

서울중앙지방법원 2021. 1. 27 선고 2019가합523244 판결 [매매대금반환 등 청구의 소]

전 문

원고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 정향

담당변호사 장두식, 박건호

피고 주식회사 C

소송대리인 변호사 조창래

소송복대리인 변호사 임은경

변론종결 2020. 12. 16.

판결선고 2021. 1. 27.

주 문

1. 피고는,

가. 원고 A으로부터 별지 부동산 목록 제1항의 (1) 기재 부동산의 인도, 같은 항 (2) 기재

소유권이전등기의 말소등기절차의 이행과 같은 항 (3) 기재 근저당권설정등기의 말소를 받음과

- 동시에 원고 A에게 533,740,000원 및 그 중 266,870,000원에 대하여는 2019. 2. 1.부터, 266,870,000원에 대하여는 2019. 4. 30.부터 각 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을, 나. 원고 A으로부터 별지 부동산 목록 제2항의 (1) 기재 부동산의 인도, 같은 항 (2)기재 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행과 같은 항 (3) 기재 근저당권설정등기의 말소를 받음과 동시에 원고 A에게 540,410,000원 및 그 중 270,205,000원에 대하여는 2019. 2. 1.부터, 270,205,000원에 대하여는 2019. 4. 30.부터 각 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을, 다. 원고 B에게 550,205,000원 및 이에 대하여 2019. 2. 1.부터 2019. 5. 2.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 원고 A의 나머지 주위적 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 원고 A과 피고 사이에 생긴 부분의 10%는 원고 A이, 나머지는 피고가 부담하고, 원고 B과 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

- 주위적으로, 피고는 원고 A에게 1,074,150,000원, 원고 B에게 550,205,000원 및 이에 대하여 2019. 2. 1.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
- 예비적으로, 피고는 원고 A에게 322,245,000원, 원고 B에게 165,061,500원 및 위 각 금원에 대하여 2019. 2. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 지위

(1) 피고는 부산 강서구 D블럭 지상에 'E 상업·업무시설'(이하 '이 사건 상가건물'이라 한다)을 신축하여 분양한 시행사이다.

(2) F 주식회사(이하 'F'이라 한다)는 피고와 사이에 이 사건 상가건물에 관한 관리형 토지신탁계약을 체결한 수탁자이고, 원고들은 피고 및 F와 사이에 이 사건 상가건물 내 점포에 관한 분양계약을 체결한 수분양자이다.

나. 이 사건 각 분양계약의 체결

(1) 피고는 이 사건 상가건물에 관하여 관계 법령에 따른 정식 분양을 실시하기 전에 상가 분양을 원하는 자들과 사이에 추후 공개 분양에서 상가가 미분양될 것을 조건으로 일정한 공급가액에 점포를 분양하는 내용의 매매예약을 체결하여 왔고, 그 중 아래 표 1. 기재 각 점포(이하 '이 사건 각 점포'라 한다)에 관하여도 원고들과 위와 같은 조건부 매매예약(이하 '이 사건 각 매매예약'이라 한다)을 체결하였다. 피고는 이 사건 상가건물의 공개 분양을 실시한 후 이 사건 각 점포가 미분양점포로 분류되자 원고들과 이 사건 각 점포에 관하여 아래 표 1. 기재와 같은 분양계약(이하 '이 사건 각 분양계약'이라 한다)을 정식으로 체결하였다.

<표 1. 분양계약 체결내역>

수분양자(원고)	계약일자	호실	총 분양금액 (원)
A	2016. 9. 2.	1층 G 호	533,740,000 원
		1층 H 호	540,410,000 원
B	2016. 8. 28.	1층 I 호	1,100,410,000 원

(2) 이 사건 각 분양계약의 내용 중 이 사건 관련 조항은 아래와 같다.

□ 목적물의 표시 : (중략)

위 표시 재산을 공급함에 있어 신탁사 겸 시행사인 F 주식회사를 '갑', 매수인을 '을', 위탁사인 피고를 '병'이라 칭하며 다음과 같이 공급계약을 체결한다.

