

서울중앙지방법원

제 48 민사부

판 결

사 건 2018가합7127 소유권이전등기말소 청구의 소
원 고 A조합
소송대리인 법무법인(유한) 주원
담당변호사 김기혁, 김민승, 예성수, 이예진
피 고 1. B 주식회사
2. C
3. D
4. E
5. F
6. 주식회사 G
7. 주식회사 H
8. 주식회사 I
피고 1 내지 5의 소송대리인 법무법인 국제
담당변호사 김태우, 박소민
피고 2 내지 5의 소송대리인 변호사 유주연
변 론 종 결 2019. 10. 24.
판 결 선 고 2019. 11. 28.

주 문

1. 원고에게, 별지 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 주식회사 H은 창원지방법원 2009. 6. 10. 접수 제38214호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를,

나. 피고 주식회사 I는 창원지방법원 2002. 12. 23. 접수 제123519호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를
각각 이행하라.

2. 원고의 피고 B 주식회사, C, D, E, F, 주식회사 G에 대한 청구를 각 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B 주식회사, C, D, E, F, 주식회사 G 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 주식회사 H, 주식회사 I 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주문 제1항 및 원고에게, 별지 기재 부동산에 관하여, 피고 B 주식회사는 창원지방법원 2017. 8. 31. 접수 제47181호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 C은 396.688/1157.47 지분에 관하여, 피고 D은 396.82/1157.47 지분에 관하여, 피고 E는 198.344/1157.47 지분에 관하여, 피고 F은 165.618/1157.47 지분에 관하여 창원지방법원 2012. 12. 21. 접수 제81814호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 주식회사 G은 가처분 등기의 촉탁으로 인하여 2002. 8. 26. 마쳐진 소유권보존등기 및 창원지방법원 2010. 10. 1. 접수 제61310호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 각각 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 설립

1) 창원시 J 대 11,574.7m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 공유하고 있었던 공유자들(이하 '이 사건 토지의 공유자들'이라 한다) 33명은 1989. 11. 20.경 이 사건 토지 위에 별지 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 건립·분양 또는 공동사업을 경영한다는 목적 아래 토지소유자 창립총회를 개최하여 가칭 'K'상가조합을 설립하고, 그 조합원이 되었다.

2) 위 공유자들 33명은 1989. 12. 30.경 이 사건 건물에 관한 건축허가를 받았다.

3) 위 공유자들 33명은 1991. 3. 30. 총회에서 K상가조합 규약을 통과시킨 후 조합명칭을 'L조합'으로 변경하였는데, 위 규약의 주요 내용은 다음과 같다.

- ① 명칭은 가칭 'K'상가조합으로 하고, 소재지 사무소는 창원시 M상가 4층 N호 O(주)에 둔다(제1, 2조).
- ② 목적사업은 이 사건 토지를 공동구입하여 상가를 건립·분양 또는 공동의 사업을 경영한다(제3조).
- ③ 조합기관으로 총회와 이사회를 둔다. 총회는 조합원으로 구성하고 규약제정 및 변경, 사업계획 승인, 예산 및 결산심의, 임원선출, 상가분양과 승인, 이사회 부의 사항, 감사보고와 승인 등 조합의 기본적 중요사항을 의결하되 이 사건 토지 소유 지분 2분의 1 이상의 찬성과 조합원 수 5분의 2 이상의 찬성에 의한 의결을 원칙으로 한다(제15 내지 20조). 이사회는 조합장 및 이사로서 구성하고 총회에서 의결 또는 위임된 사항의 집행에 관한 사항 등을 의결하되 재적이사 과반수 출석과 출석과반수 찬성에 의한 의결을 원칙으로 하며, 감사는 이사회에 출석하여 의견을 진술할 수 있다(제21 내지 25조).
- ④ 조합재산관리는 조합장 명의로 시중은행 또는 투자신탁에 예치한다(제26조).
- ⑤ 조합원의 자격은 이 사건 토지를 공유한 소유자로 구성하고, 조합원의 권리승계는 사전승낙을 받아 소정의 명의변경 절차를 필하여야 확정된다(제7 내지 9조).

⑥ 손익분배에 관하여는 조합원의 지분주수에 비례하여 배분한다(제32조).

