

광주고등법원(전주) 2018. 11. 8 선고 2018나10413(본소), 2018나10420(반소) 판결 [계약금
반환 등 청구 · 매매대금]

재판경과

광주고등법원(전주) 2018. 11. 8 선고 2018나10413, 2018나10420 판결
전주지방법원 2018. 2. 2 선고 2016가합2955, 2017가합2341 판결

전문

원고(반소피고), 항소인 1. A

원고, 피항소인 2. B

원고, 피항소인 겸 항소인 3. C

4. D

원고들 소송대리인 법무법인 창천

담당변호사 박건호, 박경석

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인 E지역주택조합

소송대리인 변호사 강호석, 이희열

법무법인 광장

담당변호사 송은희, 정헌명

제1심판결 전주지방법원 2018. 2. 2. 선고 2016가합2955(본소), 2017가합2341(반소) 판결

변론종결 2018. 9. 20.

판결선고 2018. 11. 8.

주 문

1. 원고(반소피고) A의 본소 및 반소에 대한 항소, 원고 C, D의 항소, 피고의 원고 B, C, D에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 원고(반소피고) A과 피고(반소원고) 사이에 생긴 항소비용은 본소 및 반소를 통틀어 원고(반소피고) A이, 원고 B과 피고 사이에 생긴 항소비용은 피고가 각 부담하고, 원고 C, D와 피고 사이에 생긴 항소비용은 각자 부담한다.
3. 제1심 판결 중 주문 제3항을 "원고(반소피고) A의 주위적 및 예비적 본소청구, 원고 B의 나머지 주위적 청구, 원고 C, D의 각 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구를 모두 기각한다."로 경정한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

본 소 청 구 취 지

1. 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다) A 및 원고 B

가. 주위적 청구취지

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는, ① 원고 A에게 281,100,000원과 그중 46,850,000원에 대하여는 2015. 4. 8.부터, 117,125,000원에 대하여는 2015. 6. 1.부터, 117,125,000원에 대하여는 2015. 7. 1.부터 각 이 사건 본소장 부분 송달일까지 연 6%, 각 그다음 날부터 다 갚는

날까지 연 15%의, ② 원고 B에게 624,600,000원과 그중 62,460,000원에 대하여는 2015. 4. 8.부터, 156,150,000원에 대하여는 2015. 6. 1.부터, 156,150,000원에 대하여는 2015. 7. 1.부터, 249,840,000원에 대하여는 2016. 4. 15.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

나. 예비적 청구취지

피고는 원고 A에게 187,400,000원, 원고 B에게 249,840,000원과 위 각 돈에 대하여 2015. 4. 8.부터 이 사건 청구취지 및 원인변경신청서 부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고 C, D

피고는 원고 C, D에게 각 50,030,000원과 이에 대하여 2015. 4. 9.부터 제1심 판결선고일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고 C, D는 이 법원에서 제1심의 주위적 청구를 취하하고, 예비적 청구를 청구취지로 변경하면서 그 청구를 감축하였다).

반 소 청 구 취 지

원고 A은 피고에게 187,400,000원과 이에 대하여 2016. 11. 1.부터 2016. 11. 30.까지 연 9.44%, 2016. 12. 1.부터 2017. 1. 29.까지 연 10.44%, 2017. 1. 30.부터 2017. 4. 29.까지 연 11.44%, 2017. 4. 30.부터 2017. 6. 5.까지 연 12.44%, 2017. 6. 6.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

항소취지

1. 원고 A

제1심 판결 중 원고 A에 대한 부분을 취소한다. 본소 청구취지 기재와 같다. 피고의 반소청구를 기각한다.1)

2. 원고 C, D

제1심 판결의 원고 C, D에 대한 예비적 청구 부분 중 다음에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 위

원고들 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고 C, D에게 각 25,015,000원과 이에 대하여 2015. 4. 9.부터 2018. 2. 2.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(위 원고들은 예비적 청구에 대해서만 항소한 후 이 법원에서 주위적 청구를 취하하였다).

3. 피고

원고 B, C, D에 대한 제1심 판결 중 피고 패소 부분을 모두 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 위 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 적을 이유는, 원고들 및 피고가 이 법원에서 강조한 주장 등에 관하여 아래의 '2. 추가판단'을 추가하는 것 외에는 제1심 판결 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다(다만, 청구가 취하된 원고 C, D의 주위적 청구에 관한 판단 부분은 제외).

2. 추가판단

가. 원고 A의 주장에 관하여

1) 계약불이행으로 인한 분양계약 해제 주장에 관한 판단

가) 관련 법리

아파트 분양광고의 내용 중 아파트의 외형 · 재질 · 구조 등 구체적 거래조건에 관한 것으로서 사회통념상 계약 내용으로 이행을 청구할 수 있다고 보이는 사항이 아닌 아파트 분양광고의 내용은 일반적으로 청약의 유인으로서의 성질을 가지는 데 불과하므로, 이를 이행하지 아니하였다고 하여

분양자에게 계약불이행의 책임을 물을 수는 없다[대법원 2015. 5. 28. 선고 2014다24327, 24334, 24341, 24358, 24365, 24372(이하 '2014다24327'로만 표시한다) 판결 등 참조].

나) N은행 입점 광고 주장에 관하여

제1심 판결에서 인정한 사정에 더하여 제1심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 변론 전체의 취지로 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 당심에서 추가로 제출한 증거들을 보태어 보더라도 피고가 원고 A이 분양계약을 체결한 I호를 비롯하여 L호, M호, J호에 N은행 입점이 확정되었다는 광고를 하였다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 한편, 설령 피고가 I호 등에 N은행이 입점 예정이라는 광고를 하였다고 하더라도, 앞서 본 법리에 비추어 이는 청약의 유인으로서의 성질을 가지는 데 불과하므로 이를 이행하지 않았다고 하여 계약 불이행의 책임을 물어 분양계약을 해제할 수 없다.

