

대전지방법원 2019. 7. 24 선고 2018가합106375 판결 [소유권이전등기 등 청구의 소]

재판경과

대전고등법원 2019. 12. 12 선고 2019나13672 판결

대전지방법원 2019. 7. 24 선고 2018가합106375 판결

전 문

원고A중중

소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 정태학, 장유정

피고1. B중중

2. C씨중중

3. D

4. E

피고 1, 3, 4의 소송대리인 법무법인 (유한)바른

담당변호사 김용석, 이보상

변론 종결2019. 5. 29.(피고 1, 3, 4에 대하여)

2019. 4. 10.(피고 2에 대하여)

판결 선고2019. 7. 24.

주 문

1. 원고의 피고 B중중, 피고 D, 피고 E에 대한 소를 모두 각하한다.

2. 피고 C씨종중은 원고에게 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 2018. 9. 18.자 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

3. 소송비용 중 원고와 피고 C씨종중 사이에 생긴 부분은 피고 C씨종중이 부담하고, 원고와 나머지 피고들 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제2항 및 피고 C씨종중에게,

1. 피고 B종중(이하 '피고 B종중'이라 한다)은

가. 별지 목록 기재 순번 1-11번 각 토지(이하 '이 사건 1-11번 토지'라 한다)에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2015. 7. 22. 접수 제5056호로 마친 소유권이전등기(이하 '피고 B종중 명의의 소유권이전등기'라 한다)의,

나. 별지 목록 기재 순번 12-14번 각 토지(이하 '이 사건 12-14번 토지'라 하고, 이 사건 1-11번 토지와 통틀어 '이 사건 각 토지'라 한다)에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2015. 7. 22. 접수 제50057호로 마친 소유권이전등기청구권가등기(이하 '피고 B종중 명의의 소유권이전등기청구권가등기'라 하고, 피고 B종중 명의의 소유권이전등기와 통틀어 '피고 B종중 명의의 등기'라 한다)의,

2. 피고 D은 별지 목록 기재 순번 1-5번, 7-11번 각 토지에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2018. 8. 7. 접수 제59176호로 마친 소유권이전등기청구권가등기(이하 '피고 D 명의의 소유권이전등기청구권가등기'라 한다)의,

3. 피고 E은 별지 목록 기재 순번 6번 토지에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2018. 8. 24. 접수 제63532호로 마친 소유권이전등기(이하 '피고 E 명의의 소유권이전등기'라 한다)의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. F의 후손과 C씨 각 소종중의 형성

1) C씨 시조 G의 15세손 F은 H 지역으로 낙향하여 터전을 잡았다. F의 자손이 그 외아들인 16세손 I, I의 외아들인 17세손 J로 이어졌고, J가 3남 K(L)을 포함하여 18세손인 여러 자녀를 둔 이래 그 후손들이 H을 중심으로 퍼져 살게 되었다.

2) F과 J, K 및 21세손 M를 비롯한 F의 자손들이 사망한 이후 이들을 각 중시조로 하는 여러 소종중이 형성되었고, 위 소종중들은 이 사건 각 토지를 포함하여 각각 H 인근 여러 필지의 토지를 소유하게 되었다.

3) 원고의 대표자 N, 피고 B종중의 대표자 O과 아래 마.항에서 보는 바와 같이 피고 C씨종중의 대표자로 자처하였던 P은 모두 F의 자손들로 C씨 29세손이다(이하 'C씨 00세손'으로 칭하는 사람들은 모두 F의 자손이다).

나. 원고와 피고 B종중, 피고 C씨종중

원고는 C씨 시조 G의 15세손 F을 중시조로 하는 소종중이고, 피고 C씨종중은 C씨의 시조인 G의 후손들로 구성된 대종중이며, 피고 B종중은 C씨 26세손 Q를 중시조로 하는 종중이다.

다. 이 사건 각 토지에 관한 피고 B종중 명의의 등기 이전의 공부상 현황 및 소유명의 변동 경과

1) 이 사건 각 토지 또는 분할 전의 모지번이 각 사정되어 피고 B종중 명의의 등기 이전에 공부상 소유명의가 변동된 내역을 요약하면 아래 표와 같다.

