

대전지방법원 2020. 11. 26 선고 2019가단118019 판결 [소유권이전등기말소 청구의 소]

전 문

원 고 A중중

소송대리인 법무법인 세계로

담당변호사 성낙근

피 고 B

소송대리인 법무법인 대전합동

담당변호사 송근명

변 론 종 결 2020. 10. 22.

판 결 선 고 2020. 11. 26.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 청주지방법원 옥천등기소 2016. 5. 4. 접수 제5438호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 C파 'D'의 후손으로 구성된 종중이고, 피고는 2008.경부터 2018.경까지 원고의 대표자인 공사로원으로 재직하였던 사람이다.

나. 피고는 2016. 3. 30. 원고와 사이에 원고의 소유이던 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 매매대금을 1억 2,500만 원으로 한 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였고, 이후 청주지방법원 옥천등기소 2016. 5. 4. 접수 제5438호로 이 사건 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증(각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고의 본안전항변에 관한 판단

가. 본안전항변

이 사건 소유권이전등기가 원인무효임을 주장하며 그 말소를 구하는 원고의 이 사건 소에 대하여 피고는, ① 원고가 E을 대표자로 하여 이 사건 소를 제기하였으나 E이 원고의 대표자로 선임된 적이 없고, 총유물인 종중 재산에 관한 소 제기를 위한 원고의 결의도 없었으며, ② 원고가 E을 대표자로 추인하였다고 주장하는 2018. 3. 정기총회 당시 E을 회장으로 추인하는 결의가 없었고, ③ 원고가 E을 대표자로 선임하고, 이 사건 소 제기에 관하여 추인결의를 하였다는 2020. 6. 7.자 임시총회는 연고항존자가 소집통지를 하지 않았고, 일부 종원들에게 소집통지를 누락하였으며, 종중 규약을 위반하여 일부 종원들에게 회의 개최 1주일 전에 통지를 하지 않았고, 종원 20명 이상의 소집 요청이 없음에도 임의로 소집된 것이며, 권한 없는 임시의장에 의하여 진행되는 등의 절차적 하자가 있어 유효하다고 볼 수 없어, 결국 이 사건 소는 종중의 대표자가 아닌 사람이 소 제기에 관한 종중의 결의 없이 제기한 것으로서 부적법하다고 주장한다.

나. 관련 법리

종중의 대표자는 종중의 규약이나 관례가 있으면 그에 따라 선임하고 그것이 없다면 종장 또는 문장이 그 종원 중 성년 이상의 사람을 소집하여 출석자의 과반수 결의로 선출하며, 평소에 종중에 종장이나 문장이 선임되어 있지 아니하고 선임에 관한 규약이나 관례가 없으면 현존하는 연고항존자가 종장이나 문장이 되어 국내에 거주하고 소재가 분명한 종원에게 통지하여 종중총회를 소집하고 그 회의에서 종중 대표자를 선임하는 것이 일반 관습이라 할 것이다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2009다7182 판결 참조).

대표자를 선임하기 위하여 개최되는 종중총회의 소집권을 가지는 연고항존자를 확정함에 있어서 여성을 포함한 전체 종원 중 향렬이 가장 높고 나이가 가장 많은 사람이 연고항존자가 된다 할 것이다. 다만 이러한 연고항존자는 족보 등의 자료에 의하여 형식적·객관적으로 정하여지는 것이지만 이에 따라 정하여지는 연고항존자의 생사가 불명한 경우나 연락이 되지 아니한 경우도 있으므로, 사회통념상 가능하다고 인정되는 방법으로 생사 여부나 연락처를 파악하여 연락이 가능한 범위 내에서 종중총회의 소집권을 행사할 연고항존자를 특정하면 충분하다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다26596 판결 참조).

한편 종중총회는 종원에 관한 족보의 기재가 잘못 되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정된 후 가능한 노력을 다하여 종중원들의 소재를 파악하여 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 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 2018. 7. 24. 선고 2018다10135 판결 참조).

