

대구지방법원 2021. 11. 11 선고 2020나316957 판결 [계약금 등 반환청구]

---

## 전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 우리하나로

담당변호사 김판묵

피고, 피항소인 1. 주식회사 B

2. C 주식회사

소송대리인 법무법인 오름

담당변호사 이경수

변 론 종 결 2021. 10. 14.

판 결 선 고 2021. 11. 11.

제1 심판결 대구지방법원 김천지원 2020. 8. 13. 선고 2019가단33797 판결

## 주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고들은 공동하여 119,531,500원 및 이에 대하여 2018. 4. 20.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 원고는 'D'이라는 상호로 금형 제조업 등을 영위하는 사람이고, 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라 한다)은 주택컨설팅업, 분양광고업 등을 목적사업으로 영위하는 회사이며, 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 한다)는 부동산담보신탁 등을 목적사업으로 영위하는 회사이다.

나. 피고들은 2016. 10. 31. 구미시 E 토지 위에 'F' 지식산업센터를 건축하여 이를 임대, 처분하기로 하는 관리형신탁계약을 체결하였다.

다. 원고는 2018. 4. 18. 피고 C과 사이에 위 지식산업센터 지하 1층 G호, H호(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관한 분양계약(이하 '이 사건 분양계약'이라 한다)을 체결하였는데, 위 분양계약서에는 목적 부동산의 업종 및 업태가 '금형 제조업'으로 기재되어 있고, 그 약정 분양대금은 합계 239,063,000원이다.

라. 원고는 2018. 4. 19.까지 피고 C에 위 분양대금 중 계약금 및 중도금 119,531,500원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 13호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 원고 주장의 요지

가. 착오에 기한 계약 취소

- 1) 원고는 이 사건 부동산에 금형 제조업을 운영하기 위하여 제조시설(공장)을 분양받아야 했는데, 이 사건 분양계약시에 이 사건 부동산의 층고가 5.4m(원고가 밀링기계를 설치하고 이를 사용하기 위한 층고), 시스템 냉·난방기 무료 설치, 상하수도 시설 설치 등의 분양광고 내용과 같이 건축될 것이라고 믿고 이 사건 분양계약을 체결하였다.
- 2) 원고는 이 사건 분양계약서의 목적물에 '금형 제조업'을 표시함으로써 공장시설로 사용하기 위하여 위 목적물을 분양 받는다는 사실을 명확히 하였다.
- 3) 실제로는 층고가 5.4m에 미달하여 밀링기계 등을 설치할 수 없고 시스템 냉·난방기나 상하수도 시설이 설치되지 않았다.
- 4) 이러한 원고의 착오는 계약의 목적물에 관한 중요한 내용의 착오에 해당하고, 설령 이러한 착오가 동기의 착오에 해당한다 하더라도 그 동기가 이 사건 분양계약 체결 내지 이행 과정에서 표시되었거나, 피고들에 의해 유발된 착오에 해당하므로, 원고는 착오를 원인으로 이 사건 분양계약을 취소할 수 있다.

#### 나. 채무불이행에 기한 계약 해제

- 1) 피고들의 이행보조자에 해당하는 분양대행업체 (주) 직원인 J, K은 이 사건 분양계약을 체결하기 전에 원고에게 갑 제7호증의 카탈로그를 제공함으로써, 원고에게 이 사건 분양계약의 목적물 층고가 5.4m라는 점과 시스템 냉·난방기 무료 설치 및 상하수도 시설 설치 등을 설명, 유인하여 이 사건 분양계약을 체결하였다.
- 2) 그러나 실제로는 층고가 5.4m에 미달하여 밀링기계 등을 설치할 수 없고 시스템 냉·난방기나 상하수도 시설이 설치되지 않았다.
- 3) 이에 원고는 피고 B에 2018. 8. 16. 피고들의 채무불이행을 이유로 계약 해제의 의사표시를 하여 이 사건 분양계약은 적법하게 해제되었으므로, 피고들은 이 사건 분양계약의 해제에 따른 원상회복의무의 이행으로 원고가 지급한 분양대금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 다. 사용자책임에 따른 불법행위책임

피고들의 사실상의 피용자인 J, K은 이 사건 분양계약과 관련하여 교부한 카탈로그상의 구조, 용도가 실제 건물의 구조, 용도와 다름을 설명하여야 하는데 이를 이행하지 않아서, 원고가 속아서 이 사건 분양계약을 체결하게 하여 계약금 상당의 손해를 입게 하였으므로, 피고들은 사용자로서 이에 대한 손해배상책임을 진다.

### 3. 청구원인에 관한 판단

#### 가. 착오로 인한 계약 취소 주장에 관한 판단

1) 동기의 착오가 법률행위의 내용의 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법률행위를 취소하려면 그 동기를 당해 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되면 충분하고 당사자들 사이에 별도로 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼기로 하는 합의까지 이루어질 필요는 없지만, 그 법률행위의 내용의 착오는 보통 일반인이 표의자의 입장에 섰더라면 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 그 착오가 중요한 부분에 관한 것이어야 한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2006다41457 판결 등 참조). 또한 착오가 상대방에 의하여 유발되었거나 제공된 경우에는 동기의 착오라도 중요 부분의 착오로서 취소할 수 있다(대법원 1987. 7. 21. 선고 85다카2339 판결 등 참조).

