

서울고등법원 2021. 4. 22 선고 2020나2020621 판결 [계약금반환 청구 채권 등]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 조현욱, 이향미

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 서우홍

변론 종결 2021. 3. 18.

판결 선고 2021. 4. 22.

제 1 심 판결 서울남부지방법원 2020. 6. 19. 선고 2018가합114182 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 10억 2,500만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 적을 이유는 아래와 같이 고치는 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 5, 6쪽 기재 제3의 가항 부분을 다음과 같이 고친다.

"가. 주위적 청구에 관한 판단

이 사건 인접건물의 지하 환풍시설 1㎡(지하 환풍시설의 폭 1.3m 중 약 1m 가량이 이 사건 토지 내에 위치하고 있음), 도시가스시설 1㎡(도시가스시설의 폭 0.9m 중 약 0.5m 가량이 이 사건 토지 내에 위치하고 있음), 이 사건 토지의 후면에 접한 고양시 일산서구 1 대지로 이어지는 도로 47㎡가 각 이 사건 토지를 침범하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제2, 4호증의 각 기재 및 제1심 감정인 G의 건축감정결과에 의하면, 위와 같이 침범된 부분을 복원 또는 철거하지 아니할 경우 원고가 제출한 2018.8. 6.자 이 사건 설계도면(갑 제4호증)과 동일한 지하 3층, 지상 12층 건물을 신축하는 것은 불가능한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 민법 제544조에 의하여 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면 당해 채무가 계약의 목적 달성에 있어 필요불가결하고 이를 이행하지 아니하면 계약의 목적이 달성되지 아니하여 채권자가 그 계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 여겨질 정도의 주된채무이어야 하고 그렇지 아니한 부수적 채무를 불이행한 데에 지나지 아니한 경우에는 계약을 해제할 수 없는바(대법원 2005. 11. 25. 선고 2005다53705 판결 참조), 앞서 든 증거와 당심 증인 A의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 모아 보면, 원고가 제출한 증거들만으로 피고가 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 토지 중 침범된 부분을 복원 또는 철거할 의무를 부담한다거나, 피고의 그와 같은 의무가 이 사건 매매계약의 목적 달성에 있어 필요불가결하고 이를 이행하지 아니하면 이 사건 매매계약의 목적이 달성되지 아니하여 원고가 이 사건 매매계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

1) 원고와 피고는 2017. 10. 18. 이 사건 매매계약을 체결하였는데, 당시 특약으로 현 시설 상태에서의 매매계약임을 명시하였고, 매도인인 피고가 현 세입자를 퇴거시킬의무를 부담하며 건축법 변경으로 인하여 피고 명의로 건축허가를 받을 수 있도록 협조하되, 잔금 지급시 매수인인 원고에게 건축주 명의를 변경하여 주기로 약정하였다.

그렇다면 피고는 이 사건 매매계약 체결 당시 원고가 이 사건 토지 및 지상 건물을 매수하여 새로운 건물을 신축할 예정임을 알고 있었다고 할 것이나, 원고가 제출하는 증거들만으로는 원고가 이 사건 매매계약 체결 당시 피고에게 장차 신축하고자 하는 건물의 층수 등 규모에 관하여 구체적으로 설명하였다고 볼 수 없고, 이 사건 매매계약 체결 후 상당 기간이 경과한 후에 작성된 2018. 8. 6.자 이 사건 설계도면과 동일한 건물을 신축하고자 한다는 사항을 이 사건 매매계약의 내용으로 편입시켰다고 볼 수도 없다.

2) 이 사건 토지를 침범하고 있는 이 사건 인접건물의 지하 환풍시설 1㎡ 및 도시가스시설 1㎡ 부분은 물리적으로 분리가능한 시설물에 불과하므로, 이를 복원하거나 철거하는 것이 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 불가능한 것으로 보이지 않는다.

3) 한편, 이 사건 토지를 침범하고 있는 도로 부분은 이 사건 토지의 외곽에 한정되어 있고 그 침범 면적도 합계 약 47㎡ 가량에 불과한바, 원고가 이 사건 설계도면을 수정 또는 보완하더라도 이 사건 토지에 그와 유사한 규모의 건물을 신축할 수 없었다고 단정할 수 없다(피고는 2019. 6. 25. J에게 이 사건 토지 및 지상 건물을 매매대금 48억 7,000만 원에 매도하였는데, J은 기존 건물을 철거하고 2020. 7. 9. 무렵 지상 5층 건물을 신축하여 소유권보존등기를 마쳤다. 을 제15, 22, 32호증).

4) 또한, 원고가 이 사건 토지의 침범 상태를 그대로 유지한 채 건물을 신축할 경우, 그 주장과 같이 신축 후 분양할 호실이 감소되어 이 사건 매매계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 기대 수익이 현저히 감소할 것으로 단정할 수도 없다."

2. 결론

원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하다. 따라서 원고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다.

재판장 판사 홍승면, 판사 이재신, 판사 김영현