

## 손해배상(기)

[서울지법 2000. 3. 31. 97가합61423]



### 【판시사항】

- [1]아파트분양자가 수분양자에게 분양광고나 분양안내책자대로 시공되지 아니한 아파트의 하자 또는 미시공 부분에 대한 보수 또는 재시공 비용 상당을 배상할 책임이 있는지 여부(적극)
- [2] 상품의 허위, 과장광고가 기망행위가 되는 경우
- [3]아파트분양광고에 아파트의 시설 등에 관한 허위 내지 과장된 내용이 포함된 사정을 알았거나 알 수 있었던 시공회사가 그와 같은 분양광고에 자신의 상호가 표시되는 것을 용인 내지 묵인한 경우, 그와 같은 광고를 신뢰하여 아파트를 분양받은 수분양자에 대하여 시공회사의 불법행위로 인한 손해배상책임을 인정한 사례

### 【판결요지】

- [1]아파트입주자모집공고는 주택공급계약의 청약 그 자체라고는 할 수 없지만, 그 공고는 대량의 주택공급거래에서 불특정다수의 수요자에게 주택공급계약의 내용을 일률적으로 미리 알리고 그 내용에 따른 주택공급청약을 하게 한 후 추첨을 거쳐 당첨자와 사이에 정형화된 주택공급계약을 체결하기 위한 절차로서, 특별한 사정이 없는 한 분양자는 분양계약 체결시에 입주자모집공고상의 주택공급조건과 같은 내용의 계약을 체결하는 것이라고 보아야 할 것이므로, 아파트의 분양자는 수분양자에게 그 분양광고나 분양안내책자대로 시공되지 아니한 하자 또는 미시공 부분에 대한 보수 혹은 재시공비용 상당의 손해를 배상할 책임이 있다.
- [2]상품의 선전, 광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다고 하겠으나, 거래에 있어서 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당한다.
- [3]아파트분양광고에 아파트의 시설 등에 관한 허위 내지 과장된 내용이 포함된 사정을 알았거나 알 수 있었던 시공회사가 그와 같은 분양광고에 자신의 상호가 표시되는 것을 용인 내지 묵인한 경우, 그와 같은 광고를 신뢰하여 아파트를 분양받은 수분양자에 대하여 시공회사의 불법행위로 인한 손해배상책임을 인정한 사례.

### 【참조조문】

- [1] [1] 민법 제563조, 제580조
- [2] 민법 제2조, 제110조, 제750조
- [3] 민법 제2조, 제110조, 제750조

### 【참조판례】

- [2] 대법원 1993. 8. 13. 선고 92다52665 판결(공1993하, 2417)

【전문】

【원고】 김광수외 35인 (소송대리인 변호사 강현중)

【피고】

【주문】

1. 원고들에게, 피고 1, 2 주식회사는 연대하여 각 금 8,640,240원, 피고 3 주식회사는 피고 1, 2 주식회사와 연대하여 위 금원 중 각 금 4,865,516원 및 위 각 금원에 대한 1997. 10. 5.부터 2000. 3. 31.까지 연 5푼, 그 다음날부터 완제일까지 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고들의 피고들에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 원고들과 피고 1, 2 주식회사 사이에 생긴 부분은 이를 5분하여 그 4는 원고들의, 나머지는 위 피고들의 각 부담으로 하고, 원고들과 피고 3 주식회사 사이에 생긴 부분은 이를 10분하여 그 9는 원고들의, 나머지는 위 피고의 각 부담으로 한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

【청구취지】 피고들은 연대하여 원고들에게 별지목록 기재 각 금원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 완제일까지 연 2할 5푼의 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결

【이유】

1. 기초 사실

다음 사실은 갑 제1, 2, 3호증(이하 모두 가지번호 포함), 을 제1 내지 6호증의 각 기재, 증인 이복수, 심우승, 이두섭의 각 증언에 변론의 전취지를 종합하여 인정할 수 있고 반증이 없다.

가. 피고 1, 2 주식회사, 3 주식회사는 1993. 2. 12. 피고 1 소유의 서울 송파구 신천동 (번지 생략) 대 598.5평 지상에 주상복합건물인 (이름 생략)아파트(지상 1 내지 10층 근린생활시설, 업무시설 등, 지상 11 내지 30층 공동주택, 이하 '이 사건 아파트'라 한다)를 건축하여 분양하기로 하면서 다음과 같은 내용의 시행대행약정을 체결하였다.

