

광주지방법원 목포지원 2021. 7. 14 선고 2020가단53263 판결

[등기명의인표시변경등기말소청구등의 소]

전 문

원 고 1. A문중

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 뿌리

담당변호사 최병근, 박성빈

피 고 C문중

소송대리인 변호사 이상열

변 론 종 결 2021. 6. 9.

판 결 선 고 2021. 7. 14.

주 문

1. 이 사건 소 중 원고 A문중의 청구 부분을 각하한다.
2. 피고가 2019. 12. 14. 총회에서 한 별지3 목록 기재 결의는 무효임을 확인한다.
3. 소송비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지

주문 제2항 및 피고는 원고 A문중에게 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 별지2 목록 기재와 같이

마쳐진 각 등기명의인표시변경등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 별지1 목록 기재 순번1, 2 부동산에 관하여 1990. 10. 20. 매매를 원인으로 A문중(대표자 B) 명의 소유권이전등기가, 별지1 목록 기재 순번 3, 5, 6 부동산에 관하여 1938. 12. 10. 매매를 원인으로 D종중 명의 소유권이전등기가, 별지1 목록 기재 순번 4 부동산에 관하여 1938. 12. 15. 매매를 원인으로 E종중 명의 소유권이전등기가 각 마쳐져 있다.

나. 피고는 2019. 12. 4.경 F문중 대동회 준비위원회 명의로 2019. 12. 14. 총회 소집통지를 한 다음 2019. 12. 14. 총회를 개최하여 별지3 목록 기재와 같은 결의를 하였고, 이를 기초로 2019. 12. 26. ~ 2019. 12. 27. 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 별지2 목록 기재와 같이 각 등기명의인 표시변경등기를 마쳤다.

다. 위 등기명의인 표시변경등기에 따라, 별지1 목록 기재 순번 1, 2 부동산에 관하여는 대표자 성명이 원고 B에서 피고 대표자 G으로, 사무소 주소는 원고 A문중(이하 '원고 문중'이라 한다) 주소지에서 피고의 주소지로 변경되었고, 별지1 목록 기재 순번 3~6기재 부동산에 관하여는 종전 소유자 표시에 부동산등기용등록번호 및 대표자(G)가 추가되었으며, 사무소 주소가 피고 주소지로 변경되었다.

[인정근거] 갑 제4호증의 1 내지 6, 을 제3호증, 을 제9호증의 2, 을 제10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장

가. 원고들의 주장

원고 문중은 H씨 12세손 I을 공동선조로 하는 자연발생적으로 형성된 고유 의미의 종중으로 별지1

목록 기재 각 부동산은 원고 문중의 소유인바, 2019. 12. 14. 피고 대표자 G을 비롯한 일부 종중원들이 총회를 개최하여 원고 문중과 동일한 명칭의 종중 유사 단체를 만들어 별지1 목록 기재 각 부동산에 관한 등기명의인 표시 변경등기를 마쳤는바, 이는 당연 무효이므로, 원고 종중은 위 표시변경등기의 말소를 구할 이익이 있다. 또한 피고의 2019. 12. 14.자 결의는 적법한 소집절차를 거치지 않은 채 개최된 것이므로, 그 무효 확인을 구한다.

나. 피고의 주장

H씨 12세손 I을 공동선조로 하는 자연발생적으로 형성된 고유 의미의 종중이 실재하여 왔으나 성문화되지 못하고 있던 중, 2019. 11. 28. 연고항존자 J의 총회 소집 위임을 받은 G, K이 적법한 소집절차를 거쳐 2019. 12. 14. 총회를 개최하여 별지3 목록 기재와 같은 결의를 한 것이고, 오히려 원고 B이 2007. 9. 20. 적법한 결의 없이 자신을 대표자로 선임하는 결의가 있었던 것 같은 형식을 취하여 별지1 목록 순번 1, 2 부동산에 관하여 대표자 등재를 한 것에 불과하므로, 원고들의 이 사건 청구는 이유 없다.

