

대 구 지 방 법 원

제 1 3 민 사 부

판 결

사 건 2018가합209786 동호수추첨무효확인 등
원 고 1. 이○○

대구

2. 조○○

대구

3. 이△△

대구

4. 류○○

대구

5. 장○○

대구

6. 황○○

경산시

원고들 소송대리인 변호사 방문일

피 고 1. A주택재건축정비사업조합

대구

대표자 조합장 임○○

2. 임○○

대구

피고들 소송대리인 변호사 권은집

피고들 소송복대리인 변호사 최현정

변 론 종 결 2020. 6. 5.

판 결 선 고 2020. 7. 10.

주 문

1. 피고들은 공동하여 원고 이○○에게 13,058,761원, 원고 이△△에게 13,428,761원, 원고 류○○에게 626,428원, 원고 장○○에게 13,058,761원, 원고 황○○에게 21,234,761원과 각 이에 대하여 2019. 1. 1.부터 2020. 7. 10.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고 조○○의 피고들에 대한 청구와 원고 이○○, 이△△, 류○○, 장○○, 황○○의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 원고 이○○, 이△△, 류○○, 장○○, 황○○과 피고들 사이에 생긴 부분의 3/4은 위 원고들이, 나머지는 피고들이 각 부담하고, 원고 조○○와 피고들 사이에 생긴 부분은 원고 조○○가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고들은 연대하여¹⁾ 원고들에게 각 50,000,000원과 이에 대하여 이 사건 소장부분 송

달 다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

피고 A주택재건축정비사업조합(이하 '피고 조합'이라고 한다)은 대구 중구 일대를 정비구역으로 하는 주택재건축정비사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행할 목적으로 설립된 재건축정비사업조합이고, 피고 임○○은 피고 조합의 조합장이며, 원고들은 피고 조합의 조합원이거나 조합원으로부터 수분양자 지위를 양수한 자이다.

나. 피고 조합의 설립 및 사업 진행 경과

피고 조합은 2005. 3. 9. 대구광역시 중구청장으로부터 조합설립인가를 받은 후, 이 사건 사업에 관하여 2005. 9. 7. 사업시행인가를, 2007. 4. 16. 관리처분인가를 받았으나, 2015. 6. 10.경 정비계획 변경에 따라 공동주택의 규모, 주택평형별 세대수, 사업시행기간 등 사업내용을 변경하여 사업시행변경인가를 받았다. 피고 조합은 2015. 10. 31. 임시총회(이하 '이 사건 임시총회'라고 한다)를 개최하여 관리처분계획변경(안)(이하 '이 사건 관리처분계획'이라고 한다)을 의결하였고, 대구광역시 중구청장은 2015. 11. 27. 위 계획을 인가하여 2015. 11. 30. 이를 고시하였다.

다. 이 사건 관리처분계획의 내용

-
- 1) 원고들은 2018. 10. 31.자 청구취지 변경신청서를 통해 주위적으로는 피고 조합이 2015. 12. 30. 실시한 A 주택재건축정비사업조합 조합원 동·호수 추첨에 대한 무효확인을 구하고, 예비적으로는 피고들이 '연대하여' 원고들에게 각 50,000,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 것을 청구하였다가, 2020. 1. 10.자 청구취지 변경신청서를 통해 위 주위적 청구를 취하하는 한편 피고들이 원고들에게 각 50,000,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 것을 구하는바, 원고가 청구를 변경한 경위와 '피고들이 동·호수 추첨을 다시 하지 않는 대신 각 세대별로 50,000,000원의 배상금 지급을 약속하였다'는 청구원인 기재 등에 비추어 보면, 원고들의 이 사건 각 청구는 피고들이 연대하여 원고들에게 각 50,000,000원을 지급할 것을 구하는 취지가 분명하므로 위와 같이 정정한다.

1) 이 사건 관리처분계획은 건축 시설물의 조합원에 대한 분양기준 등에 관하여 아래와 같이 규정하고 있다.

[관리처분계획(변경)기준(안)]

제6조 [분양예정 건축물 및 대지]

① 분양예정 건축물

1.아파트

(단위 : m²)

주택규모	세대수	공급면적			기타공유/ 주차장	계약면적
		전용면적	공용면적	공급면적		
59m ² A형	211	59.984	22.893	82.877	36.089	118.966
59m ² B형	36	59.977	22.897	82.874	36.084	118.958
84m ² A형	122	84.976	25.632	110.608	51.125	161.733
84m ² B형	98	84.976	26.087	111.063	51.125	162.188
계	467	33,510,516	11,338,248	44,848.764	20,161.223	65,009.987

※상기의 각 면적은 시공시 경미한 설계변경으로 인해 다소 증감 등 차이가 있을 수 있음.

