

대구지방법원 2015. 4. 21 선고 2014가단108123 판결 [매도청구(소유권이전등기) 등]

전 문

원고A주택재건축정비사업조합

피고1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

변론 종결2015. 3. 3.

판결 선고2015. 4. 21.

주 문

1. 원고로부터

가. 피고 B은, 625,328원을 지급받음과 동시에 별지 목록 제1부동산 중 1/19 지분에 관하여,
2,666,169원을 지급받음과 동시에 별지 목록 기재 제2부동산 중 1/19 지분에 관하여 각 원고에게
2014. 8. 18.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 각 부동산을 인도하고,

나. 피고 C은, 별지 목록 제1부동산 중 5/76 지분과 별지 목록 기재 제2부동산 중 5/76 지분에
관하여 각 원고에게 2014. 12. 17.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 각
부동산을 인도하고,

다. 피고 D은, 192,270원을 지급받음과 동시에 별지 목록 제1부동산 중 3/171 지분에 관하여,
813,660원을 지급받음과 동시에 별지 목록 기재 제2부동산 중 3/171 지분에 관하여 각 원고에게
2014. 10. 30.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 각 부동산을 인도하고,

라. 피고 E는, 128,180원을 지급받음과 동시에 별지 목록 제1부동산 중 2/171 지분에 관하여, 541,020원을 지급받음과 동시에 별지 목록 기재 제2부동산 중 2/171 지분에 관하여 각 원고에게 2014. 10. 30.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 각 부동산을 인도하고, 마. 피고 F는, 128,520원을 지급받음과 동시에 별지 목록 제1부동산 중 2/171 지분에 관하여, 542,290원을 지급받음과 동시에 별지 목록 기재 제2부동산 중 2/171 지분에 관하여 각 원고에게 2014. 11. 30.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 각 부동산을 인도하라.

2. 소송비용 중 1/10은 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

3. 제1항 중 인도를 명하는 부분은 각 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 피고 C, D, E, F에 대한 청구에 관한 판단

가. 피고 C: 공시송달에 의한 판결(민사소송법 제208조 제3항 제3호)

나. 피고 D, E, F: 각 자백간주 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호)

다. 청구의 표시: 별지3 청구원인 기재 각 피고별 해당사항과 같다.

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 기초사실

다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

○ 원고는 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다.)이 정하는 바에 따라 대구 동구 G외 231필지 29,571㎡(2009. 6. 22. 28,333.6㎡로 변경) 지상의 기존 건축물을 철거하고 그 토지 위에 새로운 건축물을 건설할 목적으로 설립된 후 2007. 8. 23. 대구 동구청장으로부터 설립인가를 받은 주택재건축정비사업조합이고, 피고 B은 주택재건축정비사업구역 내의 부동산인 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다.)의 각 1/19 지분소유자로서 원고 조합에 가입하지는 아니하였다.

○ 원고가 2008년경 피고 B 등 주택재건축정비사업구역 내의 부동산 소유자들을 상대로 도시정비법 제39조에 의한 매도청구권을 행사하면서 소유권이전등기를 구하는 소를 제기하였는데(대구지방법원 2008가합5282, 이하 '전소'라고만 한다.), 원고가 재건축결의에 있어 구체적 내용의 비용분담에 관한 결의를 하였음을 인정할 증거가 없어 그 재건축결의가 무효라는 이유로 2010. 4. 15. 원고 패소 판결이 선고되었고, 그 무렵 위 판결이 확정되었다.

○ 이후 원고는 토지 또는 건축물 소유자들로부터 전소에서 밝혀진 사항을 보완한 조합설립변경동의서를 징구한 후 2014. 1. 23. 정기총회에서 '재건축조합설립인가 관련 재건축 재결의 및 재건축 재결의 동의서 추인'의 건을 의결하였고, 2014. 4. 2. 대구 동구청장으로부터 조합설립변경인가처분을 받았다.

○ 위 조합설립변경인가처분 후 원고가 피고 B 등에게 도시정비법 제39조 및 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다.) 제48조에 의하여 조합설립 동의 여부에 대하여 회답할 것을 최고함과 동시에 위 최고 수령일로부터 2개월 이내에 조합설립 동의 여부에 대하여 회답하지 않는 것을 정지조건으로 하여 이 사건 부동산에 관하여 매도청구를 한다는 의사가 표시된 이 사건 소장이 2014. 6. 17. 위 피고에게 송달되었으나, 위 피고는 그로부터 2개월이 경과하도록 원고에게 회답하지 않았다.

○ 대구 동구 H대 28.8㎡ 중 피고 B 지분의 평가금액은 573,040원, 대구 동구 I 대 108.8㎡의 피고 B 지분의 평가금액은 2,423,790원이다.

