

대전지방법원 천안지원 2024. 12. 18 선고 2023가단102157 판결 [소유권이전등기말소등기 청구]

전 문

원고A중회

소송대리인 변호사 한종술

소송대리인 법무법인 한주 담당변호사 방승만

피고B중중

소송대리인 변호사 박종욱, 배현탁, 김태훈

변론 종결2024. 10. 16.

판결 선고2024. 12. 18.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 아산시 C 임야 20,132㎡에 관하여 대전지방법원 천안지원 아산등기소 1994. 3. 22. 접수 제5883호로 마친 공유자전원의지분전부이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

아산시 C 임야 20,132m²(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)는 당초 'D종중'의 소유로 'D종중'이 이를 명의신탁함에 따라서 그에 관하여 1964. 2. 6. 소외 E, F, G(이하불상) 앞으로 소유권보존등기가 마쳐진 다음, 1964. 2. 7. 소외 H, F, I(주소 : 아산군 J), K, L, M, I(주소 : 천원군 N) 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 사실, 그 후 그에 관하여 구 부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(1992. 11. 30. 법률 제4502호, 실효)에 기하여 피고 앞으로 1966. 5. 1. 증여를 원인으로 한 대전지방법원 천안지원 아산등기소 1994. 3. 22. 접수 제5883호 공유자전원의지분전부이전등기(이하 '이 사건 이전등기'라 한다)가 마쳐진 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제2호증의 1 내지 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정된다.

2. 피고의 본안 전 항변에 관한 판단

원고가 O씨 17세손인 P을 중시조로 하는 후손들을 구성원으로 하여 자연발생적으로 성립한 고유한 의미의 종중으로서 'D종중'에서 1993. 11.경 'Q종중'으로 명칭변경하였다가 다시 2023. 1. 7.경 원고로 명칭변경하였다고 주장하며 피고를 상대로 이 사건 이전등기가 원인무효임을 이유로 말소를 구함에 대하여, 피고는 원고가 'D종중' 및 'Q종중'과 동일성이 없어 고유한 의미의 종중이 아니고 단체로서의 실체가 없어 당사자능력이 없는데다, 원고가 개최한 임시총회들은 적법하게 소집통지가 되지 않아 R에 대한 대표자 선임 및 이 사건 소 제기에 관한 수권이 적법하게 이루어지지 않아 이 사건 소가 부적법하다고 본안전 항변을 한다.

