

분양대금

[서울고등법원 2017. 4. 13. 2016나2024954]



【전문】

【원고, 피항소인】 현대건설 주식회사 (소송대리인 법무법인 소헌 담당변호사 남기룡 외 1인)

【피고, 항소인】

【제1심판결】 인천지방법원 2016. 3. 31. 선고 2015가합55539 판결

【변론종결】 2016. 12. 1.

【주문】

】

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈을 초과하는 피고들 패소 부분(원고 청구 인용 부분)을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

원고에게, 피고 1은 358,262,397원 및 그 중 125,796,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터 2017. 4. 13.까지는 연 6%의 , 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의, 232,466,397원에 대하여는 2013. 9. 30.부터 2015. 6. 15.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 2는 354,599,676원 및 그 중 126,946,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터 2017. 4. 13.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의, 227,653,676원에 대하여는 2013. 9. 30.부터 2015. 6. 8.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각각 지급하라.

2. 피고들의 나머지 항소를 모두 기각한다.

3. 소송총비용 중 10%는 원고가, 90%는 피고들이 각각 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 [청구취지] 원고에게, 피고 1은 358,262,397원 및 그 중 125,796,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 15.96%의, 232,466,397원에 대하여는 2013. 9. 30.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 6%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 2는 354,599,676원 및 그 중 126,946,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 15.96%의, 227,653,676원에 대하여는 2013. 9. 30.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 6%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각각 지급하라. [항소취지] 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈을 초과하는 피고들 패소 부분(원고 청구 인용 부분)을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다. 원고에게, 피고 1은 358,262,397원 및 그 중 125,796,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터, 232,466,397원에 대하여는 2015. 6. 16.부터 이 사건 판결확정일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 2는 354,599,676원 및 그 중 126,946,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터, 227,653,676원에 대하여는 2015. 6. 9.부터 이 사건 판결확정일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각각 지급하라.

【청구취지 및 항소취지】 [청구취지] 원고에게, 피고 1은 358,262,397원 및 그 중 125,796,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 15.96%의, 232,466,397원에 대하여는 2013. 9. 30.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 6%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 2는

354,599,676원 및 그 중 126,946,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 15.96%, 227,653,676원에 대하여는 2013. 9. 30.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 6%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각각 지급하라. [항소취지] 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈을 초과하는 피고들 패소 부분(원고 청구 인용 부분)을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다. 원고에게, 피고 1은 358,262,397원 및 그 중 125,796,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터, 232,466,397원에 대하여는 2015. 6. 16.부터 이 사건 판결확정일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 2는 354,599,676원 및 그 중 126,946,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터, 227,653,676원에 대하여는 2015. 6. 9.부터 이 사건 판결확정일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각각 지급하라.

【청구취지 및 항소취지】 [청구취지] 원고에게, 피고 1은 358,262,397원 및 그 중 125,796,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 15.96%, 232,466,397원에 대하여는 2013. 9. 30.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 6%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 2는 354,599,676원 및 그 중 126,946,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 15.96%, 227,653,676원에 대하여는 2013. 9. 30.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 6%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각각 지급하라. [항소취지] 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈을 초과하는 피고들 패소 부분(원고 청구 인용 부분)을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다. 원고에게, 피고 1은 358,262,397원 및 그 중 125,796,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터, 232,466,397원에 대하여는 2015. 6. 16.부터 이 사건 판결확정일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 2는 354,599,676원 및 그 중 126,946,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터, 227,653,676원에 대하여는 2015. 6. 9.부터 이 사건 판결확정일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각각 지급하라.

【청구취지 및 항소취지】 [청구취지] 원고에게, 피고 1은 358,262,397원 및 그 중 125,796,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 15.96%, 232,466,397원에 대하여는 2013. 9. 30.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 6%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 2는 354,599,676원 및 그 중 126,946,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 15.96%, 227,653,676원에 대하여는 2013. 9. 30.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 6%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각각 지급하라. [항소취지] 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈을 초과하는 피고들 패소 부분(원고 청구 인용 부분)을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다. 원고에게, 피고 1은 358,262,397원 및 그 중 125,796,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터, 232,466,397원에 대하여는 2015. 6. 16.부터 이 사건 판결확정일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 2는 354,599,676원 및 그 중 126,946,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터, 227,653,676원에 대하여는 2015. 6. 9.부터 이 사건 판결확정일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각각 지급하라.

