

# 서 울 고 등 법 원

## 제 2 2 민 사 부

### 판 결

사 건 2010나73378 소유권이전등기등  
원고, 피항소인 00000아파트재건축주택조합  
서울 00구 00동 000-0 00상가 0-000  
대표자 조합장 배00  
소송대리인 법무법인 천지인  
담당변호사 신석중  
피고, 항소인 1. 권00 (0000000-00000000)  
2. 권●● (0000000-00000000)  
피고들 주소 서울 00구 000동 000-0 00타워빌 000호  
피고들 소송대리인 법무법인 서초  
담당변호사 박상기  
제 1 심 판 결 서울남부지방법원 2010. 7. 15. 선고 2009가단59927 판결  
변 론 종 결 2011. 3. 10.  
판 결 선 고 2011. 4. 7.

### 주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

## 청구취지 및 항소취지

### 1. 청구취지

가. 피고 권OO은 원고로부터 399,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일자(2009. 9. 10.) 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 부동산을 명도하고,

나. 피고 권●●은 원고로부터 292,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일자(2009. 9. 10.) 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 부동산을 명도하라.

### 2. 항소취지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 서울 OO구 OO동 000 외 2필지 지상 00000아파트의 재건축사업을 목적으로 설립된 재건축주택조합이고, 위 아파트 중 피고 권OO은 별지 1 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 제1부동산'이라 한다)의, 피고 권●●은 별지 2 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 제2부동산'이라 한다)의 각 소유자이다.

나. 원고는 1998. 2. 6. 위 아파트의 구분소유자 1,275세대 중 884세대의 참석으로 창립총회를 개최하여 설립을 결의하고, 그 무렵부터 서면결의를 추진하여 2000. 1. 말경까지 전체 구분소유자의 4/5 이상, 각 동별 구분소유자의 2/3 이상이 동의하여 2000. 2. 11. OO구청장으로부터 재건축조합 설립인가를 받았으며(이하 위 결의를 '1차 재건축결의'라 한다), 도시 및 주거환경정비법(2002. 12. 30 법률 제6852호로 제정되어 공포 후 6월이 경과한 날부터 시행된 것) 부칙 제10조 제1항에 따라 2003. 7. 30. 등기를 마쳤는데, 피고들은 원고에게 '재건축조합결의 및 사업시행동의서'에 서명, 날인하여 원고에게 제출하였으나, 위 '재건축조합결의 및 사업시행동의서'에는 '건물의 철거 및 신건물의 건축에 소요되는 비용의 개산액 및 그 분담에 관한 사항과 신건물의 구분소유권의 귀속에 관한 사항' 등에 관한 구체적인 내용이 없었다.

다. 원고는 2005. 10.경부터 별지3 기재 내용과 같이 1차 재건축결의에서 흠결된 구체적인 내용을 포함한 '사업시행계획에 대한 동의 및 재건축결의동의서' 양식을 다시 작성한 후, 구분소유자들의 동의를 받아 OO구청장으로부터 2006. 5. 17. 사업시행변경인가를 받았는데(위 인가서에는 동의내역으로 토지소유자는 대상 소유자수 1,510인, 동의자수 1,507인, 건축물소유자는 대상 소유자수 1,506인, 동의자수 1,503인으로 기재되어 있다. 이하 위 결의를 '2차 재건축결의'라고 한다), 피고들은 2차 재건축결의에 동의하지 않았다. 또한 원고는 2006. 8. 13. 관리처분계획총회를 개최하여 당시까지 분양신청을 하지 않는 피고들을 현금청산대상자로 하는 관리처분계획을 수립하였고, OO구청은 2006. 11. 30. 원고의 관리처분계획인가신청을 인가하고, 고시하였다.

