

서울고등법원 2016. 1. 13 선고 2015나2024735 판결 [계약금반환 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2016. 1. 13 선고 2015나2024735 판결

서울북부지방법원 2015. 4. 22 선고 2013가합21394 판결

전문

원고, 항소인 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

8. H

9. I

피고, 피항소인 1. 주식회사 하이원지엔씨

2. 주식회사 J

변론 종결 2015. 12. 18.

판결 선고 2016. 1. 13.

제1심판결 서울북부지방법원 2015. 4. 22. 선고 2013가합21394 판결

주 문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고 A에게 58,312,340원, 원고 G에게 58,312,350원, 원고 C에게 59,200,010원, 원고 F에게 59,437,020원, 원고 B, H, D, E에게 각 58,519,760원, 원고 I에게 18,312,360원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고들은 2015. 9. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 청구취지를 감축하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고들 및 O, V는 서울 노원구 K 지상에 건립된 L주택 16세대(이하 '이 사건 연립주택'이라 한다) 소유자들 중 일부로서, 노후된 이 사건 연립주택을 철거하고 그 대지 위에 주택 24세대를 신축하는 재건축사업을 시행하기 위하여 2012. 4. 10. 피고들과 공사도급 계약을 체결하였는데(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다), 당시 이 사건 연립주택의 소유자들이 공사 완료 후 신축 주택 각 1세대를 공급받고, 세대별 분담금 각 4,200만 원 및 신축 주택 8세대를 공사대금 명목으로 피고들에게 지급하기로 약정하였다.

나. 이 사건 공사계약에 따라 원고들은 2012. 4.경 광명제일 새마을금고로부터 이 사건 연립주택을 담보로 대출받은(이하 '이 사건 담보대출'이라 한다) 1억 5,000만 원씩을 대표자인 원고 A에게

입금하였고(다만 원고 I의 입금액은 3,000만 원), 그 중 약 12억 원이 피고들에게 지급되었으며, 원고들(원고 I은 제외)은 이주비 무상 대여 명목으로 각 8,000만 원을 반환받았다.

다. 피고들은 이 사건 공사계약을 진행하기 위하여 피고들 관계자들 명의로 이 사건 연립주택 소유자들 중 일부로부터 그들이 소유하고 있는 세대를 매수하여 소유권이전등기를 마쳤다.

구체적으로 보면, N(피고 주식회사 J의 대표이사 X의 아내)은 2012. 6. 14. 이 사건 연립주택 101호의 소유자인 M로부터 위 세대에 대한 매매대금을 2억 3,000만 원으로 정하여, P(피고 주식회사 J의 관리이사 Y의 아내)은 2012. 5. 31. 이 사건 연립주택 105호의 소유자인 ○으로부터, 2012. 6. 7. 이 사건 연립주택 107호의 소유자인 Q로부터 위 각 세대에 대한 매매대금을 2억 3,000만 원으로 정하여, S(피고들 관계자)는 2012. 6. 26. 이 사건 연립주택 305호 소유자인 R으로부터 위 세대에 대한 매매대금을 2억 3,500만 원으로 정하여 매매계약을 체결하고 소유권이전등기를 경료받았는데, 매매대금 중 5,000만 원 또는 5,500만 원(S의 경우)은 원고들로부터 지급받은 돈으로, 나머지 1억 8,000만 원은 광명제일 새마을금고에서 대출받은 돈으로 매매대금을 지급하였다.

라. 원고들을 비롯한 이 사건 연립주택의 소유자들은 2012. 9.경 위 재건축 사업을 시행하기 위한 창립총회를 개최하여 L재건축조합(이하 '이 사건 조합'이라 한다)을 설립하였고, 이 사건 연립주택 소유자들 중 T(106호 소유자), U(207호 소유자), V(302호 소유자)를 제외한 나머지 13세대 소유자들은 2012. 9.경 위 재건축을 결의하였다(이하 '이 사건 재건축 결의'라고 한다).

