

의정부지방법원 2024. 10. 25 선고 2023나218330 판결 [건물철거 및 토지인도 청구의 소]

재판경과

의정부지방법원 2024. 10. 25 선고 2023나218330 판결

의정부지방법원 2023. 8. 22 선고 2022가단106149 판결

전문

원고, 항소인 A 중 중

소송대리인 법무법인 함백 담당변호사 이원호

피고, 피항소인 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 최재근

변론 종결 2024. 9. 27.

판결 선고 2024. 10. 25.

제1심판결 의정부지방법원 2023. 8. 22. 선고 2022가단106149 판결

주문

- 제1심 판결을 취소한다.
- 원고에게, 피고 B은 별지 목록 기재 건물을 철거하고 별지 목록 기재 토지를 인도하고, 피고 C은 별지 목록 기재 건물에서 퇴거하라.
- 소송 총비용은 피고들이 부담한다.

4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 이 사건 소의 적법 여부

가. 인정사실

1) 원고는 F종중의 후손으로 구성된 종중 또는 종중 유사단체이다. 원고의 2018. 11. 17. 개정 정관 제5조는 U파 11대손인 E종중 후손으로 결혼 후 분가하여 단독세대를 이루면 회원이 된다고 정하고 있다.1) 2) 원고의 2022. 1. 23. 정기총회에서 피고 B이 원고의 회장직에서 사퇴하였고 D이 회장으로 선임되었다. 당시 종중원 28명이 참석하여 의결하였는데 원고가 파악한 종중원의 수 및 소집통지 여부는 확인되지 않는다.

3) 원고는 2022. 3. 20. 임시총회에서 이 사건 소제기를 결의하였다. 당시 원고는 종중원 67명에게 소집통지서를 발송하였는데, 그 중 23명이 참석하여 만장일치로 의결하였다. 원고는 그 후 2023. 1. 29. 정기총회에서 기존 회장 선임 및 이 사건 소제기에 관한 결의 추인 등을 결의하였다. 당시 원고가 파악한 종중원은 95명이고, 주소가 확인되는 92명에게 소집통지서를 발송하였으며, 그 중 21명이 참석하여 의결하였다.

4) 원고는 이 사건 제1심 판결이 위 각 총회 결의가 무효라고 판단하자 2023. 10. 22. 임시총회(이하 '이 사건 임시총회'라고 한다)를 열어 D 회장 선임과 이 사건 소제기 등을 추인하는 결의를 하였다. 당시 원고는 G씨 가승보(갑 16)를 기준으로 종중원 117명을 파악하였고, 이들을 대상으로 2023. 9.

27. 등기우편 또는 문자메시지로 안건을 회장선출 및 이 사건 소제기 추인 등으로 적은 총회소집통지를 발송하였으며, 2023. 10. 10. V신문에 같은 내용의 광고도 실었다. 이 사건 임시총회에는 피고들을 포함한 52명이 참석하여 의결에 참여하였다.

인정근거: 다툼 없는 사실, 갑 5-1, 2, 갑 8 내지 26, 갑 28, 변론 전체의 취지

나. 판단

1) 종중총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정 한 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 없다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010다20235 판결 참조). 종중 대표자는 종중규약이나 일반관례가 있으면 그에 따라 선임하고, 그것이 없다면 종장 또는 문장이 종중총회를 소집하여 출석자의 과반수 결의로 선출하며, 평소에 종장이나 문장이 선임되어 있지 아니하고 선임에 관한 규약이나 일반관례가 없으면 현존하는 종중원 중 연고항존자가 종장이나 문장이 되어 국내에 거주하고 소재가 분명한 종중원에게 통지하여 종중총회를 소집하고 그 회의에서 종중 대표자를 선임하는 것이 우리나라의 일반관습이다(대법원 1995. 5. 23. 선고 95다5288 판결 참조). 종중의 대표 자격이 있는 연고항존자가 직접 종회를 소집하지 아니하였다 하더라도 그가 다른 종중원의 종회 소집에 동의하여 그 종중원으로 하여금 소집케 하였다면 그와 같은 종회 소집을 전혀 권한 없는 자의 소집이라고 볼 수는 없다(대법원 2002. 5. 14. 선고 2000다42908 판결 참조).

