

서울중앙지방법원 2023. 8. 22 선고 2022가단5123857 판결 [계약금반환 등 청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 김용출

피고주식회사 B

소송대리인 변호사 조연주

변론 종결2023. 7. 11.

판결 선고2023. 8. 22.

주 문

1. 피고는 원고에게 156,465,500원과 그중 131,465,500원에 대하여는 2021. 12. 28.부터 2022. 5. 24.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 나머지 25,000,000원에 대하여는 2022. 5. 25.부터 2023. 8. 22.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급할 의무가 있다.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 40%는 원고가 부담하고, 60%는 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 262,931,000원과 그중 131,465,500원에 대하여는 2021. 12. 28.부터 이 사건

소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 나머지 131,465,500원에 대하여는 이 사건 소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 유한회사 C(이하 'C'라 한다)는 2017. 2. 23. 나주시 D 대 39,152.1m²(2021. 1. 20. 분할로 인하여 대 576.2m²를 E에 이기함으로써 38,575.9m²가 되었다. 이하 '이 사건 사업부지'라 한다)를 매수하였다. C는 2019. 6. 3. 피고 회사와 사이에 이 사건 사업부지 지상에 'F 지식산업센터' 공장, 근린생활시설 총 6개동(G, H, I, J, K, L 동)(이하 '이 사건 지식산업센터'라 한다)을 신축·분양하기 위해서 위탁자는 시행사, 분양사업자(매도인) 겸 수탁자는 피고 회사로 각각 정하여 관리형토지신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 체결한 다음 2019. 6. 18. 피고 회사에 이 사건 사업부지에 관하여 위 신탁계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 이후 2019년 하반기에서 2020년 상반기 사이에 이 사건 지식산업센터에 관하여, 위탁사 C, 신탁사 피고 회사로 된 분양모집 광고전단, 카탈로그(catalog) 등을 통해 '업무·쇼핑·문화를 하나로 누리는 복합 업무단지'(2.4km 테마형가로수길/영화관/아울렛/스튜디오/섹션오피스를 하나로 누리는 슈퍼블럭), '업무·쇼핑·문화를 하나로 누리는 복합 업무단지'(2.4km 가로수길 스트리트몰/다양한 테마가 있는 거리/건축물/조형물/트릭아트로 상가와 업무시설이 집약된 복합문화공간입니다), '태생부터 다른 복합 문화공간'(아울렛, 영화관 6개관 입점, 이런 지식산업센터 보셨습니까? 좁은 빌딩형이 아닌 넓은 복합문화공간의 슈퍼블럭, 격이 다릅니다. 차원이 다른 콘텐츠로 365일 사람이 모이는 또 하나의 명소), '랜드마크 혁신도시의 복합문화중심'(혁신도시 16개 공공기관, 그 중심에 우뚝 서는 복합 업무단지. 1·2층 스트리트몰과 영화관, 프리미엄 아울렛까지 지역의 중심이 됩니다), '365일 사람이 모이는 곳'(사람이 모이고 머무르는 광장문화,

업무/상가/뷰티/카페/음식/패션/광고/영화 등 다양한 콘텐츠가 모여 무한한 경쟁력의 공간을 창출합니다), '2.4km 테마형 가로수길(스트리트몰)'(비교불허! 2.4km M 가로수길과 독특한 건축·구조물 사이로 연결되는 테마형 거리, 걷고 싶은 거리가 모여 경쟁력이 됩니다) 등 내용으로 광고가 이루어졌다.

다. 원고는 2020. 3. 10. 피고 회사로부터 이 사건 지식산업센터 N호(이하 '이 사건 상가'라 한다)를 1,314,655,000원(부가가치세 포함)에 분양받기로 하는 계약(이하 '이 사건 분양계약'이라 한다)을 체결하였다. 그 주요 내용은 다음과 같다.

