

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2009다88303 손해배상(기)

원고(탈퇴) 별지 원고들 목록과 같다.

원고 겸 별지 원고들승계참가인, 상고인

금호시영1단지아파트 관리단

소송대리인 변호사 정채웅 외 2인

피고, 피상고인 광주광역시

소송대리인 법무법인 빚고을종합법률사무소

담당변호사 정규련

피고보조참가인 금호산업 주식회사 (변경전 상호 : 주식회사 광주고속)

원 심 판 결 광주고등법원 2009. 9. 30. 선고 2003나8489 판결

판 결 선 고 2012. 5. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 광주직할시 도시개발공사 설치 조례(1993. 6. 18. 광주직할시 조례 제2394호)에 따라 1993. 9. 1. 광주직할시 도시개발공사가 설립되었다가 1999. 6. 1. 광주광역시 시설관리공단과 통합되면서 광주광역시 도시공사(이하 위 도시개발공사와 도시공사를 통틀어 '도시공사'라고 한다)로 명칭이 변경되었다.

위 조례 부칙 제3조(이하 '이 사건 조례 규정'이라 한다)는 '도시공사는 설립일로부터 광주직할시 공영개발사업단에 관한 광주직할시의 권리의무를 포괄 승계한다'라고 규정하고 있으나, 그 의무의 승계에 관하여 채권자의 동의나 승낙이 필요한지 여부에 관하여는 규정하고 있지 않다.

2. 그런데 민법 제454조는 제3자가 채무자와의 계약으로 채무를 인수하여 채무자의 채무를 면하게 하는 면책적 채무인수의 경우에 채권자의 승낙이 있어야 채권자에 대하여 그 효력이 생긴다고 규정하고 있으므로, 채권자의 승낙이 없는 경우에는 채무자와 인수인 사이에서 면책적 채무인수 약정을 하더라도 이행인수 등으로서의 효력밖에 갖지 못하며 채무자는 채무를 면하지 못한다. 그리고 계약당사자로서의 지위의 승계를 목적으로 하는 계약인수는 계약으로부터 발생하는 채권·채무의 이전 외에 그 계약관계로부터 생기는 해제권 등 포괄적 권리의무의 양도를 포함하는 것으로서, 계약인수가 적법하게 이루어지면 양도인은 계약관계에서 탈퇴하게 되고, 계약인수 후에는 양도인의 면책을 유보하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 잔류당사자와 양도인 사이에는 계약관계가 존재하지 않게 되며 그에 따른 채권채무관계도 소멸하지만, 이러한 계약인수는 양도인과 양수인 및 잔류당사자의 합의에 의한 삼면계약으로 이루어지는 것이 통상적이며 관계당사자 3인 중 2인의 합의가 선행된 경우에는 나머지 당사자가 이를 동

의 내지 승낙하여야 그 효력이 생긴다(대법원 1987. 9. 8. 선고 85다카733, 734 판결, 대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다31990 판결 등 참조).

3. 위와 같이 계약에서 채무자가 변경될 경우에 채권자의 승낙을 얻도록 함으로써 채권자가 불이익을 입지 않도록 하려는 민법 제454조의 규정과 계약인수에서의 해석론에 비추어 보면, 통상 변제자력이 더 풍부한 지방자치단체가 계약 관계에서 발생한 채무에 관하여 채권자의 승낙을 받지 않고 일방적으로 조례의 제정을 통하여 지방공사에 면책적으로 인수시킬 수 있다고 보는 것은 부당하고, 지방자치단체에 대하여 민법 제454조의 적용을 배제할 만한 합리적인 이유를 찾을 수 없다.

그리고 구 지방자치법(2007. 5. 11. 법률 제8423호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제5조 제1항에 의하면, 지방자치단체의 구역변경이나 폐치·분합이 있는 때에는 새로 그 지역을 관할하게 된 지방자치단체가 그 사무와 재산을 승계하도록 규정되어 있는데, 승계되는 '재산'은 현금 외의 모든 재산적 가치가 있는 물건 및 권리만을 말하고 채무는 포함되지 않으므로(대법원 1992. 6. 26. 선고 91다40498 판결, 대법원 2008. 2. 1. 선고 2007다8914 판결 등 참조), 이와 같이 채권자의 관여 없이 이루어지는 일방적인 채무의 승계를 제한하는 구 지방자치법의 취지는 이 사건 조례 규정의 해석에도 고려함이 상당하다.

