

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건 2014다24327(본소) 분양대금반환등  
2014다24334(병합) 분양대금반환등  
2014다24341(병합) 분양대금반환등  
2014다24358(병합) 분양대금반환등  
2014다24365(병합) 분양대금반환등  
2014다24372(반소) 분양대금반환등

원고(반소피고) 및 원고, 상고인 겸 피상고인 겸 부대피상고인

별지 원고(반소피고) 및 원고 명단 기재와 같다.

원고(반소피고) 및 원고들의 소송대리인 변호사 문종진 외 2인

피고(반소원고), 피상고인 겸 상고인 겸 부대상고인

한국자산신탁 주식회사

피고, 피상고인 겸 상고인 겸 부대상고인

주식회사 한양 외 1인

피고(반소원고) 및 피고들 소송대리인 법무법인(유한) 로고스  
담당변호사 백현기 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2014. 1. 29. 선고 2013나23763, 23770(병합),  
23787(병합), 23794(병합), 23800(병합), 57469(반소) 판결

판 결 선 고                      2015. 5. 28.

## 주 문

상고와 부대상고를 모두 기각한다.

상고비용과 부대상고비용은 각자가 부담한다.

## 이 유

상고이유와 부대상고이유(이하에서는 별도로 구분하지 않고 상고이유라고만 한다)에 대하여 함께 판단한다.

### 1. 상고의 적법성에 관한 피고들의 상고이유에 대하여

소송 계속 중 당사자들이 작성한 서면에 불상소 합의가 포함되어 있는지에 관한 해석을 둘러싸고 이견이 있어 그 서면에 나타난 당사자의 의사해석이 문제로 되는 경우, 이러한 불상소 합의와 같은 소송행위의 해석은 일반 실체법상의 법률행위와는 달리 내심의 의사가 아닌 그 표시를 기준으로 하여야 하며, 표시된 문언의 내용이 불분명하고 객관적·합리적인 의사해석에 의하거나 외부로 표시된 행위에 의하여 추단하더라도 당사자의 의사가 불분명하다면 그러한 불상소 합의의 존재를 부정할 수밖에 없다(대법원 1984. 2. 28. 선고 83다카1981 전원합의체 판결, 대법원 2002. 10. 11. 선고 2000다17803 판결 등 참조).

기록에 의하면, 원고 6을 비롯한 일부 원고들(이하 '원고 6 등'이라 한다)은 이 사건 소송이 원심 계속 중이던 2013. 4. 내지 6.경 피고 주식회사 한양(이하 '피고 한양'이라 한다)과 사이에 피고 한양으로부터 입주지원금과 분양대금 미납금 납부유예 등의 입주

지원을 받는 조건으로 이 사건 아파트에 입주하기로 약정하고, 입주지원금 액수, 분양대금 미납금 납부유예 기간, 원심에서 원고 6 등이 승소할 경우의 손해배상금과 분양대금 미납금의 정산시기 및 방법 등을 기재한 입주약정서를 작성하였는데, 그 입주약정서에는 위와 같은 기재와 함께 '약정의 당사자는 원심판결에 대하여 불복하거나 소송 기타 이의를 제기하지 않기로 한다'는 조항(이하 '이 사건 조항'이라 한다)이 있었던 사실, 한편 피고 한양은 위와 같은 입주약정을 하기에 앞서 입주약정서의 내용에 대한 수분양자들의 문의가 잇따르자 자주하는 질문에 대한 답변자료를 만들어 이를 원고 6을 포함한 이 사건 아파트의 수분양자들에게 송부하였는데, 여기에는 이 사건 조항은 상고를 하지 않기로 한다는 취지가 아니라 손해배상금과 분양대금 미납금의 정산시점을 원심판결 선고일 다음날로 하는 것에 이의하지 않는다는 취지이고 상고 여부는 수분양자의 선택에 달려 있다는 내용이 명시되어 있는 사실을 알 수 있다.

