

부산지방법원 2021. 5. 26 선고 2019가합52085 판결 [소유권이전등기말소 등]

전 문

원고A교회

소송대리인 법무법인 청률

담당변호사 권재창

피고1. B구역주택재개발정비사업조합

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

피고들 소송대리인 법무법인 친구

담당변호사 박기득, 박소희

변론 종결2021. 4. 21.

판결 선고2021. 5. 26.

주 문

1. 이 사건 소 중 원고의 피고 D, E, F, G에 대한 청구 부분을 모두 각하한다.
2. 원고의 피고 B구역주택재개발정비사업조합에 대한 주위적 및 예비적 청구와 피고 C에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주 위 적 청 구 취 지

1. 피고 D, E, F, G은 원고에게 부산 동래구 H 종교용지 718㎡ 중 각 1/4 지분에 관하여 부산지방법원 2019. 8. 7. 접수 제366785호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고 B구역주택재개발정비사업조합(이하 '피고 조합'이라 한다)은 원고로부터 1,225,939,300원을 지급받음과 동시에 부산 동래구 H 종교용지 718㎡에 관하여 2006. 7. 23.자 합의를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

예 비 적 청 구 취 지

피고 조합, C는 공동하여 원고에게 2,682,134,700원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 조합은 부산 동래구 I 일원을 사업시행구역으로 한 주택재개발정비사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)의 시행을 위하여 설립된 주택재개발정비사업조합이다. 원고는 이 사건 사업시행구역 내에 위치한 부산 동래구 J 주차장 549㎡, K 묘지 136㎡(이하 이를 통틀어 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유자였던 단체이다.

나. 원고는 2006. 7. 23. 피고 조합의 전신인 B구역 주택재개발정비사업조합 추진위원회(이하 피고 조합과 구분하지 않고 '피고 조합'이라 한다)와 이 사건 부동산과 피고 조합이 제공하는 부동산을 교환하기로 하고, 다음과 같은 내용의 합의를 하였다(이하 '이 사건 2006년 합의'라 한다. '갑'은 피고

조합을, '을'은 원고를 가리킨다, 별첨 도면 생략).

제1조(목적)

본 합의의 목적은 갑이 진행하고자 하는 주택재개발정비사업을 추진함에 있어 정비계획상 구역 내 위치한 재단법인 L 소유의 4필지(총 면적 1,173m²)를 정비구역 지정을 위한 정비계획 수립시 제외하기로 하고, 을의 소유 토지인 2필지(총면적 685m²)를 갑의 사업부지에 포함시켜 사업을 원활하게 추진함에 있으며, 갑이 제공하는 부지와 교환하여 갑의 사업에 을이 최대한 협조함에 있다.

제2조(제외 및 교환 목적 토지)

을의 소유 부지 부산 동래구 M, N, O, P 면적 1,173m² 4필지를 을의 소유로 제외하고, J, K 면적 685m²는 갑의 사업시행면적에 제공하고, 대토 부지는 별첨 표시 도면상의 면적을 제공받아 을의 소유로 귀속하기로 한다. 별첨 도면상의 면적은 718m²로 한다.

제3조(교환 시기)

본 합의에 의하여 토지를 교환하기로 하고 해당 토지의 공부상 분할, 측량 및 지번 부여, 소유권 이전 및 이에 수반되는 모든 절차는 갑의 사업시행인가 및 을에게 해당 토지를 지적 정리할 수 있는 시기에 즉시 을에게 소유권을 이전하기로 한다.

제4조(합의내용의 승계)

합의일 현재 갑과 을의 명의로 합의함에 있어 갑의 조합설립사업시행인가 및 관리처분계획에 동의하고 사업진행상 민, 형사상의 어떠한 이의를 제기하지 않으며, (중략) 을의 담임목사 및 구성원의 변동시에도 합의한 본 내용을 승계하여 그 책임을 지기로 한다.

제5조(책임사항)

4. 을은 관리처분에 있어서 을의 제외 토지 및 갑과 을의 교환 토지에 대하여 어떠한 보상도 요구하지 아니한다.

다. 피고 조합은 이 사건 2006년 합의 내용을 반영하여 사업시행인가 및 관리처분계획인가를 받았고, 2013. 11. 20. 아파트 신축공사를 위한 착공 승인을 받았으며, 시공사인 Q 주식회사(이하 'Q'이라 한다)는 2013. 11.경부터 신축공사를 하였다.

라. 원고는 이 사건 사업에 따른 아파트 신축공사 착공 이후에도 이 사건 부동산을 피고 조합에

인도하지 아니하였고, 이에 Q은 2014. 10. 22. 피고 조합에 위 부동산을 확보하여 아파트 주차장 부지로 제공해 달라고 요청하였다.

