

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2019다289815 계약금반환청구
원고, 피상고인 동일건설 주식회사
소송대리인 법무법인 민주
담당변호사 정병훈 외 1인
피고, 상고인 학교법인 중부학원
소송대리인 법무법인(유한) 지평
담당변호사 김지형 외 3인
원 심 판 결 서울고등법원 2019. 10. 16. 선고 2018나2041069 판결
판 결 선 고 2022. 1. 27.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서들은 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사안 개요

원심판결 이유에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 토목건축 공사업 등을 목적으로 하는 회사이고, 피고는 중부대학교를 운영하는 학교법인이다.

나. 피고는 원고와 2009년경부터 여주시 (주소 1 생략) 인근 토지를 개발하여 아파트를 신축하는 주택개발사업을 추진하다가 2013. 2. 15. 아파트 1,304세대 등을 신축하는 이 사건 사업계약을 체결하였다. 그 주요내용은 다음과 같다.

대지면적은 101,526㎡, 사업기간은 2013년 2월말부터 2016년 3월말까지로 한다(제2조 제1항). 피고는 전체 사업부지의 소유권 확보와 이에 필요한 전체 자금조달 등의 업무를 부담하고(제5조 제1항), 원고는 부분시행과 시공사로서 지구단위 계획의 수립·지정을 위한 책임 등을 부담한다(제5조 제2항). 원고는 공동사업 참여조건으로 피고에게 100억 원을 지급하고(제7조 제1항), 계약 시 25억 원, 제2종 도시계획변경 완료일과 2014년 8월 말일 중 빠른 시간 내에 50억 원, 분양승인 완료 후 분양 계약금이 입금될 경우 25억 원을 지급하기로 한다(제7조 제2항).

다. 원고는 2013. 2. 25. 피고에게 이 사건 사업계약 제7조 제2항에 따라 계약금 25억 원을 지급하였다. 원고는 피고를 상대로 계약금의 반환을 청구하는 이 사건 소를 제기하였다.

2. 이 사건 사업계약의 효력과 관할청 허가의 관계

가. 학교법인이 기본재산에 대한 용도변경 등을 하거나 의무를 부담하려는 경우에는 관할청의 허가를 받아야 하고(사립학교법 제28조 제1항 본문), 관할청의 허가 없이 이러한 행위를 하면 효력이 없다(대법원 2016. 6. 9. 선고 2014다64752 판결, 대법원 2021.

2. 4. 선고 2017다207932 판결 참조). 위 규정은 학교법인의 용도변경 등 자체를 규제하려는 것이 아니라 사립학교를 설치·운영하는 학교법인의 재산을 유지·보전하기 위하여 관할청의 허가 없이 용도를 변경하거나 의무를 부담하는 것 등을 규제하려는 것이다. 따라서 학교법인이 용도변경이나 의무부담을 내용으로 하는 계약을 체결한 경우 반드시 계약 전에 관할청의 허가를 받아야만 하는 것은 아니고 계약 후라도 관할청의 허가를 받으면 유효하게 될 수 있다(대법원 1998. 7. 24. 선고 96다27988 판결 참조). 이러한 계약은 관할청의 불허가 처분이 있는 경우뿐만 아니라 당사자가 허가신청을 하지 않을 의사를 명백히 표시하거나 계약을 이행할 의사를 철회한 경우 또는 그 밖에 관할청의 허가를 받는 것이 사실상 불가능하게 된 경우 무효로 확정된다(대법원 1995. 12. 26. 선고 93다59526 판결, 대법원 1996. 11. 22. 선고 96다31703 판결, 대법원 1998. 3. 27. 선고 97다36996 판결 참조).

나. 원심판결 이유에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

(1) 이 사건 사업부지에는 피고의 기본재산이 포함되어 있고, 이 사건 사업계약은 그 용도의 변경을 전제로 체결되었다.

피고는 이 사건 사업계약에 따라 다음과 같은 의무를 부담한다. 피고는 사업부지의 소유권을 확보하고 이에 필요한 전체 자금을 조달해야 한다(제5조 제1항). 원고가 이 사건 사업부지에 관한 도시계획변경을 완료할 경우 피고는 원고와 도급계약을 체결해야 하고 도급계약에 따라 공사대금을 지급하거나 그 지급을 보증할 의무를 부담하게 된다(제6조, 제5조 제1항 5호). 피고는 이 사건 사업계약상 의무를 이행하지 않을 경우 원고에게 계약금 25억 원의 두 배인 50억 원을 손해배상으로 지급할 의무가 있다(제10조 제2항).

(2) 이 사건 사업계약 제3조는 '사업계약의 효력'이라는 제목으로 사업계획의 위치가 피고의 수익용 토지로서 용도 등(소유 포함)의 변경에 대해서는 관할청(교육과학기술부)의 승인을 받아야 하므로 이 사건 사업계약은 관할청 승인 후 효력이 발생하고(제1항), 피고는 이 사건 사업계획이 관할청 승인을 받을 수 있도록 최선의 노력을 하여야 하며(제2항), 제7조 제2항에 따라 계약 시 지급된 금액은 사업추진을 담보하는 성격이므로 관할청 승인이 불가하여 이 사건 사업계획의 효력이 상실(계약 추진 불가)할 경우 결과 통보 1개월 이내에 원금 그대로 반환하며 계약은 자동으로 폐기된다고 정하고 있다(제3항).

