

서울고등법원 2022. 3. 31 선고 2020나2030512(본소), 2020나2030536(반소),
2020나2030543(반소) 판결 [위약금 청구의 소 · 소유권이전등기 · 기타(금전)]

재판경과

서울고등법원 2022. 3. 31 선고 2020나2030512(본소), 2020나2030536(반소),
2020나2030543(반소) 판결
서울중앙지방법원 2020. 7. 17 선고 2020가합510084 판결

전문

원고(반소피고), 피항소인A 유한회사

소송대리인 변호사 정범식

피고(반소원고), 항소인1. F

소송대리인 변호사 고은희

소송복대리인 변호사 이강혁

2. G

소송대리인 법무법인 중우

담당변호사 이태영

변론 종결2021. 6. 24.[피고(반소원고) G에 대하여]

2022. 2. 24.[피고(반소원고) F에 대하여]

판결 선고2022. 3. 31.

제1심판결서울중앙지방법원 2020. 7. 17. 선고 2020가합510084(본소),

2020가합510091(반소), 2020가합510107(반소), 2020가합510114(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)가 이 법원에서 추가한 피고(반소원고) F에 대한 예비적 본소 청구와 피고(반소원고) G가 이 법원에서 변경한 주위적 반소 청구를 포함하여 제1심판결 중 피고(반소원고) F, G에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.
가. 피고(반소원고) F은 원고(반소피고)에게 15,740,729원과 그중 2,135,049원에 대하여는 2019. 7. 2.부터, 13,605,680원에 대하여는 2022. 1. 21.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
나. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) F에게 111,190,000원과 이에 대하여 2019. 9. 17.부터 2022. 3. 31.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
다. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) F에 대한 나머지 주위적 본소 청구 및 나머지 예비적 본소 청구, 피고(반소원고) G에 대한 본소 청구와 피고(반소원고) F의 나머지 반소 청구, 피고(반소원고) G의 주위적 및 예비적 반소 청구를 기각한다.
2. 원고(반소피고)와 피고(반소원고) F 사이의 소송총비용 중 본소로 인한 부분은 피고(반소원고) F이, 반소로 인한 부분은 원고(반소피고)가 부담하고, 원고(반소피고)와 피고(반소원고) G 사이의 소송총비용 중 본소로 인한 부분은 원고(반소피고)가, 반소로 인한 부분은 피고(반소원고) G가 부담한다.
3. 제1의 가, 나항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 본소 청구취지

원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) F은 15,740,729원, 피고 G는 17,969,217원과 각 이에 대하여 이 사건 본소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[원고는 피고 F에 대하여 제1심에서 분양계약에 따른 대납 대출이자 상환금(약정금)의 지급을 구하였다가, 이 법원에 이르러 이를 주위적 본소 청구원인으로 하면서 대위변제에 따른 구상금의 지급을 구하는 예비적 본소 청구원인을 추가하였다.]

2. 피고 F의 반소 청구취지 및 항소취지

가. 제1심판결 중 피고 F에 대한 부분을 취소한다.

나. 원고의 피고 F에 대한 본소 청구를 기각한다.

다. 원고는 피고 F에게 111,190,000원과 이에 대하여 2019. 9. 9.자 반소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 피고 G의 반소 청구취지 및 항소취지

가. 제1심판결 중 피고 G에 대한 부분을 취소한다.

나. 원고의 피고 G에 대한 본소 청구를 기각한다.

다. 원고는 피고 G에게,

- 1) 주위적으로 피고 G로부터 553,525,000원을 지급받음과 동시에 별지 목록 제1~3, 9항 기재 부동산에 관하여 2016. 9. 6.자 매매를 원인으로 한, 별지 목록 제4~8항 기재 부동산에 관하여 2016. 9. 23.자 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하고,
- 2) 예비적으로 110,705,000원과 이에 대하여 2020. 1. 9.자 반소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[피고 G는 이 법원에서 주위적 반소 청구취지 중 등기원인 부분을 변경하였고, 예비적 반소 청구취지 중 지연손해금 부분을 감축하였다.]

이 유

1. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 제1심판결 중 11면 아래에서 1, 2행의 "이 사건 건물 중 Q호, T호, U호(이하 '이 사건 점포들'이라고 한다)는" 부분을 "이 사건 건물 중 피고 F이 분양받은 T호, U호(이하 '이 사건 점포들'이라 한다)와 제1심 공동피고(반소원고, 이하 '제1심 공동피고'라 한다) E이 분양받은 Q호는"으로 고치는 외에는, 제1심판결 중 4면 아래에서 10행부터 12면 10행까지 부분(제1심판결의 이유 제1항 '기초 사실')과 같으므로(다만 분리 확정된 제1심 공동피고 주식회사 B, C, D에 대한 부분과 이 법원에 이르러 본소 및 반소가 모두 취하된 제1심 공동피고 E에 대한 부분은 제외), 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 원고의 피고 F에 대한 주위적 및 예비적 본소 청구와 피고 F의 반소 청구에 관한 판단

가. 원고의 피고 F에 대한 주위적 본소 청구원인에 관한 판단(적극) 및 피고 F의 '약관의 규제에 관한 법률' 위반 항변에 대한 판단(소극)

1) 제1심판결의 인용 이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 해당 부분을 고치고, 다음 2)항에 피고 F의 항소이유에 대한 판단을 추가하는 외에는, 제1심판결 중 ① 13면 3행부터 14면 6행까지 부분(제1심판결의 이유 제3의 가항 '청구원인에 관한 판단') 및 ② 15면 6행부터 16면 아래에서 1행까지 부분[제1심판결의 이유 제3의 나. 2) 가)항 '약관법 제8조 제9조 4항 위반 주장 및 판단']과 같으므로(다만 피고 G와 제1심 공동피고 E에 대한 부분은 제외), 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

가) 제1심판결 중 15면 6행의 "약관법 제8조, 제9조 4항" 부분

⇒ "약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관법'이라 한다) 제8조, 제9조 제4호"

