

광주고등법원 2018. 12. 12 선고 2018나20438 판결

[등기명의인표시변경등기등말소등기절차이행]

재판경과

광주고등법원 2018. 12. 12 선고 2018나20438 판결

광주지방법원 목포지원 2017. 12. 21 선고 2017가합11891 판결

전문

원고, 피항소인A교회

소송대리인 변호사 나양명

피고, 항소인1. B교회

소송대리인 변호사 우수영

2. D 주식회사

소송대리인 법무법인 엘케이비앤파트너스 담당변호사 이화용

3. E신용협동조합

소송대리인 법무법인(유한) 율촌 담당변호사 김익현, 신동찬

4. 유한회사 F

5. G 주식회사

피고 4, 5의 소송대리인 변호사 김득수, 김진미

변론 종결2018. 10. 24.

판결 선고2018. 12. 12.

제1심판결광주지방법원 목포지원 2017. 12. 21. 선고 2017가합11891 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소한다.
2. 원고의 피고들에 대한 소를 모두 각하한다.
3. 원고와 피고들 사이에 생긴 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

청구취지

원고에게,

1. 피고 B교회는, 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 목포지원 2016. 12. 5. 접수 제48818호로 마친 각 등기명의인표시변경등기의, 같은 목록 제5 내지 15항 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 영암등기소 2015. 3. 18. 접수 제4183호로 마친 각 등기명의인표시변경등기의, 같은 목록 제16 내지 18항 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 영암등기소 2015. 3. 30. 접수 제4962호로 마친 각 등기명의인표시변경등기의, 같은 목록 제20, 21항 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 목포지원 2017. 8. 3. 접수 제28888호로 마친 각 등기명의인표시변경등기의,
2. 피고 D 주식회사(이하 'D'이라 한다)는 같은 목록 제3, 4항 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 목포지원 2017. 5. 15. 접수 제17884호로 마친 각 소유권이전등기의,
3. 피고 E신용협동조합(이하 'E신협'이라 한다)은, 같은 목록 제5 내지 18항 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 영암등기소 2017. 3. 9. 접수 제3695호로 마친 각 근저당권설정등기의, 같은 목록 제20, 21항 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 목포지원 2017. 8. 9. 접수 제29643호로 마친 각 근저당권설정등기의,
4. 피고 유한회사 F(이하 'F'이라 한다)은 같은 목록 제19항 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 무안등기소 2016. 9. 7. 접수 제19447호로 마친 소유권이전등기의,

5. 피고 G 주식회사(이하 'G'이라 한다)는 같은 목록 제19항 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 무안등기소 2017. 4. 10. 접수 제6092호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 이행하라(제1심 공동피고 주식회사 C에 대한 부분은, 주식회사 C가 항소를 취하함으로써 확정되었다).

항소취지

제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고의 설립과 별지 목록 기재 각 부동산의 소유권 취득

- 1) 원고는 1946년경 목포시 H에 설립된 개신교 교회로서 1963년경 I 교단(이하 '이 사건 교단'이라 한다)에 가입하였고, 1973년경 J이 원고의 담임목사로 취임하였다.
- 2) 1990년대에 들어 목포시 K 일대가 신도심으로 개발되고 원고의 신도들 중 일부가 그곳으로 이사하게 되자, 위 지역에 새로운 교회 건물을 추가로 신축할 필요성이 대두되었다.
- 3) 이에 원고는 1993. 12. 30. 별지 목록 제20항 기재 토지(이하 '이 사건 제20 부동산'이라 하고, 이하에서 별지 목록 기재 각 부동산을 그 순번에 따라 '이 사건 제1 내지 제21 부동산'이라 하며, 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다)를 매수하여 1996. 3. 14. 원고의 별칭인 'B교회' 명의로 소유권이전등기를 마쳤고, 그 지상에 이 사건 제21 부동산을 신축하여 2000. 12. 13. 'B교회' 명의로 소유권보존등기를 마쳤다.
- 4) 이후 J은 AA의 기존 교회 건물(이하 이를 'AA 소재 교회'라 한다)과 K의 이 사건 제21 부동산 건물(이하 이를 'K 소재 교회'라 한다)을 오가며 시간만 달리하여 동일한 내용으로 두 곳 모두의 예배를 담당하였고, 교인들은 편의에 따라 위 두 교회 중 주거지에서 더 가까이에 있는 곳으로 가서

예배를 보았다.

5) 또한 원고는 2011. 11.경까지 'B교회(당시까지도 원고의 별칭이었다)' 이름으로 이 사건 제1 내지 제19 부동산의 소유권을 취득하였다.

나. J의 1차 교단 탈퇴 시도

1) 이 사건 교단은 2011. 6. 20. 원고의 담임목사이던 J에게 '이 사건 교단 헌법 제30조 제1항에 따라 만 70세가 되는 2011. 11. 4. 정년에 도달한다.'는 취지의 통지를 하였다.

2) 이에 원고는 J의 정년문제 등으로 이 사건 교단과 마찰을 빚었고, J과 원고의 일부 교인들은 2011. 11. 6. 이 사건 교단을 탈퇴하고 사단법인 M 교단에 가입하기로 결의하였다(이하 '제1차 탈퇴결의'라 한다).

