

서울고등법원 2020. 7. 2 선고 2019나2052660 판결 [계약금반환 등 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 오라클

담당변호사 이준형, 조창혁

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 유현식

변론 종결 2020. 5. 21.

판결 선고 2020. 7. 2.

제 1 심판결 서울중앙지방법원 2019. 11. 14. 선고 2018가합591592 판결

주 문

1. 원고의 항소와 당심에서 추가한 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 225,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 예비적

청구원인으로 부당이득반환 청구를 추가하였다).

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결이유는 아래와 같이 고쳐 쓰고, 아래 제2항 기재와 같이 원고가 당심에서 새롭게 하고 있는 주장들과 추가한 예비적 청구원인에 관하여 추가로 판단하는 것을 제외하면 제1심판결 이유와 동일하므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어포함 이를 그대로 인용한다.

(a) 제2면 제5~6행1)의 『별지 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)』을『별지 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 하고, 별지 기재 제1항 부동산만을 지칭할 때에는 '이 사건 토지'라고 한다)』로 고쳐 쓴다.

(b) 제4면 상단 표 아래부터 제3~4행 및 제5행의 각 『이 사건 토지 중 별지 제1항기재 토지』를 모두 『이 사건 토지』로 고쳐 쓴다.

(c) 제6면 제16행 다음에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『또한, 다음과 같은 점에서도 이 사건 계약상 잔금 지급기일이 2019. 1.말로 변경되었다고 보기 어렵다.

○ 원고는 E 작성의 사실확인서(갑 제12, 17호증), 추가 확인서(갑 제13호증) 등의 기재 내용 등을 기초로, 원고와 피고 사이에 잔금 지급기일을 2019. 1.말로 변경하기로 하는 합의가 있었다고 주장한다. 그러나 E은 피고를 상대로 이 사건 부동산 중개에 따른 중개수수료 지급을 구하는 소송(서울중앙지방법원 2018가소254012)에서 '이 사건계약상 잔금 지급기일은 2018. 10. 31.인데, 부동산 경기가 나빠짐에 따라 원고가 잔금지급일을 지키기 어렵게 되었다'는 취지로 주장하였던바, 이는 위 각 서증에 기재된 내용과 서로 상충된다. 그리고 원고가 대표자로 있는 주식회사 F이 시행사로서 진행한 다세대주택(G)의 분양 팜플렛(을 제9호증)에 E이 분양 담당자로 기재되어 있는 점에다가, 원고와 E이 주고받은 문자메시지의 내용, E과 피고 사이의 대화 내용을

녹취한 녹취록(을 제17호증의 1) 기재 내용 등을 더해 보면, E이 원고와 이해관계를 같이 한다고 볼 여지가 있어 위 각 서증에 기재된 내용의 객관성이 담보되어 있다고 보기 어렵다. 이러한 점에 비추어 볼 때 위 각 서증의 기재 내용은 이를 믿기 어렵다.

