

대전지방법원 공주지원 2017. 6. 1 선고 2016가단20489 판결 [소유권이전등기 말소청구의 소]

재판경과

대전지방법원 2018. 11. 1 선고 2017나106846 판결

대전지방법원 공주지원 2017. 6. 1 선고 2016가단20489 판결

전 문

원고A종중

소송대리인 변호사 김대원

피고1. B

2. C

피고 1, 2의 소송대리인 법무법인 내일

담당 변호사 민병권, 양홍규, 이국진

3. 대한민국

변론 종결2017. 3. 23.

판결 선고2017. 6. 1.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게, 피고 B는 별지 목록 기재 각 부동산 중 1/4 지분에 관한 대전지방법원 공주지원 등기계 2008. 3. 31. 접수 제8204호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 C은 별지 목록 기재 제1부동산 중 1/4 지분에 관한 대전지방법원 공주지원 등기계 2015. 9. 18. 접수 제24808호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 대한민국은 별지 목록 기재 제2부동산 중 1/4 지분에 관한 대전지방법원 공주지원 등기계 2012. 3. 12. 접수 제6558호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 이 사건 소의 적법 여부에 대한 판단

가. 당사자 주장의 요지

(1) 원고 종중 주장의 요지 원고 종중은 늦어도 계축년(1913년) 12월 D이 계절목병서를 작성하는 등 종중으로서의 실체를 가지고 있었고, 오래전부터 매년 음력 11. 18. 정기총회(종계)를 개최하여 왔다. 그리고 원고 종중은 음력 1965. 11. 18. 종중규약(이하 '이 사건 규약'이라고 한다)을 정하면서, 이사장 1명으로 하여금 원고 종회를 대표하여 회무를 총괄하고, 이사회와 정기총회를 소집하며, 그 의장이 되도록 규정하였으며(규약 제6조 제4항 가목), 정기총회는 매년 음력 11. 18. 종회 사무소에서 소집하여 종중 재산 처분에 관한 일등을 담당하게 하였다(규약 제9조). 그리고 원고 종중은 음력 2014. 11. 18. 개최된 정기총회에서 E을 원고 종중의 적법한 대표자로 선임하였다. 원고 종중은 양력 2015. 9. 13. 종원 18명이 참석한 가운데 임시총회를 개최하여 원고 종중이 종원들에게 명의신탁한 재산 중 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)에 관한 명의신탁을 해지하고, 그 소유 명의를 원고 종중으로 회복하는 절차에 관한 권한을 E에게 위임하는 결의를 하였다. 그리고 원고 종중은 양력 2016. 6. 19. 다시 임시총회를 개최하여 E을 종중대표로 선출한 종중결의를 추인하고, 위 2015. 9. 13.자 종중총회 결의와 같은 내용의 결의를

다시 하였다. 나아가 원고 종중은 2016. 12. 16.(음력 11. 18.) 개최된 정기총회에서 다시 2016. 6. 19.자 임시총회에서의 결의사항과 같은 내용의 결의를 다시 하였다.

따라서 E이 원고 종중의 대표자로서 원고 종중으로부터 그 권한을 받아 이 사건 각 부동산 중 1/4 지분에 관한 명의수탁자인 F을 대위하여 위 지분에 관하여 원인 없이 무효의 소유권이전등기를 마친 피고 B와, 피고 B로부터 위 각 지분에 관한 소유권이전등기를 경로받은 피고 C, 대한민국을 상대로 위 각 소유권이전등기의 말소등기절차 이행을 구하는 이 사건 소는 적법한 대표자에 의한 것이다.

(2) 피고 B, C 주장의 요지 이 사건 규약은 원고 종중이 이 사건 소 제기를 위하여 급조한 것으로 적법한 절차를 통해 제정된 것이 아니므로 무효이다. 그리고 원고 종중이 E을 대표자로 선정한 2014. 11. 18.자 정기총회도 근거가 없으므로, E은 원고 종중의 적법한 대표자가 아니다.