이러한 사실을 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 조항의 취지는 원심판결이 선고되면 일단 이에 의하여 정산을 하여야 하고 원심판결을 다투면서 상고를 하였다는 이유로 원심판결에 따른 정산을 거부하지 못한다는 취지로 보일 뿐이고 이를 불상고 합의로 보기는 어렵다.

따라서 원고 6 등의 상고는 불상고 합의에 반하여 제기된 것으로서 부적법하다는 피고들의 주장은 받아들이지 않는다.

## 2. 반소의 적법성에 관한 원고들의 상고이유에 대하여

민사소송법 제412조 제1항은 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우 또는 상대방의 동의를 받은 경우 항소심에서 반소를 제기할 수 있다고 규정하고 있고, 여기서 '상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우'라 함은 반소청구의 기초를 이루는

실질적인 쟁점이 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법과 관련하여 충분히 심리되어 상대방에게 제1심에서의 심급의 이익을 잃게 할 염려가 없는 경우를 말한다(대법원 2005. 11. 24. 선고 2005다20064, 20071 판결 등 참조).

원심은, 이 사건 반소청구의 기초를 이루는 실질적 쟁점은 이 사건 아파트의 분양계약 및 발코니확장공사계약의 유효 여부 및 그 내용, 반소피고인 원고들의 분양대금 및 발코니확장대금 납부 여부에 관한 것인데, 원고들은 당초 위 각 계약에 따라 피고들에게 분양대금 및 발코니확장대금을 지급하였다고 주장하면서 그 지급한 대금 상당액의 반환 등을 구하는 이 사건 본소청구를 하였고, 제1심에서 원고들의 청구원인으로서 이 사건 아파트의 분양계약 및 발코니확장공사계약의 유효 여부 및 그 내용, 원고들의 분양대금 및 발코니확장대금의 납부 여부에 관하여 충분히 심리되었으므로, 이 사건 반소청구는 원고들에게 제1심에서의 심급의 이익을 잃게 할 염려가 없는 경우에 해당하여 적법하다고 판단하였다.

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

### 3. 사기에 의한 분양계약 취소에 관한 원고들의 상고이유에 대하여

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 아파트 분양광고에서 이 사건 아파트 입지조건의 내용으로 광고된 제3연륙교·제2공항철도·영종역, 영종브로드웨이·밀라노디자인시티를 포함한 대규모 문화·레저시설, 학교·중심상업지구·공원 등의 설치사업(이하 '이 사건 개발사업'이라 한다)은 인천시의 도시기본계획이나 지식경제부 경제자유구역기획단의 지구단위계획 등에 포함되어 인천시와 각 개발주체들에 의하여 실제로 추진되고 있던 사업들이었던 점, 피고들의 광고내용은 인천경제자유구역청의 발표내용이나 이 사건 아파트의 부지를 분양한 인천도시공사와 한국토지주택공사의 광고내용을 그대로 인용한 것인 점, 피고들이 이 사건 아파트의 분양광고를 할 무렵 이 사건 개발사업의 진행이 지연되고 있기는 하였으나 당시로는 각 사업이 무산되거나 그 실현가능성이 현저히 낮아졌다고 보기는 어려웠고 위 사업들의 경과를 언론을 통하여 여러 차례 보도되기도 한 점, 피고들은 광고를 하면서 이 사건 개발사업이 '예정' 또는 '추진 중'임을 명시하였고 아울러 국가기관, 지방자치단체 및 각 개발주체들의 사정에 따라 사업이 취소·변경·지연될 수 있음을 고지한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 아파트 분양광고에 기망성이 있다거나 피고들에게 기망의 고의가 인정된다고 볼 수 없다는 이유로, 사기를 이유로 한 원고들의 이 사건 아파트 분양계약의 취소 주장을 배척하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 원고들의 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 사기를 이유로 한 법률행위의 취소에 관한 법리오해 또는 판단누락 등으로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

#### 4. 착오에 의한 분양계약 취소에 관한 원고들의 상고이유에 대하여

동기의 착오가 법률행위의 내용 중 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법

를행위를 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 입장에 섰더라면 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 그 착오가 중요한 부분에 관한 것이어야 한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다12259 판결 등 참조).

