

부산고등법원 2019. 8. 22 선고 2019나50628 판결 [계약금 및 중도금 반환 청구의 소]

재판경과

부산고등법원 2019. 8. 22 선고 2019나50628 판결

부산지방법원 2018. 12. 20 선고 2017가합51781 판결

전 문

원고, 피항소인 겸 항소인1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 청안로

담당변호사 현성삼

피고, 항소인 겸 피항소인1. C

2. D

피고들 소송대리인 법무법인 정맥

담당변호사 김진수

변론 종결 2019. 6. 27.

판결 선고 2019. 8. 22.

제1심판결 부산지방법원 2018. 12. 20. 선고 2017가합51781 판결

주 문

1. 제1심판결 중 주위적 청구에 관한 피고들 패소부분을 취소한다.

2. 위 취소부분에 해당하는 원고들의 주위적 청구 및 원고들의 예비적 청구를 각 기각한다.
3. 원고들의 항소를 모두 기각한다.
4. 소송총비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

- 가. 주위적 청구: 피고들은 연대하여 원고들에게 300,000,000원 및 그 중 50,000,000원에 대하여는 2017. 8. 19.부터, 250,000,000원에 대하여는 2017. 8. 29.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 나. 예비적 청구: 피고들은 연대하여 원고들에게 300,000,000원 및 이에 대하여 2017. 12. 7.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

- 가. 원고들: 제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고들은 연대하여 원고들에게 250,000,000원 및 이에 대하여 2017. 8. 29.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 나. 피고들: 제1심판결 중 주위적 청구에 관한 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 주위적 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

- 가. 원고들의 가계약금 지급

1) 원고들은 2017. 7. 21. 피고들과 사이에, 피고들이 각 1/2 지분씩 소유하고 있는 부산 해운대구 E아파트 F동 G호(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)를 11억 7,000만원에 매수하기로 하고, 같은 날 원고 B이 가계약금 명목으로 피고 C의 계좌에 2,000만원을 송금하였다.

2) 그 후 원고 B은 가계약금 명목으로 피고 C의 계좌에 2017. 8. 10. 2,000만 원, 2017. 8. 18. 1,000만 원을 추가로 송금함으로써 총 5,000만 원을 지급하였다.

나. 이 사건 부동산에 관한 매매계약의 체결

1) 원고들은 2017. 8. 28. 피고들과 사이에 이 사건 부동산을 11억 7,000만 원에 매수하기로 하되, 계약금 5,000만 원은 이미 수수된 것으로 하고, 중도금 2억 5,000만 원은 2017. 8. 28.에, 잔금 8억 7,000만 원은 2017. 9. 20.에 각 지급하기로 하며, 특약사항으로서 피고들은 이 사건 부동산에 관하여 마쳐져 있던 가압류기입등기와 근저당권설정등기를 말소하여 주기로 하는 내용의 매매계약서(주요 내용은 아래와 같다. 이하 그에 따른 매매계약을 '이 사건 계약'이라고 한다)를 작성하였다. 원고들은 같은 날 피고들에게 중도금 명목으로 2억 5,000만 원을 지급하였다.

제1조 위 아파트의 매매에 있어 매수인은 매매대금을 아래와 같이 지불하기로 한다.

매매대금	금 일십일억칠천만(₩1,170,000,000)원정
계약금	금 오천만(₩50,000,000)원정은 계약시에 지불하고 영수함. 영수자 D (날인)
중도금	금 이억오천만(₩250,000,000)원정은 2017. 8. 28.에 지불하며,
잔금	금 팔억칠천만(₩870,000,000)원정은 2017. 9. 20.에 지불하기로 함

제2조 매도인은 매수인으로부터 매매대금의 잔금을 수령함과 동시에 매수인에게 소유권 이전등기에 필요한 모든 서류를 교부하고 이전등기에 협력하며, 위 아파트의 인도는 2017. 9. 20.자로 한다.

제5조 매수인이 매도인에게 중도금(중도금이 없을 때에는 잔금)을 지불하기 전까지 매도인은 계약금의 배액을 상환하고, 매수인은 계약금을 포기하고 이 계약을 해제할 수 있다.

