

서울동부지방법원 2020. 10. 23 선고 2019나3105 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원고, 항소인 1. A

2. B

피고, 피항소인 C

소송대리인 법무법인 이우

담당변호사 강호정, 백승학, 박상수

변론 종결 2020. 9. 18.

판결 선고 2020. 10. 23.

제 1 심 판결 서울동부지방법원 2019. 9. 20. 선고 2018가단11962 판결

주 문

1. 제1심판결 중 예비적 청구에 관한 부분을 취소하고, 이 사건 소 중 예비적 청구 부분을 각하한다.
2. 제1심판결 중 주위적 청구 부분에 관한 원고들의 항소를 기각한다.
3. 소송 총비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 주위적으로, 피고는 원고들에게 별지 목록 기재 건물 및 대지권중 각 68%의

지분에 관한 소유권이전등기절차를 이행하라. 예비적으로, 피고는 원고들에게 1억 7000만 원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같은 항목을 추가하는 외에는 제1심판결의 해당 부분 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[가.항 다음에 추가함]

가-1. 원고 등은 2004.초 'U'이라는 상호로 사업자등록을 하였다. 원고 B은 2004.7.경부터 U의 대표자로서 자신 명의의 L은행 계좌(V, 예금주 U B, 이하 '이 사건 계좌'라고 한다)를 이용하여 이 사건 사업자금을 관리하였다.

[다. 항 다음에 추가함]

다-1. 원고들 및 E, F은 2008. 5. 29.경 R과 D(피고의 부모이다)을 상대로 이 사건연립주택의 신축과 관련한 동업관계를 유지할 수 없어 각 제명한다는 내용의 내용증명우편을 발송하였고, R과 D은 이를 다투지 아니하였다.

다-2. 한편, F은 2007. 3. 22. 나머지 동업자들 4인을 상대로 대여금 7억 원의 지급을 청구하는 소송을 제기하였고, 2009. 5. 4. 그 항소심에서 "원고들 및 D은 연대하여 F에게 5억 7000만 원을 지급한다"는 내용의 조정을 갈음하는 결정이 확정되었다. 원고 A은 위 결정에 따라 F에게 위 5억 7000만 원을 지급하였다.

다-3. 원고 A이 그 후 원고 B 및 E, D을 상대로 위 5억 7000만 원의 변제와 관련된 구상금 지급청구의 소를 제기하거나 F을 상대로 투자금의 구상을 구하는 소를 제기한 것을 비롯하여 원고들과 다른 동업자들 또는 그 지인들 사이에 이 사건 사업 또는 조합재산과 관련하여 다수의 분쟁과 소송이 발생하였다.

2. 청구원인에 대한 판단

가. 원고들 주장

이 사건 계쟁건물은 원고 등의 조합재산이므로, 합유자 전원의 동의에 의하여 양도가 이루어져야 한다. 그런데 원고 등(U)이 피고 외 6인의 명의를 빌려 L은행으로 부터 대출을 받기 위하여 작성한 2005. 8. 22.자 공급계약서(정당한 매매계약서가 아니다)를 가지고 피고가 성북등기소 등기담당관을 속여 이 사건 계쟁건물에 대한 소유권이전등기를 마쳤고, 피고는 단 1원도 U에 입금한 적이 없으므로, 피고 명의의 이 사건소유권이전등기는 무효이다. 따라서 원고들은 합유물의 보존행위로서, 주위적으로는 부당이득반환의 법리에 의하여 이 사건 계쟁건물 및 그 대지권 지분 중 D의 지분 32%를제외한 68% 지분에 관하여 소유권이전등기절차이행을 구하고, 만약 소유권이전의무가 인정되지 않을 경우에는 예비적으로, 이 사건 계쟁건물의 원래 분양가인 2억 5000만원의 68%에 해당하는 1억 7000만 원의 지급을 구한다.

