

의정부지방법원 2017. 10. 19 선고 2015가단126374 판결 [소유권이전등기말소 등 청구]

재판경과

의정부지방법원 2018. 2. 21 선고 2017나212683 판결

의정부지방법원 2017. 10. 19 선고 2015가단126374 판결

전 문

원고A종중

피고1. B

2. C

변론 종결 2017. 7. 20.

판결 선고 2017. 10. 19.

주 문

1. D에게, 경기 연천군 E 임야 12,397m²에 관하여,

가. 피고 B은 의정부지방법원 연천등기소 2015. 5. 11. 접수 5967호로 마친 소유권이전등기의,

나. 피고 C은 의정부지방법원 연천등기소 2015. 8. 25. 접수 11629호로 마친

소유권이전청구권가등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 B의 지위

원고는 F씨의 시조인 G의 3남 H를 중시조로 하여 그 후손 중 경기 연천군 지역에 거주하는 자로 구성된 종중유사단체이고, 피고 B은 원고의 구성원이다.

나. I의 토지사정 및 D의 토지상속

1) 일제강점기에 작성된 임야조사서에는 경기 연천군 E 임야 12,397m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)는 D의 부친인 I이 사정받은 것으로 등재되어 있다.

2) 이 사건 토지를 사정받은 I, I의 처 J, 자 K, L, M은 2009. 12. 31. 의정부지방법원에서 1955. 6. 25. 실종기간만료를 원인으로 실종선고를 받고 그 심판이 그 무렵 확정되어 I의 자로서 유일하게 생존한 D이 이 사건 토지를 단독상속하였다.

다. 원고의 D에 대한 소유권이전등기 청구

1) 원고는 이 법원에 D을 상대로 이 사건 토지에 관하여 1984. 1. 20. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하였고, 제1심 법원은 2014. 7. 8. 원고가 이 사건 토지를 1964. 1. 20.부터 20년 동안 소유의 의사로 평온·공연하게 점유함으로써 1984. 1. 20. 이 사건 토지에 관한 원고의 점유취득시효가 완성되었다는 이유로 원고의 청구를 인용하는 판결(2013가단154900 판결)을 선고하였다.

2) D이 이에 불복하여 항소하였고, 항소심은 2015. 2. 13. 원고가 위 점유기간 동안 실제로 존재하고 있었다고 보기 어렵다는 이유로 제1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 기각(이 법원 2014나52415 판결)하였으나 대법원은 2015. 8. 27. 원고가 위 점유기간 동안 종중유사단체로서

실재하고 있었다는 이유를 들어 항소심 판결을 파기환송(대법원 2015다207365 판결)하였다.

3) 파기환송심은 2015. 12. 11. D의 항소를 기각하는 판결을 선고(2015나54982 판결)하였고, 대법원은 2016. 4. 29. D의 상고를 기각(심리불속행, 대법원 2016다201739 판결)하였다.

라. 피고 B 명의의 소유권이전등기 경로 및 피고 C 명의의 가등기경로

1) D은 상고심에 위 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구 사건(대법원 2015다207365호)이 계속되어 있던 2015. 5. 6. 피고 B에게 이 사건 토지를 매도한 다음 2015. 5. 11. 이 사건 토지에 관하여 자신의 명의로 소유권보존등기를 경로하고 같은 날 피고 B 명의로 소유권이전등기를 경로하여 주었다.

2) 피고 B은 2015. 8. 25. 이 사건 토지에 관하여 피고 C와 사이에서 매매예약을 체결하고, 피고 C에게 위 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 경로하여 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제3호증의 1 내지 4, 갑 제8호증, 갑 제9호증, 갑 제11호증, 갑 제17호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 대한 판단

가. 본안 전 항변의 요지

1) 원고는 구성원의 범위를 제대로 확정하지도 아니한 채 종원명부에 기재된 구성원들에게만 총회의 소집통지를 하고 정기 및 임시총회를 개최하여 이 사건 소를 제기하기로 의결하였다.

2) 원고가 개최한 정기 및 임시총회는 여성 종중원과 피고 B 및 피고 B의 부 N 등을 포함하여 일부 구성원들에 대한 소집통지를 누락한 것으로서 절차상의 하자가 있어 무효이고, 무효인 총회결의에 근거한 이 사건 소는 부적법하다.

