

광 주 지 방 법 원

제 3 - 3 민 사 부

판 결

사 건	2020나54714 소유권이전등기말소 등
원고, 피항소인	A문중 소송대리인 법무법인 법가 담당변호사 노영대, 노준선, 김혜인
피고, 항소인	C조합 소송대리인 법무법인 지산 담당변호사 김철, 이한진, 이은실
제 1 심 판 결	광주지방법원 2018. 5. 16. 선고 2017가단509312 판결
환송 전 판결	광주지방법원 2019. 1. 11. 선고 2018나56526 판결
환 송 판 결	대법원 2020. 4. 9. 선고 2019다216411 판결
변 론 종 결	2020. 12. 9.
판 결 선 고	2021. 1. 13.

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 사건 소를 각하한다.

3. 소송 총비용은 원고의 대표자로 표시된 D가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게, 전남 영광군 E 답 7,739㎡에 관하여 광주지방법원 영광등기소 2016. 9. 5. 접수 제12363호로 마친 근저당권설정등기 및 같은 날 접수 제12364호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 전남 영광군 E 답 7,739㎡(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 1932. 12. 1. 매매를 원인으로 하여 전남 영광군 F에 주소를 둔 'G문중' 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

나. 제1심 공동피고 B는 이 사건 부동산에 관하여 2016. 8. 25. 광주지방법원 영광등기소 접수 제11818호로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 후, 같은 해 9. 5. 피고 C조합(이하 '피고 조합'이라고 한다)에게 같은 등기소 접수 제12363호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를, 접수 제12364호로 지상권설정등기(이하 '이 사건 지상권설정등기'라고 한다)를 각 마쳐주었다.

다. 원고는 2018. 6. 23. 회원 20명이 참여한 가운데 임시총회(이하 '이 사건 임시총회'라고 한다)를 개최하였는데, 위 총회에서 출석 인원 전원의 찬성으로 D를 원고의 대표자로 선출한 2016. 10. 15.자 정기총회, 이 사건 소를 제기하기로 하고 이와 관련된 모든 법률행위를 D에게 위임한 2017. 3. 19.자 임시총회, 2017. 3. 19.자 총회를 추인

한 2017. 11. 3.자 정기총회를 모두 승인하였다.

[인정근거] : 다툼 없는 사실, 갑 제1, 5, 9, 25 내지 30호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

가. 당사자의 주장

원고는 자신의 실체가 J의 후손 중 영광으로 들어온 I의 후손으로 이루어진 고유 의미의 종중이 아니라 I의 후손 중 영광군에 거주하는 성년 남자만으로 구성된 종중 유사단체라고 밝히면서, 이 사건 부동산에 대하여 1932년경 소유권이전등기를 마친 등기 명의인 'G문중'과 동일한 단체라고 주장한다.

이에 대하여 피고는 원고의 실체가 존재하지 않아 당사자능력이 없고, 이 사건 부동산의 등기명의인과 동일한 단체도 아니라고 주장한다.

나. 판단

1) 고유 의미의 종중(이하 '고유 종중'이라 한다)이란 공동선조의 분묘 수호와 제사, 종원 상호 간 친목 등을 목적으로 하는 자연발생적인 관습상 종족집단체로서 특별한 조직행위를 필요로 하는 것이 아니고, 공동선조의 후손은 그 의사와 관계없이 성년이 되면 당연히 그 구성원(종원)이 되는 것이며 그중 일부 종원을 임의로 그 종원에서 배제할 수 없다. 따라서 공동선조의 후손 중 특정 범위 내의 자들만으로 구성된 종중이란 있을 수 없으므로, 만일 공동선조의 후손 중 특정 범위 내의 종원만으로 조직체를 구성하여 활동하고 있다면 이는 본래의 의미의 종중으로는 볼 수 없고, 종중 유사단체가 될 수 있을 뿐이다(대법원 1996. 10. 11. 선고 95다34330 판결 등 참조).