(후략)

제7조 [분양(변경)신청 공고 및 신청]

1. 분양(변경)신청 공고: 2015. 6. 22.
2. 분양(변경)신청 기간: 2015. 6. 29. ~ 2017. 7. 31.(33일간)

(중략)

7. 분양대상 아파트는 주택규모 분류에 따라 59m²A형, 59m²B형, 84m²A형, 84m²B형으로 구분하며, 조합원 희망에 따라 순위를 정하여 신청한다.

8. 공동주택(아파트) 조합원 분양(변경)신청 현황

주택규모	총세대	조합원 분양	1순위 경합여부
59m ² A형	211	35	순위배정
59m ² B형	36	1	순위배정
84m ² A형	122	113	순위배정
84m ² B형	98	7	순위배정
계	467	156	-

제9조 [건축시설물의 분양]

(중략)

4. 단위세대별 조합원 평균분양가격

(단위 : m², 원)

주택규모	공급면적	분양단가(m ² 당)	세대당분양가	비고(평당)
59m ² A형	82.877	2,592,413	214,851,412	8,570,000
59m ² B형	82.874	2,592,413	214,843,634	8,570,000
84m ² A형	110.608	2,592,413	286,741,617	8,570,000
84m ² B형	111.063	2,592,413	287,921,165	8,570,000

※상기의 단위세대별 조합원 평균분양가격은 감정평가 산출평균금액을 기준으로 동·호수별, 층별, 향별, 효용 지수를 반영하여 제시한 것으로 ■ 별첨4. 신축건축물 동·호수별 조합원 감정평가 분양가를 참조하시기 바라며, 관리처분계획(변경)인가 후 동·호수 추첨에 의하여 확정.

제10조 [건축시설물의 분양기준]

① 조합원 아파트 분양기준

조합원에게 분양하는 아파트는 다음 각 호의 기준에 의한다.

1. 일반분양에 우선하여 조합원에게 분양하며 분양(변경)신청한 수만큼 공급하는 것으로 한다.
2. 종전의 주택을 2인 이상이 공유지분으로 공동 소유하는 경우, 그 중 조합에 신고된 대표자 1인만을 조합원으로 보며, 1주택만을 공급한다.
3. 1주택 이상 소유한 조합원이 소유한 주택수만큼 공급받지 아니하고 1주택만을 분양(변경) 신청한 경우 나머지 소유 주택은 관리처분계획(변경)(안)이 정한 현금청산 기준 적용이 아닌 소유 주택의 권리가액으로 합산하여 정산할 수 있다.
4. 주택과 상가를 동시에 소유한 경우에는 조합정관, 조례 등 관계 법령의 규정에 따라 주택과 상가를 각 분양받을 수 있다.

② 조합원 아파트 평형 배정기준

1. 조합원이 분양(변경)신청서 상의 "분양희망의견"란에 신청한 평형을 우선 공급기준으로 한다.
2. 조합원이 신청한 주택공급에 분양 가능한 주택의 세대수보다 신청자가 과다하여 경합이 되는 경우에는 해당 희망평형 신청자 중 권리가액 다액순으로 우선 공급하며, 차 순위 "분양희망의견" 주택형에서 선 순위자에게 우선 공급한 후 잔여 주택에서 권리가액 다액

순으로 공급한다.

③ 조합원 아파트 동·호수 추첨 및 결정방법

1. 조합원이 신청한 분양(변경)신청서 및 제2항 제1호, 제2호에 의거하여 동·호수 배정은 전산추첨을 원칙으로 한다.
2. 조합원 우선배정 구간 외의 구간 중 저층부(1층~2층)와 우선배정 구간 외의 다른 동을 희망하는 조합원은 조합이 정한 동·호수 추첨일 10일 전에 우선배정 신청을 하면 시공자와 협의하여 배정할 수 있다. 단, 경합 시에는 제2항 제2호의 방법을 따른다.
3. 아파트의 동·호수 배정 참관은 조합 임원단, 조합원 참관희망자(선착순 7명 내외), 경찰관 입회하에 진행하며 추첨결과에 대하여는 일체 이의를 제기할 수 없다.

