

서울남부지방법원 2022. 5. 18 선고 2021가단248866 판결 [계약금 등 반환 청구의 소]

---

## 전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 도울

담당변호사 정성엽

소송복대리인 변호사 송심근

피 고 1. B

2. C

3. D

피고 1 내지 3의 소송대리인 법무법인 일호

담당변호사 이효림

4. E협회

소송대리인 법무법인 화담

담당변호사 김동욱, 이중재

변 론 종 결 2022. 1. 26.

판 결 선 고 2022. 5. 18.

## 주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

원고에게,

1. 피고 C, D은 공동하여 40,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12% 비율로 계산한 돈을,
2. 피고 B, D, E협회는 공동하여 70,000,000원 및 이에 대하여 피고 B, 피고 D은 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터, 피고 E협회는 2021. 9. 6.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

- 1) 피고 B는 별지 목록 기재 F호(이하 '이 사건 건물'이라 한다)의 1/2 지분권자이다.
- 2) 피고 C은 피고 B로부터 이 사건 건물 중 1층 26.6㎡ 부분(이하 '이 사건 상가'라 한다)을 임차하여 식당을 운영하였던 사람이다.
- 3) 피고 D은 G공인중개사사무소를 운영하는 공인중개사이다.
- 4) 피고 E협회는 피고 D과 사이에 공제계약을 체결한 공제사업자이다.

나. 권리금계약의 체결

1) 원고는 2021. 6. 16. 피고 D의 중개로 전 임차인 피고 C와 사이에 이 사건 상가에 대하여 권리금 4,000만 원을 지급하기로 하는 내용의 권리(시설) 양도양수계약(이하 '이 사건 권리금계약'이라 한다)을 체결하면서 피고 D으로부터 이 사건 권리금계약서, 등기사항전부증명서(건물)를 교부받았다. 이 사건 권리금계약 중 이 사건과 관련된 내용은 다음과 같다.

#### 1. 부동산의 표시

소재지 : 서울 영등포구 H건물 F호

상호 : I

면적 : 26.6㎡

업종 : 식당

#### 2. 계약내용

양도범위(시설물등) : 영업시설 : 비품일체등(천정에어컨1대, TV1대, 정수기 1대, 포스1대)

#### ※ 특약사항

5. 양도인은 양수인이 월세계약체결할 수 없는 경우, 받은 금액 전부를 즉시 반환하기로 하며, 이 계약은 취소되는 조건부 계약임.

6. 시설물 및 비품은 쌍방협의하에 정리하기로 한다. 시설물 중 임대시설물은 양도인이 해지처리하는 조건부임.

2) 원고는 피고 C 명의 계좌로 2021. 6. 16. 계약금 1,000만 원을, 2021. 6. 21. 나머지 3,000만 원을 각 송금하여 이 사건 권리금계약의 대금 전액을 지급하였다.

#### 다. 매매계약의 체결

1) 원고는 2021. 6. 18.경 피고 B와 사이에 이 사건 건물 중 피고 B 지분(1/2)에 관하여 매매대금 7억 원으로 정하여 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하면서 피고 D으로부터 이 사건 매매계약서, 등기사항전부증명서(건물), 등기사항전부증명서(토지), 토지대장, 집합건축물대장, 중개대상물 확인설명서, 공유지연명부, 등기사항전부증명서(토지), 영수증을 교부받았다. 이 사건 매매계약의 특약사항 중 이 사건과 관련된 내용은 다음과 같다.

1. 현 시설상태에서의 매매계약이며, 등기사항 증명서를 확인하고, 계약을 체결함.
5. 매수인은 현재 상태로의 계약이므로 시설물에 관하여 하자관련에 이의를 제기하지 않는 조건임.
6. 매수인은 2층 임대인에 대해서는 공동명의자 J님과 협의하여 관리한다.
7. 건축물과 토지에 대한 지분은 대장상의 기록에 따른다.
- 2) 원고는 2021. 6. 18. ~ 2021. 6. 19.에 걸쳐 이 사건 매매계약의 계약금 7,000만 원을 피고 B 명의 계좌로 송금하였다.

