

서울중앙지방법원 2020. 8. 20 선고 2018가합537208, 2018가합575842 판결
[2018가합537208(본소) 계약금반환청구 등2018가합575842(반소) 매매대금]

재판경과

서울고등법원 2021. 8. 19 선고 2020나2030949, 2020나2030956 판결
서울중앙지방법원 2020. 8. 20 선고 2018가합537208, 575842 판결

전문

원고(반소피고) A

소송대리인 법무법인 명륜 담당변호사 백재욱

소송복대리인 법무법인 가울 담당변호사 최임진

피고(반소원고) 주식회사 B

소송대리인 법무법인 소헌 담당변호사 오주영, 심수민

피고보조참가인 C 주식회사

소송대리인 변호사 송상헌

소송복대리인 변호사 도규삼

변론종결 2020. 7. 16.

판결선고 2020. 8. 20.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 513,901,400원 및 이에 대하여 2018. 6. 8.부터 2018. 7. 7.까지는 연 8.39%의, 2018. 7. 8.부터 2018. 8. 7.까지는 연 10.39%의, 2018. 8. 8.부터 2020. 8. 20.까지는 연 11.39%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소청구와 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소 및 보조참가로 인한 비용을 합하여 원고(반소피고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

1. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 534,739,280원 및 이에 대하여 2018. 4. 3.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 반소

원고는 피고에게 513,901,400원 및 이에 대하여 2018. 2. 19.부터 2018. 3. 18.까지는 연 8.39%의, 그 다음 날부터 2018. 5. 18.까지는 연 10.39%의, 그 다음 날부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 11.39%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을

지급하라.

이 유

[본소와 반소를 합하여 본다.]

1. 기초사실

가. 당사자 등의 관계

- 1) 주식회사 D은 부산 해운대구 E 호텔(이하 '이 사건 호텔'이라 한다)의 시행사인데, 부동산 신탁에 관한 업무를 영위하는 피고에게 위 호텔의 신축·분양 등에 관한 업무를 위탁하였다.
- 2) 피고보조참가인은 2016. 9.경부터 기존 공사업체(F)가 시공한 부분을 이어받아 이 사건 호텔 신축공사를 하여 2017. 11. 말경 준공한 공사업체이다.

나. 분양계약의 체결

- 1) 원고는 2017. 3. 25. 피고로부터 이 사건 호텔 제2종근린생활시설의 일부인 1층 G호(이하 '이 사건 상가'라고 한다)를 대금 1,027,802,800원에 분양받기로 하였다(이하 '이 사건 분양계약'이라 한다).
- 2) 이 사건 분양계약의 주요 내용은 아래와 같다.

