

대전고등법원 2018. 1. 17 선고 2017나12637 판결 [계약금 및 중도금 반환청구의 소]

재판경과

대전고등법원 2018. 1. 17 선고 2017나12637 판결

대전지방법원 2017. 6. 21 선고 2017가합100950 판결

전문

원고, 항소인A

피고, 피항소인주식회사 B

변론종결 2017. 11. 22.

판결 선고 2018. 1. 17.

제1심판결 대전지방법원 2017. 6. 21. 선고 2017가합100950 판결

주문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.
피고는 원고에게 199,570,130원 및 이에 대하여 2015. 11. 6.부터 2018. 1. 17.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용 중 10%는 원고가, 나머지 90%는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항의 금원지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 주위적으로, 피고는 원고에게 216,101,232원 및 이에 대하여 2015. 11. 6.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 199,570,130원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 항소심에서 예비적 청구를 추가하였다).

이 유

1. 인정사실

가. 피고(2016. 2. 17. 상호가 '주식회사 C'에서 피고로 변경되었다. 이하 상호변경 전후를 불문하고 '피고'라 한다)는 세종특별자치시 D 상가건물을 신축하여 분양한 회사이다.

나. 원고는 2014. 3. 21. 피고와 사이에 D 상가 103호(이후 109호로 변경, 이하 변경 전후를 불문하고 '이 사건 상가'라 한다)를 402,020,800원에 분양받기로 하는 상가 분양계약(이하 '이 사건 분양계약'이라 한다)을 체결하고, 계약금과 중도금 합계 240,112,480원(이하 '이 사건 지급대금'이라 한다)을 지급하였다.

다. 그러나 원고는 잔금 지급일인 2015. 8. 15.까지 잔금을 지급하지 않았고, 이에 피고는 2015. 10. 28. 원고에게 '2015. 11. 5.까지 잔금을 납부하여야 하고, 납부하지 않으면 이 사건 분양계약이 2015. 11. 6.부로 해지됨을 최고한다.'는 내용의 통지를 하였다.

라. 그러함에도 원고가 여전히 이 사건 분양계약에 따른 잔금을 지급하지 아니함에 따라, 피고는 2016. 12. 1. 원고에게 '이 사건 분양계약이 원고의 잔금미지급을 이유로 해지되었으니 이 사건 지급대금에서 몰취 계약금 40,202,080원, 미납 잔금에 대한 연체이자 6,066,659원, 정산 관리비 1,033,230원, 분양계약 해지수수료 16,080,830원 합계 63,382,799원을 공제한 나머지 176,729,681원을 반환한다.'는 내용의 통지를 하였다.

마. 이에 원고는 2016. 12. 8. 피고에게 '피고가 이 사건 지급대금에서 공제하겠다는 합계 63,382,799원은 그 근거가 없거나 과다하므로 위약금으로 이 사건 지급대금의 10%인 24,011,248원을 공제한 나머지 216,101,232원을 반환하여 달라'는 내용의 통지를 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주위적 청구(원상회복에 따른 부당이득반환청구)에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 분양계약은 위 분양계약에 따른 원고의 잔금지급의무 불이행을 이유로 피고가 원고에게 그 분양계약을 해지한다는 의사를 표명함에 따라 해제되었으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 그 원상회복으로서 이 사건 지급대금에서 원고가 자인하는 위약금 24,011,248원을 공제한 나머지 금액 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 하겠다.

3. 피고의 주장 및 이에 대한 판단

가. 기판력 저촉 주장에 관하여

1) 주장의 요지 원고는 이미 피고를 상대로 이 사건 분양계약의 무효 또는 취소를 원인으로 이 사건 지급대금의 반환을 구하는 소송을 제기하였다가 패소판결을 받고 확정된 바 있다. 그러므로 이 사건 분양계약의 해제를 원인으로 그 지급대금의 반환을 구하는 이 사건 소송은 확정된 위 패소판결의 기판력에 저촉된다.

2) 관련 법리 살피건대, 일반적으로 계약해제의 효과로서의 원상회복은 부당이득에 관한 특별 규정의 성격을 가지는 것이고, 부당이득반환청구에서 법률상의 원인 없는 사유를 계약의 불성립, 취소, 무효, 해제 등으로 주장하는 것은 공격방법에 지나지 아니하므로 그 중 어느 사유를 주장하여 패소한 경우에 다른 사유를 주장하여 청구하는 것은 기판력에 저촉되어 허용할 수 없다. 또한 판결의 기판력은 그 소송의 변론종결 전에 주장할 수 있었던 모든 공격 및 방어방법에 미치는 것이므로 그 당시 당사자가 알 수 있었거나 또는 알고서 이를 주장하지 않았던 사항에 한하여만 기판력이 미친다고는 볼 수 없다(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다5978 판결, 대법원 2007. 7. 13. 선고 2006다81141 판결 등 참조). 한편 확정판결의 효력은 그 표준시인 사실심 변론종결 시를 기준으로 하여 발생하는 것이므로, 그 이후에 새로운 사유가 발생한 경우까지 전소의 확정판결의 기판력이 미치는 것은 아니다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다64793 판결 참조).