○ 이 사건 계약서 특약사항에 '잔금 지급기일을 원고와 피고의 협의 하에 2019.1.말로 조정할 수 있음'이라는 내용을 포함시키게 된 구체적인 경위에 관하여, ① 원고는, 피고가 손자의 학교 전학 문제 때문에 이사시기를 2019. 1.말로 해달라고 요청하여 위와 같은 조항을 둔 것이라고 주장하는 반면, ② 피고는, 건축허가가 예상보다 늦어질가능성에 대비하여 위와 같은 조항을 둔 것이라고 주장한다. 이 사건 계약서에 잔금지급일로 기재된 2018. 10. 31.은 학기 중인 시점이어서 위시기에 이사를 가는 것은 학업의 연속성을 저해할 가능성이 있는 반면, 2019. 1.말은겨울방학 중이어서 그러한 문제가 발생하지 않는다는 것은 이 사건 계약 체결일에 이미 명확하였을 것으로 보인다. 따라서 원, 피고가 위 계약 체결 당시 피고의 손자 학교전학 문제를 고려하였다면, 처음부터 이 사건 계약서에 잔금 지급기일을 2019. 1. 말로 기재하면 될 일이지, 굳이 잔금 지급기일을 2018. 10. 31.로 기재한 후 다시 특약사항에 '당사자들의 협의 하에 잔금 지급기일을 조정'할 수 있는 것으로 정할 이유가 없다.위와 같은 내용의 특약사항을 둔 것은 이 사건 계약 체결 당시에 당사자들이 통제할수 없는 것으로서 아직 확정되지 않은 어떤 사정이 있었기 때문이었던 것으로 보는 것이 합리적이다. 원고가 이 사건 계약상 잔금을 대출을 통해 조달하고자 하였고, 위 대출을 받기 위해서는 이 사건 토지에 건축허가를 받는 것이 선행되어야 함은 원고 스스로도 인정하고 있다. 그런데, 이 사건 계약 체결 당시에는 언제 위 건축허가를 받을 수있을지가 불확실했으므로, 원고 입장에서는 잔금 지급시기를 건축허가 시기에 연동시킬 필요성이 컸을 것으로 보인다(결국 이 사건 토지에 관한 건축허가가 이 사건 계약 체결일로부터 약 80일 후인 2018. 8. 9. 발급되었음은 앞서 인정된 사실과 같다).이러한 사정에 비추어 보면, 피고의 위 주장이 더 설득력이 있다.

2018. 10. 27. 이 사건 계약 체결 당시 예정하고 있지 않았던 중도금 이야기가 갑자기 나오게 된 경위에 관하여, ① 원고는 당사자 사이에 잔금 지급기일을 2019. 1.말로 하기로 하는 합의가 있었음에도 피고가 2018. 10. 27. 사전에 전혀 이야기된 바없는 중도금 지급을 갑자기 요구하여 적지 않게 당황하였다고 주장함에 대하여, ② 피고는, 잔금 지급기일(2018. 10. 31.)에 맞춰 당시

자신의 집에서 함께 거주하고 있던 딸의 가족을 분가시키기로 결정하고 잔금 중 일부를 딸의 전세보증금으로 사용할 생각으로 전세계약을 체결하려고 하던 차에, 갑자기 원고가 잔금 지급기일을 늦춰달라고 하여 계획에 차질이 생겼고, 이에 전세보증금을 지급하기 위해 잔금 중 일부라도 중도금명목으로 지급해 줄 것을 요청한 것이라고 주장한다.

원고도 피고가 '딸의 분가를 위해 필요하니 잔금 중 일부를 중도금 명목으로 지급해달라'고 요청한 사실 자체는 인정하고 있는 점, 2018. 10. 27. 원고에게 보낸 마지막메시지 내용("중도금 얘기는 없었던 것으로 하고, 계약서대로 2018. 10. 31.에 잔금을 받는 것으로 진행하겠다")은 '원고의 사정을 감안하여 절충안(2018. 10. 31. 잔금 중 일부만을 중도금으로 지급받는 방안)을 제안하였으나 원고가 이에 응하지 않으므로, 절충안을 없던 것으로 하고 다시 원칙으로 돌아가 계약 내용대로 진행하겠다'는 의미로 이해되는바, 이는 피고 주장 내용을 전제로 할 때 더 잘 설명될 수 있는 점 등의 사정들에 비추어 보면, 이 부분과 관련하여서도 피고의 위 주장이 더 설득력 있는 것으로 판단된다.

○ 원고는 이 사건 계약서에서는 잔금 지급일과 이 사건 부동산 인도일을 같은 의미로 혼용함으로써 위 두 일자가 동일하다는 것을 전제로 하고 있으므로, 당사자 사이 에 위 부동산 인도일을 2019.

