

서울중앙지방법원 2016. 4. 26 선고 2014가합581955 판결 [소유권이전등기 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 2. 8 선고 2016나2036742 판결

서울중앙지방법원 2016. 4. 26 선고 2014가합581955 판결

전문

원고1. A

2. B

3. C

피고1. 주식회사 하나자산신탁

2. D주택조합

3. E

변론종결 2016. 3. 22.

판결 선고 2016. 4. 26.

주문

1. 피고 주식회사 하나자산신탁은, 원고 A에게 별지 목록 제1, 2, 3항 기재 각 부동산에 관하여, 원고 B에게 별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산에 관하여, 원고 C에게 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관하여 각 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송비용 중 원고들과 피고 주식회사 하나자산신탁 사이에 생긴 부분은 피고 주식회사

하나자산신탁이 부담하고, 원고들과 피고 D주택조합, E 사이에 생긴 부분은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적 청구취지 : 주문과 같다.

예비적 청구취지 : 피고 D주택조합, 피고 E은 연대하여 원고들에게 각 100,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 D주택조합(이하 '피고 조합'이라 한다)은 서울특별시에 6개월 이상 거주한 무주택 세대주(주거전용면적 60㎡ 이하 주택 1채를 소유한 세대주 포함)들이 내집 마련을 위해 결성한 지역주택조합으로서 서울 동작구 F 일대 사업부지(이하 '이 사건 사업부지'라 한다)에서 주택법에 따른 주택건설사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하기 위하여 2008. 11. 17. 서울특별시 동작구청장으로부터 조합설립인가를 받았다.

나. 피고 조합은 2009. 6. 23. 이 사건 사업부지에 이용하기 위해 아래 표 기재와 같이 원고들로부터 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)을 매수하였다(이하 '이 사건 각 계약'이라 한다).

제1항제2항제3항	원고 A	13억 2,000만원	공동주택에 건립되는 아파트(펜트하우스)로 대물교환한다. 원하는 위치로 한다.
제6항	원고 C	15억 4,000만원	공동주택에 건립되는 사업부지 내 상가와 사업승인시 대물교환한다. 원하는 위치로 한다.
제4항제5항	원고 B	29억 9,500만원	공동주택에 건립되는 사업부지 내 상가와 사업승인시 대물교환한다. 원하는 위치로 한다.

다. 피고 조합과 그 조합장이었던 피고 E은 2009. 7. 16. 다음 표 기재와 같은 내용의 각 확약서(이하 '이 사건 각 확약서'라 한다)에 관하여 공증인가 G법률사무소 2009년 제1417호로 공정증서를 작성하여 원고들에게 교부하였고, 원고들은 같은 날 이 사건 각 토지에 관하여 피고 조합 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

[68평형 펜트하우스 분양 확약서]

피고 조합은 원고 C 소유의 부동산을 취득함에 있어 피고 조합 아파트 사업부지 내 68평형 펜트하우스를 A의 명의로 하여 분양하여 주기로 확약하며 분담금에 대하여는 조합원 분양가에 준하여 분양하는 것으로 하고, 분담금 상승에 따른 분담금 또한 일체의 책임을 조합에서 하여 주기로 하고 분양대금 선납에 따른 68평 형 10억 원으로 모두 종결처리 조건으로 한다.

[상가대물교환 확약서]

피고 조합은 원고들의 부동산을 취득함에 있어 피고 조합 사업부지 내 상가건물을 분양평수 350평(평당가 약 2,200만 원)으로 원고 B, A의 공동명의로 하여 주고 위 부동산 소유권을 취득하는 것에 합의한다.

라. 피고 조합은 같은 날 이 사건 각 토지에 관하여 주식회사 코람코자산신탁 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었는데, 피고 조합이 금융기관에 대한 대출금을 변제하지 못하여 이 사건 각 토지에 관한 환가절차가 진행되었다.

마. 이 사건 각 토지는 2012. 4. 10. 주식회사 로쿠스에 매각되었고, 같은 날 이 사건 각 토지에 관하여 피고 주식회사 하나자산신탁(이하 '피고 회사'라 한다) 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증의 각 기재(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 주장

원고들과 피고 조합 사이의 이 사건 각 계약은 피고 조합이 매매대금의 지급에 갈음하여 펜트하우스 및 상가부지를 공급해주는 것을 내용으로 하는 교환계약에 해당하는데, 이는 아래 1) ~ 3)과 같은

이유로 무효이다. 따라서 이 사건 각 토지에 관한 피고 조합 명의의 소유권이전등기 및 그에 터잡아 주식회사 코람코자산신탁, 주식회사 로쿠스, 피고 회사 순으로 각 마쳐진 소유권이전등기는 모두 원인 무효의 등기이므로, 피고 회사는 원고들에게 소유권이전등기의 말소등기에 갈음하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

1) 피고 조합은 지역주택조합으로 전용면적 85㎡ 이하의 아파트만 건설·공급하는 것으로 설계하고 있었으므로, 피고 조합이 원고 A에게 68평형 펜트하우스를 공급하기로 하는 것은 그 목적이 원시적 불능이고, 또한 원고들에게 공급할 펜트하우스 및 상가에 대한 다른 조합원들의 동의 여부 등이 전혀 특정되지 않은 상태였다.

