

서울중앙지방법원 2016. 10. 5 선고 2014가합48151(본소), 2015가합544700(반소),
2015가합550972(반소), 2015가합570815(반소), 2016가합531602(반소),
2016가합15667(반소) 판결 [구상금 · 분양대금 반환 청구의 소 · 분양대금 반환 청구의 소 ·
분양대금 반환 청구의 소 · 기타(금전) · 부당이득금 반환]

재판경과

서울고등법원 2020. 11. 12 선고 2020나2018642 판결
서울중앙지방법원 2016. 10. 5 선고 2014가합48151 판결

전문

원고(반소피고) A지역주택조합
소송대리인 법무법인(유한) 한결
담당변호사 이인호, 김정수

피고(반소원고) 1. B
2. C
3. D

피고(반소원고) 1, 3의 소송대리인 법무법인 수호

담당변호사 류현지, 정다운

피고(반소원고) 1, 3의 소송대리인 법무법인 테미스

담당변호사 김성훈

4. E

소송대리인 법무법인 도담

담당변호사 이찬희

5. F

소송대리인 변호사 최기만

피고 1. G

2. H

3. I

4. J

5. K

6. L

7. M

8. N

9. O

10. P

11. Q

12. R

13. S

14. T

소송대리인 법무법인 한울

담당변호사 김병철

15. U

16. V

17. W

18. X

변론 종결 2016. 9. 21.

판결 선고 2016. 10. 5

주 문

1. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) B에 대한 본소를 각하한다.

2. 원고(반소피고)에게,

가. 피고 H, L, N, S, U, V, X은 별지 1 대위변제내역표 '청구액' 및 이에 대하여 별지 1 대위변제내역표 '대위변제일'로부터 별지 3 소장송달일표 '소장 송달일'까지는 연 5%, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을,

나. 피고 G, K, M, O, Q, T는 별지 1 대위변제내역표 '청구액' 및 이에 대하여 피고G, K, M, Q은 2015. 3. 15.부터, 피고 O은 2015. 5. 10.부터, 피고 T는 2014. 10.7.부터 각 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을,

다. 피고(반소원고) F은 2,279,858원 및 이에 대하여 2014. 10. 7.부터 2016. 10. 5.까지는 연

5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 각 지급하라.

3. 원고(반소피고)는,

가. 피고(반소원고) B에게 54,916,923원 및 이에 대하여 2015. 9. 16.부터 2016. 10.5.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을,

나. 피고(반소원고) C에게 108,545,825원 및 이에 대하여 2016. 8. 20.부터 2016. 10.

다. 피고(반소원고) D에게 48,111,241원 및 이에 대하여 2015. 8. 19.부터 2016. 10.

라. 피고(반소원고) E에게 50,766,104원 및 이에 대하여 2016. 7. 3.부터 2016. 10. 5.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을,

각 지급하라.

4. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) C, D, E, 피고 I, J, P, R, W에 대한 본소 청구, 피고(반소원고) F, 피고 G, H, K, L, M, N, O, Q, S, T, U, V, X에 대한 나머지 본소청구, 피고(반소원고) F의 반소 청구, 피고(반소원고) B, C, D, E의 나머지 반소 청구를 각 기각한다.

5. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 원고(반소피고)와 피고 G, H, K, L, M, N, O, Q, S, T, U, V, X 사이에 생긴 부분은 위 피고들이, 원고(반소피고)와 피고 W 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고)가, 원고(반소피고)와 피고(반소원고) B, C, D, E, 피고 I, J, P, R 사이에 생긴 부분의 2/3는 원고(반소피고)가, 나머지는 위 피고(반소원고) 및 피고들이, 원고(반소피고)와 피고(반소원고) F 사이에 생긴 부분의 1/2은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고) F이 각 부담한다.

6. 제2, 3항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고) 및 피고(이하 모두 '피고'라 한다)들은 원고(반소원고, 이하 '원고'라 한다)에게

별지 1 대위변제내역표 '청구액' 및 이에 대하여 별지 1 대위변제내역표 '대위변제일'부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고 B의 반소 : 원고는 피고 B에게 124,248,000원 및 이에 대하여 2011. 12. 1.부터 이 사건 반소장 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고 D의 반소 : 원고는 피고 D에게 117,420,000원 및 이에 대하여 2012. 1. 12.부터 피고 E의 반소 : 원고는 피고 E에게 109,248,000원 및 이에 대하여 2015. 6. 27.부터 이 사건 반소장 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각피고 F의 반소 : 원고는 피고 F에게 78,622,400원 및 이에 대하여 2012. 7. 9.부터 이 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 C의 반소 : 원고는 피고 C에게 140,338,723원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 조합설립 및 가입

- 1) 원고는 서울 동작구 Y 일대에서 노후 불량한 주택을 철거하고 6개동 ○○아파트(이하 '이 ○○아파트'라 한다)를 신축하는 주택건설사업을 추진하기 위하여 설립된 지역주택조합으로서, 2007. 11. 26. 서울특별시 동작구청장에게 주택조합설립인가신청을 하여 2008. 1 25. 동작구청장으로부터 주택조합설립인가를 받았고, 2008. 6. 16. 조합설립변경인가를 받았다.
- 2) 피고들은 원고와 원고의 조합원으로 가입하는 계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을

체결하였는데, 이 사건 계약의 주요내용은 아래와 같다.

