

대구지방법원 경주지원 2023. 2. 3 선고 2021가합2271 판결 [소유권이전등기청구 등]

재판경과

대구고등법원 2024. 4. 3 선고 2023나11607 판결

대구지방법원 경주지원 2023. 2. 3 선고 2021가합2271 판결

전문

원고A종중

소송대리인 변호사 황영목

피고1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 황우하

변론 종결 2022. 10. 28.

판결 선고 2023. 2. 3.

주문

1. 피고 B은 원고에게 별지 제1 목록 기재 각 임야에 관하여 2021. 4. 26.자 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 110,500,000원 및 이에 대하여 2021. 4. 27.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고 C은 원고에게 182,580,000원 및 그 중 128,180,000원에 대하여는 2015. 1. 12. 부터, 40,000,000원에 대하여는 2015. 2. 23.부터, 14,400,000원에 대하여는 2015. 1. 1.부터 각

2021. 4. 22.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

4. 제1항, 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고 종중의 개요

1) D파 17대(E씨 67대) F(1786년경 묘비가 세워짐)은 유일한 아들로 G을 두었고, G은 H, I, J 3형제(E씨 69대)를 두었다. I의 자손들은 대체로 경주시 K리 일원에 정착하였고, H, J의 자손들은 K리를 떠났다.

2) F의 묘는 경주시 L 임야 29355m²(별지 제1 목록 가항 기재 부동산이다. 이하 '이 사건 L 토지'라 한다)에, F의 배우자의 묘는 M 임야 1983m²(이하 '이 사건 M 토지'라 한다)에, G, I의 묘는 경주시 N 묘지 5,689m²(이후 ○ 내지 P으로 분할되었다. 이하 '이 사건 N 토지'라 한다)에 위치하고 있다.

3) I의 후손들인 Q, R, S, 피고 C 등은 1998. 3.경 현 원고의 명칭과 동일하게 'A 종중'이라는 명칭으로 회의를 개최하여1) 피고 C을 초대 대표자로 선출하고, 1998. 5.경 경주시장으로부터 부동산 등기를 위한 종중등록번호를 부여받았다. 원고 종중은 2002. 12. 5. 경주시 M 임야 1,983m²에 관하여 종중원인 T로부터, 이 사건 N 토지 중 1/2 지분에 관하여 종중원 U으로부터 각

소유권이전등기를 이전받고, 2007. 6. 1. 이 사건 N 토지 중 나머지 1/2 지분에 관하여
소유권이전등기를 마쳤다.

나. 별지 제1 목록 기재 토지 관련 사실

1) 이 사건 L 토지 및 V 임야 6347m²(별지 제1 목록 나항 기재 부동산이다. 이하 '이 사건 V 토지'라 한다)는 I의 차남인 W의 차남 X가 1917. 11. 25. 사정받았고, 1926. 5. 24. X의 장손 Y 앞으로 소유권이 이전되었다. 이후 위 각 토지는 1989. 4. 11. '1979. 3. 14. 재산상속'을 원인으로 하여 Z(Y의 처) 및 피고 B 등 11인 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다가 1989. 6. 28. 피고 B 단독 명의로 1989. 6. 26. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐져 피고 B이 단독 소유하게 되었다. 피고 B은 Y의 장손이자 X의 종손이다.

2) 피고 B은 이 사건 L 토지에 관하여 2010. 11. 19. AA조합 앞으로 채무자 피고 B, 근저당권자 AA조합, 채권최고액 110,500,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다) 및 지상권설정등기를 마쳤다.

다. 별지 제2 목록 기재 토지 관련 사실

1) 피고 C의 부친인 AB는 1936. 5. 19. 경주시 AC 전 158평(별지2 목록 기재 부동산이다. 2007. 7. 9. 면적이 522m²로 환산되었고, 이후 분할되고 지목이 변경되었다. 이하 '이 사건 AC 토지'라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데, AB가 1971. 12. 10. 사망한 이후 피고 C은 2013. 10. 7. 이 사건 AC 토지에 관하여 1962. 3. 5.자 협의분할에 의한 상속을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 이 사건 AC 토지는 2014. 1. 27. AC 전 182m²와 AD 전 340m²로 분할되었고, 그중 AD 전 340m²는 도로로 편입되어 피고 C이 2015. 1. 12. 보상금으로 128,180,000원을 수령하였다.