종중 유사단체는 비록 그 목적이나 기능이 고유 종중과 별다른 차이가 없다 하더

라도 공동선조의 후손 중 일부에 의하여 인위적인 조직행위를 거쳐 성립된 경우에는 사적 임의단체라는 점에서 고유 종중과 그 성질을 달리하므로, 그러한 경우에는 사적 자치의 원칙 내지 결사의 자유에 따라 구성원의 자격이나 가입조건을 자유롭게 정할 수 있으나, 어떠한 단체가 고유 의미의 종중이 아니라 종중 유사단체를 표방하면서 그 단체에 권리가 귀속되어야 한다고 주장하는 경우, 우선 권리 귀속의 근거가 되는 법률 행위나 사실관계 등이 발생할 당시 종중 유사단체가 성립하여 존재하는 사실을 증명하여야 하고, 다음으로 당해 종중 유사단체에 권리가 귀속되는 근거가 되는 법률행위 등 법률요건이 갖추어져 있다는 사실을 증명하여야 한다.

특히 자연발생적으로 형성된 고유 종중이 아니라 그 구성원 중 일부만으로 범위를 제한한 종중 유사단체의 성립 및 소유권 귀속을 인정하려면, 고유 종중이 소를 제기하는 데 필요한 여러 절차(종중원 확정, 종중 총회 소집, 총회 결의, 대표자 선임 등)를 우회하거나 특정 종중원을 배제하기 위한 목적에서 종중 유사단체를 표방하였다고 볼 여지가 없는지 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2019. 2. 14. 선고 2018다264628 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제6호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 원고가 자신의 것이라고 제출한 규약(갑 제6호증)에는 그 구성원의 자격을 영광군에 거주하는 성년 남자로 제한하고 있지 않은 점, 원고는 자신의 구성원들이 I의 묘소 등을 관리하면서 정기적으로 시제 등을 지내고, 종중의 재산을 실질적으로 관리하면서 재산세를 납부하고, 2016년경에는 이 사건 부동산을 임대하기도 하는 등 사회적 활동을 하였다고 주장하지만, 원고 스스로 원고 외에 I을 공동 시조로 하여 시제 등을 지내거나 묘소를 수호하는 고유 종중이 존재하지 않는다는 것

인바, 이는 I의 후손으로 이루어진 고유 종중의 업무와 유사하여, 원고가 고유 종중이 아니라고 표방하는 이 사건에서 'I의 후손 중 영광군에 거주하는 성년 남자들'만으로 이루어진 단체의 사회적인 활동으로 볼 수 있는지 의문인 점, 언제 어떠한 목적으로 I의 후손 중 영광군에 거주하는 성년 남자로 범위를 제한한 단체가 구성되었는지, 특히 이 사건 부동산에 관하여 'G문중' 명의로 소유권이전등기가 마쳐질 당시에 원고가 주장하는 종중 유사단체가 실제로 성립하여 활동하고 있었는지에 대하여 원고의 설명이 부족한 점 등을 종합하여 볼 때, 원고가 제출한 증거만으로는 원고의 실체가 그 주장과 같이 I의 후손 중 영광군에 거주하는 성년 남자로 구성된 종중 유사단체라고 인정하기에 부족하고, 오히려 원고가 단체의 실질이 고유 종중인데도 이 사건 소를 제기하는데 필요한 여러 절차를 우회하거나 특정 종중원을 배제하기 위한 목적에서 종중 유사단체임을 표방하였다고 의심할 여지가 충분하다.

3) 따라서, 원고는 종중 유사단체로서의 실체를 가지고 있다고 보기 어려우므로, 이 사건 소는 당사자능력이 없는 자가 제기한 소로서 부적법한 소이다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 소는 당사자능력이 없는 자가 제기한 소로서 각하할 것인데, 제1심판결은 이 사건 소를 각하함에 있어 원고의 당사자능력을 인정하고, 다만 적법한 대표자에 의하여 소가 제기되지 아니하였음을 이유로 소를 각하하여 그 사유를 달리함으로써 부당하므로, 제1심판결을 취소하고 원고의 소를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정혜원

판사 조현호

판사 황영희