

서울고등법원 2007. 2. 2 선고 2006나39654 판결 [등기명의인표시변경등기말소]

전 문

원고, 항소인 대한예수교장로회 A교회

피고, 피항소인 대한예수교장로회(합동측) A교회

제1심 판결 서울중앙지방법원 2006. 4. 11. 선고 2005가합81972 판결

변론종결 2006. 11. 24.

판결선고 2007. 2. 2

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산들에 관하여 서울중앙지방법원 성북등기소 2005. 7. 28. 접수 제43247호로 마친 등기명의인표시변경등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

아래 사실들은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증의 1 내지 3, 갑 제2호증의 1 내지 6, 갑 제3호증의 1 내지 6, 갑 제4 내지 7호증, 갑 제14호증, 갑 제20호증의 10, 을 제1 내지 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가. 대한예수교장로회 B교회(이하 '종전 교회'라고 한다)는 1972. 1. 23.경 창립되어 대한예수교장로회(통합) C교회(이하 'C교회'라고 한다)에 소속된 교회로서, 1982. 6. 13.부터 D이 당회장으로 부임하여 시무하여 오던 중, 2000.경 성전과 교육관 및 목사 사택으로 별지 목록 기재 부동산들(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)을 마련하여 D을 대표자로 한 소유권보존등기를 마쳤다.

나. 그런데, C교회 재판국은 2003. 1. 28. D에 대하여 성직자로서 품위를 상실하고 부도덕한 행위로 성직자의 명예를 실추하였다는 이유로 강당권 및 당회장권 직무정지 가처분결정을 하였고, C교회는 2003. 2. 27. E를 임시 당회장으로 파송하였다.

다. 이에 불복한 D에 의하여 소집된 2003. 3. 30. 교인 총회에서 D을 지지하는 일부 신도들은 대한예수교장로회(통합)로부터 탈퇴하여 교단에 소속되지 않은 독립교회가 된다는 결의 및 위 교회의 담임목사로 D을 초빙한다는 결의를 하였고, 2003. 말경 대한예수교장로회 B교회라는 명칭으로 대한예수교장로회(합동측) F교회에 가입하였다.

라. 한편 원고가 이 사건 부동산에 관하여 대표자 명의를 E로 바꾸는 등기명의인 표시변경등기를 하자, 피고는 다시 대표자 명의를 D으로 바꾸는 표시변경등기를 하는 과정이 반복되었고, 최종적으로 2005. 7. 28. 대표자 명의를 D로으로 바꾸는 주문 기재의 등기명의인 표시변경등기가 경료되었다.

2. 본안전 항변에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

원고가 이 사건 소로써, 피고는 종전 교회에서 집단적으로 이탈한 교인들에 의하여 새로이 법인 아닌 사단의 요건을 갖추어 설립된 신설 교회이고, 종전 교회는 잔존 교인들을 구성원으로 하여 실체의 동일성을 유지하면서 원고 교회로 존속하고 있으므로 종전 교회의 재산은 원고 교회의 총유에 속한다는 주장에 기하여 이 사건 부동산에 관하여 경료된 피고의 대표자 D 명의의 표시변경등기의 말소를 구함에 대하여, 피고는 ① 종전 교회는 원고 교회와 피고 교회로 분열되었는바 원고 교회는 분열된 두개의 교회 중 한쪽 교회에 불과하므로 이 사건 소는 부적법하고, ② 이 사건 말소등기 청구는 총유물의 보존행위인 성질을 가지는바, 총유물의 보존행위를 하려면 선행적으로 총유권자인 교인 전원의 총회결의가 필요하므로 이를 흠결한 이 사건 소는 부적법하다고 주장한다.

나. 판단

① 주장에 대하여 살피건대, 우리 민법이 사단법인에 있어서 구성원의 탈퇴나 해산은 인정하지만 사단법인의 구성원들이 2개의 법인으로 나뉘어 각각 독립한 법인으로 존속하면서 종전 사단법인에게 귀속되었던 재산을 소유하는 방식의 사단법인의 분열은 인정하지 아니한다. 그 법리는 법인 아닌 사단에 대하여도 동일하게 적용되며, 법인 아닌 사단의 구성원들의 집단적 탈퇴로써 사단이 2개로 분열되고 분열되기 전 사단의 재산이 분열된 각 사단들의 구성원들에게 각각 총유적으로 귀속되는 결과를 초래하는 형태의 법인 아닌 사단의 분열은 허용되지 않는다.

