

대법원 2024. 3. 12 선고 2023다294418 판결 [소유권이전등기 등 말소 청구의 소]

재판경과

대법원 2024. 3. 12 선고 2023다294418 판결

광주고등법원 2023. 10. 12 선고 2022나10120 판결

전문

원고, 상고인 A종중

소송대리인 법무법인 평원

담당변호사 한창석, 손태근, 홍민지

피고, 피상고인 1. B

소송대리인 변호사 최영수

2. C

3. D

4. E

피고 3, 4의 소송대리인 법무법인 태안규

담당변호사 김기태, 김완규, 신성임, 최혜인

5. F조합

6. G

피고 2, 6의 소송대리인 변호사 김성중

판 결 선 고 2024. 3. 12.

원 심 판 결 광주고등법원 2023. 10. 12. 선고 (전주)2022나10120 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

N

이 유

1. 고유 의미의 종중이란 공동선조의 후손 중 성년 이상의 남녀를 종원으로 하여 구성되는 자연발생적인 종족 집단체로서 그 성립을 위하여 특별한 조직행위를 필요로 하지 않고 관습상 당연히 성립하는 것이고, 고유 의미의 종중에 해당하는지의 여부는 종중의 목적, 그 성립과 조직의 경위, 구성원의 범위와 자격 기준, 종중 규약의 내용 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 1996. 2. 13. 선고 95다34842 판결, 대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결 등 참조).
한편, 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 유사의 권리능력 없는 사단이 될 수 있을 뿐이다(대법원 2019. 2. 14. 선고 2018다264628 판결 등 참조). 그러나 고유 의미의 종중이 자연발생적으로 성립된 후에 정관 등 종중규약을 작성하면서 일부 종원의 자격을 임의로 제한한 종중규약은 종중의 본질에 반하여 무효이고, 그로 인하여 이미 성립된 종중의 실재 자체가 부인된다거나 그 종중이 고유 의미의 종중이 아닌 종중 유사의 단체에 불과하다고 추단할 수는 없다(대법원 1992. 9. 22. 선고 92다15048 판결, 대법원 2009. 8. 20. 선고 2008다30482,30499 판결 등 참조).
2. 원심은 그 판시와 같은 이유로, 원고가 K씨 시조 L의 11세 손인 M의 장남인 N를 공동선조라고

하면서도 그 후손들 중 일부를 종원의 범위에서 배제하였으므로 원고를 고유 의미의 종중이라고 볼 수 없다고 판단하였다.

3. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실 또는 사정을 알 수 있다.

- 1) 원고는 N를 공동선조로 삼아 전주시 완산구 AT에 소재한 분묘 등지에서 매년 시제를 지내는 등의 활동을 해 왔고, 1933년경에는 위 분묘 인근의 토지를 매수하기도 하였다.
- 2) 원고는 'A'라는 명칭을 사용하고 있는바, 그 명칭 자체가 N의 후손들을 종원으로 하는 종중임을 표방하고 있다고 볼 수 있고, 명칭에 종원의 범위를 제한하는 의미의 표현은 사용되지 않았다.
- 3) 원고가 제출한 원고의 개정 정관(갑 제4호증)은 제5조(이하 '이 사건 정관 조항'이라 한다)에서 “본 종원은 K씨 AS 장남(휘: N) 후손 성년 남녀로 본 종중 지파종중(P 종중, T 종중, V 종중, R 종중) 종원으로 등록을 필한 자로 한다.”고 규정하여 종원의 자격을 제한하고 있으나, 원고가 제정 정관이라고 주장하며 원심에서 제출한 1973. 10. 10. 자 강령(갑 제65호증)은 제5조에서 “본회의 회원은 후손으로 한다.”고 규정하여 종원의 자격을 제한하지 않았다.
- 4) 이 사건 정관 조항에 따르면 N의 후손들 중 그 증손인 Y의 자 Z의 후손들(이하 'Z의 후손들'이라 한다)은 이 사건 정관 조항에 기재된 4개 지파종중의 종원에 해당하지 않으므로 원고의 종원에서 배제된다고 볼 수 있다. 그러나 원고는 Z의 후손들이 별도의 소종중을 형성하지 않고 P 종중의 종원으로 편입되어 P 종중의 종원들과 함께 종중 활동을 해 왔다고 주장하고 있는바, P 종중의 종시조인 O의 부 AC이 원래 Z의 친자인데 Z의 동생인 AD의 양자로 입양되었던 사정을 고려하면, Z의 후손들은 그들만의 소종중 형성 여부와 관계없이 P 종중의 종원들과 같은 집안의 후손이라 생각하며 함께 종중 활동을 해 왔을 여지도 있다.
- 5) 이 사건 정관 조항은 '지파종중 종원으로 등록을 필한 자'라고 종원의 자격을 제한하고 있으므로, 지파종중들이 종원 등록 절차를 갖추어 정도로 조직체를 구성하여 활동하고 있음을 전제로 한다고 볼 수 있다. 그러나 지파종중 중 P 종중은 1992년경에 이르러서야 정관을 제정하는 등 조직을 갖추었는데 원고는 그 이전부터 종중 활동을 해 왔으므로, 원고가 성립될 당시에는 이 사건 정관 조항과 같은 내용으로 종원 자격을 제한할 수 없었을 것으로 봄이 상당하다.

나. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원고가 고유 의미의 종중으로서 자연발생적으로 성립된 후 정관 개정 과정에서 문제의 이 사건 정관 조항이 작성되었을 여지가 있는바, 무효라고 볼 수도 있는 이 사건 정관 조항만으로 원고가 Z의 후손들을 종원의 범위에서 확정적으로 배제하였다고 단정하기 어렵다. 그렇다면 원심으로서 원고의 성립과 조직의 경위, 구체적인 활동 내용, 정관의 제정 및 개정 경위, Z 후손들의 원고 종중 활동 참여 여부 등에 관하여 좀 더 구체적으로 심리하여 원고가 고유 의미의 종중으로서 실재하였는지 여부를 판단하였어야 한다.

다. 그럼에도 원심은 이와 달리 이 사건 정관 조항 등만으로 원고가 Z의 후손들을 종원의 범위에서 배제하였다고 단정하여 원고가 고유 의미의 종중에 해당하지 않는다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 고유 의미의 종중에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희, 대법관 이흥구, 주 심 대법관 오석준