

서울고등법원 2016. 12. 7 선고 2016나2038397 판결 [계약금반환청구]

---

### 재판경과

서울고등법원 2016. 12. 7 선고 2016나2038397 판결

서울중앙지방법원 2016. 6. 1 선고 2015가합511359 판결

### 전문

원고, 항소인A

피고, 피항소인1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

변론종결 2016. 11. 9.

판결 선고 2016. 12. 7.

제1심판결 서울중앙지방법원 2016. 6. 1. 선고 2015가합511359 판결

### 주문

1. 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고들은 공동하여 원고에게 600,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

이 부분에서 이 법원이 설시할 이유는 제1심판결의 이유 중 기초사실 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

### 2. 원고의 주장

#### 가. 주위적 주장의 요지(약정금 청구)

원고가 이 사건 토지의 매수인을 물색하여 주면 피고들이 그에게 이 사건 토지를 매도할 것을 조건으로 하여, 피고들이 원고에게 G으로부터 지급받은 이 사건 매매계약상 계약금 6억 원을 반환하여 주기로 원고와 피고들은 약정하였다. 원고는 이러한 약정에 따라 이 사건 토지를 매매대금 80억 원에 매수할 사람을 물색하여 그를 피고들에게 소개하여 주었으나, 피고들이 이 사건 토지를 80억 원에는 매도할 수 없다고 하여 매매계약의 체결에 이르지 못하였는데, 이는 피고들이 위 약정으로 정한 조건성취를 방해한 것이므로 위 약정상 조건은 성취된 것으로 의제되어야 한다. 따라서 피고들은 공동하여 원고에게 위 약정에서 정한 6억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

설령 피고들 모두에게 위와 같은 약정이 존재하지 않는다고 하더라도 피고 B는 명시적으로 원고에게 계약금 상당액을 반환하여 주기로 약정하였고, 그 뒤 이 사건 토지에 관한 피고 B의 지분 20분의 5 중 40분의 5를 피고 D와 피고 C에게 812,500,000원에 매매하였으므로, 계약금 6억 중 40분의 5에 해당하는 7,500만 원(=6억 원 × 5/40)을 원고에게 반환하여야 할 의무가 있다.

#### 나. 예비적 주장의 요지(추심금 청구)

G은 피고들에게 이 사건 매매계약의 해제로 인한 계약금 상당의 부당이득반환채권을 가진다. 설령 계약금이 손해배상액의 예정이라고 하더라도 이 사건 매매계약의 해제 경위 등에 비추어 과다하므로 감액되어야 한다. 원고는 이 사건 대여금 판결을 집행권원으로 하여 G의 피고들에 대한 위 부당이득반환채권에 대한 압류 및 추심명령을 받았고, 이는 피고들에게 송달되었다. 따라서 피고들은 공동하여 추심금 6억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 청구원인에 관한 판단

#### 가. 주위적 청구에 대하여

1) 갑 제18호증의 기재, 증인 I, J의 각 일부 증언에 의하면, 원고와 원고의 지인인 I은 이 사건 토지를 제3자에게 매도하기 위하여 이 사건 토지 인근의 부동산 중개업소에 이 사건 토지를 매물로 등록한 후 매수인을 찾으려고 하였고, 원고는 2012. 4. 30. 경 부동산 중개업자에게 이 사건 토지 거래 중개수수료 명목으로 1,000만 원을 지급한 사실은 인정할 수 있다.

그러나 원고가 위와 같이 이 사건 토지 매수인을 찾기 위하여 중개수수료까지 지급한 것은 G으로부터 대여금을 돌려받기 어려운 상황에 처하게 되자 이 사건 매매계약의 계약금 6억 원을 피고들로부터 직접 돌려받기 위하여 노력한 것으로 보이고, 위와 같은 사실만으로 원고와 피고들 사이에, 또는 원고와 피고 B 사이에 원고가 주장하는 바와 같은 약정이 있었다고 인정하기에 부족하다.

2) 더구나 앞에서 본 사실과 을 제3 내지 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사실 및 사정에 비추어 보면, 갑 제14, 17, 18호증의 각 기재, 증인 I, J의 각 일부 증언만으로 원고가 주장하는 바와 같이 원고와 피고들 사이에(또는 피고 B 사이에) 원고가 이 사건 토지의 매수인을 찾아 주고, 피고들이 그와 이 사건 토지에 관하여 매매대금 80억 원에 매매계약을 체결하는 것을 조건으로 하여 피고들이 원고에게 이 사건 매매계약상 계약금 6억 원을 반환하기로 하는 약정이 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 원고는 이 사건 토지의 매수인인 G에게 이 사건 매매계약의 계약금을 대여하여 준 채권자에 불과하고, 피고들과 사이에는 아무런 법률관계도 존재하지 않는다. 아래 나.항에서 보는 바와 같이 피고들이 G에게 이 사건 매매계약의 해제로 인하여 계약금 상당의 부당이득반환의무를 부담한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 설령 원고의 주장과 같이 피고들의 부당이득반환의무가 인정된다고 하여

이를 곧바로 G의 채권자인 원고에게 반환하여야 할 의무를 부담한다고 볼 수 없다.

