

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2011다19768(본소) 소유권이전등기등

2011다19775(반소) 청산금액확인청구

원고(반소피고), 피상고인 겸 상고인 장안시영아파트2단지329-3재건축주택조합

피고(반소원고), 상고인 겸 피상고인 피고 1 외 4명

피고(반소원고), 상고인 피고 6

피고(반소원고), 상고인 겸 피상고인 피고 7 외 3명

원 심 판 결 서울고등법원 2010. 12. 24. 선고 2009나98821(본소), 2009나
98838(반소) 판결

판 결 선 고 2013. 7. 25.

주 문

원심판결 중 피고(반소원고) 6의 반소청구에 관한 부분과 피고(반소원고) 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10의 반소청구 중 청산금청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울 고등법원에 환송한다.

원고(반소피고)의 상고와 피고(반소원고) 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10의 나머지 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고(반소원고, 이하 피고라고 한다.)들의 반소에 관한 상고이유

가. 피고 6의 상고이유 중 청산금 지급에 적용될 법규 오해의 점

(1) 2002. 12. 30. 법률 제6852호로 제정되어 2003. 7. 1. 시행된 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라고 한다.) 부칙(2002. 12. 30.) 제7조 제1항은 '사업시행방식에 관한 경과조치'라는 표제로 "종전법률에 의하여 사업계획의 승인이나 사업시행인가를 받아 시행 중인 것은 종전의 규정에 의한다."고 규정하고 있는데, 도시정비법이 시행되기 전의 재건축사업에 대하여 사업계획의 승인을 얻으면 원칙적으로 행정청의 관여는 종료되고 조합원은 이로써 분양받을 권리(입주자로 선정된 지위)를 취득하게 되며(대법원 2007. 6. 15. 선고 2005두5369 판결 참조), 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 도시정비법에 따른 절차나 방식에 따라 잔존 사업을 시행할 필요성이나 합리성이 있다고 볼 수 없다. 그리고 도시정비법 제6조는 '정비사업의 시행 방법'이라는 표제로 그 제3항 본문에서 "주택 재건축사업은 정비구역 안 또는 정비구역이 아닌 구역에서 제48조의 규정에 의하여 인가받은 관리처분계획에 따라 공동주택 및 부대·복리시설을 건설하여 공급하는 방법에 의한다."고 규정하고 있는데, 위 조항은 도시정비법 부칙 제7조 제1항에 의하여 도시정비법의 적용이 배제되는 '사업시행방식'에 관한 규정이라고 볼 수 있고, 위와 같이 도시정비법에 핵심적인 조항이라고 할 수 있는 관리처분계획의 인가와 이를 기초로 한 이전고시에 관한 조항 등이 위 부칙

조항에 의하여 배제된다면 그 밖의 세부적인 도시정비법의 절차나 방식에 관한 규정들 역시 배제된다고 보는 것이 자연스러운 해석이다.

따라서 재건축조합의 경우 도시정비법 부칙 제7조 제1항에서 종전의 규정에 따르도록 한 '사업시행방식'은 특별한 사정이 없는 한 도시정비법 제3장 '정비사업의 시행'에서 규정하고 있는 방식이나 절차를 모두 포함한다고 할 것이므로 이러한 방식이나 절차에 관한 사항은 종전의 규정에 따라 규율되어야 할 것이다(대법원 2009. 6. 25. 선고 2006다64559 판결 참조).

(2) 원심판결 이유에 의하면, 원심은 판시와 같은 사정을 근거로, 이 사건 재건축사업은 도시정비법이 시행되기 전에 폐지된 구 주택건설촉진법에 따라 2000. 10. 13. 사업계획승인을 받았으므로, 분양신청을 하지 아니한 조합원에 대한 청산금 지급에 관해서는 도시정비법이 적용되지 아니한다고 판단하였다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 도시정비법 시행 전에 사업계획승인을 받은 이 사건 재건축사업에서 분양신청을 하지 아니한 조합에 대한 청산금 지급에 적용될 법규를 오해한 잘못 등이 있다고 할 수 없다.

