

서울중앙지방법원 2021. 1. 27 선고 2020가합524939 판결 [계약금반환청구]

전 문

원 고 A지역주택조합 추진위원회

소송대리인 법무법인(유한) 충청

담당변호사 노재관, 안홍은

피 고 B 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 김영승

변론 종결 2020. 12. 23.

판결 선고 2021. 1. 27.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 1,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 주식회사 C의 이 사건 사업 진행 경위

1) 주식회사 C(이하 'C'라 한다)는 화성시 D 일대에 공동주택을 건설, 분양하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하기로 계획하고, 사업자금을 마련하기 위해 2007. 12. 21.경 E단체로부터 930억 원을 변제기일 2009. 12. 30.로 정하여 차용하였다.

2) 변제기일이 지나도록 C가 차용금을 변제하지 못하자, C와 E단체는 2011. 2. 9. C가 사업계획승인을 받는 등 이 사건 사업을 진행하여 차용금을 변제하되 이를 불이 행할 경우 E단체나 E단체가 지정한 자에게 사업시행권을 이전한다는 등의 내용으로 사업약정을 체결하였다. 또한 C의 주주 F 등 4인은 E단체의 C에 대한 대여금 채권을 담보하기 위하여 2011. 2. 9. E단체와 자신들이 소유한 C의 주식 37,200주에 관한 근질권설정계약을 체결하였다.

3) E단체는 C를 상대로 수원지방법원 평택지원 2011자25호로 제소전화해를 신청하였고, 2011. 6. 30. 위 2)항 기재 사업약정에 관한 약정서가 진정하게 성립된 것임을 확인한다는 내용 등이 담긴 화해조서가 작성되었다.

4) C는 수년에 걸쳐 피고와 화성시 G 외 118필지 토지(이하 '사업대상 토지'라 한다)에 관한 매매계약 및 부동산처분신탁계약(우선수익자 E단체)을 체결하고, 피고로부터 사업대상 토지에 관한 토지사용승낙을 얻어 2014. 4. 16. 화성시장으로부터 주택건설사업계획승인을 받았다.

5) 그 후 피고는 C가 부동산처분신탁계약 등에서 정한 의무를 불이행하여 기한의 이익을 상실하였다고 보아 2014. 10. 22. 사업대상 토지에 관한 공매를 공고하였다.

나. 원고의 설립 및 이 사건 매매계약의 체결 등

1) H, I, J은 이 사건 사업의 시행을 목적으로 하는 주택조합의 설립을 추진하기 위해 원고를 조직하여 2015. 3. 25.자 총회에서 정관을 제정하고 H를 대표자로 선출하였다.

2) 원고와 주식회사 K(이하 'K'라 한다)는 2015. 7. 7. 피고와 사업대상 토지에 관하여 매매대금을 91,090,000,000원(계약금 9,109,000,000원: 계약체결 시 지급, 잔금81,981,000,000원: 2016. 1. 31. 지급), 원고의 지분을 37%, K의 지분을 63%로 정하여 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였고, 원고와 자금관리대리사무계약을 체결한 L 주식회사는 피고에게 계약금 9,109,000,000원을 지급하였다.

3) 원고는 공매로 인하여 C가 사업대상 토지에 관한 대지소유권을 상실하였다고주장하면서 2015. 11. 30. 구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제16조 제12항 제2호를 근거로 화성시에 C에 대한 사업계획승인 취소를 요청하였는데, 화성시는 이 사건 매매계약의 잔금이 미지급된 상태이므로 C가 사업대상 토지에 관한 대지소유권을 상실하였다고 단정할 수 없다는 이유로 C에 대한 사업계획승인처분을 그대로 유지하였다.

다. 잔금 지급기일의 변경 및 이자 지급

1) 원고와 K는 사업대상 토지를 담보로 대출을 받아 잔금을 지급할 계획이었으나 대출을 받을 수 없어, 2016. 1. 20. 피고에게 잔금 지급기일의 연기를 신청하였다.

2) 원고와 K는 2016. 1. 29. 피고와 잔금 지급기일을 2016. 7. 31.로 변경하되 변경된 잔금 지급기일까지 매달 말일 잔금에 대한 이자를 지급하기로 하는 변경계약(이하 '이 사건 변경계약'이라 한다)을 체결하였다.

