

서울중앙지방법원 2020. 7. 15 선고 2019가합512114 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원고1. A

2. B

3. C

4. D

원고들 소송대리인 법무법인 에이프로 담당변호사 최기영, 이선민

주위적피고주식회사 E

예비적피고주식회사 F

피고들 소송대리인 법무법인 에이블 담당변호사 김서암, 진승기

변론 종결 2020. 6. 10.

판결 선고 2020. 7. 15.

주 문

1. 원고들의 주위적 피고 및 예비적 피고에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적으로 피고 주식회사 E, 예비적으로 피고 주식회사 F은, 원고 A에게 101,994,000원 및 이에 대하여 2017. 3. 22.부터, 원고 B에게 106,552,000원 및 이에 대하여 2017. 3. 15.부터, 원고

C에게 8,450,000원 및 이에 대하여 2017. 4. 29.부터, 원고 D에게 8,957,000원 및 이에 대하여 2017. 3. 17.부터 각 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 예비적 피고 주식회사 F(이하 '피고 F'이라 한다)은 화성시 G외 4필지 지상 H건물(이하 '이 사건 상가'라 한다) 신축·분양사업의 실질적 시행사이고, 주위적 피고 주식회사 E(이하 '피고 E'이라 한다)은 피고 F과 관리형 토지신탁계약을 체결하여 피고 F으로부터 이 사건 상가 분양 업무 등을 위탁받은 수탁자이다.

나. 원고들은 다음 표와 같이 피고 E을 매도인 겸 수탁자, 피고 F을 위탁자로 하여 이 사건 상가 중 일부에 대한 각 분양계약(이하 '이 사건 각 분양계약'이라 한다)을 체결하고 1차 계약금을 피고 E 명의의 계좌로 지급하였다.

A	I호	2017. 3. 20.	550,696,204	50,997,000
J호	2017. 3. 21.	550,696,204	50,997,000	
B	K호	2017. 3. 14.	550,696,204	50,997,000
L호	2017. 3. 14.	599,916,223	55,555,000	
C	M호	2017. 4. 28.	84,500,000	8,450,000
D	N호	2017. 3. 16.	89,570,000	8,957,000

다. 이 사건 상가는 2018. 5. 29. 사용승인이 났으나 원고들은 2차 계약금 및 중도금을 지급기일에 납입하지 아니하였고, 이에 피고 F은 2018. 8. 17. 원고들에게 2018. 8. 23.까지 1차 계약금을 제외한 나머지 분양대금을 납부하고, 만일 납부하지 않을 경우 이 사건 각 분양계약이 해제된다고 통보하였다. 원고들은 2018. 8. 23.까지 나머지 분양대금을 납부하지 아니하였다. 이에 피고 F은

2019. 9. 5. 원고들에게 원고들과 사이의 이 사건 각 분양계약을 해제한다는 취지의 내용증명우편을 발송하였다.

[인정근거] 다툼이 없는 사실, 갑 제2호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같음), 갑 제3호증, 을 제2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 E의 본안전 항변에 관한 판단

가. 이 사건 각 분양계약을 취소하고 원상회복으로 1차 계약금의 반환을 구하는 이 사건 소에 대하여, 피고 E은 이 사건 각 분양계약 체결 시 원고들이 작성하여 교부한 확인서상 시행사인 피고 E을 상대로 일체의 민·형사상 이의제기를 하지 않기로 하였으므로, 피고 E에 대한 원고들의 이 사건 소는 부제소특약에 위반되어 부적법하다고 주장한다. 반면 원고들은 피고 E이 주장하는 부제소특약은 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다)에 위반되어 무효라고 주장한다.

나. 을 제1호증의 기재에 의하면, 원고 A, B, D가 서명·날인한 후 교부한 계약상담 확인서(이하 '이 사건 확인서'라 한다)의 말미에 "H건물을 공급받음에 있어 유의사항에 대하여 분양계약 체결 이전에 충분한 설명을 듣고 숙지하였으며, 해당 사실을 미인지하여 발생하는 문제에 대해서는 향후 이의를 제기하거나 시행사인 피고 E을 상대로 일체의 민·형사상 이의제기를 하지 않을 것을 확인합니다(이하 '이 사건 부제소합의'라 한다)"라는 내용이 기재되어 있다.

다. 그런데 이 사건 확인서는 피고 E이 이 사건 상가의 수분양자들과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 내용으로서 약관규제법 제2조 제1호가 규정한 약관에 해당한다. 약관규제법 제14조에서는 "소송 제기 등과 관련된 약관의 내용 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조항은 무효로 한다."고 규정하고 있고, 같은 조 제1호에서는 "고객에게 부당하게 불리한 소송 제기 금지 조항 또는 재판관할의 합의 조항"을 무효로 한다는 취지로 규정하고 있다.

