

서울고등법원 2014. 11. 13 선고 2014나2002295(본소), 2014나2023988(반소) 판결
[소유권이전등기 등 · 매매대금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2014. 11. 13 선고 2014나2002295(본소), 2014나2023988(반소) 판결
의정부지방법원 2013. 12. 11 선고 2012가합71333 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인백학관광개발원 주식회사

피고(반소원고), 피항소인A종중

변론 종결 2014. 9. 25.

판결 선고 2014. 11. 13.

제1심판결의정부지방법원 2013. 12. 11. 선고 2012가합71333 판결

주 문

1. 당심에서 교환적으로 변경된 본소청구에 따라, 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 570,000,000원 및 이에 대하여 2013. 12. 11.부터 2014. 11. 13.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구를 기각한다.
3. 당심에서 제기된 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
4. 본소, 반소를 통틀어 소송총비용 중 40%는 원고(반소피고)가, 60%는 피고(반소원고)가 각

부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소청구취지

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 1,140,000,000원 및 그 중 270,000,000원에 대하여는 2011. 2. 11.부터, 200,000,000원에 대하여는 2011. 5. 9.부터, 100,000,000원에 대하여는 2011. 5. 11.부터 각 2014. 3. 6.자 청구취지 및 청구원인 추가신청서(이하 '3. 6.자 추가신청서'라 한다) 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하고, 570,000,000원에 대하여는 2014. 8. 13.부터 2014. 8. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

[원고는 제1심에서 ① 주위적으로 2011. 1. 28. 매매(이하 '이 사건 매매'라 한다)를 원인으로 별지 목록 기재 각 토지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)에 관한 소유권이전등기절차 이행 및 인도와 ④ 별지 목록 제17, 18항 기재 각 토지 지상 각 분묘(이하 '이 사건 각 분묘'라 한다)의 이장을, ② 예비적으로 2,430,000,000원을 지급받음과 동시에 위 ①의 카와 같은 청구 및 이 사건 각 분묘의 연고자로부터 분묘개장허가위임장을 작성받아 원고에게 교부하거나, 분묘이장공고절차를 이행할 것을 구하다가, 당심에서 청구를 교환적으로 변경하여 이 사건 매매계약이 무효임을 전제로 이미 지급한 매매대금의 반환 및 손해배상을 구한다.]

나. 반소청구취지

원고는 피고로부터 이 사건 각 토지에 관하여 이 사건 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 인수받음과 동시에 피고에게 2,430,000,000원을 지급하라(피고는 당심에 이르러 반소를

제기하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 위 1의 가항 말미의 []내에 기재된 원고의 변경전 청구취지와 같은 판결.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위 및 매매계약의 체결

- 1) 원고는 골프장건설 및 운영업 등을 영위하는 회사이고, 피고는 CJ를 중시조로 하여 그 후손들로 구성된 종중으로, 그 하위종중으로 CK 종중과 CL 종중 등이 있다.
- 2) 원고는 백학관광리조트 조성사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하기 위하여 2011. 1. 28. 피고와 사이에 피고 소유의 이 사건 각 토지를 대금 27억 원에 매수하며, 이와 별도로 종중발전기금으로 3억 원을 지급하기로 하는 내용의 이 사건 매매계약을 체결하고, 2011. 2. 11. 피고에게 위 매매대금 중 계약금으로 2억 7,000만 원을, 종중발전기금으로 2011. 5. 9. 2억 원, 2011. 5. 11. 1억 원, 합계 3억 원을 각 지급하였다.

나. 피고의 정관 개정 경위

- 1) 피고의 종전 정관(2006. 1. 19. 개정된 것) 제7조 제3항에 의하면 피고 소유 '재산의 관리 및 처리'는 피고의 정기총회 결의사항이다(이하 '개정전 정관'이라 한다).
- 2) 피고는 2009. 12. 22. 이사회를 개최하여 2010. 1. 5.로 예정된 정기총회의 소집통지 방법에 관하여 피고의 이사들이 하위종중인 CK, CL 등 각 소속 계파별 종중원에게 위 정기총회의 소집통지를 하기로 의결하는 한편, 2009. 12. 23. CM를 포함한 18명의 종중원에게만 직접 위 정기총회의 소집통지서를 발송하였다.
- 3) 위 소집통지에 기하여 피고는 2010. 1. 5. 정기총회(이하 '이 사건 정기총회'라 한다)를 개최하여

참석인원 26명의 만장일치로 피고의 정관 규정 일부를 개정하였는데, 개정된 정관 제13조 제6항은 '중중 소유 재산 등 중요 종사에 관한 심의·결의 집행'을 총회의결사항으로 정하는 한편, 제14조는 '이사회는 제13조 1, 2, 4, 5항2) 이외 사항에 대하여 총회를 대신하여 의결할 수 있고, 종토의 매각매수 처분 결정 등 중요한 사항을 의결한다.'고 규정하고 있다(이하 개정된 정관을 '이 사건 정관'이라 한다).

