

광주고등법원(전주) 2019. 10. 24 선고 2019나10472 판결 [계약금 등 반환청구의 소]

재판경과

광주고등법원(전주) 2019. 10. 24 선고 2019나10472 판결

전주지방법원 2019. 2. 14 선고 2017가합2853 판결

전문

원고, 피항소인 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

원고들 소송대리인 법무법인 정향

담당변호사 박건호, 장두식

피고, 항소인 F지역주택조합

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 정현명, 이해인

소송대리인 변호사 강호석

변론 종결 2019. 10. 17.

판결 선고 2019. 10. 24.

제1심판결 전주지방법원 2019. 2. 14. 선고 2017가합2853 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

피고는 원고 A에게 171,380,000원, 원고 B에게 48,205,000원, 원고 C에게 19,805,000원, 원고 D에게 28,400,000원, 원고 E에게 50,150,000원 및 각 이에 대하여 2015. 4. 8.부터 2019. 10. 24.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고의 나머지 항소를 모두 기각한다.

3. 소송 총비용 중 원고 A과 피고 사이에 생긴 부분의 80%는 원고 A이, 나머지는 피고가 각 부담하고, 원고 B, C, D, E과 피고 사이에 생긴 부분의 50%는 원고 B, C, D, E이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적으로, 피고는 원고 A에게 856,900,000원 및 이에 대하여 2015. 4. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고 A에게 342,760,000원 및 이에 대하여 2015. 4. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고는, 원고 B에게 98,210,000원, 원고 C에게 39,610,000원, 원고 D에게 58,600,000원, 원고 E에게 102,100,000원 및 각 이에 대하여 2015. 4. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심법원은 설명의무위반으로 인한 분양계약의 해제 및 착오로 인한 분양계약의 취소를 근거로 피고에 대하여 분양대금과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 원고 A의 주위적 청구와 Q은행 및 기타 매장 입점 가능성과 임대수익률의 허위 고지로 인한 불법행위를 근거로 피고에 대하여 손해배상을 구하는 원고 A의 예비적 청구를 기각하고, 상가 기동 존재 등에 관한 설명의무위반에 따른 불법행위책임을 원인으로 하는 원고 A의 나머지 예비적 청구 중 일부와 나머지 원고들의 청구 중 일부를 인용하였다. 이에 대하여 피고만이 인용 부분에 대하여 항소하였으므로 이 법원의 심판범위는 위 인용 부분에 한정된다.

2. 인정 사실

가. 피고는 전주시 완산구 G에 "H 판매 및 근린생활시설"(이하 '이 사건 상가건물'이라 한다)을 건축하여 분양하기로 하고, 주식회사 I과 이 사건 상가건물에 관한 분양대행계약을 체결하였다.

나. 원고들은 주식회사 I의 직원 등을 통하여 피고로부터 아래 표 기재와 같이 이 사건 상가건물의 개별 호실(이하 개별 호실을 합하여 '이 사건 각 상가'라 하고 호실별로 특정할 경우 '이 사건 상가 ○○○호'라 한다)을 분양받기로 하는 내용의 분양계약(이하 '이 사건 각 분양계약'이라 한다)을 체결하였고, 각 해당 분양대금을 지급하고 원고들 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

J / 원고 A	2015. 4. 8. / 2016. 3. 8.	K호	2016. 4. 22.	856,900,000원
원고 B / 원고 C / B (공동명의, 각 1/2 지분)	2015. 4. 8.	L호		396,100,000원
원고 B / 원고 D, B (공동명의, 각 1/2 지분)	2015. 4. 8. / 2016. 4. 27.	M호	2016. 5. 3.	586,000,000원
원고 E	2015. 4. 8.	N호		510,500,000원

다. 원고들이 분양받은 이 사건 각 상가 내부에는 아래 표 기재와 같이 기둥 내지 소화전이 존재하고 원고 B, C가 분양받은 이 사건 상가 L호 바로 앞에는 커다란 기둥과 높은 화단이 존재한다.

A (K호)	5개 / 가운데 2, 좌측 벽면 2, 우측 벽면 1	상가 내부 1개		4.32m ² (가로 120cm 세로 100cm 기둥 2, 가로 70cm 세로 60cm 기둥 2, 가로 120cm 세로 90cm 기둥 1) $4.32/220.00 = 1.964\%$
B/C (L호)	2개 / 좌측 벽면 앞 1, 좌측 벽면 뒤 1		상가 바로 앞 커다란 기둥, 상가 바로 앞 높은 화단	0.7654m ² (가로 92cm 세로 43cm 기둥 1, 가로 86cm 세로 43cm 기둥 1) $0.7654/43.14 = 1.774\%$
D/B (M호)	8개 / 통기둥 4, 경계기둥 4			2.7834m ² (가로 83cm 세로 100cm 기둥 1, 가로 48cm 세로 113cm 기둥 1, 가로 60cm 세로 60cm 기둥 2, 가로 23cm 세로 60cm 기둥 2, 가로 23cm 세로 50cm 기둥 1, 가로 60cm 세로 50cm 기둥 1) $2.7834/150.45 = 1.85\%$
E (N호)	2개 / 가운데 1, 벽면 1			2.00m ² (가로 100cm 세로 100cm 기둥 2) $2.00/131.07 = 1.526\%$

라. 원고들처럼 이 사건 상가건물을 분양받은 분양계약자들은 피고를 상대로 전주지방법원 2016가합2955호로 계약금 반환 등 청구의 소를 제기하여 2018. 2. 2. 위 법원으로부터 일부 승소판결을 선고받았고, 항소심인 광주고등법원(전주)2018나10413호 사건에서 2018. 11. 8. 항소기각판결이 선고되었으며, 상고심인 대법원 2018다293381호 사건에서 2019. 3. 14. 심리불속행 기각되었다.]

