

인천지방법원 2020. 6. 9 선고 2019나63143 판결 [계약금반환 등 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 태일 담당변호사 최덕순

피고, 피항소인 주식회사 B

소송대리인 법무법인 정곡 담당변호사 이태선

변론 종결 2020. 4. 28.

판결 선고 2020. 6. 9.

제 1 심 판결 인천지방법원 2019. 7. 3. 선고 2018가단239454 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 45,886,123원 및 그 중 41,386,123원에 대하여는 2017. 10. 15.부터, 4,500,000원에 대하여는 2018. 7. 24.부터 각 이 사건 소장 부분송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심 판결문 제5쪽 제5행의 '이 사건 부동산'을 '위 각 토지'로, 제6쪽 제17행의 '2017. 7. 16.자'를 '2018. 7. 17.자'로 각 고치는 것 외에는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 원고의 주장

이 사건 분양계약상 원고의 잔금지급의무와 피고의 이 사건 부동산에 관한 근저당, 지상권 등의 제한물권을 해소하고 완전한 소유권이전을 할 의무는 다음과 같은 이유로 동시이행의 관계에 있다고 할 것인데, 피고는 위 각 의무를 이행하지 않았다. 이에 원고는 잔금지급기일 다음날인 2018. 7. 17. 이 사건 변경분양계약상의 잔금을 준비하고, 피고에게 이를 통지하였으나 피고는 채무를 이행할 수 있는 시일도 명확히 제시하지 못하는 등 그 채무를 이행하지 아니하여 이 사건 분양계약은 해제되었으므로, 피고는 원고에게 이 사건 분양계약서 제13조 제2항에 따라 수령한 계약금을 반환하고, 원고가 이 사건 각 분양계약체결로 인하여 지출한 설계계약의 계약금 450만 원의 손해를 배상할 책임이 있다.

① 이 사건 분양계약 중 원고의 대금지급의무를 선이행의무로 규정한 제10조 제2, 3호(이하 '이 사건 규정'이라 한다)는 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다) 제2조 제1항이 정한 약관에 해당하는데, 피고가 원고에게 그 내용을 설명하지 않아 계약의 내용이 될 수 없으므로, 피고가 원고에게 이 사건 부동산에 관한 근저당권, 지상권 등의 제한물권을 해소하고 완전한 소유권이전을 할 의무와 원고의 잔금지급의 무는 동시이행관계에 있다.

② 설령 원고의 대금지급의무를 선이행의무로 보더라도 앞서 본 이 사건 부동산에 존재하는 근저당권 등 제한물권과 이 사건 가압류등기가 마쳐진 경위 등에 비추어 보면, 원고로서는 민법 제536조 제2항에 따라 원고의 잔금지급의무와 피고의 권리제한 없는 완전한 소유권이전등기의무가

동시이행관계에 있음을 주장할 수 있다.

3. 판단

가. 이 사건 분양계약상 원고의 잔금지급의무와 피고의 완전한 소유권이전을 할 의무가 동시이행의 관계에 있는지 여부

(1) 원고의 1주장에 대한 판단

(가) 약관규제법 제2조 제1항에 따르면, 약관은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다. 그런데 계약의 일방 당사자가 약관을 마련하여 두었다가 어느 한 상대방에게 이를 제시하여 계약을 체결하는 경우에도 그 상대방과 사이에 특정 조항에 관하여 개별적인 교섭(또는 흥정)을 거침으로 써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 특정 조항은 약관규제법의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 한다. 이때 개별적인 교섭이 있었다고 하기위해서는, 비록 그 교섭의 결과가 반드시 특정 조항의 내용을 변경하는 형태로 나타나야 하는 것은 아니라 하더라도, 적어도 계약의 상대방이 약관을 제시한 자와 사이에 거의 대등한 지위에서 당해 특정 조항에 대하여 충분한 검토와 고려를 한 뒤 영향력을 행사함으로써 미리 마련된 특정 조항의 내용에 구속되지 아니하고 이를 변경할 가능성이 있었어야 하고, 이처럼 약관조항이 당사자 사이의 합의에 의하여 개별약정으로 되었다는 사실은 이를 주장하는 사업자 측에서 증명하여야 한다(대법원 2010. 9. 9. 선고2009다105383 판결, 대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다214864 판결 등 참조)

