

서울동부지방법원 2021. 4. 15 선고 2020가단134011 판결 [계약금 반환 등 청구의 소]

전 문

원고1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 제이원

담당변호사 박병두

피고주식회사 C

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 홍규민, 전준용

변론 종결2021. 3. 4.

판결 선고2021. 4. 15.

주 문

1. 원고들의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고들에게 2,000만 원 및 이에 대하여 2020. 7. 15.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실관계

가. 피고는 성남시 중원구 D 지상 5층 근린생활시설 및 다세대주택 중 1층 E호 상가(이하 '이 사건 상가')의 소유자로서 2020. 6.경 성남시 수정구 F에 있는 G공인중개사사무소(이하 'G중개사') 등에 이 사건 상가의 매도 중개를 의뢰하였다.

나. 피고의 위 매도 중개 의뢰는 다른 공인중개사사무소에도 공유되었는데, 원고들은 인터넷 부동산 관련 블로그에서 "성남 H구역 재개발 근생 물건(급매)"라는 제하에 "본 물건은 감정가 16550/피 22450만 원입니다. 전세는 1억 2천만원 집주인이 안아준다고 합니다. 매매가격은 39000만 원, 투자금액 27000만 원으로 진행하셔야 되는 물건입니다. 급매입니다~"라고 소개된 광고를 통해 위 소식을 접하고 I공인중개사사무소(이하 'I중개사')에 이 사건 상가에 관한 매수 중개를 의뢰하였다.

다. 원고들은 2020. 7. 2. I중개사를 통해 G중개사 측으로부터 'D에 있는 E호(근생), 감정평가 163,000,000, 보증금 120,000,000, 매매가 390,000,000, 계약서 작성 7월 11일, 중도금 7월 안, 계약금 포함 120,000,000, 잔금 8월 중'이라는 목적물에 관한 정보와 피고 명의의 예금계좌 번호를 전달받고 I중개사가 안내한 2,000만 원을 위 예금계좌에 송금하였다.

라. 피고의 대표자가 2020. 7. 10. G중개사를 방문하여 담당 공인중개사에게 매도 조건을 이야기하자, 위 공인중개사는 아래의 내용이 포함된 2020. 7. 11.자 매매계약서 초안(이하 '이 사건 계약서 초안')을 작성한 후 이를 I중개사에 송부하며 다음날 정식 매매계약서를 작성하자고 하였다. 빌라매매계약서

1. 부동산의 표시 (이하 생략)

2. 계약내용

매매대금	금390,000,000	원整(₩390,000,000)
계약금	金 20,000,000	원整은 계약시에 지불하고 영수함
중도금	金 100,000,000	원整은 2020년 7월 25.일에 지불하며,
잔금	金 270,000,000	원整은 2020년 8월 24.일에 지불한다.

제3조) [제한물권 등의 소멸] 매도인은 위 부동산에 설정된 저당권, 지상권, 임차권 등 소유권의 행사를 제한하는 사유가 있거나 제세공과 기타 부담금의 미납금 등이 있을 때에는 잔금 수수일까지 그 권리의 하자 및 부담 등을 제거하여 완전한 소유권을 매수인에게 이전한다. 다만 승계하기로 합의하는 권리 및 금액은 그러하지 아니하다.

제6조) [채무불이행과 손해배상의 예정] 매수자 또는 매수자가 본 계약상의 내용에 대하여 불이행이 있을 경우 그 상대방은 불이행한 자에 대하여 서면으로 최고하고 계약을 해제할 수 있다. 그리고 계약 당사자는 계약해제에 따른 손해배상을 각각 상대방에게 청구할 수 있으며, 손해배상에 대하여 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의 기준으로 본다.