4) L조합은 창립총회에서 조합장과 이사 8명, 감사 2명을 선임하였고, 조합장이 위 조합의 명의로 소송을 수행하거나 창원시, 금융기관 등과 법률행위를 하였으며, 조합의 재산도 금융기관에 예치하여 사용하였다.

5) 이후 L조합은 1997. 12. 9. 현재의 'A조합'으로 명칭을 변경하였다(이하 명칭 변경 전후를 통틀어 '원고'라고만 한다).

6) 이 사건 변론종결일을 기준으로 원고의 조합원은 35명이다.

나. 이 사건 건물에 관한 공사도급계약

1) 원고는 1991. 5. 9. P 주식회사(이하 'P'이라 한다)와 사이에 원고가 P에 이 사건 건물의 신축공사를 도급하는 내용의 도급계약을 체결하였는데 그 주요 내용은 다음과 같다(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다).

제1조(총칙)

- ② 도급인은 전체 지주로부터 모든 권한을 위임받은 자가 되어야 하며, 수급인은 전체 지주들이 위임한 도급인 외에는 어떠한 협의, 협상, 결정 등을 할 수 없으며, 어떠한 지시도 따를 수 없다.
- ③ 도급인이 전체 지주로부터 대표권한을 위임받아 공증된 위임장을 수급인에게 제출한 날로부터 이 계약서는 그 효력을 가진다.
- ⑤ 도급인의 지분인 지상 1층, 2층, 3층을 제외한 전층의 면적은 수급인의 공사비 대전으로 한다.
- ⑥ 1층, 2층, 3층을 제외한 수급인의 지분을 매각 시는 도급인의 명의로 매각하고, 도급인은 매매계약의 제구비서류를 지체 없이 구비하여 수급인에게 제출하여야 한다.

제2조(공사 기성금 지급보증)

지급보증은 도급인의 책임 하에 50일 이내에 본 사업 목적 대지를 근저당 설정하여 발급한다.

제4조(기성 지급 방법)

도급인의 지분인 지상 1층, 2층, 3층을 제외한 전층을 공사 도급 금액으로 정하고 수급인의 지분 전체를 판매한 금액으로 공사금액을 수령한다.

제8조(계약금)

수급인의 공사 계약금은 수급인의 지분면적을 판매한 대금으로 계약금 수령을 한다.

제20조(대금지급)

도급인은 도급인의 지분인 계약목적건축물의 1층, 2층, 3층을 전세로 임대하여 수급인의 미분양분을 인수하여 공사비로 충당한다.

2) P은 이 사건 건물 신축공사의 공정을 약 55% 정도 마친 상태에서 1996. 10.경 부도로 인하여 이 사건 건물 신축공사를 중단하였다.

3) 피고 주식회사 G(이하 '피고 G'이라 한다)은 1997. 12. 11. P과 사이에 G이 P의 이 사건 도급계약에 따른 지위 일체를 양수하는 내용의 양도양수계약을 체결하고, 같은 날 원고와 사이에 대금 120억 원에 이 사건 건물의 신축공사를 도급받기로 하는 내용의 건축공사 표준계약을 체결하였다.

4) 원고는 1998. 10. 22. G과 사이에 다음과 같은 내용의 합의각서를 작성하였다(이하 '이 사건 합의각서'라 한다).

제1조 : G은 P로부터 이 사건 건물 건축도급권리를 인수하였는바, 당초의 취지와 목적대로 승계하여 이 사건 건물 건립에 신의성실로서 그 책임을 다한다.

제3조 : 피고 G이 이 사건 건물 건립사업을 완수하기 위하여 그 수단으로 Q 주식회사(이하 'Q'이라 한다)에 이 사건 토지 및 그 수익사업 일체를 신탁하는 조건으로 다음 사항을 상호 이행한다.

1. 피고 G은 L조합의 수익분을 다음과 같이 확정하고 Q에 다음 조건으로 수탁한다.

ㄱ. 토지지분 양도를 원하는 자 : 공시지가 기준 보상(2개월 내)

ㄴ. 건물 준공 점포 소유를 원하는 자 : 토지 지분의 1/2에 해당하는 1층 점포를 갖는다.

