

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건	2012나2935 부당이득금
원고, 항소인	주식회사 A 대표이사 000 소송대리인 변호사 000, 000
피고, 피항소인	1. B 2. C 3. D 4. E 5. F 6. G 7. H 피고 1, 3, 4, 5, 6, 7의 소송대리인 변호사 000 피고 2의 소송대리인 변호사 000
제 1 심 판 결	대구지방법원 2012. 5. 4. 선고 2011가합8106 판결
변 론 종 결	2012. 10. 17.
판 결 선 고	2012. 11. 7.

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 1,555,973,020원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 피고들은 대구 ●구 ○○동 000번지 일대에 있는 M시장의 정비사업(이하 '이 사건 정비사업'이라 한다)을 위하여 2005. 6. 24. 대구광역시 ●구청장으로부터 설립인가를 받은 M시장 정비사업조합(이하 'M시장조합'이라 한다)의 조합원들이다.

나. M시장조합은 2005. 12. 29. 주식회사 A를 이 사건 정비사업의 시공사로 선정된 뒤 2006. 3. 24. 주식회사 A와의 사이에 이 사건 정비사업에 관하여 확정지분제¹⁾ 방식에 의한 공사계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였고, 피고들은 당시 M시장조합의 임원으로서 조합의 위 공사계약상 채무에 관하여 연대보증을 하였는데, 위 공사계약의 주요 내용은 별지 기재와 같다.

다. 주식회사 A는 2006. 7. 25. 상호를 주식회사 ◇◇A로 변경하였다가, 2009. 6. 11.

1) 조합원의 소유토지 또는 건물의 면적에 따라 재건축 후 일정비율의 건물면적을 조합원에게 무상으로 제공하고 잔여건물 등을 매각하여 공사비에 충당하는 방식임

대구지방법원 2009회합29, 30(병합)호로 회생절차개시결정을, 2010. 12. 10. 회생계획인가결정을 받았고, 2010. 12. 30. 상호를 다시 주식회사 A로 변경하였으며, 2011. 4. 29. 회생절차가 종결되었다. 그 후 원고(변경 전 상호 주식회사 I)가 2011. 6. 28. 주식회사 A를 흡수합병하고, 2011. 6. 29. 상호를 주식회사 A로 변경하였는바, 합병으로 해산된 주식회사 A(이하 합병해산 전 주식회사 A 또는 ◇◇A를 통칭하여 'A'이라 한다)의 자산, 부채 등 일체의 권리의무를 포괄적으로 승계하였다.

라. M시장조합은 2007. 4. 2. 이 사건 정비사업의 승인신청을 하여 2007. 12. 11. 사업승인인가를 받았는데, A는 2006. 12.경부터 M시장조합에 사업추진일정이 지연됨에 따라 분양여건의 변화, 원가상승, 분양가상한제 실시 등으로 인하여 시공사에 손실이 발생할 수 있다는 내용의 공문을 몇 차례 발송하였다.

마. 한편 M시장조합은 대구광역시 ●구청장으로부터 2007. 12. 20. 광역교통시설부담금 173,200,000원, 2008. 2. 15. 기반시설부담금 1,242,954,500원을 각 부과받고 A에 위 각 부담금의 납부를 요청하였으나, A는 2008. 2. 18. 광역교통시설부담금 분할납부 4회 중 1회 납부금 및 가산금 36,372,000원만을 지급한 뒤 나머지 부담금을 지급하지 아니하였고, 2008. 2.부터는 이 사건 공사계약 제14조에서 정한 조합운영비와 설계비, 도시계획용역비 등 사업경비도 지급하지 아니하였다.

바. 이에 M시장조합은 2008. 6.경부터 여러 차례에 걸쳐 A에 조합운영비 및 부담금 등을 지급하여 달라고 요청하는 내용의 공문을 발송하였는데 A가 이를 이행하지 아니하자, 2009. 12. 9. A와의 이 사건 공사계약을 해제한다는 취지의 'M시장 정비사업조합과 시공사와의 해임의 건'이라는 공문을 발송하였고, 2010. 1. 29. 회생회사 A의 관리인(이하 '관리인'이라 한다)을 상대로 계약관계부존재확인 소(대구지방법원 2010가합

1061호)²⁾를 제기하였다가 2010. 11. 26. 위 소를 취하하였다.

