

대 법 원

판 결

사 건 2004다37775 소유권말소등기

원고,상고인 기독교대한성결교회 A교회

소송대리인 법무법인 두레

담당변호사 강민형

피고,피상고인 A교회

소송대리인 법무법인 부평종합법률사무소

담당변호사 최선교

소송대리인 법무법인 한누리

담당변호사 김상원

원 심 판 결 서울고등법원 2004. 6. 22. 선고 2003나48701 판결

판 결 선 고 2006. 4. 20.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 교회의 법률적 성질

교회가 주무관청의 허가를 받아 설립등기를 마치면 민법상 비영리법인으로서 성립한다. 또한, 교회가 법인격을 취득하지 않은 경우에도 기독교 교리를 신봉하는 다수인이 공동의 종교활동을 목적으로 집합체를 형성하고 규약 기타 규범을 제정하여 의사결정기관과 대표자 등 집행기관을 구성하고 예배를 드리는 등 신앙단체로서 활동함과 함께 교회 재산의 관리 등 독립된 단체로서 사회경제적 기능을 수행함에 따라 법인 아닌 사단의 일반적인 요건을 갖추었다고 인정되는 경우에는, 그 교회는 법인 아닌 사단으로서 성립·존속하게 된다. 기독교 교리를 널리 전파하려는 의도에서 교회가 교인의 자격을 엄격히 심사하지 아니하고 예배에 참여를 허용하는 결과 교회의 가입·탈퇴가 자유롭고 특정 시점에서 교회 구성원이 정확히 파악되지 아니한다고 할지라도 법인 아닌 사단으로서의 실체를 인정함에는 아무런 지장이 없다.

한편 법인 아닌 사단으로서의 실체를 갖춘 개신교 교회(아래에서는 ‘교회’라 한다)가 특정 교단 소속 지교회로 편입되어 교단의 헌법에 따라 의사결정기구를 구성하고 교단이 파송하는 목사를 지교회의 대표자로 받아들이는 경우 교단의 정체에 따라 차이는 존재하지만 원칙적으로 지교회는 소속 교단과 독립된 법인 아닌 사단이고 교단은 종교적 내부관계에 있어서 지교회의 상급단체에 지나지 않는다. 다만, 지교회가 자체적으로 규약을 갖추지 아니한 경우나 규약을 갖춘 경우에도 교단이 정한 헌법을 교회 자신의 규약에 준하는 자치규범으로 받아들일 수 있지만, 지교회의 독립성이나 종교적 자유의 본질을 침해하지 않는 범위 내에서 교단 헌법에 구속된다. 종래 대법원 판례는 특정 교단에 소속된 지교회가 독립된 법인 아닌 사단이라고 판시하여 왔는바(대법원 1960. 2. 25. 선고 4291민상467 판결, 대법원 1967. 12. 18. 선고 67다2202 판결 등 참

조), 이는 위 법리에 기초한 것으로서 앞으로도 교회를 둘러싼 법률관계를 해석하는 기본 원리로서 유지되어야 할 것이다.

2. 법인 아닌 사단의 법률관계

가. 우리 민법은 법인 아닌 사단의 법률관계에 관하여 재산의 소유 형태 및 관리 등을 규정하는 제275조 내지 제277조를 두고 있을 뿐이므로, 사단의 실체·성립, 사원 자격의 득실, 대표의 방법, 총회의 운영, 해산사유와 같은 그 밖의 법률관계에 관하여는 민법의 법인에 관한 규정 중 법인격을 전제로 하는 조항을 제외한 나머지 조항이 원칙적으로 유추 적용된다(대법원 1992. 10. 9. 선고 92다23087 판결 등 참조).

따라서, 법인 아닌 사단은 사단으로서의 실체를 갖추었으나 설립등기를 하지 않은 것 뿐이므로 조직·구조에 있어서 구성원의 개인적인 활동으로부터 독립하여 독자적으로 존속하여 활동하고, 사단 구성원 지위의 취득과 상실은 그 사단의 규약에 정하여진 바에 따라 이루어지나(민법 제40조 제6호), 법인 아닌 사단은 구성원의 탈퇴나 가입에 의하여 동일성을 잃지 않고 그 실체를 유지하면서 존속한다. 그리고 위의 법리는 법인 아닌 사단의 구성원들이 집단적으로 탈퇴하는 경우에도 동일하게 적용되므로, 위 탈퇴한 자들은 집단적으로 구성원의 지위를 상실하는 반면, 나머지 구성원들로 구성된 단체는 여전히 법인 아닌 사단으로서의 실체를 유지하며 존속한다.

법인 아닌 사단의 재산은 그 구성원의 총유이며(민법 제275조 제1항), 법인 아닌 사단의 구성원은 사단 내부의 규약 등에 정하여진 바에 따라 사용·수익권을 가진다(민법 제276조 제2항). 이와 같이 법인 아닌 사단의 구성원으로서 사단의 총유인 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 사단의 재산에 대한 사용·수익권은 사단 구성원의 지위를 전제로 한 것이어서, 구성원은 법인 아닌 사단을 탈퇴하는

동시에 그 권리를 상실한다(민법 제277조).

한편, 법인 아닌 사단의 단체성으로 인하여 구성원은 사용·수익권을 가질 뿐 이를 넘어서서 사단 재산에 대한 지분권은 인정되지 아니하므로, 공유재산의 처분·관리는 물론 보존행위까지도 법인 아닌 사단의 명의로 하여야 하고(대법원 2005. 9. 15. 선고 2004다44971 전원합의체 판결 참조) 그 절차에 관하여 사단 규약에 특별한 정함이 없으면 의사결정기구인 총회 결의를 거쳐야 한다(민법 제276조 제1항). 총회 결의는 다른 규정이 없는 이상 구성원 과반수의 출석과 출석 구성원의 결의권의 과반수로써 하지만(민법 제75조 제1항), 사단에 따라서 재산 내역이 규약에 특정되어 있거나 그렇지 않더라도 재산의 존재가 규약에 정하여진 사단의 목적수행 및 사단의 명칭·소재지와 직접 관련되어 있는 경우에는 그 재산의 처분은 규약의 변경을 수반하기 때문에 사단법인 정관변경에 관한 민법 제42조 제1항을 유추적용하여 총 구성원의 2/3 이상의 동의를 필요로 한다고 해석하여야 한다.

나. 우리 민법이 사단법인에 있어서 구성원의 탈퇴나 해산은 인정하지만 사단법인의 구성원들이 2개의 법인으로 나뉘어 각각 독립한 법인으로 존속하면서 종전 사단법인에게 귀속되었던 재산을 소유하는 방식의 사단법인의 분열은 인정하지 아니한다. 따라서, 그 법리는 법인 아닌 사단에 대하여도 동일하게 적용되며, 법인 아닌 사단의 구성원들의 집단적 탈퇴로써 사단이 2개로 분열되고 분열되기 전 사단의 재산이 분열된 각 사단들의 구성원들에게 각각 공유적으로 귀속되는 결과를 초래하는 형태의 법인 아닌 사단의 분열은 허용되지 않는다.

한편 법인 아닌 사단의 구성원들이 집단적으로 사단을 탈퇴한 다음 사단으로서의 성립요건을 갖추어 새로운 단체를 형성하는 행위는 사적자치의 원칙상 당연히 허

용되나, 이 경우 신설 사단은 종전 사단과 별개의 주체로서, 그 구성원들은 앞서 본 바와 같이 종전 사단을 탈퇴한 때에 그 사단 구성원으로서의 지위와 함께 사단 재산에 대한 권리를 상실한다. 따라서 신설 사단의 구성원들이 종전 사단의 구성원들과 종전 사단 재산에 관하여 합의하는 등의 별도의 법률행위가 존재하지 않는 이상, 종전 사단을 집단적으로 탈퇴한 구성원들은 종전 사단 재산에 대한 일체의 권리를 잃게 되고, 이와 마찬가지로 탈퇴자들로 구성된 신설 사단이 종전 사단 재산을 종전 사단과 공유한다거나 신설 사단 구성원들이 그 공유지분권을 준총유한다는 관념 또한 인정될 수 없다.

3. 교회의 법률관계에 관한 종전 대법원판례의 내용과 문제점

가. 그동안 대법원 판례는 각종의 법인 아닌 사단 중 오직 교회에 대하여서만 법인 아닌 사단에 원칙적으로 적용되는 법리와는 달리 교회의 분열을 허용하고 분열시의 재산관계는 분열당시 교인들의 총유(또는 합유)라고 판시하여 왔다.

해방 후 교회, 특히 장로교회는 1950년대부터 1960년대까지 여러 차례 교단의 분열을 겪었으며 이에 따라 교단 소속 지교회의 교인들 내부에서도 신앙노선의 차이 등으로 지지교단을 달리 하게 되어 자연적으로 지교회의 분열을 초래하게 되었는데, 대법원 1957. 12. 13. 선고 4289민상182 판결, 대법원 1958. 8. 14. 선고 4289민상569 판결 등에서 교단 분열에 따른 지교회의 분열을 인정하면서 그 재산관계는 분열당시 교인들의 합유라고 판시하고, 대법원 1971. 2. 9. 선고 70다2478 판결에서 그 교회 재산은 분열 당시 교인들의 총유라고 판시한 이후 그 법리가 대법원의 확립된 판례로 굳어지게 이르렀다.

그 당시에는 교인들이 소속 교회나 교단의 분열이라는 현상을 경험하기는커녕

예측조차 하지 못한 상태에서 연보·현금을 통하여 교회 재산 형성에 기여하였는데 교단 분열로 신앙노선이 달라져서 도저히 하나의 신앙공동체를 유지할 수 없는 상황이 되었으니 교회의 분열을 허용하면서도 이들이 모두 종전 교회의 터전 하에서 신앙생활을 할 수 있도록 배려하여야 할 필요성이 절실했으며, 이에 더하여 당시의 인구나 사회·경제적 수준에 비추어 지교회들은 대부분 소규모로서 교회 재산의 시가 역시 높지 않았을 것이므로 분열된 양측 교회 구성원들에게 권리를 인정한다는 다소 추상적인 판결만으로도 당사자들 사이에서 자율적으로 분쟁이 해결될 여지를 기대할 수 있었다.