3) 판단 가) 이 사건에 있어, 우선 당사자 사이에 별다른 다툼이 없거나, 을 제1, 2호증의 각 기재에 의하면, 원고는 2015. 11. 5. 피고를 상대로 대전지방법원 2015가합106640호로 이 사건 분양계약이 무효이거나 취소되었음을 원인으로 하여 이 사건 지급대금의 반환을 구하는 부당이득반환청구를 하였다가(당시 원고는 위 청구 외에도 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구도 하였으나 이 부분은 이 사건과 무관하므로 별도로 언급하지 않는다), 이 사건 계약이 원고의 주장과 같이 무효이거나 취소되었음을 인정할 증거가 없다는 이유로 2016. 10. 19. 위 법원으로부터 위 부당이득반환청구를 기각한다는 판결을 선고받았고, 그 판결은 같은 해 11. 8. 그대로 확정되었던 사실(이하 위 확정판결을 '이 사건 전소판결'이라 한다)을 인정할 수 있다.

나) 그러나 이 사건 전소판결은 이 사건 분양계약이 무효이거나 취소되었다고 볼 수 없어 피고가 이 사건 지급대금을 부당이득 하였다고 볼 수 없다는 취지로서, 그 소송물은 이 사건 전소판결 변론종결 시를 기준으로 한 원고의 피고에 대한 부당이득반환채권의 존부이고, 반면 이 사건 소는 이 사건 전소판결 확정 이후 피고가 잔금미지급이라는 원고의 채무불이행을 이유로 이 사건 분양계약을 해제하고 그에 따른 위약금을 물취한 다음 그 나머지를 반환하겠다는 의사를 새로이 표명함에 따라 원고가 그와 같은 피고의 의사표시에 터 잡아 이 사건 지급대금의 반환을 구하는 것임이 그 주장에 비추어 분명하다.

한편 앞서 본 바와 같이, 피고는 2015. 10. 28. 원고에게 2015. 11. 5.까지 잔금지급의무의 이행을 최고함에 있어 그 지급의무를 이행하지 않을 경우 그 다음날인 11. 6.자로 이 사건 분양계약을 해제된다는 의사를 표명한 바 있었으나, 이 사건 분양계약서(갑 제2호증) 제11조 제1항은 원고가 잔금을 납부하지 아니하는 채무불이행이 있는 경우 피고는 일단 14일의 유예기간을 정하여 원고에게 잔금지급의무의 이행을 최고한 후 그 이행이 없을 시 비로소 원고에 대하여 이 사건 분양계약을 해제할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 사정에 비추어 보면, 비록 피고가 2015. 10. 28. 원고에 대하여 잔금지급의무를 2015. 11. 5.까지 이행할 것을 최고함과 아울러 원고가 그 지급의무를 이행하지 않을 경우 이 사건 분양계약이 그 다음날인 11. 6.자로 해제된다는 의사를 표명하였다 할지라도, 피고가 위와 같은 이행 최고 시 부여한 위 이행 유예기간이 이 사건 분양계약이 요구하는 14일에 못 미치는 약 7일에 불과하였던 이상, 이를 피고가 원고에 대하여 해제권을 행사하기 위한

최고를 함에 있어 요구되는 상당한 유예기간을 적법하게 허여한 것이라고 볼 수가 없다. 그러므로 피고로서는 위 2015. 10. 28.자 이행 최고 시부터 이 사건 분양계약이 정하는 이행 유예기간인 14일이 경과함으로써 비로소 원고에 대하여 적법하게 이 사건 분양계약을 해제할 수 있는 권원을 확보하게 되었다고 보는 것은 별론으로 하더라도, 피고가 위 2015. 10. 28.자 이행 최고를 함에 있어 원고가 2015. 11. 5.까지 잔금지급의무를 이행하지 않을 경우 그 다음날인 11. 6. 이 사건 분양계약이 해제된다는 의사를 표명하였다는 사정만을 들어 이 사건 분양계약에 대한 해제권 행사의 효력을 인정할 수는 없다고 하겠다.