나) 제1심판결 중 15면 아래에서 6, 7행의 "약관법 제8조, 제9조 제4항" 부분

⇒ "약관법 제8조, 제9조 제4호"

[원고와 피고 F 사이에 체결된 이 사건 제2 분양계약은 피고 F의 잔금 지체로 인하여 적법하게 해제되었다. 그런데 피고 F은 이 사건 변론이 종결된 후 제출한 2022. 2. 24.자 준비서면에서, ①

피고 F이 원고의 고지의무 위반으로 인하여 이 사건 제2 분양계약 중 이 사건 점포들에 관한 분양계약(이하 '이 사건 점포들 분양계약'이라 한다)을 체결한 이상, 피고 F이 그에 따른 잔금을 지급하지 아니한 데 정당한 사유가 있으므로, 원고로서는 피고 F의 잔금 지체를 이유로 이 사건 점포들 분양계약을 해제할 수 없고, ② 원고는 피고 F에게 아무런 해제사유도 없이 이 사건 점포들 분양계약을 해제한다는 의사표시를 함에 따른 계약금 배액의 상환의무를 부담한다는 취지의 주장을 제기하고 있다.

그러나 피고 F의 주장과 같이 원고의 고지의무 위반이 인정될 경우에도, ① 피고 F이 원고에게 이 사건 점포들 분양계약에 따른 잔금을 지급하지 않아도 지체책임을 부담하지 않거나 원고가 피고 F의 잔금 지체를 이유로 이 사건 점포들 분양계약을 해제할 수 없는 것은 아니고, 피고 F이 원고의 고지의무 위반을 이유로 이 사건 점포들 분양계약을 취소하여야 이 사건 점포들 분양계약에 따른 잔금에 대한 지체책임과 그에 따른 계약해제의 효과가 비로소 소멸하게 되는 것이며, ② 원고가 아무런 해제사유도 없이 이 사건 점포들 분양계약을 해제한다는 의사표시를 하였다는 것만으로 피고 F에게 계약금 배액을 상환할 의무를 부담한다고 할 수도 없다(원고는 계약금의 배액을 상환하기로 하면서 민법 제565조 제1항에 따른 계약해제를 한 것이 아니고, 피고 F의 이행지체를 이유로 하여 민법 제544조에 따른 계약해제를 하였음이 분명할 뿐만 아니라, 이 사건 점포들 분양계약에 따른 중도금이 지급된 이상, 민법 제565조 제1항에 따른 계약해제의 요건에 해당하지도 않는다). 즉 피고 F의 위 주장은 그 자체로 이유 없는 것임을 지적하여 둔다.]

2) 항소이유에 대한 판단 가) 약관법 제8조, 제9조 제4호 위반 주장 부분(소극)

(1) 피고 F의 주장 요지

이 사건 제2 분양계약 제4조 제7항, 제5조 제5항(이하 통틀어 '이 사건 조항'이라 한다)은, 이 사건 제2 분양계약이 피고 F의 잔금 지체로 인하여 해제되는 경우에 피고 F이 원고에게 원고가 피고 F의 대출이자를 대납한 금액을 상환하여야 한다는 취지로 규정하고 있다. 그러나 이 사건 제2 분양계약 제5조 제2항에 따라 피고 F이 원고에게 이미 지급한 계약금이 위약금으로서 원고에게 귀속되는데, 이와 별도로 피고 F이 원고에게 위약금으로 대납 대출이자까지 상환하여야 하는 것은 부당하다. 따라서 피고 F은 원고에게 대납 대출이자 상환금 15,740,729원과 그 지연손해금을 지급할 의무가

있다고 할 수 없다.

(2) 판단

그러나 제1심의 변론 결과에 이 법원이 추가로 심리한 내용을 보태어 보아도, 이 사건 조항은 위약금이 아니라 분양계약의 해제에 따른 원상회복의무를 확인하는 의미의 규정에 해당하는 이상, 피고 F은 원고에게 이 사건 조항에 따라 대납 대출이자 상환금을 지급할 의무가 있다고 본 제1심판결의 사실인정과 판단은 정당하므로, 피고 F의 위 주장은 이유 없다.

나) 약관설명 의무 위반 주장 부분(소극)

(1) 피고 F의 주장 요지

원고는 피고 F과 이 사건 제2 분양계약을 체결하면서 이 사건 조항, 즉 피고 F이 계약위반을 할 경우 기지급 계약금을 반환받을 수 없을 뿐만 아니라 대납 대출이자까지 상환하여야 한다는 내용의 약관조항에 관하여 피고 F에게 설명한 바 없으므로, 이 사건 조항은 피고 F에 대하여 그 효력이 미치지 않는다고 보아야 한다. 따라서 피고 F은 원고에게 대납 대출이자 상환금 15,740,729원과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 수 없다.

(2) 판단

이처럼 피고 F은 이 법원에 이르러 원고가 이 사건 조항에 대한 약관설명 의무를 위반하였다는 취지의 주장을 새로이 제기하고 있으나, 이는 제1심에서 피고 G와 제1심 공동피고 E이 제기한 약관법 제3조 제3항, 제4항 위반 주장과 동일한 것으로서, 이에 대하여 이 법원이 적을 이유는, 제1심판결 중 17면 8행부터 18면 9행까지 부분[제1심판결의 이유 제3의 나. 2) 나) (2)항 '판단']과 같으므로(다만 각 "위 피고들" 부분을 모두 "피고 F"으로 고친다), 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다. 따라서 피고 F의 위 주장도 이유 없다.

나. 피고 F의 착오로 인한 계약취소 항변에 관한 판단(적극) 및 반소 청구원인 중 착오로 인한 계약취소 주장 부분에 관한 판단(적극)

제1심법원과 이 법원의 증거조사 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실관계와 사정 등을 종합하면, 피고 F은 원고와 사이에 이 사건 점포들 분양계약을 체결함에 있어 중요한 부분에 관하여 원고에 의하여 유발된 동기의 착오로 인하여 의사표시를 하였으므로, 피고 F의

취소권 행사에 따라 그 의사표시가 취소되었다고 보아야 한다.

