

대구지방법원 경주지원 2023. 1. 19 선고 2019가합197 판결 [부당이득금반환]

재판경과

대구고등법원 2024. 5. 30 선고 2023나11478 판결

대구지방법원 경주지원 2023. 1. 19 선고 2019가합197 판결

전문

원 고 A종친회

소송대리인 변호사 유영진

피 고 B 주식회사

소송대리인 변호사 임재화, 조이황, 박예신

소송복대리인 변호사 박라영, 이해용

원고 대표자의 소송수계신청인

C

변론종결 2022. 11. 11.

판결선고 2023. 1. 19.

주문

1. 이 사건 소를 각하한다.

2. 원고 대표자의 소송수계신청인의 소송수계신청을 기각한다.
3. 소송비용 중 원고 대표자의 소송수계신청인의 소송수계신청으로 인한 부분은 위 소송수계신청인이, 나머지는 원고가 각 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 472,498,005원 및 이에 대하여 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2022. 1. 13.부터 별지 목록 기재 부동산에 대한 점유종료일까지 매월 6,133,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 D파 E 후손 중 성년 남성들로 구성된, 선산 관리, 구성원들 사이의 친목 등을 목적으로 설립된 종종 유사단체이고, 피고는 선박철구조물 제조업 등을 목적으로 설립된 회사로서 원고의 회장이던 F, 부회장이던 G와 사이에 경주시 H에 있는 원고의 토지를 매수하기로 하는 매매계약을 체결하였다.

나. 원고의 전 회장인 I의 임기가 2016. 8.경 만료되자 원고 구성원들 사이에서 적법한 회장 선출을 두고 분쟁이 존재하여 왔는데, 2018. 3. 11. 개최된 임시총회에서는 ‘문중재산 환수판결에 의한(대구지방법원 경주지원 2016가합2505) 부동산 등기 신청의 건’과 관련하여 추진위원회를 결성하기로 하는 의결이 이루어졌고, 같은 날 I이 위 추진위원회의 대표자로, J, K과 ‘원고 대표자의 소송수계신청인’(이하 ‘소송수계신청인’이라고만 한다)이 추진위원으로 각 선출되었다.

다. J, K과 소송수계신청인은 2018. 8. 9.경 위 추진위원회의 추진위원의 자격에서 원고 정기총회를 소집하였고, 위 소집에 따라 2018. 8. 26. 개최된 정기총회에서는 의장이 불참한 가운데 임시의장인 소송수계신청인이 총회를 진행하여 K이 회장으로, 소

송수계신청인이 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 이 사건의 소송대리인으로 선임하였다.

마. 한편 M는 원고의 연고항존자이자 문장으로서 총회 소집 등을 주관하여 왔는데 M가 2020. 10.경 사망하자 그 동생인 N가 연고항존자이자 O를 주장하며 총회 소집 등을 담당하여 왔다. 그러나 M 사망 이후 원고 종원 중 연고항존자는 P이었다.

바. K 집행부에서 총무를 담당하던 Q는 ‘연고항존자 N’ 명의로 임시총회를 소집 통지하였고, 이에 따라 소집된 2020. 12. 13. 자 임시총회에서 재차 K를 회장으로 선출하는 결의가 이루어졌다.

사. 이후 N가 소집하여 2021. 7. 25. 개최된 임시총회에서 N의 진행 하에 K의 회장 직위를 해제하고 소송수계신청인을 회장으로 선출하는 결의가 이루어졌다.

아. 소송수계신청인은 2021. 7. 25. 자 총회에서 자신이 원고의 대표자 회장으로 적법하게 선출되었다면서 2021. 11. 24. 이 사건 소의 원고 대표자 표시를 K에서 소송수계신청인으로 정정할 것을 구하는 내용의 당사자표시정정신청을 하였으나 2021. 11. 25. 위 신청은 불허되었다.

