

대법원 2014. 12. 24 선고 2014다18186, 2014다18193 판결
[2014다18186부당이득금반환2014다18193(병합) 부당이득금]

재판경과

대법원 2014. 12. 24 선고 2014다18186, 2014다18193 판결
대전고등법원 2014. 1. 27 선고 2012나786, 2012나793 판결

전문

원고, 피상고인 겸 상고인 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

8. H

9. I

10. J

11. K

12. L

13. M

14. N

15. O

16. P

17. Q

18. R

19. S

20. T

21. U

22. V

23. W

24. X

원고, 피상고인 25. Y

26. Z

원고, 피상고인 겸 상고인 27. AA

피고, 상고인 겸 피상고인 주식회사 신♡♡♡개발

원심판결 대전고등법원 2014. 1. 27. 선고 (청주)2012나786, (청주)2012나793(병합) 판결
판결선고 2014. 12. 24.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 원고 Y, Z과 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 부담하고, 나머지 원고들과 피고 사이에
생긴 부분은 각자 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고들(원고 Y, Z 제외)의 상고이유에 대하여

가. 기망행위 또는 허위·과장 광고 해당 여부

1) 상품의 선전·광고에 다소 과장되거나 사실과 다른 내용이 포함되어 있다고 하더라도 그 과장이나 허위의 정도가 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 볼 때 시인될 수 있는 정도라면 그 선전·광고행위를 기망행위라고 보기는 어렵다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2012다15060 판결 등 참조). 또한, 구 표시·광고의 공정화에 관한 법률(2011. 9. 15. 법률 제11050호로 개정되기 전의 것, 이하 '표시광고법'이라고 한다) 제3조 제1항 제1호, 구 표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령(2012. 9. 5. 대통령령 제24081호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1항에 의하면, 허위·과장의 광고는 사실과 다르게 광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 광고하여 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 광고행위로서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 광고를 말하고, 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 2014. 4. 10. 선고 2011다82438 판결 등 참조). 한편, 부동산 거래에 있어서 거래 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것이 경험칙상 명백한 경우에는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있으며, 그와 같은 고지义务的 대상이 되는 것은 직접적인 법령의 규정뿐만 아니라 널리 계약상, 관습상 또는 조리상의 일반원칙에 의하여도 인정될 수 있다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812 판결 등 참조).

2) 원심은, 피고가 아파트를 분양하면서 청주시 청사 등 주변 환경에 관하여 사실과 다르게 광고 또는 홍보한 것은 기망행위 또는 표시광고법상의 허위·과장 광고에 해당한다는 원고들의 주장을 모두 배척하면서 다음과 같이 판단하였다.

가) 청주시 청사 입주 광고 관련 : 이 사건 아파트가 위치한 AB지구의 제1종 지구단위계획 시행지침에 따라 청주시가 피고에게 '청주시 공공청사용지 3개소를 기부할 것'을 사업계획의 승인조건으로 부과하는 등 AB지구에 공공청사가 들어올 가능성이 있었던 점, 충북도청 · 청주시청 · 흥덕구청에 관하여 '도입가능시설', 공공청사에 관하여 '입주 예정'으로 표시하는 등 광고문구상으로도 향후 입주 예정인 공공청사에 청주시청 등이 포함될 가능성이 있다는 취지를 나타내었을 뿐, 청주시청 등의 입주가 확정적이라고 광고하지는 않은 점, 공공청사의 입주는 피고가 독자적으로 결정할 수 있는 사항이 아닌 점, 입주자모집공고나 분양계약서 등을 통하여 공공청사 입주계획의 변경가능성에 관하여 고지한 점 등을 고려하여 보면, 기망행위나 허위 · 과장 광고에 해당하지 아니한다.

나) 2단지 아파트 분양시기와 분양가 광고 관련 : 2단지 아파트의 분양시기와 분양가에 관한 내용이 인터넷 기사로 게재된 점, 해당 인터넷 기사에 1단지 아파트의 분양이 저조한 상황이며 1단지 아파트의 분양이 저조하면 2단지 아파트의 분양에도 차질이 있을 것이라는 내용이 포함되어 있는 점 등을 고려하여 보면, 기망행위나 허위 · 과장 광고에 해당하지 아니한다.