살피건대 고유 의미의 종중이란 공동선조의 분묘 수호와 제사, 구성원(종원) 상호 간의 친목 등을 목적으로 형성되는 자연발생적인 관습상 종족집단체로서 특별한 조직행위가 없더라도 그 선조의 사망과 동시에 그 자손에 의하여 성립하고, 고유 의미의 종중에 해당하는지 여부는 종중의 목적, 그 성립과 조직의 경위, 구성원의 범위와 자격 기준, 종중 규약의 내용 등을 종합하여 판단하여야 하며, 그 종중이 어떠한 종중인가는 그 명칭 여하에 불구하고 제사의 대상인 공동시조와 구성원인 자손의 범위 및 분묘 관리의 상황 등 실체적 내용에 따라 판단되어야 하고, 다만 자연발생적으로 성립하는 고유한 의미의 종중이라도 그와 같은 비법인사단의 요건을 갖추어야 당사자능력이 인정되며(대법원 2023. 7. 27. 선고 2020다216752 판결 등 참조), 한편 당사자능력의 문제는 법원의 직권조사사항에 속하는 것이므로 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 각하하면 족한 것이며, 당사자의 주장과는 전혀 다른 단체의 실체를 인정하여 당사자능력을 인정하는 것은 소송상 무의미할 뿐 아니라 당사자를 변경하는 결과로 되어 허용될 수 없다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002다4863 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 갑 제22호증의 1 내지 3, 갑 제23호증의 1 내지 3, 갑 제24호증의 1, 2, 갑 제25호증, 갑 제26호증의 1 내지 16, 갑 제40, 41, 45호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 'D종중' 및 'Q종중'은 각 그 명의로 부동산을 소유하고 재산관리 및 분묘관리 등을 하여온 사실, 원고가 'D종중' 및 'Q종중'과 동일하게 O씨 17세손인 P을 중시조로 하여 그 후손들 중 성년자 전부를 구성원으로 하고 있고¹⁾, 관리하는 분묘 및 제사의 대상도 그들과 동일하다고 보이는 사실, 소외 S이 원고의 연고향존자로서 소집한 그 2021. 5. 1.자 임시총회, 2021. 7. 24.자 임시총회 및 'Q종중'의 연고향존자로서 소집한 그 2021. 11. 6.자 임시총회, 2023. 1. 7.자 임시총회에서 각 원고로의 명칭변경, R에 대한 대표자 선출 결의 내지는 그에 대한 추인 결의가 있는 사실, 2023. 1. 7.자 임시총회 이후 원고와 별개로 P을 중시조로 하는 고유한 의미의 종중이 원고와 별개의 명칭을 사용하며 그 분묘 등을 관리하고 시제를 지내는 등 활동을 하였다고 볼 만한 자료는 없는 사실 등은 인정되지만, 한편 앞서 든 증거와 을 제2, 3, 6호증, 제23호증의 1 내지 3의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 원고는 원고나 'D종중', 'Q종중'의 각 종원명부는 제출한 바가 없어 그 구성원이 동일한지를 확인할 수 없는 점, 원고의 이름으로 개최된 2021. 5. 1.자 임시총회의 회의록상 그 종중원은 150명²⁾ 이고, 2021. 7. 24.자 임시총회의 회의록상 그 종중원은 167명³⁾ 이라는 것인데, 이는 그로부터 1년 2개월가량 지나 개최된 2023. 1. 7.자 임시총회에 관하여 원고가 우편으로 소집통지를 하였다고 주장하는 'Q종중'의 종중원 282명 내지는 305명과 현저한 차이가 있음에 비추어 원고와 'Q종중'의 구성원이 동일하지 않다고 보이는 점(한편 'Q종중' 이름으로 개최된 2021. 11. 6.자 임시총회의 회의록상으로는 원고

및 'Q종중'의 종중원이 모두 169명이라는 것인데, 이는 그 수에 비추어 원고의 종중원의 수로 보일 뿐이고 이를 'Q종중'의 종중원의 수라 인정할 만한 자료는 없다), 과거 'Q종중'은 원고와 별개의 법인격임을 전제로 원고를 상대로 원고가 'D종중' 소유 부동산들에 관하여 마친 원고 앞으로의 등기명의인표시변경등기에 관한 말소등기를 청구하는 소송을 제기한 바 있는 점(대전지방법원 천안지원 2021가합105319, 대전고등법원 2023나11222), 원고 스스로도 위 사건에서 'Q종중'은 지어낸 명칭으로 실체가 없다고 주장한바 있는 점, 원고가 피고와 사이의 선행사건(대전지방법원 천안지원 2021가합102150)에서도 'Q종중'은 피고측에서 급조하여 실체가 없다는 취지로 주장한바 있는 점 등을 합쳐 보면, 앞서 든 증거와 사정만으로는 원고 주장과 같이 원고를 'D종중' 및 'Q종중'과 동일한 고유한 의미의 종중으로 인정하기 부족하고, 달리 증거가 없다. 결국 원고가 내세우는 단체가 실재한다고 할 수 없어 그 당사자능력이 인정되지 아니한다.