※ 준공예정일 : 2017년 11월 예정/ 입점예정일 2018년 2월 예정(공정에 따라 다소 변경될 경우 추후 개별 통보하기로 함) • 제1조(공급대금 및 납부방법) • 제2조(계약의 해제) ③ '을(원고)'은 '갑(피고)'의 귀책사유로 인해 입점예정일로부터 3개월 이내에 입점할 수 없게 되는 경우 매도인에게 14일 이상의 유예기간을 정하여 이행을 최고한 후 본 계약을 해제할 수 있다. • 제3조(위약금) ② 제2조 3항 및 4항의 사유로 이 계약이 해제된 때에는 '갑(피고)'은 '을(원고)'에게 총 공급대금의 10%를 위약금으로 지급한다. ③ &- 제2항의 경우 '갑(피고)'은 '을(원고)'이 이미 납부한 대금에 대하여는 각각 그 받은 날로부터 반환일까지 연리 5%에 해당하는 이자를 가산하여 '을(원고)'에게 지급한다. • 제5조(할인료, 연체료 및 지체보상금) ② '을(원고)'은 중도금 잔금의 납부를 지연하여 약정납부일이 경과하였을 때에는 그 경과일수에 대하여 연체기간에 분양계약 체결 당시 한국은행에서 발표한 예금은행 가중평균여신금리와 가계자금 대출시장 점유율 최상위 은행이 정한 연체기간별 가산금리5~8%(다만, 1개월 미만 연체 시는 민법 소정의 연 5% 또는 가계자금 대출시장 점유율 최상위 은행이 정한 가산금리 중 낮은 금리)를 합산한 연체율을 적용하여 산정된 연체료를 가산 납부하여야 한다.(중략) ○ 연체기간별 가산금리는 다음과 같다. 단, 1개월은 30일로 한다(연체료 = 연체원금 × 연체율 × 연체일수 ÷ 365). ④ '갑(피고)'은 계약서에서 정한 입점예정일(변경 통보한 경우 그 변경일)에 입점을 시키지 못할 경우에는 이미 납부한 계약금 및 중도금에 대하여 제2항에 의한 연체료율에 의거 산정된 지체보상금을 '을(원고)'에게 지급하거나 공급금액 잔여대금에서 공제한다[단, '을(원고)'이 중도금 선납할인을 받은 경우에는 실납입 금액으로 지체보상금을 계산하여 완성한다]. • 제17조(설계의 변경) ① '갑(피고)'은 건축물의 분양에 관한 법률 제7조 제1항 및 동법 시행령 제10조에 의한 설계변경을 하고자 하는 경우 사전에 매수인의 동의를 얻어야 하며, 건축물 분양에 관한 법률 제7조 제2항1)이 사건 분양계약서에는 “건축물의 분양에 관한 법률 제7조 제1항”으로 기재되어 있으나, 전후 문맥과 관련 규정에 비추어 “제7조 제2항”임이 분명하다. 및 동법 시행규칙 제8조 제2항에 의거 설계변경을 하고자 하는 경우에는 미리 그 내용을 매수인에게 통보하여야 한다. 이 경우 동의 및 통보의 시기와 절차 등은 동법 시행규칙 제8조 제1항 및 제3항에 정하는 바에 의한다. ② '갑(피고)'은 관계법령에서 허용하는 범위 내에서 현장여건 및 기능성능상품개선 등을 위하여 내부구조의 위치, 건축물의 배치조정, 내장재표 및 외장재료의 변경을 진행할 수 있으며, 이 경우 변경사실을 '을(원고)'에게 통보하여야 하고 '을(원고)'은 이에 동의한다.

다. 원고의 계약금중도금의 지급 및 피고의 잔금지급 통보

- 1) 원고는 이 사건 분양계약에 따라 계약금과 중도금 합계 513,901,400원을 피고에게 지급하였다.
- 2) 피고보조참가인이 2017. 11. 말경 이 사건 호텔을 준공하자, 피고는 2017. 12.경 원고에게 '2018. 1. 15.부터 2018. 2. 14.까지(32일간)'의 기간을 정하여 잔금을 납부하고 이 사건 상가에 관한 소유권이전등기와 입점 절차를 진행하도록 통지하였다.

라. 이 사건 상가 부분의 변경시공

이 사건 분양계약이 체결될 무렵 작성된 이 사건 호텔의 설계도면에는 오배수배관이 지하 1층 주차장 천장을 통과해 오수맨홀로 연결되도록 되어 있었는데(별지 단면도의 '변경 전' 그림 참조), 실제로는 오배수배관이 이 사건 상가의 천장을 통과하여 건물 외벽을 따라 오수맨홀로 연결되도록 시공되었다(별지 단면도의 '변경 후' 그림 참조, 이하 '이 사건 변경시공'이라 한다).

【인정근거】: 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제1호증, 을나 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고

이 사건 변경시공은 이 사건 분양계약 제17조에 따라 미리 원고의 동의를 받아야하거나(제1항), 원고에게 통보하여야 하는 사항(제2항)임에도 이를 거치지 않은 채 위법하게 시공한 것이고, 그렇지 않더라도 위 변경시공은 건축법을 위반하여 가연성재료로 제작된 오·배수배관이 이 사건 상가의 외벽과 천장의 상당부분을 차지하며 지나도록 하여 화재의 위험과 함께 천장 인테리어 공사에 막대한 지장을 주고, 배관을 따라 흐르는 오·배수로 인한 소음과 악취, 시야차단과 미관 저해, 식당 손님들의 구매욕구 저하를 초래한다.

뿐만 아니라, 이 사건 변경시공으로 인해 이 사건 상가 외벽을 따라 오·배수배관이 설치되면서 배관 주변의 유리부분, 일부 시트판넬, 창틀 석고보드 등의 마감도 변경시공되었고 단열에도 심각한 문제가 발생하였으므로, 상가로 사용·수익하려던 이 사건 분양계약의 목적 달성이 불가능하게 되었다.