교회가 법인 아닌 사단으로서 존재하는 이상 그 법률관계르 둘러싼 분쟁을 소송적인 방법으로 해결함에 있어서는 법인 아닌 사단에 관한 민법의 일반 이론에 따라 교회의 실체를 파악하고 교회의 재산 귀속에 대하여 판단하여야 한다. 따라서 교인들은 교회 재산을 총유의 형태로 소유하면서 사용·수익할 것인데, 일부 교인들이 교회를 탈퇴하여 그 교회 교인으로서의 지위를 상실하게 되면 탈퇴가 개별적인 것이든 집단적인 것이든 이와 더불어 종전 교회의 총유 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 그 재산에 대한 사용·수익권을 상실하고, 종전 교회는 잔존 교인들을 구성원으로 하여 실체의 동일성을 유지하면서 존속하며 종전 교회의 재산은 그 교회에 소속된 잔존 교인들의 총유로 귀속됨이 원칙이다.

그러므로 교단에 소속되어 있던 지교회의 교인들의 일부가 소속 교단을 탈퇴하기로 결의한 다음 종전

교회를 나가 별도의 교회를 설립하여 별도의 대표자를 선정한 경우에도 그 교회는 종전 교회에서 집단적으로 이탈한 교인들에 의하여 새로이 법인 아닌 사단의 요건을 갖추어 설립된 신설 교회라 할 것이어서, 그 교회 소속 교인들은 더 이상 종전 교회의 재산에 대한 사용·수익권을 보유할 수 없게 된다. 다만, 사단법인 정관변경에 준하여 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 찬성에 의한 결의를 통하여 소속교단에서 탈퇴한 경우에는 종전 교회의 실체가 이와 같이 교단을 탈퇴한 교회로서 존속하고 종전 교회 재산은 위 탈퇴한 교회 소속 교인들의 총유로 귀속될 것이나, 교단 탈퇴에 찬성한 교인이 의결권을 가진 교인의 2/3에 이르지 못한다면 종전 교회의 동일성은 여전히 종전 교단에 소속되어 있는 상태로서 유지되므로, 교단변경 결의에 찬성하고 나아가 종전 교회를 집단적으로 탈퇴하거나 다른 교단에 가입한 교인들은 교인으로서의 지위와 더불어 종전 교회 재산에 대한 권리를 상실하였다고 볼 수밖에 없다(대법원 2006. 4. 20. 선고 2004다37775 전원합의체 판결 참조). 따라서, 재산소유방식에 있어 종전 교회가 원고 교회와 피고 교회로서 분열이 인정됨을 전제로 하는 피고의 위 본안전 항변은 이유 없다.

② 주장에 대하여 살피건대, 총유재산의 보존행위는 구성원 과반수의 출석과 출석 구성원 과반수의 총회결의로 할 수 있는바, 갑 제19호증의 1 내지 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 2006. 7. 30.자 교인 총회에서 원고 교회의 교인 결의한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고의 위 본안전 항변도 이유 없다.

3. 본안에 대한 판단

가. 피고의 말소등기의무

앞서 본 사실에 의하면, 종전 교회는 C노회에 소속된 교회인데, 종전 교회의 교인들 중 D을 지지하는 일부가 소속 교단을 탈퇴하여 별도의 피고 교회를 설립하여 D을 대표자로 두고 종교활동을 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이는 일부 교인들이 집단적으로 종전 교회를 이탈한 것에 불과하므로, 종전 교단 소속으로 잔류하기를 원하는 교인들로 구성되고 교단이 파송한 목사가 재직하고 있는 원고 교회가 종전 교회로서 실체의 동일성을 유지하면서 존속하는 교회라고 할 것이다. 따라서, 종전

교회의 재산인 이 사건 부동산은 원고 교회의 소속된 간존 교인들의 총유로 귀속되었다 할 것이므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 등기명의인의 동일성을 해하는 방법으로 이루어진 주문 기재 표시변경등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

