

서울고등법원 2024. 10. 16 선고 2023나2037736 판결 [계약금 반환 청구 등]

재판경과

서울고등법원 2024. 10. 16 선고 2023나2037736 판결

서울중앙지방법원 2023. 8. 10 선고 2023가단5068643 판결

전문

원고, 피항소인 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

8. H

9. I

10. J

11. K

12. L

원고들 소송대리인 법무법인 우리로

담당변호사 김준현

피고, 항소인 1. M

2. N

3. O

4. P

5. Q

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 클라스한결

담당변호사 이경춘, 김대성, 옥서진

변론 종결 2024. 8. 28.

판결 선고 2024. 10. 16.

제1심판결 서울중앙지방법원 2023. 8. 10. 선고 2023가단5068643 판결

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 원고들의 계약금 반환 청구

피고들은 공동하여 원고들에게, ① 주위적으로 별지 목록 중 순번 1~12-1의 '지급금'란에 적힌 각 돈과 이에 대하여 같은 목록 중 해당 순번의 '기산일'란에 적힌 날짜부터 이 사건 소장 부분이 송달된 날짜까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날짜까지는 연 12%의 각 비율로 셈한 돈을, ② 예비적으로 같은 목록 중 순번 1~12-1의 '지급금'란에 적힌 각 돈과 이에 대하여 이 사건 소장 부분이 송달된 다음 날부터 다 갚는 날짜까지 연 12%의 비율로 셈한 돈을 각 지급하라.1) 나. 원고 L의 3,075,436원 반환 청구

피고들은 공동하여 원고 L에게 3,075,436원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분이 송달된 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 셈한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 이에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 인정되는 사실

가. 피고들은 서울 용산구 R 오피스텔(다음부터 '이 사건 오피스텔'이라 한다)의 분양자로서 2022. 4.

11. 주식회사 S(다음부터 'S'이라 한다)과 아래와 같은 내용의 분양대행계약(다음부터 '이 사건 분양대행계약'이라 한다)을 체결하였다.

제2조(용역의 범위)

① S의 분양대행 용역업무의 범위는 다음 각 호와 같다.

1. 및 2. (생략)
3. 분양 청약 접수 및 계약 체결 유도, 분양계약서 작성
4. 분양 판촉 활동 계획 및 활동 결과 수시 및 정기 보고
5. 및 6. (생략)

② S이 상기 제1항의 용역업무 범위 내의 분양 활동과 관련한 외주업체를 선정하는 경우 및 외부로 반출되는 일체의 광고물 또는 문서에 대하여 반드시 피고들의 사전승인을 얻어야 한다.

제4조(분양가격 및 계약금, 중도금, 잔금 등)

①(생략)

② 일반 분양 시 계약금(계약 시 10%), 잔금(계약 후 60일 내 90%)이다.

전세를 맞추는 조건으로 분양 시 계약금 20,000,000원이며 그 나머지를 잔금으로 한다.

단, 잔금 일정이 계약일로부터 90일을 초과할 수 없으나 특수한 경우에 한하여 피고들과 S이 서로 합의한 경우 잔금 일정을 연장할 수 있다.

③(생략)

제5조(분양대행 수수료)

① 분양대행 용역 수행기간 내의 모든 분양률에 따른 분양 및 임대대행 수수료는 다음 각 호에 의하고 모든 수수료는 부가세 별도 금액이다.

1. S과의 계약기간 중 분양계약을 통해 잔금을 치른 세대가 30세대 이하일 때까지의 분양대행 수수료는 각 세대당 17,000,000원(부가세 제외)으로 한다. 단 잔금을 치른 세대가 30세대를 초과하는 날로부터 분양대행 수수료는 각 세대당 20,000,000원(부가세 제외)으로 하며 기존 분양된 30세대에 대하여 각 세대당 3,000,000원(부가세 제외)을 추가로 지급한다.
2. 임대는 피고들과 S이 협조해서 공동으로 진행한다.

제6조(분양대행 수수료의 지급 방법)

① 피고들은 제5조에서 정한 분양대행 수수료를 다음 각 호에 따라 지급한다.

1. 각 호수별 계약금 입금 시(50%), 잔금 납입 시 (50%)를 14일 내에 지급한다.

