

창원지방법원 2021. 12. 9 선고 2020가합53852 판결 [계약금 반환청구 등]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 모든

담당변호사 권영준

피 고 1. B

2. C

3. D

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 다울

담당변호사 황석보

변 론 종 결 2021. 10. 21.

판 결 선 고 2021. 12. 9.

주 문

1. 원고에게, 가. 피고 B는 96,178,689원, 피고 C은 63,821,311원 및 위 각 돈에 대하여 2020. 4. 28.부터 2020. 7. 31.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,나. 피고 D은,1) 피고 B와 공동하여 위 가항 기재 96,178,689원 중 19,235,738원 및 이에 대하여 2020. 4. 28.부터 2021. 12. 9.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,2) 피고 C과 공동하여 위 가항 기재 63,821,311원 중 12,764,262원 및 이에

대하여 2020. 4. 28.부터 2021. 12. 9.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 원고의 피고 D에 대한 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중, 가. 원고와 피고 B, C 사이에 생긴 부분은 피고 B, C이 부담하고, 나. 원고와 피고 D 사이에 생긴 부분의 4/5는 원고가, 나머지는 피고 D이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

1. 주위적으로, 주문 제1의 가항 및 피고 D은 피고 B, C(이하 ‘피고 부부’라 한다)과 공동하여 원고에게 160,000,000원 및 이에 대하여 2020. 4. 28.부터 피고들에 대한 이 사건 소장 부분 최종 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 예비적으로, 피고 부부는 원고로부터 별지 목록 ‘매매잔대금’란 기재 각 해당 돈을 지급받음과 동시에 원고에게 같은 목록 ‘매매대상 부동산’란 기재 각 해당 부동산에 관하여 같은 목록 ‘말소대상 근저당권’란 기재 각 해당 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행하고, 2020. 4. 28. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2020. 4. 28. 피고 부부와 사이에, ① 피고 C으로부터 별지 목록 순번 1 내지 3 기재 각 부동산을 대금 450,000,000원(계약금 45,000,000원, 잔금 405, 000,000원), ② 피고 부부로부터 별지 목록 순번 4 내지 6 기재 각 부동산을 대금 860,000,000원(계약금 86,000,000원, 잔금 774,000,000원), ③ 피고 B로부터 별지 목록 순번 7 내지 11 기재 각 부동산을 대금 290,000,000원(계약금 29,000,000원, 잔금 261,000,000원)에 각 매수하는 내용의 매매계약을

체결하였다(이하 위 각 매매계약을 통틀어 ‘이 사건 매매계약’이라 한다).

나. 별지 목록 기재 각 부동산{이하 ‘이 사건 부동산’이라 하고, 그중 토지들(순번 1 내지 5, 7 내지 10)만 따로 지칭할 경우에는 ‘이 사건 토지’, 건물들(순번 6, 11)만 따로 지칭할 경우에는 ‘이 사건 건물’이라 한다}에는 같은 목록 ‘말소대상 근저당권’란 기재와 같이 각 근저당권이 설정되어 있었는데, 이 사건 매매계약 시 피고 부부는 원고의 잔금 지급과 동시에 위 각 근저당권을 말소하기로 약정하였다(이 사건 매매계약의 공동특약 제2항).

다. 원고는 이 사건 매매계약 체결 당일인 2020. 4. 28. 피고 부부에게 계약금으로 합계 160,000,000원(= 45,000,000원 + 86,000,000원 + 29,000,000원)을 지급하였다.

라. 공인중개사인 피고 D은 피고 부부 측 중개인으로서, 공인중개사 E은 원고 측 중개인으로서 각각 이 사건 매매계약을 중개하였다.

마. 한편, 피고 부부는 2017. 10. 30. 별지 목록 순번 4, 10 기재 각 토지에 관하여 그 지상 1층에 제2종근린생활시설(일반음식점), 대지면적 1,486㎡ 건축면적(건폐율) 316.63㎡(21.30%), 연면적(용적률) 310.93㎡(20.92%)로 된 건물을 건축할 수 있는 내용의 건축허가(이하 ‘이 사건 건축허가’라 한다)를 받았는데, 이 사건 토지(위 각 토지 포함)는 향후 ‘F 종합관리계획’에 따라 제한지역의 적용을 받을 예정인 까닭에 이 사건 매매계약 체결일인 2020. 4. 28.부터 이 사건 변론종결일 현재까지 위 건축허가 이외에 추가로 건축허가를 받기는 어려운 상황이다.

