

대전고등법원 2020. 8. 20 선고 2019나16398 판결 [등기명의인표시변경등기말소]

재판경과

대전고등법원 2020. 8. 20 선고 2019나16398 판결

대전지방법원 천안지원 2019. 11. 22 선고 2019가합100571 판결

전 문

원고, 피항소인A종중(별칭:B종친회)

소송대리인 변호사 서정일

피고, 항소인A종중

소송대리인 법무법인 청암

담당변호사 김정태

소송복대리인 법무법인 충청우산

담당변호사 서진희

변론 종결2020. 7. 7.

판결 선고2020. 8. 20.

제1심판결대전지방법원 천안지원 2019. 11. 22. 선고 2019가합100571 판결

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 주위적 청구 및 이 법원에서 추가한 예비적 청구를 모두 각하한다.

3. 소송총비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주위적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 각 대전지방법원 천안지원 2019. 1. 25. 접수 제8266호로 마친 등기명의인표시변경등기와, 별지 목록 제5 내지 8항 기재 각 부동산에 관하여 각 대전지방법원 천안지원 2019. 3. 19. 접수 제25460호로 마친 등기명의인표시변경등기의 각 말소등기절차를 이행하라. 예비적으로, 별지 목록 기재 각 부동산은 원고 소유임을 확인한다(원고는 이 법원에서 예비적 청구를 추가하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 개별 부동산을 지칭할 때에는 '0번 부동산'과 같이 특정한다)에 관하여는 'A중중(주소 천안시 I)' 명의로 등기가 마쳐져 있었다.

나. 피고 대표자 N은 2019. 1. 25. 1 내지 4번 각 부동산에 관하여 2018. 2. 24.자 주사무소 이전을 원인으로 하여 등기명의인의 주소를 '천안시 동남구 I'에서 '아산시 C, D호'로 변경하는 내용의 등기명의인표시변경등기를 신청하였고 위 신청에 따른 표시변경등기가 마쳐졌다(대전지방법원 천안지원 2019. 1. 25. 접수 제8266호, 이하 '1차 표시변경등기'라 한다). 또한 N은 2019. 3. 19. 5

내지 8번 각 부동산에 관하여 2019. 2. 23.자 주사무소 이전을 원인으로 하여 등기명의인의 주소를 '아산시 C, D호'로 변경하는 내용의 등기명의인표시변경등기를 신청하였고 위 신청에 따른 표시변경등기가 마쳐졌다(대전지방법원 천안지원 2019. 3. 19. 접수 제25460호, 이하 '2차 표시변경등기'라 하고, 위 각 표시변경등기를 모두 가리킬 때에는 '이 사건 각 표시변경등기'라 한다). 다. N은 2019. 11. 21. 대전지방법원 천안지원에 '허위의 A 종중정관, A 종중 총회 회의록, A대중회 임시회의록을 1 내지 4번 부동산에 관한 등기명의인표시변경 등기신청서와 함께 제출하여 공정증서인 부동산 등기부에 불실의 사실을 기재하고 불실의 사실이 기록된 위 부동산 등기부를 비치하게 하여 이를 행사하였다'는 혐의로 공소제기되었다(대전지방법원 천안지원 2019고단2901호).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 25, 51호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 청구

1) 주위적 청구

피고의 대표자 N은 이 사건 각 부동산을 가로챌 목적으로 자격모용에 의해 불법으로 이 사건 각 표시변경등기를 마쳤고, 위 각 표시변경등기로 인하여 이 사건 각 부동산은 그 소유자가 원고가 아닌 피고를 표상하는 결과를 초래하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 각 표시변경등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 예비적 청구

피고의 대표자 N이 이 사건 각 부동산을 가로챌 목적으로 자격모용에 의해 불법으로 이 사건 각 표시변경등기를 마쳤으므로, 피고를 상대로 이 사건 각 부동산이 원고 소유임의 확인을 구한다.

3. 이 사건 소의 적법 여부에 대한 판단

가. 주위적 청구에 대하여

1) 관련 법리 등기명의인 표시변경등기는 등기명의인의 동일성이 유지되는 범위 내에서 등기부상의 표시를 실제와 합치시키기 위하여 행하여지는 것에 불과할 뿐 어떠한 권리변동을 가져오는 것은 아니다(대법원 1999. 6. 11. 선고 98다60903 판결). 원고가 일단 독립한 권리·의무의 귀속 주체로

성립되어 이 사건 각 부동산을 소유하게 되었다면, 그 후 그 등기명의인 표시가 어떻게 변경되더라도 이 사건 각 부동산의 소유권이 원고의 소유에 속한다는 점에는 변동이 있을 수 없고, 따라서 등기부상 원고의 주소가 피고의 주소와 동일하게 되었다고 하더라도 그 표시변경등기에 의하여 이 사건 각 부동산의 소유권이 원고에서 피고로 이전되었다고 할 수 없다. 또한 등기명의인 표시변경등기가 등기명의인의 동일성을 해치는 방법으로 행하여져 등기가 타인을 표상하는 결과에 이르렀다면 그 경우 원래의 등기명의인은 새로운 등기명의인을 상대로 그 변경등기의 말소를 구할 수 있을 것이나, 그 표시변경이 등기명의인의 동일성이 유지되는 범위 내에서 행하여진 것에 불과한 경우에는 그것이 잘못되었더라도 다시 소정의 서면을 갖추어 경정등기를 하면 되므로 소로써 그 표시변경등기의 말소를 구하는 것은 소의 이익이 없어 허용되지 아니한다(대법원 1999. 6. 11. 선고 98다60903 판결, 대법원 2000. 5. 12. 선고 99다69983 판결 등 참조).