나. 종전 판례는 교회가 분열된 경우 종전 교회의 재산은 분열 당시의 교인들에게 총유적으로 귀속된다고 판시하였고, 한편 교회의 구성원이 계속 변경되어 가는 속성에 비추어 분열된 각 교회는 새로운 교인들을 받아들일 수 있으므로 분열 당시의 교인들 뿐 아니라 분열 후 새로 가입한 교인들도 종전 교회 재산에 대한 사용·수익권을 행사할 수 있다고 인정하였다(대법원 1993. 1. 19. 선고 91다1226 전원합의체 판결 등 참조).

법인 아닌 사단의 총유인 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 사단의 재산에 대한 사용·수익권은 법인 아닌 사단의 존재와 그 구성원 자격에 기초하여서만 인정된다. 그런데, 종전 판례는, 종전 교회가 분열되어 종전 교회의 구성원 중 일부씩으로 구성된 잔존 교회와 신설 교회가 병존한다고 인정하면서도, 종전 교회의 재산에 관하여는 분열되기 전의 교회가 존속하는 것으로 보아 분열전 교회 구성원의 총유를 인정하고 있으므로 그 자체로서 논리적으로 모순적인 구조를 가지고 있고, 종전 교회에서 탈퇴하여 신설 교회를 설립함으로써 종전 교회 구성원으로서의 지위를 상실한 교인들 뿐 아니라, 분열후 종전 교회에서 탈퇴한 채 잔존 교회나 신설 교회 어느 쪽에도 속하지 아니한 교인들에 대하여도 종전 교회 재산에 관한 권리를 인정

하는 결과가 되어 법인 아닌 사단의 재산에 관한 기본적인 법리에 반한다. 뿐만 아니라, 종전 판례는 종전 교회의 구성원들인 교인들 외에 분열 후 새로 가입하여 분열 당시 교회의 구성원이 아니었던 교인들까지도 종전 교회 재산에 대한 사용·수익권을 행사할 수 있다고 인정함에 따라 총유재산에 대한 사용·수익권은 법인 아닌 사단 구성원의 지위에서만 인정된다는 민법의 대원칙도 부정하는 결과를 초래하였다.

또한 종전 판례는 위 법리의 논리적 귀결로서 종전 교회 재산의 관리·처분행위에 관한 소송은 분열 당시 교인들로 구성된 교인총회의 결의를 거쳐 종전 교회 자체가 당사자가 되어 제기하여야 한다고 판시함으로써(대법원 1995. 9. 5. 선고 95다21303 판결 등 참조), 과거의 분열시를 기준으로 한 종전 교회와 그 구성원들이 소 제기시에도 여전히 존재하는 것처럼 의제하여 교인 총회의 소집과 결의를 요구하였다. 그러나, 현실사회에서 과거의 분열시를 기준으로 결의권 있는 교인을 확정하고 그들 전원의 생존여부와 주소지를 파악한 다음 종전 교회의 대표권자로 하여금 그들에게 소집통지를 하여 총회를 개최하고 결의를 하는 일련의 절차를 거치게 할 것을 기대하기는 어렵고, 극단적으로는 오랜 시간이 지나 분열 당시 결의권을 가졌던 교인들이 행방불명되거나, 사망함으로써 총회 구성원이 존재하지 않게 되어 결의가 불가능할 수도 있다. 결국 교회의 분열로 분쟁이 발생한 경우에 이를 해결하기 위하여 원고가 되어 소송을 제기하는 교회는 어느 쪽도 종전 교회에 의한 결의 요건이나 대표권을 갖출 수 없어 패소하게 되어 법률적인 분쟁 해결이 불가능하게 되었다. 더욱이 분열되어 나간 교회가 종전 교회 명의의 교회재산에 관하여 관련서류를 위조하여 허위의 이전등기를 마치더라도 분열후의 잔존 교회는 말소등기절차의 이행을 구할 수 없어 실제관계에 부합하지 않는 등기의 존재를 용인할 수밖에 없고, 분열된 교회들이 하나의 교회 건물을 서로 독점적

으로 점유하기 위하여 물리력을 행사하더라도 이를 방지할 수밖에 없어 중국에는 다수파에 의한 점거가 사실상 정당한 것처럼 유지되는 결과에 이르렀다. 또한, 분열된 각 교회가 상대방의 사용·수익을 방해하지 않는 범위 내에서 종전 교회의 건물을 사용·수익한다고 하더라도, 교회 건물 외에 목사의 사택, 채권·채무 등 구체적인 재산의 사용·수익이나 처분·변제를 어떠한 방법으로 할 것인가에 대한 해결책은 찾을 수 없는 상태로 남아 있다.

뿐만 아니라, 기독교 교단 및 지교회의 변화와 이를 둘러싼 사회·경제적 변화는 종전 판례의 문제점을 극대화시키는 양상을 빚었다. 기독교 교단은 1960년대 이후 현재까지 분열을 거듭하여 현재 수많은 교단이 존재하고 교리상 본질적·근본적인 차이 없이 방법론적인 차이에 불과한 경우도 많게 되었으므로, 특정 교단에 소속된 지교회의 교인들에게 있어서 교단의 탈퇴 내지 변경은 충분히 예견할 수 있게 되었고, 지교회의 분열과 교단변경으로 인한 분쟁으로 소송에 이른 사건들은 대부분 지교회의 목사가 교회운영이나 재산문제, 심지어 개인적 비리로 소속 교단과 마찰을 빚게 되면 신앙과 교리를 핑계 삼아 지지자를 이끌고 교단을 탈퇴한 다음 자신의 이해관계에 맞는 교단에 가입하고는 종전 교회 재산에 대한 권리를 주장하는 것이어서, 결국 교회재산을 둘러싼 분쟁에 불과하게 되었다. 게다가 인구증가와 도시화에 따라 상당수 교회들이 대규모화되고 부동산가격의 상승으로 교회재산이 상당한 재산적 가치를 지니게 되었을 뿐 아니라, 교인들의 권리의식이 향상되고 교인수가 늘어나 다수인의 이해관계가 첨예하게 대립됨에 따라, 일단 교회 재산을 둘러싸고 소송이 제기된 이후에는 법원의 판단과 이에 기한 집행만이 분쟁을 종식시키는 유일한 수단이 되는 경우가 적지 않게 되었다.

위와 같이 수많은 교단의 분립과 지교회의 비대화, 교회 재산가치의 상승 및 다수인의 첨예한 이해관계 대립에도 불구하고, 대법원이 종전과 같이 분열되어 나온 양측의 교인들에게 모두 권리를 인정한다는 취지의 종래 판시를 고수한다면, 분쟁해결 기능을 상실하게 될 뿐 아니라, 오히려 종전 교회를 박차고 나온 사람들에게 재산적 권리를 인정함으로써 교단 상호간 및 교인 상호간의 분쟁을 더욱 조장하는 결과를 초래할 수 있다.

4. 새로운 법리의 방향

가. 교회가 법인 아닌 사단으로서 존재하는 이상 그 법률관계를 둘러싼 분쟁을 소송적인 방법으로 해결함에 있어서는 법인 아닌 사단에 관한 민법의 일반 이론에 따라 교회의 실체를 파악하고 교회의 재산 귀속에 대하여 판단하여야 한다. 이에 따라 위에서 본 법인 아닌 사단의 재산관계와 그 재산에 대한 구성원의 권리 및 구성원 탈퇴, 특히 집단적인 탈퇴의 효과 등에 관한 법리는 교회에 대하여도 동일하게 적용되어야 한다.

따라서 교인들은 교회 재산을 총유의 형태로 소유하면서 사용·수익할 것인데, 일부 교인들이 교회를 탈퇴하여 그 교회 교인으로서의 지위를 상실하게 되면 탈퇴가 개별적인 것이든 집단적인 것이든 이와 더불어 종전 교회의 총유 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 그 재산에 대한 사용·수익권을 상실하고, 종전 교회는 잔존 교인들을 구성원으로 하여 실체의 동일성을 유지하면서 존속하며 종전 교회의 재산은 그 교회에 소속된 잔존 교인들의 총유로 귀속됨이 원칙이다.

그리고 교단에 소속되어 있던 지교회의 교인들의 일부가 소속 교단을 탈퇴하기로 결의한 다음 종전 교회를 나가 별도의 교회를 설립하여 별도의 대표자를 선정하

고 나아가 다른 교단에 가입한 경우, 그 교회는 종전 교회에서 집단적으로 이탈한 교인들에 의하여 새로이 법인 아닌 사단의 요건을 갖추어 설립된 신설 교회라 할 것이어서, 그 교회 소속 교인들은 더 이상 종전 교회의 재산에 대한 권리를 보유할 수 없게 된다.

나. 앞서 본 바와 같이 특정 교단에 가입한 지교회가 교단이 정한 헌법을 지교회 자신의 자치규범으로 받아들였다고 인정되는 경우에는 소속 교단의 변경은 실질적으로 지교회 자신의 규약에 해당하는 자치규범을 변경하는 결과를 초래하고, 만약 지교회 자신의 규약을 갖춘 경우에는 교단변경으로 인하여 지교회의 명칭이나 목적 등 지교회의 규약에 포함된 사항의 변경까지 수반하기 때문에, 소속 교단에서의 탈퇴 내지 소속 교단의 변경은 사단법인 정관변경에 준하여 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 찬성에 의한 결의를 필요로 한다.

(1) 만약 교단 탈퇴 및 변경에 관한 결의(아래에서는 ‘교단변경 결의’라 한다)를 하였으나 이에 찬성한 교인이 의결권을 가진 교인의 2/3에 이르지 못한다면 종전 교회의 동일성은 여전히 종전 교단에 소속되어 있는 상태로서 유지된다. 따라서, 교단변경 결의에 찬성하고 나아가 종전 교회를 집단적으로 탈퇴하거나 다른 교단에 가입한 교인들은 교인으로서의 지위와 더불어 종전 교회 재산에 대한 권리를 상실하였다고 볼 수 밖에 없다.

(2) 위의 교단변경 결의요건을 갖추어 소속 교단에서 탈퇴하거나 다른 교단으로 변경한 경우에 종전 교회의 실체는 이와 같이 교단을 탈퇴한 교회로서 존속하고 종전 교회 재산은 위 탈퇴한 교회 소속 교인들의 총유로 귀속된다.

