

서울중앙지방법원 2020. 9. 2 선고 2019가합531221(본소), 2020가합528238(반소) 판결

[매매대금반환 · 위약금 청구의 소]

전 문

원고(반소피고) 1. A

2. B(개명 전 성명 : C)

3. D

4. E

원고 1. F

2. G

원고들의 소송대리인 법무법인 창과방패

담당변호사 황대희

피고(반소원고) H 주식회사

소송대리인 법무법인 가람

담당변호사 유현송

피고 주식회사 I

소송대리인 법무법인 가람 담당변호사 유현송

소송대리인 법무법인(유한) 백상 담당변호사 박범진

변론 종결 2020. 7. 8.

판결 선고 2020. 9. 2.

주 문

1. 원고(반소피고) A, 원고(반소피고) B, 원고(반소피고) D, 원고(반소피고) E의 피고(반소원고) H

주식회사에 대한 주위적 및 예비적 본소청구와 피고 주식회사 I에 대한 주위적 및 예비적 청구, 원고 F, 원고 G의 피고(반소원고) H 주식회사, 피고 주식회사 I에 대한 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 피고(반소원고) H 주식회사에,

가. 원고(반소피고) A는 23,520,000원 및 이에 대하여 2020. 4. 1.부터 2020. 9. 2.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈,

나. 원고(반소피고) B은 23,760,000원 및 이에 대하여 2019. 9. 6.부터 2020. 9. 2.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈,

다. 원고(반소피고) D은 23,450,000원 및 이에 대하여 2019. 9. 5.부터 2020. 9. 2.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈,

라. 원고(반소피고) E는 23,700,000원 및 이에 대하여 2019. 9. 5.부터 2020. 9. 2.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

3. 피고(반소원고) H 주식회사의 원고(반소피고) A, 원고(반소피고) B, 원고(반소피고) D, 원고(반소피고) E에 대한 나머지 반소청구를 각 기각한다.

4. 소송비용 중 원고(반소피고) A, 원고(반소피고) B, 원고(반소피고) D, 원고(반소피고) E와 피고(반소원고) H 주식회사, 피고 주식회사 I 사이에 생긴 부분은 본소와 반소를 합하여

원고(반소피고) A, 원고(반소피고) B, 원고(반소피고) D, 원고(반소피고) E가 부담하며, 원고 F, 원고 G과 피고(반소원고) H 주식회사, 피고 주식회사 I 사이에 생긴 부분은 원고 F, 원고 G이 부담한다.

5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

주위적 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) H 주식회사와 피고 주식회사 I은 연대하여

원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다) A, 원고 F, 원고 G, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다) B, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다) D, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다) E에게 별지 제1목록 기재 각 돈을 지급하라.

예비적 : 피고들은 연대하여 원고들에게 별지 제2목록 기재 각 돈을 지급하라.

[반소]

피고 H 주식회사에, ① 원고 A는 23,520,000원 및 이에 대하여 2020. 3. 31.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈, ② 원고 B은 23,760,000원 및 이에 대하여 2019. 9. 5.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈, ③ 원고 D은 23,450,000원 및 이에 대하여 2019. 9. 4.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈, ④ 원고 E는 23,700,000원 및 이에 대하여 2019. 9. 4.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

[본소와 반소를 합하여 본다]

가. 당사자들의 지위

1) 피고 주식회사 I(이하 '피고 I'이라 한다)은 용인시 기흥구 J 대 12,961m² 지상에 지하 4층, 지상 24층 4개동의 공동주택 284세대(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)와 근린생활시설을 신축하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)의 시행위탁사이다.

2) 피고 H 주식회사(이하 '피고 H'이라 한다)는 2016. 6. 10. 피고 I과 이 사건 사업에 관한 관리형토지신탁계약을 체결한 회사이고, 원고들은 피고들과 이 사건 아파트에 관한 분양계약을 체결한 자들이다.

나. 이 사건 신탁계약의 체결

1) 피고 H은 2016. 6. 10. 피고 I과 아래와 같은 내용의 특약사항이 포함된 관리형 토지신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 체결하였다.

제1장 총칙

제2조(업무분담 및 협력의무)

피고들, 시공사인 K 주식회사(이하 'K'이라 한다), 책임준공연대보증인인 L 주식회사, 대출금융기관은 이 사건 사업의 목적달성을 위하여 다음과 같이 업무를 분담하고 상호 협력한다.

① 피고 I은 이 사건 사업의 위탁자로서 다음 각 호의 업무를 수행한다.

