

# 전 주 지 방 법 원

## 제 1 민 사 부

### 판 결

사 건	2021나6726 손해배상(기)
원고, 항소인	A
피고, 피항소인	B
제 1 심 판 결	전주지방법원 남원지원 장수군법원 2021. 5. 28. 선고 2021가소 5019 판결
변 론 종 결	2022. 3. 24.
판 결 선 고	2022. 4. 21.

### 주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

### 청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 30,000,000원과 이에 대하여 이 사건 지급명령 정본 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 피고는 복성부동산을 운영하는 공인중개사 C에게 부산 ■■■■■ 아파트 D호 (이하 '이 사건 아파트'라 한다)의 매매 중개를 위임하였다.

나. 원고는 2020. 12. 8. 인터넷 부동산 정보에 게시된 이 사건 아파트에 관한 매매 중개 정보를 확인하고, C와 전화로 연락하여 매수의사를 밝혔고, 원고를 대리한 E(원고의 사위)가 같은 날 16:16경 C로부터 전달받은 피고의 은행계좌로 1,000만 원을 송금하였다.

다. C는 2020. 12. 8. 17:00경 E에게, '매매가액 2억 3,000만 원, 12. 8. 가계약금 1,000만 원, 12. 12. 계약서 1,000만 원, 중도금 500만 원, 2. 26. 잔금 2억 500만 원'이라는 계약이행에 관한 내용과 '12. 12. 3시에 ■■■■■ 부동산에서 계약서 작성을 진행할 예정이니 신분증, 도장, 추가계약금 1,000만 원, 중도금 500만 원을 준비하고, 공인중개사가 대리인 자격에서 계약을 체결하는 경우 위임장 양식에 위임장용 인감증명서와 인감도장이 찍힌 위임장이 필요하고, 원고가 직접 계약 체결을 하는 경우 신분증과 도장만 필요하다'는 취지의 각 문자메시지를 보냈고, E는 C로 하여금 원고의 대리인 자격에서 계약서 작성을 하도록 하는 방법으로 하겠다는 의사를 밝혔다.

라. C는 2020. 12. 11. E에게 한국공인중개사협회 표준 양식의 아파트 매매계약서에 원고와 피고의 주민등록번호 등 인적사항, 이 사건 아파트의 표시, 매매대금, 특약사항 등을 기재하여 작성한 매매계약서를 사진으로 촬영하여 보내주었다.

마. 피고로부터 원고와 이 사건 아파트에 관한 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하지 않겠다는 의사를 전달받은 C는 2020. 12. 11. E에게 '(피고가)

계약을 해지한다고 한다'는 내용의 문자메시지를 보냈다.

바. 원고는 2020. 12. 12. ○에게 '이 사건 아파트의 거래계약과 관련하여 매매계약 체결 권한을 ○에게 위임한다'는 내용의 '부동산거래위임장'을 팩스로 보냈으나, 같은 날 피고는 ○로부터 원고의 계좌번호를 전달받아 그 계좌로 1,000만 원을 송금하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 주장 및 판단

### 가. 당사자의 주장

#### 1) 원고

이 사건 매매계약서가 작성되지는 않았으나 원고와 피고 사이에서 이 사건 매매계약의 주요 사항에 관한 의사합치가 이루어졌으므로 이 사건 매매계약은 성립되었고, 이후 피고가 일방적으로 이 사건 매매계약을 파기하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 매매계약에서 정한 계약금 2,000만 원의 배액인 4,000만 원을 해약금 또는 위약금으로 지급하여야 하고, 적어도 원고가 실제 일부 계약금으로 지급한 1,000만 원의 배액인 2,000만 원을 해약금 또는 위약금으로 지급하여야 하는바, 위 4,000만 원에서 기지급된 1,000만 원을 제외한 나머지 3000만 원을 지급하거나, 적어도 위 2,000만 원에서 기지급된 1000만 원 제외한 나머지 1,000만 원을 지급할 의무가 있다.

#### 2) 피고

원고와 피고 사이에 이 사건 매매계약이 성립되지 않았고, 피고가 원고로부터 지급받은 1,000만 원(이하 '이 사건 1,000만 원'이라 한다)은 가계약금에 불과하다. 또한 원고와 피고는 이 사건 매매계약상 채무를 불이행하는 경우 계약금의 배액을 상환하기로 하는 위약금약정을 한 사실이 없다. 따라서 피고는 원고의 주장과 같은 계약금

2,000만 원의 배액이나 이 사건 1,000만 원의 배액을 지급할 의무를 부담하지 않는다.