3) 피고 C은 2015. 2. 23. AE에게 AC 전 182m²(분할 후 토지. 2015. 11. 27. 대지로 지목이 변경되었다)를 4,000만 원에 매도하고 2015. 3. 2. 소유권이전등기를 마쳐주었으며, 2015. 2. 23. 위 대금을 수령하였다.

4) 피고 C은 2010년경부터 2014년경까지 이 사건 AC 토지에 안테나를 설치한 AF 주식회사로부터 매년 설치 임대료로 300,000원씩을 송금받았다.

5) 피고 C은 "위 2)항 내지 4)항과 같이 원고 종중으로부터 명의신탁받은 이 사건 AC 토지에 대한 수용보상금과 매매대금, 그로부터 발생하는 임대료를 횡령하였다."라는 공소사실로 기소되어 2018.

4. 25. 대구지방법원 경주지원에서 징역 1년 2월에 집행유예 2년의 형을 선고받았고(대구지방법원 경주지원 2017고단308, 이하 '관련 형사사건'이라 한다), 위 형사판결은 2021. 2. 10. 확정되었다.

라. 종중 총회 관련 사항

1) 원고 종중은 이 사건 소 제기 이후 2021. 6. 20. 연고항존자인 AG의 이름으로 당시 인적사항을 파악한 98명의 종원에게 통지하여(다만 피고들 및 그 가족, 후손에 대한 소집통지가 결여되었다)

임시 종중총회를 개최하여 Q을 대표자로 선출하였고, 이 사건 소 제기에 관한 추인결의를 하였다.

2) 이에 피고들이 이 사건 소송에서 위 종중 총회 소집은 AG의 진정한 의사에 의한 것이 아니고, 피고들의 가족들을 포함한 일부 종중원들에 대한 소집이 누락되었다고 주장하자, 원고 종중은 2022.

7. 10. 재차 AG으로부터 위임을 받은 Q의 소집 하에 피고들의 가족을 포함한 112명의 종중원에게 통지하여 종중 총회를 개최하고 Q을 대표자로 선출하였고, 재차 이 사건 소제기에 관한 추인결의를 하였다(이하 '이 사건 종중 총회'라 한다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 9, 18 내지 26호증, 29호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고 종중의 주장

1) 원고 종중은 I을 공동선조로 하는 고유한 의미의 종중이다.

2) 이 사건 L, V 토지는 일제강점기 이전부터 원고 종중의 소유로 전해 내려오던 토지로, X가 이를 사정받아 명의신탁 받고, X의 장손인 Y를 거쳐 Y의 장손인 피고 B이 그 명의수탁자의 지위를 승계하였다. 따라서 피고 B은 원고 종중에게 명의신탁해지를 원인으로 하여 위 각 토지에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다. 또한 피고 B은 명의신탁받은 재산인 이 사건 L 토지에 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤으므로, 불법행위에 기한 손해배상 내지 부당이득반환으로 원고에게 위 근저당권의 채권최고액인 110,500,000원을 지급할 의무가 있다.

3) 이 사건 AC 토지 또한 원고 종중이 AB에게 명의신탁한 재산으로, 피고 C은 부친 AB의 명의수탁자

지위를 승계하였음에도 위 '1. 기초사실'의 다.2)항 내지 4)항과 같이 원고 종중으로부터 명의신탁받은 이 사건 AC 토지에 대한 수용보상금과 매매대금, 그로부터 발생하는 임대료를 횡령하였으므로, 불법행위에 기한 손해배상 내지 부당이득반환으로 횡령한 수용보상금 128,180,000원, AE로부터 지급받은 매매대금 40,000,000원, AF로부터 지급받은 임대료 14,400,000원(= 300,000원 × 48개월)을 원고에게 지급할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장

1) 본안전 항변 가) 당사자능력 부재

F을 공동선조로 하는 종중은 존재하나, I을 공동선조로 한다는 원고 종중은 이 사건 소송을 위하여 급조된 것으로서 실체가 없다.

나) 대표권 부재

설령 I을 공동선조로 하는 종중이 있다 하더라도, Q을 원고 종중의 대표자로 선출한 이 사건 종중 총회는 종중원을 정확하게 파악하지도 못한 상태에서 연고항존자인 AG의 적법한 위임 없이 개최된 것이므로, 그 소집 및 통지 절차에 하자가 있다. 따라서 Q은 원고 종중의 대표권이 없다.

