

대구지방법원 2022. 4. 6 선고 2021나2613 판결 [부당이득금 반환]

재판경과

대구지방법원 2022. 4. 6 선고 2021나2613 판결

대구지방법원 서부지원성주군법원 2021. 11. 4 선고 2021가소440 판결

전문

원고, 항소인A 후손회1)

피고, 피항소인B

변론종결 2022. 3. 25.

판결 선고 2022. 4. 6.

제1심판결 대구지방법원 서부지원 성주군법원 2021. 11. 4. 선고 2021가소 440 판결

주문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 사건 소를 각하한다.
3. 소송총비용은 원고의 대표자로 표시된 B이 부담한다.

N

청구 취지 및 항소 취지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 6,500,000원 및 이에 대하여 이 사건 지급명령 정본 송달

다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

아래 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제4 내지 11호증, 을 제1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 12호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 경북 성주군 E마을에 거주하던 F씨 사람들을 주축으로 하고 인근마을의 다른 성씨 사람들을 포함하여 1928. 5. 11.경 G라는 모임을 결성하였다.

나. 1979년 G 구성원들의 후손들에 의하여 G를 복원한다[복계(復契)]는 취지에서 'I'(I, 이하에서 G와 구별하기 위하여 'T'라 한다)라는 모임이 결성되었다. I는 경북 성주군 J 토지를 소유하였고 예금도 보유하였다.

다. 한편 E마을에는 I 외에도 K가 결성되어 있었는데, 2005년부터 I와 K의 예금관리를 통합하되 지분비율을 I 68 : K 32로 정하였다.

라. 2013. 1. 당시 I와 K의 예금은 L 명의로 예금되어 있었는데, L는 E마을에 사무소를 둔 소외 M종중의 총무로서 위 예금을 관리하였다.

마. 피고는 2013. 2.경 L로부터 I와 K의 예금을 인계받아 그 명의로 예금을 하였는데, 인계받은 예금은 정기예금이 6,087,644원, 보통예금이 869,983원²⁾ 이었다.

바. 피고는 2018년 당시 M종중의 회장이었는데, I와 K의 정기예금 6,535,966원을 해지하여 6,500,000원을 E마을 소나무 식재에 사용하였다.

2. 원고 주장의 요지

피고(원고의 대표자와 동명이인임)는 2018. 3. 19.경 원고의 총회 결의 없이 원고의 예금을 인출하여 소나무 식재비용으로 6,500,000원을 무단으로 지출하였으므로, 부당이득반환 또는 불법행위 손해배상으로 원고에게 위 금액을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 본안전 항변에 관한 판단

가. 당시자 주장의 요지

피고는, 원고는 B 등 소수의 사람에 의하여 이 사건 소를 제기하기 위하여 임의로 급조된 단체에 불과하여 I와는 어떤 연관도 없다고 주장한다. 이 주장의 취지를 원고가 비법인 사단으로서의 실체를 갖추지 못하여 당사자능력이 없다는 뜻으로 이해하여 판단하기로 한다.

이에 대하여 원고는, I의 회원 128명의 자손으로서 입회금을 납부하고 가입을 희망하는 자들이 모여 원고를 결성하였고, 2020. 12. 12.자 임시총회에서 이 사건 소송을 제기하기로 하는 내용의 결의를 하였다고 주장하는 한편(2021. 8. 10.자 준비서면), O가 명칭을 원고로 변경하고 오늘에 이르게 되었다고 주장하기도 한다(2021. 8. 10.자 준비서면, 2021. 12. 22.자 석명준비서면). 원고가 G 및 O의 사업과 정신을 계승하는 단체임을 표방하고 있는데, 전자의 주장은 원고가 O와는 별개의 단체로 새로 결성되었다는 취지로 이해할 수 있고, 후자의 주장은 원고가 O와 동일한 단체라는 취지로 이해할 여지가 있다.

