

수원지방법원 안양지원 2022. 5. 27 선고 2020가합104830(본소), 2021가합100507(반소) 판결
[원상회복청구의소 · 매매대금]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 법무법인 동진

담당변호사 정진경, 박우근

피고(반소원고) B

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 박세규, 이상윤, 강현

변 론 종 결 2022. 4. 15.

판 결 선 고 2022. 5. 27.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 500,000,000원을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소 청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고(반소원고. 이하 ‘피고’라고만 한다)는 원고(반소피고. 이하 ‘원고’라고만 한다)에게 22억 원 및 그 중 2억 원에 대하여는 2017. 3. 16.부터, 1억 원에 대하여는 2017. 3. 21.부터, 14억 원에 대하여는 2017. 6. 27.부터, 2억 원에 대하여는 2018. 8. 31.부터, 3억 원에 대하여는 2018. 9. 5.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소

원고는 피고에게 5억 원 및 이에 대한 2020. 11. 28.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 이 사건 유치원의 연혁 및 현황

- 1) C아파트(이하 ‘이 사건 아파트’라 한다)는 안양시 동안구 D 토지(면적: 36252.1㎡, 이하 ‘이 사건 아파트 부지’라 한다)에 위치하고 있다.
- 2) E는 2002. 3. 13.경 이 사건 아파트 부지 내에 위치한 유치원 건물(대지면적: 601.9㎡, 이하 위 건물 및 그 부지를 각각 ‘이 사건 건물’, ‘이 사건 토지’라 한다)에 ‘F유치원’(이하 ‘이 사건 유치원’이라 한다)을 개원하였다.
- 3) 이 사건 유치원의 건축물현황도와 건축물대장에는 이 사건 토지에 4면의 주차장이 있는 것으로 표시 및 기재되어 있다.
- 4) E는 2003. 1. 5.경 이 사건 토지 및 건물의 소유권(이 사건 토지의 소유권은 이 사건 아파트 부지 중 601.9/36252.1 공유지분으로登記되어 있다)을 G에게 양도하였고, G은 2009. 9. 25.경 이를

피고에게 양도하였다.

5) 피고는 2010. 3. 12.경 안양과천교육지원청(이하 ‘관할 관청’이라 한다)으로부터 학급수 및 정원을 8학급, 188명으로 하여 설립자를 G에서 피고로 변경하는 인가를 받았고, 그 무렵부터 이 사건 유치원을 운영해왔다.

6) 피고가 위와 같이 설립자변경 인가를 신청하면서 제출한 이 사건 유치원의 도면은 별지와 같은데, 위 도면에 옥외체육장(놀이터)의 면적은 합계 330.22㎡로 기재되어 있고, 주차장 표시는 없다. 이 사건 토지 중 건축물현황도에 주차장으로 표시된 부분에 주차선이 그려져 있지 않았고, 해당 부분이 주차장으로 사용된 적은 없었다.

7) 안양시는 2010년 말경 피고에게 이 사건 유치원의 부설주차장에 담장과 출입문을 설치하여 어린이놀이시설로 사용하는 것이 주차장법 제19조의4에 위반된 것임을 이유로 시정명령을 하였다. 이에 피고는 2011. 1. 13. 이 사건 토지 중 옥외체육장 부분에 4면의 주차선을 그어 주차장을 복구하였으나, 이후 위 주차선을 지우고 해당 부분을 다시 옥외체육장으로 사용하였다.

8) 이 사건 건물의 지하 1층은 강당으로 그 면적은 92.83㎡이다.

나. 이 사건 유치원 운영권 등에 관한 매매계약 체결 등

1) 원고는 피고로부터 이 사건 유치원 운영권을 인수하여 운영하고자 2017. 3. 16. 피고와 이 사건 토지 및 건물에 관하여 아래의 내용이 포함된 매매계약을 체결하였고, 같은 날 이 사건 유치원의 비품 등에 관하여 아래의 내용이 포함된 매매계약(이하 위 각 매매계약을 통틀어 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)을 체결하였다.

