



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원 저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리와 책임은 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)



2010 年 2 月

碩士學位 論文

敎會紛爭時 教人の 地位와 財產歸屬에
關한 研究

朝鮮大學校 大學院
法 學 科
蘇 在 烈

敎會紛爭時 教人の 地位와 財產歸屬에 關한 研究

A Study on the Status of a Church Member and the
Reversion of a Church Property at Schism

2010년 2월 25일

朝鮮大學校 大學院
法 學 科
蘇 在 烈

教會紛爭時 教人の 地位와 財產歸屬에 關한 研究

指導教授 朴 運 吉

이 論文을 法學 碩士學位申請 論文으로 提出함

2009년 11월 일

朝鮮大學校 大學院
法 學 科
蘇 在 烈

蘇在烈의 碩士學位論文을 認准함

委員長 朝鮮大學校 教授 印

委 員 朝鮮大學校 教授 印

委 員 朝鮮大學校 教授 印

2009년 11월 일

朝鮮大學校 大學院

감사의 글

칼빈을 비롯한 특출한 종교개혁자들 중에는 신학과 법학을 전공하여 하나님의 교회에 크게 사역했던 것을 기억하면서 필자 역시 신학을 전공한 이후 법학을 전공하기 위해 조선대학교 대학원에 진학하게 되었다. 어렸을 때에 광주에서 고향으로 가는 버스 안에서 항상 산 밑에 하얀 건물인 조선대학교를 바라보면서 늘 동경해 왔다. 그런데 그 대학교 대학원을 졸업하는 논문을 마칠 수 있었던 것은 필자에게는 남다른 기쁨과 추억이다.

조선대학교 대학원 법학과 교수님 중에는 장로님과 집사님이 계셨다. 그 교수님들에게 지도를 받으며 교회와 관련된 논문을 작성함에 있어서 많은 도움을 받게 되었다. 지도교수님이셨으나 논문을 시작할 때 명예퇴직을 하셨던 강신웅 교수님은 지도교수 대신 심사위원장을 맡아 주셨다. 교회와 선교에 남다른 애정을 갖고 계신 장로님이셨다. 그리고 지도교수를 흔쾌히 맡아 주신 박운길 교수님은 논문을 지도하는 문제를 넘어서 학자적인 인품은 목사인 필자에게 오랫동안 기억에 남을 것 같다. 특히 강력신 교수님의 따뜻한 배려에 감사를 드린다. 이 세 분의 교수님들이 아니었다면 필자는 학위 논문을 제출하기조차 어려웠을 것이다.

학비와 의정부에서 광주까지 공부하는 경비를 지원해 주신 분들께 감사를 드린다. 필자는 그분들께 큰 빚을 졌다. 본 논문이 한국교회의 성장에 조금이나마 보탬이 된다면 그 결과의 열매는 학비를 지원해 주신 분들의 뜻도 크다는 것을 생각하면서 하나님께 영광을 돌린다. 하나님의 나라와 교회가 분쟁으로부터 해방 받는 그날까지 최선을 다할 것을 다짐하면서 더 발전된 교회분쟁과 재산권 문제에 대한 진전된 학문을 위해 분발할 것을 다짐해 본다.

2009. 12. 11.

의정부평안교회 서재실에서 저자

目 次

목차	i
ABSTRACT	i
제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위와 방법	5
제2장 교회와 교인의 법적 성질	7
제1절 교회의 개념과 정체	7
1. 교회의 어원과 개념	7
가. 성경신학적 개념	8
나. 법적 개념	10
2. 교회의 정체(정치형태)	12
가. 감독교회(교황) 정체	12
(1) 가톨릭교회 정체	13
(2) 희랍정교회 정체	13
(3) 감리교회 정체	14
나. 회중(자유)교회 정체	14
다. 장로교회 정체	15
제2절 교회의 법적 성질	15
1. 권리능력 없는 사단의 판단기준	18
가. 법령	18
나. 학설	21
다. 판례	21

2. 교회 교인의 법적 지위	22
가. 교인의 개념	22
(1) 교인과 세례교인의 의의	23
(2) 교인의 자격	24
나. 공동의회(교인총회) 회원권	24
(1) 공동의회 회원 요건은 당회의 입회결정이 선행	24
(2) 교회에서 권징치리(징계처분) 받은 자의 회원권 보류	25
(3) 본인의 의사와 상관없이 탈퇴로 인정된 경우	26
제3절 교인에 대한 법령과 판례	26
1. 민법의 사원 총회와 사원의 자격	27
2. 사원과 교인에 대한 자격	27
3. 교회분쟁시 교인의 자격	28
가. 교인의 법적 근거	28
나. 교인의 권리에 대한 법적 효력중지와 보류규정	29
제4절 교회법상 교회의 법적 성질에 대한 학설과 판례평가	33
1. 교회법과 국가법의 충돌	33
2. 지교회와 소속 교단의 헌법과 관계	36
제3장 교회 분쟁시 재산귀속에 대한 판례의 동향	40
제1절 민법 시행 전의 판례	40
제2절 민법 시행 후의 판례	42
1. 교회재산은 분열 당시의 그 교회의 교도의 합유	42
2. 교회재산은 분열 당시의 그 교회의 교도의 합유와 총유	43
3. 교회재산은 분열 당시의 그 교회의 교도의 총유	44
가. 1971년 대법원 판결	44
나. 1978년 대법원 판결	45
다. 1993년 대법원 전원 합의체 판결	46
4. 대법원 2006. 4. 20. 전원합의체 판결에서 종전판례변경	51
가. 1950-60년대 판결변경	51

나. 1970년대 판결변경	51
다. 1980년대 판결변경	51
라. 1990년대 판결변경	52
마. 2000년대 판결변경	52
제4장 교회 분열의 인정여부와 재산귀속 관계	53
제1절 분열의 의의	53
1. 교회 분쟁과 분열, 분립의 개념	53
2. 분열의 원인과 유형	54
제2절 분열 개념의 인정여부에 대한 학설과 판례	58
1. 학설	58
가. 긍정설	58
나. 부정설	59
다. 이원설	59
2. 판례	60
가. 대법원 2006년 판결변경이전의 판례	60
나. 대법원 2006.4.20, 2004다37775 전원합의체 판결	62
(1) 다수설: 분열 불인정	62
(2) 별개의 의견	63
(3) 반대 의견	64
제3절 교회분열시 재산귀속관계	64
1. 학설	64
가. 분열 부정설에 따른 재산귀속 관계	64
나. 분열 긍정설에 따른 재산귀속 관계	65
(1) 공유설	65
(2) 청산설	66
(3) 이탈적 분열과 대등한 분열을 구별하는 견해	67
(4) 총유적 귀속설	67
2. 판례	67

가. 대법원 1985년 판결	67
나. 대법원 1995년 판결	68
다. 대법원 1998년 판결	68
라. 대법원 2002년 판결	69
마. 대법원 2005년 판결	69
바. 대법원 2006년 전원합의체 판결	69
제5장 재산귀속에 대한 새로운 법리방향과 판결	71
제1절 사실관계와 소송의 결과	71
1. 사실관계	71
2. 제1심 및 원심법원의 판단 - 종전 판례에 따른 판단	72
가. 교회의 분열여부	72
나. 원고의 말소 청구원의 존부	73
3. 대법원의 판단 - 판례변경	73
제2절 대법원 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체 판결	74
1. 교회의 법률적 성질	74
2. 법인 아닌 사단의 법률관계	75
가. 법인격을 전제로 하는 조항을 제외한 나머지 조항 유추적용	75
나. 교회분열 불인정(다수의견)	76
3. 교회의 법률관계에 관한 종전 대법원판례의 내용과 문제점 인정	77
가. 판례변경의 필요성: 분열허용, 분열당시 교인의 총유에 대한 비판	77
나. 분열당시 뿐 아니라 새로 가입교인도 사용·수익권 허용	79
다. 분열시 교회재산의 관리·처분의 소송 당사자 문제	80
라. 교회 건물 이외의 재산 문제	81
마. 교회재산 확보를 위해 문제를 극대화시키는 세력들을 막을 수 없다	81
4. 새로운 법리의 방향	83
가. 교회 분쟁시 재산귀속에 대한 기본적인 새로운 법리방향	84
나. 정관변경과 교단변경의 요건	85
(1) 의결권을 가진 교인의 2/3에 이르지 못했을 경우	86

(2) 의결권을 가진 교인의 2/3 이상 찬성했을 경우	86
(3) 교단변경 결의에 대한 내재적 한계	87
다. 판례변경의 내용 요약과 그 효과	87
5. 새로운 법리방향의 다수의견에 대한 별개의견, 반대의견	88
가. 별개의견 1	88
나. 별개의견 2	89
(1) 교회분열 허용	89
(2) 공유설 채택	89
(3) 다수의견(분열부정설)의 문제점	89
다. 반대의견	90
라. 다수의견에 대한 보충의견	91
(1) 별개의견 1.에 대한 반박	91
(2) 별개의견 2.에 대한 반박	91
마. 반대의견에 대한 반박	92
6. 대법원 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체 이후 판결	92
가. 대법원 2006. 6. 9, 2003마1321 판결	92
나. 대법원 2006. 6. 9, 2003마1566 판결	92
제3절 재산귀속에 대한 법리방향에 따른 제 문제	92
1 정관의 중요성	92
2. 교단변경 결의의 절차적 요소	92
가. 민법의 규정: 보존행위를 위한 소송당사자	92
나. 판례: 교회 탈퇴를 위한 정관변경 준용을 위한 결의정족수	95
다. 교인총회(공동의회) 소집절차의 중요성	95
3. 기타 문제	98
가. 교회재산이 지교회 명의로 등기된 경우	98
(1) 말소등기청구	98
(2) 이탈 교인 및 이들이 설립한 교회를 상대로 하는 명도소송	99
(3) 예배, 출입, 직무집행 금지 청구 또는 각 행위의 방해금지 청구	99
(4) 종전교회 소속 교인 명의로 청구하는 경우	100
(5) 권징재판(목사 면직)의 효력	100

나. 교단 명의등기, 개인명의로 등기의 경우	101
다. 지교회 재산, 교단유지재단 명의로 관리한 명의신탁 문제	103
제6장 결론	106
부록(교회 정관 안)	113
참고문헌	127

ABSTRACT

A Study on the Status of Church Members and Reversion of Church Property at Schism

So, Jae-Youl

Advisor : Prof. Park, Woon-Kil, Ph.D.

Department of Law

Graduate School of Chosun University

Associations are categorized into incorporated associations and unincorporated associations according to the civil law, and this study involves churches that belong to the latter and examines the status of members and reversion of the property at schism of churches. By regulating that "in case members of a unincorporated association possess property as aggregate, it shall be Gesamteigentum" though it regulates the forms and contents of incorporated associations"(Section 1, Article 275, Civil Law) in the incorporated association. our present civil law on the reversion of church property formulates the special system such as Gesamteigentum of the incorporated associations. When schism occurs at church and a suit is attempted to solve it, the Supreme Court presents a system of Gesamteigentum for a unincorporated association. ‘Gesamteigentum’ regulates that “its management and disposal shall depend on associations, and its use and profits shall be given to members”. However, continuous schism is occurring in the unincorporated associations due to the Gesamteigentum system and its interpretation added confusion to the schism.

Therefore, this study examines to whom property has to be reverted and who legally decides the reversion of the property when schism occurs.

First, churches are categorized into the episcopal polity, presbyterial polity, and congregational polity according to the political forms and we discuss the understanding of churches according to the political forms, concepts of theological meaning, laws and precedents on the legal nature of churches and their members (Chapter 2).

Second, this study examines the transitional processes of precedents on the reversion of church property in case of schism of churches. The Supreme Court changed its legal principle Unanimously Agreed Verdict that had been maintained for about 50 years. Therefore, this study discusses the transitional history of the legal principles for 50 years.(Chapter 3).

Third, while theories and precedents on the recognition of the split of churches are in sharp disagreement, the Supreme Court applied a legal principle that does not accept split after the unanimously agreed verdict was made in 2006, though it had recognized split of churches. We discuss theories with the different opinions.(Chapter 4).

Fourth, according to the unanimously agreed verdict of the Supreme Court, it decided Gesamteigentum of the members at the split in 2006, deciding not to intervene in schism of churches. However, new precedents of the Supreme Court discussed as follows: when members secede from their churches, they lose their status as members and the property of church is reverted to the remaining members as Gesamteigentum. And with the application of Section 1, Article 42 of the Civil Law, a requirement to be decided for the secession from churches or change of the religious bodies and with the requirement satisfied with an approval of more than 2/3 of members who have rights to decide, in case a church secedes from its body or moves to another body, reversion of property of the previous church shall belong to its remaining members (Chapter 5).

In conclusion, the court judges the nature of churches as the social organizations legally and identifies the true nature of churches according to general theories of the civil law to decide the reversion of church property. However, the Supreme Court should let the internal conflicts of the property

reversion in religion be dealt with based on the judiciary judgement of the Church Law. It is suspected whether the supreme court insisted that judgement and decision by higher religious party carry no legal binding force and only local churches are recognized as a legal unit to actively intervene in the management of churches. The principle of separation of church from the state guaranteed by the Constitution seems to begin collapsing by the judgement principle of the Supreme Court. The Constitution of the higher religious party that specifies the requirements of the collection and decision became meaningless in the reversion of the property and revision of the constitution of religious bodies that is used as norms of self-administration according to the judgement of the Supreme Court is forced. As it is a result of identifying true nature of church law according to the general theories of the civil law, it should be corrected.

That the remaining articles except those which consider incorporation as a prerequisite by interpreting church property as Gesamteigentum of the unincorporated association are applied is a contrary evidence that there is no written regulation to be applied. So, it is assumed that its application is arbitrary, random and not objective. This study suggests that the vague Gesamteigentum system should be eliminated in the unincorporated association and its legislation is necessary according to the incorporated association. That is, to solve legal and internal problems of the religious bodies, additional legislation to clearly organize their structures and property is needed.

Keywords : church polity, schism of the church, split of a church, split of a association, Gesamteigentum, joint ownership, congregational meeting, incorporated association, unincorporated association, estate in trust, amendment of judgment legal principles of Supreme Court

제1장 서 론

제1절 연구의 목적

한국 개신교 복음이 전래된 1884년¹⁾ 이래 오늘에 이르기까지 짧은 역사임에도 불구하고 괄목할 만한 성장을 이루었고, 지금도 확장일로를 걷고 있다. 그러나 이러한 성장의 긍정적인 면에는 부정적인 면들이 노출되기 시작했으며 하나님의 말씀인 성경의 가르침에 배치된 많은 갈등과 분쟁으로 교회는 소용돌이 속에서 제 기능을 수행하지 못하고 사회 지탄의 대상이 되기도 했다. 특히 1950년대 이후 현재까지 교회는 분열을 거듭하면서 수많은 교단이 존재하고 있으며, 신앙의 근본적이며 본질적인 진리 문제가 아닌 비본질적인 문제로 인하여 교회 교인들끼리 분쟁이 일어났고 그 결과 교회 재산권 다툼으로 이어졌다.²⁾

대법원은 교회를 “예수교의 신도들이 교리의 연구, 예배, 기타 신교상 공동목적을 달성하기 위하여 각기 자유의사로 구성한 단체로서 법률상 법인이 아니므로 그 구성원을 떠나

1) 미국 북장로교회 알렌(Horace Newton Allen, 安連, 1858-1932) 의료 선교사가 1884년 9월 20일에 한국에 도착함으로 장로교회의 첫 선교사가 내한하게 되었다(H. N. Allen, *Things of Korea* (New York : Fleming H. Revell Co., 1908), 189-192면). 알렌은 미국 북장로교 해외 선교부에 의해 중국 상해에 의료 선교사로 파송 받았다. 그는 그곳에서 적응하지 못하여 선교본부에 요청하여 한국 선교부로 옮기게 되었다. 그리하여 알렌 선교사는 1884년 9월 14일에 남경호(南京號) 편으로 상하이를 출발하여 7일 동안 긴 항해 끝에 9월 20일에 인천 제물포에 도착했다. 그는 선교사 신분으로 입국한 것이 아니라 외국 공사관들의 공의(公醫)로 입국하여 “한국에서 20년 동안 봉사하였는데 그 중에서 17년간은 미국의 외교관으로 봉사하였다”(연세의 발전과 한국사회, 연세대학교 출판부, 2005, 19면).

한국 개신교 선교의 시발점을 1884년 9월 20일에 입국한 알렌 의료선교사의 중심으로 할 것인가? 아니면 1885년 4월 5일에 입국한 언더우드(장로교), 아펜젤러(감리교) 중심으로 할 것인가라는 문제가 논란이 되기도 한다. 1934년 조선예수교장로회 총회는 「조선예수교장로회 50주년 역사화보」를 발행함으로 1984년을 선교 출발로 삼았다. 또한 1984년 한국기독교 100주년 행사는 1884년 알렌 입국을 선교의 출발로 삼고 있다. 한국 선교 120주년 행사에 대한 기념식을 한국기독교총연합회와 한국기독교교회협의회의 주관으로 2005년 4월 5일 인천에서 개최되어 1885년 4월 5일 언더우드, 아펜젤러 입국을 선교의 출발로 삼고 있다.

2) 한국교회 가운데 특히 장로교회는 많은 분쟁이 있었다. 한국장로교회는 1951년 장로회와 고신회과 분열, 1953년 장로회와 기장측과 분열, 1959년 장로회에서 합동측과 통합측으로 분열, 1979년 합동측에서 개혁측과 분열이 있었으며, 이같은 교단 분열은 교회의 분열로 이어졌고 교회 분열은 곧 재산분쟁으로 이어졌다. 이같은 교단과 교회 분열은 1957년 최초로 대법원의 교회재산귀속관계의 판례가 있었다.

독자적인 권리·의무의 주체가 될 수 없다”³⁾라고 정의함과 동시에 “공동의 종교적 이념인 교리(Dogma)와 종교적 행위양식인 예배(Kultus)를 기초로 하는 교인들의 집결체로서 신앙단체”⁴⁾라고 함으로 그 법적 성질은 “권리능력 없는 사단”으로 해석하는 것이 학설⁵⁾ 및 판례⁶⁾의 전통적인 입장이다. 교회가 법인격 없는 사단으로 인정을 받으려면 법인격 없는 사단의 다음과 같은 성립요건을 갖추어야 한다. : “어떤 단체가 고유의 [목적]을 가지고 사단적 성격을 가지는 [규약]을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 [조직]을 갖추고 있고 기관의 의결이나 업무집행방법이 [다수결의 원칙]에 의하여 행하여지며, 구성원의 가입·탈퇴 등으로 인한 변경에 관계없이 [단체 그 자체가 존속]되고, 그 조직에 의하여 대표의 방법, 총회나 이사회 등의 운영, 자본의 구성, 재산의 관리 기타 [단체로서의 주요사항의 확정]되어 있는 경우에는 비법인 사단으로서의 실체를 가진다.”⁷⁾

법인격 없는 사단을 “권리능력 없는 사단”이라고 통칭하여 왔지만, 사회의 실제에서는 권리능력을 인정하고 있고, 또 입법적으로 뒷받침하고 있는 것으로 볼 수밖에 없다 할 것이다.⁸⁾ 민법외의 법률, 즉 부동산등기법⁹⁾이나 민사소송법¹⁰⁾, 행정심판법¹¹⁾, 특허법¹²⁾, 국세기본법¹³⁾, 기타¹⁴⁾ 등에서는 “법인격 없는 사단”도 사실상 사단법인과 동등하게 권리와

3) 대판 1957. 12. 13. 4289민상182호.

4) 대판 1993. 1. 19. 91다1226.

5) 정귀호, 민법주해(1) 총칙(I), 815면; 이영준, 민법총칙(한국민법론 I), 박영사, 2005, 810면.

6) 대판 1962. 7. 12. 62다133 판결(집 10-3, 민 152면); 대판 1957. 12. 13. 4289민상182호; 대판 1960. 2. 25. 4291민상467; 대판 1967. 12. 18. 67다2202; 대판 2006. 4. 20. 2004다3775 등.

7) 대판 1994. 4. 23. 99다4504.

8) 예컨대 법인격 없는 사단도 점유권의 주체가 될 수 있고 나아가 취득시효의 완성으로 소유권을 취득할 수 있다.

9) 부동산등기법 제30조 “(법인 아닌 사단 등의 등기신청인): ①종중(종중), 문중(문중), 그 밖에 대표자나 관리인이 있는 법인 아닌 사단(사단)이나 재단(재단)에 속하는 부동산의 등기에 관하여는 그 사단이나 재단을 등기권리자 또는 등기의무자로 한다. ②제1항의 등기는 그 사단이나 재단의 명의로 그 대표자나 관리인이 신청한다.”

10) 민사소송법 제52조: “(법인이 아닌 사단 등의 당사자능력): 법인이 아닌 사단이나 재단은 대표자 또는 관리인이 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 당사자가 될 수 있다.”

11) 행정심판법 제10조: “(법인 아닌 사단 또는 재단): 법인 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자 또는 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 이름으로 심판청구를 할 수 있다.”

12) 특허법 제4조는 법인격 없는 사단이 특허권 출원심사의 청구인, 특허이의신청인, 심판의 청구인 및 피청구인 또는 재신의 청구인 및 피청구인이 될 수 있다고 규정한다.

13) 국세기본법 제13조는 법인격 없는 사단이 각종 세법의 적용에 있어서 법인과 같은 취급을 받도록 규정하고 있다.

14) 법인격 없는 사단에 관하여 규정하고 있는 것으로 철도시설 관리권등록령 제19조, 공항시설 관리권등록령 제19조, 항만시설 관리권등록령 제20조, 유료도로 관리권등록령시행규칙 제8조, 수도시설관리권 및 하수종말처리장시설관리권등록령시행규칙 제8조에 각 철도시설관리권 공원시설

의무의 주체로서 독자적으로 활동하고 있고, 당사자능력과 동기능력을 부여하고 있다. 또한 판례는 법인격 없는 사단에 관하여 법인격과 불가분의 관계에 있는 것을 제외하고는 사단법인의 규정을 준용하며, 대부분 학설도 이와 같은 판례의 입장을 지지한다.

이러한 ‘법인격 없는 사단’으로 인정되는 단체는 주로 판례를 중심으로 이론이 구성되어 왔다. ‘법인격 없는 사단’은 ‘종중,’ ‘사찰,’ ‘교회,’ ‘마을단체’ 등이다. 본 논문은 이중에서 교회에 대한 ‘법인격 없는 사단’의 분쟁시 교인의 지위와 재산귀속에 관해 연구할 것이다. 즉 법인격 없는 사단으로써 교회가 독자적인 권리의무의 주체로서 권리능력을 가지는지의 여부와 관련하여 논증하고자 한다. 교회 분쟁 시 재산을 법인격 없는 사단의 ‘총유’로 해석하여 “민법의 법인에 관한 규정 중 법인격을 전제로 하는 조항을 제외한 나머지 조항이 원칙적으로 유추적용”¹⁵⁾ 하여 다수의 교인들이 종교적 신념, 교리나 신앙의 차이 등의 이유로 종전교회에서 탈퇴하여 새로운 교파에 소속하는 “교회의 분열”을 인정하면서 그 당부에 대해서는 사법적 심사를 자제했다. 그래서 분열시 재산관계는 분열 당시의 교인들의 총유에 속한다고 한 것도 많은 문제점이 있지만 분쟁 당사자인 교회 사이의 자율적인 해결에 맡기려는 의지로 판결해 왔지만 50여년 만에 새로운 판례¹⁶⁾는 “사단에서 인정하지 않는 사단의 분열”을 유추 적용하여 교회의 분열 자체를 인정하지 않았다. 즉 교인의 탈퇴만이 인정될 뿐이고, 이 경우에는 종전교회의 동질성은 그대로 유지되어 교회재산은 잔존 교인들만의 총유에 속하고 탈퇴한 교인들은 아무런 권리를 갖지 못하는 것으로 구성한 점에서 종전 판례와는 차이점을 보이고 있다.¹⁷⁾ 민법 제42조 제1항¹⁸⁾을 유추 적용하여 의결권을 가진 교인 2/3이상의 동의가 있으면 분쟁시 재산귀속은 어느 일방에 확정되도록 하

관리권, 항만시설관리권, 유료도로관리권, 수도시설관리권 및 하수종말처리장시설관리권의 등록 주체가 될 수 있는 규정 등이 있다.

15) 대판 1967. 7. 4. 67다549; 대판 1992. 10. 9. 92다23087; 대판 1996. 10. 25. 95다56866; 대판 1997. 1. 24. 96다39721.

16) 대판 2006. 4. 20. 2004다37775 전원합의체(공 2006, 851면).

17) 2006년 전원 합의된 견해는 다음과 같다. “법인이 아닌 사단의 법률관계에는 민법의 법인에 관한 규정 중 법인격을 전제로 하는 조항을 제외한 나머지 조항이 원칙적으로 유추 적용된다는 점, 민법이 사단법인의 경우 구성원의 탈퇴나 해산은 인정하지만 분열은 인정하지 아니하므로 법인이 아닌 사단인 교회의 경우에도 이러한 범리가 그대로 유추 적용되어 교회의 분열은 인정되지 않는다는 점, 따라서 일부 교인들이 교회를 탈퇴하여 그 교회 교인으로서의 지위를 상실하게 되면 설령 그 탈퇴가 집단적인 것이라고 하더라도 탈퇴와 더불어 종전교회의 재산에 대한 사용·수익권을 상실하고 종전교회는 잔존 교인들로 그 실체의 동일성을 유지하면서 존속하며 종전교회의 재산은 그 교회에 소속된 교인들의 총유로 귀속된다는 점, 교인들이 그 뜻을 모아서 소속 교단을 변경하는 것은 원칙적으로 가능하다.”

18) 민법 제42조 1항: “사단법인의 정관의 변경” ①사단법인의 정관은 총사원 3분의 2이상의 동의가 있는 때에 한하여 이를 변경할 수 있다. 그러나 정수에 관하여 정관에 다른 규정이 있는 때에는 그 규정에 의한다.

므로 권리관계의 명확성을 기하였다.

그러나 변경된 판례에 적용된 새로운 법리 방향을 포함해서 종래의 판결들은 한결같이 교회를 사회 단체적 측면의 성격을 법적으로 평가하여 “법인 아닌 사단에 관한 민법의 일반 이론”에 따라 교회의 실체를 파악하여 일반화 시켰고 재산의 귀속에 대한 문제를 판단했다. 그 결과 교회 재산에 대한 의결권을 갖고 있는 교인의 지위가 교회 정체에 따라 ‘다르다’는 사실이 외면되었다. 특히 대법원은 지교회의 상급치리회를 법적 구속력 없는 단순한 내부관계에 불과하다고 판시하여 지교회만을 법적 단위로서의 교회로 인정하고 있다.

본 논문은 종교 영역인 교회의 본질적인 요소와 종교 신앙영역 가운데 존재하는 사회단체적인 측면의 성격 중에서 후자인 사회단체적 측면의 성격을 법적으로 평가하는데 불과한 대법원의 교회 재산귀속 문제에 대한 판결은 대한민국 헌법이 규정한 정교분리(헌법, 제20조)의 원칙에서 과연 타당한지, 또한 법인격 없는 사단의 법률적 취급에 있어서는 권리능력 인정 여부, 재산의 소유형태, 채무의 귀속관계를 논할 것이다. 법인격 없는 사단의 총유인 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 사단의 재산에 대한 사용 · 수익권은 법인 아닌 사단의 존재와 그 구성원 자격에 기초 하에서만 인정된다. 그러나 교회 내부적인 소속 교단의 헌법 규정에 의해 교인지위의 법적 효력이 발생되고 입회와 퇴회가 결정되는데 대법원은 “지교회의 독립성과 종교적 자유의 본질을 해하는 경우에는 지교회의 대한 구속력을 인정할 수 없다”¹⁹⁾고 판시한다. 하지만 지교회의 독립성은 지교회 설립권을 갖고 있는 상급치리회와의 관련 속에서 파악되어야 하며, 교인 개개인에 대한 종교의 자유는 지교회에 교인으로서 입회당시 공식적인 절차를 통해 서약했던 그 서약의 절차법에 제한을 받아야 함에도 불구하고 이런 종교내부의 문제가 교회 분쟁시 재산귀속의 문제에 대한 사법적 판단에서 간과되었다.

일반적으로 지교회의 상급치리회로 지교회 대표인 담임목사와 교인의 대표인 장로와 함께 노회를 구성하며, 노회의 상급치리회로 전국교회, 즉 교단의 최고 행정 및 치리회인 총회를 두고 있으나 판례에서는 ‘지교회’만을 법적 단위로서의 교회로 인정하고 지교회를 포함하는 교단은 단순히 종교적 내부관계에 지나지 않는 것으로 해석한다. 그렇게 되자 교회 내부의 3심제도(당회, 노회, 총회)의 권징재판²⁰⁾에 대한 교회 사법적 근간이 무너지

19) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775.

20) 대판 1981. 9. 22, 81다276 판결: “교회의 권징재판은 예수 그리스도께서 그 교회에 부여한 권을 행사하며 설립한 법도를 시행하는 것으로 교회에서 그 교인과 직권과 각 치리회를 치리하여 권고하는 사건 일체가 포함되며, 진리를 보호하며, 그리스도교의 권병과 존엄을 견고하게 하며, 악행을 제거하고, 교회를 정결하게 하며, 덕을 세우고, 범죄한자의 신령적 유익을 도모하는데 그

게 하는 판결은²¹⁾ 결과적으로 교회 분쟁을 합리화 하는 결과를 초래했다.

본 논문은 분쟁시 교회재산귀속에 관한 대법원의 종래판결 법리의 변경을 가져온 2006년 전원합의체 새로운 판결과 교회 내부의 교회법에 따른 교인의 지위에 대해 살펴봄으로 교인의 지위, 분쟁, 재산귀속 문제와의 관계성을 논하는데 그 목적이 있다. 또한 재산관계에 있어서 민법의 이론에 따른 “법인 아닌 사단”的 개념이 훼손되지 않는 범위 내에서 교회 내부에 적용된 교회 정체에 따른 신앙과 교리, 교회법과의 관련 속에서 교회의 분쟁을 막고 교회 재산귀속의 문제를 살피고 제안하는데 본 논문의 목적이 있다.

목적이 있는 것으로, 그 효력과 집행은 전혀 교회 내부의 자율에 맡겨져야 할 것이므로 이는 사법심사의 대상밖에 있다 할 것이다.”

대법원은 지교회의 권징은 사법심사의 대상이 아니라고 말하고 있다. 교회 내부의 권징재판은 국법상 시벌이 아니다. 이를 “교회의 권징은 도덕상과 신령상의 것이요, 국법상의 시벌(施罰)이 아닌즉, 그 효력(效力)은 정치의 공정(公正)과 모든 사람의 공인(公認)과 민국 교회의 머리되신 구주의 권고와 은총에 있다”(장로회 합동측 헌법, 정치 제1장 제8조); “국법의 행사와 같은 것이 인간의 권리 행사가 아니고 하나님의 법을 영적으로 실시하는 것이다. 이것은 그릇됨이 없는 하나님의 말씀과 예수 그리스도에게 호소함으로만 실시하는 것이다”(J. A. Hodge, *Presbyterian Law*(1882), 27면); “교회 권징은 성질상 형벌하는 일이라기보다 교정, 양육, 훈련의 의미를 가진 것이다”(I. V. Dellen & M. Monsma, *Church Order Commentary* (1949), 292면).

법원은 교회 종교내부의 권징재판에 대한 불복제소에 대해서는 국가사법권 행사와 그 심사의 대상이 아니라고 자제하는 것은 인정할 수 있지만 교회 분쟁과 재산귀속관계에서 교회 권징재판을 통해 제한된 교인의 지위의 문제나, 교회 내부적으로 권징재판의 절차법에 대한 위반이나 그 결과에 순응하지 않고 분쟁을 일삼는 행위로 교인 지위를 남용하여 분쟁을 일으켜 교회 재산귀속 문제가 발생될 때 분쟁의 원인에 대한 절차법을 판단해 주어야 하는 이유는 그것이 교회 외부에 대하여 법률문제가 발생하기 때문이며, 설사 교회 내부 문제라고 하더라도 교회 외부에 영향을 주기 때문이다. 참고로 독일에서는 국가와 교회가 같은 위치에 있다고 보아 교회의 영역에 관해서는 교회의 관할권을 인정한다(황우여, *교회와 국가, 육법사*, 1982, 114면) 미국의 경우 판례의 주류는 교회의 재산분쟁사건에 개입하지 않고 해결을 교회자치기관의 결정에 맡기고 교회의 무정부 상태를 막기 위하여 국가는 그 결정에 법적효력을 부여 하고 있다: 김진현, “교회 재산분쟁에 있어서 소의 이의,”(곽윤직교수화갑기념논문집), 박영사, 1985, 226-266면 참조.

21) 대판 1967. 12. 18, 67다2202판결(집 15-33, 민 375): 갑 교회를 독립된 법인인 사단으로서의 당사자 능력을 갖춘 단체로 인정하는 이상 그 교회와 그 소속 노회와의 관계에 있어서는 교회의 당회장 취임에는 노회의 승인을 요하는 것이어서 교회에서 교인들의 총의에 의하여 선임한 당회장도 그 승인이 없는 한 노회에 대하여는 당회장으로서의 권리의 의무를 주장할 수 없다 할지라도 비법인 사단의 성질상 교회가 소속 교인들의 총의에 의하여 그 대표할 당회장으로 선임한 자는 노회 이외의 제3자에 대한 관계에 있어서는 그 교회를 대표할 자격이 있는 것이다(김민규, *재산법연구* 제23권 제3호(2007), 주 14 참고).

그러나 분열로 인해 새로 생겨난 교회들이 여전히 같은 교단에 소속되어 있다면, 분열된 각 교회의 대표자 선정 등 내부운영에 관해서는 여전히 교단이 정하는 절차와 기준에 따라 선임되어야 한다는 판결도 있다. 대판 1975. 12. 9, 73다1944호: “원고 교회는 대한예수교장로회 경북노회에 소속하고 있는 지교회로서 설사 2개의 파로 분파되어 있다 하더라도 원고교회의 대표자는 어디까지나 위 경북노회나 원교회의 운영방법을 규율하고 있는 종헌(宗憲)인 대한예수교 장로회 헌법에 정하는 바에 따라서 선임되어야 한다.”

제2절 연구의 범위와 방법

대법원 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체 판결은 지난 50여 년간 쌓아왔던 판결들을 변경하는 획기적인 판결이었다. 본 논문은 위 판결을 중심으로 살펴게 될 것이다. 아울러 대법원의 판례를 중심으로 하여 종전 판례의 태도 및 기존판례에 대한 평석, 연구논문, 각종 문헌 및 관련서적들과 비교해 가면서 대립된 갈등부분들을 정리할 것이다. 본 논문의 전반에 걸쳐 한국교회의 분쟁시 재산귀속관계에 관한 판결의 역사적 판결법리 변천과정과 분쟁, 그 분쟁에 대한 판례의 배경을 발견하기 위하여 실시된다.

논문의 내용으로 제1장에서는 연구 목적과 방법, 범위를 논한다. 제2장에서는 교회의 정체와 교인의 법적성질을 논하되 본장에서는 교회의 개념과 교회의 다양한 정체, 그리고 교인의 개념에 대한 교회법과 민법의 일반원리에서 파악되어진 사원문제, 그리고 법원의 교인에 대한 판례를 중심으로 살펴볼 것이다. 법원의 판결에서 단순히 교인이라는 추상적인 개념을 말하고 있지만 2006년 전원합의체 판결에서는 “의결권을 갖고 있는 교인”이라고 구체화 했으며 교회 자체의 내규에서 의결권을 갖고 있는 교인의 개념과 분쟁시 어떤 자들을 의결권을 갖고 있는 교인으로 인정할 것인지를 살펴게 될 것이다.

제3장에서는 50여년 만에 판례를 변경하기까지 대법원은 어떠한 판결들을 해 오면서 오늘의 판례로 확정하게 되었는가? 본 장에서 교회재산과 관련한 대법원의 각종 판례를 분석할 것이다. 이 분석을 통해서 교회 재산귀속 문제에 대한 종전의 대법원 각종 판례들을 분석할 것이다.

제4장에서는 분열의 인정여부와 재산귀속에 관한 학설과 판례를 중심으로 살펴볼 것이다.

제5장에서는 본 논문의 핵심부분으로 대법원이 50여 년 만에 판례 법리를 변경시킨 교회재산 귀속에 대한 새로운 법리방향에 대한 내용을 살펴볼 것이다. 제6장에서는 전술한 내용을 종합적으로 요약과 연구결과를 제시할 것이며, 본 논문에서 미처 다루지 못한 것과 앞으로 더 연구해야 할 사항들이 제시될 것이다.

제2장 교회와 교인의 법적 성질

우리의 실정법상 교회 또는 이를 포괄하는 종교단체 내지 종교에 관한 규정은 여러 곳에 산재해 있으나 교회 개념에 대하여 실정법으로 어떤 적극적인 정의를 하고 있지 아니하며, 그 정의를 일반 관념 또는 판례에 맡기고 있다. 교회를 이원론적으로 영적·교리적 교회와 세속적·법적 교회로 엄격하게 나누는 것은 타당하지 않다고 본다. 교회가 교회다운 것은 바로 교회의 영성·종교성에 있기 때문이다. 그러나 법은 원칙적으로 교회의 영적·종교적 측면에는 관여하지 못한다. 그러므로 법에 의하여 파악되는 부분은 교회와 법이 공유하는 분야인 세속적 측면이라 할 수 있다. 교회의 세속적 성질과 성경신학적 성질을 살펴보려고 한다.

제1절 교회의 개념과 정체

인간은 성품에서부터 벌써 사회적인 존재이다. 인간은 나면서부터 홀로 살도록 되어 있지 않다. 그는 그렇게 단체 의식을 타고 나서 그 어느 순간이라도 단체 없이는 성립될 수 없는 생태(生態)를 가지고 있다. 특별히 신앙생활에 있어서도 그러하다.²²⁾ 신자는 교회를 떠나 존재할 수 없을 정도로 교회와 밀접한 관계를 갖고 있다. 그 교회를 정의할 때 ‘교회’를 가리키는 성경의 용어들을 고찰하고 또한 신학적으로 고찰할 필요가 있다.

1. 교회의 어원과 개념

교회로 번역된 영어의 ‘처치’(Church)나 독일어의 ‘키르케’(kirche), 스코틀랜드어 ‘커크’(kirk)와 함께 비잔틴 희랍어(the Byzantine Greek) ‘퀴리아케’(κυριακή)에서 왔으며 이 용어의 의미는 ‘주께 속한다’는 의미이다. 신약성경에 예수님께서 회개하지 않는 형제의 죄를 교회에 알리라고 말씀하실 때(마18:17) “교회”라는 용어와 베드로에게 “이 반석위에 내 교회를 세우시리니”라고 말씀하실 때 “교회”라는 용어는 모두 에클레시아(ἐκκλησία)라고 사용되었다. 에클레시아(ἐκκλησία)라는 말은 ‘부르다’(to call)를 뜻하는 칼레오(καλέ

22) H. Bavinck, 개혁 교의학, 제4권, 1911, 296면.

ω)에서 유래한 에크-칼레오(*ἐκ-καλέω*)에서 파생되었는데 에크(*ἐκ*)는 ‘~으로부터’라는 전치사요 칼레오(*καλέω*)는 ‘부르다, 소환하다’라는 동사의 합성이다. 그래서 ‘~으로부터 불러내다’라는 어원상의 의미를 지니고 있다.²³⁾

가. 성경신학적 개념

히브리어로 된 구약 성경을 헬라어로 번역한 헬라어 역본을 가리켜 『70인경』(Septuagint)이라고 하는데 구약 히브리어의 ‘카할’이나 ‘에다’라는 단어를 ‘에클레시아’(*ἐκκλησία*)로 번역했다. 따라서 구약성경에서 교회를 가리키는 ‘카할’과 ‘에다’가 있다.

첫째, 카할(Qahal: 회중, 집회)이라는 단어는 ‘불러모으다, 소집하다’라는 뜻을 담고 있다. 우리 개역성경에서는 ‘회중(會衆)’으로 번역되었다(출 16:3; 례 16:17; 민 14:5; 대상 29:1; 대하 28:14; 30:2, 25; 31:18; 스 10:14 등). 또한 ‘집회’(창 49:6; 시 26:5), ‘이스라엘 총회’(신 31:30), ‘여호와의 총회’(민 16:3; 20:4), ‘하나님의 회’(느 13:1)와 같은 단어로 표현되기도 했다.

둘째로 ‘에다’(Edhah; 회중, 집회)라는 단어는 ‘야아드’(지정하다)라는 동사에서 왔다. 이 단어도 우리 개역성경에 ‘회중’으로 번역되었다(출 12:3; 16:1; 례 8:3; 24:14; 민 3:7; 13:26; 14:36; 15:24; 수 9:19; 22:16; 삶 21:13). 더러는 ‘집회’라는 말로도 번역되었다(시 7:7). ‘카할’과 ‘에다’는 같은 의미인가? 아니면 다른 의미인가? 이에 대해 벌콥(L. Berkhof)은 카할은 “백성들의 실제적인 집회를 뜻하며”, 에다는 “이스라엘 백성들이 회집하였거나 안하였거나 관계없이 이스라엘의 자녀들, 또는 그 대표자들로 형성된 사회를 의미한다”고 말한다.²⁴⁾

23) 에클레시아(*ἐκκλησία*)라는 용어가 성경에 사용되기 전에 헬라세계에서는 이미 이 용어를 사용하고 있었다. 이 용어를 성경에서 사용했지만 이 용어의 의미는 헬라인들이 사용하는 그런 용어의 의미로 사용한 것이 아니라 하나님과 예수 그리스도와의 관계 속에서 하나님의 백성들을 구원으로 부르실 때 교회와 관련된 의미로 사용되어졌다. 그렇다면 이 용어가 헬라인들은 어떤 의미로 사용했는가? 바클레이는 이 부분을 다음과 같이 기록하고 있다.

“위대한 고잔 시대의 아테네에서는 *ἐκκλησία*라는 말이 백성들의 모임을 뜻했다. 그것은 시민권을 갖고 있는 모든 시민으로 구성되었는데 그 결정이 국가의 법률을 따라야 한다는 사실 외에는 그 의도와 목적에 대한 권력의 사용은 제한이 없었다. 스스로 집정관을 선출했고 시 정책을 좌지우지하였다. 전쟁을 선포하기도 하고 평화 조약을 체결하기도 하며 조약을 비준하고 동맹을 결성하기도 했다. 그 모임은 장군과 기타 군대 관리를 선출하라고 군대에게 전쟁을 치르도록 위임하며 거기서 그들을 소환하기도 했다. 그 모임은 모든 군사 기능의 움직임에 대해 최종적인 책임을 지고 있었다. … 그 모임은 모든 사람이 동일한 권리와 의무를 지니고 참가하는 것이다”(New Testament Wordbook, s.v. “*ἐκκλησία*”, by William Barclay).

24) L. Berkhof, *Systematic Theology* (Eerdmans, 1974), 415면.

신약성경에는 두 단어인 ‘쉬나고개’와 ‘에클레시아’가 있다. 첫째, ‘쉬나고개’(함께 인도하다, 오다)이다. 이 단어는 ‘함께 인도하다’, ‘함께 오다’라는 어원상의 의미가 있다. 이 단어는 우리 개역성경에서는 ‘회당’으로 번역하였다. 회당은 유대인의 종교적인 집회나 혹은 예배를 위해 모인 건물을 지시하기 위해 사용되었다(마 6:2; 10:27; 막 1:21; 뉘 7:5). 흑스마(H. Hoeksema)는 이 ‘쉬나고개’는 신약 교회를 가리키는 명칭이 아니라 유대인들의 집회 또는 그 장소를 의미할 뿐이라고 말한다.²⁵⁾

둘째, ‘에클레시아’이다. 이 단어는 ‘~으로부터 불러내다’라는 어원상의 의미가 있다. 이 단어는 세상으로부터 불러냄을 받은 하나님의 피택자(被擇者)들의 모임을 뜻한다. 이 단어가 신약성경에 사용되어질 때에는 다음과 같은 여러 가지 것들을 가리키는 다양한 의미를 가진 용어로 사용되었다.

① 지교회(支敎會): 이 단어는 일반적으로 일정 지역 안에 있는 신자들의 집단, 즉 개교회를 가리킨다(행 5:10, 11; 11:25, 26; 고전 11:18; 갈 1:2, 3). ② 가정교회(家庭敎會): 사도 시대에 어떤 중요 인물이 개인의 방이나 집을 집회 장소로 제공하는 일이 있었는데 이런 장소를 가리켜 교회로 부른 예가 있다(롬 16:5; 고전 16:19; 골 4:15; 롬 1:2). ③ 여러 지교회의 총칭: 일정 지역 안에 있는 여러 지교회들을 총칭하는 의미로 사용된다(행 9:31). ④ 보편적인 유형교회: 이 단어는 전 세계에서 그리스도를 구주로 고백하고 임명된 직원들의 지도하에 예배를 드릴 목적으로 조직된 모든 단체를 가리키는데 사용되었다(고전 10:32; 11:22; 12:28). 이 교회는 어떤 특정 지교회나 그 연합의 형태를 가리키는 것이 아니라 지상에 있는 일반 교회를 가리키는데 사용되었다. ⑤ 보편적 무형교회: 마지막으로 사용된 ‘에클레시아’라는 단어는 가장 포괄적인 의미에서, 하늘, 땅 어디에서나 그리스도와 영적으로 연합되었거나 연합될 신실한 자들의 전 단체를 가리키는데 사용되었다(엡 1:22, 23; 3:10; 3:21).

‘쉬나고개’와 ‘에클레시아’ 외에 성경에서 사용된 다른 명칭들로써 첫째, 지교회를 가리키는 “그리스도의 몸”으로 사용되었다(고전 12:27; 앱 1:22, 23; 골 1:18). 둘째, ‘성령의 전(殿)’, 혹은 ‘하나님의 성전(聖殿)’으로 사용되었다(고전 3:16; 앱 2:21, 22; 벤전 2:5). 셋째, ‘예루살렘’이다(갈 4:26; 히 12:22; 계 21:2). 넷째, ‘진리의 기둥과 터’이다(딤전 3:15).

‘과연 참되고 보편적 교회는 어떤 교회인가?’ 이같은 질문은 다양한 분파와 이단들의 속출로 말미암아 혼탁해진 상황 속에서 제기된 중요한 질문이다. 이 질문에 교부들은 사도적 전통을 계승한 감독에 의해 다스려지는 교회야말로 참되고 보편적인 교회라고 대답함

25) H. Hoeksema, *Reformed Dogmatics* (Crand Rapids, 1976), 563면.

으로써 교회의 외적 표현에 관심을 기울이게 되었고, 감독이 참된 교회의 시금석(criterium)이 되었다. 이처럼 참된 교회의 표지와 그 보편성을 외적 형식에서 찾게 되니, 그 결과 교회는 곧 세속화와 부패의 길로 나가게 되었다.

프로테스탄트교회는 로마가톨릭처럼 보편성을 외형적인 면에서 찾지 않는다. 빼트너(L. Boettner)는 다음과 같이 로마가톨릭의 교회의 보편성을 비판한다. “엄밀히 말해서 ‘로만 가톨릭’(Roman Catholic)이라는 용어는 모순된 것이다. ‘가톨릭’이라는 말은 보편적인 것을 뜻하고 ‘로만’(Roman)이라는 말은 특수적인 것을 뜻한다. 보편적 교회를 믿는 자들은 로마교회주의 자들이 아니고 프로테스탄트들이다. 프로테스탄트들은 교회가 세계적(Universal) 또는 보편적(Catholic)임을 믿는다. 로마교회는 그들 자신의 단계를 훨씬 넘어서지 않고는 그 보편성을 발견할 수 없다. 우리는 성령이 계신 곳에 교회가 있다고 말하지만 그들은 로마교회가 있는 곳에 성령이 있다고 말한다.”²⁶⁾

가톨릭교회나 개신교나 모두 교회의 두 가지 모습인 보편교회와 지역교회를 인정하고 있다. 보편교회는 개신교 입장에서는 과거, 현재, 미래에 있어서 머리되시는 예수 그리스도를 중심으로 모이는 모든 참 그리스도인만으로 구성되는 유일의 무형적 불가견적인 교회로서 하나님만이 아시는 것이며, 이에 반해 가톨릭에서의 보편교회는 베드로의 후계자요, 그리스도의 대리자인 교황과 사도들의 후계자인 주교들에 의하여 지도되는 로마 가톨릭교회 자체가 유일의 보편교회라 한다. 지역교회는 개신교에서는 교파별로 일개국가를 영역으로 하는 교단을 구성하며 그 교단이 지역교회의 일종이다. 이에 반하여 가톨릭교회에서는 주교에 의하여 지도되는 교구를 지역교회라고 본다.

나. 법적 개념

교회법적으로 교회란 “하나님이 만국 중에서 대중을 택하시 저희로 영원토록 무한하신 은혜와 지혜를 나타내게 하시나니 저희는 생존하신 하나님의 교회요, 예수의 몸이요, 성령의 전이라. 전과 지금과 이후에 만국의 성도니 그 명칭은 거룩한 공회라”고 한다.²⁷⁾

이러한 교회는 각 지역에 지교회를 형성한다. 지교회란 “예수를 믿는다고 공연하는 자들과 그 자녀들이 일정한 장소에서 그 원대로 합심하여 하나님을 경배하며 성결하게 생활하고, 예수의 나라를 확장하기 위하여 성경에 교훈한 모범대로 연합하여 교회 현법에 복종하며, 시간을 정하여 공동 예배로 회집하면 이를 지교회라”고 한다.²⁸⁾

26) Lorraine Boettner, *Roman Catholicism*(Baker, 1877), 23면.

27) 대한예수교장로회(합동측) 헌법, 정치 제2장 제1조.

이러한 지교회의 설립 권한은 교인들에게 있지 않고 특정 지역에 소속된 교회들의 연합체인 노회에 있다. 이 연합체인 노회를 지교회의 상급치리회라고 한다. 노회란 “그리스도의 몸된 교회가 나뉘어 여러 지교회가 되었으니(행 6:1-6; 9:31; 21:20) 서로 협의하며 도와 교회 도리의 순전을 보전하며, 권징을 동일하게 하며, 신앙상 지식과 바른 도리를 합심하여 발휘하며, 배도함과 부도덕을 금지할 것이요, 이를 성취하려면 노회와 같은 상회가 있는 것이 진요하다. 이런 각교회가 한 노회 아래 속하였고(행15:2-4; 6:11; 23-30; 21:17-18), 예배소 교회 외에도 많은 지교회가 있고 노회가 있는 증거”이다.²⁹⁾

교회법에 의하면 교회의 설립권은 지교회 교인들에게 있지 않다고 말한다. 지교회의 설립, 분립, 합병, 폐지 등의 권리가 노회에 있다.³⁰⁾ 지교회를 설립하려면 노회에 신설교회 위치, 장년신자의 수, 예배당 형편, 유지방법, 구역 가호수 등을 명시하여 설립청원을 노회에 제출하면 노회가 허락해 주었을 때 법적으로 정식 교회로 설립되면서 노회의 소속지교회가 된다. 그러나 법원의 판례 대부분은 지교회만이 법적 의미가 있고 교단은 단순히 종교 내부관계로 보고 있다. 법원의 판례는 지교회에서 담임목사로 선임되었으나 아직 소속 노회의 승인을 받지 않는 목사의 지교회 대표권에 대한 판단에 있어서 지교회와 교단의 노회와는 단순한 내부관계에 불과할 뿐 법적 구속력이 없다는 다음과 같은 취지의 판결이 있다.

“원고 교회가 독립성 있는 비법인 사단인 이상 그가 소속하는 전기노회와의 내부적 관계에 있어서는 그 노회의 규약에 따라 교회의 운영기타의 종교활동을 하여야 할 것이라 할지라도 그 노회 이외의 대외적 관계에 있어서는 소속교인들의 종의에 의하여 자율적으로 그의 대표자 기타의 임원을 선임하고 그들을 통한 종교적인 행사를 하며 교인들의 종유에 속하는 교회당을 처리 할 수 있을 것은 물론 종교자유의 원칙에 따라 소속교인의 종의에 의하여 그가 소속할 노회도 선택할 수 있는 것이라고 할 것이다.”³¹⁾

최근 2006년에 전원합의체판결에서도 같은 취지의 판결이 있었다.

“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 원

28) 상계서, 제4조.

29) 상계서, 정치 제10장 제1조.

30) 상계서, 제6조 5항.

31) 대판 1967.12.18, 67다2202(집15(3)민, 375)

직적으로 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 자치규법으로 받아들일 수 있지만, 지교회의 독립성이나 종교적 자유의 본질을 침해하지 않는 범위 내에서 교단 헌법에 구속된다.”³²⁾

대법원 판결은 개신교의 지교회와 교단과의 관계와 달리 가톨릭에서는 “신자의 단체라는 면에서 보더라도 내부적으로 단체의사를 결정할 수 있는 자율기관이 없을 뿐 아니라 대표자의 정함이 있는 단체라고 볼 수 없고 또 외부적으로 보더라도 그 단체를 구성하는 개개 신자의 특성을 초월하여 자기재산을 가지고 독립한 사회적 활동체로서 존재하는 단체라고 볼 수 없으므로 민사소송법 48조 규정의 법인 아닌 사단이나 재단에 해당하는 것이라고 할 수 없다.”³³⁾고 판시하므로써 교구산하 개개의 본당들은 권력능력이 없는 사단이나 재단이 아니므로 당사자 능력이 없다고 했다.

