

대전지방법원 2024. 11. 5 선고 2023나214717 판결 [계약금 등 반환청구]

재판경과

대전지방법원 2024. 11. 5 선고 2023나214717 판결

대전지방법원 2023. 6. 21 선고 2022가소116604 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인(유한) 법조

담당변호사 전정수, 김지성

피고, 피항소인B

소송대리인 변호사 이승현

변론 종결 2024. 9. 24.

판결 선고 2024. 11. 5.

제1심판결 대전지방법원 2023. 6. 21. 선고 2022가소116604 판결

주문

- 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.
피고는 원고에게 25,000,000원 및 이에 대하여 2024. 9. 25.부터 2024. 11. 5.까지는 연 6%의,
그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 원고의 나머지 항소를 기각한다.

- 3. 소송 총비용은 각자 부담한다.
- 4. 제1항 중 금전 지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 25,000,000원 및 이에 대하여 2020. 12. 20.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피고는 C이란 상호로 주택신축판매 건설업을 영위하는 자이다.

나. 피고는 대전 서구 D외 3필지 지상 5층 다세대주택 2개동(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 건축한 다음, 2019. 4. 1. 이 사건 건물의 사용승인을 받고, 2019. 4. 11. 이 사건 건물 중 E호(이하 '이 사건 E호'라 한다)에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다. 이후 이 사건 E호는 같은 날 신탁을 원인으로 F주식회사 앞으로 소유권이전등기가 경료되었다가, 2024. 6. 12. 신탁재산의 귀속을 원인으로 피고에게 다시 소유권이전등기가 경료되었다.

다. 원고는 2019. 11. 29. 피고와 사이에 이 사건 E호를 대금 2억 4,500만 원에 매수하기로 하는 내용의 분양계약을 작성하고, 같은 날 피고에게 계약금으로 1,000만 원, 2019. 12. 20. 중도금으로 1,500만 원, 합계 2,500만 원을 지급하였다(이하 위 분양계약서 작성으로 체결된 계약을 '이 사건 계약'이라 한다). 이 사건 계약 중 이 사건과 관련된 부분은 아래와 같다.

분양계약서

제1조(분양대금 납부방법)

① 원고는 아래와 같이 해당금액을 납기일 내에 피고가 제2항에서 지정한 은행의 계좌에 무통장 입금의 방법으로 납부하여야 한다.

2억 4,500만원	1,000만 원	1,500만 원	2,500만 원	1,500만 원	1억 8,000만 원
------------	----------	----------	----------	----------	-------------

제2조(계약의 해제) 피고는 원고가 아래 각호에 해당하는 행위를 하였을 경우 사전최고 후 이 계약을 해제할 수 있다.

1. 본 사업시행에 지장을 초래하게 하여 상당한 손해가 예상되는 행위를 할 경우
2. 연속해서 2회이상 중도금과 잔금을 피고가 정한 기한 내에 납부하지 아니하거나 잔금을 약정일로부터 1개월 이내 납부하지 아니하는 경우
3. 이 계약에 따른 권리의무를 피고의 서면 승인없이 타인에게 양도하거나 제한 물권의 목적으로 하였을 경우
4. 기타 이 계약을 위반한 경우

제3조(위약금)

① 제2조 각 호의 1에 해당하는 사유로 이 계약이 해지된 때는 원고는 피고에게 총 분양대금의 납부금액 전액을 위약금으로 지급하여야 한다.

② 제1항의 경우 원고와 피고는 납부한 대금을 위약금으로 몰수하는 데 이의제기를 하지 않기로 합의한다.

*특약사항

1. 법적 감정 후 수리해주고 법적 소송이 끝나면 임대차하기로 하고 소유권이전 해주기로 한다.

1. 수분양자가 건축주의 E호(법적소송)의 비밀누설 할 경우 계약금을 포기하기로 한다.

라. 원고와 피고는 2020. 9. 4. 이 사건 계약 중 특약사항 '수분양자가 건축주의 E호(법적소송)의 비밀누설이 있을 시는 계약금을 포기하기로 한다.'를 삭제하고, '(원고가 이 사건 부동산을) 다른 분한테 매매하는 것에 동의한다'는 내용을 추가하여 그 내용을 변경하였다.