2) 판단 위 법리에 비추어, ① 이 사건 각 부동산이 원고의 소유인지 여부, ② 이 사건 각 표시변경등기로 인해 등기명의인이 피고를 표상하는 결과에 이르렀는지 여부에 관하여 차례로 본다. 가) 우선 이 사건 각 부동산의 소유자에 관하여 보건대, 앞서 든 증거, 갑 제2, 4 내지 24, 30 내지 37, 39 내지 46, 48호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래의 사실에 비추어 보면 이 사건 각 부동산은 원고의 소유임이 인정된다.

① 원고는 E씨 7세손인 F을 시조로 하여, 그 후손이 구성원이 되어 선조의 분묘수호와 제사 및 후손 상호간의 친목을 목적으로 형성된 자연발생적 종족단체로, 'A종중'이라는 명칭을 사용하다가 1987년경 규약을 만들고 'B종친회'라는 명칭을 사용해왔고, 2008.경 종중명칭을 다시 'A종중(별칭:B종친회)'으로 변경하였다.

② 원고의 회장은 1990년경까지 G(원고의 종손)이었고, G의 주소는 천안시 동남구 H동(이하 'H동'이라고만 한다) I였다. 그런데 이 사건 각 부동산의 구 토지대장 또는 등기부상 소유자는 'A종중'이고, 그 주소는 위 G의 주소와 마찬가지로 I로 되어있다. 나아가 1 내지 3번 각 부동산의 구 토지대장상 소유자는 'A종중'이고 그 대표자는 G으로 되어있다. 원고는 1991년경 종중 주소를 '천안시 O'로 변경하였고, 'A종중' 소유의 다른 토지인 P, Q 토지 등기부에는 소유자 주소가 위 O로 기재되어 있다.

③ 1 내지 6번 각 부동산은 J 및 K 각 토지에서 분할된 토지인데, 위 J, K 각 토지에는 원고 선조들의 분묘 다수가 위치하고 있다. 또한 7, 8번 각 부동산은 L 토지에서 분할되었는데, 역시 L 토지에서 분할된 M 토지에는 원고 종중의 제실이 있고, 그 제실 현판에는 'B제실'이라고 기재되어있다.

④ 원고는 이 사건 각 부동산에 관하여 재산세를 전적으로 납부해왔고, 일부 부동산은 타인에게 임대하는 방식으로 사용·수익하였다.

나) 다음으로 이 사건 각 표시변경등기로 인해 소유자를 피고로 표상하는 결과에 이르렀는지 여부에 관하여 보건대, 앞서 든 증거, 갑 제3, 29호증, 을 제3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음 사실 및 사정에 비추어 보면, 위 각 표시변경등기에도 불구하고 이 사건 각 부동산의 등기명의인 표시는 이 사건 각 부동산이 원고의 소유임을 표상한다고 판단된다.

① 이 사건 각 표시변경등기는 '주소'의 변경에 불과하고 소유자의 명칭은 여전히 'A 종중'이다.

종중은 공동시조, 후손인 구성원, 규약 및 대표자 등을 종합하여 특정되는 것으로 등기부에 기재된 주소에 의해 그 실체가 달라지는 것이 아니다.

② 표시변경등기로 인해 등기명의인이 달라졌다고 하기 위해서는 표시변경등기로써 표상되는 새로운 등기명의인이 타인으로서 실재하여야 한다. 그런데 이 사건 각 표시변경등기 당시 및 이 사건

변론종결일 현재 피고를 가리키는 'A종중'이 실재한다고 인정하기 어렵다. 즉, ㉠ 피고는 자신이 원고의 상위종중인 'A대총회'라고 주장하나, 피고와 A대총회의 동일성을 인정할 증거가 없고, ㉡

피고가 이 사건 1차 표시변경등기를 신청할 때 제출한 정관(갑 제3호증의 11)과 2차 표시변경등기를 신청할 때 제출한 정관(갑 제29호증의 5)의 내용이 서로 달라 위 각 정관이 진정한 것인지 의문이며,

㉢ 위 각 정관에 종중의 정체성에 관한 중요사항인 공동시조에 관한 사항, 시제 관한 사항이 전혀 기재되어 있지 않는 등 피고의 구성원을 특정할 방법이 없고, ㉣ 원고의 상위종중이라고 주장하는데도 피고의 총 회원 수는 14명, 총회에 참석한 회원으로 기재된 수가 11명 또는 13명에 불과하고(원고의 종원은 342명이고, 그중 69명이 2019. 10. 9.자 총회에 참석하였다), ㉤ 피고가 선조의 분묘수호와 제사 및 후손 상호간의 친목을 목적으로 한 활동을 하였다는 등 종중으로서의 실체를 인정할만한 자료가 없다.

