

대구지방법원 상주지원 2016. 1. 27 선고 2015가단8055(본소), 2015가단2613(반소) 판결
[등기명의인표시변경등기 말소등기청구 등 · 손해배상(기)]

재판경과

대구지방법원 2016. 12. 14 선고 2016나302326(본소), 2016나302333(반소) 판결

대구지방법원 상주지원 2016. 1. 27 선고 2015가단8055, 2015가단2613 판결

전 문

원고(반소피고)A 문중

피고(반소원고)B 문중

피고C

변론 종결 2015. 12. 23.

판결 선고 2016. 1. 27.

주 문

1. 원고(반소피고)의 본소를 각하한다.
2. 피고(반소원고) B 문중의 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 본소로 인한 부분은 원고(반소피고)의 대표자로 표시된 D, E, F가, 반소로 인한 부분은 피고(반소원고) B 문중이 각 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 본소 청구취지

가. 상주시 G 답 2,625m²에 관하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게,

1) 피고 C은 대구지방법원 상주지원 등기계 2008. 11. 19. 접수 제29227호로 마친

소유권이전등기의,

2) 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) B 문중은 대구지방법원 상주지원 등기계 2008. 5. 20. 접수 제14823호, 같은 법원 등기계 2008. 5. 20. 접수 제14824호로 마친 각 등기명의인표시변경등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

나. 상주시 H 전 613평에 관하여 원고에게, 피고 B 문중은 대구지방법원 상주지원 등기계 2008. 5. 20. 접수 제14823호, 같은 법원 등기계 2008. 5. 20. 접수 제14824호로 마친 각 등기명의인표시변경등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

다. 상주시 I 임야 11,901m²에 관하여 원고에게, 피고 B 문중은 대구지방법원 상주지원 등기계 2008. 5. 6. 접수 제13171호, 같은 법원 등기계 2008. 5. 19. 접수 제14601호, 같은 법원 등기계 2008. 5. 19. 접수 제14602호로 마친 각 등기명의인표시변경등기의 말소등기절차를 이행하라.

라. 상주시 J 임야 26,182m²(이하 위 각 부동산을 통칭할 때에는 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 대구지방법원 상주지원 등기계 2008. 5. 6. 접수 제13171호, 같은 법원 등기계 2008. 5. 19. 접수 제14601호, 같은 법원 등기계 2008. 5. 19. 접수 제14602호로 마친 각 등기명의인표시변경등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 반소 청구취지

원고는 피고에게 3,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

본소와 반소를 함께 본다.

가. 가계도 일람 등

1) K의 시조는 L이고, M은 그 24세손이다.

2) M은 자(子)로 N, O을 두었다.

3) O의 아들 P는 Q, R을 두었다.

4) 위 M부터 N, O, 그리고 Q, R의 장자를 중심으로 간략하게 정리된 가계도는 아래와 같다(장자가 오른쪽, 차자가 왼쪽에 위치하는 구도이다).

DIAGRAM: K 문중 가계도(이미지 생략)

나. 이 사건 각 부동산 등기변동 정리

1) 먼저 상주시 G 답 2,625m²(이하 '상주시 BN면' 및 지목과 면적의 기재는 생략하기로 한다. 다른 부동산들에 대하여도 같다.)의 경우, 구 토지대장에 소외 망 BO(R의 자손, 27세손)이 소유자로 기재되어 있었다.

그리고 위 G 토지에 관하여 1981. 8. 28. 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제3094호, 이하 '구 특별조치법'이라 한다)에 기하여 K문중(상주군 BP) 앞으로 1968. 10. 1. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가 경료되었다.

이후 대구지방법원 상주지원 등기계 2008. 5. 20. 접수 제14823호, 제14824호로 기존 등기명의자 명칭 'K문중(상주군 BP)'이 'B문중(상주시 BQ)'로 변경되는 등기명의인표시변경등기가 경료되었고, 2008. 11. 19. 대구지방법원 상주지원 등기계 접수 제29227호로 피고 C 앞으로 2008. 11. 11. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가 경료되었다.

