

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016다233729 소유권이전등기말소등  
원고, 상고인 학교법인 이화학당  
소송대리인 법무법인(유한) 율촌  
담당변호사 김능환 외 3인

피고(선정당사자), 피상고인

피고(선정당사자)

소송대리인 변호사 유어녕

원 심 판 결 서울고등법원 2016. 6. 9. 선고 2015나2022456 판결

판 결 선 고 2020. 5. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 서면은 상고이유를 보충하는 범  
위 내에서)를 판단한다.

1. 가. 구 도시 및 주거환경정비법(2008. 3. 21. 법률 제8970호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제48조 제3항은 "사업시행자는 제46조의 규정에 의하여 분양신청을 받은 후 잔여분이 있는 경우에는 정관등 또는 사업시행계획이 정하는 목적을 위하여 보류지(건축물을 포함한다)로 정하거나 조합원 외의 자에게 분양할 수 있다."라고 정하고, 제55조 제2항은 위와 같은 보류지와 일반에게 분양하는 대지 또는 건축물을 "도시개발법 제33조의 규정에 의한 보류지 또는 체비지로 본다."라고 정하고 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.

한편 구 도시개발법(2007. 4. 11. 법률 제8376호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시개발법'이라 한다) 제33조는 "시행자는 도시개발사업에 필요한 경비에 충당하거나 규약·정관·시행규정 또는 실시계획으로 정하는 목적을 위하여 일정한 토지를 환지로 정하지 아니하고 이를 체비지 또는 보유지로 정할 수 있다."라고 정하고, 제41조 제5항은 "제33조의 규정에 의한 체비지는 시행자가, 보유지는 환지계획에서 정한 자가 각각 환지처분의 공고가 있는 날의 다음 날에 당해 소유권을 취득한다. 다만, 제35조 제4항의 규정에 의하여 이미 처분된 체비지는 당해 체비지를 매입한 자가 소유권 이전 등기를 마친 때에 이를 취득한다."라고 정하고 있다. 나아가 제41조 제1항은 "환지계획에서 정하여진 환지는 그 환지처분의 공고가 있는 날의 다음 날부터 종전의 토지로 보며, 환지계획에서 환지를 정하지 아니하는 종전의 토지에 존재하던 권리는 그 환지처분의 공고가 있는 날이 종료하는 때에 소멸한다."라고 정하고 있다. 이러한 규정들에 의하면, 종전 토지 중 환지계획에서 환지를 정한 경우 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 체비지 또는 보류지는 그에 상응하는 종전 토지에 아무런 권리제한이 없는 상태로 구 도시개발법 제 41조 제5항에서 정한 바에 따라 소유권을 취득한다(대법원 2018. 9. 28. 선고 2016다 246800 판결 참조).

나. 구 도시개발법 제39조 제4항, 제5항에 의하면, 시행자는 지정권자에 의한 준공검사를 받은 경우 환지계획에서 정한 사항을 토지소유자에게 통지하고 이를 공고하는 방식으로 환지처분을 하고, 이러한 환지처분으로 환지계획에서 정한 내용에 따른 권리변동이 발생한다. 한편 구 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).

다. 이러한 관련 규정과 법리에 따라 살펴보면, 주택재개발사업에서 시행자가 사업에 필요한 경비에 충당하거나 규약·정관·시행규정 또는 사업시행계획으로 정한 목적을 위하여 관리처분계획에서 조합원 외의 자에게 분양하는 새로운 소유지적의 체비지를 창설하고 이를 이전고시 전에 이미 매도한 경우, 당해 체비지는 사업시행자가 이전고시가 있는 날의 다음 날에 소유권을 원시적으로 취득하고 당해 체비지를 매수한 자는 소유권이전등기를 마친 때에 소유권을 취득하게 된다.

2. 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 건설교통부장관은 1985. 5. 18. 구 도시재개발법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 폐지되기 전의 것, 이하 같다)에 의하여 서울 서대문구 (지번 1 생략) 일대(이하 '이 사건 재개발사업구역'이라 한다)를 주택개량 재개발구역으로 결정·고시하였다. 소외 조합은 1986. 12. 3. 이 사건 재개발사업 시행인가를 받았다.

서대문구청장은 1991. 8. 24. 소외 조합이 작성한 관리처분계획을 인가·고시하였고 2005. 12. 29. 변경된 관리처분계획을 인가·고시하였다(위와 같이 변경인가·고시된 관리처분계획을 '이 사건 관리처분계획'이라 한다). 이후 이 사건 재개발사업이 완료됨에 따라 서대문구청장은 2006. 7. 21. 구 도시정비법 제54조에 의하여 대지 및 건축물의 소유권 이전을 고시(이하 '이 사건 이전고시'라 한다)한 다음, 이 사건 재개발사업구역 내 관리처분 전 토지의 지적공부 등을 폐쇄하고 관리처분 후 토지의 지적공부 등을 새로 편성하였다.

