

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023다256294 손해배상(기)  
원고, 피상고인 리트모 주식회사 외 2인  
소송대리인 변호사 오봉석  
피고, 상고인 주식회사 대우건설  
소송대리인 법무법인(유한) 율촌  
담당변호사 김태건 외 4인  
피 고 캡스톤일반부동산사모투자회사2호적격(변경 전 상호: 에이디에  
프 케이지피 1 전문투자형사모부동산투자회사) 외 1인  
소송대리인 변호사 박종욱 외 3인  
원 심 판 결 서울고등법원 2023. 6. 2. 선고 2022나2014934 판결  
판 결 선 고 2024. 5. 9.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

## 1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고들은 2010년경 소외 회사에게 각 분양대금 280,000,000원을 지급하고 춘천시 남면에 있는 ○○컨트리클럽(이하 '이 사건 골프장'이라 한다) 창립회원권 1구좌씩을 분양받았다.

나. 소외 회사는 2015년경 원고들을 포함한 이 사건 골프장 회원들에게 재정난을 이유로 회원제가 아닌 대중제로 골프장 운영 방식을 전환하겠다는 의사를 표시하였다. 원고들은 그 무렵 소외 회사와 ① 원고들이 입회보증금의 50%를 반환받는 즉시 '나머지 입회금에 대한 권리'와 '이 사건 골프장의 회원권리 일체'를 포기하고, ② 소외 회사는 입회보증금의 50%를 지급한 다음 날부터 '회원 및 가족 1인(법인은 임직원 2인)에게 종신으로 월 3회 할인요금을 적용하는 것'을 내용으로 하는 합의서(이하 '이 사건 합의서'라 한다)를 작성하였다.

다. 소외 회사는 이 사건 합의서에 따라 원고들에게 입회보증금의 50%인 140,000,000원씩을 각 반환하였고, 원고들 외의 나머지 회원들과도 이 사건 합의서와 같은 내용의 계약을 체결하고 입회보증금의 50%를 반환한 다음, 2016. 5. 3.경 관할관청의 승인을 받아 이 사건 골프장을 회원제 골프장에서 대중골프장으로 변경등록하였다.

라. 소외 회사와 피고 주식회사 대우건설(이하 '피고 대우건설'이라 한다)은 2016. 7. 29. 소외 회사가 피고 대우건설에 대하여 부담하는 공사대금채무, 차용금채무 등의 변

제에 갈음하여 이 사건 골프장 관련 자산을 피고 대우건설에게 양도하기로 하는 내용의 자산양수도계약을 체결하였다.

## 2. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다. 원고들과 체육시설업자인 소외 회사 사이에 이 사건 합의서에 따라 '기존의 회원권을 포기하고 종신으로 요금에 있어서 우대를 받기로 하는 원고들의 지위'는 구 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(2022. 1. 18. 법률 제18781호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 체육시설법'이라 한다) 제2조 제4호의 '회원'에 해당한다. 이 사건 합의서는 구 체육시설법 제27조 제1항의 '체육시설업자와 회원 간에 약정한 사항'에 해당하고 피고 대우건설은 이 사건 골프장의 영업양수인으로서 구 체육시설법 제27조 제1항에 따라 이 사건 합의서상의 의무를 승계하였다. 그런데 피고 대우건설로부터 이 사건 골프장 시설을 매수한 피고 캡스톤 일반부동산사모투자회사2호적격(이하 '피고 캡스톤'이라 한다)과 그로부터 이 사건 골프장 시설을 임차하여 골프장을 운영하는 피고 주식회사 골프몬의 소송수계인 주식회사 레저플러스(이하 '피고 레저플러스'라 한다)가 원고들에 대하여 이 사건 합의서에 따른 채무의 이행을 거절하고 있으므로, 피고 대우건설은 원고들에 대하여 이 사건 합의서상 채무의 이행불능으로 인한 손해를 배상할 의무가 있다.

## 3. 대법원의 판단

가. 그러나 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

1) 구 체육시설법 제2조 제4호는 '회원'에 관하여 "체육시설업의 시설 또는 그 시설을 이용한 교습행위를 일반이용자보다 우선적으로 이용하거나 유리한 조건으로 이용하기로 체육시설업자와 약정한 자"라고 정의하고 있다. 같은 법 제17조는 회원 모집절차

에 관하여 제1항에서 "체육시설업자 또는 사업계획의 승인을 받은 자는 회원을 모집할 수 있으며, 회원을 모집하려면 회원 모집을 시작하는 날 15일 전까지 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장에게 회원모집계획서를 작성·제출하여야 한다."라고, 제3항에서 "제1항에 따른 회원의 종류, 회원의 수, 모집 시기, 모집 방법, 모집 절차 및 회원모집 계획서의 작성·제출 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다."라고 규정하고 있고, 제18조는 이와 같이 모집된 회원 보호에 관하여 "제17조 제1항에 따라 회원을 모집한 체육시설업자 또는 사업계획의 승인을 받은 자는 회원자격의 양도·양수, 입회 금액의 반환, 회원증의 확인·발급 및 회원 대표기구의 구성·역할 등에서 회원의 권익 보호를 위하여 대통령령으로 정하는 사항을 지켜야 한다."라고 규정하고 있다.

