

서울북부지방법원 2022. 12. 23 선고 2021가단112014 판결 [계약금 및 중도금반환청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인(유한) 이현

담당변호사 박민서, 유영규, 최대건, 변준우

피 고 1. B

소송대리인 법무법인 한국

담당변호사 임채용

2. C

3. D

피고 2, 3의 소송대리인 변호사 노종래

변 론 종 결 2022. 9. 30.

판 결 선 고 2022. 12. 23.

주 문

1. 피고 B는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대하여 2021. 12. 21.부터 2022. 9. 30.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구 및 피고 C, D에 대한 각 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 3/5은 원고가, 나머지는 피고 B가 각 부담하고,

원고와 피고 C, D 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

○ 주위적 청구: 피고 B는 원고에게 64,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 변론종결일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 예비적 청구: 원고에게, 피고 B는 20,000,000원 및 이에 대하여 2021. 12. 21.부터 이 사건 변론종결일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 C, D는 공동하여 44,000,000원 및 이에 대하여 2021. 3. 6.부터 이 사건 변론종결일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 B는 서울 강북구 E 대 119㎡ 및 위 지상 건물(이하 ‘이 사건 건물’이라 하고, 위 토지와 함께 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)의 소유자이다.

나. 이 사건 각 부동산에는 2012. 9. 28. 채무자 피고 B, 근저당권자 F조합, 채권최고액 227,500,000원인 근저당권설정등기가 각각 마쳐져 있다.

다. 원고와 피고 B는 2021. 3. 5. 아래와 같은 내용의 매매계약(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)을 체결하였다.

- 매도인: 피고 B / 매수인: 원고
- 매매목적물: 이 사건 각 부동산
- 매매대금: 4억 3,500만 원

- 계약금 4,400만 원(계약 당일 지급)

- 중도금 2,000만 원(2021. 3. 12. 지급)

- 잔금 3억 7,100만 원(2021. 5. 31. 지급)

○ [소유권 이전 등] 피고 B는 매매대금의 잔금을 수령함과 동시에 원고에게 소유권이전등기에 필요한 모든 서류를 교부하고 등기절차에 협력하여야 하며, 이 사건 각 부동산의 인도일은 2021. 5. 31.로 한다.

○ [제한물권 등의 소멸] 피고 B는 부동산에 설정된 저당권, 지상권, 임차권 등 소유권의 행사를 제한하는 사유가 있거나 제세공과금과 기타 부담금의 미납이 있을 때에는 잔금 수수일까지 그 권리의 하자 및 부담 등을 제거하여 완전한 소유권을 원고에게 이전한다.

다만, 승계하기로 합의하는 권리 및 금액은 그러하지 아니한다.

○ [채무불이행과 손해배상의 예정] 원고 또는 피고 B는 이 사건 매매계약상의 내용에 대하여 불이행이 있는 경우, 그 상대방은 불이행한 자에 대하여 서면으로 최고하고 계약을 해제할 수 있다. 그리고 계약당사자는 계약해제에 따른 손해배상을 각각 상대방에게 청구할 수 있으며, 손해배상에 대하여 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의 기준으로 본다.

〈특약사항〉

○ 현 시설물 상태에서의 계약이며, 면적은 공부상 기준으로 함

○ 중개사는 원고에게 중개대상물확인설명서, 건축물대장, 공제증서, 토지이용계획확인원, 지적도 등을 제공하였다.

라. 피고 C, D는 개업공인중개사로서 이 사건 매매계약의 체결을 중개하였다.

마. 원고는 피고 B에게 2021. 3. 5. 이 사건 매매계약의 계약금 4,400만 원을, 2021. 3. 12. 중도금 2,000만 원을 각각 지급하였다.

