

서울중앙지방법원 2022. 8. 19 선고 2021나61644 판결 [부동산매매대금 반환 청구의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2022. 8. 19 선고 2021나61644 판결

서울중앙지방법원 2021. 9. 15 선고 2019가단43178 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 태진

담당변호사 류재홍

피고, 피항소인주식회사 B

변론 종결2022. 7. 8.

판결 선고2022. 8. 19.

제1심판결서울중앙지방법원 2021. 9. 15. 선고 2019가단43178 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 76,261,393원 및 이에 대하여 2018. 7. 4.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는1) 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 분양계약 체결

1) 원고는 2016. 6. 24. 피고로부터 서귀포시 C 호텔(이하 '이 사건 호텔'이라고 한다) D호(E타입)를 141,591,000원에 분양받되(이하 '이 사건 분양계약'이라 한다), 아래 표 기재와 같이 그 대금을 신탁사인 G 주식회사(이하 'G'이라 한다) 명의의 예금계좌로 분할 납부하기로 하였고,2) 같은 날 계약금 14,159,100원 중 3,000,000원을 지급하였다.

계약 시14,159,100	2016. 1.	2016. 4.	2016. 7.42,477,300	2016. 10.14,159,100	2017. 1.14,159,100	2017. 4.14,159,100	사용 승인일42,477,300
----------------	----------	----------	--------------------	---------------------	--------------------	--------------------	------------------

2) 원고는 2016. 6. 27. 피고로부터 이 사건 호텔 E호(C타입)를 122,792,000원(= 계약금 12,279,200원 + 중도금 73,675,200원 + 잔금 36,837,600원)에 분양받았다.

나. 위탁운영계약 체결

1) 원고는 2016. 6. 24. 주식회사 F(이하 'F'라고 한다)와 사이에, F가 5년간 이 사건 호텔 D호를 위탁운영하면서 원고에게 위탁운영수익금을 지급하는 내용의 위탁운영계약(이하 '이 사건 위탁운영계약'이라고 한다)을 체결하였고, 당시 피고와 F가 연대하여 '위 수익금 보장 및 무료 숙박권 등의 혜택 제공'을 보증한다는 내용의 "수익금 지급보장 및 혜택증서(이하 '이 사건 증서'라고 한다)"를 교부받았다.

2) 이 사건 위탁운영계약 내용 중 이 사건과 관련된 부분은 아래와 같다.

제2조 [계약의 유효기간]

위 부동산에 따른 계약유효 기간은 "갑(원고)" 이 위 부동산에 대한 소유권이전등기를 경료한 다음날부터 운영개시일이 끝난 날의 익월부터 만 5년간으로 하고, 그 다음부터는 5년 단위로 운영수익금 지급조건을 별도로 협의기로 한다.

제4조 [위탁운영수익금 지급]

① "을(F)" 이 위 부동산을 운영하여 "갑"에게 지급할 운영수익금은 운영개시일로부터 만 2개월이 끝난 날의 익월부터 제2조의 계약 유효기간 동안 아래 표와 같이 지급한다.

대출 실행 호실	1년차	실투자금에 대하여 연 12% + 대출금(50% 기준, 부가가치세 제외)에 대하여 연 4%의 이자 지원(1년간)
2년차 ~ 5년차	실투자금에 대하여 연 12% + α 지급	
전액 현금 납부 호실	1년차	공급금액(부가가치세 제외)에 대하여 연 6% + 공급가액(부가가치세 제외)에 대하여 연 2%의 이자 지원(1년간)
2년차 ~ 5년차	공급금액(부가가치세 제외)에 대하여 연 6% + α 지급	

② "갑"은 본 계약 개시 이전까지 소유권이전등기를 완료하여야 하며, 만일 소유권이전등기가 완료되지 아니하였을 경우에는 본 계약도 그 효력이 발생하지 않는 것으로 한다.

다. 그 이후의 경과 등

1) 원고는 2016. 6. 27. 이 사건 분양계약 및 이 사건 호텔 E호 분양계약에 따른 각 계약금 합계 23,448,300원(이 사건 분양계약 당시 지급한 3,000,000원을 제외한 금액임)을 G 명의의 예금계좌로 송금하였고, 2018. 7. 3. 다시 위 예금계좌로 56,636,400원(이 사건 분양계약에 따른 6차 중도금 14,159,100원과 잔금 42,477,300원)을 송금하였다.

2) 원고와 피고는 2018. 8. 25.경 이 사건 호텔 E호 분양계약을 합의 해지하였다.