다. 이 사건 매매계약 경위

1) 피고는 2010. 10. 17. 이사회(이하 '이 사건 이사회'라 한다)를 개최하여 참석인원 14명의 만장일치로 이 사건 각 토지를 원고에게 매각한다는 내용의 결의를 하였고, 총회 결의 없이 위 이사회 결의만을 기초로 이 사건 매매계약을 체결하였다.

2) 원고와 피고는 이 사건 각 분묘 등의 이장 문제로 이 사건 매매계약 이행에 관하여 다툼이 있었는데, 원고는 2012. 9. 28. 피고를 상대로 매매대금 잔액의 지급과 상환으로 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기절차의 이행 및 이 사건 각 분묘의 이장을 구하며 이 사건 소를 제기하였다.

라. 피고 중중원 일부의 독립당사자 참가 등

1) 이 사건 소가 제1심 계속 중이던 2013. 7. 12. 피고의 중중원 중 CK 중중원 일부가, 이 사건 매매계약 및 이 사건 정기총회 결의 중 정관개정 안건에 대한 부분과 이 사건 이사회 결의 중 이 사건 매매계약 체결안건에 대한 부분의 무효확인을 구하며 독립당사자참가(사해방지참가) 신청을 하였다.

2) 제1심은 2013. 12. 11. '이 사건 정관 개정이 이루어진 이 사건 정기총회가 소집통지절차의 흠결로 무효이고, 개정전 정관에 의할 경우 이 사건 이사회 결의는 피고 재산 매각을 위한 결의로서 효력이 없으며, 이 사건 매매계약에 관하여 개정전 정관에 따른 총회결의가 없었으므로, 이 사건 매매계약 및 위 각 결의는 모두 무효'라는 이유로 원고의 변경전 청구를 모두 기각하고 독립당사자참가인의 청구를 인용하는 판결을 선고하였다.

마. 이 사건 각 토지에 관한 수용재결 등

1) 원고는 이 사건 사업 부지 중 일부에 관하여 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제28조에 기하여 수용재결신청을 하여 2013. 11. 21. 및 2014. 2. 20. 두 차례에 걸쳐 수용재결을 받은 바 있다(그 중 2차 수용재결의 수용개시일은 2014. 4. 15.이다).

2) 원고는 제1심판결 이후 3개월 여가 지난 2014. 3. 19. 이 사건 각 토지에 관하여도 수용재결을 신청하였고, 중앙토지수용위원회는 2014. 6. 19. 이 사건 각 토지를 수용하고 지장물을 이전하게 하며 손실보상금은 2,743,522,690원으로 하는 내용의 수용재결을 하였다(그 수용개시일은 2014. 8. 12. 이다).

3) 원고는 이에 따라 위 손실보상금을 공탁하고 이 사건 각 토지에 관하여 2014. 8. 12. 수용을 원인으로 같은 달 13. 원고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다. 원고는 위 수용재결 이후 위 청구취지 기재와 같이 청구를 교환적으로 변경하였고,3) 이후 독립당사자참가인은 그 참가신청을 취하하였으며, 원고와 피고는 이에 동의하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 5호증, 을 제5 내지 7, 12 내지 14호증, 병 제3, 12호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 이 사건 매매계약이 무효인지 여부

종중 소유의 재산은 종중원의 총유에 속하는 것이므로 그 관리 및 처분은 종중규약 또는 정관의 정하는 바에 따라야 한다. 이 사건 매매계약은 이 사건 정기총회에서 결의로 개정된 이 사건 정관 제14조에 따라 이 사건 이사회의 결의에 근거하여 체결되었는바, 이 사건 정기총회의 결의가 유효한지에 관하여 먼저 본다.