제1조(공급금액 및 납부방법)

갑은 위 표시재산을 아래 방법으로 공급하고 을은 해당 금액을 납기일 내에 갑이 지정하는 은행계좌에 납부하되, 계약금은 계약체결과 동시에 납부하여야 하며, 중도금은 납부기일 내, 잔금은 갑이 지정하는 입점지정일자(입점예정일)에 아래 은행계좌에 납부하여야 한다.

(중략)

제20조(관리형 토지신탁)

① 본 계약은 갑과 병간의 신탁계약 체결에 따라 진행되는 관리형 토지신탁사업으로서 본 계약상 F(주)는 관리형 토지신탁계약서상의 시행수탁자로서의 업무를 이행하고, 본 계약상의 매도자로서의 모든 이행책임은 신탁계약에 의거 병이 부담한다.

② 갑은 목적물에 대한 신탁계약에 의하여 매도자의 지위를 가지는 자로서, 신탁재산 및 신탁계약의 업무범위 내에서 책임을 부담하며, 본 계약에 의한 공급금액의 반환의무, 입주지원 등은 병이 부담한다.

제22조(유의사항)

본 공급계약의 당사자는 위탁사인 피고와 계약자이며, J은 본 상업, 업무시설에 대한 시공사로서 본 공급계약의 당사자가 아님을 확인한다.

다. 분양대금의 지급

원고들이 이 사건 각 분양계약에 따라 대금을 지급한 내역은 아래 표 2.의 기재와 같고, 원고 A은 2019. 5. 28. 1층 G호 및 H호 점포에 관하여 별지 부동산 목록 제1, 2항의 각 (2) 기재와 같이 그 명의의 소유권이전등기를 마쳤다. 위 각 점포에 관하여 별지 부동산 목록 제1, 2항의 각 (3) 기재와 같이 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

<표 2. 분양대금 액수 및 지급 내역>

수분양자 (원고)	계약금(16. 09. 02.)	1차 중도금(16. 11. 15.)	2차 중도금(17. 07. 15.)
A (1층 G 호)	53,374,000 원	53,374,000 원	53,374,000 원
	3차 중도금(18. 03. 15.)	4차 중도금(18. 08. 15.)	잔금(19. 04. 30.)
	53,374,000 원	53,374,000 원	266,870,000 원
A (1층 H 호)	계약금(16. 09. 02.)	1차 중도금(16. 11. 15.)	2차 중도금(17. 07. 15.)
	54,041,000 원	54,041,000 원	54,041,000 원
	3차 중도금(18. 03. 15.)	4차 중도금(18. 08. 15.)	잔금(19. 04. 30.)
B (1층 I 호)	54,041,000 원	54,041,000 원	270,205,000 원
	계약금(16. 08. 28.)	1차 중도금(16. 11. 15.)	2차 중도금(17. 07. 15.)
	110,041,000 원	110,041,000 원	110,041,000 원
	3차 중도금(18. 03. 15.)	4차 중도금(18. 08. 15.)	잔금 (미지급)
	110,041,000 원	110,041,000 원	550,205,000 원

라. 이 사건 상가건물의 현황

이 사건 상가건물은 377세대의 아파트와 274호실의 상가로 구성된 주상복합건물의 상가부분으로서 지상 3층의 건물로 2019. 2.경 준공되었고, 입주지정기간이 2019. 2. 28.부터 2019. 4. 30.까지로 지정되었다. 1층은 판매시설, 2층은 근린생활시설, 3층은 업무시설의 용도로 구분되어 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 30 내지 32호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고들의 주장

(1) 피고의 고지의무 위반으로 인한 기망행위

이 사건 각 점포는 내부에 기둥이 설치되어 있어 공간이용에 상당한 제약이 있고, 점포 전면부의 시야를 해치고 있으며, 천장의 높이가 다른 점포들에 비해 현저히 낮고 마감이 부실하여 전기선, 배관 등이 노출되어 있다. 이러한 사정은 상가 분양계약의 체결 여부를 결정하는 데에 영향을 미치는 중요한 사항으로 피고로서는 이러한 사항을 설명해야 할 신의칙상 고지의무를 부담하는데, 피고는 이 사건 각 점포를 분양하면서 원고들에게 이러한 사정을 고지하거나 설명하지 아니하였다.