특약사항 :

- 본 부동산은 H구역 재개발사업지역내 빌라(근린생활시설)로, 2020. 1. 13. 사업시행인가 고시기간 상태임

- 매도인이 잔금일에 역전세(전세 1억2000만 원)로 임대차계약을 작성하며, (이하 생략)

- H구역 이주명령이 진행되면 전세계약 만료 전이라도 이주하기로 하며, 이주 시점에 보증금을 반환해주기로 한다(현재 보증금 200 월 40만 원은 매도인이 전대하는데 매수인과 합의한 내용임).

마. 피고는 G중개사를 통해 '이 사건 상가에 대한 재개발사업 보상과 관련하여 기존의 분양권신청 1순위 면적 84㎡를 101㎡로 변경하여 달라'는 원고들 측 요청을 받고, 2020. 7. 10.자로 'H구역 주택재개발정비사업조합'에 해당 부분을 변경한 분양신청서를 제출하였다.

바. 원고들은 다음날인 2020. 7. 11. G중개사와 I중개사를 경유하여 피고 측이 작성한 아래와 같은 내용의 이행확인서(이하 '이 사건 이행확인서')를 전달받았는데, 원고들은 이 사건 계약서 초안 내용상 이 사건 상가에 설정된 근저당권설정등기가 말소되는 줄 알았으므로 위 등기를 말소하지 않을 것이라면 위 초안에 기재된 매매대금에서 2,000만 원을 감액하여 계약을 체결하자고 하였다.

이행확인서

(부동산의 표시, 매도인 및 매수인 표시 각 생략)

내용

매도인 C은 잔금과 동시에 보증금 120,000,000원으로 역전세계약서(전대차계약) 작성하며,

전세보증금에는 현재 등기부등본상 채권최고액 92,400,000원을 포함한 금액임.

임차기간 중 이자 지급과 전세 만기시 용자 상환 및 말소에 대한 책임은 매도인 C에서 책임지기로 한다.

또한 현 임차인(보증금 200만 원/월40만 원)에 대한 모든 관리의무 갖는다.

사. 피고는 G중개사를 통하여 원고들의 위와 같은 제안을 전달받자 원고들이 제시한 조건으로는 매매계약을 체결하지 않겠다고 한 통보한 다음, 2020. 7. 12. 위 중개사무소에 매매대금을 3억 9,500만 원으로 변경하는 조건으로 다시 매도 중개를 의뢰하였다.

아. 이후 피고는 2020. 9. 6. G중개사가 알려준 예금계좌로 위 다.항과 같이 송금받은 2,000만 원을 원고들 측에 반환하였다.

【인정사실】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7, 10호증(가지번호 포함, 이하 같음), 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인 및 이에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 원고들의 청구원인에 관한 주장 원·피고들 사이에 2020. 7. 2.경 이 사건 상가를 피고가 원고들에게 매매대금 3억 9,000만 원, 계약금 2,000만 원에 매도하되 매매계약 후 다시 피고가 원고들로부터 위 상가를 임대차보증금 1억 2,000만 원에 임차(이른바 '역전세')하는 내용의 매매계약이 성립하였다.

그런데 피고는 2020. 7. 10.에는 피고가 위 상가를 보증금 200만 원, 차임 월 40만 원에 전대하는 조건을, 2020. 7. 11.에는 위 상가에 설정된 근저당권설정등기를 유지하는 조건을 각 추가하여 달라고 요구하더니 2020. 7. 13.경에는 아예 위 매매계약의 이행을 거절하였다.

이에 따라 원고들은 피고의 이행거절을 사유로 위 매매계약을 해제하는바, 피고는 원고들에게 이 사건 계약서 초안 제6조에 기재된 손해배상의 예정으로 2,000만 원(수수된 계약금 금액) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장 원·피고들 사이에 원고들이 주장하는 내용의 매매계약은 성립한 적이 없고, 피고는 매매계약을 위한 교섭단계에서 이른바 가계약금 2,000만 원을 송금받았다가 협상이 결렬되자 이를

반환한 것이며, 원고들이 추가 조건이라고 주장하는 내용들은 피고가 원래부터 공인중개사사무소에 매도 조건으로 제시하였던 사항으로서 교섭 초기에 원고들에게 제대로 전달되지 않은 것뿐이다.