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4 내지 10, 12 내지 15, 18, 21호증, 을 제10, 24호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심법원의 현장검증 결과 및 변론 전체의 취지

3. 원고들 주장의 요지

원고 A이 분양받은 이 사건 상가 K호에는 상가 내부에 기둥과 소화전이, 원고 B, C가 분양받은 이 사건 상가 L호에는 상가 내부에 기둥이, 상가 앞에도 기둥과 높은 화단이, 원고 B, D가 분양받은 이 사건 상가 M호에는 상가 내부에 통기둥 등이, 원고 E이 분양받은 이 사건 상가 N호에는 상가 내부에 기둥이 존재한다.

그럼에도 피고는 이 사건 각 상가의 수분양자들에게 상가 내부의 기둥, 소화전, 상가 앞의 기둥, 화단

등의 존재에 관하여 설명하지 않음으로써 분양계약 체결과정에서 설명의무를 위반하였다.

한편 원고 A은 처제인 J 명의로 분양계약 신청을 한 이 사건 상가 K호의 실질적 수분양자이고, 이와 같이 볼 수 없더라도 2016. 3. 8. J로부터 이 사건 상가 K호에 관한 분양권을 양수하면서 불법행위에 기초한 손해배상채권까지 모두 양도받았다. 또한 원고 D는 당초부터 동업자인 원고 B와 이 사건 상가 M호를 분양받은 실질적 수분양자였는데 그 소유의 1/2 지분에 관하여 원고 C를 거쳐 다시 분양권을 회복하였고, 이와 같이 볼 수 없더라도 2016. 4. 27. 원고 C로부터 이 사건 상가 M호 중 1/2 지분에 관한 분양권을 양수하면서 불법행위에 기초한 손해배상채권까지 모두 양도받았다.

따라서 피고는 불법행위에 기초한 손해배상으로 원고들에게 청구취지 기재 각 해당 금액을 지급할 의무가 있다.

4. 피고의 본안 전 항변에 대한 판단

가. 피고는 원고 A, D가 이 사건 상가 K호, M호의 수분양자들로부터 불법행위에 기초한 손해배상채권을 양도받은 것은 소송행위를 주된 목적으로 하는 소송신탁에 해당한다고 주장한다.

나. 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 채권양도가 이루어진 경우 그 채권양도가 신탁법상 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제6조가 유추적용되므로 무효이다. 소송행위를 하게 하는 것이 주목적인지 여부는 채권양도계약이 체결된 경위와 방식, 양도계약이 이루어진 후 제소에 이르기까지의 시간적 간격, 양도인과 양수인 간의 신분관계 등 제반상황에 비추어 판단하여야 할 것이다(대법원 2002. 12. 6. 선고 2000다4210 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보건대, 앞서 든 증거, 갑 제19호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 제출된 증거만으로는 원고 A, D가 소송행위를 주된 목적으로 이 사건 상가 K호, M호의 수분양자들로부터 불법행위에 기초한 손해배상채권을 양도받았다고 보기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 본안 전 항변은 이유 없다.

① 원고 A은 아래에서 보는 바와 같이 당초부터 이 사건 상가 K호를 J 명의로 분양받은 수분양자에 해당하므로 소송행위를 주된 목적으로 불법행위에 기초한 손해배상채권을 양도받은 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

② 원고 D는 아래에서 보는 바와 같이 당초부터 이 사건 상가 K호를 분양받은 수분양자라고 볼 수는

없으나, 당초 수분양자인 원고 B(원고 C)로부터 이 사건에서 원고 D가 피고를 상대로 청구하고 있는 설명의무위반으로 인한 손해배상채권만을 분리하여 양도받은 것이 아니라 이를 이 사건 상가 M호의 수분양권과 함께 양도받았다.

③ 원고 D가 이 사건 상가 M호의 수분양자로부터 손해배상채권을 양도받은 시점은 2016.

4.경으로서 채권양도의 시점과 이 사건 소를 제기한 2017. 6. 26. 사이에 시간적 간격이 상당하고, 원고 D가 이 사건 소에 이르게 된 경위가 부자연스럽다고 볼 만한 사정도 없다.

④ 원고 D, C는 2019. 8. 26. "2016. 4. 27.자로 포괄 양수도 계약을 체결할 당시 양수인 원고 D가 양도인인 원고 C가 가지고 있는 모든 채권을 양도받았고 이러한 포괄 양수도 과정에서 손해배상채권을 별도로 배제하기로 한 적이 없다"는 취지의 채권 양수도 합의서를 작성하였다.

아래에서 보는 바와 같이 위 채권 양수도 합의서는 당초 양도 대상이었던 채권을 명확하게 하고자 하는 의미로 작성될 것으로 보일 뿐이고, 달리 불법행위에 기초한 손해배상채권이 수분양권과 분리되어 원래부터 원고 C에게 유보되어 있었다거나, 원고 C가 2019. 8.경에 이르러 불법행위에 기초한 손해배상채권을 원고 D에게 소급적으로 귀속시킬 목적으로 위 채권 양수도 합의서를 작성하였다고 볼 만한 사정이 없다.

