

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019다278433 소유권이전등기
원고, 상고인 의정부 ○○역세권 주상복합 지역주택조합
소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주 외 5인
피고, 피상고인 원흥주택건설 주식회사
소송대리인 변호사 이재홍 외 9인
원 심 판 결 서울고등법원 2019. 9. 5. 선고 2018나2072612 판결
판 결 선 고 2021. 6. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 인정된 사실관계

원심판결의 이유 및 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가. 지역주택조합 방식의 개발 합의

1) 이 사건 부동산은 의정부시 (이하 주소 생략) 등 일대 토지 153,903㎡를 대상으로 하는 의정부○○역세권 도시개발사업의 사업부지 중 주상복합 용도 토지의 일부이다.

2) 피고는 2015. 하순경부터 의정부 ○○역세권 사업부지에 주상복합건물을 신축하기 위한 인허가절차를 진행하던 중 인근에서 지역주택조합 방식의 개발을 추진하던 미래건설 주식회사(이하 '미래건설'이라고 한다) 소유의 토지를 추가로 매수한 뒤, 2016. 3.경 관할 관청으로부터 총 2,581세대, 59층 규모의 '○○역 □□□□□' 주상복합 건물을 신축하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)에 관하여 건축허가를 받았다.

3) 피고의 대표이사 소외 1은 미래건설 대표이사 소외 2의 설득에 따라 이 사건 사업을 지역주택조합 방식으로 추진하기로 결정하고, 2017. 1.경 주식회사 해동플러스(대표이사 소외 3), 미래건설과의 사이에 이 사건 부동산과 위 도시개발사업의 주상복합 용도 토지 중 도시개발사업조합 소유의 체비지(이하 위 각 토지를 합하여 '이 사건 사업부지'라고 한다)를 대상으로 부동산개발 합의를 작성하였다(이하 '이 사건 합의서'라고 한다).

그 주된 내용은 다음과 같다. 피고가 이 사건 사업부지를 향후 설립될 지역주택조합 추진위원회에 평당 2,000만 원으로 매도하고, 부동산 내의 상가는 준공 시 750억 원 상당의 토지매매대금의 대물로 피고가 소유하고, 지역주택조합의 업무대행사는 신규 법인(피고, 해동플러스, 미래건설의 지분이 명시됨)으로 정하며, 본 합의를 바탕으로 추후 주주협약서를 체결한다.

나. 추진위원회의 구성과 업무대행사의 설립

1) 이 사건 합의서 작성 직후인 2017. 1. 23. 미래건설 직원인 소외 4는 위 소외 2의

지시에 따라 국토해양부의 지역주택조합 표준정관 등을 참고하여 '의정부○○역세권 주상복합 지역주택조합 규약'(이하 '이 사건 규약'이라고 한다)을 작성하였고, 같은 날 의정부○○역세권 주상복합 지역주택조합 추진위원회 창립총회가 개최된 것으로 회의록을 작성하였다(추진위원회 규약 제정 및 임원 선임(추진위원장 소외 3, 이사 소외 4, 감사 소외 5) 안건이 모두 가결됨). 소외 3, 소외 4, 소외 5(이하 '소외 3 등 3인'이라고 한다)은 창립총회로 모이지 아니하였고 소외 3, 소외 5가 자신들의 인적사항을 소외 4에게 알려주어 회의록이 작성되었다.

2) 한편 이 사건 합의서에서 약정한 대로 2017. 1. 25. 업무대행사인 청원산업개발 주식회사(이하 '청원산업개발'이라고 한다)가 설립되어 소외 2가 그 대표이사로 취임하였고, 피고는 직원 소외 5를 청원산업개발의 이사로 근무하게 하여 이 사건 사업 관련 업무를 담당하도록 하였다.

