

대전지방법원 2021. 2. 17 선고 2019가합107276 판결 [소유권이전등기절차이행 등 청구의 소]

전 문

원고A소중중

소송대리인 변호사 김수경

피고별지1 목록 기재와 같다.

피고들 소송대리인 변호사 이영선

변론 종결2021. 1. 13.

판결 선고2021. 2. 17.

주 문

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

N

청 구 취 지

원고에게, 피고 C은 별지3 목록 기재 제1, 2 토지에 대한 별지2 피고별 상속지분표1) 기재 피고 D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P(이하 '피고 D 등'이라 한다)의 각 지분에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2018. 3. 14. 접수 제16489호로 한 각 지분이전등기 및 별지3 목록 기재 제1, 2 토지에 대한 별지2 피고별 상속지분표 기재 피고 Q 지분에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2019. 1. 12. 접수 제3707호로 한 각 지분이전등기 및 별지3 목록 기재 제3 토지에 대한 별지2 피고별 상속지분표 기재 피고 D 등의 각 지분에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2018. 5. 24. 접수 제34056호로 한

각 지분이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 피고들은 별지3 목록 기재 각 토지에 대한 별지2 피고별 상속지분표 기재 각 지분에 관하여 각 이 사건 소장 부분 최후 송달일자 명의신탁 해지를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

망 R는 S의 27세손인 T의 장남이고, 원고의 대표자로 표시된 B 및 피고들은 모두 T의 후손이다.

나. 별지3 목록 기재 각 부동산의 등기 내역

1) 망 R는 1971. 9. 14. 사망하여 망 R의 유족인 피고들이 2018. 3. 14. 그 명의의 별지3 목록 기재 각 토지 중 별지2 피고별 상속지분표 기재 각 지분에 관하여 1971. 9. 14.자 재산상속을 원인으로 한 지분이전등기를 각 마쳤다.

2) 피고 C은 별지3 목록 기재 제1, 2 토지 중 별지2 피고별 상속지분표 기재 피고 D 등의 각 지분에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2018. 3. 14. 접수 제16489호로 2018. 3. 12.자 증여를 원인으로 한 지분이전등기를 각 마쳤고, 별지3 목록 기재 제1, 2 토지 중 별지2 피고별 상속지분표 기재 피고 Q 명의의 지분에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2019. 1. 22. 접수 제3707호로 2019. 1. 17.자 증여를 원인으로 한 지분이전등기를 마쳤으며, 별지3 목록 기재 제3 토지 중 별지2 피고별 상속지분표 기재 피고 D 등의 각 지분에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2018. 5. 24. 접수 제34056호로 2018. 5. 11.자 증여를 원인으로 한 지분이전등기를 각 마쳤다(이하 '이 사건 각 지분이전등기'라 한다).

다. 원고의 각 임시총회 개최 및 결의

1) B의 2019. 6. 19.자 소집통지로 2019. 6. 30. 원고의 임시총회(이하 '1차 임시총회'라 한다)가 개최되었다. 1차 임시총회에서 ① B를 원고 회장으로 선출하고, ② 2019. 6. 30.을 시행일로 하는

원고의 종중규약(갑 제1호증의 1, 이하 '이 사건 종중규약'이라 한다)을 제정하며, ③ 별지3 목록 기재 각 토지의 명의자들에 관하여 명의신탁 해지를 원인으로 하는 소유권이전등기절차 등의 이행을 구하는 소를 제기하기로 하는 내용의 결의가 이루어졌다.

2) B의 2020. 5. 14.자 소집통지로 2020. 5. 24. 원고의 임시총회(이하 '2차 임시총회'라 한다)가 개최되었고, 위 총회에서 B를 원고 회장으로 재선임하는 내용의 결의가 이루어졌다.

3) B의 2020. 10. 8.자 소집통지로 2020. 11. 1. 원고의 임시총회(이하 '3차 임시총회'라 하고, 위 임시총회 및 1, 2차 임시총회를 모두 가리켜 '이 사건 각 임시총회'라 한다)가 개최되었다. 3차 임시총회에서는 ① 1차 임시총회에서 B를 원고 회장으로 선출한 결의 및 종중규약을 제정한 결의를 모두 추인하고, ② 원고 종중원들에게 명의신탁된 종중재산의 회수 등에 관한 절차의 이행을 B에게 위임하기로 하는 내용의 결의가 이루어졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5 내지 10, 12 내지 14호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

원고는 S의 27세손인 T을 공동선조로 하는 후손들로 구성된 고유 의미의 종중으로서 원고 소유의 별지3 목록 기재 각 토지를 망 R에게 명의신탁하였는데, 피고들이 위 각 토지를 별지2 피고별 상속지분표 기재 각 지분비율로 상속하였다가 다시 피고 C 앞으로 이 사건 각 지분이전등기가 마쳐졌다. 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 별지3 목록 기재 각 토지에 관한 명의신탁계약을 해지하므로, 피고 C은 원고에게 이 사건 각 지분이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고들은 별지3 목록 기재 각 토지 중 별지2 피고별 상속지분표 기재 각 지분에 관하여 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 본안 전 항변에 관한 판단

