

창원지방법원 2022. 11. 10 선고 2021나63539(본소), 2021나63546(반소) 판결 [계약금 반환
청구 · 부당이득금반환]

재판경과

대법원 2023. 3. 30 선고 2022다302251(본소), 2022다302268(반소) 판결

창원지방법원 2022. 11. 10 선고 2021나63539(본소), 2021나63546(반소) 판결

창원지방법원 2021. 8. 20 선고 2020가단110963 판결

전문

원고(반소피고), 피항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 뉴탑

담당변호사 노갑식

피고(반소원고), 항소인B

변론 종결 2022. 10. 13.

판결 선고 2022. 11. 10.

제1심판결 창원지방법원 2021. 8. 20. 선고 2020가단110963(본소), 2020가단6118(반소) 판결

주문

1. 제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금원을 초과하는 피고(반소원고) 패소
부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고(반소피고)의 본소 청구를 기각한다.

피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 40,000,000원 및 이에 대하여 2020. 5. 7.부터 2022. 11.

- 10.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고(반소원고)의 본소에 대한 나머지 항소와 반소에 대한 항소를 모두 기각한다.
3. 소송 총비용은 본소와 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

N

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 40,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 지급명령 정본 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소 : 원고는 피고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 본소 : 제1심 판결의 본소에 관한 부분을 취소하고, 원고의 본소 청구를 기각한다.

나. 반소 : 제1심 판결의 반소에 관한 부분을 취소한다. 원고는 피고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 창원시 성산구 C, D호에서 공장을 운영하던 중 공장을 이전하기 위해 공장 부지와 공장

신축을 알아보던 중, 공사업자 E의 소개로 피고로부터 김해시 F 외 1필지(이하 '이 사건 F 부지'라고 한다)를 매수하여 그 부지상에 E으로 하여금 공장을 신축하게 하려 했다.

나. 원고는 2018. 12. 28. 이 사건 F 부지 매매에 관한 계약금의 일환으로 5000만 원을 G 법무사 사무소에 보관시키면서, 같은 날 피고와 사이에 다음과 같은 내용의 현금보관증(이하 '이 사건 현금보관증'이라 한다)을 작성하였다.

금 5000만 원

1. 상기 위 금원은 이 사건 F 부지의 매매계약에 기한 계약금의 일환으로 G 법무사 사무소에서 임시 보관하기로 하며, 상기 토지에 대한 건축허가가 승인될 시에 상호 협의 하에 매매계약을 체결하고 G 법무사 사무소에서 보관 중인 5000만 원을 매도인(피고)에게 지급하기로 한다.

2. 상기 금원은 매도인(피고)과 매수인(원고) 일방의 요구로 지급할 수 없으며, 건축허가가 승인되고 상호 협의 하에 매매계약을 체결한 뒤 지급하기로 하며, 쌍방의 요구가 있을 시에는 G 법무사 사무소에서 당일 즉시 상기 금원을 매도인(피고)에게 지급하기로 한다.

다. 이후 원고를 도급인, 피고를 수급인, E을 피고의 대리인으로 하는 아래와 같은 내용의 민간건설공사 표준도급 가(임시)계약서(갑 제1, 11호증, 이하 '이 사건 가계약서'라 한다)가 2019. 1. 22. 작성되었고, 같은 날 원피고 합의에 따라 위 법무사 사무소에 보관 중이던 5000만 원이 피고에게 지급되었다.

1. 공사명 : F 공장설립공사

5. 공사계약금액 : 10억 5000만 원 (부가가치세 별도)

6. 계약금: 4억 원(가계약금 포함) * 건축허가시(공장등록가능) 및 착공시

7. 선금(가계약금): 5000만 원 * 법무사 보관금

1) 양당사자 합의시 사용 가능

2) 계약조건(건축미허가시)이 충족되지 않을 경우에는 선금(가계약금)은 즉시 반환함을 당사자간 약속하고 즉시 이에 서명 날인한다. (건축허가기간은 2월 15일 이내로 하고 공장등록이 가능한 조건으로 한다).

