

대구지방법원 2022. 7. 22 선고 2021나301686(본소), 2021나324351(반소) 판결
[소유권이전등기 · 조합원지위확인청구]

재판경과

대구지방법원 2022. 7. 22 선고 2021나301686(본소), 2021나324351(반소) 판결
대구지방법원 2020. 12. 23 선고 2020가단137320 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인

A재건축정비사업조합

소송대리인 법무법인 효현 담당변호사 손석진

피고(반소원고), 항소인

B

피고, 항소인 C

피고들 소송대리인 변호사 박준섭

변론종결 2022. 5. 13.

판결선고 2022. 7. 22.

제1심판결 대구지방법원 2020. 12. 23. 선고 2020가단137320 판결

주 문

1. 이 법원에서 교환적으로 변경한 본소 청구에 따라 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고) B는 원고(반소피고)로부터 97,635,189원을 지급받음과 동시에 원고(반소피고)에게 별지 목록 제1항 기재 토지 중 1,694분의 180 지분, 제2항 기재 토지 중 531분의 25 지분에 관하여, 피고 C은 원고(반소피고)로부터 37,556,786원을 지급받음과 동시에 원고(반소피고)에게 별지 목록 제1항 기재 토지 중 1694분의 72 지분에 관하여 각 2020. 11. 30. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 별지 목록 제3항 기재 토지를 인도하라.

나. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구를 기각한다.

2. 이 법원에서 제기된 피고(반소원고) B의 반소 청구를 기각한다.

3. 본소에 관한 소송총비용 중 50%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고) B, 피고 C이 각 부담하고, 이 법원에서 제기된 반소에 관한 소송비용은 피고(반소원고) B가 부담한다.

4. 제1의 가.항 중 토지인도 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소(원고는 이 법원에서 청구취지를 아래와 같이 교환적으로 변경하였다)피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다) B는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)로부터 97,635,189원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지목록 제1항 기재 토지 중 1,694분의 180 지분, 제2항 기재 토지 중 531분의 25 지분에 관하여, 피고 C은 원고로부터 37,556,786원을 지급받음과 동시에 원고에게 같은 목록 제1항 기재 토지 중 1694분의 72 지분에 관하여 각 2020. 11. 30. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 같은 목록 제3항 기재 토지를 인도하며, ① 주위적으로, 같은 목록 제4항 기재 건물을 철거하고, ② 예비적으로, 위 건물을 인도하라.

나. 반소

원고는 피고의 조합원 지위에 있음을 확인한다(피고 B는 이 법원에 이르러 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 반소에 대한 본안 전 항변에 관한 판단

가. 원고의 주장

피고 B가 이 법원에서 제기한 반소청구는 제1심 본소 청구원인 또는 방어방법과 관련하여 충분히 심리되지 않았으므로, 원고의 심급의 이익을 잃게 하거나 소송절차를 현저히 지연시킬 염려가 있어 부적법하다.

나. 판단

피고 B의 반소 청구원인은 원고가 피고 B의 조합원 지위를 박탈한 것이 위법함을 이유로 피고 B가 원고의 조합원 지위에 있는지 확인을 구하는 것인데, 피고 B가 원고 조합원 지위에 있음이 확인되면 원고의 조합설립변경인가가 부적법하게 되거나 조합원에 대한 원고의 매도청구는 이유 없게 되는바, 위 반소 청구원인은 본소의 청구 대상 또는 발생 원인에 있어서 주된 부분이 공통되며 본소에 대한 방어방법과 상호관련성이 인정된다. 또한 제1심에 제기된 본소에 대하여 피고 B가 원고 조합원 지위에 있다는 취지로 이미 항변한 사안(2021. 7. 14.자 준비서면)에 대하여 이 법원에 이르러 반소를 제기한 점에 비추어, 본소에 관한 판단에서 이미 피고 B의 반소 제기 유무와 관계없이 피고 B가 원고 조합원 지위에 있는지 여부는 판단의 대상이 되는 것이므로, 원고의 심급의 이익을 잃게 하거나 소송절차를 현저히 지연시킬 염려도 없다.

