

대구고등법원 2018. 2. 7 선고 2015나23544 판결 [계약금 등 반환 청구의 소]

재판경과

대구고등법원 2018. 2. 7 선고 2015나23544 판결

대구지방법원 2015. 8. 20 선고 2014가합204301 판결

전문

원고, 항소인별지 1. 원고들 명단 기재와 같다.

피고, 피항소인별지 2. 피고들 명단 기재와 같다.

변론 종결 2018. 1. 17.

판결 선고 2018. 2. 7.

제1심판결 대구지방법원 2015. 8. 20. 선고 2014가합204301 판결

주문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 이 법원에서 확장한 원고 AO, AP의 주위적 청구 및 이 법원에서 추가한 원고들의 예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 항소제기 이후의 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

○ 주위적 청구취지 : 피고들은 연대하여 원고들에게 별지 3. 청구취지 금액표의 해당 원고별 '청구금액'란에 기재된 각 돈 및 위 각 돈에 대하여 2014. 11. 18.1) 부터 제1심 판결선고일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라(① 당심에 이르러 원고 AO2), AP3) 는 청구금액의 원금을 각 176,122,500원에서 357,350,000원으로 확장하였다. ② 원고들은 각 지연손해금의 기산점을 '이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음날'부터 구하는 것으로 청구취지를 감축하였는바 그 범위 내에서 항소취지도 감축되었다).

○ 예비적 청구취지 : 피고들은 연대하여 원고들에게 별지 4. 청구취지 금액표의 해당 원고별 '청구금액'란에 기재된 각 돈 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 2018. 1. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 최종 송달일 다음날부터 당심 판결선고일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라(원고들은 당심에서 표시 · 광고의 공정화에 관한 법률 제10조에 의한 손해배상청구를 예비적 청구취지로 추가하였다).

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고별 '청구금액'란에 기재된 각 돈 중 원고 AO, AP가 각 176,122,500원을 구하는 외에는 주위적 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다(당심에 이르러 위와 같이, 원고들 중 원고 AO, AP는 주위적 청구취지의 각 원금을 확장하고, 원고들 모두 위와 같이 예비적 청구취지를 추가하였으나, 당심에서 새로이 청구가 확장되거나 추가된 부분에 대하여는 항소가 제기될 여지가 없으므로, 항소취지는 당초의 불복범위에 한정된다).

이 유

1. 기초사실

가. 피고 BS은 2011. 5. 31. 주식회사 이시아폴리스로부터 대구 동구 CB 대 14345.7㎡를 매수하여 2011. 11. 11. 소유권이전등기를 마친 다음 2011. 11. 21. 위 대지를 대구 동구 CB, CC 내지 CD로 분할등기를 하였다.

나. 피고 BS은 그 무렵 위 분할토지 중 일부에 관하여 아래 표와 같이 매도하고 2011. 11. 25. 각 매수인 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

1	피고 BZ	CD 토지 지분 중 2/4
2	피고 BY, BX	CD 토지 지분 중 각 1/4씩
3	피고 BP	CB 및 CE의 각 토지의 지분 중 각 1/2
4	피고 BQ	CC 토지
5	피고 BR	CF 토지 지분 중 1/2
6	피고 BU, BV, BT	CG 토지 지분 중 각 1/3씩
7	피고 BW	CH 토지

다. 피고 주식회사 CA(분양대행업, 부동산 임대업, 의료제조 및 판매사업 등을 목적으로 2011. 9. 22. 설립된 회사로서, 피고 BP이 대표이사로, 피고 BW이 사내이사로 각 재직하고 있다. 종전 상호는 '주식회사 CK'이었는데, 2014. 2. 6. 상호가 현재와 같이 변경되었다. 이하 '피고 회사'라 한다)는 2011. 11. 22. 피고 BS을 비롯한 위 나.항의 피고들과 아래 표와 같이 각 소유 토지 별로 그 지상에 신축할 상가(이하 '이 사건 각 상가'라 한다)와 관련하여, 피고 회사가 사업구도 설정, 프로젝트 대출 실행, 사업승인 등의 인허가 업무, 분양관련 업무, 광고관련 업무 등을 이행하고, 나머지 피고들은 그에 대한 대가로 비용 38억 8,000만 원 및 수수료 7억 7,600만 원을 지급하는 것을 내용으로 하는 프로젝트 매니지먼트 계약을 각 체결하였다.