F 근린생활시설 분양계약서

목적물의 표시 : N호

208.2600m ²	76.4795m ²	45.1247m ²	284.7395m ²	15.465m ²
------------------------	-----------------------	-----------------------	------------------------	----------------------

위탁자 겸 수익자 C(이하 계약서 내에서 '정'이라 함)와 매도인 겸 수탁자 피고 회사(이하 '갑'이라 함)는 이 사건 상가를 분양하며, 매수인 원고(이하 '을'이라 함)는 '갑'이 신탁법 및 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 의한 토지신탁사업을 위하여 '정'과 관리형토지신탁계약을 체결하고 위 토지신탁계약에 따라 이 사건 상가를 분양한다는 것을 인지하고 본 공급계약서를 충분히 확인 숙지하고 다음과 같이 공급계약을 체결한다.

제1조(분양금액 및 납부방법)

'갑'은 위 표시재산을 아래와 같이 공급하고 '을'은 분양금액을 '갑'이 지정하는 동조 제③항의 지정계좌에 입금하여야 한다. 만약 명시된 지정계좌에 납부하지 아니할 경우 이를 정당한 납부로 인정하지 아니하며 이로 인한 제반 피해는 '을'의 책임으로 한다.

(1) 분양금액(단위:원)

₩108,450,000	₩1,096,550,000	₩109,655,000	₩1,314,655,000
--------------	----------------	--------------	----------------

- (2) '을'은 아래와 같이 해당금액을 납부일 이내에 제3항에 기재된 '갑' 명의의 예금계좌로 납부한다.
- (3) 총 분양금액의 부가가치세는 건물가격에만 부과된다.

근린생활시설	계약금(10%)	계약체결시	₩131,465,500	자비납부 또는 대출알선 중 선택하여 자필기재
중도금(30%)	1차(10%)	20 .	₩	대출자비납부
2차(10%)	20 .	₩		
3차(10%)	20 .	₩		
잔금(60%)	입주지정기간	₩		

제2조(계약의 해제)

- (1) '갑'은 '을'이 다음 각호에 해당하는 행위를 하였을 때에는 이 계약을 해제할 수 있다.
- 제1조에서 정한 계약금 또는 중도금을 '갑'이 정한 기한 내에 계속하여 2개월 이상 납부하지 아니하여, 14일 이상의 유예기간을 정하여 2회 이상 최고하여도 납부하지 아니한 때
 - 잔금을 약정일로부터 2개월 이내에 납부하지 아니하여, 14일 이상의 유예기간을 정하여 2회 이상 최고하여도 납부하지 아니한 때
 - '을'이 중도금대출기관으로부터 '갑'의 대출협약으로 대출을 받은 후 '을'의 귀책사유로 동 대출기관이 '갑'에게 대위변제를 청구하거나 또는 '갑'과 금융기관이 별도 체결한 대출협약에 따라 금융기관이 '갑'(또는 병))에게 대출원리금 상환을 청구할 경우 '갑'(또는 '병')이 14일 이상의 유예기간을 정하여 2회 이상 최고하여도 '을'이 대위변제 청구 사유를 해소하지 못할 경우[계약해제 시 '갑'(또는 '병')은 '을'이 기납부한 분양대금에서 위 대위변제금액과 위약금을 공제한 나머지 금액을 '을'에게 반환한다]
- (3) '을'은 '갑'의 귀책사유로 인해 다음 각호의 어느 하나의 사유가 발생한 경우에는 본 계약을 해제할 수 있다.
- 분양광고 등을 통해 계약의 내용이 된 사항과 실제 시공건축물과의 차이가 현저하여 계약목적을 달성할 수 없는 정도에 이른 경우
 - 그 밖에 계약의 중요한 사항을 위반하여 계약목적을 달성할 수 없게 된 경우

제3조(위약금)

- (1) 제2조 제1항 각호 및 제2항에 해당하는 사유로 이 계약이 해제된 때에는 공급대금 총액의 10%는 위약금으로 '갑'에게 귀속된다.
- (2) 제2조 제3항에 해당하는 사유로 이 계약이 해제된 때에는 '갑'은 '을'에게 공급금액 총액의 10%를 위약금으로 지급한다.

