

서울중앙지방법원 2016. 1. 21 선고 2013가합554352 판결 [소유권이전등기절차 이행청구 등]

전 문

원 고 A아파트재건축정비사업조합

피 고 B

변론 종결 2015. 12. 7.

판결 선고 2016. 1. 21.

주 문

1. 이 사건 소 중 지상권설정등기 말소청구 부분을 각하한다.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고로부터 2,415,137,100원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 각부동산에 관하여 2013. 3. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 1990. 10. 24. 접수 제43459호1)로 마쳐진 지상권설정등기를 말소하며, 별지 목록 기재 각 부동산을 인도하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 서울 관악구 C 외 5필지 18,686.6㎡(이하 '기존구역'이라 한다)에 있는 A아파트 18개동을 철거하고 그 지상에 공동주택을 재건축하기 위하여 1995. 5. 18.

구주택건설촉진법(1997. 12. 13. 법률 제5451호로 개정되기 전의 것) 제44조에 따라 주택조합으로 설립인가를 받은 후 2005. 11. 16. 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)에 따라 재건축정비사업조합으로 설립등기를 마쳤다.

나. 서울특별시장은 2006. 1. 12. 기존구역과 함께 그에 인접한 D 등 단독주택용지 등을 합한 총 28필지 26,941.7㎡(이하 '변경구역'이라 하고, 기존구역 외에 확장된 부분을 '추가구역'이라 한다)를 'A아파트 주택재건축 정비구역'으로 지정하였다(서울특별시 고시E). 피고는 그 전부터 현재까지 추가구역에 위치한 별지 목록 제1항 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다) 및 그 지상에 있는 별지 목록 제2항 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 소유하고 있다.

다. 원고는 2006. 9. 20. 피고로부터 이 사건 토지 및 건물을 매수하기로 하는 내용의 매매계약을 체결함과 아울러 피고로부터 조합가입동의서를 교부받았다.

라. 원고는 2006. 12. 6. "이 사건 토지 및 건물 계약에 있어 매매계약서를 작성하고, 우선 매수인의 요구에 의해 편의상 조합원가입을 하고 매매계약이 해약되거나 관리처분 이후에는 조합원등록을 철회할 것을 약정하며, 약정금액은 변함이 없고 이를 증명하기 위하여 법인인감증명서를 첨부하여 본서를 써드립니다(※관리처분 이후 철회하는 것을 원칙으로 하고, 매도인에게 조합비 등 기타 어떠한 명목으로도 비용을 청구하지 않겠음)"라는 내용이 기재된 이행각서(이하 '이 사건 이행각서'라 한다)를 작성하여 피고에게 교부하였다.

마. 원고는 2006. 12. 14. 피고로부터 이 사건 토지 중 290㎡ 및 이 사건 건물을 45억 3,350만원에 매수하되, 계약금은 없고, 중도금 30억원은 2007. 2. 26.까지, 잔금 15억 3,350만원은 2007. 3. 10.까지 지급하기로 하는 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하면서, 특약사항으로서 "A아파트(신축) 복층이나 24층을 하지 않으면 21층을 분양권을 준다. 대지지분

23㎡는 조합원으로 피고가 소유한다. 2006. 9. 20.자매매계약은 무효로 한다."라고 약정하였다.

바. 원고는 2007. 10. 15. 총회를 개최하여 조합 정관 제3조에서 정한 사업시행구역을 기존구역에서 변경구역으로 확대하는 결의를 한 후 위와 같은 사업시행구역과 정관의 변경 내용을 반영하여 2008.

2. 5. 조합설립변경인가를 받았다.

사. 피고는 원고로부터 이 사건 매매계약에 따른 중도금을 받지 못하자 2013. 3. 15.원고에게 이 사건 매매계약의 해제를 통보하였고, 2013. 3. 20. 조합원 탈퇴의 의사표시가 담긴 우편물을 원고에게 발송하여 그 무렵 위 우편물이 원고에게 도달하였다.

아. 피고는 2013. 4. 2.경 원고를 상대로 피고가 원고의 조합원이 아니라는 확인을 구하는 소송(서울행정법원 2013구합9250호)을 제기하였고, 2013. 10. 10. "이 사건 매매계약이 해제되었고, 이로 인하여 피고는 원고에게서 탈퇴하였다."라는 이유로 "피고가 원고의 조합원이 아님을 확인한다."라는 판결이 선고되어 그대로 확정되었다.

자. 이 사건 토지에는 서울중앙지방법원 1990. 10. 24. 접수 제43459호로 '목적 연와 조 건물의 소유, 범위 토지의 전부, 존속기간 1990. 10. 22.부터 30년, 지료 무료'로 된F 명의의 지상권설정등기가 마쳐져 있다.

