

수원지방법원 2008. 9. 11 선고 2007가합882 판결 [소유권이전등기말소 청구의 소]

전 문

원고 정○○

평택시

소송대리인 변호사 박▲준

피고 1. 망 정○○의 소송수계인

가. 정○○

나. 전○○

다. 정○○

라. 정○○

위 피고들 주소 평택시

2. 안성시

안◇시

대표자 시장 이△희

소송수행자 오●운, 최▼호

3. 봉○○

평택시

대표자 회장 정○○

5. 한○○

평택시

6. 농○○

서울

신용대표이사 정○○

소송대리인 변호사 강△철

7. 봉○○

평택시

대표자 회장 정○○

피고 1, 3, 7의 소송대리인 변호사 정■성

변론종결2008. 8. 14.

판결선고2008. 9. 11

주 문

1. 피고 한○○은 원고에게 별지 1 목록 기재 제2, 3부동산 중 각 지분에 관하여 각 수원지방법원 안성등기소 2002. 2. 6. 접수 제3468호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 한○○ 사이에 생긴 부분은 피고 한○○이, 원고와 나머지 피고들 사이에 생긴 부분은 원고가 각 부담한다.

이 유

i. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 1~7(각 가지번호 포함)호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

1. 부동산 등기명의의 변경과정

가. 망 정○○, 망 정○○은 1918. 12. 15. 안◇시 임야 5단 3무보(=5,256㎡, 1988. 8. 18. 제1토지와 같은 리 임야 5043㎡로 분할되었다가 그 중 위 임야 5043㎡는 2003. 12. 4. 제2, 3토지로 다시 분할 및 지목변경되었다)와 제4토지를 각 공동사정받았다.

나. 정○○은 1906. 7. 13. 태어나 1990. 1. 1. 사망하였고, 정○○은 1883. 1. 14. 태어나 1954. 2. 19. 사망하였는데, 제1~4토지에 관하여 1963. 12. 11. 정○○, 망 정○○ 명의로 소유권보존등기가 이루어졌다.

다. 한편, 정○○, 정○○, 정○○, 정○○, 정○○, 정○○ 등 6인은 제1~4토지 및 안◇시 임야, 안◇시 임야 등에 관하여 망 정○○, 망 정○○을 상대로 수원지방법원(당시 서울민사지방법원 수원지원) 63가722호로 소유권이전등기절차이행청구소송을 제기하여 1964. 1. 31. 의제자백에 의한 승소판결을 받았고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다(이하 ‘이 사건 판결’이라 한다).

라. 위 6인은 위 판결을 근거로 제1~4토지에 관하여 각 1957. 10. 1. 매매를 원인으로 하여 수원지방법원 안성등기소 1964. 12. 28. 접수 제13457호로 위 6인을 합유자로 하는 소유권이전등기를 마쳤다(이하 위 6인을 ‘이 사건 합유자들’, 위 6인 명의의 소유권이전등기를 ‘이 사건 합유등기’라 한다).

마. 제1토지에 관하여는 수원지방법원 안성등기소 1988. 8. 18. 접수 제18018호로 1988. 5. 1. 공공용지협의취득을 원인으로 한 피고 안◇시 앞으로의 소유권이전등기가 이루어졌고, 제2, 3토지에 관하여는 같은 등기소 1991. 12. 31. 접수 제25135호로 1991. 7. 11. 명의신탁해지를 원인으로 한 피고 부○○파 종종 앞으로의 소유권이전등기를 거쳐 그 중 각 지분에 관하여 같은 등기소 2002. 2. 6. 접수 제3468호로 2002. 1. 15. 매매를 원인으로 한 피고 한○○ 앞으로 지분이전등기가 이루어졌으며, 위 각 지분에 관하여 다시 같은 등기소 2003. 4. 23. 접수 제15120호, 2003. 7. 15.

