

부산고등법원(창원) 2020. 12. 24 선고 2020나10551(본소), 2020나11608(반소) 판결
[매매대금반환 · 분양대금 청구의 소]

재판경과

부산고등법원(창원) 2020. 12. 24 선고 2020나10551, 2020나11608 판결
창원지방법원 2020. 1. 16 선고 2019가합50659 판결

전문

원고(반소피고), 항소인

A

소송대리인 변호사 안형률

피고(반소원고), 피항소인

주식회사 B

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 김용택

제1심판결 창원지방법원 2020. 1. 16. 선고 2019가합50659 판결

변론종결 2020. 11. 12.

판결선고 2020. 12. 24.

주 문

1. 원고(반소피고)의 항소를 기각한다.
2. 이 법원에서 추가한 원고(반소피고)의 예비적 본소청구에 따라, 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 36,370,874원 및 이에 대하여 2020. 5. 19.부터 2020. 12. 24.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 이 법원에서 제기한 피고(반소원고)의 반소청구에 따라, 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 313,009,234원 및 이에 대하여 2018. 8. 11.부터 2020. 5. 11.까지는 연 4%의, 그 다음 날부터 2020. 12. 24.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 원고(반소피고)의 나머지 예비적 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
5. 소송 총비용은 본소, 반소를 통틀어 그중 90%는 원고(반소피고)가, 10%는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
6. 제2, 3항은 각 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

주위적으로, 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 200,000,100원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일부터 제1심판결 선고일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 180,958,191원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 항소심 판결 선고일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 예비적 본소청구를 추가하였다).

나. 반소

원고는 피고에게 319,692,000원 및 이에 대하여 2018. 8. 11.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 4%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 이 법원에서 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 200,000,100원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 제1심 판결 선고일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결문 제3면 제1행의 'U'를 'V'으로 고치고, 제4면 표 안 제8행 아래에 '제6조(연체료) ① 원고가 중도금 및 잔금을 납부기한 내에 납부하지 못하였을 때에는 그 연체일수에 대하여 연 4%의 이율을 적용하여 산정한 연체료를 가산하여 피고에게 납부하여야 한다. 이 경우 잔금의 연체료 기산일은 입점기간 종료일로 한다.'를 추가하며, 제5면 제7행의 '이 법원'을 '제1심 법원'으로 고치는 외에는 제1심 판결 이유 중 '1. 기초 사실' 부분(제1심 판결문 제2면 제6행부터 제5면 제8행까지) 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 당사자의 주장

가. 피고의 반소 청구원인 요지

원고는 이 사건 각 분양계약에서 정한 바에 따라 이 사건 상가의 입점 지정일에 분양대금 잔금을

지급할 의무가 있고, 이 사건 건물의 입주지정기간은 2018. 8. 10. 만료되었으므로, 원고는 2018. 8. 10.까지 피고에게 이 사건 상가의 각 분양대금 잔금을 지급하여야 한다.

그런데 원고는 피고에게 이 사건 상가 I호 및 H호의 분양대금은 전액 지급하였으나 이 사건 상가 F호의 분양대금 잔금 319,692,000원은 지급하지 않았다.

따라서 원고는 피고에게 이 사건 상가 F호의 분양대금 잔금 319,692,000원과 이에 대한 2018. 8. 11.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 반소청구에 대한 원고의 계약 취소 · 해제 항변 및 원고의 주위적 본소청구원인 요지

1) 피고는 이 사건 상가의 분양광고를 하면서 이 사건 건물 1층과 2층 전체에 테라스 공간이 설치된다고 광고하였고, 피고의 분양대행사 직원들도 이 사건 상가에 테라스 공간이 설치된다고 설명하였으며, 이 사건 각 분양계약을 체결할 당시에 원고에게 이 사건 건물의 1층과 2층 전체에 테라스 공간이 설치되는 것으로 표시한 평면도를 교부하였다. 또한, 피고는 이 사건 상가에 테라스 공간이 설치되지 않는 것으로 설계를 변경하고도 이를 원고에게 전혀 알려주지 않았다. 따라서 이 사건 상가에 테라스 공간이 설치되는 것은 이 사건 각 분양계약의 내용의 일부이고, 피고는 이 사건 각 분양계약에서 정한 의무를 이행하지 않은 것이므로, 원고는 피고의 채무불이행을 이유로 이 사건 각 분양계약을 해제한다(주위적 주장).

