

서울중앙지방법원 2017. 1. 24 선고 2016가합560761 판결 [소유권이전등기말소청구의 소]

---

## 전 문

원고A주택재개발조합

피고1. B

2. C

변론 종결2016. 11. 22.

판결 선고2017. 1. 24.

## 주 문

1. 피고들은 원고로부터 각 190,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울북부지방법원 동대문등기소 2010. 4. 15. 접수 제14942호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 1/2은 피고들이, 나머지는 원고가 각 부담한다.

N

## 청 구 취 지

- 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울북부지방법원 동대문등기소1) 2010. 4. 15. 접수 제14942호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 인정사실

#### 가. 당사자들의 관계

- 1) 원고는 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)에 따라 서울 A의 주택재개발정비사업을 시행한 주택재개발조합이다.
- 2) 2007년 6월경부터 2011년경까지 D는 원고의 조합장으로, 피고 C은 원고의 이사로 재직하였고, 피고 B은 D의 아내이다.

#### 나. 원고의 금전차용

- 1) 피고 C 부분 피고 C, E(피고 C의 딸)은 아래와 같이 원고에게 총 1억 9,000만 원을 대여하였다.
  - 가) 피고 C은 원고의 외환은행 계좌에 2008. 8. 12. 3,000만 원, 2009. 6. 4. 2,000만 원을 각 입금하였다.
  - 나) E은 2009. 2. 20. 원고의 외환은행 계좌에 2회에 걸쳐 4,000만 원, 1,000만 원 합계 5,000만 원을 입금하였다.
  - 다) 서울 성북구 F, G 토지의 원고 지분에 관하여 2009. 6. 10. 각 채권최고액 6,500만 원인 피고 C 명의의 근저당권과 E 명의의 근저당권이 설정되었다.
  - 라) 피고 C은 원고의 외환은행 계좌에 2009. 10. 1. 1,000만 원을 입금하였고, E은 2009. 12. 7. 원고의 외환은행 계좌에 700만 원을 입금하였으며, 피고 C은 2010. 3. 15. 원고의 농협계좌에 7,300만 원을 입금하였다.
- 2) 피고 B 부분 가) D는 2009. 5. 29. 원고의 외환은행 계좌에 2회에 걸쳐 1억 원, 9,000만 원 합계 1억 9,000만 원을 입금하였다(이하에서는 이상과 같이 피고 C, E, D로부터 원고에게 입금된 돈을 '이 사건 각 차용금'이라 하고, 그 계약을 '이 사건 각 소비대차계약'이라 한다).
  - 나) 위 F, G 토지의 원고 지분에 관하여 2009. 6. 10. 채권최고액 2억 7,300만 원인 D 명의의 근저당권이 설정되었다.

#### 다. 이 사건 매매계약의 체결 및 소유권이전등기의 경료

- 1) 원고는 도시정비법 제48조 제3항, 원고의 정관(이하 '이 사건 정관'이라 한다) 제52조에 따른 보류지 내지 보류시설로 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다)을 소유하고 있었다.
- 2) 원고는 이 사건 각 차용금반환채무에 대한 대물변제로 이 사건 아파트의 소유권을 이전하기로 하여(이하 '이 사건 대물변제약정'이라 한다) 2010. 4. 7. 피고들과 이 사건 아파트에 관한 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였고, 매매계약서에 기재된 특약사항은 다음과 같다.
  1. 매매대금은 피고들이 각 1억 9,000만 원씩 지급하기로 하며, 피고 C의 매매대금은 2009. 6. 10.자 채권자 피고 C 및 E 근저당권설정 채권액 2건 1억 원, 2009. 10. 1. 1,000만 원 대여금, 2009. 12. 7. 700만 원 대여금 및 2010. 3. 15. 7,300만 원 대여금 합계 1억 9,000만 원과 상계하며, 피고 B 매매대금은 2009. 6. 10. 채권자 D 근저당권 설정 채권액 중 일부 1억 9,000만 원과 상계하기로 한다.
  2. 위 매매계약과 동시에 위 2009. 6. 10. 채권자 피고 C, E, D의 근저당권은 각 말소처리하기로 한다.
- 3) 피고들은 이 사건 아파트에 관하여 2010. 4. 15. 서울북부지방법원 동대문등기소 접수 제14942호로 공유지분 각 1/2인 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳤다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 4, 9 내지 11, 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들 주장의 요지

### 가. 원고의 주장

이 사건 각 소비대차계약, 대물변제약정 및 매매계약을 체결하기 위해서는 도시정비법 및 이 사건 정관에 따라 조합원 총회의 결의가 있어야 하는데, 그와 같은 총회 결의를 거치지 않았으므로, 이 사건 각 소비대차계약이나 대물변제약정, 매매계약은 모두 무효이다. 따라서 피고들은 이 사건 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

### 나. 피고들의 주장

- 1) 2003. 7. 19.자 조합 총회에서 보류지 처분을 대의원회에 위임하였고, 2010. 1. 30.자

대의원회에서 보류지인 이 사건 아파트를 일반분양하기로 결의하였으므로, 이 사건 매매계약에 대한 조합 총회의 결의가 없었다 하더라도 이 사건 매매계약은 적법, 유효하다.

2) 설령 이 사건 매매계약이 무효라 하더라도, 피고들의 이 사건 아파트 반환의무와 원고의 피고들에 대한 차용금 반환의무(만약 이 사건 각 소비대차계약이 무효라면 부당이득금 반환의무)는 동시이행관계에 있다.

