

서울남부지방법원 2021. 5. 27 선고 2020나70845 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 항소인 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 차원

담당변호사 김진우

피고, 피항소인 1. C지역주택조합 추진위원회

2. 주식회사 D

피고들 소송대리인 법무법인 엘케이비앤파트너스

담당변호사 김진휘

변론 종결 2021. 4. 22.

판결 선고 2021. 5. 27.

제 1 심 판결 서울남부지방법원 2020. 11. 25. 선고 2020가단225347 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고들 패소부분을 각 취소한다. 피고들은 공동하여 원고 A에게 47,300,000원, 원고 B에게 30,000,000원 및 위 각돈에 대하여 2020. 4. 28.부터 2021. 5. 27.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고들의 각 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용은 피고들이 부담한다.
4. 제1항 중 금전의 지급을 명하는 부분은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고들은 공동하여 원고 A에게 47,300,000원, 원고 B에게 30,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 지위

피고 C지역주택조합 추진위원회(이하 '피고 추진위원회'라고 한다)는 서울 영등포구E 일대에 전용면적 84㎡ 이하인 공동주택을 신축하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진할 목적으로 주택법 제11조, 동법 시행령 제20조, 제21조 및 동법 시행규칙제7조에 근거한 지역주택조합을 설립하기 위하여 구성된 추진위원회이고, 피고 주식회사 D(이하 '피고 회사'라 한다)는 피고 추진위원회와 사이에 이 사건 사업 시행에 관하여 관리용역계약을 체결한 이 사건 사업의 업무대행사이다.

나. 조합가입계약의 체결

1) 피고 추진위원회는 2016. 7. 23.경 사업계획서를 작성하여 이를 조합원 모집을 위한 설명자료로 활용하였는데, 그 사업계획서에는 준주거지역인 이 사건 사업 부지에 지하 2층~지상 35층 2,619세대 규모의 아파트를 신축한다는 내용으로 사업개요가 작성되어 있다.

2) 원고 A는 2016. 8. 18., 원고 B는 2018. 5. 25. 각 피고 추진위원회와 사이에 장차 이 사건 사업 진행을 위해 설립될 지역주택조합에 가입하는 계약(이하 '이 사건 각계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 각 계약 체결 당시 작성된 조합가입계약서(이하 '이 사건 각 계약서'라 한다)의 내용은 아래와 같다(원고 B가 계약을 체결할 무렵에는 이 사건 사업의 예상규모가 다소 변경되었다).

제2조 [사업개요(사업계획)](전체)

1) 사업부지 현황

1 주소지: 서울 영등포구 E 일원

2 면적: 56,322.79 m²(원고 A) / 56,887.52m²(원고 B)

3 지역지구: 준주거지역

2) 사업 예상규모

1 연면적: 269,092.46 m²(원고 A) / 320,473.69m²(원고 B)

지상층: 188,552.46m²(원고 A) / 229,828.52m²(원고 B)

지하층: 80,540.00 m²(원고 A) / 90,847.44 m²(원고 B)

2 용적률: 410.57%(원고 A) / 499.97%(원고 B)

3 규모: • 공동주택(분양) 1,494세대, 공동주택(임대) 438세대, 총 1,932세대, 부대복리 시설, 근린생활시설, 지하 2층/ 지상 39층/ 아파트 15개동(원고 A)

• 공동주택(모집) 1,700세대, 공동주택(임대) 639세대, 오피스텔 280세대 총

2,619세대 부대복리시설, 근린생활시설, 지하 2층/ 지상 35층/ 아파트 16개동/ 오피스텔 1개동(원고 B)

※ 상기 사업개요는 향후 사업추진 및 인·허가 과정에서 변경될 수 있으며 사업계획 승인 시 확정됨

제5조 [조합의 관리용역사]

1. 아파트 건립사업을 추진함에 있어 주택조합의 구성, 행정, 세무/회계업무처리, 사업계획 및 인허가, 조합원관리, 각종 용역/계약 업무 등의 추진을 위하여 관리용역사 피고 회사를 선정하기로 하고, 조합관리용역계약은 피고 추진위원회가 체결하며, 조합설립인가 후

조합은 이를 자동 승계한다.