라. 이 사건 부제소합의는 이 사건 각 분양계약과 관련하여 수분양자가 유의사항에 대한 미인지로 발생하는 모든 법적인 문제에 대하여 민·형사상 일체의 이의제기를 금지하는 내용인 점, 이 사건 부제소합의가 고객의 소제기만을 일방적으로 금지하고 있을 뿐 매도인 등의 소제기는 금지하고 있지 않은 점 등에 비추어 보면, 이 사건 부제소합의는 고객에게 부당하게 불리한 소송 제기 금지 조항에 해당하여 약관규제법 제14조에 따라 무효라고 볼 것이다. 더욱이 증인 O의 증언에 의하면, 이 사건

합의서 작성에 참여한 O는 원고들에게 이 사건 부제소합의의 내용을 설명하지 않은 사실이 인정되므로 피고 E은 약관규제법 제3조 제4항에 따라 이 사건 부제소합의를 주장할 수 없다고 볼 것이다. 따라서 피고 E의 본안 전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고들의 주장 가) 피고들은 이 사건 상가를 분양하면서 이 사건 상가 홍보물에 "대기업 2만명 고정수요", "은행금리의 4배!, 수익률 8% 이상 확실한 수익 창출 가능! 40만 임대수요 독점! 공실제로!", "인접 지역 분양 상품 최저가!"라고 기재하였고, 원고들은 이러한 홍보 내용을 믿고 이 사건 각 분양계약을 체결하였다. 그러나 이 사건 상가의 유동인구에 영향을 미치는 P시설의 공장 입주율은 60% 정도에 불과하여 P시설의 근로자수가 2만 명의 절반에도 미치지 못하고, 이 사건 상가는 대부분이 공실인 상태로 임대 가능성이 없어 은행금리의 4배 수익률을 창출하는 것이 어려우며, 이 사건 상가의 분양가는 인접 상가와 비교하여 최저가도 아니다.

나) 피고들은 이와 같은 허위 분양광고를 통하여 원고들을 기망하였고, 이에 속은 원고들이 이 사건 각 분양계약을 체결하였다. 원고들은 이 사건 소장 부분 또는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달로 사기에 의한 이 사건 각 분양계약을 취소하므로, 매도인인 피고 E은 주위적으로, 위탁자 피고 F은 예비적으로 원고들에게 이 사건 각 분양계약에 의하여 지급받은 계약금 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고들의 주장 피고 E은 2018. 6.경 피고 F과의 이 사건 상가 관련 신탁계약이 해제되어 피고 E의 권리·의무를 피고 F이 면책적으로 승계하였으므로, 원고들은 피고 E에게 이 사건 각 분양계약의 계약금의 반환을 구할 수 없다고 주장하고, 피고 F은 이 사건 각 분양계약의 체결 시 원고들을 기망한 바 없다고 주장한다.

다. 판단

1) 피고 E에 대한 청구에 관한 판단 가) 갑 제2호증, 갑 제3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 분양계약서 제6조 제3항(이하 '이 사건 면책적 승계 조항'이라 한다)에는, '매수인은 본 재산이 신탁법 및 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 의한 관리형 토지신탁사업에

의거 공급되는 재산이라는 특수성을 인지하고 신탁 해지(일부세대의 소유권 이전 포함) 등의 사유로 인하여 위탁자 피고 F와 피고 E이 체결한 신탁계약이 종료되는 경우, 피고 E의 모든 권리의무는 피고 F 또는 신탁계약의 수익자에게 면책적으로 포괄 승계되며, 피고 E의 수분양자에 대한 모든 권리의무도 계약변경 등 별도의 조치없이 피고 F 또는 수익자에게 면책적으로 승계됨에 동의하며 이에 대한 이의를 제기할 수 없음'이라는 취지의 내용이 기재되어 있는 사실, 피고들 사이의 신탁계약이 2018. 6.경 해지되어 이 사건 상가 중 원고들이 분양받은 상가의 소유권이 2018. 6. 또는 2018. 9.경 피고 F에게 각 이전된 사실을 인정할 수 있다. 결국 이 사건 면책적 승계 조항에 의하여 이 사건 각 분양계약의 매도인인 피고 E의 권리·의무는 면책적으로 피고 F에게 승계되었다 할 것이므로, 원고들의 피고 E에 대한 청구는 나머지 점에 관하여 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

나) 이에 대하여 원고들은 이 사건 면책적 승계 조항은 신의성실의 원칙을 위반하고 고객에게 부당하게 불리한 조항으로 약관규제법에 의하여 무효라고 주장한다.

약관규제법 제6조 제1항, 제2항 제1호에 따라 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항으로서 '신의성실의 원칙에 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항'이라는 이유로 무효라고 보기 위해서는, 그 약관 조항이 고객에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, 약관 작성자가 거래상의 지위를 남용하여 계약 상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하여 형평에 어긋나는 약관 조항을 작성·사용함으로써 건전한 거래질서를 훼손하는 등 고객에게 부당하게 불이익을 주었다는 점이 인정되어야 한다. 그리고 이와 같이 약관 조항의 무효 사유에 해당하는 '고객에게 부당하게 불리한 조항'인지는 그 약관 조항에 의하여 고객에게 생길 수 있는 불이익의 내용과 불이익 발생의 개연성, 당사자들 사이의 거래과정에 미치는 영향, 관계 법령의 규정 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2017. 4. 13. 선고 2016다274904 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 면책적 승계 조항은 권리의무의 포괄적 승계에 관한 규정일 뿐, 수분양자들의 취소권·해제권·해지권을 제한하거나 원상회복의무 자체를 경감함으로써 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항이라거나, 고객이 계약의 거래행태 등 제반 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항 또는 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항이라고 할 수 없다. 또한 이 사건 면책적 승계조항은 토지신탁계약의 수탁자가 분양을 실시하는 경우 일반적이고

