

의정부지방법원 고양지원 2024. 11. 21 선고 2022가단85870 판결 [소유권이전등기말소 등
청구의 소]

전 문

원고1. A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 윤종현

피고1. C지역주택조합

2. D조합

3. E조합

4. F조합

5. G조합

6. H조합

피고 2~6의 소송대리인 법무법인 천지인, 담당변호사 박성우

7. I 주식회사

소송대리인 법무법인 유비즈, 담당변호사 김연택

8. J

소송대리인 법무법인 새서울, 담당변호사 장현선

9. 주식회사 K

소송대리인 법무법인 지주, 담당변호사 장하늘

소송대리인 법무법인 파로스, 담당변호사 서영조

소송복대리인 변호사 고강락

11. 주식회사 M

12. N 주식회사

소송대리인 법무법인 파로스, 담당변호사 서영조

소송복대리인 변호사 고강락

변론 종결 2024. 5. 23. (피고 2~12에 대하여)

2024. 7. 18. (피고 1에 대하여)

판결 선고 2024. 11. 21.

주 문

1. 원고들의 피고 D조합, E조합, F조합, G조합, H조합, I 주식회사, J, 주식회사 K, L, 주식회사 M, N 주식회사에 대한 각 소를 각하한다.
2. 원고들의 피고 C지역주택조합에 대한 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

별지 기재와 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 C지역주택조합(이하 '피고 조합'이라 한다)은 파주시 ○ 일원에서 아파트 등을 신축하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 목적으로 설립된 지역주택조합이다.

나. 원고 A은 1996. 5. 20. 이 사건 사업의 부지에 속하는 파주시 P 대 2,072㎡ 중 38/628

지분(이하 '제1토지 지분'이라 한다)에 관하여 자신 명의로 소유권이전등기를 하였고, 원고 B은 1985. 1. 22. 이 사건 사업의 부지에 속하는 Q 답 2,107m² 중 15/610 지분(이하 '제2토지 지분'이라 한다)을 협의분할로 인한 재산상속으로 취득하였다.

다. 원고 A은 2016. 4. 11. 피고 조합과 사이에 제1토지 지분을 매매하는 계약을 체결하였고, 원고 B은 2016. 7. 3. 피고 조합과 사이에 제2토지 지분을 매매하는 계약(이하 위 각 매매계약을 '이 사건 각 매매계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 각 매매계약에서 매매대금에 대한 대물변제로서, 원고 A은 이 사건 사업으로 향후 건축될 아파트 중 R호를, 원고 B은 S호를 각 이전받기로 약정하였다. 라. 피고 조합은 2019. 4. 9. 제1토지 지분에 관하여 의정부지방법원 고양지원 파주등기소 접수 제24584호로, 같은 날 제2토지 지분에 관하여 같은 등기소 접수 제24624호로, 각 자신 명의로 소유권이전등기(이하 '이 사건 각 소유권이전등기'라 한다)를 하였다.

마. 한편 이 사건 각 소유권이전등기 후 아래 표(이하 '근저당권 표'라고 한다)와 같이 근저당권 설정등기가 되었다.

2019. 4. 9.	피고 D조합(이하 '피고 D조합')	제1토지 지분제2토지 지분	의정부지방법원고양지원 파주등기소	제24663호
피고 E조합(이하 '피고 조합')	제1토지 지분제2토지 지분			
피고 F조합(이하 '피고 F조합')	제1토지 지분제2토지 지분			
피고 G조합(이하 '피고 G조합')	제1토지 지분제2토지 지분			
피고 H조합(이하 '피고 H조합')	제1토지 지분제2토지 지분			
2019. 12. 20.	피고 I 주식회사(이하 '피고 I')	제1토지 지분제2토지 지분		제92549호
2020. 9. 11.	피고 J	제1토지 지분제2토지 지분		제82441호
2020. 10. 6.	피고 주식회사 K(이하 '피고 K')	제1토지 지분제2토지 지분		제89929호
	피고 L	제1토지 지분제2토지 지분		

바. 근저당권 표에 기재된 피고 K의 제1토지 지분, 제2토지 지분에 관한 각 근저당권에 대하여,
2021. 6. 3. 피고 주식회사 M(이하 '피고 M') 명의의 근저당권부채권질권 설정등기가, 2021. 8.
31. N 주식회사(이하 '피고 N')를 채권자로 한 근저당권부채권 가압류등기가 각 되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑1, 2, 20, 21호증, 을가1, 2, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 조합에 대한 청구

