

대법원 2012. 5. 10 선고 2011다19522 판결 [부당이득금반환] [미간행]

전 문

원고, 상고인겸피상고인

1. 제♡♡건설 주식회사

원고, 피상고인 2. 제●●♠앤에스 주식회사

피고, 피상고인겸상고인

A 총중

원심판결 서울고등법원 2011. 1. 21. 선고 2009나109127 판결

판결선고 2012. 5. 10

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 원고 제♡♡건설 주식회사와 피고 사이에 생긴 부분은 각자가 부담하고, 원고

제●●♠앤에스 주식회사와 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고 제♡♡건설 주식회사의 상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 준비서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)에 대한 판단

가. 상고이유 제1점에 대하여

원시판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, ①피고의 정관은 종중재산의 처분을 이사회 심의 및 총회의 의결사항으로 규정하고 있고, 총회는 그 소관사항 중 일부를 이사회에 위임할 수 있도록 규정하고 있는 사실, ②원고 제●●♣앤에스 주식회사(이하, '원고 제●●♣앤에스'라고 한다)와 피고는 1999. 8.경 이 사건 제1-㉠, ㉡토지에 관하여 이 사건 제1매매계약을, 2000. 3. 16. 이 사건 제2토지에 관하여 이 사건 제2매매계약을 체결한 사실, ③원고 제●●♣앤에스가 일부 토지의 매수인 지위의 변경을 요구하여 원고 제♡♡건설 주식회사(이하, '원고 제♡♡건설'이라 한다)와 피고는 2002. 2. 2.경 이 사건 제1-㉢토지 및 제2토지에 관하여 이 사건 제3매매계약을 체결한 사실, ④그 후 피고는 2003. 1. 19. 정기총회에서 매매계약의 매매대금을 감액하고 매매대상 토지의 일부인 이 사건 제척지를 매매계약의 매매대상에서 제외하며 이 사건 제3토지 등을 추가로 매도하기로 결의한 다음, 2003. 1. 30. 원고들과 동일한 내용의 이 사건 변경계약 및 이 사건 제4매매계약을 체결하였으나 위 종중총회의 결의가 절차상 하자로 인하여 무효라는 판결이 선고되어 그 판결이 확정된 사실, ⑤2003. 1. 19.자 총회결의의 무효로 인하여 이 사건 변경계약 및 이 사건 제4매매계약이 무효가 됨에 따라, 원고 제♡♡건설이 피고에게 이미 지급하였던 매매대금 외에 추가로 지급하여야 할 감액된 매매대금으로 15,732,900,000원이 남아 있게 되고, 그 중 제척지의 매매대금은 8,720,800,000원이며, 피고는 원고 제♡♡건설에게 이 사건 제3토지의 매매대금 1,344,600,000원을 반환하여야 할 상황으로 된 사실, ⑥2003. 1. 19.자 총회결의 외에는 이 사건 제척지를 이 사건 매매계약의 매매대상에서 제외하기로 하는 내용의 피고의 총회 결의나 이사회 결의가 없었던 사실 등을 알 수 있다. 위 사실관계에 비추어 보면 이 사건 변경계약에 불구하고 이 사건 제척지는 이 사건 매매계약의 매매대상에서 제외되지 않고 여전히 포함되어 있다고 할 것이다.

같은 취지에서 이 사건 제척지가 이 사건 매매계약의 목적물에 포함되어 있다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 법률행위의 해석에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

원심은 채택증거에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고 제♡♡건설의 피고에 대한 이 사건 제3토지 매매대금 1,344,600,000원의 반환채권은 원고 제♡♡건설이 위 채권 전체로써 피고의 원고 제♡♡건설에 대한 이 사건 제3매매계약의 잔금 15,732,900,000원의 채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시를 함으로써 위 잔금에 충당되었다는 취지로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나 심리를 다하지 아니하고 상계의 효력에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

다. 상고이유 제3점에 대하여

채무자가 공탁원인이 있어서 공탁에 의하여 채무를 면하려면 채무액 전부를 공탁하여야 한다. 일부 공탁은 채무를 변제하면서 일부 제공이 유효한 제공이라고 시인될 수 있는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는, 채권자가 이를 수락하지 아니하는 한 그에 상응하는 효력을 발생할 수 없다(대법원 2011. 12. 13. 선고 2011다11580 판결 참조).

원심판결 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원고 제♡♡건설이 2009. 2. 16. 피공탁자를 피고로 지정하여 이 사건 제3매매계약의 잔금으로 7,012,100,000원을 변제 공탁한 이 사건 공탁은 앞서 본 제척지에 관한 대금이 제외된 것으로서 이 사건 제3매매계약의 대금 중 일부의 변제공탁에 불과하여 그 효력이 없다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 공탁의 효력에 관한 법리오해의 위법이 없다.

