

서울동부지방법원 2023. 1. 11 선고 2021가단147700 판결 [부당이득금반환]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 장상익

피 고 B

소송대리인 법무법인 법여울 담당변호사 이종언, 윤화섭

변 론 종 결 2022. 11. 30.

판 결 선 고 2023. 1. 11.

주 문

1. 피고는 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2021. 11. 6.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 피고는 서울 강남구 C 대 598.4㎡ 및 그 지상 6층 건물(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)의 소유자로, ‘D부동산’이라는 상호의 중개사무소에 이 사건 부동산의 매도 중개를 의뢰하였다.

나. 원고는 2021. 10. 초경 ‘E부동산’이라는 상호로 중개사무소를 운영하는 공인중개사 F로부터 이 사건 부동산을 소개받고 관련 정보를 제공받아 이 사건 부동산 매수를 검토하였다.

다. F은 2021. 10. 6. 원고에게 다음과 같은 내용의 메시지(이하 ‘이 사건 메시지’라고 한다)를 피고 측에 보내겠다고 알려면서 피고의 계좌번호를 알려주었고, 같은 날 피고 측 중개사에게 이 사건 메시지를 발송하였다.

강남구 C 빌딩에 대하여 매매가 395억 원으로 매매계약 진행 예정이며, 이에 대한 가계약금 1억 원을 금일 지급합니다. 이후 협의한 날짜에 본계약 진행하며 잔금 전 실사를 통해 대상물의 하자 발견시 매도인이 조치해 주는 조건입니다.

라. 원고는 2021. 10. 6. 아들인 G 명의 계좌를 이용하여 피고에게 1억 원(이하 ‘이 사건 금원’이라고 한다)을 이체하였다.

마. 원고는 2021. 10. 11. 이 사건 부동산을 방문하여 이 사건 부동산의 내부, 임대 현황, 하자 여부 등을 확인한 후, F에게 ‘수익률, 자금계획, 세금이나 은행대출 등의 문제가 존재하여 시간이 걸릴 것 같다’는 취지로 카카오톡 메시지를 보냈고, 그 이후 매매계약 체결 일정을 알려달라는 F에게 2021. 10. 18. 및 2021. 10. 22. ‘전문가들의 의견을 듣고 검토 중이며, 전문가 의견이 일단락되지 않고 있다’는 취지의 카카오톡 메시지를 보냈을 뿐, 계약 체결 일정에 관한 피고 측의 입장, 수익률, 대출 등에 관한 F의 카카오톡 메시지에 별다른 응답을 하지 않았다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 6호증, 을 제1호증의 각 기재(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고는, F으로부터 이 사건 부동산을 소개받아 매수 여부를 검토하던 중 이 사건 금원을 지급하여야 이 사건 부동산 실사 등을 할 수 있다고 하여 F으로부터 전달받은 피고 명의 계좌로 이 사건 금원을 지급하였으나, 이후 원고와 피고 사이에 이 사건 부동산 매매와 관련하여 가계약이나 본 계약이 체결된 바 없으므로, 피고는 원고에게 법률상 원인 없이 얻은 이 사건 금원인 1억 원을 반환할 의무가 있다고 주장한다.

2) 이에 대하여 피고는, 원고와 사이에 이 사건 부동산에 관하여 대금 395억 원(계약금 40억 원 중 가계약금 1억 원을 제외한 나머지 39억 원은 2021. 10. 13. 또는 2021. 10. 14. 지급, 중도금 160억 원은 2021. 12. 지급, 잔금 195억 원은 2022. 2. 10. 지급)에 매매하기로 하는 내용의 매매계약이 체결되었는데, 원고가 일방적으로 계약을 포기하는 등 원고의 귀책사유로 위 매매계약이 해제되었으므로, 오히려 원고는 피고에게 위약금으로 계약금 40억 원 중 가계약금으로 지급한 1억 원을 제외한 나머지 39억 원을 지급할 의무가 있을 뿐, 1억 원의 가계약금의 반환을 청구할 권원이 없다고 주장한다.

나. 이 사건 매매계약의 성립 여부에 관한 판단

1) 계약이 성립하기 위해서는 당사자 사이에 의사 합의가 있을 것이 요구되고 이러한 의사의 합치는 당해 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 관하여 있어야 하는 것은 아니지만 그 본질적 사항이나 중요 사항에 관하여는 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의는 있어야 하고, 그러한 정도의 의사의 합치나 합의가 이루어지지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계약은 성립하지 아니한 것으로 보는 것이 타당하다(대법원 2001.

