

부산지방법원 서부지원 2021. 6. 24 선고 2019가합104278(본소), 2020가합100371(반소) 판결
[분양대금반환 등 청구의 소 · 구상금 등]

전 문

원고(반소피고) 1. A

2. B

3. C

4. D

원고들 소송대리인 법무법인 씨케이

담당변호사 최진녕, 이태형

피고(반소원고) 주식회사 E

소송대리인 법무법인(유한) 지평

담당변호사 송한사, 송경훈, 강민제

변론 종결 2021. 5. 13.

판결 선고 2021. 6. 24.

주 문

1. 원고(반소피고)들은 피고(반소원고)에게 별지1. 반소인용금액 표 해당 원고(반소피고)별 '인용금액'란 기재 각 돈 및 각 이에 대하여 2020. 2. 5.부터 2021. 6. 24.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 각 지급하라.
2. 원고(반소피고)들의 피고(반소원고)에 대한 각 본소청구 및 피고(반소원고)의 원고(반소피고)들에 대한 각 나머지 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여, 원고(반소피고)들이 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

- 본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)들에게 별지2-1. 본소청구금액 표 기재 해당 원고별 '청구금액'란 기재 각 돈 및 각 그중 ① 해당 원고별 '위약금'란 기재 각 돈에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일부터 연 12%의 비율로 계산한 돈을, ② 각 나머지 돈에 대하여는 해당 '기산일'란 기재 날부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
- 반소: 원고들은 피고에게 별지2-2. 반소청구금액 표 기재 해당 원고별 '청구금액'란 기재 각 돈 및 각 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자 및 관계자의 지위

- 1) 피고는 부산 강서구 F에 있는 지하 4층, 지상 30층 규모 공동주택(이하 '아파트'라 한다), 판매시설 및 근린생활시설(이하 통틀어 '근린시설'이라 한다), 부대복리시설로 구성된 G건물(이하 '전체건물'이라 한다)의 건축 및 분양사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다) 시행사이다.
- 2) 이 사건 사업에 관해, 주식회사 H(이하 'H'이라 한다)은 시공사, 주식회사 I(대표자 사내이사 J)는 시행대행사, 주식회사 K(이하 'K'라 한다)은 분양대행사이다.
- 3) 원고들은 전체건물 중 근린시설 부분 4개동 지상 1~3층에 위치한 호실[호실 번호는 알파벳과

3자리 숫자로 구성된다. 그 중 알파벳 A, B, C, D는 차례로 아파트 L동(A), M동(B), N동(C), O동 및 P동(D) 아래 부분에 위치한 근린시설 각 동을 뜻하고, 첫째 자리 숫자는 층을 뜻한다. 이하 근린시설 호실 중 상가 부분을 통틀어 '이 사건 상가'라 하고, 개별 호실은 호실번호만으로 표시한다]들에 관하여 ① 피고 및 H과, 원고들을 '매수인', 피고를 '매도인', H을 '시공사'로 하는 각 '상업시설(근린생활시설/판매시설) 공급계약'을 체결하였거나(원고 C, D. 이하 해당 원고들을 '원계약 원고들'이라 한다), ② H과 피고의 동의 아래 그 계약을 체결한 Q로부터 '매수인' 지위를 전전 승계한 사람들이다(원고 A, B. 위 원고들은 같은 호실에 관하여 1/2씩 승계함으로써 공동 매수인 지위에 있게 되었다. 이하 위 원고들을 '분양승계 원고들'이라 하고, 원계약 원고들과 분양승계 원고들의 위 각 계약을 통틀어 '이 사건 분양계약'이라 한다. 이하 특별히 원계약 원고들과 분양승계 원고들을 구별하지 않고 '원고들'이라고만 지칭할 때에는 분양승계 원고들의 경우 종전 계약자들도 포함하는 취지이다).

나. 설계도면 변경 및 이 사건 사업계획 승인 경과

- 1) 피고는 2016. 2. 12. 부산·진해경제자유구역청장(이하 '경제청'이라 한다)으로부터 전체건물에 관해 이 사건 상가 호실을 146개로 설계하여 사업계획 승인을 받았다.
- 2) 피고는 2016. 2. 18. 이 사건 상가 호실을 167개로 증가시키는 설계변경을 한 다음, 그와 같이 167개 호실로 수정된 도면(이하 '167도면'이라 한다)을 경제청에 제출하였다. 경제청은 2016. 3. 22. 사업계획 제1차 변경 승인(이하 '1차변경 승인'이라 한다)을 하였다.
- 3) 피고는 1차변경 승인 전인 2016. 3. 18. 다시 이 사건 상가 호실을 9개 늘려 176개(= 167개 + 9개)로 증가시키는 설계변경을 한 다음, 1차변경 승인을 받을 무렵 그와 같이 176개 호실로 수정된 도면(이하 '176도면'이라 한다)을 경제청에 제출하였다. 경제청은 2016. 4. 27. 사업계획 제2차 변경 승인을 하였다.

다. 의향서 및 청약계약

- 1) H의 계열사인 주식회사 R은 2015. 9.경 종전에 설치했던 2층 규모 가설건축물인 견본주택의 존치기간을 2016. 6. 30.까지로 연장하는 취지의 연장신고를 마쳤다. 그와 별도로 피고는 2016. 2.경 컨테이너박스 6개로 만든 분양홍보관(이하 '컨테이너'라 한다)을 새로 설치하였다.

2) 피고는 2016. 3. 10.경부터 같은 달 24.경까지 컨테이너 등에서 K 또는 부동산 중개업체 등을 통하여 이 사건 분양계약 체결에 관심이 있는 사람들로부터 이 사건 상가 각 호실별 최대 2인까지 신청의향서(이하 '의향서'라 한다)를 받았다.

3) 피고는 2016. 3. 22.경 의향서를 제출한 사람들 중 각 호실별로 같은 달 25. 10:00 이후 가장 먼저 청약금(청약보증금, 청약계약금이라고도 불린다. 이하 '청약금'이라고만 한다)을 납입한 사람과 청약계약(피고 측이 발송한 문자메시지에는 '가계약'이라는 표현도 사용되었다)을 체결한다는 취지를 안내하였고, 위와 같은 절차에 따라 각 호실별 청약금을 먼저 납입한 사람들을 당첨자로 선정하여 통보하였으며, 2016. 3. 25.부터 같은 달 28.경까지 각 당첨자들과 각 당첨자를 '청약자', 피고를 '시행사', H를 '시공예정사'로 하는 각 '청약계약'(이하 '이 사건 청약계약'이라 한다)을 체결하였고, 당첨자들이 청약계약을 체결하지 않은 경우 추가로 모집한 사람들과 청약계약을 체결하였다. 원계약 원고들은 이 사건 분양계약 체결 전인 2016. 3. 29. 각각 위와 같이 피고와 이 사건 청약계약을 체결하였다.

