

서울중앙지방법원 2020. 4. 23 선고 2019가합546421(본소), 2019가합546438(반소) 판결
[계약금반환 등 청구의소 · 매매대금]

전 문

원고(반소피고) 1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 법무법인 센트로

담당변호사 전세경, 이경호, 이수희

피고(반소원고) 주식회사 D

소송대리인 변호사 송동경

피고 주식회사 E

소송대리인 변호사 송동경

변론 종결 2020. 3. 26.

판결 선고 2020. 4. 23.

주 문

1. 피고(반소원고) 주식회사 D은 원고(반소피고) A, B에게 각 9,018,500원, 원고(반소피고) C에게 9,073,000원 및 위 각 돈에 대하여 2016. 4. 8.부터 2020. 4. 23.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 가. 원고(반소피고) A는 피고(반소원고) 주식회사 D로부터 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 4. 8.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에, 피고(반소원고) 주식회사 D에 72,148,000원을,

- 나. 원고(반소피고) B은 피고(반소원고) 주식회사 D로부터 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 4. 8.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에, 피고(반소원고) 주식회사 D에 72,148,000원을,
- 다. 원고(반소피고) C는 피고(반소원고) 주식회사 D로부터 별지 3 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 4. 8.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에, 피고(반소원고) 주식회사 D에 72,584,000원을
- 각 지급하라.
3. 원고(반소피고)들의 피고(반소원고) 주식회사 D에 대한 각 나머지 본소청구와 피고 주식회사 E에 대한 각 본소청구 및 피고(반소원고) 주식회사 D의 원고들에 대한 각 나머지 반소청구를 각 기각한다.
4. 소송비용 중 원고(반소피고)들과 피고(반소원고) 주식회사 D 사이에 생긴 부분은 본소, 반소를 합하여 그 중 4/5는 원고(반소피고)들이, 나머지는 피고(반소원고) 주식회사 D이 각 부담하고, 원고(반소피고)들과 피고 주식회사 E 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고)들이 각 부담한다.
5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

- 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다) 주식회사 D 및 피고 주식회사 E는 공동하여,
- 가. 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다) A, B에게 각 108,222,000원 및 그 중 각 18,037,000원에 대하여는 2016. 4. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의, 각 90,185,000원에 대하여는 이 사건 청구취지 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
- 나. 원고 C에게 108,876,000원 및 그 중 18,146,000원에 대하여는 2016. 4. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지

연 12%의, 90,730,000원에 대하여는 이 사건 청구취지 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[반소]

가. 원고 A는 피고 주식회사 D로부터 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 4. 8.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에, 피고 주식회사 D에 72,148,000원, 나. 원고 B은 피고 주식회사 D로부터 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 4. 8.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에, 피고 주식회사 D에 72,148,000원, 다. 원고 C는 피고 주식회사 D로부터 별지 3 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 4. 8.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에, 피고 주식회사 D에 72,584,000원 및 위 각 돈에 대하여 2018. 10. 27.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 주식회사 D(이하 '피고 D'이라 한다)은 평택시 F에 'G호텔'(이하 '이 사건 호텔'이라 한다)을 신축하여 분양한 회사이고, 원고들은 이 사건 호텔의 수분양자들이며, 피고 주식회사 E(이하 '피고 E'라고 한다)는 수분양자들로부터 이 사건 호텔을 임차하여 관리·운영하기로 한 회사이다.

나. 피고 D은 원고들과 이 사건 호텔에 관한 분양계약을 체결하기 전 이 사건 호텔의 분양광고를 하였는데, 피고 D이 분양전단지, 카탈로그 등을 통하여 이 사건 호텔 주변의 개발사업 내지 입지조건 등에 관하여 광고한 개략적인 내용 중 이 사건과 관련된 주요 부분은 아래와 같다(이하 '이 사건 광고'라고 한다).

· 이 사건 호텔 주변 전망도에는 'H역'이 이 사건 호텔과 아파트 단지 2개 내지 3개 정도를 사이에

두고 위치한 것처럼 표시되어 있다.

