

춘천지방법원 원주지원 2023. 1. 9 선고 2021가합7357 판결 [매매대금 지급 등 청구의 소]

전 문

원고A지역주택조합

소송대리인 법무법인(유한) 현

담당변호사 임혜연

소송대리인 변호사 원길연

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 이종범

피고1. 주식회사 B

소송대리인 변호사 고건우

2. C 주식회사

피고들 소송대리인 변호사 이정훈

변론 종결2022. 11. 21.

판결 선고2023. 1. 9.

주 문

1. 원고의 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주 위 적 청 구 취 지

원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여¹⁾, 피고 주식회사 B은 원고로부터 14,360,000,000원을 지급받음과 동시에 춘천지방법원 원주지원 2021. 10. 13. 접수 제61120호 및 2020. 11. 18. 접수 제75819호로 마친 각 소유권이전등기의, 피고 C 주식회사는 춘천지방법원 원주지원 2021. 10. 13. 접수 제61121호 및 2020. 11. 18. 접수 제75820호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

예 비 적 청 구 취 지

피고 주식회사 B은 원고에게 7,640,000,000원 및 이에 대한 2021. 10. 14.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2021. 10. 13. 피고 주식회사 B과 피고 C 주식회사 사이에 체결된 부동산 담보신탁계약을 7,640,000,000원의 범위에서 취소하며, 피고 C 주식회사는 원고에게 춘천지방법원 원주지원 2021. 10. 13. 접수 제61121호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

- 1) 원고는 원주시 D 답 328m² 등 별지 목록 기재 각 부동산 (이하 '이 사건 부동산'이라 한다) 일대에서 아파트를 신축하여 조합원에게 분양하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하기 위하여 설립된 지역주택조합으로서 2020. 1. 6. 조합해산 인가를 받아 현재 청산절차 진행 중이다.
- 2) 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라 한다)은 주택건설 공급판매 및 시공업 등을 목적으로 설립된 주식회사로서 원고로부터 이 사건 부동산 및 이 사건 사업을 양수하여 아파트단지로 개발하는

건설사업을 시행하고자 하였고, 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 한다)는 이 사건 부동산에 관하여 피고 B와 신탁계약을 체결하였다.

나. 원고와 피고 B 사이의 매매계약 체결 등

1) 원고는 2020. 8. 13. 피고 B와 사이에 피고 B에 이 사건 부동산 및 원주시 E 답 112m²2) 을 대금 22,000,000,000원에 매도하기로 하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 매매계약의 주요 내용은 다음과 같다.

부동산매매(약정)계약서

■ 부동산의 표시

강원도 원주시 F리	D	답	328	99.22
G	답	1,610	487.02	
H	답	3,266	987.96	
I	전	473	143.08	
J	답	1,730	523.33	
K	답	2,342	708.46	
L	전	3,596	1,087.79	
M	임	548	165.77	
N	임	165	49.91	
Q	임	13	3.93	
E	답	112	33.88	
T	답	1,531	463.12	
U	답	1,124	340.01	
	V	전	575	173.93
S	임	14,920	4,513.30	
W	임	287	86.81	
	X	임	438	132.49
합계	33,059	10,000.05		

※ 상기부동산은 토지와 지상물(주택 및 기타 건축물 일체)을 모두 포함한다.

위 표시 부동산의 매도인(소유자) 원고를 "갑", 매수인(사업시행자) 피고 B을 "을"이라 하여 위 표시 부동산에 대한 매매계약을 아래와 같이 체결한다.

- 다 음 -

제1조(계약의 목적)

"을"은 "갑"의 소유부동산을 포함한 강원도 원주시 F리 토지를 매입하여 각종 인·허가 과정을 거쳐 공동주택(아파트)단지로 개발하여 건설사업을 시행할 목적으로 이 계약을 체결한다.

제4조(매매대금)

총 매매대금	일금 이백이십억원정22,000,000,000원
--------	---------------------------

제5조(매매대금 지급조건 및 지급방법)

가. 지급조건

토지대금	1차	9,000,000,000원	토지소유권 이전 시 현금지급
2차	10,000,000,000원	수익권증서 발행	
사업주체변경 및 사업계획 승인비	1차	1,500,000,000원	1차 토지대금 지급 시 현금지급
2차	1,500,000,000원	본 사업의 사업기간 내 현금지급	

나. 지급조건에의 해석

- "을"은 "갑"으로부터 토지매매, "을"로의 사업주체변경 및 사업계획변경승인 대가로 22,000,000,000원을 지급한다. 단 19,000,000,000원은 토지대금, 나머지 3,000,000,000원은 사업주체변경 및 사업계획변경승인 대가로 지급한다.
- 본 조항 제1항의 토지대금 19,000,000,000원은 아래와 같은 방식으로 지급하기로 한다.
 - 본 계약체결 후 "갑"은 "을"에게 토지사용승낙서를 교부하고, "을"로의 사업주체변경 및 사업계획변경 승인을 득하기로 한다. 이에 수반되는 각종 인허가(실시계획인가 등)를 득한 후

토지소유권을 이전하기로 한다.

- ② "을"은 위 제1호에 따라 토지 소유권 이전 시 "갑"에게 9,000,000,000원(이하 "1차 토지대금"이라 한다)은 현금으로 지급하고, 10,000,000,000원(이하 "2차 토지대금"이라 한다)은 수익권증서로 지급한다.
- ③ "갑"은 "을"로부터 1차 토지대금을 지급받음과 동시에 "갑"의 토지에 설정된 근저당권 등 모든 제한물권 등을 말소하기로 한다("갑" 토지의 근저당권자 사전 말소협의 조건).
- ④ "갑"과 "을"은 위 제2호의 수익권 증서와 관련하여 "을"이 1차 토지대금을 담보대출(담보신탁) 또는 PF 등을 통하여 지급하는 경우, 2차 토지대금에 대하여 "갑"을 후순위 우선수익권자 또는 "을"의 수익권에 질권을 설정하는 것에 동의한다.
- ⑤ "을"은 매매목적물(토지) 소유권이전일로부터 2차 토지대금으로 지급한 수익권증서의 회수(매매대금완납)시까지 잔액에 대하여 "갑"에게 연 4.5%의 이자를 매월 지급하기로 한다.
- ⑥ "을"이 "갑"에게 2차 토지대금으로 지급한 수익권증서는 "을"이 본 사업 진행 시 "갑"을 질권자로 하여 "을"의 수익권에 질권을 설정하기로 한다. 단, "갑"은 "갑" 토지의 근저당권자와 사전협의하여 "을"의 본 사업 진행에 문제가 없도록 하여야 한다.
- ⑦ "을"은 본 사업의 분양대상물건의 분양률 90% 달성 시 "갑"에게 2차 토지대금을 현금으로 완불지급(분양률에 비례하여, 분양개시 후 10개월 이내 완납)하고 질권을 해지하기로 한다. 단, "을"이 본 사업을 토지신탁 방식으로 진행하는 경우 해당 신탁사 내부 지급기준 및 "토지신탁수익의 신탁종료 전 지급기준"에 따라 협의 후 지급할 수 있다.