제9조(피고들과 S의 분양 및 관련업무 이행사항)

① 피고들과 S은 다음 각 호의 규정에 따라 분양업무를 수행한다.

1. 분양계약서는 피고들이 직접 작성하는 것을 원칙으로 한다.
2. 모든 분양대금의 수납은 분양계약서상에 지정된 입금계좌 및 청약계좌로 입금하는 것을 원칙으로 하고, S은 일체의 분양대금 및 분양과 관련한 대금을 수령할 수 없다.
3. 분양 신청서, 세금 계산서, 영수증, 계약서 등의 분양업무 서류 일체는 피고들의 양식을 사용하며 이를 피고들이 관리한다.

4. (생략)

5. S은 분양상담 시 허위 또는 과장된 분양 안내를 하여서는 안 되며, 피고들이 지급하는 분양대행 수수료 외 제3자로부터 금품 등을 수령하거나 요구할 수 없다.

6. (생략)

나. 피고들은 2022년 5월 하순경 이 사건 분양대행계약 제4조 제2항 중 2문, 즉 "전세를 맞추는

조건으로 분양 시 계약금 20,000,000원이며 그 나머지를 잔금으로 한다."와 관련하여 S에 계약금을 분양대금의 10%로 상향하여 달라고 요구하였고, 이에 따라 S은 분양대행 업무를 수행하였다. 다. 원고들은 별지 목록 중 순번 1~12-1, 2의 '계약일'란에 적힌 각 날짜에 피고들과 같은 목록 중 해당 순번의 '목적물'란에 적힌 전유부분에 관한 분양계약(다음부터 통칭하여 '이 사건 각 분양계약'이라 하고, 그 계약서를 '이 사건 각 분양계약서'라 한다)을 각 체결하였다. 이 사건 각 분양계약에서 정한 원고들의 잔금 지급일은 모두 계약 체결일로부터 3개월이 되는 날이다. 라. 원고들은 별지 목록 중 순번 1~12-1의 '지급일'란에 적힌 각 날짜에 피고들에게 이 사건 각 분양계약에 따른 계약금 명목으로 같은 목록 중 해당 순번의 '지급금'란에 적힌 돈을 각 지급하였으나 잔금 지급일까지 잔금을 지급하지 않았다. 마. 그러자 피고들은 2022년 9월경~11월경 원고들에게 통보된 기한까지 잔금과 약정 연체료를 지급하라고 최고하였다. 원고 L는 잔금은 지급하지 않은 채 별지 목록 중 순번 12-2에 적힌 대로 2022. 11. 15. 피고들에게 잔금 지급 지체로 인한 약정 연체료 명목으로 3,075,436원을 지급하였고, 나머지 원고들은 잔금과 약정 연체료를 모두 지급하지 않았다. 이에 피고들은 2022. 12. 5.경 다시 원고들에게 2022. 12. 30.까지 잔금을 지급하라고 최고함과 동시에 이를 이행하지 않으면 별도의 절차 없이 그다음 날인 2022. 12. 31. 이 사건 분양계약이 해제됨과 동시에 계약금이 위약금으로 몰취됨을 통보하였다.

[인정 근거] 다툼 없음, 갑 제1, 5~7, 10, 12호증(가지번호가 있는 서증은 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을 제2~13, 17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고들

피고들은 아래와 같은 이유로 공동하여 원고들에게 ① 이 사건 각 분양계약의 계약금 명목으로 원고들로부터 받은 별지 목록 순번 1~12-1에 적힌 각 '지급금'과 ② 잔금 지급 지체에 따른 약정 연체료 명목으로 원고 L로부터 받은 3,075,436원 상당의 부당이득금과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1) 이 사건 각 분양계약의 해제 이 사건 각 분양계약은 피고들 측에서 원고들이 분양받은 세대에

거주할 임차인을 구하여 그 임차인으로부터 받은 전세보증금으로 원고들의 잔금을 지급한다는 조건(다음부터 '원고들 주장 잔금 특약'이라 한다) 아래 체결되었다. 그런데 피고들은 원고들 주장 잔금 특약에 따라 임차인을 구할 의무를 이행하지 않은 채 오히려 원고들이 잔금을 지급하지 않았다고 주장하면서 이 사건 각 분양계약의 해제와 이에 따른 계약금 물취를 통지하였다. 원고들은 이와 같은 피고들의 채무불이행 또는 이행거절을 이유로 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 각 분양계약을 각 해제하였다.

