

부산지방법원 동부지원 2016. 1. 15 선고 2015가합102308(본소), 2015가합102315(반소) 판결
[구상금 · 사업비 청구의 소]

전 문

원 고 A아파트주택재건축정비사업조합

피 고 코오롱글로벌 주식회사

변론 종결 2015. 11. 20.

판결 선고 2016. 1. 15.

주 문

1. 원고(반소피고)의 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분은 원고(반소피고)가, 반소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고)가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 본소 청구취지

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 160,157,210원 및 이에 대하여 2015. 3. 27.부터 이 사건 판결 선고일까지 연 5%, 그다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 반소 청구취지

원고는 피고에게 6,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 주위적으로 계약상 분담금 조정사유가 발생하였음을 원인으로, 예비적으로 부당이득을 원인으로 위 돈의 지급을 구하고 있다).

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 2003. 7. 30. 부산 수영구 B 외 5필지 지상에 있던 기존의 건축물을 철거하고 아파트 987세대(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 및 부대복리시설(이하 '상가'라 한다)을 건축하는 사업(이하 '이 사건 재건축사업'이라 한다)의 진행을 위해 설립된 주택재건축정비사업조합이고, 피고는 2006. 3. 28. 원고와 사이에 이 사건 재건축사업을 추진하기 위하여 공사계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하고 이 사건 아파트 및 상가 를 시공한 회사이다.

나. 공사계약의 체결

이 사건 공사계약의 주요내용은 다음과 같다.

공사계약서

제4조 (사업시행의 방법)

1 원고의 각 조합원은 조합원이 소유하고 있는 부산 수영구 B 외 5필지 일대의 토지를 원고에게 제공하고, 제5조에서 정한 분담금을 납부하며, 이에 대한 대가로 신축된 아파트 및 부대복리시설을 공급받는다.

2 원고는 피고에게 제1항의 토지를 사업부지로 제공한다.

3 피고는 원고가 제공한 제1항의 대지에 관할 사업시행인가권자가 인가한 설계도서, 계약조건 등의 내용에 따라 건축시설을 시공하며, 원고는 각 조합원에게 제5조에서 정한 무상지분율에 따라 신축된 아파트 및 부대복리시설을 공급하며 잔여 건축시설은 일반분양하여 공사비 및 사업경비(이하 '건설사업비'라 한다)로 충당한다.

제5조 (무상지분율 및 분담금 납부기준)

1 제4조 제3항에 의거 원고의 조합원이 소유한 종전 토지 또는 건물의 신축아파트 및 복리시설에 대한 무상지분율의 기준은 붙임 1 (조합원 무상지분율 및 평당평균분양가)과 같다.

3 제5조 제1항의 원고의 조합원 분담금은 분양받은 아파트의 평형별 공급면적(주거공용면적 포함) 및 복리시설의 분양면적과 무상지분면적과의 차이 면적에 평당분양가를 곱하여 결정하며 징수 또는 납부시기, 방법 등은 제19조에 따른다.

제13조 (사업경비의 대여)

1 피고는 다음 각 호의 사업경비를 총 253억 원 한도 범위 내에서 원고에게 무이자로 실비 대여하거나 또는 금융기관을 알선하여 원고가 금융기관으로부터 직접 차입할 수도 있다. 원고가 피고 또는 금융기관으로부터 차입한 사업경비는 입주지정기간 만료일까지 제19조의 조합원 분담금 또는 제20조의 일반분양수익금 등으로 전액 상환하여야 한다.

5 제13조 제1항의 사업경비는 제35조의 의한 방법으로 충당하며, 별도로 원고 또는 원고의 조합원에게 청구하지 않는다.

제19조 (조합원 분양)

2 원고의 조합원은 분양받은 건축시설의 면적이 제5조 제1항의 무상지분 면적을 초과하거나 미달하는 경우에는 그 차액을 정산하여야 하며, (후략)

3 원고의 조합원이 다음 각호에 해당하는 경우 분양받을 권리를 포기하는 것으로 간주하여 종전의 토지 등에 대하여 관리처분 계획 시 권리가액으로 금전 청산하고 해당 아파트는 일반분양하기로 한다.

제20조 (일반 분양)

1 원고의 조합원에게 분양하고 남은 아파트는 일반분양하고 분양시기, 분양방법, 분양절차 등은 주택공급에관한규칙에 따르며, 일반분양가격은 피고의 공사비 등의 확보를 위해 원고와 피고가 협의한다.