3) 한편, 이 사건 호텔은 2018. 6.경 그 운영을 시작하였고, 원고는 2018. 7. 13.부터 2018. 11.

19.까지 4회에 걸쳐 피고로부터 위탁운영수익금 명목으로 합계 3,823,307원을 지급받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5 내지 7, 11호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

1) 이 사건 위탁운영계약과 이 사건 증서는 이 사건 분양계약과 같은 날 같은 장소에서 체결되거나 작성된 것으로서, 그 내용 중 특히 위탁운영수익금 지급에 관한 부분은 이 사건 분양계약 내용과 불가분의 일체라고 할 것인데, 피고는 단 4회만 위탁운영수익금을 지급하고 그 이후부터 현재까지 위탁운영수익금을 전혀 지급하지 않았다. 이는 이 사건 분양계약서 제12조 제3항 제6호에서 정한 '그 밖에 계약상의 중요한 사항을 위반하여 계약목적을 달성할 수 없게 된 때'에 해당하므로, 원고는 이 사건 분양계약을 해제한다. 따라서 피고는 그 원상회복으로 원고에게 76,261,393원[= 원고가 지급한 80,084,700원(= 23,448,300원 + 56,636,400원) - 피고로부터 지급받은 위탁운영수익금 3,823,307원] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 또한, 피고는 2016. 1.경부터 2017. 8.경까지 주요 일간지와 언론사 등을 통하여 지속적으로 이 사건 호텔의 객실 가동률과 수익 보장에 관하여 허위·과장의 광고를 하였고, 이러한 광고는 분양홍보관에서 원고를 비롯한 수분양자들에게도 동일하게 이루어졌으며, 공정거래위원회 역시 피고의 위와 같은 광고가 표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 '표시광고법'이라고 한다) 제3조 제1항 제1호 및 제2호에 규정된 거짓·과장 및 기만적인 광고라고 판단하였다. 이처럼 피고의 광고는 사소한 과장이나 허위의 수준을 분명히 넘고 중요한 사항에 관한 허위이거나 최소한 상당한 과장과 허위에 도달한 것으로서 기망행위에 해당한다. 따라서 원고는 이 사건 청구원인 변경신청서 부분의 송달로 피고의 기망을 이유로 이 사건 분양계약을 취소하므로, 피고는 원고에게 마찬가지로 위와 같은 돈을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

1) 이 사건 분양계약 및 이 사건 호텔 E호 분양계약은 모두 중도금 중 일부의 지급을 피고가 주선한 금융기관 대출금으로 갈음하기로 하였고, 이에 따라 피고가 중도금 대출금 이자를 모두 부담하였다.

그러다가 이 사건 호텔이 준공될 무렵까지 나머지 분양대금을 마련하지 못한 원고의 요청에 따라 위 E호 분양계약이 합의 해지되었는데, 당시 피고는 이 사건 분양계약의 원만한 이행을 전제로 그 계약금을 물취하지 않았을 뿐만 아니라, 위 E호와 관련된 중도금 대출금 이자 상당의 반환 청구 또한 포기했었다.

2) 그런데 이 사건 호텔이 준공되고 그 영업이 시작되었음에도, 원고는 이 사건 분양계약과 관련된 중도금 대출금을 해결하지 못한 채 나머지 분양대금을 납부하지 않았을 뿐만 아니라, 그로 인해 이 사건 호텔 D호에 관한 소유권이전등기를 경료하지도 못했음에도, 피고를 상대로 위탁운영수익금의 지급만을 요구하였다.

3) 이와 같이 이 사건 분양계약 해제에 따른 모든 책임은 원고에게 있고, 설령 피고에게 어떠한 원상회복의무가 있다고 하더라도, 피고는 원고에 대한 41,172,307원의 채권(= 이 사건 분양계약 계약금 관련 토지대와 건축비 13,034,000원 + 이 사건 분양계약 중도금 대출금 이자 약 7,000,000원 + 이 사건 분양계약 관련 이미 지급한 위탁운영수익금 3,823,307원 + 위 E호 분양계약 계약금 관련 토지대와 건축비 11,315,000원 + 위 E호 분양계약 중도금 대출금 이자 약 6,000,000원)으로 원고의 원상회복의무 관련 채권과 상계한다.3)