(1) 원고 A은 "원래 I호에서 J호 라인은 유동인구가 많지 않고, 이 사건 상가 건물의 주차장도 반대쪽에 출입구가 만들어져서 사람들의 관심을 받지 못했는데, N은행이 입점 될 것이라는 광고로 수분양자들이 많은 관심을 가졌다. 이에 위 라인은 모두 A등급 이상으로 지정되어 높은 평당가격이 설정되고, 높은 경쟁률을 보였으며, 실제 모두 상한가로 낙찰되었다."고 주장한다. 그러나 다음과 같은 사정에 비추어 보면, I호에서 J호 라인이 A등급으로 지정된 것이 N은행의 입점과 관련이 있다거나, N은행의 입점 광고 때문에 위 상가가 높은 경쟁률을 보였고 상한가로 낙찰되었다고 보기 부족하다. ① 제1심의 현장검증결과에 의하면, 검증을 시행한 2017. 6. 8.경 당시 I호에서 J호 라인(정문 있는 곳 바로 옆의 Q호부터 J호까지)이 있는 상가 정문보다 상가 후문 쪽에 유동인구가 더 많고 상권도 활성화된 것으로 보이기는 하였다. 그러나 위 현장검증은 이 사건 분양계약이 체결되고 2년 이상 지난 시점에서 이루어진 것이어서 이 사건 상가건물의 입찰 시에도 위와 같은 상황을 당연한 전제로 입찰이 이루어졌다고 단정할 수 없다. ② 이 사건 상가건물의 주차장 입구는 I호에서 J호 라인이 있는 반대쪽인 건물 후면에 있기는 하다. 그러나 이 사건 상가건물 후면에는 에스컬레이터나 엘리베이터가 없고, 전면에만 에스컬레이터 및 엘리베이터가 있어서 고객들이 주차를 한 이후에는

전면의 에스컬레이터 등을 이용해 다른 층으로 이동할 것으로 보인다. 따라서 주차장 출입구가 반대쪽에 있다는 사정이 I호 등의 상가 분양에 특별히 영향을 미칠 만한 요인이었다고 보기 어렵다. ③ 피고가 이 사건 상가의 분양가를 산정하기 위하여 컨설팅용역을 의뢰하여 작성된 컨설팅용역 최종보고서(을 16)에 의하면, Q호에서 J호 라인은 주요 도로측인 R 방면의 전면 매장이어서 인지도 및 가시성, 접근성이 우수하여 A급지로 분류되었다. 반면 위 라인에 N은행 입점이 확정 또는 예정되어서 A등급이 되었다고 볼 만한 증거는 없다. ④ 원고들이 제출한 호수별 입찰예상자 수를 기재한 자료(갑5)에 의하면, Q호에서 J호뿐 아니라 1층의 S 방면 전면 상가나 건물 후면 쪽 상가들 중 일부도 위 상가들과 비슷하거나 그보다 더 높은 경쟁률을 보였다. 또한 이러한 상가들 중 상당수가 내정된 분양가보다 높게 낙찰되었고, I호에서 J호 라인의 상가들만 특별히 높은 상한가에 낙찰된 것으로 보이지는 않는다.

(2) 원고 A은, 분양대행사 직원들이 분양상담자들에게 N은행 입점확정을 광고하였다는 분양대행사 직원이었던 제1심 증인 P의 증언은 N은행 입점확정 경위 등에 관하여 구체적이고 일관되게 증언하고 있어서 그 신빙성이 매우 높다고 주장한다. 그러나 위 증인의 증언에 의해도 "투입 후 보름 정도 지나서 N은행과 조율 중이라는 이야기를 들었고, 그 후 실질적으로 N은행과 협의 중이라는 이야기를 들었으며, 입찰 전에 고객들이 어디로 가는지 동선을 조사할 때 비로소 확정되었다는 이야기를 들었다."는 것이어서, 입찰 전에 실제 N은행 입점이 확정되었다는 광고를 할 만한 시간적 여유가 있었는지 의문이다. 또한, 위 증인의 증언에 의해도 분양대행사에서 직원들에게 N은행 입점이 진행 중이라는 교육은 하였어도, N은행 입점이 확정되었다는 사실을 알리고 이를 광고하도록 교육한 것으로 보이지는 않는다. 게다가 위 증인은 'N은행 입점확정'이라는 명시적인 기재가 있는 팸플릿 등을 고객들에게 나누어주었다고 증언하였으나, 실제 그러한 기재가 있는 팸플릿 등의 자료는 제출하지 못하였다(N은행 입점 예정이라는 기재가 있는 팸플릿 등의 자료도 제출된 것이 없다). 이러한 사정들에 비추어 보면 위 증인의 N은행 입점확정을 광고하였다는 증언은 이를 그대로 믿기 어렵다.

(3) 원고들이 당심에서 제출한 블로그 게시글들에는 '일단 1층에 은행권이 들어설

예정이다(갑22-2)', '은행 입점확정(갑22-3)'이라는 기재가 있기는 하다. 또한 위 게시글에는 "블로그 운영을 하는 저는 부동산 아니고 G 상가분양사무실 직원입니다."라는 기재도 있다. 그러나 실제 운영자의 인적사항 등이 전혀 확인되지 않는 상황에서 위 기재만으로 위 블로그가 피고 측에서 운영한 블로그라고 인정하기는 부족하다. 나아가 위 게시글에 의하더라도 I호에서 J호를 특정하여 해당 호실에 N은행 입점이 확정되었다는 광고를 한 것은 아니다. 게다가 위 게시글들이 게시된 시기는 2015. 9. 19.부터 2015. 11. 9.경 사이여서 이는 원고 A이 이 사건 분양계약을 체결한 2015. 4. 8. 이후이다.

(4) 피고가 제출한 팸플릿(을2)에는 업종에 관한 아무런 기재가 없고, 브로슈어(을3)에는 호실 구분 없이 여러 추천업종을 기재한 다음 "상기 기재 업종은 추천하는 업종이며, 실제 점포 개설 업종 등은 계약의 선택사항으로 당사와는 무관함."이라고 명시되어 있다. 또한, 원고들이 제출한 이 사건 상가건물 상업시설 도면(갑6)에는 L호에 부동산중개소가 입점확정이라고 기재되어 있기도 하다.

(5) 원고 A은, 본인도 분양대행사 H에서 근무하면서 이 사건 상가건물 분양에 직접 관여하였는데 I호에 N은행이 입점하는 것으로 믿었고, 이를 계약의 중요요소로 삼아 이 사건 분양계약을 체결하였다고 주장한다. 그러나 원고 A이 체결한 I호의 분양계약서에 해당 상가에 N은행 입점을 보장한다거나 입점이 예정이라는 등의 문구는 없다. I호 등에 N은행이 입점할 것인지는 상가건물의 외형·재질·구조 등 거래조건에 관한 것이 아닐 뿐 아니라, 입점 여부는 위 은행에서 결정하는 것이지 피고가 실현할 수 있는 것이 아니다. 이러한 점은 실제 분양업무를 한 분양대행사 직원이라면 더욱 잘 알고 있었다고 보아야 한다. 설령 원고 A이 자신이 분양받는 I호에 관해 N은행과 임대차계약을 체결할 수 있으리라고 믿었다고 하더라도, 이 사건 분양계약 시에 그러한 내용을 보장한 것이 아닌 이상 이를 계약의 내용으로 이행을 청구할 수 있는 사항이라고 보기 어렵다.

