

대전고등법원 2021. 8. 18 선고 2021나10577 판결 [지분소유권이전등기청구]

---

## 재판경과

대전고등법원 2021. 8. 18 선고 2021나10577 판결

대전지방법원 천안지원 2021. 1. 8 선고 2020가합100881 판결

## 전문

원고, 피항소인A 종중

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 김성희, 문정일

피고, 항소인1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 김대원

변론 종결 2021. 6. 23.

판결 선고 2021. 8. 18.

제1심판결 대전지방법원 천안지원 2021. 1. 8. 선고 2020가합100881 판결

## 주문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고들은 원고에게 제1심판결 별지1 목록 기재 각 부동산 중 제1심판결 별지2 목록 기재 각 피고들의 지분에 관하여, 피고 B은 2020. 4. 16., 피고 C은 2020. 4. 21. 각 명의신탁해지를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

### 2. 항소취지

제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 설시할 내용은 일부를 아래와 같이 고치거나 추가하는 것 외에는 제1심판결 이유 중 제1항의 각 해당 사항(별지1, 2 목록 포함)과 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

- 제1심판결 제1항 중 각 "별지 목록"을 "별지1 목록"으로 모두 고친다.
- 제1심판결 제5면의 각주 2)를 아래와 같이 고친다.

『2) 별지1 목록 제17, 21항 기재 각 토지의 현행 등기사항전부증명서(갑 제12호증의 17, 21)와 타자로 인쇄된 폐쇄등기부증명서(갑 제54호증의 3, 4)에는 소유권보존등기일이 1939. 3. 25.로, 소유권이전일이 1940. 9. 6.로, 등기원인이 1940. 9. 3. 매매로 각 기재되어 있다. 그러나 수기로 된 폐쇄등기부증명서(갑 제54호증의 1, 2) 및 구 토지대장(갑 제6호증의 1, 2, 3)에는 위 각 토지의 소유권보존등기일이 대정(大正) 14년(1925년) 3. 25.로, 소유권이전등기일이 대정(大正) 15년(1926년) 9. 6.로 각 기재되어 있고, AA은 1930. 9. 30. 사망하였으며, 1939년은 소화(昭和)

14년에, 1940년은 소화(昭和) 15년에 해당하는바, 타자로 인쇄된 폐쇄등기부증명서 및 현행 등기사항전부증명서의 소유권이전일과 등기원인일 기재는 담당공무원이 수기로 된 폐쇄등기부증명서를 타자로 작성하는 과정에서 일본의 연호를 착각하여 잘못 기재한 것으로 보인다.』

○ 제1심판결 제1의 마.항 중 각 "이 법원"을 "대전지방법원 천안지원"으로 모두 고친다.

## 2. 당사자들의 주장 요지

### 가. 원고

이 사건 각 토지는 원고 종중의 소유이고, 원고 종중이 이 사건 등기명의자들에게 명의신탁한 것이다. 따라서 이 사건 등기명의자들 중 AC의 재산을 상속한 피고들은 AC의 명의수탁자 지위를 승계하였다고 할 것인데, 원고 종중은 이 사건 소장 부분의 송달로써 위 명의신탁약정을 해지하였으므로, 피고들은 원고에게 이 사건 각 토지 중 피고들 지분(각 1/10)에 관하여 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

### 나. 피고들

이 사건 각 토지를 Z이 사정받을 당시 원고 종중은 유기적인 조직을 갖추고 있지 않았기 때문에 원고 종중이 이 사건 각 토지를 Z에게 명의신탁하였다고 볼 수 없다. 오히려 원고 종중이 이 사건 각 토지를 소유하게 된 경위나 내용이 분명하지 않은 점, 위임장에 따라 이 사건 각 토지에 대한 관리권 및 그 수익의 처분권을 AA이 갖게 된 점, 공유자 5인 중 AC은 원고 종중의 종원이 아닌 점, AA 지분에 대한 재산세를 BZ가 납부한 점, 일부 수용된 토지에 관하여 원고 종중이 수용보상금을 수령하였다고 볼 자료가 없는 등 이 사건 각 토지에 관하여 원고 종중이 권리를 행사하였다고 볼 자료가 없는 점, 이 사건 각 토지에 원고 종중의 종원이 아닌 사람의 분묘가 설치되어 있거나 원고 종중의 종원 중 일부의 분묘가 다른 지역에 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 토지는 이 사건 등기명의자들 개인 재산이라고 보아야 한다.