소집절차에 하자가 있어 그 효력을 인정할 수 없는 종중총회의 결의라도 후에 적법하게 소집된 종중총회에서 이를 추인하면 처음부터 유효로 된다고 할 것이고(대법원 1996. 6. 14. 선고 96다2729 판결 참조), 적법한 대표자 자격이 없는 비법인 사단인 종중의 대표자가 한 소송행위는 후에 대표자 자격을 적법하게 취득한 대표자가 그 소송행위를 추인하면 행위 시에 소급하여 효력을 가지게 되며(대법원 2016. 7. 7. 선고 2013다76871 판결 참조), 이는 비법인 사단의 총유재산에

관한 소송이 사원총회의 결의 없이 제기된 경우에도 마찬가지이다(대법원 2018. 7. 24. 선고 2018다10135 판결 참조).

다. 인정사실

1) 원고 규약

원고는 1998. 12. 13. 종중 규약을 제정하였는데, 원고의 규약 중 이 사건과 관련된 부분은 아래와 같다.

제6조 임원의 선출

1. 공사원 공사원은 총회에서 선출한다.

제8조 임원의 직능

1. 공사원

- ① 공사원은 대내외적으로 종중을 대표한다.
- ③ 공사원은 총회를 소집하고 그의 의장이 된다.

제9조 총회의 소집

- ① 총회의 소집을 정기총회와 임시총회로 구분하여 소집한다.
- ③ 임시총회는 공사원 또는 종인 20인 이상의 소집요청이 있을 시는 공사원은 소집한다.
- ⑥ 총회의 소집은 회의개최 일주일 전에까지 서면 또는 전화로서 본인 또는 가족에게 통지하여야 한다.

제10조 각급회의 구성 및 직능

1. 총회의 구성 및 직능

총회는 종회 정족수의 3분의 1 이상이 포함된 종원 15인 이상 참석으로 구성하며 다음 직능을 갖는다.

- ① 임시의장의 선출
- ③ 공사원, 감사의 선출 및 보선
- ④ 감사보고 및 재산상의 변동사항의 보고처리

⑩ 공유재산의 처분 및 취득결의

○

17 종중 재산에 대한 보존관리문제 결의

제11조 회의의 결의

① 모든 회의의 결의사항에 있어서는 참석한 과반수 이상의 찬성으로서 결의하고 중요하다고 인정되는 사항(공유재산에 대한 법적쟁소 문제와 처분 및 취득)에 대하여는 필히 공사원의 찬성이 수반되어야 함.

2) 2017. 4. 8.자 비대위 관련

E을 비롯한 원고의 종원 9명은 2017. 4. 18. '2017년 임시총회'라는 명칭의 회의를 개최하였다. 위 회의록에는 2017. 5. 1. 기준으로 회장을 E로 개선(改選)하는 것으로 기재되어 있는데, 위 회의록에 첨부된 참석자 명부에는 당시 피고의 대표자였던 피고가 참석하지 않은 것으로 표시되어 있다.

2) 2018. 3. 1.자 정기총회 관련

원고의 2018. 3. 1.자 정기총회 회의록에는, 위 정기총회에 원고 종원 27명 중 14명이 참석하여 회장 E, 감사 F, 총무 G 등 현 종중 임원들을 참석자 전원 찬성으로 추인한다는 내용이 기재되어 있다.

3) 2019. 3. 1.자 정기총회 관련

원고의 2019. 3. 1.자 정기총회 회의록에는, 위 정기총회에 12명이 참석하여 이 사건 토지의 원인무효로 인한 소유권이전등기 말소 소송과 관련하여 '이 사건 토지가 2016. 3. 30.자로 전임 종중회장인 피고 소유로 부당하게 이전된 것으로 필요한 소송 등을 수행하기로 하고, 변호사 선임 등 제반사항 전반에 대한 권한 일체를 원고 회장 E에게 위임하기로 결의한다'는 내용이 기재되어 있다.

4) 2020. 6. 7.자 임시총회 관련

가) 원고는 이 사건 소 제기 이후, 원고의 대표자를 선출하였던 2018. 3. 1.자 정기총회 결의 및 이 사건 소 제기 결의를 하였던 2019. 3. 1.자 정기총회 결의에 종원 15인이 참석하지 않아 결의 요건에 흠결이 있다는 이유로, 위와 같은 흠결을 보완하기 위해 2020. 6. 7. 임시총회를 개최하였다.

