

서울고등법원 2024. 5. 2 선고 2023나2052278 판결 [계약금반환 등 청구의 소]

---

## 재판경과

서울고등법원 2024. 5. 2 선고 2023나2052278 판결

의정부지방법원 남양주지원 2023. 10. 11 선고 2022가단23729 판결

## 전문

원고, 항소인 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 예울

담당변호사 윤현하

피고, 피항소인 주식회사 C

소송대리인 법무법인 함백

담당변호사 이원호

변론종결 2024. 3. 28.

판결선고 2024. 5. 2.

제1심판결 의정부지방법원 남양주지원 2023. 10. 11. 선고 2022가단23729 판결

## 주문

1. 원고들의 항소와 이 법원에서 추가한 예비적 청구를 각 기각한다.

2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

### 청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고 A에게 191,600,000원과 이에 대한 2021. 5. 13.부터 원고 B에게 87,400,000원과 이에 대한 2021. 5. 15.부터 각 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고들은 이 법원에서 예비적 청구원인을 추가하였다).

### 이 유

#### 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 추가하거나 고쳐 쓰는 외에는 제1심 판결의 이유 중 ‘1. 사실인정’ 부분(2쪽 8행부터 4쪽 10행까지, 별지 포함) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

#### 2. 원고들 주장의 요지

가. 주위적 청구

피고는 원고들 이외의 매수인들에게는 N 토지에 관한 도로이용권한(지분소유권이전이나 도로사용승낙 또는 통행권확인)을 부여하면서 원고들에게 이를 부여하지 않았고, 원고들 이외의 매수인들에게 이를 부여하였다는 사실을 원고들에게 고지하지 않았다. 이에 고지 내지 설명의무 불이행에 따른 피고의 기망이나 피고가 유발한 착오로 인하여 원고들은 이 사건 각 매매계약을 체결하였고 결국 도로사용권한도 부여받지 못하였으므로 이를 해제 내지 취소하고 피고는

원고들에게 이 사건 각 매매계약 제7조에 따라 이 사건 각 매매계약금의 배액에 해당하는 금액을 지급할 의무가 있다(원고들은 2024. 3. 26. 자 준비서면에서 제1심에서 주장한 주위적 청구원인을 위와 같이 N 토지에 관한 것으로 정리하면서 제1주위적 청구원인을 고지 내지 설명의무 위반으로 인한 기망, 제2주위적 청구원인을 도로사용권한 미부여, 제3주위적 청구원인을 착오로 정리하였다).

## 나. 예비적 청구

원고들의 잔금지급의무 불이행으로 이 사건 각 매매계약이 해제되었다고 하더라도 계약금 전액 물치는 손해배상액의 예정으로 부당히 과다하다. 따라서 피고는 원고들에게 이미 받은 계약금의 80% 상당을 반환할 의무가 있다.

## 3. 판단

### 가. 주위적 청구에 관한 판단

1) 피고가 고지 내지 설명의무 불이행으로 원고들을 기망하였는지에 대하여갑 제1, 5, 7, 13, 14, 15호증(가지번호가 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제4 내지 7호증의 각 기재, 이 법원 증인 O의 증언, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 사정, 즉 ① 이 사건 각 매매계약을 중개한 O는 원고들에게 이 사건 각 매매계약의 목적물인 택지로 통하는 진입로 확보에 관하여 설명하였고, N 토지에 관한 사용권한을 확보해주지 아니한 사실을 고지하였으며, 원고들은 필지별 도로상황을 잘 알고서는 매도인 측과 협의하여 이 사건 각 매매계약을 체결한 것이라고 이 법원에서 서면으로 증언한 점, ② 이 사건 각 매매계약의 특약사항에는 필지면적뿐 아니라 도로지분까지 표기되어 있어 그 진입로에 관한 논의가 있었던 것으로 보이고, 원고들과 피고 측은 이 사건 각 매매계약 체결 당시 그 목적물인 택지와 인접해 있는 N 토지의 도로이용에 관하여도 논의하였을 것으로 보이는 점, 그 밖에 원고들과 피고의 관계, 이 사건 각 매매계약의 체결경위 등을 종합하면, 피고가 다른 매수인에게 N 토지의 지분에 관한 소유권이전등기를 마쳐졌다는 사정만으로는 피고가 고지 내지 설명의무 불이행으로 N 토지의 도로이용권한에 관하여 원고들을 기망하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 도로사용권한 미부여로 이 사건 각 매매계약을 해제할 수 있는지에 대하여 민법 제544조에 의하여 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면, 당해 채무가 계약의 목적 달성에 있어 필요불가결하고 이를 이행하지 아니하면 계약의 목적이 달성되지 아니하여 채권자가 그 계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 여겨질 정도의 주된 채무이어야 하고 그렇지 아니한 부수적 채무를 불이행한 데에 지나지 아니한 경우에는 계약을 해제할 수 없다. 또한 계약상의 의무 가운데 주된 채무와 부수적 채무를 구별함에 있어서는 급부의 독립된 가치와는 관계없이 계약을 체결할 때 표명되었거나 그 당시 상황으로 보아 분명하게 객관적으로 나타난 당사자의 합리적 의사에 의하여 결정하되, 계약의 내용·목적·불이행의 결과 등의 여러 사정을 고려하여야 한다(대법원 2022. 6. 16. 선고 2022다203804 판결 등 참조).