법인 아닌 사단의 재산에 관한 관리처분권은 사단에 속하고 그 관리처분권

에 관한 의사결정은 총회 결의에 의하여 이루어지는 것인바, 위와 같이 교단변경 결의에 찬성하지 아니한 사람이 결과적으로 불리한 지위에 놓이게 된다고 하더라도 이는 다수의 구성원으로 이루어진 사단의 민주적인 의사결정에 의한 결과이므로 민법의 법인 아닌 사단에 관한 기본법리에 따라 승복하여야 한다.

교단변경 결의가 이루어졌다고 하더라도 종전 교회의 동일성이 유지되고 있으므로, 교단변경 결의에 반대한 교인들이라 하여도 특별한 사정이 없는 한 교인으로서의 지위는 여전히 유지되며, 그 교회 구성원인 교인으로서의 지위 상실은 그의 자유의사에 의하여 결정된다. 교단변경 결의에 의하여 교단에서 탈퇴한 교회라고 하더라도 다시 교단변경 결의를 거쳐 교단을 변경할 수 있다. 따라서, 교단변경 결의에 반대한 교인들로서는 그 교회 소속의 다른 교인들과 협의를 하는 등의 방법을 통하여 자신들의 의견에 동의하는 다수의 교인들을 확보하여 2/3 이상의 교단변경 결의 요건을 갖춘 경우에는 종전 교단으로 복귀할 수도 있다.

이와 같이, 교단변경 결의에 관한 새로운 법리가 적용되는 영역은 교회의 운영 내지 재산에 관한 법률관계에 한정된다. 교인들은 자신이 신봉하는 교리에 좇아 자유로이 교회를 선택하거나 또는 선택하였던 교회를 탈퇴함으로써 종교적 자유를 향유할 수 있다. 뿐만 아니라, 만약 적법하게 교단변경 결의가 이루어진 경우에 이에 반대하는 교인들로서도 자신이 원하는 교단 소속 교회를 찾아감으로써 자신의 종교적 신념을 유지할 수 있다.

(3) 다만 교단변경 결의에는 지교회의 종교적 자유와 함께 지교회의 존립목적 유지라는 양 측면에서의 내재적 한계가 존재한다. 따라서 소속 교단의 헌법에서 교단 탈퇴의 허부 및 요건에 관하여 위와 달리 정한 경우에도(민법 제42조 제1항 단서 참조)

그 규정이 지교회의 독립성과 종교적 자유의 본질을 해하는 경우에는 지교회에 대한 구속력을 인정할 수 없다. 다른 한편 실질적으로 지교회의 해산 등 교회의 유지와 모순되는 결과를 수반하는 교단변경 결의, 나아가 기독교가 아닌 전혀 다른 종교를 신봉하는 단체로 변경하는 등 교회의 존립목적에 본질적으로 위배되는 교단변경 결의는 정관이나 규약 변경의 한계를 넘어서는 것이므로 허용될 수 없다.

다. 그러므로 교회의 분열을 인정하고 종전 교회의 재산은 분열 당시 교인들의 공유(또는 합유)에 속한다고 판시한 대법원 1993. 1. 19. 선고 91다1226 전원합의체 판결과 같은 취지의 판결들, 그리고 교회의 소속 교단 변경은 교인 전원의 의사에 의하여만 가능하다는 취지로 판시한 대법원 1978. 10. 10. 선고 78다716 판결과 같은 취지의 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경하기로 한다.

위와 같이 대법원이 종전의 견해를 변경함에 따라, 교회의 신앙단체로서의 성격과 사단으로서의 성격을 모두 인정하면서도, 신앙단체로서의 특질에 대하여는 종교의 고유한 영역에 맡기고 사단으로서의 특질에 대하여는 재산분쟁으로서의 실질을 직시하여 민법의 일반원리에 의하여 규율함으로써 사법질서의 통일성을 기할 수 있게 될 것이다. 나아가 앞으로 교회 내부에서 교단 탈퇴 및 변경을 둘러싸고 분쟁이 발생하는 경우 교단 탈퇴를 의도하는 교인들로서는 최소한 결의권자의 2/3에 이르는 교인들로부터 지지를 얻고 적법한 소집절차에 따른 결의를 거칠 것이 요구되고, 반대로 교단 탈퇴에 반대하는 교인들로서도 만약 위의 요건을 갖추어 결의가 이루어진 경우에는 여기에 승복할 것이 요구됨으로써, 민주주의 원칙과 민법의 법인 아닌 사단에 관한 일반 법리에 따른 교회 운영이 가능해지고 교회 분쟁에 대한 예방적 기능을 수행할 수 있게 된다.

5. 이 사건의 판단

원심이 인용한 제1심판결의 인정사실을 종합하면, 기독교대한성결교회 A교회는 기독교대한성결교회 소속의 지교회이고 소외인은 그 담임목사로 재직해오던 중 당회 구성원인 장로들과 갈등을 빚자 임의로 기획위원회를 조직하여 교회를 운영하였고 이로 인하여 소속 교단의 징계재판을 받을 지경에 이르자 2001. 8. 26. 지지 교인들을 모아 소속 교단을 탈퇴하여 독립교회를 설립하되 명칭을 피고 교회로하기로 결의하였으며 (기독교대한성결교회 강서지방회는 2001. 10. 11. 소외인에 대하여 면직판결을 하고 후임 목사를 파송하였다) 피고 교회는 2001. 11. 21. 기독교대한성결교회 A교회 명의로 등기되어 있던 판시 교회 건물 및 대지 등에 관하여, 실제로는 피고 교회가 이를 매수한 적이 없음에도 위 교회 당회의 결의서 등 관련서류를 임의로 작성하여 자신의 명의로 소유권이전등기를 마쳤음을 인정할 수 있다.

그렇다면 종전 교회는 기독교대한성결교회 교단에 소속된 지교회인데, 소외인이 지지 교인들 일부를 이끌고 소속 교단을 탈퇴하여 독립 교회를 설립하였다고 할지라도, 특별한 사정이 없는 한 이는 일부 교인들이 집단적으로 종전 교회를 이탈한 것에 불과하고, 위 교단 소속으로 잔류하기를 원하는 교인들로 구성되고 교단이 파송한 목사가 재직하고 있는 원고 교회가 종전 교회로서의 동일성을 유지하면서 존속하는 교회라고 할 것이다.

그리고 기록을 살펴보아도 교단 탈퇴를 결의한 2001. 8. 26.자 교인총회가 총회소집통지 등 소집절차에 있어서 소속 교단 헌법 등에 정하여진 요건을 준수하였다거나 결의권자의 2/3 이상이 동의하였다고 인정할 자료가 부족하다.

따라서 원심으로서 위 2001. 8. 26.자 총회가 소정의 절차를 갖추어 소집되었는지

여부 및 교단탈퇴를 결의한 교인이 적법한 결의권자의 2/3에 이르는지 여부를 더 심리한 다음 위의 요건이 인정되지 아니하는 이상, 소속 기독교대한성결교회 헌법에 정하여진 바에 따라 2001. 12. 2. 담임목사와 3명의 장로가 참석한 당회에서 소제기를 결의한 이 사건에서 원고를 종전 교회로 인정하고 소제기에 관한 적법한 총회결의를 거친 것으로 보아야 함에도 불구하고, 변경 전 판례에 기초하여 종전 교회가 소외인을 당회장으로 하는 피고 교회와 잔류 교인들로 구성된 원고 교회로 분열되었다고 판단하고 총유권자인 분열 당시 교인들의 총회 결의가 존재하지 않으므로 분열 후의 원고 교회가 종전 교회의 총회 재산에 대한 말소를 청구할 수 없다는 이유를 들어 위 등기의 효력에 관하여는 아무런 판단을 하지 아니한 채 이 사건 청구를 배척하였으니, 원심의 판단에는 교회 분열 개념의 허용 여부 및 교단변경의 요건, 등기의 효력에 관한 법리 오해, 심리미진 등의 위법이 있다. 원고의 상고 이유 주장은 이유 있다.

그러므로 원심판결을 파기하여 사건을 다시 심리·판단하도록 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결하는바, 이 판결에 대하여는 대법관 손지열, 대법관 박재윤, 대법관 김용담, 대법관 박시환, 대법관 김지형의 별개의견과 대법관 강신욱의 반대의견이 있는 외에는 관여 대법관들의 의견이 일치되었으며, 대법관 김영란의 다수의견에 대한 보충의견이 있다.

6. 대법관 손지열, 대법관 박재윤, 대법관 김용담, 대법관 김지형의 별개의견은 다음과 같다.

가. 법인이 아닌 사단의 법률관계에는 민법의 법인에 관한 규정 중 법인격을 전제로 하는 조항을 제외한 나머지 조항이 원칙적으로 유추적용된다는 점, 민법이 사단법인의 경우 구성원의 탈퇴나 해산은 인정하지만 분열은 인정하지 아니하므로 법인이 아

닌 사단인 교회의 경우에도 이러한 법리가 그대로 유추적용되어 교회의 분열은 인정되지 않는다는 점, 따라서 일부 교인들이 교회를 탈퇴하여 그 교회 교인으로서의 지위를 상실하게 되면 설령 그 탈퇴가 집단적인 것이라고 하더라도 탈퇴와 더불어 종전 교회의 재산에 대한 사용·수익권을 상실하고 종전 교회는 잔존 교인들로 그 실체의 동일성을 유지하면서 존속하며 종전 교회의 재산은 그 교회에 소속된 교인들의 총유로 귀속된다는 점, 교인들이 그 뜻을 모아서 소속 교단을 변경하는 것은 원칙적으로 가능하다는 점에 관하여는 다수의견과 견해를 같이한다.

그러나 교단에 소속된 교회의 교단 변경을 사단법인의 목적 변경과 유사하다고 보고 사단법인의 정관변경에 관한 민법 제42조 제1항을 유추적용하여 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 동의가 있으면 된다고 한 견해에는 찬성할 수 없다.

