

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2012다15336 부당이득반환등
2012다15343(병합) 부당이득반환등
2012다15350(병합) 부당이득반환등
2012다15367(병합) 부당이득반환등
2012다15374(병합) 부당이득반환등
2012다15381(병합) 부당이득반환등
2012다15398(병합) 부당이득반환등
2012다15404(병합) 부당이득반환등

원고, 피상고인 겸 상고인

1. 별지 '원고 등 명단' 중 소송대리인란에 '선정자1'로 표시된 선정자들의 선정당사자

원고(선정당사자) 1(원고5)

2. 별지 '원고 등 명단' 중 소송대리인란에 '선정자'로 표시된 선정자들의 선정당사자

가. 원고(선정당사자) 2(원고 676)

나. 원고(선정당사자) 3(원고 307)

위 원고(선정당사자) 2.의 소송대리인 법무법인(유한) 로고스

담당변호사 김재복 외 3인

원고, 상고인 또는 피상고인

별지 '원고 등 명단' 중 상고심 자격란에 '상고인' 또는 '피상고인'으로 표시된 원고들 기재와 같다.

위 원고들의 소송대리인 위 별지 명단 중 소송대리인란 기재와 같다.

원고(탈퇴)

별지 '원고 등 명단' 중 상고심 자격란에 '탈퇴'로 표시된 원고들 기재와 같다.

원고승계참가인

별지 '원고 등 명단' 중 상고심 자격란에 '승계참가인'으로 표시된 승계참가인들 기재와 같다.

위 승계참가인들의 소송대리인 위 별지 명단 중 소송대리인란 기재와 같다.

피고, 상고인 겸 피상고인

1. 주식회사 무송종합엔지니어링

소송대리인 법무법인 광장
담당변호사 권광중 외 3인

2. 에스케이건설 주식회사

소송대리인 변호사 손지열 외 1인

원 심 판 결

부산고등법원 2011. 11. 8. 선고 2009나11501, 11518(병합), 11525(병합), 11532(병합), 11549(병합), 11563(병합), 11570(병합), 11556(병합) 판결

판 결 선 고

2015. 7. 23.

주 문

원심판결 중 원고 244(별지 원고 등 명단 순번 244)에 대한 부분과 피고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.

원고 244(별지 원고 등 명단 순번 244)을 제외한 나머지 상고 원고들 및 원고승계참가인들의 상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 별지 '원고 등 명단'의 '상고심 자격'란에 '해제'로 기재된 원고들(선정자들 및 원고승계참가인들 포함)의 상고로 인한 부분은 위 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 안에서)에 대하여 판단한다.

1. 항소의 적법성에 관한 상고이유에 대하여

기록에 의하면, 원고 244(별지 '원고 등 명단' 순번 244, 이 항에서는 '원고 244'라 한다)은 이 사건 아파트 중 114동 201호와 104동 803호에 관하여 피고 주식회사 무송 종합엔지니어링(이하 '피고 무송'이라 한다)과 분양계약을 체결한 사실, 원고 244는 위 두 세대 모두에 관하여 구 표시·광고의 공정화에 관한 법률(2011. 9. 15. 법률 제 11050호로 개정되기 전의 것, 이하 '표시광고법'이라 한다) 위반에 따른 손해배상 등을 구하는 이 사건 소를 제기하였다가 제1심에서 패소 판결을 받고 그 패소 부분 전부에 대하여 항소한 후, 위 114동 201호 부분에 관하여만 위 손해배상청구권 등 소송과 관련된 권리를 포기하고 항소를 취하한다는 내용의 권리포기확인서를 피고들에게 교부하였고, 이후 위 114동 201호 부분에 관하여는 인지대를 미납하여 항소장각하 명령을 받은 사실, 그런데 원심은 원고 244의 위 104동 803호 부분에 관한 항소도 권리보호의

이익이 없어 부적법하다고 판단하여 원고 244의 항소를 각하한 사실을 알 수 있다.

위와 같은 소송진행 경과에 비추어 보면 원고 244는 위 104동 803호 부분에 관하여는 적법하게 항소를 제기하여 변론 종결시까지 항소를 유지하였으므로, 원심이 이 부분 항소를 부적법한 것으로 보아 각하한 데에는 항소의 적법성에 관한 판단을 그르친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 원고 244의 상고이유 주장에는 정당한 이유가 있다.

