

서울고등법원 2019. 4. 11 선고 2018나2060190 판결 [등기명의인표시변경등기말소 등]

전 문

원고, 항소인 A중중

소송대리인 법무법인(유한) 로고스

담당변호사 성지윤, 송기영

피고, 피항소인 B대중회

소송대리인 변호사 이상용

변론 종결 2019. 3. 7.

판결 선고 2019. 4. 11.

제 1 심판결 서울동부지방법원 2018. 10. 12. 선고 2017가합112537 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2017.4. 29. 명칭변경 및 등록번호 추가를 원인으로 서울동부지방법원 등기국 2017. 7. 12.접수 제100393호로 마친

등기명의인표시변경등기의 말소등기절차를 이행하고, 위 각 부동산을 인도하며, 위 각 부동산에서 퇴거하고, 별지 목록 제2항 기재 건물 외벽에 세로로 부착된 D대중회(D大宗會)라고 쓰인 간판과 위 건물 3층 사무실 문 위에 가로로 부착된 B대중회(B大宗會)라고 쓰인 간판을 철거하며, 38,170,000원 및 이에 대하여 이사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결이유는, 원고가 당심에서 강조하거나 추가하는 주장에 관한 판단을 아래 제2항과 같이 추가하는 외에는 제1심판결 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 추가판단

가. 원고 주장의 요지

원고 종중원들은 이 사건 제정 종중규약 이후에 개정된 모든 종중규약과 그에 터잡아 이루어진 모든 법률행위에 대하여 아무런 이의를 제기한 적이 없으므로 적어도묵시적 추인을 통하여 현재 위 각 개정 종중규약과 법률행위는 그 효력을 가지고 있다고 봄이 타당하고, 따라서 C 역시 그 선임절차에 다소 미숙한 점이 있더라도 회장으로 서 자격이 있다고 볼 것이다. 또한 원고 종중의 연고항존자 1 이 제1심판결 선고 후 연락 가능한 최대한의 원고 종중 종원들을 대상으로 종중임시총회 소집 통지를 하고 2018. 12. 15. 임시총회를 개최하여 새로운 회장으로 C를 선출하였으며, 1984. 9. 22. 이 사건 제정 종중규약의 전면개정 이후의 각 회장 및 이사회가 행한 법률행위를 비롯하여 C 회장과 이사회가 행한 기존의 모든 법률행위를 추인하였으므로, 이 사건 소는 적법하다(제1 주장).

원고 종중과 피고 종중은 동일한 단체가 아니고, 완전히 다른 조직이다. 이 사건 각 부동산은 원고

종중의 소유임에도 피고 종중이 등기 관련 서류를 조작하여 위법하게 피고 종중 명의로 이 사건 변경등기를 마쳤다. 따라서 피고 종중은 원고 종중에게 이 사건 변경등기의 말소등기절차 이행, 이 사건 각 부동산의 인도 및 퇴거, 간판 철거 및 불법행위로 인한 손해배상 또는 부당이득 반환 의무가 있다(제2 주장).

나. 판단

아래와 같은 법리나 사정에 비추어 볼 때, 이 사건 소는 원고 종중을 대표할 권한이 없는 사람에게 의하여 제기된 것으로서 부적법하고, 2018. 12. 15.자 임시총회는 소집절차에 하자가 있어 대표자 선임 결의 및 이 사건 소송행위 추인 결의는 모두 효력이 없으므로, 결국 이 사건 소는 위 2018. 12. 15.자 임시총회의 추인에 의해서도 적법하게 되지 않는다고 봄이 타당하다. 원고 종중의 제1 주장은 인정하기 어렵고, 제2 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

1) 이 사건 제정 종중규약 제10조, 제14조는 종중총회에서 회장을 선출하고 종중규약을 개정하도록 정하고 있다. 갑 제2호증의 2, 갑 제5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 제정 종중규약을 전면개정하는 1984. 9. 22. 개정 종중규약이나 그 이후의 개정 종중규약의 개정일은 모두 원고 종중의 관행이나 이 사건 제정종중규약에 따른 정기총회일인 매년 10. 3.이 아닌 각기 다른 날짜인 사실을 인정할 수 있다. 이와 같은 이 사건 제정 종중규약의 후속적인 개정이 적법한 소집절차에 따라 소집된 총회에서 이루어졌음을 인정할 증거가 없으므로, 1984. 9. 22. 개정을 포함하여 그 이후의 종중규약 개정은 원고 종중 총회의 적법한 결의 없이 이루어진 것으로서 무효이고, 무효인 개정 종중규약에 터잡아 원고 종중의 이사회에서 C를 회장으로 선출 또는 재추대한 결의도 무효라고 봄이 타당하다. 또한 이 사건 소는 원고 종중을 대표할 권한이 없는 C에 의해 제기된 것으로서 부적법하다.

