

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2007다31884 조합장선임결의무효확인
원고, 상고인 원고 1 외 1인
소송대리인 법무법인 유일
담당변호사 전응준
피고, 피상고인 피고 재건축주택정비사업조합
소송대리인 법무법인 지성
담당변호사 강성 외 6인
원 심 판 결 서울고등법원 2007. 4. 11. 선고 2006나34338 판결
판 결 선 고 2009. 1. 30.

주 문

원심판결 중 2005. 2. 5.자 총회의 제3호 안건 '시공사계약서 결의 건'에 관한 원고들
패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 원심법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 재건축조합의 설립단계에서 정하여야 할 건축물의 철거 및 신축에 소요되는 비용의 개략적인 금액과 그 비용의 분담에 관한 사항은 토지 등 소유자로 하여금 상당한 비용을 부담하면서 재건축에 참가할 것인지, 아니면 시가에 의하여 구분소유권 등을 매도하고 재건축에 참가하지 않을 것인지를 선택하는 기준이 되는 것인바, 재건축결의시 조합원의 비용분담과 관련하여 시공사로 선정된 자가 제시하는 사업계획을 재건축결의의 내용으로 채택하기로 결의한 경우에는 그 사업계획에서 제시된 건축물의 철거 및 신축에 소요되는 비용의 분담에 관한 사항이 재건축결의의 내용이 되는 것이므로, 그 후 재건축조합이 시공사와 도급계약을 정식으로 체결하면서 물가의 변동 등 건축경기의 상황변화에 따른 통상 예상할 수 있는 범위를 초과하여 당초 재건축결의시 시공사가 제시하였던 비용의 분담에 관한 사항을 변경하는 경우에는 비용분담에 관한 재건축결의를 변경한 것으로 보아야 할 것이고, 이는 그 비용의 증가가 정부정책의 변경이나 기타 예측하지 못한 상황의 발생으로 불가피하게 발생하였다 하더라도 달라지지 아니한다고 할 것이다.

원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고 조합이 2001. 11. 10. 창립총회를 개최하기 전에 조합원들로부터 받은 원래의 재건축동의서와 창립총회 회의자료에는 평당 개발이익(무상지분 권리금액) 약 20,313,000원과 구체적인 공사비 산출내역 및 평형별 분양대금 등이 구체적으로 적시되어 있었는데, 피고 조합은 창립총회 개최 당일 총회장에서 조합원들에게 위와 같은 비용분담에 관한 사항이 기재되지 아니한 새로운 재건축동의서를 다시 교부하면서 "이미 재건축동의서를 받기는 하였으나, 오늘 총회에서 선정되는 시공사가 제시하는 더 좋은 사업참여 조건에 따라 비용분담 사항을 변경하고 이를 반영하는 새로운 재건축동의서를 유효한 것으로 하겠다"는 취지를 설명하였고 이에 따라

