

서울고등법원 2016. 9. 30 선고 2015나2031375 판결 [계약금 등 반환청구의 소]

---

### 재판경과

서울고등법원 2016. 9. 30 선고 2015나2031375 판결

서울중앙지방법원 2015. 5. 13 선고 2014가합584664 판결

### 전문

원고, 항소인 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

8. H

9. I

10. J

11. K

피고, 피항소인 1. 피고 씨티산업개발 주식회사

2. 피고 풍림산업 주식회사

변론 종결 2016. 8. 31.

판결 선고 2016. 9. 30.

제1심판결 서울중앙지방법원 2015. 5. 13. 선고 2014가합584664 판결

## 주 문

1. 당심에서 피고 씨티산업개발 주식회사에 대하여 확장·감축된 청구 및 피고 풍림산업 주식회사에 대하여 확장된 주위적 청구와 추가된 예비적 청구를 포함하여 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.
  - 가. 원고 B의 피고 씨티산업개발 주식회사에 대한 소, 원고 A, C, E, F, G의 피고 풍림산업 주식회사에 대한 소 중 주위적 청구 부분을 모두 각하한다.
  - 나. 피고 씨티산업개발 주식회사는 원고 A, C, D, F, G, H, J, K에게 별지 1. 인용금액 계산표의 "⑤당심 인용금액"란 기재 각 돈 및 그 중 원고 A, C, D, F, G, H, J, K에 대하여 같은 표의 "②제1심 인용금액"란 기재 각 돈에 대하여는 2013. 3. 24.부터 2016. 4. 1.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 H를 제외한 나머지 위 원고들에 대하여 같은 표의 "⑥당심 추가 인용금액"란 기재 각 돈에 대하여는 2013. 3. 24.부터 2016. 9. 30.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
  - 다. 원고 E, I의 피고 씨티산업개발 주식회사에 대한 청구와 원고 A, C, D, F, G, H, J, K의 위 피고에 대한 나머지 청구 및 원고 A, C, E, F, G의 피고 풍림산업 주식회사에 대한 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 원고들과 피고 씨티산업개발 주식회사 사이에 생긴 소송총비용 중 원고 B, E, I과 사이에 생긴 부분은 원고 B, E, I이, 나머지 원고들 사이에 생긴 부분의 1/2은 나머지 원고들이, 나머지 1/2는 피고 씨티산업개발 주식회사가 각 부담하고, 원고 A, C, E, F, G와 피고 풍림산업 주식회사 사이에 생긴 소송총비용은 원고 A, C, E, F, G이 부담한다.
3. 제1의 나.항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 청구취지

1. 피고 씨티산업개발 주식회사는 원고들에게 별지 1. 인용금액 계산표의 "④당심 청구금액"란 기재

각 돈 및 이에 대하여 2013. 3. 24.부터 이 사건 2016. 3. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고 풍림산업 주식회사는 원고 A, C, E, F, G에게,

가. 주위적으로, 별지 3. 별도품목대금 청구금액표의 "당심 주위적 청구금액"란 기재 각 돈 및 이에 대하여 2013. 3. 24.부터 이 사건 2016. 3. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 예비적으로, 별지 3. 별도품목대금 청구금액표의 "당심 예비적 청구금액"란 기재 각 돈 및 그에 대하여 2014. 1. 1.부터 이 사건 2016. 3. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 항소취지

1. 제1심 판결 중 원고 B, E, I에 대한 부분 및 원고 A, C, D, F, G, H, J, K 패소 부분을 각 취소한다.

2. 피고 씨티산업개발 주식회사는 원고들에게 별지 1. 인용금액 계산표의 "항소금액"란 기재 각 돈 및 이에 대하여 2013. 3. 24.부터 이 사건 2016. 3. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 피고 풍림산업 주식회사는 원고 A, C, E, F, G에게 별지 3. 별도품목대금 청구금액표의 "항소금액"란 기재 각 돈 및 이에 대하여 2013. 3. 24.부터 이 사건 2016. 3. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

아래 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 3, 10, 11호증, 을 제1호증, 을 제13호증의

1, 2의 각 기재(가지번호 붙은 것은 가지번호 포함, 이하 같다)에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정된다.

[1]

○피고 씨티산업개발 주식회사(이하 '피고 씨티산업'이라 한다)는 인천 남구 L 아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다)의 신축 및 분양 사업의 시행사(분양자)이고, 피고 풍림산업 주식회사(이하 '피고 풍림산업'이라 한다)는 이 사건 아파트의 시공사이다.

