

서울서부지방법원 2020. 8. 13 선고 2019가합33340 판결 [소유권이전등기 청구 등]

재판경과

서울고등법원 2021. 8. 25 선고 2020나2030994 판결

서울서부지방법원 2020. 8. 13 선고 2019가합33340 판결

전문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 지평

담당변호사 전성재

피고1. B 주식회사

2. C재건축주택조합

소송대리인 변호사 김경중

변론 종결2020. 6. 25.

판결 선고2020. 8. 13.

주문

1. 원고의 피고 C재건축주택조합에 대한 소를 각하한다.
2. 원고의 피고 B 주식회사에 대한 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고 C재건축주택조합은 피고 B 주식회사에게 3038.55/3381.70 지분에 대한 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 피고 B 주식회사는 원고에게 2008. 2. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 피고 C재건축주택조합(이하 '피고 조합'이라 한다)은 2000. 7. 23.경 서울 용산구 D 외 2필지 토지에서 기존의 연립주택을 철거하고 주상복합건물을 신축하는 사업(이하 '이 사건 재건축사업'이라 한다)을 위하여 설립된 재건축조합이다.

나. 피고 조합은 2002. 1. 14. 피고 B 주식회사(이하 '피고 B'이라 한다)와 사이에 이 사건 재건축사업에 관하여 아래와 같은 내용의 공동사업계약(이하 '이 사건 공동사업계약'이라 한다)을 체결하였다.

제4조(사업시행의 방법)

① 피고 조합은 피고 B에게 피고 조합과 피고 조합의 조합원이 소유하고 있는 서울 용산구 D 외 2필지의 토지를 제공하며 이에 대한 대가로 신축된 아파트, 상가 및 부대복리시설을 대물로 공급받는다. (이하 생략)

② 피고 B은 피고 조합이 제공한 제1항의 대지에 용산구청장이 승인한 설계도서, 계약조건 등의 내용에 따라 필요한 사업경비를 투입하고 건축시설을 시공하여 피고 조합이 제공한 토지에 대한 대물변제 조건으로 신축된 아파트, 상가 및 부대복리시설을 피고 조합에게 공급하며 잔여 건축시설은 일반분양하여 공사비 및 사업경비로 충당한다.

제5조(대물변제 기준)

제4조 제1항에 의거 피고 B은 피고 조합의 조합원 56명이 소유한 종전 토지 또는 건물에 대한

대물변제 기준으로 각 세대당 전용면적 25.7평 아파트(분양면적 32평형대)와 상가 2층 분양면적 18평 및 설계상 배분되는 주차면적을 피고 조합에게 지급하기로 하며, 조합원의 추가 부담금은 없기로 한다.

제20조(일반 분양)

① 조합원에게 우선 분양 후 남은 잔여 건축시설의 분양대상, 방법, 절차, 분양가격의 결정, 분양금 징수 등은 피고 조합을 사업주체로 하여 피고 B의 책임 하에 E 주식회사(이하 'E'이라 한다)가 분양하기로 한다.

② 입주일까지 일반분양분 건축시설의 미분양분이 있을 경우에는 피고 조합, 피고 B, E이 별도의 협의를 거쳐 결정하기로 한다.

제34조(건설사업비의 총당 및 정산)

① 제4조 제2항에 의한 피고 B의 건설사업비는 제19조의 조합원 청산금, 제20조의 일반분양금(이하 '청산금 등'이라 한다) 등으로 총당하며, 청산금 등의 수납관리는 피고 B이 지정하는 은행에 피고 조합, 피고 B, E의 명의로 통장을 개설하여 관리하기로 하며, 통장과 피고 B, E의 인장은 피고 B이 보관하고, 피고 조합의 인장은 피고 조합이 보관하기로 한다.

② 관리 통장에 입금된 제1항의 청산금은 피고 B이 감리자의 확인을 받아 공사기성금 및 선투입 사업비의 인출을 피고 조합에게 요청할 경우 피고 조합은 즉시 이에 응하여야 하며, 인출한 청산금의 정산순서는 다음과 같다.

1. 공사 기성금액
2. 사업관련 선 투입 추진비용
3. 업무추진비용(공사기성금의 지급 후 잔여금액이 있는 경우에 한함)

다. 이 사건 공동사업계약에 따라 피고 B은 2007. 5. 18.경 아파트 56세대와 상가 433세대의 전유부분으로 구성된 지상 15층, 지하 6층의 F 주상복합건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 완공하고 사용승인을 받았다.

라. 피고 조합의 조합원들은 이 사건 건물 중 아파트 1세대와 상가 1세대씩을 공급받아 2007.

6.경부터 입주하고 그 무렵 각 소유권이전등기를 마쳤다. 이 사건 건물 중 위와 같이 조합원들에게

공급된 세대를 제외한 나머지 상가 중 별지 목록 각 기재 부동산(이하 '이 사건 상가'라 한다)은 2007. 7. 6. 피고 조합이 3381.7분의 3038.55 지분, 피고 B이 3381.7분의 343.15 지분에 관하여 각 소유권보존등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제6호증, 을나 제1, 7, 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고

이 사건 상가는 실제로는 피고 B이 단독으로 소유하고 있음에도 피고들이 각 지분을 공유하고 있는 것처럼 등기되어 있고, 원고는 2008. 2.경 피고 B과 사이에 이 사건 상가를 피고 B로부터 매수하는 내용의 매매계약을 체결하였다.