접수 제26868호, 2003. 12. 15. 접수 제49192호로 각 피고 농○○ 앞으로의 근저당권설정등기가 이루어졌고, 한편, 제4토지에 관하여는 부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(법률 제3562호)에 근거하여 같은 등기소 1985. 4. 26. 접수 제10485호로 1973. 12. 20. 매매를 원인으로 한 피고 절○○파 종중 앞으로의 소유권이전등기가 이루어졌다.

2. 관련자들의 지위

가. 망 정○○의 재산상속인 겸 호주상속인인 정○○은 1978. 2. 25. 사망하였고, 원고를 포함한 7인이 그 상속인이다.

나. 한편, 이 사건 합유자들 중 최후 생존자인 정○○는 이 사건 소송계속 중인 2007. 7. 31. 중 사망하였고, 그 상속인으로는 피고 정○○, 전○○, 정○○, 정○○가 있다.

ii. 청구원인에 관한 판단

사망한 사람을 상대로 한 판결은 무효이고 이에 터잡아 이루어진 등기는 모두 원인무효로 특별한 사정이 없는 한 부적법한 등기이므로 말소되어야 한다(대법원 1980. 5. 27. 선고 80다735 판결 참조).

위 기초사실에 의하면, 이 사건 판결 중 망 정○○에 대한 부분은 사망한 사람을 상대로 한 것으로 무효이므로, 특별한 사정이 없는 한 제1~4토지에 관한 이 사건 합유등기 및 그에 터잡아 이루어진 피고들 명의의 소유권이전등기나 근저당권설정등기 중 망 정○○의 공유지분에 해당하는 지분 부분은 모두 원인무효의 등기로 말소되어야 할 것이므로, 피고들은 특별한 사정이 없는 한 망 정○○을 순차 상속한 상속인 중 1인으로 상속재산의 보존을 위하여 위 등기 부분의 말소를 구하는 원고에게 그 말소등기절차를 이행할 의무가 있다[피고 절○○파 종중의 특별조치법에 의한 소유권이전등기도 전등기명의인으로부터 소유권을 승계취득하였음을 원인으로 하는 것인데, 그 전등기명의인이 무권리자이기 때문에 그 명의의 소유권이전등기가 원인무효로서 말소되어야 할 경우에 해당하므로, 그 등기의 추정력이 반복된다고 보아야 한다(대법원 1990.11.9. 선고 90다카16723 판결 참조)].

iii. 제1~4토지가 망 정○○과 망 정○○의 합유재산이었다거나 이 사건 판결이 유효함을 전제로 한 피고 정○○, 전○○, 정○○, 정○○ 및 피고 종중들의 주장에 관한 판단

1. 위 피고들은 제1~4토지는 모두 망 정○○, 망 정○○의 합유재산이었는데 망 정○○이 먼저 사망하여 망 정○○의 단독소유로 되었으므로, 망 정○○의 손자인 원고는 위 토지들을 상속할 수 없다고 주장하나, 위 토지들이 망 정○○과 망 정○○의 합유재산이었다고 볼 아무런 증거가 없으므로, 위 주장은 이유 없다.

2. 위 피고들은 제1~4토지는 피고 종중들의 소유로서 피고 종중들이 그 명의수탁자를 망 정○○, 망 정○○에서 이 사건 합유자들로 변경하기로 하였고, 망 정○○의 상속인인 정○○도 위와 같은 사정을 알고 있었기 때문에 소장부분을 송달받고도 응소하지 않았으므로, 이 사건 판결은 유효한 판결이라고 주장하나, 그와 같은 사정만으로는 무효인 판결이 유효로 전환된다거나 그 판결의 하자가 치유된다고 볼 수 없으므로, 위 주장은 받아들이지 않는다.

iv. 피고 정○○, 전○○, 정○○, 정○○, 피고 종중들 및 피고 농협의 명의신탁 주장에 관한 판단

가. 1. 위 피고들의 주장

위 피고들은, 제1~4임야는 원래 피고 종중들의 소유로 피고 종중들이 망 정○○과 망 정○○의 이름을 빌려 사정받은 것인데 명의수탁자를 망 정○○, 망 정○○에서 이 사건 합유자들로 변경한 것이므로, 이 사건 합유등기와 그에 터잡은 피고 종중들 명의의 각 소유권이전등기 및 피고 농○○의 근저당권설정등기는 모두 실체적 권리관계에 부합하는 유효한 등기라고 주장한다.