3. 본조 제1항의 사업주체 변경 및 사업계획 변경승인의 대가로 3,000,000,000원은 아래와 같은 방식으로 지급하기로 한다.

- ① 본 항의 3,000,000,000원은 "갑"이 본 사업을 추진하면서 발생한 각종 용역비, 제세공과금 등의 미지급대금에 대한 총합이며, "을"로의 사업주체변경(사업계획변경승인 포함) 및 "갑" 소유의 토지를 "을"에게 이전하는 조건으로 "을"이 "갑"에게 지급하기로 한다.
- ② 본조 제2항에 따라 "을"이 "갑"에게 1차 토지대금 지급 시 1,500,000,000원은 현금 지급하며, 잔여 1,500,000,000원은 2차 토지대금 완납 시 지급하기로 한다.

다. 지급방법3) "을"은 아래 "갑"의 은행계좌(부동산 실소유자 명의)에 입금하고, 무통장 입금증을 영수증으로 갈음한다. 단, "을"의 요청이 있을 경우 "갑"은 인감도장을 날인한 영수증을 별도로 "을"에게 발급해야 하고, 은행계좌는 "갑"이 지정하는 은행계좌에 지급하기로 한다.

"을"은 매매대금 지급에 갈음하여 근저당권자 및 관련 채권자들에게 직접 지불할 수 있고, "갑"은 이에 동의한다.

제6조(소유권 이외의 제3자 권리 및 처분제한 말소)

가. "갑"은 위 매매 부동산에 설정된 저당권 등 소유권 이외의 제3자 권리와 가압류, 가처분, 전세권 등 기타 제한 담보물권을 소유권이전 전까지 전부 말소하여야 한다. 단, 이의 책임과 소요비용은 "갑"의 부담으로 하며 말소 후 "갑"은 "을"에게 이 사실을 통보하여야 한다.

다. 소유권이전 전까지 "갑"이 위 사항의 의무를 이행하지 않을 경우 "을"은 매매대금의 지급에 갈음하여 관련 채권자들에게 해당 채무금을 직접 지급할 수 있고, 이 경우 "갑"은 "을"의 대위변제 행위에 과다변제 등 과실에 대한 책임을 물을 수 없다.

제8조(계약의 효력 및 의무사항 등)

가. 본 계약은 본 계약을 체결함과 동시에 효력을 발생한다.

바. "갑"은 본계약 체결 후 1차 토지대금 수령 전에 등기부상의 하자에 대한 정리방안을 제시시키로 하고, "을"이 매매 목적물을 사용하는데 지장이 없도록 하여야 한다.

사. "갑"과 "을"은 본 계약 체결 후 3개월 내 사업주체변경 및 토지소유권을 이전하기로 한다.

아. "갑"이 본 계약에 따라 "을"의 명의로 사업주체변경(사업계획 승인 포함)을 종료하였음에도 불구하고 해당 경료일로부터 2개월내 "을"이 "갑"에게 1차 토지대금을 지급하지 못하는 경우 "갑"은 본 계약을 해지할 수 있다.

2) 원고와 피고 B은 2020. 9. 29. 이 사건 사업주체의 명의를 피고 B로 변경하기 위해 필요한 내용을 약정하기 위하여 '사업주체명의변경신청에 따른 약정'을 체결하였다. 주요 내용은 아래와 같다(이하 "갑"은 원고, "을"은 피고 B을 말한다).

사업주체명의변경신청에 따른 약정서

제1조(목적)

본 약정은 "갑"과 "을"간에 2020. 8. 13.자로 체결한 "부동산 매매(약정) 계약서"(이하 "기존 계약서"라 한다)에 따른 사업주체명의변경 등을 위한 사업계획변경승인신청서 접수와 관련하여, "갑"과 "을" 상호간에 필요한 내용을 약정한 후, 본 약정서 내용을 "기존계약서" 내용에 우선하여 적용하고자 함에 그 목적이 있다.

제2조(약정 내용)

1. E(33.88평)는 매매부지에서 제외한 후 "을"이 별도 매수하기로 한다.
2. "을"이 설계내용을 변경하는 등 "을"의 사정으로 분양개시가 지연되거나 분양가 상향 등으로 분양률이 저조할 경우, 2차토지대금 등 잔금(115억원)은 "을"로의 사업주체명의변경 완료일로부터 12개월 이내에 완불지급하기로 한다[지급 지연 시 미지급금에 대하여 "을"은 "갑"에게 이자대납금(연 4.5%) 외에 별도로 연 12%의 이자를 매월 따로 지급하기로 한다].
6. 본 약정서의 약정 내용은 "기존계약서(2020. 8. 13)"의 내용에 우선하여 적용한다.

다. 이 사건 부동산의 근저당권 현황, 매매계약에 따른 매매대금의 지급 및 부동산 소유권의 이전

- 1) 이 사건 부동산에는 2017. 7. 19. 접수 38912호로 마친 Y조합 등 5개 금융기관을 근저당권자로 한 근저당권(이하 '1순위 근저당권'이라 한다)과 같은 날 접수 38927호로 마친 Z조합(채권최고액 1,976,000,000원), AA조합(채권최고액 1,300,000,000원), AB조합(채권최고액 1,300,000,000원), AC조합(채권최고액 1,976,000,000원), AD조합(채권최고액 2,600,000,000원), AE조합(채권최고액 1,300,000,000원)을 근저당권자(이하 '이 사건 근저당권자들'이라 한다)로 한 근저당권(이하 '2순위 근저당권'이라 한다) 및 2018. 7. 19. 접수 제38300호로 마친 이 사건 근저당권자들 중 AA조합(채권최고액 1,092,000,000원)과 AE조합(채권최고액 1,249,000,000원)을 근저당권자로 한 근저당권(이하 '3순위 근저당권'이라 하고, 2순위 근저당권, 3순위 근저당권을 합쳐 '이 사건 근저당권'이라 한다)이 각 설정되어 있었다.
- 2) 피고 B은 이 사건 매매계약의 매매대금으로, 2020. 11. 18. AF조합 등 대출채권자들에게 1차 매매대금 명목으로 9,373,528,611원을, 2020. 12. 3. AG에게 500,000,000원을, 같은 날 원고에게 311,177,917원을, 2021. 1. 14. 원고에게 150,000,000원을, 2021. 4. 15. 원고의

청산인이었던 AH에게 165,307,789원을 각 지급하였고, 2021. 10. 13. AB조합 등 이 사건 근저당권자들에게 7,643,000,000원을 지급(이하 '이 사건 지급'이라 한다)하였으며, 2021. 11.경 채권압류 및 추심명령의 경합을 공탁원인으로 하여 1,798,701,429원을 공탁하였고(춘천지방법원 원주지원 2021년 금 제1375호), 2021. 11.경 2,073,699,790원을 변제공탁하였다(춘천지방법원 원주지원 2021년 금 제1376호). 원고는 2022. 1. 6. 이의를 유보하고 추심금을 제외한 위 2021년 금 제1376호에 따른 공탁금 2,073,699,790원 전액을 출급하였다.