2) 다음으로 H 토지의 경우, 구 토지대장에 위 BO이 소유자로 기재되어 있었다.

그리고 위 H 토지에 관하여 구 특별조치법에 기하여 K문중(상주군 BP) 앞으로 1968. 10. 1. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가 경료되었다.

이후 대구지방법원 상주지원 등기계 2008. 5. 20. 접수 제14823호, 제14824호로 기존 등기명의자 명칭 'K문중(상주군 BP)'이 'B문중(상주시 BQ)'으로 변경되는 등기명의인표시변경등기가 경료되었다.

3) 다음으로 I 토지의 경우, 구 임야대장에 위 BO이 소유자로 기재되어 있었다.

그리고 위 I 토지에 관하여 구 특별조치법에 기하여 K문중(상주군 BR) 앞으로 소유권이전등기가 경료되었다.

이후 대구지방법원 상주지원 등기계 2008. 5. 6. 접수 제13171호, 같은 법원 등기계 2008. 5. 19. 접수 제14601호, 14602호로 기존 등기명의자 명칭 'K문중(상주군 BR)'이 'B문중(상주시 BQ)'으로 변경되는 등기명의인표시변경등기가 경료되었다.

4) 마지막으로 J 토지의 경우, 구 임야대장에 위 BO이 소유자로 기재되어 있었다.

그리고 위 J 토지에 관하여 구 특별조치법에 기하여 K문중(상주군 BR) 앞으로 소유권이전등기가 경료되었다.

이후 대구지방법원 상주지원 등기계 2008. 5. 6. 접수 제13171호, 같은 법원 등기계 2008. 5. 19. 접수 제14601호, 14602호로 기존 등기명의자 명칭 'K문중(상주군 BR)'이 'B문중(상주시 BQ)'으로 변경되는 등기명의인표시변경등기가 경료되었다.

다. 이 사건 소송 제기 이전까지의 법률적 다툼 경과 정리

1) 피고 종종 대표자 BL은 이 사건 각 부동산에 관하여 K문중으로 그 소유권이전등기가 마쳐져 있던 2005. 10. 19. 대구지방법원 상주지원 2005가단4221호로 A문중을 피고로 하여 소유권확인소송을 제기하였는데, 위 법원은 2006. 6. 7. 위 소는 대표권이 없는 자에 의하여 제기된 소로서 부적법하다며 각하 판결을 선고하였다.

2) 한편 BS문중이라는 단체는 이 사건 각 부동산에 관하여 위와 같이 B문중으로 명의가 변경된 이후인 2008. 12. 2. 대구지방법원 상주지원 2008가단6099호로 이 사건의 피고들을 상대로 등기명의인표시변경등기 말소등기 등의 소송을 제기하였는데, 위 법원은 2010. 1. 20. 위 소는 적법한 대표권이 없는 자에 의하여 제기된 소로서 부적법하다며 각하 판결을 선고하였다.

3) 이후 BS문중이라는 단체는 다시 2011. 4. 28. 대구지방법원 상주지원 2011가단1995호로 이 사건의 피고들을 상대로 등기명의인표시변경등기 말소등기 등의 소송을 제기하였는데, 위 법원은 2012. 7. 4. 위 소는 적법한 대표권이 없는 자에 의하여 제기된 소로서 부적법하다며 각하 판결을 선고하였다.

4) 한편 피고 종중 대표자 BL은 2012. 6. 20. 대구지방법원 상주지원 2012고단250호로 이 사건 각 부동산에 관하여 허위로 소유권명의자를 K종중에서 B 문중으로 변경등기한 행위로 기소되었고, 위 법원은 2012. 12. 18. BL의 위 행위에 대하여 공전자기록등불실기재 및 불실기재공전자기록등행사죄의 유죄 판결을 선고하였으며, 위 판결은 이후 그대로 확정되었다(이하 위 각 민사소송 및 형사사건을 통틀어 '관련사건'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 갑 제7, 9호증, 갑 제22 내지 30호증, 을가 제38호증, 을가 제41 내지 43호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 대한 판단

가. 원고 A 문중 주장의 요지

원고 A 문중(이하 '원고 종중'이라 한다)은 K의 시조 L의 24세손 M을 공동선조로 하는 고유한 의미의 종중이다.