2. 교회의 정체(정치형태)

교회는 공동의 교리와 신앙고백을 바탕으로 한 교단적 조직 안에서 그들 자신이 하나로 뭉쳐질 수 있는 지역적 의회(議會)가 필요하게 된다.³⁴⁾ 여기에서 교회 정치 문제가 발생된다. 교회 정치 형태는 예수 그리스도를 통한 교회의 교권 행사의 문제, 즉 입법, 사법, 행정권이 누구에게 있느냐에 따라 분류하는 방법에 따라 구분되어진 정치형태이다.

가. 감독교회 정체(Episcopal)

감독정체는 “왕정(王政)의 형식을 가진 교회 정체로서 역사적인 감독직, 즉 우월적 교직자들의 서열의 계속에 주안(主眼)”을 둔다.³⁵⁾ 예수님의 제자인 사도들의 권위가 그들의 후계자인 감독들에게 교회의 감독권이 계승된다는 원리를 그 기초로 하고 있다. 감독정체는 최고의 지위에 있는 자들의 손에 권세가 집중되어 있고, 제작 가운데에는 계급이 있다. 이 유형의 교회 정체는 로마교회에서 가장 잘 발전된 형태를 찾아볼 수가 있고, 감리

32) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체(공2006, 851).

33) 대판 1966. 9. 20, 63다30(요집 민III, 39).

34) H. Hoeksema, *Reformed Dogmatics* (Crand Rapids, 1976), 622면.

35) 박형룡, 교의신학:교회론, 은성문화사, 1973, 107면.

교, 동방정교회, 성공회와 같은 교회들에게서도 찾아볼 수 있다.

(1) 가톨릭교회 정체

감독교회 정체 중에 가톨릭 교회 정체는 “교회의 머리되신 그리스도께서 교회의 정치를 사도들의 후계자인 감독들의 반열에게 직접적으로 또는 독점적(獨占的)으로 위임(委任)하였다”고 하여 “감독들은 교회의 생활에 전통의 수호자이며 권위를 가진 최종적 처결자”라 한다.³⁶⁾ 보통 서방교회라고 불리우는 로마 가톨릭교회는 바티칸 회의 제4차에서 공포된 교회법(*Constitutio Dogmatica Primate Ecclesiae Christi*, 1870. 7.18)에서 제정되고 1964년 제2차 바티칸에서 재확인된 신앙규정은 그리스도는 사도들 가운데서 베드로를 뽑아, 그들 중의 제일 으뜸가는 자로 세우셨을 뿐만 아니라 예수님이 부활하신 후에 세우신 가시적인 신앙공동체, 즉 지상교회의 최고 지도자로서, 최고 수위권자(首位權者)로 베드로를 세우셨다고 한다. 또한 그리스도께서 이 수위권을 부여하실 때는 단순히 명예적인 것만이 아니라 실제적인 관할권(치리권)까지 포함한 것이었고, 그 수위권은 베드로 한 사람만이 행사할 수 있는 것이 아니고, 베드로의 계승자들을 통해 모든 시대에 걸쳐 세상 끝날까지 행사하도록 하셨다고 말한다. 이와 같은 견해가 발전되어 각 시대마다 교황들은 모든 시대에 걸쳐 최고의 입법, 행정, 사법적인 권한들을 행사하여 왔다. 교리적인 문제에 관하여 권위있는 답변을 공포하고(교도권) 교회법규를 제정하거나 삭제하며, 교구를 설립하고, 주교들을 임명하며, 선교사업을 관장하고, 교회 재판의 상소심 뿐만 아니라 때로는 제1심까지 재판하게 되었다.

1970년에 로마에서 열린 바티칸 회의(The Vatican Council)는 교황의 무오성 교리에 관해 다음과 같이 정의한다: “우리는 로마교회의 교황이 모든 교회가 받아야 할 신앙과 윤리에 관한 교리를 축복된 베드로 안에서 그에게 약속된 신적 도우심을 입어 확정할 때, 그는 무오성을 갖는다는 것이 신적으로 계시된 교의(教義)라고 정의하고 가르친다.”³⁷⁾

(2) 희랍정교회

희랍정교회도 감독의 기원과 감독이 사도의 계승자라고 주장하는 점에서 로마 가톨릭교회와 같다. 그러나 다른 점은 로마 교황을 승인하지 않고 그를 가리켜 “지위를 빼앗는 자”라고 말한다.

36) 上계서, 108면.

37) Loraine Boettner, *Roman Catholicism*(Baker, 1877), 235면.

(3) 감리교회 정체

감독정체를 갖고 있는 교회는 영국 감독교회와 감리회의 정치형태인데 교회 안에서 다스리는 권세를 가진 사도직의 불멸을 가르친다.

나. 회중(자유)교회 정체

회중정체는 “독립성의 정체”라고 칭한다. 그리스도의 개별적인 회중이 각기 정치의 자치권을 갖는다. 이 정체는 지교회의 완전 독립을 인정하며 상급치리회라는 것은 존재하지 않는다. 그리스도인의 개인의 역할을 중요시하며, 회중의 권위를 주장하는 정체로서 지교회의 완전한 독립에 근거한 “자율성”과 “민주적” 두 가지 개념에 기초한다. “지역 회중은 독립적이며 자치적”이며, 지교회에 행동방침들을 지시하거나 명령한 주체는 전혀 없다. 한편 “지역 회중에 속한 모든 회원들은 그 회중의 업무에 참여할 권리”를 가진다.

이 정체는 장로교정체에서 주장한 교직자들의 동일서열, 평등을 주장하나 권위는 선택된 대표자들에게 있지 않고 신도들의 직접 결의에 있다고 주장한다. 이 정체는 영국 성공회(Anglican Church)의 감독정치에 대한 반발로 일어난 정체이다. 그리스도의 이외의 그 어떤 교회의 수장도 감독도, 장로도, 국왕도 부정한다. 성직자는 교인 중에 하나로서 교인 이상의 권한과 권리가 없는 사역자일 뿐이며 치리는 교인들의 직접 결의에만 의존한다. 교황 정체가 교황전제정체라고 한다면 자유(회중)교회 정체는 교인 전제정체라 할 수 있다. 이 정체는 성경 해석과 교리 제정의 절대권을 갖고 있었던 교황정체에 반대하여 믿음과 교리와 해석의 최종적인 답변자는 교인 개인이며, 이는 교인의 자유에 속한 문제로 그들은 교리와 신조를 갖지 않는 것이 특징이다.

회중교회(Congregation Church), 독립교회(Independent Church), 침례교회(Baptist Church), 조합교회(Congregational Church), 그리스도 제자교회(Disciples of Church) 등이 여기에 속한 종파이다. 특히 침례교회들은 회집한 회중의 투표에 의하여 회원들을 받아들인다. 교회간의 연합체 내에서 이루어지는 결정들은 대표제에 근거하여 이루어지며, 상회라는 것이 존재하지 않는다. 완전히 지교회 중심의 교회이다. 따라서 만일 여러 교회들이 전도, 문서, 교육 같은 사업을 위하여 상호 교통을 행함이 유익하다고 생각되는 때에는 연합공의회와 지방협의회 같은 것을 개최하여 공동으로 관계된 사건을 경리(經理)하며, 지교회 결정들은 외부의 비준이나 승인이 필요치 않는다. 선택적으로 연합하여 어떠한 결정을 한다하더라도 그 결정에는 법적 구속력이 없다.³⁸⁾

다. 장로교회 정체(Presbyterian)39)

장로회 정체는 “대의(代議)를 특징으로 한 교회 정치체제”이다.⁴⁰⁾ 즉 장로회주의(Presbyterianism)⁴¹⁾를 표방하고 있다. 교회의 주권이 교황이나 감독 등 성직권을 갖고 있는 성직자에게 있지 아니하고 교인들에게 있는 민주정치이다. 다만 교인들의 주권행사는 주권을 갖고 있는 교인들에 의해 선택된 교인의 대표자인 장로와 당회의 상회인 노회가 위임하여 파송한 목사와 당회를 조직하여 그 당회로 하여금 치리권을 행사하는 정치제도이다.⁴²⁾

장로회 정체는 평신도의 기본권과 성직자의 치리권이 균형과 조화를 이루어 서로 견제하여 절대 권력으로 인한 부패를 막기 위한 구조를 갖고 있다. 감독정체는 성직자의 막강한 권세 때문에 오히려 부패를 가져올 수 있고, 반대로 성직자의 치리권을 인정하지 않는 자유정체나 조합정체 하에서는 평신도의 권세가 막강하여 오히려 부패하게 될 수 있다. 장로회 정체의 특징은 감독정체 하에서 주어진 성직자의 치리권을 최대한 보장함은 물론 자유정체, 회중정체 하에서 주어진 평신도의 기본권을 최대한 보장하여 양 권리의 균형을 서로 동등하게 하여 서로 견제하게 함으로 조화와 균형을 이루게 한다. 이처럼 양 권리의 균형을 동등하게 하여 서로 견제함으로 교회의 절대부패를 막고, 교회의 신성과 질서를 유지해 나간다.

장로회 정체에서의 교인의 소속은 지교회요, 목사의 소속은 노회이다. 각각 소속이 다르기에 원심치리회가 다르다. 교인의 원심치리권은 지교회 당회에 있으며, 목사의 원심치리권은 노회에 있다. 장로회 정체는 3심제를 근간으로 하는데 교인들의 원심치리권이 당회

38) 박형룡, 전개서, 111-113면.

39) 장로정치 사상은 4세기 전에 이미 만개한 바 있었고, 교황권이 절정에 이르렀던 중세시대에도 소수의 무리들에 의해 그 명맥이 유지되었으며, 16세기의 종교개혁자 존 칼빈(John Calvin, 1509-1564)에 의하여 재발견되어 회복되었다. 그 후 영국, 스코틀랜드, 네델란드, 스위스, 남부 독일, 프랑스의 종교개혁자들에 의해 가장 성경적인 교회 정치 형태로 채택되었으며, 오늘날 유럽 및 남아프리카에서는 개혁파, 영미 계통에서는 장로교회라고 불려지며, 전 세계에 5,000만 명 이상의 신자를 가지고 있다.

40) 박형룡, 전개서, 110면.

41) 김득룡, 개혁파교회 정치신장, 충신대학교출판부, 1992, 261면.

장로회주의(presbyterianism)란 용어는 1644년 죠지 길레스피(George Gillespie)가 쓴 “Recrimination”에서 처음으로 쓰여졌지만 정치체제로서 의회체제 정치의미는 플라톤, 아리스토텔레스 등이 고대로부터 논한 개념이다. 오늘날 이 용어는 장로교회의 신학사상, 정치체제, 정치 행정 등 포괄적인 개념이다.

42) 대한예수교장로회(합동), 『헌법』, 정치, 총론 5항.

라면 그 상회인 노회와 최종심의회⁴³⁾인 대회가 있으며, 목사는 원심치리권이 노회에 있기 때문에 그 상회는 대회이며 최고회는 총회이다.⁴⁴⁾

장로회 정체에 있어서 “교회 각 치리회에 등급은 있으나 각 회 회원은 목사와 장로뿐이므로 각 회가 다 노회적 성질”이 있다.⁴⁵⁾ 장로회 각급 치리회는 성직권을 가지고 있는 목사들과 기본권을 가지는 평신도의 대표인 치리장로로 구성하여, 이를 동등하게 하여 상호 견제하도록 조직한다는 의미에서 장로회 정체를 “노회적 성질”이라고 한다. 노회적 성질을 갖는다 할 때 총회(General assembly), 노회(Classis), 당회(Session) 모두가 장로회(Presbytery)로서의 성질을 갖는 것을 의미한다.

장로회 정체에서 기본 치리회는 지교회 당회이다. 그러나 교회를 설립하거나 그 지교회 당회를 조직하는 것은 당회에 있지 아니하고 노회에 있으므로 장로회 정체에 있어서 중심 치리회는 노회이다. 당회를 지교회라고 부르는 것도 노회를 중심한 명칭이다. 노회의 지교회(支敎會)라는 뜻이다.

지교회 당회는 목사와 시무장로로 구성된다. 치리회인 당회는 성직권을 갖고 있는 목사의 직과 평신도권의 대표자인 장로가 “같은 권한”⁴⁶⁾을 갖고 있다는 말은 교훈권(설교권)이 아니라 치리회에서 같은 권한으로 치리권을 행사한다는 말인데 이는 숫자적 동등이 아니라 직(職)에 대한 동등이다. 따라서 치리회인 당회에서 목사를 1로 보면 장로가 다수일지라도 장로 전체를 1로 보아 1:1로 치리회에서 치리권을 행사한다. 여기서 말한 동등권 행사는 목사는 가부권이 있고 시무장로는 동의와 재청권이 있다. 장로가 동의와 재청을 하지 아니하면 목사는 가부를 물어 공포할 수 없고 목사의 가부와 공포가 없다면 제아무리 장로가 동의와 재청을 해도 결의되지 않는다. 이렇게 해서 서로 견제하여 올바른 치리권이 행사하게 하는 것이 장로회 정체이다.

제2절 교회의 법적 성질

교회의 법적 성질은 ‘사단성’과 ‘재단성’을 중심으로 논의된다. 우리 민법은 법인격을 부여하는 실체로서 ‘사단’과 ‘재단’의 모습만을 인정한다. 민법상 법인의 분류방법으로서 가

43) 상계서, 정치, 제11장 제4조 8항.

44) 상계서, 정치, 제12장 제1조.

45) 상계서, 정치, 제8장 제2조.

46) 상계서, 정치, 제5장 제2조.

장 중요한 것은 사단법인과 재단법인의 구분이다.⁴⁷⁾ 민법은 비영리법인을 그 구성요소가 사단이냐, 재단이냐에 따라서, 사단법인과 재단법인으로 나눈다.⁴⁸⁾ 사단법인은 다수의 사람들이 모여 공동목적의 사업을 하기 위하여 결합한 인적 단체로서 설립등기에 의해 법인격을 취득한 것을 말한다. ① 사단법인은 일정한 목적⁴⁹⁾을 위하여 결합한 사람들의 단체이고 재단법인은 일정한 목적에 바쳐진 재산을 중심으로 한 사업체이다.⁵⁰⁾ ② 사단법인은 단체의사에 의하여 자율적으로 활동, 즉 사원의 단체의사⁵¹⁾를 중요요소로 하고, 재단법인은 설립자의 설립의사⁵²⁾ 및 기본재산⁵³⁾을 중요요소로 한다. ③ 사단법인은 사원총회에 의하여 그 의사를 자주적으로 결정하는 반면, 재단법인은 법인설립자의 의사에 의하여 정해

47) 이은영, 민법총칙, 박영사, 2009, 217면.

48) 꽈윤직, 민법총칙(민법강의 I), 123면.

49) 사단법인은 단체고유의 목적을 달성하기 위해서 활동하는 한에서만 구성원과 분리된 독립된 인격을 인정한다. 사단법인은 일단 설립된 후에는 구성원으로부터 독립한 단체의 활동이 가능하게 된다. 그 단체활동은 무한정 인정되는 것이 아니라 목적 범위 내라는 한계를 갖는다. 이사가 자연인으로서 개인자격으로 행위한 것이 아니라 法人的 기관으로서 행위한 것이라고 인정받기 위해서는 첫째 요건으로서 그 행위가 법인의 목적 절차법 내여야 한다(이은영, 전개서, 219면).

50) 꽈윤직, 전개서, 123면; 이은영, 전개서, 217면.

51) 구성원이 단체를 설립할 의사를 표시하는 것은 설립행위의 핵심을 이루며, 이 설립행위에 기해서 단체가 설립된다. 결국 당사자인 구성원의 의사표시를 구성요소로 하는 법률행위라고 파악하므로 단체설립의 의사 없는 단체는 존재할 수 없게 된다. 단체설립의사를 기본요소로 본 이유는 단체설립도 당사자의 자발적 의사에 의해 이루어져야 한다는 사적 가치의 원칙에 입각하여 단체를 고찰하기 때문이다. 단 민법은 법인설립에 관해서 준법주의(제31조), 허가주의(제32조), 등 기주의(제33조)를 취함으로써 설립의 자유를 제한한다(이은영, 상개서, 219면)

52) 재단법인은 설립자의 설립의사에 기하여 설립된다. 재단법인이 일단 성립한 후에는 설립자와 법적으로 별개의 인격을 이루고 재단소유의 목적과 활동을 갖는다. 설립의사는 재단법인을 성립시키는 외에 법인의 목적, 기관을 형성하는 효과를 갖는다. 재단의 목적은 설립자가 정한다. 설립자는 재단의 출연과 함께 정관을 작성할 권한을 갖는다. 정관의 변경은 설립의사에 의해 작성된 정관에서 그 변경방법을 정한 때에만 가능하므로 그 변경에도 설립자의 의사가 미친다고 할 수 있다(제45조 제1항). 단 설립후 사정변경으로 변경이 불가피한 경우에는 정관의 변경을 허용하여야 할 것이다(이은영, 상개서, 219-220면).

53) 재단은 기본재산의 존재를 필수적 요건으로 설립, 존속한다. 사단이 인적 합유만으로 성립하는데 반하여 재단은 기본재산 없이는 성립할 수 없다. 기본재산은 설립자의 출연에 의하여 조성된다. 설립자는 1인이 보통이지만 여러 명이 재산을 출연할 때에는 다수의 설립자가 존재하게 된다. 재단의 기본재산은 설립자의 개인재산과 엄격히 분리된다. 설립자는 일단 재단에 출연한 재산을 개인용도로 사용하거나 개인 재산으로 유출할 수 없다(이은영, 상개서, 220면).

기본재산 처분에 대한 대법원 판례: “재단법인의 기본재산처분은 정관변경을 요하는 것이므로 주무관청의 허가가 없으면 그 처분행위는 물권계약으로 무효일 뿐 아니라 채권계약으로서도 무효이다.”(대법원 1974. 6. 11. 73다1975) “재단법인의 기본재산에 관한 사항은 정관의 기재사항으로서 기본재산의 변경은 정관의 변경을 초래하기 때문에 주무부 장관의 허가를 받아야 하고 따라서 이미 기본재산으로 되어 있는 재산을 처분하는 행위는 물론 개인 기본재산으로 편입하는 행위도 주무부장관의 허가가 있어야만 유효하다고 할 것이므로, 어떤 재산이 재단법인의 기본재산에 편입되었다고 인정하기 위하여서는 그 편입에 관한 주무부 장관의 허가가 있었음이 먼저 입증되어야 한다”(대법원 1982. 9. 28. 82 다카 499).

진 대로 활동하며 의사결기권을 갖지 않는다. ④ 사단법인에는 비영리사단법인과 영리사단법인이 있는 데에 반하여, 재단법인은 언제나 비영리법인이다(민법 제32조). ⑤ 사단법인과 재단법인은 설립행위, 정관변경, 의사기간, 해산사유 등에 있어서 서로 다른 점이 있다.⁵⁴⁾

따라서 교회가 분쟁이 발생되었을 경우 해결을 위한 법리적용을 교회조직의 법적 성질을 일률적으로 적용하여 결정해야 하는가? 아니면 분쟁이 발생되어 문제가 된 교회의 정체에 따라 개별적으로 판단해야 하는지가 문제가 된다. 대법원은 “예수교의 신도들이 교리의 연구, 예배, 기타 신교상 공동목적을 달성하기 위하여 각기 자유의사로 구성한 단체로서 법률상 법인이 아니므로 그 구성원을 떠나 독자적인 권리·의무의 주체가 될 수 없다.”⁵⁵⁾라고 정의함과 동시에 “공동의 종교적 이념인 교리(Dogma)와 종교적 행위양식인 예배(Kultus)를 기초로 하는 교인들의 집결체로서 신앙단체”⁵⁶⁾라고 함으로 그 법적 성질은 “권리능력 없는 사단”으로 해석하는 것이 학설⁵⁷⁾ 및 판례⁵⁸⁾의 전통적인 입장이다.

1. 권리능력 없는 사단의 판단기준

민법은 사적 생활관계를 규율하는 가장 기본이 되는 법이며, 개인의 소유권을 최대한 존중하는 것을 기본으로 한다⁵⁹⁾ “모든 살아있는 ‘사람’과, 일정한 사람의 ‘집단’(社團) 및 일정한 목적을 가진 재산의 집단(財團)에 대하여, 권리·의무의 주체가 될 수 있는 지위, 즉 권리능력을 인정”⁶⁰⁾하고 있다. 자연인이 아니면서 권리능력이 주어져 있는 사단과 재단을 “법인”이라 한다. 그러나 “사단”으로서의 실체를 갖추고 있으나 법인격을 가지지 않는 것이 권리능력 없는 사단 혹은 법인격 없는 사단이라 한다⁶¹⁾. 이러한 인격없는 사단 가운데 특히 자주 문제가 되는 것으로 종종과 교회, 부락, 설립중의 사단법인 등이 있다.

가. 법령

54) 이은영, 전계서, 117-118면.

55) 대판 1957. 12. 13, 4289민상182호.

56) 대판 1993. 1. 19, 91다1226.

57) 정귀호, 전계서, 815면 ; 이영준, 전계서, 2005, 810면.

58) 대판 1962. 7. 12., 62다133 판결(집 10-3, 민 152면); 대판 1957. 12. 13, 4289민상182호; 대판 1960. 2. 25, 4291민상467; 대판 1967. 12. 18, 67다2202; 대판 2006. 4. 20, 2004다3775 등.

59) 조선대학교 법학연구소 편, 법학개론, 형설출판사, 2009, 168-169면.

60) 곽윤직, 전계서, 72-73.

61) 곽윤직, 민법총칙(제7판), 박영사, 2004, 124면; 이영준, 한국민법론 [총칙편], 박영사, 2003, 777면; 대판 1009. 1. 30, 2006다60908.

우리 민법은 권리능력의 주체로서 자연인과 법인을 규정하고 있다. 자연인에 관해서는 “사람은 생존할 동안 권리와 의무의 주체가 된다.”(민법, 제3조)라고 규정하여 권리·의무의 존속기준을 규정하는 방법으로 권리의 능력의 주체임을 규정하고 있고, 법인에 관해서는 “법인의 규정에 쫓아 정관으로 정한 목적 범위 내에서 권리와 의무의 주체가 된다.”고 규정하여 법인이 권리·의무의 주체가 됨을 명시적으로 규정하고 있다. 권리능력 없는 사단이란 실질적으로 사단이나 법인으로서 설립등기를 하지 않아서 법인격이 부여되지 않았고, 결과적으로 권리능력이 없게 된 단체이다.⁶²⁾ 사단으로서의 실질은 갖추었으면서도 민법상 주무관청의 허가(제32조)와 설립등기(제33조) 등 법인이 되기 위한 요건은 갖추지 않은 단체를 ‘권리능력 없는 사단’, ‘법인격 없는 사단’, ‘비법인사단’으로 부른다.⁶³⁾ 사단법인과는 법인 설립등기가 되어있지 않다는 점에서 차이가 있을 뿐 양 간의 실질적인 요건에는 차이가 없다.

그러나 학설과 판례는 일찍부터 법인격 없는 사단 또는 재단에 관해서도 권리능력의 주체가 됨을 인정하여 왔다. 민사소송법은 1960년 제정 당시부터 법인격 없는 사단이나 재단의 당사자능력을 인정하여 왔을 뿐만 아니라(민사소송법 제52조, 구법 제48조) 부동산 등기법에서도 역시 1960년 제정 당시부터 “종종, 문중, 교회, 기타 대표자나 관리인이 있는 법인 아닌 사단이나 재단에 속하는 부동산의 등기에 관해서는 그 사단 또는 재단을 등기권리자 또는 등기의무자로 한다”고 규정하여 법인격 없는 사단이나 재단이 등기부상 권리주체로 등기될 수 있음을 명확히 하고 있다. 대부분의 학자들도 법인격 없는 사단이나 재단에 관해서 법인의 규정을 준용해야 한다고 주장하고 있는 점 등을 고려하면, 재산귀속에 관한 규정⁶⁴⁾을 제외하고는 사실상 법인격 없는 사단 또는 재단과 법인이 동일하게 취급되고 있다고 볼 수 있다. 이런 점에서 법인격 없는 사단 또는 재단은 법인설립등기를 마치지 아니한 사단 또는 재단을 지칭하는 것으로 이해해도 큰 무리가 없을 것으로 보여진다.

권리능력 없는 사단에 대한 명문의 정의규정은 발견되지 않으나, 권리능력 없는 사단으로서 요구되는 판단기준은 곳곳에서 찾아볼 수 있다. 우선 민법 제276조는 “총유물의 관

62) 꽈윤직, 전개서, 124면; 이영준, 전개서, 777면.

63) 비법인사단의 권리주체성을 긍정하는 견해가 유력해지면서 근래에 들어서는 그 명칭도 ‘권리능력 없는 사단’이나 ‘법인격 없는 사단’ 등은 부적절하고 ‘미등기사단’으로 칭하는 것이 타당하다는 견해가 제시되고 있다.; 남기윤, “사법상 법인개념의 새로운 구성 - 새로운 법인이론의 제안”, 저스티스 제70호(2002.12), 한국법학원, 206면.

64) 법인격 없는 사단은 민법 제275조 제1항의 총유규정이 적용됨.

리, 처분은 사원총회의 결의에 의한다.”고 하여 사원총회의 존재를 요하고 있고, 동법 제275조 제2항과 제276조 제2항은 사단의 정관과 규약의 존재를 언급하고 있다. 또한 부동산 등기법 제30조는 “종종, 문종, 기타 대표자나 관리인이 있는 법인 아닌 사단이나 재단에 속하는 부동산의 등기에 관해서는 사단 또는 재단을 등기권리자 또는 등기의무자로 한다.”고 하고 있으며, 또한 “제1항의 등기는 그 사단 또는 재단의 명의로 그 대표자 또는 관리인이 신청한다.”고 규정하여 단체의 대표자 및 명칭이 있어야 함을 규정하고 있다. 그 밖에 민사소송법 제52조, 국세기본법 제13조에서도 권리능력 없는 사단에 대한 규정이 있지만 우리나라 “민법에서는 재산귀속관계를 총유로 한다는 규정을 두고 있을 뿐, 그 밖에는 아무런 실체법적 규정을 두고 있지 않으므로, 결국 이 문제는 학설·판례에 맡겨져 있다.”⁶⁵⁾고 할 수 있다.

법인격 없는 사단을 “권리능력 없는 사단”이라고 통칭하여 왔지만, 사회의 실제에서는 권리능력을 인정하고 있고, 또 입법적으로 뒷받침하고 있는 것으로 볼 수밖에 없다 할 것이다.⁶⁶⁾ 민법외의 법률, 즉 부동산등기법⁶⁷⁾이나 민사소송법⁶⁸⁾, 행정심판법⁶⁹⁾, 특허법⁷⁰⁾, 국세기본법⁷¹⁾, 기타⁷²⁾ 등에서는 법인격 없는 사단도 사실상 사단법인과 동등하게 권리와 의무의 주체로서 독자적으로 활동하고 있고, 소송상의 당사자능력과 등기능력을 부여하고 있다.

65) 곽윤직, 전계서, 126면.

66) 예컨대 법인격 없는 사단도 점유권의 주체가 될 수 있고 나아가 취득시효의 완성으로 소유권을 취득할 수 있다.

67) 부동산등기법 제30조: “(법인 아닌 사단 등의 등기신청인): ①종종(종종), 문종(문종), 그 밖에 대표자나 관리인이 있는 법인 아닌 사단(사단)이나 재단(재단)에 속하는 부동산의 등기에 관하여는 그 사단이나 재단을 등기권리자 또는 등기의무자로 한다. ②제1항의 등기는 그 사단이나 재단의 명의로 그 대표자나 관리인이 신청한다.”

68) 민사소송법 제52조: “(법인이 아닌 사단 등의 당사자능력): 법인이 아닌 사단이나 재단은 대표자 또는 관리인이 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 당사자가 될 수 있다.”

69) 행정심판법 제10조: “(법인 아닌 사단 또는 재단): 법인 아닌 사단 또는 재단으로서 대표자 또는 관리인이 정하여져 있는 경우에는 그 이름으로 심판청구를 할 수 있다.”

70) 특허법 제4조는 법인격 없는 사단이 특허권 출원심사의 청구인, 특허이의신청인, 심판의 청구인 및 피청구인 또는 재신의 청구인 및 피청구인이 될 수 있다고 규정한다.

71) 국세기본법 제13조는 법인격 없는 사단이 각종 세법의 적용에 있어서 법인과 같은 취급을 받도록 규정하고 있다.

72) 법인격 없는 사단에 관하여 규정하고 있는 것으로 철도시설관리권등록령 제19조, 공항시설관리권등록령 제19조, 항만시설관리권등록령 제20조, 유료도로관리권등록령시행규칙 제8조, 수도시설관리권및하수종말처리장시설관리권등록령시행규칙 제8조에 각 철도시설관리권 공원시설관리권, 항만시설관리권, 유료도로관리권, 수도시설관리권및하수종말처리장시설관리권의 등록주체가 될 수 있는 규정 등이 있다.

나. 학설

개별법에 산제된 권리능력 없는 사단에 대한 규정에도 불구하고 정작 권리능력 없는 사단이 무엇인지에 대한 규정이 존재하지 않으므로 학설상 이를 둘러싸고 많은 논의가 전개된다. 법인격 없는 사단은 권리능력을 가지는가? 학설⁷³⁾로는 다음과 같다.

첫째, 法人實在說의 입장에서 법인격 없는 사단을 이른바 사실상의 법인으로 이론구성을 하여 법인격 있는 사단과 같은 권리능력을 인정하는 견해가 있다.⁷⁴⁾

둘째, 법인격 없는 사단의 권리능력 행위능력, 대표기관의 권한과 그 대표의 형식, 대표기관의 불법행위로 인한 법인격 없는 사단의 배상책임 등을 모두 사단법인에 관한 규정을 적용하게 된다면서 적극적으로 권리능력을 긍정하는 견해이다.⁷⁵⁾

셋째, 법인격을 전제로 하는 것을 제외하고는 법인에 관한 규정을 모두 유추 적용하여야 한다는 견해이다.⁷⁶⁾

넷째, 법인격 없는 사단이 민사소송법 제48조에 의하여 당사자능력을 갖게 된 경우도 개별 소송을 통해서 사실상의 반사적 효과로서 사법상으로도 권리능력이 인정된다는 견해⁷⁷⁾ 등이 있다. 결국 학설들은 그 논거가 일치하지는 않고 있지만 결과적으로는 법인격 없는 사단의 경우도 법인격 있는 사단과 동일하게 권리 주체성을 인정하고 있다.

다. 판례

판례는 지금까지 종중⁷⁸⁾, 사찰⁷⁹⁾, 교회⁸⁰⁾, 동리 부락⁸¹⁾, 아파트주민단체⁸²⁾ 등에 대하여

73) 견해들을 종합해 보면 다음과 같다. 곽윤직, 전계서, 2004, 124-125면; 김상용, 민법총칙(전정판), 법문사, 2003, 227-228면; 민법총칙, 박영사, 1995, 166-167면; 김형배, 민법학강의(제3판), 법문사, 2003, 61면; 총칙(제2판), 법문사, 2006, 212면; 이영준, 전계서, 778면; 이은영, 전계서 237면; 지원림, 민법강의, 흥문사, 2002, 98면; 민법주해(XVI), 8-9면 참조; 첫째, 사단은 통일적인 조직과 기관을 가지고 있어야 하며, 대체로 단체의 명칭을 사용하고, 그 기관에 의하여 행동하며, 기관의 행위의 효과는 모두 단체 자체에 귀속되어야 한다. 둘째, 구성원은 충회라는 단체의 의사결정기관을 통하여 다수결의 원칙에 의하여 단체운영에 참여해야 한다. 셋째, 사단에서는 재산은 자산, 부채를 불문하고 모두 사단에 귀속하며, 구성원은 규약(정관)에 따라서 간접적인 유한 책임을 진다. 넷째, 사단은 원칙적으로 법인격이 주어진다.

74) 정환답, “관습상의 법인격 없는 사단에 관한 고찰,” 민사법학: 한국민사법학회 창립 30주년 및 청현 김중한교수 정년기념(제6호), 한국사법행정학회, 326면.

75) 강태성, “법인본질론에 입각한 법인 아닌 사단의 민법상 취급,” 재산법연구(제17권 제1호), 2000, 17면; 남기윤, 전계서, 198면; 김상용, “비법인 사단과 조합의 책무에 대한 책임” 고시연구(제16권 제10호), 고시연구사, 81면.

76) 곽윤직, 전계서 209면; 이은영, 전계서 247면.

77) 김홍규, 민사소송법, 삼영사(2004), 143면.

78) 대판 1991. 8. 27, 91다16525(공 1991, 2428); 대판 1983. 4. 12, 83도195(공 1983, 855); 자연발생적 단체로서의 종중의 의미에 대하여는 김재형, “단체로서의 종중,” 민사재판의 제문제 한국사

사단성을 인정하였다.⁸³⁾ 2006년 전원합의체 판결도 교회를 권리능력 없는 사단이라고 하고 있다. 즉, 공동의 목적으로 집합체를 형성하고, 규약과 규범을 제정하여 의사결정기관과 대표자등 집행기관을 구성하고 독립된 단체로서 사회경제적 기능을 수행할 것을 요하고 있다. 이는 전술한 법령상 학설상 나타나는 판단기준의 내용과 동일한 부분이 많으며 특별한 것은 없다고 본다.

2. 교회 교인의 법적 지위

가. 교인의 개념

법인 아닌 사단인 교회재산의 보존, 관리, 처분과 사용·수익권은 교회 구성원인 교인들에게 있다. 민법은 법인 아닌 사단의 재산을 지분권 없는 공동재산인 총유물로 규정하고 있으며, 대법원은 교회를 법인 아닌 사단으로 해석하여 교회 재산에 대한 “관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의한다.”라고 한다. 이같은 “총유물에 대한 사원의 권리의무는 사원의 지위를 상실함으로 취득 상실된다.”고 말한다. 그렇다면 분쟁시 교회 재산귀속에 관한 법률관계를 논할 때 교회 교인의 법적 성질을 이해하는 것은 매우 중요하다.

교회 교인은 누구인가? 법적으로 무조건 교회에 다니면 교인이라고 볼 수 있는가? 교인이 되는 입회(入會)와 퇴회(退會)는 교회법에서 어떤 절차를 필요로 하는가? 이러한 문제는 본 논문의 주제에 대한 연구에서 매우 중요한 선이해의 요건이다. 교회 교인의 법적 성질을 논할 때 교회의 정체에 따라 다르다. 본 논문에서는 장로회 정체에서의 교인의 법적 성질을 논하려고 한다. 대한예수교장로회는 1907년 하나의 교단인 독노회로부터 시작했다. 노회란 지역교회들의 연합이다. 그러나 독노회란 하나밖에 없는 노회, 유일한 노회라는 뜻이다. 이러한 노회가 3개 이상일 때 노회들의 연합인 총회가 조직된다. 대한예수교장로회 총회는 1912년에 비로소 조직되었다. 1912년부터 하나의 장로회가 조직되어 있었지만 1951년에 고신측과 분열되고, 1953년에는 기장측과 분열되었다. 1959년에는 통합측과 합동측이 분열되었다. 따라서 장로회 안에 고신측, 기장측, 통합측, 합동측은 각각 대한예

법행정학회, 2005, 352면 이하 참조.

79) 대판 1997. 12. 9, 94다41249(공 1998, 205); 대판 1992. 1. 23, 91마581(공 1992).

80) 대판 1962. 7. 12, 62다133(집 10-3, 민 152).

81) 대판 2004. 1. 29, 2001다1775(공 2004, 392); 대판 1993. 3. 9, 92다39532(대판 1990. 6. 26, 90다카 8692(공 1990, 1578) 등.

82) 대판 1991. 4. 23, 91다4478(공 1991, 1475) 동.

83) 박상도, “교회분열시 재산귀속관계”, 서울대학교 대학원(2006), 13면.

수교장로회 총회를 그 뿐으로 하고 있어서 한결 같이 장로회정체의 원리하에서 교회가 운영된다.

교회에서 교인이라 함은 원입교인, 학습교인, 유아세례교인, 입교인(입교교인, 세례교인)으로 각각 구분한다. 교회 최고 의결기관인 공동의회(교인총회)의 회원권, 즉 의결권을 갖고 있는 교인이란 입교인을 의미하고 입교인이란 ‘세례교인’과 ‘입교교인’을 의미한다.

(1) 교인과 세례교인의 의의

첫째, 원입교인(願入教人)으로 교회에 정식 교인으로 입교하기 원하는 수준의 교인으로써 불신자나, 타교회에서 옮겨와 아직 정식으로 교인으로 입회되기 전의 교인을 원입교인이라 한다.

둘째, 학습교인(學習教人)이란 원입교인으로 6개월⁸⁴⁾ 이상 교회에 출석하여 담임목사의 양육과 당회의 신앙문답을 통과한 자가 전교회 교인 앞에서 자신의 신앙을 고백하는 서약⁸⁵⁾을 한 후 목회자가 공포⁸⁶⁾할 때 이를 학습교인이라 한다. 학습교인은 세례교인이 되기 위한 준비단계 수준의 교인으로서 만 14세 이상이어야 한다.

셋째, 입교인(입교교인, 세례교인)이다.⁸⁷⁾ 입교인은 공동의회에서 법적인 의결권을 갖는 교인인데 이 입교인이 되는 길은 두 가지가 있다. 첫 번째로, 헌법적 규칙 제6조 2항과 예배모범10장 1항에 근거해 유아세례를 받은 자가 헌법적 규칙 제6조 3항에 의해 만 14세가 되면 입교식을 거행하여 입교인이 되어 교회에 법적인 교인이 되는 경우가 있다. 두 번째로 헌법적 규칙 제6조1항과 예배모범 10장 3항에 근거해서 유아세례를 받지 않는 자가 입교인이 되려고 할 때에는 학습을 거쳐 세례를 받아야 한다. 세례교인은 입교인이 되는

84) 대한예수교장로회(합동), 『헌법』, 2000, 헌법적 규칙 제5조 1항; “연령이 만 14세 이상이 되고 믿은 지 6개월이 경과되어 신앙이 독실한 자는 학습인 고시를 받을 자격이 있다.”

85) 대한예수교장로회 총회(합동), 『헌법』, 2000, 헌법적 규칙 제5조 2항: “1. 천지 만물을 창조하시고 홀로 주장하시는 하나님을 성심으로 신봉(信奉)하느뇨? 2. 예수는 우리 죄를 대속하신 구주 이심을 믿느뇨? 3. 하나님의 말씀인 성경을 힘써 배우며 그대로 지키기를 힘쓰겠느뇨? 4. 주일을 거룩히 지키며 힘써 기도하기로 작정하느뇨?”

86) 대한예수교장로회(합동), 『표준예식서』, 1993, 32면: “이제 000가 하나님을 믿기로 결심한 것을 하나님과 교우들 앞에서 증거하였으므로 오늘부터 대한예수교장로회 00교회 학습교인 된 것을 내가 성부와 성자와 성령의 이름으로 공포하노라. 아멘”

87) 예배모범에 입교인이 되는 두 가지 방법을 말한다. 하나는 유아세례를 받은 자가 만 14세 이상이 되어 입교문답과 서약을 통해 입교인이 되는 방법과 다음으로는 유아세례를 받지 못한 자가 만 14세 이후에 학습교인과 세례교인을 통해서 입교인이 되는 두 가지 방법이 있다. 따라서 예배모범 제9장은 유아세례에 관한 규정이고 제10장은 입교예식에 관한 규정이다. 입교예식 제1항은 유아세례를 받은 자가 입교식을 행하는 의식이며, 제3항은 유아세례를 받지 않는 성인이 입교하려면 세례를 받아 입교하는 방법이 있다.

방법이다. 세례교인(洗禮教人)이 되려면 학습교인 중에서 6개월 이상⁸⁸⁾ 예배에 참석한 자 중에서 목사의 양육과 당회의 세례문답을 통과한 자가 전교인들 앞에서 자신의 신앙을 고백으로 서약한 후 세례를 받아 이를 공포⁸⁹⁾할 때 세례교인이 된다. 만 14세 이상이어야 세례교인이 될 수 있다. 입교인으로서 세례교인은 성찬에 참여할 수 있으며, 공동의회(교인총회)의 회원권을 갖는다.⁹⁰⁾

(2) 교인의 자격

지교회에서 “법적인 교인”, 혹은 대법원 판결에서 말한 “의결권을 갖고 있는 교인”이라 함은 다음과 같은 절차법이 요구된다.

첫째, 전술한 대로 입교교인이 된다거나 세례교인이 되어야 한다.

둘째, 타 교회에서 신앙생활을 한 기존 신자가 이명증서를 가지고 와서 입회하면 교인이 된다.

이어서 없이 타 교회 신자가 전입해 오면 객관적으로 세례를 받았다는 사실을 증명할 수 없기 때문에 세례교인으로 입회할 수 없다. 타 교회에서 세례교인이라는 사실을 입증하기 위해 법적으로 이명증서(전출증과 같음)가 필요하다.

나. 공동의회(교인총회) 회원권

(1) 공동의회 회원 요건은 당회의 입회 결정이 선행

교인을 본 교회에 의결권을 갖는 법적인 교인으로 입회, 즉 교회 교인 명부에 등재하는 결정권이 누구에게 있는가? 또한 교인의 법적 시효는 어느 때부터 발생하는가? 교회에 출석하여 새신자로 등록하여 예배시간에 소개되어질 때인가? 이런 문제가 발생할 수 있다. 교인으로서 정식 자격을 부여하는 입회와 퇴회의 권한은 지교회 치리회인 당회에 있다.⁹¹⁾ 당회는 목사와 장로로 구성된⁹²⁾ 교회의 행정, 사법제도의 1심 재판회이다. 당회는

88) 대한예수교장로회(합동), 『헌법』, 2000, 현법적 규칙 제6조 1항: “신앙이 독실하고 학습인으로 6개월간 근실히 교회에 출석하면 세례문답할 자격이 있다.”

89) 대한예수교장로회(합동), 『표준예식서』, 1993, 41면: “오늘 000가 하나님의 은혜로 세례를 받았으므로 이제 대한예수교장로회 00교회 세례교인 된 것을 내가 성부와 성자와 성령의 이름으로 공포하노라. 아멘”

90) 대한예수교장로회(합동), 『헌법』, 2000, 정치 제21장 제1조 1항.

91) 대한예수교장로회(합동), 『헌법』, 2000, 정치 제9장 제5조 2항: “교인의 입회와 퇴회”, “학습과 입교할 자를 고시하며, 입교인 된 부모를 권하여 그 어린 자녀로 세례를 받게 하며, 유아세례

행정권과 사법권을 갖고 있다.⁹³⁾

(2) 교회에서 권징치리(징계처분)를 받은 자의 공동의회 회원권 보류

교회재산에 대한 관리권과 사용·수익권은 의결권을 갖고 있는 교인에게 주어진다. 교인은 교회에서 재산권을 행사할 때 개인자격으로 당사자 능력이 보장된 것이 아니라 자격을 취득한 교인인 사원총회(공동의회)를 통해서 이루어진다. 이러한 원칙은 ‘법인 아닌 사단’의 민법 규정이다. 문제는 종교법에서는 교인총회인 공동의회의 자격을 법적인 ‘교인’으로 하되 교회의 권징재판에서 징계처분을 받지 않아야 한다는 단서조항이 있다. 즉 공동의회의 회원의 자격을 “무흠 입교인”이라고 규정하고 있다.⁹⁴⁾

여기서 말한 “무흠”(無欠)이란 장로회 헌법의 규정에 따라 행정, 사법권에 의한 징계처분을 받지 않아야 한다는 말이다. 이러한 징계처분을 받았다면 공동의회 회원 자격이 보류되며, 공동의회를 통해 결정된 교회 재산권 행사가 보류된다. 즉 그 징계가 해별되기까지 유보된다.

대법원은 “교회의 권징재판은 종교단체가 교리를 확립하고 단체 및 신앙상의 질서를 유지하기 위하여 목사 등 교역자나 교인에게 종교상의 방법에 따라 징계 제재하는 종교단체의 내부적인 제재에 지나지 아니하므로 원칙적으로 사법심사의 대상이 되지 아니하고, 그 효력과 집행은 교회 내부의 자율에 맡겨져 있는 것”이므로 “그 권징재판으로 말미암은 목사, 장로의 자격에 관한 시비는 직접적으로 법원의 심판의 대상이 된다고 할 수 없고,”⁹⁵⁾ 다만 “그 효력의 유무와 관련하여 구체적인 권리 또는 법률관계를 둘러싼 분쟁이 존재하고 또한 그 청구의 당부를 판단하기에 앞서 그 징계의 당부를 판단할 필요가 있는 경우에는 그 판단의 내용이 종교 교리의 해석에 미치지 아니하는 한 법원으로서는 위 징계의 당부를 판단하여야 한다”라고 판시했다.⁹⁶⁾ “교회 내부의 분쟁과 관련된 것이기는 하나 그 분쟁의 내용이 피고 교회 내부의 교리를 확립하고 신앙의 질서를 유지하기 위한 것이라기보다는

받은 자를 고시하여 성찬에 참여하게 하며 주소 변경한 교인에게는 이명증서(학습, 입교, 세례, 유아세례)를 접수 또는 교부하며, 제명도 한다.”

92) 대한예수교장로회(합동), 『헌법』, 2000, 정치 제9장 제1조: “당회는 지교회의 목사와 치리장로로 조직하되 세례교인 25인 이상을 요하고 장로의 중원도 이에 준한다.”

93) 대한예수교장로회(합동), 『헌법』, 2000, 정치 총론 제5항.

94) 상케서, 2000, 정치 제21장 제1조 “공동의회”- “회원: 본교회 무흠 입교인은 다 회원 자격이 있다.

95) 대판 2007.6.29. 자 2007마224; 대판 1981. 9. 22, 81다276; 대판 1995. 3. 24, 94다471 등 참조.

96) 대판 2007. 6. 29, 자 2007마224; 대판 2005. 6. 24, 2005다10388 등.

결의를 둘러싼 일반 시민단체에 있어서의 분쟁과 다를 바 없으므로 이는 사법심사의 대상이 된다”고 했다.⁹⁷⁾

이같은 판결에 비추어 보면 교인으로서 교회내부의 정계재판으로 인하여 공동의회 회원으로서의 교인의 지위가 징계 해별되기까지 일정한 기간 동안 보류될 경우 교회 최고 의결 기관인 공동의회에서 회원권 행사를 할 수 없다.

(3) 본인의 의사와 상관없이 탈퇴(퇴회)로 인정된 경우

대법원은 교인이 개인적으로든 집단적으로든 탈퇴하면 교인의 지위가 상실되고,⁹⁸⁾ “신자로서의 지위를 상실함과 동시에 그 재산에 관한 권리의무도 상실된다.”고 판시했다.⁹⁹⁾ 본인의 의사에 의해 탈퇴할 경우 교인의 지위가 상실된다고 했을 때 어떠한 경우에 탈퇴로 인정해야 하는가? 본인들이 “탈퇴하는 성명서”를 발표하거나 지상신문에 공고하면 그것이 탈퇴의 객관적 입증자료가 되겠지만 그렇지 않는 경우, 탈퇴로 처리하는 절차법이 문제다.

교인이 교회를 출석하는 것 자체만으로 법적인 교인이 되는 것은 아니다. 교인이 되는 절차법은 당회에서 ‘입회허락’을 받아 교인명부에 등재될 때 그를 “교인”이라고 한다. 반대로 그가 교인 아니라고 할 때에도 당회에서 ‘퇴회결정’할 때 그는 교인의 명부에서 삭제된다. 이를 행정 처리에서 “제명”이라고 한다. 절차에 따라 교인으로 교인명부에 등록되었으나 탈퇴한다는 본인의 의사를 밝히지 않는 상태에서 교회에 출석하지 아니할 때 그를 계속 교인이라고 해야 하는가? 이러한 경우 “6개월 이상 본 교회 예배회에 계속 출석치 아니한 교인”은 “지교회 법규대로 선거 및 피선거권”과 “교회 헌법대로 순서를 따라 청원(請願), 소원(所願), 상소(上訴)의 권리”가 중지된다.¹⁰⁰⁾

제3절 교인에 대한 법령과 판례

장로회 정체에 있어서 공동의회는 지교회의 무흠 입교인(세례교인) 전원을 회원으로 구성하는 교인의 총회격인 기관이다. 공동의회는 사단법인의 사원총회와는 달리 교인에 대

97) 대판 2006. 2. 10, 2003다63104.

98) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체.

99) 대판 1988. 3. 22, 86다카1197.

100) 대한예수교장로회(합동), 『헌법』, 2000, 헌법적 규칙, 제3조 제1, 2 항.

한 정확한 한계를 설정하여 입교인 혹은 세례교인으로 한정한다. 따라서 사단법인의 사원에 해당되는 교인의 개념 파악이 문제가 된다. 그런데 대법원 판례는 “의결권을 가지고 있는 교인”으로 판시하므로 교인의 개념은 교회에서 의결권을 갖고 있는 자이다. 장로회 정체에 의하면 그 의결권을 갖고 있는 자란 지교회 규약에 준하는 자치규범으로 받아들인 교단의 헌법에 의하면 세례교인, 입교인을 의미한다. 따라서 교회에 출석하는 모든 신자를 법적인 교인이라 할 수 없다.

1. 민법의 사원 총회와 사원의 자격

사단을 관리하기 위한 최고의 의사결정은 정관의 규정에 따라서 사회원총회의 결의에 의한다. 민법 제276조에 ①항에 의하면 “사원 총회”라는 규정이 있다. 또한 ②항에 의하면 사원에게 “정관 기타의 규약에 쫓아 총유물을 사용, 수익할 수 있다”는 권리가 주어진다. 영리법인에 있어서는 사원권의 양도나 상속이 허용되지만(상법 제335조) 공익권이 강한 비영리법인에서는 양도성과 상속성이 부인된다.

민법은 사단법인 사원의 지위는 양도 또는 상속할 수 없다고 규정하여 사원권의 양도성과 상속성을 부정하고 있다. 민법 제56조에 “사단법인의 사원의 지위는 양도 또는 상속 할 수 없다”고 규정하고 있다. 이같은 민법의 규정은 당연히 비법인 사단인 교회에도 유추적용된다. 사단의 성질상 교인은 교회재산이나 시설에 대한 지분권을 주장할 수 없다.

비법인 사단의 재산이 총유물로서 “총유물에 관한 사원의 권리의무는 사원의 지위를 상실함으로써 취득 상실된다.”고 했다. 교회 교인의 자격을 상실하면 그 교회 재산에 관한 권리, 의무까지도 상실된다.

2. 사원과 교인에 대한 자격

대법원 판례는 교인들에 의한 소속교단 변경의 자유를 인정하면서도 교인의 개념에 관해서는 명확한 입장을 취하고 있지 않다.¹⁰¹⁾ 대법원은 그냥 교인이라고 했을 때 교회의 교적부에 등재된 모든 사람을 교인으로 볼 것인지, 아니면 그 중에서 세례교인 만을 교인으로 볼 것인지가 논란의 대상이 되지만 2006년에 대법원 전원합의체는 사단의 구성원으로 구성된 “총 구성원”으로 구성된 “의사결정기구인 총회”를 언급하면서 교회는 “사단법

101) 대판 1978. 10. 10, 78다716. 에서는 교인을 가리켜 ‘세례교인’으로 보았으나, 나머지 관련 판례인 대판 1967. 12. 18, 67다2208; 대판 1980. 2. 12, 79다1664; 대판 1981. 9. 22, 81다276; 대판 1985. 2. 8. 다카730; 대판 1991. 5. 28, 90다8558 등에서는 그냥 ‘교인’이라는 표현을 쓰고 있다.

인 정관변경에 준하여”, “의결권을 가진 교인”이라고 판시했다.¹⁰²⁾ 그렇다면 의결권을 가진 교인을 확인하기 위해서는 지교회 규약에 준하는 자치규범으로 받아들인 교단의 헌법의 규정과 그 규정에 근거해서 작성된 지교회 정관에 따라야 한다. 이러한 교단의 헌법과 정관에 교회 출석한 모든 사람들이 법적인 권리를 갖고 있는 교인이 아니라 세례교인, 혹은 입교인이 법적 권리를 갖고 있는 의결권을 갖고 있는 교인이라 할 수 있다.

대법원 2006년 전원합의체는 “만약 교단 및 변경에 관한 결의(아래서는 ‘교단변경 결의’라 한다)를 하였으나 이에 찬성한 교인이 의결권을 가진 교인의 2/3에 이르지 못한다면 종전교회의 동일성은 여전히 종전 교단에 소속되어 있는 상태로서 유지된다. 따라서 교단 변경 결의에 찬성하고 나아가 종전교회를 집단적으로 탈퇴하거나 다른 교단에 가입한 교인들은 교인으로서의 지위와 더불어 종전교회 재산에 대한 권리를 상실하였다고 볼 수밖에 없다.”라고 판시하므로 2/3에 미치지 못한 교단탈퇴 결의에 참여했거나, 다른 교단에 가입한 자는 교인의 지위가 상실되며, 이 경우 “종전교회 재산에 대한 권리를 상실”한다고 판시했다.¹⁰³⁾

교인의 의결권을 가지고 있다고 할지라도 의결권을 갖고 있는 교인 2/3이상에 미치지 못한 자들이 탈퇴 결의에 참여하는 자는 교인 자격이 상실되며, 또한 타 교단에 개인적으로든 2/3이상에 미치지 못한 단체가 가입할 경우 이들은 모두 교인 자격이 없음을 확인했다.