마. 원고는 2020. 11. 5.경 피고를 상대로 '피고가 이 사건 E호 관련 소송1) 이 2020년 내에는 끝날 수도 있으나 그 안에 원고가 계약해지를 원하면 계약금 및 중도금을 반환해주겠다고 하여 믿고 기다렸다. 그런데 소송이 언제 끝날지 기약이 없어 기다릴 수는 없다. 계약해지를 요청하고 계약금 및 중도금의 반환을 요청한다'는 취지로 이 사건 계약의 해제를 통보하는 내용증명 우편을 발송하였고, 그 무렵 위 내용증명이 피고에게 도달하였다(이하 '이 사건 내용증명'이라 한다).

바. 이 사건 건물 신축공사를 시행한 주식회사 G(이하 'G'이라 한다)은 피고를 상대로 공사대금 등을 구하는 취지의 소송을 제기하였고, 피고는 위 소송에서 G을 상대로 손해배상 구하는 반소를 제기하였다[대전지방법원 2019가합429(본소), 2020가합104099(반소)]. 위 소송은 2021. 5. 27. 항소심 판결이 선고되고 그 무렵 확정되었다[대전고등법원 2021나12757(본소), 2021나12764(반소), 이하 '별건 민사소송'이라 한다].

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제3, 6, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

아래의 사정을 고려하면, 이 사건 계약은 처음부터 무효이거나 원고의 해제권 행사로 소급하여 무효가 되었으므로 피고는 원고로부터 지급받은 2,500만 원을 부당이득으로 반환하고 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

가. 이 사건 계약 체결 당시, 이 사건 E호는 피고로부터 소외 F 주식회사로 신탁되어 소유권이 이전된 상태였고, 채권자 G이 매매 기타 일체의 처분행위를 금지하는 가처분등기(대전지방법원 2019. 5. 21. 접수 제41163호)를 경료하여, 원고가 피고에게 이 사건 계약의 나머지 중도금 및 잔금을 모두 지급한다 하더라도 피고의 원고에 대한 소유권이전등기의무가 이행되리라고 기대할 수 없는 이행불능상태여서 계약의 목적이 달성될 수 없어 무효이다.

나. 피고는 원고가 이 사건 E호의 매수를 희망하지만 잔금을 지급할 여력이 없는 사정을 이용하여, 원고의 귀책사유로 이 사건 계약을 해제하게 될 경우 원고가 분양대금 전부를 위약금으로 지급하게 하는 반면 반대의 경우에 관해서는 아무런 제재 규정을 두지 않는 등 원고의 공박, 경솔, 또는 무경험을 이용하여 원고의 급부와 피고의 반대급부 사이에 현저한 불균형을 발생하게 하는 조항을 삽입하였는바, 이 사건 계약은 불공정한 법률행위이므로 무효이다.

다. 이 사건 계약은 피고가 이 사건 E호를 비롯한 24개 호실의 분양계약을 체결하면서 마련한 약관인데, 계약의 중요내용을 큰 글씨로 표시하거나 원고에게 설명한 적 없어 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다) 제6조, 제9조에 위반하여 무효이다.

라. 원고와 피고는 이 사건 계약의 잔금 지급 및 소유권이전등기일을 별건 민사소송이 마무리 된 이후로 정하였는데(불확정기한부 계약), 계약을 체결한 날로부터 1년이 도과할 무렵(2020. 11.경)까지 별건 민사소송이 마무리 될 기미가 보이지 않았으므로 잔금 지급 및 소유권이전등기 의무의 이행기가 도래하였다고 보아야 한다. 그런데 피고는 그 무렵 원고에게 소유권이전등기 의무를 이행할 수 없다고 하여 이행거절의 의사표시를 하였고, 원고는 이 사건 내용증명을 통해 피고의 이행거절을 이유로 적법한 계약해제의 의사표시를 하였으므로 이 사건 계약은 해제되었다.

