

인천지방법원 2022. 3. 2 선고 2021가단253825 판결 [계약금 반환 청구]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 대원 담당변호사 박철원, 이희우

피고B 주식회사

소송대리인 변호사 김용진

소송복대리인 변호사 변호사 김구

변론 종결 2022. 2. 9.

판결 선고 2022. 3. 2.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 80,937,600원 및 이에 대하여 2020. 4. 1.부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. C 주식회사(이하 '소외 회사'라 한다)는 2017. 4. 3. 인천 연수구 D(EBL) 지상 F 상가(이하 'F건물'라 한다)를 신축·분양하는 사업을 하는 피고와 관리형 토지신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 체결한 수탁자로서 F건물을 분양한 회사이고, 원고는 소외 회사로부터 F건물 G호, H호(이하 '이 사건 각 상가'라 한다)를 분양받은 자이다.

나. F건물 분양은 분양을 희망하는 사람이 상가를 특정하여 분양을 신청한 뒤, 해당 상가에 대한 신청자가 다수인 경우에는 추첨 방식으로 이루어졌는데, 원고는 이 사건 각 상가로 구성된 1층 47군에 당첨되어 2017. 4. 21. 피고, 소외 회사, 주식회사 I과 사이에, F건물 G호(전용면적 25.0125m²), H호(전용면적 44.2171m²)에 대하여 각 분양대금을 541,510,000원 및 807,450,000원으로 하는 분양계약을 체결하였고(이하 '이 사건 각 분양계약'이라 한다), 같은 날 소외 회사에게 각 계약금 54,151,000원 및 80,745,000원을 지급하였다. 이 사건 각 분양계약 중 이 사건과 관련된 내용은 아래와 같다.

F건물 공급계약서

매도인위탁자시공사	소외 회사피고주식회사 I	매수인	원고
-----------	---------------	-----	----

제5조(계약의 해제 및 위약금)

① 소외 회사와 피고는 원고가 아래 각호의 1에 해당하는 행위를 하였을 때, 14일 이상의 기간을 정하여 2회 이상 최고한 후 그 이행이 없을 경우 이 계약을 해제할 수 있다.

1. 제1조에서 정한 분양대금으로 계속하여 2회 이상 납부하지 아니한 때
4. 잔금을 입점 지정기간 만료일로부터 3개월 이상 경과하도록 납부하지 아니한 때
6. 피고와 시공사의 보증으로 원고가 금융기관으로부터 분양대금을 대출받은 후에, 대출금 상환을 지연, 분양대금 대출약정에 따른 대출금융기관을 채권자로 하는 근저당권 설정 절차의 이행을 지연, 기한이익 상실사유 발생 등으로 당해 금융기관이 소외 회사와 피고 또는 시공사에게 대출금의 상환을 요구하는 경우
9. 기타 본 계약조항을 이행하지 아니한 때

④ 본조 1항 또는 ②항에 해당하는 사유로 계약이 해제될 경우에 총 분양대금의 10%는 위약금으로 소외 회사와 피고에게 귀속된다.

제22조(관리형 토지신탁계약)

(1) 본 판매시설은 신탁법 및 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 의한 토지신탁을 원인으로 한 신탁재산으로 위탁자 피고와 수탁자 소외 회사가 2017. 4. 3.자로 체결한 신탁계약 내용에 따라 공급되는 것이다.

(4) 본 사업은 토지신탁사업으로서 신탁기간의 만료, 신탁해제나 해지 등의 사유로 위탁자 겸 수익자 피고 수탁자 소외 회사가 체결한 신탁계약이 종료되는 경우 매도인으로서의 수탁자의 모든 권리·의무는 위탁자 겸 수익자에게 면책적으로 포괄승계되며, 수탁자(매도인)의 매수인에 대한 모든 권리·의무도 본 계약의 변경 등 별도의 조치 없이 위탁자 겸 수익자에게 면책적으로 포괄 승계된다. 이와 관련하여 신탁부동산의 매수인은 동의하며 이의를 제기하지 않는다

○ 계약내용 유의사항

4. 소외 회사는 위탁자 피고와의 신탁계약에 따라 본 공급계약을 체결하는 것으로 동 신탁계약이 종료 내지 해지되는 경우 소외 회사의 본 공급계약에 따른 일체의 권리·의무는 본 공급계약의 변경 등 별도의 조치 없이 위탁자에게 면책적으로 포괄승계됩니다.