다) 현♡♡화점 입점시기 광고 관련 : 피고로부터 백화점 부지를 매수한 한무쇼핑 주식회사가 아파트 준공시기인 2010년에 맞추어 현♡♡화점을 입점시키겠다는 계획하에 2008. 8. 건축허가를 받은 점, 현♡♡화점 직원들이 VIP 초청행사에서 직접 현♡♡화점 입점시기에 관하여 설명한 점, 경기침체 여파 등으로 인하여 2010. 8.에야 백화점 공사가 시작되어 2012. 8. 24. 백화점을 개점한 점, 백화점의 개점시기는 위 회사의 경영판단에 따라 결정될 사항이고 피고가 독자적으로 결정할 수 없는 점, 입주자모집공고나 분양계약서 등을 통하여 주변 상업시설의 준공이나 입주시기가 아파트 입주시기와 다를 수 있다는 내용을 고지한 점 등을 고려하여 보면, 기망행위나 허위 · 과장광고에 해당하지 아니한다.

라) 랜드마크타워 건설 광고 관련 : 피고가 랜드마크타워 완공시기를 아파트 입주시기에 맞춘다는 취지의 명시적인 광고를 하지 않은 점, 피고가 랜드마크타워 부지 중 일부를 호텔 등으로 용도를 특정하여 제3자에게 매각한 점, 아파트 조감도나 모형 등은 그 주변 시설 등이 모두 완성되었을 때를 전제로 하여 만들어지는 것으로서 반드시 입주시점에 그와 동일한 주변 환경이 조성될 것을

기대하기는 어려운 점, 조감도에 대하여 '상기 이미지는 실제와 다를 수 있고 사업 진행 상황에 따라 변경될 수 있다'는 취지의 설명이 있는 점, 모델하우스 중앙의 모형 하단에 '1단지 아파트를 제외한 각종 상업시설 및 공공청사 등은 향후 개발계획과정에서 변경될 수 있습니다'라고 명시되어 있고 입주자모집공고나 분양계약서를 통하여 각종 개발계획의 변경가능성에 관하여 고지한 점 등을 고려하여 보면, 기망행위나 허위·과장 광고에 해당하지 아니한다.

마) 에듀센터·메디컬센터 건축·직영 관리 광고 관련 : 피고가 에듀센터와 메디컬센터를 직접 건축하여 임대·관리하겠다는 내용의 광고를 한 사실을 인정할 증거가 없고, 설령 피고가 위와 같은 내용의 홍보를 하였다고 하더라도, 상가단지 내에 다수의 병원과 학원이 운영 중인 점을 고려하면, 피고의 홍보 내용이 허위·과장 광고나 기망행위에 해당한다고 보기 어렵다.

바) 송전탑 지하매설·입차교차로 건설 광고 관련 : 그와 같은 내용의 광고를 한 사실을 인정할 증거가 없다.

사) 공원·전시관·광장 설치 광고 관련: 피고가 조감도에 공원, 전시관, 광장을 표시한 사실은 있으나, 위 시설들을 아파트 입주시점에 맞추어 완성한다고 광고한 사실을 인정할 증거가 없는 점 등을 고려하여 보면, 기망행위나 허위·과장 광고에 해당하지 아니한다.

3) 또한 원심은, 피고의 분양담당직원이나 분양대행사 직원이 전매·전세를 보장하였고, 아파트 분양률에 관하여 사실과 다르게 홍보하였으며, 다른 수분양자들이 피고를 상대로 제기한 손해배상청구 등 소송이 계속 중인 사실을 알리지 않음으로써 원고들을 기망하거나 허위·과장 광고를 하였다는 원고들의 주장에 대하여도, 다음과 같은 이유를 들어 피고가 기망행위나 허위·과장 광고를 하였다고 인정하기 어렵다고 판단하였다. 즉, 피고의 분양담당직원이 전매·전세를 보장한 사실이 없고, 분양대행사 직원이 전매·전세를 보장한 것은 개인적인 약속에 불과할 뿐만 아니라 이를 기망행위로 보기 어려우며 원고들이 그 약속에 속아 분양계약을 체결하였다고 보기도 어렵다. 나아가 피고의 분양담당직원이나 분양대행사 직원이 미분양분이 얼마 남지 않았다고 하면서 분양을 권유한 사실만으로는 계약의 취소사유로서의 기망행위가 있다고 보기 어렵고, 관련 소송이 계속 중인 사실을 원고들에게 고지해야 할 신의칙상 의무가 피고에게 있다고 보기도 어렵다.