1.말로 정하였다면, 잔금 지급기일도 위 시점으로 정한 것으로 보아야 한다고 주장한다. 원고 주장과 같이 위 계약서에서 잔금지급일과 이 사건 부동산 인도일이 혼용되고 있는 사실2)이 인정되기는 하나, 이는 잔금 지급기일과 부동산 인도일이 동일한 통상적인 경우를 예정한 계약서 양식을 그대로 사용함으로써 발생한 오류인 것으로 보인다. 오히려 제1심판결 이유에 실시된 내용들과 위와 같은 사정들을 종합해 보면, 원고와 피고가 이 사건 계약 체결 당시 잔금 지급기일을 2018.10. 31.로 합의하였고, 이를 다시 2019. 1.말로 변경한 적이 없는 사실이 인정될 뿐이 다.

○ 이 사건 토지에 관하여 건축허가를 받은 직후인 2018. 9. 13. 정부의 부동산 안정화 대책3)이 발표되었고, 그로 인해 부동산 수요 감소가 예상되고 있는 상황에서 부동산 시행업자인 원고로서는 여러 가지 면에서 사업진행에 어려움을 겪었을 것으로 보인다. 원고 측에 우호적인 E 또한 피고를 상대로 제기한 관련 소송에서 그러한 취지의 주장을 한 적이 있음은 앞서 살핀 것과 같다. 이러한 사정에 비추어 볼 때 원고 측에 서는 이 사건 계약서에 잔금 지급기일이 2018. 10. 31.로 명시되어

있음에도 불구하고 여러 가지 방법을 동원하여 잔금 지급기일을 최대한 늦추려고 노력할 충분한 동기가 있었을 것으로 보인다.

○ 원고는 이 사건 계약 특약사항에 "잔금일은 당사자 사이의 협의 하에 2019. 1. 말로 조정할 수 있다"는 내용이 포함되어 있으므로, 잔금 지급기일이 2019. 1. 말로 변경된 사실을 인정하더라도 처분문서 기재 내용에 반하지 않는다는 취지로도 주장하나, 위 특약사항 문언에 따르더라도, 잔금 지급기일이 2019. 1. 말로 변경되었음을 인정하려면 그에 관한 원, 피고 사이의 협의가 있었다는 것이 인정되어야 하는데, 앞서 살핀 여러 사정들에 비추어 볼 때 원고가 제출한 증거만으로 그러한 협의가 있었다는 것을 인정하기 어렵다. 따라서 원고의 위 주장도 이를 받아들이기 어렵다.

○ 원고는, 피고가 2018. 11. 2.자 계약해제 통지 후 보낸 2018. 11. 20.자 내용증명에서 '2019. 1. 31.까지 잔금 지급의사가 있으면, 7일 이내에 답변을 달라'고 하였고, 이에 원고가 잔금 지급일 협의를 위해 만나자는 문자메시지를 보내자 피고가 '계약서대로 2019. 1. 31. 만나면 되지 않느냐'라는 답변을 보낸 사정을 들어 피고 또한 이 사건 계약상 잔금 지급일을 2019. 1. 말로 인식하고 있었다는 취지로 주장한다. 그러나 위와 같은 피고의 태도는 이 사건 계약 해제 후에도 가급적 분쟁을 원만하게 해결하기 위해 협상을 시도하는 과정에서 나타난 것으로서 단지 그것만으로 피고가 이 사건 계약상 잔금 지급일을 2019. 1. 말로 인식하고 있었다는 것을 인정하기는 어렵다.』

2. 추가 판단

가. 원고의 당심에서의 새로운 주장(당심에서 추가된 예비적 청구원인 포함)

