

서울고등법원 2017. 8. 18 선고 2016나2081971 판결 [계약금반환등 청구]

전 문

원고, 항소인 1. A

2. B

피고, 피항소인 농업회사법인 C주식회사

변론 종결 2017. 6. 16.

판결 선고 2017. 8. 18.

제 1 심판결 서울중앙지방법원 2016. 11. 8. 선고 2016가합511202 판결

주 문

1. 제1심판결 중 다음에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한 다.피고는 원고들에게 700,000,000원 및 이에 대하여 2016. 3. 15.부터 2017. 8. 18.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고들의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용 중 10%는 원고들이, 나머지는 피고가 부담한다.
4. 제1항의 금원 지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 800,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일

다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 부동산에 관한 경매사건의 경과

1) 피고는 2010. 11. 23.부터 2014. 6. 30.까지 대아신용협동조합에 피고 소유의 서울 서초구 D 대 282.9㎡ 및 그 지상건물(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 대하여 채권최고액 합계액이 3,008,200,000원인 4건의 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)설정등기를 마쳐 주었다.

2) 이후 E은 이 사건 근저당권의 피담보채권을 양수하고 2014. 10. 30. 근저당권이전의 부기등기를 마쳤다. 2014. 11. 10. E의 신청으로 이 사건 부동산에 대한 임의경매절차가 개시되었고(서울중앙지방법원 F), 2015. 12. 24. 최고가 매수신고인을 G, 매각대금을 3,275,854,000원으로 한 매각허가결정이 있었다.

나. 이 사건 매매계약의 체결

1) 원고들은 2015. 12. 28. 피고로부터 이 사건 부동산을 3,850,000,000원에 매수하였는데, 계약금 400,000,000원은 계약 시 지급하고, 잔금 3,450,000,000원은 2016. 1. 29. 지급하기로 하였다(이하 이와 같은 내용의 계약을 '이 사건 매매계약'이라 한다). 원고들은 2015. 12. 28. 계약금 400,000,000원을 피고에게 지급하였다.

2) 이 사건 매매계약 당시 작성한 계약서(갑 제1호증)에는 다음 내용이 기재되어 있다.

제3조 [제한권 등 소멸] 매도인은 소유권의 행사를 제한하는 사유나 공과금 기타 부담금의 미납이 있을 때에는 잔금수수일 이전까지 그 권리의 하자 및 부담 등을 제거하여 완전한 소유권을 이전하여야 하지만, 매수인이 대납하고 잔금시에 정산하기로 한다.

제7조 [채무불이행과 손해배상] 1 매도인 또는 매수인에게 본 계약상의 채무불이행이 있을 경우에는 그 상대방은 불이행을 한 자에 대하여 서면으로 이행을 최고하고 계약을 해제할 수 있다.

2 제1항에 의해 계약이 해제된 경우, 별도의 약정이 없는 한 매수인이 위약한 경우에는 계약금을 몰수당하고 매도인이 위약한 경우에는 계약금의 배액을 배상하기로 한다.

특약사항: 1, 2 (생략) 3 매수인이 은행대출을 받는 것에 대하여 매도인은 적극 협조하기로 하고, 잔금기일 전이라도 대출이 실행될 경우 미리 잔금을 납부하고 소유권이전 및 임대차계약을 하기로 한다.

다. E의 H에 대한 채권 양도

1) E은 2015. 12. 31. 이 사건 근저당권의 피담보채권을 H에게 양도하고 2016. 1.12.경 이를 피고에 통지하였다. H는 같은 날 위 채권양도를 원인으로 근저당권이전의 부기등기를 마치고 2016. 1. 6. 경매법원에 권리신고를 하였다.

2) 피고 대표자 I은 위 통지를 받고, 이 사건 매매계약을 중개한 변호사 K의 직원L을 통하여 H에게 연락을 시도하거나, K의 직원 M와 함께 H를 방문하여, 위 매매대금을 받아 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제할 계획임을 설명하였으나, H는 이를 거부하는 등 변제의 수령을 거부하였다.