- 4) 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 피고의 위와 같은 광고 등이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 비난받을 정도의 허위 고지 행위에 해당한다거나, 사실과 다르거나 사실을 지나치게 부풀림으로써 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 하여 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 광고에 해당한다고 보기 어렵고, 전매·전세 보장 등과 관련한 피고의 기망행위나 허위·과장 광고가 있다고도 보기 어려우므로, 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 심리를 다하지 아니하고 채증법칙에 위반하여 사실을 잘못 인정하거나 기망행위와 표시광고법상 허위·과장 광고에 관한 법리와 사용자책임에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.
- 5) 위와 같이 피고의 광고 등이 기망행위나 허위·과장 광고에 해당하지 않는다는 원심판단을 수긍하는 이상, 기망행위나 허위·과장 광고 성립을 논리적 전제로 하는 상고이유 주장, 즉 분양광고, 분양계약 체결, 손해 사이의 인과관계에 관한 주장이나 손해발생 여부에 관한 주장은 나아가 살피지 아니한다.

나. 착오로 인한 계약취소 가부

- 1) 의사표시는 법률행위의 내용의 중요 부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있고, 의사표시의 동기에 착오가 있는 경우에는 당사자 사이에 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼았을 때에 한하여 의사표시의 내용의 착오가 되어 취소할 수 있는 것이며, 법률행위의 중요 부분의 착오라고 함은 표의자가 그러한 착오가 없었더라면 그 의사표시를 하지 않으리라고 생각될 정도로 중요한 것이어야 하고 보통 일반인도 표의자의 처지에 섰더라면 그러한 의사표시를 하지 않았으리라고 생각될 정도로 중요한 것이어야 한다(대법원 2009. 3. 16. 선고 2008다1842 판결 등 참조).
- 2) 원심은, 전매·전세 보장, 분양률, 주변 환경에 관한 원고들의 착오 주장에 대하여, 분양대행사 직원들의 개인적인 약속에 불과한 전매·전세 보장이나, 청약의 유인에 해당하는 분양률, 주변 환경에 관한 사항을 분양계약의 내용으로 삼았다고 볼 만한 사정이 없다는 이유를 들어 위 주장을 배척하였다.
- 3) 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 채증법칙에 위반하여 사실을 잘못 인정하거나 착오에 관한 법리를 오해한

잘못이 없다.

다. 광고 내용의 분양계약 내용 편입 여부

1) 상가나 아파트의 분양광고의 내용, 모델하우스의 조건 또는 분양회사가 수분양자에게 행한 설명 등이 비록 청약의 유인에 불과하다고 하더라도 그러한 광고 내용이나 조건 또는 설명 중 구체적 거래조건, 즉 아파트의 외형·재질·구조·실내장식 등에 관한 것으로서 사회통념에 비추어 볼 때 수분양자가 분양자에게 계약 내용으로서 이행을 청구할 수 있다고 볼 수 있는 사항에 관하여는 수분양자들이 이를 신뢰하고 분양계약을 체결하는 것이고 분양자들도 이를 알고 있었다고 보아야 하므로, 분양계약시에 달리 이의를 유보하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 분양자와 수분양자 사이에 이를 분양계약의 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 볼 수 있다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812 판결 등 참조).

2) 원심은, 피고가 광고한 청주시 청사 입주, 2단지 아파트 분양, 현♡♡화점 개점, 랜드마크타워 건설, 에듀센터·메디컬센터 건축·직영 관리, 송전탑 지하매설·입차교차로 건설, 공원·전시관·광장 설치 등은 이 사건 분양계약의 내용으로 편입되었으므로 피고가 이를 이행하지 않은 것은 채무불이행에 해당한다는 원고들의 주장을 배척하면서 다음과 같이 판단하였다. 즉, 분양계약서에는 계약의 목적물로 각 해당 세대만 표시되어 있고, 부대시설로 '이 아파트에 따른 전기, 도로, 상하수도시설 및 기타 부대시설'이라고만 기재되어 있는 점, 분양광고의 주된 내용이나 원고들이 분양계약을 체결한 중요한 동기나 조건은 아파트가 위치한 AB지구가 복합도시로 개발됨으로써 향유할 수 있는 이익인데 이는 추상적인 것으로서 구체적인 거래 요소가 되기 어려운 점, 공공청사 입주나 현♡♡화점 개점은 피고의 노력만으로 가능한 사항이 아닌 점, 랜드마크타워 건설이나 2단지 아파트 분양 등도 이 사건 아파트와는 별개의 것으로서 아파트의 외형·재질·구조·실내장식 등에 관한 사항으로 보기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 시설의 완성 등이 분양계약의 내용으로 되었다고 보기 어렵다.

