

대여금등

[대법원 2002. 6. 14. 선고 2000다30622 판결]

【판시사항】

- [1] 수인이 부동산을 공동으로 매수한 경우, 매수인들 사이의 법률관계
- [2] 부동산의 소유자가 동업계약(조합계약)에 의하여 부동산의 소유권을 투자하기로 하였으나 아직 그의 소유로 등기가 되어 있는 경우, 조합원이 아닌 제3자에 대하여 소유권을 행사할 수 있는지 여부(적극)
- [3] 동업을 목적으로 하는 조합이 조합체로서 또는 조합재산으로서 부동산의 소유권을 취득한 경우 그 부동산은 조합체의 합유물인지 여부(적극) 및 그 조합체가 합유등기를 하지 아니하고 조합원들 명의로 각 지분에 관하여 공유등기를 한 경우 조합체가 조합원들에게 각 지분에 관하여 명의신탁한 것인지 여부(적극)
- [4] 동업 목적의 조합체가 부동산을 조합재산으로 취득하였으나 합유등기가 아닌 조합원들 명의로 공유등기를 한 후 조합원들 중 1인이 조합에서 탈퇴하면서 나머지 조합원들에게 그 지분에 관한 소유권이전등기를 경료하여 준 경우, [부동산실권리자명의등기에관한법률 제4조 제2항](#) 본문이 적용되어 그 해당 조합원 명의의 부동산 지분은 그의 소유가 아니므로 그와 같은 행위가 그 해당 조합원의 일반채권자를 해하는 사해행위라고 볼 수 없다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 수인이 부동산을 공동으로 매수한 경우, 매수인들 사이의 법률관계는 공유관계로서 단순한 공동매수인에 불과하여 매도인은 매수인 수인에게 그 지분에 대한 소유권이전등기 의무를 부담하는 경우도 있을 수 있고, 그 수인을 조합원으로 하는 동업체에서 매수한 것으로서 매도인이 소유권 전부의 이전의무를 그 동업체에 대하여 부담하는 경우도 있을 수 있다.
- [2] 부동산의 소유자가 동업계약(조합계약)에 의하여 부동산의 소유권을 투자하기로 하였으나 아직 그의 소유로 등기가 되어 있고 조합원의 합유로 등기되어 있지 않다면, 그와 조합 사이에 채권적인 권리의무가 발생하여 그로 하여금 조합에 대하여 그 소유권을 이전할 의무 내지 그 사용을 인용할 의무가 있다고 할 수는 있지만, 그 동업계약을 이유로 조합계약 당사자 아닌 사람에게 대한 관계에서 그 부동산이 조합원의 합유에 속한다고 할 근거는 없으므로, 조합원이 아닌 제3자에 대하여는 여전히 소유자로서 그 소유권을 행사할 수 있다.
- [3] [민법 제271조 제1항](#)은 "법률의 규정 또는 계약에 의하여 수인이 조합체로서 물건을 소유하는 때에는 합유로 한다. 합유자의 권리는 합유물 전체에 미친다."고 규정하고(이는 물권법상의 규정으로서 강행규정이고, 따라서 조합체의 구성원인 조합원들이 공유하는 경우에는 조합체로서 물건을 소유하는 것으로 볼 수 없다.), [민법 제704조](#)는 "조합원의 출자 기타 조합재산은 조합원의 합유로 한다."고 규정하고 있으므로, 동업을 목적으로 한 조합이 조합체로서 또는 조합재산으로서 부동산의 소유권을 취득하였다면, [민법 제271조 제1항](#)의 규정에 의하여 당연히 그 조합체의 합유물이 되고(이는 [민법 제187조](#)에 규정된 '법률의 규정에 의한 물권의 취득'과는 아무 관계가 없다. 따라서 조합체가 부동산을 법률행위에 의하여 취득한 경우에는 물론 소유권이전등기를 요한다.), 다만, 그 조합체가 합유등기를 하지 아니하고 그 대신 조합원들 명의로 각 지분에 관하여 공유등기를 하였다면, 이는 그 조합체가 조합원들에게 각 지분에 관하여 명의신탁한 것으로 보아야 한다.
- [4] 동업 목적의 조합체가 부동산을 조합재산으로 취득하였으나 합유등기가 아닌 조합원들 명의로 공유등기를 하였다면 그 공유등기는 조합체가 조합원들에게 각 지분에 관하여 명의신탁한 것에 불과하므로 [부동산실권](#)

[리자명의등기에관한법률 제4조 제2항](#) 본문이 적용되어 명의수탁자인 조합원들 명의의 소유권이전등기는 무효이어서 그 부동산 지분은 조합원들의 소유가 아니기 때문에 이를 일반채권자들의 공동담보에 공하여지는 책임재산이라고 볼 수 없고, 따라서 조합원들 중 1인이 조합에서 탈퇴하면서 나머지 조합원들에게 그 지분에 관한 소유권이전등기를 경료하여 주었다 하더라도 그로써 채무자인 그 해당 조합원의 책임재산에 감소를 초래한 것이라고 할 수 없으므로, 이를 들어 일반채권자를 해하는 사해행위라고 볼 수는 없으며, 그에게 사해의 의사가 있다고 볼 수도 없다고 한 사례.