원심은, 원고들 주장의 착오는 동기의 착오에 불과한데, 원고들이 이 사건 아파트 분양계약을 체결할 당시 이 사건 개발사업이 이 사건 아파트에 입주할 무렵 모두 실현될 것을 의사표시의 내용으로 삼아 이것이 이 사건 아파트 분양계약의 내용으로 되었다고 볼 증거가 없고, 이 사건 아파트에 입주할 무렵 이 사건 개발사업이 모두 실현된다는 것이 이 사건 아파트 분양계약 내용의 중요부분에 해당한다고 볼 수 없다는 등의 이유로, 원고들의 착오를 이유로 한 이 사건 아파트 분양계약의 취소 주장을 배척하였다.

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

#### 5. 사정변경에 의한 분양계약 해제에 관한 원고들의 상고이유에 대하여

이른바 사정변경으로 인한 계약해제는, 계약성립 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이 발생하였고 그러한 사정의 변경이 해제권을 취득하는 당사자에게 책임 없는 사유로 생긴 것으로서, 계약내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기는 경우에 계약준수 원칙의 예외로서 인정되는 것이고, 여

기에서 말하는 사정이라 함은 계약의 기초가 되었던 객관적인 사정으로서, 일방당사자의 주관적 또는 개인적인 사정을 의미하는 것이 아니다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2004다31302 판결 등 참조).

원심은, 이 사건 아파트 분양광고의 내용인 이 사건 개발사업은 사업의 계획 또는 진행초기 단계에 있던 것들이어서 향후 상황의 변화에 따라 취소·변경 또는 지연될 가능성이 있는 것들이었던 점, 피고들 역시 이 사건 아파트 분양광고에서 이 사건 개발사업의 취소·변경·지연가능성을 고지한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 개발사업의 무산, 변경 또는 지연은 이 사건 아파트 분양계약 체결 당시 당사자가 예견할 수 없었던 사정의 변경에 해당하지 않는다는 이유로, 원고들의 사정변경을 이유로 한 이 사건 아파트 분양계약의 해제 주장을 배척하였다.

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

#### 6. 이행불능에 의한 분양계약 해제에 관한 일부 원고들의 상고이유에 대하여

아파트 분양광고의 내용 중 구체적인 거래조건, 즉 아파트의 외형·재질·구조 등에 관한 것으로서 사회통념에 비추어 수분양자가 분양자에게 계약의 내용으로 이행을 청구할 수 있다고 보이는 사항에 관한 것은 수분양자가 이를 신뢰하고 분양계약을 체결하는 것이고 분양자도 이를 알고 있었다고 보아야 할 것이므로, 분양계약을 체결할 때에 달리 이의를 유보하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 사항은 분양자와 수분양자 사이의 묵시적 합의에 의하여 분양계약의 내용으로 된다고 할 것이지만, 이러

한 사항이 아닌 아파트 분양광고의 내용은 일반적으로 청약의 유인으로서의 성질을 가지는 데 불과하므로 이를 이행하지 아니하였다고 하여 분양자에게 계약불이행의 책임을 물을 수는 없다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812, 5829, 5836 판결 등 참조).

이 사건 아파트 분양광고의 내용을 이루는 이 사건 개발사업은 아파트의 입지조건에 관한 것으로서 아파트의 외형·재질·구조 등 거래조건에 관한 것이 아닐 뿐만 아니라, 지방자치단체나 국가 또는 개별 개발주체들이 계획하고 추진하는 것으로 피고들이 실현할 수 있는 것이 아니고, 이러한 점은 이 사건 아파트의 수분양자들도 잘 알고 있다고 보아야 한다. 따라서 피고들에게 이 사건 개발사업이 이 사건 아파트 분양계약의 내용이 되었음을 이유로 한 이행불능의 책임이 있다고 할 수 없어 일부 원고들의 이 부분 주장은 배척될 것이 분명하므로, 원심이 위 주장에 대하여 명시적으로 판단하지 아니하였다고 하여 판결 결과에 영향을 미쳤다고 볼 수 없다. 이 부분 일부 원고들의 상고이유 주장도 받아들일 수 없다.

