

[판결비평] 2006-07

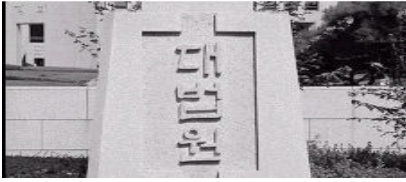
광장에 나온 판결

 참여연대
사법감시센터

◎건설회사에 불리한 정보라도 소비자에게 알릴 책임있어 - 아파트 분양 전 인근 쓰레기매립장 건설 고지의무 인정 대법 판결

사법분야에 대한 시민감시활동과 사법개혁운동을 하고 있는 참여연대 사법감시센터는 최근의 판결 중 사회 변화의 흐름을 반영하지 못하거나 국민의 법감정과 괴리된 판결, 반인권적이고 반민주적인 판결 또는 그에 반대하여 인권수호기관으로서 위상을 정립하는데 기여한 판결을 소재로 [판결비평 - 광장에 나온 판결] 사업을 진행하기로 하였습니다. 이는 지금까지 사법감시센터가 해오던 판결모니터 및 비평활동을 좀 더 적극적으로 진행하고자 하는 의지의 발현으로, 주로 법률전문가층에만 국한되는 판결비평을 시민사회 공론의 장으로 끌어내기 위함이기도 합니다.

참여연대 사법감시센터는 [판결비평 - 광장에 나온 판결] 사업의 2006년 일곱 번째 비평대상으로 지난 10월 12일, 아파트 분양 계약서 체결 전에 인근 쓰레기매립장 설립 계획을 알려주지 않은 건설사에 대해 책임을 인정한 대법원 판결을 선정하였습니다.



건설회사에 불리한 정보라도 소비자에게 알릴 책임있어

대법원 제1부 2006.10.12 선고, 2004다48515 손해배상
대법관 양승태(재판장), 고현철, 김지형, 전수안(주심)

대법원은 지난 10월 12일 아파트 분양 계약 체결 전에 인근에 쓰레기 매립장이 건설된다는 정보를 소비자에게 알리지 않은 것에 대해 건설회사가 책임이 있다고 판결하였다.

모 건설사는 아파트를 분양할 때 인근에 곧 쓰레기매립장이 설치된다는 사실을 알리지 않고 분양을 하였다. 입주 두 달 정도 앞두고 TV 방송 뉴스를 통해 이 사실을 알게 된 입주 예정자들은 건설사가 인근 쓰레기매립장 건설 사실을 알려주지 않아 아파트 가치를 높게 책정하여 비싸게 분양받았다고 주장하였다. 따라서 아파트 가치 하락분 상당의 손해를 구하는 소송을 제기하였다. 이에 대해 대법원은 만약 계약 전에 알았더라면 계약을 하지 않을 수도 있다는 것이 명백하다면 신의성실의 원칙상 사전에 그 사실을 고지할 의무가 있다고 판단하였다. 이와 같은 대법원의 판단은, 비록 계약서에 명시되지 않았다 하더라도 계약체결에 중요한 결정 요인일 경우 기업은 이를 알릴 의무가 있음을 명확히 했다는 평가를 받고 있다.

참여연대 사법감시센터는 이번 대법원의 판결이 정보의 양에서 불리한 입장에 있는 소비자의 권익을 보호한 긍정적인 판결로 보아 판결비평 대상으로 선정하였다. 비평칼럼은 김남근 변호사가 작성하였다(편집자 주).

아파트 선분양제도의 문제점 및 정보의 비대칭성으로 인한 소비자의 알권리 침해

1970년대 말부터 우리 정부는 건설회사가 아파트를 건축하기 전에 미리 분양계약을 체결하고 소비자로부터 받는 분양대금으로 아파트를 건축할 수 있도록 하여, 다른 나라와 달리 선분양제도가 분양제도로 정착해 왔다. 물론, 이에 대한 대가로 건설회사는 분양가에 대한 규제를 받아들여야 했다. 선분양제도 하에서 건설회사로서는 건설비용의 부담을 받지 않고 아파트를 건축할 수 있고 국가 전체적으로는 아파트를 짧은 기간 안에 대량으로 공급할 수 있었다. 이 같이 모든 건설회사가 아파트를 건축한 후 분양하기를 꺼리는 선분양제도가 정착된 상황에서 소비자들은 미리 분양계약을 체결해야 하는 아파트만을 선택하도록 강요받게 되었다.

