

서울고등법원 2024. 7. 12 선고 2023나2035426 판결 [연대보증금청구]

재판경과

서울고등법원 2024. 7. 12 선고 2023나2035426 판결

서울중앙지방법원 2022. 9. 22 선고 2022가단5151319 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 삼환 담당변호사 김규남

피고, 항소인B

소송대리인 세계 법무법인 담당변호사 박용식

변론종결 2024. 5. 3.

판결 선고 2024. 7. 12.

제1심판결 서울중앙지방법원 2022. 9. 22. 선고 2022가단5151319 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 3억 5,000만 원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부

소장 부분과 판결 정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 그 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있다.

기록에 의하면, 이 사건 소장 부분과 제1심판결 정본이 피고에 대하여 처음부터 공시송달의 방법에 의하여 송달되었는데, 피고는 2023. 7. 17. 제1심판결 등본을 발급받아 열람함으로써 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달되었음을 알았고 그다음 날인 2023. 7. 18. 이 사건 추후보완 항소장을 제출한 사실을 인정할 수 있다.

이러한 경우 피고로서는 그 책임질 수 없는 사유로 이 사건 소송의 진행 및 결과 등을 알지 못함으로 인하여 불변기간인 항소기간을 지킬 수 없었다고 보아야 하므로, 그 사유가 없어진 후 2주일 이내에 제기된 이 사건 추완항소는 적법하다.

2. 기초 사실

가. 원고 등과 E의 이 사건 계약 체결 및 피고의 연대보증

1) 서울 강남구 K 외 2필지에 위치한 F(이하 '이 사건 빌라'라 한다)는 지하 1층, 지상 6층 규모의 건물로 총 12세대로 구성되어 있다. 주식회사 L(이하 'L'라 한다)는 이 사건 빌라의 시공사였던 주식회사 M를 흡수합병한 회사로, 이 사건 빌라의 준공 이후로 현재까지 이 사건 빌라 12세대에 관하여 공사대금채권을 피보전채권으로 하는 유치권을 행사하고 있다.

2) 원고와 N, O(이하 '원고 등'으로 통칭한다)은 2016. 5. 25. 주식회사 E(2020. 9. 28. P 주식회사로 상호 변경되었다. 이하 'E'라 한다)와 사이에, 원고 등은 E에 각 13억 7,000만 원을 지급하고, E는 원고 등이 각각 이 사건 빌라 D호, Q호, R호의 소유권을 취득할 수 있도록 ① 이 사건 빌라에 관한 유치권의 피담보채권을 양수하고, ② 이 사건 빌라 D호, Q호, R호의 각 소유자들과의 매매계약 체결에 협력한다는 내용의 계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였고, 피고는 E의 실질적인 대표자로서 이 사건 계약상 E의 원고 등에 대한 각 채무를 연대보증하였다. 이 사건 계약의 주요 내용은 다음과 같다.

[채권(유치권포함)매매계약 및 부동산취득 보조를 위한 업무협약서]

이 사건 빌라와 관련하여 이 사건 빌라에 관한 유치권 및 유치권의 피담보채권을 취득하기로 한 E와 그 연대보증인 피고(이하 통틀어 '갑'이라 한다)는 매수인 원고 등(이하 통틀어 '을'이라 한다)과 다음과 같이 유치권 및 채권의 매매계약 및 이 사건 빌라의 취득을 도와주기 위한 업무협약서를 체결한다.

1. 매매양도 관련된 목적물의 현황 확인

갑과 을이 양수도할 이 사건 빌라는 13여 년간 시공사(유치권자)인 L가 108억 원으로 공사대금채권 유치권을 행사하고 있고, 임의경매신청 중이며, 이 사건 빌라 12세대의 현재 소유주들은 이 유치권 행사로 현재까지 소유권 행사제한과 입주불능의 상태로 있음을 확인한다.

