

부산지방법원 동부지원 2022. 5. 11 선고 2020가단205655, 2021가단210319(반소),
2021가단6640(독립당사자참가의소) 판결 [부당이득금반환 등 청구의
소 · 손해배상(기) · 부당이득금반환]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 변호사 성창열

피고(반소원고) B문중

소송대리인 법무법인 (유한)법조

담당변호사 김규철, 천성연, 최상무, 전은수

독립당사자참가인 C

변 론 종 결 2022. 4. 6.

판 결 선 고 2022. 5. 11.

주 문

1. 이 사건 반소를 각하한다.
2. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 35,798,940원 및 이에 대하여 2020. 3. 17.부터 2022. 5. 11.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 독립당사자참가인의 청구는 모두 기각한다.4. 소송비용 중 본소 및 반소를 합한 비용은 피고(반소원고)가, 독립당사자참가로 인한 비용은 독립당사자참가인이 각 부담한다.

5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소] 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고 한다)에게 35,798,940원 및 이에 대하여 2012. 6. 11.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[반소] 원고는 피고에게 21,838,610원 및 이에 대하여 이 사건 반소 청구취지 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.[독립당사자참가의소]1) 피고는 독립당사자참가인(이하 ‘참가인’이라 한다)에게 4,000,000원 및 이에 대하여 2012. 6. 11.부터 이 사건 독립당사자 참가신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소, 반소 및 독립당사자참가의 소를 함께 본다.

1. 인정사실

가. 피고는 D씨 36세손 E 조부를 공동선조로 하여 그 후손을 종원으로 하는 종중이다. 원고는 피고의 종원으로 2009. 7.경부터 2018. 8.경까지 피고의 회장으로 있었던 사람이다.

나. 원고는 2009년경 피고의 회장으로서 F을 상대로 당시 F의 명의로 되어 있던 울산 북구 G 묘지 2,349㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다), 경주시 H 전 2,327㎡, 경주시 I 임야 3,769㎡에 관한 등기명의를 피고로 이전하여 달라는 취지로 소유권이전등기청구 소송을 제기하였는데, 위 소송의 결과 피고는 2012. 6. 13.경 이 사건 토지에 관하여 2012. 5. 14.자 명의신탁해지를 원인으로 한

소유권이전등기를 하게 되었다. 그 과정에서 원고는 당시 피고의 회장으로써 별지 비용 지출 내역서 기재2)와 같이 합계 35,798,940원 상당의 소송비용을 부담하게 되었다.

다. 이 사건 토지에 관하여 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 후인 2015. 5. 6.경 원고가 피고의 동의를 받은 바가 없이 총회의사록 1부를 위조하여 그의 처인 J 명의로 소유권이전등기를 하게 되었고, 이에 피고는 원고 및 J에 대하여 업무상횡령 등 혐의로 형사고소를 함과 더불어 J에 대하여 소유권말소등기를 구하는 소송(울산지방법원 2018가단68546호)을 제기하였다.

라. J을 상대로 한 민사소송의 결과는 'J이 피고에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행한다.'는 내용의 화해권고결정이 내려져 확정되었고, 그에 따라 피고가 원고에 대하여 처벌불원의 의사를 표시함으로써 피고의 고소로 진행된 형사소송(부산지방법원 2018고단4253호)에서 원고는 징역 1년 6월에 집행유예 2년의 형을 선고받게 되었다.

마. 한편 피고가 J 등을 상대로 이 사건 토지의 원상회복을 위하여 제기한 소송에 관하여 지출한 소송비용은 다음과 같다.