이 사건 각 부동산은 원고 종중의 소유로서 그 실질적 관리는 R의 후손들이 하여 왔고, 예전에는 종중 재산에 관한 분쟁이 발생하지 않았기 때문에 단지 'K종중'이라고만 등기하였다. 그런데 피고 B 문중(이하 '피고 종중'이라 한다)의 대표자 BL이 관련 서류를 허위로 조작하는 등으로 원고 종중의 아무런 허락 없이 이 사건 각 부동산에 관한 등기명의자를 K종중에서 B문중으로 변경하여 버렸고, 그 중 G 토지는 조카인 피고 C 앞으로 소유권이전등기까지 경료하였다.

따라서 원래의 등기명의인인 원고 종중은 허위로 마쳐진 새로운 등기명의인인 피고 종중을 상대로 이 사건 각 부동산에 관한 등기명의인변경등기의 말소를 구하고, 무권리자인 피고 종중으로부터 G 토지를 매수하여 소유권이전등기를 마친 피고 C에 대하여는 위 G 토지에 관하여 마친 소유권이전등기의 말소를 구한다.

나. 소의 적법 여부에 대한 판단

본안에 관한 판단에 앞서, 먼저 원고 종중의 소가 적법한지 여부에 관하여 본다. 피고 종중은, 원고 종중의 주장에 따르면 피고 종중의 대표자인 BL도 원고 종중의 일원인데 BL은 한 번도 회의 소집 통지 등을 받은 적이 없으므로 원고 종중의 이 사건 소 제기는 소제기결의 없이 제기된 것으로서

부적법하다는 취지로 본안전항변을 하였는바, 이하에서는 그와 같은 점에 한정하지 않고 소의 적법 여부를 여러 측면에서 직권으로 살펴보기로 한다.

1) 2007. 2. 4. D, E, F를 원고 종중의 대표자로 선출한 결의가 효력이 있는지 여부 원고 종중은 2007. 2. 4. 종중원들이 참석한 가운데 D, E, F를 원고 종중의 대표자로 선출하였음을 전제로, 이 사건에서도 위 D 등을 대표자로 하여 이 사건 소송을 제기하였다.

그러므로 먼저 위 D 등이 2007. 2. 4. 원고 종중의 적법한 대표자로 선출되었는지에 관하여 살피건대, 갑 제8호증의 1(A 문중산 수호대회 회의록)의 기재에 의하면, BT 등 약 30명이 2007. 2. 4. 만장일치로 D, E, BU를 원고 종중의 공동대표자로 선출한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 기초사실, 위 각 증거, 갑 제6, 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 1994. 10. 1.부터 시행되었다는 원고 종중의 회칙(갑 제6호증)은 '매년 11월 첫 일요일을 송조일로 정하고 관례대로 이 날에 묘사를 지내기로 한다.'(제1조), '문중대소사는 이날 회의에 의하여 문중회의를 결의한다.'(제2조)고 정하고 있고, 원고 종중 역시 이 사건에서 원고 종중에는 그와 같은 관례가 있다고 주장한 점, ② 그런데 D, E, BU를 원고 종중의 공동대표자로 선출한 날은 원고 종중이 그러한 관례가 있어 왔다고 주장하는 '매년 11월 첫 일요일'이 아닌 2007. 2. 4.이었던 점, ③ 그리고 달리 원고 종중에서 적법한 소집권자에 의하여 종중원들에게 2007. 2. 4.에 총회를 개최한다는 취지의 통지 등을 거쳐 위 총회를 개최하였다는 자료도 없는 점, ④ 이후 별도로 원고 종중의 관례라는 매년 11월 첫 일요일에 위 D 등을 원고 종중의 대표자로 선임하였다는 자료도 없는 점 등의 사정을 알 수 있는바, 위와 같은 사정을 종합하면 2007. 2. 4. 회의에서 위 D 등을 원고 종중의 대표자로 선출한 것은 효력이 없다고 할 것이다.

