

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건 2005다19552 구분소유권등매도청구등

2005다19569(병합) 구분소유권매도등

원고, 피상고인 원고 조합

피고, 상고인 피고 1외 4인

원 심 판 결 서울고등법원 2005. 3. 8. 선고 2002나49646, 49653(병합) 판결

판 결 선 고 2006. 2. 23.

## 주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고들이 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서에는 총 10가지의 상고이유에 대하여 제1, 2, 3, 4, 4, 6, 6, 7, 8, 9점이라고 번호를 붙였으나 이 판결에서는 상고이유서 기재 순서대로 제1 내지 10점으

로 표시하고, 상고이유서 제출기간이 경과된 후에 제출된 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

#### 1. 재건축결의 및 창립총회의 주체에 관한 법리오해(상고이유 제1점)에 대하여

집합건물의 구분소유자들이 재건축사업을 추진하는 과정에서 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제47조의 재건축결의를 위한 집회와 주택건설촉진법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 개정되기 전의 것, 이하 '주축법'이라 한다) 제44조의 재건축조합 설립을 위한 창립총회를 함께 개최하는 경우에는 외형상 1개의 집회로 보이더라도 거기서 이루어지는 결의는 법률적으로 각 건물별로 구성된 관리단 집회가 개별로 한 재건축결의와 구분소유자들을 조합원으로 한 1개 재건축조합의 설립행위로 구분되는 것이고, 재건축결의가 재건축조합 설립행위의 일부를 이루는 것은 아니므로, 재건축결의를 위한 관리단집회로서는 요건을 갖추지 못하여 재건축결의가 무효라고 하더라도 이로써 곧 재건축조합 설립을 위한 창립총회의 결의까지 당연히 무효로 된다고 할 수는 없다(대법원 2005. 7. 8. 선고 2005다21036 판결 참조).

원고 조합의 2001. 2. 18. 창립총회 당시 집합건물법에 정한 관리단집회의 소집절차 요건을 갖추지 못하였음이 명백한 이 사건에서, 원심이 관리단집회로서의 하자 유무와는 별개로 원고 조합의 설립을 위한 창립총회의 하자 유무를 심리하여 그에 따라 창립총회의 결의가 유효한지 여부를 판단한 조치는 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 재건축결의 또는 창립총회의 주체에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

#### 2. 창립총회의 소집절차에 대한 법리오해(상고이유 제2점)에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 재건축의 대상이 된 이 사건 아파트의 구분소유자 소외인이 재건축조합 설립을 위한 창립총회 준비위원회를 조직한 후 준비위원회 명의

로 창립총회의 개최일시, 장소 및 결의 안건 등에 관하여 이 사건 아파트 게시판과 일간신문에 공고하고 각 구분소유자들에게 통지한 사실을 인정한 다음, 이러한 원고 조합의 창립총회의 소집권자나 소집절차 등에 어떠한 하자가 있다고 보기 어렵다고 판단하였는바, 위에서 본 바와 같은 이유로 재건축조합 설립을 위한 창립총회의 소집절차에 관하여 재건축결의를 하기 위한 관리단집회에 관한 규정이 적용될 수 없고 달리 관련법에 그 소집절차를 규율하고 있는 별다른 규정이 없는 점 등에 비추어 보면, 위와 같은 원심의 조치도 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 재건축조합 창립총회의 소집절차에 대한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

나아가 원고 조합 설립 이전에 이 사건 아파트의 재건축을 위하여 도곡아파트재건축조합(이하 ‘구 조합’이라 한다)이 결성된 후 설립인가는 받지 못하였지만 실체를 갖춘 비법인사단으로서 존속하고 있었다고 하더라도, 기록에 의하여 검토하여 보면 원고 조합은 구 조합과 연속성을 유지하면서 그 명칭과 대표자를 변경한 동일한 조합이 아니라 구 조합의 조합원들이 구 조합을 탈퇴하여 새로이 조직한 별개의 조합이라고 봄이 상당하므로, 원고 조합의 창립총회가 구 조합의 규약에 정한 총회 소집절차를 따르지 아니하였다고 하더라도 그 절차에 어떤 하자가 있다고 할 수도 없다.

