

부산고등법원 2021. 4. 8 선고 2020나54237 판결 [소유권이전등기 말소등기청구 등]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인(유한) 로고스

담당변호사 이희창

소송대리인 법무법인(유한) 클라스

담당변호사 박주현

피고, 피항소인 1. B

2. C

3. D

4. E

피고들 소송대리인 법무법인 광주로펌

담당변호사 최국신

피고들 소송복대리인 법무법인 솔루션

담당변호사 정인수

변 론 종 결 2021. 3. 11.

판 결 선 고 2021. 4. 8.

제1 심판결 부산지방법원 2020. 7. 8. 선고 2019가합44893 판결

주 문

1. 원고의 피고 B, D, E에 대한 항소와 이 법원에서 교환적으로 변경한 피고 C에 대한 청구를 모두

기각한다.

2. 원고와 피고 B, D, E 사이에 생긴 항소비용 및 원고와 피고 C 사이에 생긴 소송 총비용은 모두 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 피고 B, D, E에 대한 청구취지 및 항소취지

제1심판결 중 피고 B, D, E에 대한 부분을 취소한다. 원고에게, 피고 B는 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 완도등기소 2014. 5. 19. 접수 제5171호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 D은 105,200,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 피고 E는 100,800,000원 및 이에 대하여 2014. 5. 19.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 피고 C에 대한 청구취지(교환적 변경)

피고 C는 원고에게 101,200,000원 및 이에 대하여 이 사건 당심 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 제1심에서 피고 C를 상대로 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차 이행을 구하다가, 제1심판결 후 위 부동산이 강제경매로 인해 제3자에게 소유권이전등기가 경료됨에 따른 이행불능을 이유로 당심에 이르러 그 시가 상당액의 손해배상을 구하는 것으로 청구를 교환적으로 변경하였다. 이에 따라 제1심판결 중 피고 C에 대한 부분이 실효되었으므로, 이 부분 항소취지는 따로 기재하지 않는다).

이 유

1. 제1심판결 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, ① 원고가 당심에서 피고 C에 대한 청구를 교환적으로 변경한 것과 관련하여 아래와 같이 제1심판결문의 해당 부분을 고쳐 쓰고, ② 당심에서 추가로 제출된 증거로서 원고의 주장사실을 인정하기에 부족한 갑 제24 내지 33호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)을 배척하며, ③ 원고가 당심에서 보충 또는 강조하는 주장과 관련하여 아래 제2항과 같은 판단을 추가하는 이외에는 제1심판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어 포함 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰는 부분]

○ 제4면 제21행 이하에 아래와 같이 추가

“피고 C 소유의 이 사건 빌라 H호에 관하여 2019. 9. 16. 광주지방법원 해남지원 Z로 강제경매개시결정이 이루어졌고, 2020. 10. 15. AA 앞으로 강제경매로 인한 매각을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.”

○ 제4면 제22행의 [인정근거]에 “갑 제23호증”을 추가

○ 제5면 제12행부터 15행에 걸친 “그 원상회복으로 피고 B, C에 대하여는 각 소유권이전등기의 말소등기를 구하며, 피고 D, E에 대하여는 원상회복 불능에 따른 손해배상으로 각 매매대상 부동산의 시가 상당액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 돈 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.” 부분을 아래와 같이 고침

“그 원상회복으로 피고 B에 대하여는 소유권이전등기의 말소등기를 구하며, 피고 C, D, E에 대하여는 원상회복 불능에 따른 손해배상으로 각 매매대상 부동산의 시가 상당액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 돈 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.”

○ 제5면 제19행부터 제6면 제1행에 걸친 “피고 B, C에 대하여는 그 원상회복으로 각 소유권이전등기의 말소등기를, 피고 D, E에 대하여는 부동산의 시가에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 금원의 지급을 각 구한다.” 부분을 아래와 같이 고침

“피고 B에 대하여는 그 원상회복으로 소유권이전등기의 말소등기를, 피고 C, D, E에 대하여는 부동산의 시가에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 금원의 지급을 각 구한다.”

2. 추가 판단사항

가. 원고와 P 사이에 이른바 ‘내적 조합’¹⁾의 성립 여부

1) 원고 주장

이 사건에서, 원고와 P은 원고 명의를 내세워 이 사건 빌라의 신축분양사업을 공동으로 추진하기로 하고 원고 1인의 명의로 이 사건 각 빌라에 관한 소유권보존등기를 하였으며, 피고들과 매매계약도 체결하였는바, 원고와 P의 관계는 내적 조합이다. 이러한 법률관계는 제1심판결에서도 언급된 관련 사건인 광주고등법원 2015나1498호 판결문에서도 인정되었다.