바. 원고는 2021. 3. 25. 피고 B에게 이 사건 건물에 불법증축된 부분이 있고, 균열현상 등 하자가 있다는 등의 이유로 이 사건 매매계약의 해제를 통지하고, 이에 따라 계약금 및 중도금을 반환하라는

내용 등이 담긴 내용증명(이하 ‘이 사건 내용증명’이라 한다)을 발송하였고, 피고 B는 같은 달 26. 이를 수령하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

1) 주위적 청구

원고는 이 사건 매매계약의 효력이 유지되고 있던 2022. 8. 10. 피고 B에게 이 사건 매매계약의 잔금 전액을 변제공탁하였음에도 피고 B는 그 반대급부인 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권설정등기말소절차 및 소유권이전등기절차의 이행 내지 이행제공을 하지 않았다. 따라서 원고는 피고 B의 위와 같은 이행지체를 이유로 이 사건 매매계약을 해제하고, 이에 따라 피고 B는 원고에게 원상회복으로 이 사건 매매계약의 계약금 및 중도금 합계액 6,400만 원을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적 청구

만약 이 사건 매매계약에 대한 피고 B의 이행지체를 원인으로 한 해제가 인정되지 않는다고 하더라도, 피고 B 역시 이 사건에서 계약해제 의사를 표명한 2021. 12. 17.자 준비서면(이하 ‘피고 2021년 준비서면’이라 한다)을 제출하였으므로, 이 사건 매매계약은 해제되었고, 피고 B는 이에 따라 원고에게 원상회복으로서 최소한 중도금 2,000만 원을 반환하여야 한다1).

이러한 경우 원고가 피고 B로부터 받지 못하는 계약금 상당액 4,400만 원은 공인중개사인 피고 C, D가 중개대상물의 불법증축 여부, 하자 여부를 제대로 설명하지 않은 공동불법행위에 기인하여 발생한 손해이므로, 위 피고들은 공동하여 원고에게 위 손해액 4,400만 원을 배상할 의무가 있다.

나. 피고 B의 주장

원고는 이 사건 내용증명의 송부와 이 사건 소송의 제기 등으로 이 사건 매매계약을 이행할 의사가

없음을 명확히 하였고, 피고 B는 2021. 12. 17. 피고 2021년 준비서면을 제출하여 원고의 이행거절 내지 이행지체를 원인으로 한 계약해제의 의사를 표시하여 원고에게 2021. 12. 20. 도달하였으므로, 이 사건 매매계약은 원고가 새로이 이 사건 매매계약의 이행을 요구한 2022. 5. 23.경 이전에 이미 적법하게 해제되었다.

다. 피고 C, D의 주장

위 피고들은 이 사건 매매계약을 중개할 당시 이 사건 건물에 어떠한 하자가 있는지 알 수 없었고, 원고가 주장하는 사유들은 부동산중개인의 설명 범위를 넘어서는 것이다. 따라서 위 피고들은 이 사건 매매계약에 따른 원고의 손해가 있다고 하더라도 중개 과정의 고의나 과실을 이유로 이를 배상할 의무가 없다.

3. 주위적 청구 부분에 대한 판단

가. 관련 법리

계약상 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시한 경우에는 채권자는 이행기 전이라도 이행의 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해제하거나 채무자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시하였는지는 계약 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2004다53173 판결 참조). 위와 같은 이행거절로 인한 계약해제의 경우에는 채권자의 최고도 필요하지 않고 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공도 필요하지 않아(대법원 1992. 9. 14. 선고 92다9463 판결 참조), 이행지체를 이유로 한 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 완화되어 있으므로, 이행거절의사가 명백하고 종국적인 것으로 볼 수 있어야 한다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004다22971 판결, 대법원 2021. 7. 15. 선고 2018다214210 판결 등 참조). 이처럼 부동산 매수인이 잔대금 지급의무를 이행하고 소유권이전등기를 넘겨받을 의사가 없음을 미리 표시한 것으로 볼 수 있는 객관적인 명백한 사정이 있는 경우에는 당사자 일방이 자기의 채무의 이행을 제공을 하지 않더라도 상대방의 이행지체를 이유로 계약을 해제할 수 있는 것으로, 매수인이

이를 반복할 가능성이 있다고 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 한, 이러한 경우까지 매도인에게 매수인을 이행지체에 빠뜨리기 위하여 구두제공의 방법으로라도 자기의 반대채무를 이행제공할 것을 요구할 것은 아니라고 볼 것이다(대법원 1995. 4. 28. 선고 94다16083 판결 참조).

