

대전지방법원 2018. 11. 1 선고 2017나106846 판결 [소유권이전등기 말소청구의 소]

재판경과

대전지방법원 2018. 11. 1 선고 2017나106846 판결

대전지방법원 공주지원 2017. 6. 1 선고 2016가단20489 판결

전 문

원고, 항소인A종중

소송대리인 변호사 김대원

피고, 피항소인1. B

2. C

피고 B, C 소송대리인 법무법인 내일

담당변호사 양홍규, 이국진

3. 대한민국

변론 종결2018. 8. 23.

판결 선고2018. 11. 1.

제1심판결대전지방법원 공주지원 2017. 6. 1. 선고 2016가단20489 판결

주 문

1. 제1심판결 중 공주시 H 전 820m²에 관한 원고 패소 부분을 취소한다.

J(K생)에게 공주시 H 전 820m² 중 1/4 공유지분에 관하여

가. 피고 C은 대전지방법원 공주지원 2015. 9. 18. 접수 제24808호로 마친 소유권이전등기의,
나. 피고 B는 대전지방법원 공주지원 2008. 3. 31. 접수 제8204호로 마친 소유권이전등기의
각 말소등기절차를 이행하라.

2. 원고의 피고 B에 대한 나머지 항소와 피고 대한민국에 대한 항소를 각 기각한다.

3. 소송 총비용 중,

가. 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 50%는 원고가, 나머지 50%는 피고 B가 각 부담하고,

나. 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 피고 C이, 원고와 피고 대한민국 사이에 생긴 부분은 원고가 각
부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 주문 제1항과 같은 청구1) 및 공주시 I 도로 198㎡ 중 1/4 공유지분에 관하여
원고에게, 피고 대한민국은 대전지방법원 공주지원 2012. 3. 12. 접수 제6558호로 마친
소유권이전등기의, 피고 B는 대전지방법원 공주지원 2008. 3. 31. 접수 제8204호로 마친
소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고 종중의 성격

1) 원고(이하 '원고 종중'이라고도 한다)는 L(이름은 'M'이다)을 공동선조로 모시는 종중으로 선조의
분묘 수호, 제사 및 종원 간의 친목 도모를 위하여 L의 후손들에 의해 조직된 단체이다(갑 제10,
11호증 참조).

2) L의 묘를 비롯한 원고 종중에 속한 묘들은 공주시(종전 지명은 '충남 공주군'이다) N리(이하 'N리'라고만 한다) H 전 820㎡와 I 도로 198㎡(이하 '이 사건 각 토지'라고 한다)에 인접한 O2) 임야 78,241㎡ 일대에 소재하고 있다(갑 제12호증 참조).

나. 이 사건 각 토지의 분할 및 등기 변천 과정

이 사건 각 토지에 관한 분할 등 과정은 다음 표 기재와 같다(이해의 편의상 시간의 역순으로 기재한다).

2015. 9. 18.	○H 전 820㎡ 중 피고 B의 1/4 공유지분에 관하여 '2015. 9. 15. 증여'를 원인으로 피고 C 앞으로 소유권이전등기가 마쳐짐※H 전 820㎡의 등기부상 소유 명의자: 피고 C 및 원고 종중의 종원들로 보이는 P, Q, R		갑 제1호증의 1 참조
2012. 3. 12.		○I 도로 198㎡ 중 피고 B의 1/4 공유지분에 관하여 '2012. 3. 9. 공공용지 협의취득'을 원인으로 피고 대한민국 앞으로 소유권이전등기가 마쳐짐※I 도로 198㎡의 등기부상 소유 명의자: 피고 대한민국 및 원고 종중의 종원들로 보이는 P, Q, R	갑 제1호증의 2 참조
2008. 3. 31.	○H 전 820㎡ 중 F의 1/4 공유지분에 관하여 '1991. 4. 13. 매매'를 원인으로 위 피고 B 앞으로 소유권이전등기가 마쳐짐※H 전 820㎡의 등기부상 소유 명의자: 피고 B 및 원고 종중의 종원들로 보이는 P, Q, R	○I 도로 198㎡ 중 F의 1/4 공유지분에 관하여 '1991. 4. 13. 매매'를 원인으로 위 피고 B 앞으로 소유권이전등기가 마쳐짐※ I 도로 198㎡의 등기부상 소유 명의자: 피고 B 및 원고 종중의 종원들로 보이는 P, Q, R	갑 제1호증의 1 및 2 참조
1995. 11. 30.	○H 전 820㎡'는 면적 단위 환산이 있었고 그전엔 H 전 248평이었음○H 전 248평은 등록전환이 있었고 그전엔 T 임야 1,091㎡였음		갑 제14호증의 2 및 4 참조
1995. 9. 26.		○I 도로 198㎡'는 등록전환이 있었고 그전엔 U 임야 198㎡였음(위 면적 198㎡는 2무보에 해당함, 즉 198㎡ / 3.3 =	갑 제2호증의 2, 을나 제4호증 참조

