

서울남부지방법원 2017. 1. 19 선고 2016가합103249(본소), 2016가합111646(반소) 판결
[계약금 반환 청구의 소 · 매매대금]

재판경과

서울고등법원 2017. 8. 16 선고 2017나2015094(본소), 2017나2015100(반소) 판결
서울남부지방법원 2017. 1. 19 선고 2016가합103249 판결

전 문

원고(반소피고) 키움증권 주식회사

피고(반소원고) A

피고보조참가인 1. 파산자 주식회사 솔로몬저축은행의 파산관재인 예금보험공사

2. 파산자 주식회사 한울저축은행의 파산관재인 예금보험공사

3. 파산자 주식회사 해솔저축은행의 파산관재인 예금보험공사

변론 종결 2016. 12. 13.

판결 선고 2017. 1. 19.

주 문

1. 이 사건 본소를 각하한다.

2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)로부터 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2006.3. 6. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고(반소원고)에게 240,000,000원을 지급하라.
3. 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 기각한다.
4. 소송비용은 본소 · 반소를 합하여 원고(반소피고)가 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 피고라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 원고라고만 한다)에게 327,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 원고는 피고로부터 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2006. 3. 6. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고에게 240,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

1) 주식회사 씨티웍스(이하 '씨티웍스'라 한다)는 서울 종로구 B 외 95필지 지상에 주상복합아파트 신축 및 분양사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하던 회사이고, 주식회사 씨티웍스 피에프브이(이하 '씨티웍스 피에프브이'라 한다)는 이 사건사업 시행구역 내 부지 중 일부에 관한 매매계약을 체결하였다가 2006. 6. 30. 매수인의 지위를 비롯하여 이 사건 사업과 관련된 모든

권리를 씨티웍스에 이전한 씨티웍스의 자회사이다.

2) 원고는 아래 다. 항 기재와 같이 씨티웍스로부터 이 사건 사업에 관한 사업권을 이전받은 회사이다.

3) 피고는 망 C로부터 이 사건 사업 시행구역 내 부지인 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 상속받아 2011. 6. 4. 이 사건 부동산에 관하여 피고 명의의 소유권이전등기를 마쳐 두었다.

나. 부동산매매계약의 체결

1) 망 C는 2006. 3. 6. 씨티웍스 피에프브이에 이 사건 부동산을 12억 원에 매도하기로 하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하고, 위 회사로부터 계약금 1억 2,000만 원을 지급받았으며, 잔금 10억 8,000만 원은 2006. 4. 17.에 지급받기로 하였다.

2) 망 C와 씨티웍스 피에프브이는 2006. 4. 14. 이 사건 계약 내용 중 매매대금지급일정 등 일부 내용을 변경한 특약을 체결하였는데, 특약의 주요내용은 다음과 같다.

1. 매매대금의 지급일정은 다음과 같이 변경한다.

구분	지급시기	지급금액
계약금(10%)	2006. 3. 10.	1억 2,000만 원
중도금(80%)	2006. 5. 17.	9억 6,000만 원
잔금(10%)	2007. 2. 28.	1억 2,000만 원

2. 매도인은 매매잔금 지급일까지 본 매매부동산을 사용하기로 한다(명도 후 건물철거 시까지 사용할 수 있다).

3. 매매중도금 지급 시 매도인은 매매부동산에 대하여 10억 8,000만 원을 설정금액으로 하여 매수인에게 근저당권을 설정해주기로 한다.

4. 매매중도금 지급 이후부터는 매수인이 개발인허가에 필요한 토지사용승낙서 등 관할관청 제출서류를 요청할 경우 매도인은 이를 제공하고 인허가업무에 협조하기로 한다.

5. 매도인과 매수인은 일방적으로 본 계약을 해제할 수 없다.

