

서울동부지방법원 2020. 8. 27 선고 2018가합113513 판결 [계약보증금 반환청구 등]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 법무법인 선해

담당변호사 민현, 이승호

피고1. 주식회사 B

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 박홍래, 오지원, 조대규

2. C

변론 종결2020. 6. 4.

판결 선고2020. 8. 27.

주 문

1. 피고들은 공동하여 원고에게 600,000,000원 및 이에 대하여 피고 주식회사 B는 2019. 4. 3.부터, 피고 C은 2018. 11. 30.부터 각 2020. 8. 27.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 10%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고들은 공동하여 원고에게 750,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 이 사건 분양대행계약 체결 이전의 이 사건 사업의 경과

(1) 학교법인 D(이하 'D'이라 한다)은 2015. 2. 26. 그 소유의 교육용재산인 대전 유성구 ㄹ 대 14,755.1㎡와 그 지상에 위치한 F문화센터(이하 위 토지를 '이 사건 토지'라 하고, 토지와 건물을 합하여 '이 사건 센터'라 한다)에 관하여 교육부장관으로부터 '이 사건 센터를 400억 원 이상의 금액으로 처분하고, 그 처분금을 교육용 기본재산 대체취득 용도로만 사용하며, 허가일로부터 12개월 이내에 이를 이행하지 못하면 처분허가는 효력을 상실하고, 매각대금을 전액 수령하지 않고서는 소유권을 이전할 수 없다.'는 조건으로 기본재산 처분허가를 받은 후 2015. 7. 15. 이 사건 센터를 매각하기 위하여 공개입찰을 실시하였다(이하 '이 사건 입찰'이라 한다).

(2) 이 사건 입찰에는 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'라 한다)를 비롯하여 주식회사 G 등 4개 업체가 참가하였고, 주식회사 G이 1순위 우선협상대상자로 선정되었다. 그런데 주식회사 G이 2015. 7. 21. 이유 없이 1순위 우선협상대상자 지위를 포기하자, D은 2순위 우선협상대상자였던 피고 B와 매매계약 체결을 위한 협상을 거쳐 2015. 8. 19. 이 사건 센터에 관하여 매매대금은 48,121,316,400원(부가가치세 포함, 이하 같다)으로 정하고, 입찰보증금을 포함하여 매매대금의 10%에 해당하는 4,812,131,640원은 계약금으로 계약 당일 지급하고, 나머지 매매대금의 90%에 해당하는 43,309,184,760원은 잔금으로 계약체결 후 180일 이내인 2016. 2. 16.까지 지급하기로 각 정하여 매매계약을 체결하였다(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다).

(3) 피고 B는 이 사건 토지 위에 건축된 문화센터를 철거하고 오피스텔을 건축하여 분양(이하 '이

사건 사업'이라 한다)하고자 오피스텔 건축허가심의를 위해 매도인인 D로부터 이 사건 토지의 사용승낙을 받은 후, 2016. 2. 11. 대전광역시 유성구청장으로부터 이 사건 토지 위에 피고 B 명의로 오피스텔을 신축하는 내용의 건축허가를 받았다.

(4) 그런데 피고 B는 2016. 2. 3. 매도인인 D에게 잔금을 마련하지 못하였다며 잔금 지급기일을 이 사건 매매계약에서 정한 2016. 2. 16.로부터 4개월 후인 2016. 6. 16.으로 연기해줄 것을 요청하였다. 그러나 D은 2016. 2. 5. 피고 B에게 납부기한을 연장할 수 없다고 회신하였고, 피고 B가 2016. 2. 16.까지 잔금을 납부하지 않자, 2016. 3. 18. 피고 B에게 '당 학원은 마지막으로 2016. 4. 15.까지 잔금 납부를 최고하며 이를 이행하지 않을 경우 매매계약은 자동해제됨을 고지한다.'는 내용의 공문을 발송하였다(교육부장관이 '허가일자인 2015. 2. 26.부터 12개월 이내에 이를 이행하지 못하면 처분허가는 효력을 상실한다'는 조건으로 기본재산 처분허가를 한 사실은 위 가.항에서 본 바와 같은바, 결국 이 사건 매매계약은 2016. 2. 26.을 도과함으로써 소급하여 무효가 되었다).

