

서울 행정법원

제 5 부

판 결

사 건 2012구합11461 청산금
 원 고 정○○
 광주광역시 북구
 소송대리인 법무법인 정세
 담당변호사 최정민, 강동원
 피 고 도곡진달래아파트주택재건축정비사업조합
 서울 강남구 역삼동 766-25 신화그린빌 202호
 조합장 이정수
 소송대리인 법무법인 화평
 담당변호사 채희상, 장동호
 변 론 종 결 2013. 2. 28.
 판 결 선 고 2013. 3. 21.

주 문

1. 피고는, 원고로부터 별지 목록 기재 부동산에 관한 서울중앙지방법원 2005. 12. 29. 접수 제113319호로 마친 근저당권설정등기 및 2006. 12. 28. 접수 제131013호로 마

친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행받음과 동시에, 원고에게 906,200,000원을 지급하라.

2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 50%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 10억 9,000만 원 및 이에 대하여 2009. 7. 15.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피고 조합은 서울 강남구 도곡동 538 일대 도곡진달래아파트 및 상가를 철거하고 새로운 아파트를 건축하기 위하여 2003. 7. 28. 설립등기를 마친 주택재건축정비사업조합인데, 강남구청장으로부터 2007. 12. 28. 사업시행인가, 2008. 8. 19. 관리처분계획 인가를 받았다.

나. 원고는 2000. 6. 5. 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마친 구분소유자로서 피고 조합의 조합원이다. 한편, 원고는 이 사건 아파트에 관하여, 서울중앙지방법원 2005. 12. 29. 접수 제113319호로 채권최고액 689,000,000원인 근저당권설정등기를, 2006. 12. 28. 접수 제131013호로 채권최고액

494,000,000원인 근저당권설정등기를 각 마쳤는데, 피고 조합에 2008. 8. 25. 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

다. 원고는 분양신청 기간(1차 2008. 3. 3.~4. 11., 연장 2008. 5. 6.~ 2008. 5. 10.) 중 피고 조합에 분양신청을 하고, 2009. 4. 11. 동·호수 추첨을 하여 신축 아파트 105동 18층 2호를 배정받았으나, 분양계약체결기간 내(2009. 7. 10.부터 7. 17.까지) 피고 조합과 분양계약을 체결하지 않았다.

라. 피고 조합은 분양계약체결기간 내 분양계약을 체결하지 않은 조합원에 관하여, 정관에 다음과 같이 규정하고 있다.

제44조(분양신청 등)

④ 조합은 조합원이 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 그 해당하게 된 날부터 150일 이내에 건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산한다. 그 금액은 시장·군수가 추천하는 감정평가업자 2 이상이 평가한 금액을 산술평균하여 산정한다.

1. 분양신청을 하지 아니한 자

2. 분양신청을 철회한 자

3. 인가된 관리처분계획에 의하여 분양대상에서 제외된 자

⑤ 조합원은 관리처분계획인가 후 조합이 정한 기일 이내에 분양계약체결을 하여야 하며 분양계약체결을 하지 않는 경우 제4항의 규정을 준용한다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제1 내지 3, 5 내지 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 관계 법령

▪ 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것, 이하 '법'이라 한다)

제47조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치)

사업시행자는 토지등소유자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 해당하게 된 날부터 150일 이내에 대통령령이 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로

청산하여야 한다.

1. 분양신청을 하지 아니한 자

2. 분양신청을 철회한 자

3. 제48조의 규정에 의하여 인가된 관리처분계획에 의하여 분양대상에서 제외된 자

▪ 도시 및 주거환경정비법 시행령(2012. 4. 10. 대통령령 제23718호로 개정되기 전의 것, 이하 '시행령'이라고만 한다)

제48조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 청산절차)

사업시행자가 법 제47조의 규정에 의하여 토지등소유자의 토지·건축물 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하는 경우 청산금액은 사업시행자와 토지등소유자가 협의하여 산정한다. 이 경우 시장·군수가 추천하는 「부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 의한 감정평가업자 2인 이상이 평가한 금액을 산술평균하여 산정한 금액을 기준으로 협의할 수 있다. <개정 2005.5.18>

