

대구고등법원 2022. 6. 22 선고 2021나26513(본소), 2021나27318(반소) 판결

[소유권이전등기 · 청산금등청구]

재판경과

대구고등법원 2022. 6. 22 선고 2021나26513(본소), 2021나27318(반소) 판결

대구지방법원 2021. 9. 9 선고 2020가합204876 판결

전문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인A아파트주택재건축정비사업조합

소송대리인 법무법인(유한) 현

담당변호사 한석영

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인B

소송대리인 법무법인 창공

담당변호사 박승규

피고, 피항소인1. C

소송대리인 변호사 김재철

소송복대리인 변호사 한신

2. D

3. E

소송대리인 법무법인 정의

담당변호사 김건우

4. F

변론 종결 2022. 5. 25.

판결 선고 2022. 6. 22.

제1심판결 대구지방법원 2021. 9. 9. 선고 2020가합204876 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 피고들에 대한 항소와 피고(반소원고) B의 항소를 모두 기각한다.
2. 이 법원에서 제기한 반소 청구에 따라, 원고(반소피고)는 피고(반소원고) B에게 21,706,345원과 이에 대하여 2021. 12. 11.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고(반소원고) B의 나머지 반소 청구를 기각한다.
4. 항소제기 이후 원고(반소피고)와 피고(반소원고) B 사이에 생긴 부분은 본소와 반소를 통틀어 원고(반소피고)가 70%, 피고(반소원고) B가 30%를 각 부담하고, 원고(반소피고)와 피고 C, D, E, F 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소 청구취지

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) B, 피고 C, D, E, F는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 별지1 목록 기재 각 부동산을 인도하라. 피고들은 원고에게 별지2 사업비 부과 목록 기재 각 사업비 부담액수와 이에 대하여 2019. 12. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소 청구취지

원고는 피고 B에게 35,572,783원과 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 피고들에 대한 사업비 청구에 관한 원고 패소 부분을 취소한다. 피고들은 원고에게 별지2 사업비 부과 목록 기재 각 사업비 분담액수와 이에 대하여 2019. 12. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. [원고의 항소장(항소취지 부분 참조) 및 2022. 5. 24.자 준비서면(제6면 참조)의 각 기재와 변론 전체의 취지에 비추어, 원고는 제1심판결의 패소 부분 중 금전(사업비) 청구 부분에 관하여만 항소한 것으로 보인다.]

나. 피고 B

제1심판결 중 피고 B 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

가. 1개의 청구 일부를 기각하는 제1심판결에 대하여 일방의 당사자만이 항소를 한 경우 제1심판결의 심판대상이었던 청구 전부가 불가분적으로 항소심에 이심되나, 항소심의 심판범위는 이심된 부분 가운데 항소인이 불복신청한 한도로 제한된다(대법원 1998. 4. 10. 선고 97다58200 판결, 대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다67321 판결 등 참조).

나. 원고는 제1심에서 피고들을 상대로 각각 부동산의 인도와 사업비 지급을 청구하였다. 그런데 제1심판결 중 피고 C, D, E, F에 대한 인도청구 부분은 원고가 제1심에서 패소하고도 항소를 제기하지 않았으므로, 이 법원의 심판대상에서 제외된다.

[이 법원의 심판대상은 본소 중 원고의 항소범위에 속하는 '피고들에 대한 사업비 지급 청구 부분'과 피고 B의 항소범위에 속하는 '피고 B에 대한 부동산인도 청구 부분' 및 이 법원에서 제기된 '피고 B의 반소 청구 부분'에 한정된다.]

2. 기초사실

가. 당사자들의 지위

- 1) 원고는 대구 북구 G 외 3필지 지상의 A아파트(이하 'A아파트'라 한다)를 철거하고 주상복합 아파트를 건설하는 주택재건축사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하기 위하여 2005. 12. 9. 구 도시 및 주거환경정비법(2005. 8. 4. 법률 제7678호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다)에 의하여 조합설립인가를 받은 조합이다. 원고는 대구광역시 북구청장으로부터 2006. 9. 4. 사업시행인가를 받고, 2014. 11. 28. 관리처분계획인가를 받았다.
- 2) 피고 B, C, D, E, F는 순서대로 A아파트 I동 J호, I동 L호, I동 M호, N동 O호, N동 P호를 각 소유하던 사람들로서 원고의 조합원이었다.

나. 원고 정관의 내용

원고 정관에는 아래와 같이 조합원의 현물출자의무에 관한 내용이 정해져 있다.

제10조(조합원의 권리·의무)

① 조합원은 다음 각 호의 권리와 의무를 갖는다.

