

소유권말소등기

[서울고등법원 2017. 4. 7. 2016나2080343]



【전문】

【원고, 항소인】 경주김씨오원군파종중 (소송대리인 법무법인 에이프로 담당변호사 성시영)

【피고, 피항소인】

【제1심판결】 의정부지방법원 2016. 10. 20. 선고 2016가합50075 판결

【변론종결】 2017. 2. 22.

【주문】

】

1. 원고의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 제1심판결을 취소한다. 2. 원고에게, 가. 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유 지분에 관하여, 별지 목록 기재 제4부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여, 1) 피고 1은 의정부지방법원 2013. 1. 4. 접수 제1083호로 마친 소유권이전등기의, 2) 피고 2는 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제 59872호로 마친 소유권이전등기의, 나. 피고 3은 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 의정부지방법원 2010. 9. 9. 접수 제77747호로 마친 소유권이전등기의, 다. 피고 4는 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유지분에 관하여, 별지 목록 기재 제3부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제59873호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 각 이행하라.

【청구취지 및 항소취지】 1. 제1심판결을 취소한다. 2. 원고에게, 가. 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유 지분에 관하여, 별지 목록 기재 제4부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여, 1) 피고 1은 의정부지방법원 2013. 1. 4. 접수 제1083호로 마친 소유권이전등기의, 2) 피고 2는 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제 59872호로 마친 소유권이전등기의, 나. 피고 3은 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 의정부지방법원 2010. 9. 9. 접수 제77747호로 마친 소유권이전등기의, 다. 피고 4는 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유지분에 관하여, 별지 목록 기재 제3부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제59873호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 각 이행하라.

【청구취지 및 항소취지】 1. 제1심판결을 취소한다. 2. 원고에게, 가. 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유 지분에 관하여, 별지 목록 기재 제4부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여, 1) 피고 1은 의정부지방법원 2013. 1. 4. 접수 제1083호로 마친 소유권이전등기의, 2) 피고 2는 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제 59872호로 마친 소유권이전등기의, 나. 피고 3은 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 의정부지방법원 2010. 9. 9. 접수 제77747호로 마친 소유권이전등기의, 다. 피고 4는 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유지분에 관하여, 별지 목록 기재 제3부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제59873호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 각 이행하라.

【청구취지 및 항소취지】 1. 제1심판결을 취소한다. 2. 원고에게, 가. 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유 지분에 관하여, 별지 목록 기재 제4부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여, 1) 피고 1은 의정부지방법원 2013. 1. 4. 접수 제1083호로 마친 소유권이전등기의, 2) 피고 2는 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제

59872호로 마친 소유권이전등기의, 나. 피고 3은 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 의정부지방법원 2010. 9. 9. 접수 제77747호로 마친 소유권이전등기의, 다. 피고 4는 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유지분에 관하여, 별지 목록 기재 제3부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제59873호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 각 이행하라.

【청구취지 및 항소취지】 1. 제1심판결을 취소한다. 2. 원고에게, 가. 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유지분에 관하여, 별지 목록 기재 제4부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여, 1) 피고 1은 의정부지방법원 2013. 1. 4. 접수 제1083호로 마친 소유권이전등기의, 2) 피고 2는 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제59872호로 마친 소유권이전등기의, 나. 피고 3은 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 의정부지방법원 2010. 9. 9. 접수 제77747호로 마친 소유권이전등기의, 다. 피고 4는 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유지분에 관하여, 별지 목록 기재 제3부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제59873호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 각 이행하라.

【청구취지 및 항소취지】 1. 제1심판결을 취소한다. 2. 원고에게, 가. 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유지분에 관하여, 별지 목록 기재 제4부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여, 1) 피고 1은 의정부지방법원 2013. 1. 4. 접수 제1083호로 마친 소유권이전등기의, 2) 피고 2는 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제59872호로 마친 소유권이전등기의, 나. 피고 3은 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 의정부지방법원 2010. 9. 9. 접수 제77747호로 마친 소유권이전등기의, 다. 피고 4는 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유지분에 관하여, 별지 목록 기재 제3부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제59873호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 각 이행하라.