3. 판단

가. 분양계약 해제 주장에 관한 판단

1) 원고는, 이 사건 위탁운영계약이 이 사건 분양계약과 불가분적으로 일체를 이루고 있다고 주장하며, 위 위탁운영계약에 따른 수익금 미지급을 이유로 위 분양계약의 해제 및 그 원상회복을 청구하고 있으나, 이 사건 위탁운영계약서 제4조 제2항에서 '계약 개시 이전까지 소유권이전등기를 완료하여야 하며, 만일 소유권이전등기가 완료되지 아니하였을 경우에는 본 계약도 그 효력이 발생하지 않는 것으로 한다.'라고 정하고 있는 사실은 이미 앞에서 본 것과 같고, 원고가 이 사건 분양계약에 따라 이 사건 호텔 D호에 관하여 소유권이전등기를 경료하지 않은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 위탁운영계약은 그 효력이 발생하지 않았다고 봄이 타당하다.

2) 따라서 이 사건 위탁운영계약이 효력이 있음을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 위 위탁운영계약이 이 사건 분양계약과 불가분의 일체를 이루는 것인지 여부를 비롯한 나머지 점에

관하여 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

(이와 관련하여 원고는, 피고가 상계 항변을 하였을 뿐 이 사건 위탁운영계약의 효력 유무에 관하여 주장을 따로 하지 않았음에도, 위와 같은 사유로 원고의 이 부분 주장을 배척하는 것은 변론주의에 위반된다는 취지로 주장하나, 피고가 제1심 법원에서 제출한 2021. 7. 5.자 준비서면 제3쪽에 '원고가 분양대금 50%를 납입하지 않은 채 시간을 보내다가 소유권을 취득한 상태가 아님에도 수익금 지급을 요구하였다.'라는 주장이 있는데, 이러한 주장에는 원고의 소유권 취득을 전제로 피고 등의 위탁운영수익금 지급 의무가 발생한다는 취지의 주장도 포함되어 있다고 봄이 상당하므로, 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.)

나. 분양계약 취소 주장에 관한 판단

1) 표시광고법은 상품 또는 용역에 관한 표시·광고를 할 때 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 하는 부당한 표시·광고를 방지하고 소비자에게 바르고 유용한 정보의 제공을 촉진함으로써 공정한 거래질서를 확립하고 소비자를 보호하는 데 목적이 있다(제1조). 이에 따라 표시광고법 제3조 제1항 제1호, 표시광고법 시행령 제3조 제1항은 '거짓·과장의 광고'를 부당한 표시·광고의 한 유형으로 규정하고 있는데, 여기서 '거짓·과장의 광고'란 사실과 다르게 광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 광고한 것을 의미한다. 한편 일반 소비자는 광고에서 직접적으로 표현된 문장, 단어, 디자인, 도안, 소리 또는 이들의 결합에 의하여 제시되는 표현뿐만 아니라 광고에서 간접적으로 암시하고 있는 사항, 관례적이고 통상적인 상황 등도 종합하여 전체적·궁극적인상을 형성하게 된다. 따라서 광고가 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는지는 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 그 광고를 받아들이는 전체적·궁극적 인상을 기준으로 하여 객관적으로 판단해야 한다(대법원 2022. 4. 28. 선고 2019두36001 판결 등 참조). 다만, 상품의 선전·광고에 다소 과장되거나 사실과 다른 내용이 포함되어 있다고 하더라도, 그 과장이나 허위의 정도가 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 볼 때 시인될 수 있는 정도라면 그 선전·광고행위를 기망행위라고 보기는 어렵다[대법원 2019. 4. 23. 선고 2015다28968, 2015다28975(병합), 2015다28982(병합), 2015다28999(독립당사자참가의소) 판결 등 참조]. 한편 기망행위를 이유로 의사표시를 취소하기 위하여서는 기망행위와 의사표시 사이에 인과관계가 있어야 한다(대법원 1999. 5. 28. 선고

99다3624 판결 등 참조). 즉 민법 제110조의 사기행위가 성립하기 위해서는 행위자가 거래 상대방인 타인에 대하여 착오에 빠지게 하는 특정한 기망행위를 하여야 하고, 그 거래 상대방은 그와 같은 기망행위에 속아서 착오에 빠진 가운데 재물을 교부하거나 재산상 이익을 부여하는 한편 그로 인하여 재산상의 손해를 입게 되는 처분행위가 존재하여야 하며, 그러한 기망행위와 처분행위 사이에는 해당 거래시장에서 소비자가 구매 결정을 함에 있어서 구매 여부를 판가름할 정도의 중요한 요소로 해당 착오 사항을 고려하고 있다는 상당인과관계가 있어야 한다.

