

광주고등법원 2022. 7. 7 선고 2016나14088 판결 [등기명의인표시변경등기말소]

재판경과

광주고등법원 2022. 7. 7 선고 2016나14088 판결

광주지방법원 순천지원 2016. 7. 14 선고 2014가합3543 판결

전 문

원고, 피항소인 한국불교태고종○○사

피고, 항소인 1. 대한불교조계종○○사

피고, 항소심당사자 2. 윤○○

제 1 심 판 결 광주지방법원 순천지원 2016. 7. 14. 선고 2014가합3543 판결

변 론 종 결 2022. 5. 19.

판 결 선 고 2022. 7. 7.

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고의 피고 윤○○에 대한 소 중 각 등기명의인 표시경정등기 및 등기명의인표시변경등기의

말소등기절차 이행청구 부분, 피고 대한불교조계종○○사에 대한소를 각 각하한다.

나. 피고 윤○○은 원고에게,

1) 별지 목록 제1항 기재 건물에 관하여 광주지방법원 순천지원 1971. 9. 20. 접수 제8022호로 마친 소유권보존등기의,

2) 같은 목록 제2항 기재 토지에 관하여 같은 법원 1971. 12. 8. 접수 제11994호로 마친 소유권보존등기의,

3) 같은 목록 제3항 기재 토지에 관하여 같은 법원 1972. 8. 19. 접수 제6918호로 마친 소유권보존등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송 총비용 중 원고와 피고 대한불교조계종○○사 사이에 생긴 부분은 원고가, 원고와 피고 윤○○ 사이에 생긴 부분은 피고 윤○○이 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

[청구취지]

○ 주위적

피고 대한불교조계종○○사는 원고에게,

1. 별지 목록 제1항 기재 건물에 관하여

가. 광주지방법원 순천지원 1972. 9. 29. 접수 제8039호로 마친 등기명의인 표시경정등기의,

나. 같은 법원 1971. 9. 20. 접수 제8022호로 마친 소유권보존등기의,

2. 같은 목록 제2항 기재 토지에 관하여

가. 같은 법원 1972. 9. 29. 접수 제8040호로 마친 등기명의인 표시경정등기의,

나. 같은 법원 1971. 12. 8. 접수 제11994호로 마친 소유권보존등기의,

3. 같은 목록 제3항 기재 토지에 관하여

가. 같은 법원 1972. 9. 29. 접수 제8043호로 마친 등기명의인 표시변경등기의,

나. 같은 법원 1972. 8. 19. 접수 제6918호로 마친 소유권보존등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

○ 예비적

주문 제1의 나항 및 피고 윤○○은 원고에게,

1. 별지 목록 제1항 기재 건물에 관하여 광주지방법원 순천지원 1972. 9. 29. 접수 제8039호로 마친 등기명의인 표시경정등기의,
2. 같은 목록 제2항 기재 토지에 관하여 같은 법원 1972. 9. 29. 접수 제8040호로 마친 등기명의인 표시경정등기의,
3. 같은 목록 제3항 기재 토지에 관하여 같은 법원 1972. 9. 29. 접수 제8043호로 마친 등기명의인 표시변경등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

[항소취지]

제1심판결 중 피고 대한불교조계종○○사에 대한 부분을 취소하고, 원고의 위 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

주관적 · 예비적 공동소송에서 주위적 공동소송인과 예비적 공동소송인 중 어느 한 사람이 상소를 제기하면 다른 공동소송인에 관한 청구 부분도 확정기 차단되고 상소심에 이심되어 심판대상이 되고, 이러한 경우 상소심의 심판대상은 주위적 · 예비적 공동소송인들 및 상대방 당사자 간 결론의 합일확정 필요성을 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2009다43355 판결 등 참조).

원고는 주위적으로 피고 대한불교조계종○○사를 상대로, 예비적으로는 피고 윤○○을 상대로 각각 등기명의인 표시경정등기 및 등기명의인 표시변경등기, 소유권보존등기의 말소등기를 청구하였다.

제1심판결은 피고 대한불교조계종○○사에 대한 등기명의인 표시경정등기 및 등기명의인

표시변경등기의 말소등기청구 부분 및 피고 윤○○에 대한 부분의 소를 각 각하하고, 피고 대한불교조계종○○사에 대한 소유권보존등기말소등기청구 부분을 인용하였다.

이에 대하여 피고 대한불교조계종○○사만이 항소하였는바, 주관적·예비적 공동소송 관계에 있는 피고 윤○○에 대한 부분도 확정이 차단되고 함께 이심되어 이 법원의 심판범위가 되었다.

2. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 아래와 같이 일부를 고치는 것 외에는 제1심판결의 해당부분(3면 10행 ~ 7면 8행) 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어를 포함하여 이를 인용한다.

