

서울중앙지방법원 2023. 6. 9 선고 2022가단5192914 판결 [계약금 반환청구의 소]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 이로 담당변호사 장원석

원고들 소송복대리인 변호사 윤상호

피 고 1. C 주식회사

2. D 주식회사

3. 주식회사 E

피고들 소송대리인 변호사 정성용

변 론 종 결 2023. 5. 1.

판 결 선 고 2023. 6. 9.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

원고들에게, 피고들은 연대하여 88,840,000원, 피고 주식회사 E은 530,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 소장부분 최종송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피고 D 주식회사(이하 ‘피고 D’)는 서울 영등포구 F 일대 G 도시형생활주택 건설사업의 시행사로서 피고 C 주식회사(이하 ‘피고 C’)를 수탁자로 하여 피고 C와 관리형토지신탁계약을 체결하였고, 피고 주식회사 E(이하 ‘피고 E’)은 위 주택건설사업의 시공사이다.

나. 원고들은 2022. 1. 15. 피고 C으로부터 위 주택 중 H호(이하 ‘I 주택’)를 분양대금 888,400,000원에 분양(이하 ‘이 사건 분양계약’)받았고, 2022. 2. 19. 피고 E과 위 주택에 시스템에어컨 실내기 3대, 빌트인김치냉장고 등을 설치하는 것과 관련하여 공사대금 5,300,000원을 지급하기로 하는 플러스옵션계약(이하 ‘이 사건 옵션계약’)을 체결하였다.

다. 원고 B는 2022. 1. 15. 피고 C에게 이 사건 분양계약에 따른 계약금 88,840,000원을 지급하였고, 2022. 2. 19. 피고 E에게 이 사건 옵션계약에 따른 계약금 530,000원을 지급하였다.

라. 이 사건 분양계약을 체결하기 이전, 원고 B는 2020. 12. 20. 주식회사 J으로부터 화성시 K아파트 L호(이하 ‘화성시 아파트’)를 분양대금 495,000,000원, 입주예정일 2022. 12.경으로 정하여 분양받았고, 원고들은 2021. 5. 4. 위 분양계약상의 수분양자 지위를 승계하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1, 2, 갑 제4, 10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

주위적으로, 이 사건 분양계약을 체결할 당시 원고들이 이미 화성시 아파트를 분양받은 상태여서 이

사건 분양계약을 체결한 후 기존에 분양받은 위 아파트를 매도할 경우 실제로는 일시적 1가구 2주택 비과세 적용대상에 해당하지 아니하여 비과세혜택을 받을 수 없음에도 피고들 측 분양대행사 직원인 M으로부터 그 적용을 받아 양도소득세가 면제된다는 설명을 들었고, 원고들은 이를 신뢰하여 위 분양계약을 체결하였다. 원고들은 비과세혜택을 받지 못한다는 사정을 알았다면 이 사건 분양계약을 체결하지 않았을 것임에도 피고들이 유발한 위와 같은 착오로서 이를 체결하게 되었으므로, 이를 이유로 위 분양계약을 취소한다. 나아가 이 사건 분양계약이 유효함을 전제로 피고 E과 체결한 이 사건 옵션계약도 같은 이유로 취소한다.

제1 예비적으로, 피고들은 이미 분양권을 보유하고 있는 원고들에게 이 사건 분양계약을 체결하여도 기존에 분양받은 화성시 아파트를 매도할 경우 양도소득세 비과세혜택을 받을 수 있다고 기망하였고, 원고들은 이에 속아 위 분양계약을 체결하게 되었으므로, 이를 이유로 위 분양계약을 취소한다.

제2 예비적으로, 원고들이 해약금약정에 따라 이 사건 분양계약을 해제하여 위 분양계약에 따른 계약금을 몰취당하게 되더라도, 위와 같이 몰취되는 계약금은 손해배상액의 예정으로 추정되는바, 그 액수가 부당하게 과다하여 감액되어야 하고, 그 감액된 부분은 원고들에게 부당이득으로 반환되어야 한다.

위와 같은 이유로 원고들에게, 피고들은 연대하여 부당이득금으로 이 사건 분양계약에 따라 이미 지급된 계약금 88,840,000원, 피고 E은 이 사건 옵션계약에 따라 이미 지급된 계약금 530,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 피고 D에 대한 주장 및 피고 E에 대하여 이 사건 분양계약에 따른 계약금의 반환을 구하는 주장 부분에 관한 판단

살피건대 피고 D, E은 이 사건 분양계약의 당사자가 아니어서 위 분양계약이 취소 또는 해제되더라도 그로 인한 부당이득 반환의무를 부담한다고 볼 수 없고, 달리 위와 같은 의무를 부담한다고 볼 만한 증거가 없으므로, 원고들의 위 주장 부분은 이유 없다.