3. 원고 문중의 청구 부분에 관한 판단

가. (1) 등기명의인 표시변경등기는 등기명의인의 동일성이 유지되는 범위 내에서 등기부상의 표시를 실제와 합치시키기 위하여 행하여지는 것에 불과할 뿐 어떠한 권리변동을 가져오는 것은 아니다(대법원 1999. 6. 11. 선고 98다60903 판결 등 참조). 또한 등기명의인 표시변경등기가 등기명의인의 동일성을 해치는 방법으로 행하여져 등기가 타인을 표상하는 결과에 이르렀다면 그 경우 원래의 등기명의인은 새로운 등기명의인을 상대로 그 변경등기의 말소를 구할 수 있을 것이나, 그 표시변경이 등기명의인의 동일성이 유지되는 범위 내에서 행하여진 것에 불과한 경우에는 그것이 잘못되었더라도 다시 소정의 서면을 갖추어 경정등기를 하면 되므로 소로써 그 표시변경등기의 말소를 구하는 것은 소의 이익이 없어 허용되지 아니한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 99다69983 판결 등 참조).

(2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 원고 문중과 피고는 모두 자신이 H씨 12세손 I을 공동선조로 하여 그 후손들로 구성된 고유 의미의 종중이라고 주장하면서, 원고들은 2007년

정기총회, 피고는 2019. 12. 14.자 임시총회에 따라 정해진 종중 규약, 종중 대표자 및 임원진 구성이 정당하다는 취지로 다두고 있다고 보일 뿐이므로, 원고들과 피고가 주장하는 단체가 서로 동일성이 없는 단체라 할 수 없고, 결국 원 · 피고가 주장하는 위 각 결의의 적법성이 문제될 뿐인 점, 대표자나 사무소 주소의 변경으로 인하여 종중의 동일성이 달라진다고 보기 어려운 점 등을 종합하여 보면, H씨 12세손 I을 공동선조로 하여 자연스럽게 발생한 종중의 대표자가 다시 소정의 서면을 갖추어 경정등기를 하면 될 뿐이고, 소로써 표시변경등기의 말소를 구할 이익은 없는 것으로 보인다.

나. (1) 갑 제1 내지 3호증, 갑 제4호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 2007. 9. 20. 원고 B 자택에서 총회원 11명 전원이 참석하여 원고 B을 대표자로 선임하기로 한다는 내용의 결의서와 원고 문중 규약이 작성된 사실, 원고 B은 2007. 11. 30. 원고 문중의 부동산등기용등록번호를 부여받고, 1970. 12. 15. L, M 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 별지 목록1 기재 순번 1, 2 부동산에 관하여 1990. 10. 20. 매매를 원인으로 2008. 6. 10. 및 같은 달 12. 소유권이전등기를 마친 사실은 각 인정된다.

(2) 그러나 을 제4 내지 6호증(각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 B이 피고 대표자 G을 이 사건 각 등기명의인표시변경등기와 관련하여 업무방해, 공전자기록등불실기재 · 동행사 혐의로 고소한 사건(의정부지방법검찰청 고양지청 2020형제23697호)에서 2007. 9. 20.자 규약 및 결의서에 참석자로 기재되어 있는 11명 중 4명은 2007. 9. 20. 총회에 참석하거나 서명 · 날인한 사실도 없다는 취지의 사실확인서를 제출한 점, 2007. 9. 20.자 총회가 당시 연고항존자가 소집한 것이라거나 연고항존자의 위임을 받아 소집된 것으로 볼 수 없다는 점을 들어 2020. 10. 8. 혐의없음(증거불충분) 불기소처분이 있었던 사실을 인정할 수 있고, 여기에다가 앞서 든 각 증거들, 을 제14호증의 1 내지 126, 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 각 사정들을 더하여 보면, 앞서 인정한 사실만으로 원고 문중이 그 주장과 같이 고유한 의미의 종중으로서 종중의 규약이나 관습에 따라 선출된 대표자 등에 의하여 대표되는 정도로 조직을 갖추고, 공동선조의 분묘수호와 제사 및 종중원 상호간의 친목 등의 목적으로 지속적으로 활동한 행적이 있어 실재한다거나, 원고 문중의 대표자로 B을 선출하는 적법한 결의가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