【청구취지 및 항소취지】 [청구취지] 원고에게, 피고 1은 358,262,397원 및 그 중 125,796,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 15.96%, 232,466,397원에 대하여는 2013. 9. 30.부터 이 사건 지급명령 정

본 송달일까지는 연 6%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 2는 354,599,676원 및 그 중 126,946,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 15.96%의, 227,653,676원에 대하여는 2013. 9. 30.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 6%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각각 지급하라. [항소취지] 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈을 초과하는 피고들 패소 부분(원고 청구 인용 부분)을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다. 원고에게, 피고 1은 358,262,397원 및 그 중 125,796,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터, 232,466,397원에 대하여는 2015. 6. 16.부터 이 사건 판결확정일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 2는 354,599,676원 및 그 중 126,946,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터, 227,653,676원에 대하여는 2015. 6. 9.부터 이 사건 판결확정일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각각 지급하라.

【이유】

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 다음과 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 것 외에는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(다만 제1심 공동피고 소외인에 대한 부분은 제외).

○ 제4쪽 제4행(표 제외, 이하 같음) 마지막에 “아래 표 중 연체금리를 이하 ‘이 사건 연체금리라 한다.

”를 추가한다.

○ 제4쪽 제5행 “옵선공사계약” 다음에 “(이하 ‘이 사건 각 옵선공사계약’이라 한다)”를 추가한다.

○ 제4쪽 마지막 표 중 옵선공사대금(원)의 순번 1, 3 각 “11,260,000”을 각 “12,386,000”으로 고쳐 쓴다.

○ 제5쪽 제5행부터 제7행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

원고는 (주)한국외환은행과, (주)한국외환은행이 이 사건 아파트의 수분양자에게 중도금대출을 하고, 원고가 이를 연대보증하는 것을 주요 내용으로 하는 업무협약(이하 ‘이 사건 업무협약’이라 한다)을 체결하였고, 피고들은 위와 같은 원고의 연대보증을 기초로 (주)한국외환은행으로부터 중도금대출을 받았다.

○ 제5쪽 제8, 10, 11행 “외환은행”을 모두 “(주)한국외환은행”으로 고쳐 쓴다.

○ 제5쪽 표 중 대출원금(원)의 순번 3 “195,900,000”을 “197,940,000”으로 고쳐 쓴다.

○ 제6쪽 제3행 “8호증”을 “7호증”으로 고쳐 쓴다.

2. 분양대금 및 옵선공사대금 잔금 지급청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

(1) 위 인정사실에 의하면, 피고들은 원고에게 미지급 분양대금 및 옵선공사대금의 잔금 합계로 아래와 같은 돈 및 이에 대하여 특별한 사정이 없는 한 지급기일인 입주지정기간 말일 다음날인 2013. 1. 1.부터 다 갚는 날까지 이 사건 연체금리인 연 15.96%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(특별한 사정을 토대로 한 최종 결론은 아래 피고들 주장 부분 기재 참조).

순번피고분양대금 잔금(A)옵선공사대금 잔금(B)잔금 합계(A+B)1피고 1115,880,000원9,916,000원125,796,000원2피고 2117,030,000원9,916,000원126,946,000원

(2) 피고들은, 이 사건 각 분양계약과 옵선공사계약에서 분양대금 및 옵선공사대금 잔금 납부를 지연한 경우의 연체이율을 연체기간에 따라 구분하여 정하고 있으므로, 180일 이내의 연체기간에 대하여는 이 사건 각 분양계약에서 정

한 연체기간별 연체이율이 적용되어야 한다고 주장하나, 이 사건 각 분양계약 제5조 제2항에서 연체기간별 추가금리를 연체기간에 따라 세분화하여 분류하면서 연체기간에 따라 연체이율이 증가하는 것으로 명시하고 있는 점 등이 사건 각 분양계약의 문언에 비추어 보면, 피고들이 분양대금 및 옵션공사대금 잔금 지급을 지연하여 지급기일을 경과하였을 경우, 지급기일부터 지체된 전체 기간이 181일 이상이 되었을 때는 지체된 전체 기간에 대하여 연 15.96%의 연체금리를 적용하여야 하는 것으로 해석하여야 한다.

