

서울동부지방법원 2018. 10. 12 선고 2017가합112537 판결 [등기명의인표시변경등기말소 등]

전 문

원 고 A중중

소송대리인 법무법인 (유한) 로고스

담당변호사 송기영, 성지윤

피 고 B대중회

소송대리인 변호사 이상용

변론 종결 2018. 8. 31.

판결 선고 2018. 10. 12.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 C가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2017. 4. 29. 명칭변경 및 등록번호 추가를
원인으로 서울동부지방법원 등기국 2017. 7. 12. 접수 제100393호로
마친등기명의인표시변경등기의 말소등기절차를 이행하고, 위 각 부동산을 인도하고, 위

각부동산에서 퇴거하고, 별지 목록 제2항 기재 건물 외벽에 세로로 부착된 D대종회(D大宗會)라고 쓰인 간판과 위 건물 3층 사무실 문 위에 가로로 부착된 B대종회(B大宗會)라고 쓰인 간판을 철거하고, 38,170,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 원고 대표자의 주장

A종중(이하 '원고 종중'이라 한다)은 E씨 F을 중시조로 하는 소종중으로, 별지 목록기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)은 F의 사패지지(賜牌之地) 수용보상금 등을 재원으로 취득한 원고 종중의 재산이다.

피고 종중이 관련 서류를 위조, 조작하여 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 종중 명의의 청구취지 기재 등기명의표시변경등기(이하 '이 사건 변경등기'라 한다)를 마치고, 이 사건 각 부동산을 점유하고, 간판 등을 무단히 설치하였으므로, 피고 종중은 원고종중에 이 사건 변경등기의 말소등기절차 이행하고, 이 사건 각 부동산을 인도하고, 이 사건 각 부동산에서 퇴거하고, 무단히 설치한 간판을 철거하고, 불법행위로 인한 손해배상 또는 부당이득반환을 할 의무가 있다.

2. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

가. 기초 사실

갑 제64호증의 2, 제7호증의 2, 을 제1호증의 1의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 종중은 F의 추모제일인 매년 10. 3. 서울 강동구 G 소재 F 묘소에서 歲祀(또는 歲一祀)를 봉행한 후 종중원들이 집합하여 종중의 대소사를 처리하는 관행이 있고, 1965. 10. 7.1) 제정된 종중규약(갑 제64호증의 2, 을 제1호증의 1, 이하 '이 사건 제정 종중규약'이라 한다)도 그 날을 정기총회일로 정하고 있는 사실(이 사건 제정 종중규약 제8조), 위 종중규약이 종중총회에서 회장을 선출하고(이

사건 제정 종중규약 제14조), 종중규약을 개정하도록(이 사건 제정 종중규약 제10조) 정하고 있는 사실 등을 인정할 수 있다.

나. 원고 대표자의 주장 취지

이 사건 제정 종중규약은 1984. 9. 22. 전면개정되고, 2012. 12. 31. 최종 개정되었는데, 최종 개정 종중규약2)에 따르면, 원고 종중의 회장은 이사회에서 선출된다. C는 원고 종중의 이사회에서 선출된 적법한 대표자이다.

다. 종중총회 소집과 대표자 선임에 관한 법리

1) 종중 대표자의 선임은 그 종중에 규약이나 일반 관례가 있으면 그에 따라 선임하고 그것이 없으면 종장 또는 문장이 종원을 소집하여 출석자 과반수의 결의로 선출하여야 하며, 평소에 종장이나 문장이 선임되어 있지 아니하고 그 선임에 관한 종중규약이나 관례가 없으면 생존하는 종원 중 향렬이 가장 높고 나이가 많은 연고항존자가 종장이나 문장이 되어 국내에 거주하고 소재가 분명한 종원에게 통지하여 종중총회를 소집하고 그 회의에서 종중 대표자를 선임하는 것이 일반관습이다(대법원 1997. 11.14. 선고 96다25715 판결 등 참조).

2) 종중총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정 한 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 소집통지를 하여야 하고, 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없으며(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결 등 참조), 세보에 기재된 종중원은 물론 세보에 기재되지 아니한 종중원이 있으면 이 역시 포함시켜 총회의 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정 한 후 소재가 분명하여 연락 가능한 종중원에게 개별적으로 소집통지를 하여야 하므로, 종중이 종중원을 확정하고 그 소재를 파악함에 있어서는 세보의 발간 시에 기울였던 노력에 상당한 정도의 노력을 기울여야 마땅하고, 그것이 불가능하였다면 그에 대한 합리적인 이유가 뒷받침되어야 하며, 종중이 총회를 개최함에 있어 이와 같은 소집절차를 거치지 아니하였다면 그 총회에서의 결의는 효력이 없다(대법원 2000. 7. 6. 선고 2000다17582 판결 참조).

