

전주지방법원 2018. 2. 2 선고 2016가합2955(본소), 2017가합2341(반소) 판결 [계약금 반환 등
청구 · 매매대금]

재판경과

광주고등법원(전주) 2018. 11. 8 선고 2018나10413, 2018나10420 판결

전주지방법원 2018. 2. 2 선고 2016가합2955, 2017가합2341 판결

전 문

원고(반소피고)A

원고(반소피고) 및 원고들 소송대리인

법무법인 창천 담당변호사 박건호, 박경석

원고1. B

2. C

3. D

피고(반소원고)E지역주택조합

소송대리인 변호사 강호석, 이희열

소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 정현명, 송은희

변론 종결2017. 10. 27.

판결 선고2018. 2. 2.

주 문

1. 피고(반소원고)는,

- 가. 원고 B에게 624,600,000원과 이에 대하여 2016. 9. 2.부터 2018. 2. 2.까지는 연 6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을,
- 나. 원고 C, D에게 각 25,015,000원과 위 각 돈에 대하여 2015. 4. 9.부터 2018. 2. 2.까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 원고(반소피고) A은 피고(반소원고)에게 187,400,000원과 이에 대하여 2016. 11. 1.부터 2016. 11. 30.까지는 연 9.44%, 2016. 12. 1.부터 2017. 1. 29.까지는 연 10.44%, 2017. 1. 30.부터 2017. 4. 29.까지는 연 11.44%, 2017. 4. 30.부터 2017. 6. 5.까지는 연 12.44%, 2017. 6. 6.부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고) A의 주위적 본소 청구 및 예비적 본소 청구와 원고 B, C, D의 각 주위적 본소 청구 및 각 나머지 예비적 본소 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용은 본소와 반소를 통틀어, 피고(반소원고)와 원고(반소피고) A 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고) A이, 피고(반소원고)와 원고 B 사이에 생긴 부분은 피고(반소원고)가, 피고(반소원고)와 원고 C, D 사이에 생긴 부분 중 90%는 원고 C, D가, 10%는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 본소

가. 주위적으로,

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는,

- 1) 원고(반소피고) A(이하 '원고 A'이라 한다)에게 281,100,000원과 그중 46,850,000원에 대하여는 2015. 4. 8.부터, 117,125,000원에 대하여는 2015. 6. 1.부터, 117,125,000원에 대하여는 2015. 7. 1.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 각 그 다음날부터 갚는

날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2) 원고 B에게 624,600,000원과 그중 62,460,000원에 대하여는 2015. 4. 8.부터, 156,150,000원에 대하여는 2015. 6. 1.부터, 156,150,000원에 대하여는 2015. 7. 1.부터, 249,840,000원에 대하여는 2016. 4. 15.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 각 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3) 원고 C에게 250,150,000원과 그중 25,015,000원에 대하여는 2015. 4. 9.부터, 62,537,500원에 대하여는 2015. 6. 1.부터, 62,537,500원에 대하여는 2015. 7. 1.부터, 100,060,000원에 대하여는 2016. 4. 20.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 각 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4) 원고 D에게 250,150,000원과 그중 25,015,000원에 대하여는 2015. 4. 9.부터, 62,537,500원에 대하여는 2015. 6. 1.부터, 62,537,500원에 대하여는 2015. 7. 1.부터, 100,060,000원에 대하여는 2016. 4. 20.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 각 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 예비적으로,

피고는 원고 A에게 187,400,000원, 원고 B에게 249,840,000원, 원고 C에게 100,060,000원, 원고 D에게 100,060,000원과 각 이에 대하여 2015. 4. 8.부터 이 사건 청구취지 및 원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 반소

주문 제2항과 같다.

이 유

가. 채무불이행에 따른 분양계약의 해제 여부

1) 원고들의 주장 원고들은 아래 가), 나)항과 같은 피고의 채무불이행을 이유로 이 사건 각 분양계약을 해제하였다. 따라서 피고는 원고들에게 원상회복으로 이미 지급받은 분양대금과 이에 대한 법정이자를 반환할 의무가 있다.

