

서울남부지방법원 2022. 11. 25 선고 2022나53431 판결 [소유권이전등기말소]

전 문

원고, 피항소인 A대중회

소송대리인 법무법인 화현 담당변호사 박종학

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인(유한) 해송 담당변호사 남궁율

변 론 종 결 2022. 10. 28.

판 결 선 고 2022. 11. 25.

제1 심판결 서울남부지방법원 2022. 2. 11. 선고 2019가단275698 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 모두 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게, 여주시 AD 임야 1652㎡(이하 ‘제1토지’)에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 여주시 AV 전 1702㎡(이하 ‘제2토지’)에 관하여 수원지방법원 여주지원 2009. 12. 28. 접수 제48681호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 C씨 D 회 ‘E’을 공동선조로 하는 종중이다.

나. M는 2008. 11. 2.까지 원고의 대표자 회장이었는데, M는 그 자격으로 2008. 10. 30. O에게 원고 소유의 제1토지를 2,500만 원에 매도하였고(그 계약은 이하 ‘제1매매계약’), O는 2009. 12. 10. 피고에게 제1토지를 2,800만 원에 매도하여, 제1토지에 관하여 위 각 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기가 2009. 12. 18. O 명의로와 피고 명의로 차례로 마쳐졌다.

다. Q종중(대표자 O, 이하 ‘Q종중’)은 1995. 6. 24. 제2토지에 관하여 구 부동산 소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(1992. 11. 30. 법률 제4502호, 실효. 이하 ‘특별조치법’)에 따라 위 종중 명의로의 소유권보존등기를 마쳤다.

라. O는 Q종중의 대표자로서 2009. 12. 5. 제2토지를 피고에게 1억 7,200만 원에 매도하였고(그 계약은 이하 ‘제2매매계약’), 피고는 제2토지에 관하여 2009. 12. 28. 위 매매를 원인으로 한 피고 명의로의 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1~3, 9, 23호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 제1토지에 관한 청구에 대한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 청구원인

제1토지는 원고 종중 소유인데, 원고의 정관에 의하면 종중재산을 처분하려면 이사회의 의결을 거쳐

100인 이상의 종원이 참석한 총회의 승인을 얻어야 한다. 그러나 당시 원고 종종 대표자였던 M가 제1토지 처분에 관하여 이사회 의결이나 100인 이상의 종원이 참석한 총회의 승인을 받지 않고 O에게 이를 매도하였으므로, O 명의로 마친 등기는 원고 종종 이사회결의 및 총회 승인을 거치지 않은 원인무효의 등기이고, 이에 터 잡아 마친 피고 명의의 소유권이전등기 또한 원인무효이다. 따라서 피고는 제1토지의 소유자인 원고에게 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고의 주장

원고는 제1매매계약을 체결하기 전 이사회결의 및 총회에서 위 매매계약을 승인하는 결의를 하였으므로 이는 유효할 뿐만 아니라, 제1매매계약 이후에도 원고 종종 총회에서 제1매매계약을 추인하는 결의를 하였으므로 제1토지에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 적어도 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다.

나. 판단

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

앞서 든 증거들과 갑 4, 12, 16, 17, 을 3, 4, 6, 11~14, 32, 33호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 제1매매계약에 관하여 원고의 정관에 따른 이사회 결의 및 총회 승인을 거치지 않은 하자가 있다고 보기 어렵고 달리

이를 인정할 증거가 없으며, 달리 보더라도 원고는 총회 결의로 제1매매계약을 반복하여
추인하였음을 인정할 수 있다.

○ 원고는 2006년부터 법적절차 비용 등을 충당하기 위하여 종토 매각을 결의하여 매각해왔는데,
원고의 2008. 10. 18.자 이사총회 회의록(을11호증 10, 28면 참조) 중 ‘법적절차 수임료, 소송비 및
행정비 등 충당비용 토지매각 의결 현황표’라는 표에 원고가 O에게 여주시 AW 중내 AV 주변 임야1) 를
2008. 10. 30. 2,500만 원에 매도하기로 한 내용의 의결이 포함되어 있다. 위 표에는 ‘※
2006정기총회 의결, 2006~7 이사회 총회기의결, 2007. 11. 18. 총회, 08이사회 08. 11. 2.
총회보고의결, 08~09집행(09이사회)’라는 문구가 기재되어 있어, 이미 2008. 10. 18. 이사총회
이전에 원고가 제1매매계약을 승인한 것으로 보이기도 한다.

