

서울고등법원 2021. 8. 19 선고 2020나2030949, 2030956 판결 [계약금반환청구등 · 매매대금]
[각공2022상, 1] 확정

판시사항

甲이 乙 주식회사와 호텔 1층에 위치한 상가에 관한 분양계약을 체결하였는데, 분양계약 체결 당시 지하 1층 주차장 천장에 설치될 예정이던 오배수배관이 호텔 신축 과정에서 1층 상가들의 천장을 통과하도록 변경시공되자, 甲이 乙 회사 등을 상대로 채무불이행 또는 고지의무 위반을 이유로 손해배상을 구한 사안에서, 乙 회사가 甲과의 분양계약 체결 이후 甲의 동의나 甲에 대한 고지 없이 변경시공을 하여 상가를 인도한 것은 분양계약에 따른 채무를 불완전하게 이행한 것이거나 甲에 대한 신의칙상 고지의무를 위반한 것이므로, 乙 회사는 甲이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례

판결요지

甲이 乙 주식회사와 호텔 1층에 위치한 상가에 관한 분양계약을 체결하였는데, 분양계약 체결 당시 지하 1층 주차장 천장에 설치될 예정이던 오배수배관이 호텔 신축 과정에서 1층 상가들의 천장을 통과하도록 변경시공되자, 甲이 乙 회사 등을 상대로 채무불이행 또는 고지의무 위반을 이유로 손해배상을 구한 사안이다.

乙 회사가 변경시공을 결정하고 시행을 하면서 甲의 동의를 구하거나 甲에게 위와 같은 사정을

고지하지 않은 점, 1층 상가의 경우 접근성, 가시성 등 측면에서 가장 좋은 위치로 평가받고 분양대금도 높게 책정되는 것이 일반적인데, 甲으로서 1층에 위치한 상가의 천장 및 외벽에 오배수배관이 설치될 것을 알았더라면 분양계약을 체결하지 않았을 것으로 보이는 점, 분양계약서, 위 호텔의 상업시설 유의사항 및 관련 설계변경 사전 동의확인서 등에 경미한 설계변경이나 현장여건 등에 따른 설계변경에 대해서는 수분양자들이 이의를 제기할 수 없다거나 동의를 간주된다는 등의 기재가 있기는 하나, 이는 건축물의 분양에 관한 법률 등 공법상 기준에 따른 경미한 사항의 설계변경이나 수분양자들이 분양받은 상가의 교환가치나 사용가치에 실질적인 변화가 없는 경미한 정도의 시설물 설치나 변경 등에 대하여 수분양자들이 동의한 것으로 본다는 것을 의미할 뿐, 수분양자들이 자신이 분양받은 상가의 재산적 가치나 이용 가능성 등에 상당한 피해를 야기하는 설계변경 등에 대해서까지 동의할 의사가 있었다거나 그러한 동意的 의사가 의제된다고 볼 수는 없는 점 등을 종합하여 보면, 乙 회사가 甲과의 분양계약 체결 이후 甲의 동의나 甲에 대한 고지 없이 변경시공을 하여 상가를 인도한 것은 분양계약에 따른 채무를 불완전하게 이행한 것이거나 甲에 대한 신의칙상 고지의무를 위반한 것이므로, 乙 회사는 甲이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례이다.

참 조 조 문

건축물의 분양에 관한 법률 제7조, 민법 제2조, 제390조

재 판 경 과

서울고등법원 2021. 8. 19 선고 2020나2030949, 2020나2030956 판결

서울중앙지방법원 2020. 8. 20 선고 2018가합537208, 575842 판결

전 문

【원고(반소피고), 항소인】 원고(반소피고)

(소송대리인 법무법인 창천 담당변호사 김종훈 외 1인)

【피고(반소원고), 피항소인】 주식회사 한국토지신탁

(소송대리인 법무법인 케이씨엘 담당변호사 박성철)

【피고보조참가인】 창성건설 주식회사

(소송대리인 변호사 송상헌)

【제1심판결】 서울중앙지법 2020. 8. 20. 선고 2018가합537208, 575842 판결

【변론종결】 2021. 5. 27.