재건축결의안이 가결된 사실, 그 직후 총회장에서 진행된 시공사 선정 단계에서는, 소외 주식회사가 '사업참여제안서'를 통하여 확정지분제 방식으로 공사를 진행하되 조합원의 무상지분 권리금액을 평당 약 2,368만 원으로, 평균 무상지분율을 171.84%로 각 제시하고 평형별 예상분양가와 평당분양가를 각 제시함과 아울러 조합원들에게 우선분양하고 남은 아파트 잔여세대를 일반분양할 때 실제 일반분양금 총액이 당초의 예상 일반분양금(일응 조합원 분양가에 부가가치세액을 더한 금액) 총액보다 10% 이상 초과하는 경우에는 그 10% 이상 초과분을 조합원들의 수익으로 하여 환급한다는 조건을 제시하여 다른 두 경쟁 회사를 제치고 총회결의에서 시공사로 선정된 사실, 그 후 피고 조합이 조합설립인가신청을 위하여 서초구청에 제출한 재건축동의서에는 창립총회 전에 조합원들로부터 받은 최초의 재건축동의서에 적시된 구체적인 제공사비 산출내역, 예상개발이익(평당 20,313,000원), 평형별 분양대금 등이 모두 삭제된 채, "사업추진방식은 확정지분제 방식으로 한다. 확정지분제 방식으로 사업을 추진하기로 결정한 경우의 비용분담 : 시공사 선정시 시공사가 제시하는 조합원 권리지분(무상지분) 금액과 분양평형별 부담금액에 따른다"는 내용과 "예상사업비는 시공사의 선정 및 계약에 따라 변경될 수 있으며, 입주시 확정됨"이라는 내용만이 기재되어 있는 사실, 그 후 피고 조합은 2002. 9. 6. 소외 주식회사와 사이에 조합원 분양분을 제외한 아파트 잔여세대의 일반분양가는 일응 조합원 분양가에 부가가치세액을 더한 금액으로 하되 장차 일반분양가가 상승하여 일반분양금 총액이 당초보다 10% 이상 초과하는 경우에는 그 10% 이상 초과분(차액)을 조합원들에게 환급하기로 하고, 조합원들의 권리가액은 평당 약 2,368만 원으로 하며, 조합원들의 권리가액, 조합원 분양아파트의 분양가 및 분양가 총액은 변동 없이 확정하기로 하는 확정지분제 방식으로 도급공사를 시행하기로 하여

공사도급가계약을 체결한 사실, 그런데 소외 주식회사는 그 후 피고와의 본계약 협상 과정에서 정부의 정책변경 등으로 최소 2,000억 원의 추가비용발생요인이 생겼음을 주장하면서 이를 전액 인정하여 줄 것을 요구하였고, 이에 피고 조합은 향후 일반분양가 상승에 따른 10% 이상 초과분에 대한 배분을 조합원들이 받지 않는 대신에 시공사가 추가 발생비용을 포함한 모든 사업비용을 부담하는 것으로 하고 부족시에도 시공사가 모든 책임을 지기로 하여 사업을 진행하기로 하되, 일반분양의 분양가가 25평형의 경우 평당 1,700만 원(조합원 분양가는 1,130만 원), 35평형의 경우 평당 1,800만 원(조합원 분양가는 1,135만 원)으로 각 증가되는 것으로 계산하여 총 사업수입금액을 2,328,770,260,000원으로 하고, 이 금액에서 지출예상액(공사비 및 조합사업비 예상액 955,959,388,000원)을 공제하여 개발이익을 산출하고, 각 조합원의 무상지분 권리금액을 약 24,526,000원으로 책정하며, 당초 소외 주식회사가 시공사 선정단계에서 사업참여조건으로 제시한 평형과 동일·유사한 평형의 아파트에 대한 조합원 예상분양가와 평당분양가는 그 사업참여조건이나 공사도급가계약 상의 그것에서 약간의 증감 변동이 있되 별다른 차이가 없는 가격으로 정하여 시공사 본계약안을 마련한 사실, 피고 조합의 2004. 1. 15.자 소식지에는 "일반분양가가 계속 상승하고 있고 후분양을 실시하는 2008년에 이르러서는 계속 분양가가 상승할 것이다. 일반분양가 10% 초과 상승시 조합원 배분 약정은 지켜져야 한다"는 내용이 게재된 사실, 피고 조합은 2005. 2. 5.자 관리처분총회에서 위와 같은 시공사 본계약안의 내용이 담겨진 제3호 안건인 '시공사 계약서 결의 건'을 상정하였고, 투표결과 재적 조합원 2,516명 중 찬성 1,378명, 반대 770명, 무효 1명, 기권 56명으로 집계된 사실을 알 수 있다.