1) 당심에서의 새로운 주장

가) 피고가 원고의 잔금 지급의무 불이행을 이유로 이 사건 계약을 해제하고 계약금을 몰취하기 위해서는 피고 스스로가 위 잔금 지급의무와 대가관계에 있는 이 사건 부동산 인도의무를 이행하였거나 이행제공을 하였어야 하고, 상당한 기간을 정하여 원고의 잔금 지급을 최고하였어야 한다. 그러나 피고는 위 인도의무를 이행하거나 이행제공하지 않았을 뿐 아니라, 원고에게 잔금 지급을 최고하면서 그 이행을 위해 부여한 7일은 원고가 잔금 지급의무를 이행하기에 지나치게 짧은 기간이었다(피고는, 원고가 대출 등을 통해 잔금을 조달할 계획이었고, 대출을 받는 데에 7일보다

훨씬 긴 기간이 필요하다는 것을 잘 알고 있었다). 따라서 이 사건 계약 해제는 그 요건을 갖추지 못하여 효력이 없고, 피고는 계약금 2억 원을 몰취할 수 없다.

나) 피고는 이 사건 계약 특약사항 기재 내용에 따라 원고에게 이 사건 부동산관련 건축 인·허가에 필요한 서류 제출에 협조할 의무를 부담한다. 그럼에도 피고가 위 의무를 위반하여 위 부동산에 관한 건축허가변경 신청을 철회함으로써 원고는 이 사건 부동산을 매수한 목적을 달성할 수 없게 되었다. 원고는 피고의 위와 같은 채무불이행을 이유로 하여서도 이 사건 계약을 해제한다(또한, 피고의 이 사건 계약해제는 피고가 위와 같은 채무불이행을 한 점에 비추어 보더라도 부적법하여 그 효력이 발생하지 않는다).

2) 당심에서 추가된 예비적 청구원인(부당이득반환 청구)

가) 원고의 이 사건 계약해제가 효력이 없다고 하더라도, 적어도 현재 상황에서 이 사건 계약을 더 이상 유지하지 않겠다는 것에 관하여 원, 피고 사이에 명확한 의사합치가 있으므로, 이 사건 계약은 합의해제된 것으로 보아야 한다. 따라서 피고는 원고에게, 원고로부터 기지급받은 계약금 2억 원과 건축허가비 및 중개비용 등 2,500만 원, 합계 2억 2,500만 원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.4)

나) 설령, 피고의 이 사건 계약해제가 적법하고, 피고가 계약금 2억 원을 몰취할 수 있다고 하더라도 위 계약금 몰취 약정은 일종의 손해배상액의 예정인데, ① 피고주장에 의하더라도 피고는 2019.

1. 말까지는 이 사건 부동산을 계속 사용, 수익할 예정이었으므로, 그때까지는 원고를 상대로 잔금에 대한 지연손해금을 구할 수 없는 상황이었던 점, ② 원고의 자금조달 계획에 대하여 잘 알고 있던 피고가 원고에게 이행을 최고하면서 부여한 7일의 기간은 지나치게 짧은 기간이었던 점, ③ 원고는 피고가 이 사건 계약을 해제한 후에도 계약 이행을 위해 지속적으로 노력하고으나, 피고의 무리한 요구로 결국 협상이 결렬되었던 점, ④ 피고가 현재까지도 이 사건 부동산을 양도하지 않은 이상 1가구 2주택자에 대한 양도소득세 중과세 부담이 아직 현실적으로 발생하지 않은 것으로 보아야 하는 점 등의 사정들을 감안한다면, 위 손해배상 예정액은 지나치게 과다하므로, 위 몰취 약정에서 정한 손해배상 예정액을 상당 부분 감액하여 야 한다. 원고는 피고에게 기지급한 계약금 중 위와 같은 이유로 감액될 금액에 대하여 부당이득반환 청구를 한다.

