

인천지방법원 부천지원 2021. 9. 10 선고 2021가합102897 판결 [소유권이전등기말소]

전 문

원 고 A재건축조합

소송대리인 변호사 박연오

피 고 B조합

소송대리인 법무법인 민주, 담당변호사 이준서

변 론 종 결 2021. 8. 13.

판 결 선 고 2021. 9. 10.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에 대하여 별지 목록 제1 내지 4, 6 내지 13항 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 부천지원 2006. 12. 14. 접수 제182786호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지 목록 제5항 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 부천지원 2006. 11. 16. 접수 제161587호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 부천시 C 대 4,308㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 있는 A상가건물을 철거하고 주상복합건물인 'D'(이하 '이 사건 건물'이라 한다)를 신축·분양할 목적으로 「중소기업의 구조개선 및 경영안정지원을 위한 특별조치법」에 따라 설립되어, 2000. 8. 21. 조합설립 인가를 받은 비법인사단이고, 피고는 E조합법에 따라 설립되어 회원으로부터의 예탁금, 적금의 수납 및 회원에 대한 자금 대출 등을 주된 업무로 하는 법인이다.

나. 원고와 조합원들의 신탁계약 체결

원고는 2000년 11월경 그 조합원들과 사이에, 조합원들이 위탁자로 이 사건 토지 지분을 원고에게 신탁하고, 이 사건 건물이 완성되어 사용승인을 받으면 신탁이 종료되며, 조합원들은 수익자로서 이 사건 건물 전용면적 비율에 따라 이 사건 토지 지분을 취득하는 내용의 신탁계약을 체결하였다. 원고의 조합원 197명은 2002. 6. 24. 조합원 총회에서 위탁자로서의 수익권 내용을 확정하였는데, 조합원 일부는 상가 또는 아파트를 선택하였고, 133명은 현금청산을 선택하였다.

다. 공사도급계약의 체결

원고는 2001. 8. 18. 주식회사 F(이후 '주식회사 G'로 상호가 변경되었다. 이하 'F'이라 한다)과 이 사건 건물 신축에 관한 공사계약을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

원고는 이 사건 토지를 사업부지로 출자하고, 시공사인 F은 건축비 및 노무를 출자하여 공동으로 이 사건 건물을 신축하며, 완성된 건물은 약정된 지분비율에 따라 분배한다(주차장 약 3,326평을 제외한 이 사건 건물의 건축연면적 약 11,725평 중 상가 1,878평은 원고의 조합원들에게 분양하고, 아파트 등 나머지 9,847평은 F이 일반분양하여 그 분양대금으로 건축

비 등에 충당한다).

라. 이 사건 근저당권의 설정 및 이전

1) 원고는 2001. 9. 28. 이 사건 토지 중 원고 명의의 1,292분의 1070.29 지분에 관하여 F에게 채권최고액 6,950,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

2) 이후 F은 피고로부터 공사자금 대출을 받으면서 이 사건 근저당권 중 일부 지분을 양도하기로 하고, 피고에게 이 사건 근저당권에 관하여 2001. 9. 28. 채권최고액 4,500,000,000원의 근저당권지분 일부이전의 부기등기, 2001. 11. 7. 채권최고액 1,050,000,000원의 근저당권지분 일부이전의 부기등기, 2004. 3. 26. 채권최고액 1,000,000,000원의 근저당권지분 일부이전의 부기등기를 각 마쳐주었다.

3) F은 H 주식회사(이하 'H'이라 한다)로부터 공사자금 대출을 받았고, 2005. 11. 23. 피고의 2004. 3. 26.자 이 사건 근저당권설정등기의 이전등기에 대하여 2005. 11. 18.자 확정채권양도를 원인으로 하여 H 명의로 근저당권지분 전부이전등기가 마쳐졌다.

마. 이 사건 건물의 완공 및 소유권보존등기

이 사건 건물은 2006년 3월 말경 완공되었고 2006. 5. 22.경 등기부에 구분건물로 등기되었다. 이후 이 사건 건물에 관하여 가처분등기 촉탁에 따라 원고 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다. 이 사건 토지는 2007. 9. 12. 건물등기부에 대지권의 목적인 토지로 등기되었고, 이 사건 건물은 2009. 1. 5. 사용승인을 받았다.

바. 이 사건 공급계약의 체결 및 소유권이전등기

피고는 2004. 3. 25. 별지 목록 제1 내지 4, 6 내지 13항 기재 각 부동산에 관하여, 2005. 9. 22. 별지 목록 제5항 기재 부동산에 관하여(이하 별지 목록 기재 각 부동산을 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다) 원고, F과 공급계약을 체결하였고(이하 '이 사건 공급계약'이라 한다), 2006. 12.