3) 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위 시설의 완성 등이 아파트의 외형·재질·구조·실내장식 등에 관한 것으로서 사회통념에 비추어 볼 때 수분양자가 분양자에게

계약 내용으로서 이행을 청구할 수 있는 사항이라고 보기 어려우므로, 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 분양광고의 분양계약 내용 편입에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 피고의 이중양도로 인한 이행불능 여부

1) 민법 제543조 제1항에는 "계약 또는 법률의 규정에 의하여 당사자의 일방이나 쌍방이 해지 또는 해제의 권리가 있는 때에는 그 해지 또는 해제는 상대방에 대한 의사표시로 한다."라고 규정되어 있을 뿐 그 의사표시의 방식은 규정되어 있지 않으므로, 당사자 사이에 그 방식에 관한 약정이 없는 한 해제의 의사표시는 자유로운 방식에 의하여 할 수 있고, 휴대전화 등을 이용하여 문자메시지를 보내는 방식으로 해제의 의사표시를 하는 것도 허용된다. 또한, 일정한 기간 내에 이행을 없으면 계약이 당연히 해제된 것으로 한다는 뜻을 포함하고 있는 이행청구는 그 이행청구와 동시에 그 기간 내에 이행을 없는 것을 정지조건으로 하여 미리 해제의 의사를 표시한 것으로 볼 수 있다(대법원 1992. 12. 22. 선고 92다28549 판결 등 참조). 아울러, 동시이행관계에 있는 반대급부의무를 지고 있는 채권자가 채무자의 이행지체를 이유로 계약해제를 하기 위하여는 자신의 의무를 이행하거나 이행의 제공을 하여야 한다(대법원 2004. 12. 9. 선고 2004다49525 판결 참조). 나아가, 채권자가 이행을 최고했는데도 채무자가 채무이행을 지체한 경우 채무자가 이행을 지체하게 된 전후 사정, 그 이행에 관한 당사자의 태도, 소송의 경과 등 제반 사정에 비추어 보아 채무자가 최고기간 또는 상당한 기간 내에 이행하지 아니한 데에 정당한 사유가 있다고 여겨질 경우에는 신의칙상 그 최고기간 또는 상당한 기간 내에 이행 또는 이행의 제공이 없다는 이유로 해제권을 행사하는 것이 제한될 수 있다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2013다14880 판결 등 참조).

2) 원심은, 피고가 원고들의 잔금 미납을 이유로 분양계약을 해제한 것은 부적법한데 피고가 해제 후 분양목적물에 관하여 제3자에게 소유권이전등기절차를 마침으로써 피고의 원고들에 대한 분양계약상의 의무가 이행불능으로 되었다는 원고들의 주장에 대하여, 피고의 계약해제는 다음에서 보는 바와 같이 적법하고, 적법한 계약해제 후에 피고가 분양목적물을 재매매한 것이므로 피고에게

이행불능책임을 물을 수 없다고 판단하였다. 즉, 분양계약서 제2조 제4항 등에서 계약해제권의 행사를 반드시 서면으로 하도록 제한하고 있다고 볼 수 없으므로, 피고가 문자메시지 발송의 방법으로 한 계약해제의 의사표시는 적법하다. 또한, 피고가 원고들에게 보낸 문자메시지의 내용은 일정한 기간을 정하여 잔금 납부를 최고함과 동시에 그 기간 내에 납부하지 않을 때에는 계약을 해제하겠다는 의사를 표시한 것인데, 원고들이 위 기간 내에 잔금을 납부하지 아니하였으므로 위 기간의 경과로써 분양계약이 적법하게 해제되었다. 그리고 피고가 원고들에게 '다가능 복합도시 내에 위치한 아파트'를 인도할 분양계약상의 동시이행의무를 부담한다고 인정하기 어려우므로, 위 의무를 이행하지 아니하였다는 이유로 피고의 계약해제를 부적법하다고 볼 수 없다.

3) 나아가 원심은, 다만 원고 G에 대하여는 피고가 계약해제의 의사표시를 하기 전에 그 분양목적물을 이중으로 양도함으로써 피고의 분양계약상의 소유권이전등기의무가 이행불능으로 되었으므로 이를 이유로 한 원고 G의 분양계약 해제는 적법하고, 위 이중양도는 분양계약서 제2조 제3항에서 정한 '수분양자가 피고의 귀책사유로 인하여 입주예정일로부터 3개월 이내에 입주할 수 없게 되는 경우'에 해당하므로, 분양계약서 제3조 제2항에 따라 피고가 원고 G에게 공급대금 총액의 10%를 위약금으로 지급할 의무가 발생하였다고 판단하였다. 다만, 원심은 분양계약의 목적과 내용, 분양목적물이 이중으로 양도되기 전에 원고 G이 상당 기간 잔금지급의무의 이행을 지체하고 있었고 피고가 이를 이유로 위 이중양도 전에 분양계약을 해제할 수 있었던 점 등을 고려하여 위약금의 액수를 분양계약서에서 정한 금액의 10%로 감액하였다.

