

대구지방법원 상주지원 2016. 3. 23 선고 2014가단4513 판결 [소유권이전등기청구 등]

재판경과

대구고등법원 2017. 1. 19 선고 2016나1411 판결

대구지방법원 상주지원 2016. 3. 23 선고 2014가단4513 판결

전문

원고A총회

피고B

변론종결 2016. 2. 17.

판결 선고 2016. 3. 23.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청구취지

피고는 원고에게 454,639,360원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 정정신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 부동산 분할 경과

1) 소외 C은 상주시 D 임야 8정 1단 6무보를 사정받은 소유자였다.

2) 이후 소외 E은 1971. 12. 15. 위 임야에 관하여 당시 시행 중이던 구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제2111호, 이하 '구 특별조치법'이라 한다)에 기하여 소유권보존등기를 마쳤다.

3) 한편 위 임야는 1981. 2. 19. ① F 임야 4,354m²(분할 당시에는 '1정보'였다가 1992. 9. 22. 위와 같이 면적단위 환산이 있었다. 이하 다른 임야에 관하여도 면적단위 환산 전후를 통틀어 'm'로만 표시한다. 그리고 위 임야를 이하 'F 임야'라고 한다.), ② G 임야 40,264m²(이하 'G 임야'라고 한다), ③ H 19,835m²(이하 'H 임야'라고 한다), ④ I 임야 10,909m²(이하 'I 임야'라고 하고, F 임야 내지 I 임야를 통칭할 때에는 '이 사건 부동산'이라 한다)로 분할등기되었다.

나. 부동산 등기 변동 경과 등

1) F 임야에 관하여 1981. 2. 19. 소외 J 앞으로 1973. 1. 15. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가, H 임야에 관하여 1981. 3. 11. 소외 K 앞으로 1972. 10. 22. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가, I 임야에 관하여 1981. 2. 19. 소외 L 앞으로 1972. 2. 3. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가 각 경료되었다.

2) G 임야 중, ① 14,876/40,264 지분에 관하여 1982. 8. 22. 소외 M 앞으로 1972. 3. 15. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가 경료되었다. ② 나머지 25,388/40,264 지분에 관하여는 1991. 10. 17. E의 장남인 피고 앞으로 1990. 12. 26. 협의분할에 의한 재산상속을 원인으로 하는 소유권이전등기가 경료되었다.

다. 피고의 G 임야 지분에 관한 토지보상금 수령

1) 피고의 G 임야에 대한 위 25,388/40,264 지분 중 12,694/40,264 지분은 2014. 9. 5.에, 나머지 12,694/40,264 지분은 2015. 1. 15.에 각 상주시 앞으로 공공용지의 협의취득을 원인으로 하는 소유권이전등기가 마쳐졌다.

2) 피고는 상주시로부터 위 협의취득된 지분 등에 대한 보상금으로 합계 454,639,360원을 지급받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3, 6호증, 갑 제7 내지 9호증(가지번호 포함, 가지번호 있는 것은 이하 같다), 갑 제13, 14호증, 을 제10 내지 12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고의 본안전 항변 요지

- 1) 원고 종중은 이 사건 소송을 위하여 급조된 실체가 없는 단체이다(제1주장).
- 2) N은 원고 종중의 적법한 대표자가 아니다(제2주장).

나. 판단

1) 제1주장에 대한 판단 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 등 참조).

그런데 원고 종중은 원고 종중이 'O(일명 P)을 공동선조로 하여 그 후손들로 구성되는 고유의 의미의 종중'임을 전제로 이 사건 소송을 제기하였다. 그렇다면 원고 종중이 민사소송에서의 당사자능력을 가지는지 여부는 별론으로 하더라도, 원고 종중이 위와 같이 자신의 공동선조를 명확히 밝히고 있는 이상 원고 종중을 실체가 없는 단체라고 할 수는 없다. 피고의 제1주장은 이유 없다.

2) 제2주장에 대한 판단 가) 인정사실

다음의 각 사실은 갑 제1, 2호증, 갑 제15 내지 17호증, 갑 제19, 20, 25, 26호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있거나, 당사자 사이에 다툼이 없다.

(1) 가계도 정리 등

(가) O, 일명 P(이하 'P'이라 한다)은 1960. 4. 25. 사망하였다.

(나) P은 슬하에 6남 1녀를 두었는데, 그 중 아들들의 이름은 태어난 순서대로 Q, R, S, T, U, V이다.