2 상가 분양은 원고와 피고가 협의하여 제18조의 관리처분계획에 따른다.

제29조 (무상지분율 및 분담금 납부기준의 조정)

1 피고는 다음의 각 호에 해당되는 경우 그 사실을 원고에게 서면통지하고, 원고와 피고는 상호 협의하여 제5조의 무상지분율 및 무상지분면적과 분담금 등을 조정한다.

3. 제13조의 사업경비에 대한 유이자 대여금이 발생할 경우

8. 제32조 제2항에 정한 원고의 책임인 민원처리비가 발생한 경우

제32조 (재해방지 및 민원)

2 (전략) 인접건물의 공사수행 방해 등 공사와 무관한 간접피해 및 민원은 원고의 책임 및 비용으로 해결하되, 피고도 민원해결에 적극 협조한다.

제35조 (건설사업비의 충당 및 정산)

1 피고의 건설사업비는 제19조의 조합원 분담금, 제20조의 일반분양수입금(이하 '분양수입금'이라 한다) 등으로 충당하며, (후략)

2 피고의 건설사업비를 충당하는 방법은 제19조 및 제20조에 의거 계약금, 중도금 및 잔금을 납부하기로 한 약정일자, 약정비율에 의거 원고는 분양대금 입금 즉시 피고 명의의 예금계좌에 자동이체 하여 정산하기로 하며, 금융비용, 대여금(사업경비 등), 공사비 순으로 상환한다.

다. 사업경비 대여 등 및 분양수입금의 발생

(1) 피고는 이 사건 재건축사업을 진행하면서 원고에게 사업경비 명목으로 47,134,077,681원(이하 '이 사건 사업경비'라 한다)을 대여하였고, 이 사건 재건축사업의 공사비 270,970,018,200원, 민원처리비용 3,408,000,000원, 이주비용 및 금융비용 등 18,961,905,094원이 발생하였다.

(2) 이 사건 재건축사업을 통해 이 사건 아파트 및 상가를 분양한 결과, 원고 조합원 분담금 118,063,347,292원 및 일반분양금 171,502,178,820원의 분양수입금이 발생하였는데, 피고가 2,777,828,500원을 조합원에게 분담금 환급금 명목으로 반환하여 총 합계 286,787,697,612원(= 118,063,347,292원 + 171,502,178,802원 - 2,777,828,500원)이 발생하였다.

라. 2008. 12. 13. 임시총회 및 2009. 9. 17. 대의원총회 개최

(1) 원고는 2008. 12. 13. 개최된 임시총회에서 조합 수행업무 추인의 건(제1호 안건), 사업시행(변경)인가 승인의 건(제2호 안건), 보류지 처분 위임의 건(제3호 안건), 조합 해산 및 청산(총회 등) 관련사항 위임의 건(제4호 안건), 총회 의결사항 대의원회위임의 건(제5호 안건)을 각 의결하였는데, 그 중 제4호 안건의 내용은 원고의 해산 및 청산 관련 업무 일체를 원고 대의원회에 위임하고, 차후 청산위원회가 구성되면 절차에 따라 관련 업무를 수행하기로 한다는 것이고, 제5호 안건의 내용은 총회 의결사항중 '1. 법률 개정 등으로 인한 경미한 사항의 설계변경이나 사업시행 부분 2. 예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 되지 않는 용역 및 계약 3. 재건축사업 관련 소송사건 4. 관리처분계획인가의 변경사항 5. 준공 관련 사항 6. 해산 및 청산(총회) 관련사항 7. 기타 긴급히 수행해야 하거나 행정기관 등 협의사항'을 대의원회에 위임하여 수행하기로 한다는 것이다.

(2) 원고는 2009. 8. 29. 개최된 이사회에서 실질적인 사업의 종료시점에 왔다고 판단하고 빠른 시일 내에 대의원회를 소집하여 해산하기로 의결하였고, 대의원들은 2009. 9. 17. 대의원총회를 개최하여 조합 목적달성으로 해산을 의결하고 C를 대표청산인으로 선임하였고, '현존하는 조합 사무의 종결, 향후 소송 결과 또는 기타 사유로 발생하는 수입 및 지출의 처분(소송으로 장래의 불확실한 승·패에 따르는 채권, 채무에 대하여 시공사와의 화해계약이나 약정체결 등 포함), 채권의 추심 또는 양도·양수, 채무의 변제, 화해의 결정 및 계약 또는 권고결정이나 조정의 수용, 잔여재산의 처분 등 조합과 관련된 일체의 사항을 청산인에게 위임 및 집행하도록 한다'는 내용의 안건을 의결하였다.