【청구취지 및 항소취지】 1. 제1심판결을 취소한다. 2. 원고에게, 가. 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유지분에 관하여, 별지 목록 기재 제4부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여, 1) 피고 1은 의정부지방법원 2013. 1. 4. 접수 제1083호로 마친 소유권이전등기의, 2) 피고 2는 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제59872호로 마친 소유권이전등기의, 나. 피고 3은 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 의정부지방법원 2010. 9. 9. 접수 제77747호로 마친 소유권이전등기의, 다. 피고 4는 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유지분에 관하여, 별지 목록 기재 제3부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제59873호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 각 이행하라.

【청구취지 및 항소취지】 1. 제1심판결을 취소한다. 2. 원고에게, 가. 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유지분에 관하여, 별지 목록 기재 제4부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여, 1) 피고 1은 의정부지방법원 2013. 1. 4. 접수 제1083호로 마친 소유권이전등기의, 2) 피고 2는 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제59872호로 마친 소유권이전등기의, 나. 피고 3은 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 의정부지방법원 2010. 9. 9. 접수 제77747호로 마친 소유권이전등기의, 다. 피고 4는 별지 목록 기재 제1부동산의 지분 71분의 18.9 공유지분에 관하여, 별지 목록 기재 제3부동산에 관하여, 별지 목록 기재 제5부동산의 지분 2분의 1에 관하여 의정부지방법원 2010. 7. 8. 접수 제59873호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 각 이행하라.

【이유】

】1. 기초 사실

가. 당사자의 지위

원고는 경주김씨 계림군파 대종중의 시조인 소외 1의 5대손 소외 2의 차남인 소외 3의 둘째 아들 오원군 소외 4를 공동 선조로 하는 종중이다.

피고 2는 2006. 3. 1.경부터 2015. 10.경까지 원고의 종중회장이었고, 피고 3은 2006. 3. 1.부터 2010. 6. 1.까지 원고의 총무부회장이었으며, 피고 4는 2006. 3. 1.부터 2010. 5. 31.까지 원고의 부회장, 2010. 6. 1.부터 2015. 10.경까지 원고의 총무부회장이었다.

나. 종토반환 소송의 경과

원고는 양주시 (주소 생략) 임야 84,822㎡ 외 2필지에 관하여 소외 5 등 명의로 명의신탁해 두었는데, 2006. 3. 1. 정기총회를 개최하여 위 토지들을 종중 명의로 소유권이전등기를 마치기로 하고, 이를 위하여 소제기 등이 필요할 경우 대표자인 회장(피고 2)에게 모든 권한을 위임하기로 하는 등의 결의를 하였다.

피고 2는 원고를 대표하여 소외 5 외 2명을 상대로 위 각 토지에 관하여 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기 등 청구소송(이하 '종토반환 소송'이라 한다)을 제기하였는데, 제1심(서울중앙지방법원 2006가합83005호)은 2007. 11. 14. 피고 2가 원고의 적법한 대표자가 아니라는 이유로 소 각하 판결을 하였으나, 제2심(서울고등법원 2007나125279호)은 2008. 9. 11. 원고 승소판결을 하였고, 위 판결은 2009. 2. 12. 상고기각 판결로 확정되었다(대법원 2008다75966호).

한편 원고는 2007 3. 1. 임시총회에서 총 225명 출석, 217명의 찬성으로 종토반환소송에 필요한 비용출연자에 대하여 승소금액의 7%를 사례금으로 지급하는 내용의 결의를 하였고, 2008. 1. 26. 임시총회에서 출석 종원 328명 전원의 찬성으로 종토반환소송 등과 관련된 종전 결의를 추진하는 결의를 하였다.

다.

이 사건 정기총회의 결의

원고는 2009. 11. 23.(음력 2009. 10. 7.) 정기총회(이하 '이 사건 정기총회'라고 한다)를 개최하였는데, 당시 합계 35명(직접 참석 22명, 위임장 제출 13명)이 참석하였고, 피고 2가 원고 회장으로서 총회를 주재하였다.

이 사건 정기총회에서는 위와 같이 종토반환소송에서 승소한 사실을 알리고 2007. 3. 1.자 임시총회 결의 등을 바탕으로 제1호 의안 '종토환수 공로자에게 환수토지 일부 증여의 건'으로 '원고 종토 환원을 위하여 사비를 출연하고 소송실무를 대행하여 종토 전부를 종중으로 환원하여 감사의 의미로 환수 종토의 일부를 증여하기로 한다.