5. 본안에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

1) 설명의무 위반으로 인한 손해배상책임(원고들에 대하여) 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).

이러한 고지의무 위반은 부작위에 의한 기망행위에 해당하므로, 수분양자는 그로 인한 손해배상을 청구할 수 있다(대법원 2006. 10. 12. 선고 2004다48515 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거, 을 제3 내지 7, 9, 11 내지 13, 23호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고는 분양계약 체결 당시 이 사건 각 상가의 수분양자들에게 기둥과 소화전, 화단의 존재 여부 및 위치, 면적 등에 관하여 이를 제대로 설명할 의무가 있고 그럼에도 이러한 사실을 정확하게 설명하거나 고지하지 아니하여 수분양자들은 그에 대하여 제대로 알지 못하고 분양계약을 체결하였음을 인정할 수 있다. 나아가 피고의 이러한 행위는 부작위에 의한 기망행위에 해당하여 불법행위를 구성한다고 봄이 타당하다.

① 통상 상가건물 내부에 하중을 견디기 위한 건축적 필요 등에 의해 기둥 등이 설치될 수 있다는 점을 어느 정도 예상할 수 있다고 하더라도 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 각 상가의 기둥, 소화전, 화단의 위치나 형태, 면적 등에 비추어 보면, 이를 거래관행상 수분양자가 당연히 알고 있을 것으로 예상되는 경우라고 보기는 어렵다. 이 사건 각 상가의 수분양자들은 이러한 기둥 등의 존재를 알았더라면 적어도 당초의 가격으로는 이 사건 각 상가를 분양받지 않았을 것으로 보이므로, 피고는 신의성실의 원칙상 이들에게 이러한 기둥, 소화전, 화단의 존재 등에 관하여 고지할 의무가 있다고 봄이 타당하다.

② 이 사건 상가 K호의 경우: 이 사건 상가 K호 내부에는 상가 벽면에서 일정한 간격을 두고 떨어진 지점에 가로가 120cm, 세로가 100cm인 직사각형 형태의 기둥 2개가 설치되어 있고 좌측 벽면에 가로가 70cm, 세로가 60cm인 기둥 2개, 우측 벽면에 가로가 120cm, 세로가 90cm인 기둥 1개가 분포되어 있다. 벽면에 연접하여 설치된 기둥은 현재 영업을 위하여 인테리어 공사를 함으로써 시각적으로 두드러지지 않는다. 그러나 기둥의 존재로 인한 시각적 이질감을 완화하기 위하여 인테리어 공사를 하는 등으로 공간 활용을 할 수밖에 없다면 그 자체로 공간 사용에 제약이 있다고 할 것이다. 특히 벽면에서 떨어져 설치된 기둥은 기둥의 위치나 형태 등으로 쉽게 시야에 들어오고, 기둥 자체의 면적뿐만 아니라 벽면과 기둥 사이에 이격이 발생한 부분까지 벽면과 기둥 사이의 공간 활용상

제약이 발생하고 있다.

또한 위 상가 내부에서는 소화전이 설치되어 있다. 이 사건 상가 K호의 출입문을 잠글 경우 위 소화전을 다른 호실을 위하여 사용하기 어려워 다른 상가 호실이나 공용부분에 화재가 발생할 경우 소화전 사용에 어려움이 예상된다. 한편, 화재예방, 소방시설 설치·유치 및 안전관리에 관한 법률(이하 '소방시설법'이라 한다)에 따라 소방시설의 기능과 성능에 지장을 줄 수 있는 폐쇄·차단 등의 행위는 형사처벌의 대상이므로 상가 출입문을 잠그는 행위 자체가 형사처벌 대상이라고 볼 여지가 있다. 설령 위와 같이 특정 상가 호실 내부에 소화전을 설치하는 행위가 소방시설법 등 관련 법령에 위배된 것은 아니라고 하더라도 위 소화전이 이 사건 상가 K호만을 위한 소방설비가 아닌 것을 고려하면 관련 법령의 취지에 부합하게 설치된 것이라고 보기 어렵다(관할 소방서에서도 건물의 이용객들이 사용할 수 있는 장소로 소화전을 이설하는 것이 바람직하다고 회신하였다). 또한 실제 해당 호실을 임차하려는 사람이 자신의 상가 내에 다른 호실 점유자들을 비롯한 일반 이용객들이 널리 사용해야 하는 소화전이 있는 것을 알게 될 경우 해당 상가를 임차하기를 꺼릴 것으로 보인다.

③ 이 사건 상가 L호의 경우: 이 사건 상가 L호 내부에는 좌측 벽면 앞쪽과 뒤쪽에 각각 가로가 92cm, 세로가 43cm인 기둥 1개, 가로가 86cm, 세로가 43cm인 기둥 1개가 설치되어 있다. 이와 같은 기둥은 이 사건 상가 K호와 마찬가지로 공간 사용에 제약을 줄 것으로 보인다.

특히 이 사건 상가 L호는 상가 밖으로 약 3~4m 근접한 곳에 커다란 기둥이 설치되어 있고 보행자 도로와 해당 호실 사이에 높은 화단이 설치되어 있다. 그 결과 보행자 도로에서 해당 호실에 대한 시야가 상당 부분 제한되고 동선에도 장애가 초래되므로 이용객들이 해당 호실을 이용하는 데 상당한 제약을 가져올 뿐만 아니라 내부에서도 외부 시야가 제한되는 등으로 답답한 느낌을 줄 것으로 보인다. 현재 위 호실은 임대가 되지 아니하여 공실로 남아 있다.