2) 본안에 관한 주장 원고 종중은 피고들에게 별지 부동산 목록 기재 각 토지를 명의신탁한 사실이 없다.

3. 본안전 항변에 대한 판단

가. 당사자능력 유무

1) 관련 법리 가) 고유의 의미의 종중이란 공동선조의 후손들에 의하여 그 선조의 분묘수호 및 봉제사와 후손 상호간의 친목을 목적으로 형성되는 자연발생적인 종족단체로서 특별한 조직행위가 없더라도 그 선조의 사망과 동시에 그 후손에 의하여 성립한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2011다64607 판결 참조). 한편 종중은 공동선조를 정함에 따라 상대적으로 대소종중으로 구별되는 것이기 때문에 이미 성립된 종중의 공동선조의 후손 중 한 사람을 공동선조로 하여 또 하나의 종중이 성립될 수도 있을 것이고, 그 경우에도 특별한 조직행위를 필요로 하는 것이 아니며 그 목적인 공동선조의 분묘수호와 제사 및 종중원 상호간의 친목을 목적으로 하는 종족집단체가 됨으로써 족하다(대법원 1980. 9. 24. 선고 80다640 판결 참조).

나) 다만 자연발생적으로 성립하는 고유한 의미의 종중이라도 비법인사단의 요건을 갖추어야 당사자능력이 인정된다 할 것이고 이는 소송요건에 관한 것으로서 사실심의 변론종결 시를 기준으로 판단하여야 하는데(대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다95387 판결 참조), 종중이 규약이나 관습에 따라 선출된 대표자 등에 의하여 대표되는 정도로 조직을 갖추고 지속적인 활동을 하고 있다면 비법인사단으로서 단체성이 인정된다(대법원 2022. 8. 25. 선고 2018다261605 판결 참조).

다) 그리고 자연발생적으로 성립한 종중이 특정 시점에 부동산 등에 대한 권리를 취득하여 타인에게 명의신탁을 할 수 있을 정도로 유기적 조직을 갖추고 있었는지 여부 등은 그 권리귀속의 주체에 관한 문제, 즉 본안에 관한 문제로서 종중의 당사자능력과는 별개이다.(대법원 2013. 1. 10. 선고 2011다64607 판결 참조).

라) 위와 같은 법리를 종합하면, 원고가 F을 공동선조로 하는 종중과 구별되는 독자적인 하위종중으로서 민사소송에서 당사자능력을 갖추었다고 하기 위해서는 ① 변론종결일 현재 ② 규약이나 관습에 따라 선출된 대표자 등에 의하여 대표되는 정도로 조직을 갖추고 ③ I을 공동선조로 하는 종중에 걸맞은 분묘수호, 제사 및 친목활동 등의 지속적 활동을 한 사실이 증명되면 족하고, 원고 종중이 어느 특정 시점에 피고들에 대한 명의신탁이 가능할 정도의 유기적 단체성을 갖추었는지 여부는 본안에 관한 문제이다.

2) 판단 피고들은 I의 후손들에게 F을 공동선조로 하는 종중(이하 'F 종중'이라 한다)과 구별되는 독자적 정체성이 없고, 단지 I의 후손들이 경주시 K리에 잔류하고 있는 관계로 F 종중의 활동을 주도하고 있는 것일 뿐이라고 하나, 갑 3 내지 35호증의 각 기재, 증인 U, AG의 각 증언에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정에 의하면, 원고 종중은 I을 공동선조로 하는 종중으로서, 소송의 당사자가 될 정도의 단체성과 조직을 갖추고 종중에 걸맞은 지속적 활동을 하였다고 봄이 타당하다. 따라서 원고 종중의 당사자능력은 인정된다.

① I의 후손들은 이 사건 L, M, N 토지에 있는 F과 I의 분묘 및 I의 후손들의 분묘를 관리하고, 매해 위 선조들에 대한 제사를 봉하고 있다.

② I의 후손들은 1998. 3.경부터 A종중이라는 명칭을 사용하고 있고, I의 자손들은 경주시 AH 마을 인근에 정착한 반면 H, J의 자손들은 위 K리를 떠났다는 점에 비추어 볼 때2), 원고 종중이 굳이

종중의 명칭에 'AH'이라는 지역명을 삽입한 것은 자신들이 위 AH 마을에 정착한 후손들 위주로 이루어진 집단이라는 것을 표시하기 위한 것으로, F을 공동선조로 하는 '대종중'과 구별되는 독자적인 정체성을 나타내는 표식이라고 보인다.