14. 별지 목록 제1 내지 4, 6 내지 13항 기재 각 부동산에 관하여, 2006. 11. 16. 별지 목록 제5항 기재 부동산에 관하여 각 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제8호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2, 8, 9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

1) 피고는 F에 대한 대출금채권이 존재하지 않음에도 대출금채권이 있는 것을 전제로 이 사건 근저당권을 이전받고 이 사건 공급계약을 체결하였는바, 이는 통정허위표시에 해당하여 모두 무효이다.

2) 피고는 E조합법에 따라 사업상 필요하거나 채무를 변제받기 위하여 부득이한 경우 외에는 동산이나 부동산을 소유할 수 없음에도, 이를 위반하여 이 사건 각 부동산을 취득하였는바, 피고 명의의 소유권이전등기는 무효이다.

3) 사업주체가 재건축사업으로 건축한 주택을 공급하는 경우 도시 및 주거환경정비법(2009. 1. 30. 법률 제9401호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘도시정비법’이라 한다), 주택법, 주택공급에 관한 규칙에 따라 분양공고, 입주자 모집절차를 거쳐 무주택자에게 공급하여야 하는데, 피고는 위와 같이 공급받을 자격이 없음에도 이 사건 각 부동산을 공급받아 소유권이전등기를 마쳤으므로, 이는 무효이다.

4) 원고가 F에게 설정해준 이 사건 근저당권의 피담보채무인 선지급 이주비 반환채무는 정지조건 불성취로 존재하지 않는 것으로 확정되었다. 따라서 피고가 이전받은 이 사건 근저당권은 무효이다.

5) 원고는 총회 결의를 거치지 않고 총유재산을 처분하는 내용의 이 사건 공급계약을 체결하였으므로 이는 무효이다.

나. 피고

F은 공사대금에 충당하기 위하여 제3자의 명의만을 빌려 피고로부터 대출받은 것이다. 피고는 F에 대한 위 대출금채무를 변제받기 위하여 이 사건 각 부동산을 취득한 것인바, 이는 E조합법 및

관련법령에 위반하지 않고 적법하다.

3. 판단

가. 통정허위표시 여부(피고의 F에 대한 대출금채권 존재여부)

원고는 피고가 F이 아닌 I 외 33명(이하 'I 등'이라 한다)에게 대출해 준 것임에도 F에 대하여 대출금채권이 있는 것처럼 통정하여 이 사건 근저당권을 이전받고 이 사건 공급계약을 체결하였다고 주장한다.

살피건대, 피고와 대출계약을 체결한 채무자 명의가 F이 아닌 I 등 개인들로 되어 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없기는 하다.

그러나 앞서 든 증거들, 갑 제2호증, 을 제3, 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합해 보면, 피고는 F에 대하여 대출금채권을 가지고 있었던 것으로 판단된다. 따라서 피고가 F에 대하여 대출금채권을 갖고 있지 않음을 전제로 한 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

① F과 피고 사이에 대출이 이루어진 경위에 관하여 보건대, 피고의 전무로 근무하던 J은 2001. 10. 17.경 F 대표였던 I과, F이 보령시 K동, L동에 있는 (구)M고등학교 부지를 매수하여 상업지구로 용도변경하여 아파트를 건축하는데 필요한 자금을 피고가 대출해 주는 대가로 피고 사장인 N 등과 함께 위 부지 매입을 위한 계약금으로 500,000,000원을 투자하면 그 배당금 명목으로 1,400,000,000원을 교부받기로 약정한 다음, I의 요청에 따라 12,150,000,000원을 대출해 주었다.

② 이후 J은 2003. 10. 24. 피고의 출자금 총액과 적립금의 합계액의 1/10을 초과하여 F 개인에게 12,150,000,000원을 대출해주었다'는 범죄사실로

'특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 등'으로 징역 3년에 집행유예 4년 및 벌금 500,000,000원을 선고받았고(서울지방법원 남부지원 2003고합217호), J은 위 판결에 불복하여 서울고등법원 2003노3000호로 항소를 제기하였다. 항소심 법원은 2004. 5. 7. J에 대하여 징역 3년에 집행유예 4년 및 벌금 4억 원을 선고하였고, 다시 J이 위 판결에 불복하여 대법원

2004도3205호로 상고를 하였으나 2005. 2. 25. 상고기각판결이 내려졌다(이하 ‘관련 형사판결’이라 한다).

