

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2006다73096 부당이득금
원고, 피상고인	원고 1 외 42인 원고들 소송대리인 변호사 정현식
피고, 상고인	피고 주택개량재개발조합 소송대리인 변호사 황철수
원 심 판 결	서울고등법원 2006. 9. 28. 선고 2006나21233 판결
판 결 선 고	2008. 12. 24.

주 문

원심판결을 파기하고 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

구 도시재개발법(1995. 12. 29. 법률 제5116호로 전문 개정되기 전의 것)의 적용을 받는 재개발조합의 조합원이 재개발사업의 시행 결과 조성된 대지 및 건물에 관한 소유권을 취득하는지 여부는 인가·고시된 관리처분계획 및 이에 따른 분양처분에 의하

여 정해지지만, 재개발조합과 조합원이 도시재개발사업 시행 과정에서 시공사에 대한 공사비 지급, 신축건물에 대한 조합원의 입주 및 분양대금 납부 등을 둘러싼 권리·의무관계를 원활하게 조정하고 이를 구체화하기 위하여 사법상 계약의 형태로 개별적인 약정을 체결하는 것은 구 도시재개발법에서 이를 금지하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 항시 허용되지 않는다고 볼 것은 아니다. 위와 같은 사법상 계약의 체결이 재개발조합과 조합원의 자유로운 의사에 합치에 기하여 이루어진 것인 이상, 재개발조합이 반대 조합원을 포함한 전체 조합원에게 행정처분의 방식으로 일률적으로 경비 등을 부과할 경우에 거쳐야 하는 총회결의 절차는 위와 같은 사법상 계약 체결의 경우에도 반드시 거쳐야 한다고 볼 수는 없으며, 공사비 등의 지급을 위한 조합원의 급부 의무의 부담 및 그 내용이 구 도시재개발법을 포함한 전체 법질서에 비추어 허용될 수 있고 그 사법상 계약의 체결에 이르게 된 동기, 경위 및 목적 등에 비추어 필요성과 상당성이 있다고 인정되는 때에는 사법상 계약에서 조합원에게 정관이나 관리처분계획 등에서 예정하지 아니한 급부 의무에 관하여 정하고 있다는 사정만으로 이러한 사법상 계약이 무효로 되는 것은 아니라고 할 것이다.

원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고 조합과 시공사가 체결한 1985. 8. 22.자 공사계약서에는 시공사의 공사비 등을 보류지로 확정된 아파트 및 상가지분의 분양대금으로 우선 상환하기로 되어 있었으나, 피고 조합과 시공사는 상가의 분양이 지연되는 등의 사정이 발생함에 따라 1993. 3.경 공사비 등을 조합원 징수금, 아파트 및 상가의 분양대금으로 상환하기로 변경하고, 아울러 피고 조합은 조합원 중 납입금을 전액 납입하지 아니하는 자에 대하여는 입주를 불허하고, 시공사는 해당 아파트 등에 대하여는 유치권을 행사하여 피고 조합 및 조합원 등에게 인도를 거부할 수 있다는 조항을 계약

서에 삽입한 사실, 피고 조합과 시공사가 체결한 1989. 10. 30.자 합의서와 그 후 변경된 합의서에는 피고 조합이 시공사에 대하여 공사비 및 차입금 등의 지급을 지체할 경우에는 연 19%의 연체료를 가산하여 지급하도록 되어 있던 사실, 당초 피고 조합이 1991. 8. 24.경 관리처분계획 인가를 받을 당시에는 상가 분양이 원활히 이루어질 것을 전제로 「사업완료 후 대지 및 건축시설의 총 추산액에서 총 사업비를 공제한 금액」을 「종전 토지 및 건축물의 가액」으로 나누어 산정한 비례율을 90%로 정하여 조합원들의 분양기준가액과 청산금을 산정하기로 정해져 있었으나, 예정된 아파트의 입주 시작일인 1993. 4. 30.경이 다가와도 상가 분양 등이 이루어지지 아니하여 당장 이를 기준으로 분양기준가액과 청산금을 산정하는 것이 곤란할 뿐만 아니라, 시공사에게 공사비 등을 제대로 지급할 수 없게 된 사실, 시공사는 공사비 등을 지급받지 못한 상태에서는 조합원들의 신축 아파트 입주를 허용할 수 없다는 입장을 피고 조합에게 통보하였고, 이에 피고 조합은 1993. 4. 16.자 임시총회를 개최하여 상가분양이 되지 않아 공사비 등을 예정대로 지급할 수 없는 관계로 조합원들이 일단 종전 토지 또는 건축물의 평가액에 비례율을 곱하여 산정한 분양기준가액을 공제함이 없이 신축 아파트의 가액에 상당하는 분양대금 전액을 납부하면 이를 가지고 공사비 등을 지급하고 장차 상가 분양완료 후 청산금을 확정하여 이를 조합원에게 반환하겠다는 취지를 설명한 사실, 그 후 피고 조합은 해당 원고 내지 조합원과 개별적으로 분양 대상 신축 아파트에 관하여 각 분양계약을 체결하면서 그 신축 아파트의 가액에 상당하는 분양대금 전액을 납부받기로 약정하고 그 납부받은 분양대금을 가지고 시공사에게 공사비 등을 지급하는 한편, 해당 원고 내지 조합원은 분양 대상 신축 아파트에 입주할 수 있게 된 사실 (다만, 원고 14를 비롯한 일부 원고들은 당초 인가된 관리처분계획에 따른 분양 대상