사. 관리인은 대구지방법원 파산부의 허가를 받아 2010. 11. 12. M시장조합에 시장 정비사업의 계획변경, 지연 및 이에 따른 사업인가 지연, 기반시설부담금 조정협의 무산, 이후 A의 회생절차 진행 등으로 인하여 후속 업무가 사실상 중단된 상태이고, M시장조합이 A를 상대로 계약관계부존재확인¹⁾의 소를 제기하는 등 더 이상 이 사건 정비사업의 수행이 불가능한 상태이므로 이 사건 공사계약을 해제한다는 취지의 서면을 발송하였다.

아. A가 이 사건 공사계약 체결 이후 2008. 2.경까지 이 사건 공사계약에 따라 M시장조합에 지급한 금액의 내역은 다음과 같다.

순번	지급 내역	지급시기	금액(원)
1	조합운영비	2006. 3. ~ 2008. 1.	230,000,000
2	설계비	2006. 5.	272,076,000
3	정비업체 용역비	2006. 5.	1,045,693,000
4	도시계획 용역비	2006. 5.	14,000,000
5	기타 조합운영비	2006. 5. 및 2006. 10.	50,093,780
6	광역교통시설부담금	2008. 2.	36,372,000
	부가세 환급금		-92,261,760
	합계		1,555,973,020

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 14호증, 제16 내지 20호증, 을가 제1 내지 4호증, 7호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

2) M시장조합은 당초에는 A를 상대로 소를 제기하였다가, 2010. 4. 16. 관리인을 당사자로 하는 당사자표시정정신청서를 제출하였다.

가. 원고의 주장

(1) A는 M시장조합과 이 사건 공사계약을 체결하고 위 계약에 따라 정비사업을 시행하는 과정에서 M시장조합에 1,555,973,020원을 대여하였는데, 2010. 11. 12. 사업 지연 등 M시장조합의 귀책사유로 인한 A의 약정해제권 행사(위 공사계약 제31조 제2항 제2호, 제3호) 또는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제119조에 의한 관리인의 해제권 행사로 이 사건 공사계약이 적법하게 해제되었으므로, 피고들은 M시장조합의 연대보증인으로서 M시장조합과 연대하여 계약 해제에 따른 원상회복으로서 A가 지출한 위 금원 및 이에 대한 지연손해금을 원고에게 반환할 의무가 있다.

(2) 그리고 회사회생절차의 개시결정 이후에는 관리인만이 쌍무계약을 해제·해지하거나 이행의 청구를 선택할 권리를 가지고 상대방은 임의로 변제를 하는 등 계약을 이행하거나 해제권을 행사할 수 없고, 더욱이 피고들이 주장하는 2009. 12. 9. 해제 통지의 상대방은 '회생회사 A의 관리인'이 아닌 'A 대표이사'이므로 적법한 해제권의 행사라고 볼 수도 없으며, 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 제4조 제1항에 의하여 준용되는 도시 및 주거환경정비법 제24조 제3항 제6호와 M시장조합 정관 제21조 제6호에서는 '시공사의 선정 및 변경'에 관한 사항은 총회의 의결을 거치도록 규정하고 있으므로 이 사건 공사계약의 해제를 위해서는 조합원 총회의 의결이 있어야 할 것인데, M시장조합은 이 사건 공사계약을 해제한다는 의사표시를 함에 있어 총회의 의결을 거치지 아니하였으므로 M시장조합에 의한 이 사건 공사계약의 해제는 부적법하다.

