

청주지방법원 2019. 3. 22 선고 2017가단8142 판결 [건물철거 및 토지인도 등]

전 문

원고A중중

소송대리인 변호사 진윤기, 양성민

피고B

소송대리인 법무법인 호성

담당변호사 임영빈

변론 종결2019. 2. 15.

판결 선고2019. 3. 22.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고의 대표자 C이 부담한다.

N

청 구 취 지

별지 변경된 청구취지 기재와 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 청주시 청원구 D 전 972m², E 전 205m², F 임야 178m²(이하 위 토지를 합하여 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여는, 원래 1944. 10. 9. G 명의로 1944. 8. 24. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다가, 1980. 12. 29. 부동산 소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(법률 제3094호)에 의하여 1972. 3. 5. 매매를 원인으로 한 C 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 후, 1994. 10. 6. 부동산 소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(법률 제4502호)에 의하여 1984. 1. 10. 매매를 원인으로 한 원고(대표자 C) 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

나. 피고는 2017. 6. 19. 청주시 청원구 H 토지상에 건축된 축사 3동에 관하여 2017. 5. 9. 매매를 원인으로 하여 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳤는데, 실제로는 위 축사 3동의 각 일부가 위 토지에 인접한 이 사건 토지를 침범하여 건축되어 있고, 그 침범 위치는 별지 감정도의 (가) 내지 (사) 부분(이하 해당 축사 부분을 합하여 '이 사건 건물'이라 한다)과 같고, 면적은 별지 지적현황측량 성과도의 해당 면적과 같으며, 피고는 이 사건 토지 중 별지 감정도의 (아) 내지 (하) 부분을 이 사건 건물의 부지로 점유·사용하고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 7, 12호증(각 가지번호 포함, 이하 같다), 감정인 I의 측량감정결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 청구원인

원고는 J의 시조 K의 59세손인 L의 직계후손 중 성인 남자로서 세대당 1명으로 구성된 종중유사단체이다.

피고는 정당한 점유권원 없이 원고 소유의 이 사건 토지를 이 사건 건물의 부지로 점유·사용하고 있고, 그로 인하여 법률상 원인 없이 이 사건 토지의 임료 상당의 이익을 얻고 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였다.

따라서, 피고는 원고에게, 이 사건 건물을 철거하고 이 사건 토지를 인도하고, 2017. 6. 19.부터 2018. 2. 6.까지의 임료 상당 부당이득금 합계 638,895원 및 이에 대한 2018. 12. 4.자 청구취지 변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 지연손해금과 2018. 2. 7.부터 이 사건 토지의 인도 완료일까지 연 1,021,170원의 비율에 의한 임료 상당 부당이득금을

지급할 의무가 있다.

나. 피고의 본안전 항변

원고는 공동선조와 구성원의 범위를 2차에 걸쳐 변경함으로써 당사자 변경을 하였고, 종중유사단체로서의 실체가 없어 당사자능력이 없으므로, 이 사건 소는 부적법하다.

3. 원고의 당사자능력 유무에 관한 판단

가. 관련 법리

- 1) 종중이나 종중 유사단체가 당사자능력을 가지는지 여부에 관한 사항은 법원의 직권조사사항이므로, 그 당사자능력 판단의 전제가 되는 사실에 관하여는 법원이 당사자의 주장에 구속될 필요 없이 직권으로 조사하여야 하며, 그 사실에 기하여 당사자능력의 유무를 판단함에 있어서는, 당사자가 내세우는 종중이나 단체의 목적, 조직, 구성원 등 단체를 사회적 실체로서 규정짓는 요소를 갖춘 실체가 실재하는지의 여부를 가려서, 그와 같은 의미의 단체가 실재한다면 그로써 소송상 당사자능력이 있는 것으로 볼 것이고, 그렇지 아니하다면 소를 각하하여야 할 것이다(대법원 1997. 12. 9. 선고 94다41249 판결 등 참조).
- 2) 종중에 유사한 비법인사단은 반드시 총회를 열어 성문화된 규약을 만들고 정식의 조직체계를 갖추어야만 비로소 단체로서 성립하는 것이 아니라, 실질적으로 공동의 목적을 달성하기 위하여 공동의 재산을 형성하고 일을 주도하는 사람을 중심으로 계속적으로 사회적인 활동을 하여 온 경우에는 이미 그 무렵부터 단체로서의 실체가 존재한다고 보아야 한다(대법원 1996. 3. 12. 선고 94다56401 판결 등 참조).
- 3) 원고가 자신을 고유의 의미의 종중 또는 종중에 유사한 권리능력 없는 사단이라고 하면서 그 실체에 관하여 주장하는 사실관계의 기본적 동일성이 유지되고 있다면 이는 당사자의 변경에 해당하지 아니하므로 법원은 그 실체에 따라 종중의 법률적 성격을 달리 평가할 수 있으나, 원고가 자신을 고유의 의미의 종중 또는 종중에 유사한 권리능력 없는 사단이라고 하면서 구성원의 범위 등 그 실체에 관한 사실을 당초의 주장과 달리 변경하는 경우에는 이는 당사자 변경의 결과를 가져오는 것으로서 허용될 수 없으므로, 법원으로서도 원고가 당초에 주장한 바와 같은 종중이 실재하는지, 그 대표자에게 원고 종중의 대표자로서의 대표자격이 있는 것인지 여부를 판단하여, 만일 그와 같은