주 문

1. 원고(반소피고)가 당심에서 추가한 예비적 청구에 따라, 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 102,780,280원 및 이에 대하여 2020. 10. 23.부터 2021. 8. 19.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 항소 및 나머지 예비적 청구를 각 기각한다.
3. 항소제기 이후의 소송비용은 보조참가로 인한 비용을 포함하여 본소와 반소를 통틀어 그중 1/2은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

① 주위적으로, 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 534,739,280원 및 이에 대하여 2018. 4. 3.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. ② 예비적으로, 피고는 원고에게 205,560,560원 및 이에 대하여 2020. 9. 18.부터 이 사건 2020. 10. 15. 자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 제1심에서의 계약해제를 원인으로 한 원상회복 및 지체보상금청구를 주위적 청구로 하면서 채무불이행 또는 고지의무 위반을 원인으로 한 손해배상청구를 예비적 청구로 추가하였다).

나. 반소

원고는 피고에게 513,901,400원 및 이에 대하여 2018. 2. 19.부터 2018. 3. 18.까지 연 8.39%, 그 다음 날부터 2018. 5. 18.까지 연 10.39%, 그 다음 날부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지 연 11.39%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결의 본소에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 205,560,560원 및 이에 대하여 2020. 9. 18.부터 이 사건 2020. 10. 15. 자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 제1심판결 중 반소 청구 인용 부분에 대하여는 항소하지 아니하였다).

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, 아래 2항과 같이 원고의 예비적 청구(채무불이행 또는 고지의무 위반을 원인으로 한 손해배상청구)에 관하여 추가로 판단하는 외에는 제1심판결 중 본소 청구에 대한 판단의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 예비적 청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

아래와 같은 사실 내지 사정 등을 종합하여 보면[갑 제2, 5 내지 22, 24 내지 28호증, 을 제1, 2, 9, 11, 12, 15 내지 17호증, 을나 제2 내지 10호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함)의 각 기재 또는 영상, 제1심 감정인 소외인의 감정 결과(소음 관련) 및 변론 전체의 취지], 피고가 원고와의 이 사건 분양계약 체결 이후 원고의 동의나 원고에 대한 고지 없이 이 사건 변경시공을 하여 통합 오배수배관이 이 사건 상가의 천장을 관통하고 외벽을 따라 수직으로 설치된 상태에서 원고에게 이 사건 상가를 인도한 것은 이 사건 분양계약에 따른 채무를 불완전하게 이행한 것이거나 원고에 대한 신의칙상 고지의무를 위반한 것이라고 봄이 타당하다. 따라서 피고는 그로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

① 원고는 피고와 이 사건 호텔의 1층에 위치한 제2종 근린생활시설(휴게음식점, 일반음식점 등)인 이 사건 상가에 관하여 분양계약을 체결하였다. 1층 상가의 경우 접근성, 가시성 등 측면에서 가장 좋은 위치로 평가받고, 공실률이 적으며 높은 임대료를 받는 경우가 대부분인데, 그런 만큼 분양대금도 높게 책정되는 것이 일반적이다.

② 오배수배관의 경우 각 전유부분의 오배수배관이 공용부분인 파이프 샤프트(각종 설비배관을 위한 공간으로 수직 방향으로 구성되어 각 층을 통과하는 배관이 설치되는 공간이다)에 설치되어 있는 통합 오배수배관으로 모이고, 아래로 내려온 통합 오배수배관은 공용부분인 지하 1층 천장 등에

설치되어 외부에 있는 오수맨홀로 연결되는 것이 일반적이다. 이 사건 호텔의 통합 오배수배관도 이 사건 분양계약 체결 당시의 설계도면에 의할 때 공용부분인 지하 1층 주차장 천장에 설치되어 오수맨홀로 연결되도록 예정되어 있었다.

③ 피고는 이 사건 분양계약 체결 이후 이 사건 호텔의 신축 과정에서 통합 오배수배관과 우수관의 높이 간섭(설계상의 잘못이거나 우수관 등 일부 시공상의 잘못으로 보인다)으로 인하여 통합 오배수배관과 오수맨홀의 연결이 어렵게 되자 통합 오배수배관의 위치 변경 등 이 사건 변경시공을 하기로 하였고, 이 사건 변경시공에 따라 통합 오배수배관은 이 사건 상가를 포함하여 1층에 위치한 상가들의 천장을 통과하고 이 사건 상가의 외벽을 따라 오수맨홀로 연결되도록 설치되었다. 그런데 피고는 이 사건 변경시공을 결정하고 시행을 하면서 원고의 동의를 구하거나 원고에게 위와 같은 사정을 고지하지 않았다.