2015. 9. 18.	○H 전 820m ² 중 피고 B의 1/4 공유지분에 관하여 '2015. 9. 15. 증여'를 원인으로 피고 C 앞으로 소유권이전등기가 마쳐짐※H 전 820m ² 의 등기부상 소유 명의자: 피고 C 및 원고 중중의 종원들로 보이는 P, Q, R		갑 제1호증의 1 참조
		약 60평 / 30 = 2무보)	
1974. 12. 30.	○분할이 있었고, 그전엔 T 임야 1,091m ² 는 ○ 임야 100,364m ² (위 면적은 '10정 1단 2무보'에 해당함)에 속해 있었음※위 T 임야의 면적 1,091m ² 는 '1단 1무보'에 해당함그런데 T 임야의 폐쇄 및 구 등기부등본(갑 제14호증의 2 및 4)에는 면적이 '8(八)무보'로 기재되어 있음분할 전 토지인 ○ 임야에 관한 임야대장(갑 제36호증의 3)과 폐쇄등기부등본(갑 제14호증의 3)의 각 기재에다 한자의 형상까지 고려해 볼때, 위 '8(八)무보'는 '1단 1무보'의 오기로 보임		갑 제14호증의 3, 갑 제36호증의 3, 을가 제1호증의 2 참조
1971. 8. 17.	○○ 임야 100,364m ² 에 관하여 '1963. 1. 10. 매매'를 원인으로 각 1/5 공유지분에 관하여 V, W, X, Y, Z 앞으로 소유권이전등기가 마쳐짐※위 V(17세손), W(16세손), X(17세손), Y(17세손), Z(19세손)는 원고 중중의 종원들로 보임(G에 대한 증인신문 녹취서 제9쪽, 원고 2018. 8. 2.자 준비서면 제2쪽 참조)※위 ○ 임야 100,364m ² (즉 10정 1단 2무보)는 분할 전 ○ 임야 10정 2단보(즉 100,980m ²)에 속해 있었음(갑 제14호증의 6 참조)※위 ○ 임야 10정 2단보(즉 100,980m ²)는 분할 전 AA 임야 10정 2단 7무보3) 결국 AA 임야 10정 2단 7무보(101,673m ² 에 해당함)는 ① AC 도로 496m ² (5무보에 해당함, 즉 496m ² / 3.3 = 150평 / 30 = 5무보, 갑 제14호증의 5, 갑 제36호증의 1 참조), ② ○ 임야 10정 2단보(100,980m ² 에 해당함), ③ U 임야 198m ² (2무보에 해당함)로 분할되는 과정을 거쳤다고 할 수 있다.에 속해 있었다고 보임		갑 제14호증의 3 및 6, 갑 제34호증 제22, 111, 119, 124, 172쪽, 갑 제35호증의 2, 을가 제1호증의 2 참조
1940. 11. 1.		○분할이 있었고, 그전엔 U 임야 198m ² (즉 2무보)는 AA 임야 10정 2단 7무보(즉 101,673m ² 에 해당함)에 속해 있었음	갑 제14호증의 5, 갑 제35호증의 1, 을나 제4호증 참조
1927.(소화 2년) 3. 25.	○AA 임야 10정 2단 7무보는 AB 앞으로 소유권보존등기가 되었다가, '1927. 2. 10. 매매'를 원인으로 각 1/4 공유지분에 관하여 F, P, Q, R 앞으로 소유권이전등기가 마쳐짐※위 F(16세손), P(15세손), Q(16세손), R(17세손)는 원고 중중의 종원들로 보임		갑 제1호증의 1 및 2, 갑 제14호증의 4 내지 6, 갑 제34호증 제13, 22, 110, 138쪽, 갑 제35호증의 2 참조

【인정근거】갑 제1, 2, 10, 11, 12, 14, 34, 35, 36호증, 을가 제1호증, 을나 제4호증(이상 가지번호 있는 것은 그 번호를 포함하기로 한다, 이하 같다)의 각 기재 내지 영상, 증인 G의 제1심법원에서의

증언 및 변론 전체의 취지

2. 이 사건 소의 적법 여부에 대한 판단

가. 피고 B, C의 본안전 주장 요지

원고 종중이 대표자를 선임하거나 이 사건 소 제기를 함에 있어서의 특별수권 결의를 한 것에 하자가 있으므로, 이 사건 소는 부적법하다.

