



: 2019-04-02

서 울 고 등 법 원

제 2 3 민 사 부

판 결

사 건 2018나2055204 추심금

원고, 피항소인 겸 항소인

A 유한회사

소송대리인 법무법인 청현

담당변호사 이희원, 장창호, 고은주

피고, 항소인 겸 피항소인

B아파트주택재건축정비사업조합

소송대리인 변호사 정규수, 채필호

제 1 심 판 결 서울중앙지방법원 2015. 12. 10. 선고 2015가합529015 판결

환송전 당심판결 서울고등법원 2016. 8. 18. 선고 2016나2004974 판결

환 송 판 결 대법원 2018. 9. 28. 선고 2016다246800 판결

변 론 종 결 2018. 12. 12.

판 결 선 고 2019. 1. 23.

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.



피고는 원고에게 901,350,000원 및 이에 대하여 2017. 11. 4.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송총비용 중 80%는 피고가, 20%는 원고가 각 부담한다.
3. 제1항의 금원지급부분은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 901,350,000원 및 이에 대하여 2017. 11. 4.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 환송 후 당심에서 청구취지 중 2017. 11. 3.까지의 지연손해금 부분을 감축하였다).¹⁾

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결을 청구취지 기재와 같이 변경한다(원고가 환송 후 당심에서 위와 같이 청구취지를 감축함에 따라 항소취지도 그 범위 내에서 감축되었다).

나. 피고

제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고는 C으로부터 서울 서초구 D 대 13,531.8 m², E 대 23,527.9m² 중 각 63,141분의 106.87 지분, F 대 3,096.6m² 중 3,421.6분의 5.620 지분(피고 제출 항소장의 항소취지 제2항 중 "3,421.6분의 5,620 지분"은 오기임

1) 수량적으로 가분인 하나의 청구권에 기한 청구금액을 감축하는 것은 소의 일부 취하에 해당하고(대법원 2004. 7. 9. 선고 2003다46758 판결 참조), 변론이 행하여진 뒤에 한 소의 취하는 상대방의 동의를 받아야 효력이 있는데, 소 취하의 서면이 송달된 날부터 2주 이내에 상대방이 이의를 제기하지 아니한 경우에는 소취하에 동의한 것으로 본다(민사소송법 제266조 6 항). 원고가 지연손해금 청구 부분을 감축하는 취지를 기재한 2018. 11. 13.자 청구취지변경신청서가 2018. 11. 14. 피고에게 송달되었고, 피고는 그로부터 2주 내에 이의를 제기하지 않았으므로 위 부분 소 취하에 동의한 것으로 간주되었다. 피고가 위 이익기간이 지난 뒤 2018. 12. 3.자 준비서면에서 위 청구취지변경에 부동의하는 의사표시를 하였으나, 위 부분 소는 이미 소취하 동의 간주로 적법하게 취하되었다.



이 명백하다)에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2006. 5. 26. 접수 제39747호로 마친 근저당권설정등기, 같은 등기국 2007. 6. 11. 접수 제36034호로 마친 근저당권설정등기, 같은 등기국 2013. 5. 31. 접수 제135543호로 마친 가압류등기, 같은 등기국 2013. 12. 31. 접수 제315543호로 마친 가압류등기, 같은 등기국 2014. 1. 7.(피고 제출 항소장의 항소취지 제2항 중 "2014. 1. 8."은 오기임이 명백하다) 접수 제4408호로 마친 가압류등기의 각 말소등기절차를 이행받음과 동시에 원고에게 893,350,000원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 서울 서초구 D, E 소재 B아파트에 관하여 2003. 12. 8. 조합설립인가를 받아 도시 및 주거환경정비법에서 정한 바에 따라 재건축사업을 시행하는 재건축조합이고, C은 B아파트 G호(이하 '이 사건 B아파트'라 한다)의 소유자이다.

