

대법원 2012. 11. 29 선고 2010다88361 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 피상고인 A종중

피고, 상고인 1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

7. H

8. I

9. J

10. K

11. L

12. M

원심판결 대전고등법원 2010. 9. 16 선고 2008나8766 판결

판결선고 2012. 11. 29.

주 문

원심판결 중 피고 G 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대전고등법원에 환송한다.

피고 G를 제외한 나머지 피고들의 상고를 모두 기각한다.

원고와 피고 G를 제외한 나머지 피고들 사이에 생긴 상고비용은 위 나머지 피고들이 부담한다.

이 유

피고들의 상고이유를 함께 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

종중 소유의 재산은 종중원의 총유에 속하는 것이므로 그 관리 및 처분에 관하여 먼저 종중규약에 정하는 바가 있으면 이에 따라야 하고, 그 점에 관한 종중규약이 없으면 종중총회의 결의에 의하여야 하므로 비록 종중 대표자에 의한 종중재산의 처분이라고 하더라도 그러한 절차를 거치지 아니한 채 한 행위는 무효이다(대법원 2000. 10.27. 선고 2000다22881 판결 참조).

원심은, 그 판시와 같은 사실을 인정한 후 이 사건 토지의 매매대금(이하 '이 사건 매매대금'이라 한다)을 처분하는 행위나 그 처분행위에 따른 책임을 면하게 하는 행위는 종중재산의 관리 및 처분에 관한 사항이라 할 것이고, 원고 종중의 규약에는 종중재산은 종중총회의 승인을 얻지 못하면 처분할

수 없다고 규정되어 있으므로, 이 사건매매대금의 처분행위에 대한 책임을 면하게 하기 위하여는 원고 종중총회의 승인이 필요하다 할 것인데, 이 사건 매매대금의 분배와 관련하여 피고들의 책임을 면해주기로 하는 내용의 원고 종중총회의 결의 또는 추인이 있었다고 보기 어려우므로, 원고 종중과 피고들 사이에 이 사건 매매대금의 분배와 관련하여 앞으로 일체의 민·형사상 책임을 묻지 아니하기로 하는 내용의 부제소특약이 있다고 할 수 없다고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고 이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 부제소특약에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

원심은, 그 판시와 같은 사실을 인정한 후 이 사건 토지는 원고 종중의 소유로서 등 기명의인인 N, O, P, Q, R 앞으로 명의신탁되었던 것으로 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 명의신탁에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

원심은, 그 판시와 같은 사실을 인정한 후 원고 종중의 규약에는 종중재산의 처분은 종중총회의 결의에 의하도록 규정되어 있지만, 다른 한편 원고 종중은 그 대소사에 관하여 종중총회를 대신하여 임원들로 구성된 임원회의에서 결정하여 집행하고, 이를 정기총회에 보고하면 그대로 승인되는 관례가 있는데, 원고 종중의 임원회의에서 공유자들에게 이 사건 매매대금을 분배하기로 하는 유효한 결의가 있었다고 볼 수 없으므로, 결국 이 사건 매매대금의 분배에 관한 원고 종중총회의 결의가 있었다고 볼 수 없다는 취지로 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 종중총회 또는 임원회의의 결의에 관한

법리 등을 오해한 위법이 없다.

4. 상고이유 제4점에 대하여

가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 원고 종중의 회장 직무대행자인 피고 B가 원고 종중총회의 결의 없이 피고 G에게 이 사건 매매대금 중 4억 7,000만 원을 분배하기로 약정하였고, 이에 따라 피고 G가 2005. 8. 18. S 주식회사(이하 'S'이라고만 한다)로부터 위 4억 7,000만 원을 직접 지급받았는데, 이 사건 매매대금의 분배행위는 종중재산의 처분행위에 해당하여 종중총회의 결의 없이는 원고 종중에 대하여 그 효력이없으므로, 피고 G는 위 4억 7,000만 원을 부당이득 하였다는 취지로 판단하였다.

나. 기록에 비추어 살펴보면, 위 4억 7,000만 원의 분배에 관하여 원고 종중총회의결의가 없어 그 분배행위는 원고 종중에 대하여 효력이 없다는 원심의 판단은 정당하나, 그 부당이득의 주체에 관한 원심의 판단은 수긍하기 어렵다.