나. 판단

1) 관련 법리 종중총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정하고, 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의 및 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하고, 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다98843 판결 참조).

적법한 대표자 자격이 없는 비법인 사단의 대표자가 한 소송행위는 후에 대표자 자격을 적법하게 취득한 대표자가 그 소송행위를 추인하면 행위 시에 소급하여 효력을 가지게 되고, 이러한 추인은 상고심에서도 할 수 있다(대법원 2016. 7. 7. 선고 2013다76871 판결 참조).

2) 판단 갑 제5, 6, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 38호증의 각 기재, 증인 G의 제1심법원에서의 증언과 변론 전체의 취지에 따라 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고 종중의 2018. 5. 13.자 임시총회가 적법하게 개최되어 위 총회에서 한 'AD를 대표자로 재선임하고 이 사건 소 제기를 추인한다.'는 내용의 결의가 유효하다고 봄이 타당하다. 설령 원고 종중의 그 이전 결의에 소집절차상 하자가 있어 총회 결의가 무효라고 하더라도, 위 2018. 5. 13.자 결의에 따라 그 하자가 치유되었다고 보아야 한다. 따라서 피고 B, C의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

① 원고 종중의 연고항존자에 해당하는 AE와 회장 AD은 원고 종중의 가계도(갑 제22호증), 종원명부(갑 제21, 25호증) 및 족보(갑 제34, 38호증)를 참고하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정하고, 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 종중원을 특정하려고 한 것으로 보인다(G에 대한 증인신문 녹취서 제7, 10쪽 참조).

② 위 AE와 AD은 2018. 4. 25. 위와 같이 특정한 종원 75명을 상대로 '2018. 5. 13.자 종중 임시총회를 개최할 예정이고, 그 임시총회에서 AD을 대표자로 재신임하고 이 사건 소 제기를 추진한다는 결의를 하고자 한다.'는 내용의 안내문을 발송하고, 이에 더하여 그 무렵 신문에 같은 내용의 안내문도 공고하였다(갑 제30, 31, 33호증 참조). 원고 종중의 임시총회가 2018. 5. 13. 개최되어 종원 16명이 직접 참석하고 나머지 종원 12명이 위 AE에게 의결권을 위임하였으며, 그에 따라 출석한 것으로 처리되는 종원 28명 전원의 찬성으로 위와 같은 내용의 결의를 하였다(갑 제29, 32호증 참조).

③ 한편 이 사건 소는 2016. 3. 25. 제기되었는바, 원고 종중은 그 전인 2015. 9. 4. 종원 16명에게 소집통지서를 보내는 것을 포함하여 소집통지를 하여 2015. 9. 13. 종원 18명의 참석과 그 과반수의 찬성으로 대표자를 선임하여 이 사건 소를 제기한다는 내용의 종중총회 결의를 하였다(갑 제5, 6호증 참조). 원고 종중은 제1심 소송 계속 중인 2016. 6. 14. 종원 10명에게 같은 내용의 소집통지서를 보내는 것을 포함하여 소집통지를 하여 2016. 6. 19. 종원 38명의 참석과 그 전원 찬성으로 같은 내용의 종중 임시총회 결의를 하고(갑 제16, 17, 18, 19, 20호증 참조), 2016. 12. 16. 종원 16명의 찬성을 받아 같은 내용의 종중 정기총회 결의도 하였다(갑 제23호증 참조). 원고 종중이 이 법원에 이르러 같은 내용의 2018. 5. 13.자 종중 임시총회 결의까지 하였음은 앞서 본 바와 같다.

