

창원지방법원 진주지원 2024. 12. 10 선고 2023가합11067 판결 [소유권이전등기말소등기 등
청구의 소]

전 문

원고A중중

소송대리인 법무법인 이림파트너스 담당변호사 윤영은, 김태관, 이태환

소송복대리인 김종현, 김태관

피고1. B

2. C

3. D

4. E

피고들 소송대리인 법무법인 율앤 담당변호사 최원준, 정영덕

변론 종결2024. 11. 5.

판결 선고2024. 12. 10.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.

2. 소송비용은 원고의 대표자로 표시된 F이 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주위적 청구취지

피고들은 공동하여 원고에게 1,100,000,000원 및 이에 대하여 2022. 5. 9.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 예비적 청구취지

피고들은 원고에게 각 275,000,000원 및 이에 대하여 2022. 5. 9.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 망 G(이하 '망인'이라 한다)는 사천시 H 답 2,460m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 소유권보존등기를 마쳤고(창원지방법원 사천등기소 1965. 4. 14. 접수 제8565호), 피고들은 이 사건 토지 중 각 1/4 지분에 관하여 1975. 10. 2.자 협의분할에 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 각 마쳤다(창원지방법원 사천등기소 2020. 7. 22. 접수 제18235호).

나. 피고들은 2022. 4. 22. I에게 이 사건 토지를 1,100,000,000원에 매도한 후, 그 소유권이전등기를 마쳐주었다(창원지방법원 사천등기소 2022. 5. 9. 접수 제9988호).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 원고는 J씨 K[휘(諱) L]의 27세손 M을 공동선조로 하는 종중인데, 1965. 4. 14. N로부터 이 사건 토지를 매수하면서 원고 종원인 망인과 이 사건 토지에 관한 명의신탁약정을 체결하였고, 그에 따라 망인은 이 사건 토지에 관하여 망인 명의의 소유권보존등기를 마쳤다. 망인이 1975. 10. 2.경 사망하자, 원고는 2020. 7. 22. 원고 종원이자 망인의 손자녀인 피고들과 이 사건 토지에 관한

명의신탁약정을 다시 체결하였고, 그에 따라 피고들은 이 사건 토지 중 각 1/4 지분에 관하여 피고들 명의의 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 따라서 주위적으로, 피고들은 원고로부터 명의신탁받은 이 사건 토지를 임의로 처분하는 불법행위를 저질렀으므로, 이 사건 토지의 명의신탁자인 원고에게 위 불법행위로 인한 손해를 배상할 책임이 있고, 예비적으로, 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 피고들에게 이 사건 토지에 관한 명의신탁약정의 해지의 의사표시를 하였으므로, 피고들은 원고에게 이 사건 토지의 매매대금 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

3. 피고들의 본안 전 항변에 관한 판단

가. 본안 전 항변의 요지

F을 원고 대표자로 선출하고 이 사건 소 제기를 결의한 원고 총회는 적법하게 소집되었다고 할 수 없으므로, 이 사건 소는 부적법하다.

나. 관련 법리

종중의 대표자는 종중의 규약이나 관례가 있으면 그에 따라 선임하고 그것이 없다면 종장 또는 문장이 그 종원 중 성년 이상의 사람을 소집하여 선출하며, 평소에 종중에 종장이나 문장이 선임되어 있지 아니하고 선임에 관한 규약이나 관례가 없으면 현존하는 연고항존자가 종장이나 문장이 되어 국내에 거주하고 소재가 분명한 종원에게 통지하여 종중총회를 소집하고 그 회의에서 종중 대표자를 선임하는 것이 일반 관습이다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다26596 판결 등 참조). 한편 법인 아닌 사단인 종중이 그 총유재산에 대한 보존행위로서 소송을 하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 종중 총회의 결의를 거쳐야 하는데(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다83650 판결 등 참조), 종중이 그 총회를 개최함에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 세보에 기재된 모든 종중원은 물론 기타 세보에 기재되지 아니한 종중원이 있으면 이 역시 포함시켜 총회의 소집통지대상이 되는 종중원의 범위를 확정된 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의 및 의결에 참여할 기회를 주어야 하고, 종중이 종중원을 확정하고 그 소재를 파악함에 있어서는 세보의 발간시에 기울였던 노력에 상당한 정도의 노력을 기울여야 마땅하며, 그것이 불가능하였다면 그에 대한 합리적인 이유가 뒷받침되어야 하고, 종중이 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).