3. 23. 선고 2000다51650 판결, 대법원 2017. 10. 26. 선고 2017다242867 판결 등 참조).

2) 위와 같은 법리에 비추어 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 피고 제출의 증거들만으로는 원고와 피고 사이에 이 사건 부동산에 관하여 피고 주장과 같은 내용으로 최종적이고 확정적인 의사의 합치가 있어 매매계약이 성립하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 공인중개사는 특별한 사정이 없는 한 매도 또는 매수 의뢰인으로부터 중개권한을 수여받을 뿐

매도나 매수 권한을 수여받은 것은 아니므로, 어디까지나 매매계약에 관한 의사합치는 계약 당사자인 원고와 피고 사이에 직접 형성되어야 할 것인데, 원고와 피고는 직접 대면하거나 연락하지 않고 각자의 공인중개사사무소를 통하여 상대방 의사를 전달받았을 뿐이다.

② 통상 중개사무소에서 체결되는 부동산 매매계약의 경우 공인중개사를 통하여 매매대금의 액수와 대금지급 시기뿐만 아니라 목적물의 인도시기 및 인도시 현상 변경 여부, 소유권이전등기에 필요한 서류의 교부 시기 및 방법, 목적물에 설정된 제한물권 기타 권리관계의 확인 및 그 승계 여부, 건축물 내부시설에 관한 확인, 대리인이 있는 경우 위임장과 인감증명서에 의한 대리권 확인 등 제반 사항에 관한 교섭과 확인이 이루어지고, 위와 같은 절차가 쌍방 이의 없이 모두 마쳐지면 공인중개사가 참여한 매매계약서가 작성되는 것이 거래 관행이라 할 것인데, 이 사건 부동산에 관한 매매계약서가 작성된 바 없다.

③ 원고가 이 사건 금원을 피고에게 지급한 날 F이 원고와 피고 측에 보낸 이 사건 메시지에는 이 사건 부동산에 관하여 예정하고 있는 매매대금 총 액수에 대해서만 언급되어 있을 뿐, 계약금, 중도금, 잔금에 대한 액수 및 지급일에 관한 언급이 전혀 없는바, 이 사건 금원을 송금하기에 앞서 원고와 피고 사이에(또는 적어도 각자의 공인중개인을 통해서라도) 피고 주장과 같이 구체적인 매매조건 및 내용에 관하여 구체적인 논의가 있었고 그와 같은 내용으로 의사합치가 있었다고 볼 만한 정황이 전혀 보이지 않는다. 또한 이 사건 부동산에는 전세권 및 근저당권 설정등기가 경료되어 있는바, 이와 같은 전세금반환채무 및 근저당채무 인수 여부는 잔금지급방법과 관련하여 중요한 요소라 할 것인데도 이와 관련하여 논의가 이루어진 바도 없다.

④ 이 사건 부동산과 같은 고가의 상가건물을 매수함에 있어 매수인으로서의 매매계약을 체결하기에 앞서 건축물 내부시설에 관한 확인, 임대차 현황 등을 확인하는 것이 통상적인 부동산 거래의 모습이라 할 것인데, 원고는 이 사건 금원을 피고에게 송금한 이후 비로소 이 사건 부동산을 방문하여 건물의 상태 및 현황 등을 확인하기도 하였다.

다. 가계약 체결 및 해약금 약정 여부에 관한 판단

1) 부동산 거래시장에서 정식의 매매계약 체결에 앞서 당사자들의 다양한 이해관계를 반영하는

합의들이 흔히 ‘가계약’이라는 형태로 이루어지는 경우가 많다. 그러나 가계약의 내용은 구속력의 정도나 그 규정하는 내용에서 천차만별의 매우 다양한 모습을 나타내고 있어 그 법적 성질과 효과를 일률적으로 파악하기가 쉽지 않다. 따라서 가계약에서 우선적으로 고려되어야 할 것은 의사표시의 해석을 통하여 나타나는 당사자들의 의사라 할 것이다. 당사자들이 장차 계속되는 교섭의 기초로서 약정한 것이고 장래의 교섭에 의하여 수정될 것이 예정되어 있다면 거기에 법적 구속력을 부여하기는 힘들 것이지만, 주된 급부에 관하여 대략의 합의가 성립하여 있는 경우라면 그 부수적인 내용이 상세하게 확정되어 있지 않다 하더라도 위 합의에 관하여는 독자적인 구속력 및 책임의 근거로서 인정해야 할 경우가 많이 있다. 따라서 가계약은 본계약 주요 급부의 중요부분이 확정되어 있는 경우는 예약 또는 조건부 계약에 준하는 성격을 띤다고 볼 수 있고, 그것이 확정되어 있지 않는 경우는 단순히 계약체결을 위한 준비단계에 불과한 것으로 볼 수밖에 없다.

