

부산지방법원 동부지원 2023. 5. 10 선고 2021가합107007 판결 [계약금반환 등 청구의 소]

전 문

원 고 A(변경전: B)

소송대리인 변호사 윤재철

피 고 C

소송대리인 법무법인 지석 담당변호사 이대성

변 론 종 결 2023. 4. 12.

판 결 선 고 2023. 5. 10.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 413,922,801원 및 그 중 320,000,000원에 대하여는 이 사건 소장부분 송달
다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%, 93,922,801원에 대하여는 2022. 11. 11.부터 이 사건
청구취지 및 원인변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의
각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 2021. 10. 12. 피고로부터 피고 소유의 부산 해운대구 D에 있는 집합건물인 E주건축물 F동[공동주택 12세대 및 근린생활시설 1개 호실(G호)로 구성되어 있다. 이하 ‘이 사건 건물’이라 한다]을 22억 원에 매수하였다(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다). 대금 지급과 관련하여, 계약금 2억 2,000만 원은 계약 시에, 중도금 1억 원은 2021. 10. 31.에, 잔금 5억 1,750만 원은 2022. 1. 3.에 각 지불하되, 계약금 중 1억 2,000만 원의 지급에 갈음하여 피고에게 원고 소유의 서귀포시 H 토지(이하 ‘원고 소유 토지’라 한다)에 근저당권(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)을 설정해주고, 피고의 이 사건 건물 임차인들에 대한 13억 6,250만 원의 보증금반환채무를 원고가 승계하기로 하였다.

나. 이 사건 매매계약 제6조는 당사자 일방의 채무불이행이 있을 경우 상대방은 서면으로 최고 후 계약을 해제할 수 있고, 계약 해제에 따른 손해배상을 청구할 수 있으며, 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의 기준으로 본다고 정하고 있다. 특약사항 제3조는 ‘계약금 및 중도금은 위약금으로 본다. 따라서 상대방의 귀책사유에 따라 매수인이 계약금과 중도금 전액을 포기하거나 매도인이 계약금과 중도금 전액을 배액상환하기로 한다.’고 정하고 있다.

다. 원고는 계약 당일 피고에게 계약금 1억 원을 지급하였고, 2021. 10. 15. 원고 소유 토지에 이 사건 근저당권 설정등기를 마쳤다.

라. 이 사건 건물 중 G호(이하 ‘이 사건 호실’이라 한다)의 건축물대장상 용도는 제2종 근린생활시설(사무소)인데, 이 사건 매매계약 체결 당시 임차인이 사실상 주거용으로 사용하고 있었다.

마. 한편 피고의 신청에 따라 원고 소유 토지에 대하여 제주지방법원 I로 임의경매절차가 진행되었다. 원고는 집행비용으로 2,739,654원을 지출하였고, 피고는 근저당권자로서 91,183,147원을 배당받았다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 10, 11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

피고는 교회의 사택을 매수하려는 원고에게 이 사건 호실에서 거주할 수 있다고 하였고, 원고는 이를 믿고 이 사건 호실에서 거주하기 위하여 이 사건 매매계약을 체결하였다. 그러나 이 사건 호실은 그 용도가 근린생활시설이어서 주거용으로는 사용할 수 없다.

이는 채무불이행(이행불능)에 해당하므로, 1) 이 사건 소장부분 송달로써 이 사건 매매계약을 해제한다. 피고는 원고에게 그 원상회복으로 이미 지급한 계약금 1억 원, 매매계약 제6조에 의한 계약금 상당의 손해배상으로 2억 2,000만 원 및 이 사건 근저당권의 실행으로 원고가 입은 손해 93,922,801원(= 피고가 배당받은 91,183,147원 + 집행비용 2,739,654원) 합계 413,922,801원을 지급할 의무가 있다.

선택적으로, 2) 피고는 이 사건 호실을 주거용으로 사용할 수 있는지에 관하여 원고를 기망하였거나 원고가 그와 같이 착오하였으므로, 이 사건 소장부분 송달로써 이 사건 매매계약을 사기 또는 착오에 의한 의사표시로 취소한다. 피고는 원고에게 그 원상회복으로 이미 지급한 계약금 1억 원 및 매매계약 특약사항 제3조에서 정한 범위 내에서 313,922,801원(= 계약금 상당의 손해 2억 2,000만 원 + 이 사건 근저당권의 실행으로 인한 손해 93,922,801원) 합계 413,922,801원을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 계약해제 주장

1) 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 계약문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007다76603 판결, 대법원 2011. 12. 27. 선고 2011다5134 판결 등 참조).

