

서울고등법원 2017. 8. 11 선고 2016나2078999 판결 [계약금 반환 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 8. 11 선고 2016나2078999 판결

서울남부지방법원 2016. 10. 13 선고 2016가합103300 판결

전문

원고, 항소인 키움증권 주식회사

피고, 피항소인 1. A

2. B

변론 종결 2017. 6. 16.

판결 선고 2017. 8. 11.

제1심 판결 서울남부지방법원 2016. 10. 13. 선고 2016가합103300 판결

주문

1. 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지 및 항소 취지

청구 취지

원고에게, 피고 A은 334,154,250원, 피고 B은 111,384,750원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

항소취지

제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

원고에게, 피고 A은 167,077,125원, 피고 B은 55,692,375원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 설시할 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 부분을 제외하고는 제1심 판결문 제2쪽부터 제5쪽 사이의 "1. 기초사실" 부분 기재와 같으므로, 「민사소송법」 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

【고쳐 쓰거나 추가하려는 부분】

■ 제1심 판결문 제2쪽 제12행의 "주식회사 E(이하 'E'라 한다)"를 "주식회사 E(2015. 12. 3. 상법 제520조의2 제4항에 의하여 청산종결 간주되었다. 이하 'E'라 한다)"로 고쳐 쓴다.

■ 제1심 판결문 제2쪽 제16행부터 제19행 사이의 "피고들은 위 사업시행구역 내 사업지인 서울 종로구 F(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 소유자들이다."를 "피고들은 위 사업시행구역 내 사업지인 서울 종로구 F 대 373.6㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다) 및 그 지상 건물을 피고 A이 3/4 지분, 피고 B이 1/4 지분으로 소유하고 있다."로 고쳐 쓴다.

■ 제1심 판결문 제2쪽 제18행의 "D와" 다음에 "이 사건 토지 및 그 지상 건물에 관하여"를 추가한다.

■ 제1심 판결문 제3쪽 제2행의 "436,539,000원"을 "435,539,000원"으로 고쳐 쓴다.

■ 제1심 판결문 제3쪽 도표의 "특약사항" 중 제3행의 "이 사건 토지 상 건물 근저당 말소"를 "H 상 건물 근저당 말소"로 고쳐 쓴다.

■ 제1심 판결문 제4쪽 제19행의 "G"를 "C"로 고쳐 쓴다.

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

(1) 이 사건 매매계약은 오랜 기간 동안 이행이 이루어지지 않은 채 방치되어 왔으므로, 이 사건 소장 부분 송달일을 기준으로 묵시적으로 합의해제되었다. 한편 피고들은 이 사건 매매계약상 피고들의 선이행의무인 피고 A 소유의 서울 종로구 H 토지 지상의 목조기와지붕 단층주택 17.52㎡(이하 'H 주택'이라 한다)의 철거 등 이행 제공을 하지 않은 채 이 사건 매매계약이 해제되었다고 주장하고, 2010. 11.경에는 이 사건 토지 및 그 지상 건물에 관하여 중소기업은행 앞으로 채권최고액 600,000,000원의 근저당권을 설정함으로써, 이 사건 매매계약에 관하여 이행거절의 의사를 표시하였다.

그런데 ① E는 2006. 6. 30. C에 이 사건 매매계약상 매수인 지위를 양도하였고, ② C는 2007. 7. 9.자 사업계약서 및 그와 같은 내용의 제소전 화해에 따라 원고에게 C의 피고들에 대한 계약금반환채권을 양도하였으며, ③ 원고는 C에 대하여 10,000,000,000원의 대출금 채권을 가진 채권자이다.

이처럼 이 사건 매매계약은 묵시적으로 합의해제되었거나, 원고는 피고들의 이행거절을 이유로 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 매매계약을 해제하였는바, 원고는, ① C로부터 계약금반환채권을 양수한 양수인으로서 직접 피고들에게 계약금의 반환을 구하고, ② C의 채권자로서 무자력인 C를 대위하여 C의 피고들에 대한 계약금반환채권을 행사하며, ③ C와 E를 순차적으로 대위하여 E의 피고들에 대한 계약금반환채권을 행사한다.