종중이 실재하지 아니하거나 대표자의 대표자격이 인정되지 아니하면 소는 부적법한 것으로서 각하하여야 하고, 변경된 주장에 따른 종중 등이 실재한다고 하여 이를 원고로 인정하여서는 아니된다(대법원 1999. 8. 24. 선고 99다14228 판결 등 참조).

4) 사단법인은 일정한 목적을 위해 결합한 사람의 단체에 법인격이 인정된 것을 말하고, 사단법인에 있어 사원 자격의 득실변경에 관한 사항은 정관의 기재사항이므로(민법 제40조 제6호), 어느 사단법인과 다른 사단법인이 동일한 것인지 여부는 그 구성원인 사원이 동일한지 여부에 따라 결정됨이 원칙이다. 다만, 사원 자격의 득실변경에 관한 정관의 기재사항이 적법한 절차를 거쳐서 변경된 경우에는 구성원이 다르더라도 그 변경 전후의 사단법인은 동일성을 유지하면서 존속하는 것이고, 이러한 법리는 법인 아닌 사단에 있어서도 마찬가지이다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2006다37021 판결 등 참조).

나. 원고의 공동선조, 회원의 범위 등에 관한 주장 변경 경위

1) 소장, 2018. 1. 8.자 준비서면 원고는 'K(이하 성은 생략하고 이름만 기재함)의 후손 중 62세(대)1)에 한한 가족을 회원으로 한 종중유사단체'이고, 회원 수는 13명(C(현재 원고의 대표자임), M, N, O, P, Q, R, S, T, U, V, W, X으로, 모두 성년 남자임)이다.

2) 2018. 3. 6.자 준비서면 원고는 'G(K의 56세손)를 공동선조로 하고(G의 아들과 손자는 모두 독자임), G의 증손자(K의 59세손)인 L과 Y의 손자(K의 61세손)를 회원으로 한 종중유사단체'이고, 회원 수는 위 13명(C부터 V까지는 L의 손자이고, W, X은 Y의 손자임)이다.

3) 2018. 4. 17.자 및 그 이후 제출한 준비서면 이 사건 토지는 원래 G가 형성한 재산으로 그 자손에게 순차 상속되었는데, 원고는 1980. 12. 29. 위 토지에 관하여 C 명의로 소유권이전등기를 마치고 1983. 9. 11. 최초로 종중규약을 제정함으로써 단체로서의 실체를 형성한 이후, 1994. 10. 6. 위 토지에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기를 마치고, 대표자 C을 중심으로 위 토지를 위토로 삼아 L 등 선조들의 분묘를 수호하고 봉제사를 지내고, 회원간 상호부조를 하는 등의 활동을 해온 종중유사단체이다.

그런데 원고는 이 사건 소송계속 중 위 13명 중에서 O, Q, W, X 4명이 L과 Y의 손자가 아닌 사실을 확인하게 되어 이들을 회원에서 제외하였고, Y의 손자들을 찾았으나 찾을 수가 없어, 부득이 2018.

4. 1. 임시총회를 개최하여, 회원의 범위를 'L의 후손으로 K의 61세손에 한한 1세대(가구)당 성인남자 1명'으로 변경하는 내용으로 종중규약을 변경하기로 하는 결의를 하였고, 위 회원 대상자 중 종중원명부에 기입된 사람만이 회원이 되며, 이에 따르면 원고의 회원은 C, M, N, P, R, S, T, U, V 총 9명이다.

다. 인정사실

1) K은 대종중인 J종중의 공동시조이고, G는 K의 56세손이고, 그 아들 Z와 손자 AA는 모두 독자이며, AA의 아들로 L과 Y이 있고, 이들은 K의 59세손이다.