원고는 2018. 4. 4.경 위와 같은 사정을 원인으로 이 사건 분양계약을 해제하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 분양계약 해제로 인한 원상회복 또는 손해배상으로, ① 기 지급한 계약금과 중도금 합계 513,901,280원2), ② 위 계약금과 중도금에 대하여 지급일 무렵부터 2018. 5. 30.3) 까지 민법에 따른 법정이자 합계 13,670,000원(계약금에 대한 법정이자 중 6,068,000원4) + 중도금에 대한 법정이자 7,602,000원5))과, ③ 이 사건 분양계약 제5조 제4항에 따른 지체보상금 7,168,000원[원고가 지급한 대금 합계 513,901,280원 × 49일(원고 주장 입점지정일인 2018. 2. 15.부터 해제일인 2018. 4. 4. 까지) × 약정연체요율 10.39%]을 합한 534,739,280원(513,901,280원 + 13,670,000원 + 7,168,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로 이를 본소로 구한다.

나. 피고 및 피고보조참가인

1) 피고

이 사건 변경시공은 원고 등 수분양자의 동의 또는 통보를 요하지 않는 항목이고 이 사건 분양계약의 목적 달성에 지장을 초래하지도 않으므로 이 사건 분양계약은 유효하게 존속한다.

오히려 피고는 원고에게 이 사건 상가에 관한 소유권이전등기 및 인도를 위한 이행의 제공을

마쳤음에도 원고가 잔금을 지급하지 않고 있으므로, 이 사건 분양계약에 따른 잔금 513,901,400원 및 이에 대한 약정연체요율에 따른 지연손해금을 반소로 구한다.

2) 피고보조참가인

피고보조참가인은 이 사건 호텔을 시공하면서 정당한 설계변경절차를 거쳐 이 사건 변경시공을 하였고, 그 외 원고가 지적하는 소소한 하자 부분은 모두 보수를 완료하였으므로 아무런 책임이 없다.

3. 이 사건 분양계약에 대한 해제권의 발생 여부

가. 동의 또는 통보의 대상이 되는 변경인지 여부

1) 관련 규정

이 사건 분양계약 제17조에서는 '건축물의 분양에 관한 법률 제7조 제1, 2항에서 정한 설계변경을 하려는 경우 관련법령에 따른 동의(건축물의 분양에 관한 법률 제7조 제1항, 동법 시행령 제10조 각호 사유 등) 또는 통보(동법 제7조 제2항, 동법 시행규칙 제8조 제2항 각호 사유 등)를 하도록 명시하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 이와 관련된 법령은 아래와 같다.

건축물의 분양에 관한 법률

• 제7조 (설계의 변경)

- ① 분양사업자는 분양한 건축물에 대하여 사용승인 전에 건축물의 면적 또는 층수의 증감(증감) 등 분양받은 자의 이해관계에 중대한 영향을 줄 수 있는 설계변경으로서 대통령령으로 정하는 설계변경을 하려는 경우에는 분양받은 자 전원의 동의를 받아야 한다.
- ② 분양사업자는 제1항에 따른 설계변경에 해당하지 아니하는 설계변경으로서 국토교통부령으로 정하는 설계변경을 하려는 경우에는 미리 그 내용을 분양받은 자 전원에게 알려야 한다.
- ③ 제1항과 제2항에 따른 동의 및 통보의 시기, 절차, 그 밖에 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다.

건축물의 분양에 관한 법률 시행령

• 제10조(설계의 변경) 법 제7조제1항에서 "대통령령으로 정하는 설계변경"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 변경을 말한다.