마. 피고 조합은 원고를 상대로 부산지방법원 2015가합536호로 이 사건 부동산의 인도 등을 구하는 소를 제기하였으나, 위 법원은 2015. 8. 20. 이 사건 2006년 합의가 원고의 교인 총회 결의 없이 이루어진 것이어서 무효이고 이 사건 부동산에 관한 손실보상절차도 완료되지 아니하였다는 이유로 피고 조합 패소 판결을 선고하였다. 피고 조합은 위 판결에 대하여 부산고등법원 2015나4320호로 항소하였으나, 위 항소심 법원은 2016. 3. 10. 항소기각 판결을 선고하였고, 그 판결이 2016. 3. 29. 확정되었다(이하 '선행소송'이라 한다).

바. 피고 조합은 부산광역시 지방토지수용위원회에 이 사건 부동산에 대한 수용재결을 신청하였고, 위 위원회는 2016. 8. 29. 이 사건 부동산을 수용하고 손실보상금은 1,225,939,300원으로 하며 수용의 개시일은 2016. 10. 21.로 하는 내용의 재결(이하 '이 사건 재결'이라고 한다)을 하였으며, 원고는 그 무렵 이 사건 재결에 대하여 이의신청을 하였다.

사. Q은 2016. 9. 9. 원고에게 다음과 같은 내용의 통지를 하였다.

2. 당사(Q)에서는 아래와 같이 귀 교회(원고, 이하 같다)의 주차장 대토 관련 당사 최종 합의안을 제시하오니 업무에 참조하시기 바랍니다.

3. 본 합의는 귀 교회가 2016. 9. 18. 실시할 예정인 교인 총회에서 귀 교회 주차장과 조합 소유 주차장의 대토안이 가결된다는 전제하에 효력을 발휘하며 만약 교인 총회에서 부결될 시 무효가 되는 점 주지하여 주시기 바랍니다.

합의조건	① 2006. 7. 23. 귀 교회와 조합 간의 주차장 부지 당초 합의안대로 조건 없이 교환	
합의형식 기타	② 2016. 9. 19. 한으로 주차장 부지 제공	토지사용승낙서
일금 5억 원 지급	제세공과금 포함	
2016. 9. 19. 잔여공사 착공		

아. 원고는 2016. 9. 18. 임시 제직회(교인 총회)를 열어 Q의 2016. 9. 9.자 합의안을 수용하는

내용의 결의를 하였다.

자. 원고는 2016. 9. 20. 피고 조합에 다음과 같은 내용의 통지를 하였다.

2. 원고는 2006. 7. 23. 피고 조합과 토지교환약정을 체결하였으나 합의서 책임 사항 이행에 있어서 피고 조합 측의 어려움과, 또한 합의서 작성절차의 오류로 인하여 법적 다툼을 하던 중 부산지방법원 재판부의 '합의서 무효' 선고를 받게 됨에 따라 합의서는 원천무효가 되었습니다. 이에 원고와 피고 조합은 다음과 같은 내용과 책임사항으로 합의서를 다시 작성하여야 할 사정이 되었습니다.

3. 그리하여 원고는 피고 조합과 토지 재합의를 위해 9월 18일 제직회의를 열고 논의한 결과 합의서를 다시 작성하고 대토하기로 결의하였습니다. 그 간의 불미스러웠던 모든 점은 다 없었던 것으로 하고 이 일에 상호 협력하고자 하는 답신을 조속히 보내주시기 바랍니다.

차. 피고 조합은 2016. 9. 20. 원고에게 '귀 교회의 공문 결의 내용은 잘 받아 보았습니다. 지난 시간의 오해와 불신을 뒤로하고, 상호 대토를 위한 최선의 노력을 다 할 수 있도록 조치하여 주시기 바랍니다'라는 내용의 통지를 하였다.

카. 원고는 2016. 9. 20. 이 사건 부동산을 Q이 사용하는 것을 승낙한다는 내용의 대지사용승낙서를 작성하였다.

타. 원고는 2016. 9. 30. Q과 다음과 같은 내용의 합의금 약정을 하였다(이하 '이 사건 합의금 약정'이라고 한다. 갑은 원고를, 을은 Q을 가리킨다).

제1조 : 목적

본 합의의 목적은 을이 시공하고 있는 R건물의 공사완료를 위하여 갑은 소유하고 있는 J, K의 토지 사용을 승낙하며 을은 해당 토지의 공사 개시 및 교회 본당 건물의 안전 등을 위하여 갑에게 합의금을 지급하고 갑은 을의 공사에 적극 협조함에 있다.