공통적으로 사용하는 조항으로서 계약상대방이 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이다. 따라서 이 사건 면책적 승계 조항이 신의성실 원칙에 위반하여 공정성을 잃은 약관이라 볼 수 없으므로, 원고들의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고 F에 대한 청구에 관한 판단 가) 상품의 선전 광고에 있어서 거래의 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당한다고 할 것이나, 그 선전·광고에 다소의 과장이나 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다고 할 것인바, 이 사건 상가와 같이 용도가 특정된 시설을 분양받을 경우 그 운영을 어떻게 하고, 그 수익은 얼마나 될 것인지와 같은 사항은 투자자들의 책임과 판단하에 결정될 성질의 것이라 할 것이다(대법원 2001. 5. 29. 선고 99다55601, 55618 판결 등 참조).

나) 이 사건 상가 분양의 광고 및 홍보물에 원고들이 주장하는 바와 같이 "대기업 2만명 고정수요", "은행금리의 4배!, 수익률 8% 이상 확실한 수익 창출 가능! 40만 임대수요 독점! 공실제로!", "인접 지역 분양 상품 최저가!"라는 내용이 포함된 사실, 변론 종결 현재 P시설의 근로자 수가 2만명에 미치지 못하고, 이 사건 상가의 일부가 미분양되었고 이 사건 상가의 임대 가능성이 낮은 점은 원고와 피고 F 사이에 다툼이 없다.

그러나, 갑 제4호증의 2, 을 제3호증, 을 제4호증의 각 기재, 증인 O의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 상가의 분양 당시 피고 F 역시 P시설의 근로자 수가 2만 명에 이를 것으로 예상하고 이 사건 상가 신축·분양 사업을 추진하면서 이와 같이 광고한 것이지 예상보다 근로자 수가 적을 것이라고 예견하면서 이러한 광고를 하였던 것으로는 보이지 않는 점, ② 피고 F으로서도 P시설의 근로자 수가 2만 명에 미치지 못할 때 상당한 손해를 입을 수밖에 없고, 이에 대응하여 손해를 회피할 만한 수단이나 방법 등을 가지고 있지는 못한 점, ③ 이 사건 상가의 홍보물에 적시된 약 8%의 임대수익률의 계산이 터무니없이 높다고 보기 어렵고, 홍보물에 "예상"수익률이라고 명시하였을 뿐 원고들에게 확정적인 수익률을 보장하거나 약정한 수익률을 지급하겠다는 표현을 사용하지는 않은 점, ④ 피고 F이 이 사건 상가에 인접한 8개의 도시형생활주택들의 분양가를 비교하여 최저가라고 홍보한 것이고, 원고들로서도 인근의 모든

상가와 비교하여 이 사건 상가의 분양가가 최저가라고 믿고 이 사건 각 분양계약을 체결하지는 않았을 것으로 보이는 점, ⑤ 통상적으로 상가를 분양받음에 있어서 수분양자는 분양자가 제시하는 자료를 토대로 해당 지역의 입지, 인근 유사한 상가의 분양가 및 수익률, 향후 경기 상황 내지 부동산 동향 등을 감안하여 자신의 위험 부담 하에 분양계약 체결 여부를 결정하는 점, ⑥ 증인 O의 증언 외에 이 사건 상가의 분양가가 인접 상가와 비교하여 최저가가 아니라고 인정할 객관적 증거가 없는 점, ⑦ 증인 O의 증언에 의하면, 원고들은 이 사건 각 분양계약 체결 시 이 사건 분양대행사 직원이자 원고들의 지인인 Q로부터 분양가를 할인해주고 분양권을 되팔아 주겠다는 말을 듣고 이 사건 각 분양계약을 체결한 것으로 보이고, 약 8%의 임대수익률을 기대하면서 이 사건 상가를 분양받은 것으로 보이지 않는 점 등을 종합하면, 이 사건 상가의 홍보 및 광고에 유동인구, 수익률 및 분양가에 다소 과장되는 표현이 사용되었다고 하더라도, 이러한 홍보 및 광고는 일반 상거래의 관행이나 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한도 내로 보여 이를 기망행위에 해당한다고 볼 수 없고, 또한 그 광고는 청약의 유인에 불과할 뿐 이 사건 각 분양계약의 내용이 되었다고도 볼 수 없다.

다) 따라서 피고 F의 이 사건 분양광고가 기망행위에 해당한다고 인정할 수 없으므로, 원고들의 피고 F에 대한 청구는 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고들의 주위적 피고 및 예비적 피고에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사홍진표

판사김정현

판사김선아