

대전지방법원 천안지원 2020. 1. 8 선고 2018가단2611 판결 [소유권이전등기말소등기]

전 문

원 고 A종중

소송대리인 변호사 김충식

소송복대리인 변호사 최병열

피 고 1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

7. H

8. I

9. J

10. K

11. L

피고 10, 11의 소송대리인 변호사 최성진

12. M

13. N

14. O

15. P

16. Q

17. R

18. S

19. T

20. U

21. V

22. W

23. X

24. Y

변 론 종 결 2019. 10. 23.

판 결 선 고 2020. 1. 8.

주 문

1. 피고들은 원고에게 천안시 서북구 Z 임야 10,909㎡ 중 별지 표 ‘공유지분’란 기재 피고들별 해당 지분에 관하여 각 2014. 12. 29. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.1)

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 AA씨 20세손 'AB'을 시조로 하여 그 후손들로 구성된 종중이다.

나. 천안시 서북구 Z 임야 10,909㎡(이하 '이 사건 부동산'이라 한다) 중 각 1/5 지분에 관하여 1968.

3. 7. AC, AD, AE, AF(AG생, 이하 '망 AF'이라 한다) 및 피고 K(AH생) 명의로 각 1968. 2. 20.

매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다. AC, AD, AE, AF은 모두 사망하여 현재 피고 K을 제외한 나머지 피고들이 별지 표 '상속분'란 기재와 같이 상속하였고, 이 사건 부동산에 관한 피고들의 공유지분은 별지 표 '공유지분'란 기재와 같다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1호증, 을 1호증, 변론 전체의 취지

2. 피고 K, L의 본안 전 항변 및 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

가. 주장 요지

원고는 이 사건 청구원인으로 원고가 종중원인 AC, AD, AE, 망 AF, 피고 K에게 원고 소유인 이 사건 부동산을 명의신탁하여 두었고, 피고 K을 제외한 나머지 피고들이 명의수탁자 지위를 상속받았는데, 2014. 11. 29. 열린 종중총회에서 위 명의신탁계약을 해지하기로 결의하였고 이후 연고항존자 AI의 위임을 받은 AJ이 소집하여 2018. 11. 17. 개최된 종중총회에서 AJ을 회장으로 선출하고 위 총회의 결의 및 이 사건 소를 추인하였다고 주장하면서, 피고들에게 이 사건 부동산에 관하여 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다. 이에 대하여 피고 K, L은, AI은 연고항존자가 아니고 AJ이 소집한 종중총회는 적법요건을 갖추지 못하였으며 AJ은 대표자도 아니므로, AJ이 대표자로서 적법한 종중총회 결의 없이 제기한 이 사건 소는 부적법하다고 본안전 항변을 한다. 따라서 나머지 피고들에 대하여도 직권으로 이 사건 소의 적법여부에 관하여 본다.

나. 관련 법리

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 참조).

연고항존자는 족보 등의 자료에 의하여 형식적객관적으로 정하여지는 것이지만 이에 따라 정하여지는 연고항존자의 생사가 불명한 경우나 연락이 되지 아니한 경우도 있으므로, 사회통념상 가능하다고 인정되는 방법으로 생사 여부나 연락처를 파악하여 연락이 가능한 범위 내에서 종중총회의 소집권을 행사할 연고항존자를 특정하면 충분하다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다26596 판결).

종중의 대표 자격이 있는 연고항존자가 직접 총회를 소집하지 아니하였더라도 그가 다른 종중원의 총회 소집에 동의하여 그 종중원으로 하여금 소집케 하였다면 그와 같은 총회 소집을 권한 없는 자의 소집이라고 볼 수 없다(대법원 1996. 6. 14. 선고 96다2729 판결 참조).

