

소유권이전등기의말소 등기절차이행등

[대법원 2012. 8. 30. 선고 2010다39918 판결]

【판시사항】

- [1] 보전의 필요성이 인정되지 않는 채권자대위소송에 대하여 법원이 취하여야 할 조치(=각하)
- [2] 부동산을 공동으로 매수한 매수인들 사이의 법률관계를 민법상 조합으로 보기 위한 요건
- [3] 甲, 乙, 丙 등이 전매차익을 얻을 목적으로 각자 매수자금을 출연하고 이에 상응하는 매수지분을 정하여 乙 명의로 토지를 매수한 다음 乙, 丙과 친인척 관계에 있는 丁 등에게 명의신탁한 사안에서, 甲, 乙, 丙 등 사이의 법률관계를 민법상 조합이라고 본 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 채권자가 채권자대위권의 법리에 의하여 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위행사하기 위하여는 채무자에 대한 채권을 보전할 필요가 있어야 하고, 그러한 보전의 필요가 인정되지 아니하는 경우에는 소가 부적법하므로 법원으로서 이를 각하하여야 한다.
- [2] 수인이 부동산을 공동으로 매수한 경우, 매수인들 사이의 법률관계는 공유관계로서 단순한 공동매수인에 불과할 수도 있고, 수인을 조합원으로 하는 동업체에서 매수한 것일 수도 있는데, 부동산의 공동매수인들이 전매차익을 얻으려는 ‘공동의 목적 달성’을 위하여 상호 협력한 것에 불과하고 이를 넘어 ‘공동사업을 경영할 목적’이 있었다고 인정되지 않는 경우 이들 사이의 법률관계는 공유관계에 불과할 뿐 민법상 조합관계에 있다고 볼 수 없다. 공동매수의 목적이 전매차익의 획득에 있을 경우 그것이 공동사업을 위하여 동업체에서 매수한 것이 되려면, 적어도 공동매수인들 사이에서 매수한 토지를 공유가 아닌 동업체의 재산으로 귀속시키고 공동매수인 전원의 의사에 기하여 전원의 계산으로 처분한 후 이익을 분배하기로 하는 명시적 또는 묵시적 의사의 합치가 있어야만 하고, 이와 달리 공동매수 후 매수인별로 토지에 관하여 공유에 기한 지분권을 가지고 각자 자유롭게 지분권을 처분하여 대가를 취득할 수 있도록 한 것이라면 이를 동업체에서 매수한 것으로 볼 수는 없다.
- [3] 甲, 乙, 丙 등이 전매차익을 얻을 목적으로 각자 매수자금을 출연하고 이에 상응하는 지분을 정하여 乙 명의로 토지를 매수한 다음 乙, 丙과 친인척 관계에 있는 丁 등에게 명의신탁한 사안에서, 각자의 매수지분에 상응하는 대내적 소유지분의 보유를 서로 인정하고 이에 대하여 개별적인 권리행사를 하여 온 점 등에 비추어 볼 때 甲, 乙, 丙 등은 乙 명의로 토지를 공동매수한 후 처분하여 전매차익을 얻으려는 ‘공동의 목적 달성’을 위하여 상호 협력한 것일 뿐 이를 넘어 ‘공동사업을 경영할 목적’이 있었다고 할 수 없는 데도, 이들 사이의 법률관계를 민법상 조합이라고 본 원심판결에 부동산 공동매수인 상호 간의 법률관계 등에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.

【참조조문】

- [1]
- [민법 제404조](#)
- [2]
- [민법 제262조,](#)
- [제703조](#)

[3]

[민법 제262조,](#)

[제703조](#)

【참조판례】

[1]

[대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다55171 판결\(공2002하, 1344\),](#)

[대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다43597 판결/ \[2\]](#)

[대법원 2002. 6. 14. 선고 2000다30622 판결\(공2002하, 1627\),](#)

[대법원 2004. 4. 9. 선고 2003다60778 판결,](#)

[대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다5140 판결\(공2007하, 1037\),](#)

[대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다75635, 75642 판결,](#)

[대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다79729 판결\(공2010상, 545\)](#)

【전문】

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】

【원심판결】

서울서부지법 2010. 4. 22. 선고 2009나11666 판결

【주 문】

원심판결 중 피고 1에 대한 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분에 해당하는 제1심판결을 취소하며, 이 부분 소를 각하한다. 원심판결 중 피고 2, 3, 4, 5, 6에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울서부지방법원 합의부에 환송한다. 원고와 피고 1 사이의 소송총비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고 1이 각 부담한다.

【이 유】

1. 피고 1에 대한 상고에 관한 직권 판단

가. 채권자가 채권자대위권의 법리에 의하여 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위행사하기 위하여는 채무자에 대한 채권을 보전할 필요가 있어야 하고, 그러한 보전의 필요가 인정되지 아니하는 경우에는 소가 부적법하므로 법원으로서는 이를 각하하여야 한다([대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다55171 판결](#), [대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다43597 판결](#) 등 참조).