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 하는바(대법원 2021. 9. 30. 선고 2021다248312 판결 참조), 당사자 사이에 가계약금을 ‘해약금’으로 하는 약정이 있었음이 명백히 인정되지 아니하는 한 매수인이 스스로 계약 체결을 포기하더라도 가계약금이 매도인에게 물취되는 것으로 볼 수는 없다(대법원 2022. 9. 29. 선고 2022다247187 판결 참조).

2) 앞서 본 바와 같이 F이 원고와 피고 측에 이 사건 금원에 관하여 ‘가계약금’이라는 표현을 사용하여 메시지를 보냈으나, 위와 같은 법리에 비추어 앞서 든 증거들 및 을 제4, 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 이 사건 금원은 F으로부터 이 사건 부동산에 관한 정보를 들은 원고가 매수의사로 장차 계속될 매매계약 체결을 위한 준비 내지 교섭 단계에서 증거금의 일종으로 지급한 것에 불과할 뿐, 위 사실 및 피고 제출의 증거들만으로는 원고와 피고 사이에 이 사건 부동산에 관하여 본 계약 체결의무를 부담할 정도의 구속력을 부여할 수 있을 정도의 가계약이 성립되었다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 설령 원피고 사이에 이 사건 부동산 매매와 관련한 그와 같은 가계약이 성립되었다고 하더라도 가계약금을 해약금으로 하는 약정이

있었다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

① 원고가 피고에게 이 사건 금원을 송금할 당시 이 사건 부동산에 관한 매매대금 총액에 대해서만 논의가 있었을 뿐, 피고와 사이에 매매계약의 본질적 사항인 계약금, 중도금, 잔금의 구체적인 액수 및 지급시기방법, 부동산 인도 시기 등에 관하여 이야기가 오고가거나 대략적으로나마 합의가 있었다고 볼 만한 정황이 확인되지 않는다.

② F은 원고와 피고 사이에서 이 사건 부동산 매매대금 총액에 관하여 조율을 하다가 피고 측 중개인을 통해 피고의 계좌번호를 확보한 후 피고 측에 이 사건 메시지를 보내보겠다면서 원고로 하여금 이 사건 메시지에 가계약금으로 기재된 이 사건 금원을 피고의 계좌로 보내도록 하였고, 이후 원고에게 ‘매도인이 술을 많이 드셔서 그런지 아직까지 별다른 거부반응(?)은 없습니다. 내일 상황 좀 더 체크한 후에 사모님 편하신 일정으로 본 계약 날짜를 잡는 순서로 진행하겠습니다.’라는 카카오톡 메시지를 보냈는바, 이 사건 메시지 및 이 사건 금원을 피고 측에 보낼 당시 이 사건 부동산 매매대금 총액조차도 원피고 사이에 최종적인 합의가 이루어진 상태였다고 보이지 않는다.

③ 또한 이 사건 금원 송금 이후에서야 원고는 F과 매수 주체를 개인으로 할지 아니면 법인으로 할지, 계약금, 중도금, 잔금 금액 및 지급 일정 등에 관하여 논의하였고, 이 사건 부동산 현장 실사를 하였다.

④ F이 2021. 10. 27. 원고에게 ‘피고 측에서 계약을 취소할꺼면 문서로 확인하는 작업이 필요하고, 그래야 피고가 다른 곳과 계약을 진행할 수 있어 피고 측에서 계속 연락이 온다’는 취지의 카카오톡 메시지를 보냈으나, 이는 부동산중개업자인 F이 원고에게 피고 측의 입장을 전달한 것에 불과하다.

⑤ 이 사건 메시지 및 그 외 원고와 F 사이의 대화나 메시지에는 원피고 사이에 이 사건 금원을 해약금으로 한다는 약정을 하였다고 볼 만한 내용이 존재하지 않는다.

라. 소결론

결국 원고와 피고 사이에는 이 사건 부동산 매매와 관련하여 본 계약 내지 본 계약 체결의무를 부담할 정도의 가계약이 체결된 바도 없고, 이 사건 금원을 해약금으로 하기로 하는 약정도 없으므로, 피고는 원고에게 부당이득반환으로써 1억 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2021. 11.

6.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김지연