7. 사업구역 내 토지 및 건축물의 출자의무(신탁의무)

8. 그 밖의 관계법령 및 이 정관, 총회 등의 의결사항 준수의무

④ 조합원은 조합이 사업시행에 필요한 서류를 요구하는 경우 이를 제출할 의무가 있으며,

제33조(재원)

조합의 운영 및 사업시행을 위한 자금은 다음 각 호에 의하여 조달한다.

1. 조합원이 현물로 출자한 토지 및 건축물

다. 신탁등기

피고들은 2015. 3. 30. 원고의 조합원 지위에서 출자의무의 이행(위 정관 제10조 제1항 제7호)으로,

피고들이 소유하던 위 각 A아파트에 관하여 신탁을 원인으로 한 원고 명의의 소유권이전등기(신탁등기)를 각각 마쳐주었다.

라. 원고와 피고 B 사이의 분양계약 체결

피고 B은 원고가 신축할 주상복합 아파트 1세대를 분양받기로 하고, 2015. 5. 12.경 피고와 사이에 신축 아파트 Q호에 관하여 대금 163,475,000원의 분양계약을 체결하고, 같은 날 원고가 지정하는 주식회사 R 명의의 계좌로 계약금 16,347,500원을 입금하여 지급하였다.

마. 원고의 담보신탁 이관 절차 협조 요청 및 피고들의 불응

- 1) 원고는 A아파트에 관하여 마쳐진 신탁등기의 수탁자를 원고에서 다른 신탁회사로 변경하고 추가 사업비를 마련하기 위하여, 2019. 5. 18. 임시총회를 개최하여 '제5호 안건: 종전 조합신탁 전환 및 이관의 건' 및 '제6호 안건: 자금 차입에 관한 방법 및 이율과 상환 방안의 건'을 의결하였다.
- 2) 원고는 2019. 5. 27.부터 2019. 5. 29.까지 조합원들을 상대로 위 총회 의결에 따른 담보신탁 이관 절차에 협조할 것을 요청하였고, 2019. 6. 4.에도 재차 이를 요청하였으며, 2019. 8. 1.에는 원고 정관 제10조 제4항1)에 따라 조합원들에게 2019. 8. 8.부터 2019. 8. 10.까지 담보신탁계약서를 작성하여 제출할 것을 요청하였다.
- 3) 그러나 피고들은 위 담보신탁 이관 절차 협조 요청에 응하지 아니하였다.

바. 원고의 피고들에 대한 제명처분

- 1) 원고는 2019. 8. 22. 피고들에게 내용증명을 발송하여 위 담보신탁 이관 절차 협조 요청에 불응한 점에 관하여 2019. 8. 26.부터 3일간 소명할 기회를 부여하였다.
- 2) 원고는 2019. 12. 8. 정기총회를 개최하여, 피고들을 포함한 26명의 조합원이 총회 의결사항을 불이행하였다는 이유로 이들을 원고의 조합원에서 제명하는 의결을 하였고, 그 무렵 이를 피고들에게 통지하였다(이하 '이 사건 제명처분'이라 한다).

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 12호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 원고의 피고 B에 대한 부동산인도 청구(본소) 및 피고 B의 원고에 대한 청산금 지급 청구(반소)에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고 원고는 피고 B으로부터 조합원 출자의무의 이행으로 A아파트 1동 J호를 이전받아 소유권이전등기를 마쳤는데, 피고 B은 이 사건 제명처분으로 인하여 조합원의 지위를 상실하여 현금청산 대상자가 되었으므로, 피고 B은 A아파트 1동 J호의 소유자인 원고에게 위 아파트를 인도할 의무가 있다.

[원고는, 매도청구권을 행사하면서 위 부동산의 인도를 구하고 있으나, 아래 나항에서 보는 법리에 따르면 원고는 피고 B의 조합원 지위 상실에 따라 확정적으로 A아파트 1동 J호에 관한 소유권을 이미 취득하였고 더 이상 매도청구권을 행사할 여지가 없다.]

2) 피고 B 피고 B은 이 사건 제명처분으로 인하여 조합원 지위를 상실하여 현금청산 대상자가 되었으므로, 원고는 피고 B에게 청산금으로 A아파트 1동 J호의 시가 상당액을 지급하여야 한다. 이 사건 제명처분 당시 A아파트 1동 J호의 시가는 75,000,000원이므로 원고는 피고 B에게 위 75,000,000원에서 원고가 변제공탁한 67,000,000원을 공제한 나머지 8,000,000원과 이에 대하여 원고 정관 제42조 제4항에 따라 피고 B의 조합원 지위 상실일 다음 날(2019. 5. 9.)부터 150일이 경과한 다음 날인 2020. 5. 9.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 관련 법리

조합원이 분양신청을 하지 아니하거나 철회하는 경우에는 조합원의 지위를 상실함으로써 현금청산 대상자가 되는데(대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결 참조), 조합원이 재건축조합에서 제명되거나 탈퇴하는 등 후발적인 사정으로 그 지위를 상실하는 경우에도 처음부터 분양신청을 하지 아니하거나 철회하는 경우와 마찬가지로 현금청산 대상자가 된다.