④ 이 사건 상가 M호의 경우: 이 사건 상가 M호 내부에는 모서리 지점에 가로가 83cm, 세로가 1m인 기둥 1개, 가로가 48cm, 세로가 113cm인 기둥 1개, 가로가 23cm, 세로가 50cm인 기둥 1개, 가로가 60cm, 세로가 50cm인 기둥 1개가 설치되어 있고 위 모서리 기둥 사이에 가로가 60cm, 세로가 60cm인 기둥 2개와 가로가 23cm, 가로가 60cm인 기둥 2개가 벽면을 따라 더 설치되어 있다. 현재 영업을 위하여 위 기둥 사이에 커튼을 설치하고 인테리어 공사를 하는 등으로 시각적

이질감을 두드러지지 않으나 기둥의 개수와 점유 면적이 상당할 뿐만 아니라, 이 사건 상가 K호와 마찬가지로 인테리어 공사를 하는 등으로 공간 활용을 할 수밖에 없어 공간 사용에 제약이 있다.

⑤ 이 사건 상가 N호의 경우: 이 사건 상가 N호 내부에는 벽면에서 일정한 간격을 두고 떨어진 지점에 가로가 1m, 세로가 1m인 직사각형 형태의 기둥 1개가, 벽면을 따라 위와 같은 크기의 기둥 1개가 설치되어 있다. 위 기둥 중 벽면에서 떨어져 설치된 기둥은 호실 가운데 부근에 설치되어 있어 쉽게 시야에 들어오고, 기둥이 차지하는 면적과 벽면과 기둥 사이에 이격이 발생한 부분으로 인해 공간 활용에 제약을 주고 있으며 동선에 장애가 초래되고 있다. 또한 벽면을 따라 설치된 기둥 역시 인테리어 공사로 시각적 이질감이 두드러지지 않는으나 앞서 본 것과 마찬가지로 공간 사용에 제약이 있다.

⑥ 피고가 분양 당시 제공한 것으로 보이는 도면(갑6, 을3), 입찰안내서(을5), 브로슈어(을11)에는 "□" 또는 "■" 표시가 있기는 하다. 그러나 그 표시가 기둥을 의미한다는 설명은 없다. 위와 같은 표시가 상가 분양 시 기둥을 표시하는 용례로 흔히 사용된다고 하더라도 이 사건 각 상가의 수분양자들이 종전에도 여러 번 상가를 분양받아 그와 같은 표시 용례를 알고 있었다고 볼 만한 사정이 없는바, 수분양자들이 위와 같은 표시만으로 위 표시가 기둥을 의미하는 것이라거나 나아가 이 사건 각 상가에 현재 설치되어 있는 규모, 개수와 같은 기둥이 존재하리라고 예상하였다고 보기는 어렵다. 나아가 원고가 제출한 다른 도면(갑4, 5)에는 "□" 또는 "■"조차 제대로 표시되어 있지 않다. 이에 대하여 이 사건 상가건물의 분양상담 직원이었다던 S 역시 관련 사건(전주지방법원 2016가합2955)에서 증인으로 출석하여 『"□" 표시가 기둥이라는 사실을 알지 못하였고, 4년 동안 분양상담 직원을 하였으나 위 표시가 기둥이라는 것은 알지 못하였다』, 『본인이나 다른 직원들이 위 "□" 표시가 기둥이라거나 특정 호실 내에 소화전이 존재한다는 사실을 청약예정자들에게 안내한 적이 없다』고 증언하였다.

한편 이 사건 각 분양계약 당시 피고가 미리 마련한 분양계약서 서식 제14조 제1항은 판매 및 근린생활시설 천정내부에는 건물 공용으로 사용되는 시설물(전기, 통신, 소방설비, 기타 등등)이 있으므로 매수인은 계약 시 이를 인지하여야 하며, 인테리어 공사 등으로 손실시 원상복구하여야 한다", 제18조 제14항은 "판매 및 근린생활시설 남측에는 공개 공지로 교목, 관목 등 다양한 수목

등이 식재될 예정이며, 서측 및 북측에는 Dry Area가 설치될 예정으로 식재 및 설치로 인해 판매 및 근린생활시설 전면이 가려질 수 있으나 임의로 위치변경이나 철거를 할 수 없다"고 규정하고 있는 사실은 인정된다. 그러나 위 규정은 부동산자로 인쇄되어 이 사건 상가건물의 모든 수분양자들에 대한 계약서에 동일하게 규정된 내용일 뿐, 이 사건 각 상가의 수분양자들에 대한 계약에 특별히 명시된 것이 아니다. 위 규정은 소방설비 등이 "천정내부"에 있다는 것이어서 그 규정만으로 상가 내부 벽면이나 기둥에 소화전이 설치될 수 있음이 명시되었다고 볼 수 없다. 또한 위 규정에 건물 공용으로 사용되는 시설물로 예시된 "기타 등등"에 호실 내부에 설치된 기둥까지 포함된다고 보기는 어려우며 호실 외부에 큰 기둥이 설치되어 시야를 가리는 것까지 예정되어 있다고 볼 수는 없다. 따라서 위 규정만으로는 수분양자들이 호실 내부에 소화전, 기둥 등이 설치되고 호실 바깥에 시야를 차단하는 기둥이 설치되리라는 사정까지 예상할 수 있었다고 보기는 어렵다.

