

서울중앙지방법원 2022. 10. 24 선고 2021가단5281831 판결 [가계약금반환 청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 심평 담당변호사 강태구

피고B

소송대리인 법무법인 채울 담당변호사 류현지

변론 종결2022. 9. 19.

판결 선고2022. 10. 24.

주 문

1. 피고는 원고에게 25,000,000원과 이에 대하여 2021. 12. 1.부터 2022. 10. 24.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 각자 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 40,000,000원과 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날(2021. 12. 1.)부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 관련 법리

민법상 '매매'는 당사자 일방이 재산을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 발생하는 것이므로 매매계약은 매도인이 재산을 이전하는 것과 매수인이 그 대가로서 대금을 지급하는 것에 관하여 쌍방 당사자의 합의가 이루어짐으로써 성립하는 것이다(대법원 1986. 2. 11. 선고 84다카2454 판결, 대법원 1993. 6. 8. 선고 92다49447 판결 등 참조). 여기서 매매계약이 성립하였다고 인정하기 위하여는 당사자 사이에 '의사의 합치'가 있을 것이 요구되고, 이러한 의사의 합치는 당해 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 관하여 있어야 하는 것은 아니나 그 본질적 사항이나 중요 사항에 관하여는 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의가 있으면 충분하다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2005다39594 판결, 대법원 2022. 7. 14. 선고 2022다225767, 225774 판결 등 참조),는 것은 피고 주장과 같고, 이 법원도 이러한 법리를 부인하지 않는다.

그런데 다른 한편으로, 쌍무계약인 매매계약은 요식 또는 요물계약이 아니므로 당사자 사이에 하자없는 의사표시의 합치로써 성립되는 것이나, 매매계약을 체결하려는 당사자 사이에 장차 계약서를 작성하는 등 일정한 형식을 갖추어 매매계약을 체결하기로 약정하거나 이를 당연한 것으로 예정한 경우에 있어서는 정식으로 매매계약서를 작성하고 거기에 쌍방이 서명날인까지 마쳐야 비로소 완전한 계약이 성립된다고 해석하는 것이 당사자의 의사에 부합한다는 점도 쉽게 부인하기 어렵다. 이는 한국전쟁 직후인 1950년대 이래 우리 사회에서 널리 수용된 일반적인 사회통념에 해당한다(광주고등법원 1954. 1. 28. 선고 4286민공141 판결, 전주지법 2022. 4. 21. 선고 2021나6726 판결 외에, 위 대법원 2022다225767, 225774 판결의 취지¹⁾도 아울러 참조).

2. 이 사건의 경위

○ 피고는 서울 동대문구 C아파트 D호2) (이하 '이 사건 아파트'라 칭한다)의 소유자로서, 부동산 중개업소에 이 사건 아파트를 13억 원에 매물로 내놓았다[갑 1, 을 1].

- 원고는 부동산 중개업소인 'E부동산'에 아파트 매수를 의뢰하였다. 중개업소 내에서 구체적인 매수물건 물색, 계약 협상 등 중개행위는 위 업체 소속 'F' 실장이 맡아 처리하였다[갑 3, 을 1].
- F 실장은 2021. 9. 11. 피고3)에게 전화하여, 원고가 이 사건 아파트의 매수를 희망하는데 다만 부엌이 확장되어 있지 않으니 그 수리비조로 500만 원을 매도호가 13억 원에서 차감해 줄 것을 요청하였다[을 1].
- 이에, 피고는 잠시 검토한 후 F 실장에게 전화하여, 부엌에 붙어 있는 작은방도 확장되어 있지 않음을 고지하는 한편, 위와 같은 사유로 200만 원의 추가 감액을 요청하는 F 실장의 부탁에 응낙하여, 매도호가에서 총 700만 원을 차감하기로 하였다[을 2].
- 곧이어, F 실장은 피고에게 전화하여 "지금 가계약금 한 4,000만 원4) 들어갈 거고요"라고 언급하였다. 그리고 계속 이어진 통화에서, 피고는 F 실장에게 세금 문제로 2021. 11. 10.까지는 등기이전을 희망한다고 언급하는 한편, 구체적인 잔금 지급과 관련하여 "등기는 (11월 10일까지) 이전하고, 만약에(현재 살고 있는 세입자의) 전세가 나가기만 하면(잔금은) 그때 주시는 조건으로 해드릴 수 있어요. 예, 그러니까 그거는 계약서 쓸 때 다시 한번 조율하시죠, 그러면"이라고 말하면서 통화를 마쳤다[을 3].
- 원고는 그 직후인 같은 날 18:23에 피고 계좌로 4,000만 원을 송금하였다[갑 2].
- 그러자 F는 다시 피고에게 전화하여 4,000만 원을 송금하였음을 알리는 한편, 계속 다음과 같은 내용으로 전화통화를 하였다. 주요 내용만 간추린다[을 4].
- F -> 피고: 그리고 이제 그 계약서는 사장님이 이쪽에서 시간이 많이 없으셔서가지고 명절 전후로 하셨으면 하는데.
- 피고 -> F: 저도 계약서는 빨리 쓰는 게 좋긴 하거든요
- F -> 피고: 다음 주 토요일? 다음 주 토요일 밖에 안 되신대요
- 피고 -> F: 아 그러면 뭐 다음 주 토요일 날 쓰시죠, 그러면
- 피고 -> F: 예. 그러면 (시간은) 10시로 하시죠
- F -> 피고: 예
- 피고 -> F: 그러면 다음 주 토요일 10시에 문자 넣어주세요