이 사건에 관하여 보건대, 갑 제1, 14호증, 을 제1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 다수의 상대방과 분양계약을 체결하기 위해서 미리 이 사건 규정이 부동산으로 인쇄되어 있는 계약서를 마련하여 두었다가 수분양자들에게 이를 제시하여 이 사건 분양계약을 체결한 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 규정은 약관에 해당한다. 그리고 피고가 제출한 증거들만으로는 원고와 피고가 이 사건 분양계약 체결 당시 이 사건 규정에 관하여 개별적인 교섭 또는 흥정을 거쳤음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 규정은 약관규제법의 규율대상에 해당한다.

(나) 사업자가 약관을 사용하여 고객과 계약을 체결하는 경우, 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에

따라 일반적으로 예상되는 방법으로 명시함으로써 그 약관내용을 알 수 있는 기회를 제공하고(약관규제법 제3조 제2항), 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 하는바(같은 조 제3항), 여기서 설명의 무의 대상이 되는 '중요한 내용'이라 함은 사회통념에 비추어 고객이 계약체결의 여부나 대가를 결정하는 데 직접적인 영향을 미칠 수 있는 사항을 말하고, 약관조항 중에 서 무엇이 중요한 내용에 해당하는지에 관하여는 일률적으로 말할 수 없으며, 구체적인 사건에서 개별적 사정을 고려하여 판단하여야 하고(대법원 2008. 12. 16.자 2007마1328 결정), 약관 작성자가 이와 같은 명시·설명의무에 위반하여 계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 계약의 내용으로 주장할 수 없다고 할 것이나, 이와 같은 명시·설명의무가 인정되는 것은 어디까지나 계약자가 알지 못하는 가운데 약관의 중요한 사항이 계약내용으로 되어 계약자가 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자하는데 그 근거가 있는 것으로서(대법원 2007. 4. 27. 선고 2006다87453 판결 참조) 약관 상대방이 그 내용에 대하여 알고 있었거나 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수있었던 사항이라면, 그러한 사항에 대해서까지 약관 작성자에게 명시·설명의무가 있다고 할 수는 없다.

그런데 앞서 인용한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 분양계약에서 이 사건 규정 외에도 제9조 제2호 등에서 원고의 잔금납부의무를 선이행의무로 명시하고 있고, 이를 전제로 원고가 잔금납부기일에 잔금을 납부하지 않을 경우 제6조에서 연체료, 제12조에서 계약의 해지를 각 규정하고 있는 점, ② 분양계약의 경우 잔금지급의무가 선이행의무인 경우도 드물지 않은 점, ③ 원고는 피고와 사이에 원고의 잔금지급의무가 선이행의무임을 포함하고 있는 이 사건 원분양계약 및변경분양계약을 2회에 걸쳐 체결한 점 등을 종합하여 보면, 원고는 이 사건 분양계약에서 정한 잔금을 지급한 후에 비로소 피고로부터 소유권을 이전받을 수 있음을 피고로부터 설명을 들어 알고 있었거나 예상할 수 있었다고 봄이 상당하다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 원고의 2주장에 대한 판단

(가) 민법 제536조 제2항 소정의 선이행의무를 지고 있는 당사자가 상대방의 이행이 곤란할 현저한 사유가 있는 때에 자기의 채무이행을 거절할 수 있는 경우란 선이행의무를 지게 된 채권자가 계약

성립 후 채무자의 신용불안이나 재산상태의 악화 등사정으로 반대급부를 이행받을 수 없는 사정변경이 생기고 이로 인하여 당초의 계약내용에 따른 선이행의무를 이행케 하는 것이 공평과 신의칙에 반하게 되는 경우를 말하는 것이고, 이와 같은 사유는 당사자 쌍방의 사정을 종합하여 판단하여야 할 것이다(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카24335 판결 참조).