(2) 주위적 청구

① 원고들은 피고의 위와 같은 고지의무 위반으로 인한 기망행위를 원인으로 이 사건 소장부분의 송달로써 각 분양계약을 취소하였다. 따라서 피고는 원고들에게 계약취소에 따른 원상회복으로 수령한 분양대금 및 이에 대하여 원고들이 기둥의 존재를 알게 된 무렵인 2019. 2. 1.부터의 법정이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

② 선택적으로, 원고들이 분양받은 각 점포는 기둥의 존재로 정상적으로 점포를 사용, 수익하지 못하는 하자가 있고, 분양계약의 목적을 달성할 수 없게 되었으므로 원고들은 피고의 채무불이행 또는 담보책임을 이유로 각 분양계약을 해제하였다. 따라서 피고는 원고들에게 계약 해제에 따른 원상회복으로 수령한 분양대금 및 이에 대하여 2019. 2. 1.부터의 법정이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(3) 예비적 청구

피고의 위와 같은 기망행위로 인하여 원고들은 각 점포의 가치하락분에 해당하는 재산적 손해와 정신적 손해를 입었으므로, 피고는 손해배상으로 원고 A에게 322,245,000원, 원고 B에게 165,061,500원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

(1) 원고들은 F와 사이에 이 사건 각 분양계약을 체결한 것이고, 피고는 이 사건 각 분양계약의 당사자가 아니므로 계약당사자로서의 책임을 부담하지 않는다.

(2) 이 사건 각 분양계약 체결 당시 분양사무실 책상 위에 상가건물 각 층의 평면도가 비치되어 있었고, 이를 5배 이상 확대한 평면도를 수분양자가 마주보는 벽면에 게시해두었으며, 위 평면도에는 기둥의 위치와 대략적인 크기가 모두 표시되어 있었다. 또한, 이 사건 각 매매예약을 중개한 공인중개사들은 원고들에게 기둥의 존재, 위치와 대략적인 크기를 모두 설명하였다.

(3) 천장 높이가 다소 낮다고 하여 상가의 기능을 저해하지는 않고, 천장 마감이 다소 부족한 것은 하자보수의 대상에 불과하다. 원고들이 주장하는 이러한 사정들은 점포 이용에 방해가 되지 않으므로, 고지의무의 대상이 되지 않는다.

(4) 설령, 원고들의 주위적 청구에 따라 분양계약이 취소 또는 해제되더라도, 원고 A은 그에 따른 원상회복으로 피고에게 각 점포를 인도하고 소유권이전등기 및 근저당권설정등기를 말소할 의무를 부담하고, 이러한 의무는 피고의 분양대금반환의무와 동시이행관계에 있다.¹⁾

3. 판단

가. 피고가 이 사건 분양계약의 당사자인지 여부

앞서 인정한 사실 및 앞서 채택한 증거에 의하여 알 수 있는 다음 사정, 즉, ① 피고는 이 사건 각 분양계약에 위탁사로 참여하여 계약서에 날인한 점, ② 이 사건 분양계약상 매도인으로서의 모든 이행책임은 피고가 부담하고, 다만 F은 관리형 토지신탁계약에 따라 신탁재산 및 신탁계약의 업무범위 내에서 매도인으로서 책임을 부담하는 점(제20조 제1, 2항), ③ 신탁계약이 해지 또는 종료되는 경우 이 사건 분양계약에 의한 F의 권리 및 의무는 자동으로 피고 또는 피고가 지정하는 자에게 면책적으로 포괄 승계되는 점(제20조 제3항) 등을 종합하면, 피고는 이 사건 각 분양계약의 당사자로서 계약에 따른 책임을 부담한다고 봄이 타당하다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고의 고지의무 위반 여부

(1) 관련 법리

부동산 거래에 있어 거래 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것이م 경험칙상 명백한 경우에는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있으며, 그와 같은 고지의무의 대상이 되는 것은 직접적인 법령의 규정뿐 아니라 널리 계약상, 관습상 또는 조리상의 일반원칙에 의하여도 인정될 수 있고, 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).

