

대구지방법원 2022. 1. 19 선고 2020나312399 판결 [소유권이전등기말소]

전 문

원고, 항소인 A중중

소송대리인 법무법인 (유한) 동인

담당변호사 강민주, 최영현

피고, 피항소인 B중중

소송대리인 법무법인 대경종합법률사무소

담당변호사 최석완

변 론 종 결 2021. 11. 17.

판 결 선 고 2022. 1. 19.

제1 심판결 대구지방법원 김천지원 2020. 6. 18. 선고 2017가단632 판결

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 김천시 C 임야 66정보 중 2분의 1 지분에 관하여 대구지방법원 김천지원 2015. 6. 15. 접수 제17675호로 마친 소유권일부이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송총비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위 및 관계

- 1) 원고는 D씨 시조 E의 17세손인 F을 중시조로 하여 그의 후손들로 구성된 종중이다(Y 종중으로 호칭되기도 한다).
- 2) 피고는 위 E의 22세손인 G을 중시조로 하여 그의 후손들로 구성된 종중으로서 원고의 하위종중이며, 피고의 종중원은 원고의 종중원의 지위를 겸하고 있다.

나. 토지 소유명의의 변동

- 1) 김천시 C 임야 66정보(구 주소: 경북 금릉군 H 임야 66정보, 이하 ‘이 사건 토지’라 한다)에 관하여 1926. 3. 17. I, J, K, L, M, N, O, P(이하 통틀어 ‘I 등 8명’이라 한다) 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다. 위 I 등 8명 중 6명은 E의 22세손 G의 후손이고, 2명은 E의 22세손 Q(Q, 위 G과 형제지간이다)의 후손이다.
 - 2) 원고는 1985. 6. 22. 이 사건 토지 공유자 전원의 지분에 관하여 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(1982. 4. 3. 법률 제3562호, 실효, 이하 ‘구 부동산소유권이전등기법’이라 한다)에 따라 1960. 5. 10. 매매를 원인으로 하는 원고 명의 소유권이전등기를 마쳤다.
 - 3) 그 후 이 사건 토지 중 1/2 지분에 관하여 대구지방법원 김천지원 2015. 6. 15. 접수 제17675호로 2015. 3. 31. 명의신탁해지를 원인으로 하는 피고 명의의 소유권일부이전등기(이하 ‘이 사건 지분소유권이전등기’라 한다)가 마쳐졌다.
- [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 10, 19호증, 을 제1, 2, 5, 6, 12호증(가지번호 있는 경우 각

가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고 주장의 요지

- 1) 원래 이 사건 토지는 원고의 소유인 선산인데, 일제강점기에 이를 사정받으면서 근처에 거주하던 종원인 I 등 8명의 명의로 소유권보존등기를 마친 것으로 원고는 이 사건 토지의 진정한 소유자이다.
- 2) 피고가 이 사건 토지를 원고에게 명의신탁한 사실이 없고, 원고의 2014. 3. 6.자 이사회에서 이 사건 토지 중 1/2 지분을 피고에게 이전하기로 하는 결의가 이루어진 사실이 없으며, 2015. 3. 31.자 이사회 결의는 의결정족수를 갖추지 못해 무효임에도 하위종중인 피고의 종원으로서 상위종중인 원고의 임원직을 맡고 있던 R, S, T 등은 원고의 2015. 3. 31.자 이사회 회의록을 위조한 뒤 위조된 회의록에 기하여 피고 앞으로 이 사건 지분소유권이전등기를 마친 것이다.
- 3) 따라서 위조된 이사회 회의록이나 무효인 이사회 결의에 기하여 마쳐진 피고 명의의 이 사건 지분소유권이전등기는 원인무효로 말소되어야 한다.
- 4) 이 사건 토지가 원래 피고의 소유라는 피고의 주장은 전혀 근거가 없고, 이 사건 지분소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 등기에도 해당하지 않는다.

나. 피고 주장의 요지

- 1) 이 사건 토지는 원래 피고 종중 소유인데 이를 I 등 8명에게 명의신탁한 것으로 피고가 제3자에게 매도한 일부 지분 등을 제외하면 이 사건 토지 중 11/16 지분은 피고의 소유에 속한다. 그런데 상위종중인 원고가 아무런 권한 없이 구 부동산소유권이전등기법에 기하여 허위의 보증서로써 이 사건 토지 전부에 관하여 소유권이전등기를 마친 것이므로 위 11/16 지분에 관한 원고 명의의 소유권이전등기는 원인무효로 말소되어야 한다.
- 2) 원고가 S을 “위 2015. 3. 31.자로 허위 내용이 기재된 이사회 회의록을 작성하여 이 사건 지분이전등기를 경료한 공정증서원본불실기재 등의 혐의”로 고소한 사건에서 S이 무죄판결을 선고받았으므로 이사회 회의록을 위조하여 이 사건 지분소유권이전등기를 마친 것이라는 원고의

주장은 이유가 없다.