다. 주주협약의 체결

소외 6(피고 대표이사 소외 1의 사위), 소외 7(해동플러스 대표이사 소외 3의 아들), 소외 8(미래건설 대표이사 소외 2의 아들)은 2017. 2. 3. 이 사건 합의서에 따라 청원 사업개발의 지분을 소외 6 30%, 소외 7 30%, 소외 8 40%로 정하는 '○○역세권주상복합 지역주택조합사업 주주협약서'를 작성하였다.

주주협약서는 이 사건 사업에 관하여 각자의 역할을 구분하여 규정하면서(소외 6은 전체 사업부지의 매입, 소외 7은 추진위원회 대표선정 및 청원산업개발의 자금관리, 소외 8은 청원산업개발의 대표 등), 사업부지의 매매, 매입자금의 지급 등의 사항에 대하여도 이 사건 합의서의 내용을 더 구체화하여 작성되었다.

라. 피고와 주식회사 대우건설 사이의 양해각서 작성

피고는 2017. 2. 19. 주식회사 대우건설(이하 '대우건설'이라고 한다)과 사이에 이 사건 사업과 관련하여 '시공 및 분양에 관한 양해각서'를 작성하였다. 이에 따라 피고는 지역주택조합 조합원 모집 홍보물에 대우건설이 이 사건 사업의 시공예정사임을 표시하기를 원하였으나, 대우건설은 'i) 지역주택조합 명의로 대우건설과 공사도급계약을 체결하고, ii) 지역주택조합이 필요한 사업부지를 모두 확보하였다는 증명으로 토지매매약정서를 제출하는 경우에만 위와 같은 홍보를 허용하겠다.'고 하였다.

마. 토지매매약정 및 공사도급계약의 체결

1) 소외 3, 소외 2는 2017. 4. 3. '(가칭)의정부 ○○역세권 주상복합 지역주택조합'이 청원산업개발을 이 사건 사업의 업무대행용역사로 선정하는 내용의 용역계약서를 작성하였다.

2) 피고는 같은 날 소외 3, 소외 2와 사이에, 아래와 같이 이 사건 사업부지를 '(가칭)의정부 ○○역세권 주상복합 지역주택조합'에게 매도하는 내용의 부동산 매매약정서(이하 '이 사건 매매약정서'라고 한다)를 작성하였다.

3) 이 사건 매매약정서 작성 이후인 2017. 4.경 소외 3, 청원산업개발, 대우건설은 '의정부○○역세권주상복합지역주택조합(가칭)'이 이 사건 사업의 시공예정사로 대우건설을 선정하고, 일정한 조건이 충족되는 경우 대우건설이 시공사로 이 사건 사업에 참여하는 내용의 공사도급계약을 체결하였다.

바. 이 사건 사업의 추진 경과

1) 청원산업개발은 2017. 4. 28. ○○역 □□□□□ 건물의 모델하우스를 개장하고 이 사건 사업의 조합원 모집을 개시하였다. 그런데 피고는 다음 날인 2017. 4. 29. 청원산업개발이 위 건물의 30층 이하뿐 아니라 30층 이상의 고층부에 대해서도 동호수

를 명시하여 조합원을 모집하고 있음을 알게 되어 소외 3, 청원산업개발 측에 이 사건 사업의 수익성을 위하여 건물의 30층 이하 부분에 대해서만 조합원을 모집하고, 고층부는 일반분양할 것을 요구하였다. 피고는 위 요구가 받아들여지지 않자, 모델하우스 정문에 "사정에 의하여 당 모델하우스의 영업을 중지하며 조합원 분양을 할 수 없다."는 내용의 벽보를 붙이고 분양중지를 요구하였다.

2) 청원산업개발은 피고의 반대에도 불구하고 조합원 모집을 계속하였으며, 2017. 6. 21. 기준 총 2,581세대 중 1,313세대에 관하여 조합원을 모집하여 조합원 모집 비율 50.87%를 달성하였다.

