

대전지방법원 2019. 5. 2 선고 2017가합107234 판결 [소유권이전등기말소청구의 소]

재판경과

대전고등법원 2019. 9. 26 선고 2019나12235 판결

대전지방법원 2019. 5. 2 선고 2017가합107234 판결

전문

원고A파종중

소송대리인 변호사 이창직

피고1. 주식회사 B

2. C 주식회사

소송대리인 변호사 여운철

피고들 보조참가인주식회사 D

변론 종결2019. 4. 4.

판결 선고2019. 5. 2.

주문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 보조참가로 인한 비용을 포함하여 모두 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게, 대전 서구 E 대 842.9m²에 관하여 피고 주식회사 B는 대전지방법원 2012. 5. 23. 접수 제54168호로 마친 소유권이전등기의, 피고 C 주식회사는 대전지방법원 2012. 5. 23. 접수 제54169호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자 간 관계

1) 원고(이하 '원고 종중'이라고도 한다)는 A파의 종원으로 구성되어 있는 종중이다(을나 제4호증의 1 참조).

2) 피고 주식회사 B(이하 'B'라고 한다)는 2012. 5. 2. F 주식회사(이하 'F'이라고 한다)와 사이에, 피고 B가 F에게 원고 종중이 소유하는 청구취지 기재 토지인 대전 서구 E1) 대 842.9m²(이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 오피스텔을 신축하는 공사를 8,698,910,000원(부가가치세 포함)에 도급해주고, F이 2012. 9. 1.부터 2014. 2. 28.까지 위 공사를 시공하여 준공해주기로 하는 공사도급계약을 체결하였다(을나 제10호증의 3 참조).

나. 이 사건 토지의 매도에 관한 원고 종중의 결의와 피고 B에게의 매도

1) 원고 종중 소속 종원들인 원고 종중의(이하 이 항에서 생략한다) 회장 G[피고 B의 대표이사인 H의 형이다(을나 제9호증의 1 제5쪽, 을나 제10호증의 1 제6, 7쪽 참조)], 이사 겸 총무 I, 이사 J, 이사 K, 이사 L, 이사 M, 감사 N, 감사 O(을나 제3호증 제3쪽, 원고 2018. 7. 17.자 준비서면 제1쪽 참조) 이상 8명이 2012. 5. 19. 참석하여 전원 찬성으로 다음과 같은 내용의 '종중결의'(갑 제3호증 참조)를 하였다.

① 원고 종중의 종전 대표자인 P이 2011. 7. 30. 임기만료로 퇴임한 것에 대하여 위 G을 원고 종중의 신임 대표자 즉 회장으로 선임하고, 회장 위 G에게 총무 일체에 관한 사항을 위임한다.

② 원고 종중이 각 소유하는 이 사건 토지와 그 토지 위에 있는 E 철근콘크리트조 슬래브지붕 지하 1층, 지상 3층 근린생활시설 건물[이하 '이 사건 구(舊) 건물'이라고 한다]을 4,300,000,000원 [그중 2,000,000,000원은 현금으로, 나머지 2,300,000,000원은 피고 C 주식회사(이하 'C'이라고 한다)가 발행하는 수익권증서로 수령하기로 한다]에 매도하는 것에 대한 권한을 회장 위 G에게 위임한다.

2012. 5. 19.자 종중결의 시 시행되던 원고 종중의 규약은, 제12조에서 종중 재산의 처분에 관한 사항을 종중총회와 이사회 모두의 의결사항으로 정하고 있고, 제16조에서 종중 재산의 처분 등의 사유가 발생할 시에는 이사회에서 재적이사 2/3 이상의 출석과 2/3 이상의 찬성으로 의결 시행하고 종중총회에 보고한다고 정하고 있었다(을나 제2호증 제4, 5쪽 참조).

