

인천지방법원 부천지원 2018. 10. 19 선고 2018가합101542(본소), 2018가합101825(반소)

판결 [매매대금 · 위약금청구]

전 문

원고(반소피고) A

피고(반소원고) 대신이엔디 주식회사

변론 종결 2018. 10. 12.

판결 선고 2018. 10. 19.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 800,000,000원 및 이에 대하여 2018. 4. 17.부터 2018. 10. 19.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분은 원고(반소피고)가 부담하고, 반소로 인하여 생긴 부분의 2/3는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본 소 청 구 취 지

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)로부터 안성시 B임야 16,761㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 인도받음과 동시에 원고에게 5,484,000,000원을 지급하라.

반 소 청 구 취 지

원고는 피고에게 1,200,000,000원 및 이에 대하여 2018. 4. 17.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 원고와 피고는, 2017. 12. 14. 원고가 피고에게 이 사건 토지를 대금 60억8,400만 원에 매도하면서(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다), 계약금 6억 원은 계약당일, 잔금 54억 8,400만 원은 2018. 4. 16. 지급하고(제2조), 매도인 위약 시 계약금의 배액을 변상하고, 매수인 위약 시 계약금을 포기하기로 하는 한편(제6조), 특약사항 제2조에서 '매도인은 이 사건 토지에 위치한 묘지 전부를 잔금 전까지 이장한다'고 정하였다(이하 '이 사건 특약'이라 한다). 피고는 같은 날 원고에게 계약금 6억 원을 지급하였다.

나. 원고는 2017. 12. 26. C이란 상호로 장례서비스업을 하는 D과 분묘이장대행계약을 체결하면서, 개장·화장·안치(납골) 비용 및 공고비용 등을 포함하여 계약대금을 1,510만원(= 무연고분묘 20구 1,300만 원 + 유연고분묘 2구 150만 원 + 공고비용 60만 원), 분묘 추가 발굴시 발생비용은 1구당 50만 원으로 하되 총 분묘수량이 30구를 넘을 경우 D이 초과비용을 청구하지 않기로 약정하였다.

다. 그 무렵 이 사건 토지에는 약 57기의 무연고분묘가 있었는데, 원고는 그 중 15기에 대하여 2017.

12. 27.~ 2018. 3. 21. '장사 등에 관한 법률'(이하 '장사법'이라 한다)제27조 제2항, 제5항, 장사법 시행규칙 제18조 제4항 제2호에 따라 분묘개장 공고 절차를 거쳤다.

라. 피고는 2018. 3. 28.경 이 사건 토지에 공고된 15기 외에 추가로 약 40기 이상의 무연고분묘가 있음을 확인하였고, 2018. 3. 30.경 및 2018. 4. 4.경 관할관청인 안성시에 '공고된 분묘 15기에 대하여만 개장허가가 되어야 하고, 잔여 분묘는 장사법이 정한 공고 등 절차를 거쳐야 하며, 원고가 절차를 거치지 않은 분묘를 임의로 처리하지 못하도록 철저한 행정지도를 요청한다'는 내용의 E 명의의 민원서가 제출되었다.

마. 안성시장은 2018. 4. 4. 원고에게, 장사법 제27조, 같은 법 시행규칙 제18조에 따라 이 사건 토지상 무연고분묘 15기에 관하여, '개장사유: 소유권행사, 개장방법: 화장후 봉안'으로 하는 개장허가증을 발급하였다(갑 제11호증).

바. 이후 안성시에 2018. 4. 9.경 '이 사건 토지에 수십 기의 무연고분묘가 있음에도, 원고는 선별적으로 15기만 공고를 진행하고 나머지 40여기는 무단 훼손했는데, 복원완료를 위한 행정조치를 취해 달라'는 내용의 E 명의의 민원서가 제출되었다.

사. 피고는 2018. 4. 10. 원고에게, '이 사건 토지에 무연고분묘가 40기 이상 남아 있어 대출 불가 및 투자자 이탈로 잔금처리가 불가할 수 있으니 이 사건 특약에 따라 잔금지급기일 전에 적법한 절차에 따라 분묘를 이장하고, 미이행시 계약을 해제하겠다'라고 통보하였고, 원고는 같은 달 12. 위 통지를 수령하였다.

아. 원고가 아무런 조치를 취하지 않자, 피고는 2018. 4. 13. 원고에게, '분묘 불법파손으로 잔금지급기일까지의 분묘이장이 객관적으로 불가능하게 되었는데, 이 사건매매계약을 해제하고, 제6조에 따라 계약금배액을 상환해달라'라고 통보(이하 '이 사건통보'라 한다)하였고, 원고는 같은 달 16. 이 사건 통보를 수령하였다.