7. 표시광고법 위반으로 인한 손해배상책임에 관한 원고들과 피고들의 각 상고이유에 대하여

가. 구 표시·광고의 공정화에 관한 법률(2011. 9. 15. 법률 제11050호로 개정되기 전의 것, 이하 '표시광고법'이라 한다) 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 2003. 6. 27. 선



고 2002두6965 판결 등 참조).

원심은, 이 사건 아파트 분양광고 중 ① 제3연륙교가 2014년에 개통될 것이라고 광고한 부분에 관하여는, 이 사건 아파트 분양광고 당시 제3연륙교가 인천시의 도시기본계획 등에 포함되어 있기는 하였으나 건설시기·사업비 부담주체 등에 관한 구체적인 계획이 수립되어 있지는 아니하였던 점, 이 사건 아파트 분양광고 당시 제3연륙교를 2014년까지 완공하겠다는 인천시의 발표가 있었지만 국토해양부는 영종대교와 인천대교의 손실보전금 부담 문제 때문에 제3연륙교의 건설을 반대하고 있었고 단기간 내에 이에 관한 해법을 찾기 어려웠으며 국토해양부가 찬성을 하더라도 설계와 시공에는 수년의 시간이 소요되고, 달리 제3연륙교가 2014년까지 완공될 수 있다고 볼 만한 사정이 없었던 점 등에 비추어 보면, 제3연륙교에 관한 피고들의 광고는 2014년까지 제3연륙교 이용이 가능할 것처럼 그 실현가능성과 완공시기를 부풀려 소비자에게 오인가능성을 야기한 표시광고법상의 허위·과장광고에 해당한다고 판단하고, ② 제3연륙교 외 이 사건 개발사업에 관한 광고 부분에 관하여는, 해당 광고의 내용이 소극적이거나 그 실현 여부가 개별 개발주체의 역량에 달려 있음을 일반소비자도 충분히 인식할 수 있거나 또는 그 취소·변경·지연가능성을 충분히 고지하여 소비자의 오인가능성이 없다는 이유로, 위 광고들은 표시광고법상 허위·과장광고에 해당하지 않는다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 모두 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 원고들과 피고들의 각 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 표시광고법상 허위·과장광고에 관한 법리오해 또는 판단누락 등으로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

나. 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 시정조치를 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.

원심이 같은 취지에서 원고들의 손해배상청구에 대하여 판단한 것은 정당하고, 거기에 피고들의 상고이유 주장과 같이 표시광고법에 따른 손해배상청구권의 재판상 주장 제한에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

다. 원심은, 제3연륙교에 관한 허위·과장광고로 인하여 원고들이 입은 재산적 손해액은 실제 분양대금과 분양계약을 체결할 당시를 기준으로 하여 위와 같은 허위·과장광고가 없었을 경우 이 사건 아파트의 적정 분양대금 사이의 차액이라고 할 것인데, 그 액수를 산정하는 것이 사실상 불가능하므로 재산적 손해를 위자료 액수의 산정에 참작하기로 한다고 한 다음, 위와 같이 재산적 손해가 발생한 점, 영종도라는 섬에 위치한 이 사건 아파트의 특수성 등 변론에 나타난 제반 사정을 종합하여, 피고들이 원고들에게 배상하여야 할 위자료의 액수는 각 분양대금의 5%로 정함이 상당하다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 원고들과 피고들의 각 상고이유 주장과 같이 표시광고법상 허위·과장

광고로 인한 손해액 산정에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향이 미친 위법이 없다.

#### 8. 결론

그러므로 상고와 부대상고를 모두 기각하고 상고비용과 부대상고비용은 각자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	고영한
-----	-----	-----

주 심	대법관	이인복
-----	-----	-----

대법관	김용덕
-----	-----

대법관	김소영
-----	-----

별지 [원고(반소피고) 및 원고 명단] 생략