(다) P의 장남인 Q(1977. 2.경 사망)의 장남은 E(1990년경 사망)이고, E의 장남이 피고이다.

(라) 한편 원고 종중의 대표자인 M은 T의 아들이다.

(마) 위와 같은 내용을 가지나무 형식으로 간략히 정리하면 아래와 같다(아래에 기재된 인물들 이외에 다른 인물들도 존재하나, 편의상 일부 인물만 기재하였다).

DIAGRAM: P의 가계도(이미지 생략)

(2) 원고 종중의 2014. 11. 23. 총회 개최 등

(가) 원고 종중은 2014. 11. 23. 총회(이하 '제1차 총회'라 한다)를 개최하였는데, 그 날 작성된 회의록(갑 제10호증)의 주요 내용은 아래와 같다.

○ 총 회원수 : 43명, 참석회원수 : 29명

○ <회의내용>

· 회원 Y이 개회를 선언하고 임시의장에 N을 추천하여 대결자 없이 임시의장에 N이 선출되다.

· 의장이 의안 제2호를 제의하자, 회원 Z이 회장에 N, 부회장 AA, 감사에 AB을 추천하자 대결자 없이 만장일치로 선출되다.

· 의장이 제4호 의안을 제의하자 회원 Z이 종중 규약은 현재대로 통과하자고 하자 참석회원 전원이 좋다고 하여 만장일치로 가결되다.

· 의장이 제5호 의안을 제의하자 회원 AC이 종중재산을 손괴하는 자는 변상조치를 해야 한다고 하고 소송을 하여서라도 찾아야 한다고 하자 참석회원 전원이 좋다고 하여 만장일치로 가결되다.

· 회원 Z이 소송을 하는데 회장에게 권리일체를 위임하자고 하자 참석회원이 다 좋다고 하여 만장일치로 가결되다.

(나) 위 회의록에서 통과된 것으로 기재되어 있는 종중 규약(갑 제11호증) 중 정족수 및 의결방법에 관한 규정은 다음과 같다.

○ 제19조 (정족수 및 의결방법)

본 회의 정족수와 의결 방법은 다음과 같다.

1. 정기총회와 임시총회는 참석회원 15명 이상에서 찬성회원 과반수로 의결한다.

(3) 원고 종중의 2015. 11. 22. 총회 개최

원고 종중은 이 사건 변론종결일 전인 2015. 11. 22. 다시 원고 종중의 총회(이하 '제2차 총회'라 한다)를 개최하여, 제1차 총회에서와 같은 내용의 결의를 하였다.

나) 판단

(1) 제1차 총회 결의의 효력

먼저 제1차 총회에서 N을 원고 종중의 대표자로 선출하고 원고 종중 규약을 정하는 결의가 유효한지 여부에 관하여 본다.

종중 총회는 특별한 사정이 없는 한 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, 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중 총회의 결의는 효력이 없다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2006다74273 판결 등 참조).

이 사건의 경우 P의 제적등본 기타 이 사건에서 증거로 제출된 가족관계서류 등을 보면 이 사건 변론종결일 현재 P의 후손들 중 성년인 자의 수는 약 60명인 것으로 보이고, 원고 종중의 주장에 의하더라도 해외에 있는 등으로 연락도 되지 않고 소재나 연락처도 파악되지 않는 사람들을 제외한 나머지 종원들도 50명에 이른다(갑 제25호증의 7 참조). 그런데 갑 제15, 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면 원고 종중은 제1차 총회 결의 당시 40명 정도에게만 소집통지를 한 사실을 엿볼 수 있다(이는 원고 종중의 주장에 의하더라도 그러하다). 그렇다면 제1차 총회는 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 것이므로 그 총회에서의 결의는 효력이 없다.

따라서 제1차 총회에서 N을 원고 종중의 대표자로 선출한 결의 및 종중 규약을 정한 결의는 그 외 다른 사정에 관하여 나아가 살펴볼 필요 없이 효력이 없다.

(2) 제2차 총회 결의의 효력

(가) 다음으로 제2차 총회에서 N을 원고 종중의 대표자로 선출한 결의 및 종중 규약을 정한 결의가 유효한지에 관하여 본다.