1	피고 BQ	CC 토지
2	피고 BR, BS	CF 토지
3	피고 BV, BU, BT	CG 토지
4	피고 BW	CH 토지
5	피고 BS, BP	CE 토지
6	피고 BZ, BY, BX	CD 토지

라. 피고 회사를 제외한 나머지 피고들은 각 자신의 소유 토지에 이 사건 각 상가 건물 2동씩을 신축하였고, 2012. 3.경 이 사건 각 상가 건물에 대하여 집합건물로 소유권보존등기를 마쳤다.

마. 한편, 피고 회사는 위 프로젝트 매니지먼트 계약에 따른 업무 수행을 위하여 이 사건 각 상가에 관하여 아래와 같은 내용을 포함한 분양광고(이하 '이 사건 광고'라 한다)를 하였다.

- 4,300여평 규모! 120여개 브랜드 입점! 브랜드 직영방식으로 운영하여 단기간내 매장활성화가 가능
- 접근성이 높고, 개방감을 높인 스트리트 매장
- CI 아울렛 창립 멤버들을 필두로 동아백화점, 뉴코아아울렛 등 대구 유통업계에서 잔뼈가 굵은 유명인들이 모여 브랜드 입점을 진행
- 대구 최초 선임대 후분양! 전문유통법인을 통해 장기 임차인을 미리 확보한 후 분양하는 선임대 후분양 상가방식은 해당 점포에 대한 임대계약이 미리 맺어진 상태에서 분양하기 때문에 분양받은 상가 투자자들은 매우 안정적인 임대수입을 올릴 수 있고, 공실에 따른 위험부담도 줄일 수 있음
- 분양과 동시에 임대계약서 발급, 매달 290만 원씩 36개월간, 선임대를 통해 <임대보증금 + 월임대료> 확정 지급
- 실투자금 약 1억 2천만 원 투자하면 매달 290만 원의 월세를 받을 수 있어 최고 연 19%의 수익률을 올릴 수 있음
- CJ 중심상업지구 땅값 상승만 봐도 남는 장사!

바. 그 광고를 보고 들은 원고들(매수인)은 2011. 11. 25. ~ 2012. 3. 31. 무렵, 피고 회사를 제외한 나머지 피고들(매도인)로부터 이 사건 각 상가의 점포를 분양받기로 하는 계약을 체결함과 동시에, 피고 회사(임차인)가 각 해당 점포를 원고들(임대인)로부터 3년간 임차하고 이를 재임대하는 등의 방법으로 운영할 수 있도록 하는 내용의 임대차계약을 체결하고, 그 무렵 위 분양계약에서 정한 분양대금을 모두 납부하였으며, 2012. 3. ~ 2012. 4.경에 자신이 분양받은 해당 점포에 대하여 소유권이전등기를 마쳤다.

사. 원고들은 이 사건 각 상가의 점포를 분양받은 다른 사람들과 함께 분양자 협의회를 조직하여 2013년 10월경 피고 회사와 이 사건 각 상가의 임대에 관한 일체의 권리·의무를 승계하기로 하는

약정(이하 '이 사건 권리·의무승계약정'이라 한다)을 하였다.

아. 한편, 공정거래위원회는 이 사건 광고가 거짓·과장의 표시광고에 해당한다는 이유로 2015. 9. 24. 피고 회사에게 표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 '표시광고법'이라 한다) 제7조 및 제9조에 따른 시정명령과 과징금 277,000,000원의 납부명령(공정거래위원회 제3소회의 의결 제2015-341호)을 하였다.