위 사실관계에 비추어 보면, 피고 조합의 재건축결의시 조합원들은 사후 사업비가

증가하게 되었다고 하더라도 그 부담을 조합원들에게 전가시키지 않기로 하는 '확정지분제'를 채택하기로 하였고, 소외 주식회사 스스로도 확정지분제를 사업참여조건의 한 내용으로 제시하여 이러한 내용이 공사도급가계약에도 반영되기에 이르렀으므로, 설령 재건축결의 후 장기간이 경과하여 당초 예상한 것과 달리 사업비가 불가피하게 증가되었다 하더라도 그 사업비를 조합원에게 부담시키는 내용의 계약을 체결하여 조합원의 비용분담액을 증가시키는 것은 실질적으로 재건축결의의 변경에 해당한다고 할 것이다. 특히 위와 같이 일반 분양아파트의 분양수익금이 예상보다 10% 초과할 경우 그 초과분을 조합원에게 모두 배분하기로 하는 조건이 재건축결의의 중요 내용이 되고 그것이 공사도급가계약에도 반영된 때에는, 조합원들은 예상분양수익금의 10% 초과분을 환급을 받거나 혹은 이를 가지고 조합원 아파트의 분양대금의 납입에 사용함으로써 비용분담금을 줄일 수 있게 된다고 할 것인데, 확정지분제를 채택하여 사업비가 증가하더라도 이를 시공사가 부담하기로 한 당초의 재건축결의의 내용과 달리, 이 사건 시공사 본계약안은 그 사업비 증가분을 소외 주식회사가 모두 부담하는 대가로 일반 분양아파트의 예상분양수익금 10% 초과분을 조합원에게 배분하기로 하는 조건을 없앴으로써, 당초의 재건축결의와 비교할 때 조합원의 비용분담을 증가시킨 것이라고 볼 수밖에 없다. 이 사건 시공사 본계약안에 따르면 소외 주식회사가 조합원들의 평당 무상지분 권리금액을 약 24,526,000원으로 상향 조정해 준다 하더라도 이는 당초 소외 주식회사가 시공사 선정단계에서 제시하여 재건축결의 내용으로 채택된 평당 무상지분 권리금액 약 2,368만 원과 비교할 때 불과 평당 100만 원에 못 미치는 정도를 올려 준 것에 불과하므로 이러한 사정만으로 일반 분양아파트의 예상분양수익금 10% 초과분을 조합원에게 배분하기로 하는 조건을 포기한 것과 상쇄된다고 보기도 어렵다고 할 것이다. 그

렇다면 앞에서 본 법리에 비추어 볼 때, 위와 같은 시공사 본계약안의 내용은 당초 재건축결의에서 정한 비용분담에 관한 사항을 변경하는 것으로 봄이 상당하다고 할 것이고, 이는 시공사가 최초 재건축결의일 후 상당한 시일이 지나고 그 동안 정부정책 등의 변화로 인하여 사업비가 불가피하게 증가된 사정이 있다고 하여 달리 볼 수는 없는 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 이 사건 시공사 본계약안이 일반 분양아파트에 대한 예상분양수익금 10% 초과분을 포기하는 대가로 시공사가 증가된 사업비를 모두 부담하기로 정하고, 조합원들의 무상지분 권리금액을 당초의 평당 20,313,000원에서 평당 약 24,526,000원으로 상향하는 내용을 담고 있는 이상, 이 사건 2005. 2. 5.자 총회의 제3호 안건인 '시공사계약서 결의 건'에 관한 결의는 비용분담에 관한 재건축결의의 실질적인 변경에 해당한다고 볼 수 없다는 취지로 판단하였는바, 이러한 원심의 판단에는 재건축조합 조합원의 비용분담의 변경에 관한 법리를 오해한 나머지 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

2. 법인의 정관이나 그에 따른 세부사업을 위한 규정 등 단체내부의 규정은 특별한 사정이 없는 한 이를 유효한 것으로 시인하여야 할 것이지만, 그것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 등 사회관념상 현저히 타당성을 잃은 것이거나 결정절차가 현저히 정의에 어긋난 것으로 인정되는 경우 등에는 그러하지 아니하다고 할 것이다(대법원 1992. 11. 24. 선고 91다29026 판결, 대법원 2007. 7. 24.자 2006마635 결정 등 참조).