마. 화해계약 및 정산합의

(1) 원고는 2009. 9. 28. 및 2009. 10. 7. '화해계약서 체결의 건'을 안건으로 청산인 회의를 개최한

후 2009. 10. 15. 피고와 사이에 '원고가 부산광역시에 대하여 가지는 매매대금반환채권 72억 450만 원, 부산광역시 수영구청장에 대한 학교용지부담금반환채권액 211,272,000원, D가 원고를 상대로 한 부동산가압류 사건에서의 가압류해방공탁금액 202,700,000원 등 합계 약 7,618,472,000원을 피고에게 양도하고, 피고는 그 대가로 원고가 제시하는 24억 원 한도 내의 추가공사를 시공해 주며 이미 수령한 상가분양대금 중 일부를 원고에게 지급하여 상가분양자들에게 배분하도록 하고, 부산광역시와의 매매대금반환 청구소송에서의 변호사의 성공보수액은 피고가 부담한다'는 것을 주된 내용으로 하는 화해계약(이하 '이 사건 화해계약'이라 한다)을 체결하였다.

(2) 원고는 2011. 2. 8. 개최된 청산인 회의에서 이 사건 재건축사업이 실질적으로 완료되고 입주 후 2년이 지남에 따라 피고의 나머지 사무 및 금전의 정산을 위하여 '원고가 부산광역시를 상대로 한 매매대금반환소송(2심 2009나14005) 사건의 합의에 따라 확정되는 금액 전부를 원고와 피고 사이의 사업방식(지분제) 및 화해계약에 의거피고에게 지급하기로 한다. 위 각 조항이 이행되면 상호 채권·채무에 대하여 모든 정산이 완료되며 원고의 청산을 위한 부분 외에는 어떠한 경우에도 상호간에 청구하지 않는다'는 취지의 정산합의(이하 '이 사건 정산합의'라 한다)를 하고, 합의계약 및 집행은 대표청산인에게 위임하기로 의결하였다.

바. 대물변제 계약 등

(1) 원고는 2011. 3. 5. 개최된 제17차 청산인 회의에서 이 사건 재건축사업의 청산을 위해 일반분양 대상 상가 중 미분양된 상가를 피고에게 대물변제하기로 결의(이하 '이 사건 결의'라 한다)하였고, 대표청산인 C는 이 사건 결의에 따라 2011. 3. 15. 피고와 사이에 아래와 같이 상가 14세대(이하 '이 사건 상가'라 한다)를 피고에게 대물변제하기로 하는 내용의 대물변제계약(이하 '이 사건 대물변제계약'이라 한다)을 체결하고, 피고는 2011. 4. 19. 이 사건 상가에 대하여 대물변제를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

대 물변제계약서

2. 원고, 피고 간에 있어서의 이 사건 아파트 신축공사에 따른 공사비 미수금 중 원고가 피고에게 대하여 부담하는 14억 2,000만 원의 채무변제 갈음하여 원고의 소유인 위

부동산의 소유권을 피고에게 이전한다.

3. 원고는 대물변제를 할 위 부동산에 대하여 즉시 소유권이전의 등기절차를 이행한다.

(2) 한편 대표청산인 C는 이 사건 화해계약 및 정산합의에 따라, 부산광역시가 위매매대금반환 소송과 관련하여 원고를 피공탁자로 하여 공탁한 80억 원(부산지방법원2009년 금제6554호) 중 원고 조합원들이 가압류한 부분(4,667,541,410원)을 제외한 나머지 3,372,973,991원을 출급하여 피고에게 지급하였고, 부산광역시가 추가로 공탁한 609,900,000원 중 496,839,233원을 출급하여 2011. 2. 18. 피고에게 지급하였다.

(3) 피고는 원고가 이 사건 화해계약에 따라 '조합 운영 경비 청구권'이라는 항목으로 금원의 지급을 요청하면 원고에게 송금하는 방식으로 총 3,356,506,847원을 지급하였다.