○별지 4. 계약내역표 기재와 같이 원고들은 피고 씨티산업과 각 분양계약(이하 '분양계약'이라 한다)을, 원고 A, C, E, F, G(이하 '별도품목 원고들'이라 한다)은 피고 풍림산업과 각 별도품목 공급계약(이하 '별도 계약'이라 한다)을 체결하였다. 원고들과 피고 씨티산업이 체결한 각 분양계약 중 주요 관련 내용과 별도품목 원고들이 피고 풍림산업과 체결한 별도 계약 중 관련 내용은 다음과 같다.

#### 【분양계약 관련 내용】

##### 제3조(대출이자의 부담)

- (1) 본 아파트는 금융기관을 통하여 총 분양대금의 40~60% 범위 내에서 중도금 대출을 알선한다.
- (4) 대출이자는 이자후불제로 갑(피고 씨티산업)이 입주지정기간 개시 전일까지 대납하고, 입주지정기간 개시일부터 계약자가 부담해야 하며, 또한 을(수분양자)은 입주 시 갑이 대납한 이자를 상환하여야 입주할 수 있다.
- (6) 중도금 대출에 필요한 각각의 보증수수료, 인지세 등 제반 경비는 계약자가 부담한다.

##### 제4조(계약의 해제)

- (1) 갑은 을이 다음 각 호에 해당하는 행위를 하였을 때에는 최고한 후 그 이행이 없을 경우 이 계약을 해제할 수 있다.
  - ③ 잔금을 입주지정기간 초일부터 3개월 이내에 완납하지 아니하였을 때
  - ⑦ 을이 2차 계약금을 지정일자에 납부하지 아니하였을 때
- (3) 을은 갑의 귀책사유로 인해 입주예정일로부터 3개월 이내에 입주할 수 없게 되는 경우 이 계약을 해제할 수 있다.

### 제5조(위약금)

- (1) 제4조 (1)항 ①~④호, 제4조 (2)항~(5)항에 해당하는 사유로 이 계약이 해제된 때에는 공급대금 총액의 10%는 위약금으로 갑에게 귀속된다.
- (2) 제4조 (1)항 ⑦호에 해당하는 사유로 이 계약이 해제된 때에는 기납부한 1차 계약금 전액을 위약금으로 공제한다.
- (3) 제4조 (3)항에 해당하는 사유로 이 계약이 해제된 때에는 갑은 을에게 공급대금 총액의 10%를 위약금으로 지급한다.
- (4) 제(1)항의 경우 갑은 을이 이미 납부한 대금에 대하여는 기납부한 분양대금에서 위약금, 연체이자, 금융대출기관 대출원리금(중도금, 잔금대출 등) 등의 순서로 충당하기로 하며, 기납부한 분양대금으로 위약금, 연체이자, 대출원리금 등을 충당하기에 부족할 경우 을은 이와 별도로 갑에게 손해배상을 하여야 한다.

### 제9조(소유권이전)

- (2) 을은 분양대금 및 기타 납부액을 완납하고, 갑의 소유권보존등기가 완료되는 날로부터 60일 이내에 을의 비용으로 소유권이전등기를 필하여야 하며, 을이 이전절차를 완료하지 않음으로써 발생하는 제 피해액 및 공과금은 을이 전액 부담하여야 한다.

### 제11조(제세공과금의 부담)

입주지정기간 만료일 이후 발생하는 제세공과금(재산세 등)에 대하여는 입주 및 잔금 완납이나 소유권이전 유무에 관계없이 을이 부담하며, 입주지정기간 만료일 이전에 입주 시는 실입주일(키 불출일)부터 을이 부담한다. 단 을의 불이행으로 인해 갑이 입은 손해는 을이 배상한다.

### 제18조(입주절차)

- (4) 을은 갑이 지정하는 입주지정기간 만료일 다음날로부터 입주 여부에 관계없이 관리비를 부담해야 하며, 입주지정기간 만료일 이전에 입주시는 실입주일(키 불출일)부터 관리비를 부담하여야 한다.
- 특히 입주지정기간 만료일 이후 잔금 미납 등 입주자의 사유로 미입주한 세대에 대해 부득이 소요되는 경비(동절기 보일러 동파방지를 위한 보일러 가동비, 난방비 등)는 미입주자(입주지연자)가 부담하여야 한다.

## 【별도 계약 관련 내용】

### 제2조(계약의 해제)

(3) 母계약이 해제 또는 취소된 경우에는 본 계약도 해제 또는 취소된 것으로 한다.

