

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2003다45267 채무부존재확인

원고, 상고인 별지 1 원고명부 기재와 같다.

원고들 소송대리인 변호사 민병국, 박기웅, 박필수, 김재식, 임태형

보조참가인, 상고인 대한주택보증 주식회사

서울 영등포구 여의도동 15-23

대표이사 권오창

소송대리인 변호사 민병국, 박기웅

피고, 피상고인 별지 2 피고명부 기재와 같다.

피고 1 내지 6, 9, 10, 11, 14의 소송대리인 법무법인 단비

담당변호사 안승규, 한덕렬, 구윤희

원 심 판 결 서울고등법원 2003. 7. 15. 선고 2001나52171 판결

판 결 선 고 2006. 5. 25.

주 문

원심판결 중 원고들 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 주택분양보증은 구 「주택건설촉진법」(2003. 5. 29. 법률 제6916호로 개정되기 전의 것) 제33조의 사업계획승인을 얻은 자가 분양계약상의 주택공급의무를 이행할 수 없게 되는 경우 주택사업공제조합(1999. 2. 8. 법률 제5908호로 개정된 「주택건설촉진법」에 의하여, 대한주택보증 주식회사로 조직 변경되었으나, 이하 ‘공제조합’이라 한다)이 수분양자가 이미 납부한 계약금 및 중도금의 환급 또는 주택의 분양에 대하여 이행책임을 부담하기로 하는 조건부 제3자를 위한 계약인데(대법원 1997. 9. 26. 선고 97다10208 판결 참조), 제3자 지위에 있는 수분양자는 수익의 의사표시에 의하여 권리를 취득함과 동시에 의무를 부담할 수 있고(대법원 1957. 3. 16. 선고 4289민상536 판결 참조), 제3자를 위한 계약의 수익의 의사표시는 명시적으로뿐만 아니라 묵시적으로도 할 수 있다.

기록에 의하면, 공제조합이 1996. 2. 7. 원심피고 경신건설 주식회사(이하 ‘경신건설’이라 한다)를 위하여 주택분양보증을 하였고, 주택분양보증 약관 제6조 제3항은 공제조합이 분양이행으로 보증채무를 이행할 경우 잔여 분양대금은 승계시공자에게 납부하여야 한다고 규정하고 있는데, 위 약관에 의한 납부 의무의 주체는 수분양자인 원고들이며, 공제조합이 주식회사 유승종합건설(이하 ‘유승중건’이라 한다)을 승계시공자로 선정하여 잔여공사를 시공하게 하였을 때 원고들은 이에 대하여 명시적으로 이의를 제기하지 아니한 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에다가 공제조합의 분양이행 선택으로 인하여 미지급 분양대금의 지급만으로 애초의 분양계약에 정해진 아파트를 분

양받게 될 원고들로서는 이의를 제기할 하등의 이유도 없는 사정을 덧붙여 보면, 유승종건이 잔여공사를 시공할 무렵 원고들의 묵시적 수익의 의사표시가 있었다 할 것이고, 이로써 위 약관에 따라 원고들은 분양이행청구권을 취득하였을 뿐만 아니라 동시에 잔여 분양대금을 유승종건에게 지급할 의무도 함께 부담하게 되었다 할 것이다(대법원 2002. 12. 26. 선고 2000다46160 판결 참조).

그런데 위와 같이 주택분양보증 약관 제6조 제3항에 의해 승계시공자가 수분양자에게 미지급 분양대금 채권을 갖게 된다고 하더라도 그 중 분양자의 기성고에 상응하는 분양대금 채권은 원래 분양자가 이미 취득한 채권으로서 수분양자의 수익의 의사표시에 의하여 승계시공자에게 양도되는 실질을 갖는 것이므로, 분양자·수분양자·승계시공자가 그 채권의 양도를 제3자에 대한 관계에서 대항하기 위해서는 민법 제450조 제2항을 준용하여 확정일자 있는 증서에 의한 수익의 의사표시 또는 승낙이 있어야 한다고 봄이 상당하다. 따라서 이 사건의 경우 분양자인 경신건설이 수분양자인 원고들에게 그 기성고에 따라 이미 취득한 분양대금 채권을 압류 또는 가압류한 피고들에 대하여 위 약관 조항에 의한 양도의 효력을 주장하기 위해서는 확정일자 있는 수익의 의사표시 또는 승낙이 있어야 할 것이나, 기록상 이를 인정할 만한 증거가 없는 이상, 경신건설이 이미 취득한 기성고 상당의 분양대금 채권까지 위 약관 조항에 의하여 승계시공자인 유승종건에게 모두 귀속되었다고 주장할 수 없다. 그러므로 이와 다른 전제에 선 원고 및 원고보조참가인의 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

2. 다만, 기록에 의하면, 원고들과 경신건설 사이의 아파트 분양계약에 의하여 경신건설이 인천 서구 왕길동 295-1 외 5필지 지상에 검단 경신아파트 5개동 608세대를 건축하여 원고들 각자에게 분양계약서에서 약정한 개별 아파트 호수와 대지 지분을 이전

하고 그에 대하여 원고들은 경신건설에게 일정한 분양대금을 지급하기로 약정한 사실을 인정할 수 있는바, 위와 같은 아파트 분양계약에 따라 경신건설은 원고들에게 완전한 아파트 대지 지분 및 아파트 특정 호수의 아파트 건물부분을 모두 이전하고 분양대금을 지급받는 관계에 있는 이상, 원심 판시와 같이 분양계약이 묵시적으로 해제된 시점에 경신건설의 원고들에 대한 분양대금 채권액을 산정하기 위해서는 대지 지분의 잔존가치나 등기이전의무의 이행가능성, 아파트 건물의 완성도, 대지와 건물의 아파트 전체 가치에 대한 상대적 비율 등을 종합 평가하여 분양계약의 이행정도를 도출하고 전체 분양대금 중 그 이행정도에 비례한 분양대금 부분을 산출하여 분양대금 채권액을 특정한 후 원고들이 이미 지급한 분양대금이 이에 달하는지 비교하여 그 미지급 차액이 있을 경우만 원고들의 경신건설에 대한 분양대금 채무가 존재한다 할 것이다.

그럼에도 원심이 이에 이르지 아니하고 아파트 건물의 완성도만을 기준으로 경신건설의 분양계약 해제 당시의 분양대금채권을 산정한 후 원고들이 이미 지급한 분양대금이 그에 미치지 못한다고 하여 그 차액에 해당하는 채무가 존재한다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는 아파트 분양계약 및 잔여 분양대금 산정에 관한 법리를 오해하여 잔여 분양대금이 존속하는지에 관한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 그러므로 원심판결 중 원고들 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 고현철 _____

 대법관 강신욱 _____

 대법관 양승태 _____

주심 대법관 김지형 _____

[별지 1] 원 고 명 부(생략)

[별지 2] 피 고 명 부(생략)