

서울고등법원 2018. 8. 23 선고 2018나2003074 판결 [등기명의인표시변경등기말소 등 청구의
소]

재판경과

서울고등법원 2018. 8. 23 선고 2018나2003074 판결
수원지방법원 2017. 12. 19 선고 2016가합80621 판결

전문

원고, 항소인A 종중

소송대리인 법무법인(유한) 정률

담당변호사 김기욱

피고, 피항소인1. B 종중

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

7. H

8. I

피고 1 내지 8의 소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주

담당변호사 조관행, 황인욱

9. 주식회사 J

10. 대한민국

변론 종결 2018. 7. 19.

판결 선고 2018. 8. 23.

제1심판결 수원지방법원 2017. 12. 19. 선고 2016가합80621 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고의 대표자로 표시된 V가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 원고에게, 피고 B 종중은 별지목록 제1, 2, 5, 12 내지 17항 기재 각 부동산에 관하여 각 수원지방법원 용인등기소 2015. 9. 1. 접수 제166802호로 마친

등기명의인표시변경등기의, 피고 C는 별지목록 제3, 9 내지 11항 기재 각 부동산 및 별지목록 제5항 기재 부동산 중 12,793분의 2,875 지분, 별지목록 제7항 기재 부동산 중 15,263분의 1,171 지분에

관하여 각 위 법원 2015. 7. 23. 접수 제140202호로 마친 소유권이전등기의, 피고 D은 별지목록 제4, 6, 8항 기재 각 부동산 및 별지목록 제7항 기재 부동산 중 15,263분의 3,514 지분에 관하여 각

위 법원 2015. 7. 23. 접수 제140199호로 마친, 별지목록 제14항 기재 부동산에 관하여 위 법원

2016. 1. 12. 접수 제4604호로 마친 각 소유권이전등기의, 피고 E은 별지목록 제13항 기재

부동산에 관하여 위 법원 2016. 1. 12. 접수 제4603호로 마친 소유권이전등기의, 피고 F은 별지목록 제5항 기재 부동산 중 12,793분의 3,306 지분에 관하여 위 법원 2015. 7. 23. 접수 제140197호로

마친 소유권이전등기의, 피고 G는 별지목록 제5항 기재 부동산 중 12,793분의 3,306 지분에 관하여 위 법원 2015. 7. 23. 접수 제140198호로 마친 소유권이전등기의, 피고 H는 별지목록 제7항 기재

부동산 중 15,263분의 7,272 지분에 관하여 위 법원 2015. 7. 23. 접수 제140200호로 마친 소유권이전등기의, 피고 I는 별지목록 제7항 기재 부동산 중 15,263분의 3,306 지분에 관하여 위 법원 2015. 7. 23. 접수 제140201호로 마친 소유권이전등기의, 피고 주식회사 J은 별지목록 제4, 6, 8항 기재 각 부동산에 관하여 각 위 법원 2015. 11. 19. 접수 제231829호로 마친, 별지목록 제13, 14항 기재 각 부동산에 관하여 각 위 법원 2016. 2. 1. 접수 제14779호로 마친 각 근저당권설정등기의, 피고 대한민국은 별지목록 제7항 기재 부동산에 관하여 위 법원 2015. 12. 18. 제251017호로 마친, 별지목록 제10, 11항 기재 각 부동산에 관하여 각 위 법원 2016. 1. 19. 접수 제7499호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

1) 원고 A 종중(이하 '원고 종중'이라 한다)은 K씨(K氏) 제13세 L 또는 M 시상을 공동선조로 하는 종중이고, 피고 B 종중(이하 '피고 종중'이라 한다)은 K씨 제19세 N과 O, 제11세 P의 일부 후손들로 구성된 종중 유사 종족단체이다. 피고 C(한국이름 Q), D, F, G, H, I는 원고 종중의 종원이자 피고 종중의 종원인 자들이고, 피고 E(이하 위 개인 피고들을 통칭하여 '피고 C 등'이라 한다)은 피고 D의 배우자이다.