【참조조문】

[1] [민법 제262조, 제704조](#)

[2] [민법 제186조, 제271조, 제703조, 제704조](#)

[3] [민법 제103조\[명의신탁\], 제271조 제1항, 제704조](#)

[4] [민법 제103조\[명의신탁\], 제271조, 제406조, 제704조, 부동산실권리자명의등기에관한법률 제4조 제2항](#)

【참조판례】

[1] [대법원 1979. 8. 31. 선고 79다13 판결\(공1979, 12195\)](#), [대법원 1995. 9. 15. 선고 94다54894 판결\(공1995하, 3378\)](#) / [2] [대법원 1991. 7. 12. 선고 90다13161 판결\(공1991, 2141\)](#), [대법원 1996. 2. 27. 선고 94다27083, 27090 판결\(공1996상, 1078\)](#) / [3] [대법원 1997. 5. 30. 선고 95다4957 판결\(공1997하, 1987\)](#) / [4] [대법원 1982. 5. 25. 선고 80다1403 판결\(공1982, 594\)](#), [대법원 2000. 3. 10. 선고 99다55069 판결\(공2000상, 932\)](#)

【전문】

【원고, 피상고인】

원고 1 외 3인 (소송대리인 법무법인 화백 담당변호사 김태훈 외 1인)

【피고, 상고인】

피고 1 외 2인

【원심판결】

서울고법 2000. 5. 17. 선고 99나26438 판결

【주문】

원심판결 중 피고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

상고이유를 본다.

1. 원심판결의 요지

원심판결 이유에 의하면, 원심은 원심 공동피고 1과 피고들이 이 사건 대지를 공동으로 매수하여 형식적으로는 공동피고 1과 피고들 앞으로 공유지분에 따른 소유권이전등기를 경료하였지만, 이 사건 대지는 공동피고 1과 피고들이 이 사건 동업계약에 의하여 매수한 것으로 법률의 규정에 의하여 당연히 공동피고 1과 피고들의 합유재산이 된다는 전제하에서, 공동피고 1 명의로 등기된 이 사건 대지지분은 그 합유재산을 명의신탁받은 것에 불과하여 [부동산실권리자명의등기에관한법률 제4조 제2항](#)에 의하여 그 명의신탁 자체가 무효이고 공동피고 1의 소유가 아니기 때문에 이를 채무자인 그에 대한 일반채권자들의 공동담보에 공하여지는 책임재산이라고 볼 수 없고, 따라서 공동피고 1이 조합을 탈퇴하면서 피고들과 사이에 이 사건 대지지분에 관하여 매매계

약을 체결하고 피고들 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다 하더라도 그로써 공동피고 1의 책임재산에 감소를 초래한 것이 아닐 뿐만 아니라, 이는 그가 조합을 탈퇴하면서 자기의 조합지분을 잔존 조합원들에게 환원하는 의무를 이행한 데 불과하여 기존 채무의 변제와 같은 것이므로, 이 사건 매매계약은 어느 모로 보나 사해행위에 해당되지 않는다는 피고들의 주장을 다음과 같은 이유로 배척하였다.

즉, 피고들 주장의 전제사실인 이 사건 대지가 법률의 규정에 의하여 당연히 공동피고 1과 피고들의 합유재산이 되었는지의 여부에 관하여 보건대, [민법 제271조](#)와 [제704조](#)는 [민법 제187조](#)에 규정된 '법률의 규정에 의한 물권의 취득'에 해당하는 규정이라고 볼 수 없으므로, 조합의 부동산에 관한 합유가 성립하기 위하여는 조합원 전원의 합유등기가 요구되고, [민법 제271조](#)와 [제704조](#)는 임의규정으로서 조합원 사이의 약정으로 이 규정들과 달리 조합재산의 소유관계를 정하는 것이 언제든지 가능한 바, 그렇다면 이 사건 대지에 관하여 공동피고 1과 피고들의 공유로 소유권이전등기가 마쳐진 이상 이 사건 대지는 공동피고 1과 피고들의 합유재산이 될 수 없으며, 나아가 공동피고 1과 피고들이 이 사건 동업계약을 체결하기 전에 별다른 약정 없이 이 사건 대지를 공동으로 매수한 점, 그리고 비록 그 후에 이 사건 동업계약을 체결하기는 하였으나 이 사건 대지에 관한 소유권이전등기만은 공동피고 1과 피고들의 합유로 하지 아니하고 공유로 한 점 등에 비추어 보면, 공동피고 1과 피고들이 이 사건 대지를 매수할 당시 이에 대한 소유관계를 공동피고 1과 피고들의 공유로 하기로 약정하였다고 봄이 상당하므로, 공동피고 1과 피고들 사이에 이 사건 매매계약을 체결할 당시 이 사건 대지지분은 어디까지나 공동피고 1의 단독소유이어서 그 지분을 포함한 이 사건 대지 전부가 공동피고 1과 피고들의 합유재산임을 전제로 하는 피고들의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