2) 위 3.나.1)항 기재 13명은 모두 J이고, 그 중 위 3.나.3)항 기재 9명은 모두 L의 손자로서 K의 61세손에 해당하며, 나머지 4명은 L의 손자가 아니다.

3) C은 2017. 7. 20. 원고의 대표자 자격으로 이 사건 소를 제기하면서, 원고의 2002. 1. 1.자 규약(갑 제1호증의 1)을 제출하였고, 그 이전에 시행되던 1983. 9. 11.자 최초 규약 등은 현재 소지하고 있지 않다는 이유로 제출하지 않았다. 2002. 1. 1.자 규약의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조(명칭) 본 종중은 'A종중'이라 칭한다.

제2조(목적) 본 종중은 송조상문정신을 바탕으로 한 자조 조직으로 상부상조를 실현하고, 친목향상을 통하여 종중의 회합과 번창에 기여함을 목적으로 한다.

제4조(사업) 본 종중은 선조의 목적을 수행하기 위하여 다음과 같은 사업을 한다.

1. 납골묘원 조성 및 관리 2. 시제(시향)의 봉행 3. 돈목(위로, 격려) 실천 4. 기타 본회의 설립 목적을 달성하기 위한 사업

제5조(구성) 본 종중은 J 'AB' 자 'AC' 자 할아버지의 후손 중 62세(대)2) 한한 가족으로 한다.

제6조(가입) 위 제5조에 의하여 62세(대) 명부에 가입한다.

제8조(자격상실) 다음의 경우 회원의 자격을 상실한다.

1. 사망하였을 때
2. 본 종중의 명예와 존립에 중대하고 심각한 위해를 가한 회원이 총회의결로 제명될 때

제9조(기구) 본회는 다음과 같은 기구를 둔다.

1. 총회 2. 임원회

제10조(총회) 본회는 정기총회와 임시총회를 둔다.

2. 임시총회는 회장이 필요하다고 인정할 때 또는 회원 5인 이상이 총회소집을 요청할 때 회장이 소집한다.

제11조 (총회결의)

1. 총회는 재적회원 1/4 이상 출석으로 성원되고, 출석회원 1/2 이상 찬성으로 의결한다.

2. 재산의 처분 취득 및 규약의 개정은 참석인원 2/3 이상의 찬성으로 가결한다.

제12조 (총회의결사항)

1. 규약의 승인 및 변경에 관한 사항 8. 기타 본 종중의 설립목적에 관련된 사항

제15조 (임원회 직능) 임원회의 직능은 다음과 같다.

2. 중도가입(위 제5조 및 제6조에 의해서) 회원의 가입 승낙

3. 탈퇴(제명) 회원의 승인 및 사후문제 의결

부칙 제1조(효력발생) 본 규약은 2002. 1. 1.부터 시행한다.

4) 원고가 2017. 7. 16. 임시총회를 개최하여, 위 3.나.1)항 기재 13명 중 7명(C, M, P, R, S, T, W)이 출석하여 만장일치로 이 사건 소를 제기하고 C을 대표자로 선출하는 결의가 이루어졌다는 내용의 회의록이 작성되었다.

5) 원고는 2018. 4. 1. 임시총회를 개최하였는데, C이 원고의 대표자 자격으로 L의 손자인 위 3.나.3)항 기재 9명에게 소집 통지를 하였고, 그 중 U을 제외한 8명이 출석하여, 2002. 1. 1.자 규약 제5조의 원고의 구성원을 '1. 본 종중은 J 'AD'자 'AE'자 할아버지의 후손으로 61세(62대)3) 한한 1세대당 성인 남자 가족으로 한다. 2. 종원 가족이라 하면 성인 남자로서 1세대당 1명으로 한다'로 변경하고, 위 규약 변경은 2018. 4. 1.부터 시행하기로 하며, C에게 이 사건 소송에 관하여 일체의 권한을 위임하고 추인하기로 하는 내용의 결의를 하였다.

[인정 근거] 갑 제1, 8 내지 11, 13, 14, 18호증, 변론 전체의 취지

라. 판단

1) 당사자 변경 해당 여부 가) 앞서 본 사실관계와 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 그 법적 성격이 종중유사단체라는 점에 관하여는 주장이 일관되나, 그 공동선조와 회원의

범위에 관하여는, 이 사건 소제기 당시에는 'K'와 'K의 후손 중 62세(대)에 한한 가족(실제로는 K의 61세손)'이라고 주장하였다가, 2018. 3. 6.자 준비서면에서는 'G'와 'L과 Y의 손자(K의 61세손)'라고 주장함으로써 변경을 하였고(이하 '1차 변경'이라 한다), 2018. 4. 1.자 임시총회의 규약변경 결의 이후 2018. 4. 17.자 준비서면부터는 'L'과 'L의 손자(K의 61세손)에 한한 1세대(가구)당 성인남자 1명'이라고 주장함으로써 다시 변경을 하였는바(이하 '2차 변경'이라 한다), 이는 법인 아닌 사단에 해당하는 중중유사단체의 구성원의 범위를 각각 변경한 것으로서, 원칙적으로 당사자의 변경에 해당한다.