나. 이 사건 B아파트 및 그 대지인 서울 서초구 D 대 13,531.8㎡, E 대 23,527.9㎡, O 대 2,568.9㎡(2014. 12. 18. E 대 26,096.8㎡에서 분할되었다) 중 C 소유인 각 63,141분의 106.87 지분과 F 3,096.6㎡ 중 C 소유인 3,421.6분의 5.620 지분(이하 위 F 대지 지분을 포함하여 '이 사건 대지'라 한다)에 관하여, 근저당권자 주식회사 H(이하 'H'이라 한다), 채권최고액 1,105,000,000원의 근저당권설정등기(서울중앙지방법원 등기국 2006. 5. 26. 접수 제39747호)와 근저당권자 H, 채권최고액 97,500,000원의 근저당권설정등기(같은 등기국 2007. 6. 11. 접수 제36034호)가 각 마쳐졌다(이하 위 각 근저당권을 '이 사건 각 근저당권'이라 한다).



다. 원고는 2014. 11. 11. H과 자산양수도계약을 체결하여 H으로부터 이 사건 각 근저당권의 피담보채권인 C에 대한 대출금채권을 양수하였고, H은 2014. 12. 5.과 2014. 12. 8. C에게 내용증명우편으로 채권양도통지를 하고, 2개의 일간신문에 자산양수도계약 체결 사실을 공고하였다.

라. B아파트에 관한 재건축사업이 진행되자 C은 분양신청 기간 내에 분양신청을 하여 조합원 자격을 취득하였다. 피고는 2014. 4. 18. 이 사건 B아파트 및 그 대지에 관하여 2013. 10. 1. 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 2014. 7. 15.경 C으로부터 이 사건 B아파트와 그 대지를 인도받아 철거작업을 진행하였다. 이에 따라 이 사건 B아파트는 2014. 10. 17. 멸실되었고, 2014. 10. 22. 등기기록이 폐쇄되었다.

마. 이 사건 대지 중 C의 지분에는 이 사건 각 근저당권설정등기를 비롯하여 채권자 주식회사 L(이하 'L'이라 한다)의 청구금액 83,381,190원의 가압류등기(서울중앙지방법원 등기국 2013. 5. 31. 접수 제135543호), M 주식회사(이하 'M'라 한다)의 청구금액 11,906,437원의 가압류등기(같은 등기국 2013. 12. 31. 접수 제315543호), N 주식회사(이하 'N'라 한다)의 청구금액 7,252,637원의 가압류등기(같은 등기국 2014. 1. 7. 접수 제4408호)가 각 마쳐져 있었다²⁾(이하 위 각 가압류등기 및 근저당권설정등기를 통틀어 '이 사건 대지의 권리제한등기'라 한다).

바. C은 조합원 분양계약기간인 2014. 7. 18.부터 2014. 7. 22.까지 사이에 분양계약을 체결하지 않았다.

사. 원고는 2015. 10. 30. 이 사건 각 근저당권의 피담보채권(청구금액 1,202,535,950 원)을 청구채권으로 하여 광주지방법원 순천지원 2015타채7883호로 C이 피고로부터

2) 서울 서초구 F 대 3,096.6㎡ 중 C 소유인 3,421.6분의 5.620 지분에 관하여는 위 각 가압류등기 제외)



지급받을 청산금 및 이에 대한 지연이자 채권에 대하여 물상대위에 의한 채권압류 및 추심명령 신청을 하였고, 위 법원은 2015. 11. 12. 채권압류 및 추심명령 결정을 하였으며, 위 결정은 그 무렵 피고에게 송달되었다.