이에 원고는, 피고 B에 대한 이 사건 상가에 관한 매매계약에 따른 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 피고 B을 대위하여 피고 조합에 대하여 이 사건 상가 중 피고 조합 명의로 등기된 3381.7분의 3038.55 지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고, 피고 B에 대하여 이 사건 상가에 관한 위 매매계약에 따른 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

나. 피고 조합

이 사건 상가는 피고들이 이 사건 재건축사업을 추진하기 위하여 민법상 조합과 유사한 단체를 결성하여 취득한 재산으로 피고들로 구성된 조합체의 합유재산이다. 따라서 설사 피고 B이 원고와 이 사건 상가에 관한 매매계약을 체결하였더라도 이는 다른 합유자인 피고 조합의 동의 없이 이루어진 것으로서 효력이 없고, 피고 B이 이 사건 상가를 단독 소유함을 전제로 피고 조합에 대하여 이 사건 상가 중 피고 조합 명의로 등기된 지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 구할 수 있다고 볼 수도 없다.

3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 이 사건 상가의 소유관계

1) 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제44조 제3항은 "주택조합이 그 구성원의 주택을 건설하는 경우 대통령령이 정하는 바에 따라 등록업자와 공동으로 사업을 시행하여야 하고, 이 경우 주택업자와 등록업자를 공동사업주체로

본다"고 규정하고 있는데, 구 주택건설촉진법에 따라 주택건설사업을 공동으로 시행하는 주택조합과 등록업자는 단순한 도급인과 수급인의 관계에 그치는 것이 아니라 공동으로 주택건설사업을 시행하기 위하여 민법상 조합에 유사한 단체를 결성한다고 보아야 한다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2005다52214 판결 참조).

위 인정 사실과 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 조합은 구 주택건설촉진법에 따라 설립된 재건축조합으로서, 관련 법령과 조합정관(규약)이 정한 바에 따라 공동사업주체가 될 주택건설사업자(시공사)로 피고 B를 선정한 후 이 사건 건물을 신축한 것으로 보이는 점, ② 피고 조합과 시공사인 피고 B 사이에 체결된 이 사건 공동사업계약에 의하면, 피고들은 공동사업주체로서 구 주택건설촉진법 등 관련 법령에 따라 그 책임과 의무를 부담하기로 하였고, 피고 조합이 피고 B에 피고 조합 및 조합원이 소유하고 있는 서울 용산구 D 외 2필지의 토지를 제공하고, 피고 B는 사업경비를 투입하고 위 토지에 이 사건 건물을 신축하여 피고 조합의 조합원들에게 아파트 1세대와 상가 1세대씩을 공급하되, 나머지 상가를 일반분양하여 공사비 및 사업경비에 충당하기로 하였던 점, ③ 이에 따라 이 사건 건물이 신축된 후 피고 조합의 조합원들은 이 사건 건물 중 아파트 1세대와 상가 1세대씩을 공급받았고, 피고들은 이 사건 상가를 포함한 일반분양상가에 관하여 공동 명의로 소유권보존등기를 마친 점 등을 종합하여 보면, 피고들은 공동으로 이 사건 재건축사업을 시행하기 위하여 민법상 조합에 유사한 단체를 결성하였다고 봄이 타당하다.

2) 민법 제271조 제1항은 "법률의 규정 또는 계약에 의하여 수인이 조합체로서 물건을 소유하는 때에는 합유로 한다. 합유자의 권리는 합유물 전부에 미친다."고 규정하고, 민법 제704조는 "조합원의 출자 기타 조합재산은 조합원의 합유로 한다."고 규정하고 있으므로, 동업을 목적으로 한 조합이 조합체로서 또는 조합재산으로서 부동산의 소유권을 취득하였다면, 민법 제271조 제1항의 규정에 의하여 당연히 그 조합체의 합유물이 되고, 다만, 그 조합체가 합유등기를 하지 아니하고 그 대신 조합원들 명의로 각 지분에 관하여 공유등기를 하였다면, 이는 그 조합체가 조합원들에게 각 지분에 관하여 명의신탁한 것에 불과하므로, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제2항 본문이 적용되어 명의수탁자인 조합원들 명의의 소유권이전등기는 무효라 할 것이다(대법원 2002.

6. 14. 선고 2000다30622 판결, 대법원 2006. 4. 13. 선고 2003다25256 판결 등 참조).