○ F -> 피고: 그리고 제가 문구 하나 이따 좀 천천히 써서 보내드릴 거니까 '확인했습니다' 그러고 문자 좀 넣어주세요

○ 피고 -> F: 예, 넣어주시면 제가 확인할게요

○ F -> 피고: 예. 12억 9,300만 원 맞죠?

○ 피고 -> F: 예, 그렇죠 맞죠

○ F는 같은 날 원·피고에게 다음과 같은 문자메세지를 보냈다[갑 4, 을 5].

DOCUMENT: F 실장이 원·피고에게 보낸 문자메세지(이미지 생략)

○ 원고(정확히는 대리인 H)는 F를 통해 혹은 직접 2021. 9. 15.에 이르러 피고에게 잔금 7,000만 원 내지 1억 원의 조달 문제 등을 내세워 1주일 늦춘 2021. 9. 25.에 계약서를 작성하자고 요청하였고, 피고는 이를 수락하였다[을 6 내지 9].

○ 원고는 2021. 9. 25. 오전 F 실장을 통해 피고에게 '계약 파기와 계약금 반환소송을 진행할 예정'임을 전달하였다[을 9].

○ 이에, 피고는 2021. 9. 25. 오후 3:59에 원고에게 문자메세지로 '2021. 9. 30.까지 최종 계약 의사표시를 해 주기를 바란다'는 내용을 통보하였다[을 9].

○ 원고는 2021. 10. 15. 피고를 상대로 4,000만 원의 반환을 구하는 이 사건 소송을 제기하였다.

3. 이 법원의 판단

가. 피고의 주장: F 실장의 '법적 지위'

피고가 제출한 증거들(특히, 통화내역, 문자메시지)에 의하면 부동산 중개업소에 소속된 F 실장은 원고의 대리인으로서 원고를 대신하여 매매계약 체결을 위하여 나선 것이 아니라 단순히 중개인의 역할을 맡아 매도인과 매수인 사이에 매매계약 내용을 조율하여 상대방에게 전달하는 등 '중개활동'만을 벌였음이 인정될 뿐이고, 그 외 달리 F가 원고의 대리인으로서 매매계약 체결 권한까지 위임받았다는 점을 인정할 증거 없다(피고가 제출한 '통화내역'은 매매대금 교섭 등 중개인의 전형적인 중개활동이고, 여기서 한 치도 벗어나지 않았다). 따라서 이와 다른 전제에서, F가 원고의 '대리인'으로서 매매계약을 체결하였다는 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

나. 피고의 주장: 매매계약의 '체결 내지 성립' 여부

○ 먼저, 원고가 송금한 4,000만 원의 성격이 '가계약금'이었음은 앞서 보았듯이 여러 곳에서 반복하여 확인된다. 이러한 가계약금이 나중에 정식 계약이 체결될 경우 계약금의 일부로 흡수될 예정임은 부동산 거래질서에서 당연한 것이고, 피고(정확히는 피고의 처 'G') 역시 잘 알고 있었다.

