

대전지방법원 홍성지원 2020. 2. 18 선고 2019가단944 판결 [건물철거 및 토지인도 등]

전 문

원고A 종중

피고주식회사 B

소송대리인 변호사 김상호

변론 종결2020. 1. 21.

판결 선고2020. 2. 18.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 C(D생)가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고(이하 '원고 종중'이라 한다)에게, 별지 목록 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 철거하고, 충남 서천군 E 임야 6,347m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 인도하며, 2014. 9. 8.부터 이 사건 토지의 인도 완료일까지 연 1,500,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 종중은 1994. 6. 22. 이 사건 토지에 관하여 '1975. 2. 10. 매매'를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤는데, 등기사항증명서에는 원고 종중의 대표자는 'F', 주소는 '충남 서천군 G'로 각각 기재되어 있다.

나. 피고는 2006. 6. 23. 이 사건 토지 지상에 세워진 이 사건 건물에 관하여 '2006. 6. 1. 매매'를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. H의 후손 14명과 I, J를 합한 16명은 2018. 12. 20. 원고 종중의 임시총회를 표방하는 회의에 참석하여, C를 대표자로 선출하는 결의, 원고 종중 소유의 토지 지상에 이 사건 건물을 소유한 피고를 상대로 소를 제기하는 결의(이하, 위 임시총회를 '2018. 12. 20.자 임시총회'라 하고, 위 임시총회에서 있는 결의를 '2018. 12. 20.자 임시총회 결의'라 한다)를 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제5, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

피고는, 원고 종중이 종중규약상의 총회 소집 요건을 갖추지 못한 상태에서 종원의 범위를 충남 서천군 K면 일대에 사는 사람으로 임의로 축소하여 그들에 대해서만 소집통지를 한 후에 2018. 12. 20.자 임시총회를 개최하였다고 하면서, 위 임시총회에서 대표자로 선출된 C는 이 사건 소를 제기할 대표권이 없다고 본안 전 항변을 한다.

이에 대하여 원고 종중은, 종중규약 내용에 따라 충남 서천군 K면 일대에 거주하는 H의 후손 및 그 밖에 회의 참가자격이 있는 사람 중 소집 가능한 사람 모두에게 소집통지를 한 후에 2018. 12. 20.자 임시총회를 개최하였으므로, 2018. 12. 20.자 임시총회 결의에는 아무런 하자가 없다고 반박한다. 즉, 이 사건 소의 적법 여부와 관련하여서는, 2018. 12. 20.자 임시총회 결의를 적법·유효하다고 평가할 수 있는지가 주된 쟁점이 된다.

나. 쟁점 및 판단

1) 쟁점의 정리 피고가 2018. 12. 20.자 임시총회 결의의 적법·유효성을 다투면서 드는 주된 근거는, 원고 종중은 H의 후손 전원으로 구성되어 있기 때문에 그들 모두에게 소집통지를 하였어야 함에도 불구하고, C 등이 임의로 일부에게만 소집통지를 하였다는 것이다. 반면, 원고 종중은 이 사건

소송에서 이 사건 토지의 소유자인 원고 종중의 구성원은 충남 서천군 K면 일대에 거주하는 사람으로 한정된다고 주장한다. 결국 이 사안에서, 2018. 12. 20.자 임시총회 결의에 소집절차상의 하자가 있는지 여부는 원고 종중의 구성원 범위를 어떻게 볼 것인지의 문제로 귀결되므로, 일단 원고 종중의 구성원 범위가 명확하게 확정될 필요가 있다.

따라서 여기에서는, 원고 종중의 구성원 범위를 어떻게 볼 것인지를 평가한 후, 그 평가 결과를 반영하여 과연 원고 종중의 2018. 12. 20.자 임시총회 결의가 적법한 소집통지를 거친 유효한 결의로 볼 수 있는지 보기로 한다.