피고들이 상고이유보충서에서 들고 있는 대법원판결은 이 사건과 사안을 달리하는 것이어서 원용하기에 적절하지 아니하다.

3. 창립총회의 개의정족수 내지 서면결의에 관한 법리오해(상고이유 제3점 및 제4의 나.점)에 대하여

주축법에 의하여 설립된 재건축조합은 민법상 비법인사단으로서 민법의 법인에 관한 규정 중 법인격을 전제로 하는 조항을 제외한 나머지 조항이 원칙적으로 준용되므로

(대법원 1996. 10. 25. 선고 95다56886 판결 참조), 원고 조합의 창립총회에서는 민법 제 75조 제1항에 따라 사원 과반수의 출석과 출석사원 결의권의 과반수로써 유효한 결의를 할 수 있다고 할 것이고, 이때 개의정족수 산정을 위한 조합원 수를 산정함에 있어서 재건축조합의 조합원이 될 자격이 있는 재건축사업 대상구역 내의 모든 구분소유자를 당연히 조합원으로 볼 것은 아니고 재건축에 동의하여 그 조합에 가입의사를 밝힌 구분소유자들만을 재건축조합의 조합원으로 계산하여야 할 것이다.

원심이 같은 취지에서, 이 사건 아파트의 구분소유자 총 2,499명 중 원고 조합이 집계한 창립총회 출석자는 1,373명인데, 그 중 대리참석자의 자격이나 서면결의서의 제출 등에 관하여 피고들이 의문을 제기하는 813명이 출석하지 아니한 것으로 본다면 위 813명은 창립총회의 개의정족수에서도 당연히 제외되는 것이므로 그들의 참석 여부가 이 사건 창립총회에서의 결의의 효력에 어떠한 영향을 미친다고 할 수 없으며, 재건축조합이 최초 설립당시부터 총 구분소유자의 과반수 이상을 조합원으로 삼아야만 설립될 수 있는 것은 아니고, 재건축조합 설립 당시에는 조합원 수가 총 구분소유자의 과반수에 미달하였다고 하더라도 그들이 우선 비법인사단의 실체를 갖춘 재건축조합을 설립한 다음에 다른 구분소유자들이 조합규약 등에 동의하여 재건축조합에 가입하는 것도 얼마든지 가능하다는 이유로, 재건축조합 창립총회의 개의정족수가 총 구분소유자의 과반수에 이르러야 함을 전제로 한 피고들의 창립총회 결의무효 주장을 배척한 조치도 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 집합건물법이나 민법상의 사원총회의 개의정족수나 서면결의 등에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

#### 4. 결의정족수에 관한 법리오해(상고이유 제4의 다.점)에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 원고 조합의 창립총회에서 규약안을 의결함에 있어

서 의장이 설명을 마친 후 거수의 결의방법을 채택하여 찬반을 물었고, 절대다수의 조합원들이 찬성에 거수하고 반대는 극소수임을 확인하고는 규약안이 의결되었음을 선포한 사실을 인정한 다음, 찬성 조합원 수를 구체적으로 집계하지 아니하였다는 것만으로 그 결의가 무효라고 볼 수는 없다고 판단하였다.

조합원 총회의 결의는 조합원들이 결의사항에 대하여 찬부를 표명함으로써 행하여지는 것으로 규약 등에 별다른 규정이 없는 한 거수, 기립, 투표 등 어느 방법을 택하여도 무방하다 할 것인바, 원심이 들고 있는 사정과 여기에 위와 같이 규약안의 의결을 선포하였을 때 참석한 조합원들이 박수로써 호응하였고 그에 대하여 반대하는 의사표명이 없었던 점을 더하여 보면, 위와 같은 원심의 조치는 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 총회의 결의정족수에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 보이지 아니한다.