채무불이행의 요건인 이행불능 여부는 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말하고, 그 이행불능의 사실에 대하여는 채권자가 이를 입증하여야 한다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2013다207538 판결 등

참조).

2) 원고의 이행불능 주장은 이행불능인 급부가 계약 내용에 편입되어 있음을 전제로 한다. 그런데 갑 제1, 3, 4, 5, 7, 12호증, 을 제3호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음 사정을 종합하면, 원고와 피고 사이에 이 사건 매매계약 체결 당시 ‘원고가 이 사건 호실을 주거용으로 사용하려 한다’거나 ‘이 사건 호실을 (공부상 용도와는 달리) 주거용으로 사용할 수 있다’는 점에 관하여 의사 합의가 있었다고 보기 어려운바, 이러한 내용은 이 사건 매매계약 내용에 편입되지 않았다고 봄이 타당하다. 설령 이러한 내용이 이 사건 매매계약 내용에 편입되었다고 하더라도 이 사건 매매계약의 급부 내용으로서 그 목적물인 이 사건 건물 인도 자체는 객관적으로나(물리적으로나 법률적으로나) 피고 주관적으로나 불능이 아니므로 원고가 주장하는 사유만으로는 이행불능이라고 보기 어렵다.

가) 목사인 원고는 교회선교관으로 사용하기 위해 2021. 10. 3. 피고로부터 이 사건 건물에 인접한 E주건축물 J동(이하 ‘이 사건 인접건물’이라 한다)을 원고가 운영하는 교회 명의로 매수하였다.³⁾ 원고와 피고가 2021. 7.경 나눈 대화를 보면, 피고가 원고에게 원래 이 사건 호실에 대한 욕구가 있으셨지 않느냐고 묻자 원고는 그렇다고 대답하였고, 피고가 그러면 이 사건 인접건물뿐만 아니라 이 사건 호실까지 하시겠다는 거냐고 묻자 원고는 그렇다고 대답하였다. 그리고 원고와 피고, 이 사건 매매계약을 중개한 K부동산중개사무소의 공인중개사 L이 2021. 6.경 나눈 대화를 보면, 원고는 L에게 근린생활시설이 주거에 아무 문제가 없는 것인지를 묻기도 하였다. 이러한 사정에 비추어 원고는 이 사건 인접건물을 교회선교관으로 사용하기로 하면서 이 사건 호실을 함께 매수하려 하였고, 해당 호실을 주거용으로 사용하고자 했던 것으로 보이기는 한다.

나) 그러나 이 사건 건물은 공동주택 12세대와 근린생활시설인 이 사건 호실로 구성되어 있다. 이 사건 호실의 용도가 근린생활시설이라는 사실은 매매계약서 및 중개대상물 확인·설명서, 등기사항전부증명서, 건축물대장에 명시되어 있었고 원고도 알고 있었다. 원고가 공동주택 12세대를 제쳐두고 이 사건 호실을 그 용도와 달리 주거용으로 사용하고자 하였고 이를 매매계약의 주된 동기로 삼았다면, 이를 특약사항으로 명시해두는 것이 경험칙에 맞다. 이 사건 매매계약서에는 8가지의 특약사항이 기재되어 있으나, 근린생활시설인 이 사건 호실에서의 거주와 관련된 내용은 없을 뿐만

아니라, 이 사건 호실을 그 용도와 달리 주거용으로 사용할 수 있는 것에 대하여 피고로부터 약속이나 장담을 받은 적이 있다고 인정할 수 있는 증거도 부족하다.

원고와 피고가 위 가)항 기재와 같은 대화를 나누었다 하더라도, 그러한 사실만으로 ‘원고가 이 사건 호실을 주거용으로 사용하려 한다’거나 ‘이 사건 호실을 (공부상 용도와는 달리) 주거용으로 사용할 수 있다’는 점이 곧바로 계약의 내용으로 편입되었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 원고는 이 사건 건물 및 인접건물을 매수하기 전에도 원고가 운영하는 교회의 사택으로 활용할 목적으로 공동주택인 부산 해운대구 M건물 N호를 매수하거나, 근린생활시설인 같은 구 O건물 P호, 같은 구 Q 소재 건물을 매수하기도 하는 등 여러 건의 부동산 거래 경험이 있었다.