· 분양광고 자료 중 '안정적인 비즈니스 수요'라는 문구 아래에 I단지(17년 하반기 조성예정), J단지(17년 완공예정) 등이, '풍부한 관광수요 집중'이라는 문구 아래에 K아파트(L지구)(231만㎡ 아시아의 쇼핑 허브), M단지(N 조성예정) 등이 각 기재되어 있다.

다. 1) 원고 A는 2016. 4. 8. 피고 D로부터 별지 1 목록 기재 부동산을 분양대금 180,370,000원에 분양받고, 같은 날 피고 D에 계약금으로 18,037,000원을 지급하였다.

2) 원고 B는 2016. 4. 8. 피고 D로부터 별지 2 목록 기재 부동산을 분양대금 180,370,000원에 분양받고, 같은 날 피고 D에 계약금으로 18,037,000원을 지급하였다.

3) 원고 C는 2016. 4. 8. 피고 D로부터 별지 3 목록 기재 부동산을 분양대금 181,460,000원에 분양받고, 같은 날 피고 D에 계약금으로 18,146,000원을 지급하였다(이하 원고들과 피고 D 사이의 위 각 분양계약을 '이 사건 각 분양계약'이라 하고, 원고들이 분양받은 별지 1 내지 3 목록 기재 각 부동산을 통칭하여 '이 사건 호텔 각 호실'이라 한다).

라. 원고들은 이 사건 각 분양계약일인 2016. 4. 8. 피고 E와, 원고들이 분양받은 이 사건 호텔 각 호실을 운영개시일로부터 10년간 피고 E가 임차하여 관리·운영권을 위탁받아 운영하고, 원고들은 최초 운영개시일로부터 3개월이 경과한 날로부터 1년이 되는 날까지는 총 분양금액의 8% 상당액을, 개관 2년차부터는 당사자간 합의에 의해 정한 수익금 지급율에 따른 임대료를 각 지급받기로 하는 내용의 '관리운영 위·수탁 및 임대차계약'을 각 체결하였다(이하 '이 사건 각 위·수탁 및 임대차계약'이라 한다).

마. 이후 원고들과 O조합 사이에 체결된 각 중도금 대출계약에 따라, 원고 A는 중도금으로 2016. 4. 27. 36,074,000원(= 18,037,000원 × 2회), 2016. 11. 28., 2017. 4. 27., 2017. 9. 27. 각 18,037,000원 합계 90,185,000원, 원고 B는 2016. 4. 27. 36,074,000원(= 18,037,000원 × 2회), 2016. 11. 28., 2017. 4. 27., 2017. 9. 27. 각 18,037,000원 합계 90,185,000원, 원고 C는 2016. 4. 27. 36,292,000원(= 18,146,000원 × 2회), 2016. 11. 28., 2017. 4. 27., 2017. 9. 27. 각 18,146,000원 합계 90,730,000원을 각 대출받았는데, 위 각 대출금은 각 중도금 대출계약에서 정한 바에 따라 O조합에서 피고 D로 직접 지급되었다.

바. 피고 D은 이 사건 호텔을 완공한 후 2018. 9. 14. 사용승인을 받았고, 2018. 9. 21. 이 사건 호텔 각 호실에 관한 소유권보존등기를 마쳤다.

사. 이 사건 각 분양계약은 잔금지급기일을 입실지정일로 정하고(제1조 제2항), 잔금의 연체시점은 준공 후 잔금납부 지정일의 익일로 정하고 있으며(제2조 제2항 단서), 중도금 및 잔금납부를 지연하는 경우 그 지연일수에 연 15%의 연체요율을 적용한 연체료를 납부하도록 정하고 있다(제2조 제2항 본문). 피고 D은 2018. 8.경 원고들을 포함한 수분양자들에게 잔금납부기간을 2018. 8. 22.부터 2018. 9. 21.까지로 정한 입주지정안내문을 보냈다. 그러나 원고들은 현재까지 이 사건 각 분양계약에 따른 잔금을 피고 D에 지급하지 않았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증(각 가지번호 포함, 이하 같다), 갑 제12호증, 을 제1, 2, 3, 5, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고들

