

# 서울고등법원

## 제 2 행정부

### 판 결

사 건 2012누33715 분양권확인  
원고, 항소인 A  
소송대리인 변호사 ○○○  
피고, 피항소인 B  
대표자 조합장 ○○○  
소송대리인 법무법인 ○○  
담당변호사 ○○○, ○○○  
제 1 심 판 결 서울행정법원 2012. 10. 5. 선고 2012구합3767 판결  
변 론 종 결 2013. 6. 14.  
판 결 선 고 2013. 7. 19.

### 주 문

1. 당심에서 교환적으로 변경된 원고의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 주위적으로 피고가 2012. 5. 9. 원고에게 한 추가부담금 부과 처분이 무효임을 확인한다. 예비적으로 피고가 2012. 1. 12. "종전과 종후 금액에 대한 조합원 부담금과 일반 분양분에 대한 차액을 부담하는 전제 조건을 수용한 조합원에 한해 금번 총회에서 인준을 받고 분양계약을 진행한다."는 결의는 무효임을 확인한다 (원고는 당심에서 소를 교환적으로 변경하였다).

## 이 유

### 1. 인정 사실

#### 가. 당사자의 지위

피고는 서울 강남구 ☆☆☆ xxx, xxx-x 토지 17,530.40㎡ 및 그 지상에 있는 ★★★  
★★아파트 총 372세대를 철거하고 그 지상에 새로운 아파트를 건축하는 내용의 재건축 사업을 추진하기 위하여 구분소유자들의 동의를 얻어 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호에 의하여 주택법으로 전문개정되어 2003. 11. 30.부터 시행되기 전의 것)에 따라 2003. 1. 29. 서울특별시 강남구청장으로부터 조합설립인가를 받은 주택 재건축정비사업조합으로, 2003. 7. 28. 구 도시 및 주거환경정비법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 공포되어 2003. 7. 1.부터 시행된 것) 제16조에 따라 설립등기를 마쳤다. 원고는 이 사건 아파트 7동 106호(70.67㎡, 22평형)의 소유자였던 사람이다.

#### 나. 분양신청 및 관리처분계획 인가

피고는 2007. 12. 28. 강남구청장으로부터 위 재건축사업에 관한 사업시행인가를 받아 2008. 3. 3. 조합원 분양신청기간을 2008. 3. 3.부터 2008. 4. 11.까지 40일간으로 정하여 분양신청공고를 하고, 같은 해 5. 6. 재차 위 기간을 2008. 5. 6.부터 2008. 5.

10.까지 5일간 연장하는 내용의 분양신청연장공고를 하였다. 원고는 2008. 3. 10. 분양 신청서에 희망평형을 1순위 24평형, 2순위 24평형, 3순위 24평형으로 작성하여 제출하였다. 피고는 2008. 5. 31. 조합원총회를 개최하여 관리처분계획을 의결하였고 2008. 8. 19. 총 397세대 중 조합원 공급분 372세대, 임대분 25세대로 정하여 강남구청장으로부터 관리처분계획 인가를 받았다.<sup>1)</sup> 인가된 관리처분계획의 주요 내용은 다음과 같다.

### 제3조(건축물의 처분)

#### 3. 건축물의 처분기준

2) 조합원 분양은 임대주택 및 일반분양아파트보다 우선하여 분양한다.

### 제6조(조합원 평형배정기준)

1. 조합원에게 분양될 신축아파트의 평형배정은 분양신청기간 중 조합원이 분양신청서에 작성한 순위별 희망평형의견을 기준으로 아래의 평형배정방법에 의해 결정한다.

2. 신축아파트 분양면적 79.93㎡-24평형, 95.38㎡-28평형, 109.08㎡-33평형, 120.34㎡-36평형, 133.29㎡-40평형(A타입), 132.62㎡-40평형(B타입)에 관하여 24평형, 28평형, 33평형, 36평형, 40평형(타입구분 없음)으로 평형을 배정한다.

3. 조합원은 모든 평형에 대해 신청이 가능하고 신청한 희망평형을 기준으로 평형 배정 방법은 다음 각 호에 따른다.

