

대법원 2008. 2. 28 선고 2007다37394 판결 [소유권이전등기말소 · 건물명도] [공2008상,440]

판 시 사 항

[1] 교회가 법인 아닌 사단으로 성립하기 전에 설립의 주체인 개인이 취득한 권리의무가 바로 성립 후의 교회에 귀속되는지 여부(소극) 및 이에 관하여 설립중의 회사의 법리가 유추적용되는지 여부(소극)

[2] 부동산양도담보에 있어 목적부동산의 사용수익권자(=양도담보설정자)

판 결 요 지

[1] 교회가 그 실체를 갖추어 법인 아닌 사단으로 성립한 경우에 교회의 대표자가 교회를 위하여 취득한 권리의무는 교회에 귀속되나, 교회가 아직 실체를 갖추지 못하여 법인 아닌 사단으로 성립하기 전에 설립의 주체인 개인이 취득한 권리의무는 그것이 앞으로 성립할 교회를 위한 것이라 하더라도 바로 법인 아닌 사단인 교회에 귀속될 수는 없고, 또한 설립중의 회사의 개념과 법적 성격에 비추어, 법인 아닌 사단인 교회가 성립하기 전의 단계에서 설립중의 회사의 법리를 유추적용할 수는 없다.

[2] 일반적으로 부동산을 채권담보의 목적으로 양도한 경우 특별한 사정이 없는 한 목적부동산에 대한 사용수익권은 채무자인 양도담보설정자에게 있으므로, 양도담보권자는 사용수익할 수 있는 정당한 권한이 있는 채무자나 채무자로부터 그 사용수익할 수 있는 권한을 승계한 자에 대하여는 사용수익을 하지 못한 것을 이유로 임료 상당의 손해배상이나 부당이득반환청구를 할 수 없다.

참 조 조 문

[1] 민법 제31조

[2] 민법 제372조[양도담보]

재 판 경 과

대법원 2008. 2. 28 선고 2007다37394 판결

서울고등법원 2007. 5. 16 선고 2006나106585 판결

수원지방법원 2006. 10. 10 선고 2005가합10879(본소), 2006가합7252(반소) 판결

참 조 판 례

[2] 대법원 1988. 11. 22. 선고 87다카2555 판결(공1989, 21), 대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다40213 판결(공2002상, 263)

전 문

【원고(반소피고), 피상고인】 원고 교회

【피고(반소원고), 상고인】 피고

(소송대리인 동수원종합 법무법인 담당변호사 위▼환외 2인)

【원심판결】서울고법 2007. 5. 16. 선고 2006나106585, 106592 판결

주 문

원심판결 중 본소에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 나머지 상고를 기각한다.

이 유

1. 본소 부분에 대한 판단

가. 원심은 그 채용 증거들을 종합하여, 소외 1은 2002. 10.경 (이름 생략)교회의 지교회인 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다) 교회를 설립하기로 하고, 교회당으로 사용할 건물을 물색하던 중, 같은 해 12. 17. 소외 2의 대리인인 소외 3으로부터 의왕시 (이하 생략)대림프라자 5층 중 제4층 406호(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)를 분양받은 사실, 소외 1은 분양대금의 잔금 등을 마련하기 위하여 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)로부터 변제기나 이자의 약정 없이 약 6,000만 원을 차용하고 이에 대한 담보조로 2003. 4. 9. 이 사건 건물에 관하여 피고 명의로 소유권이전등기를 경료한 사실, 원고 교회는 2003. 3. 중순 이 사건 건물에 입주하여 같은 달 23. 개척예배를 올렸으며, 2004. 4. 4. 교회 정관을 만들고 같은 날 교회 정관에 대한 승인 및 교회 대표자 선임에 관한 결의를 하여 소외 1을 대표자로 선임하고, 현재까지 이 사건 건물을 교회당으로 점유·사용하고 있는 사실 등 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 교회는 비법인 사단으로서 특별한 사정이 없는 한 사단법인에 관한 규정이나 설립중의 회사에 관한 법리가 유추적용되고, 설립중의 교회의 대표자가 설립중의 교회 명의로 법률행위를 하면, 설립중의 교회 명의로 취득한 권리의무는 설립중의 교회에 총유의 형식으로 귀속하였다가 성립 후의 교회에 별도의 이전행위 없이 귀속하게 된다고 전제한 후, 소외 1은 원고

