

서울동부지방법원 2017. 11. 23 선고 2016가합103710(본소), 2017가합108163(반소) 판결
[구상금 · 계약금반환 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)A 주식회사

피고1. B

2. C

3. D

4. E

피고(반소원고)F

변론 종결2017. 10. 12.

판결 선고2017. 11. 23.

주 문

1. 원고(반소피고)에게,

가. 피고 B은 310,000,000원과 이에 대하여 2016. 10. 20.부터 2017. 11. 23.까지는 연 5%의,
그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을,

나. 피고(반소원고) F, 피고 C, D, E은 피고 B과 연대하여 위 가.항 기재 돈 중 300,000,000원과 이에
대하여 피고(반소원고) F은 2016. 7. 8.부터, 피고 C은 2016. 6. 10.부터, 피고 D은 2016. 8.

24.부터, 피고 E은 2016. 8. 22.부터 각 2017. 11. 23.까지는 연 5%의, 각 그 다음날부터 다 갚는
날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을

각 지급하라.

2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) F에게 250,000,000원과 이에 대하여 2017. 8. 18.부터 다

값는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) F, 피고 B, C, D, E에 대한 나머지 주위적 및 예비적 본소청구를 각 기각한다.

4. 소송비용 중 원고(반소피고)와 피고 B, C, D, E 사이에 생긴 부분의 50%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고 B, C, D, E이 각 부담하고, 원고(반소피고)와 피고(반소원고) F 사이에 생긴 부분은 본소와 반소를 합하여 그중 60%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고) F이 각 부담한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게, 피고 B은 660,000,000원, 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다) F, 피고 C, D, E은 피고 B과 연대하여 위 돈 중 650,000,000원과 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 주문 제2항과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 임야에 관한 매매계약의 체결 및 변경

1) 원고는 2011. 7. 29. 피고 F과 사이에, '남양주시 G 임야 7,474㎡, H 임야 28,682㎡ 중 8,372㎡ 부분(이후 해당 부분의 면적이 8,725㎡로 조정된 후 2011. 12. 15. I 임야 8,725㎡로 분필되었다, 이하 면적 조정 및 분필 전후의 구분 없이 위 두 토지를 합하여 '이 사건 토지'라고 한다)을 대금 30억원에 매도하되, 계약금 2억 5,000만원은 계약 당일 지급받고, 중도금 7억

5,000만원은 위 각 임야 상의 개발행위 허가(이하 '이 사건 허가'라고 한다) 후 7일 이내에 지급받기로 하되 그 기한은 2011. 10. 27.로 하며, 잔금 20억원은 소유권이전등기에 필요한 서류의 인도와 동시이행으로 지급받기로 하되 이 사건 허가 후 1개월 이내로 지급받기로 한다'는 내용의 부동산 매매계약서(이하 '이 사건 매매계약서'라고 한다)를 작성하였는데, 위 매매계약서상에 매수인이 '피고 F 외 4인'으로 기재되었다. 한편 피고 F은 같은 날 원고에게 위 계약금 2억 5,000만원(이하 '이 사건 계약금'이라고 한다)을 지급하였다.

2) 원고는 2011. 8. 10. J로부터 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 넘겨받았다.

3) 이 사건 토지상에 이 사건 허가가 나지 아니하던 중, 원고는 2011. 12. 20. 피고 B과 사이에, '이 사건 매매계약서를 기본으로 하여, 중도금을 12억원으로 증액하는 대신 그 지급기일을 2011. 12. 20.까지로 하며, 전체 매매대금을 24억 5,000만원으로, 잔금을 10억원으로 각각 감액하고, 잔금은 소유권이전등기에 필요한 서류의 인도와 동시이행으로 지급받기로 하되, 이 사건 허가 후 3개월 이내로 지급받기로 하며, 그 기한은 2012. 7. 20.로 한다'는 내용의 부동산 매매변경계약서(이하 '이 사건 변경계약서'라고 하며, 이 사건 매매계약서에 의하여 체결되고 이 사건 변경계약서에 의하여 변경된 매매계약을, 위 변경계약서 작성 전후의 구분 없이 이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)를 작성하였는데, 위 변경계약서상에는 매수인이 '피고 B 외 4인'으로 기재되었다. 한편 피고 C은 같은 날 원고에게 위 중도금 12억원을 지급하였다.

