

의정부지방법원 2018. 7. 19 선고 2017나210106(본소), 2017나210113(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

전 문

원고(반소피고), 피항소인A종친회

소송대리인 법무법인 유로

담당변호사 김선영, 박상철, 박세영

피고(반소원고), 항소인D조합

소송대리인 변호사 전연진

소송복대리인 변호사 정윤옥

변론 종결2018. 6. 7.

판결 선고2018. 7. 19.

제1심판결의정부지방법원 2017. 7. 11. 선고 2016가단119120(본소), 2017가단109311(반소)
판결

주 문

1. 제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 피고(반소원고)에 대한 부분을 취소한다. 원고(반소피고)의

피고(반소원고)에 대한 본소청구를 기각한다.

2. 피고(반소원고)의 반소에 대한 항소를 기각한다.

3. 소송총비용 중 본소로 인하여 생긴 부분은 원고(반소피고)가 부담하고, 반소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 제1심 공동피고 C에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2013. 7. 30. 접수 제29175호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2013. 7. 30. 접수 제29449호로 마친 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

반소: 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 피고에게 120,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

본소: 주문 제1항과 같다.

반소: 제1심 판결 중 반소에 관한 부분을 취소한다. 반소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결의 해당 부분 이유 기재와 같으므로,

민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 본소에 관한 본안전 항변에 대한 판단

가. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결문 제4면 제6행의 "H에게"를 "H을"로 고치고, 피고가 당심에서 추가로 주장하는 사항에 대하여 아래와 같은 판단을 덧붙이는 것 외에는 제1심 판결의 해당 부분 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

나. 추가하는 판단

1) 피고의 주장 원고는 2016. 7. 17.자 임시총회를 열어 총유재산의 보존행위에 해당하는 이 사건 본소의 제기를 결의하였으나, 위 임시총회는 원고의 종중원 777명 중 204명에 대하여만 소집통지가 이루어진 채로 개최되어 소집절차를 위반한 하자가 있으므로, 위 임시총회에서 한 결의는 효력이 없다. 따라서 이 사건 본소는 원고 총회의 결의 없이 제기된 것이어서 부적법하다.

2) 판단 종중총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정된 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의 및 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하고, 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없으나, 그 소집통지의 방법은 반드시 직접 서면으로 하여야만 하는 것은 아니고 구두 또는 전화로 하여도 되고 다른 종중원이나 세대주를 통하여 하여도 무방하다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결 등).

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 갑 제7, 12, 13호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 족보 및 종원명부를 통하여 전체 종중원 777명 중 사망자, 출계자, 미성년자 등을 제외한 소집통지 대상자 662명을 확정된 사실, 원고는 2016. 7. 8.경 위 소집통지 대상자 중 국내에 거주하고 소재가 분명한 종중원 204명에게 2016. 7. 17.자 임시총회 개최 사실을 우편으로 통지한 사실, 원고는 나머지 종중원들을 위하여 I, J, K 등 일간지에 위 임시총회의 개최 사실을 공고한 사실 등을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 원고의 2016. 7. 17.자 임시총회는 적법한 소집절차를 거쳐 개최되었다 할 것이다. 따라서 이 사건 본소는 위 임시총회의 결의를 얻어 제기되었으므로 적법하다(이와 같이 판단하는 이상, 원고의 2016. 4. 3.자, 2017. 4. 2.자, 2018. 4.

8.자 정기총회에서 이 사건 소의 제기를 적법하게 결의 또는 추인하였는지 여부는 나아가 살피지 아니한다). 피고의 본안전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고 이 사건 각 부동산은 제1심 공동피고 B(이하 'B'이라고만 한다)에게 명의신탁하여 둔 원고 종종 소유의 재산으로서 총유물에 해당하므로 민법 제276조 제1항에 따라 그 처분은 종종총회의 결의에 의하여야 한다. 그런데 B은 제1심 공동피고 C(이하 'C'이라고만 한다)과 공모하여 원고 총회의 결의 없이 C 앞으로 이 사건 각 소유권이전등기를 마친 다음, C은 다시 원고 총회의 결의 없이 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 앞으로 이 사건 각 근저당권설정등기를, 별지 목록 제1항 부동산에 관하여 이 사건 지상권설정등기를 마쳤으므로, 이 사건 각 근저당권설정등기와 이 사건 지상권설정등기는 원인무효의 등기에 해당하여 모두 말소되어야 한다.

