

서울고등법원(인천) 2021. 7. 15 선고 2020나10433(본소), 2020나10440(반소) 판결
[매매대금 · 손해배상금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원(인천) 2021. 7. 15 선고 2020나10433(본소), 2020나10440(반소) 판결
인천지방법원 2019. 12. 20 선고 2017가합60207 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 에이블

담당변호사 배삼순

원고(반소피고)보조참가인B 주식회사(변경 전 상호 주식회사 C)

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인D

소송대리인 법무법인(유한) 클래스

담당변호사 윤성원, 김종광

변론 종결2021. 3. 11.

판결 선고2021. 7. 15.

제1심판결인천지방법원 2019. 12. 20. 선고 2017가합60207(본소), 2018가합54520(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 2,778,156,001원 및 이에 대한 2018. 5. 17.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고(반소피고)의 본소청구와 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.

2. 소송 총비용 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분은 본소와 반소를 통틀어 그중 50%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담하고, 보조참가로 인한 부분은 원고(반소피고)보조참가인이 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 845,303,499원 및 이에 대한 2016. 9. 23.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 6,835,613,100원 및 이에 대한 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결의 본소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다. 본소 청구취지 기재와 같다.

나. 피고

1) 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

2) 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 다음에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 피고 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고에게 6,835,613,100원 및 이에 대한 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 관계

- 1) 원고는 부동산 개발 및 공급업 등을 영위하는 법인으로서 인천 남동구 E 지상에 지하 2층, 지상 5층 규모의 'F' 상가건물(이하 '이 사건 상가건물'이라 한다)을 신축한 후 이를 분양한 시행사이고, 원고보조참가인은 이 사건 상가건물 신축공사의 시공사이다.
- 2) 피고는 원고로부터 이 사건 상가건물 중 G호(4층 전부), H호(5층 전부, 이하 이를 통틀어 '이 사건 각 상가'라 한다)를 분양받아 그중 G호에 헬스장 및 마사지실 등을, H호에 사우나시설을 갖추고 'Q'라는 상호로 목욕탕을 운영한 사람이다.

나. 분양계약의 체결

원고는 2015. 10. 27. 피고와 사이에, 아래와 같이 원고가 피고에게 이 사건 각 상가를 매도하는 내용의 분양계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였으나, 그 계약 체결 과정에서 피고로 하여금 대출을 더 많이 실행시킬 목적으로 분양대금을 형식적으로 증액하는 이른바 '업계약서'를 작성하였다. 이 사건 각 상가 중 G호, H호에 관한 각 분양계약서, 그에 관한 특약사항의 주요 내용은 아래와 같다.

<이 사건 각 상가 중 G호에 관한 분양계약서>

공급금액	2,500,000,000원
부가가치세	140,125,000원
합계금액	2,640,125,000원
○ 용도 및 업종	사우나

제2조(연체료 및 지체상금)

① 피고는 잔금의 납부를 지연하였을 경우 그 지연일수에 따라 연 18%의 연체 요율을 적용한 연체료를 납부하여야 한다.

<이 사건 각 상가 중 H호에 관한 분양계약서>

공급금액	2,700,000,000원
부가가치세	151,335,000원
합계금액	2,851,335,000원
○ 용도 및 업종	사우나

제2조(연체료 및 지체상금)

① 피고는 잔금의 납부를 지연하였을 경우 그 지연일수에 따라 연 18%의 연체 요율을 적용한 연체료를 납부하여야 한다.

<특약사항>

- 물건지: 이 사건 건물 4층(분양면적 1,697.96㎡)과 5층(분양면적 1,697.96㎡) 전체.

※ 대중목욕탕 입점 조건임.

- 매매조건: 4층 공급금액 1,700,000,000원(부가가치세 별도)

5층 공급금액 1,800,000,000원(부가가치세 별도)

- 대금 납부 조건(4, 5층 합계)

계약금: 50,000,000원(2015. 10. 27.)