나. 원고는 피고 6에게 대전 대덕구 덕암동 (지번 1 생략) 임야 1,705㎡(이하 '이 사건 토지'라고 한다) 중 472.96/1,705 지분에 관하여 소유권이전등기청구권을 갖고 있다고 주장하며, 그 청구권을 보전하기 위하여 피고 6을 대위하여 피고 1을 상대로 피고 6에게 이 사건 토지 중 897.03/1,705 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 것을 청구하고 있다.

그러나 채권자대위권은 채무자의 채권을 대위행사함으로써 채권자의 채권이 보전되는 관계가 존재하는 경우에 한하여 이를 행사할 수 있으므로, 원고는 피고 6에게 소유권이전등기청구권이 있다고 주장하는 이 사건 토지

중 472.96/1,705 지분의 범위 내에서만 피고 6의 피고 1에 대한 소유권이전등기청구권을 대위하여 행사할 수 있고, 그 범위를 초과하는 지분에 관하여는 보전의 필요성이 있다고 볼 수 없다. 따라서 그 초과 지분에 관한 대위 청구 부분의 소는 부적법하다.

그런데도 원심은 원고가 피고 6을 대위하여 피고 1에 대하여 이 사건 토지 중 472.96/1,705 지분을 초과한 지분에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 청구 부분을 기각하는 본안판단을 하였다.

이러한 원심판결에는 채권자대위소송의 소송요건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 상고이유 제1점에 대한 판단

가. 수인이 부동산을 공동으로 매수한 경우, 매수인들 사이의 법률관계는 공유관계로서 단순한 공동매수인에 불과할 수도 있고, 그 수인을 조합원으로 하는 동업체에서 매수한 것일 수도 있는데([대법원 2002. 6. 14. 선고 2000다30622 판결](#), 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다75635, 75642 판결 등 참조), 부동산의 공동매수인들이 전매차익을 얻으려는 '공동의 목적 달성'을 위하여 상호 협력한 것에 불과하고 이를 넘어 '공동사업을 경영할 목적'이 있었다고 인정되지 않는 경우에는 이들 사이의 법률관계는 공유관계에 불과할 뿐 민법상 조합관계에 있다고 볼 수 없다(대법원 2004. 4. 9. 선고 2003다60778 판결, [대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다79729 판결](#) 등 참조).

공동매수의 목적이 전매차익의 획득에 있을 경우 그것이 공동사업을 위하여 동업체에서 매수한 것이 되려면, 적어도 공동매수인들 사이에서 그 매수한 토지를 공유가 아닌 동업체의 재산으로 귀속시키고 공동매수인 전원의 의사에 기하여 전원의 계산으로 처분한 후 그 이익을 분배하기로 하는 명시적 또는 묵시적 의사의 합치가 있어야만 할 것이고, 이와 달리 공동매수 후 매수인별로 토지에 관하여 공유에 기한 지분권을 가지고 각자 자유롭게 그 지분권을 처분하여 대가를 취득할 수 있도록 한 것이라면 이를 동업체에서 매수한 것으로 볼 수는 없다([대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다5140 판결](#) 참조).

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 원고, 피고 5, 6, 소외 1, 2(이하 원고를 제외한 나머지 4인을 ' 피고 5 등'이라고 한다)는 1988년경 대금을 공동으로 부담하여 피고 6으로 하여금 피고 1 소유의 충남 대덕군 신탄진을 덕암리(1989. 1. 1. '대전 대덕구 덕암동'으로 행정관할구역이 변경되었다) (지번 2 생략) 임야 6,645㎡(2,010평, 이하 '이 사건 전체 토지'라고 한다)를 매수하게 한 다음 이를 전매하여 그 대금을 지분의 비율에 따라 분배하기로 약정하면서, 원고의 지분을 600/2,010, 피고 5의 지분을 450/2,010, 피고 6의 지분을 460/2,010, 소외 1의 지분을 130/2,010, 소외 2의 지분을 370/2,010으로 정하였다.

(2) 피고 6은 위 약정에 따라 1988. 10. 11. 피고 1로부터 이 사건 전체 토지를 대금 320,000,000원에 매수(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)하였고, 그 무렵 원고와 피고 5 등은 이 사건 전체 토지를 피고 6, 5와 친·인척 관계에 있는 피고 2, 3, 4, 소외 3(이하 위 4인을 ' 피고 2 등'이라고 한다)에게 명의신탁하기로 하여 1988. 12. 29. 이 사건 전체 토지 중 각 1/4 지분에 관하여 피고 2 등 명의의 지분소유권이전등기를 마쳤다.

