

대구지방법원 포항지원 2017. 8. 29 선고 2014가단303899 판결 [등기명의인표시변경등기 등
말소청구의소]

전 문

원고A문중

피고1. A문중

2. B

3. C

4. D

변론 종결2017. 6. 13.

판결 선고2017. 8. 29.

주 문

1. 원고의 피고 A문중, B에 대한 소를 각 각하한다.
2. 피고 C, D은 원고에게 포항시 남구 E 임야 35,505m²에 관하여 대구지방법원 포항지원 2013. 7. 11. 접수 제63495호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용 중 원고와 피고 A문중, B 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 C, D 사이에 생긴 부분은 피고 C, D이 부담한다

N

청 구 취 지

주문 제2항, 주위적 피고 A문중(이하 '피고 A문중'이라 한다)은 원고에게 포항시 남구 E 임야

35,505m²(이하 '이 사건 토지'이라 한다)에 관하여 대구지방법원 포항지원 2012. 6. 1. 접수 제49197호, 제49198호로 각 마친 1번등기명의인표시변경등기와 2013. 7. 11. 제63494호로 마친 4번등기명의인표시변경등기의 각 말소등기절차를 이행하라. 예비적 피고 B(이하 '피고 B'이라 한다)은 원고에게 이 사건 토지에 관하여 대구지방법원 포항지원 2012. 6. 1. 접수 제49197호, 제49198호로 각 마친 1번등기명의인표시변경등기와 2013. 7. 11. 제63494호로 마친 4번등기명의인표시변경등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 1992. 8. 28. 경북 영일군 F 임야 3단4무보, G 임야 4단 7무보, H 임야 1단 1무보, I 임야 1정 6단보, J 임야 6단 8무보, K 임야 3단 8무보에 관하여 각 1965. 11. 9. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 각 행정구역 변경 및 명칭변경, 면적환산 등을 거쳐 포항시 남구 L 임야 3,372m², 포항시 남구 M 임야 4,661m², 포항시 남구 N 임야 1,091m², 포항시 남구 E 임야 15,868m², 포항시 남구 O 임야 6,744m², 포항시 남구 P 임야 3,769m²로 되었다가 포항시 남구 E 임야 15,868m²에 나머지 위 각 토지가 합병되어 이 사건 토지가 되었다.

나. 이 사건 토지에 관하여, 피고 B의 신청에 따라 2012. 6. 1. 사무소의 주소를 부산 사상구 Q로 변경하고, 대표자를 착오발견으로 인하여 'R'에서 '피고 B'으로 고치며, 이어서 2013. 7. 11. 피고 B의 주소를 2013. 6. 25. 전거를 원인으로 '부산 사상구 S'으로 변경하는 1번등기명의인표시변경등기의, 같은 날 피고 B의 주소를 2013. 6. 25. 전거를 원인으로 '부산 사상구 S'로 변경하는 4번등기명의인표시변경등기의 각 부기등기(이하 '이 사건 각 표시변경등기'라 한다)가 마쳐졌다.

다. 피고 C, D은 2013. 7. 11. 이 사건 토지에 관하여 2013. 7. 10. 설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 A문중, B에 대한 소의 적법여부에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 T를 시조로 하여 그 8세손인 U을 중시조로 한 V파 중 그 V의 7세손인 W을 공동선조로 하여 그 후손들로 구성된 소문중인데, 피고 B이 X를 공동선조로 하는 피고 A문중을 임의로 만들고, 위조된 원고의 회의록을 이용하여 이 사건 토지에 관하여 이 사건 각 표시변경등기를 마침으로 원고의 동일성을 해쳐 타인을 표상하는 결과에 이르렀으므로, 이 사건 각 표시변경등기는 말소되어야 한다.

나. 판단

직권으로 원고의 피고 A문중, B에 대한 소의 적법여부에 관하여 본다.