나. 이 사건 분양대행계약의 체결

(1) 이 사건 입찰 당시 H은 1순위 우선협상대상자인 주식회사 G의 실질적 경영자였고 피고 C은 2순위 우선협상대상자인 피고 B의 대표자였다. 그런데 H은 이 사건 입찰에서 주식회사 G이 1순위 우선협상대상자로 지정되었음에도 2015. 7. 21. 별다른 이유 없이 그 지위를 포기하고 이틀 후인 2015. 7. 23. 2순위 협상대상자였던 피고 B의 대표이사로 취임하였다. 한편 피고 B는 2015. 7. 23.부터 2016. 6. 6.까지는 C과 H의 공동대표 체제였다가, 2016. 6. 7.부터 2016. 10. 10.까지는 C의 단독대표 체제로, 2016. 10. 11.부터 2019. 2. 21.까지는 H의 단독대표 체제로 각 운영되었고, 2019. 2. 22.부터 현재까지는 I이 대표이사이다.

(2) 피고 B는 이 사건 사업의 시행사로서, 2016. 10. 5. 분양대행업을 하는 원고와 사이에 이 사건 토지에 건축할 오피스텔에 관하여 분양대행계약(이하 '이 사건 분양대행계약'이라 한다, 갑 제10호증)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다('갑'은 피고 B를, '을'은 원고를 가리킨다).

■ 분양목적물의 표시

사업명	(가칭) J 개발사업
부지 위치	대전 광역시 유성구 E

사업명	(가칭) J 개발사업
대지 면적	14,755.1㎡ / 4,463.4평
건축연면적	132,950.5㎡ / 40,217.53평
개발용도	업무시설 (주거용 오피스텔)

(단, 사업개요는 건축 인, 허가 과정에서 변경이 될 수 있으며, 분양 대상물의 면적 또한 다소 증감이 있을 수 있다.)

제4조 (목적품의 분양금액)

목적품의 분양가격은 분양대상물에 대해 건축설계변경 인, 허가를 득한 후 허가 관청으로부터 분양 승인을 득하고 정상적인 절차와 결정된 분양 가격표로 정한 금액을 분양금액으로 한다. 단, "갑"과 "을"의 협의 하에 분양금액을 조정할 수 있다.

제5조(업무수행기간)

① "을"의 업무수행기간은 다음과 같다.

1. 착수일자 : 인·허가청으로 부터 분양승인을 득한 날부터 착수한다.
2. 완료일자 : 분양개시일로 부터 6개월("갑"과 "을" 상호 협의에 따라 연장할 수 있다.

제7조 (분양대행수수료)

- ① 분양대행수수료 (이하 "수수료"라 한다)는 ㎡'의 상관없이 분양금액의 3% (VAT 별도)로한다.
- ② 제1항에 의한 수수료의 지급방법 및 조건은 제9조에서 정한 바에 의해 처리한다.
- ③ 분양 수수료는 "을"이나 "을"이 수령 위임한 자에게만 현금으로 지급한다.

제8조(공탁금)

"갑"과 "을"은 다음과 같이 공탁금을 지급한다.

"을"은 공탁금 일금 삼억 원 정(₩ 300,000,000)은 "갑"에게 다음과 같이 현금으로 지급하고 "갑" 또한 분양율 60%완료시 "을"에게 공탁금을 다음과 같이 현금으로 반환기로 한다.

공탁금 지급일	공탁금 (₩300,000,000)	공탁금 반환일	공탁금(₩300,000,000)반환
2016년 12월 일		분양율 60% 완료시	

제20조(특약사항)

'갑'과 '을'은 현재 본 사업부지의 매매잔금이 미지급 된 상황을 충분히 숙지하고, 또한 건축 설계변경 심의 및 허가 와 허가관청으로부터 정식으로 분양승인을 득한 후 분양 할 수 있음을 전제로 하여 본 분양대행계약이 체결되었음을 상호 인정한다.