3) 이 사건 변경계약에 따라 L 주식회사는 피고에게 2016. 1. 29. 448,207,598원, 2016. 2. 29. 479,118,467원, 2016. 3. 31. 463,663,033원, 2016. 4. 29. 479,118,467원, 2016. 5. 31. 463,663,033원, 2016. 6. 30. 479,118,467원 합계 2,812,889,065원을 지급하였다.

라. 이 사건 조합의 설립 및 주택조합설립인가신청 반려

1) 원고는 2016. 1. 4.자 임시총회에서 'M지역주택조합'(이하 '이 사건 조합'이라 한다)을 창립하기

위한 총회를 개최하기로 결의하였고, 그동안 조합원가입계약을 체결하고 부담금을 납부한 수백 명의 조합원을 구성원으로 하는 이 사건 조합의 창립총회(이하 '이 사건 창립총회'라 한다)가 2016. 1. 31. 개최되었다.

2) 이 사건 창립총회에서 사업 진행 경과에 관한 보고가 이루어졌고, 이 사건 조합의 설립 및 이전 사업수행결과의 추인, 조합 규약의 제정, 조합장 등 임원의 선출(원고의 대표자 H가 조합장으로 선출되었다), 시공자, 업무대행자, 설계자의 선정, 주택조합설립인가 신청 및 사업대상 토지의 소유권이전등기 업무의 위임 등에 관한 결의가 이루어졌다.

3) 이 사건 조합은 2016. 3. 9. 화성시에 주택조합설립인가를 신청하였는데, 화성시는 사업대상 토지에 관하여 C가 이미 주택건설사업계획승인을 얻은 상태로서 동일한 사업부지에 중복하여 주택조합설립인가를 할 수 없다는 등의 이유로 2016. 6. 20.위 신청을 반려하였다.

마. 피고의 매매계약 해제 통지

1) 피고는 연장된 잔금 지급기일까지 잔금을 지급받지 못하자, 이 사건 조합과 H,K에 2016. 8. 2., 2016. 9. 2., 2016. 10. 7., 2016. 10. 21. 4차례에 걸쳐 잔금 지급을 촉구하면서 2016. 10. 31.까지 잔금을 지급하지 않을 경우 매매계약이 해제됨을 통지하였다.

2) 2016. 10. 31.까지 잔금이 지급되지 않았고, 피고는 2016. 11. 1. 이 사건 조합과 H, K에 이 사건 매매계약의 해제 및 계약금과 이자의 물취를 통지하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10, 12, 14, 19, 21, 22, 23호증, 갑 제24호증의 1, 을 제4호증의 1 내지 5, 을 제5, 6, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장과 판단

가. 원고의 주장

1) 이 사건 매매계약의 매도인인 피고는 매수인인 원고가 사업대상 토지에 관하여 하자 없는 완전한 권리를 취득하도록 할 의무가 있다. 그럼에도 피고는 C와의 권리관계가 명확히 정리되지 않은 상태에서 이 사건 매매계약을 체결하였고, E단체에 C에 대한 제소전화해조서에 따른 권리 및 주식에

대한 근질권의 행사를 촉구하는 등 C의 기존 사업계획승인이 취소되도록 적절한 조치를 취하지 않았다.

2) 피고의 이러한 귀책사유로 말미암아 원고는 이 사건 사업 시행을 위해 필수적으로 요구되는 주택조합설립인가 및 사업계획승인을 받지 못하였고 결국 연장된 잔금지급기일까지 잔금을 지급하지 못한 것이므로, 피고의 계약 해제는 부적법하다. 한편 C가 이 사건 사업을 시행하고 있는 이상 이 사건 매매계약에 따른 피고의 채무는 이행불능이므로, 이 사건 소장 부분의 송달로 이 사건 매매계약을 해제하는바, 피고는 원상회복으로 계약금 3,370,330,000원¹⁾ 및 이자 2,812,889,065원 합계 6,183,219,065원을반환할 의무가 있다. 설령 피고의 계약 해제가 적법하더라도, 계약금의 물취는 손해배상액의 예정으로서 부당하게 과다하여 감액되어야 하고, 이자는 이 사건 매매계약이 해제된 이상 반환되어야 하므로 피고는 계약금 중 일부와 이자를 반환해야 한다.

3) 선택적으로, 피고는 위와 같이 매매계약에 따른 의무를 불이행함으로써 원고로 하여금 이 사건 사업을 제대로 시행하지 못하게 하여 원고에게 막대한 손해를 입혔으므로, 그 손해를 배상할 책임이 있다.

