

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2009다20628 대여금
원고, 상고인	○○ 주식회사 서울 ○○ 대표이사 이○○ 소송대리인 법무법인 율촌 담당변호사 신성택, 박해성, 윤용섭, 김세연, 김선경, 조장혁
피고, 피상고인	주식회사 ○○ 부산 ○○ 대표이사 조○○ 소송대리인 변호사 손지열, 홍석범, 조귀장, 류용호, 김철만, 윤치삼
원 심 판 결	서울고등법원 2009. 1. 23. 선고 2007나100874 판결
판 결 선 고	2010. 3. 11.

주 문

원심판결의 피고에 대한 부분 중 예비적 청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

주위적 청구에 관한 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 주위적 청구에 대한 상고이유에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 채택 증거를 종합하여, 원고가 시행사인 ○○○산업 주식회사(이하 ‘○○○산업’이라고 한다), 시공사인 피고, 신탁회사인 주식회사 ○○부동산신탁(이하 ‘○○부동산신탁’이라고 한다)과 사이에, 원고가 대출한 자금으로 ○○○산업이 확보한 사업부지 위에 피고가 이 사건 건물을 신축하여 분양하는 내용의 이 사건 개발사업약정을 체결한 사실, 이 사건 개발사업약정 제4조 제5항, 제6조, 제13조가 ‘원고는 이 사건 개발사업을 위해 ○○○산업에 530억 원을 대출하고(이하 ‘이 사건 대출’이라고 한다), 이 사건 건물 수분양자들에게 중도금 대출을 실행한다’, 제18조 제1항이 ‘○○○산업이 사업을 정상적으로 수행하기 어려운 경우, ○○○산업은 이 사건 개발사업과 관련한 모든 권리와 의무를 피고 또는 피고가 지정하는 자에게 양도하기로 한다’, 제18조 제2항이 ‘피고 또는 피고가 지정하는 자가 이 사건 개발사업에 대한 ○○○산업의 모든 권리와 의무를 양수한 경우, 이 사건 개발사업을 위해 ○○○산업이 원고로부터 지급받은 대출금 관련 의무는 피고 또는 피고가 지정한 자가 인수한다’, 제18조 제3항이 ‘○○○산업은 제1항에 의한 개발사업 시행자 지위의 양도가 필요할 때를 대비하여, 개발사업의 시행권 양수와 관련된 제반 절차이행에 필요한 서류를 작성하거나 발급받아 원고의 대출실행 전까지 ○○부동산신탁에 제출하여야 한다’고 규정하고 있는 사실, 이 사건 개발사업약정에 따라 피고와 ○○○산업 사이에 ‘이 사건 개

발사업약정의 목적을 달성할 수 없는 경우 등의 사유가 발생하여 피고와 ○○부동산신탁이 ○○○산업에 통지하는 경우에는 ○○○산업의 별도 법률행위가 없더라도 이 사건 개발사업약정에 의한 ○○○산업의 계약상 지위 및 권리를 포함하여 이 사건 개발사업의 시행에 관련된 ○○○산업의 각종 사법상 또는 행정법상의 권리 및 의무가 피고 또는 피고가 지정하는 자에게 이전되는 것에 동의한다'는 취지의 제소전 화해조서가 작성된 사실, 그 후 원고와 피고, ○○○산업이, 원고가 이 사건 건물의 수분양자들에게 중도금 대출을 하는데 필요한 이 사건 업무협약을 체결하였는데, 이 사건 업무협약 제4조 제3항이 '수분양자가 기한의 이익을 상실하는 등의 사유가 발생하여 원고가 수분양자의 대출금 상환을 ○○○산업에 청구하는 경우, ○○○산업과 피고는 수분양자의 분양계약을 해지하고 수분양자에게 반환하여야 할 분양대금으로 해당 주택구입자금대출의 원금 및 이자 전액을 분양계약 해지일로부터 3개월 내에 원고에게 상환토록 한다'고 규정하고 있는 사실, 그 후 이 사건 건물에 대한 관할관청의 분양중지명령과 공사비 미지급 등으로 인한 장기간의 공사중단으로 ○○○산업에 의한 이 사건 개발사업의 정상적인 수행이 어려워지자, 피고가 ○○○산업에 대하여 사업시행권을 인수하겠다는 의사표시를 하였다가, ○○○산업이 양도를 거부하자 사업시행권 인수의를 철회한 사실을 인정한 다음, 이 사건 사업시행권은 그에 부수된 공법상 권리와 부동산에 관한 권리 등 모든 권리의 이전이 확정적으로 완료되어야 이전되었다고 할 수 있으므로, 이 사건 개발사업약정 및 위 제소전 화해조서, 그리고 피고가 ○○○산업에 대하여 사업시행권을 인수하겠다는 의사표시를 하고, 그에 대한 ○○○산업의 동의가 의제된다는 사실만으로는 ○○○산업의 사업시행권이 당연히 피고에게 이전된 것으로 볼 수는 없다는 이유로, 피고가 ○○○산업의 사업시행권 인수를 완료함으로써 ○○○산

