

의정부지방법원 2017. 7. 11 선고 2016가단119120(본소), 2017가단109311(반소) 판결
[소유권이전등기등 청구의 소 · 손해배상(기)]

재판경과

대법원 2019. 11. 28 선고 2018다259374(본소), 2018다259381(반소) 판결
의정부지방법원 2018. 7. 19 선고 2017나210106(본소), 2017나210113(반소) 판결
의정부지방법원 2017. 7. 11 선고 2016가단119120 판결

전문

원고(반소피고)A종친회

소송대리인 법무법인 삼우

담당변호사 최원석, 장우진

피고1. B

2. C

소송대리인 변호사 한남영

피고(반소원고)D조합

소송대리인 변호사 유준용

변론 종결2017. 5. 23.

판결 선고2017. 7. 11.

주문

1. 피고 B은 원고(반소피고)에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2016. 10. 16. 명의신탁해지를

원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

2. 피고 C은 피고 B에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2013. 7.

30. 접수 제29174호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

3. 피고(반소원고) D조합는 피고 C에게,

가. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2013. 7. 30. 접수 제29175호로 마친 각 근저당권설정등기의,

나. 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2013. 7. 30. 접수 제29449호로 마친 지상권설정등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

4. 피고(반소원고) D조합의 반소청구를 기각한다.

5. 소송비용 중 본소와 반소를 합하여 원고(반소피고)와 피고 B, C 사이에 생긴 비용은 피고 B, C이 부담하고, 원고(반소피고)와 피고(반소원고) D조합 사이에 생긴 비용은 피고(반소원고) D조합가 부담한다.

N

청 구 취 지

본소: 주문제1 내지 31) 항 기재와 같다.

반소: 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) D조합에게 120,000,000원 및 이에 대하여 반소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 E씨의 11세손인 F을 공동선조로 하는 종중이고, 피고 C, B은 원고 종중의 종원들이다.
나. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다) 중 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2006. 12. 29. 피고 B 명의로 소유권이전등기가, 같은 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2008. 10. 21. 피고 B 명의의 소유권보존등기가 각 마쳐졌고, 2013. 7. 30. 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C 명의로 각 소유권이전등기(이하 '이 사건 각 소유권이전등기'라 한다)가 마쳐졌다.
다. 피고 C은 이 사건 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2013. 7. 30. 접수 제29175호로 '채무자: 피고 G, 채권최고액: 156,000,000원'으로 정한 피고 D조합(이하 '피고 D조합'라 한다) 명의로 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤고, 같은 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2013. 7. 30. 접수 제29449호로 '목적: 건물 및 기타 공작물이나 수목의 소유, 범위: 토지의 전부, 존속기간: 2013. 7. 30.부터 만 30년'으로 하는 피고 D조합 명의로 지상권설정등기(이하 '이 사건 지상권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을가 제2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소에 관한 판단

가. 본안 전 항변에 관한 판단

1) 피고 D조합의 항변 원고의 대표자로 표시된 H에게 적법한 대표자라고 보기 어렵고, 이 사건 소는 적법한 종중총회 결의 없이 제기된 것이어서 부적법하다.

2) 판단 가) 관련 법리

민사재판에 있어서 다른 민사 사건 등의 판결에서 인정된 사실에 구속받는 것이 아니라 할지라도 이미 확정된 관련 민사 사건에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거가 되므로 합리적인 이유설시 없이 이를 배척할 수 없다고 할 것이다(대법원 1993. 3. 12. 선고 92다51372 판결, 대법원 1995. 1. 12. 선고 94다33002 판결, 대법원 1995. 6. 29. 선고 94다47292 판결 등 참조).