3. 교회 분쟁시 교인의 자격

가. 교인의 법적 근거

교회 분쟁시 교인을 누구로 볼 것인가? 이는 매우 중요하다. 왜냐하면 분쟁시 재산귀속에 관한 법적 결정권은 교인총회(공동의회)에 있고 교인총회에서 교인은 그 회원이기 때문이다. 회원인 교인들은 누구며, 총 재적인원에 대한 문제는 법적 판단에 중요한 근거가 된다. 정확한 법적 근거를 갖고 있지 않으면 교회 분쟁시에 자파 교인수를 늘리기 위하여 교인을 급조작할 우려가 있다. 이를 방지하기 위해서 법적으로 교인의 권리에 효력을 발생케 해 주는 정확한 명부와 그 명부에 대한 교회법의 근거를 갖고 있어야 한다.

민법 제55조 ②항에 의하면 “사단법인은 사원명부를 비치하고 사원의 변경이 있는 때에는 이를 기재하여 한다.”라고 규정한다. 이같은 규정에 준하여 교회는 교인명부를 정확히

102) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체.

103) 대법원 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체.

해 두어야 한다. 교회법으로 이같은 명부를 명문화하고 있다.

대한예수교장로회 합동측 현법에 교인들의 총회인 공동의회에 의결권을 갖고 있는 교인이 되는 법적 절차는 다음과 같다.

첫째, 의결권을 갖는 교인이 되려면 먼저 “무흠 입교인”이 되어야 한다.¹⁰⁴⁾ 여기서 말한 입교인은 세례교인을 포함하고 있다.

둘째, 세례교인이라고 해서 무조건 다 의결권을 갖고 있는 교인의 법적 효력이 발생케 된 것이 아니라 당회가 교인으로 입회 결정을 해서 교인명부에 등재해야 법적 효력이 발생된다. 당회란 노회로부터 파송받은 성직권을 갖고 있는 목사와 지교회 평신도권의 대표자인 장로가 구성한 치리회를 당회라 한다.¹⁰⁵⁾ 당회는 사법권의 3심 제도에서 제1심에 해당된 치리회이다. 교인으로 입회하는 결정권은 당회에 있다.¹⁰⁶⁾

교회에 처음 출석하여 “내가 교회에 등록하겠습니다.”라고 하여 등록 서류를 제출하면 곧바로 교인이 되는 것이 아니라 당회가 심사하여 교인으로 받아 교회교인교적부에 등재될 때 법적으로 공동의회(교인총회)에서 의결권을 행사할 수 있다. 이것이 바로 당회의 직무 중에 하나인 “교인의 입회와 퇴회”의 직무이다. 따라서 이같은 교회법의 정신에 따라 당회가 비치하는 서류 중에 “입교인 명부가 있다.¹⁰⁷⁾

셋째, 타교회에서 이명증서를 가지고 등록을 원할 경우 당회는 세례교인 여부를 확인하여 교인으로 등록케 하여 법적 효력이 발생케 되는 제도가 있다.¹⁰⁸⁾ 당회 비치서류 가운데 “이전인 명부”인 “이명서 접수” 대장이 있다.¹⁰⁹⁾

나. 교인의 권리에 대한 법적 효력 중지와 보류규정

첫째, 교인의 법적 효력이 중지되는 경우이다. 정식으로 교회 교인으로 인정되어 의결권을 갖고 있는 교인이 교회 출석을 중단할 경우이다. 이런 경우 계속 교인으로 인정해 주어야 하는가? 계속 교회에 불출석하다 교회가 분쟁이 발생될 경우에 참석하여 교인의 권리를 행사하려고 하는 경우가 있다. 교회 분쟁시 “과거에 교인이었다.”라고 하면서 분쟁과

104) 대한예수교장로회(합동측) 현법, 정치 제21장 제1조.

105) 상계서, 정치 총론 5항.

106) 상계서, 정치 제9장 제5조 2항.

107) 상계서, 정치 제9장 제9조.

108) 상계서, 권징조례 제11장 “이명자 관리 규례”, 제12장 “이주 기간에 관한 규례”

109) 상계서, 정치 제9장 제9조.

분열의 원인자로 등장하는 경우가 많다. 이런 경우를 방지하기 위해서 교회법은 명문화된 규정을 갖고 있다. “무고히 6개월 이상 본 교회 예배회에 계속 출석치 아니한 교인은 위의 권리가 중지된다.”고 했다. 여기서 “위의 권리”란 교인의 기본권을 의미한다. 기본권 중지는 교인총회에서의 의결권이 중지된다는 것을 포함한다.¹¹⁰⁾

6개월 이상 교회에 출석하지 않으면 무조건 교인의 권리가 중지된 것이 아니라 당회가 사실하여 “중지결정”을 하여 교인 등록부에 기재해야 한다. 6개월 불출석에 대한 협의가 입증되면 확정판결로서 “교인 기본권 중지결정”을 한다. 이를 당회의 행정치리권이라고 한다. 이것을 당회의 직무 중에 “교인 퇴회”시키는 직무이다.¹¹¹⁾

둘째, 교인의 기본권인 공동의회(교인총회) 회원 자격을 일시 정지시키는 경우가 있다. 이 경우는 교회 분쟁시 재산권을 결의하는 교인총회에 참여할 수 없으므로 재산권 행사가 일시(해별될 때까지) 보류된다. 교회 재산 처분권에는 참여할 수 없으나 사용, 수익권은 가능하다. 이 경우는 “흠”에 해당하는 경우이다. 여기서 말한 “흠”이란 권징재판 기관인 당회, 노회 총회에서 권징재판을 통해 확정판결을 받는 자를 의미한다. 이러한 해석은 교인총회(공동의회) 회원 자격은 “무흠”이어야 한다는 규정 때문이다.¹¹²⁾ “흠”은 자동적으로 일정기간이 지나면 복권되는 것이 아니라 치리회(당회, 노회, 총회)에서 해별판결이 있어야 한다.¹¹³⁾

110) 전계서, 현법적 규칙, 제3조.

111) 대한예수교장로회(합동측) 현법, 정치 제9장 제5조 2항.

112) 상계서, 정치 제21장 제1조 1항.

113) 해별에 대한 규정은 대한예수교장로회(합동) 현법, 예배모범, 제17장 “해별” 규정이 있다.

제17장 2-3, 7항은 시별한 교인에 대한 해별로써 내용은 다음과 같다.

“2. 치리회에서 어느 책별한 자의 회개의 진상을 만족히 아는 때는 본 치리회 결의에 의하여 그로 본 치리회 앞에서나 교회 공석에서 자복하게 하고 교회의 성례에 다시 참여하는 권을 회복하여 혹시 복직할 수 있다. 이와 같은 본 치리회가 그에게 아래와 같이 선언한다. 「지금 성찬에 참여함을 정지당한 자(복음 선전하는 목사직, 장로직, 집사직, 정직당한 자) OO씨는 이제 회개하는 증거를 나타내어 교회를 만족하게 하므로 본 당회(노회)는 주 예수 그리스도의 이름과 그 직권으로 그대를 해별하고 교회 예전에 참여하는 것을 회복(직분 있던 자는 혹 복직하고 그 직에 대한 일체 권리 회복)하여 준다」하고 후에는 기도와 감사를 올린다.”

“3. 출교 당한 교인이 회개하고 교회에 다시 들어오기를 원하는 때는 당회는 그의 진실한 회개의 만족한 증거를 얻은 후에 혀락할지니 이일을 행하려면 당시 회장된 목사는 그 본 교회에 해별하는 이유와 당회에서 결의된 것을 공포한다. 회복하여 주기로 정한 때에는 출교당한 교인을 청하여 교회 앞에서 아래와 같은 문답을 한다.

문. 그대가 하나님을 배반하여 거역하는 죄와 그의 교회를 해한 큰 죄를 단 마음으로 자복하고 출교한 것이 공평하고 자비함으로 행한 줄 아느뇨?

답. 예

문. 지금은 그대의 죄와 고집한 것을 위하여 진실한 회개와 통회함을 원하는 마음으로 고백하며 겸손한 마음으로 하나님과 그의 교회의 용서하심을 구하느뇨?

답. 예

“흠”이란 권징재판에서 형 확정판결을 의미하는데 교회법에 의해 권장을 받은 자는 교인의 교회재산을 처분하는 교인총회에서 의결권을 행사하지 못할 뿐만 아니라 교인총회(공동의회)에서 결의되는 모든 결의권에 참여할 수 없다는 것이 교회법에 위한 권징재판이다. 종교 내부의 권징재판은 사부법의 심사 대상이 아니라고 판시하고 있다. 이같은 판시는 종교 내부의 권징판결을 특별한 일이 없는 한 그대로 인정되고 있다.

권징이란 교회 내에서 신앙적인 잘못을 행한 자에 대하여 그 교역자나 교인의 권리를 정지하는 등 불이익을 가하는 일종의 징계라고 할 수 있을 것이다.¹¹⁴⁾ 대법원은 “권징재판은 종교단체 내부에서의 규제에 지나지 아니하고 그것이 교직자나 교인 개인의 특정한 권리의무에 관한 법률관계를 규율하는 것이 아니므로 권징재판 그 자체는 소위 법률상의 쟁송의 대상이 될 수 없으며, 이는 그 종교단체 대표자의 지위에 관하여 소송상 그 대표권을 부인하면서 그 전제로 권징재판의 무효를 다투고 있는 경우에 있어서도 그 권징재판이 교회 헌법에 정한 적법한 재판기관에서 내려진 것이 아니라는 등 특별한 사정이 없는 한 교회 헌법 규정에 따라 다툴 수 없는 이른바 ‘확정된 권징재판’을 무효라고 단정할 수 없다.”¹¹⁵⁾라고 판시했다.

사법부의 판례의 확고한 입장은 교회권징재판이 명백하고도 중대한 하자가 있는 경우라면 무효이지만, 그렇지 아니한 경우에는 유효라고 한 것이다. 따라서 권징재판이 교회헌법에 정한 적법한 재판기관에서 내려진 것이 아닌 경우에는 그 권징재판은 무효라고 할 것이기 때문에 이에 대하여는 사법부가 판단하게 된다는 판시이다. 즉 권징재판의 주체가 아닌 기관에서 아무런 권한 없이 행한 권징재판임이 명백한 경우라면 이를 교회헌법에서 정한 권징재판이라고 볼 수 없기 때문이다. 아울러 권징재판의 흠결이 명백하여 누구라도

문. 하나님의 은혜를 험입어 겸비한 마음과 근심 중에 살기를 허락하며 힘써 우리 구주 하나님의 교훈을 빛나게 하며 그대의 언행을 복음에 합당하도록 힘써 행하겠느뇨?

답. 예

그 다음에는 목사가 통회한 자에게 적당한 권면을 하고 위로하며 아래와 같이 회복하는 선언을 공포한다. 「지금 성도와 절교되었던OO씨는 만족할 회개를 나타내었으므로 주 예수 그리스도의 명의와 그의 직권으로 우리 본 교회 당회는 전날 선언한 출교를 해제하여 영원한 구원을 성취하게 하며, 주 예수의 모든 은혜를 동참하게 하기 위하여 교회와 교통하는 권을 회복하게 하노라」하고 기도와 감사로 폐회한다.”

“7. 벌 아래 있는 교인이 그 벌 당한 치리회 소재지에서 먼 거리 되는 지방에 옮길 때에 회개함을 선언하고 회복함을 얻기 원하는 때는 본 치리회 결의의 등록을 낼인하여 그 회에 교부할 수 있고 그 회는 자체가 처벌한 자와 같이 해별한다.”

114) 양인평 외 2인 공저, 가이사의 법과 한국교회, 새물결풀러스, 2009, 93면.

115) 대법원 84.7.24, 83다카2065 판결.

권징재판이 무효라고 볼 수밖에 없다면 그 권징재판도 무효라고 볼 수밖에 없다. 그러나 경미한 하자가 있는 경우에는 권징재판의 효력을 존중하여 한다. 경미한 정도의 객관적 판단기준은 오로지 재판부의 판단에 근거할 뿐이다.

대법원 판례는 “교인의 특정한 권리의무에 관계되는 법률관계를 규율하는 것”은 사법심사의 대상이 되지만 그 외에 일반적인 교단 재판은 세상법정에서 그 효력을 다툴 수 없다는 판단이 다음과 같은 판결로 유지되고 있다: “대한예수교 장로회 총회인 피고총회의 재판국을 위시하여 그 산하의 각급 재판기관에서 하는 권징재판의 목적은 피고현법의 권징조례의 규정취지에 비추어 일반적으로 피고와 같은 종교단체가 그 교리를 확립하고 단체 및 신앙상의 질서를 유지하기 위하여 교인으로서 비위가 있는 자에게 종교적인 방법으로 징계 제재하는 종교단체 내부의 규제에 지나지 아니하고 그것이 교인 개인의 특정한 권리의무에 관계되는 법률관계를 규율하는 것이 아니므로 그 결의(권징재판)의 무효확인을 구하는 것은 소위 법률상의 쟁송사항에 관한 것이라고 할 수 없어 무효확인의 대상이 되지 않는다.”¹¹⁶⁾

여기서 권징재판이 교인의 권리의무와 관련된 경우 재산권에 관한 법률관계는 사법부의 심사 대상이 된다는 취지이다. 또한 대법원은 “교회 안에서 개인이 누리는 지위에 영향을 미칠 각종 결의나 처분이 당연 무효라고 판단하려면 그저 일반적인 종교단체 아닌 일반단체의 결의나 처분을 무효로 돌릴 정도의 절차상 하자가 있는 것으로는 부족하고 그러한 하자가 매우 중대하여 이를 그대로 두 경우 현저히 정의 관념에 반하는 경우라야 한다.”라고 판시하므로 지교회 재산문제에 대해서는 교단현법이 강제적 효력을 갖지 못한다는 판례는 권징재판에 의해 시벌하에 있는 교인이나 출교처분을 받은 교인은 교인총회에서 의결권을 행사할 수 없으므로 교인총회에서 처리하는 교회재산의 처분권과 사용, 수익권을 제한 및 박탈하는 교회법과는 상충된다.

교회의 분쟁의 원인은 반드시 교회 내부의 질서나 절차법에 대한 불복종으로 인해서 발생된다. 교회내부의 권징재판은 이런 비위가 있는 자들을 징계 제재한다. 징계 제재를 받은 자는 교인총회의 회원권이 일시 정지되어 보류되고, 출교처분의 징계를 받을 경우 교회 내부의 절차에 의해 “교인 아님”이 선언된다. 그러면 이런 징계처분을 받은 자들은 교회재산 처분권이나 사용, 수익권에 제한을 받는다.

그러나 대법원은 마치 대한민국 국민이 형 확정판결을 받으면 재산권을 박탈시키는 것

116) 대판 78. 12. 26, 78다1118.

과 같은 행위는 법률관계와 정의 관념에 반하기 때문에 인정할 수 없다는 것과 같이 교인이 교회법에 의해 형 확정판결, 즉 권리재판에 의해 징계를 받을 때 교인의 권리인 재산권을 박탈시킬 때 이는 정의 관념에 반하는 경우에 해당됨으로 얼마든지 사법부의 사법심사 대상이 될 수 있다.

대법원은 50년 동안 유지해 온 교회분쟁과 재산귀속에 관해 판례 일부를 변경하여 교회 분쟁을 해결하는 데 효과가 있다고 평가되는 새로운 판례는 교회 의결권을 갖고 있는 교인 2/3이상이 정관변경과 소속 교단을 탈퇴하여 새로운 교단에 가입할 경우 종전교회 재산은 탈퇴한 교인들의 총유라고 판시했다. 그러나 탈퇴하기로 결의한 의결권을 갖고 있는 교인들이 2/3에 미치지 못할 경우 종전교회는 여전히 종전 교단에 소속되어 있는 상태로 유지되며 이때 탈퇴하기로 한 교인들은 종전교회 재산에 대한 권리가 상실된다고 판시했다.

여기서 교인의 지위는 단순히 탈퇴여부에 대해서만 평가하고 있다. 만약에 분쟁시 어느 한쪽도 2/3이상에 이르지 못할 경우 탈퇴를 결의하지 않는 가운데 계속 분쟁상태로 지속된다면 어는 한쪽이 스스로 포기하지 않는 이상 교회 분쟁은 영원히 해결될 수 없다. 그러나 교회권징재판이 교인의 권리의무에 대한 지위 문제로까지 그 효력을 인정하여 사법심사의 대상에서 제외시켜 판결해 준다면 교회 분쟁과 분열은 상당한 부분 해결되리라 본다. 교인들을 선동하여 교회 질서에 불복종하여 문제를 일으키는 원인을 교회권징재판을 통해서 철저히 다스려 교인의 지위와 그 권한을 정지시키거나 박탈시키는 징계처분에 대한 법률관계를 대법원의 확고한 판례로 정착시켜 준다면 누가 교회의 질서에 불복종하여 분쟁을 일으켜 교인의 지위를 박탈당하려고 하겠는가?

제3절 평가와 검토

1. 교회법과 국가법의 충돌

우리나라 헌법 제20조 제1항에서 “모든 국민은 종교의 자유를 가진다.”라고 규정하고 있다. 이에 따라 우리나라 경우 국교(國敎)는 인정되지 아니하고(헌법 제20조 제2항), 누구든지 종교에 의하여 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다(헌법 제11조 제1항). 그러나 다른 한편 국가질서를 운영, 유지하기 위해서 헌법은 제37조 제2항에서 “국민의 모든 자유”와 권리는 “국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다.”고 규정하여 종교의 자유

에 대해 국가가 법률로써 규제를 가할 수 있음도 명시하고 있다.¹¹⁷⁾

기독교의 입장에서 보면 국가나 법이 교회나 종교의 특수성을 전폭적으로 고려하여 세상법의 적용을 자제해 주기를 바라지만 기독교도 역시 국가라는 테두리 안에서 국가의 보호를 받으면서 생활하고 있기 때문에 그러한 소망은 제한적일 수밖에 없다. 국가가 법을 만들고 윤용함에 있어서 교회와 종교의 특수성을 반영해 주도록 촉구하는 것은 몰라도, 일단은 국가의 법질서를 존중하고 그 범주 안에서 종교활동, 신앙생활을 해야 한다. 교회가 분쟁이 발생되었을 때 법은 외면될 수 없다. 법은 오히려 “분쟁해결의 최후수단”이라 할 수 있다.

교회분쟁시 재산귀속에 대한 문제를 판단할 때 그 근거는 국가법인가 아니면 교회법인가? 이 두 법이 충돌될 때 어느 법을 우선해야 하는가? 국가 법원이 국가법에 우선하여 교회 문제를 판결할 때 우리는 계속해서 교회법이 우선이라고 주장해야 하는가? 교회 문제에 대한 법원의 판결에서 어떠한 경우에 정교분리의 원칙을 적용하여 교회법을 우선하여 판결하고 있는지, 또한 어떠한 법률관계의 경우에 국가법에 우선해서 판결해 주는지를 확인할 필요가 있다. 그러나 다음과 같은 사항을 살펴볼 때 국가법인 법원은 교단의 현법에 규정된 재산문제는 교인의 공동소유 재산으로 법적 권리는 교인들에게 있고 교단에게 있지 않다는 법률관계에 관한 대법원의 판결은 옳다고 본다. 그러나 교회재산처리를 위한 지교회 정관이나 규약이 없는 경우 교인총회의 소집정족수나 의결정족수는 교단의 현법을 자치규범으로 받아들인 교단현법의 규정을 법적으로 보장해 주어야 한다. 지교회 재산문제에 대해 정관규정이 없다고 교단의 현법에 규정된 공동의회 소집, 의결정족수를 무시하고 일괄적으로 민법 제42조 1항을 적용하는 것은 무리하고 생각한다.

이미 살펴본 대로 교회 재산귀속에 대한 최종적인 지교회 의결기구는 교인총회라고 일컬어지는 공동의회이다. 대법원은 일률적으로 교회 교인들의 최고의 의결기구로 교인총회라는 사실을 인정하여 판결하고 있다. 법원은 일반적으로 교회는 내부적으로 소속교단의 규약을 따라야 하고¹¹⁸⁾, 노회에서 면직된 장로는 교회대표 자격이 없으며¹¹⁹⁾, 교회 대표자는 교단현법에 따라 선임되어야 한다.¹²⁰⁾ 또한 교회재산의 처분 및 보존절차 역시 교인들

117) 황교안, “검사님, 이럴 땐 어떻게 해야 하나요,” 도서출판 만나, 1994, 13면.

118) 대판 1967. 12. 18, 67다2202 : “교회는 그가 소속하는 노회와의 내부적인 관계에 있어서는 노회의 규약에 따라 교회의 운영 기타의 종교활동을 하여야 할 것이다.”

119) 대판 1972. 11. 14. 72다1330 : “대한예수교 장로회에 소속된 교회는 설사 한 개의 교회로서 독자적으로 종교활동을 하고 있는 말단종교단체라 하여도 그 관리 운영에 관한 종헌의 대한예수교장로회의 협법을 무시하고 교회를 멋대로 관리 운영 할 수는 없으므로 그 협법에 따라 소속 교회의 장로를 면직 판결하였다면 그 장로는 장로로서의 대표 자격이 없어진다.”

의 총회의 결의에 따라야 한다.¹²¹⁾ 재산문제에 관해서도 교회재산의 처분은 “그 교회의 정관 기타 규약에 의하거나 규약이 없는 경우에는 그 교회 소속 교인들의 총회의 결의”에 의한다.¹²²⁾ 총유물 보존에 있어서도 “공유물의 보존에 관한 민법 제265조의 규정이 적용될 수 없고 특별한 사정이 없는 한 민법 제276조 제1항 소정의 사원총회의 결의”를 거쳐야 하며,¹²³⁾ 적극적으로 “교회의 정관이나 규약이 없고 교인들의 처분결의도 없다면 비록 기 토지를 전득¹²⁴⁾하여 등기를 마친 자가 선의¹²⁵⁾라 하더라도 교회는 그 처분행위의 무효인 사실을 대항할 수 있다.”고 했다.

지교회마다 재산처분에 대한 구체적인 정관과 규약을 갖고 있지 못하고 재산처분은 교인총회(공동의회) 결의로 집행한다. 그러나 지교회 소속 교단의 헌법을 자치운영의 규범으로 받아들이기에 교단 헌법이 규정한 공동의회 소집규정과 결의정족수에 따라 재산처분을 결정한다. 이때 공동의회 소집정족수는 장로회 정체인 합동측에서는 1주일 전에 소집광고를 한 후 “출석하는 대로 개회”하여¹²⁶⁾ 목사청빙투표와 직분자 선택을 위한 투표를 제외한 안건은 일반안건으로써 결의정족수는 과반수이다. 이같은 교단 헌법에 의해 결의로 지교회 재산 처분 결정은 교회법으로는 합법이다.

그러나 이것이 문제가 되어 국가법인 법원은 불법으로 판단한다. 대법원은 의결권을 갖고 있는 교인들이 교인총회를 통해서 전체 교인의 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다. 문제는 지교회가 교회법을 따라 재산을 처분할지라도 국가법은 불법으로 판단한다. 국가법

120) 대판 1975. 12. 9, 73다1944 : “원고 교회는 대한예수교장로회 경북노회에 소속하고 있는 지교회로서 설사 2개의 파로 분파되어 있다 하더라도 원고교회의 대표자는 어디까지나 위 경북노회 또는 원고교회의 운영방법을 규율하고 있는 종헌인 ”대한예수교장로회 헌법“에 정하는 바에 따라 선임되어야 한다.”

121) 대판 1980. 12. 9, 80다2045, 2046.

122) 전계서.

123) 대판 1986. 9. 23, 84다카6; 대판 1970. 2. 10, 67다2893 : “교인들의 연보, 기타 교회의 수입으로 된 재산의 처분에 있어서는 교회 장정, 회칙, 기타 일반적으로 승인된 규정이 있으면 그에 따라 유효히 할 수 있으되 그것이 없는 경우에는 민법에 따라 교도총회의 의결에 의하여 한다.”

124) 전득(轉得)이라고 함은 중간에 다른 과정을 거쳐서 재산을 취득하는 것을 말한다. 예를 들어 A 가 자기 소유의 부동산을 B에게 팔고 B는 다시 C에게 팔았다면 B는 부동산을 취득한 것이고 C는 위 부동산을 전득한 것이다.

125) 법률용어로서의 “선의(善意)”라는 것은 ‘선한 뜻이라는 개념이 아니라 ’어떤 사실을 알지 못하였다는 것‘을 의미한다. 즉 이 사건에 있어서는 교회가 취득한 종전의 토지에 대해 교인총회의 처분결의가 없었다는 것을 그 취득자가 알지 못하였다는 것을 의미한다. 이러한 경우 교인총회의 결의가 없었기 때문에 교회재산처분행위는 그 자체가 무효이므로 새로운 통지의 소유자는 비록 선의였지만 교회의 종전 토지를 취득하지 못하게 되는 결과가 된다”(황교안, 전계서, 259면).

126) 대한예수교장로회(합동측) 헌법, 정치 제21장 제1조 4항.

에서 패소하지 않으려면 교회법이 아닌 국가법의 요구를 충족시켜야 한다. 교회법은 국가법에 종속될 수밖에 없다. 왜 이런 현상이 발생하는가? 법원이 교회의 정체에 따라 지교회의 상황을 고려하지 않고 오로지 교회의 법률적 성질을 범인 아닌 사단으로만 해석하여 민법의 원리로만 판단한 결과이다. 교회법을 국가법에 의해 재조정해야 하는 일이 일어날 수도 있다. 이는 헌법이 보장한 종교의 자유와 정교분리의 원칙에 배치될 수도 있다.

2. 지교회와 소속 교단의 헌법과 관계

통상 교단(敎團)이라고 할 때에는 “개신교에 있어서 신앙의 내용과 형식을 같이 하는 교회들의 단체”를 의미한다. 문자적 의미의 교단은 글자 그대로 “종교단체”의 약자라고 할 수 있으나 불교의 종교단체는 “종단”(宗團)으로 불리우고 있기 때문에 “교단”은 개신교의 교파별 단체와 같은 의미로 사용되고 있다. 이 “교단”이라는 용어는 일제가 1942년 “대한예수교장로회 총회”를 해산하고 “일본기독교조선장로교단”을 만들어 한국의 교회를 장악했었다. 일제는 “총회”라는 말 대신 “교단”이라는 말을 사용했다. 그러나 해방이후 1946년에 총회는 다시 교단을 해산하고 총회를 다시 복구했다.

대법원은 “특정교단에 가입한 지교회가 교단이 정한 헌법¹²⁷⁾을 지교회 자신의 자치규범으로 빙았다고 인정되는 경우”에는 교단의 헌법이 “지교회 자신의 규약에 해당하는 자치규범”의 효력이 있다¹²⁸⁾고 판시했다.¹²⁹⁾ 따라서 “교단의 변경은 곧 지교회 자신의 규약에 해당하는 자치규범을 변경하는 결과를 초래”하기 때문에 “교단 변경”은 “자치규범”(교회 정관)의 변에 준한 결의가 있어야 하는데 이는 “공동의회에서 결의정족수인 2/3이상의 찬성이 있어야 한다”고 판시함으로 교단의 헌법과 지교회와의 관계를 설명했다.

127) “대한예수교장로회 헌법”인가, “대한예수교장로회총회 헌법”인가? 이 같은 질문은 하나마나 하는 질문 같으나 이 질문의 답변여하에 따라 장로회 정치 원리와 제도가 왜곡되어진다. 우리들은 너무나도 쉽게 “총회헌법”이라고 한다. 이 말은 마치 “대한민국 헌법”을 “대법원 헌법”이라는 말하는 것과 같다. “대법원 헌법”이 아니라 “대한민국 헌법”이듯이 “총회 헌법”이 아니라 “대한예수교장로회 헌법”이다. 총회는 대한예수교장로회 안에 당회, 노회, 대회, 총회가 속해 있다. 즉 총회는 대한예수교장로회 안에 소속되어 있는 최고회일 뿐이다. 대한예수교장로회가 곧 총회를 의미하지 않는다. 즉 대한민국이 대법원이라고 말하지 않는 것과 같은 이치이다. 이런 개념이 반영된 규정이 바로 헌법(합동) 정치 제12장 1조이다. “제1조 총회 정의: 총회는 대한예수교장로회의 모든 지교회 및 지리회의 최고회(最高會)니 그 명칭은 대한예수교장로회 총회라 한다.” 전국지교회의 공식 명칭은 <대한예수교장로회>이며 그 안에 최고회인 총회가 있다.

128) 대판 75. 12. 9, 73다1944호 : “원고 교회는 대한예수교장로회 경북노회에 소속하고 있는 지교회로서 설사 2개의 파로 분파되어 있다 하더라도 원고교회의 대표자는 어디까지나 위 경북노회 원고교회의 운영방법을 규율하고 있는 종헌(宗憲)인 대한예수교장로회 헌법에 정하는 바에 따라 선임되어야 한다.”

129) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체.

또한 대법원은 교회의 법률적 성질을 설명하면서 “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.”라고 판시하여 교회와 교단과의 법률적 관계를 구체화 했다. 이 판례에 의하면 지교회와 소속 교단과는 원칙적으로 종교 내부관계로 지교회의 상급단체에 불과하다는 판결이다. 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.”라고 판시했다. 즉 지교회 자체규범으로 받아들인 교단의 헌법은 곧 지교회 자체규범으로 그 효력이 발생되지만 원칙적으로 교단은 지교회와의 종교내부관계의 상급단체에 불과함으로 상급단체인 교단이 지교회의 “지교회의 독립성”이나 “종교적 자유의 본질”을 침해하거나 제한할 수 없다는 판결이다.

예컨대 교단 헌법에 “제직회는 교회에서 위임하는 금전을 처리하고 부동산은 노회 소유로 한다.”¹³⁰⁾라든가, “어느 지교회에 속한 것을 물론하고 토지 혹 가옥 사건에 대하여 변론이 나면 노회가 처단할 권한이 있다.”¹³¹⁾라고 할지라도 대법원은 “대한예수교장로회의 헌법에는 대한예수교장로회 경북노회 소속의 지교회에 속한 부동산은 노회로 하고 토지나 가옥에 관하여 분쟁이 생기면 노회가 이를 처단할 권한이 있음을 규정하고 있으나, 물권인 부동산소유권의 귀속 중 국가의 강행법규를 적용하여야 할 법률적 분쟁에 있어서는 이와 저촉되는 교회헌법의 규정이 적용될 여지가 없다.”¹³²⁾고 했다.

독립교회를 제외한 모든 지교회는 소속교단이 있다. 장로회 헌법에 의하면 지교회 설립은 개인에게 있지 않고 노회에 있다고 규정하고 있다.¹³³⁾ 노회가 인가해야 지교회가 설립

130) 대한예수교장로회(합동), 헌법, 2000, 정치 제21장 제2조 3-1항.

131) 상케서, 정치 제10장 제6조 8항.

132) 대판 91.12. 13, 91다29446; 또한 대판 1972. 11. 14, 다1330 : “대한예수교장로회에 소속된 교회는 설사 한 개의 교회로서 독자적으로 종교활동을 하고 있는 말단 종교단체라고 하여도 그 관리운영에 관한 종헌인 대한예수교장로회의 헌법을 무시하고 그 관리운영을 할 수는 없으므로 그 헌법에 따라 소속교회의 장로를 면직판결 하였다면 그 장로는 원고교회의 대표자로서의 대표자격이 없다”고 할 것이다.

133) 대한예수교장로회(합동), 『헌법』, 2000, 정치 제10장 제6조(노회의 직무) 5항: “지교회를 설립, 분립, 합병, 폐지 및 당회를 조직하는 것과 지교회와 미조직 교회의 목사의 청빙과 전도와 학교와 재정 일체의 사항의 처리 방침을지도 방조한다.” 헌법적 규칙 제1조: “일정한 구역 안에 예

된다. 노회의 인가로 지교회가 설립되었다면 지교회 소속 교인은 상급단체인 노회나 총회에 소속된 교회 교인이 되려면 개인 스스로가 교단의 신학적 입장과 관할과 치리에 복종하겠다는 서약¹³⁴⁾을 하지 않고는 교단의 소속 지교회 교인이 되는 길은 없다. 따라서 교회교인의 지위를 확보한 후에 교회 소속교단을 결정한 것이 아니라 이미 소속교단이 결정된 교회에 교인의 지위를 획득하여 법적으로 교인의 권리와 의무가 있으므로 지교회는 반드시 지교회의 독립성과 종교 자유의 본질을 침해하지 않는 범위 내에서 지교회는 상급단체인 노회나 총회의 지도를 받아야 하고 교단의 종헌을 자치규범으로 인정되어야 한다. 이것이 바로 대법원 판례이다.¹³⁵⁾

이런 의미에서 교회 정체에 따라 약간은 차이가 있지만, 지교회가 교단에 소속되어 교회헌법을 지교회 자치규범으로 받아들인 경우에는 교단헌법의 절차법을 인정해 주어야 하지만 대법원은 이런 절차법 보다 민법의 이론에 의해 판결하는 경우가 있어 문제가 되기도 한다.

대법원은 “우리 헌법이 종교의 자유를 보장하고 종교와 국가기능을 염격히 분리하고 있는 점에 비추어 종교단체의 조직과 운영은 그 자율성이 최대한 보장되어야 할 것이므로, 교회 안에서 개인이 누리는 지위에 영향을 미칠 각종 결의나 처분이 당연 무효라고 판단하려면, 그저 일반적인 종교단체 아닌 일반단체의 결의나 처분을 무효로 돌릴 정도의 절차상 하자가 있는 것으로는 부족하고, 그러한 하자가 매우 중대하여 이를 그대로 둘 경우 현저히 정의 관념에 반하는 경우라야 한다.”라고 했다.¹³⁶⁾ 따라서 “교회 내부의 분쟁과 관련된 것이기는 하나 그 분쟁의 내용이 꾀고 교회 내부의 교리를 확립하고 신앙의 질서를 유지하기 위한 것이라기보다는 결의를 둘러싼 일반 시민단체에 있어서의 분쟁과 다를 바 없으므로 이는 사법심사의 대상이 된다고 할 것”이라고 판시하면서 “교회의 목사와 장로에 대한 신임투표를 위한 공동의회의 소집절차에 당회의 사전 결의를 거치지 아니한 하자가 있으나 그 하자가 정의 관념에 비추어 도저히 수긍할 수 없을 정도의 중대한 하자가 아니라는 이유로, 공동의회에서의 시무장로에 대한 불신임결의가 당연 무효라고 볼 수 없

배 장소를 준비하고 장년 신자 15인 이상 합심하여 예수 그리스도를 신봉하며 교회 신설을 원하는 때에는 다음과 같은 사항을 기록하여 그 구역 시찰회 경우로 노회에 청원하여 인가를 받는다. 만일 신자가 15인 미만 되거나 예배 장소가 준비되지 못한 때에는 기도회 처소로 하여 부근 어느 교회의 도움을 받는다.”

134) 법적인 교인이란 입교인(입교교인, 세례교인)이 되어야 하는데 입교인 선서 내용이 바로 1항에서 3항은 교단의 교리와 신학적 입장이고 제4항은 교단의 관할과 치리에 복종하겠다는 선서이다. 이런 선서를 하지 않고서 교인이 되는 길은 없다.

135) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체.

136) 대판 2006. 2. 10. 2003다63104.

다.”라고 판시했다.¹³⁷⁾ 이 판결은 공동의회 소집은 당회의 권한인데 당회의 사전 결의 없이 소집된 공동의회에서 시무장로에 대한 불신임결의가 정당하다는 판결이다. 이는 공동의회 소집에 대한 절차법에 문제가 있지만 이 문제는 정의 판념에 비추어 충대한 하자가 아니기 때문에 공동의회 결의는 정당했다는 논지이다.

여기서 당회의 사전 결의보다 더 정의로운 것(옳은 것)은 교인들의 최고 의결기관인 공동의회는 교인들의 기본권 행사이며 이 정의를 위해서 당회의 사전 결의가 없을지라도 공동의회는 정당하다는 판결이다. 이같은 판결은 대법원이 교회 정체에 따른 교회 내부의 문제를 간과한데서부터 나온 논리적 귀결이다. 공동의회는 교인들의 최고의결기관이다. 이 공동의회에서의 결의는 교회 정관제정 및 개정, 교회 재산권 문제, 목사청빙 문제, 교회 직분을 선택하는 문제 등의 중요한 문제를 안건으로 취급하는 교회 최고의 의결기관이며, 입법기관이다. 이러한 공동의회를 특정 기득권층이 장악하여 임의로 소집하면 공동의회가 악용될 우려가 있다. 그래서 장로회 헌법은 공동의회 소집을 엄격하게 규정하고 있다.

성직권의 대표인 목사와 평신도권의 대표인 장로가 당회를 구성하여 공동의회를 소집 결의를 통해서만이 공동의회를 소집하게 함으로 평신도권의 대표자인 장로들에 의해 공동의회가 이용되면 안되며, 반대로 성직권을 갖고 있는 목사 개인이 공동의회를 이용하지 못하도록 하여 성직권을 갖고 있는 목사와 평신도권을 갖고 있는 장로가 일정하게 견제하여 절대 권력의 부패로부터 교회의 신성과 순결성을 보존하게 하려는 것이 장로회 정체이다. 그러나 회중교회 정체에서는 공동의회의 사전 소집요건이 필요 없을지 모르지만 장로교회 정체에서는 공동의회는 반드시 당회의 사전 결의를 요구하고 있다. 이것이 바로 공동의회에 대한 교인들의 기본권 행사이다. 대법원은 이 부분을 간과했다.

또한 “후임 목사의 청빙을 위하여 당회 및 공동의회를 소집하고 주재하는 일이 민법 제691조¹³⁸⁾에 따라 당회장의 직무를 계속 수행하고 있는 은퇴목사의 직무범위에 속한다”¹³⁹⁾고 판시하므로 장로회 헌법의 절차법을 무시하고 민법의 이론을 교회에 적용시킴으로 이미 권한 없는 은퇴목사가 당회와 공동의회를 소집하여 가부를 물어 결의하여 공포하므로 장로회 정체의 원리를 법원이 무시하는 결과를 초래했다.

137) 전개서.

138) 제691조(위임종료시의 긴급처리): “위임종료의 경우에 급박한 사정이 있는 때에는 수임인, 그 상속인이나 법정대리인은 위임인, 그 상속인이나 법정대리인이 위임사무를 처리할 수 있을 때까지 그 사무의 처리를 계속하여야 한다. 이 경우에는 위임의 존속과 동일한 효력이 있다.”

139) 대판 2006. 2. 10. 2003다63104.

제3장 교회 분쟁시 재산귀속 판례의 동향

본 논문 제2장에서는 교회의 정체와 교인의 법적성질에 관해서 살펴보았다. 제3장에서는 교회재산 귀속에 대한 판례법리 변천의 역사적 전개과정에 관해 살펴보려한다. 이는 2006년 전원합의체의 변경된 판결을 연구하는데 중요한 부분이다. 50여 년 만에 판례법리가 변경되어 정착되기까지 어떠한 판결법리변천이 있었는지를 확인하는 것은 본 논문의 주제연구를 위한 중요한 부분이라 할 수 있다.

제1절 민법 시행 전의 판례

제정민법 시행 이전에는¹⁴⁰⁾ 민법상 총유에 관한 규정이 존재하지 않았으며 공동소유의 형태로 공유만이 인정되었으나 그 당시에도 법인 아닌 사단의 소유형태로서 총유를 인정하는 데에 장해는 없었다.¹⁴¹⁾ 그런데 당시 대법원 판례들을 보면 판례가 각 단체별로 그 소유형태를 달리 규율하였다는 점을 알 수 있다.

해방 후 제정민법 시행 전 판례는 자연부락에 대하여 법인 아닌 사단으로서의 실체를 부여하고 그 재산을 부락 주민들의 총유라고 판시하였다.¹⁴²⁾ 다음으로 종종¹⁴³⁾에 관하여

140) 우리나라에 계수된 근대민사법은 일제치하에서 「조선민사령」(조선민사령은 1911년 3월 25일 총독부법률 제30호로 제정된 「조선에 시행할 법령에 관한 건」 제4조에 근거하여 1912년 조선총독의 명령인 제령 제7호로 공포되었으며 그 후 17차에 걸친 개정이 있었다)에 의하여 의용되었던 일본의 민사법들이 그 시초를 이룬다. 의용된 일본민사법의 범위를 보면 민법·민법시행법·상법·수형법·소결수법·유한회사법·상법시행법·파산법·화의법·민사소송법·인사소송수속법·비송사건수속법·민사소송비용법·민사소송용인지법·집달이수수요규칙·경매법 등이었는데, 조선민사령에 특별한 규정이 있는 경우에는 거기에 따르도록 하고 있어, 가족법 분야는 우리나라 관습을 법원으로 삼고 기술적인 부분만 일본민법을 의용하도록 하고 있었다.

141) 총유에 관한 규정이 없는 일본에서는 해석론으로서 합의와 총유의 개념을 모두 도입하여 법인 아닌 사단의 소유형태는 총유라고 해석하였고 이러한 해석이 우리의 구민법에도 도입되어 해석상 총유, 합유가 인정되었다. 예컨대, 일본 최고재판소 1957. 11. 14. 노동조합의 분열에 관한 판결에서 권리능력 없는 사단의 재산은 사단을 구성하는 총사원의 총유라고 판시하였고 학설도 총유설이 다수설이다.

142) 대판 1953. 4. 21. 4285민상162 : 서울특별시 용산구 후암동 서부동회 및 서울특별시 용산구 후암동 동부동회가 원고가 되어 대한민국을 상대로 소유권이전등기청구를 한 사안에서 동리회는 주민 전부의 공동체로서 영속적 단체이나 법률상 인격이 없다로 실체법상 독립하여 재산을 소유할 수는 없고 그 재산은 결국 주민전체의 재산이고 소송법상 정당한 당사자자격을 가진 원고

보면, 조선고등법원 시절의 판례는 종중재산을 합유로 판시하였으나 그 내용을 구체적으로 보면 “각자에게 지분권은 없다,” “그 처분은 종회의 다수결에 의하여야 한다”는 등의 내용이 있어 실질적으로는 총유로 이해한 것처럼 보인다. 한편 제정민법 시행 전의 대법원판결은 종종 그 자체의 소유라는 의미로 판시한 경우가 많았다.¹⁴⁴⁾ 그 외에 법인 아닌 사단으로서 주택조합에 대하여는 합유로 보았다.¹⁴⁵⁾

교회분열에 관한 최초판결인 대법원 1957. 12. 13, 4289민상182 판결; 대법원 1959. 1. 11, 4293민상395 판결은 제정민법 시행 전의 판례인바, 위 대법원판결들은 당시 해석에 의하여 총유설을 채택할 수 있었음에도 합유설을 채택하여 “교회가 분열된 경우에도 교회 재산은 구성원들이 합유한다.”고 판시하였다. 최초 교회 분쟁에 대한 판결에서 교회에 대한 정의로 “교회라 함은 야소교(耶穌敎)의 교도들이 교리의 탐구, 예배, 기타 신교상 공동목적을 달성하기 위하여 각기 자유의사로 구성된 단체”로 판시했다. 그 교회는 “법률상 법인이 아니므로 그 구성원을 떠나 독자적인 권리 의무의 주체가 될 수 없다.”고 했으며, “교도들의 연보, 현금 기타 교회의 수입으로 된 재산은 특별한 사유가 없는 한 당해 교회의 소속 교회신도들의 합유”로 판시하여 “각 교도들이 공동으로 권리를 가지고 의무를 부담하게 되는 것”이라고 판시했다.

또한 “그 권리가 지분권이 아니므로 이를 단독적으로 처분할 수 없고 그 재산처분에 있어서는 교회 장정(章程), 회칙, 기타 일반적으로 승인된 규정이 있으면 그에 따라 유효히 할 수 있으되 그것이 없는 경우에는 본법의 원칙에 따라 교도 종회의 의결에 의하여야 할 것”이라고 판시함으로 교회 분쟁시 재산처분은 첫째, 교회 장정이나 회칙, 기타 일반적으로 승인된 규정이 있으면 그 규정대로 처리한다. 둘째, 교회 규정이 없으면 본법의 원칙에 따라 교도 종회(교인총회)의 결의에 따라야 한다.

동회는 동주민을 대표하는 의미에서 동주민을 위하여 동주민의 소유에 속한 본건 부동산의 권리로 주장할 수 있다고 판시했다.

143) 정긍식, “종중재산의 법적 문제 - 조선고등법원판결을 중심으로-,” 『법제연구』 4호.

144) 대판 1958. 11. 20, 4291민상2. “위 부동산은 원고 문중원 및 피고의 공동선조인 병의 분묘가 있는 이다야로서 원고 문중 보다는 대종중인 월성순 씨 종중의 소유임...”; 대판 1962. 2. 28, 4294 민상1009 : “원고 종중이 신탁한 5명의 수탁자 중 이기룡의 공유 지분 1/5에 관하여 무권대리인에 의하여 피고 이제민에게 매각된 각 계약을 원고 종중이 그 유보된 소유권에 기인하여 추인한 것으로 인정되었다는 정당하고...”

145) 대판 1962. 4. 12, 4294민상1220, 1221 : “권리능력이 없는 사단이 가지고 있는 재산은 그 구성원의 합유에 속하는 것이므로 …원고들이 신리주택조합을 조직하여 그 조합원이 되어 있다 하더라도 원고들이 위의 조합이 구성원 전원이다가 명백한 이상 위의 조합에 관한 법률관계를 대상으로 하는 본건 소송에 있어서 조합 구성원의 전권인 원고들의 공동소송인으로서의 소송당사자 적격을 부인할 수는 없다.”

그리고 교회가 분열되어 한교회가 두 교회로 분열될 경우에는 “교도들이 각기 개인적으로 그 교회를 탈퇴하는 것이 아니고 교도들이 분열로 인하여 교파로 분리되고 수개의 교회로 분립되는 경우에 동 재산의 귀속 여하에 관하여서도 역시 위 장정 기타 규정이 있으면 이에 따르고 그것이 없으면 종전교회의 교리를 준봉하는 교파의 단독소유로 귀속할 것이 아니고 종전교회에 소속되었던 교도의 총의, 즉 총회의 의결방법에 의하여 그 귀속을 정하여야 할 것”이라고 판시했다.¹⁴⁶⁾ 이렇듯 최초의 판례가 교회 재산을 총유라고 하지 않고 합유라고 판시한 이유는 “교인들의 연보, 현금 기타 교회의 수입으로 된 재산”이라는 표현에 비추어 볼 때 당시의 판례는 교회재산은 교인들의 출연에 의하여 형성되었다는 특수성으로 인하여 조합재산과 유사하게 파악한 것으로 추측된다.¹⁴⁷⁾

제2절 민법 시행 후의 판례

1. 교회재산은 분열 당시의 그 교회의 교도의 합유

구민법에서는 공유제도에 대해서만 규정하였을 뿐 합유 및 총유에 대하여 규정하지 아니하였기 때문에, 교회가 분열되더라도 교인들의 연보와 현금 등으로 형성된 교회 재산에 대하여 원칙적으로 분열 당시 교인의 합유관계로 파악하여 교회의 재산형성에 기여한 개별 교인의 권리를 중시하는 듯한 경향을 보였다. 대법원은 제정민법 시행¹⁴⁸⁾ 후에도 일정 기간 여려 차례 교회재산을 교인들의 합유라고 판시했다.¹⁴⁹⁾

대법원은 초창기에는 한동안 합유라고 판시하다가, 현행민법 시행 후에는 총유라는 개

146) 대판 1957. 12. 13. 4289민상182.

147) 민유숙, “교인들이 집단적으로 교회를 탈퇴한 경우 법률관계”, 대법원판례해설 60호(2006상반기)(2006. 12), 민법도서관, 31면: “구 민법상 조합재산도 공유로 규정하되 조합원에 의한 권리행사를 제한하는 개별규정을 두고 있었다. 동일한 규정을 가진 일본에서도 조합재산을 합유로 해석하는 견해가 많다”(주19).

148) 대한민국 민법이 ‘1958.2.22 법률 제471호’에 의해 제정되고 그 시행은 1961년 1월 1일부터 시행됐다.

149) 대판 1970. 2. 10. 67다2892, 2893 : “교도들의 연금 기타 교회의 수입으로 된 재산은 특별한 사유가 없는 한 당해 소속 교회의 교도로서 각 교도들이 공동으로 권리를 가지고 의무를 부담하게 되는 것이며...”

대판 1970. 2. 24. 68다615 : “이와 같이 단일교회가 두 개 이상으로 분열된 경우에 그 재산의 귀속에 관하여 어떤 다른 규정이 있으면 모르되 특별한 정함이 없으면 그 재산은 분열 당시의 그 교회의 교도의 합유에 속하는 것이요...”

대법원 1973. 1. 16. 72다2070 판결: “단일교회가 두 개 이상으로 분열된 경우에 그 재산의 귀속에 관하여 어떤 다른 규정이 있으면 모르되 특별한 정함이 없으면 그 재산은 분열 당시의 그 교회의 교도들의 합유에 속하는 것이다.”

념을 사용하기 시작하였으나 70년대 초까지도 총유와 합유를 혼용하였다. 그러나 용어의 사용에도 불구하고 대법원은 공동소유의 형태에 대하여 총유로 보고 있다.¹⁵⁰⁾ 판례가 합유라는 표현을 쓴 것은 총유와 구별되는 엄밀한 의미에서가 아니라 공유가 아닌 공동소유를 막연하게 총유라고도 부르고 합유라고도 부르던 시대의 용어법을 죽은 것에서 비롯된 것이라고 말하기도 한다.¹⁵¹⁾

2. 교회재산은 분열 당시의 그 교회의 교도의 합유와 총유

제정민법이 시행되기 전이나 후에도 일정기간 교회재산을 ‘합유’로 판결하면서도 1960년 민법이 제정된 이후 최초로 교회재산을 총유로 판시하기도 했다.¹⁵²⁾ 이 판결은 교회재산이 그 소속교단의 유지재단 명의로 등기되었다고 할지라도 그 재산 소유가 아니라 지교회 소속 교인들의 총유라는 취지로서 교회분열과는 무관하였다. 그 이후 판결 역시 교회의 분열을 인정하지 않는 사안에서 종전교회와 동일성을 유지하는 교회(잔존교회) 교인들의 총유라고 보았다.¹⁵³⁾ 즉 대법원 1967. 12. 18, 67다2202 판결은¹⁵⁴⁾ 교회는 법인 아닌 사단이고 재산은 교인들의 총유라고 판시하면서 나아가 종전교회의 일부가 이탈하더라도

150) 김진현, 교회분열시 재산귀속문제에 관한 연구, 서울대박사학위논문, 1988, 132면.

151) 김중한, “교회가 분열한 경우에 재산귀속-분열당시의 교도전원의 총유라는 것이 가능하냐,” 서울대학교 법학 제1권 제1호, 1959, 213면.

152) 1960. 7. 14. 4291민상547 판결: “교회의 목적, 성격과 우리 재산법의 근본이론으로 보아 교회신도들의 연보·헌금 기타 교회의 수입으로 된 재산은 특별한 사유가 없는 한 그 교회신도들의 총유에 속한다고 해석하여야 한다.”

153) 교회 중에서도 천주교는 개신교와는 다르게 “법인 아닌 사단이나 재단”이 아니라는 판결이 있다. 1966. 9. 20. 63다30 판결: “피고 신태인 천주교회는 신자들 단체라는 면에서 보더라도 내부적으로 단체의사를 결정할 수 있는 자율적 기관이 있고 대표자의 정함이 있는 단체라고 볼 수 없고 외부적으로 보더라도 그 단체를 구성하는 개개 신자의 개성을 초월하여 자기재산을 가지고 독립한 사회적 활동체로 존재하는 단체라고는 볼 수 없으므로 본조 규정의 법인 아닌 사단이나 재단에 해당하는 것이라고 할 수 없다.”

154) 노회의 승인 없는 교회당 회장도 제3자 관계에서는 대표권이 있다: “원고 교회가 독립성있는 비법인사단인 이상 그가 소속하는 노회와의 내부적 관계에 있어서는 그 노회의 규약에 따라 교회의 운영 기타의 종교 활동을 하여야 할 것이라 할지라도 그 노회 이외의 대외적 관계에 있어서는 소속 교인들의 총의에 의하여 자율적으로 그의 대표자 기타의 임원을 선임하고 그들을 통한 종교적인 행사를 하며 교인들의 총유에 속하는 교회당을 처리할 수 있을 것은 물론 종교자유의 원칙에 따라 소속 교인의 총의에 의하여 그가 소속할 노회도 선택할 수 있다. 소속노회의 취임승인 없는 교회 당회장의 제3자에 대한 교회대표자격 교회를 독립된 비법인 사단으로서의 당사자능력을 갖춘 단체로 인정하는 이상 그 교회와 그 소속노회와의 관계에 있어서는 교회의 당회장취임에는 노회의 승인을 요하는 것이어서 교회에서 교인들의 총의에 의하여 선임한 당장도 그 승인이 없는 한 노회에 대하여는 당회장으로서의 권리의무를 주장할 수는 없다 할지라도 비법인사단의 성질상 교회가 소속교인들의 총의에 의하여 그를 대표할 당회장으로 선임한 자는 노회 이외의 제3자에 대한 관계에 있어서는 그 교회를 대표할 자격이 있는 것이다.”

교회재산은 종전교회의 잔류교인들의 총유이며 그 잔류교인들에 의한 원고 교회가 종전 교회와의 동일성이 인정된다고 판시하였다. 나아가 교인들의 총의에 따라 교단변경도 인정하였다.

대법원은 1971. 2. 9, 70다2478 판결¹⁵⁵⁾에서 비로소 단일교회가 두 개 이상으로 분열된 경우에는 분열 당시 교회 교도들의 총유에 속하는 것이라고 판시하였으며 그 후에도 합유로 본 판례가 혼재하다가 대법원 1976. 2. 24, 75다466 판결¹⁵⁶⁾ 및 그 이후에는 총유라는 판시가 확립되었다.