2) 원고 종중을 대표한 회장 위 G은 2012. 5. 23. 피고 B를 대표한 자신의 동생인 대표이사 위 H과 사이에, 원고 종중이 피고 B에게 이 사건 토지와 이 사건 구(舊) 건물을 4,300,000,000원(부가가치세 별도, 이 사건 토지의 가액이 4,200,000,000원이고 이 사건 구(舊) 건물의 가액이 100,000,000원이다)에 매도하고, 매수인 피고 B는 점유자에 대한 임차보증금과 같은 일체의 채무 인수를 하지 않으며, 매매대금의 지불은 현금 2,000,000,000원과 피고 C이 발행하는 2,300,000,000원 수익금증서로 한다는 부동산매매계약을 체결하였다(갑 제2호증 참조).

위 부동산매매계약의 계약서(갑 제2호증)에는 '본 부동산의 매도인은 원고 종중으로 종중결의서, 종중등록증명서, 대표자인감증명서 등 제반 서류를 첨부하며 원고 종중의 회장 및 임원의 입회 하에 체결함'이라고 기재되어 있다.

다. 피고들 사이의 분양관리신탁계약 체결, 원고 종중에서 피고들로의 소유권이전등기 전전 경로

1) 피고 B는 같은 날인 2012. 5. 23. 자신을 위탁자로 하여 수탁자인 피고 C과 사이에, 건축물의 분양에 관한 법률에 따라 다음과 같은 내용의 분양관리신탁계약을 체결하였다(을나 제1호증 제8, 11, 22쪽 참조).

㉠ 피고 B가 이 사건 구(舊) 건물을 헐고 신탁부동산인 이 사건 토지 위에 지하 3층, 지상 15층인 오피스텔(2012. 5. 2.자 공사도급계약의 공사 대상물이다, 이하 '이 사건 오피스텔'이라고 한다)을 신축하여 분양하는 사업을 한다.

㉔ 위 분양 사업과 관련하여 피고 C이 이 사건 토지와 완공될 이 사건 오피스텔 건물의 소유권을 보존·관리하여 피분양자를 보호하고, 피고 B가 부담하는 채무의 불이행시 이 사건 토지와 이 사건 오피스텔 건물을 환가·처분하여 정산하기로 한다.

㉕ 위 분양 사업과 관련한 우선수익자와 우선수익을 받을 수 있는 최고한도의 금액인 수익권리금을 다음 표 기재와 같이 지정한다 [다만 수분양자의 분양납입금이 우선수익자의 수익권보다 선순위이다(을나 제1호증 제12쪽, 을나 제10호증의 50 참조)].

공동 제1순위	Q조합	1,560,000,000
R조합	1,560,000,000	
제2순위	원고 종중	2,300,000,000

2) 이 사건 토지와 이 사건 구(舊) 건물에 관하여 같은 날인 2012. 5. 23. 원고 종중에서 피고 B 앞으로 같은 날인 2012. 5. 23.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기(청구취지 기재 대전지방법원 2012. 5. 23. 접수 제54168호로 마친 소유권이전등기이다, 이하 '2012. 5. 23.자 제54168호 소유권이전등기'라고 한다)가 각 마쳐졌다(을나 제1호증, 을나 제10호증의 56 참조).

이어서 이 사건 토지에 관하여 같은 날인 2012. 5. 23. 피고 B에서 피고 C 앞으로 같은 날인 2012. 5. 23.자 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기(청구취지 기재 대전지방법원 2012. 5. 23. 접수 제54169호 소유권이전등기이다, 이하 '2012. 5. 23.자 제54169호 소유권이전등기'라고 한다)가 마쳐졌고, 위 분양관리신탁계약에 따른 신탁관계가 신탁원부 S에 등재되었다(을나 제1호증 참조).

