

서울고등법원 2019. 6. 20 선고 2018나2062523 판결 [계약금 반환 청구]

재판경과

서울고등법원 2019. 6. 20 선고 2018나2062523 판결

수원지방법원 안산지원 2018. 10. 11 선고 2018가합5666 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인(유한) 강남 담당변호사 김상현

피고, 항소인1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 최성종

변론 종결2019. 5. 23.

판결 선고2019. 6. 20.

제1심판결수원지방법원 안산지원 2018. 10. 11. 선고 2018가합5666 판결

주문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고들은 원고에게 각 160,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 부동산 개발 및 분양업, 컨설팅업, 부동산 임대 및 관리에 관한 사업 등을 영위하는 사람이고, 피고들은 속초시 D 대 1769m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 각 1/2 지분 비율로 공유하고 있는 소유자들이며, F는 G 공인중개사 사무소의 중개보조원이다.

나. 속초시장은 1987. 12. 17. 이 사건 토지에 관하여 도시계획시설(주차장) 결정을 하였고, 이에 따라 이 사건 토지는 주차장으로 사용되는 부분의 비율이 70% 이상이어야 하는 것으로 그 용도가 제한되어 있다.

다. 원고와 피고들은 2017. 4. 17. F의 중개하에 '원고가 피고들로부터 이 사건 토지를 매매대금 32억 원에 매수하되, 계약금 320,000,000원은 원고가 피고들에게 계약 시에 지불하고, 이 사건 토지에 관한 대출금 4억 원은 원고가 승계하며, 잔금 2,480,000,000원은 원고가 피고들에게 2017. 9. 28. 지급하고, 피고들은 원고로부터 매매대금 잔금을 수령함과 동시에 원고에게 이 사건 토지의 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부하기로 하는 매매계약'(이하 '이 사건 매매계약'이라 하고, 이 사건 매매계약에 관하여 작성한 서면을 '이 사건 매매계약서'라고 한다)을 체결하였다.

라. 이 사건 매매계약일과 같은 날인 2017. 4. 17. 원고는 피고들에게 계약금 명목으로 각

160,000,000원을 송금하였다.

마. 원고의 법률대리인인 법무법인 H 담당변호사 I은 2017. 9. 26. 피고 C에게 '피고 C은 이 사건 토지에 대한 개발이 불가능함을 알았음에도 불구하고 원고와 이 사건 매매계약을 체결하였다. 이는 위 피고가 계약 체결과 관련된 중요 사실을 원고에게 고지하지 않음으로 인하여 원고가 이 사건 매매계약의 목적을 달성할 수 없어 잔금을 지급하지 아니하고 이 사건 매매계약의 해지를 통보한다. 기 지급한 계약금 320,000,000원의 반환을 구한다.'는 취지의 내용증명을 발송하였고, 원고는 2017. 9. 28. 피고들에게 이 사건 매매계약상의 잔금을 지급하지 않았다.

바. 피고들은 2017. 9. 29. '위 마.항 기재 내용증명에 관하여 답변한다. 원고가 이 사건 매매계약상의 잔금지급기일인 2017. 9. 28.까지 잔금을 지급하지 않았으므로 이 사건 매매계약을 해제한다.'는 취지의 내용증명을 원고의 위 법률대리인에게 발송하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 6호증, 을 제1호증의 1, 2, 을 제12호증의 각 기재, 이 법원의 사실조회에 대한 속초시장의 회신 결과, 1) 변론 전체의 취지

2. 원고의 청구원인 주장 요지

원고는 아래와 같이 선택적인 청구원인을 주장하며 피고들에게 이 사건 매매계약에 따라 지급한 계약금의 반환을 구한다.

가. 기망에 의한 이 사건 매매계약의 취소 주장

1) 피고들은 이 사건 토지에 관하여 아무런 공법상 제한이 없는 것으로 원고를 적극적으로 기망하여 원고와 이 사건 매매계약을 체결하였다.

2) 피고들은 이 사건 토지가 도시계획시설(주차장)로 결정되어 사실상 대지로서의 기능을 상실하는 권리제한 사항이 존재함을 알고 있었고, 그 반면에 원고는 이 사건 토지에 관한 등기사항전부증명서에 이 사건 토지의 지목이 '대지'라고 기재되어 있는 등으로 이 사건 토지가 도시계획시설로 지정되어 주차장 이외의 용도로는 사용할 수 없다는 사실을 알 수 없었다. 위와 같은 중요한 권리제한 사항이 있는 경우 피고들이 이를 원고에게 고지하였다면 원고가 이 사건 매매계약을 체결하지 않았을 것임이 경험칙상 명백하므로, 피고들은 신의칙상 사전에 이를 원고에게 고지할 의무가 있음에도 불구하고, 피고들은 이에 위배하여 원고에게 이 사건 토지가 도시계획시설(주차장)로 지정되어 이 사건 토지를

다른 용도로 전혀 사용할 수 없다는 사실을 고지하지 않음으로써 부작위에 의한 기망행위를 하여 이 사건 매매계약을 체결하였다.

