

서울고등법원 2021. 8. 26 선고 2020나2044788 판결

[부동산소유권이전등기등 · 소유권이전등기말소청구] [각공2021하, 631]

판 시 사 항

甲 주택재건축정비사업조합이 사업구역 내 부동산의 소유자인 乙 주식회사를 상대로 매도청구권을 행사하였으나, 乙 회사가 주택단지 내의 토지만 소유하고 있다는 등의 이유로 매도청구 전에 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제48조 제1항에서 정한 최고 절차를 거치지 않은 사안에서, 乙 회사에 대한 최고 절차를 거치지 않은 甲 조합의 매도청구권 행사가 부적법하다고 한 사례

판 결 요 지

甲 주택재건축정비사업조합이 사업구역 내 부동산의 소유자인 乙 주식회사를 상대로 매도청구권을 행사하였으나, 乙 회사가 주택단지 내의 토지만 소유하고 있다는 등의 이유로 매도청구 전에 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10204호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 집합건물법'이라 한다) 제48조 제1항에서 정한 최고 절차를 거치지 않은 사안이다.

구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다)에 의한 주택재건축사업을 시행함에 있어 주택단지 내의 토지만을 소유하고 있어 조합 설립 동의를 상대방이 되지 아니하는 경우에는 구 집합건물법 제48조 제1항에서 정한 최고

절차에 대하여 법률상 이해관계를 갖지 아니하므로 이들에 대한 매도청구 전에 최고 절차를 거치지 않았더라도 그 매도청구가 위법하다거나 무효로 된다고 할 수 없으나, 주택단지가 아닌 지역이 정비구역에 포함된 재건축조합이 조합 설립 인가를 받기 위해서는 구 도시정비법 제16조 제3항에 따라 '주택단지가 아닌 지역' 안에 있는 토지 또는 건축물 소유자 등의 동의를 얻어야 하고, 이러한 자는 구 집합건물법 제48조 제1항에서 정한 최고 절차에 대하여 법률상 이해관계를 가지므로, 이들에 대하여 매도청구를 함에 있어서는 구 집합건물법 제48조 제1항에서 정한 최고 절차를 거쳐야 하는데, 매도청구에서 적법하게 최고 절차를 거쳤는지 여부는 매도청구권 행사의 요건으로서 매도청구권을 행사하는 자에게 그 증명책임이 있고 제출된 증거들만으로 乙 회사의 부동산이 구 도시정비법이 정한 주택단지 내에 있다는 사실을 인정하기에 부족하므로, 甲 조합으로서는 매도청구권을 행사하기 위하여 주택단지가 아닌 지역에 있는 토지 소유자인 乙 회사에 대한 최고 절차를 거쳤어야 하는데도, 乙 회사에 대한 최고 절차를 거치지 않은 甲 조합의 매도청구권 행사가 부적법하다고 한 사례이다.

참 조 조 문

구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것) 제39조(현행 제64조 참조), 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10204호로 개정되기 전의 것) 제48조 제1항, 제4항

재 판 경 과

서울고등법원 2021. 8. 26 선고 2020나2044788 판결
서울서부지방법원 2010. 7. 1 선고 2009가합5728 판결

전 문

【원고(반소피고), 피항소인】역△▣▣역주택재건축정비사업조합

(소송대리인 법무법인 참본 외 1인)

【피고(반소원고), 항소인】전△산업 주식회사

(소송대리인 법무법인(유한) 신원 담당변호사 박정웅)

【제1심판결】서울서부지법 2010. 7. 1. 선고 2009가합5728 판결

【변론종결】2021. 7. 22.

주 문

1. 제1심판결 중 피고(반소원고)에 대한 부분을 취소한다.
2. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)에 대한 본소청구를 기각한다.
3. 이 법원에서 제기한 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
4. 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 사이에 생긴 소송총비용 중 본소로 인한 부분은 원고(반소피고)가, 반소로 인한 부분은 피고(반소원고)가 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게

별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2009. 11. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 부동산을 인도하라.

나. 반소: 원고는 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 서울서부지방법원 2020. 6. 4. 접수 제89061호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라(피고는 이 법원에서 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

주문 제1, 2항과 같다.

이 유

1. 추완항소의 적법성에 관한 판단

소장 부분과 판결서 정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있다. 여기에서 '사유가 없어진 후'라 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 통상의 경우에는 당사자나 소송대리인이 그 사건기록을 열람하거나 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다(대법원 2006. 2. 24. 선고 2004다8005 판결 등 참조).