선분양제도 하에서는 소비자가 이미 판매대금을 지불하여 판매된 제품을 건축하는 것이어서, 하자로 인한 미분양을 우려한 철저한 품질관리의 동기가 사라진다. 이 때문에 법에서 아파트의 부분별로 1,2,3,5,10년 하자책임기간을 두고 그 기간안에 발생하는 하자는 건설회사가 하자보수책임을 지도록 강제하고 있기까지 하다. 또, 선분양제도하에서는 건설회사가 부도가 나는 경우 그 피해를 소비자가 모두 부

담하게 되므로 분양,하자보증제도가 필히 수반되게 되어 있다.

이 같은 제도 하에서는 소비자가 제품을 보고 판단을 할 수가 없어 모델하우스의 견본품이나 카달로그 등의 광고내용 등에 의존할 수밖에 없다. 하지만, 보통 건설회사가 일방적으로 작성한 분양계약서에는 분양대금 지급기일과 그 책임 등에 대하여만 기재되어 있고 광고내용은 포함되지 않는다. 건설회사가 작성하는 분양계약서뿐만 아니라 분양계약을 규율하는 법령인 '주택공급에관한규칙'에서도 분양대금을 옥상방수공사를 기점으로 각 50%씩 나누어 지급하게 하는 등 분양대금의 지급에 관한 소비자 보호규정만을 규정하고 있을 뿐 계약내용의 구성에 대하여는 따로 규율하고 있지 않고 있다.

문제는, 위 광고내용 등이 분양계약의 내용으로 인정되지 않는다는 점에 있다. 광고내용이나 모델하우스에 기재된 품질과 다른 썩크대, 바닥재, 비디오폰, 천연페인트 등이 사용된 경우에도 우리 대법원은 그러한 모델하우스나 카달로그의 내용은 청약의 유인에 불과하여 계약의 내용이 아니므로 계약위반 책임을 물을 수 없고, 다소의 허위,과장 광고는 상거래상의 신의칙에 벗어나지 않는 한 기망행위도 되지 않는다고 하며 소비자들의 피해구제를 사실상 봉쇄하

는 판례를 계속 유지하고 있다.

경실련 등의 시민단체에서도 선분양제도는 “선분양제는 전 매시장 형성으로 투기이익을 노린 거품을 유발하고, 확정 분양가로 분양하여 분양가가 상승하며, 선 비용지불로 입주자가 사업위험 및 건설비 이자까지 부담하는 불합리가 있다”고 비판하고 있다. 또한, 공급자의 도덕적 해이로 부실시공, 품질저하 등 품질저하의 요인이 크고, 건설업체 부도시 소비자가 위험을 부담해야 하며, 건설업체의 경쟁력 약화로 공사도 하지 않는 위장 건설사가 난립하는 등의 많은 폐해가 있는 공급자 위주의 주택정책이라는 비판도 있다.

이러한 선분양자제도의 폐해 때문에 정부도 대한주택공사 등 공기업부터 공정을 40%(2007년), 60%(2009년), 80%(2011년)로 후분양제도를 단계적으로 도입하겠다고 하고 있고, 민간의 경우도 서울 강남구 등 투기과열지구 재건축아파트에 대하여는 2003.7.1.부터 공정을 80%단계에서 후분양을 하도록 하고 있으며, 상업용 건물에 대하여는 2005.4.부터 ‘건축물의분양에관한법률’에 의하여 일정규모 이상의 대규모 상가는 후분양이 강제되고 있다. 그러나 민간이 분양하는 아파트에 대하여는 계속 선분양제도가 실시될 예정이어서 이와 관련한 분쟁은 계속될 것으로 보인다.