부동산매매예약계약서

매도인과 매수인 쌍방은 아래 표시 부동산에 관하여 다음 계약 내용과 같이 매매예약계약을 체결한다.

소재지	안양시 동안구 H		
토지	지목	대지	면적
건물	구조·용도	벽식라멘조/유치원	면적

601.9/36252.1(m')

758.73m'

2. 계약내용

제1조(목적)

위 부동산의 매매예약에 대하여 매도인과 매수인은 합의에 의하여 매매대금을 아래와 같이 지불하기로 한다.

매매대금	23억 원
계약금	2억 원은 계약시 지불하고 영수함.
1차 중도금	14억 원은 2017. 6. 30.에 지불한다.
2차 중도금	5억 원은 2018. 8. 31.에 지불한다.
잔금	2억 원은 2020. 8. 31.에 지불한다.

제2조(소유권 이전 등)

피고는 매매대금의 잔금 수령과 동시에 원고에게 소유권이전등기에 필요한 모든 서류를 교부하고 등기절차에 협력하며, 위 부동산의 소유권 인도일은 2020. 8. 31.로 한다(단, 폐원 절차 없이 설립자 변경이 가능할 경우 당사자 간에 협의하여 이전기로 한다).

※특약사항※

7. 설립자 변경 시 인허가 기준에 따라 현재의 인가기준은 변경될 수 있다.

시설, 물품 및 기타 양수·양도 계약서

1. 부동산의 표시

소재지	안양시 동안구 H		
원명	F 유치원	설립자	피고
동산 내용	F 유치원 내 시설 및 물품 일체		

2. 계약내용

제1조(목적)

소재지	안양시 동안구 H		
원명	F 유치원	설립자	피고
동산 내용	F 유치원 내 시설 및 물품 일체		

2. 계약내용

제1조(목적)

위 부동산 소재 내에 있는 비품 및 물품에 대하여 원고와 피고는 합의에 의하여 다음과 같이 권리 양수 양도계약을 체결한다.

총액

4억 원

계약금

1억 원은 2017. 3. 21. 지불한다.

중도금

없음

잔금

3억 원은 2020. 8. 31.에 지불한다.

제2조(인도)

인도일은 2017. 7. 1.로 한다.

특약사항

3. 피고는 인수, 인계 시점에서 본 유치원 재원생(신입생 포함)을 180명 이상 유지하여 주기로 한다.

4. 본 계약에 대한 해석은 재원생 180명 기준이며 원고의 양수 시점 당시 재원생 170명 기준, 부족 원아 당 200만 원의 손해배상금을 원고에게 지급한다.

6. 설립자 변경이 계약일로부터 3년 이내에 가능 시 원고는 미지급 금액을 담보 또는 확증할 수 있는 조치 후 변경한다. 또한 설립자 변경 시 인허가 기준에 따라 현재의 기준이 변경될 수 있다.

세부 합의사항

9. 계약일 현 인원은 185명임을 확인하며, 재원인원이 1차 중도금 시 계약일 당시 인원보다 10% 이내 부족 시 쌍방 이의제기 없이 본 계약은 유효하며, 10% 초과 부족 시 본 계약은 피고의 고의 과실로 인정하여 부족 재원생 1인당 200만 원을 원고에게 보상하며, 30% 이상 부족 시 본 계약의 지속 여부는 원고가 결정하며 피고는 무조건 승복한다.

2) 원고는 이 사건 매매계약에 따라 피고에게 2017. 3. 16.과 같은 달 21일 각각 계약금 2억 원, 1억 원, 2017. 6. 27. 1차 중도금 14억 원, 2018. 8. 31.과 2018. 9. 5. 2차 중도금으로 각각 2억 원,

3억 원 합계 22억 원을 각 지급하였다.

3) 원고는 2017. 7. 1.부터 이 사건 유치원을 운영하고 있다.

