

서울중앙지방법원 2021. 3. 31 선고 2020나36894 판결 [매매대금반환 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 박순철

피고, 피항소인 B

소송대리인 법무법인 정론 담당변호사 김용균, 손범규, 변윤섭

변론 종결 2021. 3. 10.

판결 선고 2021. 3. 31.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2020. 5. 7. 선고 2019가단23174 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 66,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

이 법원이 적을 기초 사실과 본안전 항변에 관한 판단은 제1심 판결 제3쪽 제10행'무협의'를 '무협의'로 고치는 이외에는 제1심 판결이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 원고의 주장

가. 기망을 이유로 한 취소

피고는 원고에게 어린이집 대표자 본인 질병을 사유로 대표자를 변경하는 경우 인가원수(보육정원)가 유지되고, 자신에게 질병이 있다고 거짓말을 하였다. 그러나 사실은 피고에게 질병이 없었고, 어린이집 대표자를 변경하면 인가원수가 줄어든다. 피고는 위와 같은 거짓말에 속은 원고와 2018. 5. 18. 이 사건 어린이집에 대한 권리 양도 · 양수 계약('이 사건 계약')을 체결하고 2018. 5. 31.까지 권리금, 보증금 및 차량인수금 등명목으로 66,000,000원을 교부받아 편취하였다. 따라서 원고는 피고의 기망을 이유로 이 사건 계약을 취소하고, 위 66,000,000원 및 그에 대한 지연손해금의 반환을 구한다.

나. 약정해제권 행사

이 사건 계약 특약사항 제1항은 "현재 인가원수는 44명이며, 변경인가 시 44명 미만이 되면 계약을 무효화할 수 있다."고 정하고 있다. 이는 원고에게 약정해제권을 부여하는 조항으로, 원고는 이 사건 소 제기로 약정해제권을 행사하였다. 따라서 피고는 원고에게 위 66,000,000원 및 그에 대한 지연손해금을 반환하여야 한다.

다. 이행불능을 이유로 한 계약해제

피고는 인가원수 44명을 유지하고, 건물주와 임대차계약을 체결하도록 하여 줄 이 사건 계약상의

의무를 이행하지 못하였다. 따라서 이 사건 계약은 피고의 채무불이행으로 이행불능에 이르렀으므로, 원고는 이 사건 계약을 해제한다. 이에 따라 피고는 원고에게 위 66,000,000원 및 그에 대한 지연손해금을 반환하여야 한다.

3. 판단

가. 원고의 주장이 실기한 공격방법으로서 각하되어야 하는지 여부

피고는 항소심에서 새로 추가한 원고의 주장이 실기한 공격방법으로서 각하되어야 한다고 주장한다. 법원은 당사자의 고의 또는 중대한 과실로 시기에 늦게 제출한 공격 또는 방어방법이 그로 인하여 소송의 완결을 지연하게 하는 것으로 인정될 때에는 이를 각하할 수 있다. 그러나 실기한 공격방어방법이라고 하더라도 어차피 기일의 속행을 필요로 하고 그 속행기일의 범위 내에서 공격방어방법의 심리도 마칠 수 있거나 그 내용이 이미 심리를 마친 소송자료의 범위 안에 포함되어 있는 때에는 소송의 완결을 지연시키는 것으로 볼 수 없으므로 이를 각하할 수 없다(대법원 2000. 4. 7. 선고 99다53742 판결참조). 이 사건에서 이 법원이 제1회 변론기일에 증거조사를 모두 마쳤고, 그 기일에 심리가 종결된 점 등을 종합하면, 소송의 완결이 지연되었다고 볼 수 없으므로 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나. 기망 취소 주장에 관하여

원고가 제출한 증거만으로는, 대표자 변경 시 인가원수가 감축됨에도 피고가 인원이 감축되지 않는다고 원고를 기망하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 갑 제6호증, 을 제2, 3호증의 각 기재, 국민건강보험공단 서울강원지역본부장에 대한 문서제출명령 회신 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 질병으로 인하여 어린이집 대표자가 변경되는 경우 보육정원이 감축되지 않는 것으로 보이고, 이 사건 계약 무렵 피고에게 질병도 있었던 것으로 보인다.

다. 약정해제권 주장에 관하여

갑 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 계약 특약사항 제1항에서 변경인가 시

인가원수가 44명 미만이 되면 계약을 무효화할 수 있도록 정한 사실은 인정된다. 그러나 갑 제3호증, 을 제7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 계약 후 원고와 피고는 2018. 5. 31. 임대차계약이 원고 명의로 변경되지 않는 것을 전제로 한 이행각서를 작성한 점, 그 이행각서에 의하면 피고는 건물주가 원고와 임대차계약을 체결하거나 임대차계약 기간이 끝날 때까지(2022. 1. 31.) 대표자 명의를 유지할 의무를 부담하는 점, 그에 따라 피고는 현재까지 이 사건 어린이 집 대표자로 남아 있으며, 이 사건 어린이집의 보육정원도 44명으로 그대로 유지되고있는 점 등의 사실 및 사정을 알 수 있다. 그렇다면 이 사건 계약은 위 이행각서로 인하여 그 내용이 일부 변경되었고, 피고는 대표자를 변경해줄 의무를 부담하는 것이 아니라 오히려 일정한 기간 동안 대표자 명의를 유지할 계약상 의무를 부담한다. 따라서 이와 같은 이행각서를 체결하고 2018. 6. 1.부터 이 사건 어린이집을 단독으로 운영하였던 원고가 이제 와서 새삼스럽게 이 사건 계약 특약사항 제1항을 들어 계약을 해제할 수 있다는 주장은 받아들이기 어렵다. 더구나 질병으로 인하여 어린이집 대표자가 변경되는 경우 보육정원이 감축되지 않는다는 점은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 제출한 증거만으로는 대표자 변경 시 인가원수가 44명 미만으로 감축된다고 단정하기도 어렵다. 따라서 이 부분 원고의 주장은 어느 모로 보나 받아들일 수 없다.

라. 이행불능 해제 주장에 관하여

대표자 변경 시 인가원수가 44명 미만으로 감축된다고 단정하기 어려운 점, 원고와 피고가 2018. 5. 31. 작성한 이행각서는 건물주가 원고와 임대차계약을 체결하지 않는 것을 전제로 한 내용인 점, 피고가 위 이행각서에 따라 현재까지 대표자 명의를 유지한 점은 앞서 보았다. 그렇다면 원고가 제출하는 증거만으로는 피고가 이 사건 계약상 채무를 불이행하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 이 부분 원고의 주장도 받아들이지 않는다.

4. 결 론

원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 원고의 항소를 기각한다.

재판장 판사 신한미, 판사 조정환, 판사 오승이