

서울중앙지방법원 2019. 12. 20 선고 2019가합500395 판결 [경정등기말소 등 청구]

재판경과

서울고등법원 2020. 12. 17 선고 2020나2002289 판결

서울중앙지방법원 2019. 12. 20 선고 2019가합500395 판결

전문

원고A종중

소송대리인 법무법인 평호

담당변호사 최서연

피고1. 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 이택수, 서승완

변론 종결 2019. 10. 18.

판결 선고 2019. 12. 20.

주 문

1. 원고의 피고 B종중을 제외한 나머지 피고들에 대한 소를 각 각하한다.
2. 원고의 피고 B종중에 대한 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

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 근저당설정등기와 같은 등기소 2014. 9. 22. 접수 제45426호로 마친 근저당설정등기, 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 근저당설정등기, 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 근저당설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 피고 B중중은 원고에게 이 사건 각 토지1)에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 N씨 56세손 O을 중시조로 하는 종중으로서 1607년경 결성되어 현재까지 존속하고 있는데, 1920년경 작성된 원고의 종약에는 '춘천시 P'에 묘막을 두고 매년 음력 3월 및 9월 망일(15일)을 시제 및 집회일로 한다고 정하고 있다. 이에 따라 원고는 위 일자에 묘막에 인접한 위 Q 소재 사당에서 종약에 따라 시제를 지내왔다.

나. 이 사건 제1 내지 6토지는 춘천시 R 전 5,266m²(이하 '이 사건 제1모토지'라고 한다)에서, 이 사건 제7 내지 9토지는 S 대 304m²(이하 '이 사건 제2모토지'라고 한다)에서, 이 사건 제10, 11토지는 T 전 7,187m²(이하 '이 사건 제3모토지'라고 한다)에서 각 분할 내지 합병, 지목변경 등을 거쳐 이 사건 각 토지가 되었다.

다. 1914년경 이 사건 제1, 2모토지는 U, 이 사건 제3모토지는 V 명의로 사정된 이후 소유자 명의가 변경되다가 1965. 3. 8. 피고 B중중 명의로 소유자가 변경되었고, 이 사건 제1, 2모토지에서 분할 내지 변경된 이 사건 제1 내지 9토지에 관하여는 1991. 12. 5., 이 사건 제3모토지에서 분할 내지 변경된 이 사건 제10, 11토지에 관하여는 1982. 4. 27. 각 피고 B중중 명의의 소유권보존등기가

마쳐졌다. 이후 이 사건 각 토지에 관하여 1996. 12. 26. 소유자 명칭을 피고 C종중으로 변경하는 등기명의인표시변경등기가 마쳐졌으며, 이후 청구취지 기재와 같은 피고들 명의의 등기가 마쳐졌다. [인정 근거] 갑 제1 내지 3, 7 내지 16, 18, 29, 32호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 을나 제15호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

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 소유권이전등기절차의 이행을 구하며, 원인무효의 등기를 마친 피고 C종중 및 이후 위 원인무효의 등기에 터 잡아 이 사건 각 토지에 관하여 순차로 등기를 마친 나머지 피고들에 대하여는 피고 B종중을 대위하여 소유권이전등기 및 근저당권설정등기의 각 말소등기절차의 이행을 구한다.

3. 피고 B종중의 본안 전 항변에 관한 판단

피고 B종중은 이 사건 소가 적법한 총회 결의 없이 제기된 것이어서 부적법하다고 주장한다.

