

서울중앙지방법원 2022. 10. 26 선고 2020가합567851(본소), 2020가합599834(반소) 판결
[부당이득금 반환 등]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 법무법인 (유한) 동인

담당변호사 이향은

피고(반소원고) 주식회사 B

소송대리인 법무법인 오라클

담당변호사 조창혁, 이선아

변 론 종 결 2022. 8. 24.

판 결 선 고 2022. 10. 26.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 131,242,000원 및 이에 대하여 2020. 8. 21.부터 2022. 10. 26.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 15,000,000원 및 이에 대하여 2020. 12. 8.부터 2022. 10. 26.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
4. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 40%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

5. 제1항 및 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게 262,484,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고는 피고에게 86,110,275원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 본소와 반소의 기초사실

가. 당사자의 지위

1) 피고는 고양시 일산동구 C 상가(이하 ‘이 사건 상가’라 한다)의 건설, 분양사업을 시행한 회사이고, D 주식회사(이하 ‘D’이라고 한다)는 이 사건 상가의 건설, 분양사업과 관련하여 피고와 관리형토지신탁계약을 체결한 수탁자이다.

2) 원고는 이 사건 상가 E호, F호, G호(이하 위 3개의 호실을 합하여 칭할 때는 ‘이 사건 각 호실’이라고 한다)에 관하여 D과 각 분양계약을 체결한 수분양자이다.

나. 이 사건 분양계약의 체결 등

1) 원고는 D과 사이에 2018. 3. 31. 및 2018. 4. 13. 이 사건 상가 E호, F호, G호를 분양받는 내용의

분양계약(이하 ‘이 사건 분양계약’이라고 한다)을 각 체결하였고, 이 사건 분양계약 중 이 사건과 관련된 내용은 다음과 같다.

○ 각 호실별 계약일 및 분양금액

대상호실	계약일	계약금	중도금	잔금	공급금액 (원)
E호	2018. 3. 31.	89,886,000	259,544,000	449,430,000	898,860,000
G호	2018. 3. 31.	20,361,500	81,446,000	101,807,500	203,615,000
F호	2018. 4. 13.	20,994,500	83,978,000	104,972,500	209,945,000
합계		131,242,000	424,968,000	656,210,000	1,312,420,000

C 근린생활시설 공급계약서

제2조(계약의 해제)

① D은 원고가 아래 각호의 1에 해당하는 행위를 하였을 때에는 최고한 후 이 계약을 해제할 수 있다.

2. 잔금을 약정일로부터 2개월 이내에 납부하지 아니하여, 14일 이상의 유예기간을 정하여 2회 이상 최고하여도 납부하지 아니한 때

③ 원고는 D의 귀책사유로 인해 다음 각호의 어느 하나의 사유가 발생한 경우에는 본 계약을 해제할 수 있다.

3. 분양광고 등을 통해 계약의 내용이 된 사항과 실제 시공건축물과의 차이가 현저하여 계약목적을 달성할 수 없는 정도에 이른 경우

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

제3조(위약금)

① 제2조 제1항 및 제2항에 해당하는 사유로 이 계약이 해제된 경우 공급대금의 10%는 위약금으로 D에 귀속된다.

② 제2조 제3항에 해당하는 사유로 이 계약이 해제된 경우 D은 공급대금의 10%를 위약금

으로 원고에게 지급한다.

③ 원고가 제9조 제2항에 따른 중도금대출금 융자를 받은 경우 계약해제 시에는 D은 원고들에게 D이 대납한 이자비용을 별도로 납부할 것을 요구할 수 있다.

⑤ 본 계약이 해제된 경우, D 또는 시공사의 보증에 따라 원고가 금융기관으로부터 대출받은 대출금이 있는 경우에는 원고는 대출 원리금(제2조 제1항 각호 및 제2항에 해당하는 사유로 이 계약이 해제된 경우에는 대출기간동안 D 또는 시공사가 원고를 대신하여 대출기관에 대납한 대출이자 전액을 포함한다)을 D 및 대출기관에 상환하여야 하며, D은 원고에게 반환하여야 할 분양대금에서 동대출 원리금과 제3조 제1항의 위약금을 우선 공제한 후 그 잔액을 반환할 수 있다.