이와 같은 사정에 비추어 보면 피고가 이 사건 각 상가의 수분양자들과 분양계약을 체결할 때 고지의무를 제대로 이행했다고 보기 어렵다.

③ 이 사건 각 상가의 수분양자들이 입찰이나 분양계약 체결 전에 상가 내부에 들어가서 기둥이나 소화전 등의 존재나 구조, 면적 등을 실제 확인했다고 볼 만한 증거는 없다. S 역시 위 관련 사건에서 교육차 한 번 들어간 적은 있으나 자재 등 때문에 안쪽까지는 들어가지 못하여 내부를 확인하지는 못했으며, 청약예정자들은 들어갈 수 없다고 증언하였다.

이와 같은 사정에 비추어 보면 이 사건 각 상가의 수분양자들이 입찰이나 분양계약 전 상가 내부를 확인하여 이 사건 각 상가 내에 기둥 등이 존재하는 사정을 알았거나 알 수 있었다고 보기도 어렵다.

④ 피고가 분양가 산정 등의 용역을 의뢰하여 2014. 10. 16. 작성된 이 사건 상가건물 컨설팅용역 최종보고서(을9, 13)에 "일부 매장의 경위 매장 중앙에 기둥이 위치하여 급지(등급) 차감 필요"라는 기재가 있기는 하다. 그러나 위 보고서에서 상가별로 A에서 C 급지까지 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.

위 보고서에는 A에서 C 급지까지만 구분되었는데, 피고가 제출한 상가등급 구분자료(을12)에 따르면 1층은 A+부터 E-까지 등급으로, 2층은 A부터 D까지 등급으로 구분되어 있는바, 위 자료에는 등급을

어떻게 구분하였는지 알 수 있을 만한 기재가 없다.

구체적으로 이 사건 각 상가의 급지 구분을 살펴보더라도 이 사건 상가 K, M, N호의 경우, 호실 중간에 기둥이 존재하는지 여부나 기둥의 개수와 무관하게 A등급으로 구분되어 있고, 이 사건 상가 L호의 경우, 호실 중간에 기둥이 존재하는 이 사건 상가 V호이나 외부 기둥이나 화단 등에 의하여 시야 등의 제한이 없는 이 사건 상가 W 내지 X, V 내지 Y호와 마찬가지로 C등급으로 구분되어 있어 이 사건 각 상가의 급지 구분에 기둥 등이 이미 반영되어 있다고 단정하기 어렵다. 한편, 분양 홍보물을 제작하고 기획·관리 등의 업무를 수행한 주식회사 I의 직원인 Z 역시 위 관련 사건에서 기둥이나 소화전 등을 고려하여 분양등급을 결정하였던 것을 알고 있느냐는 질문에 아니라고 증언하기도 하였다.

따라서 제출된 증거만으로 피고가 기둥이나 소화전 등의 존재를 고려하여 분양가를 책정했다고 보기에다 부족하다.

2) 원고 A, D의 손해배상청구권 행사 가부 가) 피고는, 이 사건 상가 K호, M호의 최초 수분양자는 각각 J(K호), 원고 C, B(M호)이지 원고 A(K호), 원고 D, B(M호)가 아니며 원고 A, D는 이 사건 상가 K호, M호에 관한 소유권보존등기 이후 해당 호실 내부를 확인하고 분양권을 양수하였으므로 원고 A, D는 피고를 상대로 설명의무 위반으로 인한 손해배상청구권을 행사할 수 없다고 주장하고 있다. 따라서 이하에서는 원고 A, D가 피고를 상대로 설명의무위반으로 인한 손해배상청구권을 행사할 수 있는지 여부에 관하여 본다.

나) 원고 A의 경우

(1) 이 사건 상가 K호에 관하여 J가 수분양자로서 피고와 분양계약을 체결한 사실, 위 분양계약서에 원고 A이 2016. 3. 8. J로부터 이 사건 상가 K호의 분양권을 승계한 것으로 표시된 것은 앞서 본 바와 같다. 그러나 다른 한편으로 갑 제25, 27, 28호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 A이 이 사건에서 일관되게 처제인 J 명의로 이 사건 상가건물 입찰에 참여하였고 이 사건 상가 K호는 J 명의로 분양받은 것일 뿐 실질적인 수분양자는 자신이라고 주장하고 있는 데 대하여 J 역시 "이 사건 상가건물에 대한 분양 경쟁률이 치열하여 형부인 원고 A으로부터 입찰 명의를 빌려달라는 요청을 받았고 원고 A은 J와 모친, 언니의 명의를 모두 빌려 입찰하였으며 결국 J 명의로 입찰한 이 사건 상가

K호를 낙찰받았다"고 기재된 진술서를 제출한 사실, 원고 A은 이 사건 상가 K호의 입찰보증금 10,000,000원과 분양대금의 계약금 중 입찰보증금을 제외한 계약금 잔금 75,690,000원과 분양대금의 중도금을 직접 납부하여 오다가 2016. 3. 8. 수분양자 명의를 J로부터 원고 A 앞으로 변경하고 나머지 잔금까지 모두 납부한 사실이 인정된다.