나. 피고 C에 대한 주장 및 피고 E에 대하여 이 사건 옵션계약에 따른 계약금의 반환을 구하는 주장 부분에 관한 판단

1) 주위적 주장에 관한 판단

원고들이 주장하는 착오는 I 주택을 분양받겠다는 의사를 형성하는 과정에서의 착오, 즉 동기의 착오에 해당한다. 동기의 착오가 법률행위 내용의 중요 부분에 관한 착오라는 이유로 표의자가 법률행위를 취소하려면 우선 그 동기를 당해 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되어야 한다(대법원 1998. 2. 10. 선고 97다44737 판결 참조). 한편, 착오가 상대방에 의하여 유발되었거나 상대방 측으로부터 제공된 경우에는 동기의 착오라도 중요 부분의 착오로서 취소할 수 있다(대법원 1990. 7. 10. 선고 90다카7460 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 갑 제5호증의 기재에 의하면, 원고들은 2022. 1. 15. 이 사건 분양계약을 체결한 후, 2022. 5.경 세무사 등을 방문하여 상담을 받으면서 화성시 아파트를 매도할 경우 양도소득세 비과세 혜택을 받을 수 없다는 답변을 듣자, 2022. 5. 14. 피고 C으로부터 분양대행업무를 위탁받은 분양대행사의 직원 M을 만나 이 사건 분양계약의 해지를 요청한 사실, 당시 M은 위 분양계약을 체결할 때 원고들에게 일시적 1가구 2주택에 대하여 양도소득세를 비과세하는 경우에 해당할 수 있다는 이야기를 하였으나, 본인이 세무사가 아니므로 확답을 할 수가 없을 뿐더러, 이 사건 분양계약을 체결하기 전에 원고들이 이미 분양받은 화성시 아파트에 관한 정보를 정확히 알고 있지 못한 상태에서 상담을 한 것이므로 비과세 규정에 해당할 수도 있다는 정도로 안내할 수밖에 없었다는 취지로 답변한 사실은 인정된다.

한편, 앞서 든 증거 및 갑 제5, 8, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 원고들이 화성시 아파트를 매도할 때 양도소득세가 확정적으로 과세되지 않을 것을 전제로 I 주택에 관한 분양계약을 체결하는 것이라는 동기를 표시하여 그것이 이 사건 분양계약의 내용이 되었다거나, 피고 C이 원고들에게 화성시 아파트를 매도할 때 양도소득세가 과세되지 않을 것이라는 착오를 유발하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고들의 위 주위적 주장은 이유 없다.

① 원고 B는 2022. 1. 13.경 I 주택이 포함된 단지의 분양대행사에 연락하였고, 분양대행사 직원인 M과 2022. 1. 15.로 방문 약속을 잡은 후, 남편인 원고 N와 2022. 1. 15. 16:00경 모델하우스를

방문한 뒤 바로 이 사건 분양계약을 체결하고 계약금 88,840,000원을 납부하였다.

② 소득세법 제89조 제1항, 제2항, 같은 법 시행령 제156조의3은 1주택을 소유한 1세대가 일시적으로 1분양권을 취득하게 된 경우 의무거주 등의 요건을 갖추면 분양권 취득일로부터 3년이 지난 후 주택을 양도하더라도 1세대 1주택으로 보아 양도소득세 비과세 특례를 적용하고 있으나, 원고들의 경우 이 사건 분양계약을 체결하여 1주택의 분양권을 취득할 당시 화성시 아파트에 관한 분양계약을 체결한 상태에 있었지만, 그 때까지 화성시 아파트에 관한 소유권이전등기를 마치는 등으로 그 소유권을 취득한 상태가 아니었으므로 위 비과세 특례의 적용대상이 되지 아니 한다.

③ 주택과 분양권을 소유하고 일정한 요건을 갖추면 1세대 1주택으로 보아 그 중 주택을 양도하더라도 양도소득세를 과세하지 아니하는 경우를 규정하는 소득세법 시행령 제156조의3 내용이 별지 기재와 같이 이 사건 분양계약이 체결된 이후 두 차례에 걸쳐 변경되었고, 이와 같이 조세정책의 변경에 따라 세금의 부과 여부가 달라질 수 있으므로, 분양대행사 직원의 지위에서 그 내용을 미리 확정적으로 예측할 수도 없다.