제9조(중도금대출)

② 원고는 D이 지정한 대출은행에서 중도금을 대출받아 납부하는 경우, 그 중도금대출이자의 납부주체는 원고임에도 불구하고 D이 대출이자를 입주지정일의 최초일 전일까지 부담하며, 이후 대출금에 대한 이자는 계약자 본인부담으로 납부하여야 한다.

④ 중도금대출을 받은 후 제2조에 해당하는 사유로 계약이 해제된 때에는 원고는 D이 부담한 대출이자를 D의 지정계좌에 선입금하여야 한다.

제23조(특약사항)

2. 본 사업은 관리형토지신탁사업으로 신탁기간의 만료, 신탁해제나 해지 등의 사유로 위탁자 겸 수익자(피고)와 수탁자(D)가 체결한 신탁계약이 종료되는 경우 매도인으로서의 D의 모든 권리·의무는 피고에게 면책적으로 포괄승계되며, D의 매수인에 대한 모든 권리·의무도 본 계약의 변경 등 별도의 조치 없이 피고에게 면책적으로 포괄승계된다.

5. 분양계약 목적물은 관리형토지신탁계약을 원인으로 한 신탁재산으로서 매도인 또는 공급자인 D은 일체의 책임 및 의무를 부담하지 않으며(예외적으로 D이 매도인 또는 공급자로서의 책임 및 의무를 부담하는 경우에도 위 책임 및 의무가 확정되는 시점에 D에 현존하는 신탁재산의 한도 내에서 부담하며) 하자보수책임은 시공사(H 주식회사)에게, 분양대금 반환책임 등 사업시행자의 책임은 피고에게 있다.

6. D은 형식적인 시행사로서 사업주체(건축주) 및 분양권자로서의 의무나 책임을 피고가

실질적으로 부담하고, D은 이에 관한 의무나 책임을 부담하지 않는다.

2) 원고는 피고와 사이에 2018. 3. 31. 이 사건 상가 E호에 관하여, 2018. 4. 13. 이 사건 상가 G호 및 F호에 관하여 각 아래와 같은 내용의 ‘부동산임대차 계약 수익 약정’(이하 ‘이 사건 수익약정’이라고 한다)을 체결하였다.

부동산임대차계약 수익약정서	
<E호>	
계약기간	입주지정일 기준 잔금 납입일로부터 24개월로 하며 영업권 보장은 60개월로 한다. 연장 시 2년 이후 매년 연 3% 인상하여 월세 지급한다.
임대업종	피고는 E호에 금융기관으로 우선 임대계약을 진행하기로 한다.
약정수익 연 5.05%	총 분양가에서 임대보증금 일억일천오백만원, 월세 삼백일십만원으로 연 5.05%를 매달 나누어 부가세 별도 금액을 피고가 원고에게 지급한다. 수익률은 고정되며 월세, 보증금은 입주시점에 변동될 수 있다.
지급시기	렌트프리 기간을 제외하고 잔금 납입일로부터 1개월 되는 날을 기준으로 은행 영업시간 내에 지급한다.
임대특약	보장된 임대수익 이상의 수익금은 피고의 것으로 한다.

계약기간	입주지정일 기준 잔금 납입일로부터 24개월로 하며 영업권 보장은 60개월로 한다. 연장 시 2년 이후 매년 연 3% 인상하여 월세 지급한다(렌트프리 2개월)
임대업종 (G호)	피고는 G호, F호에 병의원으로 우선 임대계약을 진행하기로 한다.
약정수익 연 6.43%	총 분양가에서 임대보증금 이천오백만원, 월세 구십만원으로 연 6.43%를 매달 나누어 부가세 별도 금액을 피고가 원고에게 지급한다. 수익률은 고정되며 월세, 보증금은 입주시점에 변동될 수 있다.
약정수익 연 6.00%	총 분양가에서 임대보증금 이천오백만원, 월세 팔십칠만원으로 연 6.00%를 매달 나누어 부가세 별도 금액을 피고가 원고에게 지급한다. 수익률은 고정되며 월세, 보증금은 입주시점에 변동될 수 있다.
지급시기	렌트프리 기간을 제외하고 잔금 납입일로부터 1개월 되는 날을 기준으로 은행 영업시간 내에 지급한다.
임대특약	보장된 임대수익 이상의 수익금은 피고의 것으로 한다.