3) 원고의 2010. 11. 8.자 총회에서 이 사건 토지에 관하여 원, 피고가 합유등기를 하기로 결의한 바 있고, 2014. 3. 6.자 및 2015. 3. 31.자 이사회에서 위 총회결의를 확인하는 차원의 결의가 있었으므로 피고의 이 사건 지분소유권이전등기는 명의인인 원고의 의사에 기하여 마쳐진 것으로 실체관계에 부합하는 유효한 등기이다.

3. 원고 명의의 소유권이전등기의 효력에 관한 판단

가. 구 부동산소유권이전등기법에 의하여 경로된 등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되고, 위 법률 소정의 보증서나 확인서가 허위 또는 위조된 것이라거나 그 밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 입증이 없는 한, 그 소유권이전등기의 추정력은 깨어지지 않는다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다28735 판결 등 참조).

나. 위 법리에 비추어 이 사건을 보건데, 이 사건 토지에 관하여 1985. 6. 22. 원고 명의로 마쳐진 소유권이전등기는 실체적 권리관계에 부합하는 유효한 등기로 추정되고, 피고가 제출한 증거만으로는 위 추정력을 번복하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다. 한편, 을 제12호증의 각 기재에 의하면 피고는 원고 등을 상대로 대구지방법원 김천지원 2017가단34291호로 이 사건 토지 중 3/16 지분에 관하여 1985. 6. 22. 마쳐진 원고 명의의 소유권이전등기의 말소를 구하는 소송을 제기하였으나 2019. 6. 12. 피고의 청구를 기각하는 판결이 선고되었고, 위 판결은 그 무렵 그대로 확정된 사실이 인정되는데, 이러한 점에 비추어 보더라도 원고의 위 소유권이전등기는 적법, 유효한 것으로 봄이 타당하다.

4. 피고 명의의 이 사건 지분소유권이전등기의 효력에 관한 판단

가. 관련 법리

1) 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인과 절차에 의하여 마쳐진 것으로 추정되고, 등기가 원인 없이 마쳐진 것이라거나 그 등기에 관하여 필요한 절차를 적법하게 거치지 아니하였다고 주장하는 쪽에서 그 무효 사유를 주장, 입증할 책임을 지게 되며(대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39526 판결, 대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다72029 판결 등

참조), 그 등기의 추정력은 전 소유자에 대하여서도 미친다(대법원 2015. 8. 27. 선고 2015다215823 판결 등 참조).

2) 종중 소유의 재산은 종중원의 총유에 속하는 것이므로 그 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 참조).

나. 이 사건 토지와 관련된 원고의 총회, 이사회 개최 및 회의록의 내용

갑 제1호증, 갑 제8 내지 12호증, 갑 19호증의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 2010. 10. 15.자 이사회

원고의 2010. 10. 15.자 이사회에서 참석한 이사 S이 “Z의 종재(宗財)는 전등기소유자가 AA이 80%, AB이 20%”라고 주장하였고, 참석한 이사 전원이 부동산관계는 다음 총회에서 논의하기로 결의하였다.

② 2010. 11. 18.자 총회

원고의 2010. 11. 18.자 총회에서는 종원 AC이 “등기가 연명으로 되어 있는 사항은 인증하고 합유등기하는데 동의한다”고 제안하였고, 종원 AD이 “AE 재산인 C(1/4), AF(1/4), AG(1/4)로 공유등기를 할 것”을 제한하였고, 이에 회장 AH가 “위 안건을 표결에 붙인 후 AE 재산을 AA파와 합유등기하는 것으로 결정”됨을 선언하였다.

③ 2014. 3. 6.자 이사회

원고의 2014. 3. 6.자 이사회에서는 이사인 AI이 “이 사건 토지 및 AF 토지에 대하여 원고와 피고가 합유등기를 하자”는 취지의 제안을 하였고, 이에 고문인 AD이 “세금 등은 피고가 부담하여야 한다”는 의견을 제시하였으며, 이사인 AJ가 “종중재산을 이렇게 처리할 수 없다”는 취지로 의견을 제시하였고, 고문인 AK가 “AI, AD의 의견에 동의하면서 종사를 잘 이끌어 줄 것을 부탁하였고, 전 회원이 AK의 말씀에 동의한다”는 내용으로 결의하였다.