라. 판단

갑 제2호증의 2, 제5호증, 제95호증의 1, 제96호증의 1의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 1984. 9. 22. 개정3) 종중규약은 종중회장을 총회에서 선출하되, 이사회로서 총회를 대신할 수 있도록 규정하고 있고, 2012. 12. 31. 개정 종중규약은 회장을 이사회에서 선출하도록 정하고 있는 사실, 2013. 1. 19. 개최된 원고 종중 이사회4)에서 C를 원고 종중의 회장으로 선출하는 결의를 한 사실, 2017. 1. 21. 개최된 원고종중 이사회에서 C를 원고 종중의 회장으로 재추대하기로 결의한 사실 등을 인정할수 있으나, 이 사건 제정 종중규약이 종중총회에서 회장을 선출하고 종중규약을 개정하도록 정한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제2호증의 2, 제5호증의 각 기재에 변론전체의 취지를 종합하면, 1984. 9. 22. 개정 종중규약이나 그 이후의 개정 종중규약의 개정일이 1984. 9. 22., 1985. 10. 22., 1986. 10. 6., 1989. 1. 30., 1989. 7. 17., 2001.9. 5., 2002. 9. 12., 2004. 9. 20., 2008. 12. 30., 2012. 12. 31. 등으로 앞서 본 원고종중의 관행이나 이 사건 제정 종중규약에 따른 정기총회일인 매년 10. 3.이 아닌 사실을 인정할 수 있고, 위와 같은 개정이 앞서 본 법리에 따른 적법한 소집절차에 따라소집된 총회에서 이루어졌음을 인정할 아무런 증거가 없는바, 1984. 9. 22. 개정을 포함하여 그 이후의 종중규약 개정은 원고 종중 총회의 적법한 결의 없이 이루어진 것으로 무효이고, 무효인 개정 종중규약에 터 잡아 원고 종중의 이사회에서 C를 회장으로 선출 또는 재추대한 결의도 무효라고 할 것이다(대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다22881 판결 참조).

3. 결론

그러므로 이 사건 소는 원고 종중을 대표할 권한이 없는 자에 의하여 제기된 것이어서 부적법하므로 이를 각하하고, 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제108조, 제107조 제2항, 제64조를 적용하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김광진, 판사 김성수, 판사 김동욱

부동산 목록

1. 서울 성동구 H 대 280.9㎡

2. 위 지상

철근콘크리트조 및 연와조 평스라브층 3층 근린생활시설 및 주택

1층 131.92㎡

2층 131.92㎡

3층 97.32㎡

지하 131.92㎡. 끝.

1) 제정일이 위 관행에 따른 10. 3.이 아니어서 적법하게 소집된 총회결의에 의한 것인지 문제될 수 있으나, 설령 적법하게 소집된 총회결의에 의한 것이 아니라고 하더라도, F 추모제일인 1977. 10. 3.에 이루어진 개정(갑 제64호증의 2 제6면)으로 추인되어 처음부터 유효하게 되었다고 할

것이다(대법원 1995. 6. 16. 선고 94다53563 판결).

2) 갑 제64호증의 2는 '종중규약', 갑 제2호증의 2는 '회칙', 갑 제5호증은 '종약'이라는 제목을 달고 있으나, 이하에서는 편의상 '종중규약'이라는 명칭을 사용한다.

3) 갑 제2호증의 2와 갑 제5호증에는 1984. 9. 22. 종중규약이 제정된 것으로 기재되어 있으나, 원고의 대표자는 이것이 실질적으로는 이 사건 제정 종중규약의 개정을 의미한다고 주장한다(원고의 2018. 8. 27.자 준비서면 제2면).

4) 갑 제95호증의 1에는 'E씨 F파 제24회 정기총회'라고 기재되어 있으나, '총 20명 중 15명 참석'이라는 기재에 비추어 임원들만 참석한 것으로 보이는 점, 원고 대표자가 원고 종중의 현행 종중규약이라고 주장하는 갑 제5호증이 회장을 이사회에서 선출하는 것으로 규정하고 있고, 정기총회일을 매년 10월 3일 F 추모제일로 정하고 있는 점, C를 회장으로 재추대한 2017. 1.21.자 회의가 '정기이사회'인 점(갑 제96호증의 1) 등에 비추어 보면, 이사회인 것으로 봄이 타당하다.