단 본 사업부지의 매매잔금을 지급하고 건축설계변경 심의 및 허가 득하고 2017년 본 사업지 건축물 철거와 분양승인을 득한 후 분양 업무를 할 수 있음을 전제로 한다. 본 사업진행에 있어 분양과 관련하여 "을"은 시공사 및 대주 단 에게 PT를 하고 "갑"은 시공사 및 대주 단에게 "을" 을 분양대행용역 업체로 선정한다. 만약 본 사업 진행이 어려워 분양대행용역 계약 체결이 무산될시 공탁금으로 지급받은 일금 삼억 원 정(₩300,000,000)의 1.5배인 일금 사억 오천만원 정(₩450,000,000)을 위약금으로 좌우을에게 2017년 3월 31.일까지 반환하기로 한다. '갑'과 "을"은 본 사업이 잘 진행되어 분양 대형 업무에 문지기 없기를 원하며 본 계약서는 본 사업부지 매매잔금을 완납하고 건축설계변경심의 및 허가를 득한 후 정식으로 분양대행계약을 체결하기로 한다. 그전까지는 본 계약의 효력 또한 유효하다.

(3) 원고는 2016. 12. 2. 이 사건 분양대행계약 제8조에 따라 공탁금 300,000,000원을 피고 B 명의의 국민은행 계좌로 송금하였다.

다. 관련 형사 사건

대전지방검찰청 검사는 2017. 3. 24. H과 피고 C을 공모하여 위계로 이 사건 입찰을 방해한 입찰방해죄 혐의 등으로 대전지방법원 2017고단1046호, 1352호(병합)로 기소하였고, 대전지방법원은 2017. 9. 18. H과 피고 C의 입찰방해죄에 대해 유죄를 선고하였으며, 이에 대하여 검사와 피고인들 쌍방이 항소하였으나 항소심에서 입찰방해죄에 대하여 역시 유죄가 선고되었고, 이에 대하여 다시 피고 C이 상고하였으나 상고가 기각되었다.

라. 피고 C의 확인서 작성

피고 C은 2018. 3. 26. 원고에게 '이 사건 사업이 B의 귀책사유로 인하여 무산될 시, 이 사건 분양대행계약 시 지급한 분양대행공탁보증금과 위약금으로 지급하기로 한 450,000,000원을 B와 대표이사는 원고에게 지급하기로 한다. 위 사항은 개인 C이 B의 대표이사일 때 작성한 내용과

동일하며, B의 대표이사로 취임 시 이행을 하고, 현 B의 대표이사가 위 내용에 대하여 이행한다는 것을 확인함'이라는 내용의 확인서를 작성하여 주었다(이하 '이 사건 지급약정'이라 한다).

마. 원고의 이 사건 분양대행계약 해제

'피고 B의 채무불이행으로 인하여 이 사건 분양대행계약을 해제한다'는 취지의 원고의 의사표시가 기재된 이 사건 소장부분이 2019. 4. 2. 피고 B에게 도달하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2호증, 제4 내지 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 이 사건 분양대행계약의 효력에 관하여

(1) 피고 B는, 이 사건 분양대행계약서(갑 제10호증)에 체결일이 '2016. 10. 5.'로 기재되어 있으나, 실제로 이 사건 분양대행계약 체결일은 원고가 피고 B 명의의 국민은행 계좌로 300,000,000원을 송금한 2016. 12. 2.이고, 2016. 12. 2.에는 피고 B의 대표이사는 피고 C이 아니라 H이었으므로, 피고 C이 피고 B를 대표하여 체결한 이 사건 분양대행계약은 피고 B에 대하여 효력이 없다고 주장한다.