4. 이 사건 사업 분양과 관련된 일체의 행위(분양계약 및 계약자 관리, 건본주택 건립 및 운영, 분양을 위한 일체의 광고 등) 및 수분양 중도금 대출 시 연대보증

13. 이 사건 사업 종료 후 분양자의 지위 등 이 사건 사업의 시행자로서 부담하는 일체의 권리·의무를 피고 H으로부터 면책적으로 포괄승계

④ 피고 H은 이 사건 사업의 수탁자로서 피고 I, K, 대출금융기관 등과 협력하여 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 피고 H이 이 사건 사업에 관한 사업주체가 된 이후 교통영향평가, 건축심의, 사업계획 승인, 분양승인, 사용승인 등 대관청 인·허가 업무의 명목상 주체가 되고, 피고 I이 위와 같은 인·허가를 취득하여 피고 H 명의로 변경하는 것에 협조

2. 신탁사무 처리

3. 분양대금 등 신탁재산에 속하는 금전의 수납 및 관리, 집행

4. 이 사건 신탁계약에서 정한 바에 따른 책임준공의무

5. 기타 이 사건 신탁계약에서 정한 의무

제2장 관리형토지신탁

제3조(사업의 진행 및 관리형토지신탁)

① 이 사건 사업은 피고 I이 모든 책임과 의무를 부담하고 이 사건 사업 관련 업무를 실질적으로 진행하는 관리형토지신탁사업으로, 피고 H은 신탁부동산을 신탁재산으로 하여 이 사건 신탁계약에서 정한 내용에 따라 신탁재산 범위 내에서 신탁사업의 시행자로서의 지위를 보유하는 업무를 수행하되,

신탁사업의 수행상 필요한 자금의 조달 및 시공상의 하자, 공사감독, 용역비 지급, 민원의 처리와 해결, 수분양자에 대한 분양대금 반환 및 하자담보책임 등에 대하여는 일체의 책임을 지지 아니한다. 다만 이 사건 신탁계약에서 정한 책임준공의무는 부담하기로 한다.

2) 피고 H은 2016. 6. 28. 위 가항 기재 토지에 관하여 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 2019. 4. 18. 이 사건 아파트에 관한 소유권보존등기를 마쳤다.

다. 이 사건 모집공고

피고들은 2016. 9. 2. 이 사건 아파트에 관한 입주자 모집공고(이하 '이 사건 모집공고'라고 한다)를 하였는데, 그 내용 중 이 사건에서 문제되는 부분은 아래와 같다.

① 공급내역 및 공급금액

※ 공통사항

·이 사건 아파트는 중도금 무이지가 적용되며 중도금 금융대출을 원하는 경우 수분양자가 분양계약 체결 후 지정된 대출협약은행과 별도의 중도금 대출계약을 체결하여야 함. 단 대출 미신청자와 본인의 부적격 사유로 인하여 대출이 불가능한 계약자는 상기 납부일정에 맞추어 본인이 직접 납부하여야 함(미납 시 연체료가 가산됨)

·계약자는 법률의 변경 및 정부의 부동산정책에 따라 대출조건이 제한될 수 있음을 인지하고 이러한 제한에도 불구하고 분양대금을 본인 책임 하에 조달하여 기일 내에 납부하여야 함

·정부정책, 금융기관, 사업주체의 사정 등으로 대출 관련 제반사항(대출취급기관, 대출금액, 대출조건 등)이 변경되더라도 사업주체에 책임을 물을 수 없음

·대출에 필요한 대출취급 수수료, 인지대 등 제반 경비는 계약자가 부담하여야 하고,

금융신용불량거래자 등 계약자 본인의 개인적인 사정에 의하여 대출이 불가하거나 대출한도가 부족할 경우 계약자는 분양대금 납부조건에 따라 중도금을 현금으로 직접 납부(이 경우 사업주체는 분양대금 납부일정을 별도로 통보할 의무가 없으며 미납 시 연체료 가산됨)하여야 하며 대출 불가사유로 인한 분양계약 해지를 주장할 수 없음

⑤ 계약 체결

■ 계약자 대출안내

·중도금 대출협약조건에 의거 계약금 10% 완납 이후 중도금 대출이 가능하므로 이점 유의하시기
바람

·중도금 대출이자는 분양가의 총 60% 내에서 입주지정일(입주개시일) 전일까지 사업주체가
대납함(중도금 무이자)

■ 입주예정일 : 2019년 3월말 예정

⑦ 기타

■ 관리형 토지신탁

·본 분양목적물은 신탁법 및 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 의한 관리형토지신탁사업에 의거 공급되는 재산으로 실질적인 시행자는 피고 1임

·이 사건 신탁계약에 따라 피고 H은 분양물건에 대한 매도인의 지위를 가지는 자로서 신탁재산의 범위 내에서만 책임을 부담하고 이를 초과하는 부분은 위탁자 겸 실질적인 시행자인 피고 1이 부담함

·분양계약 목적물은 이 사건 신탁계약을 원인으로 한 신탁재산으로서 매도인 또는 공급자인 피고 H은 일체의 책임 및 의무를 부담하지 않으며(예외적으로 피고 H이 매도인 또는 공급자로서 책임과 의무를 부담하는 경우에도 위 책임 및 의무가 확정되는 시점에 피고 H에 현존하는 신탁재산의 한도 내에서 부담하며) 하자보수책임은 K에, 분양대금 반환책임은 피고 에 있음

라. 이 사건 각 분양계약의 체결 등

1) 원고들은 피고들과 사이에 아래와 같이 이 사건 아파트에 관한 분양계약(이하 이들을 통틀어 '이 사건 각 분양계약'이라 한다)을 체결하였다.