2) 피고 조합은 이 사건 임시총회 당시 조합원들에게 이 사건 관리처분계획이 담긴 '임시총회(관리처분계획변경)'라는 제목의 책자를 교부하였고, 그 책자에는 [별첨3] '신축건축물 감정평가(동·호수별 분양가)'라는 자료(이하 '이 사건 별첨자료'라고 한다)가 첨부되어 있는데, 이 사건 별첨자료에는 각 동별 위치도와 동·호수별 분양가가 기재되어 있고, 각 동·호수별 분양가를 정리한 표에서 전체 세대 중 조합원 분양세대를 59㎡A형 35세대²⁾, 59㎡B형 1세대³⁾는 빨간색, 84㎡A형 113세대⁴⁾는 파란색, 84㎡B형 7세대⁵⁾는 녹색으로 표시(이하 표시한 세대를 '조합원 우선배정 구간'이라고 하고, 그 외 세대를 '일반분양 구간'이라고 한다)하여 일반분양세대와 구분하고 있다.

라. 조합원들의 동·호수 추첨 및 분양계약 체결

1) 피고 조합은 이 사건 임시총회 이후 2015. 12. 30. 일부 조합원들이 참석한 가

2) 103동 40세대 중 201, 202, 301, 302, 401호를 제외한 35세대

3) 101동 1903호

4) 104동 43세대 중 102, 201, 202호를 제외한 40세대, 105동 40세대 중 201, 202, 301호를 제외한 37세대, 106동 39세대 중 102, 201, 202호를 제외한 36세대

5) 105동 1603, 1604, 1703, 1704호, 106동 1904, 2003, 2004호

운데 조합원들이 분양받을 아파트에 대한 동·호수 추첨(이하 '이 사건 동·호수 추첨'이라 한다)을 실시하였고, 2016. 1. 4. 조합원들에게 그 결과를 통지하였다. 그 후 피고 조합은 일반분양절차를 진행하여 2016. 1. 25.부터 3일간 일반분양계약을 체결하였다.

2) 원고들을 비롯한 조합원들은 2016. 2. 15.부터 2016. 2. 17.까지 피고 조합과 이 사건 동·호수 추첨결과에 따라 배정받은 아파트에 관한 분양계약을 체결하였다. 원고들이 배정받은 동·호수 및 해당 세대의 분양가는 아래와 같다.

순번	성명	배정호수	평형(㎡)	유형	계약면적(㎡)	분양가(원)
1	이○○ ⁶⁾	106동 *호	84.9760	A형	161.733	275,630,000
2	조○○ ⁷⁾	106동 *호	84.9760	B형	162.188	285,000,000
3	이△△	106동 *호	84.9760	A형	161.733	267,000,000
4	류○○	107동 *호	59.9760	A형	118.96	213,685,000
5	장○○	105동 *호	84.9760	A형	161.733	275,630,000
6	황○○	105동 *호	84.9760	A형	161.733	283,806,000

마. 아파트의 준공 및 입주

피고 조합은 2018. 8. 24. 대구 중구 지상에 지하 2층, 지상 29층인 아파트 7개동 467세대 및 지하 1층, 지상 3층인 근린생활시설 2개동 규모의 공동주택(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)을 신축하여 준공인가를 받았고, 2018. 12. 10. 이 사건 사업에 관한 이전고시가 이루어졌다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 9, 13호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

6) 피고 조합은 106동 *호에 관하여 원고 이○○, 이△△을 공동매수인으로 하여 분양계약을 체결하였으나, 원고 이○○이 2016. 5. 19. 원고 이△△으로부터 106동 *호에 관한 분양계약상 권리의무를 승계하였다.

7) 피고 조합은 106동 *호에 관하여 오○○와 분양계약을 체결하였으나, 엄○○가 2016. 12. 9. 오○○로부터, 원고 조○○가 2017. 1. 11. 엄○○로부터 106동 *호에 관한 분양계약상 권리의무를 순차적으로 승계하였다.

가. 원고들

피고 임○○은 이 사건 사업의 시행자인 피고 조합의 대표자로서 이 사건 동·호수 추첨시 이 사건 관리처분계획이 정한 바에 따라 조합원 우선배정 구간에 한하여 추첨을 실시하여야 함에도 그에 반하여 해당 평형의 전 세대를 대상으로 추첨을 실시하여 원고들을 일반분양 구간에 배정하는 불법행위를 하였고, 피고 조합은 피고 임○○의 위반행위를 방지하기 위하여 상당한 주의와 감독을 하여야 할 의무가 있음에도 이를 게을리한 잘못이 있다. 따라서 피고들은 연대하여 원고들에게 위 불법행위에 대한 손해배상으로 각 50,000,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들

1) 이 사건 별첨자료에 표시된 조합원 우선배정 구간은 각 평형별로 신청한 조합원 수를 알기 쉽게 표시한 것일 뿐 이 사건 아파트 분양시 조합원들에게 우선적으로 배정할 세대를 특정한 것이 아니다. 설령 특정을 하였더라도 확정적인 것이 아니고 시공사와의 협의 결과에 따라 변경될 수 있다.

