

광주지방법원 목포지원 2017. 12. 21 선고 2017가합11891 판결

[등기명의인표시변경등기등말소등기절차이행]

재판경과

광주고등법원 2018. 12. 12 선고 2018나20438 판결

광주지방법원 목포지원 2017. 12. 21 선고 2017가합11891 판결

전문

원고A교회

소송대리인 변호사 나양명

피고1. B교회

소송대리인 변호사 이재강

2. 주식회사 C

3. D 주식회사

피고 2, 3의 소송대리인 법무법인 맥

담당변호사 문방진

4. E 신용협동조합

소송대리인 변호사 김도근

5. 유한회사 F

6. G 주식회사

피고 5, 6의 소송대리인 변호사 김득수

변론 종결2017. 11. 27.

판결 선고2017. 12. 21.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B교회는,

1) 별지 목록 1부터 4 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 목포지원 등기와 2016. 12. 5. 접수 제48818호로 마친 각 등기명의인표시변경등기의,

2) 같은 목록 5부터 15 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 영암등기소 2015. 3. 18. 접수 제4183호로 마친 각 등기명의인표시변경등기의,

3) 같은 목록 16부터 18 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 영암등기소 2015. 3. 30. 접수 제4962호로 마친 각 등기명의인표시변경등기의,

4) 같은 목록 20, 21 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 목포지원 등기와 2017. 8. 3. 접수 제28888호로 마친 각 등기명의인표시변경등기의,

나. 피고 주식회사 C는 같은 목록 1, 2 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 목포지원 등기와 2017. 5. 10. 접수 제17211호로 마친 각 소유권이전청구권가등기의,

다. 피고 D 주식회사는 같은 목록 3, 4 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 목포지원 등기와 2017. 5. 15. 접수 제17884호로 마친 각 소유권이전등기의,

라. 피고 E신용협동조합은,

1) 같은 목록 5부터 18 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 영암등기소 2017. 3. 9. 접수 제3695호로 마친 각 근저당권설정등기의,

2) 같은 목록 20, 21 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 목포지원 등기와 2017. 8. 9. 접수 제29643호로 마친 각 근저당권설정등기의,

마. 피고 유한회사 F은 같은 목록 19 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 무안등기소 2016. 9. 7. 접수 제19447호로 마친 소유권이전등기의,

바. 피고 G주식회사는 같은 목록 19 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 무안등기소 2017. 4. 10. 접수 제6092호로 마친 소유권이전등기의,

각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 별지 목록 기재 각 부동산 소유권 취득

1) 원고는 1946년경 목포시 H에 설립된 교회로서 1963년경 I 교단(이하 '이 사건 교단'이라 한다)에 가입하였고, 1973년경 J이 원고의 담임목사로 청빙되었다.

2) 1990년대 목포시 K 일대가 신도심으로 개발되자, 원고는 1993. 12. 30. 별지 목록 제20항 기재 토지(이하 '이 사건 제20부동산'이라 하고, 이하에서 별지 목록 기재 각 부동산을 그 순번에 따라 '이 사건 제1부터 21부동산'이라 하며, 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다)를 매수하여 1996. 3. 14. 원고의 별칭인 'B교회' 명의로 소유권이전등기를 마쳤고, 그 지상에 이 사건 제21부동산을 신축하여 2000. 12. 13. 'B교회' 명의로 소유권보존등기를 마쳤다.

3) 또한 원고는 2012년경까지 'B교회' 이름으로 이 사건 제1부터 19부동산의 소유권을 취득하였다.

나. 이 사건 교단 탈퇴시도와 L의 담임목사 선임 등

1) 원고의 담임목사이던 J은 2011. 6. 20. 이 사건 교단으로부터 '교단 헌법 제30조 제1항에 따르면 위임목사는 결격사유가 없으면 그 담임한 교회를 만 70세까지 시무할 수 있다는 규정에 따라 2011. 11. 4. 정년에 도달한다'는 취지의 통지를 받았다. 이에 J과 원고의 일부 교인들은 2011. 11. 6. 이 사건 교단을 탈퇴하고 사단법인 M 교단에 가입하기로 결의하였다(이하 '제1차 탈퇴결의'라 한다).

2) 이 사건 교단은 'J'은 만 70세를 넘어 위임목사의 지위를 당연 상실하였으므로 J이 소집한 위 2011. 11. 6.자 결의는 무효이며 J은 더 이상 원고의 위임목사로서의 직무를 집행하여서는 아니된다'는 취지의 직무집행정지 등 가처분 신청을 하였다(광주지방법원 목포지원 2012카합126호). 위 법원은 2012. 5. 15. 위 사건에 관하여, J이 2011. 11. 4. 만 70세가 되어 위임목사의 지위를 당연상실하였다고 보아 J의 위임목사 직무집행을 정지하는 결정을 하면서, J의 정년 도과 이후에 개최된 제1차 탈퇴 결의는 권한 없는 J에 의하여 소집된 당회에서 이루어진 것이어서 무효라고 판단하였다.