다) O 의류매장 등 입점 및 임대수익률 보장 광고 주장에 관하여

제1심 판결에서 인정한 사정에 더하여 제1심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들과 변론 전체의

취지로 인정할 수 있는 아래와 같은 사정을 종합하여 보면, 제출된 증거들만으로는 피고 측의 매장 입점 및 임대수익률에 관한 광고가 구체적 거래조건에 관한 것으로서 사회통념상 계약 내용으로 이행을 청구할 수 있는 사항이라고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 위와 같은 광고는 청약의 유인으로서의 성질을 가지는 데 불과하므로, 그 불이행을 이유로 계약을 해제할 수는 없다.

(1) P의 증언에 의하더라도 제시하는 수치만큼 최하수익률이 발생할 수 있다는 설명을 하였을 뿐, 그 수치만큼 최하수익률이 보장된다는 설명을 하였다고 보기는 어렵다.

(2) 피고가 제출한 팸플릿(을2)에는 T호를 예시로 들면서 예상 보증금과 월 임대료를 기준으로 11.9~14.8%의 안정적 고수익률이 실현 가능하다는 광고를 하고 있기는 하나, 그러한 수익률이 보장된다는 기재는 없다. 브로슈어(을3)에도 고수익이 실현 가능하다고 하고 있을 뿐 일정 수익률을 보장한다는 문구는 없다. 원고가 피고 측에서 작성한 광고라며 제출한 서류(갑 13)에도 분양가격과 임대보증금, 임대수입 및 이자 등을 기초로 산정한 수익률을 제시하고 있을 뿐 그 수익률이 보장된다는 기재는 없다. 또한, 위 서류에 첨부된 각 호실마다 예상 수익률을 산정하여 정리한 표에는 수익률의 기초가 되는 보증금, 월 임대료에 대해 '추정'이라고 기재하여 제시된 수익률이 추정치에 불과하다는 것을 표시하고 있기도 하다. 제1심 증인 P도 고객들에게 설명할 때 위 서류의 '추정'이라는 기재를 보았다고 증언하고 있다.

(3) 상가를 분양받음에 있어서는 항상 투자위험이 따르게 마련이므로, 투자자는 자신의 책임과 판단 아래 주변 상가의 현황, 부동산 경기 동향, 분양회사의 자력 등의 제반 사정을 참작하여 분양받은 상가의 수익률이 어느 정도에 이를 것인지를 예측하여 스스로 투자 여부를 결정하여야 한다. 보통의 주의력을 가진 일반인이라면, 피고가 분양계약 체결 시에 일정 수익률을 보장한다는 약정을 한 것이 아니고 광고 등에도 일정 수익률이 보장된다고 명시한 것이 아닌 이상, 광고 등에서 제시하는 수익률은 향후 임대조건 등에 따라 달라질 수 있는 예상치 또는 추정치에 불과한 것으로 피고가 실현할 수 있는 것이 아님을 알 수 있었을 것으로 보인다. 위와 같은 수익률에 관한 광고나 설명들은

거래조건에 관한 것이 아니라 전망을 제시한 것으로서 청약의 유인에 불과할 뿐 그것이 이 사건 분양계약의 내용이 되었다거나 피고에게 수익률 보장의무가 있다고 볼 수는 없다(대법원 2009. 8. 20. 선고 2008다94769 판결 등 참조).

(4) 피고가 O 계열 의류상가, 병원, 대형 슈퍼 등이 확실히 입점할 것이라고 광고하였다고 볼 만한 증거는 없다. 다만, 원고들이 제출한 블로그 게시물(갑22-3)에 '현재 커피전문점, 이동통신, 대기업브랜드 슈퍼, 은행 입점 확정되어있는 상태이다'라는 기재가 있기는 하나, 앞서 본 바와 같이 이를 피고 측이 게시한 것이라고 단정하기 어렵고, 그 게시 시점도 이 사건 분양계약 체결 후 7개월가량 지난 2015. 11. 9.경이다.

(5) 원고들이 제출한 이 사건 상가건물 외부 사진(갑 14)에 '대형 슈퍼 입점 예정' 등의 현수막이 걸려있기는 하다. 또한 제1심 증인 U의 증언에 의하면, 분양대행사 직원들이 청약예정자들에게 이 사건 상가건물에 의류상가, 병원, 대형 슈퍼 등이 입점할 예정이라는 홍보를 했던 것으로는 보인다. 그러나 최종적으로 이러한 업체들이 입점할 것인지 여부는 해당 업체들이 결정하는 것이지 피고가 일방적으로 실현할 수 있는 것이 아니다. 이러한 점은 이 사건 상가건물 입찰에 참여한 수분양자들도 잘 알고 있다고 보아야 한다. 위와 같은 대형 슈퍼 등의 입점 여부도 사회통념상 계약 내용으로 이행을 청구할 수 있다고 보이는 사항이 아니어서 청약의 유인에 불과하다.

2) 기망 또는 착오에 의한 취소 주장에 관한 판단

가) 상품의 선전 광고에서 거래의 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당할 것이나, 그 선전 광고에 다소의 과장이 수반되었다고 하더라도 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 것이라면 이를 기망행위라고 할 수 없다(대법원 2009. 3. 16. 선고 2008다1842 판결, 위 대법원 2014다24327 판결 등 참조). 제1심 증인 P의 증언 등에 의하면, 실제 이 사건 상가건물에 N은행의

입점 여부가 논의되고 있었던 것으로는 보인다. 또한, 이 사건 상가건물이 입찰 당시 예상했던 것처럼 모두 정상적으로 분양되고 상권이 활발히 형성되면 피고 측이 광고한 것 같은 수익률을 얻는 것이 불가능한 것도 아니다. 이러한 사정에 더하여 앞서 본 바와 같은 제반사정을 위와 같은 법리에 비추어 보면, 설령 피고가 은행이나 그 밖의 매점 입점 및 임대수익률 등에 관하여 다소의 과장을 수반하여 광고하였다고 하더라도, 이를 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한도를 벗어난 기망행위라고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나) 의사표시는 법률행위의 내용의 중요 부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있고, 의사표시의 동기에 착오가 있는 경우에는 당사자 사이에 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼았을 때에 한하여 의사표시의 내용의 착오가 되어 취소할 수 있다. 또한, 법률행위의 중요 부분의 착오는 보통 일반인이 표의자의 입장에 섰더라면 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 그 착오가 중요한 부분에 관한 것이어야 한다(위 대법원 2008다1842 판결, 위 대법원 2014다24327 판결 등 참조). 앞서 인정한 제반 사정들을 종합하면, 원고 A이 N은행 입점이나 그 밖의 매장 입점, 임대수익률에 관해 착오했다고 하더라도 그러한 착오는 모두 동기의 착오에 불과한데, 원고 A이 이 사건 분양계약을 체결할 당시 이를 의사표시의 내용으로 삼아 그것이 이 사건 분양계약의 내용으로 되었다고 보기 어렵다. 또한, 그러한 착오가 이 사건 분양계약 내용의 중요한 부분에 관한 착오라고 보기도 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나. 피고의 주장에 관하여