가) 종전 22평 소유자는 신축아파트 24평형, 28평형에 대하여 1순위 신청을 한 경우 우선 배정한다.

나) 종전 31평 소유자는 신축아파트 33평형, 36평형에 대하여 1순위 신청을 한 경우 우선 배정한다. 신축아파트 33평형 배정 후 잔여 33평형이 있을 경우 종전 22평형 소유자의 1순위 33평형 신청자에 대해 차순위 분양한다. 신축아파트 36평형 배정 후 잔여 36평형

1) 이후 2011. 9. 30. 조합원 총회를 개최하여 위 임대분 25세대를 14세대로 변경하고 일반분양분 11세대를 추가하는 내용의 관리처분계획변경안을 의결하여 2011. 10. 21. 사업시행변경 인가를 받았다.

이 있을 경우 종전 35평형 소유자의 1순위 36평형 신청자에 대해 차순위 분양한다.

- 다) 종전 35평 소유자는 신축아파트 40평형에 대하여 1순위 신청을 한 경우 우선 배정한다.
- 위 3항의 1순위 평형 배정시 경합이 발생할 경우 권리가액 다액순으로 배정하며, 권리가액이 동일한 경우 추첨에 의한다.
  - 위 3항 및 4항의 평형 배정 후 평형이 결정되지 않은 조합원은 분양신청서의 2순위 희망 평형에 관하여 각 평형 권리가액 다액순으로 배정한다.
  - 위 3항 및 4항, 5항의 평형 배정 후 평형이 결정되지 않은 조합원은 분양신청서의 3순위 희망평형에 관하여 각 평형 권리가액 다액순으로 배정한다.
  - 분양신청서의 3순위 신청에서도 평형이 결정되지 않은 조합원은 신축아파트 잔여 평형에 대하여 큰 평형부터 무작위로 추첨한다.

#### 제7조(조합원 분담금)

※종전자산 = 감정평가 2개 법인이 산술평균한 금액

※권리가액 = 종전 조합원 자산(토지 및 건물 가액 감정평가 산술평균금액) × 비례율

※비례율 = 재건축사업으로 발생하는 순수 개발이익을 형평성 있게 조합원에게 분배하는 비율임

비례율 = (사업완료후 분양총수입 추산액 - 총사업비) ÷ 종전자산

비례율 = (412,762,790,970 - 80,524,171,365) ÷ 308,493,050,000 = 1.07697

- 아파트 조합원 권리금액 = 제4조(종전 자산 기준) × 비례율
- 아파트 조합원 분담금 = 동·호별 조합원 분양가 - 조합원 권리금액
- 아파트 조합원의 분담금은 예상되는 총수입과 총지출을 바탕으로 작성된 것으로 제반사항 변동에 따라 다소 증감이 있을 수 있으며, 증감이 있을 경우 조합 청산시 정산하기로 한다.
- 조합원 분담금은 감정평가 2개 기관에서 산술 평균한 금액을 종전 자산으로 하여 산정된

비례율을 적용하여, 신축건물의 분양가에 조합원 권리가액을 차감한 금액이므로 같은 평형이라도 층, 향, 위치 등에 따라 감정평가액이 다를 수 있다.

#### 제8조(현금청산자 처분계획)

##### 1. 청산대상

- 1) 도시 및 주거환경정비법 및 동법시행령, 시행규칙, 조합규약 등 제반규정에서 정하는 분양 대상 자격기준에 미달하는 자
- 2) 분양계약을 체결하지 아니한 자
- 3) 분담금 납부, 이주대여금 상환 등 기타 채무를 이행하지 아니하는 자(승계자 포함)
- 4) 기타 다수 조합원에게 재정적으로 불리한 영향을 미칠 소지가 있는 조합원에 대하여 총회의 청산처분 의결이 있는 경우 해당 소유권자