2) 갑 제12호증의 기재에 따르면, 피고가 2016. 1. 15.부터 2016. 7. 1.까지 중앙 일간지 등을 통하여 이 사건 호텔에 대한 분양 광고를 하면서 "확정적인 객실 가동률을 담보할 만한 객관적인 근거 없이 '100% 객실 가동률을 확보한 호텔'이라고 광고한 행위"와 "총 분양대금(부가가치세 제외)의 50%에 대해 연 12%의 수익과 연 4%의 대출 이자를 지원해 주는 것인데도, 실제 투자한 전체 금액에 대해 연 16%의 수익을 보장해 주는 것처럼 광고한 행위"가 거짓·과장의 광고 및 기만적인 광고행위에 해당한다는 이유로, 공정거래위원회가 2017. 1. 10. 위와 같은 광고행위를 금지하는 내용의 시정명령을 한 사실을 인정할 수 있다.

3) 그러나 한편, 앞에서 든 증거들에다가 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정 또는 사실, 즉 ① 위와 같은 호텔 객실 가동률 및 운영수익금 보장 여부 등은 이 사건 호텔의 외형·재질·구조 등에 관한 것이 아닐 뿐만 아니라, 이 사건 호텔의 신축·분양 사업과는 기본적으로 별개의 사항이고, 또한 분양 광고의 내용은 일반적으로 청약의 유인으로서의 성질을 가지는 데 불과한 점(이 사건 분양계약서 특약사항 제2호에는 '수분양자는 본 계약과 관련한 분양목적물이 숙박시설임을 인지하고 있으며, 임대수익률 보장, 숙박시설 운영 등 분양목적물과 관련하여 본 계약에서 명시되지 않은 분양조건에 대하여 단순자금관리사인 G 주식회사와 시공사인 H 주식회사는 일체의 보장이나 책임을 부담하지 않는 것에 관하여 동의하며, 이에 따라 위 임대수익률 보장, 기타 다른 분양조건이 이행되지 않은 것을 이유로 매매대금의 감액, 본 계약의 무효, 취소 또는 해제 등 본 계약의 효력을 부인할 수 없다는 것에 동의한다.'라고 규정되어 있다), ② 원고는 스스로 주장하는 것처럼 이 사건 호텔 객실을 분양받아 운영수익금을 지급받기 위한 목적으로 이 사건 분양계약을 체결하였고, 이 사건 위탁운영계약 및 수익금 지급 보장 등을 통하여 피고 및 F로부터 이 사건 호텔의

실제 운영 여부 등과는 무관하게 실투자금 등에 대한 일정 비율 상당액의 확정 운영수익금을 지급받기로 하였으므로, 원고가 위와 같은 피고의 일부 거짓·과장 또는 기만적인 광고 내용의 실현 여부만을 신뢰하여 이 사건 분양계약을 체결하였다고 보기 어려운 점, ③ 원고가 피고 등으로부터 확정 운영수익금을 지급받지 못한 것은 중도금 대출금의 변제 또는 대환 대출 실패 등으로 인하여 최종적으로 이 사건 호텔 D호에 관하여 소유권을 제때 취득하지 못했기 때문인 점, ④ 피고가 일부 거짓·과장 또는 기만적인 광고를 하였다고 하더라도, 처음부터 이 사건 호텔 관련 운영수익금을 수분양자들에게 지급할 의사나 능력이 없었다고 볼 만한 다른 자료가 없는 점 등을 위에서 본 법리에 비추어 보면, 위와 같은 거짓·과장 또는 기만적인 광고와 관련하여 피고에게 어떠한 손해배상의무가 있는지 여부는 별론으로 하고, 원고가 그 주장과 같은 피고의 기망행위로 인하여 이 사건 분양계약을 체결하였다고 단정하기 어렵고, 원고가 제출한 증거들을 모두 종합하더라도 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

4) 따라서 원고의 이 부분 주장도 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각할 것인데, 이와 결론을 같이하는 제1심 판결은 정당하다. 따라서 원고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김양훈

판사윤웅기

판사양은상

1) 제1심 판결문의 청구취지 중 '이 사건 소장 부분'은 '이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서'의 오기로 보인다(제1심 제7차 변론조서 참조).

2) 다만, 중도금 중 일부는 피고가 알선한 금융기관을 통한 대출금으로 납부하기로 하였다.

3) 피고가 주장하는 자동채권의 정확한 의미와 그 근거 및 액수 등이 다소 불분명하지만 이와 같이 선해한다.