따라서 원고의 피고 F에 대한 주위적 본소 청구 중 이 사건 점포들 분양계약에 관한 부분에 있어 피고 F의 착오로 인한 계약취소 항변은 이를 지적하는 것으로서 이유 있다. 결국 피고 F은 원고에게 이 사건 점포들 분양계약에 따른 대납 대출이자 상환금과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 수 없고, 단지 ① 이 사건 제2 분양계약 중 나머지 분양계약(R호 및 S호)에 따른 대납 대출이자 상환금 합계 3,599,049원(= 1,782,020원 + 1,817,029원)에서 원고가 자인하는 바에 따라 ② 그 계약금 중 부가가치세 상당액 합계 1,464,000원(= 725,000원 + 739,000원)을 공제한 나머지 2,135,049원(= ① 3,599,049원 - ② 1,464,000원)과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 또한 피고 F의 반소 청구에 있어 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고 F에게 이 사건 점포들 분양계약에 따른 기지급 계약금 상당 부당이득금 합계 111,190,000원(= 41,053,000원 + 70,137,000원)과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

[이처럼 피고 F의 반소 청구원인 중 착오로 인한 계약취소 주장 부분을 받아들이는 이상, 이 사건 점포들 분양계약이 원고의 채무불이행 또는 사정변경으로 인하여 해제되었다거나 원고의 고지의무 위반 내지 기망으로 인하여 취소되었다는 취지의 피고 F의 주장에 대하여는 나아가 살필 필요가 없다.]

1) 이 사건 점포들은 고객을 유치하여 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 용도로 사용되는 것이 예정된 상가건물이므로, 이 사건 점포들의 접근성과 전망 등은 이 사건 점포들 분양계약의 체결 여부와 그 분양대금의 결정에 있어 중요한 사항인데, 그 계약서에는 그에 관한 구체적 내용이 포함되어 있지 않은 이상, 피고 F으로서 원고와 그 분양대행업체인 주식회사 AL(이하 'AL'라 한다)가 홍보한 내용을 기초로 하여 이 사건 점포들 분양계약의 체결 여부를 결정하였을 것으로 보인다.

2) 그런데 피고 F이 AL의 직원인 AM, AN로부터 제공받은 분양제안서에는 이 사건 건물 중 지하1층 부분에 관하여 "등기상 지하1층이지만, 차도·인도에서 직접 진입이 가능하여 실질적으로 1층으로 사용됨"이라고 기재되어 있을 뿐, 이 사건 건물의 점포와 그에 인접한 인도 사이의 옹벽의 존재나 그로 인한 단차에 관하여는 아무런 기재가 없다(갑42호증의 1, 을마2, 7, 11호증). 또한 원고가

작성한 홍보자료의 조감도에는 이 사건 건물의 점포와 인도 사이에 단차가 없는 것으로 그려져 있고(갑19호증), 분양홍보관의 건물 모형은 그 단차가 계단 3칸 정도에 불과한 것처럼 제작되어 있다(갑21호증, 을마3호증의 1, 2).

[원고는 제1심에서 위 분양제안서(을마2호증)의 진정성립을 부인한 바 있고, 이 법원에 이르러서도 AL가 이를 작성하여 피고 F에게 제공한 것으로 보인다고 하고 있으나, AL는 원고로부터 이 사건 건물의 분양업무의 대행을 위탁받아 원고의 지휘, 관리 및 감독 아래 그 업무를 수행하는 분양대행업체이므로(을마26호증, 그 분양대행계약서 제10조에 위와 같은 지휘, 관리 및 감독의 관계가 명시되어 있다), AL가 위 분양제안서를 작성하여 피고 F에게 이를 제공하였다고 해도 그로 인한 피고 F의 착오가 원고에 의하여 유발된 것이 아니라고 보기는 어렵다.]

3) 먼저 위 분양제안서 중 지하1층이 실질적으로 1층으로 사용된다는 부분은 위 분양제안서에 명시된 바와 같이 이 사건 건물에 인접한 차도와 인도에서 지하1층에 있는 점포로 직접 진입하는 것이 가능하다는 의미이고, 실제로도 고객이 건물로 들어간 다음 그 내부에 있는 계단이나 승강기를 통해야만 하는 것이 아니라 건물 외부에서 곧바로 이 사건 점포로 출입할 수 있는 이상, 이 사건 점포들은 위와 같은 의미에서 실질적 1층으로 사용될 수 있는 것이므로, 피고 F이 이 부분에 있어 착오를 하였다고 보기는 어렵다.

4) 한편 이 사건 점포들 앞에는 약 1.6~2.9m의 거리를 두고 약 1.5~1.7m 높이의 옹벽이 설치되어 있어 이 사건 점포들과 그에 인접한 인도 사이의 단차가 위 옹벽 높이에 이르고, 위 옹벽 위에는 보행자의 안전을 확보하기 위한 철제 난간이 설치되어 있다(갑22, 33, 41호증의 각 1, 2, 을마9호증의 1~4, 을마14호증의 1, 2, 을마17호증의 1~3). 따라서 고객이 이 사건 점포들에 출입하기 위해서는 인도에서 위 옹벽 중간이나 끝 부분으로 간 다음, 거기에 설치되어 있는 계단을 통하여 위 단차만큼 걸어서 오르내려야만 한다. 또한 이 사건 점포들의 층고는 약 3.8m이고 그중에서 천장의 윗부분을 제외하면 약 2.8m에 불과하므로(을마10호증의 1~5), 인도를 지나는 행인에게는 이 사건 점포들의 내부가 제대로 보이지 않고, 이 사건 점포들 내부에서 바깥을 볼 경우에도 위 옹벽이 시야 중 상당 부분을 가리게 된다.