라. 원고 종중에 대한 이 사건 토지에 관한 매매대금 지급

1) 피고 B는 같은 날인 2012. 5. 23. Q조합, R조합로부터 각 1,200,000,000원(총 합계 2,400,000,000원)을 대출받아(을나 제16호증 참조) 그중 2,000,000,000원을 원고 종중 명의의 T조합 U 계좌로 송금해주었다(갑 제9호증 참조). 원고 종중은 이어서 같은 날인 2012. 5. 23. 위 2,000,000,000원을 원고 종중 명의의 T조합 V 계좌로 다시 이체하였다(을나 제6호증의 1 참조).

2) 피고 C은 같은 날인 2012. 5. 23. 원고 종중에게 위 분양관리신탁계약에 따른 우선수익의 취지가

담긴 수익권증서(증서금액: 위 2,300,000,000원)를 발행하여 교부해주었다(을나 제10호증의 50 참조).

마. 원고 중중이 이 사건 소를 제기할 때까지의 경과

1) 이 사건 구(舊) 건물은 F의 공사가 시작된 이후 2013. 9. 4. 멸실된다(을나 제10호증의 56 참조). 피고 B는 2013. 9. 30.까지 2012. 5. 2.자 공사도급계약이 정한 기성고에 따른 공사대금을 약 1,000,000,000원이 넘도록 변제하지 못하여 그 무렵 이 사건 오피스텔 신축공사가 중단되어 있었다(을나 제10호증의 15 제4, 5쪽 참조).

2) 피고 B는 2013. 12. 17. F를 상대로 이 사건 토지와 신축 중인 이 사건 오피스텔 건물의 명도를 구하는 소를 제기하였고(대전지방법원 2013가합10103호), 그 사건에서 2014. 3. 5. '피고 B가 F에게 2014. 3. 25.까지 공사대금으로 1,198,190,000원을 지급하고 F이 그때까지 피고 B에게 이 사건 오피스텔 공사현장을 명도한다.'는 내용이 포함된 임의조정이 성립하였다(을나 제10호증의 16 참조).

F은 2014. 5. 1. 이 사건 오피스텔 공사현장의 출입문 열쇠를 피공탁자를 피고 B로 하여 대전지방법원 2014년 물 제1호로 물품공탁 하였다(을나 제10호증의 22 참조).

3) 그럼에도 피고 B가 공사대금을 지급하지 않는 채무불이행이 계속되자, 공동 제1순위 우선수익자인 Q조합, R조합는 2012. 5. 23.자 분양관리신탁계약과 관련하여(을나 제1호증 제12쪽 참조)이 사건 토지와 신축 중인 이 사건 오피스텔[지상 1층 골조공사까지 완공된 단계라고 보인다(을나 제1호증, 피고 C 2018. 4. 25.자 답변서 제4쪽 참조)]에 대한 처분 즉 공매를 요청하여, 피고 C이 진행한 공매 결과 피고들 보조참가인(이하 '피고들 보조참가인 회사'라고도 한다)이 2015. 7. 28. 이 사건 토지를 4,411,000,000원에 낙찰받았다(을나 제5호증의 1 및 3 참조).

4) 피고 C은 위 공매 결과에 따라 2015. 8. 4. 피고들 보조참가인 회사와 사이에, 피고 C이 피고들 보조참가인 회사에게 이 사건 토지를 매도하고 피고들 보조참가인 회사가 그 대금으로 위 4,411,000,000원을 2015. 10. 3.까지 지급하기로 하는 부동산매매계약을 체결하였다(을나 제10호증의 49 참조).

피고들 보조참가인 회사는 위 4,411,000,000원 중 계약금 442,000,000원을 피고 C에게

지급하였고, 2015. 9. 23. 잔금의 지급시기가 위 ' 2015. 10. 3.'에서 '진행 중인 대전지방법원 2015가합104736호 사건2) 이 피고 C의 승소로 종결되어 확정된 날로부터 30일 이내'로 변경되었다(을나 제5호증의 6 참조).

