

부산지방법원 2024. 6. 26 선고 2023나44405(본소), 2023나44412(반소) 판결
[소유권이전등기 · 분양대금반환 등 청구의 반소]

재판경과

부산지방법원 2024. 6. 26 선고 2023나44405(본소), 2023나44412(반소) 판결
부산지방법원 동부지원 2023. 2. 1 선고 2021가단212223 판결

전문

원고(반소피고), 피항소인

주식회사 A

소송대리인 법무법인 이제 담당변호사 김남홍,

법무법인 해인 담당변호사 고영태, 권민영, 김창원,

박아현, 임동규

피고(반소원고), 항소인

B

소송대리인 변호사 윤태영

변론종결 2024. 5. 29.

판결선고 2024. 6. 26.

제1 심판결 부산지방법원 동부지원 2023. 2. 1. 선고 2021가단212223(본소),

2022가단115541(반소) 판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 이 사건 본소 및 반소에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 본소와 반소를 합하여 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)로부터 225,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 부동산을 인도하라.

나. 반소

원고는 피고에게 20,000,000원 및 이에 대하여 2008. 5. 26.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 본소청구를 기각한다. 원고는 피고에게 20,000,000원 및 이에 대하여 2008. 5. 26.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. C 주식회사(이하 ‘C’이라 한다)는 2004년경부터 부산 남구 D 일대 총 19필지의 사업부지에 실내스키장과 상가를 신축하여 이를 분양·운영하는 사업을 시행하였다.

나. E는 2007. 1. 21. C와 사이에 위 사업부지 중 부산 남구 D 외 2필지에 신축되는 집합건물인 ‘I’(전체 344개 상가 호실, 이하 ‘이 사건 건물’이라 한다) 중 별지 목록 기재 상가(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관한 분양계약을 체결하고(이하 ‘이 사건 분양계약’이라 한다), 2008. 5. 26. 이 사건 부동산에 관하여 위 분양계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. E는 2010. 8. 9. 피고에게 이 사건 부동산을 증여하였고, 피고는 2010. 8. 10. 이 사건 부동산에 관하여 위 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 한편 C은 주식회사 J(이후 상호가 주식회사 K, 주식회사 F으로 순차 변경되었으나 편의상 이하 ‘J’이라 한다)과 사이에 이 사건 건물과 나머지 사업부지에 관하여 부동산신탁계약을 체결하고 위 사업을 진행하다가 2008. 6. 2. 무렵 영업을 중지하였다.

마. 이에 J은 우선수익자 주식회사 L의 요청으로 이 사건 건물 중 그 명의로 남아있는 275개 상가 호실(전유부분 면적 합계 18,494.834㎡)과 나머지 사업부지(이하 통틀어 ‘이 사건 공매대상 부동산’이라 한다)에 대한 공매절차를 개시하였다.

바. 원고는 위 공매절차에서 이 사건 공매대상 부동산을 낙찰받아 2012. 10. 5. J과 사이에 위 공매대상 부동산을 12,500,000,000원에 매수하는 내용의 계약(이하 ‘이 사건 공매계약’이라 한다)을 체결하고, 2012. 10. 25. 위 공매대상 부동산에 관하여 위 공매계약을 원인으로 한 각 소유권이전등기를 마쳤다.

사. 원고는 2020. 8.부터 같은 해 9.까지 이 사건 건물의 구분소유자 중 51명(91%, 전유면적 비율 87%)으로부터 상가관리단의 구성 및 규약의 설정·변경에 관한 동의서를 받았으며, 2020. 9. 9. 관리인을 G으로 한 위 상가관리단의 고유번호증이 발급되었다.

아. 이후 2021. 2. 9. 기준으로, 이 사건 건물의 구분소유자 56명 중 47명(83.9%, 전유면적 비율 96.2%)이 이 사건 건물의 재건축 및 원고를 매수지정자로 선정하는 데에 동의하는 내용의 재건축동의서를 제출하였다.

자. 이 사건 건물의 관리단은 재건축동의서를 제출하지 않은 피고에게 2021. 3. 11. 및 2021. 3. 30.