2) 피고 B, C은 이 사건 각 부동산이 C의 개인 소유인 것처럼 피고를 기망하여 피고로부터 이 사건 각 부동산을 담보로 하여 1억 2,000만 원을 대출받았다. 원고로서는 이러한 사태를 방지하기 위하여 미리 이 사건 각 부동산에 처분금지가처분을 하는 등의 보전처분을 하였어야 함에도 이를 게을리 하여 B, C의 불법행위를 방조하였으므로, 원고는 위 불법행위로 인하여 피고가 입은 대출금 상당의 손해를 배상할 의무가 있다.

또한 당시 C은 원고의 대표자였고, B은 원고의 총무였는바, 이들이 이 사건 각 부동산을 담보로 피고로부터 대출을 받은 행위는 원고와 관련된 직무행위 또는 사무집행행위라고 볼 수 있는데, 그 과정에서 C, B이 피고를 기망하여 피고로부터 대출금을 편취하는 불법행위를 한 것이므로, 원고는 민법 제35조, 제756조에 의하여 위 불법행위에 기한 손해배상책임을 부담한다.

나. 판단

1) 원고의 주장에 대하여 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제8조 제1호에 의하면 종종이 보유한 부동산에 관한 물권을 종종 이외의 자의 명의로 등기하는 명의신탁의 경우 조세포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 하지 아니하는 경우에는 같은 법 제4조 내지 제7조 및 제12조 제1항·제2항의 규정의 적용이 배제되어 종종이 같은 법 시행 전에 명의신탁한

부동산에 관하여 같은 법 제11조의 유예기간 이내에 실명등기 또는 매각처분을 하지 아니한 경우에도 그 명의신탁약정은 여전히 그 효력을 유지하는 것이지만, 부동산을 명의신탁한 경우에는 소유권이 대외적으로 수탁자에게 귀속하므로 명의신탁자는 신탁을 이유로 제3자에 대하여 그 소유권을 주장할 수 없다(대법원 2007. 5. 10. 선고 2007다7409 판결 참조).

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 원고가 종중재산인 이 사건 각 부동산을 B에게 명의신탁한 이상, 이 사건 각 부동산의 소유권은 대외적으로 B에게 귀속되므로, 원고는 제3자에 대하여 이 사건 각 부동산이 원고 종중원들의 총유에 해당함을 주장할 수 없는 반면, B은 원고 총회의 결의가 없어도 제3자에게 이 사건 각 부동산을 유효하게 처분할 수 있다. 그러므로 B이 이 사건 각 부동산에 관하여 C 앞으로 마친 이 사건 각 소유권이전등기 및 이에 터 잡아 C이 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 앞으로 마친 이 사건 각 근저당권설정등기와 이 사건 지상권설정등기는 모두 원고 총회의 결의가 없었다 하더라도 원인무효가 된다고 할 수 없다. 원고의 주장은 이유 없다.

2) 피고의 주장에 대하여 부동산의 명의수탁자가 부동산을 제3자에게 매도하고 매매를 원인으로 한 소유권이전등기까지 마쳐 준 경우, 명의신탁의 법리상 대외적으로 수탁자에게 그 부동산의 처분권한이 있는 것이 분명하고, 제3자로서도 자기 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 이상 무슨 실질적인 재산상의 손해가 있을 리 없으므로 그 명의신탁 사실과 관련하여 신의칙상 고지의무가 있다거나 기망행위가 있었다고 볼 수도 없어서 그 제3자에 대한 사기죄가 성립될 여지가 없고, 나아가 그 처분시 매도인(명의수탁자)의 소유라는 말을 하였다고 하더라도 마찬가지이다(대법원 2007. 1. 11. 선고 2006도4498 판결 참조).

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 앞서 살핀 바와 같이 C은 대외적으로 이 사건 각 부동산을 처분할 권한이 있는 명의수탁자 B으로부터 이 사건 각 부동산의 소유권을 유효하게 이전받아 피고 앞으로 이 사건 각 근저당권설정등기와 이 사건 지상권설정등기를 모두 유효하게 마쳐주었다. 그렇다면 C, B이 피고에게 이 사건 각 부동산에 관한 명의신탁 사실을 알려주지 않았거나 나아가 이 사건 각 부동산이 C의 개인 소유라고 말하였다고 하더라도, C, B의 이러한 행위가 기망행위에 해당한다고 볼 수 없고, 이로써 피고에게 어떠한 손해가 발생하였다고 할 수도 없다. 따라서 피고에 대하여 C, B의 불법행위가 성립함을 전제로 한 피고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 본소청구와 피고의 반소청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각할 것인바, 제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 취소하고, 원고의 피고에 대한 본소청구를 기각하며, 제1심 판결 중 반소에 관한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 반소에 대한 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장판사이효두

판사정우철

판사이준구

별지