

대구지방법원 2022. 4. 20 선고 2021나307028 판결 [계약금 반환 청구의 소]

재판경과

대구지방법원 2022. 4. 20 선고 2021나307028 판결

대구지방법원 2021. 2. 19 선고 2019가소267199 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 세영

담당변호사 이정진

피고, 항소인B

소송대리인 법무법인 가야종합법률사무소

담당변호사 도낙희

변론 종결 2022. 3. 23.

판결 선고 2022. 4. 20.

제1심판결 대구지방법원 2021. 2. 19. 선고 2019가소267199 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대하여 2019. 11. 14.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정 사실

가. 원고는 2019. 9. 29. 피고와, 대구 남구 C건물 D호(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 공급 가액 290,000,000원(계약금 30,000,000원, 잔금 260,000,000원), 매도인 피고, 매수인 원고로 정하여 분양계약(이하 '이 사건 분양계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 원고는 이 사건 분양계약 체결 당일 피고에게 계약금 30,000,000원을 지급하였다.

다. 원고는 2019. 11. 11. 피고에게 <원고는 이 사건 부동산의 전유면적이 33평임을 전제로 이 사건 분양계약을 체결하였으나 실제로 18평에 불과한 점을 확인하였다. 피고는 원고를 기망하였는바, 원고는 이 사건 분양계약을 취소 또는 해제한다>는 취지의 내용증명을 발송하였고(이하 '이 사건 내용증명'이라 한다), 이 사건 내용증명은 2019. 11. 13. 피고에게 도달하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적으로, 피고가 이 사건 분양계약 체결 당시 원고에게 이 사건 부동산이 33평이라고 말하였고, 이에 따라 원고는 이 사건 부동산을 33평으로 착오하여 이 사건 분양계약을 체결하였는바,

이 사건 분양계약은 피고의 기망행위로 인한 착오로 체결된 것으로서 취소되어야 한다¹⁾ .

따라서 피고는 원고에게 원상회복으로 계약금 30,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 예비적으로, 피고가 이 사건 소가 제기된 이후인 2020. 1. 11. 이 사건 부동산을 제3자에게 매도하고 소유권이전등기를 마쳐주어 피고의 원고에 대한 소유권이전등기절차 이행의무는 이행불능이 되었는바, 원고는 당심 2022. 2. 8.자 준비서면 부분 송달로써 민법 제546조에 기하여 이 사건 분양계약을 해제한다.

따라서 피고는 원고에게 원상회복으로 계약금 30,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

3. 판단

가. 이 사건 분양계약 취소 주장에 관한 판단

1) 관련 법리 동기의 착오란 내심적 효과의사의 형성과정에 착오가 발생한 것을 의미하고, 의사표시의 동기에 착오가 있는 경우에는 당사자 사이에 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼았을 때에 한하여 의사표시의 내용의 착오가 되어 취소할 수 있는데(대법원 1996. 3. 26. 선고 93다55487 판결 등 참조), 다만 동기의 착오가 상대방에 의하여 유발된 경우에는 동기의 표시 여부와 관계없이 취소할 수 있고, 이와 같은 경우 법률행위의 내용에 중요 부분이라는 요건도 문제되지 않는다(대법원 1994. 6. 10. 선고 93다24810 판결, 대법원 1997. 8. 26. 선고 97다6063 판결 등 참조).

2) 판단 위 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, 갑 제3 내지 5, 8호증, 을 제2, 7 내지 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사정들이 인정된다.

○ 원고와 피고의 녹취록에 의하면, 이 사건 분양계약 체결일인 2019. 9. 29. 계약 체결 직후 원고가 피고에게 평수를 확인하는 과정에서 피고가 원고에게 <이 사건 부동산은 34평형이고, 실평수 내지 전용면적이 25평이다>라는 취지로 말한 사실, 2019. 10. 13. 피고가 원고에게 <일반 빌라는 아파트와 좀 달라서 '평'이 아니라 '평형대'라고 한다. 77m² 빌라는 36평으로 판다>라고 말한 사실이 인정된다. 2019. 10. 31. 원고가 피고에게 <평수는 어디를 봐도 18평형이고, 33평은 터무니없는 평수다>라는 취지로 말한 사실이 있는데, 피고는 그에 대하여 <이 사건 분양계약 체결 당시 이 사건

부동산에 대하여 33평이라고 말한 사실이 없다>는 취지로 반박을 한 사실이 없다.

결국 이 사건 분양계약 체결 당시 피고는 원고에게 이 사건 부동산이 33평대라고 말한 것으로 보인다.

그러나 실제로 이 사건 부동산의 전용면적은 60.38m²(약 18.3평)이다.

○ 이 사건 분양계약 체결 당시 원고는 분양계약서(갑 제1호증) 이외에 설계개요(을 제7호증), 빌라조감도(을 제8호증), 팜플렛(을 제9호증) 등을 실제로 제시받지 않은 것으로 보이는데, 위 분양계약서의 면적이 공란으로 되어 있는 이상(전용면적, 공용면적 또한 별도로 표시가 되지 않았다), 원고는 당시 피고가 고지한 평수를 믿을 수밖에 없었을 것으로 보인다.