○ 다음으로, 앞서 보았듯이 F는 원고로부터 매수의뢰를 받고 매매의 중개를 위임받았을 뿐이고 그 매매계약 체결 권한까지 위임받은 것이 아니므로, 중간에 F를 통하여 이 사건 매매계약의 매매대금 및 그 지급기일, 계약서 작성일, 등기이전시기 등에 관한 협의가 이루어졌다 하더라도, 이는 어디까지나 매매계약의 주요 사항에 관하여 중개인으로서 쌍방의 교섭과 계약 체결을 위한 사전 의견조율의 일환이었을 뿐, 그 자체로 매매 당사자 사이에 계약내용이 확정된 것으로는 보기 어렵다.

이는 다음과 같은 사정에 의해서도 뒷받침된다. ① 원고와 피고는 상호 간의 매매를 중개한 F를 통하여 간접적으로 연락하였을 뿐 직접 연락한 적이 없다. ② 4,000만 원이 송금될 당시부터 원·피고 사이에는 추후 매매계약 체결을 위하여 당사자 또는 그 대리인들이 직접 참석하여 매매계약서를 정식으로 작성하기로 예정되어 있었다. ③ 따라서 이러한 당사자들의 의사는 의당 매매계약서를 작성함으로써 매매계약의 성립을 완성시키겠다는 의사였던 것으로 봄이 합당하고, 이러한 모습이 공인중개사의 중개를 통한 부동산 매매의 일반적인 거래관행일뿐더러, 우리 국민의 일반적인 통념에도 부합한다. ④ F가 2021. 9. 11. 저녁에 원·피고 쌍방에게 보낸 문자메세지에서, F는 매매목적물과 계약 당사자, 매매대금 등 그날 원·피고 사이에 협의된 내용을 특정하는 한편, 잔금일과 관련해서는 '계약서 쓰는 날 협의'한다고 보류함과 동시에, 그 아래 특약조건에서 이러한 내용을 다시 한번 언급하는 등 이 사건 매매계약 체결을 위한 특수조건을 상세히 기재하여 확인시키는 한편, 마지막으로 위와 같은 조건으로 "계약 진행합니다."는 내용을 명확히 부기하여, 향후 특별한 사정이 없는 한 본인이 중개인으로서 쌍방에 보낸 문자메세지 내용대로 추후 계약체결을 진행시키겠다는 의사를 표시하고 있을 뿐이다. ⑤ 피고는 2021. 9. 25.자 원고의 계약파기 통보를 받고, 같은 날 원고에게 2021. 9. 30.까지 최종 계약체결의 의사표시를 밝힐 것을 요구하기도 하였다.

위와 같은 F의 지위, 매매계약의 교섭·협의 과정과 그 내용, 원고가 송금한 4,000만 원의 성격이 '가계약금'에 불과하였던 점, 매매계약서 작성을 예정하여 그 작성일자까지 협의를 마친 점, 잔금 지급시기나 그 지급방법이 아직 확정되지 않은 채 실제 계약서 작성일에 협의하여 마무리짓기로 한

점, 계약 체결을 촉구하는 피고의 통보내용 등에 비추어 볼 때, F가 2021. 9. 11. 저녁에 쌍방에 보낸 문자메세지만으로 원·피고 사이에 매매계약이 체결되거나 성립된 것으로는 볼 수 없다. 오히려, 중개인인 F로서는 장차 매매계약서 작성을 통해 확정지을 매매계약과 관련하여 미리 협의한 내용을 사전에 정확히 전달하여 고지하였다는 근거를 남기는 한편(이는 F가 피고에게 잠시 후에 보내는 문자메세지를 확인하였다는 답장을 요구한 점에 의해서도 인정된다), 일부 수정사항이나 또는 계약서 작성 시까지 발생하는 변동사항이 있다면 이를 반영하여 완전한 계약서를 작성하기 위한 사전 준비작업의 일환으로 위와 같은 문자메세지를 보낸 것으로 이해하는 것이 부동산 거래실정에도 부합한다.