나. 피고들의 상고이유 중 청산금액 산정에 관한 법리오해 등의 점

(1) 도시정비법 부칙(2002. 12. 30.) 제7조 제1항은 사업시행방식에 관하여 종전 법률에 따라 사업계획의 승인이나 사업시행인가를 받은 것은 종전의 규정에 따른다고 규정하고 있으나, 도시정비법의 시행 전에 재건축 관련 조항을 두었던 구 주택건설촉진법은 도시정비법 제47조와 달리 분양신청을 하지 아니하거나 철회하는 조합원에 대한 그 소유의 토지·건축물 또는 그 밖의 권리(이하 '토지 등'이라 한다.)에 관한 현금 청산을 규정하지 아니하였다.

따라서 도시정비법의 시행 전에 구 주택건설촉진법에 따른 사업계획의 승인을 얻은 재건축조합이 정관이나 규약 등에서 토지 등에 대한 현금 청산에 관한 조항을 두고 있는 경우에는, 분양신청을 하지 아니하거나 철회하는 조합원에 대하여 그 정관이나 규약 등이 정한 방법과 절차에 따라 현금 청산을 하여야 할 것이다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010다15134 판결 등 참조). 그리고 정관이나 규약 등에서 현금 청산에 관한 기본적인 사항만을 정하였을 뿐, 청산금 지급의무의 발생 시기와 청산금 산정의 기준 시점에 관하여 정하지 아니한 경우에는, 원칙적으로 청산금 지급의무는 조합원이 확정적으로 분양신청을 하지 아니하거나 철회함으로써 조합원 지위를 상실하게 되는 때에 발생한다고 보아야 하고, 청산금도 그 시기를 기준으로 산정하여야 할 것이다.

(2) 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, ① 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다.)는 판시 아파트 31개 동과 상가 3개 동의 주택 재건축사업 시행을 위하여 설립되어 1999. 5. 26. 인가를 받은 재건축조합으로서 2000. 10. 13. 그 사업계획승인을 받았고, 피고들은 조합원으로서 위 상가 중 일부 점포의 구분소유자였던 사실, ② 원고의 규약에는 제39조에서 원고가 설립인가를 받은 날로부터 7일 이내에 분양신청기간 등을 조합원에게 통지하고, 주택 또는 상가 등을 분양받고자 하는 조합원은 그 분양신청기간 내에 분양신청서를 제출하여야 하며, 조합원이 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않는 경우 원고는 그 조합원을 제명할 수 있고 그 지분을 금전으로 청산하는 것을 원칙으로 하되, 조합원이 동호수 추첨일 전날까지 분양신청을 하는 때에는 그러하지 아니할 수 있다고 규정하고 있고, 금전청산의 방법·절차 등에 관하여는 2001. 2. 24. 조합원 총회에서 결의된 관리처분계획기준 제7조에서 "조합원이 분양신청을 하지 아니하거나 이를 포기한 자는 관리처분권리가액에 의하여 현금 청산하며,

청산금은 별도 협의하여 지급시기를 결정하되 그 권한은 조합 이사회에 있다."고 규정하고 있는 사실, ③ 그러나 원고는 관리처분권리가액을 별도로 확정하지 아니하였고, 원고의 규약 제40조는 조합원의 소유재산에 관한 관리처분계획을 수립하는 기준을 정하기 위한 종전 토지와 건물의 평가를 2개 이상의 공인 감정평가기관의 평가액을 산술 평균한 금액으로 한다고 규정하고 있을 뿐인 사실, ④ 원고는 2005. 2. 28.부터 2006. 11. 15.까지 여러 차례에 걸쳐 피고들에게 분양을 신청하도록 최고하였으나, 결국 피고들은 분양신청을 하지 아니한 사실, ⑤ 이에 따라 원고는 2007. 1. 12. 대의원회의를 개최하여 피고들을 조합원에서 제명하는 결의를 하였고, 2007. 2. 2. 피고들을 청산 대상 조합원으로 처리하여 사업계획 승인일 기준에 의한 감정가액으로 청산하겠다는 취지의 통보를 피고들에게 한 사실을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계, 특히 원고의 규약 및 관리처분계획기준의 문언과 전체적 내용 등을 종합하면, 원고의 규약 제40조에서 조합원 재산에 관한 관리처분계획 수립의 기준 가액을 2개 이상의 공인 감정평가기관 평가액의 산술평균으로 하도록 규정한 것은 공평하고 적절한 방법에 따라 조합원 재산의 평가금액을 산정하여야 한다는 원칙을 밝힌 취지라고 할 것이다. 그리고 관리처분계획기준 제7조의 '관리처분권리가액'이란 사업계획의 승인 시점 등과 같은 특정의 시점을 전제로 한 개념이 아니라, 단지 규약 제40조와 같이 공평하고 적절한 방법으로 산정한 현금청산 목적물의 평가 금액이라는 의미로 보아야 할 것이고, 위 규정에서 현금청산금 산정의 기준 시점이나 청산금 지급의 무의 발생 시기까지 정하였다고 볼 수는 없다.

