

서 울 고 등 법 원

제 2 4 민 사 부

판 결

사 건 2016나2075297 계약금 반환 청구의 소
원고, 항소인 키움증권 주식회사
피고, 피항소인 A
제 1 심 판 결 서울남부지방법원 2016. 10. 7. 선고 2016가합103263 판결
변 론 종 결 2017. 3. 16.
판 결 선 고 2017. 4. 6.

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 226,080,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 B(이하 B라 한다)는 서울 종로구 C 외 95필지 일대에서 주상복합건물 신축 및 분양 사업(이하 이 사건 사업이라 한다)을 시행하기 위하여 2006. 1. 26. D과 사이에 서울 종로구 E 대 155.7㎡ 및 그 지상 건물(이하 이 사건 각 부동산이라 한다)에 관하여 매매대금을 2,260,800,000원(계약금 226,080,000원, 잔금 2,034,720,000원)으로 하되, B가 2006. 12. 31.까지 잔금 미지급시 계약금은 위약금으로 처리하고, D은 잔금 수령과 동시에 B에 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기 및 인도의무 등을 완료하기로 하는 내용의 매매계약(이하 이 사건 매매계약이라 한다)을 체결한 다음, 2006. 1. 27. D에게 계약금으로 226,080,000원(이하 이 사건 계약금이라 한다)을 지급하였다.

나. 그러나 B는 2006. 12. 31.까지 D에게 이 사건 매매계약에서 정한 잔금을 지급하지 못하였고, 이에 D은 2007. 1. 8. B에 "이 사건 매매계약에서 정한 잔금 지급기한까지 잔금이 지급되지 않아 이 사건 매매계약은 해지되고 이 사건 계약금은 위약금으로 처리된다"는 취지의 내용증명(이하, 이 사건 내용증명이라 한다)을 발송하였으며, 이 사건 내용증명은 그 무렵 B에게 도달하였다.

다. 한편 B는 2006. 6. 30. 주식회사 F(이하 F라 한다)와 사이에 이 사건 사업에 관한 일체의 권리·의무를 F에 이전하기로 하는 사업권이전계약(이 사건 사업과 관련하여 B를 매수인으로 하여 매매계약을 체결한 토지에 대하여 매매계약상 매수인의 권리·의무를 F에 양도하는 내용 포함)을 체결하였고, F는 주식회사 케이티캐피탈에 대하여 100억 원의 차용금 채무(변제기 2008. 7. 8.)를 부담하고 있던 2007. 7. 9. 주식회사 케이티캐피탈로부터 그 채권을 양수받은 원고와 사이에 'F가 원고에게 위 차용금을

변제하지 못하는 등으로 기한이익 상실사유가 발생하는 경우 이 사건 사업에 관한 일체의 권리를 원고에게 양도한다'는 내용의 사업시행 포기 및 양도각서를 작성하는 외에 원고에게 이 사건 계약금에 관한 권리를 양도하였으며, 2011. 4. 7. 원고에게 'F의 원고에 대한 채무를 승인하고, F가 원고에게 양도한 이 사건 계약금 반환청구권과 관련하여 채권양도 통지에 대한 대리권을 원고에게 수여한다'는 내용의 채무승인서를 작성해 주었다.

라. D은 2013. 8. 2. 사망하였고, 피고는 D의 상속인으로서 2014. 3. 31. 이 사건 각 부동산에 관하여 2013. 8. 2.자 협의분할에 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마침으로써 D의 이 사건 각 부동산에 관한 매도인 지위를 승계하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 12호증, 을 제1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 이 사건 청구원인

가. 정지조건 불성취로 인한 이 사건 매매계약 무효를 원인으로 한 부당이득반환청구

이 사건 매매계약 체결 당시 작성된 매매계약서에 잔금지급과 관련하여 명시되어 있는 '사업승인 및 건축허가 후 3일 이내'라는 문구는 사업승인 및 건축허가가 나지 않으면 매수인이 잔금지급 의무를 이행하지 않아도 된다는 의미로서 계약의 조건에 해당하는데, 매수인인 B가 사업부지 전체를 확보하지 못한 결과 위 사업이 무산되어 이 사건 매매계약에서 정한 사업승인 및 건축허가라는 조건을 성취할 수 없게 되었고, 이로써 이 사건 매매계약상 매수인의 본질적 의무인 잔금지급 의무가 발생하지 않는 것으로 확정되었으므로, 이 사건 매매계약은 정지조건의 불성취가 확정됨으로써 그 효력이 소멸하였다. 한편 원고는 B, F를 거쳐 피고에 대한 이 사건 계약금 반환청구권을 순차 양

수하였다. 따라서 이 사건 매매계약의 매도인인 망 D을 상속한 피고는 원고에게 부당이득반환으로 B로부터 지급받은 이 사건 계약금 226,080,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급해야 한다.