가. 피고 조합의 대표자에 관한 판단

(1) 원고들의 주장 피고 조합의 조합장으로서 대표자였던 T이 이 사건 소송이 계속 중이던 2023.
11. 8. 의정부지방법원 고양지원 2023고정74 주택법위반 사건에서, 피고 조합의 조합원들로부터
주택조합사업 시행에 관한 서류와 관련 자료에 대한 열람·복사 요청을 받고도 그로부터 15일 이내에
그 요청에 따르지 않은 범죄사실로 벌금 100만 원을 선고받고 2023. 11. 16. 위 벌금형이
확정되었다. 그런데 피고 조합의 규약에 의하면 피고 조합의 임원 등은 직무와 관련된 형사사건으로
벌금 이상 형의 선고를 받은 경우 그 선고일부터 자격을 상실하고, 조합장이 유고로 인하여 그 직무를
수행할 수 없을 때에는 이사 중에 연장자순에 의하여 그 직무를 대행하기로 되어 있다. 따라서 T이
위와 같이 직무와 관련된 형사사건으로 벌금형을 선고받아 조합장 자격을 상실하였으므로 T은 피고
조합을 대표할 자격이 없고, 이사 중에 최연장자가 피고 조합을 대표하여 이 사건 소송을 수행하여야
한다.

(2) 판단 갑24호증, 을나1호증의 각 기재 의하면, 피고 조합의 규약 제18조 제2항은 '임원 및
대의원으로 선임된 후 그 직무와 관련한 형사사건으로 기소될 경우에는 확정판결이 있을 때까지
이사회 또는 대의원회 의결에 따라 직무수행자격을 정지시킬 수 있으며, 그 사건으로 벌금 이상의
형의 선고를 받은 임원 및 대의원은 그날부터 자격을 상실한다. 자격을 상실한 경우 즉시 새로운 임원
및 대의원을 선출하여야 한다.'고 규정하고, 제19조 제6항은 '조합장이 유고로 인하여 그 직무를
수행할 수 없을 때에는 이사 중에서 연장자순에 의하여 그 직무를 대행한다.'고 규정한 사실, 피고
조합의 조합장인 T이 2023. 11. 8. 의정부지방법원 고양지원 2023고정74 주택법위반 사건에서,
원고들이 주장하는 바와 같은 범죄사실로 벌금 100만 원을 선고받고 2023. 11. 16. 그 벌금형이
확정된 사실은 인정된다.

그런데 위 규약에서 정하고 있는 '직무와 관련한 형사사건'을 직무 수행 과정에서 발생하는 모든 형사사건을 포괄하는 것으로 해석할 경우, 지역주택조합에 미치는 부정적인 영향이 사실상 없거나 미미한 경우에도 지역주택조합의 정상적인 업무가 저해되어 그 실질적인 피해가 전체 조합원들에게 돌아가게 된다. 이 경우 조합장의 직무정지로 인하여 사회적·경제적으로 무용한 비용의 추가 지출을 초래할 가능성이 있고, 위 규약 내용이 집행부에 반대하는 세력에 의하여 부당하게 악용될 우려도 있다. 이에 더하여 지역주택조합의 설립 목적과 주택건설사업의 특성, 위 주택건설사업과 관련된 이해관계인의 범위 등 제반 사정을 고려하면, 지역주택조합의 규약에서 임원의 자격정지사유로 규정하고 있는 '직무와 관련한 형사사건'은 직무 수행 과정에서 발생한 모든 형사사건을 의미하는 것으로 넓게 해석할 것이 아니라, 조속히 주택건설사업을 추진하여 사업을 종결해야 할 필요성과 비교형량하여 직무집행정지가 정당화될 수 있을 정도로 해당 지역주택조합에 미치는 위해가 현저하고 급박한 경우만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석하는 것이 타당하다.

피고 조합의 조합장 T이 받은 위 벌금형의 범죄사실의 내용과 그로 인하여 피고 조합에 발생할 것으로 예상되는 위해 등을 고려할 때, 위 벌금형은 규약에서 정하는 '직무와 관련된 형사사건으로 벌금 이상 형의 선고를 받은 경우'에 해당된다고 보기 어렵다.

따라서 원고들의 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 피고 조합에 대한 청구에 관한 판단

(1) 원고들의 주장 이 사건 각 매매계약은 원고들이 피고 조합의 조합원으로서 향후 신축되는 아파트를 공급받기 위하여 체결한 것으로서, 원고들은 매매대금을 실제 지급받지 않고 향후 공급받을 신축 아파트의 분양대금과 상계하기로 하였다.