종중 총회를 개최하려면 가능한 합리적 노력을 다하여 소집통지 대상이 되는 종원의 범위를 확정하고 종원들의 소재를 파악한 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 종원에게 소집권자가

개별적으로 소집통지를 하여야 한다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2013다24382 판결 등 참조).

한편 종중의 대표 자격이 있는 연고항존자가 직접 총회를 소집하지 아니하였다 하더라도 그가 다른 종중원의 총회소집에 동의하여 그 종중원으로 하여금 소집하게 하였다면 그와 같은 총회 소집을 권한 없는 자의 소집이라고 할 수 없다(대법원 2012. 3. 15. 선고 2011다77054 판결 등 참조).

그리고 종중 대표자의 선임이나 종중규약의 채택을 위한 종중총회의 결의는 종중규약이나 종중관례에 따르되 그것이 없을 때에는 적법하게 소집된 총회 출석자 과반수의 찬성으로 결의하는 것이 일반관습이다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2009다7182 판결 등 참조).

(나) 이 사건의 경우 갑 제25, 26호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, ① 족보 및 가족관계서류 등에 의하면 이 사건 변론종결일 현재 P의 후손들 중 성년 이상의 사람은 약 60명 정도인 것으로 보이는 점, ② 그 중 연고항존자는 AD, AE, AF 중 1인인 것으로 보이는데, 위 AD, AE, AF는 자신들이 출가한지 오래 되었다는 등의 이유로 종중 총회 소집 권한을 남자들 중의 연고항존자인 X(P의 3남 S의 아들)에게 하도록 허락한 점, ③ 이에 따라 X 등은 국내에 거주하거나 연락이 닿는 종원 약 50명에게 제2차 총회 소집통지를 한 점, ④ 제2차 총회에는 16명이 실제 참석하였고, 14명은 대리인에게 위임하여 그 대리인이 참석하였으며, 그 자리에서 제2차 총회에서의 결의가 있었던 점, ⑤ 제1차 총회와 제2차 총회 사이에는 시간적 간격이 약 1년 정도 있었고, 제1차 총회 당시 원고 종중이 소집통지를 한 명단은 40명 정도였으나 제2차 총회 당시에는 50명 정도로 늘어난 점 등의 사정을 인정할 수 있다.

위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 제2차 총회는 연고항존자의 소집 위임을 받은 사람이 합리적 노력을 다하여 소집 통지가 가능한 종원들에게 통지를 하여 개최된 적법한 총회라고 봄이 상당하고, 달리 반증이 없다[상세한 판단은 바로 이어지는 아래 (다)항 판단 참조]. 따라서 제2차 총회에서 이루어진 N을 원고 종중의 대표자로 선임하는 결의는 유효하다.

(다) 이에 대하여 피고는 먼저, AD 등이 X에게 총회 소집 권한을 위임하였다는 내용의 확인서(갑 제25호증의 1 내지 3)는 그 형식이 부실하여 실제 AD 등이 X에게 위와 같은 권한을 위임하였는지 불확실하고 오히려 녹취록(을 제16호증)에 의하면 권한을 위임한 적이 없다고 다투나, 을 제16호증의 기재 내용이나, 위 각 확인서의 형식이 다소 부실하다는 사정만으로 확인서의 신빙성을

부인할 수는 없다. 원고 종종 측에서 AD 등의 사실확인서를 증거로 제출한 이상, 최소한 피고 측에서는 AD 등의 'X에게 총회 소집 권한을 위임한 적이 없다.'는 내용의 사실확인서 정도는 반증으로 제출하여야 원고 종종 측 증거의 신빙성을 다룰 수 있다고 봄이 상당하다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다음으로 피고는 원고 종종이 소재를 파악할 수 없다고 한 종원들 중 상당수는 한국에 살고 있다고 주장한다. 또한 원고 종종이 해외에 있다고 주장하는 종원들의 경우 그들이 해외에 살고 있다고 볼 아무런 증거도 없다고 주장한다. 그러므로 원고 종종의 제2차 총회는 일부 종원들에 대한 소집통지를 빠트린 것으로서 부적법하다고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 원고 종종은 오랜 기간 종원들을 파악하기 위한 노력을 한 것으로 보인다. 제2차 총회 당시 제1차 총회와 비교하여 소집통지 대상자가 10명 가까이 증가한 것이 이를 방증한다. 원고 종종이 종중원 명단과 주소 등을 파악함에 있어 합리적 노력을 다하지 않았다고 보기 위하여는, 원고 종종 측이 연락처를 찾지 못하였다는 종원들의 주소지나 연락처, 또는 그들의 확인서 등 정도가 반증으로 제출되었어야 한다. 그러나 피고 측은 그러한 증거를 제출하지 못하였다. 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