업의 원고에 대한 대출금 채무와 중도금대출금 상환채무를 모두 인수한 것으로 보아야 한다는 원고의 주장을 배척하는 한편, 피고가 이 사건 업무협약 제4조 제3항에 따라 수분양자들의 중도금대출금을 상환할 의무가 있다는 원고의 주장에 대하여도, 그 판시와 같은 사정을 종합해 보면, 이 사건 업무협약 제4조 제3항이 정하고 있는 피고의 의무는, ○○○산업이 분양계약을 해제한 수분양자들의 중도금대출금을 상환하기 위하여 이 사건 개발사업약정에서 정한 분양수입금 인출순서에 불구하고 ○○부동산신탁 명의의 분양수입금 관리계좌에서 분양수입금을 인출하는 경우 이에 동의할 의무에 불과할 뿐, 피고가 수분양자들의 중도금대출금을 대신 상환할 의무를 규정한 것으로 볼 수는 없다는 이유로 이를 배척하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 처분문서의 해석에 관한 법리오해나 채증법칙 위반 등의 위법이 없으며, ○○○산업이 사업시행권의 양도를 거부하고 있는 점 등에 비추어, 피고가 이 사건 개발사업약정에서 규정하고 있는 사업시행자 지위 인수 의무를 의도적으로 거부하여 사업시행권 인수 완료라는 조건의 성취를 방해하였다고 볼 수 없으므로, 원고가 민법 제150조 제1항의 적용 또는 유추적용에 의하여 그 조건의 성취를 주장할 수 있다는 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

2. 예비적 청구에 대한 상고이유에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 피고가 이 사건 개발사업약정 제18조 제1항에 따라 ○○○산업으로부터 이 사건 사업시행권을 인수할 의무가 있고, 또한 위 약정 제7조, 제8조 제4항 등에 따라 이 사건 건물을 착공 후 15개월 이내에 책임준공할 의무가 있음에도 위 각 의무를 이행하지 않았고, 그로 인하여 원고는, 피고가 이 사건 사업시행

권을 인수하여 이 사건 건물을 책임준공하는 경우 그 분양대금 등에서 이 사건 대출금과 중도금대출금을 우선적으로 상환받을 수 있었음에도 이를 상환받지 못하는 손해를 입었다는 이유로 그 손해의 배상을 구하는 원고의 예비적 청구에 대하여, 이 사건 개발사업약정 제7조는 ‘피고는 이 사건 건물을 ○○○산업과의 공사도급계약에서 정한 기간 내에 책임준공하여야 한다’, 제8조 제4항은 ‘공사기간은 착공 후 15개월로 한다’고 규정하고, ○○○산업과 피고가 체결한 공사도급계약의 특수조건 제9조는 책임준공의 예외사유로 ‘○○○산업의 책임 있는 사유로 이 사건 사업부지 및 지상권에 대한 압류, 가압류, 근저당 설정 등 법적인 문제가 발생하여 피고의 공사수행에 차질을 초래하는 경우’를 규정하고 있는바, 이에 의하면 이 사건 개발사업약정의 당사자들은 피고의 책임준공의무 이행시기를 ‘공사도급계약에서 정한 기간 내’로 정함으로써, 공사도급계약 당사자들이 이 사건 개발사업약정에서 정한 공사기간에도 불구하고 공사도급계약에 의하여 책임준공 이행시기를 따로 정할 수 있도록 약정하였다고 할 것인데, 피고가 지금까지 책임준공의무를 이행하지 못하고는 있으나, 이는 ○○○산업과 체결한 공사도급계약에서 따로 정한 위 책임준공의 예외사유에 해당하므로, 피고가 이 사건 개발사업약정에서 정한 책임준공의무를 위반한 것으로 볼 수는 없다고 판단하는 한편, 피고에게 이 사건 사업시행권 인수의무가 있는지 여부에 대하여는 명시적으로 판단하지 아니한 채 원고의 예비적 청구를 모두 기각하였다.