(2) 살피건대, 을가 제3호증의 기재만으로는 '이 사건 분양대행계약의 실제 체결일이 2016. 12. 2.이고, 작성일자를 2016. 10. 6.로 소급하여 계약서(갑 제10호증)를 작성하였다'는 피고 B의 주장을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐 아니라, 오히려 갑 제10호증, 을가 제1호증의 각 기재에 의하면 이 사건 분양대행계약서에 피고 B의 인감이 날인되어 있는 사실, 원고가 이 사건 분양대행계약 제8조에 따라 공탁금 300,000,000원을 피고 B 명의의 국민은행 계좌로 송금하였고, 위 계좌에서 피고 B의 통신비, 임대료 등이 출금된 사실이 인정된다. 따라서 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 분양대행계약 제20조(특약사항)의 해석에 관하여

(1) 원고는, 이 사건 분양대행계약의 해제에 따라 피고 B가 원고에게 공탁금 300,000,000원을 반환하여야 하고, 이 사건 분양대행계약 제20조에 의하여 위약금으로 450,000,000원을 지급하여야 하며, 피고 C은 위 돈을 원고에게 지급하기로 별도로 약정을 하였으므로, 피고들은 공동하여 원고에게 750,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다고 주장한다.

이에 대하여 피고 B는 이 사건 분양대행계약 제20조는 공탁금과 위약금을 합하여 합계 450,000,000원을 원고에게 반환하기로 약정한 것이라고 주장한다.

(2) 살피건대, 이 사건 분양대행계약 20조에서 "공탁금으로 지급받은 일금 삼억 원(300,000,000원)의 1.5배인 일금 사억 오천만 원(450,000,000원)을 위약금으로 피고 B는 원고에게 2017. 3. 31.까지 반환하기로 한다"고 정하고 있는 사실은 앞서 인정사실에서 본 바와 같은바, 위 규정에서 '450,000,000원을 위약금으로 반환한다'고 명시하고 있는 이상, 문언의 의미에 반하여 피고 B의 주장과 같이 450,000,000원에 공탁금까지 포함되는 것으로 해석할 수는 없다.

(3) 따라서 앞서 본 인정사실에 의하면, 피고 B의 채무불이행을 이유로 한 원고의 계약해제의 의사표시에 따라 이 사건 분양대행계약이 해제되었으므로, 특별한 사정이 없는 한 원고에게 피고 B는 이 사건 분양대행계약의 해제에 따라, 피고 C은 이 사건 지급약정에 따라, 공동하여, 반환하여야 할 공탁보증금 300,000,000원과 위약금 450,000,000원의 합계 750,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 손해배상의 예정액 감액에 관하여

(1) 위약금은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정되므로, 위약금이 위약별로 해석되기 위해서는 특별한 사정이 주장·증명되어야 하며, 계약을 체결할 당시 위약금과 관련하여 사용하고 있는 명칭이나 문구뿐만 아니라 계약 당사자의 경제적 지위, 계약 체결의 경위와 내용, 위약금 약정을 하게 된 경위와 교섭과정, 당사자가 위약금을 약정한 주된 목적, 위약금을 통해 이행을 담보하려는 의무의 성격, 채무불이행이 발생한 경우에 위약금 이외에 별도로 손해배상을 청구할 수 있는지 여부, 위약금액의 규모나 전체 채무액에 대한 위약금액의 비율, 채무불이행으로 인하여 발생할 것으로 예상되는 손해액의 크기, 당시의 거래관행 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 위약금의 법적 성질을 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 14. 선고 2012다65973 판결 등 참조).

(2) 위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 앞서의 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면 알 수 있는 다음의 사정, 즉 이 사건 분양대행계약 제20조의 위약금 관련 문장 바로 다음 문장의 내용이 "원고와 피고 B는 본 사업이 잘 진행되어 분양 대행 업무에 문제가 없기를 원하며 본 계약서는 본 사업부지 매매잔금을 완납하고 건축설계변경심의 및 허가를 득한 후 정식으로 분양대행계약을