고지의무 위반은 부작위에 의한 기망행위에 해당하므로 상대방에 대한 기망행위에 해당할 수 있고 그 기망행위로 인하여 상대방이 착오에 빠진 경우 상대방은 분양계약을 취소하고 대금의 반환을 구할 수도 있고 분양계약의 취소를 원하지 않을 경우 그로 인한 손해배상만을 청구할 수도 있다.

(2) 기둥 등에 관한 고지의무 존재 여부

통상 이 사건 상가건물과 같은 복층의 대규모 상가건물 내부에는 하중을 견디기 위한 건축적 필요에 의하여 기둥 등이 설치될 수 있다는 점을 예상할 수 있기는 하지만, 그러한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 벽면이 기둥의 중심을 지나게 하여 점포 내부에 침범하는 면적을 최소화하고 벽으로 이웃한 점포들이 기둥에 의하여 침범되는 전용 면적을 서로 같거나 비슷하게 하리라고 예상하는 것이 일반적이다. 이와 달리 기둥이 점포 내 상당한 면적을 침범하거나 점포 내부에 기둥이 온전히 설치되어 있거나 여러 개의 기둥이 설치되어 있는 등으로 점포 이용에 적지 않은 제한을 받게 되고, 수분양자가 이러한 사정을 알았더라면 적어도 그와 같은 내용 또는 조건으로 계약을 체결하지 아니하였을 것으로 볼 수 있는 경우에는, 분양자는 이러한 사항을 고지할 의무가 있다고 할 것이다. 갑 제6 내지 8, 20, 22, 23, 26호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를

종합하여 인정되는 아래와 같은 사정을 고려하면, 이 사건 각 점포 내 기둥의 존재, 크기, 위치 등은 분양계약의 체결 여부를 결정지을 수 있는 중요한 사항에 해당하므로, 피고는 이를 원고들에게 고지할 의무가 있다.

① 1층 G호, 1층 H호(원고 A)

별지 현황 목록 제1, 2항의 사진과 도면 표시와 같이 위 각 점포는 모두 두 면이 유리로 된 코너 점포로서 출입문 바로 옆 유리창에 바닥면적이 각 1.58m^2 (1층 G호), 1.4m^2 (1층 H호)인 기둥이 1개씩 설치되어 있다. 위 각 기둥은 복도에서 각 점포를 바라보는 시야를 상당 부분 가리고 있어 코너 상가로서의 이점을 감소시키고, 시각적 이질감도 두드러진다. 특히 위 각 점포의 전용면적²⁾이 27.38m^2 , 27.722m^2 로 작은 크기라는 점을 고려하면, 각 기둥의 존재로 점포의 공간 활용과 동선에 상당한 제약을 받을 것으로 보인다. 또한, 위 각 점포는 다른 점포들에 비해 천장의 높이가 60cm 이상 낮고 마감이 시공되지 않아 전기선과 배관이 노출되어 있어 점포의 개방감을 더욱 저해한다.

② 1층 I호(원고 B)

별지 현황 목록 제3항의 사진과 도면 표시와 같이 3면이 유리로 된 점포임에도 불구하고 기둥 두 개가 유리벽에서 일정한 간격을 두고 떨어진 내부에 설치되어 있어 시야를 방해하고, 두 개의 기둥 자체가 주는 시각적 이질감이 크다. 한 기둥은 두 출입문 사이에 위치하고, 다른 기둥은 점포 내부에 온전히 설치되어 있어 동선과 내부 공간활용에 상당한 제한을 준다. 각 기둥의 바닥 면적이 합계 3.08m^2 에 이른다. 또한, 위 점포는 다른 점포들에 비해 천장의 높이가 60cm 이상 낮고 마감이 시공되지 않아 전기선과 배관이 노출되어 있어 점포의 개방감을 더욱 저해한다.