자. 소송수계신청인은 원고의 회장, N는 원고의 연고항존자임을 각 명시하여 2022. 6. 3.경 원고의 종원들에게 임시총회 소집을 통지하였고, 이에 따라 소집된 2022. 6. 19. 자 임시총회에서는 2021. 7. 25. 자 임시총회의 ‘K에 대한 회장 직위해제결의 및 소송수계신청인 회장 선임결의’를 각 추인하는 결의, 이 사건 소의 소송대리인 변호사 L을 해임하는 결의가 이루어졌다.

차. 소송수계신청인은 2022. 9. 1. 이 법원에 ‘2022. 6. 19. 자 총회에서 위 2021. 7. 25. 자 K에 대한 해임 및 자신에 대한 선임 결의사항을 추인하는 결의가 있었고, 변호사 L을 소송대리인에서 해임하는 결의가 있었으므로 이 사건 소송절차는 중단되었다’면서 이 사건 소송을 K로부터 수계하기 위한 신청을 하였다.

카. 소송수계신청인은 2022. 9. 28. 이 법원에 이 사건 소에 대한 소취하서를 제출하였고, 피고는 2022. 10. 5. 위 소취하에 동의하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑가 제9, 10, 15, 17, 21호증, 을 제3, 5, 6호증의 각 기재, 이 법원에

현저한 사실, 변론 전체의 취지2. 소송수계신청인의 소송수계신청 및 소취하의 효력 여부에 대한 판단

가. 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 총회에서 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 연고향존자가 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 연고향존자 또는 발기인이 총회를 소집할 수 있다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다26596 판결 등 참조).

한편 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).

나. 판단

소송수계신청인은 2021. 7. 25. 자 총회에서 회장으로 선출되고 이후 2022. 6. 19. 자 총회에서

회장 선임 추진결의를 받았으므로 원고 대표자 지위에 있다고 주장한다. 그러므로 2021. 7. 25. 자 총회의 효력에 관하여 보건대, 앞서 본 관련 법리에 의하면 종전 회장인 I의 임기가 2016. 8.경 만료된 이후 원고의 종장이나 문장이 적법하게 선임되었다는 점을 인정할 만한 증거가 없으므로, 연고항존자가 종장이나 문장이 되어 총회를 소집할 권한이 있다. 그런데 앞서 인정한 사실에 의하면 2021. 7. 25. 자 총회는 N가 연고항존자임을 주장하면서 소집한 것으로서 당시 연고항존자는 N가 아니라 P이었는데, 위 총회를 실제 소집한 N 등이 적법한 소집권자인 P에게 총회의 소집을 요구하였으나 P이 정당한 이유 없이 총회를 소집하지 아니하였다고 볼 만한 증거가 없다.¹⁾ 그러므로 위 2021. 7. 25. 자 총회는 적법한 소집권자에 의하여 소집되지 아니한 것으로서, 위 총회에서의 대표자 선임결의는 효력이 없다.

마찬가지로 2022. 6. 19. 자 총회도 소송수계신청인이 회장 지위에, N가 연고항존자의 지위에 있다고 주장하면서 이를 소집한 것인데, 소송수계신청인은 종전 2021. 7. 25. 자 총회에서 적법하게 대표자로 선출되지 못하였고, N는 연고항존자가 아니었다. 따라서 위 총회도 적법한 소집권자에 의하여 소집되지 아니한 경우로서 달리 적법한 소집권자인 P에게 총회의 소집을 요구하였으나 P이 정당한 이유 없이 이를 소집하지 아니하였다고 볼 만한 증거도 없으므로, 위 총회에서의 대표자선임 추진결의도 효력이 없다.

그렇다면 소송수계신청인은 원고의 대표자로 적법하게 선출되었다고 할 수 없으므로, 이 점을 전제로 하는 소송수계신청은 이유 없어 기각한다(소송수계신청인의 소송수계신청을 기각하는 이상 위 소취하도 효력을 인정할 수 없다).

3. 본안전항변에 대한 판단

가. 피고의 항변

K은 원고를 대표하여 이 사건 소를 제기할 권한이 없으므로, 이 사건 소는 부적법하다(피고는 원고의 당사자적격이 흠결되었다고 주장하나, 피고의 위 주장을 대표권 흠결에 관한 주장으로 이해하여 판단한다).