나) 원고는 2020. 6. 7.자 임시총회 개최를 위해 원고의 종원을 62명으로 확정하였다. H은 원고의 연고항존자 자격으로 2020. 5. 24.경 그 중 35명에게, 2020. 5. 29.경 그 중 21명에게, 2020. 6.

3.경 나머지 6명에게 2020. 6. 7.으로 예정된 임시총회 소집 통보를 발송하였는데, 그 회의 안건으로 '① 회장 (재) 추인, ② 2019가단118019 소송행위 추인, ③ 임원 선출' 등이 기재되어 있었다.

다) 원고는 2020. 6. 7. 임시총회를 개최하였고, 위 임시총회에는 원고 종원 중 47명이 참석(직접참석 21명, 위임장 제출 26명)하였다. 위 임시총회에서 2018. 3. 1.자 및 2019. 3. 1.자 정기총회 결의의 추인 여부에 관한 결의가 이루어졌는데, 원고의 종원 중 35명(참석의결권 14명, 의결권 위임 21명)의 찬성으로 위 각 정기총회의 결의를 추인한다는 내용의 결의가 이루어졌다.

5) 2020. 10. 11.자 임시총회 관련

가) 원고는 위 2020. 6. 7.자 임시총회 개최 이후 피고는 위 임시총회가 연고항존자가 소집통지를 하지 않는 등의 절차상 하자가 있다는 주장을 하였고, 원고는 위와 같은 절차상 하자의 보완을 위하여 2020. 10. 11. 임시총회를 개최하게 되었다.

나) 피고는 2020. 6. 7.자 임시총회와 관련하여, 연고항존자 자격으로 위 임시총회를 소집한 H보다 위의 항렬인 I, J, K이 있다고 주장하였다. 원고는 위 I, J(1957. 7. 13. 사망), K(1991. 4. 1. 사망) 중 생존한 종원인 I을 원고의 연고항존자로 확정하고, 2020. 9. 10. 족보에 기재된 I의 주소인 포항 남구 L빌라 M호로 종중총회 소집 및 회의 주재 등을 요청하는 내용의 편지를 발송하였으나, 위 편지는 2019. 9. 15. 수취인 불명을 이유로 반송되었다.

다) 원고는, 2020. 10. 11.자 임시총회 개최를 위해 주소가 파악된 원고의 종원을 145명으로 확정된 종중명부를 새로이 작성하였다. 한편 위와 같이 원고의 연고항존자인 I과 연락이 되지 않자 H은 원고의 차석 연고항존자 자격으로 2020. 9. 28.경 위 파악된 원고 종원 145명에게 2020. 10. 11.으로 예정된 임시총회 소집 통보를 발송하였는데, 그 회의 안건으로 '① 회장 (재) 추인, ② 2019가단118019 소송행위 추인, ③ 임원 선출' 등이 기재되어 있었다.

라) 원고는 2020. 10. 11. 임시총회를 개최하였고, 위 임시총회에는 원고 종원 145명 중 78명이 참석(직접참석 12명, 위임장 제출 66명)하였다. 위 임시총회에서 참석자 전원의 찬성으로 원고의 종원인 N을 임시의장으로 선출한다는 결의, E을 원고의 대표자로 선출한다는 결의가 이루어졌고, 그 후 2018. 3. 1.자 및 2019. 3. 1.자 정기총회 결의의 추인 여부에 관한 결의가 이루어졌는데, 참석한

종원 전원의 찬성으로 위 각 정기총회의 결의를 추인한다는 내용의 결의가 이루어졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제5 내지 7, 9, 11 내지 16호증, 을 제15호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

라. 이 사건 소가 적법한지

1) 앞서 본 원고의 규약에 의하면, 원고 대표자의 선출이나 종중 재산에 대한 보존관리문제 결의는 총회의 의결사항으로 되어 있고, 총회는 정족수 3분의 1 이상이 포함된 종원 15인의 참석으로 구성되므로, B을 원고 대표자로 선출하거나 이를 추인한 2017. 4. 8.자 비대위(위 모임이 정기총회 또는 임시총회가 아님은 원고도 인정하고 있다), 2018. 3. 1.자 정기총회 및 이 사건 소 제기를 위한 결의가 이루어진 2019. 3. 1.자 정기총회는 위와 같은 의사정족수의 흠결로 인하여 효력이 없다고 할 것이다.