차. 원고의 정관 내용 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

제11조 (조합원 자격의 상실)

4 조합원은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없다. 다만, 부득이한 사유가 발생한 경우 총회의 의결에 따라 탈퇴할 수 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3 내지 6호증, 을 제2, 6호증(각 가지번호 포함)의각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 소 중 지상권설정등기 말소 청구부분의 적법 여부

원고는, 원고와 피고 사이에 이 사건 토지에 관하여 매매계약이 체결된 것으로 간주되었으므로 매도인인 피고는 원고에게 이 사건 토지에 관하여 설정된 F 명의의 지상권설정등기를 말소한 상태로 소유권을 이전할 의무가 있다고 주장하면서, 피고를 상대로 원고로부터 2,415,137,100원을 지급받음과 동시에 원고에게 위 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행할 것을 구한다.

직권으로 살피건대, 등기의무자(등기명의인이거나 그 포괄승계인)가 아닌 자나 등기에 관한 이해관계 있는 제3자가 아닌 자를 상대로 한 등기의 말소절차이행을 구하는 소는 당사자적격이 없는 자를 상대로 한 부적법한 소라고 할 것이다(대법원 1992. 7.28. 선고 92다10173 판결 참조). 위 지상권설정등기의 말소등기에 대한 등기의무자가 피고가 아니라 위 지상권설정등기의 등기명의인인 F임은 원고의 주장 자체로 명백하다. 따라서 이 사건 소 중 지상권설정등기 말소청구 부분은 당사자적격이 없는 자를 상대로 한 것이어서 부적법하다.

3. 원고의 나머지 청구(소유권이전등기 및 인도 청구)에 관한 판단

가. 원고의 주장

- 1) 피고는 원고에 대한 2013. 3. 20.자 조합탈퇴의사 통보에 의하여 조합원 지위를 상실하고 현금청산 대상자가 되었고, 매도청구에 관한 도시정비법 제39조가 준용되어원고와 피고 사이에 위 2013. 3. 20.자로 이 사건 토지 및 건물에 관하여 매매계약이 성립된 것으로 간주된다.
- 2) 따라서 이 사건 토지 및 건물의 매도인인 피고는 매수인인 원고로부터 위 각 부동산의 시가 상당 매매대금인 2,415,137,100원을 지급받음과 동시에 원고에게 위 각부동산에 관하여 2013. 3. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위각 부동산을 인도할 의무가 있다.

나. 피고가 원고의 조합원 지위에 있었는지 여부

- 1) 원고의 위 주장은, 피고가 원고의 조합설립에 동의하여 원고의 조합원이 되었다가 원고에게서 탈퇴하면서 조합원 지위를 상실하고 현금청산 대상자가 되었음을 전제로 하므로, 먼저 피고가 당초 원고의 조합원 지위에 있었는지에 관하여 본다.
- 2) 피고가 2006. 9. 20. 원고에게 조합가입동의서를 제출한 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같다.
- 3) 이에 대하여 피고는, 원고가 사업시행구역을 변경구역으로 확대하여 조합설립변경인가를 받기 위해 피고에게 도시정비법 제16조 제5항, 같은 법 시행령 제26조 제1, 2항이 정한 동의를 요청하였지만 피고가 동의하지 아니하였고, 이에 원고가 피고에게 이 사건 토지 및 건물에 관한 매매계약 체결을 제의하여 피고가 이를 승낙함에 따라원고와 피고 사이에 이 사건 매매계약이

체결되었으며, 피고는 이에 부수하여 원고의 요구에 따라 편의상 재건축동의서를 작성·교부하였던 것이므로, 피고는 원고에게 도시정비법상의 재건축동의를 하였다고 볼 수 없고, 처음부터 분양신청 대상자나 현금청산 대상자에 해당하지 아니한다고 주장한다(피고의 조합가입동의가 진의 아닌 의사표시로서 이를 원고도 알았다거나, 통정허위표시에 해당한다는 취지의 주장으로 보인다).

살피건대, 앞서 본 기초사실에다가 을 제5호증의 기재, 감정인 G의 시가감정 결과 에 변론 전체의 취지를 보태어 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고가 2006. 9. 20.경 원고에 대하여 한 조합설립동의를 통정허위표시로서 무효라고 봄이 상당하다. 피고의 위 주장은 이유 있다.