나. 피고들과 K 사이의 투자약정 체결 및 원고의 근저당권 설정

1) 한편 피고들은 2011. 12.월경 K과 사이에, '피고들이 이 사건 토지를 매수하여 개발 사업을 시행함에 있어 K으로부터 투자금 13억원을 지급받아 위 토지의 매수대금으로 사용하는 대신 K에게 2012. 8. 30.까지 20억원을 투자약정금(이하 '이 사건 투자약정금'이라고 한다)으로 지급하고, 위 일자까지 위 투자약정금을 지급하지 못할 경우 미지급 부분에 대하여 월 2.5%의 지연손해금을 가산하여 지급하며, 위 투자약정금의 담보로 이 사건 토지에 1순위의 근저당권설정등기를 마쳐주기로 한다'는 내용의 투자약정서(이하 '이 사건 투자약정서'라고 하고, 위 투자약정서에 기하여 체결된 계약을 이하 '이 사건 투자약정'이라고 한다)를 작성하였는데, 위 투자약정서상에는 피고들 전원의 서명과 날인이 존재한다.

2) 이후 원고는 2011. 12. 20. 이 사건 토지에 관하여 채무자 피고 B, 근저당권자 K, 채권최고액 20억원으로 하여 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다)를 마쳐주었다.

다. 임야에 관한 임의경매절차 진행과 매매계약 해제 통보 등

1) K은 2013. 1. 18. 원고에게 이 사건 근저당권에 기한 임의경매절차를 실행하겠다는 내용의 통고서를 보냈다. 이에 원고는 2013. 1. 23. 내용증명우편으로 피고 F, B에게 이 사건 매매계약상의 잔금을 지급하고 이 사건 토지의 소유권을 이전받아 갈 것을 촉구하는 취지의 서면을 발송하였으며, 2013. 1. 29. 내용증명우편으로 피고 B에게 위와 동일한 취지의 서면을 재차 발송하였다.

2) K은 2015. 3. 9. 이 사건 토지에 관하여 위 근저당권에 기한 부동산임의경매를 신청하여 2015. 3. 19. 부동산임의경매개시결정(의정부지방법원 L)이 이루어졌다(이하 위 결정에 기한 경매절차를 '이 사건 경매절차'라고 한다). 이에 원고는 2015. 10. 20. 내용증명우편으로 피고 F, B에게 '이 내용증명우편을 받고 10일 이내에 위 매매계약상의 잔금을 지급함과 아울러 이 사건 경매절차를 정지시키고 이 사건 근저당권을 말소하지 아니하면 위 매매계약을 해제하겠다'는 취지의 서면을 발송하여 그 무렵 위 서면이 위 피고들에게 도달하였고, 원고는 2015. 10. 26. 내용증명우편으로 피고 B에게 위와 동일한 취지의 서면을 재차 발송하였다. 그러자 피고 B은 2015. 10. 29. 내용증명우편으로 '이 사건 허가가 나지 아니할 경우 매매대금으로 지급한 금액을 환불하여 주기로 하고 이 사건 매매계약을 체결하였는데 원고가 기 지급된 매매대금을 반환하여 주지 아니하고 있다'는 취지의 서면을 원고에게 발송하였다.

3) 이후 피고들은 원고에게 이 사건 매매계약상의 잔금을 지급하지 아니하였고, 이에 원고는 2015. 11. 9. 내용증명우편으로 피고 B에게 이 사건 매매계약상의 잔금 미지급 등을 이유로 위 매매계약을 해제한다는 취지의 서면을 발송하여 그 무렵 위 서면이 피고 B에게 도달하였다.