3. 관리용역비(수수료)는 전체 아파트건립 세대수 당 이천오백만원으로(부가가치세 포함)
또한 단지 내 상가관리 용역비(수수료)는 상가매출액의 5%(부가세별도)로 한다.

제7조 [조합원 분담금 및 그 관리]

9. 특약사항

4 조합원 모집은 가(2층~5층) 나(6층~10층) 다(11층~15층) 라(16층~20층) 마(21층~25층) 바(26층~30층) 사(31층~35층) 아(36층~39층)1) 별로 모집하고, 동·호수
추첨은 사업계획승인 이후 착공 전 실시하며, 층별 차등 금액 적용(분담금 총액 범위
내) 등은 피고 추진위원회가 산정하는데 각 원고는 이에 동의하고, 동·호수의 추첨
방식과 시기의 결정은 피고 추진위원회 또는 조합 이사회에 위임하여 본 계약을 체결
한다.

6 피고 추진위원회는 사업계획승인 이후 조합 총회를 개최하여 최종 사업계획(세대수,
사업비 등)을 확정한다.

제10조 [해약 및 손해배상]

2. 조합원은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없다. 단, 부득이한 사유가 발생하여 조합원이 조합
을 탈퇴하고자 할 때에는 15일 이전에 그 뜻을 피고 추진위원회에게 서면으로 통고하여
야 하며, 피고 추진위원회는 총회 또는 이사회 의결로써 탈퇴여부를 결정한다.

제16조 [기타]

10. 각 원고는 제2조의 사업계획이 인·허가 및 사업구역계 변경(토지매입)에 따라 다소 변
경될 수 있음을 인지하며 이에 따라 동·호수 및 평형별 세대수가 다소 변경되더라도 일
체의 이의를 제기치 않도록 한다.

11. 각 원고는 사업계획승인 전까지 주택홍보관(건본주택) 내의 건본(마감재, 단위세대 평
면, 구조, 모형도 등)은 최종 사업계획승인 후 착공 시와 차이가 있을 수 있으며, 조합
원 모집을 위한 광고, 홍보를 위한 시각적 자료(조감도 및 자료 등)는 조합원의 이해를
돕기 위한 자료임을 인지하며 인·허가 과정에서 변경될 수 있음을 확인하고 동의한다.

3) 이 사건 각 계약서에 첨부된 가입신청서에는 "동·호수는 사업계획 승인 이후 착공 전 추첨 후

기입 예정"이라는 문구가 부동문자로 기재되어 있었는데, 원고들은 그럼에도 불구하고 같은 페이지 상단 표의 "신청평형"과 "동·호수" 기재란에 아래 표 기재와 같이 동, 호수와 평형을 각 자필로 기재하였다.

원고명	동·호수	평형
원고 A	F호	65㎡A
원고 B	G호	65㎡A

4) 이 사건 각 계약서 제7조에는 조합원분담금 납부 일정표가 도표로 표시되어 있는데, 위 도표에 기재된 조합원분담금 액수가 평형 및 층별로 다르고, 그 금액을 이 사건 사업 진행 정도에 따라 계약금, 중도금, 잔금으로 나누어서 납부하도록 되어 있다.

5) 피고 회사는 피고 추진위원회의 업무대행사로서 피고 추진위원회와 협의하여 이 사건 각 계약을 비롯한 조합원가입계약에 담길 내용을 검토하고, 피고 회사 직원들은 원고들을 비롯한 주택조합원 모집 및 계약서 작성 업무를 수행하였다.

6) 이 사건 사업이 추진되기 시작할 무렵부터 이 사건 변론종결일 현재까지 이 사건 사업의 부지는 출근 제2종 일반주거지역이었다.