5) 이처럼 이 사건 점포들은 그 접근성과 전망 내지 개방감이 현저히 제한됨에 따라 건물 외부에서

직접 출입할 수 있는 점포로서의 통상적인 기능을 갖추지 못하고 있는데도, 피고 F은 그러한 사정을 알지 못한 채 착오에 빠져 이 사건 점포들 분양계약을 체결하였다.

비록 피고 F이 위와 같은 동기를 해당 의사표시의 내용으로 삼을 것을 원고에 대하여 표시한 바는 없지만, 피고 F의 위 착오는 원고와 그 분양대행업체인 AL가 작성하거나 제작한 위 분양제안서, 홍보자료 및 분양홍보관의 건물 모형을 통하여 유발된 것이고(이 사건 점포들 분양계약 제20조 제2항과 위 건물 모형 하단에는 시공 과정에서 변경이 이루어질 수 있다는 취지의 기재가 있으나, 이는 수분양자가 그러한 자료를 통하여 합리적으로 파악하고 예측할 수 있는 수준을 벗어나는 것까지 수인하여야 한다는 의미로 볼 수는 없다), 피고 F뿐만 아니라 보통 일반인이 그러한 입장이 되어 이 사건 점포들의 접근성과 전망 등이 그 앞에 설치된 옹벽과 철제 난간으로 인하여 현저히 제한된다는 사정을 알았다면 이 사건 점포들 분양계약을 체결하지 않았을 것이라고 여겨질 정도로 중요한 부분에 관한 착오에 해당한다.

따라서 피고 F은 그러한 동기의 착오가 이 사건 점포들 분양계약의 중요부분의 착오에 해당한다는 이유로 그 의사표시를 취소할 수 있다고 보아야 한다.

[원고는 2018. 8.경 이 사건 건물이 완성된 후 그 입주지정기간을 2018. 8. 20.부터 2018. 10. 19.까지로 지정하면서, 이 사건 건물의 수분양자들에게 그 분양계약에 따른 잔금을 납부할 것을 최고하였는데(갑15호증), 피고 F은 그 전에 이 사건 건물의 공사 현장을 방문하고서, 2018. 7. 9. 원고가 위와 같은 피고 F의 착오를 유발하였음을 지적함과 아울러 이 사건 점포들 분양계약의 해제와 손해배상을 요구하는 취지의 내용증명 우편을 원고에게 발송한 바 있기도 하므로(을마5호증), 특히 표의자인 피고 F에게 중요한 부분에 관한 것임이 분명하다.

한편 피고 F은 이 사건 점포들의 층고와 컨테이너 차량의 출입에 관하여도 착오가 있다는 취지의 주장도 하나, 옹벽과 철제 난간으로 인한 접근성과 전망 등의 제한에 관한 착오만으로도 중요부분의 착오가 인정되는 이상, 피고 F의 이 부분 주장에 대하여는 나아가 살필 필요가 없다.]

6) 이에 대하여 원고는, ① AL의 직원이 피고 F에게 이 사건 점포들에 관한 도면을 제공하였고, ② 이 사건 점포들의 분양가가 다른 점포에 비하여 낮게 책정되었으므로, 피고 F의 착오가 인정되지 않는다는 취지로 주장한다. 그러나 ① AL의 직원인 AM과 AO가 작성한 사실확인서(갑42호증의 1,

2)에는 AL의 다른 직원인 AN(일명 AP)가 피고 F에게 이 사건 점포들에 관한 설계도면을 제공하였다는 취지의 기재가 있지만, 이와 같이 제공되었다고 하는 설계도면이 원고가 주장하는 바와 같이 '지하1층 확대평면도-1'(갑20호증)인지 분명하지 않은 데다가, 그 도면에 의하더라도 이 사건 점포들의 인도를 향하는 벽면과 평행하지 않은 각도로 인도가 설치된다는 것을 알 수 있을 뿐(원고는 위 인도를 경사로라고 하나, 위 도면은 경사가 표시되지 않는 평면도에 불과하다), 이 사건 점포들과 인도 사이의 단차가 어느 정도인지를 알 수 있는 기재는 없다. 또한 ② 이 사건 점포들의 평당 분양가는 그중 U호가 13,500,000원, T호가 15,000,000원이고, 그에 인접한 점포들의 평당 분양가는 이 사건 점포들에 가까운 순서대로 Q호 및 AQ호가 각 15,000,000원, AR호가 18,000,000원, AS호가 20,500,000원, AT호가 21,500,000원, AU호 및 AV호가 각 20,500,000원, AW호 및 AX호가 각 25,000,000원이어서(갑31호증, 을마2호증), 이 사건 점포들의 평당 분양가가 가장 저렴하기는 하나, 이 사건 점포들 및 AR호, AQ호, Q호의 인도를 향하는 벽면이 AS호, AT호, AU호, AV호, AW호, AX호에 비하여 3m가량 안쪽에 위치하기 때문에 평당 분양가가 20,000,000원에 미달하는 것으로 보이고, 그중에서도 이 사건 점포들은 건물의 가장 바깥쪽에 위치하는 점포라서 평당 분양가가 더 낮을 수밖에 없는데, 위와 같은 정도의 평당 분양가의 차이가 있다고 해서 이 사건 점포들의 분양대금 산정에 있어 옹벽과 철제 난간으로 인하여 접근성과 전망 등이 제한되는 사정이 반영되었다고 단정할 수 없다. 게다가 원고의 주장에 의하더라도 원고가 먼저 수분양자에게 분양가격을 제시하면 수분양자가 그 수용 여부를 결정하는 방식으로 분양계약이 체결되었다는 것이므로(원고의 2021. 8. 31.자 준비서면 2면), 피고 F이 이 사건 점포들의 접근성과 전망 등이 제한된다는 사정을 알면서 이를 반영하여 그 분양가격을 결정하였다고 보기도 어렵다. 따라서 원고가 들고 있는 사정만으로는 이 사건 점포들 분양계약 당시 피고 F의 착오가 존재하지 않았다고 볼 수 없다.