2) 피고 주식회사 J은 별지목록 제4, 6, 8, 13, 14항 기재 각 부동산(이하 별지목록 순번대로 각 '이 사건 제1 내지 17 부동산'이라 하고, 통칭할 때는 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관한 근저당권자이고, 피고 대한민국은 이 사건 제7, 10, 11 부동산에 관한 근저당권자이다.

나. 이 사건 각 부동산의 등기 변동

1) 원고는 1971년경 이 사건 제2, 3, 7 부동산에 관하여 구 임야 소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(1969. 5. 21. 법률 제2111호, 실효)에 따라 각 소유권이전등기를 경료하였고, 나머지 이

사건 각 부동산에 관하여는 1976. 7. 14. 법원으로부터 의제자백 판결(수원지방법원 75가합529)을 받아 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 피고 C, D은 2008. 9. 19. 위 의제자백 판결에 관하여 재심을 청구하였으나(수원지방법원 2008재가합62), 2009. 6. 18. 기각판결을 받았고, 피고 C, D의 상소(서울고등법원 2009나66909, 대법원 2010다51031)가 모두 기각되어 위 기각판결이 그대로 확정되었다.

3) K씨 제19세 N을 공동선조로 하는 R 종중은 2011. 10. 11. 원고 종중을 상대로 이 사건 각 부동산이 R 종중 소유라는 확인을 구하는 소를 제기하였으나(수원지방법원 2011가합19792·2012가합10945), 2013. 1. 10. 위 법원으로부터 기각판결을 받았고, R 종중의 상소(서울고등법원 2013나12282-12299, 대법원 2014다5784)가 모두 기각되어 2014. 5. 29. 위 기각판결이 그대로 확정되었다.

4) 이 사건 제1, 2, 5, 12 내지 17 부동산에 관하여는 2015. 9. 1. 그 소유자 등기명의를 원고 종중에서 'B 종중'으로 변경되었다. 이 사건 제13, 14 부동산에 관하여는 2016. 1. 12. 각 피고 E, D에게 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가 경료되었고, 이 사건 제3 내지 11 부동산에 관하여는 2015. 7. 23. 피고 C, D, F, G, H, I에게 각 청구취지 및 항소취지 기재와 같이 증여를 원인으로 한 각 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 원고의 2015. 10. 25.자 임시총회

1) S 등 원고 종중 종원 12명은 2015. 8. 31. 원고 종중 회장 T에게 임시총회 소집을 요구하였으나 T이 이에 응하지 않자, 같은 해 10. 8. S 외 12인 명의로 임시총회를 소집하였다. S 외 12인이 원고 종중에게 발송한 임시총회 소집통지서의 주요 내용은 아래와 같다.

1. 일시 및 장소

가. 일시: 2015. 10. 25. 일요일 오전 11시

나. 장소:

2. 회의목적사항

가. 적법한 원인없이 Q 외 6명에게 이전된 종중 소유 부동산들을 되찾기 위한 민·형사 소송 위임의 건
- 민사(처분금지가처분, 소유이전등기말소소송 등)

- 형사(Q 등 종중 재산 횡령 가담자들에 대한 형사고소 건)

나. 그 밖에 종중 재산 회복을 위한 조치 방안 모색의 건

다. 기타 안건

3. 임시총회소집 이유

원고 종중 재산인 이 사건 각 부동산들이 Q 등 6인에게 각 소유권이전등기되거나 'B 종중'으로 그 등기명의가 변경되는 등 종중재산을 침탈당할 위험이 갈수록 커지고 있으므로 총회에 참석하여 종중재산을 지켜달라는 취지

2) 원고 종중은 2015. 10. 25. 11:00 광주시 U빌딩 2층에서 임시총회를 열어 종원 38명이 참석한 가운데 현 회장 T 및 집행부 전원의 직권과 직무를 박탈하고 V를 회장으로 선출하는 등의 결의를 하였다.