제1조(총칙) 피고는 건축법, 주택법 제32조 제5호 및 동법 시행령 제38조 제1항에서 규정한 주택조합원자격자로 서 사업승인의 미확정 상태에서 본 사업을 추진해야 하므로, 이에 대한 관계 업무 일체를 Z에게 위임하여 사업시행을 대행하게 하고, 그 보수로서 근린생활시설 및 확정분담금 외의 수익에 대해 시행대행비로 지급하고, 별도로 조합업무의 대행사를 선정하여 조합업무를 대행하게 하고 업무추진비를 지급한다. 원고와 Z은 공사도급 계약 및 사업일정에 따라 조합원 분담금 및 업무추진비를 완납한 세대에게 준공검사(또는 사업승인)면적에 의하여 전용면적 85㎡ 이하(단, 인 · 허가 사항에 따라 공급면적이 다소 증감될 수 있음) 중 원고가 ○○아파트 1세대를 피고에게 공급한다. 제3조(조합원의 자격) 피고는 주택법(동법 시행령, 시행규칙, 기타 조례 등 포함)에서 규정한 주택조합원의 자격을 가입신청당시부터 준공, 입주까지 유지하여야 한다. 제4조(조합원 분담금) 피고는 다음과 같이 분담금을 부담한다. (피고별로 분담금의 부담 액수 및 납부 방식에 관하여 기재하고 있다). 제8조(업무추진비의 부담) 1) 피고는 조합의 원활한 업무추진을 위하여 원고에게 일괄 납부하고, 원고는 업무대행사에게 업무추진비를 일괄 지급한다. 2) 업무추진비에 대하여는 별도의 회계정산절차를 거치지 않으며, 원고와 피고는 이에 대한 어떠한 이의도 제기치 않는다. 제9조(조합원의 탈퇴 및 환불) 1) 피고가 조합을 탈퇴하고자 할 때는 2주일 전에 조합 소정의 양식에 의거 신청하여야 하며, 조합장의 동의를 득해야 탈퇴할 수 있다. 2) 피고가 조합을 탈퇴하여 환불하고자 할 경우에는 피고의 권리, 의무를 승계할 신규 조합원이 가입하여 피고가 기납입한 분담금을 신규조합원이 완납한 경우에 한하여 피고가 납입한 분담금중 원금만을 환불하고 업무추진비는 환불치 아니한다. 제10조(해약) 1) 원고는 피고가 다음 각 호에 해당하는 행위를 하였을 때에는 이행의 최고 또는 기타 별도의 조치를 취함이 없이 즉시 본 계약을 해약할 수 있다. ① 본 계약 내용을 성실히 이행하지 아니하였을 때 ② 피고가 분담금을 지정한 기일 내에 완납치 아니하여 이러한 사유로 2회 통지 하였음에도 불구하고 연체하였을 경우(해지시 조합원 자격 상실) ③ 부적법한 전매행위 등 주택공급 질서를 어지럽힌 행위가 발견된 경우 ④ 피고가 관계법규에서 정한 주택조합원 자격을 상실하였을 때 ⑤ 본 사업의 공동이익을 저해하는 행위를 한 때 ⑥ 기타 본 사업을 시행함에 있어서 정당한 사유 없이 계약사항 이행에 협조하지 않거나 계약에 정한 협의 등에 불응하여 사업시행에 지장을 초래한 때 2) 본 제10조에 의하여 해약된 조합원의 기납부한 분담금 환불은 제9조에 의거한다. 3) 원고의 조합규약(이하 '이 사건 규약'이라 한다)의 주요 내용은 다음과 같다. 제2조(목적) 본 규약은 주택법의 규정에 의한 지역주택조합 사업에 관한 필요한 사항을 규정하며 조합원의 권익을 보호하고 사업추진이 원활히 이루어지도록 함으로써 조합원 주거생활의 안정을 도모함을 목적으로 한다. 제8조(조합원의 자격) 조합원의 자격요건은 주택법령에 정한 조합원의 자격요건을 말하며 다음 각호와 같다. 가. 주택조합설립인가신청일부터 당해 조합주택의 입주가능일까지 주택을 소유하지 아니하거나 주거전용면적 60㎡ 이하의 주택 1채를 소유한 세대주인 자. 다만, 주택조합이 조합원이 근무 · 지병치료 · 유학 · 결혼 등 부득이한 사유로 인하여 세대주자격을 일시적으로 상실한 경우로서 시장 · 군수 또는 구청장이 인정하는 경우에는 조합원자격이 있는 것으로 본다. 나. 주택조합설립인가신청일 현재 서울특별시내 6개월 이상 거주하여 온 자. 제10조(조합원의 권리와 의무) ② 조합원은 다음 각호의 의무가 있다. 1. 부담금(조합운영비, 토지매입비, 건축비 등) 등의 납부의무 제12조(조합원의 탈퇴 · 자격상실 · 제명) ① 조합원은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없다. 다만, 부득이한 사유가 발생하여 조합원이 조합을 탈퇴하고자 할 때에는 15일 이전에 그 뜻을 조합장에게 서면으로 통고하여야 하며, 조합장은 총회 또는 대의원회의 의결로써 탈퇴 여부를 결정하여야 한다. ② 관계 법령 및 이 규약에서 정하는 조합원 자격에 해당하지 않게 된 자의 조합원 자격은 자동 상실된다. ③ 조합원이 다음 각호에 해당하는 경우 등 조합원으로서의 의무를 이행하지 아니하여 조합에 손해를 입힌 경우에는 대의원회의 또는 총회의 의결에 따라 조합원을 제명할 수 있다. (중략) 1. 부담금 등을 지정일까지 2회 이상 계속 납부하지 않을 경우 2. 조합의 목적에 위배되는 행위를 하여 사업추진에 막대한 피해를 초래하였을 경우 4. 탈퇴, 조합원자격의 상실, 제명 등으로 조합원의 지위를 상실한 자에 대하여는 조합원이 납입한채 납입금에서 소정의 공동부담금을 공제한 잔액을 환급청구일로부터 30일 이내에 지급하되, 총회의 의결로써 공제할 공동부담금 및 환급시기를 따로 정할 수 있다. 제23조(총회의 의결사항) ① 다음 각호의 사항은 총회의 의결을 거쳐 결정한다. 6. 사업시행계획의 결정 및 변경 (이하 생략) 7. 사업비의 조합원별 분담내역 8. 조합해산의 결의 및 해산시 회계보고 10. 예산 및 결산의 승인 11. 기타 주택법령 및 이 규약 또는 조합설립 인가조건에서 총회의 의결을 요하는 사항 제36조(재원) 조합의 운영 및 사업시행을 위한 자금은 다음에 의하여 조달한다. 1. 조합원이 납부한 부담금 제37조(부담금의 부과 및 징수) ① 조합원 부담금(조합운영비, 토지구입비, 건축비 등)은 공급받을 주택의 위치(동 · 호수), 면적, 이용상 황, 환경 등 제반여건을 종합적으로 고려하여 공정하게 부과하여야 한다. (이하 생략) 제54조(채무변제 및 잔여재산의 처분) 청산 종결 후 조합의 채무 및 잔여재산이 있을 때에는 해산 당시의 조합원에게 조합원의 권리(통상적으로는 부담금의 액수가 될 것임)에 비례하여 공정하게 배분하여야 한다.

나. 대출 및 분양대금의 지급

1) 원고와 이 ○○아파트의 시공사인 AA 주식회사는 AB조합 및 주식회사 AC과 조합원들의 이

○○아파트 중도금 마련을 위한 중도금대출 협약(이하 '이 사건 대출협약'이라 한다)을 체결하면서, 조합원들에게 중도금 명목의 돈을 대출하되 조합원들이 대출금의 상환을 지체할 경우 원고가 이를 연대하여 변제하거나 대위변제하도록 정하였다.

2) 피고 B, C, I, J, D, E, P, R, F은 아래 표와 같이 원고에게 업무추진비와 계약금 및 이 사건 대출협약에 따라 대출받은 제1차 중도금을 지급하였다.