5. 중복조합의 설립, 재건축조합원의 탈퇴에 관한 법리오해, 경험칙과 채증법칙 위반 (상고이유 제6점)에 대하여

설립인가를 받은 재건축조합의 조합원은 부득이한 사유가 없는 한 조합을 임의로 탈퇴할 수 없다고 할 것이지만(대법원 1997. 5. 30. 선고 96다23887 판결 참조), 아직 설립인가를 받지 아니한 재건축조합의 경우에는 조합규약 등에 조합원의 탈퇴를 불허하는 규정이 없는 한 그 인가를 받기 전에 조합원은 조합을 임의로 탈퇴할 수 있다고 할 것이다(대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다20052 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면 원심은, 원고 조합 설립 이전에 비법인사단으로서의 실체를 갖춘 구 조합이 설립되어 있었고 원고 조합의 조합원들이 상당수 구 조합에 가입한 적이 있었지만, 구 조합이 1995. 7. 창립총회 후 내부갈등 등으로 극심한 혼선이 계속된 점, 그로 인하여 설립 6년이 지나도록 조합설립인가도 받지 못하여 재건축사업 시행이

실질적으로 어려운 상황에 있었던 점 등에 비추어, 구 조합은 그 목적달성을 기대하는 것이 현저하게 곤란하다고 볼 수 있는 예외적 사정이 존재하였으므로 조합원들이 구 조합을 임의로 탈퇴하는 것이 허용된다 할 것이고, 이 사건에서 증거에 의하여 인정되는 그 판시와 같은 사정을 종합하면 구 조합의 조합원들은 구 조합을 적법하게 탈퇴하였다고 봄이 상당하다고 판단하였는바, 기록에 의하여 검토하여 보면 이러한 원심의 조치는 결과적으로 위 법리와 정당한 사실인정에 따른 것으로 모두 수긍할 수 있고 거기에 재건축조합원의 탈퇴에 관한 법리를 오해하였거나, 경험칙 또는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하였거나, 변론주의를 위반한 위법이 있다고 할 수 없다.

그리고 원고 조합은 위와 같이 구 조합을 적법하게 탈퇴한 조합원들이 새로이 조직한 조합으로서 구 조합과 동일한 조합으로 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 원심 판결에 중복조합의 설립에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고도 할 수 없다.

#### 6. 재건축결의의 하자 치유에 관한 법리오해(상고이유 제7점)에 대하여

당초 무효인 재건축결의가 그 후의 일부 구분소유자의 재건축에 대한 추가동의로 유효하게 될 수 없음은 상고이유로 주장하는 바와 같으나, 재건축에 동의할 것인가는 구분소유자들로서는 쉽게 결정할 수 없는 사안이라는 점과 반드시 서면에 의한 동의가 강제되는 것은 아니더라도 실무상 비법인사단으로서의 재건축조합설립을 통한 재건축의 경우 서면에 의하여 재건축동의의 의사표시가 이루어지고 있다는 점에 비추어, 유효한 재건축결의가 있었는지의 여부는 반드시 최초의 관리단집회에서의 결의에만 한정하여 볼 것은 아니고 비록 최초의 관리단집회에서의 재건축동의자가 재건축에 필요한 정족수를 충족하지 못하였다고 하더라도 그 후 이를 기초로 하여 재건축 추진과정에서 구분소유자들이 재건축에 동의하는 취지의 서면을 별도로 제출함으로써 재건축결의 정

족수를 갖추게 된다면 그로써 관리단집회에서 결의와는 별도의 재건축결의가 유효하게 성립한다고 보아야 할 경우가 있고, 그와 같은 서면결의를 함에 있어서는 따로 관리단집회를 소집·개최할 필요가 없다 할 것이다(대법원 2005. 6. 24. 선고 2003다55455 판결, 1999. 8. 20. 선고 98다17572 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면 원심은, 2001. 2. 18. 원고 조합의 창립총회 당시에 집합건물법 제47조 제2항이나 주축법 제44조의3 제7항이 요구하는 각 동별 또는 주택단지 안의 전체 구분소유자 및 의결권 절대 다수의 동의가 있었음을 인정할 만한 증거가 없으므로 그 당시에는 재건축결의 정족수에 미달하여 유효한 재건축결의가 있었다고 할 수 없으나, 원고 조합은 창립총회에서의 재건축결의 이후에도 총회에 불참한 구분소유자들을 개별적으로 설득하여 재건축결의 동의서를 받은 결과 원고 조합에 대한 주택조합 설립인가를 받은 2001. 3. 23.까지는 법령에 정한 재건축결의 정족수 요건을 갖추었으므로, 위 시점에서 적법한 재건축결의가 성립된 것으로 보아야 한다고 판단하였는바, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 2001. 3. 23.까지 계속된 동의서의 집적에 의해 재건축결의 정족수를 채우지 못한 위 창립총회의 하자가 치유되었다는 뜻이 아니라 그와 같은 동의서의 집적에 의해 재건축결의 정족수 요건이 충족된 때에 새로이 서면에 의한 재건축결의가 있는 것으로 보는 취지임이 명백하므로 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 재건축결의의 하자의 치유나 서면결의에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

