

서울고등법원 2010. 12. 24 선고 2009나98821(본소), 2009나98838(반소) 판결
[소유권이전등기등 · 청산금액확인청구] [미간행]

재판경과

서울고등법원 2014. 9. 4 선고 2013나49338(본소), 2013나49345(반소) 판결
대법원 2013. 7. 25 선고 2011다19768, 19775 판결
서울고등법원 2010. 12. 24 선고 2009나98821, 98838 판결
서울북부지방법원 2009. 9. 30 선고 2008가합3682, 2009가합2334 판결

전문

【원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인】○○아파트2단지(지번 1 생략)재건축주택조합

(소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 송홍섭 외 2인)

【피고(반소원고), 피항소인겸항소인】피고 1 외 9인

(소송대리인 변호사 남기송 외 4인)

【제1심판결】서울북부지방법원 2009. 9. 30. 선고 2008가합3682(본소), 2009가합2334(반소)
판결

[변론종결] 2010. 12. 15.

주 문

제1심 판결을 당심에서 확장된 반소청구를 포함하여 다음과 같이 변경한다.

1. 원고(반소피고)는,

가. 피고(반소원고) 1로부터 별지 제1목록 제1항 기재 각 부동산에 관하여 2007. 2. 2. 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고(반소원고) 1에게 242,800,000원을, 나. 피고(반소원고) 2로부터 별지 제1목록 제2항 기재 각 부동산에 관하여 2007. 2. 2. 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고(반소원고) 2에게 71,350,000원을, 다. 피고(반소원고) 3으로부터 별지 제1목록 제3항 기재 각 부동산에 관하여 2007. 2. 2. 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고(반소원고) 3에게 61,850,000원을, 라. 피고(반소원고) 4로부터 별지 제1목록 제4항 기재 각 부동산에 관하여 2007. 2. 2. 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고(반소원고) 4에게 481,300,000원을, 마. 피고(반소원고) 5로부터 별지 제1목록 제5항 기재 각 부동산에 관하여 2007. 2. 2. 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고(반소원고) 5에게 39,850,000원을, 바. 피고(반소원고) 7로부터 별지 제1목록 제7항 기재 각 부동산에 관하여 2007. 2. 2. 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고(반소원고) 7에게 13,650,000원을, 사. 피고 8로부터 별지 제1목록 제8항 기재 각 부동산에 관하여 2007. 2. 2. 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고 8에게 16,700,000원을, 아. 피고 9로부터 별지 제1목록 제9항 기재 각 부동산에 관하여 2007. 2. 2. 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고 9에게 224,700,000원을, 자. 피고(반소원고) 10으로부터 별지 제1목록 제10항 기재 각 부동산에 관하여 2007. 2. 2. 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고(반소원고) 10에게 187,300,000원을 각 지급하라.

2. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)들에 대한 본소청구와 피고(반소원고) 6의 반소청구, 나머지

피고(반소원고)들의 각 나머지 반소청구를 각 기각한다.

3. 소송총비용 중 시가감정비용은 피고(반소원고)들이 부담하고, 나머지는 이를 2분하여 그 1은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)들이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

항 소 취 지

1. 원고 : 제1심 판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고 1은 별지 제1목록 제1항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 2는 별지 제1목록 제2항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 3은 별지 제1항 목록 제3항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 4는 별지 제1목록 제4항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 5는 별지 제1목록 제5항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 7은 별지 제1목록 제7항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 8은 별지 제1목록 제8항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 9는 별지 제1목록 제9항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 10은 별지 제1목록 제10항 기재 각 부동산에 관하여 각 2007. 2. 2. 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 원고에게, 피고 1에 대하여 242,800,000원, 피고 2에 대하여 71,350,000원, 피고 3에 대하여 61,850,000원, 피고 4에 대하여 481,300,000원, 피고 5에 대하여 39,850,000원, 피고 7에 대하여 13,650,000원, 피고 8에 대하여 16,700,000원, 피고 9에 대하여 224,700,000원, 피고 10에 대하여 187,300,000원을 초과하여 지급을 명한 부분을 취소하고, 이 부분에 대한 피고들의 반소청구를 기각한다.

2. 피고 6 : 제1심 판결 중 피고 6의 패소부분을 취소한다. 원고의 피고 6에 대한 본소청구를 기각한다. 원고는 피고 6에게 488,168,250원 및 이에 대하여 2006. 11. 28.부터 이 사건 제1심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

3. 피고 1 등 : 제1심 판결 중 피고 1 등의 패소 부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다. 원고는 피고 1 등에게 별지 제2목록 (가)항 기재 각 해당 금원 및 각 이에 대하여 2005. 3. 1.부터 이 사건 2009. 8. 13.자 반소청구취지변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 원고가 2001.

2. 24. 조합원총회에서 한 상가조합원들에 대한 관리처분계획에 대한 결의는 무효 또는 존재하지 아니함을 확인한다.

이 유

1. 기초사실

다음의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증의 1 내지 10, 갑 제2, 6, 8호증, 갑 제3, 7호증의 각 1 내지 4, 갑 제4, 5, 9, 10, 12호증의 각 1, 2, 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 원고는 서울 ○○구 ○○동(지번 1 생략) 대 61775.6㎡ 지상에 건립되어 있던 ○○아파트 2단지 내 아파트 31개동 및 상가 3개동의 주택재건축사업(이하 ‘이 사건 재건축사업’이라 한다)을 시행하기 위하여 1999. 5. 26. 동대문구청장으로부터 설립 인가를 받은 재건축조합이다. 피고들은 위 상가 중 별지 제2목록 (나)항 기재 각 해당 점포의 구분소유자로서 원고의 조합원이었는데, 위 장안동 (지번 1 생략) 대 61775.6㎡가 위 장안동 (지번 1 생략) 대 61232.7㎡, (지번 2 생략) 도로 368.6㎡, (지번 3 생략) 도로 174.3㎡로 분할되어, 피고들이 각 구분소유하던 점포의 대지 지분은 별지 제1목록 기재 각 해당 부동산과 같게 되었다.

나. 원고는 2000. 10. 13. 동대문구청장으로부터 사업계획승인을 받고, 2001. 2. 24. 조합원 총회(이하 ‘이 사건 총회’라 한다)를 개최하여 관리처분계획에 대하여 결의(이하 ‘이 사건 결의’라 한다)한 다음, 위 아파트 및 상가를 철거하고 2005년 2월경 재건축공사를 완료하였다.