③ 관련 형사판결에서는 F이 I 등 명의로 대출받은 금액을 실질적으로 F이 제3자의 명의만을 빌린 것으로 평가하여 그 대출금을 모두 합산한 것으로 보이는바, 만약 피고의 대출이 I 등 개인들에 대한 대출이었다면 각 개인들에 대한 대출금이 피고의 출자금 총액과 적립금 합계액의 1/10을 초과하지 않았을 것이므로 J이 위처럼 형사처벌을 받지 않았을 것이다.

④ 대출채무자로 되어 있는 I, O, P, Q, R, S, T가 각 피고에게 대출금을 상환한 것으로 처리된 날과 같은 날인 2005. 1. 24.에 F이 피고에게 마쳐 주었던 이 사건 근저당권의 일부이전 부기등기가 각 말소되었고, 대출채무자로 되어 있는 U, V, T가 각 피고에게 대출금을 상환한 것으로 처리된 날과 같은 날인 2004. 3. 25.에 이 사건 공급계약이 체결되었다.

⑤ 따라서 채무명의자인 I 등이 F과 관계없이 개인적인 자격에서 피고로부터 대출을 받았다고 보기 어렵고(더구나 I은 F의 대표이사였다), F과 피고 사이에 그 채무명의에도 불구하고 대출금 채무자를 F로 한다는 합의가 있었던 것으로 보이며, 피고는 이 사건 공급계약 등을 통하여 대출금을 회수할 때마다 같은 날 I 등을 채무자로 하여 설정된 대출금 채무를 상환 처리한 것으로 판단된다.

⑥ 원고는, 이 사건 근저당권의 피담보채무가 정지조건 불성취로 발생하지 않게 되었으므로, 피고가 F로부터 이 사건 근저당권을 이전받았다고 하더라도 이를 F에 대한 대출금채권이 존재한다는 사정으로 볼 수 없다는 취지의 주장도 한다. 그러나 원고가 F에게 설정해 준 이 사건 근저당권의 피담보채무가 추후 정지조건 불성취로 발생하지 않게 되었다고 하더라도, 이를 이전받은 피고가 근저당권에 기한 권리를 행사할 수 없게 되는 등의 불이익을 보는 것은 별론으로 하고, 그로써 피고의 F에 대한 대출금채권도 존재하지 않게 된다고 이 사건 공급계약의 효력에 영향을 미친다고 보기는 어렵다.

나. E조합법 위반여부

원고는, 피고가 E조합법에 따라 사업상 필요하거나 채무를 변제받기 위하여 부득이한 경우 외에는 동산이나 부동산을 소유할 수 없음에도, 이를 위반하여 이 사건 각 부동산을 취득하였다고 주장한다.

E조합법 제31조에 의하면, 금고는 사업상 필요하거나 채무를 변제받기 위하여 부득이한 경우 외에는 동산이나 부동산을 소유할 수 없다.

피고의 이 사건 각 부동산을 취득한 것이 위 조항을 위반하였는지에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고는 사업상 채무를 변제받기 위해 이 사건 각 부동산을 취득하였다고 할 것이므로, 이를 E조합법을 위반한 것이라고 보기 어렵다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

① 피고는 F에 12,150,000,000원을 대출해 주었고, 그 회수를 위해 2001년경 2회에 걸쳐 이 사건 근저당권 중 합계 5,550,000,000원 부분에 관하여 이전을 받았고, 2004. 3. 25. 및 2005. 9. 22. 이 사건 각 부동산에 관하여 공급계약을 체결한 후 2004. 3. 26. 이 사건 근저당권 중 1,000,000,000원 부분에 관하여 이전을 받았다.

② 별지 목록 제5항 기재 부동산을 제외한 이 사건 각 부동산에 대한 공급계약일과 피고가 F로부터 이 사건 근저당권설정등기 중 1,000,000,000원 부분을 이전받은 날짜가 하루 차이인 점에 비추어 보면, 피고는 그 무렵 F로부터 대출금채무를 변제받기 위해 근저당권도 이전받고 이 사건 공급계약도 체결하였다고 봄이 타당하다.