라. 원고의 2016. 1. 17.자 임시총회

1) S 등 원고 종중 종원 12인은 법원에 원고 종중의 임시총회 소집허가 신청을 하였고(수원지방법원 성남지원 2015비합5007), 위 법원은 2015. 12. 22. 위 2015. 10. 25.자 임시총회 소집통지서 '회의목적사항' 기재 내용을 회의목적사항으로 하는 임시총회 소집을 허가하였다.

2) 이에 S 등 원고 종중 종원 12인은 2015. 12. 28. 원고 종중 종원들에게 아래와 같은 내용의 임시총회 소집통지서를 발송하였다.

○ 일시: 2016. 1. 17.(일) 정오 12시

○ 장소: 광주시 U빌딩 2층

○ 임시총회 목적사항

1. 적법한 원인없이 Q 외 6인에게 이전된 종중 소유(W) 부동산들을 되찾기 위한 민·형사소송 위임의 건

- 민사(처분금지가처분, 소유권이전등기말소소송 등)

- 형사(Q 등 종중재산(W) 횡령 가담자들에 대한 형사고소 건)

2. 그 밖에 종중재산 회복을 위한 조치 방안 모색의 건

3. 기타 안건

【인정근거】다툼없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 17, 제2호증, 제3, 6호증의 각 1 내지 3,

제10호증의 1, 2, 제11호증, 제12호증의 4, 제19, 20호증의 각 1 내지 3, 제21호증의 1, 2의 각 기재 또는 영상, 변론 전체의 취지

2. 원고의 청구 요지

이 사건 각 부동산은 원고 종중의 소유인데, 피고 C 등이 피고 종중의 명칭을 원고 종중과 동일하게 변경하여 이 사건 각 부동산이 피고 종중 소유인 것처럼 가장해 기존의 등기명의와 전혀 동일성이 없는 피고 종중 명의로 표시변경등기를 마치고, 피고 C 등 명의로 각 소유권이전등기를 마쳤다. 따라서 위 각 등기는 모두 원인무효의 등기이고, 이를 기초로 하여 이루어진 피고 주식회사 J, 대한민국의 각 근저당권설정등기 역시 원인무효의 등기이므로 모두 말소되어야 한다.

3. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고들의 주장 요지

T을 회장직에서 해임하고 V를 새 회장으로 선임하면서 이 사건 소 제기를 결의한 원고 종중의 2015. 10. 25.자 임시총회 결의 및 2016. 1. 17.자 임시총회 결의는 모두 부적법하거나 불성립한 것이므로, 이 사건 소는 원고 종중의 적법한 대표자에 의하여 제기되지 않았고 소 제기 시의 절차를 거치지 못한 것으로 부적법하여 각하되어야 한다.

나. 판단

1) 관련 법리 종중이 당사자인 사건에 있어서 대표자에게 적법한 대표권이 있는지 여부는 소송요건에 해당하고(대법원 2008. 5. 15. 선고 2007다71318 판결 등 참조), 본안판결을 받는다는 것 자체가 원고에게 유리하다는 점에 비추어 직권조사사항인 소송요건에 대한 입증책임은 원고에게 있다(대법원 1997. 7. 25. 선고 96다39301 판결 등 참조).

종중 총회를 소집함에 있어 회의의 목적사항을 기재하도록 하는 취지는 종중원이 결의를 할 사항이 사전에 무엇인가를 알아 회의에의 참석 여부나 결의사항에 대한 찬반의사를 미리 준비하게 하는 데 있으므로 회의의 목적사항을 빠짐없이 상세하게 기재하여야 하는 것은 아니나, 종중원이 의안이 무엇인가를 알기에 족한 정도로 구체적으로는 기재하여야 하는 것이고(대법원 1993. 10. 12. 선고 92다50799 판결 등 참조), 회의의 목적사항에 대하여 위와 같은 최소한의 사전 통지도 없는 상태에서 결의가 이루어졌다거나 회의 소집통지에 목적사항으로 기재하지 않은 사항에 관하여

결의가 이루어진 때에는 구성원 전원이 회의에 참석하여 그 사항에 관하여 의결한 경우가 아닌 한 그 결의는 총회 소집절차에 있어 중대한 하자가 있어 무효라고 할 것이다(대법원 2013. 2. 14. 선고 2010다102403 판결 참조).