1) 피고의 주장 요지

다음과 같은 사실이나 사정에 비추어 보면, 기동과 환풍구 등이 존재한다는 사정만으로 기망행위를 이유로 분양계약의 취소를 인정하거나(원고 B의 경우), 불법행위로 인한 손해배상을 인정하는(원고 C, D의 경우) 것은 부당하다. ① 상품의 선전 광고에서 사소한 과장은 기망이나 불법행위에 해당하지 않고 사실과 다른 정보를 적극적으로 제공한 경우에 민사상 불법행위책임이 문제될 여지가 있을

뿐이다. 피고는 기둥 등의 존재에 관해 사실과 다른 정보를 적극적으로 제공한 사실이 없다. ② 상가 내에 기둥이 존재한다는 것은 거래상 일반적인 것이어서 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있는 사항이므로, 이에 관해 피고에게 설명의무가 인정된다고 볼 수 없다. ③ 피고는 팸플릿, 브로슈어나 도면 등에 모두 "□" 또는 "■" 표시를 하여 상가 내부에 기둥 등 시설물의 존재 여부를 표시하였고, 보통의 주의력을 가진 일반인이라면 위 표시가 기둥 등 시설물을 의미하는 것임을 충분히 인식할 수 있었다. 또한, 도면 등의 위 표시에 따라 기둥이 해당 상가의 전용 부분 중 차지하는 면적의 비율도 충분히 파악할 수 있었다. ④ 이 사건 상가건물 분양은 2013. 5.경 착공한 때부터 2년여가 지난 2015. 4.경에 이루어져서 분양 진행 시에는 기초공사 및 골조공사가 완료된 상태였으므로, 수분양자들은 상가 내부에 들어가 기둥 등의 존재를 충분히 확인할 수 있었다. 제1심 증인 P의 증언이나 분양대행사의 이사인 V의 진술 등에 의해도 차폐시설 때문에 상가 내부로 들어갈 수 없었다는 원고들의 주장은 사실이 아니다. ⑤ 피고는 분양가 산정 시 내부에 기둥이 많은 상가는 한 등급 낮게 등급을 책정하였다. 원고 B이 분양받은 J호의 경우 상가건물 모서리에 위치하여 인근 상가보다 높은 A+등급이 되어야 하는데 상가 내 기둥으로 인하여 A등급으로 책정되었다. 원고 C, D가 분양받은 K호의 경우 기둥의 존재가 고려되어 다른 상가보다 상대적으로 낮은 D등급으로 책정되었다, 이처럼 분양가 책정 시 기둥의 존재 여부가 고려되었다. ⑥ 피고가 분양 시 활용한 브로슈어(을3), 입찰안내서(을4), 도면(갑3) 등에는 환풍기가 존재하는 위치에



표시가 있어서

환풍기의 존재를 알 수 있었다. 또한, 원고 B과의 분양계약서(갑1-4) 18조 13항에는 '판매 및 근린생활시설 서측(녹도)에는 Dry Area가 설치될 예정으로 그로 인해 상가 전면이 가려질 수 있다'고 명시되어 있다. 원고 B이 분양받은 J호는 이 사건 상가 건물의 서쪽 모서리에 있으므로, 원고 B은 위 규정이나 도면 등에 따라 환풍구 설치로 상가 전면이 가려질 수 있음을 충분히 인지한 상태에서 이 사건 분양계약을 체결하였다. ⑦ J호의 실제 이용현황을 보더라도 기둥 2개는 벽에 있어서 동선이 제한되거나 시야가 차단된다고 보기 어렵다. 나머지 1개 기둥은 가운데에 있으나 기둥을 경계로

주방과 손님들이 이용하는 홀 공간을 구분하고 기둥은 주방 안쪽에 위치하도록 함으로써 기둥으로 인해 동선이 제한되지 않는 방식으로 공간이 활용되고 있어서 기둥으로 인하여 공간활용에 중대한 제약이 발생한다고 보기 어렵다. 환풍구의 경우 가로 너비가 상가 세로 너비의 약 16% 정도에 불과하여 그로 인해 시야가 차단된다고 보기 어렵다.

⑧ 원고 C, D와의 분양계약서 14조 1항에는 '판매 및 근린생활시설 천장 내부에는 건물 공용으로 사용되는 소방설비 등의 시설물이 있다'는 규정이 있다. 이처럼 상가 내부에 소방설비가 설치될 수 있음이 명시되었고, 원고 C, D는 이에 따라 상가 내부에 소화전이 존재할 수 있음을 알고 있었다고 보아야 한다. 상가 내부에 소화전을 설치한 것이 관련 법규에 위배되는 불법은 아니고, 위 원고들이 소화전 때문에 상가를 사용할 수 없었던 것도 아니다.

2) 관련 법리

가) 부동산 거래에서 거래 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것이 경험칙상 명백한 경우에는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다. 그와 같은 고지의무의 대상이 되는 것은 직접적인 법령의 규정뿐 아니라 널리 계약상, 관습상 또는 조리상의 일반원칙에 의하여도 인정될 수 있다. 일단 고지의무의 대상이 되는 사실이라고 판단되는 경우 이미 알고 있는 자에 대하여는 고지할 의무가 별도로 인정될 여지가 없지만, 상대방에게 스스로 확인할 의무가 인정되거나 거래관행상 상대방이 당연히 알고 있을 것으로 예상되는 예외적인 경우가 아닌 한, 실제 그 대상이 되는 사실을 알지 못하였던 상대방에 대하여는 비록 알 수 있었음에도 알지 못한 과실이 있다 하더라도 그 점을 들어 추후 책임을 일부 제한할 여지가 있음은 별론으로 하고 고지할 의무 자체를 면하게 된다고 할 수는 없다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812, 5829, 5836 판결 등 참조).

