

서울고등법원 2014. 11. 20 선고 2013나2024540(본소), 2014나2024264(반소) 판결
[소유권이전등기 등 · 청산금 등 청구의 반소]

재판경과

서울고등법원 2014. 11. 20 선고 2013나2024540(본소), 2014나2024264(반소) 판결
서울동부지방법원 2013. 10. 2 선고 2013가합5242 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인 A 아파트주택재건축정비사업조합

피고(반소원고), 항소인 B

변론 종결 2014. 10. 30.

판결 선고 2014. 11. 20.

제1심판결 서울동부지방법원 2013. 10. 2. 선고 2013가합5242 판결

주 문

1. 당심에서의 원고(반소피고)의 새로운 청구에 기하여,
피고(반소원고)는 원고(반소피고)로부터 550,000,000원을 지급받음과 동시에,
가. 원고(반소피고)에게 권리제한등기가 없는 상태로 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2014. 5. 1.
매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,
나. 위 부동산을 인도하라.
2. 가. 당심에서 제기된 반소에 따라, 원고(반소피고)는 피고(반소원고)로부터 위 부동산에 관한

권리제한등기의 말소와 소유권이전등기절차 이행과 위 부동산을 인도받음과 동시에
피고(반소원고)에게 550,000,000원을 지급하라.

나. 피고(반소원고)의 나머지 반소 청구를 기각한다.

3. 소송총비용은 본소와 반소를 통틀어 그 중 20%는 원고(반소피고)가 부담하고, 나머지는
피고(반소원고)가 부담한다.

4. 제1의 나항과 제2의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

주위적으로, 주문 제1항과 같다(원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 청구취지로
'권리제한등기의 말소등기절차 이행'을 구하고 있는바, 권리제한등기의 말소등기절차이행은
등기의무자인 근저당권자 등 그 권리자를 상대로만 구할 수 있고, 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만
한다)는 소유자로서 권리제한등기가 없는 상태로 별지 목록 기재 부동산에 관한 소유권을 이전해 줄
의무를 부담하고 있는 점 등을 고려하여, 이 부분 청구취지를 주문 제1의 가.항의 해당 부분 기재와
같이 선행한다).

예비적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2003. 6. 12. 신탁을 원인으로 한
소유권이전등기절차를 이행하고, 위 부동산을 인도하라(당심에 이르러 원고는 제1심에서 청구한
2003. 6. 12. 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기절차이행 및 부동산 인도 청구를 예비적 청구로
하고, 피고가 현금청산자임을 전제로 한 소유권이전등기절차이행, 권리제한등기말소 및 부동산
인도청구를 주위적 청구로 추가하였다).

나. 반소

원고는 피고에게 600,000,000원과 이에 대하여 2013. 11. 1.부터 당심 판결 선고일까지는 연 5%,

그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 본소와 반소에 공통된 기초 사실

가. 당사자의 지위

원고는 서울 송파구 C 대 392,652m² 및 D 대 5,355.3m² 지상에 건립된 A 1, 2차 아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 134개동 및 상가 1개동의 주택재건축사업을 시행하기 위하여 설립된 주택재건축조합이고, 피고는 이 사건 재건축사업의 정비구역 내에 있는 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유자이다.

나. 원고의 설립 및 제1차 재건축결의

1) 이 사건 아파트의 일부 구분소유자들은 2002. 7. 13.경 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다)상의 관리단집회에 갈음하여 'A아파트 확정지분제 추진위원회'(이하 '이 사건 추진위원회'라 한다)를 구성하였다.

2) 이 사건 추진위원회는 2003. 5. 24. 재건축조합 창립총회를 개최하여 이 사건 아파트의 구분소유자 합계 6,802명 중 4,280명이 실제 참석하거나 출석에 갈음하여 서면결의서를 제출한 가운데, 재건축결의(이하 '제1차 재건축결의'라 한다), 조합규약 승인 결의, 사업방식에 대한 결의, 조합장 선임 결의, 시공사 선정 결의 등을 통과시켰다.