#### 7. 재건축결의서 작성일자 변조와 관련한 채증법칙 위반(상고이유 제8점)에 대하여

기록에 의하여 검토하여 보면, 원심이 강남구청에 제출된 일부 재건축결의서의 작성일자가 변조되었다는 피고들의 주장을 그 증거가 부족하다는 이유로 배척한 조치는 정

당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 채증법칙에 위배하였거나 사실을 오인한 위법이 있다고 보이지 아니한다.

#### 8. 재건축결의사항의 내용에 대한 법리오해(상고이유 제5점)에 대하여

집합건물법 제47조 제3항에 의하면 재건축결의를 할 때에는 건물의 철거 및 신건물의 건축에 소요되는 비용의 개산액과 그 분담에 관한 사항 등을 정하여야 한다고 규정하고 있는바, 위 재건축비용의 개산액과 분담에 관한 사항은 구분소유자들로 하여금 상당한 비용을 부담하면서 재건축에 참가할 것인지, 아니면 시가에 의하여 구분소유권 등을 매도하고 재건축에 참가하지 않을 것인지를 선택하는 기준이 되는 것이므로 재건축결의에서 누락하여서는 아니 되는 것이기는 하나, 이를 정하는 방법은 재건축의 실행단계에서 다시 비용 분담에 관한 합의를 하지 않아도 될 정도로 그 분담액 또는 기준을 정하면 족하다 할 것이다(대법원 2005. 6. 24. 선고 2003다55455 판결, 2004. 3. 11. 선고 2003다62781 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면 원심은, 그 채용증거들을 종합하여 창립총회 이전에 구분소유자들에게 배포한 창립총회 안내 책자에 첨부된 사업계획안과 각 구분소유자들로부터 원고 조합이 제출받은 재건축결의서 양식 및 원고 조합의 규약에 나타난, 재건축비용의 개산액과 그 분담기준 등과 관련된 내용을 자세히 인정한 다음, 여기에 재건축은 다양한 이해관계가 교차되어 의견통일이 쉽지 않고, 그 추진과정에서 추진계획이 변경되거나 좀 더 구체화 될 수밖에 없다는 점 등을 종합하여 보면, 판시와 같은 원고 조합의 재건축결의는 구분소유자들로 하여금 재건축결의에 참가할지 여부를 결정하는 기준이 되기에 충분할 정도의 구체성을 갖추어 유효하다고 판단하였다.

기록에 비추어 검토하여 보면, 원심이 적법하게 인정한 사실들, 특히 원고 조합의 재



건축결의에 건물의 철거 및 신건물의 건축에 소요되는 비용의 개산액에 관하여 건축비, 감리비, 안전진단비, 인입공사, 조합운영비, 회계, 서무, 등기비용, 감정평가, 소송비용, 인허가 비용, 부가가치세, 예비비 등을 항목별로 산출내역과 개산금액까지 정하여 둔 점, 각 조합원별 분담금 산출계산의 기준식을 명시하여 각 평형별로 조합원의 예상비용 분담액을 10,000원 단위까지 표시하여 둔 점, 상가에 대하여도 별도로 그 비용분담의 원칙을 구체적으로 규정하여 둔 점 등에 비추어 볼 때, 원심의 위와 같은 판단은 앞서 본 법리에 비추어 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 피고들이 상고이유로 주장하는 바와 같이 적법한 재건축결의에 필요한 비용의 개산액이나 비용 분담 기준의 특정 정도에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