##### 다. 동·호수 추첨 및 평형변경절차 진행

피고의 2009. 4. 11.자 정기총회에서 위 조합원 평형배정기준에 따라 조합원들에 대한 신축아파트 동·호수 추첨 및 배정이 이루어진 결과, 원고는 희망하던 24평형 또는 29평형 신축아파트를 배정받지 못하고 40평형(133.29㎡ 또는 132.62㎡)에 해당하는 106동 301호(이하 '이 사건 40평형 아파트'라 한다)를 배정받았다. 원고와 같이 다른 평형을 공급받기를 원하는 조합원들이 발생하자 피고 이사회는 2009. 10. 12. "29평형 배분 관련 의견"이라는 안건을 상정하여 "분양신청을 한 조합원들 중 기존 평형을 29평형으로 변경하는 것을 희망하는 조합원이 있어 일반분양분으로 남아 있는 29평형 16세대에 관해 조합원 전체를 대상으로 희망자의 의견을 받아 동·호수 추첨 등 배정방법에 관해 대의원회의에서 논의하여 평형변경 및 동·호수 추첨을 진행하고 총회에서 추인받아 추후 관리처분계획 변경시 이를 반영하여 진행한다."고 결의하였고, 피고는 2009. 11. 2.부터 원고를 비롯한 평형변경을 원하는 조합원 13명의 희망을 취합하여

2009. 11. 27. 피고의 사무실에서 평형변경을 위한 재추첨 절차를 진행하였다. 위 재추첨 절차에서 원고는 29평형인 신축아파트 102동 501호(이하 '이 사건 29평형 아파트'라 한다)를 배정받았다. 피고의 관리처분계획에 의하면 조합원들에 대한 평당 분양가는 34,000,000원 정도로 책정되어 있었는데, 강남구 분양가심사위원회에서 2011. 10. 31. 일반 분양가 상한 금액을 평당 31,500,000원으로 결정함에 따라 조합원 분양가보다 일반 분양가가 더 낮아지게 되었다. 이에 피고는 "해당 조합원들이 당초에 배정받은 세대를 조합원 분양이 아닌 일반 분양하게 됨에 따라 생기는 손실(종후 자산 감정평가금액 - 일반분양금액)과 평형변경에 따라 새로이 배정받은 세대를 조합원 분양이 아닌 일반 분양했다면 생겼을 손실(종후 자산 감정평가금액 - 일반분양금액)의 차액"(이하 '추가부담금'이라 한다)을 평형변경을 희망하는 조합원이 부담하는 조건으로 평형변경을 진행하기로 하고, 이러한 내역을 평형변경 희망 조합원들에게 통보하여 원고를 제외한 나머지 희망 조합원들로부터 "평형 변경으로 발생하는 비용 일체를 부담하고 민·형사상의 모든 법적 책임을 질 것이며 평형배정이 무산될 경우에도 이의를 제기하지 않을 것"이라는 취지의 각서를 2011. 12.경 제출받았으나, 원고는 추가부담금을 부담할 수 없다는 이유로 각서를 제출하지 아니하였다.

라. 2012. 1. 12.자 추가부담금 부과 결의 및 통지

피고의 정관 제21조 제10호는 "관리처분계획의 변경은 총회의 의결을 거쳐 결정한다."고 규정하고 있다. 피고는 2012. 1. 12.자 임시총회에서 "분양신청을 한 조합원들 중 기존 평형의 변경 및 교환을 희망하는 조합원이 있어 2009. 11. 2.부터 2009. 11. 13.까지 희망자 신청을 받아 2009. 11. 27. 무작위 추첨을 실시하여 첨부서류와 같이 최종 평형변경자들을 확정하고, 종전과 종후 금액에 대한 조합원 부담금과 일반 분양

