

부산지방법원 2023. 12. 21 선고 2021가합40603 판결 [계약금 반환 등 청구의 소]

---

## 전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 율한 담당변호사 유재준

법무법인(유한) 로고스 담당변호사 심동섭

피 고 1. B중중

2. C

3. D

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 한별 담당변호사 전성훈

변 론 종 결 2023. 9. 7.

판 결 선 고 2023. 12. 21.

## 주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 전부 부담한다.

N

## 청 구 취 지

피고들은 공동하여 원고에게 185,000,000원과 이에 대하여 소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지

연 12%로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 피고 B종중(이하 ‘피고 종중’이라고 한다)은 E씨 24대손 F을 시조로 하는 종중이다. 피고 C, D와 소외 망 G, H, I, J, K는 피고 종중의 종중원이다.

나. 피고 종중은 별지 목록 1항 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 제1토지’라고 한다)을 피고 C, D에게 각 1/2지분씩 명의신탁해 두었고, 별지 목록 2항 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 제2토지’라고 한다)을 자신의 명의로 소유하고 있다.

다. 원고는 2018. 5.경 태양광발전사업을 영위할 목적으로 대리인 L를 통하여 피고 C, D로부터 이 사건 제1토지를 4억 5,000만 원에 매수하는 매매계약을 체결하였고(이하 ‘이 사건 제1매매계약’이라고 한다), 피고 종중으로부터 이 사건 제2토지를 8억 4,000만 원에 매수하는 내용의 매매계약을 체결하였다(이하 ‘이 사건 제2매매계약’이라고 한다). 이 사건 제2매매계약에는 피고 종중의 대표자가 I으로 기재되어 있다.

라. 원고는 2018. 5. 10. 피고 C에게 이 사건 제1매매계약의 계약금으로 2,000만 원을 지급하였고, 같은 날 I에게 이 사건 제2매매계약의 계약금으로 3,000만 원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1호증의 1~6, 갑2호증의 1, 2, 갑3호증의 1, 2, 을1호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 피고 종중의 대표자에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

원고는 피고 종중의 적법한 대표자는 I이므로 피고 종중의 대표자가 아닌 H에 의한 소송대리인 선임행위는 효력이 없고, 피고 종중의 소송대리인이 이 사건에서 한 소송행위는 무효라고 주장한다.

이에 대하여 피고 측은 피고 종중의 적법한 대표자는 H이므로 피고 종중의 소송행위는 유효하다고 주장한다.

## 나. 판단

살피건대, 갑7, 8호증, 을6~9, 15호증의 각 기재, 증인 I, K의 각 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고 종중의 대표자는 H인 사실을 인정할 수 있다.

따라서 H의 인감이 날인되고, 그 인감증명서가 첨부된 위임장에 의하여 이루어진 피고 종중의 소송대리인 선임은 적법하고, 피고 종중의 소송대리인이 이 사건에서 행한 소송행위도 유효하다.

1) 위 인정사실에서 살펴본 바와 같이 피고 종중은 E씨 24대손 F을 시조로 하는 종중이다.  
2) 피고 종중원 가운데 29대손 M자(字) 돌림을 쓰는 사람들은 2008년경 ‘N 종중’을 구성하였는데, 위 단체는 피고 종중의 일부 구성원들로만 구성된 종중유사단체에 해당한다(이하 ‘소종계’라고 한다). 위와 같이 소종계가 결성되자, 소종계에 속하지 않은 피고 종중의 다른 구성원들은 자신들을 ‘대종계’라고 부르며 소종계의 구성원과 자신들을 구분 짓기 시작한 것으로 보인다.

3) I에 의하여 소집된 것으로 보이는 2016. 9. 4.자 ‘O 종중 총회’에서 승인 가결된 ‘B 종중규약(2016년)’(갑8호증) 5조 1항은 그 종중원의 자격에 관하여 『24대(F1631~) 이하로 B 종중 족보 등재된 자 중 29대 P자손(字孫)으로 한다』고 정하고 있다. 이에 의하면 위 결의의 주체인 ‘B 종중’은 24대 F을 공동선조로 하는 피고 종중이 아니라, 피고 종중원들 가운데 29대 P자(字) 돌림을 쓰는 특정인들만으로 구성된 단체로서, 위 결의에 의하여 인위적으로 형성된 종중유사단체라고 봄이 타당하다(이하 피고 종중과의 구별을 위하여 위 종중유사단체를 ‘대종계’라고 한다). 이러한 연혁에 의하여 대종계와 소종계 구성원들은 서로를 피고 종중의 구성원으로 인식하면서도, 대종계, 소종계로 구분하여 호칭하며 별개의 단체로서 인식하기에 이른 것으로 보인다.