한편 종중이 그 총유재산에 대한 보존행위로서 소송을 하는 경우 종중 총회의 결의를 거쳐야 하고(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다83650 판결 등 참조), 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 없으며(대법원 2001. 6. 29. 선고 99다32257 판결 등 참조), 그 소집통지의 방법은 반드시 서면으로 하여야만 하는 것은 아니고 말 또는 전화로 하거나 다른 종원이나 세대주를 통하여 하여도 무방하나, 지파 또는 거주지별 대표자에게 총회소집을 알리는 것만으로 적법한 통지를 하였다고 볼 수는 없다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2013다24382 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보면, 소외 S이 원고의 연고항존자로서 소집한 그 2021. 5. 1.자 임시총회, 2021. 7. 24.자 임시총회 및 'Q종중'의 연고항존자로서 소집한 그 2021. 11. 6.자 임시총회, 2023. 1. 7.자 임시총회에서 각 원고로의 명칭변경, R에 대한 대표자 선출 결의 내지는 그에 대한 추인 결의가 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거에 의하면, 원고가 2021. 7. 24.자 임시총회와 관련하여서는 121명에게, 2023. 1. 7.자 임시총회와 관련하여서는 282명 내지는 305명에게 각 우편으로 소집통지서를 보낸 사실, 2023. 1. 7.자 임시총회에서 '종중의 재산을 되찾고 종중 쇄신에

필요한 추가 조치로서 소송을 제기하고 적합한 변호사를 선임하는 등의 일 처리'를 R과 이사들에게 위임하는 결의가 있는 사실이 인정되나, 원고 주장과 같이 'D종중' 및 'Q종중'의 각 대표자인 T이 정당한 이유 없이 그 임시총회소집을 거부함에 따라 그 연고항존자가 임시총회소집을 할 수 있다고 보더라도, 2021. 5. 1.자 임시총회 및 2021. 11. 6.자 임시총회에 관하여는 종중원들에 대한 적법한 소집통지가 이루어졌다고 인정할 만한 증거가 없고, 2021. 7. 24.자 임시총회 및 2023. 1. 7.자 임시총회에 관하여도 원고는 알 수 있는 모든 종중원 내지는 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종중원에게 그 소집통지를 하였다고 막연히 주장하고 있을 뿐, 위 종중원을 확정된 방법과 근거나 그 수도 명확히 밝히지 않고 있으며, 우편으로 그 소집통지서가 보내진 이들이 'D종중' 및 'Q종중'의 종중원에 해당하는지나 그 우편발송지가 그 종중원의 주소지에 해당하는지를 알 수 있는 족보나 가계도 및 종중원명부 등을 제출한 바도 없는데다, 을 제22호증의 기재에 의하면 일부 종중원에게는 그 주소지가 아닌 곳으로 그 소집통지서를 보내 직접 소집통지가 되었다고 할 수 없고 그들이 이를 전달받았다고 볼 자료도 없는 등의 사정이 인정되고, 원고 측에서 일간신문에 공고를 하였다는 것만으로는 그 임시총회의 개최사실을 종중원들이 알게 되었다고 볼 수도 없는바, 결국 2021. 7. 24.자 임시총회 및 2023. 1. 7.자 임시총회에 관하여도 종중원들에 대한 적법한 소집통지가 이루어졌다고 보기 어렵고, 따라서 위 각 임시총회에서의 결의들은 모두 무효이다. 결국 이를 근거로 하여서는 R에 대한 대표자 선임과 이 사건 소 제기에 관한 수권 등이 적법하게 이루어졌다고 인정할 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

3. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하여 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사이누리

- 1) 다만 원고는 종중원들 중 10명 내외가 종중 재산을 임의 처분하는 등의 손해를 끼쳤다면 이들의 종중원자격을 박탈하는 결의를 한 바 있으나 이는 당초부터 종중 구성원을 제한하는 취지라 할 수 없는데다, 원고가 고유한 의미의 종중이라면 종중원자격 박탈 결의는 무효이다(대법원 1979. 4. 24. 선고 77다1173 판결 등 참조).
- 2) '총 종중 수'는 '총 종중원 수'의 의미로 보인다.
- 3) 위와 같다.