4) 그 후 2016. 3. 30.경 일부 부동산 중개업체 블로그에 'S'이라는 제목의 글이 게시되었다. 분양대행사 직원들이나 인근 부동산 중개업체들 중에는 2016. 5.초경 이 사건 상가 분양신청이 마감되었다고 생각한 사람들이 존재한다.

라. 분양광고 및 분양계약

1) 피고는 2016. 5. 10. 건축물의 분양에 관한 법률(2017. 4. 18. 법률 제14791호로 일부개정되기 전의 것, 이하 '건축물분양법'이라 한다) 제5조 제1항1)에 따라 경제청에 이 사건 상가에 관한 분양신고를 하였다. 그 후 피고는 2016. 5. 11. 부산 지역을 주된 보급지역으로 하는 일간신문인 'T'에 전면광고 방식으로 이 사건 상가에 관하여 '2016. 5. 12. 10:00~16:00 청약 신청을 하면, 같은 날 18:00부터 당첨자를 발표하여, 2016. 5. 16.부터 17.까지 분양계약을 체결한다'는 취지의 분양광고를 하였다.

2) 원계약 원고들은 2020. 5. 17. 이 사건 상가 각 호실에 관하여 피고에게 각 매매대금(분양대금)의 10% 상당 각 계약금(분양계약금)을 지급하고 피고와 이 사건 분양계약을 체결하였다(단, 이미 납부한 각 청약금을 각 계약금의 일부로 지급한 것으로 하고 그 각 차액만 추가로 지급하였다).

원고들(분양승계 원고들의 경우에는 종전 계약자들이) 피고에게 지급한 각 계약금 금액 및 그 완납일자는 해당 호실별 별지3. 분양계약 현황 표 '납입대금'란 중 '계약금' 부분 및 '최초 수분양자'란 중 '일자' 부분 각 기재와 같다.

3) 원고들은 여러 U조합을 통해 무이자 중도금 대출을 받아 4차례에 걸쳐 피고에게 같은 표 '납입대금'란 중 '1차 중도금', '2차 중도금', '3차 중도금', '4차 중도금' 부분 기재 각 중도금을 납부하였다. 각 지급일자는 원고들 중 각각 가장 마지막으로 부담한 일자 기준으로 1차 중도금은 2017. 1. 20., 2차 중도금은 2017. 8. 20., 3차 중도금은 2018. 3. 20., 4차 중도금은 2018. 10. 20.이다.

4) 원고들 중 V를 함께 분양 받은 원고 A, B는 더 나아가 피고에게 2019. 7. 31. U조합로부터 대출 받았던 위 중도금을 모두 상환하였다.

마. 관련 형사사건

1) 일부 수분양자는 J을 '분양신고를 하지 않은 채 공개모집 및 공개추첨 이외의 방식으로 분양을 하고, 호실이 증가하는 설계변경을 하였음에도 수분양자들에게 알리지 않았다'는 내용의 건축물분양법위반 혐의로 고소하였으나, 이에 대하여 부산지방검찰청 서부지청 검사는 2020. 6. 16. 혐의없음(증거불충분)의 불기소처분을 하였다(2020형제1328).

2) 같은 검찰청 검사는 위 사건에 대한 재기수사명령 이후에도 J에 대한 같은 혐의에 대하여 2021. 3. 19. 혐의없음(증거불충분)의 불기소처분을 하였다(2021형제241, 242).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1부터 17호증까지, 을 제3, 5, 6, 7, 9, 14, 15호증2) (가지번호 있는 것은 가지번호 생략, 이하 같다)의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 본소 청구원인

1) 계약금 및 중도금 반환 청구 이 사건 분양계약은 아래와 같은 이유로 무효이거나 취소 또는 해제되었으므로, 피고는 원고들에게 부당이득 반환 또는 원상회복을 원인으로 지급받은 계약금 및 중도금과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

가) 주위적 청구원인(이 사건 분양계약 무효)

이 사건 분양계약은 강행규정인 건축물분양법 제5, 6조 위반으로 무효이다.

나) 예비적 청구원인(이 사건 분양계약 취소 및 해제)

이 사건 분양계약에는 아래와 같은 취소 및 해제 사유가 있고, 원고들은 이를 취소 및 해제하였다.

(1) 환기 및 냉난방 관련 취소 및 해제(예비적 청구원인1)

(2) 층고, 하역공터, 부실공사 관련 취소 및 해제(예비적 청구원인2)

(3) 설계변경 관련 위치 등 착오 취소(예비적 청구원인3)[원고 C(W)]

(4) 내부기둥, 시야차단 등 관련 취소 및 해제(예비적 청구원인4)[원고 C(W), D(X)]

2) 위약금 청구 이 사건 분양계약은 피고의 귀책사유로 해제되었다. 그러므로 피고는 위 계약 제3조(위약금) 제2항에 따라 원고들에게 분양대금의 10%에 해당하는 위약금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 반소 청구원인

1) 잔금 연체료 청구 원고들은 이 사건 분양계약에 따른 잔금 납부를 연체하였다. 그러므로 원고들은 위 계약 제5조 제2항에 따라 피고에게 잔금 연체료 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 관리비 대위변제로 인한 구상금 청구 원고들은 이 사건 분양계약 제15조 제3항 본문에 따라 이 사건 상가 관리비를 관리사무소에 납부할 의무가 있는데, 이를 납부하지 않아 피고가 대납(대위변제)하였다. 그러므로 원고들은 피고에게 관리비 대납에 따른 구상금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 본소 중 계약금 반환 청구에 관한 판단

가. 강행규정 위반 무효 주장에 관한 판단(주위적 청구원인)

1) 원고들의 주장 건축물분양법 제5, 6조는 경제적 약자인 수분양자를 보호하기 위한 규정으로 효력규정인 강행규정이다. 이 사건 분양계약은 위 규정에서 정한 요건과 절차를 지키지 않고 체결되었으므로 무효이다.

2) 판단 원고들이 주장하는 건축물분양법 규정들은 강행의 효력규정이 아닌 행정상의 목적달성을 위하여 일정한 행위를 금지하거나 제한하는 단속규정에 불과하다. 그렇다면 설령 피고가 건축물분양법 제5, 6조를 위반하였다 하더라도, 이에 대한 행정, 형사상의 제재는 논외로 하고 그러한

사정만으로 이 사건 분양계약이 강행규정인 효력규정 위반으로 무효라고 볼 수 없다. 따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 환기 및 냉난방 관련 취소 및 해제 주장에 관한 판단(예비적 청구원인1)

1) 원고들의 주장 가) 모든 유형의 음식점 영업이 가능한 상가의 공급 의무 존재

이 사건 상가의 분양 광고물에는 이 사건 상가에 가능한 시설로 음식점 등을 예시하고, 피고도 원고들에게 유흥주점을 제외한 모든 용도로 사용이 가능하다고 설명하였다. 원고들은 위 광고 또는 설명을 믿고 이 사건 분양계약을 체결하였으므로, 이 사건 상가를 고깃집이나 여러 프랜차이즈 음식점 등 모든 유형의 음식점 용도로 사용할 수 있다는 점이 계약 내용에 편입되었다. 따라서 피고는 그러한 음식점 영업이 가능할 정도의 환기 및 냉난방시설을 갖춘 상가를 공급할 의무가 있다.

