

춘천지방법원 2020. 2. 5 선고 2017가단53909, 2018가단56103(독립당사자참가의소) 판결
[소유권이전등기말소 · 소유권이전등기말소]

재판경과

춘천지방법원 2021. 12. 15 선고 2020나50871(본소), 2020나50888(독립당사자참가의소) 판결
춘천지방법원 2020. 2. 5 선고 2017가단53909 판결

전문

원 고 A

소송대리인 법무법인 (유한) 현

담당변호사 강대형, 김용일, 정재윤

피 고 B중중

소송대리인 변호사 안준호

독립당사자 1. C

2. D

3. E

4. F

5. G

6. H

7. I

8. J

9. K

독립당사자들 소송대리인 법무법인 (유한) 강남

담당변호사 박창신,진재용,김연화

독립당사자들 소송대리인 변호사 권대성

변 론 종 결 2019. 12. 18.

판 결 선 고

2020. 2. 5.

주 문

1. 원고 및 독립당사자참가인들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용 중 본소로 인한 부분은 원고가, 참가로 인한 부분은 독립당사자참가인들이 각 부담한다.

청 구 취 지

원고의 청구: 피고는 원고에게, 별지 제1 목록 기재 각 부동산 중 3분의 1 지분에 관하여
춘천지방법원 홍천등기소 1994. 11. 2. 접수 제13053호로 마친 각 소유권이전등기의
말소등기절차를 이행하고, 별지 제2목록 기재 각 부동산나 중 3분의 1 지분에 관하여 같은 등기소
1993. 11. 2. 접수 제13061호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

독립당사참가자들의 청구: 독립당사자참가인들에게 별지 제1목록 기재 각 부동산 중 강원도 홍천군
L를 제외한 나머지 부동산들에 관하여 피고는 춘천지방법원 홍천등기소 1994. 11. 2. 접수
제13053호, 13056호로 마친 각 소유권이전등기의, 원고는 1/3 지분에 관하여 같은 등기소 1971.
3. 30. 접수 제1958호, 1973. 4. 30. 접수 제3092호로 마친 각 소유권이전등기의 각
말소등기절차를 이행하고, 별지 제2목록 기재 각 부동산 중 강원도 홍천군 M에 관하여 피고는
춘천지방법원 홍천등기소 1994. 11. 2. 접수 제13061호로 마친 각 소유권이전등기의, 원고는 1/3

지분에 관하여 같은 등기소 1971. 12. 13. 접수 제7690호, 1973. 4. 30. 접수 제3092호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 본안전항변에 대한 판단

피고는 원고의 이 사건 소제기가 원고 가족들에 의하여 원고의 의사와 무관하게 원고 대리인에 의하여 이루어졌으므로 대리권에 기하지 않은 이 사건 소는 부적법하다고 항변하므로 살피건대, 갑 제5호증의 기재에 의하면 이 사건 소는 원고가 자신의 의사에 의하여 대리인을 선임하여 제기한 것으로 인정되므로 피고의 본안전항변은 이유 없다.

2. 인정사실

가. 별지 제1목록 기재 부동산 중 강원도 홍천군 L를 제외한 나머지 부동산에 관하여 춘천지방법원 홍천등기소 1971. 2. 22. 접수 제1972호로 소외 N(독립참가당사자들의 부친), O, P 3인의 공유로 소유권보존등기가 경료되었고, 별지 제2목록 기재 부동산 중 강원도 홍천군 M에 관하여 같은 등기소 1944. 3. 10. 접수 제1032호로 1943. 12. 29.자 매매를 원인으로 한 공유지분등기가 N, O, Q, R 4인의 공유로 각 경료되었다.