④ 이 사건 소는, 원고 종중이 자신의 소유물인 이 사건 각 토지에 관하여 피고들이 근거 없이 그 앞으로 소유권이전등기를 마친 것을 말소해달라는 것으로, 적극적 권리행사라기보다는 종중 재산의 보존행위라는 소극적 성격을 띠고 있다. 이와 같은 이 사건 소의 성격에, 종중과 같은 비법인사단의 소유 형태인 총유가 공유나 합유에 비해 단체성이 강하고 구성원 개인들의 총유재산에 대한 지분권이 인정되지 아니하는 데에서 불가피하게 보존행위의 경우에도 종중총회와 같은 사원총회의 결의를 요구하게 된 것으로 보이는 점(민법 제276조, 대법원 2005. 9. 15. 선고 2004다44971 전원합의체 판결 참조)까지 고려하면, 이 사건 소에 대한 특별수권을 부여하는 종중총회 결의의 유효성을 지나치게 엄격하게 볼 필요가 있다고 하기 어렵다.

3. 본안에 대한 판단

가. 이 사건 각 토지 중 H 전 820㎡에 관한 판단

1) 피고 B 앞으로의 2008. 3. 31.자 지분이전등기 무효 가) 관련 법리

구 「부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법」(2005. 5. 26. 법률 제7500호, 실효, 이하 '특별조치법'이라고 한다)에 따라 마쳐진 등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되고, 특별조치법에 정한 보증서나 확인서가 허위 또는 위조된 것이라거나 그 밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 입증이 없는 한 그 소유권보존등기나 이전등기의 추정력은 번복되지 아니하며, 여기서 허위의 보증서나 확인서란 권리변동의 원인에 관한 실체적 기재 내용이 진실에 부합하지 아니하는 보증서나 확인서를 뜻한다(대법원 2014. 1. 16. 선고 2012다63601 판결 참조). 위와 같은 보증서 등의 허위성의 입증 정도는 법관이 확신할 정도가 되어야만 하는 것은 아니다(대법원 1997. 4. 25. 선고 97다4838 판결, 대법원 1997. 9. 26. 선고 97다24900 판결 참조).

나) 판단

앞서 본 H전 820㎡의 F 1/4 공유지분에 관한 2008. 3. 31.자 피고 B 앞으로의 소유권이전등기는 특별조치법(법률 제7500호)에 따른 등기이다(갑 제1호증 참조). 위 기초 사실 및 갑 제27, 36, 37, 38호증, 을가 제1, 3호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 따라 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 볼 때, H전 820㎡의 지분에 관한 F의 단독상속인인 J의 피고 B에 대한 매도를 내용으로 하는 AF, AG, AH의 특별조치법(법률 제7500호)에 따른 각 보증서는 허위로 작성된 것이라고 봄이 옳고, 허위의 보증서를 바탕으로 한 위 2008. 3. 31.자 지분 소유권이전등기의 추정력은 번복되었다고 보아야 한다. F의 1/4 공유지분에 관한 피고 B 앞으로의 위 2008. 3. 31.자 소유권이전등기는 무권리자에 의해 권원 없이 경료된 무효의 등기이고, 무효인 위 2008. 3. 31.자 지분 소유권이전등기에 기초하여 마쳐진 앞서 본 피고 C 앞으로의 2015. 9. 18.자 지분 소유권이전등기 역시 무효이다.

① 특별조치법(법률 제7500호) 제10조는, 이미 등기되어 있는 부동산을 그 부동산의 등기명의인 또는 상속인으로부터 사실상 양수한 사람, 부동산의 상속을 받은 사람은 이 법에 따른 등기를 신청하기 위하여 대장소관청으로부터 확인서를 발급받아야 하고, 그 확인서를 발급받으려는 사람은 면장 등이 해당 부동산소재지 리 등에 대통령령이 정하는 기간 이상 거주하고 있는 사람 중에서 보증인으로 위촉하는 3인 이상의 보증서를 첨부하여 대장소관청에 서면으로 신청을 하여야 한다고

규정하고 있었다. H 전 820m²에 관한 특별조치법(법률 제7500호) 제10조에 따른 위 보증서 작성자는 AF, AG, AH인데, 위 AH는 2015. 11.경 사망하였다고 보인다(갑 제27호증 제8쪽 참조). 위 AF은 1987년부터 2009년까지 AI 이장이었던 사람이다. 피고 B가 2007. 12.경 AF을 찾아와 J이 미국에서 팩스로 보내주었다는 2007. 12. 10.자 부동산매매확인서(을가 제3호증)를 보여주며 '피고 B 자신이 이 사건 각 토지의 F 지분을 J로부터 샀다. 특별조치법(법률 제7500호) 제10조가 정한 보증서에 도장을 찍어 달라.'고 요청하였다. AF은 지적도를 보고 이 사건 각 토지의 위치를 확인하고는 '토지가 산 속에 위치하고 농사를 지을 수 있는 땅도 아니며 면적도 작다.'는 이유로 더 이상의 확인 없이 피고 B의 말을 믿고 이 사건 각 토지의 소유관계에 대해 잘 알지 못하면서 위 보증서에 날인을 해준 것으로 보인다(갑 제27호증 제2, 4, 5쪽 참조).