나. 손해배상액 예정으로 추정되는 위약금의 감액 청구

B가 2006. 12. 31.까지 이 사건 매매계약에서 정한 잔금을 지급하지 못하자, 망 D은 B에 이 사건 내용증명을 보내 이 사건 매매계약을 해제하고 이 사건 계약금을 몰취한다고 통지하였다. 그러나 망 D이 민법 제398조 제4항에 따라 손해배상액의 예정으로 추정되는 위 계약금 전액을 위약금으로 몰취한 것은 부동산경기 침체로 인해 부득이 이 사건 사업이 중단된 점, 망 D 측은 이 사건 매매계약 이후에도 계속하여 이 사건 각 부동산을 사용, 수익한 점 등에 비추어 부당하므로 적당히 감액되어야 한다.

다. 망 D의 이행거절 의사표시를 원인으로 한 계약의 해제 및 부당이득반환청구

망 D은 매도인으로서의 이행제공이나 이행준비도 없이 이 사건 내용증명을 통하여 B에 이 사건 매매계약을 해제하고 이 사건 계약금을 위약금으로 처리한다고 일방적으로 통지하였고, B가 망 D에게 대출승인이 나면 잔금을 지급하겠다고 하였음에도, 망 D은 B의 의사를 묵살하였는바, 망 D의 위와 같은 행위는 이 사건 매매계약상 매도인의 의무에 대한 이행거절의 의사를 명확히 표시한 것으로서 채무불이행에 해당한다. 이에 원고는 F에 대한 대출금 채권자로서 B, F를 대위하여 이 사건 소장 부분의 송달로써 망 D을 상속한 피고에 대하여 이 사건 매매계약을 해제한다는 의사를 표시하였다. 따라서 망 D의 상속인인 피고는 이 사건 매매계약 해제에 따른 원상회복으로 원고에게 망 D이 B로부터 받은 이 사건 계약금 226,080,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급해야 한다[원고 대리인이 이 법원의 제1차 변론기일에서 "위 가.항 및 나.항의 주장을

제외한 나머지 주장을 철회한다"는 취지로 진술하긴 하였으나, 이 법원의 제2차 변론 기일에서 2017. 3. 15.자 준비서면 진술을 통해 F를 대위하여 계약금 반환을 구한다는 취지로 주장하면서 "계약해제 사유가 피고에게 있었다"고 진술하였으므로 이 부분 주장을 한 것으로 설행하여 판단한다].

3. 판단

가. 정지조건 불성취로 인한 이 사건 매매계약 무효를 원인으로 한 부당이득반환청구에 관한 판단

부관이 붙은 법률행위에 있어서 부관에 표시된 사실이 발생하지 아니하면 채무를 이행하지 아니하여도 된다고 보는 것이 상당한 경우에는 조건으로 보아야 하고, 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 아니하는 것이 확정된 때에도 그 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 상당한 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다(대법원 2003. 8. 19. 선고 2003다24215 판결, 2013. 8. 22. 선고 2013다26128 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건 매매계약 체결 당시 사용된 갑 제2호증(부동산매매계약서)에는 당초 제1조 잔금 란에 "잔금(90%) 금 정(사업승인 및 건축허가 후 3일이내)"라는 문구가, 제7조 아래 특약사항 란에 "전체 사업부지의 부동산 매매계약 완료시점에 제2차 계약금을 지급하기로 하고, 잔금은 사업승인 및 P.F. 후 3일 이내 시점에 지급하기로 한다. 전체 계약 또는 잔금지급이 지연될 시 매도인과 매수인이 합의하여 조정할 수 있다. 매도인은 매매대금의 증액, 건물비 보상, 명도비 등 추가비용 부담을 요구할 수 없다"는 문구가 각 인쇄되어 있었는데, B와 망 D이 위 매매계약서를 작성하면서 위 잔금 란의 공란을 다음과 같이 수기로 보충하는 외에 그 아래에 잔금지급 기한