다. 원고는 피고 1, 2, 3, 4, 5, 6을 상대로 서울중앙지방법원 2001가합59274호 등으로 별지 제1목록 제1 내지 6항 기재 각 부동산 등에 관하여 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기 및 인도를 구하는 소송을 제기하여, 위 법원이 2002. 9. 6. 원고승소판결을 선고하였다. 위 피고들이 이에

불복하여 항소 및 상고를 제기하였으나 항소 및 상고가 모두 기각됨으로써 2006. 10. 13. 위 판결이 확정되었다.

라. 한편 원고는 피고 7, 8, 9, 10을 상대로 이 법원 2001가합4853호로 별지 제1목록 제7 내지 10항 기재 각 부동산 등에 관하여 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기 및 인도를 구하는 소송(이하 '이 사건 전소'라 한다)을 제기하여, 이 법원이 2002. 9. 19. 원고승소판결을 선고하였다. 위 피고들이 이에 불복하여 항소 및 상고를 제기하였으나 항소 및 상고가 모두 기각됨으로써 2006. 10. 13. 위 판결이 확정되었다.

마. 위 각 판결에 따라 별지 제1목록 제1 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 서울북부지방법원 동대문등기소 2006. 10. 19. 접수 제42861호로, 별지 제1목록 제8, 9, 10항 기재 각 부동산에 관하여 위 동대문등기소 2006. 10. 19. 접수 제42860호로, 별지 제1목록 제7항 기재 각 부동산에 관하여 위 동대문등기소 2006. 12. 26. 접수 제57009호로 각 원고 앞으로 판결로 인한 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

바. 원고는 2005. 2. 18.부터 2006. 11. 15.까지 수차례에 걸쳐 피고들을 포함하여 분양신청을 하지 아니한 조합원들에게 분양신청을 최고하였으나 피고들은 분양신청을 하지 아니하였다.

사. 원고는 2007. 1. 12. 대의원회의를 개최하여 피고들을 조합원에서 제명하는 결의(이하 '이 사건 제명결의'라 한다)를 한 다음, 2007. 2. 2. 분양신청을 하지 아니한 피고들에게 현금으로 청산하겠다는 내용의 통보(이하 '이 사건 통보'라 한다)를 하였다.

아. 한편 피고들이 각 구분소유하던 별지 제2목록 (나)항 기재 각 해당 점포는 멸실되어 그 대지 지분인 별지 제1목록 기재 각 해당 부동산만 남아 있다.

자. 원고의 규약(이하 '이 사건 규약'이라 한다) 및 관리처분계획기준(이하 '이 사건

관리처분계획기준'이라 한다) 중 이 사건과 관련된 내용은 다음과 같다.

규약

제11조 (조합원의 자격상실)

④ 조합원으로서 의무불이행 등으로 조합에 대하여 막대한 손해를 입힌 경우에는 대의원회의 의결에 따라 조합원을 제명할 수 있다. 이 경우 제명 전에 해당 조합원에 대해 청문 등 소명기회를 부여하여야 한다. 다만, 청문 등 소명기회를 부여하였음에도 불구하고 이에 응하지 아니한 경우에는 소명기회를 부여한 것으로 본다.

제39조 (분양신청 등)

④ 조합원이 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않은 경우 제11조 제4항의 규정을 준용하며 그 지분은 금전청산을 원칙으로 한다. 다만, 조합원이 동호수 추첨일 전날까지 분양신청을 하는 경우에는 그러하지 아니할 수 있다.

제40조 (관리처분계획의 기준)

조합원의 소유재산에 관한 관리처분계획은 다음 각호의 기준에 따라 수립하여야 한다.

10. 종전의 토지와 건물의 평가는 2개 이상의 공인 감정평가기관의 평가액을 산술평균한 금액으로 한다.

관리처분계획기준

제7조 (분양포기자 및 현금청산자에 대한 조치)

조합원이 분양신청을 하지 아니하거나 이를 포기한 자는 관리처분권리가액에 의하여 현금청산하며, 청산금 별도 협의하여 지급시기를 결정하되 그 권한은 조합 이사회의에 있다.

2. 원고의 본소 청구에 관한 판단

가. 본안전 항변에 대한 판단

(1) 신탁등기말소청구의 부동산등기법 등의 위배 여부

피고들은, 다음과 같은 이유로 이 사건 청구취지변경은 부적법하거나 이유 없다는 취지로 주장한다. 즉, 원고가 당초 “원고에게 피고들은 별지 제1목록 기재 각 해당 부동산에 관하여 마친 위 소유권이전등기의 말소등기절차를 인수하라”는 내용의 청구(이하 ‘이 사건 변경전 청구’라 한다)를 하였다가, 이 사건 2008. 8. 22.자 청구취지변경신청서를 통하여 주문 제2항과 같이 “피고들은 원고로부터 별지 제1목록 기재 각 해당 부동산에 관하여 2007. 2. 2. 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 신탁등기말소 및 소유권이전등기의 신청절차를 인수하라”는 내용의 청구(이하 ‘이 사건 변경후 청구’라 한다)로 변경하였다(이하, ‘이 사건 청구취지변경’이라 한다). 그런데 이 사건 변경후 청구 중 말소를 구하는 “2007. 2. 2. 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 신탁등기”는 존재하지 아니하는 등기이므로 이 부분 청구는 집행이 불가능하다. “2007. 2. 2. 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기의 신청절차를 인수하라”는 청구는 부동산등기법 제168조 제2항 및 신탁등기사무처리에 관한 예규 4의 가 (1)항에 위배된다.

보건대, 부동산등기법 제168조 제1항은, 신탁재산인 부동산에 관한 권리의 이전으로 인하여 그 권리가 신탁재산에 속하지 아니하게 된 경우에 하는 신탁등기말소의 신청은 이전등기의 신청과 동일한 서면으로써 하여야 한다고 규정하고, 제2항은, 신탁종료로 인하여 신탁재산인 부동산에 관한 권리가 이전한 경우에 제1항을 준용한다고 규정하고 있다. 신탁등기사무처리에 관한 예규(등기예규 제1294호)의 4의 가 (1)항은, 수탁자가 신탁재산을 타에 처분하였거나 신탁이 종료되어 신탁재산이 위탁자 또는 수익자에게 귀속되었을 경우에는 그에 따른 소유권이전등기와 신탁등기의 말소를 동일한 신청서에 의하여 신청하여야 하고, 신탁재산인 부동산에 대하여 소유권이전등기 또는 신탁등기의 말소등기만을 신청하였을 경우 등기공무원은 이를 수리하여서는 아니된다고 규정하고 있다.

