

## 소유권이전등기

[대법원 2006. 8. 24. 2006다20023]



### 【판시사항】

- [1] 종중이 그 소유 부동산을 사정명의인에게 신탁하여 사정받았다고 인정할 수 있는 경우
- [2] 촌수가 가깝지 않은 종중원들로서 서로 다른 각 가계를 대표하는 동향렬의 최연장자들이 공동사정명의인으로 임야를 사정받은 점 등 그 임야가 종중 소유라고 인정할 만한 많은 간접자료가 있는 반면에, 그 인정에 방해가 될 만한 반대자료는 종중이 위 임야의 관리를 소홀히 하였다는 정도인데도, 종중이 위 임야를 공동사정명의인들에게 명의신탁하였다고 볼 수 없다고 판단한 원심판결을 파기한 사례

### 【참조조문】

- [1] 민법 제103조  
[명의신탁], 제186조, 제275조, 민사소송법 제202조
- [2] 민법 제103조  
[명의신탁], 제186조, 제275조, 민사소송법 제202조

### 【참조판례】

- [1] 대법원 1994. 10. 25. 선고 94다29782 판결(공1994하, 3104), 대법원 1997. 2. 25. 선고 96다9560 판결(공1997상, 862), 대법원 1997. 10. 10. 선고 96다15923 판결(공1997하, 3389), 대법원 1998. 9. 8. 선고 98다13686 판결(공1998하, 2406), 대법원 1999. 7. 27. 선고 99다9523 판결(공1999하, 1760), 대법원 2000. 7. 6. 선고 99다11397 판결(공2000하, 1859)

### 【전문】

【원고, 상고인】 백천조씨 가정동 종중 (소송대리인 변호사 김승묵)

【피고, 피상고인】 조윤환외 2인 (소송대리인 변호사 황우여외 2인)

【원심판결】 서울고법 2006. 2. 17. 선고 2005나5685 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

】1. 원심의 판단

원심은, 토지 사정 당시 원고가 이 사건 임야를 취득하여 공동사정명의자인 조종규, 조계성(향렬에 따른 족보상의 이름은 '종일'임), 조종열 3인에게 명의신탁한 것임을 전제로 조종규와 조계성의 각 지분을 상속한 피고 조광휘, 조윤환에 대하여는 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 피고 조광휘 명의의 등기에 터 잡

아 지분이전등기를 마친 피고 홍향숙에 대하여는 그 지분이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 원고의 이 사건 청구에 대하여, 이 사건 임야가 실질적으로 원고의 소유라는 점에 부합하는 듯한 증거들 중 우선 1971. 7. 12. 개최된 원고의 종중회의에 관한 종중회의록(갑 제9호증의 2)의 말미에 첨부된 '종중 부동산 목록' 부분은 그 목록과 본문의 연결 부분의 간인 숫자와 본문 부분의 간인 숫자가 일치하지 않는 점과 원고의 대표자였던 조상준이 소지하고 있던 같은 종중회의록(을 제8호증의 2)에는 그와 같은 목록이 첨부되어 있지 않았던 점 등으로 볼 때 이를 믿기 어렵고, 다른 증거들 역시, 그 반증에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 사정명의인 중 조계성 및 조종열이 소속 가계의 장자계열이 아니라는 점, ② 이 사건 임야에 대하여 소유권보존등기가 경료될 때에 조종열의 지분이 생존중인 다른 종원에게 명의수탁되지 아니하고, 그 장자 조태준의 처인 김운전을 비롯하여 둘째 손자인 조운휘의 처인 이오목 등의 명의로 보존등기가 된 점(이 사건 임야가 종중 재산이라면, 종원의 자격이 없으며 게다가 여자인 김운전과 이오목 명의로 등기가 경료될 리가 거의 없으며, 또 그와 같은 이례적인 등기가 경료되었더라도, 원고 종중은 그러한 잘못을 시정하려고 노력하였던 바가 없었던 점), ③ 원고의 주장대로라면 이 사건 임야의 등기필증은 원고 종중의 대표자가 소지하고 있어야 자연스러운데, 이를 등기명의인들인 피고들 및 조태준의 상속인들이 소지하고 있는 점, ④ 원고 종중이 어떤 경위로 이 사건 임야를 매수하여 취득하게 되었고, 그 매수자금은 어떻게 마련하였는지에 관하여 제대로 설명하고 있지 못하고 있는 점, ⑤ 이 사건 임야에 대하여 보존등기 이후 원고 종중 차원에서 관리하여 온 적이 없었던 점, ⑥ 이 사건 임야에 현존하는 분묘들(무연고 묘소 제외)은 대부분 피고들과 조태준의 선조 및 그 일가의 묘들뿐이고, 그 외의 유연고 묘소는 원고 종중의 31세손인 조종남과 그 배우자(2인), 31세손인 조종용과 그 배우자, 32세손인 조은준의 배우자의 묘가 있을 뿐이며, 이 사건 임야에 현존하는 분묘들 중에서 원고 종중이 실제로 관리하는 분묘는 없는 점 등에 비추어 믿을 수 없으며, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 이를 배척하였다.

