

광주지방법원 목포지원 2021. 8. 17 선고 2020가합11310 판결 [소유권이전등기말소청구]

전 문

원고A문중

소송대리인 변호사 오대한

소송복대리인 변호사 나양명

피고B

소송대리인 변호사 박근부, 박혁진

변론 종결2021. 7. 6.

판결 선고2021. 8. 17.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 140,794,566원 및 이에 대하여 2019. 4. 11.부터 이 사건 2020. 9. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경 신청일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(2020. 9. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서).

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 원고 종중의 대표자였던 사람인데, 원고 종중 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 개별적으로 지칭하는 경우 별지 목록 기재 순번을 붙인다)에 관하여, 2019. 2. 19. 원고 종중의 대표자를 피고의 여동생인 C으로 변경하는 등기명의인표시변경등기를 마친 후, 같은 날 피고 명의로 2019. 1. 14. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 그 후 피고는 2019. 4. 3. 이 사건 제4, 5부동산에 관하여 채권최고액을 1억 4,300만 원, 채무자를 피고, 근저당권자를 D조합으로 한 근저당권설정등기를, 이 사건 제9, 12부동산에 관하여 2019. 4. 11. 채권최고액을 3,600만 원, 채무자를 피고, 근저당권자를 E조합으로 한 근저당권설정등기를 각 마쳤다.

다. 원고 종중은 2019. 4. 5. 임시총회를 개최하여 원고 종중의 대표자로 F를 선임하고, F에게 이 사건 제1 내지 6부동산의 소유권 회복을 위한 소송에 관한 일체의 권리를 위임하는 결의를 한 후, 2019. 4. 9. 이 사건 제1 내지 6부동산에 관하여 피고 명의로 마쳐진 소유권이전등기의 말소를 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

라. 원고 종중은 2019. 7. 18. 이 사건 소송 계속 중 위 말소등기를 구하는 대상 부동산에 이 사건 제7 내지 12부동산을 추가하는 청구취지 변경을 한 후, 2019. 7. 20. 임시총회를 개최하여 대표자 F에게 이 사건 각 부동산 전부의 소유권 회복을 위한 소송에 관한 일체의 권리를 위임하는 결의를 하였다.

마. 원고 종중은 수사기관에 피고를 고소하였고, 검사는 광주지방법원 목포지원 2020고단39호, 2020고단925호(병합)로 피고에 대하여, ① 피고가 업무상 관리하던 이 사건 각 부동산에 관하여 임의로 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳐 횡령하였고(2020고단39호, 업무상횡령), ② 이 사건 제2부동산 지상에 설치된 비닐하우스 1동을 임의로 철거함으로써 그 효용을 해하였다(2020고단925호, 재물손괴)는 공소사실로 기소하였다.

바. 이에 대하여 위 법원은 2020. 8. 20. 위 공소사실을 모두 유죄로 인정하고, 피고를 징역 2년 6월에 처하는 판결을 선고하였으며, 피고가 위 판결에 대하여 광주지방법원 2020노2283호로

항소를 제기하여, 현재 항소심이 계속 중이다.

사. 원고 종중은 이 사건 소송이 계속 중인 2021. 5.경 기존 원고 종중의 종원 27명에 추가로 파악된 종원 69명을 포함한 종원 총 96명에 대하여 원고 종중 대표자 선임 및 이 사건 소 제기에 관한 2019.

4. 5.자 임시총회 결의를 추인하는 내용의 서면결의 안건을 송부한 후, 2021. 5. 20.까지 회수된 74명의 서면결의서에 따른 만장일치 찬성으로 위 추인 안건을 가결하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 4, 6 내지 8, 10, 12 내지 14호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고 주장

피고는 원고 종중의 대표자 지위에 있음을 기화로 이 사건 각 부동산에 관하여 아무런 권원 없이 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳤고, 나아가 금융기관에 근저당권을 설정하여 줌으로써 그 피담보채무액 상당의 이득을 얻는 한편, 원고 종중에게 같은 금액 상당의 손해를 입혔다. 이에 이 사건 각 부동산의 진정한 소유자인 원고 종중은 피고를 상대로 이 사건 각 부동산에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐줄 것을 구함과 아울러, 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무액 상당의 부당이득금(주위적 청구) 또는 불법행위책임에 따른 손해배상금(예비적 청구)의 지급을 구한다.1)

나. 피고 주장

이 사건 소 제기를 위한 원고 종중의 종중규약 제정 및 대표자 선임 결의는 원고 종중원 전원에게 적법한 소집통지가 이루어지지 않은 절차상 하자가 있어 무효이므로, 이 사건 소는 원고 종중의 적법한 총회 결의 없이 대표권 없는 사람에 의해 제기된 것이어서 부적법하다.