이러한 내용의 부동산에 관하여 갑이 L로부터 유치권 및 그 피담보채권을 양수한 후 이를 을에게 매도하고, 갑이 현 부동산의 현 소유자와 협의하여 을이 그 소유권을 취득하여 행사할 수 있도록 하는 업무를 추진하기 위하여 이 매매계약서 및 업무협약서를 작성한다.

아래

제2조(양수도의 목적물과 업무협약)

[업무협약]

이 사건 빌라 중 Q호(매수인 N), D호(매수인 원고), R호(매수인 O)에 관하여 갑은 각 매수인 을과 현 소유자가 매매계약을 체결하도록 주선, 추진하여 소유권을 취득하도록 한다.

[매매대상 권리]

현 유치권권리자인 L의 판결금 108억 원(지연이자 별도)의 공사대금채권 및 유치권 등 권리일체를 갑이 약정에 의하여 매수하여 이 공사대금채권 및 유치권을 다시 매수인에게 분할하여 매각 양도한다.

제4조(양수도 대금과 대금지급 방법)

1. 갑에게 지급할 채권 및 유치권의 매매대금(또는 유치권해지비용)과 을과 현 소유자와 사이에 이 사건 빌라에 관한 매매계약 체결 시 소유자에게 지급할 매매대금을 합하여 각 매수인은 1세대당 총 13억 7,000만 원을 지급하기로 한다.

2. 대금지급 시기와 방법

1) 유치권매매(해지)계약금 지급액: 6억 원(상기의 지정 3세대 각 계약금)

지급일시: 2016. 5. 25.

지불방법: 갑은 L에 직접 입금처리하기로 한다.

2) 중도금: 6억 원(각 2억 원씩)

지급일시: 2016. 6. 27.

지불방법: 갑은 L에 직접 입금하도록 한다.

3) 잔금: 각 세대별 부동산인수대금을 제외한 나머지를 채권 및 유치권양수도금의 잔금으로 지불한다.

지급일시: 2016. 7. 30.

지불방법: 각 세대별 해당부동산의 소유자에게 지불할 매매대금을 지급하고, 이 매매대금을 공제한 나머지 금원을 공사대금채권 및 유치권의 매매잔금으로 지급한다.

각 부동산 소유자들에게 지급할 부동산매매대금은 을이 직접 지급한다.

4) 매수인들은 법무법인 H에 대금의 지급을 대행하게 할 수 있다.

제5조(양수도시 갑과 을의 의무)

[갑의 의무]

1. 갑은 이 사건 빌라에 현재 행사되고 있는 유치권자인 L가 발행한 유치권해지증서와 인감증명서를 매매대금 완불 시에 첨부하여 교부하기로 한다.
3. 갑은 대금 완불 후 소유권이전과 동시에 을의 소유권행사에 지장이 없도록 한다.

[을의 의무]

1. 을은 중도금 잔금 지불에 이상이 없도록 하며 갑이 상기 갑의 의무를 진행하도록 필요비용을 이상 없이 지불해주기로 한다.
2. 현 부동산 소유권자와 매매계약이 체결되는 경우 대금지불에 차질이 없도록 한다.
- 3) 원고는 이 사건 계약 체결 당일 법무법인 H 소속 I 변호사에게 계약금 2억 원을 지급하였다. 이후 I은 2016. 6. 1. L에 송금인을 피고로 하여 위 2억 원을 송금하였다.

나. E와 L의 이 사건 양도양수계약 체결

- 1) E는 2016. 6. 1. L와 사이에 이 사건 빌라에 관한 유치권에 의한 경매신청에 따른 배당채권을 50억 원에 매수하기로 하는 내용의 계약(이하 '이 사건 양도양수계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 양도양수계약의 주요 내용은 다음과 같다.