피고	업무추진비	계약금	제1차 중도금	총 납부 분양대금
지급일자	금액	지급일자	지급금액	지급일자
B	2007. 7. 30.	15,000,000	2008. 3. 경	54,624,000
C	2008. 3. 19.	20,000,000	2008. 7. 2.	59,950,000
I	2007. 경	15,000,000	2008. 2. 19.	47,796,000
J	2007. 경	15,000,000	2008. 2. 13.	54,624,000
D	2007. 7. 28.	15,000,000	2008. 2. 14.	51,210,000
E	2007. 8. 14.	15,000,000	2008. 2. 14.	54,624,000
P	2008. 2. 20.	15,000,000	2008. 2. 20	51,210,000
R	2007. 7. 31.	15,000,000	2008. 2. 25.	51,210,000
F	2007. 3. 경	15,000,000	2008. 2. 경	54,624,000

다. 원고의 대위변제

피고들이 이 사건 대출협약에 따른 대출원리금(이하 '이 사건 대출원리금'이라 한다) 상환을 지체하자 원고는 피고들을 대위하여 별지 1 대위변제표 기재와 같이 이 사건 대출원리금을 변제하였다.

라. 피고들의 조합원 자격 상실

피고들은 별지 2 조합원 자격상실일 현황 기재와 같이 원고의 조합원 자격을 상실하였다.

마. 조합원 지위상실자 처리방안에 관한 원고 총회의 결의

원고는 2012. 2. 28. 개최된 정기총회에서 '조합원 지위상실자 처리방안 결의의 건(제3호 안건)'을

상정하여 '공제할 공동분담금 및 환급금의 액수는 조합원 추가(청산)분담금이 최종 확정되는 총회에서 결정하고, 그 환급시기는 사업완료시로 한다'는 내용의 결의(이하 '이 사건 결의'라 한다)를 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1부터 5호증, 을가 제1부터 11호증, 을나 제1부터 5호증, 을다 제1부터 6호증, 을라 제1호증, 을바 제1부터 5호증, 을사 제1부터 7호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 피고 B의 본안 전 항변에 관한 판단

가. 피고 B의 주장

피고 B는 면책결정을 받았으므로, 원고가 피고 B를 대위하여 변제한 이 사건 대출원리금을 피고 B에게 구상하는 이 사건 본소는 부적법하다.

나. 판단

을가 제1부터 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 B는 2010. 7.1.

서울중앙지방법원 2009하단20831호로 파산선고, 2011. 11. 30. 위 법원 2009하단 20831호로 면책허가결정을 받아 2011. 12. 16. 확정된 사실, 피고 B가 위 절차에서 제출한 채권자목록에는 원고의 피고 B에 대한 대출금원리금 대위 변제 채권이 기재되어있는 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 대출원리금 대위 변제에 기한 구상금 채권은 피고B에 대한 파산선고 전의 원인으로 생긴 것으로서 파산채권에 해당하는데, 피고 B에 대한 면책 결정이 확정됨으로써 통상의 채권이 가지는 소제기 권능과 집행력을 상실하였다

따라서 피고 B는 원고에 대한 구상금채무를 면책 받았으므로, 원고의 피고 B에 대한 본소 청구는 부적법하다.

3. 피고 H, L, N, S, U, V, X에 대한 본소 청구

앞서 본 기초사실에 의하면, 위 피고들은 원고에게 원고가 위 피고들을 대위하여 변제한 이 사건 대출원리금인 별지 1 대위 대위변제표 '청구금액' 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 책임이 있다.

4. 피고 G, C, I, J, K, D, M, E, O, P, Q, R, T, W, F에 대한 본소 청구

가. 원고의 주장

원고가 위 피고들을 대위하여 이 사건 대출원리금을 상환하였으므로, 위 피고들은 원고에게 원고가 대위 변제한 대출원리금을 구상할 의무가 있다.

나. 대위변제에 대한 구상금 지급 책임의 발생

위 기초사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 위 피고들은 원고에게 이 사건 대출협약에 따른 대출원리금 대위 상환에 대한 구상금으로서 별지 1 대위변제표 '청구금액' 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 책임이 있다.

다. 피고 W의 주장에 대한 판단

1) 피고 W의 주장

피고 W은 원고의 조합원으로서의 지위를 AD에게 양도하였으므로, 원고에게 이 사건 대출원리금에 대한 구상 의무를 지지 않는다.

2) 판단

원고가 원고의 조합원들을 위하여 이 사건 대출 협약을 체결하고 대출원리금의 상환을 보증한 사실은 앞서 본 바와 같고, 을바 제1부터 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 피고 W은 2012. 2. 8. AD에게 이 사건 대출원리금을 승계하는 것을 ○○아파트분양권을 매도한 사실, ② 피고 W과 AD은 2012. 2.경 동작구로부터 원고의 조합원 지위를 피고 W에서 AD으로 변경하는 인가필증을 교부받은 사실, ③ 원고도 이 사건 대출원리금을 상환한 이후인 2013. 12.경 피고 W이 아닌 AD에 게 이 사건 대출원리금을 청구한 사실이 인정된다.

위 사실들을 종합하면 피고 W은 AD에게 이 사건 대출원리금 상환 채무를 포함한 원고의 조합원 지위를 양도하였고 원고도 이에 동의한 것으로 보이므로, 피고 W이 원고의 조합원으로서 이 사건 대출원리금 상환 채무를 지는 것을 전제로 한 원고의 피고 W에 대한 본소 청구는 이유 없다.

라. 피고 E의 주장에 대한 판단

1) 피고 E의 주장

피고 E는 원고에게 납입한 분양금 등의 반환 채권을 가지나, 원고는 이 사건 납입금의 반환을 거부하고 있으므로, 피고 E는 민법 제536조 제2항에 따라 이 사건 대출원리금 대위 변제에 따른 구상금 지급을 거부할 수 있다.

2) 판단

민법 제536조 제2항에 따른 항변권은 쌍무계약에 기하여 발생한 대립하는 채무의 당사자가 선이행의무를 지는 때 상대방의 이행이 곤란할 현저히 곤란할 사유가 있어야 인정되는 것인데, 원고의 피고 E에 대한 납입금 반환 채무와 피고 E의 원고에 대한 구상금 채무가 쌍무계약에 기하여 발생한 대립되는 채무라고 볼 수 없을 뿐 아니라, 피고 E의 원고에 대한 구상금의무가 선이행의무라고 보기도 어려우므로, 피고 E의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고 C, I, J, D, E, P, R의 주장에 대한 판단

1) 위 피고들의 주장

위 피고들은 원고의 조합에서 탈퇴하였으므로 원고에게 기지급한 업무추진비,계약금, 원고가 위 피고들 명의로 대출 받아 간 중도금 등 납입금 반환채권을 가지므로, 위 채권을 자동채권으로 하여 원고의 위 피고들에 대한 이 사건 대출원리금 구상금 채권과 상계한다(피고 P, R의 주장도 위와 같은 취지의 상계항변으로 선포한다).

가) 자동채권인 납입금반환채권의 발생

이 사건 규약 제12조 제4항에서는 원고의 조합원 지위를 상실한 사람에게 조합원이 납입한 납입금에서 소정의 공동분담금을 공제한 잔액을 환급청구일로부터 30일 이내에 지급하도록 규정하고

있는데, 위 피고들이 원고와 이 사건 계약을 체결하고 원고에게 이 사건 규약에 의한 납입금을 지급한 후 주택을 구입하거나 세대주를 변경함

으로서 조합원 자격을 상실한 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같다.