3) 한편, 피고 B은 2020. 11. 17. 원주시장으로부터 이 사건 사업주체의 명의를 피고 B로 변경하는 사업계획변경승인을 받았고, 원고는 2020. 11. 18. 위와 같이 1차 매매대금을 지급받은 후 이 사건 부동산에 설정된 1순위 근저당권과 이 사건 근저당권을 같은 날 일부포기를 원인으로 하여 말소하였으며, 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 춘천지방법원 원주지원 2020. 11. 18. 접수75819호로 피고 B에게 소유권이전등기를 마쳐주었다.

라. 피고 B과 피고 C 사이의 신탁계약 체결 등

1) 피고 B은 2020. 11. 13. 피고 C과 사이에 이 사건 부동산의 소유권을 피고 C에 이전하고 AI조합 등 12개 금융기관에 공동 제1순위 우선수익자의 지위를, 이 사건 근저당권자들에게 공동 제2순위 우선수익자의 지위를 부여하는 것을 주된 내용으로 하는 부동산담보신탁계약(이하 '이 사건 담보신탁계약'이라 한다)을 체결하였다. 피고 B은 위와 같이 2020. 11. 18. 이 사건 근저당권 등이 말소된 상태에서 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다가, 같은 날 피고 C에게 춘천지방법원 원주지원 2020. 11. 18. 접수 제75820호로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 피고 B은 2021. 10. 13. 피고 C과 사이에 이 사건 부동산 일원에 공동주택을 신축 분양하는 사업과 관련하여 피고 B을 위탁자, 피고 C을 수탁자로 하는 관리형토지신탁계약(이하 '이 사건 관리형토지신탁계약'이라 한다)을 체결하였고, 피고 B은 같은 날 이 사건 근저당권자들에게 이 사건 지급을 한 후 이 사건 부동산에 관하여 춘천지방법원 원주지원 2021. 10. 13. 접수 제61120호로 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다가, 피고 C에게 춘천지방법원 원주지원 2021. 10. 13. 접수 제61121호로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제1 내지 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구원인에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

피고 B은 2021. 10. 13. 이 사건 근저당권자들에게 한 이 사건 지급이 원고에 대한 매매대금의 변제에 해당한다고 주장하나, 이 사건 지급을 원고에 대한 매매대금 변제로 볼 수 없는 이유는 아래와 같다. 따라서 피고 B이 이 사건 매매계약에 따른 매매대금 지급의무를 이행하였다고 할 수 없으므로, 피고 B의 채무불이행을 이유로 이 사건 매매계약의 해제 및 그에 따른 원상회복을 구한다.

1) 이 사건 매매계약 제5조 다.항은 "피고 B은 매매대금 지급에 갈음하여 근저당권자 및 관련 채권자들에게 직접 지불할 수 있고, 원고는 이에 동의한다."고 규정하고 있는데, 이 사건 근저당권자들은 조합원 개인에 대한 채권자일 뿐 원고에 대한 채권자에 해당하지 않는다. 설령 원고가 이 사건 근저당권자들에 대하여 연대보증채무를 부담한 것으로 본다 하더라도, 연대보증계약 체결 여부는 '예산으로 정한 사항 외 조합원에 부담이 될 계약'에 해당하여 총회 결의를 거쳐야 하는데 원고는 총회의 결의를 거치지 않았으므로 연대보증계약은 효력이 없고, 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권자들에게 근저당권을 설정한 행위 또한 총회의 결의를 거쳐야 함에도 원고는 총회의 결의를 거치지 않았으므로, 이 사건 근저당권은 무효라 할 것이다(제1주장).

2) 또한 이 사건 근저당권자들이 원고에 대한 근저당권자 및 관련 채권자에 해당한다 하더라도 이 사건 근저당권자들 명의의 이 사건 근저당권은 2020. 11. 18. 이미 말소되었으므로, 이 사건 근저당권자들에 대한 이 사건 지급을 원고에 대한 유효한 매매대금의 변제라고 할 수 없다(제2주장).

3) 이 사건 매매계약 제5조 다.항은 제3자를 위한 계약의 외관을 지니고 있으나, 수익자가 특정되지 않았고 설령 특정되었다 하더라도 수익자가 수익의 의사표시도 한 바 없어 이 사건 근저당권자들은 매매대금 지급청구권을 가진다고 볼 수 없으므로, 이 사건 근저당권자들에 대한 변제는 효력이 없다(제3주장).

4) 이 사건 매매계약에 따르면 매매대금의 지급 방법이 선택적으로 규정되어 있어 원고의 피고 B에 대한 매매대금 지급청구권은 선택채권에 해당한다 할 것인데, 선택권은 피고 B에 있다 하더라도

선택의 의사표시가 원고에게 도달한 바 없으므로(민법 제382조 제1항), 유효한 변제라고 할 수 없다(제4주장).

5) 이 사건 매매계약에 의하면 피고 B은 이 사건 부동산의 소유권이전일로부터 매매대금 완납시까지 원고에게 연 4.5%의 비율로 계산한 이자를 매월 지급할 의무가 있는데(이 사건 매매계약 제5조 나. 2. ⑤), 피고 B은 이 사건 부동산의 소유권을 이전받은 2020. 11. 18.부터 스스로 매매대금을 완납하였다고 주장하는 2021. 10. 13.까지 원고에게 이자를 지급하지 않았다. 따라서 설령 피고 B의 변제가 적법·유효하다 하더라도 위 이자에 먼저 충당되고, 2020. 9. 29.자 사업주체명의변경신청에 따른 약정에 의하면 2차 토지대금을 완납하지 못한 경우 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 하는 바 피고 B이 변제한 돈은 결국 위 이자 및 지연손해금에 충당되므로, 피고 B은 이 사건 매매계약에 따른 매매대금을 전부 지급하지 못하였다(제5주장).

6) 이 사건 매매계약 제5조 나. 2. ④, ⑥에 의하면 피고 B은 2차 토지대금에 대하여 원고를 후순위 우선수익권자로 지정하거나 피고 B의 수익권에 원고가 질권을 설정하는 것에 동의하였어야 하는데, 이와 같은 채무를 이행하지 않고 임의로 이 사건 근저당권자들에게 7,640,000,000원을 변제하였으므로, 신의성실의 원칙에 위반된다(제6주장).