라. 이 사건 상가의 이용 상황 등

- 1) 이 사건 건물은 피고 B와 J이 각 2분의 1 비율로 공유하는 부동산으로, 등기부상 면적은 1층 53.22㎡(16평), 2층 56.20㎡(16평), 지층 12.30㎡(3평)이다.
- 2) 피고 B와 J은 이 사건 건물의 1층 53.22㎡(16평)을 각 26.6㎡(8평)씩 2개 호실로 분리하여, 한쪽(오른쪽)은 피고 B가 피고 C에게 임대하고, 나머지 한쪽은 J이 제3자에게 임대하였다.
- 3) 이 사건 상가 부분에 수년 전부터 불법건축물이 증축되어 사용되었고, 관할 구청은 2012. 12. 4. 이 사건 건물 건축물대장의 '변동내용 및 원인'란에 "위반건축물 표기(내역 : 1층 주방, 판넬/판넬, 8㎡ 위반)"라고 기입하고 불법건축물에 관하여 과태료를 부과하였다. 그런데 관할 구청은 불법건축물이 전부 철거된 것으로 착오하여 2021. 5. 27. 이 사건 건물의 집합건축물대장에 위 불법건축물 2평(8㎡)이 자진 철거되었다고 표기하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을가 제3 내지 9호증의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지

## 2. 피고 B, D, E협회에 대한 청구에 관한 판단

가. 착오 내지 기망 주장에 관하여

### 1) 원고의 주장 요지

- 이 사건 상가의 면적이 실제 16평에 미치지 못하는 8평에 불과하여 원고가 원하는 규모의

미용실을 운영할 수 없으리라는 점을 알았다면 원고는 이 사건 상가에 관한 임대차계약이나 매매계약을 체결하지 않았을 것이다. 피고 B, D은 이 사건 상가가 피고 B와 김재일의 공유임을 원고에게 고지하지 않았다. 피고 B, D은 원고에게 이 사건 상가에 불법건축물이 있다는 사실을 설명하지 않아 중요 사항에 대한 설명의무를 위반하였다.

○ 원고는 이 사건 매매계약을 법률행위 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에 해당하거나 피고 B, D의 기망을 원인으로 한 의사표시를 이유로 이 사건 소장부분 송달로써 취소 내지 해제한다. 따라서 피고 B, D은 공동하여 원고에게 이 사건 매매계약의 계약금 7,000만 원을 부당이득 내지 원상회복으로 반환하여야 하고, 피고 E협회는 피고 D과의 공제계약에 따라 원고에게 위 돈을 지급할 의무가 있다.

## 2) 판단

### 가) 면적에 관하여

살피건대, 앞서 본 사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사정을 종합하면, 원고는 이 사건 상가의 면적이 “26.6㎡”임을 인지하고 피고 B와 이 사건 매매계약을 체결하였다고 봄이 상당하다.

따라서 피고 B, D이 이 사건 상가의 면적에 관하여 원고를 기망하였다거나 원고가 면적을 착오하였다는 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

○ 이 사건 건물은 피고 B와 소외 J이 2분의 1 지분비율로 공유하고 있고, 피고 B와 J이 1층 53.22㎡(16평)을 각 26.6㎡(8평)씩 2개 호실로 분리하여 각자 임대하고 있다.

○ 원고는 이 사건 상가에서 미용실 내지 음식점(전집)을 운영하기 위해 이 사건 권리금계약을 체결하고 난 이후에 임대인인 피고 B와 새로 임대차계약을 체결하려다가 이 사건 매매계약에 이르게 되었는데, 이 사건 매매계약보다 앞서 작성한 이 사건 권리금계약서의 면적 부분에 “26.6㎡”로 표기되어 있는 사정을 고려하면, 원고는 이 사건 상가의 면적이 ‘26.6㎡’임을 인지하였다고 봄이 상당하다.