및 위약금에 관하여 별도의 사항을 추가하고,

잔금(90%) 금이입약삼천사백칠십이만원
(사업승인 및 건축허가 후 3일 이내)
※ 12월 31일까지 이자함시 가계약금은 위약금처리

위 특약사항 란의 일부를 다음과 같이 삭제한 사실,

⇒ 특약사항
~~잔금 사업부지의 부동산 매매계약 완료시점에 제2호위약금을 지급하기로 하고, 잔금
은 사업승인 및 P.F. 후 3일 이내 지급하기로 하였다. 전체 계약 또는 잔금 지급
이 지연될 시 매도인과 매수인이 합의하여 조정할 수 있다. 매도인은 매매대금의
중액, 건물비 보상, 명도비 등 추가비용 부담을 요구할 수 없다.~~

그런데 B는 잔금지급 기한인 2006. 12. 31.까지 망 D에게 이 사건 매매계약에서 정한 잔금을 지급하지 못하였고, 망 D으로부터 이 사건 내용증명을 받게 되자, 2007. 1. 10. 망 D에게 "당사의 부득이한 사정으로 인하여 이 사건 각 부동산의 매매잔금지급을 지연하게 되어 송구스럽게 생각하며, 양해를 구하게 된 점 사과드린다. 건설회사 선정 마지막 단계에 와 있고, 은행대출 심사단계에 있어 대출 승인 결정이 나는 대로 최우선적으로 매매잔금을 지급하겠다"는 취지가 기재된 "매매잔금 지급관련 업무협조 요청"이라는 제목의 문서를 보낸 사실, 한편 B가 제3자와 사이에 이 사건 사업 부지에 속한 서울 종로구 G 등 부동산에 관한 매매계약을 체결하면서 작성한 부동산매매계약서의 잔금 란에는 이 사건 매매계약시 작성된 매매계약서와 달리 잔금지급 기한에 관한 별도의 사항이 기재되어 있지 아니할 뿐만 아니라 특약사항 란에도 "잔금지급이 지연될 시 매도인과 매수인이 합의하여 조정할 수 있다"는 문구가 삭제되지 않은 채 그대로 남아 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제2, 19호증, 을 제1, 3호증의 각

기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 매매계약 체결 당시 B와 망 D이 이 사건 매매계약서에 수기로 작성하거나 삭제한 부분은, B가 이 사건 사업에 대하여 관할관청 등으로부터 사업승인 및 건축허가를 얻지 못하는 경우에는 이 사건 매매계약에서 정한 잔금지급 의무를 이행하지 않아도 된다는 의미, 즉 정지조건을 붙인 것이 아니라, B가 이 사건 사업에 대하여 관할관청 등으로부터 사업승인 및 건축허가를 얻거나 또는 P.F. 대출을 받는지 여부와 상관없이 '2006. 12. 31.'까지는 망 D에게 이 사건 매매계약에서 정한 잔금지급 의무를 이행하여야 한다는 의미, 즉 불확정기한을 붙인 것으로 봄이 상당하므로[원고는 이 사건 매매계약서상 수기로 작성한 부분에 '2006년'이라는 연도 기재가 없다고 주장하나, 이 사건 매매계약 체결 이후 관할관청인 종로구청장에게 신고된 부동산거래계약신고필증(을 제7호증)에 잔금지급일이 2006. 12. 31.로 되어 있는데다가, 앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약이 2006. 1. 26. 체결된 점, 2007. 1. 10.자로 B가 망 D에게 잔금지급 지연에 대한 양해를 구하는 문서를 보낸 점 등에 비추어 보면, '2006년'은 단순 누락으로 봄이 상당하므로, 원고의 위 주장은 이유 받아들이지 아니한다], 이에 반하는 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 손해배상액 예정으로 추정되는 위약금의 감액 청구에 대한 판단

쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행 관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않으므로(대법원 1997. 8. 22. 선고 96다40851, 40868 판결, 2002. 10. 25. 선고 2002다43370 판결 등 참조), 부동산 매매계약에 있어서 매수인이 매도인에게 중도금 또는 잔금을 정해진 기한까지 이행하지 않으면 이미 지급한 중도금 또는

잔금의 전부 내지 일부를 포기한 것으로 본다는 내용의 위약금 약정을 한 경우라도 매수인이 중도금 또는 잔금의 지급을 매도인의 반대의무보다 선이행하기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 이상 매수인이 중도금 또는 잔금 지급의무를 다하지 않는 것 외에 매도인으로서도 소유권이전등기에 필요한 서류 등을 매수인에게 이행제공하여 매수인으로 하여금 이행지체 상태에 이르게 하여야 비로소 그 위약금 약정의 효력이 발생한다고 보아야 할 것이다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2007다10337 판결 등 참조).