따라서, 피고 B의 이 법원에서의 반소 제기는 적법하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2. 기초사실

가. 원고는 ‘도시 및 주거환경정비법’(이하 ‘도시정비법’이라 한다)이 정하는 바에 따라 대구 북구 D 일원 38,510㎡(이하 ‘이 사건 정비구역’이라 한다) 안에 있는 노후·불량한 기존 건축물을 철거하고 그 지상에 아파트 724세대 및 근린생활시설을 신축하는 내용의 주택재건축정비사업을 시행할 목적으로 설립된 주택재건축정비사업조합이다.

나. 피고들은 이 사건 정비구역 내 별지 목록 기재 제1, 2항 부동산의 지분, 제3항 기재 토지 및 그 지상 제4항 기재 건물의 소유자들이다.

다. 원고는 2016. 4. 19. 대구광역시 북구청장으로부터 조합설립인가를 받은 다음 2016. 4. 29. 조합설립등기를 마쳤고, 2020. 7. 24. 조합설립변경인가를 받았다.

라. 원고는 2020. 7. 30. 및 2020. 8. 28. 피고들에게 내용증명우편으로 A 재건축정비사업 조합설립에 동의하는지 여부에 대한 최고를 내용으로 하는 최고서를 보냈고, 위 각 최고서는 2020. 7. 31. 및 2020. 8. 31. 피고들에게 각 송달되었으나, 피고들은 이에 대한 회신을 하지 않았다.

마. 2021. 11. 30. 당시 피고 B가 소유한 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 1694분의 180 지분(이하 ‘이 사건 1지분’이라 한다)의 시가는 109,234,179원이고, 제2항 기재 부동산 중 531분의 25 지분(이하 ‘이 사건 2지분’이라 한다)의 시가는 28,375,000원이며, 피고 C이 소유한 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 1694분의 72 지분(이하 ‘이 사건 3지분’이라 한다)의 시가는 43,693,671원이다(이하 이 사건 1, 2, 3지분을 통틀어 ‘이 사건 각 지분’이라 한다).

바. 이 사건 1지분에 권리자 대구광역시 북구 명의로 압류금액 합계 6,973,990원의 압류등기가 마쳐져있고, 대구지방법원 등기국 2012. 6. 21. 접수 제35473호 채권최고액 33,000,000원, 채무자 피고 B, 근저당권자 E조합로 한 근저당권설정등기가 마쳐져있다.사. 이 사건 3지분에 관하여 대구지방법원 등기국 2013. 9. 16. 접수 제118138호 청구금액 3,381,275원, 채권자 재단법인 F 명의의 가압류등기 및 권리자 대구광역시 북구 명의로 압류금액 합계 2,755,610원의 압류등기가 마쳐져있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 감정인 G의 감정 결과, 갑 제1 내지 8, 126호증(가지번호 있는 것은 각

가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

3. 당사자들의 주장

가. 원고의 매도청구권 행사 등(본소 청구원인)

1) 매도청구권의 행사

원고는 피고들에게 최고서를 받은 날로부터 2개월 이내에 재건축정비사업에 참가할 것인지 여부에 대한 회답을 촉구하는 최고서를 보냈으나 그 기간 동안 피고들은 위 사업에 참가하겠다는 의사를 밝히지 않았다. 이에 원고는 피고들에게 2020. 11. 24.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분이 송달된 2020. 11. 30.자로 이 사건 각 지분의 매도청구를 하였고, 위 매도청구는 피고들이 위 최고서를 수령한 날로부터 2개월이 지난 날로부터 다시 2개월 이내에 도달하였다.