나. 주위적 청구에 관한 판단

1) 조합은 2인 이상이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기고, 위 출자는 금전 기타 재산 또는 노무제공으로 할 수 있는바(민법 제703조), 위 기초사실에 의하면, 원고 등은 이 사건 공동투자계약을 통해 상호출자하여 이 사건 사업을 공동으로 경영할 것을 약정함으로써 동업자들 5인을 조합원으로 하는 조합을 구성하고, 그 지분은 원고들, E 및 F이 각 17%, D이 32%를 가지는 것으로 정하였다고 볼 수 있다(이와 같이 구성된 조합을 이하 '이 사건 조합'이라 한다). 나아가 원고 B은 2004. 7.경부터 이 사건 조합의 업무집행조합원으로 선임되어 이 사건 조합의 사무를 처리하여 왔다고 봄이 상당하다.

조합원의 출자 기타 조합재산은 조합원의 합유이고, 조합원은 조합재산에 관한 보존행위를 각자가 단독으로 할 수 있는바(민법 제704조, 제272조 단서 참조), 조합재산인 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 경로되어 있는 경우조합원 중 1인은 합유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 그 등기 전부의 말소를 구할 수 있다(대법원 1997. 9. 9. 선고 96다16896 판결 참조). 한편 부동산의 공유자중 한 사람은 공유물에 대한 보존행위로서 그 공유물에

관한 원인무효의 등기 전부의 말소를 구할 수 있고, 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구권과 무효등기의 말소청구권은 어느 것이나 진정한 소유자의 등기명의를 회복하기 위한 것으로서 실질적으로 그 목적이 동일하고 두 청구권 모두 소유권에 기한 방해배제청구권으로서 그법적 근거와 성질이 동일하므로, 공유자 중 한 사람은 공유물에 경료된 원인무효의 등기에 관하여 각 공유자에게 해당 지분별로 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 이행할 것을 단독으로 청구할 수 있다(대법원 2005. 9. 29. 선고 2003다40651 판결 등 참고).

2) 위와 같은 법리에 비추어 원고들의 이 사건 주위적 청구를 넓은 의미에서 합유물의 보존행위라고 보아 판단하기로 한다.

민사재판에 있어서는 다른 민사사건 등의 판결에서 인정된 사실에 구속받는 것이 아니라 할지라도 이미 확정된 관련 민사사건에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거가 되므로, 합리적인 이유설시 없이 이를 배척할 수 없고, 특히 전후두 개의 민사소송이 당사자가 같고 분쟁의 기초가 된 사실도 같으나 다만 소송물이 달라 기판력에 저촉되지 아니한 결과 새로운 청구를 할 수 있는 경우에 있어서는 더욱그러하다(대법원 1995. 6. 29. 선고 94다47292 판결 등 참조).

갑 제1 내지 22호증, 을 제1 내지 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실관계 및 사정에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거만으로는 관련사건의 판결에서 인정된 내용을 배척하여 원고들의 위 주장을 인정하기 어렵고, 피고는 이 사건 계쟁건물에 대하여 적법하게 소유권을 취득한 것으로 보인다.

○ 피고는 2005. 8. 22. 이 사건 조합으로부터 이 사건 계쟁건물을 2억 1000만 원에 분양받기로 하는 내용의 공급계약을 체결하면서, 계약금을 1200만 원, 1차 중도금을 1억 원, 2차 중도금을 2800만 원, 잔금을 7000만 원으로 정하고 그중 잔금은 입주지정 3일전에 지급하기로 약정하였다.

○ 피고는 2005. 9. 1. 공급계약서에 기재된 이 사건 계좌에 1200만 원을 입금하였고, 2005. 9. 16. L은행으로부터 1억 원을 대출받아 위 계좌에 99,895,000원을 입금하였는데, 위 각 돈은 위 공급계약에서 정한 계약금 및 1차 중도금에 해당하는 것으로 보인다. 갑 제18호증의 기재만으로 이와 달리 위 1200만 원을 원고 B이 실제로 입금한 것이라고 보기는 어렵다.

