

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2004다17924 전부금등

원고, 피상고인 원고 주식회사

소송대리인 변호사 이임수 외

원고 승계참가인, 피상고인

원고 승계참가인 주식회사

소송대리인 변호사 이임수 외

피고, 상고인 별지 피고목록과 같다.

피고 210, 216, 218, 220, 232, 271(271-1, 271-2, 271-3)의 소송대리

인 변호사 김형선

원 심 판 결 서울고등법원 2004. 2. 5. 선고 2001나59776 판결

판 결 선 고 2006. 10. 26.

주 문

1. 원심판결 중 피고 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 망 소외 1의 소송수계인 피고 222, 피고 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 망 소외 2의 소송수계인 피고 271-1, 271-2, 271-3에 대한 부분을 파기하고,

이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

2. 제1항 기재 피고들을 제외한 나머지 피고들의 상고를 모두 기각한다.

3. 제1항 기재 피고들을 제외한 나머지 피고들의 상고비용은 같은 피고들의 부담으로 한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고 210, 216, 218, 220, 232, 271-1, 271-2, 271-3(이하 ‘피고 210 등’ 이라고 한다)의 상고이유 제1점과, 위 피고들을 제외한 나머지 피고들(이하 ‘나머지 피고들’이라고 한다)의 상고이유 제1, 2점에 관하여(연합주택조합의 법적 성질과 피고들이 연합주택조합의 조합원인지 여부)

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 연합주택조합은 각 단위주택조합이 규모가 영세하여 단독으로 아파트 건설 사업을 추진하기 어려운 관계로 공동으로 이 사건 아파트 건설 사업을 추진하기 위하여 각 단위주택조합의 조합원 전원을 구성원으로 하여 설립된 비법인 사단으로서, 연합주택조합에서 공사계약의 체결을 포함하여 위 사업에 따른 제반 법률행위를 하고 운영위원회를 통하여 분담금의 액수나 납부시기, 납부방법 등을 결정하여 분담금을 징수하도록 되어 있으므로 연합주택조합은 각 단위주택조합의 단순한 업무집행기관이 아니라 각 단위조합 및 그 조합원들을 구성원으로 하는 독립된 비법인가사단으로서 연합주택조합의 규약이 피고들에게 적용됨을 전제로 하여, 이 사건 분담금의 액수는 연합주택조합의 운영위원회의 결의에 의한다고 판단하였다. 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심

의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

2. 피고 210 등의 상고이유 제3점 및 나머지 피고들의 상고이유 제3점 중 일부에 관하여(분담금 결의에 있어 단위주택조합 규약상의 절차도 거쳐야 하는지 여부)

가. 원심은, 분담금 결의는 연합주택조합 내지 각 단위주택조합 총회의 결의에 의하거나 그렇지 않다 하더라도 연합주택조합 운영위원회의 결의 외에 각 단위주택조합의 운영위원회의 결의가 있어야 한다는 피고들의 주장에 대하여, 분담금 징수권한이 연합주택조합에 있는 사실, 연합주택조합의 규약상 분담금의 수액 등은 연합주택조합 운영위원회의 결의에 따르도록 되어 있는 사실을 인정한 다음 위 주장을 배척하였다.

나. 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위 판단은 재건축조합원을 제외한 나머지 피고들에 대하여는 옳은 것으로 여겨지나, 재건축조합원인 피고들에 대하여는 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

재건축조합은 민법상의 비법인 사단에 해당하고 재건축 결의의 내용을 변경함에 있어서는 그것이 구성원인 조합원의 이해관계에 미치는 영향에 비추어 재건축결의시의 의결정족수를 규정한 집합건물의소유및관리에관한법률 제47조 제2항을 유추적용하여 조합원 5분의 4 이상의 결의가 필요하고, 또 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제 6916호 주택법으로 전문 개정되기 전의 것) 제33조 제1항과 그 시행규칙 제20조에 의하면 공급된 주택의 공급가격을 변경하는 사업비의 증액에 관하여는 사업계획의 변경승인을 받도록 하면서도 그 시행규칙 제21조에서 사업주체가 국가·지방자치단체·대한주택공사 또는 지방공사인 경우에는 총 사업비의 100분의 20의 범위 안에서의 사업비의 증감에 관하여 변경승인을 받을 필요가 없도록 하고 있는 점 등을 고려하면, 물가의 변동 등 건축 경기의 상황변화에 따른 통상 예상할 수 있는 범위를 초과하지 않