2) 원고는 이 사건 상가에 테라스 공간이 설치되는 것으로 알고 2015. 11. 13. 이 사건 상가에 관한 동 · 호 지 정 청약을 하였는데, 2015. 11. 30. 이 사건 상가에 테라스 공간이 설치되지 않는 것으로 설계가 변경되었다. 피고는 이와 같은 설계 변경 사실을 원고에게 알리지 않은 채 테라스 공간이 설치된다고 광고나 설명을 하여 원고를 기망하였고, 이에 속은 원고가 이 사건 각 분양계약을 체결하게 된 것이다. 또한, 원고는 이 사건 상가에 테라스 공간이 설치되는 것으로 잘못 알고 이 사건 각 분양계약을 체결하였는데, 이는 이 사건 각 분양계약의 중요 부분에 착오가 있는 것이다. 원고는 피고의 기망행위 또는 원고의 착오를 이유로 이 사건 각 분양계약을 취소한다(예비적 주장).

3) 이 사건 상가의 내부에 기둥이 존재하여 시야를 차단하거나 공간 활용과 동선을 제한하고 있는데 피고는 이에 관하여 원고에게 설명하지 않았고, 이와 같은 기둥의 존재로 인해 원고는 이 사건 각

분양계약으로 계획했던 본래의 목적을 달성할 수 없게 되었으므로, 원고는 이 사건 각 분양계약을 해제한다(예비적 주장).

4) 이와 같이 이 사건 각 분양계약이 해제 또는 취소되었으므로 원고는 피고에게 이 사건 상가 F호의 분양대금 잔금을 지급할 의무가 없고(반소청구에 대한 항변), 피고는 원고에게 해제 또는 취소에 따른 원상회복으로 원고로부터 지급받은 분양대금 2,745,840,000원C= 이 사건 상가 I호 분양대금 1,786,590,000원 + 이 사건 상가 F호 계약금 및 중도금 319,692,000원 + 이 사건 상가 H호 분양대금 639,558,000원)의 일부인 200,000,100원을 반환하여야 한다(주위적 본소청구).

다. 피고의 반소청구에 대한 원고의 공제 항변 및 원고의 예비적 본소 청구원인 요지

1) 피고는 원고에게 이 사건 각 분양계약에서 정한 성상과 면적에 상응하는 상가 점포를 분양하여 줄 의무가 있다. 그런데 이 사건 상가는 그 내부에 존재하는 기둥으로 인해 시야가 차단되고 일부 면적을 사용하지 못하는 상태이므로, 피고는 원고에 대하여 이 사건 각 분양계약상 채무불이행을 이유로 한 손해배상책임을 진다.

2) 또한 피고는 이 사건 각 분양계약 체결 당시 원고에게 이 사건 상가 내부에 기둥이 존재한다는 점에 대해 설명하여야 할 신의칙상의 의무가 있음에도 이를 위반하였다. 따라서 피고는 위와 같은 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

3) 이 사건 상가 내부에 존재하는 기둥으로 인해 원고는 ① 기둥 자체가 차지하는 면적만큼을 사용하지 못하게 됨으로 인한 손해와 ② 기둥 주변의 면적의 활용도가 저하되어 사실상 분양면적 일부가 실효되는 손해를 입었고, 이 사건 상가의 각 분양가에다가 면적을 곱하는 방식으로 산정한 원고의 손해액은 아래와 같다.

	I호	F호	H호
평당 분양가(원)	30,072,561	23,132,764	8,916,031
① 기동면적(평)	0.943800035	0.335412013	1.434485304
② 실효면적(평)	3.370001376	0.427735016	4.311472162
① 기동면적에 상응하는 손해액(원)	28,382,484.14	7,759,006.93	12,789,915.44
② 실효면적에 상응하는 손해액(원)	101,344,571.96	9,894,693.18	38,441,219.45
손해액 합계(원)	129,727,056	17,653,700	51,231,135

4) 그러므로 설령 원고가 피고에게 이 사건 상가 F호에 관한 분양대금 잔금을 지급해야 한다고 하더라도, 그 분양대금 잔금에서 이 사건 상가 F호에 관한 원고의 손해배상금을 공제한 나머지 302,038,300원(= 319,692,000원 - 17,653,700원)만을 지급하면 되는 것이고(반소청구에 대한 공제 항변), 피고는 원고에게 이 사건 상가 I호 및 H호에 관한 손해배상금 180,958,191원(= 129,727,056원 + 51,231,135원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다(예비적 본소청구).