[공사대금채권(경매 배당채권) 양도양수계약서]

갑(양도인) L

을(양수인) E

제1조(계약의 목적) 갑은 이 사건 빌라의 유치권에 의한 경매신청에 따른 배당채권 및 부대하는 일체의 권리(이하 '배당채권'이라 한다)를 을에게 양도하기로 하고 을은 갑에게 배당채권 양수대금을 지급하기로 한다.

제2조(배당신청 채권 원인부동산)

유치권 대상 부동산: 이 사건 빌라 지상 6층 지하 1층 빌라 12개 호실

제3조(양도양수 대금)

2. 갑과 을은 제2조의 배당채권 양도양수 대금을 50억 원으로 합의한다.
3. 을은 본 계약의 체결과 동시에 제1항 양도양수 대금의 계약금으로 10억 원을 갑에게 지급한다.

4. 계약 후 90일 이내 을은 갑에게 중도금으로 35억 원을 지급한다. 을이 90일 이내에 중도금 전액을 입금하지 아니하거나 중도금 지급이행을 지체할 경우 계고기간을 7일(휴일 포함)로 정하고 계고기간이 지나면 별도 통지 없이 계약을 해제한다. 계약 해제 시 계약금은 위약금으로 한다.

5. 계약 후 100일 이내 을은 갑에게 잔금으로 5억 원을 지급한다. 을이 100일 이내 잔금 전액을 지급하지 아니하거나 잔금 지급이행을 지체할 경우 1차 계고기간을 7일, 2차 계고기간을 7일로 정하고, 계고기간이 지나면 별도 통지 없이 계약을 해제한다. 계약 해제 시 계약금은 위약금으로 한다.

제5조(양도양수 절차 및 방법)

2. 을은 잔금이 지급됨으로써 본 건 계약이 최종완료되기 전까지 유치권자는 갑임을 확인한다. 또한 유치권의 법적 성격상 잔금이 완납되기 전까지는 개별 세대 유치권에 대한 점유 해제 및 이전은 불가하다.

2) E는 이 사건 양도양수계약 체결 당일 L에 계약금 10억 원(그중 2억 원은 위와 같이 I이 원고로부터 지급받아 피고 명의로 송금한 돈이다)을 지급하였다.

다. 이 사건 계약의 이행 경과

1) E와 피고는 2016. 6. 1. 이 사건 계약을 보충하여 원고 등에게, 원고 등이 2016. 8. 31.까지 각 부동산에 관하여 제한물권(유치권 등)이 없는 상태의 소유권을 취득하지 못하는 경우 원고 등은 이 사건 계약을 해지할 수 있고 E와 피고는 원고 등으로부터 받은 돈을 그대로 반환한다는 내용의 각서를 작성하여 주었다.

2) 원고는 약정기한보다 일찍 중도금을 지급해달라는 피고의 요청에 따라 2016. 6. 3. I에게 1억 원을 송금하였고, I은 같은 날 L에 송금인을 피고로 하여 위 1억 원을 송금하였다. 또 원고는 2016. 6. 14. 피고에게 5,000만 원, 이 사건 빌라 D호의 소유자인 J에게 5,000만 원을 각각 송금하였다.

3) 한편 원고는 2016. 6. 14. 피고로부터 매도인이 J으로 기재된 이 사건 D호의 매매계약서와 J의 인감증명서, 신분증 사본 등을 교부받았으나, J이 거부하여 이 사건 빌라 D호에 관하여 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권 가등기를 마치지 못하였다. 이에 따라 피고는 2016. 6. 19. 원고에게 '원고는 피고에게 필요에 의해서 가등기를 하겠다고 협조를 요청하였으나 거절당했다. 원고는 본등기를 바로 하고 싶으나 피고는 이 사건 빌라 D호에 관한 유치권을 법적으로 해결할 수 있는 실제

권한을 가진 자로서 필요에 의하여 본등기를 조금 늦추어 줄 것을 요청하였다. 원고는 이 요청에 협조하기로 한다.'는 내용의 각서를 작성해주었다.