원래 구 도시 및 주거환경정비법(2005. 3. 18. 법률 제7392호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라고 한다)에 의한 재건축조합의 정관은 재건축조합의 조직, 활

동, 조합원의 권리의무관계 등 단체법적 법률관계를 규율하는 것으로서 공법인인 재건축조합과 조합원에 대하여 구속력을 가지는 자치법규이므로 이에 위반하는 활동은 원칙적으로 허용되지 아니하는 점, 구 도시정비법은 '시공사 계약서에 포함될 내용'이 특히 조합원의 비용분담 등에 큰 영향을 미치는 점을 고려하여 이를 정관에 포함시켜야 할 사항으로 규정하면서(구 도시정비법 제20조 제1항 제15호) 그 기재사항을 변경하기 위해서는 조합원의 3분의 2 이상의 동의를 요하도록 규정하고 있는 점(구 도시정비법 제20조 제3항), 또한 구 도시정비법 제20조 제1항 제17호, 구 도시정비법 시행령(2005. 3. 8. 대통령령 18736호로 개정되기 전의 것) 제31조 제10호는 구 도시정비법 제48조 제1항 소정의 '관리처분계획에 관한 사항'을 정관에서 정하여야 할 사항으로 규정하면서 이를 변경하기 위해서는 조합원의 3분의 2 이상의 동의를 요하도록 하는 한편(구 도시정비법 제20조 제3항), 구 도시정비법 시행령 제49조 제4호는 '구 도시정비법 제20조 제3항의 규정에 의한 정관의 변경에 따라 관리처분계획을 변경하는 때'를 구 도시정비법 제48조 제1항 단서 소정의 '경미한 사항'의 변경 중의 하나로 규정하고 이 경우에는 시장·군수에 대한 신고만으로 관리처분계획을 변경할 수 있도록 함으로써 재건축조합의 자치법규인 '정관의 변경'과 조합원의 비용분담과 권리분배 등을 정하는 '관리처분계획' 사이의 밀접한 관련성을 인정하고 있는 점 등 여러 사정을 종합·참작하여 보면, 재건축조합 정관의 필요적 기재사항이자 엄격한 정관 변경 절차를 거쳐야 하는 '시공자와의 계약서에 포함될 내용'에 관한 안건을 총회에 상정하여 의결하는 경우 그 계약서에 포함될 내용이 당초의 재건축결의시 채택한 조합원의 비용분담 조건을 변경하는 것인 때에는 비록 그것이 정관 변경에 대한 절차가 아니라 할지라도 특별다수의 동의요건을 규정하여 조합원들의 이익을 보호하려는 구 도시정비법 제20조 제3

항, 제1항 제15호의 규정을 유추적용하여 조합원의 3분의 2 이상의 동의를 요한다고 봄이 상당하다고 할 것이다. 이와 달리 재건축조합의 정관 규정이 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미치는 '시공사 계약서에 포함될 내용'에 관하여 그것이 당초의 재건축결의의 내용을 실질적으로 변경하는 것임에도 불구하고 조합원의 3분의 2 이상의 의결정족수에 못 미치는 동의로도 가결될 수 있도록 규정하고 있는 경우에는, 구 도시정비법 제16조 제2항 소정의 엄격한 동의요건을 거쳐 성립한 재건축결의의 내용이 용이하게 변경되어 재건축결의의 기초가 흔들릴 수 있을 뿐만 아니라, 일단 변경된 내용도 다시 이해관계를 달리하는 일부 조합원들의 이합집산에 의하여 재차 변경될 수 있어 권리관계의 안정을 심히 해하고 재건축사업의 원활한 진행에 상당한 장애를 초래할 수 있으므로, 그러한 정관의 가결정족수 규정은 사회관념상 현저히 타당성을 잃은 것으로서 그 효력을 인정하기 어렵다고 할 것이다.