총유물의 보존에 있어서는 공유물의 보존에 관한 민법 제265조의 규정이 적용될 수 없고, 특별한 사정이 없는 한 민법 제276조 제1항의 규정에 따라 사원총회의 결의를 거쳐야 하므로, 법인 아닌 사단인 종중이 그 총유재산에 대한 보존행위로서 소송을 하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 종중 총회의 결의를 거쳐야 한다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다83650 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 갑 제30, 31호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2015. 10. 27. 개최된 정기총회에서 명의신탁된 토지를 재조사한 후 이사회에 보고하는 안건을 상정하였던 사실, 이후 원고는 2018. 4. 30. 개최된 정기총회에서 사토 재산목록에 기재된 각 토지(이 사건 각

토지 포함)에 대하여 명의신탁을 해지하고, 위 각 토지의 소유권을 회복하기 위한 일체의 조치(이전등기, 말소등기 등)를 취하기로 결의하고, 이를 위하여 법무법인 Y(변호사 Z)에게 소송 위임을 약정한 것을 추인하기로 결의한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정 사실에 의하면 원고는 이 사건 각 토지의 소유권을 회복하기 위한 이 사건 소를 제기하기에 앞서 적법한 종중 총회의 결의를 거쳤다고 할 것이다. 따라서 피고 B종중의 위 본안 전 항변은 이유 없다.

4. 원고의 피고 B종중에 대한 청구에 관한 판단

어떤 토지가 종중의 소유인데 종중원 또는 타인 명의로 신탁하여 등기를 마친 것이라고 인정하기 위하여는, 일단 그 토지에 관하여 등기명의인 앞으로 등기가 마쳐질 당시 어느 정도의 유기적 조직을 가진 종중이 존재한 사실이 증명되고, 그 토지가 종중의 소유로 된 과정이나 내용이 증명되거나 또는 등기명의인과 종중과의 관계, 등기명의인이 여럿이라면 그들 상호간의 관계, 등기명의인 앞으로 등기가 마쳐진 경위, 시조를 중심으로 한 종중 분묘의 설치상태, 분묘수호와 봉제사의 실태, 그 토지의 규모와 관리상태, 그 토지에 대한 수익의 수령·지출관계, 제세공과금의 납부관계, 등기필증의 소지관계 등 여러 정황에 미루어 그 토지가 종중 소유라고 인정할 수밖에 없는 많은 간접 자료가 있을 때 한하여 이를 인정할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 자료들이 충분히 증명되지 아니하거나 오히려 반대되는 사실의 자료가 많을 때에는 이를 인정하여서는 아니 된다(대법원 2000. 7. 6. 선고 99다11397 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다76731 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 각 증거와 갑 제4 내지 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 이 사건 제1 내지 3모토지의 소유자로서 위 각 토지의 사정 당시 종중원이거나 종중원의 추천을 받은 U, V에게 이를 명의신탁하였다거나 이후 위 각 토지에 관한 피고 B종중 명의의 소유권보존등기가 마쳐질 당시 피고 B종중에게 이를 명의신탁하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 피고 B종중에 대한 청구는 이유 없다.

① 원고의 시조 O은 선조 40년 춘천 AA에 배향되면서 전지 40결을 하사받았는데, AB 이장이었던 AC, AD은 W 일대 대부분이 B종중의 토지였다고 진술하여 이에 부합하고, 일제 강점기 때 작성된 토지조사부에 의하면 실제 W 소재 토지 상당 부분이 원고의 종중원 명의로 사정되었고, 1914년

AE문중의 집사 AF가 작성한 종약장 역시 이에 부합한다.

그러나 1914년 작성된 원고의 종약장 토지신탁자 명단에 이 사건 제3모토지의 사정명의인인 V은 기재되어 있지 않은 것으로 보인다. 한편 위 토지신탁자 명단에 이 사건 제1, 2모토지의 사정명의인인 U는 기재되어 있으나 원고의 종중원으로서 관리직의 지위에서 토지를 명의신탁 받은 AG 등과 달리 U가 원고의 종손이라거나 관리직의 지위에 있었다고 볼만한 사정을 찾기 어려운 점, 달리 U가 이 사건 제1, 2모토지를 사정받게 된 경위가 무엇인지 알 수 없는 점, 이 사건 제1, 2모토지의 토지조사부에는 종중재산임이 기재되어 있지 않은 점에다가 아래에서 보는 사정 등을 종합하여 보면, 위 토지신탁자 명단에 U의 이름이 기재되어 있다는 사정만으로 이 사건 제1, 2모토지가 원고의 소유로서 종중원인 U에게 명의신탁된 것이라고 단정하기는 어려워 보인다.