3) 씨티웍스 피에프브이가 당초 정해진 잔금 지급기한과 위와 2)항과 같이 변경된 중도금 지급기한까지 중도금을 지급하지 못하게 되자, 씨티웍스는 2006. 6. 30. 씨티웍스 피에프브이로부터 이 사건 사업과 관련된 모든 권리의무를 이전받아 2006. 7. 5. 망 C와 사이에 위약금으로 1억 3,000만 원을 지급하기로 하면서 아래와 같이 합의하였고, 망 C에게 위약금 중 1,000만 원을 더하여 중도금과 함께 9억 7,000만 원을 지급하였다.

▶ 위약금 세부내역

가. 1차 위약금

- 지급사유 : 매매중도금 지급기한 2006. 5. 17. 위약한 것과 관련한 손해배상금
- 합의금액 : 120,000,000원
- 지급시기 : 매매잔금 지급 시

나. 2차 위약금

- 지급사유 : 변경된 매매중도금 지급기한 2006. 5. 31. 위약한 것과 관련한 손해배상금
- 합의금액 : 10,000,000원
- 지급시기 : 매매중도금 지급 시

4) 망 C는 2006. 7. 5. 씨티웍스로부터 위 3)항 기재와 같이 중도금을 지급받으면서 씨티웍스의 계약금과 중도금 반환채권을 담보하기 위하여 이 사건 부동산에 채권최고액 10억 8,000만 원으로 하는 씨티웍스 명의의 근저당권을 설정하여 주었다.

5) 한편 씨티웍스는 2006. 7. 5. 주식회사 솔로몬상호저축은행, 주식회사 부산솔로몬상호저축은행, 주식회사 호남솔로몬상호저축은행(위 은행들은 그 후 파산선고되어 피고보조참가인들이 파산관재인으로 선임됨)과 사이에 이 사건 계약이 해제되는 경우 씨티웍스가 C로부터 반환받을 계약금 및 중도금 반환채권을 피담보채권으로 하여 채권질권설정계약을 하였고, 이에 따라 같은 날 위 4)항 기재 근저당권에 관하여 근저당권부질권등기가 마쳐졌다.

다. 사업권 이전 약정 등

1) 주식회사 케이티캐피탈은 2006. 7. 9.경 씨티웍스에 100억 원을 대여하였고, 2007. 7. 9. 원고 및

씨티웍스와 사이에 주식회사 케이티캐피탈의 씨티웍스에 대한 위대출금 채권을 원고에게 양도하는 내용의 채권양도계약을 체결(갑 5호증)하였다.

2) 씨티웍스는 2007. 7. 9. 원고에게 '이 사건 사업부지에 관하여 지급된 계약금을 포기하고 이를 원고 또는 원고가 지정하는 자에게 무상 양도한다'는 내용의 토지계약금 양도 및 포기 각서(갑 6호증)를 작성·교부하였고, 또 아래와 같은 내용의 사업시행포기 및 양도각서(갑 9호증)를 작성·교부하였다.

본건 사업시행권 포기, 양도사유가 발생할 경우에는 별도의 약정 없이도 바로 사업계약서 등에서 규정하는바 그대로 당사의 사업계약서 상의 지위, 토지계약금 양도 및 포기, 당사 주식의 100% 양도, 본건 사업부지 및 본건 건축물의 소유권, 모델하우스, 공사관리소 등 모든 지상 및 지하의 모든 건축물(건축 중인 건축물 포함) 및 그에 관한 일체의 권리(신탁 관련 권리 포함), 분양권, 임대권, 분양대금 수입권 등 분양권과 관련하여 당사가 수분양권자 및 제3자에 대하여 가지는 일체의 권리를 포함하여 본건 사업 시행에 관련된 당사의 각종 사법상 또는 행정상의 모든 권리를 조건 없이 포기하며, 동시에 새로운 시행권 양수인에게 완전히 이전하며, 이에 대한 아무런 권리가 없으며, 민형사상 이의나 소송제기, 기타 일체의 민원 등을 제기하지 않을 것이며, 시행권 양수인이 본건 사업을 정상적으로 양수할 수 있도록 건축허가서 상의 사업주체 변경을 포함한 본건 사업의 시행에 대한 양도통지 또는 승낙서 징수 등에 동의하고 필요한 모든 조치에 적극 협조하겠으며, 이를 이행하지 않아 손해가 발생할 경우 전액 배상할 것임을 확약합니다.

