

서울고등법원 2021. 11. 10 선고 2020나2033238 판결 [계약금 반환 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 A 지역주택조합

소송대리인 변호사 임문우

피고, 피항소인 B 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주

담당변호사 김준우

변 론 종 결 2021. 9. 29.

판 결 선 고 2021. 11. 10.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2020. 8. 19. 선고 2019가합537755 판결

주 문

1. 원고의 항소와 이 법원에서 추가한 선택적 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 1,089,543,580원 및 그중 1,000,000,000원에 대하여 2018. 11. 14.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%, 89,543,580원에 대하여 2019. 1. 15.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을

지급하라(원고는 당초 1,000,000,000원의 원상회복청구를 하다가 이 법원에서 같은 금액의 부당이득반환청구를 선택적으로 추가하였다).

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 원상회복청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 피고는 ① 이 사건 사업과 관련한 아래 표와 같은 의무 등을 이행하지 아니하고, ② 사업부지를 인수받아 착공신고서를 접수한 2017. 12. 14.부터 무려 15개월 동안 전혀 공사를 시작하지도 않는 등 1) 이 사건 공사도급계약에 따른 채무를 불이행하였으므로 이 사건 공사도급계약 제26조 제1항 제2호의 해제사유가 발생하였고, 이에 따라 원고가 2019. 3. 20. 해제통보를 하였으므로 이 사건 공사도급계약은 적법하게 해제되었다(이하 ‘채무불이행 주장’이라 한다).

[2019. 2. 13.자 공문에 기재된 요청사항(갑 제7호증)]

- ① 타 금융기관의 금융제안서 제출 미이행
- ② 조합원 중도금 대출을 위한 D LOC협약을 위한 SPC설립 매입대금(72억) 납부 예정일
- ③ 500세대 이상의 사업수행 가능 여부 판단을 위한 단일 공동주택 실적(최근 3개년) 제출
- ④ 채권보전 관련 신용보강(최대주주 연대보증, 책임준공 보증 등) 가능 및 이에 준하는 채권보전 계획서 제출
- ⑤ 책임준공(미분양시 자금충원 가능여부, 준공실적 등)을 취한 자금계획 제출
- ⑥ 대주심의 진행시 추가 요청 사항 반영을 위한 수락 확인서 제출

- ⑦ 중도금 대출 및 자금 유동화를 위한 종전 토지담보 145억 대여 요청
- ⑧ 도급계약서 제4조 제2항 제4호의 현장관리비용 상환요청
- ⑨ 감리단의 요청에 따른 토목업체 (주)E의 귀사와의 하도급계약체결
- ⑩ 사업승인 변경을 위한 업무 협조
- ⑪ 모델하우스 준공을 위한 업무 협조

[2019. 3. 5.자 공문에 기재된 요청사항(갑 제8호증)]

- ⑫ 피고의 신용도 하락, 타 사업장의 공사 타절에 따른 책임준공 불안, 타 사업장의 유치권 행사 및 이행보증보험증권 사고, 관계 은행(F은행, G은행)의 취급불가
- 2) 피고가 아무런 공사도 하지 아니하여 원고는 2019. 7. 30. 주식회사 K(이하 ‘K’이라 한다)과 사이에 새로운 공사도급계약을 체결하였고 현재 아파트 공사가 거의 마무리되는 상황이므로 이 사건 공사도급계약 체결 당시의 사정은 변경되었다 할 것이고, 이에 따라 원고가 2021. 8. 31.자 준비서면 부분 송달로써 해제의 의사표시를 하였으므로 이 사건 공사도급계약은 적법하게 해제되었다(이하 ‘사정변경 주장’이라 한다).
- 3) 원고와 피고 사이의 2018. 5. 29.자 이행합의서 제6항의 규정(중도금 대출이 불가할 경우 자동해지 규정)에 따라 이 사건 공사도급계약은 합의해지 되었다(이하 ‘합의해지 주장’이라 한다).
- 4) 따라서 피고는 원고에게 계약해제 또는 해지에 따른 원상회복으로, 원고로부터 지급받은 선급금 1,000,000,000원(이하 ‘이 사건 선급금’이라 한다)을 반환할 의무가 있다.

