

의정부지방법원 2023. 1. 27 선고 2021가단141633 판결 [계약금반환청구의 소]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 변호사 이원배

피고주식회사 B

소송대리인 법무법인(유한) 서평

담당변호사 김근홍

변론 종결2022. 10. 28.

판결 선고2023. 1. 27.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 99,000,000원과 이에 대하여 2016. 5. 26.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정 사실

가. 포천시 C 임야 225,012㎡(이하 '이 사건 임야'라 한다)에서 D사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 계획하고 있던 원고는 2016. 5. 2. 피고와 이 사건 사업의 인·허가에 필요한 현황측량, 토질조사 및 안정성 검토, 소규모 환경영향평가 등 용역을 3억 3,000만 원에 도급하는 계약(이하 '제1차 도급계약'이라 한다)을 체결하였고, 원고는 2016. 5.경 피고에게 용역대금 중 계약금 9,900만 원을 지급하였다.

나. 2017년경 원고는 이 사건 임야를 취득하지 못하고 있던 중 제3자가 이 사건 사업을 양수할 의향을 밝히자 그에게 이 사건 사업을 양도할 계획을 갖게 되었다. 그 후 원고와 피고는 협의 끝에 제1차 도급계약의 내용을 변경하여 용역대금을 4억 4,000만 원(계약금 2억 2,000만 원)으로, 제8조를 아래와 같이 각 변경하는 제2차 도급계약을 체결하였다(제10조 부분은 동일하다).

제1차 도급계약 제8조

제8조(용역의 변경, 중지 및 폐지)

"갑"은 용역의 전체 및 일부를 변경할 수 있으며, 용역의 실시를 중지, 연기하거나 폐지할 수 있다. 용역을 중지하거나 폐지하는 경우 이미 수행한 용역업무의 용역비는 상호 협의하여 처리한다.

제2차 도급계약 제8조

제 8조(용역의 변경, 중지 및 폐지)

"갑"은 용역의 전체 및 일부를 변경할 수 있으며, 용역의 실시를 중지, 연기하거나 폐지할 수 있다. 또한 "갑"의 사유로 용역을 중지하거나 폐지하는 경우 기 지급된 용역비는 정산하지 않는다.

제10조 (계약의 해제 등)

"을"이 아래 각호의 1에 해당하는 경우 기한의 이익을 상실하고 "갑"은 이 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

1. "을"이 용역을 수행할 능력이 없다고 인정될 때
2. "을"이 계약체결 후 즉시 정당한 사유 없이 용역업무에 착수하지 않거나, 용역기간 내에 용역이 완료될 수 없다고 인정될 때
3. "을"의 용역수행 지연으로 "갑"의 입찰행위에 영향을 미칠 때
4. "을"이 계약조건을 위반할 때

5. "을"이 용역의 수행을 중도 포기할 때
6. "을"이 전업, 휴업 또는 폐업할 경우
7. 기타 쌍방이 합의한 경우
8. 천재지변, 전쟁, 사변, 기타 불가항력적인 사유로 용역을 계속 수행할 수 없을 때
9. "갑"이 용역을 계속할 필요가 없는 부득이한 경우가 발생하였을 때

다. 원고는 이 사건 사업 양도가 무산되자 피고에게 용역대금의 반환을 요구하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5호증 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 1) 피고는 원고의 이 사건 사업 양도 계획을 알게된 후 원고에게, 원고가 이 사건 사업을 인수할 의사를 밝힌 자(이하 '제3자'라고 한다)에게 이 사건 사업과 제1차 도급계약상 지위를 양도하고, 제3자가 제1차 도급계약을 해지할 경우, 피고가 이미 수행한 용역에 대한 대가를 정산받지 못할 우려가 있다며 이미 수령한 용역비의 반환이 어렵도록 제1차 도급계약의 내용을 변경하여 달라고 요구하였다. 원고도 당시 피고에게, 제3자와 이 사건 사업 양도대금을 정함에 있어 이익이 되도록 용역대금을 3억 3,000만 원에서 4억 4,000만 원으로, 그 중 계약금(선금금)을 9,900만 원에서 2억 2,000만 원으로 증액할 것을 요구하였다. 이에 따라 원고와 피고는 2017. 5.경 원고가 제3자에게 이 사건 사업을 양도하는 경우를 대비하여 위와 같은 내용으로 제1차 도급계약을 변경하는 제2차 도급계약을 체결하였다.