이에 불복하여 피고 회사가 2015. 10. 28. 서울고등법원 2015누63328호로 그 시정명령 및 과징금 납부명령의 취소를 구하는 행정소송(이하 '관련 행정소송'이라 한다)을 제기하였는데, 위 법원은 2016. 12. 7. 이 사건 광고가 표시광고법 제3조 제1항 제1호에서 정한 거짓·과장 광고에 해당하지 않는다는 이유로 위 각 명령을 취소한다는 판결을 선고하였다. 이에 대하여 공정거래위원회가 대법원 2017두31286호로 상고하였으나 2017. 4. 13. 상고기각 판결을 받았다. 이에 따라 위 판결은 그대로 확정되었다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 65, 69, 77, 85호증(특별히 표시하지 않으면 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 4, 16, 17호증의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지

2. 피고 회사의 본안 전 항변에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심 판결문 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 본안에 대한 판단

가. 주위적 청구에 대한 판단

1) 건축물의 분양에 관한 법률(이하 '건축물분양법'이라 한다) 위반을 이유로 하는 무효 주장에 대한 판단 가) 원고들의 주장 요지

이 사건 각 상가는 여러 동으로 나뉘어 있으나 실질적으로 일체로 보아야 하므로 건축물분양법의 적용대상이고, 피고들은 건축물분양법에 위반하여 분양신고 및 공개추첨 방식에 의한 분양을 하지 않는 편법으로 각 토지 소유자별로 이 사건 각 상가를 사전분양하였으므로, 이 사건 각 상가의 점포에 대한 각 분양계약은 무효이다.

따라서 이 사건 각 상가의 분양을 위해 동업계약을 체결하였거나 조합체를 결성한 피고들은 연대하여

원고들에게 별지 3. 청구취지 금액표의 해당 원고별 '청구금액'란 기재 각 금액(이 사건 각 상가에 관한 분양계약에서 정한 분양대금, 이하 '분양대금'이라 한다)을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나) 판단 : 불인정

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심 판결문 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2) 기망을 이유로 하는 취소 주장에 대한 판단 가) 원고들의 주장 요지

피고들은 공동으로 이 사건 각 상가를 분양하면서 아래와 같은 내용으로 허위·과장광고를 하는 등 원고들을 기망하여 이 사건 각 상가에 대한 분양계약 및 임대차계약을 체결하였다. 따라서 원고들은 기망에 의한 이 사건 각 상가 점포의 분양계약을 취소하는바, 피고들은 연대하여 원고들에게 이 사건 각 상가에 관한 분양대금을 반환할 의무가 있다.

(1) 제1주장

피고들은 이 사건 각 상가를 분양하면서 120여개 아웃도어 브랜드 매장이 입점하기로 확정되었다고 광고하였으나, 브랜드 매장이 거의 입점되지 않았고, 실제로는 2011. 4.경 이미 인근 CL 아울렛 매장에 아웃도어 매장 입점이 확정되어 있었으며, 애초부터 이 사건 각 상가는 점포 2개당 출입문이 1개에 불과하여 120개 매장이 입점하기 곤란한 상태였다. 또한 피고들은 유통업계 유명인을 모아 직영방식으로 브랜드 입점을 진행하여 상가들을 활성화할 것처럼 광고하였으나 이를 제대로 이행하지 아니하였다.

(2) 제2주장

피고들은 주차 타워를 건축하고 건물 사이를 도보로만 이동할 수 있는 스트리트형 매장으로 건축될 것처럼 광고하였음에도 이를 이행하지 않았고 분양계약을 하면서 이 사건 각 상가의 설계도면을 비치하지 않았다.

또한, 피고들은 이 사건 각 상가가 철골구조인 것처럼 광고하였으나, 실제로 상가를 철골구조가 아닌 고압적층 패널 등으로 허술하게 건축하는 등 상가 건축 형태 등에 대하여도 원고들을 기망하였다.

(3) 제3주장

피고들은 이 사건 각 상가의 분양대금을 높게 책정한 후 원고들로부터 받은 분양대금 중 일부로

3년간의 월 임대료를 지급하였다. 즉 3년 동안 월 임대료 지급을 통한 확정수익을 지급하는 것처럼 광고하였으나 이 사건 각 상가 분양대금에 상가발전유지비라는 항목을 포함시켜 원고들에게 지급하기로 한 3년간의 월 임대료를 미리 받아두었다가 이를 임대료로 지급하였음에도 그와 같은 사정을 제대로 고지하지 않았다.

(4) 제4주장

피고들은 건축물분양법에 위반하여 이 사건 각 상가를 분양하는 등 원고들을 기망하여 이 사건 각 상가 점포에 대한 분양계약을 체결하였다.