1) 이 사건 정기총회 결의의 효력 유무 종중총회는 특별한 사정이 없는 한 족보에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의 및 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하고, 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결 참조).

그런데 위 1.의 나) 2)항 인정사실에 의하면, 피고는 달리 특별한 사정이 없음에도 이 사건 정기총회를 개최함에 있어 소집통지의 대상이 되는 종중원의 범위를 확정하여 통지 가능한 모든 종중원에게 소집통지를 한 것이 아니라 종중원 일부에게만 소집통지를 하였으므로, 이 사건 정기총회 결의는 그 소집절차에 하자가 있어 나머지 점에 관하여 더 살필 필요 없이 효력이 없다고 할 것이다.4) 2) 이

사건 이사회 결의 및 매매계약의 효력 유무 위와 같이 이 사건 정기총회 결의가 무효인 이상 이 사건 정기총회에서 이사회의 결의만으로도 피고의 재산에 관한 사항을 정할 수 있도록 개정한 정관 역시 효력이 없고, 피고의 재산에 관한 사항은 개정전 정관 제7조 제3항에 따라 정기총회의 결의사항이라 할 것이므로, 이 사건 이사회에서 이 사건 각 토지를 원고에게 매각하기로 의결한 부분은 위 정관 규정에 위반하여 효력이 없고, 종중총회의 의결 없이 무효인 이 사건 이사회의 의결을 근거로 체결된 이 사건 매매계약 역시 무효라고 할 것이다.

3) 추인결의의 유효 여부 이에 대하여 피고는, 당시 계속 중인 2014. 6. 15. 피고의 정기총회를 개최하여 이 사건 매매계약을 추인하는 결의를 하였으므로, 이로써 이 사건 매매계약은 유효하게 되었다고 주장한다.

앞서 본 종중총회 소집절차에 관한 법리 등에 비추어 보면, 을 제18호증, 을 제23호증의 각 기재만으로는 위 정기총회에 관하여 피고의 연락 가능한 종중원 전원에게 적법하게 소집통지를 하였다는 사실 및 이 사건 매매계약에 대하여 적법하고 유효한 추인결의가 이루어졌다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.5) 설령 위 총회에서 유효한 추인결의가 있었다 하더라도, 법인의 대표에 관하여는 대리에 관한 규정을 준용하고 있고(민법 제59조 제2항), 비법인사단인 피고 내부의 적법한 결의 없이 체결된 이 사건 매매계약의 경우 민법상 무권대리의 추인에 관한 제130조 내지 제134조를 유추적용할 수 있다고 할 것인바, 그 추인의 의사표시는 상대방인 원고에 대하여 하지 아니하면 원고에게 대항하지 못하며, 원고는 추인이 있을 때까지 계약을 철회할 수 있다고 할 것이다(피고는 계약 당시에 원고가 이 사건 매매계약에 관하여 피고 내부의 적법한 결의가 없었다는 사실을 알고 있었으므로 원고는 이 사건 매매계약을 철회할 수 없다는 취지의 주장을 하나, 을 제19호증의 1, 2의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다).

그런데, 2014. 6. 15. 정기총회에서의 추인결의 사실을 기재한 피고의 2014. 7. 22.자 준비서면은 2014. 7. 22. 원고에게 도달한 반면, 원고는 이미 2014. 6. 25.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 이 사건 매매계약 철회의 의사표시를 하였고 그 부분이 2014. 6. 27. 피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하다.

따라서, 피고의 2014. 6. 15. 정기총회에서 추인결의가 유효하다 하더라도 그 추인의 의사표시가 원고에게 도달하기 전에 원고의 이 사건 매매계약 철회의 의사표시가 피고에게 먼저 도달한 이상 피고는 그 추인으로써 원고에게 대항할 수 없고, 달리 원고가 피고에 대한 이 사건 매매계약 철회 전에 위 추인결의 사실을 알았다고 볼만한 증거도 없으므로(원고가 위 총회 개최사실을 알았다 하더라도 위 추인결의의 존재나 유효성에 대하여까지 알았다고 보기 어렵다), 피고의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

나. 매매대금 상당의 부당이득반환청구

1) 원고의 주장 요지 피고는 악의의 수익자이므로 부당이득의 반환으로, 원고가 이미 지급한 계약금 270,000,000원과 매매대금의 실질을 가지는 종중발전기금 300,000,000원(이하 이 둘을 통틀어 '계약금 등'이라 한다) 및 각 이에 대하여 각 그 지급받은 날부터 3. 6.자 추가신청서 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 가) 부당이득반환의무의 발생 및 원금 반환

이 사건 매매계약이 무효이고 피고가 무효인 이 사건 매매계약에 기하여 계약금 등 합계 570,000,000원을 지급받았음은 앞에서 본 바와 같고, 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우 그 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는가의 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정되므로(대법원 1996. 12. 10. 선고 96다32881 판결 참조), 피고는 원고에게 계약금 등 570,000,000원을 반환할 의무가 있다.