분에 대한 차액을 부담하는 전제 조건을 수용한 조합원에 한해 금번 총회에서 인준을 받고 분양계약을 진행한다."는 내용의 "평형변경 관련의 건" 안건을 가결하였는데 최종 평형변경자 명단에 원고가 포함되었다. 다만 원고의 분양계약 미체결 등의 사유로 위와 같은 총회결의의 내용이 반영된 관리처분계획변경에 관한 신청 및 인가는 아직 이루어지지 않았다. 피고는 2012. 1. 12.경 원고에게 평형변경 조합원 부담금 내역서를 통지하였는데 이에 의하면 원고가 부담하여야 할 추가부담금은 82,150,000원이다. 이는 원고가 당초에 배정받은 이 사건 40평형 아파트를 조합원 분양이 아닌 일반 분양하게 됨에 따라 생기는 손실 122,100,000원[(종후 자산 감정평가금액 평당가 35,052,500원 - 일반분양금액 평당가 32,000,000원) × 40평]에서 이 사건 29평형 아파트를 일반 분양이 아닌 조합원 분양하게 됨에 따라 생기는 이익 39,950,000원[(종후 자산 감정평가금액 평당가 30,377,586원 - 일반분양금액 평당가 29,000,000원) × 29평, 10원 미만 올림]을 공제한 금액이다.

마. 2012. 5. 9.자 추가부담금 부과 통지

피고는 2012. 5. 9. 원고에게 "평형변경 희망자 계약 관련의 건"이라는 제목으로 2012. 5. 14.부터 2012. 5. 18.까지 분양계약을 체결할 것을 통지하였는데, 위 통지에 첨부된 평형변경 조합원 부담금 내역서에 의하면 원고가 부담하여야 할 추가부담금은 136,650,000원이다. 이는 원고가 당초에 배정받은 이 사건 40평형 아파트를 조합원 분양이 아닌 일반 분양하게 됨에 따라 생기는 손실 162,100,000원[(종후 자산 감정평가금액 평당가 35,052,500원 - 일반분양금액 평당가 31,000,000원) × 40평]에서 이 사건 29평형 아파트를 일반 분양이 아닌 조합원 분양하게 됨에 따라 생기는 이익 25,450,000원[(종후 자산 감정평가금액 평당가 30,377,586원 - 일반분양금액 평당가

29,500,000원) × 29평, 10원 미만 올림]을 공제한 금액이다.

바. 2013. 2. 25. 신축된 아파트에 대하여 사용승인이 이루어져 같은 달 26.부터 입주 시작되었으며, 현재 이 사건 29평형 아파트는 조합원 분양분으로 남아 있다.

[증거] 갑 1 내지 20호증, 을 1 내지 24호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 판단

### 가. 원고의 주위적 및 예비적 청구의 관계

피고는 2012. 1. 12.자 임시총회에서 원고와 같이 평형변경을 희망하여 재배정받은 조합원들에게 추가부담금을 부과하기로 결의하고 원고에게 2012. 1. 12. 기준 82,150,000원의 추가부담금 부과 통지를 하고, 다시 2012. 5. 9. 추가부담금을 136,650,000원으로 증액하여 부과 통지하였다. 이에 원고는 2012. 1. 12.자 추가부담금 부과 결의의 무효확인을 예비적 청구로, 2012. 5. 9.자 추가부담금 부과 통지의 무효확인을 주위적 청구로 구하고 있다.

살피건대 피고의 2012. 1. 12.자 추가부담금 부과 결의의 효력을 다투는 소송은 공법상 법률관계에 관한 것이므로 행정소송법상의 당사자소송에 해당한다.<sup>2)</sup> 또한 피고의 2012. 5. 9.자 추가부담금 부과 통지는 2012. 1. 12.자 추가부담금 부과 결의에 터잡은 것으로서 추가부담금 부과에 관한 관리처분계획이 변경인가된다면 그 변경된 관리처분계획이 행정처분으로서 효력이 발생하는 것이고 추가부담금 부과 통지 그 자체는 행정처분으로 볼 수 없으나, 2012. 5. 9.자 추가부담금 부과 통지의 무효확인을 구하는 청

2) 그러나 나아가 변경된 관리처분계획에 대한 관할 행정청의 인가·고시까지 있게 되면 변경된 관리처분계획은 행정처분으로서 효력이 발생하게 되므로 변경된 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구하여야 하고 그와 별도로 총회결의 부분만을 따로 떼어내어 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다(대법원 2009. 9. 17. 선고 2007다2428 전원합의체 판결 참조).

