

대구지방법원 2021. 5. 13 선고 2019가단146281 판결 [소유권이전등기말소]

전 문

원 고 A 문중

소송대리인 법무법인 (유한)이현

담당변호사 홍기웅

소송복대리인 변호사 김영범, 홍경원

피 고 1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

7. H

8. I

9. J

10. K

피고 6 내지 10의 소송대리인 변호사 서우원, 신송이

변 론 종 결 2021. 4. 1.

판 결 선 고 2021. 5. 13.

주 문

1. 원고의 소를 모두 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 원고에게, 별지 부동산 목록 순번 1, 5, 6, 7, 8, 9 기재 각 부동산 중,
피고 G은 1/3 지분에 관하여, 피고 H은 2/9 지분에 관하여, 피고 I은 2/9 지분에 관하여, 피고 J은 2/15 지분에 관하여, 피고 K은 4/45지분에 관하여 각 대구지방법원 영천등기소 2002. 3. 8. 접수 제7066호로 마친 소외 L 명의의 소유권이전등기의 말소 절차를 이행하라.
2. 원고에게, 별지 부동산 목록 순번 2, 3, 4 기재 각 부동산 중,
피고 B은 3/13 지분에 관하여, 피고 C은 2/13 지분에 관하여, 피고 D는 2/13 지분에 관하여, 피고 E는 2/13 지분에 관하여, 피고 F는 2/13 지분에 관하여, 피고 G은 2/39 지분에 관하여, 피고 H는 4/117 지분에 관하여, 피고 I은 4/117 지분에 관하여, 피고 J은 4/195 지분에 관하여, 피고 K은 8/585 지분에 관하여 각 대구지방법원 영천등기소 1970. 10. 13. 접수 9896호로 마친 소외 M 명의의 소유권보존등기의 말소 절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 별지 부동산 목록 기재 부동산 중 순번 1 내지 ④ 부동산들은 분할전 영천시 N 임야 2정 8단 8무보(이하, '분할전 N 임야'라고 한다)로부터 분할된 부동산들이고, 별지 부동산 목록 기재 부동산 중 순번 5 내지 ⑨ 부동산들은 분할전 영천시 O 임야 1정 4단 4무보(이하, '분할전 O 임야'라고

한다)로부터 분할된 부동산들이다.

나. 분할전 N 임야와 분할전 O 임야는 모두 망 P 명의로 사정된 임야들인데, 1970. 10. 13.에 망 P의 장남이자 호주상속인인 망 M 명의로 임야소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(법률 제2111호)에 기한 소유권보존등기가 마쳐졌다.

다. 이어서 별지 부동산 목록 기재 순번 1, 5, 6, 7, 8, ⑨ 부동산에 관하여는 2002. 3. 8.에 2002. 1. 20.자 증여를 원인으로 하여 망 L 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌는데, 망 L는 망 M의 장남이다(별지 부동산 목록 기재 순번 2, 3, ④ 부동산에 대해서는 망 M 명의의 소유권보존등기가 그대로 남아 있는 상태이다).

라. 망 P은 1952. 1. 5.에 사망하였는데, 처 Q와의 사이에 아들 장남 망 M, 차남 망 R, 3남 망 S(S, 원고가 T이라고 칭하고 있는 사람이다), 4남 U이 있었고, 딸들도 있었다(V, W 등. 원고는 X도 들고 있으나 제적등본상 확인되지는 않는다).

【인정근거】다툼없는 사실, 갑 제2호증의 1 내지 6, 제4호증의 1 내지 8, 제6호증의 1 내지 6, 을가 제1호증, 제2호증의 1 내지 4의 각 기재, 변론 전체의 취지.

2. 원고의 당사자능력에 대하여

가. 원고는 스스로를 A 문중이라면서, 원고 문중은 Y파 26대손 망 P의 후손들로 구성되어 있는데 선산 등 재산관리, 분묘 수호 및 봉제사 등의 일을 하면서 자연발생적으로 성립된 종족단체인 종중이라고 주장한다. 즉, 망 P을 공동선조로 하여 그 후손들을 구성원으로 하여 자연발생적으로 성립되어 활동하고 있는 종중이라는 것이다. 그리고 이 사건 변론종결 시를 기준으로 원고 문중의 구성원(종중원)은 27대의 U(원고 문중 대표자), 28대의 C, D, F(이상은 망 M의 자녀들), Z, AA, AB(이상은 망 R의 자녀들), AC(망 S-원고는 T이라고 칭함-의 자녀), AD, AE, AF, AG(이상은 U의 자녀들), 29세 AH(망 R의 손자), 이상 13명이라는 취지로 주장한다[원고의 2020. 10. 20.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 중 변경된 청구원인 2.가.1)항에 기재된 내용이다].