민법상 사단법인 총회의 표결 및 집계방법에 관하여는 법령에 특별한 규정이 없으므로, 정관에 다른 정함이 없으면 개별 의안마다 표결에 참석한 사원의 성명을 특정할 필요는 없고, 표결에 참석한 사원의 수를 확인한 다음 찬성·반대·기권의 의사표시를 거수, 기립, 투표 기타 적절한 방법으로 하여 집계하면 된다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2010다88682 판결).

2) 원고 종중의 2015. 10. 25.자 임시총회의 효력 살피건대, 2015. 10. 25. 11:00경 개최된 원고의 임시총회에 종원 38명이 참석하여 당시 원고 종중의 회장인 T과 집행부 임원 전원을 해임하고 V를 회장으로 선출하는 등의 결의를 한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

그러나 앞서 본 인정사실 및 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들을 고려하여 보면, 원고 종중의 2015. 10. 25.자 임시총회는 회의 소집통지에 목적사항으로 기재되지 않은 사항에 관한 결의가 이루어진 것으로 총회 소집절차에 있어 중대한 하자가 있어 그 결의가 무효라 할 것이다.

가) S 등 원고 종중 종원 12명이 발송한 소집통지서에는 '회의목적사항'으로 '① 적법한 원인없이 Q 외 6인에게 이전된 종중 소유 부동산들을 되찾기 위한 민·형사 소송 위임의 건, ② 그 밖에 종중재산 회복을 위한 조치 방안 모색의 건, ③ 기타 안건'이 기재되어 있을 뿐 '현 회장 해임 및 새 회장 선출'이 안건으로 명시되어 있지 않다.

나) 위 소집통지서의 임시총회소집 이유 부분의 기재를 종합해 보더라도 S 등 12인이 T에게 임시총회 소집을 요구하였으나 T이 이를 거절하였다는 내용만 있을 뿐 종중재산의 침탈행위에 현 회장 T이 가담하였다거나 위 침탈행위를 묵과하였다는 내용은 없다. 따라서 원고 종중의 재산을 둘러싼 분쟁의 경과 및 내용에 관하여 구체적으로 알지 못한 종원들은 위 소집통지서의 내용만으로 '종중재산 회복을 위해 T을 해임할 필요가 있고 총회에서 그와 같은 안건에 관한 의결이 있을 것'이라는 점을 예상하기 어렵다[원고는 ① 원고 종중의 종원 대다수가 원고와 피고 C, D 및 R 종중과 사이에서 있었던 위 1. 나.의 1) 내지 3)항과 같은 종중재산에 관한 소송 등 분쟁(이하 '이 사건 선행 관련분쟁'이라 한다)의