[illegible]

[illegible]

A	16.12 .20.	M 호	10,000 ,000		23,520 ,000	33,520 ,000	33,520 ,000	33,520 ,000	33,520 ,000	33,520 ,000	33,520 ,000	100,56 0,000
D	16.12 .20.	Q 호	10,000 ,000		23,450 ,000	33,450 ,000	33,450 ,000	33,450 ,000	33,450 ,000	33,450 ,000	33,450 ,000	100,35 0,000
E	16.11 .14.	R 호	10,000 ,000		23,760 ,000	33,760 ,000	33,760 ,000	33,760 ,000	33,760 ,000	33,760 ,000	33,760 ,000	101,28 0,000

2) 그 후 피고 H에, ① 원고 A, 원고 B, 원고 D, 원고 E는 이 사건 각 분양계약에서 정한 1차 계약금만을 납입하였고, ② 원고 F은 1차 계약금은 납입하고 2차 계약금은 피고 I의 알선 하에 계약금 대출을 받아 납입하였으며, ③ 원고 G은 2017. 9. 16.부터 2017. 10. 16.까지 계약금 전액을 납입하고, 2019. 4. 30. 중도금 등 명목으로 20,000,000원을 납입하였다.

3) 이 사건 각 분양계약의 내용 중 이 사건에서 문제되는 부분은 아래와 같다.

제2조(계약의 해제 등)

(1) 피고 H은 원고들이 다음 각 호에 해당하는 행위를 하였을 때에는 최고한 후 그 이행이 없을 경우 이 사건 각 분양계약을 해제할 수 있다. 단 제5호부터 제7호의 경우 및 원고들이 이행의 의사가 없음을 명백히 밝힌 경우 최고 없이 이 사건 각 분양계약을 해제할 수 있다.

① 계약금 2차를 중도금 1차 납부약정일까지 납부하지 아니하거나 중도금을 계속하여 3회 이상 납부하지 아니하여 14일 이상의 유예기간을 정하여 2회 이상 최고하여도 납부하지 아니한 때

② 잔금을 최초입주개시일로부터 3개월 이내에 납부하지 아니하였을 때

(3) 원고들은 피고 H의 귀책사유로 인해 다음 각 호의 어느 하나의 사유가 발생한 경우에는 이 사건 각 분양계약을 해제할 수 있다.

⑤ 그 밖에 계약의 중요한 사항을 위반하여 계약목적을 달성할 수 없게 된 경우

(4) 원고들은 주소변동이 있을 때에는 10일 이내에 피고 H에 서면으로 통보하여야 한다. 이를 이행하지 아니할 경우 피고 H의 원고들에 대한 계약의 해제 통보 등은 종전 주소지로 발송하며 발송 후 15일이 경과함으로써 그 효력이 발생하는 것으로 추정하고 이에 대한 원고들의 불이익은 피고 H이

책임지지 아니한다. 또한 계약서상의 주소가 부정확한 경우도 이와 같다.

제3조(위약금)

(1) 제2조 제1항, 제2항, 제5조 제4항 및 기타 원고들의 귀책사유로 인하여 이 사건 각 분양계약이 해제되는 때에는 공급대금 총액의 10%는 위약금으로 피고 H에 귀속되고, 제2조 제3항에 해당하는 사유로 이 사건 각 분양계약이 해제되는 때에는 피고 H이 원고에게 공급대금 총액의 10%를 위약금으로 지급한다.

제5조(중도금 융자 및 대출 약정)

(1) 원고들이 계약금 완납 후 피고들의 알선으로 중도금 대출을 받고자 할 경우(이하 '중도금 대출 알선'이라 한다) 원고들은 피고들이 지정한 일자에 지정한 대출금융기관에 대출신청을 하고, 대출금융기관이 표지에 지정된 납부계좌로 직접 입금할 수 있도록 위임하여야 한다. 단, 중도금 대출 알선은 피고들이 대출알선을 시행하고 원고들이 지정 대출금융기관에 대출신청을 한 경우에 한하여 적용되고, 중도금 대출 알선주체는 피고들 사이의 별도 약정에 따른다.

(2) 중도금 대출 알선의 경우 원고들은 대출금융기관의 대출약정조건에 의해 대출이자를 부담·납부하여야 하고 대출에 필요한 제반비용(인지대, 보증수수료 등)을 부담하여야 한다.