2) 한편 원고는 2018. 3. 1.자 정기총회 및 2019. 3. 1.자 정기총회 결의의 추인을 위하여 2020. 6. 7.자 임시총회를 개최하였고, 위 임시총회 개최를 위해 원고의 종원을 62명으로 확정하였으나, 원고가 그로부터 얼마 지나지 않아 2020. 10. 11.자 임시총회를 개최하는 과정에서 종원을 145명으로 확정한 것에 비추어 2020. 6. 7.자 임시총회 당시 원고가 가능한 노력을 다하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정했다고 보기 어렵고, 또한 당시 연고항존자의 자격에서 임시총회 소집 통지를 한 H보다 족보 등의 자료에 의하여 형식적·객관적으로 항렬이 높은 I이 존재하였음에도 원고가 이를 간과한 채 H을 연고항존자로 하여 소집통지를 하였다는 점에서 위 2020. 6. 7.자 임시총회 역시 효력이 없는 것으로 판단된다.

3) 그러나 이후 원고는 2020. 10. 11.자 임시총회를 개최하여 그 임시총회에 참석한 종원 전원의 찬성으로 E을 원고의 대표자로 선출하고, 기존 2018. 3. 1.자 및 2019. 3. 1.자 정기총회 결의를 추인하는 내용의 결의를 하였는바, 앞서 본 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어, 위와 같은 추인결의가 이루어진 2020. 10. 11.자 임시총회는 적법하게 개최된 것으로 판단되므로, 위 2018. 3. 1.자 및 2019. 3. 1.자 정기총회 결의의 하자는 치유되었다고 판단된다.

- ① 원고는 2020. 10. 11.자 임시총회의 개최를 위해 연고항존자를 I으로 특정하고 I에게 임시총회 소집과 관련하여 원고의 족보에 기재된 I의 주소로 우편을 발송하여 연락을 시도하였으나, 원고가 발송한 우편이 수취인불명으로 반송되자 2020. 6. 7.자 임시총회의 소집 통지를 하였던 H이 차석 연고항존자의 자격으로 2020. 10. 11.자 임시총회를 소집하였다. 2020. 10. 11.자 임시총회 당시 원고의 연락이 닿지 않는 위 I보다 향렬이 높고 나이가 많은 생존 종원은 없어 보이고, 피고도 이미 사망한 J, K 및 위 I 외에 H보다 향렬이 높고 나이가 많은 생존 종원이 있다는 주장은 하지 않았다. 이에 비추어 원고는 사회통념상 가능하다고 인정되는 방법으로 연고항존자의 생사 여부나 연락처를 파악하여 연락이 가능한 범위 내에서 종종총회의 소집권을 행사할 연고항존자를 특정한 것으로 판단된다.
- ② 원고는 위 임시총회 소집과 관련하여 만 30세 이상의 남자를 종종 구성원으로 한 원고의 규약과는 달리 C파 D의 후손으로서 남녀를 불문하고 성년이 된 종원의 연락처 및 주소를 수집하여 원고의 종원을 145명으로 확정된 후 이들에게 임시총회 소집통지를 하였는바, 원고로서는 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종종원의 범위를 확정된 후 가능한 노력을 다하여 종원들의 소재를 파악하였고, 통지가 가능한 종원들에게 개별적으로 소집통지를 한 것으로 보인다.
- ③ 2020. 10. 11.자 임시총회에는 원고가 파악한 종원 145명의 3분의 1 이상인 78명이 참석하였고, 그 참석자 전원의 찬성으로 2018. 3. 1.자 및 2019. 3. 1.자 정기총회의 추진결의가 이루어졌는바, 위 임시총회는 원고 규약에서 정한 의사정족수 및 의결정족수를 충족하였다.
- ④ 앞서 본 원고의 규약에 의하면 임시의장의 선출은 총회의 직능으로 되어 있는데(제10조 1. ①항), 2020. 10. 11.자 임시총회에서 참석 종원 전원의 찬성으로 N이 임시의장으로 선출되었고, N은 임시의장으로서 총회를 진행하여 E을 원고의 대표로 선출하는 결의까지 진행하였다. 이후 원고의 대표자로 선출된 E이 위 임시총회를 이어서 진행하였는데, 원고 규약에 따르면 대표자인 공무원이 총회의 의장이 되는 것이므로(제8조 1. ③항), N이 임시의장으로서 임시총회를 일부 진행하고, E이 대표자인 의장으로서 위 임시총회를 이어서 진행한 것에 어떠한 하자가 있다고 볼 수 없다.
- ⑤ 한편 피고는 2020. 6. 7.자 임시총회에 관하여 위 총회가 원고 규약 제9조 ③항에 따라 종원 20명 이상의 소집 요청이 없이 이루어진 것으로 무효라고 주장한 바 있고, 위와 같은 주장은 2020. 10.