2) 이 사건 각 계약은 피고 조합의 아파트 건립을 조건으로 한 정지조건부 계약에 해당하는데, 피고 조합의 이 사건 사업이 무산되어 정지조건이 불성취로 확정되었다.

3) 피고 조합은 주택법령 및 정관에 의해 조합원에게 부담이 될 계약의 체결에 관하여는 조합원 총회의 결의에 의하여야 하는데, 피고 조합은 조합 전원의 총유에 속하는 아파트 내지 상가를 원고들에게 일반 분양하기로 하는 계약을 체결하면서 조합원 총회의 결의를 거치지 아니하였다.

나. 예비적 청구

설령 이 사건 각 계약이 유효하더라도, 원고들은 피고 조합장인 피고 E이 펜트하우스와 상가를 공급한다고 하여 이 사건 각 계약을 체결한 것인데, 사실은 펜트하우스 및 상가의 공급은 원시적으로 불능이거나 피고 조합의 총회 결의를 거치지 아니하여 불가능한 것이었으므로, 이 사건 각 계약은 사기 또는 착오에 의한 의사표시에 해당한다. 또한 피고 조합의 이 사건 사업이 사실상 무산되어 이행불능 상태에 이르렀다. 이에 원고들은 이 사건 소장 부분 송달로써 이 사건 각 계약을 취소 또는 해제하였으므로, 피고 조합은 원고들에 대해 원상회복의무로서 가액반환의무를 부담한다.

또한 피고 E은 이 사건 각 확약서를 작성해 주면서 위 확약서상의 의무를 불이행하는 경우 원고들에게 모든 민형사상 책임과 그에 따른 손해배상책임을 모두 부담하기로 약정하였으므로, 피고 E은 위 각 확약서에 따라 피고 조합과 연대하여 원고들이 입은 손해를 배상할 의무를 부담한다.

따라서 원고들은 피고 조합, E에 대해 일부 청구로서 각 1억 원 및 이에 대한 지연손해금을 연대하여 지급할 것을 구한다.

3. 주위적 청구에 관한 판단

가. 이 사건 각 계약의 성격

위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 각 계약서1)에는 '공동주택에 건립되는 아파트(펜트하우스)로 대물교환한다', '공동주택에 건립되는 사업부지 내 상가와 사업승인시 대물교환한다'는 규정이 기재되어 있는 점, ② 원고들은 피고 조합, E로부터 이 사건 각 계약에서 정한 펜트하우스 및 상가를 대물변제 받는다는 내용의 이 사건 각 확약서를 교부받고 같은 날 이 사건 각 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳐준 점, ③ 이 사건 각 확약서는 이 사건 각 계약에서 정한 위 대물교환 규정을 보다 구체화하는 내용에 불과하고 달리 새로운 내용을 정하고 있다고 보이지는 않는 점, ④ 원고들은 이 사건 각 계약에 기하여 피고 측으로부터 계약금 등을 전혀 지급받은 적이 없는 점[피고들은 원고 C에게 이 사건 각 계약에 기해 약 44억 원의 매매대금을 지급하였다고 주장하나, 갑 제17호증의 기재, 피고 E에 대한 일부 당사자신문 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고들이 지급하였다고 주장하는 돈은 원고 C와 체결한 서울 동작구 H 대 395㎡ 및 그 지상 건물(매매대금 63억 4,000만 원), I 대 280㎡ 중 36.844/280 지분(매매대금 1억 원)에 관하여 각 체결된 매매계약(갑 제6, 7호증의 각 기재, 위 각 매매계약서에는 대물교환 규정이 없다)에 기하여 지급된 매매대금으로 보인다] 등에 비추어 이 사건 각 계약은 토지소유권이전약정과 그 대금지급방법으로서의 대물변제약정이 불가분적으로 이루어져 있다고 봄이 상당하다(따라서 이와 전제를 달리 하여 이 사건 각 계약이 매매계약과 별개의 대물변제계약으로 이루어져 원고들이 주장하는 무효사유는 대물변제계약의 무효사유에 불과하고 그와 무관하게 체결된 매매계약의 무효사유에는 해당하지 않는다는 취지의 피고들 주장은 모두 이유 없고, 설령 매매계약과 대물변제약정을 관념상 구분할 수 있다고 하더라도 민법 제137조의 법리에 따라 대물변제약정이 무효일 경우 이 사건 각 계약 전부가 무효라고 해석함이 타당하다).

