

서울고등법원 2017. 4. 7 선고 2016나2046275 판결 [계약금반환 청구의 소]

재판경과

대법원 2017. 9. 21 선고 2017다229024 판결

서울고등법원 2017. 4. 7 선고 2016나2046275 판결

전문

원고, 피항소인A

피고, 항소인1. B

2. C

변론 종결2017. 3. 15.

판결 선고2017. 4. 7.

제1심판결서울중앙지방법원 2016. 6. 17. 선고 2015가합571818 판결

주문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고들은 공동하여 원고에게 1,125,000,000원 및 그 중 500,000,000원에 대하여는 2013. 5. 8.부터, 나머지 625,000,000원에 대하여는 2013. 5. 31.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 다음과 같이 고치거나 추가하는 것을 제외하고는 제1심판결의 해당 부분(2쪽 11행 ~ 6쪽 2행)과 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

[고치거나 추가하는 부분]

- 2쪽 11행 '갑 제8호증' 다음에 '갑 제9 내지 11호증'을 추가한다.
- 4쪽 4행 '원인으로' 다음에 '2014. 9. 12.'을 추가한다.
- 4쪽 6~7행 중 '시흥시 D 토지 및 피고 C의 E 호텔 지분'을 '시흥시 D 토지 및 E 호텔 건물 중 피고 C의 지분'으로 고친다.
- 6쪽 2행 아래에 다음과 같은 사실을 추가한다.

『마. 종전 소송 판결 확정 이후의 경과

1) 원고는 2015. 9. 23. 무렵 피고들에게 잔금의 수령 및 소유권이전등기의 이행을 요구하는 내용증명우편을 각 발송하였다. 그 내용은, 잔금 101억 2,500만 원 전액의 이행제공을 위하여 이 사건 부동산 중 시흥시 D 토지 및 E 호텔 건물 등을 담보로 신한상호저축은행으로부터 100억 원의 대출 승인을 받았고, 나머지 1억 2,500만 원은 은행 계좌에 가지고 있는 돈으로 지급할 예정이므로, 2015. 10. 7. 오전 10시에 서울 강남구 테헤란로 512에 있는 신한상호저축은행에서 만나 잔금

지급과 상환으로 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 근저당권등기 등을 말소하여 완전한 소유권이전등기를 해 줄 것을 요구하는 것이었다. 원고는 위와 같이 내용증명우편을 보내면서 신한상호저축은행 명의의 대출승인 확인서 및 원고의 신한은행 통장 사본을 첨부하였다.

2) 그러나 피고들은 2015. 10. 5. 무렵 원고에게 각 다음과 같은 취지의 내용증명우편을 보내어 원고의 요구를 거절하는 의사를 표시하였고, 2015. 10. 7. 원고가 통지한 위 이행장소에 나타나지도 아니하였다.

① 피고 B: 이 사건 매매계약은 원고의 이행거절을 이유로 피고들이 2013. 9. 16. 무렵 한 해제의 의사표시에 따라 이미 해제되었고, 원고는 종전 소송에서 계약의 해제를 전제로 계약금의 반환을 청구하였으므로 이제 와서 다시 이 사건 매매 계약의 이행을 청구할 수 없다.

② 피고 C: 원고는 이 사건 매매계약에서 정한 잔금 지급기일부터 2년이나 지나 잔금을 지급하겠다는 의사를 표시한 것이므로 이는 적법한 이행제공이 아니고, 종전 소송에서 계속해서 이 사건 매매계약이 해제되었다고 주장하다가 이제 와서 계약의 존속을 전제로 이행제공을 하겠다는 것은 신의칙에도 맞지 않으므로, 원고의 요구에 응할 수 없다.』