는 범위 내에서는 재건축결의에 해당하지 않는다고 봄이 상당하나, 위 범위를 넘는 주택의 공급가격의 변동은 철거 및 건축비용의 개산액과 비용분담에 관한 사항을 정한 재건축결의의 내용을 변경하는 것에 해당한다(대법원 2005. 4. 21. 선고 2003다4969 전원합의체 판결 등 참조).

원심판결의 이유 및 기록에 의하면, 연합주택조합 운영위원회는 총사업비를 96,926,445,937원(토지대금 35,756,871,000원 + 총공사비 46,149,318,993원 + 기타 부대비용 15,020,255,944원)으로 산정하고, 일반분양분, 상가분양분을 제외한 연합주택조합의 조합원 분양분에 대한 토지대금(재건축조합원이 제공한 토지는 제외) 및 건축비에 기타 부대비용 전액을 합한 금 68,914,721,761원을 전체 기초분양가로 하고 이를 조합원 수와 평형에 따라 안분한 금액을 개별 조합원의 기초분양가(25평형의 경우 113,880,633원, 33평형의 경우 156,879,042원)로 정한 사실, 이에 따라 연합주택조합은 재건축조합원의 경우 위 기초분양가를 기준으로 하여 여기에 추첨된 아파트의 위치에 따라 동·호수 감정평가 적수비를 차등적용하고 다시 모집차수별로 차등액을 가감하여 조합원분담금을 산정한 다음 대여금, 대행비, 무인경비 및 홈 오토메이션비용(무인경비 시스템의 일반 분양 수입금에서 지출금을 공제한 후 조합원의 세대수로 나눈 금액으로서 세대당 1,115,030원), 1997. 5. 30.을 기준으로 하여 그 때까지 발생한 지연손해금을 가산하고 이미 납부한 금액과 토지 평가금액을 공제하여 피고들 별로 입주시 납부할 분담금을 산정한 사실, 재건축조합원들의 재건축결의 당시 추정분담금은 25평형은 7,250만원, 33평형은 1억 745만원이었는데, 연합주택조합은 자금부족으로 인하여 원고에 대한 공사대금과 차용금, 원고승계참가인에 대한 팩토링채무의 지급을 지체함으로 말미암아 공사대금채무에 대한 지연손해금 2,520,198,522원, 차용금에 대한 지연손해금 1,933,997,911원, 팩토링채

무의 수수료 등 4,734,708,904원을 추가로 부담하게 되었고 공사의 착공지연과 물가상승 등으로 인하여 39억 원의 공사대금을 추가로 부담함으로써 합계 약 130억 원 상당의 예상하지 못한 지출이 발생하고 기타 공사지연 등으로 인한 부대비용이 증가함에 따라 재건축조합원들의 부담이 증가된 사실을 알아 볼 수 있으므로, 이 사건 분담금은 당초의 추정분담금과 비교하여 물가 변동 등 통상 합리적으로 예상할 수 있는 범위를 초과하여 재건축조합원들에게 경제적인 부담을 가중시키는 것으로 재건축결의의 변경에 해당하여 재건축조합원 5분의 4 이상의 결의가 필요하다.

그렇다면 원심으로서 재건축조합원 5분의 4 이상의 결의를 거쳤는지 등을 심리하여 본 다음 피고들 중 재건축조합원인 일부 피고들이 이 사건 분담금 채무를 지급할 의무가 있는지를 판단하였어야 할 것임에도 이에 이르지 아니한 채 위 일부 피고들에 대하여 분담금의 지급을 명하였으니, 이러한 원심의 판단에는 재건축조합의 결의에 대한 심리를 다하지 아니하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이 점을 지적하는 각 상고이유의 주장은 이유 있다(아울러 원심은 변호사 소외 3을 망 소외 2의 소송수계인 피고 271-1, 271-2, 271-3의 소송대리인으로 보아 그 절차를 진행하였으나, 위 피고들이 변호사 소외 3에게 소송대리를 위임하였음을 알 수 있는 자료가 없으므로 이 또한 위법함을 지적해 둔다).

