

서울중앙지방법원 2020. 1. 8 선고 2019가합42257 판결 [계약금반환청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2020. 5. 8 선고 2020나2004513 판결

서울중앙지방법원 2020. 1. 8 선고 2019가합42257 판결

전문

원고 A

소송대리인 변호사 허준수

피고 주식회사 B

소송대리인 법무법인 한민앤대교

담당변호사 이원희

변론 종결 2019. 11. 27.

판결 선고 2020. 1. 8.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 346,018,800원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2018. 11. 29.경 선착순 입금에 의한 분양추첨 방식으로, 피고가 분양하는 성남시 분당구 CBL의 상업시설 D호(계약면적 87.65㎡, 이하 '이 사건 제1부동산'이라 한다)와 E호(계약면적 77.2㎡, 이하 '이 사건 제2부동산'이라 한다)를 분양받게 되었다.

나. 원고는 피고에게 이 사건 제1부동산의 분양계약에 따른 계약금으로 2018. 11. 29.경 42,431,400원, 2018. 11. 29.경 5,000,000원, 2018. 11. 30.경 146,793,700원 합계 194,225,100원을 지급하였고, 2018. 11. 29.경 이 사건 제2부동산의 분양계약에 따른 계약금으로 151,793,700원을 지급하였다.

다. 원고는 2018. 11. 30.경 및 2018. 12. 1.경 분양대행사인 주식회사 F에 소속된 직원인 G, H, I 등(이하 '분양상담직원'이라 한다)으로부터 분양계약체결에 관한 설명을 들은 후, 2018. 12. 1.경 이 사건 각 부동산에 관한 분양계약을 체결하였다(이하 '이 사건 계약'이라 한다).

라. 한편, 건축물의 분양에 관한 법률(이하 '건축물분양법'이라 한다) 제6조의3 제2항은 "투기과열지구 또는 조정대상지역에 해당하지 아니하는 건축물로서 분양사업자와 분양받은 자가 분양계약 체결을 한 건축물의 경우에는 사용승인 전에 2명 이상에게 전매하거나 이의 전매를 알선할 수 없다"고 규정하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 5호증의 각 기재, 증인 H의 증언, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 주위적 주장

1) 이 사건 계약의 무효

원고는 분양업무를 담당하던 피고의 직원들로부터 이 사건 각 부동산 중 1개 호수는 적법한 방법으로, 나머지 호수는 편법적인 방법으로 각 전매하는 것이 가능하다는 설명을 듣고, 전매를 목적으로 이 사건 계약을 체결하였다. 이 사건 계약은 분양받은 건축물을 2인 이상에게 전매하는 것을 금지하고 있는 건축물분양법 제6조의3을 위반·잠탈하여 편법적인 전매가 가능함을 전제로 체결되었으므로, 민법 제103조에서 규정한 반사회적인 법률행위에 해당하여 무효이다. 따라서 피고는 원고에게 원고가 지급한 계약금 346,018,800원 및 이에 대한 이자 상당액을 반환하여야 한다.

2) 이 사건 계약의 취소

원고는 피고 직원의 설명을 듣고, 이 사건 각 부동산을 2인 이상에게 정상적으로 전매할 수 있다는 착오에 빠져 이 사건 계약을 체결하게 되었으므로, 계약의 중요부분의 착오 내지 피고의 기망을 이유로 이 사건 계약을 취소한다. 따라서 피고는 원고에게 원고가 지급한 계약금 346,018,800원 및 이에 대한 이자 상당액을 반환하여야 한다.

3) 피고의 사용자책임

피고의 직원인 H은 분양상담과정에서 이 사건 각 부동산을 2명 이상에게 전매하는 것이 불가능함에도 편법적인 방법으로 전매가 가능하다고 원고를 기망함으로써, 원고로 하여금 피고와 이 사건 계약을 체결하도록 하고, 피고에게 계약금으로 총 346,018,800원을 지급하도록 하는 손해를 가하였는바, 피고는 H의 사용자로서 원고가 입은 위 계약금 상당의 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 예비적 주장

원고는 민법 제565조에 따라 계약금을 해약금으로 하여 이 사건 계약을 해제하는 바, 위 해약금은 손해배상액의 예정의 성질을 겸하고 있고, 이 사건 계약의 해제에 관한 주된 책임이 피고에게 있어 계약금 전액을 물취하는 것은 부당하므로, 피고는 원고로부터 지급받은 346,018,800원 및 이에 대한 이자 상당액을 반환하여야 한다.