나) 피고의 악의 여부 및 이자의 반환 범위

원고는 피고가 악의의 수익자임을 전제로 위 570,000,000원에 대하여 각 그 지급받은 날부터 3. 6.자 추가신청서 부분 송달일까지 연 6%의 비율로 계산한 법정이자를, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 각 구한다. 먼저 보건대, 원고의 이 부분 청구는 민법 제748조 제2항에 기한 악의의 수익자에 대한 부당이득반환청구에 해당하고, 이를 상행위로 인한 채무와 동일성이 있는 채무라거나 그 변형으로

인정되는 채무의 이행청구라고 볼 수 없으므로, 민법이 정한 연 5%의 이율을 초과하는 이자 청구 부분은 그 주장 자체로 이유 없다.

더 나아가 살피건대, 선의의 수익자는 그 받은 이익이 현존한 한도에서 반환하는 것으로 족하나, 악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 하고(민법 제748조), 수익자가 이익을 받은 후 법률상 원인 없음을 안 때에는 그때부터 악의의 수익자로서 이익반환의 책임이 있다(민법 제749조). 그리고 법인이나 비법인사단의 선·악의는 그 대표자 또는 대리권을 부여받은 자를 기준으로 판단하여야 한다.

돌이켜 이 사건에 관하여 보건대, 피고가 악의라는 점은 이를 주장하는 원고가 증명하여야 할 것인바, 앞서 본 증거들 및 기타 원고가 제출한 다른 증거들에 의하더라도, 피고의 대표자였던 회장 BD 및 부회장 CN, 감사 CO 등(이하 'BD 등'이라 한다)이 계약금 등을 지급받을 당시 이 사건 매매계약이 무효라는 사실을 알았다고 보기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.⁶⁾ 그러나, BD 등은 이 사건 매매계약이 무효임을 전제로 원고의 청구를 기각하고 독립당사자참가인의 청구를 인용한 제1심판결이 선고됨으로써, 그 선고일인 2013. 12. 11.에는 계약금 등이 법률상 원인없는 이득임을 알았다고 할 것이다.

따라서, 피고는 원고에게 부당이득반환으로 570,000,000원(=계약금 270,000,000원 + 종중발전기금 300,000,000원) 및 이에 대하여 제1심판결 선고일인 2013. 12. 11.부터 피고가 그 지급의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 당심 판결선고일인 2014. 11. 13.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 법정이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 이를 초과하는 나머지 청구 부분⁷⁾은 이유 없다.

다. 손해배상청구에 관한 판단

1) 원고의 주장 요지 BD 등은 이 사건 정관 개정이 적법하지 않으며 피고의 적법한 총회결의가 없는 상태에서 유효한 매매계약을 체결할 수 없음에도 고의 또는 과실로 이 사건 매매계약을 체결함으로써, 이 사건 매매계약이 유효한 것으로 신뢰한 원고로 하여금 수용재결신청 등 다른 수단을 강구하지 아니하고 이 사건 매매계약의 이행을 위하여 불필요한 노력을 기울이게 하여 그만큼 사업수행이

지연되게 하였다. 위와 같은 BD 등의 계약체결상의 과실로 인하여 원고는 이 사건 사업을 위하여 차입한 금원의 금융이자에 해당하는 755,970,958원[차용금 합계 335억 4천 만 원에 대한 2차 수용재결 수용개시일(2014. 4. 15.)부터 이 사건 각 토지에 대한 수용개시일(2014. 8. 12.)까지 119일간(다만 그 중 3억 원에 대하여는 110일간)의 연 6.9% 내지 7%의 이자]의 손해를 입었다. 피고는 BD 등의 사용자로서 민법 제756조에 기하여 또는 비법인사단으로서 그 대표자의 직무에 관한 불법행위에 대하여 민법 제35조 제1항을 유추적용하여, 원고의 위 손해 중 원고가 구하는 570,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 각 토지에 관한 수용개시일 다음날인 2014. 8. 13.부터 2014. 8. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 가) BD 등의 과실 여부