경과 및 내용과 피고 C가 중심이 되어 법률상 원인 없이 이 사건 각 부동산에 관하여 청구취지 및 항소취지 기재의 등기명의인표시변경등기와 소유권이전등기 및 근저당권설정등기를 마친 사실을 잘 알고 있었고, ② 원고 종중의 종원들은, 원고 종중이 종중 재산의 회복을 위한 법적 조치를 하기 위해서는 총회 결의를 거쳐 원고 종중 명의로 소를 제기하거나 종원 전원이 당사자가 되어 소를 제기하는 등의 행위를 할 수 있는데, 종원 전원이 당사자가 되어 소를 제기하는 등의 행위를 하는 것은 사실상 어렵기 때문에 법적 조치를 하기 위해서는 '총회결의' 및 '종중 회장의 대표행위'가 반드시 필요하다는 것을 잘 알고 있거나 알 수 있었고, 이에 더하여 원고 종중의 회장으로 행세하던 T이 피고 C의 동생인 사실을 잘 알고 있거나 알 수 있었기 때문에 T이 '피고 C 등을 상대로 한 민·형사소송 제기'에 동조하지 않을 가능성이 커서 피고 C 등을 상대로 민·형사소송을 제기하기 위해서는 필수적으로 T을 회장 직에서 해임하여야 한다는 것을 알고 있었거나 충분히 예측할 수 있었으며, ③ 피고 종중은 Y에 'Z'[AA로 사용되기도 하였는데, 이하 편의상 '이 사건 Z'라 한다]를 개설하였고, 피고 C는 2015년 9월경 이 사건 Z에 원고 종중과의 종중재산에 관한 분쟁과 관련한 글을 게시하였는데, 원고 종중의 종원 중 다수가 이 사건 Z에 가입하고 있었기 때문에 원고 종중의 종원들은 대부분 피고 C가 이 사건 Z에 게시한 글을 읽음으로써 T을 회장 직에서 해임하고 다른 대표자를 선임하는 결의를 할 것을 알고 있었거나 알 수 있었고, ④ 원고 종중의 정관 제22조는 "종중의 재산에 피해를 발생케 한 자는 종중의 종원 자격을 자동으로 정지한다."고 규정하고 있고, 원고 종중은 2014년 10월경 위 규정에 의거하여 원고 종중의 종원 중 AB파(K씨 제15세 AC의 후손들로 구성되어 있다)에 속한 종원들에 대하여 자격 정지를 하였기 때문에, 원고 종중 종원들은 피고 C 등은 물론 피고 C 등에게 가담한 T도 종원 자격이 정지되고, 종원 자격이 정지되는 이상 당연히 회장 직에서 해임될 것을 충분히 예상할 수 있었기 때문에 종중재산 회복을 위해 T을 해임할 필요가 있고 총회에서 그와 같은 안건에 관한 의결이 있을 것이라는 점을 예상할 수 있었다고 주장한다. 그러나 ① 이 사건 선행 관련분쟁은 피고 C 등이 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 종중으로의 등기명의인표시변경등기 등을 한 것과는 다른 내용의 분쟁이고, 피고 C 등의 이 사건 각 부동산에 관한 피고 종중으로의 등기명의인표시변경등기 등에 대하여 민·형사절차에서 법률상 원인이 없이 이루어진 것이라고 인정된 바는 없어서, 원고 종중의 종원들 중 일부는 제외하더라도 그

대부분이 피고 C 등의 행위가 법률상 원인 없이 이루어진 것이라고 알고 있었다고 보기는 어렵고, ② 원고 종중의 종원은 200여 명이 넘는데, 그 중 상당수는 종중의 법적 조치를 위하여 '총회결의' 및 '종중 회장의 대표행위'가 반드시 필요하다는 것과 T이 피고 C의 동생이라는 것을 알고 있었다고 보기는 어렵고, 다만 임시총회의 소집을 요구하거나 소집통지를 발송한 S 등 12인 정도와 위 임시총회에 참석한 30~40여 명 정도의 일부 종원들이 이와 같은 사정을 알고 있었을 것으로 보이기는 하지만 이들 역시 피고 C 등과의 민·형사 소송 위임과 관련하여 필수적으로 T을 회장 직에서 해임하여야 한다고 예측하고 있었거나 예측할 수 있었다고 보기도 어려우며(원고가 제출한 원고 종중의 종원들 일부의 "T이 피고 C와 남매이어서 T을 회장 직에서 해임할 것을 예상하였다."는 취지의 진술서인 갑 제26호증, 제36호증의 1, 2, 제49호증의 1 내지 35의 각 기재는 원고의 주장에 동조하는 종원들의 진술을 기재한 것으로서 이를 그대로 믿기 어렵고, 설령 위 진술서를 작성한 종원들이 그렇게 예상하였다고 하더라도 다른 종원들도 그와 같이 예상할 수 있었다고 보기는 어렵다), ③ 갑 제33호증의 3 내지 6의 각 기재에 의하면 피고 C는 이 사건 Z에 2015. 9. 11. "V 등 5명은 우리 조직을 이탈하여 타인의 조직인 'AD'이라는 이름을 써가면서 AB파 종원을 끌어들여 피고 C(명의이전 가담자)와 임원진들을 형사고소하겠다고 겁박하였다. 피고 종중에도 세대교체가 일어나야 한다. 종중 창립 이래 종중재산만 소실되었음에도 AE(원고 종중의 종손 S의 처이다)는 그에 대한 책임을 지지 않고 개인땅이라고 우겨대니 동조하지 말라.", 2015. 10. 13. "S, AE가 2015. 10. 25. 오전 11시 총회 소집을 하여 피고 종중 재산이 아니라 AB파 종중의 재산이라는 결의를 하려고 하나, 이는 총회 소집권한이 없어 무효이므로 참석하지 말라. T 회장이 총회 무효 통지를 보냈다."는 취지의 각 글을 게시한 사실을 인정할 수 있으나, 위와 같은 피고 C가 게시한 각 글의 내용만으로는 임시총회에서 T을 회장의 직에서 해임하고 새로운 회장 선임 결의를 한다는 내용을 알 수 있다고 보기는 어렵고, 이 사건 Z는 원고 종중의 종원을 대상으로 하는 것이 아니라 피고 종중의 종원 중 일부를 위한 것으로서 원고 종중의 종원 중 과반수 이상을 차지하는 AB파에 속한 종원들은 피고 종중의 구성원이 아니기 때문에 이 사건 Z에 가입할 수 없을 뿐만 아니라 2015년 9월경 피고 종중의 종원 중 40명 정도를 대상으로 개설되었고, 평상시 이 사건 Z에서 게시된 글을 읽는 사람들은 통상 10~13명 정도에 불과할 뿐이어서 원고 종중의 종원들 대부분이 피고 C가 게시한 글을 읽었다고