따라서 신탁등기말소 및 소유권이전등기의 신청절차의 인수를 동시에 구하는 원고의 이 사건 청구는 위 법규에 위배되지 아니하므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

(2) 신탁등기말소청구와 관련한 청구인낙 여부

피고들은, 이 사건 청구취지변경에 앞서 피고들이 이 사건 변경전 청구를 인낙하였으므로 이 사건

청구취지변경은 부적법하거나 이유 없다는 취지로 주장한다.

그러므로 보건대, 피고들의 이 사건 2008. 6. 24.자 답변서에 이 사건 변경전 청구를 인낙한다고 기재되어 있다. 그러나 2008. 7. 25. 제1차 변론기일에서 이 사건 변경전 청구가 앞서 본 바와 같이 위 법규에 위배되어 피고들 소송대리인은 위 답변서 중 이 사건 변경전 청구에 대한 답변은 진술하지 아니하였다. 대신 원고가 이 사건 변경전 청구를 이 사건 변경후 청구로 변경하는 이 사건 2008. 8. 22.자 청구취지변경신청서가 2008. 8. 22. 피고들에게 송달된 이후인 2008. 8. 29. 제2차 변론기일에서 원고 소송대리인이 위 청구취지변경신청서를 진술한 다음 피고들 소송대리인이 위 답변서 중 이 사건 변경전 청구에 대한 답변을 진술하였다.

청구인낙은 소송계속 중에 하여야 하는데, 앞서 본 바와 같이 이 사건 청구취지변경으로 이 사건 변경전 청구가 취하된 이후에 피고들이 위 답변서 중 이 사건 변경전 청구에 대한 답변을 진술하였다 하더라도 이 사건 변경전 청구에 대하여 적법하게 인낙하였다고 볼 수 없으므로(이 사건 변경전 청구는 앞서 본 바와 같이 위 법규에 위배되므로 변론조서에 인낙한 것으로 적더라도 그 등기를 할 수도 없다), 피고들의 위 주장도 이유 없다.

(3) 신탁등기말소 청구취지의 특정 여부

피고들은, 원고의 신탁등기말소등 청구의 청구취지 중 ‘신탁재산의 귀속’이나 ‘신탁등기’의 의미와 범위가 특정되지 아니하여 부적법하다는 취지로 주장한다.

그러므로 보건대, 앞서 본 인정사실과 부동산등기법 및 신탁등기사무처리에 관한 예규에 비추어 보면, 위 ‘신탁재산의 귀속’이나 ‘신탁등기’의 의미와 범위가 특정되지 아니하였다고 할 수 없으므로, 피고들의 위 주장 또한 이유 없다.

나. 원고의 청구에 관한 판단

(1) 원고는 ‘도시 및 주거환경 정비법’(이하, ‘도시정비법’이라 한다)이 시행되기 전에 폐지된 주택건설촉진법에 의하여 사업계획승인을 받은 사실, 이 사건 규약 제39조 제4항에서 조합원이

분양신청기간 내에 분양신청을 하지 아니하는 경우에는 조합원을 제명할 수 있고 그 지분은 금전청산을 원칙으로 한다고 규정하고 있는 사실, 원고는 수차례에 걸쳐 피고들에게 분양신청을 최고하였으나 피고들이 분양신청을 하지 아니하자, 2007. 1. 12. 피고들을 조합원에서 제명하는 이 사건 제명결의를 한 다음, 2007. 2. 2. 피고들에게 현금으로 청산하겠다는 이 사건 통보를 한 사실은 앞서 본 바와 같다. 위 인정사실에 의하면, 원고와 피고들은 피고들 소유의 별지 제2목록 (나)항 기재 각 해당 점포에 관하여 현금으로 청산하고 그 소유권을 취득하기로 하였다고 봄이 상당하다.

(2) 그렇다면 피고들은 원고에게 위 각 점포에 관하여 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있는데, 별지 제2목록 (나)항 기재 각 해당 점포는 멸실되어 그 대지 지분인 별지 제1목록 기재 각 해당 부동산만 남아 있으므로, 결국 피고들은 원고에게 별지 제1목록 기재 각 해당 부동산에 관하여 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

(3) 그리고 원고와 피고들 사이의 별지 제1목록 기재 각 해당 부동산에 관한 신탁계약은 목적을 달성할 수 없게 되어 종료됨으로써 신탁재산의 귀속사유가 발생하였으므로, 위 이전등기의 전제로서, 피고들은 원고로부터 별지 제1목록 기재 각 해당 부동산에 관하여 각 2007. 2. 2. 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 신탁등기말소 및 소유권이전등기의 신청절차를 인수할 의무가 있다.

다. 피고들의 주장에 대한 판단

(1) 피고 1 등의 이 사건 제명결의 무효 주장에 대한 판단

피고 1 등은, 원고의 위 관리처분계획에 상가 조합원에 대한 관리처분 내용이 포함되어 있지 아니할 뿐만 아니라, 이 사건 제명결의는 의결정족수를 충족하지 못하여 무효이므로 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장한다.

그러므로 피고 1 등의 주장과 같이 상가 조합원에 대한 관리처분 내용이 포함되어 있지 아니하고, 이 사건 제명결의가 의결정족수를 충족하지 못하였는지에 관하여 보건대, 이에 부합하는 을나

제6호증의 기재는 조합원 중 1인인 소외인의 일방적 주장을 정리한 준비서면으로서 믿기 어렵고, 을나 제4, 5, 8호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하며 그밖에 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고 1 등의 위 주장은 이유 없다.

(2) 피고 6의 규약 개정 요건 주장에 대한 판단

피고 6은, 이 사건 규약의 개정을 위해서는 재적조합원 2/3 이상의 출석과 출석조합원 2/3 이상의 찬성이 있어야 함에도, 원고는 2001. 2. 24. 총회시 과반수 출석과 출석자 과반수의 동의로 이 사건 규약 제11조 제4항과 제39조 제4항을 신설 또는 개정하였는바, 이는 규약 개정의 결의정족수를 충족하지 못하였으므로, 개정된 이 사건 규약에 따른 이 사건 본소청구는 배척되어야 한다고 주장한다.

보건대 가사 위 피고의 주장과 같이 규약 개정을 위한 의결정족수를 충족하지 못하였다 하더라도, 개정 전 규약 제39조 제4항은 “분양신청기간 내에 신청하지 않는 조합원의 지분은 금전청산을 원칙으로 한다”라고 규정하여 동일한 내용을 규정하고 있으므로, 위 주장도 이유 없다.

