

■ 최신 판례 ■

[건설부동산] 선시공·후분양의 방식의 분양계약 내용 판단 기준

정원 변호사 | 마상미 변호사

선시공·후분양 방식으로 분양된 아파트의 경우, 완공된 아파트 등의 현황과 달리 선분양·후시공 방식의 분양계획에 따른 분양광고 등에만 표현되어 있는 아파트 등의 외형·재질 등에 관한 사항에 관하여 분양자와 수분양자 사이에 분양계약의 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 볼 수 있는지

1. 사실관계

S사는 신축공사를 시행하여 아파트형 공장을 분양하였습니다. 이 사건 건물은 2004년 12월 30일 사용승인을 받았는데, 일부는 사용승인 전에 분양계약이 체결되었으나, 일부는 사용승인 일 이후에 분양계약이 체결되었습니다.

이 사건 건물의 수분양자들은 이 사건 건물의 공용부분 중 A동 퍼팅공원, B동 옥상휴게공원, B동 복도 휴게공간이 S사가 분양을 위해 제작한 분양카달로그에 나타나 있는 내용과 달리 시공되었다는 이유로 하자보수에 갈음하는 손해배상을 청구하였습니다.

2. 쟁점

선시공·후분양 방식으로 분양된 아파트의 경우, 완공된 아파트 등의 현황과 달리 선분양·후시공 방식의 분양계획에 따른 분양광고 등에만 표현되어 있는 아파트 등의 외형·재질 등에 관한 사항에 관하여 분양자와 수분양자 사이에 분양계약의 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의

가 있었다고 볼 수 있는지

3. 판시사항

선시공·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 견본주택 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 특별 사정이 없는 한 이를 분양계약의 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 보기는 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 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었는지 여부를 판단하여야 한다.

4. 해설

분양광고의 내용은 청약의 유인으로서의 성질을 갖는 것이 원칙입니다. 하지만 선분양·후시공의 방식으로 분양되는 대규모 아파트단지의 거래에 있어서 분양계약서에는 동·호수·평형·입주예정일·대금지급방법과 시기 정도만이 기재되어 있고 아파트 및 그 부대시설의 외형·재질·구조 및 실내장식 등에 관하여 구체적인 내용이 기재되어 있지 아니한 경우가 대부분입니다. 이에 대법원은 분양계약 목적물인 아파트에 관한 외형·재질 등이 제대로 특정되지 아니한 상태에서 체결된 분양계약은 그 자체로서 완결된 것이라고 보기 어렵다고 하면서, 비록

분양광고의 내용, 모델하우스의 조건 또는 그 무렵 분양회사가 수분양자에게 행한 설명 등이 청약의 유인에 불과하다 할지라도 그러한 광고 내용이나 조건 또는 설명 중 구체적 거래조건, 즉 아파트의 외형·재질 등에 관한 것으로서 사회통념에 비추어 수분양자가 분양자에게 계약 내용으로서 이행을 청구할 수 있다고 보이는 사항에 관한 한 수분양자들은 이를 신뢰하고 분양계약을 체결하는 것이고 분양자들도 이를 알고 있었다고 보아야 할 것이므로, 분양계약시에 달리 이의를 유보하였다는 등의 특단의 사정이 없는 한, 분양자와 수분양자 사이에 이를 분양계약의 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 인정하여 왔습니다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812 판결).

그러나 ① 선분양·후시공의 방식으로 분양되는 경우에는 수분양자들이 아파트의 상태를 직접 확인할 수 없고, 분양카달로그 등 분양광고의 내용을 신뢰할 수 밖에 없지만, ② 선시공·후분양의 방식으로 분양되거나, 당초 선분양·후시공의 방식으로 분양 하기로 계획되었으나 계획과 달리 준공 전에 분양이 이루어지지 아니하여 준공 후에 분양이 되는 경우에는 수분양자는 실제로 완공된 아파트 등의 외형·재질 등에 관한 시공 상태를 직접 확인하고 분양계약 체결 여부를 결정할 수 있는 차이가 있습니다.

이에 이번 대법원 판결은 위 ② 선시공·후분양의 방식으로 분양되는 경우에는 비록 준공 전에 분양안내서 등을 통해 분양광고를 하거나 견본주택 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 보기 어렵다고 판시하였습니다. 또한 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 내용으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었는지 여부를 판단하여야 한다고 판시하였습니다.

이러한 입장에 따라 이 사건 건물 사용승인일 이후 분양받은 구분소유자들에게까지도 분양카달로그와 달리 시공된 부분을 모두 하자로 인정한 원심을 파기하였습니다.

이번 대법원 판결은 분양카달로그 등에 기재된 분양광고의 내용이 분양계약의 내용이 될 수 있음을 재확인하였지만, ① 선분양, 후시공의 방식으로 분양되는 경우와 ② 전시공, 후분양의 방식으로 분양되거나, 당초 선분양, 후시공의 방식으로 분양하기로 계획되었으나 계획과 달리 준공 전에 분양이 이루어지지 아니하여 준공 후에 분양이 되는 경우를 달리 보아야 한다고 판시한 점에서 의미가 있다고 하겠습니다.

5. 다운로드 : [대법원 2014. 11. 13. 선고 2012다29601 판결 \[손해배상\(기\)등\]](#)