- (1) 피고 1은 위 토지의 소유주 및 건축주이고, 피고 3 주식회사는 본 공사의 시공회사이며, 피고 2 주식회사는 위 토지를 수입하여 분양, 기획, 시행하는 시행권자이다.
- (2) 피고 1이 피고 2 주식회사에게 위 토지를 위와 같이 위임함에 있어 피고 1의 지분을 금 120억 원으로 정한다.
- (3) 피고 2 주식회사는 수입한 위 토지를 개발하여 피고 1의 지분 금 120억 원을 계약금, 1, 2차 중도금, 잔금으로 나누어 지불하되 분양 추진 여부에 관계없이 이를 책임지고 이행하고, 이를 이행하지 못할 때에는 피고 3 주식회사가 연대보증하여 이행기로 한다.
- (4) 분양수입금은 피고 3인 명의의 공동구좌에 입금시켜 관리키로 하고, 그 수입금에서 우선적으로 피고 3 주식회사의 공사대금과 피고 1의 지분을 수령(수령비율은 피고 1 30%, 피고 3 주식회사 70%)하며 분양경비는 피고 3인이 협의하여 지불키로 한다.

(5)본 사업시행에 의하여 피고 1에게 발생하는 제세공과금 및 모든 경비(부가세, 등기비, 취득세, 사업소득세, 인·허가비, 홍보비, 분양사무실 유지비, 직원급료 등)는 피고 1의 소유지분금과 관계없이 별도 계산하여 피고 2 주식회사가 부담하되 이를 부담치 못할 때에는 피고 3 주식회사가 연대보증하여 부담한다.

(6)피고 1은 공사가 완공되고 자신의 지분(120억 원)이 완불되며 위 제세공과금의 정산이 완료되었을 때에는 지체 없이 토지, 건물의 소유권이전에 필요한 서류를 준비, 제출하여야 하며, 이 사건 부동산에 대한 권리, 권한은 자동으로 포기된다.

(7)피고 1의 지분과 피고 3 주식회사의 공사비가 완불되고 위 제세공과금이 지불되었을 때에는 피고 2 주식회사가 위 분양수입금을 단독 관리하며, 위 토지의 개발로 얻어진 이익금은 피고 2 주식회사의 수익금으로 한다.

(8)공사목적물의 분양은 피고 3 주식회사와 피고 2 주식회사의 책임 하에 시행하되 피고 1은 이에 적극 협조한다.

(9)피고 3 주식회사는 설계 및 내역서를 충분히 검토하여 잘못된 부분 및 보완할 부분이 있을 때에는 이를 피고 1에게 통보하고 사전 완벽을 기한다

나.피고 3인은 1996. 8.경 위 시행대행약정을 승계하면서, 그 때까지 피고 2 주식회사가 피고 1에게 지급하지 못한 대지대금 잔금 약 금 36억 원 중 금 10억 원은 같은 해 8. 30.까지 지급하고, 나머지 약 금 26억 원은 준공 후 입주예정자 잔금 수납시 공동구좌에서 인출하여 우선 지급키로 하며, 위 제세공과금에 대하여는 오피스텔 13세대를 약 금 35억 원으로 평가하여 피고 1에게 대물로 인수시키고 추후 제세공과금액에서 감액, 정산하여 지급하기로 하며, 피고 2 주식회사가 이를 이행하지 못할 때에는 피고 3 주식회사가 연대책임을 지고, 피고 2 주식회사와 피고 3 주식회사는 본 사업장에 투입될 제세공과금을 협의하여 인출, 사용하기로 수정 합의하였다.

다.

피고 3 주식회사는 도급인을 피고 1로 하여 1993. 2. 12.자 및 1996. 7. 30.자 공사도급계약을 체결하고 이 사건 아파트를 금 386억 원에 시공하였으며, 위 1993. 2. 12.자 도급계약서 제18조는 "공사목적물의 분양은 피고 3 주식회사의 책임하에 시행하되 피고 1은 이에 적극 협조한다.

", 제28조 제2항은 "피고 1이 본 공사분양에 따른 광고, 팸플릿 제작 등을 함에 있어 피고 3 주식회사의 상호를 명기할 필요가 있는 경우에는 사전에 피고 3 주식회사의 승인을 얻어야 한다.

"고 규정하고 있다.

라. 1993. 11. 9.자 동아일보의 8면에는 다음과 같은 내용의 전면광고가 실렸다.

좌측 상단에 "(표어 생략)",

그 하단에 "지금까지 이런 아파트는 없었다!"

"최첨단 생명존중 아파트 탄생, 첨단 생명존중 아파트는 세계보건기구(W.H.O)가 범세계적 운동으로 전개하는 신 주택문화의 4대 테마인 1. 건강 2. 안전 3. 기능 4. 쾌적시스템을 장기간 연구 검토, 보완하여 2000년대 주택 개념인 건강,

첨단, 리빙시스템을 수요자의 라이프사이클에 반영시킨 인간존중 위주의 주택혁명을 선포한 아파트입니다.

"

이어 주택의 구조를 나타내는 투시도와 함께 각 시설 부분에 대한 설명을 다음과 같이 제시하였다.