보기도 어려우며, ④ 원고 종중의 종원들이 정관 제22조의 규정에 의하여 종중 재산에 피해를 발생케 한 자는 종원 자격이 자동 정지된다는 것을 알고 있었다고 하더라도 T이 피고 C 등에게 가담하였다는 사실까지 알고 있었다고 보기는 어렵고, 또한 T이 가담하였다고 알고 있었다고 하더라도 이로 인하여 T의 종원 자격이 자동정지되어 회장 직에서 해임될 것까지 충분히 예상할 수 있었다고 보기는 어려우므로, 위 주장은 받아들이기 어렵다].

3) 원고 종중의 2016. 1. 17.자 임시총회의 효력 2016. 1. 17. 법원의 임시총회 소집허가 결정에 따라 원고 종중의 임시총회가 소집되어 진행된 사실은 앞서 인정한 바와 같으나, 앞서 본 인정사실 및 앞서 든 증거에 갑 제25호증의 각 기재 또는 영상 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들을 고려하여 보면, 원고 종중의 2016. 1. 17.자 임시총회는 회의 소집 통지에 목적사항으로 기재되지 않은 사항에 관한 결의가 이루어졌고, 그 의결방법에 있어서도 중대한 하자가 있어 그 결의가 무효라 할 것이다.

가) 위 임시총회 소집통지서에는 '임시총회 목적사항'으로 '① 적법한 원인없이 Q 외 6인에게 이전된 종중 소유 부동산들을 되찾기 위한 민·형사 소송 위임의 건, ② 그 밖에 종중재산 회복을 위한 조치 방안 모색의 건, ③ 기타 안건'이 기재되어 있을 뿐 '현 회장 해임 및 새 회장 선출'이 안건으로 명시되어 있지 않고, 기타 회의소집 이유에 관한 자세한 설명도 없다.

나) 원고 종중의 2015. 10. 25.자 임시총회의 경우와 마찬가지로, 종중재산을 둘러싼 분쟁에 관한 충분한 사전지식이 없는 종원이 위 소집통지서의 내용만으로 T 해임이 논의될 것을 예상하기는 어렵다.

다) 원고 종중의 2016. 1. 17.자 임시총회는 2015. 10. 25.자 임시총회에서 회장으로 선출된 V가 아닌 법원에 임시총회 소집허가 신청을 한 S 등 12인에 의하여 소집되었다. 2015. 10. 25.자 임시총회에 참석하지 않은 종원들은 위 임시총회에서 V가 회장으로 선출되었다는 사실 등 그 결의내용을 알 수 없었을 것으로 보인다.