5) 원고 종중이 이 사건 피고들과 같은 피고들을 상대로 이 사건과 같은 말소등기 청구의 소를 2015. 8. 12. 제기한 대전지방법원 2015가합104736호 사건에 대하여 2017. 4. 20. '원고 종중의 청구를 모두 기각한다.'는 제1심 판결이 선고되었으나, 원고 종중의 항소제기에 이은 2017. 10. 20. '제1심판결을 취소하고 소를 각하한다.'는 항소심 판결(대전고등법원 2017나11924호)이 선고되어 2017. 11. 7. 확정되었다(을나 제4호증, 이 법원에 현저한 사실 참조).

원고 종중은 2017. 11. 15. 대전지방법원 2015가합104736호 사건과 같은 청구취지를 가진 이 사건 소를 다시 제기하였다(기록상 분명한 사실).

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제2, 3, 9호증, 을가 제1호증, 을나 제1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 16호증(이상 가지번호가 있는 것은 특별한 언급이 없는 한 그 번호의 것을 포함하기로 한다, 이하 같다)의 각 기재 내지 영상, 기록상 분명한 사실, 이 법원에 현저한 사실 및 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

가. 민법 제276조 제1항은, 총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의한다고 규정한다. 원고 종중이 소유하는 총유물인 이 사건 토지의 매도 즉 처분에는 사원총회 즉 종중총회의 적법한 결의가 있어야 한다. 그러나 원고 종중의 2012. 5. 23.자 부동산매매계약 전에 있었던 2012. 5. 19.자 '종중총회' 결의 즉 종중결의는, 원고 종중의 종원들 가운데 위 8명을 제외한 사람들에게 소집통지를 하지 않았고 특히 여성인 종원들에 대한 소집통지가 일체 없어, 대부분의 종원들에게 소집통지를 하지 않은 절차상 하자가 있으므로 무효이다.

나. 설령 2012. 5. 19.자 종중결의를 앞서 본 원고의 종중규약이 정한 '이사회결의'로 본다고 하더라도, 그 참석자 8명을 선임한 원고의 종중총회가 여자 종원들에게 소집통지 없이 이루어진 것으로 무효이므로 위 참석자 8명은 이사회에 참석할 수 있는 자격이 없는 사람들이어서 2012. 5. 19.자 '이사회결의'는 무자격자들에 의한 것인 데다가, 규약에 따른 이사회 소집권자인 종전 회장 P이

소집한 것도 아니고 규약에 따라 의결권이 없는(위 원고 종중규약 제10조 제3항, 을나 제2호증 제3쪽 참조) 감사들이 참석한 것이어서, 절차상 하자가 있으므로 무효이다.

다. 2012. 5. 23.자 제54168호 소유권이전등기는, 원고 종중의 적법한 결의와 같은 절차를 거치지 않고 체결되어 무효인 2012. 5. 23.자 부동산매매계약에 따라 경료된 원인무효의 등기이고, 그 등기에 터잡아 경료된 2012. 5. 23.자 제54169호 소유권이전등기도 원인무효의 등기이다. 따라서 피고들 앞으로 마쳐진 위 각 소유권이전등기는 모두 말소되어야 한다.

3. 이 사건 소의 적법 여부에 대한 판단

가. 관련 법리

종중 재산과 같은 총유재산에 관한 소송은 법인 아닌 사단이 그 명의로 사원총회의 결의를 거쳐 하거나 또는 그 구성원 전원이 당사자가 되어 필수적 공동소송의 형태로 할 수 있을 뿐 그 사단의 구성원은 설령 그가 사단의 대표자라거나 사원총회의 결의를 거쳤다 하더라도 그 소송의 당사자가 될 수 없고, 이러한 법리는 총유재산의 보존행위로서 소를 제기하는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2005. 9. 15. 선고 2004다44971 전원합의체 판결 참조).

종중이 당사자인 사건에서 그 단체의 대표자에게 적법한 대표권이 있는지의 여부와 종중의 적법한 대표자가 역시 적법한 종중총회 결의를 거쳐 소를 제기하였다는 것은 소송요건에 관한 것으로서 법원의 직권조사사항이다(대법원 2015. 11. 26. 선고 2015다206591 판결 참조).