## 3. 판단

### 가. 관련 법리

1) 종중은 공동선조의 후손들에 의하여 선조의 분묘 수호와 봉제사 및 후손 상호간의 친목 도모를 목적으로 형성되는 자연발생적인 친족단체로서 그 선조의 사망과 동시에 그 자손에 의하여 성립하는

것이고 성립을 위하여 특별한 조직행위를 필요로 하는 것이 아니며, 반드시 특정한 명칭의 사용 및 서면화된 종중규약이 있어야 하거나 종중의 대표자가 계속하여 선임되어 있는 등 조직을 갖추어야 하는 것도 아니다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다102069 판결 등 참조).

2) 종중과 종원 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 종중이 존재한 사실이 증명되고, 그 다음 그 토지가 종중의 소유로 된 과정이나 내용이 직접 증명된 경우는 물론, 등기명의인과 종중과의 관계, 등기명의인이 여럿이라면 그들 상호간의 관계, 등기명의인 앞으로 등기가 경료된 경위, 시조를 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 있다(대법원 2000. 7. 6. 선고 99다11397 판결 등 참조).

## 나. 이 사건에서의 판단

1) 앞서 본 사실에다가 갑 제1 내지 5, 12, 25, 46, 52, 53, 55, 56, 59, 61 내지 66, 69 내지 81, 87 내지 93, 96호증, 을가 제1 내지 4, 7 내지 10호증의 각 기재 또는 영상, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 원고 종중이 이 사건 각 토지를 이 사건 등기명의자들에게 명의신탁하였다고 봄이 상당하다.

① 제1심판결 별지1 목록 제1항 기재 토지에는 U 묘를 비롯하여 U 후손들의 분묘 47기가 설치되어 있다. U이 쓴 '가계(家戒)'에 의하면, U은 자신과 부인의 묘를 위 별지1 목록 제1항 기재 토지에 설치하도록 하였고, 이에 따라 U의 묘를 위 토지 위에 설치한 것으로 보인다. U의 묘에는 1858년경 세워진 묘비가 있는데, 위 묘비에는 당시를 기준으로 한 U의 후손들이 누구이고 어떤 벼슬에 올랐는지가 자세히 기록되어 있다.

② 이 사건 등기명의자들 중 AA, AB은 U의 6대손(CM씨 20세손)이고, V은 7대손(CM씨 21세손), AD은 8대손(CM씨 22세손)인데, 위 4인은 U의 4대손 7인(1900년대 초 후손이 남은 가계 기준) 중 CN, CO, CP, CQ의 각 가계에 속한다. 그 외 이 사건 등기명의자 중 AC은 형식상으로는 원고 종중의

종원이 아니라고 볼 수 있으나, AC의 4대조인 AE이 U의 아들인 CR의 소생이었다가 아들이 없던 U의 조카 CS 집안의 양자로 출계한 것이고, U의 묘비에도 출계한 AE과 그 자손에 대한 사항들이 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면, AE의 후손들도 여전히 U의 후손으로서 원고 종원으로 여기고 있었던 것으로 보인다. 그리고 이와 같이 이 사건 등기명의자들이 이 사건 각 토지에 관하여 공동명의로 등기를 하게 된 경위와 관련하여 원고 종중과의 명의신탁약정에 따른 것임을 인정하는 데 방해가 될 만한 별다른 사정을 찾아보기 어렵다.