제15조(중도금대출)

- (1) 대출기관은 '갑'이 지정하는 기관으로 하고 갑이 지정하는 기관에서 중도금대출을 이용할 시 대출금이자는 입주지정일 전까지는 '갑'이 납부하고, 그 후로는 '을'이 납부하기로 한다. '을'은 '갑'이 통보하는 일자에 대출을 신청하여야 하고, 대출신청 시 필요한 제반 서류 및 비용(인지세 등)을 부담하여야 한다.
- (5) '을'은 대출금이 약정된 중도금 지급일자에 대출기관에서 '갑' 명의의 분양대금 관리계좌에 직접 납부되는 것에 동의한다.
- (7)본 계약이 해제될 경우 '을'이 기 납부한 공급대금에서 '갑'의 보증에 의하여 융자된 대출원리금 전액과 제3조 제1항의 위약금을 공제한 후 잔여금을 '을'에게 반환하기로 하며, 잔여금액이 없을 경우 '을'은 반환을 청구할 수 없다. '을'이 납부한 분양대금은 위약금, 대출이자, 대출원금의 순으로 공제하기로 하며 '을' 납부한 분양대금이 위약금, 대출이자, 대출원금을 합한 금액에 부족할 경우 '을'은 부족한 차액을 추가 납부하여야 하며 그 지급의 연체시에는 제5조 제2항의 연체료율에 의거 연체이자를 부담한다.

라. 원고는 2020. 3. 20.까지 계약금(매매대금의 10%) 131,465,500원을 모두 지급하였고, 2020. 4. 27. 중도금 394,396,500원(매매대금의 30%)의 지급을 위해서 피고 회사가 알선한 (주)과 사이에 여신한도 394,396,500원, 이자율 연 5.5%로 정하여 여신거래약정을 체결하여 중도금 지급기일에 중도금을 지급하였다.

마. 그 후 이 사건 지식산업센터는 2021. 1. 26. 준공되었다. 피고 회사는 그 무렵 원고에게 이 사건 분양계약에서 정한 잔금(매매대금의 60%)에 대한 납부일을 지정하였으나 원고는 그 지정일까지 잔금을 지급하지 않았다.

바. 피고 회사는 2021. 8. 24.과 2021. 10. 1. 원고에게 두 차례에 걸쳐 분양 잔금에 대한 지급을 독촉하였는데, 원고는 2021. 10. 12.경 피고 회사에 분양 시 약속한 영화관 6개관, 영화제작스튜디오 등이 입점하지 않았는데도 잔금에 대한 납부 독촉만하는 것은 부당하고 위 약속을 이행할 시점 등을 확약해 줄 것을 요구하는 내용증명을 보냈다.

사. 피고 회사는 2021. 10. 22. 원고에게 '원고의 중도금대출 원리금을 대위변제하였음(2021. 9. 28.)을 통지하니, 분양계약서 상 입금계좌를 확인하고 매매대금(중도금 및 잔금)을 즉시 납부하여 줄 것을 요청드린다. 아울러 분양계약서에 따라 2회 최고 후 계약을 해제할 수 있도록 약정되어 있고, 이 경우 원고가 납부한 분양금액의 10% 상당액을 위약금으로 당사에 배상해야 함을 안내해 드리니 연체된 분양대금을 납부하여 불이익을 받는 일이 없도록 조치해 주시기 바랍니다'라는 내용으로 통지하였다.

아. 피고 회사는 2021. 12. 27. 이 사건 신탁계약의 제4순위 우선수익자(시공사)인 주식회사 P(이하 'P'이라 한다)과 사이에 이 사건 상가를 비롯하여 이 사건 지식산업센터의 88개 호실에 대하여 매매계약을 체결하고, 2021. 12. 28. P 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

자. 원고는 2022. 5. 6. 이 사건 소장을 통해서 피고 회사에 피고의 귀책사유로 이 사건 분양계약서 제2조 제3항 제3호(분양광고 등을 통해 계약의 내용이 된 사항과 실제 시공건축물과의 차이가 현저하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 정도에 이른 경우), 제5호(그 밖에 계약의 중요한 사항을 위반하여 계약목적을 달성할 수 없게 된 경우)에 해당함을 이유로 이 사건 분양계약을 해제한다고 통지하였다. 이 사건 소장은 2022. 5. 24. 피고 회사에 도달되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제2 내지 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 주장과 판단