구는 2012. 5. 9.자 추가부담금 136,650,000원의 채무부존재확인을 구하는 취지에서 한 것이므로 공법상 법률관계에 있는 한 쪽 당사자의 의사표시의 무효확인을 구하는 행정 소송법상의 당사자소송으로 볼 수 있다. 그리고 2012. 1. 12.자 추가부담금 부과 결의의 무효확인을 구하는 청구는 2012. 1. 12. 기준 추가부담금 82,150,000원의 채무부존재확인을 구하는 취지에서 한 것이므로, 2012. 5. 9.자 추가부담금 136,650,000원의 채무부존재확인을 구하는 취지에서 한 주위적 청구에 흡수되는 관계에 있다고 볼 수 있다.

한편 주위적 청구와 예비적 청구 사이에는 서로 배척되고 모순되는 관계가 있어야 하는데, 원고의 예비적 청구는 위에서 본 바와 같이 주위적 청구와 모순되는 관계가 아니라 양적으로 주위적 청구에 흡수되는 관계에 있다고 볼 수 있으므로 소송상 예비적 청구라 할 수 없다. 결국 원고의 주위적 및 예비적 청구는 원고의 피고에 대한 추가부담금 채무가 존재하는지 여부에 관하여 쟁점을 같이 하면서 액수만을 136,650,000원 및 82,150,000원으로 달리 하고 있는 것에 불과하다고 할 것이므로 위 두 개의 청구를 함께 판단하기로 한다.

나. 추가부담금 부과 결의 및 통지가 무효인지 여부

1) 관리처분계획에 반하여 무효인지 여부

원고는, 원고가 당초에 배정받은 이 사건 40평형 아파트를 조합원 분양이 아닌 일반분양하게 됨에 따라 생기는 손실을 원고에게 추가부담시키는 것은 "조합원 분양은 임대주택 및 일반분양아파트보다 우선하여 분양한다."는 관리처분계획 제3조 제3항 제2호에 반하여 무효라고 주장한다. 그러나 관리처분계획 제7조 제7항은 "분양신청서의 3순위 신청에서도 평형이 결정되지 않은 조합원은 신축아파트 잔여 평형에 대하여 큰

평형부터 무작위로 추첨한다."고 규정하고 있음에도 원고가 이에 불복하여 이 사건 40평형 아파트가 조합원인 원고에게 분양되지 아니하고 일반에 분양되게 된 것이고, 그로 인하여 피고에게 손실이 발생하는 경우 총회결의로써 그 손실을 원고에게 부담시키기는 것은 적법하다고 할 것이다. 따라서 피고의 2012. 1. 12.자 추가부담금 부과 결의 및 2012. 5. 9.자 추가부담금 부과 통지가 관리처분계획에 반하여 무효라고 할 수 없어 원고의 위 주장은 이유 없다.

## 2) 평등의 원칙에 반하여 무효인지 여부

원고는, 피고의 추가부담금 부과 결의 및 통지는 "조합원의 권한은 평등하다."는 피고의 정관 제10조 제2항에 반하여 무효라고 주장한다. 그러나 ① 2011. 10. 31.경 강남구 분양가심사위원회에서 일반 분양가 상한 금액이 조합원 분양가보다 낮게 결정됨에 따라, 원고가 최초 배정받았던 이 사건 40평형 아파트에 대한 분양계약을 체결하지 않는 경우에는 위 아파트가 일반 분양분으로 전환되어 피고에게 조합원 분양가와 일반 분양가의 차액에 상당하는 손해가 발생하는 점, ② 피고는 위 손해에서 원고가 재배정 받게 된 이 사건 29평형 아파트에 관하여 일반 분양이 아닌 조합원 분양을 하게 됨에 따라 취득하게 되는 이익을 공제하는 방식으로 추가부담금을 산정하였는데, 이와 같은 산정 방식은 일반 분양가 상한 금액의 변동에 따른 조합의 손실과 이익을 적절히 고려한 것으로 보이는 점, ③ 원고는 이미 이 사건 40평형 아파트를 배정받았음에도 불구하고 재추첨·재배정 절차를 통하여 이 사건 29평형 아파트를 다시 분양받게 된 것인데, 이러한 재배정에 대한 권리는 조합원들의 총의에 따라 새로이 부여될 수 있는 권리에 불과하고 조합원의 자격에 내재되어 있는 당연한 권리라고 볼 수는 없으며, 이때 조합에 추가적인 손실이 발생한다면 그 부담 여부 및 방식 역시 원칙적으로 조합의