3) 원고와 씨티웍스는 2007. 12. 10. 서울중앙지방법원 2007자3179호로 씨티웍스가 존속할 수 없게 되어 원고의 채권회수가 불가능하다고 인정되는 경우 등 계약위반의 사유가 발생하면 씨티웍스는 사업 및 사업계약서에 따른 계약상의 지위, 모든 사업관련 계약금, 모든 건축물에 대한 일체의 권리를 원고에게 양도하기로 하는 등의 내용으로 제소전 화해를 하였다.

라. 그 후의 경과

1) 그런데 씨티웍스가 이 사건 사업 부지를 모두 매입하지 못하여 이 사건 사업이 중단되었고 결국

원고에게 100억 원 상당의 위 대출금 채무를 변제하지 못하였다.

2) 피고보조참가인 파산자 주식회사 한울저축은행의 파산관재인 예금보험공사의 신청에 따라 2015.

6. 11. 이 사건 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 D로 임의경매절차가 개시되었으나, 피고가 이 사건 계약이 유효하므로 매매대금반환채권이라는 피담보채권이 발생하지 않았다면 이의신청을 하였고, 이에 위 피고보조참가인은 2015. 10. 29. 위 경매신청을 취하하였다.

3) 피고는 이 사건 계약 이후로도 줄곧 이 사건 부동산을 점유하면서 E라는 상호의 재생용 재료 수집 및 판매 업체를 운영하고 있다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 1 내지 12호증(각 가지번호 포함), 을 1 내지 6호증, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

1) 원고는 씨티웍스로부터 매매대금 반환채권 등을 양수받은 것일 뿐 이 사건계약상 지위를 승계한 것이 아니고, 계약상 지위 이전에 관하여 피고의 동의 내지 승낙이 없었으므로 계약인수가 되었다고 볼 수 없다.

2) 원고는 이 사건 계약상 매매대금 반환채권의 양수인으로서 아직 확정일자있는 통지를 하지 않은 피고보조참가인들보다 우위에 있으므로 위 질권자들의 동의 여부와 관계없이 이 사건 소를 제기할 수 있다.

3) 이 사건 계약 체결 후 부동산 경기 침체에 따라 이 사건 사업이 더 이상 진행되지 못하였고, 그 후 이 사건 계약은 원고나 씨티웍스와 망 C나 피고 등 계약당사자들 쌍방의 계약 실현 의사 없이 장기간 방치되어 결국 묵시적으로 합의해제 되었다.따라서, 망 C로부터 이 사건 부동산에 관한 재산상 권리의무를 상속한 피고는 씨티웍스로부터 매매대금 반환채권을 양수한 원고에게 매매대금 중 일부인 청구취지 기재 금액을 반환할 의무가 있다.

4) 한편으로 원고는 씨티웍스의 채권자로서 무자력인 씨티웍스를 대위하여 피고에게 매매대금 반환채권을 구할 수도 있다.

나. 피고의 주장

- 1) 원고는 씨티웍스로부터 단순히 채권을 양수한 것이 아니라 이 사건 계약상지위를 인수하였다.
- 2) 원고가 주장하는 매매대금 반환채권에는 피고보조참가인들의 질권이 설정되어 있으므로 원고는 질권자들의 동의 없이 위 매매대금 반환채권의 이행을 구하는 이 사건 소를 제기할 수 없다.
- 3) 이 사건 계약이 묵시적으로 합의해제 되었다고 볼 수 없으므로 이를 전제로 하는 원고의 본소청구는 부당하고, 원고는 이 사건 계약에 따라 피고로부터 이 사건부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고에게 잔금 1억 2,000만원과 중도금 지급의무 불이행으로 인한 위약금 1억 2,000만 원 및 위 각 돈에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 반소로써 이를 구한다.