ㄷ. 분양하여 수익금을 원하는 자 : 1층 점포 평당 8,000,000원 환산금액(신탁수

수료 공제)

2. 원고는 피고 G이 요청하는 Q의 수탁의뢰에 필요한 제 서류 협력 및 협조한다.
3. 원고는 본 사업의 건축주를 피고 G 명의로 변경하는 것을 동의하고, 서류 및 명의변경에 필요한 조치를 이행한다.

제4조 : 이상의 합의 사항은 Q의 수탁에 의한 그 수익사업을 목적으로 하고 있으므로 신의 성실로 정당하게 수행되어야 하는 것으로서 이의 수행이 불능이거나, 수행되지 않을 시는 모든 합의사항 이전의 상태로 환원하며 이에 필요한 제반 비용은 피고 G이 부담한다.

5) 피고 G은 1998. 10. 27. 이 사건 토지의 공유자들 53명(당초 33명이었으나, 공유자 일부의 사망으로 인한 상속, 매매 등으로 53명으로 변경되었다) 전원의 동의를 받아 이 사건 건물의 건축주 명의를 피고 G로 변경하였다.

다. 이 사건 건물의 소유권 변동 과정

1) 피고 G은 2002. 4. 27. R 주식회사(이하 'R'이라 한다), 피고 주식회사 I(이하 '피고 I'라 한다), S과 사이에 이 사건 건물을 R, 피고 I 및 S에게 대물변제 하는 내용의 계약을 체결하였다.

2) R, 피고 I 및 S은 2002. 8. 20. 창원지방법원 2002카합409호로 위 대물변제계약에 기한 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하는 부동산처분금지가처분 결정을 받았고, 2002. 8. 26. 위 가처분등기의 촉탁에 따라 이 사건 건물에 관하여 피고 G 앞으로 소유권보존등기가 마쳐졌다.

3) 피고 I는 2002. 12. 3. 피고 G로부터 이 사건 건물을 매수한 후, 위 2002. 12. 3.자 매매를 원인으로 하여 창원지방법원 2002. 12. 23. 접수 제123519호로 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

4) 피고 주식회사 H(2011. 5. 23. 종전의 상호 '주식회사 T'에서 현재의 상호로 변

경되었다. 이하 상호 변경 전후에 관계없이 '피고 H'이라 한다)은 이 사건 건물에 관한 임의경매절차(창원지방법원 U)에서 이 사건 건물을 매수한 후 2009. 6. 10.자 임의경매로 인한 매각을 원인으로 하여 창원지방법원 2009. 6. 10. 접수 제38214호로 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

5) 피고 G은 2010. 8. 9. 피고 H으로부터 이 사건 건물을 매수한 후, 위 2010. 8. 9.자 매매를 원인으로 하여 창원지방법원 2010. 10. 1. 접수 제61310호로 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

6) 피고 C, D, E, F은 이 사건 건물에 관한 강제경매절차(창원지방법원 V)에서 이 사건 건물을 매수한 후, 2012. 12. 21.자 임의경매로 인한 매각을 원인으로 하여 창원지방법원 2012. 12. 21. 접수 제81814호로 이 사건 건물 중, 피고 C은 1157.47분의 396.688 지분에 관하여, 피고 D은 1157.47분의 396.82 지분에 관하여, 피고 E는 1157.47분의 198.344 지분에 관하여, 피고 F은 1157.47분의 165.618 지분에 관하여 각 소유권이전등기를 마쳤다.

7) Q은 피고 C, D, E, F으로부터 이 사건 건물을 신탁받아 2012. 12. 21. 신탁을 원인으로 하여 창원지방법원 2012. 12. 21. 접수 제81816호로 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

8) 피고 C, D, E, F은 2017. 8. 29. 신탁재산의 귀속을 원인으로 하여 창원지방법원 2017. 8. 31. 접수 제47180호로 이 사건 건물 중, 피고 C은 1157470분의 396688 지분에 관하여, 피고 D은 1157470분의 396820 지분에 관하여, 피고 E는 1157470분의 198344 지분에 관하여, 피고 F은 1157470분의 165618 지분에 관하여 각 소유권이전등기를 마쳤다.

