

수원지방법원 안양지원 2017. 2. 9 선고 2015가단105863 판결 [소유권이전등기 청구의 소등]

전 문

원고A 종친회

피고1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

7. H

8. I

9. J

10. K

11. L

12. M

13. N

14. O

15. P

16. Q

17. R

18. S

19. T

20. U

21. V

22. W

23. X

24. Y

변론 종결 2016. 10. 20. (피고 1~11, 18, 19)

2016. 11. 24. (피고 12~17, 20~24)

판결 선고 2017. 2. 9.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 Z이 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 원고에게,

가. 피고 B, C, D, E, J, K, L은 별지 1목록 기재 순번 1, 2, 22~26 부동산 중,

나. 피고 F, G, H, I은 별지 1목록 기재 순번 1, 2, 8, 10~15, 19~26 부동산 중,

다. 피고 N은 별지 1목록 기재 순번 3, 4, 7 부동산 중,

라. 피고 M, O, P, Q은 별지 1목록 기재 5, 6, 8, 10~15, 19~21 부동산 중,

마. 피고 R, S은 별지 1목록 기재 순번 8, 10~15, 19~21 부동산 중,

바. 피고 T은 별지 1목록 기재 순번 8, 10~15 부동산 중,

각 별지 2목록 기재 각 해당란 지분에 관하여 이 사건 소장부분 송달일 명의신탁 해지를 원인으로 한

각 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 피고 U, V, W, X, Y는 원고에게 별지 1목록 기재 순번 8~18 부동산 중 별지 2목록 기재 각 해당란 지분에 관하여 2001. 5. 2. 양도약정을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 피고 H, S, T은 원고에게 각 22,031,360원과 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

원고는 AA 시조로부터 24세손 AB를 파조(波祖)로 하는 종중이다.

별지 1목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 함)은 원고 소유인데, 별지 1목록 순번 1, 2, 22~26 부동산은 종중원 망 AC이 명의신탁받아 사정받았고, 별지 1목록 순번 3~7 부동산은 종중원 망 AD가 명의신탁받아 소유권이전등기를 마쳤으며, 별지 1목록 순번 8~18 부동산 중 각 AE의 1,000/55,608 지분을 제외한 나머지 지분은 종중원 망 AD, 망 AF, 피고 R, S, T이 명의신탁받아 소유권이전등기를 마쳤고, 별지 1목록 순번 19~21 부동산은 종중원 망 AD, 망 AF, 피고 R, S이 명의신탁받아 소유권이전등기를 마쳤다.

한편, 망 AE는 2001. 5. 2. 별지 1목록 순번 8~18 부동산 중 각 1,000/55,608지분을 망 AD, 망 AF의 상속인들(피고 F, G, H, I), 피고 R, S에게 양도하기로 약정하였다.

산청군은 2009년 별지 1목록 순번 9, 16~18 부동산의 명의수탁자 피고 S, T과 명의수탁자 망 AF의 상속인들인 피고 F, G, H, I으로부터 위 각 부동산에 관한 각 지분을 협의 취득하면서 피고 H, S, T에게 각 22,031,360원의 보상금을 지급하였다.

원고는 이 사건 소장부분의 송달로 위 각 명의신탁을 해지한다.

위와 같이 명의수탁자이거나 명의수탁자의 상속인 또는 순차 상속인인 피고 1~19는 원고에게 명의신탁 해지를 원인으로 청구취지 제1항과 같이 각 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 망

AG의 상속인 또는 대습상속인 피고 20~24는 원고에게 청구취지 제2항과 같이 2001. 5. 2. 양도약정을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

피고 H, S, T은 원고에게 보상금으로 받은 각 22,031,360원을 부당이득금으로 반환하고 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 1~11, 18, 19의 주장

1) 본안전 항변 다음과 같은 이유로 이 사건 소를 각하해야 한다.

① 이 사건 소는 창원지방법원 진주지원 2012가단10108 사건(이하 '진주지원 사건'이라 함)과 같은 사건으로 위 법원이 '위 소는 종중이나 종중 유사 비법인사단으로서의 실체가 없어 당사자능력이 없는 자에 의하여 제기된 것일 뿐만 아니라, 그 단체의 대표권이나 결의 소집절차에도 하자가 있어 부적법하므로 위 소를 각하한다'는 판결을 하였고 이 판결이 확정되었으므로 그 기판력에 따라 이 사건 소도 부적법하다.

② 원고는 종중으로서 실체가 없어 당사자능력 없으므로 이 사건 소는 부적법하다.

③ 소집통지를 제대로 하지 않아 적법한 총회 결의가 이루어지지 않았고 그에 따라 선임된 대표자는 적법한 대표권 없으므로 이 사건 소는 대표권 없는 자에 의하여 제기되어 부적법하다.

2) 설령 이 사건 소가 적법하더라도, 이 사건 부동산은 원고의 소유가 아니므로 명의신탁한 것이 아니다.

2. 판단

이 사건 소가 적법한지 본다.

가. 기판력

소송판결의 기판력은 그 판결에서 확정된 소송요건의 흠결에 관하여 미치는 것이지만, 당사자가 그러한 소송요건의 흠결을 보완하여 다시 소를 제기한 경우에는 그 기판력의 제한을 받지 않는다(대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다70181 판결 참조).