※ 임대보증금의 10%는 계약완료일로부터 1개월 이내 지급하고, 임대보증금의 20%는 1차 중도금 발생일로부터 1개월 이내에 지급한다. 준공 후 실 임차인과의 임대계약 시 기지급된 임대보증금은 피고에게 즉시 반환하여야 한다. 이를 어길 시 배액배상한다.

※ 원활한 영업개시를 위하여 원고는 입주지정일에 소유권이전을 완료해야 하고 분양대금의 연체가 있을 경우 본 약정서는 효력을 상실하며, 기입금된 임대보증금을 배액 배상한다.

3) 피고는 2018. 3. 31. 원고에게 “이 사건 상가 E호의 분양계약을 체결함에 있어 다음과 같이 확약합니다. 상기호수에 대하여 잔금 시 잔금대출을 분양가의 70%로 알선할 것을 확약합니다(단, 위 금액을 못 맞출 경우 보증금을 높이는 것으로 대체해준다).”라는 내용의 확약서를 작성해주었다(이하 ‘이 사건 확약’이라고 한다).

다. 계약금 지급, 중도금 대출의 실행 및 잔금 미지급

1) 원고는 이 사건 각 호실에 관한 계약금을 D 명의의 I은행 계좌로 지급하였고, 2018. 4. 13. 피고와 D(이하 피고와 D을 함께 지칭할 때는 ‘피고 측’이라고 한다)의 안내에 따라 J 주식회사에 이 사건 각 호실에 관한 중도금대출을 신청하였으며, 그 후 위 대출이 실행되어 D에 이 사건 각호실의 중도금이 지급되었다.

2) 2020. 2.경 이 사건 상가의 준공이 완료되었다. 원고는 D이 정한 입주지정기간(2020. 3. 27.까지) 잔금을 지급해야 했는데, I은행, K은행 등으로부터 분양대금의 70%의 대출이 실행되지 않았고, 이 사건 각 호실에 관한 임대차계약도 이루어지지 않았다.

라. 피고와 D의 신탁계약해지 및 피고의 권리 · 의무 승계

피고와 D은 2020. 6. 29. 이 사건 상가에 대한 신탁 목적 완료를 이유로 신탁계약을 해제하였고, 같은 날 피고 명의로 이 사건 각 호실에 관한 소유권이전등기를 마쳤다. 이에 따라 피고는 이 사건 분양계약 제23조 제2호에 따라 D의 모든 권리 · 의무를 면책적으로 포괄승계 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 4호증, 을 제1, 2, 9, 10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호

포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소와 반소의 청구원인

가. 본소

1) 주위적 청구원인

피고 측은 이 사건 분양계약 체결에 있어 분양대금의 70%를 대출받을 수 있고 임대차계약 체결이 보장된다고 약속하였음에도, 피고 측은 이러한 분양계약상의 의무를 이행하지 않았다. 이에 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 분양계약 제2조 제3항 제3호 또는 제6호에 따라 이 사건 분양계약을 해제한다. 따라서 피고는 원고에게 원고가 지급한 계약금 131,242,000원, 이 사건 분양계약 제3조 제2항에 따라 위약금(분양대금의 10%) 131,242,000원의 합계인 262,484,000원 및 이에 대하여 법정이자 또는 지연손해금을 지급하여야 한다.