"생수전용수전 : 지하 암반 속의 천연수를 추출, 별도의 생수관을 통하여 주방으로 직접 연결된 생수전용수전으로 충분한 생수를 세대별공급

에어콘실 : 에어컨 설치시 추가공사 문제점을 보완, 에어컨 배관을 각 방으로 연결

외부수납창고 : 빈번히 사용치 않는 생활용품 보관 및 에어컨 실외기 설치공간 마련

욕실 : 물사용 전용실로 욕조욕, 좌욕, 샤워를 할 수 있고 바닥에 난방 배관하여 불필요한 라디에이터를 없앴으며 환기 및 건조 용이"

중앙 하단 좌측에 "롯데월드 앞 잠실 (이름 생략)아파트 청약개시!"

"인간과 건강을 위한 생명존중 아파트의 최첨단 4대 시스템

원적외선 온돌 시스템

생수공급(생수 수도꼭지 설치) : 본 생명존중 아파트는 맑고 깨끗한 자연 생수를 공급하기 위해 지하 150m 암반층에서 끓어 올린 물로 별도 생수관을 연결하여 각 APT에 공급하고 있습니다.

공기정화 시스템, 단화기능 7대 시스템"

"주택전시관에서 5분이면 생명존중 아파트의 신비로움을 직접 체험하실 수 있습니다.

"

우측 하단에 "시공사 피고 3 주식회사", 그 우측에 "시행자 피고 2 주식회사"

마.원고들은 위 광고를 보고 서울 역삼동 소재 생명존중 아파트 주택건본전시관에 가서 견본주택을 구경한 다음 그곳에서 제공하는 아파트에 관한 분양안내책자를 받아 보았는데, 그 기재내용 중 일부는 다음과 같다.

"세계 최초 최첨단 생명존중 아파트

신비의 바이오스톤 소재로 - 자연의 '氣'를 드립니다.

이제 초고층 아파트에서도 대지의 은혜, 원적외선을 온몸으로 만끽하실 수 있습니다.

신비의 돌, 바이오스톤이 인체의 질병과 피로를 말끔히 해결해 드립니다.

생명의 지하수를 그대로 - 깨끗한 '물'을 드립니다.

이제 현대의 첨단아파트에서 사람의 손이 닿지 않은 생수를 마실 수 있습니다.

지하 수 백 m에서 채취하여, 주방에 그대로 공급하는 생수공급 아파트가 탄생했습니다.

생명존중아파트 휴먼토피아 6대 창조 : 바이오, 생수공급, 공기정화, 최첨단지능주택, 쾌적청소, 실내공원

수도꼭지 3개, 물 걱정 이젠 안녕! 국내 최초의 생수공급 아파트 - 맑고 깨끗한 물은 당신의 것입니다.

최첨단 공학의 생수공급시스템으로, 수 백 m 지하의 천연수를 공급합니다.

사람의 손길, 현대의 공해가 전혀 닿지 않은 처녀의 땅 지하 수 백여 m 암반층 - 그 천연수를 이제 초고층아파트에서 즐기십시오. 바이오주택이 물을 활성화시켜 당신의 자연치유력을 높여 드립니다.

"

또한 수질분석비교표로써 생명존중 아파트의 수질이 세계보건기구(W.H.O)와 서울시 보건환경연구원의 항목별 수질기준보다 우수함을 나타내고, 생수추출도를 제시하였다.

"실내공원 : 건물 내에 무공해 공원이 있다면 믿으시겠습니까? 국내 최초로 실내공원을 조성한 아파트 - 아이에겐 천진한 자연의 꿈을, 이웃간엔 따스한 만남의 장을 제공하는 자연주의, 인본주의 공간이 여기 있습니다.

무공해재배장 : 건물 실내에 무공해 야채재배장을 마련하여 조경효과는 물론, 입주자에게 싱싱한 채소를 공급해 드립니다.

" 또한 욕실의 투시도와 함께 환기, 난방, 건조가 가능하다고 표시하고 있다.

"특장 : 발코니를 다기능화시키는 변신공간입니다.

에어컨디셔너 슬리브 설치로 벽 손상을 방지합니다.

발코니에 코일 내장 및 다기능화 : 발코니에는 겨울에도 화초를 방안으로 옮길 필요가 없습니다.

에어컨디셔너 설치시 기존배관 : 분리형 에어컨디셔너 설치시 미리 배관을 해 놓아 벽을 뚫기 위한 벽 손상 및 소음을 방지합니다.

폐기물 처리장치 : 쓰레기를 분리 수거한 후, 효소비료화 하여 질 좋은 유기비료로 활용합니다.

"

"첨단 미래공간에 자연의 생명을 불러온 집 - 고품격 주거공간의 주인으로 당신을 초대합니다.

세계에서 하나뿐이기에, 소수의 분께만 허락되는 미래형 인텔리전트 아파트 - 세상에서 하나뿐인 '행복'의 열쇠를 드립니다.