라. 원고는 피고 권OO를 상대로 이 법원 2006가단100152호로, 피고 권●●을 상대로 2006가단99931호로 각 피고들이 원고의 조합원임을 이유로 2000. 2. 11.자 신탁을

원인으로 이 사건 부동산들에 관하여 소유권이전등기 및 명도를 구하는 소를 제기하여 각 승소판결을 받았으나, 피고들은 이에 각 항소하였고, 2009. 5. 7. 피고 권OO은 이 법원 2008나3294호로, 피고 권●●은 이 법원 2008나6485호로, 피고들이 재건축 비용의 분담에 관한 사항 등이 정해지지 아니하여 무효인 1차 재건축결의에 동의하였다고 하여 원고의 조합원이 될 수는 없다는 이유 등으로 각 제1심판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다는 내용의 판결이 선고되었으며, 위 판결들은 2009. 5. 29. 확정되었다.

마. 원고는 2009. 6. 9. 피고들에게 원고의 재건축사업에 참여할 것인지에 관하여 2개월 이내에 서면으로 회답하라는 내용의 최고서를 보냈고, 피고들은 2009. 6. 12. 원고의 재건축사업에 불참한다는 내용의 통지를 하였으며, 원고는 2009. 8. 13. 피고들을 상대로 이 사건 소를 제기하였다.

바. 이 사건 소장부분이 피고들에게 송달된 2009. 9. 10.을 기준으로, 이 사건 제1부동산의 시가는 399,000,000원이고, 이 사건 제2부동산의 시가는 292,000,000원이다.

[인정증거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 12, 14, 15호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 법원의 OO감정평가사사무소에 대한 감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

## 2. 주장 및 판단

### 가. 주장

원고가, 도시 및 주거환경정비법 제39조 및 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제48조의 규정에 따라 피고들에 대하여 매도청구권을 행사함에 대하여, 피고들은, ① 1차 재건축결의는 사업시행동의서에 '건물의 철거 및 신건물의 건축에 소요되는 비용의 개산액 및 그 분담에 관한 사항'에 관한 구체적인 내용이 없어 무효이고, 위 재건축결의에 기초한 원고에 대한 2000. 2. 11.자 재건축조합 설립인가처분도 역시 무효이므

로, 원고는 인가되지 아니한 조합에 불과하여 사업시행자가 될 수 없어 매도청구권을 행사할 수 없고, ② 원고의 매도청구권은 조합이 설립되거나 등기된 때로부터 2개월 이내에 재건축 참가여부에 관하여 최고하고, 그로부터 2개월 이내에 행사하지 아니하면 효력을 상실하는데, 원고는 조합설립이 인가된 2000. 2. 11.이나 설립등기를 마친 2003. 7. 30.부터 4개월을 경과하여 매도청구를 하여 그 매도청구권은 소멸하였다고 주장한다.

#### 나. 관련 규정

- (1) 도시 및 주거환경정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법'이라 한다)

##### 제19조(조합원의 자격 등)

- ① 정비사업(시장·군수 또는 주택공사등이 시행하는 정비사업을 제외한다)의 조합원은 토지등소유자(주택재건축사업의 경우에는 주택재건축사업에 동의한 자에 한한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다

##### 제39조(매도청구)

사업시행자는 주택재건축사업을 시행함에 있어 제16조 제2항 및 제3항의 규정에 의한 조합 설립의 동의를 하지 아니한 자(건축물 또는 토지만 소유한 자를 포함한다)의 토지 및 건축물에 대하여는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제48조의 규정을 준용하여 매도청구를 할 수 있다. 이 경우 재건축결의는 조합 설립의 동의로 보며, 구분소유권 및 대지사용권은 사업시행구역안의 매도청구의 대상이 되는 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 권리로 본다.

(2) 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10204호로 개정되기 전의 것, 이하 '집합건물법'이라 한다)

제48조(구분소유권등의 매도청구등)