다. 판단

위 법리에 비추어 살피건대, 갑 9, 11, 16~19, 23, 24, 26~28호증(가지번호 포함) 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 계보를 바탕으로 271명의 종중원명단을 마련하였고, 원고의 연고항존자인 AI이 2018. 11. 9. AJ에게 총회 소집권한을 위임하고, AJ이 원고 종중원들에게 총회개최 통지를 하여 2018. 11. 17. 총회를 개최한 사실, 위 총회에서 종중원 271명 중 45명(위임자 29명 포함)이 참석한 가운데 전원 찬성으로 AJ이 원고의 회장으로 선출되고, 이 사건 소를 추인하기로 결의한 사실이 인정되므로, 원고의 2018. 11. 17.자 총회는 적법하게 개최되었고 위 총회에서의 결의는 유효하다고 할 것이다. 따라서 원고의 대표자인 AJ이 제기한 이 사건 소는 적법하고, 피고 K, L의 본안 전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 아래 ①~⑨와 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건 부동산에 있는 ‘AK’과 그 인근에 있는 AB, AL, AM의 묘를 관리하며 AB의 시제를 지내온 종중은 AB을 시조로 하여 그 후손들로 구성된 원고 종중이라고 할 것이고, 이 사건 부동산은 원고가 종중원인 AC, AD, AE, 망 AF 및 피고 K에게 각 1/5지분씩 명의신탁하여 두었다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 부동산에는 ‘AK’이 있는데, 이는 AB(20세손), 그 아들인 AL(21세손), AL의 아들인 AM(22세손)의 처 AN의 효성을 기리기 위하여 세운 효자문이다.

- ② 이 사건 부동산 인근에는 AB, AL, AM의 묘가 존재한다.
- ③ 위 효자문을 관리하고, 위 분묘를 수호하며 시제를 봉행하기 위한 종중이 천안시 AO 일대에 살고 있는 후손들을 중심으로 형성되어 활동한 바 있다.
- ④ 위 종중은 AB의 시제를 지냈고, 그 시제에는 천안시 AO 일대에 사는 25세손 AP의 후손도 참여하였다. AB의 시제는 2003년경부터 중단되었다가 2010. 11.경부터 다시 시행되었다.
- ⑤ 이 사건 부동산의 등기명의자들인 망 AC은 AP(21세손인 AL의 자손으로서 25세손)의 자손이고, 망 AF은 AQ(21세손인 AL의 자손으로서 25세손)의 자손이며, 망 AD과 피고 K은 AR(21세손인 AL의 자손으로서 25세손)의 자손이고, 망 AE은 AS(21세손)의 자손으로서 모두 AB(20세손)의 후손들이다.
- ⑥ 피고 C(AT.생, 공시송달), H(공시송달)의 입장은 알 수 없으나, 피고 K, L을 제외한 그 밖의 나머지 피고들은 이 사건 부동산이 원고가 명의신탁한 재산이라는 점을 다투지 않고 있다.
- ⑦ 피고 K, L(AR의 후손임)은, 이 사건 부동산에 관하여 피고 K 등 앞으로 소유권이전등기가 마쳐질 무렵 원고는 실체가 없었다고 주장하면서, AA씨 25세손 AR을 시조로 하여 그 후손들로 구성된 종중인 AU종중(대표자는 피고 K이다, 이하 'AU종중'이라 한다)이 존재하였다고 주장할 뿐 이 사건 부동산에 관하여 피고 K 등 5인 명의로 등기된 이유에 관해서는 설명하지 못하고 있다.
- ⑧ AU종중은 천안시 서북구 AV 토지를 종중원에게 명의신탁하였다고 주장하면서 2008. 11.경 AJ 등을 상대로 각 공유지분에 관한 소유권이전등기 청구의 소를 제기하였다. 그 항소심인 대전지방법원 2009나59호 사건에서 위 법원은 2010. 9. 28. AU종중이 1963년경 실제 형성되어 활동하고 있었음을 인정하기에 부족하다는 이유로 청구기각 판결을 선고하였고, 이후 대법원에서 상고가 기각되어 위 판결이 2011. 1.경 확정되었다. 피고 K은 위 항소심 사건에서 증인으로 출석하여 선서하고 증언하면서 'AK' 및 삼세(AB, AL, AM)의 묘소관리는 AR은 물론 AP, AQ의 후손들도 참여하였던 것임에도 AR의 후손들만 따로 모여 관리 등을 하였다는 취지로 허위 진술을 하여 위증하였다는 범죄사실로 기소되어 유죄판결을 선고받기도 하였다(대전지방법원 천안지원 2011. 6. 30. 선고 2011고정341 판결).
- ⑨ 종중은 공동선조의 후손들에 의하여 선조의 분묘 수호와 봉제사 및 후손 상호 간의 친목 도모를