나. 피고들의 주장

(1) A가 자금난에 빠져 사업경비의 지급을 중단하고 회생절차개시결정을 받아 공

사가 불가능하게 되는 등 A의 귀책사유로 인하여 M시장조합이 2009. 12. 9.(계약해제 통지서 발송 시점) 또는 2010. 4.경(A를 상대로 계약관계부존재확인 의 소를 제기하였다가 관리인으로 당사자표시를 정정한 시점) 약정해제권을 행사함에 따라 이 사건 공사계약은 적법하게 해제되었다.

(2) 그런데 이 사건 공사계약 제31조에서는, 조합의 귀책사유로 인하여 A가 계약을 해제하는 경우 조합이 A에게 기성 부분의 공사금액 및 대여금을 지급하도록 규정하고 있음에 반하여, A의 귀책사유로 조합이 계약을 해제하는 경우 A의 손해배상책임만을 규정하고 있으므로, 이 사건의 경우 M시장조합은 A에 원상회복의무를 부담하지 않는다.

(3) 또한 A가 시공사 선정 당시 제출한 사업참여 제안서 및 이 사건 공사계약에 따르면 이 사건 정비사업에 지출되는 대부분의 사업경비를 A가 부담하는 것으로 되어 있고, 확정지분제 공사계약의 특성상 정비사업으로 인한 수익은 A가 갖되 사업시행을 위한 경비로 지출된 금원은 A의 투자금 또는 사업비용에 해당하므로, A가 자신의 사업을 위하여 지출한 위 비용은 M시장조합이 이 사건 공사계약 해제시 원상회복으로서 반환하여야 할 금원이 아니다.

(4) 더욱이 이 사건 공사계약 제8조 제3항에서는 이 사건 공사계약의 연대보증인은 'M시장조합의 계약의무 불이행에 따른 채무'에 대하여 조합과 연대하여 책임을 진다고 규정하고 있으므로, 피고들은 'A의 계약의무 불이행으로 인한 계약해제에 따른 원상회복의무'에 대하여는 연대보증인으로서의 책임을 부담하지 않고, 설사 피고들이 책임을 부담한다고 하더라도 같은 조항 단서의 규정에 따라 M시장 내에 있는 피고들 소유의 부동산에 한정하여 책임을 부담할 뿐이다.

3. 판단

가. 이 사건 공사계약의 해제권자, 해제사유 및 해제시점

(1) 피고들은 2009. 12.경 또는 2010. 4.경 A의 채무불이행으로 이 사건 공사계약이 해제되었다고 주장하고, 원고는 2010. 11.경 M시장조합의 채무불이행 또는 관리인의 계약해제 선택으로 위 공사계약이 해제되었다고 다룬다.

먼저 피고들의 위 약정해제권 행사 주장에 관하여 보건대, 앞에서 채택한 각 증거에 의하면, A는 설계비, 용역비, 조합운영비 등 이 사건 정비사업 추진에 필요한 제경비를 부담하기로 약정하였음에도 2007. 4.경 이 사건 정비사업의 사업승인신청시 지급하여야 할 설계비 174,200,000원 및 2007. 12.경 사업승인인가시 지급하여야 할 설계비 174,200,000원, 도시계획용역비 6,000,000원, 2008. 2.부터의 조합운영비, 2008. 2.경 부과된 기반시설부담금 1,242,954,500원을 M시장조합에 지급하지 아니한 사실, M시장조합은 2008. 6.경부터 A에게 위 미지급 금원의 지급을 요청하는 서면을 여러 차례 발송하였고, A는 2008. 7.경 부동산 경기 및 자금사정 회복시 설계비, 도시계획용역비 및 조합운영비를 순차적으로 지급하겠다는 내용의 서면을 위 조합에 보낸 사실, A는 그 후로도 위 금원을 지급하지 아니하였고, 2009. 5. 13. 대구지방법원에 회생절차 개시신청을 한 사실, M시장조합은 2009. 12. 9. 위와 같은 사유를 들어 A 대표이사 앞으로 이 사건 공사계약을 해제한다는 내용의 서면을 발송한 사실, 위 서면의 수신장소(대구 ○구 ○동 ○○○번지)는 회생회사 A의 본점으로 관리인이 보낸 서면(갑 18호증의 1, 2)의 발신장소와도 동일한 사실, 관리인이 대구지방법원 파산부에 보고한 서면(갑 18호증의 1)에도 M시장조합의 2009. 12. 9.자 계약해제 서면이 접수된 내용이 포함되어 있는 사실, M시장조합은 2010. 1. 29. A를 상대로 계약관계부존재확인 의 소를 제기

