



: 2020-10-30

서울중앙지방법원

제 31 민사부

판 결

사 건 2019가합562409 부당이득금
원 고 주식회사 A
소송대리인 변호사 김성훈
피 고 B 유한회사
소송대리인 법무법인 민주
담당변호사 문병규
변 론 종 결 2020. 7. 9.
판 결 선 고 2020. 9. 17.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 500,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.



이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 C(이하 '소외 회사'라고 한다)은 2015. 3. 6. 피고와 사이에 피고가 주식회사 D에 대하여 가지는 채권(2015. 3. 6. 기준 원금 5,587,500,000원 및 이에 대한 이자 또는 지연손해금, 이하 '양도대상 채권'이라 한다)과 양도대상 채권을 담보하기 위해 경주시 E 토지 및 그 지상 건물, 창원시 마산회원구 F 토지 등에 마친 근저당권을 8,300,000,000원에 양수하기로 하는 내용의 '채권 및 근저당권 양수도계약'(이하 '이 사건 양수도계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 양수도계약 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

제3조 (양도대금, 대금지급기일의 연장)

- ① 양도대금은 총 8,300,000,000원으로 한다.
- ② 양수인(소외 회사, 이하 같다)은 양도인(피고, 이하 같다)에게 양도대금을 다음과 같이 지급한다.

지급일자	내역	금액
계약 체결과 동시	계약금	830,000,000원
계약 후 2개월 이내	잔금	7,470,000,000원
합계		8,300,000,000원

- ③ 양수인은 양도대금을 양도인이 지정하는 은행계좌(우리은행, G)에 현금으로 입금하거나 양도인이 별도로 지정하는 방식으로 지급한다.
- ④ 양수인이 제2항의 양도대금을 각 약정기일에 지급하지 아니하는 경우 그 약정기일의 다음날부터 실제로 지급하는 날까지 그 지연대금에 대하여 연 19%의 연체이자율을 적용한 지연손해금을 가산하여 지급하기로 하되 총 지연일수는 30일을 초과할 수 없다. 이 경우 양수인은 제2항의 양도대금지급기일의 최소 3영업일 이전에 양도대금의 전부



또는 일부 지급연기 의사를 서면으로 표시하여야 한다.

제6조 (계약의 해제, 손해배상의 예정)

- ① 양수인이 제3조 제2항에서 정한 양도대금의 지급기일로부터 3영업일 이상 지체하는 경우 양도인은 양수인에 대하여 별도의 최고 없이 본건 계약을 해제할 수 있다.
- ② 제1항의 사유로 본건 계약을 해제하는 경우에는 양도인은 양수인으로부터 지급받은 모든 금액(계약금 포함)을 약정 배상금으로 몰취하고, 그 지급받은 금액을 양수인에게 반환할 의무를 부담하지 아니하며, 추가로 손해가 발생한 경우에는 그 배상을 구할 수 있다.
- ③ 양도인이 본건 계약을 중대하게 위반함으로써 본건 계약이 해제되는 경우에는 위약금으로 계약금의 배액에 해당하는 금액을 양수인에게 지급한다.

※ 특약사항

1. 계약의 해제와 관련한 특약으로서 양도대금의 지급과 관련하여 잔금일로부터 30일간의 기간 내에 본문 제3조 제4항의 지연손해금을 기산한 잔금을 전액 지급하지 아니하는 경우 잔금지급일로부터 30일이 도과하는 날 해제의 통고 없이 본 계약은 당연히 해제된다.

나. 원고는 이 사건 양수도계약 체결일인 2015. 3. 6. 소외 회사로부터 '원금 830,000,000원, 차용목적 : 피고 채권 및 근저당권 양수도 계약금, 이자 : 연 15%, 원금 변제일 : 2016. 3. 5.'이라는 내용이 기재된 차용증(이하 위 차용증에 따라 대여한 금원을 '이 사건 제1대여금'이라 한다)을 교부받고, 같은 날 피고 명의의 우리은행 계좌(계좌번호 G, 이하 '이 사건 계좌'라고 한다)로 이 사건 제1대여금 830,000,000원을 소외 회사의 이 사건 양수도계약 계약금 명목으로 송금하였다.

