

대전지방법원 2023. 4. 27 선고 2021나121484 판결 [소유권이전등기말소등기절차 이행청구]

재판경과

대전지방법원 2023. 4. 27 선고 2021나121484 판결

대전지방법원 논산지원 2021. 9. 9 선고 2021가단10961 판결

전 문

원고, 피항소인 A종중

소송대리인 법무법인 코리아

담당변호사 김경울, 이영대, 이보미, 김희성, 설재웅

피고, 항소인 B

소송대리인 변호사 민병권, 박상준, 김준성

변론종결 2023. 3. 30.

판결선고 2023. 4. 27.

제1심판결 대전지방법원 논산지원 2021. 9. 9. 선고 2021가단10961 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 부여등기소 2015. 6. 3. 접수 제7110호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위 등

1) 원고 A종중(이하 ‘원고 종중’이라고만 한다)은 D씨 시조인 E의 19세손인 F(휘, G)을 공동 선조로 하여 그 후손들이 선조의 분묘 관리 보존, 위토 관리, 제사봉행 등을 목적으로 구성한 종중으로서 1981. 11. 11. 종중 규약을 제정하였는데, 원고 종중 규약 중 주요한 내용은 아래와 같다.

제5조(임원) 종회장 1인 및 유사 2인으로 한다.

제6조(임원의 임무) 회장은 종중을 통솔하고 종중을 대표한다. 유사는 회장의 명에 의하여 종중의 세입출(歲入出) 및 기타 중요한 사항과 서무(庶務)에 종사하며 회장 유고(有故) 시(時)는 회장 임무를 대행한다.

제7조(종회)

1. 종회는 회장이 소집하며 종재(宗財)의 세입출(歲入出) 및 기타 중요한 사항을 의결한다.
2. 종회는 매년 C 세사일(歲祀日)로 정하고 기타 종회의 개최는 필요한 사항이 유(有)할 시는 임시종회를 개최할 수 있다.
3. 단 재산의 처분에 관한 종회는 여하한 사정에도 막론하고 C 세사일(歲祀日) 종회에서만

이 부의(附議) 결정(決定)하기로 한다.

2) 원고 종중은 2018. 11. 16. 개최된 C 세사일 종회에서 H를 원고 종중의 회장으로 선출하였다.

3) 피고는 원고 종중의 종원으로 2011년경부터 2018년경까지 원고 종중의 총무로 재직하면서 서무를 담당하였다.

나. 원고 종중 소유 부동산에 대한 피고 명의 소유권이전등기 경위

- 1) 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)은 1984. 6. 15. 원고 종중 앞으로 소유권이전등기가 이루어진 원고 종중의 소유였는데, 원고 종중의 총무로 재직하고 있던 피고는 2015. 6. 3. 이 사건 부동산에 관하여 2015. 5. 5. 매매를 원인으로 대전지방법원 부여등기소 접수 제7110호로 피고 명의로 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳤다.
- 2) 피고는 이 사건 부동산에 대한 등기절차를 평소 알고 지내던 I 법무사 사무소에 의뢰하였는데, 당시 이 사건 부동산 처분에 대한 종중 결의가 있었다는 회의록이 필요하다고 하자 법무사 사무실에서 회의록 양식을 받아서 원고 종중이 이 사건 부동산에 대한 매도 및 대표자 선출 결의를 하였다는 내용으로 아래와 같은 내용의 총회 결의서(갑 제3호증의 2)를 임의로 작성한 다음 원고 종중 회장 J, 부회장 K, 감사 L, M, 유사 N, 이사 O, 종원 P, Q, R 등 9명이 총회에 참석한 것처럼 날인한 참석회원명부를 첨부하여 법무사 사무소에 주었다.

A종중 총회 결의서

1. 회의일시 : 2015년 5월 1일
2. 장소 : 충청남도 부여군 S리
3. 참석인원 : 회원 9명 중 9명 참석에 찬성 9명
4. 회의안건 : 표시 부동산의 매도 및 대표자 선출에 관한 건
5. 부동산의 표시
 1. 충청남도 부여군 T 답 3019㎡
 2. 충청남도 부여군 U 도로 69㎡
6. 안건요약 : 위 부동산을 매도함에 있어 소유권이전등기 신청 및 권한의 전부를 위임할

대표자 선출의 건

7. 결의 요약 : 본회에서는 위 안전에 관하여 종종회의를 원활하게 이끌어 가기 위하여 모든 권한을 대표자 J(주민등록번호 1 생략) 충남 부여군 V에게 위임하고 이를 증표하기 위하여 붙임과 같이 날인한다.