○ 관련 법령 : 별지2 목록 기재와 같다.

나. 피고 B의 본안 전 항변에 대한 판단

1) 피고 B는 '원고가 이미 이 사건 청구와 동일한 내용의 전소에서 패소판결을 받아 확정되었으므로 이 사건 소를 전소의 기판력에 반하는 것으로 부적법하다'는 취지로 주장한다.

을다1호증의 1, 2 기재 등에 의하면, 원고가 피고 B 등을 상대로 제기한 전소에서 원고가 재건축결의에 있어 구체적 내용의 비용분담에 관한 결의를 하였음을 인정할 증거가 없어 그 재건축결의가 무효라는 이유로 원고 패소 판결을 선고받고 위 판결이 확정된 사실은 인정되나, 원고가 다시 조합설립변경동의 및 조합설립변경인가 등의 절차를 밟아 이 사건 소장부분의 송달로서 새로운 매도청구권을 행사하고 있는 이 사건 소는 전소와 동일한 소송물을 대상으로 하는 것이 아니므로 전소의 기판력은 이 사건에 미치지 아니한다. 이 부분 피고 B의 본안 전 항변은 이유 없다.

2) 제척기간 도과 주장 피고 B은, "원고가 2007. 8. 23. 조합설립인가를 받았음에도 불구하고 지체없이 피고 B 등에게 이 사건 부동산에 관한 매도청구권행사의 최고를 한 사실이 없고, 2014. 1. 23. 원고의 재건축조합설립인가와 관련한 재건축 재결의를 하였다고 하면서도 그때로부터도 지체없이 피고 B 등에게 집합건물법 제48조 소정의 최고를 한 바 없이 이 사건 소장 부분의 송달로서 최고를 하고 있으므로, 원고의 매도청구권 행사는 제척기간을 도과하여 부적법하다."고 주장한다. 살피건대, 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 것이므로(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다40991 판결 등 참조), 2014. 1. 23. 원고의 재건축조합설립인가와 관련한 재건축 재결의가 있었으나 2014. 4. 2.에야 대구 동구청장으로부터 조합설립변경인가를 받은 점에 비추어 그로부터 얼마 지나지 않은 2014. 4. 21. 이 사건 소를 제기하면서 이 사건 소장 부분 송달로써 피고 B 등에게 재건축에의 참가 여부를 회답할 것을 최고하였다고 하여 그 최고가 부적법한 것이라고는 볼 수 없다. 따라서 피고 B의 위 항변도 이유 없다.

다. 본안에 관한 판단

1) 원고의 주장 원고는 토지등소유자 76.3%와 토지면적의 77.93%의 동의를 얻고 2014. 1. 23. 정기총회에서의 재건축 추진 결의에 따라 2014. 4. 2. 조합설립변경인가처분을 받았는바, 위

변경인가처분은 새로운 설립인가가 있는 것으로 보아야 하며, 원고가 이에 기초하여 피고 B 등에게 재건축 참가 여부를 최고하였음에도 피고가 아무런 회답을 하지 아니하였으므로, 원고는 피고 B에게 도시정비법 제39조 제2호, 집합건물법 제48조에 따라 이 사건 소장부분 송달로써 이 사건 부동산에 관하여 매도청구권을 행사하였다."고 주장하며, 피고 B에 대하여 이 사건 부동산의 감정가의 지급과 상환으로 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

2) 피고 B의 주장 원고의 기존의 재건축 결의가 도시정비법 상의 요건을 충족하지 못하여 무효화된 이상, 이에 터 잡은 2007. 8. 23.자 조합설립인가처분에는 중대·명백한 하자가 있는 것으로 위 처분 역시 당연무효라고 할 것이고, 위 조합설립인가처분이 당연무효인 이상, 원고 조합의 법적 지위는 추진위원회 내지 그 이전단계에 머물러 있다고 할 것이다. 따라서 원고 조합이 다시 조합설립인가(내지 조합설립변경인가)를 얻기 위해서는 동의서를 새로이 징구하는 외에, 새로이 동의를 한 조합원들이 참석하여 조합정관을 확정하고, 조합임원을 선임하는 등의 업무처리를 하는 창립총회를 거쳐야 함에도 원고 조합은 2014. 1. 23. 정기총회를 개최하면서 법령상의 통지절차를 위반하였고, 정관전체를 확정하는 것이 아닌 일부 조항의 수정에 대한 결의만을 하였으며, 조합임원을 새로이 선임하는 것이 아니라 민주적 정당성이 없는 기존의 임원을 연임하는 결의만을 하였을 뿐으로, 이는 도시정비법이 요구하는 창립총회로 인정되기 위한 요건을 갖추지 못하여 설립행위의 무효사유가 존재하는 것이다. 그러므로 2014. 2. 4.자 조합설립변경인가에는 중대·명백한 하자가 존재하는 것이므로 위 처분은 당연무효이고, 조합설립변경인가가 적법·유효한 것임을 전제로 한 원고 조합의 피고 B에 대한 매도청구는 기각되어야 한다. 또한 원고는 기존의 재건축조합설립 과정에서 소요되었던 비용을 금번의 재건축사업비용으로 산입하여 토지등소유자들의 동의를 얻었는바 그 동의과정에 명백한 하자가 존재하는 것이므로 이를 토대로 받은 재건축동의를 그 효력이 인정될 수 없고, 원고가 새롭게 징구했다는 동의서는 위조되었을 가능성이 매우 높으므로 이를 기초로 한 재건축 재결의의 효력은 인정될 수 없다.