(3) 피고들의 관리처분계획기준 제7조 적용 범위 및 효력에 관한 주장에 대한 판단

(가) 피고들의 주장

1) 피고 6의 주장 : 피고 6은 조합원 지위를 상실하였을 뿐 아니라 관리처분계획 수립시로부터 무려 5년이 경과될 때까지 분양신청을 하라는 통보를 받지 못하였으므로 피고 6에 대하여는 이 사건 규약이나 관리처분계획기준이 적용되지 않는다. 그 뿐 아니라, 이 사건 관리처분계획기준 제7조는 아래 ① 내지 ④항과 같은 이유로 무효이다. 따라서 청산금의 산정은 행위시의 개정법령인 도시정비법 제47조나 탈퇴조합원의 지분계산에 대한 보충규정인 민법 제719조 혹은 매도청구권에 관한 ‘집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률’(이하, ‘집합건물법’이라 한다) 제48조에 의하여 관리처분권리가액이 아닌 분양신청기간 종료일 다음날인 2006. 11. 28.의 시가에 의하여야 한다. ①

위 관리처분권리가액은 사업계획승인일을 가격시점으로 하여 개발이익이 포함되지 아니한 가격으로서, 이를 기준으로 청산하도록 정한 규정은 무효이다. ② 구 도시정비법(2003. 5. 29. 법률 제6893호로 개정되기 전의 것) 부칙 및 도시정비법시행령 부칙에 도시정비법 제47조에 대한 개별적 경과조치규정을 두고 있지 않고, 그 시행령 부칙 제6조에서 부대·복리시설의 소유자에 대한 관리처분기준 중에서 부대·복리시설의 소유자에게 주택공급을 하는 제52조 제2항 제2호의 규정에 대하여만 종전의 규정에 따르도록 규정하여, 그 외의 부대·복리시설 소유자에 대한 관리처분기준에 관한 사항은 구 도시정비법 시행령의 규정에 따르도록 규정하고 있다. 그러므로 부대·복리시설 소유자에 대한 주택공급사항이 아닌, 분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 청산절차 사항에 대하여는 종전 규정이 아닌 위 시행령 제48조를 적용함이 타당하다. 또한 도시정비법 본칙 제6조(정비사업의 시행방법)에서 동법 제2조 제2호의 정비사업을 각 사업별로 나누어 그 시행방법을 규정하면서 같은 조 제3항에서 주택재건축사업에 관하여 규정하고 있음에 비추어, 같은 법 부칙 제7조의 ‘사업시행방식’은 위 제6조 소정의 각 사업시행방식을 의미한다. 그러므로 같은 법 부칙 제7조는 이 경우에 적용되는 규정으로 해석할 수 없다. 따라서 일반적 경과조치인 구 도시정비법 부칙 제3조 및 도시정비법 시행령 제7조에 따라 이 건에 대하여는 폐지된 주택건설촉진법이 아니라 구 도시정비법을 적용하여야 한다. 그러므로 이 사건 관리처분계획기준 제7조는 구 도시정비법 제47조 및 위 법 시행령 제48조, 집합건물법 제47조 제4항 등의 상위규범에 위반되어 무효이다. ③ 이 사건 관리처분계획기준은 관리처분권리가액의 액수나 산정 방법 등에 대하여 아무 것도 정하지 않고 있으므로 요건 흠결로 무효이다. ④ 상가 조합원에 대한 관리처분권리가액에는 개발이익금을 포함시키지 아니하였으므로 ○○아파트 조합원과의 관계에서 형평에 반하여 이 점에서도 무효이다.’

2) 피고 1 등의 주장 : 아래 ① 내지 ④항과 같은 이유로 관리처분계획기준 제7조가 무효여서 원고 조합의 규약에 청산금액 결정의 기준에 대하여 아무런 규정이 없고, 현금청산은 조합원의 조합에 대한 매매 유사 법률행위이므로, 조합원 지분에 대한 청산금은 그 지급원인인 ‘현금청산’의 법률관계가 발생한 시점인 2007. 2. 2.을 기준으로 결정되어야 한다. ‘① 관리처분계획기준은 규약의 전체적 취지 및 집합건물법 제47조 제4항에 위반하여 무효이다. ② 조합원 지분에 대한 청산금은 그 지급원인인

‘현금청산’의 법률관계가 발생한 시점을 기준으로 결정되어야 한다. ③ 원고는 분양신청을 하지 않은 피고들에 대하여는 관리처분계획에서 ‘관리처분권리가액’을 확정된 바 없으므로 분양신청을 하지 않아 관리처분계획에 반영되지 않은 피고들에 대하여 현금청산을 하는 데 있어서 관리처분기준에 기속되어야 할 이유가 없다. ④ 관리처분권리가액의 개념이 모호하여 이것만으로 피고들에 대한 청산금액이 확정되었다고 보기 어렵고, 또한 상가조합원들에 대한 관리처분권리가액은 확정된 바 없다.’

(나) 판단

피고들의 주장을 함께 판단한다.

1) 먼저, 피고들도 원고의 조합원이었으므로 조합원 제명으로 인한 법률관계에 관하여도 조합의 자치규범인 이 사건 규약 및 관리처분계획기준의 적용을 받고, 관리처분계획 수립시로부터 분양신청시까지 장기간이 경과하였다 하여 달리 볼 근거가 없다.

그런데 이 사건 관리처분계획기준에는 피고들과 같이 제명된 조합원의 경우 관리처분권리가액에 의하여 청산하도록 규정되어 있음은 앞서 본 바와 같다. 또한 상가 조합원의 경우에도 이 사건 관리처분계획기준 제8조 3항에서 “상가 소유자가 상가분양을 원할 시, 종전 소유건물면적대비 신축되는 상가분양면적을 1:1 비율로 보상하되, 층·호수의 변경에 따른 금액 변동이 있을 시는 감정평가(2개 업체 산술금액) 기관에서 제출한 분양가 산정방식에 의하여 정산한다”, 제4항에서 “○○아파트분양을 원할 시, 종전 ○○아파트 권리가액 산출에 의한 방식과 동일하며 층별 이권이 있을시 협의에 따라 규약 제40조 관리처분계획을 기준으로 한다. 단, 상가소유자의 대표와 상가소유자들간의 협의 완료 후 그 결과에 따라 상가권리가를 확정한다”라는 규정을 두어, 관리처분권리가액에 관한 근거규정을 두고 있다. 따라서 이 사건 관리처분계획기준 제7조에서 규정한 관리처분권리가액의 확정이 장래 가능한 이상, 현재 관리처분권리가액이 확정되지 않았다는 이유만으로 이 사건 관리처분계획기준 제7조의 적용이 배제된다고 할 수 없다.

