

전주지방법원 2022. 4. 27 선고 2020나10384(본소), 2020나10391(반소) 판결 [계약금반환 등  
청구의 소 · 소유권이전등기]

---

## 전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인

A

소송대리인 변호사 강호석

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인

B

소송대리인 법무법인(유한) 태승

담당변호사 전정훈

변 론 종 결 2022. 4. 6.

판 결 선 고 2022. 4. 27.

제1 심판결 전주지방법원 2020. 10. 14. 선고 2019가단6371(본소), 26177(반 소) 판결

## 주 문

1. 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 아래 제2항에서 지급을 명하는 원고(반소피고) 패소 부분을 취소한다.
2. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 100만 원 및 이에 대하여 2019. 3. 19.부터 2022. 4. 27.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 본소에 대한 나머지 항소와 피고(반소원고)의 본소 및 반소에 대한 항소를 모두

기각한다.

4. 이 법원에서 추가한 피고(반소원고)의 예비적 반소청구를 기각한다.

5. 소송 총비용 중 본소에 관한 부분의 95%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담하고, 반소에 관한 부분은 피고(반소원고)가 각 부담한다.

6. 제2항은 가집행할 수 있다.

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

#### 가. 본소

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고 한다)에게 2,500만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 이 사건 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

#### 나. 반소

##### 1) 주위적 청구취지

원고는 피고에게 전북 완주군 C 잡종지 4,014㎡ 중 99㎡(99/4,014 지분, 이하 ‘이 사건 30평 부분’이라고 한다)에 관하여 2017. 11. 24.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

##### 2) 예비적 청구취지

원고는 피고로부터 5,000,000원을 지급받음과 동시에 피고에게 이 사건 30평 부분에 관하여 2017. 11. 24.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

### 2. 항소취지

#### 가. 원고

제1심판결의 본소에 관한 부분을 취소한다. 본소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

#### 나. 피고

##### 1) 본소

제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의

청구를 기각한다.

## 2) 반소

제1심판결의 반소에 관한 부분을 취소하고, 반소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

## 이 유

본소와 반소를 함께 본다.

### 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 제1심 판결 이유 제1의 ‘라’항 부분을 아래와 같이 고쳐 쓰고, [인정근거] 부분에 “갑 제10호증”을 추가하는 이외에는 제1심 판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰는 ‘라’항 부분]

라. 피고는 2017. 11. 24. 이 사건 제1 매매계약에 따라 원고에게 계약금 500만 원을 지급하였다. 원고는 같은 날 이 사건 제2 매매계약에 따라 피고에게 계약금 4,000만 원을 지급하고, 피고로부터 받은 500만 원을 피고에게 반환하였다.

### 2. 본소청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, ① 제1심 판결 제11쪽 제17 내지 19행 “부동산개발업자인 K이 주도하여 이 사건 각 매매계약의 내용이 결정된 측면이 있어서 피고가 이 사건 각 매매계약의 내용 및 그 결과에 대해 제대로 대비하지 못한 것으로 보이고,” 부분을 삭제하고, ② 제1심 판결 제12쪽 제2 내지 5행 “따라서 피고는 원고에게 손해배상금으로 1,600만 원(4,000만 원 × 40%)을 지급할 의무가 있고, 원고는 피고에게 이 사건 제1 매매계약의 계약금으로 받은 500만 원 중 손해배상금으로 물취되는 200만 원(500만 원 × 40%)을 제외한 300만 원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.”를 아래와 같이 고쳐 쓰고, ③ 제1심 판결 제12쪽 제6행부터 제13쪽 제8행까지를 아래와 같이 고쳐 쓰는 이외에는 제1심 판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조

본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰는 제1심 판결 제12쪽 제2 내지 5행 부분]

한편, 원고는 위에서 감액사유로 설시한 사정들이 실제 사실관계에 부합하지 않기 때문에 손해배상의 예정액에 대한 감액사유로 삼을 수 없는 것이므로 위 사정들을 이유로 피고의 손해배상액을 감액한 제1심 판결이 부당하다고 주장한다.

민법 제398조 제2항은 “손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다.”라고 정하고 있는데, 손해배상 예정액을 감액하기 위한 요건인 ‘부당성’은 채권자와 채무자의 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 동기와 경위, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래하는 경우에 인정된다. 이때 감액사유에 관한 사실을 인정하거나 감액비율을 정하는 것은 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권에 속하는 사항이다(대법원 2020. 11. 26. 선고 2020다253379 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 제1심이 정한 감액사유에 관한 사실인정이나 감액비율이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 볼 수 없다. 따라서 이 부분 원고의 주장은 받아들이지 않는다[한편, 제1심은 부동산개발업자인 K이 주도하여 이 사건 각 매매계약의 내용이 결정된 측면을 감액사유로 고려하였는데, 실제로 부동산개발 관련 일을 하는 K이 주도적으로 이 사건 각 매매계약의 내용을 정함으로써 피고로서는 위 계약의 내용이나 결과에 대하여 제대로 대비하기 어려운 측면이 있었을 것으로 보이기는 하나, K의 행위를 원고 측의 책임으로 볼만한 사정이 없는 이상 이를 원고와의 관계에 있어서 피고 측의 손해배상책임을 감경하는 사유로 삼을 수는 없다. 따라서 앞서 본 바와 같이 제1심 판결의 해당 부분 중 위 내용과 관련된 내용은 삭제하기로 한다. 다만, 이러한 사정을 제외하더라도 나머지 사정들을 종합하면 1심이 정한 감액사유에 관한 사실인정이나 감액비율이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 보기는 어렵다].