나) 이러한 고지의무 위반은 부작위에 의한 기망행위에 해당하므로, 분양계약을 체결한 상대방은 기망을 이유로 분양계약을 취소하고 분양대금의 반환을 구할 수도 있고, 분양계약의 취소를 원하지 않을 경우 그로 인한 손해배상만을 청구할 수도 있다(대법원 2006. 10. 12. 선고 2004다48515 판결 등 참조).

3) 판단

제1심에서 인정한 사실이나 사정들에 더하여 제1심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들, 갑 23호증의 1에서 3, 갑 24호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지로 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들을 위와 같은 법리에 비추어 보면, 피고는 이 사건 분양계약 체결 시 원고 B, C, D(이하 나항에서 '원고들'이라고 하면 위 원고들을 의미한다)에게 상가 내부에 기둥이나 환풍구, 소화전이 존재한다는 사실을 알릴 의무가 있고, 그럼에도 이러한 사실을 정확하게 설명하거나 고지하지 아니하여 원고들은 그에 대하여 제대로 알지 못하고 이 사건 분양계약을 체결하였음을 인정할 수 있다. 이러한 고지의무위반은 기망행위에 해당하므로 원고 B은 분양계약을 취소하고 분양대금의 반환을 청구할 수 있다. 원고 C, D의 경우 고지의무 위반을 이유로 손해배상을 청구할 수 있다.

가) 상품의 선전 광고에 다소의 과장이 수반되었다고 하더라도 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 것이라면 이를 기망행위라고 할 수 없음은 앞서 본 바와 같다. 그러나 기둥 등의 존재 사실을 알리지 않았는지 여부는 적극적으로 허위광고를 하였는지의 문제가 아닌 신의칙상 고지할 사항을 고지하지 아니하여 부작위에 의한 기망행위가 인정되는지가 문제되는 것이다. 따라서 위 법리가 그대로 적용되어 피고의 주장처럼 사실과 다른 정보를 적극적으로 제공한 경우에만 기망행위가 된다고 볼 수는 없다.

나) 통상 상가건물 내부에 하중을 견디기 위한 건축적 필요 등에 의해 기둥이 설치될 수 있다는 점을 어느 정도 예상할 수 있다고 하더라도, 다음과 같은 원고 B이 분양받은 J호 및 원고 C, D가 분양받은 K호의 각 기둥의 위치나 형태, 면적 등에 비추어 보면, 이를 거래관행상 당연히 알고 있을 것으로 예상되는 경우라고 보기는 어렵다. 나아가 J호에는 환풍구도 존재하고, K호에는 소화전도 설치되어 있었던 점을 덧붙여 보면, 원고들이 적어도 당초의 가격으로는 위 각 상가를 분양받지 않았을 것으로 보이므로, 신의성실의 원칙상 피고에게 이러한 기둥이나 환풍구, 소화전의 존재 등에 관해서 고지할 의무가 있다고 봄이 타당하다.

(1) J호의 경우: ① J호에는 양쪽 벽면의 모서리가 아닌 중간 부분에 2개의 기둥이 있다. 또한 상가 가운데 부분에 상당한 너비(0.6m X 0.5m)의 기둥 1개가 있어서 시야가 가려지고 공간사용이나 동선에 상당한 제약을 주고 있다. 피고는 위 기둥을 경계로 주방과 홀을 구분하고 주방 안쪽에 위 기둥이 위치하여 동선이 제한되지 않고 공간활용에 제약이 없다고 주장하나, 것처럼 기둥을 경계로 주방과 홀을 구분해야지만 공간을 활용할 수 있다면 그 자체로 공간사용에 제약이 있다고 할 것이다. 나아가 주방 안쪽에 기둥이 위치한다고 해도 주방 내부의 동선에는 제한이 있을 것으로 보인다. ② J호에는 환풍구가 좌측 유리 벽면에 상가 내부를 침범하여 설치되어 있어서 공간활용에 지장을 주고 있다. 나아가 그 높이가 1.1m, 너비가 1.895m에 이르러서 시야를 가리고 있다. 피고 주장에 의하더라도 위 환풍구가 상가의 세로 너비의 약 16% 정도에 이른다는 것이어서 이를 시야에 지장을 주지 않는 범위라고 보기 어렵다. 현재 J호에서 운영 중인 가게의 사진(검증조서에 첨부된 사진 참조)을 보아도 환풍구 앞에 위치한 손님용 테이블과 의자에서는 외부 시야가 가려져서 답답한 느낌을 주고 있다. ③ 반면 J호와 같은 라인에 있는 M호에서 Q호까지의 상가에는 J호보다 전용면적이 더 큰 M호나 W호에도 상가 가운데에 기둥은 없다. 또한, 상가 양쪽 벽면에 기둥이 있어도 모두 모서리에 있고, 상가 중간에 기둥이 있더라도 벽면에 붙어있다. 나아가 그 기둥들은 모두 한쪽 벽면이 기둥의 중심을 지나서 이웃한 상가들에 침범되는 전용면적이 같거나 비슷하게 설치된 것으로 보인다. 위 각 상가를 침범하거나 상가에 붙어서 환풍구가 설치된 곳도 없다.

(2) K호의 경우: ① K호는 이 사건 상가건물 전면에서 보았을 때 가로로 긴 직사각형 구조의 상가(가로 너비 약 14.22m, 세로 너비 약 3.98m)인데, 가로로 긴 벽면의 양 모서리에서 약 1.95m 또는 2.2m가량 떨어진 벽면에 기둥 2개가 있다. 2개의 기둥은 모양과 차지하는 면적이 같지 않아서 출입문에서 가까운 쪽에 있는 1개의 기둥은 가로가 긴 형태(가로 1.35m, 세로 0.96m)인데, 먼 쪽에 있는 다른 한 개의 기둥은 세로가 긴(가로 1m, 세로 1.35m) 형태이다. 이러한 기둥의 위치나 형태 등으로 출입문에서 안쪽의 기둥까지 쉽게 시야에 들어오고, 상가 세로 폭의 약 1/3가량까지 기둥이 침범하고 있다. ② K호의 출입문에서 먼 쪽 기둥의 안쪽 면에는 소화전이 설치되어 있었다. 그