2. 분양계약의 해제, 취소 또는 무효를 주장하는 상고이유에 대하여

가. 채무불이행에 기한 분양계약의 해제 주장 또는 손해배상청구에 관하여

아파트 분양광고의 내용 중 구체적인 거래조건, 즉 아파트의 외형·재질·구조 등에 관한 것으로서 사회통념에 비추어 수분양자가 분양자에게 계약의 내용으로서 이행을 청구할 수 있다고 보이는 사항에 관한 것은 수분양자가 이를 신뢰하고 분양계약을 체결하는 것이고 분양자도 이를 알고 있었다고 보아야 할 것이므로, 분양계약을 할 때에 달리 이의를 유보하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 사항은 분양자와 수분양자 사이의 묵시적 합의에 의하여 분양계약의 내용으로 된다고 할 것이지만, 이러한 사항이 아닌 아파트 분양광고의 내용은 일반적으로 청약의 유인으로서의 성질을 가지는데 불과하므로 이를 이행하지 아니하였다고 하여 분양자에게 계약불이행의 책임을 물을 수는 없다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812, 5829, 5836 판결 등 참조).

원심은, 이 사건 분양광고 중 해양공원과 직선도로에 관한 부분은 이 사건 아파트의 외형·재질·구조 등에 관한 것이 아닐 뿐만 아니라, 해양공원의 경우 이 사건 아파트의 시행사와 시공사인 피고들이 추진하는 것이라고 하더라도 그 조성사업이 이 사건 아파트의 신축·분양사업과는 별개의 사업이라는 점에서, 직선도로의 경우 도로의 신설 또는 선형변경은 지방자치단체나 도로관리청이 수행하는 업무라는 점에서, 사회통

념에 비추어 이 사건 아파트의 수분양자들이 아파트 분양계약의 내용으로서 그 이행을 청구할 수 있다고 보이는 사항이 아니므로, 해양공원과 직선도로가 이 사건 분양광고의 내용대로 실현되지 않았다고 하여 이를 피고들의 채무불이행에 해당한다고 할 수 없고, 이 사건 분양계약에 의하면 피고들에게 시스템창호를 플라스틱 재질로 시공할 의무와 주방가구를 수입가구로 설치할 의무가 있다고 보기 어려우므로, 시스템창호를 알루미늄 재질로 시공하고 국산 주방가구를 설치하였다고 하여 이를 피고들의 채무불이행에 해당한다고 할 수 없다는 이유로, 피고들의 채무불이행을 이유로 한 원고들(신청자들 및 원고승계참가인들을 포함한다. 이하 같다)의 이 사건 분양계약의 해제 또는 손해배상청구를 배척하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 이 사건 상고 원고들의 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 채무불이행에 의한 계약의 해제 또는 손해배상청구에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

나. 사기에 의한 분양계약 취소 주장에 관하여

상품의 선전 광고에서 거래의 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당할 것이나, 그 선전 광고에 다소의 과장이 수반되었다고 하더라도 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 것이라면 이를 기망행위라고 할 수 없다(대법원 2001. 5. 29. 선고 99다55601, 55618 판결 등 참조).

원심은, 이 사건 분양광고 중 해양공원에 관한 부분은 당시 피고들에 의하여 광고내용과 같은 해양공원 조성사업이 실제로 추진되고 있었던 점에서, 경전철에 관한 부분

은 당시 부산광역시가 광고내용과 같은 경전철의 건설계획을 밝히고 있었던 점에서, 직선도로에 관한 부분은 부산광역시 교통영향평가 심의조건상의 잘못된 도면을 그대로 인용하였다가 곧바로 오류를 수정한 점에서, 모두 그 기망성을 인정하기 어렵다는 이유로, 사기를 이유로 한 원고들의 이 사건 분양계약의 취소 주장을 배척하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고 원고들의 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 사기를 이유로 한 법률행위의 취소에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

다. 착오에 의한 분양계약 취소 주장에 관하여

동기의 착오가 법률행위의 내용 중 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법률행위를 취소하려면 그 동기를 당해 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되면 충분하고 당사자들 사이에 별도로 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼기로 하는 합의까지 이루어질 필요는 없지만, 그 법률행위의 내용의 착오는 보통 일반인이 표의자의 처지에 있었다면 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 중요한 부분에 관한 것이어야 한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다12259 판결 등 참조).

