

서울고등법원 2016. 11. 30 선고 2016나2036032 판결 [계약금 등 반환청구]

재판경과

서울고등법원 2016. 11. 30 선고 2016나2036032 판결

서울중앙지방법원 2016. 5. 12 선고 2015가단5314204 판결

전문

원고, 항소인A

피고, 피항소인1. 주식회사 포유

2. 대한토지신탁 주식회사

변론 종결 2016. 11. 2.

판결 선고 2016. 11. 30.

제1심판결 서울중앙지방법원 2016. 5. 12. 선고 2015가단5314204 판결

주문

1. 원고의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지 및 항소 취지

제1심판결을 취소한다. 주위적 및 예비적으로, 피고들은 각자 원고에게 120,000,000원 및 위 금원

중 40,000,000원에 대하여는 2015. 4. 9.부터, 40,000,000원에 대하여는 2015. 6. 15.부터, 40,000,000원에 대하여는 2015. 8. 18.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 이 사건 상가 분양사업의 시행

피고 주식회사 포유(이하 '피고 포유'라고 한다)는 서울 강동구 B 외 20필지 위에 'C역 D 상가' 건물(이하 '이 사건 상가건물'이라고 한다)을 신축하여 분양하는 사업을 추진하였는데, 위 사업의 실질적인 주체로서 피고 대한토지신탁 주식회사(이하 '피고 대한토지신탁'이라고 한다)와 관리형토지신탁계약을 체결하고 피고 대한토지신탁에게 위 사업의 시행을 위탁하여 진행하였다.

나. 이 사건 매매계약의 체결

1) 원고는 2015. 4. 9. 분양대행사의 직원 등을 통하여 피고 대한토지신탁과 사이에 이 사건 상가건물 중 b116호 점포(이하 '이 사건 점포'라고 한다)를 대금 400,000,000원(부가가치세 10,180,800원 별도)에 매수하기로 하는 계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결하였다. 피고 포유는 위 매매계약서에 위탁자로서 도장을 찍었다.

2) 원고는 계약 당일 계약금으로 41,018,080원(부가가치세 1,018,080원 포함)을, 2015. 6. 15. 1차 중도금으로 41,018,080원(부가가치세 1,018,080원 포함)을 지급하였다.

3) 이 사건 매매계약의 2차 중도금 40,000,000원(부가가치세 1,018,080원) 및 잔금 280,000,000원(부가가치세 7,126,560원)의 지급기일은 피고의 입점지정 기간으로 정하였으며, 이 사건 매매계약 중 계약 해제 및 위약금과 관련된 내용은 아래와 같다.

제2조(계약의 해제)

① '갑'(피고 대한토지신탁)은 '을'(원고)이 다음 각 호에 해당하는 행위를 하였을 때에는 상당한

기간을 정하여 이행의 최고를 한 후, 그 이행이 없을 경우 이 계약을 해제할 수 있다.

1. 제1조에서 정한 중도금을 계속하여 2회 이상 또는 3개월 이상 납부하지 아니하여, 14일 이상의 유예기간을 정하여 최고하여도 납부하지 아니한 때

2. 잔금을 입점지정 기간만료일부터 1개월 이내에 납부하지 아니하여 14일 이상의 유예기간을 정하여 최고하여도 납부하지 아니한 때

3. ~ 7. 각 생략

② '갑'은 천재지변, '갑'의 귀책사유가 아닌 행정처분 등 불가항력적 사유로 인해 본 사업의 수행이 불가능한 경우 이 계약을 해제할 수 있다.

③ '을'은 자신의 사정으로 인한 경우 스스로 이 계약을 해제할 수 있다. 다만, 중도금을 1회라도 납부한 후에는 '갑'이 인정하는 경우에 한한다.

④ '을'은 '갑'의 귀책사유로 인해 입점예정일로부터 3개월 이내에 입점할 수 없게 되는 경우 이 계약을 해제할 수 있다.

⑤ 분양사업자가 허가권자로부터 건축물의 분양에 관한 법률 제9조의 규정에 의한 시정명령을 받은 경우 '을'은 계약을 해제할 수 있다.

