

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2013다217412 기타(금전)
원고, 상고인 원고 1 외 1인
원고들 소송대리인 법무법인 원앤원
담당변호사 이승환
피고, 피상고인 신갈주공주택재건축정비사업조합
소송대리인 법무법인 로원
담당변호사 고은아 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 11. 15. 선고 2012나104764 판결
판 결 선 고 2016. 12. 29.

주 문

원심판결 중 원고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제19조 제1항은 "정비사업(시장·군수 또는 주택공사 등

이 시행하는 정비사업을 제외한다)의 조합원은 토지 등 소유자(주택재건축사업의 경우에는 주택재건축사업에 동의한 자에 한한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다."라고 정하고 있다(현행 도시정비법에는 괄호 안에 가로주택정비사업에 관한 사항이 추가되는 등의 변경이 있을 뿐이고 주택재건축사업에 대해서는 위와 동일하게 규정되어 있다). 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다) 제60조 제1항은 "정비사업비는 이 법 또는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사업시행자가 부담한다."라고 정하고 있고, 제61조 제1항은 "사업시행자는 토지 등 소유자로부터 제60조 제1항의 규정에 의한 비용과 정비사업의 시행과정에서 발생한 수입의 차액을 부과금으로 부과·징수할 수 있다."라고 정하고 있으며, 제61조 제3항은 "제1항 및 제2항의 규정에 의한 부과금 및 연체료의 부과·징수에 관하여 필요한 사항은 정관 등으로 정한다."라고 정하고 있다.

그리고 구 도시정비법 제47조는 "사업시행자는 토지 등 소유자가 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 그 해당하게 된 날부터 150일 이내에 대통령령이 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 한다. 1. 분양신청을 하지 아니한 자, 2. 분양신청을 철회한 자, 3. 제48조의 규정에 의하여 인가된 관리처분계획에 의하여 분양대상에서 제외된 자"라고 정하고 있고, 같은 법 시행령 제48조는 "사업시행자가 법 제47조의 규정에 의하여 토지 등 소유자의 토지·건축물 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하는 경우 청산금액은 사업시행자와 토지 등 소유자가 협의하여 산정한다. 이 경우 시장·군수가 추천하는 「부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 의한 감정평가업자 2인 이상이 평가한 금액을 산술평균하여 산정한 금액을 기준으로 협의할 수 있다."라고 정하고 있다(현행 도시정비법과 시행령에도 기간만

다를 뿐이고 동일한 취지로 규정되어 있다).

2. 재건축조합(이하 '조합'이라 한다)과 그 조합원의 법률관계는 근거법령과 정관의 규정, 조합원총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율된다(재개발조합에 관한 대법원 2014. 12. 24. 선고 2013두19486 판결 등 참조). 한편 조합원이 분양신청을 하지 않거나 철회하는 등으로 도시정비법과 조합 정관이 정한 요건에 해당하여 현금청산대상자가 되면 조합원의 지위를 잃는다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결 등 참조).

위에서 본 도시정비법령의 내용, 형식과 체계, 사업시행자가 토지 등 소유자에게 부과금을 징수하는 일반적인 과정 등에 비추어 보면, 주택재건축사업에서 사업시행자인 조합은 토지 등 소유자인 조합원에게 도시정비법 제61조 제1항에 따라 정비사업비와 정비사업의 시행과정에서 발생한 수입의 차액을 부과금으로 부과·징수할 수 있으나, 조합원이 도시정비법이 정한 요건을 충족하여 현금청산대상자가 된 경우에는 조합원의 지위를 상실하여 더 이상 조합원의 지위에 있지 않으므로 조합은 특별한 사정이 없는 한 현금청산대상자에게 도시정비법 제61조 제1항에 따른 부과금을 부과·징수할 수 없다. 따라서 조합 정관, 조합원총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정 등에서 현금청산대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전까지 정비사업비 중 일정 부분을 분담하기로 미리 정하지 않았다면, 도시정비법 제47조에 따른 청산절차 등에서 이를 청산하거나 별도로 조합이 현금청산대상자에게 반환을 청구할 수 없다(대법원 2016. 8. 30. 선고 2015다207785 판결 참조). 이는 조합원이 조합 정관에 정한 요건을 충족하여 현금청산대상자가 되는 경우에도 마찬가지이다.

3. 원심판결 이유, 원심이 인용한 제1심판결 이유와 적법하게 채택한 증거들에 의하

면 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 피고는 용인시 기흥구 (주소 1 생략) 토지와 (주소 2 생략) 토지를 사업시행구역으로 한 신갈주공아파트 재건축사업을 위하여 2008. 7. 3. 용인시장으로부터 설립인가를 받은 재건축조합이다. 원고 1은 원심 판결문 별지 제1목록 제1항 기재 아파트(이하 '제1 부동산'이라 한다)의 소유자이고, 원고 2는 같은 목록 제2항 기재 아파트(이하 '제2 부동산'이라 한다)의 소유자로 피고의 조합원이었다.

