

# 대 법 원

## 제 1 부

### 판 결

사 건	2012두28520 관리처분총회결의등무효확인
원고, 상고인	별지 원고 목록 기재와 같다.
원고보조참가인	원고보조참가인 원고들 및 원고보조참가인 소송대리인 법무법인 세종 담당변호사 이용성 외 2인
피고, 피상고인	석관제2구역주택재개발정비사업조합 소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 장찬익 외 3인
원 심 판 결	서울고등법원 2012. 11. 28. 선고 2012누746 판결
판 결 선 고	2014. 6. 12.

### 주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 원고보조참가인이, 나머지는 원고들이 각 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 상고이유 제1점에 관하여

가. 기록에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 피고 조합 설립추진위원회(이하 '추진위원회'라고만 한다)는 2003. 4. 9. 삼성물산 주식회사와 사이에 신축건축물 1평당 공사비를 2,675,000원으로 정하여 도급제 방식으로 시공하는 내용의 공사도급가계약을 체결하였고, 2006. 7. 21. 개최된 주민총회에서 이와 같은 내용의 공사도급가계약을 추인하였다. 그 무렵 추진위원회는 이 사건 정비구역 내 토지 등 소유자로부터 조합설립동의서를 제출받았는데, 위 동의서 중 건축물 철거 및 신축비용 개산액은 위 공사도급가계약의 신축건축물 1평당 공사비를 기초로 191,483,994,000원으로 산정되었고, 피고는 2007. 9. 7. 창립총회를 개최하여 조합정관안 결의의 건 등을 의결한 후 2007. 12. 21. 서울특별시 성북구청장(이하 '성북구청장'이라고만 한다)에게 건축물 철거 및 신축비용 개산액을 191,483,994,000원으로 산정한 위 동의서를 첨부하여 조합설립인가를 신청하였고, 성북구청장은 2007년 조합설립을 인가하였다.

2) 피고는 2008. 5. 30. 성북구청장으로부터 이 사건 사업의 총사업비를 241,466,052,000원으로 한 사업시행계획인가를 받았다.

3) 피고는 2010. 3. 31. 정기총회를 개최하여 신축건축물 1평당 공사비를 2,675,000원에서 3,735,000원으로 증액하는 내용의 '삼성물산 도급공사비 결의의 건'을 가결하였고, 이후 2011. 1. 27. 임시총회를 개최하여 1평당 공사비를 위와 같이 증액하여 도급제 방식으로 시공하는 내용이 포함된 공사도급 본계약을 승인하였으며, 다시 2011. 6. 1. 정기총

회(이하 '이 사건 총회'라고 한다)를 개최하여 위 공사도급 본계약의 신축건축물 1평당 공사비 3,735,000원을 기초로 총사업비용을 274,793,295,392원으로 산출한 이 사건 관리처 분계획안을 가결하였다.

#### 나. 원심의 판단

원심은 제1심판결 이유를 인용하여 이 사건 관리처분계획안에서 의결한 총사업비가 재개발조합설립 동의 당시 산정한 총사업비보다 증액된 사실은 인정하였지만 ① 사업이 진행되면서 그 사업계획의 승인단계에 이르러 건축설계나 사업계획 등이 완성되면서 총사업수입액이나 비용액 등이 구체적으로 산정된 데 따른 것으로서, 관리처분계획상의 총사업비용액이 당초 재개발조합설립 당시의 비용산정기준(도급제로 평당 공사비용에 건축연면적을 곱하는 방식)에 터잡아 이루어진 것이고 달리 그 기준에 변경이 없는 점, ② 최초 재개발조합설립 결의 시와 이 사건 관리처분계획안 결의 시까지의 약 3년 6개월 동안의 물가상승률, 건축비의 증가 등을 고려하여야 하는 점, ③ 피고는 2010. 3. 31.자 정기총회 및 2011. 1. 27.자 임시총회에서 신축건축물 평당 공사비를 증액하기로 결의한 점 등을 종합하여, 원고들이 주장하는 사정만으로는 정비사업비용의 증액이 조합설립 동의 시 채택한 조합원의 비용분담에 관한 사항(기준)을 통상 합리적으로 예상할 수 있는 범위를 초과하여 실질적으로 변경하는 것이라고 보기 어렵다는 이유로 이 사건 총회결의는 특별의결정족수에 미달되어 위법하다는 원고의 주장을 배척하였다.