하였다가 2010. 4. 16. 당사자를 관리인으로 정정하는 내용의 당사자표시정정서를 제출한 사실이 인정되는바, 위 인정 사실에 의하면, A가 장기간 사업경비의 지급을 중단하고 회생절차개시신청을 하여 회생절차가 개시되는 등 이 사건 정비사업의 진행을 중단한 행위는, 이 사건 공사계약 제31조 제1항 제4호 소정의 A가 계약조건을 위반함으로써 계약의 목적을 달성할 수 없게 된 경우에 해당된다고 봄이 상당하므로, 2009. 12.경 해제통지서가 관리인에게 도달함에 따라 또는 늦어도 2010. 4.경 M시장조합의 해제의 의사표시가 담긴 소장 및 당사자표시정정서가 관리인에게 도달함에 따라 이 사건 공사계약은 적법하게 해제되었다고 할 것이다.

따라서 관리인이 해제권을 행사한 2010. 11. 12. 이전에 이미 이 사건 공사계약은 M시장조합의 해제의 의사표시에 따라 적법하게 해제되었으므로 A의 약정해제권 행사 또는 채무자회생법상 해제권 행사로 인하여 이 사건 공사계약이 해제되었다는 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(2) 다음으로 원고는 회생절차개시 이후에는 관리인만이 쌍무계약을 해제하거나 이행의 청구를 선택할 권리가 있다고 주장하므로 보건대, 쌍무계약에 관하여 채무자와 그 상대방이 모두 회생절차개시 당시에 아직 그 이행을 완료하지 아니한 때에는 관리인은 계약을 해제하거나 이행의 청구를 선택할 권리가 있으나, 상대방이 회생절차개시 전에 이미 해제권을 취득하여 언제라도 해제의 의사표시를 할 수 있는 상태에 있는 경우에는 회생절차개시 후라도 계약을 해제할 수 있다고 할 것인바, 앞서 본 바와 같이 A는 2007. 4.경부터 이 사건 정비사업의 승인신청시 지급하여야 하는 설계비 등을 M시장조합에 지급하지 아니하였고, M시장조합은 2008. 6.경부터 A에게 미지급 금원의 지급을 요청하는 서면을 수차례 발송한 사실, 그럼에도 A는 2008. 7.경 부동산 경기

및 자금사정 회복시 설계비, 도시계획용역비 및 조합운영비를 순차적으로 지급하겠다는 내용의 서면을 위 조합에게 발송한 후로 위 금원을 지급하지 아니하였고, 2009. 5. 13. 결국 대구지방법원에 회생절차개시신청을 한 사실, 이에 따라 2009. 6. 11. A에 대하여 회생개시결정이 내려진 사실이 인정되므로, M시장조합으로서는 회생절차개시 전에 이미 원고의 이 사건 공사계약상 채무불이행으로 인한 해제권을 취득하여 언제든지 해제의 의사표시를 할 수 있는 상태에 있었다고 할 것이다.

따라서 M시장조합으로서는 회생절차개시 후라도 이 사건 공사계약을 해제할 수 있다고 보아야 할 것이므로, 관리인만이 이 사건 공사계약의 해제권을 가진다는 취지의 원고의 위 주장은 이유 없다.

