

창원지방법원 거창지원 2024. 8. 8 선고 2023가합10179 판결 [소유권이전등기말소등기]

전 문

원고A종중

소송대리인 변호사 김훈태

피고B

소송대리인 변호사 임문우

변론 종결2024. 7. 11.

판결 선고2024. 8. 8.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 합천등기소 2022. 4. 8. 접수 제5550호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 C씨 22세 휘D(諱D)의 후손으로서 만 18세 이상의 성인 남녀로 구성된 종중이다(이하 '원고 종중'이라 한다).

나. 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)은 1994. 5. 31. 1984. 11. 3.자 매매를 원인으로 하여 원고 종중 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 그 후 이 사건 부동산은 2022. 4. 7.자 매매(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)를 원인으로 하여 2022. 4. 8. 접수 제5550호로 피고 앞으로 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼이 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제1, 2호증(가지번호 포함, 이하 별도로 특정하지 않는 한 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 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 무효이다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다57679 판결 참조).

나. 인정사실

1) 소외 E은 원고 종중의 대표자가 아님에도 이 사건 부동산을 피고에게 매도하기 위하여 아래와 같이 원고 종중의 대표 자격을 모용하여 위임장, 종중결의서를 작성하고 행사하였다는 등의 이유로 2024.

1. 9. 이 법원에서 징역 8월, 집행유예 2년을 선고받았고, 해당 판결은 2024. 1. 17.

확정되었다(창원지방법원 거창지원 2023고단208, 이하 '관련 형사사건'이라 한다).

범죄사실

1. 자격모용사문서작성

피고인(E을 의미한다, 이하 같다)은 2022. 4. 7.경 경남 합천군 F에 있는 G 법무사 사무실에서, 피고인이 A종중(원고 종중을 의미한다, 이하 같다)의 대표자가 아님에도 불구하고 종중재산인 경남 합천군 H 임야(이 사건 부동산을 의미한다, 이하 같다)를 매도하기 위하여, 위임장에 "법무사 G을

대리인으로 정하고 위 임야에 대한 등기신청, 취하, 등기필정보의 수령과 비밀번호의 열람 등 일체의 권한을 자격자 대리인에게 위임한다, 등기의무자 A종중 대표자 E"이라고 기재한 다음 피고인의 이름 옆에 피고인 명의의 도장을 날인하고, 종중결의서에 "의장은 본 종중의 재산을 보존 관리를 위하여 대표자를 선임할 필요성이 있음을 설명하고 그 결의를 구한 바 참석자 전원의 찬성으로 아래 사람을 종중 대표자로 선임하다, 대표자 성명 : E", "의장은 경남 합천군 H 부동산의 처분과 이에 따른 소유권이전등기를 종중대표자가 이행할 것을 결의하고 끝났음을 선언하고 폐회한다", "대표자 E"이라고 각 기재한 다음 피고인의 이름 옆에 피고인 명의의 도장을 날인하였다.

이로써 피고인은 행사할 목적으로 A종중의 대표 자격을 모용하여 권리·의무에 관한 사문서인 위임장과 종중결의서를 작성하였다.

2. 자격모용작성사문서행사

피고인은 2022. 4. 8.경 경남 합천군 합천읍 동서로 105에 있는 창원지방법원 합천등기소에서, 법무사를 통해 종중재산인 경남 합천군 H 임야에 관한 소유권이전등기신청을 하면서 제1항 기재와 같이 작성한 위임장과 종중결의서를 마치 진정하게 성립된 것처럼 위 등기소 소속 성명불상의 공무원에게 제출하는 방법으로 이를 행사하였다.