11.자 임시총회에 관하여도 유지될 것으로 보이므로 이에 관하여 보건대, 원고 규약 제9조 ③항은 종원 20명 이상이 소집요청을 하는 경우 원고의 대표자에게 임시총회를 소집할 의무를 부과하는 것일 뿐, 종원 20명 이상의 소집 요청이 없는 경우라고 하여 임시총회를 소집할 수 없다는 취지라고 할 수는 없다. 따라서 위 2020. 10. 11.자 임시총회의 소집 당시에 원고 종원 20명의 소집 요청이 없었다고 하더라도, 이를 2020. 10. 11.자 임시총회 소집 절차의 하자로 삼을 수 없다.

4) 결국 이 사건 변론 종결시를 기준으로 피고가 주장하는 원고 대표자의 자격이나 이 사건 소 제기를 위한 결의의 흠결은 치유되었다고 봄이 타당하다. 피고의 본안전항변은 이유 없다.

3. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

피고는 이 사건 매매계약을 원인으로 이 사건 토지에 관하여 이 사건 소유권이전등기를 마쳤으나, 종중재산인 이 사건 토지의 처분에 관하여 원고의 총회에서 결의를 한 사실이 없다. 또한 피고가 원고의 대표자로 재직하면서 원고 소유의 이 사건 토지를 매수하는 것은 민법 제124조에서 정한 자기계약에 해당하여 피고는 원고를 대표하여 원고와 매매계약을 체결할 권한이 없다. 따라서 이 사건 소유권이전등기는 원인무효의 등기이므로 말소되어야 한다.

나. 이 사건 토지의 처분과 관련한 총회 결의가 있었는지 여부

1) 종중 소유 재산은 종중원의 총유에 속하는 것이므로 그 관리 및 처분에 관하여 먼저 종중 규약에 정하는 바가 있으면 이에 따라야 하고, 그 점에 관한 종중 규약이 없으면 종중 총회의 결의에 의하여야 하므로, 비록 종중 대표자에 의한 종중 재산의 처분이라고 하더라도 그러한 절차를 거치지 아니한 채 한 행위는 무효이다(대법원 1996. 8. 20. 선고 96다18656 판결 참조).

2) 앞서 본 원고 규약에 의하면, 종중재산의 처분을 총회의 직능(제10조 1. ⑩항)으로 규정하고 있으므로, 피고가 원고 소유 재산인 이 사건 토지를 적법하게 처분하기 위하여는 종중 총회 결의가 필요하다. 이에 대하여 피고는 2016. 3. 1. 개최된 원고의 정기총회에서 이 사건 토지를 포함한 종중 재산에 관한 처분결의가 있었다고 주장하고 있는바 이에 관하여 본다.

3) 피고는 이 사건 토지에 관한 처분결의가 있었다고 주장하면서 총회 회의록 및 참석자 명부(을 제1호증)을 제출하였다. 위 총회 회의록에는 ‘A 종중 임시총회’가 ‘2016. 3. 3. 14:00부터 15:00’사이에 개최된 것으로 기재되어 있고, ‘원고 소유 부동산 중 이 사건 토지를 포함한 4건을 매각하기로 참석 인원 만장일치로 결의하고, 위 결의사항에 대하여 원고 대표인 피고에게 일체의 권한을 위임할 것을 만장일치로 결의하였다’고 기재되어 있다. 또한 위 참석자 명부에는 행사명 ‘2016 임시총회(종중소유 부동산 매각 건)’, 일시 ‘2016. 3. 3. 14:00부터 15:00’으로 기재되어 있으며, 피고를 비롯한 18명의 종원이 참석한 것으로 기재되어 있다. 그리고 피고는 이 사건 토지에 관하여 이 사건 소유권이전등기를 신청하면서 위 총회 회의록 및 참석자 명부를 첨부하여 청주지방법원 옥천등기소에 제출하였다.