3) 건축허가시 본계약서는 양식에 의거 건축허가증을 첨부하여 별도 작성한다.

라. 한편 원고는 이 사건 F 부지 외에도 공장을 이전할 수 있는 부지를 알아보았고, 2019. 1. 28.

H로부터 김해시 I 토지 및 그 지상의 건물(이하 'I 부지 및 공장건물')를 매수하는 매매계약을 체결하였다.

마. 원고는 2019. 2. 15.이 도과되어도 이 사건 F 부지상의 공장신축에 관하여 건축허가가 나지 않자, 2019. 3.경 E에게 I 공장 증축공사를 대금 2억 6000만 원(부가가치세 별도)에 도급을 주는 내용의 공사계약을 체결하였다.

바. 이후 김해시장은 2019. 7. 15. 이 사건 F 부지상의 공장신축에 관하여 건축허가를 하였다가, 2020. 6. 24. 원고의 취소원에 따라 위 건축허가를 취소하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5, 11 내지 13호증, 을 제2, 4, 5호증의 각 기재, 제1심 증인 E의 일부 증언, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 이 사건 가계약서의 진정성립 여부 피고는 E을 통하여 이 사건 선금을 수령하기 위해 원고의 요청에 따라 E에게 피고의 인장을 맡겼는데, 원고가 이 사건 가계약서를 임의로 작성하여 E으로부터 피고의 인장을 건네받아 날인하였으므로, 이 사건 가계약서의 진정성립을 인정할 수 없다고 다툼다. 살피건대, 문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 사실상 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 그 문서 전체의 진정성립이 추정되나, 위와 같은 사실상 추정은 날인행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서제출자는 그 날인행위가 작성명의인으로 부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 증명할 책임이 있다 할 것인바(대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다69686 판결, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 등 참조), 제1심 증인 E의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 가계약서의 수급인란의 날인행위가 E으로부터 피고의 도장을 건네받은 원고 측에 의해 이루어진 사실을 인정할 수 있으므로, 비록 피고 명의의 인영의 동일성 여부에 대해서는 다툼이 없다 하더라도 이 사건 가계약서는 피고 이외의 자에 의하여 작성된 것으로 것임이 밝혀진 이상, 이 사건 가계약서의 진정성립 추정은 깨어지는 것이고 문서제출자인 원고로서는 날인행위가 작성명의인인 피고로부터

위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 입증할 책임이 있다고 할 것인데, 원고가 주장하는 사정이나 제출한 증거만으로는 E이 피고로부터 선금(가계약금) 5000만 원 수령을 위한 대리권을 넘어 이 사건 가계약 체결을 위한 대리권까지 부여받았음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 피고가 이 사건 가계약서를 추인하였는지 여부 무권대리행위의 추인은 무권대리행위가 있음을 알고 그 행위의 효과를 자기에 귀속시키도록 하는 단독행위로서 그 의사표시의 방법에 관하여 일정한 방식이 요구되는 것이 아니므로 명시적이든 묵시적이든 묻지 않는 것인바(대법원 1981. 4. 14. 선고 80다2314 판결, 1990. 4. 27. 선고 89다카2100 판결, 대법원 2002. 12. 10. 선고 2002다36488 판결 등 참조), 갑 제1, 2, 11, 12호증, 을 제6호증의 각 기재와 제1심 증인 E의 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정, 즉 ① 원피고는 당초 이 사건 현금보관증 작성 당시 보관금 5000만 원을 이 사건 F 부지에 관한 건축허가 승인 시에 피고에게 지급하기로 약정하였는데, 이 사건 가계약서의 내용은 - 아직 건축허가가 나지 않았음에도 - 일단 보관금 5000만 원을 피고에게 선금(가계약금) 조로 지급하되 2019. 2. 15.까지 건축허가를 받지 못할 경우에는 이를 다시 반환하기로 하는 것이어서 이 사건 현금보관증의 내용에 비해 오히려 피고에게 유리한 점, ② 피고가 이 사건 가계약서를 건네받았음에도 그 내용에 대해 원고에게 어떠한 이의를 제기하였다는 등의 사정을 찾을 수 없고¹⁾, 오히려 피고는 법무사 사무소에 보관되어 있던 5000만 원을 수령하였으며(피고는 그 무렵 그중 3000만 원을 건축허가를 위해 E에게 지급하기도 하였다), 2019. 2. 초순경 이 사건 F 부지에 관한 공장 건축허가절차를 진행한 점 등에 비추어 보면, 피고는 이 사건 가계약을 추인하였다고 봄이 타당하다.