사. 부가가치세 부과 및 납부

원고가 이 사건 대물변제계약에 따라 피고에게 이 사건 상가를 양도함에 따라 수영세무서장은 원고에게 부가가치세 160,157,210원(= 부가가치세 107,772,680원 + 가산금 52,384,530원, 이하 '이 사건 부가가치세'라 한다)을 부과하였고, 원고가 2015. 3.26.경 이 사건 부가가치세를 납부하였다.

아. 관련 소송의 경과

(1) 잔여재산분배 소송

원고의 조합원들(2011. 11. 17. 탈퇴)은 부산광역시에 대한 매매대금반환채권이 원고의 잔여재산으로서 조합원들에게 분배되어야 한다고 주장하면서 원고를 상대로 잔여재산분배청구의 소(부산지방법원 2012. 9. 20. 선고 2011가합8082(본소), 2011가합13367(참가), 2011가합24268(반소) 잔여재산분배)를 제기하였고, 피고가 조합원들과 원고를 상대로 위 80억 원에 대한 공탁금회수청구권이 피고에게 귀속된다고 주장하면서 독립당사자참가신청을 하였으며, 원고는 피고를 상대로 반소를 제기하였는데, 위 법원은 2012. 9. 20. 피고의 청구를 모두 인용하고, 원고의 반소청구를 모두 기각하는 판결을 선고하였고, 이에 원고가 불복하여 진행된

항소심(부산지방법원 2012. 9. 20. 선고2011가합8082(본소), 2011가합13367(참가), 2011가합24268(반소) 잔여재산분배}에서는 2014 9. 18. 위 제1심 판결을 변경하여 피고의 청구를 기각하는 반면, 원고의 반소청구에 대하여는, 이 사건 화해계약은 조합원의 부담이 될 계약에 해당하여 조합원 총회의 의결을 거쳐야 하는 것인데, 그 의결이 흠결되었기 때문에 무효이므로 피고는 원고에 게 위 무효인 화해계약에 근거하여 원고로부터 수령한 '3,869,813,224원 및 이에 대한 2012. 1. 10.부터 2014. 9. 18.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금'을 지급하라는 내용의 일부 승소 판결을 선고하였고, 이에 원고와 피고 모두 상고하였으나 2015. 2. 26. 각 상고가 기각되어 같은 날 확정(이하 '이 사건 확정판결'이라 한다)되었다.

(2) 청구이의 소송

피고는 2015. 5. 1. 이 사건 확정판결에 기한 원고의 피고에 대한 강제집행의 불허를 구하는 소(부산지방법원 2015가합43533)를 제기하였고, 위 법원은 2015. 10. 28. 이 사건 확정판결에 기한 3,869,813,224원 및 지연손해금 채권은 ① 이 사건 화해계약이 무효로 됨에 따라 피고의 원고에 대한 3,356,506,847원의 부당이득반환 채권과 상계되어, ② 원고가 피고의 우리은행에 대한 예금채권 중 533,822,179원을 전부명령 받음에 따라 각 소멸되어 53,597,200원이 남게 되었음을 이유로 '이 사건 확정판결에 기한 강제집행을 53,597,200원 및 이에 대한 2014. 10. 7.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다.'는 내용의 판결을 선고하였고, 이에 원고, 피고가 모두 항소하여 현재 항소심(부산고등법원 2015나56680) 진행중이다.

자. 이 사건 재건축사업의 진행경과

- 2001년 9월 재건축 추진위원회에서 사업계획서 작성
- 2003. 7. 30. 원고 등기
- 2005. 7. 15. 사업시행인가
- 2005. 12. 16. 관리처분계획 임시총회

- 2005. 12. 30. 관리처분계획 인가결정
- 2006. 3. 28. 원고와 피고 사이의 공사계약 및 업무협약 체결
- 2006년 5월 착공
- 2008. 12. 13. 임시총회
- 2009. 1. 16. 공동주택 준공인가
- 2009. 2. 1. ~ 2009. 3. 17. 입주
- 2009. 5. 29. 신축아파트 소유권보존등기
- 2009. 9. 17. 원고 목적달성으로 해산결의, 조합장 C가 대표청산인으로 취임
- 2011. 3. 15. C 등 청산법인 임원 해임

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 11 내지 13, 15, 16 내지 24호증, 을 제1내지 10, 12, 13, 19 내지 23호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관하여