○ M 작성 2008. 11. 2.자 정기총회 회의록(을12호증)에는 정기총회를 통하여 원고 종중이 위
이사총회에서 안건을 의결하였다고 기재되어 있다(원고는 위 회의록은 M가 권한 없이 임의로
작성하였다고 주장하나 아래의 이유로 받아들이기 어렵다. 갑12호증, 을12호증의 기재를 종합하면,
원고 종중이 2008. 11. 2.자 정기총회에서 N을 새로운 대표자 회장으로 선출한 점은 인정할 수
있으나, M 주재의 2008년도 정기총회는 2008. 11. 2. 오후 5시부터 진행되었고, N은 그날 밤
10시에 당선증을 교부받고 취임하여 2008. 11. 3.부터 N 집행부 1기가 출범한 점도 인정되므로,
이와 같은 경위를 종합하면 M가 작성한 을12호증은 M가 회장으로 재임할 당시에 작성된 것으로서
권한 없이 작성되었다고 보기 어렵고, 이와 달리 볼 뚜렷한 자료가 없다)

○ N이 주재한 2009. 2. 26.자 이사총회의 회의록(을13호증)에 의하면 위 이사총회에서 전임 회장
M 재임 시의 2008년도 정기총회의 결의 내용을 승계한 것으로 보이고, 2009. 11. 17. 개최된
원고의 정기총회 회의록(을14호증)에 의하면 위 정기총회에는 120명이 참석하여 원고의 재산처분에
관한 총회의 승인요건을 갖추었는데, 여기에서 의안 제9호로 위 2008년도 정기총회 의결에 대한
재의결을 하여 추인 의결을 한 것으로 보일뿐만 아니라(28면), 의안 제27호로 제1토지의 매매대금을
원고 종중의 종토를 되찾는 등기비용으로 지출할 것을 결의하기도 하였다(55면. 원고는 의안
제27호는 원고 종중 소유 토지의 등기를 분할하는 내용일 뿐이라고 주장하지만, 회의록 문언상
그렇게 보기 어렵다).

○ 원고 종중의 2010. 11. 12. 정기총회에서는 2009. 11. 17.자 정기총회에서 결의한 의안 30개를 재의결하였고(을32호증), 2011. 10. 28. 정기총회에서도 제6호 의안으로 토지 매각 결의를 함으로써(을33호증) 제1매매계약을 지속적으로 추진하였다.

다. 소결론

결국 제1매매계약에 어떠한 하자가 있다고 보기 어렵고, 달리 보더라도 그 하자는 추진 결의에 의하여 치유되었다고 할 수 있으므로, 제1토지에 관한 O 명의의 소유권이전등기는 전 소유자인 원고와의 관계에서도 적법한 것으로 추정되고, 그에 터 잡은 피고 명의의 소유권이전등기 또한 적법한 것으로 추정된다.

이와 달리 제1토지에 관한 피고 명의의 소유권이전등기가 무효임을 전제로 한 원고의 이 부분 청구는 받아들일 수 없다.

3. 제2토지에 관한 청구에 대한 판단

가. 청구원인의 요지

제2토지는 원고 종중의 사패지로 원고 종중이 종원인 P 외 5인 명의를 빌려 사정을 받은 토지인데, 원고의 부회장이었던 O가 특별조치법을 악용하여 O가 대표자로 있던 원고 산하 소중중인 Q종중 명의로 소유권보존등기를 마치고 그 후 원고 종중의 총회 결의도 없이 피고에게 제2토지를 매도하여 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 것이다.

따라서 피고 명의의 소유권이전등기는 원인무효의 소유권보존등기에 터 잡은 무효의 등기이므로, 피고는 제2토지에 관하여 소유자인 원고에게 피고 명의의 소유권이전등기를 말소해줄 의무가 있다.