가) 제1심은 원고가 피고로부터 계약금 500만 원을 받았다고 판단하고, 위 돈을 기준으로 하여

감액비율을 정하였는데, 원고는 위 돈을 받은 직후 피고에게 반환하였기 때문에 계약금을 받은 것으로 볼 수 없다고 주장한다.

그러나 원고가 피고로부터 이 사건 제1 매매계약에 따라 계약금 명목으로 500만 원을 지급받은 이상 어떠한 경위로 이를 피고에게 반환하였다고 하더라도 계약금을 받지 않은 것으로 볼 수는 없다[한편 위 주장을 계약금을 다시 반환한 이상 위 돈을 손해배상액의 예정으로 보고 이를 감액할 수 없다는 취지의 주장으로 보더라도, 계약금계약과 손해배상액의 예정은 그 법률적 성격이 다르고, 따라서 계약당사자가 손해배상액을 계약금 상당액으로 예정한 경우에 계약금계약이 불성립하였다고 하여 당연히 손해배상액의 예정까지 불성립하는 것은 아닌데(대법원 2015. 4. 23. 선고 2014다231378 판결 등 참조), 원고와 피고가 계약금 계약을 체결하고 실제로 계약금을 수령하였는지 여부와는 무관하게 이 사건 제1 매매계약 제8조에 따라 위와 같이 약정된 계약금 상당액은 손해배상액의 예정으로서 성격을 갖는다는 점에서도 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다].

나) 제1심은 원고와 피고 사이에 체결된 이 사건 제2 매매계약상 매매대금을 2억 6,200만 원으로 판단하고, 위 매매대금을 기준으로 하여 계약금 4,000만 원의 손해배상액의 예정으로서의 부당성 여부를 판단하였는데, 원고는 제2 매매계약상 매매대금은 3억 2,200만 원이므로 보아야 한다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 매매계약은 그 실질이 교환 및 매매계약에 해당하는데(원고 소유의 이 사건 제1토지 중 이 사건 30평 부분과 피고 소유의 이 사건 제2토지 중 200평을 교환하고, 이 사건 제2토지 중 350평을 원고가 피고로부터 매수하기로 하는 계약임), 원고는 제1 매매계약에 따라 피고에게 6,000만 원을 지급하고, 피고는 제2 매매계약에 따라 원고에게 3억 2,200만 원을 지급하기로 되어 있으므로 결과적으로 원고는 피고에게 2억 6,200만 원을 지급하고 이 사건 제2토지 중 350평을 매수하는 것이므로, 이 사건 제2 매매계약을 통하여 실제 매매가 이루어지는 부분에 해당하는 돈인 2억 6,200만 원을 제2 매매계약상 매매대금으로 보고, 위 대금을 기준으로 계약금 4,000만 원에 관하여 손해배상액 예정으로서의 부당성을 판단한 것이 부당하다고 보기는 어렵다.

다) 제1심은 원고가 입은 금전적 손실이 많지 않다는 사정도 감액사유로 고려하였는데, 손해액이 없다든가 손해액이 예정액보다 적다는 것만으로는 감액사유가 될 수 없다고 주장한다.

보건대, 원고가 입은 금전적 손실이 실제로 많지 않다는 사정 이외에도 앞서 본 가) 내지 나)에서 설시한 사정들까지 고려하여 이 사건 각 매매계약상 손해배상예정액을 감액한 것이므로 원고의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

따라서 피고는 원고에게 ① 제2 매매계약에 따른 손해배상금으로 1,600만 원(= 4,000만 원 × 40%), ② 제1 매매계약에 따른 손해배상금으로 200만 원(= 500만 원 × 40%)을 지급할 의무가 있다(다만, 원고는 제1심에서 제2 매매계약의 해제로 인한 계약금 반환 및 손해배상만을 구하다가 제1심 법원이 제1 매매계약에 따라 지급받은 계약금 500만 원 중 일부인 200만 원에 대해서는 손해배상액의 예정으로 몰취할 수 있지만 나머지 300만 원에 대해서는 부당이득반환의무가 있음을 인정하는 취지의 판결을 하자 당심에서 제1 매매계약에 따라 지급받은 계약금 500만 원은 수령 직후 모두 반환하였다고 주장하면서도 제1 매매계약에 따른 손해배상은 따로 구하지 않고 있다).[고쳐 쓰는 제1심 판결 제12쪽 제6행부터 제13쪽 제8행 부분]

## 라. 상계(공제)

### 1) 원고의 부당이득반환 의무

피고는 이 사건 2019. 2. 19.자 내용증명에 응하여 2019. 2. 26. 이 사건 제1 매매계약에 따른 잔금 5,500만 원을 입금하고 이 사건 제1 매매계약에 따른 잔금 의무를 이행했으므로 이 사건 제1토지 중 30평에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 반소를 제기하였으나, 뒤에서 판단한 바와 같이 이 사건 제1 매매계약이 교환계약에서 새로운 매매계약으로 변경되었다고 볼 수 없으므로, 결국 피고가 원고에게 이 사건 제1 매매계약에 따라 지급한 매매잔금 5,500만 원은 부당이득으로 반환되어야 한다.

