

대구지방법원 영덕지원 2018. 12. 18 선고 2018가단331 판결 [명의신탁해지로 인한
소유권이전등기청구]

재판경과

대구지방법원 2019. 10. 2 선고 2019나300109 판결

대구지방법원 영덕지원 2018. 12. 18 선고 2018가단331 판결

전문

원 고 A중회

소송대리인 변호사 신용길

피 고 1. B

2. C

피고들의 소송대리인 법무법인(유한) 해송

담당변호사 남궁울

변론 종결 2018. 10. 30.

판결 선고 2018. 12. 18.

주문

1. 이 사건 소를 각하한다.

2. 소송비용은 원고의 대표자로 표시된 D이 부담한다.

N

청 구 취 지

경북 영덕군 E 임야 143,207㎡(이하 '이 사건 E 임야'라 한다), F 임야 275,477㎡(이하 '이 사건 F 임야'라 한다), G 임야 5,053㎡(이하 '이 사건 G 임야'라 한다), H 임야 18,794㎡(이하 '이 사건 H 임야'라 한다), I 임야 2,777㎡(이하 '이 사건 I 임야'라 한다), 경북 영덕군 J 임야 138,863㎡(이하 '이 사건 J 임야'라 하고, 위 각 임야를 통틀어 '이 사건 각 임야'라 한다) 중, 피고 C은 피고 B에게 1/3 지분에 관하여 대구지방법원 영덕지원 2011. 11. 1. 접수 제11588호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 원고에게, 피고 B은 1/3 지분에 관하여 이 사건 소장부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 K 24세손 L을 공동선조로 하여 분묘수호와 제사, 종원 상호간의 친목도모 등을 목적으로 하는 종중이다.

나. 이 사건 E 임야에 관하여, 1970. 9. 29. 대구지방법원 영덕지원 접수 제3115호로 1963. 8. 5.자 매매를 원인으로 하여 원고의 종원인 M, N, O을 각 1/3 지분권자로 하는 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 이 사건 F 임야에 관하여, 1971. 5. 4. 대구지방법원 영덕지원 접수 제2031호로 1949. 3. 8.자 매매를 원인으로 하여 원고의 종원인 M, P, Q을 각 1/3 지분권자로 하는 소유권이전등기가 마쳐졌고, 이 사건 F 임야 중 P, Q 각 지분에 관하여 1981. 8.27. 대구지방법원 영덕지원 접수

제14281호로 1974. 12. 3.자 매매를 원인으로 하여 N,O을 각 2/6 지분권자로 하는 지분이전등기가 마쳐졌다.

라. 이 사건 G, I 임야에 관하여, 1971. 5. 4. 대구지방법원 영덕지원 접수 제2032호로 1984. 7.

8.자 매매를 원인으로 하여 M, N, O을 각 1/3 지분권자로 하는 소유권이 전등기가 마쳐졌다.

마. 이 사건 H 임야에 관하여, 1971. 5. 4. 대구지방법원 영덕지원 접수 제2032호로 1948. 7. 8.자

매매를 원인으로 하여 M, N, O을 각 1/3 지분권자로 하는 소유권이전등기가 마쳐졌다.

바. 이 사건 J 임야에 관하여, 1970. 10. 6. 대구지방법원 영덕지원 접수 제3190호로 1958. 3. 9.자

매매를 원인으로 하여 원고의 종원인 M, N, R를 각 1/3 지분권자로 하는 소유권이전등기가

마쳐졌다.

사. 이 사건 각 임야 중 각 N 명의의 지분에 관하여, 2004. 6. 29. 대구지방법원 영덕지원 접수

제6348호로 1988. 11. 12.자 협의분할로 인한 재산상속을 원인으로 하여 피고 B 명의의

지분이전등기가, 2011. 11. 1. 대구지방법원 영덕지원 접수 제11588호로 2011. 11. 1.자 증여를

원인으로 하는 피고 C 명의의 지분이전등기가 각 마쳐졌다.

아. 원고는 2016년경 피고들과 R 및 O의 상속인들을 상대로 이 법원 2016가단5097호로

명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차이행 등을 구하는 소를 제기하였고, 이 법원은

2017. 12. 19. 위 소가 적법한 제소결의를 거치지 않고 제기된 것이어서 부적법하다는 이유에서 위

소를 각하하는 판결(이하 '선행 판결'이라 한다)을 선고하였으며, 그 무렵 위 판결이 그대로

확정되었다.

자. 원고의 종원으로서 K 62세손(입향조 11세손)인 S은 2018. 2.경 원고의 종원 중311명에게

소집통지를 한 후 2018. 3. 3. 종중총회(이하 '이 사건 종중총회'라 한다)를개최하였고, 위

종중총회에서 이 사건 소 제기에 관한 제소 결의가 이루어졌으며, 위소 제기로 인한 소송수행을 위한

대표자로 D이 선출되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4 내지 8호증, 을 제3호증(가지번호가 있는 경우 각 가지번호

포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구의 요지

이 사건 각 임야는 원고가 M, N, O, R에게 명의신탁한 부동산인데, N이 사망하여 피고 B이 N의 명의수탁자의 지위를 상속한 후 피고 C에게 이 사건 임야 중 자신 명의의 지분을 증여하고, 이에 관하여 피고 C 명의의 지분이전등기를 마쳐 주었다. 피고 B의 위 증여는 명의신탁자인 원고와의 관계에서 불법행위에 해당하고, 피고 C도 이에 적극 가담하였으므로 사회질서에 반하는 행위로서 무효이다. 그렇지 않더라도 위 증여를 통해 피고 B은 피고 C에게 다시 부동산 지분을 명의신탁한 것이어서 위 증여행위는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 따라 효력이 없다.