2) 다음으로, 이 사건 재건축사업에 적용될 법규에 관하여도 본다. 이 사건 재건축사업은

도시정비법이 시행되기 전에 폐지된 주택건설촉진법에 따라 2000. 10. 13. 사업계획승인을 얻어 사업을 시행하였다. 그런데 구 도시정비법이나 그 시행령은 같은 법 제47조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치)만에 관한 별도의 경과규정을 두고 있지는 않지만, 부칙 제7조 제1항은 ‘사업시행방식에 관한 경과조치’라는 표제로 “종전 법률에 의하여 사업계획의 승인이나 사업시행인가를 받아 시행중인 것은 종전의 규정에 의한다”고 규정하고 있다. 그런데 구 도시정비법이 시행되기 전의 재건축 사업에 대하여 사업계획의 승인을 얻으면 원칙적으로 행정청의 관여는 종료되고 조합원은 이로써 분양받을 권리(입주자로 선정된 지위)를 취득하게 되며, 원래 재건축조합의 운영과 조합원 사이의 권리분배 및 신축된 건물 또는 대지의 소유권 이전 방식 등은 일반 민법 등에 의하여 자율적으로 이루어질 것이 예정되었던 것이어서, 이미 사업계획의 승인을 얻은 재건축조합에 대하여 구 도시정비법에 의한 절차나 방식에 따라 잔존 사업을 시행할 필요성이나 합리성이 있다고 볼 수 없다. 그리고 구 도시정비법 제6조는 ‘정비사업의 시행방법’이라는 표제로 그 제3항 본문에서 “주택재건축사업은 정비구역 안 또는 정비구역이 아닌 구역에서 제48조의 규정에 의하여 인가받은 관리처분계획에 따라 공동주택 및 부대·복리시설을 건설하여 공급하는 방법에 의한다.”고 규정하고 있는바, 위 조항은 구 도시정비법 부칙 제7조 제1항에 의하여 구 도시정비법의 적용이 배제되는 ‘사업시행방식’에 관한 규정이라고 볼 수 있다. 위와 같이 구 도시정비법에 핵심적인 조항이라고 할 수 있는 관리처분계획의 인가와 이를 기초로 한 이전고시에 관한 조항 등이 위 부칙 조항에 의하여 배제된다면 그 밖의 세부적인 구 도시정비법의 절차나 방식에 관한 규정들 역시 배제된다고 보는 것이 자연스러운 해석이다. 따라서 재건축조합의 경우 구 도시정비법 부칙 제7조 제1항에서 종전의 규정에 의하도록 한 ‘사업시행방식’은 특별한 사정이 없는 한 구 도시정비법 제3장 ‘정비사업의 시행’에서 규정하고 있는 방식이나 절차를 모두 포함하므로 이러한 방식이나 절차에 관한 사항은 종전의 규정에 의하여 규율되어야 한다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다78368 판결 참조). 따라서 이 사건 사업과 관련한 청산금 지급에 관하여는 폐지된 주택건설촉진법이 적용된다고 봄이 상당하다(또한 피고들이 들고 있는 도시정비법 부칙 제3조는 “주택건설촉진법의 재건축 관련 규정에 의하여 행하여진 처분·절차 그 밖의 행위는 이 법의 규정에 의하여 행하여진 것으로 본다”라고 규정하고 있는데, 이는 2003. 7. 1.부터 도시정비법이 시행되면서 구 주택건설촉진법에

따라 사업계획승인 또는 사업시행인가의 전 단계까지 진행된 그 간의 절차는 구 주택건설촉진법에 의하여 진행된 것이라 하더라도 도시정비법에 의하여 행하여진 것으로 보고, 후속절차는 도시정비법에 따라 진행할 수 있도록 한 경과조치에 불과하다). 그런데 주택건설촉진법에는 현금청산에 관한 일반적 조항이 없었으므로, 현금청산에 관하여는 조합규약이나 정관 등 자치법규에 의하여야 한다. 그리고 관리처분계획기준 제7조가 도시정비법이나 집합건물법 등의 관계 규정에서 정한 바와는 다소 다르게 관리처분권리가액에 의한다고 규정하고 있다 하더라도 이러한 점만으로 위 조항을 무효라고 보기는 어렵다. 피고들이 당초 각 소유 부동산에 관하여 집합건물법에 기한 매도청구권을 행사할 경우(재건축결의가 있으면 그 결의에 찬성하지 아니한 구분소유자에 대하여 집합건물법 제48조에 따른 매도청구권을 행사할 수 있는데, 이 경우에는 재건축결의 후 2개월의 최고기간을 거쳐 매도청구권 행사시의 시가에 의하여 매수하게 되므로, 위 매도청구권 행사의 경우 적용되는 시가의 기준일은 재건축 결의일에 가깝게 된다)와의 형평성을 고려하더라도 사업계획승인일을 가격시점으로 한다고 하여 부당하다고 판단되지 않고, 또한 이 사건 재건축사업은 원고와 피고들 사이의 법률분쟁으로 인하여 분양신청 및 청산통보 시점이 2007. 2. 2.로 늦어지게 되었는데, 원고가 그 기간 동안의 지연이자를 지급하는 것은 별론으로 하고, 현금청산의 산정 시점까지 2007. 2. 2.로 늦추어야 한다고 볼 근거도 찾기 어렵기 때문이다. 또한 피고 1 등의 주장대로 현금청산의 법률관계가 발생한 시점을 기준으로 한 시가를 기준으로 삼아야 한다고 보면 원고가 현금청산금의 산정 시점을 임의로 선택할 수 있게 되어 부당한 결과가 발생할 여지도 있다. 그밖에 위 조항이 규약의 전체적인 취지에 반한다거나 기타 이유로 무효라고 볼 사정을 찾아 볼 수 없다.

3) 다음으로 개발이익이 포함되지 않아 형평에 어긋난다는 주장에 관하여 보건대, 상가 조합원의 관리처분권리가액에 재건축으로 인한 개발이익이 반영되어야 함에 대해서는 원고도 다투지 않고 있으며, 달리 여기에 개발이익이 포함되지 않았다고 볼 근거가 없다. 그 밖에 갑 제6호증, 갑 제10호증의 3의 각 ○○아파트와 상가 조합원 사이에 형평에 반하는 결과가 초래되었다는 점을 인정하기 부족하고, 그밖에 이를 인정할 증거가 없다.

4) 따라서, 이 사건 규약 및 관리처분계획기준이 피고들에 대해 적용되지 않는다거나 무효라는 취지의 피고들의 위 주장은 이유 없다.