나. 그런데 원고 주장처럼 원고 문중이 26대손 망 P을 공동선조로 하는 종중이라면 망 P의 후손들 중 생존하는 성년 남녀 전부가 구성원이 되어야 할 것인데, 원고 주장[2020. 10. 20.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 중 변경된 청구원인 2.가.1)다)항에 기재된 후손현황표]에 의하더라도 생존하여

연락가능한 후손들 중 28대손 AI, AJ(제적등본상으로는 확인되지 않는 27대손 X의 자녀들), 29대손 H, AK(이상은 망 M의 손자녀들), AL, AM, AN, AO(이상은 망 R의 손자녀들)는 종원에서 빠져 있다. 그리고 앞서 본 증거들 중 제적등본들의 기재에 의하면 망 P의 자녀들로는 딸들인 V, W도 있는데 그 후손들은 원고 문중의 구성원에서 모두 누락되어 있으며, 아들들의 후손들 중에서도 일부(망 M의 딸인 피고 E, 손녀인 AP, 증손녀인 K, 망 R의 딸인 AQ, AR, AS 등)가 누락되어 있다.

다. 그리고 2003. 1.경 만들어진 것이라고 원고가 주장하면서 제출하고 있는 문중 규약(갑 제1호증의 2)에 의하더라도, 제6조에서 ‘회원의 자격은 AT 문중의 본손으로 만 20세 이상으로 한다’고만 되어 있어, 누구를 공동 선조로 하는 종중인지조차 불분명하다(그 명칭상 ‘AT’공을 공동선조로 한다는 취지로 이해할 수는 있으나, ‘AT’공이 누구인지, 26대손 망 P를 의미하는 것인지는 알 수 없다).

라. 1) 종중은 공동선조의 후손들로 구성되는 자연발생적인 단체이므로 의식적인 조직행위가 필요한 것은 아니나, 그 같은 실체를 인정하기 위해서는 구성원이 특정되고, 대표자나 의사결정기구 등 독립적인 실체로서 활동할 수 있는 유기적인 조직체를 갖추어야 하며, 또 그 결정된 의사에 따라 독립된 단체로서 실제로도 활동하고 있어야만 되는 것이다

2) 또 종중이라는 것이 공동선조와 현재의 구성원들 사이에 여러 세대가 지나가서 장구한 세월이 흘러야만 만들어진다고나 종중의 구성원들이 여러 세대에 걸쳐 광범위하게 구성되거나 분포되어 있어야 하는 것은 아니고, 이론상 극단적인 경우에는 공동선조에 해당하는 사람이 사망하면 즉시 바로 그 자녀들이나 손자녀들을 종원으로 하여 구성될 수 있는 것이기는 하다. 그러나 아직 공동선조로부터 2, 3, 4세대가 경과되었을 뿐인 경우에는 그들 상호간에 긴밀한 인적관계가 형성되어 있고 구성원수도 적어 의사결집이 용이하므로 굳이 종중이라는 단체를 구성할 필요성은 적고, 그 때문에 현실에서도 이 같은 경우에 종중을 구성하여 활동하는 경우는 거의 찾아보기 어렵다. 이 같은 이유로 공동선조로부터 불과 4세대(공동선조의 고손에 해당한다) 정도만 지났을 뿐인데 종중이 구성되어 활동을 하고 있다면 이는 의식적인 조직행위를 거쳐 구성된 경우라고 보아야 하며, 그 같은 의식적인 조직행위가 인정되지 않는다면 자연발생적인 보통의 종족단체로서의 종중의 실체 인정은 신중하여야만 된다.

3) 앞서 본 것처럼 원고 문중은 우선 그 구성원이 누구인지조차 특정하기 어렵다. 뿐만 아니라 망 P

사망 이래로 대표자나 의사결정기구 등을 갖추어서 독립된 유기적인 실체로서 활동해 왔음을 인정할 증거도 없다. 원고 문중의 공동선조라는 망 P이 사망한 것이 1952. 1. 5.인데, 그 때로부터 원고 문중의 규약(갑 제1호증의 2) 이 만들어진 때라는 2003. 1.경 이전에 원고 문중이 이미 독립된 단체로서 조직화되어 있었다거나 실체로서 활동하고 있었음을 인정할 아무런 증거가 없다. 나아가 위 문중 규약이 만들어진 경위에 대하여는 알려진 것이 없고, 당시 종원이 몇 명이었고 누구였는지에 대해서도 알 수 없으며, 그 문중 규약에 첨부된 참석자 명단에 의하더라도 종원 8명이 참석하였다는 것인데 그들 중에 망 P의 장남인 망 M(문중 규약에 문중의 재산으로 되어 있는 분할전 N 임야와 분할전 O 임야의 소유권보존등기 명의인이다)의 후손들은 없으며 망 P의 나머지 자녀들 중 2남 R의 자녀들과 손자, 4남 U 본인 및 그의 자녀들만이 참석한 것으로 되어 있을 뿐이다. 따라서 이 문중 규약의 제정을 계기로 망 P을 공동선조로 하는 원고 문중이 비로소 종중으로 조직되었다고 보기도 어렵다. 또 문중 규약에 의하면 회장은 총회원 3분의 ② 이상 출석과 출석회원 과반수 이상 찬성으로 선출하고(제8조), 회장은 본회를 대표하여 본회의에서 위임된 모든 사업을 총괄하며 회의 재산 보존 및 매입과 처분행위를 할 수 있으며(제9조), 본회의는 정기총회와 임시총회로 구분되고, 정기총회는 음 8월 첫째 일요일로 정하고 임시총회는 재적회원 3분의 ① 이상의 발의에 의하여 회장이 소집한다고 되어 있는데(제11조), 2019. 10. 19. 회의(갑 제1호증의 3의 회의록의 회의로, 임시회로 보인다) 이전에 정기총회가 매년 개최되었다거나, 현재 원고 대표자라고 주장하는 U이 대표자로 선출되었으며, 원고 문중이나 그 대표자가 무슨 활동을 하였다는 주장도 없고 그 같은 사정들을 인정할 증거자료도 없다. 즉 문중 규약 제정 이래로 원고 문중이 실재하는 비법인 사단으로서 존재해 왔고 활동해 왔음을 인정할 수도 없는 것이다.