나) 이에 대하여 원고는, 이 사건 소제기 당시부터 공동선조를 'G', 회원의 범위를 'L과 Y의 손자(K의 61세손)'로 주장하였다는 취지로 주장하나, 이는 소장과 2002. 1. 1.자 규약의 기재 문언에 반한다. 그리고 원고가 1차 변경에 관하여 위 규약에서 정한 바에 따라 총회의 규약변경 결의를 거쳤다고 인정할 아무런 증거가 없다.

다) 또한 원고는, 2차 변경에 관하여 2018. 4. 1.자 임시총회 결의를 거쳐 적법하게 변경하였다고 주장한다.

살피건대, 원고는 위 임시총회에 관하여, G의 증손자 중 한명인 L의 손자녀들 중 위 3.나.3)항 기재 성년 남자 9명에게만 총회 소집통지를 하였을 뿐, L의 손자녀들 중 성년 여자, G의 증손자 중 나머지 한명인 Y의 손자녀들 중 성년 남녀, 나아가 K의 61세손 중 위 9명을 제외한 성년 남녀에게 전혀 총회 소집통지를 하지 않았다. 원고가 이들의 인적 사항을 족보 등을 통하여 확인함으로써 회원의 범위를 확정하고 국내 거주 여부와 소재를 파악하는데 상당한 노력을 기울였음에도 소재가 분명하지 않아 이들에게 총회 소집통지를 할 수 없었다고 인정할 만한 증거가 없다(원고가 제출한 족보(갑 제8호증의 2)에 의하면, Y의 아들로 AF, 손자로 AG, AH이 기록되어 있다).

한편 원고는 L과 Y의 손자에 해당한다 하더라도 위 규약 제6조에 따라 중중원명부에 기입된 사람만이 원고의 회원에 해당한다는 취지로 주장하므로 살피건대, 위 규약 제15조 제2호는 원고의 임원회의 직능으로 '중도가입(제5조 및 제6조에 의해서) 회원의 가입 승낙'을 규정하고 있기는 하나, 반면 위 규약 제5조, 제6조는 회원의 자격 요건에 해당하는 사람을 중중원명부에 기입한다는 내용일 뿐인 점, 원고는 당초 회원의 범위에 관하여 중중원명부 기입 절차에 대하여는 아무런 언급이 없다가, 2019.

2. 8.자 준비서면에서 처음으로 종중원명부에 기입되어야 회원에 해당된다는 주장을 한 점, 실제로 원고가 회장, 부회장, 총무 등의 임원을 선출하여 임원회를 구성하였다거나 임원회를 개최하여 회원의 가입 승낙 절차를 거쳤다고 인정할 증거가 없는 점, 위 규약의 전체적인 내용, 종중유사단체의 설립목적과 활동 등에 비추어 보면, 원고의 회원 자격 요건인 공동선조의 후손에 해당하면 종중원명부에 기입되지 않았다 하더라도 원고의 회원에 해당한다고 봄이 상당하므로, 원고는 총회 소집시 이들 회원에게도 소집통지를 하여야 할 것이어서, 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다. 따라서 원고의 위 임시총회의 규약변경 결의는 그 소집절차에 하자가 있어 효력이 없으므로, 2차 변경에 관한 규약변경이 적법한 절차를 거쳐서 이루어졌다고 할 수 없어, 결국 2차 변경 전후의 종중유사단체가 동일성을 유지하면서 존속하고 있다고 할 수 없다.

라) 그렇다면, 원고의 1차, 2차 변경은 당사자 변경의 결과를 가져오는 것으로서 허용될 수 없으므로, 원고가 이 사건 소제기 당시에 주장한 바와 같은 종중유사단체가 실재하는지 여부를 가려서 그 당사자능력의 유무를 판단하여야 할 것이다.