3) 한편, 사단법인 M 교단의 이사장인 L은 2012. 6. 3. 원고의 임시 공동의회를 개최하여 ① 이 사건 교단 탈퇴, ② 사단법인 M 가입, ③ 원고의 규칙 변경, ④ 신임 담임목사로 L을 선임하는 안건에 관하여 결의를 하였다(이중 교단 탈퇴 결의를 '제2차 탈퇴 결의'라 한다). 그중 ① 이 사건 교단을 탈퇴하는 안건과 ② 사단법인 M에 가입하는 안건에 대하여는 위 공동의회에 참석한 196명 전원이 찬성하였고, ③ 원고의 규칙을 변경하는 안건과 ④ L을 담임목사로 선임하는 안건에 관하여는 195명이 찬성하여 결의하였다.

4) 이후 L은 원고 명의로 이 사건 교단을 상대로, 교단 탈퇴 확인을 구하는 소를 제기하였다(서울중앙지방법원 2012가합53289호). 위 법원은 2013. 10. 23. '교단 탈퇴는 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 찬성에 의한 결의를 필요로 하는데, 2012. 6. 3.자 공동의회 당시 의결권 있는 세례교인의 수가 몇 명인지 확정할 수 없으므로, 제2차 탈퇴 결의는 적법하게 이루어진 것이 아니어서 교단탈퇴의 효력이 없다'고 판단하였고, 위 판결은 항소심에서 그대로 확정되었다.

5) 원고의 일부 교인들은 2013. 11. 8. L을 상대로 원고의 대표자 직무집행정지 및 직무대행자 선임 가처분을 신청하였고(광주지방법원 목포지원 2013카합313), 위 법원은 2014. 2. 19. 다음과 같은 이유로 L의 대표자로서의 직무집행을 정지하고 N을 직무대행자로 선임하였다.

① 제1차 탈퇴 결의는 J이 만 70세가 넘어(위임 또는 담임)목사로서의 지위를 당연히 상실한 이후에 권한이 없는 J에 의해 소집되고 J이 당회장으로서 진행한 회의에서 이뤄진 결의이므로 무효이다.

② 제2차 탈퇴 결의도 위 결의 당시 원고와 하나의 교회라 할 B교회의 의결권 있는 교인을 포함하여 전체 교인의 2/3 이상의 탈퇴 결의가 있었다고 보기 어려우므로 원고가 이 사건 교단에서 적법하게

탈퇴하였다고 볼 수 없다.

③ 따라서 원고가 여전히 이 사건 교단 소속인 이상 교단 헌법이 정한 자격을 갖추고 원고의 공동의회에서 2/3 이상의 동의를 얻어야 하는데 L은 교단 헌법이 정한 자격을 갖추지 않았고 공동의회 요건을 갖추지 않았으므로 L을 원고의 적법한 대표자로 볼 수 없다.

다. 이 사건 각 부동산에 관한 등기명의인 표시변경 등기 등 말소등기 소송의 경과

1) 한편, L은 2013. 6. 11.부터 2013. 6. 14.까지 사이에 자신이 대표자로 있던 O선교회 명의로, 이 사건 제1부터 17, 20, 21 부동산에 대하여는 등기명의인 표시변경등기를, 이 사건 제18, 19부동산에 대하여는 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 각 마쳤다.

2) 원고는 L이 O선교회 명의로 등기명의인 표시변경등기 또는 소유권이전등기를 마친 이 사건 각 부동산의 소유권을 되찾기 위하여 O선교회를 상대로 등기명의인 표시변경 등기 등 말소등기 청구의 소를 제기하였다(광주지방법원 목포지원 2014가합449).

위 법원은 ① 원고와 O선교회는 동일성이 유지된다고 볼 수 없어 위 각 표시변경등기는 동일성을 해치는 방법으로 행하여졌으므로 O선교회는 그 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, ② 소유권이전등기 또한 원고 당회의 적법한 결의를 거쳤다고 보기 어렵고, L이 적법한 담임목사라고 보기도 어려우며 원고와 O선교회가 서로 동일성이 있다고 보기도 어려워 적법한 원인 없는 무효의 등기이므로, O선교회는 위 각 소유권이전등기에 대한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 판결하였다.