사. 제소명령에 따른 이 사건 소의 제기

원고의 피고에 대한 의정부지방법원 2017카합5150, 2017카합5151 각 처분금지가처분 결정에 관하여, 피고의 신청에 따라 2017. 6. 9. 의정부지방법원 2017카소10011호, 2017카소10012호로 원고에게 제소명령이 내려졌다. 이에 소외 3은 2017. 6. 26. 원고의 조합장 자격으로 피고를 상대로, 이 사건 매매약정서에 기하여 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 이 사건 소를 제기하였다(이후 사용승낙의 의사표시를 구하는 청구가 추가되었다).

아. 지역주택조합 설립의 경과

1) 이 사건 소송 계속 중이던 2018. 1.경 이 사건 사업에 관하여 조합가입계약서를 제출한 총 1,375명을 대상으로 '의정부○○역세권 주상복합 지역주택조합(가칭)'의 임시총회가 소집되어 같은 달 5. 임시총회가 개최되었다. 위 임시총회에서 ① 조합 임원 수를 '15인 이내의 이사 및 2인 이내의 감사'로 변경하는 등의 내용으로 이 사건 규약이 개정되었고, ② 기존 임원인 소외 3 등 3인이 각 사임하고 소외 9가 추진위원장으로,

소외 10 외 5인이 이사로, 소외 11이 감사로 각 선출되었으며, ③ 소외 3이 추진위원장으로 체결한 계약 및 수행한 소송(이 사건 매매약정서, 이 사건 소송 등)을 추진하는 안건도 가결되었다.

2) 소외 9가 2018. 6.경 당시까지 의정부○○역세권 주상복합 지역주택조합(가칭)에 조합가입계약서를 제출한 총 1,660명을 대상으로 '의정부○○역세권 주상복합 지역주택조합'의 창립총회를 소집하여 같은 달 17. 창립총회가 개최되었다. 위 창립총회에서 2018. 1. 5.자 개정된 규약이 조합 규약으로 제정되었고, 소외 9가 조합장으로, 종전 이사들과 추가된 소외 12, 소외 13, 소외 14 3인이 이사로, 소외 15가 감사로 각 선출되었으며, 이 사건 매매약정을 포함하여 추진위원회가 체결한 계약 및 소송을 추진하는 안건까지 모두 가결되었다.

2. 원심의 판단 요지

원심은, 그 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다.

가. 원고가 2017. 1. 23. 비법인사단으로 설립되었다고 주장하는 추진위원회(이하 '원고 주장 추진위원회'라고 한다)는 2017. 1. 23. 당시 및 2017. 4. 3.자 이 사건 매매약정서 작성 당시에 비법인사단의 실체를 구비하였다고 볼 수 없고, 원고가 주장하는 사정들만으로 2017. 4. 15. 및 2017. 4. 28. 당시에 비법인사단으로 적법하게 설립되었다고 인정하기 어렵다.

나. 청원산업개발이 조합원 모집을 개시하고 2017. 6. 21. 기준 총 2,581 세대 중 1,313 세대에 관하여 조합원을 모집한 단계를 포함하여 원고 주장의 2017. 10. 21.자 임시총회에 이르기까지 원고 주장 추진위원회가 비법인사단으로 조직되거나 사단으로서의 실체를 갖추었다고 인정하기 어렵고, 원고 주장 추진위원회가 임시총회를 거쳐

2018. 6. 17. 창립총회를 개최한 지역주택조합과 동일하다고 볼 수도 없다. 따라서 원고가 2017. 4. 3.자 이 사건 매매약정의 당사자 지위를 갖는다고 볼 수 없다.

다. 원고 주장 추진위원회가 소외 3 등 3인의 민법상 조합에 해당한다고 볼 수 없고, 따라서 이를 전제로 하여 원고 주장 추진위원회가 피고와 이 사건 매매약정을 체결하였다고 볼 수도 없다. 또한 원고가 주장하는 사정만으로는 2018. 6. 17. 창립총회를 개최한 지역주택조합이 이 사건 매매약정에서 원고 주장 추진위원회의 지위를 당연하게 승계하였다고 볼 수 없다.

