

이현 변호사의 법률 칼럼

아파트 분양 광고에 관한 판례의 새로운 시각

최근 대법원에서 아파트 분양 광고의 허위 내용과 관련, 다소 이례적인 판결을 선고한 바 있다 (대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812, 5829, 5836 판결, 이하 '대상 판결'). 이번 칼럼에서는 그 판례를 상세히 소개하고, 종전의 판례와 어떻게 차별화되는지 살펴보기로 한다.

글 | 이현 법무법인 렉스 변호사

원래 광고에는 부풀림(Puffing)이 항상 존재하고, 그것이 사회 상규상 용납되는 범위 내에서는 광고의 내용과 실제가 다르다 하더라도 불법 행위가 되거나 해당 계약이 취소되는 것은 아니다. 특히 그러한 광고 행위가 있는 뒤에 별도로 계약을 체결하는 경우에는 더더욱 그렇다.

다른 법률 체계하에서는 대가성(Consideration)을 요구하는 경우도 있으나, 우리 법에서의 계약은 이른바 청약과 승낙의 합치만으로 이뤄진다. 여기서 계약의 체결을 희망해 먼저 의사를 표시하는 청약은 이에 대응하는 상대방의 승낙과 결합해 일정한 내용의 계약을 성립시킬 목적으로 하는 확정적인 의사 표시다. 하지만 청약의 유인은 합의를 구성하는 의사 표시가 되지 못하므로 피유인자가 그에 대응해 의사 표시를 하더라도 계약은 성립하지 않고 다시 유인한 자가 승낙의 의사 표시를 함으로써 비로소 계약이 성립된다. 따라서 분양 광고의 내용은 그것을 분양 계약의 내용으로 한다는 것이 명시적이지 않는 한 원론적으로 분양 계약의 내용을 구성하지 않으므로 수분양자는 분양 광고 내용의 이행을 구하기는 어렵고, 그간의 다수의 판례는 이러한 입장을 견지해왔다.

이러한 바탕하에서 대상 판결의 원심은 분양 광고의 내용은 분양 계약의 일부 내지는 분양자와 수분양자 사이의 합의가 있었다고 보기 어렵다고 판단하고, 단지 분양 광고의 내용 중 일부에 관해서는 허위 광고 내지는 기망 행위라는 판단하에 불법 행위에 기한 손해 배상 청구의 일부만을 인정했다. 하지만 대상 판결은 분양 광고의 내용 중 상당 부분을 분양 계약의 내용으로 하는 묵시적 합의가 있었다고 판단해 파기하고 이를 원심으로 환송했다.

본건에서 수분양자들이 문제로 삼았던 분양 광고의 내용은 (1) 아파트 단지 내에는 온천이 없는데도 온천이 나온다는 점, (2) 바닥재가 합판이었음에도 원목이라고 한 점, (3) 아파트 단지에 유실수 단지가 조성된다

고 한 점, (4) 도로가 확장되고, 서울대학교가 인근으로 이전한다는 점, (5) 아파트 단지 내에 테마 파크가 조성된다는 점, (6) 콘도 회원권이 부여된다는 점, (7) 아파트로 연결되는 전철이 복선화될 거라는 점을 들 수 있고, (8) 인근에 대규모 공동 묘지가 있다는 점을 고지하지 않은 것이 부작위에 의한 기망이라는 것이다. 이 중에서 원심은 (1)부터 (4)항과 (8)항에 대해서는 기망 행위로 인정했고, 나머지에 대해서는 단순한 과장 광고라는 이유로 기망 행위임을 인정하지 않았다.

하지만 대상 판결은 분양 광고의 내용 중 구체적인 거래 조건, 즉 아파트의 외형·재질 등에 관한 것으로 사회 통념에 비추어 수분양자가 분양자에게 계약 내용으로 이행을 청구할 수 있다고 보이는 사항에 관한 한, 수분양자들은 이를 신뢰하고 분양 계약을 체결하는 것이고, 분양자도 이를 알고 있었다고 봐야 할 거라는 점을 들어 분양 계약 당시와는 달리 이러한 사항을 유보했다는 특단의 사정이 없는 한, 이러한 내용을 분양 계약의 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 판단했다. 즉, 분양 계약서에 아파트의 외형·재질에 관한 특별한 항목이 없는 한 그러한 내용은 분양 광고, 견본 주택 및 각종 인쇄물에 의해 구체화될 것을 전제로 하는 것이므로 분양 계약의 내용이 될 수 있고, 분양자가 이를 위반한 아파트를 분양했다면 계약 위반에 따른 책임을 부담해야 한다는 것이다. 이러한 기준하에 대상 판결은 위 항목 중 (1) 내지 (3)항, (5)항 및 (6)항은 아파트의 외형·재질 내지는 부대 시설에 준하는 것으로써 분양 계약의 내용이 됐다고 보았고, (4)항 및 (7)항은 허위·과장 광고에 따른 불법 행위가 되는 것은 별론으로 하되, 분양자가 자신의 의지로 해결할 수 있는 항목이 아니므로 분양 계약의 내용이 되지 않는다고 판단했다.

분양 광고가 기망 행위가 되는 경우 불법 행위에 의한 손해 배상 청구를 할 수는 있으나, 그것보다는 분양 광고 내용이 계약 내용으로 편입되는 것이 배상 청구를 함에 있어서 유리한 지위를 갖게 된다는 점에서 대상 판결은 그간의 분양 광고에 관한 선례와는 다소 다른 판단을 한 것으로 보인다. 또한, 배상액을 산정하는 데도 좀더 유리하리라 본다. 수분양자들이 분양 대금의 15%에 상당하는 금액을 손해 배상 금액으로 청구했으나, 원심은 기망 행위에 의한 재산적 손해를 산정하기 어렵다는 이유로 수분양자들에게 위자료만을 인정했다. 파기 환송 후에 재판부가 수분양자들의 재산적 손해를 어떻게 산정할 것인지 기대된다.

이상으로 분양 광고에 관해 종전의 판례들과 약간은 다른 입장을 보인 최근에 나온 대법원 판례를 소개했다. 하지만 앞서 본 바와 같이 대상 판결은 모든 분양 광고의 내용이 분양 계약에 포함된다는 것이 아니다. 아파트의 외형·재질에 관한 사항만, 그것도 분양 계약서에 언급이 없어 분양 계약이나 모델 하우스 등으로 보충될 것이 전제된 경우에 한정해 분양 계약의 내용이 될 수 있다는 판단이다. 그렇다면, 분양 광고에 관한 다소 새로운 시각의 판례는 나왔지만 그것이 종전의 견해를 완전히 바꾼 건 아니라고 본다. 분양 계약을 체결할 때는 직접 현장에 가보고, 분양 광고의 내용을 비교해보며, 분양 계약의 실제 내용을 꼼꼼히 읽어봐야 하는 것은 여전히 유효한 요주의 사항이다. ㉞