

의정부지방법원 2021. 1. 21 선고 2019나217101(본소), 2019나217118(반소) 판결

[소유권이전등기등 청구의 소 · 손해배상(기)]

전 문

원고(반소피고), 피항소인A종친회

소송대리인 법무법인 유로

담당변호사 이재현

피고(반소원고), 항소인D조합

소송대리인 변호사 전연진, 김기수, 정윤옥

소송복대리인 변호사 문아라

변론 종결2020. 11. 19.

판결 선고2021. 1. 21.

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

판결

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

판결

환송판결대법원 2019. 11. 28. 선고 2018다259374(본소), 2018다259381(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결의 피고(반소원고)에 대한 부분 중 본소에 관한 부분에 대한 피고(반소원고)의 항소를 기각한다.
2. 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 사이에 본소로 인한 소송총비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

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

나. 반소

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

이 유

1. 환송 후 이 법원의 심판범위

제1심에서 원고는 본소로 피고에 대하여 C에게 이 사건 각 부동산에 관하여 마친 각 근저당권설정등기의, 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라는 청구를 구하였고, 피고는 반소로 원고에 대하여 120,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하였는데, 제1심은 원고의 본소청구를 모두 인용하는 한편 피고의 반소청구를 기각하였다.

피고는 제1심판결의 피고에 대한 부분에 대하여 항소하였는데, 환송 전 이 법원은 피고의 본소에 관한 항소를 받아들여 원고의 피고에 대한 본소청구를 기각하고, 반소에 관한 항소는 기각하였다(피고는 반소에 대하여 항소하지 않았고, 이로써 제1심판결 중 반소에 관한 부분은 확정되었다. 이에 대하여 피고는 이 사건 반소의 경우 본소 인용에 대비한 예비적 반소로서 만약 파기환송심에서 원고의 본소청구가 받아들여 질 경우 피고의 반소청구 부분을 다시 판단해야 한다는 취지로 주장하나, 이

사건 반소는 원고의 불법행위로 인해 피고가 C, B 등으로부터 대출금을 변제 받지 못한 것에 대한 손해배상책임을 구하는 것으로서, 주장 자체로 원고의 본소 인용을 전제로 한 것이 아님이 명백하므로, 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다).

그러자 원고는 환송 전 판결의 본소에 관한 부분에 대하여 상고하였고, 대법원은 환송 전 판결 중 본소청구 부분을 파기하여 이를 이 법원에 환송하였다.

따라서 위 환송판결에 따라 환송 전 판결 중 피고의 반소청구 부분은 분리·확정되어 환송 후 이 법원의 심판범위에서 제외되었고, 원고의 피고에 대한 본소청구 부분만이 환송 후 이 법원의 심판대상이 되므로 그 부분만 판단하기로 한다.

2. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결의 해당 부분 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 본소에 관한 판단

가. 본안 전 항변에 관한 판단

1) 주장 원고의 대표자로 표시된 H을 적법한 대표자로 보기 어려울 뿐만 아니라, 원고는 2016. 7. 17.자 임시총회를 열어 총유재산의 보존행위에 해당하는 이 사건 본소의 제기를 결의하였는데, 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 가) H이 적법한 대표자로서 이 사건 본소를 제기하였는지 여부

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). 이 법원에 현저하고, 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제3호증의 1 내지 7호증의 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 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 판결하였고, 피고 C이 항소하지 아니하여 위 판결은 2016. 3. 25. 확정된 사실, 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 판결을 선고하였고, 이에 대하여 피고 C이 항소하였으나 항소가 기각되었고, 상고하였으나 심리불속행되어 2017. 5. 16. 확정된 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 비추어 보면 H은 적법한 소집절차를 거쳐 개최된 총회 결의에 의하여 원고의 대표자로 선출되었다 할 것이므로(이후 원고는 2019. 4. 7. 정기총회에서 L을 새로운 대표자로 선출하였다), 피고의 이 부분 항변은 받아들일 수 없다.

나) 이 사건 본소가 원고 총회의 적법한 결의가 없이 제기되었는지 여부

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 피고의 이 부분 항변도 받아들일 수 없다.

나. 본안에 관한 판단

1) 주장 가) 원고

이 사건 각 부동산은 B에게 명의신탁하여 둔 원고 종종 소유의 재산으로서 총유물에 해당하므로 민법 제276조 제1항에 따라 그 처분은 종종총회의 결의에 의하여야 한다. 그런데 B은 C과 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.

나) 피고

원고가 종종재산인 이 사건 각 부동산을 B에게 명의신탁한 이상, 이 사건 각 부동산의 소유권은 대외적으로 B에게 귀속되므로, 원고는 제3자에 대하여 이 사건 각 부동산이 원고 종종원의 총유에 해당함을 주장할 수 없는 반면, B은 원고의 적법한 결의가 없어도 제3자에게 이 사건 각 부동산을 유효하게 처분할 수 있다. 이에 따를 때, B이 이 사건 각 부동산에 관하여 C에게 마쳐 준 소유권이전등기와 이에 터 잡아 마쳐진 피고 명의의 이 사건 각 근저당권설정등기 및 이 사건 지상권설정등기는 모두 유효한 등기이다.

2) 판단 가) 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제8조의 특례가 적용되는 종종 등의 명의신탁에서 명의수탁자는 신탁재산을 유효하게 제3자에게 처분할 수 있고 제3자가 명의신탁사실을 알았다 하여도 그의 소유권취득에 영향이 없는 것이기는 하지만, 특별한 사정이 있는 경우, 즉 명의수탁자로부터 신탁재산을 매수한 제3자가 명의수탁자의 명의신탁자에 대한 배임행위에 적극 가담한 경우에는 명의수탁자와 제3자 사이의 계약은 반사회적인 법률행위로서 무효라고 할 것이다. 그리고 이 경우 매매계약은 절대적으로 무효이므로, 해당 부동산을 매수인으로부터 다시 취득한 제3자는 설사 매수인이 해당 부동산의 소유권을 유효하게 취득한 것으로 믿었다고 하더라도 매매계약이 유효하다고 주장할 수 없는 것이며, 이러한 법리는 담보권설정계약에서도 마찬가지이다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다82875 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 살펴보면, C이 B과 공모하여 원고의 허락 없이 B 명의로 명의신탁되어 있던 이 사건 각 부동산에 관하여 C 명의로 이 사건 각 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같은데,

이는 명의수탁자로부터 신탁재산을 매수한 제3자가 명의수탁자의 명의신탁자에 대한 배임행위에 적극 가담한 경우에 해당하여 이 사건 각 소유권이전등기는 무효라고 봄이 옳고, 따라서 이에 기초한 피고 명의의 이 사건 각 근저당권설정등기와 이 사건 지상권설정등기도 그 원인이 결여된 것으로서 무효라고 봄이 옳다.

다) 따라서 피고는 C에게 이 사건 각 근저당권설정등기 및 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 제1심판결의 피고에 대한 부분 중 본소에 관한 부분은 정당하므로, 이 부분에 대한 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장판사김문성

판사김혜선

판사박세황

별지