나. 쟁점에 관한 판단

- 1) 당사자들의 주장을 비교하여 보면, 이 사건에서는 원고들과 피고 사이에 이 사건 상가를 매매하기로 하는 의사가 합치되어 매매계약이 성립하였는지가 주된 쟁점이 된다.
- 2) 살피건대 계약이 성립하기 위해서는 당사자 사이에 의사의 합치가 있을 것이 요구되고 이러한 의사의 합치는 당해 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 관하여 있어야 하는 것은 아니나 그 본질적 사항이나 중요 사항에 관하여는 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의는 있어야 하고(대법원 2006. 11. 24. 선고 2005다39594 판결 참조), 그러한 정도의 의사의 합치나 합의가 이루어지지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계약은 성립하지 아니한 것으로 보는 것이 타당하다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2017다242867 판결 참조).
- 3) 위 법리를 바탕으로 이 사건을 검토하면, ① 무엇보다 원·피고들 사이에 정식 매매계약서가 작성되지 아니한 점(이 사건 계약서 초안에 누구도 서명·날인하지 않았다), ② 원고들과 피고는 직접 만나거나 통화를 통해 매매계약 조건을 협의한 사실이 없고 각자 자신들이 거래하는 공인중개사사무소를 통해 간접적으로만 상대방의 요구 조건을 전달받은 점, ③ 원고들은 마치 이 사건 매매 교섭에 관여한 공인중개사들이 이 사건 상가의 매도와 관련하여 어떠한 의사표시를 할 권한이 있는 것처럼 주장하고 있으나, 공인중개사는 특별한 사정이 없는 한 의뢰인으로부터 중개권한을 수여받는 것이지 대리권한을 수여받는 것이 아니므로(적어도 피고가 G중개사 등에 위와 같은 대리권을 수여하였다고 볼 증거는 없다) 어디까지나 매매계약에 관한 의사합치는 원고들과 피고 사이에 직접 형성되어야 하는 점, ④ 갑 제3호증의 기재에 의하면 이 사건 계약서 초안의 '개업공인중개사'란에는 앞서 본 G중개사 외에 'J공인중개사사무소'가 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있어 결국 이 사건 상가의 매매 교섭에 관여한 공인중개사사무소는 앞서 본 I중개사까지 세 곳이나 되므로, 원·피고들에 의해 매매계약의 조건으로 각 제시된 내용이 상대방 당사자에게 왜곡 없이 충분히 전달되었는지 의문이 드는 점(제1의 나.항에서 본 광고 문구와 다.항과 같이 원고들이