위 1.항 인정사실에 의하면, BD 등은 피고를 대표하여 이 사건 매매계약의 체결을 주도한 자로서 통상적인 주의를 기울였더라면 이 사건 총회의 소집절차에 하자가 있어 이 사건 정관 개정의 효력이 없고, 따라서 이 사건 각 토지를 매각하기 위하여는 피고의 총회결의를 얻어야 한다는 점을 알 수 있었을 것으로 보이는바, 그럼에도 불구하고 만연히 이 사건 정관에 따라 이사회 결의만을 받은 상태에서 이 사건 매매계약을 체결한 과실이 있다고 할 것이다(다만, 앞서 본 바와 같이 BD 등의 고의를 인정하기는 어렵다).

피고는 이에 대하여, 원고가 이 사건 매매계약에 관하여 피고의 유효한 내부 결의가 없었다는 사정을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였다고 주장하나, 을 제19 내지 22호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나) 손해의 발생 및 상당인과관계 여부

계약체결상의 과실로 인한 손해배상책임을 인정하기 위하여는, 계약이 무효가 됨으로써 계약의 유효를 믿은 상대방이 입게 된 상당인과관계 있는 손해의 발생사실이 입증되어야 한다. 이러한 신뢰손해란 그 계약의 유효를 기대하고 지출한 계약준비비용과 같이 그러한 신뢰가 없었더라면 통상 지출하지 아니하였을 비용 상당의 손해를 말하며, 그 배상액은 계약이 유효함으로 인하여 생길 이익, 즉 이행이익을 넘지 못한다(민법 제535조 제1항).

그런데, 원고가 주장하는 손해는 '이 사건 매매계약상 대금지급을 위하여 차입한 자금에 대한 이자'가 아니라, 원고가 '이 사건 사업을 위하여 차입한 자금 전체에 대한 금융이자'9) '일 뿐만 아니라, 그 이자 계산 기간도 '2차 수용재결 수용개시일부터 이 사건 각 토지에 대한 수용개시일까지의 기간'인바, 원고의 주장 자체에 의하더라도 위 손해는 '원고가 이 사건 매매계약의 유효를 믿음으로써 발생한 손해라거나 그 유효를 기대하고 지출한 비용'으로 보기 어려울 뿐만 아니라,10) 손해가 이 사건 매매계약이 유효함으로 인하여 생길 이행이익의 범위 내에 있다는 점을 인정할 만한 증거도 없다. 또한, 원고는 이 사건 사업 부지 중 매매계약을 체결하지 못한 토지에 관하여 이미 2013년경부터 수용재결을 신청하여 소유권을 확보하여 왔던바, 이 사건 매매계약이 무효로 드러난 제1심판결 선고시부터는 원고가 수용재결을 신청하는 데에 장애가 있었다고 보기 어려워, 원고에게 사업진행이 지연되는 손해가 발생하였다 하더라도 BD 등의 과실과 사이에 상당인과관계가 있음을 인정하기 어렵다.

라. 소결론

따라서, 원고의 본소청구 중 부당이득반환청구는 위 인정범위 내에서 이유 있고 나머지는 이유 없으며, 손해배상청구는 이유 없다.

3. 반소청구에 관한 판단

피고는, 이 사건 매매계약은 이 사건 이사회 결의에 기하여 유효하게 체결되었고, 설령 그렇지 않다 하더라도 2014. 6. 15. 총회에서의 추인결의에 의하여 유효하게 되었다고 주장하며, 원고에 대하여 이 사건 각 토지에 관하여 이 사건 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 인수와 동시에 매매대금 잔액 2,430,000,000원의 지급을 구한다.