R906m ²	1912. 8. 15. S(C씨 26세손) 명의로 사정	1
1915. 2. 14. T(C씨 27세손)에게 소유권 이전		
1935. 1. 15. C씨종중(대표자 U(C씨 28세손)에게 소유권 이전		
1953. 4. 6. C씨종중 명의로 소유권 회복등기		
V261m ²	시기불상경 C씨종중에게 소유권 이전	2
1953. 4. 6. C씨종중 명의로 소유권 회복등기		
W1,511m ²	1912. 8. 15. S 명의로 사정	3
1915. 2. 14. T에게 소유권 이전		

R906m ²	1912. 8. 15. S(C씨 26세손) 명의로 사정	1
1935. 1. 15. C씨종중(대표자 U)에게 소유권 이전		
1953. 4. 6. C씨종중 명의로 소유권 보존등기		
분할 전 X1,309m ²	시기불상경 T에게 소유권 이전	4, 6, 7, 8
1935. 1. 15. C씨종중(대표자 U)에게 소유권 이전		
1953. 4. 6. C씨종중 명의로 소유권 회복등기		
1916. 4. 4. S 명의로 사정		
Y658m ²	1934. 5. 15. Z(C씨 27세손)에게 소유권 이전	5
1935. 1. 15. C씨종중(대표자 U)에게 소유권 이전		
1953. 4. 6. C씨종중 명의로 소유권 회복등기		
1916. 4. 4. S 명의로 사정		
분할 전 AA127,566m ²	1985. 5. 29. C씨종중 명의로 소유자 명의 변경	9, 10, 11
1985. 6. 8. C씨종중 명의로 소유권 보존등기		
AB1,127m ²	1935. 4. 1. S가 사정받음	12
1953. 4. 6. C씨종중 명의로 소유권 회복등기		
AC2,321m ²	1916. 4. 4. S가 사정받음	13
1985. 5. 29. C씨종중 명의로 소유자 명의변경		
1985. 6. 8. C씨종중 앞으로 소유권 보존등기		
AD1,131m ²		14

2) 이후 분할 전 X와 분할 전 AA은 아래 표와 같이 분할 및 등록전환 되어 현재의 지번 및 면적으로 되었다.

X1,309m ²	X 749m ²	4
2002. 10. 11. 396㎡가 AE로 분할됨	6	
2008. 8. 6. 65㎡가 AF로 분할됨	7	
2008. 8. 6. 99㎡가 AG로 분할됨	8	
AA 32,183m ²	10	
AA127,566m ²	1994. 12. 23. 94,383㎡가 AH로 분할됨	11
2005. 12. 13. 1,000㎡가 AI로 분할되면서 AJ로 등록전환됨	9	

라. 이 사건 종규의 제정 및 임원 선출

원고의 대표자 N를 포함하여 C씨 28세손과 29세손을 주축으로 한 23명은 1987. 1. 2.

C씨종친회(AK종중)의 종친회를 개최하여 다음과 같은 내용의 종규(이하 '이 사건 종규'라 한다)를 제정하고, 28세손 AL을 회장으로 선출하는 등 임원을 선출하였다.

AK종친회 종규

제1조

본회 종규는 AK 소종중, AM종중, AN종중을 총망라하여 AK종친회 종규라 칭한다.

1. 소종중은 AO(AP)의 자손으로,
2. AM종중은 L(18세손 K)의 자손으로,
3. AN종중은 AQ(21세손 M)의 자손으로 구성함을 말한다.

제2조

본회 사무소는 충남 연기군 AR에 둔다.

제4조

본회 사업은 아래와 같이 한다.

1. 조상의 분묘수호 및 제향봉행
2. 종중 재산 관리

단, 재산관리에 필요한 재산 목록을 후면에 첨부한다. 만일 종중 재산으로 명의신탁건에 대하여는 언제든지 종중 요구가 있을 때에는 종중 명의로 하기로 한다.

3. 기타 수시 발생하는 위선사업 및 종중사업

제8조

총회는 매년 초 2일에 하기로 하되, 고문 이하 각 임원 및 기타의 집합을 원칙으로 한다. 단
안전처리에 출석자수 과반수 이상의 찬동에 의하여 의결할 수 있다. 때에 따라 임시총회도 할 수 있다.

마. 피고 B종중 명의로의 이 사건 이전등기 경위

- 1) 피고 B종중 대표자 O과 그의 형 P, 이들의 매제인 AS(이하 통칭할 때는 'O 등'이라 한다)은 2015. 7.경 다음과 같은 내용으로 "2015. 7. 7.자 C씨종중 임시총회 회의록(이하 '이 사건 회의록'이라

한다)"을 작성하였다.

종중임시총회회의록

제1호 의안: 대표자 선출의 건

그동안 위 P이 C씨종중 대표직을 수행하여 오던 중 임기가 만료되었으므로 후임 대표자로 위 P을 다시 선임한다.