3) 소결론 결국 피고는 2019. 1. 22. 원고로부터 선금(가계약금) 명목으로 5000만 원을 지급받으면서 2019. 2. 15.까지 이 사건 F 부지에 관한 공장신축에 관하여 건축허가를 받지 못할 시 위 5000만 원을 즉시 반환하기로 하였음에도 위 기한까지 건축허가를 득하지 못하였는바, 따라서 피고는 원고에게 5000만 원 중 원고가 지급받았음을 자인하는 돈 1000만 원을 공제한 나머지 잔액 4000만 원 및 이에 대하여 변제기 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 지급명령 정본이 피고에게 송달된 다음 날임이 기록상 분명한 2020. 5. 7.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에

관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2022. 11. 10.까지는 민법이 정한 연 5%2)

그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 항변에 관한 판단

1) 피고는 원고가 건축허가 받을 기한을 연장해주었다고 항변하나, 피고 주장의 사정이나 제출 증거만으로 이를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 항변은 이유 없다(만일 원고가 피고 주장처럼 허가 기한을 연장해주었다면, 원고가 2019. 3.경 E에게 I 공장 증축공사를 도급 줄 이유가 없다).

2) 피고는, 원고가 이 사건 가계약을 체결하고서도 다시 H와 사이에 I부지 및 공장건물에 관한 매매계약을 체결하고 I 공장건물의 증축공사에 착수한 것은 이 사건 F부지에 대한 이 사건 가계약의 이행을 하지 않겠다는 의사를 표시한 것이라고 주장하며 원고의 이러한 채무불이행을 이유로 가계약금 5,000만 원은 해약금 또는 손해배상액 예정으로 몰취되었다고 항변하나, 아래와 같은 이유로 위 항변 역시 받아들일 수 없다.

① 주된 계약과 더불어 계약금계약을 한 경우에는 민법 제565조 제1항의 규정에 따라 해제를 할 수 있기는 하나, 당사자가 계약금 일부만을 먼저 지급하고 잔액은 나중에 지급하기로 약정하거나 계약금 전부를 나중에 지급하기로 약정한 경우, 교부자가 계약금의 잔금 또는 전부를 지급하지 아니하는 한 계약금계약은 성립하지 아니하는 것인바(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007다73611 판결, 대법원 2015. 4. 23. 선고 2014다231378 판결 등 참조), 이 사건 가계약 상의 계약금 4억 원 중 그 일부인 5000만 원을 가계약금으로 지급한 이 사건에 있어서 계약금 계약이 성립하였다고 볼 수 없다.

② 유상계약을 체결함에 있어서 계약금이 수수된 경우 계약금은 해약금의 성질을 가지고 있어서, 이를 위약금으로 하기로 하는 특약이 없는 이상 계약이 당사자 일방의 귀책사유로 인하여 해제되었다 하더라도 상대방은 계약불이행으로 입은 실제 손해만을 배상받을 수 있을 뿐 계약금이 위약금으로서 상대방에게 당연히 귀속되는 것은 아니라고 할 것인바(대법원 1996. 6. 14. 선고 95다54693 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2007다24930 판결 등 참조), 원피고가 이 사건 가계약 시

선금(가계약금)을 위약금으로 하기로 특약하였음을 인정할 아무런 증거가 없다.