3) 원고는 위 창립총회 결의에 참여한 구분소유자들을 포함한 총 5,786명의 구분소유자들로부터 위 제1차 재건축결의 등에 동의하는 내용의 '재건축결의 및 사업시행동의서'를 제출받아, 2003. 6. 12. 송파구청장으로부터 대표자를 E, 조합원을 위 5,786명으로 한 조합설립인가를 받았고, 2003. 7. 15.

그 설립등기를 마쳤다[원고는 당초 명칭을 'A아파트 재건축조합'으로 하였다가, 2003. 7. 1. 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)의 시행에 따라 그 명칭을 변경하였고, 도시정비법 시행일로부터 1월 이내에 위와 같이 설립등기를 경료함으로써 같은 법 부칙(2002. 12. 30.) 제10조 제1항에 따라 도시정비법에 의하여 설립된 주택재건축정비사업조합으로 간주되었다].

다. 제2차 재건축결의

1) 원고는, 제1차 재건축결의의 유효 여부가 문제되고, 이 사건 아파트의 구분소유자인 F이 원고를 상대로 제기한 서울동부지방법원 2003가합5618 창립총회결의무효확인 사건에서 2004. 3. 11. 제1차 재건축결의는 재건축비용의 부담에 관한 사항을 정하지 아니한 것이어서 무효라는 취지 등의 판결이 선고되자, 구분소유자들에게 비용 부담에 관한 사항이 구체적으로 적시되어 있는 동의서를 다시 교부한 후, 2004. 6. 26. 정기총회를 개최하여 새로운 재건축결의(이하 '제2차 재건축결의'라 한다)를 하였다. 한편 원고와 F은 위 제1심 판결에 대해 각 항소하였고, F은 그 항소심에서 제1차 재건축결의의 무효 확인을 구하는 청구 부분을 취하하였다.

2) 피고는 원고에게 제1차 재건축결의 및 사업시행, 조합규약, 대표자 선정에 동의하는 내용의 '재건축결의 및 사업시행동의서'를 제출한 바 있으나, 제2차 재건축결의에 대해서는 별도의 동의서를 제출하지 아니하였다.

라. 조합규약상의 현물출자 의무 규정

원고의 조합규약(이하 '이 사건 조합규약'이라 한다)은 조합원의 현물출자의무에 대하여 다음과 같이 정하고 있다.

제5조(시행방법)

① 사업시행구역 내의 조합원은 소유한 토지 및 지상물을 조합에 현물로 출자하고, 조합은 주택건설촉진법령상의 공동 사업주체가 될 주택건설사업자를 선정하여 주택 등(상가 등 복리·부대시설을 포함한다)을 건립한다.

제32조(이주대책)

④ 조합원은 조합이 정하여 통지하는 이주기한 내에 당해 주택에서 퇴거하여야 하며, 세입자 또는 임시거주자 등이 있을 때에는 당해 조합원의 책임으로 퇴거하도록 조치하여야 한다.

제37조(부동산의 신탁)

① 재건축 사업의 원활한 추진을 위하여 조합원은 사업계획승인 신청일 이전에 조합원의 소유로 되어 있는 사업시행지구 내의 토지 또는 주택 등에 대하여 조합에 신탁등기를 완료하여야 하며, 등기 기간 내에 신탁등기를 이행치 않을 경우 조합은 신탁등기 이행의 소를 제기할 수 있다.

부칙

이 정관은 관할행정기관으로부터 재건축조합의 설립인가를 받은 날부터 시행한다.

마. 제1차 사업시행계획 및 이주 요청 통보

1) 원고는 2007. 7. 27.자 정기총회에서 수립한 사업시행계획에 대하여 2007. 8. 31. 그 인가를 신청하여 송파구청장으로부터 2008. 4. 1. 사업시행인가를 받고, 2008. 4. 7. 인가고시가 되자(위 사업시행계획을 '제1차 사업시행계획'이라 한다), 2008. 4. 25. 조합원들에게 분양신청 안내를 하였으며, 피고는 2008. 6. 25. 원고에게 재건축아파트에 대한 분양신청을 하였다.