등기명의인 표시변경등기가 등기명의인의 동일성을 해치는 방법으로 행하여져 등기가 타인을 표상하는 결과에 이르렀다면 그 경우 원래의 등기명의인은 새로운 등기명의인을 상대로 그 변경등기의 말소를 구할 수 있을 것이나, 그 표시변경이 등기명의인의 동일성이 유지되는 범위 내에서 행하여진 것에 불과한 경우에는 그것이 잘못되었더라도 다시 소정의 서면을 갖추어 경정등기를 하면 되므로 소로써 그 표시변경등기의 말소를 구하는 것은 소의 이익이 없어 허용되지 아니한다(대법원 1999. 6. 11. 선고 98다60903 판결, 대법원 2000. 5. 12. 선고 99다69983 판결 등 참조).

앞서 든 인정사실과 피고 A문중, B도 이 사건 토지에 관하여 마쳐진 소유권이전등기의 당사자는 원고임을 인정하고 있는 점을 보태어 보면, 원고가 이 사건 토지를 소유하고 있는 상황에서 그 후 이 사건 토지의 대표자 및 주소에 관한 등기명의인 표시가 변경되었다고 하여도, 그 등기명의인 표시는 모두 이 사건 토지가 원고의 소유임을 표상하는 동일한 표시에 불과하고 등기명의인의 동일성을 해치지 않는 범위 내에서 행해진 것이라 할 것이며, 그것이 원고의 주장과 같이 적법한 절차에 의하지 않고 행하여졌다 하더라도 그 잘못은 확정된 유죄판결 등을 첨부한 경정등기의 방법으로 시정될 수 있는 것이므로, 소로써 이 사건 각 표시변경등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 것은 소의 이익이 없다.

3. 피고 C, D에 대한 청구에 관한 판단

가. 인정사실

1) 피고 B은 2012. 5. 13. 부산 사상구 S에 있는 자신의 사무실에서 원고의 대표자가 피고 B인 것처럼 변경등기를 마칠 목적으로 Y, Z, AA 등이 참석한 문중회의가 개최된 적이 없음에도 마치 위와 같은 회의가 개최된 것처럼 '제목 : 문중회의록, 회의일시 : 2012. 5. 13. 15:30경, 참석인원 : 6명, 제1안 문중대표자 변경에 관한 건 : 문중대표자는 피고 B으로 선출되었음을 전원일치로 가결한다, 제2안 문중소유 부동산 대표자 선정의 건 : 문중소유 부동산 대표자는 전임 대표자 R에서 신임문중 대표자 B으로 등기신청할 것을 전원일치로 가결한다, 제3안 문중부동산 활용의 건 : 토목공사를 한 수천 평을 매도하여 문중세대에게 배분한다, 제4안 문중사무소 변경에 관한 건 : 부산 사상구 Q로 사무소를 변경할 것을 전원일치로 가결한다'는 내용의 문중회의록을 작성한 후 출석자 명단란에 Y, Z이라고 기재한 다음 위 Z 이름 옆에 미리 조각하여 소지하고 있던 Z의 도장을 날인함으로써 행사할 목적으로 권리의무에 관한 타인의 사문서인 Y, Z 명의의 문중회의록을 위조하였고, 같은 날 포항시 북구 법원로 181에 있는 대구지방법원 포항지원 등기와 민원실에 문중 부동산의 대표자 명의 변경등기를 신청하기 위하여 위와 같이 위조된 문중회의록을 제출하였고, 이로 인해 이 사건 각 표시변경등기가 마쳐졌다.

2) 원고는 피고 B을 사문서위조 등의 혐의로 고소하였고, 피고 B은 1심에서 징역 8월의 유죄판결(부산지방법원 2016. 7. 21. 선고 2015고단8778 판결)을 선고받았고, 피고 B이 이에 불복하여 부산지방법원 2016노3067호로 항소하였으나 2016. 10. 31. 항소기각판결이 선고되어 그대로 확정되었다.