두 차례에 걸쳐 “이 사건 건물에 관한 재건축결의가 적법하게 이루어졌으니, 피고는 2개월 이내에 이 사건 건물 재건축에 대한 참가 여부를 회답하여 주기 바란다”는 취지의 내용증명우편을 발송하였고(이하 위 통지를 ‘이 사건 각 통지’라 한다), 위 각 통지는 2021. 3. 12. 및 2021. 3. 31. 피고에게 각 도달하였다.

차. 피고는 이 사건 각 통지를 받고도 그 수령일로부터 2개월 내에 재건축사업의 참가 여부에 관하여 회답하지 아니하였다. 이에 원고는 매수지정자로서 피고를 상대로 2021. 6. 8. 이 사건 소를 제기하면서 위 2021. 3. 30.자 통지서를 첨부한 이 사건 소장에서 “집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라 한다) 제48조 제4항에 따른 매도청구권을 행사한다”는 의사를 표시하였고, 이 사건 소장 부분은 2021. 7. 7. 피고에게 송달되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5 내지 7, 11, 12, 14, 15호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 관련 법리

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라 한다) 제47조에서 정한 재건축결의가 있은 후 그 재건축에 참가하지 않는 구분소유자에 대하여 같은 법 제48조 제4항에 따른 매도청구권이 행사되면, 그 매도청구권 행사의 의사표시가 도달함과 동시에 재건축에 참가하지 않은 구분소유자의 구분소유권 및 대지사용권에 관하여 시가에 의한 매매계약이 성립한다. 이 때의 시가란 매도청구권이 행사된 당시의 구분소유권과 대지사용권의 객관적 거래가격으로서, 노후되어 철거될 상태를 전제로 한 거래가격이 아니라 그 건물에 관하여 재건축결의가 있었다는 것을 전제로 하여 구분소유권과 대지사용권을 일체로 평가한 가격, 즉 재건축으로 인하여 발생할 것으로 예상되는 개발이익이 포함된 가격을 말한다(대법원 1996. 1. 23. 선고 95다38172 판결 등).

2) 매매계약의 성립

위 인정사실에 의하면, 이 사건 건물에 관한 재건축결의는 이 사건 건물의 구분소유자들이 제출한

서면결의서(재건축동의서)의 집적에 따라 2021. 2. 9. 서면결의의 방식으로 유효하게 성립하였고(이하 ‘이 사건 재건축결의’라 한다), 원고는 이 사건 재건축결의에 찬성한 구분소유자 전원의 합의에 의하여 집합건물법 제48조 제4항에 따른 매수지정자로 선정되었다.

그런데 피고는 재건축사업에의 참가 여부를 묻는 통지를 받은 날로부터 2개월이 경과하도록 회답하지 않음으로써 집합건물법 제48조 제2항, 제3항에 따라 재건축사업에 참가하지 않는다는 뜻을 회답한 것으로 간주되었고, 원고는 위 회답기간의 만료일 이후 이 사건 소를 제기하여 피고에 대한 매도청구권을 행사하였으므로, 집합건물법 제48조에 따라 원고와 피고 사이에는 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 날인 2021. 7. 7. 이 사건 부동산에 관한 매매계약이 성립되었다.

3) 매매대금의 액수

제1심법원의 감정인 H에 대한 시가감정축탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2021. 12. 31. 기준 재건축으로 인하여 발생할 것으로 예상되는 개발이익을 포함하여 평가한 이 사건 부동산의 시가는 225,000,000원인 사실이 인정되고, 위 매매계약 성립 간주일 당시의 시가도 이와 동일할 것으로 추인된다. 이에 대하여 피고는 위 감정결과가 개발이익이 제대로 반영되지 못하였다는 취지로 주장하나, 위 감정결과에 감정방법이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 있다고 의심할만한 자료가 없으므로, 위 감정결과에 따라 225,000,000원을 이 사건 부동산의 매매대금으로 인정한다.

4) 소결

따라서 특별한 사정이 없는 한, 피고는 동시이행관계를 자인하는 원고로부터 매매대금 225,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 2021. 7. 7.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고 위 부동산을 인도할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 집합건물법의 위헌 여부에 대한 판단

피고는, 집합건물법 제47조 제1항은 재건축 결의의 요건에 관하여 지극히 추상적이고 막연하게 규정함으로써 명확성의 원칙에 반하고, 동법 제48조 제4항은 재건축 불참자의 재산권과 사적자치의

원칙을 과도하게 침해하여 위헌성이 있다고 주장한다.