위 AG은 1987년부터 2009년까지 AI 농지위원이었던 사람이다. 위 AG은 관련 형사사건4) 에서, 자신이 이 사건 각 토지가 위치해 있는 산 전체가 원고 종중의 땅이라고 알고 있었지만, 이장 AF이 보증서에 날인하는 모습을 보고 아무 생각 없이 특별조치법(법률 제7500호) 제10조가 정한 보증서에 도장을 찍어주었다고 진술하였다(갑 제27호증 제6, 7쪽 참조).

즉 보증인 AF과 AG은 H 전 820m²의 소유권 관계에 대해 잘 알지 못하는데도 피고 B의 요구에 따라 보증서를 작성해준 것뿐이라고 할 수 있다.

② 한편 J이 작성한 위 2007. 12. 10.자 부동산매매확인서(을가 제3호증)의 내용은, J이 F의 상속인으로 1991. 4. 13. H 전 820m²가 포함되어 있는 이 사건 각 토지의 F 1/4 공유지분을 피고 B에게 1,500,000원에 매도하였다는 것이다.

위 F은 1937.(소화 12년) 4. 6. 사망하였는바(갑 제37호증의 1 제2쪽 참조), 위 F의 아들로 장남 AJ[위 F 사망 전인 1936.(소화 11년) 9. 6. 사망함(갑 제37호증의 1 제3쪽 참조)], 차남 AK 등이 있고, 위 AJ의 아들로 장남 위 J(K생)5), 차남 AL[이후 AM과 혼인함]이 있다(갑 제37, 38호증 참조).

위 F 사망 당시에 상속에 대한 법률관계에 적용되는 조선민사령 제11조 제1항은, 조선인의 친족 및 상속에 관하여는 별도의 규정이 있는 것을 제외하고 법률에 의하지 아니하고 관습에 의한다고

규정하고 있었다[민법 부칙(제471호, 1958. 2. 22.자) 제25조 제1항 참조]. 민법 시행 전의

재산상속과 관련한 관습법에 의하면, 기혼 남 호주가 사망하면 그의 직계비속 남자, 직계존속 여자, 처

등의 순서로 호주상속을 하고, 형이 미성년, 미혼자로 사망하고 남동생(弟)이 있는 경우 그가 형망제급의 원칙에 의하여 호주상속을 하나 형에게 자식이 있는 경우에는 그가 대습상속을 하며, 호주상속인은 전(前) 호주의 재산을 단독으로 상속하였는바, 호주가 사망하여 그 장남이 호주상속을 하고 차남 이하 중자가 여러 명 있는 경우에 그 장남은 호주상속과 동시에 일단 전(前) 호주의 유산 전부를 승계한 다음 그 약 1/2을 자기가 취득하고 나머지는 차남 이하의 중자들에게 원칙적으로 평등하게 분여할 의무가 있고, 이에 대응하여 차남 이하의 중자는 호주인 장남에 대하여 분재를 청구할 권리가 있으나 그 관습법상의 분재청구권은 일반적인 민사채권과 같이 권리자가 분가한 날부터 10년이 경과하면 소멸시효가 완성된다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다26284 판결 등 참조).

이에 비추어 위 J은 위 F의 직계비속장남자로서 호주상속인에 해당한다고 보이므로, 위 F 사망 시 H 전 820㎡가 속해있던 앞서 본 AA 임야 10정 2단 7무보의 F 1/4 공유지분을 단독 상속하였다고 할 수 있다.

③ 그러나 위 H전 820㎡의 등록전환 전 토지인 T 임야 1,091㎡'는 위 AA 임야 10정 2단 7무보에서 전전 분할되어 나온 앞서 본 ○ 임야 100,364㎡에서 1974. 12. 30. 분할된 것인데(갑 제36호증의 3 참조), 위 ○ 임야 100,364㎡에 관하여는 1974. 12. 30.자 분할 전인 앞서 본 1971. 8. 17. 공유지분 1/5씩에 대하여 원고 종원들로 보이는 V, W, X, Y, Z 앞으로의 소유권이전등기가 마쳐져 있었다.