2. 원고의 주장

원고가 2015. 9. 23. 무렵 피고들에게 적법하게 잔금의 이행을 제공하면서 소유권이전등기의 이행을 최고하였음에도 피고들은 상당한 기간 내에 그 의무를 이행하지 않았고, 오히려 의무 이행을 명시적으로 거절하였으므로, 이 사건 매매계약은 피고들의 이행지체 또는 이행거절을 이유로 한 원고의 해제의 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분의 송달로써 해제되었다. 종전 소송 판결에서 인정된 바와 같이 이 사건 매매계약은 피고들의 공유지분과 무관하게 실질적으로 하나의 매매계약이므로, 해제에 따른 원상회복으로 피고들은 공동하여 원고에게 이미 지급받은 계약금 11억 2,500만 원을 반환하고 이에 대한 법정이자¹⁾ 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 이 사건 매매계약의 해제 여부

1) 이행지체로 인한 해제 여부 동시이행의 관계에 있는 쌍무계약에 있어서 상대방의 채무불이행을

이유로 계약을 해제하려고 하는 자는 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행을 제공하여야 하고, 그 채무를 이행함에 있어 상대방의 행위를 필요로 할 때에는 언제든지 현실로 이행을 할 수 있는 준비를 완료하고 그 뜻을 상대방에게 통지하여 그 수령을 최고하여야만 상대방으로 하여금 이행지체에 빠지게 할 수 있는 것이며 단순히 이행의 준비 태세를 갖추고 있는 것만으로는 안 된다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다94646 판결 등 참조). 그러나 한편, 쌍무계약에 있어서 일방 당사자의 자기 채무에 관한 이행의 제공을 엄격하게 요구하면 오히려 불성실한 상대 당사자에게 구실을 주는 것이 될 수도 있으므로 일방 당사자가 하여야 할 제공의 정도는 그 시기와 구체적인 상황에 따라 신의성실의 원칙에 어긋나지 않게 합리적으로 정하여야 한다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다65867 판결 등 참조).

이러한 법리를 토대로 이 사건에 관하여 보건대, 원고가 2015. 9. 23. 무렵 피고들에게 앞서 본 바와 같이 내용증명우편을 보낸 것만으로는 피고들로 하여금 이행지체에 빠지게 할 수 있을 정도로 이행의 제공을 하였다고 보기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

① 원고가 2015. 9. 23. 무렵 피고들에게 내용증명우편을 보낼 당시 이 사건 매매계약의 이행과 관련하여 특별히 피고들이 불성실한 태도를 보이고 있었다고 볼 수 없다.

비록 피고 B와 피고 C 및 C 명의 지분의 실질적인 소유자라고 주장하는 J 사이에 채권채무관계를 어떻게 정산할 것인지 의견 대립이 있었고, 이로 인하여 피고들이 원고에게 이 사건 부동산에 설정된 가등기 등 제한물권을 말소하여 완전한 소유권이전등기를 해 줄 의무를 이행하는 데 지장이 있었던 것으로 보이지만, 원고와 피고들 사이의 분쟁은 원고가 일방적으로 피고들에게 매매대금을 분할하여 지급하려고 한 데서 시작되었고, 원고는 2013. 9. 12. 무렵 피고들에게 계약 해제를 통보한 이래 종전 소송 대법원 판결이 선고된 2015. 8. 13.까지 2년 가까이 계속해서 이 사건 매매계약이 해제되었음을 전제로 피고들에게 계약금의 반환을 요구하고 있었기 때문이다.

한편, 원고가 2015. 9. 23. 무렵 피고들에게 내용증명우편을 보낼 당시, 이 사건 부동산 중 피고 C의 지분에 관하여 피고 B 앞으로 지분이전청구권 가등기가 마쳐져 있었고, 시흥시 D, F 토지 및 E 호텔 건물 중 피고 C의 지분에 관하여 I 명의의 채권최고액 합계 30억 원의 근저당권이 설정되어 있었으며, 시흥시 D 토지 및 E 호텔 건물 중 피고 C의 지분에 관하여 피고 B의 신청에 의해 2015. 7. 28.

