

대전지방법원 2024. 9. 24 선고 2023나207870 판결 [소유권이전등기말소청구의 소]

---

## 재판경과

대전지방법원 2024. 9. 24 선고 2023나207870 판결

대전지방법원 2023. 3. 28 선고 2021가단131381 판결

## 전문

원고, 항소인 A문중

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 김선태, 김형진, 이인형

피고, 피항소인 B

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 이서우, 주성준, 한위수, 민병의

변론종결 2024. 8. 20.

판결선고 2024. 9. 24.

제1심판결 대전지방법원 2023. 3. 28. 선고 2021가단131381 판결

## 주문

1. 제1심판결을 취소한다.

2. 이 사건 소를 각하한다.
3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 세종특별자치시 C 임야 1,793㎡에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2021. 5. 18. 접수 제49526호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결의 이유 중 ‘1. 인정사실’ 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

### 2. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 직권 판단

#### 가. 관련 법리

고유 의미의 종중이란 공동선조의 분묘 수호와 제사, 종원 상호 간 친목 등을 목적으로 하는 자연발생적인 관습상 종족집단체로서 특별한 조직행위를 필요로 하는 것이 아니고, 공동선조의 후손은 그 의사와 관계없이 성년이 되면 당연히 구성원(종원)이 되는 것이며 그중 일부 종원을 임의로 종원에서 배제할 수 없다. 따라서 공동선조의 후손 중 특정 범위 내의 자들만으로 구성된 종중이란 있을 수 없으므로, 만일 공동선조의 후손 중 특정 범위 내의 종원만으로 조직체를 구성하여 활동하고 있다면 이는 본래 의미의 종중으로는 볼 수 없고, 종중 유사의 권리능력 없는 사단이 될 수 있을 뿐이다.

총유물의 보존에 있어서는 공유물의 보존에 관한 민법 제265조의 규정이 적용될 수 없고, 특별한 사정이 없는 한 민법 제276조 제1항의 규정에 따라 사원총회의 결의를 거쳐야 하므로(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다17062 판결 참조), 종중이 그 총유재산에 대한 보존행위로서 소송을 하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 종중총회의 결의를 거쳐야 한다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2014다212230 판결 참조). 이러한 종중총회 결의 없이 종중 명의로 제기된 소송은 소 제기에 관한 특별수권을 결하여 부적법하다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2006다64573 판결 참조).

한편, 종중이 그 총회를 개최함에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 세보에 기재된 모든 종원은 물론, 기타 세보에 기재되지 아니한 종원이 있으면 이 역시 포함시켜 총회의 소집통지 대상이 되는 종원의 범위를 확정 한 후, 가능한 노력을 다하여 종원들의 소재를 파악하여 국내에 거주하고 소재가 분명하여 연락 가능한 종원에게 개별적으로 소집통지를 하여야 한다. 그리고 종중이 종중원을 확정하고 그 소재를 파악함에 있어서는 세보의 발간 시에 기울였던 노력에 상당한 정도의 노력을 기울여야 마땅하고, 그것이 불가능하였다면 그에 대한 합리적인 이유가 뒷받침되어야 한다(대법원 2000. 7. 6. 선고 2000다17582 판결 참조). 통지가 가능한 종원 일부에게 소집통지를 하지 않은 채 개최한 종중총회의 결의는 효력이 없다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2013다24382 판결 참조).

#### 나. 판단

갑 제2호증, 갑 제24호증의 4, 5, 갑 제39 내지 42, 83 내지 86호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 을 제45호증의 3, 4, 을 제46호증의 1의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정에 비추어 보면, 원고가 이 사건 소제기 결의를 위한 2021. 8. 20.자 임시총회를 개최함에 있어 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 제대로 확정하였다거나 그들의 소재를 파악하기 위하여 가능한 합리적인 노력을 다하였다고 보기 어렵고, 그에 따라 2021. 8. 20.자 임시총회의 소집통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 이루어졌다고 인정할 수 없으므로, 2021. 8. 20.자 임시총회결의는 무효라고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 소는 총유재산의 보존행위를 위한 적법한 종중 총회의 결의를 거치지 않고 제기된 것이어서 부적법하다.