나) 판단

이 법원에 현저하고, 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제3호증의 1 내지 7호증의 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 C은 원고를 상대로 원고의 대표자 H을 선임한 2014. 12. 21.자 총회가 무효라는 취지로 이 법원 2015가합1649 총회결의 무효확인 소를 제기하였는데, 위 법원은

2014. 12. 21.자 총회 결의는 적법한 소집절차를 거치지 않은 하자가 있으나, 2015. 7. 19.자 총회를 개최하여 2014. 12. 21.자 총회 결의 하자가 치유되었으므로 피고 C의 청구를 기각한다고 판결(이하 '관련 제1민사판결'이라 한다)하였고, 피고 C이 항소하지 아니하여 관련 제1민사판결은 2016. 3. 25. 확정된 사실, 피고 C은 원고를 상대로 2015. 7. 19. 총회가 무효라는 취지로 이 법원 2015가합54032 총회결의 무효확인 소를 제기하였으나, 위 법원은 총회 결의에 무효사유가 없다는 취지로 피고 C의 청구를 기각한다는 판결(이하 '관련 제2민사판결'이라 한다)을 선고하였고, 이에 대하여 피고 C이 항소하였으나 항소기각되었고, 상고하였으나 심리불속행되어 2017. 5. 16. 확정된 사실, 원고가 적법한 소집 절차를 거쳐 2016. 7. 17. 총회를 개최하여 이 사건 소를 제기할 것을 의결한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 비추어 보면 H은 적법한 소집절차를 거쳐 개최된 총회 결의에 의하여 원고의 대표자로 선출되었고, 이 사건 소의 제기에 관한 총회 결의도 적법하게 이루어졌다고 할 것이므로, 피고의 위 항변은 이유 없고, 이 사건 소는 적법하다.

나. 본안에 관한 판단

1) 원고의 주장 가) 이 사건 각 부동산은 원고의 소유로 피고 B에게 명의신탁하여 둔 것인데, 피고 B과 피고 C이 공모하여 피고 C에게 이 사건 각 소유권이전등기를 마친 것이므로, 원고는 피고 B에 대하여 이 사건 소장부분의 송달로써 명의신탁을 해지하고 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고, 피고 C 명의의 이 사건 각 소유권이전등기는 총회의 결의 없이 한 원인무효의 등기이므로 말소되어야 한다.

나) 피고 C은 종중재산의 처분행위인 근저당권 및 지상권 설정에 관하여 총회의 결의 없이 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 D조합에게 이 사건 각 근저당권설정등기를 마치고, 같은 목록 제1항 부동산에 관하여 이 사건 지상권설정등기를 마쳤는바, 이는 무효로서 각 말소되어야 한다.

2) 판단 가) 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기 청구 및 이 사건 각 소유권이전등기 말소등기 청구에 관한 판단

살피건대 종중 소유의 재산은 종중원의 총유에 속하는 것이므로 그 관리 및 처분에 관하여 먼저 종중규약에 정하는 바가 있으면 이에 따라야 하고, 그 점에 관한 종중규약이 없으면 종중총회의 결의에 의하여야 하므로 비록 종중 대표자에 의한 종중재산의 처분이라고 하더라도 그러한 절차를

거치지 아니한 채 한 행위는 무효인바(대법원 2012. 11. 29. 선고 2010다88361 판결 등 참조), 갑 제3호증의 1 내지 제4호증의 의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B와 피고 C은 공모하여 원고의 허락 없이 피고 B 명의로 명의신탁되어 있던 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C 명의로 이 사건 각 소유권이전등기를 마친 후 피고 D조합 명의로 이 사건 각 근저당권설정등기 등을 마치고 대출금을 임의로 사용하여 횡령하였다는 취지의 범죄사실로 이 법원 2014고단656호에서 유죄 판결(이하 '관련 형사판결'이라 한다)을 선고 받고, 이후 관련 형사판결이 확정된 사실, 원고의 규약은 제12조에서 '재산의 관리, 처분, 취득, 교환'을 총회의 의결사항으로 정하고 있는 사실을 인정할 수 있으므로 위 법리 및 인정사실에 의하면 원고의 소유인 이 사건 각 부동산이 피고 B에게 명의신탁되었다가 피고 B이 원고의 허락 없이 임의로 피고 C에게 이 사건 각 소유권이전등기를 마친 것이므로 이 사건 각 소유권이전등기는 원인무효의 등기라고 봄이 타당하다.