가. 당사자들의 주장

(1) 원고의 주장

원고는 다음과 같은 사유로 이 사건 부가가치세는 피고가 부담하여야 하는데 원고가 대신 납부하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 부가가치세 160,157,210원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

① 피고가 이 사건 상가에 대한 현금청산의무자로서 이 사건 상가에 대한 분양권도 피고가 취득하는 것이며 다만 외관상 원고가 피고로부터 청산금을 대여받아 청산금을 지급하고 이 사건 상가에 대한 명의를 원고로 하는 방식으로 되어 있었을 뿐이므로, 이 사건 상가를 다시 피고 명의로 이전하는 것은 부가가치세 부과 대상이 아님에도 불구하고 대표청산인 C가 피고와 공모하여 대물변제계약의 외관을 작성하고 이 사건 상가를 피고에게 대물변제하는 바람에 원고가 부가가치세를 납부하게 되었다.

② 이 사건 상가는 재건축사업 관리처분계획 인가 당시 조합원에게 무상으로 분양될 예정이어서 피고의 건설사업비에 충당될 대상이 아니었는바, 그 후 조합원들이 분양을 받지 아니하고 현금청산을

하였다는 사정이 발생하였다고 하여, 이 사건 상가를 건설사업비에 충당하는 것은 허용되지 아니할 뿐만 아니라, 이 사건 상가를 대물변제하기 위한 총회 결의를 거치지 아니하였다.

(2) 피고의 주장

이에 대하여 피고는, ① 이 사건 상가에 대한 현금청산의무자는 원고이고, 피고는 원고에게 현금청산을 위한 청산금을 대여하여 주었을 뿐이고, ② 이 사건 재건축사업 종료 이후 미지급 공사대금을 정산하는 과정에서 이 사건 상가를 대물변제 받은 것이므로 원고가 이 사건 부가가치세를 납부한 것은 정당하며, ③ 이 사건 상가의 평가 액 14억 2,000만 원에는 부가가치세가 이미 포함되어 있어 결국 피고의 원고에 대한 14억 2,000만 원(부가가치세 포함) 상당의 공사대금과 상계된 것으로서, 이 사건 상가 의 대물변제에 따른 부가가치세를 원고에게 지급한 것이라고 주장한다.

나. 판단

(1) 피고가 사업시행자로서 이 사건 상가에 대한 현금청산의 의무를 부담하는지여부

원고와 피고가 이 사건 대물변제계약을 체결하고, 피고는 대물변제를 원인으로 하여 이 사건 상가에 대하여 소유권이전등기를 마친 사실, 원고가 수영세무서장으로부터 위 대물변제에 따른 부가가치세 160,157,210원의 부과처분을 받고 이를 납부한 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 인정사실 및 위 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 구 도시 및 주거환경정비법(2005. 1. 14. 법률 제7335호로 개정되기전의 것, 이하 '도시정비법'이라 한다) 제8조 제1항, 제11조 제1항, 제57조 제1항, 제60조의 규정 및 이 사건 공사계약 제3조 제1항의 내용을 종합하면, 원고가 이 사건 재건축사업의 사업시행자이고, 피고는 이 사건 재건축사업에 의해 신축하게 되는 이 사건 아파트 및 상가의 시공자의 지위에 있는 것으로 규정되어 있는 점, ② 피고가 이 사건 상가 외에도 이 사건 아파트 현금청산대상자에게 지급할 청산금을 원고에게 대여하기도하였는바, 피고는 이 사건 공사계약에 따라 이 사건 상가의 현금청산을 위한 위 청산금 상당액을 원고에게 대여한 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 공사계약 제19조, 제20조, 제35조 등의 조항을 종합하면, 피고가 이 사건 아파트 및 상가의 현금청산자에 대한 청산금을 원고에게 대여하고, 원고가 현금청산자에게 청산금을 지급한 후 위 아파트 및 상가를 일반분양(원고로부터 직접 수분양자에게 명의 이전)하여 그 분양수입금으로 위

청산액 상당의 대여금을 충당하는 구조로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 대물변제계약이 그 외관상 원고로부터 피고에게 이 사건상가에 대한 소유권이 이전되는 형태를 갖추었을 뿐, 실제로는 피고가 이 사건 상가에 대한 현금청산의무를 부담하고 그 소유권을 취득한 것이라는 점을 인정하기 부족하고, 달리 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이 사건 대물변제계약이 무효인지 여부