이러한 상황에서 피고들이 원고에게 새로운 매매계약의 체결을 조건으로 하여 이 사건 매매계약의 계약금 6억 원을 반환하기로 약정하였다고 보기는 어렵다.

② G의 채권자인 K, L은 2011. 1. 31. G의 피고들에 대한 이 사건 토지에 관한

소유권이전등기청구권 및 매매대금 반환채권에 대하여 가압류결정을 받았고(수원지방법원 성남지원 2011카단50092호), G의 다른 채권자인 M은 2012. 4. 27. G의 피고들에 대한 매매대금

반환채권에 대하여 가압류결정을 받았다(위 법원 2012카단50367호). 원고 또한 2011. 4. 15. 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기청구권 및 매매대금 반환채권에 대하여 가압류결정을 받았다(위 법원 2011카단50454호).

이처럼 G의 피고들에 대한 채권에 대하여 가압류가 경합하고, 앞서 본 바와 같이 G이 피고들을 상대로 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기절차 이행의 소를 제기하여 피고들이 이 사건 매매계약의 해제를 다투던 상황에서 피고들이 G의 채권자 중 한 명에 불과한 원고에게 이 사건 매매계약상 계약금을 반환하여 주겠다고 약정하였다고 보기는 어렵다.

③ G은 2011. 11. 4. 수원지방법원 성남지원에 피고들을 상대로 이 사건 토지에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하였고, 위 소송은 2012. 10. 30. 이 사건 매매계약이 해제되었음을 이유로 G의 청구가 기각되어 2012. 11. 17. 확정되었다. 원고의 주장에 따르면, 피고들은 G과 소송이 계속되고 있는 상태에서 이 사건 매매계약의 상대방도 아닌 원고와 계약금 반환을 협의하거나 약정하였다는 것이 되어 상식적으로 수긍하기 어렵다.

3) 따라서 원고 주장의 약정이 존재함을 전제로 하는 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

## **나. 예비적 청구에 대하여**

1) 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제24호증의 각 기재에 의하면, 원고는 2016. 3. 7.

수원지방법원 성남지원에 이 사건 대여금 판결을 집행권원으로 하여 G이 피고들에 대하여 가지는 이 사건 매매계약에 따른 계약금반환채권에 대한 채권압류 및 추심명령을 신청하였고, 위 법원은 2016.

3. 11. 이 사건 대여금 판결에 따른 대여금 및 지연손해금 채권 합계 1,429,185,791원을

청구채권으로 하여 G이 피고들에 대하여 가지는 이 사건 매매계약상 계약금 반환채권에 대한

채권압류 및 추심명령(수원지방법원 성남지원 2016타채50861호, 이하 '이 사건 압류 및 추심명령'이라 한다)을 한 사실 및 이 사건 압류 및 추심명령은 2016. 3. 16. 피고 C, F에게, 2016. 3. 18. 피고 E에게, 2016. 3. 29. 피고 B에게, 2016. 4. 2. 피고 D에게 각 송달된 사실은 인정할 수 있다.

2) 원고가 이 사건 압류 및 추심명령에 기하여 피고들에게 추심금 청구를 하기 위해서는 이 사건 압류 및 추심명령의 대상이 된 피압류채권인 G의 피고들에 대한 계약금 반환채권이 존재하여야 한다. 그러나 앞에서 본 사실을 종합하여 알 수 있는 다음의 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로 G이 피고들에게 이 사건 매매계약에 따른 계약금 반환채권을 가진다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 이 사건 매매계약의 해제에 따른 계약금 반환의무가 있는지 여부 이 사건 매매계약이 G의 잔금지급채무 불이행을 원인으로 하여 2011. 7. 1. 적법하게 해제되었다고 판단한 판결이 확정되었음은 앞에서 본 바와 같다.

그런데 이 사건 매매계약 제6조가 '매도인 또는 매수인이 이 사건 매매계약상의 내용에 대하여 불이행이 있을 경우 그 상대방은 불이행한 자에 대하여 서면으로 최고하고 계약을 해제할 수 있다. 그리고 계약 당사자는 계약해제에 따른 손해배상을 각각 상대방에 대하여 청구할 수 있으며 손해배상에 대하여 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의 기준으로 본다'고 정한 사실은 앞에서 본 바와 같다.