2) 원고는 2012. 7. 24. 조합원들에게 이주기간을 2012. 8. 10.부터 2013. 1. 31.까지로 정하여 이주 및 신탁등기 의무 이행을 요청하는 내용의 통지를 하였다.

바. 제1차 사업시행계획 관련 소송

원고 조합원 중 G 외 3인이 2010. 2. 6.경 원고를 상대로, 서울행정법원 2010구합6526호로 제1차 사업시행계획의 무효 확인을 구하는 소(예비적으로 취소를 구하는 소)를 제기하였고, 위 법원은 2010. 6. 10. 제1차 사업시행계획은 무효임을 확인하는 판결을 선고하였고, 이에 원고가 항소하였다. 항소심인 서울고등법원(2010누19135)은 2011. 1. 18. 제1심 판결을 취소하고 G 외 3인의 주위적·예비적 청구를 모두 기각하는 판결을 선고하였고, 이에 G 외 3인 및 그 보조참가인이 상고하였다. 대법원(2011두3692)은 2014. 3. 27. 제1차 사업시행계획에는 취소사유가 있다는 이유로 예비적 청구부분에 관한 부분을 파기 환송하였고, 환송 후 원심인 서울고등법원(2014누3572)은 2014. 10. 2. 위 사건이 2014. 7. 31. 소 취하로 종료되었다는 소송종료선언을 하였으며, G 외 3인의 보조참가인이 상고하여 현재 대법원(2014두13782)에 계속 중이다.

사. 제2차 사업시행계획의 인가

원고는 서울특별시의 종상향 결정으로 인하여 제1차 사업시행계획을 대폭적으로 변경하고자 2013. 7. 15. 정기총회를 열어 '변경 사업시행계획'을 수립하였고, 2013. 12. 26. 변경 사업시행계획에 대하여 정상적인 공람 등을 걸쳐 관할 행정청의 인가(이하 '제2차 사업시행계획'이라 한다)를 받았다.

아. 피고의 분양신청 철회

원고는 제2차 사업시행계획에 따라 새로이 신청기간을 2014. 3. 10.부터 2014. 4. 18.까지(이후 2014. 4. 30.까지로 연장됨)로 정하여 분양신청 및 평형변경신청 절차를 진행하였다. 피고는 그 기간 중인 2014. 3. 21.경 원고에게 '2008. 6. 25. 분양신청을 하였으나 분양신청을 취소하고 새로이 분양신청을 하지 않겠다.'는 취지의 내용증명우편을 발송하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 12, 19, 21, 23 내지 33호증, 을 제6, 8, 11, 19 내지 25호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 본소에 대한 본안전 항변에 관한 판단

가. 행정소송으로 제기하여 한다는 주장에 관하여

피고는, 원고가 공법인이고 재건축사업은 공공사업의 성격을 가지므로 이 사건 소는 민사소송이 아니라 행정소송으로 제기되어야 한다고 주장한다.

이 사건 소 중 주위적 청구 부분은 제2차 사업시행계획에 따라 새로이 진행된 분양신청절차에서 피고의 분양신청 철회에 따라 현금청산대상자가 된 피고를 상대로 하여 이 사건 부동산의 소유권이전 등을 구하는 것으로서 공법상의 권리관계가 아니라 사법상의 법률관계에 관한 소라고 봄이 타당하다. 그리고 원고가 공법인이라는 사정만으로 위와 같은 주위적 청구나 조합규약에 따른 현물출자의무의 이행을 구하는 예비적 청구의 소가 당연히 공법상 법률관계에 관한 소가 된다고 볼 수 없고, 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)이 이를 특별히 공법상의 법률관계로 설정하고 있다고 볼 수도 없다. 피고의 위 본안전 항변은 이유 없다.