그리고 이 사건 계약 제8, 9, 10조, 이 사건 규약 제12조 제4항의 취지를 종합하면 원고가 조합원의 지위를 상실한 자에게 환급할 금액은 당해 조합원이 납입한 제납입금에서 소정의 공동분담금을 공제한 잔액이고, 위 피고들의 납입금 중 '업무추진비'는 위 피고들이 원고로부터 공급받을 주택과는 무관하게 조합원의 지위에서 조합업무 수행에 필요한 비용 분담을 위하여 지급하는 돈으로서 납입금에서 공제되어야 할공동부담금이라고 보인다.

따라서 위 피고들은 원고에게 공동부담금인 업무추진비를 제외한 납입금 반환채권을 가진다.

나) 납입금 반환 이행기에 대한 판단

(1) 원고의 주장

원고는 이 사건 결의에서 원고의 조합원 지위를 상실한 사람에게 돈을 반환하는 시기를 '사업완료시'로 정하였는데, 원고의 사업은 정산절차가 완료되지 않아 현재까지 진행되고 있으므로 자동채권인 납입금반환 채권의 이행기가 도래하지 아니하였다.

(2) 판단

(가) 피고 J, D, E, P에 대하여

앞서 본 바와 같이 이 사건 결의 당시 이미 위 피고들은 원고의 조합원 자격을 상실한 상태였으므로, 단체법의 법리 상 이 사건 결의 당시 이미 조합원 지위를 상실하여 이에 참석하지 못한 위 피고들에게 이 사건 결의의 효력이 미친다고 볼수 없다.

(나) 피고 I, C, R에 대하여

이 사건 결의에서 피고의 조합원 납입금 환급시기를 '사업완료시'라고 정한 사실은 앞서 본 바와 같다.

이 사건 규약이나 이 사건 결의에서 원고의 '사업'에 대한 정의를 두고 있지 않으나, 갑 제1호증의 2의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 규약은 조합원 주거생활의 안정을 도모함을 목적으로 하고(제2조), 주택법 제29조 제1항에서 사업주체는 사업계획승인을 받아 시행하는 '주택건설사업

또는 대지조성사업'을 완료하면이에 대하여 각 승인권자로부터 사용검사를 받도록 정하고 있으므로, 이 사건 결의에 서 정한 '사업완료시'란 피고가 해산하여 정산절차까지 끝난 시기가 아니라 원고의 목적사업인 주택건설사업이 완료되어 승인권자로부터 사용검사를 받은 후 조합원에 대한주택분양이 완료된 시기이라고 보아야 한다.

갑 제14, 25호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 원고는 2016. 1. 27.경 동작구청장으로부터 목적사업인 주택건설사업의 사용검사를 받은 사실, 2 원고는 2016. 4. 30. 조합원에 대한 주택분양이 완료되고 일반분양주택 중 일부만이 남은 상태에서 공동분담금 정산을 위해 회계법인에 정산분담금 추정보고서의 작성을 의뢰한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면 원고의 사업은 동작구청장으로부터 주택건설사업의 사용검사를 받은 후 조합원에 대한 주택분양이 완료된 것이 확인된 2016. 4. 30.경에는 완료되었다고 보이므로, 피고의 원고들에 대한 납입금 반환의 이행기는 도래하였다고 할 것이다.

(다) 따라서 원고의 주장은 이유 없다.

다) 공제할 공동부담금 액수의 확정 여부에 대한 판단

(1) 원고의 주장

이 사건 결의에서 원고의 조합원 지위를 상실한 사람의 납입금에서 공제할공동분담금의 액수를 정산분담금이 최종 확정되는 총회에서 결정하기로 하였는데, 현재까지 원고의 총회에서 공제할 공동분담금의 액수를 정하지 아니하였으므로 자동채권인 납입금 반환채권은 발생하지 아니하였다.

(2) 판단

(가) 피고 J, D, E, P에 대하여

앞서 본 바와 같이 이 사건 결의 당시 이미 위 피고들은 원고의 조합원 자격을 상실한 상태였으므로, 단체법의 법리 상 이 사건 결의 당시 이미 조합원 지위를 상실하여 이에 참석하지 못한 위 피고들에게 이 사건 결의의 효력이 미친다고 볼수 없다.

(나) 피고 I, C, R에 대하여

이 사건 결의에서 공동분담금 및 환급금의 액수는 조합원 정산분담금이 최종 확정되는 총회에서 결정하기로 정한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 위에서 본 바와 같이 위 피고들은 이 사건 규약 제12조 제4항에

따라 납입금에서 공동부담금을 공제한 잔액을 청구할 수 있고 원고는 30일 이내에 이를 지급하여야 하며, 다만 원고는 총회의 의결로서 공제할 공동부담금을 따로 정할 수있을 뿐이다. 그런데 현재까지 공동부담금의 액수를 정하는 총회의 결의가 없었으므로, 원고는 위 피고들에게 공동부담금에 해당하는 업무추진비를 공제한 잔액을 지급하여야한다.

(다) 따라서 원고의 주장은 이유 없다.

라) 공동분담금에 대한 판단

(1) 원고의 주장

원고 조합의 정산 결과 원고의 조합원으로서 위 피고들이 부담하여야 할 손실액(공동분담금)은 1인당 359,590,000원이므로 위 피고들이 납입한 돈에서 이를 공제하면 원고는 반환할 돈이 없다.

(2) 판단

갑 제25호증의 기재에 의하면, 원고가 2016. 4. 30. 기준으로 회계법인이 추정한 정산분담금 추정보고서에서 조합원 혹은 조합원의 지위를 상실한 자가 부담하여야 할 공동분담금을 일률적으로 359,590,000원으로 산정한 사실은 인정된다. 그러나 조합원의 지위를 상실한 자에게까지 현재 조합원인 자와 동일하게 공동분담금을 정하는 것은 이 사건 규약 제54조의 취지에 반하는 것일 뿐 아니라, 조합원의 지위를 상실하여 일반분양분보다 저렴한 가격에 주택을 분양받을 수 있는 권리가 없는 자들에게 과도한 공동부담금만을 부담케하는 것으로서 부당하게 불리하므로, 위 사실만으로 위피고들이 원고의 조합원으로서 부담하여야 할 손실액(공동분담금)이 359,590,000원이라고 인정하기에는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 주장은 이유 없다.

마) 상계적상 및 상계표시

수동채권인 원고의 위 피고들에 대한 구상채권은 부당이득반환청구로서 이행기의 정함이 없고, 이 사건 규약 제12조 제4항에서 자동채권인 위 피고들의 원고에 대한 납입금 반환채권도 이 사건 규약에서 환급청구시 30일 이내에 지급토록 정하고 있어 이행기의 정함이 없으므로, 위 각 채권은 채무자가 이행청구를 받은 때에 비로소이행기에 도달하게 된다(대법원 2010. 1. 28. 선고

2009다24187, 24194 판결 등 참조).

