

전주지방법원 2020. 7. 2 선고 2019나2530 판결 [소유권이전등기말소등기]

재판경과

전주지방법원 2020. 7. 2 선고 2019나2530 판결

전주지방법원 정읍지원 2019. 2. 12 선고 2018가단10430 판결

전 문

원고, 항소인A 종회

소송대리인 법무법인 인의

담당변호사 이학민

피고, 피항소인1. B

소송대리인 변호사 임영곤

2. C

3. D

변론 종결2020. 4. 23.

판결 선고2020. 7. 2.

제1심판결전주지방법원 정읍지원 2019. 2. 12. 선고 2018가단10430 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 피고 B, C에 대한 소를 모두 각하한다.

3. 피고 D는 별지 기재 각 부동산 중 2/5 지분에 관하여 전주지방법원 고창등기소 1985. 4. 1. 접수 제7605호로 마쳐진 소유권보존등기의 각 말소등기 절차를 이행하라.

4. 소송 총비용 중 원고와 피고 D 사이에 생긴 부분은 피고 D가, 원고와 피고 B, C 사이에 생긴 부분은 원고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 주문 제3항 및 원고에게, 피고 B는 별지 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 하고 K 부동산, L 부동산으로 특정한다)에 관하여 전주지방법원 고창등기소 1995. 6. 28. 접수 제22018호로 마쳐진 소유권이전등기의 각 말소등기 절차를 이행하고, 피고 C은 별지 기재 각 부동산 중 3/5 지분에 관하여 전주지방법원 고창등기소 1985. 4. 1. 접수 제7605호로 마쳐진 소유권보존등기의 각 말소등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 E씨 25세손 F을 공동선조로 하는 종중이다.

나. 분할 전 전북 고창군 M 임 11,610m²(이후 이 사건 각 부동산을 포함한 전북 고창군 M, N, O, P, Q 토지로 분할되었는데, 이하 위 토지를 합하여 '분할 전 임야'라 한다)에 관한 지적원도에 의하면 R이 소유자인 것으로 기재되어 있고, 분할 전 임야에 대한 토지대장에는 S가 1915. 5. 10. 사정받은 것으로 기재되어 있다.

다. 망 G은 1985. 3. 21. 구 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법(1982. 4. 3. 법률 제3562호로 일부 개정된 것, 실효, 이하 '구 특별조치법'이라 한다)에 의한 명의변경을 원인으로 하여

분할 전 임야의 토지대장상 명의를 G으로 변경하였고, 1985. 4. 1. 구 특별조치법에 기하여 분할 전 임야에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다.

라. K 부동산은 1994. 11. 23. 분할 전 임야에서 분할되어 그와 같은 내용이 전북 고창군 M 부동산의 토지대장에 기입되었고, L 부동산은 2001. 7. 13. K 부동산에서 분할되어 그와 같은 내용이 K 부동산의 토지대장에 기입되었다.

마. 이 사건 각 부동산에 관하여 1995. 6. 28. 피고 B 명의로 1985. 9. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

바. 망 H은 1918. 12. 2., 망 F(H의 장자로서 단독상속인)은 1963. 4. 24., 망 T(망 F의 호주상속인, 상속분 3/7)은 1980. 8. 21., 망 U(망 F의 상속인, 상속분 2/7)은 1984. 8. 19., 망 V(망 F의 상속인, 상속분 2/7)은 1985. 1. 6., 망 W(망 T의 장남, 망 T의 다른 상속인들과 공동상속)은 1978. 3. 31., 망 G(망 W의 장남, 망 W의 다른 상속인들과 공동상속)은 2002. 1. 13. 각 사망하였다. 망 G의 재산은 처인 피고 C과 딸인 피고 D가 공동으로 상속하였다.

사. 원고는 1997. 12. 23. 창립총회를 개최하여 성문화된 규약을 만들고, 위 총회에서 임원을 선출하였으며, 2003. 11. 3. 개최된 원고의 임시총회에서 고창군 M 산 9,167m² 등을 원고의 재산으로 의결하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4, 7 내지 16, 23, 24, 25, 28, 30호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

원고의 공동선조인 F의 사망 후 그 상속인인 망 T, 망 U, 망 V은 1970년경 이 사건 각 부동산을 포함한 분할 전 임야를, 망 F의 자손들로 구성된 원고에게 이를 증여하였는데, 망 G은 위와 같은 사정을 잘 알면서 원고의 허락 없이 분할 전 임야에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다. 따라서 피고 B는 이 사건 각 부동산에 관하여 마쳐진 소유권이전등기를, 망 G의 상속인인 피고 C, D는 이 사건 각 부동산에 마쳐진 소유권보존등기를 그 소유지분에 따라 각 말소하여야 할 의무가 있다(이 사건 각 부동산에 관하여 원고 앞으로 소유권이전등기가 경료된 바 없으므로, 원고는 망 T, 망 U, 망 V의 상속인들에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 위 상속인들을 대위하여 위 각

말소등기절차의 이행을 구하는 것으로 본다).

3. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

피고 D는 2018. 6. 19.자 준비서면에서 원고의 소장 기재 내용 전부에 대하여 다툼이 없다고 자백하였으므로, 피고 D는 원고가 청구하는 바에 따라 원고에게 이 사건 각 부동산 중 망 G으로부터 상속받은 2/5 지분에 관하여 전주지방법원 고창등기소 1985. 4. 1. 접수 제7605호로 마쳐진 소유권보존등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 피고 B, C에 대한 청구에 관한 판단

원고는 망 T, 망 U, 망 V의 상속인들에 대한 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하여 이 사건 대위 청구를 하고 있으므로, 우선 원고가 망 T, 망 U, 망 V으로부터 이 사건 각 부동산을 증여받았는지 여부에 관하여 본다.

원고는 망 T, 망 U, 망 V으로부터 이 사건 각 부동산을 포함한 분할 전 임야에 관하여 증여받았다고 주장하나, 살피건대 갑 제17, 18, 19, 32호증의 각 기재만으로는 원고의 공동선조인 F의 사망 이후 망 T, 망 U, 망 V이 사건 각 부동산을 원고에게 증여하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

이에 대하여 원고는 이 사건 각 부동산에 분묘를 설치하는 등 종산으로 활용하고 있는 점, 이 사건 각 부동산을 제외하면 분할 전 임야에서 분할된 다른 부동산에 관하여 모두 원고 명의로

소유권이전등기가 경료된 점, 2003. 11. 3.경 분할 전 임야에 관하여 원고의 재산으로 하는 내용의 총회 의결이 있었던 점 등을 근거로 하여 이 사건 각 부동산 역시 원고가 망 T, 망 U, 망 V으로부터 증여받은 것이라고 주장하나, ① 어떠한 토지에 종원의 분묘가 설치되어 사용되고 있다는 등의

사정만으로는 해당 토지가 그 종원이 소속된 종중의 소유라고 볼 수는 없는 점, ② 원고는 2005. 3.

17. 분할 전 임야 중 이 사건 각 부동산을 제외한 나머지 부동산에 관하여는 모두 2005. 3. 13.자 매매를 원인으로 하여 원고 명의로 소유권이전등기를 마쳤으므로 적어도 위 등기 당시에는 분할 전 임야에 관하여 망 G 명의로 소유권보존등기가 된 사실은 알았을 것으로 보이는 점, ③ 앞서 본 바와 같이 망 G은 1985. 4. 1. 분할 전 임야에 관하여 소유권보존등기를 하였고, 이 사건 각 부동산 중 K 부동산은 1994. 11. 23. 분할 전 임야에서 분할되었으며(L 부동산은 2001. 7. 13. K 부동산에서

분할되었다), 피고 B는 1995. 6. 28. 이 사건 각 부동산에 관하여 1985. 9. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤음에도, 원고는 분할 전 임야 중 이 사건 각 부동산을 제외한 나머지 부동산에 관하여 2005. 3. 17. 소유권이전등기를 할 때까지도 이 사건 각 부동산의 소유권에 관하여 아무런 이의를 제기하지 않았던 것으로 보이는 점(갑 제15호증의 기재에 의하면, 2016. 7. 17.자 임시총회에서 이 사건 각 부동산에 관하여 비로소 문제 제기가 된 것으로 보인다), ④ 2003. 11. 3. 개최된 원고 임시총회에서 그 당시 기준으로 전북 고창군 M 부동산에 대하여 원고의 재산이라고 의결한 것은 사실이나, 그 면적이 $9,167\text{m}^2 (= 11,610\text{m}^2 - 1,333\text{m}^2 - 355\text{m}^2 - 755\text{m}^2)$ 인 점에 비추어 보면 이는 분할 전 임야($11,610\text{m}^2$)에서 이미 분할된 이 사건 각 부동산(K 부동산 $1,333\text{m}^2$, L 부동산 355m^2) 및 전북 고창군 O 임 755m^2 (2001. 7. 13. 분할)를 제외한 나머지 부동산만 해당되므로, 이 사건 각 부동산에 관하여 원고의 재산임을 의결한 사실은 없는 점 등을 고려하면, 원고는 적어도 이 사건 각 부동산에 관하여는 분할 전 임야 중 이 사건 각 부동산을 제외한 나머지 부동산과는 달리 취급하여 왔던 것으로 보이므로, 원고가 이 사건 각 부동산을 망 T, 망 U, 망 V으로부터 증여받았음을 인정하기 어렵다. 따라서 이 사건 각 부동산에 관하여, 원고의 망 T, 망 U, 망 V에 대한 소유권이전등기청구권이 인정되지 않는 이상, 원고의 위 망인들의 상속인들에 대한 소유권이전등기청구권 역시 인정될 수 없다.

채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없는 것이므로(대법원 1994. 6. 24. 선고 94다14339 판결 등 참조), 원고의 망 T, 망 U, 망 V의 상속인들에 대한 소유권이전등기청구권이 인정되지 않는 이상, 원고의 피고 B, C에 대한 이 사건 소는 채권자대위권 행사에 있어서 피보전권리 요건을 갖추지 못한 것으로 부적법하다고 할 것이다(원고의 피고 B, C에 대한 소를 피보전권리 부존재를 이유로 하여 각하하는 이상, 이 사건 각 부동산에 대한 망 G 명의의 소유권보존등기와 이에 터잡아 경로된 피고 B 명의의 소유권이전등기의 각 무효 여부에 관하여는 더 나아가 판단하지 않는다).

5. 결론

그렇다면 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고, 원고의 피고 B, C에 대한 소는 부적법하여 이를 모두 각하하고, 원고의 피고 D에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사오재성

판사김범준

판사이슬아

별지