교회를 대표하여 이 사건 분양계약을 체결한 것이고, 그 당시 원고 교회가 설립중의 교회였음은 명백하다 할 것이어서 소외 1이 설립중의 교회를 대표하여 이 사건 분양계약을 체결한 계약상의 지위는 별도의 이전행위 없이 원고 교회에 귀속하며, 피고는 명의신탁자인 원고 교회로부터 그 등기 명의만을 신탁받은 명의수탁자에 불과하다 할 것이고, 이러한 명의신탁약정과 그에 기한 등기는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 의하여 무효로 되고 그 결과 명의신탁된 부동산은 매도인 소유로 복귀하므로, 명의신탁자는 매도인에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 무효인 그 명의 등기의 말소를 구할 수 있다 할 것이어서, 피고는 원고 교회에게 이 사건 건물에 관한 피고 명의의 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단하였다.

나. 그러나 위와 같은 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

(1) 먼저, 설립중의 회사라 함은 주식회사의 설립과정에서 발기인이 회사의 설립을 위하여 필요한 행위로 인하여 취득하게 된 권리의무가 회사의 설립과 동시에 그 설립된 회사에 귀속되는 관계를 설명하기 위한 강학상의 개념으로서, 설립중의 회사는 정관이 작성되고 발기인이 적어도 1주 이상의 주식을 인수하였을 때 비로소 성립되는 것인바(대법원 1990. 12. 26. 선고 90누2536 판결, 대법원 1994. 1. 28. 선고 93다50215 판결 등 참조), 이와 같이 설립중의 회사가 성립하기 위해서는 발기인이 정관을 작성하고 1주 이상의 주식을 인수하는 등 어느 정도 회사로서의 독립된 실체를 갖추어야 하고, 이 점에서 설립중의 회사의 법적 성격은 법인 아닌 사단으로 볼 것이다. 따라서 이러한 실체를 갖추지 못하여 아직 설립중의 회사가 성립되기 이전에 발기인이 취득한 권리의무는 설립중의 회사에 귀속될 수는 없고, 구체적인 사정에 따라 발기인 개인 또는 발기인 조합에 귀속되는 것으로서, 이들에게 귀속된 권리의무를 그 후에 성립된 설립중의 회사나 설립 후의 회사에게 귀속시키기 위해서는 양수나 계약자 지위인수 등의 특별한 이전행위가 있어야 한다(대법원 1994. 1. 28. 선고 93다50215 판결, 1998. 5. 12. 선고 97다56020 판결 등 참조).

그리고 교회는 주무관청의 허가를 받아 설립등기를 마치면 민법상 비영리법인으로서 성립하나, 교회가 법인격을 취득하지 않더라도 기독교교리를 신봉하는 다수인이 공동의 종교활동을 목적으로 집합체를 형성하고 규약 기타 규범을 제정하여 의사결정기관과 대표자 등 집행기관을 구성하고

예배를 드리는 등 신앙단체로서 활동하는 경우에는 법인 아닌 사단으로서 성립·존속하게 되는바(대법원 2006. 4. 20. 선고 2004다37775 전원합의체 판결 등 참조), 교회가 이와 같이 그 실체를 갖추어 법인 아닌 사단으로서 성립한 경우에 교회의 대표자가 교회를 위하여 취득한 권리의무는 교회에 귀속된다고 할 것이나, 교회가 아직 실체를 갖추지 못하여 법인 아닌 사단으로서 성립되기 이전에 설립의 주체인 개인이 취득한 권리의무는 그것이 앞으로 성립될 교회를 위한 것이라 하더라도 바로 법인 아닌 사단인 교회에 귀속될 수는 없다고 할 것이며, 또한 앞서 본 설립중의 회사의 개념과 법적 성격에 비추어, 법인 아닌 사단인 교회가 성립되기 전의 단계에서 설립중의 회사의 법리를 유추적용할 수는 없다 할 것이다.

그런데 기록에 의하면, 원고 교회는 주무관청의 허가를 받아 설립등기를 마친 법인인 교회가 아니라 법인 아닌 사단인 교회인 것으로 보이고, 한편 원심이 적법하게 인정한 사실관계에 의하면, 원고 교회는 2003. 3. 중순 이 사건 건물에 입주하여 같은 달 23. 개척예배를 올렸으며, 2004. 4. 4. 교회 정관을 만들고 같은 날 교회 정관에 대한 승인 및 교회 대표자 선임에 관한 결의를 하여 소외 1을 대표자로 선임하였다는 것이므로, 소외 1이 2002. 12. 17. 이 사건 건물에 관한 분양계약을 체결할 당시에는 원고 교회는 아직 그 실체를 갖추지 못하여 법인 아닌 사단으로서 성립되기 전이라 할 것이고, 따라서 소외 1이 이 사건 건물에 관하여 체결한 분양계약이 원고 교회를 대표하여 체결한 것이라거나 그 계약상의 지위가 별도의 이전행위 없이 바로 원고 교회에 귀속된다고는 할 수 없다 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 소외 1이 원고 교회를 대표하여 이 사건 분양계약을 체결하였다거나 이 사건 분양계약상의 지위가 별도의 이전행위 없이 원고 교회에 귀속한다고 판단하였으니, 원심판결에는 법인 아닌 사단인 교회의 성립 및 설립중의 회사에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.