나. 별지 제1목록 기재 부동산 중 강원도 홍천군 L에 관하여 춘천지방법원 홍천등기소 1973. 4. 30. 접수 제3092호로 1973. 4. 25.자 매매를 원인으로 하여 원고, S, T의 공유로 소유권이전등기가 경료되었다. 별지 제1목록 기재 부동산 중 강원도 홍천군 L를 제외한 나머지 부동산의 경우 앞서 본 바와 같이, NOP 3인의 공유로 소유권보존등기가 마쳐져 있었는데, 같은 등기소 1971. 3. 30. 접수 제1958호로 1971. 3. 9.자 매매를 원인으로 하여 원고, S, T의 공유로 소유권이전등기가 경료되었다(강원도 홍천군 U는 이후 U 및 V로 각 분할됨). 별지 제2목록 기재 부동산 중 강원도 홍천군 M은 앞서 본 바와 같이 N, O, W, R 4인의 공유로 소유권이전등기가 마쳐져 있었는데, 같은 등기소 1971. 12. 13. 접수 제7690호로 1964. 5. 1.자 매매를 원인으로 하여 원고, S, T의 공유로

소유권이전등기가 경료되었다. 별지 제2목록 기재 부동산 중 위 M을 제외한 나머지 부동산의 경우 같은 등기소 1973. 4. 30. 접수 제3092호로 1973. 4. 25.자 매매를 원인으로 하여 원고, S, T의 공유로 소유권이전등기가 경료되었다.

다. 별지 제1, 2 목록 각 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)은 1994. 11. 2. 피고 종중 앞으로 1973. 12. 30.자 매매를 원인으로 하여 각 소유권이전등기가 경료되었다. 당시 피고 종중의 대표자는 소외 S이었고, 피고 종중은 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(1992. 11. 30. 법률 제4502호, 이하 특별조치법이라 한다)에 따라 3인의 보증서에 의하여 위 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 경료하였다.

이 사건 부동산 중 강원도 홍천군 L, U, V, X, Y 토지에 관해서는 소외 Z, AA, AB 3인이 “위 부동산은 1973년 12월 30.일부터 대장에 등록된 소유자로부터 B종중이 위토로 매수하여 현재 사실상 소유하고 있음을 연대하여 보증합니다”라는 내용이 기재된 보증서에 서명날인하였다.

이 사건 부동산 중 강원도 홍천군 AC, AD, AE, AF 및 M 토지에 관해서는 소외 AG, AH, AI 3인이 “위 부동산은 1973년 12월 30.일부터 대장에 등록된 소유자로부터 B종중이 위토로 매수하여 현재 사실상 소유하고 있음을 연대하여 보증합니다”라는 내용이 기재된 보증서에 서명날인하였다.

라. 피고 종중은 AJ씨 18세손 “AK”의 삼형제 중 셋째 “AL(AL, 1670년~1707년, 19세손)”을 시조로 하는 소종중이다. 19세손 AL의 분묘는 피고 종중이 소유하고 있는 재산 중 강원도 홍천군 AM 임야 16,959㎡에 설치되어 있고, 위 AN 및 AO 토지가 위 분묘의 위토로 사용되고 있다. 위 19세손 AL 이후로는 20세손 AP[1685년생, 분묘 소재지: 강원도 홍천군 L 토지(이 사건 별지 제1목록 1번)], 21세손 AQ(1710년생, 위 AP과 함께 위 L에서 시제 지냄), 22세손 AR(1734년생), 23세손 AS[1752년생, 22세손 및 23세손 분묘 소재지: 강원도 홍천군 AT(이 사건 별지 제2목록 2번)], 24세손 AU(1773년생) 및 AV[1775년생, 분묘 소재지: 강원도 홍천군 M(이 사건 별지 제2목록 1번)] 등의 후손들이 이어졌다.

이 사건 부동산 중 9개(별지 제1목록 기재 부동산 중 강원도 홍천군 L를 제외한 나머지 부동산, 별지 제1목록 기재 부동산 중 강원도 홍천군 M)에 관하여 공유 지분의 소유권보존등기 내지 소유권이전등기가 마쳐져 있던 N(독립당사자참가인들의 부친), O, P, Q, R 등에 관하여 알아본다.