사건번호	인지대	송달료	소송비용 산입 변호사보수	비고
울산지방법원 2018가합27016 (근저당권말소)	1,079,200 × 1/2 539,600원	88,000원	1,040만 + (285,073,213-2억)× 1% =11,250,732	화해권고결정
울산지방법원 2018가단68546 (소유권말소)	618,700 × 2 309350	88,000원	940만 + (158,146,425-1억5천 만) × 2% =9,562,928	화해권고결정
합계	848,950원	176,000원	20,813,660	21,838,610

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1 내지 4호증, 을2호증의 1, 2, 을4호증의 1, 을8호증, 을9호증의 1, 2, 3의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 반소 청구에 관한 판단

가. 본안 전 항변에 관한 주장 요지

피고가 원고의 1.다.항 기재 불법행위를 원인으로 J 등을 상대로 제기한 소송에서 1.마.항 기재

소송비용 상당을 지출하는 손해를 입었으므로 이를 반소로써 구함에 대하여 원고는, 비법인사단인 피고가 원고를 상대로 이 사건 반소를 제기함에 있어 피고 총회의 결의를 거친 바가 없었으므로, 이 사건 반소는 부적법하다고 본안 전 항변을 한다.

나. 관련 법리

법인 아닌 사단인 종중 유사단체가 그 총유재산에 관하여 소송을 제기하는 경우에는 설령 보존행위에 불과한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 종중총회의 결의를 거쳐야 하고(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다83650 판결 등 참조), 만일 이러한 총회의 결의 없이 그 명의로 소송을 제기하였다면 소송요건이 흠결된 것으로서 부적법함을 면할 수 없다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다97044 판결 등 참조).

민법 제71조는 총회의 소집은 1주간 전에 그 회의의 목적 사항을 기재한 통지를 발하고 기타 정관에 정한 방법에 의하여야 한다고 규정하고 있는바, 위와 같은 사단법인의 총회에 관한 규정은 정관에 다른 규정이 없으면 종중과 같은 권리능력 없는 사단의 경우에도 준용된다 할 것인바(대법원 1992. 9. 14. 선고 91다46830 판결, 1995. 11. 7. 선고 94다7669 판결 등 참조), 종중총회의 소집절차가 민법 제71조의 규정에 위반된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 종중총회에서의 결의는 효력이 없다 할 것이다(당원 1995. 11. 7. 선고 94도7669 판결 참조). 종중의 규약이나 관행에 의하여 매년 일정한 날에 일정한 장소에서 정기적으로 종중원들이 집합하여 종중의 대소사를 처리하기로 되어 있는 경우에는 종중총회 소집절차가 필요하지 아니하나, 그 외에 별도로 종중총회를 소집함에 있어서는 특별한 규약이나 종중관행이 없는 한 종중원 중 통지 가능한 모든 성년 이상의 남자에게 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의와 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하고, 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없다(대법원 1995. 6. 16. 선고 94다53563 판결 등 참조).

다. 판단

살피건대, 을5호증의 기재에 의하면, 피고는 규약으로 문중재산의 보존과 운용 및 관리에 관한 사항을

총회의 권한으로, 총회는 정기총회와 임시총회로 구분하면서 임시총회의 경우 임원의 2분의 1 이상 또는 문원 3분의 2 이상의 서면요구에 따라 개최할 수 있으며, 총회는 문중회장이 개최 3일전까지 우편 또는 각종 통신수단으로 문원에게 통지하고 소집하여 개최하는 것으로 각 정하고 있는 사실, 또한 규약에서 정한 각종 회의는 총무유사가 회의록을 작성하고 참석한 임원이 서명날인하는 것으로 정한 사실이 각 인정된다.

그런데 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 총회를 개최하면서 종종 규약에서 정한 임시총회 개최절차를 거쳤다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 오히려 을7호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고의 2021. 5. 1.자 총회는 문원 3분의 2 이상의 소집절차를 따르지 않고 개최되었고, 그에 따라 작성된 회의록 또한 규약에서 정한 참석임원의 서명날인이 누락되었을 뿐 아니라 기재 내용 또한 주요 내용이 가필된 것이어서 실제 그와 같은 인원이 결의에 찬성한 것인지조차 확인할 수 없는 사실이 인정될 뿐이다.

라. 소결론

따라서 이 사건 반소 제기에 관하여 적법한 절차에 의하여 소집된 총회의 결의를 거쳤거나 사후적으로라도 적법한 절차를 거쳐 이 사건 반소 제기에 관한 추인이 이루어졌음을 인정할 아무런 증거가 없는 이상 결국 이 사건 반소는 적법한 총회 결의 없이 제기된 소로서 부적법하다.