3) I 법무사는 원고 종종과 피고 사이에 2015. 5. 5. 이 사건 부동산에 관하여 매매대금 183,000,000원에 매매계약을 체결하였다는 내용의 부동산매매계약서(을 제26호증)를 작성한 다음 피고가 건네 준 위 종종 결의서를 첨부하여 2015. 6. 2. 대전지방법원 부여등기소에 ‘피고가 2015. 5. 5. 원고 종종으로부터 이 사건 부동산을 183,000,000원에 매수하였음’을 등기원인으로 하여 소유권이전등기를 신청하였고, 2015. 6. 3. 피고 앞으로 이 사건 소유권이전등기가 마쳐졌다(이하 이 사건 소유권이전등기의 원인인 ‘2015. 5. 5.자 매매’를 ‘이 사건 매매’라고만 한다).

4) 피고는 이 사건 부동산을 자신 명의로 소유권이전등기를 한 다음 이 사건 부동산에 대한 매매대금 명목으로 2015. 5. 5. 40,000,000원, 같은 해 6. 1. 98,000,000원 등 합계 138,000,000원을 원고 종종 계좌로 입금하였다.

5) 한편 원고 종종 규약 제7조 제2항 및 제3항에서 규정하고 있는 C 세사일은 매년 음력 10월 9일이고, 2015년도 C 세사일은 2015. 11. 20.이었다. [인정 근거] 다툴 없는 사실, 갑 제1호증 내지 갑 제6호증, 갑 제8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고 주장의 요지

원고 종종과 피고 사이에 이 사건 부동산에 관하여 이루어진 이 사건 매매는 원고 종종 규약에 따른 적법한 종종 결의 없이 이루어진 것으로서 무효이므로, 이 사건 소유권이전등기는 원인 없이 경료된 것으로서 말소되어야 한다.

나. 피고 주장의 요지

1) 2012년 원고 종종의 정기 종종회에서 이 사건 부동산을 매도하기로 하는 개괄적인 내용의 결의가

있었으므로 이 사건 매매를 위한 원고 종중의 적법한 총회 결의가 있었다. 따라서 이 사건 소유권이전등기는 적법하게 마쳐진 것이다.

2) 이 사건 부동산에 관한 이 사건 매매와 관련하여 2012년 총회 결의가 유효하지 않더라도 원고 종중은 2015년도 C 세사일일 2015. 11. 20. 개최된 정기 총회에서 이 사건 매매를 추진하는 결의를 하였으므로, 이 사건 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다.

3) 이 사건 매매가 원고 종중의 총회 결의 없이 이루어진 것이어서 무효라면 원고 종중은 피고로부터 받은 매매대금을 반환하여야 하고 그 반환의무와 피고의 소유권이전등기 말소 의무는 동시이행관계에 있으므로, 피고는 원고로부터 위 138,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 관련 법리

종중 소유의 재산은 종중원의 총유에 속하는 것이므로 그 관리 및 처분에 관하여 먼저 종중규약에 정하는 바가 있으면 이에 따라야 하고 그 점에 관한 종중규약이 없으면 종중총회의 결의에 의하여야 하므로, 비록 종중의 대표자에 의한 종중재산의 처분이라고 하더라도 그러한 절차를 거치지 아니한 채 한 행위는 무효라 할 것이다(대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다22881 판결, 2005. 1. 28. 선고 2004다60287 판결, 대법원 2005. 8. 25. 선고 2005도4910 판결 참조).