○ 이 사건 조합이 2005. 10.경부터 2006. 10.경까지 피고의 L은행에 대한 위 1억원의 대출금 이자를 대신 납부하여 준 것은 사실이나, 그 기간은 원고 등이 이 사건연립주택의 수분양자들의 중도금대출의 이자를 대납하는 방식의 특별분양을 실시하던기간으로 보인다.

○ 원고 등이 2007. 8. 8. 함께 작성한 2007년 합의서(을제1호증)에는 개인신탁 대상 부동산으로 이 사건 연립주택 M호, N호, O호만이 기재되어 있고 이 사건 계쟁건물에 관하여는 '1억 9000만 원 책정 = P, Q 차입금 정산 차액 입금'이라고 기재되어 있다. 그리고 Q은 2007. 8. 31. 피고의 아버지 R으로부터 1360만 원을 원리금 명목으로 지급받았다는 내용의 영수증을 작성하여 R에게 교부하였고, 주식회사 S의 대표이사인P도 2007. 10. 10. 원고 등으로부터 원리금으로 8300만 원을 수령하였으므로 이 사건조합과의 채권관계는 소멸하였다는 내용의 영수증을 작성하여 이 사건 조합에 교부하였다. 결국 위 합의서 및 영수증의 내용에 의하면 피고가 애초에 2억 1000만 원에 분양받았던 이 사건 계쟁건물의 분양대금이 1억 9000만 원으로 감액되었고, 이 사건 조합이 주식회사 S, Q에 대하여 부담하는 채무를 R 또는 피고가 대위변제함으로써 이 사건 계쟁건물의 잔금 지급에 갈음하기로 하였던 것으로 보인다.

원고들은 P이나 Q이 R에게 빌려 주었다는 돈이 이 사건 조합에 투입된 적이 없고, 피고 측에서 P이나 Q에게 변제하였다는 금융자료를 제출하지 못하고 있으므로 위영수증 작성의 효력이 이 사건 조합에 미치지 않는다고 주장하나, 을 제5, 6호증의 각기재에 의하여 인정되는 바와 같이, 원고들이 P이나 Q에 대한 차용증에 서명한 적이 있고, P은 원고들을 상대로 차용금의 변제를 촉구하는 내용증명을 발송하기도 하였으며, P, Q의 채권과 정산하기로 한 사정은 위 합의서에 명시되어 있으므로, 피고가 오래전의 금융자료를 제출하지 못한다고 하여 그 변제의 효력을 부정할 것은 아니다.

○ 피고는 2007. 3. 29.경부터 이 사건 계쟁건물을 담보로 하여 설정되어 있던 L은 행에 대한 7000만원의 대출금의 대출이자를 직접 변제하였다.

○ 원고들은 피고가 매매계약서가 아니라 공급계약서에 기하여 부동산등기특별조치법 제3조1)에 의하여 이 사건 소유권이전등기를 마친 점을 탓하고 있으나, 부동산등기특별조치법에 의하여 경료된 소유권이전등기는 법 소정의 절차에 따라 마쳐진 것으로 서 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되고 위 각 법 소정의 보증서와 확인서가 허위작성 또는 위조되었다거나 그 밖의 사유로 인하여

그 소유권이전등기가 적법하게 이루어진 것이 아니라는 주장, 입증이 없는 한 그 소유권이전등기의 추정력은 깨어지지 않는 것인바, 원고들이 주장하는 위와 같은 사정만으로 피고의 이 사건 소유권이전등기 경로에 하자가 있다고 보기는 어렵다.