"

맨 뒷면에, "시행자 피고 2 주식회사", 그 하단에 "시공자 피고 3 주식회사"

바.이 사건 아파트 총 55세대의 분양신청 접수기간은 1993. 11. 8.부터 같은 달 13.까지였는데 위 광고내용과 같이 최첨단 기술을 도입하고 생명존중을 위한 배려를 한 최고급의 아파트라는 이유로 인근 아파트의 분양가보다 상당히 고가인 평당 약 9백여 만 원으로 공급가격이 책정되었음에도 많은 분양신청자가 몰렸으며, 약 20 : 1의 경쟁을 뚫고 원고들이 당첨되어 같은 해 11.경부터 1997. 2.까지 사이에 공급자를 '현대생명존중아파트 대표 피고 1'으로 하여 아파트공급계약을 체결하였고, 1996. 말경부터 1997 5. 말경까지 각 입주하였다.

## 2. 피고 1, 2 주식회사에 대한 청구

가.원고들은, 위 피고들이 위와 같은 분양광고, 분양안내책자를 통하여 지하생수공급, 욕실난방 등 아래 '나. 손해배상의 범위'에 기재된 시설을 갖춘 아파트를 분양해 주기로 하였음에도 이를 이행하지 아니하였으므로 그 하자 또는 미시공 부분에 대한 보수 혹은 재시공 비용 상당의 손해배상책임을 부담하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 아파트입주자모집공고는 주택공급계약의 청약 그 자체라고는 할 수 없지만, 그 공고는 대량의 주택공급 거래에서 불특정다수의 수요자에게 주택공급계약의 내용을 일률적으로 미리 알리고 그 내용에 따른 주택공급청약을 하게 한 후 추첨을 거쳐 당첨자와 사이에 정형화된 주택공급계약을 체결하기 위한 절차로서, 특별한 사정이 없는 한 분양자는 분양계약 체결시에 입주자모집공고상의 주택공급조건과 같은 내용의 계약을 체결하는 것이라고 보아야 할 것이므로, 위 아파트의 분양자는 위 분양광고나 분양안내책자대로 시공되지 아니한 하자 또는 미시공 부분에 대한 그 보수 혹은 재시공 비용 상당의 손해를 배상할 책임이 있다.

또한 위 배상책임을 주체에 관하여 보건대, 위 기초 사실에 의하면 피고 1은 위 토지의 소유자이자 이 사건 아파트의 건축주이고, 피고 2 주식회사는 위 토지를 수임하여 분양, 기획, 시행하는 시행권자로 시행대행약정서에 기재되어 있

으나, 피고 1은 위 아파트의 분양 여부에 불문하고 금 120억 원을 지급받고, 위 사업의 시행에 의하여 발생하는 제세공과금 및 모든 경비는 피고 2 주식회사가 부담하며, 피고 1은 공사가 완공되고 자신의 지분(120억 원)이 완불되며 위 제세공과금의 정산이 완료되었을 때에는 위 토지 및 아파트에 대한 권리, 권한을 포기하고, 위 토지의 개발로 얻어진 이익금은 피고 2 주식회사의 수익금으로 하기로 한 점을 종합하면, 피고 1은 피고 2 주식회사에게 위 토지를 금 120억 원에 매도함으로써 위 토지 및 아파트에 대한 모든 권리를 포기한 것으로 위 아파트의 실질적 개발, 분양주체는 피고 2 주식회사라고 봄이 상당하고, 다만 위 아파트분양계약서의 공급자 명의는 '현대생명존중아파트 대표 피고 1'으로 되어 있으므로 피고 1은 상법 제24조의 명의대여자로서의 책임을 부담한다고 할 것이어서, 위 피고들은 연대하여 위 손해를 배상할 책임이 있다.

#### 나. 손해배상의 범위

[증 거] 갑 제1, 2, 3호증, 을 제3, 5, 6호증의 각 기재, 이 법원의 검증결과, 감정인 주식회사 희진건축구조안전컨설팅의 감정결과, 변론의 전취지

##### (1) 10층 실내공원 및 수경재배시설

원고들은 위 실내공원에 설계도면에 따라 맥문동 1,000주를 식재하는 비용 금 736,800원, 해미석을 보완하는 비용 금 1,662,500원, 이들의 운반비 금 150,000원, 합계 금 2,549,000원이 소요되므로 이를 위 아파트 총 55세대로 나눈 각 금 46,345원을 지급하여야 한다고 주장하므로 살피건대, 위 감정 결과에 의하면 위 실내공원의 조경수 중 맥문동은 거의 소실되어 있는 상태이고 해미석은 일부 부족한 것으로 조사되었으나, 이 사건 아파트의 준공은 1996. 12.경에 이루어졌음에 반하여 위 감정은 1998. 2.경에 이루어졌으므로, 위 감정 결과만으로 위 준공 당시에도 위 맥문동과 해미석이 설계도면과 달리 부족하게 시설되었다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 자료가 없다.

##### (2) 지하생수 공급시설

이 사건 아파트에는 지하수 개발이 이루어지지 아니하였고, 정수장치, 배관시설도 되어 있지 아니하며 각 세대마다 수도물을 정수해서 쓸 수 있는 수도꼭지만 설치되어 있을 뿐이므로 지하수 개발 및 배관설비공사비 금 197,203,318원을 55세대로 나눈 각 금 3,585,514원(원 미만 버림, 이하 같다)을 원고들에게 지급하여야 한다.