4) 원고는 2016. 8. 말경 피고에게 이 사건 빌라 D호에 관한 매매계약을 새로 작성해달라고 요청하였다. 이에 따라 원고의 아내 S와 피고는 2016. 8. 30. 서울 강남구 T건물에 있는 커피숍에서 만나 피고가 미리 준비해 온 부동산매매계약서와 부동산매매계약서 확인서(갑 제7, 12호증)에 날인하여 이를 작성하였다. 위 부동산매매계약서에는 매도인이 E로 기재되어 있고 작성일자는 2016. 5. 26.로 소급하여 기재되어 있는데, 위 부동산매매계약서와 그 확인서의 주요 내용은 다음과 같다.

[부동산매매계약서]

1. 부동산의 표시

소재지: 이 사건 빌라 D호

2. 계약 내용

제1조(목적) 위 부동산의 매매에 대하여 매도인(E)과 매수인(원고, S)은 합의에 의하여 매매대금을 아래와 같이 지불하기로 한다.

- 매매대금: 13억 5,000만 원

- 계약금 및 중도금: 4억 원으로 지불하고 영수함

(2016. 5. 26. 계약금 기지불, 2016. 6. 2. 중도금 기지불)

- 잔금: 9억 5,000만 원은 특약사항에 따름

제2조(소유권 이전 등) 매도인은 매매대금의 잔금 수령과 동시에 매수인에게 소유권이전등기에 필요한 모든 서류를 교부하고 등기절차에 협력하며, 위 부동산의 인도일은 2016. 10. 30.로 한다.

특약사항

② 매도인은 2016. 9. 2.까지 책임지고 본건 부동산에 대한 유치권 해지확인서(유치권자 L 인감첨부)를 교부하기로 한다. 만일 교부하지 않으면 매도인의 귀책사유로 본 계약을 해지할 수 있다. 매수인은 2016. 9. 2.까지 법무법인 U에 유치권인수중도금(L 입금지정 통장계좌) 지급을 위한 유치권 해지비 5억 원을 공동매입자와 같이 잔금으로 지급한다.

③ 잔금의 지급기일은 매도인이 유치권을 소멸시키고 본건 부동산에 대한 소유권이전에 따른 서류를

완비한 이후로서 매도인 및 매수인이 별도로 합의한 날로 정한다.

[부동산매매계약서 확인서]

본 계약서는 2016. 5. 26. 자(실제작성일 8. 30.)로 작성한 부동산매매계약서와 관련하여 본 확인서가 우선하여 적용하기로 한다.

확인사항

1. 부동산매매계약서는 매수인이 잔금을 조달 차용하기 위한 서류이며 추후 유효한 계약서는 다시 작성을하기로 한다.
2. 매매약정인 3인의 매수인이 공동약정하여 각 매매 잔금 중 일부인 5억 원을 유치권 인수중도금으로 지불하기로 한바, 9. 2.까지 법무법인 U 지정계좌에 송금 입금을 직접하기로 한다.
3. 매수인은 2016. 10. 30.까지는 소유권이전등기를 하지 않기로 하며 만일 추후 6세대를 분양을 지체하거나 매도인의 요청 시에는 이전 서류 일체를 반환하기로 한다. 이때 매도인은 매수인에게 총 수령한 금원에 배상금 1억 원을 추가하여 지불하기로 한다.
- 5) S과 피고는 다시 2016. 8. 31. V 법무사 사무실에서 만나, S이 J의 매도용인감증명서, 신분증 사본 등 서류를 J, E의 동의하에 보관하고 있음을 확인하고, 2016. 10. 31.까지 소유권이전등기를 보류하는 것에 동의한다는 내용의 확인서(을 제3호증의 2, 이하 '이 사건 확인서'라 한다)를 작성하였다.