다. 피고보조참가인들의 주장

피고보조참가인들은 단순히 매매대금 반환채권이 아니라 근저당권부 채권에 대하여 질권을 설정한 것이므로 별도로 확정일자 있는 채권양도의 통지절차가 필요하지 않다.

3. 판단

가. 원고의 지위

1) 계약당사자로서의 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수는 계약으로부터 발생하는 채권·채무의 이전 외에 그 계약관계로부터 생기는 해제권 등 포괄적 권리의무의 양도를 포함하는 것으로서, 계약인수가 적법하게 이루어지면 양도인은 계약관계에서 탈퇴하게 되고, 계약인수 후에는 양도인의 면책을 유보하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 잔류당사자와 양도인 사이에는 계약관계가 존재하지 않게 되며 그에 따른 채권채무관계도 소멸한다. 이러한 계약인수는 양도인과 양수인 및 잔류당사자의 합의에 의한 3면 계약으로 이루어지는 것이 통상적이고, 관계당사자 3인 중 2인의 합의가 선행된 경우에는 나머지 당사자가 이를 동의 내지 승낙하여야 그 효력이 생긴다(대법원 1987. 9. 8. 선고 85다카733, 734 판결, 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다88303 판결 등 참조). 나머지 당사자의 동의 내지 승낙은 반드시 명시적 의사표시에 의하여야 하는 것은 아니며 묵시적 의사표시에 의하여서도 가능하다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다45221, 45238 판결 등 참조).

2) 앞서 본 바와 같이 원고와 씨티웍스 사이에 씨티웍스가 더 이상 이 사건 사업을 진행할 수 없게 되는 등 일정한 조건이 성취되면 원고가 씨티웍스의 이 사건 사업에 관한 계약상 지위를 포괄적으로 승계하는 내용으로 사업권양도각서 및 포기각서가 작성되고 같은 내용으로 제소전 화해가 이루어졌으며, 결국 씨티웍스가 이 사건 사업을 더 이상 수행할 수 없게 되고 원고의 채권회수가 불가능하게 되어 위 각서 및 제소전 화해에서 정한 정지조건이 성취되었는데, 이러한 계약상 지위 승계에 관하여 뒤늦게 알게 된 피고가 이에 동의함을 전제로 원고에게 직접 소유권이전등기를 청구하는 이 사건 반소장부분이 2016. 11. 22. 원고에게 도달하였음이 기록상 명백하므로, 씨티웍스의 이 사건 계약상 권리의무가 원고에게 포괄적으로 승계되는 계약인수가 성립되었다고 봄이 상당하다.

나. 본소의 적법 여부

1) 질권의 목적이 된 채권이 금전채권인 때 질권자는 자기 채권의 한도에서 질권의 목적이 된 채권을 직접 청구할 수 있는데(민법 제353조 제1항, 제2항 참조), 위와 같이 질권자가 입질채권을 직접 청구하는 소송은 '제3자의 소송담당'에 해당하므로, 질권자가 받은 판결의 기판력은 민사소송법 제218조 제3항의 규정에 따라 질권설정자에 게도 미치게 된다. 한편, 질권설정자는 질권자의 동의 없이 질권의 목적된 권리를 소멸하게 할 수 없는데(민법 제352조 참조), 여기에서 말하는 '질권의 목적된 권리를 소멸하게 하는 행위'에는 면제나 상계와 같은 행위뿐만 아니라 채권의 추심이나 변제의 수령 등과 같은 행위도 포함된다고 봄이 상당하므로, 채권에 대하여 질권이 설정된 경우에 질권설정자가 질권자의 동의 없이 제기한 소송은 이행소송을 제기할 당사자적격이 흠결된 것으로서 부적법하다.

