

의정부지방법원 2023. 8. 22 선고 2022가단106149 판결 [건물철거 및 토지인도 청구의 소]

재판경과

의정부지방법원 2024. 10. 25 선고 2023나218330 판결

의정부지방법원 2023. 8. 22 선고 2022가단106149 판결

전문

원고A종중

소송대리인 법무법인 함백

담당변호사 이원호

소송복대리인 변호사 박은경

피고1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 최재근

변론 종결2023. 7. 11.

판결 선고2023. 8. 22.

주문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고의 대표자로 기재된 D이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고들은 공동하여 원고에게 별지 목록 기재 건물을 철거하고 별지 목록 기재 토지를 인도하라.

이 유

1. 기초사실

가. 별지 목록 기재 토지는 1973. 6. 27. E종중 앞으로 소유권보존등기가 마쳐졌고, 2018. 11. 17. 명칭 변경으로 2020. 8. 12. 등기명의인이 원고로 변경되었다.

나. 피고 B은 실제로 종중 회의가 개최된 적이 없는데도 원고가 피고 B이 건물 신축을 하는데 별지 목록 기재 토지 사용 승낙하는 것을 의결한다는 내용의 2021. 2. 5.자 원고 회의록과 그에 따라 2021. 3.경 작성된 대지사용승낙서를 위조하고, 그 지상에 별지 목록 기재 건물을 신축하여 2021. 11. 11. 피고 B 앞으로 소유권보존등기를 마쳤으며, 현재 아들 피고 C 명의로 식당을 운영하고 있다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 3, 6, 7호증의 각 기재(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 주장

원고는, 피고들이 별지 목록 기재 토지 소유자인 원고 동의 없이 임의로 지상에 별지 목록 기재 건물을 신축하여 점유하고 있으므로 위 건물을 철거하고 위 대지를 인도할 의무가 있다고 하면서 이 사건 소를 제기하였다.

이에 대하여 피고들은, 이 사건 소가 대표권 없는 자에 의하여 적법한 종중 총회의 결의 없이 제기된 것으로서 부적법하다고 주장한다.

나. 관련 법리

1) 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, 법인 아닌 사단인 종중이 그 총유재산에 대한 보존행위로서 소송을 하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 종중

총회의 결의를 거쳐야 한다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다83650 판결 등 참조).

2) 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 없으나, 그 소집통지의 방법은 반드시 직접 서면으로 하여야만 하는 것은 아니고 구두 또는 전화로 하여도 되고 다른 종중원이나 세대주를 통하여 하여도 무방하다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결 등 참조). 한편 종중이 종원을 확정하고 그 소재를 파악함에 있어서는 족보의 발간 시에 기울였던 노력에 상당한 정도의 노력을 기울여야 마땅하고, 그것이 불가능하였다면 그에 대한 합리적인 이유가 뒷받침되어야 하며, 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). 이러한 법리는 특별한 사정이 없는 한 종중 유사단체에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다98843 판결 등 참조).

다. 인정사실

1) 원고는 2016. 12. 18. F 종중 후손으로서 결혼 후 분가하여 단독 세대를 이루면 의무적으로 회원이 되고 여성을 제외하는 내용의 정관을 제정하였다.

2) 원고의 대표자로 피고 B이 회장으로 있다가 2022. 1. 23. 정기총회에서 대표자 선임에 관한 결의를 하였는데 회의 당시 원고가 파악한 종중원 수 및 소집 통지 여부는 확인되지 않고, 종중원 28명이 참석하여 의결하였다. 당시 정기총회에서 피고 B은 본인의 임무 수행 중 빚어진 과오를 인정하고 회장 및 임원진 일괄 사퇴를 표명하여 종원 중 D이 회장으로 선임되었다.

3) 원고는 2022. 3. 20. 임시총회를 개최하여 이 사건 소 제기에 관한 결의를 하였는데, 회의 당시 원고가 파악한 종중원은 67명이고 2022. 3. 4. 종중원에게 소집통지서를 발송하였으며, 그 중 23명이 참석하여 만장일치로 의결하였다.

4) 원고는 2023. 1. 29. 정기총회를 개최하여 기존 대표자 선출 및 이 사건 소 제기에 관한 총회결의 추진 등의 결의를 하였는데, 회의 당시 원고가 파악한 종중원은 여성 종원 26명을 포함해서

95명이고, 2023. 1. 3. 주소가 확인되는 92명에게 소집통지서를 발송하였으며, 그 중 21명이 참석하여 의결하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 4, 5, 8 내지 18호증, 을 1 내지 6호증의 각 기재(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

라. 판단

위 인정사실에 의하면, 2022. 1. 23. 및 2022. 3. 20. 각 총회 결의는 적법한 소집절차를 거쳤음을 인정할 자료가 없거나 종원을 확정하기 위한 노력을 기울이지 않고 소집통지를 한 것으로 부적법하여 무효이다.

한편 원고는 2023. 1. 29. 정기총회의 경우 여성 종원을 포함하여 다시 종원을 확정된 후 소집 통지를 했다고 하고, 최종 제출한 종중명단(갑 12호증)은 G씨 가족보 기재 27세손을 기준으로 족보에 기재된 49명¹⁾ 중 한 명이 본인이거나 본인의 부, 조부, 증조부, 고조부가 되는 사람으로 특정했다고 주장하는데, 위 종원의 특징은 원고의 정관과도 다른 내용이고, 원고의 종원이 27세손을 기준으로 하여 49명이 특정되는 근거가 명확하지 않으며, 피고의 주장과 같이 소집통지가 되지 않은 피고 B의 아들인 피고 C, H의 손 I, J, K, L, M의 증손 N, 종원 O의 아들 P, 종원 Q의 손 R, S, T 등이 원고의 종원인지 불분명하고, 달리 원고가 제출한 자료만으로는 원고가 종원의 범위 확정과 소집 절차를 적법하게 거친 것으로 볼 수 없으므로, 2023. 1. 29. 정기총회 결의는 부적법하여 무효이다. 결국 이 사건 소는 대표권 없는 자에 의해 적법한 종중총회의 결의 없이 제기된 것으로 부적법하다.

3. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하므로 각하하고 소송비용에 관하여는 민사소송법 제108조, 제107조 제2항, 제1항에 따라 원고의 대표자로 표시된 D이 부담하게 하여 주문과 같이 판결한다.

판사이현경

별지

1) 23.7.3.자 준비서면 1~2쪽