

수원고등법원 2023. 6. 29 선고 2022나24267 판결 [소유권이전등기말소 등]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인(유한) 영진

담당변호사 박상길

피고, 피항소인 B중중

소송대리인 변호사 정강대

변 론 종 결 2023. 5. 18.

판 결 선 고 2023. 6. 29.

제1 심판결 수원지방법원 여주지원 2022. 10. 12. 선고 2021가합12178 판결

주 문

원고의 항소를 기각한다.

항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게, 제1심판결 별지 목록 순번 1 내지 4 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 이천등기소 1996. 10. 24. 접수 제28474호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 같은 별지 목록 순번 5, 6 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 이천등기소 2012. 11. 6. 접수 제53299호로 마친 각 소유권이전등기청구권가등기의

말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결의 일부 내용을 다음과 같이 정정하거나 고쳐 쓰고, 아래 2항과 같이 이 법원에서의 판단을 추가하는 외에는 제1심판결 이유의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어 및 별지를 포함하여 이를 인용한다.

○ “V”를 “F”로 일괄하여 정정한다.

○ 제3쪽 하2행의 “공유자전원지분전부이전청구권가등기”를

“공유자전원지분전부이전청구권가등기”로 정정한다.

○ 제4쪽 9행의 “주위적 청구원인”을 “주위적 주장”으로, 하4행의 “예비적 청구원인”을 “예비적

주장”으로, 제5쪽 5행의 “주위적 청구”를 “주위적 주장”으로, 제6쪽 3행의 “예비적 청구”를 “예비적 주장”으로 각 고쳐 쓴다.

○ 제6쪽 하8행부터 제8쪽 5행까지 부분을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『 나) 피고의 주장에 대한 판단

피고는, 이 사건 분할 전 임야는 원래 피고 소유로서 피고가 D 및 F에게 순차 그 소유명의를 신탁하였다가, F의 사망 이후 명의수탁자를 피고의 종중원들인 G, H, A(원고), I 4인(이하 ‘G 등 4인’이라 한다)으로 변경하기로 하여 이 사건 제1 소유권이전등기를 마친 것이므로, 이 사건 제1 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 주장한다.

어떤 토지가 종중의 소유인데 사정 당시 종중원 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 정황으로서는, 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, 대법원 1998. 9. 8. 선고 98다13686 판결 등 참조).

위 인정사실, 앞서 채택한 증거, 갑 제19호증, 을 제3, 4, 6, 9 내지 17, 25호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다)의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 분할 전 임야는 애초부터 종중인 피고의 소유로서 종중원들에게 명의신탁하여 왔던 것이라는 피고 주장은 이를 믿기에 충분한 근거가 있다고 판단된다. 따라서 이 사건 제1 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 등기로 유효하다고 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 받아들이지 않는다(원고는 이 사건 분할 전 임야가 F의 소유임을 전제로 G 등 4인과 피고 사이의 명의신탁약정은 계약명의신탁 내지 3자간 명의신탁에 해당한다고 주장하나, 이 사건 분할 전 임야를 원래부터 피고 소유로 보는 이상 원고의 위 주장은 더 살필 필요 없이 이유 없다).

① 피고는 AA씨 21대 'AB'을 공동선조로 하는 후손으로 구성된 종중으로, 위 'AB'의 분묘 및 여러 명의 선조 분묘가 위치한 경기 안성군 AD 임야를 선산으로 하여 시제를 지내고 있는 사실 및 별지 목록 순번 1 부동산에는 위 공동선조의 5대조, 조부, 부 및 종손 등 4기의 분묘가 위치하고 위 분묘 또한 관리되어 오고 있는 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다. 피고의 연고향존자인 AC(AE생)의 진술서에 의하면, 피고는 AC의 어린 무렵에 이미 합계 23기의 종중 분묘가 위치한 위 AD 임야와 이 사건 분할 전 임야를 선산으로 하여 두 곳에 설치된 종중 분묘를 관리, 봉양하면서 제사를 지내온 것으로 보인다.