피고들은 이 사건 광고를 하면서 근처에 지하철역이 생길 것이라고 기망하였으나 실제 지하철역(H역)은 이 사건 호텔과 30km 이상 떨어진 곳에 개통되었다. 또한 피고들이 안정적인 비즈니스 수요의 근거로 내세운 I단지, J단지도 이 사건 호텔과 상당히 멀리 떨어진 곳에 위치하고 있을 뿐이다. 그리고 풍부한 관광수요의 근거로 내세운 평택 L지구 차이나타운 개발사업은 현재 사업자 지정이 취소되었고, M단지는 규모가 당초보다 대폭 축소되었다. 이처럼 피고들은 이 사건 각 분양계약, 이 사건 각 위·수탁 및 임대차계약 당시 이 사건 광고에 표시된 지하철역이나 산업단지들의 거리가 실제로는 상당히 멀고 개발사업들도 분양광고 내용대로 이행되지 않을 것이라는 사정을 알고 있었음에도 이를 숨기고 지하철역과 산업단지들이 인근에 위치한 것처럼, 그리고 개발사업이 분양광고 내용대로 모두 이행될 것처럼 원고들을 기망하였고, 원고들은 위와 같이 기망당하거나 착오에 빠져 피고들과 이 사건 각 분양계약, 이 사건 각 위·수탁 및 임대차계약을 체결하였다. 따라서 주위적으로 원고들은 이 사건 각 분양계약, 이 사건 각 위·수탁 및 임대차계약을 사기 또는 상대방이 유발한 동기의 착오에 의한 의사표시로서 취소한다. 따라서 피고들은 원고들에게 원고들로부터 지급받은 각 계약금과 중도금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

예비적으로, 피고들의 이 사건 광고는 표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 '표시광고법'이라 한다) 제3조 제1항의 거짓·과장 광고에 해당하므로, 피고들은 표시광고법 제10조 제1항 또는 민법 제750조에 의하여 그로 인한 원고들의 손해를 배상하여야 한다.

나. 피고들

이 사건 광고에는 이 사건 호텔 사업부지 인근에 (지하철역이 아닌) 고속철도 H역이 개통될 예정이라는 내용이 표시되기는 하였으나, 제한된 도면 안에 정보를 표시해야 하는 광고의 특성상 이 사건 호텔을 강조하여 표시하면서 대략적인 고속철도 개통예정지를 표현한 것에 불과하고, H역과 이 사건 호텔은 30km 정도 거리로 떨어져 있지만 자가용으로 30분 정도의 거리이므로 '인근'으로 평가될 수 있다. 그리고 이 사건 각 분양계약 당시 고속철도 H역은 이미 개통공사가 시작되어 공사현장 및 부지를 육안으로 확인할 수 있었고, 이 사건 각 분양계약의 계약서에도 '현장 여건 및 주변확인 미확인 등으로 발생하는 민원에 대하여는 이의를 제기할 수 없다'고 명시하였으므로, 이는 거래상대방이 이미 알고 있거나 스스로 이를 확인할 의무가 있는 사항 또는 거래관행 상 당연히 알고 있을 것으로 예상되는 사항에 해당한다. 또한 이 사건 광고 당시 이미 확정지정·고시되어 운영되고 있는 산업특구와 현존하는 관광단지들을 근거로 적시하며 안정적인 비즈니스수요 및 관광수요가 예상된다고 광고한 것에 대하여 단순히 사후에 해당 사업이 취소되거나 축소되었다는 등의 사정만으로 이를 거짓·과장 광고에 해당한다고 할 수도 없다. 따라서 이 사건 각 분양계약에 관하여 어떠한 기망행위나 착오가 있다고 볼 수 없고, 이 사건 광고가 표시광고법 제3조 제1항의 거짓·과장 광고에 해당하지도 않는다.