【인정 근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5, 8, 16호증(가번호 포함, 이하 같다), 을 제4, 5호증의 각 기재, 이 법원의 의창구청장에 대한 사실조회결과, 피고 D에 대한 일부 본인신문결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

가. 주위적 청구

1) 원고는 이 사건 부동산을 매수하여 그중 기존 건물(이 사건 건물)을 허물고 인근에 있는 커피숍 정도 규모의 건물(2층 건물)을 신축할 목적으로 이 사건 매매계약을 체결하였는데, 피고들은 원고가 위와 같은 목적으로 이 사건 매매계약을 체결하는 사실을 알면서도 원고에게 이 사건 건축허가(1층

건물 신축 가능) 이외에 추가로 건물을 신축하는 것이 현실적으로 어려운 상황임을 원고에게 고지하지 않았는바, 이는 피고들의 부작위에 의한 기망행위에 해당하거나 원고가 이 사건 매매계약의 중요부분에 대하여 착오에 빠진 것에 해당한다. 따라서 원고들은 민법 제110조 제1항 또는 민법 제109조 제1항에 기하여 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 매매계약을 취소하며, 이에 따라 피고 부부는 원고에게 부당이득으로 기지급받은 계약금(피고 B는 96,178,689원, 피고 C은 63,821,311원) 및 이에 대한 지연손해금을 각 반환할 의무가 있다.

2) 피고 D은 피고 부부와 함께 원고를 기망하거나 착오에 빠지게 함으로써 원고로 하여금 계약금 1억 6,000만 원을 피고 부부에게 지급하게 하였으므로 공인중개사법 제30조 제1항 또는 민법 제750조에 따른 불법행위로 인한 손해배상책임이 성립하고, 따라서 피고 부부와 공동하여 원고에게 손해배상금으로 위 1억 6,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 예비적 청구

피고들이 원고를 기망하거나 착오에 빠지게 한 것이 아니라고 할 경우, 피고 부부는 이 사건 매매계약에 따라 원고로부터 별지 목록 '매매잔대금'란 기재 각 해당 돈을 지급받음과 동시에 원고에게 같은 목록 '매매대상 부동산'란 기재 각 해당 부동산에 관하여 같은 목록 '말소대상 근저당권'란 기재 각 해당 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행하고, 2020. 4. 28. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

3. 주위적 청구에 관한 판단

가. 피고 부부에 대한 청구에 관한 판단

1) 부당이득반환의무의 발생(착오 취소 주장에 대하여)

가) 민법 제109조의 적용대상이 되는 착오는 법률행위를 할 당시에 실제로 없는 사실을 있는 사실로 잘못 알거나 아니면 실제로 있는 사실을 없는 사실로 잘못 생각하듯이 표의자의 인식과 그 대조사실이 어긋나는 경우를 의미한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다202922 판결 등 참조).

동기의 착오가 법률행위의 내용의 중요부분의 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 없지만, 그 법률행위의 내용의 착오는 보통 일반인이 표의자의 입장에 섰더라면 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 그 착오가 중요한 부분에 관한 것이어야 할 것이다(대법원 1997. 9. 30. 선고 97다26210 판결, 1998. 2. 10. 선고 97다44737 판결, 대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다12259 판결 등 참조). 다만, 동기의 착오가 상대방에 의하여 제공되거나 유발된 경우에는 동기의 표시 여부와 무관하게 취소가 인정된다(대법원 1997. 8. 26. 선고 97다6063 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 보았거나 갑 제1 내지 8, 11 내지 15호증, 을 제4, 5호증의 각 기재, 이 법원의 창원시 의창구청장에 대한 사실조회결과, 피고 D에 대한 일부 본인신문결과, 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정을 종합하면, 원고가 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 부동산을 매수한 후 이 사건 토지에 2층 규모의 건물을 신축하는 것이 가능하다고 믿은 것은 동기의 착오라고 할 것이지만, 위 동기는 피고 부부에게 표시되어 이 사건 매매계약의 내용으로 되었다고 볼 것이고1), 나아가 보통 일반인이 원고의 입장에 섰더라도 이 사건 토지에 2층 규모의 건물을 신축하는 것이 사실상 불가능한 사정을 알았더라면 이 사건 매매계약을 체결하지는 않았으리라고 여겨질 정도로 그 착오가 중요한 부분에 관한 것이라고 봄이 상당하다.

