

부산고등법원 2021. 12. 1 선고 2020나59171 판결 [계약금등 반환청구의 소]

전 문

원고, 항소인 겸 피항소인

1. A

2. B 주식회사

원고들 소송대리인 변호사 김태우

원고들 소송복대리인 변호사 이동균

피고, 항소인 C문화

소송대리인 변호사 김명수

소송복대리인 변호사 전경민, 김수정, 임호택

피고, 피항소인 D문중

소송대리인 변호사 류한빈

변 론 종 결 2021. 11. 3.

판 결 선 고 2021. 12. 1.

제1 심판결 울산지방법원 2020. 11. 19. 선고 2019가합17153 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 C문화에 대한 부분을 취소하고, 원고들의 이 피고에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 원고들의 피고 D문중에 대한 항소를 기각한다.
3. 원고들과 피고 C문회와 사이에서 생긴 소송 총비용과 원고들과 피고 D문중 사이에서 생긴 항소비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 C문회는 원고들에게 135,000,000원과 이에 대하여 2014. 8. 4.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 D문중은 원고들에게 40,000,000원과 이에 대하여 2019. 5. 17.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고들

제1심판결 중 피고 D문중에 대한 부분을 취소한다. 청구취지 나항과 같다.

나. 피고 C문회

주문 제1항과 같다.

이 유

1. 피고 C문회(이 항에서는 이하 ‘피고’라고만 한다)에 대한 청구에 관한 판단

가. 본안전 항변에 대한 판단

피고는, 주식회사 M 등이 원고들의 자신에 대한 이 사건 청구채권을 압류하였기 때문에 원고들은 이 사건 소를 제기할 원고적격이 없다고 항변한다.

을2의1~3에 의하면 주식회사 M가 2020. 12. 7. 울산지방법원 2020타채123267호로, 주식회사

N이 2020. 12. 23. 같은 법원 2020타채124901호로, O이 2021. 3. 2. 같은 법원 2020타채124908호로 채무자를 원고 B 주식회사, 제3채무자를 피고 등으로 하여 원고들의 이 사건 청구채권 등을 압류한 사실은 인정이 된다.

그러나 주식회사 M 등이 원고들의 이 사건 청구채권에 대한 추심명령을 받지 아니한 채, 위 청구채권을 압류하였다는 사정만으로는 원고들이 위 청구채권을 소구할 원고적격이 상실된다고 볼 수 없으므로, 피고의 이 부분 항변은 이유 없다.

나. 청구원인에 대한 판단

1) 인정사실

가) 원고들은 2007. 12. 12. 피고와 사이에, 토지거래허가구역으로 지정되어 있었던 피고 소유의 울산 북구 P 13,884㎡ 외 2필지(이하 ‘이 사건 임야들’이라 한다)에 관하여 매매대금을 5억 9,900만 원으로 하는 매매예약을 체결하였다. 이 매매예약 중 이 사건 관련 부분은 다음과 같다.

이 사건 매매예약(갑1의1)

1. 부동산의 표시

... 생략 ...

위 표시의 토지를 매도인(이하 “갑”이라 한다)과 매수인(이하 “을”이라 한다)이 다음사항을 조건부로 매매예약계약을 체결한다.

〈다음(조건부 사항)〉

가. “갑” 소유 위 표시 토지 또는 공유토지 ○필지/소유지분의 소유권이전등기는 “을”이 필요시 공유물분할등기(첨부도면) 후 소유권이전등기하여 주기로 한다.

나. 본 매매예약계약은 울산광역시 북구 ○번지 일원 약 ○㎡의 전체 토지를 “을”의 명의로 매매예약계약이 완료되는 것을 조건으로 한다.

다. 위 가항의 “을” 명의로 매매계약이 완료되는 그 시한은 2008년 12월 31일을 경과할 수 없다.

라. 위 가, 나항의 조건이 성립되지 않을 때에는 본 매매예약계약은 실효된다.

3. 일반사항

가. 본 사업 토지는 현재 토지거래허가구역이어서 법인의 매수가 법적으로 불가능하므로 매매예약계약을 법인 대표자와 B(주)이 공동으로 계약하고, 등기시에는 B(주) 명의로 한다. 단 갑은 B(주)에게 토지사용승낙을 해주기로 한다.

나. 본 매매예약계약서는 위 제2항 매매계약금 지불(입금)과 동시에 본 계약서로 갈음하여 본 계약서를 작성하지 않는다.

다. “갑”이 위 매매예약계약에 따른 이행 약정을 위반할 때에는 계약금의 배액에 해당하는 위약금을 “을”에게 지급하기로 한다.