(3) 마지막으로, M시장조합이 이 사건 공사계약을 해제하기 위해서는 총회의 의결을 거쳐야 한다는 원고의 주장에 관하여 보건대, 이 사건 시장정비사업의 근거법률인 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 제4조 제1항에 의하여 준용되는 도시 및 주거환경정비법 제24조 제3항 제6호와 M시장조합 정관 제21조 제6호에서 '시공자의 선정 및 변경'에 관한 사항은 총회의 의결을 거치도록 규정하고 있다고 하여 시공자의 채무불이행을 이유로 공사계약을 해제하는 의사표시를 하는 데까지 총회의 의결을 반드시 거쳐야 하는 것은 아니므로 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나. 피고들의 보증채무에 A의 채무불이행으로 인한 공사계약 해제에 따른 원상회복 의무가 포함되는지 여부

(1) 계약이 해제되면 그 효력이 소급적으로 소멸함에 따라 그 계약상 의무에 기하여 이행된 급부는 원상회복을 위하여 부당이득으로 반환되어야 하므로, 이 사건 공사의 계약자인 M시장조합은 비록 A의 채무불이행으로 이 사건 공사계약이 해제되었다고

하더라도, 특별한 사정이 없는 한 A가 이 사건 사업시행과 관련하여 위 조합에 지급한 금원을 반환할 의무가 있다.

(2) 한편 연대보증인의 책임범위는 원칙적으로 보증계약에 나타난 당사자의 의사에 의하여 결정되는 것이므로, 이 사건에서 피고들이 이 사건 공사계약의 해제에 따른 원상회복의무에 대해서도 보증책임을 부담하는지는 이 사건 공사계약에 포함된 보증계약의 문언, 계약체결의 동기, 경위 및 목적 등에서 나타나는 당사자의 의사에 따라 결정되어야 할 것인데, 이 사건 공사계약 제8조 제3항에 따르면, 연대보증인인 피고들은 'M시장조합의 계약의무 불이행에 따른 채무'에 관하여 M시장조합과 연대하여 책임을 진다고만 규정하고 있을 뿐이므로, 위 문언만으로는 피고들이 A의 채무불이행으로 인한 계약해제에 따른 M시장조합의 원상회복의무에 대해서도 보증책임을 부담하기로 하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 피고들이 A의 채무불이행으로 인한 계약해제에 따른 M시장조합의 원상회복의무에 대해서도 보증책임을 부담하기로 하였음을 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고들이 부담하여야 할 보증채무인 'M시장조합의 계약의무 불이행에 따른 채무'에는 A의 채무불이행으로 인한 계약해제에 따른 원상회복의무는 포함되지 않는다고 보는 것이 타당하므로, A의 채무불이행으로 인한 계약해제에 따른 원상회복의무에도 피고들의 보증책임을 미치는 것을 전제로 하는 원고의 주장은 받아들일 수 없다(대법원 2012. 9. 27. 선고 2012다45795 판결 등 참조).

① 보증채무는 주채무의 이행을 담보하는 것을 목적으로 하기 때문에 그 담보의 대상인 주채무가 무효이거나 취소되면 보증채무도 무효로 되고, 주채무가 소멸하는

때에는 보증채무도 당연히 소멸하는바, 이러한 보증채무의 부종성은 계약해제로 인한 원상회복의무에도 원칙적으로 그대로 적용된다. 즉 계약해제로 인하여 주채무가 소급적으로 소멸하고, 계약당사자는 원상회복의무라는 특수한 부당이득반환의무를 부담하게 되는데, 이러한 원상회복의무에는 보증책임이 인정되지 않는다고 보는 것이 원칙적으로 타당하다. 다만 보증채무는 주채무에 종속되는 채무인 손해배상채무에도 미치므로(민법 제429조 제1항), 주채무자의 채무불이행을 이유로 하는 상대방의 법정 또는 약정해제권에 기한 해제권의 행사로 계약관계가 소멸하는 경우에는, 채무불이행에 대한 구제수단이라는 점에서 당사자의 반대의 의사표시가 없는 한, 보증인은 피보증인의 원상회복의무에 대하여도 여전히 책임을 진다고 할 것이나(대법원 1972. 5. 9. 선고 71다 1474판결 등 참조), 피보증인의 채무불이행이 아닌 상대방의 채무불이행을 이유로 하는 피보증인의 해제권 행사에 따라 계약이 해제되는 경우에는 보증채무의 부종성의 원칙으로 돌아가 그 원상회복의무에는 보증책임이 미치지 않는다고 보는 것이 타당하다.