2) 이 사건 각 분양계약의 취소 원고들은 이 사건 오피스텔의 분양 홍보물을 접하거나 피고들 및 그 분양대행사인 S 담당 직원들의 설명을 듣고 이 사건 각 분양계약의 잔금은 피고들 측에서 임차인을 구하여 그 임차인으로부터 받은 전세보증금으로 지급되는 것으로 착오하였다. 잔금 지급에 관한 사항은 이 사건 각 분양계약의 중요 부분에 해당하고, 원고들로서는 착오가 없었더라면 이 사건 각 분양계약을 그대로 체결하지 않았을 것이다. 원고들은 이와 같은 착오를 이유로 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 각 분양계약을 취소하였다.

나. 피고들

1) 이 사건 각 분양계약의 해제 주장에 대하여 피고들은 이 사건 각 분양계약을 체결하면서 원고들 주장 잔금 특약을 한 사실이 없으므로, 피고들의 채무불이행 또는 이행거절을 이유로 한 원고들의 계약 해제 주장은 이유 없다. 오히려 이 사건 각 분양계약은 원고들의 잔금 지급 지체를 이유로 한 피고들의 해제 의사표시에 따라 적법하게 해제되었다.

2) 이 사건 각 분양계약의 취소 주장에 대하여 피고들은 원고들에게 이 사건 오피스텔의 임차인을 구하여 주겠다는 말을 한 사실이 전혀 없고, 그 밖에 잔금 지급에 관하여 원고들의 착오를 유발한 사실이 없다. 원고들이 주장하는 착오는 동기의 착오에 불과한데, 원고들은 그러한 동기를 의사표시의 내용으로 삼을 것을 피고들에게 표시한 적이 없을 뿐 아니라 중요 부분에 관한 착오에 해당하지도 않는다. 또 원고들의 착오는 자신들의 중대한 과실로 인한 것이다. 따라서 착오를 이유로 한 원고들의 계약 취소 주장 역시 이유 없다.

3. 이 법원의 판단

가. 이 사건 각 분양계약의 해제 여부에 대하여

아래와 같은 이유로 원고들의 주장과 제출된 증거만으로는 원고들과 피고들 사이에 원고들 주장 잔금 특약을 이 사건 각 분양계약의 내용으로 삼기로 하는 합의가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고들 주장 잔금 특약의 성립을 전제로 한 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

1) 분양계약에 따른 분양대금은 수분양자가 자신의 책임 아래 조달하여 지급하는 것이 원칙이다. 따라서 만약 원고들과 피고들 사이에 원고들 주장 잔금 특약이 성립한 것이 사실이라면, 원고들 주장 특약에 들어맞는 내용이 이 사건 각 분양계약서에 적혀 있을 법하다. 그러나 갑 제1호증의 기재에 따르면, 이 사건 각 분양계약서에는 그러한 내용이 적혀 있지 않고, 오히려 잔금 조달의 책임이 원고들에게 있음을 전제로 하여 원고들로 하여금 잔금을 약정기간 내에 지급하지 못하였을 때에는 그 연체 일수에 상응하는 연체료를 가산하여 피고들에게 지급하도록 하는 규정(제5조)이 존재함을 알 수 있다.

2) 피고들이 원고들에게 '분양받은 세대의 임차인을 피고들이 직접 또는 S를 통하여 구해주고 그 전세보증금으로 잔금이 지급되도록 하겠다.'는 취지의 의사표시를 하였다는 사실을 인정할 만한 증거가 부족하다. 다만 S의 분양담당 직원들이 원고들에게 '분양받은 세대의 임차인을 S이 구하여 그 전세보증금으로 잔금이 지급되도록 하겠다.'는 취지의 약정(다음부터 'S의 잔금 관련 약정'이라 한다)을 한 사실은 인정할 수 있다[나의 1)항 참조]. 그러나 갑 제7호증의 기재와 변론 전체의 취지에 따르면, S은 피고들과 체결한 이 사건 분양대행계약에 따른 분양대행사로서 '청약의 유인'의 성질을 가지는데 불과한 분양 판촉 활동 등의 업무를 담당할 사실이 인정된다. 이 사건 각 분양계약서 역시 S이 피고들을 대리하는 방식으로 작성된 것이 아니라 피고들을 대표한 피고 M 또는 피고 Q에 의하여 직접 작성되었다. 반면 원고들은 S의 잔금 관련 약정의 효력이 피고들에게도 미친다고 볼 만한 특별한 사정에 관하여 주장·증명을 하지 못하였다. 따라서 S의 잔금 관련 약정을 이유로 원고들 주장 잔금 특약이 이 사건 각 분양계약의 내용으로 편입되었다고 볼 수는 없다.