1. 건축물 공급가격의 인상을 초래하는 변경
2. 공용면적·전용면적·대지지분 또는 층고가 감소하는 변경. 다만, 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제2조제4호의2에 따른 지적확정측량에 따라 대지지분이 2퍼센트 이내로 감소하는 경우로서 대지지분의 감소가 부득이하다고 허가권자가 인정하는 경우는 제외한다.
3. 내장재료 및 외장재료의 변경(공사감리자가 건축허가를 받을 당시의 재료와 동등하거나 그 이상이라고 판단한 변경은 제외한다)
4. 용도변경(구분소유되는 분양구획의 용도가 「건축법 시행령」 별표 1의 같은 호에 속하는 용도로의 변경은 제외한다)
5. 난방기기·냉방기기 등 주요 설비를 변경하여 건축물 사용가격의 인상을 초래하는 변경
6. 층수가 증감(增減)되는 경우
7. 연면적이 10퍼센트 이상 증감되는 경우

구 건축물의 분양에 관한 법률 시행규칙(2020. 2. 21. 국토교통부령 제691호로 개정되기 전의 것)

• 제8조 (설계의 변경)

② 법 제7조제2항에서 "국토교통부령으로 정하는 설계변경"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 변경을 말한다.

1. 분양받은 자의 분양면적을 변경하지 아니하는 범위에서 내부구조의 위치변경(변경되는 부분의 면적이 건축허가를 받은 연면적의 3퍼센트 이상인 경우로 한정한다)
2. 분양받은 자의 분양면적을 변경하지 아니하는 건축물의 배치 조정
3. 공사감리자가 건축허가를 받을 당시의 재료와 동등하거나 그 이상이라고 판단한 내장재료 및 외장재료의 변경
4. 주된 건축물이 아닌 부속 건축물 및 그 용도의 변경. 다만, 위치변경은 제외한다.
5. 구분 소유되는 분양구획의 용도변경(「건축법 시행령」 별표 1의 같은 호에 속하는 용도로 변경되는 경우로 한정한다)
6. 연면적이 10퍼센트 미만으로 증감되는 경우

2) '동의'의 대상인지 여부

피고 및 피고보조참가인이 이 사건 변경시공을 하면서 이에 관하여 원고로부터 사전 동의를 받거나 원고에게 통보하는 절차를 거치지 않은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 앞서 실시한 증거에 의하여 이를 인정할 수 있다.

그러나 같은 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 각 사정 즉, ① 이 사건

변경시공으로 인하여 오·배수배관이 이 사건 상가의 천장과 외벽을 따라 지나가는 관계로, 건축물 공급가격의 인상·면적이나 층고의 감소를 초래한다고 보기는 어려운 점(건축물의 분양에 관한 법률 시행령 제10조 제1, 2호), ② 이 사건 변경시공은 오배수배관의 설치위치가 변경된 것이지

건축물의 내외장재료를 바꾼 것이 아니고, 한편 위 배관이 이 사건 상가의 천장을 통해 외부로

나가는 연결부분은 당초 설계도면과 달리 외부는 알루미늄 복합판넬, 내부는 석고보드로 마감이 되어 있긴 하였으나 이에 대해서는 원고의 이의제기에 따라 당초 설계도면과 같은 마감재인 유리로 변경된

점(위 시행령 제10조 제3호), ③ 오·배수배관의 설치위치가 변경된 사정만으로 냉·난방기기 등 주요 설비가 변경되었다고 보기 어렵고 더욱이 이로 인해 이 사건 상가의 사용가격이 인상된다고 볼 뚜렷한 정황도 없는 점(위 시행령 제10조 제5호), ④ 그 외 이 사건 변경시공이 건축물의 분양에 관한 법률 시행령 제10조 제4호(용도변경), 제6호(층수 증감), 제7호(연면적 10% 이상 증감)의 사유에도 해당하지 않는 점에 비추어 보면, 갑 제8호증의 기재만으로는 이 사건 변경시공을 함에 있어 이 사건 분양계약 및 건축물의 분양에 관한 법률 제7조 제1항(동법 시행령 제10조)에 따라 수분양자인 원고로부터 동의를 받아야 하는 이해관계에 중대한 영향을 줄 수 있는 설계변경이라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) '통보'의 대상인지 여부