라. 피고의 반소청구에 대한 원고의 동시이행항변 등의 요지

만약 원고가 피고에게 이 사건 상가 F호의 분양대금 잔금 중 일부라도 지급하여야 한다면, 이와 같은 원고의 잔금 지급 의무는 피고가 원고에게 이 사건 상가 F호에 관한 소유권이전등기를 마치는 것과 동시이행으로 이루어져야 한다. 또한 피고는 원고에 대하여 이 사건 상가 F호의 분양대금 잔금에 대한 연체료를 면제해주었으므로 원고가 분양대금 잔금에 대한 연체료를 지급할 의무도 없다.

3. 판단

가. 반소 청구원인에 관한 판단

앞서 본 기초 사실에 의하면, 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고에게 이 사건 상가 F호에 관한 분양계약에 따른 분양대금 잔금 319,692,000원과 이에 대하여 그 입주 지정기간 만료일 다음 날인

2018. 8. 11.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 테라스 공간 설치와 관련한 원고의 항변 및 본소청구에 관한 판단

1) 테라스 공간 설치 의무 불이행에 따른 계약해제 가부

가) 살피건대, 앞서 든 증거, 갑 제3, 26, 32호증, 을 제2, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고가 2015. 9. 8. 양산시장으로부터 건축허가를 받은 당시에는 1, 2층의 구분점포 전체에 건물 외벽을 따라 테라스 공간을 설치하는 것으로 이 사건 건물을 설계하였던 점, ② 이 사건 건물 1, 2층의 구분점포가 분양되기 전인 2015. 9. 30. 이 사건 건물 1, 2층에 테라스형 상가가 들어선다는 취지의 보도가 있었고, 2015. 10. 20.경 작성된 G의 직원교육 자료에도 1, 2층의 구분점포 전체에 테라스 공간이 설치되는 것으로 표시된 평면도가 첨부되었던 점, ③ 피고는 2015. 9. 8. 주식회사 W(이하 '주식회사'를 생략한다)와 이 사건 건물의 분양광고대행 용역계약을 체결하고, W로부터 전단지과 견본주택 내에 비치할 광고홍보물 등을 공급받기로 하였던 점, ④ 이 사건 건물은 1, 2층의 상가 부분보다 3층 이상에 위치한 오피스텔 부분에 대한 분양이 먼저 이루어졌는데(이 사건 건물의 오피스텔의 분양 승인일은 2015. 10. 21.이고 상가의 분양 승인일은 2015. 12. 16.이다), 2015. 11.경에는 이 사건 건물의 오피스텔 부분에 대한 분양광고물만이 제작된 상태였던 것으로 보이는 점, ⑤ 원고는 2015. 11. 7. 양산시 X에 위치한 "Y 모델하우스"(이하 '이 사건 모델하우스'라 한다)에 방문하였는데, 당시 모델하우스에 부착되어 있던 이 사건 건물의 오피스텔 부분에 대한 분양 홍보 현수막에는 "5,764㎡의 지상 1, 2층 테라스 상가"가 편의시설로 표시되어 있었던 점, ⑥ 원고는 2015. 11. 13. G에서 '본부장'이라는 직함으로 이 사건 건물의 분양대행업무를 하던 K1)를 통해 이 사건 상가 F호에 관한 동·호 지정 청약서를 작성하여 G에게 교부한 점, ⑦ K는 2015. 11. 14. 원고에게 이 사건 상가 I호에 관한 분양대금 납입 계좌 등에 대하여 안내하면서, "후회없을 겁니다. 테라스형 상가는 주변에 없습니다."라는 내용이 기재된 문자메시지를 보낸 점 등을 종합하여 보면, 피고는 이 사건 상가에 관한 동·호 지정 청약 당시 분양대행사 직원 K를 통해 원고에게 '이 사건 상가에 테라스가 설치될 예정'이라는 취지로 설명하였음을 인정할 수 있고,

이러한 설명은 청약의 유인으로서의 성질을 갖는다고 볼 수 있다.