나. 판 단

1) 피고가 원고의 채무불이행을 이유로 이 사건 계약을 해제하고, 계약금을 몰취할 수 있는지 여부
가) 원고 스스로도 피고의 이 사건 부동산 인도시기가 2019. 1.말이라는 사실을 인정하고 있다(다만, 원고는 잔금 지급도 위 부동산 인도 시기에 맞추어 2019. 1. 말에 하기로 하는 합의가 있었다고 주장하고 있을 뿐이다. 그러나 원, 피고 사이에 잔금 지급을 2019. 1.말에 하기로 하는 합의가 있었다고 볼 수 없음은 앞서 살핀 것과 같다.통상적인 거래 관행상 부동산 인도와 잔금 지급이 동시에 이루어지기는 하나, 사적 자치의 원칙상 당사자가 합의하여 소유권이전등기 경로와 잔금 지급만을 동시이행하고 부동산 인도는 그 이후에 하기로 하는 것도 가능한 것으로 보아야 한다). 따라서 피고가 이 사건 계약을 해제할 당시인 2018. 11. 2.경 피고의 위 부동산 인도의무가 원고의 잔금 지급의무와 동시이행의 관계에 있었다고 볼 수 없다(즉, 원고는 잔금 지급의무를 위 부동산을 인도받기 전에 먼저 이행하여야 하는 상황이었다). 따라서 피고로서는 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기의무만 이행 또는 이행제공하면, 위 부동산 인도의 무의 이행 또는 이행제공을 하지 않더라도 원고의 채무불이행을 이유로 이 사건 계약을 해제할 수 있었다(원고가 이 사건 부동산의 소유권이전등기에 필요한 서류제공 의무를 이행제공하였음은 이 판결에서 인용하는 제1심판결 이유 기재와 같다).

나) 한편, 쌍무계약에서 채무자가 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우에 그 상대방은 최고나 자신의 채무 이행을 제공하지 않고도 계약을 해제할 수 있다(민법제544조 단서). 따라서 설령, 피고가 이 사건 계약을 해제할 당시 피고의 이 사건 부동산 인도의무와 원고의 잔금 지급의무가 동시이행의 관계에 있었다고 하더라도, 원고가 이 사건 계약상 잔금 지급기일 직전에 잔금을 그 지급기일에 맞춰 지급할 수 없다는 뜻을 피고에게 표시하였음은 앞서 인정된 사실과 같으므로, 피고로서는 위 민법 규정에 따라 자신의 채무인 위 부동산 인도의무 이행제공을 하지 않고서도 이 사건 계약을 해제할 수 있다.

다) 나아가, 원고가 주장하는 대로 피고의 이 사건 계약해제가 그 요건을 구비하지 못하여 효력이 없다고 하더라도, 이 판결에서 인용하는 제1심판결 이유에 기재된 것과 같은 이유로 원고 또한 피고의 이행거절 또는 이행지체를 이유로 이 사건 계약을 해제할 수 없고, 아래에서 보는 것과 같이 이 사건 계약이 합의해제되었다고 볼 수도없다면, 이 사건 계약은 그대로 효력을 유지하고 있는 것으로 보아야 한다. 이 경우 원고가 피고를 상대로 기지급한 계약금과 건축허가를 받기 위해 지출한 비용의 반환을

구할 수 있는 아무런 근거가 없으므로, 원고의 청구가 받아들여질 수 없다는 결론에는 변함이 없다.

라) 원고는 잔금 지급을 위해 필요한 대출을 받기 위해서는 이 사건 토지에 관하여 건축허가를 받은 때로부터 최장 45일 정도의 시간이 필요하므로, 피고가 원고에게 잔금 지급을 최고하며 부여한 7일의 기간은 '상당한 기간'으로 볼 수 없다고 주장하나, 이 사건 계약상 잔금 지급기일이 2018. 10. 31.로 정해졌고 2019. 1. 말로 변경된 적이 없다고 보는 이상, 이 사건 토지에 관하여 건축허가를 받은 2018. 8. 9.부터 잔금 지급기일인 2018. 10. 31.까지는 원고의 계산에 의하더라도 대출절차를 진행하는 데에 충분한 시간이 있었던 것으로 볼 수 있다. 원고로서는 위와 같이 정해진 잔금 지급기일이 변경되지 않은 이상 위 건축 허가를 받은 때로부터 지체없이 대출절차를 진행하였어야 한다. 그럼에도 원고 측의 사정으로 그렇게 하지 못한 것이라면 그로 인한 책임을 피고에게 돌릴 수는 없다. 이러한 사정에 비추어 볼 때 피고가 원고의 잔금 지급을 최고하면서 부여한 7일이 그 이행을 위해 상당한 기간이 아니라고 평가하기는 어렵다.