한편 구 도시정비법 제18조 제1항은 '조합은 법인으로 한다'라고 하고, 제27조는 '조합에 관하여는 이 법에 규정된 것을 제외하고는 민법 중 사단법인에 관한 규정을 준용한다'라고 규정하고 있는데, 민법은 사단법인의 구성원인 사원의 권리와 의무에 관하여 제56조에서 '사단법인의 사원의 지위는 양도 또는 상속할 수 없다'라고 규정하고 있을 뿐이므로, 나머지 사항에 관하여는 원칙적으로 사단법인의 정관에 의하여 규율된다. 따라서 재건축조합이 조합원 지위를 상실한 토지등소유자를 상대로 그가 출자한 재산에 관한 청산절차를 이행하여야 하는 경우에도 구 도시정비법에서 정한 것을 제외하고는 조합 정관에 따라 해석하여야 한다.

그리고 구 도시정비법 제47조에서 재건축조합이 분양신청을 하지 아니하거나 철회한 토지등소유자를 상대로 그가 출자한 토지 등에 대하여 현금으로 청산하도록 규정한 취지는, 조합원이 조합 정관에 따라 현물출자의무를 이행한 후 조합원 지위를 상실함으로써 청산을 하여야 하는 경우에 그가 출자한 현물의 반환을 인정하지 아니하고 현금으로 지급하도록 정한 것으로 보아야 한다. 이는 조합원이 그 소유의 토지 등에 관하여 재건축조합 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 후 조합원의 지위를 상실함으로써 신탁관계가 그 목적 달성 불능을 이유로 종료된 경우에도 달리 볼 것은 아니므로, 재건축조합은 위 토지 등의 소유권을 취득하기 위하여 도시정비법 제39조를 준용하여 새로이 매도청구권을 행사할 필요가 없다.

따라서 구 도시정비법 제47조에 따라 재건축조합이 조합원의 지위를 상실한 토지등소유자에게 청산금 지급의무를 부담하는 경우에, 공평의 원칙상 토지등소유자는 권리제한등기가 없는 상태로 토지 등의 소유권을 재건축조합에 이전할 의무를 부담하고, 이러한 권리제한등기 없는 소유권 이전의무와 재건축조합의 청산금 지급의무는 동시이행관계에 있는 것이 원칙이나, 토지등소유자가 그 소유의 토지 등에 관하여 이미 재건축조합 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 경우에는 청산금을 받기 위하여 별도로 소유권을 이전할 의무를 부담하지 아니하고(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008다37780 판결 참조), 조합원이 조합원 지위를 상실함으로써 신탁관계가 그 목적 달성 불능을 이유로 종료된 경우 신탁재산이었던 부동산은 당연히 재건축조합에 귀속되므로 재건축조합이 먼저 토지등소유자에게 신탁등기의 말소등기와 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 한 뒤 다시 토지등소유자가 재건축조합 앞으로 청산을 원인으로 하는 소유권이전등기를 하는 절차를 밟을 필요는 없다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2010다19204 판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2012다110477, 110484 판결 등 참조). 다만 토지등소유자가 토지 등을 계속 점유하고 있는 경우 재건축조합으로서는 소유권에 기하여 토지등소유자를 상대로 토지 등의 인도를 구할 수 있을 것이다.

다. 피고 B의 부동산 인도 의무

1) 피고 B은 조합원 출자의무의 이행을 위하여 A아파트 I동 J호에 관하여 원고 앞으로 소유권이전등기를 마친 사실, 그 후 피고 B이 원고로부터 이 사건 제명처분을 받아 현금청산 대상자로

된 사실은 앞에서 본 바와 같다. 한편 원고는 피고 B의 위 부동산 인도의무와 원고의 청산금 지급의무가 서로 동시이행관계에 있음을 자인하고 있다(2021. 3. 9.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 참조).

위 인정사실에 의하면, 피고 B은 원고로부터 청산금을 지급받음과 동시에 위 아파트를 원고에게 인도할 의무가 있다(참고로 원고는 위 상환이행 부분에 대하여 항소하지도 않았다). 따라서 원고의 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있고, 나머지는 이유 없다.

2) 이에 대하여 피고 B은, 자신이 2015. 3. 30.경 A아파트 I동 J호에 관하여 원고에게 신탁등기를 마쳐줄 당시 위 아파트의 인도를 마쳤다고 주장한다.