그런데 피고 조합은 사업부지의 상당수를 확보하지 못하였고 차후에 확보할 가능성도 없으며 이미 확보한 사업부지도 피고 D조합 등의 임의경매로 인하여 상당 부분 감소될 가능성이 높다. 그리고 피고 조합은 공사대금 등 사업자금을 조합원들로부터 받는 조합원 분담금과 업무수행경비, 사업부지를 담보로 제공하여 받는 대출금으로 마련하려고 하였으나 조합원 모집이 부진하고 모집된 조합원들조차 이탈할 가능성이 높으며 사업부지를 추가 매입할 자금이 없어 사업부지를 담보로 추가 대출을 받는 것도 어려운 상황이다. 또한 피고 조합의 임원 등에 의한 횡령, 배임 등과 업무대행사인

주식회사 W 등의 불법행위 등으로 인하여 향후 정상적인 업무집행이 불가능하다. 이와 같이 피고 조합이 이 사건 각 매매계약에서 이행하기로 약정한 신축 아파트 공급은 이행불능이 되었으므로, 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 각 매매계약을 해제한다.

따라서 피고 조합은 원고들에게 이 사건 각 매매계약의 해제에 따른 원상회복으로서 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

(2) 판단 채무의 이행이 불능이라는 것은 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말하는 것이다(대법원 1995. 2. 28. 선고 94다42020 판결 참조).

다툼이 없거나 갑2, 7~12, 20, 21호층, 을가1, 2호층의 각 기재, 이 법원의 U은행, V은행에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 참작할 때, 원고들이 제출한 증거만으로는 이 사건 사업의 시행이 불가능하여 이 사건 각 매매계약에 따른 피고 조합의 매매대금 대물변제의 이행이 불능이 되었다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

○ 주택법에 따른 주택조합의 주택건설사업은 장기간에 걸쳐 시행되고 자금조달과 조합원 모집 등 사업의 성패를 좌우할 여러 요인들이 다양하고 복합적으로 발생, 변동될 것을 예상하고 시행하는 것이므로, 사업의 진행 과정에서 불리한 요인들이 발생한 경우 그것이 사업의 시행을 불가능하게 하는 것인지 여부는 장기적, 종합적인 관점에서 검토되어야 한다.

○ 이 사건 각 매매계약은 피고 조합과 조합원가입계약을 체결한 원고들이 위 조합원가입계약에 따라 납부하여야 할 조합원 분담금을 제1토지 지분과 제2토지 지분의 양도로써 대체하기 위하여 체결된 것으로서, 이 사건 각 매매계약에서 피고 조합이 이 사건 사업으로 향후 건축될 아파트의 특정 세대를 매매대금채무에 대한 대물변제로서 양도하기로 한 약정은 실질적으로 조합원에 대한 주택의 공급에 해당된다. 따라서 이 사건 각 매매계약은 원고들의 조합원 분담금 납부와 피고 조합의 주택 공급의 실질을 가지므로 이 사건 각 매매계약의 채무가 이행불능인지 여부를 판단함에 있어서는 그러한 실질을 고려하여야 한다.

○ 의정부지방법원 고양지원 2022가단77206, 2022가합71090 사건에서 파주시장은 위 법원의

사실조회에 대하여 피고 조합이 주택법 제11조 제2항 제1호에서 정한 주택조합설립인가의 요건인 해당 주택건설대지의 80퍼센트 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하였다고 회신하였다.

○ 원고들이 사업 시행 불가능의 이유로 주장하는 사업부지의 감소 위험, 조합원들의 탈퇴 가능성, 사업부지의 추가 확보 곤란은 앞에서 본 바와 같은 장기적, 종합적 관점과 이 사건 각 매매계약의 실질을 고려할 때 그것만으로 사업 시행 불가능을 뒷받침한다고 보기 어렵다.

○ 원고들이 또 다른 사업 시행 불가능의 이유로 주장하고 있는 피고 조합 임원 등과 업무대행사 및 그 관계자들의 불법행위나 부당행위는 상당 부분 의혹 제기의 정도에 그치고 있거나 주장 자체로 사업 시행 불가능과 유의미한 연관성이 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라 일부 형사 재판을 통해 확인된 불법행위들(앞에서 본 T의 주택법 위반행위, 업무대행사인 주식회사 W의 실제 운영자인 X의 조합원 분담금 약 19억 원 편취행위, 무등록 주택조합업무 대행행위, 위 회사의 자금 약 9,200만 원 횡령행위)도 그것만으로 사업 시행의 불가능을 뒷받침한다고 보기 어렵다(위 X의 조합원 분담금 편취행위는 이 사건 사업의 신탁회사로부터 조합원 분담금을 송금받은 것인데, 그 형사 재판 1심 판결에서는 X이 편취한 돈을 이 사건 조합의 사업 추진 이외의 용도로 사용하였다는 등의 사정은 엿보이지 않아 그 실질적인 피해는 크지 않은 것으로 보인다고 판단한 바 있다).

따라서 원고들의 주장은 이유 없다.