3. 판단

가. 주위적 주장에 관한 판단

1) 이 사건 계약의 무효 여부

앞서 든 증거에 의하면, 원고가 2018. 11. 30.경 이 사건 부동산의 분양대행사 직원인 I

본부장으로부터 이 사건 부동산 중 1채를 전매한 후 나머지 1채는 부동산중개업자를 통해 공증을 받아 전매하는 편법에 관한 설명을 들었던 사실은 인정된다.

그러나 한편 앞서 든 증거, 갑 제5 내지 8호증, 을 제6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정, 즉 ① 이 사건 계약 제6조제1항은 '분양권전매는 전매 당시 관계법령(특히 건축물분양법 등)이 허용하는 범위 내에서 가능하며, 건축물분양법 제6조의3 제2항에 따라 "본 물건"의 사용승인 전에 2명이상에게 전매하거나, 이의 전매를 알선할 수 없으며, 이를 위반할 경우 동법 제6조의4에 따라 계약이 취소될 수 있으며, 동법 제10조 제2항에 따라 1년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처해질 수 있다'고 규정하고 있고, 제7항은 '전매 등 권리의무승계로 인하여 발생하는 민·형사상, 세무상 기타 제반 법적문제에 대해서는 수분양자가 책임진다'고 규정하고 있는 점, ② 원고는 이 사건 계약을 체결하면서, 이 사건 각 부동산의 분양권 전매에 관하여 '분양권 전매는 전매당시 관계법령(건축물분양법 제6조의3 등) 이 허용하는 범위 내에서 가능하며, 사업주체, 금융기관 및 해당관청의 승인을 득하여야하고, 본 물건은 전매는 가능하나 관계법령, 건축물분양법 제6조의3 제2항에 따라 건축물의 사용승인 전에 2명 이상에게 전매하거나 이의 전매를 알선할 수 없음'이라는 안내사항이 기재된 '계약자 확인서'에 서명·날인하였던 점, ③ 또한 원고는 이 사건 계약 체결 당시 분양상담직원 G으로부터, 'J 분양상담 영업팀에 근무하는 G은 아래의 확인사항에 대하여 분양계약체결 이전에 충분히 숙지하여 계약자에게 설명하였으며, 객관적 내용 이외의 확인되지 않은 사실의 상담으로 인하여 발생하는 문제에 대해서는 시행사,시공사, 분양대행사와는 무관하며, 일체의 민/형사상 책임을 질 것을 확인합니다.', '계약체결 후 분양권전매시 상업시설 2호 이상의 계약자가 분양권 전매를 할 경우 2인 이상의 매수인에게 전매할 수 없음을 인지시키고, 분양권전매 매수인은 총 분양금액의 10%이상에 대한 소득증빙 자료를 제출하여야 분양권 전매가 이루어질 수 있음을 설명하였음'이라는 내용의 '상담사 확인서'를

교부받아 확인하고 위 확인서에 서명·날인을 하였던 점, ④ 원고가 2018. 12. 20.경 및 2019. 1. 14.경 H과 나눈 전화통화 내용에 의하더라도, 당시 분양상담직원은 원고에게 이 사건 계약 체결 이전 이 사건 각 부동산을 2인이상에게 전매할 수 없다는 원칙을 충분히 고지하였고, 다만 공증을 거쳐 전매하는 편법도 존재한다는 사실을 부수적으로 알려주었던 것으로 보이는바, 위 전화통화 내용만으로는 원고와 피고가 건축물분양법을 위반·잠탈하여 2인 이상에게 전매할 것을 전제로 이 사건 계약을 체결하였다고 보기에 부족한 점, ⑤ 위 전화통화 과정에서 원고가 계약체결 당시 편법 전매 방법에 관한 설명을 들었던 사실을 확인하자, H은 원고에게 이 사건 부동산을 편법으로 전매하기보다는 원고의 배우자 명의로 변경하거나, 원고 명의로 계속하여 보유할 것을 주로 권유하였던 점 등을 종합하면, 이 사건 계약이 전매제한규정을 위반·잠탈할 목적으로 체결된 것으로서 민법 제103조에 위반되는 반사회질서적인법률행위에 해당한다고 보기 어려우므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 계약의 취소사유 인정여부