(2) 나아가, 이 사건 매매계약이 2006년경 피고들의 해제 통지로 적법하게 해제되었더라도, ① '잔금 지급이 지연될 시 매도인과 매수인이 합의하여 조정할 수 있다'는 특약사항의 내용 및 이 사건 매매계약 제6조에서 '계약금을 물취한다'고 정하고 있지 않은 점 등에 비추어 피고들은 계약금을

물취할 수 없고, ② 이 사건 매매계약에서 매매대금이 당시 거래가격에 비하여 현저하게 높게 정해진 점 등에 비추어 계약금 상당의 손해배상 예정액은 민법 제398조 제2항에 따라 상당 부분 감액되어야 한다.

나. 피고의 주장

E는 이 사건 매매계약에서 정한 잔금 지급 의무를 이행하지 못하였고, 이에 피고들은 소유권이전등기에 필요한 서류를 준비하여 2006. 6. 1. 및 2006. 8. 9. 이 사건 매매계약을 해제한다는 통지를 하였으며, H 주택에 관한 특약은 피고 A이 이른바 '알박기'를 하지 않을 것임을 확인하는 의미로서 그에 관한 이행의 제공 없이 한 해제 통지도 유효하므로, 이 사건 매매계약은 피고들의 해제 통지에 따라 적법하게 해제되었다.

한편 피고들과 E는 계약금 상당의 위약금 지급 약정을 하였는바, 이는 위약벌에 해당하여 감액할 수 없고, 설령 이를 손해배상액의 예정으로 보더라도 그 액수가 과다하지 않으므로 감액할 사유가 없다.

3. 판단

가. 직접 청구 주장에 관한 판단

원고는 C로부터 계약금반환채권을 양수한 양수인으로서 직접 피고들에 대하여 계약금의 반환을 구한다고 주장하는바, 위 주장은 원고와 C 사이의 2007. 7. 9.자 약정 또는 2007. 12. 10. 제소전 화해 전에 C의 피고들에 대한 계약금반환채권이 이미 발생하였음을 전제로, 원고가 위 채권을 양수한 양수인으로서 위 채권을 행사한다는 것이다.

살피건대, ① E가 2006. 6. 30. C와 이 사건 사업에 관한 일체의 권리의무를 C에 이전하기로 하는 사업권이전약정을 체결하였음은 위에서 본 바와 같으나, 이에 관하여 매도인인 피고들이 동의 또는 승낙하였음을 인정할 증거가 없으므로 위 사업권이전약정으로 이 사건 매매계약상 매수인 지위가 C에 이전되었다고 보기 어렵고, ② 설령 이 사건 매매계약상 매수인 지위가 C에 이전되었다고 가정하더라도, C가 원고와 C 사이의 2007. 7. 9.자 약정 또는 2007. 12. 10. 제소전 화해 전에 이 사건 매매계약을 적법하게 해제하는 등으로 C의 피고들에 대한 계약금반환채권이 이미 발생하였음을 인정할 증거가 없으므로(원고의 주장 자체에 의하더라도 이 사건 매매계약은 이 사건 소장 부분 송달일을 기준으로 묵시적으로 합의해제되거나 원고의 해제 통지로 해제되었다는 것이다), 이를

전제로 하는 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. C를 대위하여 청구한다는 주장에 관한 판단

원고는 C의 채권자로서 C를 대위하여 계약금 반환을 구한다고 주장한다.

살피건대, 원고의 위 주장은 일응 C의 피고들에 대한 계약금반환채권이 원고와 C 사이의 2007. 7. 9.자 약정 또는 2007. 12. 10. 제소전 화해 전에 이미 발생하였음을 전제로 위 채권을 C를 대위하여 행사한다는 취지로 보이는바, 위 시기에 C의 피고들에 대한 계약금반환채권이 이미 발생하였다고 인정할 수 없음은 위에서 본 바와 같으므로, 이를 전제로 하는 원고의 위 주장은 이유 없다.