소화전은 상가의 전면 부분에서는 보이지 않고 별다른 위치표시 등도 없었다. 것처럼 소화전을 설치하는 것이 관련 법령에 위반된 것은 아니라고 하더라도 위 소화전이 K호만을 위한 소방설비가 아닌 것을 고려하면 관련 법령의 취지에 부합하게 설치된 것이라고 보기는 어렵고, 그로 인하여 상가 사용에 불편이 발생할 수 있음을 예상할 수 있다. 실제 상가를 임차하려는 사람이 자신의 상가 내에 다른 상가들을 비롯한 일반 이용객들이 널리 사용해야 하는 소화전이 있는 것을 알면 해당 상가를 임차하기를 꺼릴 것으로 보인다. 이러한 사정 등에 비추어 관할 소방서에서도 건물의 이용객들이 사용할 수 있는 장소로 소화전을 옮겨서 설치하는 것이 바람직하다고 판단하였다(갑 15). ③ K호와 같은 라인에 있는 다른 상가들(X호에서 Y호까지)에도 1개 또는 2개의 기둥이 있는 상가가 있기는 하나 대부분 한쪽 벽면이 기둥의 중심을 지나서 이웃한 상가들을 함께 침범하는 구조여서, K호처럼 2개의 기둥 모두가 해당 상가만을 침범하는 곳은 없는 것으로 보인다.

다) 다음과 같은 사정들을 종합해 보면, 피고가 원고들과 분양계약을 체결할 때 위와 같은 고지의무를 이행했다고 보기 어렵다.

(1) 기둥과 관련한 사정들: ① 피고가 분양 당시 제공한 것으로 보이는 브로슈어(을3), 입찰안내서(을4) 및 원고가 제출한 도면(갑3)에는 "□" 또는 "■" 표시가 있기는 하다. 그러나 그 표시가 기둥을 의미한다는 설명은 없다. 위와 같은 표시가 상가 분양 시 기둥을 표시하는 용례로 흔히 사용된다고 하더라도, 원고들을 비롯한 수분양자들이 종전에도 여러 번 상가를 분양받아 그와 같은 표시 용례를 알고 있었음을 전제로 하지 않는 이상 위 표시가 보통의 일반인이라면 충분히 기둥을 의미하는 것임을 인식할 수 있을 만한 표시라고 보기는 어렵다. 게다가 이 사건 상가건물의 분양업무를 수행한 제1심 증인 P는 본인을 비롯하여 다른 직원들도 위 표시가 기둥인지 몰랐다고 증언하고 있다. 위 증인이 '시설물이 들어간다는지 그런 식으로 생각했다'고 증언하였다고 해서 위 표시가 기둥임을 알았다고 증언한 것이라고 볼 수는 없다. 한편, 분양대행사의 차장이었던 피고 측 제1심 증인인 Z의 증언에 의해도 위 표시가 기둥이라는 것을 상담직원들에게 교육하거나 설명했는지 모른다는 것이고, 분양담당 이사였다는 V의 진술(을 15)에 의해도 위 표시가 기둥이 설치된 부분임을

영업본부에 알려주었다는 것에 불과하여, P의 위와 같은 증언이 거짓이라고 단정할 수도 없다. ② 원고가 제출한 도면(갑 6, 9)에는 위와 같은 표시가 없다. 그 도면이 피고 측에서 제작한 것임은 증명되지 아니하나, 분양광고 및 홍보자료를 제작하는 업무를 수행했다는 제1심 증인 Z은 "본인이 호실별로 어떤 호실은 기동, 소화전 등의 시설물이 존재한다는 것을 고려하여 광고물 등을 제작한 사실은 없다. 우리가 도면을 하나 만들어 놓으면 이것을 가지고 분양하는 상담사들이 자기가 알아서 꾸민다."고 증언하고 있어서, 위와 같이 표시가 없는 도면도 분양 상담 시에 실제 활용되었을 것으로 보인다. ③ P는 본인이나 다른 직원들이 위 표시가 기동인 사실을 청약예정자에게 안내한 사실이 없다고 증언하였다. Z도 기동 때문에 분양하는 것은 아니고 기동은 우리가 중요하게 생각하지 않았다고 증언하였다. 이와 달리 피고 측에서 원고들에게 기동의 존재 등에 관해 설명을 했다고 인정할 만한 증거는 없다. ④ 피고는 브로슈어(을3)의 도면상 "□" 표시 부분의 면적비율과 실제 측정한 기동의 면적비율을 비교하면 거의 비슷한 수준이어서 도면을 통해 기동이 해당 상가 전용 부분에서 차지하는 면적의 비율도 충분히 파악할 수 있었다고 주장한다. 그러나 위 도면에는 가로, 세로의 길이나 축적 등이 전혀 표시되어 있지 않아서 실제 분양 상담을 하는 직원들이나 고객들이 위 도면을 보고 일일이 도면상의 상가나 기동의 면적을 측정하여 그 비율을 파악할 것을 기대하기는 어렵다. ⑤ 설령 원고들이 위 도면 등을 보고 "□" 또는 "■" 표시가 무엇을 의미하는지 확인하지 않은 과실이 있다고 하더라도 원고들이 스스로 이를 확인할 의무가 인정된다고 보기는 어려운 이상 그 점을 들어 피고가 고지의무 자체를 면하게 된다고 볼 수는 없다.

(2) J호의 환풍구와 관련한 사정들: ① 브로슈어나 입찰안내서의 도면 중 J호 옆에 3 표시가 있기는 하다. 그러나 그 표시가 환풍구라는 설명은 기재되어 있지 않고, 피고 측에서 원고 B에게 위 표시가 환풍구라는 설명을 하였다고 볼 만한 증거도 없다. 또한, 위 도면들에는 모두 J호 상가 외부에 위 표시가 있을 뿐 상가 내부를 침범하고 있지는 않다. ② 이 사건 상가건물 분양계약서 18조 13항에 "판매 및 근린생활시설 남측에는 공개공지로 교목, 관목 등 다양한 수목 등이 식재될 예정이며, 서측(녹도) 및 북측에는 Dry Area가 설치될 예정으로 식재 및 설치로 인해 전면이 가려질 수 있으나 임의로 위치변경이나 철거를 할 수 없다"는 규정이 있는 사실, J호는 이 사건 상가건물의 서쪽

모서리에 있는 사실은 인정된다. 그러나 위 규정은 부동문자로 인쇄되어 원고 B이 체결한 분양계약서뿐 아니라 다른 원고들 및 수분양자들이 체결한 분양 계약서에도 똑같이 규정된 내용이다. 그리고 건축용어 사전에 기재된 'Dry Area'는 건물 주위를 파 내려가서 한쪽에 옹벽을 설치한 도랑을 의미하는 것이어서, 분양계약서에 기재된 'Dry Area'가 J호 옆의 환풍구를 의미하는 것이라고 단정하기 어렵다. 설령 위 용어를 환풍구를 의미하는 것으로 계약서에 기재한 것이라고 하더라도 그 의미를 일반인이 알기 어렵고, 피고 측이 이에 관하여 원고 B에게 설명했던 것으로 보이지도 않는다.