가) 피고는 ① 원고 A, B에게 상가 I호(원고 A), L호, M호, J호(원고 B)에 N은행의 입점이 확정되었다고 광고하였고, ② 원고들에게 ○ 계열 의류매장과 대형슈퍼, 병원, 약국 등이 입점할 예정이고, 약 10% 내지 12.8%의 임대수익률을 보장한다고 광고하였다. 위 광고는 이 사건 각 분양계약 내용으로 편입되었음에도 피고가 이를 이행하지 아니하였다.

나) 원고 B, C, D가 분양받은 상가 J호, K호에는 기동, 소화전, 환풍구(이하 '기동 등'이라 한다)가 존재하고, 그로 인하여 상가 공간 활용에 중대한 제약이 발생하였다. 피고는 위 원고들에게 위와 같은 기동 등의 존재에 관하여 고지할 의무가 있음에도 이를 고지하지 않았다.

2) 판단 가) N은행 입점 약정 불이행에 관한 판단(원고 A, B)

먼저 피고가 위 원고들에게 N은행 입점이 확정되었다는 내용의 광고를 한 사실이 있는지 살펴본다. 그러나 을 제2, 3, 4호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 따라 인정되는 다음 사정에 비추어 보면, "분양대행사 직원들이 분양상담을 받으러 온 사람들에게 N은행의 입점이 확정되었음을 광고하였고 그 내용이 팸플릿, 전단지에 기재되었다."는 증인 P의 증언은 그대로 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고가 N은행 입점이 확정되었다는 내용의 광고를 하였음을 전제로 하는 위 원고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

① 위 원고들은 N은행 입점 확정에 관한 내용이 기재된 팸플릿, 전단지 등 객관적인 증거를 제출하지 못하고 있다. ② 피고가 제출한 팸플릿, 전단지, 입찰공고의 기재 내용 중에는 N은행 입점 확정에 관한 문구가 포함되어 있지 않다. ③ 증인 P의 위 증언이 사실이라면, 피고가 일부 팸플릿에는 N은행 입점 광고를 기재하고, 일부 팸플릿에는 그러한 광고를 기재하지 않았다는 것인데, 굳이 피고가 N은행 입점에 관하여 서로 다른 내용의 팸플릿을 만들었을 것으로 보이지는 않는다.

나) 그 밖의 매장 입점 및 임대수익률 보장 약정에 대한 주장에 관한 판단(원고들)

갑 제13호증의 기재와 증인 P의 증언에 따르면, 피고가 이 사건 상가건물에 ○ 의류매장 등이 입점 예정이라고 광고하고, 상가를 분양받아 임대할 경우 임대수익률이 약 10% 내지 12.8%가 될

것이라고 광고한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 증거와 사실 등에 따라 인정되는 다음 사정에 비추어 보면, 피고 측의 매장 입점 예정 및 임대수익률에 관한 광고는 전망을 제시한 것으로서 청약의 유인에 불과할 뿐, 이로써 바로 이 사건 각 분양계약의 내용으로 편입되었다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고들의 이 부분 주장 역시 받아들이지 않는다.

① 이 사건 각 분양계약서에 ○ 의류매장 입점과 관련된 내용 및 임대수익률에 관한 내용이 전혀 기재되어 있지 않다. ② 피고도 ○ 의류매장 등의 입점 예정이라고 광고하였을 뿐 입점 확정이라고 광고하지는 않았는데, 매장 임대는 예상에 불과할 뿐이고, 실제로 ○ 등 업체의 최종적인 판단에 따라 입점계약을 체결하지 않을 가능성이 있는 것이므로, 매장 입점은 유동적이라는 의미로 해석할 수 있다. ③ 상가의 임대 여부나 수익률은 이 사건 상가건물이 모두 정상적으로 분양되고 상권형성이 제대로 이루어질 경우를 전제로 예상되는 것이므로, 원고들을 포함한 수분양자들로서도 피고 측이 광고한 것처럼 임대가 되지 않거나 수익률이 보장되지 않을 수도 있다는 것을 어느 정도 예상할 수 있었을 것으로 보인다. ④ 피고는 원고들이 분양받은 상가가 임대되지 않을 경우에 원고들에게 제시한 임대수익률에 따른 수익금을 보상하겠다는 내용의 약정을 한 사실이 없다.