2. 이 법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 수인이 부동산을 공동으로 매수한 경우, 매수인들 사이의 법률관계는 공유관계로서 단순한 공동매수인에 불과하여 매도인은 매수인 수인에게 그 지분에 대한 소유권이전등기 의무를 부담하는 경우도 있을 수 있고, 그 수인을 조합원으로 하는 동업체에서 매수한 것으로서 매도인이 소유권 전부의 이전의무를 그 동업체에 대하여 부담하는 경우도 있을 수 있으며(대법원 1995. 9. 15. 선고 94다54894 판결 등 참조), 반면에 부동산의 소유자가 동업계약(조합계약)에 의하여 부동산의 소유권을 투자하기로 하였으나 아직 그의 소유로 등기가 되어 있고 조합원의 합유로 등기되어 있지 않다면, 그와 조합 사이에 채권적인 권리의무가 발생하여 그로 하여금 조합에 대하여 그 소유권을 이전할 의무 내지 그 사용을 인용할 의무가 있다고 할 수는 있지만, 그 동업계약을 이유로 조합계약 당사자 아닌 사람에게 대한 관계에서 그 부동산이 조합원의 합유에 속한다고 할 근거는 없으므로, 조합원이 아닌 제3자에 대하여는 여전히 소유자로서 그 소유권을 행사할 수 있는 것이다([대법원 1991. 7. 12. 선고 90다13161 판결](#) 등 참조).

그러나 민법 제271조 제1항은 "법률의 규정 또는 계약에 의하여 수인이 조합체로서 물건을 소유하는 때에는 합유로 한다. 합유자의 권리는 합유물 전체에 미친다."고 규정하고(이는 물권법상의 규정으로서 강행규정이고, 따라서 조합체의 구성원인 조합원들이 공유하는 경우에는 조합체로서 물건을 소유하는 것으로 볼 수 없다.), 민법 제704조는 "조합원의 출자 기타 조합재산은 조합원의 합유로 한다."고 규정하고 있으므로, 동업을 목적으로 한 조합이 조합체로서 또는 조합재산으로서 부동산의 소유권을 취득하였다면, 민법 제271조 제1항의 규정에 의하여 당연히 그 조합체의 합유물이 되고(이는 민법 제187조에 규정된 '법률의 규정에 의한 물권의 취

특과는 아무 관계가 없다. 따라서 조합체가 부동산을 법률행위에 의하여 취득한 경우에는 물론 소유권이전등기를 요한다.), 다만, 그 조합체가 합유등기를 하지 아니하고 그 대신 조합원들 명의로 각 지분에 관하여 공유등기를 하였다면, 이는 그 조합체가 조합원들에게 각 지분에 관하여 명의신탁한 것으로 보아야 한다 (대법원 1997. 5. 30. 선고 95다4957 판결 등 참조).

그런데 원심은, 공동피고 1과 피고들이 이 사건 동업계약을 체결하기 전에 별다른 약정 없이 이 사건 대지를 공동으로 매수한 점, 그리고 비록 그 후에 이 사건 동업계약을 체결하는 하였으나, 이 사건 대지에 관한 소유권이전등기만은 공동피고 1과 피고들의 합유로 하지 아니하고 공유로 한 점 등에 비추어 보면, 공동피고 1과 피고들이 이 사건 대지를 매수할 당시 이에 대한 소유관계를 공동피고 1과 피고들의 공유로 하기로 약정하였다고 봄이 상당하다고 판단하고 있으나, 동업계약서(을 제2호증의 2) 제1항에 "위 피고 1 외 3인은 이 사건 대지를 위 지분율과 같이 공동투자 구입하여, 주택신축판매업을 동업하기로 상호 원만히 협의 계약함."이라고 되어 있고, 이에 부동산매매계약서(을 제2호증의 1)의 특약사항 2, 3항을 보태어 보면, 공동피고 1과 피고들이 이 사건 대지를 매수할 때, 즉 매매계약을 체결할 당시에도 그 대지를 1/4 지분씩 공동으로 투자하여 구입한 다음, 주택을 공동으로 건축하여 분양하려는 동기나 목적이 있었음은 분명하므로, 그 매매계약 체결 뒤에 구체적인 내용이 담긴 동업계약서를 작성하였다 하더라도 그 당시 이미 동업관계에 있었다고 봄이 상당하고, 따라서 공동피고 1과 피고들로 구성된 동업 목적의 조합체가 이 사건 대지를 조합재산으로 취득한 경우로서 그 후에 합유등기가 아닌 공유등기를 하였다는 사정만으로 달리 볼 수 없으며, 다만 그 공유등기는 조합체가 공동피고 1과 피고들에게 각 지분에 관하여 명의신탁한 것에 불과하다고 보아야 할 것이다.