4) 한편 대종계의 대표자인 I은 2016. 2. 29. 피고 종중의 이름으로 자신이 피고 종중의 대표자임을 주장하며 피고 종중의 전 대표자였던 망 G를 상대로 약정금 청구 소송을 제기하였다(대전지방법원 2016가합101161 약정금 사건, 이하 ‘이 사건 관련소송’이라고 한다). 이 사건 관련소송 중이던 2016. 5.경 망 G가 사망하자 망 G의 상속인들이 위 소송을 수계하였는데, 그 과정에서 I이 피고

종중의 적법한 대표자가 맞는지 여부에 관한 분쟁이 발생하였다. 이 문제와 관련하여 2016. 12. 23. 위 사건의 당사자 사이에 『2017년 4월 또는 5월 경 E씨 24대손 F을 시조로 하는 피고 종중의 종중회장선임을 안건으로 하는 종중총회를 개최한다. 위 총회 개최일 1개월 전에 대종계 및 소종계 종원 모두에게 소집통지를 한다.』는 취지의 조정(이하 ‘이 사건 조정’이라고 한다)이 성립하였다. 이 사건 조정에 따라 대종계 및 소종계 구성원들은 2017. 5. 21. 피고 종중의 대표자를 선출하기 위한 종중총회를 개최하였고, 위 총회에서 H이 피고 종중의 대표자로 선출되었다.

5) 피고 종중은 2020. 5. 5. 및 이 사건 소송 중이던 2023. 2. 26.에 각 종중총회를 개최하였는데, 위 각 종중총회의 회의록에는 H이 피고 종중의 대표자로 표시되어 있고, 그 결의자 명부에는 원고가 이 사건에서 피고 종중의 대표자라고 주장하는 I의 서명이 있기도 하다.

6) 이 사건 제2토지의 각 등기부에는 피고 종중의 대표자가 I으로 표시되어 있다. 그러나 이는 이 사건 관련소송 도중인 2016. 9. 4. I이 피고 종중과 같은 명칭을 사용하는 대종계 결의를 통하여 변경한 것으로서, H이 피고 종중의 적법한 대표자로 선출됨에 따라 정정되었어야 하나 그러지 못한 것에 불과하다.

### 3. 본안에 관한 주장 및 판단

#### 가. 원고의 주장 요지

##### 1) 주위적 주장(채무불이행에 기한 손해배상청구)

피고 C는 원고에게 7,200만 원의 뒷돈을 요구하였고, 원고가 이에 응하지 않자 이 사건 제1, 2매매계약의 해제의사표시를 통지하였으며, 이 사건 제1, 2매매계약에 정한 협조의무를 이행하지 않았다. 이 사건 제1, 2매매계약은 피고들의 채무불이행에 의하여 해제되었으므로, 피고들은 공동하여 원고에게, 원고가 지급한 계약금 5,000만 원을 반환하고, 채무불이행에 따른 손해배상으로서 아래의 각 손해상당액을 지급할 의무가 있다(주위적 청구원인).

○ 위약금: 이 사건 제1, 2매매계약에 정한 위약금 5,000만 원

○특별손해: 원고가 이 사건 제1, 2매매계약의 유효함을 믿고 지출한 마을기부금 2,500만 원, 이 사건 제1, 2토지 인근 토지의 매입비용 3,000만 원, 인근 토지의 매입가와 그 적정가격의 차액

3,000만 원 등 합계액 8,500만 원

## 2) 예비적 주장(불법행위에 기한 손해배상청구)

피고들은 I이 피고 종중의 대표자인 것처럼 원고를 기망하여 원고로 하여금 무효인 이 사건 제1, 2매매계약을 체결하게 하였다. 따라서 피고들은 불법행위에 기한 손해배상으로서 원고에게, 원고가 이 사건 제1, 2매매계약의 유효함을 믿고 지출한 계약금 5,000만 원과 위 특별손해 8,500만 원 등 합계 1억 3,500만 원을 지급할 의무가 있다.