나아가 피고가 그 이후 이 사건 전소판결 변론종결 시까지 원고에 대하여 이 사건 분양계약을 해제한다는 의사를 표명하여 그 해제권을 행사하였음을 인정할 별다른 증거가 없는 이 사건에 있어, 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 전소판결 확정 이후인 2016. 12. 1.에서야 원고의 잔금미지급이라는 채무불이행을 이유로 이 사건 분양계약 제11조에 따른 해제권 행사를 전제하여 이 사건 지급대금에서 위약금 등을 공제한 나머지를 반환하겠다는 의사를 표명하였으니, 이 사건 분양계약은 그제야 해제됨에 따라 그 효력이 소멸되었다고 할 것이어서, 원고로서는 비로소 피고에 대하여 이 사건 분양계약 해제에 따른 원상회복으로 이 사건 지급대금의 반환을 구할 수 있게 되었다고 하겠다.

다) 따라서 원고가 이 사건 전소판결 변론종결 이후 이 사건 분양계약이 해제됨에 따라 발생한 새로운 원상회복청구권에 터 잡아 이 사건 지급대금의 반환을 구하는 이 사건 소송에 대하여 이 사건 전소판결의 기판력이 미친다고 볼 수 없으므로, 피고의 이 부분 주장을 받아들일 수 없다.

나. 공제 주장에 관하여

1) 당사자 사이에 별다른 다툼이 없거나, 갑 제2호증, 을 제3, 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, ① 이 사건 분양계약은 잔금지급의무 불이행이라는 원고의 귀책사유로 인하여 해제된 사실, ② 이 사건 분양계약서 제12조 제1항은 원고의 귀책사유로 그 분양계약이 해제된 경우 피고는 총 분양대금의 10%를 위약금으로 몰취할 수 있다고 규정하고 있는 사실, ③ 이 사건 분양계약서 제17조 제1항은 분양목적물 사용승인 후의 사용에 관한 제반사항(관리, 영업허가, 용도변경 등)은 원고의 책임으로 이행하여야 하고, 같은 조 제4항은 최초 입점지정일부터 발생한 관리비는 원고가

부담한다고 규정하고 있는 사실, ④ 이 사건 상가 사용승인일자는 2015. 6. 16.이고, 그 무렵부터 원고가 부담하여야 할 미납 관리비가 340,270원인 사실 등을 인정할 수 있다.

2) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 분양계약이 해제됨에 따라 원고에게 이 사건 지급대금을 반환하여야 하는 피고로서는 그 지급대금에서 이 사건 분양계약 해제에 따른 위약금 40,202,080원(= 총 분양대금 402,020,800원 × 10%)을 몰취하고, 이 사건 분양계약서 제17조에 따른 이 사건 상가 관리비 340,270원을 공제할 수 있다고 하겠다(피고는 그 외에도 이 사건 전소판결에 따라 발생한 소송비용도 이 사건 지급대금에서 공제되어야 한다고 주장하였다가 항소심에서 이 주장은 철회하였다).

3) 따라서 이 사건 지급대금에서 그 지급대금의 10%인 24,011,248원만이 위약금으로 공제되어야 한다는 원고의 주장과 달리, 이 사건 분양계약 상 총 분양대금의 10%인 40,202,080원 및 이 사건 상가 관리비 340,270원 합계 40,542,350원이 이 사건 지급대금에서 공제되어야 한다는 피고의 이 부분 주장은 이유 있다.

4. 결론

그렇다면, 피고는 원고에게 199,570,130원(= 이 사건 지급대금 240,112,480원 - 공제 합계 40,542,350원) 및 이에 대하여 이행기 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2015. 11. 6.부터 피고가 그 지급의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 다투는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2018. 1. 17.까지는 상법이 정하는 연 6%(피고는 원고가 구하는 이 사건 지급대금의 반환청구가 민법상 부당이득반환의 성질을 가지고 있으므로 그 지연손해금은 민법이 정하는 연 5%가 적용되어야 한다는 취지로 주장하나, 상사법정이율은 상법상 상행위뿐만 아니라 계약 해제에 따른 원상회복채무와 같이 그 상행위가 변형되어 인정되는 채무에 대하여도 적용되므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다), 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정하는 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이에 원고의 이 사건 주위적 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 그 나머지는 이유 없어 이를 기각하여야 한다(한편 원고는 항소심에서 이 사건 전소판결 변론종결 이후 원고와 피고 사이에서 이 사건 지급대금을 반환하기로 하는 약정이 있었음을 전제하여 그 지급대금에서 위 위약금

및 이 사건 상가 관리비를 공제한 나머지 199,570,130원 및 그 지연손해금의 지급을 구하는 예비적 청구를 추가하였으나, 위와 같이 이 사건 주위적 청구를 인용하는 이상, 위 예비적 청구에까지 더 나아가 판단하지 아니한다).

그런데 제1심판결 중 일부가 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 이를 지적하는 원고의 일부 항소를 받아들여 제1심판결 중 위에서 지급을 명한 원고 패소 부분을 취소함과 아울러 피고에게 위 금원의 지급을 명하고, 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사윤승은

판사신동헌

판사이준명