3) 원고 규약의 주된 내용은 다음과 같다.

규약

제6조 본 문중에 다음 일원을 둔다.

1. 회장 1인 2. 간사 1인 3. 감사 1인 4. 의원 약간명

제7조 전조의 임원은 총회에서 선출한다.

제12조 본문중의 회의는 정기총회와 임시총회 및 임원회로 하고 회장이 이를 소집한다.

제14조 임시총회는 회장 또는 임원회와 회원 1/3 이상의 요구가 있을 때 이를 소집한다.

제15조 총회는 회원과반수 이상의 출석으로 성립하고 그 의결은 출석회원의 과반수로 하며

가부동수인 경우에는 회장이 이를 결정한다. 다만 회원이 목적사항에 그 가부의 뜻을 기재한 서면을 제출한 때에는 그 총회에 출석하여 의결한 것으로 본다.

4) 피고 C, D은 2013. 7. 10. 피고 B과 사이에 '차용금액 3억 원, 채무자 A문중 대표자 B, 연대보증인 B'으로 기재된 차용금 증서를 작성하면서 피고 B에게 3억 원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 9, 24호증(가지번호 포함), 을나 제5호증의 1 내지 4의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

1) 중복소송 해당여부에 관하여 피고 C, D은 이 사건 소가 중복소송으로 부적법하다고 주장하나, 원고가 2013. 12. 17. 피고 C, D을 상대로 대구지방법원 포항지원 2013가단12271호로 이 사건 소송과 동일한 내용의 근저당권말소 청구의 소를 제기하였다가 2015. 7. 15. 취하한 사실은 이 법원에 현저한바, 원고의 피고 C, D에 대한 이 사건 소는 전소에 해당하는 사건이 취하되어 더 이상 중복소송 관계에 있지 않으므로 피고 C, D의 위 주장은 이유 없다.

2) 당사자 적격 등에 관하여 가) 주장의 요지

원고의 총회에서 AB을 대표자로 선출한 적이 없고, 이 사건 소를 제기할 것으로 결의하였다는 2014. 5. 24. 임시총회는 결의요건이 구비되지 않아 무효이므로, 이 사건 소는 대표자가 아닌 자에 의하여 제기된 것이거나 소제기에 관한 중중결의가 없어 부적법하다.

나) 판단

중중원들이 중중 재산의 관리 또는 처분 등을 위하여 중중의 규약에 따른 적법한 소집권자 또는 일반 관례에 따른 중중총회의 소집권자인 중중의 연고항존자에게 필요한 중중의 임시총회의 소집을 요구하였음에도 그 소집권자가 정당한 이유 없이 이에 응하지 아니하는 경우에는 차석 또는 발기인(위 총회의 소집을 요구한 발의자들)이 소집권자를 대신하여 그 총회를 소집할 수 있는 것이고(대법원 1993. 3. 12. 선고 92다51372 판결, 대법원 1995. 6. 16. 선고 94다53563 판결, 대법원 1997. 9. 26. 선고 97다25279 판결 등 참조), 반드시 민법 제70조를 준용하여 감사가 총회를 소집하거나 중원이 법원의 허가를 얻어 총회를 소집하여야 하는 것은 아니다(대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다45636 판결 참조).