나) 그러나 한편, 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거, 갑 제30, 37호증, 을 제1, 2, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정들, 즉 ① 피고는 2015. 11. 30. 이 사건 건물 1, 2층의 구분점포 전체가 아니라 2층 일부 점포에만 테라스 공간을 설치하는 것으로 설계를 변경하여 양산시장으로부터 건축변경허가를 받은 점, ② W는 2015. 12. 14. 피고에게 이 사건 건물의 상가 부분에 대한 계약서 서식과 모집공고문 제작 등 광고집행계획을 보고하고, 같은 달 17. 이 사건 건물의 상가 부분에 대한 분양안내문 1,000부를 이 사건 모델하우스에 납품한 점, ③ 원고는 2015. 12. 23. 이 사건 모델하우스에 방문하여 이 사건 각 분양계약을 체결하였으므로 계약 체결 당시 이 사건 모델하우스에 비치된 위 분양안내문을 확인하였을 것으로 보이는데, 2) 위 분양안내문에 인쇄되어 있는 1, 2층 각 상가 배치도를 통해 이 사건 상가 I호, F호, H호에 테라스가 설치되지 않는다는 사실을 쉽게 확인할 수 있었던 점, ④ 이 사건 각 분양계약에는 '분양계약서 제3조 분양대금 납부방법, 제6조 연체료 및 제10조 면적 또는 호실의 변경 등을 비롯하여 이 계약서의 주요 내용에 대해 설명을 듣고 이를 숙지하였음을 확인함', '위 분양계약서 내용 이외에도, 견본주택 내 비치된 입주자모집공고를 모두 숙지하였으며, 미숙지로 인해 발생하는 모든 문제에 대하여 원고는 피고에게 이의를 제기하지 아니할 것임을 확인합니다.'라는 특약사항이 있는 점, ⑤ 이 사건 건물 1, 2층의 상가를 분양받은 사람들이 피고에게 점포 내에 존재하는 기둥으로 인한 보상을 요구한 적은 있으나 테라스에 대한 불만을 제기한 경우는 없는 것으로 보이고, 이 사건 건물 1층 Z호 상가를 분양받은 AA도 2020. 7. 30. 원고 측이 '분양받을 때 위 Z호 상가에 테라스가 있다고 안내를 받았는지' 묻자 "1층은 테라스가 없죠."라고 대답한 점 등을 종합하면, 피고는 이 사건 각 분양계약 체결 당시 원고에 대하여 이 사건 상가에는 테라스가 설치되지 않는다는 점을 고지한 것으로 봄이 타당하므로, 원고가 이 사건 상가에 테라스 공간이 설치된다고 신뢰하여 이 사건 각 분양계약을 체결하였다거나 원고와 피고 사이에 '피고가 이 사건 상가에 테라스를 설치하여 줄 것'을 분양계약의 내용으로 하는 명시적 · 묵시적 합의가 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 따라서 피고의 반소청구에 대한 원고의 이 부분 계약 해제 항변과 원고의 주위적 본소 부당이득반환청구는 모두 이유 없다.

2) 테라스 공간 설치에 관한 기망행위 또는 착오에 따른 계약취소 가부

가) 앞서 살핀 바와 같이 원고가 이 사건 상가에 관한 동·호 지정 청약 당시 이 사건 상가에 테라스 공간이 설치될 것이라는 설명을 들었다고 하더라도, 피고는 이 사건 각 분양계약 체결 당시 원고에 대하여 이 사건 상가에는 테라스가 설치되지 않는다는 점을 고지한 것으로 볼 수 있으므로, 피고가 원고에게 '이 사건 상가에 테라스 공간이 설치된다'는 점에 관하여 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하였다고 할 수는 없다.

나) 또한 앞서 인정한 사실에 의하면 원고가 이 사건 상가에 테라스 공간이 설치된다고 신뢰하여 이 사건 각 분양계약을 체결하였다거나 이를 이 사건 각 분양계약의 내용으로 삼을 것을 피고에게 표시하여 이 사건 각 분양계약의 내용으로 되어 있다고 보기도 어렵다.

