

의정부지방법원 2020. 9. 2 선고 2019가단1404 판결 [소유권이전등기말소]

재판경과

의정부지방법원 2022. 4. 12 선고 2020나215361 판결

의정부지방법원 2020. 9. 2 선고 2019가단1404 판결

전문

원 고 A종중회

소송대리인 변호사 류호석

피 고 1. B

소송대리인 변호사 김호윤

2. 주식회사 C

변론종결 2020. 7. 22.

판결선고 2020. 9. 2.

주문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고의 대표자로 표시된 D이 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고 B는 의정부지방법원 포천등기소 2018. 4. 11. 접수 제13496호로 마친 각 소유권이전등기의, 피고 주식회사 C은 의정부지방법원 포천등기소 2018. 4. 11. 접수 제13497호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 E씨 25세손 F을 중시조로 하여 그 후손들로 이루어진 종중인데, 그 아래에는 G파, H파, I파, J파가 있다.

나. 원고는 1992. 3. 30. 이전에는 서면화된 종중규약, 종중대표자를 선임하는 절차 등이 없었던 상태였는데, 원고의 종손인 E씨 39세손 K 등 종중원 약 30명이 모여서 ‘대표자인 도유사는 G파 종손을 겸한 L파 종손으로 세습종손 당연직으로 하되 정기총회에서 선출한다(제7조).’는 내용이 포함된 종중규약안(이하 ‘이 사건 규약’이라 한다)을 제정하여 이를 결의하였고, K은 원고의 대표자로 활동하다가 2015. 4. 17. 사망하였다.

다. K이 사망한 후 2015. 11. 26. 원고의 종중원들이 모여 제사를 지내는 자리에 J파 M, N, H파 O, I파 P, G파 D 등 종중원 12~13명이 참석하였고, 위 종중원들 중 일부가 그 자리에서 비상대책위원회를 구성하기로 결의하여, Q를 비상대책위원장으로 선출하고 각 지파에서 1명(G파 R, H파 O, I파 P, J파 M)씩을 비상대책위원으로 선출하였다.

라. Q와 위 비상대책위원들은 2015. 12. 22. S단체 홈페이지 및 E씨 관련 인터넷 카페에 비상대책위원회(위원장 Q, 위원 R, O, P, M) 및 고문 T, 종손 D의 이름으로 2016. 1. 9. S단체 4층 소회의실에서 임시총회를 개최한다는 공고를 하였다. 그러나 T과 D이 자신들은 비상대책위원회 및 임시총회 개최를 상의하거나 승낙한 바 없으므로 자신들의 이름을 게재하지 말아 달라고 요청하여, 비상대책위원회에서는 이들의 이름을 빼고 회의장소를 S단체 1층 식당으로 변경하여 다시 임시총회

소집공고를 하였다. 위와 같이 개최된 2016. 1. 9.자 임시총회에서는 Q를 원고의 대표자로 선임하는 결의를 하였다.

마. 원고는 1995. 5. 12. 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 소유권보존등기를 마치고, 1995. 5. 8. 별지 목록 제3항 기재 부동산(이하 별지 목록 기재 각 부동산을 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 개별 부동산은 그 순번을 붙여 '이 사건 0 부동산'이라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤었는데, Q 등은 원고 명의의 위 소유권보존등기와 소유권이전등기에 대하여 2017. 8. 22. 이 사건 1, 3 부동산에 관하여, 2018. 3. 26. 이 사건 2 부동산에 관하여 각 2016. 1. 6.자 대표자 변경을 원인으로 하하는 등기명의인표시변경등기를 마쳐 위 각 등기상의 원고의 대표자를 K에서 Q로 변경하였다.

바. 이후 Q는 2018. 2. 27. 피고 B에게 이 사건 각 부동산을 매도하고, 2018. 4. 11. 위 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기(이하 '이 사건 각 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다. 피고 B는 2018. 4. 11. 피고 주식회사 C(이하 'C'이라 한다)에 이 사건 각 부동산에 관하여 2018. 4. 4.자 근저당권설정계약을 원인으로 한 채무자 피고 B, 채권최고액 6,000만 원인 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐 주었다.

사. 한편, 원고의 종중원 T이 원고의 임시총회를 소집하여, 2016. 5. 21. S단체 대회의실에서 임시총회(이하 '이 사건 임시총회'라 한다)가 개최되었는데, 위 임시총회에서는 종중원 22명이 참석하고 58명이 위임장을 제출하여 K의 장자인 D을 원고의 대표자로 선임하는 결의를 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 15호증, 을 제1호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

피고 B는 원고의 적법한 대표자가 아닌 Q로부터 이 사건 각 부동산을 매수하였으므로, 이 사건 각 소유권이전등기는 원인 무효의 등기이고, 이 사건 각 소유권이전등기를 기초로 마쳐진 이 사건 각 근저당권설정등기 역시 원인 무효의 등기이다. 따라서 원고에게 피고 B는 이 사건 각 소유권이전등기의, 피고 C은 이 사건 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 본안전 항변에 대한 판단

가. 당사자의 주장

피고들은 이 사건 소를 제기한 D이 원고의 적법한 대표자가 아니므로, 이 사건 소가 부적법하다고 주장한다. 이에 대하여 원고는, D이 원고의 종손으로서 이 사건 규약에 따라 원고 종중의 대표자로 당연 선임되었다거나 이 사건 임시총회의 결의에 따라 원고의 대표자로 선임되었으므로, 적법한 대표자라고 주장한다.