2) 원고는 이 사건 분양계약 목적물의 용도, 층고, 시스템 냉·난방기 무료 설치, 상하수도 시설 설치 등에 관하여 착오하여 이 사건 분양계약을 체결하였으나, 예상과 달리 창고였고, 층고가 낮아 밀링머신 등의 기계를 설치할 수 없고, 시스템 냉·난방기나 상하수도 시설이 설치되지 않았다는 것이므로, 원고의 이러한 착오는 이 사건 분양계약을 체결한다는 의사를 형성하는 과정에서의 착오, 즉 동기의 착오에 해당한다.

3) 그런데 위 기초사실에 갑 제4, 6, 7호증, 을 제4호증의 각 기재 및 당심 증인 J의 증언, 당심의 구미시에 대한 사실조회 회신결과, 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 분양계약 체결 또는 이행 과정에서 원고가 위와 같은 동기를 표시하여 이 사건 분양계약 내용으로 삼았다거나, 그 내용이 법률행위의 중요부분의

착오에 해당한다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 위 동기의 착오가 피고들에 의하여 유발되었다고 보기도 어렵다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 갑 제7호증(카탈로그) 제5면는 층별 세부사항이라는 제목하에, 지하층의 층고가 5.4M로 기재되어 있고, 시스템 냉, 난방기 무료 설치, 급수·배수시설 설치 등의 기재가 있는 것은 사실이지만, 위 내용들은 건물의 사양을 개략적으로 표시한 것에 불과하여 이 사건 부동산에 관한 사양을 설명한 것이 아니므로, 위 카탈로그의 내용이 이 사건 부동산의 사양으로 확정되어 이 사건 분양계약에 편입되었다고 보기 어렵다.

나) 이 사건 분양계약서에는 용도, 층고, 시스템 냉·난방기 무료 설치, 상하수도 시설 설치 등에 관한 아무런 내용이 없다. 그리고 원고는 이 사건 분양계약서 하단에 '계약자 본인은 본 계약서에 없는 구두약정이나 이면계약은 무효이며, 이를 동의하여 본 계약을 작성합니다'라는 항목에 관하여 '이해하고 확인합니다' 옆에 원고 본인이 직접 서명, 날인하였다.

다) 원고와 분양상담을 한 당심 증인 J은 ① 갑 제6, 7호증의 카탈로그를 교부한 것은 사실이나, ② 원고에게 이 사건 분양계약의 목적물인 지하1층 G, H호의 경우 참고 용도로 설명하였고, 원고도 '참고로 쓰면서 기계 한 두 개 넣어서 제조시설도 같이 한다'고 말하였으며, ③ 지하가 다른 층에 비해서 분양가가 월등히 저렴하였고, ④ 보통 협의사항은 따로 단서조항을 달아서 계약서에 명시하는 것으로 알고 있는데, 원고가 이 사건 분양계약 당시에 이 사건에서 주장하는 조건들을 구체적으로 요구하지 않았다는 취지로 증언하였다.

그런데, 원고는 J 팀장과 K 실장과 이 사건 부동산을 3m, 2.4m로 나누어 각 공간을 1층, 2층으로 분할하여 사용하고, 1천만 원을 지원받는 것을 약정하였다고 주장하였는데(소장 제5면), 이 사건 분양계약서에는 그런 구체적인 협의 내용이 전혀 기재되어 있지 않다.

라) 원고는 이 사건 부동산에 밀링머신을 설치하려고 한 사업자인데, 이 사건 부동산과 같은 신축 중인 건물을 분양받을 때에는 설계도면을 확인할 필요가 있었고, 특히 원고가 이 사건 분양계약에 편입되었다고 주장하는 카탈로그(갑 제7호증) 제7면에는 지하 1층이 「평당 분양가 참고 및 공장 220만 원」이라는 기재 외에는 별다른 용도의 기재가 없고, 특히 이 사건 부동산의 정확한 사양과 용도도 표시가 없으므로, 원고로서는 설계도면을 확인하여 이 사건 부동산의 정확한 사양을 확인할

필요가 있었는데 이를 이행하지 않았다.

마) 이 사건 분양계약 제22조 제6항은 '건물의 천정고는 층별 차이가 있으며, 설계도면 확인 또는 현장 확인은 “을(원고)”의 책임이며, “을”은 추후 “갑(피고 C)”에게 일체의 이의를 제기할 수 없다'라고 규정하고 있고, 동조 제8항은 '카달로그, 팜플렛 등 각종 인쇄물, 조감도는 계약자의 이해를 돕기 위한 것으로 실제 시공되지 않는 가구, 마감재, 조명 등을 일부 포함하고 있으며, 실제와 다소 차이가 있을 수 있는 시설물의 위치, 규모 및 색채는 측량결과 및 각종 평가심의결과에 따라 다소 변경될 수 있다'라고 규정하고 있다.