④ 2015. 3. 31.자 이사회

피고의 대표자이자 원고의 이사인 S은 총무인 V을 대신하여 원고의 2015. 3. 31.자 이사회와 관련하여 “이 사건 토지는 원고 단독 명의로 등기 되어 있으나 실제는 피고와 공동소유이고, 원고가 단독으로 소유권이전등기를 한 것은 명의신탁에 해당하므로 1/2 지분에 대한 명의신탁을 해지하고 피고 명의로 소유권이전등기를 하는 것에 참석이사 전원이 만장일치로 찬성한다”는 내용의 이사회 회의록을 미리 작성하여 위 이사회에 참석하였다. 이 사건 회의록에 첨부된 참석자 명단에 서명한 이사 중 AI, AL, AM, AN은 위 이사회에 직접 참여하지는 않고, 사후에 S이 위 이사들을 찾아가 서명을 받았다.

다. 이 사건 지분소유권이전등기의 경료

피고 종중의 대표자인 S은 원고의 2010. 11. 18.자 총회 회의록, 2015. 3. 31.자 이사회 회의록, 원고의 종약(종약 제16조(의결정족수)에서 “총회 의결정족수는 참석한 회원 3분의2 동의로 의결하고 이사회는 재적이사 과반수 출석에 과반수 동의로 의결한다. 다만, 모든 회의의 찬반 동수인 때에는 의장이 의결권을 가진다.”고 규정하고 있는 종약이다, 갑 19호증 중 제30면 이하) 등을 첨부하여 이 사건 토지 중 1/2 지분에 관하여 2015. 3. 31. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기를 신청하였고, 2015. 6. 15. 이 사건 지분소유권이전등기가 마쳐졌다.

라. 원고의 종중 규약 중 관련 내용

종 약(2012. 11. 6. 개정된 것, 갑 제11호증)1) 제16조(의결정족수) 총회 의결정족수는 참석한 회원 3분의2 동의로 의결하고 이사회는 재적 이사 과반수 출석에 과반수 동의로 의결한다. 다만, 종약의 개정과 종중재산구분안 (宗中財産區分安)은 다음의 특별결의정족수에 의한다.

1. 총회의 특별결의정족수는 참석회원의 3분의2 이상의 동의
2. 이사회는 특별결의정족수는 재적이사 3분의2 이상의 동의가 있어야 하고
3. 모든 회의(특별 결의 외)의 찬반 동수인 때에는 회장이 의결권을 가진다.

제30조 고문은 회장의 자문에 응하며 이사회회의에 출석하여 의견을 진술할 수 있으나 의결 권은 행사할 수 없다.

제31조 감사는 이사회회의에 출석하여 발언할 수 있으나 의결권은 행사할 수 없다.

제40조(종중재산의 구분) 종중재산은 매매, 양도, 근저당설정, 임대 등의 필요성이 발생할 때에는 이사회에서 재적이사 과반수 이상의 동의를 얻어야 한다.

마. 원고 종중 규약 중 이 사건 지분소유권이전등기에 적용되어야 하는 조항앞에서 본 바와 같이 원고 종약 제16조는 종중재산의 구분(宗中財産의 區分, 종중재산의 매매, 양도, 근저당권설정, 임대 등을 의미하는 것으로 보인다)안에 관하여 재적이사 3분의 2 이상의 동의에 의한 특별의결정족수를 규정하고 있고, 제40조는 종중재산의 매매, 양도, 근저당권설정, 임대 등의 필요성이 발생할 때에는 이사회에서 재적이사 과반수 이상의 동의를 얻어야 한다고 규정하고 있는바, 위 각 조항은 이 사건 지분소유권이전등기에 관한 이사회 결의에 적용되어야 하는 의결정족수에 관하여 서로 다른 내용을 규정하고 있다.

살피건데, 앞에서 본 사실 및 증거에 갑 제21호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 비추어 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 2015. 3. 31.자 이사회 당시 피고의 대표자이자 원고의 이사로 총무인 V를 대신하여 이사회 회의록을 작성하였던 S은 위 이사회 회의록에 허위 내용을 기재하여 이 사건 지분이전등기를 마친 공정증서원본불실기재죄 및 동행사죄로 고소되어 수사를 받은 과정에서 “이 사건 토지의 소유권이전등기를 위하여 재적이사 2/3가 참석하여야 된다고 생각해서 이사회에 참석하지 않은 이사들을 찾아다니면서 서명날인을 받았다”는 취지로 진술한 점(을 제7호증의 22, 제7면), 1994. 12. 4.자로 개정된 원고의 종약 제16조, 제17조는 “이사회는 이사 과반수의 출석으로 성립되고, 의결은 출석이사 중 과반수로 한다”는 취지로 기재되어 있는데, 위 2015. 3. 31.