2) 소집권한 없는 사람에게 의한 총회에 종중원들이 참석하여 총회 소집이나 대표자 선임에 관하여 의의를 하지 아니하였다는 사정만으로 총회 소집절차 상의 하자가 치유되어 적법하게 된다고 할 수는 없다(대법원 1993. 3. 9. 선고 92다42439 판결 취지 참조). 따라서 원고 종중원들이 이 사건 제정 종중규약 이후에 개정된 모든 종중규약과 그에 터잡아 이루어진 모든 법률행위에 대하여 아무런

이익을 제기한 적이 없다는 사정만으로 묵시적 추인을 통하여 현재 위 각 개정 종중규약과 법률행위가 그 효력을 가지고 있다고 보기는 어렵다.

3) 소집절차에 하자가 있어 그 효력을 인정할 수 없는 종중총회의 결의라도 후에 적법하게 소집된 종중총회에서 이를 추인하면 처음부터 유효로 된다(대법원 1995. 6. 16. 선고 94다53563 판결 등 참조). 종중을 대표할 권한 없는 사람이 종중을 대표하여 한 소송행위는 그 효력이 없으나 나중에 종중이 총회결의에 따라 위 소송행위를 추인하면 그 행위시로 소급하여 유효하게 된다(대법원 1991. 11. 8. 선고 91다25383 판결 등 참조). 다만, 나중에 소집된 종중총회는 적법한 소집통지와 소집절차를 통하여 개최되고 그 결의 절차 역시 적법해야 한다.

4) 종중총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지의 대상이 되는 종중원의 범위를 확정 한 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 없다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결 등 참조). 종중이 그 총회를 개최함에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 세보에 기재된 모든 종원은 물론, 기타 세보에 기재되지 아니한 종원이 있으면 이 역시 포함시켜 총회의 소집통지대상이 되는 종원의 범위를 확정 한 후 소재가 분명하여 연락 가능한 종원에게 개별적으로 소집통지를 하여야 하고, 종중이 종원을 확정하고 그 소재를 파악함에 있어서는 세보의 발간시에 기울였던 노력에 상당한 정도의 노력을 기울여야 마땅하며, 그것이 불가능하였다면 그에 대한 합리적인 이유가 뒷받침되어야 하고, 종중이 총회를 개최함에 있어 이와 같은 소집절차를 거치지 아니하였다면 그 총회에서의 결의는 효력이 없다(대법원 2000. 7. 6. 선고 2000다17582 판결 등 참조).

5) 갑 제116 내지 128호증(가지번호가 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 종중의 연고항존자 I은 2018. 11. 30.경 494명의 원고 종중원을 대상으로 등기우편으로 원고 종중의 임시총회 소집통지를 하였고, 2018. 12. 10.자 J언론와 2018. 12. 7.자 K언론에 위 임시총회 개최를 광고한 사실, 2018. 12. 15. 11:30 서울 동대문구 L에 있는 M식당 2층에서 원고 종중의 임시총회가 개최된 사실, 위 임시총회에서 C를 원고 종중의 새로운 회장으로

선임하였고, 1984. 9.22. 종중 규약 개정 이후의 각 회장 및 이사회가 행한 법률행위를 모두 추인한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 한편 을 제19호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 종중이 중시조로 삼은 E씨 F의 장남 N의 후손들 중 O, P, Q, R, S, T, U, V, W, X, Y, Z, AA, AB, AC, AD(AE), AF(AG), AH, AI 등 19명에게 위2018. 12. 10.자 임시총회 소집통지나 연락이 이루어지지 않은 사실을 인정할 수 있고, 위 F의 장남 N의 후손들은 원고 종중의 종중원에 포함된다고 봄이 타당하므로(원고종중은 위 19명이 모두 N의 자손인지 여부를 확실히 알 수 없다고 주장할 뿐, 구체적으로 위 19명이 원고 종중의 종중원에 포함되지 않는다는 주장이나 증명을 하고 있지않다), 결국 위 2018. 12. 15.자 임시총회는 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최되어 효력이 없다.

6) 원고 종중은 현실적으로 2002 대동보에 등재된 종원들에게 일일이 소집통지를 한다는 것은 현실적으로 불가능하고, 매년 시제에 성실히 참석하여 온 원고 종중 산하의 AJ 종중의 대표자들을 통해 종원들의 주소를 최대한 파악하여(피고 측에 야합한 일부 종원들의 비협조와 방해로 주소파악이 불가능한 경우도 있었음) 등기우편으로 소집통지를 하였을 뿐만 아니라, 일간지에도 임시총회 소집 광고까지 하였으므로 임시총회소집통지에 최선의 노력을 다하였다고 주장한다. 그러나 원고 종중이 주장하는 위와 같은 사정들만으로는 종중원을 확정하고 그 소재를 파악함에 있어서 상당한 정도의 노력을 기울였다거나 그 소재파악이 불가능한 데에 합리적인 이유가 있었다고 보기는 어렵다.

3. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 배형원, 판사 조광국, 판사 이은상

별지

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.