

춘천지방법원 원주지원 2020. 7. 10 선고 2019가단51958 판결 [소유권이전등기 말소등기청구]

전 문

원 고 A중친회

소송대리인 법무법인 원주 담당변호사 박영재

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 아시아 담당변호사 최유덕

피고들 소송복대리인 변호사 김창규

변 론 종 결 2020. 6. 12.

판 결 선 고 2020. 7. 10.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B은 별지 목록 1 기재 1 부동산의 소유지분에 관하여 춘천지방법원 원주지원 2019. 1. 16.

접수 제2846호로 마친, 별지 목록 1 기재 2, 4, 5 부동산의 소유지분에 관하여 춘천지방법원

원주지원 2019. 1. 16. 접수 제2848호로 마친, 별지 목록 1 기재 3 부동산의 소유지분에 관하여
춘천지방법원 원주지원 2019. 1. 16. 접수 제2847호로 마친,
나. 피고 C는 별지 목록 2 기재 1, 2, 3 부동산의 각 소유지분에 관하여 춘천지방법원 원주지원 2019.
1. 16. 접수 제2850호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 D씨 “E”의 7세손인 “F”을 공동시조로 하여 원주시 G 인근에 선후대의 묘소를 설치하고
시제를 지내 온 자연발생적으로 형성된 종중이다.

나. F은 H, I, J, K 4명의 아들이 있었고, F의 동생인 L이 아들을 두지 못하여 절가에 이르게 되자 F의
2남 I이 L의 양자로 입양되어, 현재 원고의 종중원은 F의 1자인 H계, 3자인 J계, 4자인 K계로
이루어져 있다.

다. 원고의 대표로 부동산등기부에 등재되어 있던 M은 2018. 12. 30.경 원고의 이사회를
개최하였는데, 위 이사회에서는 종중 대표 M, 이사 N, O, P, Q가 참석한 가운데 전원 찬성으로 원고
소유이던 주문 제1항 기재 부동산(이하 통틀어 '이 사건 부동산'이라 한다)을 매각하고, 관련 권한을
모두 대표자 M에게 일임하기로 하는 내용의 결의가 이루어졌다.

라. 이에 따라 원고는 2019. 1. 14. 이 사건 부동산을 피고들에게 매도하고 같은 달 16. 각 소유권이전등기를 마쳐주었다.

마. 원고는 2019. 1. 12. 임시총회를 개최하여 참석자 전원 찬성으로 R를 회장으로 선출한 2016. 6. 4.자 임시총회의결 사항을 추인하고, 1988. 1. 5. 창립시 제정한 정관을 계속 유지하기로 하며, 종친회 소유 5개 필지 부동산은 선산으로서 어떠한 경우에도 이를 종친회 재산으로 유지, 관리하고, S 가족을 상대로 한 종중 재산 환수, 회복의 업무 및 종친회의 일반적 운영에 관한 사항을 회장과 이사회에 일임한 2018. 1. 12. 임시총회의결사항을 추인하였다.

바. 원고는 2019. 3. 25. 이 법원에 M이 피고들에게 이 사건 부동산을 매도한 것은 대표권 없는 자에 의하여 원고 총회의 결의 없이 이루어졌거나 통정허위표시 혹은 반사회질서의 법률행위로서 원인무효임을 주장하며 피고들 명의의 소유권이전등기의 말소를 구하는 이 사건 소송을 제기하였다.

사. 원고의 회칙(1988. 1. 5. 제정되어 1994. 10. 24. 원주시에 부동산등기를 위한 종중 등록번호 부여신청을 하면서 제출된 것, 갑 1-1과 같다)의 주요내용은 다음과 같다.

제2조 본회는 국내에 거주하는 E 7대손 F의 후예로서 거주가 확실한 자손을 회원으로 조직한다. 제20조 본회의 정기총회는 다음 사항을 의결한다. 1. 예산안과 결산안의 승인 2. 임원선출 3. 회칙제정 및 개폐 4. 사업계획의 승인 5. 기타 중요한 사항의 심의 및 승인 제21조 본회의 이사회는 다음 사항을 의결한다. 1. 종재관리 및 보존사업 2. 정관제정 및 개폐 3. 예산결산안 승인 4. 기타 중요한 사항 제22조 본회의 의결은 회원 3분의 2 이상 참석, 그 인원의 과반수 찬성, 이사회 의결은 이사 3분의 2 이상 찬성으로 결의기로 한다

아. 원고는 2019. 8. 10. 이사회를 개최하여 '현재 M, N 등이 종중 선산을 사기 매각한 건과 관련하여 민사소송 및 형사고소가 진행 중이며, 2019. 7. 11. 민사소송 변론기일시 요구된 자료에 관하여 이사회에서 의결하여 제출토록 함'을 안건으로 삼아 이 사건 소송에서 요구된 자료 준비에 관하여 논의, 의결하였다.