나) 피고의 의무 위반 및 업종 제한

(1) 이 사건 상가에는 음식점 영업을 할 수 있을 만한 환기, 탈취시설이 마련되어 있지 않다. 피고는 원고들에게 추가로 집진시설을 설치하겠다고 제안하거나 원고들 스스로 환기, 탈취시설을 마련하면 된다고 말하고 있지만, 이는 관련 기술용역 보고서 등에 비추어 해결책이 되지 않을 뿐만 아니라, 현실적으로 아파트 또는 오피스텔 입주자의 민원 우려 때문에 설치할 수도 없다. 궁극적으로, 급배기시설에서 흡입한 냄새가 건물 외부(옥상)로 배출될 수 있도록 건물의 공용부분의 천장 위, 벽 내부 등에 각 상가로부터 연결되어 옥상에 이르는 공용 급배기시설이 있어야 하는데, 이미 건물이 완성된 현재 이를 설치할 수 없다.

(2) 이 사건 상가의 냉난방 용량이 일반 사무실 용도 기준으로 설계되어 음식점을 운영하기에 턱없이 부족하다. 원고들이 개별 냉난방시설을 설치하려고 하여도, 관련 법령상 제약 등으로 설치할 수가 없다.

(3) 피고의 이러한 의무위반으로 인해 원고들은 이 사건 상가를 음식점 용도로 사용할 수 없게 되었다.

다) 취소 및 해제

(1) 기망 및 착오를 이유로 한 취소

이 사건 상가의 환기 및 냉난방시설과 관련하여, 피고는 원고들을 다음과 같이 계약내용의 중요한 부분에 관하여 기망하였거나, 원고들은 그에 관하여 착오하여 이 사건 분양계약을 체결하였다. 따라서

원고들은 민법 제109조 제1항, 제110조 제1항에 따라 사기 또는 착오를 이유로 이 사건 분양계약을 취소한다.

○ 피고는 이 사건 상가에 환기시설이 없고, 음식점을 운영하기에 냉난방 용량이 부족하며, 개별 냉난방시설을 설치할 수 없는 제약이 있다는 사실을 이 사건 분양계약 체결 당시 원고들에게 고지할 의무가 있음에도 불구하고, 이를 위반하여 원고들을 기망하였다.

○ 이 사건 상가는 환기 및 냉난방시설 문제로 음식점 영업을 할 수 없음에도 불구하고, 피고는 원고들에게 이 사건 상가에서 유흥주점을 제외한 모든 용도로 사용 가능하다고 기망하였다.

(2) 채무불이행 또는 담보책임에 따른 해제

원고들은 이 사건 상가의 환기 및 냉난방시설에 관한 여러 하자 때문에 음식점 용도로 사용하려는 이 사건 분양계약의 목적을 달성할 수 없게 되었다. 이는 피고의 불완전 이행에 해당하면서 분양목적물의 하자에도 해당한다. 그러므로 원고들은 피고의 채무불이행 또는 담보책임을 근거로 이 사건 분양계약을 해제한다.

2) 관련 법리 가) 고지의무 위반과 기망 취소

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 따라서도 인정될 수 있다(대법원 2006. 10. 12. 선고 2004다48515 판결 참조). 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 참조). 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 참조).

위 법리에 따를 때 분양계약상 고지의무 위반을 원인으로 이 사건 분양계약을 취소하기 위해서는, ① 원고들이 주장하는 사정에 관하여 법령의 규정이나 계약상, 관습상 또는 조리상 일반원칙 등에 따라 신의칙상 고지의무가 인정되고, ② 피고가 그 의무를 위반하여 원고들이 해당 사정을 알지 못한 채 이 사건 분양계약을 체결하였으며, ③ 그러한 사정에 관한 고지를 받았더라면 원고들이 이 사건 분양계약을 체결하지 않았을 것임이 경험칙상 명백하다는 사실이 인정되어야 한다.3) 이때 고지의무가 인정되는 사정이 다수 존재하고, 그에 대한 고지의무 위반과 원고들의 착오사실이 인정된다면(즉, ①, ② 요건을 충족하는 사정이 복수인 경우), ③ 요건의 충족을 판단할 때에는 개별 사정별로 나누어 볼 것이 아니라, 고지의무가 인정되는 사정들을 모두 고지 받았을 경우 이 사건 분양계약을 체결하지 않았을 것임이 경험칙상 명백한지를 판단하여야 한다.

나) 채무불이행으로 인한 계약 해제

채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면, 당해 채무가 계약의 목적 달성에 필요불가결하고 이를 이행하지 않으면 계약의 목적이 달성되지 않아서 채권자가 그 계약을 체결하지 않았을 정도로 주된 채무여야 한다. 그렇지 않고 부수적 채무를 불이행한 데에 지나지 않은 경우에는 계약을 해제할 수 없다(대법원 1996. 7. 9. 선고 96다14364, 14371 판결, 대법원 2005. 11. 25. 선고 2005다53705, 53712 판결 참조).

3) 환기시설 관련 기망 또는 착오 주장에 관한 판단 이 사건 상가에 중앙집중식 환기시설이 갖추어져있지 않다는 점에 관하여 피고에게 고지의무가 있고 피고가 이를 위반하여 원고들을 기망하였는지, 또는 원고들이 이 사건 상가에 중앙집중식 환기시설이 갖추어져 있다고 착오하였고 그것이 이 사건 분양계약의 중요부분인지 본다.

당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제2, 5, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 볼 때, 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 분양계약 체결과 관련하여 피고에게 위와 같은 고지의무가 인정된다거나, 피고들이 이를 고지 받았을 때 분양을 받지 않으리라는 사실이 경험칙상 명백하게 인정된다고 보기에 부족하므로 기망을 이유로 한 취소 주장은 이유 없다. 설령 원고들이 위와 같이 착오하였다 하더라도, 이는 계약의 중요부분에 관한

착오라 볼 수 없으므로 착오를 이유로 한 취소 주장 역시 이유 없다.

○ 이 사건 분양계약은 상업시설(판매시설 및 근린생활시설)의 분양을 목적으로 하고, 이 사건 상가와 관련하여 법령상 환기시설에 관한 규제가 없다. 뒤에서 보는 것과 같이 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 상가는 분양 목적대로 사용하는 것과 관련하여 환기시설에 하자가 있다고 볼 수 없다.