2) 원고들은 이 사건 동·호수 추첨결과를 아무런 이의 없이 받아들이고 피고 조합과 분양계약을 체결하였는바 뒤늦게 피고들을 상대로 손해배상을 구하는 것은 신의칙에 반한다.

3) 원고 조○○는 이 사건 동·호수 추첨결과에 따라 분양계약이 체결된 후 조합원 오○○로부터 106동 *호에 관한 분양권을 양수한 자로서 이 사건 동·호수 추첨으로 인하여 손해를 입지 않았다.

3. 판단

가. 손해배상책임의 발생

1) 이 사건 동·호수 추첨의 위법성

앞서 인정한 사실에 갑 제7, 11호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고 조합의 조합원은 이 사건 관리처분계획으로 정한 주택 등의 분양청구권을 가지므로 조합원으로서 관리처분계획에 따른 동·호수 추첨권을 가진다고 할 것인데, 피고 임○○이 조합원 우선배정 구간을 정하고 이를 대상으로 조합원들에 대한 동·호수 추첨을 하기로 하는 내용의 이 사건 관리처분계획에 관한 결의에도 불구하고 일반분양 구간을 포함하여 동·호수 추첨을 실시한 것은 조합원들의 동·호수 추첨권을 박탈한 것으로서 위법하다.

가) 이 사건 관리처분계획 제10조(건축시설물의 분양기준)는 '조합원 아파트 동·호수 추첨 및 결정방법'에 관하여 '조합원 우선배정 구간 외의 구간 중 저층부(1층~2층)와 우선배정 구간 외의 다른 동을 희망하는 조합원은 조합이 정한 동·호수 추첨일 10일 전에 우선배정 신청을 하면 시공사와 협의하여 배정할 수 있다. 단, 경합 시에는 제2항 제2호의 방법을 따른다.'라고 규정하여 조합원 우선배정 구간이 있음을 전제하고 있다. 이에 대해 피고들은 위 규정이 '피고 조합이 시공사와 협의하여 조합원 우선배정 구간을 확정하였을 경우 그 우선배정 구간에 속하지 않은 다른 동·호수를 원하는 조합원이 있으면 추첨 전에 미리 시공사와 협의하여 우선배정을 할 수 있다.'는 일반론에 불과하다고 주장하나, 그와 같이 해석할 아무런 근거가 없고 실제로 피고 조합이 이 사건 관리처분계획을 결의한 이 사건 임시총회 이후 시공사와 협의하여 조합원 우선배정 구간을 확정 한 사실도 없는 점에서 피고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

나) 피고들은 이 사건 임시총회에서 조합원들에게 "각 평형별로 조합원가, 일반

분양가가 정해져서 구간이 나와 있습니다만, 분양신청현황과 향후 과정에서 변동이 생기기 때문에 전체 조합원 분양신청 현황을 토대로 향후 모든 것이 마쳐지면 배정구획이라든지 내용을 시공사와 그리고 착공 전에, 일반분양 승인 전에 충분히 검토를 거쳐서 배정구간을 확정해서 다시 한번 진행한다는 말씀을 드리겠습니다."라고 설명하였던 점을 근거로 이 사건 별첨자료의 내용이 조합원 우선배정 구간을 분리, 확정한 것이 아니라고 주장하나, 위 내용은 이 사건 별첨자료에 기재된 각 동·호수별 분양가격에 대한 설명과정에서 총회 사회자가 발언한 것으로서 분양가격의 변경 가능성을 고지한 것으로 보이고, 위와 같은 사정만으로 피고 조합이 이 사건 별첨자료에 표시된 조합원 우선배정 구간의 확정을 유보하였다고 보기 어렵다.

다) 설령 피고 조합이 이 사건 관리처분계획의 결의 당시 이 사건 별첨자료에 기재된 '조합원 우선배정 구간'을 확정적인 것이 아니라 추후 시공사와의 협의 결과에 따라 변경될 수 있다는 취지로 안내하였다고 하더라도, 그와 같은 사정만으로 조합원들이 이 사건 아파트의 전체 세대를 대상으로 조합원 분양세대를 배정하기로 결의하였다고 볼 수 없다. 이 사건 관리처분계획은 '분양건축물 또는 대지의 면적산정 및 분양가격, 기타 계산착오, 오기, 누락 등'이 있을 경우에는 총회의 재소집 및 재공람을 실시하지 아니하고 이사회 또는 대의원회 결의로 정정 또는 변경될 수 있으나(제18조 제1항), 분양세대의 조합원 우선배정 여부 및 우선배정 구간의 확정이 위 경우에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 시공사와의 협의 결과 재차 관리처분계획(변경)안을 수립하여 결의를 거치지 않은 이상 피고 조합이나 피고 임○○으로서 이 사건 관리처분계획에 따라 이 사건 별첨자료에 기재된 '조합원 우선배정 구간'에 한하여 조합원 분양세대에 대한 동·호수 추첨을 실시할 의무가 있다.

