

대전지방법원 2024. 12. 11 선고 2021가단133264 판결 [소유권이전등기말소청구의소]

전 문

원고A단체

소송대리인 법무법인 저스티스

담당변호사 황윤상

피고1. B

2. C

피고 1, 2의 소송대리인 변호사 주광기

3. D 주식회사

소송대리인 E, F, G

변론 종결2024. 10. 30.

판결 선고2024. 12. 11.

주 문

- 이 사건 소를 각하한다.
- 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게, 가. 피고 B, C은 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다) 중 공유지분 각 1/2 지분에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2021. 7. 22. 접수 제72443호로 마친 소유권이전등기의,

나. 피고 D 주식회사는 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2021. 8. 23. 접수 제80483호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 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 다섯 아들을 두었다.

나. 원고는 별지 1 기재와 같은 내용의 S종중종회회칙(이하 '원고 종중회칙'이라 한다)을 두고 있는데, 회칙의 표제부에는 'T종중'이라고 기재되어 있다.

다. 이 사건 부동산은 1932. 9. 1.자 매매를 원인으로 하여 'A문중' 앞으로 1932. 10. 19.

소유권이전등기가 마쳐졌고, 그 후 2021. 6. 17.자 매매를 원인으로 하여 2021. 7. 22. 피고 B, 피고 C 앞으로 각 1/2 지분씩 지분이전등기가 마쳐졌다.

라. 한편, 이 사건 부동산에 관하여 2021. 8. 23. 채무자 피고 B, 채권최고액 132,000,000원, 근저당권자 피고 D 주식회사로 하여 근저당권이 설정되어 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 B, 피고 C의 본안 전 항변

가. 주장의 요지

원고는 적법한 종중 총회 결의 없이 이 사건 소를 제기하였으므로 이 사건 소는 부적법하다.

나. 관련 법리

1) 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.

2) 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).

3) 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 확정된 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).

다. 판단

앞서 본 인정사실 및 증거들에 갑 제35 내지 39호증, 을가 42, 43호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정을 모두 종합해 보면, 원고가 이 사건 소제기 결의를 위한 2021. 8. 20.자 임시총회(이하 '이 사건 임시총회'라고 한다)를 개최함에 있어 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 제대로 확정하였다거나 그들의 소재를 파악하기 위하여 가능한 합리적인 노력을 다하였다고 보기 어렵고, 그에 따라 이 사건 임시총회의 소집통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 이루어졌다고 인정할 수 없으므로, 이 사건 임시총회 결의는 무효라고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 소는 총유재산의 보존행위를 위한 적법한 종중 총회의 결의를 거치지 않고

제기된 것이어서 부적법하다.

- 1) 원고가 원고의 종원명부라고 제출한 갑 제35호증(이하 '이 사건 명부'라고 한다)에는 U 종원 125명, V 종원 78명, W 종원 36명, X 20명, Y 22명, 합계 281명의 종원들만 기재되어 있다. 이는 원고가 자인하는 약 5,000여 명의 종중원들에 비해 현저히 적은 수이다.
- 2) 원고는 이 사건 명부를 토대로 277명의 종원들에게 '이 사건 부동산 등의 불법 매각에 따른 원상회복을 위한 이 사건 소 제기' 등의 내용을 안건으로 하여, 2021. 8. 20.자 임시총회를 서면결의를 통해 비대면으로 진행하겠다는 취지의 이 사건 임시총회 소집통지를 하였다(갑 36, 37).
- 3) 그와 같이 진행된 이 사건 임시총회에서 위 각 안건에 대하여 찬성 150명으로 결의가 이루어졌으며, 원고는 위 결의에 따라 2021. 9. 15. 이 사건 소를 제기하였다.
- 4) 한편, 공동선조의 후손은 그 의사와 관계없이 성년이 되면 당연히 종중의 구성원이 되는바, 원고 회칙에 따르면 원고는 L을 공동선조로 하는 종중이므로 L의 아들들인 N, O, P, Q, R을 각각 공동선조로 하는 하위종중들의 종중원은 모두 원고 종중원의 자격을 갖추고 있다.
- 5) 그런데 원고가 위 임시총회 소집통지를 할 당시는 하위종중인 U종중을 상대로 Z으로부터 종중임시총회결의 무효확인 소가 제기되어 그 항소심(대전지방법원 2020나15407)이 계속 중이었다. 위 항소심에서 U종중은 파악된 종원이 1,374명이라고 주장하였으나 세보에 의하여 인정되는 42명의 종원이 누락된 사실이 인정되었다¹⁾. 위 항소심 판결은 2021. 9. 16. 선고되었고, 2022. 1. 13. U종중의 상고가 기각됨으로써 위 판결이 확정되었다.
- 6) 위 소송 당시 U종중의 대표자인 회장은 AA였는데, AA는 2019년 원고 종무결산보고 당시 원고의 부회장을 역임했고, 2020. 5. 23. 개최된 원고의 정기총회를 포함하여 원고가 개최한 다수의 총회에 참석해왔다.
- 7) U종중의 종원은 2018. 6. 30. 기준으로 1,416명으로 파악되었는바, 그보다 상위 종중으로서 31세손 'L'을 공동선조로 삼는 원고의 종원 수는 그보다 훨씬 많을 것으로 보인다.
- 8) 원고가 2021. 7.경 하위종중을 통해 종원 현황을 파악하려는 노력을 실제로 하였더라면 당시 U종중의 회장이었던 AA를 통해 적어도 U종중의 종원 명단과 900명이 넘는 종원들(U종중이 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 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사박우근

별지

1) 위 소송의 제1심법원은 판결 이유에서 'U종중의 회장 직무대행자가 2018. 12. 29. U종중원 933명에게 우편으로 2019. 1. 5.자 임시총회의 소집통지를 하였다'는 U종중의 주장을 사실로 인정하였다.