7) 나아가 피고 F이 위 착오를 이유로 그 의사표시를 취소한다는 뜻이 담긴 2019. 11. 6.자 준비서면이 2019. 11. 7. 원고에게 송달되었으므로, 이 사건 점포들 분양계약은 적법하게 취소되어 그 효력을 상실하였다.

비록 원고가 2018. 12. 26.자 통지(갑18호증의 6)에 의하여 이 사건 점포들 분양계약을 이미 해제한

바 있더라도, 피고 F은 착오를 이유로 한 취소권을 행사하여 이 사건 점포들 분양계약을 무효로 돌리게 할 수 있으므로(대법원 1996. 12. 6. 선고 95다24982, 24999 판결 등 참조), 이로써 피고 F의 이 사건 점포들 분양계약에 따른 대납 대출이자 상환금 채무 내지 그 해제에 따른 원상회복의무는 소멸되었다.

다. 원고가 이 법원에서 추가한 피고 F에 대한 예비적 본소 청구에 관한 판단

1) 청구원인에 관한 판단(적극) 피고 F은 2017. 1. 20.경 주식회사 AH(이하 'AH은행'이라 한다)과 사이에 이 사건 점포들 분양계약에 따른 중도금에 관한 대출약정을 체결한 다음, AH은행으로 하여금 그 대출금을 직접 원고에게 지급하도록 하였는데, 원고는 피고 F의 AH은행에 대한 위 대출금 채무에 관하여 연대보증을 하였다가, 2019. 1. 11.경 AH은행에게 그 대출이자 8,036,207원 및 13,729,473원을 대위변제하였다(갑13호증의 3, 4, 갑34, 43호증).

따라서 피고 F은 특별한 사정이 없는 한 원고에게 ① 위 대위변제액 상당 구상금 합계 21,765,680원(= 8,036,207원 + 13,729,473원)에서 원고가 자인하는 바에 따라 ② 이 사건 점포들 분양계약에 따른 계약금 중 부가가치세 상당액 합계 8,160,000원(= 3,013,000원 + 5,147,000원)을 공제한 나머지 13,605,680원(= ① 21,765,680원 - ② 8,160,000원)과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 F의 주장에 대한 판단(소극) 피고 F은, 원고가 피고 F의 채무를 대위변제한 것이 아니라 자신의 이익을 위하여 변제하였으므로, 원고는 피고 F을 상대로 구상권을 행사할 수 없다는 취지로 주장한다.

그러나 원고는 채무자인 피고 F이 채권자인 AH은행에 대하여 부담하는 대출이자 채무를 대위변제하였고, 그 연대보증인으로서 변제할 정당한 이익이 있으므로, 원고는 피고 F을 상대로 구상권을 행사할 수 있고, 민법 제481조에 따라 채권자인 AH은행을 법정대위하여 AH은행의 피고 F에 대한 권리를 행사할 수도 있다. 한편 원고가 이 사건 점포들 분양계약을 해제한 바 있고, 이에 피고 F이 착오를 이유로 이 사건 점포들 분양계약을 취소하였으나, 그로 인하여 피고 F이 이 사건 점포들 분양계약의 당사자도 아닌 AH은행에 대한 대출금 채무를 면하거나 원고가 피고 F을 대신하여 그 주채무를 부담하게 된다고 할 수 없는 이상, 원고가 피고 F의 AH은행에 대한 대출금 채무를

대위변제하고서 피고 F를 상대로 구상권을 행사하는 데 아무런 지장이 없다. 따라서 피고 F의 위 주장 역시 받아들일 수 없다.

라. 소결

1) 원고의 피고 F에 대한 주위적 및 예비적 본소 청구 부분 이상에서 살핀 바를 종합하면, 피고 F은 원고에게 ① 주위적 본소 청구에 따른 이 사건 건물 중 R호 및 S호에 관한 위 나머지 대납 대출이자 상환금 2,135,049원, ② 예비적 본소 청구에 따른 이 사건 점포들에 관한 위 나머지 구상금 13,605,680원의 합계 15,740,729원(= ① 2,135,049원 + ② 13,605,680원)과 그중 ① 위 나머지 대납 대출이자 상환금 2,135,049원에 대하여는 이 사건 본소장 송달 다음날인 2019. 7. 2.부터, ② 위 나머지 구상금 13,605,680원에 대하여는 2022. 1. 17.자 '청구 원인 변경(추가) 신청' 송달 다음날인 2022. 1. 21.부터 각 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

[원고는 ② 위 나머지 구상금 13,605,680원에 대한 이 사건 본소장 송달 다음날인 2019. 7. 2.부터 위 변경 신청 송달일인 2022. 1. 20.까지의 지연손해금의 지급도 청구하고 있다. 그러나 원고는 이 사건 본소장에서 분양계약에 따른 대납 대출이자 상환금(약정금)의 지급만을 구하였다가, 위 변경 신청을 통하여 비로소 대위변제에 따른 구상금의 지급을 구하는 예비적 본소 청구원인을 추가하였다. 나아가 원고가 위 변경 신청의 송달 전에 피고 F에게 구상금의 지급을 청구하였다는 점에 관하여 아무런 주장과 증명도 없다. 따라서 원고의 이 부분 본소 청구는 받아들일 수 없다.]