#### 다. 대법원의 판단

1) 주택재개발조합 정관의 필요적 기재사항이자 엄격한 정관변경절차를 거쳐야 하는 '조합의 비용부담'이나 '시공자·설계자의 선정 및 계약서에 포함될 내용'에 관한

사항이 당초 재개발결의 당시와 비교하여 볼 때 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에는 비록 그것이 정관변경에 대한 절차가 적용되는 것은 아니라 하더라도 특별다수의 동의요건을 규정하여 조합원들의 이익을 보호하려는 구 도시 및 주거환경정비법(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법'이라 한다) 제20조 제3항, 제1항 제8호 및 제15호의 규정을 유추적용하여 조합원 3분의 2 이상의 동의가 필요하다고 보는 것이 타당하다(대법원 2012. 8. 23. 선고 2010두13463 판결 등 참조).

그런데 도시정비법에 따른 정비사업이 조합의 설립, 사업시행계획, 관리처분계획 등의 단계를 거쳐 순차 진행되고, 각 단계에서 조합설립인가, 사업시행인가, 관리처분계획인가 등의 선행 행정처분이 이루어짐에 따라 다음 절차가 진행되는 것이 정비사업의 특성이다. 그리고 도시정비법 제30조 제9호, 구 도시 및 주거환경정비법 시행령(2008. 7. 29. 대통령령 제20947호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법 시행령'이라고 한다) 제41조 제2항 제5호에 의할 때 공사비 등 정비사업에 소요되는 비용(이하 '정비사업비'라고 한다)은 사업시행계획 내용의 하나로 볼 수 있고, 도시정비법 제28조는 제5항에서 사업시행자는 사업시행인가를 신청하기 전에 미리 정관 등이 정하는 바에 따라 토지 등 소유자의 동의를 얻어야 한다고 규정하고 있고, 제6항에서 위 동의에 관하여는 조합설립동의에 있어서 토지 등 소유자의 동의 산정방법 및 절차에 관한 제17조 규정을 준용하도록 하고 있으며, 제17조의 위임에 따른 도시정비법 시행령 제28조 제4항은 토지 등 소유자의 동의는 인감도장을 사용한 서면동의의 방법에 의하여 인감증명서를 첨부하여야 한다고 규정하고 있다.

위와 같은 정비사업의 특성과 사업시행계획의 단계에서 정비사업비에 관하여 동의를

언도록 한 위 규정들의 취지를 종합하여 보면, 조합설립을 할 때에 건축물 철거 및 신축비용 개산액에 관하여 조합원들의 동의를 받았고, 다음 단계인 사업시행계획의 수립 및 이에 대한 인가를 받을 때 조합원들의 동의 절차를 거쳐 정비사업비가 잠정적으로 정해졌으므로, 관리처분계획을 수립할 때에 의결한 정비사업비가 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에 해당하는지를 판단할 경우에는 조합설립에 관한 동의서 기재 건축물 철거 및 신축비용 개산액과 바로 비교할 것이 아니라, 먼저 사업시행계획 시에 조합원들의 동의를 거친 정비사업비가 조합설립에 관한 동의서 기재 건축물 철거 및 신축비용 개산액과 비교하여 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에 해당하는지를 판단하고, 다음으로 관리처분계획안에서 의결한 정비사업비가 사업시행계획 시에 조합원들의 동의를 거친 정비사업비와 비교하여 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에 해당하는지를 판단하여야 할 것이다.