나. 판단

1) 관련 법리 가) 선조의 분묘수호와 제사봉행 및 친목도모 등을 목적으로 공동선조의 후손 전원을 구성원으로 하여 자연발생적으로 성립하는 고유 의미의 종중과 그 후손 중 특정 지역의 거주자 또는 특정한 자격 요건을 갖춘 사람들만을 구성원으로 하는 종중 유사단체는 그 법적 지위나 단체의 구성 등에서 차이가 있지만, 종중 단체라는 근본 성격과 추구하는 목적 및 운영방식 등은 유사한 점이 있으므로, 종중에 관한 법리는 그 성질이나 규약에 반하지 아니하는 범위 내에서 종중 유사단체에

관한 법률관계에도 적용된다 할 것이고, 특히 종중총회의 소집 및 통지 등에 관한 법리는 종중 유사단체에도 마찬가지로 적용된다고 할 것이다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다98843 판결 등 참조).

나) 종중회의에 있어서의 소집통지는 종장이나 기타 적법한 소집권자가 '국내에 거주하고 소재가 분명한 자'에 대하여 소집통지를 발함으로써 족하고(대법원 1992. 10. 27. 선고 92다30375 판결 등 참조), 소집통지를 받지 아니한 종원이 다른 방법에 의하여 이를 알게 된 경우에는 그 종원이 종중총회에 참석하지 않았다고 하더라도 그 종중총회의 결의를 무효라고 할 수 없다(대법원 1995. 6. 9. 선고 94다42389 판결 등 참조). 또한 소집절차에 하자가 있어 그 효력을 인정할 수 없는 종중총회의 결의라도 후에 적법하게 소집된 종중총회에서 이를 추인하면 이는 처음부터 유효로 된다(대법원 1995. 6. 16. 선고 94다53563 판결 등 참조).

2) 인정사실 살피건대, 갑 제12호증, 갑 제13호증, 갑 제14호증의 1, 2, 갑 제15호증, 갑 제16호증의 1 내지 3, 갑 제19호증의 1, 2, 갑 제20호증, 갑 제21호증의 1 내지 6, 갑 제22호증, 갑 제23호증의 1, 2, 갑 제24호증, 갑 제25호증의 1, 2, 갑 제26호증의 1 내지 33, 갑 제27호증, 갑 제28호증의 1 내지 6, 갑 제29호증, 갑 제30호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2016. 2. 26. 경기 연천군 ○ 소재 'P'이라는 상호의 음식점에서 정기총회를 개최하고, 피고들을 상대로 이 사건 소를 제기하기로 하는 내용의 결의를 한 사실, 원고는 2016. 9. 12. 종원명부(갑 제13호증)에 기재된 종원들에게 일반우편으로 명단에 기재된 종원들의 연락처에 변동이 있는지 여부, 명단에 기재되지 아니한 종원들이 존재하는지 여부, 기존 종원들의 변경된 주소 및 명단에 없는 종원의 인적사항과 연락처를 알려줄 것을 요청하는 편지를 발송하였고, 동일한 내용을 휴대전화 문자메시지로 연락가능한 종원들에게 발송한 사실, 원고는 2016. 10. 17. 위와 같이 연락처를 확인한 종원 100명에게 2016. 10. 28. 위 식당에서 임시총회를 개최한다는 내용의 안내서를 발송하고, 위 일시에 같은 장소에서 임시총회를 개최하여 이 사건 소 제기를 추인한 사실, 원고는 2017. 2. 13. 피고 B와 피고 B의 부 N을 포함하여 연락가능한 종원 110명에게 2017. 2. 23. 11:00 위 P 식당에서 정기총회를 개최한다는 내용의 소집통지를 하고, 같은 일시에 같은 장소에서 정기총회를 개최하여 이 사건 소 제기를 재차 추인한 사실이 인정된다.

3) 판단 위 인정사실에 의하면, 원고는 최종적으로 2017. 2. 23.자 정기총회에서 이 사건 소 제기를 추인하였는바, 위 정기총회의 소집통지절차의 하자에 대하여 본다.