위 인정사실 및 위 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 1이 사건 공사계약 제35조 제1항에 의하면 피고의 건설사업비(공사비, 대여금 등)는 조합원 분담금 및 일반분양수입금 등으로 충당한다고 되어있고, 이 사건 공사계약 제19조 제3항, 제20조 제1항의 규정을 종합하면 원고의 조합원이 분양받을 권리를 포기하여 현금청산을 할 경우 해당 각 세대를 일반분양하는 것으로 예정되어 있는바, 위 건설사업비에 충당하는 일반분양수입금에는 관리처분계획 인가 당시 일반분양할 것으로 예정된 아파트 및 상가 외에도 조합원이 분양받을 권리를 포기하여 일반분양을 하게된 아파트 및 상가도 포함되는 것으로 해석함이 타당한 점, ② 대표청산인 C는 이 사건 공사계약의 내용에 따라 피고의 건설사업비를 충당하기 위해 일반분양 대상인 이 사건 상가를 피고에게 대물변제한 것으로 보이고, 이 사건 상가를 일반분양하여 분양수입금을 건설사업비에 충당하는 것과 이 사건 상가를 대물변제의 방법으로 양도하여 건설사업비에 직접 충당하는 것을 달리 취급할 이유가 없어 보이는 점, ③ 일반분양수입금(이 사건 대물변제계약 포함)으로 건설사업비에 충당하는 것은 이 사건 공사계약따른 이행으로서 별도로 총회 결의를 거쳐야 한다고 보기 어렵고, 원고가 이 사건 아파트 중 조합원이 분양받을 권리를 포기한 세대의 경우에도 이를 일반분양하여 그 분양수입금으로 건설사업비를 충당하면서 별도로 총회 결의를 거치지 않았던 것으로 보이는 점, ④ 이 사건 상가 평가액 14억 2,000만 원에는 이미 부가가치세가 포함된 금액이기도 한 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 상가를 대물변제의 방법으로 건설사업비에 충당하는 것이 허용되지 않는다거나 총회 결의 없이 체결된 것으로서 무효라고 인정하기 부족하고, 달리 증거가 없으므로, 원고의 이 부분주장도 이유 없다.

다. 소결론

결국 원고가 이 사건 대물변제계약에 따라 이 사건 상가의 공급자의 지위에서 이 사건 부가가치세를 납부할 의무를 부담한다고 할 것이므로, 피고가 이 사건 부가가치세의 납부의무자임을 전제로 한 원고의 본소청구에 관한 주장은 이유 없다.

3. 반소청구에 관하여

가. 당사자들의 주장

(1) 피고의 주장

피고는 다음과 같은 사유로 원고가 피고에게 대여금 18,365,073,264원 및 민원처리비 3,408,000,000원 합계 21,773,073,264원을 지급할 의무가 있다고 주장하면서, 원고에 대하여 일부청구로 60억 원의 지급을 구한다.

① 주위적으로, 이 사건 공사계약은 이 사건 재건축사업에 따른 추가이익의 취득이나 손실의 부담은 시공사인 피고에게 귀속시키도록 하는 계약이지만, 예외적으로 이 사건 공사계약 제29조 제1항 각 호의 사유(유이자 대여금이 발생한 경우, 원고의 책임인 민원처리비가 발생한 경우 등)가 발생하였을 경우에는 조합원 무상지분율 및 무상지분면적과 분담금 등(이하 '무상지분율 등'이라 한다)을 조정하도록 규정되어있고, 이 사건 재건축사업을 진행하면서 유이자 대여금 18,365,073,264원(= 총 대여금 47,134,077,681원 - 무이자 대여금 25,300,000,000원 - 개별환수금 3,469,004,417원) 및 민원처리비 3,408,000,000원이 발생하여 이 사건 공사계약에 따라 무상지분율 등을 조정하여야하는 사유가 발생하였으나, 현재 원고가 무상지분율 등 조정에 응하지 아니하고 있으므로 법원이 직권으로 조정하여야 한다.