아파트 인근 쓰레기 매립장 설립을 알리지 않은 건설사

모 건설회사는 1994년 택지개발예정지구로 지정된 택지에서 아파트 건립사업을 추진하면서 1995년부터 1997년까지 관할 지방자치단체와 택지로부터 1킬로미터 옆에 건설되는 쓰레기매립장의 설치비용을 분담하는 논의를 하였으면서도 1996년 소비자들에게 아파트를 분양할 때는 아파트단지 옆에 쓰레기매립장이 설치된다는 사실을 알리지 않고 분양을 하였다. 오히려, 분양광고에는 “... 주거환경평가에서 최적의 전원용지로 평가를 받을 만큼 삶의 공간을 열어주고 있는 00지구...”라고 하였다.

그러나, 입주예정일을 두 달 앞둔 1999년 9월 모 방송 뉴스에서 아파트단지 1킬로미터 옆에 쓰레기매립장이 건설되고 있다는 보도가 나가자 인터넷 게시판 등을 통해 소비자들의 항의가 빗발쳤다. 곧 약 500여 세대가 분양대금의 10%의 위약금을 물면서 분양계약을 해지하였다. 미분양사태가 발생하자 모 건설회사는 아파트 분양을 촉진하기 위하여 할인분양을 하였다. 이에 대하여, 분양 예정자들은 건설사가 허위·과장 광고를 했으며 아파트 단지 옆에 쓰레기 매립장이 건설되고 있다는 사실을 알려주지 않아 아파트 가치를 높게 책정하여 비싸게 분양받게 한 것은 채무불이행에 해당한다 하여 아파트의 가치하락분 상당의 손해를 구하는

소송을 제기하였다.

계약 체결에 중요한 의미를 가지는 정보는 알려야

이에 대하여 서울중앙지법과 서울고등법원은 허위, 과장 광고 부분에 대하여는 문제의 아파트 광고에 주거환경평가의 주체와 수량화한 평가의 구체적인 결과가 기재되어 있지 않고, 광고 말미에 ‘... 평가받을 만큼’이라는 가정적 표현을 사용하고 있어 일반인들에게 ‘주거환경평가’라는 공식적인 제도가 있으리라고 오인시킬 우려가 있다고 단정하기 어렵다고 하였다. 또, ‘최적의 전원용지’라는 표현이 다소 과장된 점은 있으나 이는 사회적으로 용인될 수 있을 정도라고 판단하였다.

그러나 쓰레기매립장 설치예정임을 알리지 않은 것에 대하여는, 원고들과 피고 사이의 분양계약 체결에 있어서 중요한 의미를 가지는 것이므로 건설회사는 이 사실을 원고들이 충분히 인식할 수 있도록 고지하여야 할 의무가 있다고 하였다. 따라서 이러한 고지의무 위반에 따른 손해배상책임을 인정하였다(서울 고등법원 2003나41540판결, 서울중앙지방법원 2001가합 18341판결).

이에 대하여 피고가 상고하자 대법원은 피고의 상고를 기각하였다.(대법원 2006.10.2.선고 2004다48515판결)

회사는 과연 고지의무(설명 의무)가 있는가

이번 대법원의 판결은 광고내용을 계약내용으로 인정하지 않는 기존 판례를 고수하였고 광고의 내용에 있어도 허위와 과장의 범위를 좁게 해석하였지만, 분양계약 체결 결정에 영향을 줄 수 있는 주요한 사실은 건설회사가 소비자에게 알려야 하는 적극적인 의무가 있다가 선언했다는 점에서 의미있다.

우선, 건설회사측은 ‘주택공급에관한규칙’에 따른 입주자모집공고에 관한 내용을 모두 준수하였으므로 그 이외 고지의무는 없다고 주장하였지만, 대법원은 위 규칙만을 지켰다고 소비자에 대한 모든 의무를 다한 것이라 보지 않은 것이다.

건설회사측은 특정 사실을 적극적으로 알려주지 않아서 고소가 된 사건에서 사기죄가 성립되지 않는다고 하는 판례들을 들었다. 이러한 판례들은, 거래계약의 효력에 영향이 없고 계약상 확보된 권리의 실현에 장애가 되지 않는다는 사실에 대해서는 상대방에게 고지할 의무가 발생하지 않는다고 하였다. 이 사건의 경우도 매매와 소유권 취득에 문제가 없는 경우이므로 고지의무가 없다는 취지의 주장을

한 것이다.