○ 원고가 이 사건 분양계약 체결 당시 이 사건 부동산(당시 D호가 모델하우스로 사용되고 있었다)을 둘러 본 사실은 인정된다.

그러나 이 사건 부동산은 방실, 주방 등 벽으로 구획되어 있어, 이 사건 부동산을 둘러보는 것만으로 정확한 면적을 판단할 수 있다고 보기는 어렵고, 둘러보는 과정에서 피고가 이 사건 부동산을 33평이라고 고지한 것이 원고의 면적 판단에 중요한 요소로 작용하였을 것으로 보인다.

○ 원고는 이 사건 부동산을 주거용으로 구매하였는데, 실제 전용면적이 피고가 원고에게 고지한 25평의 약 3/4 정도인 사실을 알았다면 이 사건 분양계약을 체결하지 아니하거나 적어도 이 사건 분양계약과 같은 내용 또는 조건으로 계약을 체결하지 않았을 것으로 보인다.

○ 피고는, 사실은 원고가 이 사건 분양계약 잔금을 대출받아 지급하기로 하여 피고가 대출알선을 해주었으나, 원고가 대출받은 돈을 변제할 방법이 없어 이 사건 분양계약을 스스로 포기한 것이고, 계약금이 물취되는 것을 피하기 위하여 착오 등의 주장을 하는 것이라고 주장한다.

그러나 갑 제9호증의 기재에 의하면, 원고에게 이 사건 분양계약 대금을 지불할 자력이 있었던 것으로 보이고, 적어도 2019. 10. 13.에는 원고가 피고에 대하여 착오 등을 이유로 이 사건 분양계약의 취소를 요구한 것으로 보이는데, 이 사건 분양계약일과 위 취소 요구 시점의 간격에 비추어 보면, 그 사이에 원고의 자력과 관련하여 사정 변경이 있었을 것으로 보이지도 않는다.

위와 같은 사정을 종합하여 보면, 피고가 이 사건 부동산 면적에 대하여 사실과 다르게 고지함으로써 원고의 착오를 유발하였고, 원고는 착오에 기하여 피고와 이 사건 분양계약을 체결한 사실이

인정된다. 따라서 원고의 취소 의사표시가 기재된 이 사건 내용증명이 피고에게 도달함으로써 이 사건

분양계약은 적법하게 취소되었다.

3) 피고의 주장에 대한 판단 피고는 이 사건 분양계약에 있어 매수인인 원고가 등기부등본 등의 공부를 확인함으로써 면적을 확인할 의무가 있음에도 이를 소홀히 하였으므로 중대한 과실이 있다고 주장한다.

민법 제109조 제1항은 「의사표시는 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있다. 그러나 그 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다」고 규정하고 있는바, 위 중대한 과실 유무에 대한 주장과 입증책임은 착오자가 아니라 의사표시를 취소하게 하지 않으려는 상대방에게 있다(대법원 2005. 5. 12. 선고 2005다6228 판결 등 참조).

이 사건의 경우 원고가 이 사건 부동산의 등기부등본 등 공부를 확인하지 않은 과실은 인정된다. 그러나 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 부동산의 면적에 대하여 사실과 다르게 말함으로써 원고의 착오를 유발한 이상, 피고가 주장하는 사정 및 제출한 증거들만으로는 원고의 위 과실이 중대한 과실이라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나. 소결론

따라서 피고는 원고에게 부당이득으로 계약금 30,000,000원 및 이에 대하여 민법 제749조 제1항에 따라 피고가 약의의 수익자가 되는 이 사건 내용증명 송달 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2019. 11. 14.부터 이 사건 소장부분 송달일인 2019. 12. 27.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 이자 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고의 주위적 청구를 인용하는 이상 예비적 청구에 관하여는 판단하지 않는다).

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용할 것이다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사윤남현

판사장래아

판사김지영

1) 원고는 당심 2021. 9. 6.자 준비서면에서 '주위적 청구원인 - 기망을 이유로 한 계약 취소, 예비적

청구원인 - 이행불능'이라고 기재하여 민법 제109조에 기한 주장인지, 민법 제110조에 기한 주장인지 명확히 하지 않았다. 그러나 원고는 제1심 소장 및 2020. 5. 26.자 준비서면에서 '피고의 기망 및 착오 유발에 따라 원고가 계약의 중요한 내용에 착오를 하였으므로 이 사건 분양계약을 취소한다'는 취지의 기재를 하였고, 제1심 판결 또한 '피고의 기망에 따라 원고가 착오에 빠져 이 사건 분양계약을 체결하였다'고 인정하였는데, 위 준비서면에서 청구원인을 정리하면서 주장을 변경한다고 명시하지 않았다.

따라서 원고가 민법 제110조의 사기, 강박에 의한 의사표시로서 이 사건 분양계약을 취소한다고 주장을 변경한 것이 아닌, 종전 주장의 연장에서 민법 제109조의 착오에 의한 의사표시 중 상대방이 유발한 착오에 해당한다고 주장하는 것으로 보아, 이에 따라 판단한다.