원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거들에 의하면, 피고 G의 형제 중 피고 H 외 6인이 피고 G에게 이 사건 매매대금에 관한 권한을 위임한 사실, 피고 G가 피고 B에대한 형사사건에서 형제의 위임을 받아 S로부터 이 사건 매매대금 중 4억 7,000만 원을 지급받았다고 진술한 사실, 피고 G가 2005. 8. 18. S로부터 2차례에 걸쳐 합계 4억 7,000만 원을 영수하였고, 다음 날 형제인 T, U에게 각 1억 원, 피고 H와 V, W에게 각 4,500만 원 등 합계 3억 3,500만 원을 지급한 사실, 피고 G가 S로부터 4억 5,000만원을 지급받고 작성한 영수증에 'X의 상속인 Y 외 9인 지분'이라고 기재된 사실 등을알 수 있다.

이에 의하면, 피고 G가 S로부터 지급받은 위 4억 7,000만 원 중 3억 3,500만 원은 피고 G가 형제인 피고 H와 T, U, V, W으로부터 그 수령권한을 위임받아 이들을 대리하여 수령한 것으로 보아야 하므로, 피고 G가 위 3억 3,500만 원을 부당이득 하였다고 볼 수 없다.

따라서 피고 G가 위 4억 7,000만 원 전액을 부당이득 하였다고 본 원심의 판단에는 부당이득의

성립에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

5. 상고이유 제5점에 대하여

원심은, 피고 B는 원고 종중총회의 결의 없이 2005. 7. 8. 피고 J에게 이 사건 매매대금 중 3억 원을, 2005. 10. 23. 피고 K에게 위 매매대금 중 3,000만 원을 지급하였는데, 이 사건 매매대금의 분배행위는 종중재산의 처분행위에 해당하여 종중총회의 결의없이 원고 종중에 대하여 그 효력이 없으므로, 피고 J은 위 3억 원을, 피고 K는 위 3,000만 원을 부당이득 하였다는 취지로 판단하였다. 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 부당이득의 성립에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

6. 상고이유 제6점에 대하여

원심은, S이 피고 B의 요청에 따라 피고 C, F, H, M 등에게 직접 지급한 돈은 이 사건 매매대금 중 일부라 할 것인데, 이 사건 매매대금의 분배행위는 종중재산의 처분행위에 해당하여 종중총회의 결의 없이 원고 종중에 대하여 그 효력이 없으므로, 위 피고들은 위와 같이 지급받은 돈을 부당이득 하였다는 취지로 판단하였다. 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 변제수령자 및 부당이득의 성립에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

7. 상고이유 제7점에 대하여

종중소유의 재산은 종중원의 총유에 속하는 것이므로 그 관리 및 처분은 종중규약의 정하는 바에 따라야 하고 종중규약에서 별도로 정한 바가 없을 때에는 종중원총회의 결의에 따라야 하는 것이고, 적법한 대표권이 없는 자가 한 처분행위를 종중이 추인하는 것은 종중의 처분행위와 다를 바 없으므로 규약 또는 종중원총회의 결의에 따라야 한다(대법원 1989. 2. 14. 선고 88다카3113 판결 참조).

원심은, 원고 종중이 이 사건 소송계속 중 연락 가능한 20세 이상 성인 남녀 종원의 주소를 파악한 후 2010. 4. 10. 임시총회를 개최하여 만장일치로 이 사건 토지에 관한 매매계약을 추인하는 결의 등을 한 사실을 인정한 다음, 그 판시 증거들만으로는 원고종중이 피고 B가 자신을 제외한 나머지 피고들(이하 '나머지 피고들'이라 한다)에게 이 사건 매매대금 중 일부를 분배한 것에 대하여도 종중총회의 결의로 추인하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 법률행위의 추인에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

8. 상고이유 제8점에 대하여

종중재산의 처분이 종중규약이나 종중총회의 결의에 의하지 아니한 채 이루어진 경우에는 표현대리의 법리가 준용될 여지가 없다(대법원 2008. 2. 1. 선고 2005다40594판결 참조).