3) 이 사건 교단은 2011. 11. 18. J에 대하여 면직 및 출교의 징계처분을 하였고, J을 상대로 광주지방법원 목포지원 2012카합126호로 직무집행정지 등 가처분 신청을 하였다. 위 법원은 2012. 5. 15. 'J이 2011. 11. 4. 만 70세가 되어 위임목사의 지위를 당연 상실하였음'을 이유로 위 가처분 신청을 인용하여 J의 위임목사 직무집행을 정지하는 결정을 하면서, 'J의 정년 도과 이후에 개최된 제1차 탈퇴결의는 권한 없는 J에 의하여 소집된 당회에서 이루어진 것이어서 무효'라고 판시하였다.

4) 한편, J은 위 가처분 결정이 있기 전인 2012. 4.경 원고의 담임목사직에서 물러나면서, AA 소재 교회의 위임목사로 AO을, K 소재 교회의 위임목사로 AP을 각각 임명하였다.

다. L 목사 취임 및 2차 교단 탈퇴 시도

1) 원고는 2012. 5. 15.경 AO을 AA 소재 교회의 위임목사에서 물러나게 하고, 2012. 5. 17. 사단법인 M 교단의 이사장인 L을 위임목사로 청빙하였다.

2) L은 2012. 6. 3. 원고의 임시 공동의회를 개최하여 '① 이 사건 교단 탈퇴, ② 사단법인 M 교단 가입, ③ 원고의 규칙 변경, ④ 신임 담임목사로 L을 선임'하는 안건에 대하여 결의를 하였다(이중 교단 탈퇴결의를 '제2차 탈퇴결의'라 한다). 그중 ① 이 사건 교단을 탈퇴하는 안건과 ② 사단법인 M 교단에 가입하는 안건에 대하여는 위 공동의회에 참석한 196명 전원이 찬성하였고, ③ 원고의 규칙을 변경하는 안건(이에 따라 변경된 원고의 규칙이 갑 제28호증이다)과 ④ L을 담임목사로 선임하는 안건에 대하여는 195명이 찬성하였다.

3) 이후 원고(대표자 L)는 이 사건 교단을 상대로 서울중앙지방법원 2012가합53289호로 교단 탈퇴 확인을 구하는 소를 제기하였다. 위 법원은 2013. 10. 23. '교단 탈퇴는 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 찬성에 의한 결의를 필요로 하는데, 2012. 6. 3.자 공동의회 당시 의결권 있는 세례 교인의 수가 몇 명인지 확정할 수 없으므로, 의결권 있는 세례 교인의 2/3 이상의 찬성을 얻어서 제2차 탈퇴결의가 이루어진 것이라고 할 수 없다.'는 이유로 원고의 청구를 기각하였고, 위 판결은 항소심에서 그대로 확정(항소기각)되었다.

4) 한편, AQ1) 등 원고의 일부 교인들은 2013. 11. 8. L을 상대로 광주지방법원 목포지원 2013카합313호로 직무집행정지 및 직무대행자 선임 가처분 신청을 하였다. 위 법원은 2014. 2. 19. '제1, 2차 탈퇴결의가 모두 효력이 없으므로 원고는 여전히 이 사건 교단 소속인데, L은 이 사건 교단에 속하지 않아 이 사건 교단 헌법이 정한 담임목사의 자격을 갖추지 않았고, 원고 공동의회에서 담임목사 청빙에 관한 동의(의결권 있는 교인의 2/3 이상)도 얻지 못하였으므로 L을 원고의 적법한 대표자(담임목사, 당회장)로 볼 수 없다.'는 이유로 L의 대표자로서의 직무집행을 정지하고 이 사건 교단 소속 목사인 N을 직무대행자로 선임하였다.

5) 이후 L은 이 사건 제3, 4 부동산이 피고 D에 매각된 2017. 5.경까지 자신을 따르는 일부 교인들과 함께 이 사건 제4 부동산인 원고의 Q수양관(이하 이를 '수양관'이라 한다)에서 예배를 계속하였다.

라. K 소재 교회의 독립 교회 선언

1) 원고의 K 소재 교회는 2012. 5. 15.경 K 소재 교회에 출석하는 교인들만으로 임시 제직위원회를 구성한 후 임시 제직위원회를 개최하여, 위 교회가 원고 소속 교회가 아니라 독립된 교회임을 선언하였고, 이후 2012. 5. 20. 사단법인 M 교단을 탈퇴한다고 선언하였다.

2) 그러자 원고(대표자 L)는 K 소재 교회의 목사 AP 등을 상대로 광주지방법원 목포지원 2012카합203호로 K 소재 교회에 대한 출입 및 예배 방해 금지 등 가처분 신청을 하였고, AP은 2012. 7.경 'B교회' 이름으로 원고, 사단법인 M, L, AQ 등 원고 교인들을 상대로 위 법원 2012카합238호로 K 소재 교회에 대한 출입 및 예배 방해 금지 등 가처분 신청을 하면서, AA 소재 교회와 K 소재 교회간의 분쟁이 격화되었다.

3) 이에 이 사건 교단은 2013. 7. 4. R를 원고의 수습목사로 임명하여 K 소재 교회로 파송하였다.