3) 따라서 원고는 피고들의 기망을 이유로 이 사건 매매계약을 취소한다.

나. 이 사건 매매계약의 해제 주장

1) 이 사건 토지에 관한 속초시장의 도시계획시설(주차장) 결정이 존재하여 이 사건 토지 지상의 건축물 건축이 제한되므로 이 사건 매매계약의 목적물인 이 사건 토지에는 중대한 하자가 존재한다.

2) 따라서 원고는 이 사건 매매계약을 해제한다.

3. 판단

가. 기망에 의한 이 사건 매매계약의 취소 주장에 대한 판단

1) 피고들의 적극적 기망 주장에 대한 판단 이 법원에 이르기까지 원고가 제출한 증거들만으로는 피고들이 이 사건 토지에 관하여 아무런 공법상 제한이 없는 것으로 원고를 적극적으로 기망하여 원고와 이 사건 매매계약을 체결하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고들의 부작위에 의한 기망 주장에 대한 판단 가) 관련 법리

재산적 거래관계에 있어서 계약의 일방 당사자가 상대방에게 계약의 효력에 영향을 미치거나 상대방의 권리 확보에 위험을 가저올 수 있는 구체적 사정을 고지하였다면 상대방이 계약을 체결하지 아니하거나 적어도 그와 같은 내용 또는 조건으로 계약을 체결하지 아니하였을 것이 경험칙상 명백한 경우 계약 당사자는 신의성실의 원칙상 상대방에게 미리 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다. 그러나 이때에도 상대방이 고지의무의 대상이 되는 사실을 이미 알고 있거나 스스로 이를 확인할 의무가 있는 경우 또는 거래 관행상 상대방이 당연히 알고 있을 것으로 예상되는 경우 등에는 상대방에게 위와 같은 사정을 알리지 아니하였다고 하여 고지의무를 위반하였다고 볼 수 없다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다97076 판결 등 참조).

나) 피고들이 원고에게 이 사건 토지에 관한 도시계획시설(주차장) 결정 사실을 고지할 의무를 부담하는지 및 피고들이 위 고지의무를 위반하였는지 여부

(1) 앞서 거시한 각 증거들에다가 을 제2, 4, 7, 10 내지 13호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에

의하면 다음 사실 및 사정들을 인정할 수 있다.

(가) 앞서 본 바와 같이 원고는 부동산 개발 및 분양업, 컨설팅업, 부동산 임대 및 관리에 관한 사업 등을 영위하는 사람이고, 이 사건 소장에는 "원고는 부동산 개발업을 주 업무로 수행하는 자로, 토지를 매수하여 그 지상에 건물을 건축하여 분양하는 업무를 하고 있습니다(갑 제1호증의 1 내지 3 각 사진). 원고는 이 사건 부동산 이외에도 강원도 소재 다수의 토지, 타 지역의 토지를 매수하여 그 지상에 건물을 지어 분양업을 하고 있습니다. 원고는 이 사건 부동산의 중개를 담당한 G 공인중개사 사무소를 통해서도 여러 차례 토지를 구매하여 개발 사업을 하였습니다."라고 기재되어 있다.

(나) F는 2017. 3.경 피고들이 이 사건 토지를 매물로 내놓지 않은 상태에서 먼저 피고들 측을 찾아와 이 사건 토지의 매도를 요청하였고, 그 후 피고들에게 이 사건 매매계약을 체결하자고 제의하여 2017. 4. 17. 원고와 피고들이 이 사건 매매계약을 체결하게 되었다.

(다) 원고 및 원고를 위해 이 사건 매매계약에 관하여 피고들과 협의를 진행한 F는 이 사건 매매계약에 관하여 협의할 때 및 이 사건 매매계약 체결 당시 피고들 또는 피고 B의 아들인 J에게 이 사건 토지를 매수하여 이 사건 토지 지상에 일반 건물을 건축하려고 한다는 취지의 말을 하지 않았다.