② 이 사건 공사계약의 주요 내용에 비추어 보면, 피고들의 보증책임은 이 사건 공사계약에 따라 발생하는 M시장조합의 채무에 관하여 보증인인 피고들 자신이 이행의 책임을 지는 것보다는 M시장조합의 채무불이행으로 인하여 M시장조합이 A에 부담하게 될 채무에 관하여 책임을 진다는 취지로 봄이 상당하다고 할 것인데, 현실적으로 그러한 피고들의 연대보증책임은 M시장조합이 계약상 의무를 이행하지 않음으로써 A에 대하여 부담하게 되는 손해배상책임 등 각종 의무를 연대보증인인 피고들이 M시장조합과 연대하여 부담하는 것으로 실현된다. 이러한 의미에서 이 사건 공사계약 제8조 제3항에서 정한 피고들의 연대보증책임은 M시장조합의 귀책사유로 인한 채무불이행을 당연한 전제로 하는 것이고, 이렇게 해석하는 것이 이 사건 계약 당시의 A나 피

고들의 의사에 부합한다. 그런데 이 사건 공사계약은 A의 채무불이행으로 인한 M시장조합의 해제권 행사로 인하여 해제된 것일 뿐, M시장조합의 채무불이행으로 인하여 해제된 것이 아닌바, 그와 같은 해제로 인한 원상회복의무는 M시장조합의 계약의무 불이행에 따른 채무라고 보기 어려우므로, 그 해제로 인한 원상회복의무는 피고들의 연대보증책임의 범위에 포함되지 않는다고 봄이 타당하다.

(3) 또 원고는, 이 사건 공사계약이 어느 당사자의 귀책사유로 해제되었는지 여부와 관계없이 M시장조합은 이 사건 공사계약 제31조 제3항에 따라 기성 부분의 공사금액에 대한 정산의무를 부담하고, 그 정산대상에는 A가 M시장조합에 지급한 설계비, 정비업체용역비 등도 포함되는바, 이러한 M시장조합의 정산의무는 이 사건 공사계약에서 발생하는 계약상의 의무임이 분명하므로, M시장조합의 연대보증인인 피고들은 M시장조합의 정산의무에 관하여 보증책임을 진다고 주장한다.

그러므로 보건대, 이 사건 공사계약 제31조 제3항은 "제1항 및 제2항의 규정에 의하여 계약이 해지된 때에는 갑(M시장조합)과 을(A)은 지체없이 기성 부분의 공사금액을 정산하여야 한다"라고 규정함으로써 M시장조합이 공사계약 제31조 제1항 각호에서 정한 사유를 들어 공사계약을 해지하는 경우 M시장조합은 기성 부분의 공사금액을 정산하여야 할 의무를 부담하는 것으로 정하고 있다. 그러나 위 계약조항은 이 사건 공사계약에 따라 A가 공사를 진행하던 도중에 계약이 해지되었을 경우 그 기성 부분에 대한 M시장조합의 정산의무를 정한 것이라고 할 것인데, 이 사건 공사계약 후 A가 공사에 착공하지도 않은 상태에서 이 사건 공사계약이 해제됨에 따라 위에서 규정하고 있는 정산대상이 되는 기성 부분이라는 것이 존재하지 아니하므로, M시장조합이 위 공사계약 제31조 제3항에 따라 정산금을 지급할 의무가 있다고 할 수 없다(원고가 주장

하는 설계비, 정비업체용역비 등은 이 사건 공사계약의 해제에 따른 M시장조합의 원상회복의무로서 반환되어야 할 것일 뿐, 기성 부분의 공사금액으로서 위 공사계약 제31조 제3항에 따른 정산의무의 대상이 되는 것은 아니다).