다. 한편 F건물 G호(이하 'G호 상가'라 한다)는 J공원 방면 벽면의 상당 부분이 벽돌로 막혀 있고, 위 벽돌 부분의 상체 외벽에는 F건물 지하와 연결된 환풍구가 설치되어 있다.

라. 피고와 소외 회사는 2020. 3. 2. 이 사건 신탁계약을 종료하는 정산합의(이하 '이 사건 정산합의'라 한다)를 하였는데, 그 주요내용은 다음과 같다.

신탁사업 종료를 위한 정산합의서(토지신탁)

위탁자 겸 수익자인 피고, 수탁자 소외 회사는 2017. 4. 3.자로 체결한 송도 EBL F건물 관리형토지신탁계약에 의거 진행한 송도 EBL F건물 신축사업을 다음과 같이 정산하여 종료하기로 합의한다.

제2조(신탁사업 정산)

① 신탁사업 종료에 따른 최종수지계산서 정산 기준일은 2020. 3. 2.로 한다.

③ 신탁사업과 관련하여 피고 및 소외 회사 상호간의 채권, 채무는 소멸한 것으로 본다. 다만, 신탁계약서 등 각종 약정상 피고의 채무불이행으로 인한 경우에는 관련 채권, 채무가 소멸하지 아니한다.

④ 전항에도 불구하고 본 신탁사업을 원인으로 하여 발생되는(혹은 발생한) 제비용, 제세금, 소송 및 기타 각종 부담금 등은 소외 회사의 명의로 부과된(혹은 제기된) 것이라 하더라도 이 합의서 체결 전후를 불문하고 피고의 책임과 비용으로 처리한다.

제3조(신탁재산의 교부 및 유보, 신탁사업 종료)

⑥ 피고는 본 사업으로 진행한 오피스텔 및 상업시설 전체호실 총 554개 호실 중 522개 호실은 소유권 이전 완료, 별지1의 30개 호실은 소유권 미이전 건으로 확인한다. 단, 20. 3. 2. 기준 잔금완납하였으나 소유권 미이전 2개 호실은 별지1의 소유권미이전세대 리스트에 포함하지 아니한다.

제4조(잔존 신탁부동산의 처리 및 유보)

① 본 신탁사업의 잔존 부동산은 별지1과 같음을 피고 및 소외 회사는 인정하고 확인한다.

② 별지1의 잔존 신탁부동산은 본 합의서 체결 후 소유권 미이전세대의 분양계약 해지 절차가 완료되는 2020. 4. 20. 이내에 피고에게 귀속 후 소외 회사를 신탁사로 하는 담보신탁계약을 체결하기로 한다. 또한 소유권미이전세대와 관련하여 추후 소외 회사를 당사자로 한 소송이 제기될 경우, 피고는 그 비용과 책임으로 소외 회사를 면책시키되, 소외 회사가 부담하게 될 소송비용(판결원리금 및 변호사보수 일체) 등을 담보하기 위하여 소외 회사를 담보신탁계약상 2순위 우선수익자(별지1 30개 호실의 계약금 배액 합계액의 130%를 우선수익한도금으로 정함)로 지정하며, 소외 회사는 현재 진행 중인 소송결과에 따라 우선수익자 지위상실 여부를 결정하도록 한다. 이와 관련하여 피고는 소외 회사에게 이의를 제기하지 아니한다.

④ 소외 회사는 본조의 계약상 지위 양도에 따라 기존 신탁등기를 말소하거나 피고의 명의로 변경하여야 하며, 계약상 지위를 양도받은 피고는 계약의 주체로서 건축법 등 관련법령에 따른 제한 사항을 준수하여 소외 회사에게 영향이 없도록 조치하여야 한다.