나. 교회는 본질적으로 같은 기독교 신앙을 기초로 하는 교인들의 모임인 신앙공동체이고, 신앙공동체인 교회의 본질적이고도 핵심적인 요소는 공동의 신앙원칙 내지 신앙고백의 내용인 '교리'와 공동의 신앙적 행위양식인 '예배'라고 할 것이며, 교회의 사단성이란 이러한 신앙공동체 가운데 존재하는 사회단체적 측면의 성격을 법적으로 평가한 데 불과한 것이다. 한편 교단은, 신앙원칙 내지 신앙고백의 내용인 '교리'와 신앙적 행위양식인 '예배'라는, 본질적이고도 핵심적인 요소를 공통으로 하고 있는 여러 교회들이, 대외적 선교와 대내적 교회행정을 공동으로 행할 목적으로 연합하여 조직한 상급 종교단체라고 할 것이다.

그러므로 교회가 그 소속 교단을 변경하는 것은, 신앙공동체라는 관점에서 볼 때, 단순히 교회가 사단으로서의 활동목적이나 명칭을 변경하는 수준에 그치는 것이 아니라, 교회 존립의 핵심요소인 교리의 내용이나 신앙의 표현인 예배의 양식에 변경

을 초래함은 물론 선교와 교회행정에 관한 공동노선과 활동체제에 근본적 변화를 일으키는 것으로서, 이는 신앙공동체인 교회의 정체성과 동일성에 중대한 영향을 미치는 것으로 평가하여야 한다. 그리고 법적인 관점에서 보더라도, 교회가 소속 교단을 변경한다는 것은 교회가 종전 교단에 소속해 있으면서 단지 사단법인의 정관에 준하는 성질을 가지는 자치규범이나 그 활동목적을 변경하는 정도에 그치는 것이 아니라, 종전 교단에 소속하였던 교회의 교인들이 그 교회를 해체하고 새로운 교단에 소속된 교회를 새롭게 조직하는 데 이르는 것으로 평가하여야 할 것이다.

교단변경의 성격을 이와 같이 평가한다면, 교회의 소속 교단의 변경에 관하여는 사단법인의 정관변경에 관한 민법 제42조 제1항을 유추적용할 것이 아니라 사단법인의 해산결의에 관한 민법 제78조를 유추적용함이 옳고, 따라서 교회는 교회의 규약 등에 정하여진 적법한 소집절차를 거친 총회에서 의결권을 가진 교인 3/4 이상의 동의를 얻은 경우에 한하여 적법하게 소속 교단을 탈퇴하거나 변경할 수 있다고 보는 것이 옳다. 근래 일부 교단이 분열을 거듭한 나머지 교리와 예배에 있어서 그다지 차이가 없는 교단들이 다수 생겨나게 된 것은 부인할 수 없으나, 그렇다고 하여 교회가 교단을 옮겨가는 행위를 일반 사단법인의 목적이나 정관을 변경하는 정도로 다소 가볍게 평가하는 것은 옳지 않다.

다. 다수의견에 따라, 적법한 소집절차를 거친 총회에서 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 동의로 소속 교단을 변경하는 것이 가능하다고 보면, 대법관 강신욱의 반대의견과 대법관 박시환의 별개의견이 지적하는 바와 같이, 1/3가량에 달하는 소수 교인의 신앙의 자유를 침해하거나 재산권을 박탈하게 되는 불합리한 결과가 초래될 우려가 있고, 교리와 예배에 관련되는 신앙공동체의 의사결정에 관하여 일반 사단법인에 적용되

는 다수결의 원리를 그대로 적용하는 것이 적절하지 않다고 볼 측면이 있는 점은 부정할 수 없는데, 우리의 의견과 같이 교회의 소속 교단 변경에 민법 제78조를 유추적용하여 의결권을 가진 교인 3/4 이상의 동의를 얻은 경우에만 적법하게 그 소속 교단을 변경할 수 있다고 보게 되면, 이러한 문제점이 다소 완화될 수 있을 것이다.

라. 이 사건으로 돌아와 보건대, 원심이 인정한 사실에 의하면, 종전 교회인 기독교 대한성결교회 A교회는 기독교대한성결교회라는 교단에 소속된 교회인데 그 담임목사로 재직하여 오던 소외인이 2001. 8. 26. 지지 교인들 일부를 이끌고 소속 교단을 탈퇴하여 독립 교회인 피고 교회를 설립하였는바, 교단 탈퇴를 결의한 위 2001. 8. 26.자 교인총회가 소속 교단 헌법 등에 정하여진 소집절차를 거쳤고 그 총회에서 의결권을 가진 교인 3/4 이상의 동의를 얻은 사실이 인정되지 아니하는 한, 이는 집단적으로 종전 교회를 이탈한 것에 불과하고, 위 교단 소속으로 잔류하기를 원하는 교인들로 구성되고 교단이 파송한 목사가 관장하고 있는 원고 교회가 종전 교회로서 실체의 동일성을 유지하면서 존속하는 교회라고 할 것이다.

그러므로 원심으로서 위 교인총회가 소정의 절차를 갖추어 소집되었는지 여부 및 교단탈퇴를 결의한 교인이 적법한 결의권자의 3/4에 이르는지 여부를 더 심리하여 위와 같은 요건을 갖춘 사실이 인정되지 않는 경우에는 원고 교회를 종전 교회로 인정하고 소제기에 관한 적법한 총회결의를 거친 것으로 보았어야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 원심이 이에 이르지 아니한 채 변경 전 판례에 따라 종전 교회가 분열되었다고 판단하고 총유권자인 분열 당시 교인들의 총회결의가 없었다는 이유를 들어 이 사건 청구를 배척하고 말았으니, 원심의 판단에는 교회 분열 개념의 허용 여부 및 교단변경의 요건 등에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

마. 따라서 원심판결은 이러한 위법 때문에 파기되어야 하는바, 같은 취지인 다수의견의 결론에는 찬성하나, 그 파기의 이유에 있어서는, 교단에 소속된 교회의 소속 교단의 변경은 사단법인의 해산과 유사한 성격을 지니므로 사단법인의 해산에 관한 민법 제78조를 유추적용하여야 한다는 점에서 다수의견과 견해를 달리하는 것이다.

7. 대법관 박시환의 별개의견은 다음과 같다.

가. 그동안 대법원은 일관되게 교회의 분열을 인정하면서 이 경우 종전 교회의 재산은 분열 당시 교인들의 총유에 속한다는 견해(총유설)를 유지하여 왔고, 이에 대하여는 교회의 분열은 인정하되 종전 총유단체인 교회에 속한 재산은 분열 후 총유단체인 각 교회의 공유로 되고 분열된 각 교회 내부적으로는 각 교회에 소속된 교인들에게 총유의 형태로 귀속된다고 보는 견해(공유설) 및 민법상 사단법인의 분열이 인정되지 않는다고 보아 교회 역시 법적 의미에서의 분열은 허용되지 않고 종전 교회의 교인들의 총유에 속하였던 모든 재산은 종전 교회와 동일성을 유지하면서 존속하는 교회의 교인들의 총유로 계속 남는다는 견해(분열 부정설) 등 이견이 대립되어 왔다.

나. 이 사건에서 교회의 분열을 부정하는 다수의견은, 일부 교인들이 별도의 교회를 설립하거나 교단을 변경하여 따로 예배를 보는 등 사태가 발생한 경우 이를 그 교인들이 종전의 교회를 탈퇴하여 종전 교회 교인으로서의 지위를 상실하는 것으로 보고, 그들은 탈퇴와 더불어 종전 교회 재산에 대한 일체의 권리를 상실하고 종전 교회는 종전 교단에 소속되어 있는 상태로서 동일성이 유지되고 종전 교회의 재산은 그 교회에 소속된 교인들의 총유로 귀속되나, 다만 사단법인 정관변경에 관한 민법 제42조 제1항을 유추적용하여 교회의 규약 등에 정하여진 적법한 소집절차를 거친 총회에서 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 결의로 소속 교단을 탈퇴, 변경할 수 있고, 이 경우 종전 교회의

실체는 교단을 탈퇴한 교회로서 존속하고 종전 교회 재산은 그 탈퇴한 교회 소속 교인들의 총유로 귀속된다는 입장이다.

즉, 교단변경 결의에 찬성한 교인이 의결권을 가진 교인의 2/3에 이르지 못하는 경우 교단변경 결의에 찬성하고 나아가 종전 교회를 집단적으로 탈퇴하거나 다른 교단에 가입한 교인들은 교인으로서의 지위와 더불어 종전 교회 재산에 대한 권리를 상실하는 것이고, 반대로 교단변경 결의가 이루어진 경우 그 결의에 반대한 교인들이라 하여도 교인으로서의 지위 상실은 그의 자유의사에 의하여 결정되므로, 그 교회 소속의 다른 교인들과 협의를 하는 등의 방법을 통하여 자신들의 의견에 동의하는 다수의 교인들을 확보하여 2/3 이상의 교단변경 결의 요건을 갖춘 경우에는 종전 교단으로 복귀할 수도 있다는 견해를 취하고 있다.

다. 그러나, 다음과 같은 이유로 다수의견과는 견해를 달리한다.

우선, 우리 민법이 사단법인의 분열을 허용하고 있지 않다는 다수의견의 견해에 찬성할 수 없다. 우리 민법이 사단법인의 분열에 관하여 아무런 규정을 두지 않고 있기는 하나, 사단법인의 분열에 관한 규정이 없다고 하여 우리 민법이 사단법인의 분열을 금지하고 있는 취지라고 단정할 것은 아니다. 우리 민법 중 사단법인에 관한 규정은 사단법인을 규율하기 위하여 필요한 최소한의 내용만을 규정해 둔 것이고, 그 나머지 부분은 사적자치에 맡겨 사단법인의 본질에 반하거나 제3자의 이해관계를 해치지 않는 한 사단법인의 구성원들과 당사자 사이에서 임의적으로 결정할 수 있도록 허용하고 있는 것이라고 해석하여야 할 것이다.