O선교회는 위 판결에 항소하였으나 이후 항소를 취하하여 그대로 확정되었다(이하 위 사건을 '종전 등기말소 소송'이라 한다).

라. P의 담임목사 선임 등

1) 이 사건 교단은 2015. 2. 13. N을 원고의 임시 당회장으로 파송하였고, 2015. 12. 7. P을 2015. 12. 13.자로 원고의 임시목사로 임명하였다.

2) 원고의 대표자 직무대행자였던 N은 2015. 12. 13. P에게 원고의 당회장의 모든 권한을 위임하였고, 2016. 8. 29. 'P에게 원고의 대표자 직무대행자 겸 당회장으로서의 모든 권한을 위임하고, 본인의 직무대행자 겸 당회장직은 끝났음을 확인한다'는 확인서를 작성하였다.

3) 한편, 2016. 8. 14. 제3성전으로 불리는 Q 수양관에서 임시 공동의회가 개최되어 '제적회원 214명 중 145명이 출석하여 만장일치로 P을 원고의 담임목사로 선임한다'는 취지의 결의가 이루어졌고, 이 사건 교단은 2016. 8. 16. 피고 P을 피고 교회의 담임목사로 임명하였다.

4) 위 임시 공동의회 절차와 참석자에 관하여 논란이 있자, 2016. 8. 28. 공동의회 소집이 공고된 후 2016. 9. 4. 임시 공동의회가 다시 개최되었고, '재적교인 214명 중 146명이 출석하여 2016. 8. 14.자 공동의회 결의를 만장일치로 추인하였다'는 취지의 결의가 이루어졌다.

마. R의 담임목사 선임과 이 사건 각 부동산의 처분행위

1) S 외 236명은 2015. 2. 5. 광주지방법원 목포지원에 원고의 교단 변경을 회의목적으로 하는 공동의회 소집허가청구를 하였고(위 법원 2015비합2), 위 법원은 2015. 7. 22. R와 T, U, V는 원고의 교인이 아니라고 보아 위 신청인들의 청구는 각하하고, 나머지 신청인들의 청구는 인용하여 원고의 교단 변경을 회의목적으로 하는 공동의회 소집을 허가하였다(이하 '이 사건 소집허가결정'이라 한다).

2) 위 공동의회소집허가에 따라 소집된 2015. 8. 9.자 공동의회 회의록에는 위 소집허가 결정에 따라 공동의회가 개최되었고, 제적인원 301명 중 247명이 참석하여 전원 찬성으로 이 사건 교단을 무교단으로 변경하는 것으로 결의하였다고 기재되어 있다.

3) 한편 2016. 3. 6.자 공동의회 회의록에도 위 소집허가 결정에 따라 공동의회가 개최되었고, 제적인원 321명 중 284명이 참석하여 전원 찬성으로, ① 피고 교회는 계속하여 무교단으로 남기로 하는 결의와 ② 원고의 대표(담임목사)로 R를 선임하는 결의를 하였다고 기재되어 있다.

4) R는 피고 B교회 명의로 주문 제1의 가.항 기재와 같은 등기명의인 표시변경등기를 각 마쳤고(이하 '이 사건 각 표시변경등기'라 한다), 피고 주식회사 C와 피고 D 주식회사에 주문 제1의 나., 다.항 기재와 같은 가등기 및 소유권이전등기를 각 마쳐주었으며(이하 '이 사건 가등기 및 이전등기'라 한다), 피고 E 신용협동조합에 채무자 S, 채권최고액 460,000,000원인 주문 제1의 라. 1)항 기재 근저당권설정등기와 채무자 피고 B교회, 채권최고액 1,950,000,000원인 주문 제1의 라. 2)항 기재 근저당권설정등기를 각 마쳐주었다(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다).

5) 한편, P은 2016. 8. 20. 이 사건 제19부동산을 피고 유한회사 W에 매도하고, 주문 제1의 마.항

기재 소유권이전등기를 마쳐주었으며, 피고 유한회사 W은 2017. 3. 24.자 신탁을 원인으로 피고 G 주식회사 앞으로 주문 제1의 바항 기재 소유권이전등기를 마쳐주었다.

바. 원고의 직무대행자 개임

광주지방법원 목포지원 2013카합313 사건에서, 이 법원은 2017. 3. 8. 원고의 대표자 직무대행자를 N에서 X으로 개임하였다가 X이 사임하자, 2017. 3. 15. 변호사 Y으로 개임하였다.