건축물분양법 제6조 제2항 및 같은 법 시행령 제8조 제1항 각 호에서 분양 광고에 포함되어야 할 사항으로 건축물의 층별 용도나 내진성능 확보 여부 등은 명시되어 있으나, 환기시설에 관한 규정은 없다.

○ 이 사건 분양계약 제12조 제1항에 따르면, 수분양자의 영업을 위하여 필요한 점포의 상하수도관, 가스배관, 전기승압, 냉난방, 조명과 전기시설 등의 내부시설, 내장 및 내부인테리어 공사는 수분양자의 부담으로 설치하도록 되어 있다. 원고들이 자신의 음식점 영업을 위하여 추가적인 환기시설이 필요한 경우 계약상 자신의 부담으로 설치하여야 한다(원고들은 이 사건 상가의 반자 위 공간을 활용하여 환기 및 탈취시설을 할 수 있고, 자신의 필요에 따라 더 큰 규모의 시설이 필요한 경우에는 상가 내부 공간 또는 입주민들과의 협의를 통해 상가 위 유휴공간에 설치하는 것도 가능하다).

○ 원고들은 요즘 분양하는 이 사건 상가와 같은 주상복합건물의 상가에는 모두 중앙집중식 환기시설이 되어 있다고 주장하면서, 만일 그렇지 않다면 반드시 계약 상대방에게 고지하여야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 분양계약 체결 당시 분양하던 다른 주상복합건물의 상가 전부 또는 대부분에 중앙집중식 환기시설이 설치되어 있다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 관습이나 조리상 일반원칙에 따를 때 분양사업자가 수분양자에게 '중앙집중식 환기시설의 구비 여부'를 반드시 고지할 의무가 있다고 볼 수도 없다(오히려 상가 분양이나 매매에서 계약에 특별한 규정이 없는 이상 환기시설은 수분양자 또는 매수인이 자신의 필요에 따라 설치하는 것이 거래 관습에 부합한다).

○ 음식점 영업으로 발생한 냄새로 인해 상층부에 거주하는 입주민들의 민원이 발생할 수 있다는 것은 경험칙상 충분히 예견할 수 있는 것으로서, 그에 관하여 피고에게 고지의무가 있다고 볼 수 없다.

4) 냉난방시설 관련 기망 또는 착오 주장에 관한 판단 원고들이 냉난방시설과 관련하여 기망 또는

착오하였다고 주장하는 사정은, ① 냉방 용량이 부족하다는 점, ② 개별 냉방시설을 설치할 수 없다는 점이다(원고들은 난방과 관련하여서는 구체적인 주장을 하지 않았다). 만일 위와 같은 사정이 인정되지 않는다면 기망이나 착오가 있다고 볼 수 없어, 이를 원인으로 한 취소권이 성립할 여지가 없다.

가) 먼저 이 사건 상가의 냉방 용량이 부족한지 본다. 뒤에서 보는 것과 같이 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 상가는 분양 목적대로 사용하는 것과 관련하여 냉방 용량 부족 등 하자가 있다고 볼 수 없다.

나) 다음으로 이 사건 상가에 개별 냉방시설을 설치할 수 없는지 본다. 원고들은 이와 관련하여 ① 집단에너지법에 따른 법령상 제한과, ② 실외기 설치 불가라는 사실상 제한을 주장한다.

(1) 먼저 법령상 제한에 관하여 본다. 집단에너지법 제5조에 따라 집단에너지공급대상지역으로 지정될 경우, 같은 법 제6조 제1항에 따라 일정 기준 이상의 보일러 등 열 생산시설을 신설, 개설 또는 증설하려는 경우 허가를 받아야 하고, 허가 없이 신설 등을 한 경우에는 원상회복을 명할 수 있다. 그러나 원고들이 설치하려는 에어컨 등 시설(냉방을 위한 열생산시설)은 규모에 비추어 허가 대상이 아니다(같은 법 제6조 제1항, 같은 법 시행령 제8조 제1항 제1호 다, 라목). 설령 허가 대상이라 하더라도 건축물의 용도 특성상 별도 냉방시설이 필요한 경우 산업통상자원부장관은 허가할 의무가 있다(같은 법 제6조 제4항 제2호). 그 밖에 이 사건 상가에 개별 냉방시설 설치에 관한 법령상 제한이 있다는 점에 관한 주장, 증거가 없다.

(2) 다음으로 사실상 제한에 관하여 본다. 이 사건 상가에 별도의 실외기실은 없다. 그러나 배관을 통한 1층 상가 앞 공간에 실외기를 설치하거나(실제로 이 사건 상가나 인근 상가에 그와 같은 방식으로 실외기를 설치하여 추가 냉방시설을 한 경우가 있다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제18호증의 3, 을 제19호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지에 따라 인정된다), 자기 상가의 창가 공간을 활용하여 실외기를 설치하는 것이 가능하다.

다) 따라서 냉방시설과 관련하여 피고의 고지의무 위반에 의한 기망 또는 원고들의 착오가 인정되지 않으므로, 이 부분 주장은 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다(설령 이 사건 상가의 냉방 용량이 원고들의 기대에 미치지 못한다거나, 실외기실이 있는 것으로 착오하였다 하더라도, 그러한 착오는

동기의 착오에 불과하거나, 계약의 중요부분에 관한 착오라 볼 수 없으므로 이를 이유로 이 사건 분양계약을 취소할 수 없다).

5) 업종 제한 관련 기망 또는 착오 주장에 관한 판단 원고들이 업종 제한과 관련하여 기망 또는 착오하였다고 주장하는 점은, ① 이 사건 상가에서 음식점 영업이 불가능하다는 점, ② 설령 가능하더라도 추가 시설이 필요하다는 점이다.

가) 먼저 이 사건 상가에서 음식점 영업이 불가능한지 본다. 이 사건 상가에 음식점 영업을 위한 법령상 제한이 없다는 사실에 관하여는 다툼이 없다. 원고들은 환기 및 냉난방시설 문제로 인해 이 사건 상가에서 음식점 영업이 불가능하다고 주장한다. 그러나 갑 제18호증의 각 영상만으로는, 원고들이 자신의 영업 목적에 맞는 추가 환기 및 냉난방시설을 하였음에도 불구하고 음식점 영업을 할 수 없다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다[원고들도 피고가 설치를 제안한 소형 전기집진기(모델명 YEC-30)를 설치하면 연기는 최대 95% 제거될 수 있음을 인정하였고, 다만 냄새는 최대 50~60% 정도만 제거되므로 추가로 습식 설비가 필요하다는 취지로 주장하였다].