아. 이후 이 사건 대지 위에 서울 서초구 P 외 1필지 Q 아파트가 완공되었고, 피고는 2017. 11. 3. B아파트 재건축정비사업 이전고시를 마쳤다. C의 분양신청에 대하여 위 아파트 R호(이하 '이 사건 Q아파트'라 한다)가 당첨되어 피고는 2017. 12. 22. 위 아파트에 대하여 소유권보존등기를 마쳤다. 이 사건 Q 아파트의 등기사항 전부증명서에는 위 소유권보존등기일에 이 사건 대지에 권리제한등기와 같은 내용의 등기가 마쳐졌다[채권자 L의 청구금액 83,381,190원의 가압류등기(서울중앙지방법원 등기국 2017. 12. 22. 접수 제243586호), M의 청구금액 11,906,437원의 가압류등기(같은 등기국 2017. 12. 22. 접수 제243588호), N의 청구금액 7,252,637원의 가압류등기(같은 등기국 2017. 12. 22. 접수 제4408호), 근저당권자 H, 채권최고액 1,105,000,000원의 근저당권 설정등기(같은 등기국 같은 날 접수 제243590호)와 근저당권자 H, 채권최고액 97,500,000원의 근저당권설정등기(같은 등기국 같은 날 접수 제243591호), 이하 이 사건 Q 아파트에 등기된 위 각 가압류등기 및 근저당권설정등기를 '이 사건 Q 아파트의 권리제한 등기'라 한다].

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3 내지 7, 9, 11호증, 을 제1, 9, 11, 12호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 피고의 현금청산금 지급의무의 발생

조합원이 분양신청을 하지 아니하거나 철회하는 경우에는 조합원의 지위를 상실함



으로써 현금청산 대상자가 되고, 그러한 경우 조합의 청산금 지급의무가 발생하는 시기는 분양신청기간의 종료일 다음날이라고 보아야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012다110477, 110484 판결, 대법원 2010. 12. 23. 선고 2010다73215 판결 등 참조).

갑 제3호증, 을 제2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, C은 조합원 분양계약기간인 2014. 7. 18.부터 2014. 7. 22.까지 분양계약을 체결하지 않은 사실, 피고 조합 정관 제38조 제5항은 조합원이 분양계약을 체결하지 않는 경우 같은 조 제4항을 준용하도록 하고 있고, 제38조 제4항은 조합원이 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않은 경우 그 지분은 금전청산을 원칙으로 하도록 규정하고 있는 사실이 인정된다. 따라서 분양계약기간 내에 분양계약을 체결하지 아니한 C은 분양계약기간 종료일 다음날인 2014. 7. 23. 조합원의 지위를 상실하여 현금청산 대상자가 되었다.

나. 피고가 지급하여야 할 청산금의 액수

분양신청을 하지 아니한 자 또는 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 자는 도시 및 주거환경정비법 제46조 제1항에 따른 분양신청기간 종료일의 다음날로부터 150일 이내에 대통령령으로 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 한다[구 도시 및 주거환경정비법(2013. 12. 24. 법률 제12116호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)³⁾ 제47조 제1항 본문 제1호]. 사업시행자가 위 법 제47조의 규정에 의하여 토지 등 소유자의 토지·건축물 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하는 경우 청산금액은 사업시행자와 토지 등 소유자가 협의하여 산정한다. 이 경우 시장·군수가 추천하는 「부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 의한 감정평가업자 2인 이상이 평가한 금액을 산술평균하여 산정한 금액을 기준으로 협

3) 도시정비법(2013. 12. 24. 법률 제12116호로 개정된 것) 부칙 제4조는 "제47조 제1항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 조합설립인가를 신청하는 분부터 적용한다."라고 규정하고 있다. 피고의 조합설립인가일이 2003. 12. 8.이므로 피고의 현금청산 시기에 관하여 위 구법이 적용된다.



의할 수 있다[구 도시 및 주거환경정비법 시행령 제48조(2016. 7. 28. 대통령령 제 27409호로 개정되기 전의 것)].

서울중앙지방법원 I 경매절차에 제출된 감정평가서상 2013. 1. 22. 기준 이 사건 아파트 및 그 대지에 관한 주식회사 J의 감정평가액은 890,100,000원, K의 감정평가액은 912,600,000원인 사실이 인정되고(을 제8호증의 1, 2의 각 기재), 특별한 사정이 없는 한 C이 현금청산 대상자가 된 2014. 7. 23.경 이 사건 아파트 및 그 대지의 가액도 이와 동일할 것으로 추인할 수 있다. 따라서 피고가 C에게 지급하여야 할 청산금은 위 감정평가 금액을 산술평균하여 산정한 901,350,000원 $[(890,100,000\text{원} + 912,600,000\text{원}) \div 2]$ 이 된다.