그러나, ① 명확성의 원칙은 규율대상이 극히 다양하고 수시로 변화하는 것인 경우에는 그 요건이 완화된다고 하고, 특정 조항의 명확성 여부는 그 문언만으로 판단할 것이 아니라 관련 조항을 유기적 체계적으로 종합하여 판단하여야 하는바, 집합건물 재건축의 요건을 불확정적인 개념으로 표현한 것은 재건축 대상건물의 다양성으로 인하여 입법기술상 부득이한 것으로 판단되며, 또 재건축 요건에 해당하는지는 개별적으로 각 건물의 건축 및 관리상태 등에 의하여 결정될 사항이고 이는 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면 관련 조항을 종합하여 합리적으로 판단할 수 있다 할 것이므로 이를 불명확한 규정이라고 할 수 없고, ② 재건축 제도는 공공복리를 위해 그 필요성이 인정된다고 할 수 있고, 재건축불참자의 구분소유권에 대한 재건축참가자의 매도청구권은 재건축을 가능하게 하기 위한 최소한의 필요조건이라 할 것이므로 이를 인정한 것을 가지고 재건축불참자의 기본권을 과도하게 침해한다고 할 수 없다{ 헌법재판소 1999. 9. 16. 선고

97헌바73, 98헌바62, 98헌바60(병합) 결정 참조}. 피고의 위 주장은 이유 없다. 1) 2) 이 사건

재건축결의의 무효 주장

가) 피고는, 원고가 C의 사업시행권을 양수하여 이 사건 건물의 분양자로서의 지위와 의무를 승계하였으므로 분양 사업을 지속적으로 추진하여 이 사건 건물의 영업을 정상화할 의무가 있음에도, 이를 이행하지 않고 자신의 사업이익을 극대화하기 위하여 나머지 구분소유자들로부터 사실상 소유권을 확보한 상태에서 이 사건 재건축결의를 주도하였으므로, 이 사건 재건축결의는 집합건물법의 입법취지에 반하는 탈법행위로서 무효라고 주장한다.

그러나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고는 이 사건 공매계약을 통하여 C의 사업시행권 등을 승계하기는 하였으나, 후술하는 바와 같이 원고가 이 사건 건물 수분양자들에 대하여 이 사건 건물의 영업 정상화 등 의무를 부담한다고 해석하기 어려운 점, ② 이 사건 재건축결의는 이 사건 건물 구분소유자의 4분의 3 이상 및 의결권의 4분의 3 이상의 찬성에 따라 적법하게 이루어졌고, 원고는 위와 같이 찬성한 구분소유자들 전원의 합의에 의하여 매수지정자로 선정된 점, ③ 위와 같이 집합건물법상 재건축의 주요 요건이 갖추어진 이상 원고가 이 사건 재건축사업을 주도하거나 매수지정자로 지정되는 것이 집합건물법에 위반된다고 볼 만한

근거가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 재건축결의 과정에서 원고의 탈법행위가 있었다거나 그로 인하여 이 사건 재건축결의가 무효로 된다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 피고는, 이 사건 건물의 관리단은 관념적으로만 존재할 뿐 현실적으로 존재하지 않고 그 관리인으로 G이 선임된 사실도 없으며, 이 사건 재건축결의를 위한 관리단집회 역시 적법하게 소집되거나 그 의사록이 작성된바 없으므로, 이 사건 재건축결의는 무효라고 주장한다.