3. 교회재산은 분열 당시의 그 교회의 교도의 총유

1970년대 들어와 교회가 분열된 경우에도 그 교회재산을 교인들의 총유관계로 이해하면서 특별한 사정이 없는 한 “분열될 당시 교회 신도들의 총유”관계에 속한다고 판시하였고 이와 같은 경향이 종래 대법원의 판례경향을 형성하였다.¹⁵⁷⁾ 중요한 판례를 살펴보면 다음과 같다.

가. 1971년 대법원 판결¹⁵⁸⁾

- (1) 피고(개인)가 원고 교회를 상대로 건물(기록)에 대한 명도를 청구하였다.
- (2) 원심법원은 “원고 교회가 속하고 있던 대한예수교 장로회 A노회에 본건 건물을 명의 신탁하여 그 명의로 소유권 보존등기를 경료 하였으나, 원고 교회는 신탁자로서 등기 를 넘겼다 하더라도 그 부동산의 보존행위를 할 수 있고 불법 행위자에 대하여는 신탁자 [가] 직접 또는 수탁자를 대위하여 불법점유의 배제를 할 수 있는 것이므로 원고 교회는 불법점유자인 피고에 대하여 명도를 구할 수 있다.”고 판시하였다.

155) 판결요지: “당일 교회가 2개 이상으로 분열된 경우 그 재산의 처분에 있어서는 교회장정, 회칙 기타 일반적으로 승인된 규정이 있으면 그에 따를 것이지만 그와 같은 규정이 없는 경우에는 그 재산은 분열당시의 그 교회 교도의 총유에 속하는 것으로 종전교회의 교도들의 총의에 따른 의결방법에 의하여 그 귀속을 정하여야 한다.”

156) 판결요지: “교회가 두 파로 분열되었으면 특별한 사정이 없는 한 그 교회의 재산은 분열될 당시의 그 교회신도들의 총유에 속한다.”

157) 대판 1. 19, 91다1226 전원합의체 : “하나의 교회가 2개의 교회로 분열된 경우 …교회 법률적 성질이 권리능력 없는 사단인 까닭으로 종전교회의 재산은 그 분열 당시 교인들의 총유에 속하고, 그 교인들은 각 그 교회활동의 목적범위 내에서 총유권의 대상인 위 교회재산을 사용수익할 수 있다.” 같은 취지: 대법원 1995. 2. 24, 94다21733 판결: 대법원 1995. 6. 16, 95다5912 판결.

158) 대판 1971. 2. 9, 70다2478(공보불제재); 이하의 글은 김민규의 “교회의 분열과 재산귀속에 관한 판례 법리의 변천”의 197면 이하에서 인용했다.

또한 원심법원은, “피고 [가] 원고 교회의 사찰직에 취임하여 본건 건물에 입주하였으나, 사찰임무를 태만히 하고 목사의 설교를 방해하였다는 이유로 원고 교회로부터 제명되어 그 직에서 물러나고서도 계속 위 건물에 거주하면서 원고 교회와 대립되는 신도를 규합하여 거기서 예배를 보게 됨으로써 실질상 분파된 것”이라고 판단함과 동시에, “피고 영도하는 교회는 비록 명칭이 ‘대한예수교장로회’이지만 원고 교회에서 이탈한 몇몇 사람이 주동이 된 새로운 신도들이므로 본건 건물의 실체법상의 권리자가 원고 교회인 점은 위 분파로 인하여 변함이 있을 수 없고, 피고의 점유는 불법한 것”이라 하여 본건 건물은 원고 교회에 속한 것이라고 판시하였다.

(3) 이에 대법원은 “원고 교회는 원래 대한예수교장로회 A노회에 소속된 지교회였으나 그 후 분파되어 원고 교회 대표자가 속하는 파와 피고가 속하는 파로 갈라져서, 두 개의 교회로 분립된 사실이 엿보이므로, …위와 같이 단일교회가 두 개 이상으로 분열된 경우에는 … 그 재산의 처분에 있어서는 교회장정, 회칙 기타 일반적으로 승인된 규정이 있으면 그에 따를 것이지만, 그와 같은 규정이 없는 경우에는 그 재산은 분열 당시의 그 교회 교도의 총의(유)에 속하는 것이어서 종전교회의 교도들의 총의에 따른 의결방법에 의하여 그 귀속을 정하여야 할 것인바(대법원 1960. 7. 14. 4291. 민상 547 사건판결, 참고)”라고 판시하여 피고의 상고를 파기·환송하였다.

나. 1978년 대법원 판결¹⁵⁹⁾

대한예수교장로회 합동측에 소속된 지교회의 “재적 세례교인수는 45명이며 동 교회는 대한예수교 장로회 충남노회 합동파에 속하고 그 대표자 당회장은 소외 이종구 목사”인데 “… 공동의회는 대표집사인 안옥근, 황종연에 의하여 소집되어 세례교인 37명으로 집합 개최된 것”이었다. 37명이 공동의회를 개최하여 합동측을 탈퇴하여 통합측으로 교단을 변경하여 소유권이전을 했다.

대법원은 “공동의회는 교회 대표자인 당회장에 의하여 소집토록 되어 있으니 아무런 특별한 사유 없이 소집권자에 의하지 아니하고 위와 같이 소집된 집회는 피고교회의 공동의회라 할 수 없고, 따라서 기 집회에서 결의된 사항도 피고교회와는 아무런 관련이 없다고 할 것”이라고 판시했다. 또한 “세례교인 37명이 집합하였다 하나 교인 전원의 의사라 할

159) 대판 1978. 10. 10. 78다716, 소유권이전등기말소: 김민규, 전계서, 198면 참조.

수 없으며 타에 교인 전원의 총의로 위 판시와 같은 탈퇴나 타파에의 가입을 결의하였다
고 볼 자료”가 없다고 했다. 따라서 “탈퇴 및 타파에의 가입이 교인 전원의 총의에 의하였
다고도 볼 수 없다.”고 판시하면서 “그렇다면 위와 같은 탈퇴 및 타파에의 가입결의는 그
결의에 찬동한 교인 개개인의 탈퇴내지는 타파 가입으로서는 효력이 있다 할지라도 이 결
의에 가담 않은 교인에까지 효력이 있다 할 수 없고 따라서 피고 교회의 총의라고도 할
수 없으니 이러한 결의에 불구하고 피고교회는 여전히 합동파 충남노회에 속하고 있으
며,” “그렇다면 위 판시는 피고교회는 통합파측에 속하고 그 대표자는 이근영이라고 단
정한 원판시는 종교자유의 법리를 오해한 위법을 범하였다고 할 것”이라고 판시했다.

따라서 교단변경은 오직 교인들의 전원 의사에 의해서 결정되어야 한다는 취지의 판결
요지는 “현법 16조에 의하여 모든 국민은 종교의 자유를 보장받고 있으므로 어떤 지교회
의 다수교인이 다른 교파 내지 지교회로 이속하기로 결의하였다 할지라도 소수교인이 이
에 반대 내지 찬동하지 아니하여 종전 교파 내지 지교회에 그대로 남아 있는 것도 자유화
할 것이니 구성교인 전원의 총의에 의하지 아니하고 다수교인이 그 지교회를 소속교파로
부터 탈퇴하여 타 교파에 가입하기로 결의하였다면 그 결의는 그에 찬동할 교인 개개인
탈퇴내지는 타파가입으로서는 효력이 있다할지라도 이 결의에 가담하지 아니한 교인에게
까지 효력이 있다할 수 없고 이런 결의에 불구하고 그 지교회는 여전히 종전의 교파에 속
하고 있다할 것”이라고 판시했다.

다. 1993년 대법원 전원 합의체 판결¹⁶⁰⁾

(1) 대한예수교장로회 통합측 부산노회에 소속된 대한예수교장로회 부산영락교회 목사
의 양녀 입양을 둘러싸고 신도들 사이에 갈등과 대립이 격화되어 대한예수교장로회 통합
측 부산노회에 소속된 대한예수교장로회 부산영락교회를 탈퇴하고 대한예수교장로회 합
동정통파교단의 경남노회(피고교회)에 가입하였다. 이에 원고교회는 대한예수교장로회 부
산영락교회에서 대한예수교장로회 통합측 부산영락교회로 변경하는 등기명의인표시변경
등기를 마쳤고 이에 건물에 대한 명도를 청구하였다.

(2) 이에 대법원은 다음과 같이 판시하였다.

첫째, 동일교단에 소속되어 있던 교회의 일부교인들이 종전의 소속교단에 계속 남아 있

160) 대판 1993. 1. 19, 91다1226 전원합의체.

기로 하는데 반하여 나머지 교인들이 교회의 소속교단을 변경하기로 결의하여 새로운 교단에 가입한 경우 종전교회는 새로운 교단에 소속된 교회와 잔류교인들로 이루어진 종전 교단에 소속된 교회의 2개로 분열되었다 할 것이다.

둘째, 하나의 교회가 2개의 교회로 분열된 경우 교회의 장정 기타 일반적으로 승인된 규정에서 교회가 분열될 경우를 대비하여 미리 재산의 귀속에 관하여 정하여진 바가 없으면 교회의 법률적 성질이 권리능력 없는 사단인 까닭으로 종전교회의 재산은 분열 당시 교인들의 총유에 속하고, 교인들은 각 교회활동의 목적범위 내에서 총유권의 대상인 교회 재산을 사용 수익할 수 있다 할 것이므로 교회재산 총유권자의 일부인 잔류교인들로써 이루어진 교회가 다른 총유권자들로써 이루어진 교회에 대하여 교회 건물의 명도를 구할 수 없고, 교회 건물의 등기명의가 한쪽 교회의 명의로 되어 있다고 하더라도 이는 위와 같은 총유재산임을 공시하는 한에서 유효하다.

셋째, 종전교회가 소속한 교단 헌법에 “교단의 교리나 법규를 준행하지 않거나 이탈한 자는 재산의 사용권을 가지지 못한다.”고 규정되어 있는 경우, 교회와 소속교단과의 관계는 교회의 기본적 독립성이 인정되는 범위에서 정립되어야 한다. 또한 교회의 기본재산은 특별한 사정이 없는 한 교회의 교인들이 자기들을 위하여 소유, 사용할 의사를 가진 것이라고 보아야 하며 종교자유의 원칙상 교회의 교인들이 소속교단을 탈퇴하거나 변경할 수 있으며 교회에서 탈퇴하지 않는 이상 교회구성원의 지위를 상실하는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면 위 규정이 종전교회의 교인들이 교회 자체를 탈퇴하여 교회구성원의 지위를 상실하는 경우가 아니라 다수교인들이 소속교단을 탈퇴하고 새로운 교단에 가입하여 별개의 교회를 결성함으로써 종전교회가 2개의 교회로 분열된 경우에까지 구속력을 가진다고 할 수 없다.

넷째, 교회의 구성원이 계속적으로 변경되어 가는 교회의 속성에 비추어 볼 때 분열된 각 교회는 새로운 교인들을 받아들일 수 있는 것이어서 분열 이후에는 반드시 분열 당시의 교인들에 한하여서만 종전교회의 재산에 대한 사용 수익의 권한이 있는 것은 아니다. 결국 “하나의 교회가 2개의 교회로 분열된 경우 교회의 장정 기타 일반적으로 승인된 규정에서 교회가 분열될 경우를 대비하여 미리 재산의 귀속에 관하여 정하여진 바가 없으면 교회의 법률적 성질이 권리능력 없는 사단인 까닭으로 종전교회의 재산은 분열 당시 교인들의 총유에 속하고, 교인들은 각 교회활동의 목적범위 내에서 총유권의 대상인 교회재산을 사용·수익할 수 있다 할 것이므로 교회재산 총유권자의 일부인 잔류교인들로써 이루어진 교회가 다른 총유권자들로써 이루어진 교회에 대하여 교회 건물의 명도를 구할 수

없고, 교회 건물의 등기명의가 한쪽 교회의 명의로 되어 있다고 하더라도 이는 위와 같은 총유재산임을 공시하는 한에서 유효하다.”라고 판시하여 건물의 명도를 구한 원고의 상고를 기각하였다.¹⁶¹⁾

(3) <반대의견1> 교회의 분열은 인정하나, 하나의 총유단체인 교회가 두 개의 총유단체인 각 교회로 분열되면 종전 총유단체인 교회에 속한 재산은 분열 후의 두 개의 총유단체인 각 교회의 공유로 되고 각 교회의 공유지분은 총유의 형태로 각 교회 및 그 구성원에게 귀속된다고 보는 것이 타당하고, 이 경우에 있어서 각 교회의 공유지분비율은 분열 당시 총유재산에 대하여 개별적 사용수익권을 가진 교인의 각 교회별 비율, 즉 각 교회의 세례교인의 수에 의하여 결정하는 것이 가장 합리적이다.¹⁶²⁾

(4) <반대의견2> 첫째, 민법은 사단법인의 구성원의 탈퇴나 사단법인의 해산은 인정하지만 사단법인의 구성원들이 2개의 법인으로 나뉘어 각각 독립한 법인으로 존속한다고 하는 식의 사단법인의 분열은 인정하지 아니하며, 따라서 사단법인이 분열되는 경우에 종전 법인의 재산의 귀속에 관하여도 규정하는 바가 없는바, 그렇다면 사단법인과 유사한 실질을 가지는 권리능력 없는 사단에 대하여도 사실상의 분열은 몰라도 법적 의미에 있어서의 분열은 이를 인정할 여지가 없으며, 가령 그와 같은 분열을 인정한다 하더라도 그 경우의 재산귀속관계 기타의 법률관계에 관하여 직접 적용할 법규는 물론 유추 적용할 법규도 실정법상 찾아볼 수 없다.

161) 같은 취지의 이전 판결은 대판 1985. 2. 8, 84다카730 참고.

162) “교회는 기본적으로 신앙단체이고 그 사단성은 사회단체적 측면의 성격을 법적으로 평가한 것에 지나지 않으므로 기본적인 신앙단체가 분열된 이상 그 사단적 구성도 이에 따라 분열된 것으로 평가할 수밖에 없으며, 이와 같이 교회가 분열되면 종전교회에 속한 권리의무는 분열된 두 개의 각 교회에 공유적 형태로 분리하여 포괄 승계되는 것으로 보아야 한다.”

더 나아가 다수의견이 분열 당시의 교인의 총유에 속하는 것으로 이해하는 점에 대하여, “교회의 분열은 하나의 교회가 두 개의 별개 교회로 분열함으로써 종전교회는 소멸하여 존재하지 않게 될을 뜻하는 것인데, 분열을 인정하면서도 종전교회의 총유단체로서의 지위가 여전히 남아 있어 종전교회 소속 교인의 총유에 속한다는 논리는 전후가 모순되는 것이다. 총유란 권리능력 없는 사단의 소유형태로서 소유권의 권능 중 관리·처분의 권능은 단일한 권리로서 단체에 속하고 사용·수익의 권능은 각 구성원에게 개별적 권리로서 분속되는 것이어서 총유단체의 존재를 전제로 한 소유형태이므로, 분열로 종전의 총유단체가 소멸하여 존재하지 않게 되면 종전의 단체에 속한 관리처분권은 물론 그 구성원에 속한 사용수익권도 더 이상 존재할 여지가 없는 것이다.” “그러므로 하나의 총유단체인 교회가 두 개의 총유단체인 각 교회로 분열되면 종전 총유단체인 교회에 속한 재산은 분열 후의 두 개의 총유단체인 각 교회의 공유로 되고 각 교회의 공유지분은 총유의 형태로 각 교회 및 그 구성원에게 귀속된다고 보는 것이 타당하다.”

둘째, 교회가 사실상 분열된 경우에는 사단법인의 해산결의에 관한 민법 제78조를 유추 적용하여 사단법인의 총회라 할 수 있는 지교회의 공동의회에서 재적회원의 4분의 3 이상의 찬성으로 교단변경을 결의할 수 있게 함이 타당하고, 이와 같이 교인들의 총의에 따라 소속교단을 적법하게 변경하게 되면 종전교회의 교인들의 총유에 속하였던 교회의 재산은 변경된 교회의 교인들의 총유로 귀속되며, 위와 같은 적법한 절차 없이 교인들의 집단 탈퇴로 새로운 교회가 생긴 것에 불과한 경우에는 종전교회의 교인들의 총유에 속하였던 모든 재산은 종전교회와 동일성을 유지하는 종전교회의 교인들의 총유로 계속하여 남는 것이고, 종전교회와 법적으로 무관한 새로운 교회 또는 그 교인들이 이에 대하여 어떤 형태이든 권리를 가질 수는 없다.

(5) 2006년 대법원 전원합의체 판결과의 관계

“1993년 대법원 전원합의체 판결”에서도 교회의 분열을 인정함과 동시에 종전교회의 재산은 그 분열 당시 교인들의 총유에 속한다고 판시하여 “19671년 대법원 판결”의 법리를 그대로 승계하였다. 이와 같이 분열된 교회에 대해서는 분열 당시의 교인들의 총유에 속하는 것으로 이해하였기 때문에, 일방의 교회가 타방의 교회에 대하여 건물의 명도를 청구할 수는 없다고 판시하였다.

여기에서 분열 당시의 교인들의 총유에 속한다는 의미는 무엇인가에 대하여, “분열된 각 교회는 별개의 독립된 교회로서 각각 상대방 교회의 사용 수익을 방해하지 않는 범위 내에서 총유권자로서 교회당 건물 등 종전의 교회재산을 사용 수익할 수 있다는 것이며, 교회재산을 사용 수익하는 가장 중요한 방법은 예배행위라고 할 것이므로, 교회의 구성원이 계속적으로 변경되어 가는 교회의 속성에 비추어 볼 때 이와 같이 분열된 각 교회는 새로운 교인들을 받아들일 수 있음”은 물론, “반드시 분열 당시의 교인들에 한하여서만 그 사용, 수익의 권리가 있는 것은 아니라고 할 것”이라 하여, 서로 교회의 예배행위 등 교회 재산의 사용 수익행위를 방해하여서는 안된다는 취지로 해석하기에 이르렀다.¹⁶³⁾

그러나 “1993년 대법원 전원합의체 판결”的 <반대의견1>에서는 교회분열을 인정하면서도 종전교회에 속한 권리의무는 분열된 두 개의 각 교회에 공유적 형태로 분리하여 포괄승계 되는 것이라고 해석하였고,¹⁶⁴⁾ (반대의견2)에서는 민법상에서 사단분열을 인정하지 않는 만큼 교회의 경우도 법적 의미에서의 분열을 인정할 여지는 없으며(분열불인정)

163) 대판 1988. 3. 22, 86다카1197(공1988. 669면).

164) 이 견해에 동조하는 견해로서 김준호, (2001년판) 민법판례연습, 법문사(2001), 338면.

종전 소속교단에 속한 교회는 종전교회와의 동일성을 그대로 유지한 채 존속하는 것이지만, 교단변경의 경우는 사단법인의 정관변경의 대상이 되는 것이 아니라 교회 자체의 해체(해산)로 보아야 하므로 민법 제78조가 유추 적용되어야 한다고 주장한다.

이같이 볼 때 연구대상인 “2006년 대법원 전원합의체 판결”은 “분열된 각 사단들의 구성원들에게 각각 총유적으로 귀속되는 결과를 초래하는 형태의 법인 아닌 사단의 분열은 허용되지 않는다.”고 하여 종래의 “1971년 대법원 판결” 및 “1993년 대법원 전원합의체 판결”的 법리를 부인 및 변경하는 동시에, “탈퇴자들로 구성된 신설 사단이 종전 사단 재산을 종전 사단과 공유한다거나 신설 사단 구성원들이 그 공유지분권을 준총유한다는 관념 또한 인정될 수 없다”하여 “1993년 대법원 전원합의체 판결”에 있어서의 <반대의견1>에 대해서도 부정적인 견해를 분명히 했다.¹⁶⁵⁾

또한 “탈퇴 및 타파에서의 가입결의는 그 결의에 찬동한 교인 개개인의 탈퇴 내지는 타파 가입으로서는 효력이 있다 할지라도 이 결의에 가담(하지) 아니한 교인에게까지 효력이 있다 할 수 없다”하여 교단변경의 경우에도 교인 전원의 의사에 의하여야 한다는 취지로 판시한 “대법원 1978. 10. 10, 78다716 판결”에 대하여 교단변경의 결의도 정관이나 규약변경의 한계 내에서 허용된다 하여 위 판결을 변경하였다.

결국 “2006년 대법원 전원합의체 판결”은 “1993년 대법원 전원합의체 판결”的 <반대의견2>의 입장을 기본 축으로 받아들이면서,¹⁶⁶⁾ 교단변경을 해산사유(재적회원 4분의 3이상 찬성: 민법 제78조 참조)로 파악하지 않고,¹⁶⁷⁾ 정관의 변경사유(결의권자의 3분의 2 이상

165) “2006년 대법원 전원합의체 판결”에서 “1993년 대법원 전원합의체 판결”的 <반대의견1>의 입장을 취한 것은 “대법원 박시환의 별개의견”이다.

166) “2006년 대법원 전원합의체 판결”에서는, 교회탈퇴의 경우 그 탈퇴가 개별적인 것인든 집단적인 것인든 종전교회는 전존 교인들을 구성원으로 하여 실체의 동일성을 유지하면서 존속하며 종존교회의 재산은 그 교회에 소속된 잔존 교인들의 총유로 귀속됨이 원칙이고, 교단변경의 경우 그 교회는 종전교회에서 집단적으로 이탈한 교인들에 의하여 새로이 법인 아닌 사단의 요건을 갖추어 설립된 신설교회라 할 것이어서 그 교회 소속 교인들은 더 이상 종전교회의 재산에 대한 권리를 보유할 수 없게 된다는 입장을 취하였다. 이에 비하여 종래의 대법원 판례의 입장은 취한 견해는 “대법관 강신욱의 반대의견”이다.

167) “2006년 대법원 전원합의체 판결”에서 교단변경을 사단법인 해산사유로 판단한 것은 “대법관 손지열, 대법관 박재윤, 대법관 김용담, 대법관 김지형의 별개의견”이다. 즉 “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 변화를 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 소속하

찬성: 민법 제42조 참조)로 파악하였다는 점¹⁶⁸⁾이 다를 뿐이다.

4. 대법원 2006.4.20. 전원합의체 판결에서 종전판결 변경¹⁶⁹⁾

대법원 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체 판시사항은 교인들이 집단적으로 교회를 탈퇴한 경우, 법인 아닌 사단인 교회가 2개로 분열되고 분열되기 전 교회의 재산이 분열된 각 교회의 구성원들에게 각각 총유적으로 귀속되는 형태의 ‘교회의 분열’을 인정할 것인지 여부 및 교인들이 교회를 탈퇴하여 그 교회 교인으로서의 지위를 상실한 경우, 종전 교회 재산의 귀속관계(=잔존 교인들의 총유)와 교회의 소속 교단 탈퇴 내지 소속 교단 변경을 위한 결의요건(=의결권을 가진 교인 2/3 이상의 찬성) 및 위 결의요건을 갖추어 교회가 소속 교단을 탈퇴하거나 다른 교단으로 변경한 경우, 종전교회 재산의 귀속관계(=탈퇴한 교회 소속 교인들의 총유)에 관한 판결이 있었다. 이같은 판결은 종전의 판결의 변경을 가져왔다. 변경된 종전판결의 내용은 다음과 같다.

가. 1950~60년대 판결변경

대법원 1957. 12. 13, 4289민상182 판결(변경); 대법원 1962. 1. 11, 4293민상395 판결(변경),

나. 1970년대 판결변경

대법원 1970. 2. 10, 67다2892, 2893 판결(집 18-1, 민 58)(변경); 대법원 1970. 2. 24, 68다615 판결(집18-1, 민101)(변경); 대법원 1971. 2. 9, 70다2478 판결(변경); 대법원 1973. 1. 16, 72다2070 판결(변경); 대법원 1976. 2. 24, 75다466 판결(변경); 대법원 1978. 10. 10, 78다716 판결(공1979, 11549)(변경)

다. 1980년대 판결변경

대법원 1980. 2. 12, 79다1664 판결(공1980, 12648)(변경); 대법원 1985. 2. 8, 84다카730 판결(공1985, 416)(변경); 대법원 1985. 9. 10, 84다카1262 판결(공1985, 1323)(변경); 대법원 1987. 6. 30, 자 86마478 결정 (공1987, 1512)(변경); 대법원 1988. 3. 22, 86다카1197 판결

였던 교회의 교인들이 그 교회를 해체하고 새로운 교단에 소속된 교회를 새롭게 조직하는 데 이르는 것으로 평가하여야 할 것이다.”

168) “2006년 대법원 전원합의체 판결”의 <다수의견>참조.

169) 참조: 대판 2006.4.20, 2004다37775 전원합의체(2006, 851).

(공1988, 669)(변경); 대법원 1989. 2. 14, 87다카3037 판결(공1989, 412)(변경).

라. 1990년대 판결변경

대법원 1990. 12. 7, 90다카23561 판결(공1991, 436)(변경); 대법원 1990. 12. 21, 90다카22056 판결(공1991, 586)(변경); 대법원 1992. 10. 9, 92다23087 판결(공1992, 3113); 대법원 1993. 1. 19, 91다1226 전원합의체 판결(공1993상, 712)(변경); 대법원 1995. 3. 24, 94다47193 판결(공1995상, 1729)(변경); 대법원 1995. 2. 24, 94다21733 판결(공1995상, 1430)(변경); 대법원 1995. 4. 21, 94다42686 판결(변경); 대법원 1995. 5. 12, 94다54696 판결(변경); 대법원 1995. 6. 16, 95다5905, 5912 판결(공1995하, 2506)(변경); 대법원 1995. 7. 11, 95다4100, 4117 판결(변경); 대법원 1995. 9. 5, 95다21303 판결(공1995하, 3356)(변경); 대법원 1998. 2. 24, 97다45327 판결(공1998상, 847)(변경); 대법원 1998. 7. 10, 98도126 판결(공1998하, 2174)(변경).

마. 2000년대 판결변경

대법원 2000. 11. 14, 99다20667 판결(변경); 대법원 2001. 6. 12, 2000다32420 판결(변경); 대법원 2001. 6. 26, 2000도2222 판결(변경); 대법원 2002. 12. 6, 2002도5216 판결(변경); 대법원 2005. 10. 28, 2005도3772 판결(공2005하, 1902)(변경).

제4장 교회 분열의 인정여부와 재산귀속 관계

분장에서는 분열의 의의와 분열 개념의 인정여부에 대한 각종 학설과 판례, 그리고 교회 분열시 재산귀속관계에 관해서 살펴보게 될 것이다. 특히 교회 분열에 있어서 분쟁과 분열, 그리고 분립은 어떤 개념을 갖고 있는지, 상호간 어떤 관계 하에 있는지를 살펴보게 될 것이다. 특히 분열의 긍정설과 부정설, 이원설을 살펴보면서 2006년 대법원 전원합의체 판결 이전과 이후의 분열에 대한 법리에 따른 판결은 무엇인지를 살펴보게 될 것이다.

제1절 분열의 의의

1. 교회 분쟁과 분열, 분립 개념

교회 분쟁의 개념은 뜻이 다른 교인들이 다른 견해를 갖고 의견충돌을 일으켜 집단적으로 양대 세력들이 대립하고 있는 상태를 의미한다고 볼 수 있다. 교회에 봉사하는 다양한 직분자들을 “교회직원”이라고 하는데 “교회가 직원을 선정하되 교회의 도리를 완전히 신복(信服)하는 자로 선택하도록 규칙을 제정할 것이다. 그러나 성격과 주의(主義)가 다같이 선한 자라도 진리와 교규(教規)에 대한 의견이 불합할 수 있다. 이런 경우에는 일반 교우와 교회가 서로 용납하여야 한다.”¹⁷⁰⁾ 그러나 이러한 용납이 이루어지지 않을 때 서로 간의 의견충돌로 분쟁이 발생된다.

하나의 교회가 2개의 교회로 합법적으로 나누는 것을 가리켜 ‘분립’이라고 한다. 이 분립은 교회법에 의해 교인들의 합의로 지교회 상급치리회가 합법적으로 하나의 교회가 2개 이상의 교회로 나누워진 결과를 의미한다. 그러나 하나의 교회가 두 그룹으로 나누어져 예배를 드리는 상태, 혹은 나누어 예배를 드리지 않을지라도 첨예하게 두 세력이 갈등관계에서 다투고 있는 상태를 분쟁이라 한다. 아직 교회법이로든지, 국가법으로든지 법적으로 2개 이상의 교회로 나누어지지 않는 상태를 분열이라 하지 않고 분쟁이 발생했다고 본다. 그러나 국가법에 의해 강제적으로 나누어진 상태를 분열이라 한다. 분열의 과정 속에

170) 대한예수교장로회 헌법(합동측), 정치 제1장 제5조.

있을 때 분쟁이라고 하고 분쟁의 결과로 나누어진 상태를 분열로 본다.

장로회 헌법(합동측) 권징조례 제42조에 의하면 목사가 “불법으로 교회를 분립”하는 행 동은 목사면직의 대상으로 규정하고 있다. 교회 분립은 지교회 교인들의 총회결의와 상급 치리회인 노회에 청원으로 지교회 분립의 권한을 갖고 있는 노회가 합법적으로 나누어준 것은 분열이라 하지 않고 분립이라고 한다.¹⁷¹⁾

학설이나 판례에서는 분쟁으로 인한 양쪽 교회 어느 쪽도 종전교회와 동일성을 유지하지 아니할 때만을 분열로 보고, 어느 한쪽이 종전교회와 동일성을 유지한다고 판단되면 이때는 분열로 보지 않으며 나머지 일파는 개인적인 탈퇴로 본다.¹⁷²⁾

2. 분열의 원인과 유형

교회가 법인 아닌 사단으로서 존재하는 이상 그 법률관계를 둘러싼 분쟁을 소송적인 방법으로 해결하려고 할 때 법원은 교회를 “법인 아닌 사단”으로 판시하며 “민법의 일반 이론”에 따라 “교회의 실체를 파악하고 교회의 재산 귀속” 문제에 대한 법률관계를 판단한다. 분열의 결과에 대한 법률관계, 예컨대 교단 탈퇴가 절차법에 따라 의결권을 가진 교인 2/3이상이 정당하게 탈퇴를 결의하고 새로운 교단에 가입했는지에 대한 법률관계만을 가지고 재산귀속 문제를 논할 수 없다. 그 이유는 이미 지교회가 운영되면서 교회 정관에 준한 자치규범으로 삼고 있는 교단의 헌법과 교회 정관에 규정 위반이 원인이 되어 분열의 결과를 가져왔다면 이 부분에 대한 법률관계가 먼저 판단되어야 분열의 결과를 판단할 수 있기 때문이다. 구체적으로 분쟁과 분열의 원인들을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 교단의 분열로 인한 지교회의 분쟁과 분열

교회 정체 가운데 대한예수교장로회는 최초로 분열된 1951년 이전까지만 해도 하나의 교단으로 형성되어 운영되었다. 그러나 1951년에 대한예수교장로회는 최초로 분열이 있었는데 이를 고신측과의 분열이라고 한다. 이 분열에 대한 역사적 배경으로 신사참배 문제, 신사참배와 그 문제로 인한 과거사 청산 문제와 권징시행이 문제였다.

일제는 그들의 신사참배 강요를 합리화하고 신사가 종교가 아니라 국가적 행사라는 것을 억지로 변명하기 위하여 학무국 종교과의 관할에서 내무국 지방과로 이관하면서 까지 참배를 강요하였다. 1938년 9월(9-16일) 오후 8시에 평양서문외에배당에서 제27회 총회가

171) 전계서, 정치 제10장 제6조 5항.

172) 김진현, 전계서, 174면.

개회되었다.¹⁷³⁾ 결국 총회는 신사참배를 결의하고 말았다.¹⁷⁴⁾

1939년 4월 주기철 목사가 세 번째로 검속되었을 때 목사 이기선과 채정민은 서북 지방에서 신사참배에 반대하는 많은 목사와 평신도들을 규합하였다. 그리고 1940년 3월 다음과 같이 결의하고 신사참배 반대운동을 조직화 하였다.

첫째, 신사참배 학교에 자녀가 다니지 말 것.

둘째, 신사 불참배 운동을 일으켜서 현실 교회를 약체화 내지 해체 시킬 것.

셋째, 신사불참배 시도를 규합하여 가정 예배를 보며, 그것을 육성하여 교회를 신설할 것.¹⁷⁵⁾ 남부지방에서는 한상동 목사가 주남선, 황철도, 이인재 등과 더불어 신사참배 반대 운동의 방안을 보다 철저히 하였다.¹⁷⁶⁾

출옥성도들이 주축이 된 고신측은 한결같이 ‘참회고백’과 ‘참회권징’의 필요성을 강조했다. 출옥성도들은 “과거사를 공적으로 참회” 하고 “함께 하나의 장로교회를 재출발할 것을 강조”했다. 출옥성도들은 신사참배를 결의한 총회를 인정하지 않고 ‘사단의 회’라고 말하는 한, 총회는 분열 될 수밖에 없는 분위기가 조성되어 있었다. 신사참배에 대한 권징¹⁷⁷⁾이 출옥성도들의 요구대로 이루어지지 못한다면 출옥성도들은 기존 교단과 함께 할

173) “소화 13년(1938년) 9월 9일 오후 8시에 조선 예수교 장로회 총회 제27회가 평양서문외예배당에 회집하여 회장 이문주 씨가 승석한 후 풍금주악으로 예배회를 개회하고 찬송가 제137장을 권태회 씨로 인도 합창하고 홍택기 씨로 기도하고 김길창 씨가 고전 13장을 봉독하고 찬송가 155장을 합창하고 회장 이문주 씨가 “신앙생활의 삼대 요소”라는 문제로 설교하고 이승길 씨로 기도한 후 산동 선교사 박상준 씨의 가정 합창을 듣고 예배회를 끝하다. 서기가 회원을 점검하니 목사 86인 장로 85인 선교사 22인 합 193인 이리라 회장이 조선예수교 장로회 총회 제27회가 개회됨을 선언하다”(조선예수교장로회 총회 제27회(1938년) 회의록, 1면).

174) 조선예수교장로회 총회 제27회(1938년) 회의록, 9면: “평양, 평서, 안주 삼노회 연합대표 박응률 씨의 신사참배 결의 급 성명서 발표의 제안건은 채용하기로 가결하다.”

<성명서>: 아동은 신사는 종교가 아니오 기독교의 교리에 위반하지 않는 본의를 이해하고 신사 참배가 애국적 국가의식임을 자각하며 또 이에 신사 참배를 솔선 여행하고 추이 국민정신 총동 원에 참가하여 비상시국 하에서 총후 황국시민으로서 정성을 다하기로 기함.

소화 13년 9月 10일. 조선예수교장로회 총회장 홍택기.

175) 김양선, 한국기독교사연구, 기독교문사, 1971, 195면.

176) 상께서, 196면 : 첫째, 현 노회 해체 운동

둘째, 신사참배 목사의 세례를 거부할 것.

셋째, 신사불참배주의 성도들만의 새 노회를 조직할 것.

넷째, 신사불참배 동지는 상호 원조를 도모할 것.

다섯째, 그룹 예배의 여행과 함께 동지 획득에 주력할 것.

177) 총회 신사참배 결의는 행정결의이다. 변복하려면 총회가 신사참배 취소 결의를 하면 된다. 문제는 참배한 그 행위가 범죄행위였다면 개인적인 신앙양심에 의해 회개해야 하며 그 신사참배 행위에 대한 권징을 통해 시벌하려고 하면 사법권이 동원되어야 한다. 이 사법권은 참회하는 것으로 진행되는 것이 아니라 범죄 행위에 대한 재판으로 진행된다. 이 재판이 이루어지려면 고소자나 기소자가 있어야 한다. 신사참배에 대한 권징을 주장하는 것은 곧 고소하라는 것이요, 고소자가 없으면 총회가 신사참배한 자들을 기소하라는 말이다.

수 없다는 것이다. 그 이유는 기존의 교단은 신사참배를 가결한 ‘사단의 회,’ ‘이교도’라고 판단하고 있기 때문이다. 한상동 목사는 “출옥 이후 이북에서 교회를 섬기다가 남한에 와서 보니 신학교가 있기는 하였지만 모두가 일본시대 일본식 기독교를 만들려 했던 사람들이 주동이 되어 학교를 하고 있습니다. 그리고 가장 중요한 일은 성경이 살아 계신 하나님의 말씀임을 잊었습니다. 아무리 생각해도 한국교회를 져들의 손에 맡길 수 없다는 결론 뿐이었습니다.”¹⁷⁸⁾라고 하면서 신사참배에 앞장서며 “배교자들에 의해 장악된 교권”¹⁷⁹⁾주의들의 손에 한국의 신학교육과 한국교회의 미래를 맡길 수 없다는 강한 집념이 고려신학교를 설립하는 동기가 되었으며,¹⁸⁰⁾ 이는 고신측과 분열의 중요한 원인이 되었다. 이 분열을 대한예수교장로회 최초의 분열이라 한다.

두 번째 분열은 1953년에 있었던 기장측과의 분열이다. 제2차 기장측과 분열의 철저하게 신학적 논쟁, 신학교 문제가 쟁점이 되었다. 1951년 5월에 속회로 소집된 제36회 총회는 조선신학교와 박형룡 박사가 이끄는 장로회신학교, 이 양자에 대한 총회 직영이 취소되었다.¹⁸¹⁾ 그리고 새로운 총회신학교 설립을 위한 여러 지시사항이 제시되었다. 박형룡 박사 측의 계열은 받아들이고 조선신학교 측은 총회 헌법과 결의를 무시한 위법 행위라고 항의하였다. 그러나 이러한 항변은 무시당했고 충돌 사태가 빚어졌다. 조선신학교의 자유주의 신학을 반대하는 쪽으로 총회는 이어갔고 새로운 총회신학교는 강력한 보수주의 교수진으로 구성되었다. 조선신학교는 총회의 결의인 폐교를 거부하고 부산으로 자리를 옮겨 ‘한국신학대학’이라는 이름으로 새롭게 출발했다.

1952년 4월 제37회 총회는 성경의 유오설을 주장한 김재준 교수의 면직 문제를 경기노회에 일임하였고 노회가 치단하지 않으면 총회에서 처리한다는 결의에 의하여 총회 당석

178) 한상동, “한국교회의 어제와 오늘”, 고신학보, 고려신학대학 학보사(1972.3), 14면; 조선신학교의 후신, 및 동신학교 교단인 한국기독교장로회에서는 다음과 같이 변명한다. “조선신학교 이사회는 제2대 원장으로 윤인구 교수를 임명하였다. 이후 3대 원장으로 함태영 목사가 취임하고, 또 이어서 김재준 교수가 원장으로 취임하게 되었다. 함태영 목사가 원장으로 있을 당시 이사진에 무라야마 키요히코라는 일본인이 이사장으로 있었으며, 하나무라와 가나이 에이 사부로라는 일본 사람이 이사로 있었다. 또 교직원에도 미야우찌 아키라, 야마구찌 시게타로라는 일본인 사람이 포함되어 있었다. 이것은 일제 말년에 조선신학교를 일본 정치의 억압으로부터 보호하려는 의도가 숨어 있는 것은 아니다. 이 때 서울에서 목회하던 일본인 목사들이 이 어려운 시기에 조선신학교를 위하여 방파제 노릇을 많이 하였는데 그들이 교편을 잡아준 것은 물론이고 이사진에 참여한 것을 보아 알 수 있다.” 한신대학 50년사, 23-25면: “세 역사 50년사”-한국기독교장로회의 발자취, 62, 76면.

179) 허순길, 고려신학대학원 50년사, 고려신학대학원 출판부, 1996, 27면.

180) 대한예수교장로회 총회 역사편찬위원회, 한국장로교회사(고신), 214면; 박용규, 한국기독교회사, 917면.

181) 대한예수교 장로회 총회 제36회 회의록(1950), 124면.

에서 즉결하기로 하였다.¹⁸²⁾ 즉결 결과 “회장이 목사 김재준씨는 제36회 총회 결의 위반급 성경 유오설을 주장하였음으로 권징조례 제6장 42조에 의하여 예수의 이름과 그 직권으로 목사직을 파면하고 또 그 직분 행함을 금하노라 선언하고 김윤찬 목사로 기도케 하다.”¹⁸³⁾ 이러한 결과는 결국 교단분열로 이어졌다. 고신측과의 분열은 신학적 논쟁인 자유주의 신학과 보수주의 신학적 논쟁, 신학교의 대립이 그 원인이었다.

세 번째 분열은 1959년 합동측과 통합측과의 분열이다. 대한예수교장로회 총회는 1947년 4월에 개회된 제33회 총회에서는 세계기독교 연합회인 W.C.C.(World Council of Churches, 세계교회협의회)에 가입하게 되었고 다음해부터 세계기독교 연합회에 참석하였다. 1954년 이후부터 장로회 총회 내에서는 W.C.C.로 인한 논쟁이 일기 시작하였다. 이 같은 논쟁에서 NAE(National Association of Evangelicals, 복음주의협회)측은 W.C.C.를 반대하는 입장이었다. 반대하는 측과 찬성하는 측의 논쟁이 1959년까지 진행되다가 결국은 W.C.C.문제로 한국장로교 제3차 분열인 합동측과 통합측의 분열이 있었다.

네 번째는 대한예수교장로회 합동측 총회 내에서 주류측과 비주류측의 분열이 있었다. 이와 같은 교단의 분열로 인한 지교회의 교단 변경과 관련하여 판례상 문제된 사건에 대하여 대법원은 교회 탈퇴라고 인정한 경우¹⁸⁴⁾와 교회의 분열개념을 사용하여 재산귀속 관계를 판단하는 경우¹⁸⁵⁾로 나누어 판단하고 있다.

(2) 기타 소속노회와의 갈등, 교회 내부와의 갈등으로 인한 분쟁과 분열

지교회 목사 청빙문제로 소속노회와의 갈등으로 소속노회를 변경하면서 발생한 지교회의 분쟁,¹⁸⁶⁾ 담임목사를 추종하는 교인측과 반대하는 교인측의 분쟁,¹⁸⁷⁾ 부목사를 추종하는 교인들이 공동의회를 통해서 청빙하기로 하고 소속노회를 탈퇴함으로 발생한 분쟁, 담임목사에 대한 소속노회의 권징재판에 대하여 그 목사를 따르는 교인들이 교단을 탈퇴한 경우, 그러나 계속 소속 교단에 잔류하기를 교인들과 탈퇴하여 독립교회로 분열된 경우¹⁸⁸⁾ 등에서도 각각 분열을 인정하거나 단순탈퇴로 판단하는 경우 모두 나타나고 있다. 그동안의 판례의 대부분의 유형이 이 경우에 해당된다.¹⁸⁹⁾

182) 대한예수교 장로회 총회 제38회 회의록(1953), 136면.

183) 상계서, 138면.

184) 대판 1967. 12. 18, 67다2202.

185) 대판 1985. 9. 10, 84다카1262.

186) 대판 1978. 10. 10, 78다716; 대판 1985. 2. 8, 84다카730; 대판 1995. 2. 24, 94다21733 등.

187) 대판 1989. 2. 14, 87다카3037; 대판 1993. 1. 19, 91다21733 등.

188) 대판 2000. 11. 14, 99다20667 등.

제2절 분열 개념의 인정여부에 대한 학설과 판례

1. 학설

가. 긍정설

다수설은 법적으로 분열개념을 인정하고 있다. 그 이유는 교회의 특성상 다수결의 원칙에도 한계가 있으므로 이를 직시하여 수용하는 것이 형평의 원칙에 부합한다는 점, 두 개의 단체가 하나의 단체로 합하는 것을 법이 인정하고 있으므로 이와 반대인 분열 역시 논리적으로 불가능한 것은 아니라는 점, 분열현상을 인정하지 않을 경우 소수파가 고의로 단체의 운영을 저해하여 다수파를 탈퇴케 함으로써 그 재산을 독점하는 현상을 막기 어렵다는 점 등을 들고 있다.¹⁹⁰⁾

긍정설을 주장하는 다수의 견해는 분열로 인정받기 위해서는 다음과 같은 일정한 요건을 갖추어야 한다고 한다.¹⁹¹⁾

첫째, 종전교회로부터 탈퇴한 교인의 수가 과반수를 넘지 않는다 하더라도 기존교회의 사무를 실력적으로 저지할 수 있는 정도가 되어야 하며, 그 교인들이 일정한 조직을 가지고 통일적으로 활동하는 별개의 교회를 구성하고 있어야 한다.

둘째, 분열하게 된 원인이 법질서로부터 긍정적 평가를 받을 수 있어야 한다. 말하자면 기존교회의 목사나 장로 등이 부도덕한 범법행위를 저지르거나 교회규정을 준수하지 아니한 채 독선적으로 교회를 운영함으로서 교회가 재산적 손실이나 명예를 훼손당할 위험이 있는 경우에 교인들이 당회 또는 노회 등에 그 시정조치를 요구하였으나 그것이 받아들여지지 않는 등 기존교회로부터 이탈이 불가피한 경우 발생하여야 한다.

셋째, 그리고 분열하여 나간 교인들에게 종전교회재산의 지분을 인정해 주는 것에 대하여 타당성이 있어야 한다.

189) 변동걸, “교회의 분열과 교회재산의 귀속,” 법과 정의(경사 이희창선생 회갑기념), 박영사, 1991, 각주 30번; 박상도, 전계서, 46면.

190) 추신영, 교회분열시 재산귀속방법, 경상대학교 법학연구 제11집(2002), 133면; 조용연, “교회의 분열과 재산의 귀속,” 민사판례연구(VIII), 박영사, 1987, 73면; 김중한, 전계서, 218면; 이학수, “교회의 분열 및 그에 따른 교회재산의 귀속에 관하여 현재 대법원이 취하는 판례의 태도” 판례연구 I, 부산판례연구회편, 1991, 18면; 이주홍, 민법주해 I, 법인전론 513면; 박해성, “종교단체에 대한 법적규율.” 민사판례연구(XIX), 박영사, 1997, 617면; 박병칠, “교회의 분열과 교회재산의 귀속,” 민사법연구 제7집, 316면.

191) 박병칠, 상계서, 307면 이하; 추신영, 전계서, 134면.

나. 부정설

분열부정설에서는 분열개념을 다음과 같이 이해한다. 즉 권리능력 없는 사단인 교회가 분열하려면 민법 제276조의 정식적인 분열절차를 반드시 거쳐야 하며, 이와 같은 절차가 없는 한 분열되었다고 할 수 없다고 한다. 민법은 사단법인의 구성원의 탈퇴사단법인의 해산은 인정하지만 사단법인의 구성원이 2개의 법인으로 나뉘어 각각 독립한 법인으로 존속할 수는 없는 것이며, 사실상 2개의 법인이 존재하는 경우라도 법인의 분열결의가 없는 한 법적으로는 1개의 법인이 종전의 법인과 동일성을 유지하는 법인으로 존속할 뿐이라고 하여 법적의미의 분열을 인정하지 않는 견해이다.¹⁹²⁾

다. 이원설

첫째, 신앙 단체적 분쟁과 사단적 분쟁을 구별하는 견해가 있다. 이 견해는 “교회의 단체적 성격을 신앙단체성과 사단성으로 2원화 해 놓고 보면 교회 내의 분쟁도 신앙단체적 분쟁과 사단적 분쟁”으로 구분하면서 “신앙단체로서의 교회의 기초는 공동의 교리와 예배”이므로 “교인 사이에 교리 및 예배에 관한 분쟁이 생겨 양분됨으로써 그 공동성의 기초가 상실되어 각각 별개의 신앙단체”로 분열된 것으로 보아야 한다는 견해이다.

사단적 분쟁의 경우는 교회의 재산, 운영, 또는 인사 등의 사단의 유지 존속에 관련된 분쟁으로서 사단법인의 일반법리에 따라 다수결의 원리와 해산 및 청산의 방식에 의하여 처리해야 한다는 견해이다. 다만 교단의 변경에 대한 분쟁은 비록 교리 및 예배와 무관한 세속적 사유에 비롯되었다 하더라도 일단 소속 교단의 변경형태를 취한 이상 이를 교리와 예배에 관한 신앙적 분쟁과 마찬가지로 처리해야 한다고 한다.¹⁹³⁾

둘째, 내부사정으로 인한 분열과 교단자체의 분열을 구별하는 견해가 있다. 이 견해에 의하면 지교회가 소속된 교단인 총회가 2개로 분열될 경우 지교회 역사 2교회로 분열하는 경우는 지교회의 분쟁을 처리해 줄 상회인 총회(치리회)가 없어져 벼름으로 지교회의 분열을 인정하되 재산귀속은 교인총회의 결의에 의하고, 교인총회가 불가능할 경우 법인의 해산절차에 준하여 교회재산을 처리해야 한다고 주장한다. 또한 지교회 내부 분쟁으로 2

192) 최식, “교회가 분열된 경우의 재산귀속,” 사법행정 제15권, 1974, 68면; 변동걸, “교회의 분열과 교회재산의 귀속(상·하),” 사법행정 제382, 383호, 한국사법행정학회, 482-485면; 이덕승, “교회의 분열시 그 재산의 귀속관계,” 안동대 사회과학논총 제5집(1993.5), 안동대사회과학연구소, 1993, 131-134면.

193) 박상도, 전계서, 51면; 대판 1993. 1. 19, 91다1226의 반대의견.

개의 교회로 분열하는 경우 상회인 총회가 존재함으로 상회인 총회의 결정과 이에 불복하는 교인들의 단순한 이탈만을 인정할 것이고 교회의 분열이라는 개념을 인정해서는 안된다고 주장하는 견해이다.¹⁹⁴⁾

셋째, 대등적 분열과 이탈적 분열을 구별하는 견해이다. 이 견해에 의하면 “분열의 결과로 생긴 각 교회 중 어느 교회도 종전교회와의 동일성을 인정하기 곤란한 분열”을 대등적 분열이라고 하고, “분파교회들을 이탈파와 잔류파로 나누어 어떤 방법으로든 또는 기준에 의해서든 잔류를 종전교회의 계속적 실체로 인정할 수 있고 따라서 종교전교회는 유지되며 이와 별도의 새로운 교회가 이탈파에 의하여 만들어졌다고 볼 수 있는 분열”을 이탈적 분열로 본다.¹⁹⁵⁾ 이탈적 분열의 경우에는 종전교회와 동일성이 유지되는 잔류파가 재산의 전부를 차지하게 하고,¹⁹⁶⁾ 대등적 분열의 경우에는 어느 분파도 종전교회와 동일하다고 볼 수 없어 종전교회는 소멸된다고 보면서 종전교회를 둘러싼 법률관계에 대한 청산이 필요하고 한다. 이러한 청산은 비사단법인의 평상시 총유물의 처분에 대한 민법 276조 1항, 제275조 2항을 유추 적용하여 정관 등에 재산처분에 대하여 규정한 바가 없다면 공동의회의 결의에 따라 결정된다고 한다.¹⁹⁷⁾

2. 판례

가. 대법원 2006년 판결변경 이전의 판례

2006년 전원합의체 판결 이전의 판례 태도는 교회에 대하여 분열과 탈퇴의 개념을 분리하여 인정하여 왔다. 그러나 그 기준에 대한 판단에 대한 일관성에 대한 문제를 제기하면 다음과 같은 대표적 판례를 지적한다.

대판 1985. 2. 8, 84다카730 : “어떤 교단에 소속하는 교회의 교인들이 그 교회의 소속교단을 변경하는 데는 교인 전원의 총의에 의하여야 하는 것이지만 교회의 소속교단의 변경에 관하여 교인들의 의사가 대립되어 일부는 종전의 소속교단에 계속 남아있기로 하는데 일부는 그 교회의 소속교단을 변경하기로 결의하고 새로운 교단에 가입한 경우에는 원래의 교회는 종전의 교단에 소속하는 교회와 교단변경을 결의 찬동하는 교인들에 의하여 새로운 교단에 가입한 교회의 2개로 분열된 것이라고 보아야 할 것이며.”¹⁹⁸⁾

194) 민법주해(Ⅰ), 828면.

195) 김진현, 전계서, 174면.

196) 상계서, 194면.

197) 상계서, 195면.

198) 대판 1985. 2. 8, 84다카730(공1985, 416).

대판 1993.1.19, 91다1226 전원합의체 판결 : “동일교단에 소속되어 있던 교회의 일부교인들이 종전의 소속교단에 계속 남아 있기로 하는 데 반하여 나머지 교인들이 교회의 소속교단을 변경하기로 결의하여 새로운 교단에 가입한 경우 종전교회는 새로운 교단에 소속된 교회와 잔류교인들로 이루어진 종전교단에 소속된 교회의 2개로 분열되었다 할 것이다.”¹⁹⁹⁾

이상과 같은 유사한 사실관계였던 다음과 같은 판결에서도 드러난다.

대판 1978.10.10, 78다716 : “모든 국민은 종교의 자유를 갖는다는 헌법의 의미는 어떤 교회의 다수교인이 다른 교파로 이속하기로 결의하였다 하더라도 소수교인이 이에 반대하여 그대로 남아있는 자유도 포함하는 것이므로 교인전원이 참석치 않은 공동의회에서 교회의 소속회로부터의 탈퇴나 타파에의 가입결의를 하여도 이는 교회의 총의라고 할 수 없어 교회의 교파를 변경할 수 없다.”²⁰⁰⁾

위와 같은 판결들은 사실관계가 유사함에도 불구하고 후자의 판례(대판 1978. 10. 10, 78다716)는 종전교회와의 동일성을 갖는 파와 그렇지 못한 파로 나누어 “교인전원”(이는 사실상 불가능에 가깝다)의 출석과 찬성을 얻지 못한 파는 동일성을 갖추지 못한 자들로서 단순 탈퇴하고 판단한 반면, 전자의 판례(대판 1985. 2. 8, 84다카730, 대판 1993. 1. 19, 91다1226 전원합의체)는 원래의 교회가 “종전의 교단에 소속하는 교회”와 “새로운 교단에 가입한 교회”의 2개로 분열된 것으로서 그 두 개의 교회는 원래의 교회에 대한 관계에서 대등한 위치에 있는 것으로 취급함으로서 정반대의 결론을 내리고 있다.²⁰¹⁾

199) 대판 1993. 1. 19, 91다1226 전원합의체(공1993, 712).