【고치는 부분】

○ 4면 4행의 “불교재산관리법(1962. 5. 31. 시행된 것으로 1987. 11. 28. 법률 제3974호 전통사찰보존법으로 폐지됨)”을 “구 불교재산관리법(1962. 5. 31. 시행된 것으로 1987. 11. 28. 법률 제3974호 전통사찰보존법으로 폐지됨, 이하 같다)”으로 고친다.

○ 4면 하5행의 “불교 종단”을 “비구 측과 대처 측”으로 고친다.

○ 4면 하1행의 “1965. 11. 8.”을 “1965. 11. 5.”로 고친다.

○ 7면 6행부터 8행까지를 다음과 같이 고친다.

「[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 6, 7, 10, 18, 20 내지 22, 27, 30, 36, 42 내지 46호증, 을다 제4 내지 9, 20, 24 내지 30, 46호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지」

3. 원고 주장의 요지

가. ○○사는 원고가 소속된 종단인 한국불교태고종 사찰로서 원고가 이를 적법하게 점유·사용하면서 종교 활동을 수행하여 왔고, ○○사가 대한불교조계종에 가입한다는 의사결정을 하거나, 피고 대한불교조계종○○사가 원고의 지위를 승계한 사실이 없다.

이 사건 각 부동산은 원고가 사정받은 토지 또는 원고가 신축한 건물로서 원고의 소유임이 명백한데도 피고 대한불교조계종○○사가 아무런 권한 없이 마치 자신의 소유인 것처럼 이 사건 각

경정·변경등기 및 이 사건 각 소유권보존등기를 마쳤다. 따라서 위 각 등기는 모두 원인무효의 등기이므로, 피고 대한불교조계종○○사는 원고에게 위 각 등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 만일 피고 대한불교조계종○○사가 사찰로서의 실체가 인정되지 않아 당사자 능력이 없다면, 당시 위 피고의 주지로서 이 사건 각 경정·변경등기 절차에 실질적으로 관여하였던 피고 윤○○이 원고에게 위 각 등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

4. 피고 대한불교조계종○○사의 당사자 능력에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고

전래의 사찰인 ○○사는 자체의 사법(寺法)을 유지해왔고 그 사법(寺法)에 따라 재적승려 투표를 통하여 주지를 선출해왔다. ○○사는 한국불교태고종으로 소속을 결정하였고, 현재까지 ○○사 경내에서 원고가 종교의식을 진행하고 있다. 따라서 ○○사는 한국불교태고종과 종단소속관계를 형성한 원고로서만 존재할 뿐이고 피고 대한불교조계종○○사는 사찰로서의 실체가 없으므로 당사자 능력이 없다.

2) 피고 대한불교조계종○○사

전래의 사찰인 ○○사는 해방 전후에 성립된 단일 종단에 소속되어 있다가 그 종단을 흡수하여 출범한 통합종단인 대한불교조계종에 귀속되었고, 그 통합종단에 의해 임명된 ○○사의 주지가 구 불교재산관리법에 따른 사찰 및 주지등록을 하였으므로, 피고 대한불교조계종○○사의 주지나 승려가 ○○사 경내를 점유하면서 종교의식을 진행하였는지 여부와는 관계없이, 피고 대한불교조계종○○사가 ○○사와 동일한 사찰로서 실체를 갖고 당사자 능력을 갖는다.

나. 관련 법리

사찰이란 불교교의를 선포하고 불교의식을 행하기 위한 시설을 갖춘 승려, 신도의 조직인 단체로서 독립한 사찰로서의 실체를 가지기 위해서는 물적 요소인 불당 등의 사찰재산이 있고, 인적 요소인 주지를 비롯한 승려와 상당수의 신도가 존재하며, 단체로서의 규약을 가지고 사찰이 그 자체 생명력을 가지고 사회적 활동을 할 것을 필요로 한다.

법인격 없는 사단이나 재단으로서 권리의무의 주체가 되는 독립한 사찰은 독자적으로 존속할 수도 있지만 종교적 이념이나 교리 또는 종교적 이해관계를 같이하는 사람과 단체로 구성된 상위 종단에 소속되어 존속하기도 하는데, 사찰의 종단소속관계는 사법상 계약의 영역으로서 사찰이 특정 종단에 소속하려면 이에 관한 사찰과 특정 종단 사이의 합의가 전제되어야 한다. 또한 사찰이 특정 종단과 종단소속에 관한 합의를 하게 되면 그때부터는 그 종단의 소속 사찰이 되어 종단의 종헌이나 종법을 사찰의 자치법규로 삼아 따라야 하고 사찰의 주지임면권도 종단에 귀속되는 등 사찰 자체의 지위나 권한에 중대한 변화를 가져오게 되므로 어느 사찰이 특정 종단에 가입하거나 소속 종단을 변경하기 위해서는 사찰 자체의 자율적인 의사결정이 기본적인 전제가 되어야 한다. 한편 사찰의 자율적인 의사결정 방법은 사찰의 법적 성격이 법인격 없는 사단인지 아니면 법인격 없는 재단인지에 따라 달라질 수 있겠지만 적어도 사찰 자체의 규약에서 정하는 방법에 따라야 할 것이다.