라. 결국 이 사건 소를 제기한 원고 주장 추진위원회가 이 사건 소 제기 당시 비법인사단으로서 또는 소외 3 등 3인으로 구성된 민법상 조합으로서 실재하였다거나 당사자능력을 보유하고 있다고 볼 수 없으므로, 이 사건 소는 부적법하다.

3. 대법원의 판단

원심의 판단은 그대로 수긍하기 어렵다. 이유는 다음과 같다.

가. 당사자의 확정

1) 당사자는 소장에 기재된 표시 및 청구의 내용과 원인사실을 합리적으로 해석하여 확정하여야 하고, 확정된 당사자와의 동일성이 인정되는 범위 내에서라면 항소심에서도 당사자의 표시정정을 허용하여야 한다. 원고가 당사자를 정확히 표시하지 못하고 당사자능력이나 당사자적격이 없는 자를 당사자로 잘못 표시하였다면, 당사자 표시정정신청을 받은 법원으로서 당사자를 확정된 연후에 원고가 정정신청한 당사자 표시가 확정된 당사자의 올바른 표시이며 동일성이 인정되는지의 여부를 살피고, 그 확정된 당사자로 표시를 정정하도록 하는 조치를 취하여야 한다(대법원 1996. 10. 11. 선고 96다3852 판결, 대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다68279 판결 등 참조).

2) 원심판결 및 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 원고는 소장에서 ① 원고의 표시를 "의정부 ○○역세권 주상복합 지역주택조합 대표자 조합장 소외 3"으로 기재하고, 이후 2018. 1. 5. 임시총회에서 소외 9가 새로운 대표자로 선출됨에 따라 원고의 표시 중 대표자를 "소외 9"로 변경하였다. ② 원고는 소장의 청구원인에도 "원고 조합이 2017. 1. 23. 창립총회에서 조합이 설립되어 소외 3 을 추진위원장으로 선출하고 2017. 2. 7. 비영리법인으로 '의정부 ○○역세권 주상복합 지역주택조합'으로 신고하였으며, 2017. 4. 3. 이 사건 부동산매매계약을 체결하였다. 원고 조합은 2017. 4. 15.부터 조합원 모집을 시작하여 소 제기 당시 총 2,581세대 중 50% 이상인 1,313세대 조합가입계약이 완료되었다"라는 취지로 주장하였다.

나) 원고는 제1심에서 "원고가 '지역주택조합 추진위원회'로서 소유권이전등기를 구하는 것이고 '지역주택조합' 또는 '소외 3 등 3인으로 구성된 임의단체'임을 주장하는 것이 아니다"라고 하였다가, 원심에 이르러 "원고는 '의정부 ○○역세권 주상복합 지역 주택조합' 자체이고, 종전의 '의정부 ○○역세권 주상복합 지역주택조합 추진위원회'는 2018. 6. 17. 창립총회로 '지역주택조합'으로 발전하였다"고 주장을 변경하였다.

다) 원고는 원심에서 그동안 당사자에 관하여 변경되었던 주장의 내용을 다음과 같이 정리하였다. 1심에서 추진위원회라고 주장하였던 취지는 '주택법상 설립인가를 받지 못한 상태'를 강조하는 의미였고, 창립총회를 통해 '지역주택조합'으로 발전된 이상 설립인가를 받지 아니하였더라도 지역주택조합에 해당함은 명확하므로 원고는 '지역주택 조합'이다.

3) 앞서 본 법리에 비추어 위 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하여 살펴보면, 이 사건의 당사자인 원고는 소 제기 당시 1,313세대의 조합가입계약을

체결한 조합원들의 단체로서 이후 임시총회와 창립총회를 거쳐 설립이 확정된 '의정부 ○○역세권 주상복합 지역주택조합' 자체로 확정되었다고 봄이 타당하다(이하 이를 '원고 조합'이라고 한다).