앞서 설시한 증거와 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 각 사정들 즉, ① 건축물의 분양에 관한 법률 시행규칙 제8조 제2항 제1호는 변경되는 부분의 면적이 건축허가를 받은 연면적의 3% 이상인 내부구조의 위치변경이 있으면 수분양자 등에게 통보하도록 규정하고 있는데, 이 사건 변경시공으로 인해 변경되는 부분의 면적이 건축허가를 받은 연면적의 3% 이상이라는 사실을 인정할 증거가 없는 점, ② 이 사건 변경시공과 같이 오·배수배관이 설치된 위치를 변경한 행위를 '건축물 자체'의 배치를 조정한 행위와 동일시 할 수는 없는 점(위 시행규칙 제8조 제2항 제2호), ③ 그 외 이 사건 변경시공은 이 사건 상가의 내·외장재료의 변경(위 시행규칙 제8조 제2항 제3호), 용도변경(같은 항 제4, 5호) 및 연면적의 증감(같은 항 제6호)을 각 초래하지는 않는 점 등에 비추어, 원고의 주장 및 제출한 증거만으로는 이 사건 변경시공이 이 사건 분양계약 및 건축물의 분양에 관한 법률 제7조 제2항(동법 시행규칙 제8조 제2항)에 따라 미리 수분양자들에게 알려야 하는 사유에 해당한다고도 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 소결

이 사건 변경시공이 이 사건 분양계약 등에 따라 수분양자의 동의를 받아야 하거나 수분양자들에게 사전 통보해야 하는 설계변경 사유에 해당한다고 볼 증거가 없는 이상, 원고가 위와 같은 동의 또는 통보를 하지 않은 채 이 사건 변경시공을 하였더라도 이 사건 분양계약을 위반한 것은 아니므로, 이를 이유로 한 해제 주장은 설계변경에 필요한 동의 또는 통보 위반사유를 이 사건 분양계약상 약정

해제사유로 정하였는지 여부 등에 관하여 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 이 사건 분양계약의 목적 달성이 불가능한지 여부

갑 제2, 11 내지 18호증의 각 기재 또는 영상에 의하면 이 사건 상가의 용도는 휴게음식점 또는 일반음식점인 사실, 이 사건 변경시공으로 인해 당초 설계도면과는 달리 오·배수배관이 이 사건 상가의 천장을 관통하여 천장의 일부 공간(폭 약 1m 가량)을 차지하는 사실, 오·배수배관을 통해 물이 흐르면서 소음이 발생하는 사실, 위 배관은 이 사건 상가 외벽을 따라 수직으로 설치되어 있어 시야의 일부를 가리는 사실, 이 사건 오·배수배관은 PE(또는 PVC) 소재의 배관에 아틸론 보온재로 둘러싸여 있는데 이는 가연성재료인 사실이 각 인정되기는 한다.

그러나 앞서 실시한 증거와 을 제2, 5호증, 을나 제2, 3, 4호증의 각 기재 또는 영상, 감정인 H의 감정 결과(한편 피고는 원고의 감정신청이 민사소송법상 적시제출주의를 위반하여 실기한 공격·방어방법에 해당한다고 주장하나, 원고는 이 사건 소 제기당시부터 이 사건 분양계약의 목적 달성이 불가능한 사유 중 하나로 '소음'을 주장하였고 이에 대한 피고의 반박증거 등을 검토한 후 비로소 감정을 신청한 점, 감정절차에는 추가적인 소송비용을 예납하여야 하는 등 그 신청에 신중을 기할 여지가 있는 점 등에 비추어 원고의 감정신청이 '소음'과 관련한 주장시기와 비교할 때 다소 늦어졌다는 사정만으로 고의 또는 중대한 과실로 증거신청을 뒤늦게 하여 소송의 완결을 지연시켰다고 인정할 수는 없어, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다)에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 아래 각 사정을 인정할 수 있다.

① 원고는 이 사건 변경시공으로 인해 오·배수배관이 외벽과 일체를 이루고 있으므로 방화에 지장이 없는 불연성재료로 마감을 하여야 함에도 건축법(제52조 제2항 등)을 위반하여 가연성재료인 PVC 배관(설계도면상 PE배관으로 보이나, 가연성재료인 점은 동일하다)과 아틸론 보온재를 사용하였다고 주장하나, 이 사건 상가의 외부와 접촉하는 벽면인 '외벽'과 이 사건 변경시공에 따른 오·배수배관은 구분되고 오·배수배관과 별도로 유리 및 석재 등으로 구성된 외벽이 존재하므로, 양자를 일체로 볼 수는 없다.

한편 이 사건 상가의 외벽은 불연성재료인 '유리 또는 석재'로 되어 있고, PE(또는 PVC) 소재의

배관과 아틸론 보온재는 건물의 배관 공사에 널리 사용되는 재료이다.