다. 소결

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 추심권자인 원고에게 이 사건 B아파트에 대한 청산금 901,350,000원 및 이에 대하여 지급기일 이후로써 원고가 구하는 이전고시 다음날인 2017. 11. 4.부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 항변에 대한 판단

가. 피고의 주장

피고의 C에 대한 청산금 지급의무와 C의 이 사건 대지 또는 이 사건 Q 아파트에 대한 권리제한등기의 각 말소의무는 동시이행 관계에 있으므로 피고는 위 권리제한등기의 말소와 상환으로 청산금을 지급할 의무가 있을 뿐이다. 또한 위 각 근저당권설정 등기의 채권최고액과 가압류등기의 청구채권액 합계액이 청산금을 초과하므로 피고는 위 권리제한등기가 말소될 때까지 청산금에 대한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무



가 없다.

나. 관련법리

1) 구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법'이라 한다) 제47조에 의하여 사업시행자가 분양신청을 하지 아니하거나 분양신청을 철회한 토지 등 소유자에게 청산금 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 있다(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008다37780 판결 등 참조).

2) (가) 도시정비법 제48조 제3항은 "사업시행자는 분양신청을 받은 후 잔여분이 있는 경우에는 정관등 또는 사업시행계획이 정하는 목적을 위하여 보류지(건축물을 포함한다)로 정하거나 조합원 외의 자에게 분양할 수 있다."라고 규정하고 있고, 제55조 제2항은 위와 같은 보류지와 일반에게 분양하는 대지 또는 건축물을 '도시개발법 제34조의 규정에 의한 보류지 또는 체비지로 본다'고 규정하고 있다. 이에 따라 조합원이 분양신청을 하지 않거나 분양계약을 체결하지 않아 보류지 또는 일반분양분이 되는 대지·건축물에 관하여는 도시개발법상 보류지 또는 체비지에 관한 법리가 적용될 수 있다.

(나) 한편 도시개발법은 제34조에서 보류지 또는 체비지에 관한 규정을 두면서, 제42조 제5항에서 '제34조에 따른 체비지는 시행자가, 보류지는 환지 계획에서 정한 자가 각각 환지처분이 공고된 날의 다음 날에 해당 소유권을 취득한다'고 규정하고 있다. 나아가 제42조 제1항은 '환지 계획에서 정하여진 환지는 그 환지처분이 공고된 날의 다음 날부터 종전의 토지로 보며, 환지 계획에서 환지를 정하지 아니한 종전의 토



지에 있던 권리는 그 환지처분이 공고된 날이 끝나는 때에 소멸한다'고 규정하고 있다. 이러한 규정들에 의하면, 종전의 토지 중 환지 계획에서 환지를 정한 것은 종전 토지와 환지 사이에 동일성이 유지되므로 종전 토지의 권리제한은 환지에 설정된 것으로 보게 되고, 환지를 정하지 않은 종전 토지의 권리제한은 환지처분으로 소멸하게 된다. 이에 따라 보류지 또는 체비지는 그에 상응하는 종전의 토지에 아무런 권리제한이 없는 상태로 도시개발법 제42조 제5항이 정한 자가 소유권을 취득한다.