(4) 피고들의 소유권 귀속 주장에 대한 판단

(가) 주장

이 사건 규약에서 조합원이 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않은 경우 제명 규정을 준용하여 제명할 수 있으며 그 지분은 금전청산함을 원칙으로 하고 있으므로, 조합원이 분양신청을 하지 않아 조합원 자격을 상실할 경우에는 신탁재산인 부동산은 확정적으로 원고에게 귀속된다. 그러므로 이미 피고들 소유의 각 부동산에 관하여 신탁등기를 마친 원고는 이로써 피고들 소유의 각 부동산에 관한 완전한 소유권을 취득하였다. 따라서 원고는 신탁재산의 귀속에 관한 관련 증명서류를 첨부하여 신탁원부를 정리하면 족하지 위 각 부동산에 관하여 이미 경료된 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기의 말소 및 소유권이전등기 신청절차 인수를 구하면서 다시 현금청산을 원인으로 한 소유권이전등기를 구하는 이중의 절차를 거칠 필요가 없다. 그러므로 원고의 이 사건 각 소유권이전등기청구는 기각되어야 한다.

(나) 판단

보건대 원고는 도시정비법이 시행되기 전인 2000. 10. 13. 사업계획승인을 받았음은 앞서 본 바와 같으므로 이 사건 사업에 관하여는 도시정비법 부칙 제7조 제1항에 따라 구 주택건설촉진법이 적용되어, 도시정비법이 정한 공사완료 후의 조치로서 이전고시(제54조), 대지 및 건축물의 권리의 확정(제55조), 등기절차(제56조 제1, 2항)에 관한 조항이 적용되지 않는다. 또한 이러한 이전고시에 의한 권리변환의 과정을 등기상 처리하는 방법과 관련하여, 도시정비법 제56조 제2항의 위임에 따라 제정된 ‘도시 및 주거 환경정비 등기처리규칙’ 제5조 제1항은, 사업시행자는 도시정비법 제54조 제2항의 규정에 의한 이전고시를 한 때에는 지체없이 그 사실을 관할 등기소에 통지하고, ① 종전

토지에 관한 등기의 말소등기, ② 정비사업 시행으로 축조된 건축시설과 조성된 대지에 관한 소유권보존등기, ③ 종전 건물과 토지에 관한 지상권, 전세권, 임차권, 저당권, 가등기, 환매특약이나 권리소멸의 약정, 처분제한의 등기로서 분양받은 건축시설과 대지에 존속하게 되는 등기를 신청하도록 규정하고 있다. 그러나 위 등기처리규칙 부칙 제2조 제2항에 의하면, 규칙 시행 전에 주택건설촉진법의 재건축관련규정에 의하여 사업계획승인을 받아 시행 중인 사업에 따른 부동산등기절차에 대하여는 위 등기처리규칙을 적용하지 않게 되어 있다. 따라서 이 사건 사업에 관하여는 이전고시에 의하여 종전 토지에 대한 소유권이 신축건물 및 조성된 대지에 대한 소유권으로 강제로 변환된다고 볼 근거가 없다. 또한 원고가 피고들을 상대로 판결을 받아 신탁등기를 마쳤음은 앞서 본 바와 같으므로 원고는 피고들로부터 신탁된 부동산을 자유로이 처분할 수 있는 권리를 위임받지 못하였고, 원고의 계약에도 원고의 자유로운 처분권에 관한 규정이 존재하지 않는다. 따라서 원고는 현재의 신탁등기만으로는 위 각 부동산에 관한 완전한 처분권을 행사할 수 없으므로, 피고들을 상대로 신탁에 기한 소유권이전등기의 말소 및 청산을 원인으로 한 소유권이전등기를 구하여 위 각 부동산에 관한 완전한 처분권을 획득할 필요성이 인정된다. 그러므로 피고들의 위 주장은 이유 없다.

(5) 신탁등기 말소청구가 신의칙에 위배된다는 주장

피고 1 등은, 원고가 피고 6에 대하여 청산금지급의무를 부담함과 동시에 신탁종료 혹은 신탁해지를 원인으로 한 신탁등기말소의무를 부담하는데, 등기말소의무자인 원고가 위 피고를 상대로 등기의무의 인수를 구하는 이 사건 본소청구는 신의성실의 원칙상 허용될 수 없다고 주장한다. 보건대 원고의 청산금지급의무는 본소청구에 기한 피고 1 등의 등기의무와 동시이행관계에 있음을 들어 위 피고들로서는 동시이행의 항변을 할 수 있음은 별론으로 하고, 원고에게 청산금지급의무가 있다 하여 이 사건 본소청구가 신의칙에 반한다고 볼 수는 없다. 또한 원고는 피고 1 등을 상대로 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하면서 위 각 이전등기의 전제로 신탁등기말소 및 소유권이전등기의 신청절차 인수를 구하고 있고, 위 피고들이 임의로 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하지 않는 이상 등기신청은 등기관리자와 등기의무자가 공동으로 하여야 한다는 원칙상 등기절차에 협조하지 않는 상대방을 상대로 이를 소로 구할 이익도 인정된다. 따라서

피고 1 등의 위 주장은 이유 없다.

(6) 동시이행 항변

피고들은 동시이행의 항변을 하므로 이에 관하여 본다.

원고는 피고들에게 각 해당 부동산에 관한 청산금을 지급할 의무가 있는데, 원고가 피고들에게 지급할 청산금에 관하여는, 폐지된 주택건설촉진법은 분양신청을 하지 아니한 조합원 등에 대한 현금청산에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 아니하고, 이 사건 관리처분계획기준에서는 분양신청을 하지 아니한 조합원은 관리처분권리가액에 의하여 현금으로 청산하도록 하고 있으므로(제7조), 현금청산액은 이 사건 관리처분계획기준에 따라 관리처분권리가액에 의하여야 한다. 그리고 피고들의 위 각 신탁등기말소 및 소유권이전등기의 신청절차 인수, 소유권이전등기의무와 원고의 위 각 청산금지급의무는 그 성격상 동시이행의 관계에 있다고 봄이 상당하므로, 피고들의 위 항변은 이유 있다.

그렇다면 피고들은 원고로부터 각 권리처분권리가액을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 제1목록 기재 각 해당 부동산에 관하여 각 신탁등기 말소 및 청산을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다. 그런데 이 사건 관리처분계획기준이나 원고의 관리처분계획에서 피고들의 권리가액을 확정하였다고 볼 만한 자료가 없고, 원고도 현재로서는 관리처분권리가액을 산정할 수 없음을 자인하고 있다. 따라서 결의가 없는 현 시점에서는 원고가 지급하여야 할 관리처분권리가액을 확정하기 불가능하다. 그렇다면 위 각 등기의무의 반대급부인 관리처분권리가액이 확정되지 않아 그 지급 의무의 범위를 확정할 수 없는 이상, 피고들에게 그와 동시이행관계에 있는 소유권이전등기절차의 이행을 명할 수 없다.