다) 따라서 피고의 반소청구에 대한 원고의 이 부분 계약 취소 항변과 원고의 주위적 본소 부당이득반환청구는 이유 없다.

다. 점포 내부 기둥과 관련한 원고의 항변 및 주위적 본소청구에 관한 판단

1) 인정 사실 등

살피건대, 앞서 든 증거, 갑 제30, 31, 37호증, 을 제12호증의 각 기재, 갑 제8, 9호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실 내지 사정들이 인정된다.

가) 이 사건 상가에 설치된 기둥의 수는 5개(I호), 3개(F호), 5개(H호)이고, 이 사건 상가 점포에서 건물 외부로 향하는 벽면부는 모두 유리창이 설치되어 있는데, 이 사건 상가 I호와 H호의 경우 각각 기둥 2개가 유리창 앞에 설치되어 그 기둥을 건물 내·외부에서 모두 볼 수 있으며, 위 기둥들 대부분은 밑면의 세로 길이가 1m 이상이다(별지 '도면' 및 '사진' 참조).

나) 원고가 이 사건 각 분양계약 체결 당시 확인할 수 있었던 분양안내문의 상가 배치도에는 이 사건 상가의 각 기둥 부분에 표시가 되어 있으나, 그 표시가 기둥을 의미한다는 설명이 없고, 만약 표시가 기둥으로 인식된다 하더라도 위 상가 배치도에 기둥 밑면의 가로, 세로 길이 등이 표시되어 있지 않아 표시만으로는 실제 기둥이 존재하는 위치, 크기 등을 제대로 파악할 수 없다.

다) 이 사건 건물의 분양공고의 유의사항에는 '상가 점포 기둥 등으로 인해 점포의 시야 확보에 제약이 있을 수 있으며, 현장 확인을 하지 않음으로 인한 책임은 계약자에게 있다'는 내용이 있으나, 이 사건 건물은 2018. 5. 11. 완공되었으므로 이 사건 각 분양계약 체결일(2015. 12. 23.) 당시 원고로서는 이 사건 상가 내부를 확인할 수 없었다.

라) 이 사건 건물의 시공사인 E 주식회사(이하 '주식회사'는 생략한다)는 이 사건 건물 1, 2층의 상가 점포 수분양자들로부터 점포 내부에 기둥이 있다는 민원을 받고, '입주지정기간(2018. 6. 8. ~ 2018. 8. 10.) 내에 잔금을 납부한 수분양자'에 대해서는 '해당 점포의 평당 분양가 × 기둥 면적(평) × 50%'로 산정한 금액을 보상금으로 지급해주기로 하였고, 이에 따라 일부 수분양자들(Z호 AA, AB호 AC 등)에게 위와 같이 산정한 보상금을 지급하였다.

2) 이 사건 상가 내부 기둥의 존재로 인한 계약 해제 가부

위 인정 사실 등에 의하면, 이 사건 상가 내부에 존재하는 기둥들이 거래관행상 수분양자가 예상할 수 있는 정도의 것으로 보기 어려우므로, 피고는 원고에게 이 사건 상가 내부에 기둥이 설치된다는 사실을 고지할 의무가 있다고 할 것인데, 피고는 원고에게 이를 고지하지 않은 채 이 사건 각 분양계약을 체결한 것으로 볼 수 있다.

그러나 갑 제21, 38호증의 각 기재, 갑 제8, 9호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 상가 내부 기둥들 중 대부분은 4면 중 1면이 벽면에 부착된 형태여서 상가 내부 조망을 크게 저해한다거나 동선을 방해한다고 볼 수 없는 점, ② 이 사건 상가 I호의 기둥 2개와 이 사건 상가 H호의 기둥 2개만이 4면이 모두 벽면과 분리된 독립된 형태의 기둥인데, 위 4개의 기둥들은 각각 점포의 모서리 가까이에 위치하고 상가의 출입구를 가리는 것도 아니어서 상가의 사용·수익에 지장을 초래할 정도로 시야를 차단하거나 공간 활용과 동선을 제한한다고 단정하기 어려운 점, ③ 원고는 이 사건 상가를 분양받아 '북 카페1나' '수입맥주 판매점' 등으로 사용할 수 있도록 임대할 목적으로 이 사건 각 분양계약을 체결한 것인데, 상가 내부에 위와 같은 형태의 기둥이 존재한다고 해서 상가를 사용하는 것이 불가능한 정도에 이르는 것으로 보이지 않는 점, 이에 더하여 ④ 아래 라. 1) 가)의 인정 사실에서 보는 바와 같이 이 사건 상가의 전용 면적에서 내부 기둥이 차지하는 부분이 I호는 2.2%(= 2.715 ÷ 118.97, 소수점 세자리 미만 버림,