제2호 의안: 사무소 이전의 건

당 종중의 사무소를 충남 연기군 AT에서 세종특별자치시 AU(위 P의 거주지)로 이전한다.

제3호 의안: 재산처분의 건

별지 기재 16필지의 토지(이 사건 각 토지를 포함)는 현재 우리 종중(C씨종중)으로 소유권이전등기가 되어 있으나, 실질 소유자는 B종중이고 B종중이 소유권을 이전받을 형편이 아니어서 우리 종중이 명의만을 빌려준 것으로서, B종중이 조적을 정비하여 이제는 그 명의를 돌려주어도 될 때가 되었으므로 명의신탁해지를 원인으로 소유권을 이전하여 줄 것과 농지여서 소유권을 이전할 수 없는 토지에 대하여는 명의신탁해지로 인한 소유권이전청구권가등기를 해주고 후일 소유권을 이전할 수 있을 때에 소유권을 이전해 주기로 한다.

2) ○ 등은 2015. 7. 22. 이 사건 회의록 등을 첨부하여 이 사건 각 토지에 관하여 2015. 7. 7.자 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기 또는 소유권이전등기청구권가등기를 신청함으로써 피고 B종중 명의의 등기가 마쳐지도록 하였다.

바. 관련 사건의 진행

1) 형사재판의 진행 가) 이에 원고의 대표자 N는 2015. 10.경 "O 등이 C씨종중의 회장 자격을 모용하여 이 사건 회의록을 작성하고, 이를 근거로 이 사건 각 토지에 관한 불실한 소유권이전등기가 마쳐지도록 하였다"고 주장하며, 자신을 C씨종중의 대표자로 하여 위 종중 명의로 위 3인을 고소하였다.

나) 검찰은 공소장에 "C씨종중은 Q를 시조로 하는 종중이 아니고 P은 위 C씨종중의 회장 역할을 수행한 적이 없었음에도 O 등은 C씨종중의 회장 자격을 모용하여 이 사건 회의록을 작성하고 행사하였다. 그리고 위와 같은 자격모용작성사문서로 허위신고를 하여 토지등기부와 동일한

공전자기록에 불실의 사실을 기록하게 하고, 이를 비치하게 하여 행사하였다"고 기재하여, 2016. 8. 30. ○ 등을 자격모용사문서작성 및 그 행사죄, 공정증서원본불실기재 및 그 행사죄로 기소하였고, 제1심은 2019. 2. 12. 위 공소사실에 대하여 유죄를 선고하였다(대전지방법원 2016고단2690). 이에 ○ 등이 항소하여 현재 대전지방법원 2019노510호로 형사재판이 진행 중이다.

2) 민사재판의 진행 가) 원고의 대표자 N는 자신이 C씨종중의 대표자라고 주장하며, 2015. 10. 23. 피고 B종중을 상대로 하여 이 사건 1-11번 토지에 관한 피고 B종중 명의의 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다. 이에 제1심 법원은 원고 승소 판결을 하였으나(대전지방법원 2015가합3444), 피고 B종중은 위 판결에 항소하였고, 제2심 법원은 '공부상 기재된 C씨종중과 당해 소송에서의 원고인 C씨종중의 동일성이 인정되지 않으므로 설령 피고 B종중 명의의 소유권이전등기가 원인무효라고 하더라도 말소를 구할 수 없다'는 취지로 제1심 판결을 취소하고 원고 패소 판결을 하였다(대전고등법원 2016나16939). 위 소송에서의 C씨종중은 이에 상고하였으나 대법원은 2018. 5. 15. 심리불속행기각 판결을 하였고, 위 판결이 확정되었다(대법원 2018다209676).

나) 또한 원고의 대표자 N는 자신이 C씨종중의 대표자라고 주장하며, 2016. 12. 15. 피고 B종중을 상대로 하여 이 사건 12-14번 토지에 관한 피고 B종중 명의의 소유권이전등기청구권가등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다. 이에 제1심 법원은 원고 승소 판결을 하였으나(대전지방법원 2015가단37976), 피고 B종중은 위 판결에 항소하였고, 제2심 법원은 '공부상 기재된 C씨종중과 당해 소송에서의 원고인 C씨종중의 동일성이 인정되지 않으므로 설령 피고 B종중 명의의 소유권이전등기가 원인무효라고 하더라도 말소를 구할 수 없다'는 취지로 제1심 판결을 취소하고 원고 패소 판결을 하였다(대전지방법원 2016나112776). 위 소송에서의 C씨종중은 이에 상고하였으나 2018. 5. 23. 상고를 취하하여 위 판결이 확정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 19, 24, 25, 30, 32, 37, 39, 40호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제1 내지 5호증의 각 기재, 증인 AV의 일부 증언, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

이 사건 각 토지는 원고가 종손인 26세손 S 명의로 사정을 받아 소유하고 있다가 대종중인 피고 C씨종중에게 명의신탁 하였던 토지들이다.