나. 채무불이행 주장에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 일부 내용을 아래와 같이 수정하는 것 외에는 제1심판결 5쪽 하단 11행부터 9행 21행까지의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

제1심판결 5쪽 하단 11행의 “가.”를 “1)로 고친다.

제1심판결 8쪽 7행의 ”나.“를 ”2)“로 고친다.

제1심판결 8쪽 13행의 ”원고의“부터 같은 쪽 17행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『갑 제7, 31호증의 각 기재에 의하면 감리단이 원고와 E 사이의 계약 체결에 문제점이 있다는 의사를 밝힌 것으로 보이나, 그것만으로 감리단이 실제로 원고에게 E과의 계약을 파기하라거나 피고가 주체가 되어 다시 하도급계약을 체결하여야 한다고 요청한 것으로 인정하기는 어렵고, 달리 피고가 E과 사이에 직접 하도급계약을 체결할 의무를 부담한다고 볼 만한 증거가 없다.』

제1심판결 9쪽 9행의 ”다.“를 ”3)“으로 고친다.

제1심판결 9쪽 15행과 16행 사이에 다음의 내용을 추가한다.

『4) 피고가 공사착공 의무를 불이행하였는지 여부

앞서 든 증거 및 갑 제33호증의 기재에 의하면, 이 사건 공사도급계약 제12조 제3항은 ‘피고는 원고로부터 제2항의 사업부지를 인수받은 날로부터 10 영업일 이내에 공사를 착공하여야 한다’고 규정하고 있는 사실, 피고가 2017. 12. 14. 달성군수에게 착공신고서를 제출한 사실은 인정된다. 그러나 피고의 착공의무를 규정한 위 제12조 제3항은 같은 조 제2항을 전제로 하고 있고, 같은 조 제2항은 ‘원고는 제1항 및 기타 착공 전 해결해야 할 사항을 완전히 해결하여 측량면적과 도면상 부지면적의 이상 유무를 확인 후 정상적인 착공이 가능한 상태에서 피고에게 현장을 인도하여야 한다’고 규정하고 있으므로, 피고가 공사에 착공하기 위해서는 원고로부터 정상적인 착공이 가능한 상태의 사업부지를 인수받는 것이 선행되어야 할 것인데, 을 제36, 45호증의 각 기재에 의하면, 원고는 2018. 12. 7. E과 이 사건 공사 중 토공 및 흙막이 공사를 준공예정일을 2019. 4. 30.까지로 하는 공사도급계약을 체결하였고, E은 원고가 피고에게 이 사건 공사도급계약 해제를 통보하기 직전인 2019. 2. 말경까지도 위 공사를 진행하고 있었던 사실을 인정할 수 있으므로, 원고는 피고에게 그 무렵까지 사업부지를 제공하지 못하였다고 봄이 타당하다. 따라서 피고가 착공의무를 불이행하였음을 이유로 한 원고의 해제 주장 역시 이유 없다.』

제1심판결 9쪽 16행부터 같은 쪽 21행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『5) 소결

이 사건 공사도급계약이 피고의 채무불이행으로 해제되었음을 전제로 하여 이 사건 선급금의 반환을 구하는 원고의 주장은 모두 이유 없다.』

다. 사정변경 주장에 관한 판단

사정변경으로 인한 계약해제는, 계약성립 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이 발생하였고 그러한 사정의 변경이 해제권을 취득하는 당사자에게 책임 없는 사유로 생긴 것으로서, 계약내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기는 경우에 계약준수 원칙의 예외로서 인정되는 것이고, 여기에서 말하는 사정이라 함은 계약의 기초가 되었던 객관적인 사정으로서 일방당사자의 주관적 또는 개인적인 사정을 의미하는 것은 아니다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2004다31302 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 원고가 제출한 증거들을 모두 종합하여 보더라도 이 사건 공사도급계약 체결 당시의 사정이 원고의 책임 없는 사유로 인하여 객관적으로 변경되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