한편 피고 D은 원고들에게 이 사건 호텔 각 호실에 관한 소유권이전등기에 필요한 서류가 준비되어있음을 통보함과 동시에 최종 입주지정기간만료일 및 잔금변제기를 2018. 10. 26.로 정하여 잔금지급을 독촉하였다. 따라서 원고들은 피고 D로부터 이 사건 호텔 각 호실에 대한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고 D에 각 분양잔금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 피고 D에 대한 청구

1) 인정사실 피고 D이 이 사건 광고를 하면서 제작·배포한 이 사건 호텔 주변 전망도에 'H역' 1) 이 이 사건 호텔과 아파트 단지 2개 내지 3개 정도를 사이에 두고 위치한 것처럼 표시되어 있는 사실, 분양광고 자료 중 '안정적인 비즈니스 수요'라는 문구 아래에 I단지(17년 하반기 조성예정), J단지(17년 완공예정) 등이, '풍부한 관광수요 집중'이라는 문구 아래에 K아파트(L지구)(231만㎡ 아시아의 쇼핑 허브), M단지(N 조성예정) 등이 각 기재되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같다. 그리고 다툼 없는 사실, 갑 제7호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, SRT와 지하철 1호선이 지나는 H역은 이 사건 호텔로부터 약 30km 이상, I단지와 J단지도 20km 내지 30km 이상 떨어져 있는 사실, 평택 L지구 차이나타운 개발사업은 2018년경 사업자 지정이 취소되었고, M단지는 2019년경 그 규모가 당초 2,731,000㎡에서 694,000㎡로 축소된 사실이 인정된다.

2) 기망행위를 이유로 한 취소 주장에 관하여 가) 상품의 선전 광고에서 거래의 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당하지만, 그 선전 광고에 다소의 과장 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다(대법원 2009. 3. 16. 선고 2008다1842 판결 참조).

나) 피고 D이 이 사건 호텔 주변 전망도에 실제로는 20km 내지 30km 이상 떨어져 있어 사회통념상 '인근'이라고 보기 어려운 위치에 있는 H역을 이 사건 호텔과 아파트 단지 2개 내지 3개 정도를 사이에 두고 위치한 것처럼 표시하였으나, 위 전망도는 특정 시설 등을 강조하거나 부각시키고 대략적인 위치만을 표시한 가상도이고 해당 도면에 축척이나 거리가 직접 표시되어 있지는 않았으며, 일부 광고자료에는 실제 모습과 다를 수 있음을 주의하라는 취지의 문구도 포함되어 있었던 것으로 보인다. 그리고 이 사건 각 분양계약 당시 H역은 이미 그 공사가 진행 중이었으므로 원고들로서도 H역의 대략적인 위치는 어렵지 않게 알 수 있었던 것으로 판단된다.

다) 또한 피고 D이 이 사건 호텔과 20km 내지 30km 이상 떨어진 I단지, J단지를 이 사건 호텔의 직접적인 수요처인 것처럼 표시하기는 하였으나 해당 광고지에 위 각 산업단지의 정확한 위치나 이 사건 호텔과의 거리를 명기하지는 않았다. 또한 위 각 산업단지는 그 거리 등에 비추어 비록 인근 지역의 고정적 수요처로까지 평가하기에는 무리가 있으나, 주변환경에 따라 적어도 간접적인

수요처로 작용할 수 있는 가능성까지 배제하기는 어렵다. 그리고 위 각 산업단지의 대략적인 위치 또한 원고들이 얼마든지 파악할 수 있었을 것으로 판단된다.

라) 평택 L지구 차이나타운 개발사업의 사업자 지정 취소와 M단지의 규모 축소에 관해서는, 적어도 이 사건 각 분양계약 당시에는 위 차이나타운 개발사업이나 M단지 사업의 실현가능성이 어느 정도 구체적으로 예상되었던 것으로 보이고, 피고 D도 해당 광고자료에 '예정' 내지 '예상' 등의 문구를 명기하여 불확실성에 대한 최소한의 표시는 하였던 것으로 평가할 수 있다.

마) 이러한 사정들을 종합해 볼 때, 위와 같은 피고 D의 광고행위가 거래의 중요한 사항에 관한 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에 이른다고 보기는 어렵다. 따라서 기망행위를 이유로 한 이 사건 각 분양계약의 취소 주장은 이유 없다.