총의에 따라야 할 것으로 보이는 점, ④ 원고가 최초 배정되었던 이 사건 40평형 아파트의 조합원 분양가와 일반 분양가의 차액을 일부 부담하게 됨에 따라 분양받는 아파트에 관한 조합원 부담금만을 부담하는 다른 조합원들에 비하여 불리하게 된 것은 사실이나, 이는 최초에 추첨·배정 받은 아파트를 포기하고 평형변경을 선택한 원고가 감수해야 할 부분으로 보이고 그것이 사회관념상 현저히 타당성을 잃은 정도라고 볼 수 없는 점(평형변경을 희망한 조합원 13인 중 원고를 제외한 12인은 분양계약 체결을 완료하였다), ⑤ 만약 원고가 이러한 추가부담금 조건을 수용할 수 없다면 분양계약 체결을 하지 아니하고 현금청산<sup>3)</sup>을 할 수 있는 길이 열려 있으므로 특별히 원고에게 불이익하다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 추가부담금 부과 결의 및 통지가 합리적인 이유 없이 다수 조합원들이 소수 조합원들에게 부당하게 불이익을 강요한 것으로 볼 수 없고 조합원들 사이의 형평에 어긋난다고도 할 수 없어, 원고의 위 주장도 이유 없다.

### 3) 신뢰보호의 원칙에 반하여 무효인지 여부

원고는, 피고가 추가부담금 없이 평형변경을 하여 주기로 하였음에도 2012. 1. 12. 추가부담금 부과 결의 및 통지를 하고 다시 2012. 5. 9. 그 액수를 증액하여 통지한 것은 신뢰보호의 원칙에 반하여 무효라고 주장한다. 살피건대 갑 18, 19, 21호증의 각 기재에 의하면 평형변경을 위한 재추첨·재배정에 관한 안건을 의결한 2009. 10. 12.자 이사회, 2009. 11. 27.자 이사회, 2010. 1. 15.자 이사회, 2010. 12. 15.자 이사회, 2009. 10. 26.자 대의원회, 2010. 12. 28.자 대의원회 개최 당시 추가부담금에 관하여는 구체

3) 피고 정관 제44조(분양신청 등) ④ 조합은 조합원이 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 그 해당하게 된 날부터 150일 이내에 건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산한다.

⑤ 조합원은 관리처분계획 인가 후 조합이 정한 기일 이내에 분양계약체결을 하여야 하며 분양계약체결을 하지 않는 경우 제 4항의 규정을 준용한다.

적인 논의가 없었던 사실, 당초 평형변경절차를 진행하면서 피고가 원고에게 기존의 조합원 부담금 외에 추가부담금 등이 부과된다는 점을 구체적으로 알리지 않은 사실을 인정할 수 있다. 그러나 재건축 사업의 사업내용은 계속적·단계적으로 절차가 진행됨에 따라 그 내용이 구체화되는 것이 일반적인 점에 비추어 보면 당초 이사회 및 대의원회에서 평형변경에 관한 재추첨·재배정 절차를 진행할 것을 의결하고 개략적인 추가부담금 산정 방식을 전제조건으로 하여 위 평형변경절차 진행을 승인하는 이 사건 총회결의가 있었던 당시에는 아직 추가부담금이 확정되지 않았던 것으로 보인다. 실제로 피고의 2012. 1. 12.자 추가부담금 결의 당시와 비교하여 2012. 5. 9.자 추가부담금 통지를 할 당시에는 비례율이 1.07697에서 1.054569로 변경되었고, 그 일반 분양 평단가가 이 사건 40평형 아파트는 32,000,000원에서 31,000,000원으로, 이 사건 29평형 아파트는 29,000,000원에서 29,500,000원으로 최종 확정됨에 따라 추가부담금의 변동이 발생하였다. 또한 2012. 1. 12.자로 작성되어 원고에게 통보된 평형변경 조합원 부담금 내역서에도 "아파트 층, 향 및 일반분양가 최종확정에 따라 일반분양 평당가의 차이로 인해 부담금이 변동될 수 있습니다."라고 기재되어 있는바, 원고로서도 추가부담금이 변동될 가능성을 충분히 예상할 수 있었던 것으로 보인다. 따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