④ 이 사건 변경시공으로 인해 이 사건 분양계약 체결 당시의 설계도면과는 달리 통합 오배수배관이 1층 상가들의 천장에 설치되었는데, 특히 이 사건 상가의 경우 천장의 중앙 부분을 세로로 관통하면서 가로 폭 4m 중 약 1m를 차지하는 형태로 설치되었다[다른 상가들(104호, 105호)의 경우 상가의 내부 출입문 쪽 끝부분을 가로로 일부 통과하는 형태로 설치되었다]. 위와 같이 설치된 통합 오배수배관의 경우 천장 텍스 마감 안쪽에 위치하여 텍스 마감을 제거하거나 노출형 인테리어를 하지 않는 한 육안으로 확인되지는 않으나, 통합 오배수배관의 설치로 인하여 이 사건 상가의 경우만 노출형 인테리어 등 인테리어 방식의 선택에 있어 상당한 제약을 받게 되었고, 통합 오배수배관이 텍스 마감 바로 위에 접하듯이 설치되어 비노출형 인테리어를 하는 경우에도 어느 정도 제약이 따르게 되었다. 또한 이 사건 상가의 천장을 관통하는 통합 오배수배관을 따라 흐르는 오배수 등으로 인한 소음의 경우 환경정책기본법에서 정한 생활소음의 범위 내이기는 하나, 통합 오배수배관의 위치와 크기, 그 소음의 정도와 빈도 등에 비추어 볼 때 경미한 정도라고 보기는 어렵다.

⑤ 이 사건 상가의 천장을 관통하는 통합 오배수배관은 이 사건 상가의 외벽을 따라 수직으로 설치되기까지 하였는데, 이 사건 분양계약 체결 당시의 설계도면에 포함된 내부 기둥의 뒤쪽에 위치하고 있어 이 사건 상가의 조망권 중 통합 오배수배관이 가리는 부분이 크다고 볼 수는 없으나, 통합 오배수배관의 위치와 크기, 이 사건 상가 내부에서의 시야 차단 정도와 외부에서의 미관 저해

정도 등에 비추어 볼 때 그 침해 정도가 미미하다고 보기는 어렵다. 또한 통합 오배수배관이 이 사건 상가의 천장을 관통하여 외벽으로 나가는 부분의 시공에 있어서도 이 사건 분양계약 체결 당시의 설계도면과 달리 마감이 되었다가 원고의 이의 제기 등에 따라 재시공이 되었는데, 건축공사 표준시방서상 유리 따내기의 기준(유리 면적이 2.5㎡ 이하의 것에 대해서 따내기를 하여서는 안 된다)에 적합하지 않은 상태로 보이고, 현재의 마감 상태가 이 사건 상가에 안전상 문제를 야기할 정도라고 단정할 수는 없으나, 그 기능이나 미관 등에 초래하는 지장의 정도가 경미하다고 보기는 어렵다.

⑥ 이 사건 분양계약 체결 당시 원고와 피고가 예정했던 이 사건 상가의 구조와 현황 및 그에 따른 이 사건 상가의 재산적 가치와 이용 가능성에 대비하여 이 사건 변경시공에 따라 통합 오배수배관이 설치된 상태에서의 이 사건 상가의 구조와 현황 및 그로 인하여 이 사건 상가의 재산적 가치나 이용 가능성 등이 침해되는 정도 등을 비교하여 보면, 원고로서는 1층에 위치한 이 사건 상가의 천장 및 외벽에 앞에서 본 바와 같은 형태의 통합 오배수배관이 설치될 것을 알았더라면 적어도 이 사건 분양계약에서 정한 분양대금(다른 1층 상가들과 같은 조건으로 분양대금이 정해진 것으로 보인다)으로는 분양계약을 체결하지 않았을 것으로 보인다.

