

서울고등법원 2020. 12. 17 선고 2020나2002289 판결 [경정등기말소 등 청구]

재판경과

서울고등법원 2020. 12. 17 선고 2020나2002289 판결

서울중앙지방법원 2019. 12. 20 선고 2019가합500395 판결

전문

원고, 항소인A종중

소송대리인 법무법인 평호

담당변호사 배고운

피고, 피항소인1. B종중

소송대리인 변호사 이상국

2. C종중

3. D

4. E

5. F

6. 주식회사 G

7. H

8. I

9. J

10. K

11. L조합

12. M

피고 2, 3, 4, 10, 12의 소송대리인 변호사 서승완

변론 종결 2020. 11. 5.

판결 선고 2020. 12. 17.

제1심판결 [서울중앙지방법원 2019. 12. 20. 선고 2019가합500395 판결](#)

주 문

1. 당심에서 추가된 예비적 청구를 포함하여 제1심판결을 아래와 같이 변경한다.

가. 이 사건 소 중 원고의 피고 B종중을 제외한 나머지 피고들에 대한 주위적 청구 부분을 각 각하한다.

나. 원고의 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

피고 B종중에게, 피고 C종중은 별지 목록 기재 제1 내지 11 토지(이하 '이 사건 각 토지'라고 하고, 개별 토지는 순번에 따라 '이 사건 제○토지'라고 한다)에 관하여 춘천지방법원 1996. 12. 26. 접수 제41103호로 마친 각 등기명의인표시변경등기(청구취지에 기재된 '경정등기'는 이를 의미하는 것으로 보인다), 피고 D은 이 사건 제2, 7토지에 관하여 같은 등기소 2009. 12. 11. 접수 제65193호로 마친 각 소유권이전등기, 이 사건 제7, 8토지에 관하여 같은 등기소 2011. 3. 14. 접수 제13957호로 마친 각 소유권이전등기, 피고 E는 이 사건 제9토지에 관하여 같은 등기소 2011. 3.

24. 접수 제16383호로 마친 소유권이전등기, 피고 F은 이 사건 제9토지에 관하여 같은 등기소 2014. 1. 22. 접수 제3353호로 마친 소유권이전등기, 피고 주식회사 G은 이 사건 제9토지에 관하여 같은 등기소 2014. 5. 16. 접수 제23168호로 마친 근저당권설정등기와 같은 등기소 2014. 9. 22. 접수 제45426호로 마친 근저당권설정등기, 피고 M은 이 사건 제10토지에 관하여 같은 등기소 2012. 11. 15. 접수 제54131호로 마친 소유권이전등기, 피고 L조합은 이 사건 제10토지에 관하여 같은 등기소 2014. 1. 8. 접수 제1091호로 마친 근저당권설정등기, 피고 H는 이 사건 제11토지에 관하여 같은 등기소 2009. 6. 18. 접수 제29085호로 마친 소유권이전등기, 피고 I는 이 사건 제11토지에 관하여 같은 등기소 2013. 10. 25. 접수 제52086호로 마친 소유권이전등기, 피고 J은 이 사건 제11토지에 관하여 같은 등기소 2015. 5. 15. 접수 제27214호로 마친 소유권이전등기, 피고 K는 이 사건 제11토지에 관하여 같은 등기소 2017. 8. 4. 접수 제34840호로 마친 소유권이전등기, 피고 L조합은 이 사건 제11토지에 관하여 같은 등기소 2017. 8. 4. 접수 제34840호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 피고 B중중은 원고에게 이 사건 각 토지에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

나. 예비적 청구취지

원고에게, 피고 C중중은 이 사건 제1 내지 11토지에 관하여 춘천지방법원 1996. 12. 26. 접수 제41103호로 마친 각 등기명의인표시변경등기, 피고 D은 이 사건 제2, 7토지에 관하여 같은 등기소 2009. 12. 11. 접수 제65193호로 마친 각 소유권이전등기, 이 사건 제7, 8토지에 관하여 같은 등기소 2011. 3. 14. 접수 제13957호로 마친 각 소유권이전등기, 피고 E는 이 사건 제9토지에 관하여 같은 등기소 2011. 3. 24. 접수 제16383호로 마친 소유권이전등기, 피고 F은 이 사건 제9토지에 관하여 같은 등기소 2014. 1. 22. 접수 제3353호로 마친 소유권이전등기, 피고 주식회사 G은 이 사건 제9토지에 관하여 같은 등기소 2014. 5. 16. 접수 제23168호로 마친 근저당권설정등기와 같은 등기소 2014. 9. 22. 접수 제45426호로 마친 근저당권설정등기, 피고 M은 이 사건 제10토지에 관하여 같은 등기소 2012. 11. 15. 접수 제54131호로 마친 소유권이전등기, 피고 L조합은 이 사건 제10토지에 관하여 같은 등기소 2014. 1. 8. 접수