임의경매개시결정이 이루어진 상태였으나, I 명의의 근저당권은 피고 B 명의의 가등기보다 순위가 뒤지는 것이었고, 피고들 사이의 문제는 이 사건 매매계약에 따라 잔금이 지급되면 그와 상환으로 해소될 수 있었을 것으로 보인다.

따라서 원고가 피고들로 하여금 이행지체에 빠지게 하기 위해서는 잔금 지급 의무 이행을 위해 잔금을 마련할 구체적인 계획을 제시하는 정도로는 부족하고, 적어도 이행하기로 한 일자에 곧바로 현실적인 이행을 할 수 있는 준비를 완료하고 그 뜻을 피고들에게 통지하여 그 수령을 최고하였어야 한다.

② 원고는 피고들에게 시흥시 D 토지 및 E 호텔 건물 등을 담보로 신한상호저축은행으로부터 100억 원의 대출을 받아 잔금을 지급하겠다는 뜻을 통지하였는데, 이 사건 매매계약에서 매매목적물인 이 사건 부동산을 담보로 대출을 받아 잔금을 지급하기로 합의된 사실이 없을 뿐 아니라 원고는 이러한 사항을 피고들과 사전에 협의한 적도 없으며, 신한상호저축은행의 대출승인 확인서에 의하더라도 대출승인 조건에 '사전 매수인2)과의 협의'(갑 제9호증의 2 대출승인 확인서 2-나.항)가 포함되어 있다. 따라서 피고들이 동의하지 않으면 위와 같은 원고의 잔금지급 계획은 뜻대로 이루어지기 어려운 것이었다.

더군다나 위 대출승인 확인서는 원고 개인이 아니라 원고가 대표이사로 있는 주식회사 K 앞으로 발급되었고, 그 효력에 관하여도 단순한 의향서로서 어떠한 법적 구속력도 발생하지 않는다는 점이 명기되어 있다. 그러므로 피고들 입장에서는 위 대출승인 확인서만으로 원고가 이행하기로 한 일자에 잔금을 지급할 수 있을 것으로 확신하기는 어려웠을 것으로 보인다.

따라서 이 사건 매매계약이 피고들의 이행지체로 인해 해제되었다는 원고의 주장은 이유 없다.

2) 이행거절로 인한 해제 여부 쌍무계약에서 계약당사자의 일방은 상대방이 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우에는 최고나 자기 채무의 이행제공 없이 그 계약을 해제할 수 있다(대법원 1992. 9. 14. 선고 92다9463 판결, 대법원 2003. 2. 26. 선고 2000다40995 판결 등 참조).

위 기초사실에 의하면 피고들은 2015. 10. 5. 무렵 원고에게 각 내용증명우편을 보내면서, 이 사건 매매계약이 원고의 귀책사유로 이미 해제되었다거나 종전 소송에서 계속하여 계약 해제를 주장하던 원고가 이제 와서 계약의 존속을 전제로 이행의 제공을 하는 것은 신의칙에 위배된다는 등의 주장을 하면서, 잔금 수령과 상환으로 이 사건 부동산에 관하여 완전한 소유권이전등기를 해 달라는 원고의