③ I의 후손들은 H, J 및 그 후손들의 분묘는 관리하고 있지 않다고 보인다.

④ 앞서 본 바와 같이 I의 후손들은 1998년경 피고 C을 대표자로 선출하여 경주시로부터 부동산등기를 위한 종중 등록번호를 부여받았고, 2002. 12. 5. 종중원인 T로부터 이 사건 M 토지에 관한 소유권을 이전받아 원고 종중 명의로 등기를 마치는 등 물적 기반을 갖추었고, 2006년경 AK으로부터 이 사건 N 토지를 환수하기 위하여 형사고소 및 민사소송을 제기하기도 하는 등 조직적인 대외활동도 하였다.

⑤ 원고 종중은 이 사건 종중총회에서 대표자를 선출하는 등의 조직력도 갖추었다.

나. 대표권 유무

1) AG의 소집 위임의 효력 피고들은 이 사건 종중 총회에 관한 AG의 Q에 대한 소집권한 위임이 AG의 진정한 의사에 기한 것이 아니라고 주장한다. 그러나 갑 17호증의 1, 갑 35호증의 각 기재, 갑 17호증의 2, 3의 각 영상, 증인 AG의 증언에 의하면, 종중원 U이 'AG이 Q에게 종중 소집 권한을 위임한다'라는 취지의 위임장을 작성하여 AG을 찾아가, AG의 아들 AL이 함께 있는 자리에서 그 의미에 관하여 구체적으로 설명하고 서명날인을 받은 사실이 인정되므로(AG은 문맹에 가까우나 자신의 성명은 한글로 기재할 수 있다), AG의 소집권한 위임은 유효하다.

AG이 이 법정에서 자신은 문중 땅을 회수하는 데 필요하다고 위 위임장을 작성하여 주었을 뿐이고, Q에게 종중 총회 소집권을 위임하는 것은 알지 못하였다는 취지로 증언하기는 하였으나, ① AG이 Q에게 총회 소집권한을 위임하는 것을 반대할 만한 특별한 이유가 없었던 점, ② AL 기재 사실확인서(갑 35호증)에 의하면, AG이 위와 같이 증언한 이유는 노령으로 인하여 위임 당시의 상황을 정확히 기억하지 못하였기 때문일 가능성이 높은 점에 비추어 보면, 위와 같은 증언만으로는 앞서 인정한 사실을 뒤집기에 부족하다.

2) 연락 가능한 모든 종원들에 대한 소집통지가 이루어졌는지 여부 가) 종중 총회를 개최함에 있어서는, 종원에 관한 족보가 발간되었다면 그 족보의 기재가 잘못되었다는 등의 특별한 사정이 없는

한 그 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정된 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의 및 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하고(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다104454 판결 등 참조), 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없으나, 그 소집통지의 방법은 반드시 직접 서면으로 하여야만 하는 것은 아니고 구두 또는 전화로 하여도 되고 다른 종중원이나 세대주를 통하여 하여도 무방하다(대법원 2001. 6. 29. 선고 99다32257 판결 참조).

나) 갑 4, 갑 10호증의 2, 갑 11호증의 2, 갑 14, 15, 16, 18, 19호증, 갑 20호증의 1, 2, 을 2호증의 1 내지 5의 각 기재 및 증인 U의 증언에 변론전체의 취지를 더하여 보면, ① 원고 종중이 1975년 작성된 족보를 기반으로 각 집안의 종중원을 통하여 1975년 이후 출생한 후손들을 파악한 점, ② 원고 종중이 총 112명의 성년 종중원이 있음을 확인하고 갑 16호증 종중명부를 작성한 점(위 종중명부에는 피고들 및 그 가족들도 포함되어 있다), ③ 주소가 파악되는 37명에게는 우편으로, 나머지 종중원들에게는 전화 또는 인편으로 소집을 통지한 점이 인정된다. 위 인정 사실에 의하면, 원고 종중은 적법하게 종중원의 범위를 확정하였고, 국내에 거주하고 소재가 분명한 종중원에 대한 소집통지를 완료하였다고 인정되므로, 이 사건 종중 총회의 소집절차는 적법하다.

