

광주지방법원 2021. 5. 14 선고 2020가단516686 판결 [소유권이전등기말소등기]

전 문

원 고 A종중

소송대리인 변호사 이기석

피 고 1. B

소송대리인 변호사 이정학

2. C조합

소송대리인 D

변 론 종 결 2021. 4. 16.

판 결 선 고 2021. 5. 14.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고의 대표자로 표시된 E이 부담한다.

청 구 취 지

원고에게 전남 장성군 F 임야 49,626㎡(이하 ‘이 사건 임야’라 한다)에 관하여, 피고 B은 원고가 피고 C조합(이하 ‘피고 조합’이라 한다)에게 1억 5,000만 원을 지급함과 동시에 광주지방법원 장성등기소 2018. 4. 30. 접수 제5754호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 조합은 원고로부터 위 1억 5,000만 원을 지급받음과 동시에 같은 등기소 같은 날 접수 제5755호로 마친 근저당권설정등기

및 같은 등기소 같은 날 접수 제5756호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 임야는 1985. 6. 24. 원고 종중 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 토지이다. 원고 종중은 2018. 3. 2. 오전 10시 임시총회를 개최하여 원고 종중의 선대묘 보존이나 합동제단 설치, 잔디교체 등의 사업에 필요한 비용마련을 위해 원고 종중 소유의 이 사건 임야를 대금 1억 5,000만 원에 매각하기로 결의(이하 ‘이 사건 매각결의’라 한다)하였다.

나. 그 후 이 사건 임야는 2018. 4. 18. 원고 종중의 종중원인 피고 B에게 매도되었는데, 피고 B은 이 사건 임야에 관하여 위 매매를 원인으로 2018. 4. 30. 자신 앞으로 소유권이전등기를 마친 다음(등기부 표시 거래가액 1억 5,000만 원), 같은 날 채무자를 피고 B, 근저당권자를 피고 조합, 채권최고액을 1억 9,500만 원으로 하는 근저당권설정등기와 지상권자를 피고 조합으로 하는 지상권설정등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1, 3, 5(가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고 종중은 E(2018. 11. 11. 정기총회에서 대표자로 선출됨)을 대표자로 하여 종중 규약에 따라 연락 가능한 250여명의 종중원에게 소집통지를 하고 2019. 7. 27. 임시총회를 개최하여 원고 종중이 2018년 4월경 매각한 이 사건 임야의 소유권을 원상회복하기 위한 소송을 제기하기로 결의(이하 ‘이 사건 소제기 결의’라 한다)하였고, 그 후 2019. 11. 11. 정기총회에서 이 사건 소제기 결의가 적법하게 이루어졌음을 추인하는 결의를 한 다음, 이 사건 소를 제기하였다. 이 사건 소송계속 중인 2020. 11. 11. 정기총회에서도 이 사건 소제기 결의를 추인하는 결의를 하였다.

나아가 이 사건 매각결의가 이루어진 2018. 3. 2. 임시총회는 위와 같이 연락 가능한 250여명의 종중원에 대한 소집통지를 누락하여 그 소집절차가 위법하므로, 위 임시총회에서 이루어진 이 사건

매각결의는 무효이다. 따라서 무효인 이 사건 매각결의에 따라 원고 종종이 피고 B와 체결한 2018. 4. 18.자 매매계약도 무효이고, 피고 B 앞으로 마쳐진 소유권이전등기도 원인무효로서 말소되어야 한다. 나아가 위와 같이 무효인 피고 B 명의의 소유권이전등기에 터잡아 마쳐진 피고 조합 명의의 근저당권설정등기 및 지상권설정등기 역시 모두 원인무효이므로 말소되어야 한다.

3. 본안 전 항변에 대한 판단

가. 본안 전 항변

이 사건 소제기 결의가 이루어진 2019. 7. 27. 임시총회에 관하여는 소집통지가 제대로 이루어지지 않았거나 일부 종종원들에 대한 소집통지가 누락되었으므로 이 사건 소제기 결의는 무효이다. 또한 이 사건 소제기를 전후하여 개최된 2019. 11. 11. 정기총회 및 2020. 11. 11. 정기총회도 그 의사록을 작성하지 않거나 의결정족수를 갖추지 못하는 등 의결과정이 적법하지 않아 무효이다. 따라서 이 사건 소는 적법한 종종 총회의 결의 없이 제기되어 부적법하다.

나. 판 단

(1) 이 사건 소제기 결의가 이루어진 2019. 7. 27. 임시총회에 관하여 본다.

법인 아닌 사단인 종종이 그 총유재산에 대한 보존행위로서 소송을 하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 종종 총회의 결의를 거쳐야 한다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다17062 판결 등 참조). 종종 총회는 특별한 사정이 없는 한 족보 등에 의하여 소집통지 대상이 되는 종종원의 범위를 확정된 후 소재가 분명한 모든 종종원에게 개별적으로 소집통지를 하여야 하고, 일부 종종원에 대한 소집통지 없이 개최된 종종 총회에서의 결의는 그 효력이 없다(대법원 1997. 2. 28. 선고 95다44986 판결 등 참조). 나아가 종종원을 확정하고 그 소재를 파악함에 있어서는 세보의 발간 시에 기울였던 노력에 상당한 정도의 노력을 기울여야 마땅하고, 그것이 불가능하였다면 그에 대한 합리적인 이유가 뒷받침되어야 하며, 종종 총회를 개최함에 있어 이와 같은 소집절차를 거치지 아니하였다면 그 총회에서의 결의는 효력이 없는 것으로 보아야 한다(대법원 2000. 7. 6. 선고 2000다17582 판결 등 참조).