### 제3조(위약금)

본 계약 체결 이후, 갑(피고 풍림산업)의 승인없이 을(수분양자)이 일방적으로 계약을 해제할 수 없으나, 제2조 (1)항, (3)항에 해당하는 사유로 이 계약이 해제된 때에는 공급대금 총액의 10%는 위약금으로 갑에게 귀속된다.

[2]

○피고 풍림산업이 이 사건 아파트를 완공한 후 피고 씨티산업이 입주지정기간을 2010. 8. 21.부터 2010. 10. 31.까지로 정하여 원고들에게 통지하였다.

○원고들은 분양계약에 따라 계약금과 중도금은 납부하였으나 입주지정기간이 만료된 이후 피고 씨티산업의 분양대금 독촉에도 불구하고 잔금 납부를 이행하지 아니하였다.

[3]

○그러던 중 피고 풍림산업은 2012. 5. 2. 서울중앙지방법원 2012회합72호로 회생절차 개시신청을 하여 2012. 5. 10. 위 법원으로부터 피고 풍림산업의 대표이사를 관리인으로 보고, 채권신고기간은 2012. 5. 10.부터 2012. 6. 4.까지, 채권조사기간은 2012. 6. 5.부터 2012. 6. 22.로 각 정하는 내용의 회생절차개시결정을 받았다.

○위 회생절차에서 피고 풍림산업의 법률상 관리인은 분양계약 및 별도 계약 해제시 원고들이 피고 풍림산업에 대하여 가지는 원상회복청구권을 채권자목록에 기재하지 않았고, 원고들도 위 채권에 관하여 채권신고를 하지 않았다.

○피고 풍림산업은 2012. 9. 25. 회생계획안 심리 및 결의를 위한 관계인집회에서 회생계획안이 가결되어 같은 날 위 법원으로부터 회생계획인가결정을 받았고, 2013. 4. 4. 회생절차종결결정을 받았다.

[4]

○피고 씨티산업과 피고 풍림산업의 법률상 관리인은 2013. 3. 23. 공동명의로 원고들에게 분양계약

제4조 제1항 제3호에 의거하여 분양계약이 해제되었고 총 분양가의 10%가 분양계약 제5조 제1항에 따라 위약금으로 피고 씨티산업에 귀속된다는 취지의 내용증명우편을 발송하여 그 무렵 원고들에게 도달하였다(한편, 원고 B은 피고들 공동명의로 발송한 동일한 취지의 2012. 4. 26.자 내용증명우편 및 피고 씨티산업과 풍림산업 주식회사 관리인 공동명의로 발송한 동일한 취지의 2012. 7. 24.자 내용증명우편도 받은 바 있다).

[5]

○원고들이 피고 씨티산업에 납부한 분양대금(계약금 및 중도금)은 별지 2-1. 당심 인용금액 상세내역표의 "① 납입 분양대금"란 기재와 같고, 이에 대한 각 분양대금 납부일부터 위 해제 통지가 있었던 2013. 3. 23.까지 상사법정이율인 연 6%의 비율로 계산한 이자는 같은 표의 "② 납입 분양대금 법정이자"란 기재와 같다.

## 2. 피고 씨티산업에 대한 청구에 관한 판단

### 가. 원고 B의 소의 적법 여부에 관한 판단

1) 원고 B의 주장 원고 B은 이 사건 아파트 101동 1605호에 관한 분양계약의 해제로 인한 원상회복으로 이미 지급한 분양대금 및 이에 대한 법정이자에서 위약금 등을 공제한 금액의 반환을 구하고 있다.

그러나 을 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 B은 위 분양계약이 해제된 후인 2013. 9. 10. 시공사와 시행사인 피고들로부터 104,200,000원(총 납입금액 중 위약금을 공제한 금액)을 반환받으면서 피고들에게 피고들을 상대로 제기한 모든 소송을 취하하고, 이후 이 사건 아파트와 관련하여 시공사와 시행사에게 모든 민형사상의 소송을 제기하지 않으며, 아울러 이러한 내용의 확약서(이하 '확약서'라 한다)의 모든 내용에 대해 비밀을 유지하고 이를 위반 시 이에 관련한 모든 책임을 부담할 것을 확약한 사실(이하 '이 사건 확약'이라 한다)이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 확약은 원고 B이 피고 씨티산업과 위 분양계약과 관련하여 향후 일체의 소를 제기하지 않기로 합의한 부제소합의에 해당된다고 봄이 상당하다. 따라서 원고 B의 피고 씨티산업에 대한 소는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 확약에 위반하여 제기된 것으로서 권리보호의 이익이 없어

부적법하다.