라) 피고들은 피고 조합이 시공사와의 협의를 통해 조합원 우선배정 구간을 정하여 가급적 조합원들이 선호하는 동과 주택형에 배정을 하고자 노력하였으나 이 사건 재건축사업의 중요한 이해당사자인 시공사와의 협의 과정에서 조합원들의 이익만을 고집할 수는 없었다고 주장하나, 피고들 주장이 사실이라 하더라도 피고 임○○으로서 이 사건 관리처분계획에 따라 우선배정을 하고 조합원들이 추가 분담금을 부담할지, 조합원 우선배정 구간을 변경할지, 조합원 우선배정 구간을 없애고 전체 세대에 대하여 추첨을 할지 등을 새롭게 관리처분계획(변경)안으로 상정하여 총회의 결의를 받아 업무를 추진하여야 하며 임의로 조합원 우선배정 구간을 배제하거나 그 내용을 변경할 수 없다.

마) 이 사건 동·호수 추첨이 완료된 후 2018. 5. 31. 개최된 피고 조합의 정기 총회에서는 "저층부 배정자 보상방안 결정의 건"이라는 안건이 상정되었는데, 이에 관하여 조합원 최○○은 "지난번 조합 책자에 보면 조합원 추첨에 있어서 3층 이상 추첨으로 되어 있었는데 이게 왜 1층부터 추첨이 됐는지 그것부터 정확하게 알고 싶습니다."라고 발언하였고, 조합원 이□□은 "지금 저층 문제는 2015년도 책자에 보면 아까 말씀하신대로 101동은 일반분양을 하게 되어 있고 102동도 일반분양을 하게 되어 있고 103동은 조합원들한테 전부 다 분양하게 되어 있고, 이런 내용이 전부 다 나와 있습니다. 그런데 그것을 지키지 않았다는 것부터 문제가 생겼습니다."라고 발언하여 이 사건 동·호수 추첨이 조합원 우선배정 구간을 무시하고 진행된 것을 지적하고 있음에도, 피고 임○○은 '분양날짜가 임박하여 층수에 관계없이 1층부터 추첨대상에 포함시켰다'라고 답변하였을 뿐 위와 같은 조합원들의 지적사항에 대해 뚜렷한 해명을 하지 못하였다.

바) 피고들은 시공사와 협의가 되지 않아 조합원 우선배정 구간을 확정하지 못한 채 아파트 전체 세대(보류지 6세대 제외)를 대상으로 무작위 전산추첨을 하였다고 주장하나, 조합원 우선배정 구간 중 104동 84㎡A형의 경우 40세대 중 37세대가, 105동 84㎡A형의 경우 37세대 전체가, 106동 84㎡A형의 경우에도 36세대 전체가 배정된 반면, 우선배정 구간에 포함되지 않거나 적은 세대만이 포함된 경우에는 대부분 10세대 미만으로 아주 적은 수의 세대가 배정된 점에서, 이 사건 동·호수 추첨은 조합원 우선배정 구간과 일반분양 구간을 구분하지 않고 무작위로 추첨한 방식이 아니라 기본적으로 이 사건 별첨자료에 기재된 조합원 우선배정 구간을 따르되 그 중 일부 세대를 빼고 일반분양 구간에서 같은 숫자의 세대를 추가하여 추첨대상을 정한 것으로 보인다. 또한 피고들 주장처럼 전 세대를 대상으로 무작위로 동·호수를 추첨한다면 굳이 조합원들에 대해 일반분양보다 앞서 추첨할 이유도 없다.