집합건물법 제23조 제1항 소정의 관리단은 어떠한 조직행위를 거쳐야 비로소 성립되는 단체가 아니라 구분소유관계가 성립하는 건물이 있는 경우 당연히 그 구분소유자 전원을 구성원으로 하여 성립되는 단체이고, 구분소유자로 구성되어 있는 단체로서 같은 법 제23조 제1항의 취지에 부합하는 것이면 그 존립형식이나 명칭에 불구하고 관리단으로서의 역할을 수행할 수 있으며(대법원 1996. 8. 23. 선고 94다27199 판결 참조), 나아가 집합건물법에 따르면, 같은 법 제47조의 재건축결의 역시 제41조 제1항에 따른 서면결의가 가능하고, 이에 따라 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3 이상의 서면에 의한 합의가 있는 때에는 관리단집회를 소집하여 결의한 것으로 보아야 하며, 위와 같은 서면결의는 관리단집회가 열리지 않고도 관리단집회가 있는 것과 동일하게 취급하는 것이므로, 그와 같은 서면결의를 함에 있어서는 관리단집회가 소집·개최될 필요가 없음은 당연하다(대법원 1999. 8. 20. 선고 98다17572 판결, 대법원 2006. 11. 23. 선고 2005다68769, 68776 판결 등 참조). 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 2020. 8.경부터 같은 해 9.경까지 이 사건 건물의 구분소유자 중 51명(91%, 전유면적 비율 87%)으로부터 상가관리단의 구성 및 관리규약의 설정변경에 관한 동의서(갑 제11호증)를 받은 사실, 위 관리규약(갑 제12호증) 제25조 제1호는 ‘관리인은 I 시행사이며 구분소유자인 원고의 대표이사 G으로 한다’라고 정하고 있고, 위 동의서에는 “상기 본인은 집합건물법 제23조, 제28조, 제29조 규정에 의한 상가관리단 구성에 동의합니다”라고 기재된 사실을 인정할 수 있다. 집합건물법 제23조, 제28조, 제29조는 관리단의 당연설립, 관리규약 설정 등에 관한 규정이므로, 이 사건 건물의 구분소유자들은 위 동의서를 작성함으로써 관리단의 실체를 갖추어 관리규약을 설정하는 한편 G을 관리인으로 선임하기로 서면결의 하였다고 봄이 타당하다.

한편 집합건물법 제47조 제5항은 재건축결의를 위한 관리단집회의 의사록에는 결의에 대한 각 구분소유자의 찬반 의사를 적어야 한다는 취지로 규정하고 있으나, 이는 문언상 관리단집회의 방법으로 재건축결의를 하는 경우에 적용되는 절차로 해석함이 타당하다. 그런데 이 사건 재건축결의가 서면결의의 형태로 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같고, 각 구분소유자가 작성한 재건축동의서 등의 기재를 통하여 그 찬반 의사를 명확하게 확인할 수 있는바, 이 사건 재건축결의가 관리단집회에 의한 것이 아니라거나 의사록이 작성되지 않아 유효하지 않다고 보기 어렵다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

다) 피고는, 관리단집회에서 집합건물의 재건축을 결의할 때에는 집합건물법 제47조 제3항 각호에 따라 ‘새 건물의 설계 개요’, ‘건물의 철거 및 새 건물의 건축에 드는 비용을 개략적으로 산정한 금액’, ‘위 비용의 분담에 관한 사항’ 및 ‘새 건물의 구분소유권의 귀속에 관한 사항’을 정하여야 하는데, 이 사건 재건축결의에서 위 내용을 누락하였거나 부당하게 정하였으므로 이 사건 재건축결의는 무효라고 주장한다.

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 재건축결의가 집합건물법 제47조 제3항 각호의 사항을 누락하였거나 부당하게 정하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

(1) 각 구분소유자의 재건축동의서를 보면, 신축 건물의 대지면적, 건축규모, 건축면적, 연면적, 지상층 연면적, 건폐율, 용적률, 구조, 주차대수가 구체적으로 명기되어 있고, 건물 전체 및 기준층의 배치도, 입면도뿐만 아니라 각 구분소유자가 입점할 단위 매장 유닛 구조도가 첨부되어 있다. 그렇다면 위 재건축동의서는 새 건물의 설계 개요로서 어떠한 건물을 다시 건축할 것인지 구체적으로 나타내 보일 뿐만 아니라 재건축에 소요되는 비용 등에 관한 사항의 적정 여부 등을 판단하기 위한 기초자료의 역할을 충분히 한다고 봄이 타당하다.