매매계약이 일방 당사자의 귀책사유로 인하여 해제되는 경우 상대방의 손해배상청구권은 매매계약상을 인정하는 특별한 규정이 없다 하더라도 민법에 의하여 인정되는 점, 민법상 손해배상은 실제 손해를 기준으로 하여 금전배상을 하는 것이 원칙으로서 실제 손해를 배상하기로 하는 경우라면 매매계약상 별도로 손해배상의 기준액을 정할 필요가 없는 점 등의 사정에 비추어 보면 위와 같은 이 사건 매매계약의 조항은 이 사건 매매계약상 계약금을 위약금으로 정하기로 약정한 것이라 봄이 상당하고, 이러한 위약금은 민법 제398조 제4항에 따라 손해배상액의 예정으로 추정된다.

그렇다면 앞에서 본 바와 같이 이 사건 매매계약이 G의 귀책사유로 인하여 해제된 이상, 피고들은 위약금으로서 G으로부터 지급받은 계약금을 물취할 수 있다 할 것이므로, 결국 G은 피고들에게 이

사건 매매계약의 해제로 인하여 부당이득의 반환을 구할 수 없다.

나) 손해배상 예정액의 감액 여부 (1) 원고는, 이 사건 매매계약의 체결 경위(이 사건 토지가 문화재 현상변경 신청구역에 해당함에도 피고들이 이를 알려주지 않은 점 등)와 이 사건 토지를 담보로 제공하여 잔금 54억 원을 지급하기로 한 점, G은 이 사건 매매계약의 체결 후 건축허가를 추진하는 과정에서 이 사건 토지가 문화재 현상변경 신청구역이어서 전원주택단지 조성과 같은 대규모 건축물의 건축허가는 불가능하다는 사실을 알게 되었고, 이로 인해 금융기관 대출이 무산됨으로써 결국 매매잔금을 지급하지 못하게 된 점 등을 고려하면, 피고들에게도 G의 채무불이행에 관하여 어느 정도 귀책사유가 있다고 할 것이므로, 이 사건 매매계약상 손해배상의 예정액이 부당하게 과다하여 감액되어야 한다는 취지로 주장한다.

(2) 민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기서 '부당히 과다한 경우'라고 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행과 경제상태 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 한다(대법원 1991. 3. 27. 선고 90다14478 판결 등 참조).

(3) 그러나 앞에서 채택한 증거들 및 갑 제25, 26호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 매매계약에 관한 손해배상의 예정액은 매매대금 60억 원의 10%인 6억 원인 사실은 앞서 본 바와 같은데, 채무액에 대한 예정액의 비율이 통상의 매매계약의 경우에 비하여 부당하게 과다하다고 보기 어려운 점, ② 이 사건 토지가 문화재청의 현상변경에 관한 허가절차를 거쳐 허가된 범위에 한하여 건물신축이 가능하다고 하더라도, 이 사건 토지가 거래통념상 기대되는 객관적 성질·성능을 결여하였다고 볼 수 없고, 이 사건 매매계약은 이 사건 토지를 현상대로 매도한 것으로서 피고들이 이 사건 매매계약 당시 원고에게 법률상 장애가 없다고 보증하였다거나 이러한 장애가 없을 것을 전제로 이 사건 토지를 매도하였다고 보이지 않는 점, ③ 이 사건 토지가 문화재 현상변경 신청구역에 해당하여 전원주택 단지 조성과 같은 대규모 건축물의 건축허가가 불가능하다는 것은 그러한 사업의도를 가지고 있던 G의 책임영역에 있다고

보이는 점, ④ 이 사건 매매계약상 피고들에게 담보제공에 협조할 의무, 건축허가절차에 협조할 의무가 있다거나 피고들이 그러한 의무에 위반하였다고 보기 어려운 점, ⑤ 더욱이 이 사건 매매계약의 체결 이후 피고들은 이 사건 토지에 관하여 문화재보호법에 의한 도지정문화재 현상변경허가도 득한 것으로 보이는 점, ⑥ 이 사건 매매계약의 당사자인 G은 이 사건 매매계약이 해제된 이후 계약금 등에 대하여 아무런 이의를 제기하지 않고 있는 점, ⑦ 그 밖에 G과 피고들의 지위, G과 피고들이 이 사건 매매계약을 체결하게 된 이유 및 그 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 그 당시의 거래 관행, 이 사건 매매계약이 해제되게 된 경위 등을 참작하여 보면, 위 손해배상의 예정액이 부당히 과다하다고 인정할 수 없다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

3) 그러므로 G의 피고들에 대한 계약금 반환채권의 존재를 전제로 하는 원고의 예비적 청구 또한 이유 없다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 주위적 청구와 예비적 청구를 모두 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사박형남**

**판사이정희**

**판사이민영**