라. 이 사건 양도양수계약의 해제 및 원고의 지급명령 신청

- 1) 한편 E는 2016. 8. 24. L에 이 사건 양도양수계약에 따른 대금을 감액하고 중도금 지급기일을 연기하여줄 것을 요구하는 내용증명 우편을 발송하였으나, L는 이를 거부하였다.
- 2) E는 2016. 10. 말까지 L에 이 사건 양도양수계약에 따른 중도금 및 잔금을 지급하지 않았고, 이에 따라 이 사건 양도양수계약은 그 무렵 해제되었다.
- 3) 이 사건 양도양수계약이 해제되었음을 알게 된 원고는 E를 상대로 이 사건 계약에 따라 지급한 계약금 및 중도금 합계 4억 원의 반환과 위약금 1억 원의 지급을 구하는 지급명령을 신청하였다(서울중앙지방법원 2017차1614호). 위 법원은 2017. 2. 8. 지급명령을 발령하였고, 위 지급명령은 2017. 3. 7. 그대로 확정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3 내지 15, 19호증, 을 제2호증의 1, 2, 제3호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

원고는, L와 E 사이의 이 사건 양도양수계약이 해제됨에 따라 이 사건 계약에 따른 E의 원고에 대한 의무 이행도 불가능해졌으므로, 이 사건 계약을 이행불능을 이유로 해제하고 그 원상회복으로 E의 연대보증인인 피고에 대하여 계약금 및 중도금 합계 3억 5000만 원의 반환을 구한다고 주장한다. 살피건대, 위에서 본 바와 같이 이 사건 계약에 따라 E는 이 사건 빌라에 관하여 유치권을 행사하고 있는 L로부터 유치권의 피담보채권을 양수하여 원고로 하여금 이 사건 빌라 D호에 관한 제한 없는 소유권을 취득할 수 있도록 할 의무를 부담하고, 피고는 E의 원고에 대한 그와 같은 채무를 연대보증한 사실, 원고는 이 사건 계약에 따라 E에 계약금으로 2016. 6. 1. 2억 원, 중도금으로 2016. 6. 3. 1억 원, 2016. 6. 14. 5000만 원¹⁾을 각 지급한 사실, 그런데 L와 E 사이의 이 사건 양도양수계약이 2016. 10. 말경 E의 중도금 및 잔금 미지급을 이유로 해제된 사실을 인정할 수 있고, 달리 E가 이 사건 계약에 따른 의무를 이행할 수 있다고 기대할 만한 사정을 찾아볼 수 없으므로, E의 이 사건 계약에 따른 의무는 사회통념상 이행불능의 상태에 이르렀다고 봄이 타당하다.

한편 원고가 위와 같은 사유를 들어 E를 상대로 서울중앙지방법원 2017차1614호로 이 사건 계약에 따라 지급한 4억 원의 반환과 위약금 1억 원의 지급을 구하는 지급명령을 신청하였고, 위 법원이 2017. 2. 8. 발령한 지급명령이 그대로 확정된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 계약은 특별한 사정이 없는 한 늦어도 위 지급명령 정본이 E에게 송달됨으로써 적법하게 해제되었다고 보아야 한다. 따라서 피고는 계약 해제에 따른 E의 원상회복의무에 관하여 그 연대보증인으로서 원고에게 E가 이미 지급받은 계약금 2억 원과 중도금 1억 5,000만 원 합계 3억 5,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 피고 주장의 요지 원고가 이 사건 계약을 성실히 이행할 것이라 믿고 E는 L와 사이에 이 사건 양도양수계약을 체결하였는데, 원고가 이 사건 계약에 따른 잔금을 지급하지 않아 2016. 8. 31.