다) 결국, 이 사건 각 부동산의 등기명의인 표시 중 주소가 '천안시 동남구 I'에서 '아산시 C, D호'로

변경되었다 하여도 이로써 이 사건 각 부동산이 피고의 소유임을 표상하는 결과에 이르렀다고 볼 수 없다. 결국 이 사건 각 표시변경등기는 등기명의인의 동일성을 해치지 않는 범위 내에서 행해진 것이라 할 것이다.

한편, 등기명의인표시(성명 또는 명칭, 주민등록번호 또는 부동산등기용등록번호, 주소 또는 사무소 소재지)는 그 등기에 의하여 불이익을 받는 자, 즉 등기의무자나 등기상 이해관계인이 있을 수 없는 등기이고, 공동신청주의의 예외로서 등기명의인이 단독으로 신청하고(부동산등기법 제23조 제6항), 그 과정에서 등기상 이해관계인의 승낙이 필요하지 않다. 또한 등기명의인의 표시변경등기가 신청권한이 없는 자에 의해 위법하게 마쳐진 경우라도 그 등기가 등기명의인의 동일성을 해치지 않는 범위 내에서 이루어진 것이라면 등기명의인은 이를 증명하는 소정의 서면을 갖추어 단독으로 경정등기를 신청하거나 주소 변경등기를 신청하면 된다고 할 것이다.

따라서 원고는 이 사건 각 부동산의 등기명의인으로서 단독으로, 위 '아산시 C, D호'로의 주소 변경이 위법하게 마쳐졌다는 사정 및 원고의 현재 주소를 증명할 서류를 첨부하여 주소 경정등기를 함으로써 등기명의인의 표시를 바로잡을 수 있다[중종의 대표자 및 주소변경에 의한 등기명의인 표시변경등기시 첨부서면 등(등기선례 제4-35호), 가. 중종의 주소변경을 증명하는 서면 나. 등기명의인의 주소가 여러 번 변경된 경우 중간생략에 의한 등기명의인의 표시변경등기의 가부(등기선례 제2-498호) 참조].

결국 이 사건 각 표시변경등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 원고의 주위적 청구는 소의 이익이 없어 부적법하다(원고는, 피고가 원고 소유의 다른 토지에 대하여도 주소변경의 등기명의인 표시변경등기를 한 후 A대중회에게 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치기도 하였다는 점을 들어 이 사건 각 표시변경등기가 등기명의인의 동일성을 상실하게 하는 등기라고 주장하나, 원고는 위법하게 경료된 표시변경등기에 대해서는 소유자로서 경정등기를 하고, 위법하게 경료된 소유권이전등기에 대하여는 소유자로서 그 등기명의인에 대해 말소등기청구권을 행사함으로써 법적 지위에 현존하는 위험을 제거할 수 있고, 위와 같이 소유권이전등기까지 행해졌다는 사정만으로 이 사건 각 표시변경등기로 인해 등기명의인의 동일성이 해쳐졌다고 볼 수 없다).

나. 예비적 청구에 대하여

확인의 소의 대상인 법률관계의 확인이 확인의 이익이 있기 위해서는 그 법률관계에 따라 제소자의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험·불안이 야기되어야 하고, 그 위험·불안을 제거하기 위하여 그 법률관계를 확인의 대상으로 한 확인판결에 의하여 즉시로 확정할 필요가 있으며, 그것이 가장 유효적절한 수단이 되어야 한다(대법원 1995. 10. 12. 선고 95다26131 판결 등 참조).

그런데 이 사건 각 표시변경등기에 대한 경정등기 신청을 하는 것이 원고의 권리 구제를 위한 가장 유효적절한 수단임은 앞서 보았고, 위 각 경정등기를 함에 있어 피고가 등기의무자라거나 등기상 이해관계인에 해당하지도 않으므로 피고를 상대로 소유권 확인을 받는다고 하더라도 원고의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험·불안이 해소된다고 볼 수도 없다.

따라서 이 사건 각 부동산의 소유권 확인을 구하는 원고의 예비적 청구 역시 소의 이익이 없어 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구 및 예비적 청구는 모두 부적법하므로 이를 각하하여야 한다(피고는 원고가 이 사건 소를 제기함에 있어 총회 결의를 거치지 않아 이 사건 소가 부적법하다고 주장하였으나, 앞서 기재한 이유로 이 사건 소를 각하하는 이상 피고의 위 본안전 항변에 대해서는 따로 판단하지 않는다). 원고의 주위적 청구에 관한 제1심 판결은 부당하므로 이를 취소하고, 원고의 주위적 청구 및 이 법원에서 추가한 예비적 청구를 모두 각하한다.

재판장판사권혁중

판사정정미

판사이호재

별지