3) 착오를 이유로 한 취소 주장에 관하여 동기의 착오가 법률행위의 내용의 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법률행위를 취소하려면 그 동기를 해당 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되어야 하고, 그 법률행위의 내용의 착오는 보통 일반인이 표의자의 입장에 섰더라면 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 그 착오가 중요한 부분에 관한 것이어야 한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다12259 판결 참조).

앞서 인정한 사실에 의하여 알 수 있는 바와 같이 H역이나 I단지, J단지 신축공사는 상당한 기간에 걸쳐 대규모로 진행되어 온 공사로서 원고들로서도 얼마든지 그 정확한 위치 등에 관한 정보를 접할 수 있다. 그리고 피고 D도 해당 광고자료에 축척이나 거리를 표시하지 않거나, 실제 모습과 다를 수 있음을 주의하라는 취지의 문구도 포함시키기도 하였다. 또한 평택 L지구 차이나타운, M단지 등은 평택시의 도시계획 내지 다른 사업자의 사업계획에 기초한 것으로, 장래 그 사업의 실현이라는 결과의 발생이 피고 D에 의해 확실하게 결정될 수 있는 성질의 것이 아니었고, 피고 D 또한 광고 자료에 '예정' 또는 '예상' 등의 유보적인 표현을 부가하여 표기하였으며, 각 사업의 추진 단계, 추진을 방해하는 사정 등 개발사업의 실현 가능성을 판단할 수 있는 정보들은 대체로 언론에 공개되어 원고들로서도 해당 정보를 얼마든지 접할 수 있었을 것으로 보인다. 그리고 위 H역이나 각 산업단지, 관광단지의 위치, 규모 및 완공 여부 등이 이 사건 호텔의 시가를 형성하는 데 일부 영향을 미치는

요인이기는 하나 그것이 분양계약의 체결 자체에 영향을 미치거나 분양대금액수의 산정에 상당한 비중을 차지하는 요소라고 볼만한 자료도 부족하다.

이러한 사정들을 종합해 보면, 원고들이 주장하는 위와 같은 동기가 이 사건 각 분양계약상의 내용으로 표시되었다거나 이러한 착오가 중요한 부분에 관한 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 착오를 이유로 한 이 사건 각 분양계약의 취소 주장도 이유 없다.

4) 표시광고법 제3조 제1항 내지 민법 제750조에 의한 손해배상 주장에 관하여 가) 표시광고법 제3조 제1항 제1호, 같은 법 시행령 제3조 제1항에 의하면, 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 말하고, 광고가 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는지는 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 해당 광고를 받아들이는 전체적·궁극적 인상을 기준으로 하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2014. 4. 10. 선고 2011다82438 판결 참조).

나) 이 사건 호텔과 같은 수익형 호텔 관련 사업에 있어 고속철도와 같은 대중교통수단, 인근 산업단지나 관광단지가 호텔의 수요처로 작용할 수 있을지 여부에 관한 정보는 시행사나 수분양자 모두에게 민감하고 중요한 정보라 할 것이고, 위 정보가 원고들에게 차단된 것은 아니었더라도 아직 공사 중인 단계에 있거나 일부 언론에 기사화된 정도였으므로, 원고들이 그 정확한 위치나 사업 진행 정도 등에 관한 정보를 당연히 알고 있었으리라고 볼 수는 없다. 그런데 피고 D이 이 사건 호텔 주변 전망도에 실제로는 20km 내지 30km 이상 떨어져 있어 사회통념상 '인근'이라고 보기 어려운 위치에 있는 H역을 이 사건 호텔과 아파트 단지 2개 내지 3개 정도를 사이에 두고 위치한 것처럼 표시하거나, 마찬가지로 멀리 떨어진 I단지, J단지를 이 사건 호텔의 직접적인 수요처인 것처럼 광고하고, 관계 기관에 해당 사업의 정확한 진행 상황이나 진행 정도, 계속 추진여부 및 실현가능성 등에 대한 정확한 확인이나 문의절차를 거치지 아니한 채 당시의 일부 자료에만 근거하여 평택 L지구 차이나타운, M단지 사업이 예정된 시기에 예정된 규모로 실현되어 이 사건 호텔의 수요처로 작용할 것처럼 광고하였다. 이러한 광고행위는 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 그 광고를 받아들이는 전체적·궁극적 인상을 기준으로 하여 볼 때 사회적으로 용인될 수 있는 한도를 넘은 과장이나 허위를

답은 정보를 제공함으로써 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 광고행위로서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있다고 판단되므로, 이 사건 광고는 표시광고법 제3조 제1항 제1호에서 말하는 거짓·과장의 광고에 해당한다고 할 것이다.