따라서, 원고는 구 도시정비법 제39조, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라 한다) 제48조 제4항의 규정에 따라 이 사건 토지의 시가에 따른 매도청구권을 행사하므로, 피고들은 원고로부터 이 사건 각 지분 시가에서 압류금액, 가압류 청구금액, 근저당권설정등기의 채권최고액을 뺀 금액을 지급받음과 동시에, 이 사건 각 지분에 관하여 원고에게 2020. 11. 30.자 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기 절차를 이행하고, ① 주위적으로, 별지 목록 제4항 기재 건물을 철거하고, 제3항 기재 토지를 인도할 의무가 있으며, ② 예비적으로, 제3항 기재 토지 및 제4항 기재 건물을 인도할 의무가 있다.

2) 피고 B는 기존 건물을 철거하고 무허가건물을 재건축하였으므로 원고 조합 정관에 따른 조합원 자격조건을 갖추지 못하였다.

나. 피고들의 주장 및 피고 B의 반소 청구원인

1) 원고가 받은 2020. 7. 24.자 조합설립변경인가는 새로운 조합설립인가를 받는 것과 동일한 요건과 절차를 거치지 않았으므로 부적법하다. 따라서 이를 기준으로 한 원고의 피고들에 대한 매도청구권 행사 역시 부적법하다.

2) 피고 B는 기존 건물을 증축하거나 대수선한 것에 지나지 않아 여전히 원고의 조합원 지위에

있으므로, 원고의 피고 B에 대한 매도청구권 행사는 부적법하다.

3) 예비적으로, 원고의 피고 B 소유 토지 및 그 지상 건물에 대한 시가 상당의 손실보상의무와 피고들의 원고에 대한 소유권이전등기의무는 동시에 이행되어야 한다. 4. 2020. 7. 24.자

조합설립변경인가의 적법여부에 관한 판단

가. 주택재건축사업에서의 사업시행자인 정비사업조합은 관할 행정청의 조합설립인가와 등기에 의해 설립되고, 조합 설립에 대한 토지 등 소유자의 동의(이하 '조합설립결의'라 한다)는

조합설립인가처분이라는 행정처분을 하는 데 필요한 절차적 요건 중 하나에 불과한 것이므로,

조합설립결의에 하자가 있다 하더라도 그로 인해 조합설립인가처분이 취소되거나 당연무효로 되지

않는 한 정비사업조합은 여전히 사업시행자로서의 지위를 갖는다(대법원 2010. 4. 8. 선고

2009다10881판결 참조).

나. 위 법리에 비추어 이 사건에 되돌아보면, 조합설립(변경)인가처분의 효력을 부인하는 자는 그

처분이 적법하게 취소되었거나 그 하자가 중대·명백하여 당연무효임을 증명하여야 하나, 피고가

제출한 증거들만으로는 피고가 주장하는 하자의 존재를 증명하기 부족하고, 달리 이를 인정할만한

증거가 없으며, 그러한 하자가 중대·명백한 사실을 인정하기도 어렵다.

다. 따라서, 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 피고 B가 원고의 조합원인지 여부(반소 청구원인)에 관한 판단

가. 피고 B의 주장

별지 목록 제4항 건물은 1989. 1. 24. 이전부터 존재하였고 합법적인 건물이다. 다만 피고들은

2015. 11. 26. 위 건물을 수리하면서 위 건물과 동일성이 인정되는 1층 판넬 건물 48㎡를 무단

증축하였는데, 그 부분만이 무허가 건물이다. 그럼에도 원고는 위 무단증축 사실을 이유로 피고 B의

조합원지위를 박탈하였는데, 이는 원고 조합 정관의 규정과 취지에 비추어 부적법하므로, 피고는

여전히 원고의 조합원 지위에 있다. 따라서 원고의 본소 청구는 부당하고, 피고 B의 반소 청구는

인용되어야 한다.