나. 판단

원고는 K이 2018. 8. 26. 개최된 정기총회 및 2020. 12. 13. 개최된 임시총회에서 대표자로 선출되었다고 주장하므로, 위 각 대표자 선출 결의의 효력에 관하여 본다. 위 인정사실에 의하면, 2018. 8. 26. 자 정기총회는 J, K과 소송수계신청인이 각 부동산 등기 신청 등에 관한 추진위원 자격에서 소집한 것으로서 원고의 규약이나 관례상 그러한 총회 소집이 허용된다고 볼 만한 근거가 없다. 따라서 2018. 8. 26. 자 총회는 적법한 소집권자에 의하여 소집되지 않았으므로 원고가 위 총회에서 대표자로 적법하게 선출되었다고 볼 수 없다.

또한 2020. 12. 13. 자 총회는 소집 통지 명의자인 N가 소집하였거나 K이 회장 지위에서 총무인 Q를 통해 N 명의로 소집한 것으로서, N는 앞서 본 바와 같이 적법한 소집권자의 지위에 있지 않았고 K은 앞선 2018. 8. 26. 자 총회에서 적법하게 대표자로 선출되지 못하였으므로, 2020. 12. 13. 자 총회 결의도 소집권한 없는 자가 소집한 총회에서 이루어진 것으로 그 효력을 인정할 수 없음은 마찬가지이다. 따라서 K이 원고의 회장으로 적법하게 선출되었다고 할 수 없고, K이 원고를 대표하여 제기한 이 사건 소는 대표권 없는 자에 의해 제기된 것으로서 부적법하다.

4. 결론

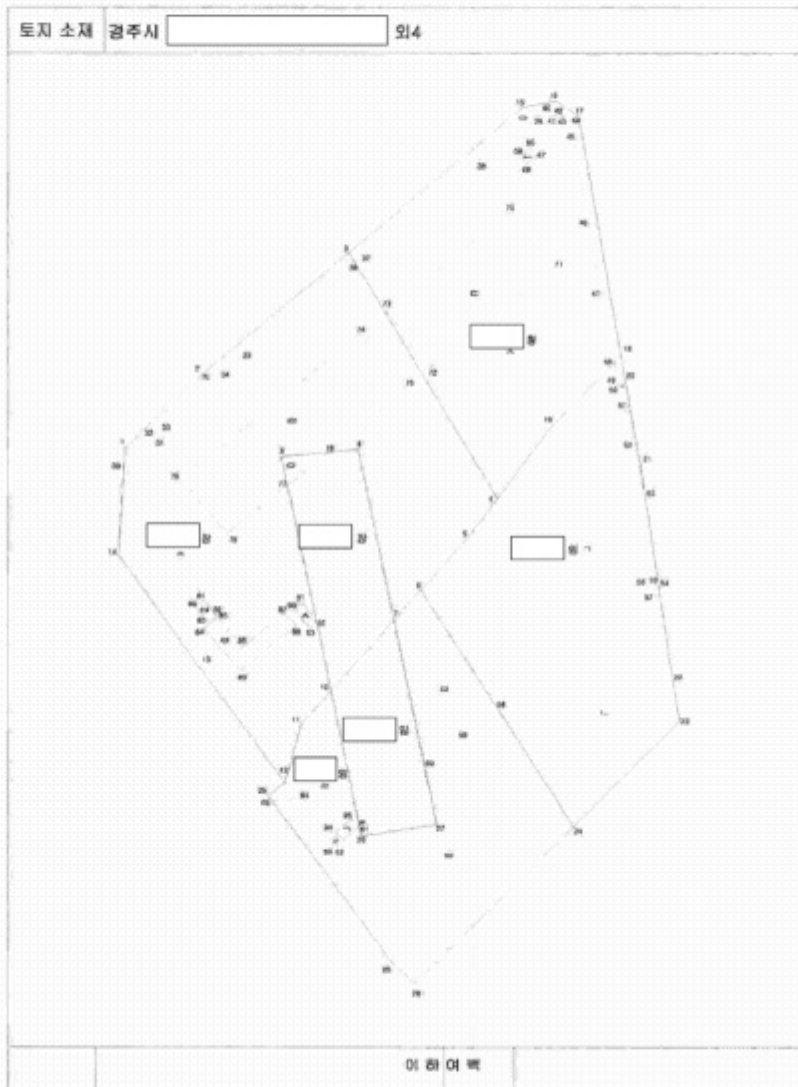
따라서 이 사건 소는 부적법하므로 각하하기로 하고, 소송수계신청인의 소송수계신청은 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김상윤, 판사 강민기, 판사 김재승