2) 예비적 청구원인

피고는 잔금지급기일 전까지 분양대금의 70%를 대출받을 수 있고 이 사건 각 호실에 임대차계약이 체결된다고 원고를 기망하였고, 이에 따라 이 사건 분양계약이 체결되었다. 그런데 사실은 분양대금의 70%를 대출받을 수 없었고 임대차계약도 체결되지 않았으므로, 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 분양계약을 취소한다. 따라서 피고는 원고에게 원고가 지급한 계약금 131,242,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.1)

나. 반소

원고는 이 사건 분양계약에 따라 입주지정기간(2020. 2. 25.부터 2020. 3. 27.까지) 내에 잔금을 지급할 의무가 있으나 잔금을 지급하지 않았고, 이에 D은 2020. 5. 18. 및 2020. 6. 12. 원고에게 잔금을 납부할 것을 최고하였음에도 원고는 잔금을 지급하지 않았으므로, 이 사건 분양계약은 2020. 6. 26. 이 사건 분양계약 제2조 제1항 제2호에 따라 해제되었다. 따라서 원고는 피고에게, ① 피고가 원고에게 계약금에 대한 이차지원 명목으로 지급한 16,645,273원, ② 이 사건 분양계약 제3조 제1항에 따른 위약금(분양대금의 10%) 합계 131,242,000원, ③ 피고가 대신 부담한 중도금대출

이자 및 연체료 합계 39,465,002원, ④ 피고가 원고에게 선지급한 임대보증금 15,000,000원의 배액인 30,000,000원의 합계인 217,352,275원을 지급하여야 하는데, 그 중 위약금은 원고가 기지급한 계약금을 물취하는 것으로 같음하므로, 원고는 피고에게 86,110,275원(= 217,352,275원 - 131,242,000원) 및 이에 대한 이자를 지급하여야 한다.

3. 본소 청구에 관한 판단

가. 주위적 청구원인에 관한 판단

- 1) 앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 분양계약 제2조 제3항 제3호, 제6호를 근거로 이 사건 분양계약을 해제한다고 주장하는데, 위 규정에 의하여 해제하기 위해서는 매도인의 귀책사유로 이 사건 분양계약이 ① 분양광고 등을 통해 계약의 내용이 된 사항과 실제 시공건축물과의 차이가 현저하여 계약목적을 달성할 수 없는 정도에 이른 경우(제3호)이거나, ② 계약의 중요한 사항을 위반하여 계약목적을 달성할 수 없게 된 경우(제6호)에 해당하여야 한다.
- 2) 그러나 앞서 든 증거, 증인 L의 진술에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위와 같은 이 사건 분양계약상의 해제사유가 존재한다고 볼 수 없다. 따라서 위와 같은 해제사유가 존재함을 전제로 계약금의 반환 및 약정 위약금의 지급을 청구하는 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.
 - ① 위 제3호의 사유에 관하여 먼저 보면, 건축물로 완공된 이 사건 각 호실이 이 사건 분양계약의 내용이나 광고와 현저한 차이가 있다거나, 그로 인하여 이 사건 분양계약의 목적을 달성할 수 없는 상황에 이르렀다고 볼 만한 증거가 없다.
 - ② 이 사건 분양계약에는 대출금 보장이나 임대차계약 체결 보장 확약과 관련한 내용이 전혀 기재되어 있지 않고, 피고는 이 사건 분양계약과는 별도의 서면으로 원고와 이 사건 수익약정 및 이 사건 확약을 하였다. 특히 이 사건 수익약정은 이 사건 상가를 매수한 후의 임대수익 보장과 관련한 것이므로 분양계약의 내용에 포함될 성질의 내용이라고 보기도 어렵다.
 - ③ 위와 같이 이 사건 분양계약과 대출금 및 임대차계약 체결 보장에 관한 이 사건 수익약정이나 이 사건 확약은 동일한 기회에 체결되기는 하였지만, 각 내용과 목적이 다르고, 계약의 상대방이 다를 뿐

아니라, 위 수익약정이나 확약이 어떠한 사유로 해제 또는 해지된다고 하더라도 이 사건 분양계약이 그 목적을 달성할 수 없게 되는 관계에 있다고 볼 수는 없다.