다. 소결

따라서 피고들의 본안전 항변은 모두 이유 없다.

4. 본안에 대한 판단

가. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

1) 관련 법리 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 정황으로서, 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 등기 관계, 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 2010. 12. 9. 선고 2009다26596 판결 참조).

2) 명의신탁 여부 갑 3호증의 1, 갑 9호증, 갑 10호증의 2 내지 9, 갑 11호증의 11, 12, 갑 23 내지 25호증, 을 4호증의 2의 각 기재, 증인 U, AG의 각 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 아래와 같은 사정을 종합하면, 원고 종중이 'F'을 공동선조로 하는 종중이 아닌 'T'을 공동선조로 하는 종중으로서 유기적 조직을 갖추어 이 사건 L, V 토지를 소유하던 중 이를 X에게 명의신탁하였고, 피고 B이 명의수탁자의 지위를 승계하였다고 봄이 타당하다.

① 원고 종중은 일제 강점기 이전부터 위 각 토지를 관리하여 오면서 매년 시제를 지냈다고 보인다. 1786년에 묘비가 세워진 F의 분묘가 아직까지 온전히 유지되고 있다는 점에 비추어 볼 때, 원고 종중은 지속적으로 효과적인 분묘 수호와 봉제사를 수행할 수 있을 정도의 유기적 조직을 갖추어 왔다고 보인다.

② 위 각 토지가 어느 개인의 소유물이 아니라 종중의 소유라는 점에 관하여는 오랜 세월 동안 I의 자손들 사이에서 공통된 인식이 있었다고 보이고, 피고 B 또한 이를 암묵적으로 인정하여 왔다고 보인다. 원고 종중의 회칙에는 이 사건 L, V 토지가 각 종중의 재산으로 명시되어 있을 뿐 아니라, 위 각 토지에는 F의 분묘 외에도 I의 후손인 AM(72대), AN, AO, AP(이하 73대), AQ(74대)의 분묘가 설치되어 있는데, AO은 X의 자손이 아님에도 위 토지에 매장되었고, 피고 B를 비롯하여 X의 후손들 중 누구도 이에 대하여 이의하지 않았다. 심지어 피고 B의 누나들도 위 각 토지가 종중 소유라는 취지의 확인서를 작성하여 제출하였다.

G, I의 분묘 소재지인 이 사건 N 토지는 1914년에 X의 명의로 사정된 후 I의 종손인 AR(X의 후손이 아니다) 및 AS이 1981. 8. 2. 위 토지에 관한 소유권보존등기를 마쳤고, 원고 종중이 2002. 12. 5. 종중원 U 등을 거쳐 소유권이전등기를 마쳤는데, 피고 B를 비롯한 X의 후손들 중 그 누구도 이에

대하여 이의하지 않았다. 이처럼 X의 후손들이 X의 자손이 아닌 자의 명의로 위 토지 소유권이 이전되는 것에 대하여 장기간 이의하지 않았다는 점은 X가 위 N 토지를 개인적으로 소유하기 위하여 사정받은 것이 아니라는 점을 보여준다. 위 N 토지가 X 개인의 소유가 아니었다는 점에 미루어 볼 때, 유독 이 사건 L, V 토지가 이 사건 N 토지와는 달리 X 개인의 소유였다고 보기는 어렵다.

③ X가 위 각 토지를 사정받은 1917년에는 이미 H, J의 자손들이 경주시 K리를 떠난 것으로 보이고, I의 자손들을 중심으로 독자적 생활공동체가 형성되었을 가능성이 높다.

갑 24호증 임야대장의 기재에 의하면 Y는 1895년생으로 기재되어 있는데, 그렇다면 그의 조부로서 이 사건 L, V, N토지를 사정받은 X는 1800년대 초반 내지 중반 생일 것으로 추정되고, X의 조부인 I 및 그의 형제들인 H, J은 1700년대 후반에서 1800년대 초반생일 것으로 추정된다.