피고 B종중은 2015. 7.경 이 사건 각 토지를 편취하고자 피고 C씨종중의 대표자 자격을 모용하여 이 사건 회의록을 작성하였고, 이를 등기원인서류로 하여 이 사건 각 토지에 관하여 피고 B종중 명의의 등기를 각 마쳤다.

이후 피고 D은 별지 목록 기재 순번 1 내지 5번, 7 내지 11번 각 토지에 관하여 피고 D 명의의 소유권이전등기청구권가등기를, 피고 E은 별지 목록 기재 순번 6번 토지에 관하여 피고 E 명의의 소유권이전등기를 각 마쳤다.

피고 B종중 명의의 등기는 자격모용작성사문서에 의하여 설정된 것으로 모두 원인무효의 등기이고, 그 원인무효의 등기에 터잡아 이루어진 피고 D과 피고 E 명의의 위 각 등기도 모두 무효이다.

그런데 피고 C씨종중은 이 사건 각 토지의 명의수탁자로서 피고 B종중, 피고 D, 피고 E에 대하여 말소등기청구권을 행사하고 있지 아니하므로, 원고는 명의신탁자로서 피고 C씨종중을 대위하여 피고 B종중, 피고 D, 피고 E 명의의 위 각 등기들의 말소를 구한다.

또한 원고는 이 사건 소장의 부분의 송달로써 피고 C씨종중과의 명의신탁계약을 해지하므로, 피고 C씨종중은 원고에게 이 사건 각 토지에 관하여 명의신탁계약 해지를 원인으로 한 소유권이전등기를 이행할 의무가 있다.

3. 피보전권리의 존부에 관한 판단(피고 B종중, D, E에 대한 부분)

가. 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 수 밖에 없다(대법원 1994. 6. 24. 선고 94다14339 판결 등 참조).

나. 갑 제1 내지 22호증의 각 기재, 증인 AV의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 각 토지 중 대부분이 C씨 26세손 S 명의로 사정된 사실, 별지 목록 기재 8, 10, 11번 토지에는 F의 후손들의 묘지가 안장되어 있고, 별지 목록 기재 1, 3번 토지에는 AW(9세손 AX)을 모신 AY이 있는 사실, U은 1970년경부터 이 사건 각 토지 중 일부를 임대하고, 임대료를 지급받아 시제비용 및 운영비로

사용하여 온 사실을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 본 사실에다가 앞서 든 증거 및 갑 제25, 30, 31, 32, 37, 39, 40호증, 을가 제1 내지 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 제출된 증거들만으로는 원고가 이 사건 각 토지를 소유하고 있었다거나 원고가 이를 피고 C씨종중에 명의신탁하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

1) 원고가 이 사건 각 토지의 소유자였다는 점이나 원고가 이 사건 각 토지를 피고 C씨종중에 명의신탁하였다는 점이 인정되려면, S가 이 사건 각 토지를 사정받을 당시인 1912년경 내지 1916년경에는 그 소유자로서, 이 사건 각 토지가 C씨종중 명의로 이전될 1935년경에는 명의신탁자로서 원고의 실체가 인정되어야 할 것인데, 그 당시 원고의 실체를 인정할 만한 구체적인 자료가 없다.

원고는, 이 사건 각 토지들을 임대하고 해당 토지의 임차인으로부터 정기적으로 돈 및 쌀을 받은 내역 등이 기재된 '소종중 AZ 및 BA'(갑 제29호증)가 1896년경부터 작성되었는데, 위 AZ 및 BA의 '소종중'은 원고를 지칭하는 것이므로 원고의 실체가 1912년경 이전부터 존재하였다는 취지로 주장하나, '소종중'이라는 표현은 통상 '대종중'에 대비되는 개념으로 사용되는 점, 원고는 '소종중'이 원고를 지칭한다는 근거로 이 사건 종규 제1조에 '1. 소종중은 AO(AP) 자손으로'라는 기재가 있다는 점을 들고 있으나, 이 사건 종규는 위 AZ 및 BA가 최초로 작성된 때부터 약 90년이 경과한 후인 1987년경 작성된 것으로 여기서 지칭하는 '소종중'이 위 AZ 및 BA의 소종중을 가리키는 것인지는 불분명한 점, 이 사건 종규에 첨부된 재산 목록에는 명의자로 원고의 명의 'A종중'이 별도로 등장하는 점, 위 AZ에 S의 이름이 기재되어 있다고 하더라도 S가 속한 종중 및 종중 유사단체는 여럿일 수 있으므로 S의 이름이 기재되어 있다는 점만으로는 AZ의 작성 주체를 원고로 한정하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고의 주장은 받아들이기 어렵다.

