

서울중앙지방법원 2023. 2. 2 선고 2020가합585576, 2021가합539334(병합),
2022가합506003(병합) 판결 [매매대금반환, 매매대금 반환 청구의 소]

재판경과

대법원 2024. 6. 27 선고 2024다230626, 2024다230633, 2024다230640 판결
서울고등법원 2024. 2. 15 선고 2023나2011635, 2023나2011659, 2023나2011642 판결
서울중앙지방법원 2023. 2. 2 선고 2020가합585576 판결

전문

원고 1. A

2. B의 최종 소송수계인 B2)학교법인 L은 2022. 3. 16.자로 원고 B로부터 이 사건 상가 M호를
증여받았음을 이유로 원고 B에 대한 소송수계신청서를 제출하였는데(원고 B는 이와 관련하여 2022.
10. 31.자로 소송탈퇴서를 제출하였다), 이후 원고 B는 재차 2022. 9. 14.자로 학교법인 L과의 위
증여계약이 해제되었음을 이유로 학교법인 L에 대한 소송수계신청서를 제출하였고, 학교법인 L은
2022. 10.13.자로 소송탈퇴서를 제출하였는바, 결국 원고 B의 최종 소송수계인을 B로
본다(학교법인 L, 원고 B의 위 각 소송수계신청은 그 신청원인에 비추어 승계참가신청에 해당하는
것으로 보이나, 당초 원고인 B가 최종 원고가 되었으므로 특별히 승계참가신청으로 선택하지는
않는다).

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

8. 주식회사 H

9. I

10. J

11. N

12. O

원고 A의 승계 참가인3)P은 2022. 3. 16.자로 원고 A에 대한 소송수계신청을 하였으나, 소송수계신청서에 첨부한 분양계약서, 등기사항증명서에 따르더라도 P은 원고 A으로부터 수분양자로서의 지위를 양수하였다는 것이어서, 승계참가신청을 한 것으로 선해한다. 한편 원고 A은 소송에서 탈퇴하지는 않았다.P

원고들 및 원고 A의 승계참가인 P의 소송대리인 법무법인 정향

담당변호사 강호석, 박건호, 장두식

피 고 1. Q 주식회사

2. R 주식회사

피고들 소송대리인 법무법인 원비전

담당변호사 조현희, 김승환

변 론 종 결 2022. 12. 22.

판 결 선 고 2023. 2. 2.

주 문

1. 피고들은 공동하여, 원고 A의 승계참가인 P에게 1,033,540,000원, 원고 C에게 1,515,060,000원, 원고 D에게 1,101,100,000원, 원고 E, F에게 각 413,810,000원, 원고 G에게 723,820,000원 및 위 각 돈에 대하여 2020. 11. 11.부터 2023. 2. 2.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고들은 공동하여, 원고 B의 최종 소송수계인 B에게 155,700,000원 및 이에 대하여 2020. 10. 30.부터, 원고 주식회사 H에게 447,300,000원 및 이에 대하여 2020. 7.21.부터, 원고 I에게 162,585,000원, 원고 O에게 204,300,000원 및 위 각 돈에 대하여 2020. 10. 29.부터, 각 2023. 2. 2.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고 A의 주위적, 예비적 청구, 원고 B의 최종 소송수계인 B의 주위적 청구, 원고 J, N의 각 청구, 원고 A의 승계참가인 P, 원고 C, D, E, F, G의 각 나머지 주위적청구, 원고 B의 최종 소송수계인 B의 나머지 예비적 청구와 원고 주식회사 H, I, O의 각 나머지 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용 중 원고 A, J, N과 피고들 사이에 생긴 부분은 위 원고들이 부담하고, 원고 A의 승계참가인 P, 원고 B의 최종 소송수계인 B 및 원고 C, D, E, F, G, 주식회사 H, I, O와 피고들 사이에

생긴 부분의 10%는 위 원고 승계참가인, 소송수계인 및 위 원고들이, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

1. 주위적으로, 피고들은 공동하여, 원고 A에게 516,770,000원⁴⁾, 원고 A의 승계참가인 P에게 1,033,540,000원, 원고 B의 최종 소송수계인 B(이하 '원고 B'라 한다)에게 1,154,970,000원, 원고 C에게 1,515,060,000원, 원고 D에게 1,101,100,000원, 원고 E, F에게 각 413,810,000원, 원고 G에게 723,820,000원 및 위 각 돈에 대하여 2020. 9. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

예비적으로, 피고들은 공동하여, 원고 A에게 155,031,000원, 원고 A의 승계참가인 P에게 161,000,000원, 원고 B에게 173,000,000원, 원고 C에게 260,000,000원, 원고 D에게 150,000,000원, 원고 E, F에게 각 56,500,000원, 원고 G에게 152,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2020. 9. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 피고들은 공동하여, 원고 주식회사 H에게 497,000,000원, 원고 I에게 180,650,000원, 원고 J에게 47,950,000원, 원고 N에게 27,400,000원, 원고 O에게 227,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2020. 9. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 R 주식회사(이하 '피고 R'라 한다)는 하남시 S 근린생활시설(이하 '이 사건상가건물'이라 한다)을 신축하여 분양한 시행사이고, 피고 Q 주식회사(이하 '피고 Q'이라 한다)는 피고 R와의 사이에 이 사건 상가건물에 관한 관리형 토지신탁계약을 체결한 수탁자이다.

나. 원고 A, B, C, D, E, G, 주식회사 H(이하 'H'라 한다), I 및 주식회사 T, U은 피고들과의 사이에 이 사건 상가건물의 각 호실(이하 '이 사건 각 상가'라 한다)에 관하여 별지 1 기재와 같이 각 분양계약(이하 '이 사건 각 분양계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 이후 원고 A의 승계참가인 P은 원고 A으로부터, 원고 F은 원고 E으로부터, 원고 I, J, N은 주식회사 T로부터, 원고 O는 U으로부터 각 수분양자 지위의 전부 또는 일부를 별지 1 기재와 같이 양수하였다.

라. 원고들 및 원고 A의 승계참가인 P(이하 통칭하여 '원고들'이라 한다)은 별지 2 기재와 같이 각 계약일자에 총 분양대금의 10%를 계약금으로 납부하고, 이후 4차례에 걸쳐 중도금을 납부하였으며, 잔금 전액을 납부하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 16호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원 2021가합539334 사건의 갑 제2호증의 기재, 이 법원 2022가합506003 사건의 갑 제2, 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들 주장의 요지

가. 피고들의 고지의무 위반에 의한 기망행위

이 사건 각 상가 내외부에 설치된 기둥(이하 '이 사건 기둥'이라 한다)은 상가의 공간 이용에 상당한

제약을 가하고, 상가의 미관을 해치며, 상가의 가시성을 저해한다.