①피고 B는 2016. 6. 14. 자신이 사내이사로 재직 중이던 G 주식회사의 명의로 이 사건 토지에 관하여 지하 1층과 지상 1층은 문화 및 집회시설(전시장), 2층은 제2종근린생활시설(휴게음식점), 건축면적 638.7703㎡, 연면적 1,551.418㎡로 된 건물 1동의 건축허가를 신청하였으나 2016. 7. 20. 창원시 의창구청장으로부터 불허가처분을 받았고2), 그후 피고 부부는 2017. 10. 30. 별지 목록 순번 4, 10 기재 각 토지에 관하여 1층 건물을 건축할 수 있는 이 사건 건축허가를 받았으며, 이 사건 토지는 향후 'F 종합관리계획'에 따라 제한지역의 적용을 받을 예정이므로, 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 토지에 2층 규모의 건물을 추가로 신축하는 것은 사실상 불가능한 상태였다.

②피고 D은 2020. 4. 초경 평소 알고 지내던 H을 통하여 원고가 F 부근에서 커피숍을 할 만한 부지를 찾는다는 의사를 전달받았고, 원고 측 중개인인 E이 2020. 4. 23. 이 사건 매매계약의 체결을 위하여

의견을 조율하는 과정에서 피고 D에게 “그런데, I 토지(별지 목록 순번 4 기재 토지)는 ‘현상변경허가 대상구역’인데, 추가건축행위가 가능하기는 한 것인지 알고 싶습니다.”라는 내용의 문자메세지를 보내기도 하였는바, 이 사건 토지에 커피숍을 운영할 만한 건물을 추가로 신축하기 위하여 이 사건 매매계약을 체결하려는 원고의 동기가 피고들에게 매매계약의 내용으로 표시되었다고 볼 수 있다.

③이 사건 매매계약 당시 피고 부부가 이미 1층 규모의 건물을 신축할 수 있는 이 사건 건축허가를 받아놓은 상태여서 매매계약 체결 후 원고가 이 사건 건물을 헐고 새로이 1층 규모의 건물을 신축하는 것은 얼마든지 가능한 상황이었으므로, 원고 측에서 사전에 위와 같이 ‘추가건축행위’가 가능한지를 문의한 것은 이 사건 건축허가의 범위를 넘어서서 2층 규모의 건물을 추가로 신축하거나, 또는 이 사건 건물을 헐고 이 사건 건축허가에 따라 1층 규모의 건물을 신축하는 것 이외에 커피숍을 운영할 만한 건물을 추가로 신축하기 위한 의도였다고 봄이 상당하다.

④또한, E의 위와 같은 문의에 대하여 피고 D은 ‘이미 이 사건 허가를 득한 상태이고, 내년에는 건축규제가 풀려서 추가로 건축행위가 가능하다’라고 답변하였는바, 원고로서는 피고 D의 위와 같은 답변에 근거하여 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 토지에 추가로 2층 규모의 건물을 신축하는 것이 가능하다고 믿었던 것으로 보인다(그러나 실제로는 창원시 의창구청장은 이 사건 토지에 관하여 향후 규제를 완화할 계획을 수립한 사실이 없었다).

⑤이 사건 매매계약의 내용대로라면 원고는 결과적으로 추가적인 건물 신축이 불가능한 상황에서 이 사건 토지에 2층 정도 규모의 건물을 신축하여 커피숍을 운영하려고 한 셈이 되므로 이는 표시와 의사의 불일치가 객관적으로 현저한 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

⑥위 각 매매계약 체결일인 2020. 4. 28. 원고 측에서 ‘사진작가라는 분(피고 B)이 F 근처에 건축허가신청을 하였다가 불허가처분을 받았다’는 소문에 관하여 문의하자, 피고 D은 위 불허가처분을 받은 해당 토지와 이 사건 토지는 서로 다르다는 취지로 답변하였으나, 실제로는 앞서 본 바와 같이 피고 B가 이 사건 토지에 관하여 2층 규모의 건물을 신축하는 것을 내용으로 한 건축허가신청에 대하여 불허가처분이 이루어진 상황이었다.

⑦이와 같이 이 사건 토지에 관하여 2층 이상의 건물을 신축하기 위한 건축허가신청이 불허가된 사정은 등기부등본이나 토지대장에 등재되는 내용이 아니어서 피고들이 알려주지 않는 이상

원고로서는 이를 알 수 있는 방법이 없고, 더구나 피고 D이 위 불허가처분을 받은 해당 토지와 이 사건 토지는 서로 다르며, 내년에는 건축규제가 완화된다는 취지로 답변까지 한 이상, 원고가 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 토지에 2층 규모의 건물을 신축하는 것이 가능할 것이라고 믿은 것은 피고들로부터 유발된 것이라고 볼 여지도 충분하다.