다. 인정사실

앞서 든 증거들, 갑 제1호증, 갑 제7 내지 14호증, 갑 제16호증, 갑 제20 내지 24호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 원고는 2022. 6. 5. 14:00 진주시 소재 O식당에서 종원 14명이 출석한 가운데 임시총회(이하 '이 사건 임시총회'라 한다)를 개최하여 출석 인원 전원의 찬성으로 원고 정관(이하 '이 사건 정관'이라 한다)을 제정하고, F을 원고 대표자로 선출하며, 이 사건 소를 제기하기로 하는 결의를 하였다.
- 2) 원고는 2022. 11. 6. 11:00 사천시 P 인근에서 종원 13명이 출석하고, 종원 2명(Q, R)이 F에게 해당 정기총회 참석 및 의결권 행사를 위임한 가운데 정기총회(이하 '이 사건 1차 정기총회'라 한다)를 개최하여 출석 인원 전원의 찬성으로 이 사건 임시총회에서의 원고 대표자 선출 및 이 사건 소 제기 관련 결의를 추인하였다.
- 3) 원고는 2024. 3. 30. 10:00 사천시 P 인근에서 종원 7명이 출석하고, 종원 8명(Q, S, T, U, V, R, W, X)이 F에게 해당 정기총회 참석 및 의결권 행사를 위임한 가운데 정기총회(이하 '이 사건 2차 정기총회'라 한다)를 개최하여 출석 인원 전원의 찬성으로 이 사건 임시총회에서의 원고 대표자 선출 및 이 사건 소 제기에 관한 결의를 다시 추인하였다.
- 4) 위 1)항과 같이 제정된 이 사건 정관 중 이 사건 임시총회 및 1, 2차 정기총회와 관련된 규정은 다음과 같다.

제3조(구성 및 회원자격, 권리)

1. 본 종중은 J씨 K파 M조(27세)의 후손 중 남녀 구분없이 성년인 자들이 회원자격을 가진다.
2. 종중의 회원만이 본회의 중무담임과 선출권을 가지며, 종중 업무에 관한 의결권을 가진다.

제9조(회기)

1. 본 종중은 정기총회, 임시총회를 둔다.
2. 본 종중의 정기총회는 매년 시사 때 하고, 임시총회는 회원의 10명 이상의 요구가 있을 때나 필요에 따라 회장이 이를 소집한다.

제12조(총회의 성립 및 의결정족수)

1. 총회는 특별한 규정이 없는 한 회원명부에 등재된 회원 1/3 이상의 출석으로 성립하고, 출석회원의 과반수 이상의 찬성으로 의결한다.
2. 가부동수인 경우에는 의장이 결정권을 갖는다.

라. 구체적 판단

- 1) 이 사건 임시총회 및 1차 정기총회 결의의 효력에 관한 판단 원고가 이 사건 임시총회 및 1차 정기총회를 개최함에 앞서 적법한 소집권자를 통하여 통지 가능한 모든 원고 종원들에게 개별적으로 그 소집통지를 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 이 사건 임시총회 및 1차 정기총회에서 이루어진 결의는 그 소집절차와 관련하여 중대한 하자가 있어 무효이다.
- 2) 이 사건 2차 정기총회 결의의 효력에 관한 판단 가) 소집절차에 하자가 있어 그 효력을 인정할 수 없는 중중총회의 결의라도 후에 적법하게 소집된 중중총회에서 이를 추인하면 이는 처음부터 유효라고 할 것인바(대법원 1996. 6. 14. 선고 96다2729 등 판결), 이 사건 2차 정기총회가 적법하게 소집된 총회인지에 관하여 살펴본다.
 - 나) 이 사건 2차 정기총회에서 이 사건 임시총회에서의 원고 대표자 선출 및 이 사건 소 제기에 관한 결의를 추인하였음은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거들, 갑 제23호증, 제24호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 2024. 3. 4. 조선일보에 "총회규약 제정·개정 추인의 건, 임원 선임 추인의 건, 소송제기 추인의 건 등"을 안건으로 한 이 사건 2차 정기총회 개최를 공고한 사실, 원고가 2024. 3. 13. 원고 종원들 중 48명에게 국내등기(통상)우편물을 발송하여 위 각 안건에 대한 이 사건 2차 정기총회 개최를 알리고 참석을 요청한 사실을 인정할 수 있기는 하다.
 - 다) 그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들을 종합하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 족보·세보 등을 통하여 소집통지대상인 원고 종원들의 범위를 확정된 후, 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지 가능한 모든 원고 종원들에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 적법하게 이 사건 2차 정기총회를 소집하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 사건 2차 정기총회에서 이루어진 결의