원고의 위 주장을 원고가 C를 대위하여 C의 피고들에 대한 계약 해제권 및 그에 따른 계약금 반환청구권을 행사한다는 취지로 선행하여 살피건대, C가 이 사건 매매계약상 매수인의 지위를 승계하였다고 볼 수 없음은 위에서 본 바와 같으므로, C가 이 사건 매매계약에 대하여 해제권을 행사한 근거가 없으므로, 이를 전제로 하는 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. C, E를 순차 대위하여 청구한다는 주장에 관한 판단

(1) 원고는 C에 대한 채권자로서 C와 E를 순차적으로 대위하여 E의 피고들에 대한 계약금반환채권을 행사한다고 주장한다.

(2) 원고의 위 주장은 일응 E의 피고들에 대한 계약금반환채권이 C와 E 사이의 2006. 6. 30.자 사업권이전약정이나 원고와 C 사이의 2007. 7. 9.자 약정 또는 2007. 12. 10. 제소전 화해 전에 이미 발생하였음을 전제로, 원고가 C와 E를 순차적으로 대위하여 이를 행사한다는 취지로 보이는바, 위 시기에 E의 피고들에 대한 계약금반환채권이 이미 발생하였다고 인정할 증거가 없으므로, 이를 전제로 하는 원고의 위 주장은 이유 없다.

(3) 한편 원고의 위 주장을, 원고는 C에 대하여 대출금 채권을 가지고 있고(이하 위 채권을 '제1채권'이라 한다), C는 위 사업권이전약정에 따라 E에 대하여 대출금 채권을 가지고 있으며(이하 위 채권을 '제2채권'이라 한다), E는 피고들에 대하여 이 사건 매매계약에 관한 채권 및 해제권을 가지고 있음을 전제로, 제1채권을 보전하기 위하여 C와 E를 순차적으로 대위하여, ① 이 사건 매매계약의 묵시적 합의해제로 인한 E의 피고들에 대한 계약금반환채권을 행사하거나, 피고들의 이행거절을 이유로 E의 피고들에 대한 계약 해제 및 그에 따른 원상회복으로서의 계약금 반환채권을

행사한다는 취지로 선행하여 본다.

먼저, E가 2006. 6. 30. C와 이 사건 사업에 관한 일체의 권리의무를 C에 이전하기로 하는 사업권이전약정을 체결하였음은 위에서 본 바와 같으나, 위 사실만으로는 원고가 주장하는 제2채권, 즉 C의 E에 대한 채권의 구체적인 내용을 특정하거나 존재 여부를 확정하기 어려워, 이를 전제로 하는 원고의 위 주장은 이유 없다.

나아가 원고의 주장과 같은 순차적인 대위권 행사가 가능하다고 가정하여 이 사건 매매계약이 이 사건 소장 부분 송달일을 기준으로 묵시적으로 합의해제되었거나 피고들의 이행거절을 이유로 원고의 해제 통지로 적법하게 해제되었는지에 관하여 살피건대, 이 사건 매매계약이 이 사건 소 제기 전인 2006. 6. 1. 및 2006. 8. 9. 이룩 피고들의 해제 통지로서 적법하게 해제되었음은 뒤에서 보는 바와 같으므로, 원고의 위 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

라. 손해배상 예정액 감액 등 주장에 관한 판단

(1) 이 사건 매매계약이 해제되었는지 여부 (가) 원고는 설령 이 사건 매매계약이 피고들의 해제 통지로 적법하게 해제되었더라도, 피고들은 계약금을 몰취할 수 없고, 원고가 피고들에게 지급할 손해배상 예정액이 감액되어야 한다고 주장하는바, 먼저 이 사건 매매계약이 피고들의 해제 통지로 적법하게 해제되었는지에 관하여 본다.

(나) 동시이행의 관계에 있는 쌍무계약에 있어서 상대방의 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면 해제하려는 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 준비태세를 갖추고 있는 것만으로는 안 된다(대법원 2008. 4. 24. 선고 2008다3053, 3060 판결 등 참조). 쌍무계약에서 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 하고, 따라서 매수인이 잔금의 지급 준비를 하여도 매도인이 소유권이전등기서류를 수령할 준비를 한 안 한 경우에는 매도인으로서도 그에 상응한 이행의 준비를

하면 족하다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다65867 판결 등 참조).