체결하기로 한다. 그 전까지는 본 계약의 효력 또한 유효하다"인바, 이 사건 분양대행계약 체결 당시에는 이미 피고 B가 이 사건 매매계약에 따른 잔금을 지급하지 못한 채 잔금 지급기일이 한참 도과된 상태였고, 이 사건 사업을 위한 부지조차 확보하지 못한 상태였으므로 이 사건 사업의 진행 여부 또한 불투명한 상태였다고 할 것인데, 원고 역시 이러한 정황을 인식하고 이 사건 매매대행계약을 체결한 것으로 보이는 점, 그렇다면 원고가 이 사건 분양대행계약 체결 이후에 바로 분양대행업무나 그 준비 업무에 착수함으로써 이에 따른 손해가 발생할 것으로 보기는 어려운 점 등을 비추어 볼 때 이 사건 분양대행계약 제20조의 위약금은 이를 통하여 피고 B에 대하여 최종계약 체결을 강제하는 한편 향후 발생할 수 있는 손해배상의 문제도 함께 해결하고자 하는 것을 목적으로 하는 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가진다고 봄이 상당하다.

(3) 그런데 위 (2)항에서 본 바와 같이 피고 B가 이 사건 매매계약에서 정한 잔금일인 2016. 2. 16.에 잔금을 지급하지 못하여 이 사건 사업을 위한 부지조차 확보하지 못한 상태에서 그로부터 한참이 지난 2016. 10. 5. 당장 필요하지도 않은 이 사건 분양대행계약을 체결하였고, 원고 역시 이러한 정황을 인식하고 이 사건 분양대행계약을 체결한 것으로 보이는 점, 그렇다면 원고가 이 사건 사업을 위한 부지 확보 여부조차 확인하지 아니한 상태에서 분양대행업무나 그 준비 업무에 착수함으로써 이에 따른 손해를 입었을 것으로 보기는 어려운 점, 원고는 피고 B로부터 이 사건 사업의 분양대행권을 받지 못하게 되었으나 그로 인한 수익이 발생할지 여부, 그 수익의 규모 등에 대하여 알기 어려운 점 등 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 종합하여 보면, 지급한 공탁금의 1.5배인 450,000,000원의 손해배상의 예정액은 부당하게 과다하다고 보이므로, 이를 300,000,000원으로 감액하기로 한다.

라. 피고 B의 변제 주장에 관하여

(1) 피고 B는 2017. 2. 14. 원고에게 공탁금 중 40,000,000을 반환하였다고 주장한다. 이에 대하여 원고는 피고 C의 부탁으로 40,000,000원을 송금받아 피고 C이 지정하는 계좌로 송금하여 주었을 뿐이고 피고 B로부터 공탁금 중 일부를 반환받은 사실은 없다고 주장한다.

(2) 살피건대, 갑 제18호증의 기재에 의하면 2017. 2. 14. 피고 B의 계좌에서 원고의 계좌로 40,000,000원이 송금된 사실은 인정되나, 한편 갑 제19 내지 21호증의 각 기재에 의하면, 피고 C이 2017. 2. 14. 원고의 사내이사 K에게 전화통화로 40,000,000원을 입금할테니 2017. 2. 17. 다른

계좌로 보내달라고 말을 한 사실, 피고 C이 2017. 2. 17. 위 K에게 전화통화로 입금할 계좌번호를 알려준 사실, 원고가 2017. 2. 17. 피고 C의 지시대로 L에게 20,000,000원, M에게 20,000,000원을 각 송금한 사실을 인정할 수 있으므로, 위 송금된 금원을 피고 B가 원고에게 공탁금 중 일부를 반환한 것이라고 볼 수 없고, 달리 피고 B의 위 변제 주장을 인정할 증거가 없으므로, 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

마. 소결

따라서 피고들은 공동하여 원고에게 반환하여야 할 공탁금 300,000,000원과 위약금 300,000,000원을 합한 600,000,000원 및 이에 대하여 피고 주식회사 B는 이 사건 소장부분 송달일 다음날임이 기록상 명백한 2019. 4. 3.부터, 피고 C은 이 사건 소장부분 송달일 다음날임이 기록상 명백한 2018. 11. 30.부터 각 피고들이 그 이행의무의 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 8. 27.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사유영현

판사이진희

판사이정덕