

대법원 2018. 1. 25 선고 2017다274666 판결 [부당이득금반환]

판 시 사 항

- [1] 종중재산의 분배에 관한 종중총회의 결의 내용이 현저하게 불공정하거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 사회적 타당성을 결한 경우, 결의의 효력(무효)
- [2] 종중의 임원이 종중재산의 관리·처분에 관한 사무를 처리할 때 선관주의의무를 부담하는지 여부(적극)
- [3] 甲 종중이 乙 등에게 명의신탁되어 있던 토지의 반환을 위하여 소송 등에 관한 모든 권한을 회장에게 위임하였고, 이에 회장인 丙 등이 甲 종중을 대표하여 乙 등을 상대로 종토반환소송을 제기하여 승소판결이 확정되었는데, 그 후 甲 종중이 소송비용 등 출연자인 丙 등에게 환수토지의 5%를 각 증여하거나 매도하여 매매대금을 지급하기로 하는 내용의 결의를 한 사안에서, 위 증여결의는 내용이 현저하게 불공정하거나 사회적 타당성을 결하여 무효라고 한 사례

참 조 조 문

- [1] 민법 제31조, 제103조, 제104조, 제275조, 제276조 /
- [2] 민법 제31조, 제681조 /
- [3] 민법 제31조, 제103조, 제104조, 제275조, 제276조, 제681조

재판경과

대법원 2018. 1. 25 선고 2017다274666 판결

서울고등법원 2017. 9. 21 선고 2016나2081735 판결

참조판례

[1][2] 대법원 2017. 10. 26. 선고 2017다231249 판결(공2017하, 2177) / [1] 대법원 2010. 9. 30. 선고 2007다74775 판결 / [2] 대법원 2007. 12. 28. 선고 2007도6554 판결

전문

【원고, 상고인】 경주김씨정효공파종회 (소송대리인 법무법인 에이프로 담당변호사 박창한 외 1인)

【피고, 피상고인】 피고 (소송대리인 변호사 송기인)

【원심판결】 서울고법 2017. 9. 21. 선고 2016나2081735 판결

주문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이유

상고이유를 판단한다.

1. 종중은 공동선조의 분묘수호와 제사 및 종중원 상호 간의 친목 등을 목적으로 하여 구성되는

자연발생적인 종족집단으로, 종중재산은 이러한 종중의 목적을 달성하는 데 본질적으로 중요한 요소이다. 이와 같은 종중의 목적과 본질, 종중재산의 성격과 중요성에 비추어, 종중재산의 분배에 관한 종중총회의 결의 내용이 현저하게 불공정하거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 사회적 타당성을 결한 경우에 그 결의는 무효이다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2007다74775 판결 참조). 그리고 종중과 위임에 유사한 계약관계에 있는 종중의 임원은 종중재산의 관리·처분에 관한 사무를 처리함에 있어 종중규약 또는 종중총회의 결의에 따라야 함은 물론 선량한 관리자로서의 주의를 다하여야 할 의무가 있다(대법원 2007. 12. 28. 선고 2007도6554 판결 참조).

2. 가. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음의 사실을 알 수 있다.

1) 원고는 경주김씨 계림군파 대종중의 시조인 소외 1(한자 성명 1 생략)의 5대손 소외 2(한자 성명 2 생략)의 차남 소외 3(한자 성명 3 생략)의 차남인 소외 4(한자 성명 4 생략)의 장남인 소외 5(한자 성명 5 생략)를 공동선조로 하는 종중이다. 피고는 2006. 3. 1.부터 원고의 부회장 내지 회장(2007. 3. 1.부터 2009. 3. 14.까지)을 역임하였고, 소외 6은 2006. 3. 1.부터 원고의 고문 지위에 있다가 2009. 3. 14.부터 2015. 10.경까지 원고의 회장을 역임하였으며, 소외 7은 2006. 3. 1.부터 원고의 부회장 내지 총무부회장을 역임하였다(이하 피고, 소외 6, 소외 7을 합하여 ‘피고 등 3인’이라고 한다).