2) 구체적 판단

가) 원고 종중 규약 제7조 제3항에 의하면, 원고 종중의 재산 처분에 관한 사항은 여하한 사정에도 막론하고 C 세사일 총회에 부의되어 의결되어야 한다고 규정하고 있는바, 원고 종중 규약에 위와 같은 조항을 둔 이유는 원고 종중의 재산 처분에 관하여는 현실적으로 전체 종원의 참석이 어려운 임시 총회나 임원회의에서 결정하지 말고 전체 종원의 참석이 예정되어 있는 정기 총회에 부의해서 전체 종원의 의사에 따라 신중하게 결정함으로써 원고 종중 재산을 철저히 보호하는 한편, 집행부나 일부 종원에 의한 임의적 처분을 막도록 하자는 취지로 보인다.

나) 앞에서 본 바와 같이 피고가 이 사건 부동산에 관하여 피고 명의로 소유권이전등기를 하면서 첨부한 이 사건 매매에 관한 원고 종중 결의서는 실제 해당 결의서 내용과 같이 2015. 5. 1. 개최 장소에서 첨부된 참석회원 명부의 종원들이 모여서 그 내용과 같은 결의를 한 바가 없었고[설사 실제 그와 같은 총회가 있었다고 하더라도 종중 재산인 이 사건 부동산에 관한 처분 결의는 원고 종중 규약에 따라서 C 세사일 정기 총회에 부의하여 결의하여야 하는데, 2015년 C 세사일은 2015. 11. 20.로서 위 개최 일자는 C 세사일이 아닐 뿐만 아니라 정기 총회도 아니었다], 단지 피고가 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 법무사 사무실에 의뢰하는 과정에서 법무사의 요청에 따라서 종중 결의서 양식을 받아다가 임의로 작성한 것임이 명백하며, 피고 스스로도 위 종중 결의서는 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 경료하기 위해서 임의로 작성한 것임을 인정하고 있는바, 따라서 특별한 사정이 없는 한 이 사건 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 원고 종중의 적법한 결의 없이 이루어진 것으로 원인 무효라고 봄이 타당하다.

다) 2012년 정기 총회에서 이 사건 부동산에 대한 처분 결의 여부(1) 피고는 2012년 정기 총회에서 이 사건 부동산을 매도하기로 하는 결의가 있었다는 취지로 주장하므로 살피건대, 을 제1호증, 을 제7호증, 을 제11호증의 2(을 제14호증의 2와 같음, 이하 같다), 을 제24호증의 1, 2, 을 제27호증, 을 제28호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(2) 다만, 을 제1호증, 을 제11호증의 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2012년 무렵 이 사건 부동산의 임차인이 임료를 제대로 지급하지 않는 등 문제가 발생하여 2012년도 C 세사일인 2012. 11. 28. 개최된 원고 종중의 2012년 정기 총회에서 이 사건 부동산에 관하여 임대료를 원상복구하거나 매도할 것인지 여부에 대한 논의가 있었던 사정은 엿볼 수 있으나, 당시 전체 종원들이 이 사건 부동산의 매매와 관련하여 확정적으로 어떠한 결의를 하였다고 볼 만한 자료가 없는 점, 오히려 위 논의 내용에 비추어 임대료를 원상복구 하는 방법과 매도하는 방법 가운데 어떠한 방법으로 진행할지 향후 추가 논의가 필요했던 것으로 보여 이를 두고 확정적인 매도의 의결이라고 볼 수 없는 점, 원고 종중 규약에서 정기 총회에서만 종중 재산의 처분과 관련된 결의를 하도록 엄격히 제한하고 있는 취지에 비추어 보더라도 당시 이 사건 부동산의 매도 상대방과 매매가격이 특정되지도 않았을 뿐만 아니라 이를 특정하기 위한 방법을 정하지도 않고 있어서 과연 피고 주장과 같은

사정만을 토대로 원고 종종 규약에 부합하는 처분결의가 있었던 것인지 의문이 드는 점 등을 종합하여 보면, 2012년 정기 총회에서의 이와 같은 논의가 이 사건 부동산을 매도하기로 하는 결의라고 보기는 어렵다.

라) 따라서 원고 종종이 종종 재산인 이 사건 부동산에 대한 이 사건 매매와 관련하여 원고 종종 규약에 따른 적법한 결의를 하였다고 볼 수 없으므로 이 사건 부동산에 관한 피고의 명의의 이 사건 소유권이전등기는 원인 무효라고 할 것이다.