제1091호로 마친 근저당권설정등기, 피고 H는 이 사건 제11토지에 관하여 같은 등기소 2009. 6. 18. 접수 제29085호로 마친 소유권이전등기, 피고 I는 이 사건 제11토지에 관하여 같은 등기소 2013. 10. 25. 접수 제52086호로 마친 소유권이전등기, 피고 J은 이 사건 제11토지에 관하여 같은 등기소 2015. 5. 15. 접수 제27214호로 마친 소유권이전등기, 피고 K는 이 사건 제11토지에 관하여 같은 등기소 2017. 8. 4. 접수 제34840호로 마친 소유권이전등기, 피고 L조합은 이 사건 제11토지에 관하여 같은 등기소 2017. 8. 4. 접수 제34840호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라(원고는 이 법원에서 예비적 청구취지를 추가하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 주위적 청구취지와 같다.

이 유

1. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 아래와 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결의 이유 중 "1. 기초 사실" 부분 기재와 동일하므로, [민사소송법 제420조](#) 본문에 따라 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제5면 7행의 "사정된"부터 같은 면 8행의 "변경되었고,"까지를 아래와 같이 고친다.

『사정되었다. 구 토지대장상 이 사건 제1, 2모토지는 AJ, AK의 공동명의로 소유자가 등록되어 있다가 AL, AM의 공동명의로 소유자가 변경되었고, 이 사건 제3모토지는 AJ, AG의 공동명의로 소유자가 등록되어 있다가 AL, AM의 공동명의로 소유자가 변경되었으며, 이후 이 사건 제1 내지 3모토지 모두 1965. 3. 8. 피고 B중중 명의로 소유자가 변경되었다.』

○ 제5면 14행의 "7"을 "6"으로 고친다.

2. 원고의 주장

가. 주위적 청구

원고는 춘천시 W 일대에 시조인 O이 하사받은 수백 필지의 토지를 소유하고 있었고 1914년경 위 토지를 종중원이나 종중원의 추천이 있는 경우 제3자에게 명의신탁을 하여 그들의 이름으로 사정을 받아 관리하였다. 원고는 이 사건 제1, 2모토지는 종중원 U, 이 사건 제3모토지는 종중원의 추천을 받은 V의 명의로 각 사정받아 관리하였고, 이후 종중원들의 명의를 거쳐 피고 B종중에 위 각 토지를 명의신탁하여 소유권보존등기를 마쳤다. 그런데 원고의 일부 종중원인 X 등은 피고 C종중을 비롯한 실체가 없는 허상의 종중을 만들어 이 사건 각 토지에 관하여 원인무효의 등기명의인표시변경등기를 마쳤다.

따라서 원고는 이 사건 각 토지의 명의수탁자인 피고 B종중에 대하여는 명의신탁약정을 해지하고 그에 따른 소유권이전등기절차의 이행을 구하며, 원인무효의 등기를 마친 피고 C종중 및 위 원인무효의 등기에 터 잡아 이 사건 각 토지에 관하여 순차로 등기를 마친 나머지 피고들에 대하여는 피고 B종중을 대위하여 등기명의인표시변경등기, 소유권이전등기 및 근저당권설정등기의 각 말소등기절차의 이행을 구한다.

나. 예비적 청구

이 사건 제1 내지 3모토지에 관한 구 토지대장상 1965. 3. 8.자 소유자 등록의 명의자이자, 이 사건 제1 내지 9토지에 관한 1991. 12. 5.자, 이 사건 제10, 11토지에 관한 1982. 4. 27.자 각 소유권보존등기의 명의자인 "B종중"은 원고를 표상하는 것이다. 그런데 원고가 이 사건 각 토지를 제대로 관리하지 못하고 있는 틈에 피고 C종중이 무단으로 본인 명의의 등기명의인표시변경등기를 경료하였는바, 이는 원인무효이다.

따라서 원고는 원인무효의 등기를 마친 피고 C종중 및 위 원인무효의 등기에 터 잡아 이 사건 각 토지에 관하여 순차로 등기를 마친 나머지 피고들에 대하여 등기명의인표시변경등기, 소유권이전등기 및 근저당권설정등기의 각 말소등기절차의 이행을 구한다.

