

서울동부지방법원 2020. 7. 3 선고 2019가단129945 판결 [소유권이전등기 말소 청구의 소 등]

---

## 전 문

원 고 A중중

소송대리인 법무법인 제일종합

담당변호사 고영준

피 고 1. B

소송대리인 변호사 차현국

2. C조합

변론 종결 2020. 5. 15.

판결 선고 2020. 7. 3.

## 주 문

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

N

## 청 구 취 지

피고 B은 원고에게 부안군 E 전 1,866㎡에 대하여 전주지방법원 부안등기소 2010. 11.24. 접수 제23264호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. 피고 C조합은 위 부동산에 대하여

전주지방법원 부안등기소 2010. 5. 4. 접수 제10617호로 마친 근저당권설정등기 및 위 부동산에 대하여 전주지방법원 부안등기소 2014. 8. 4. 접수 제13415호, 13416호로 마친 각 근저당권변경등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 당사자들의 지위 등

1) 원고는 F를 시조로 하는 G씨의 62세손 H을 공동 선조로 하여 그 직계자손으로 구성된 자연발생적인 종족집단이다. 피고 B은 1999. 12. 5.부터 원고 종중의 종장으로 재임하여 왔다.

2) 부안군 E 전 1,866㎡(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)는 당초 원고 종중의 소유였다. 피고 B은 2010. 11. 24. 매매를 원인으로 이 사건 부동산에 대한 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳤고, 이 사건 부동산에 대하여 2010. 6.4. 근저당권자 피고 C조합(이하 '피고 조합'이라 한다), 채무자 피고 B, 채권최고액1,500만 원으로 된 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

나. 2019. 4. 21.자 총회

1) D는 원고 종중의 연장자인 사람으로, 이 사건 부동산에 대하여 이 사건 소유권이전등기가 마쳐진 경위에 의혹을 품고, 피고 B에게 2019. 1. 8.자 내용증명, 2019. 2.14.자 내용증명, 2019. 4. 9.자 내용증명을 보내 원고의 종중총회를 소집하여 줄 것을 요구하였다.

2) D는 연락 가능한 일부 종원들에게 내용증명우편으로 '2019. 4. 21. 14시 I 중학교 옆 J에서 원고의 종중총회를 개최한다'는 통지를 하였다. 이에 따라 2019. 4. 21. 개최된 원고의 종중총회(이하 '2019. 4. 21.자 총회'라 한다)에 10여 명의 종원이 참석하였고, D는 임시의장으로서

회의를 진행하였는바, 만장일치로 피고 B에 대한 불신임 결의 와 D를 종장으로 선임하는 결의, 이 사건 부동산을 소송의 방법으로 환수하기로 하는 결의를 하였다.

다. 2019. 8. 12.자 총회

1) D는 2019. 4. 30. 원고의 대표자로서 이 사건 소를 제기하였다. 피고 B이 2019.4. 21.자 총회의 소집 절차의 적법 여부에 대하여 다투자, D는 일부 종원들에게 우편및 유선의 방법으로 '2019. 8. 12. 12시 송파구 K 소재 L에서 원고의 종중총회를 개최한다'는 통지를 하였고, 2019. 8. 6.

일간신문에 이를 공고하였다.

2) 2019. 8. 12. 개최된 원고의 종중총회(이하 '2019. 8. 12.자 총회'라 한다)에 10여명의 종원이 참석하였고, D는 임시의장으로서 회의를 진행하였는바, 만장일치로 피고B에 대한 불신임 결의와 D를 종장으로 선임하는 결의, 이 사건 부동산을 소송의 방법으로 환수하기로 하는 결의를 하였다.

라. 원고의 종중 규약

2019. 4. 21.자 및 2019. 8. 12.자 총회 당시를 기준으로 원고의 규약 중 관련 규정은 다음과 같다.

제1조 본 종중은 A종중이라 칭한다.

제3조 본 종중은 A종중 직계자손 성년 남자로 조직한다.

제7조 본 종중의 정기총회는 매년 향사일로 정하고 임시총회는 필요시 종장이 이를 소집한다.

제8조 회의의 의결은 출석인원 과반수 이상의 동의로 결정한다.