나. 인정사실

① 이 사건 내용증명의 제목은 ‘사기에 의한 주택 매매계약 취소 통고의 건’이고, 본문 중에는 “원고는 이 사건 건물의 불법증축 부분 발견 및 불법증축 부분의 균열 등 중대한 하자 발견을 이유로 피고 B에게 이 사건 매매계약의 해제를 요청하였는데, 위 피고는 아무런 이유 없이 원고의 계약해제 요청을 거부하고 있다.”, “민·형사상 불법행위를 원인으로 부당한 이익을 얻은 피고 B는 피해자인 원고의 계약해제 요청을 거부할 수 없을 것인바, 위 피고는 원고의 계약해제 요청을 받아들이는 한편, 이미 지급받았던 계약금 4,400만 원과 중도금 2,000만 원 등 합계 6,400만 원 전액을 즉시 반환해야 할 것이다.”, “원고는 여러 차례 구두로 이 사건 매매계약의 해제를 요청하였는데, 피고 B는 아무런 이유 없이 원고의 계약해제 요청을 거부하고 있는바, 본 통고서의 송달로써 재차 이 사건 매매계약 해제 통지를 갈음합니다.”라는 내용이 있다.

② 원고가 2021. 4. 1. 이 사건에 제출한 소장의 청구원인 부분에는 “피고 B는 이 사건 매매계약 체결 당시 불법증축 부분 및 불법증축 부분의 균열 등 중대한 하자에 대하여 일체 고지하지 않고 사실을 은폐하는 방법으로 적법한 건축물이라고 속여 원고에게 이 사건 건물을 매도한 것이므로, 원고로서는 이 사건 매매계약을 취소하고 계약금 및 중도금의 반환을 구할 수 있고, 계약해지권도 인정된다.”, “이 사건 매매계약이 취소됨에 따라 피고 B는 원고가 이미 지급한 계약금 및 중도금 전액을 법률상 원인 없이 보관하며 이익을 취하고 있는 것이므로, 이를 원고에게 반환하여야 한다.”는 내용이 있다.

③ 피고 B는 이 사건 각 부동산의 소유권이전등기절차에 필요한 매도용 인감증명서, 인감도장을 소송대리인에게 보관시키면서 원고에게 이 사건 매매계약의 이행을 구하다가 2021. 12. 17. 이 사건에서 피고 2021년 준비서면을 제출하였는데, 본문 중에는 “피고 B는 지금까지 이행제공을 하면서 원고의 계약 이행을 촉구한 바 있으나, 이에 관해 원고는 일언반구가 없다. 결국, 피고 B로서는 하는 수 없이 이 사건 매매계약을 해제하는 의사표시를 본 준비서면의 도달로써 갈음한다. 즉, 피고

B는 원고와의 이 사건 매매계약을 해제한다.”는 내용이 있다. 피고 2021년 준비서면은 2021. 12. 20. 원고 소송대리인에게 송달되었다.

④ 원고는 이 사건 2022. 3. 18.자 준비서면과 2022. 5. 9.자 참고서면에서도 이 사건 매매계약의 취소 내지 해제 원인에 관하여 주장하다가 2022. 5. 23. 청구취지 및 청구원인 변경신청서(이하 ‘원고 2022년 변경신청서’라고 한다)를 제출하면서 비로소 이 사건 매매계약에 따른 피고 B의 소유권이전등기절차 의무 이행을 구하였고, 2022. 8. 10. 피고 B를 피공탁자로 하여 이 사건 매매계약의 잔금 전액인 3억 7,100만 원을 변제공탁하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제7, 8, 17호증, 을가 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