[인정 근거] 일부 다툼 없는 사실, 갑 제1부터 8, 10, 12, 13, 15, 16호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 대한 판단

가. 공동의회 결의 없이 제기된 소로서 부적법한지 여부

1) 피고들은, 이 사건 소는 원고 공동의회의 적법한 결의 없이 제기된 것으로 부적법하다고 주장하고, 이에 대하여 원고는, 원고의 교회 규칙 제7조, 제38조에 의하면 교회 재산의 보존·관리에 관한 모든 권한은 당회에 있고 원고는 위 규칙에 따라 2014. 3. 4.자 당회에서 이 사건 소제기를 결의하였고, 2017. 10. 21.자 당회에서 이 사건 소제기를 추인하였으므로 이 사건 소는 적법하다고 주장한다.

2) 비법인사단이 총유재산에 관한 소송을 제기할 때는 정관에 다른 정함이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 사원총회의 결의를 거쳐야 하는 것이므로, 비법인사단이 이러한 사원총회의 결의 없이 그 명의로 제기한 소송은 소송요건이 흠결된 것으로 부적법하다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2006다64573 판결 등 참조).

3) 위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 먼저 이 사건 소제기를 위한 원고의 공동의회가 소집되지 않았다는 사실에 대하여서는 다툼이 없다.

4) 다음으로 갑 제28호증부터 30호증의 각 기재에 의하면, 원고의 교회 규칙 제7조는 '담임목사와 시무장로로 당회를 조직하여 담임목사가 당회장이 되며, 서기는 당회에서 선임하고, 당회는 필요한 모든 사무를 처리한다'고 규정하고 있고, 제38조는 '본 교회의 모든 재산은(동산·부동산) 본 교회의 소유로서 당회에서 이를 보존·관리하며, 자산을 매입, 수증, 매도, 증여, 임대, 교환 또는 담보로 제공하거나 의무의 부담, 권리의 포기 및 기채를 하고자 할 때에는 당회의 결의로서 처리한다'고 규정하고 있는 사실, 2014. 3. 4.자 당회 회의록에는 원고의 재산 원상회복을 위한 소제기를 결의한

것으로 기재된 사실, 2017. 11. 18.자 당회 회의록에는 이 사건 소제기에 대한 추인결의를 한 것으로 기재된 사실이 각 인정된다.

그러나 앞서 본 증거에 의하면, 위 교회 규칙은 2012. 6. 3.자 공동의회에서 제정되었는데, 2012. 6. 3.자 공동의회에 대하여서는 당시 의결권 있는 세례교인의 수가 몇 명인지 확정할 수 없어 부적법하다는 취지의 판결이 확정되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 위 교회 규칙의 제정 결의 또한 의결권 있는 세례교인의 수가 몇 명인지 확정할 수 없는 하자가 있어 효력이 없다고 할 것이다. 따라서 당회가 원고의 재산 보존을 위한 소제기 결의를 할 수 있음을 전제로 한 원고의 주장은 이유 없다.

5) 다만, 정관에 다른 정함이 있지 않다고 하더라도 비법인사단의 사원총회를 소집할 수 없는 특단의 사정이 존재하고, 이에 따라 사원총회를 통한 소제기 결의가 불가능하여 비법인사단이 그 재산에 대한 보존조치를 할 방법이 없으며, 그 결과 비법인사단의 주요 재산이 침탈되어 그 단체가 와해될 우려가 있는 등 신의성실의 원칙과 정의관념에 비추어 도저히 용인될 수 없는 상태에 이르렀다면, 이 또한 위 판례에서 말하는 특별한 사정이라고 할 것이다.

이에 비추어 이 사건을 보건대, 앞서 본 증거와 갑 제19호증, 을마 제5, 6호증의 각 기재, 피고 B교회의 대표자 R에 대한 당사자본인신문결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실을 고려하면, 원고에게 공동의회의 개최를 기대할 수 없는 특단의 사정이 있다고 할 것이고, 따라서 원고는 공동의회의 소제기 결의 없이도 대표자인 직무대행자가 소를 제기할 수 있다고 할 것이므로, 피고들의 위 본안 전 항변은 받아들이지 않는다.

① J과 원고의 일부 교인들이 2011. 11. 6. 제1차 탈퇴결의를 한 이래 현재까지 원고의 내부 분쟁이 계속되어 왔다.

② L이 원고의 명의로 이 사건 교단을 상대로, 교단 탈퇴 확인을 구하는 소를 제기하였으나, 법원은 2012. 6. 3.자 공동의회 당시 의결권 있는 세례교인의 수가 몇 명인지 확정할 수 없으므로, 제2차 탈퇴 결의는 적법하게 이루어진 것이 아니어서 교단 탈퇴의 효력이 없다고 판단하였고, 그 판결이 확정된 사실은 앞서 본 바와 같다.