'면서 피고 2, 피고 3, 피고 4(이하 '피고 2 등'이라 한다)에게 아래와 같이 원고의 종토 일부를 증여하기로 하되 '증여할 토지의 위치 선정은 원고의 의장(피고 2)에게 위임하며, 그에 따른 토지 분할을 의결하고, 등기 이전에 관한 권한 행사자 및 종중대표자로 피고 2를 선임한다'는 내용으로 하는 결의(이하 '이 사건 증여결의'라고 한다)가 참석인원 전원 찬성으로 의결되었다.

피고 2 : 양주시 (주소 생략) 임야 중 3,915㎡, (주소 2 생략) 임야 중 18.9㎡ 피고 4 : 양주시 (주소 생략) 임야 중 5,496㎡, (주소 2 생략) 임야 중 18.9㎡ 피고 3 : 양주시 (주소 생략) 임야 중 5,049㎡

라. 이 사건 증여결의 후의 경과

양주시 (주소 생략) 임야 84,822㎡는 2010. 5. 26. 양주시 (주소 생략) 임야 60,364㎡, (주소 3 생략) 임야 5,049㎡(별지 목록 기재 제2항), (주소 4 생략) 임야 5,358㎡(별지 목록 기재 제3항), (주소 5 생략) 임야 3,775㎡(별지 목록 기재 제4항), (주소 6 생략) 임야 276㎡(별지 목록 기재 제5항)로 분할되었다.

피고 2 등은 아래 표 기재와 같이 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 소유권이전등기를 각 마쳤다.

피고 2는 위와 같이 소유권이전등기를 마친 토지를 피고 1에게 매도한 후 2013. 1. 4. 소유권이전등기를 마쳐주었다.

피고들부동산의 표시(양주시 ○○동)등기원인접수 내용
피고 2(주소 2 생략) 중 71분의 18.9 지분 2010. 6. 30. 증여 2010. 7. 8. 접수 제59872호(주소 5 생략)(주소 6 생략) 중 2분의 1 지분
피고 1(주소 2 생략) 중 71분의 18.9 지분 2012. 11. 28. 매매 2013. 1. 4. 접수 제1083호(주소 5 생략)(주소 6 생략) 중 2분의 1 지분
피고 3(주소 3 생략) 2010. 9. 1. 증여 2010. 9. 9. 접수 제77747호
피고 4(주소 2 생략) 중 71분의 18.9 지분 2010. 7. 1. 증여 2010. 7. 8. 접수 제59873호(주소 4 생략)(주소 6 생략) 중 2분의 1 지분

마. 종헌의 내용

원고의 2009. 11. 23. 당시 종헌(이하, '종헌'이라 한다) 중 이 사건 관련 내용은 다음과 같다.

제3조 (회원자격) 종중회원은 忠翼公 子 鰲原君(諱 소외 4)의 후손 중 성인으로 한다.

단, 壬辰創始 大同譜(1772년)부터 1991년에 발간된 辛未大同譜까지 본인이나 그 선대가 전혀 立譜되지 않은 자는 확인 즉시 종원자격을 인정하지 않으며 임원자격도 즉시 박탈시킨다.

제10조 (회의 종류) 종중회의는 정기총회, 임시총회, 이사회, 회장단회의로 구분한다.

1. 정기총회는 오원군 시향일에 개최한다.

제12조 (개회 정족수) 각급 회의는 도기록에 기재한 출석자로 한다.

제13조 (의결 정족수) 각급 회의의 의결은 참석자 과반수 이상의 찬성으로 한다.

제14조 (총회 의결사항) 총회는 다음 사항을 의결한다.

1. 임원의 선출 2. 종헌의 제정 및 개정 3. 재산관리 기본방향 및 방침에 관한 사항 4. 예산 및 결산의 승인에 관한 사항 5. 기타 필요한 사항
제20조 (재산의 분배금지) 본회의 재산은 종중 발전을 위한 필요한 사업에 운용되며 종중원 개인에 분배하지 않음을 원칙으로 한다.

제21조 (포상) 다음에 해당하는 경우에는 이를 포상할 수 있다.

1. 본회의 발전을 위하여 공로가 많은 자 2. 본회나 사회에 모든 분야에서 명예를 빛나게 한 자 3. 위선사(爲先事)에 공헌한 자
제23조 본 종헌은 2007년 11월 16일 총회의 의결시부터 시행한다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 4, 9, 10호증, 을가 제1호증(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 관한 판단

이 부분에 관하여 이 법원이 설시할 이유는 제1심판결문 해당 부분(제5면 밑에서 제4행부터 제6면 제3행) 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 본안에 관한 판단

가. 원고의 주장

이 사건 증여결의는 다음과 같이 절차상, 내용상 하자가 중대하므로 무효이다.