다. 계약금의 지급

이 사건 각 계약 체결 이후 원고 A은 2016. 8. 19. 30,000,000원(관리용역비 및 1차 계약금), 2016. 10. 5. 17,300,000원(2차 계약금) 합계 47,300,000원을, 원고 B는 2018. 5. 26. 5,000,000원(1차 계약금), 2018. 5. 28. 25,000,000원(관리용역비) 합계30,000,000원을 각 피고 추진위원회의 조합원분담금 납부계좌로 입금하였다(이하 원고들이 입금한 위 돈을 총칭하여 '이 사건 각 계약금'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 7호증의 각 1, 2, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 각 주장

가. 원고들의 주장 요지

원고들은 피고들을 상대로 원상회복의무(급부부당이득 반환의무) 이행으로써 이 사건 각 계약금의 반환(피고 추진위원회에 대하여) 및 이 사건 각 계약금 상당 손해배상(피고 회사에 대하여)을 청구하면서, 아래와 같이 선택적으로 주장한다.

1) 피고들은 이 사건 각 계약을 체결함에 있어 이 사건 사업의 부지가 사실은 제2종 일반주거지역임에도 사업성이 높은 준주거지역이라고 말하고, 사업계획승인 전에는 전체 세대수 및 개별 동·호수가 존재할 수 없음에도 원고들이 원하는 동·호수를 배정받을 수 있는 것처럼 조합가입신청서에 동·호수를 특정하여 명시하는 등 원고들을 기망하였고 원고들은 이에 속아 이 사건 각 계약을 체결하였으므로, 원고들은 피고 추진위원회를 상대로 이 사건 소장 부분 송달로써 민법 제110조에 의하여 이 사건 각 계약을 취소한다.

2) 피고 추진위원회가 이 사건 사업을 위하여 구성된 지 수년이 경과하였음에도 조합설립인가나 사업계획승인을 받지 못하는 등 정상적인 사업 수행이 불가능한 상황이고, 이러한 사업 지연은 이 사건 각 계약 체결 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정변경에 해당한다. 뿐만 아니라 피고 추진위원회의 이 사건 각 계약에 따른 아파트 공급의무는 이행지체 내지 이행불능에 이르렀으므로, 원고들은 이를 이유로 피고추진위원회를 상대로 이 사건 소장 부분 송달로써 이 사건 각 계약을 해제한다.

3) 지역주택조합이 설립인가를 받기 전까지는 조합원은 임의로 조합을 탈퇴하고 조합원 분담금 전액을 반환받을 수 있으므로, 원고들은 이 사건 각 계약 제10조에도 불구하고 임의로 탈퇴할 수 있다. 이에 원고들은 이 사건 소장 부분의 송달로써 탈퇴의 의사표시를 하는 바이다.

4) 한편 피고 회사 직원들은 이 사건 각 계약 체결 과정에서 위 1)항 기재 기망행위를 직접 실행하였으므로, 피고 회사는 사용자책임을 부담하는 공동불법행위자로서 민법 제756조, 제760조에 따라 피고 추진위원회와 공동하여 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담한다.

나. 피고들의 주장 요지

이에 대하여 피고들은, 아래와 같이 반박한다.

- 1) 피고 추진위원회가 이 사건 각 계약에서 대상 아파트의 동·호수를 특정한 것은 단순한 예상을 기재한 것으로서 확정적인 것이 아니고, 이 사건 사업의 부지 현황이나 사업계획에 관하여 다소의 과장이나 허위가 섞인 홍보행위만으로는 이를 기망행위로 볼 수 없다.
- 2) 피고 추진위원회는 적극적으로 이 사건 사업을 계속 추진하고 있고 이 사건 사업진행이 다소 지연되고 있을 뿐이므로, 이러한 사정만으로는 이 사건 각 계약상 어떠한 채무불이행이 존재한다고 볼 수 없다(오히려, 원고 B는 조합가입계약 후 1개월 이내에 지급해야 하는 2차 계약금을 지급하지 아니하였고, 피고 추진위원회는 위와 같은 원고B의 귀책사유를 이유로 원고 B와의 조합원가입계약을 해제하는 바이므로, 원고 B가 이미 지급한 1차 계약금과 업무추진비 합계 30,000,000원은 위약금으로 피고 추진위원회에 귀속된다).
- 3) 피고 추진위원회의 규약에 임의탈퇴를 제한하는 규정이 있으므로 원고들은 임의 탈퇴를 할 수 없고, 설령 임의탈퇴가 가능하다고 하더라도 피고 추진위원회로서는 업무대행비 등 공동부담금을 공제한 나머지 금원만을 반환할 의무가 있을 뿐이다.