살피건대, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 매매계약은 B의 잔금지급 의무과 망 D의 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기 및 인도의무 등이 서로 동시이행관계에 있는 쌍무계약에 해당한다고 할 것인데(B가 잔금지급 의무를 망 D의 소유권이전등기 등 의무보다 선이행하기로 약정한 것으로 볼 만한 사정은 없다), 을 제2호증의 기재만으로는 망 D이 B에 이 사건 내용증명을 보낼 무렵 이 사건 매매계약에서 정한 매수인의 의무, 즉 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기 및 인도의무의 이행에 필요한 서류 등을 준비하여 B에 그 수령을 최고하는 등으로 이행제공을 하여 B로 하여금 이행지체 상태에 이르게 하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 사건 매매계약이 망 D이 발송한 이 사건 내용증명에 의하여 해제되었다고 할 수는 없다.

설사 이 사건 매매계약이 B의 잔금지급 의무 미이행과 망 D이 발송한 이 사건 내용증명 등에 의하여 적법하게 해제되었다고 하더라도, 민법 제398조 제4항, 제2항에 의하면, 위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정하되, 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있는바, 여기서 '부당히 과다한 경우'는 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에

대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 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 하고, 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지의 여부 내지 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단할 경우에는, 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때 즉 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 하는데(대법원 2004. 12. 10. 선고 2002다73852 판결, 2016. 2. 18. 선고 2014다73886 판결 등 참조), 위 인정사실 및 원고와 피고가 든 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 각 부동산에 관한 매매대금은 B가 이 사건 사업을 위하여 매수한 이 사건 각 부동산 인접 토지에 대한 매매대금과 비교하여 비교적 저렴한 가격으로 정하여진 것으로 보이는 점, ② 이 사건 계약금은 매매대금의 10%로서 부동산 거래의 일반적인 거래관행을 벗어난 것으로 보이지 아니한 점, ③ 이 사건 매매계약이 제대로 이행되지 못한 이유는 B가 이 사건 매매계약에서 정한 지급기한 내에 잔금을 지급하지 못한 데 있는 것으로 보일 뿐이고, 망 D 측에게 그 원인이 있다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장하는 사정만으로는 손해배상의 예정으로 추정되는 이 사건 계약금이 부당하게 과다하다고 할 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구도 이유 없다.

다. 망 D의 이행거절 의사표시를 원인으로 한 계약의 해제 및 부당이득반환청구에
관한 판단

채무자가 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우에 채권자는 신의성실의 원칙상 이행기 전이라도 이행의 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해

제하거나 채무자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있지만, 이러한 이행거절이라는 채무 불이행이 인정되기 위해서는 채무를 이행하지 아니할 채무자의 명백한 의사표시가 위법한 것으로 평가되어야 하고, 채무자가 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시하였는지 여부는 채무 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2005다63337 판결, 2015. 2. 12. 선고 2014다227225 판결 등 참조).

살피건대, 망 D이 이 사건 매매계약에서 정한 매도인으로서의 소유권이전등기 의무 등에 관한 적절한 이행제공을 하지 않은 채 이 사건 내용증명을 통하여 B에 잔금 미지급을 이유로 이 사건 매매계약을 해제하고 이 사건 계약금을 위약금으로 처리한다는 취지로 통지한 사실은 앞서 인정한 바와 같으나, 이 사건 내용증명은 B가 이 사건 매매계약에서 정한 잔금지급 기일까지 정한 잔금을 지급하지 못하자 망 D이 B에 보낸 것으로서 그 경위에 비추어 망 D이 이 사건 매매계약에서 정한 매도인의 의무를 이행하지 아니하겠다는 의사를 명백히 표시하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 망 D에게 채무불이행에 따른 손해배상책임이 있음을 전제로 한 원고의 이 부분 청구 역시 B, F의 무자력 등 채권자대위의 요건 등에 관하여 더 나아가 살펴 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	김용대
-----	----	-----

	판사	류재훈
--	----	-----

	판사	박정운
--	----	-----