② 예비적으로, 원고가 총회 결의 없이 피고로부터 유이자 대여금 18,365,073,264원 및 민원처리비 3,408,000,000원을 차용함으로써 위 유이자 대여금 및 민원처리비 차용행위가 무효이므로 원고는 피고에게 위 유이자 대여금 및 민원처리비를 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

(2) 원고의 주장

이에 대하여 원고는 다음과 같은 사유로 피고에게 위 유이자 대여금 및 민원처리비를 지급할 의무가 없다고 주장한다.

① 이 사건 확정판결에서 "이 사건 공사계약에서 피고가 지출한 건설사업비는 손익발생여부를 구분함이 없이 조합원 부담금 또는 일반분양수익금으로 충당하는 것외에는 별도의 정산을 예정하고 있지 아니하고 있으므로, 총 사업경비와 변제금 등을 전면적으로 정산할 것은 아니다"라는 취지로 판시하였음에도 총 사업경비와 분양수입금 등에 의한 변제금의 정산을 전제로 하는 피고의 반소청구는 이 사건 확정판결의 기판력에 저촉된다.

② 원고의 총회 결의 없이 대여금 18,365,073,264원 및 민원처리비 3,408,000,000원을 차용한 것은 무효일 뿐만 아니라, 이 사건 사업경비 47,134,077,681원 및 민원처리비 3,408,000,000원 중 성질상 피고가 비용을 부담하여야 하는 금원(현금청산금, 발코니확장 설계비, 부가가치세 등) 및 원고로부터 이미 변제받은 개별변제금 3,792,732,417원, 보류지 9세대 매각대금 51억 4,000만 원을 공제하면 오히려 초과변제되었다.

나. 본안전 항변에 관한 판단

원고는 이 사건 확정판결의 판결이유에서 이 사건 공사계약의 성질상 이 사건 재건축사업의 총 사업경비와 변제금 등의 정산을 예정하고 있지 않다는 취지로 판시하였으므로, 총 사업경비와 변제금 등의 정산을 전제로 한 이 사건 반소청구는 위 확정판결의 기판력에 반한다고 주장하나, 확정판결의 기판력은 그 판결의 주문에 포함된 것, 즉 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론 그 자체에만 미치는 것이고 판결이유에서 실시된 그 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것은 아닐 뿐만 아니라(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010다26745, 26752 판결 등 참조), 이 사건 확정판결의 소송물은 이 사건 재건축사업을 진행하면서 피고에게 초과변제된 금원의 반환을 구하는 것임에 반하여, 이 사건 반소청구는 이 사건 공사계약 제29조 제1항에 따라 무상지분율 등의 조정을 통한 부담금의 지급(주위적 청구원인) 또는 총회 결의 없이 지급된 대여금 및 민원처리비의 반환(예비적 청구원인)을 구하는 것이어서 그 소송물을 달리 하여, 이 사건 확정판결의 기판력이 이 사건 반소청구에 미치지 아니한다 할 것이므로, 원고의 본안전 항변은 이유 없다.