결국 H 전 820㎡가 속한 ○ 임야 100,364㎡는 그 공유지분권자가 1971. 8. 17. F, P, Q, R에서 V, W, X, Y, Z로 변경되었다고 보인다. 그런데도 F의 단독상속인인 위 J이 위 V, W, X, Y, Z로부터 지분권을 취득하였다는 어떠한 자료도 찾아볼 수 없다.

④ 이 점들을 검토해 볼 때, 위 J이 위 1971. 8. 17. 이후인 앞서 본 1991. 4. 13.에도 H 전 820㎡의 1/4 공유지분을 피고 B에게 매도할 적법한 권한을 보유하고 있었다고 보기 어렵다. 그럼에도 위 J의 2007. 12. 10.자 부동산매매확인서(을가 제3호증)는, J이 1991. 4. 13. 피고 B에게 H 전 820㎡의 1/4 공유지분 전부를 매도하였다고 기재되어 있다.

2) 원고 종중의 J에 대한 피보전채권 성립 가) 관련 법리

명의신탁자는 수탁자에 대하여 신탁계약상의 채권이 있으므로 명의신탁의 해지 없이도 그 채권을 보전하기 위하여 수탁자가 가지고 있는 원인무효로 인한 소유권이전등기말소절차이행청구권을 대위행사할 수 있다. 또한 부동산의 공유자의 1인은 당해 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우 공유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 그 등기 전부의 말소를 구할 수 있다(대법원 1993. 5. 11. 선고 92다52870 판결 참조).

나) 판단

위 기초 사실 및 갑 제12, 13, 14, 36호증의 각 기재 내지 영상과 변론 전체의 취지에 따라 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 원고 종중은 1927. 3. 25. 그 종원인 F에게 H전 820㎡가 속해있던 AA 임야 10정 2단 7무보의 지분을 명의신탁하였다고 봄이 타당하다. 위 F의 상속인인 위 J을 대위하는 원고 종중의 청구에 따라 등기부상 등기관리자에 해당하는 위 J에게, 피고 C은 앞서 본 2015. 9. 18.자 지분 소유권이전등기의, 피고 B는 2008. 3. 31.자 지분 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하여야 한다.

① H전 820㎡의 나머지 종전 공유자들에 속한다고 보이는 P, Q, R 측은, 위 토지가 원고 종중이 자신들 앞으로 명의신탁한 것이라는 데 대해 이의를 제기하지 않고 있는 것으로 보인다. 이 사건 각 토지를 포함한 지역 일대에는 원고 종중의 묘소들이 산재해 있음은 앞서 본 바와 같다(갑 제12호증 참조).

② 원고 종중은 H 전 820㎡에 대한 재산세(토지)와 같은 세금을 2014년도까지 납세의무자를 'AN종중'으로 하여 부담해왔다고 할 수 있다(갑 제13호증 참조). 반면 위 F 측이 H 전 820㎡에 대한 지분권자로서 세금을 납부하거나 임료를 수취하는 등 소유권자로서 권한을 행사한 것으로 보이는 자료는 찾아볼 수 없다.

③ H전 820㎡가 속해있던, AA 임야 10정 2단 7무보는 앞서 본 원고 종원들이라고 할 수 있는 F, P, Q, R 앞으로 1/4 공유지분씩 소유권이전등기가 마쳐져 있었고, 그로부터 분할되어 나온 O 임야 100,364㎡ 역시 모두 원고 종원들로 보이는 V, W, X, Y, Z 앞으로 1/5 공유지분씩 소유권이전등기가 마쳐져 있었다. 이후 위 AA 임야 10정 2단 7무보(101,673㎡ 상당)에서 분할되어 나온, 그 면적의 대부분을 차지하는, AC 도로 496㎡와 O 임야 97,187㎡는 1994. 9. 9.

원고 종종 앞으로 소유권이전등기가 마쳐져 명의가 회복되었다고 보인다(갑 제14호증의 3, 갑 제36호증의 2 참조).

이는, H 전 820㎡가 포함되어 있던 종종재산인 임야에 대해 명의자들의 처분을 곤란하게 하는 등 종종재산을 보존하기 위하여 종원들 앞으로 지분을 나누어 소유권이전등기를 마쳤던 것이라는 원고 종종 주장에 부합하고 있다.