N은 AJ씨 24세손 AW의 후손 중 2남인 25세손 AX의 후손으로 29세손이다. O은 24세손 AV의 후손 중 3남인 25세손 AY의 후손으로 29세손이다. Q은 24세손 AV의 후손 중 1남 25세손 AZ의 후손으로 30세손이다. R은 24세손 AV의 후손 중 1남 25세손 AZ의 후손으로 30세손이다.

이 사건 별지 제1, 2 목록 부동산에 관하여 공유 지분의 소유권이전등기가 마쳐져 있던 원고, S, T에 관하여 알아본다.

원고는 AJ씨 24세손 AV의 후손 중 3남인 25세손 AY의 후손으로 30세손이다. S은 AJ씨 24세손 AV의 후손 중 2남인 25세손 AX의 후손으로 30세손이다. T은 AJ씨 24세손 AV의 후손 중 1남인 25세손 AZ의 후손으로 31세손이다.

마. 한편, 이 사건 토지 중 일부의 소유권은 다음과 같이 이어졌다.

강원도 홍천군 U, X, Y, BA, AE에 관하여

① BB은 1923. 3. 강원도 홍천군 BA, U, X, Y, AE에 관하여 BC, BD, BE에게 소유권이전등기를 마쳤다. BB은 AJ씨 29세손인 N의 부친이고, BC은 AJ씨 30세손인 Q의 부친이며, BD은 AJ씨 29세손인 O의 부친이고, BE은 AJ씨 30세손인 R의 부친이다.

② 위 BA, U, X, Y, AE에 관하여, BD이 1936년 사망하여 O이 위 토지의 1/3 지분을 상속 이전받았고, BC은 1954. 6. 16. 자신의 1/3 지분을 N에게 이전하였으며, BE이 사망하여 1944년 R이 위 토지의 1/3 지분을 상속 이전받았다.

③ 이로써 U, X, Y, BA, AE에 관하여 N, O, R이 각 1/3 지분씩 공유하게 되었다.

바. 이 사건 토지 중 강원도 홍천군 L 토지에는 AJ씨 20세손 AP(1685년생)의 분묘가, AT에는 22세손 AR(1734년생), 23세손 AS(1752년생)의 분묘가, M에는 24세손 AU(1773년생) 및 AV(1775년생)의 분묘가 각 설치되어 있다. 피고 종중은 위 선조들에 대한 시제를 매년 지내왔고, 위 시제, 분묘 및 위토 관리를 해온 회계 등 장부를 1984년부터 작성하여 왔다.

피고 종중은 19세손 AL 이하의 세손들이 기재되어 있는 AJ씨대동보족보와 조선시대 중국 동치 2년 8월(1864년)에 작성된 “BF”이라는 문건(홍천군에 거주하는 AJ씨 21세손 및 22세손 외 2명에게 부역과 세금을 부과하지 말라는 취지의 명령서)과 조선시대 중국 광서 10년(1885년)에 작성된 교지(AJ씨 23세손, 24세손, 25세손에 대한 임명장)을 보관하고 있다.

사. 피고 종중은 이 사건 부동산에 관한 N 외 2인 내지 N 외 3인 공유 명의의 등기권리증, 원고 외 2인 공유 명의의 등기권리증 등 부동산의 등기, 분필, 소유권 보존 내지 이전에 관한 서류들을 보관하고 있으며(을 제8, 14 내지 46호증), 늦어도 회계장부가 생성된 1984년 이후부터 이 사건 부동산에 관한 각종 세금을 납부하였고, 그 외 이 사건 부동산 중 일부에서 시제를 지내거나 위 부동산들을 인근 주민들에게 소작을 주는 방식으로 위토로서 관리하였다.

