

서울서부지방법원 2024. 8. 22 선고 2024나40179 판결 [가계약금반환 청구의 소]

---

## 재판경과

대법원 2024. 11. 28 선고 2024다282412 판결

서울서부지방법원 2024. 8. 22 선고 2024나40179 판결

서울서부지방법원 2023. 12. 7 선고 2023가소338698 판결

## 전문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 (유한) 동인

담당변호사 박은새, 서범석, 이동국

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 심목

담당변호사 김예림, 조현석

변론종결 2024. 7. 11.

판결선고 2024. 8. 22.

제1심판결 서울서부지방법원 2023. 12. 7. 선고 2023가소338698 판결

## 주문

1. 피고의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 피고는 서울 마포구 C아파트 D호(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)의 소유자이다. 나. 원고는 임차할 주택을 물색하던 중, 2023. 3. 15. ‘E 공인중개사’라는 상호로 부동산중개업을 하는 F의 소개로 이 사건 건물을 소개받고 위 건물을 방문하여 살펴본 다음 F에게 임대차계약 체결 의사를 표시하였다. 다. 원고는 2023. 3. 15. F을 통하여 피고로부터 아래와 같은 내용의 이 사건 건물에 관한 임대차계약 조건과 피고의 계좌번호가 기재된 문자메시지를 받은 다음, 같은 날 피고의 계좌로 10,000,000원을 이체하였다.

- 1) 전세금 ~ 9억 3천만 원
- 2) 계약금 ~ 9천만 원(금일 1천만 원, 계약서 작성 시 8천만 원 송금함)
- 3) 잔금 ~ 8억 4천만 원(5월 30일, 협의조정 시 앞당길 수만 있음)
- 4) 현시설물 상태 계약임. 선순위 대출은 없는 것으로 한다.

5) 임차인의 에어컨 4대 설치 시 임대인은 설치 허용해주기로 한다. 임차인은 관리실과 상의하여 설치하기로 한다. 임차인 이사 퇴실 시 원상복구하기로 한다.

6) 임차인의 전세자금 대출 시 임대인은 동의 협조하기로 한다.

7) 쌍방 중 일방 계약 불이행 시 임대인은 송금액의 배액상환 또는 임차인은 입금액 포기하고 계약해지할 수 있다.

라. 원고는 2023. 3. 17. F를 통하여 피고가 2023. 3. 15.자로 작성한 이 사건 건물에 관한 ‘부동산(아파트) 전세계약서’가 첨부된 문자메시지를 받았는데, 그 특약사항에는 ‘애완동물의 사육과 실내흡연을 금지한다. 오염된 도배, 장판은 수리 또는 배상한다(벽 못은 3개까지 허용함)’는 조항이 기재되어 있었다.

마. 그 후 원고는 F를 통하여 피고에게 이 사건 건물에 관한 임대차계약을 체결하지 않겠다는 의사표시를 하면서 피고에게 지급한 10,000,000원의 반환을 요청하였다.

바. 피고는 F를 통하여 원고에게, 2023. 3. 22. ‘이 사건 건물에 관한 임대차계약 건은 임차인인 원고의 일방적인 사정으로 계약 불이행되었으므로 계약금 일부금으로 송금한 10,000,000원은 해약금으로 간주하여 반환하지 않는다’는 취지의 문자메시지를 보내고, 2023. 3. 31.

합의서(임대차계약 해약의 건)라는 제목으로 ‘이 사건 건물에 관한 임대차계약의 계약금 일부금 10,000,000원을 임차인이 임대인에게 지급한 후 임차인의 사정으로 임대차계약을 진행할 수 없는바, 당사자간에 원만한 합의에 의하여 임대인은 임차인에게 위 돈 중 5,000,000원을 반환하고 서로 간에 민사 및 형사상 문제를 제기하지 않기로 한다’는 취지로 문자메시지를 보냈다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 6호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자의 주장 및 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고

가) 주위적 청구원인

원고는 피고와 이 사건 건물의 임대차에 관한 본계약을 별도로 체결하기로 하고 10,000,000원을

피고에게 지급하였는데, 피고가 반려견을 기르고 있는 원고에게 위 10,000,000원을 지급할 때까지 고지하지 않은 ‘애완동물 사육 금지’를 본계약 체결의 조건으로 추가하였는바, 이는 임대차계약의 본질적 사항이나 중요 사항에 해당한다. 이와 같이 원고와 피고 사이에 임대차계약의 중요 사항에 관한 의사 합의가 이루어지지 않은 상태에서 피고의 사정으로 이 사건 건물의 임대차에 관한 본계약이 성립하지 않았다.