3. 공전자기록등불실기재 및 불실기재공전자기록등행사

피고인은 2022. 4. 8.경 경남 합천군 합천읍 동서로 105에 있는 창원지방법원 합천등기소에서, 피고인이 A종중의 대표자가 아니고, 위 종중의 종중규약이 '정기총회는 매년 음력 10월 10일에 시제를 마친 후 1에서 개최한다, 임시총회는 종원 5인 이상의 개최요구가 있을 때 회장은 지체 없이 임시총회를 소집하여야 한다', '종중자산의 매도는 참석원 3분의2 이상의 찬성으로 의결한다'라고 정하고 있으므로 종중재산인 경남 합천군 H 임야를 처분하기 위해서는 위와 같은 종중규약에 따른 적법한 결의를 거쳐야 함에도 그러한 적법한 결의 없이 법무사로 하여금 피고인이 위 종중의 대표로서 위 임야 처분을 위한 적법한 종중총회 결의를 거친 것처럼 위 임야에 관한 소유권이전등기신청서류를 작성하게 하여 그 사실을 모르는 합천등기소 소속 성명불상의 등기공무원에게 제출하게 한 후 위 등기공무원으로 하여금 위 부동산등기부와 동일한 공전자기록에 A종중 명의로 되어 있는 위 임야의 등기명의인 표시를 'B'으로 변경하는 등기가 마치지도록 전산입력하도록 하였다.

이로써 피고인은 공무원에게 허위신고를 하여 공정증서원본과 동일한 전자기록에 불실의 사실을 기록하게 하고, 위와 같이 불실의 사실이 기록된 등기사항전부증명서를 전산망을 통해 열람할 수 있게 하여 행사하였다.

2) 원고 종류의 규약(이하 '이 사건 규약'이라 한다)의 주요규정은 아래와 같다.

제3조: 사업

전조의 목적을 달성하기 위하여 다음의 사업을 시행한다.

1. 조상의 위업 계승 사업.
2. 선산의 향사 및 수호.
3. 재산의 취득 및 처분 등 관리.
4. 기타 목적을 위한 필요한 사업.

제10조: 회의

본회는 다음과 같이 회의를 가진다.

1. 정기총회 2. 임시총회 3. 이사회(임원회)로 한다.

제11조: 회의의 소집

1. 정기총회는 매년 음 10월 10일(묘사일)에 시제를 마친후 에서 개최한다.
 2. 임시총회는 긴급한 사안이 발생하였을 때 회장 또는 감사의 제7조 제3항에 의한 요구, 재적이사(종원) 5인 이상의 개최요구가 있을 때 회장은 지체 없이 임시총회를 소집하여야 한다.
 3. 이사회(종원), 임시총회에서 의결된 사항은 다음 정기총회에 보고하여야 하며 총무는 회의록을 작성하고 참석이사(종원) 2명의 날인을 받아야 한다.
 4. 모든 회의의 소집은 최소 7일 전에 일시, 장소, 회의목적 등을 명기하여 서신으로 연락하여야 한다.
- 시급한 경우에는(메시지, 전화)으로 대체할 수 있다.

제12조: 의결 정족수

1. 본회의 총회 및 임시총회는 참석원을 성원으로 하고 중요사안(자산취득 및 매도, 회칙개정)은 참석원 3분의2 이상의 찬성으로 의결하며, 일반사안은 과반수 찬성으로 의결한다.
2. 의결 결과 가부가 동수일 때는 회장이 결정한다.

[인정근거] 다툼이 없는 사실, 갑 제2, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

다. 구체적 판단

위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞에서 인정한 사실 및 앞서 든 증거, 갑 제3, 4, 5호증, 을 제3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음의 사정을 종합하면, 이 사건 매매계약은 효력이 없고, 따라서 그에 터 잡아 이루어진 이 사건 소유권이전등기는 원인무효이므로 이 사건 부동산의 소유권자인 원고 종중의 청구에 따라 말소되어야 할 것이다. 따라서 다른 특별한 사정이 없는 한, 피고는 원고 종중에게 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

① E은 이 사건 매매계약 체결 무렵 원고 종중을 대표할 적법한 권한이 없었던 것으로 보인다.

