

서울중앙지방법원 2021. 12. 2 선고 2020가합532756 판결 [계약금 반환 등 청구의 소]

---

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 진명

담당변호사 성기창, 성승용

피 고 B

소송대리인 법무법인 광안

담당변호사 안성용, 안은혜, 오현일, 조금규

변 론 종 결 2021. 9. 30.

판 결 선 고 2021. 12. 2.

주 문

1. 피고는 원고에게 240,000,000원과 이에 대하여 2020. 4. 23.부터 2021. 12. 2.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 피고는 남양주시 C 임야 754㎡(이하 '이 사건 임야'라 한다)의 소유자이고, 2019. 1. 30. 이 사건 임야에 관하여 2019. 1. 29. 설정계약을 원인으로 하여 '채권최고액 12억 원, 채무자 피고, 근저당권자 주식회사 D(이하 'D은행'이라 한다)'으로 한 근저당권설정등기를 마쳤다.

나. 원고는 카페를 운영하기 위하여 2019. 11. 5. 피고와 사이에, 이 사건 임야를 포함한 904.6784㎡의 토지 및 그 지상에 건축될 건물(근린생활시설 용도의 철골조 148.50㎡)을 12억 원에 매수하기로 하는 다음과 같은 내용의 부동산매매계약을 체결하였다(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다). 다만, 이 사건 매매계약은 계약 당시 구치소에 수감되어 있던 원고를 대리한 E가 피고를 직접 만나 체결하였던 것이고, E는 이 사건 매매계약의 공인중개사이기도 하였다. E는 2019. 11. 5. 피고에게 이 사건 매매계약의 계약금 1억 2,000만 원을 지급하였다.

### 1. 부동산의 표시

|     |        |                    |    |        |    |           |
|-----|--------|--------------------|----|--------|----|-----------|
| 소재지 | 남양주시 C |                    |    |        |    |           |
| 토지  | 지목     | 대                  |    |        | 면적 | 904.6784㎡ |
| 건물  | 구조     | 철골조<br>(허가만 받은 상태) | 용도 | 근린생활시설 | 면적 | 148.50㎡   |

### 2. 계약의 내용

제5조[계약의 해제] 매도인은 잔금을 지불하기전 까지 계약금의 배액과 손해금을 상환하고, 매수인은 계약금을 포기하고 본 계약을 해제할 수 있다.

제6조[채무불이행과 손해배상의 예정] 매도인 또는 매수인은 본 계약상의 내용에 대하여 불이행이 있을 경우, 그 상대방은 불이행 한 자에 대하여 서면으로 최

고하고 계약을 해제할 수 있다. 그리고 계약 당사자는 계약해제에 따른 5조에 의거 상대방에게 청구할 수 있다.

[특약사항] (이하 ‘이 사건 특약사항’이라 한다)

1. 매매대금은 건물대금(허가권 및 신축건물공사대금) 1억 2,000만 원이 포함된 금액이며, 도로점용허가부지에 대한 권리의 양도에 대한 금원도 포함된 금액이다.
2. 본 계약금은 매도인이 영수하여, 건설회사에 지불한다. 또한 건축허가에 대한 변경은 매수인이 계약체결이후 변경할 수 있다. 이에 매도인은 이의없이 협조한다.
3. 본 계약을 체결함과 동시에 매도인은 건물신축에 대한 허가자를 매수인 또는 매수인이 지정하는 자에게 명의이전하며, 도로점용허가부지에 대한 권리도 매수인 또는 매수인이 지정하는 자에게 권리 양도한다.
4. 2, 3항은 매도인2)의 의무사항이다.
5. 잔금시까지의 각종 공과금은 매도자 부담으로 한다.
6. 잔금은 금융기관 대출로 충당하여야 하기에 본 매수인이 금융기관 대출을 받지 못할 경우에는 매수인 명의를 변경할 수 있다. 이는 매도인과 매수인의 합의 사항이다.
7. F, G, H, I은 모든 인허가 행위시 필요한 제반서류를 적극적으로 지원한다.
9. 토지면적 904.6784는 본 면적 746평방미터, 도로공유면적 158.6784평방미터입니다.