이에 대하여 위 피고들은 지하수법의 통과로 서울시가 지하수 개발을 허가하지 않아 지하수 개발이 후발적으로 불가능해졌다고 주장하므로 살피건대, 을 제3호증의 기재에 변론의 전취지를 종합하면, 종래 지하수 개발이 신고사항에 불과하였으나 1993. 12. 8. 지하수법이 국회에서 통과되어 지반, 구조물의 침하 우려, 지하수오염 방지시설 미설치, 수질검사 불합격 등의 경우 지하수 개발과 이용을 금지하고 지방자치단체별 여건에 따라 조례를 만들어 지하수의 수량이나 수질의 보전에 필요하다고 인정되는 지역을 지하수보전구역으로 지정하고 그 구역 안에서 일정 규모 이상의 지하수 개발·이용행위는 시·도지사의 허가를 받도록 하였으며, 한국일보 같은 달 9.자 지역면에는 '서울시는 지하수법의 통과에 따라 일부 저밀지역을 제외한 전구역을 지하수보호구역으로 지정할 방침이며 그러한 내용의 조례를 1994. 6.까지 제정·시행하되, 그 이전에 신축되는 건축물의 지하수 개발도 행정지도형식으로 제한키로 하여, 그 첫 조치로 이 사건 아파트의 생수사용을 위한 지하수개발계획을 불허할 방침'이라고 보도된 사실은 인정되나, 지하수개발이 신고사항에서 허가사항으로 변경되었다 하더라도 위 피고들은 위와 같은 지하수법의 통과 및 신문보도가 있는 후에도 원고들에게 지하수 개발이 불가능하게 될 가능성에 대하여 아무런 고지를 하지 아니한 채 분양계약을 체결한 이상 자신들의 책임으로 허가를 받아 지하수를 개발할 의무가 있다 할 것이고, 달리 지하수 개발이 위 피고

들의 귀책사유 없이 불가능해졌다는 점을 인정할 자료가 없으므로 위 피고들의 주장은 이유 없다.

(3) 에어컨디셔너 실외기 설치장소

기초 사실에서 본 것처럼 위 분양광고에서 에어컨디셔너 실외기 설치공간을 마련해 주기로 하였으므로, 그 비용 금 29,637,177원을 55세대로 나눈 각 금 538,857원을 원고들에게 지급하여야 한다.

(4) 욕실바닥 난방시설

그 공사비 금 112,506,472원을 55세대로 나눈 각 금 2,045,572원을 원고들에게 지급하여야 한다(위 피고들은 분양안내 책자에도 공동욕실이 아닌 부부욕실에만 바닥 난방시설을 해 주는 것으로 되어 있다고 주장하나 위 분양광고(갑 제 2호증) 및 분양안내책자(갑 제3호증) 40, 41면의 기재에 비추어 볼 때 이유 없다).

(5) 문틀, 창문의 목재 변색

원고들은 각 세대별 문틀이나 창문의 일부가 시공 잘못으로 목재가 검게 변색되는 하자가 발생하였고 그 보수공사비로 금 157,369,403원이 소요되므로 원고들 36세대에게 각 금 4,371,372원을 배상하여야 한다고 주장하나, 위 감정결과는 감정인이 직접 하자발생 부분을 확인하여 구체적으로 각 원고별 보수공사비를 산정한 것이 아니라 원고들로부터 설문지를 제출받아 각 세대별 변색된 문틀, 창문의 개수로부터 개략적으로 총공사비를 산출한 것이고 원고들은 이를 평균하여 그 공사비를 구하고 있는바, 이것만으로 원고들의 구체적인 하자 내역과 그 공사비가 입증되었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 자료가 없다.