자. D은 2018. 4. 13. 원고에게 위 나.항 기재 분묘이장대행계약에 따른 용역완료보고서를 교부하였는데, 작업내역에는 '무연고분묘로 추정되는 분묘 57기, 무연고분묘로 개장한 유골 기수 34기, 무연고분묘로 추정되어 개장했으나 유골이 발견되지 않아 파묘한 기수 23기'라고 기재되어 있다.

차. 그 무렵 안성시장은 원고가 개장공고 및 개장허가를 거치지 않고 추가로 무연고분묘 19기를 임의로 개장하였다는 이유로, 장사법 제42조에 따라 원고에게 과태료 부과처분을 하였다.

카. 원고는 2018. 4. 18. 피고를 상대로 매매계약 이행을 구하는 이 사건 본소를 제기하였고, 같은 날 및 2018. 6. 4. 무연고분묘 19기에 관한 추가 개장공고를 거쳐 2018. 9. 5. 안성시장으로부터 장사법 제27조 등에 따라 위 19기에 관하여, '개장사유:소유권행사, 개장방법: 화장 후 봉안'으로 하는 개장허가증을 발급받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 11 내지 15호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 7, 9 내지 15호증의 각 기재 및 영상, 이 법원의 안성시장에 대한 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 관계법령

별지 관계법령 기재와 같다.

3. 판단

가. 당사자들의 주장

원고는, 이 사건 매매계약에 따라 피고가 원고로부터 이 사건 토지를 인도받음과 동시에 원고에게 매매잔금 54억 8,400만 원(= 60억 8,400만 원 - 6억 원)을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

피고는, 원고가 잔금지급기일 전까지 이 사건 토지상 무연고분묘 이장 의무를 이행하지 않았으므로 이 사건 매매계약은 원고의 이 사건 특약 위반을 이유로 한 피고의 이 사건 통보로 적법하게 해제되었다고 항변한다.

이에 대하여 원고는, ① 피고가 무허가 개장이라고 주장하는 무연고분묘는 분묘의 형태를 갖추었다고 볼 수 없어 이 사건 특약에 따른 이장대상이 아니고, ② 이 사건 특약상 분묘이장의무는 '이장'이라는 사실행위를 할 의무라고 해석해야 하는데 피고는 행정절차만 사후적으로 거쳤을 뿐 잔금지급일 이전에 모두 개장을 완료했고, ③ 분묘이장의무는 부수적 의무에 불과하므로 설령 이를 위반하였다고 하더라도 해제사유가 될 수 없으므로, 피고의 위 해제 주장은 부당하다고 다룬다.

나. 이 사건 계약의 해제 여부에 관한 판단

위 인정사실 및 관계법령, 앞서 거시한 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들에 비추어 보면, 이 사건 특약에 따른 원고의 분묘이장의무는 피고의 잔금지급의무보다 선이행되어야 할 의무로서, 장사법이 정한 절차에 따라 개장허가를 받아 이장절차를 마쳐야 의무이고, 또한 이 사건 매매계약의 주된 의무로 봄이 타당한바, 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 위 의무를 이행하였다고 인정하기에 부족하므로, 이 사건매매계약은 원고의 이 사건 특약 위반을 이유로 한 피고의 이 사건 통보로써 적법하게해제되었다고 봄이 타당하다. 따라서 이를 지적하는 피고의 항변은 이유 있다.

1) 이 사건 특약은 원고가 이 사건 토지에 위치한 묘지 전부를 잔금 전까지 이장해야 한다고 규정하고 있으므로, 문인상 원고의 분묘이장의무가 피고의 잔금지급의무보다 선이행되어야 하는 의무임은 명백하다.

2) 토지소유자가 허가를 받지 않고 무연고분묘를 개장하면 형사처벌 대상이 되고(장사법 제40조 제8호), 공고 등 절차를 거치지 않고 무연고분묘를 개장하면 과태료 부과 대상이 됨(장사법 제42조 제1항 제10호)에 비추어, 이 사건 특약상 분묘이장의무는 이장이라는 사실행위만으로 그 이행이 완료된다고 볼 수 없고, 장사법이 정한 절차에 따른 공고, 허가 등의 절차를 거쳐 개장하고 처리해야 할 의무라고 해석함이 타당하다. 따라서 설령 원고의 주장대로 원고가 무연고분묘 19기에 대하여 잔금지급기일 전에 이장을 마치고 그 이후 개장허가를 받았다고 하더라도 원고가 이 사건 특약상 분묘이장의무를 이행한 것으로 볼 수는 없다.