가. 청구원인에 관한 주장

1) 피고 회사[이 사건 지식산업센터 분양사업자(매도인) 겸 수탁자]와 C는 분양모집 광고전단, 카탈로그 등을 통해 이 사건 지식산업센터가 '업무·쇼핑·문화를 하나로 누리는 복합 업무단지'(2.4km테마형가로수길/영화관/아울렛/스튜디오/섹션오피스를 하나로 누리는 슈퍼블럭)

등으로 대대적으로 광고를 하였고, 당시 피고 회사와 모델하우스 내 분양팀 등은 원고에게 '이 사건 상가 바로 옆동(J동)에 Q 영화관(6개관), 프리미엄 아울렛 등이 틀림없이 입점 되므로 원고가 이 사건 상가를 분양 받을 경우 많은 유동인구로 인하여 이 사건 상가를 식당 등 어떤 업종으로 개업하더라도 충분한 수익성이 보장된다'는 취지로 장담을 하였다. 이 사건 지식산업센터에 피고 회사가 위와 같은 광고 및 분양모집공고 등을 통해 누차 장담했던 각종 시설(Q 영화관 6개관, 프리미엄 아울렛, 영화제작 스튜디오, 영상테마파크 등)이 입점하는 것은 이 사건 분양계약서 제2조 제3항 제3호에서 정한 '분양광고 등을 통해 계약의 내용이 된 사항'으로 되었다. 그러나 실제 이 사건 지식산업센터 준공 이후 피고 회사가 당초 입점을 장담했던 시설들이 입점 되지 않았다. 그런데도 피고 회사는 원고에게 연체된 분양대금(중도금 및 잔금)을 납부하라는 최고서만 보냈을 뿐 적법한 절차에 따라 이 사건 분양계약을 해제하지도 않은 채 2021. 12. 28. P 앞으로 이 사건 상가에 관한 소유권이전등기를 마쳐 이 사건 분양계약은 이행불능에 이르렀다.

위와 같은 사유는 피고 회사의 귀책사유로 이 사건 분양계약서 제2조 제3항 제3호(분양광고 등을 통해 계약의 내용이 된 사항과 실제 시공건축물과의 차이가 현저하여 계약목적을 달성할 수 없는 정도에 이른 경우)와 제5호(그 밖에 계약의 중요한 사항을 위반하여 계약목적을 달성할 수 없게 된 경우)에 해당한다. 이에 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 피고 회사에 이 사건 분양계약을 해제하였다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 분양계약금 131,465,500원과 이 사건 분양계약서 제3조 제2항(제2조 제3항에 해당하는 사유로 이 계약이 해제된 때에는 '갑'은 '을'에게 공급금액 총액의 10%를 위약금으로 지급한다)에 따른 위약금 131,465,500원(총 공급금액의 10%) 등 합계 262,931,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 나아가 표시·광고의 공정화에 관한 법률 제3조 제1항은 '사업자 등은 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시·광고 행위로써 공정한 거래질서를 해칠 우려가 있는 다음 각 호의 행위를 하거나 다른 사업자등으로 하여금 하게 하여서는 아니 된다.', '1. 거짓·과장의 표시·광고 2. 기만적인 표시·광고', 제10조 제1항은 '사업자등은 제3조 1항을 위반하여 부당한 표시·광고 행위를 함으로써 피해를 입은 자가 있는 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 있다.'고 정하고 있으므로,

피고회사는 원고에게 위 법률조항에 따른 원고의 손해를 배상할 책임도 있다.

나. 판단

1) 이 사건 분양계약 제2조 제3항 제3호에 따른 분양계약의 해제 및 손해배상청구 가) 분양광고의 내용 중 구체적인 거래조건, 즉 외형·재질·구조 등에 관한 것으로서 사회통념에 비추어 수분양자가 분양자에게 계약의 내용으로서 이행을 청구할 수 있다고 보이는 사항에 관한 것은 수분양자가 이를 신뢰하고 분양계약을 체결하는 것이고 분양자도 이를 알고 있었다고 보아야 할 것이므로, 분양계약을 할 때에 달리 이의를 유보하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 사항은 분양자와 수분양자 사이의 묵시적 합의에 의하여 분양계약의 내용으로 된다고 할 것이지만, 이러한 사항이 아닌 분양광고의 내용은 일반적으로 청약의 유인으로서의 성질을 가지는 데 불과하므로 이를 이행하지 않았다고 해서 분양자에게 계약불이행의 책임을 물을 수는 없다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812, 5829, 5836 판결, 대법원 2015. 7. 23. 선고 2012다15336 판결, 대법원 2019. 4. 23. 선고 2015다28968 판결 등 참조).