한편, 원고의 교인들은 2016. 8. 14.자 공동의회와 2016. 9. 4.자 공동의회가 무효임을 근거로 P을 상대로 원고의 대표자 직무집행정지가처분을 신청하였고(광주지방법원 목포지원 2016카합1051),

위 법원은 2017. 5. 29. 원고의 의결권을 가지는 회원의 수와 명단을 객관적이고 구체적으로 확인할 자료가 없으므로, 원고의 의결권을 가지는 교인의 2/3 이상의 찬성을 얻어 P을 담임목사로 선임하기로 결의하였다고 볼 수 없다고 보아 위 가처분신청을 인용하였다.

위와 같이 원고의 공동의회 결의에 대하여 법원이 계속하여 원고의 의결권을 가지는 제적회원의 수를 확정할 수 없다는 이유로 그 결의가 무효라고 판단한 점에 비추어, 원고의 사원총회의 회원인 세례교인의 수를 확정하기 어려운 상황으로 보인다.

③ 원고의 대표자로서 자격이 전혀 없는 R는 일명 K 성전에서 예배를 주관하거나 Z 등으로 하여금 일명 AA 성전의 일부에서 예배를 주관하도록 하는 방법으로 사실상 원고 교회를 장악하고 있다. 또한 R는 이 사건 각 부동산을 임의로 처분한 사실로 원고 대표자 직무대행자로부터 고소를 당하였고, 현재 R에 대한 수사가 진행 중이다.

이러한 상황에서 원고 대표자 직무대행자가 원고의 교인인 AA 성전과 K 성전의 교인들을 제대로 파악하여 적법한 공동의회를 열어 결의하는 것은 불가능해 보인다.

④ 원고의 내부 분쟁이 오랜 시간 격화되어, 일요일 예배 시간에 AA 성전 앞에는 체격이 건장한 남성들이 서 있고, 이로 인하여 예배당에 들어가려는 사람들로서는 상당한 위협감을 느낄 수밖에 없다. 따라서 원고의 공동의회를 소집한다고 하더라도 의결권 있는 교인들이 모두 참석하여 자유롭게 의사를 표현할 수 있을지 여부도 불확실하다.

⑤ 이 사건 각 부동산의 개별공시지가와 시가표준액 합계액은 9,269,891,230원에 이를 뿐 아니라 이 사건 제20, 21부동산은 원고의 예배당이다. 교회가 같은 기독교 신앙을 기초로 하는 교인들의 모임인 신앙단체로서 예배를 주된 활동으로 한다는 점을 고려하면, 이 사건 각 부동산이 처분되는 경우에는 그 신앙단체로서의 존속이 불가능해질 염려가 크다.

나. 피고 D 주식회사, 주식회사 C의 주장 및 그에 대한 판단

1) 위 피고들은 먼저, 광주지방법원 목포지원 2013카합313호 가처분 결정의 효력은 당사자 사이에만 미치므로, 원고 대표자 직무대행자 Y이 위 피고들을 상대로 소를 제기할 권한이 없다고 주장한다.

그러나 비법인사단 대표자의 직무집행을 정지하고 직무대행자를 선임하는 가처분은 성질상 당사자

사이뿐만 아니라 제3자에게도 효력이 미치므로(대법원 2001. 7. 13. 선고 2001다13020판결 등 참조), 위 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 다음으로 위 피고들은, 소제기는 직무대행자의 상무에 속하지 아니하여 법원의 허가를 얻어야 할 것인데도 직무대행자 Y은 법원의 허가를 얻지 아니하고 이 사건 소를 제기하였으므로, 이 사건 소는 부적법하다고 주장한다.

직무대행자가 상무 이외의 행위를 함에는 법원의 허가를 얻어야 한다는 상법 제408조 제1항에 규정된 '상무'는 추상적 개념으로서 일반적으로 회사의 영업을 계속함에 있어 통상업무범위 내의 사무, 즉 회사의 경영에 중요한 영향을 미치지 않는 보통의 업무를 의미한다고 해석되므로, 회사의 사업 또는 영업의 목적을 근본적으로 변경하거나 중요한 영업재산을 처분하는 것과 같이 당해 분쟁에 관하여 종국적인 판단이 내려진 후에 정규이사로 확인되거나 새로 취임하는 자에게 맡기는 것이 바람직하다고 판단되는 행위가 아닌 한 직무대행자의 상무에 속한다(대법원 1991. 12. 24. 선고 91다4355 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 원고가 당초 원고의 소유이던 부동산에 대하여 위 피고들 앞으로 마쳐진 소유권이전등기, 소유권이전청구권등기가 원인무효임을 내세워 그 말소등기절차의 이행을 구하는 것은 일종의 보존행위로서, 원고의 대표자로 새로 선임되는 자에게 맡기는 것이 바람직하다고 판단되는 행위가 아니므로 직무대행자의 상무 범위에 포함된다고 할 것이다.