이하 같음), F호는 1.7%(= 0.955 ÷ 55.35), H호는 3%(= 4.585 ÷ 152.18)에 불과한 점 등에 비추어 보면, 앞에서 인정한 사실과 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 상가 내부에 설치된 기둥들이 이 사건 각 분양계약의 목적 달성이 불가능할 정도의 중대한 하자에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 반소청구에 대한 원고의 이 부분 계약 해제 항변과 주위적 본소 부당이득반환청구는 모두 이유 없다.

라. 원고의 예비적 본소 손해배상청구에 관한 판단

1) 피고의 손해배상 의무

가) 인정 사실

앞서 든 증거, 갑 제4호증의 1, 2, 3의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 아래와 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 이 사건 상가의 분양대금은 전용면적, 공용면적, 주차장/기전실 면적을 합한 면적을 계약 면적으로 하고, 이를 평수로 환산³⁾ 한 다음 평당가를 곱한 금액이다. 구체적 내용은 아래 표 기재와 같다.

	상가	전용(㎡)	공용(㎡)	주차장/기전실(㎡)	계약(㎡)	분양가 (원, 부가세 포함)	평당가 ⁴⁾ 피고의 2020. 11. 4.자 준비서면에 첨부된 'Y 상가 가격표'상의 각 호실별 평당가(부가세 포함)이다. 이는 각 호실별 분양가를 '각 호실별 계약 면적 × 0.3025'로 나눈 값(원 미만 버림)이다. (원, 부가세 포함)	
	I호	118.97	27.53	49.89	196.39	1,786,590,000	30,072,561	
	F호	55.35	12.81	23.21	91.37	639,384,000	23,132,764	
	H호	152.18	35.22	63.82	251.22	639,558,000	8,415,986	

(2) 이 사건 상가의 전용 면적은 기둥 면적을 포함하고 있는데, 기둥 면적은 이 사건 상가 I호는 2.715㎡, F호는 0.955㎡, H호는 4.585㎡이다.

나) 판단

위 인정 사실에 의하면, 이 사건 상가의 전용 면적에 기둥 면적이 포함되어 있는데도, 이 사건 분양대금은 해당 전용 면적에 기둥이 없는 것을 전제로 하여 산정되었으므로, 피고는 원고에게 기둥 면적만큼 전용 면적이 부족한 상가를 분양하였다고 할 것이고, 이는 이 사건 각 분양계약상 채무의 불완전이행에 해당한다.

따라서 피고는 원고에게 그로 인하여 원고가 입은 손해를 배상하여야 한다(이와 같이 피고의 계약상 손해배상책임을 인정하는 이상 피고의 불법행위를 이유로 한 원고의 예비적 본소청구에 관하여는 판단하지 않는다).

2) 손해의 범위

앞서 본 바와 같이, 원고는 피고에게 기둥 면적이 전용 면적에 포함된 분양대금을 지급하였으므로, 원고는 기둥 면적만큼 분양대금을 더 지출하게 된 손해를 입었다고 할 것인바, 이 사건 상가 내부 각 기둥의 면적을 평으로 환산한 값⁵⁾ 에다가 각 상가의 평당 분양가를 곱하여 산정한 값을 원고의 손해액으로 산정한다(최종 계산금액에서 원 미만 버림). 이와 같은 방식으로 산정된 원고의 손해액은 아래 표에서 보는 바와 같다.