라. 임야의 제3자 매도 및 경매신청 취하

원고는 2016. 2. 26. M에게 이 사건 토지 등을 대금 21억원에 매도하되, M가 이 사건 근저당권의 피담보채무인 이 사건 투자약정금 채무 중 15억원을 인수하는 방법으로 위 대금 중 15억원의 지급에 갈음하기로 계약을 체결하고서, 2016. 3. 2. M에게 위 토지에 관한 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었으며, K은 2016. 3. 14. 이 사건 경매절차상의 경매신청을 취하하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7 내지 18호증, 을나 제3, 6, 9호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 이 사건 매매계약의 당사자 및 그 해제의 사유

이 사건 매매계약상의 매수인이 누구인지, 위 매매계약이 해제되었는지 여부 및 그 사유 등이 이 사건의 주요 쟁점이므로 위 쟁점에 관하여 먼저 살펴본다.

가. 당사자들의 주장

1) 원고 이 사건 매매계약상의 매수인은 피고들 전원인데, 피고들은 원고의 최고에도 불구하고 위 매매계약상의 잔금 지급기일 내에 잔금을 지급하지 아니하여 위 매매계약상의 의무를 불이행하였다. 이에 원고가 피고들을 대표한 피고 B에게 위 매매계약에 관한 해제의 의사표시를 함으로써 위 매매계약은 해제되었다.

2) 피고들 이 사건 매매계약은 이 사건 허가를 조건으로 체결된 계약이고, 위 허가가 이루어지지 아니하여 위 매매계약이 실효된 이상, 그 이후로도 원고에 대한 위 매매계약상의 잔금지급의무가 존재함을 전제로 한 원고의 주장은 이유 없다.

3) 피고 F 위 2)항과 같은 주장에 더하여, 피고 F은 다음과 같은 취지로 주장한다. ① 피고 B 등 이 사건 매매계약상의 매수인들로서는 이 사건 허가를 받은 이후에 이 사건 매매계약상의 잔금을 지급할 의무가 있을 뿐인데, 피고 B 등이 위 허가를 받지 못하여 위 잔금의 지급도 이루어지지 아니한 것이므로, 위 매수인들이 위 매매계약상의 잔금지급의무를 게을리 하였다고 볼 수 없다. ② 설령 원고 주장과 같은 잔금지급의무 위반이 있었다고 하더라도, 원고가 피고들 전원이 아닌 피고 B에게만 위 매매계약의 해제를 통지하였으므로, 민법 제547조 제1항에 따라 원고의 위와 같은 통지만으로는 위 매매계약이 해제되었다고 볼 수 없다. ③ 오히려 원고는 이 사건 매매계약이 적법하게 해제되지 아니하였음에도 불구하고 2016. 2. 26. M에게 이 사건 토지를 매도하는 등으로 이 사건 매매계약상 소유권이전등기의무의 이행을 명백히 거절하였고, 이와 같은 원고의 이행거절로 인하여 위 매매계약을 해제한다는 의사표시가 기재된 이 사건 반소장 부분의 송달로써 피고 F이 피고들을 대표하여 위 매매계약을 해제하였으므로, 위 매매계약은 원고의 위와 같은 이행거절로 해제되었다.

4) 피고 D 피고 D은 위 3)의 ①, ②와 같은 취지의 주장을 하면서, 여기에 더하여 자신은 이 사건

매매계약의 당사자도 아니라고 다룬다.

나. 이 사건 매매계약의 당사자

이 사건 매매계약서상으로 매수인이 '피고 F 외 4인'으로, 이 사건 변경계약서상으로 매수인이 '피고 B 외 4인'으로 각 기재되어 있는 사실, 이 사건 투자약정서상 피고들 전원의 서명 및 날인이 존재하며 '피고들이 이 사건 토지를 매수하여 개발 사업을 시행한다'는 내용이 포함되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제17호증 및 을나 제9호증의 각 기재에 의하면, 원고가 피고들을 상대로 제기한 고소사건(서울동부지방법검찰청 2016년 형제13941호)에서 피고 F도 피고들이 각각 이 사건 매매계약의 체결과 이 사건 토지의 개발행위 등에 관여하였다는 취지로 진술한 사실을 알 수 있는바, 이를 종합하면 피고들 전원을 매수인으로 하여 원고와 사이에 이 사건 매매계약이 체결되었다고 봄이 상당하다(이를 다투는 취지의 피고 D의 주장은 받아들이지 아니한다).