2) 위 법리에 비추어 볼 때 이 사건 총회에서 사업비 274,793,295,392원으로 산정한 관리처분계획안을 조합원 3분의 2 이상의 동의를 얻지 않고 의결한 것이 적법한지 여부는 아래와 같이 판단하여야 할 것이다.

먼저 이 사건 사업시행계획 시에 조합원들의 동의를 거친 총사업비 241,466,052,000원을 조합설립에 관한 동의서 기재 건축물 철거 및 신축비용 개산액 191,483,994,000원과 비교할 때 조합설립 시 기준으로 약 6개월 후인 사업시행계획 시에 총사업비가 약 26.1% 증가되었는바, 이 사건 사업시행계획 시의 총사업비는 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에 해당한다고 볼 수 있고, 이러한 경우 조합설립 시보다 증액한 총사업비를 포함한 이 사건 사업시행계획에 관하여

조합원 3분의 2 이상의 동의를 얻어야 할 것인데, 이 사건 사업시행계획은 그 수립 시에 조합원 3분의 2 이상의 동의를 얻지 못한 하자가 있다고 볼 수 있다. 그러나 총사업비 증액으로 인한 이 사건 사업시행계획에 대한 동의 요건이 분명하지 아니한 상황이었던 이상 조합원 3분의 2 이상의 동의 요건을 구비하지 못한 하자가 객관적으로 명백하다고 보기는 어려워 이 사건 사업시행계획의 수립에 관한 하자는 무효사유가 아니라 취소사유에 불과하다고 새겨야 할 것이다. 나아가 이 사건 사업시행계획과 관리처분계획은 서로 독립하여 별개의 법적 효과를 발생시키는 것으로서 이 사건 사업시행계획의 수립에 관한 취소사유인 하자가 이 사건 관리처분계획에 승계되지 아니하므로(대법원 2012. 8. 23. 선고 2010두13463 판결 참조), 위 취소사유를 들어 이 사건 관리처분계획의 적법 여부를 다룰 수는 없다.

다음으로 이 사건 관리처분계획안에서 의결한 총사업비용 274,793,295,392원을 이 사건 사업시행계획 시에 조합원들의 동의를 거친 총사업비 241,466,052,000원과 비교할 때, 이 사건 사업시행계획 시 기준으로 약 3년 후인 이 사건 관리처분계획안 의결 시에 총사업비가 13.8% 증가되었는바, 건축비의 증가, 물가상승 등을 고려할 때 이 사건 관리처분계획안에서의 총사업비가 이 사건 사업시행계획 시와 비교하여 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에 해당한다고 보기는 어려워서 총사업비 때문에 이 사건 관리처분계획안에 관하여 조합원 3분의 2 이상의 동의를 얻어야 된다고 볼 수는 없다.

위와 같은 이유에서 총사업비를 274,793,295,392원으로 산출한 이 사건 관리처분계획에 관하여 이 사건 총회에서 조합원 3분의 2 이상의 동의를 얻지 아니한 채 가결하였다고 할지라도 이 사건 관리처분계획이 위법하다고 할 수는 없다.

3) 결국 원심이 이 사건 관리처분계획안에서 의결한 총사업비용을 재개발조합설립 동의 당시 산정한 총사업비용과 비교하여 원고의 주장을 배척한 것은 잘못이나, 이 사건 관리처분계획이 적법하다고 판단한 결론은 정당하므로, 원심 판단에 이 부분 상고이유 주장과 같이 특별의결정족수 적용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 수 없다. 따라서 이 점에 관한 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