(3) 원고들이 중도금 대출 알선에 의하여 중도금 대출을 신청하였으나, 피고들과 무관한 원고들의 대출결격사유(신용불량, 타 은행 대출, 대출한도 초과 또는 정부의 금융정책 변경) 또는 대출금융기관의 사정으로 대출이 불가하거나 예상금액보다 대출금액이 부족한 경우 원고들은 피고들과 K에 어떠한 이의도 제기하지 아니하며, 원고들의 책임으로 공급대금을 납부하여야 한다.

(5) 중도금 대출 알선에 따른 대출은 본조 제1항의 대출금융기관과의 약정에 따르며, 피고들과 K은 대출여부, 대출금액 및 대출조건을 보증하지 않는다.

(7) 원고들이 제1항 피고들의 중도금 대출 알선에 의하여 대출받은 중도금은 무이자 적용되고, 대출 중도금의 무이자 시행기간은 피고 H이 지정하는 입주지정일(또는 입주지정기간 개시일) 전일까지이며, 원고들은 입주지정일(또는 입주지정기간 개시일)부터 대출받은 중도금의 이자를 직접 납부·부담하여야 한다.

제6조(입주절차)

(1) 피고들은 입주지정기간과 잔금 납부일자를 입주지정기간 개시일로부터 1개월 전에 원고들에게 통보해야 하고, 원고들은 공급대금을 완납하고 입주를 원하는 날로부터 7일전까지 입주신청을 하여 피고들의 승인을 받아 입주하여야 한다.

제19조(특약사항)

원고들은 다음 각 호의 사항을 분명히 인지하였음을 확인하고, 향후 이에 관하여 어떠한 이의도 제기하지 아니한다.

1. 본 분양목적물은 신탁법 및 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 의한 관리형토지신탁사업에 의거 공급되는 재산으로 실질적인 시행자는 피고 | 임.
3. 분양계약 목적물은 관리형토지신탁계약을 원인으로 한 신탁재산으로 매도인 또는 공급자인 피고 H은 일체의 책임 및 의무를 부담하지 않으며(예외적으로 피고 H이 매도인 또는 공급자로서의 책임 및 의무를 부담하는 경우에도 위 책임 및 의무가 확정되는 시점에 피고 H에 현존하는 신탁재산의 한도 내에서 부담하며) 하자보수책임은 K에, 분양대금 반환책임 등 사업시행자의 책임은 피고 | 에 있음.

마. 피고 I의 중도금 대출 알선

1) 피고 I은 2017. 2. 24. 주식회사 T(이하 '계약금 대출금융기관'이라 한다)과 이 사건 아파트의 수분양자들에게 그들의 신용을 기초로 계약금의 납입자금을 대출하기 위한 업무협약(대출 한도총액 : 4,000,000,000원)을 체결하고, K과 함께 수분양자들의 계약금 대출금융기관에 대한 대출채무를 연대보증하였다.

2) 피고 I은 2017. 9. 7. 이 사건 각 분양계약 제5조에서 정한 중도금 대출 알선과 관련하여 주식회사 U, 주식회사 V, 주식회사 W(대구지점), 주식회사 X(이하 이들을 통틀어 '중도금 대출금융기관'이라 한다)과 이 사건 아파트의 수분양자들에게 중도금의 납입자금을 대출하기 위한 업무협약(대출 한도총액 : 주식회사 U 20,000,000,000원, 주식회사 V 10,000,000,000원, 주식회사 W 10,000,000,000원, 주식회사 X 8,000,000,000원)을 체결하고, K과 함께 수분양자들의 중도금 대출금융기관에 대한 대출채무를 연대보증하였다.

3) 중도금 대출금융기관은 피고 I의 알선 하에 2017. 9. 15. 원고들을 포함한 이 사건 아파트의

수분양자들에 대한 중도금 대출신청을 받았는데, 원고들을 포함한 60세대의 경우 대출금융기관이 예상한 대출 신청 금액이 초과되거나 대출기준에 부합하지 아니하는 등의 사유로 중도금 대출신청을 하지 못하였다.

바. 이 사건 아파트의 입주지정

피고들은 2019. 3. 1.부터 2019. 4. 30.을 입주지정기간 및 잔금 납부기간으로 정하여 원고들을 비롯한 이 사건 아파트의 수분양자들에게 통지하는 한편, 중도금 대출에 대한 이자 대납은 입주지정 개시일 전일인 2019. 2. 28.까지이고, 입주지정기간 개시일인 2019. 3. 1.부터 발생하는 중도금 대출이자(중도금 상환 전까지 수분양자 본인이 직접 납부하여야 함)를 안내하였다.