③ 이 사건 등기명의자들 중 V, AB, AC, AD은 1927. 8.경 AA에게 이 사건 각 토지에 관한 관리권 및 부동산으로부터 생기는 수익의 처분권을 위임하면서, 'AA이 일본인 CT에게 변상한 채무금 507원 50전을 종손 V으로부터 변제받는 경우 위임을 해제할 수 있다'는 취지로 위임장을 작성하였다. 그런데 위 위임장에 '종손' V이 AA에게 위 돈을 지급한다는 취지로 기재되어 있는 점, 만약 이 사건 각 토지가 이 사건 등기명의자들의 개인 재산이라고 한다면 V의 개인적인 채무를 AA이 대신 변제하였다고 해서 AB, AC, AD이 개인 소유 공유지분의 관리권과 수익의 처분권을 AA에게 위임할 이유가 없는 점 등에 비추어 보면, 위 위임장의 내용은 이 사건 각 토지가 원고 종중의 소유임을 뒷받침하는 근거가 된다.

④ CU은 일제 강점기부터 1970년경까지 제1심판결 별지1 목록 제17, 21, 22항 기재 각 토지를 위토답으로 경작하면서 위 묘소들의 벌초와 U 시제 준비를 담당하였고, CU이 사망한 이후로는 원고 종원인 CV과 그 자녀들인 CW, CX 등이 벌초와 시제 준비를 담당하였다.

⑤ U의 아버지인 CY를 공동선조로 모시는 CZ 종중은 1982년 DA의 사당인 DB을 중수하였는데, 당시 석축대의 석판에 새겨 부착한 DB중수준공기에 'U파'를 명시하고 있는 점, 원고 종중은 매년 종원들이 참석하는 시제를 지내면서 이 사건 각 토지에 위치한 분묘를 관리하고 참석한 종원들이 방명록을 작성하였던 점 등에 비추어, 원고 종중과 CZ 종중은 각각 고유의 종산과 위토로 사용되는 전답 등을 소유하면서 별개의 실체를 가지고 활동하여 온 것으로 보인다. 설령 시대와 여건에 따라 활동 내역에 다소간의 부침이 있었다고 하여 그러한 사정만을 내세워 종중이 존재하지 않았다고 치부할 것은 아니다.

⑥ 원고 종원 7인은 1987년경 발기인 회의를 거쳐 'DC종중회'의 창립과 정관안 검토를 위한

창립총회를 공고한 후 1987. 9. 20. 창립총회를 개최하여 정관안을 검토하였다. 당시 정관안 제6조의 별지에 이 사건 각 토지가 종중의 기본재산으로 명시되어 있고, 제7조에 '종원에게 명의신탁한 부동산 등 본회 소유의 모든 부동산은 본회 명의로 소유권 이전등기한다'고 정하였다. 게다가 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 각 토지에 관하여 계속하여 세금을 납부하여 온 이 사건 등기명의자 AD의 며느리를 포함한 그 자손들도 이 사건 각 토지가 원고 종중 소유인 상태에서 이 사건 등기명의자들에게 명의신탁되었음에 관하여 다투지 않고 있다. 이처럼 원고 종중 및 이 사건 등기명의자들의 일부 후손들은 원고 종중이 이 사건 각 토지를 명의신탁하였음을 인정하고 있다.

⑦ 이 사건 각 토지에 관한 재산세는 최근까지 원고 종원인 DD, AD의 며느리 DE이 납부하여 온 것으로 보인다. 이 사건 각 토지 중 AA의 지분에 대한 재산세를 그 후손인 BZ가 1991년경부터 납부한 것으로 보이나, 그 외에 이 사건 등기명의자들과 피고들을 비롯한 그 후손들이 이 사건 각 토지에 부과되는 세금을 납부하였다는 자료는 확인되지 않는다.

⑧ 1999년경 천안시 개설시 도로 부지에 제1심판결 별지1 목록 제5, 6, 10, 11항 기재 각 토지가 편입되고 그에 대한 보상금이 책정되었으나, 이 사건 등기명의자의 상속인들은 위 보상금을 지급받거나 천안시에 대하여 보상협의를, 사용료 지급 등을 요구하지 않았고, 이 사건 등기명의자 중 AC의 상속인인 피고들은 현재까지도 상속등기를 마치지 아니하고 있다.