② 이 사건 변경시공으로 인한 오·배수배관은 이 사건 상가 내 텍스(펄프찌꺼기나 목재 부스러기 등을 압축하여 만든 널빤지) 등으로 마감한 천장의 뒤쪽에 위치하고 있어 텍스마감을 제거하지 않는 한 육안으로는 확인하기 어렵다.

③ 이에 이 사건 상가의 실사용자가 천장 인테리어 공사를 함에 있어, 천장을 지나는 오배수배관으로 인해 새로운 천장마감 공사가 불가능해 보이지는 않고(이 경우 위 오배수배관을 육안으로 쉽게 확인할 수 없다), 천장마감 공사를 하지 않는 인테리어 공사(이른바 노출형 인테리어)는 의도적으로 배관 등을 노출시키는 방법이므로 위와 같은 오배수배관이 인테리어의 일부를 구성하게 된다고 봄이 상당하다.

④ 이 사건 상가의 천장을 관통하는 오·배수배관을 따라 흐르는 물 등으로 인한 소음은 42.9dB ~ 49.0dB(텍스마감 제거시 42.8dB ~ 50.4dB) 정도로 환경정책기본법에서 정한 생활소음(65dB)에 미치지 못한다.

⑤ 이 사건 상가의 외벽을 따라 설치된 오배수배관으로 인해 다소간의 시야를 가린다고 볼 여지가 있긴 하나, 위 오배수배관은 당초 설계도면에 포함된 내부 기둥의 뒤쪽에 위치하고 있어 이 사건 상가 전체 조망권 중 위 배관이 가리는 부분은 상대적으로 미미하다.

⑥ 이 사건 변경시공으로 인해 악취가 발생하였다고 볼 아무런 정황이 없고, 나아가 보통의 고객들이 천장에 설치된 배관의 용도를 인지한다고 보기는 어려워 원고가 주장하는 고객들의 심리적 구매욕구 저하의 사정은 이 사건 분양계약의 목적을 달성할 수 없는 사정이라고 단정하기 어렵다.

⑦ 한편 원고가 이 사건 분양계약의 목적 달성이 불가능한 사정으로 주장하는 배관 주변의 마감 부분은 대부분 당초의 설계도면대로 새로이 시공되었거나, 건물의 기능과 미관에 큰 지장을 초래하지 아니하는 비교적 사소한 부분(예컨대 외부 창호의 유리 높이가 1130mm에서 1250mm로 낮아진 점 등)에 해당하여 이러한 사항도 이 사건 분양계약 자체의 목적을 달성할 수 없는 사유에 해당한다고 할 수는 없다.

앞서 인정한 사실만으로는 이 사건 변경시공 등으로 인해 이 사건 분양계약의 목적을 달성하지 못할 정도의 중대한 사유가 있다고 보기는 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이를 원인으로 한

법정해제권 발생 주장은 받아들일 수 없다.

다. 해제권 발생 여부에 관한 결론

원고의 주장 및 제출한 증거만으로는 이 사건 분양계약에 관하여 피고의 귀책사유를 원인으로 한 약정 또는 법정해제권[원고의 청구원인이 채무불이행을 원인으로 한 해제권(민법 제546조 등)인지, 계약의 목적 달성이 불가능한 하자로 인한 해제권(민법 제580조, 제575조 제1항)인지 불분명한 면이 있으나, 어느 주장에 의하더라도 앞서 본 바와 같은 이유로 이를 받아들일 수는 없다]이 발생하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4. 본소에 관한 판단

이 사건 분양계약이 피고의 귀책사유로 인해 해제되었음을 전제로 하는 원고의 본소 청구는 원상회복 및 손해배상액의 범위 등에 관하여 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 반소에 관한 판단

이 사건 분양계약에 따라 원고는 피고에게 이 사건 상가 대금으로 합계 1,027,802,800원을 지급하기로 약정하였고 그 중 잔금 513,901,400원은 입점예정일에 지급하기로 한 사실, 원고가 대금을 지체하는 때에는 앞서 본 바와 같이 지체기간별로 연 8.39%에서 연 11.39%의 약정연체료율을 적용한 지연손해금을 지급하기로 한 사실은 각 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 인정한 바와 같고, 한편 피고는 위 대금 중 잔금 513,901,400원을 제외한 나머지 계약금과 중도금을 원고로부터 지급받았음을 자인하고 있다.