3) 이 사건 매매계약 당시 이 사건 토지 위에는 약 57기의 무연고분묘가 있었음에도 원고는 잔금지급기일 전까지 그 중 15기에 대하여만 개장허가를 받았으므로 이 사건 특약에서 정한 분묘이장의무를 이행하였다고 볼 수 없다. 이에 대하여 원고는 잔금지급기일 전에 개장허가를 받은 15기 및 그 이후 추가로 개장허가를 받은 19기 외 나머지 약 23기는 단순히 흙무덤의 형태에 불과하여 이 사건 특약상 이장대상이 아니라고 주장하나, 을 제5호증의 기재 및 영상에 비추어 갑 제4호증의 기재는 그대로 믿기어려우므로, 원고가 주장하는 사정들만으로 위 약 23기의 분묘가 이장대상이 아니라고 할 수는 없다.

4) 원고와 피고가 이 사건 매매계약을 체결하면서 특약사항으로 분묘이장의무를 따로 명시한 점, 장사법상 절차를 거치지 않고 무연고분묘를 개장할 경우 형사적, 행정적 제재를 받게 되는 점에

비추어 볼 때, 이 사건 특약상 원고의 분묘이장의무는 이 사건 매매계약의 주된 의무로서 위반 시 매매계약 해제사유가 될 수 있다고 해석함이 타당하다.

5) 한편 원고는 피고가 잔금을 마련하지 못하게 될 상황에 처하자, E을 시켜 안성시에 민원을 제기하는 등으로 이 사건 매매계약을 해제할 구실을 만들고 원고의 분묘이장업무를 방해하였다고 주장하나, E의 민원 제기로 인하여 원고가 분묘이장의무를 이행하지 못하게 된 것이라고 볼 만한 증거가 없으므로, 위 주장은 받아들일 수 없다.

다. 본소청구에 관한 판단

이 사건 매매계약이 원고의 분묘이장의무 위반을 이유로 한 피고의 이 사건 통보로써 적법하게 해제되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 매매계약이 유효함을 전제로 하는 원고의 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

라. 반소청구에 관한 판단

1) 손해배상책임의 발생

이 사건 매매계약이 원고의 분묘이장의무 위반을 이유로 한 피고의 이 사건 통보로써 적법하게 해제되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 피고가 그로 인해 입은 손해를 배상하고, 원상회복으로 기수령 계약금을 반환할 의무가 있다¹⁾.

2) 손해배상책임의 범위(직권감액)

위 인정사실에 의하면, 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고에게 이 사건 매매계약제6조에 따라 지급받은 계약금의 배액인 12억 원(= 6억 원 × 2) 중 6억 원은 계약해제로 인한 원상회복금으로, 나머지 6억 원은 위약금으로 지급할 의무가 있다고 할 것이다.

그런데 민법 제398조 제4항은 '위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정한다'라고 규정하고, 같은 조 제2항은 '손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 직권으로 적당히 감액할 수 있다'고 규정하고 있다. 여기서 '부당히 과다한 경우'라고 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그

당시의 거래관행과 경제상태 등 모든사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 하며(대법원 2013. 10. 24. 선고 2010다22415 판결 등 참조), 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지의 여부 내지 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단할 경우에는, 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때 즉, 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2002다73582 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 앞서 거시한 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 이 사건 매매대금이 60억 8,400만 원, 피고가 원고에게 지급한 계약금이 6억 원에 이르는 거액인 점, ② 원고는 약 57기의 분묘 중간금지급기일 전에 15기에 대하여 개장허가를 받아 이장을 마쳤고, 잔금지급기일 이후추가로 19기에 대하여도 개장허가를 받아 이장을 마친 점, ③ 피고는 잔금지급기일 무렵 이 사건 통보로써 이 사건 매매계약을 해제하였고, 그로부터 이 사건 변론종결시까지 약 6개월 정도가 지난 점 등에 비추어 보면, 이 사건 손해배상 예정액 6억 원은 부당하게 과다하다고 보이므로 이를 2억 원으로 감액함이 상당하다.

3) 소결론

따라서 원고는 피고에게 손해배상금 등 8억 원(= 원상회복금 6억 원 + 손해배상금 2억 원) 및 이에 대하여 잔금지급기일 다음날인 2018. 4. 17.부터 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2018. 10. 19.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법'이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 반소청구 및 원고의 본소청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김연화, 판사 이승연, 판사 김정기

[별지]

관계법령

■ 장사 등에 관한 법률

제27조(타인의 토지 등에 설치된 분묘 등의 처리 등)

① 토지 소유자(점유자나 그 밖의 관리인을 포함한다. 이하 이 조에서 같다), 묘지 설치자 또는 연고자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 분묘에 대하여 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 그 분묘를 관할하는 시장등의 허가를 받아 분묘에 매장된 시신 또는 유골을 개장할 수 있다.