따라서 아래 표와 같이 위 각 채권은 늦게 도달한 자동채권의 이행기에 모두 상계적상에 이르렀다고 할 것이다.

	수동채권 이행기 (소장 송달 다음날)	자동채권 이행기 (반소청구 혹은 상계의사표시가 담긴 준비서면 송달 다음날)	상계적상일
피고 C	2014. 10. 8.	2016. 7. 7.	2016. 7. 7.
피고 I	2014. 10. 8.	2016. 8. 2.	2016. 8. 2.
피고 J	2014. 10. 28.	2014. 12. 6.	2014. 12. 6.
피고 D	2014. 12. 2.	2015. 7. 9.	2015. 7. 9.
피고 E	2014. 10. 28.	2015. 6. 4.	2015. 6. 4.
피고 P	2014. 10. 28.	2015. 5. 13.	2015. 5. 13.
피고 R	2014. 12. 14.	2015. 2. 6.	2015. 2. 6.

바) 계산

각 위 각 상계적상일로 소급하여 자동채권인 위 피고들의 납임금 반환채권은 아래 표와 같이 수동채권인 원고의 대위변제로 인한 구상금 채권 및 이에 대한 각 소장 송달 다음날부터 각 상계적상일까지 발생한 지연손해금과 서로 대등액에서 소멸하였다고 할 것이므로(대법원 2005. 7. 8. 선고 2005다8125 판결 참조), 위 피고들의 상계 항변은 이유 있고, 원고의 위 피고들에 대한 청구는 이유 없다.

	수동채권의 원본(원)	수동채권 이행기 자동채권 이행기	원리금 합계(원) (+지연손해금)	자동채권의 액수(원)	대등액에서 소멸하고 남은 자동채권 액수(원)
피고 C	10,441,277	2014. 10. 8. ~2016. 7. 7.	11,354,175 (+912,898)	119,900,000	108,545,825
피고 I	47,976,939	2014. 10. 8. ~2016. 8. 2.	52,342,053 (+4,365,114)	95,592,000	43,249,947

피고 J	56,818,888	2014. 10. 28. ~2014. 12. 6.	57,130,224 (+311,336)	109,248,000	52,117,776
피고 D	52,719,939	2014. 12. 2. ~2015. 7. 9.	54,308,759 (+1,588,820)	102,420,000	48,111,241
피고 E	56,770,990	2014. 10. 28. ~2015. 6. 4.	58,481,896 (+1,710,906)	109,248,000	50,766,104
피고 P	51,454,347	2014. 10. 28. ~2015. 5. 13.	52,849,958 (+1,395,611)	102,420,000	49,570,042
피고 R	57,587,787	2014. 12. 14. ~2015. 2. 6.	58,021,667 (+433,880)	102,420,000	44,398,333

바. 피고 T의 주장에 대한 판단

1) 피고 T의 주장

원고는 피고 T에게 중도금 마련을 위해 이 사건 대출원리금을 무이자로 대출하여 주겠다고

약속하였는데, 원고가 이를 위반하여 피고 T가 이자를 일부 납부하였다.

따라서 피고 T는 원고에게 원고를 대신하여 일부 납부한 이 사건 대출원리금의 이자상당액의 부당이득 반환 채권을 가지고, 이를 자동채권으로 하여 원고의 피고 T에 대한 이 사건 대출원리금 구상금 채권과 상계한다.

2) 판단

원고가 피고 T에게 이 사건 대출원리금을 무이자로 대출하여주겠다고 약속한 사실 및 피고 T가 이 사건 대출원리금의 일부 이자를 대신하여 납부하였다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고 T의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

사. 피고 F에 대한 판단

뒤에서 보는 바와 같이 피고 F의 납입금 반환의 반소 청구에 대하여 원고가 본소청구와 동일한 이 사건 대출원리금 대위 변제에 따른 구상금 채권을 자동채권으로 하여 상계항변을 하였고, 위 상계항변은 이유 있으므로 그로 인하여 원고의 구상금 채권

54,624,000원(원고의 구상금 채권 56,903,858원원과 피고 F의 납입금 반환 채권54,624,000원의 대등액)은 상계로 소멸하였다.

따라서 원고의 본소 청구 중 위 상계로 소멸한 부분은 이유 없다.

아. 소결론

따라서 피고 G, K, M, O, Q, T는 원고에게 이 사건 대출협약에 따른 대출원리금대위 상황에 대한 구상금으로서 각 별지 ① 대위변제표 '청구금액' 및 이에 대하여 피고 G, K, M, Q은 이 사건 소장 송달 다음날인 2015. 3. 15.부터, 피고 O은 이 사건 소장송달 다음날인 2015. 5. 10.부터, 피고 T는 이 사건 소장 송달 다음날인 2014. 10. 7.부터 각 2015. 9. 30.까지는 개정 전 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%, 그다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 F은 원고에게 이 사건 대출협약에 따른 대출원리금 대위 상황에 대한 구상금으로서 2,279,858원(원고의 구상금 채권56,903,858원 - 피고 F의 납입금 반환 채권 54,624,000원) 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음날인 2014. 10. 7.부터 피고 F이 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2016. 10. 5.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(한편, 원고는 각 대위변제일 이후부터의 지연손해금을 구하나, 구상금 채무는 이행기의 정함이 없는 채무로서 원고가 위 피고들에게 이행을 청구한 각 이 사건 소장 송달일에 이행기에 도달하므로, 원고의 본소 청구 중 각 이 사건 소장 송달 다음날 전의 지연손해금을 구하는 부분은 이유 없다. 그리고 원고는 이 사건 소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 구하나, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정이 2015. 9. 25. 대통령령 제26553호로 연 15%로 개정되어 2015. 10. 1.부터 개정 법정이 율인 연 15%가 적용되므로, 원고의 본소 청구 중 2015. 10. 1. 이후 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 초과하여 지급을 구하는 부분은 이유 없다).

5. 피고 B의 반소 청구

가. 피고 B의 주장

피고 B는 원고의 조합원으로서 납입금 124,248,000원을 납부하였다가 조합원 자격을 상실하였으므로, 원고는 피고 B에게 위 납입금을 반환하여야 한다.

나. 판단

1) 납입금 반환 채권의 발생

피고 B가 원고의 조합원으로서 납입금 124,248,000원(업무추진비 15,000,000원+ 계약금 54,624,000원 + 1차 중도금 54,624,000원)을 지급한 사실, 피고 B가 원고의 조합원 자격을 상실한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 B는 원고에 대하여 납입금반환 채권을 가진다.