(3) K호의 소화전과 관련한 사정들: ① 브로슈어나 입찰안내서, 도면 등 어디에도 K호의 안쪽 기둥에 소화전이 설치될 것임을 알 수 있을 만한 표시는 없다. 피고 측에서 원고 C, D에게 분양계약체결 전 K호 내부에 소화전이 설치된 사정을 설명하였던 것도 아니다. ② 이 사건 상가건물 분양계약서 14조 1항에 "판매 및 근린생활시설 천정 내부에는 건물 공용으로 사용되는 시설물(전기, 통신, 소방설비, 기타 등등)이 있으므로, 매수인은 계약 시 이를 인지하여야 하며, 인테리어 공사 등으로 손실시 원상복구하여야 한다"는 규정이 있기는 하다. 그러나 이 또한 부동문자로 인쇄되어 모든 수분양자들과의 계약서에 동일하게 규정된 내용일 뿐 원고 C, D와의 계약서에 특별히 명시된 것은 아니다. 또한, 위 규정은 소방설비 등이 '천정 내부'에 있다는 것이어서 그 규정만으로 상가 내부 기둥 등에 소화전이 설치될 수 있음이 명시되었다거나 위 원고들이 위 규정을 근거로 K호 내부에 소화전이 설치될 수 있음을 예상할 수 있었다고 보기는 어렵다.

라) 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고들이 입찰이나 분양계약 전 상가 내부를 확인해서 피고가 고지의무를 다하지 못했어도 각 상가 내에 기둥 등이 존재하는 사정을 알았거나 알 수 있었다고 보기도 어렵다. ① 원고들이 입찰이나 계약 전에 상가 내부에 들어가서 기둥이나 환풍구, 소화전 등의 존재나 구조, 면적 등을 실제 확인했다고 볼 만한 직접적인 증거는 없다. ② 이 사건 상가건물 외부에는 당시 1층 부분을 전부 가리는 차폐시설이 설치되어 있어서(갑23), 외부에서 상가 1층 내부의 모습을 전혀 확인할 수 없었다. 또한, 분양 진행 시 골조공사가 완료된 상태였다고 하더라도 여전히 마감 공사 등이 진행 중인 상태였고, 내부에 공사 자재 등도 그대로 남아있어서 현장관계자의

동석이나 안전장비 등의 착용 없이 상가 내부로 들어가기는 어려웠던 것으로 보인다. ③ 제1심 증인 P는 교육차 한 번 안으로 들어간 적은 있으나 자재 등 때문에 안쪽까지는 못 들어가서 내부는 확인하지 못했으며, 청약예정자들은 들어갈 수 없었다고 증언하고 있다. ④ 한편, 분양대행사 총괄이사였던 V은 제1심에서 제출한 진술서(을 15)를 통해서는 "상가입찰에 관심 있는 고객들은 분양 상담 시 상담직원들과 상가 내부로 들어가 점포의 내부 상태를 확인할 수 있었다"고 진술하여 당시의 일반적인 상황을 언급함에 그치다가, 이후 제출한 사실확인서(을 18)에서는 "진술인이 건설사에 현장답사 요청을 하고, 분양 상담 고객 등과 같이 현장답사를 수차례 진행했다"고 진술하여 마치 본인이 직접 고객들과 현장답사를 한 것처럼 진술하고 있다. 그러한 진술의 변화를 비롯하여 총괄이사가 직접 고객들과 상담을 진행했을 것으로 보이지는 않는 점(위 진술서에서도 분양기획 및 직원 관리 등의 업무를 수행했고 상담직원들에게 교육한 사실을 진술하고 있을 뿐이다) 등에 비추어 보면 위 진술서나 사실확인서의 기재를 그대로 믿기 어렵다. 그 밖의 업무대행사 부장이나 건설회사 직원들이 작성한 사실확인서들(을 19호증에서 26호증)은 대부분 내용이 거의 똑같이 기재되어 있을 뿐 아니라 그들이 직접 분양 상담을 진행했던 사람들로 보기도 어려워서 그 사실확인서들 또한 그대로 믿기 어렵다. ⑤ 상가건물의 입찰에 참여하거나 상가건물을 분양받으려는 사람이라면 실제 상가 내부를 확인할 방법이나 기회가 있을 경우 특별한 사정이 없는 이상 당연히 이를 확인하기를 원했을 것이라고 보는 것이 경험칙에 맞는다. 원고들이 위 진술서 등의 기재처럼 상담직원 등과 함께 상가건물 내부를 볼 수 있었음에도 이를 확인하지 않았다고 보기는 어렵다.

마) 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 제출된 증거들만으로 피고가 기둥이나 환풍구 등의 존재를 고려하여 분양가를 책정했다고 보기 부족하다. ① 피고가 분양가 산정 등의 용역을 의뢰하여 2014. 10. 16. 작성된 이 사건 상가건물 컨설팅용역 최종보고서(을 16)에 "일부 매장의 경우 매장 중앙에 기둥이 위치하여 급지(등급) 차감 필요"라는 기재가 있기는 하다. 그러나 위 보고서에서 상가별로 A에서 C급지까지 구분한 것은 외부진입 동선 및 내부 주요동선에서의 접근성, 매장 가시성, 매장 형태 및 면적 등의 주요 여건을 고려하여 구분한 것으로 보일 뿐 기둥 등의 존재에 따라 급지 구분을 한 것으로 보이지는 않는다. ② 위 보고서에서는 A에서 C급지까지만 구분되었는데, 피고가 제출한