9) 피고 B 주식회사(이하 '피고 B'이라 한다)는 2017. 8. 29. 신탁을 원인으로 하여 창원지방법원 2017. 8. 31. 접수 제47181호로 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거]

○ 피고 H, I:

자백간주(민사소송법 제150조 제3항)

○ 나머지 피고들:

다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 12, 13, 18, 21, 22, 23, 32 내지 36호증, 을가 제1 내지 5, 7, 8, 9, 12, 20, 21호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 이 사건 건물은 이 사건 토지의 공유자들이 설립한 원고가 신축한 것으로서, 원고는 이 사건 건물이 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었던 1996년경 이미 위 건물의 전부를 원시취득하였다. 그럼에도 이 사건 건물에 관하여 2002. 8. 26. 피고 G 앞으로 소유권보존등기가 마쳐졌는데, 위 소유권보존등기는 원인무효의 등기이고, 위 소유권보존등기에 기초하여 나머지 피고들 앞으로 마쳐진 각 소유권이전등기 역시 무효이다.

나. 나아가 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조에 따라 집합건물의 대지사용권은 전유부분과 분리되어 처분될 수 없는데, 이 사건 건물에 관한 창원지방법원 U 임의경매사건에 기하여 피고 H 앞으로 마쳐진 소유권이전등기와 이에 기하여 마쳐진 피고 G 앞으로의 소유권이전등기 및 창원지방법원 V 강

제경매사건에 기하여 마쳐진 피고 C, D, E, F 앞으로의 소유권이전등기와 이에 기하여 마쳐진 Q 명의의 소유권이전등기는 이 사건 토지의 소유권과 별도로 처분된 것이어서 무효이다.

다. 또한, 피고 C, D, E, F은 원고가 이 사건 건물의 원시취득자임을 알면서도 집행의 면탈 등 부정한 목적으로 피고 B에 이 사건 건물을 신탁하였으므로, 이해관계인인 원고는 법원에 신탁의 종료를 청구할 수 있다.

라. 따라서 원고는 피고들에 대하여 위 1.다.항 기재 각 소유권보존등기 및 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

3. 본안전 항변에 대한 판단

가. 주장의 요지

피고 B, C, D, E, F은, ① 원고가 당사자능력을 갖춘 비법인사단으로서의 실체가 있다고 보기 어렵고, ② 설령 원고가 비법인사단으로서의 실체를 갖추고 있더라도, 원고 사원총회의 결의 없이 제기된 이 사건 소는 부적법하며, ③ 원고는 관련 사건의 기판력에 의해 피고들에 대하여 이 사건 건물에 관한 일체의 권리 주장을 할 수 없다고 주장한다.

나. 원고가 비법인사단으로서의 실체를 갖추고 있는지 여부

1) 민법상의 조합과 비법인사단의 구별은 일반적으로 그 단체성의 강약을 기준으로 판단하여야 하는데, 조합은 2인 이상이 상호간에 금전 기타 재산 또는 노무를 출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정하는 계약관계에 의하여 성립하므로(민법 제703조) 어느 정도 단체성에서 오는 제약을 받게 되는 것이지만 구성원의 개인성이 강하게 드러나는 인적 결합체인 데 비하여 비법인사단은 구성원의 개인성과는 별개로 권리의무

의 주체가 될 수 있는 독자적 존재로서의 단체적 조직을 가지는 특성이 있는데 민법상 조합의 명칭을 가지고 있는 단체라 하더라도 고유의 목적을 가지고 사단적 성격을 가지는 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 조직을 갖추고 있고, 기관의 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 의하여 행해지며, 구성원의 가입, 탈퇴 등으로 인한 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속되고, 그 조직에 의하여 대표의 방법, 총회나 이사회 등의 운영, 자본의 구성, 재산의 관리 기타 단체로서의 주요사항이 확정되어 있는 경우에는 비법인사단의 실체를 가진다(대법원 1992. 7. 10. 선고 92다2431 판결 등 참조).

2) 위 관련 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 원고의 법적 성격은 민법상 조합이라기보다는 비법인사단으로 보는 것이 타당하다.

가) 원고가 비록 조합이라는 명칭을 사용하기는 하나, 이 사건 토지 위에 이 사건 건물을 건립·분양 또는 공동의 사업을 경영한다는 고유의 목적 아래 대표의 방법, 총회나 이사회 등의 운영, 재산의 관리 기타 단체로서의 주요사항이 확정된 규약을 정한 다음 대외적으로 '조합'의 명칭을 사용하여 법률행위를 하여 왔고, 위 규약에 근거하여 총회나 이사회 등의 의결기관이나 조합장, 이사 등의 업무집행기관과 감독기관인 감사 등 조직을 갖추고 있으며, 총회나 이사회 의사결정이나 업무집행 방법이 다수결의 원칙에 의하여 이루어지고 있다.