앞서 든 증거, 갑 제10 내지 12, 17, 19, 20호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 사정, 즉 ① 원고들은 이 사건 각 매매계약으로 매수한 택지(F 토지, I 토지, J 토지)의 접도로 사용하기 위하여 도로와 접해있는 H 토지, E 토지의 지분을 매수하여, 건축법 등 관계 법령의 기준에 맞는 도로를 개설할 수 있을 것으로 보이는 점, ② N 토지는 그 지목이 도로로 되어 있어서 원고들도 위 택지로 통행할 때 N 토지를 사용할 가능성이 원천적으로 배제되었다고 할 수는 없는 점, ③ O도 원고들에게 위 택지로 통하는 진입로 확보에 관하여 설명하였고, N 토지에 관한 사용권한을 확보해주지 아니한 사실을 고지하였다고 증언한 점 등을 종합하면, 원고들이 N 토지에 관한 도로사용권한을 따로 부여받지 않았다고 하더라도 이것만으로는 피고가 주된 채무를 불이행한 것이라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 원고들이 피고가 유발한 착오에 빠졌는지에 대하여

앞서 든 증거와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 사정, 즉, ① O가 원고들에게 N 토지에 관한 사용권한을 확보해주지 아니한 사실을 고지하였다고 서면증언을 한 점, ② 원고들이 지적도 등을 통해 N 토지에 관하여 충분히 알았던 것으로 보임에도 이 사건 각 매매계약의 특약사항에서 N 토지를 명확히 제외하여 착오에 빠졌다고 보기 어려운 점, 그밖에 원고들과 피고의 관계, 이 사건 각 매매계약의 체결경위 등을 종합하면, 피고가 다른 매수인에게 N 토지의 지분에 관한 소유권이전등기를 마쳐졌다는 사정만으로는 원고들이 피고가 유발한 착오에 빠졌다고 보기는

어렵고, 달리 원고들의 착오가 피고에게 표시되어 법률행위의 중요한 내용이 되었다든가 피고가 유발하였다고 인정할 증거가 없다.

#### 4) 소결

원고들의 주위적 청구는 이유 없다.

### 나. 예비적 청구에 관한 판단

#### 1) 관련 법리

민법 제398조가 규정하는 손해배상의 예정은 채무불이행의 경우에 채무자가 지급하여야 할 손해배상액을 미리 정해두는 것으로서 그 목적은 손해의 발생사실과 손해액에 대한 입증곤란을 배제하고 분쟁을 사전에 방지하여 법률관계를 간이하게 해결하는 것 외에 채무자에게 심리적으로 경고를 줌으로써 채무이행을 확보하려는 데에 있으므로, 채무자가 실제로 손해발생이 없다거나 손해액이 예정액보다 적다는 것을 입증하더라도 채무자는 그 예정액의 지급을 면하거나 감액을 청구하지 못한다. 그러므로 민법 제398조 제2항에 의하여 법원이 예정액을 감액할 수 있는 '부당히 과다한 경우'라 함은 손해가 없다든가 손해액이 예정액보다 적다는 것만으로는 부족하고, 계약자의 경제적 지위, 계약의 목적, 손해배상액 예정의 경위 및 거래관행 기타 제반사정을 고려하여 그와 같은 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 할 것이다(대법원 1991. 3. 27. 선고 90다14478 판결 등 참조).

#### 2) 구체적인 판단

이 사건 각 매매계약 제7조는 '채무불이행에 의하여 계약을 해제하는 경우 상대방에게 계약해제에 따른 손해배상을 청구할 수 있고, 그에 대하여 별도의 약정이 없으면 계약금을 손해배상의 기준으로 본다.'고 정하고 있고, 이는 손해배상의 예정이라 할 것인데, 앞서 든 증거, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 사정, 즉 ① 원고들이 피고에 비하여 경제적 약자의 지위에 있다고 단정할 증거가 없는 점, ② 이 사건 각 매매계약에서 정한 계약금은 부동산거래에 있어 일반적인 거래 관행인 매매대금의 10%에 해당하는 점, 그밖에 이 사건 각 매매계약의 체결 경위, 목적과 내용, 이 사건 각 매매계약

체결 이후의 사정 등에 비추어 보면, 위 손해배상의 예정액이 부당히 과다하다고 보기 어렵다.

### 3) 소결

원고들의 예비적 청구도 이유 없다.

## 4. 결론

원고들의 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 할 것인바, 주위적 청구에 관한 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고들의 항소를 기각하고, 이 법원에서 추가된 예비적 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 이원범, 판사 이희준, 판사 김광남