3) 이러한 상황에서 K은 피고를 대리하여 2016. 1. 19. H에게 "2016. 1. 29. K의 사무소에서 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제하고자 하니, 근저당권설정계약서 및신분증, 도장을 지참하여 변제를 받으라. 변제를 받지 않으면 그에 대한 법적 조치를 취할 것이며 손해배상청구를 할 수 있다"는 취지의 통고서(을 제1호증의 2)를 발송하였다.

라. 이 사건 매매계약의 이행 경과 및 피고의 계약 해제 통지

1) 이 사건 매매계약 이후 원고들은 매매대금을 마련하기 위하여 우리은행 반포서래지점과 대출상담을 하였고, 하나은행 공덕중앙지점으로부터 이 사건 부동산을 담보로 2,800,000,000원의 대출승인을 받았다.

2) 2016. 1. 29. 만남 불발

가) 원고들은 2016. 1. 25.경 피고에게, "2016. 1. 29. 11시에 하나은행 반포서래마을지점('하나은행 공덕중앙지점'을 착오로 기재한 것으로 보인다)으로 부동산매매용법인인감증명서 등 소유권이전에 필요한 서류를 지참하고 방문하여 매매대금을 수령하라. 방문 시 근저당권자 H도 함께 참석시켜 근저당권을 말소할 수 있도록 조치하라"는 취지의 내용증명(갑 제3호증)을 발송하였다.

나) I은 2016. 1. 29. 위 내용증명에 기재된 하나은행 반포서래마을지점을 방문하였으나 원고들을 만나지 못하였다. 당시 I은 소유권이전서류를 지참하였으나, 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 위한 서류를 지참하거나 H를 동반하지는 않았다.

3) 2016. 2. 17. 만남 불발

가) 원고들은 2016. 2. 4.경 피고에게 "2016. 2. 17.까지 소유권이전서류 및 근저당권말소서류를 K에게 교부하고 매매대금을 수령하라"는 취지의 통지를 하였다(갑 제5호증). 피고는 2016. 2. 4.경 원고들에게, "잔금지급기일이 도과하였음에도 원고들이 매매대금을 지급하지 않고 있다. H의 청구금액을 법원에 공탁하고 피고에게 잔금을 지급하라. 설날(2006. 2. 8.) 전까지 잔금이 지급되지 않으면 이 사건 매매계약은 해약된다"는 취지의 통지를 하였다(을 제1호증의 1).

나) 피고 측은 2016. 2. 17. 17:00경 K의 사무소에 갔으나, 원고들을 만나지 못하고 돌아갔다. 당시 피고 측은 소유권이전서류를 지참하였으나, 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 위한 서류를 지참하거나 H를 동반하지는 않았다.

다) 원고들은 피고 측이 돌아간 이후 2016. 2. 17. 18:34경 휴대전화 문자메시지로 피고 측에, "원고들은 하나은행 공덕중앙지점에서 피고를 기다렸다. 소유권이전서류와 근저당권말소서류를 준비하여 2016. 2. 18. 11:00 하나은행 공덕중앙지점에서 잔금을 수령하라"는 취지의 통지를 하였다(을 제4호증의 1).

4) 피고의 계약해제 통지

가) 피고는 2016. 2. 18. 하나은행 공덕중앙지점에 가지 않았다. 원고들은 그날 오전 피고 측에 휴대전화 문자메시지로 "소유권이전서류와 근저당권말소서류를 준비하여 잔금을 수령하라. 이를 거부하면 이행의사가 없는 것으로 알겠다"는 취지의 통지를 하고, 피고 측의 요구로 하나은행

공덕중앙지점 소속 대출담당자 연락처를 주기도 하였다. 피고 측에서 답이 없자 원고들은 최종적으로 2016. 2. 18. 13:54경 휴대전화 문자메시지로 "매수인 입장에서 의무를 다하였으나 매도인은 본 계약에 대한 이행의사나 능력이 없는 것으로 받아들일 수밖에 없다"는 취지의 통지를 하였다(을 제4호증의 1).