3. 판단

가. 청산금 지급의무의 발생 및 시기

법 제47조 제2호에 따르면 사업시행자는 분양신청을 철회한 토지 등 소유자에 대하여는 '그 해당하게 된 날'부터 150일 이내에 대통령령이 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 하는데, 여기에서 말하는 분양신청을 철회한 자라고 함은 분양신청기간 내에 분양신청을 하였으나 그 기간이 종료되기 전에 이를 철회함으로써 같은 조 제1호의 분양신청을 하지 아니한 자와 마찬가지로 관리처분계획의 수립과정에서 현금청산대상자가 된 자를 가리킬 뿐, 분양신청을 한 토지 등 소유자가 분양신청기간이 종료된 후에 임의로 분양신청을 철회하는 것까지 당연히 허용되어 그에 따라 위에서 말하는 분양신청을 철회한 자에 해당하게 된다고 볼 수 없다. 다만 사업시행자의 정관이나 관리처분계획에서 조합원들에 대하여 분양신청기간 종료 후 일정한 기간 내에 분양계약을 체결할 것을 요구하면서 그 기간 내에 분양계약을 체결하지 아니한 자에 대하여는 그 권리를 현금으로 청산한다는 취지를 정한 경우,

이는 사업시행자가 조합원이었던 토지 등 소유자에 대하여 해당 기간에 분양계약의 체결을 거절하는 방법으로 사업에서 이탈할 수 있는 기회를 추가로 부여한 것으로 볼 수 있고, 이에 따라 당초 분양신청을 했음에도 분양계약을 체결하지 아니함으로써 추가로 현금청산대상자가 된 자에 대한 사업시행자의 청산금 지급의무는 '분양계약체결기간의 종료일 다음날' 발생하는 것으로 보아야 한다(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008다37780 판결, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다91364 판결 등 참조).

살피건대, 피고 조합은 정관 제44조 제4항에서 법 제47조 규정과 동일한 내용을 규정하고, 제44조 제5항에서 분양계약을 체결하지 않은 조합원에 대하여도 제44조 제4항을 준용하여 현금청산을 규정하고 있다. 따라서 피고 조합은 정관 제44조 제5항에 따라, 피고 조합의 관리처분계획에서 정한 분양계약체결기간의 종료일 다음날인 2009. 7. 18.을 기준으로 분양계약을 체결하지 않은 조합원인 원고에게 이 사건 부동산에 관한 청산금을 지급할 의무가 있다(원고는 지연손해금의 지급을 구하나, 아래에서 보는 바와 같이 청산금 전부에 대하여 동시이행항변권이 인정되므로 지연손해금을 인정할 수 없다).

이에 대하여, 피고 조합은, 피고 조합의 정관 제44조 제5항은 조합이 조합원에게 현금 청산을 할 수 있는 권한을 부여한 것일 뿐 조합의 현금청산의무를 규정한 것은 아니고, 도시정비법 제47조는 강행규정으로 피고 조합의 정관은 강행규정 위반으로 무효이며, 원고가 현금청산을 요구하는 것은 금반언에 반한다고 다룬다.

그러나 피고 조합의 정관 규정 문언에 비취 피고 조합 정관 제44조 제5항을 피고 조합에게만 권한을 부여한 것이라고 해석할 수는 없다. 또한, 피고 조합의 약관 규정은 조합원으로 하여금 관리처분계획이 인가 이후라도 조합원 지위에서 이탈하여 현금청산

을 받을 기회를 추가로 부여하려는 취지로 이를 법에 위배되어 무효라고 할 수 없다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다91364 판결 참조). 여기에 분양계약신청을 명시적인 청약으로 볼 수는 없고, 피고 조합쪽에서 분양계약 체결을 거절할 수도 있으며, 피고 조합 정관에도 철회나 분양계약을 체결하지 않는 자를 상정하고 있는 점, 원고는 분양계약체결기간 만료일 전까지 조합원으로서 권리 뿐 아니라 의무도 부담하고, 분양계약 체결기간 만료 후 현금청산대상자가 된다고 하여 이미 발생한 의무가 소멸하는 것도 아닌 점 등을 고려하면, 원고가 분양계약 신청 후 계약을 체결하지 않았다고 하여 금반언의 원칙에 반한다고 할 수도 없다.

나. 청산금액

청산금의 지급을 구하는 소송에 있어서 법원은 반드시 시가감정에 의하여 청산금액을 평가하여야 하는 것은 아니고 적절한 방법으로 청산금액을 평가할 수 있다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다47469, 47476, 47483 판결 등 참조).

이 사건 아파트는 2010. 11. 19.경 철거 공사가 진행되어 현재 존재하지 않음은 당사자 사이에 다툼이 없고, 을 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 이복춘은 이 사건 아파트와 같은 동, 평형, 방향인 제5동 401호 소유자인데, 피고 조합을 상대로 청산금 지급청구의 소(서울중앙지방법원 2009가합57791)를 제기하여, 소송 계속 중 시가감정 결과 2009. 7. 18. 기준 위 아파트의 감정평가액이 9억 620만 원인 사실을 인정할 수 있다.