(나) 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 인용한 증거와 을 제11호증의 각 기재 및변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 부동산에 근저당권 등이 설정되어 있고 다수의 수분양자들이 분양계약의 해제를 주장하면서 위 각토지를 가압류하고 피고를 상대로 소송을 제기한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 매매목적물인 부동산에 대하여 가압류집행이 되어 있다고 해서 매매에 따른 소유권이전등기가 불가능한 것도 아니고, 다만 가압류채권자가 본안 소송에서 승소하여 매매목적물에 대하여 경매가 개시되는 경우에는 매매목적물의 매각으로 인하여 매수인이 소유권을 상실할 수 있으나 이는 담보책임 등으로 해결할 수 있고, 경우에 따라서는 신의칙 등에 의해 대금지급채무의 이행을 거절할 수 있음에 그치므로, 매매목적물이 가압류되는 것을 매매계약 해제 및 위약금 지급 사유로 삼기로 약정하지 아니한 이상, 매수인으로 서는 위 가압류집행을 이유로 매도인이 계약을 위반하였다고 하여 위 매매계약을 해제할 수는 없는 점(대법원 1992. 12. 22. 선고 92다28518 판결, 대법원 2008. 6. 26. 선고2006다84874 판결 등 참조), ② 원고가 이 사건 가압류의 존재를 알면서도 이 사건 부동산으로 매매목적물을 특정하고, 잔금지급기일을 변경하는 이 사건 변경분양계약을 체결한 점, ③ 이 사건 부동산에 존재하는 I조합의 근저당권 및 지상권은 2017. 5. 25. 설정된 것으로 이 사건 원분양계약 체결 당시부터 존재하였고, 그 이외에 이 사건 변경분양계약일로부터 원고의 잔금지급기일까지 피고의 채무이행이 불가능하거나 곤란하게 된 새로운 사정이 추가로 발생하였다거나 원고가 기존에 알지 못하였던 새로운 사정을 알게 되었음을 인정할 자료가 없는 점, ④ 피고가 원고의 잔금지급기일 무렵 잔금을 지급받더라도 이 사건 가압류 집행을 해제할 수 없는 무자력 상태였다는 점을 인정할 자료가 없는 점, ⑤ 피고는 원고의 내용증명우편에 대하여 위 각 제한물권이나 이 사건 가압류의 말소가 가능하므로 이 사건 각 분양계약이 잘 이행되기를 바란다는 취지로 답변하였고, I조합이 수분양자에게 소유권이전등기가 마쳐지는 경우 해당부분에 대하여는 근저당권, 지상권 등의 말소등기를 하는 등 위 각 제한물권의

말소가 가능하였으며, 원고의 내용증명우편 발송일로부터 9개월여가 지나기는 하였으나 피고가 이 사건 가압류의 청구금액의 해방공탁을 통하여 이 사건 가압류등기를 말소하였고, 이 사건 가압류의 피보전채권에 대한 본안소송에서도 승소한 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장하는 사정만으로 피고의 신용불안이나 재산상태 등이 악화되는 등 반대급부를 이행받을 수 없는 사정변경이 생겼다거나 그로 인하여 원고의 선이행의무인 잔금지급의무를 이행하게 하는 것이 공평과 신의칙에 반하게 된다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

나. 피고의 채무불이행 인정 여부

결국 이 사건 분양계약에 있어 원고의 잔금지급의무가 피고의 이 사건 부동산에 관한 근저당, 지상권 등의 제한물권을 해소하고 완전한 소유권이전을 할 의무에 대하여 선이행관계에 있는 이상 피고로서는 원고로부터 잔금을 모두 지급받은 후에야 원고에게 이 사건 부동산에 관한 완전한 소유권을 이전할 의무가 발생한다고 할 것인데, 원고가 피고에게 잔금을 모두 지급하지 않았음은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 피고의 채무불이행을 인정하기 어렵다. 따라서 피고의 채무불이행을 원인으로 한 계약해제를 전제로 이 사건 분양계약상의 계약금 반환과 손해배상을 구하는 원고의 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 각 청구는 이유 없어 이를 모두 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 민소영, 판사 임진수, 판사 신정수