2) 원고의 당사자 능력 유무 가) 먼저 K의 61세손으로 구성된 종중유사단체의 실체가 존재하는지 여부에 관하여 살피건대, 앞서 본 사실관계 및 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고는 이 사건 소제기 당시 위와 같은 종중유사단체라고 주장하였다가, 그 후 앞서 본 바와 같이 2차에 걸쳐 당사자 변경을 하였고, 족보 등에 의하여 K의 61세손으로 구성된 회원의 명단을 확인한 적도 없는 점, ② 원고는 L 등의 분묘수호와 봉제사를 하여 왔다고 주장할 뿐, 그 윗대 선조인 K 등의 분묘수호와 봉제사를 하여 왔다고 주장하지는 않는 점, ③ 이 사건 토지는 G가 1944. 10. 9. 소유권이전등기를 마친 것이고, K의 61세손으로 구성된 단체가 형성한 공동의 재산이 있다고 인정할 증거가 없는 점, ④ 그 밖에 K의 61세손으로 구성된 단체가 그 선대나 후대와 별도로 계속적인 사회활동을 하여 왔다고 인정할 만한 증거도 없는 점을 종합하여 보면, 위와 같은 종중유사단체가 실재한다고 볼 수 없다.

나) 나아가 원고가 이 사건 소제기 당시 L과 Y의 손자로 구성된 종중유사단체임에도 K의 61세손으로 구성된 종중유사단체라는 주장을 한 것이라고 가정하여, L과 Y의 손자로 구성된 종중유사단체의 실체가 존재하는지 여부에 관하여 살피건대, 앞서 본 사실관계 및 앞서 든 증거들, 증인 AI, W의 각

증언과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고가 족보 등에 의하여 Y의 손자를 포함한 회원의 명단을 확정해 놓은 점, ② 원고가 이 사건 소제기 전인 2017. 7. 16. 임시총회를 개최하여 이 사건 소제기 등에 관한 결의를 하였다는 회의록이 작성되었는데, 첨부된 종중원명부에 등재된 재적회원 13명 중 L과 Y의 손자가 아닌 사람이 4명 포함되어 있었고, 그 4명 중 W은 위 임시총회 결의에 찬성한 것으로 기재되어 있는 점, ③ 원고는 그 후 위 4명을 회원에서 제외하였고, Y의 손자들을 찾지 못하였다는 이유로 2018. 4. 1.자 임시총회 결의를 통하여 2차 변경을 한 점, ④ 이 사건 토지에 관하여 G, C, 원고 명의로 순차 소유권이전등기가 마쳐진 사실은 있으나, 원래 G의 소유이던 이 사건 토지의 소유권이 1980.경 G의 후손 중 AJ, Y의 손자들로만 구성된 단체에게 귀속될만한 특별한 사정이 인정되지 않으며, 그 외에 AJ, Y의 손자들로 구성된 단체가 형성한 공동재산이 있다고 인정할 증거가 없는 점, ⑤ 그 밖에 AJ, Y의 손자들로 구성된 단체가 1980.경 이후 그 선대나 후대와 별도로 분묘수호와 봉제사, 친목향상, 상호부조 등의 계속적인 사회활동을 하여 왔다고 인정할 만한 증거도 없는 점, ⑥ 증인 AI은 피고에게 이 사건 건물을 매도한 AK의 아버지로 1936년생인데, 자신의 아버지 대부터 J의 종중으로부터 이 사건 토지 인근의 토지를 임차하고 그 종중에게 임대료를 지급하여 왔다고 증언하였고, 증인 W은 원고의 2017. 7. 16.자 임시총회 결의에 참여한 사람으로 L과 Y의 손자가 아닌데, 자신이 J의 종중원이고, AI으로부터 종중 토지 임대료를 지급받은 적이 있으며, 자신의 아버지도 종중 일에 관여하였다고 증언한 점을 종합하여 보면, 위와 같은 종중유사단체가 실재한다고 볼 수 없다.

3) 따라서 원고의 당사자능력이 인정되지 않으므로 원고가 제기한 이 사건 소는 부적법하다 할 것이다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 소를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사김양희

별지

1) 세(世)와 대(代)를 혼용하는 것으로 보인다. 공동시조 K을 1세로 하여 후손쪽으로 세수를

산정하면, 실제로는 위 회원 13명 모두 61세손에 해당하므로, 위 '62세(대)'는 착오 기재로 보인다.
이하 위와 같은 세수 산정방식에 따르기로 한다.

2) 각주 1) 참조

3) 원고는 '세(世)'는 공동선조를 제외하고 후손쪽으로 산정하는 용어로, '대(代)'는 공동선조를 포함하여 후손쪽으로 산정하는 용어로 사용한 것으로 보이나, 각주 1)에서 본 바와 같이 위 9명은 공동선조 K를 포함해도 61세이므로, 위 '61세(62대)'는 '61세'를 의미하는 것으로 본다.