200) 대판 1978. 10. 10, 78다716(공 1979, 602) : “헌법 제16조는 모든 국민은 종교의 자유를 가진다고 규정하여 신앙의 자유를 국민의 기본권으로 보장하고 있다. 그 내용인즉 국민이 종교상의 신앙을 갖는 것이나 안 갖는 것은 자유이며 따라서 어떤 특정종교를 선택하거나 다른 특정종교에의 개종하는 것도 자유이며 종교적 행사 내지 의식이나 종교적 결사 내지 집회도 자유로이 할 수 있는 것이고 다만 이런 자유는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 제정된 법률에 의하여 제한될(헌법 제32조 제2항 참조) 때이다. 그러므로 어떤 기독교인이 여러 갈래로 나뉘어져 있는 어떤 교파내지 지교회를 택하여 가입하거나 종전에 속하고 있던 교파 내지 지교회로부터 이탈하거나 다른 교파내지 지교회에 가입하는 것이나 한지교회를 구성하는 교인 전원의 총의에 의하여 그 지교회를 다른 교파의 지교회로 이속하는 것도 자유이며 어떤 지교회의 다수교인이 다른 교파 내지 지교회로 이속하기로 결의하였다 할지라도 소수교인이 이에 반대 내지 찬동하지 아니하여 종전 교파 내지 지교회에 그대로 남아있는 것도 자유라 할 것이다. 그리고 어느 지교회가 자유로이 선택한 어느 특정교파에 속하고 있는 한 그 교파의 교리 내지 의식 등 그 규약에 따라야 함은 두말할 나위도 없다.”

201) 박병도, 전계서, 53면.

이와 같은 판결을 유지해 오다가 “대법원 1995. 3. 24, 94다47193 판결 <직무집행금지등 가치분>(공 1995, 1729)”사건에서 다음과 같이 판결한다.

“기독교의 개교회는 대표기관과 구성원의 공동의사결정기구를 갖추고 재산을 관리하는 등 교회의 일상 업무를 처리하는 측면에서 보면 법인 아닌 사단의 형태를 갖추고 있지만 이는 본질적으로 같은 신앙을 기초로 한 교인들의 모임인 신앙공동체이므로, 한 교회가 2개의 교회로 분열되었다고 하려면 한 교회에 속한 교인들이 교리와 예배형식 등 신앙노선을 달리하는 2개의 집단으로 나뉘어 그 신앙공동체로서의 기초가 상실되는 정도에 이르렀거나, 다른 사유에 기한 분쟁이라 하더라도 최소한 일부 교인들이 집단을 이루어 소속 교단을 변경하기로 하는 결의를 하고 다른 교단에 가입한 데 반하여 다른 교인들은 종전 교단에 그대로 남아 있기도 하는 정도에 이른 경우라야 한다.”²⁰²⁾

이상과 같이 판결하여 분열로 인정될 수 있는 기준을 설정하였다. 이에 대하여는 이러한 판례의 태도가 기본적으로 타당하며 이에 기초하여 분열의 기준을 규체화한 경향도 있다.²⁰³⁾

나. 대법원 2006.4.20, 2004다37775 전원합의체 판결

전술한 종래의 판결의 태도는 2004다37775 판에 의하여 모두 변경되었다. 물론 본 판결에서도 분열의 개념에 대한 견해가 첨예하게 대립되었다.

(1) 다수의견 : 분열 불인정

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. 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 총유적으로 귀속되는 결과를 초래하는 형태의 법인 아닌 사단의 분열은 허용되지 않는다.²⁰⁴⁾

202) 대판 1995. 3. 24, 94다47193(공1995, 1729).

203) 박병칠, “교회의 분열과 교회재산의 귀속,” 「민사법연구」, 7집(호남민사법학회, 1999) 참고.

204) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체(공 2006, 851) 판결요지 참조.

(2) 별개의 의견

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 사적 자치에 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 우리 민법 하에서도 허용되는 것이라고 보아야 한다. 실제로도 사단법인의 구성원들이 결의나 합의에 의하여 자발적으로 사단법인을 분할하고(이 경우 법인 설립 또는 정관변경의 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.²⁰⁵⁾

205) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체(공2006, 851), 대법관 박시환의 별개의견 참조.

(3) 반대의견

대법원은 반세기가 넘는 기간 동안 일관하여 교회의 분열을 허용하고 이 경우 교회 재산은 분열 당시 교인들의 총유에 속한다는 법리를 판시하여 왔다. 종전 판례가 각종의 범인 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 인도하에 종교활동을 하거나 소속 교단을 달리하는 집단으로 나누어진 경우에는 더 이상 신앙단체로서의 본질적 기초를 같이 할 수 없으므로 분열되었다고 평가할 수밖에 없다는 점을 직시하고 나아가 교회 재산은 대체로 소속 교인들의 현금을 기초로 형성되므로 설령 일부 교인들이 종전교회를 탈퇴한다고 할지라도 탈퇴한 교인들이 종전교회 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 범인 아닌 사단에 관한 법리와 모순된다고 볼 수 없으며 오히려 교회 운영의 실체를 반영하고 있는 이상 종전의 확고한 판례를 변경하여야 할 아무런 필요성이 없다고 할 것이다.²⁰⁶⁾

제3절 교회분열시 재산귀속관계

1. 학설

가. 분열 부정설에 따른 재산귀속 관계

교회분열 부정설의 입장에서는 분열시 교회재산의 귀속문제에 관하여는 따질 필요가 없다고 하면서 다만 가정적 이론전개를 하기도 한다.²⁰⁷⁾ 교회는 권리능력 없는 사단이므로 그 본질상 분열은 인정될 수 없고, 그 재산은 구성원의 총유에 속한다. 그 구성원인 교인은 내부규약이 정한 바에 따라 교회 재산에 대한 사용 수익권을 가진다. 그러나 이와 같은 사용 수익권은 교인의 지위가 유지될 때 인정되며 교회를 탈퇴할 때 그 지위가 상실된다.²⁰⁸⁾ 교회재산은 지교회 재산처분결정방법이 교회회칙, 정관 등 자치규범의 정하는 바가 있으면 이에 준하고,²⁰⁹⁾ 따로 없는 한 민법 제276조 제1항에 따라 교회의 최고의결기

206) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체 판결(공 2006, 851), 대법관 강신욱의 반대의견.

207) 변동걸, 전계서, 489면.

208) 회칙, 전계서, 68면; 이덕승, 전계서, 140면.

관인 교인총회의 결의에 의하여 처분한다.

다만 재산내역이 규약에 규정되어 있거나, 그 재산의 존재가 규약에 정하여진 사단의 목적수행과 사단의 변경, 소재지와 직접 관련되는 경우에는 그 재산의 처분은 규약변경을 수반하기 때문에 정관변경에 관한 민법 제42조 제1항을 유추 적용하여 총구성원의 2/3의 동의가 요구된다. 이러한 결의요건을 충족시키지 못했을 경우 집단적으로 교회를 이탈하여 새로운 교회를 설립했을지라도 기존교인들이 종전교회의 동일성을 유지하므로 기존 교인들의 구성원의 총유적으로 소유한다고 본다. 바꾸어 말하면 사실상 분열이 있더라도 공동의회의 분열결의가 없는 한 법적으로 배려해야 할 분열은 없는 것이며, 교회재산은 여전히 종전교회에 속한다.²¹⁰⁾

나. 분열 긍정설에 따른 재산귀속 관계

(1) 공유설²¹¹⁾

209) 김진현, 전케서, 183면.

210) 최병덕, “교회분쟁시 재산관계에 관한 연구,” 숭실대학교 박사학위 논문, 1999, 149면; 박병도, “교회분열시 재산귀속관계,” 85면.

211) 대판 1993. 1. 19, 91다1226 전원합의체(공 1993, 712); 대법관 이회창의 반대의견이다. “...종전의 당원판례는 교회의 분열을 인정해 왔고 이 사건에서의 다수의견도 이러한 종전의 견해에 따르고 있는바, 분열의 요건에 관하여 종전판례가 설정하는 바는 막연하고 추상적이어서 분열의 개념을 지나치게 확장 해석한 흄이 없지 않으나, 나는 결론적으로 교회의 분열을 인정하는 다수의견에 동조한다. 다음에 교회가 분열된 경우에 교회재산의 귀속에 관하여 다수의견은 역시 종전판례의 견해에 따라 분열 당시 교인들의 총유에 속한다고 보고 있으나, 이 점은 찬성할 수 없으므로 반대의견을 개진하고자 한다. 아래에서 먼저 교회의 분열에 관하여 본 다음 나아가 분열 시의 교회재산귀속에 관하여 본다.

교회는 공동의 종교적 이념인 교리(Dogma)와 종교적 행위양식인 예배(Kultus)를 기초로 하는 교인들의 집결체로서 기본적으로 신앙단체이면서 한편으로는 대표기관과 구성원의 공동의사결정기구를 갖추고 재산을 관리하는 등 사회단체로서의 조직과 기능을 아울러 갖는다. 위와 같은 교회의 사회단체로서의 성격은 교회에 따라 다양하여 한가지로 정의하기 어려우나, 이 사건에서 문제된 기독교 개신교의 개체교회에 관하여 판례는 사단(사단)의 실질을 갖춘 점에 착안하여 권리능력 없는 사단으로 파악해 왔는바, 이러한 견해에 대하여는 교회의 기본적 요소가 인적결합보다는 출연재산을 중심으로 한 운영조직에 있음을 들어 재단으로 보아야 한다는 반론이 있기는 하나, 교회가 기본적으로 교인들의 집결체인 신앙단체인 점을 고려하면 그 사회단체적 측면의 성격은 사단적 성질을 지닌 것으로 보는 것이 타당하다. 위와 같이 교회의 단체적 성격을 신앙단체성과 사단성으로 2원화해 놓고 보면 교회 내의 분쟁도 신앙단체적 분쟁과 사단적 분쟁으로 구분할 수 있다.

...신앙단체로서의 교회의 기초는 공동의 교리와 예배이므로 교인 사이에 교리 및 예배에 관한 분쟁이 생겨 양분됨으로써 그 공동성의 기초가 상실되어 각각 별개의 신앙단체를 형성하게 되었다면, 종전의 신앙단체는 소멸되어 존재하지 않고 각각 별개의 신앙단체로 분열된 것으로 볼 수밖에 없다. 그런데 교회는 기본적으로 신앙단체이고 그 사단성은 사회단체적 측면의 성격을 법적으로 평가한 것에 지나지 않으므로 기본적인 신앙단체가 분열된 이상 그 사단적 구성도 이에 따라 분열된 것으로 평가할 수밖에 없으며, 이와 같이 교회가 분열되면 종전교회에 속한 권리의무는 분열된 두개의 각 교회에 공동적 형태로 분리하여 포괄 승계되는 것으로 보아야 한다.”

종전판례는 분열시 재산귀속결정권한은 교인총회에 있으며, 교인총회도 전원일치로써 만 귀속결정을 할 수 있으나, 그렇지 않는 다수결로써는 이를 할 수 없다고 보아야 하므로 결국 이를 교인 스스로 결정할 길은 없는 것이며, 따라서 교회재산은 분열된 두 개 교회의 공유(共有)에 속하고 그 공유지분이 각 교회의 교도 전체에 총유적으로 귀속한다고 해석 할 수밖에 없다. 그리고 그 지분의 비율이나 분할방법에 관하여 다툼이 있을 때에는 법원에 그 분할을 청구 할 수 있는데 그때 원래 교회의 승계자라고 인정되는 측에 교회재산의 전부 또는 보다 후한 비율을 귀속시킬 필요는 없다. 각 분파 모두가 원래교회의 분신이기 때문이다. 분열각파의 공유로 보아 분할해 주는 수밖에 없다고 한다.²¹²⁾

(2) 청산설

지교회의 내부사정으로 분규가 발생하여 2개의 교회로 분열되었을 경우 그 분규에 대하여 교회헌법에 따른 상급치리회의 결정과 그 결정에 불복하는 자들은 이탈로 인정하고 교회 분열이라는 개념을 인정해서는 안 될 것이며, 또한 하나의 교단이 두 개의 교단으로 분열될 경우 그 교단에 소속된 교회 역시 2개 교회로 분열된 경우, 그 교회의 분쟁을 관리 감독해 주는 상회인 교단이 없어져 버렸기 때문에 2개의 교회로 분열을 인정하되 교회재산 문제는 교인총회의 결의로 결정하고 분규로 교인총회가 불가능할 경우에는 이를 범인의 목적달성이 불가능하게 된 경우에 해당한다고 보고 민법 제77조 제1항을 유추하여 범인의 청산절차에 따라 교회 재산을 처리하자는 견해이다.²¹³⁾

212) 김중한, 전계서, 218면; 대판 1993. 1. 19, 91다1226(공1933, 712)의 반대의견인 “각 교회의 공유지분 비율에 관하여 분열당시 총유재산에 대하여 개별적 사용수익권을 가진 각 교회별 비율, 즉 각 교회의 세례교인의 수에 의하여 결정하는 것이 가장 합리적일 것이라는 견해가 있다. 또한 교인의 수, 교회재산의 형성과정 및 그 기여정도 등 제반사정을 감안하여 법원이 합목적적으로 정함이 상당하다는 견해(이학수, 전계서, 40면), 교회의 속성상 교인자격과 그 수를 정확히 파악 할 수 없다는 현실적인 문제점과 그렇게 되면 수가 많은 교회에서 마음대로 관리할 것이므로 분열을 인정하는 본래의 취지에 반하게 되므로 분열이 인정된다면 분열 후 단체가 1/2씩 공유하는 것으로 보는 것이 타당하다는 견해(민법주해V, 662면). 이에 덧붙여 공유설의 난점으로 공유지분 확정문제를 들면서 분열당시 재적교인수의 비율에 의하여 공유지분을 확정한다고 할 때 원고와 피고가 서로 그 교인 수에 대하여 다투는 것이 일반적이나 법원이 양측에서 거론되는 교인들에 대하여 모두 심사하여 그 수를 확정하는 것은 불가능하므로 재판과정에서 원고, 피고 사이에 분열되어져 나간 교회로 이동한 교인수와 남아 있는 교인수를 재충 계산하게 하여 다툼 없는 사실 등으로 정리할 수 있도록 유도하는 수밖에 없다고 하는 견해도 있다”(이준상, “교회의 분열과 교회재산귀속 문제,” 재판실무연구 제1권, 수원지방법원). 박상도, 전계서 66면에서 재인용.

213) 민법주해(I), 828면.

(3) 이탈적 분열과 대등한 분열을 구별하는 견해

김진환 교수는 그의 박사학위 논문에서 교회 분열의 유형을 종전교회의 동일성이 유지되는 이탈적 분열과 종전교회를 소멸시키는 대등적 분열로 나누어 이탈적 분열의 경우에는 종전교회는 그대로 유지되므로 그와 동일한 잔류파가 재산의 전부를 차지한다고 하며, 대등적 분열의 경우에는 종전교회는 소멸하게 되므로 그 종전교회를 둘러싼 법률관계의 청산이 필요하다고 한다. 그렇지만 권리능력 없는 사단인 교회의 성질상 사단법인의 청산에 관한 민법의 규정을 유추 적용하기는 어려우므로 법이론상, 실제상으로 난점이 있지만 부득이 권리능력 없는 사단에 있어서의 평상시의 총유의 관리, 차분에 관한 민법 제276조 제1항 및 제275조 제2항을 유추 적용하는 수밖에 없다고 한다. 따라서 교단헌법이나 지교회 정관 등 교회자치 규범으로 분열시의 재산분쟁에 대한 해결방법이 있으면 그에 따르고, 이러한 규정이 없는 경우에는 교인총회의 결의에 따라 결정하여 한다고 주장한다.²¹⁴⁾

(4) 총유적 귀속설

이 견해는 종전판례의 총유설과는 달리 법적 의미의 교회분열을 인정하면서도 종전교회와 동일성이 인정되는 교회가 전 재산을 총유적으로 소유한다는 견해이다.²¹⁵⁾ 다만 “종전교회와의 동일성”의 판단은 정교분리의 원칙상 교리에 의하여 판단할 수는 없고, 분열 원인, 분열과정, 소유물의 등기관계, 교인들의 수 등을 고려하여 특히 교회의 자치법규를 세속법이 존중하여 자치법규에의 충실성의 정도를 고려하여야 판단할 것이라고 한다. 이러한 동일성을 기준으로 하여 교회재산을 처리하면 공유설이 주장하는 교회재산의 분할이나 종전판례의 총유설에 의한 처리의 불능의 문제는 극복될 수 있고 신앙양심에도 반하지 않을 것이라고 한다.²¹⁶⁾

2. 판례

가. 대법원 1985년 판결

어떤 교단에 소속하는 교회의 교인들이 소속교단을 두고 의견이 대립되어 일부가 종전의 소속교단에 계속 남아 있기로 하는데 일부가 그 교회의 소속교단을 변경하기로 결의하

214) 김진현, 전계서, 203면.

215) 김상용, “교회분열시의 교회재산에 관한 연구,” 성신법학 제2호(2002.12), 성신여자대학교법학연구소, 230면.

216) 상계서, 231-232면.

고 새로운 교단에 가입한 경우에는 원래의 교회는 종전의 교단에 소속하는 교회와 교단변경을 결의 찬동하는 교인들에 의하여 새로운 교단에 가입한 교회의 2개로 분열된 것이라고 보아야 하며, 교회가 분열된 경우에 그 재산은 분열당시 교인들의 총유에 속한다.²¹⁷⁾

나. 대법원 1995년 판결

“하나의 교회가 2개의 교회로 분열된 경우 교회의 장정 기타 일반적으로 승인된 규정에서 교회가 분열될 경우를 대비하여 미리 그 재산의 귀속에 관하여 정하여진 바가 없으면 교회의 법률적 성질이 권리능력 없는 사단인 까닭으로 종전교회의 재산은 그 분열 당시 교인들의 총유에 속하고, 총유재산의 관리와 처분은 물론 그 보존행위도 총회의 결의에 의하여야 하는 것이므로²¹⁸⁾ 종전교회가 분열될 당시 교인들의 총회 결의가 있었다는 주장 입증이 없는 한, 종전교회의 일부 교인들로 이루어진 갑 교회로서는 다른 다수의 교인들로 이루어진 을 교회에 대하여 등기명의인 표시변경등기의 말소청구를 할 수 없을 뿐만 아니라, 위 등기명의인 표시변경등기가 을 교회에 의하여 일방적으로 이루어졌다고 하여 을 교회에 대하여 위와 같은 총유재산인 부동산에 관하여 그 등기명의인 표시를 갑 교회와 공동명의로 하여 줄 것을 청구할 권리가 있다고 볼 수도 없다.”²¹⁹⁾

다. 대법원 1998년 판결

“하나의 교회가 두 개 이상으로 분열된 경우 그 재산의 처분에 관하여 교회 장정 등에 규정이 없는 한 분열 당시 교인들의 총의에 따라 그 귀속을 정하여야 하고 그와 같은 절차 없이 위 재산에 대하여 다른 교파의 점유를 배제하고 자기 교파만의 지배에 옮긴다는 인식 아래 이를 가지고 갔다면 절도죄를 구성한다.”²²⁰⁾

이 사건 동삼로교회가 위와 같이 사실상 두 개로 분열된 상태에서, 피고인은 1996. 5. 23 경(제1심판결의 6. 5.은 오기로 보인다. 수사기록 2권 385면 참조) 이 사건 천막을 자기 교파만의 체육행사를 위하여 피고인을 따르는 이 사건 교회 청년부 소속 교인들로 하여금 위 교회에서 가져오게 하여 부산 영도구 동삼동 소재 중리초등학교에서 체육행사에 사용한 다음 피고인의 연립주택 옥상에 가져다 보관하며 반대파 교인들의 반환요구를 거부하

217) 대판 1985. 2. 8, 84다카730(공1985,416).

218) 대판 1993. 1. 19, 91다1226 전원합의체; 대판 1985. 2. 8, 84다카730; 대판 1990. 12. 7, 90다카23561 등 참조.

219) 대판 1995. 2. 24, 94다21733(공 1995, 1430).

220) 대판 1998. 7. 10, 98도126(공1998, 2174).

여 오고 있는 사실을 인정할 수 있으므로 피고인은 불법영득의 의사로 이 사건 천막을 가지고 간 것으로 본 것이다.

라. 대법원 2002년 판결

“대한예수교장로회 대훈교회의 목사로서 대훈교회가 사실상 두 개의 교회로 분열된 이후에 교회 정관의 규정에 따라 절차나 전체 교인들의 총의를 거치지 아니하고 자신을 추종하는 일부 교인들의 동의를 얻어 교회 건물을 송립아파트는 재건축조합에 매도하고 매매대금을 임의 사용함으로써 다른 일방 교인들에 대한 관계에서 위 교회 건물을 횡령한 사실”을 인정하여 특정범죄가중처벌법상의 횡령죄로 인정한 판례이다.²²¹⁾

마. 대법원 2005년 판결

“교회의 교인들 간에 갈등이 심화되어 교회가 분열된 후에 일방의 교회가 타방의 교회를 배제한 채 소집·개최한 당회에서 교회 재산인 부동산을 총회유지재단에 증여하기로 하는 내용의 결의를 하고 등기공무원에게 위 결의에 따른 취지의 등기신청을 하여 위 부동산에 관하여 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 사안에서, 위 당회의 결의가 그 소집 및 결의절차가 부적법하다는 이유로 공정증서원본불실기재죄 및 동행사죄가 성립한다.”²²²⁾

바. 대법원 2006 전원합의체 판결

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. 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 총유적으로 귀속되는 결과를 초래하는 형태의 법인 아닌 사단의 분열은 허용되지 않는다. 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 하고, 이에 따라 법인 아닌 사단의

221) 대판 2002. 12. 6, 2002도5216(공보 불개재).

222) 대판 2005. 10. 28, 2005도3772(공2005, 1902).

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 종전교회의 총유 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 그 재산에 대한 사용·수익권을 상실하고, 종전교회는 잔존 교인들을 구성원으로 하여 실체의 동일성을 유지하면서 존속하며 종전교회의 재산은 그 교회에 소속된 잔존 교인들의 총유로 귀속됨이 원칙이다. 그리고 교단에 소속되어 있던 지교회의 교인들의 일부가 소속 교단을 탈퇴하기로 결의한 다음 종전교회를 나가 별도의 교회를 설립하여 별도의 대표자를 선정하고 나아가 다른 교단에 가입한 경우, 그 교회는 종전교회에서 집단적으로 이탈한 교인들에 의하여 새로이 법인 아닌 사단의 요건을 갖추어 설립된 신설 교회라 할 것이어서, 그 교회 소속 교인들은 더 이상 종전교회의 재산에 대한 권리를 보유할 수 없게 된다.²²³⁾

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.

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

그러나 “위의 교단변경 결의요건을 갖추어 소속 교단에서 탈퇴하거나 다른 교단으로 변경한 경우에 종전교회의 실체는 이와 같이 교단을 탈퇴한 교회로서 존속하고 종전교회 재산은 위 탈퇴한 교회 소속 교인들의 총유로 귀속된다.”²²⁴⁾

223) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체(공2006, 851).

224) 상계서

제5장 재산귀속에 대한 새로운 법리방향과 판결

한국 개신교의 최대 교단인 ‘대한예수교장로회’는 신차참배 문제와 과거사 청산문제로 분열된 1951년 이후부터 교회는 분열의 아픔을 경험했다. 대법원은 “1957. 12. 13. 4289민상182 판결”부터 “2006. 4. 20. 2004다37775”까지 근 50년 동안 교회 분열시 재산귀속에 대한 판결은 “교회 분열을 인정”하면서 재산관계는 “분열당시 교인들의 총유”라고 판시해 왔다. 그러나 50년만인 2006. 4. 20. 판결에서 교회 분열을 인정하지 않으면서 새로운 법리를 판례로 남겼다.²²⁵⁾ 본 장에서는 이 새로운 법리방향에 관해서 살펴보기로 한다.

제1절 사실관계와 소송의 결과

1. 사실관계(사안 개요)²²⁶⁾

가. 원고 “기독교대한성결교회 A교회”는 기독교성결교회 소속의 지교회이고 담임목사인 소외인은 시무장로 1인에 대한 인사 문제로 당회 구성원인 장로들과 갈등을 빚자 당회를 통하여 교회운영을 하지 않고 기획위원회라는 임의조직을 만들어 교회업무를 처리하였다.

225) 대판 2006. 4. 20. 2004다37775 전원합의체 : “그러므로 교회의 분열을 인정하고 종전교회의 재산은 분열 당시 교인들의 총유(또는 합유)에 속한다고 판시한 대법원 1993. 1. 19. 91다1226 전원합의체 판결과 같은 취지의 판결들, 그리고 교회의 소속 교단 변경은 교인 전원의 의사에 의하여만 가능하다는 취지로 판시한 대법원 1978. 10. 10. 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 적시하여 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.”

226) 사실관계와 제1심 및 원심법원 판단내용은 최이식, 교회분열의 인정여부 및 재산의 귀속-대상 판결: 대법원 2006. 4. 20. 선고 2004다37775 전원합의체 판결-, 58면과 김민규의 전개 논문, 193면 이하를 인용했다.

나. 이에 장로 중 1인이 상급조직인 기독교대한성결교회 강서지방회에 소외인을 독단적인 교회운영, 교회재산의 유용 등의 혐의로 고소하여 징계절차가 시작되자 소외인은 지지교인들을 모아 소속 교단을 탈퇴하여 B교회라는 이름의 독립교회를 조직하여 대표자인 담임목사가 되었다.

다. 상급치리회인 위 강서지방회에서는 소외인에 대하여 목사자격에 대한 면직처분을 하였고 소외인에 대한 반대파 A교회 교인들은 교인총회를 열어 새로운 담임목사 청빙결의를 하였다.

라. 한편 소외인은 그가 기존의 기독교대한성결교회 A교회의 대표자로 등기되어 있음을 이용하여 B교회가 기독교대한성결교회 A교회로부터 계쟁부동산을 매수한 것처럼 매매계약서를 작성하여 소유권이전등기를 하였다. 즉 피고 B교회는 “기독교대한성결교회 A교회”로 등기되어 있던 판시 교회건물 및 대지 등에 관하여, 실제로는 피고 B교회가 이를 매수한 적이 없음에도 불구하고 위 교회의 당회의 결의서 등 관련 서류를 임의로 작성하여 자신의 명의로 소유권이전등기를 마쳤다(이로 인하여 소외인은 공정증서원본불실기재, 불실기재공정증서행사죄 및 횡령죄로 유죄판결을 받고 확정되었다).

마. 이에 원고 “기독교대한성결교회 A교회”는 소외인(담임목사)이 원고 A교회의 대표자로 등록되어 있던 점을 기회로 삼아 원고 기독교대한성결교회 A교회의 사무총회 결의 없이 임의로 피고 B교회 명의로 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 것이므로, 위와 같은 소유권이전등기는 모두 원인무효이기 때문에 피고는 원고에게 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 주장하여 이에 잔류교인들로 구성된 교회에서 위 소유권이전등기의 말소 청구의 소(원고 기독교대한성결교회 A교회, 피고 B교회)를 제기하였다.

2. 제1심 및 원심법원의 판단 - 종전 판례에 따른 판단

제1심 서울남부지방법원 2003. 6. 26, 2002가합5195 판결 - 청구 기각, 제2심 서울고등법원 2004. 6. 22, 2003나48701 판결 - 항소기각(인용판결)

제1심인 서울중앙지방법원 남부지원은 아래와 같이 판시하였다.²²⁷⁾

가. 교회의 분열여부

227) 대판 2003. 6. 26, 2002가합5195.

교회분열 인정: 소외인을 대표로 하는 피고 교회와 잔류교인들로 구성된 원고 교회로 분열되었음을 인정하였다. “분열전 기독교대한성결교회 A교회”는 “기존 교단에서의 탈퇴와 교회명칭변경 결의를 한 피고 B교회와 기존 교단에서의 탈퇴를 반대하여 그 교단의 지시에 따라 적법하게 청빙된 담임목사의 인도 아래 피고 B교회와는 별도로 예배를 보려온 원고 기독교대한성결교회 A교회의 두 교회로 분열된 것으로 봄이 상당하다.”라고 판시하였다.

나. 원고의 말소청구원의 존부

교회 분열시 종전교회의 재산은 분열 당시 교인들의 총유에 속하고 총유재산의 보존행위는 종회의 결의에 의하여야 하는데 분열 당시 교인들의 종회결의가 있었음이 인정되지 않는 이상 원고 교회는 보존행위인 이 사건 말소등기청구소송을 제기할 수 없다고 판시했다.

“…하나의 교회가 2개의 교회로 분열된 경우 교회의 장전 기타 일반적으로 승인된 규정에서 교회가 분열될 경우에 대비하여 미리 그 재산의 귀속에 관하여 규정하여진 바가 없으면 교회의 법률적 성질이 권리능력 없는 사단인 까닭으로 종전 교회의 재산은 그 분열 당시 교인들의 총유에 속하고 총유재산의 관리와 처분은 물론 그 보존행위도 종회의 결의에 의하여야 하는 것이므로,²²⁸⁾ 기독교대한성결교회 A교회가 원고 기독교대한성결교회 A 교회와 피고 B교회로 분열될 당시 교인들의 종회 결의가 있었음을 인정할 만한 아무런 증거가 없는 이 사건에 있어서, 기독교대한성결교회 A교회의 일부 교인들로 이루어진 원고 기독교대한성결교회 A교회로서는 피고 B교회에 대하여 위 소유권이전등기의 말소청구를 할 수 없다고 할 것”이라고 판시하였다.

위의 제1심법원 판결에 대하여 원심법원은 원고의 항소를 기각하였다.²²⁹⁾

3. 대법원의 판단 – 판례 변경

대법원 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체 판결: 파기 환송

가. 위의 소외인이 지지 교인들을 이끌고 소속 교단을 탈퇴하여 독립교회를 설립하였다 고 할지라도 특별한 사정이 없는 한 이는 일부 교인들이 집단적으로 교회를 이탈한 것에 불과하고 위 교단 소속으로 잔류하기를 원하는 교인들로 구성되고 교단이 파송한 목사가

228) 대판 1995. 2. 24, 94다21733. 참조.

229) 서울고등법원 2004. 6. 22. 2003나48701 판결.

재직하고 있는 원고교회가 종전교회로서의 동일성을 유지하면서 존속하는 교회이다.

나. 교단 탈퇴를 결의한 피고 교회측의 교인총회가 총회소집통지 등 소집절차에 있어서 소속 교단 헌법 등에 정하여진 절차를 준수하였다거나 의결권을 가진 교인 2/3이상이 동의하였다고 인정할 자료가 부족하다.

제2절 대법원 2006. 4. 20, 2004다37775 판결

1. 교회의 법률적 성질

대법원은 교회의 법률적 성질을 “주무관청의 허가를 받아 설립등기를 마치면 민법상 비영리법인으로 성립한다.”²³⁰⁾라고 판시하면서 구체적으로 교회가 법인격을 취득하지 않은 경우라도 법인 아닌 사단으로 성립·존속하려면 “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 사회 경제적 기능을 수행함에 따라 법인 아닌 사단의 일반적인 요건을 갖추었다고 인정되는 경우”라야 한다고 판시했다.

또한 “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.”고 했다.

한편 대법원은 법인 아닌 사단으로서의 실체를 갖춘 지교회와 지교회의 상급기관의 교단과의 관계에 관해서는 설령 “특정 교단 소속 지교회로 편입되어 교단의 헌법에 따라 의사결정기구를 구성”하고 “교단이 파송하는 목사를 지교회의 대표자로 받아들이는 경우”일지라도 “교단의 정체에 따라 차이는 존재”하지만 “원칙적으로 지교회는 소속 교단과 독립된 법인 아닌 사단이고 교단은 종교적 내부관계에 있어서 지교회의 상급단체에 지나지 않는다.”라고 판시했다.

다만, “지교회가 자체적으로 규약을 갖추지 아니한 경우”나 “규약을 갖춘 경우에도 교단이 정한 헌법을 교회 자신의 규약에 준하는 자치규범”으로 받아들일 수 있지만, “지교회의 독립성이나 종교적 자유의 본질을 침해하지 않는 범위 내에서 교단 헌법에 구속된다.”

230) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체(공2006, 851).

라고 판시함으로 지교회의 상급기관은 교단은 지교회의 독립성이나 종교적 자유의 본질을 침해해서는 안 된다는 취지의 판시이다. 교단이 지교회를 구속하는 문제는 제한적일 수밖에 없다는 취지의 판시라고 볼 수 있다.

종래 대법원 판례는 “특정 교단에 소속된 지교회가 독립된 법인 아닌 사단이라고 판시”하여 있는바²³¹⁾ “위 법리에 기초한 것으로서 앞으로도 교회를 둘러싼 법률관계를 해석하는 기본 원리로서 유지되어야 할 것이다”라고 했다.

2. 법인 아닌 사단의 법률관계

대법원 판결은 “교회를 둘러싼 법률관계를 해석하는 기본 원리”로서 “교회를 법인 아닌 사단”으로 판시한 내용을 지난 50여 년 동안 유지해 온 판결내용이다. 따라서 교회의 법률관계를 이해하기 위해서 법인 아닌 사단의 법률관계를 이해하는 것도 필수적인 요건이라 할 수 있다.

가. 법인격을 전제로 하는 조항을 제외한 나머지 조항 유추적용

대한민국 민법은 “법인 아닌 사단”에 대한 포괄적인 규정을 두고 있지 않다. “사단의 법률관계에 관하여 재산의 소유 형태 및 관리 등을 규정하는 제275조 내지 277조를 두고 있을 뿐”²³²⁾이다. “사단의 실체, 성립, 사원 자격의 득실, 대표의 방법, 총회의 운영, 해산사유와 같은 그 밖의 법률관계”에 관한 규정은 없다. 대법원은 이러한 규정들에 대한 법률관계는 “민법의 법인에 관한 규정 중 법인격을 전제로 하는 조항을 제외한 나머지 조항이 원칙적으로 유추 적용된다.”라고 판시했다.²³³⁾

따라서 “법인 아닌 사단은 사단으로서의 실체를 갖추었으나 설립등기를 하지 않은 것뿐”이므로 “조직 · 구조에 있어서 구성원의 개인적인 활동으로부터 독립하여 독자적으로 존속하여 활동”하고, “사단 구성원 지위의 취득과 상실은 그 사단의 규약에 정하여진 바에 따라 이루어지나”²³⁴⁾ 법인 아닌 사단은 “구성원의 탈퇴나 가입에 의하여 동일성을 잃지 않고 그 실체를 유지하면서 존속”한다. 그리고 위의 법리는 “법인 아닌 사단의 구성원들이 집단적으로 탈퇴하는 경우에도 동일하게 적용”되므로 위 “탈퇴한 자들은 집단적으로

231) 대판 1960. 2. 25, 4291민상467; 대판 1967. 12. 18, 67다2202 등 참조.

232) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체(공2006, 851).

233) 대판 1992. 10. 9, 92다23087 등 참조.

234) 민법 제40조 제6호: “6. 사원자격의 득실에 관한 규정”

구성원의 지위를 상실”하는 반면, “나머지 구성원들로 구성된 단체는 여전히 법인 아닌 사단으로서의 실체를 유지하며 존속한다.”라고 판시했다.

대법원은 “법인 아닌 사단의 재산”에 관한 정의에서 “구성원의 총유이며,²³⁵⁾ 법인 아닌 사단의 구성원은 “사단 내부의 규약 등에 정하여진 바에 따라 사용·수익권을 가진다.”²³⁶⁾라는 민법 제276조 제2항²³⁷⁾을 인용하여 판시했다. 이와 같이 “법인 아닌 사단의 구성원으로서 사단의 총유인 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위”나 “사단의 재산에 대한 사용·수익권”은 “사단 구성원의 지위를 전제”로 한 것이어서, “구성원은 법인 아닌 사단을 탈퇴하는 동시에 그 권리를 상실”²³⁸⁾한다.

한편, “법인 아닌 사단의 단체성으로 인하여 구성원은 사용·수익권을 가질 뿐 이를 넘어서서 사단 재산에 대한 지분권은 인정되지 아니하므로 총유재산의 처분·관리는 물론 보존행위까지도 법인 아닌 사단의 명의로 하여야 하고,”²³⁹⁾ 그 절차에 관하여 “사단 규약에 특별한 정함이 없으면 의사결정기구인 총회 결의를 거쳐야 한다.”²⁴⁰⁾라고 판시했다.²⁴¹⁾

총회 결의는 다른 규정이 없는 이상 “구성원 과반수의 출석과 출석 구성원의 결의권의 과반수로써 하지만”²⁴²⁾ 사단에 따라서 “재산 내역이 규약에 특정”되어 있거나 그렇지 않더라도 “재산의 존재가 규약에 정하여진 사단의 목적수행 및 사단의 명칭·소재지와 직접 관련되어 있는 경우”에는 “그 재산의 처분은 규약의 변경을 수반하기 때문에 사단법인 정관변경에 관한 민법 제42조 제1항²⁴³⁾을 유추 적용하여 총 구성원의 2/3 이상의 동의를 필요로 한다고 해석하여야 한다.”라고 판시했다.

나. 교회분열 불인정(다수의견)

우리 민법이 “사단법인에 있어서 구성원의 탈퇴나 해산은 인정”하지만 “사단법인의 구

235) 민법 제275조 제1항: “법인이 아닌 사단의 사원이 집합체로서 물건을 소유할 때에는 총유로 한다.”

236) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체(공2006, 851).

237) “② 각 사원은 정관 기타의 규약에 쫓아 총유물을 사용, 수익할 수 있다.”

238) 민법 제277조: “총유물에 관한 사원의 권리의무는 사원의 지위를 취득 상실함으로써 취득 상실 된다.”

239) 대판 2005. 9. 15, 2004다44971 전원합의체. 참조.

240) 민법 제276조 제1항: “총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의한다.”

241) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체(공2006, 851).

242) 민법 제75조 제1항: “① 총회의 결의는 본법 또는 정관에 다른 규정이 없으면 사원 과반수의 출석과 출석사원의 결의권의 과반수로써 한다.”

243) 민법 제42조 제1항: “사단법인의 정관은 총사원 3분의 2 이상의 동의가 있을 때에 한하여 이를 변경할 수 있다. 그러나 정수에 관하여 정관에 다른 규정이 있는 때에는 그 규정에 의한다.”

성원들이 2개의 법인으로 나뉘어 각각 독립한 법인으로 존속하면서 종전 사단법인에게 귀속되었던 재산을 소유하는 방식의 사단법인의 분열은 인정하지 아니한다.”고 했다.²⁴⁴⁾

따라서 “그 법인은 법인 아닌 사단에 대하여도 동일하게 적용”되며, “법인 아닌 사단의 구성원들의 집단적 탈퇴로써 사단이 2개로 분열되고 분열되기 전 사단의 재산이 분열된 각 사단들에게 각각 총유적으로 귀속되는 결과를 초래하는 형태의 법인 아닌 사단의 분열은 허용되지 않는다.”고 판시하므로 교회의 분열을 인정하지 않았다. 그동안 대법원은 50여년 동안 유지해온 교회분열 인정에서 불인정으로 전환한 것이다.

한편 “법인 아닌 사단의 구성원들이 집단적으로 사단을 탈퇴한 다음 사단으로서의 성립요건을 갖추어 새로운 단체를 형성하는 행위”는 “사적자치의 원칙상 당연히 허용”되나 “이 경우 신설 사단은 종전 사단과 별개의 주체”로서 “그 구성원들은 앞서 본 바와 같이 종전 사단을 탈퇴한 때에 그 사단 구성원으로서의 지위와 함께 사단 재산에 대한 권리를 상실한다.”고 판시하므로 법인 아닌 사단의 구성원들이 탈퇴하여 새로운 사단의 성립요건을 갖추어 새로운 단체를 형성하는 행위는 인정되나 신설 사단은 종전 사단과 별개의 주체라는 사실을 정확히 했다. 따라서 신설 단체는 이전의 종전 사단의 재산에 대한 권리를 행사할 수 없음을 분명히 했다.

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 공유²⁴⁵⁾한다거나 신설 사단 구성원들이 그 공유지분권을 준총유 한다는 관념 또한 인정될 수 없다.”고 판시했다.²⁴⁶⁾

3. 교회의 법률관계에 관한 종전 대법원판례의 내용과 문제점 인정

가. 판례변경의 필요성: 분열허용, 분열당시 교인의 총유에 대한 비판

대법원 2006. 4. 20. 이전의 대법원 판결과 이후의 판결에 변화를 가져왔다. 대법원은 판결은 이렇게 시작한다: “그동안 대법원 판례는 각종의 법인 아닌 사단 중 오직 교회에 대하여서만 법인 아닌 사단에 원칙적으로 적용되는 법리와는 달리 교회의 분열을 허용하고

244) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체(공2006, 851).

245) 민법 제262조(물건의 공유): “① 물건이 지분에 의하여 수인의 소유로 된 때에는 공유로 한다.
② 공유자의 지분은 균등한 것으로 추정한다.”

246) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체(공2006, 851).

분열시의 재산관계는 분열당시 교인들의 총유(또는 합유)라고 판시하여 왔다.”

대법원은 법인 아닌 사단 중에 오직 교회에 대해서만은 “교회의 분열을 허용”하고 “분열시의 재산관계”는 “분열당시 교인들의 총유(또는 합유)”라고 판시함으로 분열의 양 당사자들이 합의하지 않는 한 분열시 재산관계는 해결은 요원했다. 대법원이 판결문에서 판시한 것처럼 “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 초래”하게 되었다. 역사적으로 이와 같은 교회의 분열의 결과 재산관계를 소송이라는 방법으로 해결하려고 할 때 대법원은 “대법원 1957. 12. 13, 4289민상182 판결,²⁴⁷⁾ 대법원 1958. 8. 14, 4289민상569 판결” 등을 통해서 유지해 왔던 판결은 “교단 분열에 따른 지교회의 분열을 인정하면서 그 재산관계는 분열당시 교인들의 합유²⁴⁸⁾라고 판시”하는 경우와 “대법원 1971. 2. 9, 70다2478 판결²⁴⁹⁾에서 그 교회 재산은 분열 당시 교인들의 총유라고 판시”하는 등 합유와 총

247) 대판 1957. 12. 13, 4289민상182 판결: “교회라 함은 야소교(耶蘇敎)의 교도들이 교리의 탐구 예배 기타 신교상 공동목적을 달성하기 위하여 각기 자유의사로 구성된 단체로서 법률상 법인이 아니므로 그 구성원을 떠나 독자적인 권리 의무의 주체가 될 수 없고 교도들의 연보, 현금 기타 교회의 수입으로 된 재산은 특별한 사유가 없는 한 당해 교회의 소속 교회신도들의 합유로서 각교도들이 공동으로 권리를 가지고 의무를 부담하게 되는 것이나 그 권리가 지분권이 아니므로 이를 단독적으로 처분할 수 없고 그 재산처분에 있어서는 교회 장정(章程) 회칙 기타 일반적으로 승인된 규정이 있으면 그에 따라 유효히 할 수 있으되 그것이 없는 경우에는 본법의 원칙에 따라 교도총회의 의결에 의하여야 할 것이다. 그리고 교도들이 각기 개인적으로 그 교회를 탈퇴하는 것이 아니고 교도들이 분열로 인하여 교파로 분리되고 수개의 교회로 분립되는 경우에 동 재산의 귀속 여하에 관하여서도 역시 위 장정 기타 규정이 있으면 이에 따르고 그것이 없으면 종전교회의 교리를 준봉하는 교파의 단독소유로 귀속할 것이 아니고 종전교회에 소속되었던 교도의 총의 즉 종회의 의결방법에 의하여 그 귀속을 정하여야 할 것이다.”

248) 민법 제271조(물건의 합유): “①법률의 규정 또는 계약에 의하여 수인의 조합체로서 물건을 소유하는 때에는 합유로 한다. 합유자의 권리는 합유물 전부에 미친다.”

대판 1970. 2. 10, 67다2892.2893 판결: “교도들의 연금 기타 교회의 수입으로 된 재산은 특별한 사유가 없는 한 당해 소속 교회의 교도들의 합유로서 각 교도들이 공동으로 권리를 가지고 의무를 부담하게 되는 것이며, 그 권리가 지분권이 아니므로 이를 단독적으로 처분할 수 없고 그 재산처분에 있어서는 교회장정, 회칙 기타 일반적으로 승인된 규정이 있으면 그에 따라 유효히 할 수 있으되 이것이 없는 경우에는 민법에 따라 교도총회의 의결에 의하여야 할 것이고 교도들의 분열로 인하여 수파로 분리되고 수개의 교회로 분립되는 경우에 동 재산의 귀추여하에 관하여서도 역시 동 교회장정 기타 규정이 있으면 이에 따르고 그것이 없으면 종전교회의 교리를 준봉하는 분열된 각 교파의 어느 일방의 단독소유에 귀속될 것이 아니고 종전교회에 소속되었던 교도의 총의 즉 종회의 의결방법에 의하여 그 귀속을 정하여야 할 것이라.”

249) 대판 1971. 2. 9, 70다2478 판결: “당일 교회가 2개 이상으로 분열된 경우 그 재산의 처분에 있어서는 교회장정, 회칙 기타 일반적으로 승인된 규정이 있으면 그에 따를 것이지만 그와 같은 규정이 없는 경우에는 그 재산은 분열당시의 그 교회 교도의 총유에 속하는 것이므로 종전교회의 교도들의 총의에 따른 의결방법에 의하여 그 귀속을 정하여야 한다.”

유로 판시한 후 “이후 그 법리가 대법원의 확립된 판례”로 굳어지기에 이르렀다.

대법원이 이렇게 판결할 수밖에 없는 이유를 다음과 같이 말하고 있다: “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 종전교회의 터전 하에서 신앙생활을 할 수 있도록 배려하여야 할 필요성이 절실하였으며, 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.”

대법원 판결에 의하면 첫째, 교단 분열을 경험하지 못한 상태에서 교단분열과 지교회 분열을 예측하지 못했으며 둘째, 신앙 노선으로 교단과 지교회가 분열되어 도저히 하나의 교회를 이룰 수 없는 상황에서 종전교회의 터전에서 함께 신앙생활을 할 수 있도록 배려하기 위한 차원에서 “분열당시의 총유”로 교회 재산관계를 판결해 왔다는 취지이다. 셋째, 당시 사회 경제적 수준에 비추어 지교회 재산규모의 가치가 그렇게 높지 않았기 때문에 분열된 양측 교회 구성원들에게 권리를 인정한다는 다소 추상적인 이유로 “분열당시의 교인들의 총유”라는 판결을 유지해 온 이유는 분열 당사자들 사이에서 자율적으로 분쟁을 해결될 여지를 기대했기 때문이었다. 그러나 대법원은 이제 더 이상 교회 스스로 교회 분열을 해결할 수 없으므로 새로운 판결의 필요성을 느낀 것이라고 말한다.

나. 분열당시 뿐 아니라 새로 가입교인도 사용·수익권 허용

두 번째로 대법원은 종전 대법원판례의 내용과 문제점으로 “분열당시 뿐 아니라 새로 가입교인도 사용·수익권 허용”²⁵⁰⁾에 관한 문제를 지적하고 있다. 대법원이 판시한 종전 판례는 “교회가 분열된 경우 종전교회의 재산은 분열 당시의 교인들에게 총유적으로 귀속된다.”고 판시하였고, 한편 “교회의 구성원이 계속 변경되어 가는 속성에 비추어 분열된 각 교회는 새로운 교인들을 받아들일 수 있으므로 분열 당시의 교인들뿐 아니라 분열 후 새로 가입한 교인들도 종전교회 재산에 대한 사용·수익권을 행사할 수 있다.”고 인정하였다.²⁵¹⁾ 법인 아닌 사단의 총유인 재산의 “관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위”

250) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체(공2006, 851).

251) 대판 1993. 1. 19, 91다1226 전원합의체 등 참조.

나 “사단의 재산에 대한 사용·수익권”은 “법인 아닌 사단의 존재와 그 구성원 자격에 기초하여서만 인정”된다.

그런데, 이같은 종전 판례는, “종전교회가 분열되어 종전교회의 구성원 중 일부씩으로 구성된 잔존 교회와 신설 교회가 병존한다.”고 인정하면서도, “종전교회의 재산에 관하여는 분열되기 전의 교회가 존속하는 것”으로 보아 “분열전 교회 구성원의 총유를 인정하고 있으므로 그 자체로서 논리적으로 모순적인 구조”를 가지고 있다고 보았다. 대법원은 종전판례의 모순적 판례를 스스로 인정한 것이라 할 수 있다.

논리적 모순뿐만 아니라 “법인 아닌 사단의 재산에 관한 기본적인 법리”에도 반한다는 사실을 다음과 같이 판시했다: “종전교회에서 탈퇴하여 신설 교회를 설립함으로써 종전교회 구성원으로서의 지위를 상실한 교인들 뿐 아니라, 분열 후 종전교회에서 탈퇴한 채 잔존 교회나 신설 교회 어느 쪽에도 속하지 아니한 교인들에 대하여도 종전교회 재산에 관한 권리를 인정하는 결과가 되어 법인 아닌 사단의 재산에 관한 기본적인 법리에 반한다.”²⁵²⁾

종전교회에서 탈퇴하여 신설교회를 설립했다는 것은 종전교회를 탈퇴하여 종교교회의 교인의 지위를 상실자들이나, 분열 후 종전교회에도, 신설교회에도 가담하지 않는 교인들에게도 종전교회 재산에 대한 권리를 인정한 결과가 되어 베린 법리적 모순을 안고 있다고 한다. 이와 같은 모순은 교회 분열시 재산귀속에 관한 “분열당시 교인들의 총유”라고 판결한다거나 “분열당시 뿐 아니라 새로 가입교인도 사용·수익권 허용”한다는 판결 때문에 나타난 모순적 현상이라 할 수 있다. 대법원은 이 모순을 새로운 법리방향에서 스스로 인정한 것이다.

뿐만 아니라 “종전 판례는 종전교회의 구성원들인 교인들 외에 분열 후 새로 가입하여 분열 당시 교회의 구성원이 아니었던 교인들까지도 종전교회 재산에 대한 사용·수익권을 행사할 수 있다고 인정함에 따라 총유재산에 대한 사용·수익권은 법인 아닌 사단 구성원의 지위에서만 인정된다는 민법의 대원칙도 부정하는 결과를 초래하였다”고 판시했다.²⁵³⁾ 결국 대법원이 종전판례는 논리적, 법리적 모순을 안고 있으며, 민법의 대원칙도 부정하는 결과를 초래한 판시로서 문제가 있음을 인정했다.

다. 분열시 교회재산의 관리·처분의 소송 당사자 문제

252) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체(공2006, 851).

253) 전개서.

종전 판례는 “위 법리의 논리적 귀결”로서 “종전교회 재산의 관리 · 처분행위에 관한 소송”은 “분열 당시 교인들로 구성된 교인총회의 결의를 거쳐 종전교회 자체가 당사자가 되어 제기하여야 한다.”고 판시했다.²⁵⁴⁾ 이같은 판시대로라면 “과거의 분열시를 기준으로 한 종전교회와 그 구성원들이 소제기 시에도 여전히 존재하는 것처럼 의제하여 교인 총회의 소집과 결의를 요구”하였다. 그러나 “현실사회에서 과거의 분열시를 기준으로 결의권 있는 교인을 확정하고 그들 전원의 생존여부와 주소지를 파악한 다음 종전교회의 대표권자로 하여금 그들에게 소집통지를 하여 총회를 개최하고 결의를 하는 일련의 절차를 거치게 할 것”을 기대하기는 어렵고, “극단적으로는 오랜 시간이 지나 분열 당시 결의권을 가졌던 교인들이 행방불명되거나 사망함으로써 총회 구성원이 존재하지 않게 되어 결의가 불가능”할 수도 있다.

결국 “교회의 분열로 분쟁이 발생한 경우에 이를 해결하기 위하여 원고가 되어 소송을 제기하는 교회는 어느 쪽도 종전교회에 의한 결의 요건이나 대표권을 갖출 수 없어 패소하게 되어 법률적인 분쟁 해결이 불가능하게 되었다.”라고 판시했다.²⁵⁵⁾

더욱이 “분열되어 나간 교회가 종전교회 명의의 교회재산에 관하여 관련서류를 위조하여 허위의 이전등기를 마치더라도 분열후의 잔존 교회는 말소등기절차의 이행을 구할 수 없어 실체관계에 부합하지 않는 등기의 존재를 용인할 수밖에 없고, 분열된 교회들이 하나의 교회 건물을 서로 독점적으로 점유하기 위하여 물리력을 행사하더라도 이를 방지할 수밖에 없어 종국에는 다수파에 의한 점거가 사실상 정당한 것처럼 유지되는 결과에 이르렀다”라고 자체 판단을 하였다.

라. 교회 건물 이외의 재산 문제

또한 “분열된 각 교회가 상대방의 사용 · 수익을 방해하지 않는 범위 내에서 종전교회의 건물을 사용 · 수익한다” 하더라도 “교회 건물 외에 목사의 사택, 채권 · 채무 등 구체적인 재산의 사용 · 수익이나 처분 · 변제를 어떠한 방법으로 할 것인가”에 대한 “해결책은 찾을 수 없는 상태”로 남아 있다. 종래판례는 이 부분을 명확히 하지 않았으며, 분열시 교인들의 총유적인 재산이라고 판시하므로 해결될 수 없는 분쟁이 계속되었다.