2) 2013. 11. 3. 묘사일에 있었던 결의에서 D, E, F를 원고 종중의 대표자로 선출하고 이 사건 소를 제기하기로 하는 결의가 있었다고 볼 수 있는지 여부 가) 원고 종중 규약에 매년 11월 첫 일요일에 종중 대소사를 결정한다고 기재되어 있음은 위에서 본 바와 같고, 갑 제11호증의 기재에 의하면 원고 종중의 종중원 일부가 2013년 11월의 첫 일요일인 2013. 11. 3. 모여 '원고 종중의 대표자 D, E, F가 이 사건 각 부동산에 관하여 소송을 제기하는 것을 승인한다.'는 결의를 한 사실은 인정된다.

나) 종중의 규약이나 관행에 의하여 매년 일정한 날에 일정한 장소에서 정기적으로 종중원들이

집합하여 종중의 대소사를 처리하기로 되어 있는 경우에는 별도로 종중총회의 소집절차가 필요하지 않고, 종중이 매년 정해진 날짜의 시제에 특별한 소집절차 없이 정기적으로 총회를 열어 종중 재산관리에 관하여 결의를 하여 왔다면 위 결의는 종중의 관례에 따른 것으로서 유효한 것으로 보아야 한다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011다34743 판결 등 참조).

그런데 이 사건의 경우, 먼저 종중의 규약 부분에 관하여 보면, 원고 종중 규약은 언제 누구에 의하여 제정된 것인지, 위 규약이 적법한 절차를 거쳐 원고 종중원들의 결의에 의하여 제정된 것인지 알 수 있는 아무런 자료가 없는 이상, 원고 종중이 증거로 제출한 원고 종중의 규약이라는 문서에 매년 11월 첫 일요일에 종중 대소사를 결정한다고 기재되어 있다는 이유만으로, 아무런 소집통지 등의 절차 없이 위 일자에 이루어진 결의에 효력을 부여하기는 어렵다.

다음으로 원고 종중에게 그와 같은 관행이 있었는지에 관하여 보건대, 기초사실, 위 각 증거, 갑 제12, 13호증, 갑 제35 내지 40호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 점들, 즉 ① 원고 종중의 종중원은 2015. 10.경을 기준으로 원고 종중 주장에 의하더라도 388명이 있는데, 2013. 11. 3.에 참석한 사람은 BV, BW, BX, BY, BZ, E, CA, CB, CC, CD 10명에 불과할 뿐만 아니라, 위 참석자 대부분은 N의 후손들이고 O의 후손들은 E 한 명밖에 없는 점, ② 실제 원고 종중의 부탁에 따라 이와 관련된 내용을 확인서(갑 제35 내지 40호증)로 작성하여 준 CC 등도 '약 20년 동안 10명 내외로 모이고 있어 안타깝다. 주로 N의 후손들이 묘사를 관장·주관하고 있다.'고

기재하였는바, 이를 보면 꽤 오래전부터 N의 후손들 중에서도 극히 일부만이 묘사일에 모인 것으로 보이는 점, ③ 더욱이 공동대표자 중 D, F조차도 위 일자에 현장에 있지 않았던 점 등의 사정을 알 수 있다. 이를 종합하여 보면, 아주 오래전에는 원고 종중의 종원들이 매년 11월 첫 일요일에 모여 묘사를 지내고 종중의 대소사를 의논하여 결정하는 관례가 있었을지 모르겠으나, 수십 년째 전체 종원들 약 400명 중 극히 일부인 10명 내외만이 참석하고, 심지어 공동대표자라는 사람들도 참석하지 않으며, 더욱이 원고 종중의 여러 계파 중 사실상 N의 후손들만이 참여하고 있는 현재에도 그와 같은 관례가 존재한다고 인정하기 어렵다고 할 것이고, 그 밖에 원고 종중이 제출한 증거들을 종합하여 보아도 위와 같은 판단은 달라지지 아니 한다.