제7조(권리·의무의 포괄승계)

- ① 본 정산합의서 체결과 동시에 당해 신탁사업과 관련하여 사업시행자로서 소외 회사의 권리 및 의무(분양계약서상 매도인의 지위, 인허가상 사업주체로서의 지위, 소송당사자의 지위, 사업관련 손해배상책임, 분양대금반환, 하자보수책임 등을 포함하고 이에 한하지 않음)는 본 합의서가 체결된 날로부터 피고에게 포괄적·면책적으로 승계되고, 피고는 이에 대해 일체의 이의를 제기하지 아니한다.
- ② 피고는 포괄승계에 따른 의무 및 책임을 회피할 수 없으며, 본 사업의 사업시행자의 지위와 동일하게 의무와 책임을 다해야 한다.

별지1

잔여 신탁부동산 목록

* 소유권 미이전세대 리스트

17	G	541,510,000	17.9744
18	H	807,450,000	31.7751

마. 원고는 소외 회사가 이 사건 각 상가를 한 군으로 묶어 일괄 분양하면서 G호 상가의 전면이 벽돌 벽으로 막히고 환풍구가 설치된다는 사실을 고지하지 않은 것은 기망행위에 해당하므로 이 사건 각 분양계약에 대한 청약의 의사표시를 취소하거나, 이 사건 각 분양계약은 매매목적물의 하자로 계약의 목적을 달성할 수 없게 된 경우에 해당하므로 민법 제580조 제1항, 제575조 제1항에 따라 이 사건 각 분양계약을 해제함을 전제로 주위적으로는 소외 회사를 상대로, 예비적으로는 피고를 상대로 원상회복으로서 이 사건 각 분양계약의 계약금과 이에 대한 지연손해금 지급을 구하는 소송을 제기하였다(인천지방법원 2019가합62610).

바. 위 소송의 항소심 판결(2021. 7. 1. 선고 서울고등법원(인천) 2020나12507 판결)은 다음과 같다.

(1) 위 소송의 항소심 법원은 원고가 소외 회사를 상대로 한 주위적 청구에 대하여는, 이 사건 각 분양계약에 기한 소외 회사의 권리 및 의무 일체는 위탁자인 피고에게 면책적으로 포괄승계되어 소외 회사는 원고에 대하여 더 이상 이 사건 각 분양계약상 매도인으로서의 의무를 부담하지 않는다는

이유로 원고의 주위적 청구를 기각하였다.

(2) 위 항소심 법원은 피고에 대한 예비적 청구 중 기망으로 인한 취소 여부에 관하여 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고가 이 사건 각 분양계약을 체결하면서 G호 상가의 구조 등과 관련한 고지의무를 위반하여 원고를 기망하였다고 인정하기 어렵다는 이유로 원고의 위 주장을 배척하였다.

① 소외 회사가 이 사건 각 분양계약 체결 전에 한 모집공고 및 분양계약서에는 설계관련 유의사항으로 '단지 내 지하시설물 환기 및 채광을 위한 시설물(환기창, D/A)이 노출되어 있음', '지상 1층 외부에는 Dry Area(급배기타워)와 한전 소유의 한전 패드, 가스정압시설이 위치하며, 이를 확인한 후 계약한 것으로 간주하여 계약 이후 이의를 제기할 수 없음'이라는 내용이 기재되어 있다.

② 소외 회사는 이 사건 각 분양계약 체결 전 원고에게 'F건물 공급안내서'(갑 제6호증)를 교부하였는데, 위 서류에는 다른 상가들과는 달리 G호 상가의 J공원 방면으로 벽면 및 별도의 공간이 설치될 것임을 예상할 수 있는 도면이 표시되어 있다. 한편, 위 공급안내서 마지막 면에는 '상기 분양금액은 각 판매시설 면적, 위치 등에 따라 분양가가 다르오니 청약신청시 홍보관을 직접 방문하여 확인하기 바람'이라는 내용이 명시되어 있다.