나) 피고는 2016. 2. 19.경 원고들에게 "원고들이 잔금을 지급하지 않아 이 사건매매계약을 해제하고 계약금을 몰수한다. 이 사건 근저당권설정등기의 말소 의무는 이 사건 매매계약 제3조에 따라 원고들에게 있다. 그런데 H로부터 근저당권설정등기의 말소에 필요한 서류를 받아 하나은행 공덕중앙지점에 제출하지 못하기 때문에 전혀 대출을 받을 수 없다"는 취지의 통지를 하였다(을 제5호증의 1, 2)

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 9, 10, 11, 13, 14호증(가지번호 있는 것은 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 8호증의 각 기재, 제1심 증인 L, 당심 증인 M의 각일부 증언, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고

피고는 이 사건 부동산의 매도인으로 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다. 그런데 위 의무를 부인한 채 원고들에게 잔금 지급만을 구하다가 2016. 2. 19.경원고의 잔금 미지급을 이유로 이 사건 매매계약을 해제한다고 통지하였다. 이는 정당한 이유 없이 이 사건 매매계약상 의무의 이행을 거절한 것이다. 이에 원고들은 이 사건 소장을 통하여 이 사건 매매계약을 해제하였다. 따라서 피고는 계약금 400,000,000원을 반환하고, 손해배상금으로 400,000,000원을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

이 사건 매매계약 제3조에 의하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소 의무는 원고들에게 있음에도 원고들은 피고에 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 요구하였다. 또한 이 사건 근저당권설정등기의 말소가 이루어지지 않는 한 원고들이 대출을 통하여 잔금을 마련하는 것은 불가능한데, H는 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 거부하였다.그리고 하나은행 공덕중앙지점이 승인한 대출금도 잔금 중

일부에 불과하다. 즉 원고들은 잔금 전부를 지급할 능력이 없었고 실제로 잔금 지급을 지체하였다.
이에 이 사건 매매계약을 해제하고 계약금 400,000,000원을 몰취하였다.

3. 판단

가. 피고의 이 사건 근저당권설정등기 말소 의무

부동산의 매매계약에서 매도인은 특별한 사정이 없는 한 제한이나 부담이 없는 완전한
소유권이전등기의무를 지는 것이므로 매매목적 부동산에 근저당권설정등기 등이 되어 있는 경우에는
매도인은 이와 같은 등기도 말소하여 완전한 소유권이전등기를 해주어야 하는 것이다(대법원 2011.
2. 10. 선고 2010다87320 판결 등 참조).

따라서 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무는 매도인인 피고가 진다.

피고는 이 사건 매매계약 제3조에 의하여 피고의 위 의무가 소멸하였기 때문에 이 사건
근저당권설정등기의 말소 여부는 원고들이 해결할 문제라는 취지로 주장하나, 다음과 같은 이유로
이를 인정할 수 없다.

① 이 사건 매매계약 제3조는 그 문면 상 원고들에게 이 사건 근저당권의 피담보채무를 피고 대신
변제할 의무를 부과하는 것에서 나아가 피고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소 의무를 면하여
주는 것으로까지 읽히지는 않는다.

② 또한 기초사실 및 앞서 나온 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 이 사건 매매계약 전후의
경위에 비추어보면, 원고들과 피고가 이 사건 매매계약 당시 피고의 이 사건 근저당권설정등기의 말소
의무를 면제하였다고 보기 어렵다.