(6) 주차장 면적 부족분

원고들은 이 사건 아파트의 총 법정 주차대수 195대에서 공동주택 부분의 법정 주차대수는 91대이므로 공동주택 부분의 주차면적은 3,748.7㎡(총 주차면적 8,032.93㎡×91대/195대)가 되어야 함에도 분양안내책자에는 1,960.1㎡만 배분되어 있고, 건축물관리대장상에는 1,685.35㎡만 배분되어 있으므로 그 차이인 2,063.35(3,748.7 - 1,685.35)㎡에 대하여 ㎡당 907,400원을 곱한 금 1,872,283,790원을 55세대로 나눈 각 금 34,415,234원의 손해를 배상하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 갑 제1, 3호증, 을 제5, 6호증의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면, 이 사건 아파트의 총 주차면적은 8,032.93㎡, 법정 주차대수는 195대이고 공동주택 부분의 법정 주차대수는 130㎡당 1대로 총 91대이며, 분양광고에는 지하주차장 면적이 43평형 24.23㎡, 70평형 39.46㎡, 77평형 43.11㎡로 되어 있고, 분양계약 체결시의 주차장 면적 및 그 대금은 43평형의 경우 20.83㎡에 금 18,903,000원, 70평형의 경우 33.93㎡에 금 30,789,000원, 77평형의 경우 37.07㎡에 금 33,639,000원인 사실은 인정되나, 한편 위 증거에 의하면 위 분양계약상의 세대당 주차장면적은 건축물관리대장과 일치하고 이 사건 아파트의 공동주택 부분의 주차구역은 지하 2층으로, 자주식 주차가 32대 1,222.24㎡, 기계식 주차(자동 입출고 방식)인 기계 I이 41대 291.75㎡, 기계 II가 20대 171.36㎡로 총 합계 93대 1,685.35㎡로 법정기준인 91대를 초과하며, 위 1,685.35㎡를 각 분양 세대별로, 43평형 20.83㎡×15세대 = 312.45㎡, 70평형 33.93㎡×35세대 = 1,187.55㎡, 77평형 37.07㎡×5세대 = 185.35㎡로 각 배분하여 분양계약이 체결된 것임을 인정할 수 있고 반증이 없으므로 주차면적이 3,748.7㎡임을 전제로 하는 원고들의 주장은 이유 없고, 또한 비록 분양안내책자의 주차면적보다 분양계약상의 주차면적이 다소 감소한 것은 사실이나 분양광고에 의하면 "주차면적 등은 건축시공 및 공부 정리상 다소의 증감이 있을 수 있다.

"고 기재되어 있고 그 면적 차이도 그다지 크지 않으며 분양계약 체결시에는 정확한 공부상의 주차면적이 표시되고 그에 대한 대금이 산정된 점에 비추어 볼 때 분양계약보다 주차면적이 부족하다는 원고들의 주장은 이유 없다.

(7) 폐기물 처리장치

그 공사비 금 31,900,000원을 55세대로 나눈 각 금 580,000원을 원고들에게 지급하여야 한다.

(8) 43평형 아파트의 구조

원고들 중 43평형 아파트를 분양받은 자들은, 위 아파트의 경우 설계, 시공상의 문제로 주방이 협소하여 식당으로 사용할 수 없게 되어 있고 분양안내책자에는 창고방과 보조 주방 사이가 분합문으로 되어 있음에도 창문으로 시공되어 있는바, 보조 주방의 벽체 일부를 해체하여 분합문을 설치함으로써 창고방을 식당으로 사용할 수 있도록 하는 데 드는 비용 금 46,400,854원을 15세대로 나눈 각 금 3,093,390원을 배상하여야 한다고 주장하므로 살피건대, 갑 제3호 증의 기재(52면)에 의하면 "실제 시공시 본 카탈로그의 평면 및 면적은 약간의 차이가 있을 수 있으며 배치도 및 투시도의 구획선과 시설물의 설치 및 위치는 다소 변경될 수 있다.

"고 기재되어 있는 점에 비추어 갑 제3호증의 기재, 위 감정결과만으로 설계, 시공이 잘못되었음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 자료가 없다.

(9) 발코니 코일 내장 설치

그 공사비 금 93,559,815원을 55세대로 나눈 각 금 1,701,087원을 원고들에게 지급하여야 한다.

(10) 실내공원 난간의 복층유리 설치

설계도면상 10층 실내공원 난간 부분에 24T 파스텔 복층유리를 설치하도록 되어 있으나 일부분이 시공되지 아니하였으므로 그 공사비 금 10,406,573원을 55세대로 나눈 각 금 189,210원을 원고들에게 지급하여야 한다.

(11) 위자료

원고들은 허위, 과장광고, 하자, 미시공으로 인하여 정신적 피해를 입었으므로 각 금 1천만 원을 배상하여야 한다고 주장하나, 재산상 손해로 인하여 받는 정신적 고통은 재산상 손해의 배상만으로는 전보될 수 없을 정도의 심대한 것이라고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 재산상 손해배상으로써 위자되었다고 할 것이므로 이유 없다.

3. 피고 3 주식회사에 대한 청구

가. 원고들은, 피고 3 주식회사가 이 사건 아파트가 위와 같은 최고급의 시설을 갖추었다는 허위, 과장광고를 함으로써 원고들로 하여금 이를 믿고 인근 아파트보다 비싼 가격으로 이 사건 아파트를 분양받도록 하였으므로 위 광고 내용과 다른 부분에 대하여 그 시공비 상당의 손해를 배상하여야 한다고 주장함에 대하여, 피고 3 주식회사는 자신은 시공자에 불과하여 설계도면에 따라 시공하였을 뿐이고, 위 광고는 피고 1, 2 주식회사가 한 것이라고 주장한다.

나.(1) 살피건대, 상품의 선전, 광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다고 하겠으나, 거래에 있어서 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당한다고 할 것이고, 한편 현대산업화 사회에 있어 소비자가 갖는 상품의 품질이나 가격 등에 대한 정보는 대부분 생산자 및 유통업자의 광고에 의존할 수밖에 없으며(대법원 1993. 8. 13. 선고 92다52665 판결 참조), 독점규제및공정거래에관한법률(1992. 12. 8. 법률 제4513호) 제23조 제1항은 "사업자는 사업자, 상품 또는 용역에 관하여 허위 또는 소비자를 기만하거나 오인시킬 우려가 있는 표시·광고(상호의 사용을 포함한다)를 하는 행위(제6호)로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하여서는 아니된다.