한편 원고는 이 사건 소장부분의 송달로써 위 명의신탁계약을 해지하는 바이므로, 피고 C은 피고 B에게 이 사건 각 임야 중 각 1/3 지분에 관하여 2011. 11. 1. 대구지방법원 영덕지원 접수 제11588호로 마친 지분이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 B은 이 사건 각 임야 중 각 1/3 지분에 관하여 각 이 사건 소장부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고들의 주장

원고는 비법인사단으로서 그 재산에 관한 소는 종중총회를 개최하여 제소결의를 한후 제기하여야 한다. 그런데 이 사건 종중총회는 적법한 소집권자가 아닌 자에 의해소집되었고 일부 종원에 대하여만 소집통지가 이루어져 그 효력이 인정되지 아니한다. 그렇다면 원고는 이 사건 소를 제기하면서 적법한 종중총회의 제소결의를 거치지 않았고, 원고의 대표자로서 이 사건 소를 제기한 D 또한 적법한 종중총회를 통하여 선출된원고의 대표자가 아니다. 따라서 이 사건 소는 부적법하다.

나. 판단

1) 관련 법리

종중총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정된 후 국내에 거주하여 소재가 분명하여 연락통지가 가능한 모든 종중원에 게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의와 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하고, 일부 종중원에게

소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다83650 판결 등 참조). 종중이 종원을 확정하고 그 소재를 파악함에 있어서는 세보의 발간시에 기울었던 노력에 상당한 정도의 노력을 기울여야 마땅하고 종중이 총회를 개최함에 있어 이와 같은 소집절차를 거치지 아니하였다면 그 총회에서의 결의는 효력이 없는 것으로 보아야 한다(대법원 2000. 7. 6. 선고 2000다17582 판결 등 참조).

2) 적법한 제소결의 존부에 관하여

갑 제6 내지 8호증, 을나 제1호증의 각 기재, 증인 S의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사정을 인정할 수 있다.

① 1978. 10.경 인쇄된 원고의 족보에 의하면, 1940년 이후에 태어난 원고 종원의 수만 596명에 이르고, 이에다가 1978년부터 1999년경까지 사이에 태어났을 원고 종원의 수를 고려하여 보면, 현재 원고 종원의 수는 600명을 훨씬 상회할 것으로 보이는데이 사건 종중총회를 위한 소집통지는 331명에게만 이루어졌다.

② 피고들이 소집통지를 받지 못한 여러 명의 종원의 실명을 거론하며 소집통지 결여문제를 구체적으로 다투고 있음에도, 원고 측은 피고들이 소집통지를 방해하였다는 취지의 주장만 하고 있을 뿐 일부 종원에 대한 소집통지 결여에 관한 정당한 사유를 주장·입증하지 못하고 있고, 피고들이 이 사건 종중총회를 위한 소집통지를 방해하였음을 인정할 증거도 없다.

③ 이 사건 종중총회를 소집한 S은 이 법정에서 "소집통지가 가능한 종원의 과반수이상에게만 통지가 되면 회의는 적법하게 소집된 것이다."라고 증언하였다.

이러한 원고 종중의 규모, 이 사건 종중총회를 위한 소집통지의 범위 및 위 종중총회를 소집한 자의 소집통지 요건에 관한 인식 등에 비추어 보면, 원고 측은 선행 판결후 이 사건 종중총회를 위하여 연락 가능한 종원의 범위를 확정하고 될 수 있는 대로 많은 수의 종원에게 소집통지를 하기 위한 나름의 노력을 기울인 것으로 보이지만, 이러한 노력이 충분하였다고 보기는 어렵고, 결국 이 사건에 제출된 증거만으로는 원고가 통지 가능한 모든 종중원에게 이 사건 종중총회에 관한 소집통지를 하였다는 사실을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 일부 종중원에게 소집통지 하지 않은 채 개최된 이 사건 종중총회에서의 결의는 그 효력이

없다 할 것이고, 결국 이 사건 소는 적법한 제소결의를 거치지 않고 제기되었다.

3) 대표권 존부에 관하여

앞서 본 바와 같이 이 사건 중중총회 결의의 효력이 인정되지 않는바, 위 결의를 통해 이 사건 소송수행을 위한 대표자로 선정된 D은 적법한 원고의 대표자로 보기 어렵고, 이 사건 중중총회 이전에 D을 원고의 대표자로 선정한 유효한 총회결의가 있었음을 인정할 증거도 없다. 그렇다면 이 사건 소는 원고를 대표할 권한이 없는 사람에 의하여 제기되었다.

다. 소결론

따라서 이 사건 소는 부적법하므로 피고들의 본안전 항변은 이유 있다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 하종민