나) 판단 : 불인정

(1) 일반적으로 상품의 선전 광고에 있어서 거래의 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당한다고 할 것이나, 그 선전 광고에 다소의 과장 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다고 할 것이고, 또한 용도가 특정된 특수시설을 분양받을 경우 그 운영을 어떻게 하고, 그 수익은 얼마나 될 것인지와 같은 사항은 투자자들의 책임과 판단 아래에 결정될 성질의 것이라고 할 것이다(대법원 2001. 5. 29. 선고 99다55601, 55618 판결, 대법원 2009. 3. 16. 선고 2008다1842 판결 등 참조).

(2) 살피건대, 갑 제2 내지 65, 67, 68, 70, 73, 74, 76, 77 내지 81호증의 각 기재 및 제1심의 현장검증 결과에 의하면, 이 사건 각 상가의 분양대금에는 '상가발전유지비'라는 명목의 돈이 포함되어 있었는데 피고 회사는 임대차계약 체결에 따라 원고들에게 지급할 임대차보증금과 월 임대료를 분양대금에서 충당된 위 상가발전유지비에서 마련하여 지급한 사실, 이 사건 각 상가의 광고지에 '120여개 브랜드 입점'이라는 문구 등이 기재된 사실, 이 사건 각 상가 점포 2개당 출입문이 1개인 사실, 이 사건 각 상가에 관한 분양계약 체결 전에 인근의 CL 아울렛 매장에 아웃도어 매장이 입점하기로 정해진 사실, 이 사건 각 상가 분양 광고지에 건물 사이에 주차장이 없는 그림이 게재된 사실, 건물 사이의 주차장에 차가 주차된 경우 점포 출입에 다소 지장을 주는 사실, 이 사건 각 상가의 벽체가 샌드위치 패널로 되어 있는 사실 등을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 거시한 각 증거들과 갑 제87호증의 1, 2, 5, 을 제3, 16 내지 18호증의 각 기재, 당심

증인 CM의 증언, 당시 감정인 CN에 대한 시가(분양가산정) 감정촉탁결과, 제1심의 대구경북경제자유구역청에 대한 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 각 항의 사정을 위 법리에 비추어 보면, 위 인정사실 및 원고들이 제출한 증거자료들만으로는 피고들이 원고들을 기망하여 이 사건 각 상가 점포의 분양계약을 체결하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고들의 위 주장은 이유 없다.

(가) 제1주장에 관하여

① 원고들은 피고들이 120여 개 브랜드 업체와 입점계약을 체결한 사실이 없음에도 불구하고 "120여 개 브랜드 입점, 브랜드 직영방식으로 운영하여 단기간 내 매장활성화가 가능합니다."라는 등으로 광고한 것이 거짓·과장된 광고에 해당한다고 주장한다.

그러나 이 사건 광고의 거짓·과장성 또한 보통의 주의력을 가진 소비자가 광고 내용을 전체적으로 읽은 다음 받아들이고 이해하는 궁극적 인상을 기준으로 판단하여야 할 것인바, ㉠ 앞서 본 광고 문구가 기재된 팸플릿 광고(갑 제77호증의 1)의 본문에는 "4,500여 평 규모에 약 120여 개 브랜드를 유치하는 CJ"이라는 내용이 기재되어 있고, 신문 광고(갑 제65호증 1)의 본문에도 "CJ은 약 14,215m²(4,300평) 규모에 약 120여개 브랜드가 입점할 예정이다"라는 등의 내용이 기재되어 있음이 확인되는 점, ㉡ 관련 자료에 의하면 피고 회사는 실제로 그 무렵 분양대행업체를 통하여 이 사건 각 상가에서 매장을 직영할 수 있는 브랜드 업체를 유치하고자 노력하였던 것으로 보이는 점, ㉢ 피고 회사가 브랜드 업체와 영업을 한 경험이 있는 CO 등을 고용하고, 2011. 10.경부터 대상 브랜드 업체들을 상대로 운영방식, 입점 시기 등에 관하여 구체적인 협의를 진행한 사실도 인정되는 점 등을 종합해 볼 때, 이 사건 광고 문언 중 "120여개 브랜드 입점"이라는 표현을 사용한 부분 등에 다소 과장된 면이 없지는 아니하나, 일반 소비자의 입장에서 조금만 주의를 기울여 광고 본문까지 살펴보면 브랜드 입점이 확정되었다는 의미가 아니라 브랜드 입점을 통하여 단기간 내에 매장 활성화가 될 것을 목표로 하고 있다는 의미로 이해할 수 있었다고 판단된다.