따라서 원고가 이 사건 소장부분의 송달로써 피고 B와의 이 사건 각 부동산에 관한 명의신탁계약을 해지하였으므로, 피고 B은 원고에게 명의신탁계약 해지에 기한 원상회복으로 이 사건 각 부동산에 관하여 원고 명의로 각 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 C은 피고 B에게 이 사건 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 이 사건 각 근저당권설정등기 및 지상권설정등기의 각 말소등기 청구에 관한 판단

피고 C이 피고 D조합와 사이에 총회의 결의없이 이 사건 각 근저당권설정등기를 마친 후 대출받아 이를 임의로 사용하여 유죄 판결을 받고 확정된 사실은 앞서 관련 형사판결에서 본 바와 같은바, 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 D조합에게 이 사건 각 근저당권설정등기 및 지상권설정등기를 마쳐 주기로 하는 총회 결의가 있었다고 볼만한 아무런 증거가 없는 이 사건에서 피고 D조합의 적극 가담 여부나 선의 여부와 관계없이 이 사건 각 부동산에 관한 이 사건 각 근저당권설정등기 및 지상권설정등기는 각 무효이다.

이에 대하여 피고 D조합는 피고 B, C의 횡령은 이 사건 각 부동산 자체가 아니라 대출금이므로 원고로서는 위 대출금을 변제하여야만 이에 대한 말소를 구할 수 있다고 주장하므로 살피건대, 이 사건 각 부동산에 관한 이 사건 각 소유권이전등기 자체가 원인무효이므로 무효인 소유권이전등기를 전제로 한 이 사건 각 근저당권설정등기 및 지상권설정등기도 당연히 무효라 할 것이므로 피고의 위

주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3) 소결론 따라서 피고 B은 원고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 각 2016. 10. 16. 자 명의신탁해지를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를, 피고 C은 피고 B에게 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 D조합은 이 사건 각 근저당권설정등기 및 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

3. 반소에 관한 판단

가. 피고 D조합의 주장

원고는 피고 B, C이 피고 D조합을 기망하여 이 사건 각 부동산을 담보로 하여 피고 D조합로부터 대출받음에 있어서 이를 방조한 책임이 있다. 또한 원고는 적어도 피고 B, C의 위와 같은 불법적인 행위를 막기 위하여 이 사건 각 부동산에 관하여 처분금지가처분을 하는 등의 행위를 하였어야 함에도 이를 하지 아니하였다. 따라서 원고는 피고 D조합에게 위와 같은 대출행위로 인하여 피고 D조합가 입은 손해 120,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 배상할 책임이 있다.

나. 판단

이 법원에 제출된 모든 증거를 고려하여 살피더라도 원고가 피고 B, C의 피고 D조합에 대한 기망행위에 어떠한 방조행위를 하였다고 인정할 증거가 있다고 보기 어렵고, 나아가 원고에게 피고 D조합의 주장과 같이 이 사건 각 부동산에 관하여 처분금지가처분 등의 조치를 해야 할 의무가 있다고도 볼 수 없으므로 피고의 위 주장은 모두 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 본소청구는 모두 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고 D조합의 이 사건 반소청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사신윤주

별지

1) 원고는 소장 청구취지 3의 나.항에서 "별지 목록 제2항" 기재 부동산에 관하여 지상권설정등기의

말소등기절차의 이행을 구하였으나, 갑 제1, 2호증(각 등기사항전부증명서) 각 기재 및 소장 청구원인 기재에 비추어 보면 "별지 목록 제1항"의 오기임이 명백하다.