3. 본안 전 항변에 관한 판단

먼저, 원고 종중은 이 법원의 석명 요구에도 불구하고 자신이 고유 의미의 종중인지, 유사 종중인지 여부에 관하여 명확히 밝히고 있지는 않은바, 원고 종중이 제출한 증거들 및 원고 종중 대표자 F가 피고에 대한 형사 사건에서 증언한 내용에 비추어 보면, 원고 종중은 G씨 13세 H를 공동시조로 하는 고유 의미의 종중임을 전제로 자신이 이 사건 각 부동산의 소유자라고 주장하고 있는 것으로

보인다(만약, 원고 종중이 스스로를 유사 종중이라고 주장하는 경우, 이 사건 각 부동산에 관하여는 1930년경부터 토지대장상 소유자가 'G씨문중'으로 되어 있었던 것으로 보이는데, 2) 위 'G씨문중'과 유사 종중으로서 나중에 결성된 것에 불과한 원고 종중이 동일하다는 결론에 이를 수 없어, 원고 종중의 이 사건 각 부동산에 관한 소유권 주장은 그 자체로 모순된다).

이를 전제로 이 사건 소가 적법하게 제기되었는지 여부에 관하여 보건대, 을 제1, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고 종중의 공동시조 및 그 종원을 파악할 수 있는 원고 종중의 세보가 제출되지 않았고, 당초 제출된 종원 명부(갑 제5호증)에 기재된 종원은 28명에 불과하여, G씨대동보(을 제1호증)에 따른 H의 후손들, 즉 원고 종중의 종원이 모두 기재되었다고 보기도 어려운 점, ② F도 위 형사 사건에서 원고 종중의 총 종중원을 알 수 없다고 증언한 점, ③ 원고 종중이 제출한 종중규약(갑 제2호증)은 이 사건 소를 제기하기 위하여 뒤늦게 제정된 것으로 보이고, 그 종중규약 제정에 참여한 종중원도 5명에 불과하여, 원고 종중원들의 적법한 총회 결의를 통해 제정된 것이라 볼 수 없어 그 효력을 인정할 수 없는데, 이 사건 소 제기를 위한 2019. 4. 5.자 및 2019. 7. 18.자 임시총회 결의(갑 제3, 6호증)는 위와 같이 무효인 종중규약에서 정한 절차에 따라 일부 종중원만 참여한 상태에서 이루어진 것인 점, ④ 원고 종중이 2021. 5.경 추가로 파악된 종원을 포함한 종원 총 96명에게 원고 종중 대표자 선임 및 이 사건 소 제기에 관한 2019. 4. 5.자 임시총회 결의를 추진하는 안건을 통지하여 그 추진 결의를 하였으나, 위 종원 96명을 원고 종중의 종원으로 확정할 근거가 없을 뿐만 아니라, 원고 종중원에 속하는 피고의 자녀 또는 형제들이나, 이 사건 각 부동산에 관한 등기사항전부증명서를 통해 알 수 있는 C에 대하여는 위 서면결의 안건을 통지하지도 않았음은 물론, 종원 명부(주소록)에도 누락된 종원이 다수 있는 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, F를 원고 종중의 대표자로 선임하고, 이 사건 소 제기에 관한 권한을 위임하는 2019. 4. 5.자 및 2019. 7. 18.자 임시총회 결의 및 2021. 5.경 추진 결의는 모두 원고 종중의 종원조차 확정되지 않은 상태에서 종원들에 대한 적법한 소집 통지 없이 일부 종원만이 참여하여 이루어진 것이어서 무효라고 봄이 타당하다.

결국 이 사건 소는 원고 종중의 적법한 총회 결의 없이 대표권 없는 자에 의하여 제기된 것이어서 부적법하므로, 이 점을 지적하는 피고의 본안 전 항변은 이유 있다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하므로 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김재향

판사박상훈

판사신호승

별지

- 1) 이 사건 소장, 2020. 6. 8.자, 2020. 6. 25.자 및 2020. 9. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 청구원인을 종합함.
- 2) F의 형사 사건에서의 증언(을 제3호증) 참조. 나아가 F는 G씨문중과 원고 종중이 동일한 종중이라고 증언하였다.