마. P 목사의 취임

- 1) 이 사건 교단은 2015. 2. 13. N을 원고의 임시 당회장으로 파송하였고, 2015. 12. 7. P을 2015. 12. 13.자로 원고의 임시목사로 임명하였다.
- 2) 원고의 대표자 직무대행자였던 N은 2015. 12. 13. P에게 원고 당회장의 모든 권한을 위임하였고, 2016. 8. 29. 'P에게 원고의 대표자 직무대행자 겸 당회장으로서의 모든 권한을 위임하고, 본인의 직무대행자 겸 당회장직은 끝났음을 확인한다.'는 확인서를 작성하였다.
- 3) 한편, N은 2016. 8. 14. P을 의장으로 하는 원고의 임시 공동의회를 소집하여, 위 공동의회에서 '재적회원 214명 중 145명이 출석하여 만장일치로 P을 원고의 담임목사로 선임한다.'는 취지의 결의가 이루어졌고, 이 사건 교단은 2016. 8. 16. P을 원고의 담임목사로 임명하였다.
- 4) 위 임시 공동의회의 절차와 참석자에 관하여 논란이 생기자 2016. 9. 4. 원고의 임시 공동의회가 다시 개최되었고, '재적교인 214명 중 146명이 출석하여 2016. 8. 14.자 공동의회 결의를 만장일치로 추인한다.'는 취지의 결의가 이루어졌다.
- 5) 그러자 AQ2) 등 원고의 일부 교인들은 P을 상대로 광주지방법원 목포지원 2016카합1051호로 직무집행정지 가처분 신청을 하였다. 위 법원은 2017. 3. 8. 위 법원 2013카합313호 직무집행정지 및 직무대행자 선임 가처분 사건의 직무대행자를 N에서 X으로, 같은 달 15. 위 사건의 직무대행자를 X에서 변호사 Y으로 차례로 개임한 후, 2017. 5. 29. 위 2016카합1051호 사건에 관하여 '2016. 8. 14.자 및 2016. 9. 4.자 원고의 임시 공동의회 결의가 적법·유효하게 이루어졌다고 단정하기 어려워 P이 원고의 담임목사로 적법하게 선임되었다고 볼 수 없고, N이 P에게 원고의 대표자 직무대행자 겸 당회장의 권한을 위임한 것도 효력이 없으며, 원고의 대표자 직무대행자가 2017. 3. 15. 변호사 Y으로 개임되었다.'는 이유로 P의 원고 대표자(담임목사, 당회장)로서의 직무집행을 정지하는 결정을 하였다.

바. 피고 B교회의 R 목사 선임

- 1) 앞에서 본 바와 같이 이 사건 교단은 2013. 7. 4. R를 원고의 수습목사로 임명하고 K 소재 교회로 파송하였으나, 2013. 7. 30. R를 해임하였다. 그럼에도 R는 K 소재 교회에서 자신을 따르는 교인들과 예배를 계속하였다.
- 2) 2014. 5. 11. K 소재 교회에서 AE 교단(이하 'AE 교단'이라 한다)의 총회장, AR노회장, 장로회

회장 등이 안수위원으로 참석한 가운데, R를 'B교회'의 담임목사로 위임하고, 장로, 안수집사, 명예권사, 권사를 임직하는 예배가 진행되었다.3) 3) R, S 외 235명은 광주지방법원 목포지원에 원고의 교단 변경을 회의목적으로 하는 공동의회소집허가 신청을 하였고(위 법원 2015비합2호), 위 법원은 2015. 7. 22. R 외 3인은 원고의 교인이 아니라고 보아 신청을 각하하고, 나머지 신청인들의 신청은 인용하여 원고의 교단 변경을 회의목적으로 하는 공동의회 소집을 허가하였다(이하 '이 사건 소집허가결정'이라 한다).

4) 이 사건 소집허가결정에 따라 소집된 2015. 8. 9.자 'B/AA교회'의 공동의회 회의록에는 '이 사건 소집허가결정에 따라 공동의회가 개최되었고, 재적인원 301명 중 247명이 참석하여 전원 찬성으로 AA/B교회의 교단을 무교단으로 변경하고, R를 AA/B교회의 당회장으로 정하는 것으로 결의하였다.'고 기재되어 있다.

5) 한편 2016. 3. 6.자 'AA교회/B교회' 공동의회 회의록에도 '이 사건 소집허가결정에 따라 공동의회가 개최되었고, 재적인원 321명 중 284명이 참석하여 전원 찬성으로, AA/B교회의 교단을 무교단으로 변경하고, R를 AA/B교회의 담임목사로 선출하는 것으로 결의하였다.'고 기재되어 있다.

6) AQ 등 원고의 일부 교인들은 원고 및 L, R, P을 상대로 광주지방법원 목포지원 2017가합12429호로 대표자 선임결의무효 등 확인의 소를 제기하였고, 위 법원은 2017. 12. 21. '원고가 L을 대표자(담임목사, 당회장)로 선임한 2012. 6. 3.자 공동의회 결의, R를 대표자(담임목사, 당회장)로 선임한 2016. 3. 6.자 공동의회 결의, P을 대표자(담임목사, 당회장)로 선임한 2016. 8. 14.자 및 2016. 9. 4.자 각 공동의회 결의가 각 무효임을 확인한다.'는 내용 등의 판결을 선고하였고, 이는 그대로 확정되었다.