다. 원고는 2020. 3. 16. 피고에게 ‘이 사건 임야는 주차장이 협소하여 근린생활시설로서의 가치가 작으나, 주차장부지의 협소함을 충당할 수 있는 도로점용부지 사용권을 득하기로 하였기 때문에 이 사건 임야를 매입하기로 결정한 것이다. 건축허가는 피고가 부동산개발의 착공을 빨리 하기 위한 일명 허가를 받기 위한 건축허가였기에 실건축시 사용자의 용도에 맞게 쓸 수 없는 건축물이 되어 원고가 건축허가 받은 도면을 실사용 건축도면으로 변경하여 건축하기로 했던 것이다. 위와 같은 내용을 개발자인 피고(매도인)도 알고 있었기 때문에 이 사건 매매계약서 특약사항 제2, 3항에 명시하고 건축허가자변경을 해주기로 했었던 것이다. 원고(매수인)는 도로점용허가부지에 대한 권리양도 및

건축허가자 변경을 전제로 매매계약을 체결하였으므로, 원고는 이 사건 매매계약에 대한 피고의 불이행을 원인으로 이 사건 매매계약의 해제를 통보하며, 피고는 이 사건 매매계약 제6조에 대한 이행을 촉구한다 ‘는 취지의 매매계약 해제통보를 하였다.

라. 피고는 현재까지 원고에게 이 사건 매매계약의 특약사항 제3항에서 정한 건축허가자변경 및 도로점용허가부지에 대한 권리양도를 하지 않고 있다.

마. 피고의 이 사건 매매계약상 특약사항 의무인 건축허가자변경 및 도로점용허가부지에 대한 권리양도의무(이하 이를 합하여 ‘이 사건 특약사항 이행의무’라 한다) 불이행 등 채무불이행을 원인으로 이 사건 매매계약을 해제한다는 원고의 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 2020. 4. 22. 피고에게 송달되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 증인 E의 증언, 변론 전체의 취지

## 2. 판단

### 가. 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 매매계약은 이 사건 특약사항 이행의무 불이행을 이유로 2020. 4. 22. 적법하게 해제되었으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 원상회복으로서 이미 지급한 계약금 1억 2,000만 원과 채무불이행에 따른 손해배상의 예정으로서 계약금 상당액 1억 2,000만 원, 합계 2억 4,000만 원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 나. 피고의 주장에 대한 판단

#### 1) 인정되는 사정

앞서 본 증거, 을 제1, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사정이 인정된다.

① 피고는 2018. 10. 24. 서울지방국토관리청으로부터 이 사건 임야를 포함한 일대 토지에 (신축될) 근린생활시설(이하 ‘목적시설물’이라 한다)의 부지로 진출입하기 위하여 도로부지 점용허가를

받았는데, 피고가 받은 도로점용허가증에 의하면 '목적시설물의 매매 등 양도양수시, 이 건의 권리의무를 양도인(피허가자)과 양수인의 합의로 승계 신고를 하여야 하며, 이 건 점용허가만을 별도의 거래대상으로 할 수 없으며, 이를 위반한 경우에는 직권으로 허가를 취소할 수 있습니다(제3조 제3항). 피허가자는 권리의무 승계신고에 목적시설물의 권리의무 취득에 관한 허가내역서[건축주 명의변경 허가증, 사업부지 등기부등본(토지, 건축), 토지거래 허가증]의 서류구비에 적극 협력하여 합니다(제3조 제7항 제1호). '고 기재되어 있다.

② 피고는 2019. 5.경 J 주식회사(이하 'J'이라 한다)에게 이 사건 임야를 포함하여 그 일대 토지에 토목공사 및 그 지상에 임시가건물(조립식주택), 근린생활시설 신축공사에 관하여 도급금액을 8억 7,906만 원으로 정하여 도급해주면서, 공사대금 지급과 관련하여 특약사항으로 '이 공사의 전체 공사대금은 이 공사가 준공된 이후에 각 토지로 대출받아 현금으로 지급하기로 한다. 단, 공사 중 토지가 분양될 경우 분양대금에서 분양수수료를 제외한 나머지를 수급인에게 지급하기로 한다. 도급인이 금융기관으로부터 대출받은 금원은 공사대금을 선지급한 것으로 정산하고 위 공사대금 지급방법에서 정한 것 이외로 공사대금 등 금원을 요구하지 않는다'고 정하였다. 한편, J은 이 사건 매매계약 체결 무렵 이 사건 임야 등에 터파기 공사 등 일부 토목공사를 한 것으로 보인다.

③ E는 원고가 구치소에 수감된 상태였으므로 원고의 지시를 받아 이 사건 매매계약 내용을 정하면서 J 대표이사 등과 이 사건 매매계약을 체결하기 이전에 이 사건 매매계약 내용에 관하여 협의하였다. E는 2019. 10. 21. 피고 및 J 대표이사 등을 만나 이 사건 매매계약 내용을 가계약형식으로 정하고, 2019. 10. 28. 구치소에 수감된 원고에게 이 사건 매매계약 내용을 확인시켜 준 다음 2019. 11. 5. 피고와 이 사건 매매계약을 체결한 것으로 보인다. 피고는 2019. 11. 5. 이 사건 매매계약 내용 및 이 사건 특약사항 이행사항 의무 내용을 모두 확인하고 이 사건 매매계약을 체결하였다.