마. 나아가 비록 원고는 스스로를 종중이라고 주장하고 있으나, 그 실질이 본래의 의미의 종중이 아니라 망 P의 후손들 중 특정한 범위의 사람들로 구성된 비법인사단인 종중 유사단체일 가능성도 생각해 볼 수는 있다. 그러나 이 같은 종중 유사단체로서의 비법인사단의 실체가 인정되기 위해서는 우선 그 구성원이 누구인지가 명확해야 하고, 나아가 그 같은 단체가 조직화된 유기체로서 존재하며 활동하고 있어야 함은 마찬가지이다. 그런데 앞서 본 것처럼 원고는 그 구성원이 누구인지도 불분명하고, 실재하는 유기적 조직체로서의 단체의 존재나 활동을 인정할만한 아무런 증거가 없다.

따라서 이 같은 종중 유사단체로서도 인정할 수 없다.

바. 원고 문중의 주장에 의하더라도, 원고 문중의 활동으로 거론하는 것은 망 P의 사망 이후인 1970년대부터 망 P의 차남인 망 R과 삼남인 망 T이 돈과 노력을 들여 분할전 N, O 임야에 과수 농장 등을 조성하여 관리하여 왔고, 망 R과 망 T이 사망한 이후에는 망 R의 자녀 AA이 이를 관리하다가 2000년대 이후에는 먼 친척뻘인 AU에게 이를 위탁하여 그로부터 받은 사용료로 그 임야들 위에 있는 선조들의 묘소를 관리해 왔다는 것일 뿐이다. 그리고 별지 부동산 목록 기재 각 임야들은 망 P의 상속재산이었으므로 장남인 망 M이 구관습에 따라 이를 단독상속하게 되었으면 역시 구관습에 따라 차남 이하의 동생들에게 분재하여 주었어야 마땅한데, 그 같은 분재가 없었고, 일부 부동산에 대하여는 허위의 확인서나 보증서에 기하여 임야소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법에 따라 위법하게 망 M의 장남인 망 L 단독 명의로 소유권이전등기까지 마쳐 두었으니 부당하다는 취지이다. 원고 문중의 그 같은 주장이나 문중 규약 제정시에 참석하였다는 참석자들의 면면에 의하면, 이 사건 분쟁은 망 P의 상속재산이던 별지 부동산 목록 기재 부동산이 장남인 망 M이나 그 후손인 망 L의 후손들에게만 상속되게 된 것에 대해 망 P의 2남 R과 4남 U 및 그 후손들이 불만을 가지고 이를 해결할 방법으로 망 P의 후손들로 구성된 종중이라는 단체를 내세워서 소송을 제기한 것으로 보여질 뿐이다.

사. 이 같은 사정들을 모두 고려하면 원고 문중은 종중으로서 실체를 가진 단체라고 볼 수 없다.

3. 결론

이에 원고의 이 사건 소를 각하한다.

판사 김성수

[별지]

부동산 목록

- | | |
|----------------|-------------|
| 1. 경상북도 영천시 N | 임야 24251㎡ |
| 2. 경상북도 영천시 AV | 임야 3단6보 |
| 3. 경상북도 영천시 AW | 임야 7무29보 |
| 4. 경상북도 영천시 AX | 임야 5무9보 |
| 5. 경상북도 영천시 O | 임야 3242㎡ |
| 6. 경상북도 영천시 AY | 임야 2545㎡ |
| 7. 경상북도 영천시 AZ | 임야 8009㎡ |
| 8. 경상북도 영천시 BA | 임야 170㎡ |
| 9. 경상북도 영천시 BB | 임야 315㎡. 끝. |