7) 한편, AE 교단은 2017. 3. 6.경 '피고 B교회가 AE 교단 AR노회 소속으로 R가 담임목사'라는 내용의 소속증명서, 재직증명서, 교회 직인 증명서를 각 발행하여 주었다.

사. 이 사건 각 부동산에 관한 등기명의인표시변경등기 등

1) 이 사건 제1 내지 15, 19, 20, 21 부동산에 대하여 2012. 5. 23. 및 같은 달 24. 각 2012. 5. 17.자 증여를 원인으로 한 원고(대표자 L) 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

2) 이후 L은 2013. 6. 11.부터 2013. 6. 14.까지 사이에 자신이 대표자로 있던 O선교회 명의로, 이

사건 제1 내지 15, 19, 20, 21 부동산에 대하여는 등기명의인표시변경등기를, 이 사건 제16 내지 18 부동산에 대하여는 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 각 마쳤다.

3) 원고는 L이 O선교회 명의로 등기명의인표시변경등기 또는 소유권이전등기를 마친 이 사건 각 부동산의 소유권을 회복하기 위하여 O선교회 등을 상대로 광주지방법원 목포지원

2014가합449호로 등기명의인표시변경등기 등 말소등기 청구의 소를 제기하였다. 위 법원은 2015.

4. 16. '① 원고와 O선교회는 동일성이 유지된다고 볼 수 없어 위 각 표시변경등기는 동일성을 해치는 방법으로 행하여졌으므로 O선교회는 그 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, ② 소유권이전등기 또한 원고 당회의 적법한 결의를 거쳤다고 보기 어렵고, L이 적법한 담임목사라고 보기도 어려우며 원고와 O선교회가 서로 동일성이 있다고 보기도 어려워 적법한 원인 없는 무효의 등기이므로, 이선교회는 위 각 소유권이전등기에 대한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.'고 판결하였다.

O선교회는 위 판결에 항소하였으나 이후 항소를 취하하여 선교회에 대한 부분은 그대로 확정되었다.

4) 한편, R는 2015. 3. 18.부터 2017. 8. 3.까지 사이에 피고 B교회(대표자 R) 명의로 이 사건 제1 내지 18, 20, 21 부동산에 관하여 청구취지 제1항 기재와 같은 등기명의인표시변경등기를 각 마쳤다(이하 '이 사건 각 표시변경등기'라 한다).

5) 이어 피고 B교회는 2017. 5. 10. 피고 D에 이 사건 제3, 4 부동산을 매도하고 청구취지 제2항 기재와 같은 소유권이전등기를 마쳐주었고(이하 '이 사건 각 소유권이전등기'라 한다), 피고 E신협에 이 사건 제5 내지 18, 20, 21, 부동산에 관하여 청구취지 제3항 기재와 같은 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다).

6) 한편, 이 사건 제19 부동산은 위 제2)항 기재와 같이 O선교회 명의로 등기명의인표시변경등기가 마쳐졌다가 2015. 3. 16. 피고 B교회(대표자 R) 명의로 등기명의인표시변경등기가 마쳐졌다. 이후 P은 원고 대표자 지위에서 2016. 8. 20. 이 사건 제19 부동산을 피고 F에 매도하고, 2016. 9. 7. 이 사건 제19 부동산에 관하여 원고(대표자 P) 명의로 등기명의인표시변경등기를 마친 다음, 같은 날 피고 F에 청구취지 제4항 기재와 같은 소유권이전등기를 마쳐주었다. 피고 F은 2017. 3. 24.자 신탁을 원인으로 피고 G에 청구취지 제5항 기재와 같은 소유권이전등기를 마쳐주었다.

아. 원고 정관 및 이 사건 교단 헌법 중 관련 규정

제출된 원고 정관 중 그 효력에 다툼이 없는 것으로 보이는 1999. 11. 26.자 정관(을마 제17호증)4) 과 이 사건 교단 헌법(을가 제12호증) 중 이 사건과 관련 있는 부분은 다음과 같다.

- 원고 정관 -

제5조

당회와 제직위원회, 공동회의, 운영위원회를 둔다.

제6조 제직위원회

1. 제직위원회는 본 교회 대표적인 기관으로서 교회 운영과 재산을 관리하며 교회 소유 재산을 처분시, 매각이나, 매입, 이전, 신축(건축), 증축, 근저당권 설정 등(기타 이에 준하는 사항 포함)을 결정한다.

2. 제직위원회는 담임목사가 당연직 회장이 되며, 위원은 장로 또는 권사, 집사 중에서 회장이 임명하며 회장 포함하여 총 5명으로 한다.

제8조 제직위원회 (재산관리 및 처분)

1. 교회 재산의 취득 및 처분 관리 보존에 관하여는 담임목사가 교회를 대표한다.

2. 본 제직위원은 당회장이 7명 이내로 임명한다.

3. 본 교회의 재산관리 및 처분시 매각이나 매입, 이전, 신축(건축), 증축, 근저당권 설정 등(기타 이에 준하는 사항 포함)을 결정시 제직위원 중에서 담임목사가 지정한 5명 이내의 위원을 지명하여 결의를 얻어 결정한다.