2) 피고 F의 반소 청구 부분 한편 원고는 피고 F에게 위 부당이득금 111,190,000원과 이에 대하여 2019. 9. 9.자 반소장 송달 다음날인 2019. 9. 17.부터 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 3. 31.까지 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 원고의 피고 G에 대한 본소 청구와 피고 G의 주위적 및 예비적 반소 청구에 관한 판단

가. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 해당 부분을 수정하고, 다음 나, 다항에 ① 피고

G의 항소이유에 대한 판단과 ② 피고 G가 이 법원에서 추가로 제기한 원고의 본소 청구에 대한 상계 항변에 관한 판단을 추가하는 외에는, 제1심판결 중 ① 13면 2행부터 18면 아래에서 3행까지 부분(제1심판결의 이유 제3항 '원고의 피고 E, F, G에 대한 본소청구에 관한 판단', 다만 피고 F과 제1심 공동피고 E에 대한 부분은 제외) 및 ② 26면 5행부터 27면 아래에서 7행까지 부분(제1심판결의 이유 제5항 '피고 G의 반소청구에 관한 판단')과 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

1) 제1심판결 중 15면 5행의 "약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관법'이라고 한다)" 부분 ⇨ "약관법"

2) 제1심판결 중 15면 6행의 "약관법 제8조, 제9조 4항" 부분 및 15면 아래에서 6, 7행의 "약관법 제8조, 제9조 제4항" 부분

⇨ 각 "약관법 제8조, 제9조 제4호"

나. 피고 G의 항소이유에 대한 판단(소극)

1) 주장 요지 이 사건 제3 분양계약 제5조 제8항에 의하면, 원고가 피고 G의 분양대금 연체를 이유로 이 사건 제3 분양계약을 해제하기 위해서는 1개월 이내에 2회의 해약 최고 및 1회의 해약 통지를 하여야 한다. 그런데 원고가 3회에 걸쳐 발송한 내용증명 우편은 모두 반송되었고, 그 후 원고의 직원이 피고 G에게 전화를 걸어 이 사건 제3 분양계약에 대한 해제를 통지하였을 뿐이다.

한편 이 사건 제3 분양계약 제6조 제2항은, J 내지 원고가 우편물을 발송함으로써 책임을 다한 것으로 한다거나 그 발송 후 7일이 경과하면 도달이 간주된다는 취지로 규정하고 있으나, 약관법 제12조 제3호는 이러한 조항을 무효로 하고 있다. 결국 이 사건 제3 분양계약은 피고 G의 잔금 지체로 인하여 해제된 바 없다.

따라서 피고 G는 원고에게 피고 G의 잔금 지체로 인하여 이 사건 제3 분양계약이 해제됨에 따른 대납 대출이자 상환금 17,969,217원과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 수 없다. 오히려 원고는 피고 G에게, 주위적으로 피고 G로부터 잔금 553,525,000원을 지급받음과 동시에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 이 사건 제3 분양계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 예비적으로 원고의 이행거절 내지 이행불능으로 인하여 이 사건 제3 분양계약이 해제됨에 따른 원상회복으로 기지급 계약금 상당액 110,705,000원과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

[이에 대한 원고의 주장은 다음과 같다. 즉 원고는 2018. 12. 20., 2018. 12. 24. 및 2018. 12. 26. 3회에 걸쳐 피고 G에게 해약 최고 및 해약 통지의 내용증명 우편을 발송하였고, 그 후 원고의 직원이 피고 G에게 전화를 걸어 이 사건 제3 분양계약에 대한 해제를 통지하였다. 비록 위 각 내용증명 우편이 반송되기는 하였으나, 이 사건 제3 분양계약 제6조 제2항에 의하면 위 각 내용증명 우편은 피고 G에게 도달한 것으로 보아야 할 뿐만 아니라, 피고 G가 그 수취를 거부하고서 이제 와서 해약 최고 및 해약 통지가 도달하지 않았다고 주장하는 것은 금반언의 원칙과 신의칙에 위반되므로 허용되어서는 아니 된다. 그 결과 이 사건 제3 분양계약은 피고 G의 잔금 지체로 인하여 적법하게 해제되었고, 피고 G가 원고에게 이미 지급한 계약금은 이 사건 제3 분양계약 제5조 제2항에 따라 위약금으로서 원고에게 귀속되었다.

따라서 피고 G는 원고에게 피고 G의 잔금 지체로 인하여 이 사건 제3 분양계약이 해제됨에 따라 대납 대출이자 상환금 17,969,217원과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 또한 원고는 피고 G에게 이 사건 제3 분양계약에 따른 소유권이전등기절차를 이행하거나 원고의 이행거절 내지 이행불능으로 인하여 이 사건 제3 분양계약이 해제됨에 따른 원상회복으로 기지급 계약금 상당액과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 수 없다.]

2) 판단 가) 그러나 제1심의 변론 결과에 이 법원이 추가로 심리한 내용을 보태어 보아도 제1심판결의 사실인정과 판단은 정당하므로, 피고 G의 위 주장은 이유 없다.

나) 다만 제1심판결이 원고의 계약해제 주장을 받아들인 것은 정당하나, 그 이유 설시에 적절하지 아니한 부분이 있으므로, 아래와 같이 제1심판결 중 해당 부분을 고쳐 쓴다.

(1) 제1심판결 중 13면 5~8행의 "원고와 위 피고들 사이에 체결된 이 사건 제1, 2, 3 분양계약은 원고 측이 위 피고들의 채무불이행을 이유로 한 2018. 12. 26.자 해제의 의사표시가 담긴 통지가 그 무렵 피고 E, F에게 도달하고, 같은 날 피고 G에게 발송(이 사건 분양계약 제6조 제2항)됨으로써 적법하게 해제되었고," 부분

⇒ "원고가 2018. 12. 26. 피고들에게 이 사건 제2, 3 분양계약을 해제한다는 뜻이 담긴 내용증명 우편(갑18호증의 6, 7, 갑26호증의 1)을 발송한 이상, 이는 상당한 기간 내에 피고들에게 도달된 것으로 추정되므로, 이 사건 제2, 3 분양계약은 특별한 사정이 없는 한 그 도달 무렵 적법하게 해제된

것으로 볼 수 있으며,"