제13조(위약금)

① 제2조 제1항 및 제3항에 해당하는 사유로 이 계약이 해제된 때에는 공급대금 총액의 10%는 위약금으로 '갑'에게 귀속된다.

② 제2조 제4항에 해당되는 사유로 이 계약이 해제된 때에는 '갑'은 '을'에게 공급대금 총액의 10%를 위약금으로 지급한다.

③ 제2조 제2항에 해당하는 사유로 이 계약이 해제된 때에는 이 계약을 무효로 하고, '을'이 '갑'에게 기납부한 대금을 이자 없이 원금만 반환하며, 이 경우 '을'은 일체의 이익을 제기하지 못한다.

④ 본조 1항 및 2항의 경우 '갑'은 '을'이 이미 납부한 대금(단, 1항의 경우는 위약금을 공제한다)에 대하여 위약금의 중도금 대출이자, 연체료를 공제하고, '갑'은 반환일까지 민법 소정의 법정이율에 해당하는 이자를 가산하여 '을'에게 환급한다.

다. 이 사건 점포의 면적 및 사각형 형태인 기둥의 존재

이 사건 점포의 전유부분 면적은 30,090m², 공용부분 면적은 28,320m²이고, 이 사건 점포 내부에는 단면이 사각형 형태인 기둥(가로, 세로 각 0.8m, 이하 '이 사건 기둥'이라고 한다)이 세워져 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 6, 9호증(가지번호가 있는 경우 가지번호 포함. 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 청구

피고 대한토지신탁은 이 사건 매매계약상의 매도인으로서, 피고 포유는 이 사건 매매계약의 실질적인 매도인으로서 각각 원고에게 이 사건 점포 내에 이 사건 기둥이 존재한다는 점을 설명할 의무가 있었음에도 이를 이행하지 아니하였고, 1) 원고는 이 사건 기둥의 존재로 인하여 이 사건 점포를 제3자에게 임대할 수 없으며, 설령 임대하더라도 당초 기대했던 임대수익을 올릴 수 없는 등 상가 운용에 상당한 장애가 발생하였으므로, 이 사건 매매계약의 목적을 달성할 수 없게 되었다.

이에 원고는 2015. 8. 12. 피고들에게 피고들의 고지의무 불이행으로 인하여 이 사건 매매계약의 목적을 달성할 수 없게 되었음을 이유로 이 사건 매매계약을 해제한다는 통지서를 발송하였고, 그 통지서는 2015. 8. 13. 피고 포유에게, 2015. 8. 17. 피고 대한토지신탁에게 각각 도달하였다.

따라서 피고들은 공동하여 원고에게 원상회복 및 위약금으로 120,000,000원[= 원고가 피고들에게 지급한 계약금 40,000,000원 + 중도금 40,000,000원 + 이 사건 매매계약에 따른 위약금 40,000,000원(=매매대금 400,000,000원 × 10%)]과 이에 대한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 예비적 청구

피고들은 원고에게 이 사건 점포 내에 이 사건 기둥이 존재한다는 점을 설명하지 아니함으로써 원고를 기망하였고, 이로 인하여 원고는 이 사건 점포 내에 이 사건 기둥이 존재하지 아니한다는 착오에 빠진 상태에서 이 사건 매매계약을 체결하였으므로, 이를 이유로 이 사건 매매계약을 취소한다.

따라서 피고들은 공동하여 원고에게 이 사건 매매계약 취소에 따른 원상회복 및 위약금으로 앞에서 본 금원을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 고지의무 위배로 인한 이 사건 매매계약의 해제 여부(주위적 청구 부분)

원고가 분양받은 이 사건 점포에 기둥이 존재하는 사실은 앞에서 본 바와 같다.

그러나 원고가 주장하는 고지의무는 분양계약 체결과정에서 피고들이 신의칙상 부담하는 의무일 수 있지만, 체결된 분양계약을 이행하는 과정에서 피고들이 부담하는 의무로는 보이지 아니하므로, 원고가 이와 같은 채무불이행을 이유로 이 사건 매매계약을 해제할 수는 없다.