따라서 피고 D은 표시광고법 제10조 제1항에 따라 위와 같은 거짓·과장의 광고행위로 인하여 원고들이 입은 손해를 배상할 의무가 있다. 이 경우 위와 같이 손해배상의 책임을 지는 사업자 등은 그 피해자에 대하여 고의 또는 과실이 없음을 들어 그 피해자에 대한 책임을 면할 수 없으므로(표시광고법 제10조 제2항), 사업자 등이 광고 내용이 사실과 다르다거나 사실을 지나치게 부풀린 것이라는 점을 몰랐다거나 알 수 있는 지위에 있지 아니하였다는 등의 사정은 표시광고법위반 여부를 판단함에 있어 고려 대상이 되지 아니한다.

다) 손해배상의 액수에 관하여 본다.

불법행위로 인한 재산상 손해는 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상 불이익, 즉 그 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산상태의 차이를 말하는 것이며, 그 손해액은 원칙적으로 불법행위시를 기준으로 산정하여야 하고, 여기에서 '현재'는 '기준으로 삼은 그 시점'이란 의미에서 '불법행위시'를 뜻하는 것이다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다91828 판결 참조). 또한, 불법행위로 인한 손해배상청구소송에 있어, 재산적 손해의 발생사실이 인정되고 그 최대한도인 수액은 드러났으나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우, 법원은 증거조사의 결과와 변론 전체의 취지에 의하여 밝혀진 당사자들 사이의 관계, 불법행위와 그로 인한 재산적 손해가 발생하게 된 경위, 손해의 성격, 손해가 발생한 이후의 제반 정황 등의 관련된 모든 간접사실들을 종합하여 상당인과관계 있는 손해의 범위인 수액을 판단할 수 있다(대법원 2014. 4. 10. 선고 2011다82438 판결 참조).

원고들이 거짓·과장 광고인 피고 D의 이 사건 광고로 인하여 입은 재산상 손해는 다른 특별한 사정이 없는 한 이 사건 호텔 각 호실 취득에 들어간 비용 전부가 아니라, 원고들이 실제로 지급한 이 사건 호텔 각 호실의 분양대금과 이 사건 각 분양계약을 체결한 당시를 기준으로 하여 이 사건 광고가 없었을 경우의 이 사건 호텔 각 호실의 적정 분양대금 사이의 차액이라고 할 것이다.

그러나 이 사건 광고가 없었을 경우의 적정 분양대금이 얼마인지에 관하여 이를 산정할 수 있는

객관적 기준을 마련하기 어렵고 이에 대한 원고들의 주장·증명도 없으므로, 결국 이 사건은 원고들의 구체적인 재산상 손해의 액수를 확정하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우에 해당한다고 보아야 할 것이다.

그에 따라 이 사건 광고와 상당인과관계 있는 재산적 손해의 범위인 수액에 관하여 보건대, 앞서 본 사실 내지 사정들과 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 당사자들 사이의 관계, 불법행위와 그로 인한 재산적 손해가 발생하게 된 경위, 손해의 성격, 손해가 발생한 이후의 제반 정황, 이 사건 광고의 거짓·과장 정도, 원고들이 정확한 정보에 접근할 수 있었던 가능성과 피고 D의 이 사건 광고를 지나치게 신뢰한 과실 등을 종합적으로 고려하면, 원고들의 재산적 손해의 액수는 이 사건 호텔 각 호실 분양대금의 5%로 정함이 상당하다.