2) 이에 대하여 원고 B은 다음과 같은 사유를 들어 이 사건 확약은 무효이거나 취소되어야 하므로 자신이 피고 씨티산업에 대하여 제기한 이 사건 소는 적법하다고 주장하나, 아래에서 살펴보는 바와 같이 원고 B의 위 주장은 모두 받아들일 수 없다.

#### 가) 부제소합의의 범위

원고 B은, 납입한 원금 외에 계약해제에 따른 원상회복 범위에 속하는 민법 제548조 제2항에 따른 법정이자를 포기하겠다는 의사를 표시한 사실이 없고, 법정이자를 더 받을 수 있다는 것을 예상할 수 있었다면 포기하지 않았을 것이 명백하므로, 부제소합의 효력이 법정이자에는 미치지 않는다고 주장한다.

앞서 본 사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, 원고 B은 분양계약 해제 후 총 납입분양대금 중 위약금 등을 공제한 금액을 반환받고 향후 수분양 아파트와 관련하여 피고들에게 모든 민형사상의 소송을 제기하지 않을 것을 확약한 점, 원고 B의 잔금지급의무 불이행이라는 위 원고의 귀책사유로 인해 분양계약이 해제된 점, 이 사건 확약 당시 민법 제548조 제2항에 따른 법정이자가 이미 발생하고 있었던 점, 그럼에도 불구하고 이 사건 확약서에는 "상기 아파트 관련하여 시공사와 시행사에게 모든" 민형사상 소송을 제기하지 않겠다는 내용이 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 확약의 효력은 민법 제548조 제2항이 규정한 법정이자를 포함하여 분양계약의 해제에 따른 원상회복의 범위 전체에 미친다고 봄이 상당하다.

#### 나) 불공정한 법률행위

원고 B은, 수분양 아파트에 관한 수년간의 분쟁으로 계약금 등을 빨리 지급받아야겠다는 생각이 앞설 수밖에 없는 급박한 곤궁의 상태에서 아파트 분양계약의 법리, 계약의 해제 및 원상회복의무 범위 등에 관하여 법적 지식이 전무한 관계로 대기업인 피고들이 제시하는 합의금액이 맞을 것이라고 믿고, 정당하게 반환받을 금액과 큰 차이가 날 것이라고는 전혀 생각하지 못한 경솔, 무경험의 탓으로 확약서에 날인한 것이고, 한편 피고들은 이와 같은 원고 B의 곤박, 경솔, 무경험을 이용하여 부당한 재산적 이익을 얻은 것이므로 확약서의 합의는 민법 제104조에 의하여 무효이라고 주장한다.

살피건대, 원상회복의 범위에 법정이자가 고려되지 않았다는 것만으로 급부와 반대급부 간에 현저한

불균형이 존재한다고 단정하기 어렵고, 원고 B이 궁박, 경솔, 무경험의 상태에 있었다거나, 피고들에게 원고 B의 위와 같은 상태를 알면서 이를 이용하려는 의사가 있었다고 인정할 만한 증거가 없다.

#### 다) 약관의 규제에 관한 법률 위반

원고 B은, 확약서에서 법정이자자의 언급 없이 원금만 반환할 수 있는 것처럼 기재하고, 원고 B이 법정이자 등을 포기한다는 의사표시를 표시한 사실이 없음에도 무조건 민형사상 소송을 제기할 수 없다고 규정하는 것은 고객의 원상회복청구권을 부당하게 포기하도록 하는 조항이거나 고객에게 부당하게 불리한 소송 제기 금지조항에 해당하여 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다) 제9조 제4호, 제14조에 따라 무효이고, 또한 피고들이 원상회복청구권 중 일부를 포기하도록 한 조항에 관하여 원고 B에게 설명의무를 제대로 이행하였다고 볼 수 없으므로 약관규제법 제3조 제4항에 따라 계약의 내용으로 주장할 수 없다고 주장한다.

살피건대, 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 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 특정 조항은 약관규제법의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 한다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다214864 판결 등 참조).