원고, S 및 E는 "매매대금지급 이행각서"를 작성하였다. 그 내용은 '원고가 2016. 9. 5.까지 이 사건 계약에 따른 잔금 중 일부인 5억 원을 L에 지급하고, S이 2016. 9. 6.까지 이 사건 빌라 중 6세대를 책임지고 분양하여 L에 각 세대별로 5억 원씩 총 30억 원을 지급하기로 한다'는 것이다. 그런데 원고와 S이 위 이행각서에 따른 선행 의무를 이행하지 않았고 그 결과 이 사건 양도양수계약이 해제되었으므로, E의 이 사건 계약에 따른 의무가 이행불능에 이르게 된 것은 피고의 귀책사유가 아니라 원고의 귀책사유로 인한 것이다.

2) 판단 피고의 주장과 같이 원고와 S이 2016. 9. 6.까지 L에 합계 35억 원을 지급하기로 하는 내용의 약정을 하였는지를 본다.

피고는 그러한 약정에 대한 증거로 매매대금지급 이행각서(을 제3호증의 3, 이하 '이 사건 이행각서'라 한다)를 제출하였고, 이에 대해 원고는 이 사건 이행각서가 위조된 것이고 위 이행각서에 날인된 인영도 원고와 S의 인장에 의한 것이 아니라고 주장하고 있는데, 이러한 경우 피고가 이 사건 이행각서의 진정성립에 대한 입증책임을 부담한다.

살피건대, 을 제4, 14호증의 각 기재에 의하면, 피고로부터 감정의뢰를 받은 감정인 W는 2023. 9. 21. 감정서를 통하여, 원고가 2016. 6. 14. 자로 교부받은 이 사건 D호의 매매계약서와 원고와 S의 인장이 날인된 위임장(갑 제11호증), S과 피고가 2016. 8. 31. 작성한 이 사건 확인서(을 제3호증의 2)의 각 원본에 각 날인된 원고와 S의 인영과 이 사건 이행각서의 '원본'에 날인된 원고와 S의 인영이 모두 동일한 인장에 의하여 날인된 것으로 판단된다는 의견을 밝힌 사실은 인정되나, 반면 피고가 당심에서 이 사건 이행각서의 '원본'을 제출하지 않아 위 이행각서에 날인된 원고와 S의 인영을 직접 확인할 수 없는 점(피고는 당심에서 2023. 11. 1. 위 감정서를 서증으로 제출하였음에도 이 사건 이행각서의 원본의 제출을 계속 미루다가 2024. 1. 9. 제4회 변론준비기일에 이르러서야 위 이행각서의 원본은 분실하여 찾을 수 없다고 답변하였다) 등을 고려할 때, 위 인정 사실만으로 이 사건 이행각서에 날인된 원고와 S의 인영의 동일성이 인정된다고 단정하기는 어렵다.

또한 설령 원고와 S의 인영의 동일성이 인정된다고 하더라도, 갑 제7, 12호증, 을 제3호증의 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어보면, 이 사건 이행각서에 날인된 원고와 S의 인영이 원고와 S의 의사에 따라 현출된 것이라는 점에 관하여 상당한

의심을 품을 수밖에 없으므로, 이 사건 이행각서에 대한 진정성립의 추정은 깨어졌다고 봄이 타당하다. 그 밖에 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 이행각서의 진정성립 또는 더 나아가 원고와 S이 피고 주장과 같은 선행 의무 이행에 관한 약정을 하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

① 이 사건 이행각서가 작성되었다고 피고가 주장하는 날(2016. 8. 31.)과 동일한 날에 작성된 이 사건 확인서에는 S의 주민등록번호와 주소가 자필로 기재되어 있고, 피고의 성명과 주민등록번호도 자필로 기재되어 있는데, 이 사건 이행각서에는 원고와 S의 인장이 날인되어 있을 뿐 자필 기재가 없다. 또한 이 사건 확인서에는 E의 대표이사 이름 옆에 E의 인감이 날인되어 있는 반면, 이 사건 이행각서에는 E의 대표이사 이름 옆에 피고의 무인만 찍혀 있는데, 피고는 위 이행각서에 E의 인장을 날인하는 대신 자신의 무인을 찍은 이유를 제대로 설명하지 못하고 있다.