이사회결의 당시 적용되던 2012. 11. 6.자로 개정된 원고의 종약 제16조는 종중재산구분에 관한 이사회의 특별결의정족수는 재적이사 3분의2 이상의 동의를 요한다고 개정하여 그 동의요건을 강화하는 취지로 개정된 점, 종중재산의 처분은 정관에 다른 규정이 없는 이상 총회의 결의에 의하여야 하고(민법 제275조, 제276조 제1항), 정관에 다른 규정이 있더라도 정관이 정한 요건을 충족하여야 함은 물론 가급적 그 처분에 있어 신중을 기하여야 할 것이므로, 정관 중 이사회 결의에 관한 두 개의 규정이 서로 모순되고 문언상으로 어느 한 조항의 적용을 배제할 수는 없다고 하더라도, 두 조항 중 보다 엄격한 요건을 규정하고 있는 조항을 적용하는 것이 종중재산의 처분에 있어 엄격한

요건을 요구하는 민법의 취지에 부합하는 것으로 보이는 점 등에 비추어, 이 사건

지분소유권이전등기에 관한 2014. 3. 6.자 이사회 및 2015. 5. 31.자 이사회 의결에는 2012. 11. 6. 개정된 원고의 종약 제16조의 특별의결정족수가 적용되어야 한다.

바. 원고의 이사회 결의의 유효 여부

1) 2014. 3. 6.자 이사회 결의

앞에서 든 증거에 갑 제10, 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 비추어 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정에 비추어 보면, 원고와 피고가 이 사건 토지에 대하여 합유등기를 하는 것에 원고의 이사들이 모두 동의하였다는 취지의 2014. 3. 6.자 이사회 결의는 원고 종약에서 정한 특별정족수를 갖추지 못하였으므로 무효이다.

① 2014. 3. 6. 당시 원고의 재적이사는 총 25명인데, 같은 날 원고 이사회에 참석한 18명 중 5명(감사 AO, 고문 U, AK, AH)은 감사나 고문으로서 의결권이 없고(종약 제30조, 제31조), 재무 AP은 이사가 아니어서 의결권이 없다.

② 이 사건 지분소유권이전등기에 대한 사항은 중중재산의 처분에 관한 것이므로 원고 종약 제16조에 따라 재적이사 3분의 2 이상의 동의에 의한 특별결의정족수를 충족하여야만 그에 관한 이사회 결의가 유효한 것으로 볼 수 있다. 그런데, 원고의 재적이사 25명 중 13명(참석인원 18명 중 위 감사, 고문 및 재무 5명을 제외)만이 참석하였다. 따라서 위 이사회 결의는 위 종약에서 정한 특별의결정족수를 갖추지 못하였다.

2) 2015. 3. 31.자 이사회 결의

앞에서 든 증거에 을 제7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 비추어 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정에 비추어 보면, 원고가 명의신탁 해지를 원인으로 이 사건 토지 중 1/2 지분에 관하여 피고 앞으로 소유권이전등기를 한다는 내용의 2015. 3. 31.자 이사회 결의는 원고 종약에서 정한 특별의결정족수를 갖추지 못하였으므로 무효이다.

① 2015. 3. 31. 당시 원고의 재적이사는 총 23명이다. 그런데 같은 날 원고 이사회에 참석한 것으로 기재되어 있는 16명 중 'U'은 고문으로서 의결권을 갖지 아니하고, 이사 AI, AL, AM, AN은 위

이사회에 직접 참여하지는 않고 사후적으로 참석자 명단에 날인하였다.

② 이 사건 지분소유권이전등기에 대한 사항은 종중재산의 처분에 관한 것이므로 원고 종약 제16조에 따라 재적이사 3분의 2 이상의 동의에 의한 특별결의정족수를 충족하여야만 그에 관한 이사회 결의가 유효한 것으로 볼 수 있다. 그런데, 위 A 등 4명은 위 이사회에 직접 참여한 사실이 없으므로, 설령 그들이 사후적으로 위 이사회 결의 사항에 찬성하겠다는 의사를 밝혔다고 하더라도 이를 이사회 결의에 참여한 것으로 볼 여지는 없다(대법원 1974. 4. 9. 선고 73다1393 판결 참조).

따라서 위 이사회에는 원고의 이사 23명 중 11명(참석인원 16명 중 고문 U 및 사후에 참석자 명단에 날인한 4명을 제외)만이 참석한 것이므로, 위 이사회 결의는 위 종약에서 정한 특별의결정족수를 갖추지 못하였다.