2) 신의칙 위반 여부

원고들을 비롯한 조합원들이 피고 조합과 이 사건 동·호수 추첨결과에 따라 배정받은 아파트에 관한 분양계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고 조합이 일반분양에 나아가지 못하도록 원고들이 가처분 등의 법적 조치를 취하였다고 볼 만한 증거가 없다. 그러나 앞서 든 증거들에 갑 제5호증의 기재와 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 임○○은 2016. 1. 14. 조합원들에게 분양계약 체결 및 중도금 대출신청을 안내하며 기간 내에 계약이 체결되지 않을 경우 관계법규 및 관리처분계획에 따라 현금청산자로 분류될 수 있음을 고지한 점, ② 구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것) 제47조 제1항 및 이 사건 관리처분계획 제12조 제1항 제1호는 피고 조합으로 하여금 피고 조

합에서 정한 기일 이내에 분양(변경)신청을 하지 아니한 조합원에 대하여 현금으로 청산하도록 하고 있는 점, ③ 따라서 피고 조합의 조합원들로서는 이 사건 동·호수 추첨결과에 대해 이의가 있더라도 분양 자체를 포기하지 않는 한 계약체결을 거절하기는 어려웠을 것이고, 조합원들이 가처분 등의 조치를 취하지 아니하고 피고 조합과 분양 계약을 체결한 것이 위법한 동·호수 추첨으로 인하여 입게 된 손해배상에 관한 권리까지 포기하는 것으로 해석하기 어려운 점, ④ 원고들을 제외한 다른 조합원들의 경우 비록 이 사건 관리처분계획에서 정한 조합원 우선배정 구간에 배정받지 못하였더라도 저층부가 아니어서 실질적인 손해가 없는 이상 이의를 제기할 별다른 실익이 없으나, 원고들이 배정받은 세대는 모두 4층 이하의 저층으로서 이 사건 동·호수 추첨으로 인하여 실질적인 손해가 발생하였을 개연성이 있는 점, ⑤ 이 사건 동·호수 추첨 후 피고 조합 측에서 저층을 배정받은 조합원들에 대한 보상 가능성을 언급하였던 것으로 보이고, 피고 조합의 2018. 5. 31.자 정기총회에서는 '저층 배정자 보상방안 결정의 건'이 안건으로 제안되었으나 부결되기도 하였던 점 등에 비추어 볼 때, 피고들이 주장하는 사정만으로는 피고 조합과 분양계약을 체결한 조합원들이 피고들을 상대로 위법한 동·호수 추첨에 따른 손해배상을 구하는 것이 신의성실의 원칙에 반한다고 보기 어렵다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 분양권 양수인의 손해배상청구

이 사건 동·호수 추첨으로 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 이전

되는 것이 아니다. 따라서 이 사건 동·호수 추첨으로 인한 손해배상청구권을 가지고 있던 조합원이 분양계약상의 지위를 제3자에게 양도하였다는 사정만으로 그 양수인이 당연히 위 손해배상청구권을 행사할 수 있다고 볼 수는 없다. 다만 이 사건 동·호수 추첨이 위법하여 그로 인한 손해배상청구권이 있음을 알고 이를 반영하여 높은 가격에 분양권을 매수하는 등으로 양수인이 분양계약상 지위를 양도받으면서 이 사건 동·호수 추첨으로 인한 손해배상청구권까지 함께 양도받았다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에만 양수인이 그 손해배상청구권을 행사할 수 있다고 할 것이다.

피고 조합이 이 사건 아파트 106동 *호에 관하여 오○○와 분양계약을 체결하였으나, 엄○○가 2016. 12. 9. 오○○로부터, 원고 조○○가 2017. 1. 11. 엄○○로부터 106동 *호에 관한 분양계약상 권리의무를 순차적으로 승계하여 원고 조○○가 위 세대의 수분양자가 된 사실은 앞서 본 바와 같다. 한편 원고 조○○가 위와 같이 분양계약상 지위를 양도받으면서 오○○ 또는 엄○○로부터 이 사건 동·호수 추첨으로 인한 손해배상청구권까지 함께 양도받은 사실을 인정할 아무런 증거가 없다. 그렇다면 원고 조○○는 이 사건 동·호수 추첨결과 이 사건 아파트 106동 *호를 배정받음으로써 발생한 손해에 대하여 피고들을 상대로 배상을 청구할 수 없다. 피고들의 이 부분 주장은 이유 있다.

4) 소결론

따라서 피고 임○○은 원고 이○○, 이△△, 류○○, 장○○, 황○○에게 위법한 이 사건 동·호수 추첨으로 인하여 발생한 손해를 배상할 책임이 있고, 피고 조합이 피고 임○○의 위반행위를 방지하기 위하여 상당한 주의와 감독을 하였음을 인정할 증거가 없으므로 피고 조합은 피고 임○○과 공동하여 위 원고들이 입은 손해를 배상할

의무가 있다.