원고들은 환기 및 탈취시설을 하더라도 냄새로 인한 민원으로 음식점 영업을 할 수 없다고 주장한다. 그러나 원고들이 제출한 증거들만으로는, 위와 같은 시설을 하더라도 일반적인 방식의 음식점 영업에서 인근 주민들의 수인한도를 초과하는 정도의 냄새가 발생한다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 뿐만 아니라 민원이 예상된다는 사정만으로 음식점 영업이 불가능하다고 단정할 수 없고, 그러한 민원 가능성은 경험칙상 충분히 예측 가능한 것으로서 이 사건 상가 상층부에 주거시설이 있다는 점이 이미 고지되어 있는 이 사건에서, 피고에게 민원 발생 가능성에 관한 추가적인 고지의무가 발생한다고 볼 수도 없다.

따라서 '음식점 영업이 불가능하다'는 사실이 인정되지 않으므로, 이를 전제로 한 기망이나 착오 주장은 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

나) 다음으로 피고가 원고들에게 '환기 및 냉난방시설 등의 추가 설치 없이 모든 종류의 음식점 영업이 가능하다'고 적극적으로 기망하였는지 보면, 위 사실을 인정할 증거가 없다. '음식점 영업을 위해서는 추가 시설이 필요하다'는 점을 이 사건 분양계약 체결 당시 피고가 원고들에게 고지할 의무가 있는지

보면, 앞서 본 것과 같이 이 사건 분양계약 제12조 제2항에서 영업을 위한 시설은 수분양자의 부담으로 설치함을 명시하고 있고, 일반적인 거래 관행도 그와 일치한다는 점에서 그러한 고지의무를 인정할 수 없다. 설령 원고들이 추가 설비 없이 모든 종류의 음식점 영업이 가능하다고 착오하였다 하더라도 이는 동기의 착오에 불과하거나, 계약의 중요부분에 관한 착오라 볼 수 없으므로 이를 이유로 이 사건 분양계약을 취소할 수 없다.

다) 따라서 업종 제한 관련 원고들의 기망 또는 착오 주장 역시 이유 없다.

6) 채무불이행 또는 담보책임에 따른 해제 주장에 관한 판단 가) 환기 및 냉방시설 관련 명시적 계약조건 위반 여부

이 사건 분양계약에서 피고가 공급할 상가의 환기 및 냉방시설의 형태, 구조, 성능에 관하여 구체적으로 정한 바가 있음을 인정할 증거가 없으므로, 피고가 중앙집중식 환기시설을 하지 않았거나, 냉방시설의 용량이 원고들이 제시하는 기준에 미치지 못한다거나, 개별 냉방시설 설치를 위한 실외기실이 없다는 사정만으로 피고가 이 사건 분양계약상 계약조건을 위반하였다고 볼 수 없다.

나) 환기 및 냉방시설 관련 하자 인정 여부 및 해제 가부

앞서 본 법리에 따르면, 환기 및 냉방시설 관련 하자로 이 사건 분양계약을 해제하기 위해서는, ① 이 사건 상가에 거래통념상 기대되는 객관적 성질, 성능을 갖추지 못하거나, 당사자가 예정 또는 보증한 성질을 갖추지 못하여야 하고, ② 그러한 하자로 인해 계약목적 달성을 수 없는 경우여야 한다.

그러나 앞서 인정한 사실 및 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제19호증, 을 제2, 18호증4)의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정 등을 종합하여 볼 때, 갑 제18호증의 각 영상만으로는 이 사건 상가가 환기 및 냉방시설과 관련하여 거래통념상 기대되는 객관적 성질, 성능을 갖추지 못하거나, 당사자가 예정 또는 보증한 성질을 갖추지 못한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 설령 일부 부족한 점이 인정된다 하더라도 그러한 사정만으로 이 사건 분양계약의 목적을 달성할 수 없는 경우라고 볼 수 없다. 따라서 원고들의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

○ 이 사건 상가는 판매시설 또는 근린생활시설 용도로 분양되었으며, 음식점 전문 상가로 분양된 것이 아니다. 판매시설과 근린생활시설 용도 하위에는 매우 다양한 용도가 존재한다. 판매시설이나

근린생활시설 용도의 상가를 분양할 때 출입문이나 창문을 통한 자연환기 방식의 상가를 공급하면서 수분양자가 필요에 따라 추가적인 환기시설을 할 수 있도록 하는 것이 거래통념상 기대되는 객관적 성질, 성능을 갖추지 못한 경우라고 볼 수 없다.

○ 중앙집중식 환기시설은 음식점 영업을 하려는 수분양자에게는 유용한 점이 있지만, 그러한 시설을 하기 위해서는 건물 면적 중 상당 부분을 환기시설에 할애해야 하고, 시설 설치에도 많은 비용이 소요되어 결과적으로 분양가격의 인상을 초래한다. 또한 중앙집중식 환기시설이 필요하지 않은 수분양자에게는 불필요한 시설까지 매수하게 하고, 시설 운영으로 인해 관리비 부담이 증가하는 문제도 발생한다.

○ 이 사건 상가 176개 호실 중 4개(Y, Z, AA, AB)를 제외하고는 모두 외부에 노출되어 있어 자연환기가 용이하게 되어 있다(위 4개 호실도 추가로 환기시설을 하는 것이 가능하고, 피고도 이를 제안한 바 있다).

○ 이 사건 상가가 위치한 지구가 집단에너지 공급대상지역으로 지정된 것은 2009. 2. 12.이다. 피고는 해당 지구에 적용되는 지구단위계획 시행지침에 따라 냉난방시설을 설계 및 시공하였고, 이 사건 상가의 냉난방시설의 용량이 같은 지구 내 존재하는 다른 상가에 비해 부족하다는 사실을 인정할 증거가 없다.

○ 원고들은 피고가 분양 과정에서 배포한 광고물들의 기재['식도락이 어우러진', '1층 분식, 죽집 등 간편식당', '2층 프랜차이즈 식당(피자, 패밀리레스토랑)', '3층 프랜차이즈 뷔페 등 프랜차이즈 식당']을 근거로, 위와 같은 식당으로 운영 가능한 상가를 공급하는 것이 계약 내용으로 편입되었다고 주장한다. 그러나 앞서 본 분양광고 내용이 계약에 편입되기 위한 요건에 관한 판례 법리 등에 비추어 보면, 위와 같은 광고 문구는 이 사건 상가에서 영업을 가능한 업종을 예시한 것으로서 청약의 유인에 불과하고(앞서 본 것과 같이 이 사건 상가에서 음식점 영업을 가능하다), 위 광고 문구에 의하더라도 상가의 외형이나 재질, 즉 환기시설이나 냉난방시설의 구체적인 사양이나 성능에 관한 것은 포함되어 있지 않다. 따라서 위 광고물 기재로 '추가 설비 없이 모든 종류의 음식점 영업을 가능한 상가를 공급하는 것'이 이 사건 분양계약의 내용으로 편입되었다거나, 피고가 그와 같은 내용을 보증하였다고 볼 수 없다(이는 마치 근린생활시설의 하위 용도에 헬스장, 스크린골프장 등 체육시설이 있고 이를

광고하였다 하여, 피고가 그에 적합한 층간소음 방지시설이나 방음시설까지 갖추어야 한다고 볼 수 없는 것과 같다).