다) 기동 등의 존재에 대한 설명의무 위반과 관련한 주장에 관한 판단(원고 B, C, D)

민법 제544조1)는 이행지체로 인한 법정해제권을, 민법 제546조2)는 이행불능으로 인한 법정해제권을 규정하고 있다. 위 각 규정의 내용에 비추어 보면, 법정해제권의 발생요건인 이행지체 또는 이행불능은 당사자 사이에 이미 계약이 체결되었음을 전제로 일방이 그 계약에 따른 채무를 이행하지 않는 경우를 의미하는 것이지, 계약의 체결과정에서 부담하는 의무를 이행하지 않는 경우를 의미하는 것은 아니라고 해석함이 타당하다.

그런데 위 원고들이 주장하는 피고의 설명의무는 이 사건 각 분양계약의 체결과정에서 피고가 부담하는 의무에 해당될 수 있을 뿐, 이 사건 각 분양계약의 이행과정에서 피고가 부담하는 의무에 해당될 수는 없으므로, 위 설명의무 위반을 법정해제사유로 볼 수 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 위 원고들은 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나. 유발된 동기의 착오 또는 기망을 이유로 한 분양계약 취소 여부

1) 원고들의 주장 이 사건 각 분양계약은 아래 가), 나), 다)항과 같이 피고에 의하여 유발된 동기의 착오 또는 기망에 의하여 체결되었다. 원고들은 이와 같은 이유로 이 사건 각 분양계약을 취소하였다. 따라서 피고는 부당이득으로 원고들에게 기지급한 각 분양대금 및 이에 대한 법정이자 등을 반환할 의무가 있다.

가) 피고가 원고 A, B이 분양받은 상가 I호, J호에 N은행의 입점이 확정되었다고 광고하였으므로, 이는 유발된 동기의 착오이고 중요한 부분에 관한 착오이다.

나) 피고는 이 사건 각 분양계약을 체결하는 과정에서 분양광고 등을 통하여 제2의 가. 1)항 기재와 같이 N은행 등의 입점과 임대수익률에 관하여 광고하였고, 그로 인하여 원고들은 이 사건 각 분양계약의 중요 부분에 착오를 일으켜 이 사건 각 분양계약을 체결하였다.

다) 원고 B, C, D가 분양받은 상가에는 아래 표 <2> 기재와 같은 기동 등이 존재하고, 피고는 분양계약 체결 당시 기동 등의 존재 및 상태에 관하여 고지할 의무가 있었음에도 이를 고지하지 않음으로써 위 원고들을 기망하였다.

2) N은행 입점에 관한 동기의 착오를 이유로 한 취소 주장에 관한 판단(원고 A, B) 피고가 원고 A, B에게 N은행의 입점이 확정되었다는 광고를 하였다고 인정할 수 없음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 위 원고들이 N은행 입점이 확정될 것이라고 기대하였다고 하더라도 피고에 의하여 유발된 것이라고 단정하기 어려우므로, 이와 다른 전제에 선 위 원고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

3) 그 밖의 매장 입점 및 임대수익률에 관한 동기의 착오를 이유로 한 취소 주장에 관한 판단(원고들) 피고가 이 사건 상가건물에 ○ 매장 등이 입점될 예정이라고 광고한 사실, 이 사건 상가건물을 분양받아 임대할 경우 일정한 임대수익률이 예상된다고 광고한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그런데 피고의 상가 임대가능성과 임대수익률 등에 관한 설명은 일종의 추정치로서 전망 내지 예상을 제시한 것에 불과하므로, 원고들이 위 매장들이 입점될 것으로 믿었다고 하더라도 그러한 기대는 동기의 착오에 불과하고 이를 계약과정에서 표시하여 계약의 내용으로 삼았다고 볼만한 증거가 없다. 또한, 위 광고의 내용이 분양계약의 체결 여부에 큰 영향을 미칠 만큼 분양계약의 중요한 부분에 해당한다고 단정하기 어렵다. 따라서 원고들의 이 부분 주장 역시 받아들이지 않는다.