2) 원고는 2006. 3. 1. 정기총회를 개최하여 망 소외 8 등에게 명의신탁되어 있던 충남 연기군 ○○면△△리 일대 35필지에 관한 소유권등기를 원고 명의로 이전하기로 하고, 이를 위해 소제기 등이 필요할 경우 대표자인 회장에게 그와 관련한 모든 권한을 위임하기로 하는 내용의 결의를 하였다. 이후 원고는 2007. 3. 1. 임시총회를 개최하여 위 소송에서 승소할 경우 승소금액의 15%를 변호사에게, 15%를 소송비용 등 출연자에게 각 지급하기로 하는 등의 결의를 하는 한편, 2009. 3. 14. 임시총회를 개최하여 소외 6을 회장으로 선임하고, 위 소송 등에 관한 모든 권한을 회장에게 위임하는 내용의 결의를 하였다.

3) 원고는 2007. 3. 26. 변호사 소외 9를 소송대리인으로 선임하여 망 소외 8 등을 상대로 충남 연기군 (주소 생략) 임야 110,380㎡ 등 13필지(이하 ‘환수토지’라고 한다)에 관하여 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구의 소를 제기하여 제1심에서는 소 각하 판결을 선고받았으나, 2009.

7. 29. 항소심에서 승소판결을 선고받아 그 무렵 위 판결이 확정되었다(이하 위 소송을 ‘종토반환소송’이라고 한다).

4) 원고는 2009. 11. 26. 정기총회(이하 ‘이 사건 정기총회’라고 한다)를 개최하여, 종토반환소송에서 승소한 사실을 알리는 한편, 소송을 대리한 변호사 소외 9에게 환수토지의 15%를, 소송비용 등 출연자인 피고 등 3인에게 환수토지의 15%(각 5%)를 각 증여하거나 매도하여 그 매매대금을 지급하기로 하는 내용의 결의를 하였다(이하 ‘이 사건 증여결의’라고 한다).

5) 피고는 2013. 5. 29. 원고를 상대로 의정부지방법원 2013차1974호로 ‘이 사건 환수토지의 5%에 해당하는 214,865,997원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라’는 내용의 지급명령을 신청하였고, 위 법원은 2013. 5. 29. 피고의 위 신청 내용에 따른 지급명령을 하였는데, 이에 대해 원고가 이의하지 않아 2013. 6. 25. 그 지급명령이 확정되었다. 한편 피고가 지급명령에 기해 환수토지에 대한 강제경매를 신청하여 강제경매개시결정이 내려지자 원고는 2014. 9. 12. 피고에게 278,488,696원을 지급하였다.

나. 원심은 위와 같은 사실관계를 토대로 다음의 이유를 들어 이 사건 증여결의가 종중재산 분배를 금지한 종헌 제20조에 위반하여 무효라는 원고의 주장을 배척하였다.

1) 종헌 제20조가 ‘본회의 재산은 종중 발전을 위한 필요한 사업에 운용되며 종중원 개인에 분배하지 않음을 원칙으로 한다’라고 규정하고 있기는 하나, 위 규정에 의하더라도 종중재산의 분배가 절대적으로 금지되는 것은 아닐 뿐만 아니라 종헌 제21조가 ‘원고의 발전을 위하여 공로가 많은 자’ 등에게 포상할 수 있음을 규정하고 있고, 종중재산의 분배, 포상은 종중재산의 처분에 해당하여 종중총회 결의로 행할 수 있는 것이므로 이 사건 증여결의가 그 자체로 종헌 제20조에 위배된다고 볼 수 없다.

2) 원고가 종토반환소송을 통하여 여러 필지의 소유권을 회복하였고, 그 과정에서 피고 등 3인이 상당 부분 기여한 점 등을 고려하면, 피고 등 3인이 불필요한 소송으로 원고에게 손해를 입게 하였다고 보기 어렵고, 달리 이 사건 증여결의의 내용이 현저하게 불공정하거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우 등에 해당한다고 인정할 만한 별다른 증거도 없다.

3. 가. 그러나 원심판결 이유와 기록에 의하여 알 수 있는 다음의 사실관계 내지 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 없다.