따라서 피고들의 위 주장은 받아들이지 않는다.

나. 피고들의 손해배상 예정액 감액 주장에 관한 판단

(1) 피고들 주장 요지

이 사건 각 분양계약과 옵션공사계약에 정해진 이 사건 연체금리는 손해배상액의 예정에 해당하여, 법원이 이를 감액할 수 있고, ① 이 사건 연체금리에 따라 이미 발생한 손해배상금이 액수 자체로 다액인 점, ② 현재의 금리 수준에 비추어 이 사건 연체금리가 지나치게 높은 점, ③ 원고가 이 사건 각 분양계약의 체결과 관련하여 제3연륙교 등 영종의 기반시설에 관하여 허위·과장광고를 한 점, ④ 현재까지도 제3연륙교 등 원고가 이 사건 각 분양계약 당시 광고하였던 도시기반시설이 갖추어지지 않은 점 등을 모두 종합하여 보면, 지연손해금률은 항소심 판결 확정일까지 연 6%로 감액되어야 한다.

(2) 판단

(가) 관련 법률 및 법리

- 1) 금전채무불이행의 손해배상은 법정이율에 의하나, 법령의 제한에 위반하지 아니한 약정이율이 있으면 그 이율에 의한다(민법 제397조 제1항). 당사자는 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있고(민법 제398조 제1항), 손해배상액의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다(민법 제398조 제2항).
- 2) 금전채무에 관하여 이행지체에 대비한 지연손해금 비율을 따로 약정한 경우에 이는 일종의 손해배상액의 예정으로서 민법 제398조에 의한 감액의 대상이 된다(대법원 2000. 7. 28. 선고 99다38637 판결 등 참조).

이와 같이 법원이 손해배상의 예정액을 부당히 과다하다고 하여 감액하려면 채권자와 채무자의 경제적 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 경위와 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 당시의 거래 관행과 경제상태 등을 참작한 결과 손해배상 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우라야 한다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2014다209227 판결 등 참조). 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지 및 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는데 있어서는, 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때 즉, 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 1997. 7. 25. 선고 97다15371 판결 등 참조).

(나) 이 사건 연체금리에 관한 약정이 손해배상액의 예정에 해당하여 감액할 수 있는지에 관하여

이 사건 각 분양계약과 옵션공사계약에 의하면, 수분양자가 원고에게 분양대금과 옵션공사대금 잔금을 지급기일까지 지급하지 않을 경우 미지급 잔금에 연체기간에 따른 이 사건 연체금리를 곱하여 계산한 돈을 지급하도록 되어 있으므로, 이 사건 연체금리에 관한 약정은 손해배상액의 예정이고, 따라서 그와 같은 예정액이 부당히 과다한 경우에는 민법 제398조 제2항에 따라 이를 감액할 수 있다.

(다) 이 사건 연체금리에 따라 계산한 손해액이 부당히 과다하여 감액하여야 하는지와 감액의 방법 및 정도에 관하여

앞서 기재한 증거와 을가 제1 내지 36, 41, 42호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정을 종합하여 보면, 분양대금과 옵션공사대금의 각 잔금에 관한 지연손해금은, 이 사건 연체금리[= 한국은행이 발표한 예금은행가중평균여신금리 + 계약일 전년도 기준 가계자금 대출시장 점유율 최상위 은행이 정한 연체기간별 가산금리인 추가금리(다만 1개월 미만 연체 시 민법에 정해진 5% 또는 가계자금 대출시장 점유율 최상위 은행이 정한 가산금리 중 낮은 금리)] 산정의 기초가 되었던 한국은행 2009. 10. 28. 발표 예금은행가중평균여신금리(가계대출, 신규취급액 기준)인 연 5.96%와 원고 스스로 이 사건 아파트에 관한 금융비용 계산의 기준으로 삼은 회사채 이율인 연 6.7%(아래 ⑥ 참조)에 가까운 이율로서 상법에 정해진 이율과도 같은 연 6%로 계산한 금액으로 감액하는 것이 정당하다.