또한 1939년생인 AG이 어린 시절 포항 AJ리에 정착한 J의 후손들이 '대추밭에 산다'라고 들었을 뿐 위 J의 후손들과 긴밀한 교류가 없었다고 보이는 점, AG이 어린 시절부터 H, J의 자손들에 대해서는 알지 못하면서도 자신이 문중에서 항렬이 높다고 알고 있었던 점(갑 14호증의 기재에 의하면 AG은 Y와 같은 73대손이라고 보인다)에 비추어 보면, AG의 유년기에 이미 H, J의 자손들이 경주시 K리를 떠난 때로부터 상당한 세월이 흘렀고, I의 자손들이 자신들 사이에서 항렬을 따질 정도로 독자적인 정체성을 갖추게 되었다고 보인다.

④ I의 후손인 X가 F의 분묘 소재지인 이 사건 AT 토지, G, I의 분묘 소재지인 이 사건 N 토지를 사정받은 반면, X가 H, J 또는 그 후손들의 분묘 소재지를 사정받았다는 자료가 없는 점에 비추어 보면, X는 경주시 K리에 주로 거주하는 I을 공동선조로 하는 종중을 위하여 위 각 토지를 사정받은 것이고, H, J의 후손들을 포함하는, F을 공동선조로 하는 대종중을 위하여 위 각 토지를 사정받은 것은 아니라고 보인다.

⑤ 원고 종중은 자신들이 I 및 그 후손들의 분묘를 관리하여 왔다고 일관되게 주장하여 왔고, H, J 및 그 후손들의 분묘를 관리하였다고 언급한 사실은 없는 점 등에 비추어 보면, H, J의 후손들이 타지에 정착한 이후 H, I, J의 후손들은 각자의 선조에 대한 분묘 관리를 각자 수행하였다고 보인다.

⑥ H, J의 자손들은 100년이 넘는 세월 동안 이 사건 L, V 토지가 X 및 그 자손들의 명의로 전해져 내려온 사실에 대하여 이의하지 않았다.

⑦ 원고 종중 내에서 피고 B이 이 사건 L, V 토지에 관한 소유명의를 보유함으로써 부담하게 된 제세공과금에 대한 보상 논의가 이루어진 것으로 보아, 위 각 토지를 유지하기 위한 비용은 소유명의인이 부담한 것으로 보이고, H, J의 자손들이 그 유지비용을 부담한 적은 없다고 보인다.

3) 소결 따라서 피고 B은 이 사건 L, V 각 토지에 관하여 원고 종중에게 이 사건 소장 부분 송달일인 2021. 4. 26.자 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다. 또한 피고 B은 자신이 신탁받은 위 토지에 관하여 위법하게 이 사건 근저당권설정등기를 마침으로써 원고 종중에게 그 채권최고액 상당액의 손해를 가하였으므로, 위 채권최고액인 110,500,000원 및 이에 대하여 원고 종중이 구하는 바에 따라 피고 B에 대한 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2021. 4. 27.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 정한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

1) 관련 형사사건으로 증명되는 것 가) 원래 민사재판에서는 형사재판의 사실인정에 구속받지 않는다고 할지라도 동일한 사실관계에 관하여 확정된 형사판결이 유죄로 인정한 사실은 유력한 증거자료가 된다 할 것이므로 민사재판에서 제출된 다른 증거들에 비추어 형사판결의 사실판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 반대되는 사실을 인정할 수는 없다(대법원 1994. 1. 28. 선고 93다29051 판결 참조).

나) 관련 형사사건의 판결에 의하면, 적어도 피고 C이 '어떠한 종중으로부터 명의신탁받은 이 사건 AC 토지에 대한 보상금과 매매대금, 임대료를 횡령한 사실'은 인정되고, 달리 위 사실판단을 채용하기 어렵다고 인정할 만한 특별한 사정은 없다.

다) 다만 형사재판에서는 명의신탁자인 종중의 공동선조가 누구인지는 유무죄의 판결에 영향을 미치는 것이 아니고, 이 사건 형사재판의 항소심은 '적어도 원고 종중이 종중 유사단체로서의 실체는 가지고 있었다'라고 인정하여 횡령의 피해자가 어느 종중인지를 명확히 특정하지는 않았다. 따라서 이 사건 형사재판의 결과와는 별개로 '이 사건 AC 토지를 피고 C의 부친 AB에게 신탁한 소유자가 어느 종중인지'에 대해서는 본건 민사사건에서 독자적인 판단이 이루어져야 한다.