다. 판단

1) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 이 사건 매매계약의 체결 및 진행 경과, 원고가 작성한 이 사건 내용증명의 내용, 원고가 이 사건 소를 제기하게 된 경위, 원고가 제출한 이 사건 소장 및 2022. 3. 18.자 준비서면, 2022. 5. 9.자 참고서면의 각 내용, 피고 2021년 준비서면의 내용(피고 B가 위 서면 제출 전에 원고에게 이 사건 매매계약의 이행을 촉구하였고, 원고가 이를 이행하지 않았던 것은 사실이나, 위 피고가 위 서면에서 계약해제의 원인을 이행지체로 한정한 바는 없다), 원고가 원고 2022년 변경신청서를 제출한 시점 및 피고 B에게 변제공탁을 한 시점(이 사건 소 제기 시점으로부터 보더라도 각각 1년 1개월, 1년 4개월이 경과한 시점이었다) 등에 비추어 보면, 원고는 피고 B가 피고 2021년 준비서면을 제출하기에 앞서 이 사건 매매계약상 원고의 채무인 잔금 지급 의무를 이행하지 아니할 의사를 명백하고 종국적으로 표시하였다고 봄이 상당하다.

2) 따라서 원고의 원고 2022년 변경신청서 제출행위 또는 2022. 8. 10.자 공탁행위를 이행거절의 의사표시를 철회한 행위로 볼 수 있다고 하더라도, 피고 B가 그에 앞서 피고 2021년 서면을 제출하여 이 사건 매매계약의 이행거절을 하나의 원인으로 삼아 해제의 의사표시를 하고, 그러한 의사표시가 2021. 12. 20. 원고에게 도달한 이상 이 사건 매매계약은 피고 B의 계약상 채무의 이행 또는 이행제공 여부를 살펴보지 않더라도 2021. 12. 20. 적법하게 해제되었다고 할 것이다.

라. 소결론

따라서 이 사건 매매계약의 효력이 위 2021. 12. 20. 이후에도 유지되고 있음을 전제로 피고 B의 이행지체를 원인으로 한 계약해제의 효과를 주장하는 원고의 이 사건 주위적 청구는 이유 없다.

4. 예비적 청구 부분에 대한 판단

가. 피고 B에 대한 예비적 청구

앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약은 피고 B의 2021. 12. 17.자 계약해제 의사표시가 원고에게 도달함에 따라 2021. 12. 20. 해제되었다고 할 것이므로, 이 사건 매매계약의 각 당사자는 그 상대방에 대하여 원상회복의 의무가 있고(민법 제548조 제1항), 그 결과 피고 B는 이 사건 매매계약에 따라 원고로부터 받았던 금원 중 원고가 구하는 중도금 2,000만 원 및 이에 대하여 원고가 구하는 위 계약해제일 다음날인 2021. 12. 21.부터 원고가 구하는 이 사건 변론종결일인 2022. 9. 30.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고 B는 이 사건 매매계약이 위 피고의 해제 의사표시로 해제되었다고 주장하기는 하나, 그 효과에 대하여는 별다른 주장·입증이 없다).

나. 피고 C, D에 대한 각 청구

1) 공인중개사법 제25조 제1항은 개업공인중개사는 중개를 의뢰받은 경우에 중개가 완성되기 전에 중개대상물의 상태·입지 및 권리관계, 법령의 규정에 의한 거래 또는 이용제한사항 등을 확인하여 이를 해당 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고, 토지대장 등본·등기사항증명서 등 설명의 근거자료를 제시하여야 한다고 규정하고 있다.

한편, 불법행위에 있어서 고의·과실에 기한 가해행위의 존재 및 그로 인한 손해발생에 관한 입증책임은 이를 주장하는 자에게 있다(대법원 2002. 2. 26. 선고 2001다73879 판결 참조).

