

광주지방법원 2023. 1. 27 선고 2021가합1096 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고A문회

소송대리인 변호사 조선희

피고B

소송대리인 법무법인 지산 담당변호사 김철, 이한진

변론 종결2022. 11. 18.

판결 선고2023. 1. 27.

주 문

1. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 179,878,102원 및 이에 대하여 2021. 11. 23.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 전제가 되는 사실
가. 당사자의 지위 등

- 1) 망 C은 망 D과 혼인하여 그 슬하에 차례로 피고(장남), 망 E, F, G, H, I 등 6남매를 두었다.
- 2) 망 C은 1992. 7. 21. 사망하였고, 이후 망 E은 2004. 9. 18.에, 망 D은 2016. 11. 무렵 각 사망하였다. 망 E의 자녀는 J, K, L가 있다.

나. 합의서 작성 등

- 1) 망 C은 1991. 7. 무렵 자녀들 중 아들들인 피고, 망 E, H, I와 사이에 광주 광산구 M 2,460평, 나주시 N 1,020평 외 8필지, 광주 동구 ○ 토지 및 건물(이하 통틀어 '이 사건 부동산'이라고 한다) 등을 출연하여 조상 숭배 및 후손 보호 등을 목적으로 한 재단을 구성한다는 취지의 자필 합의서(이하 '1991년 합의서'라고 한다)를 작성하였다.
- 2) 피고는 망 C이 사망한 후인 1993. 8. 30. 망 E, H, I와 함께 '부모님의 유지를 받들어 우리 형제는 어머님을 모시는 자리에서 성실하고 형제 간에 우애를 바탕으로 뜻을 도모한다'는 취지의 협의서(이하 '1993년 합의서'라고 한다)를 작성하였고, 그 자리에 어머니인 망 D이 참석하였다.
- 3) 피고는 2021. 3. 29. '이 사건 부동산은 P 문회 부동산임을 확인한다'는 취지의 확인서를 작성하였다.
- 4) 피고는 2021. 3. 31. H, I와 사이에 아래와 같은 내용이 포함된 합의(이하 '이 사건 합의'라고 한다)를 하였다. 그 주된 요지는 Q파의 39代 R을 공동선조로 한 'A문회'를 창립한 후 1991년, 1993년 각 합의서에 명시된 재단형성 부동산에 관하여 위 R 문회 명의로 소유권이전등기를 한다는 것이다.

합의각서(최종)

1991년 父 C 친필합의서 4형제 서명

1993년 피고 친필합의서의 4형제 서명한 서류를 바탕으로 다음과 같이 합의하여 각서한다.

-다음-

1. 합의서의 재단형성 부동산은 적법한 절차에 따라 "A문회"를 창립한다.
2. 합의서의 재단형성 부동산은 문회명의로 등기이전한다.
3. 문회의 구성은 R의 만 18세 이상 모든 후손으로 Q파 남, 여 모두로 한다.
4. 문회의 운영과 집행은 장자인 C의 孫, 남자로 하며, 문회의 구성원은 의결권을 갖는다.

5. 문회의 정기총회는 매년 C 추모일로 한다.

(중략)

최종 합의각서는 2021. 3. 29. 작성한 초안을 바탕으로 합의각서 이행을 위한 규정에 의하여 실행한다.

(생략)

실행규정

- 재단구성 부동산(S동 상가임대 및 T농장)에서 발생한 수입, 지출을 1989년부터 현재까지 피고가 수입, 지출 관리하며 작성한 금전출납부를 상식적이고 합리적으로 살펴본 후 손실은 "R문회"에서 보존하며, 남은 수익금은 피고가 "A문회" 통장으로 입금한다. 입금된 수익금은 문회 기초자산으로 한다.

- "R문회" 창립총회를 위한 발기인 모임은 2021. 4. 9. 14:00 U 자택에서 피고, V, H, W, X, Y, I 7인이며, 발기위원장은 피고로 한다.

- 2021. 5. 5. 14:00 "R문회" 창립총회를 Z빌딩 4층에서 개최한다. 그에 따른 창립총회공문, 서면결의 위임장, 회칙 등 제반서류를 2021. 4. 19.까지 문회원들이 우편물 수취, 확인하여 동참할 수 있도록 한다.

다. 원고의 설립 경위

1) 2021. 4. 19. 원고의 창립총회 개최를 안내하는 문서, 규약서의 초안, 서면결의서 양식 등이 원고의 회원이 될 사람들에게 보내졌다.

2) 2021. 5. 4.과 2021. 5. 12. 원고의 창립총회 개최 및 그 참여를 독려하는 취지의 문서가 원고의 회원이 될 사람들에게 보내졌다.