제11조 공동회의

1. 전체 교인이 회원인 공동회의는 본 교회 최고 의결기관으로 담임목사의 요청이나 입교인 1/3 이상 요청이 있을 때 소집하며 정족수는 출석 인원으로 한다.

2. 공동회의에서는 제직위원회의 보고, 교회전반 사항보고, 예산처리, 장로, 권사, 집사의 청빙 등 기타 중요한 법, 내정한 일들을 처리한다.

제13조

본 교회 정관에 미비된 것은 교회법에 준한다.

- 이 사건 교단 헌법 -

제5조(교인의 종별)

본 교회 교인은 행정의 편의상 구도인, 학습인, 세례(입교)인으로 구분한다.

제8조(세례인의 자격)

① 세례인은 학습 후 6개월 이상 된 자로 과거의 불신생활을 진심으로 회개하고 성별된 신앙생활을 하는 자로 당회의 문답에 합격하면 목사의 세례를 받고 세례인명부에 등록된 자를 말한다.

제14조 [세례(입교)인의 권리]

세례(입교)인은 교회의 일반회의에서 정회원이 되며, 발언권과 선거권과 피선거권이 있다.

제65조(직원회의 구성)

직원회는 각 교회 단위로 목사, 장로, 전도사, 권사, 집사로 구성한다.

제68조(직원회의 직무)

① 직원회의 직무는 (중략) 예배당 수리, 신축, 매수에 관한 것과 그 외의 모든 사건들을 결정, 수행한다(후략).

② 직원회는 특별한 인사 및 재산에 관한 사항과 행사나 특별헌금을 하고자 할 때에는 반드시 당회의 허락과 지도에 순종하여야 한다.

제69조(공동의회 조직)

공동의회 회원은 해 교회 세례(입교)인으로 한다.

제72조(공동의회 직무)

① 공동의회 직무는 직원회와 당회로부터 지난 1년간의 제 보고를 받고 집사를 선출 공포하며, 상회 청원건과 1년간의 예산을 심의하고 그 외의 교회의 중대 사건을 표결한다.

제75조(당회의 직무)

당회는(중략) 교회의 신, 개축, 수리 및 매매 등 교회 재산을 관리한다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증, 제10, 12, 13, 14, 16, 19, 20, 21, 26, 27, 49, 59, 60, 61호증, 을가 제1, 2, 4, 8, 9, 12호증, 을다 제1, 4호증, 을라 제1, 2, 3, 7호증, 을마 제4, 5, 6, 16, 17, 21호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다, 이하 같다)의 각 기재, 제1심법원의 피고 B교회 대표자 R에 대한 일부 당사자본인신문 결과

2. 원고의 청구원인 주장의 요지

1) 이 사건 각 부동산은 원고의 소유이고, R를 따르는 교인들로 구성된 교회인 피고 B교회는 원고와 동일성이 없다. 그럼에도 R는 이 사건 각 부동산의 소유권등기명의인 표시를 피고 B교회로 변경하는 등기를 마쳤는데, 이 사건 각 표시변경등기는 소유자인 원고의 의사에 의하지 아니하고 등기명의인의 동일성을 해치는 방법으로 행하여진 원인 무효의 등기이므로 모두 말소되어야 한다.

2) 피고 D에 마쳐진 이 사건 각 소유권이전등기와 피고 E신탁에 마쳐진 이 사건 각 근저당권설정등기는 원인 무효인 이 사건 각 표시변경등기를 기초로 하여 이루어진 것이므로, 역시 원인 무효의 등기로서 말소되어야 한다.

3) 원고와 피고 F 사이에 체결된 이 사건 제19 부동산에 관한 매매계약은 원고의 적법한 공동의회 결의를 거치지 아니하였고, 대표권 없는 P이 원고 명의로 체결한 것이므로, 이 사건 제19 부동산에 관한 피고 F 명의의 소유권이전등기와 이를 기초로 이루어진 피고 G 명의의 소유권이전등기 또한 원인 무효의 등기로서 말소되어야 한다.

3. 본안 전 항변에 관한 판단

가. 본안전 항변의 요지

1) 이 사건 소는 원고 공동의회의 적법한 결의 없이 제기된 것으로 부적법하다(피고들).

2) 광주지방법원 목포지원 2013카합313호 직무대행자 선임 가처분 결정은 원고 대표자 직무대행자의 임기를 '원고의 대표자(담임목사, 당회장)로서 L의 자격 또는 선임결의의 무효를 다투는 본안판결 선고시'까지로 정하였는데, 2017. 12. 21. 광주지방법원 목포지원 2017가합12429호 사건에서 원고 대표자(담임목사, 당회장)로서 L의 자격 또는 선임결의의 무효를 다투는 본안판결이 선고되었으므로, 이로써 Y의 원고 대표자 직무대행자의 자격·권한은 상실되었다. 따라서 이 사건 소는 대표권 없는 자에 의하여 유지되고 있는 것이므로 부적법하다(피고 B교회).