(다) 도시개발법 제40조 제4항, 제5항에 의하면, 시행자는 지정권자에 의한 준공 검사를 받은 경우 환지 계획에서 정한 사항을 토지 소유자에게 알리고 이를 공고하는 방식으로 환지처분을 하고, 이러한 환지처분으로 환지 계획에서 정한 내용에 따른 권리변동이 발생한다. 한편, 도시정비법 제54조 제1항, 제2항에 의하면, 사업시행자는 준공인가와 공사의 완료에 관한 고시가 있는 때 관리처분계획에 정한 사항을 분양받을 자에게 통지하고 그 내용을 당해 지방자치단체의 공보에 고시하는데, 이러한 이전고시로 관리처분계획에 따른 권리변동이 발생한다. 이와 같은 환지처분과 이전고시의 방식 및 효과에 비추어 보면, 이전고시의 효력 등에 관하여는 도시정비법 관련 규정에 의하여 준용되는 도시개발법에 따른 환지처분의 효력과 궤를 같이하여 새겨야 함이 원칙이다(대법원 2012. 3. 22. 선고 2011두6400 전원합의체 판결 등 참조).

(라) 이러한 보류지 등에 관한 규정과 법리에 따라 살펴보면, 주택재건축사업에서 그 조합원이 분양신청을 하지 않거나 분양계약을 체결하지 않음으로써 청산금 지급 대상이 되는 대지·건축물의 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그에 관하여 설정되어 있던 기존의 권리제한은 이전고시로 소멸하게 된다. 이처럼 이전고시로 저당권이나 가압류와 같은 권리제한이 소멸하게 되는 이상, 이전고시 이후 사업시행자로서는 권리제



한등기 말소의무를 이유로 한 동시이행 항변권을 행사할 수 없게 된다.

다. 판단

1) 이전고시 이전에 피고는 C에 대하여 이 사건 대지의 권리제한등기 말소의무와 동시이행으로만 청산금을 지급할 의무를 부담하므로, 근저당권의 피담보채권을 양수한 추심채권자인 원고가 추심금 청구를 하는 이 사건에 있어 제3채무자인 피고는 이전고시 이전에 집행채무자인 C에게 주장할 수 있는 위와 같은 동시이행 항변권으로 원고에게 대항할 수 있다.

2) 그런데 앞서 본 바와 같이 2017. 11. 3. 이전고시로 인하여 청산금 지급 대상이 되는 이 사건 대지 및 건축물에 대하여 설정되어 있던 기존의 권리제한이 모두 소멸하였을 뿐 아니라, 이 사건 대지 지상의 집합건물이 완공되어 보존등기를 마침으로써 이 사건 대지의 등기부는 모두 폐쇄되었다. 따라서 피고는 이전고시 이후에는 C의 이 사건 대지의 권리제한등기 말소의무를 주장하며 원고에 대하여 동시이행항변권을 행사할 수 없다.

3) 이 사건 Q 아파트의 등기부에 이 사건 대지의 권리제한등기와 같은 내용의 권리제한등기가 다시 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 주택재건축사업에서 그 조합원인 C이 분양계약을 체결하지 않음으로써 청산금 지급 대상이 된 이 사건 대지 및 건축물의 경우에는, 그에 관하여 설정되어 있던 기존의 권리제한이 이전고시로 인하여 모두 소멸하게 되었다. 이전고시 이후 피고가 소유권보존등기를 마친 이 사건 Q 아파트의 권리제한등기에 대하여 C이 여전히 이를 말소할 의무를 부담한다고 볼 수는 없고, C이 여전히 위 권리제한등기의 말소의무를 부담하여야 하는 특별한 사정이 있다고 볼 자료도 없다. 따라서 이전고시 이후 시행사업자인 피고로서는 C에 대하여



권리제한등기 말소의무를 이유로 한 동시이행 항변권을 더 이상 행사할 수 없고, 이 사건 Q 아파트에 이 사건 대지의 권리제한등기가 그대로 마쳐졌다 하더라도 달리 볼 수 없다.

4) 따라서 피고의 동시이행항변 및 이 사건 Q 아파트에 권리제한등기의 외관이 존 재함을 이유로 이전고시일 이후의 지연손해금이 발생하지 않는다는 주장은 모두 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 하는바, 이와 결론을 달리한 제 1심판결은 부당하므로 이를 주문과 같이 변경한다. 다만, 소송비용의 부담에 관하여는 소송의 경과를 고려하여 민사소송법 제99조를 적용하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이진만

판사 박영주

판사 민지현