③ 피고는 기둥의 존부나 크기를 분양가격 책정에 반영하지 않았고, 기둥의 면적을 전유면적의 산정에도 고려하지 않았다. 실제로 이 사건 상가건물의 2층 K호와 2층 L호는 서로 인접한 점포들로서 다른 조건이 거의 동일한데, 2층 K호의 경우 L호와 달리 기둥으로 침범되는 면적이 극소하여 공간 활용에 지장이 없음에도 양 점포가 같은 전유면적에 동일한 공급가격으로 분양되었다. 이러한 사정에 비추어 볼 때, 원고들로서는 이 사건 각 분양계약 당시 기둥의 존재나 크기 등을 알았다면 기둥이 존재하지 않거나 기둥이 존재한다고 해도 공간 이용에 별다른 영향이 없는 점포와 동일한 공급가격으로는 계약을 체결하지 않았을 것임을 경험칙상 충분히 인정할 수 있다.

(3) 피고가 고지의무를 이행하였는지 여부

갑 제5, 10 내지 13, 24호증, 을 제8, 26, 29호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 증인 M(일부), N의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래 사정을 종합하면, 피고 제출의 증거만으로는 원고들에게 기둥의 존재 여부나 위치, 면적 등에 관하여 피고가 설명하거나 고지하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 원고들은 그에 대하여 제대로 알지 못한 채 분양계약을 체결하였던 것으로 보인다.

① 이 사건 각 점포에 관하여 앞서 본 바와 같이 조건부 매매예약이 체결되었는데, 당시 공인중개사들은 피고로부터 위임을 받아 상가건물의 각 구분점포들에 관한 매매예약을 중개하면서 피고로부터 상가도면 등 홍보자료를 받았다. 2층 L호에 관한 매매예약을 직접 중개한 M은 이 법정에서 '매매예약 당시 대형평면도를 이용하여 매매예약자들에게 기둥의 존재나 위치 등을 알려주었다'고 증언하였으나, M이 피고로부터 받아 상가 설명에 이용하였다는 대형평면도(을 제26, 29호증)는 매매예약 후 분양계약체결 전 일부 점포 호실의 번호가 변경되었음에도 변경된 후의 번호가 표시되어 있는 도면이다(매매예약 당시 1층 O호였던 호실이 번호가 변경되어 분양계약 당시에는 1층 P호가 되었다). 따라서 위 평면도를 이 사건 각 매매예약 당시 존재하였던 도면이라고 보기는 어렵고, M의 위 증언도 그대로 믿기 어렵다.

② 원고들은 이 사건 각 매매예약 당시 갑 제5호증, 갑 제24호증의 설계도면을 본 사실이 있다고 인정하고 있다. 그런데, 위 각 도면에는 기둥이 존재하는 위치에 '□' 또는 '■'표시가 되어 있기는 하나, 그 표시가 기둥을 의미하는지 알 수 있을 만한 별도의 문구가 기재되어 있지 않고 개략적인 크기의 표시도 없어 상가 전용부분에서 차지하는 면적의 비율이나 형상 등을 제대로 파악하기 어렵다. 위와 같은 표시가 상가 분양시 기둥을 표시하는 용례로 흔히 사용된다고 하더라도, 원고들이 그와 같은 사정을 알고 있었다고 볼 만한 사정이 없고, 도면에 표기된 각 점포의 크기가 작아 파악이 어렵다.

③ 증인 M이 "매매예약 체결 당시 수분양자에게 기둥의 존재를 알려주었으나 크기를 설명하지는 않았다. 2층 L호의 경우 기둥이 점포의 전면부에 있다는 말은 하지 않았으며 '점은 기둥이다'라고

말하긴 하였으나 기둥의 위치가 출입구와 가깝다는 점은 잘 몰랐고, 벽에 붙어 있어 상가 이용에 장애가 된다고나 중요하다고 생각하지 않았다.

상가 완공 후 직접 점포를 보았을 때 생각보다 기둥의 크기가 너무 커서 놀랐다.“고 증언한 점에 비추어 보면, M은 매매예약을 중개하면서도 점포 내부에 기둥이 있다는 점만 알았을 뿐 기둥의 위치나 크기, 면적 등을 정확히 알지 못한 것으로 보이고, 다른 공인중개사들 역시 같은 상황이었을 것으로 보인다.