나아가 원고 종중이 적법하게 개최하였다고 주장하는 위 각 임시총회는 모두 적법한 소집권이 없는 사람에 의하여 소집된 것이고, 파악 가능한 원고 종원에게 적법한 소집통지가 이루어진 것도 아니므로, 모두 무효인 결의이다.

따라서 E이 제기한 이 사건 소는 원고 종중으로부터 이 사건 소 제기를 위한 특별수권을 받지 않은 사람에 의한 것이므로, 부적법하여 각하되어야 한다.

나. 판단

피고 대한민국에 대하여는 직권으로 판단한다.

(1) 각 정기총회 결의의 효력에 대한 판단 원고 종중은 이 사건 규약에 근거하여 종원들에 대한 별도의 소집절차를 거치지 않고 음력 2014. 11. 18.자 정기총회 및 음력 2016. 11. 18.자 정기총회를 각 개최한 것으로 보인다.

우선, 이 사건 규약의 효력에 대하여 살피건대, 갑 제10호증의 1, 제26호증의 1, 2, 3의 각 기재, 증인 G의 증언만으로는 이 사건 규약이 음력 1965. 11. 18. 적법한 소집권자에 의하여 적법한 소집절차를 거쳐 개최된 총회를 통해 제정되었거나, 음력 1965. 11. 18. 당시 원고 종중의 종원들이 매년 음력 11. 18.에 집합하여 종중의 대소사를 처리하기로 하는 관행이 있어 총회 소집권자에 의하여 별도의 소집절차를 거칠 필요가 없었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 따라서 이 사건 규약은 무효라고 판단된다.

다음으로 E을 원고 종중의 대표자로 선임한 음력 2014. 11. 18.자 정기총회 결의가 정기총회에 관한 원고 종중의 관행에 의하여 적법하게 소집된 것인지에 대하여 살피건대, 갑 제7호증의 1, 2, 3, 제8, 9호증, 제10호증의 2, 제23호증의 각 기재, 증인 G의 증언에 의하면, 원고 종중의 종원 중 일부가 음력 2010. 11. 18.경부터 매해 음력 11. 18.에 모여 원고 종중 재산의 관리에 관한 논의를 한 것으로는 보이나, 그러한 사정만으로 위 정기총회 결의 당시 원고 종중에 매해 음력 11. 18.에 일정한 장소에 정기적으로 종원들이 집합하여 원고 종중의 대소사를 처리하기로 하는 관행이 형성되어 총회 소집권자에 의하여 별도의 소집절차를 거칠 필요가 없었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다(오히려 갑 제9호증, 제26호증의 1, 2, 3의 각 기재에 의하면, 원고 종중의 계절목병서는 계축년(1913년) 12월에 작성되었고, 이 사건 규약에서 원고 종중의 종재 관리 및 처분에 관한 일을 의결·집행하는 기능을 부여받은 이사회는 1998. 8. 30. 창립총회를 개최한 것으로 보이는바, 위 각 일자는 음력 11. 18.과 무관하다).

그렇다면, 이 사건 규약이 유효함을 전제로 하였거나, 원고 종중에게 매년 음력 11. 18. 정기총회를 개최하는 관행이 형성되어 있음을 전제로 종원들에 대한 별도의 소집절차를 거치지 않은 채 이루어진 위 각 정기총회의 결의는 그 소집절차에 중대한 하자가 있는 것으로 무효라고 판단된다.

(2) 각 임시총회 결의의 효력에 대한 판단 원고 종중이 E에게 이 사건 소에 관한 특별수권을 부여한 2015. 9. 13.자 임시총회와 이를 추인하는 내용의 2016. 6. 19.자 임시총회의 각 결의 효력에 관하여 살펴본다.

(가) 2015. 9. 13.자 임시총회 결의의 효력

2015. 9. 13.자 임시총회의 경우 갑 제5호증의 1 내지 4, 제6호증의 각 기재만으로는 그 소집권자와 소집대상 종원, 소집절차가 적법하게 이루어졌음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

따라서 위 임시총회에서의 결의는 그 소집절차에 중대한 하자가 있어 무효라고 판단된다.