(2) 나아가 채무의 변제를 담보하기 위하여 채권자가 부동산에 관한 물권을 이전받는 경우는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 ‘법’이라고만 한다) 제4조 소정의 무효로 되는 명의신탁약정에 해당되지 아니한다(법 제2조 제1호 (가)목).

원심은, 이 사건 건물에 관한 피고 명의의 소유권이전등기가 소외 1에 대한 대여금 채권을 담보하기

위하여 경료된 것이라고 인정하면서도 피고와 소외 1사이의 명의신탁약정과 그에 기한 등기가 무효로 된다고 판단하였으나, 이 사건 건물에 관한 피고 명의의 소유권이전등기가 원심이 적법하게 인정한 바와 같이 그 채권의 변제를 담보하기 위하여 경료된 것인 이상, 법 제2조 제1호 (가)목에 해당하여 명의신탁약정으로 인한 무효의 법률효과는 발생하지 않는다고 할 것이어서, 원심이 피고 명의의 소유권이전등기가 무효라고 판단한 것은 법률적용을 그르치거나 이유가 모순되는 위법이 있고, 이러한 위법 역시 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.

2. 반소 부분에 대한 판단

원심은, 이 사건 건물은 피고의 소유인데 원고 교회가 이를 점유하고 있으므로 원고 교회는 피고에게 이 사건 건물을 인도하고 사용이익 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다는 피고의 반소 청구에 대하여, 이 사건 건물에 관하여 피고의 대여금에 대한 채권담보 목적으로 피고 명의로 소유권이전등기가 경료되었으므로, 피고가 원고 교회와의 사이에서 이 사건 건물의 소유자임을 내세울 수 없다는 이유로, 피고의 위 청구를 배척하였다.

대여금 채권의 담보를 위하여 부동산에 소유권이전등기를 경료한 양도담보권자는 가등기담보 등에 관한 법률 제3조 및 제4조에 정한 청산절차를 밟아야만 목적부동산의 소유권을 취득한다. 그리고 일반적으로 부동산을 채권담보의 목적으로 양도한 경우 특별한 사정이 없는 한 목적부동산에 대한 사용수익권은 채무자인 양도담보설정자에게 있는 것이므로, 양도담보권자는 사용수익할 수 있는 정당한 권한이 있는 채무자나 채무자로부터 그 사용수익할 수 있는 권한을 승계한 자에 대하여는 사용수익을 하지 못한 것을 이유로 임료 상당의 손해배상이나 부당이득반환청구를 할 수 없다(대법원 1988. 11. 22. 선고 87다카2555 판결, 2001. 12. 11. 선고 2001다40213 판결 등 참조). 원심이 적법하게 인정한 사실관계에 의하면, 이 사건 건물에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 소외 1에 대한 대여금 채권의 담보 목적으로 경료된 것이고, 한편 소외 1은 원고 교회의 교회당으로 사용하기 위하여 이 사건 건물을 분양받고 그 후 원고 교회의 대표자로 선임되어 현재까지 이 사건 건물을 원고 교회의 교회당으로 점유·사용하고 있음을 알 수 있어서 원고 교회는 소외 1로부터 적법하게 이 사건 건물을 인도받아 점유·사용하고 있다 할 것이므로, 양도담보권자인 피고가

가등기담보 등에 관한 법률이 정한 청산절차를 밟아 이 사건 건물의 소유권을 취득하였다고 볼 아무런 자료가 없는 이 사건에서, 피고는 원고 교회에게 이 사건 건물의 소유권에 기하여 그 인도를 구하거나 사용이익 상당 부당이득의 반환을 구할 수는 없다 할 것이다.

원심이 같은 취지에서 피고의 반소 청구를 배척한 것은 옳고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 심리미진이나 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결 론

그러므로 본소에 관한 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 본소에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김지형(재판장) 고현철(주심) 양승태 전수안