

부산고등법원 2021. 11. 4 선고 2021나50911 판결 [계약금등 반환 청구의 소]

재판경과

부산고등법원 2021. 11. 4 선고 2021나50911 판결

울산지방법원 2020. 12. 16 선고 2019가합17146 판결

전문

원고, 항소인 1. A

2. B 주식회사

원고들 소송대리인 변호사 김태우

원고들 소송복대리인 변호사 이동균

피고, 피항소인 1. C

2. D

3. E

변론 종결 2021. 10. 14

판결 선고 2021. 11. 4.

제1심판결 울산지방법원 2020. 12. 16. 선고 2019가합17146 판결

주문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 원고에게, 피고 C은 85,000,000원 및 이에 대한 2019. 5. 11.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을, 피고 D는 41,181,000원 및 이에 대한 2019. 4. 27.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을, 피고 E는 75,000,000원 및 이에 대한 2014. 7. 20.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 각 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자의 지위 등

- 1) 원고 B 주식회사(이하 '원고 회사'라 한다)는 종합체육 시설업 등을 영위하는 회사이고, 원고 A는 원고 회사의 설립 당시부터 현재까지 원고의 대표이사로 재직하고 있는 사람이다.
- 2) 피고들은 별지 목록 기재 각 부동산의 소유자들인데, 위 각 부동산을 포함한 울산 북구 H동 일대에 골프장 등 레저시설을 건설하여 운영하려고 하던 원고들과 사이에 위 각 부동산에 관하여 매매계약을 체결하였던 사람들이다.

나. 원고들과 피고들 사이의 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 매매계약 체결 등

- 1) 원고들은 2007. 12. 3.경 피고 C과 사이에 원고들이 피고 C으로부터 피고 C 소유의 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '피고 C 소유 토지'라 한다)을 매매대금 850,000,000원에 매수하기로 하는 내용의 매매예약계약(이하 '이 사건 제1계약'이라 한다)을 체결하였다.
- 2) 원고들은 2007. 12. 12.경 피고 E와 사이에 원고들이 피고 E로부터 피고 E 소유의 별지 목록 제3항 기재 부동산(이하 '피고 E 소유 토지'라 한다)을 매매대금 750,000,000원에 매수하기로 하는 내용의 매매예약계약(이하 '이 사건 제2계약'이라 한다)을 체결하였다.

3) 원고들은 2008. 8. 6.경 피고 D와 사이에 원고들이 피고 D로부터 피고 D 소유의 별지 목록 제2항 기재 각 부동산(이하 '피고 D 소유 토지'라 하고, 피고 C, E 소유 각 토지와 통틀어 '이 사건 각 토지'라 한다)을 매매대금 411,810,000원¹⁾에 매수하기로 하는 내용의 매매예약계약(이하 '이 사건 제3계약'이라 하고, 이 사건 제1, 2계약과 통틀어 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다.

4) 이 사건 계약의 주요 내용은 다음과 같다.

이 사건 계약서

<조건부 사항>

다. 원고들 명의로 매매계약이 완료되는 시한은 2008. 12. 31.을 경과할 수 없다.

2. 매매대금 및 지불내역

계약금	도시계획시설결정고시 후 15일 이내	총 매매대금의 5%
중도금	도시계획시설결정고시 후 30일 이내	총 매매대금의 35%
잔금	도시계획시설결정고시 후 60일 이내	총 매매대금의 60%

3. 일반사항

가. 본 사업토지는 현재 토지거래허가구역이어서 법인의 매수가 법적으로 불가능하므로 매매예약계약을 법인대표자인 원고 A와 원고 회사가 공동으로 계약하고, 등기시에는 원고 회사의 명의로 한다. 단, 피고들은 원고 회사에게 토지사용승낙을 해주기로 한다.

나. 본 매매예약계약서는 제2항 매매계약금 지불과 동시에 본 계약서로 갈음하여 본 계약서를 작성하지 아니한다.

라. 피고들이 위 매매예약계약에 따른 이행약정을 위반할 때에는 계약금의 배액에 해당하는 위약금을 원고들에게 지급하기로 한다(이하 "이 사건 위약금약정"이라 한다).

5) 원고들은 이 사건 계약의 체결 무렵 이 사건 계약에 의한 계약금(매매대금의 5%)으로 피고 C에게 42,500,000원을, 피고 D에게 20,590,500원을, 피고 E에게 37,500,000원을 각 지급하였다.