[인정근거] 다툼이 없는 사실, 갑 1, 3, 4, 6, 8, 10, 11, 18, 22 내지 32, 38의 각 기재(가지번호

있는 것은 이를 포함한다. 이하 같다), 변론의 전취지

2. 본안전항변에 대한 판단

가. 피고들의 주장

피고들은, 원고의 2019. 1. 12. 임시총회는 의결정족수를 채우지 못하여 위 임시총회에서 R를 대표자로 선출한 결의는 무효이고, 원고는 이 사건 소제기에 대하여 총회결의한 바도 없으므로, 이 사건 소는 대표자 자격이 없는 자에 의하여 제기되었거나 총유재산에 관한 소송에서 총회결의 없이 제기되어 부적법하다고 주장한다.

나. 원고의 2019. 1. 12. 임시총회 결의의 의결정족수 충족 여부

종중 총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종원의 범위를 확정된 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종원에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의 및 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하되, 그 소집통지의 방법은 반드시 서면으로 하여야만 하는 것은 아니고, 구두 또는 전화로 하거나 다른 종원이나 세대주를 통하여 하여도 무방하다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결, 대법원 2018. 7. 24. 선고 2018다10135 판결 등 참조).

앞서 든 증거에 의하면 2019. 1. 12. 당시 원고의 종중원은 H계 T, U, V, W, X, Y, Z, AA, AB, AC, AD, AE, AF, AG, AH, AI, AJ, AK, AL, AM(AN), AO, AP, AQ, AR, AS, AT, AU, AV, AW, AX, AY, AZ, BA, BB, BC, BD, BE(이상 37명), J계 BF, BG, BH, BI, BJ, BK, BL, BM, BN, BO, BP, BQ, BR, BS, BT, BU, BV, BW, BX, BY, BZ(이상 21명), K계 CA, CB, CC, CD, CE, CF, CG, CH, CI, CJ, CK, CL, CM, CN, CO, CP, CQ, CR, CS, CT, CU, CV, CW(이상 23명) 등 총 81명인 사실, 그 중 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 종중원인 64명에게 임시총회 소집통보를 하여 위 종중원의 2/3를 초과하는 57명이 직접 또는 위임의 방식으로 참석한 사실, 위 임시총회 소집은 연고항존자인 BL의 동의로 R가 하였고, 이메일, 우편, 전화, 인편으로 통보한 사실 등이 인정되고, 위

임시총회에서 제기된 안건에 관하여 참석자 전원이 찬성한 사실은 앞서 보았다.

살피건대, 위 인정사실 및 앞서 든 증거와 변론의 전취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 원고는 2019. 1. 12. 임시총회 당시 국내에 거주하고 소재가 파악되어 통지가 가능한 종중원 64명에게 개별적으로 소집통지를 하였고, 이에 위 64명 중 57명이 총회에 참석하여 결의를 하였다고 봄이 상당하고, 피고들이 제출한 증거만으로는 위 임시총회 결의에 의결정족수 미달 등의 하자가 있다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 원고는 원고의 족보, 종전 총회 등에서 확정된 종원 명부를 통해 종중원들의 생존 여부나 소재를 파악하고 그에 따라 소재가 파악된 종중원들에게 임시총회 소집을 개별적으로 통보하였다. 2019. 1. 12. 임시총회를 개최하게 된 것은 이 사건 이전에 수회 개최된 총회가 의결정족수 미달 등을 이유로 소송으로 무효확인된 것을 보완, 추인하기 위한 것으로서 이를 위하여 특히 직전 년도인 2018. 1. 13. 총회 기록과 대조하면서 종중원을 확인한 것으로 보인다.

나) 원고는 이 사건 부동산 처분시 대표자로 표시된 M, 이사회에서 결의한 이사로 표시된 Q, O, P, N에 대하여도 임시총회 소집을 통보한 것으로 보이는바 특정 인물이나 특정 계파를 고의적으로 배제한 것으로 볼 만한 사정은 찾아보기 어렵다.

다) 종중이 종중원 전부의 존재 내지 소재를 파악하는 것은 사실상 어려운 일이다. 따라서 종중 총회의 소집통지는 통지가 가능한 종중원에게 하는 것으로 충분하다.

다. R가 원고의 대표자인지 여부

2019. 1. 12. 임시총회가 절차적으로 적법하게 소집되어 의결정족수를 충족하였음은 위에서 본 바와 같고, 위 총회에서 R를 회장으로 선출한 2016. 6. 4.자 임시총회의결사항을 전원 찬성의 의견으로 추인한 사실은 앞서 보았으므로, R는 원고의 적법한 대표자로 인정된다.