3) 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

다. 예비적 청구에 대한 판단

직권으로 이 부분 소의 적법 여부에 관하여 보건대, 합유물의 보존행위는 조합원각자가 할 수 있음은 위에서 본 바와 같으나, 조합재산에 해당하는 채권의 이행을 구하는 것은 합유재산을 처분 내지 변경하는 행위로서 그와 같은 내용의 합유재산에 관한 소는 필수적 공동소송에 해당하고(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004다33445 판결 등 참조), 다만 조합 업무를 집행할 권한을 수여받은 업무집행조합원은 조합재산에 관하여 조합원으로부터 임의적 소송신탁을 받아 자기 이름으로 소송을 수행하는 것이 허용된다(대법원 1984. 2. 14. 선고 83다카1815 판결 참조).

원고들의 주장 자체에 의하더라도 합유물의 보존행위로서 일응 피고의 어머니 D의 지분을 공제한 나머지 68%에 상응하는 매매대금의 지급을 구한다는 것인바(2019.12. 17.자 항소이유서 참조), 이는 합유물인 조합재산에 속하는 매매대금 지급채권을 행사한다는 것인바, 이는 합유물인 조합재산에 속하는 채권의 이행을 구하는 소송으로 서 합유재산의 보존행위에 해당한다고 할 수 없으므로 조합원 전원이 공동으로 제기하여야 하고, 원고 B를 업무집행조합원으로 본다고 하여도, 원고 B이 이 사건 소제기에 관하여 다른 조합원인 F, E로부터 임의적 소송신탁을 받았다는 점에 관하여도 별다른 주장·입증이 없으므로, 결국 원고들이 제기한 이 부분 소는 당사자적격이 없는 자에 의하여 제기된 것으로 부적법하다.

나아가 위에서 살펴 본 바에 의하면, F이 나머지 조합원들을 상대로 대여금지급청구의 소를 제기하여 결과적으로 투입한 자금을 변제받았고, D이 제명된 후에 나머지조합원들 사이에 발생한 분쟁으로 인하여 이 사건 조합이 사실상 해산된 것과 마찬가지로 하더라도, 조합이 해산된 경우에도 청산절차를 거쳐 조합재산을 조합원에게 분배하지 아니하는 한 조합재산은 계속하여 조합원의 합유이고 청산이 종료할 때까지 조합은 존속한다(대법원 1992. 10. 9. 선고 92다28075 판결 등

참조)고 할 것인데, 원고 등사이의 동업관계가 청산절차를 거쳤다고 볼 만한 별다른 자료가 없다.

3. 결론

원고들의 주위적 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 이에 관한 원고들의 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

그러나 이 사건 소 중 예비적 청구 부분은 부적법하여 각하하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하고 위 부분을 각하한다.

재판장 판사 권 희, 판사 이일영, 판사 신상렬

별지 목록

(1동의 건물의 표시)

서울 성북구 H에 있는 I연립주택

철근콘크리트구조, 벽식구조

(철근)콘크리트, 평슬라브지붕 4층 연립주택

지하2층 457.99㎡

지하1층 720.72㎡

1층 내지 4층 각 534.00㎡

옥탑1 27.24㎡(연면적 제외)

옥탑2 27.24㎡(연면적 제외)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울 성북구 H 대 1070㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제4층 T호 철근콘크리트구조 66.18㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 1070분의 44.82 끝.

1) 제3조(계약서등의 검인에 대한 특례)

1 계약을 원인으로 소유권이전등기를 신청할 때에는 다음 각호의 사항이 기재된 계약서에

검인신청인을 표시하여 부동산의 소재지를 관할하는 시장(구가 설치되어 있는 시에 있어서는 구청장)

· 군수(이하 "시장등" 이라 한다) 또는 그 권한의 위임을 받은 자의 검인을 받아 관할등기소에 이를 제출하여야 한다.

1. 당사자
2. 목적부동산
3. 계약연월일
4. 대금 및 그 지급일자등 지급에 관한 사항 또는 평가액 및 그 차액의 정산에 관한 사항
5. 부동산중개업자가 있을 때에는 부동산중개업자
6. 계약의 조건이나 기한이 있을 때에는 그 조건 또는 기한