갑 제7호증, 을 제2호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고들이 금액을 공란으로 하여 미리 준비해둔 문서파일에 원고 B이 반환받을 금액을 입력하는 방식으로 확약서를 작성한 사실이 인정되는바, 비록 확약서의 양식이 피고들이 미리 준비해둔 정형적인 문서파일이었다고 하더라도, 위 원고가 반환받을 금액 부분은 위 원고가 납부한 분양대금에서 위약금을 공제한 금액으로 위 원고와 피고들 사이에 개별적인 조정 및 교섭이 없이는 확정될 수 없는 부분이므로, 이 사건 확약은 개별약정에 해당하여 약관규제법에 의한 통제를 받지 않는다고 할 것이다.

#### 라) 착오에 의한 취소

원고 B은, 확약서 작성 당시 피고들이 제시한 해제로 인한 원상회복 범위가 잘못 되었다는 사실을 인식하지 못하여 다툼의 대상으로 삼지 아니하였고, 이를 상호 양보의 내용으로 한 바도 없었으므로

법정이자 등의 원상회복 범위는 화해의 전제 내지 기초에 해당하므로, 그 착오를 이유로 확약서에 따른 합의를 취소할 수 있다고 주장한다.

그러나, 법정이자 등의 원상회복 범위는 부제소합의에 의한 화해의 목적인 분쟁 자체에 관한 사항에 해당하고, 화해의 전제 내지 기초에 해당한다고 보기 어려우므로, 그 착오를 이유로 취소하지 못한다고 봄이 상당하다.

#### 마) 사기에 의한 취소

원고 B은, 피고들이 해제로 인하여 원고 B에게 반환할 금액이 확약서에 기재된 것보다 많다는 사실을 알면서 이를 숨기고 다른 수분양자들에 비해 더 많은 액수를 지급하는 것처럼 하는 등으로 기망하여 이에 속은 원고 B로 하여금 확약서를 작성하도록 하였으므로, 사기를 이유로 확약서상 합의를 취소한다고 주장한다.

그러나, 확약서에 비밀유지조항이 있다는 등으로 원고 B이 주장하는 사정을 가지고 확약서의 합의가 피고들의 기망으로 이루어졌다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

#### 바) 신의칙 위반

원고 B은, 아파트 분양계약에 관한 전문적인 지식을 보유한 피고들로서는 원고 B이 확약서에 기재된 금액보다 더 많은 액수를 받을 가능성이 있다는 사실을 알고 있었을 것이 명백함에도 경제적으로 어려운 상황에 있는 원고 B에게 확약서에 도장을 찍어야 돈을 받을 수 있다고 강요하여 합의에 이르게 된 것이고, 원고 B이 더 많은 금액을 받을 수 있는데도 이를 포기하고 더 이상 다투지 않겠다는 의사로 양보를 한 것은 아니므로, 피고들이 원고 B에게 부제소합의를 주장하는 것은 공평과 신의칙에 반한다고 주장한다.

살피건대, 원고 B이 주장하는 사정만으로 피고 씨티산업이 부제소합의에 따라 본안 전 항변을 하는 것이 공평이나 신의성실의 원칙에 어긋난다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 사정이나 증거도 없다.

### 나. 나머지 원고들의 청구에 관한 판단

1) 앞서 인정한 사실에 의하면, 피고 씨티산업은 특별한 사정이 없는 한 원고 B을 제외한 나머지 원고들에게, 위 각 분양계약 해제로 인한 원상회복으로 이미 지급받은 분양대금 및 이에 대한 각

지급일부터의 법정이자를 반환하되, 그 중 위 원고들이 공제를 자인하는 위약금과 피고 씨티산업이 대위변제한 대출원리금(이에 대한 법정이자를 포함)을 제외한 나머지 금액을 반환할 의무가 있다.

2) 위 원고들은, 이 사건 각 분양계약이 자신들의 잔금 미지급으로 해제되어 분양계약 제5조 제1항에 따라 공급대금 총액의 10%가 위약금으로 피고 씨티산업에 귀속된다 하더라도, 위 조항은 공급대금 총액의 10% 상당액을 손해배상액의 예정으로 정한 것일 뿐이고 일단 자신들이 납부한 분양대금 전체가 정산이 되는 것이므로 계약금에 대한 지급일부터 해제일까지의 법정이자도 자신들이 지급받을 원상회복의 범위에 포함된다고 주장한다.

살피건대, 민법 제548조 제2항은 계약해제로 인한 원상회복으로 반환할 금전에는 그 받은 날부터 이자를 가산하여야 한다고 규정하고 있는바, 매매계약이 매수인의 귀책사유로 해제되어 매매대금 중 일부가 위약금으로 물취되는 경우에는 매도인은 그 위약금에 대하여는 매수인에게 원상회복으로 반환할 의무가 없으므로, 위약금에 대한 이자 상당액을 지급할 의무도 없다고 보아야 한다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2015다207679 판결 참조).