따라서 피고들이 이 사건 점포의 기둥과 관련하여 이 사건 매매계약에 따른 의무를 불이행하였다는 점을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 기망으로 인한 이 사건 매매계약의 취소 여부(예비적 청구 부분)

1) 관련 법리 부동산 거래에 있어 거래 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것임이 경험칙상 명백한 경우에는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있으며, 그와 같은 고지의무의 대상이 되는 것은 직접적인 법령의 규정뿐 아니라 널리 계약상, 관습상 또는 조리상의 일반원칙에 의하여도 인정될 수 있으며, 이러한 고지의무의 불이행은 부작위에 의한 기망행위에 해당하므로, 고지의무의 상대방은 기망행위를 이유로 계약을 취소할 수 있다(대법원 2006. 10. 12. 선고 2004다48515 판결 참조).

2) 고지의무의 인정 여부 먼저, 이 사건에서 피고들에게 이 사건 기둥의 존재 사실을 고지할 의무가 있는지 여부에 대하여 살펴기로 한다.

갑 제5, 6, 9호증, 을 제2, 4호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 통상적으로 상가 건물에는 내부 기둥이 존재하고, 이 사건 점포의 전유부분 면적(30.09m²) 중 이 사건 기둥이 차지하는 면적은 0.64m²(= 0.8m × 0.8m)로 그 점유 비율이 2.12% 정도에 불과하지만, ① 이 사건 기둥은 벽면이나 모서리에 근접하여 설치된 것이 아니라 출입구에서 직선거리로 137cm, 정면의 유리벽면으로부터는 67cm 정도 떨어져 설치되었기 때문에 공간사용이나 동선에 상당한 제약을 줄 것으로 보이는 점, ② 피고들도 이러한 점을 고려하여 이 사건 점포에 접한 b115호 상가를 이 사건 점포와 하나로 묶어서 분양하려고 하였던 점, ③ 이 사건 기둥의 설치 위치나 크기 등에 비추어 이 사건 점포의 전면이 모두 유리로 되어 있다고 하더라도 시야에 상당한 제약을 줄 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 기둥의 존재 사실은 이 사건 매매계약에서 신의칙상 고지의무의 대상이 된다고 할 것이다.

3) 고지의무의 이행 여부 다음으로, 피고들은 원고에게 이 사건 기둥의 존재 사실을 계약 체결 이전에 알렸다고 주장하므로, 이에 대하여 살펴보기로 한다.

가) 고지의무의 불이행은 부작위에 의한 기망행위로서 취소권의 발생사유에 해당하므로, 증명책임의 분배원리상 계약의 취소를 주장하는바, 즉 원고가 피고들의 고지의무의 불이행 사실을 입증하여야 한다고 보는 것이 타당하다.

그런데 앞에서 든 증거 및 제1심증인 E에 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고가 제출하는 증거만으로는 피고들이 원고에게 이 사건 기둥에 대해 고지하지 않았다고 보기 어려우며, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

① 원고도 그 확인 여부를 다투지 않는 이 사건 점포에 관한 설계도면(갑 2, 을 1)에는 이 사건 기둥이 명확하게 표시되어 있다(다만, 원고는 일반인이 설계도면을 보고 기둥의 존재 여부나 그 크기 등을 가늠하기 어렵다는 취지로 주장하나, 이는 뒤에서 따로 판단하기로 한다).

② 이 사건 상가건물의 분양현장(구체적으로는 분양사무실)에는 이 사건 상가건물을 100분의 1로 축소한 상가모형(을 2)이 존재하였고, 위 상가모형에 의하면 이 사건 점포나 기둥이 입체적으로 만들어져 있으며, 그 모양이나 크기는 이후 건축된 이 사건 점포의 현황과 크게 차이가 없는 것으로 보인다.

③ 이 사건 상가건물의 분양대행사 직원인 E는 원고에게 이 사건 점포에 관한 도면과 모형을 보면서 이 사건 기둥의 존재 사실이나 위치 등을 설명하였다고 진술하고 있다.