④ 피고와 J 사이의 위와 같은 공사도급계약의 특약사항에서 정한 바대로 J은 피고로부터 토지의 분양대금 중 분양수수료를 제외한 나머지를 공사대금으로 지급받기로 하였으므로, J의 대표이사 등은 피고를 대신하여 매도인 입장에서 이 사건 임야를 매도하기 위하여 이 사건 매매계약 이전에 E와 계약내용을 협의한 것으로 보인다. E는 원고의 대리인으로 이 사건 임야에 이 사건 매매계약의 매매대금과 동일한 금액인 12억 원의 근저당권이 설정되어 있고, 이 사건 매매계약서에 기재된

건물이 아직 신축되지 않았음에도 피고로부터 카페 운영에 필요한 주차장 부지를 사용할 토지에 관한 권리를 이전받을 수 있음을 확인하는 등 피고와 협의하여 이 사건 특약사항과 같이 '매매계약 체결함과 동시에, 즉 매수인이 매매계약금만 지급한 상태에서 매도인이 피고가 원고에게 이 사건 특약사항 이행의무를 이행하는 것'으로 정한 것으로 보인다. 또한 E는 피고가 이 사건 특약사항 이행의무 중 도로점용허가권을 이전하여 줄 것을 믿고 피고에게 원고 명의의 인감증명서를 10통을 교부하여 주기도 하였다.

⑤ 매도인측인 J 대표이사 등이 먼저 매도인의 의무로 '이 사건 특약사항 이행의무'를 E에게 제안하였고, 피고는 매매계약 당시 매도인으로서 이 사건 특약사항을 확인하고도 별다른 이의를 제기한 적은 없다.

⑥ E는 피고에게 직접 이 사건 매매계약의 계약금을 지급하였고, 피고는 계약금을 지급받은 수표에 직접 배서를 한 후, 계약금을 J에 공사대금의 일부로 지급하면서 J와 사이에 '피고는 이 사건 임야의 매매계약을 체결하고 원고로부터 계약금 1억 2,000만 원을 받아 건축물 시공사인 J에 상기 부동산에 건물을 신축하기 위하여 동 계약금 1억 2,000만 원을 지급하였고, 시공사 J은 1억 2,000만 원을 지급받았다'는 취지의 영수증을 작성하였다.

## 2) 피고의 주장 및 구체적인 판단

가) 피고는, 원고가 E, J의 사장인 K과 공모하여, 이 사건 매매계약의 계약금 1억 2,000만 원이 J에게 지급되도록 하였는데 J이 위와 같이 돈을 지급받았음에도 공사를 수행하지 않아 피고가 이 사건 특약사항 이행의무를 이행하지 못하도록 하였으므로, 피고에게는 이 사건 특약사항 이행의무 불이행에 귀책사유가 없다고 주장한다.

살피건대, 위 인정사실 및 앞서 본 인정되는 사정에 비추어 보면, 원고를 대리한 E는 피고에게 이 사건 매매계약에 따른 계약금 1억 2,000만 원을 지급하였을 뿐 위 계약금이 피고의 J에 대한 공사대금으로 사용되는 것에 관여한 바 없고, 오히려 다액의 근저당권이 설정된 이 사건 임야를 매수하는 E로서는 이 사건 매매계약에 따른 계약금이 피고가 J에게 지급할 신축건물의 공사대금으로 사용되는 것과 이 사건 특약사항 이행의무가 향후 이 사건 임야에 예정대로 건물이 신축될 수 있는 안전장치로 생각한 것으로 보일 뿐이고, J의 공사도급계약 이행여부는 공사도급계약의 당사자가 아닌 원고 내지 원고의

대리인 E가 관여할 수 있는 부분이 아니라할 것인바, 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 K과 공모하여 J에게 계약금을 지급하였다거나 피고가 이 사건 특약사항 이행의무를 이행하지 못하게 하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 피고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나) 피고는 이 사건 매매계약 이후 E와 사이에 건축허가명의변경에 관하여 이 사건 매매계약이 모두 이행된 이후에 이전해주기로 특약사항 내용을 수정하였으므로, 건축허가명의변경 불이행을 이유로 이 사건 매매계약을 해제할 수 없다고 주장한다.