나. 주위적 청구의 추가가 부적법하다는 주장에 관하여

피고는, 원고의 청구취지변경신청은 제1심 판결의 취소가 전제되어야 하는 청구이자 이미 가집행 선고부 판결에 기초한 인도가 집행된 이후의 청구로서 시기에 늦은 것일 뿐 아니라 청구기초의 동일성도 없으므로 부적법하다고 주장한다.

그러나 원고의 청구취지변경신청은 이 사건 소송 계속 중 피고의 분양신청 철회에 따른 것으로서, 그 청구원인이 신탁관계에서 청산관계로 변경되는 것에 불과하여 피고의 방어권 보장에 아무런 장애를 초래하는 바 없을 뿐 아니라, 주위적 청구와 예비적 청구 모두 소유권이전등기와 인도를 구하는 것이어서 청구기초의 동일성을 인정할 수 있으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

3. 본안 판단

가. 본소 중 주위적 청구와 반소청구에 관한 판단

1) 당사자의 주장 원고는 본소의 주위적 청구원인으로, 피고가 원고에게 분양신청기간 내에 기존 분양신청을 철회하고 새로이 분양신청을 하지 않겠다는 의사표시를 하였으므로, 도시정비법 제47조 등 관련 규정에 따라 분양신청 기간 종료일 다음 날인 2014. 5. 1. 조합원 지위를 상실하고, 현금청산자가 됨으로써 같은 날 원고와 피고 사이에 이 사건 부동산에 관한 매매계약이 성립된 것으로 의제되었으므로, 피고는 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권의 이전, 권리제한등기의 말소와 위 부동산의 인도를 하여야 한다고 주장한다. 그리고 피고의 원고에 대한 위 의무와 원고의 피고에 대한 청산금 지급 의무가 동시이행 관계에 있음을 자인함과 아울러 반소에 관하여 동시이행의 항변을 한다.

이에 대하여 피고는 예비적 반소의 청구원인으로, 매매계약의 성립이 의제된다면, 청산 시점의 이 사건 부동산 시가가 6억 원을 상회하고, 원고가 제1심 판결에 기한 강제집행으로 이 사건 부동산을 인도받았으므로, 원고는 피고에게 청산금 6억 원과 이에 대한 인도집행일인 2013. 11. 1.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

2) 판단 가) 분양신청을 하지 않거나 철회하는 등 도시정비법 제47조 및 조합 정관이 정한 요건에 해당하여 현금청산대상자가 된 조합원은 분양신청기간 종료일 다음날 조합원으로서 지위를 상실한다고 보아야 한다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결 등 참조). 한편, 도시정비법 제47조의 규정에 따라 사업시행자가 분양신청을 하지 아니하거나 분양신청을 철회한 토지 등 소유자에게 청산금의 지급의무를 부담하는 경우에, 공평의 원칙상 토지 등 소유자는 권리제한등기가 없는 상태로 토지 등의 소유권을 사업시행자에게 이전할 의무를 부담하고, 이러한 권리제한등기 없는 소유권 이전의무와 사업시행자의 청산금 지급의무는 동시이행관계에 있는 것이 원칙이다(대법원

2008. 10. 9. 선고 2008다37780 판결 등 참조).