## 2. 이 법원의 판단

우선 원심이 갑 제9호증의 2를 그 판시와 같은 사정에 비추어 믿을 수 없다고 보아 이를 배척한 것은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 문서의 증명력에 관한 법리를 오해한 위법이 없다 할 것이나, 원심이 다른 나머지 증거들도 모두 믿을 수 없다는 이유로 원고의 청구를 배척한 것은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 어떤 토지가 종중의 소유인데 사정 당시 종원 또는 타인 명의로 신탁하여 사정받은 것이라고 인정하기 위하여는, 사정 당시 어느 정도의 유기적 조직을 가진 종중이 존재하였을 것과 사정 이전에 그 토지가 종중의 소유로 된 과정이나 내용이 증명되거나, 또는 여러 정황에 미루어 사정 이전부터 종중 소유로 인정할 수밖에 없는 많은 간접자료가 있을 때에 한하여 이를 인정할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 자료들이 충분히 증명되지 아니하고 오히려 반대되는 사실의 자료가 많을 때에는 이를 인정하여서는 아니 된다고 할 것이며, 그 간접자료가 될 만한 정황으로서는, 사정명의인과 종중과의 관계, 사정명의인이 여러 사람인 경우에는 그들 상호간의 관계, 한 사람인 경우에는 그 한 사람 명의로 사정받게 된 연유, 종중 소유의 다른 토지가 있는 경우에는 그에 대한 사정 또는 등기관계, 사정된 토지의 규모 및 시조를 중심으로 한 종중 분묘의 설치 상태, 분묘수호와 봉제사의 실태, 토지의 관리 상태, 토지에 대한 수익이나 보상금의 수령 및 지출 관계, 제세공과금의 납부 관계, 등기필증의 소지 관계, 그 밖의 모든 사정을 종합적으로 검토하여야 한다( 대법원 1998. 9. 8. 선고 98다13686 판결, 2002. 7. 26. 선고 2001다76731 판결 등 참조).

나. 위 법리에 비추어 보건대, 이 사건에서는 사정 당시 원고가 이 사건 임야를 취득하여 사정명의인들에게 명의신탁한 사실을 직접 증명할 자료를 기록상 찾아볼 수 없으므로, 결국 이 사건 임야가 원고의 실질적 소유로서 조종규 등 3인에게 명의를 신탁하여 사정을 받은 것인지 여부는 위 법리에서 들고 있는 여러 간접자료를 살펴 이 사건 임야를 원고가 취득한 것이라고 인정하기에 충분한지 여부 및 그와 반대되는 사실의 자료가 얼마나 있는지 여부에 의하여 판단하여야 할 것이다.

다.