원심은, 원고들 주장의 착오는 동기의 착오에 불과한데, 원고들이 이 사건 분양계약을 체결할 당시 해양공원의 조성, 경전철의 개통, 직선도로의 신설이 일정 기간 내에 모두 실현될 것을 전제로 한다는 점을 의사표시의 내용으로 삼아 이것이 이 사건 분양계약의 내용으로 되었다고 볼 증거가 없고, 나아가 그것이 보통 일반인이 원고들의 처지에 있었다면 분양계약을 체결하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 중요한 부분에

해당한다고 볼 수도 없다는 이유로, 착오를 이유로 한 원고들의 이 사건 분양계약의 취소 주장을 배척하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고 원고들의 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 착오를 이유로 한 법률행위의 취소에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

라. 불공정한 법률행위나 약관의 규제에 관한 법률 위반으로 인한 분양계약의 무효 또는 사정변경에 의한 분양계약의 해제 주장에 관하여

원심은, 이 사건 분양계약 체결 당시 원고 5 등이 궁박, 경솔 또는 무경험의 상태에 있었다거나 피고 무송이 그와 같은 사정을 알면서 이를 이용하려는 폭리행위의 의도를 가지고 있었다고 보기 어렵고, 이 사건 분양계약의 각 조항이 약관의 규제에 관한 법률에 위반되었다고 볼 근거가 없으며, 피고들이 광고한 해양공원, 경전철, 직선도로가 광고내용 그대로 실현되지 않았다고 하더라도 이는 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이라고 보기 어렵다는 이유로, 원고 5 등의 불공정한 법률행위 또는 약관의 규제에 관한 법률 위반으로 인한 분양계약 무효 주장 및 사정변경에 의한 분양계약 해제 주장을 모두 배척하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 원고 5 등 일부 상고 원고들의 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 불공정한 법률행위 또는 약관의 규제에 관한 법률에 따른 계약의 무효 또는 사정변경에 의한 계약의 해제에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

3. 표시광고법 위반으로 인한 손해배상책임과 관련한 상고이유에 대하여

가. 손해배상책임의 성립 여부에 관하여

(1) 표시광고법 제3조 제1항 제1호에서 말하는 '허위·과장의 광고'는 사실과 다르게 광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 광고하여 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 광고행위로서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 광고를 말하고, 광고가 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 2013. 11. 14. 선고 2013다22553 판결 등 참조).

(2) 원심은, ① 이 사건 분양광고 중 해양공원 부분의 경우, 그 분양광고 당시 해양공원에 어떠한 시설이 설치될 것인지나 언제까지 해양공원이 완공될 것인지 등이 확정되지 않았음에도 불구하고, 피고들이 이 사건 아파트는 '해양공원아파트'라는 차별화된 특징을 가진다고 강조하면서, 이 사건 아파트 앞 해안가에 호텔·컨벤션센터, 콘도·위터파크, 광장·쇼핑몰(유명 브랜드숍)·씨푸드레스토랑 등으로 구성된 해양공원이 조성될 것이고, 해양공원은 이 사건 아파트와 연계하여 피고들이 추진하는 사업으로서 이 사건 아파트의 사업계획 승인조건에 의하면 위와 같은 해양공원이 완공되지 않으면 이 사건 아파트의 준공승인이 나지 않는다고 광고함으로써 수분양자들로 하여금 절대적으로 해양공원의 완공을 신뢰하게 한 점에서, ② 경전철 부분의 경우, 이 사건 아파트와 부산지하철 2호선 경성대·부경대역을 연결하는 경전철이 2008년 착공될 예정이라는 광고내용은 부산광역시의 도시철도 기본계획에 근거한 것이기는 하나, 도시철도 기본계획은 장기적이고 전체적인 계획으로서 계획의 수립이 곧 착공 및 운영을 의미하는

것은 아니고 실제 사업의 착수에 이르기까지의 기간은 확정할 수 없으므로, 피고들로서는 소비자들이 도시철도 기본계획의 의미에 관하여 오해하지 않도록 배려·설명할 의무가 있는데도, 피고들은 그러한 설명을 하지 않고 오히려 소비자들의 무지를 이용하여 일부 광고물에 '오륙도역'이라는 표시를 하고 건본주택에 경전철의 모형을 설치하며 입주자 모집공고에 경전철로 인하여 소음이 발생할 수 있다고 기재함으로써 경전철 사업이 확정된 것과 같이 오인하게 한 점에서, 표시광고법상 허위·과장광고에 해당한다고 판단하였다.