(나) 2016. 6. 19.자 임시총회 결의의 효력

갑 제16호증의 1 내지 8, 제17, 21호증의 각 기재에 의하면, 2016. 6. 19.자 임시총회는 E에 의하여 위 임시총회 개최 5일 전인 2016. 6. 14.에서야 원고 종원 중 44명에 대하여만 소집통지가

이루어졌음을 인정할 수 있는바, E을 원고 종중의 대표자로 선임한 음력 2014. 11. 18.자 정기총회가 무효임은 앞서 살핀 바와 같고, 증인 G의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, E이 원고 종중의 연고항존자가 아님은 분명하므로, G의 소집통지에 의하여 소집된 2016. 6. 19.자 임시총회는 소집권한이 없는 사람에 의한 것으로 판단함이 타당하다.

또한, 원고 종중이 그 총회를 개최함에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 세보에 기재된 모든 종원은 물론, 기타 세보에 기재되지 아니한 종원이 있으면 이 역시 포함시켜 총회의 소집통지대상이 되는 종원의 범위를 확정된 후 소재가 분명하여 연락 가능한 종원에게 개별적으로 소집통지를 하여야 하는바(대법원 2000. 7. 6. 선고 2000다17582 판결), 갑 제11, 17호증, 제22호증의 1, 2, 3, 제25호증의 각 기재, 증인 G의 증언만으로는 원고 종중이 위 임시총회 소집을 위하여 파악한 연락 가능한 종원이 44명에 불과하고, 나머지 종원들이 누락되게 된 데에 합리적인 이유가 있다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거도 없다.

그렇다면, 2016. 6. 19.자 임시총회는 소집권한이 없는 사람이 연락 가능한 원고 종중의 종원을 모두 파악하지도 않은 채 임의로 소집한 것으로 그 소집절차에 중대한 하자가 있다.

따라서 위 임시총회에서의 결의도 무효라고 판단된다.

다. 소결론

원고 종중이 E을 종중의 대표자로 선임하고, 그에게 이 사건 소에 관한 특별수권을 부여하였다는 취지의 위 각 정기총회 및 임시총회는 모두 무효이므로, E이 원고 종중을 대표하여 제기한 이 사건 소는 대표권 없는 사람에 의한 것으로 부적법하다[설사, 이 사건 소가 적법하다 하더라도, 구 「부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법」(2005. 5. 26. 법률 제7500호, 실효, 이하 '특별조치법'이라 한다)에 따라 마쳐진 등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되고, 특별조치법에 정한 보증서나 확인서가 허위 또는 위조된 것이라거나 그 밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 입증이 없는 한 그 소유권보존등기나 이전등기의 추정력은 번복되지 아니하며, 여기서 허위의 보증서나 확인서란 권리변동의 원인에 관한 실체적 기재 내용이 진실에 부합하지 아니하는 보증서나 확인서를 뜻한다. 특별조치법에 따라 등기를 마친 자가 보증서나 확인서에 기재된 취득원인이 사실과 다를 것을 인정하더라도 그가 다른 취득원인에 따라 권리를 취득하였음을 주장하는

때에는, 특별조치법의 적용을 받을 수 없는 시점의 취득원인 일자를 내세우는 경우와 같이 그 주장 자체에서 특별조치법에 따른 등기를 마칠 수 없음이 명백하거나 그 주장하는 내용이 구체성이 전혀 없다든지 그 자체로서 허구임이 명백한 경우 등의 특별한 사정이 없는 한 위의 사유만으로 특별조치법에 따라 마쳐진 등기의 추정력이 깨진다고 볼 수는 없는바(대법원 1997. 9. 5. 선고 97다19564 판결, 대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다33775 판결, 대법원 2009. 6. 11. 선고 2009다15145 판결 등 참조), 갑 제3, 13, 14, 15, 24, 27호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 갑 제12호증의 1, 2의 각 영상만으로 이 사건 각 부동산 중 1/4 지분에 관하여 특별조치법에 근거하여 경료된 피고 B 명의의 소유권이전등기의 추정력이 반복되어 원인 없이 이루어진 것임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없으므로, 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없다].

2. 결론

따라서 원고 종중의 피고들에 대한 소를 모두 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사도영오

별지