나. 판단

1) 제1주장에 관한 판단 가) 원고의 연대보증계약 등 체결 여부

원고는 이 사건 근저당권자들은 원고 조합원들에 대한 채권자일 뿐 원고에 대한 채권자에 해당하지 않는다고 주장하나, 앞서 든 증거와 을 제10 내지 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면 원고가 이 사건 근저당권자들에 대한 원고 조합원들의 채무를 연대보증하고 담보를 제공하기로 하는 내용의 계약을 체결한 사실이 인정되므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 원고와 이 사건 근저당권자들은 2017. 7. 7. 8,000,000,000원을 한도로 하여, 이 사건 근저당권자들은 원고의 조합원에게 개별 조합원에 대한 가입계약서에서 정한 분담금과 별도의 추가 분담금에 관한 대출을 실행하고, 원고 등은 위 대출원리금의 회수를 위한 담보 등을 제공하는 것을 내용으로 한 '조합원 분담금대출 업무협약'을 체결하였다. 주요 내용은 아래와 같다(이하 "갑"은 이

사건 근저당권자들, "조합"은 원고, "을"은 주식회사 AJ와 원고, "병"은 개인 연대보증인인 AK, AL을 말한다). 위 업무협약에 따라 이 사건 부동산에 관하여 2017. 7. 19.자 2순위 근저당권이 설정되었다.

조합원 분담금대출 업무협약서

제1조 협약 목적 및 용어의 정의

제2항 정의

(2) "근저당권설정계약"이라 함은 대출약정 제8조 제2항에 따라 본건 담보부동산에 관하여 근저당권설정자로서 "조합", 근저당권자로서 "갑" 등 사이에 체결되는 근저당권설정계약을 말한다.

(26) "조합원분담금"이라 함은 "조합"과 개별 조합원 사이에 본건 아파트의 공급에 관한 조합원 가입(공급)계약서 등에 의거하여 개별 조합원이 "조합"에 납입하여야 하는 일체의 분담금을 말한다.

제2조 본건 사업의 개요 및 업무부담 등

제2항 업무분담 및 협력의무

(3)"을"은 본 협약상 다른 당사자에게 위임된 업무와 그 수행이 제한된 업무를 제외하고 다음 각 목에 기재된 업무를 포함하여 본건 사업의 시행과 관련된 업무를 수행하여야 한다.

4. 대출계약자의 대출원리금 상환채무 연대보증

5. 사업부지의 소유권 취득 및 제5조 제1항에 따라 담보를 설정할 의무

제3조 대출의 약정

제3항 대출조건

(1) 본 협약에 의거하여 대출계약자가 신청하고 "갑"이 취급하는 개별 여신거래약정의 조건은 다음과 같다.

1. 대출대상(차주): 조합원 중에서 "갑"이 대출적격자로 인정하는 자

2. 자금용도: 분담금 납입 용도(본건 담보부동산 매매대금 및 금융비용)

11. 담보 관련 사항

가. 본건 담보부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고, "갑"에게 제2순위 근저당권을 설정
나. "을" 및 "병"의 연대보증

다. 개별 대출계약자의 분담금반환채권 양도

제4항 대출실행

(4) 본 협약의 체결로써 "을" 및 "병"은 "갑"이 취급한 개별 대출계약자에 대한 개별 대출금에 대해 "대출계약자"의 개별 여신거래약정에 따른 개별 대출원리금채무의 변제 완료시까지 전부 연대보증한 것임을 확인한다.

제5조 담보

제1항 본건 부동산 담보제공

(1) "조합"은 대출원리금 및 "을"의 연대보증채무를 담보하기 위하여 본건 담보부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고, "갑"에게 제2순위 근저당권(채권최고액: 각 대출한도금액의 130%)을 설정하여야 한다.

제2항 연대보증

(1)"을" 및 "병"은 대출계약자의 "갑"에 대한 대출원리금 상환채무(피담보채무)에 대해 연대하여 보증책임을 지며(보증한도액: 각 대출한도금액의 130%), 보증채무의 이행에 관하여 "갑"의 여신거래기본약관과 개별 여신거래약정서 및 기타 금융계약의 각 조항이 적용됨을 승인한다.

(3)"을" 및 "병"은 "조합"이 득한 본 협약 관련 조합총회 결의(서면결의 등)에 하자가 있거나 기타 사유로 인하여 "조합"의 이 사건 근저당권자들에 대한 채무 내지 의무가 무효·취소 기타 실효되는 경우에도, 그와 관계없이 "갑"에게 본 조의 연대보증채무 기타 본 협약상 채무 내지 의무를 유효하게 부담함을 확인한다.

② 원고, 주식회사 AJ, AK, AL과 이 사건 근저당권자들은 2018. 7. 17. 위 조합원 분담금대출의 기한을 연장하고 대출한도금액을 증액하는 등의 내용으로 위 2017. 7. 7.자 조합원 분담금대출 업무협약의 변경계약을 체결하였고, 같은 날 이 사건 근저당권자들에 대한 원고 조합원들의 조합원 분담금 대출채무를 연대보증하기로 하는 내용의 계약을 체결하였다. 위 변경계약에 따라 이 사건 부동산에 관하여 2018. 7. 19.자 3순위 근저당권이 설정되었다.

③ 원고, 피고 B과 이 사건 근저당권자들은 2020. 11.경 아래와 같은 내용의 사전업무약정을 체결하였다(이하 "갑"은 원고, "을"은 이 사건 근저당권자들, "병"은 피고 B을 말한다). 원고, 피고

B과 이 사건 근저당권자들은 위 사전업무약정을 통하여 ㉠ 원고가 이 사건 근저당권자들에 대하여 부담하는 신용대출 잔액에 대해 피고 B이 담보신탁계약을 체결한 후 이 사건 근저당권자들에게 2순위 우선수익자의 지위를 부여하고, ㉡ 피고 B이 공동주택 건립사업을 위한 PF 대출을 받은 후에는 이 사건 근저당권자들이 위 2순위 우선수익권을 소멸시키고 피고 B의 수익권에 1순위 질권을 설정하는 것으로 합의하였는데(실제로 피고 B은 피고 C과 이 사건 담보신탁계약 및 이 사건 관리형토지신탁계약을 체결한 사실은 앞서 인정한 바와 같다), 이와 같은 사정에 비추어볼 때 원고는 조합원 분담금 대출의 차용 명의자가 원고 조합원들이라 하더라도 원고 또한 이 사건 근저당권자들에 대한 연대보증채무와 근저당권 설정의무를 부담하는 것을 전제로 조합원 분담금대출 업무협약, 사전업무약정 등 각종 계약을 체결하고 그에 따라 채무자로서 이행한 것은 분명하므로, 원고의 이 사건 근저당권자들에 대한 채무자로서의 지위를 부정할 수는 없다.

사전업무약정서

제1조(목적)

본 계약은 "갑", "병"간 2020. 8. 13. 체결한 원주시 H 외 16필지 부동산매매계약서(이하 "본건 부동산매매계약"이라 한다)에 따른 토지매매대금 지급 전에 "갑"과 "을"간 신용대출잔액에 대한 수익권증서 발행을 위하여 "갑", "을" 및 "병" 상호간에 필요한 내용을 약정하고자 함에 그 목적이 있다.