또한 위 조례 부칙 제7조는 도시공사는 시영주택, 토지 등 소유권이전 및 국민주택 융자금에 대한 근저당권 말소등기 등을 위하여 시장의 승인을 받아 그 업무가 종료될 때까지 광주직할시공인조례에 의거 시장의 공인을 비치 사용할 수 있도록 규정하고 있는데, 이는 도시공사의 포괄 승계에 불구하고 소유권이전 및 근저당권 말소에 관한 사무는 여전히 피고의 명의로 이루어짐을 전제로 하고 있다[제1심 및 원심이 적법하게

채택한 증거들에 의하면, 이 사건에서도 광주 서구 금호동 금호시영1단지 아파트(이하 '금호아파트'라 한다)에 관하여 1993. 12. 21. 피고 명의로 보존등기가 이루어졌다가 도시공사를 거치지 아니하고 수분양자 명의로 이전등기가 이루어진 사실을 알 수 있다].

4. 법령에 위반되는 조례는 그 효력이 없으므로(대법원 2009. 4. 9. 선고 2007추103 판결 등 참조) 가능한 한 조례 규정은 법령의 범위 내에서 해석함이 합리적이다. 이러한 해석론에 기초하여 위에서 본 법리들과 등기 사무 처리에 관한 위 조례 규정을 종합하여 보면, 이 사건 조례 규정은 도시공사가 광주직할시 공영개발사업단에 관한 피고의 권리의무를 포괄 승계한다고 규정하고 있으나, 이는 도시공사와 피고 사이에서 이루어지는 사무승계의 내용을 밝힌 것으로서, 그 사무승계에 따른 구체적인 권리·의무의 승계는 민법 등의 법률에서 정한 절차를 거쳐야 하는 것으로 보인다.

따라서 비록 도시공사가 금호아파트에 관한 피고의 분양계약에 관한 사무를 승계하여 그 의무를 이행하는 사무를 처리한다고 하더라도, 그 분양계약의 승계 내지는 채무인수에 대하여 분양계약 상대방으로서 채권자인 수분양자의 승낙을 얻지 못하면 피고는 분양계약에 관한 의무를 면하지 못하고 도시공사에 대하여는 이행인수 등의 효력이 발생됨에 그치며, 채권자인 수분양자의 승낙을 얻은 경우에 비로소 도시공사가 분양계약 당사자가 되고 피고가 그 의무 이행의 책임을 면한다고 해석함이 상당하다.

5. 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 피고는 금호아파트를 건축하여 분양하였고, 도시공사는 위 조례에 따라 1993. 9. 1. 설립되어 피고의 금호아파트의 분양계약에 관한 사무 내지는 분양계약 당사자로서의 지위를 포괄하여 인수하고 하자담보책임을 비롯한 분양자로서의 권리의무를 승계하였다.

그렇지만, 위에서 본 법리와 같이, 이 사건 조례 규정에 기초한 도시공사의 위 분양

계약에 관한 사무 내지는 권리의무의 승계 사실만으로는 피고가 금호아파트 분양에 관한 하자담보책임을 면할 수 없고, 이를 위해서는 채권자인 수분양자들의 승낙을 받아야 한다.

6. 그럼에도 이와 달리 원심은, 원고 겸 별지 원고들승계참가인(이하 '원고 관리단'이라 한다)이 피고를 상대로 금호아파트의 하자를 주장하며 하자보수에 갈음한 손배배상 또는 양수금을 청구하는 이 사건에서, 금호아파트의 수분양자들 내지는 원고 관리단이 도시공사의 위 분양계약 승계에 대하여 승낙하였는지 여부를 따져보지 않은 채, 이 사건 조례 규정만을 근거로 하여 피고의 금호아파트에 관한 하자담보책임이 도시공사에 포괄적으로 승계되고 피고는 분양자로서의 지위에서 벗어나 그 책임을 면하였다고 판단하여, 피고에 대한 이 사건 청구를 기각하고 말았다.

따라서 원심판결에는 면책적 채무인수 내지는 계약인수 및 이 사건 조례 규정의 해석에 관한 법리를 오해한 나머지, 필요한 심리를 다하지 아니하여, 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

7. 그러므로 나머지 상고이유에 대하여 판단할 필요 없이 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위해서 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

양창수

대법관 전수안

대법관 이상훈

주 심 대법관 김용덕