따라서 위 피고들의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

3. 본안에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

1) 이 사건 각 표시변경등기에 대한 판단 가) 등기명의인 표시변경등기는 등기명의인의 동일성이 유지되는 범위 내에서 등기부상의 표시를 실제와 합치시키기 위하여 행하여지는 것에 불과할 뿐 어떠한 권리변동을 가져오는 것은 아니어서, 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 2000. 5. 12. 선고 99다69983 판결 등 참조).

나) 앞서 본 증거, 갑 제14, 23호증, 을나 제2호증, 을다 제2호증, 을라 제2, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고와 피고 B교회는 서로 동일성이 유지된다고 볼 수 없고, 따라서 이 사건 각 표시변경등기는 동일성을 해치는 방법으로 행하여져 원고가 아닌 '피고 B교회'를 표상하는 결과에 이르렀다고 봄이 상당하다(피고 B교회는 앞서 인정사실 1의 가.항에서 본 원고의 별칭인 'B교회'와는 다른 교회로서, R가 자신을 따르는 일부의 교인들만으로 구성된 교회이므로, 일명 AA 성전과 K 성전 등을 모두 포함하는 원고를 지칭하는 것이 아니다).

① 원고의 대표자로 직무대행자 N이 선임되었다가 X, 변호사 Y으로 순차 개임된 사실은 앞서 본 바와 같다. 그런데 이 사건 각 표시변경등기 당시 피고 B교회의 대표자는 R로서 원고와 대표자가 서로 다르다.

② 원고의 주소지는 목포시 AB이나, 피고 B교회의 주소지는 목포시 AC 또는 목포시 AD로서 그 주소지 또한 다르다.

③ 이 사건 각 표시변경등기는 원고가 앞서 본 바와 같은 내분을 겪던 중 R에 의하여 마쳐졌고, 그 과정에서 R는 세무서로부터 원고의 명의를 아닌 '피고 B교회' 명의로 별도의 고유번호증을 발급받기도 하였다.

④ R는 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐주면서 피고 E 신용협동조합에 대표자 증명서, 소속증명서, 재직증명서 및 교회 직인 증명서를 교부하였는데, 위 각 서류에는 피고 B교회가 이 사건 교단이 아닌 'AE' 교단 소속이라고 기재되어 있다.

또한 R의 목사 취임식에는 AE 총회장 AF 목사가 설교를 하였고, 같은 교단 AG 장로가 기도하였으며 권사 취임예배 당시에는 AE 소속의 AH 목사와 AI 목사가 참석하기도 하였다.

⑤ 종전 등기말소 소송에서, O선교회는 O선교회 명의에 대하여 'B교회'로 다시 표시변경등기가 마쳐졌으므로, O선교회 명의 표시변경등기의 말소등기를 구하는 것은 과거의 등기에 대한 말소를 구하는 것이어서 소의 이익이 없다고 주장하였다.

그러나 법원은 이 사건 각 부동산에 대하여 'B교회' 명의로 각 표시변경등기가 마쳐지고 그 대표자가 'R'로 변경된 사실을 인정한 다음, 종전의 원고 또는 'B교회' 명의 등기1)는 대표자와 주사무소가 서로 달라 동일성이 유지된다고 보기 어렵다고 판단하였다.

⑥ 원고는 피고 B교회를 상대로 하여 위 피고가 원고 소유의 목포시 AJ, AK 지상 AL아파트 AM호에 관하여 마친 등기명의인 표시변경등기 말소등기 청구의 소를 제기하였는데(광주지방법원 목포지원 2015가단52488호), 위 법원은 원고와 피고 B교회의 동일성이 유지될 수 없다고 보아 피고 B교회는 원고에게 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단하였고, 위 판결은 피고 B교회가 항소하지 않아 그대로 확정되었다.

다) 따라서 피고 B교회는 특별한 사정이 없는 한 원고에게, 이 사건 각 표시변경등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 이 사건 가등기 및 이전등기와 이 사건 각 근저당권설정등기에 대한 판단 피고 B교회는 원고에게, 이 사건 각 표시변경등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있음은 앞서 본 바와 같으므로, 권원 없는 자에 의하여 임의로 마쳐진 이 사건 각 표시변경등기에 터잡아 이루어진 이 사건 가등기 및 이전등기, 이 사건 각 근저당권설정등기는 모두 적법한 원인 없는 무효의 등기라고 봄이 타당하다.