2. 인정사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 9~11, 13~29(각 가지번호 포함)호증, 을가 1~8, 11~17, 21~24, 26~29(각 가지번호 포함)호증의 각 기재 및 사진의 각 영상과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정된다.

가. 관련 종중들의 구성 경과 등

(1) 봉○○씨 5세 정○○(이하 ‘5세 정○○’과 같은 방법으로 약칭한다)의 외아들 6세 정○○은 7세 정○○, 정○○의 두아들을 두었는데, 7세 정○○가 조선 태종 7년인 1407년에 용인현령으로 부임한 이래 약 600년간 봉○○씨 후손들이 평택, 안성, 용인 등 3개 시의 접경지역에서 집성촌을 이루고 살게 되었다.

(2) 문○○파 대종중은 5세 정○○을, 휘○○파 종중은 6세 정○○을, 용○○파 종중은 위 정○○의 큰아들인 7세 정○○를, 양○○파 종중, 부○○파 종중은 6세 정○○의 둘째 아들 7세 정○○이 낳은 8세 정○○, 정○○을, 우○○파 종중은 5세 정○○의 적장손인 10세 정○○을, 피고 부○○파 종중은 14세 정○○(정○○의 적장손은 아니다)을, 피고 절○○파 종중은 위 정○○의 둘째 아들 15세 정○○을 각 시조로 하는 종중이다.

(3) 용○○(7세 정○○)의 후손들은 1834. 12. 조상의 분묘에 상석과 갈석이 없음을 안타까워하면서 ‘종전과 종답이 많지 않으나 두곳의 땅을 팔더라도 상석과 갈석을 세워 위 용○○과 우후공(10세 정○○)에게 제사를 지낼 수 있다’는 취지의 통문을 작성하여 그 후손들에게 보냈다.

(4) 한편, 문○○(5세 정○○)→휘절공(6세 정○○)→용○○(7세 정○○)으로 이어지던 계대(係代)는 그 적장손인 13세 정○○{위 용○○→8세 정○○→9세 정○○→우후공(10세 정○○)→11세 정○○→12세 정○○→13세 정○○} 대에 이르러 절손되었다. 이후 1865년 조선 고종은 위 문○○을 신원(伸冤) 및 복훈(復勳)하면서 그 사손(嗣孫, 집안의 종사, 즉 계대를 잇는 자손)을 정하라고 위 문○○의 후손들에게 명하였다.

(5) 용○○(7세 정○○)의 후손들은 위 명에 따라 1865. 12. 8. ‘본파가 사손을 세우는 일을 도맡아 하여야 한다’는 내용이 기재된 ‘봉화백장파종회통문’을 작성하여 후손들에게 보냈다{올가 16호증의 기재에 의하면, 봉화백장파종회에서 말하는 ‘장파’란 피고 종중들 주장과 같이 위 용○○이 ‘장손’이기 때문에 그와 같은 명칭을 사용한 것이 아니라 ‘최장파(最長波)’라는 의미로 위 용○○의 후손들을 통칭하는 것으로 보인다}. 그럼에도 5년 동안 사손을 정하지 못하다가 1870년 문○○(5세 정○○)의 후손 3개 파가 모여 13세 정○○의 방계후손 중 최장파손으로 피고 종중들의 시조인 부사공(14세 정○○)이나 절충장군(15세 정○○)의 직계후손(다만, 그 적장손은 아니다)인 21세 정○○를 사손으로 삼게 되었으며, 그 때부터 문○○파 대종중은 그 실체를 형성하기 시작하였고, 그에 따라 위 용○○의 계대도 자연스럽게 이어지게 되었다.