3) 피고 B, C의 취득시효 주장에 대한 판단 피고 B, C은, 피고 B가 앞서 본 '1991. 4. 13. 매매'로 H 전 820㎡을 매수하고 1991. 4. 13.부터 위 토지를 점유하기 시작하였으므로 2011. 4. 13.의 경과로 20년의 부동산점유취득시효가 완성하여 피고 B 앞으로의 2008. 3. 31.자 지분 소유권이전등기와 그에 기초한 피고 C 앞으로의 2015. 9. 18.자 지분 소유권이전등기는 모두 실체관계에 부합하는 유효한 등기이어서 말소될 것이 아니라고 주장한다(위 피고들 2018. 8. 3.자 준비서면 제7쪽 참조).

앞서 본 바와 같이 원고 종종이 2014년도까지 H 전 820㎡에 대한 재산세(토지) 등 관련 세금을 납부해왔고 2015. 9. 13. 대표자를 선임하여 이 사건 소를 제기한다는 내용의 종종총회 결의를 한 사실을 알 수 있을 뿐, 피고 B가 1991. 4. 13.부터 H 전 820㎡을 점유해왔다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 피고 B의 1991. 4. 13.부터의 점유를 전제로 하는 위 피고들의 주장은 받아들일 수 없다(피고 B 앞으로의 지분 소유권이전등기 경로일인 2008. 3. 31.부터 피고 B가 H 전 820㎡을 점유하기 시작하였다고 보는 경우, 그로부터 20년이 경과하지 않은 2016. 3. 25. 이 사건 소가 제기되었음은 기록상 분명하다).

나. 이 사건 각 토지 중 | 도로 198㎡에 관한 판단

1) 원고 종종 주장 요지 이 사건 각 토지 중 | 도로 198㎡도 원고 종종이 1927. 3. 25. F 등에게 명의신탁한 것이다. 위 F의 상속인인 위 J이 원고 종종 명의수탁자에 불과함에도 1991. 4. 13. 원고 종종 몰래 피고 B에게 이를 매도하였다는 빌미로, 피고 B는 앞서 본 허위의 보증서들을 이용하여 피고 B 앞으로의 2008. 3. 31.자 지분 소유권이전등기를 마치고 그에 기초하여 피고 대한민국 앞으로의 2012. 3. 12.자 지분 소유권이전등기를 마쳐주었다. 위 각 지분 소유권이전등기는 특별조치법(법률 제7500호)에 따른 허위의 보증서에 기한 원인무효의 등기와 그에 기초한 등기로 모두 무효이므로, 위

J을 대위한 원고 종종에게 각 말소되어야 한다.

2) 판단 가) 관련 법리

부동산을 명의신탁한 경우에는 소유권이 대외적으로는 수탁자에게 귀속되는 것이므로 수탁자가 수탁 부동산을 제3자에게 처분하였을 때에는 그 처분행위가 무효 또는 취소되는 등의 사유가 없는 한 제3취득자는 신탁재산에 대한 소유권을 적법히 취득하고 명의신탁관계는 소멸한다(대법원 1997. 10. 10. 선고 96다38896 판결 참조).

수탁자로부터 부동산을 취득한 제3자는 명의신탁관계에 대한 선악의를 불문하고 완전한 소유권을 취득하게 된다. 수탁자가 그 제3자로부터 소유권을 회복하여 이를 신탁자에게 이전할 수 있는 특별한 사정이 없는 한, 수탁자의 신탁자에 대한 신탁해지로 인한 소유권이전등기의무는 이행불능의 상태에 빠지게 된다.

다만 부동산의 명의수탁자가 실질소유자 몰래 처분하는 경우, 부동산의 취득자가 명의수탁자의 범죄적인 처분행위에 적극가담하여 처분이 이루어진 것이라면 그 취득자의 취득행위는 정의관념에 반하는 반사회적 행위로서 무효라 할 것이고, 이때 취득자가 수탁자의 범죄행위에 적극가담하는 행위란 수탁자가 단순히 등기명의만 수탁받았을 뿐 그 부동산을 처분할 권한이 없는 줄을 잘 알면서 수탁자에게 실질소유자 몰래 수탁재산을 불법처분하도록 적극적으로 요청하거나 유도하는 등의 행위를 의미하는 것이다(대법원 1992. 3. 31. 선고 92다1148 판결 참조).