2) 앞서 본 바와 같이 이 사건 청구원인이 되는 씨티웍스의 매매대금 반환채권은 피고보조참가인들의 채권질권의 목적이 되는바, 씨티웍스의 계약상 지위를 인수한 원고가 질권자인 피고보조참가인들의 동의를 얻었다는 점에 관하여 아무런 주장·증명이 없으므로 피고를 상대로 매매대금의 반환을 구할 소송수행권을 상실한 원고는 당사자적격이 없으므로, 이 사건 본소는 부적법하다.

3) 이에 대하여 원고는 대법원 2005. 3. 25. 선고 2003다35659 판결을 들면서 피고보조참가인들이

아직 제3채무자인 피고에게 확정일자 있는 채권양도 통지를 하지않았다면서 이 사건 소를 통하여 피고에게 채권양도를 통지한 원고의 채권양도의 효력이 피고보조참가인들이 설정한 질권의 효력보다 우월하다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 원고는 단순히 매매대금 반환채권을 양수한 것이라기보다는 씨티웍스로부터 계약상 지위를 인수한 것이므로 씨티웍스의 질권설정자로서의 지위 또한 원고에게 그대로 승계된다고 볼 수 있어, 원고가 단순한 채권양수인임을 전제로 하는 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 본소의 본안에 관한 가정적 판단

1) 당사자 사이의 합의로 성립한 계약을 합의해제하기 위하여서는 계약이 성립하는 경우와 마찬가지로 기존 계약의 효력을 소멸시키기로 하는 내용의 해제계약의 청약과 승낙이라는 서로 대립하는 의사표시가 합치될 것을 그 요건으로 하며, 이러한 합의가 성립하기 위하여는 쌍방 당사자의 표시행위에 나타난 의사의 내용이 서로 객관적으로 일치하여야 한다. 그리고 계약의 합의해제는 묵시적으로 이루어질 수도 있으나, 계약이 묵시적으로 합의해제되었다고 하려면 계약의 성립 후에 당사자 쌍방의 계약실현의사의 결여 또는 포기로 인하여 당사자 쌍방의 계약을 실현하지 아니할 의사가 일치되어야만 하고(대법원 1998. 8. 21. 선고 98다17602 판결, 대법원 2010. 1. 28. 선고2009다73011 판결 등 참조), 계약이 일부 이행된 경우에는 그 원상회복에 관하여도 의사가 일치되어야 할 것이다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다98412 판결 등 참조).

2) 설령 원고가 씨티웍스로부터 계약상 지위를 승계한 것이 아니라 매매대금반환채권 등 채권만 양수한 것이라고 하더라도, 원고가 제출한 증거만으로 이 사건 계약의 당사자 쌍방 사이에 이 사건 계약을 실현하지 아니할 의사 및 이 사건 계약에 따라 지급된 계약금의 반환여부에 관한 의사의 일치가 있었음을 인정하기 부족하므로, 이 사건 계약이 묵시적으로 합의해제 되었음을 전제로 하여 매매대금 반환채권을 채권양수 또는 채권자대위로서 구하는 원고의 주장은 이유 없다.

라. 반소에 관한 판단

1) 앞서 본 사실관계에 의하면 씨티웍스로부터 계약상 지위를 인수한 원고는 피고로부터 이 사건

부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고에게 잔금 1억 2,000만 원과 위약금 1억 2,000만 원(기초사실 나. 3)항 기재 씨티웍스와 망C 사이의 합의에서 정한 1차 위약금)을 지급할 의무가 있다.

2) 피고는 나아가 원고에게 위 각 돈에 대한 이 사건 반소장부분 송달일 이후의 지연손해금을 구하고 있으나, 피고 스스로 피고의 소유권이전등기절차 이행의무와 동시이행관계에 있음을 전제로 원고의 위 각 돈 지급을 구하고 있고, 피고가 제출한 증거만으로 피고가 소유권이전등기의무를 이행하거나 이행제공하였음을 인정하기에 부족하므로, 피고의 위 지연손해금 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 본소는 부적법하므로 이를 각하하고, 피고의 반소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 문수생, 판사 심재광, 판사 목혜원