○ 원고는 이 사건 매매계약 체결 당시 피고 D으로부터 집합건축물대장, 토지대장, 공유지연명부, 등기사항전부증명서(토지) 등을 교부받았으므로, 이 사건 상가 부지의 및 이 사건 상가의 권리관계를 모두 파악하였다고 봄이 상당한데도 나머지 공유자인 J과는 매매계약을 체결하지 않고 피고 B와만

매매계약을 체결하였다. 이러한 사정 및 이 사건 상가가 이 사건 건물 중 1층의 일부로 피고 B가 관리하는 부분인 점 등에 의하면, 이 사건 매매계약의 목적물은 “이 사건 건물 전체”가 아니라 이 사건 건물 중 “피고 B 지분인 1/2”이라고 봄이 타당하다.

#### 나) 불법건축물 여부에 관하여

앞서 본 사실, 을가 제1, 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사실 및 사정에 의하면, 원고가 제출한 증거만으로는 불법건축물 여부에 관하여 피고 B, D이 원고를 기망하였다거나 원고가 착오하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이를 전제로 한 원고의 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들이지 않는다.

○ 위 피고들은 피고 B가 불법건축물 부분에 관하여 매도인이 책임지지 않을 것이니 피고 C과 이야기해서 해결하라고 재차 당부하여 이 사건 매매계약의 특약사항 제5조(매수인은 현재 상태로의 계약이므로 시설물에 관하여 하자관련에 이의를 제기하지 않는 조건임)를 기재하였다고 주장하는바, 위 특약사항의 기재는 원고가 불법건축물 부분에 관하여 인지하였다는 위 피고들의 주장에 부합한다. 이에 반하여 원고는 위 특약사항의 기재 경위 등에 관하여 별다른 반박을 하지 못하고 있다.

○ 피고 D은 중개대상물 확인·설명서(을가 제8호증)의 ‘건축물대장상 위반건축물 여부’에 ‘적법’으로 기재한 것은 이 사건 상가의 집합건축물대장상 ‘변동내용 및 원인’란에 ‘자진철거’로 기재되어있기 때문이라고 밝히고 있고, 이러한 변명은 수긍할만 하다.

#### 다) 다른 공유자의 존재에 관하여

○ 앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 건물이 피고 B와 소외 J의 공유임을 인지하였다고 할 것이므로(이 사건 매매계약의 특약사항 제5조에서 “2층 임대인에 대해서는 다른공동명의자 J님과 협의하여 관리한다”라고 정한 사실도 있다) 이에 관하여 원고를 기망하였다거나 착오하였다는 원고의 주장은 이유 없다.

○ 게다가 원고와 피고 B 사이에 체결된 계약은 이 사건 상가에 관한 “임대차계약”이 아니라 “이 사건 건물의 피고 B 지분에 관한 매매계약”이라고 할 것이고, 공유자는 자신의 지분을 자유로이 처분할 수 있으므로, 나머지 1/2 지분의 공유자의 존재 여부는 원고와 피고 B 사이의 매매계약에 별다른 영향을 끼칠 수 없다고 할 것이다(공유물 수익·관리에 관한 원고의 주장은 “임대차관계”를 전제로 한

주장이나 “매매계약”을 체결한 이상 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다).

○ 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 불법행위 주장에 관하여

1) 원고의 주장 요지

피고 B, D은 이 사건 상가의 불법건축물에 관하여 설명의무를 위반하였고, 면적에 대하여도 사실과 달리 16평으로 소개하였는바, 이는 원고에 대한 불법행위에 해당한다. 따라서 피고 B, D은 공동하여 불법행위에 기한 손해배상으로 원고에게 계약금 상당액 7,000만 원을 배상하여야 하고, 피고 E협회는 피고 D과의 공제계약에 따라 원고에게 위 돈을 지급할 의무가 있다.