나) 원고는 그 구성원인 조합원이 자신의 지분을 타에 처분하는 방법으로 원고로부터 벗어날 수 있는 길을 마련하고 있을 뿐만 아니라, 조합원의 변경에도 불구하고 원고 자체는 계속하여 존속하고 있다.

다) 원고, 피고 I 및 W, X는 2004. 2. 21. 이 사건 토지 및 건물의 권리관계와 관련하여 약정을 체결하면서 원고를 비법인사단이라고 명시하기도 하였고, 원고가 피고 C에게 위 약정에 따른 약정금 지급을 구하면서 비법인사단으로서 법원에 소를 제기하는 등(창원지방법원 2013가합1723) 대외적으로 비법인사단의 지위에서 법률행위를 하였다.

라) 원고와 이 사건 건물에 관하여 분양계약을 체결했던 Y, Z, AA가 원고 조합원들을 상대로 제기한 소에서 원고의 조합원들은 원고의 법적 성격이 비법인사단이라고 주장하기도 하였다(창원지방법원 97가합10673, 부산고등법원 2000나14446).

다. 이 사건 소 제기에 관한 원고의 사원총회의 결의가 있었는지 여부

1) 갑 제19, 38, 39, 40호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 2019. 3. 21. 총회를 개최하여 '창원시 성산구 AB 부동산의 보존·관리·처분 등에 관한 일체의 소송행위'를 추인하고, 조합장 AC에게 원고의 업무에 관한 일체의 권한을 위임하는 결의가 이루어진 사실을 인정할 수 있다.

2) 위 인정 사실에 의하면, 설령 이 사건 소 제기 당시 이 사건 소 제기에 관한 원고 사원총회의 결의가 없었더라도, 위 2019. 3. 21.자 총회 결의로써 이 사건 토지 및 건물과 관련한 소송행위 일체가 추인되었다고 보는 것이 타당하다.

라. 이 사건 소가 기판력에 저촉되는지 여부

1) 을가 제6, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 '비법인사단 A조합'의 명의로 피고 C을 상대로 2004. 6. 2.자 협의 이행 약정서(을가 제10호증)에 따라 지주보상금 20억 원의 지급을 구하는 소(창원지방법원 2013가합1723)를 제

기하였다가, 2013. 9. 23. 다음과 같은 내용의 조정을 갈음하는 결정이 내려지고, 원고 및 피고 C이 위 결정에 이의하지 아니하여 위 결정이 2013. 10. 11. 확정된 사실이 인정되기는 한다.

1. 피고 C은 원고에게 2013. 12. 31.까지 200,000,000원을 지급하되, 만일 이를 지체할 경우에는 2014. 1. 1.부터 다 갚는 날까지 미지급한 돈에 대하여 연 10%의 지연손해금을 가산하여 지급한다.
2. 원고는 피고 C으로부터 위 돈을 지급받는 즉시 창원지방법원 2012카단4597호 부동산가압류의 집행을 해제하고 그 신청을 취하한다.
3. 피고 C은 원고가 위 부동산가압류를 위한 담보로 공탁한 돈을 신속히 회수하는데 적극 협조하고, 위 공탁금에 대한 권리행사를 하지 않기로 한다.
4. 원고는 피고 C으로부터 위 1.항 기재 돈을 지급받으면 이 사건 부동산과 관련하여 향후 어떠한 명목으로든 피고 C, D, E, F에 대한 일체의 청구권을 포기하기로 한다.

2) 그러나 원고가 피고 C을 상대로 제기한 위 소는 2004. 6. 2.자 협의 이행 약정서에 기한 약정금의 지급을 구하는 소로서 피고들 명의의 각 소유권보존등기 및 소유권이전등기의 말소를 구하는 이 사건과는 그 소송물이 서로 같지 아니하고, 위 소의 소장에는 이 사건 건물에 관한 기재가 전혀 없어 위 조정을 갈음하는 결정 제4항에 기재된 '이 사건 부동산'이 이 사건 건물까지도 포함하는 것이라고 단정하기도 어려우므로, 원고가 피고들을 상대로 제기한 이 사건 소가 기판력에 저촉된다거나 위 확정된 조정을 갈음하는 결정에 위배되는 것이라고 보기 어렵다.