그러나 이 같은 논리를 곧바로 민사상의 손해배상 책임에까지 기계적으로 적용할 수는 없을 것이다. 분양계약을 체결할 때 수분양자들에게 고지의무가 있는 사항인가 아닌가는 법률관계가 무효, 취소가 되거나 소유권 취득 권리실현에 장애가 발생하는 등의 정도에 이르지 않더라도 그러한 내용을 고지하였다면 수분양자들이 그와 같은 계약내용, 적어도 그와 같은 가격으로 계약을 체결하였을 것인가를 기준으로 판단하여야 한다.

위 사안의 경우 피고가 쓰레기매립장 설치사실을 고지하자 전혀 계약이 체결되지 않았다. 결국 3,170세대 중 약 40%에 해당하는 세대에 대하여 할인분양을 실시할 수밖에 없었고 시가감정결과에서도 소비자들이 1,000여만원이 넘는 재산적 손해를 입은 것으로 밝혀진 것에서 건설회사가 소비자들에게 위와 같은 쓰레기 매립장설치 사실을 고지하였다면 아예 계약을 체결하지 않거나 적어도 원고들이 계약내용과 같은 분양가격으로 분양계약을 체결하지 않았을 것은 명백하다.

이 사건 전에도 이미 비슷한 사건에서 대전지방법원은 2003. 9. 24. 선고 2002가합4379호 판결에서 “토지의 매매당시에 다량의 암반이 존재한다는 사실을 원, 피고 쌍방이 알았다면 이 사건 토지가 당초 매매가격대로 매매되지는 않았을 것인점등에 비추어 보면 이 사건 토지의 매매계약 당시 암발생 예상지역여부 표시는 당사자 사이의 부수적인 계약내용이었다고 봄이 상당하고, 피고가 이를 제대로 이행하지 아니한 이상 계약의 불완전한 이행으로 인한 손해를 배상할 의무가 있다 할 것입니다.”라고 판시하고 있다.

대법원은 이 사건에서 위 논리를 받아들여, “① 통상적으로 아파트 분양에 있어 분양대상이 되는 아파트는 일괄적으로 분양안내가 되고, 분양신청자들도 그 분양 안내된 아파트의 현황을 주로 참고하여 구입 여부를 결정하는 것이 보통이라는 점, ② 피고는 다수의 주택건설 및 분양의 경험이 있는 주택건설 전문업체로서 위와 같이 쓰레기 매립장의 건설계획을 인지하고 있었던 반면 원고들은 위와 같은 사실을 모르고 있었던 바, 이러한 차이는 분양계약을 체결에 있어 교섭능력의 차이로 이어질 수 있다는 점, ③ 위 쓰레기 매립장이 이 사건 아파트 부근에 건설된다면 원고들이 분양계약을 체결하지 아니하거나 적어도 최초 분양받은 가격으로는 분양을 받지 않았을 것이 어렵지 않게 예상되는 점 등을 고려하였다.

위 점들을 고려하면, 피고가 분양계약 전 남양주시와 협의를 통하여 이 사건 아파트 인근에 대규모의 쓰레기 매립장

이 건설된 가능성이 있다는 사실을 잘 알고 있었으면서도, 이 사건 아파트 주위에 쓰레기 매립장이 들어설 것이라고 예상하지 못한 원고들에게 이를 충분히 인식할 수 있도록 고지하여야 할 신의칙상의 주의의무가 있다고 판시하였다. 다만, ① 쓰레기매립장 시설은 원고들을 비롯한 지방자치단체 주민들이 용인하여야 할 시설인 점, ② 아파트 단지 내 쓰레기 소각시설을 설치하는 것에 비하여는 아파트의 가치에 미치는 영향이 상대적으로 적을 것이라는 점, ③ 쓰레기 매립장 전면부에 주민편의 시설이 조성될 예정이어서 다소나마 아파트 시가 형성에 긍정적인 요소로 작용할 가능성도 있다고 보이는 점, ④ 쓰레기매립장 설치가 지연되고 그 면적도 축소되게 된 점 등을 들어 공평분담의 원칙에서 손해배상액을 60%로 제한하였다.