나. 인정사실

갑 제1, 17, 18, 20, 123 내지 126호증, 을 제3 내지 6, 9호증의 각 기재 또는 영상 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

- 1) 피고 B는 2016. 1. 21. 원고에게 주택재건축조합 설립동의서 및 피고들 사이에 피고 B를 대표조합원으로 선임하는 대표조합원 선임동의서를 제출하여 원고 조합에 가입하였다.
- 2) 원고는 2019. 6. 28. 피고 B에게 조합원 자격상실통보를 하였는데, 그 이유는 별지 목록 제4항 기재 피고들 소유 건물이 원고 조합정관 제9조 제1항 및 대구광역시 도시 및 주거환경정비조례 제2조 제1호의 규정에 의한 무허가 건물로서 1989. 1. 24. 이전에 건축된 '기존 무허가 건물'이 아니고 1989. 1. 25. 이후 건축된 '신발생 무허가 건축물'이므로 조합원 자격에 해당하지 않는다는 것이다.
- 3) 대구광역시 도시 및 주거환경정비 조례(2010. 6. 30. 조례 제4170호로 개정된 것, 이하 '이 사건 조례'라 한다) 제2조 제1호에 따르면 1989. 1. 24. 이전에 발생한 무허가 건축물은 '기존 무허가 건축물'로, 그 이후 발생한 무허가건축물은 '신발생 무허가 건축물'로 구분되어 있다.
- 4) 원고 조합 정관 제9조는 조합원의 자격을 규정하고 있는데, 제1항은 "조합원은 도시 및 주거환경정비법 제2조 제9호 나목의 규정에 의한 토지 등 소유자로서 대구광역시 주거환경정비조례 제2조 제1호의 규정에 의거 기존 무허가 건축물 소유자를 건축물 소유자에 포함하여 조합설립에 동의한 자로 한다."고 규정되어 있고, 위 정관 제9조 제6항에 의하면 무허가 건물은 이 사건 조례 제2조의 정의에 따른다.
- 5) 피고 B가 소유한 별지 목록 제3항 기재 토지 지상에는 과거 부록조 세멘와즙 62.97㎡ 주택, 세멘부록조 스라브지붕 11.43㎡ 창고 건물이 존재하였으나, 2015. 11. 26. 이후에는 경량 철골 및 샌드위치 판넬조, 샌드위치 판넬지붕 형태의 48㎡ 건축물이 존재하고 있다.
- 6) 별지 목록 제3항 기재 토지 지상 건물은 1981. 12. 2.경 당시의 형태로 2014. 10. 18.경 까지 존속하다가, 2015. 10. 25.경에는 완전히 철거되었고, 2016. 12. 10.경에는 위 5)항과 같은 새로운 형태의 건물이 신축되었다.
- 7) 대구광역시 북구는 2015. 11. 26.자로 별지 목록 제4항 기재 건물을 무허가 위반 건축물로 건축물대장에 기재하였고, 피고들에게 자진철거명령 및 이행강제금 부과처분을 하였다.

다. 판단

원고의 조합원이 되기 위해서는 도시정비법 제2조 제9호 나목의 건축물 및 그 부속지의 소유자여야 하는데, 다만 그 건축물에 관하여는 이 사건 조례에 따라 1984.

1. 24. 이전에 발생한 무허가 건축물 소유자를 포함한다.

그런데, 위에서 본 것처럼 피고들은 2015.경 별지 목록 제3항 기재 토지 지상 건물 합계 면적 74.4㎡를 철거 후 면적 48㎡의 새로운 건물을 무단 신축하였다. 이는 이전 건축물을 단순히 수리한 것이 아니라 완전히 철거 후 새로운 건물을 신축한 것으로 판단된다. 위 신축 건물은 2015. 11. 26. 대구광역시 북구로부터 무단 신축으로 인한 위반건축물로 건축물대장에 기재되었는데, 이는 이 사건 조례에 따를 때 1989. 1. 25. 이후 건축한 무단건축물로서 ‘신발생 무허가 건축물’에 해당한다. 따라서 원고 조합 정관에 의할 때 신발생 무허가 건축물 소유자인 피고 B는 조합원 자격이 없고, 이는 조합원 자격 상실 조건에 해당한다.