이 사건에서 제1심법원이 피고에 대한 소장 부분과 변론기일통지서 등을 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후, 2010. 7. 1. 원고의 피고에 대한 본소청구를 인용하는 판결을 선고하고, 판결 정본 역시 공시송달의 방법으로 2010. 7. 6. 피고에게 송달한 사실, 피고는 2020. 11. 18. 제1심판결 등본을 발급받고, 같은 날 이 사건 추완항소를 제기한 사실은 기록상 명백하다. 따라서 피고는 과실 없이 제1심판결의 송달 사실을 알지 못함으로써 책임질 수 없는 사유로 인하여 항소기간을 준수할 수 없었다고 할 것이므로, 피고의 추완항소는 적법하다(원고는, 피고가 2019.

10.경 이 사건 제1심판결이 있었던 사실을 알았으므로, 그로부터 약 1년 1개월이 경과한 후에 이루어진 이 사건 추완항소는 부적법하다고 주장한다. 그러나 갑 제7호증의 기재만으로는 피고가 2019. 10.경 이 사건 제1심판결이 있었던 사실을 알았다고 인정하기에 부족하고, 설령 피고가 그 무렵 이 사건 제1심판결이 있었던 사실을 알았다고 하더라도 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실까지 알았다고 볼 아무런 증거가 없으므로, 위 주장은 이유 없다).

2. 기초 사실

가. 원고는 서울 은평구 (주소 생략) 일대를 정비구역(이하 '이 사건 사업구역'이라 한다)으로 하는 역촌1구역주택재건축정비사업을 시행하기 위하여 2008. 1. 23. 조합설립인가를 받고 2009. 3. 13. 조합설립등기를 마친 주택재건축정비사업조합이다.

나. 피고는 이 사건 사업구역 내에 있는 이 사건 각 부동산의 소유자이다.

다. 원고는 2009. 5. 6. 피고 등을 상대로 구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제39조에서 준용하는 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10204호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 집합건물법'이라 한다) 제48조 제4항에 따라 매도청구권을 행사한다는 내용의 이 사건 소를 제기하였는데, 이 사건 매도청구 전에 피고에 대하여 구 집합건물법 제48조 제1항에서 정한 최고 절차를 거치지는 않았다.

라. 이 사건 소장 부분은 공시송달의 방법으로 피고에게 송달되어 2009. 11. 5. 그 효력이 발생하였다.

마. 원고는 위와 같이 공시송달로 진행된 제1심판결이 형식적으로 확정됨에 따라 이 사건 각 부동산에

관하여 서울서부지방법원 2020. 6. 4. 접수 제89061호로 2009. 11. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3, 6호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 원고의 본소청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는, 피고에 대해서는 구 도시정비법 제39조, 구 집합건물법 제48조 제4항에 따른 매도청구권을 행사함에 있어 별도의 최고 절차를 거칠 필요가 없고, 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 피고 소유의 이 사건 각 부동산에 대한 매도청구권을 행사하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하고, 이를 인도할 의무가 있다고 주장한다.

나. 관련 법리 및 법령

구 도시정비법에 의한 주택재건축사업을 시행함에 있어 주택단지 내에 토지만을 소유하고 있어 조합 설립 동의의 상대방이 되지 아니하는 경우에는 구 집합건물법 제48조 제1항에서 규정한 최고 절차에 대하여 법률상 이해관계를 갖지 아니하므로 이러한 자에 대한 매도청구에 있어서는 매도청구 전에 최고 절차를 거치지 않았더라도 그 매도청구가 위법하다거나 무효로 된다고 할 수 없으나, 주택단지가 아닌 지역이 정비구역에 포함된 재건축조합이 조합 설립 인가를 받기 위해서는 구 도시정비법 제16조 제3항에 따라 '주택단지가 아닌 지역' 안에 있는 토지 또는 건축물 소유자 등의 동의를 얻어야 하므로, 이러한 자는 '주택단지' 내에 토지만을 소유하고 있는 자와는 달리 구 집합건물법 제48조 제1항에서 규정한 최고 절차에 대하여도 법률상 이해관계를 갖는다고 봄이 상당하고, 따라서 재건축조합이 구 도시정비법에 따라 '주택단지가 아닌 지역' 안에 있는 토지 또는 건축물만을 소유한 자에 대하여 매도청구를 함에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 그 매도청구 전에 구 집합건물법 제48조 제1항에서 정한 최고 절차를 거쳐야 한다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다95578 판결 등 참조).