따라서 원고에게, 특별한 사정이 없는 한 피고 주식회사 C는 이 사건 가등기, 피고 D 주식회사는 이 사건 이전등기, 피고 E 신용협동조합은 이 사건 각 근저당권설정등기에 관한 각 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

3) 이 사건 제19부동산에 관한 소유권이전등기에 대한 판단 가) 살피건대, 을마 제6호층의 기재에 의하면 원고 대표자 직무대행자 N이 2016. 8. 14.자 임시 공동의회를 소집한 사실, N으로부터 위임받은 P이 위 공동의회를 진행한 사실, 위 공동의회에서 P을 원고의 담임목사로 선임하고, 'AN 대지'2)를 처분하기로 결의한 사실이 인정된다.

나) 그러나 앞서 본 증거에 의하면, 위 회의록에는 제적교인의 수에 대해 "2012년 6월 3.일 임시공동의회에서 제적결의 266명이었고 추가로 99명이 인정되어 335명 이었으나, 4년 3개월 동안 떠난 제명 교인과 새로 입교한 교인들을 교적 정리하여, AA 교회 1성전 64명, 2성전 40명, 3성전 110명으로 현 제적은 214명으로 본다"는 의장의 제적 안에 참석자 만장일치로 동의하여 제적회원을

정한 것으로 기재되어 있을 뿐이므로, 피고들이 제출한 자료만으로는 위 임시 공동의회 당시 원고의 의결권을 가지는 제적회원이 214명이라고 인정하기 부족하고, 달리 원고의 의결권을 가지는 교인의 수와 명단을 객관적이고 구체적으로 확인할 자료가 없다.

따라서 원고의 의결권을 가지는 교인의 2/3 이상의 찬성을 얻어 이 사건 제19부동산을 매도하기로 결의하였다고 볼 수 없다.

다) 한편, 직무대행자는 가처분명령에 다른 정함이 있는 경우 외에는 회사의 상무에 속하지 아니한 행위를 하지 못하나, 법원의 허가를 얻은 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바, 여기서 회사의 상무라 함은 일반적으로 회사에서 일상 행해져야 하는 사무, 회사가 영업을 계속함에 있어서 통상 행하는 영업범위 내의 사무 또는 회사경영에 중요한 영향을 주지 않는 통상의 업무 등을 의미한다고 할 것이고, 어느 행위가 구체적으로 이 상무에 속하는가 하는 것은 당해 회사의 기구, 업무의 종류·성질, 기타 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단되어야 할 것이다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2006다62362 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, N은 원고의 내부 분쟁으로 인하여 L에 대하여 직무집행정지가처분이 이루어지고 자신이 직무대행자로 선임된 상황에서 원고의 담임목사로 P를 선임하고 원고의 재산을 매도하기 위하여 공동의회를 소집하였는바, 이는 원고의 상무에 속하는 행위라고 할 수 없고 이에 대하여 법원의 허가를 받았다고 인정할 아무런 증거가 없으므로, 2016. 8. 14.자 공동의회는 이 점에서도 부적법하여 효력이 없다.

라) 또한, 법인 등 대표자의 직무대행자가 선임된 상태에서 피대행자의 후임자가 적법하게 소집된 총회의 결의에 따라 새로 선출되었다 해도 그 직무대행자의 권한은 위 총회의 결의에 의하여 당연히 소멸하는 것은 아니므로, 사정변경 등을 이유로 가처분결정이 취소되지 않는 한 직무대행자만이 적법하게 위 법인 등을 대표할 수 있고, 총회에서 선임된 후임자는 그 선임결의의 적법 여부에 관계없이 대표권을 가지지 못한다(대법원 1992. 5. 12. 선고 92다5638 판결, 대법원 2004. 7. 22. 선고 2004다13694 판결, 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다70395 판결 등 참조).

따라서 설령 P이 원고의 담임목사로 선임되었다 하더라도, 위 가처분 결정(광주지방법원 목포지원 2013카합313)이 취소되지 않은 이상 원고 대표자의 직무대행자로 선임된 N만이 원고의

대표자(담임목사, 당회장)이고, P이 원고의 대표자(담임목사, 당회장)라고 볼 수 없다.

나아가 을마 제5호증의 기재에 의하면 원고 대표자(담임목사, 당회장)의 직무대행자 N은 2015. 12. 13. P에게 원고 당회장의 모든 권한을 위임한다는 위임장을 작성한 사실이 인정되나, 직무대행자가 본인의 권한을 법원의 허가 없이 포괄적으로 위임하는 것은 직무대행자 선임 가치분 결정의 취지에 반하는 것으로 효력이 없으므로, P이 N의 위임에 따라 원고의 대표자로서의 권한이 있었다고 볼 수도 없다.