원피고는 제1회 변론기일에 E이 이 사건 부동산 처분 당시 원고 종중의 대표자인 것에 대하여 다툼이 없다고 진술하였고, 이 사건 부동산의 등기부에 의하면 1994. 5. 31. 당시 원고 종중의 대표자로 E이 기재되어 있기는 하나, 앞서 본 관련 형사사건 확정판결에 의하면 E은 위 부동산 처분 당시 원고 종중의 대표자가 아니었다는 사실을 전제로 하고 있고, 원래 민사재판에 있어서는 형사재판의 사실인정에 구속을 받는 것이 아니라고 하더라도 동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 유죄로 인정한 사실은 유력한 증거자료가 되므로 민사재판에서 제출된 다른 증거들에 비추어 형사재판의 사실판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 그와 반대되는 사실을 인정할 수 없다고 할 것인데(대법원 1996. 5. 28. 선고 96다9621 판결 등 참조), 피고가 제출한 자료만으로는 위 확정판결에서 인정된 바와 같이 E이 대표권 없다는 사실, 대표자격을 모용한 사실을 뒤집기 부족하고, 오히려 원고 종중 회의록의 기재에 의하면 이 사건 부동산 처분 당시 원고 종중의 대표자가 실질적으로는 이미 다른 종원인 J 등으로 변경되었을 가능성도 상당하다(을 제3호증의 21, 2020. 11. 24.자 회의록 참조).

② 원고 종중의 규약 제12조에서는 자산의 취득 및 매도를 중요사안으로 규정하고 이를 위해서는 종중총회의 결의가 필요하다고 규정하고 있다. 그런데 E에게 이 사건 부동산의 처분권한을 위임하는 취지의 원고 종중의 총회결의가 이루어진 바는 없다. 그럼에도 E은 원고 종중이 자신에게 이 사건 부동산의 처분권한을 위임한다는 취지의 종중결의서(이하 '이 사건 결의서'라 한다)를 임의로 작성하여 이 사건 매매계약의 체결을 위해 피고에게 제시하였다. 이는 종중결의가 있었다는 외관을 작출한 것에 불과하다.

3. 피고의 항변에 관한 판단

가. 피고의 항변 요지

이 사건 매매계약 체결 당시 E은 원고 종중의 대표자로서 종중규약과 이 사건 결의서를 제시하였고, 해당 결의서에는 결의에 참가한 사람들의 인감증명서까지 첨부되어 있었으므로, 피고로서는 E이 이 사건 규약에 따라 적법하게 결의를 거쳤다고 믿을 만한 정당한 사유가 있었으므로, 이 사건 매매계약은 민법 제126조에 따라 유효하다(한편, 피고는 관련 형사사건 판결에 따른 E의 불법행위에 대하여 원고 종중의 손해배상 책임을 주장하나, 원고 종중이 이 사건 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기의 말소를 구하는 이 사건에서 이를 상계의 항변으로 선택할 여지도 없고, 해당 손해배상 책임을 구하는 반소를 제기하지도 않은 이상, 이에 대하여 별도로 판단하지 않는다).

나. 판단

1) 앞에서 본 바와 같이 E은 이 사건 매매계약 체결 당시 원고 종중의 대표자가 아니었고, 피고가 제출한 자료만으로는 이 사건 부동산의 처분 등의 업무에 관하여 원고 종중으로부터 대리권을 부여받았다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 자료가 없다. 따라서 당시 E에게 이 사건 부동산 처분에 관한 원고 종중의 업무에 관하여 기본 대리권이 있다는 전제에 서 있는 피고의 항변은 받아들이기 어렵다.

2) 종중의 대표자라고 하더라도 종중총회의 결의를 거쳐야 하는 종중재산의 처분에 관하여는 종중총회의 결의를 거치지 아니하고 이를 대리하여 결정할 권한이 없는 것이어서 종중의 대표자가 행한 종중재산처분행위에 관하여는 민법 제126조의 표현대리에 관한 규정이 준용될 여지가 없다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다57679 판결 참조). 앞서 본 바와 같이 이 사건 부동산의 처분권한을 E에게 위임하는 취지의 원고 종중 결의가 이루어진 바는 없으므로, 설령 E이 당시 원고 종중의 대표자였다고 가정해보더라도, E로서는 위 부동산의 처분에 관하여 대리하여 결정할 권한이 없으므로, 이 사건 매매계약에 관하여는 민법 제126조의 표현대리에 관한 규정이 적용될 여지가 없다. 따라서 피고의 항변은 이유 없다.

4. 결론

원고 종중의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김병국

판사김용석

판사성재준

별지