마. 소결론

결국 위 피고들의 위 본안전 항변은 모두 이유 없다.

4. 피고 H, I에 대한 청구에 관한 판단

가. 피고 H은 '피고 G이 이 사건 건물의 실제 소유자가 아니고, 피고 G이 원고와 피

고 G의 채권자들 몰래 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기를 마친 후 이 사건 건물을 처분하였다'는 취지로 답변하였을 뿐, 원고의 주장 사실을 명백히 다투지 아니하였다. 피고 I는 답변서를 제출하지 아니하였고, 변론기일에도 출석하지 아니하였다. 따라서 원고와 피고 H, I 사이에서는 민사소송법 제150조에 의하여 위 피고들이 원고의 주장 사실을 자백한 것으로 본다.

나. 따라서 원고에게, 이 사건 건물에 관하여, 피고 H은 창원지방법원 2009. 6. 10. 접수 제38214호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 I는 창원지방법원 2002. 12. 23. 접수 제123519호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 각각 이행할 의무가 있다.

5. 나머지 피고들에 대한 판단

가. 피고 G 명의의 소유권보존등기가 원인무효인지 여부

앞서 인정한 사실에 더하여 갑 제9, 20호증, 을가 제13, 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 볼 때, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 이 사건 건물을 원시취득하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 설령 원고가 이 사건 건물을 원시취득하였다고 보더라도, 이 사건 건물에 관한 피고 G 명의의 소유권보존등기는 원건축주들과의 합의에 기한 등기이거나 실체적 권리관계에 부합하는 등기로서 유효하다 할 것이다.

1) 이 사건 건물은 P 내지 피고 G의 비용과 노력으로 건축된 것이다. 이와 관련하여 원고는 P에 이 사건 도급계약에 기한 계약금으로 3억 원을 지급한 것을 비롯하여 1991년경부터 1992년경까지 기성금으로 합계 3,274,158,458원을 지급하는 등 원고가 이 사건 건물의 신축공사비용 중 상당 부분을 부담하였다는 취지로 주장하나, 원고가

제출한 증거들만으로는 위 3,274,158,458원이 원고가 피고 G에 지급한 것이라고 인정하기에 부족할 뿐만 아니라, 위 3,274,158,458원은 이 사건 건물 중 구분건물을 분양하고 받은 분양대금으로 구성된 금원이므로, 원고가 자신의 비용으로 위 3,274,158,458원을 부담하였다고 보기도 어렵다. 나아가 P은 피고 G에 이 사건 건물의 신축공사와 관련한 사업권을 양도하면서 P의 기성금을 120억 원으로 정산하였는데, 위 3,274,158,458원은 위 120억 원에 못 미치는 금액일 뿐만 아니라, 원고가 P이나 피고 G에 그 부족한 금액을 추가로 지급하였다고 인정할 만한 증거도 없다.

2) 원고와 P이 공사도급계약을 체결하고 P이 공사를 진행하던 도중, P의 부도로 피고 G이 그 도급계약을 인수하게 되었는데, 이 사건 토지 공유자들은 P과 사이에 당초 건축주 명의를 토지 공유자들로 하여 공사를 진행하였던 것과는 달리 토지 공유자들의 동의 하에 피고 G 명의로 건축허가 명의를 변경하여 주었고, 그 후 2002. 8. 26. 이 사건 건물에 관하여 피고 G 앞으로 소유권보존등기가 경료되었다.

3) 이 사건 토지 공유자들은 피고 G을 상대로 이 사건 건물의 건축주명의변경을 구하는 소 등을 제기하였다가 2002. 11. 12. 피고 G과 사이에 '피고 G이 이 사건 토지 공유자들 중 지분의 양도를 원하는 공유자들에게 2002. 12. 10.까지 평당 200만 원으로 계산한 돈을 지급하되, 2002. 12. 10.까지 위 공유자들에게 현금 지급을 이행하지 못할 경우 이 사건 건물에 대한 건축주 명의를 토지 공유자들에게 변경하고, 이 사건 건물에 대한 소유권을 토지 공유자들에게 이전하기로' 약정하였는데, 위 약정의 내용은 피고 G이 토지 공유자들에게 금원을 지급하되 이 사건 건물에 관한 건축주 지위와 소유권을 취득하기로 약정한 것으로 보인다.