살피건대, 을 제4호증의 1의 기재에 의하면, 피고가 (건축허가명의변경이) ‘지금은 불가항력이야(불가능하다는 취지로 보인다)’라고 하자, E가 ‘그러면(건축허가명의변경이 불가능하다면) 이거는(도로점용허가부지 관련 권리로 보인다) 좀 해주세요, 이거는 안된다면 이거는’이라고 말한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, E는 2019. 11. 5. 이 사건 매매계약 체결 당일 피고로부터 D은행이 건축허가명의변경에 동의하지 않는다는 말을 듣고, 피고에게 이 사건 매매계약상 특약사항이 포함된 경위(건축허가명의변경에는 금융기관의 동의가 필요하지만 피고가 건축허가명의변경을 해준다는 말을 믿고 이 사건 임야에 다액의 근저당권이 설정되어 있음에도 이 사건 매매계약을 체결한 것이라는 점), 통상 은행이 건축허가명의변경에 동의한다는 취지의 말을 한 점, 이어 E는 피고에게 이 사건 특약사항 이행의무 중 다른 하나인 도로점용허가부지에 관한 이행여부에 관하여 이행을 촉구한 점 등에 비추어 보면, E가 피고의 불가항력이라는 말을 듣고 즉석에서 이 사건 특약사항 이행의무 중 하나인 건축허가명의변경을 이 사건 매매계약이 모두 이행된 이후에 이행하기로 수정하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

다) 피고는, 이 사건 특약사항 이행의무 중 건축허가명의변경은 이 사건 임야의 근저당권자이자 지상권자인 D은행의 동의가 필요한데 D은행이 이를 동의하지 않을 것이고, 도로점용허가는 피고가 이 사건 임야를 포함하여 그 일대에서 개발하고 있는 주택 등의 진입로 등으로 사용하기 위한 것으로 이 사건 임야만의 전용목적으로 허가받은 것이 아니어서 원고에게 도로점용허가에 대한 권리를 전부 양도할 수 없을 뿐만 아니라, 이 사건 임야에 대한 소유권을 원고에게 이전하기 전까지는 이를 양도할

수 없는바, 이 사건 매매계약에 기한 계약금만 지급받은 상황에서는 이 사건 특약사항 이행의무를 모두 이행할 수 없으므로, 피고의 책임 없는 사유로 이 사건 특약사항 이행의무가 이행불능이어서 이를 이유로 이 사건 매매계약을 해제할 수는 없다고 주장한다.

살피건대, 앞서 본 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ①

일반적으로 토지에 관한 근저당권자인 은행이 해당 토지에 건물을 신축하여 이를 분양(매매)하려는 토지소유자 명의로 신축될 건물에 대한 건축주명의변경허가에 관하여 담보로 이미 토지에

근저당권을 보유하고 있는 경우 무조건적으로 토지의 매매계약금만 지급받은 상태라는 사정만으로

건축주명의변경허가에 동의하지 않는다고 보기 어려운 점, ② 피고가 제출한 자료만으로는 D은행이

이 사건 임야에 관하여 지상권자의 지위에 있다고 보기 어렵고, D은행이 매수인인 원고의 신용도

등을 전혀 확인하지 않은 상태에서 건축주명의변경허가를 동의하지 않았다고(또는 D은행이 향후

동의하지 않을 것이라는) 보기 어려운 점, ③ 피고의 주장과 같이 이 사건 임야에 대한 소유권이

원고에게 이전될 때까지 원고에게 도로점용허가권을 이전해 줄 수 없다고 하더라도, 피고는 이 사건

매매계약 이전에 이미 관할관청으로부터 도로점용허가권을 받아 그 허가증에 양도시에 필요한

서류가 기재되어 있어 피고는 이를 미리 알 수 있었음에도 제대로 확인하지 않은 채 이 사건 매매계약

당시 E에게 도로점용허가를 양도하여 주기로 한 점, ④ 피고는 이 사건 매매계약을 체결하기 이전부터

이 사건 임야를 포함하여 그 일대에서 토목공사 및 건물신축공사를 한 후 이를 분양하려는

목적이었고, J과 사이에 그 분양대금을 공사대금으로 지급하기로 약정한 점, ⑤ 피고는 원고가 이 사건

임야에 다액의 근저당권이 설정되어 있음에도 건물 신축이전에 미리 이 사건 임야를 매수하여 건물을

신축한 후 카페로 이용하려고 피고로부터 건축주명의변경 및 도로점용허가를 이전받기로 이 사건

매매계약의 특약사항으로 정한 것을 충분히 알고 있었던 점, ⑥ 채무불이행으로 인한

손해배상청구에서 그 불이행의 귀책사유 여부가 문제되는 경우 채무자가 귀책사유 없다는 것을

증명할 책임을 부담하는 점(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010다26745, 26752 판결 참조) 등에