마. 이 사건 조합은 2012. 12. 14. 이 사건 재건축 결의에 찬성하지 아니한 T, U, V를 상대로 매도청구권 등 행사에 따른 소(서울북부지방법원 2012가합10359호)를 제기하였으나, 2013. 6. 12. 위 재건축 결의에서 건물철거 및 재건축비용의 분담에 관한 사항 등을 정하고 있다고 볼 만한 증거가 없어 이 사건 재건축 결의가 무효이므로 이 사건 조합에 매도청구권이 없다는 등의 이유로 패소 판결을 선고받았고, 위 판결은 2013. 7. 11. 확정되었다.

바. 이 사건 조합은 2013. 6. 7. 이 사건 공사계약을 해제함과 아울러 조합을 해산하기로 결의하였고, 원고들은 2013. 6. 10. 피고들에게 이 사건 공사계약 해제의 의사표시를 하여 그 무렵 피고들에게 도달하였다.

[인정 근거] 다통 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 5 내지 10, 13, 14, 17, 18호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제5, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고들의 주장 이 사건 공사계약은 다음과 같은 사유로 해제되었으므로 그 원상회복으로, 피고들은 연대하여 원고들에게, 원고들이 각각 피고들에게 지급한 3,000만 원(원고 1의 경우) 또는 7,000만 원(= 1억 5,000만 원 - 8,000만 원, 나머지 원고들의 경우)에서 이 사건 공사계약이 해제된 2013. 6. 10.까지 피고들이 원고들 대신 지급한 이 사건 담보대출에 따른 이자를 공제한 금액을 지급할 의무가 있다.

가) 이행불능으로 인한 이 사건 공사계약의 해제

원고들은 피고들의 지시에 따라 이 사건 재건축 결의 등 재건축 관련 절차를 진행하여 왔는데, 이 사건 재건축 결의에 찬성하지 아니한 소유자들을 상대로 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다)에 따른 매도청구권 등을 행사하는 소송을 제기하였다가 패소하여 그 판결이 확정되었고, 현재 원고들을 제외한 이 사건 연립주택의 소유자들 중 5명이 재건축 결의를 반대하고 있다. 따라서 이 사건 재건축을 반대하는 이 사건 연립주택 소유자들의 소유 부분을 매수할 수 없고 집합건물법에 따른 재건축 결의를 할 수 없어 이 사건 공사계약은 이행불능 상태에 이르게 되었고, 이는 재건축 절차를 준수하여 진행할 의무가 있는 피고들의 귀책사유로 인한 것이므로 이 사건 조합의 2013. 6. 7.자 결의 및 원고들의 2013. 6. 10.자 해제통고로 이 사건 공사계약은 해제되었다.

나) 이 사건 공사계약에서 정한 약정해제권의 행사

이 사건 공사계약에서는 '피고들이 이 사건 공사계약을 위반하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 객관적으로 판단될 때'(제29조 제1항 제2호), '이 사건 공사계약의 협의가 원만히 이루어지지 않을 때'(제29조 제1항 제3호)에는 원고들이 이 사건 공사계약을 해제할 수 있다고 하여 약정해제사유를 규정하고 있는바, 위 가)항의 사정에 비추어 보면 위 약정해제사유가 발생하였으므로, 이 사건 조합의 2013. 6. 7.자 결의 및 원고들의 2013. 6. 10.자 해제통고로 이 사건 공사계약은 해제되었다.

다) 민법 제673조의 해제권 행사

민법 제673조에서는 수급인이 일을 완성하기 전에는 도급인은 손해를 배상하고 계약을 해제할 수 있다고 규정하고 있는바, 이 사건 조합의 2013. 6. 7.자 결의 및 원고들의 2013. 6. 10.자 해제통고로 이 사건 공사계약은 해제되었다.