아. 독립당사자참가인들은 별지 제1목록 기재 부동산 중 강원도 홍천군 L를 제외한 나머지 부동산과 별지 제2목록 기재 부동산 중 강원도 홍천군 M에 관하여 소유권보존등기 또는 소유권이전등기 중 1/3 지분 내지 1/4 지분을 공유하고 있었던 N의 상속인들이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 6호증, 을 제2 내지 6, 8, 10 내지 49호증, 병 제1 내지 3, 14호증의 각 기재, 이 법원의 BG장에 대한 사실조회회신 결과, 증인 T, AH(일부 증언), AG, S, BH의 각 증언, 변론 전체의 취지

3. 판단

가. 쟁점

이 사건의 주요 쟁점은 이 사건 부동산이 피고 종중의 소유로서 위 각 부동산에 관하여 특별조치법에 따라 경료된 피고 명의의 소유권이전등기가 유효한지 여부이다(만일 피고 명의의 소유권이전등기가 무효라면, 그 후에는 원고 명의의 소유권이전등기의 유효 여부에 대하여 판단하게 된다).

나. 관련 법리

1) 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의하여 경료된 등기는 동법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에도 부합하는 등기로 추정되는 것이므로, 이와 같은 추정을 번복하기 위하여는 그 등기의 기초가 된 위 특별조치법 소정의 보증서나 확인서가 위조되었거나 허위로 작성된 것이라든지 그 밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 것을 주장, 입증하여야 한다. 그리고 허위의 보증서나 확인서라 함은 권리변동의 원인이 되는 실체적 기재내용이 진실이 아닌 것을 의미하는 것이다(대법원 1993. 7. 16. 선고 92다53910 판결). 이 때 특별조치법에 의한

보증인이 권리변동관계를 잘 알지 못한 채 등기명의인이 주장하는 권리변동관계를 보증한다는 내용의 보증서를 작성하여 주었다거나 보증인 중 일부가 소극적으로 매매여부의 사실관계를 잘 알지 못하면서 다른 보증인의 확인내용을 믿고 보증서를 작성하였다 하여 이것만으로써는 그 보증서가 허위로 작성된 것으로서 이에 의한 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수 없다(대법원 1997. 7. 11. 선고 97다14125 판결, 대법원 1997. 9. 5. 선고 97다19564 판결, 대법원 2005. 4. 29. 선고 2005다2189 판결).

2) 구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법(실효, 이하 '특별조치법'이라 한다)에 따라 등기를 마친 자가 보증서나 확인서에 기재된 취득원인이 사실과 다름을 인정하더라도 그가 다른 취득원인에 따라 권리를 취득하였음을 주장하는 때에는, 특별조치법의 적용을 받을 수 없는 시점의 취득원인 일자를 내세우는 경우와 같이 그 주장 자체에서 특별조치법에 따른 등기를 마칠 수 없음이 명백하거나 그 주장하는 내용이 구체성이 전혀 없다든지 그 자체로서 허구임이 명백한 경우 등의 특별한 사정이 없는 한 위의 사유만으로 특별조치법에 따라 마쳐진 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수는 없으며, 그 밖의 자료에 의하여 새로이 주장된 취득원인 사실에 관하여도 진실이 아님을 의심할 만큼 증명되어야 그 등기의 추정력이 깨어진다고 할 것이다(대법원 2001. 11. 22. 선고 2000다71388, 71395 전원합의체 판결).

3) 위와 같은 법리를 종합하여 살피면, 등기 추정력을 번복하게 되는 보증서상의 실체적 기재내용의 허위란, 일부의 점에 있어서라도 "권리변동의 원인에 관한 실체적 기재내용이 진실에 부합하지 않는 것"이 밝혀지는 경우 모두를 뜻하는 경우가 아니라 어떤 특정의 점에서 어느 정도 이상으로 "권리변동의 원인에 관한 실체적 기재내용이 진실에 부합하지 않는 것"이 밝혀져서 취득원인의 부존재 등에 관한 입증이 더 이상 필요 없는 정도가 점으로써 실체적 권리관계의 부존재가 추단되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 할 것이다. 이렇게 본다면 구체적인 사안에 따라 어떠한 내용의 실체적 기재내용이 어느 정도로 부정되었는지를 구체적으로 살펴보고 추정력의 번복 여부를 결정할 수밖에 없고, 일반론으로서 보증서상의 실체적 기재내용이 다른 점을 자인하였다거나 입증하였다고 하여 바로 추정력이 번복된다거나 되지 않는다고 단정할 수는 없을 것이다.1)