⑦ 이 사건 분양계약서, 이 사건 호텔의 상업시설 유의사항 및 관련 설계변경 사전 동의확인서 등에 경미한 설계변경이나 현장여건 등에 따른 설계변경에 대해서는 수분양자들이 이의를 제기할 수 없다거나 동의가 간주된다는 기재가 있고, 이 사건 호텔의 근린생활시설 모집공고상 공통유의사항에 전유부분 천장 내부가 기계설비 등 시설물의 경로로 사용될 수 있다거나 오배수배관의 위치가 변경될 수 있다는 기재가 있기는 하다. 그러나 이는 건축물의 분양에 관한 법률 등 공법상 기준에 따른 경미한 사항의 설계변경이나 수분양자들이 분양받은 상가의 교환가치나 사용가치에 실질적인 변화가 없는 경미한 정도의 시설물 설치나 변경 등에 대하여 수분양자들이 동의한 것으로 본다는 것을 의미할 뿐, 수분양자들이 자신이 분양받은 상가의 재산적 가치나 이용 가능성 등에 상당한 피해를 야기하는 설계변경 등에 대해서까지 동의할 의사가 있었다거나 그러한 동意的 의사가 의제된다고 볼 수는 없다.

1) 원고는 피고의 위와 같은 채무불이행 또는 고지의무 위반으로 인하여 이 사건 상가의 가치 하락, 인테리어 공사 시 추가 비용 발생 등 재산상 손해 및 정신적 손해를 입었다고 주장하면서 피고를 상대로 이 사건 분양계약에서 정한 분양대금의 20%에 상당하는 205,560,560원(= 1,027,802,800원 × 0.2) 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

2) 손해가 발생한 사실은 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 매우 어려운 경우에 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 의하여 인정되는 모든 사정을 종합하여 상당하다고 인정되는 금액을 손해배상 액수로 정할 수 있다(민사소송법 제202조의2 및 대법원 2017. 9. 26. 선고 2014다27425 판결 등 참조).

이 사건의 경우 피고의 채무불이행 또는 고지의무 위반으로 인한 손해는 이 사건 변경시공에 따른 통합 오배수배관의 설치 전 이 사건 상가의 구조와 현황에 따른 가치와 위 통합 오배수배관의 설치 후 이 사건 상가의 구조와 현황에 따른 가치의 차액이라고 할 것이나, 이 사건 상가의 위치나 면적 등과 관련해서는 변경된 사항이 없는 점, 이 사건 상가의 천장 등 공간의 활용이나 이용 형태의 변경, 이용 가능성의 제한 등으로 인한 손해는 계량화하기 어려운 점 등의 사정에 비추어 보면, 이 사건은 사안의 성질상 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 매우 어려운 경우에 해당한다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 분양계약의 내용 및 체결 경위, 분양대금의 액수, 이 사건 변경시공의 내용 및 경위, 그에 따라 설치된 통합 오배수배관의 위치와 크기, 그로 인한 이 사건 상가의 재산적 가치나 이용 가능성 등의 침해 정도 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하여 원고의 재산상 손해액을 이 사건 분양계약에서 정한 분양대금의 10%인 102,780,280원(= 1,027,802,800원 × 0.1)으로 정한다[원고는 정신적 손해도 주장하나, 일반적으로 계약상 채무불이행으로 인하여 재산상 손해가 발생한 경우 그로 인하여 계약당사자가 받은 정신적인 고통은 재산상 손해에 대한 배상이 이루어짐으로써 회복된다고 보아야 하고, 이 사건에서 원고가 재산상 손해의 배상만으로는 회복될 수 없는 정신적 고통을 입었고 피고가 이를 알았거나 알 수 있었다고 볼 만한 특별한 사정을 찾아볼 수도 없으므로(대법원 2004. 11. 12. 선고 2002다53865 판결 등 참조), 원고의 정신적 손해에 대한 주장은 받아들이지 아니한다].

다. 소결

따라서 피고는 원고에게 채무불이행 또는 고지의무 위반으로 인한 손해배상금으로 102,780,280원 및 이에 대하여 원고가 그 이행을 청구한 이 사건 2020. 10. 15. 자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날인 2020. 10. 23.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당심 판결선고일인 2021. 8. 19.까지 민법에서 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

원고의 본소 청구 중 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 예비적 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결의 본소에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하고, 원고가 당심에서 추가한 예비적 청구에 따라 피고에 대하여 위 인정 금액의 지급을 명한다.

판사 홍승면(재판장) 이재신 김영현