제2조 : 합의금 금액 및 지급시기

을은 제1조에 의거하여 갑에게 합의서 체결 후 10월 31일 한으로 갑이 요청하는 계좌로 합의금 일금 오억 원을 지급하기로 한다. 단, 갑은 본 약정을 체결함을 교회 내부의 총회에 의결하고 추인을 받아 을에 이를 10월 31일 한으로 공식 문서로 전달하여야 한다. 10월 21일 지급하도록 노력한다.

제3조 : 각종 민원 및 소송 등 취하

갑은 합의서 체결 후 7일 이내에 현재 진행중인 B구역 주택재개발정비사업조합 및 을과 진행중인 소송(부산지법 2015가단45143호), 중앙토지수용위원회에 제기한 이의재결 및 각종 행정관청에 제기한 민원을 모두 취하하기로 하며, 향후 을에게 어떠한 민, 형사상 민원 및 소송 등을 제기하지 않기로 한다.

파. 원고는 2016. 10. 12.경 이 사건 재결에 대한 이의신청을 취하하였고, 그 무렵 피고 조합, Q에 각 이 사건 합의금 약정에 관한 원고의 제직회 결의사항이 기록된 회의록을 송부하면서 위 약정에서 정한 바에 따라 이의신청과 민원 등을 모두 취하하였다는 내용의 통지를 하였다. 이에 따라 Q은 그 무렵 원고에게 이 사건 합의금 약정에서 정한 500,000,000원을 지급하고, 부산 동래구 S 외 9필지를 주차장으로 사용할 수 있도록 바닥 조성 및 포장 공사 등을 하였다.

하. 이 사건 아파트는 2017. 1. 16. 준공되었고, 2017. 9. 20. 이 사건 사업에 관한 이전고시가 있었다. 이 사건 사업에 관한 이전고시 및 도시 및 주거환경정비 등기규칙에 따라 2017. 11. 23. 위 파항 기재 각 부동산에 관한 등기의 말소등기와 등기기록의 폐쇄가 있었고, 같은 날 이 사건 사업에 따라 위 각 부동산에 조성된 부산 동래구 H 종교용지 718m²에 관하여 피고 조합 앞으로 소유권보존등기가 마쳐졌다(이하 소유권보존등기 전후를 구분하지 아니하고 '이 사건 피고 조합 부동산'이라 한다).

거. 원고는 2016. 9. 20. 피고 조합과 이 사건 피고 조합 부동산에 관한 교환계약이 체결되었음을 주장하면서 피고 조합과 Q을 상대로 부산지방법원 2017가합49016호로 이 사건 합의금 약정에 따른 이 사건 피고 조합 부동산의 소유권이전등기절차 등의 이행을 구하는 소를 제기하였다. 그러나 위 법원은 원고가 주장하는 바와 같은 교환계약이 성립되었음을 인정하기 부족하다는 이유로 원고 패소 판결을 선고하였고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

너. 피고 조합은 2019. 8. 7. 피고 D, E, F, G(이하 위 피고들을 통틀어 칭할 경우 '피고 D 등'이라 한다)에게 이 사건 피고 조합 부동산 중 각 1/4 지분에 관하여 각 2018. 11. 20.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5 내지 14, 16 내지 19호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 피고들의 본안전향변에 관한 판단

피고들은, 이 사건 사업에 관한 이전고시가 그 효력을 발생하게 된 이상, 관리처분계획의 취소 또는 무효 확인을 구하는 내용이 포함된 이 사건 소는 소의 이익이 없으므로 부적법하다고 주장한다. 그러나 이행의 소는 원칙적으로 원고가 이행청구권의 존재를 주장하는 것으로서 소의 이익이 인정된다고 할 것이므로(대법원 2016. 8. 30. 선고 2015다255265 판결 등 참조), 피고들의 주장은 이유 없다.

3. 당사자들의 주장

가. 원고

1) 주위적 청구원인 가) 피고 조합에 대하여

원고는 2016. 9. 18.자 제직회 결의로 이 사건 2006년 합의를 추인하고 이를 피고 조합에 알렸다. 위와 같은 원고의 추인에 따라 이 사건 2006년 합의는 민법 제133조 또는 민법 제139조에 기하여 효력이 발생하였다.

따라서 피고 조합은 이 사건 2006년 합의에 기하여 원고로부터 이 사건 부동산을 이전받음과 동시에 원고에게 이 사건 피고 조합 부동산을 인도할 의무가 있다. 다만, 이 사건 부동산은 피고 조합에 수용되었으므로, 피고 조합은 그 수용 대가인 1,225,939,300원을 원고로부터 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 피고 조합 부동산을 인도할 의무가 있다.