한편 원심은, 이 사건 분양광고 중 직선도로 부분의 경우에는, 피고들이 이 사건 분양광고 초기에 일부 광고에서 이 사건 아파트에서 용당도로 연결되는 도로 중 용당로와의 연결 부분이 직선으로 표시된 도면을 사용하였지만 곧바로 위 연결부분이 'ㄱ'자로 꺾여 있는 것으로 표시된 도면으로 교체한 점에서, 표시광고법상 허위·과장광고에 해당하지 않는다고 판단하여 이 부분 원고들의 주장을 배척하였다.

(3) 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위 판단 중 해양공원과 직선도로에 관한 부분은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 피고들 또는 상고 원고들의 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 표시광고법상 허위·과장광고에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

그러나 원심의 경전철 부분에 관한 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

이 사건 분양광고의 경전철에 관한 내용 중 평면도에 점선으로 경전철의 노선을 표시하고 '경전철 신설예정' 또는 '경전철(예정)'이라고 기재한 다음 '신선로가 확장되고 경전철이 완공되면 부산 중심부로 빠르고 편리하게 이용할 수 있다'고 설명한 것은, 광고내용과 같은 경전철을 2008년 착공할 것이라는 내용의 부산광역시의 도시철도 기본

계획, 2011년 개통을 목표로 위 경전철을 추진한다는 부산광역시의 발표, 이 사건 아파트 사업부지 내에 경전철 승하차장 예정공간을 마련해 두도록 한 부산광역시 교통영향평가 심의위원회의 결정 등을 그대로 원용한 것에 불과하고, 일부 광고에서 '오륙도역'이라는 표시를 한 것이나 건본주택에 경전철 모형을 설치한 것 또는 입주자 모집공고에 경전철로 인한 소음이 발생할 수 있다고 기재한 것은 부산광역시 교통영향평가 심의위원회의 결정 등에 근거하여 경전철이 이 사건 아파트 단지과 바로 연결된다는 것을 강조한 것이거나 경전철이 완공되는 경우 예상 모습을 보여주고 경전철로 인하여 피해를 보는 세대가 있을 수 있음을 고지한 것으로 볼 수 있어, 이 사건 분양광고 중 경전철에 관한 부분이 당시의 상황에 비추어 사실과 다르거나 사실을 지나치게 부풀려 소비자들의 오인가능성을 야기하였다고 보기는 어렵다.

또한 일반적인 계약에서 일방 당사자가 상대방 당사자의 이익을 보호하거나 배려하여야 할 의무를 부담한다고 볼 수는 없음이 원칙이고, 통상의 거래관념에 의하더라도 광고를 하는 사업자가 자신에게 불리한 내용을 유리한 내용과 동일한 정도로 설명할 것이라고 기대하기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고들이 소비자들에게 도시철도 기본계획의 의미에 관하여 설명할 의무가 있다고 보기도 어렵다.

그런데도 원심은 이와 달리 이 사건 분양광고 중 경전철에 관한 부분도 표시광고법상 허위·과장광고에 해당하여 피고들이 이로 인한 손해배상책임을 부담한다고 판단하였으니, 이 부분 원심의 판단에는 표시광고법상 허위·과장광고에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 피고들의 이 부분 상고이유 주장에는 정당한 이유가 있다

(4) 한편 피고들은, 원심이 원고들의 사기를 이유로 한 계약취소 주장에 대하여는 이

사건 분양광고에 기망성이 없다는 이유로 배척하면서도 그 분양광고 중 해양공원 및 경전철 부분이 표시광고법상 허위·과장광고에 해당함과 동시에 거래에서 중요한 사항에 관하여 구체적인 사실을 허위로 고지한 경우에 해당하여 피고들이 민법 제750조에 기한 손해배상책임도 부담한다고 판단하였으므로, 원심판결에는 이유모순이 있다고 주장한다.

