

대전지방법원 2024. 5. 30 선고 2021가단133363 판결 [소유권이전등기말소청구의소]

전 문

원고A문중(B종중)

소송대리인 법무법인 저스티스 담당변호사 황윤상

피고1. C

2. D조합

피고들 소송대리인 변호사 이규호

변론 종결2024. 4. 4.

판결 선고2024. 5. 30.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고의 대표자로 표시된 E(F생)이 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게, ① 피고 C은 세종특별자치시 G 전 1103m²에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2021. 7. 16. 접수 제70607호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, ② 피고 D조합(이하 '피고 D조합'이라고만 한다)은 이 사건 토지에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2021. 8. 17. 접수 제79083호로 마친 근저당권설정등기의, 같은 등기소 2021. 8. 17. 접수 제79084호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. (1) H(15세손, H)의 후손 I(28세손, 호 J)은 슬하에 K(29세손)을 두었고, L(L, 31세손)은 K의 차남인 M(30세손)의 장남으로 슬하에 N, O, P, Q, R의 다섯아들을 두었다.

(2) 원고는 별지 기재와 같은 내용의 B종중종회회칙(이하 '원고 종중회칙'이라 한다)을 두고 있는데, 회칙의 표제부에는 'S종중'이라고 기재되어 있다.

나. (1) 분할전의 충남 공주군 T리(2013. 6. 5. 세종특별자치시 T리로 행정구역관할 변경이 있었다. 이하 특별한 사정이 없는 한 'T리'로만 표시한다) U 전 2952㎡(893평)는 1912(대정 원년). 11. 20. V에게 사정되었다가 1932(소화 7년). 9. 7. W 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다. 그 뒤 1932. 10. 19. 같은 해 9. 1.자 매매를 원인으로 충남 공주군 X에 주소를 둔 A문중(A門中) 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

(2) 1999. 12. 28. 분할 전 토지 중 746㎡가 Y로 분할되어 협의취득으로 수용되었고, 2021. 7. 12. 나머지 2206㎡ 중 일부인 1103㎡가 다시 G 전 1103㎡로 분할되었다(분할 후의 G를 일컬어 '이 사건 토지'라고 하고, 특별히 특정할 경우에는 'T리 ○○' 형식으로 표시한다).

다. 이 사건 토지에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2021. 7. 16. 접수 제70607호로 같은 달 8.자 매매를 원인으로 피고 C 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 2021. 8. 17. 대전지방법원 세종등기소 접수 제79083호로 같은 날짜 설정계약을 원인으로 채무자를 피고 C, 채권최고액을 2억 6,400만 원, 근저당권자를 피고 D조합으로 한 근저당권설정등기가, 이어서 같은 등기소 2021. 8. 17. 접수 제79084호로 목적을 건물 기타 공작물이나 수목의 소유로, 범위를 토지의 전부로, 존속기간을 설정등기일로부터 30년으로, 지료를 없음으로, 지상권자를 피고 D조합으로 한 지상권설정등기가 각 마쳐졌다.

라. X 대 952㎡에 관하여 1923(대정 12년)1). 4. 4. 같은 해 3. 15.자 매매를 원인으로 Z외 18명

앞으로 각 19분의 1 지분 소유권이전등기가 마쳐졌다.

마. (1) 한편 충남 공주군 AA 대 1074m² 토지에 관하여 1932(소화 7년). 9. 7. W 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다가 1932. 10. 13. 같은 해 9. 1.자 매매를 원인으로 충남 연기군 AB에 주소를 둔 'AC문중(이하 'AC 문중'이라고 한다)' 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌는데, 1932. 10. 13. AC 218, AD, AE, AF, AG, AH, AI, AJ, AK, AL, AM, AN, AO, AP 각 토지에 관하여도 각 1932. 9. 1.자 매매를 원인으로 한 AC 문중 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다. (2) AC 문중 명의의 토지들은 등기부상 AC 문중과 A문중(등록번호 AQ) 사이에 동일성이 인정된다고 보아 2006. 3. 8.경 행정중심복합도시지구 개발사업지구에 편입되어 협의취득 방식으로 수용되었는데, 그때 제출된 AC 문중 규약(을20호증, 1999. 11. 17. 제정되어 2006. 4. 24. 인증을 받았다) 중 주요내용은 다음과 같다.

A 문중규약(등록번호 AQ)

제1조(명칭)

본 종회는 A문중이라 칭한다.