호실	기둥 면적(m ²)	기둥 면적(평)	평당 분양가	원고의 손해액
I호	2.715	0.8212875	30,072,561원	24,698,218원
F호	0.955	0.2888875	23,132,764원	6,682,766원
H호	4.585	1.3869625	8,415,986원	11,672,656원

원고는, 벽면과 기둥 사이에 이격이 발생하여 공간 활용에 제약이 있는 부분(실효 면적)에 관하여도 '평당 분양가'를 곱한 방식으로 산정한 손해배상금의 지급을 구하고 있으나, 위 다. 1) 인정 사실 등에서 알 수 있는 바와 같이 이 사건 상가의 기둥들은 상가 벽면에 붙어 있거나 점포의 모서리 부분에 위치하여 고객의 동선을 제약하거나 시야를 차단하는 정도가 심하지 않는 점에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 기둥으로 인하여 기둥 면적을 초과하는 공간 활용의 제약이 있다고 인정하기

어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 소결

따라서 피고는 원고에게 이 사건 상가 I호 및 H호에 설치된 기둥으로 인해 원고가 입은 손해 합계 36,370,874원(= 24,698,218원 + 11,672,656원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

마. 피고의 반소청구에 대한 원고의 기타 항변에 관한 판단

1) 공제 항변에 관하여

피고는 원고에게 이 사건 상가 F호에 설치된 기둥으로 인해 원고가 입은 손해 6,682,766원을 배상할 의무가 있고, 원고의 이와 같은 손해배상청구권은 원고가 상가 내부에 기둥이 존재하는 상태로 이 사건 상가 F호를 사용할 수 있게 된 날로서 원고에게 손해가 발생한 때에 해당하는 '입점지정기간 만료일'인 2018. 8. 10.에 성립하며, 이는 이행기의 정함이 없는 채권이므로 채권의 성립 이후 언제든지 청구가 가능하여 상계의 요건과 관련해 이행의 청구를 기다릴 것 없이 채권의 성립과 동시에 이행기에 있다(대법원 1968. 9. 30. 선고 67다1166 판결 참조).

피고가 반소로써 구하는 이 사건 상가 F호 분양대금 잔금 채권은 2018. 8. 10. 그 변제기가 도래하였으므로 이 사건 상가 F호 내에 설치된 기둥으로 인한 원고의 손해배상 채권과 피고의 위 분양대금 잔금 채권은 2018. 8. 10. 상계적상에 있고, 원고의 상계 의사표시가 담긴 2020. 5. 15.자 답변서가 2020. 5. 18. 피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 위 각 채권은 위 상계적상 시에 소급하여 대등액의 범위에서 소멸하여, 원고는 피고에게 313,009,234원(= 이 사건 상가 F호 분양대금 잔금 319,692,000원 - 손해배상금 6,682,766원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

따라서 피고의 반소청구에 대한 원고의 공제(상계) 항변은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

2) 동시이행항변에 관하여

살피건대, 갑 제4호증의 1, 2, 3의 각 기재에 의하면 이 사건 각 분양계약 제12조 제2항은 "원고는 분양대금 및 기타 납부금을 완납하고, 피고의 보존등기 완료 후 원고의 비용으로 소유권이전등기를

완료하여야 하며, 원고가 소유권이전절차를 완료하지 않음으로써 발생하는 책임은 원고가 부담한다."라고 정하고 있는 사실이 인정되는바, 이에 따르면 원고의 분양대금 납부 의무는 피고의 소유권이전등기절차 이행 의무보다 선이행되어야 하는 것으로 보이고, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 각 의무가 서로 동시이행 관계에 있는 것으로 보기 어렵다.

따라서 피고의 반소청구에 대한 원고의 위 항변은 이유 없다.

3) 연체료 면제 항변에 관하여

살피건대, 피고는 원고가 2018. 8. 23. 이 사건 상가 H호의 분양대금 잔금과 함께 납부한 연체료 455,575원을 같은 달 27. 원고에게 반환하여 준 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고가 이 사건 상가 I호의 분양대금 잔금에 대한 연체료를 면제하여 준 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으며, 갑 제31호증의 기재에 의하면 이 사건 건물 시공사 E의 차장 AD이 2019. 5. 22. 원고에게 "제가 지금까지는 F호에 대한 이자 부분이나 이런 건 막고 있다."라는 말을 한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 을 제8호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들, 즉 이 사건 상가의 매각원부에는 "I호, F호, H호 잔금연체이자(4%) 면제. 단, H호의 경우 2018. 8. 24.까지 잔금 납부시 면제, I호, F호의 경우 2018. 10. 31.까지 면제."라고 기재되어 있는 점, 이에 따르면 피고는 원고가 이 사건 상가 F호의 분양대금 잔금을 2018. 10. 31.까지 납부하는 경우에 그 연체료를 면제해주겠다는 의사를 표시한 것으로 볼 수 있고, 원고는 현재까지 피고에게 이 사건 상가 F호의 분양대금 잔금을 지급하지 않은 점 등에 비추어 보면, 원고가 들고 있는 위와 같은 사정들만으로 피고가 원고에게 이 사건 상가 F호의 분양대금 잔금에 대한 연체료 지급 의무를 면제하여 주었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 피고의 반소청구에 대한 원고의 위 항변도 이유 없다.