3. 청구원인에 관한 판단

가. 사기에 의한 의사표시 취소 및 원상회복의무의 발생(피고 추진위원회에 대한 판단)

1) 법리

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 2009. 4. 23. 선고 2009다1313 판결 등 참조).

2) 판단

가) 위 인정사실 및 앞서 본 증거들과 관련 법규에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 각 계약의 당사자인 피고추진위원회는 직접 또는 피고 회사 직원들을 통하여 이 사건 각 계약의 중요한 부분인이 사건 사업의 부지 현황 및 이 사건 사업의 진행 상황에 관하여 상거래 관행과 신의 칙에 비추어 용인될 수 있는 정도를 넘어서 원고들을 기망하고

원고들은 이에 속아 이 사건 각 계약을 체결하게 되었다고 봄이 타당하다.

○ 원고들은 이 사건 각 계약서에 구체적인 평형과 함께 동·호수를 기재하였다. 그리고 위 각 계약서에는 이 사건 사업으로 신축될 아파트의 전체 동·호수와 층수, 평형·층별 세대수가 구체적으로 기재되어 있을 뿐만 아니라, 평형과 층수, 각 세대별 위치에 따라 조합원분담금이 상세하게 구분되어 기재되어 있다. 이에 비추어 보면, 이 사건 사업으로 신축될 아파트의 규모와 층수, 그리고 이를 결정짓는 이 사건 사업의 부지 현황(용도지역)은 이 사건 각 계약 체결에 있어 중요한 사항에 해당하였다고 봄이 타당하다.

○ 이 사건 사업의 부지는 준주거지역이 아니라 2종 일반주거지역으로서 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제76조 제1항, 제36조 및 같은 법 시행령 제71조, 서울특별시계획조례에 따라 공동주택을 건축하려는 경우 7층을 초과하여 건축할 수 없으므로, 용도지역변경이 이루어지지 않는 한 39층 또는 35층에 이르는 고층 아파트를 건축할 수 없으며, 이러한 고층 아파트가 들어서는 것을 전제로 한 용적률이나 세대수 또한 불가능하였다. 그럼에도 이 사건 각 계약서는 물론 이 사건 각 계약 체결을 유인하는 광고와 홍보자료에는 모두 사업부지의 현황이 준주거지역으로 명시되어 있을 뿐만 아니라, 이 사건 아파트의 규모도 지상 39층 또는 35층일 것으로 명시되어 있다. 이는 이 사건 각 계약의 중요한 부분에 관한 허위의 고지에 해당한다.

○ 이 사건 사업은 지방자치단체로부터 주택건설사업계획 승인을 받아야만 아파트의 세대수, 규모 등이 정하여지고, 조합가입계약에서 동·호수를 정하더라도 그것이 아무런 확정적 효력을 가지지 못함에도, 피고 추진위원회는 2층부터 5층, 6층부터 10층, 11층부터 15층, 16층부터 20층, 21층부터 25층, 26층부터 30층, 31층부터 35층, 36층부터 39층으로 나누어 조합원을 모집하면서 아파트 공급대금에 해당하는 조합원분담금을 평형 및 층별로 다르게 정한 납부 일정표를 도표로 제시하고, 이 사건 각 계약 당시 원고들에게 원하는 아파트의 평형 및 동·호수를 지정하여 기재하도록 하면서도 추후 원고들이 지정한 동·호수를 배정받지 못할 경우 그 처리 및 정산 등에 관하여는 어떠한 안내도 하지 아니함으로써 원고들로 하여금 이 사건 각 계약서에 기재된 35층내지 39층에 이르는 아파트가 건축되고, 원고들은 그 중 특정 평형 및 동·호수를 확정적으로 공급받을 수 있다고 믿게 하였다. 이는 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로

고지한 경우에 해당한다.