① 원고는 소장에서 원고의 표시로 '의정부 ○○역세권 주상복합 지역주택조합'이라고 기재하여 원고가 '지역주택조합' 자체임을 명시하였고, 원심에서도 그 주장정리를 통하여 종전의 추진위원회에서 발전된 '지역주택조합'이 당사자임을 명확하게 주장하였다. ② 이 사건 청구의 내용도 '지역주택조합'이 피고에 대하여 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기 및 사용승낙을 구하는 것이어서 그 청구의 주체가 2018. 6. 17. 창립총회를 통해 설립이 완성된 '지역주택조합'임이 명백하고, 청구원인 역시 2017. 4. 3. 체결된 이 사건 부동산 매매계약의 효력이 '지역주택조합'에게 미친다는 것을 전제로 삼고 있다. 이후 ③ 당사자 표시를 정정해야 하는지가 문제될 경우 원고 조합과의 동일성 유무가 그 표시정정 여부의 판단기준이 될 수는 있으나, 이와 반대로 원고 주장 추진위원회와의 동일성 여부 때문에 이 사건 당사자의 확정 여부가 달라져서는 아니된다.

4) 그럼에도 원심은, 원고 주장 추진위원회와 2018. 6. 17. 창립총회를 개최한 지역주택조합을 구분하고 양자가 동일성이 인정되지 아니한다는 이유로 이 사건 당사자를 '원고 주장 추진위원회'로 확정된 뒤 그 당사자능력이 인정되지 아니하므로 이 사건 소가 부적법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단은 당사자 확정 문제와 당사자의 동일성 판단을 혼동하였을 뿐만 아니라 원심판결에 당사자로 기재된 원고 조합과 당사자능력의 판단대상인 당사자(원고 주장 추진위원회)가 서로 달라 판결에 모순이 발생하게 되었다. 이로써 원심판결은 당사자 확정의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친

잘못이 있고, 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

나. 비법인사단의 인정 여부

1) 민사소송법 제48조가 비법인사단의 당사자능력을 인정하는 것은 법인이 아니라도 사단으로서의 실체를 갖추고 그 대표자 또는 관리인을 통하여 사회적 활동이나 거래를 하는 경우에는, 그로 인하여 발생하는 분쟁은 그 단체가 자기 이름으로 당사자가 되어 소송을 통하여 해결하도록 하기 위한 것이다. 그러므로 여기서 말하는 사단이라 함은 일정한 목적을 위하여 조직된 다수인의 결합체로서 대외적으로 사단을 대표할 기관에 관한 정함이 있는 단체를 말하고, 어떤 단체가 비법인사단으로서 당사자능력을 가지는 가 하는 것은 소송요건에 관한 것으로서 사실심의 변론종결일을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 1997. 12. 9. 선고 97다18547 판결 등 참조).

원래 당사자능력의 문제는 법원의 직권조사사항에 속하는 것이므로 그 당사자능력 판단의 전제가 되는 사실에 관하여는 법원이 당사자의 주장에 구속될 필요 없이 직권으로 조사하여야 하고, 따라서 비법인사단이 원고로 된 경우, 그 성립의 기초가 되는 사실에 관하여 당사자가 다양한 주장을 하는 경우, 구체적인 주장사실에 구속될 필요 없이 직권으로 단체의 실체를 파악하여 당사자능력의 존부를 판단하여야 한다(대법원 1994. 5. 10. 선고 93다53955 판결 등 참조).