③ 피고가 F에게 대출을 해 주는 과정에서 피고 직원 J의 배임행위가 있었다고 하더라도 실제로 대출금이 지급된 이상 피고가 F로부터 대출금을 회수하는 것이 부당하다고 할 수는 없는 점, 이 사건 각 부동산의 취득이 적법한 이상 그 이후의 사용관계가 취득의 유효성, 적법성에 영향을 미친다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 피고가 대출금을 회수하기 위해 이 사건 공급계약을 체결한 것이 E조합법을 위반하였다거나 반사회적 법률행위라고 보기 어렵다.

다. 도시정비법 등 위반여부

원고는, 피고가 도시정비법 등에 따라 이 사건 각 부동산을 공급받을 자격이 없음에도 이를 공급받아 소유권이전등기를 마쳤다고 주장한다.

살피건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 공급계약이 도시정비법 등에 위반하여 무효라거나 이 사건

각 부동산에 대한 피고의 소유권이전등기가 말소되어야 한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 원고의 정관 제39조에서 ‘조합원에게 공급하고 남는 잔여주택 및 점포를 일반에게 분양하여 분양금을 사업비로 충당하되, 잔여주택의 공급시기와 절차 및 방법 등에 대하여는 주택공급에 관한 규칙이 정하는 바에 따른다’고 정하고 있다. 또한 원고와 F이 체결한 이 사건 도급계약에서도 시공사의 지분은 주택공급에 관한 규칙에 따라 분양하고 그 수입을 공사비 등으로 사용하기로 정하였다.

② 이 사건 토지에 마쳐진 각종 제한물권 등으로 인하여 이 사건 건물 중 시공사 지분에 관하여 모집공고 등 도시정비법에 따른 정상적인 분양절차를 진행하지 못하였다.

③ 주택공급에 관한 규칙에서 입주자의 자격, 모집절차에 관하여 규정하고 있기는 하나, 규정 내용에 비추어 볼 때 이는 단순한 단속규정에 불과하고 효력규정이라고 할 수는 없어 당사자 사이에 이에 위반하는 약정을 하였다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효가 되는 것은 아니다(대법원 2013. 7. 25. 선고 2011다7628 판결 등의 취지 참조).

④ 따라서 원고, F과 피고가 이 사건 각 부동산에 관하여 체결한 공급계약이 주택공급에 관한 규칙에 위반되더라도 그 사법적 효력까지 부인된다고 볼 수는 없다.

라. 이 사건 근저당권의 피담보채무 부존재 주장에 관한 판단

원고는, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 F의 귀책사유 등으로 인하여 도중에 이 사건 건물 신축공사가 중단되거나, 이 사건 도급계약이 해제 또는 해지되어 F이 분양수익을 얻지 못하는 것을 정지조건으로 발생하는 선지급 이주비 반환채권인데, 이 사건 건물이 완공되어 분양이 진행됨으로써 F이 분양수익을 얻게 되었으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 정지조건 불성취로 발생하지 않음이 확정되었다고 주장한다.

살피건대, 피고 명의로 마쳐진 이 사건 각 부동산에 대한 소유권이전등기는 이 사건 공급계약을 원인으로 마쳐진 것이고, 이 사건 근저당권을 실행하여 경락받은 것이 아니므로, 피담보채무가 존재하지 않는 것으로 확정되어 이 사건 근저당권이 부종성에 따라 소멸되었다고 하더라도, 피고 명의의 소유권이전등기에는 영향을 미치지 아니한다.

따라서 원고의 이 부분 주장을 받아들이지 아니한다.

마. 총회 결의 부존재 주장에 관한 판단

원고는, 이 사건 공급계약은 원고의 총회 결의 없이 체결된 것으로 무효라고 주장한다.

살피건대, 부동산에 관하여 소유권이전등기가 마쳐져 있는 경우 그 등기명의자는 제3자에 대하여서뿐만 아니라 그 전 소유자에 대하여서도 적법한 절차 및 원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로, 그 절차 및 원인이 부당하여 그 등기가 무효라는 사실은 이를 주장하는 자에게 입증책임이 있는바(대법원 2000. 3. 10. 선고 99다65462 판결 등 참조), 원고 총회의 결의 없이 피고에게 각 소유권이전등기가 경료되었다는 점을 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

따라서 원고의 위 주장을 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최성수, 판사 박찬범, 판사 김태현

