

서울고등법원(춘천) 2020. 2. 12 선고 2019나51435 판결 [경정등기말소청구 등]

재판경과

서울고등법원(춘천) 2020. 2. 12 선고 2019나51435 판결

춘천지방법원 2019. 10. 2 선고 2019가합50352 판결

전 문

원고, 항소인A종중

소송대리인 법무법인 평호 담당변호사 김영희, 최서연

피고, 피항소인1. B종중

2. C

3. D

4. E 주식회사

피고 1 내지 4의 소송대리인 변호사 서승완

5. F조합

변론 종결2020. 1. 8.

판결 선고2020. 2. 12.

제1심판결춘천지방법원 2019. 10. 2. 선고 2019가합50352 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 원고의 대표자로 표시된 G(주소 : 원주시 AC)1) 이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다.

원고에게,

1. 피고 B종중(이하 '피고 종중'이라 한다)은 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 춘천지방법원 등기와 2014. 6. 3. 접수 제26549호로 경료된 각 명칭 변경의, 같은 날 접수 제26550호로 경료된 각 주사무소 변경의 각 변경등기의,

2. 피고 C은 별지 목록 기재 각 토지 중,

가. 제1 내지 6 기재 각 토지에 관하여 같은 등기소 2014. 7. 2. 접수 제31175호로 경료된 각 소유권이전등기의,

나. 제7 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2014. 7. 14. 접수 제32933호로 경료된 소유권이전등기의,

3. 피고 D은 별지 목록 제1 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2017. 9. 29. 접수 제43914호로 경료된 소유권이전등기 및 제6 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2017. 9. 29. 접수 제43914호로 경료된 소유권일부이전등기의,

4. 피고 E 주식회사(이하 '피고 E'이라 한다)는 별지 목록 기재 각 토지 중,

가. 제1 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2018. 9. 14. 접수 제39319호로 경료된 소유권이전등기의,

나. 제2 내지 5, 7 기재 각 토지에 관하여 같은 등기소 2018. 2. 27. 접수 제8527호로 각 경료된 각 소유권이전등기의,

다. 제6 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2018. 2. 27. 접수 제8527호 및 같은 등기소 2018. 9. 14. 접수 제39319호로 각 경료된 소유권일부이전등기의,

5. 피고 F조합(이하 '피고 F조합'이라 한다)은 별지 목록 기재 각 토지 중,

가. 제1 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2018. 10. 29. 접수 제44537호로 경료된

근저당권설정등기 및 같은 날 접수 제44666호로 경료된 지상권설정등기의,
나. 제2 내지 7 기재 각 토지에 대하여 같은 등기소 2018. 2. 27. 접수 제8528호로 각 경료된
근저당권설정등기 및 같은 등기소 2014. 7. 17. 접수 제33888호로 경료된 각 지상권설정등기의,
다. 제6 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2018. 10. 29. 접수 제44537호로 경료된
근저당권설정등기의,
각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결 이유는 원고가 이 법원에서 강조하거나 추가하는 주장에 관하여 다음의 '2. 추가 판단'을 추가하는 외에는 제1심판결이 이유 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가판단

가. 원고 종중의 주장

이 사건 소의 적법 여부와 관련하여, 원고 종중은 이 법원에 이르러 '원고 종중의 종중원들이 종중총회를 개최하기 위해 연고항존자 AE와 차순위 연고항존자 AF에게 총회 소집을 요구하였지만 AE와 AF가 정당한 이유 없이 총회 소집 요구를 거절하였다. 이에 따라 원고 종중의 종중원들은 비상대책위원회를 구성하여 2019. 11. 30. 총회를 개최하기로 하고 비상대책위원회의 대표자인 G이 그 다음 차순위 연고항존자인 AG으로부터 위임을 받아 소재가 분명하여 통지가 가능한 원고 종중의 종중원들에게 소집통지를 하였고, 이에 따라 개최된 2019. 11. 30.자 총회에서 G을 원고 종중의 대표자로 선임하고 이 사건 소 제기에 관하여 추인하는 결의가 이루어졌으므로 이 사건 소 제기는 적법하다'는 취지로 주장한다.

나. 판단

가) 종중원들이 종중 재산의 관리 또는 처분 등을 위하여 종중의 규약에 따른 적법한 소집권자 또는 일반 관례에 따른 종중총회의 소집권자인 종중의 연고항존자에게 필요한 종중의 임시총회의 소집을 요구하였음에도 그 소집권자가 정당한 이유 없이 이에 응하지 아니하는 경우에는 차석 또는 발기인(위 총회의 소집을 요구한 발의자들)이 소집권자를 대신하여 그 총회를 소집할 수 있다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다83199, 83205 판결 등 참조).

