

## 대 법 원

### 제 3 부

### 판 결

사 건 2017다220416 대여금  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 법무법인 중추  
담당변호사 김선흠 외 3인  
피고, 피상고인 피고 1 외 1인  
소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주 외 2인  
원 심 판 결 서울고등법원 2017. 3. 3. 선고 2016나2047049 판결  
판 결 선 고 2021. 5. 7.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

### 1. 사안 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 피고들은 이 사건 상가건물을 건축하여 분양하는 사업(이하 ‘이 사건 분양사업’이라 한다)을 하기로 하고, 그 부지인 이 사건 토지를 매수한 후 주식회사 청백종합건설에 위 상가건물을 신축하는 이 사건 공사를 도급하였다.

나. 피고들은 사업에 어려움을 겪게 되자 소외 1에게 이 사건 상가건물을 분양하여 자금을 조달해달라고 부탁하였고, 소외 1은 분양업무를 하면서 피고들로부터 월급과 분양수수료를 지급받았다. 위 분양업무의 일환으로 소외 1은 2011. 5. 19. 자신의 어머니 소외 2를 매도인으로, 자신을 대리인으로 표시하여 원고에게 이 사건 상가건물 1층 40평을 6억 원에 분양하는 계약(이하 ‘이 사건 분양계약’이라 한다)을 체결하였고, 원고는 같은 날 소외 1에게 1억 3,000만 원을 지급하였다.

다. 이와 별도로 원고, 소외 2, 소외 3(이하 ‘원고 등’이라 한다)은 2011. 8. 8. 소외 1의 주도로 피고들로부터 이 사건 토지를 31억 3,000만 원에 매수하고 피고들의 도급인 지위를 인수하는 계약(이하 ‘이 사건 사업인수계약’이라 한다)을 체결하였다. 원고는 같은 날 피고들에게 계약금으로 1억 원을 지급하였고, 2011. 10. 31. 다시 2억 원을 피고 2의 계좌로 입금하였다. 그러나 이 사건 사업인수계약은 2011. 11.경 원고 등과 피고들의 합의에 따라 해제되었다.

라. 피고들은 그 후에도 이 사건 공사를 계속 진행하여 2012. 3.경 공사를 완료하였고, 2012. 3. 29. 피고들의 명의로 각 이 사건 상가건물 중 1/2 지분에 관하여 소유권 보존등기를 하였다.

마. 원고 등은 이 사건 사업인수계약을 근거로 피고들을 상대로 이 사건 상가건물 중 일부에 관한 지분 이전을 구하는 소를 제기하였으나(이하 ‘선행 소송’이라 한다), 법원은 이 사건 사업인수계약이 원고 등과 피고들의 합의로 해제되었다는 이유를 들어

원고 등의 청구를 기각하는 판결을 하였고 이 판결은 그대로 확정되었다.

2. 피고들이 이 사건 분양계약의 매도인인지 여부(상고이유 제1점)

가. 원고는 피고들을 상대로 이 사건 분양계약 해제를 원인으로 원상회복 등을 구하였으나, 원심은 이 사건 분양계약의 매도인은 소외 1이고, 피고들은 계약당사자가 아니라고 하면서 원고의 청구를 받아들이지 않았다. 그 근거는 다음과 같다.

(1) 원고는 관련 형사사건에 관해 수사기관 또는 법원에 출석하여 ‘피고들로부터 분양에 관한 이야기를 들은 것은 없다’거나 ‘소외 1이 직접 분양한다고 했다’고 진술하였다.

(2) 이 사건 분양계약서에 기재된 매도인은 소외 1의 어머니 소외 2이다. 이 사건 분양계약서에는 원고가 소외 1에게 대여한 1억 7,000만 원을 분양대금 중 일부로 보고 분양완료 후 분양대금 5,000만 원을 반환해주는 것으로 되어 있다. 원고가 소외 1에게 지급한 계약금 1억 3,000만 원도 피고들에게 전달되지 않았다.

(3) 원고는 선형 소송에서 원고가 피고들에게 두 차례에 걸쳐 3억 원을 지급한 것은 이 사건 사업인수계약 대금 명목이라고 스스로 주장하였고, 선형 소송의 확정판결에서도 위 3억 원의 성격을 그와 같이 인정하였다.

나. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3. 계약이 합의해제 된 경우에도 손해배상채무가 발생하는지 여부(상고이유 제2점)

가. 원심은, 이 사건 사업인수계약이 합의해제 되었으므로 원고에게 위 사업인수계약에 따라 지급한 돈을 반환받을 채권이 있다고 인정하면서도, 그 채권은 이 사건 사업인수계약에 관한 원고 등의 채무불이행에 따라 피고들이 원고 등에 대해 취득한 손해배상채권과 상계되어 모두 소멸하였다고 판단하였다.

나. 그러나 원심판결은 다음과 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

계약이 합의에 따라 해제되거나 해지된 경우에는 상대방에게 손해배상을 하기로 특약하거나 손해배상 청구를 유보하는 의사표시를 하는 등 다른 사정이 없는 한 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없다(대법원 1989. 4. 25. 선고 86다카1147, 1148 판결 참조). 그와 같은 손해배상의 특약이 있었다거나 손해배상 청구를 유보하였다는 점은 이를 주장하는 당사자가 증명할 책임이 있다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다8755 판결 참조).

법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 당사자가 표시한 문언에서 그 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 당사자가 법률행위로 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 1996. 10. 25. 선고 96다16049 판결, 대법원 2020. 5. 14. 선고 2016다12175 판결 참조). 계약을 합의하여 해제하거나 해지하면서 상대방에게 손해배상을 하기로 하는 특약이나 손해배상 청구를 유보하는 의사표시를 하였는지를 판단할 때에도 위와 같은 법률행위 해석에 관한 법리가 적용된다. 위와 같은 특약이나 의사표시가 있었는지는 합의해제·해지 당시를 기준으로 판단하여야 하는데, 원래의 계약에 있는 위약금이나 손해배상에 관한 약정은 그것이 계약 내용이나 당사자의 의사표시 등에 비추어 합의해제·해지의 경우에도 적용된다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 합의해제·해지의 경우에까지 적용되지는 않는다.

기록에 나타난 이 사건 사업인수계약의 내용, 그 이행과 해제에 이르게 된 과정, 선행 소송의 확정판결 내용 등을 종합하면, 위 사업인수계약은 피고들이 약정해제권 또

는 법정해제권을 일방적으로 행사함에 따라 해제된 것이 아니라 원심이 인정한 것과 같이 원고 등과 피고들의 합의로 해제되었다고 볼 수 있다.

이러한 사정을 위에서 본 법리에 비추어 보면, 피고들이 원고 등을 상대로 채무불이행에 따른 손해배상청구를 하기 위해서는 합의해제에도 불구하고 상대방에게 손해배상을 하기로 특약을 하거나 손해배상의 청구를 유보하는 등의 특별한 사정이 있다는 것을 피고들이 증명하여야 한다.

원심판결에는 이러한 손해배상의 특약이 있었다거나 손해배상 청구를 유보하였다는 특별한 사정에 관하여 아무런 판단이 없다. 기록에 따르면, 이 사건 사업인수계약 제5조에서 ‘잔금 지급 시까지 문제가 발생하여 피해가 발생할 경우 이 사건 사업인수계약을 해제하고, 원인제공자는 계약상대방에게 이에 상응하는 손해배상금으로 매매대금의 10%의 해약금을 지급하기로 한다’고 정하고 있다. 그러나 합의해제 당시를 기준으로 판단할 때 위 조항은 일반적인 채무불이행 상황에 대한 위약금 약정으로서 합의해제의 경우에 적용되는 손해배상 특약으로 확대해석할 수는 없다.

그런데도 원심은 별다른 근거 없이 피고들의 원고 등에 대한 손해배상청구권이 인정된다고 보아 이를 자동채권으로 한 상계를 인정하였다. 원심판결에는 합의해제에 따른 손해배상책임의 성립요건에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 원고의 상고이유 주장은 정당하다.

#### 4. 결론

원고의 상고는 이유 있어 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심 법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      이동원

주    심      대법관      김재형

                  대법관      민유숙

                  대법관      노태악