3. 피고 B종중의 본안 전 항변에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심판결의 이유 중 "3. 피고 B종중의 본안 전 항변에 관한 판단" 부분 기재와 동일하므로, [민사소송법 제420조](#) 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

4. 주위적 청구에 관한 판단

가. 이 사건 제1 내지 3모토지의 사정명의자 U, V에 대한 명의신탁 여부

타인에게 명의를 신탁하여 사정을 받았다고 주장하는 자는 그 명의신탁 사실에 대한 입증책임이 있다([대법원 1998. 9. 8. 선고 98다13686 판결](#)참조). 그리고 어떤 토지가 종중의 소유인데 사정 당시 종원 또는 타인 명의로 신탁하여 사정받은 것이라고 인정하기 위하여는, 사정 당시 어느 정도의 유기적 조직을 가진 종중이 존재하였을 것과 사정 이전에 그 토지가 종중의 소유로 된 과정이나 내용이 증명되거나, 또는 여러 정황에 미루어 사정 이전부터 종중 소유로 인정할 수밖에 없는 많은 간접자료가 있을 때에 한하여 이를 인정할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 자료들이 충분히 증명되지 아니하고 오히려 반대되는 사실의 자료가 많을 때에는 이를 인정하여서는 아니 된다고 할 것이며, 그 간접자료가 될 만한 정황으로서, 사정명의인과 종중과의 관계, 사정명의인이 여러 사람인 경우에는 그들 상호간의 관계, 한 사람인 경우에는 그 한 사람 명의로 사정받게 된 연유, 종중 소유의 다른 토지가 있는 경우에는 그에 대한 사정 또는 등기관계, 사정된 토지의 규모 및 시조를 중심으로 한 종중 분묘의 설치 상태, 분묘수호와 봉제사의 실태, 토지의 관리 상태, 토지에 대한 수익이나 보상금의 수령 및 지출 관계, 제세공과금의 납부 관계, 등기필증의 소지 관계, 그 밖의 모든 사정을 종합적으로 검토하여야 한다([대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다76731 판결](#)참조).

앞서 본 각 증거와 갑 제4 내지 6, 17, 43호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고는 이 사건 제1 내지 3모토지를 U, V에게 명의신탁하여 그들 명의로 사정받은 것으로 보인다.

- 1) 원고의 시조 O은 선조 40년 춘천 AA에 배향되면서 전지 40결을 하사받았는데, 앞서 본 바와 같이 원고는 1607년경부터 현재까지 이 사건 각 토지가 위치한 W 일대에 근거지를 두고 존속하고 있는 종중으로, W 일대에 묘막을 두고 시제를 지내왔다.
- 2) AE문중의 집사 AF가 1914년에 작성한 종약장에서는 W 소재 토지 등을 포함하여 조선총독부 토지분배령에 의하여 경작하고 있는 토지를 종인(宗人)에게 분배하되 실소유자는 종중임을 밝히고 있고, 잔여토지는 문중종인의 추천이 있을 시에는 타인이라도 명의신탁할 수 있다고 규정하고 있으며, 첨부된 신탁자명부에 U를 포함하여 사정명의인들이 기재되어 있다.
- 3) 1918년 작성된 원고의 사토재산목록에도 이 사건 제1 내지 3모토지를 U와 V 명의로 사정받은 사실 및 그 재산이 원고의 명의신탁 재산임이 나타나 있다. U는 1918년 사토재산목록 작성 당시

원고의 위원 직위에 있었다.

4) 1958년경 작성된 위토대장의 기재에 따르면 이 사건 각 토지의 묘주는 AN, AO으로 이들은 모두 원고의 종중원이다.

5) 일제 강점기 때 작성된 토지조사부에 의하면 실제 W 소재 토지 상당 부분이 원고의 종중원 명의로 사정되었는바, 토지조사부에 "종중재산"이라고 기재되지 아니한 토지이더라도 원고의 토지를 개인 명의로 사정받은 것일 여지가 존재한다.

6) AB의 이장이었던 AC, AD은 원고가 피고 C종중 등 소종중과 원고의 종중원들을 상대로 제기한 소유권이전등기소송에서 W 일대 대부분이 종중의 토지였다고 진술하였다.