- ① 재건축의 결의가 있는 때에는 집회를 소집한 자는 지체없이 그 결의에 찬성하지 아니한 구분소유자(그의 승계인을 포함한다)에 대하여 그 결의내용에 따른 재건축에의 참가여부를 회답할 것을 서면으로 최고하여야 한다.
- ② 제1항의 최고를 받은 구분소유자는 최고 수령일로부터 2월 이내에 회답하여야 한다.
- ③ 제2항의 기간내에 회답하지 아니한 경우 그 구분소유자는 재건축에 참가하지 아니하는 뜻을 회답한 것으로 본다.
- ④ 제2항의 기간이 경과한 때에는 재건축의 결의에 찬성한 각 구분소유자, 재건축의 결의내용에 따른 재건축에 참가할 뜻을 회답한 각 구분소유자(그의 승계인을 포함한다) 또는 이들 전원의 합의에 의하여 구분소유권 및 대지사용권을 매수하도록 지정된 자(이하 "매수지정자"라 한다)는 제2항의 기간만료일로부터 2월 이내에 재건축에 참가하지 아니하는 뜻을 회답한 구분소유자(그의 승계인을 포함한다)에 대하여 구분소유권 및 대지사용권을 시가에 따라 매도할 것을 청구할 수 있다. 재건축의 결의가 있는 후에 이 구분소유자로부터 대지사용권만을 취득한 자의 대지사용권에 대하여도 같다.

다. 판단

(1) 원고가 사업시행자인지 여부에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 2000. 2. 11.자 재건축조합설립인가를 받기 위하여 제출된 1

차 재건축결의의 '재건축조합결의 및 사업시행동의서'에는 '건물의 철거 및 신건물의 건축에 소요되는 비용의 개산액 및 그 분담에 관한 사항과 신건물의 구분소유권의 귀속에 관한 사항' 등에 관한 구체적인 내용이 없었음에도 OO구청장은 1차 재건축결의 동의서에 의한 조합설립동의가 유효하다고 보아 2000. 2. 11.자 재건축조합설립인가처분을 하였는바, 그렇다면 OO구청장의 위 인가처분에는 토지 등 소유자의 동의 내용에 관한 심사기준을 위반하여 효력이 없는 동의를 유효한 것으로 처리한 위법이 있다고 할 것이고, 위와 같은 인가처분의 하자는 재건축조합의 설립과정에서 그 직접의 이해 당사자인 토지 등 소유자의 동의가 가지는 현저한 의미 등에 비추어 중대하다고 할 것이며, 나아가 동의서의 외관상 그 하자를 쉽사리 알 수 있음에도 불구하고 이를 유효로 처리한 점 등에 비추어 그 하자의 명백성도 인정되므로, 위 인가처분은 무효라고 할 것이다.

그러나, 원고는 2005. 10.경부터 1차 재건축결의에서 흠결된 구체적인 내용을 포함한 '사업시행계획에 대한 동의 및 재건축결의동의서' 양식을 다시 작성한 후, 구분소유자들의 동의를 받아 OO구청장으로부터 2006. 5. 17. 사업시행변경인가를 받은 사실은 앞서 인정한 바와 같은 바, 위 인정사실에 의하면 원고는 2006. 5. 17.자 사업시행변경인가처분에 의하여 도시정비법상의 사업시행자의 지위를 새롭게 취득하였다 할 것이고 그 처분 이후에는 매도청구권을 행사할 수 있다고 할 것이다.

## (2) 원고의 매도청구권 행사 주장에 관한 판단

집합건물법 제48조 제4항에서 매도청구권의 행사기간을 규정한 취지는, 매도청구권이 형성권으로서 재건축참가자 다수의 의사에 의하여 매매계약의 성립을 강제하는 것이므로, 만일 위와 같이 행사기간을 제한하지 아니하면 매도청구의 상대방은 매도청

구권자가 언제 매도청구를 할지 모르게 되어 그 법적 지위가 불안전하게 될 뿐만 아니라 매도청구권자가 매수대상인 구분소유권 등의 시가가 가장 낮아지는 시기를 임의로 정하여 매도청구를 할 수 있게 되어 매도청구 상대방의 권익을 부당하게 침해할 우려가 있는 점에 비추어 매도청구 상대방의 정당한 법적 이익을 보호하고 아울러 재건축을 둘러싼 법률관계를 조속히 확정하기 위한 것이라고 봄이 상당하므로 매도청구권은 그 행사기간 내에 이를 행사하지 아니하면 그 효력을 상실한다고 할 것이고(대법원 2008. 2. 29. 선고 2006다56572 판결 참조), 집합건물법 제48조 제1항에서 "재건축결의에 찬성하지 아니한 구분소유자에 대하여 재건축에의 참가 여부를 회답할 것을 지체 없이 최고"하도록 규정한 것은 재건축결의가 이루어진 후 즉시 최고를 하여야 한다는 의미가 아니라, 재건축사업의 진행 정도에 비추어 적절한 시점에 최고가 이루어져야 한다는 의미라 할 것이다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다40991 판결 참조).