나) 피고 D 등에 대하여

피고 조합이 원고에 대하여 이 사건 피고 조합 부동산에 관한 소유권이전등기의무를 부담함에도, 피고 조합의 대표자인 피고 C는 피고 D 등과 통모하여 이 사건 피고 조합 부동산 중 각 1/4 지분에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

위와 같은 피고 C의 행위는 배임행위에 해당하고, 피고 D 등은 위와 같은 피고 C의 배임행위에 적극 가담하였으므로, 이 사건 피고 조합 부동산에 관하여 마쳐진 피고 D 등의 각 소유권이전등기는 원인무효로 말소되어야 한다. 원고는 피고 조합에 대하여 가지는 이 사건 피고 조합 부동산에 관한 소유권이전등기청구권의 보전을 위하여 피고 조합을 대위하여 피고 D 등에 대하여 마쳐진 위 각 소유권이전등기의 말소를 구한다.

2) 예비적 청구원인 만약 이 사건 피고 조합 부동산에 관하여 마쳐진 피고 D 등의 소유권이전등기가

무효가 아니라면, 이에 따라 피고 조합의 원고에 대한 이 사건 피고 조합 부동산에 관한 소유권이전등기의무는 이행불능이 되었다.

따라서 피고 조합과 피고 C는 공동하여 원고에게, 위와 같은 이행불능에 따라 발생한 손해배상으로 이 사건 피고 조합 부동산의 시가 상당액인 3,908,074,000원에서 원고가 기수령한 공탁금 1,225,939,300원을 공제한 2,682,134,700원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들

원고는 총회의 결의가 없다는 이유로 이 사건 2006년 합의에 따른 이행을 거절하고 합의 무효를 주장하였음은 물론, 피고 조합이 원고를 상대로 제기한 선행소송에서도 이 사건 2006년 합의의 무효를 주장하였다. 위와 같은 원고의 추인거절 의사 표시에 따라 이 사건 2006년 합의는 확정적으로 무효로 되었다.

설령 원고의 2016. 9. 18.자 제직회 결의로 이 사건 2006년 합의를 추인하였다고 하더라도 이는 무효인 법률행위에 대한 추인으로서 새로운 법률행위에 불과하고, 이에 관하여 피고 조합의 승낙이 없는 이상 그 법률효과를 주장할 수 없다.

나아가 원고의 위 2016. 9. 18.자 제직회 결의는 이미 이 사건 2006년 합의 이후 이를 유지할 수 없을 정도의 사정이 변경된 이후에 이루어진 것으로 신의칙에도 현저히 반하는 것이다.

결국, 원고의 피고 조합에 대한 주장은 이유 없고, 이를 전제로 한 원고의 나머지 피고들에 대한 주장 역시 이유 없다.

4. 주위적 청구원인에 관한 판단

가. 피고 조합에 대한 청구에 관하여

1) 무권대리 내지 무권리자 처분행위의 추인 관련 주장에 관한 판단 가) 관련 법리

무권대리행위는 무권대리행위 등이 있음을 알고 그 행위의 효과를 자기에 귀속시키도록 하는 단독행위로서 그 의사표시의 방법에 관하여 일정한 방식이 요구되는 것이 아니므로 명시적이든 묵시적이든 묻지 않는다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 등 참조). 한편 권리자가 무권리자의 처분을 추인하면 무권대리에 대해 본인이 추인을 한 경우와 당사자들 사이의 이익상황이 유사하므로, 무권대리의 추인에 관한 민법 제130조, 제133조 등을 무권리자의 추인에 유추 적용할

수 있다(대법원 2017. 6. 8. 선고 2017다3499 판결 등 참조).