④ 나아가 이 사건 각 호실의 분양대행은 피고로부터 용역 업무를 위탁받은 분양대행사인 M 주식회사에 의하여 이루어졌고, 여기에 이 사건 분양계약의 매도인인 D이 관여하였다고 볼 증거가 없는 점, 분양계약서는 원고를 포함한 다수의 수분양자들과 사이에 같은 내용으로 체결될 것을 예정하여 공통의 내용을 기재하고 있는 점 등에 비추어 보면, 원고와 피고 사이에 개별적으로 체결된 이 사건 수익약정이나 이 사건 확약에 따른 의무이행이 이 사건 분양계약이 정한 약정해제사유나 위약금 지급 사유로 편입되었다고 볼 수 없다.

나. 예비적 청구원인에 관한 판단

1) 상품의 선전·광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다고 하겠으나, 거래에 있어서 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당한다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2008다56118 판결 등 참조).

2) 위와 같은 법리와 앞서 든 증거, 갑 제2호증, 을 제13, 14호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고는 이 사건 각 호실에 관하여 임대차계약이 체결될 것인지 여부를 알 수 없는 상황에서 분양대행사 직원 L를 통해 원고에게 잔금지급일까지 확정적으로 분양대금의 70%를 대출받을 수 있고 이 사건 각 호실에 관하여 금융기관이나 병의원으로서의 임대차계약 체결이 가능하므로 원고가 부담해야 할 잔금이 분양대금의 30%에 불과하다고 확약함으로써 거래에 있어 중요한 사항인 잔금 조달 방법, 실질적으로 지급하게 될 잔금의 액수 등을 허위로 고지하여 원고를 기망하였다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 각 호실의 분양대행사 M 주식회사의 직원 L는 ‘원고가 실투자금이 30% 정도 들어가는 부분에 대해서 분양사 측에서 약속을 해주면 계약을 진행하겠다고 해서 원고가 분양대행사의 총괄본부장과 최종적으로 통화를 하고 확약서도 작성하고 나서 계약이 진행되었고, 대출이 70%가 안 된다면 보증금을 더 받든지 해서 실투자금액은 30%만 들어갈 수 있게 해준다고 확약서를

작성해주었다'라는 취지로 진술하였다.

② L가 원고에게 작성해준 견적서에는 이 사건 각 호실의 예상 수익률을 기재하면서 그 계산의 근거로 위 각 호실의 분양대금, 보증금, 대출금액(분양대금의 70%)을 부동산자로 명시하여 기재하고 있고, 그에 따라 원고의 실투자금액이 분양대금의 30%를 넘지 않음이 분명하게 기재되어 있다.

③ 위 ①항 기재와 같은 원고의 요청에 따라 피고 명의의 이 사건 확약서가 작성되었고, 위 확약서에 '분양가의 70% 대출을 알선할 것을 확약하고, 대출이 부족할 경우 보증금을 높이는 것으로 대체한다'는 점을 분명하게 약속하였으며, 이 사건 각 호실에 관하여 이 사건 수익약정이 체결되기도 하였다.

④ 원고와 분양대행사 직원 N의 통화내용을 보더라도, N은 계속해서 분양대금의 70% 대출을 알선해주기 위해 노력하는 모습을 보이고, 원고는 분양대금의 70%에 이르는 대출이 되지 않을 경우에는 이 사건 분양계약을 유지할 수 없다는 의사를 반복적으로 밝히고 있다.

⑤ 위 견적서에 '상기 내용은 현상태의 계약으로 입주시 약간의 조건 변경이 있을 수 있으니 계약서 내용을 확인하시기 바랍니다'라고 부기되어 있고, 이 사건 분양계약 제9조 제6항에서 '대출조건이 제한될 수 있음을 인지하고, 그럼에도 불구하고 분양대금을 자기 책임 하에 조달하여 납부하여야 한다'고 정하고 있기는 하다. 그러나 이 사건 견적서에는 분양금액의 70%에 해당하는 대출금과 그에 따른 대출이자, 임대차보증금, 월세의 액수와 그로 인한 실수익금액과 투자수익율 등이 상세하게 계산되어 기재되어 있고, 피고는 원고의 실투자금액이 분양대금의 30%를 넘지 않게 해준다는 내용의 이 사건 확약서도 작성해주었으며, L 역시 위와 같은 내용을 전제로 이 사건 분양계약이 진행되는 것이라고 원고에게 설명하였을 것이므로, 원고는 이를 믿고 이 사건 분양계약을 체결하였다고 봄이 타당하다.