① 재건축정비사업에 동의함으로써 조합원이 된 자는 당해 조합규약 등이 정하는 바에 따라 조합의 재건축사업 목적 달성을 위하여 사업구역 내에 소유한 기존의 주택과 토지를 신탁 목적으로 조합에 이전할 의무 등을 부담하고, 이에 대응하여 새로운주택을 분양받을 권리를 가질 뿐이고(대법원 2010. 7. 22. 선고 2009다37183 판결 참조), 그와 별도로 그가 소유한 토지나 건물 등에 대한 매매대금이나 보상금의 지급을 조합에 청구할 수는 없다. 그럼에도 불구하고 원고는 이 사건 매매계약을 통해 피고로부터 이 사건 토지 중 290㎡와 이 사건 건물을 시가를 훨씬 넘어서는 45억 3,350만원에 매수하기로 하였는바, 이는 통상적인 재건축정비사업조합 가입의 모습과는 큰 차이가 있다.

② 이 사건 이행각서를 보면, 피고는 원고의 요구에 의해 '편의상' 조합원으로 가입한다든지, 매매계약이 해약되거나 관리처분 이후에는 조합원 등록을 철회한다든지(그러나 원고의 조합 정관 제11조 제4항은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없고 부득이한 사유가 발생한 경우에만 총회의 의결에 따라 탈퇴할 수 있도록 정하고 있어 총회가 피고의 조합 탈퇴 안건을 부결할 경우 피고의 조합 탈퇴를 완전히 '보장'할 방법이 없다), 관리처분 이후 철회하는 것을 원칙으로 하고 피고에게 조합비 등 어떠한 명목으로도 비용을 청구하지 않겠다는 등의 내용을 포함하고 있는바, 피고의 원고에 대한 조합가입이 매우 형식적이고 잠정적인 것이라는 점이 뚜렷이 나타나 있다.

4) 결국 피고는 처음부터 원고의 조합원이 아니었다고 볼 수 있으므로, 피고가 원고의 조합원이었음을 전제로 한 원고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5) 도시정비법 제39조 제1호, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제48조 제1항에 의하면,

주택재건축조합이 조합 설립에 동의하지 않은 사람에 대하여 매도청구권을 행사하기 위하여는 먼저 그에게 재건축에 참가할 것인지 여부를 회답할 것을 지체 없이 서면으로 촉구하여야 하고, 여기에서 '지체 없이'는 재건축결의가 이루어진 직후는 아니더라도 적어도 재건축사업의 진행 정도에 비추어 적절한 시점에는 이루어져야 한다는 의미이다(대법원 2015. 2. 12. 선고 2013다15623 판결 참조). 그런데 앞서 본 기초사실에다가 을 제3, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 2008. 2. 5. 조합설립변경인가를 받았으므로 그 무렵부터는 피고를 상대로 매도청구권을 행사할 수 있었을 것으로 보임에도 이 사건 매매계약이 체결되었다는 사정을 고려하여 스스로 매도청구권을 행사하지 아니한 것으로 보이는 점, ② 실제로 원고는 2012. 3.경 피고를 상대로 매도청구권행사를 이유로 이 사건 토지 및 건물에 관한 소유권이전등기 및 인도를 구하는 소송(서울중앙지방법원 2012가합507380호)을 제기하였다가 2012. 6. 19. 피고에 대한 소를 취하한 점 등에 비추어, 가사 원고의 위 주장을, 조합설립에 동의하지 아니한 피고를 상대로 이 사건 소장 부분의 송달로써 도시정비법 제39조에 의한 매도청구권을 행사한 다는 취지의 주장으로 선행하여 보더라도, 이 사건 소 제기 시점인 2013. 11.경은 원고의 최고가 지체 없이 이루어졌다고 볼 수 없으므로, 원고의 매도청구권 행사는 부적법하다.

다. 소결

따라서 원고의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 소 중 지상권설정등기 말소청구 부분은 부적법하므로 이를 각하하고, 원고의 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정인숙, 판사 노미정, 판사 곽용현

[별지]

목 록

1. 서울 관악구 H 대 313㎡

2. 서울 관악구 H

[도로명주소] 서울 관악구 I

철근콘크리트조 및 벽돌조 슬래브지붕 4층 근린생활시설 및 주택

1층 138.6㎡

2, 3층 각 153.75㎡

4층 130.24㎡

지하1층 224.24㎡

(구조 및 용도 - 지하1층 철근콘크리트조 다방

1층 철근콘크리트조 소매점

2층 철근콘크리트조 사무실

3층 철근콘크리트조 의원

4층 연와조 주택). 끝.

1) 이 사건 2015. 10. 2.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 '변경된 청구취지'에는 접수번호가 '제42459호'로 기재되어 있으나, 기록상 '제43459호'의 오기임이 명백하다.