

대구고등법원 2024. 5. 30 선고 2023나11478 판결 [부당이득금반환]

재판경과

대구고등법원 2024. 5. 30 선고 2023나11478 판결

대구지방법원 경주지원 2023. 1. 19 선고 2019가합197 판결

전문

원고, 항소인 A 종친회

소송대리인 변호사 유영진

피고, 피항소인 B 주식회사

소송대리인 법무법인 새반석(담당변호사 임재화)

변론종결 2024. 4. 4.

판결선고 2024. 5. 30.

제1심판결 대구지방법원 경주지원 2023. 1. 19. 선고 2019가합197 판결

주문

1. 이 사건 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 K이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 472,498,005원 및 이에 대하여 2022. 9. 1.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2022. 1. 13.부터 별지 목록 기재 각 부동산에 대한 점유종료일까지 월 6,133,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 D파 E 후손 중 성년 남성들로 구성된 종종 유사단체이고, 피고는 원고의 회장이던 F, 부회장이던 G로부터 경주시 H에 있는 원고 소유의 토지를 매수한 회사이다.

나. 원고의 전 회장인 I의 임기가 2016. 8.경 만료되자 원고 구성원들 사이에서 회장 선출을 두고 분쟁이 존재하여 왔는데, 2018. 3. 11. 개최된 원고의 임시총회에서는 ‘문중재산 환수판결에 의한 부동산 등기 신청의 건’과 관련하여 추진위원회를 결성하기로 하는 의결이 이루어졌고, 같은 날 I이 위 추진위원회의 대표자로, J, K, C가 추진위원으로 각각 선출되었다.

다. J, K, C는 2018. 8. 9.경 위 추진위원회의 추진위원 자격으로 원고의 정기총회를 소집하였고, 위 소집에 따라 2018. 8. 26. 개최된 정기총회에서는 의장이 불참한 가운데 임시의장인 C가 총회를 진행하여 K이 회장으로, C가 부회장으로 각 선출되었다.

라. K은 원고를 대표하여 2019. 8. 28. 피고를 상대로 별지 목록 기재 부동산의 점유, 사용으로 인한 부당이득의 반환 등을 구하는 이 사건 소를 제기하였고, 2021. 1. 7.경 변호사 L을 원고의 소송대리인으로 선임하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3, 6, 10, 15, 16, 21, 25, 36호증(가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 피고

이 사건 소 제기 당시 K은 원고를 대표하여 이 사건 소를 제기할 권한이 없었으므로, 이 사건 소는 부적법하다.

2) 원고

원고의 2016. 10. 23.자 임시총회에서 R이 회장으로 선출되었고, R이 소집한 2018. 3. 11.자 임시총회에서 추진위원회가 구성되었으며, 추진위원들과 R이 함께 소집한 2018. 8. 26.자 정기총회에서 K이 적법하게 원고의 회장으로 선출되었다. 또한 2018. 8. 26.자 정기총회는 원고의 회칙에서 정해놓은 시기에 열린 것이므로 적법한 소집 통지가 없었더라도 위 총회에서 이루어진 의결은 유효하다. 설령 위 총회에서 이루어진 선출 결의가 무효라 하더라도 이후 2020. 12. 13.자, 2023. 2. 11.자 임시총회에서 K을 원고의 회장으로 선출하거나 원고의 회장임을 재확인하는 내용의 의결이 있었으므로, K의 이 사건 소 제기가 적법하게 추인되었다 할 것이다. 따라서 K이 원고를 대표하여 제기한 이 사건 소는 적법하다.

나. 관련 법리

○ 종중 대표자의 선임을 위한 종중총회의 결의가 유효하기 위해서는 총회가 적법한 소집권자에 의하여 소집되었을 것을 요하므로, 종중총회가 종중규약에 따르지 않고 적법한 소집권자에 의하여 소집되지 아니한 경우에는 위 총회에서의 대표자선임 결의는 효력이 없다(대법원 1992. 11. 27. 선고 92다34124 판결 등 참조).