① 원고들은 2000년 이전부터 N을 종중대표로 하여 전남 신안군 O 소재 선산 및 종중재산을 관리해

오면서 매년 음력 10월 21일 시제를 모셔오다가 총무였던 원고 B이 종중대표로 추대되었고, 이후 시제에 참석한 종중원들의 만장일치로 대표자로 선출되었다고 주장하나, 원고들 주장과 같이 매년 시제가 개최되었는지 뿐만 아니라 시제 일자 또한 불분명하다.

② 피고는 원고들이 대표자로 활동하였다고 주장하는 N은 광주전남 일대의 H씨 종중들을 구성원으로 하는 P단체에서 1982년부터 1995년까지 고문으로 활동하였던 사람일 뿐이고, I에 대한 봉제사는 1975년까지 매년 가을에 모셔왔으나 1969년 H씨 집성촌에 Q교부(R교회)가 설립된 후 90%의 문중원이 교회에 출석하면서 1978년 이후 한 번도 시제가 모셔지지 않았다고 주장하면서 이에 부합하는 취지로 종중원 126명의 사실확인서를 제출하였다(원고들은 위와 같은 피고들의 주장 이후 선산 일대에서 시제일에 맞추어 시제를 지내오다가, 이후 기독교식 추모예배를 올리는 형태로 시제를 모셔왔다는 취지로 위 ①항과 같은 기존 주장을 반복하였다).

다. 결국 원고 문중이 H씨 12세손 I을 공동선조로 하는 자연발생적으로 형성된 고유 의미의 종중이라거나 2007. 9. 20. 원고 B이 그 대표자로 적법하게 선출되었다고 보기 어렵고, 원고 문중이 구하는 바와 같은 등기명의인표시변경등기 말소는 소의 이익도 없다고 할 것이므로, 이 사건 소 중 원고 종중의 청구 부분은 어느 모로 보나 부적법하다.

4. 2019. 12. 14.자 총회결의 무효 확인 청구에 관한 판단

가. 종중총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정된 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의 및 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하고, 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없으나, 그 소집통지의 방법은 반드시 직접 서면으로 하여야만 하는 것은 아니고 구두 또는 전화로 하여도 되고 다른 종중원이나 세대주를 통하여 하여도 무방하다(대법원 2001. 6. 29. 선고 99다32257 판결 등 참조). 종중이 그 총회를 개최함에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 세보에 기재된 모든 종원은 물론, 기타 세보에 기재되지 아니한 종원이 있으면 이 역시 포함시켜 총회의 소집통지대상이 되는 종원의 범위를 확정된 후 소재가 분명하여 연락가능한 종원에게 개별적으로 소집통지를 하여야 하고(대법원 1997. 2. 28. 선고 95다44986 판결 참조), 종중이 종원을 확정하고 그 소재를 파악함에 있어서는 세보의 발간시에

기울었던 노력에 상당한 정도의 노력을 기울여야 마땅하고, 그것이 불가능하였다면 그에 대한 합리적인 이유가 뒷받침되어야 하며, 원고 중중이 총회를 개최함에 있어 이와 같은 소집절차를 거치지 아니하였다면 그 총회에서의 결의는 효력이 없는 것으로 보아야 한다(대법원 2000. 7. 6. 선고 2000다17582 판결, 대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결). 중중의 성격과 법적 성질에 비추어 중중이 그 구성원인 종원이 가지는 고유하고 기본적인 권리의 본질적인 내용을 침해하는 처분을 하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2006. 10. 26. 선고 2004다47024 판결 등 참조).