갑 제16호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사정, 즉 피고 B은 보상금을 지급받기 위하여 위 아파트에 버릴 물건 등을 남겨두었다고 인정하는 점(2021. 11. 30.자 항소이유서 제2쪽), 원고는 피고 B에게 위 아파트 인도를 계속 요청하다가 2021. 11. 10. 대구지방법원 S로 이 사건 제1심판결의 가집행을 통해 위 아파트에 대한 부동산인수절차를 마친 점 등에 비추어, 피고 B이 주장하는 사정만으로는 피고 B이 2015. 3. 30.경 원고에게 위 아파트를 인도하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 B의 위 주장은 받아들이지 않는다.

라. 원고의 청산금 지급의무

1) 관련 법리 분양신청을 하지 아니하거나 분양신청기간의 종료 이전에 분양신청을 철회한 토지등소유자는 분양신청기간 종료일 다음날 조합원의 지위를 상실하고(대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결 등 참조), 사업시행자의 청산금 지급의무 역시 사업시행자가 정한 분양신청기간 종료일 다음날에 발생한다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다47469 판결 등 참조). 따라서 현금청산의 목적물인 토지·건축물 또는 그 밖의 권리의 가액을 평가하는 기준시점도 청산금 지급의무가 발생하는 시기인 분양신청기간의 종료일 다음날로 보아야 한다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다32850 판결 등 참조). 제명으로 인해 조합원의 지위를 상실하게 된 경우에도 같은 취지로 해석함이 상당하다.

2) 구체적 판단 가) 피고 B이 이 사건 사업의 대상인 A아파트 I동 J호의 소유자로서 원고의

조합원이었던 사실, 원고가 2019. 12. 8. 정기총회를 개최하여 피고 B을 조합원 지위에서 제명한 사실은 기초사실에서 본 바와 같으므로, 피고 B은 이 사건 제명처분에 따라 조합원의 지위를 상실하여 현금청산 대상자가 되었다. 따라서 원고는 구 도시정비법 제47조에 따라 피고 B에게 A아파트 I동 J호에 대하여 현금으로 청산하여 줄 의무가 있다.

나) 피고 B이 이 사건 제명처분으로 인하여 조합원의 지위를 상실한 때 원고의 청산금 지급의무가 발생하므로, 이 사건 제명처분일인 2019. 12. 8.을 기준으로 현금청산 목적물의 가액을 평가하여야 할 것인데, 제1심법원의 감정인 H에 대한 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 2019. 12. 8.에 근접한 2019. 12. 9. 기준 A아파트 I동 J호의 시가 감정평가액은 67,000,000원인 사실인 사실이 인정되므로, 원고가 피고 B에게 지급하여야 할 청산금은 67,000,000원이라고 봄이 타당하다.

다) 이에 대하여 피고 B은, 위 감정인 H의 감정평가액은 개발이익이 포함되지 않아 적정하게 평가된 금액이 아니므로, 이 사건과 유사한 사건의 판결에서 인정된 75,000,000원을 청산금으로 인정하여야 한다고 주장한다.

감정은 법원이 어떤 사항을 판단하면서 특별한 지식과 경험칙을 필요로 하는 경우에 그 판단의 보조수단으로서 그러한 지식과 경험을 이용하는 것으로서, 감정인의 감정결과는 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 존중하여야 한다(대법원 2018. 12. 17.자 2016마272 결정 등 참조). 사실에 관하여 상반되는 수 개의 감정 결과가 있을 때 자유심증주의에 따라 법원이 그 하나에 의거하여 사실을 인정하거나 수 개의 감정 결과를 종합하여 사실을 인정하는 것은 논리와 경험의 법칙에 반하지 않는 한 적법하다(대법원 2018. 10. 4. 선고 2015다49675 판결 등 참조).

을가 제14, 18, 19, 20호증의 각 기재에 의하면 대구지방법원 2015가단16466 소유권이전등기등 사건에서 이루어진 감정결과 2014. 11.경 기준 A아파트의 시가가 약 65,000,000원 내지 67,000,000원으로 평가된 사실, A아파트에 대한 대구지방법원 T 및 같은 법원 U 각 부동산임의경매 사건에서 이루어진 감정결과 2017. 11.경 및 2018. 3.경 기준 I동 J호와 동일한 평형의 A아파트 시가가 75,000,000원으로 평가된 사실, A아파트의 소유자였던 자들이 원고를 상대로 제기한 대구지방법원 2018가단136232 청산금 청구의 소 및 같은 법원 2018나320465 청산금 등 청구의

소 사건에서 A아파트의 시가가 각 75,000,000원으로 인정된 사실이 인정된다.

그러나 제1심법원의 감정인 H에 대한 감정결과에 의하면 위 감정인은 개발이익을 포함하여 2019.