○ 종중의 대표자는 종중의 규약이나 관례가 있으면 그에 따라 선임하고 그것이 없다면 종장 또는 문장이 그 종원 중 성년 이상의 사람을 소집하여 선출하며, 평소에 종중에 종장이나 문장이 선임되어 있지 아니하고 선임에 관한 규약이나 관례가 없으면 현존하는 연고항존자가 종장이나 문장이 되어 국내에 거주하고 소재가 분명한 종원에게 통지하여 종중총회를 소집하고 그 회의에서 종중 대표자를 선임하는 것이 일반 관습이고, 종원들이 종중재산의 관리 또는 처분 등에 관하여 대표자를 선정할

필요가 있어 적법한 소집권자에게 종중총회의 소집을 요구하였으나 소집권자가 정당한 이유 없이 이를 소집하지 아니할 때에는 차석 연고항존자 또는 발기인이 총회를 소집할 수 있다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다26596 판결 등 참조).

○ 종중의 규약이나 관례에 의하여 종중원이 매년 1회씩 일정한 일시에 일정한 장소에서 정기적으로 회합하여 종중의 대소사를 처리하기로 미리 약정이 되어 있는 경우에는, 따로 소집통지나 의결사항을 통지하지 아니하였다고 하여 그 종중총회의 결의를 무효라고 할 수 없다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010다20235 판결 등 참조).

○ 선조의 분묘수호와 제사봉행 및 친목도모 등을 목적으로 공동선조의 후손 전원을 구성원으로 하여 자연발생적으로 성립하는 고유 의미의 종중과 그 후손 중 특정 지역의 거주자 또는 특정한 자격 요건을 갖춘 사람들만을 구성원으로 하는 종중 유사단체는 그 법적 지위나 단체의 구성 등에서 차이가 있지만, 종족 단체라는 근본 성격과 추구하는 목적 및 운영방식 등은 유사한 점이 있으므로, 종중에 관한 법리는 그 성질이나 규약에 반하지 아니하는 범위 내에서 종중 유사단체에 관한 법률관계에도 적용된다 할 것이고, 특히 종중총회의 소집 및 통지 등에 관한 법리는 종중 유사단체에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다98843 판결 참조).

다. 구체적 판단

1) R을 회장으로 선출한 2016. 10. 23.자 결의의 효력

위 인정사실과 인용증거들, 갑 제34호증의 1, 제41, 42호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고의 2016. 10. 23.자 임시총회에서 R을 회장으로 선출한 결의는 효력이 없다고 할 것이다.

① 2016. 10. 23.자 임시총회의 회의록에는 “회원 11명이 참석하였다”고 기재되어 있을 뿐, 위임장 제출자에 관하여는 전혀 기재되어 있지 않고, 대표자에 대한 투표권도 참석한 11명만 행사한 것으로 되어 있어 의사정족수가 충족되었다고 보이지 않는다.

② 2016. 10. 23.자 임시총회에 관하여 최성식 외 14명의 위임장이 제출되어 있기는 하나, 위 위임장들의 작성일 부분에 전부 수정된 흔적이 있고, 인감증명서 등이 첨부되지 않아 위임장들이 위

임시총회 전에 작성되어 교부된 것인지 불분명하다.

③ 2016. 10. 23.자 임시총회를 개최한 당시, 원고의 연고항존자 M는 2017. 10. 27.과 2017. 11.경 회원들에게 “2016. 10. 23. 개최된 총회에서는 당시 회칙에 따른 정족수 미달로 의결된 안건들에 대한 효력이 없다.”, “위 임시총회 당시 참석인원 12명만으로 새 임원진을 구성하였으나, 그 당시 회칙에 의하면 회원 2/3 이상이 참석해야 성원이 되는데 이를 무시한 것은 회칙에 크게 반하는 일이라 그 결의는 무효가 된다는 주장이 있어 긴급 임시총회를 소집하게 되었다.”라는 취지로 2017. 11. 19.자 임시총회를 개최할 예정임을 알리는 임시총회 소집통지서를 발송하기도 하였다(제1심에서 C가 제출한 갑나 제4, 5호증).