원고 종중은 위 임시총회의 개최를 위하여 E 등이 새로 작성한 회원명부(갑7)에 기재된 250여명에 대하여 소집통지를 하였다고 주장한다. 그러나 위 회원명부(갑7)만으로는 원고 종중이 족보 등에 근거하여 상당한 정도의 노력을 기울여 종중원의 범위를 확정하였다고 보기는 어렵다. 원고 종중은 G씨 대동보의 일부(갑13-2, 3 : 전체가 2페이지 분량에 불과하다)만 제출하고 있어 이를 통해서도 종중원의 범위가 위 회원명부에 기재된 사람들로 한정된다고 단정하기 어렵기 때문이다. 더욱이 위 회원명부(갑7)는 당시 회장이었던 E 등이 기존의 시제 참석자명단에 자신들이 전부터 알고 지내던 종중원들을 임의로 추가하여 작성한 것으로 보이는데, 이러한 작성경위 등에 비추어 원고 종중이 종중원의 범위와 그 소재 파악을 위해 객관적으로 상당한 정도의 노력을 기울였다고 할 수는 없다. 나아가 원고 종중은 위 회원명부(갑7)를 바탕으로 위 임시총회 개최를 위한 소집통지를 문자메시지 및 우편물 발송의 방법으로 하였다고 주장하나, 이에 따르더라도 여전히 위 임시총회 소집통지를 받지 못한 종중원들이 있는 것으로 보인다. 원고 종중의 회장인 E이 당시 보냈다고 주장하는 문자메시지의 상대방은 총 136명이고(갑12-1, 2의 문자메시지 내역 등 참조) 이와 별도로 발송하였다는 우편봉투의 수량도 89개에 불과하므로(갑8-1, 2, 3의 우편물사진 참조), 이들을 다 합쳐도 225명으로 위 회원명부의 250여명에 미치지 못한다. 더욱이 위 우편봉투에는 우편소인 등이 날인되어 있지 않아 위 우편물이 실제로 발송되었는지 여부 등을 전혀 확인할 수 없는데다가, 그중 일부는 위 임시총회에 대한 소집통지를 받지 못하였다는 취지의 진술서를 제출하고 있기도 하다(을가2-1, 2, 3, 4의 각 확인서 참조).

따라서 2019. 7. 27. 임시총회는 소집절차가 적법하지 않거나 일부 종중원에 대한 소집통지 없이 개최된 것이므로, 위 임시총회에서 이루어진 이 사건 소제기 결의는 그 효력이 없다.

(2) 이 사건 소제기 결의를 추인하기 위한 2019. 11. 11. 정기총회 및 2020. 11. 11. 정기총회에 관하여 본다.

(가) 2019. 11. 11. 정기총회의 경우

비법인사단인 종중 총회에서의 결의 등은 법인의 총회 또는 이사회 등의 의사(議事)와 마찬가지로 특별한 사정이 없는 한 의사록에 의해서만 증명되고(법인의 총회 또는 이사회 등의 의사에 관한 대법원 1984. 5. 15. 선고 83다카1565 판결 등 참조), 원고 종중의 규약(갑2)도 제13조(의사록의

작성)에서 '총회의 의사에 관하여는 의사의 경과요령과 그 결과를 기재한 의사록을 상세하게 작성한다. 이 의사록은 회의 참석 종원 4인 이상 확인을 득하여야 한다.'고 명시적으로 정하고 있다. 그런데 원고 종중은 2019. 11. 11. 정기총회에 관하여는 아무런 의사록도 작성하지 않은 것으로 보이므로, 위 정기총회에서 이루어진 (추인)결의는 그 효력을 인정할 수 없다. 비록 원고 종중은 당시 일부 종중원들이 대화한 내용을 녹음하여 그 녹취록(갑9)을 제출하고 있으나, 위 증거만으로 위 정기총회에서 유효한 결의가 있었다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(나) 2020. 11. 11. 정기총회의 경우

갑2, 을가3 및 변론 전체의 취지에 따르면, 원고 종중의 정기총회는 '당일(시제일) 참례자로 개의하고 참례자의 과반수 찬성으로 의결'하는데, 2020. 11. 11. 오전 11시에 개최된 원고 종중의 정기총회에는 종중원 40명이 참석하였으나 2019. 7. 27. 임시총회에 따른 이 사건 소제기 결의를 추진하는 안건에 대해서는 20명만이 찬성하였고 17명은 반대, 3명은 기권을 하였음을 알 수 있다. 따라서 위 정기총회에 상정된 이 사건 소제기 결의를 추진하는 안건은 종중 규약에 따른 의결정족수(참석자의 과반수 찬성)를 충족시키지 못한 것이 분명하므로, 이 사건 소제기 결의가 위 정기총회에서 추진되거나 유효하게 되었다고 볼 수도 없다.

(3) 소 결

결국 소집절차가 적법하지 않거나 일부 종중원에 대한 소집통지 없이 개최된 2019. 7. 27. 임시총회에서 이루어진 이 사건 소제기 결의는 효력이 없고, 이 사건 소제기를 전후하여 개최된 2019. 11. 11. 정기총회 및 2020. 11. 11. 정기총회에서도 이 사건 소제기 결의가 적법하게 추진된 것으로 볼 수 없으므로, 이 사건 소는 종중 총회의 결의 없이 제기되어 부적법하다. 이처럼 본안 전 항변을 받아들여 이 사건 소를 부적법하다고 보는 이상 이 사건 임야에 관한 매매계약이나 그에 따른 소유권이전등기 등의 효력 여부 등 나머지 쟁점에 관하여는 더 나아가 판단하지 않는다.

4. 결 론

결국 이 사건 소는 부적법하므로 각하한다. 소송비용은 민사소송법 제108조, 제107조 제2항, 제64조, 제52조에 따라 원고의 대표자로 표시된 E이 부담한다.

판사 정영호