이처럼 원고가 그 규약에 근거하여 분양신청을 하지 아니하였다는 이유로 피고들을 조합원에서 제명하고 2007. 2. 2. 현금 청산의 취지를 통보함에 따라 피고들이 원고의

조합원 지위를 상실하게 되었으므로, 원고는 피고들에게 토지 및 건물 등에 관한 청산금을 지급할 의무가 있고, 한편 원고의 규약이나 관리처분계획기준 등에서 청산금 지급의무의 발생 시기나 청산금 산정의 기준 시점을 따로 정하고 있지 아니하고 피고들과 이에 관하여 협의된 바도 없는 이 사건에서는, 다른 특별한 사정이 없는 한 원고가 피고들에게 지급하여야 할 청산금은 그 지급 의무가 발생한 2007. 2. 2.을 기준으로 토지 및 건물 등의 시가를 적정한 방법으로 평가·산정하여야 할 것이다.

(3) 그럼에도 원심은, 이와 달리 원고가 피고들에게 지급하여야 할 청산금은 원고의 규약과 관리처분계획기준이 정한 관리처분권리가액에 따라야 하는데, 그 관리처분권리가액을 확정하는 것이 불가능하여 그 금액이 특정되지 않았다는 이유로 원고의 청산금 지급의무가 아직 구체적·현실적으로 발생하지 아니하였다고 판단하여, 피고들의 청산금 청구에 관한 주장을 배척하고 다만 피고 6을 제외한 나머지 피고들의 청산금 청구에 대하여는 제1심이 인용한 금액 중 원고가 불복하지 아니하는 범위에서 원고의 지급의무를 인정하였다.

이러한 원심판결에는 도시정비법이 시행되기 전에 사업계획승인을 받은 재건축조합이 분양신청을 하지 아니한 조합원에게 지급할 청산금의 산정에 관한 법리를 오해하여 심리를 다하지 아니한 위법이 있으므로, 이 점을 지적하는 취지의 피고들의 상고이유 주장은 이유 있다.

다. 피고들의 상고이유 중 소유권이전등기의무에 관한 법리오해 등의 점

(1) 도시정비법의 시행 전에 구 주택건설촉진법에 따른 사업계획의 승인을 얻은 재건축조합이 분양신청을 하지 아니한 조합원 등에게 청산금 지급의무를 부담하는 경우에, 공평의 원칙상 조합원은 권리제한등기가 없는 상태로 토지 등의 소유권을 재건축

조합에 이전할 의무를 부담하고, 이러한 권리제한등기 없는 소유권 이전의무와 재건축 조합의 청산금 지급의무는 동시이행관계에 있는 것이 원칙이나, 조합원이 그 소유 토지 등에 관하여 이미 재건축조합 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 경우에는 청산금을 지급받기 위하여 별도로 소유권을 이전할 의무는 부담하지 아니한다(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008다37780 판결 등 참조).