살피건대, 이미 멸실된 이 사건 아파트를 현재 감정절차를 진행한다 해도 정확한 시가를 알기 어려워 적절하지 않은 점, 2009. 7. 18. 기준 객관적인 감정가격을 알 수 있으며, 이 사건 아파트와 같은 동, 평형, 방향이어서 그 감정가격을 이 사건 아파트의

가치로 보아도 형평에 반하지 않는 점 등을 고려하면, 이 사건 아파트 청산금액은 2009. 7. 18. 기준 5동 401호와 마찬가지로 9억 620만 원 정도로 봄이 상당하다(원고는 5동 605호 소유자인 이○○의 감정가액인 10억 9,000만 원을 적절한 감정가액으로 주장하나, 이○○은 분양신청을 하지 않아 분양신청기간 종료일 다음날인 2008. 5. 11. 을 기준시점으로 하여 감정평가를 받아 현금 청산을 받았으므로, 분양계약체결기간 다음날인 2009. 7. 18. 기준으로 현금 청산을 하는 원고와 동일하지 않다).

다. 동시이행항변

피고 조합은 이 사건 아파트에 관하여 권리제한등기가 없는 소유권이전의무와 동시이행으로 청산금의 지급을 구할 수 있다는 취지로 동시이행항변을 한다.

법 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. 다만, 사업시행자는 사업수행을 위하여 필요한 경우에는 토지 등 소유자에게 청산금 중에서 권리제한등기를 말소하는 데 필요한 금액을 공제한 나머지 금액을 먼저 지급할 수 있고 이에 대하여 토지 등 소유자는 동시이행항변권을 행사할 수 없다. 한편, 토지 등 소유자가 그 소유 토지 등에 관하여 이미 사업시행자 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 경우에는 청산금을 지급받기 위하여 별도로 소유권을 이전할 의무는 부담하지 아니한다(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008다37780 판결).

또한, 법상 새로운 아파트가 준공되고, 사업시행자의 이전고시 다음날 분양받을 자가

건축물의 소유권을 취득하면(법 제54조), 종전 건축물에 설정된 저당권은 소유권을 이전받은 건축물에 설정된 것으로 본다(제55조 제1항).

살피건대, 원고는 이 사건 아파트에 관하여, 2008. 8. 25. 피고 조합에 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었으나, 각 근저당권설정등기는 이 사건 아파트의 철거에도 불구하고 여전히 남아 있어 이전고시가 되면 새로운 건축물에 설정된 것으로 간주되며, 각 근저당권설정등기의 채권최고액 합계가 청산금에 미치지 못한다.

따라서 피고 조합은, 원고로부터 아무런 권리제한이 없는 소유권 취득, 즉 이 사건 부동산에 관하여 설정된 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행받음과 동시에, 원고에게 청산금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 원고는, 피고 조합의 조합장이 현금청산의무 이행을 하지 않을 이행거절의 의사를 진지하고 종국적으로 표시하였으므로 동시이행항변은 권리 남용이라고 주장한다. 그러나 원고가 피고 조합에게 이 사건 아파트에 관한 각 근저당권설정등기의 말소를 위해 필요한 서류를 제공하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없어 피고 조합의 청산금 지급의무가 이행지체에 빠졌다고 할 수 없고, 원고가 이 사건 소 제기 이전에 청산금 지급을 구하였음을 인정할 만한 증거가 없으며, 소송 계속 중 다투었다는 것만으로 명시적이고 종국적인 이행거절로 볼 수도 없어 권리남용이라는 원고 주장은 받아들이지 아니한다.

라. 소결론

피고는, 원고로부터 주문 제1항 기재와 같이 이 사건 각 부동산에 관하여 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행받음과 동시에, 원고에게 9억 620만 원을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정 범위에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	김경란
	판사	공현진
	판사	김동관

별지.

1동의 건물의 표시

서울 강남구 도곡동 538, 538-1, 서울 강남구 대치동 1025, 1025-1, 1026-11 진달래아파트 제5동

철근콘크리트조 슬래브지붕 12층 아파트 1층 546.49㎡, 2층 내지 12층 각 531.23㎡, 지하층 466.07㎡, 옥상 42.25㎡, 옥탑 13㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

1. 서울 강남구 도곡동 538 대 17198.3㎡
2. 서울 강남구 도곡동 538-1 대 1198.1㎡
3. 서울 강남구 대치동 1025 대 492㎡
4. 서울 강남구 대치동 1025-1 대 5956.6㎡
5. 서울 강남구 대치동 1026-11 대 472.6㎡

전유부분의 건물의 표시

제5층 제502호 철근콘크리트조 106.24㎡

대지권의 표시

- 1, 2, 3, 4, 5 소유권대지권 48057분의 102.08. 끝.