다. 원고는 소외 회사로부터, ① 2015. 6. 5. '원금 116,654,795원, 차용목적 : 피고



: 2020-10-30

채권 및 근저당권 양수도 관련 연체금, 이자 : 연 15%, 원금 변제일 : 2016. 3. 5.'라는 내용이 기재된 차용증(이하 위 차용증에 따라 대여한 금원을 '이 사건 제2대여금'이라 한다)을 교부받고, 같은 날 피고의 이 사건 계좌로 이 사건 제2대여금 116,654,795원을 소외 회사의 이 사건 양수도계약 제3조 제4항에 따른 연체금 명목으로 송금하였으며, ② 2015. 6. 29. '원금 93,323,836원, 차용목적 : 피고 채권 및 근저당권 양수도 관련 연체금, 이자 : 연 15%, 원금 변제일 : 2016. 3. 5.'라는 내용이 기재된 차용증(이하 위 차용증에 따라 대여한 금원을 '이 사건 제3대여금'이라 한다)을 교부받고, 같은 날 피고의 이 사건 계좌로 이 사건 제3금원 93,323,836원을 위 연체금 명목으로 송금하였으며, ③ 2015. 7. 30. '원금 116,654,795원, 차용목적 : 피고 채권 및 근저당권 양수도 관련 연체금, 이자 : 연 15%, 원금 변제일 : 2016. 3. 5.'라는 내용이 기재된 차용증(이하 위 차용증에 따라 대여한 금원을 '이 사건 제4대여금'이라 한다)을 교부받고, 같은 날 피고의 이 사건 계좌로 이 사건 제4대여금 116,654,795원을 위 연체금 명목으로 송금하였다.

라. 피고는 소외 회사로부터 이 사건 양수도계약의 잔금을 지급받지 못하자, 2015. 12. 11. 이 사건 양수도계약 제6조 제1항 및 특약사항 제1조에 따라 이 사건 양수도계약을 해제한다고 통보하였고, 이에 따라 이 사건 양수도계약은 해제되었다. 한편 소외 회사가 원고를 통해 피고에게 지급한 계약금 및 연체금 합계 1,156,633,426원(= 계약금 830,000,000원 + 2015. 6. 5.자 연체금 116,654,795원 + 2015. 6. 29.자 연체금 93,323,836원 + 2015. 7. 30.자 연체금 116,654,795원)은 피고에게 몰취되었다.

마. 소외 회사는 2016. 10. 31. 대구지방법원 2016하합118호로 파산신청을 하여 2017. 5. 30. 파산선고를 받았으며, 2019. 1. 8. 파산절차가 종결되었다(이하 '이 사건



파산절차'라고 한다). 소외 회사와 원고는 이 사건 파산절차에서 원고의 이 사건 각 대
여금채권을 신고하지 않았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제1호증(가지번호 있는 것은 가
지번호 포함)의 각 기재, 증인 H의 증언, 변론 전체의 취지

2. 피고의 본안 전 항변에 관한 판단

가. 피고의 항변

이 사건 각 대여금의 변제기일은 2016. 3. 5.인데, 이 사건 파산절차는 그 이후인
2016. 10. 31.경 시작되어 2019. 1. 8.까지 2년이 넘도록 진행되었음에도 이 사건 각
대여금채권이 파산채권으로 신고되지 않았는바, 소외 회사는 원고에게 이 사건 각 대
여금을 변제하였다고 할 것이다. 따라서 원고의 소외 회사에 대한 피보전채권은 존재
하지 않는다.

나. 판단

1) 채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전할 채권자의 채무자에 대한 권리가 인
정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권
리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로, 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없
다(대법원 2016. 7. 22. 선고 2016다202435 판결 등 참조). 따라서 원고가 소외 회사에
대한 이 사건 각 대여금채권을 보전하기 위하여 소외 회사를 대위하여 구하는 이 사건
에 있어, 피고의 이 사건 각 대여금채권 부존재 주장을 본안 전 항변으로 선행하여 판
단한다.

2) 살피건대, 이 사건 파산절차에서 이 사건 각 대여금채권이 파산채권으로 신고
되지 않은 사실은 앞서 본 바와 같으나, 위와 같은 사실만으로 소외 회사가 원고에게



이 사건 각 대여금을 변제하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 소결

따라서 피고의 본안 전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 당사자들 주장의 요지

1) 원고

이 사건 양수도계약서 제6조 제2항(이하 '이 사건 조항'이라 한다)은 위약벌이 아니라 손해배상액의 예정에 관한 규정이고, 피고는 이 사건 양수도계약의 해제 후 양도대상 채권에 대하여 양수도대금을 훨씬 초과하는 합계 9,282,925,642원을 회수하는 이익을 얻었는바, 위와 같은 사정 등을 고려하면 피고가 몰취한 1,156,633,426원은 과다하여 656,633,426원 이하로 감액되어야 하므로, 소외 회사는 피고에 대하여 500,000,000원(= 1,156,633,426원 - 656,633,426원) 이상의 부당이득반환채권을 갖는다.

원고는 소외 회사에 대한 이 사건 각 대여금채권을 피보전채권으로 하여 소외 회사의 피고에 대한 부당이득반환채권을 대위행사 하므로, 피고는 원고에게 위 500,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고

이 사건 조항은 손해배상액의 예정이 아니라 위약벌에 관한 규정이다. 설령 손해배상액의 예정으로 보더라도 피고의 양도대상 채권 회수에 소요된 기간, 위약금 액수가 전체 양도대금에서 차지하는 비율 등에 비추어 보면, 피고가 몰취한 1,156,633,426원은 과다하다고 볼 수 없다.