다. 원고의 계약해제권 성부

1) 피고들의 잔금지급의무 존부(이 사건 매매계약이 조건부 계약인지 여부) 가) 이 사건 매매계약서 및 변경계약서상으로 중도금 또는 잔금의 지급기일이 이 사건 허가 후 일정기간 이내로 정하여진 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 매매계약서상에 '이 사건 허가 과정에서 매매목적 토지의 면적이 변경되는 경우 매매대금의 잔금에서 정산 처리한다'는 기재가 존재하는 사실, 원고가 공장 및 창고부지로 개발을 하여 분할매각할 의도로 J로부터 이 사건 토지와 그 일대의 토지를 매수한 사실, 원고가 2014. 9. 18. 피고 B와 사이에, '이 사건 토지상의 개발 사업을 공동으로 진행하여 그 수익으로 이 사건 근저당권의 근저당권자인 K에게 2015. 2. 30.까지 17억원을 우선적으로 지급하고, 원고에게 이 사건 토지 관련 비용으로 10억원을, 피고 B에게 이 사건 계약금 및 이 사건 허가를 얻기 위하여 투입한 비용 합계 4억원을 각 배분하며, 나머지는 원고와 위 피고 사이에 1:1로 배분하고, 인허가비용 역시 1:1로 부담하기로 한다'는 취지의 약정이 체결된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제2호증, 을나 제2, 6, 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 이를 인정할 수 있다.

나) 그러나 앞서 든 증거들에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 매매계약서 및 변경계약서상으로, 이 사건 허가 및 이를 토대로 한 이 사건 토지상의 개발행위가 이 사건 매매계약의

체결조건이나 피고들의 위 토지 매수 목적으로 명시되어 있지는 아니한 점, ② 원고가 이 사건 토지를 처음 취득할 당시 위 토지를 개발하여 분할매각할 의도가 있었다거나, 이 사건 매매계약상 중도금·잔금의 지급기일 및 잔금 액수의 조정사유가 이 사건 허가와 결부되어 있다는 사정만으로, 이 사건 허가가 이루어지지 아니할 경우 이 사건 매매계약을 실효시키기로 하는 의사의 합치가 원고와 피고들 사이에 있었다고 보기는 어려운 점, ③ 더구나 이 사건 매매계약서 및 변경계약서상으로, 피고들이 이 사건 허가를 득하지 못하더라도 원고에게 최종적으로 중도금 또는 잔금을 지급하여야 하는 기한이 정하여져 있었던 점, ④ 사후적으로 원고가 피고 B와 이 사건 토지상의 개발행위를 공동으로 하기로 하면서 이 사건 계약금 등을 돌려주기로 하는 취지로 약정을 체결하였다는 사정만으로 처음부터 이 사건 매매계약이 이 사건 허가를 조건으로 체결된 계약이라거나 위 허가가 이루어지지 아니함으로써 위 매매계약이 실효된 것이라고 단정할 수 없고, 오히려 피고들이 계속하여 위 매매계약상의 잔금 지급을 하지 아니하고 이 사건 토지상에 이 사건 경매절차가 진행되는 등의 상황에서 원고가 이를 타개하기 위하여 일시적으로 위와 같은 2014. 9. 18.자 약정을 체결한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 위 가)의 인정사실에 갑 제14호증의 기재를 더하여 보더라도 이것만으로는 이 사건 매매계약이 이 사건 허가가 나는 것을 조건으로 체결된 계약임을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 따라서 이 사건 허가의 성부와 상관없이 위 매매계약의 효력은 여전히 존속하며 위 매매계약에 따른 피고들의 원고에 대한 잔금지급의무도 존재한다고 봄이 타당하므로, 이를 다투는 취지의 피고들의 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 피고들의 잔금지급의무 불이행 여부 앞서 인정한 사실에 의하면, ① 피고들은 원고와 사이에 이 사건 매매계약상의 잔금지급기일과 관련하여 최초 계약 체결 시에는 '소유권이전등기에 필요한 서류의 인도와 동시이행으로 지급하되 이 사건 허가 후 1개월 이내로 지급하기로' 약정하였다가, 피고들을 대표한 피고 B이 원고와 사이에 이 사건 변경계약서를 작성함으로써 '소유권이전등기에 필요한 서류의 인도와 동시이행으로 지급하되, 이 사건 허가 후 3개월 이내로 지급하며, 그 최종 지급기일은 2012. 7. 20.로 하기로' 약정하였다고 볼 것이고(앞서 본 인정사실에 의하여 알 수 있는 이 사건 변경계약서의 문언과 잔금 감액사실 등에 비추어, 위 잔금의 최종 지급기일은 위 허가의