④ 양도소득세는 매수인과 무관하게 매도인이 자신 소유의 부동산 등을 매도함에 따라 발생하는 양도소득에 대해 부과되는 것이므로, 원고들은 이 사건 분양계약을 체결하기 전에 미리 위 계약과 별개로 미리 분양받은 화성시 아파트를 양도할 경우 부과되는 세금 관련 사항을 과세관청에 문의하는 등의 방법을 통해 스스로 주의를 기울여 확인하였어야 하므로, 이에 관하여 원고들이 착오하였다고 하더라도 이를 피고 측에서 유발한 것이라고 볼 수 없다.

⑤ 원고들은 모델하우스를 방문한 날 위와 같은 세금 부과 관련 확인을 거치지 않은 상태에서 바로 이 사건 분양계약을 체결하고 계약금을 납부한 후, 중도금 지급기일 무렵인 2022. 5.경에 이르러서야 과세관청과 세무사 등에게 화성시 아파트를 양도할 경우 양도소득세 비과세 대상이 되는지 확인하고 이에 해당하지 않는다는 답변을 듣자 비로소 위 분양계약의 해지를 요구하게 되었다.

2) 제1 예비적 주장에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 화성시 아파트를 양도할 경우 부과되는 세금 관련 사항을 확인할 주된 의무와 책임은 위 아파트의 매도인인 원고들에게 있는바, 원고들이 제출한 증거만으로는 피고 C의 분양대행사 직원이 이 사건 분양계약 체결 당시 원고들에게 화성시 아파트를 양도할 경우

양도소득세가 부과되지 않는다고 원고들을 기망하였다거나, 그로 인하여 위 분양계약이 체결된 것이라고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고들의 위 예비적 주장도 이유 없다.

3) 제2 예비적 주장에 관한 판단

앞서 든 증거에 의하면, 이 사건 분양계약은 원고들이 자신의 사정으로 위 계약을 해제할 경우 공급대금 총액의 10%를 위약금으로 피고 C에게 귀속되는 것(제2조 제4항, 제3조 제1항)으로 정한 사실을 인정할 수 있고, 원고들이 피고에게 위와 같은 약정에 기하여 이 사건 분양계약을 해제한다는 의사표시가 기재된 이 사건 소장부분이 2022. 7. 26. 피고 C에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 분양계약은 원고들의 위와 같은 해제의 의사표시가 피고 C에게 도달한 때에 적법하게 해제되었다.

한편 당사자 사이에 위약금 약정이 있다면 이러한 위약금 약정은 특별한 사정이 없는 한 손해배상액의 예정으로 추정되는 것이고(민법 제398조 제4항), 당사자 일방이 상대방에게 지급한 계약금은 당사자의 채무불이행을 이유로 위 약정을 해제한 상대방에게 당연히 귀속되는 것이지만, 이러한 경우에도 곧바로 당사자의 계약금반환청구권을 전면적으로 부정하여서는 아니 되고 계약당사자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 실제의 손해액과 그 예정액의 대비, 그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반사정을 참작하여, 그것이 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘는 경우라면 적어도 그 초과 한도 내에서는 예정액을 부당하게 과다한 것이라고 보아 그 반환의무를 인정하여야 할 것이다(대법원 1995. 3. 24. 선고 94다10061 판결, 대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다35771 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 앞서 든 증거에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 분양계약에서 분양대금의 10% 상당액을 계약금으로 정하고 이를 위약금으로 약정하는 것은 일반적인 거래 관행이고, 이 사건 분양계약상 위약금 역시 분양대금의 10% 상당액인 계약금과 같은 금액으로서 일반적인 거래 관행을 벗어나지 아니한 점, ② 이 사건 분양계약의 계약금이 88,840,000원으로 그 액수가 상당하나 이는 계약금 약정 비율이 높아서가 아니라 위 분양대금 자체가 크다는 점에서 비롯되었으므로 계약금이 다른 경우에 비하여 부당하게 과다하다고 볼 수 없는 점, ③ 이 사건

분양계약이 해제에 이르게 된 가장 큰 이유는 원고들이 위 분양계약과 별도로 분양받은 화성시 아파트를 양도할 경우 부과되는 세금의 내용에 관하여 사실과 다르게 인식하고 있었기 때문으로 보이는 점, 그 밖에 피고 C이 이 사건 분양계약 체결과정에서 원고에게 설명한 내용, 이 사건 분양계약의 목적 및 내용 등 제반사정을 고려할 때, 이 사건 분양계약에서 정한 손해배상의 예정액이 부당하게 과다하다고 보기 어렵다.