사. 이 사건 각 분양계약의 해제 통보

피고 H은 2019. 7. 24.자, 2019. 8. 7.자 각 내용증명으로 원고 A, 원고 G, 원고 B, 원고 D, 원고 E에 대하여 미납한 분양대금의 납입을 최고하였으나, 위 원고들이 이에 응하지 아니하자 2019. 9. 3.자 내용증명으로 '이 사건 각 분양계약 제2조 (1)항에 따라 원고들의 분양대금 미납을 이유로 위 각 분양계약을 해제하고, 위 각 분양계약 제3조 (1)항에 따라 기 납부한 분양대금 중 공급대금 총액의 10%를 위약금으로 몰취한다. 원고들이 납부한 분양대금이 위 위약금에 미치지 못할 경우 그 잔액을 납부하여 달라.'라는 취지로 통보하였고, 위 내용증명은 원고 F, 원고 B에게 각 2019. 9. 5., 원고 D, 원고 E에게 각 2019. 9. 4. 각 도달하였으나, 원고 A, 원고 G에 대하여는 반송되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2호증의 1 내지 7, 제10호증, 을 제1 내지 3호증, 제4호증의 1 내지 4, 제5호증의 1 내지 5, 제6호증, 제7호증, 제10호증, 제20호증의 1, 2, 제21호증의 1, 2, 제22호증의 1, 2, 제23호증, 제26호증, 제38 내지 42호증, 제44호증, 제48호증의 1 내지 6의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 대한 판단

가. 원고들의 청구원인의 요지

1) 주위적 청구 피고들은 이 사건 각 분양계약에 따라 원고들에게 2차 계약금과 중도금을 대출받을 수 있도록 알선할 의무가 있음에도 이 사건 사업의 자금부족과 피고 1의 신용문제로 위 의무를 이행하지 못하였다. 원고들은 피고들의 이와 같은 채무불이행을 이유로 이 사건 각 분양계약을 해제한다.

따라서 피고들은 연대하여 원고들에게 이 사건 각 분양계약 해제에 따른 원상회복 및 손해배상으로 원고들이 기 납부한 1차 계약금과 이 사건 각 분양계약에서 정한 공급대금의 10%에 해당하는 위약금을 합한 별지 제1목록 기재 각 돈 및 이에 대한 지연손해금 등을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적 청구 피고들은 이 사건 각 분양계약 체결에 있어 누구나 신청만 하면 2차 계약금과 중도금을 대출받을 수 있는 것처럼 광고하는 방식으로 원고들을 기망하거나 적어도 원고들에게 그와 같은 착오를 유발하였다. 원고들은 이를 이유로 민법 제110조 제1항 또는 민법 제109조 제1항에 따라 이 사건 각 분양계약을 취소한다. 따라서 피고들은 연대하여 원고들에게 부당이득반환으로 별지 제2목록과 같이 원고들이 기 납부한 1차 계약금 및 이에 대한 이자 등을 반환할 의무가 있다.

나. 원고들의 주위적 청구에 대한 판단

원고들은 이 사건 각 분양계약을 해제하는 법률상·계약상 근거를 명확히 주장하고 있지 않다.

1) 우선 원고들이 피고들의 이행지체를 이유로 민법 제544조에 따라 이 사건 각 분양계약의 해제를 주장하는 것으로 전제하여 본다.

이행지체를 이유로 계약을 해제하기 위해서는 상당한 기간을 정하여 이행을 최고하였음에도 상대방이 그 이행을 하지 아니하거나 상대방이 미리 이행하지 아니할 것을 표시하였어야 한다. 그러나 원고들이 피고들에 대하여 상당한 기간을 정하여 2차 계약금 및 중도금 대출 알선 의무의 이행을 최고하였다는 점에 관하여 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

2) 다음으로 원고들이 피고들의 이행불능을 이유로 민법 제546조에 따라 이 사건 각 분양계약의 해제를 주장하는 것으로 전제하여 본다.

채무불이행의 요건인 이행불능 여부는 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말하고 그 이행불능의 사실에 대하여는 채권자가 이를 입증하여야 한다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2013다207538 판결 참조).

그러나 원고들이 이 사건 각 분양계약의 해제 의사표시를 할 무렵 피고들이 원고들에 대하여 2차 계약금 및 중도금 대출 알선 의무를 이행하는 것이 사실상 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있다는 점에 관하여, 이를 인정할 아무런 증거가 없다. 오히려, 갑 제7호증, 을 제3호증, 제4호증의 1 내지 4의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고들은 계약금 및 중도금 대출금융기관과 각

대출업무협약을 체결함으로써 수분양자들의 계약금 및 중도금 대출 채무에 대하여 합계 52,000,000,000원의 지급보증을 하였으나, 2018년 말경을 기준으로 할 때 실제로 집행된 계약금 및 중도금 대출금액은 합계 46,956,000,000원 정도에 불과하여 추가 대출이 불가능하지 아니하였던 사실이 인정될 뿐이다.