한편 피고는 제2차 총회의 소집통지가 실제로 이루어졌는지 알 수 있는 명확한 증거가 없다는 주장도 한다. 물론 피고의 지적처럼 이왕 원고 종종이 이 사건 소송 중 총회를 다시 개최하는 마당이라면 내용증명 등 명확한 근거가 남는 방법으로 총회소집통지를 하였으면 좋았을 것이다. 그러나 그와 같은 방식으로 소집통지를 할 것을 강제할 수는 없고, 또 그와 같은 방식으로 소집통지를 하여야만 하는 것도 아니다. 갑 제25호증의 8을 보면 제2차 총회에 참석한 자들의 명단이 기재되어 있고, 그 명단 옆에 참석자의 인영이 날인되어 있다. 그리고 참석하지 못한 종원들의 위임장도 증거로 제출되어 있다(갑 제25호증의 9 내지 22). 달리 피고가 이 참석자 명단 내지 위임장에 대하여 명확한 반증을 제시하지 못하는 이상, 어떠한 방식으로든지 소집통지가 이루어졌다고 봄이 상당하다. 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

마지막으로 피고는 종종 총회의 특성상 대리인은 같은 종중원만이 될 수 있는데, 갑 제25호증의 9 내지 22를 보면 일부 종원의 경우에는 원고 종종원이 아닌 자에게 위임을 하였으므로 결국 제2차 총회는 부적법하다는 주장도 한다. 그러나 종종 총회의 경우 대리인은 같은 종중원만이 될 수 있다고

볼 별다른 근거가 없을 뿐만 아니라, 가사 그와 같은 대리가 부적법하여 그들을 참석자 및 의결자에서 제외하여야 한다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 종종 총회의 경우에는 총회 출석자 과반수의 찬성으로 결의하는 것이 일반관습인 이상(제1차 총회의 결의는 효력이 없었으므로 제2차 총회 당시에는 아무런 종종 규약이 없는 상황으로서 일반관습에 따라야 할 것이다), 제2차 총회에 출석한 자들이 일치하여 한 제2차 총회의 결의는 여전히 유효하다. 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

다) 소결

이와 같이 제2차 총회 결의가 유효한 이상, N은 원고 종종의 적법한 대표자라고 할 것이다. 피고의 본안전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 원고 종종 주장의 요지

1) P의 자녀들인 6남 1녀 중 장남 Q, 차남 R, 삼남 S, 사남 T, 오남 U은 1961년경 돈을 모아 원고 종종 재산으로 이 사건 부동산을 매수하고, 이 사건 부동산에 P의 묘소를 설치하였다. 다만 위 부동산을 장남인 Q에게 명의신탁하였고, Q의 사후 E이 당시 시행 중이던 구 특별조치법에 기하여 소유권보존등기를 마쳤다. 그리고 E의 사망 후 장남인 피고가 상속등기를 마쳤다. 즉 피고는 위 부동산을 원고 종종으로부터 명의신탁받은 자의 지위에 있다.

2) 그러므로 이 사건 부동산 중 일부인 G 임야에 대한 수용보상금은 원고 종종 소유이지, 피고의 소유가 아니다. 그럼에도 피고는 위 G 임야 중 일부 지분에 관한 수용보상금을 수령한 후 이를 원고 종종에게 반환하지 않고 있다.

3) 따라서 피고는 원고 종종에게 피고가 수령한 수용보상금 454,639,360원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

나. 판단

1) 종종과 종종원 등 등기명의인 사이에 어떤 토지에 관한 명의신탁 여부가 다투어지는 사건에 있어서, 일단 그 토지에 관하여 등기명의인 앞으로 등기가 경료될 당시 어느 정도의 유기적 조직을 가진 종종이 존재한 사실이 증명되고, 그 다음 그 토지가 종종의 소유로 된 과정이나 내용이 직접 증명된 경우는 물론, 등기명의인과 종종과의 관계, 등기명의인이 여럿이라면 그들 상호간의 관계,