2) 판단

위 가.항에서 살펴볼 바와 같이 원고가 제출한 증거만으로는 피고 B, D이 이 사건 상가의 불법건축물 여부 및 면적에 관하여 원고에 대하여 설명의무를 위반하였다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 피고 B의 경우 원고에게 설명의무를 부담한다고 보기도 어렵다. 피고 D의 책임을 전제로 한 피고 E협회에 대한 주장도 받아들이지 않는다.

다. 소결론

원고의 이 부분 청구는 이유 없어 이를 받아들이지 않는다.

### 3. 피고 C, D에 대한 청구에 관한 판단

가. 기망 주장에 관하여

1) 원고의 주장 요지

원고는 이 사건 상가에 관한 임대차계약이 존재하지 않았더라면 이 사건 권리금계약 역시 체결하지 않았을 것이므로, 이 사건 상가에 관한 임대차계약이 취소된 이상 이 사건 권리금계약 역시 함께 효력이 상실되었다. 이 사건 권리금계약은 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에 해당하거나 피고 D, C의 기망행위를 원인으로 한 의사표시에 해당하여 이 사건 소장부분 송달로

취소되었으므로, 피고 C, D은 공동하여 원고에게 권리금 4,000만 원 상당을 부당이득으로 반환하여야 한다.

#### 나. 판단

- 앞서 본 바와 같이, 원고가 제출한 증거만으로는 위 피고들이 면적, 불법건축물 여부, 공동소유에 관하여 원고를 기망하였다거나 원고가 착오하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.
- 더구나 이 사건 권리금계약(2021. 6. 16.)은 이 사건 매매계약(2021. 6. 18.)보다 시기적으로 앞선다. 원고는 임대차계약 대신 이 사건 매매계약을 체결한 이후인 2021. 6. 21.에 이 사건 권리금계약을 해제, 취소하지 않고 피고 C에게 권리금 잔액을 지급하기까지 하였다.
- 이 사안의 경우 원고의 의사로 임대차계약이 아니라 매매계약을 체결한 것이므로 “월세계약을 체결할 수 없는 경우”에 해당하지도 않는다고 할 것이다.
- 원고는 피고 B와 임대차계약을 체결한 사실조차 없고, 계약의 당사자도 다르므로, 원고와 피고 B 사이의 임대차계약이 취소됨으로써 원고와 피고 C 사이에 체결된 이 사건 권리금계약도 함께 효력이 상실되었다는 취지의 원고 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

#### 나. 불법행위 주장에 관하여

##### 1) 원고의 주장 요지

피고 C, D은 불법건축물이라는 사실을 은폐·고지하지 아니한 채 하자 없는 적법한 건축물이라고 원고를 속여 이 사건 권리금계약을 체결하였으므로 이는 원고에 대한 불법행위에 해당한다. 따라서 피고 C, D은 공동하여 원고에게 불법행위에 기한 손해배상으로 권리금 상당액인 40,000,000원을 지급할 의무가 있다.

##### 2) 판단

살피건대, 이 사건 권리금계약의 체결 경위, 권리금의 산정 경위(위 피고들은 불법건축물 및 원상회복 가능성을 감안하여 5,000만 원에서 4,000만 원으로 감액하였다고 주장하고 있다), 원고가 이 사건

권리금계약을 체결하기 전 이 사건 상가에 직접 방문하여 불법건축물 부분을 확인한 것으로 보이는 점, 이 사건 권리금계약서에 기재된 면적 “26.6㎡”는 불법건축물을 제외한 면적인 약 8평(26.6㎡)인 점, 이 사건 상가의 이용현황(1층 건물이 2개의 부분으로 분리되어 사용)과 등기부 상 면적(53.22㎡) 및 계약서상의 면적(26.6㎡)의 차이 등에 비추어 원고가 불법증축 여부를 인지하였음이 상당한 점 등에 비추어, 원고가 제출한 증거만으로는 위 피고들이 원고를 기망하여 원고가 속았다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 결국 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

#### 다. 소결론

원고의 피고 C, D에 대한 이 부분 주장도 이유 없어 이를 받아들이지 않는다.

### 4. 결 론

원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 안현정

별지