4) 기동 등의 존재를 이유로 한 취소 주장에 관한 판단(원고 B, C, D) 가) 인정 사실

① 위 원고들이 분양받은 상가에 아래 표 <2> 기재와 같은 기둥 등이 존재한다.

표<2>

1	원고 B (J호)	63.420	21.010	84.430	3개/ 앞쪽 벽면 가운데, 정중앙, 뒤쪽 벽면 가운데	1개/ 좌측 벽면 앞부분	없음	1.2632m ² (가로 60cm, 세로 50cm 기둥 2개, 가로 60cm, 세로 60cm 기둥 1개, 가로 16cm, 세로 189.5cm 환풍구 1개)
2	원고 C/D (K호)	60.206	19.950	80.156	2개/ 좌측 벽면 앞쪽과 뒤쪽	없음	좌측 뒷부분에 있었다가 2017. 2. 27.경 이전됨	2.646m ² (가로 96cm, 세로 135cm, 기둥 1개, 가로 135cm, 세로 100cm 기둥 1개)

② 분양대행사의 직원들은 분양상담 또는 분양계약 체결 당시 위 원고들에게 상가를 직접 확인할 수 있도록 해주지 않았음에도 기둥의 존재, 그 위치 및 기둥이 차지하는 면적의 크기, 소화전과 환풍구의 존재, 위치 등에 관하여 정확하게 설명하지 않았다.

③ 이 사건 상가건물에 대한 설계도면 중 일부(갑 제3호증)에는 기둥이 존재하는 위치에 '□' 또는 '■' 표시가 되어 있다. 그러나 그 표시가 기둥을 의미하는지 알 수 있을 만한 별도의 문구가 기재되어 있지 않다. 또한 □ 또는 ■ 표시는 기둥 면적의 비율을 그대로 나타내고 있지 않아 기둥이 상가 전용면적에서 차지하는 비율 등을 제대로 파악하기 어렵다.

④ 상가 J호에 설치된 환풍구는 좌측 유리 벽면에 설치됨으로써 유리벽 하단부(가로 189.5cm, 높이 110cm)의 시야를 가리고 있다.

⑤ 피고는 기둥이 없는 상가를 분양받은 수분양자들에 비하여 기둥이 존재하는 상가를 분양받은 수분양자들에 대하여 분양대금을 감액하는 등 별도의 분양대금을 책정하지는 않았다.

⑥ 기둥 등으로 인하여 사용하지 못하는 전용면적의 비율에 관하여 보면, 원고 B이 분양받은 상가 J호는 약 1.99%(= 기둥, 환풍구 면적 합계 1.2632m² ÷ 전용면적 63.420m²), 원고 C, D가 분양받은 상가 K호는 약 4.39%(= 기둥 면적 합계 2.646m² ÷ 전용면적 60.206m²)이다.

⑦ 원고 C, D가 분양받은 상가 K호에는 소화전이 설치되어 있다가 2017. 2. 27.경 이전되었다. 위 원고들은 소화전이 이전될 때까지 위 상가의 출입문을 잠그면 화재예방, 소방시설 설치·유지 및

안전관리에 관한 법률의 위반가능성이 있어 위 상가를 제대로 사용할 수 없었다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 4, 5, 제11, 12호증의 각 영상과 이 법원의 현장검증 결과, 변론 전체의 취지

나) 원고 B의 주장에 관한 판단

위 인정 사실을 종합하면, 원고 B이 분양받은 J호 상가는 기둥과 환풍구로 인하여 시야가 차단되고 고객 및 영업주의 동선이 제한되는 등 상가의 공간 활용에 상당한 제약이 발생한다고 봄이 타당하므로, 피고는 분양자로서 기둥 등의 존재 등에 관하여 원고 B에게 설명할 의무가 있음에도 이를 설명하지 않음으로써 기망하였다고 판단된다.

따라서 원고 B이 피고와 체결한 분양계약은 앞서 본 원고 B의 2016. 6. 29.자 취소의 의사표시에 따라 적법하게 취소되었으므로, 피고는 부당이득으로 원고 B에게 이미 지급받은 분양대금 624,600,000원과 이에 대한 법정이자 등을 반환할 의무가 있다.