- ① 이 사건 각 분양계약에 의하면, 동시이행관계의 특례가 인정되어, 수분양자는 입주지정일까지 잔금을 지급하여야 하고, 이를 지체할 경우 이 사건 연체금리에 따른 지연손해금을 지급하여야 하며(제5조 제2항), 원고는 입주예정 기일에 입주를 시키지 못한 경우 수분양자에게 이미 지급받은 분양대금에 대하여 이 사건 연체금리에 따른 지연손해금을 지급하여야 한다(제5조 제3항). 한편 천재지변 또는 원고의 귀책사유가 아닌 행정명령 등의 불가항력적인 사유로 인하여 준공이 지연될 경우에는 원고는 이를 수분양자에게 통보키로 하고 지연손해금을 지급하지 않으나(제5조 제4항), 이 사건 각 분양계약에 수분양자가 입주예정기간 말일까지 잔금을 지급하지 못하였으나 그 지체책임을 면할 수 있는 경우에 관한 규정은 없다.

이 사건 아파트는 건축되기 전에 분양되었고, 더욱이 도시기반시설이 갖추어지지 않은 섬 지역인 영종도에 건축될 예정이었기 때문에 입주 시까지의 상황에 불확실성이 컸던 점을 감안하면, 위와 같이 원고에 대해서만 면책사유를 명시하고, 수분양자에 대해서는 면책사유를 명시하지 않은 이 사건 연체금리에 관한 약정 내용은 공정하다고 보기 어렵다.

그리고 이 사건 연체금리는 원고가 일방적으로 결정하여 약관의 형태로 이 사건 각 분양계약의 내용에 편입된 것으로서, 원고로부터 아파트를 분양받은 개개의 수분양자가 이 사건 연체금리에 관하여 협상, 조정하는 것은 사실상 불가능하였다.

이 사건 연체금리에 관한 약정이 다른 아파트 분양계약의 내용과 같거나 비슷한 내용으로 이루어져 있다고 하더라도, 다른 아파트 분양계약의 연체금리도 그 결정 과정은 위와 같을 수밖에 없으므로, 이 사건 연체금리에 관한 약정이 통상의 분양계약 연체금리에 관한 약정과 같거나 비슷하다고 하여 감액이 부당하다고 볼 수는 없고, 나아가 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 각 분양계약에는 특수한 사정이 있기도 있다.

- ② 이 사건 각 분양계약에 의하면, 경제사정의 변경 등으로 합산한 연체료율이 공급계약 체결시점에 비추어 연 2% 포인트 이상 증감한 때에는 원고와 수분양자는 그 때부터는 그 증감된 연체료율을 적용하여 연체료를 산정한다고 되어 있다(제5조 제3항). 이 사건 연체금리 산정의 기초가 되었던 한국은행 2009. 10. 28. 발표 예금은행가중평균여신금리(가계대출, 신규취급액 기준)가 5.96%이었는데, 한국은행 발표 예금은행가중평균여신금리(가계대출, 신규취급액 기준)가 2013. 12.에 4.10%에서 2016. 1.에 3.28%로 지속적으로 낮아졌고, 한국은행 기준금리도 2012. 10. 11.에

2.75%에서 2015. 6. 11.에 1.50%로 지속적으로 낮아졌다.

③ 원고가 이 사건 각 분양계약 체결 무렵 광고하였던 영종도의 도시기반시설이 현재까지도 제대로 갖추어지지 않았다.

특히 당시 제3연륙교의 개통시기가 확정되지 않았었는데, 원고는 마치 개통시기가 확정된 것처럼 광고하였고, 이 사건 아파트는 영종도라는 섬 지역에 신축될 아파트였으므로 피고들을 비롯한 수분양자들이 원고와 분양계약을 체결함에 있어 영종도와 육지를 연결하는 제3연륙교가 특정 시점에 개통될 것이라는 사정은 매우 중요한 동기 중 하나로 작용하였을 것이라고 추정할 수 있다.