○ 설령 이 사건 상가의 환기 및 냉난방시설에 다소 미비한 점이 있다 하더라도, 앞서 본 것과 같이 추가적인 시설의 설치가 가능하고(피고가 추가로 환기 및 집진시설을 제안한 사실도 앞서 본 것과 같다), 원고들이 제출한 증거들만으로는 그러한 시설의 설치에도 불구하고 수분양자들이 의도한 목적을 달성할 수 없다는 사실을 인정하기에 부족하므로, 앞서 본 법리에 비추어 해제권이 인정된다고 볼 수 없다.

7) 소결 따라서 원고들의 환기 및 냉난방시설 관련 취소 및 해제 주장은 모두 이유 없다.

다. 층고, 하역공터, 부실공사 관련 취소 및 해제 주장에 관한 판단(예비적 청구원인2)

1) 원고들의 주장 일반적인 상가의 층고는 4m 정도인데 이 사건 상가의 2.9~3.2m로 뚜렷하게 낮고, 이 사건 상가에 있어야 할 주차 또는 물품 하역 등에 필요한 공터가 없으며, 지하주차장에 해수 유입, H빔 강재 주변의 균열 등 하자가 있다. 원고들은 이러한 하자에 관하여 기망 또는 착오를 이유로 이 사건 계약을 취소하고, 피고의 채무불이행 또는 담보책임을 이유로 이 사건 계약을 해제한다.

2) 판단 당사자 사이에 다툼이 없거나 을 제2, 10, 16, 17, 23호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 아래 각 사정들에 비추어 볼 때, 갑 제7부터 11호증까지, 제18호증의 각 기재 및 영상만으로는 이 사건 상가에 층고, 하역공터 부재, 지하주차장 해수 누수 등 하자가 있다거나, 그러한 하자로 인해 이 사건 분양계약의 목적을 달성할 수 없다거나, 원고들이 그에 관하여 착오하였다 하더라도 그것이 중요부분에 관한 착오라고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

○ 일반적으로 '층고'는 건물의 층과 층 사이의 높이 또는 바닥면에서 그 위층 바닥면까지의 높이를 의미한다(건축법 시행령 제119조 제1항 제8호는 같은 영에서 사용되는 '층고'의 의미를 원칙적으로 "방의 바닥구조체 윗면으로부터 위층 바닥구조체 윗면까지의 높이"라고 정의하고 있다). 이 사건 상가는 건축법 제49조, 같은 법 시행령 제50조, 건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙 제16조에 따라 반자 높이가 2.1m 이상이어야 한다는 제한을 받는데, 앞서 본 것처럼 이 사건 상가의 반자 높이가 2.9~3.2m 정도이다. 이 사건 상가의 층고가 거래통념상 기대되는 객관적 성질을 갖추지

못하였다고 볼 증거가 없고, 피고가 이 사건 분양계약 당시 층고에 관하여 보증한 내용이 있다는 점을 인정할 증거도 없다.

○ 이 사건 상가 C동과 D동 사이에 재활용분리수거장으로 사용되는 공터가 있다. 설령 위 공터만으로는 관련 법령에서 요구하는 하역공터 요건을 충족할 수 없다고 하더라도, 그러한 사정만으로 원고들이 이 사건 분양계약의 목적을 달성할 수 없는 경우라고 볼 수 없다. 또, 그에 관한 내용이 계약의 중요부분이라 할 수도 없다.

○ 지하주차장이나 전체건물에 원고들이 주장하는 하자가 있다고 하더라도, 하자보수나 보수에 갈음한 손해배상 청구로 손해의 전보가 가능하다. 원고들이 제출한 증거들만으로는 위와 같은 하자의 보수가 불가능하다거나, 그러한 하자로 인해 원고들이 계약목적을 달성할 수 없는 경우라고 볼 수 없다.

라. 설계변경 관련 위치 등 착오 취소 주장에 관한 판단(예비적 청구원인3)[원고 C(W)]

1) 관련 법리 의사표시는 법률행위 내용의 중요부분에 착오가 있을 때에는 취소할 수 있다.

법률행위의 중요부분 착오란, 의사표시자가 그러한 착오가 없었더라면 그 의사표시를 하지 않았으리라고 생각될 정도로 중요한 것이어야 하고, 또 보통 일반인도 의사표시자의 처지에 있었더라면 그러한 의사표시를 하지 않았으리라고 생각될 정도로 중요한 것이어야 한다(대법원 1996. 3. 26. 선고 93다55487 판결 참조).

2) 원고의 주장 원고는 이 사건 분양계약 체결 전 167도면을 기준으로 상가의 위치에 관한 설명을 들었기 때문에 자신이 분양받는 상가의 위치가 그와 같이 내부 통로 직선상에 있는 지점으로 알고 있었다. 피고 측 컨테이너에도 167도면이 붙어 있었다. 그런데 실제로 공급받은 상가의 위치는 176도면과 같이 내부 통로 삼거리에 위치한 지점이었다. 원고는 이 사건 상가의 위치를 착오하였으므로 이 사건 분양계약을 취소한다. 원고의 인식과 실제 모습의 차이는 다음 도면 영상과 같다(원 모양 표시가 W 위치이다).

DIAGRAM: 원고 인식 도면(이미지 생략)

DIAGRAM: 실제 모습 도면(이미지 생략)

3) 판단 원고가 제출한 증거들만으로는, 설계변경 때문에 W의 외부와의 접근성 또는 그 공간의

활용가능성이 설계변경 전과 비교하여 뚜렷하게 낮아지거나 상가로서의 입지에 주안점으로 둔 평가 요소들이 입주자에게 중대하게 불이익하게 변경되었다고 인정하기 어렵다. 따라서 설령 원고의 착오사실이 인정된다 하더라도 그것이 중요한 부분에 관한 착오라 볼 수 없으므로, 이를 이유로 한 분양계약 취소 주장은 이유 없다.

마. 내부기둥, 시야차단 등 관련 취소 및 해제 주장에 관한 판단(예비적 청구원인4)[원고 C(W), D(X)]

1) 원고들의 주장 이 사건 상가에는 다음 각 도면 영상과 같이 내부에 기둥이 있어 시야차단, 동선 제한, 분양면적 감소 등의 문제가 있어서 시야 차단으로 인한 광고 효과 감소, 내부에서의 개방감 저해 등 문제가 있다.