이 아닌 아파트 등에 입주하고 분양대금을 납부하였다가 나중에 관리처분계획 변경절차를 거친 후 그 입주 아파트에 관한 분양계약을 체결하는 등 하였음), 이 사건 각 분양계약의 내용 중에는 "피고 조합은 상가 등의 분양이 완료되고 공급완료 공고와 분양처분 고시 후 청산금을 확정하여 조합원에게 지급한다"거나 "청산금은 관리처분계획 변경의 기준에 따라 사업종료 후 청산시 확정되는 비례율에 따라 지급한다"는 내용 등이 포함되어 있는 사실 등을 알 수 있다.

앞에서 본 법리와 위 사실관계에 비추어 살펴본다. 피고 조합은 분양 대상 신축 아파트에 대한 공사가 완료되었음에도 당초 관리처분계획에서 예정한 것과는 달리 상가의 분양 등이 늦어진 탓에 시공사에게 공사비 등을 지급할 수 없게 되고 이에 따라 시공사의 신축 아파트에 대한 유치권 등의 행사로 예정된 입주일에 조합원의 입주가 곤란해지며 연체료 등의 가산으로 공사비 등의 부담이 증가될 수 있는 상황에 처하게 되었는바, 만일 피고 조합이 부족한 변제재원을 마련하기 위하여 그 공사비 등을 우선 외부에서 차입하여 지급하고 사업완료시에 조합원으로부터 청산금을 지급받아 충당하는 경우에는 그 동안의 차입금이자 등 금융비용의 부담 내지 그에 따른 경제적 손실이 재개발사업비용의 종국적 부담자인 조합원에게 고스란히 돌아가게 될 것이어서 오히려 조합원에게 불리하게 될 수도 있으므로, 피고 조합의 조합원들로서는 피고 조합이 이러한 공사비 등을 지체 없이 지급할 수 있도록 각자 비용을 분담하여 출연할 필요가 있었다고 할 것이다. 이 사건 각 분양계약은 그 비용분담 문제의 해결을 위하여 피고 조합과 해당 원고 내지 조합원이 개별적인 합의를 통하여 일단 분양대금을 전액 납부하기로 약정하고 이를 가지고 공사비채무 등을 변제함으로써 신축 아파트 입주가 가능하도록 함과 아울러 불필요한 연체료 채무의 증가를 방지한 다음 향후 상가의 분양 등

이 완료된 후 청산금을 확정하여 이를 반환받기로 약정하거나, 이와 같은 약정과 동일한 구속력을 스스로 인정하기로 하고 신축 아파트에 대한 분양대금을 피고 조합에 자발적으로 납입한 후 사후에 피고 조합과 그에 관한 분양계약을 체결한 것이므로, 이는 종국적으로 피고 조합의 조합원들이 부담하여야 할 재개발사업의 비용을 '분양대금의 선납부 후정산(先納付 後精算)'의 방식으로 분담하기로 하고 이를 개별적인 의사의 합치에 기한 사법상 계약의 형식으로 정한 것이라고 할 것이다. 위와 같이 신축 아파트의 적기 입주와 사업비용 증가의 방지라는 목적을 달성하기 위하여 체결된 이 사건 분양계약에 따른 분양대금 납부의무의 부담이나 그 내용은 그 도시재개발법을 포함한 전체 법질서에 비추어 허용될 수 있고, 이 사건 각 분양계약의 체결에 이르게 된 동기, 경위 및 목적 등에 비추어 필요성과 상당성이 있다고 인정할 수 있으므로, 이 사건 각 분양계약을 무효로 보기는 어렵다고 할 것이다.

이와 달리 원심은, 피고 조합의 조합원들은 관리처분계획에 따라 재개발사업이 완료되고 분양처분이 고시된 다음날 아파트의 소유권을 당연히 취득하게 되고 그 시점에서 청산금을 지급하면 될 뿐이며, 구 도시재개발법상 조합이 분양처분의 고시가 있기 전에 조합원으로부터 금원을 징수할 수 있는 경우로는 부과금과 가청산금의 징수만이 있을 뿐인데도, 피고 조합이 총회결의도 거치지 아니한 채 조합원들과 신축 아파트의 가액에 상당하는 분양대금 전액을 납부하게 하는 내용의 계약을 체결하였다는 이유로 이 사건 각 분양계약이 무효라고 판단하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는 재개발조합과 조합원 사이에 체결된 사법상 계약의 효력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 피고 조합의 상고이유의 주장은 이유 있다.

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 원

심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김능환 _____

 대법관 양승태 _____

주 심 대법관 박시환 _____

 대법관 박일환 _____