2) S가 이 사건 각 토지를 사정받을 당시 또는 그 이전에 원고가 이 사건 각 토지를 소유하였다는 점을 인정할 자료가 없다.

3) 15세손 F을 공동선조로 하는 소종중인 원고가 시조 익후를 공동선조로 하는 대종중에게 재산을 명의신탁한다는 것은 상당히 이례적이라고 보임에도 원고는 그와 같이 명의신탁을 하게 된

납득할만한 경위를 밝히고 있지 아니하다.

원고는 이 사건 각 토지 중에는 15세손 F보다 높은 9세손 AX를 모시는 AY이 소재한 곳이 있으므로 이 사건 각 토지를 피고 C씨종중에 명의신탁하였다거나 이 사건 각 토지를 원고가 피고 C씨종중에 명의신탁하였다는 사실은 H 일대에 널리 알려져 있다는 취지로 주장하였으나, 이 사건 각 토지를 원고가 피고 C씨종중에 명의신탁하였다는 사실이 H 일대에 널리 알려져 있다고 보기 어렵고, 설령 그렇다 하더라도 그러한 사실이 원고가 이 사건 각 토지를 피고 C씨종중에 명의신탁하게 된 경위라고 볼 수 없으며, 9세손 AX를 모시는 AY이 이 사건 각 토지 중에 소재하고 있다고 하더라도 이는 오히려 이 사건 각 토지가 15세손 F보다 더 높은 세손을 공동선조로 하는 다른 종중 또는 유사종중의 소유라는 점을 뒷받침한다고 보일 뿐, 그 점만으로 이 사건 각 토지가 원고의 소유이나 대종중에 명의신탁하게 되었다는 점을 인정하기 어렵다.

4) 원고는 원고가 1970년경부터 이 사건 각 토지를 관리하였다는 점에 대한 증거로 원고 종중 금전출납부(갑 제31호증)를 제출하였으나, 위 증거의 표지에는 'C씨종중 금전출납부'라고 기재되어 있어 원고와 명칭이 상이하고, 원고의 구성원이기도 한 U이 이를 작성하였다고 하여 바로 원고의 금전출납부라고 보기는 어려우며, 위 금전출납부에는 원고 뿐만이 아니라 다른 종중 등에 지출한 내역도 병렬적으로 기재되어 있는 점을 고려하면, 원고의 주장은 그대로 받아들이기 어렵다.

5) 오히려 이 사건 종규에 첨부된 재산 목록에는 이 사건 각 토지의 명의자로 'C씨종중'이 기재되어 있고, 다른 부동산의 명의자로 원고 'A종중'을 비롯하여 BB종중, BC종중, BD종중, BE종중 등과 같은 다양한 소종중들의 명칭이 위 'C씨종중'과 병렬적으로 기재되어 있을 뿐 이 사건 각 토지에 관한 명의신탁관계는 드러나지 않는다.

6) 피고 C씨종중은 이 법원에서 적극적으로 변론하고 있지 아니한데, 관련 사건(대전지방법원 2015가합3444, 대전고등법원 2016나16939, 대법원 2018다209676)에서의 원고 C씨종중과 동일한 주소를 사용하고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고 C씨종중과 이 사건 각 토지의 공부상 명의자인 C씨종중의 실체가 동일한지 여부도 명확하지 아니하다.

다. 따라서 원고의 피고 C씨종중에 대한 권리가 인정되지 않으므로, 원고는 피고 C씨종중의 피고 B종중, D, E에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없어 원고의 나머지 주장에 관하여 더 나아가 살필

필요 없이 원고의 피고들에 대한 소는 모두 부적법하다.

4. 피고 C씨종중에게 대한 판단

원고가 이 사건 각 토지를 피고 C씨종중에게 명의신탁하였다는 주장에 대하여 피고 C씨종중이 다투지 않고, 원고의 명의신탁계약 해지의 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 2018. 9. 18. 피고 C씨종중에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 피고 C씨종중은 원고에게 이 사건 각 토지에 관하여 2018. 9. 18.자 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 B종중, D, E에 대한 소는 모두 부적법하여 각하하고, 원고의 피고 C씨종중에게 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정재규

판사박지은

판사이성열

별지