그러나 이 사건 각 분양계약 체결 시부터 6년이 넘게 경과한 항소심 변론종결일까지도 제3연륙교는 개통되지 않았고, 개통시점이 정해지지 않았다.

그리고 원고와 같은 대형 건설사의 광고내용은 일반적으로 신뢰할 수 있다고 여겨지고 있고, 대형 건설사인 원고와 개인인 피고들이 영종도에 설치될 도시기반시설 등에 관한 정보를 동등하게 수집할 수는 없었을 것이므로, 설령 피고들이 구체적인 확인 없이 단순히 원고의 광고내용을 신뢰하여 이 사건 각 분양계약을 체결한 잘못이 있다고 하더라도, 이는 이 사건 연체금리 감액 여부 및 정도에 결정적으로 영향을 미치는 사정은 아니다.

④ 이 사건 아파트 수분양자 700여 명은 원고를 상대로, 주위적으로는 이 사건 아파트의 기반시설 미비 등을 이유로 그 분양계약을 취소·해제한다고 주장하면서 그 원상회복으로서 분양대금의 반환 등을 구하고, 예비적으로는 원고가 제3연륙교 건설 등 개발 사업이 그 분양광고의 내용대로 이행되지 않을 것임을 알면서도 모두 이행될 것처럼 허위·과장광고를 하였다고 주장하면서 그에 따른 손해배상을 구하는 소를 제기하였다(인천지방법원 2011가합20689 등). 제1심은 주위적 청구는 기각하고, 제3연륙교 부분에 관한 원고의 분양광고는 표시·광고의 공정화에 관한 법률 제3조 제1항이 규정하는 허위·과장광고에 해당한다는 이유로 예비적 청구를 일부 인용하였는데(손해액은 분양대금의 12% 인정), 항소심도 같은 취지로 판단하면서 수분양자들이 입은 손해액을 그 해당 분양대금의 5% 상당액으로 인정하였다(서울고등법원 2013나23688 등). 위 분쟁은 상고심을 거쳐 2015. 11.경에야 최종적으로 확정되었다(위 손해액은 수분양자들이 실제로 지급한 분양대금과 분양계약 체결 시를 기준으로 하여 허위·과장광고가 없었을 경우의 적정 분양대금의 차액을 기초로 산정되었고, 수분양자들이 원고에게 지급하여야 할 이 사건 연체금리에 따른 지연 손해금은 손해액 산정에 명시적으로 고려되지 않았다).

). 따라서 피고들로서는 이 사건 각 분양계약의 효력 유무에 관하여 오랜 기간 의문을 가질 수밖에 없었다.

⑤ 이 사건 각 분양계약에 의하면, 원고는 피고들의 잔금 지급의무 불이행을 이유로 이 사건 각 분양계약을 해제한 후 제3자에게 다시 이 사건 아파트를 분양하고 분양대금을 지급받아 손해의 확대를 방지할 수 있었다고 보이는데(제2조 제1항 ① 참조), 장기간에 걸쳐 해제권을 행사하지 않고, 손해가 확대되도록 하였다(원고가 해제권을 행사하지 아니한 사정에는 재분양이 어렵다는 점이 포함되어 있을 수 있고, 이는 피고들 주장 감액 사유와 일부 같을 수 있다).

⑥ 원고는 이 사건 아파트 1세대 당 공급원가가 328,000,000원(= 총 공사비 533,860,887,229원 ÷ 1,628세대, 피고들이 분양받은 아파트의 분양대금에 근접한 금액이기도 하다.

)임을 전제로 하여 준공 직후인 2012. 12. 1.부터 2016. 7. 22.까지 위 328,000,000원에 대한 원고의 금융비용이 80,038,273원[= 328,000,000원 × 원고가 발행한 회사채 이율 약 6.7% × 1329일(2012. 12. 1.부터 2016. 7. 22.까지

) / 365일]이고, 위와 같은 금융비용에 원고가 부담한 1세대 당 관리비 약 5,000,000원을 더한 금액이 원고의 1세대 당 실제 손해액이라고 주장하였다(2016. 9. 8.자 준비서면, 위와 같은 방식으로 항소심 변론종결일까지의 금융비용을 계산하면 88,024,416원이다.