② 원고는 W 소재 토지의 상당 부분이 원고의 소유로서 종중원 명의로 사정된 것이라고 주장할 뿐, 원고가 이 사건 제1 내지 3모토지의 소유자로서 위 각 토지를 구체적으로 이용하거나 관리하여 왔다는 점에 관하여는 주장·입증을 하지 못하고 있다. 또한, 위 각 토지에 원고 선조들의 분묘가 안장되어 있다거나 위 각 토지가 묘산, 위토로 설정되어 있었다고 볼만한 자료도 찾을 수 없다.

③ 원고는 1918년 작성된 사토 재산목록에 이 사건 제1 내지 3모토지를 기재한 것 외에 위 각 토지를 관리하거나 소유자로서 권리를 행사한 바는 없는 것으로 보인다. 원고는 2013. 2.경 종중원인 AH, AG, A에게 W 소재 토지들을 명의신탁하였음을 전제로 피고 C종중 등을 상대로 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기소송을 제기하였는데(춘천지방법원 2013가합379호), 당시 원고는 이 사건 제1, 3모토지는 위 소송의 대상으로 삼지 않았다. 또한 원고는, 위 소송에서 이 사건 제2모토지에 대하여는 명의신탁을 주장하지 않고 피고 C종중에 대하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구를 하였을 뿐인데, 제1심(춘천지방법원 2013가합379호)에서 위 청구가 배척된 이후 항소심[서울고등법원(춘천) 2014나1732호]에서 다른 토지들에 대하여는 명의신탁을 주장하면서도 이 사건 제2모토지에 대하여는 명의신탁 여부에 관한 아무런 주장·입증을 하지 않은 것으로 보인다. 이와 같이 원고는 수년 전부터 종중원들에게 명의신탁된 토지의 소유권을 회복하기 위해 소송을 제기하였던 것으로 보이는데, 원고가 이 사건 제1 내지 3모토지의 소유자로서 위 각 토지를 종중원에게 명의신탁하고 소유권을 행사해온 것이라면 위와 같은 소송에서 위 사토

재산목록에 포함된 이 사건 제1 내지 3모토지의 소유권을 주장하지 않거나 명의신탁 주장을 하지 않았던 이유를 쉽게 납득하기 어렵다.

④ 원고는, 이 사건 제1 내지 3모토지를 U, V 명의로 사정받은 이후 피고 B종중 명의의 소유권보존등기가 마쳐질 무렵인 1991. 12. 5.경 및 1982. 4. 27.경 피고 B종중에게 위 각 토지를 명의신탁하였다고 주장하나, 피고 B종중이 조상송배와 위선사업을 우선으로 하는 조건으로 W 소재 일부 토지에 관하여 원고 명의의 등기변경을 허락하였다는 등의 사정만으로는 이 사건 제1 내지 3모토지에 관한 피고 B종중 명의의 소유권보존등기가 원고의 명의신탁에 따라 마쳐진 것이라고 보기 어렵고, 달리 위 각 토지에 관한 명의신탁 사실을 인정할만한 객관적인 증거나 사정을 찾을 수 없다.

5. 원고의 나머지 피고들에 대한 청구에 관한 판단

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 법원으로서는 이를 각하하여야 한다(대법원 2012. 8. 30. 선고 2010다39918 판결 등 참조). 채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리(피보전채권)가 존재하는지 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항이다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009다3234 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원고가 피고 B종중을 대위할 피보전권리가 존재하지 않음은 앞서 제4항에서 본 바와 같으므로, 원고의 피고 B종중을 제외한 나머지 피고들에 대한 소는 원고에게 당사자적격이 없어 부적법하다.

6. 결론

그렇다면 원고의 피고 B종중을 제외한 나머지 피고들에 대한 소는 부적법하므로 이를 각 각하하고, 원고의 피고 B종중에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박성인

판사이종훈

판사정승호

별지

토지'의 오기로 보인다.