원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고 조합의 정관 제18조는 총회의 결의를 거쳐 결정할 사항으로서, 'i. 조합원의 권리와 의무의 변동 또는 조합원에게 부담을 수반하는 정관의 개폐에 관한 사항', 'ii. 사업시행계획의 결정 및 변경에 관한 사항. 단, 인·허가 과정에서 변경된 경우는 제외한다.', 'iii. 관리처분계획의 수립과 변경에 관한 사항', 'vi. 시공회사의 선정 및 그 약정에 관한 사항과 사업시행위탁계약에 관한 사항' 등을 규정하고 있고, 피고 조합의 정관 제19조 제1항은 "총회는 재적 조합원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석 조합원 과반수의 찬성으로 의결한다"고 규정하고 같은 조 제2항은, "제1항의 규정에도 불구하고 제18조 i 호에 관한 사항은 재적 조합원 2/3 이상의 출석과 출석 조합원 2/3 이상의 찬성으로 의결한다"고 규정하고 있는 사실을 알 수 있다.

앞에서 본 법리와 사실관계에 비추어 보면, 피고 조합의 정관 제18조 vi호, 제19조

제1항에서 재적 조합원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석 조합원 과반수의 찬성으로 의결할 수 있도록 한 '시공회사의 선정 및 그 약정에 관한 사항'은 시공사 본계약안의 내용이 당초 재건축결의에서 정한 비용의 분담에 관한 사항을 실질적으로 변경하려는 안전에 해당하지 아니한 경우를 전제로 하여 통상의 의결정족수로 가결될 수 있음을 상정한 것이라고 봄이 상당하고, 이 사건 2005. 2. 5.자 총회의 제3호 안전인 '시공사계약서 결의 건'은 당초 재건축결의에서 정한 비용의 분담에 관한 사항을 실질적으로 변경하려는 안전이므로 위 정관 규정의 의결정족수는 위 안전의 결의에 적용될 수 없다고 할 것이며, 위 재건축결의의 내용이 된 '확정지분제'와 '일반분양 예상수익금 10% 초과 상승시 조합원 배분 조건'은 조합원의 비용분담과 관련하여 시공사와의 계약서에 포함되기로 예정되었던 내용으로서 마땅히 피고 조합의 정관에도 규정되어야 할 중요한 사항이라 할 것이므로, 위 사항이 피고 조합의 정관에 실제 규정되어 있는지 여부와 관계없이 위 안전이 가결되기 위해서는 구 도시정비법 제20조 제3항, 제1항 제15호의 규정을 유추적용하여 조합원의 3분의 2 이상의 동의를 요한다고 할 것이다. 그런데 피고 조합의 2005. 2. 5.자 관리처분총회에서는 위 안전에 관하여 조합원의 3분의 2에 못미치는 재적조합원 2,516명 중 1,378명의 찬성만이 있었으므로, 결국 위 안전에 관한 결의는 의결정족수를 충족하지 못하여 무효라고 볼 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 위 제3호 안전인 '시공사계약서 결의 건'이 재건축결의를 실질적으로 변경하는 것이 아님을 전제로 하여 위 안전에 관하여 피고 조합의 정관 제18조 vi호, 제19조 제1항에서 정한 의결정족수를 충족하는 조합원들의 찬성이 있었다는 이유로, 위 안전에 관한 결의가 특별다수의 의결정족수를 충족하지 못하여 무효라는 원고들의 주장을 선불리 배척하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는 재건축조합

총회결의의 의결정족수에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결 중 2005. 2. 5. 총회의 제3호 안건 '시공사계약서 결의 건'에 관한 원고들 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 양창수 _____

 대법관 김영란 _____

주 심 대법관 이홍훈 _____

 대법관 안대회 _____