다. 판단

1) 피고 종중이 실체하는 종중인지 여부

인정사실에 의하면 피고 종중은 조선시대부터 AJ씨 19세손 AL을 시조로 하여 그 후손들이 족보를 작성관리하고, 선조들의 시제를 지내거나 묘토 및 위토를 관리하면서 자연발생적으로 성립된 고유한 의미의 종중으로 판단되고, 본격적인 회계장부 작성, 정관 작성, 총회 및 임시회 개최 및 임원진 선출 이전부터 종중으로서의 실체를 갖추고 있었다고 판단된다.

2) 이 사건 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기의 추정력이 반복되는지 여부

가) 보증서 위조 및 허위 관련

이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기 절차에서 제출된 보증서에 관하여, 원고와 독립당사자참가인들은 보증인들 중 AH, AI의 경우 위 보증서에 서명날인하지 아니하였다고 진술하므로 위 보증서는 위조된 것이라는 취지로 주장한다. 살피건대, 증인 AH의 일부 증언과 병제12호증의 기재에 의하면, AH, AI가 1994년 보증서 작성 당시 위 보증서에 직접 서명날인하지 않은 것 아닌가 하는 의심이 들기는 한다. 그러나 ① 이 법원의 BG장에 대한 사실조회 회신에 의하면, 보증서 중 AI 이름 옆에 날인된 인영은 AI가 1991년 신고한 인감의 인영과 동일한 것으로 보이는 점, ② 94년 당시 농지위원으로서 AH, AI와 함께 특별조치법상 보증인으로 임명이 된 증인 AG의 증언에 의하면, 당시 특별조치법에 따라 임명된 농지위원들은 자신의 거주지에 대한 토지 소유권 확인을 각자 담당하고, 담당 농지위원들에 의하여 소유권 확인이 되면 보증인들이 서로 자신의 도장을 찍어 주거나 또는 리사무소 등에 맡겨 놓은 도장을 찍는 방식으로 보증서를 작성하여 주었는데, 94년 당시 이 사건 부동산은 피고 종중이 묘토 또는 위토로 관리하며 사실상 소유하고 있다는 사실을 동네 사람들이 다 알고 있었으며 피고 종중 사람들이 보증인들에게 찾아가 보증서에 도장을 날인받아 왔고 이를 확인하여 자신이 대장에 기록하였다는 점, ③ 증인 AH은 이 사건 보증서를 본 기억이 없고 서명날인한 기억도 없으며 자신의 이름 옆에 날인된 인영 또한 자신의 도장에 의한 인영인지 모르겠다는 취지로 진술하였으나, 한편으로는 자신이 특별조치법상 보증인으로 임명된 적도 없다고 진술하여 결국 위 증인이 94년도 당시 일을 제대로 기억하지 못하여 그 진술 신빙성을 인정하기도 어렵다고 판단되는 점 등의 사정을 고려하면, 원고와 독립당사자참가자들이 제출한 증거들만으로 이 사건 보증서 위조 사실이 입증되었다고 보기 어렵다.

다음으로 이 사건 부동산에 관한 보증서가 허위로서 등기 추정력이 복멸되는지 여부에 관하여 살펴본다. 인정사실에 의하면 이 사건 부동산에 관하여 피고 명의의 소유권이전등기절차에서 제출된 보증서에는 “피고 종중이 이전 공유자들인 원고, S, T로부터 이 사건 부동산을 매수하였다”는 내용이 기재되어 있는바, 이 사건에서 피고 스스로 이 사건 부동산은 피고 종중의 묘토 또는 위토로서 피고 종중의 소유였고, 다만 종중원들에게 골고루 공유하는 방식으로 명의신탁하였다가 1994년 명의신탁을 해지하고 소유권이전등기를 이전한 것이라고 주장하고 있으므로, 위 보증서의 “매매” 사실은 허위이다. 그러나 앞서 본 바와 같이 보증서의 등기원인이 허위라는 점만으로 특별조치법에 의하여 경료된 소유권이전등기의 추정력이 복멸되는 것은 아니고, 실체적 권리관계, 즉 이 사건 부동산이 피고 종중 소유라는 점 자체가 허위라는 사실이 입증되어야 등기 추정력은 복멸되는 것이며, 이 때는 그 밖의 자료에 의하여 새로이 주장된 취득원인 사실에 관하여도 진실이 아님을 의심할 만큼 증명되어야 한다.