### 3. 판단

#### 가. 청구원인에 관한 판단

1) 도시정비법 제24조 제3항은 '자금의 차입과 그 방법·이율 및 상환방법(제2호)', '예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약(제5호)', '그 밖에 조합원에게 경제적 부담을 주는 사항 등 주요한 사항을 결정하기 위하여 필요한 사항으로서 대통령령 또는 정관이 정하는 사항(제12호)'을 총회 결의사항으로 정하고 있고, 이 사건 정관 제14조 제1항 역시 '자금의 차입과 그 방법·이율 및 상환방법(제3호)', '예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약(제5호)' 및 '보류지 등의 처분방법(제12호)'을 총회 결의사항으로 정하고 있다.

2) 위 인정증거에 의하면, 이 사건 각 소비대차계약은 원고가 자금을 차입하는 계약인데, 이 사건 각 소비대차계약 체결에 대한 총회의 결의가 없었으므로 이 사건 각 소비대차계약은 위와 같은 법령 및 정관에 위반되어 무효이다. 또한 이 사건 아파트는 보류지인데 이 사건 대물변제약정이나 매매계약 체결에 관하여 총회의 결의가 없었고, 원고의 이사인 피고 C이나 조합장 D의 아내인 피고 B 모두 이와 같은 사정을 알고 있었다고 보이므로, 총회의 결의 없이 체결된 이 사건 대물변제약정이나 이 사건 매매계약 역시 위와 같은 법령 및 정관에 위배되어 무효이다. 따라서 피고들은 이 사건 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

3) 이에 대하여 피고들은, 2003. 7. 19.자 조합 총회에서 보류지 처분을 대의원회에 위임하였고, 2010. 1. 30.자 대의원회에서 보류지 처분결의가 있었으므로, 조합 총회의 결의가 없었다 하더라도 이 사건 매매계약은 적법, 유효하다고 주장한다.

살피건대, 을 제13, 14, 15호증의 기재에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 대의원회의 결의사항을 규정한 이 사건 정관 제18조는 제14조 제1항의 총회 결의사항 중 제3, 4, 5, 8호에 대한

권한 대행을 규정하면서도 보류지 처분 방법을 총회 결의사항으로 규정한 제12호는 대의원회의 결의사항으로 열거하지 않은 점, ② 이 사건 정관 제52조 제2항은 총회의 결의를 거쳐 보류시설을 처분받을 대상자를 결정하도록 규정하고 있는 점, ③ 2003. 7. 19.자 총회의 결의내용은 '보류시설을 다 처분하고 남는 부분은 대의원회에 위임해서 일반분양을 하겠다'는 것이어서 보류지의 처분에 관한 것이 아니라 보류지를 처분하고 남은 잔여보류지의 처분에 관한 것인 점, ④ 2010. 1. 30.자 대의원회는 재적대의원 16명 중 10명의 대의원이 참석하여 개최되었는바, 도시정비법 제25조 제2항은 조합원의 10분의 1 이상으로 대의원회를 구성하도록 규정하고 있고, 그에 따라 이 사건 정관 제17조는 대의원수를 19인 이상으로 하도록 규정하고 있으므로, 재적인원 16명으로 구성된 위 대의원회는 그 구성과 정족수가 관련 법령 및 정관에 위배되어 그 결의의 법적 효력을 인정하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 2003. 7. 19.자 조합 총회 및 2010. 1. 30.자 대의원회의 결의로써 이 사건 매매계약이 유효하다는 피고들의 주장은 이유 없다.

#### **나. 피고들의 동시이행항변에 관한 판단**

1) 동시이행의 항변권을 규정한 민법 제536조의 취지는 공평의 관념과 신의칙에 합당하기 때문이며, 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 하는 경우에도 동시이행관계가 있다(대법원 1995. 2. 24. 선고 94다31242 판결 등 참조).

2) 위 인정사실에서와 같이 원고는 이 사건 각 차용금채무에 대한 대물변제조로 이 사건 매매계약을 통해 피고들에게 이 사건 아파트의 소유권을 이전해주었고 그로 인해 이 사건 각 차용금채무를 면하게 되었다.

비록 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 소비대차계약이 무효라 하더라도 을 제11, 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 각 차용금은 모두 원고의 계좌로 입금되어 각종 세금, 변호사 보수 및 법무사 보수 비용, 컨설팅 비용, 조합 직원들의 인건비, 국민연금, 국민건강보험 비용, 아파트보존등기비용 등으로 사용되었으므로, 원고는 피고들에게 이 사건 각 차용금 상당의 부당이득 반환의무를 부담한다.

그렇다면 원고는 피고들에게 이 사건 아파트의 소유권을 이전해줌으로써 위 부당이득 반환의무를 면하게 되었다고 봄이 상당하고, 이와 같이 이 사건 매매계약에 따른 원고의 소유권이전의무와 위

부당이득 반환의무의 소멸은 서로 대가관계에 있으므로, 이 사건 매매계약이 무효로 됨에 따른 피고들의 이 사건 아파트 반환의무와 원고의 이 사건 각 차용금 상당의 부당이득 반환의무는 동시이행관계에 있다할 것이다. 그러므로 피고들의 위 항변은 이유 있다.

#### **다. 소결**

따라서 피고들은 원고로부터 각 190,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 아파트에 관하여 서울북부지방법원 동대문등기소 2010. 4. 15. 접수 제14942호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

#### **4. 결론**

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사정은영**

**판사이장욱**

**판사전명재**

**별지**

1) 소장 청구취지에 기재된 '서울중앙지방법원 등기국'은 오기로 보인다.