(2) 위 인정 사실에 의하면, 원고 A은 이 사건 상가 K호를 실제로는 자신이 직접 분양받되 J 명의로 입찰한 것에 불과하여 최초부터 수분양자의 지위에 있다고 봄이 타당하다. 따라서 원고 A은 피고를 상대로 설명의무위반을 이유로 불법행위에 기초한 손해배상청구권을 행사할 수 있으므로, 이에 반하는 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

다) 원고 D의 경우

(1) 표시·광고의 공정화에 관한 법률상 허위·과장광고로 인한 손해배상청구권은 불법행위에 기초한 손해배상청구권의 성격을 가지는데, 계약상 지위의 양도에 의하여 계약당사자로서의 지위가 제3자에게 이전되는 경우 계약상 지위를 전제로 한 권리관계만이 이전될 뿐 불법행위에 기초한 손해배상청구권은 별도의 채권양도절차 없이 제3자에게 당연히 이전되는 것은 아니므로 표시광고법상 허위·과장광고로 인한 손해배상청구권을 가지고 있던 아파트 수분양자가 수분양자의 지위를 제3자에게 양도하였다는 사정만으로 양수인이 당연히 위 손해배상청구권을 행사할 수 있다고 볼 수는 없고, 다만 허위·과장광고를 그대로 믿고 허위·과장광고로 높아진 가격에 수분양자 지위를 양수하는 등으로 양수인이 수분양자 지위를 양도받으면서 허위·과장광고로 인한 손해를 입었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에만 양수인이 손해배상청구권을 행사할 수 있다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2012다15336, 15343, 15350, 15367, 15374, 15381, 15398, 15404 판결 등 참조, 이하 '대법원 2012다15336 판결'이라 한다). 이러한 법리는 분양계약 체결당시 설명의무를 위반하여 민법상 불법행위책임이 성립하는 경우에도 마찬가지라고 할 것이다.

(2) 갑 제1, 20 내지 22, 26호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 B가 2015. 4. 8. 이 사건 상가 M호의 수분양자로서 피고와 분양계약을 체결한 사실, 원고 B는 2015. 7. 1.까지 이 사건 상가 M호의 분양대금 중 계약금 58,600,000원, 1, 2차 중도금 각 146,500,000원 합계 351,600,000원을 모두 납부한 사실, 원고 B는 2016. 4. 18. 피고와 사이에 배우자인 원고 C와 이

사건 상가 M호를 공동으로 분양받는 것으로 분양계약을 변경한 사실, 원고 D는 2016. 4. 27. 이 사건 상가 M호의 공동 수분양자인 원고 C로부터 이 사건 상가 M호 중 원고 C의 지분에 관한 분양권을 양도받은 사실, 원고 D는 부부인 원고 B, C에게 2016. 4. 27. 24,300,000원, 2016. 5. 2. 23,700,000원, 2016. 5. 4. 79,075,000원 합계 127,075,000원을 지급한 사실, 원고 B는 2016. 4. 28. AA조합로부터 360,000,000원을 대출받았고 당시 원고 D는 담보제공에 동의한 사실, 원고 D, B가 2016. 4. 29. 피고에게 이 사건 상가 M호의 분양대금 잔금 234,400,000원을 납부한 사실, 원고 D, B는 2016. 5. 3. AA조합과 사이에 채권최고액 468,000,000원으로 한 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 이 사건 상가 M호에 관하여 각 공유지분 1/2에 관하여 원고 D, B 명의로 소유권이전등기를 마치면서 AA조합에 위 근저당권설정계약에 따른 근저당권설정등기를 마쳐준 사실이 인정된다.

(3) 위 인정 사실 및 앞서 든 증거, 갑 제30, 31호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고 D에게는 원고 B(원고 C)가 피고로부터 당초 이 사건 상가 M호에 존재하는 기동 등의 위치, 면적 등을 제대로 설명하지 못한 채 분양계약을 체결하였고 그로 인하여 원고 D가 높아진 가격에 수분양자 지위를 양수하는 등의 특별한 사정이 있는 것으로 판단된다. 따라서 원고 D는 피고를 상대로 설명의무위반을 이유로 민법상 불법행위에 기초한 손해배상청구권을 행사할 수 있다.

① 원고 D는 원고 B(원고 C)로부터 이 사건 상가 M호 중 1/2 지분에 관한 수분양자 지위를 양도받을 무렵 원고 B에게 127,075,000원을 지급하고 자신의 지분을 담보로 금융기관으로부터 180,000,000원을 대출받아 수분양권 양수의 대가로 합계 307,075,000원(= 127,075,000원 + 180,000,000원)을 부담하였다. 이와 같이 원고 D가 이 사건 상가 M호의 분양대금으로 부담한 307,075,000원은 최초 분양계약상 분양대금인 568,000,000원의 1/2 상당액을 초과한다. 이에 비추어 보면 원고 D는 이 사건 상가 M호에 공간활용을 제한하는 기동 등이 존재하고, 피고가 이를 제대로 설명하지 않았다는 사실을 알지 못한 채 당초 수분양자인 원고 B(원고 C)에게 높은 수분양권 양도대금을 지급하였다고 보인다(원고 D가 기동 등의 존재를 확인하였다면 수분양권 양수대금은 당초 분양대금보다 감액될 여지가 높고 이른바 프리미엄이 존재할 여지는 없다고 할 것이다).