3. 나머지 피고들(재건축조합원은 제외)의 상고이유 제3점에 관하여(분담금 결의의 하자 유무)

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 연합주택조합의 사무국장이나 회계가 선임되지 않은데다가 사무국장은 운영위원회에 참석하여 의견을 진술할 권한만을 가지므로 운영위원회에서 결의권을 갖는

자는 각 단위조합의 조합장들인 운영위원 10명이고 이 사건 분담금 결의에 참석한 소외 4는 소외 5 직장주택조합의 조합장으로 운영위원의 자격이며 소외 6은 재건축조합의 조합장 소외 7의 위임을 받아 적법하게 의결권을 행사하였으므로 연합주택조합의 규약에 따른 이 사건 분담금 결의는 적법하다고 판단하였다. 기록에 비추어 살펴보면 이러한 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

4. 나머지 피고들(재건축조합원은 제외)의 상고이유 제4점에 관하여(수탁보증인에 대한 면책청구권과 담보제공청구권의 행사의 가부)

이 사건 소 중 원고와 원고승계참가인의 전부금 청구 부분은, 원고와 원고승계참가인이 채무자인 연합주택조합의 제3채무자인 피고들에 대한 분담금 채권을 전부명령에 의하여 이전받아 이를 행사하는 것이고, 원고의 채권자대위권에 기한 청구 부분 역시 채무자인 연합주택조합을 대위하여 연합주택조합의 피고들에 대한 분담금 채권을 행사하는 것이므로, 피고들이 연합주택조합에 대하여 가지는 항변권을 행사하여 대항할 수 있음은 별론으로 하고 연합주택조합이 전부채권자나 대위채권자인 원고와 원고승계참가인에 대한 관계에서 가지는 항변권을 원용하여 주장할 수 없다(대법원 1992. 11. 10. 선고 92다35899 판결 참조). 같은 취지에서 위 팩토링채무의 주채무자인 연합주택조합에 대하여 분담금 채무를 부담하고 있는 제3채무자인 피고들이 원고의 사전구상권 행사에 대하여 연합주택조합이 주장할 수 있는 면책청구권이나 담보제공청구권을 원용하여 원고의 청구를 거절할 수 없다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

5. 나머지 피고들(재건축조합원은 제외)의 상고이유 제5점에 관하여(대행비의 이중계

산 여부)

기록에 비추어 살펴보면, 당초의 조합원 분담금 불입일정(을가3호증, 기록 1,305면)에는 조합원의 분담금 내역에 대행비가 포함되는 것으로 기재되어 있으나 이는 계약 체결 당시의 예정표에 불과하고 실제 정산한 정산내역서(갑16호증의 2, 기록 1,927면)의 기재에 의하면 정산된 조합원 분담금 내역에 대행비가 포함되어 있지 아니하므로, 원심이 연합주택조합과 사이에 체결된 분양계약서에 기재된 부담 비용 항목은 예시에 불과하고 대행비에 해당하는 비용이 이중계산되었다는 점을 인정할 증거가 없을 뿐 아니라 연합주택조합의 운영위원회가 총사업비용 및 총사업수익을 기초로 하여 계산한 표준분양가를 정하고 여기서 조합원들이 이미 납부한 금액을 공제하는 방법으로 조합원들이 부담할 금액을 산정한 것이어서 위 대행비가 이중계산되었다고 볼 수 없다고 하여 나머지 피고들의 주장을 배척한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

6. 결론

그러므로, 재건축조합원인 피고 208, 209, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 망 소외 1의 소송수계인 피고 222, 피고 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 망 소외 2의 소송수계인 피고 271-1, 271-2, 271-3의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 위 피고들에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 나머지 피고들의 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 양승태 _____

 대법관 고현철 _____

 대법관 김지형 _____

주심 대법관 전수안 _____

피고들 목록 : 생략