마. 교회재산 확보를 위해 문제를 극대화시키는 세력들을 막을 수 없다.

254) 대판 1995. 9. 5, 95다21303 등 참조.

255) 대판 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체(공2006, 851).

뿐만 아니라, “기독교 교단 및 지교회의 변화와 이를 둘러싼 사회·경제적 변화는 종전 판례의 문제점을 극대화시키는 양상”을 빗었다.²⁵⁶⁾ “기독교 교단은 1960년대 이후 현재까지 분열을 거듭하여 현재 수많은 교단이 존재”하고 “교리상 본질적·근본적인 차이 없이 방법론적인 차이에 불과한 경우”²⁵⁷⁾도 많게 되었으므로, “특정 교단에 소속된 지교회의 교인들에게 있어서 교단의 탈퇴 내지 변경은 충분히 예견”할 수 있게 되었고, “지교회의 분열과 교단변경으로 인한 분쟁으로 소송에 이른 사건들은 대부분 지교회의 목사가 교회 운영이나 재산문제, 심지어 개인적 비리로 소속 교단과 마찰을 빚게 되면 신앙과 교리를 평계 삼아 지지자를 이끌고 교단을 탈퇴”한 다음 “자신의 이해관계에 맞는 교단에 가입하고는 종전교회 재산에 대한 권리를 주장”하는 것이어서, 결국 “교회재산을 둘러싼 분쟁”에 불과하게 되었다.

분쟁의 내면을 보면 “교리상 본질적·근본적인 차이”가 아닌 방법론적인 문제였다. 지교회 분열과 소속 교단을 변경으로 인한 분쟁으로 소송에 이른 사건들은 대부분 목사와 장로, 혹은 목사와 교인, 장로와 교인들의 갈등의 요인은 교회재산, 교회운영, 개인적인 비리, 소속교단과의 마찰 등이다. 이러한 갈등으로 분쟁이 일어날 때 신앙과 교리 및 불법을 평계 삼아 지지자들을 규합하여 교단을 탈퇴한 후 종전교회 재산에 대한 권리를 주장한

256) 전개서.

257) 분열의 원인은 다양하다. 대법원 판례를 통해 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 기존 소속교단(총회)을 변경함으로 분열된 경우로서 ① 종전교회의 상회기관인 총회와 노회의 분열에 따라 지교회가 소속교단을 달리라는 두 교회로 분열된 경우(대판 1988. 3. 22, 86다카1197), ② 전도사에 대하여 조속히 목사안수를 받을 수 있게 해 달라는 취지의 청원을 소속교단임 받아들여주지 아니하자 그 전도사를 중심으로 한 일부 신자들이 소속교단을 탈퇴하여 새로운 교단에 가입함으로 분열된 경우(대판 1985. 2. 8, 84다카730), ③ 교인들이 소속교단을 두고 의견이 대립되어 일부가 소속교단을 변경하여 분열된 경우(대판 1987. 6. 30, 자86마478결정), ④ 특정목사를 반대하는 교인들과 추종하는 교인들이 서로 나뉘어 대립하던 중 그 목사 및 그를 추종하는 교인들이 종전교회의 소속교단을 탈퇴하고 다른 교단에 가입하는 경우(대판 1995. 9. 5, 95다21303; 대판 1993. 1. 19, 91다1226), ⑤ 교회 담임목사 등에 대하여 교단에서 정계(권징)처분을 하자 그 목사를 따르는 교인들이 소속교단을 탈퇴함으로써 분열된 경우(대판 1990. 12. 21, 90다카22056; 대판 1981. 9. 22, 81다276) 등이 있다. 둘째, 소속노회를 달리함으로 분열된 경우가 있다. ① 부목사를 추종하는 교인들이 공동의회 결의에 의하여 소속노회를 탈퇴함으로써 종전교회와 분열된 경우(대판 1990. 12. 7, 90다카23561), ② 소속노회에서 파송한 모사의 품행과 신앙지도가 문제가되어 교인들 사이에 분규가 생겨 일부가 같은 교단 소속의 다른 노회로 소속을 변경하여 분열된 경우(대판 1989. 2. 14, 87타카3037), ③ 종전 담임목사의 정년퇴임으로 인하여 후임모사를 청빙함에 있어 일부 교인들은 노회에서 파송한 목사를, 나머지 교인들은 그 노회 소속이 아닌 다른 목사를 각 당회장으로 청빙하자고 하는 등 목사청빙 문제로 교인들 사이에 의견이 대립되어 있던 중 후자 쪽의 교인들이 그 노회를 탈퇴하고 다른 노회에 가입한 경우(대판 1995. 2. 24, 94다21733), 셋째, 같은 노회 안에서 단순히 지교회만이 분열된 경우가 있다(대판 1970. 2. 24, 68다615; 대판 1971. 2. 9, 70다2478). 박세용, “교회분열과 교회재산의 귀속에 관한연구,” 조선대학교, 법학논찬, 2007, 155-156면.

다. 이러한 분열의 종국은 결국 교회재산을 확보하기 위한 분쟁에 불과한 것을 볼 수 있다. 게다가 “인구증가와 도시화에 따라 상당수 교회들이 대규모화되고 부동산가격의 상승으로 교회재산이 상당한 재산적 가치”를 지니게 되었을 뿐 아니라 “교인들의 권리의식이 향상되고 교인수가 늘어나 다수인의 이해관계가 첨예하게 대립”됨에 따라 “일단 교회 재산을 둘러싸고 소송이 제기된 이후에는 법원의 판단과 이에 기한 집행만이 분쟁을 종식시키는 유일한 수단이 되는 경우”가 적지 않게 되었다.

위와 같이 “수많은 교단의 분립과 지교회의 비대화, 교회 재산가치의 상승 및 다수인의 첨예한 이해관계 대립”에도 불구하고 “대법원이 종전과 같이 분열되어 나온 양측의 교인들에게 모두 권리를 인정한다는 취지의 종래 판시를 고수한다”면 “분쟁해결 기능을 상실하게 될 뿐 아니라, 오히려 종전교회를 박차고 나온 사람들에게 재산적 권리를 인정함으로써 교단 상호간 및 교인 상호간의 분쟁을 더욱 조장하는 결과를 초래”할 수 있다. 이런 이유 때문에 대법원은 종전판례를 변경했던 것이다.

4. 새로운 법리의 방향²⁵⁸⁾

대법원은 새로운 법리에 의해 판결의 일부를 변경하면서 범인 아닌 사단 구성원의 지위에서만 종유재산의 사용·수익권을 인정하고 행사할 수 있다는 민법의 대원칙을 부정하는 종래의 판결을 변경했다. 대법원 판례의 시초는 해방 후 장로교회 교단의 분열에 따라 소속 지교회의 분열을 초래하는 경우였으며 당시에는 교인들이 교회나 교단의 분열을 예

258) 1993. 1. 19, 91다1226 판결과 2006. 4. 20, 2004다37775 전원합의체 판결과 비교(최이식, 전개논문, 58면 참고)

구 분		1993.1.19. 선고91다1226	2006.4.20. 선고2004다37775
분열인정여부	다수의견	분열 인정	분열 불인정
	소수의견	분열 불인정(윤관, 김상원 대법관)	① 분열 인정(박시환 대법관) ② 종전판례 유지(강신욱 대법관)
재산귀속	다수의견	분열 전 교회 교인들의 종유	잔류 교인들의 종유가 원칙 2/3 이상 동의 있을 경우 탈퇴교회 교인들의 종유로 귀속
	소수의견	① 잔류교회 교인들의 종유가 원칙 3/4 이상 동의 있을 경우 탈퇴교 회 교인들의 종유로 귀속 (윤관, 김상원 대법관) ② 분열 교회 상호간의 공유 (이희창 대법관)	① 종전판례 유지(강신욱 대법관) ② 분열교회 상호간의 공유 (박시환 대법관)

축 할 수 없던 상태에서 연보·현금을 통하여 교회 재산 형성에 기여하였다는 점에서 교인들 모두 종전교회의 터전에서 신앙생활을 할 수 있도록 배려하여야 할 필요성 느껴 분열시 교회 재산귀속에 관한 법률관계에서 “분열당시의 교인들의 총유”재산으로 판결을 유지해 오면서 당사자들 사이에서 자율적으로 분쟁이 해결될 여지를 기대해 왔다. 그러나 판례가 오직 교회에 대하여만 분열의 법리를 적용한 결과 법인 아닌 사단의 재산에 관한 기본적인 법리에 반하는 결과를 초래했다.

가. 교회 분쟁시 재산귀속에 대한 기본적인 새로운 법리방향

대법원은 새로운 법리방향을 통해 “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.”라고 했다.

교회는 과거와 다르게 복잡한 “이해관계가 침예하게 대립됨에 따라 일단 교회 재산을 둘러싸고 소송이 제기된 이후에는 법원의 판단과 이에 기한 집행만이 분쟁을 종식시키는 유일한 수단이 되는 경우가 적지 않다”고 판단한 법원은 법인 아닌 사단인 교회의 법률관계를 둘러싼 분쟁을 소송적인 방법으로 해결하려고 할 때 그동안 분열에 있어서 교회에만 예외적용을 하여 분열을 인정했다. 그러나 이제는 법인 아닌 사단에 관한 민법의 일반 이론에 따라 교회를 실체를 파악하여 교회의 재산귀속을 판단하겠다는 의지는 결국 교회의 분열을 인정하지 않겠다는 것이다. 법인 아닌 사단의 민법 이론을 교회의 분쟁과 재산귀속에 있어서 예외를 두었지만 이제는 예외를 두지 않겠다는 것이다.

예컨대 “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.”는 방향으로 판단하겠다는 것이다. 따라서 “교인들은 교회 재산을 총유의 형태로 소유”하면서 “사용·수익할 것인데, 일부 교인들이 교회를 탈퇴하여 그 교회 교인으로서의 지위를 상실”하게 되면 “탈퇴가 개별적인 것이든 집단적인 것이든 이와 더불어 종전교회의 총유 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 그 재산에 대한 사용·수익권을 상실”하고, “종전교회는 잔존 교인들을 구성원으로 하여 실체의 동일성을 유지하면서 존속하며 종전교회의 재산은 그 교회에 소속된 잔존 교인들의 총유로 귀속됨이 원칙이다.”라고 판시했다.

분쟁시 교회 재산의 귀속에 관한 법률적 판단의 대원칙은 이렇다.

(1) 종전교회에서 개인이든, 집단이든 탈퇴하면 교인의 지위가 상실되며, 총유재산의 관리처분에 관한 의결에 참여할 수 없고 그 재산에 대한 사용·수익권이 상실된다. 즉 법인 아닌 사단의 총유재산에 대한 민법의 일반이론인 “총유물에 관한 사원의 권리의무는 사원의 지위를 취득상실함으로써 취득상실 된다”(민법 제277조)는 원칙을 적용하여 교인의 지위를 상실하면 총유물에 대한 권리 역시 상실된다. 어떤 경우에 지위가 상실되느냐면 탈퇴하면 지위가 상실되는데 그 탈퇴가 개인적으로 탈퇴하든, 집단적으로 탈퇴하든 종전교회의 총유 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 없고, 또한 종전교회의 재산에 대한 사용·수익권 역시 상실된다. 교인의 지위가 상실되면 교회에서 교인이 누리는 권리가 차단된다는 뜻이다.

(2) 지교회 교인들이 소속 교단을 탈퇴하여 종전교회를 떠나 새로운 교회를 설립하면 그 교인들은 종전교회의 재산에 대한 권리를 주장할 수 없다. 대법원은 “교단에 소속되어 있던 지교회의 교인들의 일부가 소속 교단을 탈퇴하기로 결의한 다음 종전교회를 나가 별도의 교회를 설립하여 별도의 대표자를 선정하고 나아가 다른 교단에 가입한 경우, 그 교회는 종전교회에서 집단적으로 이탈한 교인들에 의하여 새로이 법인 아닌 사단의 요건을 갖추어 설립된 신설 교회라 할 것이어서, 그 교회 소속 교인들은 더 이상 종전교회의 재산에 대한 권리를 보유할 수 없게 된다.”고 판시했다.

(3) 탈퇴한 교인들은 교회재산권을 주장할 수 없는 대신 종전교회 재산은 “잔존 교인들을 구성원으로 하여 실체의 동일성을 유지하면서 존속”한 “잔존 교인들의 총유로 귀속된다. 판례를 보면 다음과 같다: “종전교회는 잔존 교인들을 구성원으로 하여 실체의 동일성을 유지하면서 존속하며 종전교회의 재산은 그 교회에 소속된 잔존 교인들의 총유로 귀속됨이 원칙이다.”

나. 정관변경과 교단변경의 요건

대법원은 적법한 교단 탈퇴로 종전교회 재산에 대한 권리와 사용·수익권을 갖기 위해서는 교단변경이 적법하게 이루어져야 하며, 그 교단변경은 정관변경을 수반하기 때문에 정관변경은 사단법인 정관변경에 관한 민법 제42조 제1항을 유추적용하여 교회 규약 적용하여 교회의 규약 등에 정하여진 적법한 소집절차를 거친 총회에서 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 결의로 소속교단을 탈퇴, 변경할 수 있고, 이 경우 종전교회의 실체는 교단을 탈퇴한 교회로서 존속하고 종전교회 재산은 그 탈퇴한 교회 소속 교인들의 총유로 귀속된다는 입장이다.

구체적인 판결 내용은 다음과 같다: “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 소속교단의 변경은 사단법인 정관변경에 준하여 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 찬성에 의한 결의를 필요로 한다.”

(1) 의결권을 가진 교인의 2/3에 이르지 못했을 경우

만약 “교단 탈퇴 및 변경에 관한 결의(아래에서는 ‘교단변경 결의’라 한다)를 하였으나 이에 찬성한 교인이 의결권을 가진 교인의 2/3에 이르지 못한다면 종전교회의 동일성은 여전히 종전 교단에 소속되어 있는 상태로서 유지된다.”라고 판시했다. 따라서 “교단변경 결의에 찬성하고 나아가 종전교회를 집단적으로 탈퇴하거나 다른 교단에 가입한 교인들은 교인으로서의 지위와 더불어 종전교회 재산에 대한 권리를 상실하였다고 볼 수밖에 없다”고 했다.

정리하면, 다음과 같은 교인들은 교인으로서 지위가 상실됨과 동시에 종전교회의 재산의 권리 역시 상실된다. 첫째, 교단 탈퇴를 위해 2/3에 미치지 못한 교단변경에 찬성했던 자, 둘째, 종전교회를 집단적으로 탈퇴한자, 셋째, 다른 교단에 가입한 자이다.

(2) 의결권을 가진 교인의 2/3 이상 찬성 경우

“교단변경 결의요건을 갖추어 소속 교단에서 탈퇴하거나 다른 교단으로 변경한 경우에 종전교회의 실체는 이와 같이 교단을 탈퇴한 교회로서 존속하고 종전교회 재산은 위 탈퇴한 교회 소속 교인들의 충유로 귀속된다.”라고 판시했다.

첫째, “법인 아닌 사단의 재산에 관한 관리처분권은 사단”에 속하고 그 “관리처분권에 관한 의사결정은 총회 결의에 의하여 이루어지는 것”인바 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 기본 법리에 따라 승복”하여야 한다.

둘째, “교단변경 결의가 이루어졌다”고 하더라도 “종전교회의 동일성이 유지”되고 있으므로, “교단변경 결의에 반대한 교인들”이라 하여도 “특별한 사정이 없는 한 교인으로서

의 지위는 여전히 유지”되며, “그 교회 구성원인 교인으로서의 지위 상실은 그의 자유의사에 의하여 결정”된다.

셋째, “교단변경 결의에 의하여 교단에서 탈퇴한 교회라”고 하더라도 “다시 교단변경 결의를 거쳐 교단을 변경”할 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 복귀”할 수도 있다.

넷째, “교단변경 결의에 관한 새로운 법리가 적용되는 영역은 교회의 운영 내지 재산에 관한 법률관계에 한정”된다. 교인들은 “자신이 신봉하는 교리에 쫓아 자유로이 교회를 선택”하거나 또는 “선택하였던 교회를 탈퇴”함으로써 “종교적 자유를 향유”할 수 있다. 뿐만 아니라, “만약 적법하게 교단변경 결의가 이루어진 경우에 이에 반대하는 교인들로서도 자신이 원하는 교단 소속 교회를 찾아감으로써 자신의 종교적 신념을 유지”할 수 있다.

(3) 교단변경 결의에 대한 내재적 한계

“다만 교단변경 결의에는 지교회의 종교적 자유와 함께 지교회의 존립목적 유지라는 양 측면에서의 내재적 한계가 존재한다. 따라서 소속 교단의 헌법에서 교단탈퇴의 허부 및 요건에 관하여 위와 달리 정한 경우에도(민법 제42조 제1항 단서 참조) 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”고 했다. 본질적으로 교회의 존립목적에 위배된 교단변경 결의는 “정관이나 규약 변경 한계를 넘어서는 것”으로 허용될 수 없다고 판시했다. 예컨대 기독교가 아닌 다른 종교로 정관과 규약을 변경하는 일은 허용될 수 없다는 판결이다.

다. 판례변경의 내용 요약과 그 효과

(1) 분열과 교인 전원의 의사에 의한 소속 교단 변경을 불인정

종전판례가 “교회의 분열을 인정하고 종전교회의 재산은 분열 당시 교인들의 총유(또는

합유)에 속한다고 판시한 대법원 1993. 1. 19, 91다1226 전원합의체 판결과 같은 취지의 판결들,” 그리고 “교회의 소속 교단 변경은 교인 전원의 의사에 의하여만 가능하다는 취지로 판시한 대법원 1978. 10. 10, 78다716 판결과 같은 취지의 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경”하기로 했다.

(2) 판례 변경으로 예견된 효과

이상과 같이 “대법원이 종전의 견해를 변경함에 따라” 얻게 될 결과는 첫째, “교회의 신앙단체로서의 성격과 사단으로서의 성격을 모두 인정”한다. 둘째, “신앙단체로서의 특질에 대하여는 종교의 고유한 영역”에 맡기고 “사단으로서의 특질에 대하여는 재산분쟁으로서의 실질을 직시하여 민법의 일반원리에 의하여 규율”한다. 셋째, 이렇게 규율함으로써 “사법질서의 통일성을 기할 수 있게 될 것”이다.

(3) 교회 분쟁을 해결하기 위한 요건으로는 앞으로 “교회 내부에서 교단 탈퇴 및 변경을 둘러싸고 분쟁이 발생하는 경우”에 “교단 탈퇴를 의도하는 교인들”은 어떻게 해야 하는가?

- ① “최소한 결의권자의 2/3에 이르는 교인들로부터 지지”를 얻어야 한다.
- ② “적법한 소집절차에 따른 결의를 거칠 것”이 요구된다.

반대로 교단 탈퇴를 반대하는 교인들은 만약 “위의 요건을 갖추어 결의가 이루어진 경우에는 여기에 승복할 것이 요구된다.”고 판시했다. 이와 같은 판례는 “민주주의 원칙과 민법의 법인 아닌 사단에 관한 일반 법리에 따른 교회 운영이 가능해지고 교회 분쟁에 대한 예방적 기능을 수행할 수 있게 된다.”고 판결했다.

5. 새로운 법리방향의 다수의견에 대한 별개의견, 반대의견

가. 별개의견 1

해산에 관한 의결정족수 준용설 3/4이상 찬성 필요²⁵⁹⁾: 다수의견에 동의하지만 교단변경 결의 요건은 의견을 달리한다. 교단변경 요건에 관하여, 소속 교단의 변경은 신앙공동체라는 관점에서 볼 때 단순히 교회가 사단으로서의 활동목적이나 명칭을 변경하는 수준에 그치는 것이 아니라 교회 존립의 핵심요소인 교리의 내용이나 신앙의 표현인 예배의 양식에 변경을 초래함은 물론 선교와 교회행정에 관한 공동노선과 활동체제에 근본적 변

259) 별개의견: 손지열, 박재윤, 김용담, 김지형 대법관.

화를 일으키는 것으로서 이는 신앙공동체인 교회의 정체성과 동일성에 중대한 영향을 미치는 것으로 평가하여야 한다는 점 등에 비추어 사단법인의 해산결의에 관한 민법 제78조를 유추 적용함이 옳고, 따라서 교회는 의결권을 가진 교인 3/4이상의 동의를 얻은 경우에 한하여 적법하게 소속 교단을 탈퇴하거나 변경할 수 있다고 하였다.

나. 별개의견 2 260)

(1) 교회 분열 허용

민법이 사단법인의 분열을 특별히 금지하지도 아니하였고 또 사단법인의 분열을 금지하여야 할 특별한 이유도 보이지 않으므로 사단법인의 분열은 허용된다. 다수의견은 다수자에 의한 소수자의 재산권 박탈을 초래하고 교단의 소속 지교회에 대한 지배력을 필요 이상으로 강화하게 되고, 이탈되어 나아가는 교인의 숫자가 2/3 이상을 확보하느냐 여부에 따라, 이를 확보한 경우에는 그 확보한 교인 집단에게 교회 재산과 운영에 관한 권리 전부를 주게 된다. 결국 다수의견은 사실상 분열되어 별개의 단체로 존재하고 있는 사회적 현상에 대하여 빠르고 적절한 분쟁해결 방법의 사용을 어렵게 한다.

(2) 공유(共有)설 채택

분열된 각 교회에 공유적 형태로 분리하여 포괄 승계되는 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 합리적이다.

(3) 다수의견(분열부정설)의 문제점

1) 종전교회와 대립되는 교인 집단의 숫자가 전체의 반수를 넘어가지만 2/3에까지는 이르지 못하는 경우 소수의 교인들로 존속하게 되는 종전교회가 반수가 넘는 다수 교인들의 재산권을 박탈하고 교회로부터 축출하게 되는 결과가 되어 불합리하다.

2) 교인 중 상당수가 교단의 변경을 원하는 경우 교단변경을 원하는 교인의 숫자가 2/3를 넘지 못할 때에는 종전교회의 실체는 종전 교단에 소속되어 있는 상태로서 유지되고 교단변경을 원하는 교인들이 탈퇴할 수밖에 없는데 이 경우 교단의 소속 지교회에 대한

260) 대법관 박시환 의견.

지배력이 필요 이상으로 강화되게 되는 부작용이 생긴다.

3) 다수 의견은 교단의 변경이 정관변경에 해당한다는 측면에서 교인 2/3 이상의 결의로 교단을 탈퇴, 변경할 수 있다는 것이나 교단을 변경하지 않는 교회 분쟁이나 아무 교단에도 소속되지 않은 독립교회의 분쟁에 있어서는 설명이 되지 않는다.²⁶¹⁾

4) 교단 변경이 이루어진 경우 잔류 교인들의 입장에서 종전교회로부터 이탈하려는 의지와 행동이 전혀 없었음에도 불구하고 종전교회가 교단을 탈퇴한 교회로서 동일성을 유지하며 존속하게 됨으로써 자신의 의사와 전혀 무관하게 종전교회로부터 탈퇴할 수밖에 없게 됨으로 실질적으로 탈퇴를 강요하거나 제명을 하는 것에 해당한다.

5) 다수 의견은 2/3 이상의 결의를 하는 방법으로 적법한 소집절차를 거친 총회에서의 결의를 전제로 하고 있는데 교회가 사실상 분열될 정도로 분쟁이 격심한 상황에서 교회 분열(교단 변경)을 의결하기 위한 총회의 소집을 허용해 줄 소집권자는 없을 것이고, 그렇게 소집된 총회가 전체 교인들의 총의를 제대로 반영하는 효과적인 분쟁해결 방법으로 작동할 것을 기대하기가 어렵다.

다. 반대의견²⁶²⁾

(1) 우리 사회에 존재하는 법인 아닌 사단은 존립목적과 형태, 구성원 상호간의 관계 및 결속도 사단 재산의 형성 경위 등에 따라 다종다양하여 단일한 법리로 규율되기 어렵고 민법에서도 이에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않다.

(2) 대법원은 반세기가 넘는 기간 동안 일관하여 교회의 분열개념을 허용하고 분열 전교인들의 총유권을 인정해 왔는바, 이는 교인들이 신앙노선의 차이에서 별도로 예배주관자를 두고 그의 인도 하에 종교활동을 하거나 소속 교단을 달리하는 집단으로 나누어진 경우에는 더 이상 신앙단체로서의 본질적 기초를 같이 할 수 없으므로 분열되었다고 평가 할 수밖에 없고, 나아가 교회 재산은 대체로 소속 교인들의 현금을 기초로 형성되므로 설령 일부 교인들이 종전교회를 탈퇴한다고 할지라도 탈퇴한 교인들이 종전교회 재산 형성에 기여한 이상 그 재산에 대한 총유권자로서의 지위, 즉 사용·수익권을 보장해 주어야

261) 2006년 전원합의체 판결이 나온 직후에 나온 대판 2006. 6. 9, 2003마1321 결정에 의하면 교단에 소속되지 않은 독립교회에 있어서 교인들의 일부가 종전의 독립교회 상태를 벗어나 특정 교단에 가입하기로 결의한 경우에는 이로 인하여 그 교회의 명칭이나 목적 등 교회 규약으로 정하여졌거나 정하여져야 할 사항의 변경을 초래하게 되므로 사단법인 정관변경에 준하여 의결권을 가진 교인 2/3 이상이 찬성한 결의에 의하여 종전교회는 특정 교단에 가입하여 소속된 지교회로서 존속할 수 있다고 판결했다.

262) 대법관 강신욱 의견.

한다는 점에서 비롯된 것이다.

(3) 종전 판례가 민법상 사단법인에 관한 규정 또는 법인 아닌 사단에 관한 법리와 모순된다고 볼 수 없으며, 오히려 교회 운영의 실제를 반영하고 있는 이상 종전의 확고한 판례를 변경할 필요는 없고, 일단 종전 판례를 유지하고 분열 후 종전교회의 재산에 관한 권리관계 내지 법률관계를 합리적으로 규율할 수 있는 법리를 찾아내고 발전시켜 나가는 것이 바람직하다.

라. 다수의견에 대한 보충의견²⁶³⁾

(1) 별개의견 1.에 대한 반박

교단변경은 종전의 교회가 동일성을 유지하면서 존속하되 소속 교단만을 달리 한다는 점을 당연한 전제로 하므로 교단변경결의의 요건으로 사단법인 해산결의요건에 관한 민법 규정을 유추 적용할 수는 없다.

(2) 별개의견 2.에 대한 반박

위 의견이 제시한 공유설은 이론적 근거가 박약할뿐더러 현실적으로도 분쟁해결기능을 발휘하지 못한다. 소유권의 귀속과 변동은 재산법 질서의 중핵으로서 법원은 법률의 규정이나 당사자의 법률행위에 근거하지 아니한 소유권의 변동을 인정할 수 없는바, 종전교회의 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 포괄승계 된다고 볼 근거가 없다(이를 인정하려면 당사자들의 법률행위나 법률의 규정이 필요하다). 그리고 우리 단체법상의 이론으로는 어떤 단체가 소멸하더라도 청산사무의 범위 내에서는 청산 중의 단체로서 존속한다는 것이므로 종전의 단체가 소멸되었다고 볼 수도 없다.

또한 위 의견에 따르면 분열된 두 교회가 각기 교회 건물을 배타적으로 점유하면서 상대방의 점유를 배제하고자 하는 경우 분열 당시 세례교인 중 한 사람이라도 많은 수를 확보한 교회가 과반수 지분권자로서 배타적으로 사용·수익할 수 있게 되고, 두 교회에게 종전교회 재산을 공유케 하는 결과는 분쟁의 해결이 아니라 오히려 새로운 분쟁의 시작이라고 보아야 할 것이다.

263) 대법관 김영한(주심 대법관) 의견.

마. 반대의견에 대한 반박

교회 재산을 둘러싼 분쟁에서 개별 교인들이 모두 교회 재산에 대한 사용수익권을 보장 받아야만 종교의 자유가 보장되는 것은 아니고, 소수파로 되는 교인들이라 하더라도 자신들이 신봉하는 교리를 쫓아 스스로 교회를 선택하거나 선택하였던 교회에서 탈퇴하여 원하는 교회를 찾아감으로써 종교의 자유를 향유할 수 있다.

6. 2006년 전원합의체 이후 후속판례

가. 대법원 2006. 6. 9, 2003마1321 판결

독립교회의 분열이 문제된 경우에서 전원합의체 판결에서 채택한 법리와 동일한 법리에 따라 교단 변경의 요건을 정하였다. 즉 교단에 소속되지 않은 독립교회에 있어서도 교인들의 일부가 종전의 독립교회 상태를 벗어나 특정 교단에 가입하기로 결의한 경우에는 이로 인하여 그 교회의 명칭이나 목적 등 교회 규약으로 정하여졌거나 정하여져야 할 사항의 변경을 초래하게 되므로 위와 마찬가지로 사단법인 정관변경에 준하여 의결권을 가진 교인 2/3 이상이 찬성한 결의에 의하여 종전교회의 실체는 특정 교단에 가입하여 소속된 지교회로서 존속하고 종전교회의 재산은 위 교단 소속 교회 교인들의 총유로 귀속될 것이나, 찬성자가 의결권을 가진 교회의 2/3에 이르지 못한다면 종전교회는 여전히 독립교회로서 유지되므로 교단 가입 결의에 찬성하고 나아가 종전교회를 집단적으로 탈퇴한 교인들은 교인으로서의 지위와 더불어 종전교회 재산에 대한 권리를 상실하였다고 볼 수 밖에 없다고 판시하였다.

나. 대법원 2006. 6. 9, 2003마1566 판결

위 결정은 종전교회 교인이 교회를 탈퇴한 측에 대하여 교회 출입 및 설교행위의 금지를 구한 사안에서, 앞서 본 대법원 2005. 9. 15 선고 2004다4491 전원합의체 판결을 원용하여, 교회재산에 대한 출입·사용의 금지만을 구하는 가처분신청에 있어서는 신청인(종전 교회 교인) 개인은 신청인 적격이 없고, 사용·수익을 방해하는 피신청인의 행위의 금지를 구하는 경우에는 신청인적격이 있다는 취지로 판시했다.

제3절 재산귀속에 대한 법리방향에 따른 제문제

1. 정관의 중요성

대법원은 2006년 전원합의체 판결을 통해 정관변경 규정을 적용하는 다수의견의 논리는 자치규범이 없는 경우 특정교단에 가입하는 것은 현법을 자치규범으로 수용하는 것이고 교단의 변경은 자치규범으로 적용되는 현법이 달라지는 변경을 초래하므로 교단 변경을 위한 교인총회의 결의에는 정관변경 규정을 적용하여야 하고, 이를 위한 정관변경을 위한 결의 정족수는 의결권을 갖고 있는 교인 3분의 2 이상의 찬성으로 가능하다고 했다. 여기 “자치규범이 없는 경우”란 곧 정관이 없는 경우를 말하고 있다. 문제는 지교회 정관을 갖고 있다면 그 정관대로 재산문제를 처리하면 된다.

제아무리 교단의 현법을 지교회 자치규범으로 받아들인다 할지라도 현법에서 정하고 있는 교회재산에 관한 규정은 선언적이고 상정적인 효력만 가질 뿐 개교회의 재산에 대해서는 법률적 효력을 가질 수 없는 것이다. 따라서 개교회의 재산에 관한 유효한 처분을 하기 위해서는 그 개교회 자체의 정관, 규약, 장정에 따르거나 교인총회의 결의가 필요하다.²⁶⁴⁾ 여기서 문제가 되는 것은 지교회 정관, 규약, 장정에 재산처분에 대한 규정으로 교인총회(공동의회)에서 출석회원 과반수나, 3분의 2이상이라고 명시되어 있으면 이대로 처분하면 된다. 그러나 이러한 구체적인 규정이 없다면 판례가 변경된 2006년 대법원 전원합의체는 교인총회에서 전체 의결권을 가진 전체 재적교인 3분의 2이상이 찬성해야 재산을 처리할 수 있다는 취지의 판결이었다. 재산처분에 관해 지교회 정관에 구체적으로 명시되어 있지 않을 경우 제아무리 지교회의 자치규범으로 삼고 있는 교단 현법에 명시된 참석하는 대로 개회된 교인총회(공동의회)에서 출석위원 과반수나, 3분의 2이상의 찬성으로 재산을 처분하면 위법이라는 취지이다. 따라서 구체적으로 명시된 지교회 정관이 참으로 중요한 법적 효력이 발생된다.

문제는 현실적으로 대부분의 교회가 교회재산에 관해 “교인들의 합의에 의해 작성된 교회장정이나 규약”²⁶⁵⁾을 가지고 있지 못한 형편이다. 그러나 교회장정이나 규약이 없는 경

264) 황교안, 전계서, 156면.

265) 교회 정관이 교인들의 합의에 의해서 작성되었다는 사실을 어떻게 입증할 수 있겠는가? 교회 정관은 교회교인총회(공동의회)에서 제정하거나 개정한다. 이같은 제정이나 개정에 관한 기록의 법적 효력은 공동의회 회의록으로 입증할 수 있다. 그러나 문제는 그 회의록에 당회장인 담임목사와 당회 서기인 장로의 서명만이 있다. 얼마든지 담임목사와 당회서기인 장로에 의해 위변조 될 수 있다. 당시 회의록이라는 사실을 입증할 수 있는 방법으로 상급치리회인 노회가 매년 1-2회에 걸쳐 당회록 검사를 해 준다. 검사하고 노회직인을 찍어 보증한다. 이는 회의록 원본 입증에 중요한 자료가 된다. 더 정확한 입증자료는 정관을 제정한 후 공증을 해 두는 것도 좋은

우에 교회재산에 관한 법률관계는 민법 제275조 내지 제278조에 의해 처리하되 그 방법은 민법 제42조 1항의 적용을 받는다.²⁶⁶⁾

2. 교단변경 결의의 절차적 요소

가. 민법의 규정: 보존행위를 위한 소송 당사자

총유물의 보존에 있어서는 공유물의 보존에 관한 민법 제265조의 규정이 적용될 수 없고, 특별한 사정이 없는 한 민법 제276조 제1항의 규정에 따라 사원총회의 결의를 거쳐야 하므로,²⁶⁷⁾ 법인 아닌 사단인 교회가 그 총유재산에 대한 보존행위로서 소송을 하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 교인 총회의 결의를 거쳐야 한다. 이와 관련하여 “총회의 결의는 민법 또는 정관에 다른 규정이 없으면 사원 과반수의 출석과 출석사원의 의결권의 과반수로써 한다.”는 민법 제75조 제1항의 규정은 법인 아닌 사단에 대하여도 유추적용 될 수 있다.²⁶⁸⁾

결국 지교회 재산의 관리, 보존, 처분은 오로지 교회의 규약과 교인총회에 의해서만 가능하다. 민법 제276조에 “총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의한다.”라고 규정되어 있으며, 소집절차는 민법 제71조에 “총회의 소집은 1주간 전에 그 회의의 목적사항을 기재한 통지를 발하고 기타 정관에 정한 방법에 의하여야 한다.”라고 했다. 교인 총회는 임시총회가 있고 임시총회가 있는데 보편적으로 교회가 분쟁이 발생되어 교인총회를 소집하는 시점이 예측할 수 없다고 했을 경우 임시총회에서 결의되는데 민법 제70조는 이렇게 임시총회를 명시하고 있다. “① 사단법인의 이사는 필요하다고 인정한 때에는 임시총회를 소집할 수 있다. ② 총사원의 5분의 1이상으로부터 회의의 목적사항을 제시하여 청구한 때에는 이사는 임시총회를 소집하여야 한다. 이 정수는 정관으로 증감할 수 있다. ③ 전항의 청구 있는 후 2주간 내에 이사가 총회소집의 절차를 밟지 아니한 때에는 청구

방법 중에 하나라 생각된다.

266) 대판 1957. 12. 13, 4289민상182호 : “교회의 재산처분에 있어서는 교회장정, 회칙, 기타 일반적으로 승인된 규정이 있으면 그에 따라 유호히 할 수 있으되 그것 없는 경우에는 민법의 원칙에 따라 교도 총회의 의결에 의하여야 할 것이다.”; 대법원 1971. 2. 9, 70다2478 : “단일한 교회가 2개 이사으로 분열된 경우 그 재산의 처분에 있어서는 교회장정, 회칙, 기타 일반적으로 승인된 규정이 있으면 그에 따를 것이지마는 그와 같은 규장이 없는 경우에는 그 재산은 분열 당시의 그 교회 교도의 총유에 속하는 것이므로 종전교회의 교도들의 총의에 따른 의결방법에 의하여 그 귀속을 정하여야 한다.” 본 판결은 2006년 전원합의체 판결에 의해 변경되었음. 구체적은 변경 내용은 본 논문 제5장을 참고하라.

267) 대판 1994. 10. 25, 94다28437 참조.

268) 대판 2007. 12. 27, 2007다17062.

한 사원은 법원의 허가²⁶⁹⁾를 얻어 이를 소집할 수 있다.”

교회가 임시교인총회를 소집해 주지 아니할 경우 민법은 5분의 1이상, 즉 20%이상²⁷⁰⁾의 교인들이 회의의 목적을 명시하여 청원했음에도 불구하고 청구 후 2주 이내에 소집해 주지 않을 때 “청구한 사원(교인)은 법원의 허가를 얻어 소집”할 수 있다. 이를 비송사건이라고 한다. 교회가 분쟁시 합법적인 교인총회를 소집할 수 없을 경우 결의해 놓고 절차법에 의한 원인무효 논쟁에 휘말릴 가능성이 있 때문에 아예 법원의 허락으로 교인 총회를 소집하여 교단탈퇴와 교회재산문제를 처리하는 경우가 있다. 이는 법원의 결정으로 교인총회가 소집되어 결의됐다면 이의를 제시할 수 있는 법적 방법이 없어서 문제를 해결할 수 있는 최종적인 수단이 될 수 있다.

나. 판례: 교회 탈퇴를 위한 정관변경 준용을 위한 결의 정족수

대법원은 정관변경 규정을 적용하는 다수의견의 논리는 자치규범이 없는 경우 특정교단에 가입하는 것은 현법을 자치규범으로 수용하는 것이고 교단의 변경은 자치규범으로 적용되는 현법이 달라지는 변경을 초래하므로 교단 변경을 위한 교인총회의 결의에는 정관변경 규정을 적용하여야 하고, 이를 위한 정관변경을 위한 결의 정족수는 의결권을 갖고 있는 교인 3분의 2 이상의 찬성으로 가능하다.

만약에 분쟁이 발생하여 종전교회를 탈퇴하기 위해 보편적으로 자기측 교인들만 모여 대개 만장일치로 탈퇴를 결의한다. 이 경우 정관변경에 필요한 인원의 찬성여부와 상관없이 결의하지만 대법원 판결은 민법에서 법인의 정관변경에 준하여 의결권을 가진 교인 3분의 2 이상의 찬성을 받는다는 것은 불가능에 가깝다. 민법 제42조 제1항 단서는 정관변경의 정족수에 관하여 정관에 다른 규정이 있는 경우 이에 따른다고 규정하고 있는데, 물론 교회 중 교단변경에 관하여 규정하고 있는 경우는 없다. 그러나 교회 현법은 대체로 교인총회(공동의회, 사무총회)의 정족수에 관하여 예·결산 승인 등 일반적인 안건에 대하여는 출석인원의 과반수찬성을 정족수로 하고 있으며, 장로 등 중요 직분자 선출에 있어

269) 비송사건절차법 제34조 제1항에 의하여 법원에 임시총회소집허가신청을 하여 법원의 결정에 의하여 총회를 소집할 수 있다(참고 대법원 1999. 6. 25. 98마478 판결: 김해김씨란 종파종중의 종원은 민법 제70조 제2항, 제3항이 정하는 요건과 절차에 의하여 법원에 종종총회의 소집허가의 신청을 할 수 있다고 보아 그 소집허가를 한 원심을 수긍한 일-법인 아닌 사단의 경우에는 비송사건절차법의 위 규정이 적용되지 않는다는 주장을 배척).

270) 민법 70조는 청구인 5분의 1이라고 했지만 이 정수는 정관으로 증감할 수 있다고 했는데 예장 합동교단의 지교회가 자치규범으로 받아들인 현법에서는 교인의 3분의 1이상, 33%이상의 청구에 의해서 소집한다고 명시되어 있다(예장합동현법, 정치 제21장 제1조).

서는 출석인원의 2/3 이상의 찬성, 담임목사 청빙에 대하여는 출석인원 2/3 이상의 찬성으로 한다고 규정한다. 교인총회 회원의 자격은 세례교인을 의미한다.

교회를 탈퇴하거나 소속교단 변경은 사단법인 정관변경에 준하여 의결권을 가진 교회 2/3 이상의 찬성에 의한 결의를 요구한다. 이같이 교인총회에서 민법의 규정을 적용한 것은 기존 교단 헌법의 교인총회의 의결정족수인 출석인원의 과반수 찬성이나 2/3 이상의 찬성보다 가중한 전체 의결권자 2/3 이상의 찬성을 요구한 것은 교회 자치규범으로 받아들인 교단의 헌법과 상충된다. 대법원이 교단헌법과 상충된 교인총회의 교단변경을 위한 정관변경의 정족수를 교회 의결권을 갖고 있는 교인 중 2/3 이상의 찬성을 요구한 것은 탈퇴와 교단변경을 위한 정관변경을 불가능에 가깝도록 함으로 교회 분열을 방지해 보겠다는 대법원의 고육책이 아니겠는가 하는 생각이 듈다.

더구나 교회들마다 교회분열이나 이탈을 전제하지 않는 교회합병을 위한 결의나 재산처분을 위한 결의에도 의결권을 가진 교인의 2/3 이상의 찬성을 적용해야하는가 라는 문제가 제기될 수 있다. 예컨대 어떤 교회에서 교단변경이나, 재산권 처분을 위해 공동의회에 상정하여 재적 2/3가 아닌 출석인원 2/3이상의 찬성으로 가결시켰는데, 일부 교인들이 분열에까지 이르지 않았으나 불복하여 공동의회 결의 무효 확인의 소를 제기하면 인용하여야 하는가?

다. 교인총회(공동의회)소집 절차법의 중요성

대의제를 채택한 장로회 정체에 있어서 교단 헌법은 교인총회를 소집하려면 반드시 당회의 결의, 즉 당회를 거치도록 규정하고 있다. 당회는 목사와 교인들의 대표인 장로로 구성되어 있다. 새로운 판결 역시 교회가 소속된 성경교회 헌법²⁷¹⁾에도 중요한 안건, 즉 담임목사 청빙, 예산결산 등 중요사안에는 한결같이 당회 또는 직원회의의 결의를 거쳐 교인총회(사무총회)에서 의결하도록 규정하고 있다. 이러한 점으로 미루어 볼 때 교단탈퇴, 교회분열 등의 교회의 장래를 결정하는 중대한 결의를 위해서는 당회의 결의가 필수적이라 할 것이고, 그것이 흠행된 경우 절차적으로 중대한 하자가 있다고 할 것이다.

그러나 새로운 법리방향에 의한 판결 뿐 아니라 교회 분쟁에 관한 다른 사례에 있어서도 판례는 당회의 기능을 대수롭지 않게 보는 듯하다.²⁷²⁾ 새로운 법리방향 판결도 “소속

271) 가독교대한성결교, 헌법 제46조.

272) 이완근, “교회분열의 법률관계”, 민사법의 실천적 과제, 정환답 교수 환갑기념 논문집 399면 이하 참고, 최인식, 교회분열인정여부 및 재산의 귀속, 부산판례연구회, 2008, 51-87면 참고.

기독교대한성결교회 헌법에 따라 담임목사와 3명의 장로가 참석한 당회에서 소제기를 결의한 이 사건에서 원고를 종전교회로 인정하고 소제기에 관한 적법한 총회결의를 거친 것으로 보아야 함에도”라고 판시하여 원고측의 소제기의 적법성에 대하여는 당회 결의만으로 그 소유재산 보전을 위한 이 사건 소제기를 할 수 있는 것으로 해석하면서도 원심이 분열 당시의 교인총회의 결의가 없었음을 이유로 원고의 청구를 배척한 것을 탓하면서 “교단탈퇴를 결의한 피고측의 총회가 소정의 절차를 갖추어 소집되었는지 여부 및 교단탈퇴를 결의한 교인이 적법한 결의권자의 2/3에 이르는지 여부를 더 심리하여야 한다.”고 판시함으로써 당회 결의는 ‘소정의 절차’ 중의 하나로만 가볍게 치부한 채 의결권자 2/3 이상의 찬성으로 결의한 것인지 여부에 관하여만 관심을 표시함으로써 후일 다른 사건의 경우에 새로운 법리방향 판결을 적용할 때 의결권자 2/3 이상의 찬성 여부의 심리에만 치중하도록 하지 않을지 우려된다.²⁷³⁾

종교 내 교단의 헌법이 지교회 자치규범으로 받아들였다면 교인총회는 당회의 결의에 의해서만 소집했는지에 적법성 여부를 의결권을 갖고 있는 2/3이상의 찬성이 있었는지와 같은 맥락에서 심리하여 판단해야 할 것이다. 그러나 대법원은 이러한 자치규범과 반한 판결, 즉 당회의 소집결의 없이 공동의회를 소집결의를 절차적 위법성으로 그것이 무효가 되기 위해서는 그러한 절차상 하자가 있는 것으로는 부족하고, 그러한 하자가 매우 중대하여 이를 그대로 둘 경우 현저히 정의 관념에 반하는 경우라야 한다고 판시하기도 했다.²⁷⁴⁾ 그러나 교단 헌법에 의한 관리운영에 따라 소속 장로를 면직판결 하였다면 그 장로는 소속 교회의 대표자로서 대표자격인 시무권이 없다는 판결도 있다.²⁷⁵⁾

273) 최인식, 전케서, 81면.

274) 대판 2006. 2. 10, 2003다63104(공동의회결의무효확인) : 우리 헌법이 종교의 자유를 보장하고 종교와 국가기능을 엄격히 분리하고 있는 점에 비추어 종교단체의 조직과 운영은 그 자율성이 최대한 보장되어야 할 것이므로, 교회 안에서 개인이 누리는 지위에 영향을 미칠 각종 결의나 처분이 당연 무효라고 판단하려면, 그저 일반적인 종교단체 아닌 일반단체의 결의나 처분을 무효로 돌릴 정도의 절차상 하자가 있는 것으로는 부족하고, 그러한 하자가 매우 중대하여 이를 그대로 둘 경우 현저히 정의 관념에 반하는 경우라야 한다는 사례와 교회의 목사와 장로에 대한 신임투표를 위한 공동의회의 소집절차에 당회의 사전 결의를 거치지 아니한 하자가 있으나 그 하자가 정의관념에 비추어 도저히 수긍할 수 없을 정도의 중대한 하자가 아니라는 이유로, 공동의회에서의 시무장로에 대한 불신임결의가 당연 무효라고 볼 수 없다는 사례가 판결로 나와 있다.

275) 대판 1972. 11. 14, 72다1330 : “대한예수교장로회 소속 교회는 설사 한 개의 교회로서 독자적으로 종교 활동을 하고 있는 말단 종교단체라고 하여도 그 관리운영에 관한 종헌인 대한예수교장로회의 헌법을 무시하고 그 관리운영을 할 수는 없으므로 그 헌법에 따라 소속교회의 장로를 면직판결 하였다면 그 장로는 원고교회의 대표자로서의 대표자격이 없다고 할 것임.”: 대법원 1981. 9. 22. 선고 81다276 판결: “대한예수교장로회(합동측) 총회재판국의 목사직 정직 등 결의에 불복하고 총회로부터 이탈을 선언하여 독자적인 운영체제를 구축하여 교회의 권위와 질서에

라. 의결권 3분의 2이상의 찬성 결의의 합법성 입증 책임

의결권을 가진 종전교회의 교인 중 2/3 이상이 소속 교단을 탈퇴하거나 소속 교단을 다른 교단으로 변경하는데 동의한 경우에는 종전교회의 실체는 이와 같이 교단을 탈퇴한 교회로서 존속하고 종전교회 재산은 위 탈퇴한 교회 소속 교인들의 총유로 귀속된다. 이때 종전교회의 교인 중 2/3 이상의 동의가 있었는지 여부는 이를 주장하는 측에서 입증하여야 한다.²⁷⁶⁾

한결같이 교인총회가 총회소집통지 등 소집절차에 있어서 소속 교단 장정에 정하여진 요건을 준수하였다거나 결의권자의 2/3이상이 동의하였다고 인정할 자료를 충분히 객관적으로 제시하지 못하면²⁷⁷⁾ 폐소판결을 받는다. 그 좋은 예가 김제중앙교회의 경우이다. 교단을 탈퇴한 측이 종전교회의 동일성을 유지하는 교회라고 주장하지만 “종전교회의 공동의회로서 그 절차상 중대한 하자가 있다”라고 판시했으며, “종전교회 교인 전원이 참석하였다는 동의 특별한 사정에 대한 입증이 없는 이 사건에 있어서 (절차적) 하자는 치유될 수 없어 (공동의회 결의) 역시 효력이 없다”고 판시했다. 또한 “의결권을 가진 전체 세례교인 1,201명 중 692명만이 찬성하여 3분의 2에 미치지 못하므로 교단탈퇴 결의로서의 효력이 없다”고 판시했다.²⁷⁸⁾ 이러한 판결의 기준에 맞는 교단탈퇴나 탈퇴를 위한 정관변경을 위한 결의를 적법하게 하기란 불가능에 가까운 것으로써 이같은 방식을 통해서 대법원은 재산권귀속에 대한 분쟁을 해결하려는 의지가 보인다.

2. 기타 문제

가. 교회재산이 지교회 명의로 등기된 경우

(1) 말소등기청구

종전교회 또는 교단 명의로 등기되어 있던 교회재산에 대하여 이탈교인들이 교회를 설립하여 그 신설 명의로 표기변경 등기를 하는 경우, 그 표시변경 등기는 무효이며, 각 교단의 헌법은 대부분 지교회 재산의 관리에 관한 규정을 두고 있으므로 종교 전교회는 말소등기청구를 할 수 있고, 규정이 없는 경우에는 종전교회 교인총회의 결의를 거쳐서 할

벗어난 목사에 대한 목사직 상실 및 타 목사 파송결의를 위 장로회 서울노회에서 하였다면 그 결의의 효력은 공인되어야 함.”

276) 대판 2007. 12. 27, 2007다17062.

277) 대판 2006. 6. 30, 2000다15944.

278) 대판 2008. 11. 27, 3007다67203.

수 있을 것이다.²⁷⁹⁾

종전판례는 이에 대하여 “하나의 교회가 2개의 교회로 분열된 경우 교회의 장정 기타 일반적으로 승인된 규정에서 교회가 분열된 경우를 대비하여 미리 그 재산의 귀속에 관하여 정하여진 바가 없으면 교회의 법률적 성질이 권리능력 없는 사단인 까닭으로 종전교회의 재산은 그 분열 당시 교인들의 총유에 속하고, 총유재산의 관리와 처분은 물론 그 보존 행위도 종회의 결의에 의하여야 하는 것이므로, 종전교회가 분열될 당시 교인들의 종회결의가 있었다는 주장 입증이 없는 한, 종전교회의 일부교인들로 이루어진 갑 교회로서 다른 다수의 교인들로 이루어진 을 교회에 대하여 등기명의인 표기변경등기의 말소청구를 할 수 없을 뿐 아니라 … 공동명의로 하여 청구할 권리가 있다고 볼 수 없다”²⁸⁰⁾고 말소 등기청구를 부정하였다.

(2) 이탈 교인 및 이들이 설립한 교회를 상대로 하는 명도소송

이탈교인들이 종전교회 건물을 배타적으로 점유하는 경우 종전교회는 이탈 교인 및 이들이 설립한 교회를 상대로 소유권에 기한 명도청구를 할 수 있을 것이다. 제소를 위한 결의 등 요건은 위와 동일하다.²⁸¹⁾

(3) 예배 · 출입 · 직무집행 금지 청구 또는 각 행위의 방해 금지 청구

이탈 교인들 및 이들이 설립한 신설교회는 종전교회 재산의 사용 · 수익권을 상실하므로 이들이 교회 건물에 출입하거나 예배를 하는 경우 및 그들이 임의로 선출한(또는 그들이 임의로 가입한 교단이 파송한) 목사가 예배를 인도하는 등의 직무를 집행하는 것은 모두 정당한 권원이 없다고 할 것이다. 따라서 종전교회는 이들의 예배 · 출입 · 직무집행의 금지를 청구할 수 있을 것이다. 종전교회 및 그 소속 교인들은 자신들의 교회건물 출입 · 예배에 대한 방해 금지를 청구할 수도 있지만, 상대방에 대한 금지청구가 가능해지므로 굳이 우회적인 방해금지청구를 활용할 필요성은 낮아질 것이다.²⁸²⁾

지교회가 분쟁으로 어느 한쪽도 2/3이상에 해당된 교인수를 확보하지 못할 경우 한 교회안에서 양대 세력으로 나누어져 예배를 드릴 경우 모두 종전교회재산에 대한 사용 · 수익권이 있으므로 어느 일방이 타방에 대하여 독립적 사용권을 주장하면서 타방의 사용금

279) 민유숙, 전계서, 76면.

280) 대판 1995. 2. 23, 94다21733(공 1995. 1430).

281) 민유숙 전계서, 77면.

282) 상계서, 77면.