이러한 사항은 상가 분양계약의 체결 여부를 결정하는 데에 영향을 미치는 중요한 사항이므로 피고들은 이에 대하여 수분양자들에게 설명해야 할 신의칙상 고지의무를 부담함에도 이 사건 각 상가를 분양하면서 위와 같은 내용을 고지하지 않았는바, 이는부작위에 의한 기에 해당한다.

나. 원고 A, 원고 A의 승계참가인 P, 원고 B, C, D, E, F, G(이하 위 원고들만을 지칭할 때에는 '계약취소 주장 원고들'이라 한다)의 주위적 청구⁵⁾

계약취소 주장 원고들은 피고들의 위와 같은 고지의무 위반에 의한 기망행위 또는 위 원고들의 착오를 이유로 2020. 9. 15.자 내용증명의 발송⁶⁾ 내지 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 각 분양계약을 취소한다. 따라서 피고들은 위 원고들에게 이 사건 각 분양계약의 취소에 따른 부당이득반환으로서 원고들로부터 수령한 분양대금 및 이에 대한 법정이자와 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 계약취소 주장 원고들의 예비적 청구 및 나머지 원고들의 청구⁷⁾

피고들의 위와 같은 기망행위로 인하여 원고들은 이 사건 각 상가의 가치가 하락하는 재산상 손해를 입었으므로, 피고들은 원고들에게 그 손해를 배상할 의무가 있다(계약취소 주장 원고들의 경우 주위적 청구에서 주장한 이 사건 각 분양계약의 취소가 인정되지 않는 경우에 대한 예비적 청구이다).

3. 판단

가. 피고들의 고지의무 위반에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 부동산 거래에 있어, 거래 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것이면 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 있다. 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 들어추후 책임을 일부 제한할 여지가 있음은 별론으로 하고 고지할 의무 자체를 면하게 된다고 할 수는 없다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812, 5829, 5836 판결 등 참조).

나) 고지의무 위반은 부작위에 의한 기망행위에 해당하므로 원고들로서는 기망을 이유로 분양계약을 취소하고 분양대금의 반환을 구할 수도 있고 분양계약의 취소를원하지 않을 경우 그로 인한 손해배상만을 청구할 수도 있다(대법원 2006. 10. 12. 선고 2004다48515 판결 등 참조).

2) 이 사건 기둥의 존재 등에 관한 고지의무 인정 여부

앞서 든 증거, 갑 제5 내지 11호증, 이 법원 2021가합539334 사건의 갑 제5 내지 7호증, 이 법원 2022가합506003 사건의 갑 제6 내지 8호증의 각 영상, 감정인 V(이하 '감정인'이라 한다)의 2022. 2. 9.자 및 2022. 9. 13.자 각 감정결과, 이 법원의 감정인에 대한 2022. 5. 4.자 및 2022. 10. 28.자 각 사실조회결과(이하 통틀어 '감정인의감정결과'라 한다) 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및사정들을 종합하면, 피고들은 이 사건 각 상가의 수분양자들에게 이 사건 기둥의 존재여부, 위치, 면적 등에 관하여 신의성실의 원칙상 고지할 의무가 있다고 봄이 상당하다.

① 이 사건 각 상가 내외부에는 수개의 기둥이 존재하는바, 그 구체적인 내용은 아래와 같다.

호실	전유 면적(㎡)	기둥의 개수 및 위치	내부 기둥의 면적(㎡)	기둥의 면적비율(%) ⁸⁾ 각 상가 전유면적 대비 내부 기둥 면적의 비율이다.	Dead Space ⁹⁾ 감정인이 상가 내부 기둥으로 인하여 상가 용도로 활용 불가능하거나 활용에 제한을 받는다고 판단한 공간의 면적(내부 기둥자체 면적은 제외)이다(단, 감정인이 활용저해 정도가 경미하다고 판단하여 저해등급에서 제외한 경우는 제외하였다). 면적(㎡)
W	50.2180	내부 2개	1.1200	2.23	6.0975
M	44.2839	내부 1개	0.6600	1.49	3.4350
X	55.1935	내부 2개	2.0800	3.77	7.2922
Y	106.9913	내부 4개	3.5650	3.33	6.9803
Z	75.3735	내부 3개, 외부(상가	3.6711	4.87	0.1860

호실	전유 면적(㎡)	기둥의 개수 및 위치	내부 기둥의 면적(㎡)	기둥의 면적비율(%) ⁸⁾ 각 상가 전유면적 대비 내부 기둥 면적의 비율이다.	Dead Space ⁹⁾ 감정인이 상가 내부 기둥으로 인하여 상가 용도로 활용 불가능하거나 활용에 제한을 받는다고 판단한 공간의 면적(내부 기둥자체 면적은 제외)이다(단, 감정인이 활용저해 정도가 경미하다고 판단하여 저해등급에서 제외한 경우는 제외하였다). 면적(㎡)
		바로 앞) 1개			
AA	58.6014	내부 2개	1.2800	2.18	8.8895
AB	34.1365	내부 1개	0.9200	2.70	1.3685
AC	340.8981	내부 10개	7.9162	2.32	7.7627
AD	234.9995	내부 8개	9.6632	4.11	13.0214
AE	49.6563	내부 2개	1.4096	2.84	0.1200
AF	458.7416	내부 13개	9.2746	2.02	2.7779
AG	46.2909	내부 2개	1.3448	2.91	5.0459