② 비록 원고 D는 2016. 2. 22. 이 사건 상가 M호에 관하여 피고 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 이후 원고 B(원고 C)로부터 수분양권을 양도받았으나 2016. 5. 4. 비로소 피고로부터 입주증과 열쇠를 수령하여 이 사건 상가 M호의 내부 현황을 확인하게 된 것으로 보인다. 이와 달리 원고 D가 입주증과 열쇠를 수령하기 전 이 사건 상가 M호의 내부를 확인하는 등으로 기동 등의 존재를 알면서 수분양권을 양수하였다고 볼 만한 사정이 없다.

③ 원고들 이외에 이 사건 상가건물의 수분양자들이 기동 등의 존재로 인하여 피고를 상대로 불법행위에 기초한 손해배상청구권을 행사하기 시작한 시점은 위 관련 사건인 전주지방법원 2016가합2955호가 제기된 2016. 8. 17.경이라고 보인다. 이와 달리 원고 D가 원고 B(원고 C)로부터 이 사건 상가 M호 중 1/2 지분에 관하여 수분양권을 양수한 시점에 수분양자들 사이에서 피고가 설명의무를 위반하여 높은 가격의 분양대금이 책정된 사실이 공론화되었다고 볼 만한 자료도 없다.

(4) 나아가 갑 제19호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 D, C가 2019. 8. 26. "2016. 4. 27.자로 포괄 양수도 계약을 체결할 당시 양수인 원고 D가 양도인인 원고 C가 가지고 있는 모든 채권을 양도받았고 이러한 포괄 양수도 과정에서 손해배상채권을 별도로 배제하기로 한 적이 없다"는 취지의 채권 양수도 합의서(이하 '이 사건 합의서'라 한다)를 작성한 사실, 원고 D가 2016. 3. 8. 원고 C로부터 손해배상채권을 포함한 모든 채권을 양도받았고 양도인으로부터 채권양도통지 권한을 위임받음에 따라 2019. 8. 26. 피고에게 위 채권양도 사실을 통지한다는 취지의 내용증명우편을 발송하여 그 무렵 위 내용증명우편이 피고에게 도달한 사실이 인정되는바, 이러한 사실에 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정을 종합하여 보면 원고 D는 2016. 4. 27. 당초부터 원고 B(원고 C)로부터 원고 B(원고 C)가 수분양자 지위에서 보유하는 불법행위에 기초한 손해배상채권을 양도받았고, 이 사건 소송에서 피고를 상대로 소구하고 있는 손해배상채권은 이와 같이 원고 D가 원고 B(원고 C)로부터 양수한 것이라고 볼 여지도 충분하다.

① 양도인과 양수인 사이에 양도 대상 채권을 양수인에게 이전하기로 하는 내용의 채권양도의 합의는 낙성·불요식의 계약이므로 당사자 사이에 채권의 양도에 관한 의사 합의만 있으면 다른 특별한 방식을 요하지 않고 곧바로 그 효력이 발생하고 그에 따라 해당 채권은 양수인에게 확정적으로

귀속된다. 양도 대상 채권은 특정되어 있거나 적어도 특정가능한 것이어야 하나 사회통념상 다른 채권과 구별하여 그 동일성을 인식할 수 있을 정도로 특정된 이상 채권의 포괄적 양도도 가능하다고 할 것이다.

이 사건 합의서는 분양권 양도일자에 손해배상채권까지 포함한 모든 지위를 양도양수하였다는 것으로 당초 양도 대상이었던 채권을 사후적으로 명확하게 하고자 하는 의미로 작성된 것으로 보인다. 또한 이 사건 합의서에서 채권 양도인과 양수인이 확인하고 있는 "손해배상채권" 역시 다른 채권과 구별할 수 있을 정도로 특정되었다고 보기에 충분하다. 이 사건 상가 M호에 관한 손해배상채권 역시 원고 D, C가 확인하고 있는 바와 같이 양도인과 양수인의 일치된 의사에 따라 분양권 양도 일자인 2016. 4. 27. 양수인인 원고 D에게 이전되었다고 봄이 타당하다.

② 수분양자에게 설명의무를 위반하여 민법상 불법행위가 성립하는 경우 불법행위로 인한 손해배상채권은 별도의 채권양도절차 없이 제3자에게 당연히 이전되는 것이 아님은 피고 주장과 같다(대법원 2012다15336 판결 등 참조). 그러나 설명의무위반으로 인한 손해배상채권의 양도행위라 하더라도 다른 채권양도와 달리 채권양도 계약서(합의서)의 작성 등과 같은 특정한 양도절차가 요구되는 요식행위라고 보기는 어렵고 양도인과 양수인 사이에 채권양도에 관한 의사합치가 있었던 사실이 인정되는 이상 위 손해배상채권 역시 의사합치가 있었던 시점에 양도되었다고 보아야 한다.

③ 원고 B, C는 이 사건 소를 통해 이 사건 상가 L호에 관한 손해배상채권을 행사하고 있으면서도 공동원고인 원고 D가 피고를 상대로 이 사건 상가 M호의 1/2 지분권자로서 손해배상채권을 행사하는 데 대하여 2017. 6. 26. 이 사건 소를 제기한 이래 당심 변론종결일에 이르기까지 어떠한 이의도 제기하고 있지 않다. 원고 B, C가 이 사건 상가 M호 중 1/2 지분에 관한 자신들의 손해배상채권을 유보한 채 수분양자 지위만을 원고 D에게 양도하였다거나, 피고의 설명의무위반으로 인하여 발생한 손해배상액을 반영하여 원고 D에게 당초 분양대금보다 감액된 금액으로 분양권을 양도하였다면 원고 B, C는 분양권 양도 과정에서 자신들이 입은 손실 전보 등을 위해 이 사건 상가 M호 중 1/2 지분에 관하여도 자신들이 보유하는 손해배상채권을 적극적으로 행사하였을 것이고 분양자 지위를 양도받은 것에 불과한 원고 D가 불법행위로 인한 손해배상채권까지 행사하는 것을

용인하였을 것으로 보이지 않는다.