제6조 매도인 또는 매수인이 본 계약상의 내용에 대하여 불이행이 있을 경우 그 상대방은 불이행을 한 자에 대하여 이행을 최고하고 계약을 해제할 수 있다. 그리고 불이행한 자에게 계약해제에 따른 손해배상을 청구할 수 있으며, 손해배상에 대하여 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의

기준으로 본다.

[특약사항]

1. 등기부 갑구 C 지분 가압류 청구금액 30,832,125원이 있고, 근저당 채권최고액 657,600,000원 채무자 D 있음. 매도인은 위 아파트에 설정된 가압류, 근저당설정 등 소유권의 행사를 제한하는 권리 또는 조세공과금 등 모두를 제거하여 완전한 소유권을 매수인에게 이전한다.

2. 계약금과 중도금은 일부 현금으로 지급하고 일부는 지정계좌로 이체하기로 한다.

3. 등기부 갑구 가압류건은 계약금 지불 후 바로 말소하는 것으로 한다.

2) 이 사건 계약 체결 당시 이 사건 부동산 중 피고 C 지분에 관하여 채권자 I, 청구금액 30,832,125원으로 하는 가압류기입등기(이하 '이 사건 가압류기입등기'라고 한다)가, 이 사건 부동산에 관하여 채무자 피고 D, 채권최고액 657,600,000원, 근저당권자 주식회사 J으로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)가 각 마쳐져 있었다.

다. 잔금 지급기일의 변경 및 원고들의 잔금 미지급

1) 원고들은 약정 잔금 지급기일인 2017. 9. 20.까지 잔금을 지급하지 아니하였고, 원고 A가 2017. 9. 21. 피고들에게 이 사건 가압류기입등기가 말소되지 않았음을 지적하자, 이에 피고들이 같은 날 이 사건 가압류기입등기를 말소하였다.

2) 피고들은 2017. 9. 27.경 원고들의 요청에 따라 잔금 지급기일을 2017. 10. 31.까지 연기하기로 합의하였으나, 원고들은 변경된 지급기일 이후에도 잔금을 지급하지 아니하였다.

라. 피고 C의 해제 통지 등

1) 피고 C은 2017. 10. 11. 원고들에게 약정 잔금 지급기일인 2017. 9. 20.까지 잔금을 지급하지 않았을 뿐 아니라 그 후에도 잔금을 지급하지 않고 있으므로 이 사건 계약을 해제한다는 취지의 내용증명우편(이하 '이 사건 내용증명우편'이라고 한다)을 보냈으나 반송되었다. 이에 피고 D가 2017. 10. 19. 자신의 휴대전화를 이용하여 이 사건 내용증명우편을 촬영한 사진을 원고 A의 휴대전화로 전송하였다.

2) 피고 C은 2017. 11. 28. 원고 A에게 원고들이 변경된 잔금 지급기일까지도 잔금을 지급하지 아니하였음을 이유로 이 사건 계약을 해제한다는 취지로, 2017. 11. 29. 원고 A에게 2017. 12.

4.까지 잔금을 지급할 것을 최고하는 취지로 각 내용증명우편을 보냈으나, 모두 반송되었다. 피고 D는 위 2017. 11. 29.자 내용증명우편을 촬영한 사진을 같은 날 원고 A의 휴대전화로 전송하였다.

3) 피고 C은 다시 이 사건 소장 부분이 송달된 2017. 12. 5. 원고들에게 잔금 미지급을 이유로 이 사건 계약을 해제한다는 취지로 각 내용증명우편을 보내어 2017. 12. 6. 원고들에게 각 도달하였고, 2017. 12. 8. 원고들에게 이 사건 계약의 해제에 따라 이미 지급받은 매매대금 중 계약금 1억 1,700만 원을 몰취하고, 나머지 매매대금을 손해배상금으로 처리한다는 취지로 각 내용증명우편을 보내어 그 무렵 원고들에게 각 도달하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1호증, 갑 2호증의 1 내지 5, 갑 3 내지 5호증, 갑 6, 7호증의 각 1 내지 3, 갑 8, 9호증, 갑 11호증의 1 내지 3, 을 1, 2호증, 을 3, 4호증의 각 1, 2, 을 5호증, 제1심 증인 K의 증언, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고들의 주장

1) 주위적 청구 비록 이 사건 내용증명우편이 해제의 의사표시로는 부적법하다고 하더라도, 피고들로서는 이를 통하여 원고들에게 이행거절 의사를 진지하고도 종국적으로 표시하였다고 보아야 하고, 원고들은 이 사건 소장 부분의 송달로써 피고들에 대하여 이 사건 계약 해제의 의사표시를 하였으므로, 이 사건 계약은 피고들의 귀책사유로 적법하게 해제되었다.