(2) 집합건물의 재건축 과정에서 그 소요 비용은 세부적인 설계의 변경이나 경제사정의 변동 등을 이유로 변경되는 것이 통상적이므로, 재건축결의에 있어서는 건물의 철거와 새 건물의 건축에 어느 정도의 비용이 소요될 것인가를 개산액으로 명시하기만 하면 구분소유자가 재건축 찬반 여부를

결정함에 있어서 특별한 지장이 없다. 이 사건의 재건축동의서에는 이 사건 건물의 재건축에 필요한 비용이 표(이하 ‘소요비용 추산액 표’라 한다)로 정리되어 토지비, 건축비, 부대비용 등의 항목별로 구체적으로 기재되어 있고, 소요비용 추산액 합계가 ‘404,252,886’으로 명시되어 있으며, 위 소요비용 추산액 표 하단에는 ‘향후 사업 추진 및 인·허가 과정에서 위 개산액이 변경될 수 있다’는 취지의 기재가 있는바, 이는 이 사건 건물 구분소유자들이 재건축 비용의 규모를 확인하고 그 찬반 여부를 결정하기에 충분한 자료라고 판단된다.

(3) 피고는 소요비용 추산액 표의 금액 단위가 불분명하므로 이를 참조하여서는 재건축 찬반 의사를 결정하는 것이 불가능하다고 주장하나, 위 표의 산출근거란에 ‘연면적 기준 평당 ○천 원’이라는 단위가 기재되어 있고, 위 표를 새 건물의 설계 개요와 비교할 경우 그 단위가 ‘천 원’인 점을 충분히 알 수 있다.

(4) 집합건물법 제47조 제3항은 재건축을 결의할 때에는 건물의 철거 및 새 건물의 건축에 드는 비용의 분담에 관한 사항 등을 정하여야 한다고 규정하고 있는바, 위 재건축비용의 분담에 관한 사항은 구분소유자들이 상당한 비용을 부담하면서 재건축에 참가할 것인지, 아니면 시가에 의하여 구분소유권 등을 매도하고 재건축에 참가하지 않을 것인지를 선택하는 기준이 되는 것이므로 재건축결의에서 이를 누락하여서는 아니 되는 것이기는 하나, 이를 정하는 방법은 재건축의 실행단계에서 다시 비용 분담에 관한 합의를 하지 않아도 될 정도로 그 분담액 또는 산출기준을 정하면 족하다 할 것이다(대법원 2005. 6. 24. 선고 2003다55455 판결 등 참조). 이 사건의 재건축동의서는 재건축에 따른 비용 분담 방법을 ‘공통’, ‘현금청산자’ 및 ‘신축상가를 원하는 자’로 나누어 정하고, 그 분담 비용도 이 사건 건물 각 상가의 최초 분양금액을 기준으로 산정하고 있어, 향후 재건축의 실행단계에서 다시 비용 분담에 관한 합의를 하지 않아도 될 정도로 그 내용이 구체적이라고 볼 수 있다.

(5) 피고는 집합건물법 제47조 제3항에 따른 재건축결의사항에 토지비가 포함된다고 볼 만한 법적 근거가 존재하지 아니함에도, 소요비용 추산액 표에는 재건축비용에 토지비(구매금액, 매입금액, 세금 및 공과금)가 포함되어 있는 것으로 기재되어 있었으므로, 이를 기초로 한 이 사건 재건축결의는 위법하다고 주장한다. 그러나 재건축 과정에서 구 건물의 대지를 신축건물의 대지로 이용하면서 주변

토지를 일부 매입하여 신축건물의 대지로 추가하는 것이 가능하고, 이를 반드시 위법하다고 볼 수 없는데, 이 사건 재건축동의서에 기재된 신축건물의 대지면적은 154,440㎡인 반면, 이 사건 건물(구 건물)의 대지권의 목적이 된 토지의 면적은 121,567㎡인바, 이 사건 재건축으로 대지면적이 늘어나는 것이 분명하므로, 증가하는 대지 매입에 필요한 토지비를 재건축비용에 포함시킨 것을 위법하다고 할 수 없다.