3) 마지막으로 원고들이 이 사건 각 분양계약 제2조(3)항 제5호를 근거로 이 사건 각 분양계약의 해제를 주장하는 것으로 전제하여 본다.

가) 이 사건 모집공고에서 '중도금 금융대출을 원하는 경우 수분양자가 분양계약 체결 후 지정된 대출협약은행과 별도의 중도금 대출계약을 체결하여야 함. 단 대출 미신청자와 본인의 부적격 사유로 인하여 대출이 불가한 계약자는 상기 납부일정에 맞추어 본인이 직접 납부하여야 함.'이라고 명시하고 있는 사실, 이 사건 각 분양계약에서도 같은 취지에서 '원고들이 중도금 대출 알선에 의하여 중도금 대출을 신청하였으나 피고들과 무관한 원고들의 대출결격사유 또는 대출금융기관의 사정으로 대출이 불가하거나 예상금액보다 대출금액이 부족한 경우 원고들은 피고들에게 어떠한 이의도 제기하지 아니하여 원고들의 책임으로 공급대금을 납부하여야 한다.'[제5조 (3)항], '중도금 대출 알선에 따른 대출은 본조 제1항의 대출금융기관과의 약정에 따르며 피고들은 대출 여부 대출금액 및 대출조건을 보증하지 않는다.[제5조 (5)항]라고 정하고 있는 사실은 위에서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 피고들이 이 사건 각 분양계약 제5조 (1)항에 따라 원고들에게 부담하는 의무란 중도금 대출금융기관의 섭외와 알선 및 연대보증의 제공 등 원고들이 개별적으로 중도금 대출신청을 함에 있어 편의를 제공하고, 원고들이 실제로 중도금 등 대출금융기관과 대출계약을 체결하였을 경우 그 대출이자를 대납하는 것에 불과하며, 금융기관의 통상적인 대출신청절차를 감안할 때 피고들이 중도금 등의 대출 가능성이나 그 대출금액을 보장하는 것에까지 미치는 것은 아니라고 봄이 상당하다. 그런데 피고 1이 계약금 및 중도금 대출금융기관과 각 대출업무협약을 체결한 후 자신의 연대보증 하에 일정한 기간 동안 중도금 등 대출신청을 하도록 원고들에게 안내한 사실은 위에서 본 바와 같은바, 위 인정사실에 의하면, 대출금융기관 또는 자신들의 사정으로 원고들이 그 즉시 중도금 등 대출신청을 하지 못하였다고 하더라도 그 점만으로 피고들이 이 사건 각 분양계약에서 정한 중요한 사항을 위반하였다고 단정하기는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나) 원고들은 이에 대하여 원고들 또는 대출금융기관의 사정으로 중도금 대출이 불가능하거나 예상보다 대출금액이 부족한 경우 원고들의 책임으로 공급대금을 납부하기로 정한 이 사건 각 분양계약 제5조 (3)항이 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다) 제6조 제2항 제2호에 위반되어 효력이 없다고 주장한다.

약관규제법은 신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항을 무효로 규정하고(제6조 제1항), 고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항은 공정성을 잃은 것으로 추정된다고 규정하고 있다(제6조 제2항 제2호).

이 사건 각 분양계약 제5조 (3)항이 '원고들이 중도금 대출 알선에 의해 중도금 대출을 신청하였으나 피고들과 무관한 원고들의 대출결격사유 또는 대출금융기관의 사정으로 대출이 불가하거나 예상금액보다 대출금액이 부족한 경우 원고들은 피고들에게 어떠한 이의도 제기하지 아니하며 원고들의 책임으로 공급대금을 납부하여야 한다.'라고 규정하고 있는 사실은 위에서 본 바와 같고, 위 규정에 의할 때 사정에 따라서는 대출을 통하여 이 사건 각 분양계약에 따른 공급대금을 납입하고자 하였던 원고들의 경우 자금조달계획에 차질이 빚어질 수 있는 것은 사실이다. 그러나 개별 대출금융기관의 여신관리기준, 정부정책의 변화, 대출신청인의 신용상태와 부동산 보유 여부 등 제반조건과 상관없이 피고들이 원고들을 비롯한 수분양자들에게 중도금 대출을 보장하는 것은 통상적인 분양시장의 거래관행에 비추어 상정하기 어렵고, 아래에서 보는 바와 같이 피고들이 이 사건 각 분양계약 체결에 앞서 그와 같은 내용을 광고하였다고 보기도 어려우므로, 이 사건 각 분양계약 제5조 (3)항이 원고들의 입장에서 계약의 거래형태 등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항에 해당한다고 볼 수는 없다.

따라서 원고들의 위 주장은 이유 없다.