2) 피고들의 주장 가) 이 사건 공사계약은, 이 사건 조합이 다시 재건축 결의를 하여 진행할 수 있으므로 이행불능 되었다고 볼 수 없다. 설령 이 사건 공사계약이 이행불능에 이르게 되었다고 하더라도 피고들에게는 귀책사유가 없다.

나) 피고들은 이 사건 공사계약을 위반한 사실이 없고, 이 사건 공사계약의 협의를 회피한 사실도 없다. 따라서 이 사건 공사계약에서 정한 약정해제 사유는 발생하지 않았다.

다) 민법 제673조에 따른 계약해제로 이 사건 공사계약이 해제되었다고 하더라도, 이 경우 원고들은 피고들에게 피고들이 입은 손해를 배상할 의무가 있는바, 이 사건 공사계약이 정상적으로 진행되어 공사가 완료되었다면 피고들이 얻을 이익은 716,872,727원[= (분담금 42,000,000원 × 16세대) + (피고들이 지급받을 8세대 × 각 세대의 분양가 230,000,000원) - {(건축면적 598평(연면적 1,975m² ÷ 3.3m²) × 평당 건축비 3,000,000원)}]1) 이므로, 위 금액 상당의 채권으로 원고들의 채권과 상계하면, 피고들이 원고들에게 지급할 돈은 없다.

나. 판단

1) 이행불능으로 인한 이 사건 공사계약의 해제 주장에 관한 판단 채무의 이행불능은 단순히 절대적·물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활에서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다(대법원 1996. 7. 26. 선고 96다14616 판결, 대법원 2015. 2. 12. 선고 2014다28800 판결 등 참조). 2012. 4. 10. 이 사건 공사계약이 체결된 후 2012. 9.경 재건축 사업을 위하여 이 사건 조합이 설립되었고, 3세대를 제외한 위 연립주택의 나머지 소유자들은 이 사건 재건축을 결의하였는데, 이 사건 조합이 위 3세대 소유자들을 상대로 매도청구권 행사에 따른 소를 제기하였다가 패소한 사실, 피고들은 이 사건 공사의 원활한 시행을 위하여 이 사건 연립주택 중 101호, 105호, 107호, 305호를 매수하였으나 이후에도 재건축 결의 등이 이루어지지 않아 피고들은 위 105호, 107호를 매도하였고, 101호, 305호에 관한 매매계약을 체결하면서 설정된 광명제일 새마을금고 명의의 근저당권이 실행되어 위 각 세대가