위와 같은 법리에다가 앞서 본 다음과 같은 사정들, 즉, ① 분양계약 제5조 제1항은 수분양자인 위 원고들의 잔금 미지급 등의 사유로 분양계약이 해제된 때에는 공급금액의 10%는 위약금으로 피고에게 귀속된다고 규정하고 있는 점, ② 위 원고들에 대한 각 공급금액의 10%는 각 계약금과 일치하는 사실, ③ 분양계약은 위 원고들의 잔금 미지급으로 인한 피고 씨티산업의 해제권 행사에 따라 해제된 점 등을 종합하면, 위 원고들의 귀책사유로 인해 분양계약이 해제됨으로써 위 원고들이 지급한 각 계약금에 상당하는 돈이 위약금으로 피고 씨티산업에게 귀속되므로, 위 피고는 위 원고들로부터 받은 분양대금 중 위약금 상당액에 대한 이자를 반환할 의무는 없다고 할 것이다.

3) 피고 씨티산업의 시세하락, 재분양 대행수수료 지출 등 손해배상 예정액 초과손해와 재산세 및 관리비, 이미 수령한 판결금과의 상계 주장에 관한 판단은, 피고 씨티산업이 항소를 제기하지 않은 이상 따로 판단하지 아니한다.

4) 이에 피고 씨티개발이 위 원고들에게 반환하여야 할 금액은 별지 2-1. 당심 인용금액 상세내역표 기재와 같이 "①납입 분양대금"란과 "②납입분양대금 법정이자"란 기재 각 돈을 더한 금액에서 위 원고들이 공제를 자인하고 있는 같은 표 "③위약금"란, "④중도금 대출원금"란, "⑤후불제 이자"란,

"⑥대납이자"란 및 "⑦후불제·대납이자에 대한 법정이자"란 기재 각 돈과 피고 씨티산업에 귀속되는 "⑧위약금에 대한 법정이자"란 기재 각 돈을 공제한 금액에 해당하는 같은 표 "당심 인용금액"란 기재 돈이 되고, 원고 E, I이 반환받을 돈은 남아 있지 않게 된다(위 원고들은 위 제1심에서는 후불제 이자에 대한 법정이자와 관련하여 입주지정 개시일부터의 이자의 공제를, 대납이자에 대한 법정이자와 관련하여 대납일부부터의 법정이자의 공제를 각 자인하였다가 당심에 이르러 후불제 이자와 관련하여는 입주지정 만료일부부터의 법정이자를, 대납이자와 관련해서는 대납일 다음날부터의 법정이자를 공제하여야 한다고 주장하나, 위 원고들은 민법 제548조 제1항에 따라 후불제 이자와 대납이자에 대하여 그 받은 날부터의 법정이자를 반환할 의무가 있으므로, 위 원고들의 위 주장은 받아들여지지 않는다).

5) 그렇다면 피고 씨티산업은 원고 A, C, D, F, G, H, J, K에게 같은 표 "당심 인용금액"란 기재 각 돈 및 그 중 별지 1. 인용금액 계산표의 "②제1심 인용금액"란 기재 각 돈에 대하여는 분양계약 해제일 다음날인 2013. 3. 24.부터 위 원고들이 구하는 바에 따라 피고 씨티산업이 그 의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일 이후인 이 사건 2016. 3. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음날임이 기록상 명백한 2016. 4. 1.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 별지 1. 인용금액 계산표의 "⑥당심 추가 인용금액"란 기재 각 돈에 대하여는 원고 H를 제외한 나머지 위 원고들에 대하여 2013. 3. 24.부터 피고 씨티산업이 그 의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2016. 9. 30.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### **3. 피고 풍림산업에 대한 청구에 관한 판단**

#### **가. 주위적 청구에 관한 판단**

1) 별도품목 원고들의 주장 별도품목 원고들은, 별도 계약의 해제에 따른 원상회복으로 위 원고들이 피고 풍림산업에게 지급한 대금에서 위약금을 공제한 나머지 돈인 별지 3. 별도품목대금 청구금액표의 '당심 주위적 청구금액'란 기재 각 돈의 지급을 구한다.