(1) 피고의 주장

피고는, ① D은 2003. 3. 30. 교인 총회를 소집하여 세례교인 2/3 이상의 찬성으로 종전 교단을 탈퇴하였는데, 위 교인 총회의 소집권한과 관련하여, D에 대한 위 2003. 1. 28.자 직무정지가처분결정에는 구체적인 사실의 적시가 없어 그 혐의내용을 특정할 수 없으므로 이를 유효한 결정으로 볼 수 없을 뿐 아니라, 위 결정에 대하여 D이 203. 2. 4. 이의신청을 하고 C노회 재판국이 2003. 3. 6. 직무정지 6월의 판결을 내림으로써 위 직무정지가처분결정은 위 판결에 의하여 철회되었거나 그 내용이 변경되었다고 볼 것이어서 실효되었으며, 위 판결도 2003. 3. 30.자 교인 총회 당시 상소중으로 미확정상태이었으므로 결국 D에게는 종전 교회의 당회장으로서 교인 총회 소집권한이 있었고, 가사 D이 당회장으로서 지위를 상실하여 교인 총회 소집권한이 없다고 하더라도 2003. 3. 30.자 교인 총회는 종전 교회 소속 교단으로부터 탈퇴하기 위한 것이어서 소속 교단의 헌법을 준수할 의무가 없으므로 탈퇴를 주도하는 D에게 당연히 그 소집권한이 인정되며, ② 나아가 D의 교인 총회 소집권한이나 절차에 하자가 있다 하더라도 2003. 3. 30.자 교인 총회에서 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 찬성에 의한 결의를 통하여 소속 교단에서 탈퇴함으로써 위와 같은 하자는 치유되었으므로, 종전 교회의 실체는 이와 같이 교단을 탈퇴한 피고 교회로서 존속하고 종전 교회 재산은 피고 교회 소속 교인들의 총유로 귀속되었다고 주장한다.

(2) D에게 2003. 3. 30.자 교인 총회 소집권한이 있었는지에 대한 판단

(가) 인정사실

종전 교회의 교인 총회의 소집권자가 당회장인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 갑 제8호증, 갑 제10호증, 갑 제15호증, 갑 제24호증, 갑 제25호증의 1 내지 3, 을 제1호증, 을 제12호증의 1, 2, 을 제15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, C노회 재판국은 2003. 1. 28. D에 대하여 재판에 계류중인 성직자로서 품위를 상실하고 부도덕한 행위로 성직자의 명예를 실추하였다는 이유로 강당권 및 당회장권 직무정지가처분결정을 하였고, 이에 불복한 D | 2003. 2. 4. 재판국에 이의신청을 하였으나, 위 이의신청은 2003. 4. 7. 기각된 사실, C노회 재판국은 위 가처분결정의 본안사건으로 2003. 4. 1. D을 면직 출교한다는 판결을 하였으며, 위 판결은 2003. 5. 7. 확정되어 집행된 사실, 한편 C노회 재판국은 이와 별개의 사건으로 2003. 3. 6. D에 대하여 장로에 대한 허위사실 유포로 노회의 명예를 실추시키고 당회 회의록을 변조하고 은닉하였다는 이유로 직무정지 6월을 명하는 판결을 내렸고, 이에 불복한 D이 2003. 3. 24. 상소를 제기하였던 사실, 종전 교회의 헌법 권징편 제11조 제2항은 가처분결정을 최종판결시까지 효력이 있다고 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

(나) 판단

살피건대, 교회의 권징재판은 원칙적으로 사법심사의 대상 밖에 있고 그 효력과 집행은 교회내부의 자율에 맡겨지는 것인바, 위 2003. 1. 28.자 직무정지가처분 결정은 D의 강당권과 당회장권 직무정지를 명하는 것으로서 그 내용에 성직자로서 품위 상실과 부도덕한 행위로 인한 성직자의 명예 실추 외에 구체적인 사실의 적시가 없어 그 혐의내용을 특정할 수 없다고 하여 이를 무효라고 할 수 없고, 또한 위 직무정지가처분결정은 2003. 3. 6.자 직무정지 6월의 판결과 별개의 것으로서 위 직무정지가 처분결정이 위 판결에 의하여 철회되거나 그 내용이 변경되었다고 볼 수도 없으며, 위 직무정지가처분결정의 효력에 관한 교회 헌법 제11조 제2항의 규정에 비추어 D이 위 직무정지가처분결정에 대하여 이의신청을 하였고 위 직무정지 6월의 판결에 대해 상소하였다는 사정만으로 위 직무정지가처분결정의 효력이 정지된다고 할 수는 없다. 따라서, 2003. 3. 30.자 교인 초오히 당시 D이 종전 교회의 당회장으로서 교인 총회 소집권한이 있었다고 할 수 없고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다(이 경우 권징을 받은 목사 또는 그를 지지하는 신도들로서는 시집권자인

목사에게 총회소집요구를 하고 이를 거부당하면 민법 제70조 제2항, 제3항, 비송사건절차법 제34조 제1항에 의하여 법원에 임시총회소집허가신청을 하여 법원의 결정에 의하여 총회를 소집할 수 있을 것이다).

또한 2003. 3. 30.자 교인 총회가 종전 교회 소속 교단으로부터 탈퇴하기 위한 것이라 하더라도 종전 교회의 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 찬성에 의한 결의를 통하여 소속 교단에서 탈퇴하기 전까지 종전 교회의 교인들은 모두 소속 교단의 헌법을 준수할 의무가 있는 이상 D에게 위 직무정지가 처분과 관계 없이 교인 총회 소집권한이 있다 할 수 없고, 뒤에서 보는 바와 같이 2003. 3. 30.자 교인 총회에서 교단 탈퇴에 찬성한 교인이 의결권을 가진 교인의 2/3에 미달하는 이상 D의 소집권한이나 절차상 하자가 치유된다고 할 수도 없다.