).

그러나 원고가 주장한 위 금융비용의 액수는 수분양자로부터 분양대금을 전혀 지급받지 못하였음을 전제로 하여 계산한 것이고, 실제로는 원고가 피고들로부터 계약금, 중도금은 지급받고, 잔금(피고 1: 115,880,000원, 피고 2: 117,030,000원)만을 지급받지 못하였으므로, 실제 손해에 관한 원고의 위 주장은 받아들일 수 없고, 원고 주장 방식에 따라 잔금만에 관하여 항소심 변론종결일까지의 금융비용을 계산하면, 피고 1의 경우 31,098,382원, 피고 2의 경우 31,407,004원이다(원고가 피고들의 잔금 등 미지급으로 인하여 금융기관 기타 채권자에 대하여 연체책임을 부담하였다는 사실을 인정할 증거는 제출되지 않았다).

-). 원고의 자본과 외부 자금 조달 비용 등에 비추어, 달리 이 사건 연체금리로 계산한 손해(연 5.96%에 추가되는 연 10% 정도)가 있었다고 볼 근거도 부족하다.

한편 이 사건 연체금리에 따라 2013. 1. 1.부터 항소심 변론종결일인 2016. 12. 1.까지 발생한 지연손해금을 계산하면, 피고 1은 72,508,370원[= 115,880,000원 × 15.96% × (1431일/ 365일)], 피고 2는 73,227,947원[= 117,030,000원 × 15.96% × (1431일/ 365일)]이고, 이는 원고 주장 방식에 따른 잔금에 대한 금융비용과 원고 주장 관리비의 합계액을 훨씬 초과하는 액수일 뿐만 아니라, 잔금 원금의 60%를 넘는 금액이다.

- ⑦ 당사자 사이의 계약에서 채무자의 채무불이행으로 인한 손해배상액이 예정되어 있는 경우, 채무불이행으로 인한 손해의 발생 및 확대에 채권자에게도 과실이 있더라도 민법 제398조 제2항에 따라 채권자의 과실을 비롯하여 채무자가 계약을 위반한 경위 등 제반 사정을 참작하여 손해배상 예정액을 감액할 수는 있을지언정 채권자의 과실을 들어 과실상계를 할 수는 없다(대법원 2016. 6. 10. 선고 2014다200763 판결 등 참조). 위와 같은 법리에 비추어 보면, 원고에게 손해의 발생 및 확대에 관하여 책임이 있는 이상, 설령 법원에 의하여 감액된 손해액이 원고에게 실제 발생한 손해액에 미치지 못하게 되더라도, 그와 같은 사유로 예정액의 감액이 위법하게 된다고 보이지는 않는다.

- ⑧ 원고가 광고한 제3연륙교의 개통 여부는 단순히 이 사건 아파트의 교환가치 또는 이 사건 아파트에 관한 분양계약의 효력에만 관련된 문제가 아니라, 수분양자가 통상적인 수준의 교통 편의를 누리면서 이 사건 아파트에 거주할 수 있는지와 직결되는 문제이다.

수분양자가 통상적인 수준의 교통 편의를 누리면서 이 사건 아파트에 거주하기 곤란한 사정이 있고, 그에 관하여 원고에게 표시 책임이 있음에도(설령 원고에게 개통 여부에 관한 귀책이 없더라도) 수분양자에게 잔금 지급의무의 즉시 이행을 강제하는 것은 형평의 원칙에 반한다.

따라서 피고들의 책임이나 귀책사유 없이 제3연륙교가 개통되지 않은 이상 이 사건 아파트에 관한 분양계약의 효력에 관한 분쟁이 종결된 시점을 전후로 하여 손해배상 예정액 감액 여부가 달라져야 한다거나 감액 정도가 달라져야 한다고 보기 어렵다.

