

## 대 법 원

## 제 2 부

## 판 결

사 건 2007다18911 분양대금반환

원고, 피상고인 원고 1 외 5인

원고 3, 4의 승계참가인 ○○○

원고 1, 2, 5, 6 및 원고 3, 4의 승계참가인 소송대리인 변호사 김  
진우

피고, 상고인 피고 1 외 9인

피고들 소송대리인 변호사 박찬 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2007. 1. 19. 선고 2005나108560 판결

판 결 선 고 2010. 4. 29.

## 주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고들이 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지나서 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유

서를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

#### 1. 상고이유 제1점에 대하여

원심은, 그 채택 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원심공동 피고 11은 늦어도 2001. 7. 6. 피고 9를 제외한 나머지 피고들로부터 '이 사건 사업부지상의 재건축에 있어 시공사와 계약을 체결하고 공사 착공 및 기타에 따른 모든 권한을 원심공동피고 11에게 위임한다'는 취지의 위임장을 교부받을 무렵 「민법」 제706조 제1항에 따라 조합원 3분의 2 이상의 찬성으로 원심공동피고 11과 피고들이 결성한 ○○주택 재건축조합의 업무집행자로 선임되었다는 취지로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이와 같은 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같이 조합의 업무집행자 선임에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

그 밖에 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 다투는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 될 수 없다.

#### 2. 상고이유 제2, 3점에 대하여

「민법」 제272조에 따르면 합유물을 처분 또는 변경함에는 합유자 전원의 동의가 있어야 하나, 합유물 가운데서도 조합재산의 경우 그 처분·변경에 관한 행위는 조합의 특별사무에 해당하는 업무집행으로서, 이에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 「민법」 제706조 제2항이 「민법」 제272조에 우선하여 적용된다고 할 것이므로, 조합재산의 처분·변경은 업무집행자가 없는 경우에는 조합원의 과반수로 결정하고, 업무집행자가 수인 있는 경우에는 그 업무집행자의 과반수로써 결정하며, 업무집행자가 1인만 있는

경우에는 그 업무집행자가 단독으로 결정한다고 할 것이다(대법원 1998. 3. 13. 선고 95다30345 판결, 대법원 2000. 10. 10. 선고 2000다28506, 28513 판결 등 참조).

한편 「민법」 제709조에 따르면 조합의 업무를 집행하는 조합원은 그 업무집행의 대리권이 있는 것으로 추정된다.

원심은, 그 채택 증거들에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원심공동피고 11이 ○○주택 재건축조합의 업무집행자로 선임된 후 원고들과 사이에 이 사건 분양승계계약을 체결한 것은 위 조합의 재건축사업과 관련된 업무집행행위에 해당한다 할 것이므로, 원심공동피고 11은 나머지 피고들을 대리하여 이 사건 분양승계계약을 체결할 적법한 권한이 있었다고 판단하였다.

위와 같은 원심의 판단은 위 법리에 비추어 정당하다.

원심판결에는 상고이유로 주장하는 조합재산의 처분·변경, 조합 업무집행자의 대리권에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

그 밖에 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 다투는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 될 수 없다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장          대법관          양창수 \_\_\_\_\_

대법관 양승태 \_\_\_\_\_

주 심 대법관 김지형 \_\_\_\_\_

대법관 전수안 \_\_\_\_\_