(3) 교인 2/3 이상의 탈퇴 결의가 있었는지에 관한 판단

(가) 살피건대, 갑제17호증, 갑제18호증, 갑제23호증, 을제7호증(가지번호 포함), 을 제11호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 종전 교회의 교인 총회는 18세 이상 세례교인으로 구성되고(헌법 제88조 제1호), 교인이 신고 없이 교회를 떠나 의무를 이행하지 않고 6개월을 경과하면 회원권이 정지되고 1년을 경과하면 실종교인이 되는 사실(헌법 제19조), 2003. 3. 30.자 교인 총회 회의록에 종전 교회의 18세 이상 세례교인 총 765명 중 561명(출석자 287명, 위임장 제출자 274명)이 교단 탈퇴에 찬성한 것으로 기재되어 있는 사실, 위 18세 이상 세례교인 총 765명에는 2001. 8.경 발행된 종전 교회의 2001년도와 2002년도용 목장편성표(갑 제17호증)를 기준으로 이중등재자 1명, 미성년자 9명, 미세례자 77명, 미등록자 69명 합계 156명이 포함되어 있는 반면 127명이 누락되어 있는 사실, 위 교단 탈퇴에 찬성한 교인에는 위 미성년자 9명, 미세례자 77명, 미등록자 69명 합계 155명이 포함되어 있는 사실, 종전 교회의 목장편성표는 격년으로 발행되는데 2003년도와 2004년도용 목장편성표는 2003. 8.경 발행된 예정으로서 2003. 3. 0. 당시 발행되지 아니하였던 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 2003. 3. 30.자 교인 총회 당○시 18세 이상 세례교인은 총

736명(765-156+127)인데 그 중 교단 탈퇴에 찬성한 교인은 합계 406명(561-155)으로 의결권자의 2/3에 미달한다.

(나) 피고는, 종전 교회 소속 교단 헌법상 18세 이상 세례교인은 1985년생을 의미하는 것이고, 갑 제17호증의 2001년 목회자료로 삼기 위하여 2000년 말에 작성된 교회행사계획과 목장편성표로서 그 작성일로부터 2년 3개월이 경과한 2003. 3. 30.자 교인 총회 회원 자격을 정하는 자료로 삼을 수 없는 반면, 을 제8호증의 1(2003년 목장편성표)이 2003년도의 목회계획과 목회자료로 삼기 위하여 2002년 말에 작성·공표된 것으로서 2003. 3. 30.자 교인 총회의 구성원 자격을 정하는 자료로 정확한 것인데, 이에 의하면 위 미성년자 9명 중 5명이 성년자이고, 갑 제17호증의 기준으로 한 미세례자 77명 중 70명이 세례자이며, 미등록자 69명이 모두 등록자이고, 누락자 127명 중 125명이 실종교인이므로, 위 2003. 3. 30.자 교인 총회 당시 18세 이상 세례교인 총 755명(7XXXX-XX-XXXXX-1+2) 중 교단 탈퇴에 찬성한 교인은 합계 550명(5XXXX-XX-XXXXX)으로 의결권자의 2/3 이상이라고 주장하나, 을 제8호증의 1이 2003년도의 목회계획과 목회자료로 삼기 위하여 2002년 말에 작성·공표된 것으로서 위 2003. 3. 30.자 교인 총회의 구성원 자격을 정하는 자료로 정확한 것이라는 주장사실에 부합하는 듯한 을 제8호증의 2, 을 제9호증의 1, 2의 각 기재는 쉽게 믿기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 더 나아가 살필 것 없이 이유 없다.

(4) 소결론

따라서, 교단 탈퇴를 결의한 위 2003. 3. 30.자 교인 총회가 총회소집통지 등 소집절차에 있어서 소속 교단 헌법 등에 정하여진 요건을 준수하였다거나 헌법 등에 정하여진 요건을 갖춘 의결권자의 2/3 이상이 동의하였다고 볼 수 없으므로, 피고의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유있어 인용할 것인바, 이 사건 소를 각하한 제1심 판결은 이와

결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하되, 이 사건은 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 되어 있으므로 민사소송법 제418조 단서에 의하여 이 법원이 스스로 본안판결을 하기로 한다. 따라서 피고에게 위 말소등기의 이행을 명하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 지대운 판사 곽병훈 판사 김복형

별지

목록

(목록 삭제)