제2조(계약의 내용 준용)

본 계약은 2020. 8. 13. 체결된 본건 부동산매매계약상 부동산의 표시, 제2조, 제3조, 제4조, 제5조의 내용을 준용하기로 한다.

제3조(신용대출잔액에 관한 "갑", "을" 및 "병"의 사전 합의)

"병"은 본건 부동산매매계약 제5조에 따른 매매대금 지급 시 브릿지대출을 통하여 "갑"의 1순위 대출금 9,000,000,000원을 상환하고 "갑"이 "을"에게 부담하는 별지 목록 기재의 신용대출 잔액에 대하여 "을"에게 2순위 수익권증서를 발행해주기로 하며, "을"은 "병"이 매매부지 상에 공동주택 건립사업을 위한 PF 시 동 2순위 수익권증서 말소 후 "병"의 수익권에 1순위 질권을 설정하기로 "갑", "을" 및 "병"은 합의한다.

별지(원고 조합원 신용대출 잔액) 기준일 2020. 11. 12.

1	AA조합	41	1,640,000,000
2	AB조합	21	820,000,000
3	AD조합	39	1,560,000,000
4	Z조합	28	1,120,000,000
5	AC조합	29	1,148,000,000
6	AE조합	37	1,480,000,000
합계	195	7,768,000,000	

④ 이 사건 근저당권자들은 위 조합원 분담금대출 업무협약과 변경계약에 따라 2017. 7. 19. 이 사건 부동산에 이 사건 근저당권을 설정하였고, 이 사건 매매계약 제5조 나. ③과 ⑥ 단서, 제6조 가.항, 다.항 및 제8조 바.항에 따른 원고의 의무를 이행하기 위하여 위 사전업무약정을 체결하고 그에 따라 피고 B와 피고 C 사이에 이 사건 담보신탁계약이 체결된 후인 2020. 11. 18. 이 사건 근저당권을 말소하였다.

나) 연대보증계약 등의 무효 여부

(1) 관련 법리

주택법 제11조 제7항은 지역주택조합의 설립 방법·절차와 운영·관리 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하였는바 위 주택법 조항의 위임에 따라 주택법 시행령 제20조 제3항은 국토교통부령으로 정하는 사항은 반드시 총회의 의결을 거치도록 규정하였고, 위 주택법 시행령 조항의 위임에 따라 주택법 시행규칙 제7조 제5항 제3호는 반드시 총회의 의결을 거쳐야 하는 사항의 하나로 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결'을 규정하고 있다.

위 주택법 시행령 제20조 제3항 및 주택법 시행규칙 제7조 제5항 제3호는 단순히 비법인사단의 자율적·내부적인 대표권 제한의 문제가 아니라 법률행위의 상대방인 제3자와의 계약 해석에 있어서도 그 제3자의 귀책을 물을 수 없는 예외적인 경우가 아닌 한 원칙적으로 그 조항의 효력이 미치도록 하려는 것으로 볼 수 있다. 따라서 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결'에

해당함에도 주택법 등 관련 법령과 이에 근거한 조합규약에 정한 총회의결 없이 이루어진 법률행위의 상대방은 그 절차적 요건의 흠결을 과실 없이 알지 못하였다는 등의 특별한 사정을 밝히지 못하는 한 절차적 요건의 충족을 전제로 하는 계약의 효력을 주장할 수 없다(대법원 2022. 8. 25. 선고 2021다231734 판결, 대법원 2022. 9. 7. 선고 2022다222713 판결 등 참조).

(2) 판단

원고는 지역주택조합인 원고의 연대보증계약 체결 및 근저당권 설정행위는 '예산으로 정한 사항 외 조합원에 부담이 될 계약'에 해당하여 총회 결의를 거쳐야 하는데, 총회의 결의를 거치지 않았으므로 효력이 없다고 주장한다. '예산으로 정한 사항 이외에 조합원의 부담이 될 계약'이란 조합의 예산으로 정해진 항목과 범위를 벗어나서 돈을 지출하거나 채무를 짐으로써 조합원에게 비용에 대한 부담이 되는 계약을 의미한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다105112 판결 등 참조).

살피건대 갑 제10 내지 12, 18호증, 을 제13 내지 16, 20 내지 22, 24호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 조합원 분담금 대출에 대한 원고의 연대보증계약 및 근저당권 설정행위에 관하여 사전에 총회 결의가 있었다 할 것이므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 2015. 3. 6. 개최된 원고 창립총회에서 발의된 제12호 안건은 '자금 차입계획의 건 및 대출약정 업무 이사회 위임의 건'으로, 위 안건은 원고 조합원 309명 중 298명의 찬성(서면결의서 제출 298명)으로 가결되었다. 그런데 원고 조합원들이 위 창립총회에 제출한 서면결의서에는 위 제12호 안건에 관하여 '원고의 토지대금 및 착공 전 사전 소요자금 조달을 위해 자금을 차입할 계획으로 조합의 채무는 조합원들의 납입 분담금 내에서 연대 책임이 있다'고 설명되어 있고, 자금차입계획의 '차입주체'는 원고의 개별 조합원, '차입(예상)금액'은 '250억 원. 사업 추진 상황에 따라 공사비 조달을 위해 추가로 150억 원 이내로 조달할 수 있음', '담보제공'은 '원고 소유의 사업부지를 대상부동산으로 대출금융기관 등을 우선수익자로 하는 부동산담보신탁계약 또는 근저당권 설정계약'으로 명시되어 있다.

지역주택조합사업의 성격상 조합이 추진하는 모든 업무의 구체적 내용을 총회에서 사전에 의결하기는 어려우므로 사전에 총회에서 추진하려는 계약의 목적과 내용, 그로 인하여 조합원들이

부담하게 될 부담의 정도를 개략적으로 밝히고 그에 관하여 총회 의결을 거쳤다면 사전 의결을 거친 것으로 볼 수 있는바(대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도9533 판결 등 참조), 창립총회가 개최되기 앞서 배부된 서면결의서를 통해 '자금 차입계획의 건 및 대출약정 업무'에 관하여 원고 조합원들에게 개략적인 내용이 설명되었다 할 것이고, 위 안건이 가결됨으로써 조합원 분담금 대출의 실행 및 이에 대한 원고의 담보제공에 관하여 총회의 사전 의결이 있었다고 봄이 타당하다.

② 2017. 7.경 원고는 원고 조합원들에게 아래와 같은 내용을 공지하였는데, 위 공지에 의하면 원고와 원고 조합원들 사이에 사용되는 '브릿지 대출'이라는 표현은 조합원 분담금 대출을 뜻하는 것으로 보이고, 원고는 조합원 분담금 대출을 받더라도 조합원 개인에게 불이익이 없음을 강조한 것으로 확인된다.