사. 이 사건 지분소유권이전등기가 실체관계에 부합하는지 여부

1) 피고는, 피고의 대표자였던 S에 관하여 이 사건 지분소유권이전등기 신청 시 첨부된 2015. 3. 31.자 이사회 회의록에 허위의 내용을 기재하고 이를 등기공무원에게 제출하게 함으로써 피고 앞으로 이 사건 지분소유권이전등기를 마치게 하였다'는 공정증서원본불실기재죄 및 동행사죄로 공소제기가 이루어졌음에도 S에 대한 무죄판결이 확정되었음을 이유로, 이 사건 지분소유권이전등기가 실체관계에 부합하여 유효하다는 취지로 주장한다.

2) 등기가 실체관계에 부합한다고 하는 것은 그 등기절차에 어떤 하자가 있다고 하더라도 진실한 권리관계와 합치한다는 것을 말한다(대법원 1994. 6. 28. 선고 93다55777 판결 등 참조).

앞에서 든 증거에 의하면, S에 대하여 위와 같은 내용으로 공소제기 제기되었으나 무죄 판결(서울중앙지방법원 2018고단51)이 선고되었고, 이에 검사가 항소하였으나 검사의 항소를 기각하는 판결을 선고되어(서울중앙지방법원 2020노7), S에 대한 무죄판결이 확정된 사실이 인정된다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 원고의 2014. 3. 6.자, 2015. 3. 31.자 각 이사회 결의는 원고 종약에서 정한 특별의결정족수를 갖추지 못한 것으로서 무효인바, 위 형사판결의 결론과 같이 S이 이사회 회의록을 위조한 사실이 없더라도 종약에서 정한 의결정족수를 갖추지 못한 이사회 결의를 유효한

것으로 볼 수는 없는 이상, 이 사건 지분이전등기가 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고는 볼 수 없다.

3) 피고는 원고와 사이에 명의신탁약정을 해지함으로써 이 사건 지분소유권이전등기가 마쳐진 것이라고 주장하나, 피고가 제출한 증거만으로는 위 명의신탁약정을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

4) 아울러 앞에서 든 증거와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 이 사건 지분소유권이전등기가 마쳐지기 전부터 이 사건 토지에 관하여 원고에게 피고가 관리하였음을 내세우며 소유권을 주장하는 등 문제를 제기해온 사실, 원고의 이사들이 이 사건 토지 중 1/2 지분에 관하여 피고 명의로 소유권이전등기를 경료하는 것에 동의한다는 취지의 동의서를 작성한 사실이 인정되나, 원고가 피고의 주장을 받아들여 피고에게 이 사건 지분소유권이전등기를 마쳐주기 위해서는 원고나 피고의 임원들 사이의 합의가 성립하였다거나 또는 원고 중 일부 임원이 동의하였다는 사정만으로는 부족하고, 앞에서 살펴본 바와 같이 원고 종약에서 정한 요건을 갖춘 결의가 있어야만 가능한 것이므로, 이 사건 지분소유권이전등기는 실체관계에 부합하여 유효한 것으로 볼 여지가 없다.

다. 소결론

따라서 이 사건 지분소유권이전등기는 무효인 이사회 결의에 터잡아 이루어진 것으로서 무효이고, 피고는 이 사건 토지의 소유자인 원고에게 이 사건 지분소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 하는바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 서영애, 판사 서범준, 판사 박치봉

1) 이 사건 지분소유권이전등기 신청 당시 등기소에 제출된 종약 제16조는 “총회 의결정족수는

참석한 회원 3분의2 동의로 의결하고 이사회는 재적이사 과반수 출석에 과반수 동의로 의결한다. 다만, 모든 회의의 찬반 동수인 때에는 의장이 의결권을 가진다.”고 규정하고 있어 위 갑 제11호증으로 제출된 종약과 서로 다른 내용을 규정하고 있다. 이에 관하여, 갑 제22호증, 을 제7호증의 22의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 원 · 피고 모두의 대표자였던 S은 수사기관에서 이 사건 토지의 소유권이전등기를 위하여 재적이사 3분의 2 이상이 참석하여야 함에도 2015. 3. 31.자 이사회 당시 위 요건을 갖추지 못하여 참석하지 않은 사람들도 참석명단에 넣어야 했다는 취지로 진술하였던 점, 원고의 종약이 2020. 11. 17. 개정되었는데 개정 후 종약의 제16조 역시 갑 제11호증의 종약 제16조와 같은 내용이 규정되어 있는 점에 비추어, 이 사건 지분소유권이전등기 당시 유효한 원고의 종약은 갑 제11호증으로 제출된 것으로 본다.