어느 종단에 소속하는지 불분명한 사찰이 구 불교재산관리법에 따라 특정 종단의 소속임을 밝히면서 사찰 등록신청을 하였고 관할관청의 요건심결 심사를 거쳐 등록이 되었다면 특별한 사정이 없는 한 특정 종단의 소속 사찰로 인정할 수 있다. 구 불교재산관리법에 따라 등록신청을 하는 사찰이 관할관청에 소속 종단에 관한 사항을 제출하는 것은 해당 사찰이 자율적인 의사결정을 거쳐 자신이 속하기로 한 특정 종단과 종단소속관계의 합의를 하였음을 대외적으로 밝히는 의사표시로 볼 수 있기 때문이다.

그렇지만 사찰이 권리의무의 주체로 되는 데 구 불교재산관리법에 따른 관할관청에의 등록이 반드시 그 요건이 되는 것은 아니고, 구 불교재산관리법에 따른 관할관청에의 등록 자체로 인하여 사찰의 민사상 권리 또는 법률관계에 변동을 가져오거나 사찰의 실체를 좌우하는 것도 아니다. 어느 사찰이 특정 종단에 소속되었다는 내용으로 관할관청에 등록되었더라도 사찰이 자율적인 의사결정을 거쳐 등록 내용대로 종단과 종단소속관계를 합의한 것이 아니라고 볼 만한 사정이 다수 밝혀진 경우에는

사찰의 자율적인 의사에 따라 결정한 종단소속관계가 무엇인지를 정확히 파악하여 이를 인정하여야 하고, 구 불교재산관리법에 따른 관할관청에의 등록 내용만으로 그 사찰의 종단소속관계를 선불리 단정하여서는 안 된다(대법원 2020. 12. 24. 선고 2015다222920 판결 등 참조).

통합종단의 창설에 의하여 당시 비구, 대처 양 종단이 통합종단에 흡수되었다 하더라도, 이는 비구, 대처에 의하여 나뉘어져 있던 종단이나 종파 그 자체의 통합에 본래의 의미가 있는 것이고, 당시 존재하던 모든 전래사찰들이 통합종단에서의 가입절차를 거치지 않고도 이로 말미암아 당연히 통합종단 소속의 사찰로 흡수되는 것은 아니다(대법원 1997. 6. 13. 선고 96다31468 판결 참조).

다. 구체적 판단

1) 통합종단인 대한불교조계종이 1962. 12. 14. 관할관청에 등록을 마쳤는데, 그 등록 신청서에 첨부된 전국사찰대장에는 ○○사가 대한불교조계종 소속 사찰로 기재된 사실, 피고 대한불교조계종○○사가 1965. 11. 5. 구 불교재산관리법에 따라 불교단체등록을 마친 사실은 앞서 본 바와 같다.

2) 그러나 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들, 갑 제13, 26, 52, 62, 106, 121, 124, 129, 131, 134, 135호증, 을다 제7, 51, 59, 75, 76호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 통하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고 대한불교조계종○○사는 독립된 사찰의 실체를 갖추기 위해 필요한 요소를 구비하였다고 보기 어렵다. 사찰은 독립된 단체로서의 실체를 가지는 경우에 독자적인 권리능력과 당사자능력을 가질 수 있는바(대법원 1992. 1. 23. 자 91마581 결정 참조), 피고 대한불교조계종○○사는 사찰로서의 실체를 갖추지 못하여 당사자능력이 없고, 오히려 ○○사는 한국불교태고종과 종단소속관계를 형성한 원고로서만 존재한다고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 피고 대한불교조계종○○사에 대한 소는 부적법하다.

가) 전래의 사찰인 ○○사는 일제강점기에 성문화된 사찰 자체의 규약(○○사본말사법)을 최초로 제정하고 이에 따라 주지를 선출 및 임명하여 사찰을 관리·운영하였고, 대처 측 승려들이 ○○사의 주류를 이루었다.