(6) 문○○파 종중의 사손은 21세 정○○→22세 정○○→23세 정○○→24세 정○○(위 정종석의 후사가 없어 동생 정○○의 큰아들 정○○을 사손으로 삼게 되었다)→25세 정○○의 순으로 이어져 왔고, 망 정○○은 위 정○○의 5촌 당숙이다.

(7) 이 사건 합유자들 중 정○○는 피고 부○○파 종중의 시조인 부사공(14세 정○○)의 큰아들인 15세 정○○의 직계후손이고, 정○○, 정○○, 정○○, 정○○, 정○○은 위 정○○의 둘째아들이자 피고 절○○파 종중의 시조인 절충장군(15세 정○○)의 직계후손이다.

나. 관련 분묘의 위치, 토지의 사정, 이용 및 그 등기변동 과정 등

(1) 문○○(5세 정○○)의 분묘는 그 존재나 위치가 현재까지 알려져 있지 않고, 용○○(7세 정○○)의 분묘는 ‘진위치 동십리허 어신동(振威治 東十里許 於信洞)’, 즉 현재의 안◇시 임야에, 피고 부○○파 종중의 시조인 부사공(14세 정○○, 조선 숙종 16년인 1689년에 사망)의 분묘는 안◇시 임야에, 피고 절○○파 종중의 시조인 절충장군(15세 정○○, 조선 영조 9년인 1731년에 사망)의 분묘는 안◇시 임야에 각 위치하고 있다(위 각 분묘지는 망 정○○과 망 정○○이 공동으로 사정받았다). 이후 위 임야에는 위 부사공의 큰 아들 15세 정○○, 위 절충장군의 큰 아들 16세 정○○, 17세 정○○, 18세 정○○, 19세 정○○의 각 분묘가, 위 임야에는 22세 정○○의 분묘가, 안◇시 임야에서 분할된 임야에는 21세 정○○의 분묘가 각 소재하고 있다.

한편, 분할 전 제1~3토지는 위 부사공의 분묘지인 위 임야에 접하고 있고, 제4토지는 위 절충장군의 분묘지인 위 임야에 접해 있다.

(2) 21세 정○○(1832. 9. 24.~1906. 2. 4.)는 사손이 된 후 문○○(5세 정○○)의 불천위묘(不遷位廟)를 창건하는데 조력하고 묘전이 좁다고 하여 다시 이건하는데 힘을 다하였으며 사재를 털어 위토를 장만하기도 하였다.

(3) 망 정○○(1906년생)은 5살에 불과한 1911. 9. 3. 안◇시 답을 그 명의로 사정받은 것을 비롯하여 1911. 9. 11.까지 14필지 토지를 단독으로 사정받았고(별지 2 목록 순번 1~4 참조), 망 정○○과 공동으로 1918. 12. 15. 제1~3토지로 분할되기 전의 위 토지와 제4토지를 비롯한 3필지 토지를 사정받았다(별지 2 목록 순번 5~7 참조). 한편, 망 정○○은 1911. 6. 22.부터 수십 필지 토지를 사정받거나 매수할 정도의 재력가였다(주요 내역은 별지 3 목록 참조).

(4) 문○○(5세 정○○)의 사당이 낡아 1932. 12.경 각 종파에 ‘명년 봄에 사당을 이건할 계획인데 저희 종파의 힘으로는 부족하여 모든 종중들은 전례와 같이 헌성을 바란다’는 취지의 통문이 발송되었고, 이에 용○○파 종중, 부○○파 종중, 양○○파 종중 등의 종원들이 헌성을 하여 1933.

5.경 평택시 부근에 새로이 사당을 건립하게 되었다(갑 18호증의 2의 기재에 의하면, 1984. 3.