다. 원고의 이 사건 매매계약 해제요구 등

1) 원고는 2019. 2. 12. 피고에게 ‘이 사건 토지 및 건물의 소유권이전 절차, 이 사건 유치원 설립자 명의변경 절차를 이행하지 않고 있고, 사립학교법상 이 사건 유치원의 설립자 변경이 불가능하며, 사립학교법 등 관련 규정이 개정되어 이 사건 매매계약의 목적을 달성할 수 없는 중대한 사정변경이 발생하였다며 이 사건 매매계약을 해제한다’는 내용의 통지서를 발송하였다.

2) 이에 피고는 2019. 2. 25. 원고에게 ‘현재까지 이행을 지체한 바 없고, 2020. 8. 31.까지 이 사건 매매계약에 따른 의무를 이행할 예정이다’는 내용의 답변서를 발송하였다.

3) 경기도교육청은 2019년 11월경 이 사건 유치원에 대한 감사를 실시하였고, 그 결과 이 사건 유치원에 옥외체육장과 주차장을 분리하라는 시정요구를 하였다.

4) 원고는 2020. 9. 7. 피고에게 ‘주차장 부지를 놀이터로 임의로 변경한 문제를 해결하지 않고는 설립자변경 인가가 불가능한데, 현재의 기준으로 주차장을 원상복구할 경우 놀이터 면적이 좁아 인가가 불가능하다. 2020. 9. 20.까지 이 사건 토지 및 건물의 소유권이전과 설립자 명의변경 절차를 이행할 것을 최고하며 위 기한까지 소유권이전과 설립자 명의변경에 필요한 서류를 교부하지 못하면 이 사건 매매계약은 별도의 의사표시 없이 해제된다’는 내용의 통지서와 함께 5억 원의 예금이 예치된 잔액증명서를 발송하였다.

5) 이에 피고는 2020. 9. 23. 원고에게 ‘현재 이 사건 유치원의 옥외체육장 면적은 224㎡고, 지상 편의시설의 면적은 140㎡로 지상 편의시설을 옥외체육장으로 용도를 변경할 경우 364㎡의 체육장 면적이 확보되어 설립자 변경에 장애가 없고, 이 사건 매매계약에 따른 이행이 가능하다. 원고가 이 사건 매매계약에 따른 목적을 달성할 수 있도록 최대한 협조할 의사가 있다’는 내용의 답변서를 발송하였다.

라. 유치원 체육장 관련 규정

1) 「고등학교 이하 각급 학교 설립 운영 규정」 제5조 제2항, [별표 2]에 의하면 유치원 체육장의 기준면적은 학생수가 40명 이하일 때 160㎡, 41명 이상일 때 (기준면적 120+학생정원)㎡이고, 이 때 교내에 수영장체육관강당무용실 등 실내체육시설이 있는 경우 실내체육시설 바닥면적의 2배 면적을 제외할 수 있다고 규정하고 있다.

2) 그런데, 사립유치원 인가 시 적용되는 심사기준인 「사립유치원 인가 공통 심사기준」(시행일 2018. 1. 1.)이 2017. 12. 28. 개정되면서 지하에 체육장을 포함해 교수학습에 직접 사용되는 시설을 설치할 수 없게 되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 11호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 을 제4, 7호증의 각 기재 및 영상, 이 법원의 안양과천교육지원청에 대한 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 본소

1) 원고의 주장

가) 주위적 주장

(1) 사기에 의한 취소 주장

피고는 아래와 같이 원고를 기망하여 이 사건 매매계약을 체결되었고, 원고는 2021. 7. 7.자 준비서면 부분 송달로 이 사건 매매계약 취소의 의사를 표시하였다. 따라서 이 사건 매매계약이 취소되었으므로 피고는 지급받은 매매대금을 반환할 의무가 있다.