○ F가 문자메세지의 특약조건에서 "계약금의 일부 4,000만 원이 매도인의 계좌로 입금됨으로써 계약의 효력이 발생한다. 가계약금 또한 계약금의 일부로 간주하며, 입금 후 한쪽의 변심으로 계약이 해지될 경우 입금자는 입금액을 포기하고, 매도인5)은 입금액의 배액을 배상하는 조건이다."는 내용을 언급하였다는 치더라도, 이는 매수인의 의사와 무관하게 중개인이 중개행위를 진행하는 과정에서 자신의 의견을 표시한 것에 불과하여, 이로써 매매계약이 정식으로 체결되어 그 효력이 발생한 것으로는 인정하기 어렵다. 중개인의 행위가 계약 당사자의 법적 지위를 구속할 수는 없기 때문이다.

다. 원고의 청구원인: '가계약금의 반환' 청구 거부

(1) 매매계약에 종된 '가계약'의 체결 여부 부동산 거래시장에서 정식의 매매계약 체결에 앞서 당사자들의 다양한 이해관계를 반영하는 합의들이 흔히 '가계약'이라는 형태로 이루어지는 경우가 많다. 그러나 가계약의 내용은 구속력의 정도나 그 규정하는 내용에서 천차만별의 매우 다양한 모습을 나타내고 있어 그 법적 성질과 효과를 일률적으로 파악하기가 쉽지 않다. 따라서 가계약에서 우선적으로 고려되어야 할 것은 의사표시의 해석을 통하여 나타나는 당사자들의 의사라 할 것이다. 당사자들이 장차 계속되는 교섭의 기초로서 약정한 것이고 장래의 교섭에 의하여 수정될 것이 예정되어 있다면 거기에 법적 구속력을 부여하기는 힘들 것이지만, 주된 급부에 관하여 대략의 합의가 성립하여 있는 경우라면 그 부수적인 내용이 상세하게 확정되어 있지 않다 하더라도 위 합의에 관하여는 독자적인 구속력 및 책임의 근거로서 인정해야 할 경우가 많이 있다. 따라서 가계약은

본계약 주요 급부의 중요부분이 확정되어 있는 경우는 '예약'6) 또는 '조건부 계약'에 준하는 성격을 띤다고 볼 수 있고, 그것이 확정되어 있지 않는 경우는 단순히 계약체결을 위한 준비단계에 불과한 것으로 볼 수밖에 없다.

이 사건에 돌아와 살피건대, 아래와 같은 사정을 종합해 보면 원·피고 사이에는 본계약 체결의무를 부담할 정도의 강한 구속력을 부여할 수 있는 가계약이 성립한 것으로 인정된다.

○ 원·피고 사이에는 매매계약 체결을 위한 일종의 '증거금'으로 가계약금 4,000만 원이 수수되었다.

매매대금 대비 총 3%로서 적은 금액이 아니다. 이는, 당시 원고로서도 이 사건 아파트에 관한 매매계약 성사를 위한 우선매수자 지위를 확고히 확보하고자 하는 의사였던 것으로 추단할 수 있다.

○ 비록 원·피고 사이에 직접 매매계약의 주요 내용을 협의하지는 않았다 하더라도, 둘은 중개인 F를 통하여 이 사건 아파트에 관한 매매계약 내용으로 대략적인 매매대금의 합의, 계약금 액수, 중도금은 전세보증금으로 대체한다는 점, 계약서 작성일자 등에 관한 협의가 이루어졌고, 다만 구체적인 잔금 지급방법, 지급시기 등에 관한 추후 협의만 남겨놓은 상태였다. 따라서 중개인을 통해 주된 급부인 '매매대금'에 관하여 대략의 합의가 성립하였으므로 잔금 지급방법 등 부수적인 내용이 상세하게 확정되어 있지 않다 하더라도, 위 합의에 관하여는 독자적인 구속력 및 책임의 근거로 삼기에 충분하다.

○ 더욱이, 원·피고는 중개인 F의 2021. 9. 11.자 협의내용 문자메세지, 특히 위약 시 제재내용에 관하여 아무런 이의를 제기하지 않았다.

○ 이러한 사정에 비추어 볼 때, 당시 원고로서도 위약시 제재금의 부과를 승인하고서라도 본계약 체결을 이행할 의사가 있었던 것으로 인정된다.