따라서 우리 민법이 사단법인의 분열을 특별히 금지하지도 아니하였고 또 사단법인의 분열을 금지하여야 할 특별한 이유도 보이지 않으므로 사단법인의 분열은 우

리 민법 하에서도 허용되는 것이라고 보아야 한다. 실제로도 사단법인의 구성원들이 결의나 합의에 의하여 자발적으로 사단법인을 분할하고(이 경우 법인 설립 또는 정관 변경의 경우에 준하여 주무관청의 허가를 받아야 할 것이다) 각자의 의사에 따라 분열된 사단법인 중 한 쪽의 구성원으로 남기로 하는 경우 굳이 이를 불법이라고 금지하여야 할 이유는 없다. 그리고 이와 같이 사단법인 구성원들의 자발적 결의에 의한 사단법인의 분열이 가능하다면, 구성원들의 자발적 의사에 기인하지는 않았으나 다른 어떠한 사정으로 인하여 사단법인이 사실상 분열된 상태가 초래되어 하나의 사단으로 회복될 가능성이 없어진 경우 그 상태를 그대로 기정사실로 인정하여 사단법인이 분열된 것으로 보아 법률관계를 정리하는 것 또한 굳이 허용되지 않는 것이라고 할 것은 아니다.

교회 분열은 한 개의 교회가 교리나 예배 방식에 대한 견해 대립, 교회 재산 또는 교회 운영의 주도권 쟁탈 등을 원인으로 분쟁이 계속되다가 급기야는 목사와 교인들이 두 집단으로 나누어져 서로 완전히 별개의 교회가 양립하는 것과 같은 상태로 되는 것으로서, 이는 하나의 단체가 둘로 분열된 것으로 보는 것이 실질에 맞는 것이고, 그 중 한 쪽의 교인들이 개별적 또는 집단적으로 탈퇴하는 것과는 그 의미와 법적 평가에 있어서 전혀 다른 사회적 현상임에도 다수의견은 이를 교인들의 개별적 또는 집단적 탈퇴로 구성함으로써 본질에 어긋나는 평가를 하고 있다.

그러므로 민법상 사단법인의 분열이 허용되지 않으므로 그 법리가 법인 아닌 사단에 있어서도 동일하게 적용되어야 하고, 그 결과 교회에 있어서도 분열이 허용될 수 없다는 다수의견의 논리에는 찬성할 수 없다.

라. 다수의견과 같이 교회의 분열을 허용하지 아니하고 종전 교회의 재산은 그 동

일성을 유지하며 존속하는 교회에 전부 귀속하며, 이와 반대 입장에 서는 나머지 교인들은 잔류 또는 탈퇴 중 하나만을 선택할 수 있다고 보는 경우 아래와 같은 여러 가지 점에서 불합리한 결과가 나타난다.

(1) 우리나라 교단의 숫자가 수십 또는 수백 개에 달하는 것으로 보아 교회 분열 또는 교단변경의 원인이 되는 교리의 차이는 그리 핵심적인 부분은 아닐 것으로 짐작되고, 대다수 교회 분열의 주된 원인은 교회 재산 또는 교회 주도권을 둘러싼 분쟁에 있는 것으로 보이는데, 다수의견은 교단변경 결의가 이루어진 경우 그 결의에 반대하였던 교인들 또는 2/3 이상 찬성을 얻지 못하여 교단변경 결의에 실패한 경우 그 결의에 찬성하였던 교인들은 자신의 선택에 의하여 잔류 또는 탈퇴를 할 수 있다고 보는데, 여기에서 잔류의 의미는 신앙이나 교리, 교회 지도자나 운영 주도권에 관한 주장을 포기하고 자신의 신념에 반하는 다른 신앙생활을 따를 것을 강요받는 것에 다름 아니므로 그 교인으로서의 자신의 신앙을 올바르게 수행하기 위해서는 진의와 무관하게 종전 교회로부터의 탈퇴를 선택할 수밖에 없다고 할 것이고 결국 종전 교회 소유 재산에 대한 총유재산권을 박탈당하게 되는 결과가 초래된다. 이는 결국 다수자에 의한 소수자의 재산권 박탈로서 다수결로 결정할 수 있는 한계를 넘어가는 것이다. 더구나 종전 교회와 대립되는 교인 집단의 숫자가 전체의 반수를 넘어가지만 2/3에까지는 이르지 못하는 경우에는 소수의 교인들로 존속하게 되는 종전 교회가 반수를 넘는 다수 교인들의 재산권을 박탈하고 교회로부터 축출하는 결과가 되어 그 불합리성이 너무 심하게 된다.

(2) 신앙적 측면에서 볼 때에도, 교인 중 상당수가 교단의 변경을 원하는 경우 교단변경을 원하는 교인의 숫자가 2/3를 넘지 못할 때에는 종전 교회의 실체는 종전

교단에 소속되어 있는 상태로서 유지되고 교단변경을 원하는 교인들이 탈퇴할 수밖에 없는데, 이와 같은 경우에는 교단의 소속 지교회에 대한 지배력이 필요 이상으로 강화 되게 되는 부작용이 생길 뿐 아니라, 교인들의 신앙공동체 및 신앙생활 근거지로서의 교회의 의미가 축소되어 비교적 사소한 교리상의 이견으로 인하여 다수 교인들, 경우에 따라서는 반수가 넘는 교인들이 신앙공동체와 신앙생활 근거지에서 축출되는 불합리한 결과가 생긴다.

(3) 다수의견은 교단에 소속된 지교회의 교단변경이 정관의 변경에 해당한다는 측면에서 교인 2/3 이상의 결의로 소속 교단을 탈퇴, 변경할 수 있다는 입장이나, 교단을 변경하지 않는 교회 분쟁이나 아무 교단에도 소속되지 않은 독립교회의 분쟁에 있어서는 어떤 기준에 의하여 종전 교회의 동일성을 유지하는 교회를 확정할 것인지에 대한 설명이 없어 그 경우 분쟁해결에 아무런 도움이 되지 못하고, 만일 교단에 소속된 지교회의 경우와 동일하게 2/3 이상 결의를 요구하는 것이라면 정관변경에 관한 2/3 이상 의결정족수를 기준으로 삼는 근거를 설명할 수 없다.

(4) 교단변경 결의가 이루어진 경우 잔류 교인들의 입장에서는 종전 교회로부터 이탈하고자 한 의사와 행동이 전혀 없었음에도 종전 교회가 교단을 탈퇴한 교회로서 동일성을 유지하며 존속하게 됨으로써 자신의 의사와 전혀 관계없이 종전 교회로부터 탈퇴할 수밖에 없게 된다는 점에서, 이는 실질적으로 탈퇴를 강요하거나 제명을 하는 것에 해당한다고 볼 것이다.

또한 교회 분쟁의 해결 방법으로 새로운 대표자(목사)의 선임이나 기존 대표자(목사)의 해임, 구성원(교인)의 제명 등의 방법을 실제로 취할 수가 있을 것인바, 그 경우 교회 규약 등에 대표자 선임·해임, 구성원 제명에 관한 의결정족수가 따로 정하여

저 있으면 그에 의하여야 할 것이고, 따로 정족수의 정함이 없다면 구성원 과반수의 출석과 출석 구성원 과반수 찬성에 의하여 이를 의결할 수 있게 될 것인데, 이와 같은 경우 다수의견이 교회 분열의 해결방법으로 제시하는 2/3 정족수의 기준과 대표자의 선임·해임, 구성원의 제명 등에 관한 의결정족수가 다를 때에 어느 정족수가 기준이 되는지에 관하여 혼란과 충돌이 초래될 수 있다.

(5) 다수의견이 제시하는 기준은 교회 분열을 해결하는 실질적 방법으로 되기 어렵다.

다수의견은 교회 분열 자체를 허용하지 아니한 채, 이탈되어 나가는 교인의 숫자가 2/3 이상을 확보하느냐 여부에 따라, 이를 확보한 경우에는 그 확보한 교인 집단에 교회 재산과 운영에 관한 권리 전부를 주게 되므로 그 반대 집단(종전 교회 잔류 집단)에게는 종전 교회에서 갖고 있던 일체의 권리를 포기하게 하거나 신념에 반하는 신앙생활을 할 것을 강요하게 되며, 반대로 이탈한 교인 집단이 2/3 이상을 확보하지 못한 경우에는 그 숫자가 아무리 많고 심지어 반수를 넘는다 하더라도 역시 같은 결과가 된다. 교회 분쟁의 상당수가 실제로는 교회 재산을 둘러싼 분쟁인 점을 고려하여 볼 때에 위와 같은 결론을 받아들이고 순순히 물러날 교인 집단이 얼마나 될지 의문이다.

또한, 교인의 탈퇴 여부는 교인의 탈퇴 의사표시가 있는 경우 또는 교인이 다른 교단의 예배를 수행하는 등 그 행태에 의하여 탈퇴의 의사를 추단할 수 있는 경우를 기준으로 판단할 수밖에 없을 것인데, 교회가 사실상 분열되어 교단변경 결의가 이루어진 경우의 소수 반대 교인들 및 결의가 이루어지지 못한 경우의 찬성 교인들이 종전의 신앙공동체로부터 완전히 분리된 별도의 신앙공동체를 구성하거나 명시적으로

탈퇴의 의사표시를 하지 않는 이상 위 교인들의 탈퇴 여부를 판단하는 것은 매우 어렵다고 할 것이다. 실제로 이들이 종전 교회의 구성원으로 남아 교회 재산과 교회 운영에 권한을 행사하겠다고 주장하는 경우 이를 강제로 배제시키는 것이 현실적으로 가능할 것인지 의문이고, 결국 교인들 간의 분쟁은 여전히 해결되지 않은 채 내재적으로 계속된다고 볼 수밖에 없을 것이다.

(6) 다수의견은 2/3 이상 결의를 하는 방법으로 교회의 적법한 소집절차를 거친 총회에서의 결의를 요구하고 있다. 그러나 교회가 사실상 분열될 정도로 분쟁이 격심한 상황에서 교회 분열(교단의 변경)을 의결하기 위한 총회의 소집을 허용해 줄 소집권자는 아무도 없을 것이다. 물론 법원에 총회 소집허가를 받아 총회를 소집하는 방법이 있다고는 하나, 그러한 방법으로 개최된 총회가 전체 교인들의 총의를 제대로 반영하는 효과적인 분쟁해결 방법으로 작동할 것을 기대하기는 어려울 것이다.

다수의견의 위와 같은 엄격한 요구는 사실상 분열되어 별개의 단체로 존재하고 있는 사회적 현상에 대하여 빠르고 적절한 분쟁해결 방법의 사용을 어렵게 하는 대신 분쟁 자체를 억지로 눌러 막아두거나 과도한 양보를 강요하는 바람직하지 못한 상황으로 연결될 가능성을 배제할 수 없다.