성부를 불문하고 2012. 7. 20.까지로 정하여졌다고 볼 것이므로, 이를 다투는 취지의 피고 F, D의 주장은 받아들이지 아니한다), ② 피고들은 원고로부터 이 사건 매매계약상의 잔금을 지급하고 위 토지의 소유권을 이전받아 갈 것을 최고 받았음(아래 라.항에서 보는 바와 같이 피고 B에게 피고들을 대표하여 이행의 최고 및 해제 통지를 받을 권한이 있다고 할 것이므로, 피고 B에 대한 이행 최고는 피고들 전원에 대한 이행 최고로서의 효력을 가진다고 볼 것이다)에도 불구하고 위 2012. 7. 20.로부터 수년이 지난 이후로도 원고에게 위 잔금을 지급하거나 그 지급의무의 이행제공을 전혀 하지 아니하였다고 할 것이다. 나아가 앞서 인정한 사실에 의하면 ③ 피고들이 중도금 지급 과정에서 이 사건 투자약정에 따라 K으로부터 투자금을 지급받는 대신 원고로 하여금 이 사건 토지상에 이 사건 근저당권을 설정하도록 한 뒤, 위 근저당권에 기한 이 사건 경매절차가 진행되어 원고가 이에 대한 대처를 촉구함에도 피고들이 위 근저당권이나 경매절차에 관하여 아무런 조치도 취하지 아니하였을 뿐만 아니라, 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 매매계약과 관련하여 피고들의 대표자인 피고 B이 원고로부터의 잔금 지급 최고에 대하여 오히려 원고에게 기 지급 대금의 반환의무가 있다는 취지로 답변함으로써, 피고들이 위 매매계약상의 잔금지급의무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시하였다고 할 것이다.

3) 소결 따라서 피고들은 위 매매계약상의 잔금지급의무를 불이행하였다고 볼 것이고, 원고는 피고들에 대하여 위와 같은 잔금지급의무 불이행에 기한 해제권을 행사할 수 있다고 할 것이다.

라. 원고의 해제권 행사 적법 여부(피고들 전원에 대한 해제권 행사 요부)

1) 원고가 피고 F와 사이에 이 사건 매매계약서를, 피고 B와 사이에 이 사건 변경계약서를 각 작성한 사실, 이 사건 매매계약서상으로 매수인이 '피고 F 외 4인'으로, 이 사건 변경계약서상으로 매수인이 '피고 B 외 4인'으로 각 기재되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같다. 여기에 앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거들에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고는 위 매매계약서 및 변경계약서상에 이름이 기재된 피고 B, F만을 정확히 알 뿐 피고 C, E 등은 만난 적이 없는 것으로 보이고, 이 사건 매매계약상의 잔금지급 최고 및 계약 해제 예고 등의 내용이 담긴 서면도 피고 B, F에게만 발송하였으며, 그중에서도 특히 피고 B에게만 같은 취지의 서면을 추가로 발송한 점, ② 원고의 위와 같은 계약 해제 예고에 대하여 답변하는 취지의 서면을 피고 B이 발송한 점, ③ 적어도 이 사건

변경계약서 작성 후에는 피고 B이 이 사건 매매계약과 관련된 업무를 주도하면서 원고와 접촉한 것으로 보이는 점 등을 더하면, 원고와 피고들 사이에 이 사건 매매계약상 매수인들의 대표자로서 위 매매계약과 관련한 이행 최고 및 해제 통보 등을 받을 사람으로 처음에는 피고 F을 지정하였다가 이 사건 변경계약서 작성 후 위 사람을 피고 B으로 변경하는 내용의 약정이 체결되었다고 봄이 상당하다.