제3조(사무소)

본회의 사무소는 충남 연기군 AB 재각에 둔다.

제4조(회원)

본회의 회원은 N 후손 20세 이상 남자이면 누구나 회원이 될 수 있다.

[인정근거] 다통없는 사실, 갑1, 2, 3호증, 갑4호증의 4, 갑9호증의 1, 2, 갑26호증의 15, 갑41호증의 1 내지 15, 을17, 20호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고는 J후손인 31세손 'L'을 공동선조로 삼아 X를 본거지로 활동중인 종중으로 'A문중', 'A문중(B종중)', 'S종중' 등으로 불리고 있다. 등기부의 기재에 비추어 보더라도 이 사건 토지에 관한 등기부상 'X에 주소를 둔 A문중'은 원고를 지칭한다. 그런데, AR, AS이 2020. 10. 10. 임시총회에서 'L'의 장남 'N(32세손)'을 공동선조로 하는 별도의 'A문중'을 창설한 후 AR가 대표자 행세를 하다가 사임한 후 2021. 5. 30.경 AT을 새로운 대표자로 선출하였다. AT은 2021. 7. 8. 피고 C에게 이 사건

토지를 매도하여 같은 달 16. 피고 C 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 2021. 8. 17. 피고 D조합 명의로 앞서 본 근저당권, 지상권설정등기가 각 마쳐졌다. 앞서 본 바와 같이 등기부에 표시된 'X에 주소를 둔 A문중'이 원고를 지칭하는 이상, AT은 원고의 대표자가 아니므로, 피고들 명의의 각 등기는 권한 없는 자의 처분행위에 의한 것이어서 각 말소되어야 한다.

3. 피고들의 본안전 항변에 대한 판단

가. 주장의 요지

원고는 적법한 결의 없이 이 사건 소를 제기하였으므로, 부적법하다.

나. 판단

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 등 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 소제기에 관한 특별수권을 결하여 부적법하다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2006다64573 판결 등 참조). 또 종중이 그 총회를 개최함에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 세보에 기재된 모든 종원은 물론, 기타 세보에 기재되지 아니한 종원이 있으면 이 역시 포함시켜 총회의 소집통지대상이 되는 종원의 범위를 확정된 후 소재가 분명하여 연락 가능한 종원에게 개별적으로 소집통지를 하여야 한다(대법원 2000. 7. 6. 선고 2000다17582 판결 등 참조).

갑45, 46, 47호증, 갑48호증의 150, 갑58호증, 을43호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 소제기가 적법한 결의를 거쳤다고 인정하기에 부족하고 달리 불만한 증거가 없다.

① 피고들이 파악하고 있는 32세손 'N(N, L의 장남)'을 공동선조로 하는 'AU종중(일부 종원들은 이 종중이 이 사건 토지에 관한 등기부상의 'A문중'이라고 주장한다)'의 종원이 2018. 6. 30. 기준으로 1,374명에 이르고, 'J후손 AV씨(역시 N을 공동선조로 한다)' 종원수가 1,492명에 이르므로, 그보다 상위종중으로서 31세손 'L'을 공동선조로 삼는 원고의 종원수는 그보다 훨씬 많을 것으로

보인다(앞서 본 바와 같이 31세손 'L'은 다섯 아들을 두었다). 그럼에도 원고는 277명의 회원들에게만 우편통지를 하여 그 중 150명의 찬성을 받아 이 사건 소를 제기하였는바, 원고가 소집통지의 대상이 되는 종원의 범위를 확정하고 연락가능한 종원을 파악하기 위한 노력을 기울였다고 인정하기는 어렵다.

② 원고는 2021. 7. 27. "A문중(B종중) 임시총회(서면결의)"라는 이름아래 277명의 회원들에게 우편물을 발송하여, 그 중 150명이 찬성의 의사표시가 적힌 용지를 촬영하여 휴대폰 사진 등으로 전송하였다. 원고가 발송한 우편물의 주요내용은 다음과 같다.

○ 다름이 아니오라 본 "A문중(B종중)종토"에 대하여 AR, AS 회원 등이 유사총회를 불법으로 결성하여 종토를 처분하거나 근거당권을 설정하는 등 사기행각을 단행하고 있어 2021년 6월 13.일에 본회 임원과 윤리위원연석회의에 원로를 초청하여 협의한바 비상대책반을 결성하고, 능동적으로 대처하도록 비대위에 전권을 위임하여 법적조처하고 있음을 보고합니다.