한편, 피고는 원고에게 이 사건 제1 매매계약에 따른 계약금 500만 원을 지급하였다고 주장하는데, 앞서 본 바와 같이 원고는 위 돈을 받은 직후 피고에게 반환하였으므로 계약금 수수 여부나 손해배상액의 예정에 관한 판단에서와는 달리 부당이득과 관련하여서는 원고가 반환하여야 할 계약금 상당의 부당이득이 있다고 볼 수는 없다.

### 2) 상계 후 금액

원고는 소장을 통해 스스로 피고에 대한 계약금 반환 및 손해배상금 채권을 자동채권으로 하여 피고의 원고에 대한 부당이득반환 채권과의 상계를 인정하고 있고 위 소장이 2019. 3. 19. 피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하다. 위 양 채권은 모두 계약 해제로 발생하여 이행기의 정함이 없는 채권이므로 성립과 동시에 이행기가 도래한다. 따라서 이 사건 소장 송달에 의하여 이 사건 각 매매계약이 해제됨으로써 모두 이행기가 도래하여 상계적상에 있다. 따라서 원고의 피고에 대한 계약금 반환 및 손해배상금 채권액 합계 5,600만 원(계약금 4,000만 원 + 손해배상금 1,600만 원1))은 상계적상 시점에 소급하여 피고의 원고에 대한 부당이득반환 채권액 5,500만 원(제1 매매계약상 매매잔금)과 대등액의 범위에서 소멸되었다. 따라서 피고는 원고에게 100만 원 및 이에 대하여 상계적상일인 2019. 3. 19.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 사건 항소심 판결 선고일인 2022. 4. 27.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

#### 마. 소결론

따라서 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

### 3. 반소청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, ① 제1심 판결 제3의 가항을 아래와 같이 고쳐 쓰고, ② 제1심 판결 제15쪽 제15행 “따라서 피고의 반소 청구는 이유 없다.”를 “따라서 원고와 피고 사이에 경계계약이 체결되었음을 전제로 하는 피고의 주위적 반소 청구와 예비적 반소 청구는 모두 이유 없다.”로 고쳐 쓰는 이외에는 제1심 판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰는 제3의 '가'항 부분]

주위적으로, 이 사건 각 매매계약은 그 실질이 교환계약이나 원고가 이 사건 2019. 2. 19.자 내용증명을 보내 피고에게 잔금 5,500만 원을 2018. 6. 5.까지 지급하기로 약정하였는데 의무이행을 게을리 하고 있으니 2019. 3. 4.까지 지급하라고 독촉하였는바, 원고의 위 통지는 이 사건 제1 매매계약상의 피고의 채무인 피고 소유의 이 사건 제2토지 중 200평의 소유권이전의무를

매매대금 6,000만 원 지급의무로 변경하겠다는 경계계약의 청약의 의사표시이고, 이에 대하여 피고가 2019. 2. 26. 잔금 5,500만 원을 입금하고 다음날 이 사건 2019. 2. 27.자 내용증명을 보내 이 사건 제1 매매계약을 교환계약에서 매매계약으로 변경하겠다는 원고의 경계계약의 청약의 의사표시에 승낙한다는 의사표시를 하였으므로, 원고와 피고 사이에 이 사건 30평 부분에 대하여 새로 체결된 매매계약에 따라 원고는 피고에게 이 사건 30평 부분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

예비적으로, 만약 피고가 이 사건 제1 매매계약상 계약금 500만 원을 원고에게 지급하지 않았다면, 원고는 위 돈을 피고로부터 지급받음과 동시에 이 사건 30평 부분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 본소에 대한 항소를 일부 받아들여 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 주문 제2항에서 지급을 명하는 원고 패소 부분을 취소하고, 피고에게 그 금액에 해당하는 돈의 지급을 명하며, 원고의 본소에 대한 나머지 항소, 피고의 본소 및 반소에 대한 항소와 피고가 당심에서 추가한 예비적 반소청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 박미리, 판사 김범준, 판사 신태광

1) 이 사건 각 매매계약은 그 실질이 교환 및 매매계약으로서 불가분의 관계에 있기는 하나, 앞서 본 바와 같이 원고는 피고에 대하여 제1 매매계약의 해제에 따른 200만 원의 손해배상금 채권을 가지고 있음에도, 원고가 여전히 제2 매매계약의 해제로 인한 손해배상만을 구하고 있으므로, 원고의 자동채권에서 제1 매매계약의 해제에 따른 200만 원의 손해배상금 채권은 제외한다.