다. 본안에 관한 판단

(1) 주위적 반소청구에 관한 판단

이 사건 재건축사업을 진행하면서 피고가 원고에게 이 사건 사업경비 47,134,077,681원을 대여하였고, 공사비 270,970,018,200원, 민원처리비용 3,408,000,000원, 이주비용 및금융비용 등 18,961,905,094원이 발생한 사실, 조합원 분담금 및 일반분양수입금 합계286,787,697,612원이 발생한 사실, 이 사건 공사계약 제29조 제1항 제3호 및 제8호에 의하면 유이자 대여금이 발생한 경우와 원고의 책임인 민원처리비가 발생한 경우 무상지분율등을 조정한다고 규정되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같으나, 한편 위 인정사실 및 위 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 공사계약에서 정한 무이자 대여금 253억 원을 초과하는 금원을 대여하면서도 위 초과 대여금에 대한 이자율, 이자 지급 방법, 무이자 대여금과 유이자 대여금의 총당 순서 등에 대한 아무런 약정사항이 없어 단순히 253억 원을 초과하는 금원을 대여하였다고 하여 유이자 대여금이 발생하였다고 단정하기 어려운 점(피고는 일반적인 경우와 달리 이 사건에서 유이 자 대여금이란 무상지분율 등을 조정하여 추가납입금을 통해 변제하는 대여금을 의미한다고 주장하나, 이와 같이 해석할 아무런 근거가 없다), ② 위 민원처리비3,408,000,000원은 이 사건 재건축사업 부지 내 위치한 보일러 및 발전시설의 이전공사와 관련하여 발생한 것으로 보이기도 하는 등 이 사건 공사계약 제32조 제2항에 규정된 '공사와 무관한 간접피해 및 민원'을 해결하기 위한 비용이라고 단정하기 어려운 점, ③ 유이자대여금 및 원고의 책임인 민원처리비가 발생하였다고 하더라도 이 사건 공사계약 제35조 제2항에 의하면 조합원 분담금 및 일반분양수입금으로 피고의 건설사업비를 총당하되 금융비용, 대여금(사업경비 등), 공사비 순으로 상환한다고 규정되어 있는데 위 대여금(사업경비 등)에 무이자 대여금만 포함하고 유이자 대여금 및 민원처리비는 포함하지 않는다고 볼 만한 근거가 없는 점, ④ 조합원 분담금 및 일반분양수입금 합계286,787,697,612원에서 이주비, 금융비용 등 18,961,905,094원, 대여금 등 사업경비47,134,077,681원, 민원처리비 3,408,000,000원, 공사비 270,970,018,200원의 순서로 총당하면 대여금 등 사업경비 47,134,077,681원 및 민원처리비 3,408,000,000원은 모두 총당된것으로 보이는 점, ⑤ 피고가 원고와 사이에 유이자 대여금의 변제가 아닌 미지급 공사대금의 변제에 갈음하기 위하여 이 사건 대물변제계약을 체결하기도 한 점, ⑥ 이 사건 재건축사업에 따른

수익 혹은 손실의 발생 여부를 구분함이 없이 원칙적으로 건설사업비는 조합원 분담금 또는 일반분양수익금으로만 충당하기로 하는 이 사건 공사계약의 취지 및 이 사건 공사계약 제4조 제3항, 제5조 제1항, 제13조 제1항, 제5항, 제19조, 제20조, 제29조 제1항, 제35조 등의 조항을 종합하면, 이 사건 재건축사업을 진행하면서 제29조 제1항 각호의 사유가 발생하면 무상지분율 등을 조정하여 조합원 분담금 또는 일반분양수익금을 조정하고, 조정된 조합원 분담금 또는 일반분양수익금으로 건설사업비를 충당하고, 그로 인한 추가이익의 취득이나 손실의 부담은 피고가 부담하는 것일 뿐, 조합원 분양 및 일반분양에 따른 분양수입금이 확정되어 건설사업비에 충당하고 이 사건 재건축사업이 종료된 상황에서 지급받지 못한 건설사업비가 남아있다고 하여 무상지분율 등을 조정하여 다시 정산을 하는 것은 이 사건 공사계약의 취지에 부합하지 않는다고 봄이 상당한 점 등에 비추어 보면, 피고가 원고로부터 지급받지 못한 대여금 18,365,073,264원 및 민원처리비 3,408,000,000원이 남아 있다거나 이 사건 공사계약 제29조 제1항 각호의 무상지분율 등 조정사유가 발생하였음을 전제로 한피고의 주위적 반소청구에 관한 주장은 이유 없다(원고와 피고가 이 사건 공사계약에 따라무상지분율 등을 어떠한 방법으로 조정할 것인지는 사적 자치에 의해 결정될 부분으로서 법원이 직권으로 개입하여 무상지분율 등을 조정할 수 있다고 보기도 어려우므로, 이 부분에 있어서도 원고의 주장은 이유 없다).

(2) 예비적 반소청구에 관한 판단

피고가 원고에게 지급한 이 사건 사업경비 및 민원처리비가 조합원 분담금 및 일반분양수입금 합계 286,787,697,612원으로 모두 충당되었다고 봄이 상당하다 함은 앞서 본 바와 같고, 거기에다가 이 사건 공사계약에 의하면 이 사건 사업경비, 민원처리비 등은 조합원 분담금 및 일반분양수입금으로만 충당하며, 별도로 원고나 원고 조합원에게 청구하지 않기로 한 점 등에 비추어 보면 이 사건 사업경비 및 민원처리비를 지급함에 있어총회 결의가 없었다고 하여 이를 무효라고 단정하기도 어려우므로, 피고의 예비적 반소청구에 관한 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소청구 및 피고의 반소청구(주위적 청구 및 예비적 청구)는 이유없어 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최호식, 판사 오창섭, 판사 김용환