라. 이 사건 소제기에 관하여 원고 총회의 결의 유무

비법인사단인 종중이 그 명의로 소를 제기하기 위해서는 종중총회의 결의를 거쳐야 하고, 종중의 대표자가 총회의 결의 없이 종중 명의로 제기한 소송은 소제기에 관한 특별수권을 결하여

부적법하다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다83650 판결 등 참조).

종중의 대표자는 종중의 규약이나 관례가 있으면 그에 따라 선임해야 하고(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다26596 판결 등 참조), 종중을 대표할 권한 없는 자가 종중을 대표하여 한 소송행위는 그 효력이 없으나 나중에 종중이 그 총회결의에 따라 위 소송행위를 추인하면 그 행위 시에 소급하여 유효하게 된다(대법원 1991. 11. 8. 선고 91다25383 판결 참조).

원고의 2019. 1. 12. 임시총회에서 S 가족을 상대로 한 종중 재산 환수, 회복의 업무 및 종친회의 일반적 운영에 관한 사항을 회장과 이사회에 일임한 2018. 1. 12. 임시총회의결사항을 추인한 사실, 원고는 이 사건 소송계속 중인 2019. 8. 10. 이사회를 개최하여 '현재 M, N 등이 종중 선산을 사기 매각한 것과 관련하여 민사소송 및 형사고소가 진행 중이며, 2019. 7. 11. 민사소송 변론기일시 요구된 자료에 관하여 이사회에서 의결하여 제출토록 함'을 안건으로 삼아 이 사건 소송에서 요구된 자료 준비에 관하여 논의, 의결한 사실은 앞서 보았고, 2019. 1. 12. 임시총회 의결이 유효함은 앞서 판단한 바와 같은바, 앞서 든 증거에 의하면 피고들에게 이 사건 부동산을 매도할 당시 원고의 대표자로 표시된 M은 S의 아들인 사실이 인정되고, 원고의 2019. 8. 10. 이사회에서 이 사건 민사소송 관련 소송자료 준비 문제를 논의하고 의결한 것은 이 사건 소제기를 당연한 전제로 한 것이므로, 이 사건 소제기에 관하여는 원고 총회의 의결이 있었거나, 총회에서 위임된 이사회의 의결이 있었던 것으로 봄이 상당하다.

마. 소결론

피고들의 본안전항변은 모두 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고의 대표로 부동산등기부에 등재되어 있던 M은 2018. 12. 30.경 원고의 이사회 결의로서 이 사건 부동산을 매각하였는데, M은 원고의 대표자로 선출된 바 없고, 이사회의 결의만으로 종중

재산을 매각할 수 있다고 정한 2016. 3. 30.자 회칙은 M 등이 위조한 것임에도 이에 기하여 이사회 결의만으로 이 사건 부동산이 매각되어 피고들에게 소유권이전등기 되었으므로, 이는 대표권 없는 자가 종종 재산의 처분은 종종 규약이나 종종 총회의 결의를 거치지 않고 한 원인무효의 것이고, 만일 피고들이 위와 같은 점을 알면서도 M의 행위에 적극 가담하여 이 사건 부동산을 매수하였다면 이는 통정허위표시 혹은 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효이다.

나. 피고의 주장

이사회의 결의로 종종 재산을 매각할 수 있도록 한 원고의 2016. 3. 30.자 회칙은 유효하므로 이사회 결의를 거친 이 사건 부동산 매매에 하자가 없거나, 가사 이 사건 부동산 처분에 원고들이 주장하는 총회 결의를 거치지 않은 하자가 있더라도 피고들은 이 사건 부동산의 등기부 등본이나 종종 관련 서류로 원고의 대표자로 M을 확인하고 처분권한이 있다고 믿었고 그와 같이 믿은 데에 정당한 이유가 있어 표현대리가 성립하므로 이 사건 부동산 매매 및 그에 따른 피고들의 소유권이전등기는 유효하다.

다. 판단

1) 종종 소유의 재산은 종종원의 총유에 속하는 것이므로 그 관리 및 처분에 관하여 먼저 종종 규약에 정하는 바가 있으면 이에 따라야 하고, 그 점에 관한 종종 규약이 없으면 종종 총회의 결의에 의하여야 하므로 비록 종종의 대표자에 의한 종종 재산의 처분이라고 하더라도 그러한 절차를 거치지 아니한 채 한 행위는 무효이고(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다57679 판결 참조), 원고의 회칙상 총회의 의결사항이 예산안과 결산안의 승인, 임원선출, 회칙제정 및 개폐, 사업계획의 승인, 기타 중요한 사항의 심의 및 승인이고 이사회의 의결사항이 종재관리 및 보존사업, 정관제정 및 개폐, 예산결산안 승인, 기타 중요한 사항인 사실은 앞서 보았다.