이에 대하여 원고는 피고들이 이 사건 분양계약 제22조에 관하여 설명의무를 다하지 않았고, 사업자의 책임에 관해 배제하거나 제한하고 있으므로 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관법'이라 한다) 제3조, 제7조에 따라 무효라고 주장하나, 위 조항들의 경우 수분양자들이 분양계약 체결 전 설계도면과 현장을 확인할 것을 당부하고, 카달로그 등 표시에 변경이 있을 수 있다는 점을 환기하는 내용으로서 수분양자들로 하여금 신중하게 계약을 체결하도록 유도하는 효과가 있고, 위 조항이 상당한 이유 없이 피고들의 계약상 책임을 배제 내지 감면하는 조항으로 해석하기 어려우므로, 약관법에 위반하여 무효라고 볼 수 없다.

바) 이 사건 분양계약의 목적물이 2차례의 설계변경을 통해 주차장에서 제조시설(창고)로 변경되어 사용승인된 사실은 인정된다. 하지만 원고가 제출한 증거들만으로는 원고의 주장과 같이 이 사건 부동산에서 금형 제조시설을 운영할 수 없어 이 사건 계약을 달성할 수 없음을 인정하기 어렵다. 오히려, 앞서 본 바와 같이 이 사건 부동산의 용도는 「공장(창고)」로서, 원고가 이 사건 분양계약서에 용도로 기재한 「금형 제조업」의 용도와 모순되는 것도 아니다.

나. 채무불이행에 기한 계약 해제 주장에 관한 판단

1) 원고는 J, K이 피고들의 이행보조자라는 전제에서 J, K의 설명과 달리 이 사건 분양계약의 목적물이 건축된 것은 피고들의 채무불이행에 해당한다고 주장한다.

2) 살피건대, 민법 제391조의 이행보조자로서 피용자라 함은 채무자의 의사 관여 아래 그 채무의

이행행위에 속하는 활동을 하는 사람을 의미하는데(대법원 2013. 8. 23. 선고 2011다2142 판결), 갑 제27, 28호증의 기재에 의하면, 주식회사 I가 분양대행업무에 관하여 주식회사 L과 업무협약서를 체결하였고, 피고 B의 업무대행사인 주식회사 M과 분양대행계약을 각 체결한 사실은 인정되나, 원고가 제출한 증거(갑 제17 내지 19호증)만으로는 J, K이 주식회사 I 직원이라고 인정하기에 부족하고, 달리 인정할 만한 증거가 없으며, J은 N 소속이라고 증언하였을 뿐이므로, J과 K을 피고들의 의사 관여 아래 있는 이행보조자로 보기 어렵다.

3) 게다가 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면, 당해 채무가 계약의 목적 달성에 필요불가결하고 이를 이행하지 않으면 계약의 목적이 달성되지 않아서 채권자가 그 계약을 체결하지 않았을 정도로 주된 채무여야 한다. 그렇지 않고 부수적 채무를 불이행한 데에 지나지 않은 경우에는 계약을 해제할 수 없다(대법원 1996. 7. 9. 선고 96다14364, 14371 판결, 대법원 2005. 11. 25. 선고 2005다53705, 53712 판결 참조).

앞서 살펴보았듯이 원고가 주장하는 위의 여러 조건들이 이 사건 분양계약의 중요 내용으로 포섭되었다고 보기 어려운 이상, 피고들이 그 조건을 이행하지 아니하였다는 사정이 주된 급부의무의 불이행이라거나 그에 준하는 정도의 부수적 의무의 불이행이라고 평가할 수는 없으므로, 이와 반대되는 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

#### 다. 사용자책임에 따른 불법행위책임에 관한 판단

민법 제756조의 사용자와 피용자의 관계는 반드시 유효한 고용관계가 있는 경우에 한하는 것이 아니고, 사실상 어떤 사람이 다른 사람을 위하여 그 지휘·감독 아래 그 의사에 따라 사업을 집행하는 관계에 있을 때에도 그 두 사람 사이에 사용자, 피용자의 관계가 있다고 할 수 있다. 따라서 오피스텔 건축 시행사와 분양대행용역계약을 체결하여 분양대행업무를 수행하는 경우에도 사실상 시행사의 지휘·감독 아래 시행사의 의사에 따라 분양대행업무를 수행하였다면 사용자, 피용자의 관계에 있다고 할 수 있다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다48387 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 J, K이 분양대행계약을 수행한 I의 직원은 아니지만, 피고들이 분양한 건물의

광고와 분양계약 체결의 유인을 위하여 원고를 상대하였고, 원고로서는 J와 K의 구체적이고 정확한 소속과 지위를 알 수는 없었을 것이므로, 외형상 J와 K은 피고들의 피용자라고 봄이 상당하다. 하지만, J, K이 실제 카탈로그의 내용이 이 사건 부동산의 사양이 되어 이 사건 분양계약에 편입된다고 원고를 기망하였다는 증거가 없고, 오히려 J은 이 사건 부동산이 창고 용도임을 고지하였다고 당심에서 증언하였다. 따라서 피고들의 사용자책임은 성립하지 않는다. 이와 배치되는 원고의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 원고의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정석원, 판사 진세리, 판사 김낙형