따라서 원고들의 위 예비적 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 각 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 홍은기

[별지]

관련 규정

소득세법 제89조(비과세 양도소득)

- ① 다음 각 호의 소득에 대해서는 양도소득에 대한 소득세(이하 '양도소득세')를 과세하지 아니한다.
 3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 주택(주택 및 이에 딸린 토지의 양도 당시 실거래가액의 합계액이 12억 원을 초과하는 고가주택은 제외한다)과 이에 딸린 토지로서 건물이 정착된 면적에 지역별로 대통령령으로 정하는 배율을 곱하여 산정한 면적 이내의 토지(이하 '주택부수토지')의 양도로 발생하는 소득
 - 가. 1세대가 1주택을 보유하는 경우로서 대통령령으로 정하는 요건을 충족하는 주택
 - 나. 1세대가 1주택을 양도하기 전에 다른 주택을 대체취득하거나 상속, 동거분양, 혼인 등으로 인하여 2주택 이상을 보유하는 경우로서 대통령령으로 정하는 주택
- ② 1세대가 주택(주택부수토지를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)과 조합원입주권 또는 분양권을 보유하다가 그 주택을 양도하는 경우에는 제1항에도 불구하고 같은 항 제3호를 적용하지 아니한다. 다만, 도시 및 주거환경정비법에 따른 재건축사업 또는 재개발사업, 빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법에 따른 소규모재건축사업의 시행기간 중 거주를 위하여 주택을 취득하는 경우나 그 밖의 부득이한 사유로서 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

소득세법 시행령 제156조의3(주택과 분양권을 소유한 경우 1세대 1주택의 특례)

- ① 법 제89조 제2항 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 1세대가 주택과 분양권을 보유하다가 그 주택을 양도하는 경우로서 제2항부터 제8항까지의 규정에 해당하는 경우를 말한다.
- ② 국내에 1주택을 소유한 1세대가 그 주택(이하 이 항에서 "종전주택"이라 한다)을 양도하기 전에 분양권을 취득함으로써 일시적으로 1주택과 1분양권을 소유하게 된 경우 종전주택을 취득한 날부터 1년 이상이 지난 후에 분양권을 취득하고 그 분양권을 취득한 날부터 3년 이내에 종전주택을 양도하는 경우(3년 이내에 양도하지 못하는 경우로서 기획재정부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우를 포함한다)에는 이를 1세대 1주택으로 보아 제154조 제1항

을 적용한다. 이 경우 같은 항 제1호, 제2호 가목 및 제3호에 해당하는 경우에는 종전주택을 취득한 날부터 1년 이상이 지난 후 분양권을 취득하는 요건을 적용하지 않는다.

- ③ 국내에 1주택을 소유한 1세대가 그 주택(이하 이 항에서 "종전주택"이라 한다)을 양도하기 전에 분양권을 취득함으로써 일시적으로 1주택과 1분양권을 소유하게 된 경우 종전주택을 취득한 날부터 1년이 지난 후에 분양권을 취득하고 그 분양권을 취득한 날부터 3년이 지나 종전주택을 양도하는 경우로서 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 때에는 이를 1세대 1주택으로 보아 제154조 제1항을 적용한다. 이 경우 제154조 제1항 제1호, 같은 항 제2호 가목 및 같은 항 제3호에 해당하는 경우에는 종전주택을 취득한 날부터 1년이 지난 후 분양권을 취득하는 요건을 적용하지 않는다.
1. 분양권에 따라 취득하는 주택이 완성된 후 3년 이내에 그 주택으로 세대전원이 이사(기획재정부령으로 정하는 취학, 근무상의 형편, 질병의 요양 그 밖의 부득이한 사유로 세대의 구성원 중 일부가 이사하지 못하는 경우를 포함한다)하여 1년 이상 계속하여 거주할 것
 2. 분양권에 따라 취득하는 주택이 완성되기 전 또는 완성된 후 **3년 이내**에 종전의 주택을 양도할 것