다) 원고 C, D의 주장에 관한 판단

원고 C, D가 분양받은 K호 상가에는 기둥이 벽면이나 모서리에 설치되어 있는 점, 이미 설치되었던 소화전이 다른 곳으로 이전된 점 등을 고려하면 기둥과 소화전으로 인하여 위 상가의 공간 활용에 상당한 제약이 발생한다고 단정하기 어려우므로, 피고가 위 원고들에게 기둥과 소화전의 존재와 상태 등에 관하여 설명하지 않았더라도 이를 기망이라고 판단하기 어렵다. 따라서 위 원고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

5) 소결론 따라서 피고는 원고 B에게 위와 같이 지급받은 분양대금 624,600,000원과 이에 대하여 피고가 민법 제749조 제2항에 의하여 악의의 점유자로 의제되는 이 사건 소장 부분 송달일인 2016. 9. 2.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2018. 2. 2.까지는 상법이 정한 연 6%의 법정이자, 그 다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고 B은 계약금, 1차 중도금, 2차 중도금, 잔금의 각 지급일부터 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 법정이자 지급을 구하고 있으나, 위 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 소제기 이전부터 악의의 수익자에 해당한다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로,

민법 제749조 제2항에 따라 피고는 이 사건 소장 부분이 송달된 때3) 부터 악의의 수익자에 해당한다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 소제기 이전의 기간에 대한 위 원고의 지연손해금 주장은 받아들이지 않는다].

4. 원고 A, C, D의 예비적 청구에 관한 판단

가. 위 원고들의 주장

피고는 아래와 같은 이유로 원고 A, C, D에게 표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 '표시광고법'이라 한다) 제10조 또는 민법 제750조가 정한 불법행위에 따른 손해배상으로 각 분양대금의 40%에 해당하는 돈과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

가) 피고는 ① 제2의 가. 1)항 기재와 같이 'N은행 등의 입점 가능성 및 임대수익률'에 관하여 허위·과장광고를 함으로써 수분양자인 위 원고들에게 표시광고법 제10조, 제3조 제1항 제1호에 규정한 거짓·과장의 표시·광고를 하고, ② 위 원고들이 분양받은 상가의 분양가가 인근 상가의 매매가 또는 분양가보다 낮다는 광고를 함으로써 표시광고법 제10조, 제3조 제1항 제3호에 규정한 부당하게 비교하는 표시·광고를 하였다.

나) 피고는 ① 제2의 가. 1)항 기재와 같이 'N은행 등의 입점 가능성 및 임대수익률'에 관하여 허위·과장광고를 하고, ② 기동, 소화전, 환풍구의 존재, 위치 및 크기에 관하여 설명하지 않음으로써, 분양계약 체결과정에서 부수적인 의무를 위반하였다. 나아가 피고는 상가 K호에 소화전을 설치함으로써 원고 C, D로 하여금 소화전이 이전되기 전까지 적법한 방법으로 위 상가를 사용하지 못하게 하였다.

나. 표시광고법에 기초한 손해배상청구에 관한 판단

1) 거짓·과장 광고 주장에 관한 판단 표시광고법 제3조 제1항 제1호에서 말하는 '거짓·과장의 표시·광고'는 사실과 다르게 또는 사실을 지나치게 부풀려 표시·광고하여 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시·광고행위로서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 것을 말하고, 광고가 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는지는 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 당해 광고를 받아들이는 전체적·궁극적 인상을 기준으로 하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2010. 8. 26. 선고 2009다67979, 67986 판결, 대법원 2008. 11. 13.

선고 2008두6646 판결 등 참조).