3) 갑 제9호증의 기재와 당심 증인 A의 증언에 따르면, ① 이 사건 오피스텔 중 AJ호, AK호 및 AL호의 경우 그 수분양자와 피고들 사이에 분양계약이 각 체결된 후 S이 임차인을 구하여 해당 임차인과 피고 M, Q 또는 피고 M, O 사이에 전세계약이 각 체결된 사실과 ② 피고들이 해당

임차인으로부터 받은 전세보증금으로 이 사건 오피스텔 중 AJ호, AK호 및 AL호 수분양자들의 잔금 지급에 갈음한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 이 사건 오피스텔 중 일부 세대의 잔금 지급에 관한 사실만을 가지고 피고들이 원고들이 분양받은 세대에 대해서 원고들 주장 잔금 특약을 하였다고 단정할 수는 없다.

나. 이 사건 각 분양계약의 취소 여부에 대하여

1) 착오의 존재 여부와 유형 제1항에서 인정한 사실과 갑 제2, 3호증, 을 제16, 17호증의 각 기재 및 당심 증인 AI의 일부 증언으로부터 알 수 있는 아래와 같은 사정을 종합할 때, 원고들은 자신들이 따로 잔금을 조달하지 않더라도 S의 책임 아래 이 사건 각 분양계약에서 정한 잔금 지급기일까지 전세계약이 체결되어 그 전세보증금으로 잔금이 지급될 것으로 착오(다음부터 '이 사건 착오'라 한다)하였다고 판단되고, 이는 분양계약의 체결 여부와 계약 내용에 관한 내심의 의사를 결정하는 과정에서의 착오로서 동기의 착오에 해당한다.

가) 피고들과 S 사이에 체결된 이 사건 분양대행계약 제4조 제2항에서는 ① 이 사건 오피스텔의 분양을 ㉠ 일반 분양과 ㉡ 전세를 맞추는 조건의 분양(다음부터 '전세조건부 분양'이라 한다)으로 구분하면서, ② 잔금 지급일을 ㉠ 일반 분양의 경우 계약 체결일부터 60일 이내로, ㉡ 전세조건부 분양의 경우 90일 이내로 하도록 규정한다. 그런데 이 사건 각 분양계약에서 정한 원고들의 잔금 지급일은 모두 계약 체결일로부터 3개월이 되는 날이므로, 원고들은 그 전원이 일반 분양이 아니라 전세조건부 분양을 받은 수분양자임이 분명하다. 또 이 사건 각 분양계약은 피고들의 지시에 따라 한 차례 수정된 다음에 체결된 것으로 계약서에 적힌 내용이 동일하고, 계약 체결 시점도 크게 차이하지 않는다. 따라서 원고들은 이 사건 오피스텔의 분양 홍보물이나 분양대행업체인 S의 설명 등으로 인하여 이 사건 각 분양계약의 체결 여부와 계약 내용에 관한 내심의 의사를 결정하는 과정에서 동일하거나 유사한 동기를 가졌던 것으로 추단할 수 있다.