2) 원고는 이 사건 사업 양도가 무산된 후 제2차 도급계약에 따라 변경된 계약금 2억 2,000만 원을 피고에게 지급한 사실이 없고, 피고도 이를 원고에게 요구한 사실이 없으며, 피고가 2021. 7. 및 2021. 9.경 원고에게 발송한 각 회신서에도 그 용역대금이 제1차 도급계약과 같이 3억 3,000만 원으로 기재되어 있고, 피고의 대표이사는 2021. 8. 26.경 원고 측 E에게 수령한 용역대금 중 일부를 돌려줄 의사가 있다고 말하는 등 제1차 도급계약에 근거하여 법률행위를 하여 왔다.

3) 이와 같은 점에 비추어 볼 때, 원고와 피고는 원고가 제3자에게 이 사건 사업을 양도할 경우에만 한하여 제1차 도급계약의 내용을 제2차 도급계약의 내용으로 변경하기로 하는 의사가 있었고, 이러한 의사를 표시하였다고 할 것인바, 제2차 도급계약은 원고가 제3자에게 이 사건 사업을 양도하는 것을

정지조건으로 한 것인데, 이 사건 사업을 양도가 무산된 이상 제2차 도급계약은 무효이다.

나. 제1차 및 제2차 도급계약(제10조 제9호)에 의하면, 원고가 이 사건 용역을 계속할 필요가 없는 경우 그 도급계약에 관하여 장래에 향하여 그 효력을 소멸하는 해지가 아니라 소급적으로 그 효력을 소멸시키는 '해제'를 할 수 있는데, 원고는 이를 이유로 약정해제권을 행사하여 피고와 체결한 도급계약을 해제하였으므로, 피고는 민법 제548조에 따라 원고로부터 수령한 용역대금 전액인 9,900만 원을 반환할 의무가 있다.

다. 원고가 용역대금의 반환을 요구하자 피고는 2021. 7.경부터 2021. 9.경까지 원고에게 86,800,000원 상당의 용역을 실행하였다면서 지급받은 대금 중 일부를 반환하겠다는 의사를 표시하였으므로, 원고와 피고 사이에는 계약금 중 피고가 수행한 용역의 대가를 초과하는 금액을 반환하기로 하는 합의(또는 제2차 도급계약을 무효로 하기로 하는 합의)가 이루어졌는데, 피고가 아무런 용역을 수행하지 않았으므로(피고가 용역의 대가를 증명하고 있지 않고 있으므로), 피고는 원고에게 그 수령한 대금 전액인 9,900만 원을 반환할 의무가 있다.

라. 정지조건부 법률행위인 제2차 도급계약은 이 사건 사업 양도 무산으로 무효가 되었고, 원고가 용역의 실시를 중단하였으므로 피고는 원고에게 제1차 도급계약 제8조에서 정한 바와 같이 용역비를 정산하여 반환할 의무가 있는데, 피고가 아무런 용역을 수행하지 않았으므로(피고가 용역의 대가를 증명하고 있지 않고 있으므로), 피고는 원고에게 그 수령한 대금 전액인 9,900만 원을 반환할 의무가 있다.

3. 판단

가. 제2차 도급계약이 정지조건부 법률행위로서 무효인지 여부

계약이 성립하기 위하여는 당사자의 서로 대립하는 수개의 의사표시의 객관적 합치가 필요하고 객관적 합치가 있다고 하기 위하여는 당사자의 의사표시에 나타나 있는 사항에 관하여는 모두 일치하고 있어야 하는 한편, 계약 내용의 '중요한 점' 및 계약의 객관적 요소는 아니더라도 특히 당사자가 그것에 중대한 의의를 두고 계약성립의 요건으로 할 의사를 표시한 때에는 이에 관하여 합치가 있어야 계약이 적법·유효하게 성립한다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다53059 판결 등 참조).

조건은 법률행위의 효력의 발생 또는 소멸을 장래의 불확실한 사실의 성부에 의존하게 하는 법률행위의 부관으로서 해당 법률행위를 구성하는 의사표시의 일체적인 내용을 이루는 것이므로, 의사표시의 일반원칙에 따라 조건을 붙이고자 하는 의사 즉 조건의사와 그 표시가 필요하며, 조건의사가 있더라도 그것이 외부에 표시되지 않으면 법률행위의 동기에 불과할 뿐이고 그것만으로는 법률행위의 부관으로서의 조건이 되지는 아니한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2011다12057 판결 등 참조).

조건은 법률행위의 당사자가 그 의사표시에 의하여 그 법률행위와 동시에 그 법률행위의 내용으로 부가시켜 그 법률행위의 효력을 제한하는 법률행위의 부관으로서 어느 법률행위에 어떤 조건이 붙어 있었는지 아닌지는 조건의 존재를 주장하는 자가 증명하여야 한다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2006다35766 판결 등 참조).