3. 본소 청구에 관한 판단

가. 청구에 관한 판단

무릇 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가하는 이른바 부당이득은 그 수익의 방법에 제한이 없음은 물론, 그 수익에 있어서도 그 어떠한 사실에 의하여 재산이 적극적으로 증가하는 재산의 적극적 증가나 그 어떠한 사실의 발생으로 당연히 발생하였을 손실을 보지 않게 되는 재산의 소극적 증가를 가리지 않는 것으로, 채권도 물권과 같이 재산권의 하나이므로 그 취득도 당연히 이득이 되고 수익이 된다(대법원 1995. 12. 5. 선고 95다22061 판결 등 참조).

위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고는 대표인 원고의 출재에 의하여 본인이 지출하여야 할 소송비용 및 취득세 등과 같은 비용 35,798,940원의 지출을 면하게 됨으로써 이득을 취하였다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고를 위하여 비용을 지출한 원고에게 부당이득으로 이를 반환할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

먼저 피고는, 원고의 소송비용 지출은 문중 규약에 따른 의사결정절차를 무시하고 원고가 임의로 지출한 것이어서 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장하나, 이를 인정할 만한 증거가 없을 뿐 아니라 가사 그와 같은 사정이 인정된다고 하더라도 원고의 소송비용 지출이 피고의 의사에 반하는 것이 아닌 한 원고의 청구를 거부할 수는 없다.

다음으로 피고는, 원고가 청구하는 소송비용 중 4,000,000원은 참가인이 지출한 것으로 원고의 청구금액에서 이를 공제하여야 한다고 주장한다. 그러나 원고가 구하는 금액은 원고가 소송비용 명목으로 소송대리인 등에게 직접 입금한 금액에 관한 것으로 그 중 일부가 참가인이 부담한 것이 있다고 하더라도 이는 원고와 참가인 사이의 법률관계에 해당할 뿐 피고가 직접 이를 공제할 수는 없으므로, 이 부분 주장 또한 이유 없다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 35,798,940원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날임이 기록상 분명한 2020. 3. 17.부터 이 사건 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결선고일인 2022. 5. 11.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. [원고는 소송비용 등의 최종지출인인 2012. 6. 11.부터 지연손해금의 지급을 구한다. 그러나 부당이득반환의무는 이행기의 정함이 없는 채무로서 채무자는 이행청구를 받은 때에 비로소 지체책임을 지게 되는바(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187 등 참조), 원고가 이 사건 소제기 이전에 소송비용 등의 지급을 구하였음을 인정할 만한 아무런 증거가 없는 이상 부당이득으로

35,798,940원에 대하여 그 이행을 최고하는 이 사건 소장부분이 피고에게 송달된 다음날부터의 지연손해금 지급만 인정한다.]

4. 참가인의 청구에 관한 판단

참가인은, 원고가 피고의 회장을 하던 시점에 원고의 요청으로 문중 토지를 돌려받기 위한 소송비용으로 4,000,000원을 부담하였으므로, 원고가 구하는 부당이득 중 참가인이 부담한 4,000,000원은 참가인이 지급받아야 한다고 주장한다.

참가인이 제출한 증거들만으로는 참가인이 직접 피고를 위한 소송비용을 지출하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 참가인 스스로 소송비용 부담 명목으로 원고에게 4,000,000원을 송금하였다고 주장하고 있는 이상 참가인이 원고에게 위 금액의 반환을 구할 수 있음은 별론으로 하더라도 피고에게 직접 위 돈의 반환을 구할 수 있는 법적 근거는 없다고 보일 뿐이다.

5. 결론

따라서 피고의 반소청구는 부적법하여 각하하고, 원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소청구 및 참가인의 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 신현기

별지

1) 피고에 대한 편면참가

2) 그 중 순번 제5, 6항은 울산지방법원 2011가합1794호의 소송비용에 관련된 것으로 부산지방법원 2010가합10897호는 오기로보인다.