4) 이에 피고에 대하여 일부청구로 1,000,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 본안전항변에 관한 판단

1) 피고의 주장

가) 원고는 사업 초기 단계에 조직된 민법상의 조합 내지 이와 유사한 단체에 불과하고, 이 사건 조합이 설립되면서 이 사건 조합에 흡수되어 독립된 실체를 가진단체라고 볼 수 없으므로, 당사자능력이 없다.

나) 이 사건 소는 비법인사단의 총유재산에 관한 소송으로 사원총회의 결의를 거쳐야 하는데, 이 사건 소제기에 관하여 적법한 사원총회의 결의가 없었으므로, 소송요건이 흠결되었다.

다) 원고는 이 사건 변경계약을 체결하면서 잔금 미지급으로 이 사건 매매계약이 해제되는 경우 피고에게 계약금 및 이자가 귀속되는 것에 일체의 이익을 제기하지않기로 부제소합의를 하였는바, 이 사건 소는 부제소합의에 위반한 것으로 권리보호의 이익이 없다.

2) 판단

앞서 든 각 증거와 앞서 인정한 사실 및 갑 제17, 18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 사실 또는 사정을 종합하여 보면, 원고는 이 사건 창립총회를 통해 이 사건 조합이 설립되면서 이에 흡수되어 소멸하였다고 봄이 타당하고, 이와 달리 원고가 이 사건 조합과 독립된 별개의 단체로서 당사자능력을 갖추었다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 소는 당사자능력이 없는 자에 의하여 제기된것으로서 부적법하고, 피고의 본안전항변은 이유 있다.

① H, I, J은 이 사건 조합의 설립을 추진하려는 목적으로 원고를 조직하고 2015. 3. 25. 총회를 열어 그 총회에서 정관 제정 및 대표자를 선출하였다. 원고는 조합원가입계약을 통해 조합원을 모집하고 분담금을 납부받았으며, 피고와 이 사건 매매계약 및 변경계약을 체결하고 위 분담금으로 피고에게 계약금과 이자를 지급하였다. 또한 원고는 화성시에 C에 대한 사업계획승인 취소를 요청하고 시공사를 물색하는 등이 사건 사업을 시행하기 위한 업무를 수행하였다.

② 이와 같이 원고는 주택조합의 설립이라는 목적을 가지고 이 사건 사업에 관한 업무를 수행해오던 중 주택조합설립인가를 신청하기 위해 이 사건 조합의 창립총회를 개최하기로 결의하였고, 그 후 개최된 이 사건 창립총회에서 그동안 원고가 한 업무수행결과, 즉 이 사건 매매계약 및 변경계약의 체결, 시공사 선정 등을 추인하는 결의가 이루어졌는바, 이에 따라 이 사건 매매계약 및 변경계약 등과 관련한 권리, 의무관계가 이 사건 조합에 이전된 것으로 보인다.

③ 실제로 이 사건 창립총회 이전에 작성된 이 사건 매매계약 및 변경계약의 계약서, 화성시와 피고에게 발송된 공문 등에는 당사자 또는 발신인이 '(가칭)A지역주택조합' 또는 '(가칭)A지역주택조합 추진위원회'로 기재되어 있고 'A지역주택조합추진위원장'의 직인 또는 H의 개인 도장이 날인되어 있는데, 이 사건 창립총회 이후인 2016.10. 27. '(가칭)이 사건 조합'의 이름으로 피고에게 발송된 공문에는 'M지역주택조합장'의 직인이 날인되어 있는바, 이 사건 창립총회 이후에는 이 사건 조합이 이 사건 사업을 계속해서 이어나간 것으로 보인다.

④ 갑 제24호증의 2 내지 5의 각 기재에 의하면, 이 사건 창립총회 이후에도 원고는 원고의 임시총회를 열어 조합설립인가신청 등에 관한 의결을 한 사실을 인정할수 있으나, 이는 이 사건 조합의 업무를 수행하기 위하여 기관과 유사한 역할을 한 것으로 보일 뿐 이러한 사실만으로 원고가

이 사건 조합과 무관한 별개의 단체로 존속한 다고 보기 어렵다.