2) 이 사건 기록에 의하면, ① 원고 조합의 설립을 위하여 2017. 1. 23. 이 사건 규약이 준비되었고, 2017. 4. 28.부터 이 사건 규약을 기초로 조합원이 모집되어 2017. 6. 21.경 1,313명의 조합원이 조합가입계약을 체결하였으며 조합원들이 납부한 부담금으로 조합재산도 조성된 사실, ② 조합원들이 체결한 조합가입계약서에는 이 사건 규약을 조합규약으로 제정하는 데 동의하고, 소외 3을 조합장으로 선출하며, 업무대행사로

청원산업개발을 선정하는 사항에 동의하는 서류가 모두 포함되어 있는 사실, 한편 ③ 이 사건 소 제기 전인 2017. 6.경 피고 등이 원고 조합과 소외 3 등을 상대로 의정부지방법원 2017카합5179호로 분양행위금지 등 가처분을 신청하였다가 2018. 2. 14. 그 신청이 기각된 사실, 이후 ④ 피고가 2018. 1.경 원고 조합, 소외 3 등을 상대로 의정부지방법원 2018카합5015호로 저작물사용금지등가처분을 신청하였으나 2018. 5. 2. 그 신청이 기각되고 그 항고도 2018. 12. 13. 기각되었으며(서울고등법원 2018라20688호), 피고 등이 2018. 1.경 원고 조합 등을 상대로 신청한 의정부지방법원 2018카합5040호로 출입금지 및 점유방해금지가처분 사건도 2018. 9. 4. 기각된 뒤 그 항고 역시 2018. 12. 20. 기각된 사실(서울고등법원 2018라21159), ⑤ 이 사건 소 계속 중이던 2018. 1. 5. 임시총회가 개최되어 대표자가 소외 9로 변경되었고 2018. 6. 17. 창립총회가 개최될 당시 조합원은 1,660명에 이른 사실 등이 인정된다.

3) 위 인정사실을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 소 제기 당시 원고 조합은 이 사건 사업을 목적으로 구성된 조합원들의 결합체로서 구성원이 다수 모집되어 있었고, 단체를 대표할 기관에 관한 정함이 있고 실제 조합장으로 동의받은 대표자가 존재하였으며, 대표자를 통하여 조합의 재산을 관리하는 등의 활동을 하여온 것으로 보이므로, 결국 비법인사단으로서 단체의 실체를 갖추고 있었다고 봄이 타당하다.

① 원고 조합에 당사자능력이 있는지는 법원의 직권조사사항이므로 그 추진위원회가 2017. 1. 23. 창립되었다는 구체적인 주장사실에 구속되지 아니하고, 위 인정된 사실을 기초로 법원이 파악한 단체의 실체에 따라 원고 조합의 당사자능력 유무를 결정하여야 한다. ② 2017. 4. 28.부터 모집된 조합원들은 이 사건 규약을 조합의 규약으로 제정하

는데 동의하였는데 그 규약에는 조합의 대표자 등 조직과 기관에 대한 사항이 규정되어 있었고 조합원들이 조합의 대표자로서 소외 3을 조합장으로 선출하는데 모두 동의하였다. ③ 이 사건 소를 제기할 무렵인 2017. 6. 21.경에 1,313명의 조합원이 모집되었고, 조합원들이 부담금을 납부함에 따라 조합 재산까지 조성되어 대표자인 소외 3이 그 재산을 관리해 온 것으로 보인다. ④ 또한 이 사건 소 제기 전후로 피고 등과의 사이에서 다수 소송이 진행되었고, 대표자를 통하여 소송상 당사자로서도 활동하였던 점을 더하여 보면 더욱 그러하다.

더구나, 원고 조합의 당사자능력 유무는 이 사건 소 제기 당시만이 아니라 사실심 변론종결일을 기준으로 판단하여야 하고, 앞서 본 바와 같이 원고 조합은 제1심 계속 중에 창립총회를 개최하여 단체로서의 구성원을 확정하고 설립과정이 완성된 이상 원고 조합의 당사자능력을 부정하기 어렵다.

4) 그럼에도 원심은 원고 주장 추진위원회를 당사자로 확정하고 비법인사단으로 조직되거나 사단으로서의 실체를 갖추었다고 인정하기도 어렵다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단은 비법인사단의 당사자능력에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로, 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민유숙

 대법관 이동원

주 심 대법관 천대엽