나) 대처 측 승려인 이○우는, 비구 측 승려인 안○호가 1955. 10.경 ○○사의 주지라고 주장하면서

○○사의 재적승려들을 내쫓고 ○○사를 점거하자 안○호를 상대로 주지확인 및 사찰명도를 청구하는 소를 제기하였는데, 법원은 이○우가 1956. 10. 19. 1946년 제정된 조선불교 종헌에 의하여 대한불교조계종(통합종단인 피고 측 종단이 출범하기 전의 종단 명칭이다) 종정으로부터 적법하게 임명된 ○○사 주지이므로, 안○호가 ○○사 주지라고 주장하면서 ○○사를 점유하는 것은 불법점유에 해당한다는 이유로 이○우의 청구를 인용하였다(광주지방법원 순천지원 1957. 4. 30. 선고 민합 제65호). 이에 대하여 안○호는 항소 및 상고하였으나, 항소 및 상고가 모두 기각되었다(항소심: 광주고등법원 1959. 7. 21. 선고 민공 제263, 264, 265호, 상고심: 대법원 1961. 10. 19. 선고 민상 제588, 589, 590호).

한편 비구 측 승려들이 주축이 되어 통합종단으로 창단된 대한불교조계종은 1962. 12. 4. 당시 ○○사 주지로 있던 이○우를 주지로 임명한 것으로 보인다. 그런데 이○우가 대한불교조계종과 사이에 ○○사를 대한불교조계종 소속 사찰로 하는 합의를 하였다거나 대한불교조계종이 그러한 합의를 전제로 이○우를 주지로 임명하였다고 볼 사정은 찾아보기 어렵다. 오히려 이○우는 대한불교조계종의 주지 임명을 받았는데도 관할관청에 ○○사를 대한불교조계종 소속 사찰로 등록하지 않았던 것으로 보인다(아래에서 보는 바와 같이 대한불교조계종이 이○우를 주지로 임명하기 전에 ○○사가 대한불교조계종에 가입하기로 하는 의사결정을 하였다는 점을 알 수 있는 증거가 없고, 오히려 ○○사는 한국불교태고종에 가입하기로 의사결정을 하였다고 봄이 타당하므로, 대한불교조계종은 이○우를 ○○사의 주지로 임명할 권한이 없었다).

다) 불교재건위원회 비상총회는 1962. 3. 22. 위원 15명 중 대처 측 위원 5명 전원이 불참한 상태에서 대한불교조계종 종헌을 통과시켰고, 그 종헌을 기초로 종단 창단 절차를 진행하였다. 이에 당시 의사표시가 가능한, ○○사 주지 이○우를 포함한 ○○사 재적승려 57명 및 신도들은 1962. 9. 30. 위 종헌 및 그에 기초한 종단 창단 절차의 진행을 반대한다는 의사표시를 하였다[갑 제36호증(진정서 및 봉투)]. 대처 측은 위와 같은 일방적인 종단 통합에 반대하여 별도의 종단을 창설하여, 1962. 10. 19.경 최초로 종단 등록을 시도한 이후로 여러 차례 종단 등록을 시도하였으나 당시 정부의 거부로 구 불교재산관리법에 따른 종단 등록을 진행하지 못하고 있었다.

한편 대처 측 종단(불교조계종)은 1964. 5.경 전국의 사찰 및 해당 사찰 소속 재적승려들에게 대처 측

종단과 대한불교조계종 중 어느 종단에 귀의할 것인지 조사하였는데, ○○사 주지 이○우 및 재적승려 80명 전원은 1964. 5. 23.경 대처 측 종단에 귀의하겠다는 의사를 표시함과 동시에 ○○사를 대처 측 종단 소속으로 하겠다는 의사를 표시하였다[갑 제106호증(1964. 5. 23. 사찰 및 승려 귀속 실태조사)].

피고 대한불교조계종○○사는, 갑 제36호증에 관하여 ○○사 재적승려는 1921년 140명, 2015년 264명, 2016년 271명이므로 대한불교조계종 출범 무렵에는 140명 이상 264명 이하였다고 보아야 할 것이어서, 갑 제36호증에 기재된 57명의 승려가 재적승려과반수라고 볼 수 없고, 갑 제106호증에 관하여 그 기재된 승려 중 여러 명이 통합종단에 분한(分限)신청¹⁾ 및 입적원을 제출하였으므로 갑 제106호증을 통하여 재적승려전원의 의사를 확인할 수 없다고 주장한다.

그러나 갑 제106호증에 연명된 승려들이 통합종단에 분한(分限)신청 및 입적원을 제출하였다는 증거가 제출된 바 없다. 또한 1968. 10. 19. 개최된 제21세 ○○사 주지 선거에서 재적승려 87명 중 50명이 출석하였는바(갑 제52호증의 6), 그와 인접한 갑 제36호증, 제106호증의 작성 시기에 비추어 갑 제106호에 기재된 재적승려 80명이 허위라거나 갑 제36호증에 기재된 57명이 재적승려 과반수가 아니라고 할 수 없다. 피고 대한불교조계종○○사가 주장하는 시점의 ○○사 재적승려 인원이 그 주장하는 수와 같다고 하더라도, 그 사실만으로는 대한불교조계종 출범 당시에도 재적승려의 인원이 그와 유사할 것이라고 단정할 수 없다. 따라서 위 피고의 위 주장은 이유 없다.