⑥ 나아가, 잔금지급기일에 실제로 지급해야 하는 잔금의 액수는 분양계약 체결 여부를 결정함에 있어 매우 중요한 요소이므로, 만약 분양대금 70%의 대출이 불가능하고 임대차보증금으로 잔금의 지급을 대신할 수 없다면 원고로서는 이 사건 분양계약을 체결하지 않았을 것으로 봄이 상당하다.

3) 위와 같이 이 사건 분양계약이 피고의 기망행위에 의하여 체결되었고, 원고의 취소의 의사표시가 기재된 이 사건 소장 부분이 2020. 8. 20. 피고에게 송달되었음은 기록상 명백하므로, 이 사건

분양계약은 2020. 8. 20. 적법하게 취소되었다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 분양계약에 따라 원고가 지급한 계약금의 합계인 131,242,000원을 부당이득으로 반환하여야 한다.

다. 소결

결국 피고는 원고에게 131,242,000원 및 이에 대하여 위 계약금의 지급일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2020. 8. 21.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2022. 10. 26.까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 반소청구에 관한 판단

가. 계약해제 주장에 관한 판단

앞서 든 증거, 을 제3호증의 기재에 의하면, 이 사건 분양계약의 매도인인 D이 2회에 걸쳐 원고에게 잔금의 지급을 최고하였음에도 원고가 잔금을 납부하지 않은 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 분양계약을 체결함과 동시에 피고는 원고에게 이 사건 확약을 통해 잔금 대출을 분양가의 70%로 알선하고, 이를 맞추지 못할 경우 보증금을 높여 대체해 주기로 확약하였으므로 원고에게 잔금을 실제로 납입할 의무는 없었던 점, ② 피고는 이 사건 분양계약서에 ‘위탁자 겸 수익자’로 서명날인하였고, 분양대금 반환 등 사업주체 및 분양권자로서의 의무나 책임을 실질적으로 부담하기로 하였으며(제23조 5호, 6호), D은 형식적인 시행자로 규정되어 있었던 점, ③ 상대방에게 고의 또는 과실이 없으면 채무불이행을 이유로 하는 손해배상책임을 지지 않는 것이고, 이는 약정해제권을 유보한 경우에도 마찬가지이므로(대법원 2016. 4. 15. 선고 2015다59115 판결 등 참조), 이 사건 분양계약 제2조 제1항의 약정해제권이 인정되기 위해서는 잔금의 미지급이 원고의 귀책사유로 인한 것이어야 하는데, 앞서 본 바와 같이 이는 피고가 이 사건 확약에 따른 약정을 이행하지 못한 것에

기인할 뿐인 점 등을 종합하면, 잔금 미지급에 대하여 원고에게 귀책사유가 있다고 볼 수 없고, 달리 위 약정해제권이 인정된다고 볼 여지도 없다. 따라서 이 사건 분양계약 제2조 제1항 제1호에 따라 이 사건 분양계약이 해제되었다는 피고의 주장은 이유 없다.

나. 피고가 원고에게 지급한 금원의 반환 주장에 관한 판단

1) 피고는 이 사건 분양계약을 제2조 제1항 제1호에 따라 해제하고, 원고에게 위약금, 계약금에 대한 이자지원금, 중도금대출 이자 및 연체료 및 선지급 임대보증금의 배액의 지급을 청구하였는데, 그 중 위약금을 제외한 나머지 부분에 관한 지급청구는 원고의 취소권 행사로 인해 이 사건 분양계약의 효력이 상실됨에 따른 대금의 정산을 구하는 것으로 선택할 수 있으므로 이에 관하여 함께 살펴본다.

