

글. 김재환_ Kim, Jae-hwan

법무법인 바른 변호사

분양광고와 분양계약

Advertisement and contract of selling property

‘청약’은 이에 대응하는 상대방의 승낙과 결합하여 일정한 내용의 계약을 성립시킬 것을 목적으로 하는 확정적인 의사표시인 반면 ‘청약의 유인’은 이와 달리 합의를 구성하는 의사표시가 되지 못하므로 피유인자가 그에 대응하여 의사표시를 하더라도 계약은 성립하지 않고 다시 유인한 자가 승낙의 의사표시를 함으로써 비로소 계약이 성립하는 것으로 서로 구분된다. 그리고 위와 같은 구분기준에 따르자면, 상가나 아파트의 분양광고 내용은 청약 유인으로서의 성질을 갖는 데 불과한 것이 일반적이라 할 수 있다.

그런데 선분양·후시공의 방식으로 분양되는 대규모 아파트단지의 거래사례에 있어서 분양계약서에는 동·호수·평형·입주예정일·대금지급방법과 시기 정도만이 기재되어 있고, 분양계약의 목적물인 아파트 및 그 부대시설(이하 아파트 및 그 부대시설을 포괄하여 ‘아파트’라고만 한다)의 외형·재질·구조 및 실내장식 등(이하 위 사항들을 포괄하여 ‘외형·재질 등’이라고만 한다)에 대하여 구체적인 내용이 기재되어 있지 아니한 경우가 있다. 그러나 분양계약의 목적물인 아파트에 관한 외형·재질 등이 제대로 특정되지 아니한 상태에서 체결된 분양계약은 그 자체로서 완결된 것이라고 보기 어렵다 할 것이다.

따라서 비록 분양광고의 내용, 모델하우스의 조건 또는 그 무렵 분양회사가 수분양자에게 행한 설명 등이 청약의 유인에 불과하다 할지라도 그러한 광고내용이나 조건 또는 설명 중 구체적 거래조건, 즉 아파트의 외형·재질 등에 관한 것으로 사회통념에 비추어 수분양자가 분양자에게 계약내용으로 이행을 청구할 수 있다고 보이는 사항에 관한 한 수분양자들은 이를 신뢰하고 분양계약을 체결하는 것이다. 또한 분양자들도 이를 알고 있었다고 보아야 할 것이므로 분양계약 시 이의를 유보하였다는 등 특단의 사정이 없는 한, 분양자와 수분양자 사이에 이를 분양계약의 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 봄이 상당하다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812 판결 참조).

따라서 체결된 분양계약서에는 분양의 목적물인 건물과 대지의 면적 및 동과 호수를 표시한 아파트 1동과 이에 따른 전기, 도로, 상수도시설 기타 부대시설(공용)로 되어 있고, 기타사항으로 견본주택 내에 시공된 제품은 특별한 사정없이 타사 제품으로 변경될 수 없다. 또한 견본주택 및 각종 인쇄물과 모형도상의 구획선 및 시설물의 위치, 설계도면 등의 표시가 계약체결일 이후 사업계획 변경승인 및 신고 등에 따라 일부 변경된 경우에는 소외 회사가 수분양자들에게 이를 통보하기로 규정하고 있을 뿐 아파트의 외형·재질에 대하여 별다른 내용이 없고, 분양회사가 광고한 ‘온천, 바닥재(원목마루), 유실수단지, 테마공원, 서울대학교의 이전, 일산과 금



서울대 법대, 동 대학원 법학박사를 졸업하였고, 미국 워싱턴주립대 Law School로 연수를 다녀왔다. 제32회 사법시험, 제34회 행정고시(재경직)에 합격하여 사법연수원을 제22기로 수료한 후 1993년부터 인천지방법원을 시작으로 서울가정법원, 영동지원, 흥성지원, 서울중앙지방법원, 서울고등법원 등지에서 판사로 재직하였다. 이후 대법원 재판연구관을 거쳐 대전지방법원, 수원지방법원, 서울북부지방법원 등지에서 부장판사로 재직하였으며, 겸임으로 육전군, 보령시, 대덕구 등지의 선거관리위원회의 위원장과 언론중재위원회의 경기중재부장을 역임하였고, 2014년 법관직을 사직하고 법무법인 바른의 파트너 변호사로 활동하고 있다.