④ 피고가 원고들과 점포 분양계약을 체결하는 과정에서 홍보 모델하우스의 상담 업무를 수행한 직원이었던 N은 이 법정에서 '기둥의 존재에 대하여 알지 못하였고, 그에 관하여 설명할 것을 교육받은 적도 없으며, 수분양자들에게 기둥에 관하여 설명한 적이 없다. 분양계약 사무실 벽면에 평면도가 게시되어 있기는 하였으나 상담직원들이 계약자들과 마주 앉은 책상에는 평면도가 비치되어 있지 않았으며 평면도를 보면서 설명한 적은 없다. 원고가 제출한 갑 제24호증의 1 내지 3의 평면도는 본 기억이 있으나, 피고가 제출한 도면(을 제29 내지 31호증)은 본 기억이 없다'고 증언하였다. N은 이 사건의 당사자들과 별다른 이해관계를 가지지 아니한 객관적 증인이고, 그 증언의 증명력을 배척할 만한 사정도 없다.

⑤ 이 사건 상가건물의 분양대행사인 주식회사 Q의 이사 R은 관련사건의 증인으로 출석하여 '기둥이 점포 내부에 존재한다는 점을 알지 못했고, 수분양자들과 분양계약을 체결한 사무실에도 평면도가 없었다'고 증언하였고, R과 함께 분양계약업무를 진행한 S 역시 같은 사건에서 증인으로 출석하여 '모델하우스 직원 또는 아르바이트생들에게 기둥의 존재나 위치, 크기, 면적에 대하여 교육을 하지 않았다, 기둥이 있다는 것은 알았으나 수분양자들에게 기둥의 위치나 크기 등에 관하여 설명하지는 않았다'고 증언하였다. 이러한 사정과 위 N의 증언에 비추어 보면, 피고는 분양대행사 직원들에게 기둥의 존재에 대하여 설명하라고 교육하지 않은 것으로 보이고, 분양대행사의 직원들 역시 수분양자들에게 기둥의 존재, 위치, 크기 등에 관하여 설명하지 않은 것으로 보인다.

⑥ 이 사건 분양계약 체결 당시 이 사건 상가건물은 착공 전이었으므로, 원고들은 각 점포의 내부를 확인할 수 없었고, 과거에 상가를 분양받은 경험이 있었다고 볼 만한 자료도 없다.

(4) 소결

이 사건 각 점포에 관하여 피고는 기동의 존재, 크기, 위치 등에 관한 사항을 고지하지 아니함으로써 원고들을 기망하여 각 분양계약을 체결하였다고 할 것이다.

다. 계약의 취소 및 대금 반환의무

(1) 분양대금 반환의무

이 사건 각 분양계약은 위와 같이 피고의 고지의무 위반으로 인한 기망행위로 체결된 것으로 원고들은 각 분양계약을 취소할 수 있고, 취소의 의사표시가 기재된 이 사건 소장이 피고에게 도달함으로써 각 분양계약은 취소되었다. 따라서 피고는 원고들에게 원상회복으로 수령한 분양대금 및 그 중 잔금을 제외한 계약금과 중도금에 대하여는 각 수령일 이후로서 원고들이 구하는 2019. 2. 1.부터, 원고 A이 지급한 잔금에 대하여는 잔금 지급일인 2019. 4. 30.부터 연 5%의 법정이자를 지급할 의무가 있다.

(2) 피고의 동시이행항변에 관한 판단

매매계약이 취소된 경우에 당사자 쌍방의 원상회복의무는 동시이행의 관계에 있다(대법원 1993. 9. 10. 선고 93다16222 판결 등 참조).

갑 제30, 31호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 A은 2019. 4. 30. 잔금을 완납한 후 2019. 5. 23. 각 점포를 인도받고, 같은 달 28. 별지부동산 목록의 제1, 2항 기재와 같이 소유권이전등기를 마치면서 T조합에게 근저당권설정등기를 마쳐준 사실을 인정할 수 있으므로, 원고 A은 각 분양계약의 취소로 인한 원상회복으로 피고에게 각 점포를 인도하고 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 위 각 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있고, 원고 A의 위 각 의무는 해당 점포에 관한 피고의 분양대금 반환의무와 동시이행관계에 있으므로, 피고의 동시이행항변은 이유 있다.