12. 9. 기준 A아파트 1동 J호의 시가를 67,000,000원으로 평가하였고, 갑 제17호증의 기재에

의하면 원고가 A아파트의 소유자였던 자를 상대로 제기한 대구지방법원 2020가합204371

소유권이전등기 등 사건에서 이루어진 감정결과 2019. 12. 9. 기준 I동 J호와 동일한 평형의 A아파트

시가 역시 67,000,000원으로 평가된 사실이 인정된다. 여기에 더하여 피고 B이 제출한 각

감정평가서(을가 제14, 18호증)에 의하면 동일한 평형이더라도 동과 층, 호수에 따라 각

감정평가액이 조금씩 상이한 사실이 확인되는바, 피고 B이 제출한 증거만으로는 위 감정인 H의

감정평가가 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 있다고 인정하기 어렵다. 따라서 피고

B의 위 주장은 받아들이지 않는다.

라) 피고 B은, 원고가 67,000,000원을 변제공탁하였음을 자인하면서 앞서 주장한

75,000,000원에서 67,000,000원을 공제한 나머지 8,000,000원의 청산금 지급을 반소로 구하고

있으나, 앞서 살펴본 바와 같이 원고가 피고 B에게 지급하여야 할 청산금은 67,000,000원이라고

봄이 타당하므로, 이와 다른 전제에 선 피고 B의 청산금 청구는 이유 없다.

3. 원고의 피고들에 대한 사업비 지급 청구(본소)에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고 정관 제52조 제4, 5항에 따르면 조합으로부터 제명되거나 또는 조합을 탈퇴한

자(현금청산자)는 중도정산의무를 부담한다. 따라서 원고의 조합원 지위를 상실한 피고들은 피고에게

중도정산금으로 별지2 사업비 부과 목록 기재 각 사업비 분담액수와 그 지연손해금을 지급할 의무가

있다.

나. 판단

1) 관련 법리 주택재건축사업에서 조합원이 현금청산 대상자가 된 경우에는 조합원의 지위를

상실하므로, 사업시행자인 조합은 현금청산 대상자에게 도시 및 주거환경정비법에 따른 부과금을

부과 징수할 수 없다. 다만 위 법률에 따른 재건축조합과 그 조합원 사이의 법률관계는 그 근거

법령이나 정관의 규정, 조합원 총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율되므로,

현금청산 대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전까지 발생한 조합의 정비사업비 중 일정 부분을 부담하여야 한다는 취지를 조합 정관이나 조합원 총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정 등으로 미리 정한 경우 등에 한하여, 조합은 그 조합원에게 정비사업비 중 일부를 부담하게 할 수 있다(대법원 2014. 12. 24. 선고 2013두19486 판결, 대법원 2016. 8. 30. 선고 2015다207785 판결 등 참조).

그런데 현금청산 대상자에게 정관 등으로 조합원 지위를 상실하기 전까지 발생한 정비사업비 중 일부를 부담하도록 하기 위해서는 '정관' 또는 '정관에서 지정하는 방식' 등으로 현금청산 대상자가 부담하게 될 비용의 발생근거, 부담 기준과 내역, 범위 등을 구체적으로 규정하여야 한다. 이와 달리 정관이나 조합원 총회의 결의 등으로 단순히 '조합이 현금청산 대상자가 받을 현금청산금에서 사업비용 중 일정 부분 등을 공제하고 청산할 수 있다'라거나 '현금청산 대상자는 조합원의 지위를 상실할 때까지 발생한 사업비용 중 일정 부분 등을 부담하여야 한다'는 등의 추상적인 내용을 정한 것만으로는 현금청산 대상자에게 사업비용을 부담하게 할 수는 없다(대법원 2021. 4. 29. 선고 2017두48512 판결, 대법원 2021. 6. 30. 선고 2020다291340 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 앞서 본 바와 같이 피고들은 원고의 조합원이었다가 이 사건 제명처분으로 인하여 조합원 지위를 상실하였으므로 현금청산 대상자가 되고, 갑 제2, 5호증의 각 기재 의하면 원고 정관에 아래와 같은 내용이 규정되어 있는 사실이 인정된다.

제52조(청산금 등)

④ 중도정산, 조합으로부터 제명되거나 또는 조합을 탈퇴된 자(현금청산자 포함)에 한하여 중도 정산의무를 부담한다.

⑤ 중도정산금은 제명 또는 탈퇴시점(현금청산시점 포함)의 조합 사업비(기 발생한 조합의 부채 또는 채무 포함)를 기준으로 하며, 그 부담비율은 위 조합사업비 중 제명, 탈퇴된 자(현금청산자 포함)가 소유한(소유했던) 부동산 평가액의 개별 비율에 해당하는 금액으로 총 청산금의 전체 조합원의 안분으로 한다.