[설령 원고가 이 사건 조합과 무관한 별개의 단체로서 당사자능력을 갖추었다고 보더라도, 갑 제10호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고는 피고와 이 사건 변경계약을 체결하면서 "본 변경계약의 잔금지급기한 연장조건을 충족하지 못하거나 잔금지급기일에 잔금을 지급하지 못하여 기존 계약 및 본 변경계약이 해제되는 경우, 피고에게 귀속된 계약금 및 연장기간 이자의 반환을 청구하거나 기타 계약금 및 연장기간 이자의 피고 귀속에 관하여 민, 형사 소송 등 일체의 법률상, 사실상의 이익을 제기하지 않는다."는 내용의 이행각서를 작성한 사실을 인정할 수 있다. 이에 따르면 원,피고 사이에 잔금 미지급으로 이 사건 매매계약이 해제될 경우 계약금과 이자가 피고에게 귀속되고, 이에 관하여 원고는 민사소송 등 이익을 제기하지 않는다는 부제소합의가 성립하였음을 인정할 수 있으므로, 이 사건 소는 위 부제소합의를 위반한 것으로 권리보호의 이익이 없다. 이에 대하여 원고는 피고의 강요에 의해 위 이행각서를 작성하게 된 것이므로 피고의 본안전항변은 신의성실의 원칙에 반한다고 주장하나, 피고가 원고에게 이행각서의 작성을 강요하였다고 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고의 위주장은 이유 없다. 이와 같이 부제소합의에 기초한 피고의 본안전항변도 이유 있으므로, 이 사건 소는 어느 모로 보나 결국 부적법하다.]

3. 결론

이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이석재, 판사 권소영, 판사 김경준

별지

관련 법령

구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부 개정되기 전의 것)

제16조(사업계획의 승인)

- ① 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자 또는 대통령령으로 정하는 면적 이상의 대지조성사업을 시행하려는 자는 사업계획승인신청서에 주택과 그 부대시설 및 복리시설의 배치도, 대지조성공사 설계도서 등 대통령령으로 정하는 서류를 첨부하여 다음 각 호의 사업계획승인권자(이하 "사업계획승인권자"라 한다. 국가 및 한국토지주택공사가 시행하는 경우와 대통령령으로 정하는 경우에는 국토교통부장관을 말하며, 이하 이조, 제16조의2 및 제17조에서 같다)에게 제출하고 사업계획승인을 받아야 한다. 다만, 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 주택건설사업 또는 대지조성사업으로서 해당 대지면적이 10만 제곱미터 이상인 경우: 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 「지방자치법」 제175조에 따라 서울특별시·광역시 및 특별자치시를 제외한 인구 50만 이상의 대도시(이하 "대도시"라 한다)의 시장
 2. 주택건설사업 또는 대지조성사업으로서 해당 대지면적이 10만 제곱미터 미만인 경우: 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수
- ④ 제1항 또는 제3항에 따라 주택건설사업계획의 승인을 받으려는 자는 해당 주택건설대지의 소유권을 확보하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
2. 사업주체가 주택건설대지의 소유권을 확보하지 못하였으나 그 대지를 사용할 수 있는 권원을 확보한 경우
- ⑫ 사업계획승인권자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 사업계획의 승인을 취소(제2호 또는 제3호에 해당하는 경우 이 법 제77조제1항에 따라 주택분양보증인 된 사업은 제외한다)할 수 있다.
2. 사업주체가 경매·공매 등으로 인하여 대지소유권을 상실한 경우
- ⑬ 사업계획승인권자는 제12항 제2호 또는 제3호의 사유로 사업계획 승인을 취소하고자 하는 경우에는 사업주체에게 사업계획 이행, 사업비 조달 계획 등 대통령령으로 정하는 내용이 포함된 사업 정상화 계획을 제출받아 계획의 타당성을 심사한 후 취소 여부를 결정하여야 한다.

제32조(주택조합의 설립 등)

- ① 많은 수의 구성원이 주택(제16조에 따른 사업계획의 승인을 받아 건설하는 주택을 말한다)을 마련하기 위하여 주택조합을 설립하려는 경우(제5항에 따른 직장주택조합의 경우는 제외한다)에는 관할 시장·군수·구청장의 인가를 받아야 한다. 인가받은 내용을 변경하거나 주택조합을 해산하려는 경우에도 또한 같다.
- ② 제1항에 따라 주택조합설립인가를 받으려는 자는 해당 주택건설대지의 100분의 80 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하여야 한다. 다만, 제1항 후단의 경우에는 그러하지 아니하다. 끝.

1) 3,370,330,000원 = 계약금 9,109,000,000원 × 원고 지분 37%