나. 공동의회 결의 없이 제기된 소로서 부적법한지 여부에 관한 판단

1) 관련 법리 가) 교인들은 교회 재산을 총유의 형태로 소유하면서 사용·수익할 것인데, 일부 교인들이 교회를 탈퇴하여 그 교회 교인으로서의 지위를 상실하게 되면 탈퇴가 개별적인 것이든 집단적인 것이든 이와 더불어 종전 교회의 총유 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 그 재산에 대한 사용·수익권을 상실하고, 종전 교회는 잔존 교인들을 구성원으로 하여 실체의 동일성을

유지하면서 존속하며 종전 교회의 재산은 그 교회에 소속된 잔존 교인들의 총유로 귀속됨이 원칙이다. 그리고 교단에 소속되어 있던 지교회의 교인들의 일부가 소속 교단을 탈퇴하기로 결의한 다음 종전 교회를 나가 별도의 교회를 설립하여 별도의 대표자를 선정하고 나아가 다른 교단에 가입한 경우, 그 교회는 종전 교회에서 집단적으로 이탈한 교인들에 의하여 새로이 법인 아닌 사단의 요건을 갖추어 설립된 신설 교회라 할 것이어서, 그 교회 소속 교인들은 더 이상 종전 교회의 재산에 대한 권리를 보유할 수 없게 된다(대법원 2006. 4. 20. 선고 2004다37775 전원합의체 판결 참조).

그런데 일부 교인들이 소속 교단을 탈퇴하고 다른 교단에 가입하기로 하는 내용의 교단변경을 결의하는 것은 종전 교회를 집단적으로 탈퇴하는 것과 구별되는 개념으로, 교단변경에 찬성한 교인들이 종전 교회에서 탈퇴하였다고 평가할 수 있을지 여부는 법률행위 일반의 해석 법리에 따라, 교회를 탈퇴한다는 취지의 의사표시를 하였는지 여부, 종전 교회가 따르던 교리와 예배방법을 버리고 다른 교리와 예배방법을 추종하게 되었는지 여부, 종전 교회와 다른 명칭을 사용하거나 종전 교회의 교리 등을 따르기를 원하는 나머지 교인들을 의도적으로 배제한 채 독립한 조직을 구성하거나 종전 교리를 따르지 않는 새로운 목사를 추대하여 그를 중심으로 예배를 보는 등 종전 교회와 별도의 신앙공동체를 형성하였다고 볼 수 있는지 여부, 스스로 종전 교회와 다른 조직임을 전제로 하는 주장이나 행위 등을 하여 왔는지 여부, 교단변경에 이르게 된 경위, 즉 단순히 종전 교회의 소속 교단만을 변경하는데 그치겠다는 의사에서 결의에 나아간 것인지 아니면 만약 교단변경의 결의가 유효하게 이루어지지 아니하여 종전 교회의 소속 교단이 그대로 유지된다면 종전 교회에서 탈퇴하겠다는 의사를 갖고서 결의에 나아간 것인지 여부, 교단변경 결의가 유효하게 이루어지지 아니하는 경우 교회 재산의 사용수익권을 잃는 것을 감수하고서라도 새로운 교회를 설립할 것인지 아니면 사용수익권을 보유하면서 종전 교회에 남을 것인지 사이에서 교인들이 어떠한 선택을 하였다고 볼 것인지 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다67658 판결 참조).

나) 비법인사단이 총유재산에 관한 소송을 제기하려면 정관에 다른 정함이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 사원총회의 결의를 거쳐야 하므로, 비법인사단이 이러한 사원총회의 결의 없이 그 명의로 제기한 소송은 소송요건이 흠결된 것으로서 부적법하다(대법원 2011. 7. 28. 선고

2010다97044 판결 등 참조). 이러한 법리는 총유재산의 보존행위로서 소를 제기하는 경우에도 마찬가지로(대법원 2005. 9. 15. 선고 2004다44971 전원합의체 판결 등 참조).

2) 판단 가) 공동의회 결의 여부

(1) 앞서 살펴본 법리에 의하면, 이 사건 소는 비법인사단인 원고가 총유재산에 관한 보존행위로서 소를 제기하는 경우에 해당하므로, 특별한 사정이 없는 한 원고의 사원총회에 해당하는 공동의회의 결의를 거쳐 제기되어야 적법하고, 기초 사실에 의하면, 원고 교인 중 세례(입교)인만이 원고 공동의회의 의결권을 가진다(이 사건 교단 헌법 제14조, 제69조).

(2) 한편, 기초 사실에 의하면, J이 2012. 4.경 원고 담임목사직에서 물러난 이후, 원고 교인은 크게

① 2012. 5.경 무렵부터 K 소재 교회에서 AP의 인도 아래 별도로 예배를 보며 원고와 독립된 교회임을 선언한 교인들(기초 사실 라.항 참조), ② 2013. 7.경 무렵부터 K 소재 교회에서 R의 인도 아래 별도로 예배를 보다가, 2014. 5. 11. AE 교단의 R에 대한 담임목사 위임에 찬동하고 K 소재 교회에서 R를 추종하며 예배에 참여하는 교인들(기초 사실 바.항 참조), ③ 2014. 2.경 무렵부터 수양관에서 L의 인도 아래 별도로 예배를 보는 교인들(기초 사실 다.항 참조), ④ AA 소재 교회의 잔존 교인들의 네 부류(각 부류의 교인이 중복될 수 있다)로 사실상 나누어져 활동하는 것으로 보인다.