라. 합의해지 주장에 관한 판단

갑 제25호증, 을 제4, 46호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 2018. 5. 29.자 이행합의서 제6항은 ‘피고의 분양보증 협조에도 불구하고, 일반분양 후 2개월 이내 중도금 대출이 불가할 경우 이 사건 공사도급계약이 자동해제해지된 것으로 본다’고 규정한 사실, 그런데 원고는 아파트 일반분양이 이루어지기도 전에 피고에게 이 사건 공사도급계약의 해제를 통보한 사실, 원고는 그 후 K과 새로운 공사도급계약을 체결하여 2019. 12.경 은행으로부터 중도금 대출을 받은 다음 일반분양을 진행한 사실을 인정할 수 있으므로, 위 조항에 따른 이 사건 공사도급계약의 자동해지 조건은 충족되지 못하였다고 봄이 타당하다(원고는 위 조항에 따라 이 사건 공사도급계약이 해지된 시점도 특정하지 아니하였다).

따라서 이 사건 공사도급계약이 위 조항에 따라 합의해지 되었음을 전제로 하는 원고의 위 주장도 이유 없다.

3. 부당이득반환청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고가 피고에게 이 사건 선급금을 지급하기로 한 이 사건 이행합의는 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'에 해당하여 원고의 규약 제23조 제2항 제3호에 따른 총회의 의결사항인데도, 아무런 절차를 거치지 아니하고 이 사건 이행합의서가 작성되었다. 따라서 이 사건 이행합의는 무효이고, 피고는 원고에게 부담이득으로 이 사건 선급금을 반환할 의무가 있다.

나. 판단

원고가 제출한 모든 증거들을 종합하여 보더라도 이 사건 이행합의에 따른 이 사건 선급금의 지급이 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'에 해당하여 총회 의결사항이라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다[오히려 앞서 본 사실 및 갑 제2, 3호증, 을 제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고와 피고 사이에 이 사건 공사도급계약이 적법하게 체결된 이상 이에 따른 공사대금의 지급은 이미 예정되어 있었던 점, ② 이 사건 공사도급계약 제39조(특약사항)는 일정한 경우 선급금의 지급에 관하여 규정하고 있고, 이 사건 이행합의 전에 체결된 2018. 5. 29.자 이행합의에도 선급금 지급과 관련한 언급이 있었던 점, ③ 위와 같은 선행 규정에 따라 구체적인 선급금의 액수와 시기를 정한 이 사건 이행합의가 이루어진 것으로 보이는 점, ④ 이미 체결된 공사도급계약에 따른 공사대금과 관련하여 그 지급 시기나 방법을 새로 약정하거나 변경할 때마다 총회 의결이 필요하다고 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 이 사건 선급금의 지급이 총회의 의결사항이라고 하기는 어렵다].2)

4. 현장관리비 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심판결 10쪽 2행부터 같은 쪽 14행까지의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 한다. 원고의 원상회복청구 및 현장관리비 청구를 기각한 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 이에 대한 원고의 항소와 이 법원에서 선택적으로 추가한 부담이득반환청구는 모두 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정경근, 판사 최은정, 판사 최항석

1) 원고의 이 부분 주장은 그 취지가 명확하지 아니하나 '피고의 미시공을 이유로 한 계약의 해제를

전제로 하는 선급금의 반환'으로 선행하여 이와 같이 정리한다.

2) 원고의 주장을 받아들이지 않는 이상, 피고의 예비적 상계 항변은 나아가 판단하지 않는다. 한편 피고는, 원고가 당심에 이르러 제기한 미시공 주장, 사정변경 주장, 이 사건 이행합의 무효 주장 등이 실기한 공격방어방법에 해당하므로 민사소송법 제149조에 따라 각하하여야 한다고 주장하나, 원고의 고의 또는 중대한 과실 등으로 적절한 시기를 넘겨 위 주장들을 제기하였다고 인정하기는 부족하므로 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.