제9조 본 종중에, 종장 피고 B, 총무 D, 재무 M, 감사 N를 둔다.

제12조 종장 및 임원의 임기는 2년으로 하고 종중총회에서 선임한다. 단 결의에 따라 재임할 수 있다. 임원결정은 추후 종장이 서면으로 통보한다.

【인정근거】○ 피고 B : 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 5 내지 7, 9 내지 13, 15, 16 내지 18호증,을 제1, 2, 5 내지 14호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 변론전체의 취지○ 피고 조합 : 민사소송법 제208조 제3항 제2호 (자백간주에 의한 판결)

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고의 주장

이 사건 부동산은 원래 원고 종중의 소유인데, 피고 B이 원고 종장의 대표자로 있으면서 2010. 10. 24. 부적법한 종중총회를 개최한 다음 원고 종중이 이 사건 부동산을 피고 B에게 매도하는 결의가 있었던 것처럼 가장하여 이 사건 소유권이전등기를 마쳤다. 따라서 이 사건 소유권이전등기 및 그에 터잡아 이루어진 피고 조합 명의의 근저당권설정등기 등은 원인무효로서 말소되어야 한다.

### 나. 피고 B의 주장

D가 소집한 2019. 4. 21.자 및 2019. 8. 12.자 총회는 적법하게 소집된 총회가 아니고, 위 총회에서 종장으로 선임된 D는 원고의 적법한 대표자가 아니다. 따라서 D가 원고의 대표자로서 제기한 이 사건 소는 부적법하다.

## 3. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

### 가. 관련 법리

종중의 대표자는 종중의 규약이나 관례가 있으면 그에 따라 선임하고 그것이 없다면 종장 또는 문장이 그 종원을 소집하여 선출하며, 평소에 종중에 종장이나 문장이 선임되어 있지 아니하고 선임에 관한 규약이나 관례가 없으면 현존하는 연고 향존자가 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 등 참조).

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 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결 등 참고). 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 총회에서 의 결의는 효력이 없다고 할 것이다(대법원 2000. 7. 6. 선고 2000다17582 판결 등 참조).

#### 나. 판단

앞서 인정된 사실 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 원고 종중은 여러 차례 족보를 개정하였는데 여성 종원을 포함하여 2009년 최종적으로 개정한 족보를 기준으로 주소와 전화번호를 파악한 종원은 80명인 사실, ② 위 종원 명부는 컴퓨터에 저장된문서파일로 저장되어 있고, 문서는 '하남시 O아파트 P호'에 보관되어 있는데, 위 주소는 원고 종중의 관련 민사 판결에서 원고의 주소지로 기재되어 있는 주소인 사실, 3D는 2019. 4. 21.자 총회 소집 과정에서 'Q, R, S, T, U, V, W, X, Y, Z, AA, AB'의 12명에 대하여만 소집통지를 하였고, 2019. 8. 12.자 총회 소집 과정에서 7명에 대하여 소집통지를 하였으며, 종중원 중 누구에게 유선으로 통지를 하였는지 주장 · 입증을 하지 않으면서 일간신문에 공고를 한 사실을 인정할 수 있다.

위와 같은 사정들을 종합하여 고려하면, D는 종중 주소지 또는 그 곳 컴퓨터에 보관되어 있는 종원 명부 내지 종중원 주소록을 통하여 종중원을 확정하고 그 소재를 파악할 수 있었음에도 이러한 과정을 거치지 아니한 채 자신이 아는 일부 종중원에게만 소집통지를 한 다음 2019. 4. 21.자 및 2019. 8. 12.자 총회를 개최하였는바, 종중원의 확정 및 그 소재 파악에 있어 상당한 정도의 노력을 기울였다고 보기 어렵다. 따라서 D가 위와 같은 노력을 기울이지 아니하고 다수의 종중원에게 소집통지를 하지 아니한 채 개최한 2019. 4. 21.자 및 2019. 8. 12.자 총회에서 D를 원고 종중의 대표자로 선임한 결의는 그 효력이 없다.

결국 D가 원고의 대표자가 되어 제기한 이 사건 소는 대표권 없는 사람에 의한 것이어서 부적법하다.

#### 4. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하고 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제108조, 제107조를 적용하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 윤남현