마) 따라서 원고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

2) 원고가 이 사건 토지에 관한 건축허가에 협력할 의무 위반을 이유로 이 사건계약을 해제할 수 있는지 여부

가) ① 이 사건 계약 특약사항에 '피고는 건축 인 · 허가에 필요한 서류 제출에 적극 협조함, 건축허가를 받을 경우 허가권은 원고에게 귀속됨'이라고 기재되어 있는 사실, ② 피고가 이 사건 계약 체결 당일 원고가 준비하여 온 수허가자 지위 승계동의서 및 포기각서에 날인하였고, 당일 발급받은 자신의 인감증명서 및 신분증 사본도 함께 제공하였던 사실, 3 2018. 8. 9. '피고가 이 사건 토지에 공동주택(다세대주택) 1개동(연면적 591.07㎡)을 신축할 수 있다'는 내용의 건축허가가 발급된 사실은 각 앞서 인정된 사실과 같다. 그리고 ④ 그 후 원고가 위 건축허가 관련 설계가 변경됨에 따른 건축허가변경 신청을 한 사실, ⑤ 피고가 2019. 6. 24. 위 건축허가변경 신청을 철회한 사실, ⑥ 그 후 피고가 건축허가 신청도 철회하였다가 다시 그 철회의 의사표시를 철회하여 현재 위 건축허가의 효력이 유지되고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 변론 전체의 취지에 의하여 인정된다.

나) 위 인정사실에 의하면, 피고가 이 사건 계약 당일 원고가 요청한 허가 관련서류들에 날인을 해주고, 필수 첨부서류인 자신의 인감증명서 및 신분증 사본을 원고에게 제공함으로써 일응 위

특약사항에서 정한 협력의무를 이행한 것으로 볼 수 있다. 원고가 피고에게 이 사건 계약 해제 의사표시를 한 2018. 11. 9.경에는 위와 같은 피고의 협력의무 이행으로 발급된 이 사건 토지에 관한 건축허가가 아직 유효하게 존속하고 있었으므로, 원고가 주장하는 피고의 협력의무 위반이 문제될 여지가 없었다. 그리고 비록 피고가 그 후 건축허가변경 신청을 철회하기는 하였으나, 이 사건 계약이 피고의 2018. 11. 2.자 해제 의사표시에 의해 이미 해제되었다고 보는 이상 위와 같은 신청 철회는 위 계약이 이미 해소된 후에 이루어진 것으로서 이를 피고의 채무불이행으로 볼 수 없고, 그것이 이 사건 계약 해제의 효력에 아무런 영향을 미치지도 못한다.

다) 따라서 원고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

3) 부당이득반환 청구에 관한 판단(당심에서 추가된 예비적 청구원인에 관한 판단)가) 이 사건 계약이 합의해제되었음을 전제로 한 주장에 관하여

(1) 계약의 합의해제는, 해제권 유무를 불구하고 계약당사자 쌍방이 합의에 의하여 기존 계약의 효력을 소멸시켜 당초부터 계약이 체결되지 않았던 것과 같은 상태로 복귀시킬 것을 내용으로 하는 새로운 계약으로서, 묵시적으로도 가능하다. 합의해제에 따라 발생하게 되는 청산관계는 당사자 사이의 합의에 의하여 정해지고, 민법상 해제에 관한 규정은 원칙적으로 적용될 수 없으므로, 합의해제의 당사자들은 계약 자체의 해소 외에 합의해제에 따른 원상회복이나 손해배상, 위약금 등의 법률문제에 관하여도 합의를 하는 것이 보통이다.