다) 따라서 원고는 착오를 이유로 이 사건 매매계약을 취소할 수 있다고 할 것인데, 원고의 위와 같은 취소의 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 2020. 7. 29. 피고 부부에게 송달된 사실은 기록상 분명하므로, 이 사건 매매계약은 소급하여 무효로 되었다고 할 것이다(이와 같이 착오를 이유로 한 이 사건 매매계약의 취소를 인정하는 이상 원고가 선택적으로 주장하는 사기를 이유로 한 취소 부분에 대하여는 더 나아가 판단하지 아니한다).

2) 피고들의 주장에 관한 판단

이에 대하여 피고들은, 피고 D이 이 사건 매매계약 체결 과정에서 원고에게 이 사건 토지에 신규건축허가가 불가능하다는 사실을 설명하였으므로 원고가 착오를 한 것이 아니라는 취지로 주장하나, 이에 부합하는 듯한 피고 D에 대한 일부 본인신문결과는 믿기 어렵고, 갑 제4호증의 1, 2의 각 기재만으로는 이를 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다(오히려 피고 D은 앞서 본 바와 같이 내년에는 건축규제가 풀려서 이 사건 토지에 추가로 건축행위가 가능하다는 취지로 원고 측에 답변한 바 있다). 따라서 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 부당이득반환의 범위

이 사건 매매계약의 취소에 따라 피고 부부가 원고에게 반환해야 할 부당이득의 범위에 관하여 보건대, 원고가 피고 부부에게 이 사건 매매계약의 계약금으로 합계 160,000,000원을 지급한 사실은 앞서 보았으므로, 원고가 구하는 바에 따라 3) 부당이득금으로, 피고 B는 96,178,689원(= 별지 목록 순번 1 내지 3 기재 각 부동산에 대한 계약금 45,000,000원 + 별지 목록 순번 4 내지 6 기재 각 부동산에 대한 계약금 중 원고가 구하는 51,178,689원, 원 미만 반올림, 이하 같다), 피고 C는 63,821,311원(= 별지 목록 순번 4 내지 6 기재 각 부동산에 대한 나머지 계약금 34,821,311원 + 별지 목록 순번 7 내지 11 기재 각 부동산에 대한 계약금 29,000,000원) 및 위 각 돈에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

1) 손해배상책임의 발생

가) 공인중개사법 제30조 제1항은 “개업공인중개사는 중개행위를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다.”고 규정하고 있고, 같은 법 제25조 제1항, 같은 법 시행령 제21조 제1항 제2호는, 개업공인중개사가 중개를 의뢰받은 경우에는 중개가 완성되기 전에 당해 중개대상물의 상태입지 및 권리관계, 법령의 규정에 의한 거래 또는 이용제한사항, 소유권 · 전세권 · 저당권 · 지상권 및 임차권 등 중개대상물의 권리관계에 관한 사항을 확인하여 이를 당해 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 성실정확하게 설명하고, 토지대장 등본 또는 부동산종합증명서, 등기사항증명서 등 설명의 근거자료를 제시하여야 한다고 규정하고 있다.

부동산중개업자는 당해 중개대상물의 권리관계 등을 확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있고, 한편 직접적인 위탁관계가 없다고 하더라도 부동산중개업자의 개입을 신뢰하여 거래를 하기에 이른 거래 상대방에 대하여도 부동산중개업자는 신의성실의 원칙상 목적부동산의 하자, 권리자의 진위, 대리관계의 적법성 등에 대하여 각별한 주의를 기울여야 할 업무상의 일반적인 주의의무를 부담한다고 할 것이며, 중개업자가 고의나 과실로 업무상의 일반적인 주의의무를 위반하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 이를 배상할 책임이 있다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007다73611 판결 등 참조).4) 나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 보았거나 갑 제1 내지 8, 11 내지 15호증의 각 기재, 이 법원의 의창구청장에 대한 사실조회결과, 피고 D에 대한 일부 본인신문결과, 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정을 종합하면, 부동산중개업자인 피고 D의 업무상의 일반적인 주의의무위반으로 인하여 거래 상대방인 원고가 이 사건 토지에 추가로 2층 규모의 건물을 신축하는 것이 가능하다고 믿고 이 사건 매매계약을 체결하였다고 할 것이므로, 피고 D은 공인중개사법 제30조 제1항 또는 민법 제750조에 따라 원고가 이 사건 매매계약의 체결로 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 할 것이다.