매각된 사실, 이 사건 조합은 2013. 6. 17. 조합 해산 결의를 하였고, 항소심 변론 종결 당시 이 사건 연립주택 16세대의 소유자들 중 Z(P으로부터 105호에 관한 소유권이전등기를 경로받은 사람), T(106호), U(207호), V(302호), AA(305호에 관한 임의경매절차에서 낙찰받은 사람) 등 5세대가 재건축결의에 반대하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같거나 앞서 든 증거 및 갑 제19호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다. 집합건물법 제47조 제2항에 의하면 재건축 결의는 구분소유자의 5분의 4 이상 및 의결권의 5분의 4 이상의 결의가 있어야 하는바, 위 인정사실에 의하면, 재건축 결의 요건을 충족할 수 없어 이 사건 공사계약은 이행불능에 이르렀다고 할 것이다. 그런데 앞서 본 사실 및 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 공사계약의 전체적인 문언 상 기존 연립주택 철거의 전제가 되는 이주는 원칙적으로 원고들의 책임 영역으로 해석되는 점[위 공사계약서 제5조 제4항에 의하면 법무비용은 원고들이 부담하도록 되어 있고, 제8조에는 '당해 사업과 관련된 인허가 제반 업무는 공동사업 주체 명의로 원고들이 주관하되, 피고들은 이에 적극 협조하여야 한다', 제10조 제1항에는 '사업지구 내 거주자(세입자를 포함한다)는 최초 이주비 계약금 지급일로부터 45일 이내에 원고들의 책임 하에 완료하여야 하며, 피고들은 이주 촉진을 위한 조치와 지원을 하여야 한다', 제40조 제6항에는 '이주기간 내에 원고들은 이주를 완료한다(단, 이주를 완료치 못하여 본 공사가 지연될 경우 그 책임을 원고들이 책임진다)'라고 각 기재되어 있다], 원고들이 이 사건 공사계약 체결 후 이 사건 조합을 설립하고 재건축을 결의하였으나, 이 사건 조합은 재건축에 찬성하지 아니한 소유자들을 상대로 매도청구의 소를 제기하였다가 위 재건축 결의에 하자가 있어 패소하였고 그 이후에도 재건축 결의가 이루어지지 않는 채 이 사건 조합은 해산 결의를 하였는바(이 사건 조합은 위 매도청구의 소가 확정되기도 전에 해산결의를 하였다), 이에 따라 이 사건 공사계약을 진행하지 못하게 된 점, 피고들은 이사 X을 통해 이 사건 조합 측에 소송비용을 지원하고 소장 작성 업무를 도와주는 등 시행사로서 기본적인 의무를 이행한 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 공사계약이 이행불능의 상태에 이르게 된 데에 피고들에게 귀책사유가 있다고 볼 수 없고, 오히려 원고들에게 귀책사유가 있다고 보아야 한다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 공사계약에서 정한 약정해제권 행사 주장에 관한 판단 앞서 본 사정에 비추어 보면, 이 사건 공사계약은 이 사건 연립주택에 관한 재건축 결의가 이루어지지 않아 진행되지 못한 것으로서, 피고들이 이 사건 공사계약을 위반하였거나, 이 사건 공사계약에 관한 협의가 원만히 이루어지지 않았다고 볼 수 없다.

따라서 이 사건 공사계약에서 정한 약정해제 사유는 발생하지 않았으므로, 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 민법 제673조에 따른 해제권 행사 주장에 관한 판단 가) 수급인이 일을 완성하기 전에는 도급인은 자유롭게 도급계약을 해제할 수 있으므로(민법 제673조), 민법 제673조에 따라 이 사건 공사계약을 해제한다는 의사표시가 기재된 항소이유서 부분이 피고들에게 최종적으로 송달된 2015. 7. 25. 이 사건 공사계약은 적법하게 해제되었다(원고들은 항소이유서를 제출하면서 비로소 민법 제673조에 기한 해제사유를 주장하였으므로, 이 사건 공사계약은 원고들이 주장하는 2013. 6. 10.이 아닌 2015. 7. 25. 해제되었다). 따라서 원상회복으로 피고들은 연대하여 원고들에게, 피고들이 원고들에게서 이 사건 공사계약에 따라 지급받은 돈 및 이에 대한 법정이자 또는 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

다만, 피고들이 원고들로부터 지급받은 돈 5억 9,000만 원[= 원고 1 입금액 3,000만 원 + (나머지 원고들 입금액 7,000만 원 × 8세대)] 중 합계 1억 4,150만 원을 이 사건 담보대출금의 이자 납부를 위하여 피고들이 다시 원고들에게 반환한 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나 갑 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있으므로(다만, 위 1억 4,150만 원은 이 사건 연립주택 중 원고들 소유 세대뿐만 아니라 피고들 관계자가 매수한 세대에 대한 이자로도 지급되었다), 원고들의 대출금 이자 납부를 위하여 피고들이 원고들에게 지급한 돈 상당액은 원상회복으로 반환할 범위에서 공제되어야 한다. 이와 관련하여 원고들은 위 1억 4,150만 원 중에서 원고들이 피고들에게 이 사건 공사계약 해제를 통보한 2013. 6. 10.까지 발생한 이자에 해당하는 부분만이 원고들에게 반환된 것으로 보아야 하므로 그 금액 만큼만을 반환할 범위에서 공제하여야 한다고 주장하나, 이 사건 공사계약이 2015. 7. 25. 해제되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고들의 주장과 같이 2013. 6. 10.까지 발생한 이자 부분에 해당하는 것만을 원고들에게 반환된 것으로 볼