잔금: 3,450,000,000원(준공시)

합계: 3,500,000,000원

- 원고의 의무

1. 설계 변경하여 대중목욕탕업으로 용도변경 및 영업허가에 지장이 없도록 할 것.
2. 상, 하수도 및 도시가스 인입 조건임.
4. 본 건물 지하 2층 중 사우나 관련시설(보일러, 세탁실, 저수조 등) 설치토록 협조해 줄 것.

5. 계약금 입금 완료 시 시공사 공사와 별도로 사우나 인테리어공사 진행토록 협조해 줄 것.
7. 구조, 하중에 관련된 비용은 원고가 부담하기로 한다.
8. 잔금 대출을 받기 위해 상향된 금액으로의 분양계약서(은행 제출용)를 추후 별도로 작성하기로 한다(공급금액 기준 5,000,000,000원으로 작성 후 대출금으로 잔금 납부 부족 시 잔금 납부 가능한 금액으로 공급금액이 변경될 수 있으며 부가가치세는 별도임).
9. 계약금 외에 원고 명의의 통장으로 입금되는 1,500,000,000원은 인테리어 시설 자금의 용도 이외에 다른 용도로 사용할 수 없다.
10. 원고의 귀책사유로 대중목욕탕을 오픈할 수 없을 시 투자금액의 배액을 보상하기로 한다(단, 귀책사유는 원고의 의무 1 내지 8항의 내용에 준함).

- 피고의 의무

1. 계약금 입금 후 사우나 인테리어공사를 진행하되 준공검사에 지장이 없는 범위 내에서 인테리어 공사를 하기로 한다.
2. 계약금 입금 완료 시 분양계약서를 발행하기로 한다.
3. 지하수 공사는 원고의 협조 아래 피고의 비용으로 처리하기로 한다.
4. 피고는 원고에게 분양 공급금액 5,000,000,000원 기준 1,500,000,000원을 원고 명의의 통장으로 입금하기로 하고, 공급금액 증가로 인한 차액분 300,000,000원 범위 내에 대해서도 추가 입금하기로 한다. 입금 완료 시 원고는 부가가치세를 포함한 총 금액을 피고에게 인테리어 지원금으로 지급하기로 하고 부가가치세는 별도이며 세금계산서 발행 조건임.
5. 잔금은 원고가 대출을 발생시켜 납부하기로 하며 피고는 금융권에서 요구하는 대출 조건에 충족(신용등급 5등급 이상)하는 명의자로 계약하기로 한다(단, 대출금으로 잔금 납부가 부족 시에는 잔금 3,450,000,000원 이상 대출 가능한 분양계약서로 공급금액을 변경하기로 하고 공급금액 이상의 대출 발생 시 차액은 원고가 피고에게 반환하여 주기로 한다).
6. 대출 발생시킨 명의자 분양계약서로 소유권 이전을 하고, 취·등록세(소유권 이전 관련 비용)는 피고가 부담하기로 한다.
7. 분양계약서의 공급금액에 부가가치세는 별도 납부하기로 하며 원고는 피고에게 세금계산서를

발행하기로 한다.

8. 피고는 인테리어 업체 지정 후 인테리어 지원금 1,800,000,000원 범위 내에서 시설 공사계약서를 원고와 작성하도록 한다(추후 원고의 비용집행 근거자료용이며 분양계약서 공급금액 변경계약서 발행 시 공사계약서도 작성하기로 한다).

9. 피고의 귀책사유로 잔금 이행이 되지 않을 시 시설 및 소유에 관한 모든 권리를 포기하고 원상복구 비용을 지급하기로 한다(단, 귀책사유는 피고의 의무 1 내지 8항의 내용에 준함).

다. 매매대금의 지급 등

1) 피고는 원고에게 이 사건 계약의 계약금으로 2015. 10. 24. 10,000,000원, 2015. 10. 27. 40,000,000원 합계 50,000,000원(=10,000,000원 + 40,000,000원)을 지급하였다.