나. 피고 B종중에 대한 명의신탁 여부

원고는, 이 사건 제1 내지 3모토지를 U와 V 명의로 사정받은 이후 피고 B종중 명의의 소유권보존등기가 마쳐질 무렵인 1991. 12. 5.경 및 1982. 4. 27.경 피고 B종중에게 이 사건 각 토지를 명의신탁하였다고 주장하나, ① 원고는 이 사건 제1 내지 3모토지에 관하여 V, U 명의로 사정된 이후 구 토지대장상 1965년경 피고 B종중 명의로 소유자가 변경 등록되기 이전에 AJ, AL, AM 등의 소유자 변경의 경위에 대하여, 위 소유명의자들과 사이의 명의신탁약정 체결 여부 등에 관한 설명을 하지 못하고 있을 뿐만 아니라, ② 피고 B종중 명의의 소유권보존등기에 관하여도 그 명의신탁 경위에 대하여 원고의 종중원들에서 피고 B종중으로 명의수탁자가 변경된 것인지 또는 원고의 종중원들에 대한 명의신탁 해지 후 다시 피고 B종중과 명의신탁약정을 체결한 것인지 등에 대해 주장·입증을 하지 못하고 있다.

한편 원고는, 피고 B종중이 다른 사건에서 W 일대의 다른 토지를 원고로부터 명의신탁받았음을 전제로 그 명의신탁해지를 원인으로 하는 소유권이전등기청구를 인낙하였으므로 이 사건 각 토지에 관하여도 명의신탁관계가 존재한다는 취지로 주장하나, 이 사건에서 피고 B종중이 명의신탁관계를 부인하고 있는 이상 다른 사건에서의 청구인낙만을 근거로 이 사건 각 토지에 관한 명의신탁관계를 인정할 수는 없다.

그렇다면 원고가 이 사건 제1 내지 3모토지를 종중원인 U, V 명의로 사정받았다고 하더라도, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 이 사건 각 토지에 관한 피고 B종중 명의의 소유권보존등기가 마쳐질

당시 원고가 피고 B종중에게 이를 명의신탁한 것이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 피고 B종중에 대한 청구는 이유 없다.

다. 소결론

채권자가 채권자대위권의 법리에 의하여 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위행사하기 위하여는 채무자에 대한 채권을 보전할 필요가 있어야 하고, 그러한 보전의 필요가 인정되지 아니하는 경우에는 소가 부적법하므로 법원으로서 이를 각하하여야 한다(

대법원 2012. 8. 30. 선고 2010다39918 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원고가 피고 B종중을 대위하여 보전할 권리가 존재하지 않음은 위

4.나.항에서 본 바와 같으므로, 주위적 청구 중 원고의 피고 B종중에 대한 청구는 이유 없고, 이 사건 소 중 원고의 피고 B종중을 제외한 나머지 피고들에 대한 주위적 청구 부분은 원고에게 당사자적격이 없어 부적법하다.

5. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고는 예비적으로, 이 사건 각 토지에 관한 토지대장 작성 및 소유권보존등기 당시 춘천시 일대에 원고 종중만이 존재하여 마을 주민들 모두가 원고 종중이 이 사건 각 토지를 비롯하여 W 일대 토지 소유자임을 인지하고 있었으므로, 원고 종중이 "B종중" 명칭을 사용하여 등기하여도 문제가 없을 것이라는 인식 하에 "B종중"으로 소유권보존등기를 한 것인바, 위 소유권보존등기의 명의자인 "B종중"은 원고를 의미한다고 주장한다.

나. 살피건대, 앞서 든 증거, 갑 제38호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고 종중은 B종중의 하위 종파 중 하나에 불과할 뿐이고, B종중은 원고 종중의 대종중으로 원고와 별개의 실체를 가지고 있는 독립된 종중인 점, ② 소유권보존등기 명의자인 "B종중"의 종중등록번호 AP은 원고 종중이 사용한 적 없는 번호이고, 원고는 이와 다른 고유의 등록번호(AQ)를 가지고 있었던 점, ③ "B종중"의 종중 등록대장상 주소지인 AR에 원고가 사무소를 둔 적이 없는 점, ④ 원고는 주위적 청구와 관련하여 피고 B종중의 실체를 인정하는 전제 하에 명의신탁관계를 주장하여 왔던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 토지에 관한 소유권보존등기 명의자인 "B종중"이 원고 종중이라고 보기 어렵다. 이와 다른 전제에 있는 원고의 주장은 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 원고의 피고 B종중을 제외한 나머지 피고들에 대한 주위적 청구 부분은 부적법하므로 이를 각 각하하고, 원고의 피고 B종중에 대한 주위적 청구와 피고들에 대한 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 이에 이 법원에서 추가된 원고의 예비적 청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사배형원

판사조광국

판사하태헌

별지