12.에야 토지면적이 평방미터로 환산되어 면적환산등기가 이루어졌음을 알 수 있는데도, 각 소종중별 1933년 현성 내역을 기재한 을가 15호증에는 토지면적 단위가 평방미터로 기재되어 있어, 을가 15호증은 ‘비망기’라는 제목에서도 알 수 있듯이 사후에 작성된 것으로 보인다).

(5) 한편, 봉○○씨 대동보 중 봉○○씨종회 회장 족손 정○○(문○○파 종중의 사손 25세)이 쓴 정공휘종인행장(鄭公諱鐘寅行狀)에는 ‘정○○은 청년기에 재력을 검비하였고, 정문(鄭門)의 정통기반구축사업에 진력하였으며, 기울어진 가문을 부흥시키는데 힘썼다. 문○○(5세 정○○)의 유택(幽宅)을 찾고자 애썼으나 실패하였고, 장파 후손들이 세거하는 평택시에 종친들과 의논하여 단을 만들고 초헌, 제향을 올렸다. 위 문○○의 사당 이건을 주관하였고, 또한 직계 선조이신 부사공(14세 정○○)과 그 아들인 절충장군(15세 정○○), 사손 21세 정○○의 치산과 위토 마련에도 힘썼다’는 취지로 기재되어 있다.

(6) 별지 2 목록 기재 각 토지들 중 10 필지 토지에 관하여 문○○파 대종중은 1933. 8. 24. 소유권을 이전한 다음 그 중 6 필지 토지에 관하여 1984. 3. 12. 용○○파 종중 명의로 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

(7) 휘○○파 종중은 소유자임을 주장하면서 1968년경 김○○를 상대로 서울민사지방법원에 소유권이전등기말소청구 소송을 제기하였고, 위 법원은 1969. 2. 3. 김○○가 위 종중의 소유 부동산에 관한 등기부가 한국전쟁 당시 소실된 것을 기회로 삼아 명의인인 정○○과 그 상속인인 망 정○○의 인장을 위조하여 정○○ 앞으로 소유권보존등기를 하고 망 정○○ 앞으로 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 다음 김○○ 앞으로 소유권이전등기를 경료하였다는 이유로 김○○ 명의의 소유권이전등기의 말소를 명하는 취지의 원고 승소판결을 하였다.

3. 판단

가. 종중이란 공동선조의 후손들에 의하여 선조의 분묘수호 및 봉제사와 후손 상호간의 친목을 목적으로 형성되는 자연발생적인 종족단체로서 선조의 사망과 동시에 후손에 의하여 성립하는 것이다(대법원 1992. 7. 24. 선고 91다42081 판결 등 참조). 또한 종중은 공동선조를 정점으로

하여 그 후손 중 성년의 후손을 종중원으로 하여 구성되는 것이므로 그 공동선조를 정하기에 따라 상대적으로 대·소종중으로 나뉘어지는 것이기 때문에 이미 성립된 종중의 공동선조의 후손 중의 한 사람을 공동선조로 하여 또 하나의 종중(소종중)이 성립될 수도 있고, 반대로 이미 성립된 종중의 공동선조의 선조 중의 한 사람을 공동선조로 하는 다른 종중(대종중)이 성립될 수도 있는 것이며, 그 결과 대종중의 공동선조의 후손들을 공동선조로 하여 여러 개의 소종중이 수직으로 존재할 수 있다(대법원 1991. 8. 27. 선고 91다16525 판결 등 참조). 한편, 소종중이나 지파종중의 명칭은 중시조의 관직이나 시호 다음에 그 소종중 또는 지파종중의 시조의 관직이나 시호 등을 붙여 부르는 것이 일반적인 관행 또는 관습이지만, 종중은 공동시조의 봉제사와 분묘관리 및 그 후손 상호간의 친목을 위하여 자연발생적으로 형성된 종족집단인 점에 비추어 그 종중이 어떠한 종중인가는 그 명칭 여하에 불구하고 봉제사의 대상인 공동시조와 구성원인 후손의 범위 및 분묘관리의 상황 등 그 실체적 내용에 의하여 판단되어야 한다(대법원 1995.6.9. 선고 94다42389 판결참조).