라) 대처 측 승려들이 주축이 된 한국불교태고종이 1970. 1. 15. 창단되자 ○○사는 1970. 10. 13. 원고 명의로 위 종단 소속의 사찰로 등록되었다. 이후 ○○사는 1971. 9. 20. 사찰 건물인 이 사건 건물에 관하여 원고 명의로 소유권보존등기를 마쳤고, 1971. 12. 8. 이 사건 제1 토지(1915. 5. 25. '○○사' 명의로 사정받은 ○○사의 사찰 부지이다)에 관하여 '○○사' 명의로 소유권보존등기를 마쳤다가 1971. 12. 15. 원고 명의로 경정등기를 마쳤으며, 1972. 8. 19. 이 사건 제2 토지(1918. 2. 23. '○○사' 명의로 사정받은 토지이다)에 관하여 '○○사' 명의로 소유권보존등기를 마쳤다. 피고 대한불교조계종○○사가 1972. 9. 29. ○○사가 대한불교조계종 소속인 사찰로 등록된 사정을 내세워 이 사건 각 부동산의 소유권보존등기에 관하여 그 명의를 피고 대한불교조계종○○사로 하는 이 사건 각 경정·변경등기를 마쳤으나, ○○사의 사찰 건물 및 부지 등에 관한 위와 같은 토지 사정

및 소유권보존등기의 경로 경위, 위 다)항과 같은 대한불교조계종 창단 무렵의 ○○사 주지 및 재적승려들이 한 의사표시의 내용 및 그 경위, 적어도 대한불교조계종 창단 이전부터 현재까지 불교의식을 행하는 등 ○○사에서 실질적인 종교 활동을 하는 주체가 한국불교태고종 또는 그 전신인 대처 측 종단소속 승려들인 점에 비추어 보면, 결국 ○○사는 대처 측과 비구 측의 분쟁 와중에서 통합종단인 대한불교조계종에 소속되는 것을 거부하다가 대처 측 종단으로서의 실체를 형성·유지하여 온 한국불교태고종이 1970 1. 15. 정식으로 창단되자 한국불교태고종에 자율적으로 소속하기로 결정한 것으로 보인다.

이에 대하여 피고 대한불교조계종○○사는, ○○사가 대한불교조계종과 종단소속을 형성한 이상, 위 결의에 참여한 승려들이 대한불교조계종 내지는 피고 대한불교조계종○○사의 소속에서 탈퇴하는 것에 불과하므로, ○○사의 소속 종단이 변경되는 것은 아니라고 주장한다. 그러나 위 주장은 ○○사가 대한불교조계종에 소속되었음을 전제로 하는 주장인바, ○○사가 한국불교태고종에 소속되기로 결정하였음은 앞에서 본 바와 같다(피고 대한불교조계종○○사가 위 주장의 근거로 원용하는 대법원 1995. 7. 14. 선고 93다60045 판결, 대법원 1994. 12. 13. 선고 93다43545 판결 등의 법리는 사찰이 특정종단에 소속하게 된 이후에 관한 것으로서 ○○사가 대한불교조계종에 소속하기로 하는 의사결정을 하였다는 점에 대한 증거가 없는 이 사건에는 적용될 수 없다). 따라서 위 피고의 위 주장은 이유 없다.

또한, 피고 대한불교조계종○○사는, ○○사 재적승려이자 대처승인 윤○근이 통합종단 출범을 위한 불교재건위원회 비상총회 위원 명단에 포함되어 활동하였고 이후 원고측 종단이 그를 ○○사의 15대 주지로 임명하였는바, ○○사가 재적승이던 윤○근을 중심으로 통합종단 발족에 적극적으로 참여하였으므로 ○○사가 통합종단 소속을 거부하는 의사결정을 했다고 볼 수 없다고 주장한다. 그러나 통합종단인 대한불교조계종의 종헌을 통과시킨 불교재건위원회 비상총회는 대처 측 5명 전원이 불참한 가운데 진행되었으므로 불교재건위원회 비상총회 위원이었다는 것만으로 통합종단 소속에 찬성한 것이라고 볼 수 없다. 나아가 윤○근은 불교재건위원회 비상총회 위원으로 있을 당시에는 ○○사의 주지가 아니었으므로, ○○사 재적승려 중 1인에 불과한 윤○근이 ○○사 주지 및 재적승려 전체의 의사를 대표한다고 볼 수도 없다. 따라서 위 피고의 위 주장은 이유 없다.