상가등급 구분자료(을9)에는 A+부터 E-까지 등급이 구분되어 있다. 실제 상가등급을 정하고 분양가를 책정한 것은 을 9호증의 자료에 따른 것으로 보이는데, 위자료에는 등급을 어떻게 구분하였는지 알 수 있을 만한 아무런 기재가 없다. ③ 을 9호증에는 이 사건 상가건물 1층 모서리의 상가들 중 일부(AA호, AB호, Q호)가 그 라인의 상가들보다 한 단계 높은 A+등급으로 되어있는데, J호의 경우 그 라인의 상가들과 똑같은 A등급으로 되어있기는 하다. 그러나 위쪽 모서리에 있는 AC호의 경우 내부의 한쪽 면 가운데에 기둥이 있음에도 그 옆의 상가보다 한 단계 높게 등급이 책정되어있어서 J호가 기둥 때문에 등급이 한 단계 낮게 책정되었다고 단정하기 어렵다. K호의 경우 그 옆의 AD호, AE호보다 기둥의 개수나 차지하는 면적 등이 차이가 있음에도(AD호는 AE호와 연결된 1개의 기둥만 있다) AE호부터 K호까지 모두 D등급이다. 또한, AF호의 경우 AG호와 연결된 2개의 기둥이 있음에도 K호와 달리 C등급이어서 기둥의 존재 때문에 K호가 D등급이 된 것으로는 보이지 않는다. 나아가 기둥이 없는 AH호와 기둥이 있는 AG호가 똑같이 C등급이고, 기둥이 없는 AI호와 기둥이 있는 AJ호, AK호도 똑같이 A등급이다. ④ 분양 홍보물을 제작하고 기획·관리 등의 업무를 수행한 분양대행사 직원인 제1심 증인 Z은 증인이나 다른 직원이 기둥이나 소화전 등을 고려하여 분양등급을 결정하였던 것을 알고 있는지라는 질문에 아니라고 증언하였다.

바) 이 사건 상가건물은 경쟁입찰 방식으로 분양이 진행되어 기준가 이상의 최고가 입찰을 한 사람에게 낙찰이 되었다. J호의 경우 내정된 분양가가 평당 약 14,900,000원인데 원고 B은 평당 16,551,783원에 최고가 입찰을 하여 낙찰된 것으로 보이고, K호의 경우 내정된 분양가가 평당 약 13,500,000원인데, 원고 C, D는 평당 14,000,000원이 넘게 입찰을 한 것으로 보인다(갑4 등 참조). 원고들이 각 상가 내에 앞서 본 바와 같은 기둥이나 환풍구, 소화전의 존재 등을 알았다면 최소한 같은 가격으로는 입찰에 참여하지 않았을 것이다.

다. 원고 C, D의 주장에 관하여

1) 원고 C, D(이하 다항에서 '원고들'이라고 하면 위 원고들을 의미한다)는 다음과 같은 사정들에 비추어 원고들의 손해액을 분양대금의 20%로 인정해야 한다고 주장한다. ① 피고의 매장 입점 및

임대수익률에 관한 광고는 이 사건 분양계약의 내용이 되었으므로 그 불이행에 따른 손해배상도 인정되어야 한다. ② 원고들이 분양받은 상가 K호에 존재하는 기둥의 위치나 면적 등으로 시야가 차단되고 있고, 동선 및 공간활용에 중대한 제약이 존재한다. ③ 상가 내에 소화전이 2017. 2. 27.까지 존재하고 있었고, 피고가 2017. 2. 27. 소화전을 이전하였으나 사후 마감처리를 하지 않아 현재까지도 소화전을 떼어낸 흔적이 남아있다. 이로 인하여 원고들은 현재까지 임차인을 구하지 못하고 있다. ④ 원고들은 소화전이 이전된 2017. 2. 27.까지 소방시설법 제9조, 제48조에 따라 분양받은 상가 K호를 사용할 수 없었으므로 그로 인한 재산상 손해를 배상해야 한다.

2) 제1심에서 인정한 사정들에 더하여 제1심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들로 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고가 원고들에 대해 배상할 손해액은 제1심 판결과 같이 분양대금의 10%로 정함이 타당하다. ① 앞서 원고 A의 주장에 관한 판단에서 본 바와 같이 피고의 매장 입점 및 임대수익률에 관한 광고가 분양계약의 내용이 되었다고 보기 어려우므로, 그 불이행에 따른 손해배상을 구하는 주장은 받아들이기 어렵다. ② 을 6호증의 영상이나 제1심 법원의 현장검증결과에 의하면, 상가 내에 있던 소화전을 떼어낸 자리에 그 흔적이 남아있는 것으로는 보인다. 그러나 그 소화전을 떼어낸 흔적 때문에 원고들이 현재까지 상가를 임대하지 못하고 있다고 볼 만한 증거는 없다. ③ 기둥의 위치나 차지하는 면적 등이 똑같지는 않다고 하더라도 원고들이 분양받은 K호뿐 아니라 다른 호실에도 기둥이 있다. 상가건물의 경우 통상 내부에 기둥이 있을 수밖에 없다는 사정도 고려해야 한다. ④ K호에 있는 기둥은 한쪽 벽면의 좌우 끝부분에 있어서 공간사용이나 동선에 상당한 제약을 준다고 보기는 어렵다. 이러한 점을 제외한 원고들이 주장하는 위 ②, ④와 같은 사정들은 제1심에서 분양대금의 10% 상당으로 손해액을 정함에 있어서 이미 반영한 사정들이다. ⑤ 이 사건 상가 분양계약서에는 계약 해제 시의 위약금을 분양대금 총액의 10%로 정하고 있다. 계약 해제를 인정하기 어려운 이 사건에서 특별한 사정이 없는 이상 그 손해액이 해제가 인정될 사유가 있을 때의 손해액보다 크다고 보기 어렵다.

3. 결론

가. 따라서 ① 원고 A의 주위적 및 예비적 본소청구를 기각하고, 원고 A에 대해 분양대금 잔금의

지급을 구하는 피고의 반소청구를 인용하며, ② 원고 B의 주위적 청구를 이자 또는 지연손해금 중 일부 부분을 제외하고 인용하고, 이자 또는 지연손해금에 관한 나머지 주위적 청구를 기각하며, ③ 원고 C, D의 이 법원에서 취하된 주위적 청구를 기각하고, 예비적 청구를 일부 인용하며 나머지 예비적 청구를 기각함으로써 결과적으로 이 법원에서의 원고 C, D의 청구 중 일부를 인용하고 나머지를 기각한 것과 동일한 결론인 제1심 판결은 모두 정당하다(원고 C, D에 대한 제1심 판결의 주위적 청구 부분은 소취하로 실효되었다).

나. 원고 A의 본소 및 반소에 대한 항소, 원고 C, D의 항소, 피고의 원고 B, C, D에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 이를 각 기각한다.

다. 제1심 판결 중 주문 제3항은 착오 또는 잘못된 기재가 있음이 명백하므로 주문과 같이 경정한다.

재판장 판사 남성민 판사 최규연 판사 김봉선

1)항소취지(2018. 2. 26.자 보정서)에 피고의 반소청구 기각 부분이 누락된 것과 이율이 연 5%로 기재된 것은 착오로 보이므로. 위와 같이 항소취지를 선포한다.