계약을 합의해제할 때에 원상회복에 관하여 반드시 약정을 하여야 하는 것은 아니지만, 매매계약을 합의해제하는 경우에 이미 지급된 계약금, 중도금의 반환 및 손해배상금에 관하여는 아무런 약정도 하지 아니한 채 매매계약을 해제하기만 하는 것은 경험칙에 비추어 이례에 속하는 일이다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94다17093 판결 등 참조).

(2) 원고와 피고 사이에 이 사건 계약을 해제하기로 하는 명시적인 합의가 있었음을 인정할 증거가 없으므로, 이 사건의 경우 묵시적 합의해제만이 문제된다. 전항기재 법리에 의하면, 묵시적 합의해제를 인정하기 위해서는 계약 자체의 해소에 관한 묵시적 합의 외에 합의해제에 따른 원상회복, 손해배상, 위약금 등의 법률문제에 관하여도 대체적으로 의사 합치가 있었음이 인정되어야 한다.

그러나 이 사건의 경우 원고는 이 사건 계약이 피고의 귀책사유로 해제되었다고 주장하면서 피고를

상대로 손해배상금으로 계약금의 2배 상당액을 지급받을 권리가 있다고 주장하고 있는 반면, 피고는 위 계약이 원고의 귀책사유로 해제되었다고 주장하면서 원고로부터 기지급받은 계약금전액은 이 사건 계약상 계약금 물취조항에 따라 물취되었다고 주장하면서 다투고 있다. 이처럼 원고와 피고 사이에 이 사건 계약 해소에 따른 법률관계에 관하여 대체적인 의사합치가 있었다고 보기 어려운 이상, 이 사건 계약에 대한 묵시적 합의해제를 인정하기는 어렵다.

(3) 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 손해배상 예정액이 감액되어야 한다는 주장에 관하여

(1) 이 사건 계약에서 "원고가 피고에게 잔금을 지급하기 전까지 피고는 계약금의 배액을 상환하고 원고는 계약금을 포기하고 계약을 해제할 수 있"고(제5조), "피고 또는 원고가 본 계약에 따른 채무를 불이행할 경우, 일방은 채무불이행한 상대방에 게 서면으로 최고한 다음 계약을 해제할 수 있으며, 손해배상에 관하여 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의 기준"으로 하는 것(제6조)으로 정하고 있음은 앞서 살핀 것과 같다. 위 계약 조항에 따르면, 이 사건 계약과 관련하여 원고의 채무불이행이 있을 경우 피고는 그에 대한 손해배상 명목으로 원고로부터 지급받은 계약금을 물취할 수 있고, 위 계약 조항의 문언 해석상 위 조항의 법적 성격은 손해배상액의 예정으로 봄이 타당하다.

(2) 민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 적당히 감액할 수 있다고 정하고 있다. 여기에서 '부당히 과다한 경우'라고 함은 채권자와 채무자의 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 거래관행과 경제상태 등 모든 사정을 고려하여 일반 사회관념에 비추어 예정액의 지급이 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻한다. 위 규정에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지와 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 데에는 법원이 구체적으로 판단을 하는 때, 즉 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2015다209347 판결 등 참조).

(3) ① 이 사건 계약상 계약금 2억 원은 매매대금 19억 5,000만 원의 약 10%에 해당하는 금액으로서 부동산 거래에 있어서 통상적인 계약금액으로 볼 수 있는 점, 2 피고가 이 사건 부동산을