③ 소외 회사는 이 사건 분양계약 체결일 이전부터 분양홍보관을 설치하여 운영하였는데, 홍보관 내에 F건물의 전체적 조감도, 각 상가 호실별 배치, 형태, 내부 구조 등을 입체화한 모형을 설치하였고, 위 입체 모형에는 G호 상가의 J공원 방면이 벽으로 상당 부분 막혀 있으며 위 상가 내부벽과 벽돌벽 사이에 상당한 면적의 공간이 존재함이 비교적 정확히 표시되어 있어, 소외 회사가 설치한 위 입체 모형을 보면 G호 상가의 J공원 방면의 상당 부분이 벽면으로 막히고 그 부분에 외부 환풍구 등 시설물이 설치되는 것을 충분히 파악할 수 있었던 것으로 보인다.

④ 이 사건 각 상가는, 상가를 분양받으려는 사람이 먼저 사업자가 제공하는 정보를 바탕으로 원하는 상가를 특정해 분양신청을 하고, 신청자가 다수인 경우 추첨을 통해 수분양자를 결정하게 되는 바, 추첨에 따른 수분양자들의 개별 상가에 대한 청약이 이루어지기 전에 소외 회사가 각 개별 상가에 대한 구체적 설명을 할 수 없고, 추첨 실시 현장에서 상가를 발표할 때 개별 상가마다의 각 장단점 및 특이사항을 추첨 받은 당사자에게 개별적으로 통지할 수 없다. 결국 이 사건 각 상가의 평면도 등 관계도면을 확인할 주의 의무는 이 사건 각 상가를 분양받고자 하는 원고에게 있다.

⑤ 상가의 내·외부 구조는 상가의 분양대금에 영향을 미치는 사항이고, 다른 상가와 비교했을 때 불리한 구조는 분양대금 절충을 가능하게 하는 중요한 요인이 되므로, 상가를 분양받고자 하는 자는 분양계약을 체결하기 전에 상가의 내·외부 구조를 확인하기 위해 설계도면 등 관계도면을 확인하는 것이 일반적인 상관례라고 할 것인바, 수분양자인 원고가 상가의 내·외부 구조를 전혀 확인하지 않은 상태로 분양대금 합계 1,348,960,000원에 달하는 이 사건 각 분양계약을 체결한다는 것은 이례적이다.

⑥ 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 분양계약서에도 '설계관련 유의사항'이라는 제목으로 '지상 1층 외부에는 Dry Area(급배기타워)와 한전 소유의 한전 패드, 가스정압시설이 위치하며, 이를 확인한 후 계약한 것으로 간주하여 계약이후 이의를 제기할 수 없음'이라는 내용이 명시되어 있다. 원고는 '계약자 본인은 위 계약 내용에 대한 충분한 설명을 듣고 이해하였습니다.'라는 고정 문구 옆에 자필로 '이해하였습니다', '계약자 본인은 위 계약 내용에 대하여 동의 후 자필 기재한 것을 확인합니다.'라는 고정 문구 옆에 자필로 '확인합니다'라고 각 기재하였고, 매수인 란에도 자필 서명을 하고, 인장을 날인하였다. 이 사건 각 상가의 분양가가 10억 원이 넘고 그 중 상당 금액이 대출금으로 충당되었는데, 상가의 평면도나 설계도면 등을 확인하지 않고 분양계약을 체결하였으리라 보이지 아니하고, 이 사건 상가의 분양이 추천방식으로 이루어졌다고 하여 위와 같은 사정이 달라질 것으로 여겨지지는 않는다.

⑦ 설령 원고가 이 사건 각 분양계약을 체결하기 이전 분양홍보관에 들러 입체 모형 등을 확인하지 않았거나, 이 사건 각 상가를 추천받기 전이라 특별한 주의를 기울이지 못했을 수 있다고 보더라도, 적어도 이 사건 각 분양계약 체결일에는 홍보관 내 모형전시실을 방문하여 G호 상가의 구조 등을 충분히 확인할 수 있었을 것으로 보인다. 그럼에도 원고는 이 사건 각 분양계약 체결 이후 2년 3개월이 지난 2019. 7. 19. 사전 점검일에 이르기까지 소외 회사에게 G호 상가의 구조에 관한 설명의무 위반 등을 이유로 이의를 제기한 바가 전혀 없다.