3) 판단 ○ 2014. 4. 2. 변경인가처분의 효력

살피건대, 조합설립변경인가처분도 정비사업조합에게 정비사업을 시행할 수 있는 권한을 설정하여 주는 처분인 점에서는 당초 조합설립인가처분과 다를 바 없으므로, 조합설립인가처분의 위법 여부

또는 효력 유무에 관한 다툼이 있어 조합이 처음부터 다시 조합설립인가에 관한 절차를 밟아 조합설립변경인가를 받았고, 그 조합설립변경인가처분이 새로운 조합설립인가처분으로서의 요건을 갖춘 경우에는 그에 따른 효과가 있다 할 것이다. 여기에서 새로운 조합설립인가처분의 요건을 갖춘 경우에 해당하려면 그와 같은 조합설립인가에 필요한 실체적·절차적 요건을 모두 갖추어야 한다고 해석함이 타당하다. 이런 경우 조합설립변경인가처분이 새로운 조합설립인가처분의 요건을 갖추었다고 보기 위해서는, 다른 특별한 사정이 없는 한 조합설립변경인가의 신청 전에 총회를 새로 개최하여 조합정관의 확정·조합임원의 선임 등에 관한 결의를 하는 등의 절차적 요건을 구비하여야 한다. 다만 이 경우 새로 개최된 총회의 의사결정은 종전의 조합설립인가의 신청 전에 이루어진 창립총회의 결의를 추인하는 결의를 하거나 총회의 진행 경과 등에 비추어 그러한 추인의 취지가 포함된 것으로 볼 수 있는 사정이 있으면 충분하다. 나아가 새로운 조합설립인가처분의 요건을 갖춘 조합설립변경인가에 터 잡아 새로이 매도청구권을 행사하는 것도 적법하다고 보아야 한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다40991 판결, 대법원 2012. 12. 26. 선고 2012다90047 판결, 대법원 2013.2.28. 선고 2012다34146 판결, 대법원 2014. 5. 29. 선고 2013두18773 판결 참조).

이 사안에서 보건대, 도시정비법은 구 주택건설촉진법과 달리 시장·군수 또는 주택공사 등이 아닌 자가 조합을 설립하고자 하는 경우에는 토지 등 소유자 과반수의 동의를 얻어 조합설립을 위한 추진위원회를 구성하여야 하고, 위와 같은 절차를 거쳐 구성된 추진위원회에게 조합설립인가를 신청할 권한을 부여하고 있다.

그러나, 도시정비법 제13조 제3항이 '추진위원회의 구성에 동의한 토지등소유자는 같은 법 제16조 제1 내지 3항에 따른 조합의 설립에 동의한 것으로 간주'하고 있는 점 등에 비추어 보면, 무효의 설립인가처분에 의하더라도 이미 조합이 사실상 설립되어 운영되고 있고 조합의 설립에 대하여 같은 법 제16조 제1 내지 3항의 동의가 있는 경우에는 위 조합이 '추진위원회'와 같은 역할을 하는 것으로 족하며 별도로 '추진위원회'가 구성되어야만 한다고 볼 것은 아니다.

한편, 주택재건축사업의 추진위원회가 조합을 설립하고자 할 때에는 토지 등 소유자로부터 도시정비법 제16조 제2, 3항이 정한 동의를 얻어야 하고, 위 동의를 받은 후 조합설립인가의 신청 전에 조합설립을 위한 창립총회를 개최하여 조합설립에 동의한 토지등소유자의 과반수 출석과

출석한 토지등소유자 과반수의 찬성의 결의가 있어야 한다.