다) 설령 이와 달리 보더라도, 을 제18호증, 제29 내지 31호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고들과 피고들은 2017. 9. 15. 이후 원고들이 계약금 및 중도금 대출금융기관에 다시금 중도금 등 대출신청을 하는 대신 이 사건 각 분양계약에서 정한 잔금 지급기일까지 2차 계약금과 중도금 납입을 유예하기로 합의(이하 '이 사건 합의'라고 한다)한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 피고들이 2차 계약금과 중도금 대출을 알선할 의무를 위반하였다고 하더라도, 그

결과 원고들이 이 사건 각 분양계약에 따라 부담하는 2차 계약금 및 중도금 납입의무의 내용이 불이익하게 변동되었다고 볼 수 없으므로, 피고들의 의무위반으로 인하여 이 사건 각 분양계약의 목적을 달성할 수 없게 되었다고 보기 어렵다.

4) 결국 원고들의 이 부분 청구는 원상회복의 범위 등에 관하여 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

다. 원고들의 예비적 청구에 대한 판단

1) 상품의 선전 광고에서 거래의 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당할 것이나, 그 선전 광고에 다소의 과장이 수반되었다고 하더라도 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 것이라면 이를 기망행위라고 할 수 없다[대법원 2019. 4. 23. 선고 2015다28968, 2015다28975(병합), 2015다28999(독립당사자참가의 소) 판결 참조].

갑 제1호증의 1 내지 5의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고들이 이 사건 각 분양계약 체결에 앞서 '입주 시까지 계약금 5%, 중도금 전액 무이자'라는 취지로 광고한 사실은 인정된다. 그러나 앞서 본 사실에 의하면, 피고들은 위 광고 내용과 같이 원고들을 비롯한 이 사건 아파트의 수분양자들에게 2차 계약금 및 중도금 대출을 알선하였고, 피고 1은 입주지정기간 개시일 전까지 위 대출에 따른 대출이자를 부담하였으며, 중도금 등 대출신청을 하지 못한 원고들에게는 잔금 지급 시까지 중도금 등 납입을 유예하여 주는 이 사건 합의를 함으로써 대출 알선과 동일한 경제적 이익을 부여하였다고 할 것이므로, 피고들이 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하였다고 볼 수 없다.

2) 동기의 착오가 법률행위의 내용 중 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법률행위를 취소하려면 그 동기를 당해 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되면 충분하고 당사자들 사이에 별도로 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼기로 하는 합의까지 이루어질 필요는 없지만, 그 법률행위의 내용의 착오는 보통 일반인이 표의자의 처지에 있었다면 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 중요한 부분에 관한 것이어야 한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다12259 판결 참조).

그러나 갑 제1호증의 1 내지 5의 각 기재만으로는 피고들이 이 사건 각 분양계약을 체결함에 앞서 대출금융기관의 여신관리기준, 대출신청인의 신용 등과 상관없이 무조건적으로 중도금 등 대출이 가능하다고 광고하여 그것이 이 사건 각 분양계약 내용의 일부로 편입되었다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 이 사건 모집공고와 이 사건 각 분양계약 제5조 (7)항에서 명시한 바와 달리 원고들이 중도금 무이자 기간을 입주지정기간 만료일까지로 알고 있었다고 하더라도, 이를 보통 일반인이 원고들의 처지에 있었다라면 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도의 법률행위 내용의 중요 부분에 관한 착오라고 보기도 어렵다.

설령 이와 달리 보더라도, 피고 I과 원고들이 2017. 9. 15. 이후 잔금 지급 시까지 중도금 등 납입을 유예하기로 하는 이 사건 합의를 한 사실은 위에서 본 바와 같은바, 위 인정사실에 의하면, 위 합의는 원고들이 중도금 등 대출 가능성에 대한 착오를 인지한 후 피고들이 중도금 등 납입을 이 사건 각 분양계약에서 정한 잔금 지급 시까지 유예하여 주는 것을 조건으로 하여 위 각 분양계약을 추진하는 의사표시로 해석함이 상당하다.

3) 결국 원고들의 예비적 청구는 이유 없다.

3. 피고 H의 반소청구에 대한 판단

가. ① 원고 A, 원고 B, 원고 D, 원고 E가 이 사건 각 분양계약에서 정한 잔금 지급 기한인 입주지정기간 만료일까지 2차 계약금, 중도금 및 잔금을 지급하지 아니한 채 그 이행을 거절하고 있는 사실, ② 피고 H이 이를 이유로 이 사건 각 분양계약 제2조 (1)항에 따라 2019. 9. 3.자 내용증명으로 위 원고들에 대하여 위 각 분양계약의 해제 통보를 하여, 위 내용증명이 원고 B에게 2019. 9. 5., 원고 D, 원고 E에게 각 2019. 9. 4. 각 도달하였으나, 원고 A에 대하여는 반송된 사실, ③ 한편 이 사건 각 분양계약 제3조 (1)항은 '원고들의 귀책사유로 이 사건 각 분양계약이 해제될 경우 공급대금 총액의 10%는 위약금으로 피고 H에 귀속된다.'라고 정하고 있는 사실은 위에서 본 바와 같고, ④ 피고 H의 이 사건 각 분양계약 해제의 의사표시가 포함된 이 사건 반소장이 2020. 3. 31. 원고들에게 송달된 사실은 기록상 명백하다.