나) 그러나 다른 한편으로, 앞서 든 증거에 의하여 알 수 있는 다음의 사정에 비추어 보면, 위 정관 조항을 근거로 피고들이 원고에 대하여 중도정산금 지급의무를 부담한다고 인정할 수 없다.

① 위 정관 조항은, 제명된 조합원이 부담하여야 할 비용 항목과 부담 기준 등을 합리적으로 예측할 수 있는 내용을 포함하지 않은 채 추상적으로 조합 사업비를 기준으로 중도정산금을 부담한다고만 규정하고 있을 뿐이다. 위 정관 조항 외에 구 도시정비법 또는 원고 정관의 다른 규정을 통해서도 피고들과 같은 제명된 조합원이 부담하는 것이 타당한 합리적인 비용 항목과 그 범위를 특정하기 어렵다.

② 정관으로 제명된 조합원 등에게 조합 사업비 중 일정 부분을 부담하도록 정하는 경우, 재건축 사업의 시행에 따른 손익을 조합원이 부담하게 되는 재건축사업의 특성과 제명되는 조합원은 정비사업의 종료 이전에 조합관계에서 탈퇴한다는 점을 고려하여 그 비용 항목과 금액은 탈퇴 시점에서 제명된 조합원이 부담하는 것이 타당한 범위 내의 합리적 비용만을 한정하여 규정할 필요가 있다. 그런데 위 정관 조항은 분양 수익에만 기여하는 비용, 잔존 조합원들의 이익으로만 귀속되는 비용, 전적으로 새롭게 건축되는 건물의 형성에만 기여하는 비용 등을 공제대상에서 제외시키고 있지 않는바, 이러한 비용들을 피고들이 부담하는 것이 타당한 범위 내의 합리적 비용으로 볼 수 없다.

③ 원고는, 원고의 재무제표에 대한 감사보고서(갑 제15호증)나 원고의 2019. 6. 16.자 임시총회 책자와 속기록(갑 제5, 6호증) 등을 통해 조합 사업비의 의미와 구체적인 내용을 확인할 수 있고, 구 도시정비법 제45조와 원고 정관 제21조에 따라 매년 원고의 예산안과 정비사업비의 조합원별 부담내역이 공개되며, 변동 가능성이 높은 사업비 항목을 구체적으로 열거하는 것은 현실적으로 어렵다는 점 등을 고려하면 위 정관 조항은 중도사업비 정산에 대한 구체적 내용을 정한 것으로 볼 수 있다고 주장한다. 그러나 위 감사보고서는 위 정관 조항에 따른 중도정산의무와는 다른 목적으로 생성된 자료로 보이고, 위 ①, ②항의 사정을 고려하면, 원고가 주장하는 사유만으로 위 정관 조항이 개별 제명 조합원에게 구체적으로 적용될 수 있는 합리적인 비용의 부담 내역 등을 정하고 있다고 보기 어렵다.

다. 소결론

따라서 원고의 피고들에 대한 사업비 청구는 이유 없다.

4. 피고 B의 원고에 대한 계약금반환 청구(반소)에 관한 판단

가. 피고 B의 주장

피고 B은 2015. 5. 12. 원고와 사이에 A아파트 I동 J호에 관한 분양계약을 체결하고 계약금 16,437,5000원을 지급하였다. 그런데 이 사건 제명처분으로 인하여 피고 B이 원고의 조합원으로서의 지위와 함께 수분양자로서의 지위를 상실하였으므로, 위 분양계약은 소급하여 실효되었다.

따라서 원고는 ① 위 계약금 16,437,5000원과 ② 이에 대하여 민법 제548조 제2항에 따라 계약금을 받은 날인 2015. 5. 12.부터 이 사건 반소 제기 시인 2021. 11. 30.까지 연 5%의 비율로 계산한 법정이자 5,358,845원의 합계 21,706,345원(= ① 16,347,500원 + ② 5,358,845원) 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

[피고 B이 위와 같이 분양계약의 소급적 실효를 주장하면서 계약의 해제에 따른 원상회복으로서 민법 제548조 제2항에 따라 계약금에 받은 날로부터의 이자를 합산한 돈과 그 지연손해금의 지급을 구하고 있는 점에 비추어, 사정변경으로 인한 분양계약의 해제 주장이 포함된 것으로 본다.]

나. 원고의 계약금반환의무 발생

1) 관련 법리 계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고, 당사자가 계약의 성립 당시 이를 예견할 수 없었으며, 그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약준수원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있다(대법원 2020. 12. 10. 선고 2020다254846 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 피고 B이 원고의 조합원이라는 사정은 원고와 피고 B 사이에 체결된 분양계약 성립의 기초가 된 객관적인 사정이라고 봄이 타당하다.