바. 소결론

1) 원고의 예비적 본소청구에 관하여(피고의 지급 의무)

피고는 원고에게 이 사건 상가 I호 및 H호에 설치된 기둥으로 인해 원고가 입은 손해 합계

36,370,874원 및 이에 대하여 2020. 5. 15.자 예비적 청구취지 및 청구원인 추가신청서 부분

송달일 다음 날인 2020. 5. 19.부터7) 이 판결 선고일인 2020. 12. 24.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 반소청구에 관하여(원고의 지급 의무)

원고는 피고에게 이 사건 상가 F호 분양대금 잔금 313,096,234원 및 이에 대하여 그 변제기로서 상계적상일 다음 날인 2018. 8. 11.부터 이 사건 반소장 부분 송달일인 2020. 5. 11.까지는 피고가 구하는 바에 따라 이 사건 각 분양계약 제6조 제1항이 정한 연 4%의, 그 다음 날부터 원고가 그 이행 의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 12. 24.까지는 상법이 정한 연 6% 의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 본소청구는 이유 없어 이를 기각하고, 원고의 예비적 본소청구와 피고의 반소청구는 각 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 원고의 나머지 예비적 본소청구와 피고의 나머지 반소청구는 각 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 원고의 주위적 본소청구를 기각한 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 이에 대한 원고의 항소를 기각하고, 원고가 이 법원에서 추가한 예비적 본소청구와 피고가 이 법원에서 제기한 반소청구에 따라 위 각 돈의 지급을 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김관용 판사 채동수 판사 권보원

별지

1)피고는 K가 G의 직원이 아니라고 주창하나, 갑 제32, 41호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 K는 G의 본부장의 직위에서 이 사건 건물의 모델하우스 분양사무실에 상주하면서 G의

분양대행업무를 수행한 사실이 인정되므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

2)원고는 '2015. 11. 7. 최초로 이 사건 모델하우스에 방문하였을 때 K에게 이 사건 상가에 대한 분양 카탈로그를 보여줄 것을 요구하였으나, K는 카탈로그가 완성되지 않았다고 하면서 카탈로그를 보여주지 않았고, 원고가 의심스러워하자 상가 평면도, 설계설명서 등을 대신 보여주었다'라고 주장하였는바(항소이유서 참조). 이와 같은 원고의 주장에 비추어 보더라도 원고는 정식 분양계약 체결 시에는 분양안내문을 직접 확인하였을 것으로 보인다.

3)분양공고(을 제5호증의 1, 2)의 '유의사항'에 따르면, 평수는 호실별 면적(㎡)에다가 0.3025를 곱하는 방식으로 환산된다.

4)피고의 2020. 11. 4.자 준비서면에 첨부된 'Y 상가 가격표'상의 각 호실별 평당가(부가세 포함)이다. 이는 각 호실별 분양가를 '각 호실별 계약 면적 × 0.3025'로 나눈 값(원 미만 버림)이다.

5)각 호실별 기동 면적에 0.3025를 곱한 값이다.

6)이하에서는 원고의 공제 항변을 상계 항변으로 선행하여 본다.

7)채무불이행으로 인한 손해배상채무는 이행기의 정함이 없는 채무로서 채무자는 채권자로부터 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 지는 것인바, 원고가 피고에게 2020. 5. 15.자 예비적 청구취지 및 청구원인 추가신청서 송달 이전에 손해배상청구를 하였음을 인정할 증거가 없으므로, 위 송달일까지의 지연손해금 청구는 받아들이지 아니한다.