(다) 살피건대, 위에서 본 바와 같은 이 사건 매매계약과 제2조에 따르면 E의 잔금 지급 의무와 피고들의 소유권 이전에 필요한 서류의 양도 및 부동산 인도의무는 동시이행의 관계에 있다.

한편 이 사건 매매계약의 특약사항에서 "피고 A은 이 사건 매매계약상 매매대금 지급 시까지 H 주택의 근저당 말소 및 철거 멸실 등기를 완료하고 그 지상권을 E에 무상양도하기로 한다"고 정하였음은 위에서 본 바와 같은바, 위 H 주택의 근저당 말소 및 철거 멸실 등기, 지상권 양도는 E의 잔금 지급 의무와 동시이행의 관계에 있다고 봄이 타당하다(원고는 위 의무가 선이행 의무라고 주장하나, 이 사건 매매계약상 특약사항의 문구 등에 비추어 볼 때, 이를 선이행 의무로 보기 어렵고, 설령 위 의무가 선이행 의무라고 가정하더라도 E가 잔금 지급 기일에 잔금을 지급하지 못한 채 잔금 지급일이 경과함으로써 동시이행의 관계에 있게 되었다).

(라) 그런데 위에서 본 사실들에 갑 제14호증, 을 제3 내지 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고들이 2006. 8. 9. E에게 계약 해제를 통지할 당시, ① 피고들은 2006. 2. 6. E에 제공할 개발위임동의서, 토지사용승낙서 등을 모두 작성해두었고, 2006. 2. 15. 이 사건 토지와 그 지상 건물에 설정된 근저당권을 모두 말소하였으며, 2006. 6. 14. 이 사건 토지 및 그 지상 건물의 소유권 이전 등에 필요한 인감증명서와 주민등록표를 발급받아 두었고, ② 피고 A은 2006. 2. 14. H 주택에 설정된 근저당권을 말소한 사실을 인정할 수 있고, 한편 피고 A이 H 주택에 관한 철거 멸실 등기 및 지상권 양도에 관해서는 별다른 이행 준비를 하지 않았음은 당사자 사이에 다툼이 없다.

위에서 본 사실들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고들은 해제 통지 당시, △개발위임동의서 등 개발에 필요한 서류들을 작성해두었고, 이 사건 토지 및 그 지상 건물뿐만 아니라 H 주택에 설정된 근저당권설정등기도 말소한 상태였으며, △E는 피고들의 해제 통지 이후 피고들의 이행 제공이 부족하다는 등의 이의를 제기하거나 이행 제공을 촉구하지 않은 채 잔금 지급 기일의 연장만 요청하였으며, △E는 잔금 지급 기일은 물론 그로부터 10년 이상이 지난 현재까지도 잔금을 지급하지 못하였고 이 사건 사업 진행 자체가 무산되었는바, 이와 같은 사정들에 비추어 볼 때, 피고들의 해제 통지 당시 피고 A이 H 주택에 관한 철거 멸실 등기 및 지상권 양도에 관해서는 별다른 이행 준비를 하지 않은 상태였더라도 이 사건 토지 등의 개발 및 소유권이전등기 등에 필요한 서류들을 작성하고

근저당권설정등기를 말소함으로써 원고의 이행 준비에 상응한 이행의 준비를 마쳤다고 할 것이므로, 이 사건 매매계약은 E의 이행지체를 원인으로 한 피고들의 해제 통지로서 적법하게 해제되어 종료하였다고 봄이 타당하다.

(2) 계약금 물취 내지 감액 여부 이 법원이 이 부분에 설시할 이유는 제1심 판결문 제8쪽부터 제9쪽 사이의 "나. 피고들의 계약금 반환의무의 존부 및 계약금 물취 가부 등"의 기재와 같으므로, 「민사소송법」 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

4. 결론

따라서 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하였으므로 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.

재판장판사 고의영

판사 최영은

판사 주선아