○ 비록 지역주택조합 사업은 진행과정에서 조합원의 모집, 재정의 확보, 토지매입작업 등 사업의 성패를 좌우하는 변수가 많음에 따라 최초 사업계획이 변경되거나 당초 예정했던 사업의 진행이 지연되는 등의 사정이 발생할 수 있음은 어느 정도 예상할수 있다고 하더라도(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다75892 판결 참조) 조합원들이 사업 계획이 다소 더디게 진행되거나 당초 계획과 다르게 사업 내용이 변경됨을 수인해야 함은 별론으로 하고, 사업 추진 가능성 자체가 불확실하거나 통상적으로 예측 가능한 범위를 넘어 지나치게 장기간 지체될 수밖에 없는 상황에 놓이는 경우까지 수인해야 한다고 보는 것은 당사자들의 합리적인 의사나 계약 목적에 부합한다고 보기 어렵다. 이러한 점에서 원고들이, 일부 사업계획이나 구체적 동·호수 등이 변동될 가능성을 넘어 이 사건 각 계약서상의 사업규모 실현을 위해 용도지역변경(제2종 일반주거지역→준주거지역)이 필요하다거나, 그러한 용도지역변경에 실패하면 7층 이하 아파트로 변경되는 등 사업규모가 현저하게 축소될 수밖에 없다는 사정까지 예상하고도 이 사건 각 계약을 체결하지는 않았을 것이라 보는 것이 경험칙상 타당하고, 원고들이 위와 같이 예상을 하지 못한 원인은 바로 피고들이 이 사건 사업 부지의 용도지역에 관하여 허위로 고지하였기 때문이라고 판단된다.

○ 이 사건 사업의 부지 현황이나 사업 예상 규모가 기재된 이 사건 각 계약 제2조 하단에 부동문자로 "※ 상기 사업개요는 향후 사업추진 및 인허가 과정에서 변경될수 있으며 사업계획승인시 확정됨"이라고 기재되어 있고, 제7조 제9의 4항에 "동·호수 추첨은 사업계획 승인 이후 착공 전 실시하고, 추첨방식과 시기의 결정은 추진위원회 또는 조합 이사회에 위임한다"라고, 제16조 제10항에 "각 원고는 제2조의 사업계획인허가 및 사업구역계 변경(토지매입)에 따라 다소 변경될 수 있음을 인지하며 이에 따라 동·호수 및 세대수가 다소 변경되더라도 일체의 이의를 제기하지 않도록 한다."라고, 제16조 제11항에 "원고들은 사업계획 승인 전까지 주택홍보관 내의 견본(마감재,단위세대 정면, 구조, 모형도 등)은 최종 사업계획 승인 후 착공시와 차이가 있을 수있으며, 조합 모집을 위한 광고, 홍보를 위한 시각적 자료(조감도 및 자료 등)는 조합원의 이해를 돕기 위한 자료임을 인지하며 인·허가 과정에서 변경될 수 있음을 확인하고 동의한다"라고 각 기재되어 있는 사실, 원고들은 이 사건 각 계약서에 「계약서및 첨부목록의 내용을 '읽었음」,

「지역주택조합원의 가입자의 고지사항 등에 대해조합으로부터 직접 고지를 '들었음」이라고 각 자필로 기재한 사실 등은 인정된다. 그러나 이와 같이 이 사건 각 계약서에 사업 계획의 변경 가능성 등에 관하여 유보적인표현을 다소 포괄적으로 기재해 둔 사정만으로는, 피고 추진위원회가 이 사건 사업으로 35층 또는 39층 규모의 아파트가 신축될 것이고 이 사건 사업 부지의 용도지역이 준주거지역이라고 이 사건 각 계약서에 명시한 것을 두고 단순한 예상을 기재한 것에 불과하다거나 다소의 과장이나 허위가 섞인 홍보행위에 불과하다고 평가할 수 없다.