- ⑨ 민법 규정 연 5%, 상법 규정 연 6%가 필요 최소한의 비율인지, 최대한의 비율인지에 관한 명백한 자료는 부족하지만, 이 사건 각 분양계약 체결 이후 변경된 사정까지 종합하면, 상법 규정 연 6%의 비율로 계산한 손해만을 인정하는 것이 현재의 상거래, 금융거래 원칙에 명백히 반한다고 보기도 어렵다.

⑩ 민법과 상법 규정 법정이자, 소송촉진 등에 관한 특례법 규정 지연손해금에 더하여 이 사건 연체금리를 감액하지 아니하고 그대로 둘 근거나 법리가 분명하지 않다.

다.

소결론

따라서 원고에게 분양대금과 옵션공사대금의 각 잔금 및 이에 대한 지연손해금으로, 피고 1은 125,796,000원, 피고 2는 126,946,000원 및 이에 대하여 2013. 1. 1.부터 피고들이 지연손해금률에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2017. 4. 13.까지는 감액된 지연손해금률인 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정해진 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다(피고들은 이 판결 확정일 다음날부터 소송촉진 등에 관한 특례법에 정해진 연 15%의 비율이 적용되어야 한다고 주장하나, 그와 같이 볼 근거가 부족하다.

).

3. 대위변제에 따른 구상금 지급청구에 관한 판단

가. 구상권의 발생

앞서 인정한 바와 같이, 원고는 이 사건 업무협약에 따라 (주)한국외환은행에게 피고들의 중도금대출채무를 연대보증하였으므로 피고들의 중도금대출채무를 변제할 정당한 이익이 있었고 원고의 출재로 피고들의 중도금대출채무를 대위변제하였으므로, 원고는 피고들에 대하여 대위변제에 따른 구상권을 취득하였다.

나. 원고가 수탁보증인인지에 관하여(구상권의 범위)

주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자가 과실 없이 변제 기타의 출재로 주채무를 소멸하게 한 때에는 주채무자에 대하여 구상권이 있고(민법 제441조 제1항), 이 경우 구상권은 주채무자가 면책된 날 이후의 법정이자 및 피할 수 없는 비용 기타 손해배상을 포함한다(민법 제441조 제2항, 제425조 제2항).

앞서 기재한 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실과 사정을 종합하면, 원고가 피고들의 부탁으로 보증인이 되었다고 인정할 수 있으므로, 피고들은 원고에게 구상금으로 원고가 대위변제한 금액 및 그에 대하여 대위변제일 이후의 법정이자 기타 손해배상금을 지급할 의무가 있다(원고가 민법 제444조에 따라 부탁 없는 보증인으로서의 구상권만을 갖는다는 피고들 주장은 받아들이지 않는다.

한편 상법 제55조 제2항에 의하면, 상인이 그 영업범위 내에서 타인을 위하여 금전을 체당하였을 때에는 체당한 날 이후의 법정이자를 청구할 수 있고, 원고는 상인으로서 이 사건 아파트 건축 및 분양사업과 관련하여 이 사건 업무협약을 체결하고 그에 따라 피고들의 중도금대출채무를 대위변제하였으므로, 이 점에서 보아도 원고는 대위변제일 이후의 법정이자의 지급을 청구할 수 있다.

).

① 건물신축·분양사업에서 수분양자가 시공사와 업무협약을 맺은 금융기관으로부터 분양대금 마련을 위한 대출을 받는 경우 자력이 있고 신용도가 높은 시공사가 금융기관에 대하여 연대보증을 하는 것은 거래관행으로 볼 수 있다.

② 이 사건 업무협약에 의하면, 원고가 (주)한국외환은행에게 서면으로 이 사건 아파트의 수분양자 중 중도금대출을 신청한 사람을 통지하면, (주)한국외환은행은 심사를 거쳐 중도금대출을 해주고, 원고는 수분양자의 중도금대출반환채무를 연대보증하기로 하였다.

그리고 이 사건 각 분양계약에 의하면, 원고는 수분양자가 중도금대출을 신청한 경우에 한하여 중도금대출을 알선하기로 하였고, 이 경우 수분양자는 중도금대출이 직접 원고의 계좌로 납부되는 것에 동의하였다(제7조).