나. 피고는 2010. 2. 5. 용인시장으로부터 도시정비법에 따른 관리처분계획을 인가받은 다음 조합원들에게 2011. 8. 20.부터 같은 달 26일까지 분양계약을 체결할 것을 공고하였지만, 원고들은 위 기간 내에 분양계약을 체결하지 않았다.

다. 피고는 원고들을 비롯하여 분양계약을 체결하지 않은 자 등에 대한 현금청산금액을 산정하기 위하여 용인시장의 추천을 받아 감정평가법인인 주식회사 통일과 주식회사 가화에 감정평가를 의뢰하였고, 두 법인이 평가한 금액을 산술평균한 현금청산기준가액은 제1 부동산의 경우 227,500,000원, 제2 부동산의 경우 300,000,000원이었다.

라. 원고들은 피고에게, 제1, 2 부동산에 관하여 2010. 4. 19. 또는 같은 달 26일 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기를 하였고, 2010. 5. 중순 제1, 2 부동산을 인도하였다.

마. 위 신탁등기 이전에 제1 부동산에 근저당권자 주식회사 신한은행, 피담보채무액 130,000,000원, 제2 부동산에 근저당권자 위 신한은행, 피담보채무액 150,000,000원인 근저당권설정등기가 되어 있었는데, 이들 근저당권설정등기는 원심 변론종결 당시까지 말소되지 않았다.

바. 한편 피고의 정관 제10조 제1항 제5호는 "조합원은 정비사업비, 청산금, 부과금과 이에 대한 연체료 및 지연손실금 등의 비용 납부의무를 부담한다."라고 정하고 있

고, 제43조 제4항은 "조합은 조합원이 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 그 해당하게 된 날부터 150일 이내에 건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산한다. 그 금액은 시장·군수가 추천하는 감정평가업자 2 이상이 평가한 금액을 산술평균하여 산정한다. 1. 분양신청을 하지 아니한 자, 2. 분양신청을 철회한 자, 3. 인가된 관리처분계획에 의하여 분양대상에서 제외된 자"라고 정하고 있으며, 제43조 제5항은 "조합원은 관리처분계획인가 후 조합에서 정한 기간 내에 분양계약 체결을 하여야 하며 분양계약 체결을 하지 않는 경우 제4항의 규정을 준용한다."라고 정하고 있다.

4. 원심은 위에서 본 사실관계를 토대로 피고가 원고들에게 지급할 청산금을 산정하는 데 원고들에게 현금청산사유가 발생하여 조합원의 지위를 상실할 때까지 발생한 조합의 사업비용 중에서 원고들이 조합원으로서 부담하였어야 할 금액, 즉 '분양신청기간 종료일까지 발생한 피고의 총 사업비용 중 신갈주공아파트 총 종전자산 평가액에 대한 제1, 2 부동산 평가액의 개별 비율에 해당하는 금액'이 공제되어야 한다고 판단하였다.

5. 그러나 위와 같은 원심의 판단은 받아들이기 어렵다.

원고들은 피고가 정한 분양계약 체결 기간 내에 분양계약을 체결하지 않아 피고 정관 제43조 제5항에 따라 현금청산대상자가 되어 더 이상 조합원의 지위에 있지 않다. 피고 정관 제10조 제1항 제5호에서 조합원은 정비사업비 등의 비용을 납부할 의무를 부담한다고 정하고 있다. 그러나 이 조항은 조합원의 비용납부 의무를 정한 것일 뿐이고, 현금청산대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전까지 발생한 정비사업비 중 일정액을 부담하여야 한다는 의미는 아니다. 그 밖에 피고의 정관에서 현금청산대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전에 발생한 정비사업비를 부담한다고 규정한 조항을 찾을 수 없다.

따라서 원심으로서 현금청산대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전까지 발생한 정

비사업비 중 일정 부분을 분담하여야 한다는 내용을 조합원총회의 결의 또는 피고와 원고들 사이의 약정 등으로 미리 정하였는지를 심리하여야 하고, 만일 그와 같은 조합원총회의 결의 또는 피고와 원고들 사이의 약정이 없다면, 피고가 원고들에게 지급할 청산금을 산정하면서 원고들이 조합원의 지위를 상실하기 전까지 발생한 정비사업비 중 일정 부분을 공제할 수 없다.

그런데도 원심은 원고들에게 지급되어야 할 청산금을 산정하면서 원고들에게 현금청산사유가 발생하여 조합원의 지위를 상실할 때까지 발생한 피고의 사업비용 중 원고들이 조합원으로서 부담하여야 할 금액이 공제되어야 한다고 판단하였다. 이러한 판단에는 재건축조합의 현금청산 시 정비사업비 분담의무에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

6. 그러므로 원심판결 중 원고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박보영

 대법관 박병대

대법관 권순일

주 심 대법관 김재형