나. 나아가, 공동피고 1 명의의 이 사건 대지지분에 관한 소유권이전등기는 부동산실권리자 명의등기에관한법률(1995. 7. 1.부터 시행, 이하 '부동산실명법'이라 한다)이 시행된 후에 공동피고 1과 피고들로 구성된 동업 목적의 조합체와 공동피고 1 사이의 명의신탁 약정에 의하여 부동산에 관한 물권을 명의수탁자인 그의 명의로 등기한 것으로서, [부동산실명법 제4조 제2항](#)본문이 적용되어 명의수탁자인 그 명의의 소유권이전등기는 무효이고, 다만 [같은 법 제4조 제2항](#)단서의 규정상 이 사건 대지지분에 관한 물권을 취득하기 위한 계약에서 명의수탁자인 공동피고 1과 피고들이 그 일방 당사자가 되고, 그 타방 당사자로서 매도인인 주식회사 대화가 공동피고 1과 피고들로 구성된 동업 목적의 조합체와 공동피고 1 사이에 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알지 못한 경우에 한하여 이 사건 대지지분에 관한 그 명의의 소유권이전등기가 유효하다고 보게 될 것이다.

그런데 만약 이 사건 대지지분에 관하여 [같은 법 제4조 제2항](#)본문이 적용되어 그에 관한 공동피고 1 명의의 소유권이전등기가 무효인 경우에는 그 대지지분은 그의 소유가 아니기 때문에 이를 일반채권자들의 공동담보에 공하여지는 책임재산이라고 볼 수 없고, 따라서 공동피고 1이 1998. 4. 23. 그가 이 사건 동업계약에 따른 출자를 제대로 이행하지 못하였다는 사유로 그 동업계약에 따라 성립된 조합에서 탈퇴하면서 피고들과 사이에 공동피고 1이 탈퇴하고 잔존 조합원들인 피고들의 조합지분을 1/3씩으로 하는 이 사건 동업변경계약을 체결하고, 공동피고 1이 그 다음날 피고들에게 1998. 4. 23. 자 매매계약을 원인으로 이 사건 대지 중 자기 명의의 1/4 지분 중 1/12씩에 관하여 소유권이전등기를 경료하여 주었다 하더라도 그로써 채무자인 공동피고 1의 책임재산에 감소를 초래한 것이라고 할 수 없으므로, 이를 들어 일반채권자인 원고들을 해하는 사해행위라고 볼 수는 없으며, 그에게 사해의 의사가 있다고 볼 수도 없다([대법원 2000. 3. 10. 선고 99다55069 판결](#) 등 참조).

결국, 원심이 인정한 사실관계 아래에서는 [같은 법 제4조 제2항](#)단서가 적용되어 유효라고 볼 수 있는 사정이

드러나지 아니하는 이상{오히려 부동산매매계약서(을 제2호증의 1)의 특약사항 2, 3항이나 제1심 증인 1의 일부 증언에 비추어 보면, 매도인인 주식회사 대화는 이 사건 대지상의 건축허가 관계에까지 상당 정도 관여된 것으로 보인다.}, 이 사건 대지지분에 관한 공동피고 1과 피고들 사이의 이 사건 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기가 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다.

다. 그럼에도 불구하고, 원심은 이와 달리 그 판시와 같은 이유만을 들어 공동피고 1과 피고들 사이에 이 사건 매매계약을 체결할 당시 이 사건 대지지분은 어디까지나 공동피고 1의 단독소유이어서 그 지분을 포함한 이 사건 대지 전부가 공동피고 1과 피고들의 합유재산임을 전제로 한 피고들의 주장이 이유 없다고 하여 이를 배척하고, 이 사건 대지에 관한 원고들의 제2 예비적 청구를 인용하고 말았으니, 원심판결 중 이 부분에는 조합재산의 소유관계와 명의신탁 및 사해행위에 관한 법리를 오해하고, 채증법칙을 위배하거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 사실을 오인한 위법이 있고, 이는 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.

상고이유 중 이 점을 지적하는 부분은 이유 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이, 원심판결 중 피고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.