나) 원고들은 피고에게, 2007. 12. 28. 계약금으로 2,995만 원, 2008. 1. 4. 중도금 일부로 1억 1,000만 원 합계 1억 3,995만 원을 지급하였다. 위 계약금의 지급으로 위 매매예약은 위 ‘3. 일반사항의 나항’에 따라 매매계약으로 전환되었다(이하 매매예약과 매매계약 구분 없이 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)

다) 한편 이 사건 임야들은 이 사건 매매계약 체결 당시 토지거래허가구역으로 지정되어 있었는데, 2012. 5.경 이 사건 임야들에 관한 토지거래허가구역 지정이 해제되었다.

라) 피고는 2019. 5. 29. 주식회사 G에 이 사건 임야들을 매도하고, 같은 날 위 회사 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑1의1, 3의1, 31), 을가1, 이 법원의 Q단체에 대한

금융거래정보제출명령결과, 변론 전체의 취지 2) 판단 위 인정사실에 의하면, 이 사건 매매계약은 피고가 주식회사 G에 이 사건 임야들을 매도한 후, 위 회사 앞으로 소유권이전등기를 마쳐줌에 따라 이행불능이 되었음이 인정된다. 한편 원고들 주장의 청구원인은, 피고가 이 사건 임야들을 타에 매도하고, 소유권이전등기를 마쳐버림으로써 이 사건 매매계약이 이행불능으로 되었기 때문에 피고는 계약금 상당의 위약금을 지급하고, 원고들로부터 받은 계약금과 일부 중도금을 반환하여야 한다는 것인데(이 사건 소장 6, 7쪽), 계약금과 일부 중도금 자체의 반환은 계약해제를 전제로 하는 것이므로, 비록 원고들이 이 사건 매매계약의 해제를 직접적으로 언급하지는 않았지만, 계약금이나 일부 중도금의 반환을 구하는 취지에 이 사건 매매계약을 해제한다는 취지도 포함되어 있다고 봄이

타당하다. 그리고 이러한 취지가 담긴 이 사건 소장 부분이 2020. 4. 17. 피고에게 도달되었음은 기록상 분명하다. 따라서 다른 특별한 사정이 없는 한, 피고는 원고들에게 이 사건 매매계약의 이행불능을 이유로 한 계약금 상당의 위약금 및 이 사건 매매계약 해제를 원인으로 한 계약금 및 일부 중도금 반환으로 합계 1억 6,990만 원(위약금 2,995만 원 + 계약금반환 2,995만 원 + 중도금반환 1억 1,000만 원) 가운데 원고들이 구하는 1억 3,500만 원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 본안항변에 대한 판단

1) 피고는 먼저, 이 사건 매매계약이 제1조의 다항에 따라 2008. 12. 31. 실효됨으로써 피고의 소유권이전등기무 등이 소멸하였고, 그 결과 피고의 채무불이행도 있을 수 없으므로, 피고의 채무불이행을 전제로 하는 원고의 위약금청구권, 계약금 등 반환청구권이 성립하지 않는다는 취지(원고들의 계약금 등 반환청구권은 이 사건 매매계약이 실효된 2008. 12. 31.로부터 10년이 경과하여 시효로 소멸하였다는 피고의 항변 속에는 위 매매계약의 실효로 피고의 채무불이행이 있을 수 없다는 취지도 포함되어 있다고 봄이 타당하다)로 항변한다.

가) 기초사실에서 본 바와 같이 원고들과 피고는 이 사건 매매계약을 체결하면서 매매계약의 완료시기(이 사건 임야들에 대하여 원고들 명의로 소유권이전등기를 마치는 시기)가 2008. 12. 31.을 경과할 수 없고(매매계약 제1조 가항, 다항), 원고들 앞으로 이 사건 임야들에 대한 소유권이전등기가 되지 않을 때에는 매매계약은 실효된다(매매계약 제1조 라항)고 약정하였다. 여기에다가 매매대금지급과 소유권이전등기가 대가적 관계에 있는 점 등까지 보태어 보면, 원고들과 피고가 위 완료시기까지 매매대금지급이 없을 경우 이 사건 매매계약이 실효된다는 이른바 ‘자동실효특약’을 한 것으로 볼 여지가 충분하다.