2) 판단

앞서 본 사실관계와 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 P은 이 사건 토지를 매입하여 이 사건 빌라를 신축분양하는 사업을 공동으로 진행하기로 하는 동업약정을 체결하였는바, 이는 2인 이상이 상호 출자하여 공동으로 사업을 경영할 것을 약정하는 민법상의 조합계약에 해당한다고 봄이 타당하고, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 빌라의 건축 및 처분(매매대금 수령권한 포함)과 관련하여 P과 원고 사이에 대외적인 권리, 의무를 원고에게 귀속시키기로 하는 약정이 있었다고 인정하기 부족하다.

원고는 위 광주고등법원 2015나1498호 판결문에서 원고와 P 사이에 내적 조합 관계를 인정하였다고 주장하나, 오히려 위 판결문(을 제2호증)의 해당 설시2)에서는 이를 부정하였음이 확인될 뿐이다(원고가 판결문의 해당 설시 부분을 잘못 읽거나 잘못 이해한 것으로 보인다).

이에 더하여 원고는, 원고와 P의 관계가 민법상의 조합이라면 조합재산인 이 사건 빌라에 관한 소유권보존등기는 합유등기로 하여야 하고, 조합원 1인의 명의로 소유권보존등기를 할 경우 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 위반되어 무효인데, 원고와 P이 그러한 불법행위와 무효의 법률행위를 의도하였다고 보기는 어려울 것이므로 이러한 점에서도 두 사람 사이에는 내적 조합이 성립하였음을 추단할 수 있다고 주장하나, 위와 같은 법리나 사정만으로는 통상적으로 건물 신축분양사업 동업에 대하여 인정할 수 있는 민법상 조합관계의 성립을 부정하고, 특별한 계약관계를 필요로 하는 내적 조합의 성립을 인정해야 할 충분한 정황으로 보기 어렵다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

나. 원고가 보존행위로서 피고들 명의인 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있는지 여부¹⁾ 원고 주장
설령 원고와 P의 관계가 민법상 조합에 해당한다고 하더라도, 합유물에 관하여 경료된 원인무효인
소유권이전등기의 말소를 구하는 소송은 합유물에 관한 보존행위로서 합유자 각자가 할 수 있고, 해제
또는 취소된 계약에 있어 기 경료된 소유권이전등기 등의 말소를 구하는 행위는 보존행위로서
조합원이 단독으로 할 수 있으므로, 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 원고가 단독으로 할 수
있다.

2) 판단

원고의 위 주장은, 이 사건에서 원고가 피고들을 상대로 매매잔대금의 지급을 단독으로 청구할 권한이
있는지, 따라서 매매잔대금의 지급을 거절하는 피고들의 채무불이행을 이유로 매매계약을 해제할 수
있는지가 핵심 쟁점임을 간과한 것으로 보인다.

원고가 들고 있는 대법원 1997. 9. 9. 선고 96다16896 판결이나 서울고등법원 1992. 6. 30. 선고
90나40493 판결은 물권변동의 원인행위가 무효이거나 적법하게 해제 또는 취소되어 그에 기초한
소유권이전등기도 원인무효임에 다름이 없는 사안들로서 이 사건과는 그 사안을 달리하는 것이므로
원용하기에 적절하지 아니하다.

원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 제1심판결의 확정된 형사재판 사실인정과 배치 여부

1) 원고 주장

제1심판결이 인용한 광주고등법원 2018나21875(본소), 2018나21882(반소) 사건의 판결에서는
“원고와 P 사이에 이 사건 빌라 신축에 관한 동업약정이 있었고, 위 동업약정에 따른 조합관계는
2014. 5. 19.경 각자 몫으로 소유권이전등기를 완료하는 등으로 해산과 관련한 정산을 마쳤다.”라고
사실관계를 인정하였고, 제1심판결도 그에 기초하여 판단하였으나, P에 대한 위증
피고사건(부산지방법원 2016고단3553호)의 판결문에서는 “피고인(P)은 이 사건 신축빌라에 대한
A(원고) 명의의 제공과 관련하여 A에게 그 대가로 2,000만 원을 지급하거나 완공된 이 사건 빌라 중
1채를 넘겨주기로 하는 등으로 서로 협의 및 정산을 완료한 사실이 없었다.”라고 사실관계를
인정하였고 위 판결은 그대로 확정되었으므로, 제1심판결은 확정된 형사재판에서 인정된 사실과

반대되는 사실을 인정한 것이어서 위법부당하다.

2) 판단

갑 제5호증, 제26호증의 17의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 관련 민사사건인 광주고등법원 2018나21875(본소), 2018나21882(반소) 사건의 판결에서는 ‘원고와 P 사이에 이 사건 빌라 신축분양사업 동업에 대한 정산이 완료되었다’는 취지로 설시하였고, 관련 형사사건인 부산지방법원 2016고단3553 사건의 판결에서는 이와 달리 ‘위 동업에 대한 정산을 완료한 사실이 없다’는 취지로 설시한 사실, 위 두 판결이 모두 확정된 사실은 인정된다.