등기명의인 앞으로 등기가 경료된 경위, 공동선조를 중심으로 한 종중 분묘의 설치상태, 분묘수호와 봉제사의 실태, 그 토지의 규모와 관리상태, 그 토지에 대한 수익의 수령·지출관계, 제세공과금의 납부관계, 등기필증의 소지관계 등 여러 정황에 미루어 그 토지가 종중 소유라고 볼 수밖에 없는 상당한 자료가 있는 경우라면 그 토지가 종중의 소유로서 등기명의인 앞으로 명의신탁한 것이라고 인정할 수 있으나, 그와 같은 자료들이 충분히 증명되지 아니하거나 오히려 반대되는 사실의 자료가 많을 때에는 이를 인정하여서는 아니 되며, 그 토지가 위토라는 사실만으로 종중 소유의 토지라고 볼 수는 없다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2006다74273 판결 등 참조).

2) 위와 같은 법리를 염두에 두고 이 사건으로 돌아와 살피건대, 피고가 원고 종중으로부터 원고 종중 소유의 이 사건 부동산을 명의수탁받은 자의 지위에 있다는 점에 부합하는 증거로는 갑 제4, 18, 21호증의 각 기재 및 영상, 증인 X, AG, W의 각 일부 증언이 있으나, 이는 앞서 인정한 사실과 거시한 증거, 을 제1, 2, 14, 18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 믿기 어렵거나 원고 종중의 주장을 인정하기에 부족하고, 달리 이 사건 부동산이 원고 종중의 소유라고 인정할 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고 종중의 주장은 이유 없다.

① 먼저 이 사건 부동산에 관하여 등기명의인 앞으로 등기가 경료될 당시 원고 종중이 명의신탁이 가능할 정도의 어떠한 유기적 조직을 가졌는지에 관하여 본다.

이 사건 부동산에 관하여 E 앞으로 등기가 경료된 것은 1971. 12.경이다. 그런데 그 이전이나 그 무렵, 그리고 그 이후에라도 'P을 공동선조로 하는 자연발생적인 종족 단체'가 명의신탁을 할 수 있을 정도의 조직을 가졌다고 보이지 않는다.

최근에 P의 후손들이 모여서 제사를 지내는 모습을 찍은 사진(갑 제18호증의 4)이 있으나, 이것만으로 위와 같은 점을 입증할 수는 없다.

오히려 위 각 증거, 원고 종중의 규약(갑 제11호증)과 총회 회의록(갑 제10호증)에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 종중은 2014. 11. 23. 첫 총회를 열기 전까지는 종중 대표도 선출한 바가 없었고, 규약도 제정한 바가 없었다는 사정이 엿보일 뿐이다. 그리고 피고의 동생으로서 이 사건에서는 원고 종중 측의 증인으로 나온 AG는 원고 종중 측의 주신문에 대하여는 원고 종중이

정기적으로 모여 봉제사의 활동을 하여 왔다고 증언하였으나, 반대신문 및 재판부의 직권신문 과정에서는 '원고 종중은 2014년에서야 조직되어 활동을 시작하였고, 그 전에는 원고 종중이 시제를 지낸 것은 없다.'는 취지로 명확하게 증언하였다. 제2차 총회 소집통지를 한 X 역시 이 법정에 증인으로 출석하여 '원고 종중은 2014년 결성되었다.', '증인은 2014년 제사에만 참석하였고, 그 전에는 참석한 적이 없다.'고 증언하였다.

결국 원고 종중이 이 사건 부동산을 누군가에게 명의신탁할 정도의 유기적 조직을 갖추었던 것으로 볼 증거가 거의 없고, 오히려 반대의 증거는 많이 보인다.

② 다음으로 이 사건 부동산이 원고 종중의 소유로 된 과정이나 내용이 직접 증명되었는지에 관하여 본다.

원고 종중은 P의 자녀들 중 5형제가 돈을 모아 이 사건 부동산을 매수하였다고 주장하고 있다. 그러나 가사 그러한 사정이 사실이라고 하더라도, 그러한 사정만으로 자동적으로 이 사건 부동산이 '원고 종중' 소유가 되는 것은 아니다. 다수의 당사자들이 부동산을 매수하는 경우 그에 관한 의사는 다종다양하기 때문이다. 사실 원고 종중의 주장에 의하더라도 P의 자녀들 중 6남과 1녀는 아무런 매수대금 부담을 하지 않았다.