② 일반적인 수분양자로서는, 이 사건 상가건물과 같은 복층의 대규모 상가건물에는 그 하층을 건디기 위한 기둥 등 구조물이 설치될 수 있음을 예상할 수 있기는 하지만, 실제 건축된 현황을 알 수 없는 상태에서 사전 분양하였다는 점을 고려해 볼 때, 분양받을 개별 상가의 위치, 전용면적, 분양가격과 같은 주요 분양조건 위주로 분양 여부를 결정하는 경향이 있고, 상가건물 전체의 구조적 필요성을 감안하더라도 개별 상가 외부에 설치되는 기둥과는 달리 적어도 개별 상가 내부에 설치되는 기둥과 관련하여서는 개별 상가의 기능과 미관에 지장을 초래하지 않을 정도로 설치되도록 건물 설계에서 충분히 고려될 것이라고 기대하게 되며, 분양자의 설명 등 특별한 사정이 없이도 개별 상가 내부에 기둥이 벽면과 떨어져 온전히 설치되거나 상당한 면적을 차지하거나 여러 개의 기둥이 설치되는 등 상가의 공간적 활용과 이동 동선 및 미관에 적지않은 영향을 미칠 정도로 기둥이 설치될 수 있다고까지 예견하기는 어렵다고 할 것인데, 이 사건 기둥은 벽면과 떨어져 상가 내부 중앙에 설치되거나, 벽면에 인접하였더라도 벽면이 기둥의 중심을 지나지 않는 등 이웃 상가와 기둥의 침범 면적이 비슷하게 설치되지 않았으며, 각 기둥의 형태, 크기, 면적이 불규칙적인바, 거래관행상 이 사건기둥의 존재를 수분양자들이 당연히 알았거나 예견할 수 있었다고 보기는 어렵다.

③ 수분양자들은 이 사건 각 상가의 전유면적 중 이 사건 기둥이 차지하는 면적을 사용할 수 없고, 이 사건 각 상가 내부에는 이 사건 기둥의 존재로 인하여 공간활용 및 동선 확보에 있어 상당한 제약이

발생하는 등 활용이 저해되는 공간(Dead Space)도 발생하였는데, 이 사건 각 상가의 전유면적과 비교하여 이 사건 기둥 및 그로 인한 활용 저해 공간이 차지하는 면적이 결코 작지 않다(Dead Space를 제외한 이 사건 기둥 자체의 면적이 전유면적에서 차지하는 비율만도 최소 1.49%에서 최대4.87%에 이른다). 이 사건 기둥, 특히 상가 내부 출입문 근처, 상가 외부 바로 앞 등에 위치한 기둥의 존재로 인하여 이 사건 각 상가의 가시성도 상당 부분 저해되고 있다.

④ 그렇다면 이 사건 기둥은 그 존재, 위치, 크기, 면적 등이 이 사건 각 상가의임료 등 사용가치와 시가 등 교환가치에 부정적 영향을 미친다고 볼 수 있는 점, 위기둥의 바닥면적이 상가의 전용면적에 포함되어 있는 점 등을 고려할 때, 수분양자들이 이 사건 각 상가 내부에 위와 같이 기둥이 설치될 것을 알았더라면 이 사건 각 분양계약과 같은 조건으로 분양계약을 체결하지는 않았을 것으로 보이는바, 이 사건 기둥은 수분양자들이 이 사건 각 분양계약을 그 정해진 조건에 체결할 것인지 여부를 결정하는 데 영향을 미칠 정도의 중요한 사항이라고 봄이 상당하다.

3) 피고들의 고지의무 위반 인정 여부

앞서 든 증거, 갑 제3, 15호증, 을 제1, 3호증의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 피고들은 원고들 내지 최초 수분양자들에게 이 사건 기둥의 존재 여부와 위치, 면적 등에 관하여 고지할 의무가 있음에도 이를 고지하지 않았다고 봄이 상당하다.

① 이 사건 각 분양계약 체결 당시, 이 사건 상가건물의 공사는 거의 진행되지 않은 상태였고, 그 부지에는 공사를 위한 차폐시설이 설치되어 있었다. 이 때문에 원고들 내지 최초 수분양자들로서는 자신들이 분양받을 이 사건 각 상가의 모습을 육안으로 확인할 수는 없었고, 피고들이 제공하는 자료들과 그 설명에 의존하여 이 사건 각 분양계약을 체결하였다. 그런데 피고들이 이 사건 각 분양계약 체결 당시 원고들 내지 최초 수분양자들에게 이 사건 기둥의 존재에 관하여 설명을 하였다고 인정할 만한 직접적인 증거는 없다.

② 피고들은 이 사건 각 분양계약 당시 원고들 내지 최초 수분양자들에게 이 사건 상가건물의 도면을 보여주고 이 사건 각 상가 부분에 원고들 내지 최초 수분양자들의 서명을 받았는데, 위 각 도면의 이 사건 각 상가 부분에는 '□' 내지 '□H' 표시(피고들은 '□' 내에 기둥을 의미하는 'H'가 기재되어

있었다고 주장하나, 위 각 도면상 '□' 내에 점처럼 표시된 것이 'H'인지 여부를 육안으로 명확히 확인하기는 어렵다)가되어 있기는 하다. 그러나 위 각 도면에는 위 표시가 기둥을 의미한다는 사실을 알리는 문구가 기재되어 있지 않고, 기둥의 정확한 크기나 면적이 표시되어 있지도 않은바(위 표시들이 실제 이 사건 기둥의 형태나 크기를 반영하고 있지도 않은 것으로 보인다), 건축전문가가 아닌 일반인의 입장에서는 위와 같은 표시만으로 이 사건 각 상가내부에 기둥이 존재하는지 여부 및 그 크기나 면적을 알았거나 알 수 있었다고 보기는 어렵다.

③ 원고 G의 분양계약을 중개한 공인중개업자 AH는 원고 G와의 통화에서 원고 G의 분양계약 체결 당시 AH도 상가 내부 기둥의 존재를 알지 못하였다는 취지로 진술하였다.

④ 피고들이 분양사무실 내지 이 사건 각 분양계약서 작성 현장에 기둥을 포함한 내부 모형도 등을 비치한 사실은 없다(피고들도 이에 관하여는 다투지 않는다). 나아가 피고들이 이 사건 각 분양계약 체결 당시 수분양자들에게 설명할 목적으로 이 사건 각 상가 내부에 설치될 이 사건 기둥의 크기, 면적이 기재된 자료를 준비해두었는지 여부, 피고들이 분양 담당 직원에게 이 사건 기둥의 존재, 면적 등을 설명하여야 한다는 점을 교육하였는지 여부, 피고들이 기둥이 존재하지 않는 상가와 기둥이 존재하는 상가의 차이를 고려하여 분양대금을 책정하였는지 여부 등을 확인할 아무런 자료가 없다.