3) 소결론

따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한, 원고 종종에게 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 항변에 관한 판단

1) 추인 항변에 관한 판단

가) 관련 법리

(1) 종종 소유의 재산에 관한 처분행위가 유효하지 않는 경우 이를 종종이 추인하는 것은 종종의 처분행위와 다를 바 없으므로 규약 또는 종종 총회의 결의에 따라야 한다(대법원 1989. 2. 14. 선고 88다카3113 판결 등 참조).

(2) 무효인 법률행위를 추인에 의하여 새로운 법률행위로 보기 위하여서는 당사자가 이전의 법률행위가 무효임을 알고 그 행위에 대하여 추인하여야 하며(대법원 1998. 12. 22. 선고 97다15715 판결 참조), 추인은 묵시적으로도 가능하나, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 그럼에도 진의에 기하여 그 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼만한 사정이 있어야 할 것이므로 이를 판단함에 있어서는 관계되는 여러 사정을 종합적으로 검토하여 신중하게 하여야 할 것이고(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 참조), 위와 같은 법리를 고려하면, 당사자가 이전의 법률행위가 존재함을 알고 그 유효함을 전제로 하여 이에 터 잡은 후속행위를 하였다고 해서 그것만으로 이전의 법률행위를 묵시적으로 추인하였다고 단정할 수는 없고, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 이전의 법률행위가

무효임을 알거나 적어도 무효임을 의심하면서도 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 의사로 후속행위를 하였음이 인정되어야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다106607 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

(1) 피고는 2015년도 C 세사일인 2015. 11. 20. 개최된 원고 종중의 2015년 정기 총회에서 원고 종중과 피고 사이에 이루어진 이 사건 매매 및 그에 기한 이 사건 소유권이전등기를 추인하는 안건이 부의되어 전체 종원이 동의하는 내용의 결의를 하였다는 취지로 주장하므로 살피건대, 을 제2호증, 을 제3호증, 을 제11호증의 5, 을 제14호증의 5(을 제29호증과 같음, 이하 같다), 을 제24호증의 1, 2, 을 제28호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(2) 다만 앞서 인정한 사실과 갑 제27호증 내지 갑 제31호증, 을 제2호증, 을 제11호증의 5의 각 기재를 종합하여 보면, 2015. 11. 20. 개최된 원고 종중의 2015년 정기 총회에서 피고는 총무로서 회순 제4번에 기재된 ‘2015 회계결산보고’를 하였는데, 당시 회의록에 첨부된 2015년도 회계결산보고 자료에서 수입란에 ‘3. 부동산매도 169,000,000원’이 기재되어 있고, 수입분계장의 ‘3. 부동산 매도’ 항목란에 ‘5/5 이 사건 부동산 매도 계약금 40,000,000원, 6/1 잔금 98,000,000원’이 각 기재되어 있는 사실, 회순 제5번 ‘토의 및 의결사항’과 관련된 회의 내용에서는 ‘○ W 비석 설치 계속 추진, ○ 부동산 현황 정리, ○ X, Y리 논 28마지기 임대료 조정, ○ Z(김포, 양주, 대전, 음성외 타지) 시제 참석시 실비정산, ○ AA리 종토 AB 28.6헥타아르 3분의 1식, 약 9.5헥타아르 수종갱신(벌목) 추진, ○ S리 종토 AC 묘지 신설 불가 원칙, ○ AD소종중(AE)건 원만히 해결, ○ 정기예금 3억 원 중 약 2억 원 전후 부동산 매수 추진 중’이 기재되어 있었으나 이 사건 부동산에 관한 원고 종중과 피고 사이의 이 사건 매매를 추인한다는 내용은 토의 및 의결사항으로 기재되어 있지 않은 사실, 오히려 2015년 정기 총회에 참석하였던 일부 종원들은 당시 회의 과정에서 이 사건 부동산의 매매와 관련된 사항에 관하여 회의 안건으로 부의되거나 논의된 사실이 없다는 내용의 사실확인서를 제출하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

(3) 위와 같은 사실을 종합하여 보면, 원고 종중의 2015년 정기 총회에서 피고가 소유권이전등기를 마친 이 사건 부동산의 매매대금이 원고 종중에 입금되어 원고 종중의 회계에 편입된 사정이

보고되었다는 점만으로 곧바로 당시 종원들이 피고가 원고 종중의 적법한 결의 없이 이 사건 부동산에 관한 매매계약을 체결하거나 이를 토대로 피고 명의로 소유권이전등기를 경료한 사실을 알고도 이를 추인하는 내용의 결의를 하였다고 보기는 어렵다.