나) 피고 회사와 C가 이 사건 지식산업센터에 Q 영화관 6개관과 프리미엄 아울렛, 영화제작센터, 스튜디오 등 시설이 입점하여 많은 사람들이 모이고, 그곳이 업무, 쇼핑, 문화를 누릴 수 있는 복합 업무단지 내지 복합 문화공간이 될 것이라는 내용으로 분양광고를 한 사실은 앞서 1의 나.에서 본 것과 같다.

다) 그러나 제출된 증거만으로는 피고 회사가 원고에게 이 사건 분양광고의 내용을 이 사건 분양계약의 내용으로 편입한다고 약정하였다거나 그러한 묵시적 약정이 있었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고가 Q 영화관과 프리미엄 아울렛 등의 시설이 이 사건 지식산업센터에 입점하는 것을 조건으로 이 사건 상가에 대한 분양계약을 체결하였다고 인정할 만한 증거도 없다.

라) 오히려, 갑 제3호증의 1의 기재에 따르면, 이 사건 분양계약서 1면에는 '본 계약서에 기술되지 않은 사항의 구두약정은 무효'라는 문구가 기재되어 있고, 제16조(기타) 제12항은 '모델하우스에 사용된 제품은 자재의 품질, 품귀, 생산중단 등의 부득이한 경우에 한하여 동질, 동가 이상의 타사 제품으로 변경 시공될 수 있으며, 각종 인쇄물 및 조감도 등은 개략적인 이해를 돕기 위한 것이므로

실제 시공과는 다소 차이가 있을 수 있다'고 정하고 있으며, 제3항은 '본 사업과 관련하여 C가 피고 회사의 신탁등기 이전에 실시한 분양광고, 광고(홍보 내용 포함), 모델하우스 시설 등에 대해서는 피고 회사에 이의를 제기할 수 없다'고 정하고 있다.

마) 한편, 이 사건 분양계약서 제2조 제3항 제3호가 '분양광고 등을 통해 계약의 내용이 된 사항과 실제 시공 건축물과의 차이가 현저하여 계약목적을 달성할 수 없는 정도에 이른 경우 계약을 해제할 수 있다'고 정하고 있는 것은, 분양광고의 내용 중 구체적인 거래조건, 즉 건물의 외형·재질·구조 등에 관한 것으로서 사회통념에 비추어 수분양자가 분양자에게 계약의 내용으로서 이행을 청구할 수 있다고 보이는 사항에 관하여 실제 시공된 건축물과 분양계약서 기재된 건축물의 차이가 현저할 경우를 말하는 것으로 보아야 한다.

원고의 주장과 같이 피고 회사나 C가 분양광고를 통해서 이 사건 지식산업센터에 입점이 예상되는 업종과 업체(Q 영화관, 프리미엄 아울렛) 등을 소개하고 광고한 사항들이 이 사건 분양계약의 내용으로 된다고 보기는 어려울 뿐만 아니라 이 사건 분양계약서 제2조 제3항 제3호의 문언대로, 원고는 이 사건 분양계약의 목적을 달성할 수 없을 정도에 이른 경우 계약을 해제할 수 있는데, 을 제1호증의 각 기재 내지 영상을 비롯하여 변론 전체의 취지에 따르면, 실제 이 사건 지식산업센터 건물은 R 중심 지역에 위치하고 있고, 반경 1km 이내에 S 본사, T 본사, U 본사, V 본사, W 본사, X 등 여러 공공기관과 및 대규모 아파트 단지가 조성되어 있는 점 등에 비추어, 제출된 증거만으로 그와 같은 정도에 이르렀다고 보기도 어렵다.

바) 따라서 원고의 위 주장은 이를 받아들이지 않는다.