① 피고는 이 사건 토지에 주차장을 복구해야 된다는 점을 알고 있었음에도 이를 고지하지 않았다. ②

이 사건 토지의 각종 공부상 면적은 601.9㎡인데, 이 사건 유치원이 점유하는 실제 면적은 742.98㎡로 이 사건 유치원이 이 사건 아파트의 부지 일부를 침범하고 있음에도 이를 고지하지 않았다. ③ 피고는 옥외체육장 면적이 330.22㎡로 표시된 도면을 제출하여 설립자변경 인가를

받았고 원고에게 이를 고지하였으나, 피고가 인가받은 도면에 따른 유치원 부지 면적은

1,176.14㎡로 점유하는 실제 면적인 742.98㎡를 크게 초과한다. 이와 같이 피고는 왜곡된 도면을 제시하여 체육장 면적에 문제가 없는 것처럼 원고를 기망하였다.

(2) 착오에 의한 취소 주장

이 사건 유치원의 옥외체육장 면적이 설립자변경 기준에 미달하여 변경 인가가 불가능하다는 점은 이 사건 매매계약 내용의 중요 부분에 해당하는데, 원고는 그러한 사정을 모른 채 이 사건 매매계약을 체결하였고, 원고는 2021. 7. 7.자 준비서면 부분 송달로 이 사건 매매계약 취소의 의사를 표시하였다. 따라서 이 사건 매매계약이 취소되었으므로 피고는 지급받은 매매대금을 반환할 의무가 있다.

나) 예비적 주장

(1) 이행불능에 의한 해제 주장

이 사건 유치원은 8학급, 정원 188명의 인가를 받았으므로 설립자변경 인가를 받기 위해 최소 308㎡ (= 기준면적 120 + 학생정원 188)의 체육장이 확보되어야 한다. 그런데, 이 사건 토지에 주차장을 복구하면 옥외체육장의 면적은 131.16㎡에 불과하여 308㎡에 미치지 못할 뿐 아니라 설립자변경 인가를 받기 위한 최소 면적인 160㎡에도 미치지 못한다. 이에 원고는 2020. 9. 7.자 통지서로 이 사건 매매계약 해제의 의사표시를 하였으므로 이 사건 매매계약은 이행불능으로 해제되었고, 피고는 지급받은 매매대금을 반환할 의무가 있다.

(2) 이행지체에 의한 해제 주장

원고는 2020. 9. 7. 잔금 지급의 이행 제공을 하며 피고에게 이 사건 토지 및 건물에 관한 소유권이전의무 및 이 사건 유치원의 설립자 명의변경 이행을 최고하였으나, 피고가 그 의무를 이행하지 않았으므로 이 사건 매매계약은 이행지체로 인해 해제되었고, 피고는 지급받은 매매대금을 반환할 의무가 있다.

2) 피고의 주장

가) 주차장 복구 문제는 유치원 설립자 변경에 장애가 되지 않으므로 피고에게 이를 고지할 의무가 없었다. 설령 피고에게 이를 고지할 의무가 있었다더라도 이 사건 매매계약 체결 시 주차장 복구와 관련해 별다른 문제가 없었으므로 피고가 이를 고지하지 않았다.

또한 이 사건 매매계약의 주된 내용은 이 사건 유치원의 운영권을 포함하여 이 사건 토지 및 건물 등 시설 일체에 대한 소유권을 이전하는 것일 뿐 주차장 복구는 계약의 중요 부분에 해당하지 않으므로

원고가 주차장을 복구해야 된다는 점을 몰랐더라도 착오에 빠졌다고 볼 수 없다.

나) 피고는 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 유치원의 운영권을 원고에게 이전할 때까지 재원생을 유지해 줄 의무만 부담할 뿐 설립자변경 인가 시까지 정원을 유지해 줄 의무를 부담하지 않는다.

변경된 인가 기준에 따라 기 인가된 학급수 및 정원을 유지한 채 설립자변경 인가를 받는 것이 불가능해졌으나, 학급수 및 정원을 감축하면 설립자변경 인가를 받는 것이 가능하므로 이 사건 매매계약에 따른 피고의 의무가 이행불능 상태에 있다고 볼 수 없다.