⑨ U이 스스로 작성한 가계(家戒, 갑 제1호증)의 23, 30, 31, 41, 42, 43, 49, 51항의 내용에 비추어 보면, U의 생존 당시에도 이미 아산시 DF와 이 사건 각 토지('DG'으로 표기되어 있다) 등에 묘소가 설치되어 있었고, U이 제사비용을 마련하기 위한 논, 밭과 묘지기로 하여금 경작하게 할 논, 밭을 소유하고 있었던 것으로 보인다. U은 숙종 재위기간부터 영조 재위기간까지 생존하였는데, 조선시대에는 산림공유의 원칙에 따라 개인의 소유권을 인정하지 않다가 숙종 이후부터는 왕이 공신에게 임야를 하사하기도 하였고, 묘소를 지키는 노비를 두어 묘소가 위치한 임야 부근의 논, 밭을 경작하게 함으로써 묘소가 위치한 산을 배타적으로 점유·사용하고 그 권리를 매매한 사례도 발견되는바, 우리나라에 근대적 소유권이 인정된 1911년경 이전에도 산림에 대하여 근대적 소유권 개념에 유사한 제도가 인정된 것으로 볼 수 있으므로, U이 이 사건 각 토지에 대하여 소유권에 유사한 권리를 보유하고 있었을 개연성이 높은 것으로 보인다.

⑩ 제1심판결 별지1 목록 제1항 기재 토지에 접한 천안시 동남구 DH 임야는 CL씨 종중이 종산으로 사용하는 토지(이하 'CL씨 종산'이라 한다)이다. 위 별지1 목록 제1항 기재 토지 중 CL씨 종산에 접한 경계 부근에 CL씨 종원의 분묘 수기가 설치되어 있음이 인정되나, 이는 과거 산 능선을 기준으로 임야의 경계를 정하였다가 현대에 이르러 지적도상 경계선을 설정하고 측량을 통하여 경계를 정하게 되어 위 별지1 목록 제1항 기재 토지 중 일부가 산 능선 건너편까지 포함하게 된 결과일 뿐이다. 한편 U의 후손 중 일부의 분묘가 이 사건 각 토지가 아닌 충남 옥천군 DI 임야에 설치되어 있으나, U 가계에는 이 사건 각 토지(DG) 뿐만 아니라 DJ(위 옥천군 임야)에 관하여도 언급되어 있고, U 생존 당시에 위 옥천군 임야에 자신의 외아들인 CR와 그 첫째 부인을 장사지낸 적도 있으므로, 피고들이 주장하는 위와 같은 사정은 원고 종중이 이 사건 각 토지를 소유하고 이 사건 등기명의자들에게 명의신탁하였음을 인정하는 데 방해가 되지 아니한다.

⑪ 민사재판에 있어서는 다른 민사사건 등의 판결에서 인정된 사실에 구속받는 것은 아니라 할지라도 이미 확정된 관련 민사사건에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거가 된다 할 것이므로, 합리적인 이유 설시 없이 이를 배척할 수 없는데(대법원 1995. 6. 29. 선고 94다47292 판결 등 참조), 확정된 관련 판결에서 '원고 종중이 이 사건 각 토지의 소유자로서 이를 이 사건 등기명의자에게 명의신탁하였다'는 사실이 인정되었음은 앞서 제1항에서 본 바와 같다.

2) 결국 피고들은 이 사건 각 토지의 1/5 지분에 관하여 명의신탁약정에 따라 소유권이전등기를 마친 AC의 지위를 승계하였다 할 것이고, 원고의 명의신탁해지 의사표시가 기재된 이 사건 소장 부분이 2020. 4. 16. 피고 B에게, 2020. 4. 21. 피고 C에게 각 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 피고들은 원고에게 이 사건 각 토지 중 각 1/10 지분에 관하여 위 각 일시의 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고들의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이준명

판사임현태

판사백승준

별지