따라서 피고들이 (주)한국외환은행으로부터 받은 중도금대출은 모두 피고들이 원고에게 대출신청 의사를 밝힘으로써 이루어진 것이다.

③ 이 사건 각 분양계약에 의하면, 수분양자가 지정된 대출기관으로부터 이자후불제로 대출을 받은 경우 원고가 사용검사가 속한 월의 이자 지급일까지 그 이자를 대납한 후 그에 관하여 잔금에 합산하여 정산하기로 되어 있고, 만약 중도금대출 후 분양계약이 해제된 때에는 원고는 수분양자가 납부한 분양대금에서 위약금, 대출이자, 대출원금의 순으로 공제한 잔액을 수분양자에게 반환하도록 되어 있으므로(제7조), 원고가 피고들의 중도금대출반환채무를 연대보증한다는 것은 이 사건 각 분양계약의 내용이 되었다고 인정할 수 있다(원고가 중도금대출반환채무를 연대보증한 것이 아니라면, 분양계약 해제로 분양대금을 반환할 때 중도금대출의 이자, 원금을 공제하고 반환할 아무런 근거가 없다.

).

④ 보증인이 주채무자의 부탁을 받아 보증인이 된 경우 양자의 관계는 위임관계이고, 수탁보증인의 구상권에 관한 민법 제441조 제1항은 위임관계를 근거로 하는 비용상환에 관한 특별규정으로서의 성격을 갖는 것이므로, 반드시 주채무자가 먼저 보증을 제안한 경우에만 그 보증인이 수탁보증인이 된다고 보기는 어렵고, 주채무자와 보증인 사이에 보증에 관하여 위임계약의 체결로 볼 수 있는 의사의 합치가 있다면, 그 보증인은 수탁보증인이라고 볼 수 있다.

⑤ 이 사건과 구조가 비슷한 사건에 관한 대법원 2015. 8. 19. 선고 2014다200060 판결은 사실심의 수탁보증인 인정을 전제로 다른 쟁점에 대하여 판단하였다.

다.

소결론

따라서 원고에게 대위변제 따른 구상금으로, 피고 1은 232,466,397원, 피고 2는 227,653,676원 및 이에 대하여 원고 청구에 따라 최종 대위변제일인 2013. 9. 30.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일(피고 1: 2015. 6. 15., 피고 2: 2015. 6. 8.)까지는 상법에 정해진 연 6%(이 사건 업무협약 등에 비추어 상법 제54조가 적용되고, 더구나 상법 제55조 제2항, 제54조에 의하면, 상인이 그 영업범위 내에서 타인을 위하여 금전을 체당하였을 때에는 체당한 날 이후의 상법 규정 이자를 청구할 수 있다.

)의, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지는 소송촉진 등에 관한 특례법, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2015. 9. 25. 대통령령 제26553호로 전부개정되기 전의 것, 제1심 변론종결일은 2016. 3. 3.)이다.

)에 정해진 연 20%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법, 현행 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정에 정해진 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고에게, 피고 1은 358,262,397원(분양대금과 옵션공사대금의 각 잔금 합계 125,796,000원 + 구상금 232,466,397원) 및 그 중 125,796,000원(분양대금과 옵션공사대금의 각 잔금 합계)에 대하여는 2013. 1. 1.부터 2017. 4. 13.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의, 232,466,397원(구상금)에 대하여는 2013.

9. 30.부터 2015. 6. 15.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 이자 및 지연손해금을, 피고 2는 354,599,676원(= 분양대금과 옵션공사대금의 각 잔금 합계 126,946,000원 + 구상금 227,653,676원) 및 그 중 126,946,000원(분양대금과 옵션공사대금의 각 잔금 합계)에 대하여는 2013. 1. 1.부터 2017. 4. 13.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의, 227,653,676원(구상금)에 대하여는 2013. 9. 30.부터 2015. 6. 8.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 이자 및 지연손해금을 각각 지급할 의무가 있다.

따라서 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결 중 위 인정 돈을 초과하여 지급을 명한 피고들 패소 부분(원고 청구 인용 부분)은 부당하므로 이를 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각하며, 피고들의 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

판사 윤종구(재판장) 양시훈 박옥희