2) 원고가 2015. 11. 9. 내용증명우편으로 피고 B에게 이 사건 매매계약을 해제한다는 취지의 서면을 발송하여 그 무렵 위 서면이 피고 B에게 도달한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이로써 원고는 앞서 본 바와 같은 해제권을 행사하였다고 볼 것이다.

마. 소결

따라서 이 사건 매매계약의 당사자는 원고와 피고들 전원이라고 볼 것이고, 한편 이 사건 매매계약은 2015. 11. 9. 무렵 원고의 위와 같은 해제권의 행사로 적법하게 해제되었다고 할 것이다.

3. 이 사건 본소청구에 대한 판단

가. 원고의 피고들에 대한 주위적 청구

1) 구상금 청구 앞서 본 인정사실에 의하면, 피고들 전원이 이 사건 투자약정의 공동당사자로서 위 투자약정에 따라 연대하여 K에 대하여 이 사건 투자약정금 채무를 부담한다고 할 것이고, 원고는 위 채무를 담보하기 위하여 그 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 이 사건 토지상에 이 사건 근저당권을 설정한 물상보증인이라고 할 것이며(피고 F은 위 근저당권의 피담보채무가 '이 사건 허가가 이루어지지 아니함'으로써 이 사건 매매계약이 조건 불성취로 실효된 데에 따른 원고의 피고들에 대한 중도금 반환채무'라고 다투나, 위 근저당권의 채무자가 이 사건 매매계약상의 매수인이자 이 사건 투자약정상의 투자약정금 채무를 부담하는 사람들 중 1명인 피고 B이고, 위 근저당권의 채권최고액이 이 사건 투자약정금과 같은 액수인 20억원인 사실 및 위 매매계약이 위 허가를 조건으로 체결된 계약이라고 볼 수 없는 점 등은 앞서 본 바와 같은 바, 이에 비추어 보면 위 근저당권의 피담보채무는 위 투자약정금 채무라고 봄이 상당하다), 원고는 이 사건 토지를 M에게 매도하면서 그 대금 중 15억원의 지급에 갈음하여 M로 하여금 위 투자약정금 채무 중 15억원을 인수하게 함으로써 피고들이 위 채무 중 15억원 상당을 면하게 하는 방법으로 위 15억원 상당을 대위변제하였다고 할 것이므로, 피고들은 연대하여 물상보증인으로서 대위변제자인 원고에게 위 대위변제에 따른

구상금을 지급할 의무가 있다.

한편 원고는, 이 사건 매매계약이 해제되었으므로 피고들이 원고에 대하여 위 매매계약 해제에 따른 중도금 12억원의 반환채권을 가지고 있다면서, 위 15억원 상당의 대위변제에 따른 피고들에 대한 구상금 채권을 자동채권으로 하여 위와 같은 중도금반환채권과 대등액에서 상계한다고 자인하고 있다. 따라서 피고들은 연대하여 원고에게 3억원(= 구상금 15억원 - 중도금반환 12억원)과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 계약상 의무 불이행에 기한 손해배상청구 가) 원고의 주장

피고들은 이 사건 매매계약상의 지급기일 내에 잔금을 지급하지 아니하여 위 매매계약상의 의무를 위반하였다. 또한 원고는 이 사건 근저당권 설정 당시 피고들을 대표한 피고 B와 사이에 피고들의 책임으로 위 근저당권과 관련되는 문제를 해결하기로 약정하였으나, 피고들이 위 근저당권의 피담보채무를 변제하지 아니하여 이 사건 경매절차가 진행되도록 함으로써 위 약정상의 의무를 위반하였다. 원고는 피고들의 위와 같은 각 계약·약정상의 의무 위반으로 인하여 위 경매절차 진행을 저지하기 위하여 부득이 이 사건 매매계약을 해제한 뒤 M에게 이 사건 토지를 위 매매계약상의 매매대금보다 3억 5,000만원 낮은 금액으로 매도한 손해를 입었다. 따라서 피고들은 연대하여 원고에게 위 3억 5,000만원을 배상할 책임이 있다.