그리고 을가 제6호증의 기재에 의하면 피고 B의 파산관재인이 원고에 대한 분양권에 대하여 파산재단 환가포기 허가신청을 하였고, 서울중앙지방법원은 2011. 10.19. 2009하단20831호로 위 신청을 허가한 사실이 인정되고, 이에 의하면 원고에 대한분양권은 피고 B가 원고의 조합원 자격을 상실하여 원고에 대한 납입금 반환채권으로 동일성을 유지한 채 변환된 것으로 보인다.

따라서 피고 B의 납입금 반환채권은 파산재단 환가 포기로 파산재단에서 제외

되어 피고 B의 관리처분권이 회복되었으므로, 이 사건 규약 제12조 제4항에 의하여 원고는 피고 B에게 공동분담금인 업무추진비를 제외한 108,248,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 책임이 있다.

2) 이행기 미도래 여부, 공동분담금 확정 여부 및 공동분담금에 대한 판단

원고는 이 사건 결의에서 납입금 반환 시기를 '사업 완료시'로 정하였고 반환할납입금에서 공제할 공동분담금을 최종 총회에서 정하기로 하였는데, 아직 원고의 사업이 완료되지 아니하였고 공제할 공동분담금을 정하지 아니하였으며, 설령 그렇지 않더라도 피고 B가 분담하여야 할 공동분담금은 손실액을 안분한 359,590,000원이므로 피고 B의 반소 청구는 이유 없다고 주장하다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 결의 당시 이미 피고 B는 원고의 조합원 자격을 상실한 상태였으므로, 단체법의 법리 상 이 사건 결의 당시 이미 조합원 지위를 상실하여 이에 참석하지 못한 피고 B에게 이 사건 결의의 효력이 미친다고 볼 수 없고, 이미 조합원의 지위를 상실한 피고 B에게 손실액 359,590,000원의 공동분담금을 부담케하는 것은 이 사건 규약 제54조에 반할 뿐 아니라 부당하게 불리하다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 상계 항변에 대한 판단

가) 원고의 주장

원고가 피고 B를 대신하여 이 사건 대출원리금을 상환하였으므로 원고는 피고 B에게 대출원리금에 관한 구상금 채권을 가지고, 위 구상금 채권을 자동채권으로 하여 피고 B의 원고에 대한 납입금 반환 채권과 상계한다.

나) 자동채권인 구상금 채권의 발생

위 기초사실에 의하면, 원고는 피고 B에게 이 사건 대출협약에 따른 대출원리금에 대한 구상금 54,331,077원의 채권을 가진다.

다) 상계

(1) 자동채권인 원고의 피고 B에 대한 구상채권은 부당이득반환청구로서 이행기의 정함이 없고, 수동채권인 피고 B의 원고에 대한 납입금 반환채권도 이 사건 규약에서 환급청구시 지급토록 되어 정하고 있어 이행기의 정함이 없으므로, 위 각 채권은 채무자가 이행청구를 받은 때에 비로소 이행기에 도달하게 된다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결 등 참조). 그런데 자동채권의 이행기는 이 사건 소장송달 다음날인 2014. 10. 28.이고 수동채권의 이행기는 이 사건 반소장 송달 다음날인 2015. 8. 18.이므로 위 각 채권은 먼저 도달한 자동채권의 이행기인 2014. 10. 28. 상계적상에 이르렀다고 할 것이다.

한편 원고의 상계 의사표시가 기재된 2016. 7. 22.자 준비서면이 2016. 7. 26. 피고 B에게 송달된 사실은 기록상 명백한바, 원고의 위 상계의 의사표시로 인하여 위 각 채권은 상계적상일인 2014. 10. 28. 대등액의 범위에서 소멸하여 피고 B의 납입금반환채권 54,916,923원(=수동채권 109,248,000원 - 자동채권 54,331,077원) 및 그 지연손해금만 남게 되었다 할 것이므로 원고의 이 부분 상계항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

(2) 피고 B는 위 피고가 파산선고 및 면책허가결정을 받았으므로 원고는 피고B에 대한 채권으로 상계 항변을 할 수 없다고 주장한다.

그러나 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제416조에서는 "파산채권자가 파산선고 당시 채무자에

대하여 채무를 부담하는 때에는 파산절차에 의하지 아니하고 상계

할 수 있다"고 규정하고 있고, 피고 B에 대한 파산선고 및 면책허가결정 이전에 원고가 피고 B의 대출원리금을 대신 상환한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 피고 B에 대한 구상금 채권을 자동채권으로 하여 상계할 수 있다고 봄이 상당하다.

따라서 피고 B의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 계산

따라서 원고는 피고 B에게 54,916,923원 및 이에 대하여 이 사건 규약 제 12조제4항에 따라 이 사건 반소장 송달일로부터 30일 이후인 2015. 9. 16.부터 원고가 이 행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2016. 10. 5.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법에 서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 책임이 있다(한편, 피고 B는 위 피고에 대한 파산폐지결정이 선고된 2011. 12. 1.부터의 지연손해금을 구하나, 이 사건 규약 제12조 제4항에서 납입금의 반환은 환급청구일로부터 30일 이내에 지급토록 되어있으므로, 피고 B의 반소 청구 중 이 사건 반소장 송달일로부터 30일 이후인 2015. 9.16. 이전의 지연손해금을 구하는 부분은 이유 없다. 그리고 피고 B는 이 사건 반소장송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 구하나, 소송촉진 등에 관한 특레법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정이 2015. 9. 25. 대통령령 제26553호로 연 15%로 개정되어 2015. 10. 1.부터 개정 법정이율인 연 15%가 적용되므로, 피고 B의 반소 청구 중 이 판결 선고일인 2016. 10. 5. 이후 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 초과하여 지급을 구하는 부분은 이유 없다).

6. 피고 C의 반소 청구

가. 피고 C의 주장

피고 C는 원고의 조합원으로서 납입금 139,900,000원을 납부하였다가 조합원 자격을 상실하였으므로, 원고는 피고 C에게 위 납입금을 반환하여야 한다. 그리고 피고 C는 이 사건 대출원리금의 이자 10,880,000원을 변제하였다. 따라서 원고는 피고 C에게 위 납입금

139,900,000원과 이자 10,880,000원의 합계 150,780,000원에서 원고가 대위변제한 이자 10,441,277원을 공제한 140,338,723원을 지급하여야 한다.

나. 판단

1) 각 채권의 발생 여부

가) 납입금 반환 채권

피고 C가 원고의 조합원으로서 납입금 139,900,000원(업무추진비 20,000,000원 + 계약금 59,950,000원 + 1차 중도금 59,950,000원)을 지급한 사실, 피고 C가 원고의 조합원 자격을 상실한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 이 사건 규약 제12조 제4항에 의하여 특별한 사정이 없는 한 원고는 피고 C에게 공동분담금인 업무추진비를 제외한 119,900,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 책임이 있다.

나) 위 피고가 납부한 이자 상당 부당이득 반환 채권

피고 C가 이 사건 대출원리금의 이자 합계 10,880,000원을 납부하였다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없고, 이 사건 각 금융기관에 대한 이 사건 대출원리금의 채무자는 피고 C로서 피고 C가 그에 대한 이자를 납부하는 것은 자기 채무를 변제한 것에 불과하다.