1. 브릿지 대출자서 안내

가. 목적: 대출실행을 위한 조합원 자서(토지소유권 확보 및 사업비 조달)

나. 대출은행: AM조합(지역AM조합 컨소시엄)

다. 대출약정액: 160-170억 원(조합장, AN, 업무대행사 연대보증)

라. 조합원 1인당 대출약정액: 4,000만 원

□ 추가 안내사항

- 본 브릿지 대출은 중도금대출의 1, 2회분 정도를 앞당겨 미리 실행하여 토지소유권을 확보하고 사업승인접수를 함에 목적이 있으며, 향후 사업승인 완료 후 본 대출인 중도금대출로 상환되는 단기 차입금입니다.

- 위에서 언급했듯이 이번 대출은 단기 차입금으로 중도금대출 시 조기 상환하는 구조로 조합원 개인의 재산상 불이익이 전혀 없음을 다시 한 번 말씀드리며, 한분도 빠짐없이 전원 참여해주시길 간곡히 부탁드립니다.

③ 원고는 2017. 7. 5. '대출약정서 및 조합원 분담금대출 업무협약서 등 제반 관련계약의 승인의 건'을 의안으로 하여 이사회를 개최하였고, 위 이사회에서 조합원 분담금대출 업무협약의 주요 내용, 즉 조합원 분담금대출의 대출한도금액 및 이자율, 위 대출의 담보로 이 사건 부동산에 관하여 2순위 근저당권이 설정되고 원고 등이 위 채무를 연대보증한다는 점 등이 설명되었으며, 이사 전원이 위

조합원 분담금대출 업무협약 승인에 동의하였다. 2015. 3. 6.자 창립총회에서 자금 차입계획의 건 및 대출약정에 관한 구체적 업무 수행은 이사회에 위임하기로 하는 내용의 결의가 있었음은 앞서 본 바와 같고, 원고의 규약은 이사회의 사무로 '총회에서 위임한 사항' 및 '자금의 차입과 그 방법, 이율 및 상환방법'을 정하고 있으며(제19조 제5항), 위 자금 차입업무의 성격을 고려하였을 때 이를 이사회에 위임하더라도 조합원 권리보호의 관점에서 심히 부당한 결과가 발생할 것으로 예상되는 등 구체적인 업무 수행을 이사회에 위임하는 것이 불가능하다고 보이지 않으므로, 2017. 7. 7. 원고와 이 사건 근저당권자들 사이에 '조합원 분담금대출 업무협약'이 체결되기 전에 이에 관한 별도의 총회 결의가 없었다 하더라도 조합원 분담금대출에 대한 원고의 연대보증 및 담보제공이 효력이 없다고 보기 어렵다.

④ 2018. 6. 16. 개최된 제4차 임시총회에서 발의된 제8호 안건은 '브릿지대출 연장 및 추가분담금 대출 이사회 위임의 건'으로, 위 안건은 조합원 310명 중 158명의 출석(직접 출석 84명, 서면결의서 제출 74명) 및 출석 조합원의 과반수인 156명의 찬성으로 가결되었다(원고 규약 제18조 제1항). 위 총회 의사록에는 '2017. 7. 19. 실행한 브릿지 대출이 2018. 7. 19.자로 만기가 도래할 예정인데, 대출만기일 내에 상환이 어렵게 되었고, 대출금 전액 상환 불가 시 사업부지 담보에 대한 선순위권을 대주가 가지게 되어 사실상 사업진행이 불가능하므로 브릿지 대출 연장 및 추가분담금 대출 관련 업무를 이사회에 위임하고자 하며, 위임내용은 2017. 7. 17.자로 체결된 대출금 90억 원의 대출약정서 및 조합원 분담금대출 업무협약서상 대출만기일 연장과 추가로 진행될 조합원 분담금대출 관련 업무를 이사회에 위임한다는 것이다'라고 기재되어 있는바, 위 총회에 상정된 안건의 내용 등에 비추어볼 때 2015. 3. 6.자 창립총회 등을 통하여 사전 의결을 거친 조합원 분담금 대출의 실행 및 이에 대한 원고의 연대보증, 담보제공 등 안건에 관하여 반복적으로 이를 승인하는 내용의 의결이 이루어진 것으로 보인다.

⑤ 2019. 7. 20. 개최된 제5차 임시총회에서 발의된 제5호 안건은 '브릿지대출 기한 연장 승인의 건'으로, 위 안건은 조합원 310명 중 209명의 출석(직접 출석 109명, 서면결의서 제출 100명) 및 출석 조합원의 과반수인 197명의 찬성으로 가결되었다. 위 총회 의사록에는 '2017. 7. 19. 실행한 브릿지대출이 2019. 7. 19.자로 만기가 도래할 예정인데, 위 만기를 6개월 연장하고자 한다'라고

기재되어 있고, 위 임시총회 개최 전 배부된 안내책자에는 '자금차입 및 상환계획, 기타 부수하는 담보'에 관하여 '차입주체'는 원고의 개별 조합원, 조합원의 배우자 등, '차입금액'은 '100억 이내', '담보제공'은 '원고 소유의 사업부지에 관하여 대주 등에게 2순위 근저당권 설정, 조합원 등 대출에 대한 원고의 연대보증'으로 명시되어 있다. 이러한 사정에 비추어볼 때 앞서 살펴본 제4차 임시총회와 마찬가지로, 제5차 임시총회에서도 조합원 분담금 대출의 실행 및 이에 대한 원고의 연대보증, 담보제공 등에 관하여 반복적으로 이를 승인하는 내용의 의결이 이루어진 것으로 봄이 타당하다.

⑥ 2019. 12. 28. 개최된 제9차 임시총회는 원고를 해산하기로 하는 안건이 가결된 총회로, 위 총회에서 발의된 제11호 안건은 'AM조합 대출금(100억 원)에 대한 대출 연장 가결 건(1년 이상 3년 이하, 신용대출 4,000만 원)'이었다. 위 안건에 관하여 원고는 '조합원의 부담을 최소화하기 위하여 3년 이내로 대출을 연장하고자 한다'는 취지로 설명하였는바, 원고는 해산총회에서도 조합원 분담금 대출의 기한 연장 등을 내용으로 한 안건을 상정하여 의결절차를 거쳤다.

⑦ 한편, 원고는 2019. 12. 19. 및 2020. 1. 13.에 이르러서야 이 사건 근저당권자들에 대하여 원고의 연대보증계약 및 근저당권 설정행위는 총회의 결의를 거치지 아니하여 무효라는 취지의 공문을 발송하였다.

⑧ 위와 같은 사정 등에 비추어볼 때, 원고의 이 사건 근저당권자들에 대한 연대보증계약 및 근저당권 설정행위는 예산으로 정한 사항 외 조합원들에게 부담이 될 계약에는 해당하나, 원고는 조합원 분담금 대출 및 이에 대한 원고의 연대보증과 담보제공 등에 관하여 조합설립단계에서부터 총회의 사전 의결을 거쳤다고 보기에 충분하다.