나) 이 사건 오피스텔의 분양 홍보전단(다음부터 '이 사건 홍보전단'이라 한다)에는 '임대 확정', '실투자금 20,000,000원'이라는 문구가 적혀 있다. 또 이 사건 오피스텔의 분양을 희망하는 사람에게 제공되었던 분양전세임대표(다음부터 '이 사건 분양표'라 한다)에는 '분양가'와 '전세가'가 따로 적혀 있고, 원고들이 분양받은 세대의 경우 전세가가 분양가보다 일률적으로 20,000,000원

났다(원고 H이 분양받은 AC호의 경우 분양가와 전세가가 동일하게 적혀 있으나 이는 오키로 보인다). 이와 같은 이 사건 홍보전단과 분양표의 내용을 감안할 때, 이를 접한 원고들로서는 20,000,000원 정도만 투자하여 전세조건부 분양을 받으면 잔금은 전세보증금으로 충당되어 이 사건 오피스텔 중 1세대를 취득할 수 있다고 이해하였다고 보인다.

다) 원고들 중 일부는 계약금을 지급하거나 분양계약을 작성하는 과정에서 S에 S의 잔금 관련 약정을 확인할 수 있는 서류 작성을 요구하였고, 이에 S은 2022. 6. 7. 원고 F에게, 2022. 6. 11. 원고 G에게, 2022. 5. 14. 원고 I에게, 2022. 6. 18. 원고 L에게 아래와 같은 내용의 확약서(다음부터 통칭하여 '이 사건 각 확약서'라 한다)를 각각 작성해주었다.

본인은 이 사건 오피스텔을 분양받은 실질적 수분양자임을 확인하며, 계약일로부터 3개월 이전까지 S에서 전세보증금을 맞춰주는 조건의 계약임을 확인합니다.

잔금 도래일까지 전세보증금이 맞춰지지 않을 시 발생하는 이자에 대해서는 S에서 처리함을 확인합니다.

위 확약자(수분양자)

위 확약자(S)

이 사건 각 확약서의 내용은 S이 분양이 된 세대의 임차인을 그 책임 아래 구하여 잔금이 지급될 수 있도록 함을 전제로 한 것으로서 이 사건 착오의 존재 사실에 들어맞는다.

라) S의 담당 직원이었던 AI는 당심에서 증인으로 출석하여 분양을 희망하는 사람들에게 '투자금은 20,000,000원이고 나머지는 전세보증금으로 커버가 될 것 같습니다. 어차피 20,000,000원만 투자하면 전세도 분양대행사에서 끝까지 해결해 주니까 그 계약까지는 걱정하지 마시고 좋은 기회를 한 번 잡아보시는 건 어떨까 싶습니다.'라는 취지로 말하면서 분양계약 체결을 권유하였다고 증언하였다. 이 사건 착오의 존재 여부와 관련된 AI의 증언 내용은 구체적이고 그 내용이 이 사건 각 확약서, 홍보전단 등 객관적인 증거와도 자연스럽게 들어맞는다. 반면 AI가 위증의 처벌을

감수하면서까지 원고들을 위해 허위 증언을 할 특별한 사정을 찾기 어렵다. AI는 현재 S의 대표이사일 뿐 아니라 원고들의 주장이 받아들여져 이 사건 각 분양계약이 적법하게 취소되었다고 인정될 경우 피고들과의 사이에서 그 책임의 소재를 둘러싸고 분쟁이 발생할 개연성이 있다는 점을 감안하면 더욱

그렇다. 따라서 이 사건 착오의 존재 사실에 들어맞는 AI의 증언은 그 신빙성이 인정된다.

마) S의 다른 담당 직원인 AM는 관련 사건(서울중앙지방법원 2023가단5055876호)의 증인으로 출석하여 '이 사건 오피스텔의 분양을 희망하는 사람들에게 20,000,000원을 투자하면 나머지는 임차인을 구해서 취득할 수 있다는 내용으로 설명하였다. 이 사건 오피스텔의 수분양자들이 직접 계약 체결일로부터 3개월 후인 잔금기한 내에 잔금을 마련해야 한다는 사실을 알았다면 분양계약을 체결하지 않았을 것이다.'는 취지로 증언하였고, 그 신빙성을 의심할 만한 사정을 찾기 어렵다.

2) 중요 부분의 착오에 해당하는지 여부 가) 의사표시는 법률행위 내용의 중요 부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있다. 법률행위 내용의 중요 부분의 착오라 함은 보통 일반인이 표의자의 입장에 섰더라면 그와 같은 의사표시를 하지 않았으리라고 여겨질 정도로 그 착오가 중요한 부분에 관한 것임을 말한다[대법원 2005. 1. 27. 선고 2004다53357(본소), 53364(반소) 판결 등 참조].