그리고 구 도시정비법 제2조 제7호에 의하면, '주택단지'란 '주택 및 부대·복리시설을 건설하거나 대지로 조성되는 일단의 토지로서,

가. 주택법 제16조에 따른 사업계획승인을 받아 주택과 부대·복리시설을 건설한 일단의 토지, 나. (가)목에 따른 일단의 토지 중 도시계획시설인 도로나 그 밖에 이와 유사한 시설로 분리되어 각각 관리되고 있는 각각의 토지, 다. (가)목에 따른 일단의 토지 2 이상이 공동으로 관리되고 있는 경우 그 전체 토지,라. 제41조에 따라 분할된 토지 또는 분할되어 나가는 토지, 마. 건축법 제11조에 따라 건축허가를 얻어 아파트 또는 연립주택을 건설한 일단의 토지 중 어느 하나에 해당하는 일단의 토지'를 말한다.

다. 판단

매도청구에서 적법하게 최고 절차를 거쳤는지의 여부는 매도청구권 행사의 요건이라 할 것이므로, 매도청구권을 행사하는 원고에게 그 증명책임이 있고, 만일 최고 절차를 거치지 않았더라도 매도청구권 행사가 적법하다고 주장하는 경우라면 이를 주장하는 쪽에서 그 해당 요건을 증명하여야 할 것이다.

먼저 원고는, 피고는 주택단지 내의 토지만 소유하고 있는 자이므로 매도청구권 행사에 있어 최고 절차를 거칠 필요가 없다고 주장한다. 그러나 이 사건에서 제출된 증거들만으로는 이 사건 각 부동산이 구 도시정비법이 정한 주택단지 내에 있다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(원고는 이 사건 각 부동산이 기존 주택의 부지 또는 주택과 주택 사이의 도로에 해당하므로 주택단지 내의 토지에 해당한다는 취지로 주장하는 것으로 보이나, 이 사건 각 부동산이 구 도시정비법에서 정한 주택단지의 요건을 갖춘 일단의 토지에 위치하고 있음을 인정할 증거가 없다).

다음으로 원고는, 설령 이 사건 각 부동산이 주택단지가 아닌 지역에 위치하고 있다고 하더라도 그 소유자인 피고는 재건축조합의 조합원이 될 수 없으므로 최고 절차에 대한 회답 여부와 관계없이 매도청구의 상대방이 될 수밖에 없고, 따라서 원고가 최고 절차를 결여한 채 매도청구권을

행사하였다고 하더라도 최고 절차를 둔 취지에 반하지 않으므로 이 사건 매도청구는 유효하다고 주장한다. 그러나 앞에서 본 바와 같이 주택단지가 아닌 지역에 있는 토지 소유자는 구 집합건물법 제48조 제1항에서 규정한 최고 절차에 대하여 법률상 이해관계를 갖는다고 할 것이므로, 피고가 재건축조합의 조합원이 될 수 없다는 사정만으로는 피고에 대한 최고 절차를 거칠 필요가 없다고 볼 수 없다.

따라서 원고는 이 사건 각 부동산에 관한 매도청구권을 행사하기 위하여 피고에 대한 최고 절차를 거쳤어야 하는데도 이를 거치지 않았으므로, 결국 원고의 이 사건 매도청구는 부적법하다고 할 것이다.

4. 피고의 반소청구에 관한 판단

가. 피고는, 이 사건 추완항소의 제기로 제1심판결이 확정되지 않았는데도, 미확정된 제1심판결에 근거하여 원고가 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 것은 무효이므로 원고 명의의 위 각 소유권이전등기는 말소되어야 한다고 주장한다.

나. 그러나 확정판결에 대하여 추완항소가 제기된 경우에도 그 추완항소에 의하여 불복항소의 대상이 된 판결이 취소될 때까지는 확정판결로서의 효력이 배제되는 것은 아니므로 위 확정판결에 기하여 경료된 소유권이전등기가 미확정판결에 의하여 경료된 원인무효의 것이라고 할 수 없다(대법원 1978. 9. 12. 선고 76다2400 판결 등 참조). 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 본소청구 및 피고가 이 법원에서 제기한 반소청구는 모두 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고 원고의 피고에 대한 본소청구를 기각하며, 이 법원에서 제기한 피고의 반소청구도 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 장석조(재판장) 김길량 김용민 [별 지] 부동산 목록: 생략