민사·형사·가사·행정·조세에 관한 다수의 논문을 발표하였고, 형사소송 전문가로서 <2013년 형사소송법(법문사)>와 <국민참여재판-이론과 실제-(베리북스)>를 출간한 바 있다.

촌을 연결하는 도로의 확장, 콘도이용권의 제공, 전철복선화'와 관련하여 아무런 내용이나 조건이 기재되어 있지 않은 경우 그러한 분양계약서는 아파트의 외형·재질에 대하여 별다른 내용이 없으므로 그 자체로서 완결된 것으로 보기 어렵다. 그러므로 목적물의 외형·재질 등이 건본주택(모델하우스) 및 각종 인쇄물에 의하여 구체화될 것을 전제로 한다고 보아야 할 것이다.

구체적으로 살펴보면, 광고 내용 중 '도로확장 및 서울대 이전'과 '전철복선화'에 관한 광고는 아파트의 외형·재질과 관계가 없을 뿐만 아니라 사회통념에 비추어 보더라도 수분양자들 입장에서 분양자인 회사가 그 광고내용을 이행한다고 기대할 수 없는 것들이다. 그러므로 허위과장 광고라는 점에서 그 광고로 인하여 불법행위가 성립될 수 있지만 광고내용이 그대로 분양계약의 내용을 이룬다고 보기는 어려울 것이다. 그러나 이와 달리 분양광고의 내용 중 '온천, 바닥재(원목마루), 유실수단지' 및 '테마공원' 광고는 이 사건 아파트의 외형·재질 등에 관한 것이며, '콘도회원권' 광고는 아파트에 관한 것은 아니지만 부대시설에 준하는 것이고 또한 이행 가능하다는 점에서, 각 분양계약의 내용이 된다고 할 수 있을 것이다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812 판결 참조).

반면 선시공·후분양의 방식으로 분양되거나 분양하기로 계획되었으나 계획과 달리 준공 전에 분양이 이루어지지 아니하여 준공 후에 분양이 되는 아파트 등의 경우에는 수분양자는 실제로 완공된 아파트 등의 외형·재질 등에 관한 시공 상태를 직접 확인하고 분양계약 체결 여부를 결정할 수 있기 때문에 완공된 아파트 등 그 자체가 분양계약의 목적물로 된다고 봄이 상당하다. 따라서 비록 준공 전 분양안내서 등을 통해 분양광고를 하거나 건본주택 등을 설치한 적이 있고, 그러한 광고내용과 달리 아파트 등이 시공되었다고 하더라도, 완공된 아파트 등의 현황과 달리 분양광고 등에만 표현되어 있는 아파트 등의 외형·재질 등에 관한 사항은 분양계약 시에 아파트 등의 현황과는 별도로 다시 시공해 주기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 분양계약의 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 보기는 어렵다고 할 것이다.

그리고 선분양·후시공의 방식으로 분양하기로 한 아파트 등의

단지 중 일부는 준공 전에, 일부는 준공 후에 분양된 경우, 각 수분양자마다 분양계약 체결의 시기 및 아파트 등의 외형·재질 등에 관한 구체적 거래조건이 분양계약에 편입되었다고 볼 수 있는 사정이 있는지의 여부 등을 개별적으로 살펴 분양회사와 각 수분양자 사이에 이를 분양계약의 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었는지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2014. 11. 13. 선고 2012다29601 판결 참조).

한편, 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 있다. 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 자에게는 고지할 의무가 별도로 인정될 여지는 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.

따라서 아파트단지 바로 옆에 초등학교가 위치하여 있고 바로 뒤편 야산에 대규모의 공동묘지가 구성되어 있음에도 광고전단, 분양안내책자 및 조감도 등에는 신설될 위 초등학교 부지만 표시되어 있고 공동묘지가 구성되어 있는 곳은 수목이 식재된 야산으로만 나타나 있다면, 수분양자들의 오해를 유발한 사정과 함께 사회통념상으로는 공동묘지가 분양계약의 체결 여부 및 가격에 상당한 영향을 미치는 요인일 뿐만 아니라 대규모 공동묘지가 가까이 아파트단지가 들어선다는 것은 통상 예상하기 어렵다는 점까지를 감안할 때 공동묘지의 존재사실을 잘 알고 있었던 분양회사로서는 이미 그 사실을 알고 있었던 수분양자들을 제외한 나머지 수분양자들에게 위와 같은 공동묘지의 존재사실을 고지할 신의성실의 의무가 있다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812 판결 참조).