## 2. 상고이유 제2점에 관하여

원심이 제1심판결을 인용하여, 그 판시와 같은 이유로 피고는 도시정비법 제46조 제1항에 따라 사전에 조합원들에게 개략적인 부담금내역을 개별적으로 통지한 것으로 보이고, 설령 통지를 누락한 하자가 인정된다고 하더라도 피고가 2010. 10. 4. 조합원들에게 분양대상자별 종전 토지 또는 건축물의 권리가액 및 분양예정 대지·건축시설의 추산액 등을 통보한 상태에서 이 사건 총회를 개최하여 이 사건 관리처분계획안을 의결함에 따라 위와 같은 하자는 치유되었다고 볼 수 있으므로, '개략적인 부담금 내역'에 관한 정보를 제공하지 않음으로써 위법한 분양신청절차에 기초하여 수립한 이 사건 관리처분계획안 및 이에 대한 이 사건 총회결의 역시 위법하다는 원고들의 주장을 배척하였다.

기록 및 관련 법령에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 분양신청절차의 하자 및 이에 기초하여 수립된 이 사건 관리처분계획안의 하자에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

## 3. 상고이유 제3점에 관하여

원심은, 소수조합원이 소집을 요구한 총회에서 이 사건 관리처분계획안이 가결된 점만으로는 총회소집요구권의 남용이라고 볼 수 없다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 총회소집에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

#### 4. 상고이유 제4, 5점에 관하여

민사소송법 제146조는 '공격 또는 방어의 방법은 소송의 정도에 따라 적절한 시기에 제출하여야 한다'고 규정하고 있는바, 당사자가 민사소송법 제146조의 규정을 위반하여 고의 또는 중대한 과실로 공격 또는 방어의 방법을 뒤늦게 제출함으로써 소송의 완결을 지연시키게 하는 것으로 인정되는 때에는 법원은 민사소송법 제149조 제1항에 의하여 직권으로 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있을 뿐만 아니라 판결이유 중에서 이를 판단하는 방법에 의하여도 이를 각하할 수 있다(대법원 1999. 2. 26. 선고 98다52469 판결 등 참조).

기록에 의하면, 원고들은 제4차 변론기일에 이르러서야 이 사건 관리처분계획안에서 종래 의결한 총 소요사업비에 관하여 조합원총회의 재결의 없이 증액 변경하여 이 사건 인가를 받았으므로 이 사건 인가는 무효이거나 취소되어야 한다는 주장(이하 '이 사건 주장'이라 한다)을 한 사실, 원고들이 이 사건 주장을 제4차 변론기일 전에 할 수 없었던 특별한 사정이 보이지 않음에도, 제1차 변론기일에서 소변경 등의 변론을 한 다음 원고들의 기존 주장에 대한 변론준비를 위한 피고의 요청으로 속행된 제2차 변론기일에서 변론종결이 될 때까지는 물론이고, 원고들이 기존의 주장과 다른 새로운 주장을 처음으로 하며 변론재개를 신청하여 원심법원이 변론재개 결정을 함으로써 다시 속행된 제3차 변론기일까지도 원고들은 이 사건 주장을 전혀 하지 아니한 사실, 위 새로운 주장과 관련된 사실과 증거관계만을 단순히 재확인하기 위해 속행된 제4차 변론기일에서 위 새로운 주장에 대하여는 추가로 증거방법을 신청하지 아니한 채 이 사건



주장을 하면서 변론을 속행하여 이에 관한 증거조사를 하여 달라고 요청한 사실을 알 수 있고, 이 법원이 이 사건 주장에 관하여 추가로 증거신청을 받아 증거조사를 할 경우 소송의 완결이 현저하게 지연될 것이 분명하다.

위 법리와 위와 같은 원심의 심리과정에 비추어 살펴보면, 원심이 이 사건 주장을 실기한 공격방어방법에 해당한다고 보아 이를 각하한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 실기한 공격방어방법의 각하에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

#### 5. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 원고보조참가인이, 나머지는 원고들이 각 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	양창수
-----	-----	-----

	대법관	고영한
--	-----	-----

주 심	대법관	김창석
-----	-----	-----

	대법관	조희대
--	-----	-----

원고 목록 생략