2) 제2주장에 관한 판단 원고는 이 사건 매매계약 제5조 다.항은 "피고 B은 매매대금 지급에 갈음하여 근저당권자 및 관련 채권자들에게 직접 지불할 수 있고, 원고는 이에 동의한다."고 규정되어 있는데, 이 사건 근저당권자들 명의를 이 사건 근저당권은 2020. 11. 18. 이미 말소되어 있었으므로, 이 사건 근저당권자들이 원고의 '근저당권자 및 관련 채권자들'에 해당하지 아니하여 이 사건 근저당권자들에 대한 이 사건 지급이 원고에 대한 매매대금의 변제에 해당하지 않는다고 주장한다.

이 사건 근저당권자들 명의를 이 사건 근저당권이 2020. 11. 8. 모두 말소된 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 그러나 앞서 인정한 사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을

종합하면 이 사건 근저당권자들은 이 사건 매매계약 제5조 다.항에서 정한 '근저당권자 및 관련 채권자들'에 해당하고, 설령 이 사건 지급이 이 사건 근저당권 설정등기가 말소된 후에 이루어졌다 하더라도 이 사건 근저당권자들은 위 '근저당권자 및 관련 채권자들'에 해당하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 원고는 이 사건 근저당권자들에 대한 원고 조합원들의 채무를 연대보증하는 내용의 계약을 체결하였고 그 계약의 효력이 인정됨은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 근저당권자들은 원고에 대한 채권자에 해당한다.

② 2020. 11.경 원고, 피고 B, 이 사건 근저당권자들 사이에 체결된 사전업무약정은 이 사건 매매계약 제5조 나. ③과 ⑥ 단서, 제6조 가.항, 다.항 및 제8조 바.항에 따른 원고의 의무를 이행하기 위하여 체결된 것인바, 위 사전업무약정에 의하면 피고 B이 피고 C과 이 사건 담보신탁계약을 체결한 후 이 사건 근저당권자들에게 2순위 우선수익자의 지위를 부여하기로 합의하였고, 그 결과 이 사건 근저당권자들은 이 사건 부동산에 관하여 설정하였던 근저당권을 말소한 것으로 보인다. 이는 원고가 이행하였어야 할 이 사건 근저당권자들에 대한 채무를 피고 B이 이행한 것과 같으므로, 위 사전업무약정에 따라 피고 B이 이 사건 근저당권자들에게 2순위 우선수익자의 지위를 부여함으로써 피고 B의 매매대금 지급의무가 일부 이행된 것으로 봄이 타당하다.

③ 피고 B은 2021. 10. 13. 이 사건 지급, 즉 이 사건 근저당권자들에게 7,643,000,000원을 변제하였는데, 이는 위 2020. 11.경 체결된 사전업무약정에서 피고 B과 이 사건 근저당권자들 사이에 이루어진 합의, 즉 피고 B이 공동주택 건립사업을 위한 PF 대출을 시행한 후 이 사건 근저당권자들이 피고 B의 수익권에 1순위 질권을 설정하기로 한 합의에 따라 피고 B이 질권을 설정하는 대신 이 사건 관리형토지신탁을 체결하면서 조달한 자금으로 이 사건 근저당권자들에게 현실적으로 변제한 것으로서 원고와 무관하고, 원고와 피고 B 사이에서는 2020. 11. 13. 피고 B이 이 사건 근저당권자들에게 2순위 우선수익자의 지위를 부여하고 2020. 11. 18. 이 사건 근저당권자들 명의의 이 사건근저당권이 말소됨으로써 매매대금 지급의무가 이행되었다고 볼 수 있다.

④ 이 사건 매매계약 제5조 나. 2. ③은 '원고는 피고 B로부터 1차 토지대금을 지급받음과 동시에 원고의 토지에 설정된 근저당권 등 모든 제한물권을 말소하기로 한다'라고 규정하는바 원고에게는 이

사건 부동산에 관하여 설정된 근저당권을 말소시킬 의무가 있는데, 이 사건 근저당권자들 명의의 이 사건 근저당권은 피고 B이 이 사건 근저당권자들에게 우선 수익자의 지위를 부여함으로써 말소되었는바 피고 B은 오히려 원고의 채무불이행을 이유로 이 사건 매매계약을 해제할 수 있었다. 이러한 사정에 비추어볼 때 피고 B은 이 사건 근저당권자들에게 우선수익자의 지위를 부여함으로써 매매대금 지급의무를 대체하였다고 볼 수 있고, 결국 원고는 이 부분 매매대금이 지급되었다고 판단하여 그 부분에 대해서 이자를 지급받지 않은 것으로 보인다.

3) 제3주장에 대한 판단 원고는 이 사건 매매계약 제5조 다.항은 제3자를 위한 계약에 해당한다 할 것인데 수익자가 특정되지 않았고 설령 특정되었다 하더라도 수익자가 수익의 의사표시도 한 바 없으므로, 피고 B의 이 사건 근저당권자들에 대한 이 사건 지급은 매매대금의 변제로서 효력이 없다고 주장한다.

이 사건 근저당권이 말소되었을 당시 이미 매매대금 일부가 지급된 것으로 보았음은 앞서 살펴본 바와 같으므로 원고의 이 부분 주장에 관하여는 판단할 필요가 없으나, 부연하자면 이 사건 매매계약 제5조 다.항은 원고에게 직접 매매대금을 지급하거나 원고의 채권자들에게 원고의 채무를 변제함으로써 매매대금을 지급할 수 있다고 규정한 것으로서, 매매대금의 지급 방법에 관하여 피고 B에 선택권을 부여한 것일 뿐이다. 즉 위 조항에 따르면 피고 B이 원고의 채권자들에 대한 원고의 채무를 대신 변제하는 것은 원고에 대한 매매대금 지급으로 인정될 수 있지만 그렇다고 하여 원고의 채권자들이 직접 피고 B에 대해 매매대금 지급청구권을 취득하는 것은 아니므로, 이 사건 매매계약 제5조 다.항이 제3자를 위한 계약에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 이 사건 매매계약이 제3자를 위한 계약임을 전제로 한 원고의 주장은 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

4) 제4주장에 대한 판단 원고는 이 사건 매매계약에 따른 원고의 매매대금 지급청구권은 선택채권에 해당한다 할 것인데, 선택권은 피고 B에 있다 하더라도 선택의 의사표시가 원고에게 도달한 바 없으므로, 원고에 대한 매매대금 지급으로 볼 수 없다고 주장한다.