(4) 원고는 다시 이 사건 공사계약 제8조 제4항에 따라 피고들도 원상회복의무를 부담한다고 주장하므로 살피건대, 위 공사계약 제8조 제4항에서 "M시장조합의 정관에 따라 선출된 임원은 이 계약을 성실히 준수할 의무를 지며, M시장조합의 모든 계약행위에 대하여 조합임원 및 M시장조합의 조합원 전체가 연대하여 책임을 진다"고 규정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같으나, 계약당사자나 연대보증인도 아닌 조합임원이나 조합원들까지 A에 대하여 위 공사계약상의 채무를 부담할 아무런 이유가 없으므로 위 규정은 조합임원 및 조합원들의 적극적 협력에 대한 선언적 의미를 가지는 것에 불과하다고 봄이 상당하므로, 위 공사계약 제8조 제4항의 규정만으로는 위 제8조 제3항에 따른 피고들의 연대보증채무에 A의 채무불이행으로 인한 계약해제에 따른 원상회복의무까지 포함되는 것으로 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 이유 없어 이를 모두 기각할 것인데, 제1심판결은 이와 결론이 같아 정당하므로 원고의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장

판사

홍승면

판사 김태현

판사 곽병수

별지

공사계약의 주요내용

M시장 정비사업조합(이하 "갑"이라 한다)과 (株)A(이하 "을"이라 한다)은 M시장 정비사업에 필요한 사항을 정하기 위하여 상호간에 아래 및 공사계약조건과 같이 약정한다.

사업의 명칭 : M시장 정비사업

사업의 위치 : 대구 ●구 ○○동 000번지 일원

사업부지면적 : 4,364.09㎡(1,320.14평)

사업의 내용 : 대구광역시 ●구청장이 인가한 건축시설의 신축공사

사업방법 : 갑의 소유 토지에 대한 복리시설(상가)의 대물변제방법(확정지분제)

공사기간 : 착공신고일로부터 34개월

공사계약조건

제4조(사업시행의 방법)

- ① 갑은 사업의 주체로서 을에게 갑과 갑의 조합원이 소유하고 있는 대구광역시 ●구 ○○동 000번지 일원의 토지를 제공하며 이에 대한 대가로 신축된 복리시설(상가)을 대물로 공급받는다. 이 경우 을에게 제공하는 토지라 함은 갑이 토지의 소유권 및 대지사용권을 확보하여 을의 공사착공에 지장이 없는 상태의 토지를 말한다.
- ② 을은 갑이 제공한 제1항의 대지에 관할 사업시행인가권자가 인가한 설계도서, 계약조건 등의 내용에 따라 필요한 사업경비를 투입하고 건축시설을 시공하여 갑이 제공한 토지에 대한 대물변제 조건으로 신축된 복리시설(상가)을 갑에게 공급하며 잔여 건축시설은 일반분양하여 공사비 및 사업경비(이하 "건설사업비"라 한다)로 충당한다.
- ③ 갑의 조합원의 이주에 필요한 자금은 을이 갑의 조합원에게 대여할 수 있으며 이때 갑의 조합원은 제16조의 규정에 따라 원리금을 상환하여야 한다. 다만, 갑과 을은 협의하여 금융기관을 선정하고 선정된 금융기관을 통해 이주비를 갑의 조합원이 직접 조달할 수 있다.

제8조(계약이행보증)

- ① 갑과 을은 본 계약의 이행을 보증하기 위하여 갑은 갑의 임원을 연대보증인으로 세워야 하고, 을은 계약 후 도시및주거환경정비법 제51조에 의한 금융기관의 시공보증서를 착공

전까지 조합에 제출하여야 한다.

- ② 갑의 연대보증인이 사망 또는 파산 등으로 인하여 보증인의 자격을 상실한 경우에는 다른 연대보증인으로 교체하여야 하며, 교체한 연대보증인은 종전의 의무사항을 승계한다.
- ③ 연대보증인은 갑의 계약의무 불이행에 따른 채무에 대하여 갑과 갑의 조합원과 연대하여 책임을 진다. 단, 연대보증은 M시장(1,320.14평)에 한하여 한정 보증으로 한다.
- ④ 갑의 조합정관에 따라 선출된 갑의 임원은 이 계약을 성실히 준수할 의무를 지며, 갑의 모든 계약행위에 대하여 조합임원 및 갑의 조합원 전체가 연대하여 책임을 진다.