가. 피고의 주장 요지

원고는 이 사건 소제기를 위하여 급조되었을 뿐 조직행위나 조직의 실체가 존재하지 아니하므로, 이 사건 소는 당사자능력이 없는 자에 의하여 제기된 것으로 부적법하다. 종중 설립에 관한 1차 임시총회는 그 소집통지가 일부 종중원들에게만 이루어져 부적법하고, 1차 임시총회 결의를 추인한

3차 임시총회 역시 적법한 소집권자가 아닌 B가 소집한 것으로서 부적법한바, 원고가 적법한 절차에 의하여 설립되었다고 볼 수도 없다.

나. 판단

1) 관련 법리 당사자능력 유무에 관한 사항은 법원의 직권조사사항이므로, 그 당사자능력 판단의 전제가 되는 사실에 관하여는 법원이 당사자의 주장에 구속될 필요 없이 직권으로 조사하여야 할 것이나, 그 사실에 기하여 당사자의 능력 유무를 판단함에 있어서는 당사자가 내세우는 단체의 목적, 조직, 구성원 등 단체를 사회적 실체로서 규정짓는 요소를 갖춘 단체가 실재하는지의 여부만을 가려 그와 같은 의미의 단체가 실재한다면 그로써 소송상 당사자능력은 충족되는 것이고, 그렇지 아니하다면 소를 부적법한 것으로서 각하할 것이고(대법원 1997. 12. 9. 선고 94다41249 판결 참조), 당사자가 그 스스로를 특정인을 공동선조로 한 고유한 의미의 종중이라고 주장하는 경우에는 그러한 종중의 실재 여부를 심리하여 당사자능력의 존부를 판단하면 족하다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2011다99023 판결 참조).

고유의 의미의 종중이란 공동선조의 후손들에 의하여 그 선조의 분묘수호 및 봉제사와 후손 상호간의 친목을 목적으로 형성되는 자연발생적인 종족단체로서 특별한 조직행위가 없더라도 그 선조의 사망과 동시에 그 후손에 의하여 성립한다. 다만 비법인사단이 민사소송에서 당사자능력을 가지려면 일정한 정도로 조직을 갖추고 지속적인 활동을 하는 단체성이 있어야 하고 또한 그 대표자가 있어야 하므로(민사소송법 제52조), 자연발생적으로 성립하는 고유한 의미의 종중이라도 그와 같은 비법인사단의 요건을 갖추어야 당사자능력이 인정된다 할 것이고 이는 소송요건에 관한 것으로서 사실심의 변론종결 시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2011다64607 판결 등 참조).

2) 판단 원고는 스스로가 고유한 의미의 종중이라고 일관되게 주장하고 있으나, 위 인정사실에 앞서 든 증거들 및 증인 U의 증언을 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 그 주장하는 바와 같은 고유한 의미의 종중으로서의 단체성이 인정된다고 할 수 없다.

① 이 사건 종중규약 제5조는 원고의 회원을 'V파 7세손2) W소종파로 구성한다.'고 정하고 있다.

그러나 원고는 1차 임시총회를 개최하기 위하여 소집통지를 하는 과정에서 족보에 의하여 확인이 가능한 T의 자손들의 주소를 탐지하거나, 그 연락처를 탐문하는 등의 절차를 거치지 않고 연락이 가능한 일부 종중원만을 상대로 소집통지를 하였던바, 위와 같은 원고의 총회 소집을 위한 노력의 정도나 소집대상자의 범위, 원고의 각 총회에 실제로 참석한 참석자의 수 등에 비추어 보면, 원고는 T의 후손 중 세종특별자치시 X면 일대 및 그 인근에 거주하거나 거주하였던 후손 일부로만 구성된 것으로 보이고, 원고가 제출한 증거들만으로는 이와 달리 T의 후손 모두가 원고의 종중원으로 포함되어 있다고 보기 어렵다.

② 원고가 1차 임시총회일인 2019. 6. 30. 이전에 원고가 주장하는 선조의 영대를 기리기 위해 시제를 봉행하거나 분묘를 관리하는 등 종중 본연의 목적을 달성하기 위하여 조직적인 단체 활동을 하였다거나 별도의 정기총회 또는 임시총회 등을 개최하였다고 볼 만한 객관적인 자료가 제출되지 아니하였다.