따라서 원고의 피고들에 대한 이 부분 본소 청구는 모두 이유 없다.

3. 피고 1 등의 반소 중 이 사건 결의에 관한 확인 청구에 관한 판단

가. 피고 1 등의 주장

피고 1 등은, 다음과 같은 이유로 이 사건 결의는 무효이거나 존재하지 아니한다고 주장한다. ① 이 사건 총회에 과반수에 미달하는 조합원만이 출석하여 의사정족수를 충족하지 못하였다. ② 관리처분계획으로 재건축결의의 중요한 사항인 비용의 분담과 신축건물의 소유권의 귀속에 관한 사항을 정하는 경우에는 조합원의 80% 이상의 동의가 필요한데 이를 갖추지 못하였다. ③ 관리처분계획에 상가 조합원에 대한 관리처분 내용이 포함되어 있지 아니할 뿐만 아니라, 상가를 부당하게 축소하여 신축함으로써 상가 조합원의 이익을 침해하는 것으로 상가 ○○아파트 조합원 사이의 형평성에 반한다.

나. 판단

갑 제4, 5호증의 각 1, 2, 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 7, 8, 9, 10은 이 사건 전소에서 위 ①, ③의 사유가 있음을 이유로 이 사건 결의가 무효라고 주장하였지만 그 주장이 받아들여지지 아니한 사실, 또한 피고 1 등은 원고를 상대로 서울북부지방법원 2002가합5389호로 이 사건 결의의 무효 확인 등을 구하는 소송을 제기하였으나, 같은 법원이 2005. 10. 27. 피고 1 등의 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 피고 1 등이 이에 불복하여 서울고등법원 2006나38호로 항소를 제기하여 위 ①, ③의 사유 등이 있음을 이유로 이 사건 결의가 무효라고 주장하였으나, 위 법원은 2007. 1. 18. 피고 1 등의 항소를 기각하는 판결을 선고하였으며, 피고 1 등이 이에 불복하여 대법원 2007다17680호로 상고를 제기하였으나, 대법원은 2007. 5. 30. 피고 1 등의 상고를 기각하는 판결을 선고하여 위 판결이 확정된 사실을 인정할 수 있다. 따라서 동일 결의에 관하여 이 소송에서 다시 무효를 주장하는 것은 그 주장 내용을 불문하고 위 판결의 기판력에 반하여 허용될 수 없다[또한 이 사건 소송에서 추가한 위 ② 주장에 관하여도 본다. 재건축조합은 민법상의 비법인사단에 해당하고, 재건축결의의 내용 중 본질적인 내용을 변경함에 있어서는 그것이 구성원인 조합원의 이해관계에 미치는 영향에 비추어 재건축결의시의 의결정족수를 규정한 집합건물법 제47조 제2항을 유추적용하여 조합원 5분의 4 이상의 결의가 필요하나(대법원 2005. 4. 21. 선고 2003다4969 판결 참조), 사소한 내용에 관하여는 조합규약 소정의 의결정족수에 따르고 조합규약에 정함이 없는 경우에는 일반원칙에 따라 과반수의 의사정족수와 과반수의 의결정족수에 의함이

타당하다. 그런데 갑 제5호증의 1, 2, 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 결의에 앞서 이루어진 재건축결의 및 그 후의 서면 동의 과정을 거치면서 원고는 ○○아파트와 상가의 규모, 아파트와 상가의 철거 및 신축에 소요되는 총비용의 개산액을 정하였으며, 비용의 부담 및 신건물의 구분소유권의 귀속에 관하여도 ‘구건물의 철거 및 신건물의 건축에 소요되는 총비용 232,251,000,000원을 기존세대 대지지분에 비례하여 조합원이 부담하며, 조합원 1세대당 1채의 주택소유권을 귀속시킨다’, ‘상가에 관하여는 상가부지 일부를 전용하는 대가로 추가부담금 없이 상가를 신축하여 1:1의 비율로 분양한다’는 내용을 포함하여 집합건물법이 제47조 제3항이 요구하는 재건축결의를 한 사실, 이 사건 결의는 위 결의의 내용을 확인함과 동시에 상가 소유자들이 상가 분양을 받음에 있어서 층·호수의 변경이 있을 때의 정산 방법과 상가 ○○아파트 분양을 신청할 경우의 종전의 토지와 건물에 대한 평가방법 등을 추가함으로써 추후 사정 변화에 따라 이 사건 재건축결의를 보완한 것에 불과한 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 결의에 조합원 5분의 4 이상의 결의가 필요하다고 볼 수 없다. 따라서 이 부분 주장도 이유 없다].

따라서, 피고 1 등의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

4. 피고들의 반소 중 청산금 청구에 관한 판단

피고 6은 그 소유 부동산의 2008. 11. 28.의 시가를, 피고 1 등은 각 소유 부동산의 2007. 2. 2.경의 시가를 청산금으로 구하고 있다.

그러나 원고가 피고들에 대하여 각 해당 부동산에 관한 관리처분권리가액을 각 청산금으로 지급할 의무가 있는데, 관리처분권리가액이 확정되지 않았음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 피고들의 반소청구도 그 청산금의 금액이 특정되지 않았으므로 그 지급의무가 아직 구체적·현실적으로 발생하였다고 할 수 없다. 따라서 그 이행을 구하는 피고들의 반소청구는 기각할 수밖에 없다.

5. 피고들의 반소 중 손해배상등 청구에 관한 판단

가. 피고 1 ○○아파트 조합원과의 형평에 반하는 관리처분계획에 의한 손해 주장에 대한 판단

(1) 피고 1 등의 주장

원고가 상가 조합원들에게 상가대지 용적율 300%를 적용하고 등기평수를 실평수로 하여 상가를 신축하여 상가 조합원이 원하는 평수를 충족시켜 주기로 약정하는 내용의 '상가건립방향 제시'라는 공문을 발송하고도 이와 달리 일방적으로 상가대지의 ○○아파트를 신축하고 상가를 부당하게 축소하여 신축하는 관리처분계획에 대하여 결의하였다. 그리하여 상가 ○○아파트 조합원 사이의 형평성에 반하는 결과를 초래한 다음 협의 등의 절차를 거치지 아니한 채 그대로 방치하고 기존 건물을 불법철거하였다. 이로써 피고 1 등에게 별지 제2목록 (라)항 기재 각 해당 일반분양이익금 및 (마)항 기재 각 해당 임료 상당의 손해 등을 포함한 영업손실금 상당의 손해를 입게 하고 원고는 동액 상당의 이익을 얻었다. 따라서 원고는 피고 1 등에게 위 손해를 배상하거나 부당이득을 반환할 의무가 있다.