다. 위에서 본 사립학교법 제28조 제1항의 규정 취지와 내용, 이 사건 사업계약 조항의 문언과 체계 등에 비추어 보면, 학교법인인 피고는 이 사건 사업계약에 따라 기본재산인 사업부지의 용도 변경 등 각종 의무를 부담하게 되므로 사립학교법 제28조 제1항에 따라 계약 후에라도 관할청의 허가를 받아야 하고, 관할청의 불허가 처분이 있는 경우뿐만 아니라 당사자가 허가신청을 하지 않을 의사를 명백히 표시하거나 계약을 이행할 의사를 철회한 경우 또는 그 밖에 관할청의 허가를 받는 것이 사실상 불가능하게 된 경우 무효로 확정되고, 계약이 무효로 확정되면 피고는 원고가 지급한 계약금을 반환해야 한다.

이 사건 사업계약 제3조에서 '이 사건 사업계약은 관할청 승인 후 효력이 발생한다.'(제1항)고 정하고, '계약 시 지급된 금액은 관할청 승인이 불가하여 이 사건 사업계획의 효력이 상실(계약 추진 불가)할 경우 원금 그대로 반환하며 본 계약은 자동으로 폐기된다.'(제3항)고 정한 것은 이러한 내용을 확인한 것으로 볼 수 있다.

라. 원심이 같은 취지에서 이 사건 사업계약이 확정적으로 무효나 유효가 아니라 관

할청의 허가를 받게 되면 유효하다고 판단한 것은 정당하다. 원심판결에 상고이유 주장과 같이 사립학교법 제28조 제1항과 유동적 무효에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3. 계약금 반환의무 발생 여부

가. 원심은 다음과 같은 이유로 피고가 원고에게 계약금을 반환할 의무가 있다고 판단하였다.

(1) 이 사건 사업부지에 관하여 아파트를 건축하기 위해서는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서 정한 지구단위계획이 수립되어야 하고, 오염배출부하량을 할당 받아 수도권정비계획법에 따른 수도권정비위원회의 심의를 통과해야 한다.

지구단위계획의 입안권자는 여주시장이다. 원고는 2013. 11.경 여주시로부터 이 사건 사업에 관한 검토의견을 받고 '주민제안에 따른 협의결과 검토서'를 작성했다. 여주시의 검토의견은 '이 사건 사업부지는 저밀도 단독주택 지역인데 이 사건 사업계획은 고밀도 위주의 아파트로 제안되어 도시기본계획에 부합하지 않고, 오염배출부하량이 산업단지 10개 물량에 해당하며, 오염총량을 배정받아도 고밀도로 신청했기 때문에, 수도권정비계획법에서 정한 수도권정비위원회의 심의를 통과하는 것이 99% 불가능하다.'는 것이다.

원고는 피고에게 계약금 25억 원을 지급했고 이 사건 사업이 완료되면 상당한 경제적 이익을 얻을 수 있는데도 위 검토서 작성 후 사업 추진을 위한 어떤 행위도 하지 않았다.

이에 비추어 보면 원고의 대표이사였던 소외 1은 2013. 11.경에는 사업기간 종기인 2016. 3.까지 사업 추진이 불가능하다는 것을 인식했고, 피고의 설립자로서 이 사건 사

업을 사실상 추진한 소외 2도 소외 1과의 관계 등에 비추어 이를 알고 있었을 것으로 보인다.

(2) 이 사건 사업부지 중 (주소 2 생략) 임야 50,479㎡는 교비회계 자금으로 매수한 교육용 기본재산이다. (주소 2 생략) 임야를 사업부지로 활용하기 위해서는 그 시가에 해당하는 금액을 교비회계로 보전한 후 관할청의 허가를 얻어 수익용 기본재산으로 용도를 변경해야 한다.

피고는 2013. 1. 31.경 원고에게 중부대학교 제2 캠퍼스 신축 공사를 공사대금 893억 1,500만 원에 도급하고 그 공사대금을 지급하기 위하여 한국사학진흥재단으로부터 총 160억 2,700만 원을 대출받았다. 그중 95억 6,600만 원을 대출받기 위해 피고는 2014. 4. 18. 한국사학진흥재단에 (주소 2 생략) 임야 50,479㎡를 포함해 피고 소유인 13필지에 관하여 채권최고액 114억 7,920만 원인 근저당권설정등기를 해주었다. 당시 13필지의 담보 가치는 95억 6,600만 원이고, 그중 (주소 2 생략) 임야의 담보가능액이 66억 2,600만 원이었다.

이 사건 사업을 위한 주택법상 주택사업계획승인을 받기 위해 피고는 (주소 2 생략) 임야의 담보금인 66억 2,600만 원과 부대비용을 한국사학진흥재단에 변제하고 근저당권설정등기를 말소해야 한다. 그러나 피고는 재산 상태에 비추어 사업기간 종기인 2016. 3.까지 (주소 2 생략) 임야에 설정된 근저당권설정등기를 말소하는 것이 사실상 불가능하였다.

원고의 대표이사였던 소외 1은 검찰에서 '피고가 이 사건 개발사업을 위해 특수목적 회사를 설립하려 하는데, 현재 교육부의 제3자 상대 매각승인이 이루어지지 않아 개발 사업 신청도 되지 않았다. 이 사건 사업계약 당사자인 설립자 소외 3이 2014. 3. 사망

하였고, 피고 측에서는 이 사건 사업 진행을 하는 사람이 없다.'는 취지로 진술하였다.

(3) 이러한 사정에 비추어 보면, 이 사건 사업계약은 2013. 11.경이나 늦어도 2014. 4. 18.경 사업 추진이 불가능한 것으로 확정되었거나 원·피고가 사업을 진행할 의사를 철회하는 등 관할청의 허가를 받는 것이 사실상 불가능하게 되어 무효로 확정되었으므로, 피고는 원고에게 계약금을 반환할 의무가 있다.

나. 원심판결 이유를 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않고 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 계약 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 결론

피고의 상고는 이유 없어 이를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안철상

주 심 대법관 김재형

 대법관 노정희