결국 제3자에게 이 사건 사업을 양도한 경우에 한하여 제2차 도급계약의 효력이 발생한다는 점에 대한 원고 및 '피고'의 의사의 합치가 있어야 원고가 주장하는 조건이 제2차 도급계약에 부가된 것으로 볼 수 있을 것이고(대법원 2009. 7. 23. 선고 2008다46210 판결, 대법원 2012. 4. 26. 선고 2011다105867 판결 등 참조), 이에 대한 증명책임은 원고에게 있다.

그런데 원고는 원고와 피고가 제2차 도급계약 체결 당시 구두로라도 제3자가 이 사건 사업을 양수하지 않을 경우 제2차 도급계약은 효력이 발생하지 않는다는 등의 약정을 하거나 이에 대하여 논의하였다고 주장하지 않았고, 원고가 주장하는 위 2. 가. 1)항 기재 사실들은 피고가 위와 같은 조건 부가의 의사표시를 하였다고 볼만한 사정에 관한 것이 아닌바, 원고가 주장하는 바와 같이 원고가 제3자에게 이 사건 사업을 양도하고, 제3자가 원고의 피고와 사이의 도급계약상 지위를 승계함을 전제로 원고와 피고가 제2차 도급계약을 체결하였다고 하더라도 이는 의사표시의 내용이 아닌 동기에 불과한 것으로 보일 뿐이다. 원고가 제3자에게 이 사건 사업을 양도하는 것이 무산된 것은 쌍방에 공통된 동기의 착오에 불과한데, 이는 법률행위 내용의 중요 부분에 착오가 있는 것으로 볼 수 없고(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다202922 판결 등 참조), 계약 당사자 쌍방이 계약의 전제나 기초가 되는 사항에 관하여 같은 내용으로 착오를 하고 이로 인하여 그에 관한 구체적 약정을 하지 아니하였다면, 당사자가 그러한 착오가 없을 때에 약정하였을 것으로 보이는 내용으로 당사자의

의사를 보충하여 계약을 해석할 수도 있으나(대법원 2014. 4. 24. 선고 2013다218620 판결 등 참조), 갑 제9호증의 1 내지 3의 각 기재만으로는 피고가 수행한 용역에 대한 대가가 이미 지급된 대금에 크게 미치지 못한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고가 당시 이 사건 사업 양도가 무산될 경우 새로이 정산 절차를 거쳐 이미 수령한 대금 중 기성고 상당액을 초과한 돈을 반환할 의사를 가지고 있었다고 단정할 수 없는바, 이와 같이 제2차 도급계약을 해석할 수도 없다.

원고는 2017년경 이 사건 임야를 취득하지 못한 채 제3자에게 이 사건 사업을 양도하기 위한 노력을 하던 상황에서 피고에게 추가적인 용역대금을 지급한 후 이 사건 용역을 수행하게 할 필요가 없었고, 피고도 당시 이와 같은 점을 충분히 인식하고 있었던 것으로 보이는바, 원고가 주장하는 바와 같이 피고가 원고에게 제2차 도급계약상 계약금의 지급을 요구하지 않은 것을 가리켜 제2차 도급계약이 무효임을 전제로 제1차 도급계약에 근거하여 법률행위를 한 것으로 볼 수 없다.

피고가 2021. 7. 및 2021. 9.경 원고에게 발송한 각 회신서에 용역대금의 일부를 반환하겠다는 내용이 없고, 피고의 대표이사 F이 2021. 8. 26.경 E에게 아래와 같이 한 말의 전체 취지는 이미 수령한 용역대금을 반환하지 않는 것이 일반적이나 원고 측의 사정을 고려하여 용역대금 중 일부를 반환하겠다는 취지로 보일 뿐인바, 원고가 제출한 갑 제4, 6, 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재만으로는 피고가 제2차 도급계약이 무효임을 전제로 제1차 도급계약에 근거하여 법률행위를 한 것으로 볼 수 없다.

F: 원래 보면 뭐, 이걸 이상하게 듣지는 마세요. 원래를 보면 일을 하다가 진행 저 계약금 주고 나서 우리가 잘못이 있거나 그러면 모르겠지만 사업자 측에서 사업이 저기 해서 안 되는 거는,

E: 음.

F: 사실은 계약금 정도는 그게 얼마가 됐든지 간에 저기가 안, 그 저기가 안 될 거라고 저는 상식적으로 우리 사장님도 알고 있을 거라고 보는데,

E: 예, 예, 예예.

F: 나는 그런 개념이 아니고 내가 한만큼, 왜? 사장님들 내가 어렵게 해서 투자한 줄도 알고 있고, 또 그간 뭐, 저하고도 그거 있고 그래서 아, 내가 한만큼만 하고 나도 받을, 나도 일을 했으니까 받을

만큼은 받아야 되겠죠, 그죠?