#### 9. 최고의 방식에 관한 법리오해(상고이유 제9점)에 대하여

집합건물법 제48조에 의하면 재건축결의에 찬성하지 아니하는 구분소유자에 대하여 매도청구권을 행사하기 위한 전제로서의 최고는 반드시 서면으로 하여야 하는바, 이는 최고를 받은 구분소유자가 재건축결의의 구체적 사항을 검토하여 재건축에 참가할지 여부를 판단하도록 하기 위한 것이므로 최고서에는 재건축결의사항이 구체적으로 적시되어 있어야 하나, 다만 그러한 사항들이 재건축사업의 추진과정에서 총회의 결의나 재건축에의 참여 권유 또는 중용 등을 통하여 최고의 대상자들에게 널리 알려지고, 소송의 변론과정에서도 주장이나 입증 등을 통하여 그 내용이 알려짐에 따라 재건축 참가의 기회가 충분히 부여되었다면, 재건축결의사항이 누락되었다고 하더라도 그 참가 최고는 적법하다고 할 것이다(대법원 2005. 6. 24. 선고 2003다55455 판결, 1999. 8. 20. 선고 98다17572 판결 등 참조).

그렇다면 원심이 같은 취지에서, 피고들은 재건축사업의 추진과정에서 원고 조합이

피고들에게 보낸 사업계획안 등을 통하여 그 내용을 충분히 숙지하고 있었고, 이 사건 변론과정에서도 원고 조합의 주장이나 입증 등을 통하여 그 내용이 알려짐에 따라, 피고들에게 재건축 참가의 기회가 충분히 부여되었던 이상 최고서에 재건축결의사항이 적시되지 않았다는 이유만으로 원고 조합의 최고가 부적법하다고 볼 수는 없다고 판단한 조치도 위 법리에 따른 것으로 정당하고 거기에 최고의 방식에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

피고들은 원고 조합이 2001. 4. 10. 최고서를 발송한 후 집합건물법 제2항에 규정된 2개월의 회답기간이 지나기도 전인 2001. 5. 11. 피고들이 조합원으로 가입하더라도 제명하겠다는 결의를 함으로써 피고들의 조합가입을 금지시켰으므로, 원고 조합의 위 최고에 적법한 최고로서의 효력이 인정될 수 없다는 주장도 하지만, 기록에 의하면 원고 조합의 위 결의일은 최고서 발송 후 1년 이상이 경과한 2002. 5. 11.임이 명백하므로, 피고들의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

10. 매도청구의 시가에 대한 법리오해, 채증법칙 위반, 판단유탈(상고이유 제10점)에 대하여

자유심증주의하에서 증거가치에 대한 판단은 논리와 경험칙에 반하지 아니하는 한 사실심법원의 전권에 속하는 사항인바(대법원 2001. 8. 24. 선고 2001다33048 판결 참조), 일반적으로 부동산중개업소를 통하여 형성된 재건축아파트의 실제거래가격은 개발이익이 반영되어 형성된 것이라는 점과 감정인에 대한 제1심 재판장의 지시사항이나 감정서에 기재된 감정인이 감정시 고려한 사항, 감정방법, 거래사례의 수집사례, 수집된 실제 거래사례에 나타난 평형별 거래가와 이 사건 각 아파트의 감정가가 비슷하다는 점 등을 고려하여 보면, 원심이 인정한 이 사건 아파트의 시가는 이 사건 매도청구

의 대상 아파트에 대한 구분소유권과 대지사용권의 객관적 거래가격으로서, 개발이익을 충분히 고려한 것이라고 보이고, 달리 그 감정 결과를 믿어서는 안 될 만한 사정이 보이지 아니하므로, 원심이 제1심 감정인의 감정 결과를 채택하여 판시와 같은 시가를 인정한 조치도 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 매도청구의 시가에 대한 법리를 오해하였거나, 채증법칙을 위배하였거나 또는 판단을 유탈하는 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

#### 11. 결론

그렇다면 피고들의 상고이유의 주장은 모두 이유 없으므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장          대법관          강신욱 \_\_\_\_\_

                  대법관          고현철 \_\_\_\_\_

주    심          대법관          양승태 \_\_\_\_\_

                  대법관          김지형 \_\_\_\_\_