2) 보건대, 비록 원고의 회칙상 종종 재산의 매각 기타 처분에 관하여 명시적으로 절차를 규정하고 있지는 아니하나 일반적인 종종 재산 처분의 원칙(종중 규약이 없으면 종종 총회의 결의에 의하여야 함), 원고 회칙상 이사회의 의결사항이 종재관리 및 보존사업인 점, 관리 및 보존보다 중한 종종

재산의 매각 기타 처분은 총회의 의결사항인 '기타 중요한 사항'에 포함되는 것으로 해석할 수 있는 점 등에 비추어 볼 때 원고의 종종 재산을 매각 기타 처분하기 위하여는 종종 총회의 결의가 필요하다고 봄이 상당하다.

3) 피고들은 원고의 2016. 3. 30.자 회칙에서 종종 재산의 매도를 이사회 의결에 의한다고 정하였다고 주장하므로 살피건대, 갑 34, 38, 을 1의 각 기재에 의하면 2016. 3. 30.자로 작성되어 피고들로의 등기 이전시 제출된 원고의 정관 제20조에는 '본 법인의 재산을 처분할 경우에는 이사회의 결의를 거쳐야 한다'고 기재된 사실, 피고들이 제출한 원고의 2016. 3. 30.자 회칙 제20조에는 '본회 이사회는 다음 사항을 심의 의결한다. 1. 종재취득 및 매도, 관리 및 보존', 같은 부칙에는 '1988. 1. 5. 회칙을 총회에서 심의의결하고 참석회원이 서명날인한 것을 기초로 하고 본회의 모든 관련사항은 2016. 3. 30. 회의를 기준으로 우선시한다'라고 정하였으며 회원으로 13명이 기재된 사실, 2018. 10. 14. 원고 총회에서 참석인원 8명이 M을 대표자로 선출한 것으로 회의록이 작성된 사실은 인정된다. 그러나 원고 회칙에서 회칙이나 정관의 개폐를 총회나 이사회 의결사항으로 정한 점, 2019. 1. 12. 현재 원고의 종종원이 81명(2018. 1. 13. 원고 종종원은 82명 정도로 파악됨)인 사실은 앞서 본 바와 같은 반면 M을 대표로 선출한 2018. 10. 14. 원고 총회의 참석인원은 8명에 불과한데다가 2016. 3. 30. 회칙 개정시 참석 인원의 신분이나 인원이 회칙이 정하는 절차적 요건에 부합한다거나 위 각 회합시 원고 종종원들에게 적법한 소집통지가 이루어졌다는 점에 관하여는 피고들이 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 종종 재산인 이 사건 부동산의 처분은 대표자 아닌 사람에 의하여 총회결의 없이 이루어져 무효라 할 것이고, 이를 뒤집고 이 사건 부동산 매도 당시 M이 원고의 적법한 대표자였다거나 총회의 결의가 있었다거나 혹은 적법하게 개정된 원고 회칙 내지 정관에 따른 이사회 결의가 있었다는 점에 관하여는 피고들이 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 반증이 없다.

4) 원고는 이 사건 부동산의 처분 당시 피고들이 앞서 본 원인무효의 점에 관하여 잘 알고 있었거나 M의 행위에 적극 가담하여 이 사건 부동산 처분이 통정허위표시 혹은 사회질서에 반하는 법률행위라는 취지로도 주장하나 원고가 제출한 모든 증거를 종합하여도 이를 인정하기에 부족하고

달리 이를 인정할 증거가 없다.

5) 한편 피고들은 이 사건 부동산 매수 당시 M에게 처분권한이 있다고 믿었고 그에 아무런 과실이 없었다고 주장하나, 종중의 대표자라고 하더라도 종중총회의 결의를 거쳐야 하는 종중재산의 처분에 관하여는 종중총회의 결의를 거치지 아니하고 이를 대리하여 결정할 권한이 없는 것이어서 종중의 대표자가 행한 종중재산처분행위에 관하여는 민법 제126조의 표현대리에 관한 규정이 준용될 여지가 없다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다57679 판결 참조). M은 원고의 대표자도 아니었으므로, 피고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

라. 소결론

원고의 대표자가 아닌 M이 무효인 종중 회칙에 근거하여 원고 종중원의 총유재산인 이 사건 부동산을 처분하는 매매계약을 체결하였으므로, 이 사건 부동산에 관한 매매계약은 무효이고 이를 원인으로 한 피고들 명의의 각 소유권이전등기는 원인무효의 등기에 해당한다. 원고에게 피고들은 이 사건 부동산에 관한 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

따라서 원고의 청구는 이유 있으므로, 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김지연

별지