4) 그런데, 피고가 2016. 3. 1. 개최된 정기총회의 근거라고 제출한 위 회의록 및 참석자 명부에는, 회의의 명칭이 ‘정기총회’가 아닌 ‘임시총회’로, 회의 일시가 ‘2016. 3. 3.’로 기재되어 있는바, 위 회의의 종류 및 개최 시기에 관한 피고의 주장을 그대로 믿기 어렵다. 이에 대하여 피고는 위 기재가 단순한 오기라고 주장하나, 갑 제8호증의 1의 기재에 의하면, 원고는 2016. 3. 1. 정기총회 당시 이루어진 재무현황 보고(원고 규약 제10조 1. ④항 참조) 및 2016. 3. 1. 정기총회참석자명부를 별도로 제출하고 있는바(위 정기총회참석자명부에 의하면, 2016. 3. 1. 정기총회에는 피고를 비롯한 원고 종원 5명이 참석한 것으로 기재되어 있다), 이와 별개로 만들어진 위 회의록 및 참석자 명부를 단순히 오기에 의하여 잘못 기재된 것으로 치부할 수는 없다. 게다가 갑 제3호증의 기재에 의하면, 위 참석자 명부에 참석한 것으로 기재된 종원인 O, H, P, G, Q, R, F, S, T, Q(앞의 Q과 동명이인이다)은 서명한 날짜로 되어 있는 2016. 3. 3.에는 회의에 참석한 적이 없다는 취지의 확인서를 제출하고 있는바, 이와 같은 사정에 비추어 피고가 제출한 위 회의록 및 참석자 명부의 기재만으로 2016. 3. 1. 이 사건 토지에 관한 원고의 처분결의가 있었다고 보기 어렵고, 또한 위 처분결의 당시 원고의 총회 의사정족수를 충족하는 15인 이상의 종원이 참석하였음을 인정하기도 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

5) 한편 피고는, 원고가 2016. 3. 1.자 정기총회에서 이 사건 토지를 처분하기로 결의한 사실을 자백하였다고 주장한다. 원고가 2019. 8. 13.자 준비서면에서 ‘원고가 2016. 3. 정기총회에서 U

건물 세입자 보증금 반환을 위하여 부동산을 처분하기로 결의한 점은 사실이나 당시 회장인 피고에게 그 권한 일체를 일임하거나 피고에게 직접 매도하기로 결의한 것은 아니다'라고 기재하였고, 위 준비서면이 제1차 변론기일에서 진술된 사실은 이 법원에 현저하다. 그러나 앞서 본 바와 같이 원고 총회는 총회 정족수의 3분의 1 이상이 포함된 종원 15인 이상의 참석으로 구성된다고 할 것인데, 원고가 제출한 2016. 3. 1. 정기총회참석자명부에 의하면, 위 정기총회에는 피고를 비롯한 종원 5명만이 참석하였을 뿐이고, 게다가 원고의 위 진술은 이 사건 토지의 매매대금 및 매수자를 특정하여 결의하였다는 취지도 아니므로, "원고가 2016. 3. 정기총회에서 U 건물 세입자 보증금 반환을 위하여 부동산을 처분하기로 결의하였다"는 진술 부분을 원고의 자백으로 보더라도 위 자백만으로 이 사건 토지의 처분을 위한 '유효한' 처분결의가 있었다는 점을 인정할 수는 없다.

6) 결국 이 사건 매매계약은 원고의 총회 결의가 없는 종중 재산의 처분으로 무효이다.