① 도시정비법상 재건축사업의 경우 조합원과 재건축정비사업조합 사이의 분양에 관한 법률관계는 도시정비법, 재건축정비사업조합의 정관, 관리처분계획 및 이전고시 등에 의하여 형성되는 것이지만 분양계약에 의하여 비로소 형성되는 것이 아니다. 따라서 관리처분계획이 인가된 후 조합원과 조합 사이에 체결된 분양계약은 관리처분계획 등에 의하여 이미 형성된 법률관계를 구체화하고 보충하는 의미를 갖는 것에 불과하다.

② 조합원의 수분양권은 조합의 재건축사업 목적 달성을 위하여 조합원이 사업구역 내에 소유한

기존의 주택과 토지를 신탁 목적으로 조합에 이전할 의무 등에 대응하여 가지는 권리이다(대법원 1999. 4. 27. 선고 99다5149 판결 등 참조).

③ 원고는 조합원분 세대와 일반분양분 세대를 구분하여 관리처분계획인가를 받았는데 피고 B이 분양받은 조합원분 아파트는 관련 규정에 따라 조합원으로서의 자격을 갖춘 자만이 이를 분양받을 수 있다.

나) 그런데 피고 B이 이 사건 제명처분으로 인하여 조합원의 지위를 상실하게 되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고와 피고 B 사이의 분양계약은 그 성립의 기초가 된 객관적인 사정에 현저한 변경이 발생하였고, 당사자들이 계약 성립 당시에는 이를 예견할 수 없었으며, 위 분양계약을 유지하는 것은 원고와 피고 B 사이에 중대한 불균형을 초래하는 경우에 해당한다고 보아야 한다. 그리고 위와 같은 사정변경을 이유로 원고와의 분양계약을 해제한다는 피고 B의 의사표시가 나타난 이 사건 반소장 부분이 2021. 12. 10. 원고에게 송달된 사실은 기록상 분명하므로, 원고와 피고 B 사이의 분양계약은 적법하게 해제되었다,

[원고와 피고 B 사이의 분양계약은 그 수분양자가 원고의 조합원 지위에 있음을 당연한 전제로 하는 계약인데, 그 후 피고 B이 이 사건 제명처분으로 인하여 조합원의 지위를 상실한 이상, 위 분양계약이 당연히 실효되는 것은 명백하다.]

다) 따라서 원고는 피고 B에게 민법 제548조에 따라 위 분양계약의 해제에 따른 원상회복으로서 ① 계약금 16,437,500원과 ② 이에 대하여 계약금을 받은 날인 2015. 5. 12.부터 피고 B이 구하는 2021. 11. 30.까지 연 5%의 비율로 계산한 법정이자(민법 제548조 제2항) 5,358,845원[= 16,437,500원 × (6년 + 203/365일) × 5%, 원 미만 반올림]의 합계 21,706,345원(= ① 16,347,500원 + ② 5,358,845원) 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날인 2021. 12. 11.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 정해진 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 원고의 위약금 공제 주장에 관한 판단

1) 원고의 주장 원고와 피고 B 사이의 분양계약 제3조 제2항, 제4항에 의하면, 피고 B은 자기 사정으로 인한 경우 분양계약을 해제할 수 있으나, 이 경우 원고에게 계약금을 위약금으로 지급하여야

한다. 피고 B이 원고에서 제명된 것은 피고 B 본인의 선택에 기인하는 것이므로, 피고 B은 원고에게 계약금을 위약금으로서 지급할 의무가 있다. 따라서 위 위약금 상당액은 피고 B이 원고로부터 반환받을 계약금에서 공제되어야 한다.

2) 판단 가) 을가 제12호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고와 피고 B 사이에 체결된 분양계약 제3조에서 다음과 같이 정하고 있는 사실이 인정된다.

제3조(계약의 해제 및 위약금)

1) 갑(원고)은 을(피고 B)이 다음 각 호에 해당하는 행위를 하였을 때 최고한 후 그 이행이 없을 경우 본 계약을 해제할 수 있다.

가) 제1조에 정한 중도금, 잔금을 납부지정일까지 납부하지 않을 시 납부 유예기간을 20일간으로 정하고 최고 후 납부하지 않았을 때

나) 을이 상당한 이유 없이 입주지정일 내에 입주하지 않았을 때

다) 본 분양계약의 권리, 의무를 갑의 승인 없이 을이 임의로 타인에게 양도했을 때(단, 갑이 양도를 허락 시 을은 타인에게 양도할 수 있다)

라) 소유권이전 전에 을이 고의로 또는 과실로 분양물건을 훼손하거나 기타 행위로 갑에게 손해를 발생케 하였을 때

마) 기타 을이 계약조건을 위반하고 갑이 시정을 요구하였음에도 시정하지 아니한 때

2) 을은 자기 사정으로 인한 경우 본 계약을 해제할 수 있다. 다만 중도금 납부에는 갑이 인정하는 경우에 해당한다.