(5) 결국 원고 D는 피고를 상대로 설명의무위반을 이유로 불법행위에 기초한 손해배상청구권을 행사할 수 있으므로, 이에 반하는 피고의 주장 역시 받아들일 수 없다.

3) 소결론 따라서 피고는 분양계약상 부수적 의무인 설명의무를 제대로 이행하지 않음에 따라 당초부터 불법행위에 기초한 손해배상채권을 보유하거나 양도받은 원고들에게 그로 인한 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 손해배상책임의 범위

피고의 위와 같은 불법행위로 인하여 원고들이 입은 재산상 손해는 원고들이 계약을 체결한 실제 분양대금과 기동 등의 존재 등에 관하여 정확한 설명이 있었다면 형성되었을 분양대금과의 차액이라고 봄이 타당하다. 그런데 기동 등의 존재 등에 관하여 정확한 설명이 있었을 경우 형성되었을 경우 분양대금을 증명하는 것이 곤란하므로, 이 사건에서는 각 기동의 위치와 면적, 전용면적에서 차지하는 비율, 이 사건 상가 K호 내부에 설치된 옥내 소화전으로 인한 사용수익의 제한 정도, 관련 사건의 확정 결과 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 고려하여 원고 A이 입은 재산상 손해액을 분양대금의 20%로, 나머지 원고들이 입은 재산상 손해액을 분양대금의 10%로 각 인정한다.

다. 피고의 소멸시효 주장에 관한 판단

1) 피고는, 원고 A, D가 이 사건 합의서 작성 무렵인 2019. 8. 26.경 각각 J, 원고 B(원고 C)로부터 불법행위에 기초한 손해배상채권을 양도받은 다음 2019. 8. 27. 그 자료를 첨부한 준비서면을 비로소 제출하였고[원고 A과 J 사이에서도 2019. 8. 26.경 이 사건 합의서와 동일한 내용의 합의서가 작성되었다(갑 제19호증의 1)], 민법 제766조 제1항에 따라 이 사건 상가건물에 관한 소유권보존등기가 마쳐진 2016. 2. 22.경 그 손해 및 가해자를 안 때로부터 이미 3년의 소멸시효기간 경과하였으므로, 위 손해배상채권은 위 준비서면의 제출 이전에 시효로 소멸되었다고 주장한다.

2) 먼저 원고 A에 관하여 보건대, 원고 A이 이 사건 상가 K호를 실제로는 분양받은 수분양자에 해당함은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 원고 A은 소멸시효기간 만료 전인 2017. 6. 26. 피고를

상대로 이 사건 소를 제기함으로써 수분양자의 지위에서 불법행위에 기초한 손해배상청구권을 행사하고 있다고 할 것이므로, 원고 A에 관한 피고의 소멸시효 주장은 이유 없다.

3) 다음으로 원고 D에 관하여 보건대, 원고 D에게 원고 B(원고 C)로부터 높아진 가격에 수분양자 지위를 양수하는 등의 특별한 사정이 인정되어 수분양자 지위만 양도받았다고 하더라도 당초부터 피고를 상대로 불법행위에 기초한 손해배상청구권을 행사할 수 있는 점, 나아가 원고 D가 수분양자 지위를 양도받은 2016. 4. 27. 수분양자 지위에서 보유하는 불법행위에 기초한 손해배상채권까지 양도받았다고 볼 수 있는 점은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고 D 역시 소멸시효기간 만료 전인 2017. 6. 26. 피고를 상대로 이 사건 소를 제기함으로써 원고 D에게 직접적으로 인정되는 손해배상채권을 행사하고 있거나, 원고 B(원고 C)로부터 종래부터 양도받은 손해배상채권을 행사하고 있다고 할 것이므로, 원고 D에 관한 피고의 소멸시효 주장 역시 이유 없다.

라. 소결론

결국 피고는 불법행위에 기초한 손해배상으로 원고 A에게 171,380,000원(= 856,900,000원 × 20%), 원고 B에게 48,205,000원{= 19,805,000원(= 396,100,000원 × 1/2 × 10%) + 28,400,000원(= 568,000,000원 × 1/2 × 10%)}, 원고 C에게 19,805,000원(= 396,100,000원 × 1/2 × 10%), 원고 D에게 28,400,000원(= 568,000,000원 × 1/2 × 10%), 원고 E에게 50,150,000원(= 501,500,000원 × 10%) 및 각 이에 대하여 이 사건 불법행위일로서 분양계약체결일인 2015. 4. 8.부터 피고가 이행의무의 존재 여부 및 범위에 대하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2019. 10. 24.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 및 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[상법 제54조의 상사법정이율은 상행위로 인한 채무나 이와 동일성을 가진 채무에 관하여 적용되는 것이고, 상행위가 아닌 불법행위로 인한 손해배상채무에는 적용되지 아니한다(대법원 2018. 2. 28. 선고 2013다26425 판결 등 참조)].

6. 결론

그렇다면 원고들의 피고에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 위 인정 금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사남성민

판사박세진

판사양시호