나) 따라서 이 사건 각 계약은 피고 추진위원회의 위와 같은 기망행위를 이유로 한 원고들의 이 사건 각 계약의 취소 의사표시가 담긴 이 사건 소장이 2020. 4. 27. 피고 추진위원회에 송달됨으로써 적법하게 취소되었다고 할 것이다. 따라서 피고 추진위원회는 그 원상회복으로 이 사건 각 계약금, 즉 원고 A에게 47,300,000원, 원고 B에게 30,000,000원 및 위 각 돈에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(이 사건 각 계약은 취소되어 소급적으로 효력을 상실하였으므로, 이 사건 각 계약 중 원고 B에 대한 부분이 유효함을 전제로 한 피고 추진위원회의 계약해제 및 위약금 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다).

나. 공동불법행위로 인한 손해배상책임의 발생(피고 회사에 대한 판단)

한편, 피고 회사가 피고 추진위원회와 사이에 이 사건 사업 시행에 관하여 관리용역계약을 체결한 이 사건 사업의 업무대행사인 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고 회사직원들은 원고들에게 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 계약의 중요내용에 관하여 허위로 고지하는 등 적극적으로 원고들을 기망하였으므로, 피고 회사 직원들의 위와 같은 행위는 원고들에 대한 관계에서 피고 추진위원회와 함께 한 공동불법행위에 해당하고, 피고 회사는 그 소속 직원들의 위 불법행위에 대하여 사용자책임을 부담하므로, 민법제756조, 제760조에 따라 원고들에게 이 사건 각 계약금 상당의 손해를 배상할 의무가 있다. 또한 피고 회사의 위와 같은 손해배상 의무와 피고 추진위원회의 원상회복의무(금부부당이득의 반환의무)는 부진정연대책무 관계에 있다고 봄이 타당하다.

다. 소결론

따라서 피고들은 공동하여 원고 A에게 47,300,000원, 원고 B에게 30,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 원고들이 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분이 피고들에게 송달된 다음날임이 기록상 명백한 2020. 4. 28.부터 피고들이 이 사건 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 2) 당심 판결 선고일인 2021. 5. 27.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고들의 사기취소 및 공동불법행위 주장을 받아들이는 이상 나머지 선택적 청구원인과 그에 대한 피고들의 부인·항변에 관하여는 별도로 판단하지 않는다).

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 각 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심 판결 중 이와 일부 결론을 달리 한 부분은 부당하므로 원고들의 항소를 일부 받아들여 이를 각 취소하고 피고들에 대하여 이 법원에서 인정한 위 각 돈의 지급을 명하며, 제1심 판결 중 나머지 부분은 정당하므로 원고들의 각 나머지 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 유석동, 판사 이보람, 판사 구성훈

1) 위 '아' 부분은 원고 A과의 계약서에만 기재되어 있음

2) 소송촉진 등에 관한 특레법 제3조 제2항은 채무자가 그 이행의무의 존재를 선언하는 사실심 판결이 선고되기까지 그 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 때에는 그 상당한 범위 안에서 제1항 소정의 이율을 적용하지 아니한다고 규정하고 있다. 여기서 채무자가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 때란 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 채무자의 주장이 상당한 근거가 있는 것으로 인정되는 때를 가리키고, 채무자가 그 이행의무의 존부와 범위를 다투어 제1심에서 그 주장이 받아들여진 바 있다면 비록 그 후 항소심에서 그 주장이 배척되더라도 그 주장은 상당한 근거가 있다고 할 수 있다. 따라서 그러한 경우에는 위 법 제3조 제2항에 따라 항소심 판결 선고시까지 같은 조 제1항 소정의 지연손해금 이율을 적용할 수

없다(대법원 1992. 10. 13. 선고 92다23827 판결, 1997. 5. 9. 선고 97다6988 판결, 1997. 9. 9. 선고 97다24702 판결 등 참조).