마) 결국 이 사건 제19부동산에 대하여 원고의 의결권을 가지는 교인의 2/3 이상의 찬성을 얻어 매각하기로 결의하였다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 아무런 권한 없는 P이 원고 명의로 이 사건 제19부동산에 대한 매매계약을 체결한 것이므로, 이 사건 제19부동산에 관한 피고 유한회사 W 명의의 소유권이전등기는 적법한 원인 없는 무효의 등기이고, 이에 터잡아 이루어진 피고 G주식회사 명의의 소유권이전등기 또한 무효의 등기이다.

바) 따라서 원고에게, 특별한 사정이 없는 한 피고 유한회사 W와 피고 G주식회사는 주문 제1의 마., 바.항 기재 소유권이전등기에 관하여 각 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장과 그에 대한 판단

1) 피고 B교회의 주장과 그에 대한 판단 가) 피고 B교회는, 이 사건 각 부동산은 당초 '피고 B교회' 앞으로 마쳐진 등기명의인 표시가 잘못된 것을 바로잡기 위하여 마쳐진 것으로서 실체관계에 부합하는 등기라고 주장한다.

나) 그러나 이 사건 각 부동산에 관하여 'B교회'의 대표자가 'R'로 변경된 사실, 피고 B교회의 주소지는 목포시 AC 또는 목포시 AD로서 원고의 주소지와 다르다는 점은 앞서 본 바와 같으므로, '피고 B교회' 명의로 다시 마쳐진 각 표시변경등기와 종전의 원고 또는 'B교회' 명의 등기는 대표자와 주사무소가 서로 달라 동일성이 유지된다고 보기 어려우므로 실체관계에 부합하는 등기라고 할 수 없다.

다) 따라서 피고 B교회의 주장은 이유 없다.

2) 피고 E 신용협동조합의 주장과 그에 대한 판단 가) 피고 E 신용협동조합은, 자신은 피고 B교회로부터 이 사건 근저당권설정등기를 마친 선의의 제3자이므로 원고의 위 근저당권설정등기

말소청구는 부당하다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 원고 소유인 이 사건 각 부동산에 관하여 원고가 아닌 피고 B교회를 표상하는 형태로 마쳐진 표시변경등기가 말소되어야 하는 이상 그에 터잡은 피고 E 신용협동조합 명의의 근저당권설정등기 또한 피고 E 신용협동조합의 선의 여부를 불문하고 함께 말소되어야 할 것이므로, 피고 E 신용협동조합의 위 주장은 받아들이지 않는다.

3) 피고 유한회사 W의 주장과 그에 대한 판단 가) 피고 유한회사 W은, 원고는 이 사건 제19부동산에 대한 매매계약상 특약으로 이 사건 제19부동산에 관하여 2014. 4. 9. 마쳐진

부동산처분금지가처분등기를 말소하기로 하였는데, 2016. 8. 31. 실제로 위 가처분등기가 말소되었고 이는 원고의 대표자 직무대행자 N의 신청에 따른 것이어서 원고 스스로 이 사건 제19부동산의 매도를 추진한 것이므로, 후임 직무대행자인 변호사 Y이 선임 직무대행자인 N의 행위를 부인함은 신의칙상 허용될 수 없다고 주장한다.

그러나 총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의하는바, 설령 원고의 대표자 직무대행자 N이 위 가처분사건에 대하여 취하 및 집행해제신청을 하여 위 가처분등기가 말소되었다고 하더라도, 이 사건 제19부동산의 매도에 관한 원고의 사원총회인 2016. 8. 14.자 공동의회가 무효인 이상 이 사건 제19부동산에 관한 피고 유한회사 W 명의의 소유권이전등기 또한 무효이고, 무효인 위 소유권이전등기의 말소를 구하는 원고의 청구가 신의칙상 허용되지 않는다고 보기도 어렵다.

나) 한편, 피고 유한회사 W은 원고와 피고 유한회사 W 사이에 체결된 매매계약이 무효라면 원고는 피고 유한회사 W에 대하여 매매대금을 반환하여야 하고 위 매매대금반환의무와 소유권이전등기말소등기의무는 동시이행의 관계에 있다고 주장하나, 원고가 위 매매계약에 따른 매매대금을 수령하였음을 인정할 증거가 없으므로 위 피고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 각 청구는 이유 있으므로 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김용찬

판사이호연

판사황경환

별지

말한다.

2) 위 공동의회 이후 이 사건 제19부동산이 매도된 사실에 비추어 이 사건 제19부동산으로 보인다.