3) 2021. 5. 19. 원고의 창립총회가 개최되었고[직접 참석(3명): H, I, V / 서면결의서 제출(15명): AA, AB, L, AC, AD, J, K, F, G, AE, AF, AG, AH, AI, AJ], H이 원고의 대표자로 선출되었다. 당시 제정된 원고의 규약에는 아래의 내용이 포함되어 있다.

규약서

제1조: 명칭

본 문회의 명칭은 A문회라 한다.

제2조: 목적

본 문회의 설립 목적은 Q파 40대 C이 남긴 유지를 받들고 39대 R의 자손들과 상호 간의 유대를 돈독히 함과 아울러 친목을 도모하며, 역대 선조들의 분묘를 정성껏 돌보며, 종중 재산을 그 취지에 맞도록 관리하는 데 있다.

제3조: 문회원의 자격

본 종중의 종원은 Q파 39대 R자 1남 C, 3남 AK의 손인 18세 이상 성인(남자와 여자)으로 하며, 년회비 및 행사 2회 이상 참석자로 한다.

제8조: 총회회의

본 문회의 총회에는 정기 총회와 임시 총회가 있다.

① 정기 총회는 매년 5월 5일에 개최한다. 단, 운영위원회의 협의, 결정하여 일자 변경할 수 있다.

제9조: 총회의 성원과 의결

총회는 문회원 1/2 이상의 참석으로 성원되며, 운영위원회의 안건은 참석 문회원 2/3 이상의 찬성으로 의결된다.

라. 원고의 이 사건 소제기 결의

- 1) 원고는 2021. 6. 26. 13:00 임시총회를 개최하여(직접 참석: H, I, V / 서면결의서 제출: 14명) '문회 재산에 대한 가처분 신청 및 소유권등기 이전 소송의 건'에 대하여 찬성하는 결의를 하였다.
- 2) 원고는 2021. 10. 27. 이 사건 소를 제기하였다.
- 3) 원고의 정기총회가 2022. 5. 5. 개최될 예정이라는 통지서가 원고의 회원 중 국외 거주자에게는 2022. 3. 21. 발송되었고, 국내 거주자에게는 2022. 4. 11. 발송되었다.
- 4) 원고는 2022. 5. 5. 14:00 정기총회를 개최하여[직접 참석(6명): F, V, I, K, AC, L / 서면결의서 제출(9명): H, G, J, AD, AI, AJ, AA, AB, AL], 이 사건 소송 진행 등에 관하여 승인하는 결의를 하였다.

[인정 근거] 다통 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 6, 9, 16 내지 23, 25, 27, 30호증(이상 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 관한 판단

가. 본안전항변의 요지

원고는 고유한 의미의 종중이라고 볼 수 없고, 종중 유사단체로서의 실체도 없다. 또한 이 사건 소의 제기에 대한 적법한 총회 결의가 없고, 대표자도 적법하게 선임되지 않았다. 따라서 이 사건 소는 부적법하다.

나. 판단

1) 관련 법리 어떤 단체가 고유의 목적을 가지고 사단적 성격을 가지는 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 조직을 갖추고 있고, 기관의 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 의하여 행하여지며, 구성원의 가입, 탈퇴 등으로 인한 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속되고, 그 조직에 의하여 대표의 방법, 총회나 이사회 등의 운영, 자본의 구성, 재산의 관리 기타 단체로서의 주요사항이 확정되어 있는 경우에는 비법인사단으로서 실체를 가진다(대법원 1999. 4. 23. 선고 99다4504 판결 등 참조).

공동선조의 후손 중 특정 범위 내의 자들만으로 구성된 종중이란 있을 수 없으므로, 만일 공동선조의 후손 중 특정 범위 내의 종원만으로 조직체를 구성하여 활동하고 있다면 이는 본래의 의미의 종중으로는 볼 수 없고, 종중 유사의 권리능력 없는 사단이 될 수 있을 뿐이다(대법원 1996. 10. 11. 선고 95다34330 판결, 대법원 2014. 11. 27. 선고 2010다86754 판결 등 참조). 종중 유사단체는 비록 그 목적이나 기능이 고유 종중과 별다른 차이가 없다 하더라도 공동선조의 후손 중 일부에 의하여 인위적인 조직행위를 거쳐 성립된 경우에는 사적 임의단체라는 점에서 고유 종중과 그 성질을 달리하므로, 그러한 경우에는 사적 자치의 원칙 내지 결사의 자유에 따라 그 구성원의 자격이나 가입조건을 자유롭게 정할 수 있음이 원칙이다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2009다17783 판결 등 참조). 종중 유사단체는 반드시 총회를 열어 성문화된 규약을 만들고 정식의 조직체계를 갖추어야만 비로소 단체로서 성립하는 것이 아니라, 실질적으로 공동의 목적을 달성하기 위하여 공동의 재산을 형성하고 일을 주도하는 사람을 중심으로 계속적으로 사회적인 활동을 하여 온 경우에는 이미 그