2) 거짓 광고, 기만적인 광고 등을 이유로 한 불법행위에 기한 손해배상청구 가) 상품의 선전 광고에서 거래의 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기만행위에 해당한다고 할 것이지만 그 선전 광고에 다소의 과장 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기만성이 결여된다고 할 것이다(대법원 2009. 3. 16. 선고 2008다1842 판결 등 참조).

나) 이 사건 상가 분양 당시 피고 회사와 C가 분양 카탈로그, 광고전단지 등을 통해서 이 사건 지식산업센터 건물에 영화제작센터, 스튜디오, Q 영화관(6개관), 프리미엄 아울렛 등 시설들이 입점

예정으로, 많은 사람들이 이용하는 복합 문화공간이 될 것이라고 광고한 사실은 앞서 본 것과 같다.

다) 그러나 피고 회사와 C의 분양광고가 허위·과장광고에 해당한다고 하여 바로 그 분양광고가 기망행위에 해당하는 것은 아니며, 기망에 따른 손해배상책임을 인정하기 위해서는 분양광고 당시에 이미 그 광고의 실현 가능성이 낮고, 피고 회사가 그 광고의 실현가능성이 낮음을 알고 있었는에도 그 광고를 실현할 것처럼 속였음이 확인되어야 한다. 그런데 앞서 인정한 사실과 갑 제8, 9호증의 각 기재 등에 비추어 원고가 제출한 증거만으로는 그 주장하는 바와 같이 피고 회사에서 처음부터 이 사건 지식산업센터에 광고한 시설들을 입점 시킬 의사가 없었다거나, 그 계획의 실현가능성이 현저히 낮은데도 피고 회사가 원고를 기망하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장도 이를 받아들이지 않는다.

3) 피고의 이행불능에 기한 계약해제에 따른 원상회복청구 가) 앞서 1의 마. 내지 아.항에 따르면 다음 사실이 인정된다.

이 사건 지식산업센터는 2021. 1. 26. 준공되었다. 피고 회사는 그 무렵 원고에게 이 사건 분양계약에서 정한 잔금(매매대금의 60%)에 대한 납부일을 지정하였으나 원고는 그 지정일까지 잔금을 지급하지 않았다. 피고 회사는 2021. 8. 24.과 2021. 10. 1. 원고에게 두 차례에 걸쳐 분양 잔금에 대한 지급을 독촉하고, 2021. 10. 22. 원고에게 '원고의 중도금대출 원리금을 대위변제하였음(2021. 9. 28.)을 통지하니, 분양계약서 상 입금계좌를 확인하고 매매대금(중도금 및 잔금)을 즉시 납부하여 줄 것을 요청드린다. 아울러 분양계약서에 따라 2회 최고 후 계약을 해제할 수 있도록 약정되어 있고, 이 경우 원고가 납부한 분양금액의 10% 상당액을 위약금으로 당사에 배상해야 함을 안내해 드리니 연체된 분양대금을 납부하여 불이익을 받는 일이 없도록 조치해 주시기 바랍니다'라는 내용으로 통지하였을 뿐 이후 피고 회사가 원고에게 이 사건 분양계약의 해제 통지를 하지 않았다. 이후 피고회사가 2021. 12. 27. 이 사건 신탁계약의 제4순위 우선수익자(시공사)인 P과 사이에 이 사건 상가를 비롯하여 이 사건 지식산업센터의 88개 호실에 대하여 매매 계약을 체결하고, 2021. 12. 28. P 앞으로 이 사건 상가에 대한 소유권이전등기를 마쳤다.

나) 위 인정사실에 따르면, 이 사건 계약은 원고의 채무불이행(중도금, 잔금 지급의무 지체)에도 불구하고 여전히 유효하다고 할 것인데, 이후 피고가 원고에게 적법한 계약 해제 통지를 하지 않은

상태에서 2021. 12. 28.경 이 사건 상가에 대한 소유권이전등기를 제3자에게 마쳐 처분함으로써 사회통념상 원고에 대한 이 사건 상가에 대한 소유권이전등기의무는 이행불능에 이르렀다. 따라서 원고가 2022. 5. 6. 이 사건 소장 송달을 통해서 이 사건 분양계약을 해제함에 따라 이 사건 분양계약은 2022. 5. 24.경(이 사건 소장 송달일) 적법하게 해제되었다고 봄이 타당하다.