마. 이상 살펴본 바와 같이 다수의견에는 여러 가지 문제점이 있어 이를 따를 수 없고, 분열되어 실재하는 사회현상을 그대로 존중하여 교회의 분열을 인정하는 전제하에서 교회 분쟁을 설명하는 법리를 구성하는 것이 타당할 것이다.

나아가 교회의 분열을 허용하는 경우에도, 교회의 분열은 하나의 교회가 별개의 각 교회로 분열함으로써 종전 교회는 소멸하여 존재하지 않게 되는 것이라는 점에서, 종전 판례의 입장과 같이 종전 교회에 속한 권리의무가 분열 당시 교인들의 총유

에 속하게 되는 것으로 볼 것이 아니라, 분열된 각 교회에 공유적 형태로 분리하여 포괄승계되는 것으로 볼 수밖에 없을 것이고(채무는 분열된 각 교회가 부진정연대의 관계로 부담하는 것으로 보아야 할 것이다), 각 교회의 공유지분 비율은 분열 당시 분열된 각 교회의 등록된 세례교인의 수에 의하여 결정되는 것이 합리적이라고 할 것이다.

이에 대하여는 공유관계의 성립이나 포괄적 승계를 인정할 수 있는 법적 근거가 없다거나 세례교인의 수를 파악하는 것이 현실적으로 매우 어렵다는 비판이 있으나, 교회 분열을 허용하는 이상에는 권리의무의 포괄적 승계를 허용하는 것이 가장 자연스러운 것이며, 공동소유의 형태 중 공유관계로 법리를 구성하는 것이 분열되는 각 교회 교인들 사이의 형평에 가장 부합하는 것으로 보이는 점, 공유물분할 등 공유관계에 의한 법리에 의하여 교회 재산의 귀속에 관한 분쟁을 최소화하고 신속한 해결을 도모할 수 있는 한편 소수 교인들의 지위도 보호할 수 있는 점, 그리고 사찰의 경우와 달리 교회에 등록된 세례교인의 수를 파악한다는 것이 불가능한 것은 아닌 점 등을 참작하면 위와 같은 비판은 수긍할 수 없다.

바. 결국 종전 판례의 입장 중 교회 분열시의 재산귀속에 관한 부분은 변경되어야 할 것인바, 이 사건에서 원심이 종전 교회인 기독교대한성결교회 A교회가 원고 교회와 피고 교회로 분열된 것으로 인정한 이상, 원심으로서는 분열 당시의 전체 세례교인 수와 원·피고 쌍방 교회에 속한 세례교인 수를 조사하여 각 교회의 공유지분을 확정한다음, 이 사건 부동산에 관하여 피고 앞으로 마쳐진 소유권이전등기 중 원고 교회의 지분에 해당하는 만큼은 소유권이전등기 말소청구를 인용하였어야 할 것이다.

따라서 원심판결은 이러한 위법 때문에 파기되어야 할 것이고, 다수의견 역시 이와 결론을 같이 하여 그 결론에는 찬성하나 파기의 이유에 관하여는 견해를 달리하

므로 별개의견을 밝히기로 한다.

8. 대법관 강신욱의 반대의견은 다음과 같다.

우리 사회에 존재하는 법인 아닌 사단은 존립목적과 형태, 구성원 상호간의 관계 및 결속도, 사단 재산의 형성경위 등에 따라 다종다양하여 단일한 법리로 규율되기 어렵고 민법에서도 이에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않다. 다수의견이 원용하는 대법원 1992. 10. 9. 선고 92다23087 판결 등 종전 판례도 단체의 특성에 반하지 아니하는 범위 내에서 사단법인에 관한 민법의 관련규정을 유추적용한다는 것일 뿐 단체의 특성에 따라 별도의 법리가 적용되는 것을 부정하는 취지로 해석되지 아니한다.

대법원은 반세기가 넘는 기간 동안 일관하여 교회의 분열을 허용하고 이 경우 교회 재산은 분열 당시 교인들의 총유에 속한다는 법리를 판시하여 왔는바, 종전 판례가 각종의 법인 아닌 사단 중 오직 교회에 대하여만 분열 개념을 허용하고 분열 전 교인들의 총유권을 인정해 온 것은, 교회가 본질적으로 같은 기독교 신앙을 기초로 하는 교인들의 모임인 신앙단체로서 교인들이 신앙노선의 차이에서 별도로 예배주관자를 두고 그의 인도 하에 종교활동을 하거나 소속 교단을 달리 하는 집단으로 나누어진 경우에는 더 이상 신앙단체로서의 본질적 기초를 같이 할 수 없으므로 분열되었다고 평가할 수밖에 없다는 점을 직시하고 나아가 교회 재산은 대체로 소속 교인들의 헌금을 기초로 형성되므로 설령 일부 교인들이 종전 교회를 탈퇴한다고 할지라도 탈퇴한 교인들이 종전 교회 재산 형성에 기여한 이상 그 재산에 대한 총유권자로서의 지위, 즉 사용·수익권을 보장해 주어야 한다는 점에서 비롯된 것이다.

그렇다면 종전 판례가 민법상 사단법인에 관한 규정 또는 법인 아닌 사단에 관한 법리와 모순된다고 볼 수 없으며 오히려 교회 운영의 실재를 반영하고 있는 이상 종전

의 확고한 판례를 변경하여야 할 아무런 필요성이 없다고 할 것이다.

나아가 다수의견에 따를 경우 소수자의 종교의 자유를 침해하는 문제점이 발생한
다는 점을 지적하고자 한다.

모든 국민은 종교의 자유를 가지는바(헌법 제20조 제1항) 여기에는 자신이 신봉하
는 교리에 따라 종교활동을 할 자유가 포함되므로 특정 교단에 소속된 지교회의 교인
들은 자신의 의사에 반하여 다른 교리를 신봉하는 교단으로 옮길 것을 강요당하지 않
을 권리를 가진다고 할 것이다.

그런데 다수의견에 따르면 교인들은 어떠한 명목으로든, 예컨대 목사의 전횡이나
비리를 용납할 수 없어 집단적으로 교회를 이탈하는 경우에도 2/3 이상이 되지 않는
한 교회 재산에 대한 사용·수익권이 박탈됨으로써 그 교인들은 교회 건물에 출입할
수조차 없다는 것이고, 다른 한편 교인의 2/3 이상의 동의를 얻기만 한다면 얼마든지
종전 교단을 박차고 나가 다른 교단에 가입할 수 있고 이러한 분파 행동에 참여하기를
거절하고 종전 교단 소속으로 잔류하기를 희망하는 나머지 1/3 이하의 교인들은 자신
들이 종전 교회의 정통성을 지키고 있다고 믿고 있음에도 불구하고 종교의 신념을 꺾
지 아니하는 이상 역시 교회 재산에 대한 사용·수익권을 박탈당한다는 결과에 이르게
되는바, 이러한 결과는 명백히 소수자의 종교의 자유를 침해하는 것으로 용인하기 힘
든 것이라 아니할 수 없다.

또한 다수의견에 따를 경우 교회는 교인 2/3 이상의 지지를 받는 권력자에 의하여
그 운명이 좌지우지되고 그 권력자는 자신을 반대하는 소수 교인들을 교회에서 내쫓을
수 있을 뿐 아니라 나아가 위 요건을 갖추어 타 교단에 가입하였다가 마음에 차지 않
으면 그 중 2/3 결의로 또 탈퇴할 수 있어 교회의 분열을 조장하고 법률관계를 혼란

에 빠뜨릴 우려가 있다.

다수 의견은 다수결의 원리를 기본으로 하는 민법상 사단법인의 법리를 신앙단체인 교회에도 그 특성을 무시한 채 수용함으로써 교리 및 예배에 관한 소수 교인들의 종교의 자유를 침해하게 될 뿐만 아니라 오히려 다수자에 의한 교회의 분열을 조장하는 결과가 되므로 교회가 분열되었더라도 분열 당시 교인들은 여전히 교회 재산의 총유권자로서 사용·수익권을 보유하고 나아가 그 분열 당시 교인들로 구성된 총회의 결의를 거치지 아니하는 이상 교회 재산을 처분할 수 없게 함으로써 개별 교인들의 권리를 보장하여야 할 것이다.

다수의견은 종전의 판례가 교회재산을 둘러싼 분쟁에 있어 실질적인 해결기능을 발휘하지 못하는 폐단이 있다는 입장에 기초하고 있고 거기에 경청할 부분이 있다는 점은 부정하지 아니하나, 이는 향후 구체적인 사건에서 교회 분열의 허용요건을 보다 엄격하게 해석하고 교인들의 총의에 의하여 분열 후의 교회재산에 대한 합리적 처리를 보다 쉽게 할 수 있도록 총회에서 의결권을 가지는 교인의 범위, 총회의 소집권자와 소집방법, 회의방식 등을 구체적으로 제시하는 방향으로 판례이론을 발전시켜 나감으로써도 충분히 해결할 수 있을 것이라고 본다. 따라서 다수의견처럼 교회의 분열이라는 현상을 부정하는 방향으로 종전 판례를 변경할 것이 아니라, 일단 종전 판례를 유지하고 분열 후 종전 교회의 재산에 관한 권리관계 내지 법률관계를 합리적으로 규율할 수 있는 법리를 찾아내고 발전시켜 나가는 것이 바람직하다고 믿는다.

이상의 이유로 교회의 분열과 재산 귀속에 관한 종전의 판례는 유지되어야 하고, 이를 변경하여야 한다는 다수 의견에는 찬성할 수 없다. 그렇다면 종전 판례에 따른 원심판결은 유지되어야 할 것이다.

9. 대법관 김영란의 다수의견에 대한 보충의견은 다음과 같다.