나. 이 사건에 돌아와 보건대, 위 인정사실 및 앞서 기초사실에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 망 정○○과 망 정○○이 공동으로 사정받은 안◇시 임야, 안◇시 임야는 피고 종중들의 시조인 부사공(14세 정○○)이나 절충장군의 사망시점인 1689년, 1731년 무렵부터 위 부사공, 절충장군의 각 분묘지로 사용되어 왔던 것으로 보이고, 분할 전 제1~3토지는 위 부사공의 분묘지인 임야에 접하고 있고, 제4토지는 위 절충장군의 분묘지인 임야에 접해 있는 점, ② 5살때부터 그 명의로 토지를 사정받았고, 12살에 망 정○○과 공동으로 분할 전 제1~3토지 및 제4토지를 사정받은 망 정○○은 문○○파 대종중이나 용○○파 종중의 사손인 동시에 피고 종중들의 시조인 부사공(14세 정○○)이나 절충장군(15세 정○○)의 직계후손이며, 망 정○○ 역시 망 정○○의 5촌 당숙으로서 위 부사공이나 절충장군의 직계후손인 점, ③ 피고 종중들의 시조인 부사공(14세 정○○), 절충장군(15세 정○○)의 직계후손인 이 사건 합유자들이 제1~4토지의 사정명의인인 망 정○○, 망 정○○을 상대로 앞서 기초사실에서 본 소유권이전등기절차이행 청구 소송을 제기하였을 때 망 정○○은 아무런 이의제기를 하지 아니하여 이 사건 합유등기가 마쳐졌던 점, ④ 망 정○○이 사정받거나 망 정○○, 망 정○○이 공동으로 매수한 토지 중 일부에 관하여 그 소유권이전등기를 한 문○○파 대종중이나 이후에 문○○파 대종중으로부터 일부 토지의 소유권을 이전받은 용○○파

종중을 비롯하여 휘○○파 종중이나 그 밖에 문○○파 대종중 산하의 어떤 종중도 이 사건 합유등기 이후에 제2~4토지에 관하여 피고 종중들이 각 소유권이전등기를 마친 것과 관련하여 아무런 이의를 제기하지 않은 점, ⑤ 용○○파 종중은 양○○파 종중이나 부정공파 종중 등과는 달리 문○○파 종중, 휘○○파 종중과 그 계대나 사손이 일치하는 종중인데, 용○○(7세 정○○)이 평택, 안성, 용인의 접경지역에 정착한 1407년경 이래 그 후손들이 집성촌을 이루며 살아왔고, 집성촌 내의 후손들 중 피고 종중들의 시조인 부사공(14세 정○○), 절충장군(15세 정○○)의 직계후손인 21세 정○○가 문○○(5세 정○○)의 사손으로 선정되어 문○○파, 휘○○파 및 용○○파 종중의 계대를 잇게 되었던 점, ⑥ 한편, 1870년 사손이 정해짐으로서 문○○파 대종중이 형성될 무렵부터는 용○○파 종중도 종중으로서의 실체를 갖추었던 것으로 보이고, 피고 종중들도 위와 같이 사손을 배출한 집안으로서 상위 종중인 문○○파 대종중, 휘○○파 종중, 용○○파 종중의 종사에도 주도적인 역할을 한 것으로 보이는 점{문○○(5세 정○○)의 사손을 선정할 당시 위 문○○의 후손 3개 파가 모여 사손을 논의하였다는데, 휘절공(6세 정○○)은 위 문○○의 외아들이므로 휘○○파는 양○○파와 부○○파를 포괄하고 있어 위 3개 파에 속할 수 없고, 용○○(7세 정○○), 양경공(8세 정○○), 부정공(8세 정○○)의 하위 대수로 갈수록 3개 파를 넘게 되는 것을 보면, 위 3개 파는 위 문○○의 장손자인 위 용○○의 후손들(용○○파라는 종중의 실체가 구체화되기 전이었던 것으로 보인다)과 증손자인 양○○파, 부○○파를 지칭하는 것으로 보이고, 용○○파 종중은 위와 같이 21세 정○○를 통하여 그 계대를 이은 1870년 이전에는 유기적 조직으로서 존재하였다고 보기 어려운 것은 사실이나(용○○파 종중이 존재하였다고 본다면 위 용○○의 종손이나 사손이 곧 위 문○○의 종손이나 사손이므로 1865년부터 5년 동안 사손을 정하지 못할 이유가 없고, 적장손도 아닌 위 정○○를 사손으로 삼을 이유도 없다), 위 용○○의 후손들이 1834년경에 ‘종답 등을 팔아 용○○, 우후공의 상석과 갈석을 설치하자’는 취지의 통문을, 1865년 ‘봉화백장파종회’라는 이름으로 ‘본 파에서 사손을 세우는 일을 맡아야 한다’는 취지의 통문을 그 후손들에게 보낸 점, 사손으로 삼은 위 정○○가 위 용○○의 후손이고, 1933년경 문○○파 대종중 산하의 종중들인 용○○파, 양○○파, 부○○파 종중 등 산하 종중들이 금원을 각출하여 사당을 이 건한 점 등을 고려하면, 위 용○○의 후손들이 1834년경 무렵에 이미 위 용○○의 봉제사를 지내고 1865년에 사손을 세우는 일을