다. 이 사건 각 토지의 토지거래허가구역 지정 해제 등

1) 한편, 이 사건 각 토지는 이 사건 계약의 체결 당시 토지거래허가구역으로 지정되어 있었는데, 2008. 12. 31.까지 원고들이 이 사건 각 토지에 관한 토지거래허가를 받지 아니하였을 뿐만 아니라2) 이 사건 각 토지에 관한 토지거래허가구역 지정이 해제되지 아니하였고, 2012. 5.경 이르러 이 사건 각 토지에 관한 토지거래허가구역 지정이 해제되었다.

2) 그 후 피고 C는 2019. 5. 30.경 주식회사 G(이하 'G'라 한다)에게 피고 C 소유 토지에 관하여 2019. 5. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었고, 피고 D는 2019. 5. 30.경 G에게 피고 D 소유 토지에 관하여 2019. 4. 1.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었으며, 피고 E는 2019. 5. 30.경 G에게 피고 E 소유 토지에 관하여 2019. 2. 15.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 이 법원에 현저한 사실, 갑 제1 내지 3호증(가지번호 포함, 이하 같음)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고들의 주장

1) 원고들은 2007. 12.경 내지 2008. 8.경 피고들과 사이에 2008. 12. 31.까지 원고들이 토지거래허가를 받거나 토지거래허가구역 지정이 해제될 것을 조건으로 피고들로부터 토지거래허가구역 내의 토지인 이 사건 각 토지를 매수하기로 하는 내용의 이 사건 계약을 체결하면서, 이 사건 계약의 일반사항 라항에서 피고들이 이 사건 계약에 의한 채무를 이행하지 아니할 때에는 원고들에게 계약금의 배액에 해당하는 위약금을 지급하기로 하는 내용의 이 사건 위약금약정을 하였다. 원고들은 이 사건 계약의 체결 무렵 이 사건 계약에 의한 계약금으로 피고 C에게 42,500,000원을, 피고 D에게 20,590,500원을, 피고 E에게 37,500,000원을 각 지급하였다.

2) 그런데 이 사건 계약에서 정한 기한인 2008. 12. 31.이 경과하도록 원고들이 이 사건 각 토지에 관한 토지거래허가를 받거나 이 사건 각 토지에 관한 토지거래허가구역 지정이 해제되지 아니함에 따라 이 사건 계약은 2008. 12. 31.경 실효되었으나, 원고들과 피고들은 그 이후로도 이 사건 계약의 효력을 유지하기로 합의하였다.

3) 그 후 2012. 5.경 이 사건 각 토지에 관한 토지거래허가구역 지정이 해제되었는데, 피고들은 2019.경 원고들의 동의나 승낙도 받지 아니한 채 G에게 이 사건 각 토지를 매도한 다음 2019. 5. 30.경 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

4) 따라서 피고들의 원고들에 대한 이 사건 계약에 의한 소유권이전등기의무는 피고들의 귀책사유로 인하여 이행불능에 이르게 되었으므로, 피고들은 이 사건 위약금약정에 따라 원고들에게 계약금의 배액에 해당하는 위약금 중 청구취지 기재 각 금원 및 이에 대한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장

1) 피고들은 원고들과 사이에 2008. 12. 31.까지 원고들이 토지거래허가를 받지 아니하거나 토지거래허가구역 지정이 해제되지 아니할 것을 해제조건으로 이 사건 각 토지에 관한 이 사건 계약을 체결하였던 것인데, 이 사건 계약에서 정한 기한인 2008. 12. 31.이 경과하도록 원고들이 이 사건 각 토지에 관한 토지거래허가를 받거나 이 사건 각 토지에 관한 토지거래허가구역 지정이 해제되지 아니함으로써 해제조건부 계약의 해제조건이 성취되었으므로, 결국 이 사건 계약은 2008. 12. 31.경 무효가 되었고, 그 이후로 피고들은 원고들과 사이에 이 사건 계약의 효력을 유지하기로 합의한 적이 없었다. 따라서 원고들은 이 사건 계약이 유효하게 존속함을 전제로 피고들에 대하여 이 사건 위약금약정의 효력을 주장할 수 없다.

2) 설령 원고들이 이 사건 계약의 무효를 이유로 피고들에 대하여 부당이득반환을 구하는 것이라고 하더라도, 원고들의 피고들에 대한 계약금 상당의 부당이득반환채권은 이미 그 소멸시효가 완성되어 소멸하였다.

