

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2012다29601 손해배상(기)등

원고, 피상고인

소송대리인

담당변호사

피고, 상고인

소송대리인 변호사

원 심 판 결

서울고등법원 2012. 2. 22. 선고 2010나58638 판결

판 결 선 고

2014. 11. 13.

주 문

원심판결의 피고 패소 부분 중 A동 퍼팅공원, B동 옥상휴게공원, B동 복도 휴게공간에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유에 대하여 판단한다.

## 1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 상가나 아파트의 분양광고의 내용은 일반적으로 청약의 유인으로서의 성질을 갖는 데 불과하다. 그런데 선분양·후시공의 방식으로 분양되는 대규모 아파트단지 등의 거래사례에서, 비록 분양광고의 내용, 건본주택의 조건 또는 그 무렵 분양회사가 수분양자에게 행한 설명 중 아파트 등의 외형·재질·구조 및 실내장식 등에 관한 것으로서 사회통념에 비추어 수분양자가 분양회사에게 계약 내용으로서 이행을 청구할 수 있다고 보이는 사항에 관한 한 수분양자는 이를 신뢰하고 분양계약을 체결하는 것이고 분양회사도 이를 알고 있었다고 보아야 할 것이므로, 분양계약 시에 달리 이의를 유보하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 분양회사와 수분양자 사이에 이를 분양계약의 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 봄이 상당하다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812 판결 참조).

반면 전시공·후분양의 방식으로 분양되거나, 당초 선분양·후시공의 방식으로 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 있어 완공된 아파트 등 그 자체가 분양계약의 목적물로 된다고 봄이 상당하다. 따라서 비록 준공 전에 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 보

기는 어렵다고 할 것이다.

그리고 선분양·후시공의 방식으로 분양하기로 한 아파트 등의 단지 중 일부는 준공 전에, 일부는 준공 후에 분양된 경우에는 각 수분양자마다 분양계약 체결의 시기 및 아파트 등의 외형·재질 등에 관한 구체적 거래조건이 분양계약에 편입되었다고 볼 수 있는 사정이 있는지 여부 등을 개별적으로 살펴 분양회사와 각 수분양자 사이에 이를 분양계약의 내용으로하기로 하는 묵시적 합의가 있었는지 여부를 판단하여야 한다.

나. 원심은, 피고가 신축공사를 시행하여 분양한 인천 남동구 (주소 생략) 소재 아파트형 공장인 ○○○○○파크(이하 '이 사건 건물'이라 한다)의 공용부분 중 A동 펌핑공원, B동 옥상휴게공원, B동 복도 휴게공간이 피고가 준공 전 분양을 위해 제작한 분양카탈로그에 나타나 있는 내용과 달리 시공되었다는 이유로 하자로 인정하고, 그 하자보수에 드는 비용 중 원고에게 피고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상청구권을 양도한 구분소유자 60명의 공용부분 지분에 해당하는 금액을 손해배상액으로 인정하여 피고에게 그 지급을 명하였다.

다. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

원심판결 이유 및 원심이 배척하지 아니한 각 분양계약서(을 제30호증의 2 내지 60) 등 기록에 의하면, 이 사건 건물은 2004. 12. 30. 사용승인을 받았고, 위 구분소유자 60명 중 일부는 위 사용승인일 이후에 피고와 분양계약을 체결하였음을 알 수 있다.

그렇다면 앞서 본 법리에 비추어, 비록 이 사건 건물의 공용부분 중 A동 펌핑공원, B동 옥상휴게공원, B동 복도 휴게공간이 피고가 준공 전에 분양을 위해 제작한 분양카탈로그에 나타나 있는 내용과 달리 시공되었다고 하더라도, 원심이 이를 이 사건 건물의 사용승인일 이후 분양받은 구분소유자들에게까지 하자라고 인정하기 위해서는 피고

가 위 각 수분양자와 분양계약을 체결할 당시 분양카탈로그에서 표시한 위 각 부대시설에 관한 내용대로 별도로 다시 시공해 주기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 있는지 여부를 심리하여 보았어야 한다.

그런데도 원심은 이와 같은 특별한 사정이 있는지 여부를 심리하여 보지 아니한 채, 이 사건 건물의 사용승인일 이후 분양받은 구분소유자들에게까지도 위와 같이 분양카탈로그와 달리 시공된 부분을 모두 하자로 인정하였으니, 이러한 원심판결에는 분양광고의 계약 편입 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장에는 정당한 이유가 있다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

원심은, 그 채택 증거에 의하여 인정되는 균열 하자의 양과 면적 등에 비추어 보면 부분도장을 할 경우 미관상 하자를 초래할 것으로 판단된다는 이유로 전체도장이 필요하다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

## 3. 상고이유 제3점에 대하여

원심은, 그 채택 증거에 의하여 이 사건 건물의 공용부분에는 A동 지붕마감 불량보수, B동 파라펫 두겹석 오시공, B동 1층 복도 걸레받이 오시공, 배수펌프 미교체 등의 하자가 있다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위

법이 없다.

#### 4. 결론

그러므로 원심판결의 피고 패소 부분 중 A동 피팅공원, B동 옥상휴게공원, B동 복도 휴게공간에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 나머지 상고는 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            고영한

주    심            대법관            이인복

                      대법관            김용덕

                      대법관            김소영