나. 판단

1) 피고 C은 2018. 5. 31.자 변론기일에서, 원고 종중이 이 사건 소를 제기하기 위한 적법한 종중총회 결의를 거친 바가 없다고 주장하면서 이 사건 소 제기의 적법요건을 다투던 본안 전 항변을 철회하였다.

그러나 ㉠ 앞서 보았듯이 원고 종중이 이 사건 소를 제기하기 위한 적법한 종중총회 결의를 거쳤는지 여부는 소송요건에 관한 것으로서 법원의 직권조사사항인 점, ㉡ 원고 종중의 이 사건과 동일한 내용의 전소를 각하하였던 앞서 본 대전고등법원 2017나11924호 판결이 확정되고 불과 8일 후에 원고 종중이 다시 이 사건 소를 제기한 점, ㉢ 이 쟁점은 법원의 직권조사사항이어서 피고들 특히 피고 B가 이 사건의 항소심에서 이 사건 소 제기의 앞서 본 적법요건을 또다시 다투는 가능성이 없다고 할 수

없는 점을 고려할 때, 직권으로 이 점에 대해 판단하기로 한다.

2) 갑 제1, 5, 6, 7, 8, 13, 14호증, 을나 제4호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 따라 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합해 볼 때, 2017. 11. 15. 제기된 이 사건 소는 원고 종중의 적법한 대표자인 회장 W이 적법한 종중총회 결의를 통해 수권받아 한 것으로 봄이 타당하다. 이 사건 소는 적법하다.

① 앞서 본 대전고등법원 2017나11924호 판결은, 2016. 10. 15.까지 있었던 원고 종중의 전소 제기에 대한 각 총회 결의가 특히 여성 종원들에 대한 소집통지가 없이 한 것이어서 소 제기를 위한 적법한 종중총회 결의가 없다고 할 수 있다는 점을 각하의 근거로 지적하고 있다. 위 각하 판결의 변론종결일은 2017. 9. 5.이다(을나 제4호증의 2 참조).

② 원고 종중은 앞서 본 2017. 9. 5. 이후 족보 등을 통해 소집통지의 대상이 되는 여성 종원들을 포함하여 286명으로 구성된 종원명부를 작성하여 종중원의 범위를 확정하였다(갑 제6, 13, 14호증 참조).

원고 종중은 2017. 9. 29. 위 종원 286명 중 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능하다고 할 수 있는 종원 217명(= 89명 + 128명)에게 개별적으로 '2017. 10. 14. 이 사건 소 제기를 위한 원고 종중의 임시총회를 개최하고자 한다.'는 내용이 담긴 등기우편을 발송하였다(갑 제7호증 참조). 원고 종중은 같은 날인 2017. 9. 29. 신문에 같은 내용의 공고문도 게시하였다(갑 제8호증 참조).

③ 원고 종중의 여성 종원을 포함하여 종원 29명이 참석한 종중 임시총회가 2017. 10. 14. 열렸고, 참석한 종원들의 전원 찬성으로 '이 사건 소를 제기하는 건에 대해 원고 종중의 회장 W을 포함한 현 임원진에게 일괄 위임한다.'는 내용이 포함된 결의가 있었다(갑 제5호증 참조). 2017. 10. 14.자 원고 종중 임시총회 결의 시 시행되는 원고 종중의 규약 제12조 제1항은, 총회 당일에 참석한 종원으로 구성하여 성회한다고 정하고 있다(갑 제1호증 제3쪽 참조).

원고 종중을 대표한 회장 W은 2017. 11. 15. 이 사건 소를 제기하였다.