따라서 원고가 피고에게 지급한 위 10,000,000원은 가계약금에 불과하고 원고와 피고 사이에 이 사건 건물에 관한 임대차계약이 성립하지 않았으므로, 피고는 원고에게 부당이득의 반환으로 위 10,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 나) 예비적 청구원인

설령 원고와 피고 사이에 이 사건 건물에 관한 임대차계약이 성립하였다고 하더라도, 피고는 그 중요 부분인 ‘반려견 사육 금지’에 관하여 원고에게 고지하지 않았는바, 원고는 사기 또는 착오를 이유로 계약을 취소한다.

또한, 피고가 위 10,000,000원을 지급할 당시 계약조건에 없던 ‘애완동물 사육 금지’를 계약 조건으로 추가하고 이에 대한 원고의 이의 제기에 대하여 명시적이고 종국적인 이행거절 의사표시를 하였는바, 원고는 별도의 최고 없이 계약을 해제할 수 있다 할 것이므로 이 사건 소장의 송달로써 계약을 해제한다.

따라서 피고는 원고에게 계약의 취소로 인한 부당이득반환 또는 해제로 인한 원상회복으로 위 10,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 2) 피고

피고는 원고로부터 위 10,000,000원을 가계약금이 아닌 계약금의 일부로 지급받았고, 이는 민법 제565조 제1항의 규정에 의한 해약금으로서의 성질을 갖는다.

설령 위 돈을 가계약금으로 지급받았다고 하더라도 원고와 피고 사이에 가계약금에 관한 해약금 약정을 하였다.

그런데 피고가 2023. 3. 15. 피고 측 공인중개사를 통해 원고 측 공인중개사인 F에게 ‘애완동물 사육 금지’에 관한 내용을 전달하고, 2023. 3. 16. 그러한 내용이 포함된 ‘부동산(아파트) 전세계약서’를

문자메시지로 발송하였음에도, 원고는 2023. 3. 17.까지도 그에 관한 이의를 제기하지 않았다. 또한, 피고는 원고가 반려건을 기른다는 이야기를 들은 후 피고 측 공인중개사를 통해 ‘애완견 사육 금지’ 특약의 철회 의사를 원고에게 표시하였고 계약체결 거부의사를 밝힌 적이 없음에도, 원고는 2023. 3. 20.에야 원고 소유 부동산이 매매되지 않아 임대차계약을 진행할 수 없다고 언급하는 등 원고의 사정으로 이 사건 건물의 임대차계약 체결이 무산되었다.

따라서 피고는 원고로부터 지급받은 위 10,000,000원을 해약금으로 정당하게 보유할 권원이 있다.

## 나. 판단

### 1) 원고가 피고에게 지급한 금원의 성격

가) 앞서 본 제1의 다항 인정사실에 의하면, 원고가 피고에게 위 10,000,000원을 지급할 당시 나머지 계약금 지급시기, 이 사건 건물의 인도시기, 임대차기간 등에 관하여 구체적인 의사의 합치가 없었고 잔금 지급시기도 확정적이지 않았던 점, 임대차와 관련된 어떠한 서면도 작성되지 않았고 계약서를 작성하기로 하는 등 별도의 본계약 체결이 예정되어 있었던 점, 임대차보증금으로 예정한 금액의 1% 남짓한 금원만 지급된 점, 임대인은 가계약금에 관한 해약금 약정을 함으로써 본계약의 계약금보다 적은 금액을 가계약금으로 지급받고 임차인에게 본계약 체결의 우선권을 부여하면서도 가계약 체결의 실익을 누릴 수 있는 점 등의 사정을 알 수 있다. 이러한 사정에 비추어 보면, 원고와 피고 사이에 이 사건 건물의 임대차에 관한 본계약이 성립되지 않았다 할 것이고, 원고와 피고 사이에 수수된 위 10,000,000원은 가계약금으로 봄이 타당하다.

나) 가계약금 계약은 당사자 사이에 확정적인 계약이 체결된 것이 아니라 당사자들 사이에 장래의 교섭에 따라 계약이 체결되지 않을 수도 있는 불확실한 상태임을 전제로 하여 단지 계약 협상의 우선권을 부여하는 것으로, 계약 체결에 앞서 교부하는 가계약금은 기본적으로 계약을 체결할 의사가 있음을 밝히면서 장차 계속될 계약 교섭의 기초로 지급한 일종의 증거금으로서, 향후 본계약이 체결되지 않는 경우에는 이를 반환할 것이 전제된 돈으로 보아야 한다. 한편, 가계약금에 관하여 해약금 약정이 있었다고 인정하기 위해서는 약정의 내용, 계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등에 비추어 정식으로

계약을 체결하기 전까지 교부자는 이를 포기하고, 수령자는 그 배액을 상환하여 계약을 체결하지 않기로 약정하였음이 명백하게 인정되어야 한다(대법원 2022. 9. 29. 선고 2022다247187 판결 등 참조). 이 사건에 관하여 보건대, 제1의 다항에서 본바와 같이 원고와 피고는 ‘쌍방 중 일방 계약 불이행 시 임대인은 송금액의 배액상환 또는 임차인은 입금액 포기하고 계약해지할 수 있다’는 문자메시지에 서로 동의하고 위 10,000,000원을 수수하였는바, 원고와 피고 사이에 가계약금에 관하여 명시적인 해약금 약정이 있었다고 봄이 타당하다.

