

광 주 지 방 법 원

제 3 - 1 민 사 부

판 결

사 건	2019나58307 소유권이전등기말소 등
원고, 항소인	A문중 소송대리인 법무법인 법가 담당변호사 노준선
피고, 피항소인	B 소송대리인 법무법인 서중 담당변호사 박기범
제 1 심 판 결	광주지방법원 장흥지원 2019. 5. 29. 선고 2017가단3568 판결
변 론 종 결	2019. 12. 11.
판 결 선 고	2020. 1. 15.

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게, 별지 제1, 2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 강진등기소 2016. 10. 5. 접수 제8304호로 마친 소유권이전등기의 말소

등기절차를 이행하고, 별지 제4항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2016. 11. 17. 접수 제9436호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 15,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 제1심판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚은 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 원고의 주장 요지

원고는 C씨 23세손 D을 공동선조로 한 후손들로 이루어진 단체로, 1994. 1. 3.경 대표자를 E로 하여 강진군에 등록하였다. 원고는 1915년경~1934년경 봉제사 등의 목적으로 별지 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 피고의 부(父) F에게 명의신탁하는 방법으로 취득하였다가 1981년경에는 S, T에게 명의신탁하였고 이후 1995. 5. 6. 원고 명의로 이전하였으며, 이 사건 부동산에서 나오는 곡수로 종중계인 U계를 운영하면서 일종의 수지부(受持簿)인 U계책을 작성하여 왔다. 그런데 피고가 2016. 10. 5. 당시 대표자이던 E를 협박하여 무효인 결의서를 작성한 후 이 사건 부동산을 자신의 명의로 이전하고 이 사건 부동산의 곡수로 적립되어 있던 15,000,000원을 가져갔다. 이와 같은 피고로의 재산이전은 원고의 규약과 결의에 의하지 아니하여 무효이므로, 피고 명의의 각 소유권이전등기는 말소되어야 하고, 15,000,000원은 원고에게 반환되어야 한다.

2. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

가. 피고의 본안 전 항변

원고는 종중으로서 실체가 없고, 가사 실체가 있다고 하더라도 원고는 적법한 결의

없이 G을 대표자로 선출한 후 이 사건 소를 제기하였으므로, 이 사건 소는 부적법하다.

나. 판단

1) 당사자능력 유무에 관한 사항은 법원의 직권조사사항이므로, 그 당사자능력 판단의 전제가 되는 사실에 관하여는 법원이 당사자의 주장에 구속될 필요 없이 직권으로 조사하여야 할 것이나, 그 사실에 기하여 당사자의 능력 유무를 판단함에 있어서는 당사자가 내세우는 단체의 목적, 조직, 구성원 등 단체를 사회적 실체로서 규정짓는 요소를 갖춘 단체가 실재하는지의 여부만을 가려 그와 같은 의미의 단체가 실재한다면 그로써 소송상 당사자능력은 충족되는 것이고, 그렇지 아니하다면 소를 부적법한 것으로서 각하하면 족한 것이며, 당사자의 주장과는 전혀 다른 단체의 실체를 인정하여 당사자능력을 인정하는 것은 소송상 무의미할 뿐 아니라 당사자를 변경하는 결과로 되어 허용될 수 없다(대법원 2007. 2. 22. 선고 2005다59741 판결 등 참조).

한편, 종중의 목적, 그 성립과 조직의 경위, 구성원의 범위와 자격 기준, 종중규약의 내용 등을 종합하여 판단할 때, 공동선조의 후손 중 특정 지역 거주자나 특정 지파 등 특정 범위 내의 자들만으로 조직체를 구성하여 활동하고 있다면 이는 본래의 의미의 종중으로 볼 수 없고, 종중 유사의 권리능력 없는 사단이 될 수 있을 뿐이다(대법원 1996. 10. 11. 선고 95다34330 판결, 대법원 1995. 9. 15. 선고 94다49007 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 갑 제12호증, 을 제4, 5, 6, 10 내지 15호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어, 갑 제1, 5 내지 9, 11 내지 28호증의 각 기재 내지 영상만으로는 원고가 주장하는 것과 같은 종중이 실재한다고 인정하기 부족하고

달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고는 당사자능력이 없다고 할 것이다.

① 원고가 그 활동의 증거로 제시한 U계책에는, U계의 최초 구성원으로 F, V, W, X, Y, Z, AA, AB, AC, AD이 기록된 것으로 보이는데, 이들 중 상당수가 D의 형제들인 AE, AF의 후손들로서, U계책은 원고 주장의 종중보다는 상위 세손의 후손들을 구성원으로 하는 종중 또는 종중유사단체의 활동을 기재한 문서가 아닌가 여겨진다. 더욱이 U계책에 기록된 유사¹⁾들 중에는 C씨가 아니어서 원고 주장의 종중 구성원이 아닌 것으로 보이는 사람들(H, I, J, K)도 여러 명 등장한다. 따라서 U계의 구성원과 D의 후손으로만 구성되는 종중은 그 구성원이 서로 다를 수밖에 없어 양자는 서로 다른 실체를 갖는다.

② 원고를 행정기관에 등록할 당시 E가 1994. 1. 2. '원고의 대표자로 E를 선임하여 이 사건 부동산에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기를 마치는 행위 일체를 위임한다'는 내용의 원고의 결의서(을 제4호증의 3)를, 1994. 1. 3. 원고의 규약(갑 제5호증, 을 제4호증의 2)을 각 작성하였는데, 위 절차에 참여한 것으로 기록된 L, M, N, O, Q, R, P 중 L, M, N은 D의 후손이 아니고, O, Q, R, P은 허무인들로 E 스스로도 사실확인서(을 제5호증)를 통해 이들을 알지 못한다고 밝히고 있기도 하다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 소는 부적법하여 각하하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고 원고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

1) 종중의 사무를 맡아보는 직책

재판장	판사	조현호
-----	----	-----

	판사	이양희
--	----	-----

	판사	정혜원
--	----	-----

(별지)

부동산의 표시

1. 전남 강진군

답 3,467㎡

2. 전남 강진군

임야 23,522㎡

3. 전남 강진군

답 17,898㎡

4. 전남 강진군

답 1578.2㎡