나) 판단

원고가 2016. 2. 26. M에게 이 사건 토지 등을 매도하면서 그 매매대금을 이 사건 변경계약서상의 매매대금 24억 5,000만원보다 3억 5,000만원 적은 21억원으로 정한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 위와 같은 매매대금 차액의 발생은, 원고와 M가 위와 같이 이 사건 토지 등에 관한 매매계약을 체결하는 과정에서 매매대금을 21억원으로 정한 데에 따른 것일 뿐이고, 피고들이 이 사건 매매계약상의 잔금지급의무를 불이행하였다거나, 위 매매계약이 위와 같은 불이행을 이유로 해제되었다거나, 피고들이 이 사건 근저당권의 피담보채무인 이 사건 투자약정금 지급채무를 이행하지 아니하여 그에 따른 이 사건 경매절차가 진행되었다는 사정만으로, 원고가 반드시 제3자에게 이 사건 토지를 이 사건 매매계약보다 저가로 매도하게 되어 그 각 매매계약상의 매매대금 간 차액 상당의 손해를 입었다고 볼 수는 없다. 따라서 위 차액 상당이 피고들의 위와 같은

계약·약정상의 의무 불이행으로 인한 손해라고 하기는 어렵다. 결국 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나. 원고의 피고들에 대한 예비적 청구(공동불법행위에 기한 손해배상청구)

- 1) 위와 같이 원고의 피고들에 대한 주위적 청구 중 일부를 인용하지 아니하므로, 그 범위 내에서 원고의 피고들에 대한 예비적 청구에 관하여 본다.
- 2) 원고는, K이 피고들과 사이에 이 사건 투자약정을 체결한 사람일 뿐 이 사건 매매계약상의 공동매수인이 아님에도 불구하고, 피고들을 대표한 피고 B이 원고에게 마치 K이 위와 같은 공동매수인의 지위에 있는 것처럼 말하면서 위 투자약정 체결 사실을 알려주지 아니함으로써 원고를 기망하여 이에 속은 원고로 하여금 이 사건 토지에 관한 이 사건 근저당권을 설정하게 하였고, 이로 인하여 원고는 위 근저당권에 기한 K의 경매신청을 취하시키는 과정에서 이 사건 매매계약을 해제하고 M에게 이 사건 토지를 위 매매계약상의 매매대금보다 저가로 매도한 데에 따른 손해 3억 5,000만원을 입었으므로, 피고들은 연대하여 원고에게 위 3억 5,000만원과 그 지연손해금을 배상할 책임이 있다고 주장한다(원고의 피고들에 대한 예비적 청구 중 위 3억 5,000만원과 그에 대한 지연손해금을 초과하는 금액의 손해배상을 구하는 부분은, 앞서 본 바와 같이 원고의 피고들에 대한 주위적 청구를 일부 인용하는 이상 나아가 판단하지 아니한다).
- 3) 그러나 갑 제8, 17호증의 각 기재만으로는 피고 B이 위와 같이 원고를 기망하였다거나 피고 B을 제외한 다른 피고들이 위와 같은 기망행위에 가담하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 을나 제6호증의 기재에 의하면 원고가 위와 같은 기망행위가 있었음을 전제로 피고들을 상대로 고소(서울동부지방법검찰청 2016년 형제13941호)를 제기하였으나, 담당검사가 피고들에 대하여 불기소(혐의없음)처분을 하였으며, 이에 대하여 원고가 항고(서울고등검찰청 2017고불항 제479호)를 제기하였으나 항고도 기각된 사실을 인정할 수 있다.
- 4) 설령 원고의 위 주장과 같은 기망행위가 있었다고 하더라도, 원고 및 M 사이에 체결된 매매계약과 이 사건 매매계약상의 각 매매대금 간 차액은, 앞서 본 바와 같이 원고와 M 사이에 별개로 이루어진 법률행위에 기하여 발생한 것일 뿐, 위와 같은 기망행위로 인하여 발생한 결과라고 보기도 어렵다.
- 5) 따라서 위 예비적 청구와 관련한 원고의 위와 같은 주장도 이유 없다.