(3) 피고 2 등과의 사이에 친·인척 관계가 없던 원고와 소외 1, 4(소외 4는 원고와 피고 5 등이 모르는 상태에서 피고 6에게 이 사건 전체 토지의 매수자금을 투자하였다)는 피고 6 등과 합의하여 위 지분소유권이전등기일인 1988. 12. 29. 피고 2 등 4인의 위 지분 전부에 관하여 1988. 12. 10. 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기를 마쳤다.

(4) 원고와 피고 5 등은 1991. 4. 22. “주소: 충남 대전시 대덕구 덕암동 (지번 2 생략)(2,010평), 소유자: 원고 600평, 피고 5 450평, 피고 6 460평, 소외 1 130평, 소외 2 370평, 각각 위의 소유지분을 인정하고 확인합니다.”라는 내용의 ‘공동문서’(이하 ‘이 사건 공동문서’라고 한다)를 작성하였다.

(5) 이 사건 전체 토지는 1993. 2. 11. 대전 대덕구 덕암동 (지번 1 생략) 임야 6,645㎡로 등록전환되었고, 그 후 위 토지에서 1994. 3. 24. 같은 동 (지번 3 생략) 임야 2,329㎡(이하 ‘제1토지’라고 한다), 1994. 9. 2. 같은 동 (지번 4 생략) 임야 2,611㎡(이하 ‘제2토지’라고 한다)가 분할되었으며, 그 결과 이 사건 토지의 면적은 1,705㎡가 되었다.

(6) 제1, 2토지는 1994년경 고속전철지구로 편입되어 제1토지에 관하여는 1994. 8. 24.에, 제2토지에 관하여는 같은 해 11. 8.에 각 공공용지 협의취득을 원인으로 하여 한국고속철도건설공단 명의의 공유자 전원 지분 전부이전등기가 마쳐졌고, 한국고속철도건설공단은 등기명의자 중 1인인 피고 2의 국민은행 계좌로 1994. 8. 12. 제1토지에 대한 보상금 459,337,500원, 1994. 10. 19. 제2토지에 대한 보상금 497,537,500원 등 합계 956,875,000원을 입금하였다.

(7) 피고 6은 위 보상금의 분배 과정에서 원고와 피고 5가 그들의 정당한 몫보다 더 많이 보상금을 분배받고 자신에게 손실을 입었다고 주장하면서 원고와 피고 5를 상대로 부당이득반환청구소송을 제기하여 제1심에서 피고 6 전부 승소판결을 선고받았다(서울서부지방법원 2005. 12. 30. 선고 2005가합757 판결). 이에 대하여 원고는 항소하지 않아 원고에 대한 부분은 확정되었고 피고 5는 항소하였는데, 항소심은 피고 5의 부당이득을 인정할 증거가 없다는 이유로 제1심판결 중 피고 5에 대한 부분을 취소하고 피고 6의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다(서울고등법원 2006. 11. 28. 선고 2006나24546 판결). 피고 6은 위 판결에 불복하여 상고하였으나 대법원은 2007. 4. 27.자 2007다743 판결로 그 상고를 기각하였다. 원고는 2008. 10. 15. 피고 6을 피공탁자로 하여 판결원리금 합계 229,169,381원을 공탁하였다.

(8) 한편 피고 5는 자신이 분배받은 보상금이 자신의 지분에 미치지 못한다는 이유로 이 사건 토지 중 피고 2, 3 명의의 각 1/4 지분에 관하여는 1996. 7. 25. 자신 앞으로 1996. 7. 20. 지분매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 그리고 소외 3 명의의 1/4 지분에 관하여는 2004. 6. 29. 피고 6 앞으로 2004. 5. 29. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌으며, 이어서 피고 6 명의의 1/4 지분 중 36/1,705 지분에 관하여 2006. 12. 20. 원고 앞으로 2006. 12. 11. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 이러한 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴본다.

원고와 피고 5 등은 각자 매수자금을 출연하고 그에 상응하는 매수지분을 정하여 피고 6 명의로 이 사건 전체 토지를 공동으로 매수한 다음 이 사건 전체 토지에 관한 등기 명의를 피고 2 등에게 신탁한 관계에 있다. 이러한 관계에 있는 공동매수인들 중 원고와 소외 1이 이 사건 전체 토지의 공동매수와 명의신탁에 의하여 보유하게 된 대내적인 소유지분을 확보하기 위하여 피고 6 등과 합의하에 위 명의신탁 직후 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기를 마친 것은 자신들의 매수지분에 관하여 개별적인 권리행사를 한 것이고 피고 6 등은 이를 허용한 것으로 볼 수 있는 점, 원고와 피고 5 등이 명의신탁 후인 1991. 4. 22. 이 사건 공동문서를 작성하면서 수익분배비율이나 출자비율이라는 표현을 사용하지 않고 각자를 소유자로 표기하고 이 사건 전체 토지에 대한 각자의 매수 평수를 기재한 후 ‘각각 위의 소유지분을 인정하고 확인한다’고 명시한 것은 그 문언대로 원고와 피고 5 등이 서로 이 사건 전체 토지의 공동매수와 명의신탁에 기하여 보유하게 된 각자의 대내적 소유지분을 인정하고 확인한 것으로 해석되는 점, 피고 6은 제1, 2토지에 대한 보