② 위와 같이 이 사건 분할 전 임야에는 피고의 공동선조 및 선대 조상들의 분묘가 설치되어 있고 이미 오래 전부터 종중 단위에서 제사가 이루어지고 있는 점, 피고의 금전출납부(1990년분부터 보관되어

있다)로 알 수 있는바 피고가 예전부터 벌초 및 제사 등의 비용을 지출해 오고 있는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 피고는 이 사건 분할 전 임야를 사정받은 1918년 무렵에는 이미 어느 정도 유기적 조직을 갖춘 채로 존재하였고, 선조들의 분묘를 수호하고 봉제사를 올리기 위한 용도로 이 사건 분할 전 임야를 이용 및 관리하여 왔음을 알 수 있다.

③ 이 사건 분할 전 임야는 D 명의로 사정받은 후 그 아들 F 단독 명의로 이 사건 소유권보존등기가 마쳐졌고, F 사망 이후 매매를 원인으로 원고를 포함한 G 등 4인 명의로 이 사건 제1 소유권이전등기가 마쳐졌는바, 실제 F 소유의 임야였다면 당시 만 17세로서 어머니와 함께 F의 공동상속인이었던 원고가 굳이 조부와의 사이에 그 사망 이후 일자의 매매계약을 원인으로 지분을 이전받을 이유는 없는 것으로 보이는 점, G 등 4인은 서로 촌수가 그리 가깝지 않은 피고의 종중원들로서 이 사건 분할 전 임야를 공유하는 내용의 소유권이전등기를 마칠 만한 특별한 이유를 발견할 수 없는 점(원고는 다른 종중원 3인과 함께 공유명의자가 된 이유를 밝히지 못하고 있다) 등을 고려하면, 종중원 단독 명의의 명의신탁의 경우 임의처분 위험이 우려되어 서로 다른 집안을 대표하는 종중원들을 공유자로서 명의를 분산하여 신탁한 것이라는 피고 주장은 납득이 간다.

④ 피고는 G 등 4인을 상대로 별지 목록 순번 1 내지 4 기재 각 부동산에 관하여 ‘1996. 8. 1. 명의신탁해지’를 원인으로 하는 소유권이전등기청구 소송을 제기하여(수원지방법원 여주지원 96가단4017) 자백간주판결을 받아 이 사건 제2 소유권이전등기를 마쳤고1), G 등 4인은 별지 목록 순번 5, 6 기재 각 부동산에 관하여 ‘2012. 10. 12.자 매매예약’을 원인으로 피고에게 이 사건 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었는데, 원고를 제외한 나머지 이 사건 제1 소유권이전등기의 공유자들은 피고를 상대로 권리주장을 하지 않았고, 원고 또한 이 사건 소제기 이전까지는 이 사건 분할 전 임야 및 그로부터 분할된 토지들에 관하여 소유권 등의 권리를 주장한 사실은 없었던 것으로 보인다.

⑤ 이 사건 제2 소유권이전등기를 통하여 피고 앞으로 그 명의를 확보하기 이전에도 피고는 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 종합토지세를 납부하여 왔고, 그 소유명의자였던 G 등 4인에 관한 주소 변경, 한자 성명의 오기 정정 등을 위한 변경등기 비용도 피고가 부담하였다.

⑥ 결국, 이 사건 분할 전 임야는 임야 사정 이전부터 종중인 피고 소유라고 볼 것인바, 이 사건 제1

소유권이전등기는 피고가 D 및 F의 단독 명의로 명의신탁하던 것을 변경하여 G 등 4인에게 분산하여 그 소유명의를 신탁한 것으로서, 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 할 것이다.』