라) 위 가)항 기재와 같은 대화에 비추어, 원고는 이 사건 매매계약 체결 전인 2019. 6.경 이미 근린생활시설인 이 사건 호실이 용도와 달리 주거용으로 사용되고 있음을 알고 있었다. 원고는 위 대화를 나눈 무렵부터 매매계약을 체결할 때까지 상당한 기간이 있었음에도, 매매계약 체결 후인 2021. 10. 29.에서야 해운대구청 담당자에게 이 사건 호실을 용도와 달리 주거용으로 사용하는 것에 관한 법적 제재를 문의하였다.

3) 설령 ‘원고가 이 사건 호실을 주거용으로 사용하려 한다’거나 ‘이 사건 호실을 (공부상 용도와는 달리) 주거용으로 사용할 수 있다’는 점이 계약 내용으로 편입되었다고 보더라도, 다음과 같은 이유로 이 사건 매매계약이 이행불능 상태에 이른 것으로 보기 어렵다.

이 사건 호실은 현재 제2종 근린생활시설(근린생활시설군)로 그 하위군인

공동주택(주거업무시설군)으로 용도를 변경하려면 신고로 충분하다(건축법 제19조 제2, 4항 및 시행령 제14조 제5항). 더불어 용도변경신고가 해당 용도의 건축기준에 적합한 이상,

행정청으로서 관계 법령에서 정하지 아니한 다른 사유를 내세워 수리를 거부할 수 없다(대법원

2007. 6. 1. 선고 2005두17201 판결 등 참조). 이 사건 호실이 공동주택 건축기준에 부적합하다는

사정까지 주장·입증되지 아니한 이상, 4) 현재 제2종 근린생활시설이라는 사정만으로는

공동주택으로 용도변경신고를 하지 못한다거나, 그 수리가 거부되리라고 예단할 수 없고, 그 매매계약 또한 이행불능으로 속단할 수 없다.

4) 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 계약취소 주장

갑 제12호증의 기재에 의하면, 원고는 2021. 6.경 피고, L과 대화를 나누면서 L에게 근린생활시설이 주거에 아무 문제가 없는 것인지를 물었고 L이 그렇다고 대답하면서 전입신고도 할 수 있다는 취지로 대답한 사실, 이에 원고가 근린생활시설이면 거주를 하면 안 된다는 이야기를 하니까 혹시나 해서 확인한다는 취지로 이야기한 사실을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 비록 피고나 L이 원고에게 이 사건 호실에서 거주할 수 있다고 말한 사실이 있다 하더라도, 앞에서 인정한 사실, 갑 제5, 12, 14호증, 을 제1, 2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 원고가 피고로부터 기망을 당하거나 또는 이 사건 호실의 현황에 관한 중요부분의 착오에 빠져 이 사건 매매계약을 체결하였다고 볼 수 없다. 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

① 이 사건 호실의 용도가 근린생활시설이라는 사실은 매매계약서 및 중개대상물 확인·설명서, 등기사항전부증명서, 건축물대장에 명시되어 있었다. 원고는 이 사건 매매계약 체결 전 이 사건 호실을 방문하여 현황을 확인함으로써 이 사건 호실이 공부상 용도와 달리 주거용으로 사용되고 있다는 사실을 인식하고 있었다. 피고에게 이 사건 호실의 용도가 근린생활시설이라는 점에서 더 나아가 그 법률적 효과까지 고지 또는 설명하여야 할 의무가 있다고 보기는 어렵다.

② 근린생활시설을 주거용으로 매수하려는 사람은 관련 법령의 저촉 여부를 미리 조사하여 보는 것이 일반적이고, 근린생활시설의 정의나 그 용도 및 근린생활시설을 주거용으로 이용하는 경우 받을 수 있는 법적 제재 등과 같은 정보는 인터넷을 통하여 누구나 쉽게 찾아볼 수 있다. 원고는 이 사건 매매계약 체결 전에 이미 그와 같은 정보를 충분히 알고 있었던 것으로 보인다(갑 제12호증 녹취록 참조). 더구나 앞에서 살펴본 바와 같이 원고는 이 사건 건물 및 인접건물을 매수하기 전 이미 여러 건의 부동산 거래경험이 있었다. 원고는 매매계약 체결 후 해운대구청 담당자에게 이 사건 호실 관련 문의를 하기도 하였다. 이러한 사정을 종합하면, 원고는 이 사건 매매계약 체결 전에 근린생활시설인 이 사건 호실을 주거용으로 사용할 수 없다는 점을 쉽게 알 수 있었을 것으로 보인다.