또한, 갑 제17호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 B는 별지 목록 제3항 기재 토지 지상 건물을 위와 같이 재건축하였음에도, 2016. 1. 21. 구 건물을 기준으로 조합설립(변경)동의서를 제출하였는데, 원고가 이러한 사실을 알게 되어 2016. 9. 28. 피고 B에게 조합원자격 상실 통보를 한 것으로 이는 적법한 조치로 보이며, 이에 따라 피고 B는 원고 조합원 지위를 상실하였다.

한편 피고 B는, 이 사건 조례의 무허가 건축물 기준은 손실보상 기준일 뿐 조합원 지위 부여 여부와 무관하고, 피고 B가 신축한 건물은 기존 건물과 동일성이 인정되므로 관련 규정들을 유추적용하면 ‘기존 무허가 건축물’로 볼 수 있다고 주장하나, 원고 조합 정관에는 무허가 건축물 소유자의 경우 이 사건 조례에 따른 기존 무허가 건축물 소유자만이 조합원 자격이 있음을 규정하고 있고, 피고 B가 주장하거나 제출한 증거들만으로는 피고 B가 신축한 건물이 이전 건물과 동일성이 인정된다는 사실을 인정하기 어려우며, 이 사건 조례는 1989. 1. 24.라는 명확한 시점을 정하여 기존 및 신발생 무허가 건축물을 구분하고 있으므로, 2015.경 신축한 무허가 건물을 기존 무허가 건축물로 보기는 어렵다. 따라서, 피고 B의 이 부분 본소 청구에 대한 주장이나 반소청구는 이유 없다.

6. 원고의 매도청구권 및 토지인도 청구(본소 청구원인)에 관한 판단

가. 매도청구권 발생 및 매매계약 체결

구 도시정비법 제39조(2015. 9. 1. 법률 제13508호로 일부개정된 것), 집합건물법 제48조 제4항, 도시정비법 제64조를 이 사건에 적용하여 해석하면, 재건축조합은 재건축사업에 동의하지 않는 자에게 재건축에 참가할 것인지 여부를 회답할 것을 서면으로 촉구하여야 하고, 위 촉구를 받은 토지 등 소유자는 촉구를 받은 날부터 2개월 이내에 회답하여야 하며, 위 2개월 내에 회답하지 아니한 경우에는 재건축에 참가하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 것으로 본다. 위 2개월이 만료되면, 재건축조합은 그 만료일로부터 다시 2개월 이내에 재건축에 참가하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 토지 등 소유자에게 시가로 그 소유권 등의 권리를 매도할 것을 청구할 수 있다.

위 기초사실, 갑 제1 내지 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 조합설립변경인가를 받은 2020. 7. 24. 이후인 2020. 7. 30. 및 2020. 8. 28. 피고들에게 내용증명우편으로 A 재건축정비사업 조합설립에 동의하는지 여부에 대한 최고를 내용으로 하는 최고서를 보냈고, 위 각 최고서는 2020. 7. 31. 및 2020. 8. 31. 피고들에게 각 송달되었으나, 피고들은 이에 대한 회신을 하지 않았다. 따라서 처음 최고서가 송달된 2020. 7. 31.을 기준으로 하더라도, 위 날짜로부터 2개월이 지난 2020. 9. 30.까지 피고들이 회신을 하지 않았으므로 피고들은 재건축에 참가하지 아니한다는 뜻을 회신한 것이 된다. 한편 원고는 위 만료일 2020. 9. 30.으로부터 다시 2개월이 지나기 전인 2020. 10. 16. 이 사건 본소를 제기하면서 그 소장에 매도청구 의사를 표시하였고, 위 소장 부분은 2020. 10. 23. 피고들에게 송달되었으며, 2020. 11. 24.자 청구취지 및 청구원인변경신청서를 통해서도 2020. 11. 30.자로 매도청구권을 행사하였다. 따라서, 원고는 이 사건 조합설립변경인가를 받은 2020. 7. 24.부터 구 도시정비법 제39조, 도시정비법 제64조, 집합건물법 제48조 제4항이 규정한 기간 내인 2020. 10. 23. 이 사건 소송의 제기를 통하여 매도청구권을 행사하였고, 이에 따라 이 사건 2020. 11. 24.자 청구취지 및 청구원인변경신청서가 피고들에게 송달된 2020. 11. 30. 매매를 원인으로 한 매매계약이 체결되었다(이하 '이 사건 매매'라 한다)고 인정된다.