전달받은 정보를 비교하면 위 상가의 감정평가액에서 차이가 있으며, 피고의 주장에 의할 때 이 사건 계약서 초안과 이행확인서에 기재된 '보증금 200만 원'은 '보증금 500만 원'의 오토표기이고, 위 계약서 초안에 이 사건 상가가 '빌라'로 표시된 것도 잘못이라고 한다.), ⑤ 원고들은 매매계약에서 매매대금, 대금 지급시기, 방법 등이 계약의 본질적이고 중요한 부분이므로 위 부분에 합의가 있는 이상 매매계약이 성립된 것이라고 주장하나, 매매 목적물에 임대차나 근저당권등 우선변제권이 인정되는 물적 부담이 있을 경우 위 물적 부담을 어떻게 처리할 것인지는 매매대금과 대금 지급시기, 방법에 직결되는 내용이므로 위 내용이 합의되지 않는 한 매매계약의 본질적이고 중요한 부분에 관하여 완전한 합의가 성립되었다고 보기 어려운 점, ⑥ 원고들은 앞서 든 대법원 2005다39594 판결 중 '매매목적물과 매매대금 등이 특정되고 중도금 지급방법에 관한 합의가 있었으므로 원·피고 사이에 이 사건 부동산에 관한 매매계약은 성립되었다고 본 원심의 판단은 정당하다'는 설시 부분을 자신들의 주장 근거로 인용하고 있으나, 위 판례 사안은 피고가 자신의 부탁으로 제3자(피고의 동서)에게 돈을 빌려 준 사촌 동생인 원고와 사이에 매매대금 총액 중 위 대여원리금(이미 변제기를 도과하여 원고가 변제를 독촉하던 중이었다)과 별도 근저당권의 피담보채무액, 계약금을 각 공제하여 매매대금 잔금으로 지급하기로 하는 가계약서를 작성한 경우로서, 서로 전혀 모르는 사이에 직접 대면 없이 오로지 공인중개사로부터 전달된 정보에 의존하여 간접적으로 계약 교섭에 임하였고 쌍방 합의된 처분문서(위 판례 사안의 가계약서는 일종의 처분문서이다)가 작성되지 않은 채 일방의 공인중개사가 작성한 계약서 초안만 존재하는 이 사건 사안과는 동일 선상에서 비교하기 어려운 점, ⑦ 일반적으로 공인중개사사무소에서 체결되는 건물 매매계약의 경우 공인중개사를 통해 총 매매대금, 계약금과 중도금 및 잔금 금액 및 각 지급시기, 목적물의 인도 시기 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 대리권의 확인 등 제반 사항에 관한 교섭과 확인이 이루어지고, 위와 같은 절차가 쌍방 이의 없이 마쳐지면 곧바로 공인중개사가 참여한 매매계약서가 작성되는 것이 실무 관행이므로, 통상은 공인중개사가 제공하는 매매계약서에 서명·날인을 마쳐야 비로소 구속력 있는 계약이 성립되었다고 인식하는 것이 일반의 거래 관념인 점, ⑧ 바꾸어 말하여 위와 같이 공인중개사가 관여하는

매매계약서의 작성이 예정되어 있을 경우 계약 당사자에게 구두나 문자메시지, 전자메일 등을 통해 사전에 매매계약을 성립시킬 필요나 의사가 있다고 보기 어려운 점, ⑨ 앞서의 인정사실들만으로는 원고들이 매매계약 의사합치의 간접사실로 주장하는 피고의 분양신청서 변경서 제출(제1의 마.항)이 이 사건 상가 매매에 있어 본질적인 내용이라고 단정하기 어려워 보이고, 이는 원고들이 내세우는 갑 제11 내지 16호증의 각 기재를 보태어 보아도 마찬가지로 판단되는 점, ⑩ 부동산 거래 관행상 교섭 초기단계에서 매매대금 예상액의 일부(일반적으로 매매대금 총액의 10%로 정해지는 계약금보다 훨씬 소액인 경우가 많다)가 매도인에게 전달된 경우 이는 통상 '가계약금'으로 호칭되고, 이렇게 수수된 '가계약금'이 담보하는 내용이나 구속력은 본 매매계약에서의 계약금과는 다른 것으로 인식되는데(매매계약의 전 단계 계약인 이른바 '가계약'은 민법에 관련 규정이 없고 판례상으로도 법리가 확립되었다고 보기는 어려우나, 적어도 매매계약의 본계약과는 성질을 달리하는 계약으로서 거래의 현실상 '가계약금'의 교부로 다른 원매자에 우선하는 '교섭권'을 일정 기간 보장받는 것은 공통된 것으로 보인다), 원고들이 피고에게 2,000만 원을 송금한 시기나 금액에 비추어 볼 때 위 돈은 매매계약의 계약금이라기보다는 오히려 가계약과 관련한 '가계약금'으로 볼 여지가 큰 점 등을 종합하여 보면, 앞서 인정한 사실들만으로 원고들과 피고 사이에 이 사건 상가의 매매에 관하여 확정적인 의사합치가 이루어졌다고 보기 어렵다.

4) 따라서 이와 다른 전제에 선 원고들의 주장은 다른 점을 검토할 필요 없이 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 부당하므로, 이를 기각하기로 한다.

판사윤상도