

가계약금만 지급 BUT 계약금 지급 없는 상황에서 본계약 체결 포기한 매수인 - 가계약  
금은 계약금 아니라는 이유로 반환청구 - 불인정: 대구지방법원서부지원 2018. 12. 11.  
선고 2018가소21928 판결



우리 사회의 일반적인 거래관행에 가계약 내지 가계약금의 지급이라는 형태의 법률행위  
가 광범위하게 형성되어 있지만, 그 법률상의 의미와 구속력의 정도에 관하여 정립된 법  
리가 없다. 가계약도 계약의 일종이고, 계약금에 비추어 소액이지만 가계약금의 수수까지  
이루어지는 만큼 뭔가 구속력이 있겠지만, 임시의 계약이다 보니 본계약보다는 약한 구  
속력을 가진, 약간은 불분명한 무엇일 수밖에 없다. 결국은 가계약에 관한 당사자들의 의  
사합치의 내용이 무엇인지에 관한 해석의 문제로서 당사자들이 가계약에 이른 경위에 따  
라 다양한 해석이 가능하다.

일반적으로 가계약의 체결은 본계약의 중요부분에 대하여 어느 정도 합의가 이루어진 이

후에 이루어지는데, 불행히도 대부분의 경우는 합의내용에 대한 별도의 서면을 작성하지 아니한 채 '빠른 시일 내에 본계약의 체결 여부를 결정하기로 하고, 본계약 체결 이전에 가계약을 체결하는데, 가계약금을 수수함으로써 본계약을 체결할 의무를 어느 정도 부담한다'는 정도의 인식을 공유하는 정도에 그친다.

위와 같은 가계약에 있어서 우리 사회에 일반적으로 용인되는 가계약금에 관한 인식은 당사자들 사이에 다른 특별한 약정이 없는 한 다음과 같은 정도로 정리될 수 있다. 매매 계약의 경우를 예를 들어 매매의 가계약을 체결하고 가계약금을 수수하는 것은 매수인에게 다른 사람에게 우선하여 본계약을 체결할 수 있는 우선적 선택권을 부여하고, 매도인은 이를 수인하는 데 본질적인 의미가 있으므로, 가계약제도는 매도인보다 매수인을 위한 장치이다.

본계약을 체결할지 여부를 결정할 기간은 비교적 단기간으로 정해지고, 매수인은 그 기간 내에 본계약의 체결을 요구할 권리를 가지는데, 매도인은 매수인의 본계약 체결요구에 구속되므로, 매도인은 매수인의 매매계약 체결요구를 거절할 수 없다.

매수인은 일방적인 매매계약 체결요구권을 가지는 대신 매수인이 매매계약의 체결을 포

기하는 경우 매수인은 가계약금의 반환 역시 포기하여야 하는데, 이는 매도인이 매수인에게 일방적인 계약체결 요구권을 부여함으로써 부담하는 법률적인 지위의 불안정성에 대한 보상의 의미를 가진다.

매도인이 매매계약의 체결을 거부하더라도 매수인은 매매계약 체결권을 일방적으로 행사할 수 있으므로, 결국 매수인의 의사에 따라 매매계약이 체결되고, 이때 정해진 계약금은 계약금의 성질을 가지므로, 매도인은 계약금의 배액을 상환하고 나서야 비로소 매매계약의 구속력에서 벗어날 수 있을 것이다. 위와 같은 내용은 우리 사회에 일반화된 공감을 정리한 것이고, 당사자들의 구체적인 의사에 따라 다양한 내용으로 확장될 수 있음은 물론이다.

국제계약, 영문계약, 계약분쟁, 손해배상, 민형사소송, Claim, License, R&D 제휴계약

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)