다) 이에 대하여 피고는 이 사건 상가를 처분하기 전 적법하게 이 사건 분양계약을 해제하였다고 주장한다.

그러나 앞서 본 것과 같이 피고가 2021. 8. 24., 2021. 10. 1.과 2021. 10. 22. 내용증명을 통해서 원고에게 완납하지 않고 연체 중인 분양대금을 납부하라는 취지의 이행최고를 하였을 뿐 더 나아가 이를 통해서 이 사건 분양계약에 대한 해제 통지를 하였다고 볼 수 없고, 피고가 원고에게 보낸 2021. 10. 22.자 내용증명이 해제 통지의 성격을 가진다고 볼 수도 없다. 나아가 '일정한 기한 내에 원고가 채무를 이행하지 않을 경우 자동적으로 이 사건 분양계약이 해제된다'는 내용으로 보기도 어렵다. 그 외 피고가 원고의 계약 위반을 이유로 이 사건 계약을 해제한다는 통지를 하였음을 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이를 받아들이지 않는다.

피고는 2023. 4. 10.자 준비서면을 통해서 이 사건 계약에 관한 해제 의사표시를 한다고 주장하나 위 가), 나)에서 본 것과 같이 피고의 이행불능에 따른 원고의 해제 통지로 인하여 2022. 5. 24.경 이 사건 분양계약이 적법하게 해제된 이상 그 이후에 피고가 한 해제 통지가 어떠한 효력을 가진다고 볼 수 없으므로, 피고의 위 주장도 이를 받아들이지 않는다.

라) 피고는 P으로부터 이 사건 상가의 소유권을 회복하여 원고에게 그 소유권을 이전할 수 있으므로 이 사건 분양계약은 이행불능이 아니고, 원고의 계약해제도 효력이 없다는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 본 것과 같이 피고회사가 2021. 12. 28. P에 공사대금 지급을 갈음하여 이 사건 상가의 소유권을 이전한 이후 원고의 이 사건 소장을 통한 해제통지를 할 당시까지도 이 사건 상가에 대한 소유권을 회복한 적이 없으므로, 사회통념상 원고에 대한 소유권이전등기의무는 이행불능에 이르렀다고 봄이 타당하고, 원고의 이 사건 분양계약의 해제가 적법한 이상 그 이후에 피고회사가 이 사건 상가에 대한 소유권을 회복할 가능성이 있다는 것만으로 원고의 해제통지가 소급적으로 효력을 상실하게 된다고 볼 수도 없으므로, 피고의 위 주장도 이를 받아들이지 않는다.

마) 이 사건 분양계약이 피고의 이행불능으로 인해 적법하게 해제되었으므로, 피고는 원고에게 원상회복으로 분양계약금 131,465,500원과 분양계약금 납부일 이후로서 원고가 구하는 2021. 12. 28.부터 이 사건 소장 송달일인 2022. 5. 24.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4) 피고의 이행불능으로 인한 계약해제에 따른 위약금 청구 가) 이 사건 분양계약서 제3조 제2항은 '제2조 제3항에 따른 사유로 이 계약이 해제된 경우 피고는 원고에게 공급금액 총액의 10%를 위약금으로 지급한다'고 정하고 있다.

위약금 약정은 손해배상액의 예정으로 추정되고(민법 제398조 제4항), 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다(민법 제398조 제2항).

나) 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고의 원고에 대한 위약금을 25,000,000원으로 감액하는 것이 타당하다.

① 이 사건 분양계약에서 정한 분양광고 등을 통해서 계약의 내용이 된 사항과 실제 시공건축물과 사이에 차이가 현저하다고 볼 수 없다. 오히려 원고가 잔금 지급의무를 지체하던 상황이었다.

② 피고가 원고에게 분양대금(중도금 및 잔금)에 대한 지급을 독촉하였을 뿐 원고의 이행지체를 이유로 이 사건 분양계약에 대한 해제를 통지하지 않아 이 사건 분양계약

재판장판사김판사

판사이판사

판사박판사