⑤ 원고들이 이 사건 각 분양계약 체결 당시 피고들에게 자필로 서명하여 제출한 상담내용 확인서에는 “도면을 통하여 기둥의 면적 및 위치를 확인하였으며, 분양공급 계약서상 분양대금은 건축법 시행령 제119조 제1항 제2호 및 제3호에 따라 기둥이전용면적 및 계약면적에 포함되어 산정된 것임을 충분한 설명을 듣고 그 내용을 확인함.”이라는 내용이 기재되어 있기는 하나, 원고들이 이 사건 각 상가의 도면을 열람하였더라도 이 사건 기둥의 존재 여부 및 구체적인 위치, 크기 등에 관하여 알았거나 알 수 있었다고 단정하기 어려운 점은 앞서 본 바와 같고, 달리 피고들이 원고들에게 이 사건 기둥의 존재 여부 및 그 위치, 크기 등에 관하여 구체적으로 설명하였다고 볼 자료가 없는 이상, 위 확인서의 기재만으로 원고들이 피고들로부터 이 사건 기둥의 존재, 위치, 면적 등에 관하여 구체적으로 고지받고 확인서에 서명하였다고 단정하기 어렵다.

나. 계약취소 주장 원고들의 주위적 청구에 관한 판단

1) 분양계약의 취소 여부

가) 앞서 인정한 바와 같이 피고들의 이 사건 기둥에 관한 고지의무 위반은 부작위에 의한 기망행위에

해당하므로, 위 원고들은 이를 이유로 이 사건 각 분양계약을 취소할 수 있다고 할 것이다.

나) 갑 제17호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 A, C, D, E, G의 이 사건 각 분양계약을 취소한다는 의사표시가 기재된 2020. 9. 15.자 내용증명 우편이 2020. 9. 16.경 피고들에게 도달한 사실을 인정할 수 있다. 한편 갑 제22호증 가족관계증명서의 기재에 의하면 원고 E, F은 모녀 관계인바, 앞서 기초사실에서 본 바와 같이 당초 이 사건 상가건물 Z호에 관하여 분양계약을 체결한 것은 원고 E이고 원고 F은 2020. 8. 31.경 해당 상가 1/2 지분에 관한 수분양자 지위를 원고 E으로부터 양수하였을 뿐인 점, 원고 E은 피고들로부터 기망 당한 직접 상대방으로서 위 내용증명 우편의 발송을 통하여 피고들에게 기망행위를 이유로 위 상가 전체에 관한 분양계약 취소의 의사표시를 밝힌 점 등의 사정을 고려하면, 원고 F도 원고 E을 통하여 이 사건 상가건물 Z호 상가 1/2 지분에 관하여 분양계약 취소의 의사표시를 한 것으로 봄이 상당하다. 그렇다면 원고 A, C, D, E, F, G가 피고들과 체결한 이 사건 각 분양계약은 특별한 사정이 없는 한 위 내용증명 우편의 도달로써 적법하게 취소되었다.

다) 한편 원고 B의 분양계약 취소 의사표시가 기재된 이 사건 소장 부분이 2020. 11. 11. 피고들에게 도달된 사실은 기록상 명백하므로, 원고 B가 피고들과 체결한 분양계약은 특별한 사정이 없는 한 위 소장 부분의 송달로써 적법하게 취소되었다(원고 B는 피고들에게 발송된 위 2020. 9. 15.자 내용증명의 발신인에 포함되어 있지 않다).

2) 피고들의 법정추인 관련 주장에 관한 판단

가) 피고들은 위 원고들이 이 사건 기동의 존재를 확인한 후 이 사건 각 상가에 관하여 분양대금 잔금을 납부함으로써 이 사건 각 분양계약을 법정추인하였으므로 그후에 이루어진 분양계약 취소는 효력이 없다고 주장한다.

나) 취소할 수 있는 법률행위의 경우 그 취소권자가 취소 원인이 소멸된 후 채무자로서 채무의 전부 또는 일부를 이행하거나 채권자로서 상대방이 한 이행의 전부 또는 일부를 수령한 경우에는 위 법률행위를 추인한 것으로 본다(민법 제145조 참조).

한편 취소한 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 간주되므로 취소할 수 있는 법률행위가 일단 취소된 이상 그 후에는 취소할 수 있는 법률행위의 추인에 의하여 이미 취소되어 무효인 것으로 간주된

당초의 의사표시를 다시 확정적으로 유효하게 할 수는 없고, 다만 무효인 법률행위의 추인의 요건과 효력으로서 추인할 수는 있으나, 무효행위의 추인은 그 무효 원인이 소멸한 후에 하여야 그 효력이 있고(대법원 1997. 12. 12. 선고 95다38240 판결 등 참조), 무권대리행위나 무효행위의 추인은 무권대리행위 등이있음을 알고 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 단독행위로서 그 의사표시의 방법에 관하여 일정한 방식이 요구되는 것이 아니므로 명시적이든 묵시적이든 묻지않는다 할 것이지만, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 본인이 그 행위로 처하게 된법적 지위를 충분히 이해하고 그럼에도 진의에 기하여 그 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼 만한 사정이 있어야 할 것이므로 이를 판단함에 있어서는 관계되는 여러 사정을 종합적으로 검토하여 신중하게 하여야 할 것이다(대법원2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 등 참조).

다) 위 법리에 비추어 살피건대, 원고 A, C, D, E, F, G의 경우, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정, 즉 ① 위 원고들의 각 상가에 대한 소유권이전등기가 마쳐진 시점이 2020. 10. 말경 및 2020. 11. 초경(원고 G)임을 고려하면 위 원고들이 피고들에게 잔금을 납부한 시점도 각 그 무렵이라고 봄이상당한 점, ② 앞서 본 바와 같이 위 원고들의 2020. 9. 15.자 내용증명 우편의 발송 및 도달로 위 원고들과 피고들 사이의 이 사건 각 분양계약은 이미 취소되었는바, 위 원고들이 잔금을 납부한 것은 각 분양계약이 취소된 이후인 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 위 원고들이 각 분양계약을 취소한 이후 잔금을 납부하였더라도 이를 민법 제145조 소정의 법정추인이라고 볼 수 없다. 나아가 설령 피고들의 주장을 민법 제139조에 따른 무효인 법률행위의 추인 주장으로 선행하더라도, 갑 제17호증의 기재 및 변론전체의 취지에 의하면, 위 원고들의 2020. 9. 15.자 내용증명 우편에는 '발신인들이 잔금을 납입하더라도 이는 취소하거나 손해배상을 청구할 수 있는 이 사건 상가의 각 호실별 분양계약을 추인하는 의미가 아니라, 가능성은 낮지만 추후 소송결과에 따라 이 사건 상가계약서 제2조 제2항에 기재되어 있는 지연이자를 지급하게 되는 불상사를 방지하기 위함'이라는 내용이 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있는바, 위 원고들이 위내용증명 우편을 통하여 무효인 분양계약을 추인할 의사로 잔금을 납부하는 것이 아니라는 의사를 명백히 밝힌 이상 위 원고들이 잔금을 납부하였더라도 무효인 각 분양계약을 추인한 것으로 보기는 어렵다. 따라서 피고들의 법정추인 관련 주장은 위 원고들에 대하여는 이유 없다.