가. 종전 판례가 교회를 법인 아닌 사단이라고 보면서도 분열을 허용하고 그 경우의 재산관계에 대해서는 법인 아닌 사단의 일반법리를 그대로 적용하지 않고 변형시켜 적용해 온데에 대해서는 명확한 이론적 근거가 밝혀져 있지 않다. 연혁적으로 보면 합유나 총유의 규정이 별도로 존재하지 않았던 구 민법 당시에 선고된 대법원 1957. 12. 13. 선고 4289민상182 판결 및 대법원 1958. 8. 14. 선고 4289민상569 판결은 교인들의 연보·헌금 등으로 형성된 교회 재산은 교회가 분열되더라도 원칙적으로 분열 당시 교인의 합유라고 판시함으로써 재산형성에 기여한 개별 교인의 권리를 중시하는 듯한 취지가 엿보였고 합유나 총유규정이 명시된 제정민법이 시행된 이후에도 교회가 분열된 경우에는 여전히 합유라고 판시해 오면서(대법원 1973. 1. 16. 선고 72다2070 판결 등 참조) 분열과 무관한 사건에서는 교회재산은 교인들의 총유라는 판시도 보이다가 대법원 1971. 2. 9. 선고 70다2478 판결에서 처음으로 교회의 분열의 경우 그 재산은 그 교회 교인의 총유에 속한다고 판시하였고 같은 취지의 대법원 1976. 2. 24. 선고 75다466 판결 이후에는 교회가 분열되었다면 그 부동산은 특별한 사정이 없는 한 분열될 당시 교회신도들의 총유라는 판시가 확립된 채 현재에 이르게 되었음을 알 수 있고, 이로 미루어 볼 때 판례가 총유설로 전환하면서도 다수의견에서 들고 있는 바와 같은 사회경제적 필요성 등 여러 요청을 중시하여 합유설을 채택할 당시의 이론을 여전히 좇은 결과 “분열당시 합유지분권자인 교인”에게 귀속되었다고 한 교회재산이 “분열당시 총유권자인 교인”에게 귀속된다고 바뀌게 된 것이 아닌가 짐작될 뿐이다.

이와 같은 판례의 태도에 대하여는 구성원의 개성이 매몰되는 단체법의 이론을 간과하였다거나 분열과 탈퇴 내지 이탈의 구별이 모호하다든가 하는 지적 및 판레이론

을 적용한 결과 실제 구성원과 총유권자가 분리되는 결과를 낳고, 종전 교회가 동일성을 달리하는 2개의 교회로 분열되면서도 여전히 재산의 귀속주체로서는 존재한다는 법률상태를 허용하게 되었다는 이론적인 문제 뿐 아니라, 사실상 분열당시 교인들의 총회에서 어떤 결의를 하는 것도 불가능하고 교회재산의 사용·수익도 분열된 각 교회 상대방의 사용·수익을 방해하지 않는 범위 내에서 종전 교회의 재산을 사용·수익할 수 있다고 하지만 실제로 교회건물 외에도 목사의 사택, 채권채무 등 구체적인 재산의 사용·수익을 어떤 방법으로 할 것인지에 대한 해결책은 찾을 수 없는 상태로 방치되게 되었다는 등의 현실적인 문제점이 드러났다. 이에 관하여는 이미 다수의견에서 자세하게 지적되었으므로 더 이상의 언급을 피하되, 종전 판례에 의한 결론이 사실상 교회 내부의 분쟁에 대하여 간섭하지 아니하고 당사자 사이에서 자율적인 해결을 촉구한다는 것이 지나쳐서 실제의 분쟁을 해결함에 있어 분쟁을 해결하는 기능을 방기하여 버렸고, 교회에 한하여 단체법의 기본원리와 다른 여러 이론을 적용할 당위에 대해서도 설득력을 잃게 된 이상 법인 아닌 사단의 일반 이론에 따라 교회의 재산 귀속에 대하여 판단하고 이로써 법률적으로 분쟁을 해결하도록 하여야 한다는 점만을 다시 지적하기로 한다.

나. 별개의견 중 교단변경에 교인 3/4 이상의 결의를 필요로 한다는 견해는, 교단변경의 요건을 보다 엄격히 함으로써 교회의 내분을 예방하는 효과를 거둘 수 있다는 목적론적 해석이라는 점에서 일면 수긍할 측면이 없지 않으나, 그 법리적 근거에 대하여는 수긍하기 어렵다.

위 별개의견은 교단변경이 신앙공동체인 지교회의 정체성과 동일성에 중대한 영향을 미치므로 종전 교회를 해체하고 새로운 교단에 소속된 교회를 새롭게 조직하는

것으로 평가하여야 한다는 전제 하에 교단변경 결의에 관하여 사단법인 해산에 관한 민법 제78조를 유추적용하여야 한다는 것이다.

만약 교단변경이 종전 교회로서 동일성 유지에 중대한 영향을 미친다면 교단변경 결의는 해산결의와 동일한 법률적 의미를 갖는다는 해석에 다른 아니므로 법률적 효과에 관하여도 사단법인 해산에 관한 민법 제80조 이하를 유추적용하여 청산 절차에 들어가 교회 재산을 처분하고 종국적으로 종전 교회의 실체를 소멸시켜야 할 것이다 (교회의 청산절차에 대하여 민법 제82조 제1항을 유추적용한 대법원 2003. 11. 14. 선고 2001다32687 판결 참조). 그러나 교단변경은 종전의 교회가 동일성을 유지하면서 존속 하되 소속 교단만을 달리 한다는 점을 당연한 전제로 하며(위 별개의견 역시 이를 부정하는 취지로 보이지 않는다) 따라서 교단변경에 있어서 법인 소멸을 위한 절차규정은 유추적용될 여지가 없다는 논리적 귀결로서 교단변경결의의 요건으로 사단법인 해산결의요건에 관한 민법 규정만을 유추적용할 수는 없게 되는 것이다.

그렇다면 위 별개의견은 교단 탈퇴에 엄격한 요건을 요구한다는 목적을 먼저 설정하고 이를 위하여 무리하게 무관계한 조문을 끌어들이는 비판을 면하기 어렵다.

다. 별개의견 중 공유설에 대하여는 이론적 근거가 박약할 뿐더러 현실적으로도 분쟁해결기능을 발휘하지 못한다는 점을 지적하지 않을 수 없다.

(1) 위 별개의견이 지적하는 것처럼 법인 아닌 사단의 구성원들이 별도의 결의 또는 합의를 통하여 종전 사단을 분할하는 행위 및 종전 사단의 구성원들이 집단적으로 탈퇴하여 새로운 교회를 설립하는 행위가 사적자치의 원칙상 허용됨은 당연한 법리이며 다수의견도 이를 전제로 하고 있다. 또한 교회가 분열하여 복수의 교회가 발생하는 사회적 현상을 직시하고 바람직한 해결 방법을 추구한다는 기본적인 입장은 다수의

견이든 위 별개의견이든 차이가 있을 수 없다.

(2) 소유권의 귀속과 변동은 재산법 질서의 중핵으로서 법원은 법률의 규정이나 당사자의 법률행위에 근거하지 아니한 소유권의 변동을 인정할 수 없다.

그런데 우리 민법은 법인 아닌 사단의 법률관계 중 재산의 소유 형태 및 관리 등에 관하여 민법 제275조 내지 제277조에 특칙을 두어 법인 아닌 사단의 재산관계를 총유로 규정하는 독특한 입법을 채택하였고 총유에 있어서는 소유권이 관리·처분의 권능과 사용·수익의 권능으로 나누어져서 구성원들에게는 사용·수익의 권능이 배분되고 관리·처분의 권능은 통일적 의사를 요구하기 때문에 사단 총회의 결의에 따라서만 행사할 수 있도록 규정하였다. 따라서 사단이 분열된 사회적 현실을 받아들이더라도 분열된 각 사단에게 부여되는 법률 효과로서 재산관계에 관하여는 종전 사단의 정관 등으로 정하지 않은 이상 민법 제275조 내지 제277조가 적용되어, 종전 사단의 재산에 대한 권리는 그 구성원으로서의 지위에 수반하여 득실을 결정하지 않을 수 없다. 이는 우리 민법이 법인 아닌 사단의 재산형태로서 총유를 규정한 이상 부득이한 결과로서 이러한 법률효과를 배제하자는 논의는 입법론이 아닌 현행법의 해석론으로는 받아들일 수 없다.

위 별개의견의 논리구조는 “교회 분열이라는 사회적 현실을 받아들여야 한다”, “교회 분열을 허용하는 이상에는 권리의무의 포괄적 승계를 허용하는 것이 가장 자연스럽다”, “따라서 분열된 교회들이 종전 교회 재산을 포괄승계하여 이를 공유한다”라는 삼단논법으로 구성되어 있는바, 교회 분열이라는 사회적 현실을 인정하여야 한다는 필요성과 재산의 포괄승계가 자연스럽다는 이유만으로 법률적 근거를 사상한 채 종전 교회 교인들로 하여금 그 재산을 다른 주체에게 승계시키는 법률효과를 강제

할 수 있는지 의문이다.

결국 종전 교회의 분열 결과 설립된 교회가 별개의 법인 아닌 사단으로서의 요건을 갖춘 경우에는 종전 교회와는 다른 권리의무의 주체가 되어 새로이 법률관계가 형성되는 것이지 종전의 교회에게 귀속되었던 권리·의무가 자동적으로 분열되어 나온 교회에게 포괄승계된다고 볼 근거는 전혀 없다. 우리 단체법이론에 의하면 단체의 합병에 의한 포괄승계는 인정되나 명문으로 인정된 상법상 회사 분할의 예를 제외하면 단체의 분리에 의한 포괄승계를 상정하고 있지 않으므로 이를 인정하려면 당사자들의 법률행위나 법률의 규정이 필요한 것이다.

(3) 위 별개의견은 종전 교회는 소멸하고 2개의 새 교회가 생긴다고 전제하고 있으나, 우리 단체법상의 이론으로는 어떤 단체가 소멸하더라도 청산사무의 범위 내에서는 청산중의 단체로서 존속한다는 것이므로 종전의 단체가 소멸되었다고 볼 수도 없다(교회의 청산절차에 대한 앞서 든 대법원 2003. 11. 14. 선고 2001다32687 판결 참조).

(4) 위 별개의견은, 다수의견에 따를 때 결의권자의 2/3 이상을 확보하지 못한 교인들은 재산권을 박탈당하고 교회로부터 축출되는 결과가 되는데 이는 다수자에 의한 소수자의 재산권 박탈로서 다수결로 결정할 수 있는 한계를 넘어가는 것이어서 불합리하다고 지적한다.