④ 이 사건 소는, 원고 종중이 자신의 소유물이던 이 사건 토지에 관하여 피고들이 근거 없이 그 앞으로 소유권이전등기를 마친 것을 말소해달라는 것으로, 적극적 권리행사라기보다는 종중 재산의 보존행위라는 소극적 성격을 띠고 있다. 이와 같은 이 사건 소의 성격에, 종중과 같은 비법인사단의

소유 형태인 공유가 공유나 합유에 비해 단체성이 강하고 구성원 개인들의 공유재산에 대한 지분권이 인정되지 아니하는 데에서 불가피하게 보존행위의 경우에도 종종총회와 같은 사원총회의 결의를 요구하게 된 것으로 보이는 점(민법 제276조, 대법원 2005. 9. 15. 선고 2004다44971 전원합의체 판결 참조)까지 고려하면, 이 사건 소에 대한 특별수권을 부여하는 종종총회 결의의 유효성을 지나치게 엄격하게 볼 필요가 있다고 하기 어렵다.

4. 본안에 대한 판단

가. 관련 법리

부동산에 관하여 소유권이전등기가 마쳐져있는 경우에는 그 등기명의자는 제3자에 대하여 뿐만 아니라 그 전(前)소유자에 대하여서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로 이를 다투는 측에서 그 무효사유를 주장·입증하여야 한다(대법원 1993. 5. 11. 선고 92다46095 판결, 대법원 1994. 9. 13. 선고 94다10160 판결, 대법원 1996. 10. 11. 선고 95다47992 판결, 대법원 1997. 12. 12. 선고 97다29325 판결3) 참조).

종중 재산의 처분이 종종규약에 정한 바에 따라 이루어졌다거나 이에 관한 종종총회의 적법한 결의가 있었다는 점에 대한 입증은 종종총회결의서 등 그러한 사실을 직접적으로 증명할 수 있는 증거에 의하여서만 할 수 있는 것이 아니고, 그러한 종종총회의 결의가 있었다는 점 등을 추인할 수 있는 간접사실의 입증에 의하여도 할 수 있는 것이다(대법원 1994. 1. 14. 선고 92다28716 판결, 대법원 1996. 8. 20. 선고 96다18656 판결 참조).

나. 판단

위 기초 사실 및 갑 제1, 3, 9호증, 을나 제2, 3, 6, 9, 10호증, 을다 제2호증의 각 기재 내지 영상과 변론 전체의 취지에 따라 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 2012. 5. 19.자 종종결의(갑 제3호증 참조)는 원고 종종규약이 정한 '이사회결의'에 해당하고 이에 부합하는 원고 종종규약의 사전 및 사후 총회 결의가 적법하게 있어서, 2012. 5. 23.자 부동산매매계약의 근거가 되는 위 2012. 5. 19.자 종종결의는 본래 유효하였거나 설령 그 결의 시에는 무효였다고 하더라도 사후 적법한 총회결의에 의해 추인되어 효력이 있다고 보일 뿐, 2012. 5. 23.자 부동산매매계약이 원고 종종규약의 적법한 결의와 같은 절차를 거치지 않고 체결되어 무효라고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한

증거가 없다. 2012. 5. 23.자 부동산매매계약이 무효임을 전제로 하는 원고 종중의 청구는 모두 받아들일 수 없다.

① 2012. 5. 19.자 종중결의 시 시행되던 원고 종중의 규약은, 제12조에서 '종중 재산의 처분에 관한 사항은 종중총회와 이사회 모두의 의결사항이다.'고 정하고, 제16조에서 '종중 재산의 처분 등의 사유가 발생할 시에는 이사회에서 재적이사 2/3 이상의 출석과 2/3 이상의 찬성으로 의결 시행하고 종중총회에 보고한다.'고 정하고 있었음은 앞서 본 바와 같다.