나. 판단

1) 관련 법리

일제강점기에 임야조사령이나 토지조사령에 의하여 사정을 받은 사람은 소유권을 원시적, 창설적으로 취득하는 것이고, 종중이 그 소유였던 임야나 토지를 종중원에게 명의를 신탁하여 사정

받았더라도 사정명의인이 그 소유권을 취득하고 명의신탁자인 종중은 명의신탁계약에 의한 신탁자의 지위에서 명의신탁을 해지하고 그 소유권이전등기를 청구할 수 있음에 불과하다고 할 것이다(대법원 1991. 1. 25. 선고 90다10858 판결 등 참조).

어떤 토지가 종중의 소유인데 사정 당시 종원 또는 타인 명의로 신탁하여 사정받은 것이라고 인정하기 위하여는 사정 당시 어느 정도의 유기적 조직을 가진 종중이 존재하였을 것과 사정 이전에 그 토지가 종중의 소유로 된 과정이나 내용이 증명되거나 또는 여러 정황에 미루어 사정 이전부터 종중 소유로 인정할 수밖에 없는 많은 간접자료가 있을 때에 한하여 이를 인정할 수 있고, 종중의 명의신탁에 의한 사정을 인정하기 위한 간접자료가 될 만한 정황으로서는, 사정명의인과 종중과의 관계, 사정명의인이 여러 사람인 경우에는 그들 상호간의 관계, 한 사람인 경우에는 그 한 사람 명의로 사정받게 된 연유, 종중 소유의 다른 토지가 있는 경우에는 그에 대한 사정 또는 등기관계, 사정된 토지의 규모 및 시조를 중심으로 한 종중 분묘의 설치 상태, 분묘수호와 봉제사의 실태, 토지의 관리 상태, 토지에 대한 수익이나 보상금의 수령 및 지출 관계, 제세공과금의 납부 관계, 등기필증의 소지 관계, 그 밖의 모든 사정을 종합적으로 검토하여야 한다(대법원 1998. 9. 8. 선고 98다13686 판결 참조).

특별조치법에 의하여 마친 등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되고, 특별조치법 소정의 보증서나 확인서가 허위 또는 위조되었다거나 그 밖의 사유로 적법하게 등기되지 아니하였다는 입증이 없는 한 그 소유권보존등기나 이전등기의 추정력은 깨지지 아니하며, 여기서 허위의 보증서나 확인서라 함은 권리변동의 원인에 관한 실체적 기재 내용이 진실에 부합하지 아니하는 보증서나 확인서를 뜻한다(대법원 1997. 9. 5. 선고 97다19564 판결, 2011. 1. 27. 선고 2010다78739 판결, 2013. 4. 26. 선고 2012다115489 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

원고의 주장에 따르더라도 원고는 종중원들에게 명의를 신탁하여 제2토지를 사정받았다는 것이고 원고 명의로 소유권이전등기를 마친 적은 없다는 것이므로, 사정명의인들이 아니라 원고가 제2토지의 소유자라고 볼 수는 없다. 원고가 소유자의 지위에 있음을 인정할 수 없는 이상 다른 점에 관하여 더 살피지 않더라도 소유권에 기한 방해배제청구로서 피고를 상대로 직접 피고 명의의 소유권이전등기 말소를 구하는 원고의 이 부분 청구는 받아들일 수 없다.

또, 갑 22~24호증 등 원고가 제출한 증거들만으로는 제2토지가 원래 원고 종중의 재산이라거나 나아가 원고 종중이 이를 P 외 5인 명의로 신탁하여 사정받은 것이라고 보기에도 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가, 원고가 제출한 증거들만으로는 특별조치법 소정의 보증서나 확인서가 허위 또는 위조되었다거나 그 밖의 사유로 적법하게 등기되지 않았다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 명의의 소유권이전등기의 기초가 된 Q종중 명의의 소유권보존등기의 추정력이 깨어진다고 할 수도 없다.

다. 소결론

원고의 이 부분 청구는 어느 모로 보나 받아들일 수 없다.

4. 결론

원고의 청구는 모두 정당하다고 할 수 없으므로 기각하여야 한다.

제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 모두 기각한다.

재판장 판사 권순호, 판사 강희석, 판사 오연정

1) 제1토지는 경기 여주시 AW에서 분할된 토지이다.