라) 따라서 피고 D은 이 사건 호텔 각 호실 분양대금의 5%에 해당하는 금액으로서, 원고 A, B에게 각 9,018,500원, 원고 C에게 9,073,000원 및 위 각 돈에 대하여 불법행위일로서 이 사건 각 분양계약 체결일인 2016. 4. 8.부터 피고 D이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 4. 23.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

나. 피고 E에 대한 청구

원고들은, 원고들로부터 이 사건 호텔을 임차하여 관리·운영하기로 한 회사인 피고 E에 대해서도 주위적으로 기망 내지 착오를 이유로 한 이 사건 각 위·수탁 및 임대차계약의 취소와 그에 따른 각 계약금 및 중도금 합계액의 부당이득반환을, 예비적으로 피고 E의 분양광고가 표시광고법 제3조 제1항의 거짓·과장 광고 또는 불법행위에 해당함을 이유로 한 각 계약금 및 중도금 합계액 상당의 손해배상을 구하고 있다.

그러나 원고들의 주장 자체에 의하더라도 피고 E는 이 사건 각 위·수탁 및 임대차계약의 당사자에 불과하고, 원고들이 제출한 각 증거만으로는 피고 E가 이 사건 각 분양계약의 당사자라고 인정할 증거도 없으므로, 피고 E가 원고들에 대하여 이 사건 각 분양계약의 계약금 및 중도금에 관한 부당이득반환의무를 진다고 볼 수 없다. 또한 피고 E가 피고 D과 함께 이 사건 광고를 하였음을

인정할만한 아무런 증거도 없다.

따라서 원고들의 피고 E에 대한 주장은 나머지 점에 관하여 나아가 살필 필요 없이 모두 이유 없다.

4. 반소청구에 관한 판단

원고들과 피고 D 사이에 이 사건 각 분양계약이 체결된 사실, 이 사건 각 분양계약이 잔금지급기일을 입실지정일로 정하고 있는 사실, 피고 D은 2018. 8.경 원고들을 포함한 수분양자들에게 잔금납부기간을 2018. 8. 22.부터 2018. 9. 21.까지로 정한 입주지정안내문을 보낸 사실, 원고들은 현재까지 이 사건 각 분양계약에 따른 잔금을 피고 D에 지급하지 않은 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 피고 D이 동시이행으로서 구하는 바에 따라, 원고 A는 피고 D로부터 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 4. 8.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에, 피고 D에 잔금 72,148,000원을, 원고 B은 피고 D로부터 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 4. 8.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에, 피고 D에 잔금 72,148,000원을, 원고 C는 피고 D로부터 별지 3 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 4. 8.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에, 피고 D에 72,584,000원을 각 지급할 의무가 있다.

한편, 피고 D은 원고들에 대하여 위 각 잔금에 대한 지연손해금의 지급도 아울러 구하나, 피고 D이 구하는 원고들의 각 분양잔금 지급채무는 쌍무계약인 이 사건 각 분양계약에 의하여 발생하는 것으로서, 피고 D이 이 사건 호텔 각 호실에 관하여 각 소유권이전등기절차를 이행할 채무와 동시이행의 관계에 있음이 분명한데, 을 제5, 6호증의 각 기재만으로는 피고 D이 원고들에게 소유권이전등기에 필요한 제반 서류를 제공하는 등 소유권이전등기의무의 이행제공을 하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고들에게 잔금지급채무의 이행지체 책임이 발생한다고 볼 수 없다. 따라서 피고 D의 위 지연손해금 청구는 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고들의 피고 D에 대한 각 본소청구와 피고 D의 원고들에 대한 각 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 각 인용하고, 원고들의 피고 D에 대한 각 나머지 본소청구와 피고 E에 대한 각 본소청구 및 피고 D의 원고들에 대한 각 나머지 반소청구는 이유 없으므로 이를 각

기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김상훈

판사이준현

판사백상빈

별지

1) 원고들은 피고 D이 '지하철역 H역'을 이 사건 호텔 인근으로 잘못 표시했다고 주장하나, 원고가 제출한 각 증거에 의하더라도 'H역'이 표시되어 있을 뿐이다.