

대법원 2016. 11. 10 선고 2016다231525 판결 [소유권말소등기]

재판경과

대법원 2016. 11. 10 선고 2016다231525 판결

의정부지방법원 2016. 6. 3 선고 2015나55190 판결

전문

원고, 피상고인 A총중회

피고, 상고인 대한민국

판결 선고 2016. 11. 10.

원심판결의정부지방법원 2016. 6. 3. 선고 2015나55190 판결

주문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원으로 환송한다.

N

이유

1.

고유한 의미의 종중은 선조의 분묘수호와 제사봉행, 친목도모 등을 목적으로 형성된 친족단체로

공동선조의 후손 중 성년 이상의 남녀 전원을 구성원으로 하는 것으로서, 특정 지역의 거주자 또는 특정한 자격 요건을 갖춘 후손만을 구성원으로 하는 종중 유사단체와는 법적 지위, 단체의 구성 등이 다르다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002다4863 판결 등 참조).

종중과 그 구성원인 종원에 관한 족보가 발간되어 있는 경우에, 족보는 종중 또는 문중이 종원의 범위를 명백히 하기 위하여 일족의 시조를 기초로 하여 그 자손 전체의 혈통, 배우자, 관력(官歷) 등을 기재하여 제작·반포하는 것으로서, 족보가 잘못 기재되었다거나 조작된 것이라고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한 혈통에 관한 족보의 기재 내용은 이를 믿는 것이 경험칙에 맞다(대법원 2000. 7. 4.자 2000스2 결정, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다45740 판결 등 참조).

2.

원심은 아래와 같은 이유로 피고의 본안전 항변, 즉 ① 원고가 공동선조 K의 일부 후손들로만 구성되어 고유한 의미의 종중으로서의 실체를 가지지 않아 당사자능력이 없고 ② 소제기를 위한 종중총회의 결의가 적법한 소집절차를 거치지 않고 이루어져 무효이므로 이 사건 소가 부적법하다는 주장을 배척하였다.

가. 원고는 J 12세손 K을 공동선조로 하여 그 후손들 전원을 구성원으로 하는 고유한 의미의 종중이다. K에게는 아들 AB, AC, AD이 있었으나, AE 사건으로 K과 AB, AD이 처형되고 현재는 AC의 후손만이 남아 있다. 원고는 K에서 AC으로 이어지는 후손 전원을 구성원으로 하는 단체이고, K의 다른 후손을 제외하거나 특정지역에 거주하는 종원만을 구성원으로 한 종중 유사단체라고 볼 수 없다.

나. 원고는 족보를 토대로 K과 AC의 후손 가운데 소집통지 대상이 되는 종원 236명을 확정하였고, 이들 전원에게 소집통지하여 개최한 종중총회에서 이 사건 소제기를 결의하였다. 이러한 종중총회의 결의는 적법한 소집절차를 거쳐 이루어진 것으로 유효하다.

3.

그러나 원심의 이러한 판단은 수긍하기 어렵다.

원심은 1765년 발간된 족보(을유보)에 AB의 손자인 AF, AG, AH, AI 등과 AD의 아들인 전에게 후손이 없는 것으로 기재되어 있다고 보고, AC의 후손만이 남아 있다고 판단하였다. 그러나 1824년

발간된 족보(갑신보)에는 AB의 손자 AG, AI에게 아들 BJ과 BK이, 1868년 발간된 족보(무진보)에는 AB의 손자 AF, AG, BF에게 아들 BL, BJ, BM이, AD에게 아들 BN, 손자 BO, 증손자 BP이 기재되어 있음을 알 수 있다. 이후 발간된 족보인 무오보(1918년), 경신보(1980년), AK파보(1998년)에도 AB과 AD의 자손들에 대한 기록이 있다.

AE 때로부터 240여년이 지나 발간된 을유보(1765년)에 AB과 AD의 증손(曾孫)으로는 BG(AB의 손자 BH의 아들임)만 기재되어 있고, 이후 발간된 족보에 BG의 자손은 나타나지 않는다. 그러나 을유보에 기재된 AB의 손자 8명이 증손 대에 BG만 남기고 모두 절손된다는 것은 경험칙상 매우 이례적인데다, 을유보에도 AB의 손자 AH과 AD의 아들 AT만 '무후(无后, 즉 無後는 후손이 없다는 뜻임)'로 표시되어 있을 뿐 다른 자손에는 그러한 기재가 없다. 그러므로 위와 같은 을유보의 일부 기재와 작성시기만을 들어, AB과 AD에게는 을유보에 기재된 외에는 후손이 없었다거나, 이후 발간된 족보에 추가로 기재된 자손들에 관한 부분이 모두 잘못 기재되었거나 조작되었다고 보기는 어렵다. 오히려 원고가 제출한 AK파보(1998년)를 보면 원고의 상위종중으로 보이는 AK파에서는 상당수의 구성원을 AB이나 AD의 혈통으로 파악하고 있는 것으로 보인다(다만, 구체적인 내력은 미제출된 12~23, 28~30면 등의 족보내용을 확인해 보아야 알 것이다).

원심은, AB이나 AD의 후손을 기재한 갑신보(1824년) 등 후대에 나온 족보가 잘못기재되었거나 조작되었다고 의심할 만한 사정이 있는지 등을 더 심리한 다음, K를 공동선조로 한 고유한 의미의 종중을 표방하는 원고 단체의 구성원이 AC의 후손들로 제한되는지 여부를 판단하였어야 한다.

그런데도 원심은 (1) 을유보(1765년)의 일부 기재만을 근거로 나머지 족보의 신빙성을 배척한 채 K의 자손 가운데 AC의 후손만이 남아 있다고 보아 (2) AC의 후손들로만 구성된 원고 단체가 K를 공동선조로 한 고유한 의미의 종중에 해당함을 전제로 (3) 원고의 당사자능력과 종중총회 결의의 효력을 다투는 피고의 본안전 항변을 모두 배척하였다. 이러한 원심의 판단에는 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 고유한 의미의 종중, 종중총회 결의의 효력에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 정당한 이유가 있다.

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장대법관박보영

대법관박병대

대법관권순일

주심대법관김재형