라) 다만, 원고 B의 경우, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할수 있는 다음의 사정, 즉 ① 원고 B는 늦어도 이 사건 소제기 무렵인 2020. 9. 29.경에는 이 사건 상가건물 M호 내부 기둥의 현황을 확인한 것으로 보이는 점, ② 원고 B의분양계약 취소 의사표시가 기재된 이 사건 소장 부분은 2020. 11. 11.에야 피고들에게도달한 점, ③ 원고 B는 이 사건 소장 부분이 피고들에게 송달되기 전인 2020. 10. 30.경 위 상가에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는바 원고 B는 그 무렵 피고들에게 위 상가에 관한 잔금을 모두 납부한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 원고 B는 늦어도 2020. 9. 29.경 위와 같이 기둥의 현황을 실제로 확인함으로써 피고들의 고지의무 위반에 따른 기망으로 인한 착오의 상태에서 벗어났다고 할 것이고, 이후 이 사건 소장 부분 송달에 의한 분양계약 취소 의사표시의 효력이 발생하기 전에 분양계약상 채무인잔금 납부의무를 이행하였으므로(원고 B가 피고들에게 위 나머지 원고들과 같이 잔금납부 이전에 별도로 분양계약 취소 의사표시를 하였음을 인정할 자료는 없다), 원고 B의 피고들에 대한 잔금 납부는 법정추인에 해당한다고 봄이 상당하다. 또한 법정추인이 이루어진 후에는 위 분양계약은 확정적으로 유효하게 되고 더 이상 취소할 수 없게되는 것인바(민법 제143조 제1항), 원고 B의 이 사건 소장 부분 송달에 따른 분양계약취소의 의사표시는 법정추인이 이루어진 후에 피고들에게 도달하였으므로 결국 효력이없다.

마) 원고 B는, 잔금을 납부한 것은 분양계약을 추인할 의사로 한 것이 아니라 향후 소송결과에 따라 잔금지급의무 지체에 따른 지연손해금을 배상하는 등의 위험을 방지하기 위한 것이었다고 주장하나, 취소권자에게 추인의 의사가 있었는지 여부와 관계없이 법정추인에 해당하는 행위를 한 경우에는 취소할 수 있는 법률행위를 추인한것으로 간주되는 것이고, 달리 원고 B가 잔금을 납부하기 전 피고들에게 위와 같은 의사를 전달하면서 이의를 보류하였음을 인정할 자료도 없는 이상, 원고 B의 내심의 의사와 관계없이 원고 B가 위와 같이 분양대금 잔금을 지급함으로써 법정추인의 효과가발생한다고 봄이 상당하므로, 원고 B의 위 주장은 받아들이기 어렵다. 결국 원고 B의분양계약 취소 주장은 이유 없다.

3) 분양대금 반환의무의 발생 및 범위

가) 앞서 인정한 바와 같이 원고 A, C, D, E, F, G가 체결한 이 사건 각 분양계약이 적법하게 취소되었으므로, 피고들은 특별한 사정이 없는 한 부당이득의 반환으로서 공동하여 10원 원고들에게

위 원고들로부터 이미 지급받은 각 분양대금과 이에 대한 법정이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 다만 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 A의 경우 위와 같이 분양계약이 취소된 이후인 2020.

10. 5.경 배우자인 원고 A의 승계참가인 P에게 이 사건 상가건물 W호에 관한 분양계약상 권리의무 일체를 양도한 사실을 인정할 수 있는바, 원고 A과 원고 A의 승계참가인 P의 관계, 원고 A의 취소권 행사 및 이 사건 소 제기, 원고 A의 승계참가인 P의 수분양자 지위 양수 및 소송수계신청서 제출에 이르는 경위 등을 종합하면, 원고 A의 승계참가인 P은 원고 A으로부터 위와 같이 수분양자 지위를 양수함으로써 사후적으로 분양계약의 취소가 적법하다고 인정될 경우의 분양대금 반환청구권까지 포함한 포괄적인 권리를 양수하였다고 봄이 상당하므로, 위 상가 W호에 관하여는 피고들은 원고 A이 아닌 원고 A의 승계참가인 P에게 분양대금 등을 지급할 의무가 있다고 할 것이다.

나) 한편, 위 원고들은 2020. 9. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 구하고 있다¹¹⁾ 부당이득의 경우에 악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 하는데(민법 제748조 제2항), 부당이득의 수익자가 악의라는 점에 관하여는 이를 주장하는 측에서 증명책임을 진다. 여기서 '악의'는, 민법 제749조 제2항에서 악의로 의제하는 경우 등은 별론으로 하고, 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없는 것임을 인식하는 것을 말하고, 그 이익의 보유를 법률상 원인이 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생요건에 해당하는 사실이 있음을 인식하는 것만으로는 부족하다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017다229536 판결 등 참조). 한편 민법 제749조 제2항에서 '선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를 제기한 때부터 악의의 수익자로 본다'고 규정하고 있는데, '소를 제기한 때'란 소송이 계속된 때, 즉 소장 부분이 피고에게 송달된 때를 말한다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2012다84233 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 본 바와 같은 피고들의 고지의무 위반을 인정한 여러 사정들을 종합하여 보더라도 피고들이 위 원고들로부터 각 분양대금을 수령할 당시에 이미 그 분양대금을 보유할 법률상 원인이 없어서 반환하여야 할 것임을 알고 있었다고까지 인정하기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 결국 피고들은 이 사건 소장 부분 송달일인 2020. 11. 11.부터의 법정이자 또는 지연손해금만을 지급할 의무가 있다.

4) 소결론

따라서 피고들은 공동하여, 원고 A의 승계참가인 P에게 1,033,540,000원, 원고 C에게 1,515,060,000원, 원고 D에게 1,101,100,000원, 원고 E, F에게 각 413,810,000원, 원고 G에게 723,820,000원 및 위 각 돈에 대하여 2020. 11. 11.부터 피고들이 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2023.2. 2.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 법정이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다(위 원고들의 경우 주위적 청구의 원금은 모두 인용되는바, 청구원인을 달리할 뿐만 아니라 주위적 청구에 비하여 적은 금액을 구하고 있는 예비적 청구 부분에만 관하여는 나아가 판단하지 아니한다).