나) 제1항에서 인정한 사실과 갑 제1호증의 기재로부터 알 수 있는 이 사건 각 분양계약에 따른 분양대금 중 잔금이 차지하는 비중과 그 액수, 잔금 지급의무 불이행 시 원고들에게 발생하는 불이익 등을 고려할 때, 이 사건 착오는 보통 일반인이 원고들의 입장에 섰더라면 이 사건 각 분양계약을 체결하지 않았으리라고 여겨질 정도로 중요한 부분에 관한 것에 해당한다.

3) 동기의 표시 여부 가) 동기의 착오가 법률행위 내용의 중요 부분의 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 없다(대법원 2015. 6. 24. 선고 2014다235219 판결 등 참조). 한편, 동기의 착오가 상대방에 의하여 유발된 경우에는 표의자가 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하였다고 볼 수 있다(대법원 1997. 8. 26. 선고 97다6063 판결 참조). 나아가 착오에 빠진 표의자와 상대방이 계약의 구속력에 관하여 갖는 이해관계를 합리적으로 조정하고 상호 간의 형평을 도모할 필요성을 감안할 때, 비록 동기의 착오가 제3자의 행위에 의하여 유발되었다고 하더라도, 그와 같은 제3자의 행위가 상대방의 인식과 양해 아래 이루어졌다면 상대방에 의하여 유발된 경우와 마찬가지로 볼 수 있다.

나) 제1항에서 인정한 사실과 갑 제18호증, 을 제17호증의 각 기재 및 당심 증인 AI의 일부

증언으로부터 알 수 있는 아래와 같은 사정을 종합할 때, 이 사건 착오는 피고들의 인식과 양해 아래 이루어진 S의 분양 홍보 활동에 의하여 유발되었다고 판단되고, 따라서 원고들은 이 사건 각 분양계약을 체결하게 된 동기를 의사표시의 내용으로 삼을 것을 피고들에게 표시하였다고 볼 수 있다.

(1) 이 사건 분양대행계약에서는 외부로 반출되는 일체의 광고물 또는 문서에 대하여 반드시 피고들의 사전 승인을 얻어야 한다고 규정하고 있다(제2조 제2항). 이러한 사정을 감안할 때, 앞서 이 사건 착오 형성의 한 원인이 되었다고 판단한 이 사건 홍보전단과 분양표 역시 피고들의 사전 승인 아래 배포되었다고 보인다.

(2) 이 사건 분양대행계약 제4조 제2항에서는 원고들과 같이 전세조건부 분양을 받은 수분양자의 잔금 지급일을 계약 체결일로부터 90일 이내로 제한하면서 피고들과 S이 서로 협의하여 이를 연장할 수 있도록 정하고 있다. 그리고 이 사건 분양대행계약 제4조 제2항은 그 문언상 전세조건부 분양계약이 체결된 이후에 잔금 지급기일을 연장하는 경우에도 적용된다고 새겨진다. 그런데 잔금 지급기일이 분양계약의 당사자인 피고들과 수분양자의 합의뿐 아니라 피고들과 S의 합의에 의하여도 연장될 수 있도록 정하여진 이유는, 전세조건부 분양이 이루어진 경우 S의 주도 아래 전세계약이 체결되어 그 전세보증금으로 잔금이 지급된다는 점에 관하여 피고들과 S 사이에 공통된 인식이 존재하였기 때문으로 이해되고, S의 분양 홍보 활동 역시 이와 같이 형성된 피고들과의 공통된 인식에 따라 이루어졌다고 봄이 자연스럽다.