마) ○○사에 대한 사찰등록은 1965. 11. 5.경 최초로 이루어졌다. 당시 대한불교조계종이 ○○사의 주지로 임명한 사람은 비구 측 승려인 유○이었고, ○○사에 대한 사찰등록은 유○에 의해 이루어진 것으로 보인다. 그러나 ○○사가 대한불교조계종에 소속되기로 합의하였다는 점을 알 수 있는 사정은 없는 반면, 오히려 한국불교태고종에 소속되기로 합의하였다고 봄이 타당하다는 점은 앞서 본 바와 같다. 따라서 대한불교조계종은 ○○사의 주지를 임명할 권한이 없다. 또한 ○○사 본말사법에 의하면 ○○사의 주지는 재적승려들의 투표로 선출되어 온 것으로 보이는데, 대한불교조계종이 주지로 임명한 유○이 ○○사 재적승려들의 투표로 선출되었음을 인정할 자료도 없다. 결국 유○은 ○○사의 정당한 대표자라고 할 수 없으므로 1965. 11. 5.경 이루어진 ○○사에 대한 '대한불교조계종 ○○사(피고)'로의 사찰등록은 정당한 권한이 없는 자에 의한 것이라고 봄이 타당하다.

바) 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고 대한불교조계종○○사는 ○○사를 대한불교조계종 소속 사찰로 등록한 이후부터 현재에 이르기까지 이 사건 건물 및 제1, 2 토지를 점유·관리하지 못하였고, 소속 신도도 없는 것으로 보이며, 피고 대한불교조계종○○사가 임명한 주지 및 소속 승려들이 ○○사 경내에서 불교의식을 행하는 등 종교 활동을 행하여 왔다고 보이지도 않는다.

(1) 전라남도 교육위원회 교육감은 1967. 4. 1. 문교부장관에게 송부한 대한불교조계종 등록사찰 현황보고 공문에서 ○○사를 '대한불교조계종이 등록만 하고 분규로 입주를 못하는 사찰'로 표기하였고, 1967. 5. 11. 발송한 현황보고 공문에는 미입주사찰로 표기하였으며(을다 제46호증의 2, 3), 대한불교조계종이 1985년 발간한 종단 법령집에는 ○○사의 관리상태가 미입주로 표기되어 있다(갑 제17호증의 3).

(2) 순천시장(구 승주군수)이 1970. 3. 28. 구 불교재산관리법 부칙 제3조 제1항에 따른 재산관리인으로 임명되어 2011. 2. 22. 해임될 때까지 대한불교조계종과 한국불교태고종 사이에 ○○사의 종단소속관계 등을 둘러싼 분규는 계속되었는데, 그 상황에서도 한국불교태고종은 지속적으로 ○○사의 주지를 임명하여 왔고, 한국불교태고종 소속 승려들은 대한불교조계종 소속 승려들의 ○○사 내 진입을 허용하지 않은 채 현실적으로 ○○사를 관리·운영하면서 한국불교태고종의 불교의식을 행하였던 것으로 보인다.

(3) 피고 대한불교조계종○○사로부터 주지로 임명받은 박○열이 1998년경 한국불교태고종 등에

대하여 한국불교태고종 등이 ○○사를 불법점거하면서 ○○사 경내에서 대표자로서의 직무집행을 방해하고 있음을 이유로 직무집행방해금지가처분을 신청하였는데, 이에 대한 재항고심에서 “사찰의 귀속을 둘러싼 대한불교조계종 종단과 한국불교태고종 종단 사이의 분규로 말미암아 재산관리인이 임명되었고 그 재산관리인은 임명 당시의 현상을 존중하여 사찰에서의 한국불교태고종 등의 종교 활동을 용인하는 한편, 신청인 측의 종교 활동을 배제하고 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 신청인으로서 한국불교태고종 등을 상대로 자신이 사찰의 적법한 주지라는 점에 관한 확인을 구하거나 재산관리인을 상대로 자신이 적법한 주지임을 주장·입증하여 종교적 직무수행을 위한 사찰 내의 출입·지주의 허용을 요청할 수 있을지언정, 재산관리인의 용인 하에 사찰 건물에 출입·지주하면서 종교적 직무집행을 하고 있을 뿐인 피신청인들을 상대로 바로 사찰 경내에서의 자신의 종교 활동을 용인하라는 취지의 청구를 하거나 재산관리인을 대위하여 그러한 청구를 할 수는 없는 것이고, 더구나 신청인이 지금까지 타 사찰 등지에서 수도하여 왔고 현재 신청인이 사찰에서 교화하여야 할 대한 불교조계종 종단 소속의 신도가 있다고 보이지 않으므로, 현저한 손해를 피하거나 급박한 강포를 방지하기 위하여 신청인이 즉시 사찰 경내지나 경내 건물에서 종교적인 업무를 집행하여야 할 필요성이 있다고도 보이지 않는다.”는 이유로 재항고가 기각되었다(대법원 2001. 12. 6. 자 99마1258 결정).