② "120여개 브랜드 입점"이라는 문구가 기재된 팸플릿(갑 제65호증의 1)에는 'sisley', 'system', 'egoist' 등의 여성의류 브랜드가 입점한 상가 컴퓨터그래픽(CG) 이미지가 있는데, 그 하단에 "본 홍보물에 사용된 CG이미지는 소비자의 이해를 돕기 위한 것으로 실제와 차이가 있습니다.",

"CG이미지에 포함된 상가의 브랜드는 소비자의 이해를 돕기 위한 것으로 실제와 다릅니다."라고 되어 있을 뿐만 아니라, 위 팸플릿 내용상으로는 입점한 브랜드 명이 구체적으로 기재되어 있지 않은 점, 통상적으로 사전분양 단계에서 상가에 입점할 업체가 확정되기는 쉽지 않은 일인 점 등에 비추어 볼 때, 상가의 수분양을 염두에 두고 위 팸플릿 광고를 접하는 일반인들은 120여개 브랜드의 입점이 아직 확정된 것이 아니라는 점을 알 수 있었을 것으로 보인다.

③ 이 사건 광고 중 "120여 개 브랜드 입점"이라는 부분은, 이 사건 각 상가가 12개동 총 120개의 점포로 분양되었기 때문에 최대 120개의 브랜드 입점이 가능하다는 취지의 광고로 보인다. 이와 관련하여 이 사건 각 상가의 점포가 2개당 출입문이 1개라는 사정만으로 애초부터 이 사건 각 상가에 120여개 브랜드 입점이 불가능하였다고 단정하기 어렵다.

④ 인근 CL 아울렛에서 이미 일반 브랜드 입점을 유치하여 이 사건 각 상가와 상권이 중복된다는 사정은 분양계약 체결 전에 원고들도 충분히 알았거나 알 수 있었던 사정이라고 보이고, 그러한 사정만으로 당초부터 이 사건 각 상가에 120여개 브랜드 입점이 불가능하였다고 볼 수는 없다.

⑤ 원고들과 피고들 사이에 체결된 상가 분양계약서와 임대차계약서에는 브랜드 매장의 입점을 통해 수익을 보장한다는 내용이 기재되어 있지 않고, 오히려 '피고 회사가 원고들의 동의 없이 제3자에게 재임대할 수 있다'는 조항이 기재되어 있다.

⑥ 따라서 피고 회사가 120여 개 브랜드 입점이 '확정'되었다는 내용으로 광고하였다거나 이를 원고들이 오인할 정도의 광고를 한 것으로 볼 수는 없다. 특히 피고 회사가 이 사건 광고를 게재할 당시인 2011년 말경 피고 회사와 입점 예정 업체들 사이에 입점에 관한 협상이 실제로 진행 중이었던 사정까지 더하여 보면, 이 부분 광고가 허위의 광고에 해당한다고 보기는 어려우며, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

(나) 제2주장에 관하여

① 이 사건 각 상가의 분양 광고지에는 주차 타워에 대한 설명은 기재되어 있지 않다. 피고들이 원고들에게 주차 타워가 건설될 예정이라고 광고하였다거나 원고들의 요구에도 이 사건 각 상가의 설계도면을 보여주지 않았음을 인정할 만한 증거도 없다(이 사건 각 상가의 분양사무실에는 건축 설계도면과 건축물대장 등의 서류들이 비치되어 있었다).

② 이 사건 각 상가는 설계도면대로 일반철골구조의 스트리트형 상가 방식(저층의 상가들이 길을 따라 늘어선 형태의 상가 방식)으로 건축되었다.

③ 원고들은, 팸플릿의 상가 이미지에 차가 없고 주차선이 그려져 있지 않은 점, 피고 회사에서 이 사건 각 상가의 브랜드 입점 유치 업무 등을 담당한 CP이 '주차장 공간도 대거 확보해 고객 유입이 용이하도록 설계하였다'고 인터뷰한 적이 있는 점 등을 들면서, 상가의 건축형태 및 외관이 팸플릿과 비슷하게 건축되지 않은 것은 피고들의 기망행위에 기인한 것이라고 주장한다.