나. 원고의 당사자능력에 관한 판단

1) 민사소송법 제52조가 법인 아닌 사단의 당사자능력을 인정하는 것은 법인이 아닌 사단이나 재단이라도 사단 또는 재단으로서의 실체를 갖추고 그 대표자 또는 관리인을 통하여 사회적 활동이나 거래를 하는 경우에는, 그로 인하여 발생하는 분쟁은 그 단체의 이름으로 당사자가 되어 소송을 통하여 해결하게 하고자 함에 있다 할 것이므로 여기서 말하는 사단이라 함은 일정한 목적을 위하여 조직된 다수인의 결합체로서 대외적으로 사단을 대표할 기관에 관한 정함이 있는 단체를 말한다고 할 것이고, 종종 또는 문중과 같이 특별한 조직행위 없이도 자연적으로 성립하는 예외적인 사단이 아닌 한, 법인 아닌 사단이 성립하려면 사단으로서의 실체를 갖추는 조직행위가 있어야 하는바, 만일 어떤 단체가 외형상 목적, 명칭, 사무소 및 대표자를 정하고 있다고 할지라도 사단의 실체를 인정할 만한 조직, 그 재정적 기초, 총회의 운영, 재산의 관리 기타 단체로서의 활동에 관한 입증이 없는 이상 이를 법인이 아닌 사단으로 볼 수 없다(대법원 1997. 9. 12. 선고 97다20908 판결 참조).

2) 이 사건에 관하여 본다. 갑 제2호증(A 후손회 규약)의 기재에 의하면, 원고가 외형상 규약을 마련하여 명칭, 구성원, 목적, 사무소 등을 정하고 있는 사실이 인정되기는 한다. 그러나 앞서 든 증거에 갑 제13, 14, 19호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정에 의하면 원고에게 당사자능력이 있다고 보기 어렵다. 즉 ① 원고를 최초로 결성한 창립총회나

원고의 규약을 제정한 총회가 실제로 있었음을 입증할 만한 자료가 없고, 원고가 제출한 임시총회 회의록(갑 제3호증)은 2020. 12. 12.자 임시총회 회의록으로서 그 내용에 의하더라도 그 임시총회에서는 이 사건 소 제기의 건과 원고의 대표자 재산임의 건에 관한 결의가 있었을 뿐이므로, 사단으로서의 실체를 갖추는 원고의 조직행위가 있었다고 보기 어렵다. ② 원고의 규약(갑 제2호증) 제2조는 원고의 회원을 'G의 복계회원 128명의 자손으로서 입회금을 납부하고 가입을 희망하는 자'로 정하고 있는데, 원고가 1979년 당시 G의 복계에 참여하였다는 참석자명부(갑 제13호증)를 제출하였으나 위 참석자명부상 참석자들의 구체적인 인적사항을 확인할 수 있는 자료가 없고, 원고가 이 사건 변론에서 2021. 12. 22. G 후원회 회원명단(갑 제14호증)을 제출하면서 원고의 회원이 위 회원명단상의 52명이라고 주장하였다가 2022. 1. 18. 회원명부(갑 제19호증)를 제출하면서 원고의 현재 회원이 위 회원명부상 15명이라고 주장하는 등 원고가 제출한 증거만으로는 원고의 회원 범위를 구체적으로 확정할 수 없고, 위 회원명단이나 회원명부에 기재된 사람들이 원고의 회원으로서 조직행위를 하였다고 볼만한 증거 역시 없다. ③ 원고의 사단으로서의 실체를 인정할 만한 독립된 재정적 기초가 있거나 재산의 관리 등에 관한 단체로서의 활동이 있다는 점을 인정할 만한 증거가 없다. ④ 비법인 사단은 구성원과 독립된 실체를 가지는 단체인데, 비법인 사단의 구성원 지위는 정관 내지 규약에서 특별히 규정하지 아니한 이상 구성원의 사망으로 후손에게 상속되지 아니하는 것이고, 1회원의 후손이 당연히 선대의 회원 지위를 승계하는 것은 아니므로, 1회원의 후손을 구성원으로 한다고 표방하는 원고라 하더라도 1와 동일성이 인정되는 단체라거나 달리 원고가 1의 권리를 포괄승계하는 지위에 있다고 볼 수 없다. ⑤ 위에서 본 바를 종합하면, 원고가 비법인 사단으로서의 실체를 갖추었다고 보기 어렵고, 따라서 원고에게 당사자능력이 있다고 보기 어렵다. 3) 따라서 원고의 이 사건 소는 당사자능력이 없는 자가 제기한 것으로서 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하여 이를 각하하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심판결을 취소하고 이 사건 소를 각하하며, 소송비용은 민사소송법 제108조를 유추적용하여(대법원 2006. 2. 24. 선고 2005두5673 판결 참조) 원고의 대표자로 표시된 B에게 부담시키기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박치봉

판사서영애

판사김형태

1) B의 주소: 대구 달서구 C건물, D호

2) 보통예금 869,983원은 E마을의 별도 계모임인 N의 계금과 합쳐서 2,150,143원이 예금되어 있었다.