무렵부터 단체로서의 실체가 존재한다고 하여야 한다(대법원 2007. 2. 22. 선고 2005다59741 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우 앞선 인정 사실에 제출된 증거 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음의 사실 및 사정을 종합하여 보면, 원고는 종종 유사단체로서의 실체가 있고, 이 사건 소 제기에 대한 원고의 총회 결의는 적법·유효하며, H이 대표자로서 이 사건 소송에 관하여 원고를 대표하여 업무를 수행할 권한이 있다. 따라서 피고의 본안전항변은 이유 없다.

○ 원고는 적법한 소집통지 절차를 거쳐 2021. 5. 19. 창립총회를 개최하였다. 창립총회에서 Q파의 39代 R의 아들 중 망 C의 자손 16명, 망 AK의 자손 7명이 그 회원으로 확정되었고, 그중 18명의 의사에 따라 규약이 제정되었으며, H이 대표자인 회장으로 선출되었다. 또한 원고의 집행부, 재산 등 단체로서의 주요사항이 확정되었다. 이로써 원고는 늦어도 위 창립총회부터는 종종 유사단체로서의 실체를 갖추었다고 봄이 타당하다.

○ 원고는 적법한 소집통지 절차를 거쳐 2021. 6. 26. 임시총회를, 2022. 5. 5. 정기총회를 개최하였고, 위 각 총회에서 이 사건 소제기 및 이 사건 소송의 진행을 추진하는 결의가 적법하게 이루어졌다.

○ 일반적으로 총회의 결의방법에 있어 규약에 다른 규정이 없는 이상 회원은 서면이나 대리인을 통해 의결권을 행사할 수 있다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99다20155 판결 등 참조). 원고의 규약에는 서면결의가 제한된다는 취지의 규정이 없고, 총회에 직접 출석하기 어려운 회원에게도 의결에 참여할 기회를 보장할 필요가 있으므로, 일부 회원이 서면결의서를 제출하는 방법으로 의결권을 행사하였다고 하여 그 효력을 부정할 수 없다.

3. 청구원인에 관한 판단

가. 청구원인의 요지

피고는 원고에게 이 사건 부동산 및 그 수익금을 이전하기로 하여 이 사건 합의를 하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 부동산을 사용·수익하여 얻은 수익금 179,878,102원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

앞선 인정 사실에 제출된 증거 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음의 사실 및 사정에 비추어 보면, 제출된 증거만으로는 원고가 이 사건 합의를 원인으로 피고에 대하여 이 사건 부동산에 관한 수익금 지급청구권을 갖는다고 볼 수 없다. 그러므로 이와 다른 전제에 있는 원고의 청구는 이유 없다.

○ 이 사건 합의는 피고와 H, I 사이에 이루어졌다. 그리고 그 내용은 문회를 새롭게 설립한 다음 피고가 그 문회 앞으로 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 하고 남은 수익금을 그 문회에 지급한다는 취지이다. 설립 중인 법인도 제3자를 위한 계약의 수익자가 될 수 있으므로(대법원 1960. 7. 21. 선고 4292민상773 판결 참조), 이 사건 합의는 새롭게 설립될 문회를 수익자로 하는 제3자를 위한 계약으로 볼 수 있고, 새 문회는 수익의 의사표시를 함으로써 피고에게 이 사건 합의를 원인으로 이 사건 부동산에 관한 남은 수익금의 지급을 청구할 권리가 있다.

○ 그런데 이 사건 합의에서 새롭게 창립하기로 한 문회는 '망 R의 만 18세 이상 모든 후손으로 구성된 단체'이다. 이는 Q파의 39代 R을 공동선조로 한 고유 의미의 종중과 마찬가지로, 엄밀한 의미에서는 구체적인 활동을 하지 않더라도 이미 존재하는 종중이라고 볼 수 있다. 반면 원고는 R의 아들 5명(C, AM, AK, AN, AO) 중 18세 이상 'C의 자손 및 AK의 자손'으로 구성된 종중 유사단체일 뿐이고, 이 사건 합의에서 창립하기로 한 문회와는 구성원이 다른 별개의 단체라고 봄이 타당하다.

○ 그 밖에 이 사건 합의의 효력이 원고에게 미친다고 볼 만한 정황이나 증거가 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사노재호

판사나상아

판사박건훈