2) 원고 종중이 이 사건 AC 토지를 명의신탁한 소유자인지 여부 앞서 본 사실관계, 위 4의 가.항

"피고 B에 대한 청구에 관한 판단"에서 살펴본 제반 사정, 갑 3호증의 1, 갑 9호증, 갑 10호증의 2 내지 9, 갑 14, 29, 30호증, 을 4호증의 2의 각 기재, 증인 U, AG의 각 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 아래와 같은 사정을 종합하면, I을 공동선조로 하는 원고 종중이 이 사건 AC 토지의 소유자로서 AB에게 이를 명의신탁한 것이라고 봄이 타당하다.

① 이 사건 AC 토지는 1914. 2. 15. AU에게 사정되어 1936. 5. 19. AB에게 그 소유명의가 이전되었는데, 위 토지가 G, I, W(I의 차남)의 분묘가 위치한 이 사건 N 토지와 연결되어 있고, 위 토지에서 발생한 밭세 등을 이용하여 벌초 및 묘제 등을 지내온 점에 비추어 볼 때, 이 사건 AC 토지는 이 사건 N 토지의 위토로 삼기 위하여 마련된 것으로 보인다.

② 앞서 본 바와 같이 원고 종중은 X가 이 사건 L, V을 사정받던 1917년경 이미 종중원에게 재산을 명의신탁할 수 있을 정도의 독자적인 유기적 조직을 갖추었다.

③ H, J의 자손들이 이 사건 AC 토지의 구매자금을 일부라도 출연하였다는 아무런 자료가 없다. 피고 C 스스로도 관련 형사사건에서 AB가 형제들과 함께 위 토지를 구입하였다고 주장하였고, H, J의 후손들이 금전적 기여를 하였다는 언급을 하지는 않았다.

④ I의 자손들은 I을 공동선조로 하는 종중의 종중원이면서 F을 공동선조로 하는 종중원의 지위도 겸하므로, I에 대한 제사를 지내며 그 인근에 분묘가 위치한 F에 대하여도 제사를 봉하였다는 것이 반드시 F을 공동선조로 하는 종중원으로서의 지위에서 한 것이라고 볼 수 없고, I에 대한 봉제사를 F을 공동선조로 하는 종중활동의 일환이라고 보려면 I의 자손들이 H, J 또는 그 후손들에 대하여도 I과 마찬가지로 제사를 봉하였어야 할 것이나, I의 자손들이 이 사건 AC 토지의 취득 무렵 H, J 또는 그 후손들의 분묘에 대하여도 제사를 봉하고 있었다는 아무런 자료가 없다.

⑤ 위와 같은 사정을 종합하면, 이 사건 AC 토지는 I을 공동선조로 하는 원고 종중의 소유였다고 보이므로, 위 토지가 F을 공동선조로 하는 종중의 소유였다는 피고 C의 주장은 받아들이기 어렵다.

3) 피고 C의 반환의무 이처럼 이 사건 AC 토지는 원고 종중의 소유로서 피고 C에게 명의신탁된 것이고, 앞서 본 사실관계에 의하면, 피고 C은 2015. 1. 12. 원고 종중 소유의 이 사건 AC 토지 중 340㎡에 관하여 지급된 수용보상금 128,180,000원을 수령하고, AE에게 위 토지 중 수용되고 남은 182㎡를 40,000,000원에 매도하고, 2010년경부터 2014년경까지 48개월간 AF 주식회사로부터

임대료로 매월 300,000원씩, 합계 14,400,000원(= 300,000원 × 48개월)을 송금 받았으므로, 피고 C은 원고 종중에게 182,580,000원(= 128,180,000원 + 40,000,000원 + 14,400,000원) 및 그 중 수령보상금 128,180,000원에 대하여는 그 수령일인 2015. 1. 12.부터, 매매대금 40,000,000원에 대하여는 그 수령일인 2015. 2. 23.부터, 임대료 14,400,000원에 대하여는 원고 종중이 구하는 바에 따라 그 최후 수령일 다음날인 2015. 1. 1.부터, 각 피고 C에 대한 이 사건 소장 부분 송달일인 2021. 4. 22.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있으므로, 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김상윤

판사강민기

판사김재승

별지

- 1) 다만 적법한 종중총회의 요건은 갖추지 못하였다.
- 2) 증인 U, AG의 각 증언에 의하면 H의 후손들은 경주 AI 일원, J의 후손들은 포항 AJ 일원에 정착한 것으로 보인다.