2) 한편, 원고는 2015. 11. 6. 피고가 사내이사로 재직하고 있던 주식회사 I에 공사대금 1,870,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2015. 11. 9.부터 2016. 2. 20.까지로 정하여 이 사건 각 상가의 사우나시설 등 인테리어공사를 도급하였다. 피고는 2015. 11. 30.부터 2016. 3. 8.까지 피고가 관리하던 원고 명의의 예금계좌로 합계 1,870,000,000원을 송금하였다.

3) 피고는 원고에게 이 사건 계약의 잔금 중 일부금으로 2016. 4. 11.부터 2016. 9. 22.까지 4회에 걸쳐 합계 343,000,000원을 지급하였고, 2016. 9. 22. 원고의 대출원리금 등 합계 2,385,156,001원(=원금 2,350,000,000원+이자 2,157,370원+ 중도상환수수료 32,998,631원)을 대신 상환하는 방법으로 합계 2,728,156,001원(=343,000,000원+2,385,156,001원)을 지급하였다.

라. 구조보강공사 및 소유권이전 등

1) 원고는 건축구조기술사 J에게 이 사건 각 상가에 관한 용도변경 및 구조보강 검토를 의뢰하였고, J은 2015. 11.경 피고로부터 제공받은 평면도를 토대로 이 사건 각 상가에 관한 구조계산서를 작성·교부하였다. 이후 원고는 위 구조계산서에 의하여 R(S회사)에게 공사대금을 4,180,000원으로 정하여 이 사건 각 상가에 관한 구조보강공사를 도급하였다.

2) 한편, 원고는 2015. 11. 20. 인천광역시 남동구청장으로부터 이 사건 각 상가의 용도에 관하여

교육연구시설(학원) 등에서 제1종 근린생활시설(목욕장)로 설계변경을 허가받았다. 이 사건 상가건물에 대하여는 2016. 3. 30. 사용승인이 이루어졌다.

3) 피고는 2016. 5.경 이 사건 각 상가에 관하여 사우나시설 등 인테리어공사를 마친 다음 목욕탕 영업을 개시하였다.

4) 원고는 2016. 9. 22. 피고에게 이 사건 각 상가에 관하여 2015. 10. 27. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

마. 이 사건 각 상가에 관한 하자의 발생

피고가 이 사건 각 상가에서 목욕탕 영업을 하던 중, 이 사건 각 상가의 외벽, 바닥보, 바닥슬래브 등에 관하여 누수·균열 등의 하자가 발생하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑가 제1 내지 8, 15, 17, 26, 27호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2, 5, 8, 11, 12호증의 각 기재와 영상, 제1심법원의 감정인 K에 대한 감정촉탁 결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고의 주장

1) 원고는 2015. 10. 27. 피고에게 이 사건 각 상가를 매도하면서 이 사건 계약에 의하여 그 매매대금을 5,491,460,000원(= 공급금액 합계 5,200,000,000원+부가가치세 합계 291,460,000원)으로 정하였다. 원고는 피고로부터 그중 계약금으로 50,000,000원, 중도금 또는 잔금 중 일부금으로 1,870,000,000원 및 2,726,156,501원¹⁾ 만을 지급받았음에도 피고에게 이 사건 각 상가를 인도하고, 2016. 9. 22. 이 사건 각 상가에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 따라서 원고는 피고로부터 나머지 매매대금 845,303,499원(=5,491,460,000원-50,000,000원 - 1,870,000,000원 -2,726,156,501원)을 지급받지 못하였으므로, 본소청구에 의하여 피고는 원고에게 위 845,303,499원 및 이에 대하여 2016. 9. 23.부터 다 갚는 날까지 약정 연체이율인 연 18%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

1) 이 사건 계약에 의하면, 원고는 피고가 이 사건 각 상가에서 목욕탕 영업을 할 수 있도록 설계변경 및 구조보강공사를 할 의무가 있고 기존에 시공된 부분에 발생한 누수·균열 등에 관한 하자보수공사를 할 의무가 있으나, 시공 시 발생한 누수·균열의 방치, 구조보강공사 중 구조계산의 오류로 인한 하중증가의 미반영 등과 같은 귀책사유로 그 의무를 제대로 이행하지 아니하여 이 사건 각 상가에 누수·균열 등과 같은 하자가 발생·확대되었고, 그로 인하여 목욕탕의 영업을 어려워져 이 사건 계약의 목적달성이 불능에 이르렀다.