(6) 이 사건의 재건축동의서는 현금청산자들의 새 건물에 대한 구분소유권은 모두 매수지정자인 원고에게 귀속되고, 신축상가를 원하는 자들은 구분소유권당 1개 호실을 분양받으며 그 호수 및 평형은 일반 분양 이전에 우선 배정됨을 원칙으로 한다고 정하고 있다. 위와 같은 내용은 구분소유권자들이 재건축의 찬반 여부를 판단하기에 충분한 것으로 보이며 달리 구분소유자들 간 형평에 반한다고 보기도 어렵다.

라) 피고는, 이 사건 건물 구분소유자 명의의 재건축동의서(갑 제1호증의 1 내지 47) 및 상가관리단 구성동의서(갑 제11호증의 1 내지 51)에 인감증명서, 신분증 사본 등 필수 서류들이 누락되어 있어 그 진위를 알 수 없으므로, 위 동의서들을 기초로 한 이 사건 재건축결의는 무효라고 주장한다.

집합건물법 제41조 제1항은 ‘관리단집회에서 결의할 것으로 정한 사항에 관하여 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3 이상의 서면이나 전자적 방법 등에 의한 합의가 있는 때에는 관리단집회를 소집하여 결의한 것으로 본다’고 규정하고 있는데, 집합건물법은 서면에 의한 합의의 절차,

합의서·결의서의 형식 및 내용 등에 관하여 아무런 제한을 두고 있지 않으므로, 구분소유자들이 서면에 의한 합의의 구체적 내용을 충분히 인식하고 그 합의에 이르렀다는 사정이 인정된다면 그 합의는 유효하다고 할 것이다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2013두25955 판결 참조). 집합건물법

제41조 제1항은 서면결의에 반드시 인감증명서를 첨부할 것을 요건으로 삼고 있지 않으므로,

재건축결의 서면동의서에 인감증명서를 첨부하지 않았다고 하여 그 서면결의가 재건축결의로서의 효력이 없다고 볼 수는 없다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2006다9842 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 피고가 들고 있는 사정만으로 이 사건 재건축결의가 무효라고 보기 어렵고, 개별 구분소유자로부터 본인의 의사와 무관하게 재건축동의서가 작성되었다는 등으로 이의가 제기되었다는 사정도 기록상 나타나지 않는다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

마) 피고는, 집합건물을 재건축하기 위해서는 시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법(이하 '시설물안전법'이라 한다)에 따른 정밀안전진단에서 E등급 판정을 받아야 하는데, 이 사건 건물은 정밀안전진단을 실시한 사실이 없거나 그 결과 E등급 판정을 받은 사실이 없으므로, 이 사건 재건축결의는 무효라고 주장한다.

을 제7호증의 기재에 의하면, M 주식회사가 2016. 1. 11.부터 2023. 6. 30.까지 이 사건 건물에 대하여 정기안전점검과 정밀안전점검은 실시하였으나, 정밀안전진단을 실시하지는 아니한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 집합건물법 제47조 제1항이 정하고 있는 재건축 요건 중 '건물의 훼손 또는 일부 멸실'은 재건축을 하는 것이 적합한 상태에 이르게 된 원인을 가리키는 예시에 지나지 않고, 그 훼손 등의 정도가 반드시 정밀안전진단에서 E등급 판정을 받을 정도가 되어야 한다고 볼 만한 뚜렷한 근거가 없는 점, ② 주택건설촉진법 제44조의3 제1항 소정의 안전진단이 집합건물법 제48조 소정의 매도청구권을 행사하기 위한 요건이라고 볼 수 없는 점(대법원 2002. 3. 15. 선고 2001다77819 판결 참조), ③ 시설물안전법 제12조 제1항, 제7조 제1호 마목에 의하면 연면적 50,000㎡ 이상의 '제1종시설물'만이 정밀안전진단의 대상이 되는데, 이 사건 건물은 연면적 46,782.62㎡에 불과한 점 등에 비추어 보면, 피고의 위 주장은 이유 없다.