주도하여 그 후손인 위 정○○를 위 문○○의 사손으로 삼아 문○○파 대종중의 실체를 형성케 할 무렵에는 용○○파 종중 자신도 종중으로서의 실체를 갖추었던 것으로 보이며, 사손이 된 위 정○○의 집안인 피고 종중들이 용○○파의 중심에 있었던 것으로 보인다}, ⑦ 위와 같이 문○○파 대종중이 형성되면서부터는 그 산하 종중 등의 종사는 모두 사손 21세 정○○나 그 후대 사손들을 중심으로 이루어졌으며, 그에 따라 후대 사손인 망 정○○이 피고 종중들의 각 시조의 분묘지인 임야 및 그 인접 토지인 분할 전 제1~3토지, 제4토지를 비롯하여 문○○파 대종중이나 산하 종중들의 분묘지, 위토 등 모든 종중들의 재산을 단독 또는 공동 명의로 사정받았던 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 제1~4토지는 피고 종중들의 각 시조의 분묘가 있는 분묘지에 접한 위토로서 편의상 피고 종중들의 직계후손으로 최상위 종중인 문○○파 대종중의 사손인 망 정○○과 종사에 많은 기여를 한 망 정○○ 앞으로 사정명의를 신탁한 것으로 봄이 상당하다[정공휘종인행장(鄭公諱鐘寅行狀)의 기재 내용에 의하면 망 정○○이 피고 종중들의 시조인 부사공(14세 정○○)이나 절충장군(15세 정○○)의 위토 마련에 기여한 것으로 보이나, 기여의 의미는 통상적으로 위토 마련에 출연을 했다는 것이지 개인 소유로 하기 위하여 매수하였다고는 보기 어렵고, 위토와 분묘지는 구분되는 것이며, 또한 망 정○○이 단독으로 사정받거나 매수한 토지들과 달리 제1~4토지는 망 정○○과 공동사정받았다는 점에서 제1~4임야가 망 정○○의 개인소유였다는 원고의 주장은 믿기 어렵다}.