그러나 손해배상청구에 관한 이 부분 원심의 설시는 피고들에게 이 사건 분양광고 중 해양공원 부분과 경전철 부분이 허위·과장광고임을 이유로 한 손해배상책임이 있는데 그 책임의 근거로 표시광고법 제10조 제1항뿐만 아니라 민법 제750조도 적용될 수 있다는 취지에 불과한 것으로 보이므로, 피고들의 상고이유 주장과 같이 이 부분 원심의 판단에 판결 결과에 영향을 미친 이유모순의 위법이 있다고 할 수는 없다.

나아가 피고들은 상고이유로서 고지의무는 고지하여야 할 사항을 알고 있는 경우에 한하여 인정되는 것인데 피고들이 해양공원의 실현가능성을 믿고 있었을 뿐 그 미실현가능성을 예상하지 못하였으므로 해양공원의 미실현 가능성에 대한 고지의무가 없다는 주장을 하나, 이러한 상고이유 주장은 원심의 판단과 다른 전제에서 원심을 타하는 것에 불과하여 받아들일 수 없다.

나. 이 사건 분양광고의 주체가 아니라는 주장에 관하여

(1) 원심은, 피고 에스케이건설 주식회사(이하 '피고 에스케이건설'이라 한다)가 피고 무송과 사실상 공동사업주체로서 이해관계를 같이 하면서 이 사건 아파트의 신축·분양사업을 하였고, 피고 무송의 허위·과장광고 행위를 방조하였으므로, 피고 에스케이건설은 피고 무송과 공동하여 허위·과장광고에 따른 손해배상책임을 부담한다는 취지로 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 피고 에스케이건설의 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 표시광고법상 허위·과장광고로 인한 손해배상책임의 주체에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

(2) 한편 피고 무송은 피고 에스케이건설에게 시공사의 지위를 양도함으로써 피고 에스케이건설이 이 사건 분양광고를 주도하였고 자신은 이 사건 분양광고의 주체가 아니어서 표시광고법 위반에 따른 책임이 없다고 주장하나, 이는 원심 변론종결시까지 주장하지 아니하였던 사유를 상고심에서 하는 새로운 주장으로서 적법한 상고이유가 되지 못한다.

다. 표시광고법 제11조 제1항에 따른 손해배상청구권 행사의 제한 주장에 관하여

표시광고법 제11조 제1항 본문은 '... 제10조에 의한 손해배상청구권은 제7조의 규정에 의한 시정조치가 확정된 후가 아니면 이를 재판상 주장할 수 없다'고 규정하고 있으나, 그와 같은 제한은 같은 조에서 명백하게 정하는 대로 '제7조의 규정에 의한 시정 조치를 받은 경우'에 한하여 부가되는 것이다(대법원 2009. 8. 20. 선고 2008다19355 판결 참조).

기록에 의하면, 피고들이 이 사건 아파트 분양광고와 관련하여 표시광고법 제7조에 의한 시정조치를 받은 적이 없음을 알 수 있으므로, 원고들이 같은 법 제10조에 의한 손해배상청구권을 재판상 주장하는 것은 같은 법 제11조 제1항 본문에 의하여 제한되지 아니한다.

같은 취지에서 피고들의 위와 같은 주장을 배척한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 피고들의 상고이유 주장과 같이 표시광고법에 따른 손해배상청구권의 재판상 주장 제

한에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

라. 수분양자 지위의 양도에 따른 손해배상채권의 이전 여부에 관하여

원심은, 수분양자 지위의 양도로 표시광고법상 허위·과장광고로 인한 손해배상청구권도 당연히 양수인에게 이전된다는 전제에서, 피고들은 이 사건 아파트의 최초 수분양자이거나 수분양자의 지위를 그대로 승계하여 분양계약에 기한 손해배상청구권까지 이전받은 원고들에게 표시광고법상 허위·과장광고로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다.