4) 또한, 원고와 피고 G은 1999. 10. 8. 신탁자를 공유자들로, 수탁자를 Q으로, 수

익자를 피고 G로 하여 이 사건 토지에 관한 관리신탁을 실행하기로 약정하였고, 그 무렵 Q과 사이에 이 사건 토지에 관한 부동산관리신탁계약을 체결하여 이 사건 토지의 소유권을 Q에 이전하였는데, 위 경위에 비추어 볼 때, 원고는 이 사건 건물에 관한 소유권도 피고 G에 이전하여 이 사건 건물에 관한 관리신탁을 실행하려는 의사가 있었던 것으로 보인다.

5) 결국 이 사건 토지 공유자들이 기존 수급인의 지위를 승계한 피고 G에 건축주 명의변경절차를 마쳐줌으로써, 위 토지 공유자들 내지 원고는 이 사건 건물에 관하여 피고 G 명의로 소유권보존등기를 경료하기로 합의한 것으로 보인다.

나. 피고 G 명의의 소유권보존등기가 집합건물법 제20조를 위반하여 무효인지 여부

P 내지 피고 G이 이 사건 건물을 원시취득하였음은 앞서 본 바와 같고, 당시 이 사건 토지는 이 사건 토지의 공유자들이 소유하고 있었으므로, 으므로, 이 사건 건물이 집합건물로서의 실질을 갖출 당시부터 이 사건 건물의 소유권과 그 대지사용권이 분리되어 있었다 할 것이어서 이 사건 건물에 관하여는 집합건물법 제20조가 적용되지 아니한다. 따라서 피고 G 앞으로 마쳐진 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기가 집합건물법 제20조에 따라 무효라고 볼 수 없다.

다. 신탁법 제3조 제3항에 따른 지분이전등기 말소 청구가 가능한지 여부

신탁법 제3조 제3항은 '위탁자가 집행의 면탈이나 그 밖의 부정한 목적으로 제1항 제3호에 따라 신탁을 설정한 경우 이해관계인은 법원에 신탁의 종료를 청구할 수 있다.'고 규정하고, 제1항 제3호는 '신탁의 목적, 신탁재산, 수익자(제106조의 공익신탁의 경우에는 제67조 제1항의 신탁관리인을 말한다) 등을 특정하고 자신을 수탁자로 정한 위탁자의 선언'이라고 규정하고 있는데, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 C, D, E,

F이 피고 B에 이 사건 건물을 신탁한 것이 신탁법 제3조 제1항 제3호에 따른 신탁이라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

라. 소결론

결국 ① 피고들 명의의 이 사건 건물에 관한 각 소유권보존등기 및 소유권이전등기가 원인무효라고 볼 수 없고, ② 피고 G 명의의 소유권보존등기가 집합건물법 제20조를 위반하여 무효라고 볼 수 없으며, ③ 원고가 신탁법 제3조 제3항에 따른 신탁의 종료를 청구할 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 청구들은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

6. 결론

그러므로 원고의 피고 H, I에 대한 각 청구는 이유 있어 이를 각 인용하고, 원고의 나머지 피고들에 대한 각 청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최형표

 판사 김근홍

 판사 송현정

별지

부동산의 표시

경상남도 창원시 성산구 J 위 지상

철근콘트리트조 지하4층, 지상9층

근린생활시설 및 업무시설

지하4층(기계실, 전기실)	1,308.60m
지하3층(중앙감시실)	62.10m
지하2층(주차장, 공조실)	5,592.60m
지하1층(판매시설)	5,379.10m
1층(판매, 자동차관련시설)	3,699.90m
2층(판매시설)	4,087.26m
3층(전시시설)	4,257.90m
4층(근린생활시설)	3,799.26m
5층(근린생활, 관람집회시설)	3,799.26m
6층(근린생활, 운동, 교육연구시설)	3,643.56m
7층(근린생활, 운동, 교육연구, 업무시설)	3,730.00m
8층(근린생활, 업무시설)	2,607.21m
9층(근린생활, 운동시설)	2,403.45m. 끝.