별지

부동산 목록

1. 1동의 건물의 표시

부천시 C에 있는 D건물

[도로명주소] 부천시 W

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : X

구 조 : 철근콘크리트 벽식구조

면 적 : 제4층 Y호 88.344㎡

대지권의 표시

토지의 표시 부천시 C 대 4308㎡

대지권의 종류 소유권

대지권의 비율 347871분의 791.35

2. 1동의 건물의 표시

부천시 C에 있는 D건물

[도로명주소] 부천시 W

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : Z

구 조 : 철근콘크리트 벽식구조

면 적 : 제4층 AA호 81.624㎡

대지권의 표시

토지의 표시 부천시 C 대 4308㎡

대지권의 종류 소유권

대지권의 비율 347871분의 730.79

3. 1동의 건물의 표시

부천시 C에 있는 D건물

[도로명주소] 부천시 W

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : AB

구 조 : 철근콘크리트 벽식구조

면 적 : 제4층 AC호 81.624㎡

대지권의 표시

토지의 표시 부천시 C 대 4308㎡

대지권의 종류 소유권

대지권의 비율 347871분의 730.79

4. 1동의 건물의 표시

부천시 C에 있는 D건물

[도로명주소] 부천시 W

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : AD

구 조 : 철근콘크리트 벽식구조

면 적 : 제4층 AE호 81.624㎡

대지권의 표시

토지의 표시 부천시 C 대 4308㎡

대지권의 종류 소유권

대지권의 비율 347871분의 730.79

5. 1동의 건물의 표시

부천시 C에 있는 D건물

[도로명주소] 부천시 W

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : AF

구 조 : 철근콘크리트 벽식구조

면 적 : 제4층 AG호 76.224㎡

대지권의 표시

토지의 표시 부천시 C 대 4308㎡

대지권의 종류 소유권

대지권의 비율 347871분의 682.34

6. 1동의 건물의 표시

부천시 C에 있는 D건물

[도로명주소] 부천시 W

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : AH

구 조 : 철근콘크리트 벽식구조

면 적 : 제5층 AI호 76.224㎡

대지권의 표시

토지의 표시 부천시 C 대 4308㎡

대지권의 종류 소유권

대지권의 비율 347871분의 682.34

7. 1동의 건물의 표시

부천시 C에 있는 D건물

[도로명주소] 부천시 W

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : AJ

구 조 : 철근콘크리트 벽식구조

면 적 : 제5층 AK호 76.224㎡

대지권의 표시

토지의 표시 부천시 C 대 4308㎡

대지권의 종류 소유권

대지권의 비율 347871분의 682.34

8. 1동의 건물의 표시

부천시 C에 있는 D건물

[도로명주소] 부천시 W

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : AL

구 조 : 철근콘크리트 벽식구조

면 적 : 제8층 AM호 76.224㎡

대지권의 표시

토지의 표시 부천시 C 대 4308㎡

대지권의 종류 소유권

대지권의 비율 347871분의 682.34

9. 1동의 건물의 표시

부천시 C에 있는 D건물

[도로명주소] 부천시 W

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : AN

구 조 : 철근콘크리트 벽식구조

면 적 : 제8층 AO호 76.224㎡

대지권의 표시

토지의 표시 부천시 C 대 4308㎡

대지권의 종류 소유권
대지권의 비율 347871분의 682.34

10. 1동의 건물의 표시

부천시 C에 있는 D건물
[도로명주소] 부천시 W
전유부분의 건물의 표시
건물의 번호 : AP
구 조 : 철근콘크리트 벽식구조
면 적 : 제14층 AQ호 88.344㎡
대지권의 표시
토지의 표시 부천시 C 대 4308㎡
대지권의 종류 소유권
대지권의 비율 347871분의 791.35

11. 1동의 건물의 표시

부천시 C에 있는 D건물
[도로명주소] 부천시 W
전유부분의 건물의 표시
건물의 번호 : AR
구 조 : 철근콘크리트 벽식구조
면 적 : 제14층 AS호 76.224㎡
대지권의 표시
토지의 표시 부천시 C 대 4308㎡
대지권의 종류 소유권
대지권의 비율 347871분의 682.34

12. 1동의 건물의 표시

부천시 C에 있는 D건물

[도로명주소] 부천시 W

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : AT

구 조 : 철근콘크리트 벽식구조

면 적 : 제14층 AU호 107.135㎡

대지권의 표시

토지의 표시 부천시 C 대 4308㎡

대지권의 종류 소유권

대지권의 비율 347871분의 959.31

13. 1동의 건물의 표시

부천시 C에 있는 D건물

[도로명주소] 부천시 W

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : AV

구 조 : 철근콘크리트 벽식구조

면 적 : 제14층 AW호 76.224㎡

대지권의 표시

토지의 표시 부천시 C 대 4308㎡

대지권의 종류 소유권

대지권의 비율 347871분의 682.34. 끝.