그러나 이 사건 개발사업약정은 기본적으로 이 사건 개발사업에 대한 원고의 대출금이 정상적으로 상환될 수 있도록 약정당사자들의 필요한 업무분담과 책임을 규정함을 목적으로 하는 것인 점(위 약정 제2조), 피고가 완공할 이 사건 건물은 원고의 이 사건 대출금 및 중도금대출금의 중요한 담보가 되는 것이므로, 이 사건 개발사업약정에 따

라 함께 1,000억 원이 넘는 거액의 대출을 하는 원고로서는, 시행사가 사업을 정상적으로 수행하기 어려운 경우 신용도가 높은 피고로 하여금 이 사건 사업시행권을 인수하여 이 사건 건물을 정해진 기간 내에 책임준공하도록 약정할 필요가 있었다고 보이는 점, 이 사건 개발사업약정 제7조가, 피고는 공사도급계약에서 정한 기간 내에 이 사건 건물을 책임준공하여야 한다고 규정하고 있으나, 피고와 ○○○산업 사이에 체결될 공사도급계약의 내용에 관하여 규정한 위 약정 제8조는 ‘공사기간은 착공 후 15개월로 한다’고 명확히 규정하고 있고, 나아가 위 약정 제16조 제2항이 ‘본 약정 당사자들 중 일부만에 의하여 추가약정이 이루어졌을 때는 나머지 당사자에 대하여는 효력이 미치지 아니한다’, 같은 조 제3항이 ‘본 사업과 관련한 공사도급계약 등 개별계약의 내용과 본 약정서가 상충될 경우는 본 약정서가 우선하기로 한다’고 규정하고 있는 점 등을 종합해 보면, 피고는 이 사건 개발사업약정에 따라 천재지변 등 불가항력적인 사유가 발생하지 않는 한 착공 후 15개월 내에 이 사건 건물을 책임준공할 의무를 부담한다고 보아야 하고, 피고가 ○○○산업과 사이에 체결한 공사도급계약에서 책임준공의 예외사유를 정하였다 하더라도, 이는 ○○○산업에 대하여 주장할 수 있는 것일 뿐, 원고에 대하여 이를 주장할 수는 없는 것으로 보아야 하며, 또한, 위와 같은 사정에다가, 이 사건 개발사업약정 제18조 제1항이 정하고 있는 사업시행권의 양도는, 이 사건 개발사업의 정상적인 진행이 어려울 경우 자력이 있는 피고로 하여금 사업을 인수하여 건물을 완공토록 함으로써 이 사건 건물에 대한 원고의 담보권을 확보하려는데 그 취지가 있는 것으로 보아야 할 것인 점, 피고 스스로도 이 사건 개발사업약정에 따라 사업시행권을 인수할 의무가 있음을 전제로 ○○○산업에 사업시행권을 인수하겠다는 내용의 통지를 한 사실이 있는 점 등을 종합해 보면, 피고는 이 사건 개발사업약정을 체결함

에 있어, 시행사인 ○○○산업이 사업을 정상적으로 수행하기 어려운 경우 ○○○산업 으로부터 사업시행권 등 이 사건 개발사업과 관련된 모든 권리와 의무를 인수하기로 약정한 것으로 보아야 할 것이다.

따라서 원심으로서, 더 나아가 피고가 위 사업시행권 인수 의무와 책임준공 의무를 이행하지 아니한 데에 귀책사유가 있는지, 피고의 위 각 의무 불이행으로 인하여 원고가 어떤 손해를 입었는지를 더 심리하여 피고의 손해배상책임의 존부와 범위에 관하여 판단하여야 함에도, 피고가 책임준공 의무를 위반한 것으로 볼 수 없다고 판단하는 한편, 피고의 사업시행권 인수 의무 유무에 대하여는 명확히 판단하지 아니한 채 원고의 예비적 청구를 모두 기각하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는 처분문서의 해석에 관한 법리를 오해하고 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 상고이유 중 이 점을 지적하는 부분은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결의 피고에 대한 부분 중 예비적 청구에 관한 부분을 파기하여 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 주위적 청구에 관한 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박시환 _____

 대법관 안대희 _____

주 심 대법관 차한성 _____

대법관 신영철 _____