가) 먼저, 여성 종원에 대하여 소집통지를 하지 아니하였다는 주장에 대하여 보건대, 위 인정사실에 갑 제3호증의 3의 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고와 같은 종종 유사단체는 사적 임의단체라는 점에서 사적 자치의 원칙 내지 결사의 자유에 따라 그 구성원의 자격이나 가입조건을 자유롭게 정할 수 있음이 원칙인 점, ② 원고는 설립된 이후부터 현재까지 H의 후손 중 성년 남성들로만 구성되어 운영되어 온 것으로 보이고, 2008년 전에는 원고의 구성원을 국내에 거주하는 성년 이상의 남자로 정하였다가 2011. 3. 7. 원고의 구성원을 6·25 동란 전후 연천군 일대에 거주하던 Q의 후손들로 변경하였으나 위와 같은 변경은 종종 유사단체임을 분명히 하기 위하여 변경한 것으로서 실제 구성원의 변화가 있었던 것으로 보이지 아니하는 점, ③ 여성 자손들이 그동안 원고가 H의 후손 중 성년 남성들에 의해 운영되어 온 것에 대하여 이의를 제기한 적이 있음을 인정할 자료도 없는 점 등을 보태어 보면, 원고가 여성 자손들에게 소집통지를 하지 아니하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로 위 정기총회에 하자가 있다고 보기는 어렵다고 할 것이다.

나) 다음으로 종원의 범위가 확정되지 아니하였고 피고 B과 피고 B의 부 N 등 일부 종원에 대한 소집통지가 누락되었다는 주장에 대하여 보건대, 앞서 인정한 사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 종종유사단체로서, 그 구성원의 자격이나 가입조건을 자유롭게 정할 수 있는 점, ② 원고는 정관이 변경된 2010. 3. 11. 이전부터 이미 구성원을 6·25 동란 전후 연천군 일대에 거주하던 Q의 후손들로 정하여 이에 따라 활동하였고, H를 시조로 하는 전국적인 종종도 존재하지 아니하므로, 단지 족보 또는 세보에 의하여 원고 구성원의 범위를 확정하는 것에는 한계가 있는 점, ③ 원고는 종래 연천군 일대에 거주하는 H의 후손들을 종원명부(갑 제13호증)에 기재된 종원들로 파악하고 있었고, 이에 따라 D을 상대로 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 구하는 소를 제기할 당시에도 종원명부(갑 제13호증)에 기재된 종원들에게 연락하여 소 제기를 위한 총회결의를 하였는데, 위 총회결의의 소집통지 절차상에 별다른 하자가 있었다고 보이지 아니하고, 관련 소송에서도 위 소집통지 절차의 하자가 문제된 바 없는 점, ④ 원고는 위 종원명부를 바탕으로 하여 우편과 전화 등으로 종원들의 인적사항과 연락처를 문의하는 등 총회의 소집통지를 위한 가능한

합리적인 노력을 하였다고 보이는 점, ⑤ 원고가 이 사건 소 제기 이전까지 위 종원명부에 기재된 사람들 외에 H를 시조로 하여 연천군에 거주하고 있는 다른 사람들로부터 원고의 활동이나 운영에 대하여 이의를 제기받은 사례도 보이지 아니하는 점, ⑥ 원고는 위 정기총회의 개최를 위하여 피고 B와 피고 B의 부 N에게 정기총회 개최의 일시와 장소를 기재한 안내문을 발송한 점 등을 종합하여 보면, 원고의 구성원의 범위는 종원명부(갑 제13호증) 및 2017. 2. 23.자 정기총회의 소집통지 주소록(갑 제29호증)을 기준으로 정함이 상당하여 그 범위가 확정되지 아니하였다고 보기는 어렵고, 원고가 앞서 본 바와 같이 구성원의 인적사항과 연락처를 확인하려는 합리적인 노력을 하고 그에 따라 소집통지를 마친 이상 설령 일부 종원에 대한 소집통지가 누락되었다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 정기총회의 소집통지에 절차상 하자가 있다고 보기는 어렵다고 할 것이다.