따라서 피고들은 법률상 원인 없이 청구취지 기재 토지를 취득하였으므로 부당이득반환으로 원고에게 위 각 토지에 대한 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

1) 소집절차상 하자

피고 2는 원고의 종중원이 아니어서 대표자(회장) 자격이 없음에도 2009년도 정기총회를 소집하였으므로, 이 사건 정기총회에는 소집절차상 중대한 하자가 있다.

2) 결의방법상 하자

가) 이 사건 정기총회는 원고의 종중원도 아닌 피고 2가 주재하였으므로 결의절차상 중대한 하자가 있다.

나) 이 사건 증여결의는 이해당사자로 원고의 종원도 아닌 피고 2 등이 결의에 참여하였고, 직접 참석한 22명 중 피고 2의 4촌 동생 등 원고의 종원이 아닌 자가 12명 포함되는 등 결의방법에 중대한 하자가 있다.

3) 결의 내용상 하자

이 사건 증여결의는 종중재산 분배를 금지한 종헌 제20조를 위반하였으므로 무효이다.

나. 판단

1) 소집절차상 하자 주장에 관한 판단

가) 종중의 규약이나 관행에 의하여 매년 일정한 날에 일정한 장소에서 정기적으로 종중원들이 집합하여 종중의 대소사를 처리하기로 되어 있는 경우에는 별도로 종중회의의 소집절차가 필요하지 않다(대법원 2005. 12. 8. 선고 2005다36298 판결 참조).

나) 종헌 제10조 제1항에 원고의 정기총회는 오원군 시향일에 개최한다고 규정한 사실, 이 사건 정기총회의 결의가 오원군 시향일인 음력 2009. 10. 7.(양력 2009. 11. 23.)에 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같으므로 이 사건 정기총회의 개최에는 별도의 소집절차가 필요하지 않다.

따라서 이 사건 증여결의가 행하여진 이 사건 정기총회에 소집절차상 하자가 있다고 할 수 없으므로, 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

2) 결의방법상 하자 주장에 관한 판단

가) 피고 2 등이 원고 종원인지 여부에 관하여

(1) 족보는 종중 또는 문중이 종원의 범위를 명백히 하기 위하여 일족의 시조를 기초로 하여 그 자손 전체의 혈통, 배우자, 관력(官歷) 등을 기재하여 제작·반포하는 것으로서, 족보가 조작된 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한 혈통에 관한 족보의 기재 내용은 이를 믿는 것이 경험칙에 맞다(대법원 2000. 7. 4. 자 2000스2 결정 참조). 또한, 족보는 자손들로부터 단자(單子)를 거두어들이는 방법에 의하여 작성되는 것으로서 반드시 명확한 고증을 거치는 것은 아니므로 편찬시마다 그 등재 여부나 세부 기재에 다소의 차이는 있을 수 있고, 일단 족보에 등재된 이상 그 등재경위에 명백히 의심할 만한 정황이 있지 않은 한 그 이전의 다른 족보의 기재와 차이가 있다 하여 그의 기재내용을 함부로 배척할 것은 아니다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다342891 판결 참조).

(2) 앞서 본 법리에 더하여, 을나 제1, 6, 10, 12, 14, 15, 18, 19호증(가번호 포함)의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정을 고려하면, 갑 제8, 17 내지 21호증의 각 기재만으로는 피고 2가 원

고의 종원이 아니라는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

- ① 원고의 상위 종중인 계림군파 종중이 1957년 발간한 정유보에 의하면 소외 6의 아들로 소외 7, 그 7대 후손으로 소외 8, 소외 8의 후손으로 대를 이어 소외 9, 소외 10, 소외 11[자(字) △△], 소외 12가 기재되어 있다.

계림군파 종중이 발간한 대동보 중 1911년 신해보에도 소외 6부터 소외 9까지가 기재되어 있고, 2015년 을미보에는 소외 6부터 소외 9, 소외 10까지가 기재되어 있고, 소외 10의 아들로 소외 13이 기재되어 있으나 그 자가 △△으로 소외 11과 같다.