그러나 대리권 없는 자가 타인의 대리인으로 계약한 경우에 본인의 추인거절의 의사표시가 있는 이상 그 무권대리 행위는 확정적으로 무효로 귀속되고 그 후에 다시 이를 추인할 수는 없다(대법원 2008. 8. 21. 선고 2007다79480 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들, 즉 ① 원고는 피고 조합이 이 사건 2006년 합의 내용을 반영하여 사업시행인가 및 관리처분계획인가를 받고, 이에 기하여 아파트 신축공사가 착공되었음에도 이 사건 2006년 합의에 반하여 이 사건 부동산을 피고 조합에 인도하지 않은 점, ② 원고는 선행소송에서 이 사건 2006년 합의는 원고의 총회 결의를 거친 바 없으므로 무효라고 주장한 점(위와 같은 원고의 선행소송에서의 주장이 원고의 주장과 같이 소송상 방어 과정에서 이루어졌다고 하더라도, 그로써 원고의 추인거절의 의사표시가 효력이 없어지는 것은 아니다) 등을 종합하여 보면, 원고로서는 2016. 9. 18.자 임시 제직회 이전에 이미 원고의 총회 결의 없이 이루어진 이 사건 2006년 합의를 추인하지 않겠다는 의사를 표시하였다 할 것이고(원고는 2016. 9. 18.자 임시 제직회 결의 직후인 2016. 9. 20. 피고 조합에 '이 사건 2006년 합의는 선행소송 판결에 따라 원천무효가 되었으므로, 다시 합의를 작성하여야 할 사정이 되었다'는 취지의 통지를 하기도 하였다), 일단 추인거절의 의사표시가 있었던 이상 이 사건 2006년 합의는 확정적으로 무효로 되어 그 후에 이를 다시 추인할 수 없다.

2) 무효행위의 추인 관련 주장에 관한 판단 원고는 이 사건 2006년 합의가 원고의 추인거절로 확정적 무효가 되었다고 하더라도, 원고의 2016. 9. 18.자 임시 제직회 결의에 따라 민법 제139조 단서에 따른 추인의 효력이 발생한다고도 주장한다.

살피건대, 민법 제139조는 무효인 법률행위는 추인하여도 그 효력이 생기지 아니한다고 규정하면서 단서에서 당사자가 그 무효임을 알고 추인한 때에는 새로운 법률행위로 본다고 규정하고 있으나, 이러한 무효행위의 추인은 새로운 법률행위를 한 것으로 보는 것이기 때문에 이 추인은 새로이 행위하는 경우와 동일한 요건을 구비하여야 한다. 즉, 이 사건 2006년 합의가 원고의 추인거절의

의사표시에 의하여 확정적으로 무효가 되었으므로, 이를 추인하여 새로운 법률행위를 한 것으로 볼 수 있으려면 쌍방의 합의를 요한다고 봄이 상당하고, 이에 관하여 피고 조합이 승인하거나 동의한 사실이 없으므로(오히려 피고 조합은 이 사건 2006년 합의가 무효가 되었음을 전제로 이 사건 부동산에 관하여 수용절차를 진행하였다) 위 규정에 의한 추인의 효력이 발생하였다고 보기 어렵다.

3) 소결 따라서 이 사건 2006년 합의가 원고의 2016. 9. 18.자 제직회 결의로 추인되어 효력이 발생하였음을 전제로 한 원고의 피고 조합에 대한 주장은 이유 없다.

나. 피고 D 등에 대한 청구에 관하여

1) 채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없다(대법원 1994. 6. 24. 선고 94다14339 판결 등 참조).

2) 살피건대, 이 사건 2006년 합의가 원고의 추인거절에 의하여 확정적 무효가 되었고, 원고의 2016. 9. 18.자 임시 제직회 결의만으로 민법 제139조 단서에 의한 추인의 효력이 발생하였다고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 이 사건 2006년 합의에 기한 원고의 피고 조합에 대한 피보전채권(이 사건 피고 조합 부동산에 관한 소유권이전등기청구권)이 존재하지 아니하게 되어, 결국 원고의 피고 D 등에 대한 채권자대위소송은 부적법하다.

5. 예비적 청구원인에 관한 판단

원고는, 피고 D 등에게 이 사건 피고 조합 부동산에 관하여 마쳐진 각 소유권이전등기가 원인무효가 아니라면 피고 조합의 원고에 대한 이 사건 피고 조합 부동산에 관한 소유권이전등기의무가 이행불능되었음을 이유로 피고 조합과 피고 C에 대하여 손해배상을 구한다.

그러나 위와 같은 원고의 주장은 이 사건 2006년 합의가 유효하여 피고 조합이 여전히 원고에게 이 사건 피고 조합 부동산에 관한 소유권이전등기의무를 부담하고 있는 것을 전제로 하는 것인데, 이 사건 2006년 합의가 원고의 총회 결의 없이 이루어진 것으로서 무효이고 달리 이에 관하여 민법 제133조 또는 139조에 따른 추인이 이루어졌다고 볼 수도 없음은 앞서 본 바와 같다. 결국 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 원고의 피고 D 등에 대한 청구 부분은 부적법하여 각하하기로 하고, 원고의 피고 조합에 대한 주위적 및 예비적 청구와 피고 C에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사임주혁

판사박병주

판사주재오