우선 위 별개의견도 부정하지 아니하는 사단법인 의사결정의 기본원칙은 다수결로서 이는 구성원의 개성이 사단 속에 매몰되는 단체법의 기본원리이고, 이에 따른 소수파의 불이익은 다수결의 원리가 적용되는 모든 단체법관계에서 일어날 수 있는 문제인 이상 교회의 경우에만 명문의 규정도 없이 국가가 판결로 새로운 이론을 만들어 내어 보호할 일은 아니다. 종전 판례에 대하여 개신교가 아닌 다른 종교단체에서

평등의 원칙을 위반하였다고 지적하고 있는 것도 다른 아닌 이런 이유 때문임을 생각해 볼 필요가 있다.

오히려 위 별개의견에 따르면 다수결의 원리만에 따라 교회 재산의 사용·수익권이 배타적으로 귀속되는 결과에 이르게 된다. 공유자 사이에 공유물을 사용·수익할 구체적인 방법을 정하는 것은 공유물의 관리에 관한 사항으로서 공유자의 지분의 과반수으로써 결정하여야 할 것이므로(민법 제263조, 제265조), 과반수 지분의 공유자는 다른 공유자와 사이에 미리 공유물의 관리방법에 관한 협의가 없었다고 하더라도 공유물의 관리에 관한 사항을 단독으로 결정할 수 있고 과반수 지분의 공유자가 그 공유물의 특정 부분을 배타적으로 사용·수익하기로 정하는 것은 공유물의 관리방법으로서 적법하게 되는바(대법원 2002. 5. 14. 선고 2002다9738 판결 등 참조), 따라서 분열된 두 교회가 각기 교회 건물을 배타적으로 점유하면서 상대방의 점유를 배제하고자 하는 경우 분열 당시 세례교인 중 한 사람이라도 많은 수를 확보한 교회가 과반수지분권자로서 배타적으로 사용·수익할 수 있고 소수지분권자로 전락한 다른 교회는 이에 대하여 점유배제를 구할 수 없게 되는 것이다. 결국 위 별개의견은 51%의 다수자가 49%의 소수자를 축출하는 결과는 정당하고 67%의 다수자가 33%의 소수자를 배제하는 결과는 부당하다고 지적하는 것이나 다름없다.

(5) 위 별개의견은, 종전 교회와 대립되는 교인 집단의 숫자가 전체의 반수를 넘어가지만 2/3에 이르지 못하는 경우에는 소수의 교인들로 존속하는 종전 교회가 반수를 넘는 다수교인들의 재산권을 박탈하는 결과가 되어 불합리성이 너무 심하고 교단의 지배력이 필요 이상으로 강화되는 부작용이 생긴다고 지적한다.

그러나 교단변경이 정관 변경의 요건을 갖추어야 하는 만큼 아직 정관 변

경에 유효한 정족수를 획득하지 못하여 교단변경을 이루어 내지 못한 경우 이 때문에 교단의 지배력이 필요 이상으로 강화된다고 보기도 어려우며, 교단변경을 시도하다가 무산되어 탈퇴에 이르게 된 것을 사소한 교리상의 이견으로 신앙공동체에서 축출당하는 것이라고 가벼이 보고 불합리성을 논할 것도 아니다.

(6) 위 별개의견은, 분열된 교회가 종전 교회의 구성원으로 남아 재산권 등을 행사하겠다고 주장하는 경우 현실적으로 이를 강제로 배제시킬 수 없으며 또한 종전 교회로부터 이탈한 것인지 교회 내의 분쟁에 불과한지 쉽게 구별할 수 없기 때문에 다수의견은 분쟁해결방법이 될 수 없다고 지적한다.

그러나 교인들이 종전 교회를 탈퇴하였는지 여부의 판단은 그 소송사건을 심리하는 법원의 당연한 책무이고 그 사실인정이나 강제집행의 어려움은 종전 판례에 따르든, 다수의견이나 위 별개의견에 따르든 아무런 차이가 없다.

나아가 위 별개의견을 채택한다고 하여 실질적으로 분쟁이 해결되지도 아니한다.

대립되어 분열된 두 교회가 동일한 교회 재산을 공유하는 상태를 유지하기는 어렵고 결국 어느 쪽이 공유물분할의 소를 제기할 수밖에 없는데, 현행법의 테두리에서 가능한 공유물분할의 방법으로는 양측에게 만족스러운 권리를 보장할 수 없기 때문에 두 교회에게 종전 교회 재산을 공유케 하는 결과는 분쟁의 해결이 아니라 오히려 새로운 분쟁의 시작이라고 보아야 할 것이다. 그리고 분열된 한쪽 교회의 교인의 수가 얼마이든 언제든지 공유물분할의 소를 제기할 수 있게 함으로써 분열을 더욱 쉽게 조장할 것이라는 우려에서도 자유롭지 않다.

(7) 다수의견이 교단을 변경하지 않는 교회분쟁이나 독립교회의 분쟁에 있어서

아무런 해답을 제시하지 못한다는 지적이 있으나 앞으로 그와 같은 분쟁에서 유효한 정족수를 충족시킨 결의에 따라 목적변경에 준하는 변경 등이 있었는지 여부를 구체적인 사건에서 판단하면 될 일이다.

또한 탈퇴의 개념이 모호하다든지 탈퇴가 아닌 사실상 제명이라고 보아야 한다든지 그 경우 어떤 의결정족수가 적용될 것인지 다수의견이 예상하는 결의를 할 실제적인 방법이 있는지 등 다수의견에 대한 의문을 제기하고 있으나, 바로 이와 같은 절차적인 문제의 해결 등에서 종전의 판례가 교회 특유의 이론들을 도입하고 적용하는데 한계에 부딪친 만큼 단체법의 원칙을 충실하게 적용하여 문제를 해결해 나가야 할 필요가 생긴다고 강조하고 싶다.

(8) 결국 위 별개의견이 제시하는 공유설은, 분열된 교회들에게 종전 교회 재산에 대한 권리를 보장하면서도 종전 판례의 문제점을 보완하려는 이론으로 선행되지만 그 이론적 흠과 실제적 문제점 때문에 종전 판례를 대체할 다른 이론으로 받아들이기 어렵다.

라. 반대의견이 종전 판례가 유지되어야 할 이유로서 소수자의 종교의 자유를 드는 점에 대하여도 찬성하기 어렵다.

다수의견에서도 밝힌 것처럼 교회 재산을 둘러싼 분쟁에서 개별 교인들이 모두 교회 재산에 대한 사용·수익권을 보장받아야만 종교의 자유가 보장되는 것은 아닐 것이다.

반대의견이 지적하는 개별 교인의 종교의 자유를 관철하려면 다수의견은 물론, 종전 판례로도 부족하고 아예 교회의 분쟁은 종교의 영역으로 분리하여 사법심사의 대상에서 제외시켜야 한다.

그런데 교회 등 종교단체의 분쟁에 사법권이 어느 정도까지 개입할 것인가의 문제는 각 나라의 역사나 사법제도 등에 따라 조금씩 그 정도를 달리해 왔지만 오늘날에 이르러서는 종교단체의 자율에 맡겨 두어야 할 고유한 내부사항의 핵심부분에 관한 것이 아닌 한 국가법원의 적극적인 관할을 긍정하여야 하는 데에는 별다른 이론이 없다. 우리 법원도 이런 입장에서 교회가 교인으로서 비위가 있는 자에게 종교적인 방법으로 제재하는 권징재판의 효력과 집행에 대해서는 교회내부의 자율에 맡겨야 한다는 판결을 거듭 해 오면서도(대법원 1981. 9. 22. 선고 81다276 판결 등 참조) 그와 같은 권징재판에 의하여 징계, 출교 등의 규제를 받은 사람이 이에 불복하여 자신을 추종하는 세력 등을 규합하여 종전의 교회에서 벗어나 다른 교단으로 옮겨가는 것에 대해서는 징계처분을 받은 후 분열로 인하여 그 소속을 벗어난 이상 더 이상 교회 내부의 문제가 아니라는 이유로 사법심사의 대상이 됨을 당연한 전제로 하여 분열을 긍정하는 판시를 해 왔다.

이처럼 법원이 교단의 탈퇴 등 교인들 간의 갈등으로 말미암은 교회의 분쟁을 고유한 내부 분쟁이라고 치부해 버리지 않고 사법권의 심사대상이 되는 법률적 쟁송이라고 보고 개입하여 온 이상, 법인 아닌 사단에 적용될 법리를 충실하게 적용하여야 하고 그 적용에 있어 다시 개별 교인들의 종교의 자유나 신앙단체의 본질을 들어서 우리법상 아무런 근거가 없는 분열의 개념을 상정하거나 법인 아닌 사단에 적용될 재산 관련 법규를 달리 해석하여 집단적으로 탈퇴한 구성원, 나아가 새로 세운 조직의 구성원들에게도 종전 조직에서 인정되던 구성원으로서의 권한을 부여하도록 허용되어서는 안될 것이다.

다수결의 원리가 적용되는 결과 소수파로 되는 교인들이라 하더라도 자신들이

신봉하는 교리를 좇아 스스로 교회를 선택하거나 선택하였던 교회에서 탈퇴하여 원하는 교회를 찾아감으로써 종교의 자유를 향유할 수 있는 이상 이를 넘어서서 개개 교인들의 종교의 자유를 내세워 이를 기준으로 교회 재산의 귀속을 결정하여야 한다는 것은 구성원의 개성이 매몰되는 단체법원리를 부인하는 것으로서 이미 당위성을 상실하였으므로 받아들일 수 없다.

마. 따라서 종전 판례는 변경되어야 하고, 다만 종전 교회의 교인들은 결의권자의 2/3 이상의 동의로 소속 교단을 탈퇴할 수 있으므로, 이상과 같이 다수의견에 대한 보충의견을 밝힌다.

재판장 대법원장 이용훈 _____

 대법관 강신욱 _____

 대법관 이규홍 _____

 대법관 이강국 _____

 대법관 손지열 _____

 대법관 박재윤 _____

대법관 고헌철 _____

대법관 김용담 _____

주 심 대법관 김영란 _____

대법관 양승태 _____

대법관 김황식 _____

대법관 박시환 _____

대법관 김지형 _____