또한 이른바 '예탁금제 골프회원권'이란 회원이 골프장 시설업자에 대하여 가지는 회원가입계약상 지위 또는 회원가입계약에 따른 채권적 법률관계를 총체적으로 가리키는 것으로서 여기에는 골프장 시설을 우선적으로 이용할 수 있는 권리인 시설이용권과 회원자격을 보증하기 위한 입회금을 예탁한 후 회원을 탈퇴할 때 그 원금을 반환받을 수 있는 권리인 예탁금반환청구권과 같은 개별적인 권리가 포함된다고 볼 수 있다(대법원 2015. 1. 29. 선고 2013다100750 판결 참조).

이처럼 구 체육시설법이 그 법에서 보호하는 회원에 대해서 모집절차와 보호방법 등을 구체적으로 정하고 있는 사정과 예탁금제 골프회원권에 일반적으로 우선적 시설이용권과 예탁금반환청구권이 포함되어 있다고 해석되는 사정 등을 종합하여 고려하면, 예탁금제 골프회원권 제도를 운영하였던 이 사건 골프장이 그 제도를 폐지하고 입회금 일부를 원고들을 포함한 회원들에게 반환하면서 이들에게 이 사건 합의서와 같이 요금할인의 혜택을 부여하였다고 하더라도 요금할인의 혜택을 받은 사람들이 구 체육시설

법에서 정의하는 '회원'에 포함된다고 보기는 어렵다. 원고들도 이 사건 합의서를 작성하면서 '회원 권리 일체를 포기한다.'고 약정하였으므로 자신들이 이 사건 합의 이후에는 회원의 지위를 갖지 않음을 명확히 알고 있었다고 보인다.

2) 구 체육시설법 제27조 제1항은 체육시설에 관한 영업양도가 있으면 양도인과 회원 간에 약정한 사항에 따른 권리·의무를 양수인이 승계하도록 규정하고 있다. 이는 양도인과 이용관계를 맺은 다수 회원들의 이익을 보호하려는 취지에서 둔 특칙이다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2013다85417 판결 등 참조). 따라서 체육시설에 관한 영업양도로 양도인에서 양수인으로 약정이 승계되기 위해서는 그러한 약정이 구 체육시설법 제17조에 따라 모집된 회원 지위 유지와 보호를 목적으로 하는 것임이 전제되어야 할 것이다.

소외 회사는 2016. 5. 3. 이 사건 골프장 등록업종을 회원을 모집하여 경영하는 회원제체육시설업인 '회원제 골프장업'에서 회원을 모집하지 않고 경영하는 대중체육시설업인 '정규 대중골프장업'으로 변경하였다. 이 사건 골프장 영업이 정규 대중골프장업으로 변경되면서 이 사건 골프장에는 구 체육시설법에서 규정하는 회원이 존재하지 않게 되었고 그러한 과정에서 이 사건 합의서가 작성되었다. 피고 대우건설은 그 이후 이 사건 골프장을 포함한 자산을 양수하였다. 이처럼 이 사건 합의서는 모집된 회원이 없는 대중체육시설업으로의 전환을 목적으로 작성된 것이어서 직접적으로 회원 지위 유지와 보호를 목적으로 한 것이라고 보기는 어려울 뿐만 아니라 피고 대우건설이 이 사건 골프장을 양수할 당시 이 사건 골프장은 지위를 유지하고 보호할 회원이 없는 대중체육시설업으로 영위되고 있었다는 사정 등을 고려하면, 피고 대우건설이 이 사건 골프장에 관한 영업을 양수하였다고 보더라도 이 사건 합의서상 채무가 구 체육시설법

제27조 제1항에 따라 소외 회사로부터 피고 대우건설에게 승계될 회원과 약정한 권리  
· 의무라고 보기는 어렵다.

나. 그런데도 원심은 이 사건 합의서에 따른 원고들의 지위가 구 체육시설법 제2조 제4호의 '회원'에 해당하고, 이 사건 골프장의 영업양수인인 피고 대우건설이 구 체육 시설법 제27조 제1항에 따라 이 사건 합의서상 채무를 승계하였다고 보았다. 이러한 원심판결에는 구 체육시설법상 '회원'의 해석 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 4. 파기의 범위

원고는 피고 대우건설을 주위적 피고로, 피고 캡스톤 및 피고 레저플러스를 예비적  
· 선택적 피고로 삼아 이 사건 소를 제기하였는데, 주관적·예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 관한 청구에 관하여 하나의 종국 판결을 내려야만 하는 것이므로, 앞서 본 바와 같이 원심판결 중 일부에 파기사유가 있는 이상 원심판결 전부를 파기할 수밖에 없다.

#### 5. 결론

나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리  
· 판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김선수

                  대법관      오경미

주 심      대법관      서경환