지를 구하는 것은 인정되지 않으나, 사용·수익의 방해행위의 금지를 구하는 가처분은 인정된다는 논리에 근거하여 예배, 출입, 직무집행금지는 인정되지 않으나 방해금지는 인정된다.²⁸³⁾

(4) 종전교회 소속 교인 명의로 청구하는 경우

종전교회 소속 교인 개인 명의로 위의 청구를 하는 경우에는 주의를 요한다. 대법원 2005. 9. 15, 2004다4491 전원합의체 판결이 “총유재산에 관한 소송은 법인 아닌 사단이 그 명의로 사원총회의 결의를 거쳐하거나 또는 그 구성원 전원이 당사자가 되어 필수적 공동 소송의 형태로 할 수 있을 뿐 그 사단의 구성원은 설령 그가 사단의 대포자라거나 사원총회의 결의를 거쳤다 하더라도 그 소송의 당사자가 될 수 없고, 이러한 법리는 총유재산의 보존행위로서 소를 제기하는 경우에도 마찬가지라 할 것이다.”라고 판시하여 총유재산에 관한 소의 원고 적격을 제한하였다. 따라서 금지청구는 위 전원합의체 판결의 취지에 따라 종전교회 명의로 청구(신청)하여야 하고 교회의 구성원 개인은 원고(신청인) 적격이 없다고 보아야 할 것이다(앞서 본 대법원 2006. 6. 9자 2003마1566 결정 참조). 이에 반하여 방해금지 청구는 제3자의 사용·수익으로 인하여 그 총유재산의 사용·수익권자가 자신의 사용·수익권을 방해 당하였으므로 그 방해 행위의 금지를 구하는 것으로서 종전교회는 물론, 그 교인들 개인도 청구(신청)할 수 있다고 할 것이다.²⁸⁴⁾

(5) 권징재판(목사 면직)의 효력

대법원 판례는 권징재판의 효력이 그 재판의 전제가 된 경우, 특별한 사정이 없는 한 권징재판은 유효하다고 판단한다.²⁸⁵⁾ 따라서 종전교회 목사가 분열을 주도하여 소속 교단으로부터 면직되었거나 비리를 저질러 면직재판을 받자 이에 불만을 품고 신도들을 이끌고

283) 대판 1988. 3. 22, 86다카1197(공 1988, 823); 대판 1989. 2. 14, 87다카3037(공 1989, 412); 대판 2001. 6. 12, 2000다3242(공보 불개재).

284) 민유숙, 전개서, 78면.

285) 대판 1995. 3. 24, 94다47193 : 면직된 장로(채무자)에 대하여 직무집행금지 및 예배방해금지 가처분을 신청한 사건에서, “서울노회 재판국에서 대한예수교장로회 재건과 교단의 위 헌법 소정의 절차에 따라 채무자에 대하여 면직 및 출교판결을 하였다면 이러한 권징재판은 위 노회와 같은 종교단체가 그 교리를 확립하고 단체 및 신앙상의 질서를 유지하기 위하여 목사 등 교역자나 교인에게 그 헌법 소정의 범죄가 있는 경우에 종교상의 방법에 따라 정계 제재하는 종교 단체 내부의 규제에 지나지 아니하므로, 교회헌법이 정한 적법한 재판기관에서 내려진 것이 아니라는 특별한 사정이 없는 한, 그 헌법에 따른 불복절차에서 취소, 변경되기 전까지는 그 확정적 효력을 존중하여야 할 것이다”고 판시하여 채무자의 장로로서의 지위를 부정한 원심의 판단을 수긍하였다.

이탈한 경우 그 목사에 대한 면직재판은 유효하고 따라서 당사자는 종전교회 목사의 지위를 상실한다고 해석될 수 있다. 많은 사안에서 소속 교단이 분열을 일으킨 목사를 면직하고 새로운 목사를 파송하는바, 존속교회의 대표자는 교단이 파송한 목사에 한정된다고 보아야 할 것이다.

나. 교단 명의등기, 개인명의 등기의 경우²⁸⁶⁾

종전 판례는 지교회의 교인들이 총유하는 지교회의 재산을 소속 교단 명의로 등기하거나 또는 개인(주로 지교회 목사) 명의로 등기하는 경우 모두 명의신탁의 법리로 해결하였다. 그런데 부동산 실권리자 명의 등기에 관한 법률(부동산실명법) 시행 후 등기된 부동산의 경우에는 법 제4조 제2항 단서²⁸⁷⁾의 예외적인 경우를 제외하면 명의신착을 허용할 수 없게 되었으므로 종전 명의신탁이론에 의하였던 교회재산에 관한 소송은 앞으로 위 법률의 규율을 받게 될 것이다.

다만, 부동산실명법 제11조 제1항은 종교단체의 기준 명의신탁 부동한 중 대통령령이 정하는 범위에서 실명전환의무를 면제하였고²⁸⁸⁾, 법 시행령 제5조 제1항은 종교단체란 법인 또는 부동산등기법상 등록번호를 부여받은 법인 아닌 사단 형태의 교단(제1호), 위 교단에 소속된 단체(제2호)라고 규정하고²⁸⁹⁾, 제2항은 위 교단과 소속 종교단체 사이의 명의신탁 부동산 및 종교단체가 사용하는 놓지나 이에 해당한다고 규정하였으므로²⁹⁰⁾ 위 예외

286) 민유숙, 전계서, 80-81면.

287) 제4조: “②명의신탁약정에 따라 행하여진 등기에 의한 부동산에 관한 물권변동은 무효로 한다.

다만, 부동산에 관한 물권을 취득하기 위한 계약에서 명의수탁자가 그 일방당사자가 되고 그 타방당사자는 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.”

288) “부동산 실권리자 명의 등기에 관한 법률 제11조: ①이 법 시행전에 명의신탁약정에 의하여 부동산에 관한 물권을 명의수탁자의 명의로 등기하거나 하도록 한 명의신탁자(이하 “기준 명의신탁자”라 한다)는 이 법 시행일부터 1년의 기간(이하 “유예기간”이라 한다)이내에 실명 등기하여야 한다. 다만, 공용징수·판결·경매 기타 법률의 규정에 의하여 명의수탁자로부터 제3자에게 부동산에 관한 물권이 이전된 경우(상속에 의한 경우를 제외한다)와 종교단체, 향교 등이 조세포탈, 강제집행의 면탈을 목적으로 하지 아니하고 명의신탁한 부동산으로서 대통령령이 정하는 부동산의 경우는 그러하지 아니하다.”

289) 제5조(종교단체 및 향교 등의 실명등기 등) ① 법 제11조 제1항 단서에서 “종교단체, 향교 등 ‘이라 함은 다음 각 호의 1에 해당하는 것을 말한다.

1. 법인 또는 부동산등기법 제41조의 2 제1항 제3항의 규정에 의하여 등록번호를 부여받은 법인 아닌 사단·재단·유지재단 또는 이와 유사한 연합종교단체(이하 이 조에서 ‘종단’이라 한다) 및 개별 단체

2. 종단에 소속된 법인 또는 단체로서 종교의 보급 기타 교화를 목적으로 설립된 것(이하 이 조에서 ‘소속종교단체’라 한다).

290) ② 법 제11조 제1항 단서에서 ‘대통령이 정하는 부동산’이라 함은 다음 각 호의 1에 해당하는 부동산을 말한다.

에 해당하는 기준 명의신탁 부동산은 여전히 종전의 명의신탁 법리가 적용될 것으로 생각된다. 아래서는 위 예외에 해당하지 않아 더 이상 명의신탁 법리가 적용되지 않는 경우의 법률관계에 관하여 검토한다.

첫째, 2자간 명의신탁: 지교회 명의로 등기되어 있던 교회 재산인 부동산을 교단(또는 개인)에게 명의 신탁하여 교단(또는 개인) 명의로 등기하는 경우로서, 명의신탁약정이 무효이므로 지교회는 소유권에 기한 방해배제청구로서, 또는 부당이득 반환청구로서 말소등 기청구를 할 수 있을 것으로 생각된다.

둘째, 3자간 명의신탁: 지교회가 교회 재산인 부동산을 매수하면서 교단(또는 개인)에게 명의신탁하고 매도인의 협조 하에 교단(또는 개인) 앞으로 직접 이전등기를 하는 경우 3자간 명의신탁이 성립된다. 지교회 교단(또는 개인)에 대하여 직접 청구권을 갖지 않고 매도인에 대한 매매계약상의 이전등기청구권에 기하여 매도인을 대위하여 교단(또는 개인)에게 말소등기청구를 할 수 있을 것이다.²⁹¹⁾

한편, 교단에 소속된 지교회의 경우 지교회의 재산 명의는 소속 교단 헌법에 정하여진 바에 따라야 하는바, 교단 헌법에 지교회의 재산을 교단의 명의로 하도록 규정한 경우가 있다. 이러한 규정은 교단의 소속 지교회에 대한 통제력과 구속력에 따라 지교회 재산의 처리도 달리 규정되어 있다.²⁹²⁾ 어떻든 지교회가 소속 교단의 헌법에 따라 교단(유지재단) 명의로 등기한 경우 종전 판례는 그 등기는 명의신탁이라고 인정하여 지교회로의 환원을 인정하여 왔는바, 앞으로 명의신탁의 법리가 적용되지 않는 경우 위 교단 헌법 규정의 해석이 다시 문제될 여지가 있을 것이다.

셋째, 계약명의신탁: 부동산실명법 시행 전에 계약명의신탁에 따라 선의의 매도인으로

1. 제1항 제1호의 종단과 제1항 제2호의 소속종교단체 간에 명의신탁한 부동산

2. 제1항의 종교단체 및 향교 들이 그 고유목적을 위하여 사용하는 농지법에 의한 농지(농지에 정착된 건축물을 포함한다).

291) 대판 1999. 9. 17, 99다21738 : “부동산 실권자명의 등기에 관한 법률 소정의 유예기간 경과에 의하여 기존 명의신탁 약정과 그에 의한 등기가 무효로 되면 명의신탁 부동산은 매도인 소유로 복귀하므로 매도인은 명의수탁자에게 무효인 명의수탁자 명의의 등기의 말소를 구할 수 있게 되고, 한편 같은 법은 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약의 효력을 부정하는 규정을 두고 있지 아니하여 위 유예기간 경과 후로도 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약은 여전히 유효하므로, 명의신탁자는 위 매매계약에 기한 매도인에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 무효인 명의신탁자 명의의 등기의 말소를 구할 수 있다.”

292) 대한기독교감리회는 지교회이 재산을 재단법인 기독교대한감리회유지재단 명의로 등기하여야 하고, 대한예수교장로회(통합)는 지교회의 재산을 대한예수교 장로회 00노회 유지재단 명의로 등기하여야 하나 지교회 명의로 등기하는 것도 허용되고 있으며, 한국기독교장로회는 지교회의 재산은 지교회 명의로 등기하되 한국기독교장로회 총회유지재단 명의로 등기할 수 있으며, 대한예수교장로회(합동)는 지교회 재산의 명의에 제한이 없다.

부터 부동산을 매수하여 개인에게 명의 신탁할 의사로 등기한 경우 지교회는 교단(또는 개인)에 대하여 그 부동산 자체에 대한 부당이득반환청구권을 가지므로²⁹³⁾ 원물반환으로서 말소등기청구를 할 수 있을 것이다(다만, 이 경우 교단에게 명의 신탁한 사안은 위에서 본 예외사유에 해당하게 될 것이다). 이에 비하여 부동산실명법 시행 후에 위와 같이 등기한 경우 지교회는 교단(또는 개인)에 대하여 매매대금 상당의 부당이득반환청구권만을 가지게 될 것으로 생각된다.²⁹⁴⁾

다. 지교회 재산, 교단유지재단 명의로 관리한 명의신탁 문제²⁹⁵⁾

대법원 판례는 부동산소유권의 귀속에 관한 법률적 분쟁에 대해서는 교단헌법의 규정이 적용될 여지가 없다고 판단했다. 즉 부동산소유권 귀속에 관한 교단헌법은 적용이 안 된다고 판시했다.²⁹⁶⁾ 개교회 재산을 교단이나 교단에서 설립한 재단법인(유지재단)의 소유로 등기해 놓았을 때 그 법률관계는 어떻게 해석하여야 하는가? 이는 일종의 “명의신탁”(名義信託)이라고 보아야 한다.²⁹⁷⁾ “명의신탁”이라고 하는 것은 예를 들어 실제로는 A

293) 대판 2002. 12. 26, 2000다21123 : “부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행전에 이른바 계약명의신탁에 따라 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자로부터 명의수탁자 앞으로 소유권이전등기가 경료되고 같은 법 소정의 유예기간이 경과한 경우 명의수탁자는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행에 따라 당해 부동산에 관한 완전한 소유권을 취득함으로써 당해 부동산 자체를 부당이득 하였다고 보아야 할 것이고, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제3조 및 제4조가 명의신탁자에게 자신이 취득한 당해 부동산을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.”

294) 대판 2005. 1. 28, 2002다66922 : “명의수탁자가 되어 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의 신탁약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와의 사이에 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 따라 당해 부동산의 소유권이전등기를 수탁자 명의로 마친 경우에는 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의 신탁약정의 무효에도 불구하고 그 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득하게 되고, 다만 명의수탁자는 명의신탁자에 대하여 부당이득반환의무를 부담하게 될 뿐이라 할 것인데, 그 계약명의신탁약정이 부동산 실권리자 명의 등기에 관한 법률 시행 후인 경우에는 명의신탁자는 애초부터 당해 부동산의 소유권을 취득할 수 없었으므로 위 명의신탁약정의 무효로 인하여 명의수탁자가 입은 손해는 당해 부동산 자체가 아니라 명의수탁자에게 제공한 미수 자금이라 할 것이고, 따라서 명의수탁자는 당해 부동산 자체가 아니라 명의신탁자로부터 제공받은 매수자금을 부당이득 하였다고 할 것이다.”

295) 윤철홍, 기독교유지재단의 운영현황과 문제점, 민사법학, 제43-1호, 2008, 3-42면 참고.

296) 대판 91. 12. 13, 91다29446 : “대한예수교장로회의 헌법에는 대한예수교장로회 경북노회 소속의 지교회에 속한 부동산은 노회의 소유로 하고 토지나 가옥에 관하여 분쟁이 생기면 노회가 이를 처단할 권한이 있음을 규정하고 있으나, 물권인 부동산소유권의 귀속 등 국가의 강행법규를 적용하여야 할 법률적 분쟁에 있어서는 이와 저촉되는 교회헌법의 규정이 적용될 여지가 없다.”

297) 대판 91. 5. 28, 90다8558 : “교회가 그 교회의 예배당건물과 그 부지를 소속교단 명의로 등기한 것은 교단으로 하여금 그 소유권을 종국적으로 취득하게 하겠다는 데에 있었다고 보기보다

라는 사람의 소유인 재산을 B라고 하는 사람의 소유 명의로 바꾸어 놓고 실제로는 A가 관리, 사용하는 경우에 있어서와 같이, 대내적 관계에서는 A(신탁자)가 재산에 대한 소유권을 가지고 이를 관리, 수익하면서 공부상(公簿上)의 소유권만 B(수탁자)로 하여 두는 것을 말한다. 따라서 수탁자가 신탁자의 승낙이 없이 그 재산을 처분하여도 그 재산처분행위는 유효한 것이 된다. 즉 신탁재산의 소유권은 대내관계에 있어서는 신탁자에게, 대외관계에 있어서는 수탁자에게 있는 것으로 된다.

지교회의 재산을 교단의 재단법인(유지재단) 명의로 등기 이전해 놓은 개교회의 재산을 교단 탈퇴로 인하여 환수하려고 요구하면 교단은 교회 앞으로 그 재산을 반환해야 하는가? 대한감리회나 대한예수교장로회 통합측 교단은 유지재단에 이전 등기된 지교회가 교단이나 노회를 탈퇴하는 경우에, 유지재단에 편입시킨 재산에 대한 소유권을 회복할 수 없는 권리상실규정을 두고 있다.²⁹⁸⁾ 대법원은 교회의 분열을 부정하는 태도와는 달리 탈퇴 또는 소속 교단의 변경결의가 적법·유효하게 이루어졌다는 점은 이를 주장하는 자가 입증하여야 한다고 판시하여²⁹⁹⁾ 교회의 분열을 부정하는 태도와는 달리 정당한 절차를 통한 교단의 탈퇴는 인정하고 있다.

이렇게 지교회가 교단을 탈퇴한 경우, 지교회 측에서는 유지재단에 편입시킨 재산을 환수 받고자 할 것이다. 이때 소속 교단을 탈퇴한 지교회는 재산권상실조항의 무효와 함께 명의신탁해지에 의한 소유권반환청구소송을 제기할 수 있고, 이에 반해 유지 재단측에서는 재단에 편입된 부동산을 “유지재단에 중여한 재산”이라고 주장하게 될 것이다. 그러나 대법원은 중여 형식으로 지교회가 유지재단에 소유권을 이전하여 주었다고 하더라도 이것을 일종의 명의신탁이라고 보고 있다.³⁰⁰⁾

그러나 반환할 경우 실무적인 행정적인 제약이 뒤따른다. 즉 우리 민법에 의하면 재단법인의 기본재산은 정관에 기재해야 하고(민법 제43조) 정관변경에는 주무장관의 허가가 필요하므로(민법 제45조 제3항) 결국 재단법인에 있어서 기본재산의 변경은 주무장관의 허가를 받아야 한다는 결론에 이른다.³⁰¹⁾ 대법원은 “비록 명의신탁 관계에 있었던 것이라

는 가입교회의 교단에 대한 소속감을 강화하고 소속교단의 결집성을 확보하기 위한 상징적 의미로서 또는 교단의 가입회원으로서의 권리와 의무를 성실히 이행하고 교단의 설립목적에 어긋나는 행위를 하지 아니하겠다고 다짐하는 취지의 신표로서 한 것으로서 일종의 명의신탁에 해당한다.”

298) 통합측 헌법 제96조 제3항: “대한예수교 장로회 교리나 법규를 준행하지 않거나 이탈한 자는 재산의 사용권을 가지지 못한다.”

299) 대판 2007. 6. 29, 2007마224.

300) 대판 2000. 6. 9, 99다30466.

301) 황교안, 전개서, 176면.

고 하더라도 재단에 편입된 재산을 처분하는 것에는 주무장관의 허가가 필요하다”고 판시했다.³⁰²⁾

현재 지교회 재산을 교단의 유지재단 소유로 등기하여 편입된 재단들을 명의신탁으로 해석한다는 사실을 살펴보았다. 이와 같이 지교회 재산을 유지재단으로의 재산권 이전행위는 부동산설명제법에 의해 무효(동법 제4조 1항)가 되는 동시에 과징금(동법 5조)과 이행강제금(동법 제6조), 더 나아가 형사 처벌(동법 제7조)의 대상이 된다. 이러한 교회의 명의신탁행위는 법적인 책임뿐만 아니라 도덕적인 측면에서도 문제가 크다고 생각한다. 왜냐하면 어떤 국민이나 단체보다도 도덕성에 앞장서야 하는 교회가 도덕의 최소한에 불과한 실정법을 정면으로 위반하는 행동은 국민적 지탄의 대상이 될 수 있기 때문이다.³⁰³⁾

302) 대판 91. 5. 28, 90다8558 : “재단법인의 기본재산에 관한 사항은 정관의 기재사항으로서 기본재산의 변경은 정관의 변경을 초래하기 때문에 주무장관의 허가를 받아야 하고, 따라서 기존의 기본재산을 처분하는 행위는 물론 새로운 기본 재산으로 편입하는 행위도 주무장관의 허가가 있어야 유효하고, 또 일단 주무장관의 허가를 얻어 기본재산에 편입하여 정관 기재사항의 일부가 된 경우에는 비록 그것이 명의신탁관계에 있었던 것이라 하더라도 이것을 처분(반환)하는 것은 정관의 변경을 초래하는 점에 있어서는 다를 바가 없으므로 주무장관의 허가없이 이를 이전동기할 수는 없다.”

303) 윤철홍, 전계서, 22-23면.

제6장 결 론

민법상 사단은 ‘사단법인’과 ‘법인격 없는 사단’으로 구분하는데 본 논문은 ‘법인격 없는 사단’ 중에 ‘교회’와 관련된 문제로 “교회분쟁시 교인의 지위와 재산귀속에 관한 연구”이다. 우리나라 현행 민법은 ‘사단법인’에 관해서는 형식과 내용을 규율하고 있지만 ‘법인격 없는 사단’에 관해서는 “법인이 아닌 사단의 사원이 집합체로서 물건을 소유할 때에는 총유로 한다”(민법, 제275조 1항)라고 규정함으로 ‘법인격 없는 사단’의 재산귀속에 관하여 ‘총유’라는 특유한 제도를 두고 있다. 교회가 분쟁이 발생될 때 소송이라는 방법으로 교회 재산 문제를 해결하려고 할 때 대법원은 민법의 규정인 ‘법인 아닌 사단’의 총유재산의 법리로 판결하고 있다. ‘총유’는 통상 “관리 · 처분권은 사단자체에, 사용 · 수익권은 구성원들에게”라는 이론으로 설명하고 있다. 그러나 이러한 총유제도로 인하여 많은 ‘법인격 없는 사단’에서 끊임없는 분쟁이 발생하고 있고, ‘총유’에 관한 해석론은 이러한 분쟁에 대하여 혼란을 가중시키고 있다. 본 논문은 이러한 법리에 의해서 교회가 분쟁이 발생되었을 때 재산귀속과 그 재산귀속을 결정하는 교인은 법적으로 누구를 의미하는지에 관해 연구했다.

교회 교인들이 개인적으로 교회를 탈퇴함으로써 교회구성원으로서의 자격을 상실하지만 일부의 교인들이 집단적으로 기존의 교회를 이탈하는 것을 ‘분열’이라고 하여 탈퇴와 구별하는 견해가 제기되지만 교인들의 탈퇴냐, 분열이냐에 따라서 교회재산권행사에 있어서 차이를 보이고 있으므로 분열이란 개념을 인정할 것인지 여부는 교회재산과 관련하여 중요한 의미가 있다. 판례는 “한 교회가 2개의 교회로 분열되었다고 하려면 한 교회에 속한 교인들이 교리와 예배형식 등 신앙노선을 달리하는 2개의 집단으로 나뉘어 그 신앙공동체로서의 기초가 상실되는 정도에 이르렀거나, 최소한 일부 교인들이 집단을 이루어 소속 교단을 변경하기로 하는 결의를 하고 다른 교단에 가입한 데 반하여 다른 교인들은 종전교단에 그대로 남아 있기도 하는 정도에 이른 경우라야 할 것이다”(대판 1995. 3. 24, 94다47193)라고 판시하여 교회 분열 개념을 인정한바 있으나 이미 살펴본 대로 대법원 2006. 4. 20, 선고 2004다37775 전원합의체 판결은 기존의 입장을 변경하여 교회의 분열을 부정하였다.

본 논문의 구성내용은 다음과 같다.

제2장에서 교회과 교인의 법적 성질에 관해서 살펴보았다. 교회는 정치적인 형태에 따라 크게 감독정치, 장로정치, 회중정치로 구분하며 정치형태에 따른 교회의 이해와 성경신학적 의미의 개념 및 교회와 교인의 법적 성질에 관한 법령과 판례를 살펴보았다. 교회분쟁시 교회 재산권 행사를 위한 교인들은 과연 누구인지, 그 법적 성질에 대해서 연구했다.

제3장에서는 교회분쟁시 재산귀속에 대한 대법원의 판례법리에 대한 변천에 대해서 연구했다. 대법원은 2006년(대판 2006. 4. 20, 2004다37775) 전원합의체 판결로서 그동안 50여 년 동안 유지해 왔던 판결법리를 변경했다. 따라서 50여 년 동안 판결법리의 변천사를 논했다.

제4장에서 교회분열의 인정여부와 재산귀속에 대해서 연구했다. 교회분열의 인정여부에 대한 학설과 판례가 서로 첨예하게 대립되고 있는 가운데 대법원은 ‘법인격 없는 사단’의 교회재산에 대한 귀속을 판결할 때 종전에는 교회분열을 인정했지만 2006년 전원합의체 판결이후에는 교회분열을 인정하지 않는 법리를 판결에 적용했다. 판례 못지않게 학설도 서로 이견을 보이고 있는데 이러한 문제를 논했다.

제5장에서는 재산귀속에 관한 새로운 법리방향에 대해서 연구했다. 2006년 대법원 전원합의체는 “종전교회는 분열당시의 교인들의 총유재산”으로 판결함으로써 교회의 재산분쟁은 교회 스스로가 해결하기를 바라며 관여하지 않는 방향으로 판결법리를 적용해 왔다. 그러나 대법원의 새로운 판례는 교인들이 교회를 탈퇴할 경우 그 교회 교인으로서의 지위가 상실되며 이 경우, 종전교회 재산의 귀속관계는 잔존 교인들의 총유이며, 교회의 소속교단 탈퇴 내지 소속 교단 변경을 위한 결의요건인 민법 제42조 제1항을 유추적용하여 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 찬성으로 결의요건을 갖추어 교회가 소속 교단을 탈퇴하거나 다른 교단으로 변경한 경우, 종전교회 재산의 귀속관계는 탈퇴한 교회 소속 교인들의 총유라고 판결에 대해 논했다.

결론적으로 법원은 교회를 사회 단체적 측면의 성격을 법적으로 평가하여 ‘법인격 없는 사단’에 관한 민법의 일반이론에 따라 교회의 실체를 파악하여 교회재산의 귀속문제를 판시했다. 그러나 대법원은 종교내부 분쟁의 원인을 교회법에 의한 사법적 판단(3심제도)에 따라 재산귀속문제를 처리하도록 맡겨야 한다. 종교내부의 3심 제도에 의한 지교회의 상급치리회의 판단과 결정을 법적 구속력 없는 단순한 내부관계에 불과하다고 판시하여 지교회만을 법적 단위로서의 교회로 인정한 결과는 대법원이 교회의 문제에 적극적으로 개입하기 위한 법리의 근거를 마련하기 위한 것이 아닌가 하는 의구심을 갖게 된다. 헌법이

보장한 정교분리의 원칙은 대법원의 판결법리로 무너져가고 있는 인상이다. 이제 지교회의 교인총회의 소집요건과 결의요건을 명시한 상급치리회의 헌법은 재산귀속문제에 관해서는 무의미해졌고 오로지 대법원의 판결에 따라 지교회의 자치규범으로 삼고 있는 교단의 헌법을 수정해야 할 입장이다. 이는 오로지 교회법적 성질을 민법의 일반이론에 따라 그 실체를 파악한 결과로서 반드시 시정되어야 한다.

2006년 대법원 전원합의체 판결은 국가가 종교단체의 분쟁에 지나치게 개입함으로써 장교분리의 원칙을 선언하고 있는 우리 헌법과 관련하여 문제가 있다고 보여진다. 비록 법원에 제소가 되어 소송이라는 방법으로 교회분쟁을 해결하려고 할 때 법원은 어떤 기준을 세워서 해결할 수 밖에 없을 것이다. 종전판례는 법원을 통해 소송이라는 방법으로 분쟁을 해결하려고 할 때 법원은 당사자적격을 문제 삼아 각하 또는 기각 판결을 하여 교회 문제는 교회 자율에 맡기고자 하는 판결이었으나 이제 가시적인 기준을 제시하였는데 의미가 있어 보인다. 그러나 문제는 실제 사건에서 2/3 이상 찬성여부에 대한 교인명부 유무, 의결권을 가진 교인은 종교내부의 절차에 따라 교인, 즉 세례를 받아 당회에서 교인의 으로 입회 결정되어 교인명부에 등록된 교인이 법적으로 의결권을 갖고 있는 교인이라는 사실을 법원은 인정해 주어야 한다. 즉 당회 결의를 거치지 않는 것이 절차위반이라는 사실을 판시해 주어야 한다. 법원은 의결권을 가진 2/3의 찬성에 의한 의결인지 여부만 심리할 것이 아니라, 소집권자, 당회 결의, 소집기간, 또한 소집자인 교회의 대표인 담임목사 등 교단헌법에 규정된 내부 규정을 준수하였는지를 엄격하게 심사하여 종전교회의 동일성이 유지된 교회의 인정여부를 판단해야 한다. 가능하면 잔존 교인들의 무리가 사단을 형성하고 있다고 보기 어려운 상태에 이르지 아니하는 한 이른바 이탈자 측에 권리의 인정하지 말아야 한다.

또한 필자는 문제제기에 대한 다음과 같은 결론을 도출해 보았다.

첫째, 법인격 없는 사단으로써 교회가 독자적인 권리의무의 주체로서 권리능력을 가지는가?

사단법인, 조합 등 다양한 단체의 모습을 가지고 있다. 그러나 단체의 모습을 가지고 있다는 이유만으로 모든 분야에서 개인과 마찬가지로 권리능력을 가지고 있다고 볼 수 없다. 개인의 경우는 출생과 사망이라는 아주 명확한 현상으로 그 권리능력의 존재와 소멸을 확인할 수 있지만, 단체는 그렇지 않다. 즉 권리관계의 명확성이나 법적안전성이라는 측면에서 불완전하다. 따라서 단체의 경우에 그 권리능력을 인정받기 위해서는 독자적인

체계를 갖추고 활동을 할 수 있는 어느 정도의 요건을 갖추어야 한다.

현법에 보장된 결사의 자유를 침해하고 있다는 우려가 있음에도 불구하고 단체의 요건을 엄격하게 제한하는 허가주의나 특허주의 입장을 취한다. 우리 민법은 비영리법인 설립에 관해서 허가주의를 취하고 있고, 설립등기를 해야 한다. 따라서 실질적으로는 사단으로서의 실체를 갖추고 있으나 주무관청으로부터 허가를 받지 못하였거나 또는 설립등기를 하지 않은 단체는 법인격을 취득하지 못하고 법인격 없는 사단으로서 존재할 수밖에 없다. 민법은 사단법인에 관해서는 형식과 내용을 규율하고 있지만 법인격 없는 사단에 관해서는 “법인 아닌 사단의 사원이 집합체로서 물건을 소유할 때에는 총유로 한다.”는 하나의 규정만을 두고 있을 뿐이다.

그러나 민법 외의 벌률 즉, 부동산등기법이나 민사소송법 등에서는 법인격 없는 사단도 사단법인과 동일하게 당사자능력을 부여하고 등기능력을 부여하고 있다. 또한 판례도 법인격 없는 사단에 관해서 법인격과 불가분의 관계에 있는 것을 제외하고는 사단법인의 규정을 준용한다고 하며, 대부분의 학설도 이와 같은 판례의 입장을 지지하고 있다. 현실 생활 속에서도 법인격 없는 사단과 사단법인은 법인격 유무 이외에 별다른 차이점을 보이고 있지 않다는 점에서 이같은 판례의 입장은 타당하다고 본다.

둘째, 관리와 지분권은 사단 자체에, 사용·수익권은 구성원들에게 권리의 부여하는 ‘총유’ 개념을 교회 분쟁시 교회재산귀속에 적용하는 원리는 과연 교회 분쟁을 방지할 수 있는가?

우리 민법은 권리 능력없는 사단의 재산관계를 총유로 규정하고 있다. 판례도 민법의 규정에 따르고 있다. 총유는 통상 “관리·처분권은 사단자체에, 사용·수익권은 구성원에게”라는 이론으로 설명하고 있다. 그러나 실제 법인격 없는 사단에서의 총유가 사단의 단독소유와 무엇이 다르며, 왜 달라야하는지에 관하여 학설이나 판례가 명쾌한 해답을 제시하고 있지 못하다.

법인 설립의 경우 우리 민법은 허가주의를 취하고 있다. 이러한 현행법체계 하에서 권리 능력없는 사단인가의 여부는 단지 설립등기의 유무로 판단될 수밖에 없고, 그 실체도 조합과 유사한 형태로부터 법인과 유사한 형태에 이르기까지 지극히 다양하여, 이를 일률적으로 총유관계로 규율하는 데는 많은 어려움이 있다고 보아진다. 이러한 점을 고려하여 부동산등기법 제30조는 이를 단체에게 대표자가 있는 경우 등기능력을 인정하고 있으며, 또한 민사소송법 제48조는 당사자 능력을 인정하고 있다. 그러나 동산의 소유에 관해서는 특별한 언급이 없고, 특히 이러한 단체들이 내부적으로 분열하게 된 경우에는 그들이 보

유하고 있는 재산을 누구에게 그리고 어떻게 귀속시켜야 하는지, 또한 이들 단체와 거래한 제3자의 법적지위에 관해서도 많은 문제가 있다고 생각된다.

이러한 ‘총유’라는 제도로 인하여 많은 법인격 없는 사단에서 끊임없는 분쟁이 발생하고 있고, 총유에 관한 해석론은 이러한 분쟁에 대하여 혼란을 가중시키고 있다고까지 보아진다. 또한 총유라는 소유형태는 그 유례를 찾아보기 어렵고, 그 이론의 시발점이었던 독일에서조차도 입법화하지 않았을 정도로 명확한 개념이 아니다.

그동안 법인격 없는 사단에 관한 판례에서 사찰은 분열을 인정하지 않으면서 유독 교회는 분열을 인정하여 법인격 없는 사단에 관한 이론정립에 많은 혼란을 가져왔고, 더욱이 분열된 교회소유의 재산에 관하여는 판례는 분열되기 전 교회 교인들의 총유라는 모호한 입장을 취하여 사실상 법률적인 해결을 포기한다는 비난을 받아 오다가 최근(2006년)에 교회의 분열을 부정하는 입장으로 판례를 변경하고, 법인격 없는 사단의 일반이론을 교회에도 그대로 적용하게 되었다. 민법의 이론이 변경해서 문제가 된 것이 아니라 법인격 없는 사단에 대한 입법이 없거나 불명확하여 이를 해석하는 법원의 판결에 따라 혼선이 있는 것은 사실이며 지금 그 혼선은 계속되고 있으며 대법원전원합의체 판결도 다수의 견과 소수의견으로 첨예하게 대립되고 있다.

셋째, 종교의 독특한 내부적 상황을 고려하지 않고 “법률관계” 측면에서만 분쟁을 해결하기 위한 민법의 일반이론을 적용하는 것이 과연 합당한가?

대법원은 교회 분쟁시 재산귀속에 관한 판례에서 민법 제42조 제1항(사단법인의 정관은 총사원 3분의 2이상의 동의가 있는 때에 한하여 이를 변경할 수 있다. 그러나 정수에 관하여 정관에 다른 규정이 있는 때에는 그 규정에 의한다)을 유추 적용하여 의결권을 가진 교인 2/3이상의 동의가 있으면 분쟁시 재산귀속은 어느 일방에 확정되도록 하므로 권리관계의 명확성을 기하였다. 문제는 대부분 교단 헌법의 규정에 따라 지교회 교인총회를 소집하여 교회 재산처분 등을 비롯하여 중요한 안건을 처리한다. 문제는 교인총회 개회 성수가 “출석하는 대로 개회”(예장합동헌법 정치 제21장 제1조4항)하여 일반의결은 투표수의 과반수로 결정하며, 목사청빙투표, 장로 집사, 권사 등의 선거는 투표수의 3분의 2이상의 가결로 선정한다(동법, 5항).

이같은 교단 헌법의 규정에 따라 교회재산을 처분했을 경우 대법원의 판례 기준에 의하면 모두가 위법이 된다. 대법원은 “헌법을 교회 자신의 규약에 준하는 자치규범으로 받아들일 수 있지만, 지교회의 독립성이나 종교적 자유의 본질을 침해하지 않는 범위 내에서 교단 헌법에 구속된다”고 판시했다. 특히 대법원은 부동산소유권 귀속에 관해 교단헌법은

적용되지 않는다고 판시했다. 구체적인 판결은 “물권인 부동산소유권의 귀속 등 국가의 강행법규를 적용하여야 할 법률적 분쟁에 있어서는 이와 저촉되는 교회헌법의 규정이 적용될 여지가 없다”고 했다. 교단헌법이 지교회 규약에 준하는 자치규범으로 받아들였다고 할지라도 부동산소유권 귀속과 관련해서는 지교회에 법적 효력이 없음을 판시했다.

문제는 분쟁을 예견하고 정관을 구체적으로 제정해 두지 않는 지교회는 교단헌법에 교인총회 소집절차를 따라 결정했다고 할지라도 대법원의 판결기준에는 위법이 되므로 모두가 불법이 되어 버린다. 대법원의 판례기준인 의결권을 갖는 전체 교인 중 3분의 2이상의 찬성의 기준에 의해 교인총회를 했다는 입증을 하지 못하면 모두가 원인무효가 되어 버린다. 이런 점 때문에 교회 정관에 반드시 분열시 재산귀속에 관한 교인총회의 처리정족수를 명시해 둘 필요가 있다.

넷째, 대법원은 종교내부 분쟁의 원인을 교회법에 의한 사법적 판단(3심제도)에 따라 재산귀속문제를 처리하도록 맡겨야 한다. 종교내부의 3심제도에 의한 지교회의 상급치리회의 판단과 결정을 법적 구속력 없는 단순한 내부관계에 불과하다고 판시하여 지교회만을 법적 단위로서의 교회로 인정한 결과는 대법원이 교회의 문제에 적극적으로 개입하기 위한 법리의 근거를 마련하기 위한 것이 아닌가 하는 의구심을 갖게 된다. 현법이 보장한 정교분리의 원칙은 대법원의 판결법리로 무너져가고 있는 인상이다. 이제 지교회의 교인총회의 소집요건과 결의요건을 명시한 상급치리회의 현법은 재산귀속문제에 관해서는 무의미해졌고 오로지 대법원의 판결에 따라 지교회의 자치규범으로 삼고 있는 교단의 현법을 수정해야 할 입장이다. 이는 오로지 교회법적 성질을 민법의 일반이론에 따라 그 실체를 파악한 결과로서 반드시 시정되어야 한다.

필자는 본 논문을 통하여 다음과 같이 제안한다.

첫째, 교회분쟁시 재산을 “법인격 없는 사단”的 “총유”로 해석하여 “민법의 법인에 관한 규정 중 법인격을 전제로 하는 조항을 제외한 나머지 조항이 원칙적으로 유추적용”한다는 것은 적용할 명문규정이 없다는 것을 반증하고 있다. 그래서 적용이 자의적이고 임의적이며, 객관적이지 못하는 상황을 가정해 볼 수 있다. 따라서 이제는 법인 아닌 사단에 있어서 모호한 총유규정을 삭제하고 법인격 없는 사단에 관하여 사단법인을 준용하여 입법론을 제안한다. 즉 종교단체의 법적 성격과 교회 내부의 문제를 해결하기 위하여 각종 종교단체의 구성과 그 재산관계 등을 비교적 명확하게 정리하기 위한 별도의 입법을 제안한다.

둘째, 교회 분쟁시 재산귀속에 관한 판결시 교회분쟁의 원인에 대한 교회법의 권징재판

과 그 권징재판으로 인한 징계처분을 받았을 때 재산처분에 대한 의결권 행사인 교인총회(공동의회) 회원의 자격을 보류시킨 교회의 권징재판의 징계권에 관해 법원의 사법심사의 대상에서 적극적으로 제외시켜 주기를 제안한다. 법원은 교회 분쟁시 권징재판권을 갖고 있는 측에서 상대편에 대한 무리한 권징재판으로 교회재산에 대한 교인의 기본권을 제한하는 무모한 권징재판의 징계권 남발이 문제점으로 제기할 수 있을 것이다. 그러나 교회 권징재판이 규정된 절차에 따라 분쟁의 원인인 불법을 처단하여 징계권을 바르게 행사한다면 교회분쟁은 사전에 많은 부분 정리되리라 본다.

대법원은 교단이 정한 헌법을 교회 자신의 규약에 준하는 자치규범으로 받아들일 수 있지만, 지교회의 독립성이나 종교적 자유의 본질을 침해하지 않는 범위 내에서 교단 헌법에 구속된다고 판결하여 지교회와 교단과의 관계성을 설정했다. 장로회 정체에 있어서 지교회 교인으로 입회될 때 교단의 헌법과 그 치리에 복종하겠다는 선서를 명문 규정으로 갖고 있다. 그렇다면 교단 헌법이 규정한 교회 권징재판의 3심 재판제도 역시 지교회 규약에 준하는 자치규범으로 받아들였다고 볼 수 있다. 1심인 지교회 당회의 권징재판, 2심인 노회의 권징재판, 3심인 총회의 권징재판의 절차에 따라 징계처분을 받은 교인에 한하여 교회 교인총회 회원의 자격을 보류시킨 교단의 헌법을 적극적으로 법원의 사법부가 인정해서 판결해 준다면 교회재산권 분쟁과 다툼 이전에 교회권징재판의 판결이 법원 판결 못지않게 분쟁해결의 최후수단이 될 것이다. 이는 사법부가 교회의 3심 권징재판에 대한 신뢰를 전제할 때 가능한 문제이기도 하다.

교회 정관(안)(○○교회)304)

제 1 장 총칙

제1조(명칭) 본 교회는 「대한예수교 장로회 ○○교회」 라 칭한다(이하 본회라 칭하며 정치, 헌법적 규칙, 헌법의 용어는 대한예수교 장로회(합동) 헌법을 지칭한다).

제2조(주소지) 본 회는 ○○도 ○○○시 ○○동 ○○번지에 둔다.

제3조(목적) 본회는 성경과 개혁신학에 기초하며, 대한예수교 장로회 총회(합동)와 ○○노회의 지도와 대한예수교장로회 헌법을 본 교회의 규약에 준하는 자치규범으로 받아들이며, 본 정관 제4조 신조와 제5조 신앙고백에 입각하여 복음증거와 교인 상호간의 교제를 통하여 하나님의 나라 건설과 확장을 목적으로 한다.

제4조(신조) 본 회는 대한예수교 장로회 12신조와 웨스트민스터 신도개요 및 대소요리 문답을 신조로 한다.

제5조(신앙고백) 본회의 신앙고백은 사도신경과 다음과 같은 고백으로 한다.

1. 우리는 신구약 성경이 영감 된 오류 없는 하나님의 말씀이며, 신앙과 행위의 정확 무오한 유일의 법칙임을 믿는다.
2. 우리는 한 하나님이 영원토록 성부, 성자, 성령 삼위로 계심을 믿는다.
3. 우리는 하나님이 천지를 창조하시고 주권적으로 섭리하심을 믿는다.
4. 우리는 성육신하신 동정녀 마리아에게 나신 예수 그리스도의 완전한 신성과 인성, 대속의 죽음, 육체적 부활, 그리고 역사적 재림을 믿는다.
5. 우리는 하나님의 형상으로 창조된 인간의 전적 부패, 그리스도의 대속의 보혈을 통한 구속을 믿는다.
6. 우리는 성령의 중생하게 하시며, 회개하고 믿게 하시며, 내주하시며, 거룩하게 하시며, 충만하게 하시며, 복음을 증거하게 하시는 사역을 믿는다.

304) 본 정관은 대한예수교장로회(합동) 헌법에 근거하여 작성된 정관으로 2006년 대법원 전원합의체 판결을 염두하여 작성된 정관으로 대법원 판결이 재산처분에 대한 구체적인 정관이 있을 경우 그 정관에 따르고 정관이 없을 경우 민법의 원리에 의해 의결권을 갖는 교인 3분의 2이상의 찬성으로 가능하다는 판결이 법적으로 효력이 발생되고 있다. 본 정관은 이러한 대법원의 판결을 염두하면서 대법원의 판결보다 더 법적효력이 미치는 교회 정관에 재산처분에 대한 결의정족수를 구체 했으며, 교회의 3심치리 제도에 의해 권징재판으로 시벌을 받은 교인은 재산 취득 및 처분에 참여하는 공동의회 회원권 보유규정과 해제규정을 정관사항으로 명문화 했다. 따라서 본 정관을 교인들이 교인총회인 공동의회에서 합의하여 제정한다면 분쟁과 분열을 막을 수 있을 것으로 보인다. 분쟁의 원인인 불법에 대해 3심 치리회(당회, 노회, 총회)에서 권징재판을 통하여 시벌을 받으면 재산권, 혹은 정관변경을 위한 공동의회에 참여할 수 없다. 대법원이 이 정관사항대로 판결해 준다면 상당한 부분 교회 분쟁과 분열을 막을 수 있을 것이다. 따라서 분쟁의 원인을 철저하게 규명되어 교회 분열을 인정하지 않는 대법원의 판결법리 취지와 맥을 같이 한다고 볼 수 있다.

7. 우리는 하나의 거룩하고 보편적인 교회와 그리스도가 교회의 머리와 주되심을 믿는다.
8. 우리는 구원받은 백성들로 구성된 교회의 근본적인 사명이 예배, 복음증거, 교육, 성도의 교제, 기도, 봉사, 그리고 선교이며, 이 세상에서 하나님의 나라를 실현하기 위한 교회의 문화적 및 사회적 책임을 믿는다.
9. 우리는 우리의 구주 예수 그리스도의 인격적이며 역사적인 재림, 공의로운 심판, 그리고 생명의 부활과 심판의 부활을 믿는다.
10. 우리는 웨스트민스터 신도계요와 대소요리문답에 나타난 전통적인 개혁신앙이 성경에 가장 충실한 표현으로 믿는다.

제 2 장 회원 - 교인의 권리와 의무

제6조(교인정의) 교인의 구분과 각각의 권리는 다음과 같다.

1. 원입교인: 예수를 믿기로 작정하고 교회에 등록한 후 예배에 참석하며 믿음과 구원에 관한 것을 배우는 학습 받기 전의 교인을 말한다. 원입교인은 공동의회에 읍서비로 참관할 수 있다.
2. 학습교인: 원입교인으로 교회에 출석한지 6개월 이상 되고 만 14세 이상 된 교인으로서 당회에서 신앙에 대한 학습문답과 서약을 한 교인을 말한다. 공동의회 읍서비로 참관할 수 있다.
3. 세례교인: 학습 받은 후 6개월 이상 된 교인으로 세례받기를 원하여 당회에서 문답을 한 후 세례를 받은 교인으로 성찬에 참여할 수 있으며 공동의회 회원이 된다.
4. 유아세례교인: 만 2세 이하 어린이가 부모의 신앙고백과 서약으로 세례를 받은 유아를 말한다(부모 중 한쪽만 세례교인이면 가능하다).
5. 입교인: 유아 세례를 받은 자가 만 14세 이상이 되면 당회의 입교문답을 거친 후 입교식을 행한 후 입교인으로 공포되며 성찬에 참여할 수 있는 교인이다. 공동의회 회원이 된다.

제7조(교인입회결정) 본회 교인의 입회는 당회의 결의로 확정한다(정치 제9장 제5조 2항). 단 당회 입회결정 전 과정인 예배시간에 등록원서 제출을 본 교회 정관을 시인하는 것으로 인정한다.

제8조(의무) 본회 교인의 의무는 다음과 같다(총회 현법적 규칙 제2조).

1. 교인은 교회의 정한 예배회와 기도회와 모든 교회 집회에 출석하여야 한다.
2. 교인은 노력과 협력과 거룩한 교제로 교회 발전에 전력하며 사랑과 선행으로 하나님을 영화롭게 하여야 한다.
3. 교인은 교회의 경비와 사업비에 대하여 성심 협조하며 자선과 전도 사업과 모든 선한 일에 노력과 금전을 아끼지 않아야 한다.
4. 성경 도리를 힘써 배우며 전하고 성경 말씀대로 실행하기를 힘쓰며 예수 그리스도의 정신을 우리 생활에서 나타내어야 한다.
5. 교회 직원(직분자)으로 성일(聖日)을 범하거나 미신(迷信) 행위나 음주 흡연, 구타하는 등의 행동이나 고의(故意)로 교회의 의무금을 드리지 않는 자는 직임(職任)을 면(免)함이 당연하고 교인의 의무를 이행하지 않는 자로 간주한다.
6. 교인은 진리를 보수(保守)하고 교회 법규(法規)를 잘 지키며 교회 현법에 의지하여 치

리함을 순히 복종해야 한다.

제9조(권리) 협약적 규칙 제3조에 근거하여 교인의 기본권이 보장된다.

1. 교인은 교회 협약대로 순서를 따라 청원(請願), 소원(所願), 상소(上訴)할 권리가 있다.
2. 교인은 선거 및 피선거권이 있다. 그러나 무고히 6개월 이상 본 교회 예배회에 계속 출석치 아니한 교인은 위의 권리가 중지된다. 중지의 결정은 당회 결의에 의한다.
3. 무흠 입교인, 세례교인은 성찬에 참여하는 권한과 공동의회에 참석할 권리가 있다.
4. 교인은 그리스도의 봄된 교회를 위하여 분량에 따라 일할(奉仕) 특권이 있다.

제10조(교인퇴회) 본회 교인이 6개월 이상 예배에 참석하지 않을 때 당회의 결의로 회원 명부에서 삭제하며 별명부에 기재한다.

제 3 장 예배와 집회

제11조(예배) 본회에서 실시하는 공식예배는 다음과 같다.

1. 주일예배: 주일 낮에 드리는 예배
2. 찬양예배: 주일 밤에 드리는 예배
3. 수요예배: 수요일 밤에 드리는 예배
4. 절기예배: 각 절기에 드리는 예배
5. 구역예배: 각 구역별로 드리는 예배

제12조(집회) 본회에서 실시하는 집회는 다음과 같다.

1. 철야기도회: 필요시에 드리는 밤 기도회
2. 새벽기도회: 새벽에 드리는 기도회
3. 부흥사경회: 교회의 부흥과 성도들의 심령 부흥을 위해서 드리는 집회
4. 전도집회: 각 전도회에서 실시하는 집회
5. 주일학교: 주일학교 각 부에서 갖는 집회
6. 수양회: 각 기관에서 신앙 수련을 위해서 갖는 집회
7. 강습회: 신앙과 교육과 교양을 위해 갖는 집회
8. 기타 필요하다고 인정될 때 당회가 결정 및 인준한다.

제13조(행사를 위한 예배) 본회에서 실시하는 각종 행사를 위해서 드리는 위임, 임직, 은퇴, 추대예배는 당회가 결정, 주관하되 이는 주일에 드릴 수 없다.

제14조(예배인도자 및 시간) 당회가 예배의 장소와 시간을 결정하며, 당회장은 예배 설교자 및 집회 강사 선정한다. 다만 당회와 의논할 수 있다.

제 4 장 직원의 임무, 선거, 임직

제15조(항존직, 및 임시직) 본회의 항존직은 정치 제3장 제2조에 준하여 목사(부목사, 강도사, 전도사), 장로, 안수집사로 한다. 단 제3장 제3조에 준한 권사는 임시직원(안수 없이 만 70정년까지)을 두며, 임시임명직으로 서리집사를 둔다. 담임목사를 보좌할 부목사, 강도사, 전도사를 두며 각 직의 임무는 다음과 같다.

1. 목사: 정치 제4장 제3조에 준하여 담임목사는 본 교회를 대표하며 예배를 위한 설교와 심방, 인사, 재정 및 모든 교회적 활동을 총괄한다.

2. 부목사: 위임목사를 보좌하는 임시목사이다(정치 제4장 제4조 3항).
3. 강도사(전도사): 준 직원으로서 담임목사의 목회를 보좌한다. 강도사와 목사후보생은 개인으로는 그 당회 관리 아래 있고 직무상으로 노회 관리 아래 있다(정치, 제3장 제4조).
4. 장로: 정치 제5장 제4조에 준하여 담임목사의 목회 활동을 보좌하며 교인들을 감독 보호한다.
5. 안수 집사: 정치 제6장 제3조에 의거 당회의 지도를 받아 교회 재정 및 봉사를 주관한다.
6. 권사: 담임목사와 당회의 지도를 받아 교인들을 심방 위로하며 봉사한다.
7. 서리집사: 교회 혹은 목사나 당회가 신실한 남녀로 선정하여 집사 직무를 하게하며 그 임기는 1년이다. 단 만 70세 정년 직전에 서리집사로 임명된 자는 만 70세 후에는 서리집사로 임명할 수 없으며 은퇴집사로 부른다.

제16조(선거원칙) 본회의 모든 선거는 직접 비밀, 평등 선거로서 민주적 선거방식으로 하며 헌법적 규칙 제7조에 준한다.

제17조(선거권 피선거권) 세례교인, 입교인은 누구든지 선거권과 피선거권을 가진다. 다만 법에 의하여 권리가 제한되거나 치리를 받은 자는 제외한다.

제18조(선거운동) 선거운동은 다음과 같은 원칙에 따른다.

1. 본회는 선거에 있어서 특정인을 당선케 하거나 또는 낙선케 할 목적으로 선거 운동을 할 수 없다(헌법적 규칙, 제7조1항).
2. 후보의 자격을 가진 자는 당선을 목적으로 교회 내에서나 밖에서 선거인을 상대로 심방하거나 향응과 금품 제공을 할 수 없다.

제19조(선거일 공고) 당회는 본회의 선거일을 1주일 전에 교회에 공고한다.

제20조(선거사무) 본회의 선거사무를 위한 선거관리위원회는 당회가 추천하여 공동의회에서 인준한다.

제21조(후보자) 후보자는 다음과 같이 결정한다.

1. 담임목사 청빙 청원을 위해 당회가 청빙청원위원회가 되어 후보자를 공동의회에 추천 한다.
2. 장로, 집사, 권사 투표를 위해 후보자는 헌법에서 정한 자격 기준에 의한다.

제22조(선거공보) 본회는 선거를 원활하게 하기 위하여 후보자의 이름과 사진 또는 간단한 인적사항을 교회 게시판, 및 교회 인터넷에 일정기간 게시하여 홍보할 수 있다.

제23조(선거 방법) 다음과 같은 방법으로 투표한다.

1. 목사청빙청원: 당회에서 추천한 후보자에 대하여 가부의 투표를 하되 공동의회 총투표자의 3분의 2이상의 가표를 득한 자를 노회에 청원 한다.
2. 장로: 노회에 장로증원을 청원하여 허락받은 인원의 범위 안에서 무기명 비밀투표로 안수집사 중에서 선출한다.
3. 안수집사와 권사: 당회에서 인원을 결정한 다음 공동의회에서 무기명 비밀투표로 선출 한다.
4. 명예권사: 명예권사는 당회의 결의로 임명한다.
5. 협동 장로: 이명서를 가지고 입회된 무임장로는 당회의 결의로 협동장로가 되며 협동 장로는 해 당회 때마다 당회의 요청시 언권회원이 되며, 노회에서 장로 증원허락을

받고 공동의회에서 시무 장로로 피선되면 노회고시를 거쳐 취임식만 행함으로 시무장로가 된다.