2) 따라서 피고는 원고의 채무불이행을 원인으로 이 사건 반소장 부분의 송달로써 이 사건 계약을 해제하므로, 피고는 원고가 본소청구로 구하는 위 나머지 매매대금을 지급할 의무가 없고, 반소청구에 의하여 원고는 피고에게 ① 이 사건 계약의 해제에 따른 원상회복 내지 부당이득반환으로 기 지급된 매매대금 등 3,015,591,100원(=대출로 지급한 잔금 등 2,894,591,100원+부동산 매입 관련 세금 121,000,000원), ② 이 사건 계약의 특약사항 중 원고의 의무 제10항에서 정한 위약금으로 이 사건 각 상가에 대한 투자금액의 배액에 해당하는 3,820,022,000원(= 인테리어공사 비용 1,910,011,000원×2) 합계 6,835,613,100원(=① 3,015,591,100원+② 3,820,022,000원) 및 이에 대한 법정이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 설령 이 사건 계약의 해제가 인정되지 않는다고 하더라도, 피고는 원고가 이 사건 각 상가에 관한 구조보강공사를 제대로 이행하지 아니하여 목욕탕 영업을 제대로 하지 못하게 됨으로써 약 3,500,000,000원 이상의 영업손해와 이 사건 각 상가에 설치된 기존 사우나시설을 철거하고 이를 재시공하는 데 소요되는 약 1,800,000,000원 이상의 공사대금 상당의 손해를 입고 있는바, 위 손해배상채권으로 원고의 위 나머지 매매대금채권을 상계하고, 반소청구에 의하여 원고에 대하여 위 손해배상금의 지급을 구한다.

3. 판단

가. 이 사건의 주요 쟁점

이 사건에서 원고는 피고에게 본소청구로 이 사건 계약이 유효함을 전제로 나머지 매매대금의 지급을 구하고 있고, 피고는 원고에게 반소청구로 이 사건 계약이 해제되었음을 전제로 그 해제로 인한 원상회복 내지 부당이득반환과 위약금의 지급을 주로 구하고 있는바, 이 사건의 주요 쟁점은 이 사건

각 상가에 관한 구조보강공사의무의 귀속 주체와 그에 따른 채무불이행책임의 존부에 따른 이 사건 계약의 해제 여부라고 할 것이므로, 이에 대하여 먼저 살펴본다.

나. 이 사건 계약의 해제 여부

1) 구조보강공사의무의 귀속 주체 가) 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에 그 해석은 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다40505 판결 등 참조).