매각하게 된 주된 동기는 1가구 2주택자에 대한 양도소득세 중과세 유예기간 종료 전에 위 부동산을 매각함으로써 중과세를 피하기 위함이었으므로, 이 사건 계약서 제6조에서 정한 손해배상 예정액은 계약 이행이 지체되어 위 유예기간을 초과할 경우 피고가 부담하게 될 양도소득세 부담까지도 고려하여 정해진 것으로 봄이 타당한 점, ③ 실제로 원고의 잔금 지급의무 불이행으로 위 유예기간5)을 초과하여 결국 피고가 2억 원보다 훨씬 큰 금액6)의 세금을 추가 부담하게 될 것으로 보이는 점(이에 대해 원고는 장차 양도소득세와 관련된 세법 규정이 어떻게 변경될지 모르는 상황에서 피고가 유예기간 초과로 인해 입은 손해를 확정할 수 없으므로, 위와 같은 사정을 손해배상 예정액 과다 여부를 판단할 때 고려해서는 안된다고 주장한다. 그러나 피고에게는 양도소득세 중과세를 피하고자 하는 것이 이 사건 계약 체결의 주된 동기였던 점, 1가구 2주택자에 대한 규제가 가까운 장래에 급격하게 완화될 것으로 예상할 수 있는 특별한 사정도 발견되지 않는 점 등의 사정에 비추어 볼 때 원고의 위주장은 이를 받아들이기 어렵다), ④ 이 사건 부동산을 인도하기로 한 2019. 1. 31.로부터 기산하더라도 이 사건 항소심 변론 종결일 현재 약 1년 4개월이 지났던바, 잔금 17억 5,000만 원에 대한 위 기간 동안의 이자 상당의 손해 또한 상당한 금액에 이르는 점 등의 사정들에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로 2억 원의 손해배상 예정액이 감액이 필요할 정도로 부당하게 과다하다고 단정하기는 어렵다.

(4) 따라서 원고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

다. 소결론

결국, 원고의 당심에서의 새로운 주장과 당심에서 추가한 예비적 청구는 모두 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 각 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 한다. 원고의 주위적 청구를 기각한 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없다. 이에 원고의 항소와 당심에서 예비적으로 추가한 청구를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 배형원, 판사 조광국, 판사 하태헌

별지

부동산 목록

1. 서울 서초구 D 대 381㎡
2. 위 지상 벽돌조 경사슬라브지붕 2층 주택
 1. 지층 41.45㎡
 2. 1층 87.39㎡
 3. 2층 70.98㎡. 끝.

1) 행수를 계산할 때 청구취지와 이유 사이의 여백은 1행으로 보지 않았다. 이하 같다.

2) 이 사건 계약 본문 제4조는 "이 사건 부동산에 관하여 발생한 수익의 귀속과 제세공과금 등의

부담은 위 부동산의 인도일을 기준으로 하되, 지방세의 납부의무 및 납부책임은 지방세법의 규정에 의한다"라고 정하고 있는 반면, 위 계약 특약사항 제4항은 "잔금 시까지의 각종 공과금은 매도자 부담으로 한다"라고 정하고 있다.

3) 다주택자가 규제지역 내에서 공시가격 9억 원을 초과하는 주택을 구입할 때에는 실수요 목적인 경우를 제외하고는 주택담보대출이 금지되는 것 등을 내용으로 하였다.

4) 이 사건 계약이 합의해제되었다고 볼 경우 그로 인한 청산관계를 합의해제에 따른 원상회복으로 볼 것인지 부당이득반환으로 볼 것인지 문제될 수 있으나, 원고가 합의해제에 따른 청산관계를 부당이득반환 청구로 구성하고 있으므로, 그 주장에 따라판단한다.

5) 양도소득세 중과세 유예기간은 1가구 2주택자가 된 때로부터 3년인데, 피고는 2016. 6. 2. 2주택자가 되었으므로, 2019. 6. 2.까지 이 사건 부동산을 처분하여야만 중과세를 피할 수 있었다.

6) 피고 주장에 따르면, 유예기간 전에는 54,668,824원의 양도소득세만 부담하면 되었으나, 유예기간 도과 후에는 889,568,852원의 양도소득세를 부담하게 되었다고 한다.