따라서 피고 C의 이 부분 청구는 이유 없다.

2) 원고의 본소 청구에 대한 피고 C의 상계 항변 관련

앞에서 본 바와 같이 원고의 이 사건 대출원리금 대위 변제에 따른 구상금에 대하여 피고 C가 반소 청구와 동일한 납입금 반환 채권을 자동채권으로 하여 상계항변을 하였고, 위 상계항변은 이유 있으므로 그로 인하여 피고 C의 납입금 반환채권 11,354,175원은 상계로 소멸하였다.

따라서 피고 C의 반소 청구 중 위 상계로 소멸한 부분은 이유 없다.

3) 계산

따라서 원고는 피고 C에게 납입금 반환으로 108,545,825원(인정된 반환채권 119,900,000원 - 상계로 소멸한 11,354,175원) 및 이에 대하여 이 사건 규약 제 12조제4항에 따라 이 사건 반소장 송달일로부터 30일 이후인 2016. 8. 20.부터 원고가 이 행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2016. 10. 5.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는

날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(한편, 피고 C는 위 피고에 대한 이 사건 반소장 송달 다음날부터의 지연손해금을 구하나, 이 사건 규약 제12조 제4항에서 납입금의 반환은 환급청구일로부터 30일 이내에 지급토록 되어있으므로, 피고 C의 반소 청구 중 이 사건 반소장 송달일로부터 30일 이후인 2016. 8.20. 이전의 지연손해금을 구하는 부분은 이유 없다).

7. 피고 D의 반소 청구

가. 피고 D의 주장

피고 D은 원고의 조합원으로서 납입금 117,420,000원을 납부하였다가 조합원 자격을 상실하였으므로, 원고는 피고 C에게 위 납입금을 반환하여야 한다.

나. 판단

1) 납입금 반환 채권의 발생

피고 D이 원고의 조합원으로서 납입금 117,420,000원(업무추진비 15,000,000원+ 계약금 51,210,000원 + 1차 중도금 51,210,000원)을 지급한 사실, 피고 D이 원고의 조합원 자격을 상실한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 이 사건 규약 제12조 제4항에 의하여 특별한 사정이 없는 한 원고는 피고 D에게 공동분담금인 업무추진비를 제외한 102,420,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 책임이 있다.

2) 원고의 본소 청구에 대한 피고 D의 상계 항변 관련

앞에서 본 바와 같이 원고의 이 사건 대출원리금 대위 변제에 따른 구상금에 대하여 피고 D이 반소 청구와 동일한 납입금 반환 채권을 자동채권으로 하여 상계항변을 하였고, 위 상계항변은 이유 있으므로 그로 인하여 피고 D의 납입금 반환채권54,308,759원은 상계로 소멸하였다.

따라서 피고 D의 반소 청구 중 위 상계로 소멸한 부분은 이유 없다.

3) 계산

따라서 원고는 피고 D에게 납입금 반환으로 48,111,241원(인정된 반환채권102,420,000원 -

상계로 소멸한 54,308,759원) 및 이에 대하여 이 사건 규약 제 12조제4항에 따라 이 사건 반소장 송달일로부터 30일 이후인 2015. 8. 19.부터 원고가 이 행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2016. 10. 5.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법에 서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(한편, 피고 D은 조합원 자격상실일 즈음인 2012. 1. 12. 이후부터의 지연손해금을 구하나, 이 사건

규약 제12조 제4항에서 납입금의 반환은 환급청구일로부터 30일 이내에 지급토록 되어 있으므로, 피고 D의 반소 청구 중 이 사건 반소장 송달일로부터 30일 이후인 2015.

8. 19. 이전의 지연손해금을 구하는 부분은 이유 없다. 그리고 피고 D은 이 사건 반소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 구하나, 소송촉진 등에 관한 특레법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정이 2015. 9. 25.대통령령 제26553호로 연 15%로 개정되어 2015. 10. 1.부터 개정 법정이율인 연 15%가 적용되므로, 피고 D의 반소 청구 중 이 판결 선고일인 2016. 10. 5. 이후 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 초과하여 지급을 구하는 부분은 이유 없다).

8. 피고 E의 반소 청구

가. 피고 E의 주장

피고 E는 원고의 조합원으로서 납입금 117,420,000원을 납부하였다가 조합원 자격을 상실하였으므로, 원고는 피고 E에게 위 납입금 중 공동분담금인 업무추진비를 제외한 109,248,000원을 반환하여야 한다.

나. 판단

1) 납입금 반환 채권의 발생

피고 E가 원고의 조합원으로서 납입금 124,248,000원(업무추진비 15,000,000원+ 계약금 54,624,000원 + 1차 중도금 54,624,000원)을 지급한 사실, 피고 E가 원고의 조합원 자격을 상실한

사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 이 사건 규약 제12조 제4항에 의하여 특별한 사정이 없는 한 원고는 피고 E에게 공동분담금인 업무추진비를 제외한 109,248,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 책임이 있다.

2) 원고의 본소 청구에 대한 피고 E의 상계 항변 관련

앞에서 본 바와 같이 원고의 이 사건 대출원리금 대위 변제에 따른 구상금에 대하여 피고 E가 반소 청구와 동일한 납입금 반환 채권을 자동채권으로 하여 상계항변을 하였고, 위 상계항변은 이유 있으므로 그로 인하여 피고 E의 납입금 반환채권 58,481,896원은 상계로 소멸하였다.

따라서 피고 E의 반소 청구 중 위 상계로 소멸한 부분은 이유 없다.

3) 계산

따라서 원고는 피고 E에게 납입금 반환으로 50,766,104원(인정된 반환채권 109,248,000원 - 상계로 소멸한 58,481,896원) 및 이에 대하여 이 사건 규약 제 12조제4항에 따라 이 사건 반소장 송달일로부터 30일 이후인 2016. 7. 3.부터 원고가 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2016. 10. 5.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 책임 있다(한편, 피고 E는 2015. 6. 27.부터의 지연손해금을 구하나, 이 사건 규약 제12조 제4항에서 납입금의 반환은 환급청구일로부터 30일 이내에 지급토록 되어 있으므로, 피고 E의 반소 청구 중 이 사건 반소장 송달일로부터 30일 이후인 2016. 7. 3. 이전의 지연손해금을 구하는 부분은 이유 없다).