2) 원고 종중 구성원의 범위 확정 가) 관련 법리

살피건대, 원고 종중의 구성원 범위가 특정 지역에 거주하는 사람들로 한정되어야 한다는 원고 종중 측 주장은 곧, 원고 종중의 법적 성질이 공동선조의 후손 전원으로 구성된 고유한 의미의 종중이 아니라 그 구성원 중 일부로 범위가 한정된 종중 유사체의 권리능력 없는 사단이고, 그 종중 유사체의 권리능력 없는 사단에 이 사건 토지의 소유권이 귀속된다는 주장으로 이해된다. 이와 같이, 어떠한 단체가 고유한 의미의 종중이 아니라 종중 유사체의 단체임을 표방하면서 그 단체에 권리가 귀속되어야 한다고 주장하는 경우, 이를 주장하는 측에서는 ① 법률행위나 사실관계 등이 발생할 당시 종중 유사단체가 성립하여 존재하는 사실을 증명하여야 하고, ② 다음으로 당해 종중 유사단체에 권리가 귀속되는 근거가 되는 법률행위 등 법률요건이 갖추어져 있다는 사실을 증명하여야 한다. 그리고 이러한 증명이 있는지를 평가함에 있어서는, 고유한 의미의 종중이 소를 제기하는 데 필요한 여러 절차(종중원 확정, 종중 총회 소집, 총회 결의, 대표자 선임 등)를 우회하거나 특정 종중원을 배제하기 위한 목적에서, 단체의 실질이 고유 종중인데도 종중 유사단체임을 표방하였다고 볼 여지가 없는지를 고려하여 그 성격을 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2019. 2. 14. 선고 2018다264628 판결 등 참조).

나) 이 사안의 경우

갑 제1, 2호증의 각 기재에 의하면, 원고 종중의 2018. 12. 20.자 임시총회에 참석한 사람들이 기존 종중규약이 분실되었으므로 새로운 종중규약을 변경하여 승인한다는 결의를 한 사실, 당시 승인된 종중규약에 「본 종중원의 자격은 A 후손으로 족보에 등재된 사람으로서 충남 서천군 K면 일원에

거주하는 사람으로 정하되 각 세대당 남자 세대주 1명에게 회원의 자격을 부여한다. 단, 남자 세대주가 사망하였을 시에는 그 배우자가 자녀를 출산하고 재가하지 않은 신분으로 A 집안에서 세대를 이루고 있으나 자녀들이 모두 타지에 거주하거나 미성년자인 경우 사망 세대주의 부인에게도 종원 자격을 부여한다((제4조).」라는 내용이 포함되어 있는 사실이 인정된다.

그러나 위 사실에 갑 제1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음의 각 사실 및 사정, 즉 ① 원고 종중이 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 시점은 1994. 6. 22.인데, 원고 종중이 2018. 12. 20. 이전에도 '충남 서천군 K면 일원'에 거주하는 사람으로 구성원을 한정하였다고 볼 증거가 제출되지 않은 점(즉, 2018. 12. 20. 이전의 종중규약이 분실된 것이 맞는지, 위 종중규약이 분실 이전의 것과 동일한 것이 맞는지에 대한 충분한 증거가 없다), ② 특정 지역에 사는 사람들로만 구성된 종중 유사인 권리능력 없는 사단의 경우, 단체 명칭에 선조의 이름뿐 아니라 지역 명칭도 포함되는 경우가 일반적인데, 원고 종중의 이름에는 특정 지역에 사는 사람들로만 구성되어 있음을 추론할 아무런 지리적 명칭이 포함되지 않은 점, ③ 원고 종중의 2018. 12. 20.자 임시총회에 참석한 사람들만 보더라도, 충남 서천군 K면 혹은 그 인근에 거주하는 사람들만 참석한 것으로 보이지 않는 점 등에 비추어 보면, 앞서 본 사실만으로는 원고 종중이 이 사건 토지의 소유권을 취득할 당시부터 충남 서천군 K면 일대에 사는 사람들로만 구성되어 성립하고 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

결국, 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 원고 종중의 구성원이 충남 서천군 K면 일대에 거주하는 사람들로 한정된다는 원고 종중의 주장은 받아들일 수 없다.

3) 원고 종중의 2018. 12. 20.자 임시총회 결의에 하자가 있는지 여부 원고 종중 구성원이 충남 서천군 K면 일대에 있는 사람들로만 한정된다고 볼 근거가 없다는 앞선 검토 결과를 토대로, C를 대표자로 선출하고 이 사건 소를 제기하기로 결의한 원고 종중의 2018. 12. 20.자 임시총회 결의에 절차상 하자가 있는지 여부를 살펴보기로 한다.