앞서 인정한 사실을 앞서 본 법리에 비추어, 위 네 부류의 교인들이 원고 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 그 재산에 대한 사용·수익권을 가지는지에 대하여 본다.

먼저 위 ④항의 교인들이 원고 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 그 재산에 대한 사용·수익권을 가지는 점은 의문이 없다.

다음으로 위 ①항의 교인들은 2012. 5.경 당시 원고 교회를 탈퇴한다는 취지의 의사표시를 명시적으로 하기는 하였으나, 효력이 인정되지 않은 제2차 탈퇴결의에 반대한다는 취지에서 그와 같은 의사표시를 한 것으로 보이고, 당시에 제2차 탈퇴결의가 효력이 없다는 점을 알았을 경우에도 원고 총유재산의 사용·수익권을 잃는 것을 감수하고서라도 새로운 교회를 설립한 것으로 보기는 어렵다. 따라서 위 ①항의 교인들이 당시 원고를 탈퇴한 것으로 보기는 어려우므로, 여전히 원고 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 그 재산에 대한 사용·수익권을 가진다고

보아야 한다.

그리고 위 ③항의 교인들의 경우에도, 기존 원고의 교리와 예배방법을 버리고 다른 교리와 예배방법을 추종하였다는 사정이 발견되지 않고, 원고와 다른 명칭을 사용하거나 독립한 조직을 구성한 것으로 보이지도 않으므로, 결국 원고를 탈퇴한 것으로 보기는 어렵다. 따라서 위 ③항의 교인들 역시 여전히 원고 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 그 재산에 대한 사용·수익권을 가진다고 보아야 한다.

그러나 위 ②항의 교인들의 경우, 앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거, 갑 제17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 위 교인들은 이 사건 교단이 해임한 R를 추종하며 R를 담임목사로 위임하였던 점, R를 담임목사로 위임한 2014. 5. 11.자 예배는 이 사건 교단이 아닌 AE 교단의 관여 하에 이루어진 점, 2014. 5. 11.자 예배 당시 K 소재 교회인 B교회의 장로, 안수집사, 명예권사, 권사를 임직함으로써 원고와 별도의 당회·제직위원회가 구성되었고, 이후 위 당회·제직위원회는 원고의 당회·제직위원회와 따로 활동함은 물론, AA 소재 교회와 K 소재 교회의 헌금이 별도로 관리·사용되는 등 재정·회계도 분리되어 운영되어 온 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 늦어도 위 2014. 5. 11.자 예배가 있었던 무렵부터는 원고를 탈퇴하여 원고와 소속 교단, 대표자, 조직, 구성을 달리하는 별개의 교회로써의 실체를 갖춘 피고 B교회의 구성원이 된 것으로 보아야 한다. 따라서 위 ②항의 교인들은 늦어도 위 2014. 5. 11.경부터 원고 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 그 재산에 대한 사용·수익권을 상실하였다고 판단된다.

(3) 위와 같은 판단에 따르면, 결국 이 사건 소는 원고의 적법한 세례(입교)인 교인들 중 원고를 탈퇴한 교인들, 즉 위 ②항의 교인들 또는 적어도 원고를 탈퇴한 것이 명백하다고 판단되는 위 ②항의 교인들 중 2014. 5. 11.자 예배에서 장로, 안수집사, 권사 등으로 임직되거나 위 예배에 적극적으로 참여한 교인들을 제외한 나머지 교인들로 구성된 원고 공동의회의 결의를 거쳐 제기되어야 적법하다고 할 것인데, 원고는 그와 같은 공동의회의 결의를 거치지 아니하고 이 사건 소를 제기하였음을 자인하고 있다.

나) 제직위원회 결의 여부

한편, 원고 정관 제6조 제1항에 따르면 제직위원회가 교회 재산을 관리한다고 되어 있는데, 이 사건

소가 원고 정관에 따라 적법하게 구성된 원고 제직위원회의 결의를 거쳐 제기되었음을 인정할 아무런 증거가 없다.

이에 대하여 원고는 교회 규칙(갑 제28호증)을 근거로 교회 재산의 보존·관리 권한이 당회에 있고, 이 사건 소는 원고 당회 결의를 거쳐 제기되었으므로 적법하다고 주장한다. 그러나 원고가 근거로 드는 교회 규칙은 기초 사실에서 본 바와 같이 2012. 6. 3.자 원고의 임시 공동의회에서 제정된 것인바, 위 공동의회에서 이루어진 결의에 대하여 당시 의결권 있는 세례 교인의 수가 몇 명인지 확정할 수 없어 부적법하다는 취지의 판결이 확정되었고, 달리 위 교회 규칙이 유효하다는 주장·입증이 없으므로, 효력이 없는 위 교회 규칙을 근거로 하는 원고의 위 주장은 이유 없다.

또한 원고는 이 사건 교단 헌법을 근거로 교회 재산의 보존·관리 권한이 당회에 있다고 주장하나, 앞서 살펴본 바와 같이 원고 정관은 제직위원회에 교회 재산의 관리 권한을 부여하고 있고, 원고 정관 제13조에 따라 이 사건 교단 헌법은 원고 정관을 보충하는 규범이라고 할 것이어서 정관을 개폐하는 효력까지는 가지지 못한다고 봄이 상당하므로, 원고의 위 주장도 이유 없다.