적어도 이 사건 내용증명우편을 촬영한 사진이 원고 A에게 전송되었고, 피고들의 해제 의사표시가 담긴 2017. 12. 5.자 내용증명우편 및 2017. 12. 8.자 내용증명우편이 원고들에게 도달한 이상 이 사건 계약은 해제되었다고 보아야 한다.

따라서 피고들은 이 사건 계약 해제에 따른 원상회복으로서 연대하여 원고들에게 원고들로부터 계약금 및 중도금 명목으로 지급받은 합계 3억 원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적 청구 이 사건 계약에 대한 해제의 의사표시가 기재된 이 사건 소장 부분이 2017. 12. 5. 피고들에게 송달되었고, 피고들은 2017. 12. 5.자 내용증명우편을 통하여 해제의 의사표시를 하였으므로, 이 사건 계약은 묵시적 합의에 의하여 해제되었다.

따라서 피고들은 연대하여 원고들에게 위 3억 원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장

다음과 같은 이유로 이 사건 계약은 해제되었다고 볼 수 없고 여전히 유효하다.

1) 이 사건 내용증명우편은, 원고들에게 도달하지 아니하였고, 동시이행관계에 있는 피고들의 이 사건 근저당권설정등기 말소의무에 대한 이행제공 없이 이루어졌으며, 이미 잔금 지급기일이 변경된 상태여서 잔금 미지급을 해제사유로 삼을 수도 없을 뿐만 아니라, 상당한 기간을 정한 이행의 최고도 없어서 계약해제 통지로서는 부적법하여 효력이 없고, 피고 D가 그 사진을 전송하였다고 하더라도 해제의 효력이 인정될 수 없다.

2) 비록 피고 C이 2017. 12. 5.자 및 2017. 12. 8.자 내용증명우편을 통하여 계약해제의 의사표시를 하였다고 하더라도, 피고들이 이 사건 소송 과정에서 그 의사표시를 철회하였고, 설령 위 해제통지가 적법하다고 하더라도 피고 C이 단독으로 한 것이므로, 해제권의 불가분성을 규정한 민법 제547조에 의하여 해제 의사표시로서의 효력이 없다.

3. 판단

가. 주위적 청구에 대하여

1) 우선 피고들이 이 사건 내용증명우편의 발송 및 그 사진의 전송으로써 이행거절 의사를 표시하였다고 볼 수 있는지에 관하여 본다.

채무불이행에 의한 계약해제에 있어 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우로서 이른바 '이행거절'로 인한 계약해제의 경우에는 상대방의 최고 및 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공을 요하지 아니하여 이행지체 시의 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 완화되어 있으므로, 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 외에 계약 당시나 계약 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정하기 위하여는 그 거절의사가 명백하고 총국적으로 표시되어야 한다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004다22971 판결, 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다77385 판결 등 참조). 또한 그 이행거절의 의사표시가 적법하게 철회된 경우 상대방으로서는 자기 채무의 이행을 제공하고 상당한 기간을 정하여 이행을 최고한 후가 아니면 채무불이행을 이유로 계약을 해제할 수 없다(대법원 1976. 9. 14. 선고 76다1085 판결, 대법원 2003. 2. 26. 선고 2000다40995 판결 등 참조).

이 사건에서 보건대, 피고 C이 잔금 지급기일을 연기하기로 합의한 상태에서 그 기일 전인 2017. 10.