앞서 위 원고들의 주위적 청구 중 N은행 입점 확정 및 기타 매장 입점 예정과 임대수익률 보장과 관련한 계약해제 주장에 대한 판단 부분[제2의 가. 2) 가), 나)항]에서 살펴본 바를 종합하여 보면, 피고가 한 분양광고가 사실과 다르다거나 사실을 지나치게 부풀려 광고하여 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 광고행위로서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 광고라고 단정하기 어렵고, 그 밖에 위 원고들이 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 원고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2) 부당한 비교 광고 주장에 관한 판단 표시광고법 제3조 제1항 제3호는 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시·광고행위로서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 '부당하게 비교하는 표시·광고' 행위를 금지하고 있고, 같은 법 시행령 제3조 제3항에 따르면 '부당하게 비교하는 표시·광고'는 비교대상 및 기준을 명시하지 아니하거나 객관적인 근거 없이 자기 또는 자기의 상품 등을 다른 사업자 등이나 다른 사업자 등의 상품 등과 비교하여 우량 또는 유리하다고 표시·광고하는 것을 뜻하므로, 자기의 상품과 다른 사업자의 상품을 비교하는 표시·광고를 함에 있어서 그 비교기준이 적정하고 합리적으로 설정되지 아니한 때에는 '부당하게 비교하는 표시·광고'에 해당한다(대법원 2003. 2. 26. 선고 2002다67062 판결 참조).

을 제2호증의 기재에 따르면, 피고가 도청 남측 매매가, 현장주변 매매가, K업체 분양가, S업체 분양가와 이 사건 상가의 분양가를 비교하는 광고를 한 사실은 인정된다. 그러나 위 원고들이 제출한 증거들만으로 위와 같은 피고의 광고가 그 비교기준이 적정하고 합리적으로 설정되지 아니함으로써 공정한 거래질서를 해할 우려가 있는 부당한 비교광고에 해당된다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 원고들의 이 부분 주장 역시 받아들이지 않는다.

다. 민법상 불법행위에 따른 손해배상 청구에 관한 판단

1) N은행 및 기타 매장 입점 가능성과 임대수익률 보장에 관한 부분 앞서 원고들의 주위적 청구 중 N은행 입점 확정 및 기타 매장 입점 예정과 임대수익률 보장 관련 해제 주장에 대한 판단 부분[제2의 가. 2) 가), 나)항]에서 살펴본 바를 종합하여 보면, 피고의 이 부분 광고내용이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 정도를 넘는 과장이나 허위를 수반하였다고 단정하기 어렵다. 따라서

원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

2) 기둥의 존재 등에 관한 부분(원고 C, D) 가) 손해배상책임의 발생

앞서 기둥 등의 존재를 이유로 한 취소 주장에 관한 판단[제2의 가. 4)항] 부분에서 인정한 사실에 다음 사정, 즉 ① 기둥 및 소화전의 존재 여부, 위치, 크기, 면적은 분양대금에 영향을 미칠 수 있고 수분양자에게도 직접 영업을 하거나 임대를 하는 경우 업종 선택 및 임대료 결정에 상당한 영향을 미치는 사항이므로, 분양자는 이에 대하여 설명할 의무가 있는 것으로 보아야 하는 점, ② 벽면이 기둥의 중심을 지나게 함으로써 이웃한 상가들이 기둥에 의하여 침범되는 전용면적은 서로 같거나 비슷하게 하는 것이 일반적인 점, ③ 그럼에도 위 원고들이 분양받은 상가 K호에는 2개의 기둥이 모두 이웃 상가가 아닌 해당 상가만을 침범하고 있는 점, ④ 상가 K호에 소화전이 설치됨으로써 위 원고들이 상가를 사용하지 못한 기간(최초 입주통보일인 2016. 3. 18.부터 소화전이 이전된 2017. 2. 27.까지)이 약 11개월인 점 등을 더하여 보면, 피고는 분양자로서 앞서 본 바와 같이 원고 C, D에게 기둥과 소화전의 존재 여부 및 위치, 면적 등에 관하여 설명할 부수적 주의의무가 있음에도 그에 관한 설명을 하지 않았다고 봄이 타당하다. 따라서 피고는 분양계약상 부수적 의무로서 설명의무를 제대로 이행하지 않음으로써 말미암아 위 원고들이 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

나) 손해배상의 범위

피고의 위와 같은 불법행위로 인하여 위 원고들이 입은 재산상 손해는, 위 원고들이 계약을 체결한 실제 분양대금과 수분양자들에게 기둥 등의 존재 등에 관하여 정확한 설명이 있었다면 형성되었을 분양대금과의 차액이라고 봄이 타당하다. 그런데 수분양자들에게 기둥의 존재 등에 관하여 정확한 설명이 있었다면 형성되었을 분양대금을 증명하는 것이 곤란하다. 따라서 위 각 기둥의 위치와 면적, 전용면적에서 차지하는 비율, 상가 K호에 소화전이 설치되었던 기간 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 고려하여, 위 원고들이 입은 재산상 손해액을 분양대금의 10%로 인정한다.