목적으로 형성되는 자연발생적인 친족단체로서 그 선조의 사망과 동시에 그 자손에 의하여 성립하는 것이고 성립을 위하여 특별한 조직행위를 필요로 하는 것이 아니며, 반드시 특정한 명칭의 사용 및 서면화된 종중규약이 있어야 하거나 종중의 대표자가 계속하여 선임되어 있는 등 조직을 갖추어야 하는 것도 아니다(대법원 1998. 7. 10. 선고 96다488 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2010다1166 판결 등 참조). 원고의 일부 종중원들이 2011. 11. 5. 총회를 개최하여 비로소 종중규약을 제정하여 조직을 정비한 것으로 보이기는 하나, 위와 같은 법리에 비추어 볼 때, 그러한 사정만으로 위 일자 이전에는 원고의 실체가 없었다고 할 수 없다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 2, 9, 10~12, 14, 15, 22, 27호증, 을 1호증(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

나. 한편, 원고는 2014. 12. 29. 종중총회를 개최하고 이 사건 부동산에 관한 명의신탁 해지를 결의하였는데, 위 종중총회는 소집절차에 있어 적법요건을 갖추지 못한 것이었다[갑 3호증, 변론 전체의 취지]. 그러나 이후 앞서 본 것처럼 적법하게 개최된 2018. 11. 17.자 종중총회에서 피고들을 상대로 ‘2014. 12. 29. 명의신탁 해지를 원인으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 이 사건 소’를 추인하였는바, 이는 곧 이 사건 부동산에 관한 명의신탁을 해지하기로 한 2014. 12. 29. 결의를 추인한 것으로 볼 수 있고 이러한 추인으로 위 2014. 12. 29.자 결의는 유효하게 되었으므로, 이 사건 부동산에 관한 명의신탁은 2014. 12. 29. 해지되었다고 할 것이다.

다. 따라서 피고들은 원고에게 이 사건 부동산 중 별지 표 ‘공유지분’란 기재 피고들별 해당 지분에 관하여 각 2014. 12. 29. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 인용한다.

판사 김수영

별지

상속분 및 공유지분 표

순번	피고	등기명의자와의 관계	상속분	공유지분
1	B	AC(2013. 7. 26. 사망)의 상속인(D, E, F, G은 AW의 대습상속)	27/117	27/585
2	C		18/117	18/585
3	D		6/117	6/585
4	E		4/117	4/585
5	F		4/117	4/585
6	G		4/117	4/585
7	H		18/117	18/585
8	I		18/117	18/585
9	J		18/117	18/585
10	K	본인	-	1/5
11	L	AD(1985. 11. 9. 사망)의 상속인 (협의분할에 의하여 전부 상속)	1/5	1/5
12	M	AE(2000. 2. 23. 사망)의 상속인(O, P, Q, R는 AX의 대습상속)	12/60	12/300
13	N		8/60	8/300
14	O		2/60	2/300
15	P		2/60	2/300
16	Q		2/60	2/300
17	R		2/60	2/300
18	S		8/60	8/300
19	T		8/60	8/300
20	U		8/60	8/300
21	V		8/60	8/300
22	W	AF(1996. 12. 21. 사망)의	1/3	1/15

23	X	상속인	1/3	1/15
24	Y		1/3	1/15

1) 원고는 이 사건 소장의 별지에서 각 피상속인별로 피상속인의 공유지분 1/5과 그에 대한 상속인들별 상속지분만을 표시하고,, 피상속인의 공유지분 1/5에 대하여 상속인들별 상속지분을

적용한 별지 표 '공유지분'란 기재 지분을 계산하여 표시하지는 않았으나, 이 사건 청구취지는 피상속인의 공유지분 1/5에 대하여 상속인들별 상속지분을 적용한 별지 표 '공유지분'란 기재 지분에 관하여 이전을 구하는 것이 분명하다.