2) 살피건대, 갑 제2, 3, 5, 6, 9 내지 12호증, 을나 제1, 3호증의 각 기재 및 영상에 의하면, ① 이 사건 건물은 1972. 6. 8.경 준공되어 사용승인을 받은 사실, ② 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 건물의 건축물대장에는 1층의 면적이 52㎡로 기재되어 있었는데, 실제로는 건물 1층 일부분이 관할

관청의 허가 없이 증축되어 있었고, 이에 따라 2021. 4. 28. '1층 시멘트벽돌조 3.5㎡ 무단증축' 사실이 건축물대장에 기재되고 이행강제금도 부과된 사실, ③ 위와 같이 증축된 부분 중심으로 건물 내외 벽면에 세로 방향 균열이 있었던 사실, ④ 피고 C, D가 2021. 3. 5. 작성한 중개대상물 확인·설명서 중 '개업공인중개사 세부 확인사항' 부분에는 '벽면 균열', '벽면 누수' 항목에 모두 '없음'으로 표시되어 있는 사실이 인정된다.

3) 그러나 위 거시 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 매매계약 체결 당시에는 이 사건 건물의 건축물대장에 무단증축과 관련된 기재가 없었고, 계약 체결 이후 원고의 민원 제기에 따라 관할 구청의 조사 결과 그러한 기재가 추가된 것이었고, 증축 면적도 전체 건물 면적에 비하여 소규모여서 위 피고들로서는 중개 당시 이러한 무단증축 여부를 확인하기가 어려웠던 점(관할 구청에서도 항공사진 판독 등의 절차까지 거쳐 무단증축 여부와 면적을 확인하였다), ② 또한 피고 B는 1999. 11. 20.경 이 사건 각 부동산을 매수하였는데, 위와 같은 증축 공사를 한 사람이 누구인지, 그 시기는 언제였는지를 확인할 자료가 없는바(피고 B는 1990년경 시공되었다고 주장한다), 피고 C, D로서는 매도인에 대한 확인 절차만으로는 무단증축 여부를 확인하기 어려웠던 점, ③ 이 사건 건물 내부 균열이 발생한 방 안에는 매매목적물 현황 확인 당시 피고 B 소유의 짐이 천장 높이까지 쌓여 방의 대부분의 면적을 차지하고 있었고, 균열 부분이 여닫이 문 후면에 위치하여 육안으로는 쉽게 균열 여부를 확인하기 어려웠던 것으로 보이는 점, ④ 이 사건 건물 외부 균열 부분에는 매매목적물 현황 확인 당시 실리콘 등의 물질이 덧씌워진 형태로 보수가 되어 있어 균열이 그대로 노출되지는 않았던 것으로 보이고, 이 사건 건물이 축조 후 50년 가까이 지나 외벽에 일정 정도의 보수 흔적이 있는 것이 크게 이례적인 것은 아닌 점, ⑤ 원고가 제출한 피고 B와의 대화 내역(갑 제14호증)은 그 내용의 불명확성은 차치하고서라도 이 사건 매매계약 체결 및 중개 당시의 피고 C, D의 고의·과실을 추단할 수 있는 자료로 보이지는 않는 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 이 사건 건물의 하자 여부에 대한 피고 C, D의 고의·과실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 따라서 피고 C, D에 대한 각 손해배상청구는 불법행위의 다른 요건에 관하여 살펴보지 않더라도 이유 없다(앞서 본 것과 같이 이 사건 매매계약은 원고의 채무불이행으로 인하여 해제된 것인바,

원고가 피고 B로부터 계약금 상당 금원을 반환받지 못한 손해와 피고 C, D의 중개행위 사이의 인과관계도 인정하기 어렵다).

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고 B에 대한 예비적 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고 B에 대한 주위적 청구 및 피고 C, D에 대한 각 청구는 모두 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 배진호

1) 원고는 2022. 9. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 그 이유를 명확하게 설시하지는 않았으나, 이 사건 매매계약에서 일방 당사자의 채무불이행으로 계약이 해제될 경우, 계약금 상당액을 그에 따른 손해배상액으로 예정하였기 때문으로 보인다.