2) 판단 살피건대, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다)에 의하면, 채무자에 대하여 회생절차 개시 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권은 회생채권에 해당하고(제118조), 관리인은 회생채권자 등의 신고에 앞서 회생채권자 등의 목록(이하 '채권자목록'이라 한다)을 작성하여 법원에 제출하여야 하며(제147조), 채권자목록에 기재된 회생채권자 등은 채무자회생법의 규정에 의하여 채권을 신고한 것으로 보고(제151조), 위 목록에의 기재 여부와 관계없이 회생절차에 참가하고자 하는 회생채권자 등은 법원이 정한 신고기간 내에 법원에 자신의 회생채권을 신고하여야 하며(제148조), 그 책임질 수 없는 사유로 인하여 신고기간 안에 신고를 하지 못한 때에는 그 사유가 끝난 후 1월 이내에 그 신고를 보완할 수 있고(제152조 제1항, 단, 같은 조 제3항 제1호에 따라 원칙적으로 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝난 후에는 못한다), 회생계획인가의 결정이 있는 때에는 회생계획이나 채무자회생법의 규정에 의하여 인정된 권리를 제외하고는 채무자는 모든 회생채권과 회생담보권에 관하여 그 책임을 면하게 된다(제251조).

한편, 채무자회생법 제118조 제1호의 회생채권은 의사표시 등 채권 발생의 원인이 회생절차개시 전의 원인에 기해 생긴 재산상의 청구권을 말하는 것으로서, 채권 발생의 원인이 회생절차개시 전의 원인에 기한 것인 한 그 내용이 구체적으로 확정되지 아니하였거나 변제기가 회생절차개시 후에 도래하더라도 상관없고(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다114851 판결 참조), 청구권의 주요한 발생원인이 회생절차개시 전에 갖추어져 있으면 족하다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2011다84335 판결 참조).

앞서 본 사실에다가 위와 같은 법률 규정과 법리를 보태어 보면, 피고 씨티산업이 분양계약을 해제한다는 의사표시가 피고 풍림산업에 대한 회생절차가 개시된 후에 있었고, 그에 따라 비록 별도 계약이 그 무렵에서야 해제되었다고 하더라도 위 원상회복청구권의 주요한 발생원인인 별도품목 원고들의 채무불이행로 인한 해제 사유는 피고 풍림산업의 회생절차개시 전에 갖추어져 있었으므로, 별도품목 원고들의 피고 풍림산업에 대한 원상회복청구권은 회생채권에 해당한다.

그런데 피고 풍림산업이 위 원상회복청구권을 채권자목록에 기재하지 않았고, 별도품목 원고들도 위 원상회복청구권을 회생채권으로 신고하지 않아 피고 풍림산업의 회생계획에 반영되지 않았으므로,

결국 위 원상회복청구권은 채무자회생법 제251조에 따라 면책되었다.

그러므로 별도품목 원고들의 주위적 청구는 특별한 사정이 없는 한 통상의 채권이 가지는 소제기 권능을 상실한 채권의 이행을 구하는 소로서 권리보호의 이익이 없어 부적법하다.

#### **나. 예비적 청구에 관한 판단**

1) 별도품목 원고들의 주장 별도품목 원고들은, 피고 풍림산업의 관리인이 별도품목 원고들에 대한 원상회복채무의 존재를 알았거나 충분히 알 수 있었음에도 불구하고 주의의무를 게을리하여 회생채권자목록에서 누락하였고, 이로 인하여 위 원고들에게 위 원상회복채권이 면책됨으로써 이를 변제받지 못하는 손해를 입었다고 주장하면서, 관리인의 불법행위로 인한 손해배상으로 피고 풍림산업에게 위 원고들이 채권자목록에 기재되었을 경우 회생계획에 따라 변제받을 수 있었던 금액 상당의 손해배상을 구한다.