나. 피보전채권 및 무자력



1) 위 인정사실에 의하면, 원고는 소외 회사에게 1,156,633,426원 이상의 이 사건 각 대여금채권이 있다고 할 것이므로, 원고의 피보전채권은 인정된다.

2) 또한 소외 회사가 이 사건 파산절차에서 2017. 5. 30. 파산선고를 받고 2019. 1. 8. 파산절차가 종결된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 소외 회사는 이 사건 변론종결일 무렵을 기준으로 무자력 상태에 있다고 봄이 상당하다.

다. 피대위채권의 존부

1) 이 사건 조항의 법적 성격

가) 위약금은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정되므로(대법원 2016. 7. 14. 선고 2012다65973 판결 등 참조), 위약금의 약정이 손해배상의 예정이 아닌 위약벌의 약정이라고 주장하는 사람은 이를 증명하여야 한다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다86805 판결 등 참조). 한편, 당사자 사이의 위약금 약정이 채무불이행으로 인한 손해의 배상이나 전보를 위한 것이라고 보기 어려운 특별한 사정, 특히 하나의 계약에 채무불이행으로 인한 손해의 배상에 관하여 손해배상예정에 관한 조항이 따로 있다거나 실손해의 배상을 전제로 하는 조항이 있고 그와 별도로 위약금 조항을 두고 있어서 그 위약금 조항을 손해배상액의 예정으로 해석하게 되면 이중배상이 이루어지는 등의 사정이 있을 때에는 그 위약금은 위약벌로 보아야 한다(대법원 2016. 7. 14. 선고 2013다82944, 82951 판결 등 참조).

나) 위 기초사실, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 조항이 규정된 제6조의 제목이 '손해배상의 예정'이고, 이 사건 조항도 위약금 몰취에 관하여 '약정 배상금'이라는 용어를 사용하고 있는 점, ② 이 사건 조항에 '추가로 손해가 발생한 경우에는 그 배상을 구할 수 있다'고 규정하고



있으나, 그 취지는 소외 회사가 피고에게 기지급한 양도대금을 몰취함으로써 손해배상에 갈음하고 이를 초과하는 손해가 있으면 이에 대하여 별도로 손해배상을 청구할 수 있다는 것으로 피고가 이중배상을 청구할 수는 없는 것으로 해석되는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 조항은 손해배상액의 예정으로 봄이 상당하고, 달리 위약벌로 볼 만한 특별한 사정이 있다고 보기 어렵다.

2) 손해배상예정액의 감액 여부

가) 민법 제398조 제2항에서는 "손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다"고 규정하고 있는데, 이 규정에 따라 법원이 손해배상의 예정액을 부당히 과다하다 하여 감액하려면, 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 경위 내지 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 손해배상액 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우라야 한다(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다50350 판결 등 참조).

나) 살펴건대, 위 기초사실, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 조항은 소외 회사의 양도대금 미지급으로 이 사건 양수도계약이 해제되는 경우 소외 회사가 피고에게 기지급한 모든 양도대금이 피고에게 몰취된다고 명확히 기재되어 있고, 소외 회사가 경제적 약자의 지위에서 이 사건 양수도계약을 체결하였다고 볼 수 없는 점, ② 소외 회사가 피고에게 지급한 계약금 830,000,000원은 양도대금의 10% 정도로 일반적인 거래관행에 따라 통상적으로 지급되는 금액이고, 소외 회사가 연체금 명목으로 지급한 326,633,426원은 잔금 미지급



으로 인한 계약해제를 막고 계약을 유지하기 위한 소외 회사의 판단에 기하여 이 사건 양수도계약 제3조 제4항에 따라 지급된 것인 점, ③ 피고가 몰취한 1,156,633,426원(= 계약금 830,000,000원 + 연체금 326,633,426원)은 양도대금의 약 13.9%로 그 금액에 비추어 부당하게 과다하다고 보기 어려운 점, ④ 피고가 이 사건 양수도계약의 해제 이후 2018. 12. 27.경까지 양도대상 채권에 대하여 약 9,282,925,642원을 회수하였으나, 이는 소외 회사가 이 사건 양수도계약을 제대로 이행하지 않았기 때문에 발생한 사정에 불과한 점 등에 비추어 보면, 피고가 몰취한 손해배상예정액 1,156,633,426원은 부당히 과다하다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 조항에서 정한 손해배상예정액이 감액되어야 한다는 전제에서 하는 원고의 주장은 이유 없다.

3) 소결

따라서 원고의 채권자대위청구는 피대위채권, 즉 손해배상예정액의 감액을 전제로 하는 소외 회사의 피고에 대한 부당이득반환채권이 존재하지 않는다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김지숙



.
.
: 2020-10-30

판사 김선범

판사 오지영