라) 2016. 1. 17. 임시총회 장소에서 T 측 종원들과 V 측 종원들 간에 의견충돌이 있어, 임시총회가 원활히 개최되지 못하였다. T 측 종원들이 일부 종원들의 회의장 출입을 저지하자, 위 임시총회 소집자 중 1인인 X이 회의장 건물 앞마당에서 임시총회 개최를 선언하고 "2015. 10. 25. 임시총회를

개최한 것에 대하여 추인합니까"라고 묻자, 일부 종원들이 "추인합니다"라고 대답하며 박수쳤다. 이어 X이 "임원진을 추대하겠습니까"라고 묻자, 역시 일부 종원들이 "추대합니다"라고 대답하며 박수친 뒤, V가 앞으로 나와 자기소개를 하고 폐회를 선언하였다.

마) 위 의결과정에는 의안이 된 '2015. 10. 25.자 임시총회 결의사항'에 관한 제시 및 설명이 전혀 없었고, 참석 종원의 수 및 의안에 찬성 및 반대한 종원의 수에 관한 확인 과정도 전혀 없었다. 이날 현장에서 참석 종원들의 명단이 작성되기는 하였으나, T 측 종원들이 회의장으로 들어가는 중에 V 측 종원들이 앞마당에서 임시총회를 개최한 것으로, 그 회의에 참석한 인원이 따로 집계된 바는 없다(원고는, ① 원고 종중은 총회를 개최하면서 통상적으로 종원들이 박수를 치고 종원들로부터 이의가 없음을 확인받는 방법으로 의결을 하였고, 위 임시총회 당시에도 종원들이 박수를 치고 이의가 없음을 확인하였을 뿐만 아니라, 원고 종중은 이후 인근 식당으로 자리를 옮겨 추가적으로 논의를 하는 과정에서 종원들에게 질의와 의견개진의 기회까지 부여하였으므로 위 임시총회의 의결방법에는 하자가 없다고 주장하나, 원고 종중이 통상적으로 종원들이 박수를 치고 종원들로부터 이의가 없음을 확인받는 방법으로 의결을 하였다고 하더라도, 이는 그 당시 의결권 행사에 참가했던 종원들 전부나 거의 대부분이 해당 안건에 찬성하고 있음이 의심의 여지없이 명백하여 찬성하는 종원 수와 반대하는 종원 수를 각각 집계하는 것이 불필요한 경우라야 가능하다고 할 것인데, 앞서 본 바와 같이 사전 통지된 회의 목적사항에 대하여 전혀 다른 의견을 가진 T 측과 V 측 종원들이 모두 출석하여 회의 주재자, 장소, 진행방식에 관하여 의견이 대립되고 있는 상황에서 박수와 이의 확인만으로 결의를 할 수는 없다고 할 것이어서 위 주장은 받아들이기 어렵고, ② 원고는 종원들로부터 이의가 없음을 확인받았을 뿐만 아니라 인근 식당에서 추가 논의를 하고 그 과정에서 종원들에게 질의와 의견제출의 기회를 부여하였다고 주장하나, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, 당시 안건 부의부터 가결 선포까지 1분 정도의 시간이 소요되었는데, 그와 같은 상황에서 종원들이 추인 대상인 '2015. 10. 25.자 임시총회의 결의 내용'을 파악하고 이에 대하여 찬성이나 반대의 의사를 표시하는 것은 현실적으로 어려웠다고 보이므로 위 주장도 받아들이기 어렵다).

4) 소결론 따라서 원고 종중을 대표하여 이 사건 소를 제기한 V는 원고 종중의 총회를 통하여 적법하게 대표자 회장으로 선임된 바 없다 할 것이므로, 이 사건 소는 대표권 없는 자에 의하여 제기된

것이어서 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하여 이를 각하하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하고, 원고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사홍승면

판사김윤선

판사민달기

별지