나. 소외 조합은 이 사건 재개발사업 시행 중이던 1987. 1. 16. 원고에게 이 사건 재개발사업구역 부지 중 원고가 운영하는 학교 정문 위치의 대지를 원고 소유로 환지하여 이전하기로 합의하고, 1988. 2. 및 1992. 10. 위 대지 중 당시 지번 기준 서울 서대문구 (지번 2 생략) 대 113㎡, (지번 3 생략) 철도용지 164㎡ 및 (지번 4 생략) 철도용지 321㎡(이하 합하여 '이 사건 종전 3필지 토지'라 한다)를 수용재결 또는 매매를 원인으로 취득하여 소외 조합 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

소외 조합은 1992. 12. 31. 원고와 이 사건 종전 3필지 토지 중 일부 면적과 당시 지번 기준 서울 서대문구 (지번 5 생략) 철도용지 55㎡ 중 54㎡(4필지 면적 총합계 397㎡)를 원고에게 분양처분하되 제3자에게 권리가 있는 것은 등기를 말소하여 하자

없이 완전히 인도하기로 합의하는 한편, 원고에게 위 각 토지를 학교 정문확장사업의 부지로 사용하도록 승낙하였다. 소외 조합은 2005. 4. 28. 이 사건 재개발사업 완료를 앞두고 원고와 위 각 합의를 구체화하기로 하고, 원고가 운영하는 학교 정문확장용 부지 명목으로 "이 사건 종전 3필지 토지 등 9필지의 일부 또는 전부 면적 합계 609㎡로서, 이 사건 재개발사업에 따른 준공인가 후에 '서울 서대문구 (지번 6 생략) 학교용지 609㎡'로 환지될 예정지 부분"을 매매대상 토지로 삼아, 위 토지를 가압류, 압류, 가처분, 제한물권 등에 의하여 제한되지 않은 완전한 소유권의 상태로 원고에게 매매대금 20억 원에 매도하고 이전고시 즉시 소유권이전등기를 마쳐주기로 하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다.

소외 조합은 다음 날 원고에게 위 매매대상 토지 전부에 관한 사용권이 원고에게 있음을 확인하는 사용승낙서를 교부하였고, 원고가 소외 조합을 상대로 제기한 위 매매대상 토지에 관한 소유권이전등기청구소송에서 2005. 12. 9. 이 사건 매매계약과 같은 내용의 임의조정을 하였다.

다. 한편 소외 조합의 채권자 소외인 등의 신청에 따라 2004. 11. 23. 이 사건 종전 3필지 토지를 비롯하여 이 사건 재개발사업구역 내 소외 조합 명의의 토지 9필지에 관하여 서울서부지방법원 2004타경29299호로 강제경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라 한다)가 개시되었다. 피고(선정당사자, 이하 '피고'라 한다)는 이 사건 경매절차에서 위 토지 9필지를 매수하여 이 사건 이전고시일 이후인 2006. 8. 10. 매각대금을 완납하였다.

라. 1) 소외 조합은 1991. 8. 24. 인가받은 최초 관리처분계획에서 이 사건 재개발사업구역 부지 41,667.7㎡ 중, 공공시설 4,070.1㎡ 및 원고에 분양할 토지 약 609㎡(도로

확장용지)를 제외한 나머지 약 36,988.6㎡를 1필지로 지적 정리하여, 분양대상지별로 건축시설의 분양면적비율에 의하여 공유지분으로 소유권을 부여하는 내용의 분양설계를 하였는데, 이러한 계획은 1999. 1. 8. 관리처분계획 변경인가 당시 위 609㎡의 용도를 '도로확장용지'에서 '학교용지'로 변경한 것을 제외하고는 그대로 유지되었다.

2) 2005. 12. 29. 최종 변경인가된 이 사건 관리처분계획에는 다음과 같은 내용이 기재되어 있다.

① 종전 서울 서대문구 (지번 1 생략) 일대 920필지의 지적이 (지번 7 생략) 일대 27필지로 정비되고, 종전 920필지 중 23필지는 종전 토지로 존치되며, 나머지 897필지가 4필지로 재편되어 크게 '택지 2필지', '공공시설 1필지' 및 '그 밖의 용도 1필지'로 나뉘게 된다.

② 그중 '택지'에 해당하는 2필지 부분에 아파트, 근린생활시설 및 판매시설이 신축되어, 아파트는 조합원에게 분양되고, 근린생활시설 및 판매시설은 일반 공급된다.

③ '공공시설 1필지' 부분에 도로가 신설되어 서대문구에 무상귀속되고, '그 밖의 용도 1필지' 부분에 학교용지 609㎡가 신설되어 이를 소외 조합이 취득한 후 원고에게 이전한다.