(4) 피고 대한불교조계종○○사의 주지는 ○○사에 진입하지 못하고 대한불교조계종 총무원에서 업무를 보다가 2011년이 되어서야 ○○사 매표소 주변에 컨테이너를 두고 그곳에서 업무를 보았다.

(5) 을다 제1, 2, 7, 8, 10 내지 19, 37 내지 44, 55, 56, 58, 65, 86, 87호증에 의하더라도 피고 대한불교조계종○○사에 소속 신도가 있다거나 피고 대한불교조계종○○사의 주지 및 소속 승려들이 ○○사 경내에서 종교의식을 수행하였다고 보기 어렵다.

사) 피고 대한불교조계종○○사는, 구 불교재산관리법 시행 당시 ○○사의 주지였던 이○우가 구 불교재산관리법 시행 후 4월 이내에 사찰 및 주지 등록을 하지 않았으므로 구 불교재산관리법 부칙 제2조 제3항2)에 따라 구 불교재산관리법 시행 후 4월이 경과한 1962. 9. 30. 이후 해임되었으므로 그 시점 이후의 이○우를 중심으로 한 대처승들의 ○○사 점유는 불법점유로 전환되었다고 주장한다. 그러나 구 불교재산관리법에 따른 관할관청에의 등록 자체로 인하여 사찰의 민사상 권리 또는

법률관계에 변동을 가져오거나 사찰의 실체를 좌우하는 것이 아님은 앞서 본 바와 같다. 따라서 구 불교재산관리법 시행 당시 ○○사가 사찰로서의 실체를 갖추고 있었던 이상, ○○사 및 당시 ○○사의 주지 이○우가 구 불교재산관리법 불교단체 내지 대표자 등록을 하지 않았다고 하더라도 이○우가 1962. 9. 30. 이후 대표권을 상실하였다고 볼 수 없다(대법원 1982. 2. 23. 선고 81누42 판결 등 참조). 나아가 이○우를 중심으로 한 대처승들의 ○○사 점유가 불법점유로 전환되었다고도 볼 수 없다. 그렇다면 위 피고의 위 주장은 이유 없다.

아) 피고 대한불교조계종○○사는, 한국불교태고종 종정, 총무원장, 교무부장, 재무부장이 1970. 4. 9. '일체의 소송행위를 하지 않을 것이고 현재 경향 각지의 사찰관리권을 중심으로 제기된 각급 법원에 계류 중에 있는 소송사건은 본 종단과는 관계가 없다'는 취지의 각서를 작성하였으므로, 위 각서의 효력은 원고와 위 피고 사이에도 미치므로, 위 각서 내용에 반하는 원고의 이 사건 소 제기는 신의칙에 반한다고 주장한다. 그러나 위 각서는 한국불교태고종의 종정 등 임원이 작성한 것으로서 한국불교태고종 창단 당시 한국불교의 재건을 위하여 다른 종단과 분쟁을 하지 않겠다는 의사표시를 표시한 것에 불과하다. 또한 위 각서에 원고를 직접적으로 구속하는 효력이 있다고 볼 수도 없으므로, 위 피고의 위 주장은 이유 없다.

5. 피고 윤○○에 대한 청구에 관한 판단

가. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

1) 이 사건 각 경정·변경등기에 대한 말소등기청구의 적법 여부에 관한 직권판단

폐쇄된 등기부의 기재상황은 현재의 권리관계를 표상하는 것이 아니어서 그 말소를 청구할 수 없는 것이므로(대법원 1979. 9. 25. 선고 78다1089 판결, 대법원 1985. 11. 12. 선고 85다81, 85다카325 판결 등 참조), 원고의 청구 중 폐쇄등기부상의 기재에 해당하는 이 사건 각 경정변경등기에 대한 말소등기절차이행을 구하는 부분은 부적법하다.

2) 이 사건 소유권보존등기 말소등기청구에 대한 본안 전 항변에 관한 판단

가) 본안 전 항변

이 사건 각 부동산에 관하여 피고 윤○○ 명의로 등기가 이루어진 바 없고, 위 피고가 등기에 관한 이해관계 있는 제3자라고 할 수도 없으므로, 원고의 위 피고에 대한 소는 당사자 적격이 없는 자를 상대로 한 것으로 부적법하다.

나) 판단

등기부상 진실한 소유자의 소유권에 방해가 되는 불실등기가 존재하는 경우에 그 등기명의인이 허무인 또는 실체가 없는 단체인 때에는 소유자는 그와 같은 허무인 또는 실체가 없는 단체 명의로 실제 등기행위를 한 자에 대하여 소유권에 기한 방해배제로서 등기행위자를 표상하는 허무인 또는 실체가 없는 단체 명의 등기의 말소를 구할 수 있다(대법원 1990. 5. 8. 선고 90다684, 90다카3307 판결, 대법원 2019. 5. 30. 선고 2015다47105 판결 등 참조).

앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 각 경정·변경등기 당시 피고 대한불교조계종○○사의 대표자(주지)는 피고 윤○○인 사실, 피고 윤○○은 1972. 8. 22.경 문화공보부장관으로부터 등기목적으로 '○○사는 대한불교조계종 소속 사찰로서 구 불교재산관리법 제6조에 의거 등록된 사찰이고, 위 소재지에 한국불교태고종 소속 ○○사로 동법에 의거 등록된 사실이 없음을 증명한다'는 내용의 사실확인을 받은 사실 및 이를 이용하여 이 사건 각 경정·변경등기를 마쳤고, 이 사건 각 경정·변경등기 부분이 폐쇄됨에 따라 신등기부에 이 사건 각 소유권보존등기를 마친 것으로 기재되었음을 알 수 있다.

위 법리에 비추어 보면, 이 사건 각 경정·변경등기와 이 사건 각 소유권보존등기가 표상하는 권리관계는 동일하다고 할 것인바, 앞서 본 바와 같이 이 사건 건물 및 제1, 2 토지의 등기명의인 피고 대한불교조계종○○사가 사찰로서의 실체를 갖추지 못한 이상, 원고는 이 사건 각 경정·변경등기를 마친 피고 윤○○에 대하여 이 사건 각 소유권보존등기의 말소를 구할 수 있다고 봄이 타당하다. 따라서 피고 윤○○의 이 사건 각 소유권보존등기 말소등기청구에 대한 본안 전 항변은 받아들이지 않는다.

나. 이 사건 각 소유권보존등기 말소등기청구에 관한 판단

토지에 관한 소유권보존등기는 그 토지를 사정받은 사람이 따로 있다는 사실이 밝혀진 경우에는 추정력이 없어지고, 등기명의인이 구체적으로 승계취득 사실을 주장·증명하지 못하는 한 그 등기는 원인무효이다(대법원 2005. 5. 26. 선고 2002다43417 판결, 대법원 2016. 12. 29. 선고 2014다67782 판결 등 참조). 원고가 부동산의 소유권에 기한 물권적 방해배제청구권 행사의 일환으로서 부동산에 관하여 피고 명의로 마쳐진 소유권이전등기의 말소를 구하려면 먼저 원고에게 그 말소를 청구할 수 있는 권원이 있음을 적극적으로 주장·입증하여야 하며, 만일 원고에게 그러한 권원이 있음이 인정되지 않는다면 설사 피고 명의의 소유권이전등기가 말소되어야 할 무효의 등기라고 하더라도 원고의 청구를 인용할 수는 없다(대법원 1999. 2. 26. 선고 98다17831 판결, 대법원 2005. 9. 28. 선고 2004다50044 판결 등 참조).

○○사는 통합종단인 대한불교조계종에 소속되는 것을 거부하다가 대처 측 종단으로서의 실체를 형성·유지하여 온 한국불교태고종에 자율적으로 소속하기로 결정한 점, 피고 대한불교조계종○○사는 사찰로서의 실체가 없는 점은 앞서 본 바와 같다.

따라서 전래사찰인 ○○사는 한국불교태고종과 종단소속관계를 형성한 원고로 존재한다고 봄이 타당하므로, 원고와 ○○사 사이에 동일성이 인정되거나 원고가 전래사찰로서의 ○○사의 지위를 승계하였다(이와 달리 사찰로서 실체가 존재하지 않는 피고 대한불교조계종○○사가 전래사찰 ○○사를 승계하였다고 볼 수 없다). 결국 원고가 이 사건 각 부동산의 진정한 소유자라고 봄이 타당하므로, 피고 윤○○은 원고에게 이 사건 각 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

6. 결론

그렇다면 원고의 피고 윤○○에 대한 소 중 이 사건 각 경정·변경등기 말소등기청구 부분 및 피고 대한불교조계종○○사에 대한 소는 각하하고, 피고 윤○○에 대한 이 사건 각 소유권보존등기 말소등기청구는 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고

대한불교조계종○○사의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경한다.

재판장 판사 이수영 판사 박정훈 판사 성충용

1)종단 소속 승려로서의 신분을 확인받는 신청을 의미한다.

2)구 불교재산관리법 부칙<법률 제1087호, 1962. 5. 31.>

제1조 본법은 공포한 날로부터 시행한다.

제2조 ③ 본법 시행 당시의 불교단체의 주지와 대표임원은 본법 시행일로부터 4월 이내에 본법에 의하여 등록되지 아니하면 해임된 것으로 간주한다.