다. 원고의 피고 B에 대한 대여금 청구

한편 원고가 2011. 12. 20. 피고 B에게 1,000만원을 대여하면서 그 변제기를 대여일로부터 1~2개월 뒤로 약정한 사실은 갑 제4, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 이를 인정할 수 있으므로, 피고 B은 원고에게 1,000만원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 소결

따라서 원고에게, ① 피고 B은 3억 1,000만원(= 구상금에서 중도금반환금액을 공제한 3억원 + 대여금 1,000만원)과, 그중 위 3억원에 대하여는 그 이행청구일 다음 날로서, 나머지 대여금 1,000만원에 대하여는 그 변제기 이후로서 원고가 구하는 바에 따라, 각 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2016. 10. 20.부터, 위 피고가 그 이행의무의 존재여부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2017. 11. 23.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, ② 피고 F, C, D, E은 피고 B과 연대하여 위 돈 중 앞서 본 3억원과 이에 대하여 이 사건 각 소장 부분 송달 다음날인, 피고 F은 2016. 7. 8.부터, 피고 C은 2016. 6. 10.부터, 피고 D은 2016. 8. 24.부터, 피고 E은 2016. 8. 22.부터 각 그 이행의무의 존재여부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2017. 11. 23.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 피고 F의 반소청구에 대한 판단

가. 조건불성취에 기한 이 사건 매매계약 실효 주장

피고 F은, 이 사건 매매계약이 이 사건 허가를 조건으로 체결된 조건부 계약인데 위 허가가 나지 아니하여 위 조건이 성취되지 아니함으로써 위 매매계약이 실효되었으므로, 원고가 피고 F에게 이 사건 계약금 2억 5,000만원과 그에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 위 매매계약이 위 허가를 조건으로 하여 체결된 계약이라고 보기 어려우므로, 위 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 매매계약의 해제 주장

1) 피고 F은 이 사건 매매계약이 이 사건 허가를 조건으로 체결된 것이 아니라고 하더라도, 위

매매계약이 적법하게 해제되었으므로 그 원상회복으로서 원고는 위 피고에게 원고가 지급받은 이 사건 계약금 및 그 지연손해금을 반환할 의무가 있다고 주장한다(위 피고는 이 사건 반소장에서 원고의 이행거절로 인하여 위 매매계약이 해제되었다고만 주장하면서 위 계약금의 반환을 구하였으나, 2017. 9. 29.자 준비서면을 통하여, 위 매매계약이 해제된 이상 원고가 위 피고에게 위 계약금을 반환할 의무가 있다는 취지로도 주장하였다).

2) 살피건대 이 사건 매매계약이 2015. 11. 9. 무렵 해제되었음은 앞서 본 바와 같고, 피고 F이 2011. 7. 29. 원고에게 이 사건 계약금을 지급한 사실도 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고는 위 피고에게 원상회복으로서 이 사건 계약금과 그 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

3) 이에 대하여 원고는, 이 사건 매매계약상 일방당사자가 그 채무를 불이행할 경우 이 사건 계약금을 몰취하기로 하였고, 위 매매계약이 피고들의 잔금지급의무위반으로 해제되어 원고가 위 계약금을 몰취할 수 있으므로, 원고는 피고 F에게 위 계약금을 반환할 의무가 없다고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약금이 교부된 사실 및 갑 제2호증의 기재만으로는 이 사건 매매계약상 일방당사자의 채무불이행 시 이 사건 계약금을 몰취하기로 하는 약정이 있었음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다(원고는 계약금을 위약금으로 보는 것이 사실인 관습에 해당된다고 주장하면서 하급심 판결례를 제시하고 있으나, 위 판결례만으로는 위와 같은 사실인 관습이 존재함을 뒷받침하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거나 근거가 없다).

다. 소결

따라서 원고는 피고 F에게 이 사건 계약금 2억 5,000만원과 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날인 2017. 8. 18.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고 F의 반소청구를 전부 인용하는 이상, 위 피고가 선택적으로 주장하는, 이 사건 매매계약의 착오 취소에 기한 이 사건 계약금 반환 주장에 관하여는 나아가 판단하지 아니한다).

5. 결론

그러므로 원고의 피고들에 대한 주위적 본소청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각

인용하고, 그 각 나머지 주위적 및 예비적 본소청구는 이유 없어 이를 각 기각하며, 피고 F의 반소청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사신동훈

판사이이영

판사여동근