## 2) 피고의 가계약금 반환의무

제1항의 인정사실에 갑 제5, 6호증, 을 제1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 보면 다음과 같은 사실 및 사정을 알 수 있는바, 원고와 피고 사이에 이 사건 건물의 임대차에 관한 본계약 체결이 무산된 것은 단순 변심 등 가계약금에 관한 해약금 약정에 따른 원고의 계약 체결 포기가 아닌 가계약금 수수 당시 없던 ‘애완견 사육 금지’를 계약 조건으로 추가한 피고의 사정 때문으로 봄이 타당하다. 따라서 이 사건의 경우 가계약금에 관한 해약금 약정에도 불구하고 피고의 사정으로 본계약이 체결되지 않은 이상 피고에게 가계약금으로 지급받은 10,000,000원을 정당하게 보유할 권원이 있다고 보기 어렵다.

○ 원고는 2023. 3. 15. 원고 측 공인중개사인 F을 통하여 이 사건 건물을 소개받고 제1의 다항 기재와 같은 계약조건에 동의하면 10,000,000원을 입금하라는 피고의 문자메시지에 같은 날 피고에게 10,000,000원을 계좌이체하였다가, 2023. 3. 17. 피고가 제안한 ‘애완견 사육 금지’ 조건이 추가된 ‘부동산(아파트) 전세계약서’를 전달받고 본계약 체결을 거절하였다.

○ 피고는 원고가 가계약금을 지급하기 전에 원고 측 공인중개사 F에게 ‘애완동물 사육 금지’에 관한 내용을 전달하였다는 취지로 주장하나, 원고는 가계약금 지급 전에 F으로부터 ‘애완동물 사육 금지’에 관한 내용이 없는 계약 조건에 관한 문자메시지를 받았을 뿐 가계약금 지급 전에 그에 관한 내용을 전달받았다는 객관적인 자료는 없다.

○ 피고는 원고로부터 가계약금을 지급받은 후인 2023. 3. 16. 피고 측 공인중개사에게 ‘애완동물 사육 금지’에 관한 내용이 포함된 ‘부동산(아파트) 전세계약서’를 첨부한 문자메시지를 보냈고, 원고는 2023. 3. 17.에야 원고 측 공인중개사인 F을 통하여 이를 문자메시지로 전달받았다.

- 피고는 원고가 2023. 3. 17. ‘애완동물 사육 금지’에 관한 내용이 포함된 ‘부동산(아파트) 전세계약서’를 전달받고도 이의를 제기하지 않다가 2023. 3. 20.에야 원고 소유 부동산이 매매되지 않아 본계약을 진행할 수 없다고 언급하였다고 주장하나, 이를 인정할 만한 객관적인 자료가 없다.
- 피고가 원고에게 제1의 바항 기재 각 문자메시지를 보낸 것은 원고에 대하여 장래 더 이상 이 사건 건물의 임대차계약에 관한 계약 교섭을 하지 않겠다는 거절 의사를 명시적으로 표시한 것으로 볼 수 있다.
- 피고는 원고가 반려견을 기른다는 이야기를 들은 후 ‘반려견 사육금지’ 조건을 철회하였다고 주장하고, 원고의 주장에 의하더라도 피고가 ‘반려견 사육 금지 내용을 계약조건에서 빼고 계약을 진행하자’는 취지의 의사를 표시한 사실이 있었던 것으로 보이기는 하나, 이는 원고의 가계약금 반환 요구에 대하여 피고가 해약금임을 이유로 그 전액을 반환하지 않겠다거나 그 일부만 반환하겠다는 의사를 표시하고 계약 교섭을 거절하여 본계약 체결이 무산된 후 이 사건 소 제기 무렵에야 있었던 사정으로 보일 뿐이다.
- 갑 제5호증의 1, 2의 기재 및 영상에 의하면, 원고는 2022. 1.경부터 반려견을 취득하여 기르고 있었는데, 반려견 사육 가능 여부는 이 사건 건물에 관한 임대차계약 체결에 있어서 중요한 사항에 해당한다.

### 3) 소결론

이 사건의 경우 가계약금에 관한 해약금 약정에도 불구하고 피고의 사정으로 이 사건 건물의 임대차에 관한 본계약이 체결되지 않은 만큼 피고에게 가계약금으로 지급받은 10,000,000원을 정당하게 보유할 권원이 있다고 보기 어렵다. 따라서 피고는 원고에게 부당이득의 반환으로 10,000,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 이 사건 소장 송달 다음날인 2023. 4. 28.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 김우정, 판사 차은경, 판사 장재운