다) 그러므로 달리 원고 종중이 연고항존자 등 적법한 소집권자에 의하여 소집통지절차를 거쳐 2013.

11. 3. 회의를 소집하였다는 점에 관하여 주장, 입증이 없는 이상, 위 일자에 'D, E, F가 원고 종중의 대표자로서 이 사건 소를 제기하기로 한다.'는 결의가 있었다고 하여도 이는 아무런 효력이 없다고 할 것이다.

다. 소결

앞서 본 바와 같이 2007. 2. 4. 회의에서 D 등을 원고 종중의 대표자로 선출한 결의가 효력이 없고 2013. 11. 3. D 등이 원고 종중의 대표자로서 이 사건 소를 제기하기로 하는 결의 역시 효력이 없는 이상, 결국 이 사건 소는 적법한 대표자에 의하여 제기된 것도 아니고 적법한 총회 결의하에 제기된 것도 아니어서 부적법하다고 할 것이다.

[이 사건에서 피고 종중 측이 강력하게 본안전항변을 하고 있고, 이 사건 이전에도 이미 여러 차례 피고 종중 또는 피고 종중의 대표자 BL을 상대로 한 소송에서도 지속적으로 본안전항변이 제기되어 왔고 그에 따른 각하판결도 있었다. 따라서 이 사건에서도 원고 종중의 소송제기 요건을 엄격하게 따질 수밖에 없다. 그렇기 때문에 재판부에서는 2015. 11. 9.자 석명준비명령을 통해, 과거에 있었던 일을 입증하는 방식으로 소송제기 요건의 완결을 주장하는 것도 좋지만, 본안전항변의 여지를 완전히 해소한다는 측면에서 새로이 종중총회를 개최하는 방안을 적극적으로 검토할 것을 석명하였던 것이다.

한편, 등기명의인의 표시변경의 등기는 그 등기명의인의 동일성이 유지되는 범위 내에서는 그 등기부상의 표시를 실제와 합치시키기 위하여 행하여지는 것에 불과할 뿐 어떠한 권리변동을 가져오는 것이 아니므로 그 등기가 잘못된 경우에도 등기명의인은 다시 소정의 서면을 갖추어 경정등기를 하면 되는 것이고 따라서 거기에는 등기의무자의 관념이 있을 수 없으나, 등기명의인의 표시변경의 등기가 그 등기명의인의 동일성을 해치는 방법으로 행하여져서 그 등기가 타인을 표상하는 결과에 이르렀다면 이 경우에는 원래의 등기명의인은 새로운 등기명의인을 상대로 그 변경등기의 말소를 구할 수 있는 것(2004. 11. 12. 선고 2004다36475 판결 등 참조)이다. 그렇다면 이 사건의 경우 원고 종중은 피고 종중 명의로 등기명의가 변경되기 전의 K종중이 원고 종중과 같은 단체라거나, 최소한 원고 종중이 이 사건 각 부동산의 실소유자라는 점을 입증하여야 하고 증거방법 등도 그에 초점을 맞추어서 제출되어야 하는 것이지(그리고 그 입증이 종원 몇 명의

관련 사건에서의 진술만으로 되는 것은 결코 아닐 것이다), 피고 종중의 대표자 BL이 위 등기명의 변경과 관련하여 유죄판결을 받았다는 사정만으로 그 입증이 다 이루어졌다고 할 수 없다는 점을 첨언하여 둔다.]

3. 피고 종중의 반소 청구에 대한 판단

피고 종중은, 원고 종중이 관련사건에서 허위로 증언하거나 피고 종중 대표자 BL을 무고하였고, 이로 인하여 피고 종중은 그에 대항하는 과정에서 소송비용을 지출하여 금전적 손해를 입었다면서 원고 종중을 상대로 3,000만 원을 손해배상하여 줄 것을 구하고 있으나, 피고 종중이 제출한 증거들만으로는 원고 종중이 관련사건에서 허위로 증언하거나 BL을 무고하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 종중의 주장은 나머지 점에 관하여 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

원고 종중의 본소 청구는 부적법하여 각하하고, 피고 종중의 반소 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사강영재