그러나 팸플릿(갑 제65, 77호증)상에는 모두 "CG이미지에 표현된 상가는 소비자의 이해를 돕기 위한 것으로 실제와 다릅니다.", "건축 및 인테리어 구조 등은 제작과정상의 오류나 설계변경 등으로 변동되거나 다를 수 있으므로 계약 시 설계도면 등을 확인하시기 바랍니다."라고 기재되어 있는 점에 비추어 볼 때, 원고들이 언급하는 위와 같은 사정만으로는 피고들의 기망행위가 있었다고 볼 수 없다.

④ 또한, 이 사건 각 상가의 점포 중에는 칸막이를 하여 점포 1개를 1개의 매장으로 운영하고 있는 경우도 있고, 이 사건 각 상가의 벽체 재질, 주차장 설계로 인한 문제와 같은 상가 건축 형태 등은 이 사건 각 상가 점포의 분양계약에 있어 본질적인 부분으로 보이지는 않는다.

(다) 제3주장에 관하여

피고 회사를 제외한 나머지 피고들이 원고들로부터 지급받은 분양대금에 상가발전유지비가 책정, 포함된 사실, 위 상가발전유지비는 피고 회사가 원고들에게 3년 동안 이 사건 각 상가의 월 임대료로 지급하기로 한 금액을 포함하고 있는 사실이 인정된다4).

그러나 다음과 같은 점에 비추어 볼 때, 이 부분과 관련하여 피고들이 기망행위를 하였다는 원고들의 주장은 이유 없다.

① 계약 자유의 원칙에 비추어 볼 때, 일정 기간 동안 상가의 임대수익을 보장하기로 하는 한편, 그 임대수익을 포함하여 상가의 분양가를 책정한 다음 이를 기준으로 분양계약을 체결하는 방식, 즉 이른바 '선임대 후분양' 방식은 충분히 허용가능한 계약 방식으로서 근래의 상가 분양계약에서 빈번히 이루어지는 계약 방식인 것으로 보인다.

② 만약 피고 회사가 보장한 임대수익 기간인 3년 이내에 이 사건 각 상가 지역이 상권 활성화에 성공하였다면, 수분양자들은 3년간의 임대수익도 확정적으로 보장받았을 뿐만 아니라, 상대적으로

높게 책정된 기존의 분양가를 기준으로 이후의 상가 시세가 형성되기 마련이므로 위와 같은 방식의 분양계약은 수분양자에게 유리한 측면도 있다.

③ 이 사건 각 상가분양의 수분양자 입장에서는 자신이 분양받는 상가의 분양가와 자신의 초기 투자비용, 임대료와 임대차기간에 따른 확정 임대수익 등을 중점적으로 비교·분석하여 분양계약 체결 여부를 결정하는 것으로 보인다. 따라서 상가 분양 직후 받게 될 임대차보증금과 임대료의 원천이 무엇인지가 분양계약 체결에 결정적인 영향을 준다고 보기 어렵고, 피고들이 원고들에게 이 사건 각 상가와 같은 수익형 상가를 분양하면서 분양가의 책정 내역을 구체적으로 알릴 의무가 있다고 보기 어렵다.

④ 더구나 이 사건 각 상가의 분양계약 체결과 동시에 체결된 임대차계약에 의할 때, 원고들이 분양대금 중 중도금을 완납하면 같은 날 피고 회사는 원고들에게 임차보증금을 지급하고(임대차계약서 제5조 제1호), 피고 회사는 월 임대료 18개월분에 해당하는 금액을 농협(불로지점)에 예치해야 하는바(임대차계약서 제4조 제5호), 이러한 거래 형식에 비추어 볼 때, 수익형 상가 투자에 관심이 있는 소비자군의 평균적·일반적인 거래당사자라고 할 수 있는 원고들로서는 피고 회사가 원고들에게 보장한 임대차보증금이나 월 임대료, 즉 임대수익이 분양대금에서 충당된다는 것을 충분히 인지하였거나 인지할 수 있었다고 보일 뿐만 아니라 이는 오히려 수분양자들인 원고들에게 임대수익을 확실히 보장하기 위한 수단으로도 보인다.