2. 이 법원에서의 추가 판단

가. 원고 주장의 요지

피고는 별지 목록 순번 5, 6 기재 각 부동산에 관하여 2012. 10. 12.자 매매예약을 원인으로 이 사건 소유권이전청구권가등기를 마쳤는데, 피고는 매매예약이 성립한 2012. 10. 12.부터 10년이 경과할 때까지 예약완결권을 행사하지 않아 매매예약완결권은 제척기간의 경과로 소멸하였다. 따라서 이 사건 소유권이전청구권가등기는 그 등기원인의 소멸로 인하여 말소되어야 하고, 원고는 공유물의 보존행위로서 피고에 대하여 이 사건 소유권이전청구권가등기의 말소를 구한다(원고는 이 법원에서 이 사건 소유권이전청구권가등기에 관한 말소등기청구의 제2 예비적 청구원인으로 이 부분 주장을 추가하였다. 말소등기청구사건의 소송물은 당해 등기의 말소등기청구권이고, 그 동일성 식별의 표준이 되는 청구원인, 즉 말소등기청구권의 발생원인은 당해 ‘등기원인의 무효’이므로 등기원인의 무효를 뒷받침하는 개개의 사유는 독립된 공격방어방법에 불과하여 별개의 청구원인을 구성하지 않는다. 원고가 제1심법원 및 이 법원에서 각 예비적 청구원인으로 주장을 추가한 것은, 소의 추가적 변경이 아니라 공격방어방법의 추가로 보아 판단한다).

나. 판단

토지의 명의를 수탁받은 사람이 비록 대외적으로는 완전한 소유권을 취득한다고 하더라도, 명의신탁자에 대한 관계에서 대내적으로는 여전히 명의수탁자로서의 지위에 있는 것이므로 명의신탁자는 그 명의수탁자에게 그 명의신탁토지에 대한 실질적인 소유권을 주장할 수 있는 반면, 명의수탁자는 명의신탁자에 대하여 그 명의신탁토지의 소유권이 자기에게 있음을 주장할 수 없는 것이고, 명의수탁자가 사망하면 그 명의신탁관계는 그 재산상속인과 사이에 존속한다(대법원 1997. 10. 10. 선고 95다44283 판결, 대법원 1996. 5. 31. 선고 94다35985 판결 등 참조).

이 사건 분할 전 임야는 피고의 소유로서 D이 피고로부터 명의신탁받아 자신의 명의로 사정받았고,

D의 상속인인 F가 명의수탁자의 지위를 승계하였으며, G 등 4인에게 각 1/4 지분에 관하여 다시 명의신탁된 점은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 명의수탁자인 원고는 명의신탁자인 피고에게 이 사건 분할 전 임야에서 분필된 별지 목록 순번 5, 6 기재 부동산의 소유권이 자기에게 있음을 주장할 수 없으므로, 결국 원고가 피고에게 매매예약완결권의 제척기간이 도과했음을 이유로 이 사건 소유권이전청구권가등기의 말소를 구할 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조효정, 판사 성충용, 판사 민정석

1) 다만, 위 판결문에 의하면 피고가 1974. 11. 6. F로부터 이 사건 분할 전 임야를 매수한 것으로 기재되어 있으나, F의 손자인 원고 및 피고 종종으로서는 F가 위 거래일 이전인 1974. 9. 28. 사망한 사실을 잘 알고 있었던 점, 나머지 3명의 지분권자뿐 아니라 원고도 피고의 명의신탁해지에 관한 소제기에 대하여 아무런 반대의사를 표하지 않았던 점에 비추어 보면, 위 판결은 종종인 피고 앞으로 등기를 이전하기 위한 편법으로 받은 자백간주판결로서 그 판결의 내용은 증명력을 갖지 못한다고 볼 것이다[설령 피고가 1974. 11. 6. 이 사건 분할 전 임야를 매수한 것이 사실이라면, 위 일자는 F가 이미 사망한 이후이므로 피고는 F의 공동상속인인 원고와 그 어머니인 Y으로부터 이를 매수한 것으로 이해되고(원고는 만 17세 당시 이 사건 제1 소유권이전등기를 스스로 경료해 준 것으로 보이고, 1996년의 피고 소제기에 대해서도 대응하지 않았다), 피고가 이를 G 등 4인에게 명의신탁한 것이므로 이 또한 실체관계에 부합하는 등기라고 할 것이다].