그러나 표시광고법상 허위·과장광고로 인한 손해배상청구권은 불법행위에 기한 손해배상청구권의 성격을 가진다고 할 것인데, 계약상 지위의 양도에 의하여 계약당사자로서의 지위가 제3자에게 이전되는 경우 계약상의 지위를 전제로 한 권리관계만이 이전될 뿐 불법행위에 기한 손해배상청구권은 별도의 채권양도절차 없이 제3자에게 당연히 이전되는 것이 아니므로, 표시광고법상 허위·과장광고로 인한 손해배상청구권을 가지고 있던 아파트 수분양자가 수분양자의 지위를 제3자에게 양도하였다는 사정만으로 그 양수인이 당연히 위 손해배상청구권을 행사할 수 있다고 볼 수는 없고, 다만 허위·과장광고를 그대로 믿고 허위·과장광고로 높아진 가격에 수분양자 지위를 양수하는 등으로 양수인이 수분양자 지위를 양도받으면서 허위·과장광고로 인한 손해를 입었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에만 양수인이 그 손해배상청구권을 행사할 수 있다고 할 것이다.

그러므로 수분양자 지위의 양도로 표시광고법상 허위·과장광고로 인한 손해배상청구권도 당연히 양수인에게 이전된다는 것을 전제로 한 원심의 이 부분 판단에는 계약상 지위의 양도와 불법행위로 인한 손해배상청구권의 이전에 관한 법리를 오해하여 판

결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 피고들의 상고이유 주장에는 정당한 이유가 있다.

마. 민법 제496조에 따른 상계항변의 제한 주장에 관하여

원심은, 피고들이 일부 원고들에 대하여 분양대금 미납금 등 채권을 자동채권으로 하여 해당 원고들의 피고들에 대한 표시광고법 위반으로 인한 손해배상채권과 상계한다는 항변을 한 데 대하여, 피고들이 이 사건 분양광고 중 해양공원 부분과 경전철 부분이 과장되었음을 알면서도 이 사건 분양광고를 하였으므로 위 표시광고법 위반으로 인한 손해배상채권은 피고들의 고의의 불법행위로 인한 것이고, 따라서 피고들의 위 상계항변은 민법 제496조에 의하여 허용될 수 없다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 분양광고 중 해양공원 부분에 관한 한, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 피고들의 상고이유 주장과 같이 민법 제496조에 규정된 상계의 금지에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

바. 분양계약이 해제된 원고들의 손해배상청구권 주장에 관하여

원심은, 원심판결 별지13 기재 원고들(별지 원고명단의 '상고심 자격'란에 '해제'로 기재된 원고들)의 이 사건 아파트에 관한 해당 분양계약은 위 원고들의 분양대금 지급 채무 불이행을 이유로 적법하게 해제되었고, 위 원고들의 해당 분양계약이 해제된 이상 위 원고들은 피고들에 대하여 계약상의 책임은 물론 표시광고법상 허위·과장광고로 인한 손해배상책임도 물을 수 없다고 판단하였다.

아파트 분양과 관련된 표시광고법상 허위·과장광고로 인한 손해배상청구에서 손해는 수분양권의 실제 가격과 허위·과장광고가 없었을 경우 수분양권의 적정한 가격 사

이의 차액이라고 할 것인데, 수분양자가 허위·과장광고로 인한 손해배상청구권을 보유하고 있던 중 분양계약이 해제로 소급하여 소멸하게 되면 해제의 효과로서 당시까지 납입하였던 분양대금에 대하여는 반환청구권을 가지게 되고 향후의 분양대금 지급채무는 소멸하게 되므로, 분양계약이 유효하게 존재함을 전제로 하는 위와 같은 차액 상당의 손해도 없어지게 된다.

이와 같은 취지에서 위 원고들의 청구를 배척한 원심의 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 분양계약이 해제된 상고 원고들의 상고이유 주장과 같이 손해배상청구권의 존속 여부에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

4. 결론

그러므로 상고 원고들과 피고들의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 원고 244(별지 원고와 원고승계참가인 및 선정자 명단 순번 244)에 대한 부분과 피고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며, 원고 244(별지 원고와 원고승계참가인 및 선정자 명단 순번 244)을 제외한 나머지 상고 원고들의 상고를 모두 기각하고, 분양계약이 해제된 상고 원고들의 상고로 인한 비용은 패소자들이 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 고영한

주 심 대법관 이인복

대법관 김용덕

대법관 김소영

원고 등 명단: 생략