이에 대하여 원고는 이 사건 매매계약이 취소될 경우 E에게도 책임이 돌아가기 때문에 E의 증언은 믿기 어렵다는 취지로 주장한다.

그러나 원고가 남편에게 보여주겠다며 E에게 상가모형에 대한 사진을 요구하여 전송받은 점 등에 비추어 원고 역시 이 사건 점포에 관한 상가모형의 존재를 알고 있었던 것으로 보이고, 원고가 상가모형의 존재를 알고 있었다는 것은 E로부터 상가모형을 통해 이 사건 점포에 대한 설명을 들었다는 것이 되어, E의 증언은 믿을 만하다.

더구나 E는 원고에게 상가모형에 관한 사진을 두 장 전송한 것으로 보이는데, 원고는 그 중에서 이 사건 기둥의 모습이 잘 나타나는 않는 사진(갑 5)만을 제출하였고, 그에 비하여 원고가 전송받은 다른

사진(을 4)에는 그 형태를 알아볼 수 있을 정도로 이 사건 기둥이 촬영되어 있어, E가 고의적으로 기둥의 존재 사실을 숨기려 하였다고 보기도 어렵다.

④ 피고들은 이 사건 점포와 b115호 상가를 같이 묶어서 분양하려 하였는데, 원고의 요구로 이를 나누어 이 사건 점포만을 원고에게 분양하였으며, 그 분양가격도 다른 상가에 비하여 낮은 가격으로 정해졌다. 이와 같은 매매계약의 체결 경위 등에 비추어 이 사건 기둥의 존재 사실은 분양계약의 체결과정에서 이야기되었을 것으로 보이고, 원고 역시 그러한 점 때문에 상대적으로 낮은 가격으로 이 사건 점포를 분양받는다라는 것을 인지하고 있었다고 볼 수밖에 없다.

⑤ E는 이 사건 기둥에 대하여 설명하면서 구체적인 가로세로 길이나 면적을 특정하여 설명하지는 않은 것으로 보인다. 하지만 실제 건물과 유사한 상가모형의 제시와 그에 대한 설명이 있는 이상, 이 사건 기둥의 구체적인 면적을 특정하지 않았다는 이유만으로 고지의무를 다하지 않은 것으로 보기는 어렵다.

나) 따라서 피고들이 이 사건 매매계약 이전에 원고에게 이 사건 점포 내에 이 사건 기둥이 존재한다는 점을 고지하지 아니하였음을 전제로 하는 원고의 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3) 원고의 그 밖의 주장에 대한 판단 원고는, 피고들이 원고로 하여금 이 사건 점포와 연결된 창고를 사용할 수 있게 하여 줄 의사가 없었음에도 이 사건 매매계약 당시 원고에게 이 사건 점포와 연결된 창고를 사용할 수 있도록 해주겠다고 기망하였고, 이에 속은 원고는 이 사건 점포의 면적은 좁지만 물건을 적재할 수 있는 공간이 있다는 점을 높이 평가하여 이 사건 매매계약을 체결하였던 것이므로, 원고는 이러한 기망행위를 이유로 이 사건 매매계약을 취소한다는 취지로 주장한다.

그러나 피고들이 원고로 하여금 이 사건 점포와 연결된 창고를 사용할 수 있게 할 의사가 없었음에도 이 사건 매매계약 당시 원고에게 이 사건 점포와 연결된 창고를 사용할 수 있도록 해주겠다고 기망하였음을 인정할만한 증거가 없고, 그와 같은 내용이 이 사건 매매계약의 내용으로 편입되었음을 인정할 증거도 없으므로, 원고의 위 주장 또한 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 및 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 할 것인바,

제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박형남

판사이정희

판사이민영

1) 원고는 설명의무 내지 고지의무라는 표현을 쓰고 있는바, 실무상 부동산 거래에 있어 신의칙상 인정될 수 있는 거래 상대방에 대한 알릴 의무와 관련하여서는 일반적으로 고지의무라는 표현을 쓰고 있으므로, 이하에서는 혼동을 피하기 위하여 '고지의무'라는 용어를 사용하기로 한다.