나. 매도청구 대상

원고는 이 사건 매매의 대상으로 이 사건 각 지분 및 이 사건 1, 3 지분등기가 표상하고 있는 피고들

소유 별지 목록 제3항 기재 토지를 지정하였다.

이에 대하여 피고들은, 피고들 소유 토지 지상 건물도 매도청구의 대상이 된다고 주장하나, 도시정비법 제19조에 의하면 정비구역 내에서 건축물의 건축을 하려는 자는 허가를 받아야 하고, 이를 위반하여 무단으로 건축한 자에게는 원상회복을 명할 수 있는 점, 앞서 본 바와 같이 피고들이 신축한 별지 목록 제4항 기재 무허가 건물은 대구광역시 북구에 의해 자진철거명령 및 이행강제금 부과처분이 내려져 현재 철거 대상인 점, 위 건물은 관련법규 및 이 사건 조례에 의하면 ‘신발생 무허가 건축물’로서 그에 대한 보상규정이 없는 점, 위 신축건물은 종전 건물과 구조, 크기, 건축재료, 면적에 있어 종전 건물과 동일성이 인정되지 않는 점 등을 종합하면, 철거대상인 위법건축물까지 원고의 매도청구대상이 된다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없고, 이 사건 각 지분 및 이 사건 1, 3 지분등기가 표상하는 별지목록 제3항 토지만이 매도청구의 대상이 될 뿐이다.

다. 매매대금의 확정, 토지인도 및 동시이행

1) 매매대금의 확정

부동산 매매계약에 있어서는 매도인의 소유권이전등기의무와 매수인의 매매대금 지급의무는 동시이행관계에 있고, 이러한 경우 특별한 약정이 없는 한 매수인은 그 부동산에 근저당권설정등기 등으로 완전한 소유권 이전을 받지 못할 우려가 있으면 그 근저당권설정등기 등이 말소될 때까지 그 등기상의 담보한도금액에 상당한 대금지급을 거절할 수 있다(대법원 1988. 9. 27. 선고 87다카1029 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다73608 판결 등 참조).

구 도시정비법 제47조에 따라 사업시행자가 분양 신청을 하지 아니하거나 분양 신청을 철회한 토지 등 소유자에게 청산금의 지급 의무를 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 원칙인데, 사업시행자는 사업수행을 위하여 필요한 경우에는 토지 등 소유자에게 청산금에서 권리제한등기를 말소하는 데 필요한 금액을 공제한 나머지 금액을 지급하고 소유권 이전을 청구할 수 있다(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008다37780 판결 등 참조). 또한 당해 부동산에

권리제한등기로서 근저당권이 설정되어 있는 경우 근저당권설정등기를 말소하는 데 필요한 금액은 피담보채무액이라 할 것이지만 이를 알 수 없는 때에는 그 등기상의 담보한도금액 상당의 금액이라고 보아야 한다(대법원 1996. 5. 10. 선고 96다6554 판결 등 참조).

매매부동산에 대하여 매도인의 세금체납으로 인한 압류등기가 되어있는 이상 당사자 간에 다른 특별한 특약이 있다거나 그 체납된 세금이 극히 근소한 금액에 불과하므로 소유권취득에 지장이 없다고 보통 인정할 수 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 매도인은 아무 부담 없는 완전한 소유권을 매수인에게 이전하여야 할 의무가 있다 할 것이므로, 매도인의 위와 같은 압류의 해제가 있기 전에는 잔대금 지급을 거절하였다 하더라도 매수인의 의무불이행에 해당된다 할 수 없다(대법원 1967. 7. 11. 선고 67다813 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 되돌아본다. 위 기초사실에서 본 바와 같이 원고는 이 사건 각 지분등기에 마쳐진 근저당권 설정등기 채권최고액, 압류금액, 가압류 청구금액 상당액에 대하여는 지급을 거절할 수 있으므로, 원고는 피고에게 이 사건 각 지분의 시가에서 위 금액들을 제외한 나머지 금액만을 지급할 의무가 있다.