(4) 더욱이 이 사건 매매의 매매대금은 183,000,000원이었음에도 불구하고 피고는 2015년 정기 총회 당시까지 원고 종중에게 138,000,000원만을 입금하였던바[피고는 이 사건 매매의 실제 대금은 138,000,000원인데, 법무사 사무실에서 등기를 위해서 편의상 이 사건 매매계약을 작성하면서 183,000,000원으로 오기한 것이라고 주장하나, 매매대금은 피고가 알려 준 대로 작성한 것이라는 취지의 증인 I의 증언 내용이나 이 사건 부동산에 대한 매매계약서(을 제26호증)의 매매대금란에 ‘일억팔천삼백만원정(₩183,000,000원)’으로 한글로까지 명확히 금액이 기재된 점에 비추어 보면, 피고의 위와 같은 주장은 선뜻 수긍하기 어렵다], 원고 종중의 종원들이 이와 같은 사정을 알고서도 이 사건 매매를 아무런 이의 없이 추인한 것인지 의문이다.

(5) 따라서 2015년 원고 종중 정기 총회에서 원고 종중의 종원들이 이 사건 매매가 원고 종중 규약에 위반되어 무효임을 알았다거나 적어도 무효임을 의심하면서도 이 사건 매매를 유효로 하여 그 효과를 원고 종중에게 귀속시키도록 할 의사로서 어떠한 결의를 하였다고 인정하기 어려우므로, 피고의 이 부분 항변은 이유 없다.

2) 동시이행 항변에 관한 판단

가) 관련 법리

동시이행의 항변권을 규정한 민법 제536조의 취지는 공평의 관념과 신의칙에 합당하기 때문이며, 동조가 민법 제549조에 의하여 계약해제의 경우 각 당사자의 원상회복의무에 준용되고 있는 점을 생각할 때, 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 하는 경우에도 동시이행관계가 있다고 보아 민법 제536조를 준용함이 옳다고 할 것이다(대법원 1993. 5. 14. 선고 92다45025 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

(1) 앞서 인정한 사실에 의하면, 피고는 원고 종중에게 이 사건 부동산에 대한 매매대금 명목으로 138,000,000원을 지급하였는바, 이 사건 매매가 무효임에 따라 원고 종중은 피고에게 위 금액

상당을 부당이득으로 반환할 의무가 있고, 원고 종중의 피고에 대한 위 부당이득반환의무는 피고의 원고 종중에 대한 소유권이전등기말소등기절차 이행의무와 동시이행관계에 있다.

(2) 한편 원고 종중은 피고가 이 사건 부동산을 무단으로 처분함으로 인하여 양도소득세 5,000,000원과 중개수수료 1,500,000원 등 합계 6,500,000원의 손해가 발생하였고, 피고는 원고 종중에게 위 손해를 배상할 의무가 있으므로 위 부당이득반환의무에서 위 6,500,000원을 상계하고 나머지 금액에 한하여 동시이행으로 반환되어야 한다고 주장한다. 그러나 이 사건 매매가 이 사건 규약에 위반되어 무효가 되었다는 사정만으로 곧바로 피고의 불법행위책임이 성립한다고 볼 수 없고, 달리 이 사건 매매가 피고의 불법행위로 인한 것이어서 피고가 원고 종중에 위 6,500,000원 상당의 손해를 배상할 의무가 있다고 인정할 증거가 없다. 따라서 원고 종중의 위 주장은 받아들이지 않는다.

3) 소결론

따라서 피고는 원고로부터 138,000,000원을 지급받음과 동시에 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고의 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최병준, 판사 이소민, 판사 이호영

별지

1. 총납 부여군 T 답 $3,019\text{m}^2$
2. 총납 부여군 U 도로 69m^2 . 끝.