(2) 제1심판결 중 15면 2, 3행의 "도달한 것으로 보고 있으므로 일응 원고의 해약 최고는 피고 G에게 도달하였다고 봄이 상당하다." 부분

⇒ "도달한 것으로 본다고 규정하고 있기는 하다. 그런데 이는 고객의 이익에 중대한 영향을 미치는 사업자의 의사표시가 상당한 이유 없이 고객에게 도달된 것으로 보는 약관 조항으로서, 약관법 제12조 제3호에 따라 효력이 없다고 보아야 한다. 다만 피고 G는 잔금 기한인 2018. 10. 19.로부터 2개월 이상의 기간이 도과하여 이 사건 제3 분양계약 제5조 제8항에 따른 2회의 해약 최고 및 1회의 해약 통지가 발송될 수 있다는 사정을 알면서도, 원고가 그 무렵 발송한 2018. 12. 24.자 및 2018. 12. 26.자 내용증명 우편의 수취를 거부하였다(갑18호증의 7, 갑25, 26호증의 각 1, 2). 이처럼 피고 G가 위 각 내용증명 우편의 내용을 알 수 있는 객관적 상태의 형성을 방해하고서 그러한 상태가 형성되지 아니하였다는 사정만을 들어 그에 따른 효력을 부정하는 것은 신의성실의 원칙에 반하여 허용되지 아니하므로, 원고의 위 각 내용증명 우편을 통한 해약 최고의 효력은 피고 G가 그 수취를 거부한 때에 발생한다고 보아야 한다(대법원 2020. 8. 20. 선고 2019두34630 판결 참조). 이와 같이 2회에 걸쳐 해약 최고가 이루어진 후 원고의 직원이 피고 G에게 전화를 걸어 2019. 1. 8.까지 잔금이 지급되지 않으면 이 사건 제3 분양계약을 해제한 것으로 하겠다는 취지의 통지를 하였으므로(갑27호증), 이 사건 제3 분양계약은 위 기한이 도과한 2019. 1. 9. 적법하게 해제되었다."

다. 피고 G가 이 법원에서 추가로 제기한 원고의 본소 청구에 대한 상계 항변에 관한 판단(적극)

1) 피고 G의 항변 요지 피고 G는 금융기관으로부터 중도금 대출을 받아 원고에게 이 사건 제3 분양계약에 따른 중도금을 지급하였고, 원고는 이 사건 제3 분양계약이 해제된 후 위 대출금을 상환하는 방법으로 피고 G에게 기지급 중도금을 반환하였다.

따라서 피고 G는 원고에 대하여 기지급 중도금에 대한 그 지급일부터 대출금 상환일까지의 법정이자 30,352,433원의 채권을 가지게 되었으므로, 이를 자동채권으로 하여 원고의 피고 G에 대한 대납 대출이자 상환금 17,969,217원의 채권과 대등액의 범위에서 상계한다.

2) 판단 가) 상계의 수동채권

원고는 피고 G에 대하여 ① 이 사건 제3 분양계약에 따른 대납 대출이자 상환금 합계

26,094,217원(= 2,312,305원 + 2,312,305원 + 2,327,631원 + 2,342,713원 + 2,312,305원 + 2,312,305원 + 2,373,356원 + 2,373,356원 + 7,427,941원)에서 원고가 자인하는 바에 따라

② 그 계약금 중 부가가치세 상당액 합계 8,125,000원(= 720,000원 + 720,000원 + 725,000원 + 729,000원 + 720,000원 + 720,000원 + 739,000원 + 739,000원 + 2,313,000원)을 공제한 나머지 17,969,217원(= ① 26,094,217원 - ② 8,125,000원)의 채권을 가지고, 이는 상계의 수동채권이 된다.

나) 상계의 자동채권

피고 G는 2017. 1. 20. AH은행으로부터 중도금 대출을 받고서, 2017. 1. 20., 2017. 5. 22., 2017. 9. 20., 2018. 1. 22. AH은행으로 하여금 피고 G를 거치지 않고 곧바로 원고에게 그 대출금을 분할 지급하도록 함으로써, 원고에 대한 이 사건 제3 분양계약에 따른 1~4차 중도금의 지급의무를 이행하였다[피고 G는 2, 4차 중도금을 이 사건 제3 분양계약에 따른 지급기한(갑7호증의 1~9)인 2017. 5. 20.과 2018. 1. 20.에 지급하였다는 취지로 주장하나, 2차 중도금은 2017. 5. 22.에, 4차 중도금은 2018. 1. 22.에 각각 지급되었다(갑14호증의 1~9)].

그 후 이 사건 제3 분양계약이 2019. 1. 9. 해제되자, 원고는 2019. 1. 11. AH은행에게 위 대출금을 상환하는 방법으로 피고 G에 대한 기지급 중도금의 반환의무를 이행하였다(갑14호증의 1~9).

[원고는 이 사건 제3 분양계약이 해제됨에 따라 피고 G에 대하여 기지급 중도금을 반환할 의무를 부담하게 되었는데, 만일 원고가 피고 G에게 기지급 중도금을 반환하였는데도 피고 G가 AH은행에게 위 대출금을 상환하지 아니한다면, 원고로서는 AH은행에 대한 연대보증책임을 면하지 못할 위험이 있으므로, 원고는 종전에 피고 G를 거치지 않고 AH은행으로부터 대출금을 곧바로 수령함으로써 중도금을 지급받은 것과 같은 방식으로 AH은행에게 위 대출금을 직접 상환함으로써 피고 G에 대한 기지급 중도금의 반환의무를 이행한 것으로 보인다.]

따라서 피고 G는 원고에 대하여 1~4차 중도금에 대한 그 지급일부터 대출금 상환일까지의 법정이자 채권을 가지게 되었고, 이는 상계의 자동채권이 될 수 있으며, 그 구체적인 내역은 다음과 같다.