요구를 명시적으로 거부하였는바, 여기에 ① 피고들은 위와 같이 내용증명우편을 보내면서 원고가 제시한 잔금 지급일시나 지급장소 또는 지급방법에 대하여는 별다른 이의를 제기하지 않은 점, ② 이 사건 종전 소송에서 매매계약이 피고들의 귀책사유로 해제되었다거나 합의해제되었다는 원고의 주장이 모두 배척되었으므로 원고가 입장을 바꾸어 계약의 존속을 전제로 이행의 제공을 시도하는 것은 충분히 있을 수 있는 일이고 이를 문제 삼아 계약의 이행을 거부하는 것은 객관적으로 합리성이 없는 점, ③ 그런데도 피고 C은 이 사건 소송에서까지 위 내용증명우편에서와 같은 취지의 주장을 반복한 점, ④ 피고 C은 이 사건 매매계약 이후인 2013. 9. 무렵 이 사건 부동산 중 시흥시 D, F 토지 및 E 호텔 건물 중 자기의 지분에 관하여 I에게 채권최고액 합계 30억 원의 각 근저당권을 설정해 주었고, 피고 B은 이 사건 부동산 중 시흥시 D 토지 및 E 호텔 건물 중 피고 C의 지분에 관하여 임의경매를 신청하여 2015. 7. 28. 그 개시결정을 받았는데(갑 제3호증의 1 내지 3), 피고들의 이러한 행위는 이 사건 매매계약의 이행과는 객관적으로 배치되고 이 사건 매매계약에 따른 피고들의 의무 이행을 더욱 어렵게 하는 것이었던 점 등을 보태어 보면, 피고들은 2015. 10. 5. 무렵 원고에게 내용증명우편을 보낼 때 이 사건 매매계약을 이행할 의사가 없음을 분명하고 종국적으로 표시하였다고 보는 것이 타당하고, 이는 위법한 것으로 평가할 수 있다.

한편, 피고 B은 2016. 12. 27. 이 사건 부동산 중 피고 C의 지분을 이전받아 이 사건 부동산의 단독 소유자가 되었고, 원고가 잔금을 지급하면 이제라도 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 부동산의 소유권을 이전해 주겠다는 입장을 보이고 있으나, 원고가 이 사건 소장 부분의 송달로써 피고들의 이행거절을 이유로 해제권을 행사한 이상 그 이후에 이행거절 의사를 철회한다고 하여 해제의 효력이 반복될 수는 없다.

3) 소결론 따라서 이 사건 매매계약은 피고들의 이행거절을 이유로 한 원고의 계약해제 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 피고들에게 송달된 2015. 11. 24. 해제되었다(피고 C은 이 사건 매매계약은 이미 2013. 9. 무렵 당사자들 간에 모두 매매계약을 실현할 의사가 없다는 점이 합치되어 합의해제 되었다는 주장도 하나, 당시 원고와 피고들은 매매계약의 해제 원인 및 해제로 인한 계약금 반환에 관하여 상반된 의사를 가지고 있었기 때문에 매매계약의 해제에 관하여 객관적으로 의사가 합치되었다고 보기 어렵고, 같은 취지의 원고 주장이 위와 같은 이유로 이미 종전 소송에서 배척된 바

있다).

나. 원상회복의무

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결 14쪽 7~9행 중 '민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금'을 '민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금'으로 고치는 것 외에는 제1심판결의 해당 부분(13쪽 12행 ~ 14쪽 아래에서 3행)과 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있으므로 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 피고들의 항소를 모두 기각한다.

재판장판사최규홍

판사엄상문

판사노재호

1) 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 해제의 의사표시 및 원상회복청구를 하기 이전의 기간, 즉 계약금을 지급한 날부터 이 사건 소장 부분 송달일까지의 기간에 관하여 계약금에 대한 연 5% 상당액을 '지연손해금'으로 청구하고 있다. 그런데 민법 제548조 제2항에서 말하는 '금전을 받은 날부터의 이자 가산'은 원상회복의무의 범위에 속하는 것으로 일종의 부당이득반환의 성질을 가지는 것이지 반환의무의 이행지체로 인한 손해배상은 아니다(대법원 2000. 6. 23. 선고 2000다16275 판결 등 참조). 다만, 원고의 청구가 반드시 위 기간 동안 피고들의 계약금 반환의무가 이행지체 상태에 있었음을 전제로 하는 것은 아니라고 보이므로 원고의 위 청구는 민법 제548조 제2항에서 정한 법정이자 지급을 구하는 것으로 설행한다.

2) 대출승인 확인서가 매수인인 원고 측에 발급된 것이므로 '매도인'의 오기인 것으로 보인다.