(3) 위 항소심 법원은 피고에 대한 예비적 청구 중 매매목적물의 하자로 인한 해제 여부에 관하여, ① G호 상가의 J공원 방면 벽면 및 설치된 환풍구는 건축적 필요에 따라 계획된 설계에 의하여 설치된 것으로서 그 자체가 건축물의 하자라고 보기는 어려운 점, ② 이 사건 각 분양계약을 체결하면서

원고가 주장하는 이 사건 각 상가의 사용 목적이 계약의 내용으로 특정되어 있지는 않은 점, ③ 이 사건 각 상가에서 원고가 주장하는 카페나 레스토랑 등의 영업을 하는 것이 불가능하다고 보기는 어려운 점 등을 종합하여 보면, G호 상가의 J공원 방면 벽면의 상당 부분이 벽돌로 막혀 있고, 위 벽돌 부분의 상체 외벽에는 F건물 지하와 연결된 환풍구가 설치되어 있는 것이 매매목적물의 하자라거나 그로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 해당한다고 인정하기 어렵다는 이유로 원고의 위 주장을 배척하였다.

(4) 위 항소심 판결은 2021. 7. 20. 확정되었다.

사. 소외 회사는 2020. 1. 2. 및 2020. 3. 31. 원고가 잔금, 중도금 대위변제금 등을 납부하지 않음을 이유로 이 사건 각 분양계약의 해제를 통지하면서 이 사건 각 분양계약의 분양대금 중 10%에 해당하는 134,896,000원을 몰취하였다(이하 '이 사건 위약금'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 14호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 원고의 주장

이 사건 각 분양계약 제5조 제4항은 위약금 약정으로서 민법 제398조 제4항에 따라 손해배상액의 예정으로 추정되고, 민법 제398조 제2항에 의하면 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있는바, G호 상가는 당초 상가 전망을 프리미엄으로 홍보한 분양 광고와 다르게 상가 전면이 막히도록 건축하여 상가로서 효용가치가 없었고, 원고는 이러한 사정을 알지 못하였으며, 이 사건 각 상가의 분양단가가 상당히 고액인 점, 분양계약의 해제로 인하여 소외 회사가 입게 되는 예상손해액은 거의 없는 점, 설령 예상되는 손해가 있다고 하더라도 이는 당초 상가 전면을 막히게 건축하여 상가로서의 효용가치를 없게 만든 건축주의 행위에 기인한 것인 점 등을 종합적으로 고려하면, 이 사건 위약금은 부당하게 과다하여 이 사건 위약금의 40%로 감액함이 상당하다. 따라서 소외 회사의 채무를 승계한 피고는 원고에게 원고로부터 몰취한 이 사건 위약금 중 60%에 해당하는 80,937,600원을 반환할 의무가 있다.

나. 판단

(1) 우선 본안에 대한 판단을 하기에 앞서, 피고는 원고의 이 사건 소송이 위 기초사실에서 본 바와

같은 원고가 소외 회사와 피고를 상대로 제기한 이전 소송과 동일한 소송으로 중복 소송에 해당한다고 본안전 항변을 하므로 살피건대, 위 기초사실에 의하면, 기존 소송은 원고가 소외 회사 또는 피고의 기망을 이유로 이 사건 각 분양계약을 취소하거나 하자를 이유로 해제하면서 그에 따른 원상회복으로 매매대금의 반환을 구하는 사건이고, 이 사건 소송은 이 사건 위약금의 액수가 부당하게 과다하다는 이유로 그 중 일부의 반환을 구하는 것으로, 양 소송의 소송물이 달라 중복소송으로 보기 어렵다. 따라서 피고의 위 본안전 항변은 이유 없다.

(2) 다음으로 본안에 대하여 살피건대, 위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정하고(민법 제398조 제4항), 민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있는데, 여기서 '부당히 과다한 경우'란 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회 관념에 비추어 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 하고, 한편 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지 및 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 데 있어서는, 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때 즉, 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 하는바(대법원 2017. 7. 18. 선고 2017다206922 판결 등 참조), 앞서 인정한 기초사실 및 그에 따른 사정과 이 사건 변론에 현출된 증거 등을 종합하여 보더라도, 이 사건 위약금의 액수가 원고에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 보기 어렵다. 따라서 원고의 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사임진수