종중 총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정 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 종중 총회의 결의는 효력이 없다(대법원 2000. 7. 6. 선고 2000다17582 판결, 대법원 2001. 6. 29. 선고 99다32257 판결, 대법원 2007. 3. 29. 선고 2006다74273 판결 등 참조).

갑 제1, 2, 11호증, 을 제15호증의 1 내지 5의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 각 사실 및 사정에 비추어 보면, 원고 종중의 2018. 12. 20.자 임시총회는 구성원 전원에게 소집통지를 결여한 채 소집되었다고 봄이 상당하므로, 위 임시총회에서 이루어진 결의에는 그 효력이 없다고 보아야 할 정도의 하자가 있다고 보아야 할 것이다.

① 원고 종중 측이 이 사건 소송 과정에서 한 주장에 의하더라도, 원고 종중은 2018. 12. 20.자 임시총회를 소집할 때 그 참석 대상을 '충남 서천군 K면 일대'에 사는 사람 25명으로 한정하고, 그 사람들에게만 소집통지를 하였다(원고 종중은 처음에는 확인가능한 종원 수가 27명이라고 주장하다가, 2020. 1. 6.자 석명서를 통하여 그 수가 25명이라는 취지로 정정하여 주장하였다). 그런데, 앞서 본 것처럼 이 사건 토지의 소유자인 원고 종중의 구성원 범위가 '충남 서천군 K면 일대'에 사는 사람들로만 한정된다고 볼 만한 증거가 부족한 이상, H의 후손 중 참석 가능한 사람 전원을 대상으로 하지 않은 소집통지는 부적법하다.

② 원고 종중의 2018. 12. 20.자 임시총회와 관련하여, 현재 주소지가 충남 서천군이 아닌 사람들 중에서도 소집통지를 받은 사람이 있는 반면(위 임시총회에 참석한 사람 중 L는 '군산시', I, M는 '안산시', N은 '용인시', O는 '광명시'에 각각 거주하고 있음을 알 수 있다), 충남 서천군 K면에 거주하는 H의 후손 중에도 소집통지를 받지 못한 사람이 여럿 존재한다. 따라서 설령 원고 종중이 특정 지역에 거주하는 H의 후손들로 구성된 종중 유사 단체라는 원고 종중 측 주장을 받아들인다고 하더라도, C 등이 한 2018. 12. 20.자 임시총회 소집에 관한 통지는 구성원 전원에게 대하여 한 것으로 보기 어려운 측면이 있다.

4) 소결론 이를 종합하면, C를 비롯한 16명의 참석 하에 진행된 2018. 12. 20.자 임시총회 결의에는 중대하고도 명백한 절차상 하자가 있으므로 효력이 없다고 보는 것이 타당하다. 따라서 원고 종중을 대표하여 이 사건 소를 제기한 C는 대표권이 있다고 볼 수 없고, 1) 원고 종중이 종중재산의 보존행위를 하기 위한 유효한 총회 결의를 거쳤다고 평가할 수도 없다. 2) 결론적으로, 원고 종중의 이

사건 소 제기는 부적법하다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하기로 하고, 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제108조, 제107조 제2항, 제1항을 적용하여 주문과 같이 판결한다.

판사박광선

별지

- 1) 종중의 대표자에게는 민사소송법 가운데 법정대리와 법정대리인에 관한 규정이 준용되므로(민사소송법 제64조) 대표권의 존재는 서면으로 증명이 이루어져야 한다(민사소송법 제58조, 대법원 2008. 5. 15. 선고 2007다71318 판결 등 참조). 그런데 위 검토 결과에 의하면, C의 대표권에 대해서는 서면에 의한 증명이 제대로 이루어진 것으로 볼 수 없다.
- 2) 법인 아닌 사단이 그 명의로 총유재산에 관한 소송을 제기하려면 사원총회의 결의를 거쳐야 한다. 이러한 법리는 총유재산의 보존행위로서 소를 제기하는 경우에도 마찬가지이고(대법원 2005. 9. 15. 선고 2004다44971 전원합의체 판결 등 참조), 단체의 결의의 존부에 대해서는 결의의 존재를 주장하는 측이 증명책임을 부담한다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2008다37193 판결 등 참조). 만일 원고 종중의 2018. 12. 20.자 임시총회 결의를 유효한 것으로 볼 수 없다면, 소 제기를 위한 절차적 요건인 사원총회 결의를 충족한 것으로 보기도 어렵다.