나) 위 인정사실로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 계약의 특약사항은 이 사건 각 상가에 관하여 '대중목욕탕 입점 조건임'을 명시적으로 규정하고 있고, 이에 따라 시행사인 원고에게 "설계 변경하여 대중목욕탕업으로 용도변경 및 영업허가에 지장이 없도록 할 것.", "구조, 하중에 관련된 비용은 원고가 부담하기로 한다."라는 내용으로 원고의 의무사항을 부과하고 있는 점, ② 위 특약사항의 규정 내용에 의하면 이 사건 계약 당시에 원고는 피고에게 이 사건 각 상가에서 대중목욕탕의 영업이 가능할 정도의 구조, 하중 등 안전성을 보장한 상태로 이 사건 각 상가를 분양한 것으로 보아야 하고, 실제로 원고는 이 사건 각 상가의 용도에 관하여 제1종근린생활시설(목욕장)로 설계변경 허가를 받는 데 그치지 않고, R(S회사)을 통하여 그 구조보강공사를 시공하기에 이른 점, ③ 위 특약사항은 이 사건 각 상가에 대한 사우나시설 등 인테리어공사에 관하여 그 비용을 피고가 부담하고 공사주체도 피고임을 명시하고 있는 데 반하여, 구조보강공사에 관하여는 피고의 책임이나 의무사항을 전혀 규정하고 있지 않은 점, ④ 위 특약사항에서 구조, 하중에 관련된 비용을 원고가 부담하도록 규정한 것은 원고가 구조보강공사를 시공한다는 전제에서 그 비용을 수분양자인 피고에게 부담시키지 않는다는 취지로 해석되는 점, ⑤ 위 구조보강공사는 이 사건 상가건물의 기둥이나 바닥보 등과 같이 건물 전체의 안전에 영향을 미치는 부분에 대한 공사인바, 사용승인도 받지 않은 이 사건 상가건물에 관하여 소유권이전등기를 마치지 않은 수분양자에 불과한 피고가 위 구조보강공사를 능동적으로 시공할 수 있는 지위에 있다고 보이지 않는 점 등을 종합하면, 이 사건 각 상가에 관한 구조보강공사의무는 분양자이자 시행사인 원고에게 귀속된다고 보는 것이 타당하다.

2) 채무불이행책임의 존재 여부 가) 원고는 건축구조기술사 J에게 이 사건 각 상가에 관한 용도변경 및 구조보강 검토를 의뢰하였고, J은 2015. 11.경 이 사건 각 상가에 관한 구조계산서를 작성·교부하였으며, 원고가 위 구조계산서에 의하여 R(S회사)에게 이 사건 각 상가에 관한 구조보강공사를 도급한 사실, 이후 피고가 이 사건 각 상가에서 목욕탕 영업을 하던 중 이 사건 각 상가의 외벽, 바닥보, 바닥슬래브 등에 관하여 누수·균열 등의 하자가 발생한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그리고 감정인 K에 대한 제1심법원의 감정촉탁 결과 및 이 법원의 감정보완촉탁 결과, 제1심법원의 감정인 K에 대한 각 사실조회 결과, 이 법원의 현장검증 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① J은 위 구조계산 과정에서 목욕탕 마감재의 종류 및 두께 변경으로 인한 추가하중에 관하여 이 사건 각 상가 중 5층 부분의 남·여 목욕탕의 냉·온탕 부분만을 대상으로 추가 활하중을 고려하였고, 이를 제외한 나머지 구간과 이 사건 각 상가 중 4층 부분은 추가하중을 고려하지 않았으며, 위와 같이 추가하중이 충분히 반영되지 아니함으로써 이 사건 각 상가에 누수와 균열이 발생한 사실, ② 위 냉·온탕에 대하여 구조계산이 이루어지기는 하였으나 냉탕의 경우는 마감하중, 물 등의 고정하중이 큰 상태임에도 이에 대한 고려가 미흡하였고, 위 고정하중은 실 시공에서 구조검토 시보다 약 1.5배 큰 것으로 나타난 사실, ③ 냉·온탕을 제외한 나머지 구간의 경우에도 고정하중이 큰 시설이 배치되어 있어 구조검토 시에 이러한 하중을 고려하였어야 하나 이에 대한 고려가 없었고, 이 부분 하중 또한 실 시공에서 구조검토 시보다 약 1.6~2.5배 큰 것으로 나타난 사실, ④ 위 구조계산서에서 제시한 구조보강공사만으로는 이 사건 각 상가의 구조적 안정성을 유지하기에 부족한 사실, ⑤ 이 사건 각 상가 중 5층 벽체 등에 균열, 골재분리 등의 결함이 발생하였고 이는 목욕탕에 대한 공사 이전부터 발생되어 있었던 결함에 해당하며, 이 사건 각 상가에 발생한 누수·균열은 시공불량에 의한 원인도 상당 부분 기여한 것으로 평가된 사실, ⑥ 이 사건 각 상가 중 4층 헬스장 천장은 절반 가까이 뜯겨진 상태로 일부 탄소섬유 시트지를 부착하고 기둥을 설치하였는데, 누수·균열이 발생한 흔적이 있고 그 영업도 중단된 상태이며, 4층 마사지실 또한 누수·균열이 발생한 흔적이 있고, 4층과 5층의 연결 계단 벽에는 여러 개의 균열이 난 상태인 사실, ⑦ 이 사건 각 상가 중 5층 남·여 목욕탕은 일반적인 사우나의 규모인데 천장에 누수 흔적이 있고 벽에 균열된 부분이 있으며, 이 사건 상가건물의