다. 자기계약에 해당하는지 여부

1) 민법 제64조에서 말하는 법인과 이사의 이익이 상반하는 사항은 법인과 이사가 직접 거래의 상대방이 되는 경우뿐 아니라, 이사의 개인적 이익과 법인의 이익이 충돌하고 이사에게 선량한 관리자로서의 의무 이행을 기대할 수 없는 사항은 모두 포함한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2010다91831 판결 참조). 민법상 법인의 이사가 그 법인과 이익이 상반하는 행위를 한 경우, 그 행위는 무권대리행위로서 추인이 없으면 그 행위의 효력이 법인에 미치지 않는다. 이익상반행위의 추인은 묵시적으로도 가능하나, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 그 행위가 이익상반행위로서 무효임을 인식한 상태에서 진의에 기하여 무효인 행위를 유효로 전환하여 그 행위의 효과를 당해 법인에 귀속시키는 것을 승인한 것으로 볼만한 사정이 있어야 하고, 위와 같은 사정의 존부는 관계되는 여러 사정을 종합적으로 검토하여 신중하게 판단하여야 한다. 위와 같은 법리는 민법상 사단법인이나 재단법인에 관한 규정을 준용하는 단체나 기관에도 동일하게 적용된다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2014다11628 판결 참조).

민법 제124조는 대리인은 본인의 허락이 없으면 본인을 위하여 자기와 법률행위를 하지 못한다고 규정하고 있는데, 본인과 대리인 간의 이해의 충돌이 있는 때에도 위 규정이 적용된다. 따라서 법인과

그 대표이사의 이익이 상반하는 사항에 관하여는 대표이사는 민법 제124조에 의하여 대표권이 없다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017다271070 판결 참조).

2) 피고는 원고의 대표자로서 원고의 재산인 이 사건 토지를 피고 스스로 매수하는 내용의 이 사건 매매계약을 체결하였는바, 이 사건 매매계약은 비법인사단인 원고와 그 대표자인 피고가 직접 거래의 상대방이 되는 경우로서 이익이 상반하는 행위이므로 이와 관련하여 피고에게는 원고를 대표하여 이 사건 매매계약을 체결할 권한이 없다고 할 것이다.

3) 한편 피고는, 피고가 원고의 대표로 재직하면서 원고의 재정 형편을 감안하여 피고의 재산으로 원고의 채무(임대차보증금 등)을 대신 변제하였고, 매수자가 나타나지 않는 이 사건 토지를 피고가 어쩔 수 없이 매수하였으며, 매매대금도 과소하지 않게 결정한 것으로서 이 사건 매매계약이 원고와 피고의 이익이 충돌할 우려가 없는 경우에 해당한다고 주장하고, 원고 또한 액수에 다툼은 있으나 원고가 종종 재산의 임차인들에게 반환할 임대차보증금 등을 피고가 대납한 사실은 인정하고 있다. 그러나 민법 제64조가 정하는 ‘법인과 이사의 이익이 상반하는 사항’이라 함은 객관적 성질상 법인과 이사 사이에 서로의 이익이 상반될 우려가 있는 행위를 가리키는 것으로, 원고가 지출할 금원을 피고가 대납하였는지 여부 등과 무관하게 피고가 원고의 대표로서 이 사건 토지에 관한 매매대금 등 거래조건을 정하는 과정에서 원고와 피고의 이익이 상반될 우려가 있으므로, 피고가 주장하는 위와 같은 사정만으로 이 사건 매매계약이 원고와 피고 사이에 이익충돌의 염려가 전혀 없는 사항이라고 볼 수 없다.

4) 이 사건 매매계약은 원고의 대표권 없는 사람에게 의하여 체결된 것에 해당한다. 이 점에 있어서도 이 사건 매매계약은 효력이 없다.

라. 소결

이 사건 매매계약은 원고의 종종재산 처분 결의 없이 이루어진 것이고, 또한 원고의 대표권 없는 사람에게 의하여 체결된 것으로서 무효이다. 따라서 이를 원인으로 한 이 사건 소유권이전등기는 원인무효이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 피고의 주장에 관한 판단