또한 을미보에는 소외 13의 아들로 소외 12, 소외 12의 자(字)로 피고 2의 이름인 □□이 기재되어 있다.

그렇다면 정유보에 기재된 소외 12는 피고 2를 지칭하는 것으로 볼 수 있다.

- ② 원고가 1985년 발간한 을축보에는 소외 6의 아들로 피고 2의 선조인 소외 7이 기록되어 있지 않기는 하다.

그러나 위 신해보, 정유보, 을미보를 상위 종중인 계림군파 종중에서 발간한 점, 을미보는 을축보보다 이후에 발간된 점을 고려하면, 을축보가 위 세 족보보다 믿을만하다고 보기 어렵다.

더군다나 위 세 족보가 조작된 것이라고 인정할 만한 특별한 사정도 보이지 않는다.

- ③ 신해보, 정유보와 을미보 사이에는 피고 2의 선조들로 기록된 사람들의 생년월일 등에 있어 차이가 있고, 위 세 족보의 내용도 제적등본의 내용과 다소의 차이(특히 피고 2의 고조부의 이름이 소외 8이 아닌 소외 14로 되어있음)가 있으며, 피고 2의 선조들로 기재된 사람 중 경주김씨의 항렬자와 일치하지 않는 사람들도 있다.

그러나 통상적으로 족보가 객관적인 자료보다는 종중원들이 제공한 정보에 기초하여 작성되어 구체적인 내용에 있어서는 오류가 있을 가능성이 높다는 점을 고려하면, 위와 같은 사정만으로 세 족보의 기재 중 서로 일치하는 부분들까지도 사실이 아니라고 단정하기는 어렵다.

- ④ 소외 6의 비문(갑 제20호증), 국조인물고(갑 제21호증)에는 소외 6의 아들로 단명하였던 소외 15에 관한 기록만 있을 뿐, 소외 7에 관한 기록이 없기는 하다.

그러나 피고 2의 주장대로 소외 7이 소외 6의 서자였다면, 적서 구별이 분명하던 당시의 시대적 분위기와 소외 6의 지위를 고려할 때 이와 같은 사실만으로 소외 7이 존재하지 않았다고 단정하기도 어렵다[1772년 창시임진보, 1842년 임인보에 '얼자' 또는 '서자'에 대한 일부 기록이 있다는 사정(갑 제57, 58호증)만으로 달리 볼 수도 없다].

- ⑤ 피고 2가 원고의 회장직을 수행한 2006. 3. 1.부터 이 사건 정기총회 당시는 물론 이 사건 소 제기 무렵까지도 원고 종중원 중 피고 2의 자격에 대하여 이의하는 사람이 없었다.

더군다나 피고 2는 2010. 1. 6. 원고의 최상위 종중인 계림군파 종중의 종무위원으로 임명되어 활동하기도 하였다.

- ⑥ 피고 2가 그를 상대로 하여 제기된 정효공파종회 회장직에 대한 직무집행정지 및 직무대행자선임가처분 사건(서울중앙지방법원 2015카합1102)에서 가처분 신청 내용을 인정한다는 취지의 답변서를 제출하였다는 사정만으로 피고 2가 원고 종중원이라 아니라고 단정할 수도 없다.

- (3) 피고 2의 원고의 종중원이 아님을 전제로 피고 2가 주재한 이 사건 정기총회의 절차가 위법하다는 등의 원고 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나) 의결정족수 충족 여부에 관한 판단

종중총회의 결의에 관하여 종중규약에 종원 과반수의 출석과 그 과반수의 찬성에 의하도록 규정되지 않고 출석종원으로 개의하여 출석인원 과반수의 찬성에 의하도록 규정되어 있다 하여 이러한 종중규약의 규정을 무효라고 볼 수 없

다(대법원 1993. 1. 26. 선고 91다44902 판결 참조).

종헌 제12조, 제13조에 의하면 원고의 종중총회 결의에 관하여 출석종원(도기록, 출석연명부)으로 개회하여 출석인원과 과반수의 찬성에 의하도록 규정된 사실, 이 사건 정기총회 당시 출석한 35명(직접 출석 22명, 위임장 제출 13명) 모두 이 사건 증여결의에 찬성한 사실은 앞서 본 바와 같다.