⑤ 상가발전유지비는 상가 활성화 및 유지를 위하여 포괄적으로 사용되는 비용을 의미한다. 따라서 분양계약 체결 이후 일정 기간 임대수익을 보장함으로써 이 사건 각 상가의 분양률을 제고하고 상가활성화를 도모하기 위하여, 상가발전유지비를 '수분양자들에 대한 임대수익(월 임대료) 지급' 용도로 사용하는 것도 계약상 가능하다고 보인다.

⑥ 이 사건 각 상가의 분양가가 인근 다른 상가들의 분양가에 비하여 과도하게 높게 책정되었다고 보기 어려울 뿐만 아니라 당시 감정인 CN에 대한 시가(분양가산정) 감정촉탁결과에 의하더라도, 피고들이 이 사건 각 상가 분양 당시 이 사건 각 상가의 실제 가치에다가 이 사건 임대차계약상의 3년간의 월 임대료를 추가하여 분양가를 책정한 것은 아닌 것으로 보인다. 즉 원고들이 주장하는 것처럼 피고들이 원고들에게 지급할 3년간의 월 임대료 합계액에 해당하는 금액만큼 분양대금을 높게

책정하였다고 볼 수 없다.

⑦ 피고 회사는 이 사건 각 상가의 분양률을 높이기 위한 목적에서 분양계약 체결 후 3년간의 월 임대료 지급을 보장하는 방식의 분양계획 세운 것인바, 그 방식에 따른 분양대금은 임대료 지급을 보장하지 않는 방식의 그것보다 어느 정도 높아질 가능성이 크다. 이는 수익형 상가 투자에 관심이 있는 일반인들이 충분히 예상가능한 부분이다. 그러므로 이 사건 각 상가에 관한 분양계약을 체결할 것인지 여부는, 3년간의 임대료 지급보장 여부에 따른 분양대금의 적정성예다가 주변 상가의 현황, 수익률 및 권리금, 부동산 경기 동향, 분양회사의 자력, 지역 개발과 상권의 활성화 전망 등의 제반 사정까지 신중히 고려하여, 상가를 분양받으려는 사람들이 자신의 책임과 판단 아래에 스스로 결정하여야 할 일이다.

(라) 제4주장에 관하여

이 사건 각 상가건물은 건축물분양법의 적용대상이 되지 아니하므로, 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3) 채무불이행으로 인한 계약해제 주장에 대한 판단 : 불인정 이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심 판결문 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

나. 예비적 청구에 대한 판단

가) 원고들의 주장 요지

피고들은 표시광고법 제3조 제1항 제1, 2호5)의 허위·과장의 표시·광고 및 기만적인 표시·광고행위를 하여 원고들과 사이에 이 사건 각 상가에 대한 분양계약 및 임대차계약을 체결하였다.

따라서 이로 인하여 피해를 입은 원고들에게 피고들은 연대하여 표시광고법 제10조6)에 기한 손해배상으로 '이 사건 각 상가의 분양계약상의 분양대금'에서 '허위·과장 표시·광고 및 기만적인 표시·광고'가 없었을 경우의 적정한 분양대금'과의 차액, 즉 별지 4. 청구취지 금액표의 해당 원고별 '청구금액'란 기재 각 금액을 지급할 의무가 있다.

나) 판단 : 불인정

표시광고법 제3조 제1항 제1호, 제2호에 의하면, 기만적인 광고는 사실을 은폐하거나 축소하는 등의 방법으로, 거짓·과장의 광고는 사실과 다르게 광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 광고하여 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 광고행위로서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 광고를 말한다. 한편 일반 소비자는 광고에서 직접적으로 표현된 문장, 단어, 디자인, 도안, 소리 또는 이들의 결합에 의하여 제시되는 표현뿐만 아니라 광고에서 간접적으로 암시하고 있는 사항, 관례적이고 통상적인 상황 등도 종합하여 전체적·궁극적 인상을 형성한다. 따라서 광고가 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는지는 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 그 광고를 받아들이는 전체적·궁극적 인상을 기준으로 하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2014두1925 판결, 대법원 2003. 6. 27. 선고 2002두6965 판결 등 참조).