E: 예.

F: 예, 그런 정도에서 정리를 하자는 어떤 뜻에서 내가 직원들한테도 그렇게 얘기를 했고, 그런 쪽에서 한번 봐주시고요,

E: 예.

F: 뭐, 그 다음에 내가 전혀 안 하겠다라는 것도 아니고 "아, 내가 어느 정도는 내가 해 드리겠습니다."

E: 음.

F: 그 대신 나도 내가 한만큼은 저기를 해야 되니까, 응? "많이는 못 해주더라도 내가 한만큼 정도는 하고 할 수 있게끔 한번 해봅시다" 라고 내가 얘기를 해서 그렇게 우리가 작업해서 보내드렸는데, 결국 원고의 주장과 같이 제3자가 이 사건 사업을 양수한 경우에 한하여 제2차 도급계약의 효력이 발생된다는 점에 대한 원고 및 피고의 의사의 합치가 있었다고 볼 수 없으므로, 원고의 위 1. 가.항 주장은 이유 없다.

나. 제2차 도급계약이 정지조건부 법률행위가 아닌 점은 앞서 본 바와 같으므로, 제2차 도급계약을 무효로 볼 수 없는데, 제2차 도급계약 체결 당시 원고의 사유로 용역을 중지하거나 폐지하는 경우 이미 지급된 용역비는 반환하지 않기로 약정(제8조)하였으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 위 2. 나.항 주장은 이유 없다.

다. 계약이 합의해제되기 위하여는 일반적으로 계약이 성립하는 경우와 마찬가지로 계약의 청약과 승낙이라는 서로 대립하는 의사표시가 합치될 것을 그 요건으로 하는바, 이와 같은 합의가 성립하기 위하여는 쌍방 당사자의 표시행위에 나타난 의사의 내용이 객관적으로 일치하여야 하므로, 계약당사자의 일방이 계약해제에 따른 원상회복 및 손해배상의 범위에 관한 조건을 제시한 경우 그 조건에 관한 합의까지 이루어져야 합의해제가 성립된다 할 것이다(대법원 1996. 2. 27. 선고 95다43044 판결 등 참조). 당사자 사이에 계약을 종료시킬 의사가 일치되었더라도 계약 종료에 따른 법률관계가 당사자들에게 중요한 관심사가 되고 있는 경우 그러한 법률관계에 관하여 아무런 약정 없이 계약을 종료시키는 합의만 하는 것은 경험칙에 비추어 이례적이고, 이 경우 합의해제가 성립하였다고 보기 어렵다(대법원 2018. 12. 27. 선고 2016다274270, 274287 판결 등 참조).

앞서 본 사실에 비추어 원고가 이 사건 임야를 취득하지 못하고, 이 사건 사업 양도도 무산된 이상 2021. 5. 이후 원고와 피고 사이에는 피고가 원고에게 반환할 대금의 액수만이 중요한 관심사가 되어 있었던 것으로 보이는데, 갑 제7호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 당시 원고와 피고 사이에 피고가 원고에게 반환할 대금의 액수나 피고가 수행한 용역의 대가에 대한 합의가 이루어지지 않았던 사실이 인정되므로, 원고와 피고 사이에 용역대금을 반환하는 것과 관련된 어떠한 계약이나 도급계약을 합의해제하는 약정이 성립되었다고 볼 수 없다(반환할 용역대금은 그에 대한 의사의 합치가 없으면 계약이 성립하였다고 볼 수 없는 계약 내용의 중요한 점에 해당한다). 갑 제7호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고는 당시까지 계속하여 50%를 초과한 돈의 반환을 요구하였던 사실이 인정되므로, 원고의 주장과 같이 2021. 7.경 피고가 원고에게 갑 제4호증의 1을 교부하면서 23,200,000원을 반환하겠다는 의사표시를 하였다고 하더라도(원고가 제출한 증거들만으로는 위와 같은 사실을 인정하기도 어렵다), 대금을 반환하는 것과 관련된 어떠한 계약이나 원고와 피고가 체결한 도급계약의 합의해제가 성립되었다고 볼 수 없다는 결론에는 영향을 미칠 수 없다]. 따라서 원고의 위 2. 다.항 주장은 이유 없다.

라. 제2차 도급계약이 정지조건부 법률행위가 아닌 점은 앞서 본 바와 같으므로, 제2차 도급계약을 무효로 볼 수 없는바, 제2차 도급계약을 통해 변경된 제1차 도급계약 제8조를 전제로 한 원고의 위 2. 라.항 주장도 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사박재민