또한 이 사건 제3토지 매매대금을 충당하고 남은 이 사건 제3매매계약 잔금의 수액이 14,388,300,000원(15,732,900,000원-1,344,600,000원)으로서 위 공탁금의 수액을 초과하는 이 사건에서, 피고가 이의를 유보하고 위 공탁금을 수령하여 일부 변제의 효과가 있는지 여부는 이 사건 제3토지 대금 반환채권의 존부에 관한 이 사건 결론에 아무런 영향을 줄 수 없다. 따라서, 원심 변론종결 후 공탁금 일부 변제의 효력이 발생하였다며 변론재개를 구하는 원고의 신청을 받아들이지 않은 원심의 조치에 상고이유로 주장하는 바와 같이 심리를 다하지 아니하여 결론에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수도 없다.

2. 피고의 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제1점에 대하여

(1) 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원고 제♡♡건설이 피고의 대표자인 B에게 2006. 4. 13.부터 같은 달 27.까지 사이에 합계 300,000,000원의 대여금을 지급함으로써 피고에게 위 금원 상당을 대여하였다고 본 원심의 판단에, 상고이유로 주장하는 바와 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나 심리를 다하지 아니한 위법이 없다.

(2) 민법 제275조, 제276조 제1항은 총유물의 관리 및 처분에 관하여는 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 그에 의하되 정관이나 규약에서 정한 바가 없으면 사원총회의 결의에 의하도록 규정하고 있으므로, 이러한 절차를 거치지 아니한 총유물의 관리·처분행위는 무효라 할 것이고, 이 법리는 민법 제278조에 의하여 소유권 이외의 재산권에 대하여 준용되고 있다. 그런데 위 법조에서 말하는 총유물의 관리 및 처분이라 함은 총유물 그 자체에 관한 이용·개량행위나 법률적·사실적 처분행위를 의미하므로 총유물 그 자체의 관리·처분이 따르지 아니하는 채무부담행위는 이를 총유물의 관리·처분행위라고 볼 수 없다(대법원 2003. 7. 22. 선고 2002다64780 판결, 대법원 2007. 4. 19. 선고 2004다60072, 60089 전원합의체 판결 등 참조).

원심판결 이유를 위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, B의 이 사건 차용행위는 총유물 그 자체의 관리·처분이 따르지 아니하는 단순한 채무부담행위에 불과하여 이를 종종 총회의 결의가 필요한 민법 제276조 제1항에서 정하는 총유물의 관리·처분이라고 할 수 없고, 피고의 정관이 규정한 종종총회의 의결사항에도 해당되지 아니한다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 총유물 관리·처분이나 정관 해석에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

이 사건 차용행위가 정관에서 정한 총회의결을 결여한 것이라는 점에 관하여 원고 제♡♡건설이 알고 있었거나 알지 못한 데에 과실이 있었다는 취지의 상고이유의 주장은, 위와 같이 이 사건 차용행위가

피고의 정관이 규정한 종종총회의 의결사항에 해당하지 않는다고 보는 이상, 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 원심은 채택증거에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고 제♡♡건설로서는 이 사건 대여 당시 B의 대표권 흠결에 대하여 이를 알지 못하였고 알 수 없었던 경우에 해당한다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 상고이유로 주장하는 바와 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

매수인이 선이행의무 있는 중도금을 지급하지 않았다 하더라도, 계약이 해제되지 않은 상태에서 잔대금 지급기일이 도래할 때까지 중도금과 잔대금이 지급되지 아니하였고 잔대금과 동시이행관계에 있는 매도인의 소유권이전등기 소요서류가 제공된 바 없이 그 기일이 도과하였다면, 특별한 다른 사정이 없는 한 매수인의 중도금 및 잔대금의 지급과 매도인의 소유권이전등기 소요서류의 제공은 동시이행관계에 있다 할 것이어서 그 때부터는 매수인이 중도금을 지급하지 아니한 것에 대한 이행지체의 책임을 지지 아니한다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54604, 54611 판결, 대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다577 판결 등 참조).

원심은, 채택증거에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고 제㉠㉡앤에스의 잔금지급의무와 선이행 관계에 있거나 동시이행 관계에 있는 이 사건 제1-㉢토지 위에 있는 일체의 지장물 철거 등의 의무를 피고가 이행하였다거나 이행의 제공을 하였다는 점을 인정할 증거가 없으므로, 비록 중도금 지급일 이후의 기간에 관하여 0.7%의 지연이자 지급에 관한 약정이 있었다 하더라도, 원고 제㉠㉡앤에스는 이 사건 제1매매계약의 중도금과 잔금에 대하여 잔금지급기일 이후부터는 지연이자를 지급 할 의무가 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나

사실을 잘못 인정하거나 중도금 지급의무의 이행지체 책임에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

상고이유에서 들고 있는 대법원 판례는 이 사건과 사안을 달리하는 것이어서 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용 중 원고 제○○○건설과 피고 사이에 생긴 부분은 각자가 부담하고, 원고 제○○○엔에스와 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 양창수 대법관 전수안 대법관 이상훈 주심 대법관 김용덕