

## 대 법 원

## 제 2 부

## 판 결

사 건	2011다16127 소유권이전등기
원고, 피상고인	남서울한양아파트 재건축주택조합 소송대리인 변호사 정지승 외 1인
피고, 상고인	피고 소송대리인 변호사 김동진
원 심 판 결	서울남부지방법원 2010. 12. 30. 선고 2010나6210 판결
판 결 선 고	2013. 9. 26.

## 주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서, 준비서면 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 주택 재건축사업의 사업시행자인 재건축조합은 관할 행정청의 조합설립인가와 등

기에 의해 설립되고, 조합 설립에 대한 토지 등 소유자의 동의(이하 '조합설립결의'라고 한다.)는 조합설립인가처분이라는 행정처분을 하는 데 필요한 절차적 요건 중 하나에 불과한 것이므로, 조합설립결의에 하자가 있더라도 그로 인해 조합설립인가처분이 취소되거나 당연무효로 되지 않는 한 재건축조합은 여전히 사업시행자로서의 지위를 갖게 되고, 또한 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라고 한다.)이 시행된 후에는 조합설립결의, 조합설립변경 결의, 사업시행계획이나 관리처분계획 등에 의하지 아니한 '재건축결의'가 있다고 하여 곧바로 조합원에게 권리변동의 효력을 미칠 수 없는 것이어서, 그와 같은 재건축결의는 사업시행계획 결의 등과 별도의 독자적인 의미를 가지지 아니한다. 따라서 재건축조합이 조합설립인가 전의 조합설립결의에 하자가 있다는 주장에 대비하여 당초 결의를 보완하는 취지의 새로운 재건축결의를 하는 과정에서 당초 조합설립에 동의하였던 토지 등 소유자들이 새로운 재건축결의에 동의하지 아니하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 그 토지 등 소유자들이 새삼 '조합설립에 동의하지 아니한 자'에 해당하게 된다고나 조합원의 지위를 상실한다고 볼 것은 아니다 (대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다57824 판결 참조).

다만, 조합원이 분양신청을 하지 아니하거나 철회하는 등 도시정비법 제47조와 조합정관에서 정한 요건에 해당하여 현금청산 대상자가 된 경우에는 조합원 지위를 상실하게 되어(대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결 참조), 조합탈퇴자에 준하는 신분을 가지는 것이므로, 매도청구에 관한 도시정비법 제39조를 준용하여 재건축조합은 현금청산 대상자를 상대로 정비구역 내 부동산에 관한 소유권이전등기를 청구할 수 있다 (대법원 2010. 12. 23. 선고 2010다73215 판결 참조). 이러한 경우 현금청산 대상자에 대한 청산금 지급의무가 발생하는 시기는 특별한 사정이 없는 한 사업시행자가 정한

'분양신청기간의 종료일 다음날'이라고 하여야 할 것이지만(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008다37780 판결 참조), 분양신청기간을 전후하여 재건축조합과 조합원 사이에 분쟁이 있어서 조합원이 분양신청을 할 수 없었던 경우에는 그 후 추가로 분양신청을 할 수 있게 된 조합원이 최종적으로 분양신청을 하지 않는 등의 사유로 인하여 분양대상자의 지위를 상실하는 때에 현금청산 대상자가 된다고 봄이 상당하고, 현금청산에 따른 토지 등 권리의 가액을 평가하는 기준시점과 현금청산 대상자에 대한 매도청구권의 행사로 매매계약의 성립이 의제되는 날도 같은 날로 보아야 한다. 그와 같이 보는 이상 위 매도청구권의 행사에 관하여는 그 최고절차 및 행사기간에 대하여 도시정비법 제39조에서 준용하는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제48조의 규율이 없다.

2. 원심이 인용한 제1심판결 이유 및 기록에 의하면, 소외인은 원고 조합 설립에 관한 제1차 재건축결의에 동의하였고, 원고 조합은 2000. 2. 11. 관할 행정청으로부터 재건축조합 설립인가를 받은 사실, 피고는 2001. 12. 28. 위 소외인으로부터 아파트를 매수하여 소유권이전등기를 마쳤고, 그 후 2005. 10.경 원고 조합이 재건축결의 동의서 양식을 새로이 작성하여 제2차 재건축결의를 하였으나 피고는 제2차 재건축결의에 동의하지 아니한 사실, 피고는 분양신청기간 중이던 2006. 6.경 분양신청서를 제출하였으나 원고 조합은 피고가 제명당하여 조합원이 아니라는 이유로 이를 반려한 사실, 그 후 원고 조합이 피고를 상대로 제명에 따른 매도청구권 행사 또는 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기 절차의 이행을 구한 사건에서 2009. 7. 16. 원고의 청구를 기각하는 항소심 판결이 선고되자, 원고 조합은 2009. 9. 3. 피고에게 추가로 재건축에 참가할 것 인지를 최고하였고, 이에 대하여 재건축에 참여하지 않겠다는 취지의 피고의 답변서가 2009. 10. 27. 원고에 도달한 사실, 원고 조합이 피고에 대하여 도시정비법 제39조의

매도청구권을 행사한다는 취지의 이 사건 소장을 제1심법원에 제출하였고, 2009. 11.

9. 이 사건 소장이 피고에게 송달된 사실을 알 수 있다.

위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 소외인은 제1차 재건축결의에 동의하고 원고 조합이 조합설립인가를 받음으로써 조합원의 지위를 취득하였고, 피고는 소외인으로부터 조합원 지위를 승계하였다고 할 것이며, 그 후 피고가 제2차 재건축결의에 동의하지 않았다는 사정만으로는 조합원의 지위를 상실하지 아니한다. 다만 분양신청 기간을 전후하여 원고 조합과 피고 사이에 분쟁이 있어서 피고가 분양신청을 할 수 없었던 사정이 있었고, 그 후 원고 조합이 피고에게 추가로 재건축에 참여할 기회를 제공하였음에도 피고가 이를 최종 거절하였으므로, 이때 비로소 피고는 원고 조합의 조합원 지위를 상실하여 현금청산 대상자에 해당하게 되고, 원고 조합의 위와 같은 매도 청구에 기하여 현금청산 대상자인 피고는 원고로부터 청산금을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 2009. 10. 27. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 할 것이다.

그렇다면 원심이, 피고가 조합 설립에 동의하지 않는 자로서 도시정비법 제39조에 따른 매도청구권의 행사 대상이 된다고 본 전제에서는 잘못된 것이나, 현금청산 대상자가 된 피고에 대하여는 도시정비법 제39조를 준용하여 매도청구권을 행사할 수 있고, 위 매도청구권의 행사에 관하여는 그 최고절차 및 행사기간에 대하여 도시정비법 제39조에서 준용하는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제48조의 규율이 없으므로, 피고에 대하여 원고로부터 청산금을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 것을 명한 결론에 있어서는 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의 한계를 벗어나

사실을 잘못 인정하거나 도시정비법상 매도청구권의 행사시기에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고가 상고이유로 들고 있는 대법원 판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

### 3. 결론

상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이상훈
-----	-----	-----

	대법관	신영철
--	-----	-----

	대법관	김용덕
--	-----	-----

주 심	대법관	김소영
-----	-----	-----