비추어 보면, 피고는 이 사건 특약사항 이행의무를 정함에 있어서 피고가 계약에서 정한 기한 내에

이행할 수 있는 의무인지 여부를 제대로 확인하였어야 함에도 부주의하게 이행할 수 있는 의무인지

확인하지도 않은 채 이 사건 매매계약을 체결한 후 원고로부터 매매계약금을 지급받았는바, 피고가

제출한 증거만으로는 피고의 책임 없는 사유로 이 사건 특약사항 이행의무가 이행불능이 되었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

라) 피고는, 이 사건 특약사항 이행의무는 매매계약금만 지급받은 경우에 매도인인 피고가 이행할 수 없는 의무임에도 원고와 피고 모두 이를 이행할 수 있을 것으로 착오하여 이 사건 매매계약의 내용으로 정한 것이어서 피고는 이 사건 특약사항을 착오를 이유로 취소하여 이 사건 특약사항은 무효이므로, 원고는 이 사건 특약사항 의무 불이행을 이유로 이 사건 매매계약을 해제할 수 없다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 원고의 이 사건 매매계약의 체결 목적, 체결 경위 등을 종합하여 보면, 피고가 이 사건 특약사항 이행의무를 이행할 수 있다고 착오에 빠진 것은 부동산 매수에 있어 통상 요구되는 주의를 현저히 결여하였기 때문이라 할 것이므로, 착오를 원인으로 한 피고의 이 사건 특약사항 취소 주장은 이유 없다.

마) 피고는, 설사 피고의 귀책사유로 이 사건 매매계약이 해제된 것이라고 하더라도, 부동산매매계약에서 매도인이 계약금만 지급받은 상황에서 건축허가명의 및 도로점용허가에 관한 권리를 매수인에게 이전해주는 이례적이고, 이 사건 매매계약금이 J에게 지급된 점 등을 고려하여 손해배상 예정금액은 대폭 감액되어야 한다고 주장한다.

손해배상액의 예정액이 부당히 과다한지의 여부는 계약 당사자의 각 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 실제의 손해와 그 예정액의 대비, 그 당시의 거래 관행 및 경제 상태 등 제반 사정을 참작하여 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘는지의 여부에 따라 결정하여야 할 것이다(대법원 1995. 12. 12. 선고 95다28526 판결 참조).

살피건대, 앞서 본 사실 및 변론 전체의 취지에 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 매매계약에서 정한 채무불이행에 관한 손해배상액은 매매대금 12억 원의 10%인 1억 2,000만 원으로 거래 관행에 비추어 부당하게 높게 책정되었던 것은 아닌 점, 이 사건 특약사항 이행의무 중 도로점용허가권 이전 부분은 이 사건 임야에 관한 소유권을 원고에게 이전까지 전까지는 법률적으로 이전해줄 수 없었다고 하더라도 피고가 이 사건 특약사항 이행의무를 이행하지 못한 데에 귀책사유가 없거나 경미하다고 볼 수 없는 점, 원고는 이 사건 매매계약에 따른 계약금 지급의무를 성실히 이행하였고, 피고의

채무불이행에 원고의 과실이 개입되었다고 볼 만한 사정은 전혀 발견되지 않는 점 등을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 매매계약에서 정한 손해배상 예정액이 부당하게 과다하다고 볼 수는 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

#### 다. 소결론

피고는 원고에게 2억 4,000만 원과 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 다음날인 2020. 4. 23.부터 이 판결선고일인 2021. 12. 2.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

### 3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 김명수, 판사 김미경, 판사 김현영

1) E는 ‘2019. 10. 21. 피고를 처음 만나 가계약을 하면서 같은 달 20일로 기재된 부동산매매계약을 작성하였고, 2019. 10. 28. 당시 서울구치소에 수감되어 있던 원고에게 이 사건 매매계약 내용을 확인시켜 주고, 같은 날 서울구치소 교위의 무인날인을 받은 다음(이 사건 매매계약서에 ‘2019년 10월 28.일’이 수기로 기재되어 있다), 2019. 11. 5. 부동산매매계약서(갑 제1호증)를 작성하였다’고 증언하였다.

2) 이 사건 매매계약서에 ‘매수인’이라고 기재되어 있으나, 문언의 의미상 명백한 오기로 보인다.