역시 그 소집절차와 관련하여 중대한 하자가 있어 무효이다.

① 원고는 Y 세보(갑 제1호증, 갑 제10호증, 이하 '이 사건 세보'라 한다)를 토대로 원고 종원들의 범위를 확정하였다고 주장하면서 종원명부에 해당하는 그룹별 계보도(갑 제24호증의 3 내지 9, 이하 '이 사건 종원명부'라 한다)를 제출하였다. 원고는 종종 의 공동선조가 J씨 K[휘(諱) L]의 27세손인 'M'이라고 주장하고 있는데, 이 사건 종원명부에는 위 J씨 K의 30세손 중 6명(세보에 따른 이름을 기준으로 'Z', 'AA', 'AB', 'AC', 'AD' 및 'AE')의 후손들만이 기재되어 있고, 위 'M'의 후손으로서 마찬가지로 위 J씨 K의 30세손인 'AF', 'AB', 'AG', 'AH', 'AI', 'AJ'의 후손들은 기재되어 있지 않다. 또한, 원고가 이 사건 2차 정기총회 소집 당시 원고 종원들의 범위를 확정하고 그 소재를 파악하기 위하여 이 사건 세보 발간 시에 기울였던 노력에 상당하는 정도의 노력을 기울였다고 볼 만한 자료도 없다. 따라서 이 사건 세보 또는 종원명부만으로 소집통지대상이 되는 원고 종원들의 범위가 제대로 확정되었다고 보기 어렵다.

② 이 사건 종원명부에는 J씨 K의 30세손 중 6명의 후손들로서 사망한 사람들을 제외한 60명의 주소, 연락처 및 족보 등재 여부 등이 기재되어 있음에도 불구하고, 원고는 이 사건 2차 정기총회 개최를 알리기 위한 우편물을 이 사건 종원명부상의 원고 종원들 전원이 아닌 그 중 48명에게만 발송하였다. 원고가 이 사건 종원명부상의 원고 종원들 중 위 우편물을 발송하지 않은 종원들에게 구두나 전화 또는 다른 종원·세대주 등을 통하여 이 사건 2차 정기총회 개최를 알렸다고 볼 만한 자료도 없다. 따라서 이 사건 세보 또는 종원명부로 소집통지대상이 되는 원고 종원들의 범위가 확정되었다고 보더라도, 이 사건 2차 정기총회 소집통지가 소집통지대상인 원고 종원들에게 빠짐없이 이루어졌다고 보기 어렵다.

라) 한편, 이 사건 정관이 적법하게 제정되었는지는 별론으로 하더라도, 이 사건 정관 제12조 제1호는 의사정족수와 관련하여 "회원명부에 등재된 회원 1/3 이상의 출석으로 성립한다."라고 정하고 있는데, 앞서 본 바와 같이 이 사건 2차 정기총회에 참석한 7명(F에게 참석을 위임한 사람들을 모두 참석한 것으로 보더라도 15명에 불과하다)은 이 사건 종원명부에 기재된 60명은 물론, 원고가 앞서 본 바와 같이 이 사건 2차 정기총회 개최를 알리기 위한 우편물을 발송한 48명의 1/3에 미치지 못함은 계산상 분명하므로, 이 사건 2차 정기총회에서 이루어진 결의는 의사정족수와 관련하여서도

중대한 하자가 있어 무효이다.

3) 소결론 결국, 이 사건 소는 적법한 총회 결의를 거치지 않은 채 제기되어 부적법하므로, 이를 지적하는 피고의 본안 전 항변은 이유 있다.

4. 결론

그렇다면, 이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정치훈

판사엄현재

판사양희정