② 이 사건 이행각서에는 원고의 주민등록번호와 S의 주민등록번호가 서로 바뀐 채로 기재되어 있음에도 삭선을 긋거나 고친 사실이 전혀 없다. 원고와 S의 인장이 각 주민등록번호 위에 날인되어 있으므로, 피고가 주장하는 바와 같이 S이 직접 날인을 하였다면 자신의 주민등록번호가 잘못 기재되어 있다는 사실을 바로 알 수 있었을 것인데, 그럼에도 이를 그대로 두었다는 것은 선뜻 수긍이 가지 않는다.

③ E 또는 피고가 이 사건 양도양수계약에 따른 중도금 지급 기일2) 전에 이 사건 이행각서에 포함된 내용과 같이 L에 35억 원을 지급할 것을 원고와 S에게 독촉하였다거나, 이 사건 양도양수계약이 중도금 미지급으로 해제된 이후에라도 원고와 S에게 그러한 책임을 추궁하였다는 사정을 전혀 찾아볼 수 없다. 이 사건 양도양수계약 제3조 제4항에 따르면 E가 중도금 지급을 지체할 경우 계약금으로 지급한 10억 원을 위약금으로 X가 몰취하도록 되어 있는 점을 고려하면, 위와 같은 E나 피고의 대응은 매우 부자연스럽다(나아가 원고와 피고 측 사이에 이 사건 계약의 이행을 둘러싼 민형사상 분쟁이 상당기간 진행되어 왔음에도 이 사건 이행각서에 기초한 피고의 주장은 2023. 11. 1. 이 사건 항소이유서를 통해 비로소 제기되었을 뿐만 아니라, 피고는 이 사건 소송에서도 위 이행각서의 진정성립에 관한 사감정서만 증거로 제출하였을 뿐 위 이행각서의 원본을 제출하지 못하고 있다).

④ 원고와 S, 피고, E 사이에 작성되었음에 다툼이 없는 문서들 가운데 2016. 8. 30. 자로 작성된

부동산매매계약서 확인서(갑 제7, 12호증)에도 이 사건 이행각서에 기재된 내용과 유사한 "6세대 분양"이라는 문구가 들어있기는 하다. 그러나 위 부동산매매계약서 확인서의 해당 부분(제3항)은 "매수인은 2016. 10. 30.까지는 소유권이전등기를 하지 않기로 하며 만일 추후 6세대 분양을 지체하거나 매도인의 요청 시에는 이전 서류 일체를 반환하기로 한다. 이때 매도인은 매수인에게 총 수령한 금원에 배상금 1억 원을 추가로 지불하기로 한다."라는 내용으로, 이 사건 빌라 6세대에 관한 분양의무를 부담하는 주체가 누구인지 문언 자체에 의하더라도 분명하지 않으므로(오히려 위 조항에 의하면 이 사건 빌라의 6세대 분양을 지체하는 경우 매도인인 E가 매수인인 원고에게 배상금 1억 원을 추가로 지불할 의무를 부담한다는 것이어서 6세대 분양의무를 부담하는 주체는 원고가 아닌 E라고 해석하는 것이 더 자연스러워 보인다), 위 부동산매매계약서 확인서의 일부 표현이 이 사건 이행각서의 진정성립을 뒷받침한다고 보기는 어렵다.

다. 소결론

따라서 피고는 E의 연대보증인으로서 원고에게 E가 지급받은 계약금 및 중도금 합계 3억 5,000만 원과 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2022. 7. 20.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사왕정옥

- 1) 원고는 이 사건에서 원고가 같은 날 이 사건 빌라 D호의 소유자 J에게 지급한 5,000만 원의 반환은 구하지 않고 있다.
- 2) 위 양도양수계약에 따르면 계약체결일인 2016. 6. 1.로부터 90일 이내에 중도금 35억 원을 지급하되, 추가로 7일이 계고기간으로 부여되어 있다.