다) 따라서 피고들의 본안 전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 대한 판단

가. 관련 법리

부동산에 관한 취득시효가 완성된 후 취득시효를 주장하거나 이로 인한 소유권이전등기청구를 하기 이전에는 등기명의인인 부동산 소유자로서는 특별한 사정이 없는 한 시효취득 사실을 알 수 없는 것이므로 이를 제3자에게 처분하였다 하더라도 불법행위가 성립할 수 없다 할 것이나, 시효취득을 주장하는 권리자가 취득시효를 주장하면서 소유권이전등기청구소송을 제기하여 그에 관한 입증까지 마쳤다면 부동산 소유자로서는 시효취득 사실을 알 수 있다 할 것이고, 이러한 경우에 부동산 소유자가 부동산을 제3자에게 처분하여 소유권이전등기를 넘겨줌으로써 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무가 이행불능에 빠짐으로써 시효취득을 주장하는 자가 손해를 입었다면 불법행위를 구성한다고 할 것이며, 부동산을 취득한 제3자가 부동산 소유자의 이와 같은 불법행위에 적극 가담하였다면 이는 사회질서에 반하는 행위로서 무효라 할 것이다(대법원 1993. 2. 9. 선고 92다47892 판결, 대법원 1995. 6. 30. 선고 94다52416 판결 등 참조),

나. 판단

살피건대, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1 내지 5, 갑 제3호증의 1 내지 4, 갑 제4호증의 1 내지 5, 갑 제5호증, 갑 제6호증의 1 내지 3, 갑 제6호증의 1 내지 3, 갑 제7호증의 1 내지 3, 갑 제8호증의 각

기재에 변론 전체의 취지를 보태어 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 이 사건 토지의 시효취득을 주장하면서 D을 상대로 소를 제기하여 그 입증까지 마침으로써 제1심(이 법원 2013가단154900)에서 승소판결을 선고받은 점, ② 한편, 환송 전 항소심(이 법원 2014나52415)에서 위 제1심 판결이 취소되기는 하였으나, 그 주된 취지는 시효취득의 주체가 원고가 아니라 고유한 의미의 종중이라는 것으로서, 이 사건 토지에 관한 취득시효완성 사실 자체는 부정되지 아니한 점, ③ 그럼에도 D은 위 사건이 상고심에 계속되어 있었던 2015. 5. 6. 피고 B과 이 사건 토지에 관한 매매계약을 체결한 후 2015. 5. 11. 그에 따른 소유권이전등기를 마쳐준 점, ④ 그런데 피고 B은 제1심 법원의 현장검증 당시 이에 직접 참석하여 D의 입장을 적극 대변하는 한편, 그 자리에서 증인으로 선서한 후 D의 주장을 뒷받침하는 취지의 증언을 하기도 한 점, ⑤ 또한 환송 전 항소심에서는 피고 B의 부 N과 더불어 D의 주장에 전적으로 부합하는 취지의 진술서를 작성·교부한 바 있는 점, ⑥ D과 피고 B 사이의 이 사건 토지에 관한 매매계약에서 정한 매매대금 3,750만 원은 공시지가에도 턱없이 미달하는 금액이고, 매매계약 당일 그 전액이 지급된 것으로 기재되어 있는 등 일반적인 부동산거래와는 거리가 있는 점, ⑦ 피고 B은 그로부터 3개월여 후로서 상고심 판결 선고 이틀 전인 2015. 8. 25. 피고 C과 사이에 이 사건 토지에 관하여 매매대금을 1억 원으로 한 매매예약을 체결하고선 그 즉시 피고 C 앞으로 소유권이전청구권가등기를 마쳐준 점 등에 비추어 보면, D과 피고 B 사이의 위 매매계약은 원고의 이 사건 토지에 대한 시효취득을 저지하고 D의 소유권이전등기의무를 이행불능에 이르게 할 의도 아래 D과 피고 B이 서로 공모함에 의하여 또는 피고 B이 D의 불법행위에 적극 가담함에 의하여 체결된 것으로서, 사회질서에 반하는 무효의 행위라고 봄이 상당하다.

다. 소결론

따라서 원고의 피고들에 대한 주장은 모두 이유 있으므로, 피고 B은 D에게 경기 연천군 E 임야 12,397㎡에 관하여 의정부지방법원 연천등기소 2015. 5. 11. 접수 5967호로 마친 소유권이전등기의, 피고 C은 D에게 의정부지방법원 연천등기소 2015. 8. 25. 접수 11629호로 마친 소유권이전청구권가등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사송진호