나. 판단

1) 먼저, 이 사건 매매계약의 성립 여부에 관하여 살피건대, 위 기초사실과 갑 제 1호증의 각 기재, 증인 ㉠의 서면증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① ㉠이 ㉡에게 보낸 문자메시지에는 이 사건 1,000만 원이 가계약금으로 명시되어 있는 점, ② ㉠은 피고로부터 매매 중개를 위임받았을 뿐이고, 그 매매계약 체결 권한을 위임받은 것은 아니므로, ㉠이 피고로부터 전달받은 이 사건 매매계약의 매매대금 및 지급기일에 관한 사항을 원고에게 전달하고 이를 통하여 원고와 피고 사이에 위와 같은 사항에 관한 합의가 이루어졌다고 하더라도, 이는 이 사건 매매계약의 주요 사항에 관한 교섭이 이루어진 것에 불과한 점, ③ 원고와 피고는 상호간의 매매를 중개한 공인중개사를 통하여 간접적으로 연락하였을 뿐 직접 연락한 사실이 없고, 이 사건 매매계약에 관하여는 원고가 피고에게 이 사건 1,000만 원을 지급할 당시부터 별도로 당사자들이 직접 참석하거나 당사자로부터 매매계약서 작성 권한을 위임받은 사람이 참석하여 매매계약서를 작성하기로 예정되어 있었는바, 이 사건 1,000만 원이 지급될 당시 매매대금 및 그 지급기일에 관한 당사자 사이의 합의가 있었다고 하더라도, 이 사건 매매계약 체결에 관한 당사자의 의사는 매매계약서를 작성함으로써 이 사건 매매계약을 성립시키겠다는 의사였다고 보이고, 이러한 모습이 공인중개사의 중개를 통한 부동산 매매의 일반적인 거래관행에도 부합하는 점 등을 종합해 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 매매계약이 성립하였다고 인정할 수 없다.

2) 다음으로, 이 사건 1,000만 원의 법적 성격에 관하여 보건대, 당사자 사이에 이 사건 1,000만 원의 명목이 가계약금으로 명시되어 있었음은 앞서 본 바와 같고, 이 사

건 아파트에 관하여 이 사건 매매계약이 성립하지 않았다면, 그 종된 계약인 계약금계약도 성립하지 않았다고 보아야 하므로, 결국 이 사건 1,000만 원은 매수인이 매도인에게 매매목적물에 관한 매매계약을 체결할 의사가 있음을 밝히면서 장차 계속될 매매계약 교섭의 기초로 지급한 일종의 증거금인 '가계약금'이라고 봄이 타당하다.

3) 따라서 이 사건 매매계약과 그에 종된 계약금계약이 성립되었고, 이 사건 1,000만 원이 이 사건 매매계약에 따른 계약금의 일부로 지급되었음을 전제한 원고의 주장은 이유 없다.

4) 한편, 유상계약을 체결함에 있어서 계약금 등 금원이 수수되었다고 하더라도 이를 위약금으로 하기로 하는 특약이 있는 경우에 한하여 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가진 것으로 볼 수 있을 뿐이고, 그와 같은 특약이 없는 경우에는 그 계약금 등을 손해배상액의 예정으로 볼 수는 없다(대법원 1996. 6. 14. 선고 95다11429 판결 등 참조). 그런데 이 사건에서 원고가 제출한 증거만으로는 원고와 피고 사이에 별도의 위약금 약정이 있었다고 인정할 수 없는바, 설령 원고의 주장과 같이 피고가 유효하게 성립한 이 사건 매매계약을 일방적으로 파기하여 원고에게 채무불이행책임을 부담한다고 하더라도, 피고가 원고에게 그 계약금으로 정한 2,000만 원의 배액이나 그 일부로 지급된 이 사건 1,000만 원의 배액 상당액을 위약금으로 지급할 의무를 부담한다고 볼 수 없다. 따라서 이에 반하는 원고의 주장도 이유 없다.

### 3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판

결한다.

재판장      판사      김진선

              판사      이국진

              판사      박성수