나. 손해배상책임의 범위

1) 손해액 산정의 기준시점

가) 불법행위로 인한 손해액 산정의 기준시점은 불법행위시라고 할 것이나, 다만 불법행위시와 결과발생시 사이에 시간적 간격이 있는 경우에는 결과가 발생한 때에 불법행위가 완성된다고 보아 불법행위가 완성된 시점, 즉 손해발생시가 손해액 산정의 기준시점이 된다고 할 것이다(대법원 2007. 6. 15. 선고 2005다45605 판결 등 참조),

나) 앞서 본 바와 같이 이 사건 동·호수 추첨은 관리처분계획에서 정한 조합원 우선배정 구간에 포함되지 않은 일반분양 구간의 세대를 원고들에게 배정하여 위법·무효이므로, 원고 이○○, 이△△, 류○○, 장○○, 황○○은 피고 조합에 대하여 이 사건 아파트에 관한 새로운 동·호수 추첨 및 배정을 구할 권리를 가진다. 그런데 늦어도 이 사건 아파트의 분양계약이 대부분 체결되고 이 사건 사업의 이전고시가 이루어진 2018. 12.경에는 위 원고들이 피고 조합을 상대로 이 사건 아파트에 대하여 관리처분 계획에 따른 동·호수 재추첨의 이행을 구하는 것이 사회통념상 불가능하게 되었다고 봄이 상당하고, 따라서 그 무렵에는 피고들의 불법행위로 인한 위 원고들의 손해 발생 여부가 구체적으로 확정되었다고 할 것이다.

2) 평균 기대수익과의 차액 상당 손해

가) 손해의 액수에 대한 증명책임은 손해배상을 청구하는 피해자인 원고들에게 있다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다18850 판결 등 참조). 다만 불법행위로 인한 손해 배상청구소송에서 재산적 손해의 발생사실은 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우, 법원은 증거조사의 결과와 변론 전체의 취지에 의

하여 밝혀진 당사자들 사이의 관계, 불법행위와 그로 인한 재산적 손해가 발생하게 된 경위, 손해의 성격, 손해가 발생한 이후의 여러 정황 등 관련된 모든 간접사실을 종합하여 손해의 액수를 판단할 수 있다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2002다6951, 6968 판결 등 참조).

나) 원고 이○○, 이△△, 류○○, 장○○, 황○○을 포함한 조합원들은 이 사건 관리처분계획에서 조합원 우선배정 구간으로 지정된 156세대를 배정받을 수 있었고, 각 평형 및 방향, 층수에 따라 그 분양가가 달라지는 점 등을 참작하면, 피고들의 위법한 이 사건 동·호수 추첨으로 인하여 위 원고들이 입은 손해는 위 손해발생시를 기준으로 이 사건 아파트 중 위 원고들이 배정받을 수 있었던 156세대 아파트의 시가와 분양가를 고려하여 산정한 평균 기대수익에서 위 원고들이 취득한 각 아파트의 시가와 분양가를 고려하여 산정한 실제 수익을 뺀 차액이라고 봄이 상당하다(대법원 2007. 6. 15. 선고 2005다45605 판결 등 참조).

다) 앞서 든 증거들에 의하면 이 사건 아파트의 동별, 평형 및 구조별 세대수와 그 중 조합원 배정세대 및 일반분양 배정세대는 아래 표와 같다.

동	평형/ 구조	총세 대수	조합원배정(세대수)	일반분양배정(세대수)
101동	59A형	30	0	30
	59B형	36	1 (1903호)	35 (1903호 제외)
102동	59A형	30	0	30
103형	59A형	40	35 (201, 201, 301, 302, 401호 제외)	5 (201, 201, 301, 302, 401호)
104동	84A형	43	40 (102, 201, 202호 제외)	3 (102, 201, 202호)
105동	84A형	40	37 (201, 202, 301호 제외)	3 (201, 202, 301호)
	84B형	42	4 (1603, 1604, 1703, 1704호)	38

106동	84A형	39	36 (102, 201, 202호 제외)	3 (102, 201, 202호)
	84B형	56	3 (1904, 2003, 2004호)	53 (1904, 2003, 2004호 제외)
	59A형	56	0	56
107동	59A형	55	0	55
계		467	156	311

이 사건 아파트에 대한 조합원들의 분양신청은 각 평형(84㎡ 또는 59㎡)과 내부구조(A형 또는 B형, 아파트 호수 중 끝자리가 1, 2인 경우는 A형, 3, 4인 경우는 B형이다.)만 선택하여 신청할 수 있었고, 개별 동은 지정할 수 없었다. 원고 이○○, 이△△, 장○○, 황○○은 84㎡/A형을, 원고 류○○은 59㎡/A형을 선택하였다. 그렇다면 위 원고들이 선택한 각 평형 및 내부구조별로 추첨을 기대할 수 있는 각 동별 가능 세대수는 아래 표와 같다.