구 소득세법 시행령(2023. 2. 28. 대통령령 제33267호로 개정되기 전의 것)

제156조의3(주택과 분양권을 소유한 경우 1세대 1주택의 특례)

- ① 법 제89조 제2항 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 1세대가 주택과 분양권을 보유하다가 그 주택을 양도하는 경우로서 제2항부터 제8항까지의 규정에 해당하는 경우를 말한다.
- ② 국내에 1주택을 소유한 1세대가 그 주택(이하 이 항에서 "종전주택"이라 한다)을 양도하기 전에 분양권을 취득함으로써 일시적으로 1주택과 1분양권을 소유하게 된 경우 종전주택을 취득한 날부터 1년 이상이 지난 후에 분양권을 취득하고 그 분양권을 취득한 날부터 3년 이내에 종전주택을 양도하는 경우(3년 이내에 양도하지 못하는 경우로서 기획재정부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우를 포함한다)에는 이를 1세대 1주택으로 보아 제154조 제1항을 적용한다. 이 경우 같은 항 제1호, 제2호 가목 및 제3호에 해당하는 경우에는 종전주택을 취득한 날부터 1년 이상이 지난 후 분양권을 취득하는 요건을 적용하지 않는다.

- ③ 국내에 1주택을 소유한 1세대가 그 주택(이하 이 항에서 "종전주택"이라 한다)을 양도하기

1) 밑줄 표시는 이전 시행령과 비교하여 변경된 부분, 이하 동일

전에 분양권을 취득함으로써 일시적으로 1주택과 1분양권을 소유하게 된 경우 **중전주택을 취득한 날부터 1년이 지난 후에 분양권을 취득하고** 그 분양권을 취득한 날부터 3년이 지나 중전주택을 양도하는 경우로서 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 때에는 이를 1세대 1주택으로 보아 제154조 제1항을 적용한다. 이 경우 제154조 제1항 제1호, 같은 항 제2호 가목 및 같은 항 제3호에 해당하는 경우에는 중전주택을 취득한 날부터 1년이 지난 후 분양권을 취득하는 요건을 적용하지 않는다.

1. 분양권에 따라 취득하는 주택이 완성된 후 2년 이내에 그 주택으로 세대전원이 이사(기획재정부령으로 정하는 취학, 근무상의 형편, 질병의 요양 그 밖의 부득이한 사유로 세대의 구성원 중 일부가 이사하지 못하는 경우를 포함한다)하여 1년 이상 계속하여 거주할 것
2. 분양권에 따라 취득하는 주택이 완성되기 전 또는 완성된 후 2년 이내에 중전의 주택을 양도할 것

구 소득세법 시행령(2022. 2. 15. 대통령령 제32420호로 개정되기 전의 것)

제156조의3(주택과 분양권을 소유한 경우 1세대 1주택의 특례)

- ① 법 제89조 제2항 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 1세대가 주택과 분양권을 보유하다가 그 주택을 양도하는 경우로서 제2항부터 제8항까지의 규정에 해당하는 경우를 말한다.
- ② 국내에 1주택을 소유한 1세대가 그 주택(이하 이 항에서 "중전주택"이라 한다)을 양도하기 전에 분양권을 취득함으로써 일시적으로 1주택과 1분양권을 소유하게 된 경우 중전주택을 취득한 날부터 1년 이상이 지난 후에 분양권을 취득하고 그 분양권을 취득한 날부터 3년 이내에 중전주택을 양도하는 경우(3년 이내에 양도하지 못하는 경우로서 기획재정부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우를 포함한다)에는 이를 1세대 1주택으로 보아 제154조 제1항을 적용한다. 이 경우 같은 항 제1호, 제2호 가목 및 제3호에 해당하는 경우에는 중전주택을 취득한 날부터 1년 이상이 지난 후 분양권을 취득하는 요건을 적용하지 않는다.
- ③ 국내에 1주택을 소유한 1세대가 그 주택을 양도하기 전에 분양권을 취득함으로써 일시적으로 1주택과 1분양권을 소유하게 된 경우로서 분양권을 취득한 날부터 3년이 지나 중전주택을 양도하는 경우이고, 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 때에는 이를 1세대 1주택으로 보아 제154조 제1항을 적용한다.
 1. 분양권에 따라 취득하는 주택이 완성된 후 2년 이내에 그 주택으로 세대전원이 이사(기획

2.

양도할 것. 살.

대의
것
택을