(3) 이 사건 분양대행계약에서는 ① '분양대행 수수료'와 '분양 및 임대대행 수수료'를 실질적으로 같은 의미로 사용하면서, ② 수수료 액수를 분양계약을 체결하여 잔금을 지급한 세대가 30세대 이하일 때에는 17,000,000원(부가가치세는 제외), 30세대를 초과할 때에는 20,000,000원(부가가치세는 제외)으로 정하고(제5조), ③ 피고들로 하여금 분양계약이 체결된 세대의 계약금이 지급되었을 때 수수료의 50%를, 잔금이 지급되었을 때 나머지 50%를 S에 지급하도록 한다(제6조). 그런데 피고들을 대표하여 S로부터 분양 상황을 보고 받거나 S에 분양과 관련한 지시를 하였던 피고 Q는 2022년 7월경 S 측 직원들과 대화하면서 '잔금 계약자 입장에서 봤을 때 잔금을 내려면 전세가 들어와야 돼요.', '전세를 누가 맞추는지는 상관없어요, 저희는. 맞추면 되는 거죠. 근데 계약자 입장에서 보면 S이 완전히 손을 떼버리면 이분들은 어떻게 보면 계약자분들

입장에서 보면 말이 안 되는 상황이죠.', '처음에 계약했을 때 저희가 10,000,000원을 드렸기 때문에 S도 자유롭지는 않다고 생각해요.', '저희 입장에서 S이 완전히 빠지고 뭐 그렇게 된 상태라면 문제를 추궁할 수가 있어요. 너희가 10,000,000원을 이거 받아 갔는데 왜 전세 등기를 못 맞췄냐고 추궁할 수가 있습니다.'는 등의 말을 하였다.

이와 같은 이 사건 분양대행계약에 포함된 수수료 지급에 관한 약정 내용과 피고 Q가 S의 담당 직원들에게 한 말의 내용을 고려할 때, 피고들은 ① S이 전세조건부 분양을 받은 수분양자들에게 임차인을 책임지고 구해주기로 약속한 사실을 인지하고 있었고, ② 이 사건 분양대행계약 제5조 및 제6조에 따라 S에 지급하는 수수료가 분양계약 체결뿐 아니라 전세계약 체결에 따른 대가로서의 성격도 갖고 있다는 인식을 갖고 있었다고 판단된다.

4) 중대한 과실의 유무 가) 법률행위 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에는 그 의사표시를 취소할 수 있으나 그 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다. 여기서 '중대한 과실'이란 표의자의 직업, 행위의 종류, 목적 등에 비추어 보통 요구되는 주의를 현저히 게을리 한 것을 말한다(대법원 2020. 3. 26. 선고 2019다288232 판결 등 참조). 이때 중대한 과실 유무에 관한 주장과 증명책임은 착오자가 아니라 의사표시를 취소하게 하지 않으려는 상대방에게 있다[대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다25364(본소), 2012다25371(반소) 판결 등 참조].

나) 피고들은, 원고들이 이 사건 각 분양계약을 체결하면서 피고들에게 잔금 지급에 관한 사항을 확인하거나 특약으로 계약서에 적어달라고 요구하지 않았으므로 이 사건 착오에 중대한 과실이 있다고 주장한다. 그러나 제1항에서 인정한 사실에 따르면, S은 이 사건 분양대행계약에 따라 원래 피고들이 수행하여야 할 이 사건 오피스텔의 분양 홍보 업무 등을 담당한 분양대행사로서 피고들을 위하여 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리하여야 하는 수임인에 해당함을 알 수 있다. 이러한 사정을 감안할 때, 원고들이 피고들의 수임인인 S의 잔금 관련 약정을 그대로 믿고 피고들에게 따로 잔금 지급에 관한 사항을 확인하거나 특약으로 계약서에 적어달라고 요구하지 않았다고 하더라도, 이러한 이유만으로 이 사건 착오가 중대한 과실로 인한 것이라고 볼 수는 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 취소권 행사의 가능 여부 제1항에서 인정한 대로, 피고들은 이 사건 소가 제기되기 전에 원고들의

잔금 지급이 지체되었음을 이유로 이 사건 각 분양계약을 해제한다는 의사를 원고들에게 표시하기는 하였다. 그러나 원고들의 잔금 지급의무와 피고들의 소유권이전등기절차 이행의무는 동시이행의 관계에 있는데, 피고들이 원고들에게 소유권이전등기절차 이행의무에 관한 적법한 이행제공을 하였다고 인정할 만한 증거가 부족하다. 설령 피고들이 이 사건 각 분양계약을 적법하게 해제하였다고 하더라도, 원고들로서는 피고들이 한 계약 해제의 효과로 발생하는 손해배상책임이나 계약금을 반환받을 수 없는 불이익을 면하기 위해 착오를 이유로 한 취소권을 행사하여 이 사건 각 분양계약 전체를 무효로 돌릴 수 있다[대법원 1996. 12. 6. 선고 95다24982(본소), 24999(반소) 판결 등 참조].