그러나 갑 제26호증의 17의 기재에 의하면, 위 광주고등법원 2018나21875(본소), 2018나21882(반소) 사건의 판결문에서는 위와 같은 설시에 이어서 예비적 판단으로 원고와 P 사이에 동업과 관련한 정산이 마쳐지지 않았을 가능성도 언급하면서, 그러한 경우라도 정산이 마쳐졌다고 인정한 주위적 판단의 결론과 달라지지 않는다는 취지로 판시한 사실을 알 수 있으므로, 위 광주고등법원 2018나21875(본소), 2018나21882(반소) 사건의 판결에서 인정된 사실관계와 부산지방법원 2016고단3553 사건의 판결에서 인정된 사실관계가 서로 배치된다고 단정할 수 없다. 그리고 제1심판결이 위 광주고등법원 2018나21875(본소), 2018나21882(반소) 사건의 주위적 판단 부분을 인용하면서 위와 같은 관련 판결이 선고, 확정된 사실을 인정하기는 하였으나, 제1심판결은 원고의 청구를 기각한 논거로 ‘동업 정산 완료’를 든 것이 아니라, ‘원고가 피고들을 상대로 매매잔대금의 지급을 단독으로 청구할 권한이 있다고 보기 어렵고, 따라서 매매잔대금의 지급을 거절하는 피고들의 채무불이행을 이유로 매매계약을 적법하게 해제할 수 있다고 보기도 어려우며, 그러한 해제권 행사 및 그에 따른 원상회복으로서의 소유권이전등기 말소청구 등은 조합원 1인이 단독으로 할 수 있는 보존행위에 해당하지 않는다’는 점을 든 것임이 기록상 명백하므로, 제1심판결이 확정된 관련 형사재판의 사실인정에 반하는 사실을 인정하였다고 볼 수도 없다. 그러므로 원고의 이 부분 주장 역시 받아들이지 아니한다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고 B, D, E에 대한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 할 것인데, 제1심판결 중 위 피고들에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 위 피고들에 대한 항소는 이유

없어 이를 모두 기각하고, 이 법원에서 교환적으로 변경된 원고의 피고 C에 대한 청구도 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다(원고가 피고 C에 대하여 이 사건 빌라 H호에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차 이행을 구한 구소는 위와 같은 청구취지의 교환적 변경으로 취하되어 그에 대한 제1심판결은 실효되었다).

재판장 판사 박준용, 판사 최 환, 판사 최희영

별지

목 록

1. [1동의 건물의 표시]

전남 완도군 F에 있는 T빌라 X동

(도로명주소) 전남 완도군 Y

철근콘크리트구조 스라브지붕 5층 공동주택

1층 20.28㎡

2층 161.79㎡

3층 153.29㎡

4층 161.79㎡

5층 153.29㎡

[대지권의 목적인 토지의 표시]

전남 완도군 F 대 280㎡

[전유부분의 건물의 표시]

제4층 J호 철근콘크리트조 84.3㎡

[대지권의 표시]

1 소유권대지권 280분의 44.9053.

2. [1동의 건물의 표시]

전남 완도군 F에 있는 T빌라 X동

(도로명주소) 전남 완도군 Y

철근콘크리트구조 스라브지붕 5층 공동주택

1층 20.28㎡

2층 161.79㎡

3층 153.29㎡

4층 161.79㎡

5층 153.29㎡

[대지권의 목적인 토지의 표시]

전남 완도군 F 대 280㎡

[전유부분의 건물의 표시]

제2층 H호 철근콘크리트조 84.3㎡

[대지권의 표시]

1 소유권대지권 280분의 44.9053. 끝.

1) 이른바 ‘내적 조합’의 개념이나 법적 성질에 대해서는 아직도 학설이나 판례상 정립된 견해가 없는 것으로 보이는데(갑 제22호증 참조), 원고는 이 사건에서 ‘원고와 P이 내부적으로는 동업을 하여

손익분배를 하기로 하였으나, 그로 인한 대외적 법률효과는 전적으로 법률행위의 명의자인 원고에게 귀속시키기로 합의한 관계'라는 취지로 위 용어를 사용하고 있으므로(항소이유서 2쪽) 일단 그와 같이 이해하기로 한다.

2) “...점 등을 종합하면, 원고의 위 주장과 같이 이 사건 빌라 건축과 관련한 원고와 P의 관계가 내적 조합 일 뿐 대외적인 권리·의무는 원고에게만 귀속된다고 보기는 어렵고 , 오히려 이 사건 빌라는 원고와 P이 동업하여 취득한 재산으로서 조합재산에 속하고 그 조합의 조합원으로서 원고 명의로 이 사건 빌라의 신축 등 조합업무를 진행해 왔던 P이 원고의 동의하에 조합을 대표하여 피고들과 이 사건 각 세대에 관하여 매매계약을 체결하였다고 봄이 타당하다...”(위 판결문 9쪽)