살피건대, 인정사실에 의하면, 이 사건 부동산 중 일부에는 AJ씨 20세손부터 24세손까지의 분묘가 설치되어 있고, 나머지 부동산들은 1994년 이전부터 위토로 관리되었다에컨대 증인 AH의 증언에 의하면 AH의 부친이 위 부동산 중 일부를 피고 종중으로부터 소작받아 위토로서 관리하고 위 부동산에서 시제가 열렸다고 한다). 피고 종중은 1984년부터 회계장부를 만들어 이 사건 부동산을 묘토 및 위토로 관리하면서 금원출납과정을 기록하였고, 위 부동산에 관한 세금을 납부하였으며, 위 부동산의 권리변동에 따른 각종 서류들도 보관하였다. 이 사건 부동산들은 1970년대부터 AJ씨 24세손 AV의 삼남의 후손들의 공유로 등기되다가(29세손 및 30세손), 공유자들의 후손들의 공유로 등기가 이전되었는데(30세손 및 31세손), 이런 식의 부동산 공유관계 및 소유권이전 관계를 살펴볼 때 위 부동산들이 공유자들의 각자 개인 재산이었다가 비슷한 시기에 개개인의 매매 내지 증여로 다시 소유권이전되었다고 보기는 경험칙상 어렵다. 이러한 사실들을 고려하면, 이 사건 부동산은 1900년대부터 이미 피고 종중의 소유로서 등기만을 후손들의 공유로 명의신탁하였고 1994년 특별조치법상 등기 이전을 통해 그 명의신탁이 해지되었다고 판단된다. 따라서 이 사건 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기가 실체관계에 부합하지 아니하거나 위 소유권 이전등기절차에서 제출된 보증서가 허위라고 볼 수 없으므로, 피고 명의의 소유권이전등기의 추정력은 복멸되지 아니하고, 위

소유권이전등기는 유효하다(한편 피고 종중은 1994. 6. 25. 임시총회를 열어 이 사건 부동산에 대한 원고 등의 명의신탁을 해제하고 이 사건 등기를 피고 종중 앞으로 경로하기로 결의하였는데, 독립당사자참가인들은 위 임시총회 소집 요건이 충족되지 아니하여 무효이거나 또는 위 회의록이 위조되었다고 주장하나, 피고 종중은 1994년 이전에도 자연발생적으로 성립되어 시제를 기화로 총회 등을 열어온 것으로 보이고, 1994년 임시총회도 그러한 총회개최방법을 따른 것으로 보이므로 당시 연락 가능한 모든 종중원들에게 소집공고를 내지 아니하였다는 것만으로 위 임시총회가 무효라고 보기는 어렵고, 만일 명의신탁해지 결의를 한 위 임시총회가 무효라고 하더라도 이 사건 부동산이 피고 종중의 소유이고 소유권이전등기 경로 이후에도 장기간 다툼 없이 피고 종중이 위 부동산을 관리하여 왔던 점을 감안할 때 무효인 임시총회 결의에 따라 이루어진 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기가 실체관계에 부합하지 아니하여 무효라고 할 수 없다).

4) 소결론

이 사건 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 적법하게 경로되어 실체적 권리관계에 부합한다고 추정되므로, 위 부동산의 소유권이 자신에게 있음을 전제로 한 원고의 청구나 독립당사자들의 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 독립당사자들의 청구는 이유 없으므로 기각한다.

판사 류영재

1) BI, “특별조치법에 의하여 경료된 등기의 추정력”,

21세기사법원전개:송민최종영대법원장재임기념(2005. 09), BJ, 282쪽