2) 위 인정사실을 종합하면 2022. 1. 23. 정기총회의 회장 선임 결의, 2022. 3. 20. 임시총회의 이 사건 소제기 결의, 2023. 1. 29. 정기총회의 회장 선임 및 이 사건 소제기 추인 결의는 적법한 종중원 확정을 거쳐 소집절차가 이루어졌음을 인정할 증거가 없으므로 그 결의는 무효라고 할 것이다. 그러나 족보를 기준으로 파악한 종중원을 대상으로 소집통지를 거쳐 이루어진 이 사건 임시총회 결의는 적법하다고 할 것이고, 그 결의에 의하여 D의 회장 선임 및 이 사건 소제기가 추인되었으므로 이 사건 소는 적법하다고 할 것이다.

① 피고는 이 사건 임시총회 당시 일부 종중원에 대한 소집통지가 누락되었다고 주장한다. G씨

가승보에 기재되어 있는 W, X, Y에 대해 개별적인 소집통지가 이루어지지 않은 사실은 다툼이 없지만, 앞서 본 바와 같이 원고의 2018. 11. 17. 개정 정관은 종중원 자격을 결혼 후 분가하여 단독세대를 이룬 사람으로 정하고 있고, 피고도 위 사람들이 분가하여 단독세대를 이루고 있지 않다는 원고의 주장을 다투지 않으므로 종중원에 대한 소집통지가 누락되었다고 보기 어렵다.

② 피고는 D은 이 사건 임시총회의 적법한 소집권한이 없는 자라고 주장한다. 앞서 본 바와 같이 피고 B이 회장을 사퇴한 후 D을 회장으로 선임한 결의가 무효여서 이 사건 임시총회 당시 원고의 회장이 공석인 상태였는데, 이러한 경우에 대하여 정관에 달리 정한 바가 없으므로 관습상 연고항존자가 총회 소집권자가 된다. 그런데 갑 25, 33-1, 2, 35-1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 D이 이 사건 임시총회의 소집절차를 주도하였지만 연고항존자인 Z(27세손, 1942년생)이 이 사건 임시총회 소집에 동의하고 참석하여 의결에도 참여한 사실이 인정되므로, 이 사건 임시총회는 연고항존자의 동의를 받아 소집된 것이어서 소집권한 없는 자에 의한 소집이라고 보기 어렵다.

③ 피고는 이 사건 임시총회에서 회장을 새로 선출하지 않고 기존 회장 선임을 추인한 것은 무효라고 주장한다. 갑 20, 26, 28의 각 기재에 의하면 원고 정관 제12조 제1항은 회장은 총회에서 선출한다고만 규정하고 있을 뿐 선출절차를 따로 정하고 있지 않은 사실, 이 사건 임시총회 소집통지 당시 회장선출을 총회 안건으로 기재한 사실, 이 사건 임시총회에서 회장 선출 대신 기존 선출을 추인하기로 결의한 사실이 인정되므로, 이에 비추어 보면 회장 선출 추인 결의가 무효라고 볼 수 없다.

2. 청구원인에 관한 판단

별지 목록 기재 토지가 원고의 소유인 사실, 피고 B은 원고가 별지 목록 기재 토지 사용을 승낙한다는 내용의 2021. 2. 5.자 원고 회의록과 그에 따른 대지사용승낙서를 위조하고 별지 목록 기재 토지 지상에 별지 목록 기재 건물을 신축하여 2021. 11. 11. 소유권보존등기를 마친 사실, 피고 B의 아들인 피고 C은 별지 목록 기재 건물에서 식당을 운영하면서 이를 점유하고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 1, 2, 6, 7-1 내지 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정된다. 위 인정사실에 의하면 피고 B은 권원 없이 별지 목록 기재 건물을 소유하면서 별지 목록 기재 토지를 점유하고 있으므로 원고에게 별지 목록 기재 건물을 철거하고 별지 목록 기재 토지를 인도할 의무가 있고, 피고 C은 별지 목록 기재 건물에서 퇴거할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 인용해야 한다. 이 사건 소를 각하한 제1심 판결은 부당하므로 이를 취소한다. 이 사건은 제1심에서 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 되어 있으므로 민사소송법 제418조 단서에 따라 이 법원에서 본안판결을 하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사황병헌

판사김춘호

판사박광우

별지

1) 한편 2023. 1. 29. 개정 정관(갑 29) 제4조는 A종중의 후손으로 결혼 후 분가하여 단독세대를 이루거나 성년이 되어 가입하면 회원이 된다고 규정하고 있지만, 위 개정 정관이 적법하게 개정된 것임을 인정할 자료가 없고, 반면 위 개정 정관에 회장으로 기명날인한 D은 아래에서 보는 바와 같이 당시 적법한 회장 자격이 없고, 2023. 1. 29. 원고 정기총회의 결의 또한 무효이므로 위 개정 정관의 효력을 인정할 수는 없다.