"고 규정하고 있고, 위에서 본 것처럼 아파트입주자모집공고는 대량의 주택공급거래에서 불특정다수의 수요자에게 주택 공급계약의 내용을 일률적으로 미리 알리고 그 내용에 따른 주택공급청약을 하게 한 후 추첨을 거쳐 당첨자와 사이에 정형화된 주택공급계약을 체결하기 위한 절차로서 특별한 사정이 없는 한 분양자는 분양계약 체결시에 입주자 모집공고상의 주택공급조건과 같은 내용의 계약을 체결하는 것이며, 아파트의 구조, 시설, 기능에 관한 사항은 일반인들이 청약 여부를 결정함에 있어 중요한 사항에 해당한다 할 것이고, 일반인들로서는 피고 3 주식회사와 같은 대기업이 시공하고 분양광고에 그 기업명이 들어가 있을 때에는 그 아파트의 품질과 광고 내용의 진실성에 더 높은 신뢰와 기대를 가지게 된다고 할 것이어서 이러한 경우의 일반인의 신뢰나 기대는 보호되어야 한다고 봄이 상당하다.

(2)이 사건에 관하여 보건대, 비록 위 분양광고를 하고 분양안내책자를 만든 주체가 피고 3 주식회사가 아니라 피고 1 또는 피고 2 주식회사이고 피고 3 주식회사는 시공자로 표시되어 있을 뿐이라 하더라도, 위 시행대행약정에 의하면, 피고 1의 지분 금 120억 원과 제세공과금 지급을 피고 3 주식회사가 연대보증하고 있고, 분양수입금도 피고들 3인의 공동구좌에 입금하여 공동관리·협의를 인출하도록 하며, 이 사건 아파트의 분양도 피고 3 주식회사와 피고 2 주식회사의 책임하에 시행하기로 하고(위에서 본 것처럼 도급계약서상으로도 분양은 피고 3 주식회사의 책임하에 시행하기로 되어 있다.

), 피고 3 주식회사는 설계 및 내역서를 충분히 검토하여 잘못된 부분, 보완할 부분이 있을 때에는 피고 1에게 통보하고 사전완벽을 기하기로 한 점, 피고 1은 개인이고 피고 2 주식회사는 자본총액 금 5억 원에 불과한 작은 회사임에 반하여 피고 3 주식회사는 자본총액 금 299,321,535,000원의 국내 최고, 최대규모의 건설회사인 점, 또한 위 도급계약서 제28조 제2항에 의하면 '분양광고, 팸플릿 제작에 피고 3 주식회사의 상호를 명기할 필요가 있는 경우에는 사전에 피고 3 주식회사의 승인을 얻어야 한다.

"고 규정되어 있는 점 등을 종합해 볼 때, 피고 3 주식회사는 단순한 공사수급인에 지나지 않는다고보다는 이 사건 아파트의 분양에도 일정 정도 관여하여 위와 같은 내용의 분양광고 및 분양안내책자에 자신의 상호를 표시함을 승인하였거나 적어도 이를 용인 내지 묵인하였다고 봄이 상당하다 할 것이고 아울러 그러한 상호의 표시로 인하여 일반인들이 위 광고 등의 내용과 같은 시설, 기능을 갖춘 아파트가 건설되어 분양되리라는 신뢰를 가지게 될 수 있음을 예상하였거나 예상할 수 있었다고 할 것이며, 위 분양광고 좌측 상단에 "(표어 생략)", 중앙 하단 좌측에 "롯데월드 앞 잠실 (이름 생략)아파트 청약개시!" 우측 하단에 "시공자 피고 3 주식회사", 그 우측에 "시행사 피고 2 주식회사"라고 기재되었고, 분양안내책자 맨 뒷장에 "시공자 피고 3 주식회사"라고 기재된 점에 비추어 일반인으로서의 피고 3 주식회사가 주도적으로 또는 피고 2 주식회사와 공동으로 이 사건 아파트를 건설하여 분양하는 것으로 생각하거나 피고 3 주식회사가 위 광고 등의 주체 혹은 그 중 1인이라고 생각하는 것이 통상적이라 할 것이며, 피고들로서도 위 광고 등에 피고 3 주식회사의 상호를 표시함으로써 일반인들의 신뢰를 높여 이 사건 아파트의 분양이 순조롭게 진행되도록 하여 그 분양대금으로부터 토지매매대금, 공사비, 수익금 등을 확실하게 지급받으려는 의도가 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 피고 3 주식회사는, 위 광고 등에 아파트의 시설, 기능 등 중요한 사항에 관하여 허위 내지 과장된 내용이 포함되어 있다는 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 자신의 상호가 표시되는 것을 용인 내지 묵인하고 또한 그러한 상

호의 표시로 인하여 일반인들이 위 광고 등의 내용과 같은 시설, 기능을 갖춘 아파트가 건설되어 분양되리라는 신뢰를 가지게 될 수 있음을 예상하였거나 예상할 수 있었던 자로서, 위 광고 등을 신뢰하여, 그 내용대로의 시설이 포함되어 높게 책정된 분양가격으로 이 사건 아파트를 분양받은 원고들에게 그 시설들에 대한 시공비 상당의 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이다.