나. 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 을 제3호증, 을 제7 내지 10호증, 을 제16호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하면, C문중 대동회 준비위원회 위원장 G과 총무 K은 2019. 12. 14.자 총회를 개최하고자 H씨 12세손 I을 공동선조로 하는 후손들 중 연고항존자 21세손 J로부터 2019. 11. 28.경 총회개최에 관한 위임을 받은 사실, 이후 족보를 근거로 I파 대동보를 요약한 다음 93명의 전화번호를 파악하였고, 2019. 12. 4. 문중 부동산 관련자, 전직 친목회 임원 및 고문 등 18명에게는 ‘그간 서울과 고향으로 이원화하여 진행해 온 문중 회의와 모임을 단일화 및 현안 사항을 의논하고자 제1차 총회(대동회)가 개최되니 참석하여 달라’는 취지의 등기우편을 발송하였던 사실(위 18명 중에는 원고 B도 포함되어 있었으나, 위 통지는 반송처리되었다), 2019. 12. 14. 개최된 총회에는 중중원 32명이 참석하여 만장일치로 별지3 목록 기재와 같은 내용의 정관, 임원 선출, 문중 부동산 등기 건을 결의하였던 사실을 각 인정할 수 있으나, 갑 제8호증, 갑 제9호증의 1 내지 28, 을 제1호증, 을 제6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 각 사정을 종합하여 보면, 2019. 12. 14. 총회는 그 소집절차상 중대한 하자가 있다.

① 을 제6호증 녹취록에 의하면, I을 공동시조로 하는 후손들의 모임은 신안군 O를 중심으로 하는 시골 종친회 내지 문중회, 서울 거주자를 중심으로 하는 종친회 내지 문중회가 존재하였고, 원고 B은 시골 문중 대표자로, 피고 대표자 G은 서울 문중 부회장으로 활동하였던 것으로 보이며, G은 이 사건 총회를 개최하기 전 원고 B에게 시골과 서울 문중원들이 함께 총회를 개최하고자 하는 의사를 표시하였다.

② 피고는 전화번호가 파악된 종원 93명에게는 전화와 문자를, 주소가 파악된 종원 18명에게는

등기우편을 발송하여 소집통지를 하였다고 주장하나, 원고 B을 포함한 문중 부동산 관련자, 전직 친목회 임원 및 고문 등 18명에게만 등기우편을 발송한 사실은 앞서 본 바와 같고, 93명에게 전화와 문자를 하였다거나 다른 종중원이나 세대주를 통하여 소집통지를 하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

③ 원고들은 종원 28명이 이 사건 총회 개최에 관한 소집통지를 받지 못하였다는 사실확인서(갑 제9호증의 1 내지 28)를 제출하는 한편, 1파 대동보(갑 제8호증)에 기재된 종중원은 544명, 이를 근거로 피고가 요약하였다는 을 제7호증 기재에 따르더라도 종중원 대부분이 포함된 22세손이 180여명에 이르고, 여성 종중원이 누락된 경우도 존재함에도 피고가 이 사건 총회를 개최함에 있어 종중원들의 연락처를 파악하기 위해 어떠한 노력을 기울였는지 전혀 알 수 없다고 주장한다.

④ 이에 대하여 피고는 원고가 개최하였다는 2007. 9. 20.자 총회의 적법성만을 다투고 있을 뿐 피고가 2019. 12. 14.자 총회를 개최함에 있어 연락가능한 종원을 어떠한 방식으로 확정하였는지 알 수 있는 아무런 근거자료를 제시하지 못하고 있다.