다. 부당이득반환 의무의 발생과 범위

1) 이 사건 착오를 이유로 이 사건 각 분양계약을 취소한다는 뜻이 담긴 이 사건 소장 부분이 피고들에게 2023. 3. 10. 송달되었음은 기록상 분명하므로, 이 사건 각 분양계약은 2023. 3. 10. 적법하게 취소되었다. 따라서 피고들은 이 사건 각 분양계약에 따라 원고들로부터 받은 계약금 등을 부당이득으로 반환할 의무를 부담한다. 그리고 피고들이 아버지와 자녀들이라는 밀접한 신분관계를 가지고 있고, 이 사건 각 분양계약의 이행에 관하여 전원의 의사나 능력이 일체로서 고려되었다고 보이는 점을 감안할 때, 피고들의 부당이득반환채무는 그 성질상 불가분채무에 해당한다고 봄이 옳다(대법원 1997. 5. 16. 선고 97다7356 판결 참조).

2) 한편 제1항에서 인정한 대로, ① 원고들은 별지 목록 중 순번 1~12-1의 '지급일'란에 적힌 각 날짜에 피고들에게 이 사건 각 분양계약에 따른 계약금 명목으로 같은 목록 중 해당 순번의 '지급금'란에 적힌 돈을 각 지급하였고, ② 원고 L는 같은 목록 중 순번 12-2에 적힌 대로 2022. 11. 15. 피고들에게 잔금 지급 지체로 인한 약정 연체료 명목으로 3,075,436원을 지급하였다. 그렇다면 피고들은 공동하여 ① 원고들에게 별지 목록 중 순번 1~12-1의 '지급금'란에 적힌 각 계약금 상당의 부당이득금과 이에 대하여 이 사건 소장 부분이 송달된 다음 날인 2023. 3. 11.부터 피고들이 이행의무의 존재 여부와 범위에 관하여 다툼이 타당한 제1심 판결이 선고된 2023. 8. 10.까지는 상법에서 정한 연 6%, 2) 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법'에서 정한 연 12%의 각 비율로 셈한 지연손해금을, ② 원고 L에게 부당이득금

3,075,436원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분이 송달된 다음 날인 2023. 3. 11.부터 피고들이 이행의무의 존재 여부와 범위에 관하여 다툼이 타당한 제1심 판결이 선고된 2023. 8. 10.까지는 상법에서 정한 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법'에서 정한 연 12%의 각 비율로 셈한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고들의 청구는 앞서 인정한 범위 내에서 이유 있으므로 이를 각 인용하고, 그 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하다. 따라서 피고들의 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

재판장판사황승태

판사김유경

판사손철우

별지

1) 원고들은 피고들을 상대로 계약금 상당의 반환을 구하면서 ① 주위적으로는 피고들과 체결한 분양계약이 해제되었음을 전제로 한 청구를, ② 예비적으로는 피고들과 체결한 분양계약이 취소되었음을 전제로 한 청구를 하였다. 그러나 부당이득반환청구에서 법률상의 원인 없는 사유를 계약의 불성립, 취소, 무효, 해제 등으로 주장하는 것은 공격방법에 지나지 않는다(대법원 2022. 7. 28. 선고 2020다231928 판결 등 참조). 따라서 원고들의 이 부분 소는 여러 부당이득반환청구가 주위적, 예비적으로 병합된 것이 아니라 하나의 부당이득반환청구에 해당한다. 다만 편의상 이 사건 2023. 7. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 변경된 청구취지대로 청구취지를 적는다.

2) 이 사건 각 분양계약은 피고들이 영업으로 한 상행위에 해당하고, 이 사건 각 분양계약의 취소로 인한 피고들의 부당이득반환채무는 상행위로 인한 채무와 동일성이 있는 채무 또는 그 변형으로 인정되는 채무에 해당한다. 따라서 피고들의 부당이득반환채무에 대한 지연손해금에 관하여는 상법 제54조에서 규정한 상사 법정이율을 적용한다(대법원 2020. 8. 27. 선고 2016다26198 판결 등

참조).