다. 원고 B의 예비적 청구 및 원고 H, I, J, N, O의 청구에 관한 판단

1) 불법행위에 따른 손해배상의무의 발생

앞서 인정한 바와 같이 피고들의 고지의무 위반은 위 원고들에 대한 부작위에 의한 기망행위로서 불법행위가 된다. 따라서 피고들은 특별한 사정이 없는 한 위 원고들에게 불법행위에 기한 손해배상의무를 부담한다.

2) 최초 수분양자가 아닌 원고들의 손해배상청구권 행사 가부

가) 피고들은, 피고들의 최초 수분양자들에 대한 고지의무 위반이 인정된다고 가정하더라도 최초 수분양자가 아닌 원고들(원고 J, N, O)은 수분양자 지위를 양수하면서 '양도양수에 따라 발생할 수 있는 중도금 납부 및 연체사항, 대출 관련 사항, 압류가압류, 가처분 등 기존 발생한 문제 및 향후 발생할 모든 제반 문제는 전적으로 양도인과 양수인 간에 합의하여 처리하는 것으로 하며, 피고들에게 일체의 이의를 제기하지 않는다'는 점에 동의하였으므로, 수분양자 지위의 양도인이 아닌 피고들에게 고지의무 위반을 이유로 손해배상청구를 할 수는 없다는 취지로 주장한다. 또한 피고들은 원고 I의 경우 이 사건 기동의 존재를 확인한 후 원고 J, N에게 수분양자 지위를 일부양도하였는바, 양도 과정에서 이 사건 기동으로 인한 양도대금의 감액 등이 이루어졌을 가능성도 존재하고 그 과정에서 원고 I가 원고 J, N에게 이 사건 기동의 존재를 설명하지 않았다면 피고들이 아닌 원고 I가 원고 J,

N에게 손해배상책임을 부담할 뿐이라고도 주장한다.

나) 살피건대, 원고 O의 경우, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정, 즉 ① 원고 O는 U으로부터 2017. 9. 15.경 이 사건 상가건물 AG호에 관한 수분양자 지위를 전부 양수하였는바, 당시는 이 사건 상가건물의 건축 공사가 진행 중인 때로서 원고 O 역시 이 사건 기둥의 존재를 확인할 수 없었다고보이는 점, ② 앞서 본 바와 같이 피고들은 위 상가의 최초 수분양자인 U에게 이 사건기둥의 존재 등에 관한 고지의무를 이행하지 않았고, 달리 피고들이 원고 O에게 특별히 이 사건 기둥의 존재 등을 고지하였다고 볼 아무런 자료가 없는 점 등을 종합하면, 원고 O에게 위 상가의 수분양자 지위가 양도되었더라도 피고들이 최초 수분양자인 U에게 고지의무를 이행하지 아니한 불법적인 상태가 유지된다고 봄이 상당하므로, 원고 O는 피고들에게 위와 같은 고지의무 위반으로 인한 손해배상청구권을 직접 행사할 수 있다(설령 그렇지 않더라도 갑 제18호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 O는 U으로부터 피고들에 대한 위 고지의무 위반으로 인한 손해배상청구권을 양수한사실을 인정할 수 있고, 2022. 10. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 피고들에게 송달됨으로써 그 채권양도 통지서도 함께 송달되었음이 기록상 명백하므로, 원고 O는 피고들에 대하여 U으로부터 양수한 위 손해배상청구권도 행사할 수 있다).

다) 한편, 원고 J, N의 경우, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사정, 즉 ① 원고 J, N이 원고 I로부터 이 사건 상가건물 AF호에관하여 수분양자 지위 일부를 양수한 시점은 2020. 10. 15.경으로(위 원고들도 이에 관하여 다투지 않는다12), 당시는 이미 이 사건 상가건물이 완공되어 있었던바 원고 J, N은 수분양자 지위를 양수하기 전 위 상가를 방문함으로써 이 사건 기둥의 존재를 직접확인할 수 있었던 점, ② 그렇다면 원고 J, N은 원고 I로부터 일부 수분양자 지위를 양수하면서 이 사건 기둥의 존재를 반영하여 양도대금 등을 정하였을 가능성도 배제하기어려운바 원고 J, N이 피고들의 고지의무 위반으로 인하여 어떠한 손해를 입었다고 단정하기 어려운 점, ③ 설령 원고 J, N이 수분양자 지위를 양수하기 전 이 사건 기둥의존재를 알지 못하였다고 하더라도, 위 상가를 방문하여 이 사건 기둥의 존재를 쉽게확인할 수 있었던 점을 고려할 때 이는 원고 J, N 스스로의 과실이거나 적어도 양도인인 원고 I가 원고 J, N에게 이 사건 기둥의 존재 등을 고지하지 않은 잘못으로 인한것이라고 볼 여지가 큰 점 등을 고려하면, 원고 J, N이 원고 I로부터 수분양자

지위를양수한 이후에도 피고들의 최초 수분양자에 대한 고지의무 위반의 불법적인 상태가 유지되고 있다거나, 원고 J, N이 피고들의 고지의무 위반으로 인하여 손해를 입었다고 보기 어렵고, 설령 원고 J, N에게 손해가 발생하였다고 하더라도 그 손해와 피고들의 최초 고지의무 위반 사이에 상당인과관계를 인정하기 어렵다. 따라서 원고 J, N에게 피고들에 대하여 이 사건 기동에 관한 고지의무 위반을 이유로 한 손해배상청구권을 인정하기 어렵다(원고들은 위 상가의 최초 수분양자인 주식회사 T가 원고 I, J, N 및 AI이 각 지분을 투자하여 설립한 회사인데, AI이 투자자 지위에서 탈퇴하여 원고 I 및 원고 J, N으로 수분양자 지위가 순차 양도된 것이므로, 원고 J, N은 실질적으로 최초수분양자와 동일한 지위를 가진다는 취지로 주장하나, 이를 인정할 아무런 자료가 없다).