④ 원고의 회원인 I과 S은 대구지방법원 경주지원 2023가합2299 사건의 증인으로 출석하여 “R은 회장 당선 시부터 정족수 미달상태로 회장이 되었다고 논란이 있어 왔다.”는 취지로 진술하였다.

2) K을 회장으로 선출한 2018. 8. 26.자 결의의 효력

위 인정사실과 인용증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고의 2018. 8. 26.자 정기총회는 적법한 소집권자에 의하여 소집되지 아니하여 위 총회에서 K을 회장으로 선출한 결의는 무효라고 할 것이다.

① 2018. 8. 26.자 정기총회는 J, K, C가 추진위원 자격에서 소집한 것으로서, 원고의 규약이나 관례상 추진위원 자격으로 총회 소집을 허용할 근거가 없다.

② 2018. 8. 26.자 정기총회 무렵의 유효한 규약으로 보이는 2013. 9. 1.자 회칙(제1심에서 C가 제출한 갑나 제3호증) 제8조에서는 “정기총회는 매년 양력 8월 마지막 일요일 개최하고 회장이 소집한다(등록회원의 기재된 주소로 정기총회 및 기타총회 모두 15일 전 전화연락과 우편 통보하며, 긴급회의의 시는 예외)”로 규정하고 있을 뿐, 총회 시각이나 장소에 관하여는 정하여 두고 있지 아니하여 소집 통지가 불필요한 경우에 해당한다고 보기도 어렵다.

3) 원고의 추인 여부

가) 2020. 12. 13.자 임시총회

갑 제21, 25호증의 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, 원고의 총무인 Q가 연고항존자 N의 승인을 받아 K 명의로 임시총회의 소집을 통지하였고, 이에 따라 소집된 2020. 12. 13.자 임시총회에서

재차 K를 회장으로 선출하는 결의가 이루어진 사실이 인정된다.

그러나 2020. 12. 13.자 임시총회는 N 또는 K이 소집한 것인데, 당시 원고의 연고항존자는 P이어서 N는 적법한 소집권자가 아니고, K를 회장으로 선출한 2018. 8. 26.자 결의가 무효인 점은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 소집권한 없는 자가 소집한 2020. 12. 13.자 임시총회에서 이루어진 결의는 무효이다.

나) 2023. 2. 11.자 임시총회

갑 제40호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, R이 전 회장의 지위에서 소집한 2023. 2. 11.자 임시총회에서 K를 회장으로 선출하는 결의가 이루어진 사실이 인정된다.

그러나 R을 회장으로 선출한 2016. 10. 23.자 결의가 무효임은 앞서 본 바와 같으므로, 소집권자가 될 수 없는 R이 소집한 2023. 2. 11.자 임시총회에서 이루어진 결의도 무효이다.

다) 2023. 2. 26.자 임시총회

을 제10, 11호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, ① 원고의 연고항존자였던 P이 2022. 6.경 원고로부터 탈퇴하겠다는 의사를 표시한 사실, ② P 다음으로 원고의 연고항존자가 된 N와 원고의 전 회장인 I이 공동으로 2023. 2. 9.경 원고의 임시총회를 소집한 사실, ③ 이에 따라 열린 2023. 2. 26.자 임시총회에 총원 44명 중 31명(직접 참석 17명, 의결권 위임 14명)이 참석하여 C를 회장으로 선출하고, “K이 원고의 대표자로 하여 피고를 상대로 한 이 사건 소송행위 및 소송대리행위에 대한 추인거절” 안건을 결의한 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 2023. 2. 26.자 임시총회는 적법한 소집권자에 의하여 소집된 것으로, 달리 위 임시총회에서 이루어진 결의가 무효라고 볼 만한 사정을 찾아볼 수 없으므로, 원고는 2023. 2. 26.자 임시총회를 통하여 “대표권 없는 K의 이 사건 소 제기 행위를 추인하지 않겠다”는 의사를 분명히 하였다고 할 것이다.

3. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하므로 각하하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 이 사건 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하고, 항소비용은 민사소송법 제108조, 제107조 제2항에 따라 원고 대표자로 표시된 K이 부담하도록 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김태현, 판사 곽동훈, 판사 김대현

별지