상금의 분배를 둘러싼 분쟁에서 보상금에 대한 개별적인 권리행사가 가능함을 전제로 자신이 원고가 되어 부당이득반환청구소송을 제기한 점, 피고 5는 위 보상금 분배과정에서 자신이 분배받은 금액이 자신의 지분에 미치지 못한다는 이유로 이 사건 토지 중 일부 지분에 관하여 지분이전등기를 마친 점 등 여러 사정을 종합하여 보면, 원고와 피고 5 등은 각자 자금을 출연하여 피고 6 명의로 매수한 이 사건 전체 토지를 피고 2 등 앞으로 명의신탁하면서 각자의 매수지분에 상응하는 대내적 소유지분의 보유를 서로 인정하고 그에 대한 개별적인 권리행사를 허용할 의사가 있었고 실제 그에 따라 개별적인 권리행사를 하였다고 봄이 상당하며, 이와 달리 원고와 피고 5 등 사이에서 이 사건 전체 토지를 동업체의 재산으로 귀속시키고 전원의 의사에 기하여 전원의 계산으로만 이 사건 전체 토지를 처분하기로 하는 의사의 합치가 있었다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할만한 자료를 기록상 찾아볼 수 없다.

따라서 원고와 피고 5 등은 피고 6 명의로 이 사건 전체 토지를 공동매수한 후 이를 처분하여 전매차익을 얻으려는 '공동의 목적 달성'을 위하여 상호 협력한 것일 뿐 이를 넘어 '공동사업을 경영할 목적'이 있었다고 할 수 없으므로 이들 사이의 법률관계를 민법상 조합관계라고 볼 수 없다.

한편 원고가 다른 공동매수인들과 함께 각자 매수자금을 출연하고 그에 상응하는 매수지분을 정하여 피고 6 으로 하여금 그 명의로 피고 1로부터 이 사건 전체 토지를 매수한 후 피고 6의 친·인척인 피고 2 등 앞으로 그 등기 명의를 신탁하게 한 것은 피고 6에게 이 사건 전체 토지의 매수와 그에 관한 소유권이전등기절차의 처리를 위임한 것이라고 볼 수 있고, 원고와 피고 5 등이 1991. 4. 22. 이 사건 공동문서를 작성한 취지는 이러한 공동매수의 위임과 명의신탁에 따른 대내적 소유지분 등의 법률관계에 관하여 명확히 합의하거나 확인한 것으로 볼 수 있으므로, 원고의 이 사건 청구의 당부는 이러한 법률관계에 터잡아 심리·판단하여야 할 것이다.

라. 그런데도 원심은 이와 달리, 원고와 피고 5 등이 공동매수인으로서 이 사건 전체 토지를 매수한 것이 아니라 이 사건 전체 토지의 전매차익을 얻고자 하는 목적에서 이 사건 전체 토지의 매수대금을 투자한 것에 불과하고, 전원의 의사에 기하여 전원의 계산으로만 이 사건 전체 토지를 처분한 후 그 전매차익을 분배하기로 하는 약정이 있다고 볼 수 있으므로, 이들 사이의 법률관계는 이 사건 전체 토지의 전매에 따른 차익을 얻는 것을 목적으로 결성된 민법상 조합에 해당하며, 원고와 피고 5 등이 1991. 4. 22. 이 사건 공동문서를 작성한 것은 이 사건 전체 토지에 관하여 실소유 지분을 확인하고 이를 배분하려는 것이 아니라 이 사건 전체 토지를 매수하는 데 각자가 출연한 금원에 따른 지분비율을 명확히 한 것에 불과하다는 취지로 판단한 후, 원고의 이 사건 청구를 배척하였다.

이러한 원심의 판단에는 부동산 공동매수인 상호간의 법률관계, 민법상 조합의 성립요건 및 법률행위의 해석 등에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결 중 피고 1에 대한 원고 패소 부분을 파기하되, 이 부분은 이 법원에서 직접 재판하기에 충분하므로 자판하기로 하여 이 부분에 해당하는 제1심판결을 취소하고 이 부분 소를 각하하며, 원심판결 중 피고 2, 3, 4, 5, 6에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 원고와 피고 1 사이의 소송총비용 중 1/2은 원고가,

나머지는 피고 1이 각 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.