앞서 든 증거들에 의하면, 원고는 2014. 1. 23. 정기총회 이전부터 조합원들의 조합설립 동의서를 제출받기 시작하여 2014년 2월경 이 사건 재건축사업 부지의 구분소유자 76.3%, 토지면적 77.93%의 동의서를 받아 도시정비법 제16조 제3항의 요건을 충족한 사실, 2014. 1. 23. 원고의 정기총회에서 총 조합원(재건축사업이므로 조합설립에 동의한 토지등소유자에 한한다.) 171명 중 121명이 출석한 가운데 출석 조합원 114명의 찬성으로 '재건축조합설립인가 관련 재건축 재결의 및 재건축 재결의 동의서 추인'의 건을 의결한 후 정관 변경 및 조합 임원 등 연임의 안건 등을 결의하였고, 조합설립동의서와 조합설립인가신청시 요구되는 서류를 갖추어 대구 동구청장에게 조합설립변경인가신청을 하였으며, 대구 동구청장이 2014. 4. 2. 조합설립변경인가처분을 하였음을 알 수 있다.

따라서, 원고는 2014. 4. 2. 변경인가처분시 도시정비법 제16조가 정한 재건축결의에 대한 동의요건을 갖추었고, 2014. 1. 23. 정기총회에서의 재건축 결의 추인의 의결은 창립총회에서의 재건축결의에 준한다고 할 것인바, 원고가 제출한 위 동의서와 정기총회 회의록 등 설립인가신청시 요구되는 서류에 터잡은 2014. 4. 2. 변경인가처분은 원고에 대한 설립인가처분으로서의 효력이 있다고 할 것이고, 비록 무효인 설립인가처분에 터잡은 것이기는 하나 원고에 대하여 2007. 9. 3. 이미 법인설립등기를 마쳤으므로, 원고는 2014. 4. 2.을 기하여 도시정비법상 재건축사업을 시행할 수 있는 행정주체가 되었다고 할 것이다(원고가 개최한 2014. 1. 23. 정기총회에 법령상 통지절차를 위반한 하자가 있는지 여부 및 그 정도에 관한 피고 B의 구체적인 주장, 입증이 없고, 위 정기총회에서 원고 조합은 정관 변경 및 조합 임원 등 연임의 안건 등을 결의하였는바 이는 조합정관 확정 및 임원 선임에 준한다고 볼 것이며, 그와 달리 본다 하더라도 원고가 위 정기총회에서의 재건축 결의 추인의 의결을 한 이상 종전의 조합설립인가의 신청 전에 이루어진 창립총회의 결의를 추인하는 결의가 있었으므로 그에 따른 조합설립변경인가처분은 새로운 조합설립인가처분의 요건을 갖추었다고 볼 것이다. 그리고 을다2호증과 을다3호증의 1 내지 11의 각 기재만으로는 원고가 새롭게 징구했다는 동의서들이 위조되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 원고가 기존의 재건축조합설립 과정에서 소요되었던 비용을 금번의 재건축사업비용으로 산입하여

토지등소유자들의 동의를 얻었다 하더라도 그와 같은 사유만으로 그 동意的 효력이 무효가 될 만한 명백한 하자가 있다고 보기는 어렵다.).

○ 원고의 매도청구권 행사

앞서의 인정사실에 의하면, 피고 B이 원고로부터 조합설립 동의 여부에 대한 회답을 최고 받고도 2개월 이내에 회답하지 아니함으로써 조합설립에 동의하지 않은 것으로 보게 되므로, 원고가 도시정비법 제39조, 집합건물법 제48조에 의하여 매도청구권을 행사하는 이 사건 소장부분이 피고에게 송달된 2014. 6. 17. 이후로서 회답기간 2개월 경과일 다음날인 2014. 8. 17. 매도청구권 행사의 효력이 발생하고 같은 날 원고와 피고 B 사이에는 이 사건 부동산 중 각 피고 B의 지분 부분에 관하여 그 시가를 매매대금으로 하는 매매계약이 성립되었다고 볼 것이다.

라. 소결

원고도 피고 B 지분의 해당 시가와 동시이행으로 인도를 구하고 있으므로 1) 피고 B은 원고로부터 573,040원을 지급받음과 동시에 대구 동구 H 대 28.8㎡ 중 1/19 지분에 관하여, 2,423,790원을 지급받음과 동시에 대구 동구 I 대 108.8㎡ 중 1/19 지분에 관하여 각 2014. 8. 18.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 각 부동산을 인도할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 모두 이유 있으므로 이를 전부 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사서범준

별지

1) 따라서, '피고 B의 항변에 대한 판단'에서는 피고 B의 동시이행항변에 대하여는 별도로 판단하지 아니하였다.