한편, 종중총회를 개최하려면 가능한 합리적 노력을 다하여 소집통지 대상이 되는 종원의 범위를 확정하고 종원들의 소재를 파악한 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 종원에게 소집권자가 개별적으로 소집통지를 하여야 한다. 그 소집통지의 방법은 반드시 서면으로 하여야만 하는 것은 아니고 말 또는 전화로 하거나 다른 종원이나 세대주를 통하여 하여도 무방하나, 지파 또는 거주지별 대표자에게 총회소집을 알리는 것만으로 적법한 통지를 하였다고 볼 수는 없다. 그리고 통지가 가능한 종원 일부에게 소집통지를 하지 않은 채 개최한 종중총회의 결의는 효력이 없다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2013다24382 판결 등 참조).

나) 살피건대, 갑 제19 내지 23호증의 각 기재에 의하면, G은 AG의 위임을 받아 2019. 11. 18. 및 같은 달 21. 원고 종중의 종원들이라 주장하는 사람들에게 총회 소집 통지로서 우편물 1,249통(반송 310통) 및 문자 249건(수신실패 41건, 위 문자는 우편물을 발송한 사람들 중 전화번호가 확인되는 사람들에게 중복으로 발송한 것이다)을 발송한 사실, 이에 따라 개최된 원고 종중의 2019. 11. 30.자 총회에서 49명의 종중원들이 참석(위임장 포함)하여 G을 원고 종중의 대표자로 선임하고 이 사건 소재기를 추진하는 등의 결의가 이루어진 사실은 인정된다.

그러나 원고 종중은 연고항존자 AE와 차순위 연고항존자 AF가 정당한 이유 없이 2019. 11. 30.자 총회 소집 요구를 거절하였다고 주장하나 기록상 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라(원고 종중은 AH종중이 춘천지방법원 2019가단51136 사건에서 위와 같은 사실을 인정하였다는 취지로 주장하나 이에 관한 증거도 전혀 제출된 바 없다), 갑 제18호증의 기재에 의하면 AE는 2019. 10. 31.자 총회 소집통지권한에 관하여는 이를 G에게 위임해준 것으로 보이는바 2019. 11. 30.자 총회에 대하여는 그 소집을 거절하였다는 것이 쉽사리 납득하기 어렵다.

또한 원고 종중은 1심에서 원고 종중의 종원이 몇 명인지 알 수 있는 자료를 제출하지 못하였는데, 이

법원에 이르러 종중원이 1,947명이라는 내용의 종원명단 가안(갑 제17호증)을 제출하였다가 재차 1,747명의 종원명단(갑 제20호증)을 제출하였는바, 이에 원고 종중이 위와 같이 종원 범위가 200명 축소된 경위나 뒤늦게 종원의 범위가 확정된 사유에 관하여 납득할 만한 구체적인 사유를 밝히지 않고 있는 점(원고 종중은 1970. 10. 1. 원고 종중 명의로 소유권보존등기가 이루어진 이 사건 토지를 자신의 소유라고 주장하면서도 2020. 1. 3.에 이르러서야 이 법원에 확정된 종원명단을 제출한 경위도 쉽사리 납득하기 어렵다), 위 종원명단(갑 제20호증)에 기재된 사람들 중 주소가 파악되지 않아 우편물을 발송하지 못한 사람들은 498명(= 1,747명 - 1,249명)에 이르는데 위 사람들의 소재를 파악하기 위해 원고 종중이 합리적 노력을 다하였다는 점을 인정할 자료가 없는 점 등을 더하여 보면, 원고 종중이 제출한 증거만으로는 원고 종중이 가능한 합리적 노력을 다하여 소집통지 대상이 되는 종원의 범위를 확정하고 종원들의 소재를 파악하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 따라서 이 사건 소는 대표권 없는 사람에 의하여 제기되었고 소 제기에 관한 특별수권을 결여하여 부적법하다.

3. 결론

그렇다면 제1심판결은 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김복형

판사이재찬

판사이건희

별지

1) 제1심은 G의 주소를 '원주시 AD'으로 표시하였으나, 갑 제19호증에 첨부된 G의 주민등록증에 기재된 주소대로 이를 표시하기로 한다.