2008. 11. 18.(음력 2008. 10. 21.)부터 시행된 원고 종중의 규약과 2011. 11. 16.(음력 2011. 10. 21.)부터 개정 시행된 원고 종중의 규약은 모두, 정기총회는 종족 남자로 구성되며 년 1회로 하되 매년 음력 10월 21일로 하고 회장이 소집하며, 총회 당일에 참석한 종원으로 구성하여 성회한다고 각 규정하고 있었다(을나 제10호증의 54 제5쪽, 을나 제2호증 제3쪽 참조). 2017. 10. 14.(음력 2017. 8. 25.)부터 개정 시행된 원고 종중의 규약은, 정기총회는 종족 성인 남자와 여자로 구성된다고 정한 것 외에는 위와 같은 내용을 담고 있다(갑 제1호증 제3쪽 참조).

위와 같은 원고 종중규약들의 규정 내용에, ㉠ 종중의 총회를 개최함에 있어서는 일반적으로 대표자나 소집권자가 그 총회의 소집을 알리는 통지를 종중원에게 하는 것이 원칙이라고 할 것이나, 종중의 규약이나 관례에 의하여 종중원이 매년 1회씩 일정한 일시에 일정한 장소에서 정기적으로 회합하여 종중의 대소사를 처리하기로 미리 약정이 되어 있는 경우에는 따로 위와 같은 소집 통지나 의결사항 통지를 하지 아니하였다고 하여 그 회의 의결을 무효라 할 수는 없는 점(대법원 1991. 10. 11. 선고 91다24663 판결 참조), ㉡ 2012. 5. 19.자 종중결의의 결의서(갑 제3호증)에 서명날인한 원고 종중의 이사 겸 총무인 1의 종전 사건(대전지방법원 2015가합104736호)에서의 증언(을나 제3호증 제5, 6쪽 참조)까지 고려할 때, 원고 종중은 적어도 2008년 이후로 규약에 따라 소집통지 없이 매년 음력 10월 21일(다만 위 1은 시제일을 음력 10월 13일이라고 증언하고 있다. 을나 제3호증 제5쪽 참조) 시제를 지낸 다음에 원고 종중의 재실에서 정기총회를 개최해오고 있다고 할 수 있고 그 정기총회에 여성 종원이 실제 참석한 경우에 그녀의 의결권 행사를 방해하거나 참여를 배제시켜왔다는 자료는 찾을 수 없으며, 2012. 5. 19.자 종중결의가 있기 전(前) 해인 2011. 11. 16.자 원고 종중의 정기총회에서 '이 사건 토지의 매도에 대한 권한을 앞서 본 원고 종중의 임원

8명에게 위임하기로 한다.'는 결의가 있었다고 할 수 있다(을나 제3호증 제9쪽 참조).

② 원고 종중이 피고 B로부터 지급받은 매매대금인 2012. 5. 23.자 2,000,000,000원 가운데 200,000,000원은 이 사건 구(舊) 건물에 있던 원고 종중이 임대한 바 있는 'X 횃집'의 운영자에 대한 보증금 반환에 지출되었고, 나머지 1,800,000,000원은 2012. 6. 7.까지 원고 종중을 이루는 각 지파를 대표한다고 할 수 있는 앞서 본 임원 8명에게 모두 분배되었다(을나 제3호증 제11쪽, 을나 제6호증의 1 제1쪽 참조). 위와 같이 분배되었던 돈에서 다시 각출되어 2013. 3.경 이 사건 토지에 대한 양도소득세를, 2013. 12.경 증여세를 각 납부하는 데에 지출되었다(갑 제9호증 제8쪽, 을나 제3호증 제13, 14, 15쪽 참조).

이 사건 토지는 대전 시내의 대로변에 위치하여 일반 공중의 시선에 노출되는 곳이라고 할 수 있고, 이 사건 구(舊) 건물이 철거되며 이 사건 오피스텔이 신축되는 공사가 진행되어 형상의 변화가 컸던 데다가(을나 제2호증 참조), 그 토지의 공사현장에 공사업체의 유치권 행사가 있음을 알리는 플랜카드까지 게시되기도 하였다(을나 제10호증의 17 참조). 피고 B는 '(원고 종중이 소유하던) 이 사건 토지에 대규모 주거용 오피스텔이 신축될 것이고, 그 신탁사가 피고 C이라 신뢰할 수 있다.'는 내용의 분양광고를 대대적으로 하였다고 볼 수 있다(을나 제10호증의 5 참조).