살피건대, 갑 제7, 8, 22호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 문중원인 AB을 비롯한 17명의 문중원들은 피고 B이 문중 재산에 관한 근저당권설정 등에 이의를 하고자 비상대책위원회를 구성하여 2014. 3. 21. 당시 회장이었던 R의 사망으로 인하여 원고의 연고항존자인 피고 B에게 문중의 임시총회 소집을 요구하였으나, 피고 B이 이에 응하지 않은 사실, 이에 AB은 원고 명의로 발간된 족보에 의하여 파악된 문중원들에게 '정관개정의 건, 임원 선출의 건, 피고 B에 대한 형사고소의 건, 이 사건 토지에 관한 근저당권말소청구소송, 2012. 5. 13.자 문중결의 무효확인의 소 등 민사소송 진행의 건' 등을 안건으로 임시총회소집을 통지한 사실, 이에 따라 2014. 5. 24. 12:50경 임시총회가 개최되어 '문중원 24명(위임 15명 포함)이 참석하여 전원 찬성으로 AB을 회장으로 선출하였다, 문중임야에 대한 근저당권 말소청구소송, 문중 부동산에 대한 처분금지가처분, 피고 B이 회장으로 선임된 2012. 5. 13.자 문중 결의 무효확인의 소, B의 회장으로서의 문중대표자 직무집행정지가처분 신청 등을 변호사 AC에게 위임한다'는 내용의 총회회의록이 작성된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실과 앞에서 본 법리에 비추어 볼 때, 비상대책위원회 측이 소집통지를 하여 개최한 2014. 5. 24.자 임시총회는 특별한 사정이 없는 한 적법하다고 보아야 할 것이고, 위 총회에서 AB이 원고의 대표자로 선출되고, 그 의결내용에 이 사건 소재기도 포함되어 있다고 봄이 상당하므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 청구원인에 관한 판단

종중 소유의 재산은 종중원의 총유에 속하는 것이므로 관리 및 처분에 관하여 먼저 종중 규약에 정하는 바가 있으면 이에 따라야 하고, 그 점에 관한 종중 규약이 없으면 종중 총회의 결의에 의하여야 하므로 비록 종중 대표자에 의한 종중 재산의 처분이라고 하더라도 그러한 절차를 거치지 아니한 채 한 행위는 무효이다(대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다22881 판결 등 참조).

살피건대, 앞서 본 바와 같이 피고 B은 원고의 대표자가 아니고, 총회의 결의가 없었음에도 마치 있는 것처럼 문중회의록을 위조한 후 자신이 원고의 대표자임을 사칭하여 피고 C, D로부터 3억 원을 차용하면서 이 사건 토지에 관한 근저당권설정계약을 체결하고, 피고 C, D 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐준 사실이 인정되는바, 피고 B과 와 피고 C, D 사이에 체결된 근저당권설정계약은 총회 결의 없이 이루어진 것이어서 무효이고, 피고 C, D 명의의

근저당권설정등기는 원인무효의 등기이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 C, D은 원고에게 이 사건 토지에 관하여 대구지방법원 포항지원 2013. 7. 11. 접수 제63495호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

라. 피고 C, D의 주장에 관한 판단

1) 표현대표이사, 부실의 등기 유추적용 주장 피고 C, D은 이 사건 토지의 등기부등본에 피고 B이 대표자로 등재되어 있고, 문중회의록에도 피고 B이 대표자로 선임되어 있었던 만큼 피고 C, D으로서는 피고 B을 원고의 대표자로 믿을 수밖에 없었으므로, 상법 제395조 내지 상법 제39조를 유추적용하여 근저당권설정등기의 무효를 주장할 수 없다고 주장하므로 살피건대, 상법상의 규정이 비법인사단의 대표행위도 유추적용되어야 한다고 볼 만한 특별한 이유가 없고 가사 유추적용된다고 하더라도 앞서 본 바와 같이 피고 B이 문중회의록을 위조하여 이 사건 토지에 관한 각 표시변경등기를 마친 후 원고의 대표자를 사칭하여 피고 C, D 앞으로 근저당권설정등기를 마친 사실이 인정되어 원고에게 피고 B의 행위에 관한 책임을 물을 만한 특별한 사정이 존재하지 않는 이상 피고 C, D의 위 주장은 이유 없다.

2) 대표권 추인 주장 피고 C, D은 원고가 피고 B의 대표권을 추인하였다는 취지로 주장하나, 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 피고의 위 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 A문중, B에 대한 소는 부적법하여 각 각하하고, 원고의 피고 C, D에 대한 청구는 이유 있으므로 모두 인용한다.

판사윤봉학