옥상에도 바닥에 균열이 나타난 사실을 인정할 수 있다.

나) 위 인정사실에 의하면, 원고가 이 사건 각 상가에 관하여 추가하중을 제대로 고려하지 아니한 채 위 구조보강공사를 미흡하게 시공하거나 당초 시공상의 하자를 보수하지 않음으로 인하여 이 사건 각 상가에 누수·균열 등과 같은 하자가 발생 또는 확대되었고, 그로 인하여 피고의 목욕탕 영업이 어려워졌다고 할 것이며, 특히 이 사건 각 상가 중 4층 헬스장 천장은 그 일부에 탄소섬유 시트지가 부착되어 있는 한편 붕괴 위험을 방지하기 위하여 추가적으로 기둥이 설치되어 있어 그 영업 자체가 불가능하고, 위 누수·균열 등 하자는 이 사건 각 상가와 이 사건 상가건물 전체의 안전에 심각한 위험을 초래할 수 있어 그 보수가 불가피하나 이를 위해서는 목욕탕 영업이 장기간 중단될 수밖에 없으며, 원고는 피고로부터 대중목욕탕 영업을 할 수 있도록 설계변경 및 구조보강공사를 할 의무의 이행을 수차례 요구받고도 이를 이행하지 아니한 채 이 사건 소송 과정에서도 이 사건 각 상가의 구조보강공사의무를 부담하지 않는다는 취지로 다투고 있는 등 그 의무의 이행을 거절하거나 불이행하였고, 그에 대한 완전한 이행도 불가능할 것으로 보여 이 사건 계약의 목적 달성이 불능에 이르렀으므로, 원고는 피고에 대하여 이 사건 계약에 관한 채무불이행책임을 부담한다.

3) 귀책사유의 존재 여부 가) 이에 대하여 원고는, 피고가 위 구조계산서 작성 당시에 이 사건 각 상가의 평면도만을 제공하였을 뿐 자재나 마감재 등 상세한 정보를 제공하지 않았고, 위 누수·균열 등의 하자는 피고가 이 사건 각 상가에 인테리어공사를 하면서 석재 및 모래 물량 등을 최초 계획보다 45톤 이상 증가시켰음에도 이를 원고에게 알리지 않은 데 원인이 있으므로, 위 채무불이행에 대하여 원고의 귀책사유가 없다는 취지로 주장한다.

나) 그러나 채무불이행에 있어 그 귀책사유가 없다는 점에 대한 증명책임은 채무자가 부담한다고 할 것인바, 갑가 제10, 13, 14, 16, 18, 19호증의 각 기재만으로는 원고가 주장하는 바와 같이 하자발생 등 채무불이행 사실에 관하여 원고의 귀책사유가 없음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 제1심법원의 감정인 K에 대한 각 사실조회 결과에 의하면, 일반적인 건축구조기술자라면 구조계산 시 건축물의 용도를 확인하고 건축 평면도, 건축 단면도, 구조도면, 마감상세 등 설계에 필요한 정보를 수집한 후 업무를 진행하는 사실, 건축구조기술자는 경험적으로 교육연구시설에서