④ 이 사건 종전 3필지 토지 등에 관한 이 사건 경매개시결정의 기입등기는 '택지' 부분에 조성되는 건축물 중 판매시설에 이전된다.

3) 한편 이 사건 관리처분계획에 '환지예정지 지정서'가 포함되어 있는데, 위 지정서에는 이 사건 종전 3필지 토지를 비롯하여 이 사건 토지의 물리적 위치의 종전 지번 9필지에 관한 환지예정지로 이 사건 토지가 단독으로 또는 일부 필지의 경우 이 사건 토지와 택지 부분 2필지가 함께 기재되어 있다.

마. 이 사건 관리처분계획 인가 후 작성·고시된 이 사건 이전고시 조서에는 서울 서대문구 (지번 8 생략) 학교용지 609㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)가 위 조서 중 '신설되는 공공시설 명세서' 부분에 표기되어 소유자는 '원고'라고 기재되어 있고, 위 조서 중 '환지확정 조서'에도 이 사건 토지는 소외 조합이 취득한 후 원고에게 이전하며 이 사건 종전 3필지 토지에 관한 이 사건 경매개시결정의 기입등기는 택지 부분에 조성되는 판매시설에 이전된다는 뜻이 기재되어 있다.

바. 소외 조합은 이 사건 이전고시 이후인 2006. 10. 23. 이 사건 토지에 관하여 소유권보존등기를 한 후, 같은 날 원고에게 소유권이전등기를 마쳤다.

사. 이후 피고는 서울서부지방법원 등기촉탁담당 법원사무관 등에게 자신이 이 사건 경매절차에서 취득한 토지 중 이 사건 종전 3필지 토지가 이 사건 재개발사업으로 이 사건 토지 중 일부 지분으로 환지되었다고 주장하며 원고 명의의 위 소유권이전등기에 관하여 변경등기촉탁신청을 하였다.

위 법원사무관 등이 불수리처분을 하자, 피고는 위 법원에 이의신청을 하였다. 위 법원의 제1심은 2013. 6. 25. 피고의 이의신청을 기각하였으나, 항고심은 2014. 3. 17. 제1심 결정을 취소하고 피고에 대하여 소외 조합의 소유권 중 323/609 지분의 소유권이전등기를 촉탁하고 원고의 소유권 전부 이전등기를 286/609 지분 이전으로 하는 변경등기를 촉탁한다는 결정을 하였으며, 위 결정은 그 무렵 그대로 확정되었다. 피고는 위 항고심 결정에 따라 2014. 3. 28. 이 사건 토지 중 323/609 지분에 관하여 자신의 명의로 지분전부이전등기를 마쳤다.

3. 원심은, 다음과 같은 이유로 이 사건 토지에 관한 소유권에 기하여 이 사건 토지 중 323/609 지분에 관한 피고 명의의 지분전부이전등기 및 이에 기초한 선정자들의 지

분전부이전등기와 근저당권설정등기의 말소를 구하는 원고의 청구를 배척하였다.

가. 이 사건 종전 3필지 토지 중 일부 면적 합계 323㎡가 이 사건 이전고시에 의하여 이 사건 토지로 환지되었다.

나. 체비지는 환지계획이나 관리처분계획에서 미리 정해지는 것으로서 그에 따른 환지처분의 공고나 분양처분의 고시가 있어야 비로소 사업시행자 등의 소유권취득이 확정되므로 환지계획이나 관리처분계획에서 정하지 아니한 체비지 등의 취득은 있을 수 없다. 이 사건 관리처분계획에서 미리 이 사건 토지를 체비지로 정한 바가 없고 오히려 이 사건 토지를 포함한 사업부지는 분양대지, 도로와 시설녹지 및 도로확장용지 등으로 구분되어 있을 뿐이므로, 이 사건 토지는 소외 조합이 취득한 체비지라고 볼 수 없다.

다. 구 도시정비법 제55조 제1항은 도시정비사업의 시행 결과 종전 토지나 건축물에 갈음하는 새로운 토지나 건축물이 조합원에게 분양된 경우만을 전제로 하는 것이 아니고 종전 토지나 건축물에 갈음하는 새로운 토지나 건축물의 소유자가 조합이고 그 새로운 건축물 등이 체비지나 보류지가 되는 경우에도 그대로 적용되므로(대법원 2013. 5. 6.자 2013마325 결정 참조), 원고의 주장과 같이 이 사건 토지가 소외 조합에 귀속된 체비지 혹은 보류지라고 하더라도 구 도시정비법 제55조 제1항의 적용대상이어서, 이 사건 종전 3필지 토지에 관한 이 사건 경매개시결정의 기입등기에 기한 권리는 이 사건 토지 중 323/609 지분으로 이전되었다고 보아야 한다.

