

대법원 2018. 11. 29 선고 2018다9463, 2018다9470(병합) 판결 [소유권이전등기말소
등 · 근저당권설정등기말소]

재판경과

전주지방법원 2019. 8. 13 선고 2019나145, 2019나152(병합) 판결

대법원 2018. 11. 29 선고 2018다9463, 2018다9470(병합) 판결

전주지방법원 2017. 12. 21 선고 2016나7213, 2016나7626(병합) 판결

전주지방법원 2016. 8. 10 선고 2014가단31624, 2015가단15735 판결

전문

원고, 상고인 A종중

소송대리인 변호사 허장협

피고, 피상고인 1. B

2. C

3. D

4. E

피고 3, 4의 소송대리인 법무법인 대연

담당변호사 유길종, 강주원, 김미경

5. F조합

6. G조합

7. 주식회사 I

원심판결 전주지방법원 2017. 12. 21. 선고 2016나7213, 2016나7626(병합) 판결

판결선고 2018. 11. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 전주지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 종중총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정
후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 연락통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 소집통지를
함으로써 각자가 회의에 참석하여 토의와 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 한다. 일부
종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없으나, 소집통지의 방법은
반드시 직접 서면으로 하여야만 하는 것은 아니고 구두 또는 전화로 하여도 되고 다른 종중원이나

세대주를 통하여 하여도 무방하다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99다20155 판결 등 참조).

2. 원심은, 채택증거를 종합하여, 2017. 5. 27.자 임시총회 소집 당시 종중 족보(을가21호증)에 종중원으로 기재되어 있으면서 피고가 제출한 종원연락처(을가22호증)에 전화번호 또는 주소가 기재되어 있었지만 원고가 소집통지를 한 종중원들의 명단으로 제출한 종원명부(갑48호증)에는 그 이름이 기재되어 있지 않은 7명, 즉 BC, BH, BM, BP, BT, BW, CD에 대하여는 원고가 그 주소 및 연락처로 연락하여 연락 가능 여부 및 생존 여부 등을 확인한 후 소집통지를 하는 절차를 밟지 않았다고 인정한 다음, 따라서 2017. 5. 27.자 임시총회 결의는 소집절차에 하자가 있어 무효이므로 이에 기초한 이 사건 소는 부적법하다고 판단하였다.

3. 그러나 원심 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면 원심의 판단에는 위 종중원들에 대한 소집절차를 누락하였는지 여부에 관하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다.

가. 원고가 제출한 종원명부에는 주소지가 파악되어 본인 또는 동일가계 친족에 대한 우편발송이 가능하였던 종중원들이 정리되어 있을 뿐이다. 원고 또한 원심에서 종원 자격에 문제가 있거나 사망한 자, 연락이 되지 않는 자들을 제외한 나머지 종원들에 대하여만 임시총회 소집통지를 하였다고 진술한 바 있다. 결국 위 7명이 종원명부에 기재되어 있지 않다는 사실에 의하여는 이들에 대하여 원고가 그 주소지로 우편발송을 하지 않았다는 사정이 인정될 뿐 이들이 국내에 거주하고 소재가 분명하여 연락통지가 가능한 종원 자격이 있는 자들이었는지, 종원연락처에 기재된 주소 또는 전화번호로 실제 연락이 가능하였는지, 원고가 이러한 점에 대하여 확인절차를 밟은 후 이들에 대하여 전화통지 또는 다른 종중원이나 세대주를 통한 소집통지를 시도한 바가 있는지에 대하여는 알 수가 없다. 그럼에도 원심은 이러한 사정들에 대하여 아무런 심리를 하지 아니하였다.

나. 구체적으로 보면, ① 원고가 2017. 9. 5.자 준비서면을 통하여 7명 중 1인인 BM이 이미 사망하여 소집통지를 할 수가 없었다는 진술을 한 바 있음에도 원심은 이에 대하여 아무런 추가 심리를 하지

않았고, ② 종원연락처에 전화번호만 기재되어 있는 BC, BH, BP, BT, BW, CD에 대하여 위 전화번호가 연락이 가능한 전화번호였는지, 전화연락을 시도하였는지에 대한 심리가 이루어지지 않았으며, ③ BT에 대하여는 종원명부에 기재되어 있지는 않지만 등기우편발송자명단(갑52호증)에 의하여 임시총회 소집통지가 등기우편으로 발송된 사실이 인정될 여지가 있음에도 이에 대한 석명 등 심리를 하지 않았고, 4 BW, CD은 원고가 임시총회 소집통지를 우편으로 발송한 바 있는 CC의 자녀이자 N의 손자녀로서 이들을 통하여 임시총회 소집통지를 한 바는 없는지에 대하여도 아무런 심리가 이루어지지 않았다.

4. 그렇다면 원심으로서 원고가 소집통지절차를 밟지 않았다고 판단한 7명 모두에 대하여 이들 중 당시 사망하였거나 소재지를 알 수 없는 자가 있었는지, 원고가 이들에 대한 전화연락을 시도하였는지 및 전화연락이 가능하였는지, 원고가 종원명부 기재와 달리 실제로는 우편발송을 통해 소집통지를 하였거나 친척 등을 통한 소집통지를 한 바는 없는지 등에 관하여 석명을 구하는 등의 방법으로 좀더 심리하여 이들이 국내에 거주하고 소재가 분명하여 연락통지가 가능한 자들이었는지 여부 및 실제로 통지가 이루어진 바가 없었는지 여부를 판단하였어야 한다. 그런데도 원심은 이에 관하여 아무런 심리를 하지 않은 채 종중총회 소집통지를 우편발송한 자들의 명단인 종원명부에 위 7명이 기재되어 있지 않다는 이유만으로 이들에 대하여 소집통지절차가 전혀 이루어지지 않았다고 보아 이 사건 소를 각하하였다. 이러한 원심의 판단에는 사실인정에 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

5. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심 법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희 대법관 박상옥 주심 대법관 조재연