또한 원고가 협조하여야 설립자변경 인가를 받을 수 있는데, 원고가 협조하지 않아 설립자변경 인가를 받을 수 없었으므로 피고가 의무이행을 하지 못하였으므로 피고의 의무가 지체상태에 빠졌다고 볼 수 없다.

다) 설령 이 사건 매매계약이 취소되거나 해제되어 피고가 부당이득반환 내지 원상회복의무를 부담하더라도, 원고는 이 사건 유치원을 운영하면서 원고 및 배우자의 급여, 직책수당, 상여금 등으로 합계 950,431,345원의 수익을 얻었으므로 이를 피고에게 반환해야 한다. 피고는 원고의 위 반환채무와 피고의 채무를 대등액에서 상계한다.

나. 반소

피고는 원고가 이 사건 매매계약에 따라 잔금 5억 원을 지급할 의무가 있다고 주장한다. 이에 대하여 원고는 이 사건 매매계약이 취소되었거나 해제되었으므로 잔금을 지급할 의무가 없다고 주장한다.

3. 본소 청구에 대한 판단

가. 사기에 의한 취소 주장에 대한 판단

1) 부동산 거래에 있어 거래 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것이면 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 있다(대법원 2006. 10. 12. 선고 2004다48515 판결 참조).

2) 이 사건에 관하여 보건대, 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 피고는 이 사건 토지에 주차장을 복구해야 된다는 점을 알았음에도 원고에게 이를 고지하지 않은 채 이 사건 매매계약을 체결하였다.

그런데, 앞서 거시한 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음의 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 피고에게 이 사건 토지에 주차장을 복구해야 된다는 점을 고지할 의무가 있었다고 보기 어려워 이를 고지하지 않은 것을 기망으로 볼 수 없고, 피고가 기망의 의사로 원고를 착오에 빠뜨려 이 사건 매매계약을 체결하였다고 보기도 어렵다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 원고와 피고는 이 사건 건물 및 토지를 포함해 이 사건 유치원의 시설물, 비품과 운영권 일체를 양도양수하기 위해 이 사건 매매계약을 체결하였다. 이 사건 매매계약에 따르면 이 사건 유치원 운영권을 이전하는 시점(2017. 7. 1.)까지의 원생 수에 따라 보상금 지급 여부나 계약유지 여부가 정해지는바, 원고와 피고는 이 사건 매매계약의 체결에 있어 원생 수가 중요하다고 보았다.

그런데, 이 사건 매매계약체결 시 적용되던 관련 법령에 의하면 실내체육시설인 강당의 바닥면적의 2배가 체육장 면적에 포함될 수 있었으므로 이 사건 매매계약 체결 시 인정 가능한 체육장의 면적은 $316.82\text{㎡} [= 185.66\text{㎡} (= \text{실내체육장 면적 } 92.83\text{㎡} \times 2) + 131.16\text{㎡} (\text{관할 관청 소속 공무원이 주차장이 복구될 것을 고려해 실측한 옥외체육장 면적})]$ 로 기 인가받은 정원 188명으로 설립자 변경인가를 받기 위해 필요한 체육장 최소 면적인 308㎡ 를 초과하여 기 인가받은 대로 설립자변경 인가가 가능하였다.

이와 같이 이 사건 매매계약체결 시 적용되던 법령에 따라 기 인가받은 대로 원생 수가 유지될 수 있었던 점에다가 이 사건 매매계약 체결 시 옥외체육장의 면적이 중요하게 여겨졌다고 볼 만한 사정이 보이지 않는 점을 더하여 보면, 원고가 피고로부터 이 사건 토지에 주차장을 복구해야 된다는 점을 고지 받았다면 이 사건 매매계약을 체결하지 않았을 것이 명백하다고 보이지는 않는다. 이는 피고가 옥외체육장의 면적이 330.22㎡ 인 도면을 제출하여 설립자변경 인가를 받았다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

② 이 사건 유치원이 교지로 실제 사용 중인 토지 면적은 728.28㎡ 로 피고가 소유하는 면적인

601.9㎡를 초과한다.