2) 을 제6호증의 기재에 의하면 피고가 원고의 중도금 대출이자 및 연체료로 39,465,002원을 납부한 사실은 인정된다.

그러나 피고가 위 중도금 대출이자 등을 부담한 것은 이 사건 분양계약 제9조 제2항에 따른 계약상 자신의 의무이행에 해당하고, 위 분양계약 제9조 제4항은 “중도금대출을 받은 후 제2조에 해당하는 사유로 계약이 해제된 때에는 원고는 피고 측이 부담한 대출이자를 피고 측의 지정계좌에 선입금하여야 한다.”라고 정하고 있는데, 이 사건 분양계약이 원고의 귀책사유로 인하여 해제된 것이 아님은 앞서 본 바와 같으므로 피고는 원고에게 위 중도금대출 이자 등의 지급을 청구할 수 없다.

3) 앞서 든 증거, 을 제5호증의 기재에 의하면 피고가 원고에게 계약금에 대한 이자지원 명목으로 16,645,273원을 지급한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 계약금에 대한 이자지원은 피고가 원고에게 이 사건 분양계약 체결에 대한 혜택으로 제공한 것으로서 이를 반환하기로 하는 별도의 약정이 존재하지 않는 점, ② 계약금에 대한 이자지원은 그 성질이 위 중도금대출 이자 지원과 유사하므로 원고의 귀책사유로 인하여 계약이 해제된 것이 아닌 이상 원고에게 그 반환을 구할 근거가 있다고 볼 수 없는 점 등을 종합하면 원고가 계약금 이자지원 명목으로 피고가 지급한 돈을 피고에게 반환할 의무가 있다고 볼 수 없다.

4) 이 사건 상가 F호 및 G호에 관한 각 수익약정에서 임대보증금 중 30%를 선 지급하되, 준공 후

임차인과의 임대계약시 기지급된 임대보증금을 피고에게 반환하기로 약정한 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 을 제7호증의 기재에 의하면 피고가 원고에게 위 임대보증금 선지급 명목으로 각 7,500,000원(각 호실의 임대보증금 25,000,000원 × 30%) 합계 15,000,000원을 지급한 사실이 인정된다.

위 임대보증금은 위와 같이 원고가 위 각 호실의 소유권을 취득하여 임대할 경우 임차인이 지급하여야 할 돈으로서 선지급한 피고에게는 반환할 것이 예정되어 있었고, 종국적으로 임대차계약이 종료하는 경우에는 원고로서도 임차인에게 반환하여야 하는 성격의 돈이므로, 이 사건 분양계약이 취소된 이상 원고는 위 15,000,000원을 부당이득으로 피고에게 반환하여야 한다고 봄이 타당하다.

피고는 원고가 위 임대보증금의 배액을 상환하여야 한다고 주장한다. 이 사건 수익약정에서 ‘분양대금의 연체가 있을 경우 기입금된 임대보증금을 배액 배상하기로 약정’한 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 그러나 원고에게 잔금을 실제 납입할 의무가 존재하지 않음은 앞서 보았고, 달리 분양대금을 연체한 사실도 인정할 수 없으므로, 이 부분 피고의 주장은 이유 없다.

다. 소결

따라서 원고는 피고에게 선지급 임대보증금 15,000,000원 및 이에 대하여 피고가 그 이행을 청구한 이 사건 반소장 부분 송달 다음날인 2020. 12. 8.부터 원고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2022. 10. 26.까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.5. 결론

그렇다면 원고의 본소청구 및 피고의 반소청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 각 나머지 본소청구 및 반소청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 황순현, 판사 정신영, 판사 정중원

1) 원고는 예비적 청구원인에 관하여, 소장에서는 위약금을 제외한 계약금 및 중도금의 반환만을

청구했다가, 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 중도금의 반환을 제외하여 청구취지를 감축하면서도 예비적 청구에 관하여 구체적으로 기재하지는 않았으나, 위 청구원인 변경에 따라 계약금의 반환만을 구하는 것으로 예비적 청구를 감축하였다고 선해한다.