피고들이 1차 재건축결의에 동의하였으나 1차 재건축결의에는 동의 내용에 흠결이 있어 무효 사유가 존재하였고, 2차 재건축결의가 있었으나 피고들이 동의하지 아니하였는데, 원고는 2차 재건축결의 후 피고들을 원고의 조합원으로 판단하여 소유권이 전등기를 구하는 소를 제기하여 제1심에서 승소하였다가, 항소심에서 패소하게 되자, 그 직후인 2009. 6. 9. 피고들에게 2개월의 기한을 정하여 재건축 참여여부를 최고한 후, 그 기한만료일로부터 2개월 이내인 2009. 8. 13. 이 사건 소를 제기한 사실은 앞서 인정한 바와 같은 바, 위 인정사실에 의하면, 원고는 2차 재건축결의에 동의하지 아니한 피고들에 대하여 2차 재건축결의가 있는 때로부터 소정의 기간 내에 재건축 참여여부에 관한 최고 내지 매도청구권을 행사하지 아니하였으므로, 매도청구권 행사기간을 도과하였다고 할 것이어서, 피고의 주장은 이유 있다.



이에 대하여 원고는 피고들이 1차 재건축결의에 동의하여 피고들을 원고의 조합원으로 볼 외관이 존재하고 있었는데, 이러한 사정하에서 피고들이 조합원이 아니라고 보려면 재건축조합 설립인가가 취소되거나 재건축결의에 존재하는 하자가 무효사유에 해당한다는 점이 밝혀져야 하는데, 재건축조합 설립인가가 취소되지 않고 있었고, 1차 재건축결의의 하자가 무효사유에 해당하는지 여부는 법률전문가가 아닌 원고가 이를 알기 어려웠으므로, 원고가 2차 재건축결의 후 지체 없이 매도청구권을 행사하는 것은 기대하기 어려웠으니, 원고가 매도청구권 행사 기간을 도과한 것으로 볼 수 없다고 주장하나, '재건축조합결의 및 사업시행동의서'에서 '건물의 철거 및 신건물의 건축에 소요되는 비용의 개산액 및 그 분담에 관한 사항'은 핵심적인 내용이므로, 재건축결의에 그와 같은 흠결이 있다면 법률전문가가 아니더라도 그 흠결이 무효사유에 해당하는지 여부를 알 수 있었다고 보아야 할 뿐만 아니라, 갑 제14호증의 14의 기재에 의하면, 원고 스스로도 2차 재건축결의에 관하여 구분소유자들의 동의를 받으면서 2006. 6.경 피고들에게도 조합원은 재건축사업에 동의한 자에 한하다고 적시하고, 동의서를 제출하고 분양신청을 할 것을 통보하면서 재건축 동의서를 제출해야 분양신청이 가능하다고 통보한 사실이 인정되는데다가 원고가 2차 재건축결의에 관하여 구분소유자들의 동의를 받으면서 단순히 사업시행계획에 대한 동의를 받은 것에서 나아가 재건축결의 동의서를 다시 받은 사정을 참작하면, 원고는 피고들이 조합원이 아니라는 점을 알고 있었다고 보이므로 원고가 2차 재건축결의 후 지체 없이 매도청구권을 행사하는 것이 기대하기 어려웠다고 보기 어렵고, 따라서 원고의 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인 바, 이와 결론

을 달리하여 원고의 청구를 인용한 제1심 판결은 부당하므로, 피고들의 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      여상훈 \_\_\_\_\_

            판사      문유석 \_\_\_\_\_

            판사      조우연 \_\_\_\_\_

[별지 생략]