다. 따라서 이 사건 합유등기나 피고 종중들 명의의 각 소유권이전등기 및 피고 농○○ 명의의 각 근저당권설정등기는 모두 실체적 권리관계에 부합하는 등기로서 유효하므로(기록에 의하면 피고 종중들의 상위 종중인 문○○파 대종중이나 용○○파 종중이 제1~4토지를 명의신탁한 것으로 볼 여지가 있으나 그렇다고 하더라도 이 사건 합유등기가 실체적 권리관계에 부합하는 등기라는 결과는 마찬가지이며, 그에 터잡은 위 피고들의 각 등기 유효한 등기라고 볼 수 밖에 없다), 위 피고들의 위 주장은 이유 있다(위 피고들의 등기부취득시효 또는 점유취득시효 등에 관한 주장은 따로 판단하지 않는다).

Ⅴ. 피고 안성시, 한○○의 주장에 관한 판단

1. 피고 안성시의 주장에 관한 판단

피고 안성시는 피고 안성시가 이 사건 합유자들로부터 제1토지를 협의취득하여 1988. 8. 18.

소유권이전등기를 마쳤고 그로부터 10년이 경과함으로써 제1토지를 시효취득하였다고 주장한다. 살피건대, 부동산등기부취득시효의 요건으로서의 소유자로 등기한 자라 함은 적법·유효한 등기를 마친 자일 필요는 없고 무효의 등기를 마친 자라도 상관없으며, 선의·무과실은 등기에 관한 것이 아니고 점유 취득에 관한 것이라고 할 것이며, 등기부취득시효를 주장하는 자는 점유사실과 무과실을 입증하면 족하다 할 것인바(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004다13052 판결, 대법원 2005. 6. 23. 선고 2005다12704 판결, 대법원 1994. 2. 8. 선고 93다23367 판결 등 참조), 피고 안성시가 위와 같이 취득한 제1토지에 관하여 1988. 8. 18. 피고 안◇시 명의로의 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같고, 을나 1~3호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 안성시는 1988년경 농업용수공급을 위한 농업기반시설인 상지저수지 용지로 편입하기 위하여 이 사건 합유자들로부터 분할 전 제1~3토지 중 일부인 제1토지를 분할하여 공공용지협의취득절차에 따라 매수하고 이 사건 합유자들에게 그 보상금을 지급한 사실, 피고 안성시는 위와 같이 협의취득한 제1토지를 저수지 부지로 편입하여 소유권이전등기 시점부터 이 사건 변론 종결일까지 점유·관리해 온 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 피고 안성시가 소유의 의사로 평온, 공연하게 선의이며 과실 없이 제1토지의 점유를 시작하여 등기시점으로부터 10년을 경과하여 점유함으로써 피고 안성시의 제1토지에 관한 등기부취득시효가 완성되었다고 할 것이므로, 피고 안성시의 위 주장은 이유 있다

2. 피고 한○○의 주장에 관한 판단

피고 한○○은 피고 부○○파 종중으로부터 종중결의서까지 건네받아 제2, 3토지를 매수하여 지분이전등기까지 마친 것이므로 자신은 선의의 피해자라는 취지로 주장하나, 앞에서 본 바와 같이 이 사건 합유등기가 원인무효이고, 부동산의 물권변동에 있어 등기부상의 기재에 공신력이 인정되지 않는 이상 위 합유등기에 터잡은 피고 한○○의 등기 역시 원인무효이므로, 위 주장은 그 자체로 받아들일 수 없다{피고 한○○과 다른 공동소송인들과의 결론이 다르다고 하더라도 민사소송법 제66조의 명문의 규정과 우리 민사소송법이 취하고 있는 변론주의 소송구조 등에 비추어 볼 때, 통상의 공동소송에 있어서 이른바 주장공통의 원칙은 적용되지 아니하므로(대법원 1994.5.10. 선고 93다47196 판결 참조) 필요적 공동소송이 아닌 이상 불가피하다}.

따라서 피고 한○○은 원고에게 제2, 3토지 중 원고가 구하는 바에 따라 각 지분에 관하여
수원지방법원 안성등기소 2002. 2. 6. 접수 제3468호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를
이행할 의무가 있다.

vi. 결론

그렇다면, 원고의 피고 한○○에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 피고들에 대한 청구는
이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김홍준 판사 박재경 판사 안승훈