이와 같은 법리와 위탁자인 조합원이 분양신청을 하지 아니하는 경우 현금으로 청산하도록 규정하고 있는 조합규약의 내용, 재건축사업의 원활한 진행을 위하여 신탁등기가 종료된 점 등에 비추어 보면, 피고들이 재건축조합인 원고에게 적법한 분양신청을 하지 아니하였다는 이유로 조합원에서 제명되어 조합원 지위를 상실함으로써 신탁이 그 목적 달성 불능을 이유로 종료하였다면, 그 신탁재산이었던 부동산은 원고에게 귀속하게 되는 것이므로, 원고가 이미 자신 명의로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 부동산에 관하여는, 구 신탁법(2011. 7. 25. 법률 제10924호로 전부 개정되기 전의 것) 제31조 제1항 단서의 규정에 따라 수탁자인 원고의 고유재산으로 하는 데 대한 법원의 허가를 얻어 원고의 고유재산으로 된 취지의 등기와 신탁등기의 말소등기를 할 수 있을 뿐, 피고들에게 원고로부터 위 신탁재산에 관하여 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 신탁등기의 말소등기와 소유권이전등기의 신청절차를 인수하고, 다시 원고에게 청산을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 할 수는 없다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2010다19204 판결 참조).

(2) 그럼에도 원심은, 이와 달리 피고들에게 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 신탁등기의 말소등기와 소유권이전등기의 신청절차를 인수하고 다시 원고에게 청산을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다는 것을 전제로, 피고들의 이러한

의무와 원고의 청산금 지급의무가 동시이행의 관계에 있다고 판단하였다.

이러한 원심판결에는 재건축조합에 부동산을 신탁한 조합원의 조합원 지위 상실에 따른 신탁재산인 부동산의 등기에 관한 법리를 오해함으로써 원고의 청산금 지급의무와 관련된 동시이행 관계를 잘못 판단한 위법이 있으므로, 이 점을 지적하는 취지의 피고들의 상고이유 주장은 이유 있다.

라. 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 7, 피고 8, 피고 9, 피고 10의 나머지 상고이유

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 위 피고들의 손해배상금 청구에 관한 주장을 모두 배척한 것은 정당하고, 거기에 법리오해, 판단누락 등의 위법이 없다. 상고이유로 들고 있는 대법원판결은 재개발사업 시행자에게 청산금지급의무가 인정되지 아니한 경우의 불법행위책임에 관한 것으로서, 이 사건과 사안이 달라 원용하기에 적절하지 않다. 이에 관한 상고이유의 주장은 모두 받아들일 수 없다.

위 피고들은 원심판결 중 관리처분계획결의에 관한 무효 등 확인 청구 부분에 대하여도 상고하였으나, 상고장 또는 제출기간 내에 적법하게 제출된 상고이유서에 이에 관한 상고이유의 기재가 없다.

2. 원고의 본소에 관한 상고이유

원심은 그 판시와 같은 사정을 근거로, 피고들에게는 원고로부터 이 사건 부동산에 관하여 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 신탁등기의 말소등기와 소유권이전등기의 신청 절차를 인수하고 다시 원고에게 청산을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 하면서도, 그와 동시이행관계에 있는 원고의 청산금 지급의무의 범위를 확정할 수 없다는 이유로 피고들에 대하여 위와 같은 등기절차의 인수 및 이행을 구하

는 원고의 본소청구를 기각하였다.

위에서 본 바와 같이 피고들에게는 원고로부터 위와 같은 등기 신청절차를 인수하고 다시 원고에게 소유권이전등기절차를 이행할 의무 자체가 인정된다고 할 수 없으므로, 비록 원심의 판시 내용에 적절하지 아니한 점이 있으나 원고의 본소청구를 기각한 원심판결은 그 결론에 있어 정당하다고 할 수 있다.

따라서 피고들에게 위와 같은 의무들이 있음을 전제로 하는 원고의 상고이유는 모두 받아들일 수 없다.

3. 결론

원심판결 중 피고 6의 반소청구에 관한 부분과 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 7, 피고 8, 피고 9, 피고 10의 반소청구 중 청산금청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 원고의 상고와 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 7, 피고 8, 피고 9, 피고 10의 나머지 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이상훈

 대법관 신영철

대법관 김용덕

주 심 대법관 김소영