나. D이 이 사건 규약에 의하여 원고의 대표자로 당연 선임되는지 여부

앞서 인정한 기초사실 및 을 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 종중원은 약 2만 여명으로 추산되는데¹⁾, 이 사건 규약은 K을 비롯하여 원고의 종중원 30명만이 모여서 제정한 것인 사실, 이 사건 규약 제정 당시 종중원들에 대한 별도의 소집통지절차를 거치지도 아니한 사실 등을 인정할 수 있고, 이에 의하면 이 사건 규약은 원고의 일부 종중원들이 임의로 만든 규정에 불과하여 규범력을 갖지 못한다고 봄이 타당하다. 따라서 위와 같은 규범력이 없는 이 사건 규약에 의하여 D이 원고의 대표자로 당연히 선임된다고 보기는 어렵다.

다. D이 이 사건 임시총회에서 원고의 대표자로 선임되었는지 여부

1) 종중 대표자의 선임에 있어서 종중규약이나 관례가 있으면 그에 따라 선임하고 그것이 없을 때에는 종장 또는 문장이 종중원을 소집하여 출석자 과반수 결의로 선출하며, 종장이나 문장이 선임되어 있지 않은 경우 현존하는 연고항존자가 종장이나 문장이 되어 국내에 거주하고 소재가 분명한 종중원에게 통지하여 종중총회를 소집하고 그 회의에서 종중 대표자를 선임하는 것이 일반 관습이라 할 것이다(대법원 1997. 11. 14. 선고 96다25715 판결 등 참조). 그리고 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 각자 회의와 토의 및 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하고, 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결 등 참조).

2) 앞서 본 바와 같이 이 사건 규약이 무효라면, 원고의 종중규약은 현재 존재하지 않는다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 연고항존자가 종중총회를 소집하여야 하는데, 갑 제6호증의 기재에 의하면, 이 사건 임시총회를 소집한 T은 원고의 연고항존자로 보이므로, 이 사건 임시총회가 적법한 소집권자에 의하여 소집되었다고 볼 수는 있다.

3) 그러나 이 사건 임시총회의 개최에 앞서 원고의 종중원들에게 소집통지가 제대로 이루어졌는지에 관하여 보건대, 갑 제12, 16, 17호증의 각 기재에 의하면, T이 이 사건 임시총회를 개최하면서 2016. 5. 11.부터 2016. 5. 16.까지 545명에게 임시총회 소집통지서를 발송한 사실이 인정되기는 하나, 앞서 인정한 사실들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고의 종중원은 약 2만 명으로 추산되므로, T이 발송한 소집통지서를 수령한 사람들은 원고의 종중원 중 일부에 불과한 것으로 보이는 점(원고는 한 가족당 한 통의 소집통지서를 발송하였으므로 실제로는 수천 명에게 통지가 이루어진 것이라고 주장하나, 가족당 한 통의 소집통지서를 발송하였더라도 일반적인 가족 구성원의 수를 고려할 때, 소집통지서를 수령한 종중원이 원고 종중원의 총수에 미치지 못할 것으로 보임은 마찬가지다), ② 이 사건 소제기를 결의하였다는 원고의 정기총회 회의록(갑 제12호증)에는 ‘원고가 S단체에 등재된 종원명부에 의거하여 약 600명의 회원에게 문서를 보내고 있다.’는 기재가 있는데, 이에 의하더라도 원고의 종중원이 최소 600명 이상인 것은 분명해 보이는 점, ③ 소집통지서의 수취인이 원고의 종중원임을 확인할 수 있는 자료가 없고, 원고가 위 종중총회 소집통지의 대상이 되는 종중원의 범위를 족보 등에 의하여 확정하였다거나 원고가 그 확정된 종중원이 국내에 거주하고 소재가 분명하여 연락이 가능한지 여부를 충실하게 확인하였다고 인정할 자료도 부족한 점 등에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 이 사건 임시총회의 개최에 앞서 원고의 종중원들에게 소집통지가 제대로 이루어졌다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 임시총회는 소집통지절차에 하자가 있어 부적법하므로, 이 사건 임시총회에서 D을 원고의 대표자로 선임하는 결의를 하였다고 하더라도 그러한 결의는 효력이 없다.

라. 소결론

결국 D은 원고의 적법한 대표자가 아니라 할 것이므로, 이 사건 소는 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소를 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 이태경

별지

1) 피고 B는 원고의 종중원이 2만명으로 추산된다고 주장하면서 원고가 제기하였던 선행소송의 확정판결(을 제1호증)을 제출하고 있는데, 원고는 이에 대하여 특별히 다투고 있지 않다.