①원고는 당초 커피숍을 운영할 수 있는 건물을 신축할 목적으로 H을 통해 피고 D에게 적당한 토지의

소개를 의뢰하였고, 피고 D은 그에 따라 이 사건 부동산을 원고에게 소개하였으며, E은 이 사건 매매계약 체결과정에서 피고 D에게 이 사건 토지에 추가건축행위가 가능한지 문의하기도 하였다. 따라서 피고 D은 원고가 이 사건 토지에 인근 커피숍과 동일하게 2층 규모의 건물을 신축할 목적이었음을 충분히 알 수 있었을 것으로 보인다.

②이 사건 매매계약 체결 전후로 원고 측에서 이 사건 토지와 관련하여 기존에 건축불허가처분이 있었는지를 수회에 걸쳐 문의하였음에도 피고 D은 건축불허가처분이 있었던 토지와 이 사건 토지는 서로 다르다는 취지로 답변하였는바, 만일 피고 D이 이를 사실대로 답변하였더라면 원고는 이 사건 매매계약을 체결하지 아니하였거나, 적어도 그러한 조건이 반영된 상태로 매매계약을 체결하였을 것으로 보이나, 원고는 피고 D의 행위로 인해 그러한 기회를 상실하게 되었다.

③뿐만 아니라, 피고 D은 실제로는 이 사건 토지에 관하여 향후 규제를 완화할 계획이 수립되지 않았음에도 이 사건 매매계약 체결 전에 원고 측에 ‘이미 이 사건 허가를 득한 상태이고, 내년에는 건축규제가 풀려서 추가로 건축행위가 가능하다’라고 답변하기도 하였다.

④원고로서는 피고 D의 부동산중개업자로서의 지식과 경험을 신뢰하여 위와 같은 답변들을 믿고 이 사건 매매계약의 체결에 나아갔을 것으로 보이며, 피고 D이 위와 같은 잘못된 답변들을 한 것이 설령 착오로 인한 것이라 하더라도, 건축을 목적으로 한 토지의 매매와 관련하여 해당 건축의 허가 가능성은 공인중개사가 확인하여야 할 업무 중 하나로서, 그 업무수행에 과정에 존재하는 과실은 공인중개사 측 과실로서 고려되어야 할 것이다.

2) 책임의 제한

가) 다만, 부동산 거래당사자가 중개업자에게 부동산거래의 중개를 위임한 경우 중개업자는 위임 취지에 따라 중개대상물의 권리관계를 조사확인할 의무가 있고 그 주의의무를 위반할 경우 그로 인한 손해를 배상할 책임을 부담하지만, 그로써 중개를 위임한 거래당사자 본인이 본래 부담하는 거래관계에 대한 조사확인 책임이 중개업자에게 전적으로 귀속되고 거래당사자는 그 책임에서 벗어난다고 볼 것은 아니다. 따라서 중개업자가 부동산거래를 중개하면서 진정한 권리자인지 여부 등을 조사확인할 의무를 다하지 못함으로써 중개의뢰인에게 발생한 손해에 대한 배상의 범위를 정하는 경우, 중개의뢰인에게 거래관계를 조사확인할 책임을 게을리 한 부주의가 인정되고 그것이

손해 발생 및 확대의 원인이 되었다면, 피해자인 중개의뢰인에게 과실이 있는 것으로 보아 과실상계를 할 수 있고, 이것이 손해의 공평부담이라는 손해배상제도의 기본원리에 비추어 볼 때에도 타당하다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다69654 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 보았거나 갑 제2, 4, 7, 11 내지 15호증의 각 기재, 피고 D에 대한 일부 본인신문결과, 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정, 즉 ① 원고 역시 이 사건 매매계약을 체결하는 과정에서 '2층 규모의 건물을 추가로 신축하는 것이 가능한지 여부'에 관하여 관할관청에 직접 조사·확인하는 등의 조치를 게을리 한 점, ② 이 사건 매매계약이 취소되어 원고에게 각 계약금이 반환될 경우 원고가 입은 피해가 실질적으로 대부분 회복될 것으로 보이는 점, ③ 피고 D이 고의적으로 원고에게 이 사건 토지에 추가로 건물을 신축하는 것이 사실상 불가능하다는 사실을 묵비하였다고 단정하기는 어려운 점 등을 참작하여 피고 D이 배상하여야 할 손해액을 20%로 제한하기로 한다.