## 나. 채무불이행에 기한 손해배상청구에 대한 판단

### 1) 이 사건 제2매매계약의 성립 여부

피고 종중은 이 사건 제2매매계약이 피고 종중의 적법한 대표자가 아닌 I에 의하여 체결되었으므로 성립하지 않았다는 취지로 주장하므로 먼저 이 주장의 당부에 관하여 본다. 살피건대, 위 인정사실과 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 제2매매계약은 피고 종중에 의하여 유효하게 체결된 사실을 인정할 수 있다. 따라서 피고 종중의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

- ① 이 사건 제2매매계약이 체결된 2018. 5.경 피고 종중의 적법한 대표자는 H인데, 이 사건 제2매매계약서에는 I이 피고 종중의 대표자로 기재되어 있기는 하다. 그러나 이는 앞서 본 바와 같이 이 사건 제2토지의 각 등기부상 피고 종중의 대표자가 I으로 표시되어 있었기 때문으로 보인다.
- ② 이 사건 제2매매계약 특약사항에는 피고 종중관계자들 전원에게 의한 매도동의서가 필요하다는 내용이 있다. 실제로 이 사건 제2매매계약서에는 피고 종중의 대표자인 H이 회장의 지위에서, I, J, K, 피고 C 등이 각 대종계, 소종계 임원의 지위에서 이 사건 제2매매계약의 체결에 동의한다는 취지로 서명·날인한 것으로 보이는 ‘참석회원’ 목록이 첨부되어 있다.
- ③ 피고 종중은 이 사건에 이르러서야 원고의 청구에 대한 반박으로서 이 사건 제2매매계약의 불성립을 주장하고 있을 뿐이고, 원고와의 분쟁이 발생하기 이전에는 피고 종중의 종중원들이나 임원들이 이 사건 제2매매계약의 불성립을 주장한 적은 없는 것으로 보인다.
- ④ 피고 종중은 2020. 5. 5. 종중총회를 열어 원고의 태양광발전사업의 실현 여부가 불투명하다는

이유로 이 사건 제2매매계약을 종결짓기로 한다는 취지의 결의를 하였는데, 이는 이 사건 제2매매계약이 유효하게 성립하였음을 전제로 하는 것이다. 또한 피고 종중은 이 사건 소송 중인 2023. 2. 26. 이 사건 제2매매계약을 유지하자는 취지의 결의를 하기도 하였다.

2) 이 사건 제1, 2매매계약이 피고들의 채무불이행으로 해제되었는지 여부다음으로 이 사건 제1, 2매매계약이 피고들의 귀책사유로 인하여 해제되었는지에 관하여 살피건대, 위 인정사실과 앞서 든 증거, 갑17호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 제1, 2매매계약이 피고들의 귀책사유로 해제된 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 제1, 2매매계약의 특약사항에는 원고가 태양광발전사업의 추진에 관하여 주민동의를 받지 못할 경우 이 사건 제1, 2매매계약을 무효로 하고 계약금을 반환한다는 내용이 포함되어 있다. 이 사건 제1, 2매매계약은 중도금 및 잔금의 지급에 관하여는 ‘개발행위허가 및 한국전력공사에 의한 송전선로 확보시’ 및 ‘그 1개월 뒤’로 불확정기한 내지 조건을 정하여 두었다. 또한 이 사건 제1, 2매매계약의 특약사항에는 추후 공인중개사(부동산)를 통하여 매매계약서를 다시 작성한다는 조항이 있기도 하다. 이에 의하면 이 사건 제1, 2매매계약은 그 자체로 종국적이고 확정적인 계약이 아니라, 다소간의 변동가능성이 예정된 계약임을 알 수 있다.

② 원고는 이 사건 제1, 2매매계약 체결 이후 상당한 기간 동안 주민동의를 얻지 못하였고, 개발행위허가, 송전선로 확보도 하지 못한 것으로 보인다. 그 주된 원인은 원고와 대리인 L 사이의 분쟁에 있었던 것으로 보이고, 달리 피고들이 원고의 사업수행을 방해하였다는 등의 사정은 확인되지 않는다.