③ 원고는 1차 임시총회 개최 당시 원고의 재적 종중원을 23명으로 특정하고 그 소집통지를 하였는데(갑 제7호증의 2 참조), 그와 같이 종중원을 특정하게 된 근거자료가 전혀 없을 뿐만 아니라, 이 사건 소가 계속 중인 2020. 11. 5.에 이르러서야 종중원이 50명으로 기재된 종중원 명부를 제출하였다. 이러한 사정에 비추어 보면 원고가 고유한 의미의 종중으로서의 활동을 수행하여 왔다고 보기 어렵다.

④ 이 사건 종중규약 제22조는 '본회의 재정은 본 종중 소유의 토지에 대한 도조로 운영함을 원칙으로 한다.'고 정하고 있기는 하나, 이 사건 소제기 이전에 원고가 종중 재산 관리를 위하여 어떠한 활동을 하였다고 볼 만한 객관적인 자료가 제출되지 아니하였다[증인 U는 이 법정에서 '원고는 1978년부터 종계를 하고 피고 C의 아버지로부터 도지(도조)를 받았으나, 그로부터 3년 후 농지 점유 경비에 관한 다툼이 생기는 바람에 그 무렵 종계가 결렬되었고 도지도 더 이상 받지 못하였다.'는 취지로 진술한 바, 갑 제3호증(종계장부)의 기재만으로는 원고가 사회적 실체를 인정할만한 조직을 가지고 지속적으로 종중 재산 관리에 관한 활동을 하였다고 보기 어렵다].

3) 소결론 따라서 이 사건 소는 당사자능력이 없는 원고에 의하여 제기된 것으로서 부적법하다.

4. 이 사건 소제기의 적법 여부에 관한 직권판단

가. 1, 2차 임시총회 결의의 효력

설령 원고가 종중으로서의 실체를 가지고 있다고 하더라도, 종중총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정된 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의 및 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하고, 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없는데(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결 등 참조), 원고가 제출한 증거들만으로는 1, 2차 임시총회 당시 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 원고 종중원들에게 소집통지가 이루어졌다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 1, 2차 임시총회에서 이루어진 각 결의는 소집절차상의 중대한 하자가 있다.

나. 3차 임시총회 결의의 효력

종중 대표자는 종중 규약이나 특별한 관례가 있으면 그에 따라 선출하고 그것이 없으면 일반관습에 의하여 종장 또는 문장이 그 종중원 중 성년 이상의 남자를 소집하여 출석자의 과반수 결의로 선출하여야 하며, 평소에 종장이나 문장이 선임되어 있지 아니하고 그 선임에 관한 종중 규약이나 관례가 없으면 생존하는 종중원 중 향렬이 가장 높고 나이가 많은 연고항존자가 종장 또는 문장이 되는 것이 우리나라의 일반관습이다(대법원 1999. 4. 13. 선고 98다50722 판결 참조).

1, 2차 임시총회 결의가 무효임은 앞서 본 바와 같으므로 B를 원고의 대표자로 볼 수 없고, 3차 임시총회 소집 당시 원고 종중원 중 B보다 나이가 많은 D가 생존하고 있었던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 원고의 연고항존자는 D라고 할 것인데, B가 연고항존자인 D의 동의를 받아 3차 임시총회를 소집하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없으므로, 3차 임시총회는 적법한 소집권자라고 볼 수 없는 B에 의하여 소집된 것으로서 소집절차에 하자가 있다(이에 대하여 원고는 D가 지병으로 종중총회를 소집할 수 없는 상태에 있었으므로 차순위 연고항존자인 B가 적법한 소집권자에 해당한다는 취지로 주장하나, 당시 D가 원고 주장의 지병을 앓고 있었다고 볼 만한 아무런 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다).

나아가 원고가 제출한 증거들만으로는 3차 임시총회 당시 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 원고 종중원들에 대한 소집통지가 이루어졌다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 1차 임시총회 결의를 추인한 3차 임시총회 결의 역시 소집절차상의 중대한 하자가 있다.

다. 이 사건 소제기의 적법 여부

이 사건 각 임시총회가 모두 무효임은 앞서 본 바와 같으므로 B를 원고 종중의 대표자로 볼 수 없고, 원고가 이 사건 소를 제기함에 있어 적법한 종중총회 결의를 거쳤음이 인정되지 아니하므로, B가 원고를 대표하여 제기한 이 사건 소는 이 점에서도 부적법하다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하고, 소송비용은 민사소송법 제108조를 유추적용하여(대법원 2006. 2. 24. 선고 2005두5673 판결 참조) 원고의 대표자로 표시된 B가 부담하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김성률

판사고영식

판사김주연

별지

- 1) 소장에 첨부된 별지2 피고별 상속지분표의 '상속지분'란에는 분모가 '171170'으로 기재되어 있으나 이는 '170170'의 오기로 보인다.
- 2) '27세손'의 오기인 것으로 보인다.