(2) 판단

먼저, 원고가 피고 1 등의 주장과 같이 상가대지 용적율 300%를 적용하고 등기평수를 실평수로 하여 상가를 신축하여 상가 조합원이 원하는 평수를 충족시켜 주기로 약정하였는지에 관하여 보건대, 을나 제1호증(상가건립방향 제시)은 원고가 재건축 방향에 대한 의견을 제시한 것에 불과하고 구속력 있는 문서로 보기 어려우며, 을나 제2 내지 6호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 그밖에 이를 인정할 만한 증거가 없다(또한 갑 제3호증의 4, 갑 제4호증의 3의 각 기재에 의하면, 관련 판결에서도 피고들의 같은 주장에 관하여, 상가부지의 일부를 전용하는 대가로 추가 부담금 없이 상가를 신축하여 1:1의 비율로 분양하기로 함으로써 집합건물법 제47조 제3항에서 요구하는 사항을 모두 정하였고, 나아가 이 사건 재건축은 상가부지의 ○○아파트 부지로 전용한 데 상응하여 상가 신축에 따른 추가 비용을 부담하지 않는 방식이어서 단지 상가부지가 ○○아파트부지로 전용되었다는 주장만으로는 재건축 비용의 부담이 각 구분소유자 간 형평에 현저하게 반한다고 인정할 수 없다고 판단한 사실을 인정할 수 있다).

따라서 위 피고들의 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 피고 1 등의 기망에 의한 불법행위책임 주장에 대한 판단

피고 1 등은, 위 '상가건립방향 제시'가 원고에 대하여 어떠한 구속력이 있는 것은 아니라 하더라도, 원고는 민법 제35조에 따라 대표자인 조합장이 위와 같은 공문을 통해 피고들을 기망하여 피고들로부터 조합설립의 동의를 얻은 데 대하여 불법행위책임을 부담한다고 주장한다. 보건대 위 문서가 의견을 제시한 것에 불과하므로, 위 문서를 가지고 피고들을 기망하였다고 보기 어렵고, 그밖에 원고의 기망 사실을 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 피고 1 등의 청산금 지급과 관련한 손해 주장에 대한 판단

피고 1 등은, 자신들의 부동산에 관하여 원고에게 신탁등기를 마쳐 주었을 뿐 아니라 원고의 사업시행으로 인해 그 소유의 건물이 철거됨으로써 그 각 소유 부동산의 소유권을 상실하였는데, 원고가 관리처분계획에서 피고들에 대한 청산금액을 정하지 아니하여 청산금을 지급하지 못하고 있고, 이는 원고 측의 책임 있는 사유로 인한 것이므로, 원고는 피고들에게 그 소유 각 부동산의 가치에 상당하는 손해를 배상할 의무가 있다고 주장한다.

보건대 피고들은 원고로부터 청산금을 지급받을 권리를 현재에도 보유하고 있고 관리처분권리가액이 확정되면 이를 청산금으로 지급받을 수 있으므로 청산금 자체에 대해서는 손해가 발생하였다고 할 수 없다. 다음으로 청산금의 지급이 지연됨으로 인한 손해에 관하여 보건대, 원고는 관리처분계획에 관한 결의를 하였고 위 결의에는 관리처분권리가액에 관한 사항도 포함되어 있음은 앞서 본 바와 같으며, 다만 청산금 산정 방식에 관한 일부 요건이 특정되지 않은 것으로 보인다. 그리고 단체법의 법리에 의하면 단체는 총회 결의 이후에야 이에 다른 구체적인 의무를 부담할 뿐 그 이전에는 외대적인 책임을 부담한다고 할 수 없으므로, 이 경우 결의 지연에 대해 대표자 등 단체의 기관 및 구성원에 대한 책임추궁을 하는 것은 별론으로 하고, 관리처분권리가액이 구체적으로 확정되지 않은 현상태에서 단체 자체, 즉 원고에게 그 지급 지체에 대한 책임이 있다고 할 수 없다(또한 결의에 의하여 관리처분권리가액의 확정이 가능하므로 단체의 구성원인 피고들은 조합원의 지위에서 총회 결의를 요구하여 관리처분권리가액을 확정했어야 하는데, 이러한 요구를 한 바 없으므로

관리처분권리가액이 확정되지 않은 데 대해 피고들의 책임이 없다고 할 수 없다). 이러한 점에서 원고의 결의 지연으로 인하여 어떠한 손해가 발생하였다고 할 수 없다. 가사 원고의 이러한 결의 지연이 인정된다 하더라도 이로 인해 피고들이 입은 손해의 입증도 없다.

따라서 위 주장도 이유 없다.

라. 피고 6의 손해배상청구에 대한 판단

(1) 피고 6은, 원고가 분양신청기간의 종료일까지 분양신청을 하지 아니한 위 피고에게 그 소유의 별지 제3목록 기재 각 부동산에 관하여 도시정비법 제47조 제1호, 동법 시행령 제48조의 규정에 따라 청산금을 지급할 의무가 있음에도 청산금 산정을 위한 협의 등의 절차를 거치지 아니한 채 이전고시를 함으로써 위법하게 별지 제3목록 기재 각 부동산의 소유권을 상실시켰으므로, 원고는 위 피고에게 손해배상금으로 위 부동산에 대한 2007. 2. 2.경의 시가 상당액인 488,168,250을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

보건대 이 사건 사업은 폐지된 주택건설촉진법의 적용을 받는 사업으로서, 도시정비법상의 이전고시에 관한 규정이 적용되지 않음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 이전고시에 의하여 위 피고의 소유권이 상실되었다고 할 수 없고, 그밖에 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 6의 이 부분 주장은 이유 없다.

6. 결론

그렇다면, 당심에서 확장된 반소청구를 포함하여, 원고의 피고들에 대한 본소청구 및 피고 6의 반소청구와 피고 1 등의 반소청구를 모두 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하나, 제1심 판결의 반소청구에 대한 원고 패소 부분 중 원고의 불복 범위를 초과하는 부분은 피고에게 불이익하게 변경할 수 없으므로, 위 불복 범위 내에서 원고의 항소와 피고들의 일부 항소를 받아들여 제1심 판결을 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.