설령 원고 주장과 같이 직접 출석한 22명 중 12명이 피고들 또는 피고 2의 동생 등 원고의 종중원이 아니거나, 피고들 등이 이해관계인이어서 의결권이 없거나, 또는 피고 2가 원고의 종원이 아니어서 피고 2를 수임인으로 한 13명의 위임장 제출에 의한 출석도 효력이 없다고 하더라도(다만 피고 2가 원고의 종중원이 아니라고 할 수 없음은 앞서 본 바와 같다) 의결권이 없는 사람들은 의결정족수 산정의 기초가 되는 종중원의 수에 산입되지 않으므로, 위 25명을 제외한 나머지 10명이 출석하여 과반수인 전원 찬성으로 이 사건 증여결의를 의결한 이상, 이 사건 증여결의는 종헌이 정한 정족수 요건을 갖추어 유효하다.

다) 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 결의 내용상 하자 주장에 대한 판단

가) 비법인사단인 종중의 토지에 대한 수용보상금은 종원의 총유에 속하고, 그 수용보상금의 분배는 총유물의 처분에 해당하므로, 정관 기타 규약에 달리 정함이 없는 한 종중총회의 결의에 의하여 그 수용보상금을 분배할 수 있고, 그 분배 비율, 방법, 내용 역시 결의에 의하여 자율적으로 결정할 수 있다.

그러나 종중은 공동선조의 분묘수호와 제사 및 종원 상호간의 친목 등을 목적으로 하여 구성되는 자연발생적인 종족집단으로 그 공동선조와 성과 본을 같이하는 후손은 그 의사와 관계없이 성년이 되면 당연히 그 구성원(종원)이 되는 종중의 성격에 비추어, 종중재산의 분배에 관한 종중총회의 결의 내용이 현저하게 불공정하거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우 또는 종원의 고유하고 기본적인 권리의 본질적인 내용을 침해하는 경우 그 결의는 무효라고 할 것이다.

여기서 종중재산의 분배에 관한 종중총회의 결의 내용이 현저하게 불공정한 것인지 여부는 종중재산의 조성 경위, 종중재산의 유지·관리에 대한 기여도, 종중행사 참여도를 포함한 종중에 대한 기여도, 종중재산의 분배 경위, 전체 종원의 수와 구성, 분배 비율과 그 차등의 정도, 과거의 재산분배 선례 등 제반사정을 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2007다74775 판결 참조).

나) 종헌 제20조가 '재산의 분배금지'라는 소제목 하에 '본회의 재산은 종중 발전을 위한 필요한 사업에 운용되며 종중원 개인에 분배하지 않음'을 원칙으로 한다.

'고 규정한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 위 규정은 종중재산의 분배를 절대적으로 금지하고 있지는 아니하고 있고, 앞서 본 바와 같이 종헌 제21조에 '포상'이라는 소제목 하에 '원고의 발전을 위하여 공로가 많은 자' 등에게 포상할 수 있음을 규정하고 있는 점(포상대상자가 종원에 한정되지 않고, 이 사건 증여결의시까지 피고 2 등의 종원 자격이 다투어진 바도 없다), 종중재산의 분배, 포상은 종중재산의 처분에 해당하여 종중총회 결의로 행할 수 있는 점을 종합하면 원고는 원고의 발전을 위하여 공로가 많은 사람이 있는 등의 경우 민법과 일반 원칙에 따라 총회결의를 거쳐 위 재산을 포상할 수 있다고 봄이

상당하다.

또한 앞서 본 바와 같이 원고가 종토반환소송을 통하여 여러 필지의 소유권을 회복하였고, 그 과정에서 피고 2 등이 일정 부분 기여한 점 등을 고려하면, 피고 2 등이 불필요한 종토반환소송으로 원고에게 손해를 입게 만들었다고 보기 어렵고, 달리 이 사건 정기총회 결의의 내용이 현저하게 불공정하거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우 또는 종중원의 고유하고 기본적인 권리의 본질적인 내용을 침해하는 경우에 해당한다고 인정할 만한 별다른 증거도 없다(이 사건 증여결의 이후 구체적인 분할방법 등을 위임받은 피고 2가 실제로 토지를 분할한 방법이 정당한지 여부는 이 사건 증여결의의 효력 여부와는 별개의 문제일 뿐만 아니라 원고가 제출한 증거들만으로는 분할 방법이 현저히 불공정하다고 보기도 어려우므로, 이를 다투는 취지의 원고 주장 역시 이유 없다).

다) 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 모두 없으므로 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 양현주(재판장) 정석종 조진구