수는 없다. 결국 원고들은 위 1억 4,150만 원에서 피고들 관계자가 매수한 각 세대에 대한 이자를 제외한 나머지 금액은 모두 피고들로부터 이자 명목으로 반환받은 것으로 보아야 한다. 따라서 피고들은 연대하여 원고들에게 '1억 4,150만 원에서 피고들 관계자가 매수한 세대를 위해 지급된 이자 상당의 금액을 제외한 나머지 돈'을 5억 9,000만 원에서 공제한 후 그 나머지 돈 및 이에 대한 법정이자 또는 지연손해금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나) 그런데 한편, 원고들은 민법 제673조의 해제권을 행사하여 이 사건 공사계약을 해제함으로써 인하여 피고들이 입은 손해를 배상할 의무가 있는바, 그 손해는 수급인이 이미 지출한 비용과 일을 완성하였더라면 얻었을 이익을 합한 금액을 말한다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다37296, 37302 판결, 대법원 2013. 5. 24. 선고 2012다39769 판결 등 참조). 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 공사계약에서 도급금액을 '16세대에 대한 세대별 분담금 각 4,200만 원 및 신축 주택 8세대'로 정하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 수급인인 피고들이 지출한 비용은 별론으로 하더라도 원고들은 위 도급금액에서 이 사건 공사계약에 소요되는 비용을 공제한 금액(즉, 이 사건 공사계약에 따른 공사를 완공하였더라면 피고들이 얻었을 이익 상당액)을 피고들에게 배상할 의무가 있다. 이 사건 연립주택 중 피고들 관계자가 매수한 각 세대의 매매대금은 2억 3,000만 원(101호, 105호, 107호) 또는 2억 3,500만 원(305호)이었고, 위 101호에 대한 임의경매 절차에서 감정평가액은 2억 2,600만 원, 305호에 대한 임의경매 절차에서 감정평가액은 2억 3,000만 원인 사실은 앞서 본 바와 같거나 을 제7, 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있으므로, 이 사건 연립주택의 재건축으로 인한 각 세대의 재산 가치는 적어도 2억 2,000만 원에 이를 것으로 보인다. 따라서 이 사건 공사계약에 따른 공사대금은 2,432,000,000원[= (16세대 × 4,200만 원) + (8세대 × 2억 2,000만 원)] 정도 되고, 을 제9호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 공사에 소요되는 비용은 합계 1,853,850,194원 가량이 될 것으로 보이므로, 결국 피고들은 원고들에게 손해배상으로 578,149,806원(= 2,432,000,000원 - 1,853,850,194원)의 지급을 구할 수 있다. 이 사건 공사계약을 민법 제673조에 따라 해제한다는 원고들의 의사표시가 기재된 항소이유서가 피고들에게 최종적으로 송달된 2015. 7. 25. 이 사건 공사계약은 해제되어 원고들의 부당이득반환채권과 피고들의 위 손해배상채권은 모두 변제기에 도달하여 같은 날 상계적상에

있었다 할 것이고, 피고들이 2015. 11. 9.자 준비서면의 진술로써 위 양 채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시를 한 사실은 기록상 분명하다. 그런데 피고들의 위 손해배상채권액이, 이 사건 공사계약의 해제로 인한 원상회복으로 피고들이 원고들에게 반환하여야 한다고, 원고들이 주장하는 부당이득반환채권의 합계액, 즉 이 사건 청구금액의 합계액(487,653,120원)을 초과하고 있음이 분명하므로, 원고들의 위 채권은 상계적상일인 2015. 7. 25.에 소급하여 모두 소멸하였다고 할 것이다.

결국 원고들의 청구는 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 이에 대한 원고들의 항소는 이유 없어 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김대웅

판사이현우

판사김동완

1) 위 금액을 계산하면 718,000,000원이나 피고들이 구하는 바에 따른다.