제13조(사업경비의 대여 및 지원)

- ① 을은 다음 각호의 사업경비를 대여, 지원 및 을이 선집행한다. 단, 본사업과 관련 없는 사항은 제외한다.
 - 1. 조합운영비(사무실 임차료, 집기 및 시설비용 포함)
 - 2. 설계비, 감리비 및 측량비
 - 3. 안전진단비
 - 12. 각종 총회 비용
 - 15. 정비사업전문관리업체 용역 수수료
 - 16. 부지조성, 단지 건설 공사비
 - 21. 기타 사업추진에 필요한 제 경비
- ② 갑은 을에게 사업경비를 요청하고자 하는 경우에는 상기 제1항의 사업경비와 관련된 제반 증빙서류를 을에게 제출하여야 하며, 갑이 을로부터 사업경비를 수령한 후에는 매 수령시마다 해당 사업경비의 영수증을 을에게 교부하여야 한다.
- ③ 제1항의 사업경비는 을이 자금을 대여 및 지원하되 조합원 분담금 및 일반분양수입금에서 상계처리하며 회계처리상 대여금으로 처리되는 사업경비를 제외한 잔여수입금의 총액은 을의 공사도급액으로 한다.

제14조(조합운영비의 지원)

을은 갑의 조합운영에 필요한 경비 일금 일천만원(₩10,000,000)을 지원하며, 지급시점은 공사계약이 성립된 날이 포함된 월부터 청산시까지 지급한다. 단, 최대 46개월을 초과하지 못한다.

제31조(계약의 해제 및 해지)

- ① 갑은 다음 각 호에 해당하는 사유가 발생하여 을이 계약을 이행할 수 없다고 객관적으로 판명된 경우에는 30일의 계약이행기한을 정하여 서면으로 통보한 후, 동 기한 내에 이행되지 아니한 경우 본 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있고, 계약의 전부가 해지 또는 해제되었을 때에는 을은 당해 공사를 즉시 중지하고 모든 공사기구들을 공

사장으로부터 철거하여야 하며 이로 인하여 발생하는 손해는 을이 배상한다.

1. 을이 정당한 사유 없이 약정한 착공기일을 경과하여도 공사를 착수하지 아니한 경우
2. 을의 귀책사유로 공사기간이 1/3이상 지연되었을 경우
3. 제34조의 규정에 의한 지체상금이 건설사업비 총액의 5%에 도달한 경우로서 계약기간을 연장하여도 공사를 완공할 가능성이 없다고 객관적으로 판단되는 경우
4. 기타 을이 계약조건을 위반함으로써 계약의 목적을 달성할 수 없다고 객관적으로 판단되는 경우

② 을은 다음 각 호에 해당하는 사유가 발생하여 공사의 계속 수행이 불가능하다고 객관적으로 판명된 경우에는 30일의 계약이행기한을 정하여 서면으로 통보한 후, 동 기한 내에 이행되지 아니한 경우 공사를 중지하고 본 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다. 이 경우 갑은 을로부터 차입한 제반 대여금과 기성 부분의 공사금액 등을 지체 없이 정산하여야 한다.

1. 갑의 귀책사유로 공사기간이 1/3 이상 지연되었을 경우
2. 갑이 정당한 사유 없이 본 계약을 이행하지 않거나, 계약사항에 정한 협의에 불응하여 공사의 계속적인 수행이 불가능하다고 객관적으로 판단되는 경우
3. 기타 갑이 계약조건을 위반하여 약정목적을 달성할 수 없다고 객관적으로 판단되는 경우

③ 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 계약이 해지된 때에는 갑과 을은 지체없이 기성 부분의 공사금액을 정산하여야 한다.

④ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지로 인하여 손해가 발생한 경우에는 상대방에게 그에 대한 배상을 청구할 수 있다. <끝>