3. 판단

가. 이 사건 계약의 무효사유 존부에 관한 판단

1) 이 사건 계약이 이행불능으로 무효인지 여부에 관한 판단 매매목적물에 관하여 이중으로 제3자와 매매계약을 체결하였다는 사실만 가지고는 매매계약이 법률상 이행불능이라고 할 수 없고, 채무의 이행이 불능이라는 것은 단순히 절대적, 물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다(대법원 1996. 7. 26. 선고 96다14616 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 매매의 목적이 된 부동산에 관하여 담보신탁계약이 체결되어 소유권이전등기가 경료되어 있다 하여도 신탁계약의 내용에 따라 위탁자의 지위를 제3자에게 이전할 수 있는 방법이 존재한다면, 담보신탁이 되어 있는 사정만으로 매매계약이 이행불능이 되었다고 단정할 수 없고, 이미 제3자의 처분금지가처분의 등기가 기입된 경우에도 이는 단지 그에 저촉되는 범위 내에서 가처분채권자에게 대항할 수 없는 효과가 있다는 것일 뿐, 그것에 의하여 곧바로 부동산 위에 어떤 지배관계가 생겨서 채무자가 그 부동산을 임의로 타에 처분하는 행위 자체를 금지하는 것은 아니라 하겠으므로, 그 가처분등기로 인하여 바로 계약이 이행불능으로 되는 것은 아니다. 여기에 이 사건 소송 중 위 가처분등기는 가처분결정의 취소결정으로 말소되고 신탁으로 인해 이전되었던 소유권도 피고가 신탁재산의 귀속을 원인으로 소유권이전등기를 경료 받아 다시

피고에게 복귀한 사정을 추가적으로 고려하면 이 사건 계약이 처음부터 이행불능이라거나 목적 달성이 불가능한 것이어서 무효라고 볼 수 없다. 이 부분 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

2) 불공정한 법률행위로 무효인지 여부에 관한 판단 살피건대, 원고가 주장하는 사정만으로는 원고가 공박, 경술 또는 무경험 상태에서 이 사건 계약을 체결하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

3) 약관규제법을 위반하여 무효인지 여부에 관한 판단 피고가 이 사건 건물의 24개 호실을 분양한 것은 앞서 본 바와 같다. 그러나 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 미리 분양계약서 양식을 마련하여 대부분 계약내용이 부동산자로 인쇄되어 있는 양식을 이용하여 이 사건 계약을 체결하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 갑 제2호증의 기재에 의하면 원고와 피고는 특약사항 등을 정하면서 이 사건 계약의 내용에 관하여 개별적인 교섭을 거쳤고 원고가 자신의 이익을 조정할 기회도 가질 수 있었던 것으로 보인다. 따라서 이 부분 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

나. 이 사건 계약의 해제 여부에 관한 판단

1) 원고의 해제권 행사에 관한 판단 당사자가 불확정한 사실이 발생한 때를 이행기한으로 정한 경우에는 그 사실이 발생한 때는 물론 그 사실의 발생이 불가능하게 된 때에도 이행기한은 도래한 것으로 보아야 한다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2001다41766 판결 참조).

살피건대, 이 사건 계약에서 잔금 지급기일을 별건 민사소송 종료 이후, 임대차계약이 완료된 시기로 정한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 계약의 잔금지급 및 이와 동시이행관계에 있는 소유권이전등기의무는 별건 민사소송이 종료된 때(판결이 선고되고 확정된 때로 이해할 수 있다)를 기한으로 정한 불확정기한부 채무이다. 그런데, 원고가 주장하는 사정만으로는 이 사건 계약 체결일로부터 1년이 경과한 때에 별건 민사소송이 종료되는 것이 향후 불가능하게 되었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이때 피고의 소유권이전등기의무가 이행기에 도래하였음을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

2) 이 사건 계약의 묵시적 해제 여부에 관한 판단 한편 원고는 이 사건 계약이 해제되었음을 이유로 원상회복청구를 하고 있는바, 원고의 계약 해제 주장에는 피고의 채무불이행으로 인한 계약 해제가

인정되지 않더라도 계약이 묵시적으로 합의해제되었다는 주장이 포함된 것으로 선택할 수 있다. 계약의 합의해제는 명시적인 경우뿐만 아니라 묵시적으로도 이루어질 수 있는 것이므로, 계약 후 당사자 쌍방의 계약 실현 의사의 결여 또는 포기가 쌍방 당사자의 표시행위에 나타난 의사의 내용에 의하여 객관적으로 일치하는 경우에는, 그 계약은 계약을 실현하지 아니할 당사자 쌍방의 의사가 일치됨으로써 묵시적으로 해제되었다고 해석함이 상당하다(대법원 1998. 1. 20. 선고 97다43499 판결 등 참조). 피고는 원고가 해제권 행사 및 원상회복청구를 하고 있는 이 사건 소송의 항소심 2024. 9. 24. 제2차 변론기일에서 피고도 이 사건 계약을 유지할 의사가 없다고 진술하였다. 따라서 원고와 피고 모두 2024. 9. 24. 이 사건 계약을 더 이상 실현하지 않을 의사가 서로 일치되어 이 사건 계약은 묵시적으로 합의해제되었다고 할 것이다(피고는 2022. 9. 15.자 답변서에서 '원고가 이 사건 내용증명을 보내고 이 사건 소송을 제기한 것은 이 사건 계약 제2조 제4호에서 정한 기타 이 계약을 위반한 경우에 해당한다. 피고는 위 답변서로 위 계약 제2조의 계약해제를 위한 사전최고의 의사표시를 하는 바이다'라는 취지로 주장한 바 있다. 그러나 이후 명시적으로 해제의 의사를 표시한 바 없고, 이 사건 소송의 항소심 2024. 9. 24. 제2차 변론기일에서 계약을 유지할 의사가 없음을 밝혔을 뿐이므로 묵시적 합의해제가 된 것으로 본다).