그런데, 피고가 이 사건 유치원의 운영권을 인수하면서 설립자변경 인가를 받았을 때에 관련 규정에 따라 체육장 면적 충족 여부만을 검토 받은 점, 피고는 설립자변경 인가 신청 시 G이 이전에 설립자변경 인가를 받으면서 제출한 도면과 같은 길이로 측량된 도면을 제출한 점, 이 사건 매매계약 체결 시 이 사건 토지의 면적에 따라 매매대금을 정했다는 등 이 사건 토지의 면적이 중요한 사항으로 고려되었다고 볼 만한 사정은 없는 점 등을 고려하여 보면, 피고가 이 사건 유치원이 이 사건 아파트 부지를 침범하고 있음을 알면서도 이를 알리지 않은 채 원고를 기망하였다고 보기는 어렵다.

③ 원고는 위에서 주장한 바와 같이 피고가 원고를 기망하여 이 사건 매매대금을 편취하였음을 이유로 피고를 고소하였으나, 수원지방법검찰청 안양지청은 2022. 2. 4. 피고가 기망의 의사로 이 사건 매매계약의 중요 사항을 고지하지 않았다고 보기 어렵다며 피고에 대해 혐의없음 처분을 하였다.

나. 착오에 의한 취소 주장에 대한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약 체결 시 주차장을 복구하더라도 기 인가받은 정원으로 설립자변경 인가를 받을 수 있었으므로 주차장의 복구 여부가 이 사건 매매계약 체결에 있어 중요 부분에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 법률행위 중요 부분에 착오가 있었다고 볼 수 없으므로 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 이행불능에 의한 해제 주장에 대한 판단

1) 이 사건 아파트 단지 내 놀이터를 체육장으로 사용할 수 있는지 여부

피고는 이 사건 아파트 단지 내 놀이터를 체육장으로 사용하면 기 인가받은 정원에 따른 체육장의 최소 면적인 308㎡를 확보할 수 있어 설립자변경 인가를 받을 수 있다고 주장하고, 관할 관청도 2021. 6. 28.자 사실조회회신에서 이 사건 아파트 단지 내 놀이터를 체육장으로 사용하면 이 사건 유치원 옥외체육장의 부족한 면적을 보완할 수 있다고 답변하였다.

그런데, ① 「고등학교 이하 각급 학교 설립 운영 규정」 제5조 제3항 제1호, 「사립유치원 인가 공통 심사기준」은 새로이 설립되는 유치원이 학교의 체육장 또는 공공체육시설 등과 인접하여

공동사용이 용이한 경우 체육장의 기준 면적을 완화하여 인가할 수 있다고 규정하고 있는데, 이 사건 단지 내 놀이터가 위 규정에 따른 ‘공공체육시설 등’에 해당하는지 불분명한 점, ② 설령 ‘공공체육시설 등’에 해당한다고 보더라도 이 사건 단지 내 놀이터를 이 사건 유치원의 체육장으로 사용하기 위해서는 놀이터 관리 주체의 사용동의가 필요한데(「사립유치원 인가 공통 심사기준」참조), 놀이터의 관리 주체인 이 사건 아파트 입주자대표회의 및 관리사무소는 이 사건 아파트 단지 내 놀이터를 이 사건 유치원의 체육장으로 사용할 수 없다는 입장을 밝히고 있는 점, ③ 피고는 이 사건 아파트 부지에 관한 공유지분으로 이 사건 토지에 관한 소유권을 보유하고 있으나, 이 사건 토지의 사용현황 등 여러 사정에 비추어 그 공유관계는 구분소유적 공유관계로 보이는바, 피고가 그 공유지분의 비율로 이 사건 아파트 단지 내 놀이터를 사용할 수 없다고 보이는 점 등을 고려하면, 이 사건 단지 내 놀이터를 사용하여 이 사건 유치원의 체육장 면적을 확보할 수 있다고 보기 어려우므로 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2) 피고가 설립자변경 인가 시 정원을 유지해 줄 의무를 부담하는지 여부