3. 나머지 피고들에 대한 청구

가. 원고들의 주장

피고 조합의 재산은 총유에 속하며 총유물의 관리 및 처분에 관하여 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 이에 따라야 하고, 그에 관한 정관이나 규약이 없으면 조합원 총회의 결의에 의하여야 하며, 그와 같은 절차를 거치지 않은 행위는 무효이다. 그리고 피고 조합의 규약에 의하면 자금의 차입과 그 방법·이율 및 상환방법과 예산으로 정한 사항 외에 조합원에 부담이 될 계약에 관하여는 총회의 의결을 거쳐야 한다. 그런데 근저당권 표의 각 근저당권(이하 '이 사건 각 근저당권'이라 한다)은 피고 조합의 의결을 거치지 않고 설정되었으므로 이 사건 각 근저당권 설정등기는 무효이다.

따라서 이 사건 각 근저당권의 근저당권자에 해당되는 피고들은 피고 조합에게 이 사건 각 근저당권 설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 M, N는 피고 K의 각 근저당권 설정등기의

말소등기절차에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있는데, 원고들은 앞에서 본 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기청구권을 가진 피고 조합의 채권자로서 피고 조합을 대위하여 이 사건 각 근저당권의 근저당권자에 해당되는 피고들과 피고 M, N에게 이 사건 각 근저당권 설정등기의 말소등기절차의 이행과 승낙의 의사표시를 구한다.

만약 원고들의 피고 조합에 대한 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기청구권이 인정되지 아니한다면, 예비적으로 원고들은 이 사건 각 매매계약에서 피고 조합으로부터 향후 건축될 아파트의 특정 세대(위 기초사실에서 보았듯이 원고 A은 R호, 원고 B은 S호)를 대물변제로 이전받기로 약정하여 위 아파트 세대의 대지권으로서 지분이전등기청구권이 있는데 위 아파트 세대의 대지권에 제1토지 지분과 제2토지 지분의 일부도 포함될 것임은 명백하므로, 위 지분이전등기청구권을 피보전권리로 하여 채권자대위권을 행사한다.

나. 판단

앞에서 보았듯이 원고들의 피고 조합에 대한 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기청구권이 인정되지 아니하므로, 위 말소등기청구권을 피보전채권으로 하는 원고들의 채권자대위권행사는 인정되지 아니한다.

다음으로 원고들이 주장하는 위 지분이전등기청구권이 채권자대위권의 피보전채권이 되는지 살펴본다.

채권자대위권의 피보전권리는 구체적으로 발생한 권리여야 한다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98다58016 판결 참조). 원고들은 피고 조합에 대하여 이 사건 사업으로 향후 신축될 아파트 특정 세대의 대지권으로서 제1토지 지분과 제2토지 지분 중 일부의 이전등기청구권을 피보전채권으로 주장하고 있다. 그런데 구분건물의 대지권은 토지 위에 집합건물이 존재하여야 성립할 수 있는바, 아직 이 사건 사업으로 아파트가 신축되지 않은 사실은 다툼이 없다. 더구나 이 사건 각 매매계약에서 대물변제로서 이전하여 주기로 정한 아파트 특정 세대는 이 사건 사업으로 신축될 아파트의 위치, 면적, 동·호수 구분이 확정되어야 비로소 확정될 수 있는바, 주택법 제15조 제2항, 주택법 시행령 제27조 제6항 제1호에 의하면 주택건설사업을 시행하려는 자는 사업계획서, 주택과 그 부대시설 및 복리시설의 배치도, 공사설계도서 등 서류를 첨부하여 사업계획승인권자에게 사업계획승인을

신청하여 사업계획승인을 받아야 하므로, 적어도 사업계획승인을 받아야 아파트 특정 세대가 확정되고 그에 따라 구분건물이 확정된다고 할 것인데, 이 사건 사업에 관하여 사업계획승인을 받았다고 인정할 증거도 없다.

따라서 원고들이 주장하는 위 지분이전등기청구권은 아직 구체적으로 발생하였다고 할 수 없으므로 채권자대위권의 피보전채권이 될 수 없다.

결국 원고들은 피고 조합의 나머지 피고들에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없으므로 원고들이 피고 조합을 대위하여 위 나머지 피고들에 대하여 제기한 소는 부적법하다(한편 을바1, 2호증의 기재에 의하면 피고 N를 채권자로 한 근저당권부채권 가압류등기가 이미 말소된 사실이 인정되므로 원고들의 피고 N에 대한 소는 소의 이익이 없어 이러한 측면에서도 부적법하다).

4. 결론

원고들의 피고 조합에 대한 청구는 이유 없어 기각하고, 나머지 피고들에 대한 청구는 각하한다.

판사박무영

별지