나) 한편 원고들은, 이 사건 매매계약이 2008. 12. 31. 실효된 후 원고들과 피고가 매매계약의 효력을 연장하기로 하는 합의를 하였다고 재항변하는바, 갑5~8, 을3에 의하면 ① 피고가 2013. 2. 12. 원고들에게 원고들이 2013. 2. 28.까지 매매계약 잔금을 지급하지 않으면 이 사건 매매계약은 원고들의 잔금지급의무불이행으로 해지되고, 계약금은 피고에게 귀속된다고 통지한 사실, ② 이에

원고들이 2013. 2. 28. 및 2013. 3. 28. 피고에게 원고들이 추진하는 사업이 현재도 진행 중이고, 피고에 의한 일방적 해지는 위 사업에 막대한 지장을 초래하여 절대 불가하다는 등으로 답변한 사실, ③ 그후 피고가 2013. 4. 1. 원고들에게 피고는 일방적으로 이 사건 매매계약을 해지한 사실이 없고, 원고들이 매매잔금 4억 5,905만 원²⁾ 을 2013. 4. 30.까지 지급하지 않으면 계약 무효 및 법적 조치를 취하겠다는 취지의 내용증명을 보낸 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면 설령 위 자동실효특약이 피고의 원고들에 대한 매매대금지급 최고 없이도 이 사건 매매계약이 실효된다는 의미인지 여부와 관계없이, 피고가 피고들에게 2013. 4. 30.까지 잔존 매매대금의 지급을 요구하고, 원고가 그에 반대하지 않음으로써 이 사건 매매계약의 완료시기가 2013. 4. 30.까지 연장되었다(만약 위 자동실효특약이 피고의 최고 없이도 실효된다는 의미라면 이 사건 매매계약은 위 완료시기를 2013. 4. 30.로 하여 부활된 것으로 된다)고 봄이 타당하다.

다) 그렇다면 이 사건 매매계약이 2008. 12. 31.자로 실효되었음을 전제로 하는 피고의 이 부분 항변은 결국 이유 없음으로 돌아간다.

2) 피고는 다시, 이 사건 매매계약의 완료시기가 2013. 4. 30.까지로 연장이 되었다 하더라도, 원고들이 나머지 매매대금 4억 5,905만 원을 지급하지 않아 위 매매계약이 실효되었고, 그 결과 피고의 소유권이전 의무 등도 소멸하여 피고의 채무불이행도 있을 수 없으며, 원고들의 계약금 등 반환채권은 상법 소정의 소멸시효기간 5년이 경과하여 시효로 소멸하였다는 취지로 항변한다.

가) 계약당사자들이 일방이 중도금이나 잔금을 지급하지 않는 경우 계약이 실효된다는 약정, 이른바 자동실효특약을 한 경우 중도금 또는 잔금 미지급시 이행의 최고 없이 당연히 실효되는지 여부는 당사자가 그러한 약정을 하게 된 경위 등을 종합하여 구체적 사안에 따라 개별적으로 판단하여야 한다.

나) 이 사건 매매계약의 완료시기가 2013. 4. 30.까지로 연장되었음은 앞서 본 바와 같다.

기초사실에다가, 기초사실에서 든 증거들 및 갑5~8, 을3에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정들을 보태어 보면, 이 사건 매매계약은 원고들이 피고에게 2013. 4. 30.까지 잔존 중도금조차 지급하지 않음으로써 실효되었다고 봄이 타당하다.

① 통상 자동실효특약은, 그것이 중도금에 대한 것일 경우에는 매수인의 중도금 지급의무불이행

자체로써 계약이 자동적으로 해제되고(대법원 1991. 8. 13. 선고 91다13717 판결, 대법원 1992. 8. 18. 선고 92다5928 판결 등 참조), 잔금에 대한 것일 경우에는 특별한 사정이 없는 한 매수인을 이행지체에 빠뜨리지 않는 한 약정기급기일의 도래만으로 계약이 자동적으로 해제되지 않는다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007도5030 판결, 대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다71930, 71947 판결 등 참조)고 해석된다.

이 사건의 경우 원고들은 중도금 2억 965만 원 중 1억 1,000만 원 정도만 지급한 상태이었고, 잔금 3억 5,940만 원은 전혀 지급되지 않은 상황이었다. 이러한 상황이라면 이 사건 매매계약상의 자동실효특약은 중도금에 대한 것으로도 볼 여지가 충분하다.

② 당초 이 사건 매매계약의 완료시기는 계약체결일로부터 1년 남짓 후인 2008. 12.

31.까지이었는데, 원고들은 그때까지 잔존 매매대금을 지급하지 못하였다. 그후 이 사건 매매계약의 완료시기가 2013. 4. 30.까지 4년 4개월 정도 연장되었음에도 잔존 매매대금 일부라도 지급되지 않았을 뿐 아니라, 연장된 완료시기가 지난 후에도 주식회사 G가 이 사건 임야들을 매수한 2019. 5. 29.까지 6년 이상이 경과하였다.