⑤ 2019. 12. 14.자 총회에서 참석자 32명 만장일치로 결의된 피고 정관에 의하면, 제4조에서 문중 회원은 H씨 I의 후손으로 만 19세 이상의 성년으로 구성한다고 하면서도 제8조 회원의 등록에 관한 규정을 두어 문중회원은 주소와 연락처를 직접 또는 임원을 통하여 등록하여야 하며, 등록하지 않은 회원에 대하여 통지의무가 없다고 규정하고 있다. 연락가능한 종원을 확정하고 적법한 소집통지를 다하지 않은 채 결의된 위와 같은 규정은 종중원들에게 의결에 참가할 수 있는 기회를 박탈하는 결과가 될 수 있다.

다. 결국 피고가 2019. 12. 14. 개최한 종중총회는 그 소집절차상 중대한 하자가 있어 부적법하다할 것이고, 원고 문중이 실재하지 않는다거나 2007. 9. 20.자 원고 문중 총회결의가 존재하지 않는다고 하더라도 원고 B은 H씨 12세손 I을 공동선조로 하는 종중의 구성원으로서 그 무효 확인을 구할 이익이 있다.

5. 결론

그렇다면, 이 사건 소 중 원고 문중의 청구 부분은 부적법하여 이를 각하하고, 원고 B 청구 부분은 이유 있어 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 임효미

[별지1]

종중재산 목록

1. 전라남도 신안군 S 임야 45,620㎡
2. 전라남도 신안군 T 임야 11,901㎡
3. 전라남도 신안군 U 임야 14,149㎡
4. 전라남도 신안군 V 답 2,040㎡
5. 전라남도 신안군 W 전 1,133㎡
6. 전라남도 신안군 X 전 2,840㎡

[별지2]

등기명의인 표시 변경 등기 목록

대상 부동산	소유자	관할등기소	등기일자	접수번호
별지1 순번1	F문중	광주지방법 원 목포지 원 등기과	2019. 12. 26.	제45676호 제45677호
별지1 순번2	F문중	"	"	"
별지1 순번3	D종중	"	"	제45589호 제345591호 제45592호
별지1 순번4	E종중	"	2019. 12. 27.	제45872호 제45873호 제45873호
별지1 순번5	D종중	"	2019. 12. 26.	제45589호 제45591호 제45592호
별지1 순번6	D종중	"	"	"

[별지3]

2019. 12. 14.자 임시총회 결의사항

1. 정관승인의 건

의장은 정관을 설명하도록 총회 준비위원장 G에게 허하여 G은 정관을 낭독하고 축조 설명을 가한 후 그 승인여부를 물은바 출석 전원 만장일치로 원대로 승인하다.

2. 임원 선출의 건

의장은 정관의 내용대로 문중회장 추대를 구한바, Y이가 G을 추대하고 다른 분의 추대를 구한바 없음으로 가부를 물어 출석 전원 만장일치로 원대로 G을 문중회장으로 승인하다.

이어 의장은 정관의 내용대로 문중 감사 추대를 구한바, G이가 Z을 추대하고 다른 분의 추대를 구한바 없음으로 가부를 물어 출석 전원 만장일치로 원대로 Z을 문중감사로 승인하다.

이어 문중회장 G은 정관의 규정에 따라 부회장 AA, 총무 K, 서기 및 재무 AB으로 임명하다.

3. 문중 이사회위원 선출의 건

의장은 정관의 내용대로 문중출석자 중에서 8 가계별로 이사회위원 12명을 추천받아 가부를 물어 출석 전원 만장일치로 원대로 이사회위원 12명을 문중 이사회위원으로 승인한다.

4. 부동산 문중(종중)명 등기 건

문중회장 G은 문중(종중) 부동산 등기명 “D종중” “E종중” 으로 된 부동산이 “C문중” 의 부동산임을 축조설명을 가한 후, 등기상 명칭(등기명)을 변경할 수 없으므로 “C문중” 의 정관내용의 대표자와 주사무소 주소를 동일하게 각각 등기하기로 승인여부를 물은바 출석 전원 만장일치로 원대로 승인한다.