피고가 제1차 사업시행계획에 따른 분양신청을 철회하고 제2차 사업시행계획에 따른 분양신청을 하지 아니 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제27, 34, 44호증, 을 제15, 20호증의 각 기재, 이 법원의 감정인 H에 대한 시가감정축탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 제2차 사업시행계획은 서울특별시의 종상향 결정을 포함하여 사업비, 신축물의 설계개요 등 종전 제1차 사업시행계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 내용인 사실, ② 이 사건 부동산의 2014. 5. 1. 당시 시가는 5억 5,000만 원인 사실, ③ 감정인은 이 사건 부동산의 시가를 감정함에 있어 거래사례비교법으로 평가하였고, 인근 평가사례 및 거래사례로 2014년 단지 내 평가사례와 거래사례를 들어 그 중 기준시점에 근접한 사례로서 본건과 동일 단지 및 인근에 소재하고 전유면적과 대지지분이 동일한 사례를 들어 시가를 평가하는 등 재건축 추진에 따른 기준시점 현재 개발이익을 포함하는 취지로 감정한 사실, ④ 이 사건 부동산에 관하여, 서울동부지방법원 송파등기소 2014. 4. 4. 접수 제23697호로 채권최고액 2억 2,000만 원의 근저당권설정등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있다. 위 인정 사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 특별한 사정이 없다면, ① 피고는 원고로부터 이 사건 부동산의 매매대금에 해당하는 청산금인 5억 5,000만 원을 지급받음과 동시에, 원고에게 권리제한등기가 없는 상태로 이 사건 부동산에 관하여 분양신청기간 다음날로서 피고가 조합원 지위를 상실하는 날인 2014. 5. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 부동산을 인도할 의무가 있고, ② 원고는 피고로부터 권리제한등기 말소와 위 소유권이전등기 이행과 위 부동산을 인도받음과 동시에 피고에게 위 청산금을 지급할 의무가 있다.

나) 이에 대하여 피고는, 원고 본소청구에 대한 항변과 함께 예비적 반소 청구원인으로, 원고가 제1심 판결에 기한 가집행에 따라 이 사건 부동산의 인도를 마친 2013. 11. 1.부터 피고에게 매매대금에 대한 법정이자도 지급하여야 한다고 주장한다.

민법 제587조는 "매매계약이 있는 후에도 인도하지 아니한 목적물로부터 생긴 과실은 매도인에게 속한다. 매수인은 목적물의 인도를 받은 날로부터 대금의 이자를 지급하여야 한다."고 규정하고 있으나, 매수인의 대금지급의무와 매도인의 소유권이전등기의무가 동시이행관계에 있는 등으로 매수인이 대금지급을 거절할 정당한 사유가 있는 경우에는 매매목적물을 미리 인도받았다 하더라도

위 민법 규정에 의한 이자를 지급할 의무는 없다고 보아야 한다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2011다98129 판결 등 참조). 살피건대, 피고가 소유권이전등기절차 이행의무를 이행하거나 그 이행을 제공하였음에 관한 아무런 증거가 없는 이상 원고는 피고로부터 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 넘겨받기까지는 위 청산금의 지급을 거절할 정당한 사유가 있다 할 것이므로, 앞서 본 법리에 따라 비록 원고가 가집행에 따라 이 사건 부동산을 미리 인도받았다고 하더라도 민법 제587조에 따른 이자를 지급할 의무는 없다고 보아야 한다. 따라서 이 부분 피고의 주장은 이유 없다.

나. 본소에 대한 피고의 주장에 관한 판단

피고는, 제1차 사업시행계획이 취소될 것이 명백하여, 제2차 사업시행계획 역시 그 효력을 상실하게 되므로, 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장한다.

변경인가된 사업시행계획이 기존 사업시행계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 내용으로서 새로운 계획에 해당한다면, 기존 사업시행계획은 이미 효력을 상실한 과거의 법률관계에 불과하여 변경인가된 사업시행계획에는 아무런 영향을 미치지 않는다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011두30199 판결 등 참조). 앞서 보았듯이 2013. 12. 26. 변경인가된 제2차 사업시행계획은 서울특별시의 종상향 결정을 포함하여 사업비, 신축물의 설계개요 등 종전 제1차 사업시행계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 내용으로서 새로운 계획에 해당하므로, 종전 제1차 사업시행계획의 효력은 제2차 사업시행계획에는 아무런 영향을 미치지 않는다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

당심에서의 원고의 새로운 청구(주위적 청구)는 이유 있어 이를 인용하고(이와 같이 원고의 주위적 청구를 인용하는 이상 당심에서 후순위로 된 예비적 청구에 관하여 나아가 판단하지 아니하고, 후순위로 된 예비적 청구에 관한 제1심 판결은 실효되었다), 당심에서 제기된 피고의 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 반소청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이은애

판사김종우

판사홍성욱

별지