이에 따라 위 법리에서 들고 있는 간접자료들을 기록에 의하여 살펴보면, ① 원고는 백천조씨 숙위공파의 후예들로서 27세손인 조기성을 공동 선조로 하고 인천 서구 가정동, 공촌동 일대에 거주하면서 선조들의 제사를 받들고 종친가의 친목과 번영을 도모할 목적으로 구성된 자연발생적인 종중인 점, ② 원고는 매년 음력 10. 8.경 인천 북구 심곡동 산 72-1 임야, 인천 서구 가정동 산 20에 있는 문중 조상의 분묘(시조 조기성의 분묘가 있음)에서 시제를 지내오다가, 1971.경 위 심곡동, 가정동 묘지가 매각되면서 그 이후에는 시제를 지내오지 못한 점, ③ 원고는 1971. 7. 12.경 종중 총회를 개최하여 종중규약을 제정하고 임원을 선출하였고, 같은 해 김포군 당하리 산 임야 1정보, 인천 서구 당하동 117-1, 117-3 토지를 각 매수하여 종중 재산으로 관리하는 등 활동을 하여 온 점, ④ 이 사건 임야의 공동사정명의자인 조종규, 조계성, 조종열은 공동 선조인 조기성의 다섯 아들 중 장남인 관현, 차남인 조현, 3남인 복현의 각 가계의 31세손 동향렬자 중 사정 당시의 생존 최연장자들로서 서로 8촌간인 점, ⑤ 이 사건 임야에는 사정명의자들의 직계 후손들과 그 배우자들의 분묘뿐만 아니라 원고 종중의 31세손인 조종남과 그 배우자(2인), 31세손인 조종용과 그 배우자, 32세손인 조은준의 배우자의 묘가 설치되어 있고, 그 외 현재는 무연고 분묘 상태로 제대로 관리되지 못하고 있으나 다른 종중원들의 분묘가 상당수 설치되어 있다고 보이는 점 등을 알 수 있다.

그렇다면 특히 위 ④에서 보이는 바와 같이 촌수가 그리 가깝지도 않은 종중원들로서 서로 다른 각 가계를 대표하는 동향렬의 최연장자들이 공동사정명의인으로서 이 사건 임야를 공동으로 사정받았다는 점(개인 소유 재산이라면 위와 같은 관계의 사람들이 이를 공유한다는 것은 이례에 속한다 할 것이고, 대부분은 종중의 소유 재산인 경우 이러한 관계의 사람들이 명의수탁자로서 공동으로 사정받는 것이 상례라 할 것이다.

대법원 1987. 7. 14. 선고 85다카1033 판결 참조) 등을 비롯하여 위에서 본 여러 간접자료들을 종합하면, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 임야는 토지 사정 당시 원고가 취득하여 종중원 중 각 가계의 대표자로 선정된 조종규, 조계성, 조종열의 3인에게 명의를 신탁하여 사정을 받은 것으로 볼 여지가 많다고 할 것이다.

라. 한편, 기록에 비추어 원심이 인정한 반대사실들에 관하여 살펴보면, 위 1.항의 ①(이하 '위 1.항의'는 생략함)의, 사정명의인 중 조계성, 조종열이 각 가계의 장자계열이 아니라는 점에 대하여는, 이 사건 임야의 사정 당시 조계성, 조종열은 각 소속 가계의 동향렬인 31세손 중 생존한 최연장자들로서 장자계열인 다른 31세손들이 각기 이미 사망하여 없는 상태였기 때문에 이들이 각 가계를 대표하여 사정명의인으로 된 것이라는 원고의 주장을 무조건 무시하여 배척할 수만은 없다 할 것이므로 위와 같은 사정이 명의신탁의 인정에 방해가 된다 할 수 없고, ②의 이 사건 임야에 대하여 각 사정명의자들의 후손들 명의로 보존등기가 경료될 당시 조종열의 지분 중 일부가 종중원도 아닌 여자인 김운전, 이오목의 명의로 보존등기되었는데 원고가 이를 방치하였고 그 후에도 잘못을 시정하려는 노력을 하지 않았다는 점에 대하여는, 명의수탁자의 상속인들이 원고 모르게 상속인 자격으로 보존등기를 하는 바람에 그와 같은