③ 피고 C가 2019. 12. 3.경 원고와 통화하면서 이 사건 제1매매계약의 매매대금을 상향하지 않으면 이 사건 제1토지를 매도하지 않겠다는 취지로 말한 사실은 인정된다. 그러나 피고 C가 위와 같이 말한 시점은 이 사건 제1매매계약의 체결일로부터 약 1년 6개월이 지난 때인 점, 원고는 그 무렵까지 이 사건 제1, 2매매계약의 계약금만 지급하였고 구체적인 사업의 진척이 없어 이 사건 제1매매계약의 종국적인 실현 여부가 상당히 불투명하였던 점, 앞서 본 바와 같이 이 사건 제1, 2매매계약은 그 내용의 변동가능성이 예정되어 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고 C의 위와 같은 발언만으로는

채무불이행에 이르는 이행거절의 의사표시가 있었다고 보기 어렵다. 또한 피고 C는 이 사건 제1매매계약의 매도인 중 1인에 불과하므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 C의 의사표시를 다른 매도인 피고 D 또는 이 사건 제2매매계약의 매도인인 피고 종종의 의사표시와 같다고 볼 수는 없다.

④ 이 사건 제1, 2매매계약의 특약사항에 원고가 추진하는 태양광발전사업에 관하여 주민동의를 받을 수 있도록 피고들이 협조할 의무가 정해져 있는 것으로 보이기는 한다. 그러나 태양광발전사업 추진을 위하여 주민들의 동의를 얻는 업무는 원칙적으로 원고의 업무이고, 피고들의 위와 같은 의무는 주된 채무가 아닌 이 사건 제1, 2매매계약의 부수의무에 불과할 뿐이므로 특별한 사정이 없는 한 그러한 부수의무의 위반만으로 계약을 해제할 수는 없다. 또한 원고가 제출한 증거들만으로는 피고들이 위 의무를 해태하였다는 점을 인정하기에도 부족하며 달리 증거가 없다.

⑤ 원고는 태양광발전사업을 추진하기 위하여 설립한 농업회사법인 Q 주식회사의 사무실의 주소지를 이 사건 제1토지 지상에 두고자 하였으나, 피고 C가 이를 거절함으로써 이 사건 제1, 2매매계약에 따른 협조의무를 위반하였다는 취지로 주장한다. 그러나 원고가 주장하는 바와 같은 의무가 이 사건 제1, 2매매계약에 정하여져 있다고 볼 근거가 없다.

⑥ 원고의 주장과 같이 피고들이 먼저 이 사건 제1, 2매매계약의 해제의사표시를 하였음을 알 수 있는 자료가 없다. 오히려 을3호증의 기재에 의하면 원고가 해제의사표시를 먼저 한 것으로 보인다.

### 3) 위약금 이외의 손해배상청구에 관한 판단(추가판단)

손해배상액을 예정한 경우에는 다른 특약이 없는 한 채무불이행으로 인하여 입은 통상손해는 물론 특별손해까지도 예정액에 포함되고 채권자의 손해가 예정액을 초과한다 하더라도 초과 부분을 따로 청구할 수 없다(대법원 2012. 12. 27. 선고 2012다60954 판결 참조). 원고가 위약금 이외의 다른 명목으로 손해배상을 구하는 부분은 이러한 점에서도 이유 없다.

### 다. 불법행위에 기한 손해배상청구에 대한 판단

살피건대, 피고 C, D는 피고 종종으로부터 이 사건 제1부동산에 관한 명의를 수탁한 명의수탁자로서 대외적으로 이 사건 제1부동산의 완전한 소유권자이므로 그 처분권한에 관하여 원고를 기망하였다고 할 수 없다. 또한 앞서 나. 1)항에서 본 바와 같이 피고 종종과의 이 사건 제2매매계약은 유효하게

체결되었으므로, 피고 종중이 원고를 기망하였다고도 할 수 없다. 원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

#### **4. 결론**

그러므로 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 한다.

재판장    판사 남재현, 판사 여한울, 판사 이 래

별지