원고의 이 부분 주장 또한 이 사건 근저당권이 말소되었을 당시 매매대금 일부가 지급된 것으로 볼 경우 판단할 필요가 없으나, 역시 부연한다. 선택채권은 수개의 서로 다른 급부 가운데 선택에 의하여 결정되는 하나의 급부를 목적으로 하는 채권이다. 그런데 이 사건 매매계약에 따라 원고가 피고 B에

대하여 가지는 매매대금 지급청구권은 매매대금의 지급이라는 하나의 급부만을 목적으로 하는바 수개의 급부 가운데 선택에 의하여 하나의 급부가 결정된다고 볼 수 없으므로, 선택채권이라고 할 수 없다. 이 사건 매매계약 제5조 다.항은 앞서 본 바와 같이 피고 B이 원고에게 매매대금을 지급할 수 있는 방법에 관하여 정한 것에 불과하므로, 원고의 매매대금 지급청구권이 선택채권임을 전제로 한 원고의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5) 제5주장에 대한 판단 원고는 피고 B이 2020. 11. 18.부터 2021. 10. 13.까지 원고에게 이자를 지급하지 않았고, 2차 토지대금을 완납하지 못한 경우 원고에게 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하기로 하였으므로 피고 B이 변제한 돈은 결국 위 이자 및 지연손해금에 충당된다 할 것이어서 피고 B은 이 사건 매매계약에 따른 매매대금을 전부 지급하지 못하였다고 주장한다. 살피건대 원고는 이 사건 매매계약에 따른 매매대금 중 이 사건 근저당권자들에게 지급된 7,643,000,000원에 관해서만 다두고 있는데, 피고 B이 2020. 11. 13. 피고 C과 사이에 이 사건 담보신탁계약을 체결하여 이 사건 근저당권자들에게 2순위 우선수익자의 지위를 부여한 후 2020. 11. 18. 이 사건 근저당권자들 명의의 이 사건 근저당권이 말소되었고, 피고 B은 2021. 10. 13. 이 사건 근저당권자들에게 7,643,000,000원을 지급한 후 위 2순위 우선수익권을 소멸시켰으며, 이에 따라 피고 B은 2020. 11. 18. 이 사건 부동산에 관하여 설정된 이 사건 근저당권자들 명의의 이 사건 근저당권이 말소되도록 함으로써 원고에 대한 매매대금 지급의무 중 7,643,000,000원 부분을 이행하였다고 볼 수 있다는 것은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 피고 B이 원고에 대하여 이자 지급의무를 부담한다고 보기 어렵다. 또한 피고 B은 2020. 9. 29.자 사업주체명의변경신청에 따른 약정에 의하여 2차 토지대금 등 잔금 11,500,000,000원은 피고 B로의 사업주체명의변경 완료일로부터 12개월 이내에 완납하기로 하고 이를 이행하지 못할 경우 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하기로 약정하였으나, 피고 B은 매매대금 지급의무를 모두 이행하였으므로 위 약정에 따른 지연손해금도 발생하지 않았다. 따라서 원고에 대한 피고 B의 이자 및 지연손해금 지급의무가 존재함을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

6) 제6주장에 대한 판단 원고는 피고 B은 2차 토지대금에 대하여 원고를 후순위 우선수익권자로 지정하거나 피고 B의 수익권에 원고가 질권을 설정하는 것에 동의하였어야 하는데, 이와 같은 채무를

이행하지 않고 임의로 이 사건 근저당권자들에게 7,640,000,000원을 변제하였으므로, 신의성실의 원칙에 위반된다고 주장한다.

살피건대 이 사건 매매계약 제5조 나. 2. ④, ⑥에 의하면 피고 B은 이 사건 매매계약 체결 당시 2차 토지대금에 대하여 원고를 후순위 우선수익권자로 지정하거나 피고 B의 수익권에 원고가 질권을 설정하는 것에 동의하여야 할 채무가 있었다고 볼 수 있으나, 원고와 피고 B은 2020. 11.경 사전업무약정을 체결하여 2차 토지대금의 지급방법에 관해 새로 합의하였다 할 것이고, 피고 B은 이에 따라 원고에 대한 매매대금 지급의무를 모두 이행하였으며, 이 사건 근저당권자들에 대한 이 사건 지급이 원고에 대한 매매대금의 변제에 해당함은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 B의 변제가 원고를 기망한 것이라거나 신의성실의 원칙에 위반된다는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 소결

따라서 피고 B은 원고에 대하여 이 사건 매매계약에 따른 매매대금 지급의무를 이행하였다 할 것이므로, 피고 B의 채무불이행을 이유로 이 사건 매매계약의 해제 및 그에 따른 원상회복을 구하는 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

3. 예비적 청구원인에 관한 판단

가. 매매대금 지급청구에 관한 판단

1) 원고 주장의 요지 피고 B이 이 사건 매매계약에 따른 매매대금을 일부 지급하지 않은 것이 주된 채무불이행에 해당한다고 볼 수 없어 원고가 이 사건 매매계약을 해제할 수 없다 하더라도 피고 B은 원고에 대하여 아직 지급하지 않은 매매대금을 지급할 의무가 있으므로, 피고 B은 원고에게 7,640,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

2) 판단 피고 B이 이 사건 근저당권자들에게 이 사건 지급을 함으로써 이 사건 매매계약에 따른 매매대금 중 7,640,000,000원의 지급의무를 이행하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 사해행위취소 및 원상회복청구에 관한 판단

1) 원고 주장의 요지 원고는 피고 B에 대하여 매매대금 지급청구권을 가지고 있었는데, 피고 B은 원고를 해함을 알면서 유일한 재산인 이 사건 부동산을 2021. 10. 13. 피고 C에 신탁하였는바 이는

신탁법 제8조에서 정한 사해신탁에 해당하므로 취소되어야 하고, 그 취소에 따른 원상회복으로 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 소유권이전등기는 말소되어야 한다.

2) 판단 살피건대 원고가 주장하는 피보전권리인 피고 B에 대한 매매대금 지급청구권이 존재하지 않음은 앞서 본 바와 같고, 달리 이 사건 관리형토지신탁계약을 취소할 채권자취소권의 피보전채권이 존재한다고 볼 수 없으므로, 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 및 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사장수영

판사정지원

판사황정현

별지

1) 원고의 2022. 6. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에 착오로 '별지 목록 기재 각 부동산에 관하여'가 누락되었다고 보이므로 이를 추가한다.

2) 원주시 E 답 112㎡'는 뒤에서 살펴보는 바와 같이 2020. 9. 29.자 사업주체명의변경신청에 따른 약정에 따라 매매목적물에서 제외되었다. 한편, 이 사건 부동산 중 원주시 ○답 74㎡'는 2020. 7. 6. J답 1,730㎡'에서, P 임야 9㎡'는 2020. 7. 6. Q 임야에서, R 임야 361㎡'는 2020. 7. 6. S 임야에서 각 분할되었으나, 갑 제1호증에는 이 사건 매매계약의 목적물에 포함되어 있지 않은 것으로 기재되어 있다. 그러나 원주시 ○답 74㎡, P 임야 9㎡ 및 R 임야 361㎡도 이 사건 매매계약의 목적물에 포함된다는 것은 당사자 사이에 다툼이 없거나 변론 전체의 취지에 의하여 인정되므로, 위와 같이 기재하였다.

3) 나. 지급방법으로 기재되어 있으나 오기임이 명백하므로 이와 같이 기재한다.