③ 원고가 이 사건 가계약과 별도로 H와 사이에 I부지 및 공장건물에 관하여 매매계약을 체결한 시기는 2019. 1. 28.이지만, 원고는 같은 해 3. 5.까지 잔금을 지급하지 않고 있었고, 위 부동산에 관한 등기는 2019. 3. 19.이 되어서야 마쳤다(만일 피고가 2020. 2. 15.까지 이 사건 F 부지상의 공장신축에 관하여 건축허가를 받았다면 원고로서는 H에게 지급한 계약금을 포기하고 피고와 얼마든지 본계약을 체결할 수 있었으므로, 위 별도의 매매계약이 체결된 사정만으로 원고가 이 사건 가계약의 이행을 하지 않겠다는 의사를 표시한 것이라고 단정하기는 어렵다. 더구나 계약자유의 원칙상 원고가 만일을 대비하여 복수의 계약을 체결하는 것을 탓할 수도 없다). 나아가 E과 사이에 I 공장건물 증축공사계약을 체결한 시기는 피고가 건축허가를 받아야 하는 기한인 2019. 2. 15.이 지난 이후이다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 피고 주장의 요지

- 1) 원고가 이 사건 F 부지에 공장을 신축하는 대신 I 공장건물 증축공사를 진행하기로 함에 따라 이 사건 F 부지는 더 이상 필요 없게 되었고, 이에 피고로부터 선금(가계약금) 5000만 원을 반환받는 대신 원고의 건축허가명의를 피고에게 이전해주기로 하였다.
- 2) 피고는 2019. 6. 21. 위 약정에 따라 원고에게 1000만 원을 반환하였는데, 원고가 건축허가 취소 신청을 하여 2020. 6. 24. 이 사건 F 부지에 대한 원고 명의의 건축허가가 취소되었다.
- 3) 따라서 원고는 부당이득반환으로 피고에게 위 1000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

살피건대, 원고가 이 사건 F 부지의 원고 명의 건축허가를 피고에게 이전해주기로 약정했다는 점, 그 대가로 피고가 원고에게 선금(가계약금) 5000만 원을 반환하기로 약정했다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다.3) 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 본소 청구와 피고의

반소 청구는 이유 없어 이를 각 기각할 것인바, 제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 위 인정 금원을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 이와 결론을 달리 하여 부당하므로 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각하며, 제1심 판결 중 나머지 본소에 관한 부분과 반소에 관한 부분은 정당하므로 이에 대한 피고의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사하상제

판사장우영

판사진민희

- 1) 피고의 주장에 의하더라도, 이 사건 가계약서를 E로부터 건네받은 후 건축허가의 기한으로 기재된 2019. 2. 15.이 너무 촉박한 것에 대해 E에게 자초지종을 물어보았는데 E이 '원고 측에서 그냥 형식적으로 만들어 놓은 것이니까 신경 안써도 된다고 해서 어쩔 수 없이 가계약서를 받아 올 수밖에 없었다'고 하였다는 것일 뿐이고, 달리 피고가 원고에게 어떠한 이의를 제기하였고 볼 만한 증거가 없다.
- 2) 제1심판결이 인용한 금액의 일부가 항소심에서 취소되어 그에 대한 청구가 기각되었다면 특단의 사정이 없는 한 항소심에서의 금전채무의 존부나 범위에 관한 피고의 항쟁은 상당한 근거가 있다고 할 것이다(대법원 1999. 3. 23. 선고 98다61951 판결, 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다40738 판결, 대법원 2014. 1. 29. 선고 2013다59111(본소), 2013다59128(반소) 판결 등 참조).
- 3) 피고는 원고가 위 1000만 원을 보유할 법률상 원인이 있다는 점을 증명해야 한다고 주장하나, 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 그 급부가 법률상 원인 없음을 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우에는 법률상 원인이 없다는 점에 대한 증명책임은 부당이득반환을 주장하는 사람에게 있는 것이므로(대법원 2018. 1. 24. 선고 2017다37324 판결 등 참조), 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 이유 없다.