9. 피고 F의 반소 청구

가. 피고 F의 주장

피고 F은 원고의 조합원으로서 납입금 69,624,000원을 납부하였다가 조합원 자격을 상실하였으므로, 원고는 피고 F에게 위 납입금을 반환할 책임이 있다. 그리고 이 사건 대출원리금 중 이자는 분양대행사인 Z 주식회사(이하 'Z'이라 한다)가 지급기로 하였는데, Z이 이를 지급치

아니하여 피고 F이 이자 8,898,400원을 변제하였으므로, 원고가 Z을 대신하여 위 이자를 상환할 책임이 있다. 따라서 원고는 피고 F에게 위 납입금 및 변제 이자 상당액의 합계 78,622,400원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다

나. 판단

1) 각 채권의 발생 여부

가) 납입금 반환 채권

(1) 피고 F이 원고의 조합원으로서 납입금 69,624,000원(업무추진비 15,000,000원 + 계약금 54,624,000원)을 지급한 사실, 피고 F이 원고의 조합원 자격을 상실한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 규약 제12조 제4항에 의하여 특별한 사정이 없는 한 원고는 피고 F에게 공동분담금인 업무추진비 15,000,000원을 제외한 54,624,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 책임이 있다.

(2) 피고 F은 위 피고가 분담하여야 할 공동분담금은 업무추진비 중 원고의 사업 착공일인 2007. 12. 10.부터 위 피고의 원고 조합원 탈퇴일인 2012. 6. 8.까지의 약 4년 6개월에 해당하는 비율로 계산한 7,431,192원(= 업무추진비 15,000,000원 × 54/109개월)이고, 업무추진비 전부를 공동분담금으로 하는 것은 피고 F에게 부당하게 불리한 것으로서 약관규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다)에 반한다고 주장한다.

그러나 이 사건 계약제8조 제2항, 제9조 제2, 3항, 제10조 제2항에서 업무추

진비는 별도의 회계정산을 거치지 않으며 조합원이 조합을 탈퇴하거나 조합에서 해약당할 경우 업무추진비는 환불치 않는다고 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 위사실에 의하면 이 사건 규약 제12조 제4항에서 정한 조합원의 지위를 상실한 자가 납입한 납입금에서 공제할 공동분담금은 업무추진비 전액으로 봄이 상당하다. 그리고 업무추진비 15,000,000원은 원고 조합의 원활한 운영을 위해 조합원들이 공동으로 부담하여 할 사업비용으로서 조합원들이 부담기로 한 전체 분양대금에 비추어 많지 않으므로, 조합원으로서 원고의 조합 사업에 참여하였다가 개별적인 사유로 조합원의 지위를 상실하게 된 자들이 위 업무추진비 상당의 공동분담금을 부담하는 것이 조합원에게 부당하게 불리하거나 공정성을 잃은 것으로서 약관규제법 제6조에서 의하여 무효라고 보기도

어렵다.

따라서 피고 F의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 대출원리금 이자 구상 채권

을사 제6, 7호증의 각 기재에 의하면 Z이 이 사건 대출원리금에 대한 이자를 일부 지급하여오다가 원고가 2009. 6.경부터 이자를 납부한 사실은 인정된다.

그러나 이 사건 대출원리금의 채무자는 피고 F이므로 그 이자의 변제 책임도 원칙적으로 위 피고의 책임인 점에 비추어 볼 때, 위 사실만으로 Z이 피고 F을 대신하여 이자를 변제하기로 약속하였다고 보기는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 Z이 이자를 변제하기로 약속하였다고 하더라도 Z이 아닌 원고에게 피고 F이 변제한 이자를 상환할 책임이 있다고 볼 수는 없다.

따라서 피고 F의 이 부분 청구는 이유 없다.

2) 이행기 도래 여부, 공동분담금 확정 여부 및 공동분담금에 대한 판단

원고는 이 사건 결의에서 납입금 반환 시기를 '사업 완료시'로 정하였고 반환할납입금에서 공제할 공동분담금을 최종 총회에서 정하기로 하였는데, 아직 원고의 사업이 완료되지 아니하였고 공제할 공동분담금을 정하지 아니하였으며, 설령 그렇지 않더라도 피고 F이 분담하여야 할 공동분담금은 손실액을 안분한 359,590,000원이므로 피고 F의 반소 청구는 이유 없다고 주장하다.

그러나 앞서 본 바와 원고의 사업이 완료되어 이 사건 결의에서 정한 납입금 반환시기가 도래하였으며, 원고가 총회에서 공동분담금을 정하지 아니하고 있다는 사실만으로는 원고에게 납입금 반환 책임이 없다고 볼 수 없고, 이미 조합원의 지위를 상실한 피고 F에게 손실액 359,590,000원의 공동분담금을 부담케하는 것은 이 사건 규약 제54조에 반할 뿐 아니라 부당하게 불리하다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 상계 항변에 대한 판단

가) 원고의 주장

원고가 피고 F을 대신하여 이 사건 대출원리금을 상환하였으므로 원고는 피고F에게 대출원리금에

관한 구상금 채권을 가지고, 위 구상금 채권을 자동채권으로 하여피고 F의 원고에 대한 납입금 반환 채권과 상계한다.

나) 자동채권인 구상금 채권의 발생

위 기초사실에 의하면, 원고는 피고 F에게 이 사건 대출협약에 따른 대출원리금 구상금 56,903,858원의 채권을 가진다.

다) 상계

자동채권인 원고의 피고 F에 대한 구상채권은 부당이득반환청구로서 이행기의 정함이 없고, 수동채권인 피고 F의 원고에 대한 납입금 반환채권도 이 사건 규약에서환급청구시 지급토록 되어 정하고 있어 이행기의 정함이 없으므로, 위 각 채권은 채무자가 이행청구를 받은 때에 비로소 이행기에 도달하게 된다(대법원 2010. 1. 28. 선고2009다24187, 24194 판결 등 참조). 그런데 자동채권의 이행기는 이 사건 소장 송달다음날인 2014. 10. 7.이고 수동채권의 이행기는 이 사건 반소장 송달 다음날인 2015.11. 14.이므로 위 각 채권은 먼저 도달한 자동채권의 이행기인 2014. 10. 7. 상계적상에 이르렀다고 할 것이다.

한편 원고의 상계 의사표시가 기재된 2016. 7. 22.자 준비서면이 2016. 7. 26.피고 F에게 송달된 사실은 기록상 명백한바, 원고의 위 상계의 의사표시로 인하여 위각 채권은 상계적상일인 2014. 10. 7. 대등액의 범위에서 소멸하여 피고 F의 납입금반환채권은 존재하지 않게 되었다 할 것이므로 원고의 상계항변은 위 인정범위 내에서이유 있다.

따라서 피고 F의 반소 청구는 이유 없다.

10. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 이 사건 본소 청구는 부적법하여 각하하고, 원고의 피고 G, H, K, L, M, N, O, Q, S, T, U, V, F, X에 대한 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용하고, 원고의 피고 C, I, J, D, E, P, R, W에 대한 본소 청구및 피고 G, H, K, L, M, N, O, Q, S, T, U, V, F, X에 대한 나머지 본소 청구는 이유없으므로 기각하고, 피고 B, C, D, E의 반소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용하고, 피고 F의 반소 청구 및 피고 B, C, D, E의 나머지 반소 청구는 이유

없으므로 기각한다.

재판장 판사 임태혁 판사 장영채 판사 심우성

별지