더욱이, 물론 이 사건 부동산 매수시기가 지금으로부터 약 55년 전의 일이어서 입증이 어렵기는 하지만, 5형제가 돈을 모아 이 사건 부동산을 매수한 것인지조차 불확실하다. 5형제가 돈을 모아 이 사건 부동산을 매수하였다는 점에 부합하는 증거로는 P의 사남 T의 처 AH 등의 사실확인서(갑 제4호증) 등이 있으나, 이는 아무런 객관적 자료가 뒷받침되지 않은 상황에서 작성된 원고 종중 측 사람들의 간단한 사실확인서에 불과하여 신빙성을 높이 부여하기 어렵다. 한편 이 법정에서 선서를 한 후 위증의 위험을 부담하면서 증언을 한 증인들은 모두 1960년경에는 아주 어린 나이였거나(증인 W), 태어나지도 않았거나(증인 AG), 이미 타지에서 살고 있던 자(증인 X)로서, 그와 같은 내용을 들어서 알고 있는 것에 불과하다. 이들 역시 그 과정을 직접 증명하는 증인들이라고 할 수 없다.

오히려, 일견 제3자적 증인인 AI은 이 법정에서 '이 사건 부동산을 사정받은 증인의 조부 C은 1955년경 사망하였다. 그리고 증인의 부이자 C의 아들인 AJ는 1961년경 이 사건 부동산을 원고 종중이 아니라 E(피고의 부)에게 매도한 것으로 안다. 당시 E 집이 부자였고 E 본인도 공무원 생활을

하였으며, E와 증인 측 집안 사이에 친분이 있었기에 그렇게 매도한 것으로 안다.'고 증언하였는바, 이를 보면 원고 종종이 주장하는 이 사건 부동산의 소유 경위에 관하여 여러 의심이 들 뿐이다.

③ 이 사건 부동산은 1981년경 F 내지 I 토지로 분할된 후 그 중 F, H, I 토지가 원고 종종의 종원도 아닌 아예 다른 제3자에게 매도되고 등기이전되었다. 당시에는 아직 P의 자녀들 및 가족들이 많이 생존해 있었을 때인데, 장손에 불과한 E이 그렇게 과감하게 종종 소유 토지를 분할까지 하여 다수의 제3자에게 매도할 수 있었을지 의문이 든다. 지역 특성상 누군가가 면적이 넓은 토지를 다수의 사람들에게 매도하는 것이 종원들에게 소문이 나지 않을리 없다(실제 증인 AG는 이 법정에서 위 각 토지를 제3자에게 매도하는 것을 P의 자녀들 등이 알고 있었다고 증언하였다. 녹취록 21쪽 부분 참조). 그럼에도 그 과정에서 E 측 가족을 제외한 다른 가족들이 E에게 그러한 매도 행위에 대하여 이의를 제기하였다는 아무런 자료도 없다. 그렇다면 이는 위 부동산이 E의 소유였기 때문에 당시에 그렇게 매도할 수 있었던 것이 아닌가 하는 생각이 든다.

④ 분묘수호와 봉제사의 실태에 관하여 본다. 앞서 ①항에서 본 여러 사정에서 알 수 있듯이, P에 대한 원고 종종 차원의 봉제사는 오랜 기간 이루어진 바가 없다. 증인 AG는 이 법정에서 P의 기재사, P 부인의 기재사, P 묘소의 별초, 제사 등이 모두 각기 달리 별도로 이루어지고 있다고도 증언하였다(녹취서 8~9쪽 부분 참조).

⑤ 제세공과금의 납부관계, 등기필증의 소지관계 등에 관하여 보면, 오랜 기간 이 사건 부동산의 제세금을 전적으로 부담하여 온 자는 피고이다. 그리고 등기필증 역시 피고가 가지고 있다.

⑥ 당사자들 사이에서 일부 다툼은 있으나, 이 사건 부동산 등에 원고 종종 측 사람들의 묘가 일부 있었거나 있는 것은 맞다. 그러나 그러한 사정만으로 그 토지가 종종 소유라고 할 수 없다. 피고나 피고의 선대가 이 사건 부동산을 실제 소유하는 와중에 친인척들에게 이를 못자리로 쓰도록 허락할 수 있고, 그러한 것이 사회통념에 어긋나는 것도 아니기 때문이다(오히려 어떤 면에서는 사회통념에 부합한다고 할 것이다).

4. 결론

위와 같은 이유로 원고의 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사강영재