위 인정 사실과 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고들은 이 사건 공동사업계약 당시 이 사건 상가를 포함한 일반분양상가의 소유권을 누구에게 원시적으로 귀속시킬 것인지에 관하여 별다른 약정을 하지 아니한 점, ② 피고들은 이 사건 공동사업계약에서 피고 조합의 조합원들이 분양받고 남은 상가를 일반분양하여 공사비 및 사업경비에 충당하되, 위 상가를 일반분양함에 있어 피고 조합을 사업주체로 하여 피고 B의 책임 하에 E이 분양하기로 하였고, 미분양분이 있을 경우에는 피고들과 E이 별도로 협의하여 결정하기로 한 점, ③ 피고들은 공동분양자로서 수분양자들과 일반분양계약을 체결한 점 등을 종합하여 보면, 피고들로 구성된 조합체가 조합재산으로서 이 사건 상가의 소유권을 원시적으로 취득하였다고 봄이 타당하므로, 이 사건 상가는 피고들로 구성된 조합체의 합유물이라 할 것이다. 다만 피고들이 이 사건 상가에 관하여 합유등기를 하지 아니하고 피고들 명의로 공유등기를 하였음은 앞서 본 바와 같은데, 이는 피고들로 구성된 조합체가 조합원인 피고들에 각 지분에 관하여 명의신탁한 것으로 보아야 한다. 3) 따라서 이 사건 상가에 관한 피고들의 공유등기는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제2항 본문이 적용되어 무효이고, 이 사건 상가는 피고들의 합유에 속하는 조합재산이라고 봄이 타당하다.

나. 원고와 피고 B 사이의 이 사건 상가에 관한 합의의 효력

민법 제272조에 따르면 합유물을 처분 또는 변경함에는 합유자 전원의 동의가 있어야 하나, 합유물 가운데서도 조합재산의 경우 그 처분·변경에 관한 행위는 조합의 특별사무에 해당하는 업무집행으로서, 이에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 민법 제706조 제2항이 민법 제272조에 우선하여 적용되므로, 조합재산의 처분·변경은 업무집행자가 없는 경우에는 조합원의 과반수로 결정하고, 업무집행자가 수인 있는 경우에는 그 업무집행자의 과반수로써 결정하며, 업무집행자가 1인만 있는 경우에는 그 업무집행자가 단독으로 결정한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2007다18911 판결 등 참조).

살피건대, 갑 제1, 2, 4, 5, 9, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2008. 2.경 피고 B과 이 사건 상가에 관하여 피고 B이 원고에게 이 사건 상가를 매각하기로 구두 합의한 사실,

원고는 2008. 2. 28. 피고 B에게 140억 원을 지급한 사실, 원고와 피고 B은 2009. 11. 23. 및 2010. 1. 26. 2회에 걸쳐, 원고가 2008. 2. 28. 피고 B에 지급한 140억 원 중 85억 원을 이 사건 상가에 관한 계약금 및 중도금으로 하고, 피고 B이 원고에게 이 사건 상가에 관한 소유권이전등기를 마치면 잔금 12억 2,000만 원을, 피고 B이 이 사건 상가에 마쳐진 압류 및 가압류를 해지하면 유보금 6억 2,000만 원을 각 피고 B에게 지급하기로 합의한 사실(이하 원고와 피고 B 사이에 이 사건 상가에 관하여 이루어진 일련의 합의를 함께 '이 사건 합의'라 한다)을 인정할 수 있다. 그런데 피고 B이 이 사건 상가를 처분하기 위해서는 다른 조합원인 피고 조합의 동의를 있어야 할 것인바, 갑 제6, 7, 8, 11 내지 18호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재 등 원고가 제출한 증거만으로는 피고 조합이 원고와 피고 B 사이의 이 사건 합의에 관하여 유효한 동의를 하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 원고와 피고 B 사이에 이루어진 이 사건 합의는 피고들로 구성된 조합체의 합유에 속하는 조합재산을 합유자 중 1인에 불과한 피고 B이 임의로 처분한 것이어서 그 효력을 인정할 수 없다.

다. 소결론

이와 같이 이 사건 합의의 효력을 인정할 수 없는 이상, 피고 B이 원고에게 이 사건 상가에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 없다.

4. 피고 조합에 대한 소의 적법 여부

채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리(피보전채권)가 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, 대법원 2005. 9. 29. 선고 2005다27188 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 위 제3항에서 판단한 바와 같이 원고의 피고 B에 대한 이 사건 상가에 관한 소유권이전등기청구권의 존재를 인정할 수 없으므로, 원고의 피고 조합에 대한 소는 채권자대위권의 요건인 피보전채권이 인정되지 아니하여 당사자적격이 없는 경우에 해당하여 부적법하다(한편, 설사 이와 달리 원고의 피고 B에 대한 소유권이전등기청구권의 존재가 인정되어

피고 조합에 대한 소가 적법하다고 보더라도, 위 제3의 가.항에서 본 바와 같이 이 사건 상가는 피고 B의 단독 소유가 아니라 피고들로 구성된 조합체의 합유에 속하는바, 피고 B이 피고 조합에 대하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 갖는다고 할 수 없으므로, 원고의 피고 조합에 대한 청구는 이유 없다).

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 조합에 대한 소는 부적법하므로 이를 각하하고, 피고 B에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김도균

판사진민희

판사장민주

별지