1. 토지 소유자의 승낙 없이 해당 토지에 설치한 분묘
2. 묘지 설치자 또는 연고자의 승낙 없이 해당 묘지에 설치한 분묘

② 토지 소유자, 묘지 설치자 또는 연고자는 제1항에 따른 개장을 하려면 미리 3개월 이상의 기간을 정하여 그 뜻을 해당 분묘의 설치자 또는 연고자에게 알려야 한다. 다만, 해당 분묘의 연고자를 알 수 없으면 그 뜻을 공고하여야 하며, 공고기간 종료 후에도 분묘의 연고자를 알 수 없는 경우에는 화장한 후에 유골을 일정 기간 봉안하였다가 처리하여야 하고, 이 사실을 관할 시장등에게 신고하여야 한다.

⑤ 제2항에 따른 봉안기간과 처리방법에 관한 사항은 대통령령으로 정하고, 통지·공고 및 신고에 관한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

제40조(벌칙)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

8. 제27조 제1항을 위반하여 허가를 받지 아니하고 개장을 한 자

제42조(과태료)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 300만 원 이하의 과태료를 부과한다. 다만, 제35조 제1항에 따라 과징금(과징금으로 갈음할 수 있는 업무정지 또는 영업정지 처분을 포함한다)을 부과받은 자의 경우에는 그러하지 아니하다.

10. 제27조 제2항에 따른 통지 또는 공고를 하지 아니하고 개장을 한 자 또는 화장한 후의 봉안기간과 처리방법을 이행하지 아니하거나 그 처리사실을 신고하지 아니한 자

■ 장사 등에 관한 법률 시행령

제26조의2(타인의 토지 등에 설치된 분묘의 처리)

① 법 제27조 제2항 단서에 따른 유골의 봉안기간은 10년으로 한다.

② 토지 소유자(점유자나 그 밖의 관리인을 포함한다), 묘지 설치자 또는 연고자는 제1항에 따른 봉안기간이 끝난 때에는 봉안이 되었던 유골을 화장(이미 화장된 유골은 제외한다)하여 장사시설 내 화장한

유골을 뿌릴 수 있는 시설에 뿌리거나 자연장하여야 한다.

■ 장사 등에 관한 법률 시행규칙

제18조(타인의 토지 등에 설치된 분묘의 처리)

① 법 제27조 제1항에 따라 토지소유자(점유자나 그 밖의 관리인을 포함한다. 이하 이 조에서 같다), 묘지 설치자 또는 연고자는 매장된 시신이나 유골을 개장하려는 경우에는 별지 제3호서식의 개장 허가신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 관할 시장등에게 신청하여야 한다. 이 경우 시장등이 「전자정부법」 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 첨부서류에 대한 정보를 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로 첨부서류를 갈음한다.

1. 기존 분묘의 사진
2. 분묘의 연고자를 알지 못하는 사유
3. 묘지 또는 토지가 개장 허가신청인의 소유임을 증명하는 서류
4. 「부동산등기법」 등 관계 법령에 따라 해당 토지 등의 사용에 관하여 해당 분묘 연고자의 권리가 없음을 증명하는 서류
5. 제4항에 따른 통보문 또는 공고문

② 제1항에 따라 신청서를 받은 시장등은 「전자정부법」 제36조 제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 토지(임야)대장과 토지등기부 등본을 확인하여야 한다.

③ 시장등은 제1항에 따른 개장 허가신청을 받으면 별지 제3호서식의 개장허가증을 발급하여야 한다.

④ 토지소유자, 묘지 설치자 또는 연고자가 타인의 토지 또는 묘지에 설치된 분묘를 처리하는 경우 법 제27조 제5항에 따른 통보 및 공고의 방법은 다음 각 호와 같다.

1. 분묘의 연고자를 알고 있는 경우 : 제14조 제1항 제1호 각 목의 사항을 문서로 표시하여 분묘의 연고자에게 알릴 것
2. 분묘의 연고자를 알 수 없는 경우에는 다음 각 목의 어느 하나의 방법으로 제14조 제1항 제1호 각 목의 사항을 2회 이상 공고하되, 두 번째 공고는 첫 번째 공고일부터 40일이 지난 후에 다시 할 것
가. 둘 이상의 일간신문(중앙일간신문이 하나 이상 포함되어야 한다)에 공고하는 방법
나. 관할 시·도 또는 시·군·구 인터넷 홈페이지와 하나 이상의 일간신문에 공고하는 방법 <끝>

1) 당사자들은 계약금 배액 12억 원 전액이 위약금이라고 주장하나, 계약위반 시 매수인인 피고는 계약금을 포기하고, 매도인인 원고는 계약금의 2배를 변상하기로 한 취지에 비추어 볼 때, 12억 원 중 6억 원은 계약금의 반환, 6억 원은 위약금으로 예정한 것이라고 해석함이 상당하다.