(2) 가계약금 4,000만 원의 성격 원·피고는 수수된 가계약금 4,000만 원에 관하여 중개인의 2021. 9. 11.자 문자메세지에 서로 이의를 제기하지 않음에 따라 묵시적으로 '원고가 계약해지 시에는 입금액을 포기하고 피고가 계약해지 시에는 입금액의 배액을 배상'하기로 합의하였음이 인정된다. 이는 전형적인 위약금 약정으로서, 이러한 경우 특별한 사정이 없는 한 위 가계약금은 민법 제565조가 정한 '해약금'의 성질 뿐만 아니라, 민법 제398조 제1항이 정한 손해배상액의 예정의 성질도 아울러 가진다(대법원 1979. 4. 24. 선고 79다217 판결, 대법원 1981. 7. 28. 선고

80다2499 판결, 대법원 1989. 12. 12. 선고 89다카10811 판결, 대법원 1992. 5. 12. 선고 91다2151 판결 등 참조).

민법 제398조 제2항은 "손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다."고 선언하고 있다. 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우라 함은 계약당사자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 손해배상의 예정액이 부당하게 과다하다고 인정되는 경우를 가리킨다 할 것이고, 이 때 손해배상의 예정액이 부당히 과다하다고 인정되는지의 여부를 판단하는 법원으로서는 특히 계약 당시의 거래관행이 있는지를 심리하고 그 거래관행도 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 손해배상의 예정액이 부당하게 과다하다고 인정되는지의 여부를 판단해야 한다(대법원 1989. 12. 12. 선고 89다카10811 판결 등 참조).

피고가 제출한 자료에 의하면 부동산 업계에서는 통상 매매대금 또는 임대차보증금 대비 1% 안팎의 금액을 가계약금으로 수수해 온 거래관행이 있는 것으로 인정되고(① 대구지방법원 서부지원 2018. 12. 11. 선고 2018가소21928 판결: 매매대금 2억 7,000만 원, 가계약금 300만 원, 지급율 1.1%, ② 서울북부지방법원 2019. 12. 11. 선고 2019나1372 판결: 임대차보증금 2억 3,000만 원, 가계약금 200만 원, 지급율 0.87%, ③ 울산지방법원 2016. 11. 17. 선고 2016나868 판결: 매매대금 8억 2,500만 원, 가계약금 1,000만 원, 지급율 1.2%), 이와 다르게 인정할 반증 없다. 이 사건의 경우 매매대금은 12억 9,300만 원임에도 원고는 그 중 3.1%에 상응하는 4,000만 원을 가계약금으로 지급하였다. 통상적인 거래관행에 비추어 부당히 과다하다고 인정하지 아니할 수 없다. 금액을 위 매매대금의 1.2%에 상응하는 1,500만 원으로 감액한다.

(3) 반환 금액: 25,000,000원 (= 40,000,000-15,000,000)

4. 결론

피고가 원고에게 반환할 금액은 2,500만 원이다. 지연손해금은, 피고에게 이 사건 소장부분이 송달된 다음날인 2021. 12. 1.부터 이 판결선고일인 2022. 10. 24.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소촉법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한다. 소송비용은 승패결과,

이 사건의 진행경과 등을 고려하여 각자 부담하는 것으로 정한다.

판사서영호

- 1) 위 판결은 "일정한 형식을 갖춘 본계약 체결이 별도로 요구되는 경우와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 매매계약의 성립을 부정할 수도 있다."는 취지를 명시적으로 밝히고 있다.
- 2) 원고가 제출한 '별지 부동산목록'은 일부 정확하지 않아 그대로 원용하기에 적절하지 않다.
- 3) 피고의 처 G이 위임받아 매매를 처리했으나, 부부이므로 단순히 '피고'라 칭한다.
- 4) F는 그 직후 원고가 입금할 4,000만 원의 성격이 '가계약금'임을 명확히 밝히는 한편, 이후의 통화나 아래 문자메세지에서도 이러한 금전의 성격은 바뀌지 않았다. 피고도 잘 알고 있다(2021. 9. 15.자 통화(을 7호증)). 본문 중 '밑줄(굵은 글씨체)' 부분은 재판장이 강조한 부분이다. 이하 같다.
- 5) 해당 문구인 '임대인' 부분은 오기임이 명백하다.
- 6) 민법상 '예약'은 당사자 사이에 장래 본계약을 체결할 의무를 부담시키거나(편무예약, 쌍무예약), 본계약을 성립시킨다는 의사표시만으로 상대방의 승낙을 기다리지 않고 바로 본계약을 성립시키는(일방예약, 쌍방예약, 민법 제564조) 효력이 있다.