3) 손해배상책임의 범위

가) 피고 D의 위와 같은 주의의무위반으로 인하여 원고가 입은 손해는 이 사건 매매계약에 따라 피고 부부에게 지급한 각 계약금 합계 160,000,000원 상당액이라 할 것이므로, 피고 D이 원고에게 배상할 손해액은 위 손해액 160,000,000원의 20% 상당액인 32,000,000원(= 160,000,000원 × 20%)이 된다.

나) 한편, 부진정연대채무 관계는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무라 하더라도 동일한 경제적 목적을 가지고 있고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으면 성립할 수 있고, 반드시 양 채무의 발생원인, 채무의 액수 등이 서로 같을 것을 요건으로 하지 않는다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결, 대법원 2018. 3. 27. 선고 2015다70822 판결 등 참조).

이 사건의 경우 피고 부부의 이 사건 매매계약 취소로 인한 각 부당이득반환채무와 피고 D의 위 손해배상채무는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무이나, 이 사건 매매계약의 성립 및 취소에 관하여 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여는 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대의 관계에 있다고 봄이 상당하다.

따라서 피고 D이 원고에게 배상해야 할 손해액 32,000,000원 중 피고 B의 부당이득반환채무 96,178,689원과 부진정연대의 관계에 있는 금액은 19,235,738원(= 96,178,689원 × 20%)이 되고, 피고 C의 부당이득반환채무 63,821,311원과 부진정연대의 관계에 있는 금액은 12,764,262원(= 63,821,311원 × 20%)이 된다.

다. 소결론

결국 원고에게, ① 부당이득금으로, 피고 B는 96,178,689원, 피고 C은 63,821,311원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 매매계약에 따른 각 계약금의 지급일인 2020. 4. 28.부터 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 최후 송달일임이 기록상 분명한 2020. 7. 31.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있고, ② 피고 D은 손해배상금으로, ㉠ 피고 B와 공동하여 위 96,178,689원 중 19,235,738원 및 이에 대하여 손해발생일인 2020. 4. 28.부터 피고가 그 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2021. 12. 9.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ㉡ 피고 C과 공동하여 위 63,821,311원 중 12,764,262원 및 이에 대하여 손해발생일인 2020. 4. 28.부터 피고가 그 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2021. 12. 9.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다{이와 같이 원고의 (피고 부부에 대한) 주위적 청구를 인정하는 이상 원고의 (피고 부부에 대한) 예비적 청구에 대하여는 더 나아가 판단하지 아니한다}.

4. 결 론

그렇다면, 원고의 피고 부부에 대한 (주위적) 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하고, 피고 D에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 하상제, 판사 구본웅, 판사 장시원

- 1) 설령 그렇지 않다고 하더라도 위 동기의 착오가 피고들에 의해 유발되었다고 보기에도 충분하다.
- 2) G 주식회사는 창원지방법원 2016구합 52833호로 위 건축불허가처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였으나, 위 법원은 2017. 6. 20. 위 회사의 청구를 기각하였고, 위 회사는 이에 불복하여 부산고등법원 (창원)2017누10992호로 항소하였다가 2017. 11. 15. 소를 취하하였다.
- 3) 부동산의 공유자가 공동으로 부동산을 매도하고 매매대금을 수령한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 매도는 각자 공유지분을 매도한 것이 아니고 매매목적물을 다수의 당사자로서 공동으로 매도한 것이고 매매계약이 취소될 경우 그 매매대금 반환채무는 성질상 불가분채무에 해당된다고 보아야 할 것이므로(대법원 2000. 4. 7. 선고 2000다4234 판결 등 참조), 별지 목록 순번 4 내지 6 기재 각 부동산에 관하여 체결된 이 사건 매매계약의 취소에 따른 피고 부부의 계약금 86,000,000원 반환의무는 특별한 사정이 없는 한 불가분채무로서 부진정연대관계에 있다고 봄이 상당하다. 그러나 수인이 불가분채무를 부담한 경우 채권자는 어느 부진정연대채무자에 대하여 또는 동시나 순차로 모든 부진정연대채무자에 대하여 채무의 전부나 일부의 이행을 청구 할 수 있는바(민법 제411조, 제414조), 이 사건에서는 원고가 공유지분에 따라 나누어 그 반환을 구하고 있으므로 처분권주의 원칙상 이에 따르기로 한다.
- 4) 위 대법원 판결은 위와 같은 중개업자의 손해배상책임의 발생근거로 민법 제750조, 공인중개사법 제30조를 함께 적시하고 있다.