2) 판단 살피건대, 회생채권자가 회생절차에 관하여 알지 못하여 자신의 채권을 신고하지 못함으로써 회생계획인가에 따른 실권의 불이익을 받는 것을 방지하기 위한 채무자회생법 제147조의 회생채권자 목록 제도의 취지에 비추어 볼 때, 관리인은 회생채권의 부존재가 객관적으로 명백한 예외적인 경우가 아닌 한 이를 회생채권자 목록에 기재하여야 할 의무가 있다. 그런데 회생절차에 참가하고자 하는 회생채권자는 원칙적으로 신고기간 안에 회생채권의 내용 및 원인 등을 법원에 신고하여야 하지만(채무자회생법 제148조 제1항), 자신이 책임질 수 없는 사유로 인하여 신고기간 안에 신고를 하지 못한 때에는 그 사유가 끝난 후 1월 이내에 신고를 보완할 수 있는바(채무자회생법 제152조 제1항), 회생절차에서 회생채권자가 회생절차의 개시사실 및 회생채권 등의 신고기간 등에 관하여 개별적인 통지를 받지 못하는 등으로 회생절차에 관하여 알지 못함으로써 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝날 때까지 채권신고를 하지 못하고, 나아가 관리인이 그 회생채권의 존재 또는 그러한 회생채권이 주장되는 사실을 알고 있거나 이를 쉽게 알 수 있었음에도 회생채권자 목록에 기재하지 아니한 경우, 회생채권자는 채무자회생법 제152조 제3항에 불구하고 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝난 후에도 회생절차에 관하여 알게 된 날로부터 1개월 이내에 회생채권의 신고를 보완할 수 있는 점에 비추어 보면, 비록 관리인이 회생채권의 존재 또는 그러한 회생채권이 주장되는 사실을 알고 있거나 이를 쉽게 알 수 있었음에도 회생채권자 목록에 그 회생채권을 기재하지

아니하였다 하더라도, 회생채권자가 채무자에 대한 회생절차에 관하여 알게 되어 회생채권의 신고를 통해 권리보호조치를 취할 수 있었는데도 이를 하지 아니함으로써 그 회생채권이 실권된 경우에는, 관리인이 회생채권자 목록에 회생채권을 기재하지 아니한 잘못과 회생채권의 실권 사이에 상당인과관계가 있다고 할 수 없고, 따라서 관리인의 불법행위책임이 성립하지 아니한다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다29448 판결 참조).

위와 같은 법리에다가 이 법원에 현저한 사실 및 을 제7, 15호의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 보태어 보면, 별도품목 원고들은 늦어도 피고 풍림산업에 대한 회생절차 종결 약 8개월 전인 2012. 8. 24. 무렵에는 피고 풍림산업에 대하여 회생절차가 개시되었다는 사정을 알고 있었고, 그로부터 1개월 이내에 회생채권의 추완 신고를 할 수 있었음에도 불구하고 이러한 조치를 하지 않았다고 봄이 상당하다. 그러므로 피고 풍림산업의 법률상 관리인이 채권자목록에 위 원고들의 원상회복청구권을 기재하지 아니한 잘못과 위 채권의 실권 사이에 상당인과관계가 있다고 볼 수 없다.

① 별도품목 원고들은 2010. 9. 7. 피고 풍림산업이 피고 씨티산업과 공동사업 시행자임을 전제로 피고들을 상대로 피고들의 기망에 의한 분양과 아파트 하자 등을 이유로 분양계약을 취소·해제하였다고 주장하면서 분양대금반환을 구하는 소송[인천지방법원 2010가합15819, 2011가합3783(병합) 사건, 이하 '관련 소송'이라 한다]을 제기하였다.

② 관련 소송 도중 위 회생절차가 개시되자 별도품목 원고들은 위 회생절차에서 관련 소송에서 청구 중인 회생회사 풍림산업에 대한 1,000만 원의 분양대금반환채권을 회생채권으로 신고하였으나, 법률상 관리인은 이에 대하여 이의를 하였다.

③ 이에 관련 소송에서의 별도품목 원고들의 소송대리인은 2012. 8. 24. 회생회사 풍림산업의 관리인이 피고 풍림산업의 지위를 수계한다는 내용의 수계신청을 하였고, 2012. 11. 7. 및 같은 해 12. 10. 별도품목 원고들의 회생회사 풍림산업에 대한 청구취지를 1,000만 원의 분양대금반환채권에 대한 회생채권 확정을 구하는 것으로 변경하는 내용의 청구취지 및 원인변경신청서를 제출하였다.

#### 4. 결론

따라서 원고 B의 피고 씨티산업에 대한 소, 원고 A, C, E, F, G의 피고 풍림산업개발에 대한 소 중 주위적 청구 부분은 부적법하여 모두 각하하고, 원고 A, C, D, F, G, H, J, K의 피고 씨티산업에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 위 원고들의 피고 씨티산업에 대한 나머지 청구와 원고 E, I의 피고 씨티산업에 대한 청구 및 원고 A, C, E, F, G의 피고 풍림산업 주식회사에 대한 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각할 것이다.

제1심 판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 당심에서 확장·감축된 원고들의 청구를 포함하여 제1심 판결을 위와 같이 변경한다.

**재판장판사**고의영

**판사**양환승

**판사**최영은

별지