별지 목록

1. 경상북도 경주시 임야 5,269㎡ 중
피고 점유부분 3,444㎡ (별지참고도 'ㄱ', 'ㄷ' 부분)
2. 경상북도 경주시 임야 3,940㎡ 중
피고 점유부분 1,291㎡ (별지참고도 'ㄷ', 'ㄹ' 부분)
3. 경상북도 경주시 창고용지 4,920㎡ 중
피고 점유부분 4,920㎡ (별지참고도 'ㄸ', 'ㅇ' 부분)
4. 경상북도 경주시 공장용지 7,411㎡ 중
피고 점유부분 7,411㎡ (별지참고도 'ㅈ', 'ㅊ' 부분) 같.

참 고 도



참 고 도

토지 소재	경주시		외4
지번 번호	번 호	면적 (㎡)	비 고
	8-5-4-19-18-20-21-22-23-24-6	5288	임
㉠	8-5-4-19-48-49-50-51-52-53-54-55-56-57-58-6	3412	원고가 주장하는 피고 점유부분
㉡	38-57-58-59-64-22-23-24-58	1825	현 임야
㉢	48-18-20-21-53-52-51-50-49-48	32	현 도로
	25-12-11-10-26-27-7-8-24-28-29-25	3940	임
㉣	25-12-11-10-61-62-63-64-65-25	528	원고가 주장하는 피고 점유부분
㉤	7-6-58-59-60-7	763	원고가 주장하는 피고 점유부분
㉥	85-84-83-82-81-26-27-83-58-24-28-29-65	2649	현 임야
	3-15-16-17-18-19-4-3	4820	장
㉦	36-37-38-39-40-41-42-43-44-45-46-47-48-19-4-38	4540	원고가 주장하는 피고 점유부분
㉧	3-15-16-17-18-48-47-46-45-44-43-42-41-40-39-38-37-36-3	380	현 도로
	1-2-3-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-1	7411	장
㉨	30-31-32-33-34-35-36-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-30	7207	원고가 주장하는 피고 점유부분
㉩	1-2-3-35-34-33-32-31-30-1	204	현 도로
㉪	94-95-96-97-94	18	건물
㉫	96-97-98-99-96	12	건물
㉬	70-71-72-73-70	921	건물
㉭	74-75-76-77-78-79-74	1274	건물
㉮	80-81-82-83-80	18	건물
㉯	84-85-86-87-88-89-84	156	건물
㉰	90-91-92-93-90	18	건물
	2-8-7-13-2	1283	장
㉱	2-76-77-2	54	건물
이 하 예 목			

끝.

1) 오히려 소송수계신청인이 제출한 갑나 제20호증의 기재에 의하면, I은 2022. 6. 3.경 연고항존자 P에게 소송수계신청인과 N가 이미 소집 통지한 2022. 6. 19. 자 총회 개최와 관련하여 연고항존자로서의 권한 등을 N에게 위임하여 줄 것을 요청하였으나, P은 이미 소송수계신청인과 N

등이 주도하여 총회 개최 절차를 진행하고 있는 이상 이를 추인하는 의미에서 권한을 부여할 수는 없다는 취지로 요청을 거절한 것으로 보인다. I은 P에게 소송수계신청인과 N가 주도하는 총회 진행절차를 추인하여 달라고 요청한 것일 뿐, P 주도 하에 총회 소집 및 개최를 진행하여 줄 것을 요청한 것이 아니므로, P이 정당한 이유 없이 총회를 소집하지 아니한 경우에 해당한다고 보기도 어렵다.