DIAGRAM: 원고 C(W) 호실 도면(이미지 생략)

DIAGRAM: 원고 D(X) 호실 도면(이미지 생략)

2) 판단 가) 원고들의 주장에 따르더라도 X, AE에 있는 기둥들은 벽체기둥에 해당한다. 원고들이 제출한 증거들만으로는, 위와 같은 벽체기둥이 상가 수분양자로서 예측 또는 수인 가능한 범위를 뚜렷하게 뛰어 넘는 정도로 시야를 차단하는 상태라고 인정하기 어렵다. 따라서 피고의 원고들에 대한 고지의무를 인정할 수 없거나, 설령 고지의무 위반 및 착오사실이 인정된다 하더라도 그러한 사항을 고지 받을 경우 당시의 상황 등을 고려할 때 분양계약을 체결하지 않을 것이 경험칙상 명백하다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나) 위 증거들만으로는 원고들이 주장하는 사정이 계약 해제권 발생의 근거가 되는 주된 채무불이행 또는 계약 목적 달성이 불가능할 정도의 하자로 볼 수도 없다.

다) 따라서 원고들의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

바. 소결

원고들의 계약금 및 중도금 반환 청구는 모두 이유 없다.

4. 본소 중 위약금 청구에 관한 판단

가. 원고들의 청구원인

이 사건 분양계약은 피고의 귀책사유로 해제되었다. 그러므로 피고는 위 계약 제3조(위약금) 제2항, 제2조 제2항에 따라 원고들에게 분양대금의 10%에 해당하는 위약금 및 이에 대한 지연손해금을

지급할 의무가 있다.

나. 인정사실

다음 사실들은 앞서 보았거나, 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제2, 5, 6호증, 을 제11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

○ 이 사건 분양계약은 '해제', '위약금'에 관하여 다음과 같이 정하고 있다.

제2조(계약의 해제) ② '을(수분양자)'은 '갑(피고)'의 귀책사유로 인해 (입점지정일)만료일로부터(터) 3개월 이내에 입점할 수 없게 되는 경우 '갑(피고)'에게 14일 이상 유예기간을 정하여 이행을 최고한 후 그 이행이 없을 경우 본 계약을 해제할 수 있다.

제3조(위약금) ② 제2조 제2항에 해당하는 사유로 이 계약이 해제된 때에는 '갑(피고)'은 '을(수분양자)'에게 총분양대금의 10%를 위약금으로 지급한다.

○ 피고는 2019. 9.경 원고들에게 분양대금 잔금을 2019. 9. 18.부터 입점지정기간 만료일인 2019. 11. 17.까지 납부하고 입점할 것을 안내하였다.

○ 원고별(원고 A, B의 경우 호실별, 이하 같다)이 사건 분양계약에서 정한 위약금액은 각 분양대금의 10%로서 별지2-1. 본소청구금액 표 기재 해당 원고별 '위약금'란 기재 각 금액과 같다.

○ 원고들은 2019. 12. 9. 피고를 상대로 이 사건 분양계약이 무효이거나 취소 또는 해제되었다고 주장하며 분양대금을 반환하라는 취지로 소를 제기하였고, 그 소장 부분이 2019. 12. 17. 피고에게 송달되었다.

다. 판단

위 인정사실 및 원고들이 제출한 증거들만으로는, 원고들이 잔금을 지급하였음에도 원고들이 피고의 귀책사유로 입점지정일 만료일인 2019. 11. 17.부터 3개월 이내에 입점할 수 없었고, 다시 피고에게 14일 이상의 유예기간을 정하여 최고하였음에도 피고가 이행하지 아니한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고들의 이 부분 청구 역시 이유 없다.

5. 반소 중 잔금연체료 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

① 이 사건 분양계약서상 수분양자가 중도금 및 잔금의 지급을 지연한 경우 약정납부일 다음날부터 실제 납부일까지 아래 표 기재 각 연체료율로 계산한 연체료를 더하여 지급하도록 정한 사실(제5조 제2항), ② 이 사건 분양계약에 따른 피고의 입점지정일 지정에 따라 잔금의 납부기한이 2019. 11. 17.인 사실, ③ 원고들의 이 사건 분양계약상 잔금 액수는 해당 원고별 별지2-2. 반소청구금액 표 해당 '미납잔금'란 기재와 같은 사실, ④ 원고들이 위 잔금의 납부기한이 지난 현재까지 잔금을 납부하지 않은 사실은, 원고들과 피고 사이에 다툼이 없거나, 앞서 본 것과 같거나, 갑 제2, 5, 6호증, 을 제11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 따라 인정할 수 있으며, 달리 반증이 없다.

1개월 미만	연 8.50%
1개월 이상 ~ 3개월 이하	연 10.50%
3개월 초과 ~ 6개월 이하	연 11.50%
6개월 초과	연 12.50%

이 사건 분양계약 제1, 5, 6, 15조 등의 해석상 원고들의 잔금 지급의무가 피고의 인도 및 소유권이전등기의무와 동시이행 관계에 있다고 볼 수도 없다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 원고들은 피고에게 미지급 잔금에 관한 잔금연체료 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 원고들의 항변에 관한 판단

1) 항변의 요지 이 사건 분양계약은 앞서 본 원고들의 주장과 같이 무효이거나 취소 또는 해제되었다. 그러므로 이 사건 분양계약이 유효함을 전제로 한 피고의 원고들에 대한 잔금연체료 청구는 이유 없다.

2) 판단 원고들은 자신과 피고 사이에 체결된 이 사건 분양계약이 무효이거나 취소 또는 해제되었다고 주장하나, 앞서 본 것과 같이(제3항) 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

그러므로 원고들은 피고에게 해당 원고별 별지1. 반소인용금액 표 '잔금연체료'란 기재와 같이 계산한 각 미지급 잔금의 연체료 및 각 이에 대한 지연손해금을 각각 지급할 의무가 있다.5)

6. 반소 중 관리비 대위변제로 인한 구상금 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

① 이 사건 분양계약에서, 피고가 지정하는 입점지정기간 만료일 다음날부터 입점과 관계없이 관리비를 부담하기로 정한 사실(제15조 제3항 본문), ② 이 사건 분양계약에 따라 피고가 지정한 입점지정기간 만료일이 2019. 11. 17.인 사실, ③ 위 기한이 지난 후 피고가 별지2-2. 반소청구금액 표 기재와 같이 2019. 12.분 원고들의 해당 각 관리비를 각각 대위변제한 사실은, 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 앞서 보았거나, 을 제6, 11, 24, 25, 26호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 따라 인정할 수 있다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 원고들은 피고에게 같은 표 기재 해당 원고별 '관리비대납'란 기재 각 대위변제금 및 각 이에 대한 지연손해금을 각각 지급할 의무가 있다.

나. 원고들의 항변에 관한 판단

1) 항변의 요지 이 사건 분양계약은 앞서 본 원고들의 주장과 같이 무효이거나 취소 또는 해제되었다. 그러므로 이 사건 분양계약의 유효를 전제로 하는 피고의 원고들에 대한 관리비의 대위변제로 인한 구상금 청구는 이유 없다.

