

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016다246800 추심금

원고, 상고인 겸 피상고인

에프케이1411유동화전문 유한회사

소송대리인 법무법인 청현

담당변호사 장창호 외 3인

피고, 피상고인 겸 상고인

서초삼호1차아파트주택재건축정비사업조합

소송대리인 변호사 정규수 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2016. 8. 18. 선고 2016나2004974 판결

판 결 선 고 2018. 9. 28.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고의 상고이유에 관하여

가. 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).

나. (1) 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.

(2) 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 토지에

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.

(3) 도시개발법 제40조 제4항, 제5항에 의하면, 시행자는 지정권자에 의한 준공검사를 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).

(4) 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 권리제한등

기 말소의무를 이유로 한 동시이행 항변권을 행사할 수 없게 된다.

다. 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

(1) 피고는 서울 서초구 서초동 1310, 1311 소재 삼호아파트 단지에 관하여 도시정비법에서 정한 바에 따라 재건축사업을 시행하는 재건축조합이고, 소외인은 삼호아파트 제○동 제△△△호(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 및 그 대지의 소유자이다.

(2) 소외인은 분양신청 기간 내에 분양신청을 하여 조합원 자격을 취득하였고, 피고에게 이 사건 아파트 및 그 대지에 관하여 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기 및 인도까지 마쳤으나, 조합원 분양계약기간 내에 분양계약을 체결하지 않아 분양계약기간 종료일 다음 날 조합원 지위를 상실하여 현금청산 대상자가 되었다.

(3) 원심 변론종결일 현재 이 사건 아파트는 철거 및 멸실되어 등기기록이 폐쇄되었으나, 이 사건 아파트 대지에는 주식회사 국민은행을 근저당권자로 한 근저당권설정등기 및 가압류등기가 마쳐져 있다. 그런데 채권최고액 1,105,000,000원 및 97,500,000원인 위 근저당권의 피담보채권액과 청구금액 83,381,190원, 11,906,437원, 7,252,637원인 위 가압류의 피보전채권액 합계는, 피고가 소외인에게 지급해야 할 청산금 액수인 901,350,000원(이 사건 아파트에 관한 경매절차에서 2개의 감정평가법인이 감정한 감정평가액의 평균액)을 초과함이 계산상 명백하다.

(4) 원고는 주식회사 국민은행으로부터 위 근저당권의 피담보채권인 소외인에 대한 대출금 채권을 양수하고, 그 피담보채권(청구금액 1,202,535,950원)을 청구채권으로 하여 광주지방법원 순천지원 2015타채7883호로 소외인이 피고로부터 지급받을 청산금 및 이에 대한 지연이자 채권에 대하여 물상대위에 의한 채권압류 및 추심명령을 받았다.

(5) 피고는 원심 변론종결일 이후인 2017. 11. 3. 이전고시를 마쳤다. 이후 소외인의 분양신청으로 소외인에게 분양될 예정이었던 아파트(□□□동 ◇◇◇◇호)는 피고 명의로 소유권보존등기가 경료되었다.

라. 이러한 사실관계를 앞서 본 법령 및 법리에 비추어 살펴보면 다음과 같이 판단할 수 있다.

(1) 이 사건 아파트의 소유자인 소외인이 분양계약을 체결하지 않아 조합원 지위를 상실하여 현금청산 대상자가 된 이상, 이 사건 아파트의 근저당권자로서는 근저당권 소멸의 효력이 발생하는 이전고시 이전이라도 소외인이 취득한 청산금에 대하여 물상대위권을 행사할 수 있다.

(2) 다만 앞서 본 바와 같이 이전고시 이전에 피고는 소외인에 대하여 근저당권설정 등기 내지 가압류등기의 말소 의무와 동시이행으로만 청산금을 지급할 의무를 부담하므로, 근저당권자로서는 소외인이 취득한 청산금의 제한범위 내에서 물상대위권을 행사할 수 있을 따름이다.

(3) 따라서 근저당권의 피담보채권을 양수한 추심채권자인 원고가 추심금 청구를 하는 이 사건에 있어 제3채무자인 피고는 이전고시 이전에 집행채무자인 소외인에게 주장할 수 있는 위와 같은 동시이행 항변권으로 원고에게 대항할 수 있다.

마. 같은 취지로 판단한 원심판결은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유 주장과 같이 물상대위, 동시이행관계 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

## 2. 피고의 상고이유에 관하여

가. 민법 제587조는 "매매계약이 있는 후에도 인도하지 아니한 목적물로부터 생긴 과실은 매도인에게 속한다. 매수인은 목적물의 인도를 받은 날로부터 대금의 이자를

지급하여야 한다."라고 규정하고 있다. 그러나 매수인의 대금지급의무와 매도인의 근저당권설정등기 내지 가압류등기 말소의무가 동시이행관계에 있는 등으로 매수인이 대금지급을 거절할 정당한 사유가 있는 경우에는 매매목적물을 미리 인도받았다 하더라도 위 민법 규정에 의한 이자를 지급할 의무는 없다고 보아야 한다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2011다98129 판결 참조).

나. 앞서 본 사실관계를 이러한 법리에 따라 살펴보면, 이전고시 이전에는 피고의 소외인에 대한 청산금 지급의무가 소외인의 이 사건 아파트 등에 관한 근저당권설정등기 내지 가압류등기 말소의무와 동시이행관계에 있게 되므로, 피고는 위 근저당권설정등기 내지 가압류등기의 말소의무가 이행되기까지 청산금 지급을 거절할 정당한 사유가 있다. 따라서 피고가 이 사건 부동산을 미리 인도받았다 하더라도 민법 587조에 따른 이자를 지급할 의무가 없다.

다. 그런데도 원심은 이와 달리, 피고가 이 사건 아파트 및 그 대지에 관하여 소유권 이전등기를 마치고 이를 인도받았음을 이유로 근저당권설정등기 내지 가압류등기의 말소의무가 이행되기 전이라도 이자를 지급할 의무가 있다고 판단하였다. 이러한 원심판결에는 민법 제587조에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      조재연

주 심      대법관      김소영

            대법관      박상옥

            대법관      노정희