나. 이 사건 각 계약의 효력

1) 계약 목적이 원시적 불능인 계약 내지 불확정적인 계약으로 효력이 없는지 여부 살피건대, 갑 제4호증의 기재, 피고 E에 대한 당사자신문 일부 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 각 계약 체결 당시 이 사건 사업에 관하여 34평의 단일한 평수로 구성된 아파트를 건축하는 내용으로 설계도면이 작성되어 있었던 사실은 인정되나, 위 인정사실에서 든 증거에 피고 E에 대한 당사자신문 일부 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 피고 조합이 원고들과 같이

조합원이 아닌 자에 대하여 분양하는 일반 분양의 경우에는 주택 규모가 전용면적 85㎡ 이하로 제한되지 않는 점, 이 사건 각 계약 체결 당시 이 사건 사업은 사업부지를 매입하는 초기 단계에 있었으므로 그 진행 과정에서 설계가 변경될 여지가 있었던 것으로 보이는 점, 이 사건 각 계약 및 각 확약서상 대물변제 관련 규정은 그 내용이 다소 불확정적이기는 하나 피고 조합이 원고들에게 '68평형 펜트하우스'와 '상가 350평'을 제공한다는 내용임은 명확하고, 이는 추후에 특정이 가능한 점 등에 비추어, 위 인정사실만으로는 이 사건 각 계약의 목적이 원시적 불능이라거나 계약 내용이 불확정적이라고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 원고들의 주장은 이유 없다.

2) 조건 불성취로 인해 효력이 없는지 여부 살피건대, 피고 조합은 이 사건 사업부지 마련을 위해 이 사건 각 계약을 체결하였던 사실, 이 사건 각 계약서 제8조는 '본 계약은 공동주택 신축사업 목적인 계약으로 정지조건부 계약임, 즉 매도인이 임의로 본 계약을 해지, 해제할 수 없으며, 매도인의 계약해지인 경우 이에 따른 피해를 배상하기로 한다'고 규정된 사실은 앞서 본 바와 같거나 위에서 든 증거에 의하여 인정된다. 그러나 이 사건 각 계약서 제8조의 규정 형식에 피고 E에 대한 당사자신문 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면 위 규정의 '정지조건부 계약'이라는 의미는 통상적인 의미와 달리 매도인의 임의적인 계약 해지, 해제를 금지하는 의미로 사용된 것으로 보이고, 원고들도 이 사건 각 계약 체결 이후 피고 조합, E으로부터 대물변제 약정에 관한 확약서를 교부받음과 동시에 이 사건 각 계약에 기하여 피고 조합 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 주었던바, 이와 같은 사정에 비추어 위 인정사실만으로는 이 사건 각 계약이 피고 조합의 이 사건 사업의 완료를 조건으로 그 효력이 발생하는 정지조건부 계약이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 원고들의 주장 역시 이유 없다.

3) 이 사건 각 계약 체결에 관하여 피고 조합원 총회의 결의를 거치지 아니하여 무효인지 여부 주택조합이 주체가 되어 신축 완공한 건물로서 조합원 외의 일반에게 분양되는 부분은 조합원 전원의 총유에 속하며, 총유물의 관리 및 처분에 관하여 주택조합의 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 이에 따라야 하고 그에 관한 정관이나 규약이 없으면 조합원 총회의 결의에 의하여야 할 것이며, 그와 같은 절차를 거치지 않은 행위는 무효라고 할 것이다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2005다52214 판결

참조).

이 사건의 경우, 갑 제18호증의 기재에 의하면, 피고 조합 정관 제23조 제1항은 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에 부담이 될 계약은 총회의 의결을 거쳐 결정한다(제3호)'고 정하고 있는 사실이 인정되고, 이 사건 각 계약은 피고 조합이 원고들로부터 이 사건 각 토지를 매수하는 대신 그 대가로 조합원이 아닌 원고들에게 피고 조합이 시공 예정인 펜트하우스 및 상가를 공급하기로 하는 내용의 계약으로 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에 부담이 될 계약'에 해당하므로, 피고 정관 제23조 제1항에 따라 조합원 총회의 결의를 거쳐 계약을 체결하여야 한다. 그런데 이 사건 각 계약을 체결하면서 피고 조합이 조합원 총회의 결의를 거치지 아니한 사실에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 각 계약은 피고 조합 총회의 결의를 거치지 아니하여 그 효력이 없다.

다. 소결론

따라서 이 사건 각 계약이 효력이 없으므로 이 사건 각 토지에 관한 피고 조합 명의의 소유권이전등기는 원인 무효의 등기이고, 그에 터잡아 마쳐진 주식회사 코람코자산신탁, 주식회사 로쿠스, 피고 회사의 각 소유권이전등기 역시 모두 원인 무효의 등기이므로, 피고 회사는 이 사건 제1, 2, 3토지의 소유자인 원고 A에게, 이 사건 제4, 5토지의 소유자인 원고 B에게, 이 사건 제6토지의 소유자인 원고 C에게, 위 각 토지에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고들의 이 사건 주위적 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다(주위적 청구를 모두 인용하므로 예비적 청구에 대하여는 판단하지 아니한다).

재판장판사정은영

판사이장욱

판사전명재

별지

1) 이 사건 각 계약서로 제출된 증거는 갑 제2, 5호증, 을 제2호증이 있는데, 을나 제2호증은

소유권이전등기를 마치는 과정에서 형식적으로 작성된 검인계약서로 보이고, 나머지 갑 제2, 5호증은 그 내용이 거의 동일하다.