따라서 위 기초사실에 의하면, 원고는 피고 B에게 97,635,189원(이 사건 1, 2지분 시가 137,609,179원 - 근저당권 채권최고액 33,000,000원 - 압류금액 6,973,990원), 피고 C에게 37,556,786원(이 사건 3지분 시가 43,693,671원 - 가압류 청구금액 3,381,275원 - 압류금액 2,755,610원)만을 매매대금으로 지급할 의무가 있다.

2) 동시이행

위 법리 및 앞서 본 도시정비법 및 집합건물법 규정들 및 부동산 매도인의 부동산 인도 및 소유권이전등기절차 이행의무와 매수인의 대금지급의무는 동시이행관계에 있는 점 등을 종합하면, 피고들은 이 사건 각 지분에 대한 매매대금을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 매매에 따른 소유권이전등기절차이행 및 별지 목록 제3항 기재 토지를 인도할 의무가 있다.

7. 원고의 건물 철거 또는 인도 청구(본소 청구원인)에 관한 판단

가. 앞서 본 바와 같이 원고는, 피고들이 점유하는 별지 목록 제3항 기재 토지 지상에 제4항 기재 무허가 건물이 있는데, 원고는 재건축정비사업자로서 피고들 소유 토지에 대하여 매도청구권을

행사하였는바, 매도인 피고들은 매수인 원고의 완전한 소유권 행사가 방해받지 않도록 위 건물을 철거할 의무가 있고, 도시정비법 제81조 제1항에 따라 종전 토지소유자는 그 토지를 사용, 수익할 수 없으므로, ① 주위적으로 그 지상 건물을 철거하거나, ② 예비적으로 이를 원고에게 인도할 의무가 있다고 주장한다.

나. 살피건대, 원고는 이 사건 매매계약을 체결하여 현재 피고들 소유 토지에 대한 채권적 청구권을 가진 매수인 지위에 있을 뿐, 매수대상 토지에 대한 소유권자 등의 권리자도 아닌 원고가 매매 대상물이 아닌 지상 건물의 철거 또는 인도를 청구할 권리는 없다. 또한 도시정비법 제81조는 종전 권리자가 토지 또는 건축물을 사용하거나 수익할 수 없음을 규정하고 있을 뿐 그 지상 건물이나 지장물의 철거나 인도 의무를 규정하고 있지 않고, 사업시행자에게 종전 건물의 철거 의무가 부여될 뿐 종전 권리자에게까지 건물 철거 의무가 규정되어 있는 것도 아니다. 따라서 원고의 이 부분 주위적, 예비적 주장은 모두 이유 없다.

8. 결론

따라서, 피고 B는 원고로부터 매매대금 97,635,189원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 목록 제1항 기재 토지 중 1,694분의 180 지분, 제2항 기재 토지 중 531분의 25 지분에 관하여, 피고 C은 원고로부터 매매대금 37,556,786원을 지급받음과 동시에 원고에게 같은 목록 제1항 기재 토지 중 1694분의 72 지분에 관하여 각 2020. 11. 30. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하고, 같은 목록 제3항 기재 토지를 인도할 의무가 있다.

그렇다면, 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용되어야 하고, 나머지 청구는 기각되어야 한다. 이 법원에서 교환적으로 변경한 본소 청구에 따라 제1심판결을 주문 제1항과 같이 변경하고, 피고 B가 이 법원에서 제기한 반소 청구는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장 판사 김태천, 판사 이나현, 판사 안정현

별지