앞서 본 바와 같이 이 사건 계약 체결 당시 원고는 분양상담직원으로부터 이 사건 각 부동산을 2인 이상에게 전매하는 것이 건축물분양법에 위반된다는 설명을 충분히 들은 다음 이 사건 계약을 체결하였고, 이러한 내용이 기재된 '계약자 확인서' 및 '상담사 확인서'에 서명·날인하기도 하였던 점, 원고는 분양상담직원으로부터 부동산중개업자를 통해 공증을 받아 전매하는 방법이 편법에 해당한다는 사실을 설명받았던 점, 이 사건 부동산의 분양은 선착순 입금에 의한 분양추첨 방식으로 이루어졌고, 원고 스스로 2채의 분양을 신청하여 이 사건 각 부동산의 분양에 당첨되었던 점, 이 사건 각 부동산의 분양상황에 비추어, 당시 피고의 분양상담직원들이 자신들의 책임을 감수하고서라도 원고를 기망하거나 원고의 착오를 유발하여 원고에게 2채를 계약하도록 유도해야 했을 사정이 있었던 것으로는 보이지 않는 점 등을 종합하면, 원고가 이 사건 계약체결 당시분양상담직원으로부터 이 사건 각 부동산을 2인 이상에게 정상적으로 전매할 수 있다는 기망을 당하였다거나, 그와 같은 착오에 빠져 이 사건 계약을 체결하였다고 할 수없으므로, 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 피고의 사용자책임 인정여부

앞서 본 바와 같이 분양상담직원이 원고를 기망하였다고 볼 수 없으므로, 분양상담직원의

불법행위책임 성립을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 나아가 살펴볼필요 없이 이유 없다.

나. 예비적 주장에 관한 판단

1) 민법 제565조에 의하면 매매의 당사자 일방이 계약 당시에 계약금을 상대방에 게 교부한 때에는 당사자 간에 다른 약정이 없는 한 당사자의 일방이 이행에 착수할때까지 교부자는 이를 포기하고 수령자는 그 배액을 상환하여 매매계약을 해제할 수있는바, 원고가 피고에게 이 사건 계약에 따른 계약금을 지급한 이후 원고와 피고 모두 이행에 착수한바 없으므로, 원고는 계약금을 포기하고 이 사건 계약을 해제할 수있다.

2) 원고는 계약금 전액의 물취는 부당하므로 손해배상액 예정액의 감액 법리에 따라 계약금이 전액 반환되어야 한다고 주장하므로 살피건대, 이 사건 계약 제5조 제1항에서 원고의 귀책사유로 계약이 해제된 경우에는 총 공급대금의 10%를 위약금으로 피고에게 귀속시킨다고 규정하고 있어, 계약금 상당액을 손해배상액의 예정액으로 하는 특약이 있었던 것으로 보이기는 하나(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다51109 판결 등 참조), 손해배상액의 예정액이 부당하게 과다한지의 여부는 계약 당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 실제의 손해와 그 예정액의 대비, 그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반 사정을 참작하여 일반사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘는지의 여부에 따라 결정하여야 하는바(대법원 1995. 12. 12. 선고 95다28526 판결등 참조), 앞서 본 바와 같이 원고가 기망이나 착오에 빠져 이 사건 계약을 체결하게된 것이라고 할 수 없어 이 사건 계약의 해제에 피고의 귀책사유가 있다고 볼 수 없고, 원고의 일방적인 계약 해제를 인정하면서 계약금 상당액을 물취하는 것이 일반사회인의 납득 범위를 넘어서는 과도한 액수에 해당한다고 보기도 어려우므로, 손해배상액의 예정액이 감액되어야 한다는 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

재판장 판사 유석동, 판사 나우상, 판사 김수양