나) 판단

위 기초 사실과 원고 종종의 주장 내용을 참작해 볼 때, 원고 종종의 주장 자체에 의하더라도 I 도로 198㎡는 원고 종종의 명의수탁자에 해당하는 F의 단독상속인인 J이 피고 B에게 처분하였다는 것이므로, 피고 B가 명의신탁에 대해 알고 있었다고 하더라도 I 도로 198㎡ 중 F 지분의 완전한 소유권을 취득한다고 할 수 있다(부동산실권리자명의 등기에 관한 법률 제8조 제1호 참조). 나아가 갑 제3호증의 기재와 변론 전체의 취지에 따르면, 앞서 본 관련 형사사건(대전지방법검찰청 공주시청 2016년 형제379호)에서 경찰이 피고 B를 기소 의견으로, 위 J을 기소중지 의견으로 송치하였는데(갑 제3호증 참조) 검찰이 기소하지 않으면서 피고 B를 참고인중지 등, 위 J을 같은 기소중지로 처분한 사실(원고 2018. 8. 2.자 준비서면 제3쪽 참조)을 알 수 있을 뿐, 명의수탁자라는 위 J의 처분행위에

피고 B가 적극가담하였음을 인정할만한 증거도 없다.

따라서 I 도로 198㎡에 관한 원고 종중의 위 J에 대한 명의신탁은 명의수탁자에 해당하는 위 J의 처분 시에 상당하는 앞서 본 2008. 3. 31. 위 J의 명의신탁자인 원고 종중에 대한 신탁 해지로 인한 소유권이전등기의무가 이행불능의 상태에 이르렀다고 할 수 있다.

원고 종중은 위 J을 대위하여 피고 B와 피고 대한민국을 상대로 앞서 본 말소등기청구를 하고 있는바, 그 피보전채권에 해당하는 원고 종중의 위 J에 대한 명의신탁 해지로 인한 소유권이전등기청구권이 이 사건 변론종결 시까지는 소멸함에 따라 당사자적격을 상실하였으므로, 이 부분 채권자대위소송은 부적법하여 각하되어야 한다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 이 사건 각 토지 가운데 I 도로 198㎡에 관한 피고 B, 대한민국에 대한 청구 부분은 부적법하므로 이를 각하하여야 하고, 나머지 H 전 820㎡에 관한 원고 종중의 피고 B, C에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하여야 한다. 제1심판결은 결과적으로 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 H 전 820㎡에 관한 원고 패소 부분을 취소하고 원고 종중의 피고 B에 대한 나머지 항소와 피고 대한민국에 대한 항소를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사 김용덕

판사정문식

판사 김수민

1) 소장 청구취지 란에는, 명의신탁자인 '원고에게' 주문 제1항과 같은 말소등기절차를 이행할 것을 구한다는 기재가 있을 뿐이다. 그러나 이 사건 소송 과정에서 드러난 원고 종중의 의사와 피고들의 변론과정을 고려할 때(원고 2018. 6. 12.자 준비서면 제3쪽, 2018. 4. 19.자 변론조서 참조), 이 사건 청구취지에 명의수탁자의 상속인인 '위 J'에 대한 말소등기청구를 구하는 취지가 포함되어 있다고 봄이 적절하다.

2) 갑 제12호증의 1(항공사진)상 기재된 지번인 S은 'O'의 오기로 보인다.

3) 결국 AA 임야 10정 2단 7무보(101,673㎡에 해당함)는 ① AC 도로 496㎡(5무보에 해당함, 즉

$496\text{m}^2 / 3.3 = 150\text{평} / 30 = 5\text{무보}$, 갑 제14호증의 5, 갑 제36호증의 1 참조), ② ○ 임야 10정 2단보($100,980\text{m}^2$ 에 해당함), ③ U 임야 198m^2 (2무보에 해당함)로 분할되는 과정을 거쳤다고 할 수 있다.

4) 원고 종중의 종전 대표자였다는 E이 피고 B와 J을 상대로 특별조치법(법률 제7500호) 위반으로 고소한 대전지방법검찰청 공주시청 2016년 형제379호 사건을 말한다.

5) 제적등본(갑 제37호증의 1 제8쪽 참조)과 족보(갑 제38호증)에 생년월일이 다르게 기재되어 있으나, 위 제적등본에 따른다(다른 사람들의 사망일시와 같은 경우에도 이와 같다).