③ 원고는 매매계약 체결 후 2021. 10. 29. 해운대구청 담당자에게 ‘이 사건 호실은 근생이지만

2012년 9월 준공 이후 동일인이 9년 이상 전세 계약을 연장하여 주거용으로 사용하고 있지만 여태 아무런 문제가 없었으며 본인도 임차인 현장을 확인한 바 있다. 다만 주위에서 근생을 주택(주거용)으로 사용하면 교통유발부담금 외에 법을 위반한 것이 되어 소유자가 다른 법적 제재를 받게 되며 상당한 과태료까지 부담하게 된다고도 한다.’고 하면서 정확한 법적 규정과 행정 지침을 문의하였고, 2021. 11. 5. ‘이 사건 호실 현장을 확인한 결과 제2종 근린생활시설로 사용승인 받은 건축물을 허가권자에게 신고하지 않은 채 주거시설로 사용하여 건축법 제19조를 위반한 사실이 있으므로 건축주에게 시정을 명하고 이를 이행하지 아니할 시 위반사항이 시정될 때까지 매년 1회 이행강제금을 부과할 예정이다.’는 답변을 받았다. 원고는 위와 같은 답변을 받은 후 K부동산중개사무소의 중개보조원 R과 통화를 하면서 이 사건 호실에서 거주할 수 없음을 따져 물은 것이 아니라, 교통유발부담금 외에도 구청에서 수백만 원의 제재처분이 나오지는 않는지를 확인하였을 뿐이다.

④ 해운대구청에서는 원고의 위 문의로 이 사건 호실 현장을 확인한 후 2021. 11. 16. 피고에게 이 사건 호실의 무단 용도변경 관련 시정명령의 사전통지를 보냈고, 피고는 2021. 12. 13. 시정명령을 이행하였다. 그리하여 피고에 대하여 이행강제금이 실제로 부과되지는 않았다.

⑤ 설령 원고가 이 사건 호실에서의 거주 가능 여부에 관한 착오를 일으켰다 하더라도 이는 동기의 착오로서, 앞서 본 바와 같이 그것이 이 사건 매매계약의 내용이 되었다고 볼 수 없다. 한편, 동기의 착오와 관련하여 타인의 기망행위로 인한 경우 또는 동기가 상대방에 의하여 제공되거나 유발된 경우 동기의 표시라는 요건, 법률행위 내용의 중요부분이라는 요건 및 중대한 과실이라는 요건과는 무관하게 이를 이유로 취소할 수 있기는 하지만, 앞서 살펴본 바와 같이 원고로서는 이 사건 매매계약 체결 이전부터 이 사건 호실의 용도가 근린생활시설이라는 것 자체는 알고 있었던 이상, 위와 같은 원고의 착오가 피고의 기망행위로 인하여 생겼다거나 피고에 의하여 제공되거나 유발되었다고 인정하기도 어렵다(갑 제12호증 녹취록의 기재에 의하면, 원고는 이 사건 매매계약 체결 이전에 피고에게 이 사건 호실의 용도가 근린생활시설이어서 주거용으로 사용할 수 없는지에 대해 물어보기는 하였지만 이에 대하여 피고는 전입신고 자체가 불가능하지 않다는 정도의 답변만 하였지 적극적으로 주거용으로 사용할 수 있다고 약속하거나 장담하고 있지는 아니할 뿐만 아니라, 만약

원고가 그와 같은 문제에 대하여 우려가 생겼다면 이 사건 매매계약 체결 당시 피고와 이에 관하여 특약사항으로 약정하여 그러한 우려를 해소할 수 있었을 것인데 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 매매계약에는 그러한 내용이 전혀 없다).

4. 결론

원고의 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 서근찬, 판사 허유정, 판사 정성희

- 1) 원고는 소장에서 채무불이행이라고만 주장하다가 2023. 4. 7.자 준비서면에서 채무불이행의 유형을 이행불능으로 특정하였다.
- 2) 원고는 각 청구 사이의 관계를 명확하게 밝히지 아니하였으나 선택적 청구로 선택한다.
- 3) 등기부등본 기재상 등기원인은 증여이나 매매라는 점에 관하여 다툼이 없다.
- 4) 원고의 이 사건 호실 관련 문의에 대한 해운대구청 담당자의 답변(갑 제5호증의 1, 2)은 이 사건 호실이 현재 제2종 근린생활시설로서 주거용으로 부적합하다는 취지일 뿐, 공동주택으로 용도를 변경하지 못한다는 취지는 아니다.