다) 기타 특별한 사정을 이유로 한 공동의회 결의의 면제 여부

(1) 원고는 비법인사단의 사원총회를 소집할 수 없는 특단의 사정이 존재하고, 이에 따라 사원총회를 통한 소제기 결의가 불가능하여 비법인사단이 그 재산에 대한 보전조치를 취할 방법이 없으며, 그 결과 비법인사단의 주요 재산이 침탈되어 그 단체가 와해될 우려가 있는 등 신의성실의 원칙과 정의관념에 비추어 도저히 용인될 수 없는 상태에 이르렀다면, 사원총회의 결의 없이 총유물의 보존행위를 할 수 있는바, 원고에게는 공동의회의 개최를 기대할 수 없는 위와 같은 특단의 사정이 존재하고, 따라서 공동의회 결의 없이 제기된 이 사건 소는 적법하다는 취지로 주장한다.

(2) 민법 제276조 제1항은 '총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의한다.', 같은 조 제2항은 '각 사원은 정관 기타의 규약에 좇아 총유물을 사용·수익할 수 있다.'라고 규정하고 있을 뿐, 공유나 합유의 경우처럼 '보존행위는 그 구성원 각자가 할 수 있다.'는 민법 제265조 단서 또는 제272조 단서와 같은 규정을 두고 있지 아니한바, 이는 법인 아닌 사단의 소유형태인 총유가 공유나 합유에 비하여 단체성이 강하고 구성원 개인들의 총유재산에 대한 지분권이 인정되지 아니하는 데에서 나온 당연한 귀결이다. 따라서 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 없다(대법원 2005. 9. 15. 선고 2004다44971 전원합의체 판결 등 참조). 따라서 대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다97044 판결 등에서 실시한 '비법인사단이 총유재산에 관한 소송을 제기하려면 정관에 다른 정함이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 사원총회의 결의를 거쳐야 하므로, 비법인사단이 이러한 사원총회의 결의 없이 그 명의로 제기한 소송은 소송요건이 흠결된 것으로서 부적법하다.'는 법리에서 말하는 '특별한 사정'은, 사원들의 합치된 의사로 정관에 총유재산의 관리·처분·보존의 방법을 정하는 것과 같이 비록 사원총회라는 형식의 결의를 거치지 않더라도 총유의 성질에 반하지 않는 것으로 평가되는 경우만을 제한적으로 의미한다고 보아야 한다. 이와 달리 원고의 주장처럼 '비법인사단의 사원총회 개최를 기대할 수 없는 특단의 사정이 존재하는 경우에는 사원총회 결의 없이도 총유재산의 보존행위로서 소를 제기할 수 있다'고 해석한다면, 결국 위 대법원 2004다44971 전원합의체 판결에서 명시적으로 배척한 '총유재산의 보존행위를 구성원 각자가 할 수 있도록' 사실상 허용하는 결과를 막을 수 없게 되어 부당하다. 대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다112299, 112305 판결 등은 위와 동일한 취지로 '총유물의 보존에 있어서는 공유물의 보존에 관한 민법 제265조의 규정이 적용될 수 없고, 민법 제276조 제1항의 규정에 따른 사원총회의 결의를 거치거나 정관이 정하는 바에 따른 절차를 거쳐야 하므로, 법인 아닌 사단인 교회가 총유재산에 대한 보존행위로서 소송을 하는 경우에도 교인 총회의 결의를 거치거나 정관이 정하는 바에 따른 절차를 거쳐야 한다.'고 실시하여 위 2010다97044 판결의 '특별한 사정'의 의미를 명확히 하기도 하였다. 따라서 위와 다른 전제에 선 원고의 위 주장도 이유 없다.

라) 소결

결국 총유재산에 관한 보존행위인 이 사건 소는 원고의 적법한 공동의회나 제직위원회의 결의 없이 제기된 것으로 부적법하다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 소는 부적법하여 이를 모두 각하하여야 하는바, 제1심판결 중 피고들에 대한 부분은 이와 결론이 달라 부당하므로 이를 취소하고, 원고의 피고들에 대한 소를 모두

각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사최인규

판사황진희

판사김두희

별지

- 1) L은 2013. 5. 24. 원고 당회를 개최하여, 장로 직위에 있는 AQ이 교회의 분란을 야기한다는 등의 이유로 AQ을 출교하기로 결의한바 있다(을가 제2, 4호증 참조).
- 2) 위 2016. 8. 14.자 원고의 임시 공동의회에서 AQ을 출교하는 결의도 이루어졌다(을마 제6호증 참조).
- 3) 뒤에서(제19쪽) 보는 바와 같이, 늦어도 그 무렵부터 과거 원고의 K 소재 교회의 별칭이던 'B교회'가 원고와 소속 교단, 대표자, 조직, 교인 등을 달리하여 비로소 비법인사단의 실체를 갖추게 되어 '피고 B교회'가 되었다고 봄이 상당하다.
- 4) 갑 제28호증(교회 규칙)은 앞서 살펴본 서울중앙지방법원 2012가합53289호 판결에서 그 효력이 배척되었다. 을라 제2호증의 7(정관), 제3호증의 7(정관)은 표제가 'B교회 정관'으로 되어 있어, 원고의 정관이라고 인정하기 어렵다.