3) 피고의 원상회복 의무 및 범위에 관한 판단 이 사건 계약이 묵시적으로 합의해제되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 원상회복으로서 피고가 원고로부터 지급받았던 계약금 및 중도금 합계 2,500만 원을 반환하고 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여, 피고는 '원고가 이 사건 내용증명 등을 보낸 것이 이 사건 계약 제2조 4호의 기타 이 계약을 위반한 경우에 해당하여 이 사건 계약 제3조에 따라 총 분양대금의 납부금액 전액을 피고가 물취할 수 있으므로, 피고는 원고에게 2,500만 원을 반환할 의무가 없다'는 취지로 주장하므로 이에 대하여 살핀다. 이 사건 기록에 의해 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 원고와 피고는 이 사건 2차 중도금과 잔금의 지급일을 별건 민사소송이 끝나고 서로 상호협의를 정하기로 하였던 점, 별건 민사소송의 장기화로 원고가 피고에게 계약의 불안정성에 대한 이의를 제기한 것으로 보이고 그 과정에서 별건 민사소송의 누설 관련 조항을 삭제하고 이 사건 E호를 타에 매매하는 방안도

논의하였던 점, 별건 민사소송이 종료된 후에도 피고가 원고에게 2차 중도금과 잔금의 지급일을 논의하거나 소유권이전등기를 하기 위한 준비를 하는 등 계약 이행을 위해 노력한 정황이 보이지 아니하는 점, 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약은 묵시적으로 합의해제된 것으로 봄이 상당한 점 등을 종합하여 보면, 피고 주장 사유 및 제출 증거들만으로는 원고가 이 사건 내용증명을 보낸 것이 계약을 위반한 경우에 해당한다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다. 소결론

그렇다면, 피고는 원고에게 이 사건 계약의 묵시적 합의해제로 인한 원상회복으로 원고가 피고에게 지급한 계약금 및 중도금 합계 2,500만 원 및 이에 대하여 이 사건 계약이 묵시적으로 합의해제된 날의 다음날인 2024. 9. 25.부터 이 법원 판결 선고일인 2024. 11. 5.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론이 일부 달라 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여, 제1심판결 중 위 인정 범위에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고 피고에게 위 금액의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(다만, 이 사건 소송경과 등에 비추어 소송비용은 민사소송법 제99조, 제101조에 따라 각자 부담하는 것으로 정한다).

재판장판사유현정

판사강애란

판사임수정

1) 아래 바.항의 소송을 의미

2) 「소송촉진 등에 관한 특레법」(이하 '소송촉진법'이라 한다) 제3조 제2항은 "채무자에게 그

이행의무가 있음을 선언하는 사실심 판결이 선고되기 전까지 채무자가 그 이행의무의 존재 여부나

범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 경우에는 그 타당한 범위에서 제1항을 적용하지 아니한다."라고 규정하고 있다. 여기서 '채무자가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 때'란 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 채무자의 주장이 타당한 근거가 있는 것으로 인정되는 때를 가리킨다. 채무자가 이행의무의 존부와 범위를 다투어 제1심에서 그 주장이 받아들여졌다면 비록 항소심에서 그 주장이 배척되더라도 그 주장은 타당한 근거가 있다고 할 수 있으므로, 그러한 경우에는 소송촉진법 제3조 제2항에 따라 항소심판결 선고 시까지는 같은 조 제1항에서 정한 지연손해금 이율을 적용할 수 없다고 보아야 한다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2015다235186 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017다257722, 257739 판결 등 참조).