3) 잔금 납부 이후 손해배상청구는 신의칙 등에 위반된다는 주장에 관한 판단

가) 피고들은 위 원고들이 이 사건 기동의 존재를 알게 된 이후 피고들에게 잔금을 모두 납부함으로써 법정추인 사유에 해당하는 채무의 이행을 한 이상, 피고들의 최초 고지의무 위반 및 기망행위가 더 이상 불법행위를 구성한다고 보기 어렵고, 설령 그렇지 않더라도 위 원고들이 잔금을 납부하고 이 사건 각 상가의 소유권을 취득함으로써 피고들은 이 사건 각 분양계약의 정상적인 이행이 완료되었다고 신뢰할 수밖에 없었는바 위 원고들의 손해배상청구는 신의칙 내지 금반언의 원칙에 반한다고 주장한다.

나) 살피건대, 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고들의 고지의무 위반에 따른 기망행위를 이유로 분양계약을 취소할 수 있는 위 원고들은 분양계약을 취소하는 대신 분양계약을 이행하되 피고들의 불법행위로 인한 손해배상을 청구하는 방법을 선택할 수도 있는 것인바, 분양계약상 채무의 이행이라는 법정추인 사유가 있었다고 하더라도 곧바로 피고들의 불법행위의 위법성이 사라진다고나 위 원고들이 불법행위에 따른 손해배상청구권을 포기한 것으로 보기는 어렵다. 또한 위 원고들이 잔금을 납부함으로써 분양계약상 채무를 이행하였다는 사정만으로 피고들에게 분양계약 체결 과정에서의 고지의무 위반 등으로 인한 손해배상청구를 하지 않겠다는 신뢰를 부여하였다고까지 보기는 어려우므로, 원고들의 손해배상청구가 신의칙 내지 금반언의 원칙에 반한다고 보기도 어렵다. 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 손해액의 산정

가) 위 원고들(원고 J, N 제외. 이하 같다)의 각 분양계약 체결 경위 및 분양대금의 액수, 각 상가의 위치 및 특수성, 이 사건 기둥의 개수와 위치, 크기, 이 사건 기둥의 바닥면적 및 그로 인하여 활용이 저해되는 공간의 면적 등 이 사건 변론에 나타난 모든 사정과 감정인의 감정결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 기둥의 존재로 인한 이 사건 각 상가의 가치하락분(이 사건 기둥이 존재하지 않는 것을 전제로 평가한 이 사건 각 상가의 객관적 가치와 이 사건 기둥이 존재하는 것을 전제로 평가한 이 사건 각 상가의 객관적 가치의 차액이다)은 아래 표 기재와 같은 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 기둥의 존재에 관한 설명이 있었다라면 위 원고들은 각 가치하락분이 공제된 분양대금으로 분양계약을 체결할 수 있었을 것으로 추단되므로, 위 원고들의 손해액은 위 각 가치하락분 금액으로 인정함이 타당하다.

원고	호실	가치하락분(원)
B	M	173,000,000
주식회사 H	AB	20,000,000
AC	171,000,000	
AD	306,000,000	
I	AE	119,000,000
I (45/100 지분)	AF	61,650,000 ¹³⁾ AF호 전체 가치하락분 137,000,000원 × 원고 I의 지분 45/100
O	AG	227,000,000

나) 이에 대하여 피고들은, 감정인이 활용 저해 공간(Dead Space)의 가치저해율을 판단하는 기준으로 2인용 테이블의 배치 가부를 고려하였는데 이 사건 각 상가가 2인용 테이블 배치와 무관한 용도로 사용될 수 있으므로 2인용 테이블 배치 가부를 기준으로 삼는 것은 부당하고, 감정인은 잔여 폭 0.5m 미만인 활용 저해 공간의 가치저해율을 100%로 보았으나 물건 적치가 일부라도 가능한 이상 가치저해율을 100%로 본것은 부당하며, 가시성 손실의 정도에 관한 구체적인 근거가 없다는 취지로 주장한다(피고들은 감정신청서와 달리 감정인이 상가 외부의 기둥까지 고려하여 가시성 손실을 판단한 것은 부당하다고도 주장하나, 피고들의 손해배상 의무를 인정한 위 원고들 소유 각 상가에는 모두 상가 내부에만 기둥이 존재하므로, 피고들의 위 주장은 나아가 판단하지 않는다). 그러나 감정인의 감정결과와 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이

없는 한 이를 존중하여야 하는데(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608 판결 등 참조), ① 감정인은 이 사건 상가건물을 직접 방문하여 이 사건 기둥의 존재 및 면적, 활용 저해 공간의 폭 등을 모두 확인한 뒤, 일반적인 상가용도를 고려하여 2인용 테이블 배치 가부 및 물건 적치 가부, 이동 동선의 제약 정도등을 종합적으로 고려하여 활용 저해 공간의 가치저해율 등급을 판정한 점, ② 감정인은 활용 저해 공간의 폭이 0.5m 미만인 경우 사람의 통행이나 물건의 적치도 사실상 불가능하여 그 활용 가능성이 현저히 저해된다는 이유로 가치저해율을 100%로 판정하였는바, 가치저해율은 상가로서의 경제적 가치가 실질적으로 저해되는 정도를 의미하는 것으로서 그 개념의 성질상 해당 공간에 물리적으로 물건의 적치가 전혀 불가능한 경우에만 가치저해율이 100%로 산정되어야 하는 것은 아니라고 보이는 점을 고려하면, 폭 0.5m 미만의 활용 저해 공간의 가치저해율을 100%로 산정한 감정인의 판단이 현저히 부당하다고 보이지는 않는 점, ③ 감정인은 각 상가별 가시성 손실 정도에 관하여도, 상가 내부 기둥의 위치 및 면적, 이용객 동선 및 이동경로 등을 종합적으로 고려하여 각 상가별 등급을 구분하여 손해율을 산정하였는바, 감정인의 감정방법이 불합리하다거나 그 감정방법에 현저한 잘못이 있다고 보이지 않는 점 등을 종합하면, 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 책임의 제한

다만, 이 사건 상가건물과 같이 복층의 대규모 상가건물에는 그 하층을 견디기 위한 기둥이 상가 내에도 일부 설치될 수밖에 없는 점, 위 원고들은 이 사건 기둥의 현황을 확인한 후에도 분양계약의 유지를 전제로 피고들에게 분양대금 잔금을 모두 납부한 점, 그 밖에 기록에 나타난 이 사건 각 분양계약의 내용, 경위 등 제반 사정에 비추어 피고들의 책임을 90%로 제한한다.