2) 판단 위 원고들은 자신과 피고 사이에 체결된 이 사건 분양계약이 무효이거나 취소 또는 해제되었다고 주장하나, 앞서 본 것과 같이(제3항) 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

그러므로 원고들은 피고에게 해당 원고별 별지1. 반소인용금액 표 '관리비대납'란 기재 각 대위변제금 및 각 이에 대한 지연손해금을 각각 지급할 의무가 있다.

7. 인용 범위

가. 본소청구 부분: 해당 없음

나. 반소청구 부분

원고들은 피고에게 해당 원고별 별지1. 반소인용금액 표 '인용금액'란 기재 각 돈(= 해당 원고별 같은 표 '잔금연체료'란 기재 각 연체료 + 해당 원고별 같은 표 '관리비대납'란 기재 각 대위변제금) 및 각 이에 대하여 다음과 같이 계산한 지연손해금을 각각 계산할 의무가 있다.

1) 2020. 2. 5.(각 지급기일 이후로서 피고가 구하는 날인 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날)부터 2021. 6. 24.(판결선고일)까지: 연 6%(상법)

2) 그 다음 날부터 다 갚는 날까지: 연 12%(소송촉진 등에 관한 특례법)

8. 결론

가. 본소에 관하여

원고들의 각 본소청구는 모두 이유 없다.

나. 반소에 관하여

피고의 원고들에 대한 각 반소청구는 위 인정 범위에서 이유 있어 각각 인용하고 각 나머지

반소청구는 이유 없어 각각 기각한다.

재판장판사임효량

판사김해마루

판사김도완

별지

1) 제5조(분양신고) ① 분양사업자는 건축물을 분양하려는 경우에는 「건축법」 제11조에 따른 허가권자(이하 "허가권자"라 한다)에게 신고하여야 한다.

2) 갑 제10호증의 윗부분은 을 제4호증의 2 일부, 아랫부분은 을 제4호증의 1 일부이다. 단, 을 제4호증의 1(제5쪽 참조)에는 일부 손글씨가 더하여져 있다.

3) 위 대법원 판례(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812, 5829, 5836 판결)의 문언에 따르면, 일응 ①과 ③ 요건이 모두 갖추어진 경우에 한하여 '신의칙상 고지의무'가 인정된다는 취지로 보이기도 한다. 즉, '고지를 받은 경우 그 거래를 하지 않았을 것임이 경험칙상 명백하다'는 사정까지 인정되어야 비로소 '신의칙상 고지의무'가 인정되는 것이고, 설령 법령이나 계약, 관습 또는 조리상 상대방에게 고지될 필요가 있다 하더라도 위와 같은 추가적 요건(③)이 갖추어지지 않으면 '신의칙상 고지의무'가 인정되지 않는다는 것이다. 그리고 위 두 요건을 갖춘 경우에 비로소 그 효과로 기망에 따른 취소 또는 불법행위에 따른 손해배상 청구가 가능한 것처럼 이해될 소지도 있다(즉 ③요건이 갖추어지지 않은 경우에는 불법행위로 인한 손해배상 청구도 가능하지 않은 것으로 이해될 소지가

있다).

그런데 대법원 2009. 8. 20. 선고 2008다19355 판결에서는, 오피스텔 분양과 관련하여 기망에 따른 취소 주장은 배척하면서도 신의성실의 원칙상 고지의무 또는 설명의무 위반을 원인으로 민법상 불법행위책임은 인정한 원심의 판단에 관하여 법리오해의 위법이 없다고 보았다(원심은 기망행위가 인정되는 경우에도 기망의 정도 등이 중대한 경우에는 의사표시의 취소 사유가 되는 기망행위를 인정할 수 있지만, 그 정도에 이르지 못해 취소의 사유가 되는 기망행위까지는 인정되지 않고 손해배상책임의 원인이 되는 불법행위만을 구성하는 경우가 있다는 취지로 실시하였다). 그리고 최근 하급심 판결 중에도 이 사건과 같이 상가 분양과 관련하여 상가 내외부의 기동, 상가 외부의 화단 등에 관하여 설명의무를 위반하였다는 이유로 계약의 해제, 착오에 따른 취소, 불법행위를 원인으로 한 손해배상을 청구한 사안에서, 계약의 해제나 취소 주장은 받아들이지 않았으나, 설명의무 위반이 불법행위를 구성한다는 이유로 손해배상책임을 인정한 사례가 있다[광주고등법원(전주) 2019. 10. 24. 선고 2019나10472 판결, 위 판결에 대하여 피고가 불복하여 상고하였으나, 대법원 2020. 2. 27. 자 2019다289754 심리불속행 기각 판결로 그대로 확정되었다].

위와 같은 대법원 판례 및 하급심 판결례를 종합하여 보면, 신의칙상 고지의무를 위반한 경우에도 추가적인 요건(위 ③요건)이 갖추어진 경우에는 기망에 따른 취소권(민법 제110조)과 불법행위를 원인으로 한 손해배상 청구권(민법 제750조)이 모두 인정되지만, 그렇지 않은 경우에는 후자만 인정된다고 보는 것이 타당하다(결국 위 대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812 등 판결은 일반적인 '신의칙상 고지의무'에 관한 판례라기보다는, 민법 제110조에서 정한 취소권을 인정할 수 있는 특수한 '신의칙상 고지의무'에 관한 판례라고 보는 것이 타당하다).

재판 심리의 관점에서 보더라도, '계약의 당사자에게 일정할 사항을 고지할 의무가 있다고 인정할지 여부'(①요건)는 계약의 종류와 내용, 관련 법령의 규정, 거래 관행 등에 따라 규범적이고 일반적으로 판단되는 부분인 반면, '해당 사정을 고지 받았을 경우 거래를 하지 않을 것임이 경험칙상 명백한지 여부'(③요건)는 해당 사정의 중요성뿐만 아니라 거래 당시의 상황(이 사건의 경우라면, 분양 당시 부동산 경기, 이 사건 분양에 관한 관심의 정도, 분양신청자들의 주된 동기 등)까지 감안하여 가정적이고 종합적으로 판단할 부분으로, 각 요건의 충족에 관한 심리 대상과 판단 방법을 달리한다.

따라서 이 사건에서는 위와 같은 방식으로 고지의무 위반을 원인으로 한 취소권 발생 여부를 판단한다.

4) 갑 제19호증과 을 제18호증은 내용이 같은 서류이다.

5) 일할계산의 기준이 되는 기간 중에 윤년(윤일인 2월 29일)이 포함되어 있는 경우에는 일할계산의 기준이 되는 총 일수를 365일이 아닌 366일로 보고 계산하여야 한다(민법 제160조 제1항, 제2항 참조). 예를 들어, 2019. 11. 18.부터 2019. 12. 17.까지 30일 기간이 일할계산의 대상이 되는 경우에는 2019. 11. 18.부터 2020. 11. 17.까지의 1년간 총 일수가 365일이 아닌 366일이므로, '미납잔금 × 30일/366일'의 방식으로 계산이 이루어져야 한다.