원고는 피고가 이 사건 매매계약에 따라 설립자변경 시 기 인가받은 정원을 유지해 줄 의무를 부담하는데, 현재 인가 기준에 따르면 기 인가받은 정원(188명)에 따른 체육장의 최소 면적 308㎡를 확보할 수 없어 이 사건 매매계약에 따른 설립자변경이 불가능하다고 주장하는 반면, 피고는 이 사건 유치원 운영권을 원고에게 이전할 때까지 정원을 유지해 줄 의무만 부담할 뿐 설립자변경 시 기 인가받은 정원을 유지해 줄 의무를 부담하지 않으므로 현재 인가기준에 따라 설립자변경만 해주면 의무이행을 다한 것이고, 기 인가받은 정원을 감축하여 신청하면 설립자변경이 가능하다고 주장한다. 살피건대, 앞서 거시한 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음의 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 피고는 이 사건 유치원 운영권을 원고에게 이전할 때까지 정원을 유지해 줄 의무를 부담할 뿐 설립자변경 시까지 기 인가된 정원을 유지해 줄 의무를 부담한다고 볼 수 없다. 따라서 설립자변경을 위해 이 사건 유치원에 최소 308㎡의 체육장이 확보되어야 한다는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

① 이 사건 매매계약을 체결하면서 작성한 「시설, 물품 및 기타 양수양도 계약서」의 특약사항 제3항에 의하면 피고는 인수, 인계 시점에서 재원생 180명 이상을 유지해 줄 의무를 부담한다고

기재되어 있다. 그런데, 위 계약서에 따른 인도일은 1차 중도금 지급일 다음날인 2017. 7. 1.인 점, 위 계약서의 세부 합의사항 제9조에 의하면 재원생의 유지 여부는 1차 중도금 지급 시를 기준으로 삼는 점 등을 종합하여 보면, 피고가 원생 수를 유지해 줄 의무를 부담하는 인수, 인계 시점은 이 사건 유치원의 설립자변경 인가 시가 아닌 피고가 이 사건 유치원의 운영권을 이전하는 2017. 7. 1.로 봄이 타당하다.

② 이 사건 매매계약을 체결하면서 작성한 계약서에 이 사건 유치원의 운영권을 이전할 때까지 원생 수를 유지해 줄 의무를 부담한다고 명시되어 있는 것과 달리 설립자변경 시 정원을 유지해 줄 의무를 부담한다는 내용은 명시되어 있지 않다.

③ 이와 같이 피고가 이 사건 유치원의 운영권을 이전할 때인 2017. 7. 1.을 기준으로 원생 수를 유지해 줄 의무를 부담하는 것은 원고가 이 사건 유치원을 운영하면서부터 전적으로 자신의 책임 아래 유치원을 관리운영하고, 피고가 운영에 관여할 수 없으므로 원고가 관리운영에 따른 이익이나 불이익을 향유하거나 부담하는 것이 합리적이기 때문이다.

④ 원고와 피고는 이 사건 매매계약 체결 시 특약사항으로 설립자변경 인가의 현재 기준은 설립자 변경 시 변경될 수 있다고 약정하였는데, 설립자변경 인가 기준의 변경은 원고와 피고가 책임질 수 없는 영역인 점, 피고는 원고의 편의를 위해 매매대금을 전부 지급받기 전 이 사건 유치원의 운영권을 넘겨주어 원고로 하여금 이 사건 유치원을 운영하게 한 점, 이 사건 매매계약 체결 시부터 잔금 지급 및 설립자변경 의무 이행 시까지 3년 5개월이 넘는 상당한 기간인 점 등을 고려하면, 이 사건 매매계약 체결 이후 설립자변경 인가 기준의 변경에 따른 불이익은 원고가 부담하는 것으로 봄이 타당하다.