원고가 피고들을 상대로 제기한 진주지원 사건에서(진주지원 사건에서 원고는 'AH종친회'라는 명칭으로 소를 제기하였으나, 그전인 2009. 7. 5. 개정된 정관상 종중의 명칭은 'A 종친회'로 이 사건 원고의 명칭과 같음) 위 법원은 2014. 7. 24. '위 소는 공동선조의 후손들 전원으로 구성된 종중의

실체가 없고 종종 유사 비법인사단으로서의 실체도 없어 당사자능력이 없는 자에 의하여 제기된 것일 뿐만 아니라, 그 단체의 대표권이나 결의 소집절차에도 하자가 있어 부적법하므로 위 소를 각하한다'는 판결(이하 '진주지원 판결'이라 함)을 선고하였고, 이 판결이 그 무렵 확정되었다(을 제1호증의 1).

다음에는 이 사건 소에서 진주지원 판결에서 확정된 소송요건의 흠결을 보완하여 다시 소를 제기하였는지 본다.

나. 종종 및 당사자능력

1) 관련 법리 고유의 의미의 종종이란 공동선조의 후손들에 의하여 그 선조의 분묘수호 및 봉제사와 후손 상호간의 친목을 목적으로 형성되는 자연발생적인 종족단체로서 특별한 조직행위가 없더라도 그 선조의 사망과 동시에 그 후손에 의하여 성립한다. 다만 비법인사단이 민사소송에서 당사자능력을 가지려면 일정한 정도로 조직을 갖추고 지속적인 활동을 하는 단체성이 있어야 하고 또한 그 대표자가 있어야 하므로(민사소송법 제52조), 자연발생적으로 성립하는 고유한 의미의 종종이라도 그와 같은 비법인사단의 요건을 갖추어야 당사자능력이 인정된다 할 것이고 이는 소송요건에 관한 것으로서 사실심의 변론종결 시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2011다64607 판결 등 참조). 종종총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종종원의 범위를 확정 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종종원에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의 및 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하고, 일부 종종원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종종총회의 결의는 효력이 없으나, 다만 종종이 그 규약에서 매년 시제일에 시제 장소에서 정기총회를 개최한다는 취지의 규정을 두고 있는 경우에는 굳이 이에 관한 소집통지를 할 필요가 없다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결 참조).

2) 판단 가) 종종의 성립

AA 시조로부터 24세손 AB를 파조(波祖)로 하는 종종(이하 '이 사건 종종'이라 함)은 특별한 조직행위가 없더라도 그 선조의 사망과 동시에 그 후손에 의하여 성립한다.

나) 소집통지, 총회 결의, 대표권 및 당사자능력

진주지원 판결에서 소 각하 판결을 받자, 이 사건 종종의 연고향존자인 AI의 위임을 받은 AJ은 2014.

11. 18. 이 사건 종중의 종중원 일부에게 정기총회 소집통지를 한 후 2014. 12. 7. 이 사건 종중의 종중원 15명이 모여 정기총회(이하 '이 사건 총회'라 함)를 개최하였고, 이 사건 총회에서 Z을 이 사건 종중의 회장으로 선임하고, 이 사건 소 제기를 결의하였다[갑 제4~12, 27호증(가지번호 포함)].

그러나 갑 제4~12, 27호증(가지번호 포함)만으로는 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정할 수 없으며, 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 소집통지를 하였다고 인정하기에 부족하다.

원고는 이 사건 종중의 정관에서 정기총회일을 이 사건 종중 시제일인 매년 '음력 10월 10일 후 첫째 일요일'로 정하였으므로 이에 관한 소집통지를 할 필요가 없다고 주장한다. 그러나 위 정관은 1997.

1. 12. 정기총회에서 비로소 제정되었는데, 이 총회가 이 사건 종중의 종중원들에게 적법한 소집통지를 하여 개최되었다고 볼 수 없고 그 총회 결의가 적법하게 이루어졌다고 볼 수 없으므로(을 제1호증의 1), 위 총회 결의는 효력이 없고 그 결의로 제정된 위 정관도 효력이 없다. 또한, 위 정관 제정 전에 이 사건 종중 시제일을 '음력 10월 10일 후 첫째 일요일'로 하였고 그날 이 사건 종중의 정기총회를 개최하였다는 점을 인정할 만한 증거도 없다.

따라서 소집통지를 제대로 하지 않은 이 사건 총회의 결의는 효력이 없고, 그 결의에 따라 선임된 대표자인 Z은 이 사건 종중의 적법한 대표자라고 볼 수 없다.

결국, 적법한 대표자가 없으므로 원고가 이 사건 종중으로서 당사자능력이 있다고 보기 어렵고, Z은 적법한 대표권이 없으므로 이 사건 소는 대표권 없는 자에 의하여 제기되었다. 이 사건 소는 진주지원 판결에서 확정된 소송요건의 흠결을 전부 보완하여 다시 제기된 것이라고 볼 수 없으므로 부적법하다.

3. 결론

이 사건 소를 각하한다.

판사이원신

별지