평형	배정 가능 세대(동·호수)
84/A형	104동 43세대 중 - 102, 201, 202호를 제외한 40세대
	105동 40세대 중 - 201, 202, 301호를 제외한 37세대
	106동 39세대 중 - 102, 201, 202호를 제외한 36세대
59/A형	103동 40세대 중 - 201, 202, 301, 302, 401호를 제외한 35세대

갑 제2, 16호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 위 원고들의 손해발생 시점에 가까운 2019. 1. 1. 당시 위 원고들이 우선 배정받을 가능성이 있었던 이 사건 아파트 84㎡/A형 104동 40세대, 105동 37세대, 106동 36세대 및 59㎡/A형 103동 35세대의 공시가격⁸⁾은 [별지 2] 공시가격 기재와 같고, 위 각 아파트의 분양금액이 [별지 3] 분양가 기재와 같은 사실을 인정할 수 있다. 위와 같은 2019. 1. 1. 당시의 시가와

8) 시가를 기준으로 평균 기대수익과 실제 수익을 산정함이 원칙이나, 이 사건 아파트의 경우 손해발생 당시의 시가를 알 수 없어 공시가격을 기준으로 산정하기로 한다.

분양가를 고려하여 평균 기대수익을 산정하면 [별지 1] 평균 기대수익 기재와 같이 84 m²/A형을 신청한 원고 이○○, 이△△, 장○○, 황○○은 98,428,761원, 59m²/A형을 신청한 원고 류○○는 82,941,428원이 되고, 위 원고들이 취득한 각 아파트의 실제 수익액은 원고 이○○의 경우 85,370,000원(= 2019. 1. 1. 당시 106동 *호의 공시가격 361,000,000원 - 106동 *호의 분양가액 275,630,000원), 원고 이△△의 경우 85,000,000원(= 2019. 1. 1. 당시 106동 *호의 공시가격 352,000,000원 - 106동 *호의 분양가액 267,000,000원), 원고 류○○의 경우 82,315,000원(= 2019. 1. 1. 당시 107동 *호의 공시가격 296,000,000원 - 107동 *호의 분양가액 213,685,000원), 원고 장○○의 경우 85,370,000원(= 2019. 1. 1. 당시 105동 *호의 공시가격 361,000,000원 - 105동 *호의 분양가액 275,630,000원), 원고 황○○의 경우 77,194,000원(= 2019. 1. 1. 당시 105동 *호의 공시가격 361,000,000원 - 105동 *호의 분양가액 283,806,000원)이므로, 위 평균 기대수익액과 위 원고들의 실제 수익액의 차액은 원고 이○○의 경우 13,058,761원(= 98,428,761원 - 85,370,000원), 원고 이△△의 경우 13,428,761원(= 98,428,761원 - 85,000,000원), 원고 류○○의 경우 626,428원(= 82,941,428원 - 82,315,000원), 원고 장○○의 경우 13,058,761원(= 98,428,761원 - 85,370,000원), 원고 황○○의 경우 21,234,761원(= 98,428,761원 - 77,194,000원)이 된다.

3) 소결론

따라서 피고들은 공동하여 위법한 동·호수 추첨으로 인한 손해배상으로 원고 이○○에게 13,058,761원, 원고 이△△에게 13,428,761원, 원고 류○○에게 626,428원, 원고 장○○에게 13,058,761원, 원고 황○○에게 21,234,761원과 각 이에 대하여 2019. 1. 1.부터 피고들이 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고

인정되는 이 판결 선고일인 2020. 7. 10.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터
같은 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손
해금을 지급할 의무가 있다[원고들은 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터의 지연손해
금을 구하나, 불법행위에서 위법행위 시점과 손해발생 시점 사이에 시간적 간격이 있
는 경우에 불법행위로 인한 손해배상청구권의 지연손해금은 손해발생 시점을 기산일로
하여 발생하고(대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다76368 판결 등 참조), 앞서 본 바와 같
이 위 원고들이 입은 손해는 2019. 1. 1.을 기준으로 산정되었으므로 이때부터 지연손
해금이 발생한다고 봄이 타당하다].

4. 결 론

원고 이○○, 이△△, 류○○, 장○○, 황○○의 피고들에 대한 각 청구는 위 인정 범
위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 위 원고들의 피고들에 대한 각 나머지 청구와 원
고 조○○의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같
이 판결한다.

재판장 판사 양상윤

 판사 이원재

 판사 주우현