③ 자동실효특약이 잔금에 대한 것일 경우 매도인이 매수인을 이행지체에 빠뜨릴 것을 요구하는 이유는 매수인이 계약금과 중도금 등 매매대금의 상당 부분을 이미 지급함으로써 계약이행의 의지가 확인되었을 뿐 아니라, 매매계약이 자동으로 해제되면 계약금 상당의 위약금지급책임이 발생하는 점을 고려한 것이다. 그러나 이 사건의 경우 원고들은 계약금과 일부 중도금만 지급한 상황이었고, 매매계약이 자동으로 실효(자동해제)되더라도 원고들이 위약금지급책임 없이 지급한 계약금과 일부 중도금 전부를 반환받을 수 있도록 되어 있어 굳이 피고로 하여금 원고들을 이행지체에 빠뜨릴 것을 요구할 필요성이 적다.

④ 원고들이 피고에게 잔존 매매대금을 지급하지 못하였던 것은 이 사건 임야들에 대한 매수자금이 부족했기 때문이 아니라, 이른바 지주작업이 완료되지 않았거나 전반적인 사업자금 마련에 실패하였거나 공법적 규제 등으로 사업추진에 상당한 애로가 있었기 때문이다. 이러한 상황이라면 피고의 이행제공이 있더라도 원고들의 잔존 매매대금 지급은 사실상 불가능하거나 매우 어렵다. 다) 이 사건 매매계약이 2013. 4. 30.자로 실효(자동해제)된 이상 피고의 소유권이전의무 등도

소멸하고, 따라서 피고가 이 사건 임야들을 타에 처분하더라도 채무불이행책임을 지지 않는다(다만 피고는 원고들에게 계약금과 일부 중도금을 반환하여야 할 채무를 부담할 뿐이다).

라) 피고의 이 부분 항변은 이유 있고, 원고들의 청구는 이유 없다.

3) 덧붙여 판단하건대, 원고들의 이 사건 청구를 이 사건 매매계약 실효(자동해제)에 기한 계약금 등 반환청구로 보더라도, 아래와 같이 피고의 소멸시효 항변이 받아들여질 것이므로 원고들의 청구는 결국 이유 없음으로 돌아간다.

가) 영업의 목적인 기본적 상행위를 개시하기 전에 영업을 위한 준비행위를 하는 자는 영업으로 상행위를 할 의사를 실현하는 것이므로 그 준비행위를 한 때 상인자격을 취득함과 아울러 이 개업준비행위는 영업을 위한 행위로서 그의 최초의 보조적 상행위가 되는 것이고, 이와 같은 개업준비행위는 반드시 상호등기·개업광고·간판부착 등에 의하여 영업의사를 일반적·대외적으로 표시할 필요는 없으나 점포구입·영업양수·상업사용인의 고용 등 그 준비행위의 성질로 보아 영업의사를 상대방이 객관적으로 인식할 수 있으면 당해 준비행위는 보조적 상행위로서 여기에 상행위에 관한 상법의 규정이 적용된다(대법원 1999. 1. 29. 선고 98다1584 판결 참조).

기초사실에 의하면 원고들이 이 사건 임야들을 비롯하여 이 임야들 일대 토지들을 매수한 목적은 골프장을 건설·운영하기 위한 것이고, 피고 또한 이를 충분히 인식하고 있었음이 인정되고, 이 사건 임야들의 매수는 상인으로서 하는 골프장 건설·운영을 위한 준비행위로 보조적 상행위에 해당한다.

나) 그리고 이 사건 매매계약이 상행위에 해당하는 이상, 이 사건 매매계약의 실효(자동해제)를 원인으로 한 계약금과 일부 중도금 자체의 반환을 구하는 채권은 상행위로 인한 것이어서 그 소멸시효기간은 상법 제64조 소정의 5년이 된다. 원고들의 이 사건 소가 이 사건 매매계약이 실효(자동해제)된 다음날인 2013. 5. 1.로부터 5년이 이미 경과한 2019. 10. 29. 제기되었음은 기록상 분명하므로 원고들의 피고에 대한 계약금 및 일부 중도금 반환채권은 시효로 소멸되었다.

라. 소결론

원고들의 피고에 대한 청구는 모두 이유 없다.

2. 피고 D문중에 대한 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결의 이유 제2항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

3. 결론

원고들의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고 C문회에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 이 피고의 항소를 받아들여 위 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다. 제1심판결 중 피고 D문중 부분은 정당하므로, 원고들의 위 피고에 대한 항소를 모두 기각한다. 이에 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김문관, 판사 박운삼, 판사 임상민

1) 을3의2는 이 사건 매매계약 목적물이 아닌 ‘울산 북구 R’의 등기부등본이다. ‘울산 북구 P’의 등기부등본으로 오인하여 제출한 것으로 보인다.

2) 매매대금 5억 9,900만 원 - 지급된 계약금과 중도금 일부 합계 1억 3,995만 원