나아가 부동산매매계약에서 매도인의 소유권이전등기절차이행채무와 매수인의 매매잔대금 지급채무가 동시이행관계에 있는 한 쌍방이 이행을 제공하지 않는 상태에서는 이행지체로 되는 일이 없을 것인바(대법원 2001. 5. 8. 선고 2001다6053, 6060, 6077 판결 등 참조), 을 제3, 5호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면 원고는 피고로부터 이 사건 상가에 관한 최초 입점지정일(2018. 2.경)을 통보받은 후 잔금지급을 거부하였던 사실, 피고는 2018. 4.경 원고에게

원고의 주장에 따라 일부 재시공하였거나 이 사건 분양계약의 해제사유에 해당하지 않으므로 잔금을 지급해 달라는 취지의 내용증명우편을 보낸 사실, 그럼에도 원고가 잔금을 지급하지 아니하자 피고는 2018. 5.경 이 사건 상가에 관한 소유권이전등기에 필요한 제반 서류를 대리인에게 위탁한 후 2018. 5. 23. 그 뜻을 알림과 동시에 14일 이내에 잔금을 지급하지 않는 경우 이 사건 분양계약을 해제하고 손해배상을 청구할 것이라는 취지가 담긴 내용증명우편을 보냈고 2018. 5. 24. 위 내용증명우편이 피고에게 도달된 사실이 각 인정되고, 이를 종합해 보면 피고가 소유권이전등기에 필요한 서류 등을 준비하고 그 뜻을 원고에게 통지한 2018. 5. 24.로부터 위 내용증명우편상의 유예기간인 최고 후 14일(애초 이 사건 분양계약의 내용과 달리 이 사건 변경시공이 이루어진 점, 피고는 원고의 이의제기에 대해 일부 재시공을 하였고 이를 확인할 시간적 여유도 필요한 점 등 제반사정에 비추어 위 14일은 신의칙상 요구되는 상당한 기간이라고 판단된다)이 경과한 2018. 6. 8.비로소 이 사건 분양계약상 원고의 잔금 지급의무가 이행지체에 빠지게 되었다고 봄이 타당하다.

따라서 원고는 피고에게 이 사건 분양계약상 잔금 513,901,400원 및 이에 대하여 이행지체에 빠진 2018. 6. 8.부터 2018. 7. 7.까지는 약정연체요율인 연 8.39%의, 2018. 7. 8.부터 2018. 8. 7.까지는 약정연체요율인 연 10.39%의, 2018. 8. 8.부터 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 8. 20.까지는 약정연체요율인 연 11.39%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고는, 피고 지정의 입점예정일인 2018. 2. 18. 다음 날부터의 지연손해금을 구하나 그 무렵 원고가 이행지체에 빠졌다고 인정할 아무런 증거가 없으므로 이 부분 피고의 주장은 이유 없고, 앞서 본 동시이행관계에 관한 법리에 따라 피고가 이행의 제공을 하여 원고가 이행지체에 빠진 이후의 지연손해금만 인정한다).

6. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 본소청구는 이유 없어 이를 기각하고 피고의 이 사건 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 반소청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 오권철 판사 정윤택 판사 전희숙

별지

1)이 사건 분양계약서에는 “건축물의 분양에 관한 법률 제7조 제1항”으로 기재되어 있으나, 전후 문맥과 관련 규정에 비추어 “제7조 제2항”임이 분명하다.

2)[피고가 이 사건 분양계약에 따른 계약금과 중도금으로 지급받았음을 다투지 않는 '513,901,400원'과 약간의 차이가 있다.

3)원고가 임의로 지정한 일자로 보인다.

4)계약금 102,780,280원 $\times$ 5% $\times$ 431/365일(2017. 3. 25.부터 2018. 5. 30.까지) = 6,068,260원. 원고는 이자 및 지연손해금에 대해서는 천원 미만을 버림 하여 구하고 있다.

5)411,121,000원 $\times$ 5% $\times$ 135/365일(각 중도금에 대해서는 실제 지급일로부터가 아닌 '2018. 1. 15.'로부터 2018. 5. 30.까지의 법정이자를 구하고 있다) = 7,602,922원