1) 원고는 원고 종중원의 총수를 밝히려는 이 법원의 석명에 대하여 총 277명의 원고 종중원의

이름과 주소가 적힌 명단을 갑 제84호증으로 제출하면서 이는 원고가 2021. 7.경 족보 및 이전의 종사활동과 원고의 하위 종중 등을 통해 주소를 확인할 수 있었던 종원들의 명단이라고 주장하였을 뿐, 원고 종중원 전체의 이름이 적힌 명부는 제출하지 못하였는바, 원고는 2021. 8. 20.자 임시총회의 소집통지 당시 그 통지의 대상이 되는 종원의 범위를 확정조차 하지 아니한 채 이미 주소를 파악하고 있던 277명의 종원들에게만 소집통지를 하였던 것으로 보인다.

2) 원고 대표자 회장 Z은 2021. 7. 27.경 DO 외 276명의 종원에게 ‘이 사건 임야 등의 불법매각에 따른 원상회복을 위한 이 사건 소 제기’ 등의 내용을 안건으로 하여 2021. 8. 20.자 임시총회를 서면결의를 통해 비대면으로 진행하겠다는 내용의 임시총회 소집통지를 하였다.

3) 원고 대표자 회장 Z은 DO 외 276명의 종원에게 위 임시총회의 소집통지와 더불어 서면결의서를 함께 송부하였고, 위 각 안건에 대하여 찬성 150명, 반대 0명, 기권 127명으로 결의가 이루어졌으며, 원고는 위 결의에 따라 2021. 8. 26. 이 사건 소를 제기하였다.

4) 한편, 공동선조의 후손은 그 의사와 관계없이 성년이 되면 당연히 종중의 구성원이 되는바, 원고 회칙에 따르면 원고는 I을 공동선조로 하는 종중이므로 I의 아들들인 K, CP, CQ, CR, CS를 각각 공동선조로 하는 하위종중들의 종중원은 모두 원고 종중원의 자격을 갖추고 있다.

5) 원고가 위 임시총회 소집통지를 할 당시 하위종중인 AF종중을 상대로 A이로부터 종중임시총회결의무효확인 소가 제기되어 그 항소심(대전지방법원 2020나15407)이 계속 중이었다. 위 항소심에서 AF종중은 파악된 종원이 1,374명이라고 주장하였으나 세보에 의하여 인정되는 42명의 종원이 누락된 사실이 인정되었다<sup>1)</sup>. 위 항소심 판결은 2021. 9. 16. 선고되었고, 2022. 1. 13. AF종중의 상고가 기각됨으로써 위 판결이 확정되었다.

6) 위 소송 당시 AF종중의 대표자인 회장은 DP였는데, DP는 2019년 원고 종무결산보고 당시 원고의 부회장을 역임했고, 2020. 5. 23. 개최된 원고의 정기총회를 포함하여 원고가 개최한 다수의 총회에 참석해왔다.

7) AF종중의 종원은 2018. 6. 30. 기준으로 1,416명으로 파악되었는바, 그보다 상위종중으로서 31세손 I을 공동선조로 삼는 원고의 종원 수는 그보다 훨씬 많을 것으로 보인다.

8) 원고가 2021. 7.경 하위종중을 통해 종원 현황을 파악하려는 노력을 실제로 하였더라면 당시

AF종중의 회장이었던 DP를 통해 적어도 AF종중의 종원 명단과 900명이 넘는 종원들(AF종중이 2018. 12. 우편으로 임시총회통지를 실제로 하였던 종원들)의 주소를 쉽게 확보할 수 있었을 것인데, 그럼에도 원고는 277명의 회원들에게만 우편통지를 하여 그 중 150명의 찬성을 받아 이 사건 소를 제기하였다.

### 3. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하여 각하하여야 하는바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심판결을 취소하고 이 사건 소를 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 임수정, 판사 유현정, 판사 강애란

1) 위 소송의 제1심법원은 판결 이유에서 ‘AF종중의 회장 직무대행자가 2018. 12. 29. AF종중원 933명에게 우편으로 2019. 1. 5.자 임시총회의 소집통지를 하였다’는 AF종중의 주장을 사실로 인정하였다.