11. 잔금 미지급을 이유로 이 사건 계약을 해제하겠다는 의사표시가 담긴 이 사건 내용증명우편을 원고 A에게 발송하였다가 반송된 사실, 이에 피고 D가 2017. 10. 19. 이 사건 내용증명우편을 촬영한 사진을 원고 A의 휴대전화로 전송한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 위와 같은 사정만으로 피고들이 이 사건 계약을 이행하지 아니할 의사를 명백하고 종국적으로 표시하였다거나, 그 거절의사가 정황상 분명하기 인정된다고 보기에 부족하다. 설령 피고들이 이행거절의사를 표시하였다고 보더라도, 앞서 본 바와 같이 피고들이 그 후 원고 A에게 다시 잔금의 지급을 최고하는 취지의 내용증명우편을 발송하거나 그 사진을 전송한 이상, 그 이행거절의 의사표시는 철회되었다고 봄이 타당하다.

피고들의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

2) 이 사건 내용증명우편 사진의 전송이나 2017. 12. 5.자 및 2017. 12. 8.자 각 내용증명우편의 도달로써 이 사건 계약이 해제되었는지 여부를 본다.

가) 동시이행관계에 있는 쌍무계약에서는 상대방의 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려고 하는 사람은 동시이행관계에 있는 자기채무의 이행을 제공하여야 하고(대법원 2008. 4. 24. 선고 2008다3053, 3060 판결 등 참조), 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 아니한다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다43370 판결 등 참조).

한편 당사자의 일방 또는 쌍방이 수인인 경우에는 계약의 해제는 그 전원으로부터 또는 전원에 대하여 하여야 한다(민법 제547조 제1항). 하나의 부동산을 수인이 공유하는 경우 각 공유자는 각 그 소유의 지분을 자유로이 처분할 수 있으므로, 공유자 전원이 공유물에 대한 각 그 소유지분 전부를 형식상 하나의 매매계약에 의하여 동일한 매수인에게 매도하는 경우라도 당사자들의 의사표시에 의하여 각 지분에 관한 소유권이전의무, 대금지급의무를 불가분으로 하는 특별한 사정이 없는 한 실질상 각 공유지분별로 별개의 매매계약이 성립되었다고 할 것이고, 일부 공유자가 매수인의 매매대금지급의무불이행을 원인으로 한 그 공유지분에 대한 매매계약을 해제하는 것은 가능하다. 그러나 당사자들의 의사표시에 의하여 각 지분에 관한 소유권이전의무, 대금지급의무를 불가분으로 하는 실질상으로도 하나의 매매계약이 성립되었다고 볼 수 있다면, 매도인 중 공유자 1인이 그의

지분비율에 상응하는 매매대금 중 일부를 매수인으로부터 지급받지 못하였다 할지라도 이를 이유로 자신의 지분에 관한 매매계약 부분만을 해제할 수는 없다(대법원 1995. 3. 28. 선고 94다59745 판결 등 참조).

나) 이 사건으로 돌아와, 우선 이 사건 내용증명우편 사진의 전송이 적법한 계약 해제의 의사표시인지에 관하여 본다.

피고 D가 2017. 10. 19. 피고 C이 작성한 잔금 미지급을 이유로 한 계약 해제의 의사표시가 담긴 이 사건 내용증명우편을 촬영하여 그 사진을 원고 A에게 전송하였다고 하더라도, 그 전송 당시는 이미 원고들과 피고들 사이에 이 사건 계약에서 정한 잔금 지급기일을 2017. 10. 31.로 변경하기로 하는 합의가 이루어진 상태였음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 피고들로서는 새로운 잔금 지급기일 이전에 잔금이 지급되지 아니하였음을 적법한 해제 사유로 삼을 수는 없을 뿐만 아니라, 이 사건 계약에서 정한 원고들의 잔금 지급의무와 동시이행관계에 있는 소유권이전등기절차의 이행 및 이 사건 근저당권설정등기 말소의무의 이행을 제공하였다거나 그 이행의 준비를 완료하였다고 볼 자료도 없으므로, 피고 D의 사진 전송을 적법한 해제의 의사표시로 볼 수는 없다.

원고들의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

다) 다음으로 2017. 12. 5.자 및 2017. 12. 8.자 각 내용증명우편에 의한 통지를 적법한 해제의 의사표시로 볼 수 있는지 여부를 본다.

앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 계약은 공유자인 피고들과 매수인인 원고들 사이에 이 사건 부동산 전체에 대하여 하나의 매매계약으로 체결되었고, 매매대금도 매도인별로 특정되지 아니한 채 이 사건 부동산 전체에 관하여 하나의 금액으로 결정되었으며, 그 지급도 각 매도인의 지분비율에 상응하여 개별적으로 이루어진 것이 아니라 한꺼번에 지급된 점, ② 이 사건 부동산은 단일한 구분건물인 주택이고, 피고들은 부부 사이로서 이 사건 부동산에서 동거하고 있었던 점, ③ 따라서 이 사건 부동산에 실제로 거주하기 위하여 이 사건 계약을 체결한 원고들로서는 그 매수목적 상 피고들의 공유지분 전부를 한꺼번에 매수할 필요가 있었고, 달리 공유지분 중 일부만을 매수할 이유를 찾기 어려운 점 등에 비추어 보면, 이 사건 계약은 당사자들의 의사표시에 의하여 각 지분에 관한 소유권이전 의무, 대금지급의무를 불가분으로 하는 실질상으로도 하나의

매매계약이라고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 계약 전체에 대한 해제의 의사표시는 매도인인 피고들 전원이 하여야 할 것이다.

그런데 위 2017. 12. 5.자 및 2017. 12. 8.자 각 내용증명우편은 모두 피고 C이 보낸 것임은 앞서 본 바와 같고, 달리 피고들 전원이 해제의 의사표시를 하였음을 인정할 증거가 없는 이상, 피고 C 단독의 해제 의사표시로 이 사건 계약이 해제되었다고 보기는 어렵다. 더욱이 피고들이 잔금 지급기일 이후 이 사건 근저당권설정등기 말소의무의 이행을 제공하여 원고들을 이행지체에 빠지게 하였다고 볼 자료가 없고, 원고 B에 대하여는 이행의 최고가 있었다고 보기도 어려우므로, 이 점에서도 위 각 내용증명우편의 통지가 적법한 해제의 의사표시라고 볼 수 없다.

원고들의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

나. 예비적 청구에 대하여

1) 계약의 합의해제는 묵시적으로 이루어질 수도 있으나, 이를 인정하기 위해서는 계약이 체결되어 그 일부가 이행된 상태에서 당사자 쌍방이 장기간에 걸쳐 나머지 의무를 이행하지 아니함으로써 이를 방치한 것만으로는 부족하고, 당사자 쌍방에게 계약을 실현할 의사가 없거나 계약을 포기할 의사가 있다고 볼 수 있을 정도에 이르러야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다77385 판결 등 참조). 이와 같은 합의가 성립하기 위해서는 쌍방 당사자의 표시행위에 나타난 의사의 내용이 객관적으로 일치하여야 하므로 계약당사자 일방이 계약해제에 관한 조건을 제시한 경우 그 조건에 관한 합의까지 이루어져야 하고(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 이례적이다(대법원 2004. 6. 11. 선고 2004다11506 판결 등 참조).

2) 이 사건 계약에 대한 원고들의 해제 의사표시가 기재된 이 사건 소장 부분이 2017. 12. 5.

피고들에게 송달되었음은 기록상 명백하고, 피고 C이 이 사건 계약을 해제하겠다는 취지의 2017.

12. 5.자 내용증명우편을 보내어 2017. 5. 6. 원고들에게 도달한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 쌍방 당사자가 이 사건 계약의 해제 사유 및 그에 따른 해제 여부는 물론 그 해제로 인한 원상회복 및 손해배상의 범위에 관하여도 여전히 다투고 있는 이 사건에서, 위 인정사실만으로 이 사건 계약이

묵시적으로 합의해제되었다고 보기에 부족하다.

원고들의 위 주장도 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고들의 주위적 청구 및 예비적 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 한다.

제1심판결 중 주위적 청구에 관한 피고들 패소부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고들의 항소를 받아들여 이를 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 주위적 청구 및 원고들의 예비적 청구를 각 기각하며, 원고들의 항소는 모두 이유 없어 기각하기로 한다.

재판장판사윤강열

판사최봉희

판사최환