계약조건으로 명시되지 않은 부수적의무 위반도 손해배상책임 있어

계약조건의 하나로 명시되지 않은 의무를 위반한 경우에도 손해배상책임을 물을 수 있는가? 또는 계약조건에 하나로 명시되지 않은 사실을 상대방에게 고지하지 않은 것에 대해 손해배상책임을 물을 수 있는가?

이에 대해 독일판례는 채무불이행 책임을 (1) 주된급부의무와 (2) 그렇지 않은 의무(부수적의무 및 보호의무)로 나누고 후자의 위반의 경우에는 신의칙 위반의 수준에 이를 때에 손해배상책임을 물을 수 있다고 한다.

우리 대법원에도 부수적 의무라는 표현으로 신의칙을 근거로 보호의무를 인정한 판례가 다수 있다.

그러나 계약상대방에 대한 생명, 신체상의 안전을 배려해야 하는 안전배려의무 이외에 계약상대방의 재산적 손해와 관련하여 고지의무, 설명의무를 인정한 판례는 좀처럼 없다. 따라서 이번 사건은 주된 급부의무가 아니라 부수적의무로서 신의칙을 근거로 고지의무, 설명의무를 인정하고 이에 따른 재산적 손해배상책임을 인정한 점에서 법리적인 의미도 있다.

허위, 과장 광고에 의한 피해도 인정해야

허위, 과장 광고 부분에 대한 위 고등법원 및 지방법원 판례는 다소의 허위, 과장 광고는 허용된다고 하는 대법원 판례의 취지를 충실히 따른 것으로 보여진다. 하지만, 하급심 판결 중에는 상가나 신규아파트의 아파트 공급계약은 분양자의 모델하우스를 통하여 이루어지고 소비자들인 수분양자들은 모델하우스의 내용과 분양광고 등에 전적으로 의존하여 분양계약을 체결하는 것이어서 허위,과장 광고에 따른 손해배상책임을 인정한 판례들도 다수 이다.

서울지방법원2000.3.31.선고 97가합61423판결 등은 “상품의 선전, 광고에 있어 다소의 고장이나 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다고 하겠으나, 거래에 있어서 중요한 사항에 관하여 구체적인 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당한다.”고 판시하였다.

특히, ① 현대산업화 사회에 있어 소비자가 갖는 상품의 품질이나 가격 등에 대한 정보는 대부분 생산자 및 유통업자의 광고에 의존할 수밖에 없으며, ② 독점규제및공정거래에관한법률 제23조 제1항 등에서 허위 또는 소비자를 기만하거나 오인시킬 우려가 있는 표시.광고를 금지하고 있는 점 ③ 불특정 다수의 수요자에게 계약의 내용을 일률적으로 미리 알리고 그 내용에 따른 청약의 하게 한 후 정형화된 계약을 체결하기 하는 점 ④ 특히, 대기업이 시공하는 분양광고에 기업명이 들어가 있을 때에는 그 광고내용의 진실성에 더 높은 신뢰와 기대를 가지게 된다는 점 등을 들어 이러한 경우의 일반의 신뢰와 기대는 보호되어야 한다고 판시하고 있다.

계약 체결에 중요한 정보는 고지하도록 법제화해야

아직 만들지도 않은 제품을 미리 팔아 놓고 그 판매대금으로 제품을 만드는 선분양제도는 주거난을 해소하기 위한 정부의 정책적 고려에서 건설회사측에 특혜적으로 보장되고 소비자들에게는 강제된 측면이 있다. 이에 따라, 소비자들인 수분양자들은 아파트공사현장에도 가 보지 못하며 입주예정일 전에 사전 입주점검을 할 때에야 통보를 받고 아파트현장을 가 볼 수 있는 형편이다. 따라서 분양자가 제시한 광고나 모델과 다른 아파트가 건설될 경우 법적책임을 묻거나 분양자에게 소비자들이 계약체결에 있어 계약체결 여부나 분양가격 여부를 판단함에 있어 중요한 정보를 고지할 의무 등을 법적으로 제도화할 필요가 있다. □

김남근(변호사)