원심은, 원고 종중이 피고 B가 이 사건 매매대금 중 일부를 분배하는 것에 관하여 유효한 결의가 존재하는 것과 같은 외관을 만들어 내어 나머지 피고들은 피고 B에게 위 매매대금을 분배할 권한이 있다고 믿었고, 위와 같이 믿는 데에 정당한 사유가 있으므로, 표현대리의 법리에 의하여 피고 B의 위 매매대금 분배는 유효하고, 이 사건 매매대금의 분배에 관한 유효한 결의가 존재하는 듯한 외관을 만들어 낸 원고 종중이 그 종중총회의 결의가 없었다고 주장하는 것은 신의칙에 반한다는 피고들의 주장에 대하여, 이 사건 매매대금의 분배가 원고 종중의 적법한 종중총회의 결의가 없어 무효인 이상 피고들이 주장하는 위와 같은 사정은 원고 종중에 대항할 만한 사유가 되지 아니한다는 이유로 피고들의 위 주장을 배척하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 표현대리 및 신의칙에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

9. 상고이유 제9점에 대하여

가. 원심은, 나머지 피고들이 피고 B에게 이 사건 토지의 소유권 이전에 필요한 서류를 교부하면 그에

대한 대가로 피고 B가 나머지 피고들에게 일정한 돈을 지급하겠다는 피고 B와 나머지 피고들 사이의 약정은 실질상 이 사건 매매대금 중 일부를분배하여 주겠다는 것이라 할 것인데, 이 사건 매매대금의 분배행위는 종중재산의 처분행위에 해당하여 종중총회의 결의 없이는 원고 종중에 대하여 그 효력이 없으므로, 나머지 피고들은 위와 같이 지급받은 돈을 부당이득 하였다는 취지로 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 약정의 해석에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

나. 원심은, 이 사건 매매대금의 분배에 관한 원고 종중총회의 결의가 없어 나머지 피고들이 원고 종중에 그 지급받은 돈을 반환해야 한다면 원고 종중과 S은 나머지 피고들의 금전 반환과 동시에 이 사건 토지에 관한 소유 명의를 나머지 피고들 앞으로 회복시켜야 한다는 취지의 피고들의 동시이행항변을 판단하지 아니한 잘못이 있다.

그러나 나머지 피고들은 이 사건 토지의 명의수탁자로서 명의신탁자인 원고 종중에 위 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐줄 의무가 있으므로, 이 사건 매매대금의 분배에 관한 원고 종중총회의 결의가 없어 나머지 피고들이 원고 종중에 지급받은 돈을 반환해야 하더라도 이 사건 토지에 관한 소유 명의의 회복을 원고 종중에 대하여 주장할수는 없다.

따라서 나머지 피고들에게 이 사건 토지에 관한 소유 명의의 회복을 주장할 수 있는 권리가 있음을 전제로 한 피고들의 동시이행항변은 이유 없으므로, 피고들의 동시이행항변을 판단하지 아니한 원심의 잘못이 판결 결과에 영향을 미치지 아니하였다. 피고들의 이 부분 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

10. 상계에 관한 상고이유에 대하여

원심은, 이 사건 토지는 원고 종중의 소유로서 나머지 피고들에게 명의신탁한 것이어서 나머지 피고들이 원고 종중 또는 피고 B의 행위로 인하여 위 토지에 관한 소유권 이전서류를 원고 종중에 교부하였다 하더라도 그 때문에 위 토지의 소유권을 상실하게 되거나 위 토지의 매매대금 상당액에 해당하는 손해를 입었다고 볼 수 없고, 또한 나머지 피고들이 이 사건 소송으로 인하여 정신적 손해를

입었다고 볼 수도 없으므로, 이러한 손해배상채권이 있음을 전제로 한 피고들의 상계 항변은 이유 없다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 손해배상채권의 성립에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

11. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 G 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리 · 판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 나머지 피고들의 상고를 모두 기각하고, 원고 종중과 나머지 피고들 사이에 생긴 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여, 관여대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박병대 대법관 양창수 대법관 고영한 주심 대법관 김창석