다.

#### 손해배상의 범위

[증 거] 갑 제1, 2, 3호증, 을 제3, 5, 6호증의 각 기재, 이 법원의 검증 결과, 감정인 주식회사 희진건축구조안전컨설팅트의 감정 결과, 변론의 전취지

원고들이 주장하는 손해 중 10층 실내공원 및 수경재배시설, 문틀, 창문의 목재 변색, 주차장 면적 부족분, 43평형 아파트의 구조문제 등은 위 '2. 피고 1, 2 주식회사에 관한 청구' 부분에서 본 것과 같은 이유로 하자 또는 미시공 자체를 인정하기 어렵고, 지하생수 공급시설에 관하여는 위 광고 당시인 1993. 11. 9.경에는 지하수 개발이 신고사항이었으나 그로부터 약 1개월 후에야 지하수법이 통과되고 서울시의 지하수개발 불허방침이 보도된 점에 비추어 그 부분 광고가 허위 또는 과장되었다거나 피고 3 주식회사가 그 허위, 과장 여부를 알았다고 보기 어려우며, 실내공원 난간의 복층유리 설치 부분에 관하여는 위 분양광고나 분양안내책자에 특별한 표시가 없고 단지 설계에 따라 시공되지 아니한 부분으로 피고 3 주식회사와 직접 계약관계가 없는 원고들로서는 위 피고에게 그로 인한 손해를 직접 구할 수 없다고 할 것이다.

그러나 에어컨디셔너 실외기 설치장소, 욕실바닥 난방시설, 폐기물처리장치, 발코니 코일 내장 설치 부분에 관하여는 위 분양광고 내지 분양안내책자에 그에 관한 내용이 있음에 반하여 설계도면에는 아무런 내용이 없었던바(설계도면에 위 부분에 관한 내용이 없어 건본주택에도 이를 시공하지 아니하였음은 피고 3 주식회사가 자인하고 있다.

), 피고 3 주식회사로서는 설계도면에 비추어 위 광고 등이 허위 내지 과장된 내용으로 이루어졌음을 알았거나 알 수 있었음에도 그 곳에 자신의 상호가 표시됨을 용인 내지 묵인하였다고 할 것이어서, 위 광고 등을 신뢰하여 이 사건 아파트를 분양받은 원고들에게 위 시설들의 시공비 상당의 손해를 배상하여야 할 것이므로, 원고들에게, 에어컨디셔너 실외기 설치장소 공사비 각 금 538,857원, 욕실바닥 난방시설 공사비 각 금 2,045,572원, 폐기물처리장치 공사비 각 금 580,000원, 발코니 코일 내장 설치공사비 각 금 1,701,087원을 지급하여야 할 것이고, 피고 3 주식회사의 위 불법행위 책임과 피고 1, 2 주식회사의 위 채무불이행 책임은 동일한 사실관계에서 발생한 것으로 부진정 연대의 관계에 있다 할 것이며 한편, 위자료 부분에 관하여는 재산상 손해로 인하여 받는 정신적 고통은 재산상 손해의 배상만으로는 전보될 수 없을 정도의 심대한 것이라고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 재산상 손해배상으로써 위자된다고 할 것이므로 이유 없다.

#### 4. 결 론

그렇다면 원고들에게, 피고 1, 2 주식회사는 연대하여 각 금 8,640,240원(지하생수 공급시설 3,585,514원 + 에어컨디셔너 실외기 설치장소 538,857원 + 욕실바닥 난방시설 2,045,572원 + 폐기물 처리장치 580,000원 + 발코니 코일 내장 설치 1,701,087원 + 실내공원 난간의 복층유리 설치 189,210원), 피고 3 주식회사는 원고들이 구하는 바에 따라 피

고 1, 2 주식회사와 연대하여 위 금원 중 각 금 4,865,516원(에어컨디셔너 실외기 설치장소 538,857원 + 욕실바닥 난방시설 2,045,572원 + 폐기물처리장치 580,000원 + 발코니코일 내장설치 1,701,087원) 및 위 각 금원에 대하여 원고들이 구하는 이 사건 소장부분 최종 송달 다음날인 1997. 10. 5.부터 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결선고일인 2000. 3. 31.까지 민법상의 연 5푼, 그 다음날부터 완제일까지 소송촉진등에관한특례법상의 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로 원고들의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 각 기각한다.

판사 황성재(재판장) 박재우 박재우