○ 정부의 코로나19 사태로 인한 사회적 거리두기 방침에 따라 임시총회를 서면결의방식으로 진행하고자 하오니 서면결의가 원활히 진행될 수 있도록 협조하여 주시길 부탁드립니다.

○ 이 통지는 족보, 종사활동 등을 통해 주소 및 연락가능한 종원에게 하였으니, 주변에 통지를 받지 못하신 종원이 있다면 아래 사항을 알려드려서 서면결의가 이루어질 수 있도록 연락 부탁드립니다.

<2021년 A문중(B종중) 임시총회(서면결의)>

1. 일시: 2021. 8. 20.(금) 오후 6시
2. 방식: 서면결의를 통한 비대면 총회(서면결의 사유 : 코로나19로 인한 정부의 사회적 거리두기 방침)
3. 안건 : 찬성/반대에 표시 해주세요(별지 서면결의서 동봉)

4. 서면결의 방법

① 서면결의서 작성

② 서면결의서 발송

-스마트폰 촬영 문자전송 또는 이메일(이메일 1 생략) vortm wjsthd(dleorb: (전화번호 1 생략), dldhrrb: (전화번호 2생략))

- 팩스 ((전화번호 3 생략), (전화번호 4 생략))

-우편송부(대전광역시 AW)

5. 제출기한

2021. 8. 20.(금) 오후 6시까지

한편, 동봉된 서면결의서의 내용은 다음과 같다.

1. 안건내용을 확인하신 뒤, 찬반이 ㉠ 지해주세요.

1. A 문중(B 종동)회장()승인 건		
2. 종중소유토지(세종특별자치시 AX 임야, AY 답, AZ 전, BA 임야, BB 임야) 불법매각 및 근저당권설정, 불법매각으로 인한 가처분등기경료에 따라 종중소유 토지를 원상으로 회복하기 위한 소제기		
3. BC 수용보상금 반환소송 건		
4. 종중소유토지(AA 외 18인명의) 명의신탁해지에 따른 소유권이전등기청구 소 제기 건		

2021년 일

종원 (인)

이에 비추어 보면, 당초 원고가 종원들에게 통지한 임시총회의 안건에 이 사건 토지에 대한 소제기가 포함되어 있다고 보기 어렵다(원고가 임시총회소집통지서에 첨부한 2021. 6. 13.자

'비대위회의록'에도 안건으로 상정된 것은 AX, BB, BA, AY, AZ 토지와 관련된 것으로 보이고 이 사건 토지에 관한 언급은 없다). 원고가 2021. 8. 23.(월) 16:00경 '서면결의에 대한 분석 및 협의'를 의안으로 삼아 개최한 'A문중(B종중) 서면결의에 대한 비대위 회의록'의 [서면안건 개요]제2항에 "종중소유토지(세종특별자치시 AX 임야, AY 답, AZ 전, BA 임야, BB 임야 등 토지 일체) 불법매각 및 근저당권설정, 불법매각으로 인한 가처분등기경료에 따라 종중소유토지를 원상으로 회복하기 위한 소제기"라고 기재된 사실이 인정되기는 하지만, 이는 원고가 서면결의가 이루어진 후에 사후적으로 작성한 것에 불과하고, 그에 의하더라도 이 사건 토지는 법적조치 대상에서 제외되어 있는 점, 원고의 주장과 같이 임시총회 개최 후 2021. 8. 23.(월) 16:00경 개최된 비대위 회의록에 추가기재된 "..등 토지 일체"에 이 사건 토지가 포함되는 것으로 해석하면 당초 결의의 대상 또는

안건으로 삼지 않았던 내용에 대하여도 결의를 의제할 수 있다는 결론에 이르게 되어 종원들의 의사를 왜곡하거나 의사를 표명할 기회를 박탈하는 결과가 되는 점 등에 비추어 원고가 주장하는 사정들과 증거들만으로는 소제기에 있어 적법한 절차를 거쳤다고 보기 어렵다.

4. 결론

이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하고 소송비용은 원고의 대표자로 기재된 E이 부담하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사문춘언

별지

1) 등기부상(갑4호증의 4) 접수일자가 1922. 4. 4.로 되어 있으나 이는 이기과정에서 발생한 오기로 보인다.