(라) 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 토지에 관한 중개대상물 확인·설명서(이하 '이 사건 중개대상물 확인·설명서'라고 한다)는 F가 작성하였고, 피고들이 그 작성 과정 내지 작성 내용에 관여하지는 않았는데, 이 사건 중개대상물 확인·설명서에는 '확인·설명근거자료등'란의 '토지이용계획확인서'에 체크표시(✓)가 되어 있고, 그 하단에는 '거래당사자는 위 확인·설명근거자료등에 대한 사항을 발급/열람, 검색을 통해 확인하였다.'는 취지가 기재되어 있다.

한편 이 사건 토지에 관한 토지이용계획확인서상 '지역지구등 지정여부'란 중 '국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 지역·지구등'란에는 "주차장(저축)"이라고 기재되어 있는데, 이러한 기재 내용은 이 사건 토지에 관한 속초시장의 도시계획시설(주차장) 결정에 따라 이 사건 토지의 용도가

제한된다는 것을 의미한다.2) (마) 주식회사 K(대표이사 L, 이하, 'K'이라고 한다)과 피고들은 2018. 4. 30. K이 피고들로부터 이 사건 토지를 40억 원에 매수하기로 하는 내용의 매매계약을 체결하였고, 그 후 K은 속초시에 이 사건 토지에 관하여 자동차관련시설(주차장), 제1종 및 제2종 근린생활시설을 주용도로 하는 지하 1층, 지상 10층 규모 건물의 건축허가신청을 하였으며, 이에 관하여

속초시로부터 건축허가를 받았다.

(2) 위 사실 및 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고들이 원고에게 이 사건 토지에 관한 도시계획시설(주차장) 결정 사실을 고지하였을 경우 원고가 이 사건 매매계약을 체결하지 않았을 것임이 경험칙상 명백하였다고 보기는 어려우므로, 피고들이 신의칙상 사전에 이 사건 토지에 관한 도시계획시설(주차장) 결정 사실을 원고에게 고지할 의무를 부담한다거나 피고들이 위 고지의무를 위반하였다고 보기는 어렵다.3) (3) 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

나. 이 사건 매매계약의 해제 주장에 대한 판단

1) 앞서 본 사실 및 사정들에 비추어 보면, 위와 같이 피고들이 신의칙상 사전에 이 사건 토지에 관한 도시계획시설(주차장) 결정 사실을 원고에게 고지할 의무를 부담한다고 보기 어렵고, 따라서 이를 전제로 이 사건 매매계약의 목적물인 이 사건 토지에 중대한 하자가 있다거나 피고들에게 귀책사유가 있다4)는 취지의 원고 주장은 받아들일 수 없다.

2) 따라서 원고의 이 부분 주장 역시 다른 점에 관하여 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없고, 이 사건 매매계약에 관한 2017. 9. 26.자 원고의 해제 내지 해지 통고는 적법하다고 볼 수 없다(앞서 본 바와 같이 '원고가 피고들에게 이 사건 매매계약의 해지를 통고하면서 이미 지급한 계약금의 반환을 요청한 2017. 9. 26.자 내용증명'에 대하여 답변하면서 '원고가 2017. 9. 28.까지 잔금을 납부하지 않았음'을 이유로 한 피고들의 2017. 9. 29.자 해제 통보에 의하여 이 사건 매매계약이 해제되었다고 봄이 타당하다).

다. 소결

결국 원고의 주장과 같은 경위로 이 사건 매매계약이 취소되었거나 해제되었음을 전제로 피고들에게 이 사건 매매계약의 계약금 반환을 구하는 원고의 이 사건 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 선택적 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결을 취소하고 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김시철

판사김관용

판사공도일

- 1) 이 법원의 속초시청에 대한 문서송부촉탁서에 사실조회의 내용이 포함되어 있고, 이에 따라 속초시장이 사실조회에 대한 회신을 하였다.
- 2) 이 사건 토지에 관한 토지이용계획확인서는 인터넷을 통하여 쉽게 열람·인쇄할 수 있다.
- 3) 게다가 L이 작성한 사실확인서(을 제12호증)에는 "F가 '이 사건 토지가 주차장 용지이고 평당 600만 원의 좋은 가격에 매수할 수 있어서 법무법인 M가 업무를 맡아 속초시에 용도변경 신청을 하여 레지던스호텔을 건축할 계획 하에 매매계약을 체결하였는데, 그 후 속초시의 담당공무원이 용도변경이 도저히 불가능하다고 하여 잔금을 지급할 수 없는 상황이 되었다.'는 취지로 말하였다."고 기재되어 있다(앞서 거시한 각 증거들에 의하면, F가 법무법인 M에서도 근무하고 있음을 알 수 있다).
- 4)민법 제546조(이행불능과 해제)
채무자의 책임있는 사유로 이행이 불능하게 된 때에는 채권자는 계약을 해제할 수 있다.