4) 앞서 본 법리를 비롯한 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 있고, 원고들이 채무불이행 또는 허위·과장 광고를 주장하면서 피고와 다투고 있었다고 하더라도, 피고의 채무불이행이나 허위·과장 광고로 인한 책임이 인정되지 않는 이 사건에서는 그러한 사정이 원고들 주장과 같이 이행지체를 정당화할 만한 사유라고 보기는 어려우므로 피고의 계약해제가 신의칙에 반한다고 볼 수 없고, 달리 원심판단에 상고이유 주장과 같이 채증법칙에 위반하여 사실을 잘못 인정하거나 해제의 의사표시와 그 방식에 관한 법리와 쌍무계약에서의 계약해제권의 발생과 행사제한에 관한 법리 또는 손해배상 예정액의 감액에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 피고의 상고이유에 대하여

가. 상고이유 제1점에 대하여

1) 원심은, 원고들(원고 G 제외)의 잔금 미납을 이유로 피고가 분양계약을 해제하였으므로 원상회복으로서 피고가 원고들에게 계약금을 반환할 의무가 있다고 판단하였다. 나아가 원심은, 공급대금의 10%가 위약금으로 피고에게 귀속한다는 내용의 분양계약서 제3조 제1항 규정은 문언상 분양계약서 제2조 제1항 제1호(중도금 3회 이상 미납부로 인한 계약해제)와 제2항(원고들의 자발적 계약해제)에 해당하는 사유로 인하여 분양계약이 해제된 때만 적용될 뿐, 그 외 잔금 미납 등을 원인으로 한 계약해제의 경우에는 적용되지 않으며, 잔금 미납 등을 원인으로 한 계약해제의 경우에도 공급대금의 10%를 위약금으로 피고에게 귀속시키기로 하는 당사자 사이의 의사합치가 있었다고 인정할 증거가 없다고 보아, 피고의 위약금 귀속 주장을 배척하였다.

2) 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 채증법칙에 위반하여 사실을 잘못 인정하거나 계약조항의 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 상고이유 제2점 내지 제4점에 대하여

1) 매수인에게 부동산의 소유권이전등기를 해 줄 의무를 지는 매도인이 그 부동산에 관하여 다른 사람에게 이전등기를 해 준 때에는 매도인이 그 부동산의 소유권에 관한 등기를 회복하여 매수인에게 이전등기해 줄 수 있는 특별한 사정이 없는 한 매수인에 대한 매도인의 소유권이전등기의무가 이행불능으로 되었다고 볼 수 있고(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다99129 판결 등 참조), 위 특별한 사정에 대한 입증책임은 매도인이 부담한다.

2) 원심은, 앞서 본 바와 같이, 피고가 계약해제의 의사표시를 하기 전에 원고 G의 분양목적물을 이중양도한 행위로 인하여 분양계약이 적법하게 해제되었고, 위 행위는 분양계약서 제2조 제3항에서 정한 '수분양자가 피고의 귀책사유로 인하여 입주예정일로부터 3개월 이내에 입주할 수 없게 되는 경우'에 해당한다고 보아, 분양계약서 제3조 제2항에 따라 피고가 원고 G에게 위약금을 지급할

의무가 있다고 판단하였다.

3) 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 있고, 피고 주장과 같이 피고가 분양목적물의 등기를 회복하여 원고 G에게 이전등기해줄 수 있는 특별한 사정이 없음을 원고 G이 주장·입증해야 한다고 보기 어려우며, 원고 G이 잔금을 납부하지 않은 채 이 사건 소를 제기하였다고 하더라도 피고 주장과 같이 원고 G의 해제권 행사가 신의칙에 반한다고 보기도 어렵고, 달리 원심판단에 상고이유 주장과 같이 채증법칙에 위반하여 사실을 잘못 인정하거나 이행불능, 신의칙, 계약해제, 위약금 조항의 해석에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민일영 대법관 박보영 주심 대법관 김 신 대법관 권순일