1) 원고의 종헌에 의하면 ‘중중 및 중회는 송조사상(崇祖思想)을 고취하며 회원 간의 친목과 화합 단결을 도모하고 영구히 선조의 얼을 현양(顯揚)케 하는 것을 목적으로 한다’고 하고(제4조), 이러한 목적을 달성하기 위하여 ① 선조의 유업심구(遺業尋究) 및 보존, ② 보첩(譜牒)의 유지(維持) 증보(增補) 및 계도(啓導), ③ 종토(宗土) 및 종재(宗財)의 수호관리(守護管理) 등 중중 및 중회 발전을 위해 필요한 사업을 시행하는 것으로 정하고 있다(제5조).

2) 원고의 종헌 제20조가 ‘본회의 재산은 중중 발전을 위한 필요한 사업에 운용되며 중중원 개인에게 분배하지 않음을 원칙으로 한다’라고 정하고 있는 것도 공동선조의 분묘수호와 제사라는 중중의 주된 목적을 달성하는 데 있어 중중재산의 보존 및 유지·관리가 필수적이라는 중중원들의 총의가 반영된 결과라고 보아야 한다.

3) 피고 등 3인이 종토반환소송을 제기하는 등 중중재산의 회복에 필요한 업무를 수행한 것은 위와 같은 중중의 목적 달성과 발전을 위해 중중의 임원으로서 중중에 대하여 부담하는 선량한 관리자의 주의의무를 다한 것일 뿐이다.

4) 원고의 종헌이 ‘본회의 발전을 위하여 공로가 많은 자’에 대하여 포상할 수 있음을 정하고 있기는 하나(제21조), 위와 같은 점들을 감안하면, 중중에 대하여 당연한 의무를 다한 것에 불과한 피고 등 3인이 종토반환소송을 통하여 중중재산을 회복하였다는 사정만으로 회복한 환수토지의 일부를 증여받거나 그 매도대금을 지급받는 것이 정당화된다고 보기는 어렵다.

5) 원고는 이 사건 정기총회에서 증여결의를 하기 전인 2007. 3. 1. 임시총회를 개최하여 종토반환소송에서 승소할 경우 승소금액의 15%를 소송비용 등 출연자에게 지급하기로 하는 내용의 결의를 한 바 있으나, 피고 등 3인이 종토반환소송을 대리할 변호사를 선임한 외에 종토반환소송을 위해 지출한 비용이 있는지, 그 비용은 얼마인지 등 기록상 이를 확인할 만한 객관적인 자료를 찾아볼 수 없다. 특히 이 사건 정기총회에서는 피고 등 3인이 종토반환소송을 위하여 지출한 비용이 얼마인지에 관한 정확한 계산과 보고도 없이 불과 29명(직접 출석 18명, 위임장 제출 11명)만이

참석한 가운데 이 사건 증여결의를 하였을 뿐이다. 2009. 3. 14. 개최된 원고의 임시총회 당시 연락 가능한 종중원 수가 493명이나 되었던 점 등에 비추어 이 사건 증여결의가 종중 구성원인 전체 종중원들의 진정한 의사가 반영되거나 그에 부합하는 결과라고 단정하기도 어렵다. 나아가 종도반환소송은 제1심부터 제2심까지 같은 변호사에게 위임하였는데 착수금 없이 승소 목적물의 15%를 지급하기로 하였고, 승소 확정 후 개최된 이 사건 정기총회에서 환수토지의 15%를 증여하거나 매도하여 그 매매대금을 지급하기로 결의하였으므로, 피고 등 3인이 변호사비용을 부담하거나 지출하였다고 볼 수도 없다.

나. 결국 피고 등 3인이 종중재산의 회복에 기여한 부분이 있다고 하더라도 이는 선관주의의무를 부담하는 종중의 임원으로서 당연히 해야 할 업무를 수행한 것에 지나지 않으므로 이들에게 실비를 변상하거나 합리적인 범위 내에서 보수를 지급하는 외에 이를 벗어나 회복한 종중재산의 상당 부분을 피고 등 3인에게 분배하는 이 사건 증여결의는 그 내용이 현저하게 불공정하거나 사회적 타당성을 결하여 무효라고 보아야 한다. 그런데도 이와 달리 판단한 원심판결에는 종중재산의 분배 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 고영한(재판장) 권순일 조재연(주심) 안철상