바) 피고는, 원고가 부산광역시시장에게 이 사건 건물을 '실내 사계절 스키장'에서 '어린이 놀이공간 등'으로 변경하는 내용의 사업계획변경을 신청하여 2015. 10. 28. 도시관리계획 변경결정이 내려졌는데, 이는 이 사건 재건축사업에 중대한 변경을 가져오는 사항임에도 피고를 비롯한 수분양자들의 동의를 받지 아니한 중대명백한 하자가 있어 무효이고, 원고는 변경된 사업에 관한 인가 및 고시를 받지 못하였을 뿐만 아니라 위 변경결정 이후 이 사건 건물 재건축결의 내용을 변경함에 다른 아닌 새로운 사업계획변경 신청을 하였으므로, 국토계획법이 정한 절차를 따르지 아니한 이 사건 재건축결의는 무효이거나 그 효력이 소멸하여 이에 근거한 매도청구권의 행사는 위법하다고 주장한다.

그러나 피고 주장의 사유만으로는 부산광역시시장의 2015. 10. 28.자 도시관리계획 변경결정의

하자가 중대명백하여 무효라고 보기 어렵고, 원고의 새로운 사업계획변경신청에 의하여 이 사건 건물 재건축결의 내용이 변경됨으로써 이 사건 재건축결의의 효력이 소멸되었다고 보기도 어려우며, 재건축결의에 앞서 피고 주장의 절차를 거치지 아니할 경우 그 재건축결의가 곧바로 무효로 된다고 볼 근거도 없으므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 매도청구권 행사의 위법 주장

가) 피고는, 원고가 피고에게 재건축 참가 여부를 지체 없이 최고하지 않았으므로, 원고의 매도청구권 행사는 부적법하다고 주장한다.

그러나 집합건물법 제48조 제1항에서 말하는 ‘지체 없이’는 재건축결의가 이루어진 후 즉시 촉구해야 한다는 의미가 아니라, 재건축사업의 진행 정도에 비추어 적절한 시점에 이루어져야 한다는 의미인바(대법원 2017. 6. 29. 선고 2016다276641 판결 등 참조), 앞서 인정한 사실에 비추어 원고는 피고에게 재건축 참가 여부에 대한 회답을 이 사건 재건축사업의 진행 정도에 비추어 적절한 시점에 촉구한 것으로 봄이 타당하다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 피고는, 이 사건 각 통지에 이 사건 재건축결의의 구체적인 사항들이 기재되어 있지 않아 피고로서는 재건축 참가 여부를 판단하는 것이 불가능하였으므로, 원고의 매도청구권 행사는 부적법하다고 주장한다.

집합건물법상 재건축결의에 찬성하지 아니하는 구분소유자에 대하여 매도청구권을 행사하기 위한 전제로서의 최고는 반드시 서면으로 하여야 하는바(집합건물법 제48조 제1항), 최고를 받은 구분소유자가 재건축결의의 구체적 사항을 검토하여 재건축에 참가할지 여부를 판단하여야 하므로 최고서에는 재건축결의사항이 구체적으로 적시되어 있어야 하나, 다만 그러한 사항들이 재건축사업의 추진과정에서 총회의 결의나 재건축에의 참여 권유 또는 종용 등을 통하여 최고의 대상자들에게 널리 알려지고, 소송의 변론과정에서도 주장이나 입증 등을 통하여 그 내용이 알려짐에 따라 재건축 참가의 기회가 충분히 부여되었다면 그 참가 최고는 적법하다고 할 것이다(대법원 2005. 6. 24. 선고 2003다55455 판결 등 참조).

원고는 2021. 6. 8. 이 사건 소를 제기하면서 새 건물의 설계 개요, 건물의 철거 및 새 건물의 건축에 드는 비용을 개략적으로 산정한 금액, 위 비용의 분담에 관한 사항 및 새 건물의 구분소유권 귀속에

관한 사항 등의 내용이 포함된 재건축동의서(갑 제1호증)와 피고에 대한 재건축 참가의사 확인서(갑 제3호증)를 서증으로 제출하였고, 위 서증이 모두 2021. 7. 7. 피고에게 도달한 사실은 기록상 명백한 바, 이에 비추어 피고는 이 사건의 변론 진행 과정에서 이 사건 건물에 관한 재건축 참여 여부를 판단할 기회를 충분히 부여받았다고 할 것이므로, 원고의 참가 최고는 적법하다고 봄이 타당하다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

다) 피고는, 집합건물법 제48조 제1항에 따라 ‘집회를 소집한 자’가 주체가 되어 매도청구권 행사를 위한 최고를 하여야 하는데, 적법하게 선임된 관리인이라고 볼 수 없는 G이 피고에게 최고를 하였으므로, 원고의 매도청구권 행사는 부적법하다고 주장한다.