가. 추인 주장에 관하여

- 1) 피고는 원고의 2017. 3. 1.자 정기총회에서 원고와 피고 사이의 이 사건 매매계약에 관하여 보고되었고, 종종 재무현황에도 이 사건 토지의 매매대금 1억 2,500만 원이 수입금으로 기재되었으므로, 원고는 위 정기총회에서 명시적 또는 묵시적으로 이 사건 매매계약을 추인하였다거나, 그 후 이 사건 소 제기 전까지 원고가 이 사건 토지 매매와 관련하여 어떠한 이의도 제기하지 않았음을 들어 원고가 이 사건 매매계약을 추인하였다고 주장한다.
- 2) 먼저 원고의 2017. 3. 1.자 정기총회에서 이 사건 매매계약을 추인하였는지에 관하여 본다. 앞서 본 것과 같이 이 사건 매매계약은 원고의 종종재산 처분 결의 없이 이루어진 것이므로, 이를 추인하기 위해서는 원고의 유효한 종종총회 결의가 필요하다고 할 것인데, 피고가 제출한 2017. 3. 1.자 정기총회 회의록 및 그 참석자 명부(을 제8호증)의 기재에 의하더라도, 위 정기총회의 참석자는 피고를 비롯한 9명에 불과하고(다만 피고는 위 을 제8호증이 허위로 작성된 것이라고 주장하고 있다), 원고가 제출한 2017. 3. 1.자 정기총회 회의록 및 참석자 명단(갑 제8호증의 2)에 의하더라도, 위 정기총회의 참석자는 피고를 비롯한 10명에 불과한바, 어느 모로 보나 위 정기총회는 종원 15인의 참석이 필요한 원고의 총회의 구성 요건을 갖추었다고 볼 수 없다. 따라서 위 2017. 3. 1.자 정기총회에서 원고가 이 사건 매매계약을 추인하였다고 볼 수 없다.
- 3) 또한 앞서 본 것과 같이 원고의 일부 종원들은 2017. 4. 8. 비대위를 비롯하여 2018. 3. 1.자 정기총회, 2019. 3. 1.자 정기총회에서 계속하여 피고가 이 사건 토지를 원고로부터 취득한 것에 대하여 이의를 제기하여 왔는바, 비록 위 각 회의에서 이루어진 결의가 정족수 부족 등의 사유로 인하여 효력이 인정될 수 없다고 하더라도, 원고나 원고 종원들이 이 사건 토지 매매와 관련하여 어떠한 이의도 제기하지 않았다고 볼 수도 없다.
- 4) 피고의 추인 주장은 이유 없다.

나. 신의칙 위반 주장에 관하여

- 1) 한편 피고는, 원고의 2017. 3. 1. 정기총회 당시 원고가 피고에게 이 사건 토지를 제3자에게

매도하여 피고가 지불한 매매대금 및 소요경비를 정산하고 차액을 종종 경비로 사용할 것을 제안한 적이 있고 이로써 원고는 이 사건 토지를 피고의 소유로 확정적으로 인정하였음에도 이에 반하여 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 이 사건 소를 제기하는 것이 신의칙에 위반된다고 주장한다.

2) 앞서 본 것과 같이 원고의 2017. 3. 1. 정기총회에서 이루어진 결의가 유효하게 성립되었다고 볼 수 없는 이상, 그 정기총회에서 이루어진 논의를 기초로 원고가 이 사건 토지를 피고의 소유로 확정적으로 인정하였다고 볼 수는 없다. 게다가 피고는 위 주장의 근거로 원고가 제출한 2017. 3.

1.자 정기총회 회의록(갑 제8호증의 2)에 기재된 ”회장 : 비용 + 이자 : 종종 땅, 내놓겠다.

5月末“이라는 문구를 들고 있는데, 명확하지 않게 기재된 위 문구만으로 원고가 피고에게 피고 주장의 제안을 하였다고 보기도 부족할뿐더러, 설령 원고가 피고에게 그와 같은 제안을 하였다고 하더라도, 이는 피고 명의로 마쳐진 이 사건 소유권이전등기가 무효임을 전제로 피고가 원고에게 소유권말소등기절차를 이행하는 대신 피고 명의로 이전된 이 사건 토지를 매각하여 그 매각대금을 원고에게 지급할 것을 예정하고서 위와 같은 제안을 하였을 가능성을 배제할 수도 없다.

3) 이와 같은 사정들을 감안하면 원고가 이 사건 토지를 피고의 소유로 확정적으로 인정하였다고 볼 수 없다. 이를 전제로 한 피고의 위 신의칙 위반 주장은 이유 없다.

5. 결 론

원고의 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 차호성

별 지

〈부동산의 표시〉

1. 충북 옥천군 V 답 1,807㎡
2. 충북 옥천군 W 답 1,706㎡

이상.