위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 각 분양계약은 원고 A, 원고 B, 원고 D, 원고 E의 분양대금 납입지체를 이유로 한 피고 H의 의사표시에 따라 적법하게 해제되었고, 위 원고들이 위

각 분양계약에 따라 피고 H에 납입한 계약금은 위약금으로 피고 H에 귀속되었으며, 원고 A, 원고 B, 원고 D, 원고 E는 피고 H에 나머지 위약금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 이에 대하여 원고 A, 원고 B, 원고 D, 원고 E는 피고들의 광고 때문에 중도금 대출이 될 것을 믿고 이 사건 각 분양계약을 체결하였는데 이제 와서 피고 H이 중도금 등의 미납을 이유로 위약금을 청구하는 것은 신의칙에 반한다고 항변한다.

원고들이 피고들과 대출금융기관의 사정이나 원고들의 신용 등을 이유로 대출이 불가하거나 대출금액이 감액될 경우 이 사건 각 분양계약에서 정한 중도금 등을 그대로 납입하기로 약정한 사실은 위에서 인정한 바와 같으므로[이 사건 모집공고, 이 사건 각 분양계약 제5조 (3)항, (5)항], 원고 A, 원고 B, 원고 D, 원고 E가 대출금융기관에 대출신청을 하였으나 대출이 되지 아니하였다는 사정만으로 피고들을 비난할 수는 없다.2) 설령 원고 A, 원고 B, 원고 D, 원고 E의 주장과 같이 피고들의 사정으로 위 원고들이 중도금 등 대출을 받지 못하게 되었다고 하더라도 위 원고들은 그 후 피고 I과 이 사건 합의를 함으로써 중도금 등 대출 알선에 상응하는 경제적 이익을 향유하였다고 할 것이므로 단순히 위 원고들이 이 사건 아파트를 취득함에 있어 예정하였던 자금조달계획을 변경하게 되었다는 사정만으로 위 원고들에게 잔금지급기일이 경과하도록 중도금 등을 납입할 의무가 없다거나 피고 H이 이를 이유로 이 사건 각 분양계약을 해제하는 것이 신의칙에 반하여 위법하다고 볼 수는 없다.

따라서 원고 A, 원고 B, 원고 D, 원고 E의 위 항변은 이유 없다.

다. 결국 피고 H에 이 사건 각 분양계약 제3조 (1)항에 따른 위약금중 미지급한 금액으로, ① 원고 A는 23,520,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날임이 기록상 명백한 2020. 4. 1.부터 위 원고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 9. 2.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금, ② 원고 B은 23,760,000원 및 이에 대하여 2019. 9. 3.자 해제통보의 도달일 다음날인 2019. 9. 6.부터 위 원고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 9. 2.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로

계산한 지연손해금, ③ 원고 D은 23,450,000원 및 이에 대하여 2019. 9. 3.자 해제통보의 도달일 다음날인 2019. 9. 5.부터 위 원고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 9. 2.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금, ④ 원고 E는 23,760,000원의 범위 내에서 피고 H이 구하는 23,700,000원 및 이에 대하여 2019. 9. 3.자 해제통보의 도달일 다음날인 2019. 9. 5.부터 위 원고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 9. 2.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다(민법 제387조 제2항에 의하면, 채무이행의 기한이 없는 경우 채무자는 이행청구를 받은 때로부터 지체책임을 부담하므로, 피고 H의 위약금 청구의 의사가 표시된 이 사건 반소장 부분 송달일, 2019. 9. 3.자 해제통보의 도달일을 그 이행청구일로 볼 수밖에 없어 지연손해금은 각 그 다음날부터 발생한다).

4. 결론

그렇다면, ① 원고 A, 원고 B, 원고 D, 원고 E의 피고 H에 대한 주위적 및 예비적 본소청구와 피고 I에 대한 주위적 및 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하고, ② 원고 F, 원고 G의 피고들에 대한 주위적 청구와 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하며, ③ 피고 H의 원고 A, 원고 B, 원고 D, 원고 E에 대한 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 각 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이민수

판사김선아

판사이민영

별지

1) 원고 F은 S이 2017. 7. 26. 피고들과 체결한 분양계약을 2017. 9. 12. 승계하였다.

2) 오히려 을 제5호증의 2 내지 5의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 A, 원고 B, 원고

E는 피고들과 이 사건 아파트 2세대에 관하여 분양계약을 체결하였고, 그 중 1세대에 관하여는 정상적으로 중도금 등 대출을 받은 사실이 인정될 뿐이다.