위 법리를 토대로 보건대, ① 앞서 1항의 기초사실에서 본 바와 같이 관련 행정소송에서, 피고 회사의 이 사건 광고가 표시광고법 제3조 제1항 제1호에서 정한 거짓·과장 광고에 해당하지 않는다는 이유로, 피고 회사를 상대로 한 공정거래위원회의 시정명령 및 과징금 납부명령을 취소한다는 판결이 선고되어 확정된 점, ② 주위적 청구에 대한 판단에서 살펴본 바와 같이 피고들이 이 사건 각 상가를 원고들에게 분양함에 있어 기망행위를 한 것으로 볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거자료들만으로는 피고 회사의 이 사건 광고가 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 광고로서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 광고에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

4. 결론

따라서 원고들의 위 주장 역시 이유 없다.

그렇다면 원고들의 주위적 청구 및 예비적 청구는 모두 이유 없어 기각할 것인바, 원고들의 주위적 청구를 기각한 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 이에 대한 원고들의 항소를 기각하고, 당심에서 확장된 원고 AO, AP의 주위적 청구 및 추가된 원고들의 예비적 청구는 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사임상기

판사이영진

판사남기정

별지

1) 원고들은 지연손해금의 기산점을 '피고들에 대한 이 사건 소장 부분 최종송달일 다음날'부터 구하고 있는바, 그 최종송달일 다음날은 2014. 11. 18.임이 기록상 명백하고, 항소장의 항소취지에서도 같은 날로 그 기산점을 2014. 11. 18.로 특정한 점에 비추어 볼 때, 이 사건 2018. 1. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에 기재한 그 기산점 '2014. 11. 17.'은 '2014. 11. 18.'의 오키로 보인다.

2) 원고 순번 36.

3) 원고 순번 37.

4) 이와 관련하여 원고들이 피고 회사의 대표이사인 피고 BP을 형사고소한 사건에서, 대구지방법검찰청 검사는 위 사건을 수사한 결과, 「피고 BP이 실제로는 상가를 활성화시킬 의사나 능력이 없어 상가 운영을 통해 수익금을 창출할 수도 없었고, 3년간 확정적으로 임대수익을 지급한다고 하였지만 사실은 확정 임대수익으로 지급할 돈은 임대수익이 아니라, 원고들 몰래 상가발전유지비라는 명목으로 분양가에 포함시켜 원고들로부터 미리 납부받은 분양대금 중 일부를 월 분납 방식으로 돌려줄 생각이었음에도, 원고들을 포함한 수분양자들에게 거짓말하여 이에 속은 이들로부터 상가발전유지비 명목으로 합계 7,340,400,000원을 교부받아 이를 편취하였다」는 사기죄의 공소사실로 2016. 10. 28. 피고 BP을 기소하였다.

그 형사재판이 진행된 결과, 제1심 법원(대구지방법원 2016고단5209)은 2017. 6. 1. 피고 BP에 대하여 징역 3년의 유죄판결을 선고하였지만(갑 제88호증), 피고 BP의 항소로 진행된 항소심 사건에서 항소심 법원(대구지방법원 2017노2450)은 2017. 12. 15. 위 유죄판결을 파기하고 피고 BP의 기망행위가 인정되지 아니한다는 이유 등으로 무죄판결을 선고하였다(을 제18호증).

위 무죄판결에 대하여 검사가 2017. 12. 22. 상고하여 대법원 2018도678호로 그 상고심 사건이 계속 중이다.

5) 제3조(부당한 표시·광고 행위의 금지)

① 사업자등은 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시·광고 행위로서 공정한 거래질서를 해칠 우려가 있는 다음 각 호의 행위를 하거나 다른 사업자등으로 하여금 하게 하여서는 아니 된다.

1. 거짓·과장의 표시·광고

2. 기만적인 표시·광고

6) 제10조(손해배상책임)

① 사업자등은 제3조 제1항의 규정에 위반하여 부당한 표시·광고행위를 함으로써 피해를 입은 자가 있는 경우에는 당해 피해자에 대하여 손해배상의 책임을 진다.