① 1차 중도금 합계 110,705,000원 이내로서 피고 G가 구하는 102,580,000원에 대하여 그

지급일인 2017. 1. 20.부터 대출금 상환일인 2019. 1. 11.까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자

② 2차 중도금 합계 110,705,000원 이내로서 피고 G가 구하는 102,580,000원에 대하여 그 지급일인 2017. 5. 22.부터 대출금 상환일인 2019. 1. 11.까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자

③ 3차 중도금 합계 110,705,000원 이내로서 피고 G가 구하는 102,580,000원에 대하여 그 지급일인 2017. 9. 20.부터 대출금 상환일인 2019. 1. 11.까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자

④ 4차 중도금 합계 110,705,000원 이내로서 피고 G가 구하는 102,580,000원에 대하여 그 지급일인 2018. 1. 22.부터 대출금 상환일인 2019. 1. 11.까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자

[피고 G가 구하는 위 각 102,580,000원은 1~4차 중도금 합계 각 110,705,000원(= 9,810,000원 + 9,810,000원 + 9,875,000원 + 9,939,000원 + 9,810,000원 + 9,810,000원 + 10,069,000원 + 10,069,000원 + 31,513,000원)에서 그 부가가치세 상당액 합계 각 8,125,000원(= 720,000원 + 720,000원 + 725,000원 + 729,000원 + 720,000원 + 720,000원 + 739,000원 + 739,000원 + 2,313,000원)을 공제한 나머지 금액이다.

한편 이 사건 제3 분양계약 제5조 제3항은 J 내지 원고는 피고 G에게 기납입금에 대한 이자 및 연체료는 환불하지 아니한다는 취지로 규정하고 있으나, 이는 계약의 해제 또는 해지로 인한 고객의 원상회복 청구권을 부당하게 포기하도록 하는 약관 조항으로서, 위약금으로 원고에게 귀속되는 계약금에 대한 법정이자라 아니라 피고 G에게 반환되어야 할 기지급 중도금에 대한 법정이자를 지급하지 않도록 하는 부분은 약관법 제9조 제5호에 따라 효력이 없다고 보아야 한다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2014다50746, 50753 판결 등 참조). 또한 원고가 피고 G에 대하여 대납 대출이자 상환금 채권을 가진다고 해서 피고 G의 원고에 대한 법정이자 채권이 발생하지 않는다고 할 수는 없고, 이 사건에서와 같이 상계 등으로 처리되면 된다(대법원 2012. 4. 12. 선고 2010다21849 판결 참조).]

다) 상계적상 및 상계의 의사표시

상계의 수동채권인 원고의 피고 G에 대한 대납 대출이자 상환금 채권과 그 자동채권인 피고 G의 원고에 대한 법정이자 채권은 2019. 1. 9. 이 사건 제3 분양계약이 해제됨에 따라 발생하여 피고 G와 원고가 서로에 대하여 그 이행을 청구할 수 있게 되었고, 이로써 두 채권은 2019. 1. 9. 상계적상에 있게 되었다(다만 상계의 자동채권 중 2019. 1. 10.부터 대출금 상환일인 2019. 1. 11.까지의 법정이자 채권은 위 상계적상 이후에 발생하였으나, 아래에서 보는 바와 같이 이 부분 법정이자 채권은 상계충당에서 제외된다).

나아가 피고 G가 이를 상계한다는 뜻이 담긴 2020. 10. 19.자 항소이유서가 2020. 10. 20. 원고에게 송달됨으로써, 두 채권은 위 상계적상일에 대등액에서 소멸하였다.

라) 상계충당

원고의 피고 G에 대한 대납 대출이자 상환금 17,969,217원의 채권은 피고 G의 원고에 대한 법정이자 중 아래 내역과 같은 합계 17,969,217원(= ① 1,714,350원 + ② 3,400,597원 + ③ 5,227,364원 + ④ 7,588,109원 + ⑤ 38,797원)의 채권과 상계되어 모두 소멸하였다. 따라서 피고 G의 위 항변은 이유 있다.

① 1차 중도금 중 102,580,000원에 대하여 2017. 1. 20.부터 2017. 5. 21.까지 연 5%의 비율로 계산한 법정이자 1,714,350원(= 102,580,000원 × 122/365년 × 5%, 계산의 편의상 원 미만 버림, 이하 같다)

② 1, 2차 중도금 중 205,160,000원(= 102,580,000원 × 2회)에 대하여 2017. 5. 22.부터 2017. 9. 19.까지 연 5%의 비율로 계산한 법정이자 3,400,597원(= 205,160,000원 × 121/365년 × 5%)

③ 1~3차 중도금 중 307,740,000원(= 102,580,000원 × 3회)에 대하여 2017. 9. 20.부터 2018. 1. 21.까지 연 5%의 비율로 계산한 법정이자 5,227,364원(= 307,740,000원 × 124/365년 × 5%)

④ 1~4차 중도금 중 410,320,000원(= 102,580,000원 × 4회)에 대하여 2018. 1. 22.부터 2018. 6. 5.까지 연 5%의 비율로 계산한 법정이자 7,588,109원(= 410,320,000원 × 135/365년 × 5%)

⑤ 1~4차 중도금 중 410,320,000원에 대하여 연 5%의 비율로 계산한 2018. 6. 6.자 법정이자

56,208원(= 410,320,000원 × 1/365년 × 5%) 이내인 38,797원

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 F에 대한 주위적 및 예비적 본소 청구와 피고 F의 반소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고 F에 대한 나머지 주위적 본소 청구 및 나머지 예비적 본소 청구와 피고 F의 나머지 반소 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 또한 원고의 피고 G에 대한 본소 청구와 피고 G의 주위적 및 예비적 반소 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다.

그런데 제1심판결 중 피고 F에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하고 원고의 피고 G에 대한 본소에 관한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고 F의 항소를 일부 받아들임과 아울러 피고 G의 본소에 관한 항소를 받아들이기로 하고, 원고가 이 법원에서 추가한 피고 F에 대한 예비적 본소 청구와 피고 G가 이 법원에서 변경한 주위적 반소 청구를 포함하여 제1심판결 중 피고 F, G에 대한 부분을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사최현종

판사방응환

판사정윤형

별지