이는 모두 2012. 5. 19.자 종중결의에 따른 2012. 5. 23.자 부동산매매계약이 원고 종중의 진정한 의사에 기한 것이라는 점에 부합한다.

③ 그런데도 원고 종중은, 시행사에 해당하는 피고 B의 이 사건 오피스텔 신축·분양 사업이 F과 같은 공사업체들에 대한 공사대금 미지급으로 중단된 데에 이어, 피고 C의 공매4)에 의한 낙찰대금5)으로는 위 오피스텔의 기존 수분양자들의 분양대금, 미지급 공사대금, 제1순위 우선수익자인 Q조합과 R조합에 대한 수익권리금의 각 액수를 고려할 때 제2순위 우선수익자에 불과한 원고 종중에게 돌아갈 '2012. 5. 23.자 부동산매매계약의 매매대금 중 같은 날인 2012. 5. 23.자 수익권증서에 따른 2,300,000,000원'의 회수가 곤란할 것이라는 점이 드러난다고 할 수 있는, 2012. 5. 19.자 종중결의 이후로 약 2년 5개월을 경과한 2014. 10. 21.에 이르러서야 원고 종중 자신이 피고 C를 상대로 이 사건 토지에 관한 대전지방법원 2014카합432호 처분금지가처분 신청과 같은 법적 절차를 착수하기 시작하면서 이 사건과 같이 2012. 5. 23.자 부동산매매계약에 대한 원고 종중의

적법한 결의가 없었다는, 종전의 사정과 정면으로 배치되는 법적 주장을 하기 시작하였다(을나 제10호증의 32 및 33 참조).

원고 종중의 이 사건과 같은 반복된 주장은, 자신의 앞서 본 2,300,000,000원 매매대금 회수 곤란의 위험을 이 사건 오피스텔의 수분양자들, 공사업체들, 제1순위 우선수익자들 및 피고들 보조참가인 회사의 각 희생에도 불구하고 그들에게 전가하고 회피하면서, 원고 종중이 기 지급받은 매매대금 2,000,000,000원만을 반환하고 4,300,000,000원 상당의 이 사건 토지의 소유권을 회복하겠다는 의도에서 나온 것이라고 볼 여지가 없다고 하기 어려우므로(을나 제9호증의 2 참조), 그대로 믿기 어렵다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사 김용덕

판사 김동현

판사 김지영

- 1) 이하 'E'이라고만 한다.
- 2) 원고 종중이 피고들을 상대로 이 사건과 같은 내용의 말소등기 청구를 한 것이다(을나 제4호증의 1 참조).
- 3) 특히 대법원 1997. 12. 12. 선고 97다29325 판결은, 위 사건의 피고들 중 일부 앞으로 경료된 소유권이전등기의 추정력이 깨어지지 않는다는 전제 하에, 적법한 종중회의의 결의 없이 경료된 원인무효의 등기라는 위 사건의 원고들의 주장에 대하여 이를 인정할만한 증거가 없다는 이유로 배척한 원심의 판단을 대법원이 수긍한 사례이다.
- 4) 제1순위 우선수익자인 R조합은 2014. 9. 5. 피고 C에게 이 사건 토지와 완공된 이 사건 오피스텔 공사 부분에 대하여 공매를 진행해달라는 요구를 하였다(을나 제10호증의 27 참조).
- 5) 피고 C이 공매를 위하여 이 사건 토지에 대한 기준시점을 2014. 10. 27.로 한 감정을 한 결과 그

감정평가액이 3,640,485,100원에 불과하였다(을나 제10호증의 29 참조).