6) 지연손해금의 기산일

가) 불법행위로 인한 손해배상채무의 지연손해금 기산일은 불법행위 성립일임이 원칙이고, 불법행위에 있어 위법행위 시점과 손해발생 시점 사이에 시간적 간격이 있는 경우에는 손해발생 시점이 기산일이 된다고 할 것인데(대법원 2012. 2. 23. 선고 2010다97426 판결 참조), 여기서 '손해발생 시점'은 단지 관념적이고 부동적인 상태에서 잠재적으로만 존재하고 있는 손해가 그 후 현실화되었다고 볼 수 있는 때, 즉 손해의 결과 발생이 현실적인 것으로 되었다고 할 수 있는 때로

보아야 한다(대법원 2012.8. 30. 선고 2010다54566 판결 참조).

나) 앞서 인정한 사실에 의하면, 위 원고들이 각 잔금을 납부함으로써 비로소 각 상가의 가치하락분 상당의 손해발생이 현실화되었다고 봄이 상당하므로, 피고들의 손해배상채무의 지연손해금 기산일은 위 각 잔금 납부일이라고 봄이 타당하다(원고 B의 경우 앞서 본 바와 같이 2020. 10. 30.경 잔금을 납부한 것으로 보이고, 나머지 위 원고들이 주장하는 각 잔금 납부일에 대하여는 피고들이 특별히 다투지 않으므로 나머지 위 원고들에 관하여는 그 주장 일자에 각 잔금이 납부된 것으로 본다).

7) 소결론

따라서 피고들은 공동하여 불법행위로 인한 손해배상으로 원고 B에게 155,700,000원(= 173,000,000원 $\times$ 0.9) 및 이에 대하여 2020. 10. 30.부터, 원고 H에게 447,300,000원[= 497,000,000원(= 20,000,000원 + 171,000,000원 + 306,000,000원) $\times$ 0.9] 및 이에 대하여 2020. 7. 21.부터, 원고 I에게 162,585,000원[= 180,650,000원(= 119,000,000원 + 61,650,000원) $\times$ 0.9], 원고 O에게 204,300,000원(= 227,000,000원 $\times$ 0.9) 및 위 각 돈에 대하여 2020. 10. 29.부터, 각 피고들이 이행의무의 존부 및 범위에관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2023. 2. 2.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고 A의 승계참가인 P, 원고 C, D, E, F, G의 각 주위적 청구, 원고 B의 예비적 청구, 원고 H, I, O의 각 청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 각 기각하며, 원고 A의 주위적, 예비적 청구 및 원고 B의 주위적 청구, 원고 J, N의 각 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이오영 판사 권수아 판사 김은집

별지

제출하였고, 같은 달 20. 변론기일에 피고들 소송대리인이 소취하에 동의하였다.

2) 학교법인 L은 2022. 3. 16.자로 원고 B로부터 이 사건 상가 M호를 증여받았음을 이유로 원고 B에 대한 소송수계신청서를 제출하였는데(원고 B는 이와 관련하여 2022. 10. 31.자로 소송탈퇴서를 제출하였다), 이후 원고 B는 재차 2022. 9. 14.자로 학교법인 L과의 위 증여계약이 해제되었음을 이유로 학교법인 L에 대한 소송수계신청서를 제출하였고, 학교법인 L은 2022. 10.13.자로 소송탈퇴서를 제출하였는바, 결국 원고 B의 최종 소송수계인을 B로 본다(학교법인 L, 원고 B의 위 각 소송수계신청은 그 신청원인에 비추어 승계참가신청에 해당하는 것으로 보이나, 당초 원고인 B가 최종 원고가 되었으므로 특별히 승계참가신청으로 선택하지는 않는다).

3) P은 2022. 3. 16.자로 원고 A에 대한 소송수계신청을 하였으나, 소송수계신청서에 첨부한 분양계약서, 등기사항증명서에 따르더라도 P은 원고 A으로부터 수분양자로서의 지위를 양수하였다는 것이어서, 승계참가신청을 한 것으로 선택한다. 한편 원고 A은 소송에서 탈퇴하지는 않았다.

4) 원고 A의 승계참가인 P의 소송참가 이후에도 원고 A이 소송에서 탈퇴하지 않았는바, 원고 A의 당초 청구도 유지되고 있는것으로 본다. 원고 A, P의 각 청구는 승계로 인해 중첩된 청구 관계에 있어 필수적 공동소송에 관한 민사소송법 제67조가 적용된다(대법원 2019. 10. 23. 선고 2012다46170 전원합의체 판결 참조).

5) 계약취소 주장 원고들은 당초 주위적 청구원인으로 이 사건 각 분양계약의 해제도 주장하였으나, 2022. 3. 24.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 주위적 청구원인을 고지의무 위반으로 인한 이 사건 각 분양계약의 취소로 정리하였으므로 이에 따른다.

6) 계약취소 주장 원고들은 당초 이 사건 소장 부분 송달로써 취소권을 행사한다고 주장하였는데, 피고들이 원고들의 잔금 납부가 법정추인이라고 다투자, 2022. 10. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하면서 이 사건 소 제기 전인 2020. 9.15.경 피고들에게 분양계약 취소 의사표시가 담긴 내용증명을 발송하였다고 주장하였는바, 위 내용증명의 발송으로 취소권을 행사하였다는 취지의 주장도 한 것으로 선택한다.

7) 당초 원고들은 손해배상청구의 청구원인으로 이 사건 기동이 하자에 해당함을 전제로 한

하자담보책임도 주장하였으나, 2022. 3. 24.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 이 부분 청구원인을 고지의무 위반으로 인한 손해배상청구로 정리하였으므로, 이에 따른다.

8)각 상가 전유면적 대비 내부 기둥 면적의 비율이다.

9)감정인이 상가 내부 기둥으로 인하여 상가 용도로 활용 불가능하거나 활용에 제한을 받는다고 판단한 공간의 면적(내부 기둥자체 면적은 제외)이다(단, 감정인이 활용저해 정도가 경미하다고 판단하여 저해등급에서 제외한 경우는 제외하였다).

10)피고들이 부담하는 부당이득반환의무는 그 성질상 불가분채무라 할 것이다.

11)위 원고들이 부대청구의 법적 성격을 구체적으로 명시하지는 않았으나, 이 사건 소장 부분 송달일 이전 시점부터 그 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%(소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 비율로, 지연손해금에만 적용되고 법정이자에는 적용될 수 없다)의 각 비율로 계산한 돈을 청구하고 있는 것에 비추어, 위와 같이 선택할 수 있다.

12)원고들의 2022. 11. 25.자 참고서면 참조.

13)AF호 전체 가치하락분 137,000,000원 × 원고 I의 지분 45/100