6. 무임집사: 타 교회에서 이명서를 가지고 입회된 이후 2년이 경과되고 공동의회에서 집사로 피선되면 취임식만 행하여 시무집사가 된다.

제24조(위임 및 임직) 목사 위임 및 직원 임직은 다음과 같다.

1. 본회의 임직은 담임목사 위임과 직원 임직으로 구분하며 임직은 장로와 집사의 임직, 권사의 취임이 있다.
2. 피택 장로는 피택선거 후 6개월 이상 교육하고 노회 고시를 거쳐 임직한다.
3. 교회 직원의 임직, 취임선서에 다음과 같은 내용을 포함한다: “임직(혹은 취임)한 날로부터 만 7년째 해당하는 연말 정기공동의회에서 시무투표로 평가를 받기로 서약합니다.”
4. 목사의 위임식은 노회 주관이나 장로와 집사의 임직식과 권사의 취임식은 본 교회 당회가 주관하며 모든 임직식에 소요되는 비용은 임직자에게 부담시키지 않고 교회 재정으로 부담한다.
5. 명예권사는 임명 선서를 해야 한다.
6. 만 70세 정년제에 해당된 은퇴의 법적 시점은 만 70세가 되는 생일로 하며 은퇴 및 원로 장로 추대식은 당회에서 결정한다. 은퇴자에 대한 예우(위로금)는 당회가 결의하고 제직회에서 집행한다.

제25조(교육) 임직을 위해 피택자는 다음과 같은 과정의 교육을 이수한다.

1. 공동의회에서 피택된 임직자는 헌법의 규정대로 6개월 이상 상당한 교육을 받아야 하며 그 교육은 당회의 결의로 당회장이 시행 한다.
- 2 적법하게 피택된 임직자일지라도 교육을 받지 않거나, 본인이 스스로 거절할 경우 당회의 결의로 임직식을 유보하거나(1년) 취소할 수 있다.

제 5 장 공동의회(共同議會)

제26조(권한) 본회 최고 의결기관으로서 공동의회를 둔다(정치 제21장 제1조).

제27조(조직) 공동의회는 다음과 같은 조직을 둈다.

1. 공동의회 회원은 본 교회에 등록된 무흠 입교인(만 14세 이상 입교인), 무흠 세례교인으로 한다.
2. 공동의회에는 회장과 서기를 두며, 회장은 당회장이 되고 서기는 당회의 서기가 겸임 한다.(정치 제21장 제1조3).

제28조(회의 소집) 공동의회는 다음의 경우에 회장이 소집한다.

1. 당회가 필요하다고 인정하여 소집을 결의한 때
2. 제직회 참석 회원 과반수 이상의 청원으로 당회가 결의한 때
3. 무흠 입교인(세례교인) 3분의 1 이상의 청원으로 당회가 결의한 때
4. 상회(노회, 총회)의 명령이 있어 당회가 소집을 결의한 때
5. 합법적으로 임시공동의회 소집 청원이 있을 때 당회는 2주 안에 임시공동의회를 소집하여야 한다.

제29조(회의) 공동의회 회의는 다음과 같다.

- 연말 공동의회: 1년 동안 당회의 결정사항을 들으며, 제직회와 각 회 보고, 결산보고와 차기년도 예산과 사업계획을 채용하며 그 밖의 법대로 제출하는 안건을 의결한다. 연말 정기 공동의회는 12월 셋째주일에 소집하며 당회의 연말정기공동의회 소집 결의는 당회의 1년 연중행사결의로 대신한다.
- 임시공동의회: 공동의회 결의를 필요로 하는 안건이 있을 때 안건을 명시하여 1주일 전에 광고하여 소집하되 제출된 안건만 처리한다.

제30조(임무 의결정족수) 목사 청빙, 장로와 집사 피택, 정관의 제정과 개정, 예산과 결산 승인, 기채의 승인, 부동산 취득과 처분, 원로목사와 장로 추대, 교단 가입과 탈퇴, 교회개척 등을 의결하며, 목사청빙, 장로와 집사 피택, 정관의 제정과 개정, 부동산 취득과 처분, 당회에 위임한 부동산 취득과 처분권, 교단 가입과 탈퇴 등은 출석회원 3분의 2 이상의 찬성을 요하며 그 밖의 안건은 과반수 찬성으로 결정한다(백표는 전체 투표수에 포함하지 않는다).

제31조(회의록) 회의 의사에 대하여는 그 경과와 요령 및 결과를 회의록에 기록하여 본회가 채용하고 의장과 서기가 기명한 후 이를 보관한다.

제 6 장 당회(치리회)

제32조(성격) 본회의 당회는 대한예수교 장로회 총회 헌법 정치 제9장 제1조와 제 3조에 의하여 구성한 치리회이다.

제33조(조직과 운영) 조직과 운영은 다음과 같다.

- 당회는 노회가 위임한 본 교회 목사와 교인의 대표인 치리 장로로 조직한다.
- 소집: 당회는 1년 1회 이상을 정기회로 소집하며, 본 교회 목사가 필요하다고 인정할 때와 장로 3분의 1이상이 요구할 때와 상회가 회집을 명할 때에 회장이 소집하며, 만일 목사가 없는 경우(사임)에는 필요에 응하여 장로 과반수(過半數)가 소집할 수 있다 (정치 제9장 제7조).
- 당회 성수: 목사 1인과 장로 과반수의 출석으로 개회한다.
- 당회 서기: 당회원 중에서 선정하며 임기는 1년으로 하며 당회의 회록과 각종 명부를 기록 보관한다.

제34조(직무 및 권한) 당회의 직무는 헌법(정치, 제9장 제5조)에 명시된 직무와 권한을 벗어날 수 없다.

- 교인의 신앙과 행위를 총찰(總察:보살핌)한다.
- 교인의 입회와 퇴회 : 학습과 입교할 자를 고시하며 입교인 된 부모를 권하여 그 어린 자녀로 세례를 받게 하며, 유아세례 받은 자를 고시하여 성찬에 참여하게 하며 주소 변경한 교인에게는 이명증서(학습, 입교, 세례, 유아세례)를 접수 또는 교부(交附)하며 제명도 한다.
- 예배와 성례를 거행한다.
- 장로와 집사를 임직한다.
- 각 항 현금 수집하는 일을 주장 : 각 항 현금 수집할 날짜와 방침을 작성한다.

6. 권징 하는 일을 행한다.
7. 신령적 유익을 도모하며 각 기관을 감독한다.
8. 노회에 총대를 파송하며 청원과 보고한다.
9. 모든 회집 시간과 처소를 결정한다.
10. 교회에 속한 부동산에 관한 일을 장리(掌理)한다.

제35조(당회장 유고시) 당회장 유고시 다음과 같은 회장에 의해 회의를 주관한다.

1. 임시당회장: 당회장이 사임하였을 경우 그 교회에서 목사를 청빙할 때까지 노회가 당회장 될 사람을 파송한다. 파송이 없는 경우 당회의 결의로 당회가 회집 할 때마다 임시당회장을 청한다(정치 제9장 제4조).
2. 대리회장: 본회 목사가 신병, 출타 등의 사유로 공석일 경우 당회의 결의로 본회 목사가 그 노회에 속한 목사 1인을 청하여 대리회장이 되게 하며 임기는 해당회로만 국한 한다(정치 제9장 제3조).

제36조(명부록) 당회가 관리하는 각종 명부록은 다음과 같다

1. 학습인 명부(학습 년 월 일 기입)
2. 입교인 명부(입교 년 월 일 기입)
3. 책벌 및 해벌인 명부(책벌, 해벌 년 월 일 기입)
4. 별 명부(1년 이상 실종된 교인, 당회의 결의로 퇴회된자)
5. 별세인 명부(별세 년 월 일 기입)
6. 이전인 명부(이명서 접수 및 발송 년 월 일 기입)
7. 혼인 명부(성혼 년 월 일 기입)
8. 유아 세례 명부(세례 및 성찬 허락 년 월 일 기입)
성명은 호적대로 기록하되 여자와 아이는 친족의 성명도 기입한다.
9. 교회 역사

제 7 장 제직회

제37조(성격) 본회의 사업 집행 기관으로 제직회를 둔다(정치 제21장 제2조).

제38조(조직) 제직회 조직은 다음과 같다

1. 본회 제직회 회원은 당회원과 안수집사, 시무권사로 한다.
다만 당회가 제직회 사무를 위하여 서리집사에게 제직회 회원의 권리를 줄 수 있다.
2. 제직회는 회장 1인과 서기 1인, 부서기 1인 회계 1인, 각부서 부장, 회계, 서기를 둔다.
제직회 각 부서는 다음과 같다.
 - ① 재정부 ② 예배부 ③ 교육·장학부 ④ 선교·전도부 ⑤ 봉사·구제부 ⑥ 관리부
 3. 제직회 각 부장은 장로와 안수집사가 되며 회계는 안수집사, 서기는 권사가 되고(이하 “부 입원”이라 한다), 제직회 회계와 서기는 재정부 회계와 서기를 겸한다.

제39조(회집) 정기 제직회는 매월 회장이 소집한다. 단 제직회 부장, 서기, 회계로 구성된 제직회 임원회로 대신할 수 있다. 임시 제직회는 회장이 필요하다고 인정할 때와 회원의 3분의 1이상의 요청이 있을 때 회장이 소집한다.

제40조(개회성수) 제직회 및 부 개회성수는 다음과 같다.

1. 개회성수는 회원의 과반수이상으로 하며, 통상적인 사무 처리는 출석한 회원으로 개회

하여 처리한다.

2. 개회 성수가 혼자히 적으면 회장의 직권으로나 회원의 동의를 얻어 연기 할 수 있다.

제41조(제직회 직무) 제직회의 직무는 다음과 같다.

1. 제직회는 교회(공동의회)에서 위임한 금전을 관리 처리(집행)한다.

2. 구제와 경비에 관한 업무와 금전을 출납한다.

3. 매년 말 공동의회에 1년간 경과 상황과 일반수지 결산을 보고한다.

제42조(각부의 직무) 제직회 각 부의 직무는 다음과 같으며 각부서 업무라 함은 제직회에 국한 하며 당회의 직무를 월권해서는 안 된다.

1. 재정부: 예산편성 및 배당, 재정청원 접수 및 배당, 재정수납 및 지출 청원, 각종 보험, 및 공과금, 사무비에 관한 일체와 사택과 목회자와 관련된 재정, 강사 사례비, 노회, 및 시찰회 상회비, 적립금, 기채 이자에 관련한 업무와 예산을 관리 처리한다.

2. 예배부: 강사 사례비, 강단 꽃꽂이, 친양대, 방송실, 친양단과 관련한 업무와 예산을 관리 처리한다.

3. 교육·장학부: 교회 교육을 위한 제반 경비 및 관리, 계절학교 및 수양회 재정, 교육적 집회(세미나, 수련회 등) 재정, 교육기관 재정지원, 장학금에 관련한 업무와 예산을 관리 처리한다.

4. 선교·전도부: 부흥회 경비 지출, 전도와 선교에 관한 재정 관리, 미자립 교회 재정, 국내외 선교지원, 선교 및 전도회보 발행, 각종 선교행사에 관한 재정에 관련한 업무와 예산을 관리 처리한다.

5. 봉사·구제부: 교회행사 준비와 봉사, 외래강사 및 방문객 접대, 빈곤가정 구제와 봉사, 지역행정기관 복지 및 구제에 관한 재정, 교역자 성미, 애경사, 심방 관리에 관련한 업무와 예산을 관리 처리한다.

6. 관리부: 교회건물, 사택의 관리(수리 및 보수), 교회 미화, 교회 비품관리, 시설 및 비품 관리, 차량 관리, 주차관리 등에 소용되는 일체의 재정에 관련한 업무와 예산을 관리 처리한다.

제43조(사업계획) 새로 임명된 제직회 각 부서는 차년도 예산편성을 12월 둘째주일까지 예산편성위원회에게 제출해야 한다.

제44조(예산편성위원회) 예산편성위원회는 다음과 같다.

1. 본회는 제직회 각 부서 임원을 위원으로 하는 새해 연도 예산편성위원회를 구성하며, 예산편성위원회 위원장은 재정부장이 되고 서기는 제직회 서기가 겸임한다.

2. 당회에서 본 정관 제55조 제1항에 의하여 임명된 제직회 임원은 예산편성위원이 된다.

2. 본 위원회는 제직회 각 부서에서 제출한 익년도 예산계획을 종합적으로 검토, 조정하여 12월 셋째 주일 연말 정기공동의회에 제출한다.

3. 본 위원회는 제직위원 과반수 출석으로 개회하고 출석위원 과반수 찬성으로 의결한다.

제45조(회의록) 제직회 회의 의사에 대하여는 그 경과와 요령 및 결과를 회의록에 기록하고 의장과 서기가 기명한 후 이를 보관한다.

제 8 장 부속기관

제46조(주일학교) 주일학교의 목적과 관할은 다음과 같다.

1. 주일학교 교육의 목적은 성경말씀을 가르침으로서 창조주 하나님과 예수 그리스도를 통한 구속의 은총을 믿고 그리스도의 성품으로 성장하게 하는데 있다.
2. 주일학교는 당회의 관할 하에 두며, 제직회 교육, 장학부서가 지원한다.

제47조(조직) 주일학교의 조직은 다음과 같다.

1. 주일학교 교장은 담임목사가 되며 교감은 당회원 중에서 선임한다.
2. 각 부장 및 교사는 당회의 결의로 당회장이 이를 임명한다.
3. 주일학교는 다음과 같이 구분 운영한다.
 - ① 유치부: 3세부터 취학 전 어린이
 - ② 유년부 : 초등학교 1-3학년까지
 - ③ 초등부: 초등학교 4-6학년까지
 - ④ 중등부 : 중학생 연령
 - ⑤ 고등부: 고등학생 연령
 - ⑥ 청년부 : 고등학교 졸업 후 결혼 전까지
 - ⑦ 장년부: 결혼 이상

제48조(전도회) 전도회는 회원 상호간의 친목과 교회 봉사와 전도사업을 그 목적으로 한다.

제49조(구성) 전도회 구성은 다음과 같다.

1. 본회는 다음과 같은 전도회를 둔다.
 - ① 제1남전도회
 - ② 제2남전도회
 - ③ 마리아여전도회
 - ④ 루디아여전도회
 - ⑤ 에스더여전도회
 - ⑥ 각 전도회 구분은 당회의 결의로 정한다.

제50조(승인) 각 전도회의 운영은 자율적으로 하되 다음의 사항은 당회의 승인을 받아서 시행 한다.

1. 임원선거 결과 및 연중행사 계획
2. 회칙의 제정 및 개정

제51조(찬양대) 찬양대는 다음과 같이 설치 운영한다.

1. 본회는 예배를 담당하는 부서로서 찬양대를 설치 운영한다.
2. 찬양대는 당회가 관할하되 제직회 예배부가 지원한다.
3. 찬양대에 준하여 찬양단을 둘 수 있다.
4. 찬양대 단장을 두며 단장은 당회원 중에서 임명한다.

제52조(구역조직) 본회 구역은 다음과 같다.

1. 본회는 성도 개인과 가정을 유기적으로 관리하고 심방하기 위하여 교회 관할 구역을 수개의 소구역으로 분할 관리한다.
2. 구역의 수와 경계는 성도의 분포, 지리적 여건 등을 고려하여 당회에서 결정한다.
3. 구역에는 구역장과 권찰을 두어서 당회와 담임목사의 지도에 따라 구역 내 성도의 가정을 심방한다.
4. 매주일 구역장은 구역보고를 본회 회장에게 해야 한다.
5. 본회는 필요하다고 인정할 때 교구를 만들어 운영할 수 있다.

제 9 장 인사

제53조(인사권) 교회 인사는 당회장이 임명을 천거하여 당회가 이를 결정한다.

제54조(인사범위) 본회의 인사는 명예권사 서리집사의 임명과 모든 조직과 부서의 책임자와 조직원 그리고 교역자의 임용을 그 범위로 한다. 다만 조직의 선거를 통하여 선출하는 임역원의 인사는 제외한다(전도회, 청년회, 학생회).

제55조(실행) 제직회 및 기관의 인사 실행은 다음과 같다.

1. 모든 인사는 매년 12월 첫 주일 이후에 실시한다.
2. 제직회 각 부서의 임명은 1인 1부서를 원칙으로 한다.

제56조(임기) 임명직의 임기는 1년으로 한다. 다만 특별한 경우 제직회 부서 임원에 한하여 1회 연임할 수 있다. 명예권사에 대해서는 본 규정을 적용하지 아니한다.

제57조(심의) 당회는 인사 대상자의 신양과 자질과 능력 등을 면밀히 검토하여 적재적소에 임명하여야 한다.

제58조(순종) 교회는 당회의 임명에 대하여 하나님 앞에 순종하여야 하며 감사와 충성으로 봉사하여야 한다. 다만 부득이한 사정으로 인하여 감당하기 어려울 때에는 당회장에게 통고하고 당회장의 지도를 받아야 한다.

제59조(천거) 인사 대상자를 다음과 같이 천거할 수 있다.

1. 인사권자의 인사가 시행되기 전에 필요하다고 인정되는 사람이 있을 때에는 해당 기관 또는 해당 조직의 장이 당회에 천거할 수 있으며, 본인 스스로 원하는 조직이 있을 경우에는 당회에 청원할 수 있다.
2. 제1항에 대하여 당회는 특별한 결격사유나 하자가 없는 경우 참고하여 임명할 수 있다.

제60조(부교역자) 부교역자 직무의 범위와 한계는 다음과 같다.

1. 부교역자는 당회장의 추천에 의하여 당회가 인준하고 이를 청빙하되 계속 시무는 헌법에 따른다.
2. 부교역자의 담당업무 조직 배치 등은 당회장의 결정에 의한다.
3. 청빙해야 할 부교역자의 수와 직급 성별은 당회장의 결정에 의한다.

제61조(기타직원) 본회는 모든 일을 교인들의 봉사에 의하여 실행하는 것을 원칙으로 한다. 다만 필요한 경우에는 직원을 채용하여 유급제로 운용할 수 있다.

제 10 장 재산

제62조(교회재산) 본회의 재산이라 함은 교인들의 십일조 등 각종헌금과 연보, 기타 교회의 수입으로 이루어진 동산 및 부동산을 말하며 이는 본회 소속 교인들의 재산으로 한다.

제63조(취득원칙) 본회 부동산 취득의 원칙은 다음과 같다.

1. 부동산은 하나님께 대한 예배와 하나님의 말씀에 대한 교육과 전도 및 하나님의 영광을 위한 선한 사업을 위하여 필요하다고 인정될 때 신중히 검토하여 취득하여야 한다.
2. 필요한 부동산을 취득해야 할 경우에는 당회는 교인들로 하여금 특별헌금을 걱정케 할 수 있다.
3. 부동산은 사용목적, 사용가치, 위치, 가격조건, 법적 저촉여부, 장기전망, 처분의 난이도 등을 충분히 고려하여 취득하여야 한다.

제64조(부동산 취득과 등기)

1. 부동산의 취득은 공동의회의 결의에 의한다. 다만, 공동의회가 취득할 때마다 당회에 위임하여 취득 할 수 있다.
2. 부동산 소유 등기는 「대한예수교 장로회 ○○교회」로 한다.

제65조(사용) 본회 부동산 사용 원칙은 다음과 같다.

1. 본회의 부동산은 본회가 전용(全用)한다.
2. 교인 및 그 가족의 결혼식 등의 예식으로 사용하려고 할 때에는 당회의 승낙을 얻어야 한다.
3. 상회인 노회나 총회 또는 본 교회의 기관이 소속한 연합회 등의 사용에 대여 할 경우에도 당회의 승낙을 얻어야 한다.
4. 타 교회와의 합동 행사나 일반 사회단체 및 기관의 사용요청이 있을 경우에는 그 타당성 여부를 검토하여 당회가 승낙 여부를 결정한다.

제66조(부동산관리)

1. 부동산의 관리는 당회가 담당하며 관리를 위한 재정 지출은 제직회가 집행한다.
2. 교회는 부동산의 유지관리를 위하여 소요되는 비용을 예산에 반영하여야 한다.
3. 당회는 부동산 관리를 위하여 관리부를 작성하고 관련 등기문서와 함께 보관한다.

제67조(처분) 본회 부동산을 처분할 경우 다음과 같은 원칙을 따라야 한다.

1. 교회의 모든 재산의 사용과 처분은 교회의 유익을 우선해야 한다.
2. 불필요하게 된 교회의 재산은 손익 여부를 판정하여 적절히 처분할 수 있다.
3. 부동산 처분은 공동의회 결의에 의하여 결의 정족수는 본 정관 제30조에 의한다. 다만 공동의회가 처분할 부동산을 명시하여 당회에 위임하여 처분할 수 있다.

제68조(재산 취득, 처분 집행권) 본회의 공동의회에서 결정된 취득과 처분에 따른 재산상의 법 률행위 및 사실행위를 하려고 할 때에 당회의 결의로서 당회장에게 일체의 권한을 위임하며 대행케 한다. 단, 담임목사가 사임하여 공석일 때에는 공동의회에서 장로 중 대표자를 선정하여 위임할 수 있다.

제69조(분쟁시 재산권) 분쟁시 교회 재산권에 대하여 다음과 같은 원칙을 둔다.

1. 지교회의 분립은 노회의 고유 권한으로 한다(총회 헌법 정치 제10장6조5항).
2. 어떤 경우에서라도 교회 분립, 분열로 인한 재산 분할은 불가하다.
3. 치리회(당회, 노회, 총회)에서 치리(권징)을 받은 경우(혹은 해당됨) 공동의회 회원인 교인의 자격이 보류되며(정치 제21장 제1조 1항) 이 경우 교회 재산권(취득 및 처분권)이 보류된다(해별되면 다시 회복됨). 교인이라 함은 본 정관 제2장 6조에 규정한 세례교인, 입교인 등을 의미한다.
4. 교회 부동산 소유권 귀속에 관한 공동의회 소집 정수는 과반수 출석에 3분의 2이상의 찬성으로 한다.
5. 교회 통합, 분립을 위한 결의는 위4항에 따른다.

제 11 장 재정

제70조(회계연도) 본회 회계 연도는 매년 1월 1일부터 12월 31일까지로 한다.

제71조(범위) 교회의 모든 재정은 현금과 찬조금, 기타 수입으로 충당한다. 다만 정부 사업을 위탁 받아 시행하는 경우에는 정부 보조금 또는 기부금으로 충당한다.

제72조(원칙) 본회 재정 원칙은 다음과 같다.

1. 본회의 재정은 투명하여야 하며 공개되어야 한다.
2. 본회의 재정 실무는 재정부장이 담당한다.

3. 본회의 모든 기관의 현금 수지 상황을 매주마다 회계담당자가 당회장에게 서면으로 보고하여야 한다.

제73조(회계구분) 회계 구분은 다음과 같다.

1. 본회의 재정은 일반회계와 특별회계로 구분하여 관리한다.
2. 일반회계는 통상적인 현금을 관리 집행한다.
3. 특별회계는 특수한 목적 달성을 위하여 일정기간 한시적으로 설정하여 운용 관리한다.

제74조(재정 집행권) 재정 지출 집행은 다음과 같은 원칙으로 한다.

1. 공동의회에서 인준된 재정 지출근거가 있어야 하며 인준되지 않는 재정지출은 공동의회가 인준한 예비비 범위 안에서 제직회의 결의로 지출하며 예비비를 벗어난 지출은 임시공동의회나 당회에서 결의하여 제직회가 집행할 수 있다.
2. 담당부장은 결의서를 작성하여 재정부장에게 제출하고 재정부장은 당회장의 결제 후 지출한다.
3. 당회장이 공석이거나 유고시에는 재정부장이 집행하고 당회장 귀임 후 후결한다.
4. 전결권은 당회장이 승낙한 경우에만 사용한다.
5. 교회를 대표해서 지출하는 교회 및 노회의 애경사, 심방 등의 지출 항목은 제직회 해당 부서의 청구로 지출하여 담임목사가 집행한다.
6. 모든 재정 지출 집행은 공동의회 인준을 받은 제직회의 고유권한으로 제직회의 결의가 있어야 한다. 단 목회와 상회와 관련된 재정지출은 당회장과 해당부장과 의논하여 선 지출 후 제직회에 보고할 수 있다.

제75조(기장방법) 본회의 회계는 단식부기에 의하여 기장한다.

제76조(장부조직) 본회의 회계장부는 원부와 보조부로 나누어 기장하며 보조부는 수입과 지출을 구분하여 설치한다.

제77조(관리) 모든 재정 수입은 재정부의 집계를 마친 후 당회장의 결재를 득하여 익일(금융기관 영업일)에 지정 은행에 예치하여야 한다. 지정 은행은 당회에서 결정한다.

제78조(지출 증빙서) 본회의 재정을 지출할 경우에는 소정 양식의 지출 결의서를 사용하여야 하며 영수증 또는 이에 준한 증빙서를 첨부하여야 한다.

제79조(교육) 현금은 삽일조와 감사현금으로서 철저하게 하나님께 구별하여 드리는 신앙의 표현이어야 한다. 당회는 바른 현금을 위하여 수시로 교인을 교육하여야 한다.

제80조(관리의무) 교회재정은 하나님께 드리는 현금으로 이루어진 것이므로 이를 관리하는 사람은 신앙의 바탕 위에서 선량한 관리자로서의 의무를 다하여야 한다.

제 12장 교역자 및 유급 직원의 예우

제81조(교역자 시무 기간) 담임목사와 부교역자 및 유급 직원의 임기는 다음과 같다.

1. 위임(담임)목사: 위임목사는 특별한 일이 없는 한 만 70세 정년까지 시무 하며(정치 제4장 제4조1항), 임시목사의 시무 기간은 1년으로 한다.
2. 부목사: 부목사는 당회장의 천거와 당회의 결의로 청빙하며 시무기간은 1년으로 한다. 계속 시무할 경우 헌법에 준한다(정치 제4장 제4조 3항).
3. 강도사로 시무 중 부목사로 임직할 경우 : 당회장의 천거와 당회의 결의로 시무할 수 있으며 계속 시무는 헌법에 준한다.

4. 전도사로 시무중 강도사로 인허될 경우: 당회장의 천거와 당회의 결의로 시무할 수 있으며 계속 시무 여부는 헌법에 준한다.
5. 전도사 시무: 당회장의 천거와 당회의 결의로 시행하며, 시무기간은 1년으로 한다. 단 계속 시무 여부는 헌법에 준한다.

제82조(관리 및 사무직원) 관리 및 사무직원은 당회장의 천거와 당회의 결의로 시무 및 계속 시무를 결정하며 담임목사 관할 하에 둔다.

제83조(예우) 예우에 관한 규정은 다음과 같다.

1. 교역자와 직원은 교회 재정 형편에 따라 사례한다.
2. 교역자와 직원이 교회 용무로 출장할 때는 실비로 지급한다.
3. 교역자와 직원에게는 연구와 수양을 위하여 매년 일정 기간 휴가를 허용할 수 있으며 휴가비를 지급한다. 휴가비는 예산에 편성한다.
4. 6년 이상 성실히 목회한 담임목사에게는 매 7년이 되는 해(안식년)에 국내 또는 국외에서 교육, 연구 또는 휴양할 기회를 줄 수 있다. 기간과 기타 결정은 당회의 결의에 의한다.
5. 교역자와 직원에게는 재정 형편을 감안하여 사택 제공과 기타 필요한 예우를 할 수 있다.

제84조(퇴직위로금)

1. 교역자나 직원이 퇴직할 때 퇴직위로금을 지급한다.
2. 퇴직위로금은 보수월액(기본 사례금)에 근무 년 수를 곱한 금액으로 한다. 다만 특별한 사유가 있을 때에는 당회와 제직회의 결의를 거쳐 특별 공로금을 지급할 수 있다.
3. 근무 년 수 계산에 있어서 6개월 초과는 1년으로 하고 6개월 이하는 1/2년으로 한다.

제 13 장 사업과 법인

제85조(원칙) 본회는 제1장 제3조의 목적을 달성하기 위하여 필요한 사업을 실시 할 수 있다.

제86조(형태) 본회가 실시하는 모든 사업은 비영리로 한다.

제87조(주체) 본회가 실시하는 모든 사업의 주체는 「대한예수교 장로회 ○○교회」로 한다. 다만 필요에 따라 산하 기관 및 조직과 성도 개인에게 위임하여 실시할 수도 있다.

제88조(종류) 본회가 실시하는 사업의 종류는 다음과 같다.

1. 전도 및 선교와 관련된 사업
2. 기독교 교육과 관련된 사업
3. 구제와 관련된 사업
4. 사회복지 사업(고아원, 유치원, 양로원, 장애시설, 미혼모시설 등)
5. 의료사업
6. 정부가 위탁하는 사업
7. 기타 목적달성을 위하여 교회가 필요하다고 인정하는 사업

제89조(법인설립) 본 교회는 제89조 사업을 시행하기 위해서 필요한 경우에 별도 법인이나 조직을 둘 수 있다. 교회 법인설립은 당회의 결의에 의한다.

제 14 장 회계 감사

제90조(정기감사) 본회 및 각 기관의 회계는 매년 2회(6월 12월)에 걸쳐 감사(監事)의 감사(監查)를 받아야 한다. 감사(監事)는 당회원 중에서 당회가 임명 하며 그 결과를 당회를 통하여 공동의회에 보고한다.

제91조(수시감사 및 지도교육) 감사는 필요시 본 회계 및 각 기관의 회계를 수시감사 및 지도 교육을 한다. 감사결과 착오 또는 부당한 사항이 있으면 당회에 보고하여 그 사안에 따라 시정 등 적절한 조치를 취한다. 감사 소홀로 문제가 발생할 경우 공동 책임으로 한다.

제92조(감사 결과 통보에 대한 조치) 각 기관은 감사의 감사결과 지적 사항에 대하여 시정조치하고 당회에 보고해야 한다.

제 15 장 상 · 벌(권징)

제93조(포상) 당회는 포상할 만한 사안이 있을 경우 당회의 결의를 거쳐 시행한다.

제94조(권징목적) 진리를 보호하며 그리스도의 권병(權柄)과 존영을 견고하게 하며 악행을 제거하고 교회를 정결하게 하며 덕을 세우고 범죄한 자의 신령적 유익을 도모하는 것이다(권징조례 제2조).

제95조(권징방법) 대한예수교 장로회 헌법 권징조례 규정대로 하되 소환할 필요성이 있을 경우 당회의 결의로 하며, 치리(권징)하고자 하는 경우 반드시 소송하고자 하는 원고가 있어야 한다. 단 권징(치리)할 필요가 있는 경우에는 치리회가 원고로 기소하여야 한다.

제96조(책벌당하자 공고) 정당한 절차에 따라 장로회 치리회(당회, 노회, 총회)에서 책벌을 받은 자는 교회 주보에 공고한다.

제 16 장 부칙

제97조(보칙 補則) 본 규정에 미비 된 것은 성경과 교단 헌법, 정치문답조례에 따르며 위 규정에 명문화 되어 있지 않는 경우 공동의회 결의로 시행한다.

제98조(정관제정 제한) 성경과 교단 헌법과 다른 내용을 정관으로 제정할 수 없다.

제99조(정관개정) 본회 정관을 개정하고자 할 경우 연말 정기 공동의회에서 과반수 출석에 3분의 2이상의 찬성으로 개정하며, 개정을 원할 경우 무흠 입교인, 세례교인 30인 이상의 서명을 받은 개정안을 공동의회 5일전까지 공동의회 서기에게 제출하여야 한다.

제100조(시행일) 본 정관은 제정 및 개정일로부터 효력이 발생된다.

○○○○년 ○○월 ○○일 제정

參考 文獻

<단행본>

- H. Bavinck, 개혁 교의학, 4권, 1911.
- 강치성, 물권법, 대명출판사, 2000.
- 고상룡(편집대표), 민법판례해설 II, 경세원, 1994.
- 고상룡, 민법총칙, 법문사, 1999.
- 곽윤직, 물건법, 박영사, 1981, 1997, 2004, 2005.
- _____, 민법총칙, 박영사, 1998, 2004, 2007.
- 곽윤직 · 양삼승, 민법주해V, 박영사, 2005.
- 곽윤직교수화갑기념론문집, 박영사, 1985.
- 김기선, 한국물권법, 법문사, 1990.
- 김득룡, 개혁파교회 정치신강, 총신대학교출판부, 1992.
- 김민규, 재산법연구, 제23권 제3호(2007)
- 김민중, 학설판례 민법학, 두성사, 1998.
- 김상용, 민법총칙, 법문사, 1995, 1999, 2003.
- 김양선, 한국기독교사연구, 기독교문사, 1971.
- 김용한, 물권법론, 박영사, 1993.
- 김유태, 민법총칙, 교문사, 1982.
- 김재형, 민법론II, 박영사, 2004.
- 김종두, 민법총칙(개정판), 삼영사, 2008.
- 김주수, (논집)민법판례연습:물권법, 삼영사, 1999.
- 김중한, 김학동, 민법총칙, 박영사, 1995.
- 김중한, 민법총칙, 박영사, 1981.
- _____, 신민법총칙, 박영사, 1995.
- 김중한 · 김학동, 물권법, 박영사, 1997.
- 김중한 · 김학동, 민법총칙, 박영사, 1995.
- 김형배, 민법학강의(제3판), 법문사, 2003.
- 김형배, 민법학강의(제3판), 법문사, 2003.

- 김홍규, 권리능력 없는 사단, 법정, 1962.
- _____, 민사소송법, 삼영사, 2004.
- 박운길, 공동소유의 형태, 법학논총, 조선대학교, 2001.
- 박종두, 민법총칙, 삼영사, 2008.
- 박형룡, 교의신학:교회론, 은성문화사, 1973.
- 백태승, 민법총칙(제2판), 법문사, 2006.
- _____, 민법총칙, 법문사, 2000.
- 양인평 외 2인 공저, 가이사의 법과 한국교회, 새물결플러스, 2009.
- 연세대학교 창립 120주년 기념『연세의 발전과 한국사회』(서울: 연세대학교 출판부, 2005, 19면)
- 이영준, 물권법, 박영사, 2001.
- _____, 민법총칙, 박영사, 1987, 1996, 2005
- _____, 한국민법론[물권편], 박영사, 2004.
- _____, 한국민법론[총칙편], 박영사, 2003.
- 이영후, 민법총칙, 박영사, 1995.
- 이은영, 물권법, 박영사, 1999.
- _____, 민법총칙, 박영사, 2009.
- 장경학, 물권법, 법문사, 1990.
- _____, 민법총칙, 법문사, 1985, 1988.
- 제2차 바티칸 공의회문헌(개정판), 한국천주교중앙협의회, 2004.
- 조선대학교 법학연구소 편, 법학개론, 형설출판사, 2009.
- 조성민, 민법총칙, 두성사, 2001.
- 지원립, 민법강의, 흥문사, 2002.
- 허순길, 고려신학대학원 50년사, 고려신학대학원 출판부, 1996.
- 현승종 · 조규창, 로마법, 법문사, 1996.
- 황교안, 검사님, 이럴 땐 어떻게 해야 하나요, - 기독교인들이 알아야 할 법률상식, 만나, 1994.
- 황우여, 교회와 국가, 육법사, 1982.
- 황유인, 현대민법론 I <총칙>, 박영사, 1980.

<학술논문>

- 강태성, 법인본질론에 입각한 법인 아닌 사단의 民法上 취급”, 재산법연구(제17권 제1호). 2000.
- 고규정, 종단에 등록된 사찰의 주지의 지위에 관한 소의 적법성 : 판례로 본 법원이 종교 단체 내부의 징계처분의 당부를 판단할 수 있는 경우, 판례연구 8집, 부산판례연구회, 2007.
- 고상룡, 민법총칙 제3판, 2004.
- 김 철, 미국헌법상의 국가와 교회와의 관계, 숙명여대 논문집(12집), 1972.
- 김교창, 준사단법인인 교회 분할, 한국법학원, 저스티스, 98호, 한국법학원, 2007.
- 김기수, 법인의 본질: Savigny 이론의 올바른 해석을 위하여, 정희철 교수 정년기념논문집.
- 김민규, 교회의 분열과 재산귀속에 관한 판례법리의 변천, -대상판결: 대법원 2006. 4. 20. 선고 2004다37775 전월합의체 판결-, 재산법연구, 제23권 제3호, 한국재산법학회, 2007.
- 김상기, 교회분열과 분열된 교회재산에 관한 법리, 법조35권 3호, 법조협회, 1986.
- _____, 교회의 분열과 분열된 교회재산의 귀속관계, 법학연구제1집, 한국법학회, 1989.
- 김상용, 교회분열시 재산귀속, 민사판례평석, 법원사, 1995.
- _____, 비법인 사단과 조합의 채무에 관한 책임, 고시연구, 1989
- 김성만, 교회의 분쟁과 재산의 귀속문제(상), 판례월보(제191호), 1986.
- _____, 교회의 분쟁과 재산의 귀속문제, 판례월보191호, 판례월보사, 1986.
- 김용진, 대한감리회 교단에서 출교된 자와 위 교단에서 탈퇴한 자들의 지위, 사법행정 382호, 한국사법행정학회, 1992.
- 김재형, 단체로서의 종종, 민사재판의 제문제 제14권, 한국사법행정학회, 2005.
- 김준호, 교회의 분열에 따른 교회재산의 귀속, 사법행정 388호, 한국사법행정학회, 1993
- 김증한, 교회가 분열한 경우의 재산귀속 분열당시 교도전원의 총유라는 것이 가능하냐, 서울대학교 법학 제1권, 1959.
- 김진현, 교회의 법적 성질, 민법학의 현대적 과제(매석고창현박사화감기념), 박영사, 1987.
- _____, 교회재산분열시 재산 귀속문제에 대한 연구, 서울대박사학위논문, 1988.
- _____, 교회재산분쟁에 있어서의 소의 이익, 민법학논총1권(후암곽윤직교수화감기념), 박

영사, 1985.

김태한, 교회의 단체법적 성질에 대한 고찰, 사회과학연구 제20집, 호서대학교사회과학연구소, 2001.

김학동, 총유의 본질과 실제, 사법연구 제1집, 청현법률문화재단, 1992.

_____, 총유의 본질과 실제, 사법연구(창간호), 청현법률문화재단, 1992.

남기윤, 사법상 법인창념의 새로운 구성”, 저스티스(통권70호).

남세진, 교회분열의 인정여부 및 재산귀속결정기준에 대한 검토, 서울동부지방법원, 2006.

남윤봉, 법인격 없는 사단의 총유, 법학논총, 23집 1호, 한양대학교, 2006.

_____, 비법인교회재단의 귀속에 관하여: 대법원 2006.4.20.2004다37775를 중심으로, 법학논총, 23집 2호, 한양대학교, 2006.

남효형, 프랑스법에서의 법인의 역사, 서울대학교 법학(40권 3호), 서울대학교법학연구서, 1999.

문화관광부, 문화정책백서 2003~2004, 한국문화관광정책연구원(공편), 2004.

민유숙, 교인들이 집단적으로 교회를 탈퇴한 경우 법률관계, 대법원판례해설, 60호, 법원도서관, 2006.

박병칠, 교회의 분열과 교회재산의 귀속, 민사법연구 제7집, 호남민사법학회, 1999.

박수현, 교회의 분열과 분열된 교회재산에 관한 법리, 법학연구 제1집, 한국법학회, 1998.

박일환, 교회가 분열된 경우의 재산귀속관계, 대법원판례해설12호, 법원행정처, 1990.

박준서(편집대표), 주석민법 총칙(2) 제3판, 한국사법행정학회, 2002.

박찬주, 법인아닌 사단 및 재단에 대한 새로운 이해, 법학연구 제48권 제1호(통권57호下), 부산대학교 법학연구, 2007.

박해성, 종교단체에 대한 법적 규율, 민사판례연구(XIX), 박영사, 1997.

백종국, 한국대법원의 2006년 판결과 한국개신교의 치리회, 교회개혁실천연대주최포럼자료, 2006. 6. 12.

변동걸, 교회의 분열과 교회재산의 귀속(上), 사법행정382호, 한국사법행정학회, 1992.

_____, 교회의 분열과 교회재산의 귀속(상, 하), 사법행정 제382~383호, 한국사법행정학회, 1992.

_____, 교회의 분열과 교회재산의 귀속, 민사재판의제문제 7권, 민사실무연구회, 1993.

_____, 교회의 분열과 교회재산의 귀속, 법과 정의(경사 이희창선생 회갑기념), 박영사, 1991.

- _____, 교회의 분열과 교회재산의 귀속, 법과 정의(경사이회창선생화합기념), 박영사, 1995.
- 소성규, 종교단체를 둘러싼 분쟁과 법적 규율 방향, 한양법학12집, 한양법학회, 2002.
- 송호영, 교회의 교인들이 종전교단으로부터 집단적으로 탈퇴하여 별도의 교회를 설립한 경우의 법률관계, 민사법학, 35호, 한국사법행정학회, 2007.
- _____, 법인론과 관련된 독일 사법학계의 최근동향, 비교사법 제4권 제2호, 통권7호, 한국 비교사법학회.
- 양창수, 공동소유 민법 제정과정에서의 논의와 그 후의 평가를 중심으로, 한국민법론의 발전(I), 박영사, 1999.
- 양형우, 교회분열에 따른 재산귀속, 재산법연구, 24권 1호, 법문사, 2007.
- 오석락, 교회가 분열된 경우의 법률관계, 판례연구 제2권, 서울지방변호사회, 1989.
- 윤진수, 2006년도 주요 민법 관련 판례 회고, 법학 48권1호(142호) 서울대학교 법학연구소
- _____, 2006년도 주요 민법 관련 판례회고, 법학, 48권 1호, 서울대학교 법학연구소, 142 호.
- _____, 법인에 관한 민법개정안에 관한 고찰”, 서울대학교 법학, 46권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2005.
- 윤철홍, 기독교유지재단의 운영현황과 문제점, 민사법학(43-1호), 2008.
- 이관근, 교회분열의 법률관계, 민사법의 실천적 과제(한도 정환담 교수 화갑기념), 법문사, 2000.
- 이덕승, 교회의 분열시 그 재산의 귀속관계, 안동대사회과학논총 제5집, 안동대사회과학연구소, 1993.
- 이보현, 교인들의 교회가 소속하고 있는 교단으로부터 탈퇴가 곳 교회로부터 탈퇴로 볼 수 있는지 여부, 사법행정219호(20권3호), 한국사법행정학회, 1979.
- 이영옥, 비법인사단의 총유물 관리 · 처분행위와 채무부담행위, 판례연구, 19집, 부산판례연구회, 2008.
- 이영옥, 비법인사단의 총유물 관리 · 처분행위와 채무부담행위, 판례연구 19집, 부산판례연구회, 2008.
- 이완근, 교회분열의 법률관계, 민사법의 실천적 과제, 한도정환담교수화갑기념, 법문사, 2002.
- _____, 교회의 법적 성격, 대불대학교논문집, 제2호, 1996.

- 이준상, 교회의 분열과 교회재산귀속문제, 재판실무연구제1권, 수원지방법원, 1996.
- _____, 교회의 분열과 교회재산의 귀속문제, 재판실무연구 제1권, 수원지방법원, 1996.
- 이학수, 교회의 분열 및 그에 따른 교회재산의 귀속에 관하여 취하는 판례의 태도, 판례연구 제1집, 부산판례연구회, 1991.
- 이호정, 우리민법상 공동소유에 관한 약간의 의문, 법학, 통권24권 2.3호, 서울대학교, 1983.
- 장경학, 신도들이 기부한 교회재산의 소유권, 평석민법판례, 고시원, 1975.
- 정권섭, 공동소유형태에 관한 일유형: 총유의 법리구성을 중심으로, 사법연구3집, 1995.
- 정궁식, 종중재산의 법적 문제 - 조선고등법원판결을 중심으로-, 법제연구, 4호.
- 정환담, 관습상의 법인격 없는 사단에 관한 고찰”, 민사법학: 한국민사법학회 창립 30주년 및 청현 김중한교수 정년기념, 제6호, 한국사법행정학회.
- _____, 독일 단체법론의 연구, 전남대학교 법과대학, 1984.
- _____, 마을공동체의 관습상의 법인성에 관한 연구, 사회과학논총, 전남대학교사회과학연구소, 1982.
- _____, 민사법인설립에 관한 비교법적 고찰, 비교사법 5권 제1호, 제8호, 한국비교사법학회, 1988.
- 조용연, 교회의 분열과 재산의 귀속, 민사판례연구(VIII), 박영사, 1987.
- 최식, 교회가 분열된 경우의 재산귀속, 사법행정 제15권, 1974.
- 최병조, 사법상 단체에 관한 일반론 - 단체법론의 역사적 발전과정을 중심으로, 민사판례 연구 제19집, 1997.
- 최인석, 교회분열의 인정 여부 및 재산의 귀속, 판례연구 19집, 부산판례연구회, 2008.
- 최창열, 교회분열시의 교회재산에 관한 연구, 성신법학 제2호, 성신대학법학연구소, 2002.
- 추신영, 교회분열시 재산분할 방법, 법학연구제1집, 경상대학교법학연구소, 2002.
- 한상동, 한국교회의 어제와 오늘, 고신학보, 고려신학대학 학보사, 1972.
- 현승종 · 조규창, 계르만법(제1판), 박영사, 2001.
- 홍기태, 교인들의 탈퇴에 따른 교회재산의 귀속관계, 민사판례연구회, 2006년 7월 24일 발표문
- 황적인, 로마법 · 서양법제사, 박영사, 1980.
- 황호선, 교회부동산의 등기, 현대종교 제351호, 국제종교문제연구소, 2003.

<학위 논문>

- 김문혁, 교회재산분쟁에 관한 연구, 한양대학교 석사학위논문, 2002.
- 김영상, 한국교회재산관리에 관한 연구, 단국대학교 석사학위논문, 1983.
- 김인섭, 권리능력없는 사단의 재산관계에 관한 연구, 한양대학교 박사학위논문, 1995.
- 김진현, 교회분열시 재산귀속문제에 관한 연구, 서울대박사학위논문, 1988.
- 박상도, 교회분열시 재산귀속 관계, 서울대학교 석사학위논문, 2007.
- 박영진, 교회의 법적 성격에 관한 연구, 전주대학교 석사학위논문, 1999.
- 유영직, 교회분열시 재산귀속에 관한 연구, 안동대학교 석사학위논문, 2002.
- 이덕승, 권리능력없는 사단에 관한 연구, 성균관대학교 박사학위논문, 1996.
- 이영복, 권리능력없는 사단의 재산관계에 관한 연구, 조선대학교 석사학위논문, 2004.
- 이완근, 권리능력없는 사단의 법리론을 통해 본 교회재산 고찰, 전남대학교 석사학위논문, 1983.
- 조명훈, 교회와 교회재산에 관한 법적고찰, 조선대학교 석사학위논문, 1983.
- 최병덕, 교회분쟁시 재산관계에 관한 연구, 숭실대학교 박사학위논문, 1999.
- 최재정, 법인격 없는 사단의 재산귀속에 관한 연구, 한양대학교 석사학위논문, 2006.
- 허보한, 교회재산 관리에 관한 법적 연구, 안동대학교 석사학위논문, 2002.

<영문단행본>

- Allen, H. N. Things of Korea (New York : Fleming H. Revell Co., 1908).
- Hodge, J. A. Presbyterian Law, 1882.
- New Testament Wordbook, s.v. “ἐκκλησία”, by William Barclay.
- Hoeksema, H. Reformed Dogmatics (Crand Rapids, 1976)
- Lorraine Boettner, Roman Catholicism(Baker, 1877).
- Berkhof, L. Systematic Theology (Eerdmans, 1974).
- Bavinck, H. Gereformeerde Dogmatik IV.
- Hoeksema, H. Reformed Dogmatics (Crand Rapids, 1976).

<대법원 판례>

- 대판 1957. 12. 13. 선고 4289민상182.
- 대판 1958. 8. 14. 선고 4289민상569.

대판 1960. 2. 25. 선고 4291민상467.
대판 1961. 11.23. 4293 행상 43.
대판 1962. 1. 11. 선고 4293민상395.
대판 1962. 7. 12. 62다133.
대판 1962. 7. 12. 선고 62다133.
대판 1967. 12. 18. 서고 67다2202.
대판 1967. 12. 18. 선고 67다2202.
대판 1967. 7. 4. 67 다 549.
대판 1969. 3. 4. 68 다 2387.
대판 1969. 4. 22. 68 다 757.
대판 1970. 2. 10. 선고 67다2892, 2893.
대판 1970. 2. 24. 선고 68다615.
대판 1971. 2. 9. 선고 70다2478.
대판 1973. 1. 16. 선고 72다2070.
대판 1976. 2. 24. 선고 75다466.
대판 1978. 10. 10. 선고 78다716.
대판 1979.12.26. 선고 79누248.
대판 1980. 2. 12. 선고 79다1664.
대판 1981. 9. 22. 선고 81다276.
대판 1983. 4. 12. 83도195.
대판 1985. 2. 8. 선고 84다카730.
대판 1985. 9. 10. 선고 84다카1262.
대판 1987. 6. 30. 자 86마478 결정.
대판 1988. 3. 22. 선고 86다카1197.
대판 1989. 2. 14. 선고 87다카3037.
대판 1990. 12. 21. 선고 90다카22056.
대판 1990. 12. 7. 선고 90다카23561.
대판 1990. 6. 26. 90다카8692.
대판 1991. 8. 27. 91다16525.
대판 1992. 1. 23. 91마581.

대판 1992. 10. 9. 선고 92다23087.
대판 1992. 10. 9. 선고 92다23087.
대판 1993. 1. 19. 선고 91다1226 전원합의체.
대판 1993. 3. 9. 92다39532.
대판 1994. 4. 23. 선고 99다4504.
대판 1995. 2. 24. 선고 94다21733.
대판 1995. 3. 24. 선고 94다47193.
대판 1995. 4. 21. 선고 94다42686.
대판 1995. 5. 12. 선고 94다54696.
대판 1995. 6. 16. 선고 95다5905, 5912.
대판 1995. 7. 11. 선고 95다4100, 4117.
대판 1995. 9. 5. 선고 95다21303.
대판 1996. 10. 25. 선고 95다56866.
대판 1996. 9. 6. 선고 94다18522.
대판 1996. 10. 25. 95다56866.
대판 1997. 1. 24. 선고 96다39721, 39738.
대판 1997. 12. 9. 94다41249 판결
대판 1998. 2. 24. 선고 97다45327.
대판 1998. 7. 10. 선고 98도126.
대판 1998. 7. 24. 96 누 14937.
대판 2000. 11. 14. 선고 99다20667.
대판 2000. 9. 26. 97 다 51186.
대판 2001. 6. 12. 선고 2000다32420.
대판 2001. 6. 26. 선고 2000도2222.
대판 2002. 12. 6. 선고 2002도5216.
대판 2002. 5. 14. 선고 2002다9738.
대판 2003. 11. 14. 2001 다 32687.
대판 2004. 1. 29. 2001다1775.
대판 2005. 10. 28. 선고 2005도3772.
대판 2005. 6. 24. 선고 2005다10388.

대판 2005. 9. 15. 선고 2004 다 44971.

대판 2005. 9. 15. 선고 2004다44971 전원합의체.

대판 2006. 4. 20. 선고 2004다37775 전원합의체.

대판 2006. 6. 9. 자, 2003마1321 결정.

대판 2006. 7. 13. 선고 2004다7408.

대판 2006. 6. 30. 선고, 2000다15944.

대판 2007. 11. 16. 2006 다 41297.

대판 2007. 12. 27. 선고, 2007다17062.

대판 2007. 6. 29. 자, 2007마224.

대판 2008. 1. 10. 선고, 2006다39683.

대판 2008. 1. 31. 선고, 2005다60871. 서울고등법원 2004. 6. 22. 선고 2003나48701.

저작물 이용 허락서

학 과	법학과	학 번	20087025	과 정	석사
성 명	한글: 소 재 열	한문 : 蘇 在 烈	영문 : So JaeYoul		
주 소	경기도 의정부시 신곡동 708-1				
연락처	E-MAIL :sojy21@hanmail.net				

본인이 저작한 위의 저작물에 대하여 다음과 같은 조건아래 조선대학교가 저작물을 이용할 수 있도록 허락하고 동의합니다.

- 다 음 -

- 저작물의 DB구축 및 인터넷을 포함한 정보통신망에의 공개를 위한 저작물의 복제, 기억장치에의 저장, 전송 등을 허락함
- 위의 목적을 위하여 필요한 범위 내에서의 편집·형식상의 변경을 허락함. 다만, 저작물의 내용변경은 금지함.
- 배포·전송된 저작물의 영리적 목적을 위한 복제, 저장, 전송 등은 금지함.
- 저작물에 대한 이용기간은 5년으로 하고, 기간종료 3개월 이내에 별도의 의사 표시가 없을 경우에는 저작물의 이용기간을 계속 연장함.
- 해당 저작물의 저작권을 타인에게 양도하거나 또는 출판을 허락을 하였을 경우에는 1개월 이내에 대학에 이를 통보함.
- 조선대학교는 저작물의 이용허락 이후 해당 저작물로 인하여 발생하는 타인에 의한 권리 침해에 대하여 일체의 법적 책임을 지지 않음
- 소속대학의 협정기관에 저작물의 제공 및 인터넷 등 정보통신망을 이용한 저작물의 전송·출력을 허락함.

동의여부 : 동의() 반대()

2009년 12월 11일

저작자: 소재열 印

조선대학교 총장 귀하