보존등기가 된 것을 시정하지 못하였다는 것이 원고의 주장이고, 한편 원고가 당시 위와 같은 보존등기가 경료되는 것을 알면서도 아무런 조치를 취하지 않았다는 사정에 관한 입증은 없는바, 사정이 그러하다면 원고가 종종 재산의 관리에 소홀하였음을 탓할 수는 있을지언정 위와 같은 사정이 있다 하여 이 사건 명의신탁의 인정 여부에 방해가 된다고 할 수는 없는 것이며, 또한 ③의 이 사건 임야에 관한 등기필증을 원고 종종 대표자가 소지하지 아니하고 등기명의인들인 피고들 및 조태준의 상속인들이 소지하고 있다는 점에 대하여는, 우선 원고가 이 사건 임야에 관한 소유권보존등기 사실을 모르고 있었다는 것인 이상 역시 원고의 재산관리 소홀을 탓할 수 있을지언정 등기필증을 등기명의자들이 소지하고 있는 것에 특별한 의미가 있다고 할 수는 없는 것인데다, 오히려 소유권보존등기 경료 당시 원고 종종 대표자(회장)였던 망 조상준이 바로 조종규의 상속인으로서 이 사건 임야 중 그의 지분에 관한 보존 등기명의자였으므로, 위와 같은 등기필증의 소지에 관한 사정을 명의신탁의 인정에 방해가 되는 반대자료라고 할 수도 없고, ④의 원고가 어떤 경위로 이 사건 임야를 매수하여 취득하게 되었고, 그 매수자금은 어떻게 마련하였는지에 관하여 제대로 설명하고 있지 못하고 있다는 점은, 원고가 이 사건의 쟁점인 명의신탁 여부에 관한 직접적인 증명을 하지 못하였기 때문에 명의신탁 인정에 도움이 되는 간접자료와 방해가 되는 반대자료를 종합적으로 검토하고 있는 상황에서 위와 같은 사정은 원고가 명의신탁 여부에 관한 직접적인 증명을 못하였다는 것 자체에 불과하므로 새삼 이를 반대자료라고 할 수는 없는 것이며, 한편 ⑥의 이 사건 임야의 분묘 설치 현황의 점에 관해서는, 앞서도 본 바와 같이 이 사건 임야에는 사정명의자 3인의 직계 후손들의 분묘 외에도 피고들이나 원심판결도 인정하듯이 다른 종종원들과 각 배우자들의 분묘가 상당수 설치되어 있는 사실이 인정되므로 이를 명의신탁의 인정에 방해가 되는 반대자료라고 할 수 없다 할 것이고, 다만 ⑤의 이 사건 임야에 대하여 보존등기 이후 원고 종종 차원에서 관리하여 온 적이 없었다는 점은 원고가 이 사건 임야의 실질적 소유자로서 명의신탁한 것에 의문을 품게 하는 반대자료가 될 수 있다고 할 것이다.

마. 그렇다면 이 사건에서는 이 사건 임야가 원고의 소유라고 인정할 만한 많은 간접자료가 있고, 그 인정에 방해가 될 만한 반대사실의 자료는 위에서 본 바와 같이 단지 원고가 이 사건 임야에 관한 보존등기가 경료된 것도 알지 못한 채 방치하는 등 이 사건 임야를 종종 재산으로서 관리하는 것을 소홀히 하였다는 정도이나 이 역시 이 사건 임야의 사정 당시의 상황에 관한 것은 아닌데다가, 다른 반대사실의 자료도 설득력 있는 것이 거의 없다고 보임에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 반대사실들만을 거시하면서 이 사건 임야가 원고로부터 조종규 등 3인에게 명의신탁된 것이라는 증거를 배척하고 달리 증거가 없다고 판단하여 원고의 청구를 배척하고 말았으니, 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하였거나 종종 소유 토지의 명의신탁 여부의 판단 방법에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김지형(재판장) 고현철(주심) 양승태 전수안