3) 을은 갑이 귀책사유로 인하여 입주지정일로부터 3개월을 초과하여 지연된 경우 또는 계약기간 중 갑이 계약이행이 불능하게 된 때에는 계약을 해제할 수 있다.

4) 위의 제1항부터 3항에 해당하는 사유로 본 계약이 해제 된 경우에는 제1항과 제2항의 경우에는 을이, 제3항의 경우에는 갑이 각각 상대방에게 계약금을 위약금으로 지불한다.

나) 그러나 다른 한편으로, 위 인정사실에 을가 제2 내지 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 현저한 사정변경으로 인하여 분양계약이 해제된 경우에는 위 분양계약 제3조 제4항이 적용될 수 없다고 해석함이 타당하다. 그런데 원고와 피고 B

사이의 분양계약이 사정변경을 이유로 해제되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 위 분양계약 제3조 제4항을 근거로 원고들이 피고에게 위약금 지급의무를 부담한다고 할 수 없다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

① 당사자는 사적자치와 계약 자유의 원칙상 합의에 따라 자유롭게 계약 해제로 인한 위약금을 정할 수 있고, 이 경우 해제의 귀책사유가 누구에게 있느냐에 따라 그 범위를 달리 정하는 것도 얼마든지 가능하다. 위 분양계약 제3조 제4항은, 제1항 내지 제2항에 해당하는 사유(피고 B의 책임 있는 사유로 인한 해제를 의미한다)로 본 계약이 해제된 때에는 피고 B이 위약금으로 계약금을 지급하도록 규정하고, 제3항의 경우(원고의 귀책사유로 인한 해제를 의미한다)에는 원고가 피고 B에게 위약금으로 계약금을 지급하도록 규정하고 있는바, 원고와 피고 B은 계약 해제의 귀책사유가 누구에게 있느냐에 따라 위약금의 범위를 달리 정한 것이므로, 원고는 피고 B의 귀책사유로 인하여 분양계약이 해제의 경우에만 피고 B을 상대로 위약금을 구할 수 있다고 보아야 한다.

② 현저한 사정변경으로 인한 분양계약 해제의 경우에도 위 분양계약 제3조 제4항을 적용하여 원고가 피고 B에게 반환하여야 할 계약금에서 위약금을 공제해야 한다고 본다면, 피고 B으로서는 자신의 귀책사유로 인한 계약 해제가 아님에도 불구하고 계약금 상당의 손해를 입는 결과가 되는바, 이와 같은 해석은 피고 B에게 지나치게 불리하여 당사자 간의 형평에 어긋난다.

③ 한편 원고는, 피고 B이 원고의 총회 의결사항(담보신탁 이관 절차)을 불이행하여 제명된 것이므로 피고 B에게 귀책사유가 있다는 취지로도 주장하나, 이 사건 사업은 원고의 설립인가 이후로도 약 10년간 그 진행이 지연되었고, 원고와 현금청산 대상자들 사이에 분쟁이 다수 발생하였으며, 원고의 조합장이던 V가 2015년경 저지른 배임, 횡령 등 범죄사실로 형사재판을 받기도 한 점 등을 고려하면, 피고 B으로서는 담보신탁 이관 절차의 실익에 대하여 의문을 가질 만한 사유가 있었던 것으로 보이고, 피고 B이 담보신탁 이관 절차에 불응하였다는 이유로 제명되었다고 하여 이를 피고 B의 귀책사유에 해당한다고 보기는 어렵다.

라. 소결론

따라서 피고 B의 원고에 대한 계약금반환 청구는 이유 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구 중 피고 B에 대한 부동산 인도 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 부동산 인도 청구는 이유 없어 기각하며, 원고의 피고들에 대한 사업비 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 피고들에 대한 항소와 피고 B의 항소는 이유 없어 모두 기각하기로 하고, 피고 B이 이 법원에서 제기한 원고에 대한 반소 청구는 위 인정범위(계약금반환 청구) 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 반소 청구(청산금 지급 청구)는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사손병원

판사김규화

판사박지원

별지

1) 조합원은 조합이 사업시행에 필요한 서류를 요구하는 경우 이를 제출할 의무가 있으며, 조합의 승낙이 없는 한 이를 회수할 수 없다. 이 경우 조합은 요구서류에 대한 용도와 수량을 명확히 하여야 하며, 조합의 승낙이 없는 한 회수할 수 없다는 것을 미리 고지하여야 한다.