4. 그러나 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 다음과 같이 판단할 수 있다.

가. 이 사건 토지는 이 사건 관리처분계획 및 이전고시에 의하여 소유지적이 새로이

창설된 체비지로서 이에 상응하는 종전 토지의 관념이 있을 수 없으므로 이 사건 종전 3필지 토지의 환지로 볼 수 없고, 이 사건 이전고시가 있는 날의 다음 날인 2006. 7. 22. 소외 조합이 소유권을 원시적으로 취득하였다가 2006. 10. 23. 소유권보존등기를 마친 후, 원고가 같은 날 원고 명의로 소유권이전등기를 마침으로써 원고에게 소유권이 이전되었다고 보아야 한다. 또한 이 사건 관리처분계획 및 이전고시의 해석상 이 사건 종전 3필지 토지에 관한 이 사건 경매개시결정의 기입등기에 기한 권리가 이 사건 토지로 이전되었다고 볼 수 없다.

나. 이 사건 관리처분계획 및 이전고시 조서에는 이 사건 토지를 종전 토지의 소유지적에 갈음하는 것이 아닌 새로운 소유지적으로 창설하여 원고에게 공급하고, 이 사건 종전 3필지 토지에 관한 이 사건 경매개시결정의 기입등기는 택지 부분에 조성되는 판매시설에 이전하려는 소외 조합의 의사가 분명하게 표시되었다고 볼 수 있다.

다. 구 도시재개발법 및 구 도시정비법은 분양신청 후 잔여분을 보류지 또는 일반분양분으로 나누고 있을 뿐이므로 이 사건 토지에 관한 위와 같은 법률효과가 반드시 관리처분계획에 '체비지'라는 용어로서 표시되어야만 발생하는 것이라고 볼 수 없다. 나아가 이 사건 토지는 종전 토지에 갈음하여 지적이 생성된 것이 아니므로 구 도시정비법 제55조 제1항의 적용대상도 아니다. 원심이 원용한 대법원 2013. 5. 6.자 2013마325 결정은 종전 토지나 건축물에 갈음하는 새로운 토지나 건축물의 소유자가 조합인 경우에 관한 것으로서, 이와 사안을 달리하는 이 사건 토지에 적용하기에 적절하지 않다.

라. 이 사건 관리처분계획 중 환지예정지 지정서에 이 사건 종전 3필지 토지에 대한 환지예정지로 이 사건 토지가 기재되어 있기는 하지만, 환지예정지 지정처분은 토지소

유자로 하여금 환지계획상 환지로 정하여진 토지를 환지처분이 공고되기 전까지 임시로 사용·수익할 수 있게 하는 한편 종전의 토지를 사용·수익할 수 없게 하는 처분에 불과하고, 환지처분이 일단 공고되어 효력을 발생하게 되면 환지예정지 지정처분은 그 효력이 소멸된다(대법원 2018. 3. 29. 선고 2017두70946 판결, 대법원 1999. 10. 8. 선고 99두6873 판결 등 참조). 이 사건 이전고시 조서에서 '이 사건 토지는 신설되는 체비지로서 이 사건 종전 3필지 토지와 무관하게 원고에게 소유권이 귀속된다'는 뜻을 분명히 하였으므로, 위 환지예정지 지정서의 기재로써 이 사건 종전 3필지 토지 중 일부 면적이 이 사건 토지로 환지되었다고 볼 수 없다.

마. 소외 조합은 원고에게 장래 이 사건 토지로 지정될 체비지 예정지 609㎡를 매도하여 매도대금으로 재개발사업 비용에 충당하기로 하되, 이 사건 토지의 물리적 위치에 놓인 종전 지번인 이 사건 종전 3필지 토지 등 9필지에 관하여 이 사건 토지로의 환지예정지 지정처분을 함으로써, 이전고시 전 체비지 예정지로서의 이 사건 토지의 매도 및 이 사건 종전 3필지 토지에 대한 사용수익권 부여를 가능하도록 하였던 것으로 보인다.

5. 결국 피고가 2014. 3. 28. 이 사건 토지 중 323/609 지분에 관하여 마친 지분전부 이전등기 및 이에 기초한 선정자들의 지분전부이전등기와 근저당권설정등기는 모두 원인무효라고 보아야 한다. 그럼에도 피고의 위 지분전부이전등기가 유효하다고 보아 원고의 청구를 배척한 제1심 판단을 그대로 유지한 원심 판단에는 구 도시정비법상 관리처분계획 및 이전고시의 효력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유는 이유 있다.

6. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하

기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	노정희
-----	-----	-----

주 심	대법관	박상옥
-----	-----	-----

	대법관	안철상
--	-----	-----

	대법관	김상환
--	-----	-----