목욕탕으로 용도변경이 이루어진 경우 추가되는 활하중이 상당히 크다는 것을 인지하고 있으므로, 구조계산 시 건축 평면도 이외에도 건축 단면도, 마감상세 등의 자료를 입수하여 업무를 진행해야 하나, 이 사건에서 그러한 과정이 충실히 진행되지 않은 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

4) 소결론 이 사건 계약에 관한 피고의 해제 의사표시가 포함된 이 사건 반소장 부분이 2018. 5. 16. 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백한바, 결국 이 사건 계약은 원고의 불완전이행으로 인하여 이 사건 각 상가를 목욕탕으로 사용하기 위한 계약 목적의 달성이 불가능해졌다고 보는 것이 타당하므로, 이 사건 계약은 원고의 채무불이행에 의하여 적법하게 해제되었다.

다. 본소청구에 관한 판단

이 사건 계약이 적법하게 해제되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 계약이 유효하게 존속함을 전제로 하여 본소청구에 따라 피고에게 이 사건 계약에 따른 나머지 매매대금의 지급을 구하는 취지의 원고의 위 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

라. 반소청구에 관한 판단

1) 원상회복 내지 부당이득반환청구에 관한 판단 가) 이 사건 계약에 관하여 인테리어공사대금 1,870,000,000원을 포함하는 방법으로 분양대금을 형식적으로 증액하는 '업계약서'가 작성된 사실, 피고가 원고에게 이 사건 각 상가의 매매대금으로 50,000,000원 및 343,000,000원을 지급하고 원고의 대출원리금 등 합계 2,385,156,001원을 대신 상환함으로써 합계 2,778,156,001원(=50,000,000원+343,000,000원+2,385,156,001원)을 지급한 사실, 이 사건 계약이 원고의 채무불이행으로 인하여 적법하게 해제된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 피고에게 이 사건 계약의 해제로 인한 원상회복으로 반환하여야 할 매매대금은 2,778,156,001원이다.

나) 나아가 피고는 원고에게 기 지급된 매매대금이 3,015,591,100원(=대출로 지급한 잔금 등 2,894,591,100원+ 부동산 매입 관련 세금 121,000,000원)에 이른다는 취지로 주장하나, 을 제1, 4호증의 각 기재만으로는 위 2,778,156,001원을 초과하여 이 사건 각 상가의 매매대금 또는 부동산 매입 관련 세금 명목 등의 금원이 지급된 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 피고의 위 주장 사실을

인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 따라서 원고는 피고에게 이 사건 계약의 해제로 인한 원상회복으로 위와 같이 기 지급된 매매대금 2,778,156,001원 및 이에 대하여 위 각 돈이 지급된 날 이후로서 피고가 구하는 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날인 2018. 5. 17.부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자를 지급할 의무가 있다(계약해제로 인한 원고와 피고의 각 원상회복의무 사이에는 서로 동시이행관계가 있어 지체책임은 성립하지 않으므로, 지연손해금을 구하는 취지의 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다).

2) 위약금청구에 관한 판단 이 사건 계약의 특약사항 중 원고의 의무 제10항이 "원고의 귀책사유로 대중목욕탕을 오픈할 수 없을 시 투자금액의 배액을 보상하기로 한다."라고 규정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 원고의 귀책사유로 인하여 이 사건 각 상가에서 목욕탕 영업을 개시하지 못한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 오히려 앞서 본 사실관계에 의하면 피고는 2016. 5.경 이 사건 각 상가에 관하여 사우나시설 등 인테리어공사를 마친 다음 목욕탕 영업을 개시한 것으로

재판장판사김우진

판사김동현

판사김영아

1) 이는 2,728,156,001원의 오기로 보이거나, 원고가 구하는 바에 따른다.

2) 피고의 2021. 1. 11.자 준비서면에 의하여 최종 정리된 주장에 의한다.