그러나, 이 사건 매매계약이 무효라는 점과 그 추인의 의사표시가 원고에게 도달하기 전에 원고의 총회의 의사표시가 먼저 피고에게 도달하였다는 점은 앞에서 본 바와 같으므로, 피고의 위 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

그러므로, 피고의 반소청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고가 당심에서 교환적으로 변경한 본소청구는 위 인정범위 내에서 인용하고 나머지는

기각하며, 피고가 당심에서 제기한 반소청구는 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정종관

판사이숙연

판사김재형

1) '원고의 청구기각 및 이 사건 매매계약 등의 무효확인'을 구하는 독립당사자참가인의 청구를 인용한 제1심판결에 대하여, 피고도 '제1심판결의 취소 및 독립당사자참가인의 청구 기각'을 구하며 항소하였으나, 독립당사자참가인이 당심에서 참가신청을 취하하였다.

2) 제13조(총회의결사항) 총회에서는 다음 사항을 심의 의결한다.

1. 임원의 선출

2. 정관의 개정

3. 감사보고의 접수 처리

4. 이사회에서 부의된 안건의 심의

5. 포상 및 징계의 결정 보고 6. 기타 중중소유 재산 등 중요 종사에 관한 심의 결의집행

3) 원고는 이미 3. 6.자 추가신청서에서 예비적 청구원인으로 이 사건 매매계약이 무효로 인정될 경우 이미 지급한 매매대금 반환 및 손해배상청구를 추가한 바 있다.

4) 피고는 2009. 12. 22. 개최된 이사회에서 이 사건 정기총회의 소집통지 방법에 관하여 피고의 이사들이 각 소속 계파별 중중원에게 소집통지를 하기로 의결함으로써 이 사건 정기총회의 소집통지가 적법하게 이루어졌다고 주장하나, 앞서 본 법리에 비추어 보면 위와 같은 이사회 의결 자체가 중중원에 대한 개별적인 소집통지를 대신할 수는 없다 할 것이고, 위 이사회 의결에 따라 피고의 이사들이 통지 가능한 모든 중중원에게 소집통지를 하였음이 인정되어야 할 것인데, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

5) 총회개최금지가처분신청에 대한 법원의 기각결정이 있었다는 사정만으로 그 총회의 소집절차가 적법하다거나 그 총회에서의 결의가 유효하다고 단정할 수는 없다.

6) 아래에서 보는 바와 같이 BD 등 피고의 대표자가 이 사건 매매계약이 무효임을 알지 못한 데에

과실이 있다고 하더라도, 그와 같은 사유만으로 피고를 악의의 수익자로 볼 수는 없다.

7) 피고가 선의로 인정되는 기간(계약금 등의 각 지급일부터 제1심판결 선고일 전날까지의 기간)에 해당하는 이자 청구 부분을 운용이익의 반환청구로 볼 수 있는지에 관하여 본다. 부당이득한 재산에 수익자의 행위가 개입되어 얻어진 이른바 운용이익의 경우, 그것이 사회통념상 수익자의 행위가 개입되지 아니하였더라도 부당이득된 재산으로부터 손실자가 통상 취득하였으리라고 생각되는 범위 내에서는 반환해야 할 이득의 범위에 포함된다고 할 것인데(대법원 2006. 9. 8. 선고 2006다26328, 26335 판결 참조), 이 사건에서 피고가 계약금 등을 실제로 정기예금에 예치하여 연 5% 상당의 이자를 얻었다거나, 원고가 계약금 등을 피고에게 지급하지 아니하고 보유하고 있었다면 그로부터 통상적으로 연 5%의 상당의 이자를 얻었을 것으로 볼 만한 사정도 없으므로, 원고의 이 부분 이자 청구를 운용이익의 반환청구로 선택하더라도 결국 이유 없다.

8) 원고는 2014. 8. 6.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서, 이 사건 매매계약에 기한 종전의 위약금 주장은 철회하였다.

9) 이 사건 사업을 위하여 원고가 차입한 자금의 규모나 차입조건 등을 피고가 알았거나 알 수 있었다고 볼 만한 사정도 발견되지 아니한다.

10) 원고가 이 사건 매매계약의 계약금 등의 지급을 위하여 자금을 차입하였다면 계약금 등에 대하여 각 그 지급일부서의 금융이자 상당의 손해배상을 인정할 여지도 없지 아니하나, 원고는 계약금 등에 대한 금융이자를 특정하여 구하고 있지 않으며, 이자의 산정기간도 2차 수용재결 개시일부터 이 사건 각 토지에 관한 수용개시일까지로(이 부분은 부당이득반환청구에서 연 5%의 이자의 반환을 명하는 기간 중 일부에 해당한다) 한정하고 있다.