그러나 G이 이 사건 건물 관리단의 관리인으로 적법하게 선임된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

4) 동시이행항변

예비적으로 피고는, 만약 원고의 매도청구권이 인정된다면 원고가 종전 사업자의 지위를 승계한 것이어서 이 사건 건물의 영업 정상화 및 활성화를 위하여 노력할 의무가 있음에도 위와 같은 채무를 불이행하였고, 이로 인하여 피고가 손해를 입어 원고에 대한 손해배상청구권을 가지므로, 피고의 소유권이전등기절차 이행 및 이 사건 부동산 인도 의무는 원고의 위 손해배상 의무와 동시이행관계에 있다고 주장한다.

그러나 아래 ‘3. 반소 청구에 관한 판단’에서 보는 바와 같이 원고가 이 사건 건물 수분양자들 및 이 사건 건물 수분양자인 E로부터 이 사건 부동산을 증여받은 피고에 대하여 이 사건 건물의 상가 영업 정상화 및 활성화 의무를 부담한다고 볼 만한 근거가 없다. 피고의 위 주장도 이유 없다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 피고의 주장

원고는 이 사건 공매계약에 따라 C의 사업시행권을 양수하였고, 이 사건 건물 분양자로서의 지위와 의무를 승계하였으므로 사업시행자로서 이 사건 건물의 영업 정상화 및 활성화를 위해 노력할 의무가 있음에도 이를 불이행하였고, 오히려 이 사건 소를 제기함으로써 이행거절의 의사를 표시하였다.

따라서 피고는 원고의 채무불이행을 이유로 원고와의 분양계약을 해제하고, 원고에 대하여 분양대금반환과 이로 인한 손해배상을 구하되 그중 일부금으로 각 10,000,000원씩 합계 20,000,000원의 지급을 구한다.

나. 판단

갑 제10, 15호증, 을 제2호증의 각 기재에 의하면, 원고가 이 사건 공매절차를 통해 이 사건 공매대상 부동산에 관한 소유권과 함께 C의 사업시행권을 양수하고, C이 분양하였으나 수분양자의 잔금미납 등을 이유로 소유권이전을 하지 못한 분양계약에 대한 분양자로서의 지위와 의무를 승계하기로 한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고가 C의 사업시행권을 양수하고 분양자로서의 지위와 의무를 승계한다는 것이 E를 비롯한 이 사건 건물 수분양자들에 대하여 상가 영업을 정상화시키고 활성화시킬 의무를 부담하는 것이라고 볼 수 없는 점, ② E는 이 사건 공매계약 체결 전 이미 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤으므로 이 사건 공매계약 당시 C은 E에 대하여 이 사건 부동산에 관한 분양계약에 따른 분양자로서 의무이행을 마친 상태인 점, ③ 이 사건 공매계약의 내용에 따르더라도 원고가 분양자로서의 지위를 승계하는 것은 C이 분양을 하였으나 수분양자의 잔금미납 등을 이유로 아직 소유권을 이전하지 못한 상가에 대한 분양계약에 관한 것인 점(이 사건 공매계약 제4조 제2항), ④ 이 사건 공매대상 부동산2) 에 피고 소유의 이 사건 부동산은 포함되어 있지 않은 점 등에 비추어 보면, 원고가 피고에 대하여 이 사건 건물의 영업을 정상화 및 활성화시킬 의무가 있다고 보기 어렵다. 이와 다른 전제에 선 피고의 반소 청구는 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

원고의 본소 청구는 이유 있어 인용하고 피고의 반소 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 이 사건 본소 및 반소에 대한 항소를 모두 기각한다.

재판장 판사 이효신, 판사 이준민, 판사 이미경

별지

1) 피고는 별도로 위헌법률심판제청신청을 하지 아니하고 제1심법원에 직권발동을 촉구하였다.

이 사건 공매대상 부동산은당시 미분양된 상가와 분양되었으나 아직 수분양자에게 소유권이전등기를
마치지 못한 상가였던 것으로 보인다.