3) 설립자변경 인가가 불가능한지 여부

앞서 본 바와 같이 피고가 설립자변경 시 기 인가받은 정원을 유지해 줄 의무를 부담하지 않으므로 이 사건 유치원에 160㎡의 체육장이 확보되면 원고와 피고는 관할 관청으로부터 설립자변경 인가를 받을 수 있다.

이 사건 유치원에 160㎡의 체육장이 확보될 수 있는지에 관하여 보건대, ① 이 사건 토지 면적 601.9㎡에서 이 사건 건물 면적 254.73㎡를 제외하면 347.17㎡로 원고가 주차장 복원에

필요하다고 주장하는 110㎡를 제외하더라도 237.17㎡가 확보되는 점, ② 관할 관청은 2021. 9.

3.자 사실조회회신에서 주차장 복원 면적을 제외하고, 이 사건 아파트의 놀이터를 체육장으로 사용할 수 없더라도 인가되어 있는 학급 및 정원을 감축하여 설립자변경을 신청하면 설립자변경이 가능하다고 한 점, ③ 이 사건 유치원에 설치된 조경과 데크 부분을 철거하면 옥외체육장으로 활용할 수 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 유치원에 160㎡의 체육장을 확보할 수 있다고 보이므로 관할 관청으로부터 설립자변경 인가를 받는 것이 불가능하다고 보이지 않는다.

따라서 설립자변경이 불가능하여 이 사건 매매계약에 따른 의무의 이행이 불능상태에 빠졌으므로 이 사건 매매계약이 해제되었다는 원고의 주장은 이유 없다.

라. 이행지체에 의한 해제 주장에 대한 판단

피고는 2020. 8. 31.까지 이 사건 토지 및 건물에 관한 소유권이전 의무 및 이 사건 유치원의 설립자 명의변경 의무를 이행하지 못하였다.

그런데, 피고가 위 의무를 이행하기 위해서는 관할 관청에 설립자변경 인가를 신청해야 하는데, 설립자변경 인가 신청은 원고의 협력이 필요한 점, 피고는 인가 기준이 변경되어 원고에게 편의시설 용도 변경 등을 통해 설립자변경을 신청하자고 제안하였으나, 원고는 기 인가받은 정원을 유지한 채 설립자변경 인가받기를 희망하여 피고의 제안에 응하지 않은 점, 앞서 본 바와 같이 설립자변경을 하려면 기 인가받은 정원을 감축하여 설립자변경 신청을 해야 하는데, 원고는 기 인가받은 정원을 유지한 채 관할 관청에 설립자변경을 신청한 점 등을 종합하여 보면, 피고가 이 사건 토지 및 건물에 관한 소유권이전 의무 및 이 사건 유치원의 설립자 명의변경 의무 이행을 하지 않은 데 대한 이행지체의 책임을 지지 않는다.

따라서 피고의 이행지체로 이 사건 매매계약에 해제되었다는 원고의 주장은 이유 없다.

마. 소결

원고의 본소 청구는 모두 이유 없다.

4. 반소 청구에 대한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약은 취소되거나 해제되지 않았으므로 원고는 피고에게 이 사건 매매계약에 따른 잔금 5억 원을 지급할 의무가 있다.

피고는 나아가 잔금 5억 원에 대하여 관할 관청에 설립자변경 인가 신청서를 접수한 날의 다음날인 2020. 11. 28.부터의 지연손해금을 구하고 있으나, 피고가 2020. 11. 27. 관할 관청에 설립자 변경 인가 신청서를 접수한 것만으로 잔금 지급의무의 반대급부인 피고의 의무이행을 다하였다고 보이지 않으므로 동시이행항변권의 존재효과에 따라 원고의 잔금 지급의무가 이행지체에 빠졌다고 볼 수 없으므로 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 본소 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 피고의 반소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 반소 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이선희, 판사 이희수, 판사 박 명

별지