#### 다. 이주비, 연체료 부분에 대한 판단

2012. 1. 12. 기준 평형변경 조합원 부담금 내역서(을 11호증)에는 일반 분양 발생에 따른 추가부담금만 기재되어 있고 이주비, 연체료는 기재되어 있지 않은데, 2012. 5. 9.자 평형변경 조합원 부담금 내역서(갑 15호증)에는 원고가 부담하여야 할 최종 부담금으로 일반 분양 발생에 따른 추가부담금 136,650,000원 외에도 2008. 8. 4. 금융기관으

로부터 대출받은 이주비 248,000,000원에 대한 금융비용 43,522,374원, 조합원 분담금 연체료(7%) 10,972,008원을 합한 440,565,482원이 기재되어 있다. 피고는 당심 마지막 변론기일에 위 이주비 및 연체료 부과 근거를 입증할 증거로 을 25, 26호증을 제출하였고, 원고는 이 사건 변론종결 후에 위 이주비 및 연체료 부분의 효력을 다투는 취지의 참고준비서면을 제출하였다.

그런데 원고는 제1심에서부터 당심 변론종결시까지 평형변경에 따른 추가부담금 부분만 다투는 취지였고 이주비, 연체료 부분은 청구취지에 포함되지 않은 것으로 보이므로 이주비, 연체료 채무의 존부에 대하여는 따로 판단하지 않는다(가사 이주비, 연체료 부분이 청구취지에 포함된 것으로 보더라도, 피고의 2012. 1. 12.자 임시총회에서 이 부분도 부과하는 결의가 있어야 그에 터잡아 한 2012. 5. 9.자 부과 통지의 무효확인을 행정소송법상의 당사자소송으로 다룰 수 있을 것이다. 그런데 피고의 2012. 1. 12.자 임시총회에서 평형변경 조합원들에게 이주비<sup>4)</sup>나 연체료를 부과하기로 결의한 사실은 없고, 을 25, 26호증의 기재에 의하더라도 피고의 2011. 9. 30.자 정기총회에서 평형변경 조합원들에게 연체료 부과 결의를 한 것으로 볼 수는 없다. 결국 2012. 5. 9.자 평형변경 조합원 부담금 내역서상의 이주비, 연체료를 원고가 부담한다는 총회결의가 없는 한 그와 같은 피고의 의사표시에 대하여 공법상 당사자소송으로서 무효확인을 구할 수는 없다고 할 것이어서 이 부분 소는 부적법하다).

### 3. 결론

그렇다면 당심에서 교환적으로 변경된 원고의 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기

---

4) 이주비에 대하여는 피고의 정관에 기재되어 있다. 제37조(이주대책) ① 사업시행으로 주택이 철거되는 조합원은 사업을 시행하는 동안 자신의 부담으로 이주하여야 한다. ② 조합은 이주비의 지원을 희망하는 조합원에게 조합이 직접 금융기관과 약정을 체결하거나, 시공자와 약정을 체결하여 지원하도록 알선할 수 있다. 이 경우 이주비를 지원받은 조합원은 사업시행구역 안의 소유 토지 및 건축물을 담보로 제공하여야 한다. ③ 제2항의 규정에 의하여 이주비를 지원받은 조합원 또는 그 권리를 승계한 조합원은 지원받은 이주비를 주택 등에 입주 시까지 시공자(또는 금융기관)에게 환불하여야 한다.

로 하여(구소인 분양권 존재 확인의 소는 당심에서 이루어진 소의 교환적 변경으로 취하되어 이에 대한 제1심판결은 실효되었다) 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      이강원

                 판사      강상욱

                 판사      정재훈