(3) 원고 A의 지연손해금 청구에 관한 판단

원고 A은 각 분양대금에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 청구한다.

쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이며, 이와 같은 효과는 이행지체의 책임이 없다고 주장하는 자가 반드시 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것은 아니다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54604, 54611 판결 등 참조). 따라서 동시이행관계에 있는 쌍무계약상 자기채무의 이행을 제공하는 경우 그 채무를 이행함에 있어 상대방의 행위를 필요로 할 때에는 언제든지 현실로 이행을 할 수 있는 준비를 완료하고 그 뜻을 상대방에게 통지하여 그 수령을 최고하여야만 상대방으로 하여금 이행지체에 빠지게 할 수 있다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다47438 판결, 대법원 2001. 7. 10. 선고 2001다3764 판결 등 참조).

이 사건에서 원고 A이 각 점포의 인도의무를 이행하거나 이행 제공을 하고 소유권 이전등기와 근저당권설정등기의 말소에 필요한 서류를 준비하여 이를 피고에게 통지하여 수령을 최고하였다는 점에 관한 아무런 주장, 입증이 없으므로, 피고는 각 분양대금의 반환에 대한 이행지체의 책임이 있다고 볼 수 없다. 따라서 원고 A의 연 12% 비율에 의한 지연손해금 청구 중 법정이자를 초과하는 부분은 이유 없다.

라. 소결

피고는 원고 A으로부터 별지 부동산 목록 제1항의 (1) 기재 점포의 인도 및 (2) 기재 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행과 (3) 기재 근저당권설정등기의 말소를 받음과 동시에 원고 A에게 위 점포의 분양대금 533,740,000원, 별지 부동산 목록 제2항의 (1) 기재 점포의 인도 및 같은 항 (2) 기재 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행과 (3) 기재 근저당권설정등기의 말소를 받음과 동시에 원고 A에게 위 점포의 분양대금 540,410,000원 및 그 중 위 각 금원의 절반에 해당하는 계약금과 중도금(1층 G호 266,870,000원, 1층 H호 270,205,000원)에 대하여는 각 2019. 2. 1.부터, 나머지 절반인 잔금에 대하여는 각 2019. 4. 30.부터 각 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 법정이자를 지급할 의무가 있다.

또한, 피고는 원고 B에게 550,205,000원 및 이에 대하여 2019. 2. 1.부터 이 사건 소장부분의

송달일인 2019. 5. 2.까지는 민법이 정한 연 5%의 법정이자율, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는
소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
이와 같이 원고들의 주위적 청구 중 계약 취소에 따른 대금반환청구를 전부 또는 일부 받아들이므로,
선택적 청구원인인 계약 해제로 인한 원상회복청구³⁾와 예비적 손해배상청구에 관하여는 더 나아가
살피지 않는다.

4. 결론

그렇다면 원고 B의 주위적 청구는 이유 있어 인용하고, 원고 A의 주위적 청구는 위 인정 범위 내에서
이유 있어 인용하고, 나머지 주위적 청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 황순현 판사 최윤정 판사 고소영

별지

1)피고는 원고 A이 피고에게 각 점포의 사용이익을 반환할 의무가 있음을 전제로 그 의무와의
동시이행항변도 하고 있는데, 사용이익의 반환의무는 금전채무임에도 불구하고 피고가 그 액수나
범위를 특정하지 않고 있어, 이를 구체적 항변으로 보기 어려우므로, 이에 관하여는 별도로 판단하지
않는다.

2)이 사건 각 분양계약의 전유면적은 기둥의 바닥면적을 제외하지 않고 산정되었다.

3)계약 취소에 따른 대금반환청구에서 배척된 부분(동시이행의 항변의 인용, 지연손해금 기각)은
계약 해제로 인한 원상회복의 범위에서도 마찬가지로 인정되지 않는다.