3) 소결론

따라서 피고는 원고 C, D에게 각 25,015,000원(= 250,150,000원 × 10%)과 이에 대하여 불법행위일로서 분양계약체결일인 2015. 4. 9.부터 피고가 이행의무의 존재 여부 및 범위에 대하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2018. 2. 2.까지는 민법이 정한 연 5%, 그

다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 피고의 반소 청구에 관한 판단

가. 인정 사실

갑 제1호증의 1, 을 제7호증의 1 내지 4, 제8호증의 1의 각 기재, 변론 전체의 취지에 따르면 아래와 같은 사실이 인정된다.

1) 원고 A은 2015. 4. 8. 피고로부터 이 사건 상가 I호를 468,500,000원에 분양받을 당시 입주통보를 받으면 잔금 187,400,000원을 납부하기로 약정하였고, 피고와 잔금의 연체에 관한 지연손해금을 아래의 표와 같이 정하기로 하였다.

30일 이하	9.44%
30일 초과 ~ 90일 이하	10.44%
90일 초과 ~ 180일 이하	11.44%
180일 초과	12.44%

2) 피고는 위 상가를 완성하여 2016. 3. 18. 원고 A에게 입주통보를 하였고 2016. 4. 12. 다시 입주통보를 하였다.

3) 한편 피고는 잔금의 지급을 지체하는 원고 A을 위하여 잔금지급기한을 2016. 10. 31.까지 연장하여 주었다.

나. 청구원인에 관한 판단

위 인정 사실에 따르면, 원고 A은 피고에게 잔금으로 187,400,000원과 이에 대하여 연장된 잔금지급기한의 다음날인 2016. 11. 1.부터 2016. 11. 30.까지는 분양계약이 정한 연 9.44%, 2016. 12. 1.부터 2017. 1. 29.까지는 분양계약이 정한 연 10.44%, 2017. 1. 30.부터 2017. 4. 29.까지는 분양계약이 정한 연 11.44%, 2017. 4. 30.부터 이 사건 반소장 부분 송달일인 2017. 6. 5.까지는 분양계약이 정한 연 12.44%, 2017. 6. 6.부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 원고 A의 항변에 관한 판단

위 원고는 분양계약이 해제 또는 취소되었다고 항변하나, 이를 인정할 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 위 항변은 받아들이지 않는다.

6. 결론

그렇다면, 원고 B, C, D의 각 예비적 본소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 받아들이고, 각 주위적 본소 청구 및 나머지 예비적 본소 청구와 원고 A의 주위적 본소 청구 및 예비적 본소 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하며, 피고의 반소 청구는 이유 있어 이를 받아들이기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사허명산

판사김진성

판사이슬아

- 1) 제544조(이행지체와 해제) 당사자 일방이 그 채무를 이행하지 아니하는 때에는 상대방은 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간 내에 이행하지 아니한 때에는 계약을 해제할 수 있다. 그러나 채무자가 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우에는 최고를 요하지 아니한다.
- 2) 제546조(이행불능과 해제) 채무자의 책임 있는 사유로 이행이 불능하게 된 때에는 채권자는 계약을 해제할 수 있다.
- 3) 민법 제749조 제2항은 "선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를 제기한 때부터 악의의 수익자로 본다."고 규정하고 있는데, 이 경우 수익자가 악의라는 점은 이를 주장하는 자가 증명하여야 하고, '소를 제기한 때'란 소송이 계속된 때, 즉 소장 부분이 송달된 때를 말한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2013다1891 판결 참조).