3. 판단

가. 먼저 이 사건 위약금약정이 포함된 이 사건 계약의 법적 성격에 관하여 보건대, 앞서 인정한 사실에 의하면, 원고들과 피고들 사이에 이 사건 계약을 체결함에 있어 '2008. 12. 31.까지 원고들이 토지거래허가를 받지 아니하거나 토지거래허가구역 지정이 해제되지 아니할 것'을 해제조건으로 원고들이 피고들로부터 이 사건 각 토지를 매수하기로 하는 내용의 이 사건 계약을 체결하였던 것으로 보이므로, 이 사건 계약은 해제조건부 매매계약으로서의 법적 성격을 가진다고 할 것이다3).

나. 다음으로 해제조건의 성취로 이 사건 계약의 효력이 상실되었는지 여부에 관하여 보건대, 앞서

인정한 사실에 의하면, 이 사건 계약에서 정한 기한인 2008. 12. 31.이 경과하도록 원고들이 이 사건 각 토지에 관한 토지거래허가를 받거나 이 사건 각 토지에 관한 토지거래허가구역 지정이 해제되지 아니하였던 것으로 보이고, 원고들과 피고들 사이에 2008. 12. 31 이후로 이 사건 계약의 효력을 유지하기로 합의하였다는 원고의 주장사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 결국 이 사건 계약은 2009. 1. 1.경 이미 해제조건이 성취되어 효력을 상실하였다고 할 것이어서, 이 사건 위약금약정이 포함된 이 사건 계약이 유효하게 존속함을 전제로 한 원고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다. 나아가 설령 원고들이 이 사건 계약의 효력 상실로 인하여 피고들에 대하여 부당이득반환채권을 취득하였다고 하더라도4), 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조 소정의 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당하는 것이고, 그 상행위에는 상법 제46조 각 호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라, 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함되는 것이며, 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다고 할 것인바(상법 제47조5) 제2항)(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다100098 판결 등 참조), 원고 회사는 종합체육 시설업 등을 영위하는 주식회사로서 골프장 등 레저시설을 건설하여 운영하기 위하여 원고 회사의 대표이사이던 원고 A와 공동으로 피고들과 사이에 이 사건 각 토지에 관한 이 사건 계약을 체결하였던 것으로 보이고, 이 사건 계약의 효력 상실로 인하여 성립한 원고들의 피고들에 대한 부당이득반환채권도 상행위에 해당하는 이 사건 계약에 기초한 급부가 이루어짐에 따라 발생한 것일 뿐만 아니라 그 법률관계를 상거래관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있으므로, 결국 이 사건 계약의 효력 상실로 인한 원고들의 피고들에 대한 부당이득반환채권에 대하여는 상법 제64조6) 가 정하는 상사소멸시효기간인 5년이 적용된다고 할 것이다7). 나아가 부당이득반환채권과 같이 이행기한의 정함이 없는 채권은 원칙적으로 채권의 성립시부터 그 소멸시효가 진행한다고 할 것인데, 이 사건 소는 부당이득반환채권의 성립시점인 이 사건 계약의 효력 상실일인 2009. 1. 1.부터 5년이 경과하여 제기되었음이 기록상 명백하므로, 원고들의 피고들에 대한 부당이득반환채권은 이미 그 소멸시효가 완성되어 소멸하였다고 할 것이다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 이 사건 청구는 모두 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고들의 항소는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박선영

판사김재형

판사이재욱

별지

1)=울산 북구 I 토지 및 J 토지에 관한 매매대금 18,270,000원 + 울산 북구 F 토지에 관한 매매대금 393,540,000원

2) 원고들은 그 기간 동안에 피고들에게 토지거래허가 신청절차의 협력의무 이행을 전혀 구하지 아니하였던 것으로 보인다.

3) 이 사건 계약서에는 '부동산매매예약계약서'라는 명칭을 사용하고 있으나, 이 사건 계약서의 체계나 내용에 비추어 볼 때 이 사건 계약은 예약완결권의 행사를 전제로 한 매매예약이 아니라 해제조건부 매매계약으로 해석함이 타당하다.

4) 원고들의 주장에 이러한 취지가 포함되어 있다고 선택하여 판단하기로 한다.

5) 제47조(보조적 상행위)

① 상인이 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 본다.

② 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정한다.

6) 제64조(상사시효)

상행위로 인한 채권은 본법에 다른 규정이 없는 때에는 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다. 그러나 다른 법령에 이보다 단기의 시효의 규정이 있는 때에는 그 규정에 의한다.

7) 피고들은 10년의 소멸시효기간을 주장하였으나, 어떤 권리의 소멸시효기간이 얼마나 되는지에 관한 주장은 단순한 법률상의 주장에 불과하므로 변론주의의 적용대상이 되지 아니하고 법원이

직권으로 판단할 수 있다고 할 것이다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2006다70929, 70936 판결 등 참조).