① 원고들은 피고가 부담하는 이 사건 근저당권의 피담보채무를 인수하지 않았다. ㄴ 원고들은
은행에서 대출을 받아 잔금을 지급하려 하였는데, 이 사건 근저당권설정등기를 말소하지 않는 한
은행으로부터 잔금을 대출받는 것은 사실상 불가능하다. 한편 피고는 이 사건 매매계약 당시
근저당권자인 E과 피담보채무 액수에 대하여 협상을 하고 있어 E에 대하여 잘 알고 있었던 반면
원고들은 E을 전혀 몰랐다. 이러한 상황에서 매수인인 원고들이 피담보채무를 대신 변제하는 것에서
나아가 굳이 피고의 근저당권말소 의무까지 면제하여 줄 이유가 없다.

t 상황이 이러함에도 원고들이 피고의 이 사건 근저당권설정등기 말소 의무를 면제하여 주었다면, 이 사건 매매계약 당시 피고가 원고에게 E의 전화번호 등 E에 대한 정보를 주었을 것인데 이러한 정보를 주지 않았다.

② 피고가 E로부터 채권양도 통지를 받은 다음 원고들과 피고가 한 행동은, 피고의 이 사건 근저당권설정등기 말소 의무가 소멸한 상황에서 이루어진 것으로 보기에 어려운 측면이 있다. 즉 I은 위 통지를 받고, 원고들에게 연락을 하거나, 이 사건 매매계약의 원활한 이행을 위한 대책을 마련할 것을 권유하거나 요구하지 않았다. 오히려 M와 함께 H의 집을 방문하여 변제계획을 설명하고, H에게 변제의 수령을 최고하면서 거부하면 법적 조치를 취하고 손해배상청구를 하겠다는 통고서를 보냈다. 반면 원고들은 피고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소에 필요한 서류를 요구하는 외에 H에게 연락을 하는 등 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 위한 행동을 하였다는 자료가 없다.

나. 피고의 이행거절 및 원고의 계약 해제

위와 같이 이 사건 근저당권설정등기 말소 의무는 피고에게 있다. 그럼에도 피고는 기초사실 라. 항과 같이 이 사건 근저당권설정등기의 말소 의무를 부인하였다. 나아가 소유권이전 및 근저당권설정등기의 말소에 필요한 서류를 교부함과 동시에 잔금을 수령하라는 원고들의 요구를 거부하고 이 사건 매매계약을 해제한다는 통지를 하였다.

이는 부동산 매매계약의 매도인인 피고가 매도인으로서의 의무를 이행하는 것을 거절하는 의사를 분명하게 표시한 것이라고 볼 수 있다. 한편 원고들이 피고의 이와 같은 이행거절을 이유로 이 사건 매매계약을 해제한다는 의사표시가 담긴 이 사건 소장부분이 2016. 3. 14. 피고에 도달하였음은 기록상 명백하다. 따라서 이 사건 매매계약은 2016. 3. 14. 적법하게 해제되었다.

다. 피고의 책임

그렇다면 피고는 이 사건 매매계약 해제에 따른 원상회복으로 원고들로부터 지급받은 계약금 400,000,000원을 반환할 의무가 있다.

그리고 이 사건 매매계약 제7조는 매도인의 채무불이행으로 계약이 해제되는 경우계약금의 배액을

배상하도록 하고 있다. 여기에서 계약금의 배액을 배상한다는 것은 기지급받은 계약금의 반환을 포함하는 것으로 해석함이 타당하다. 그리고 이는 위약금약정으로 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정된다.

한편 이 사건 매매계약에서 정한 당사자들의 의무, 이 사건에 나타난 피고의 채무불이행의 경위 및 정도, 그로 인하여 실제 발생할 것으로 예상되는 원고들의 손해 등에 비추어 보면, 위 400,000,000원 전부를 손해배상액으로 인정하는 것은 부당하게 과다한 것으로 보이므로, 이를 300,000,000원으로 감액한다.

그러므로 피고는 원고들에게 위 각 금원 합계 700,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2016. 3. 15.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당시 판결 선고일인 2017. 8. 18.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 위 인정범위 내에서 인용하고, 나머지 청구는 인정할 수 없으므로 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 원고들의 항소를 일부 받아들여 위에서 인정한 부분에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소하고, 피고에 대하여 그 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소는 인정할 수 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 배형원, 판사 신민석, 판사 이종기