

광주고등법원 2019. 11. 1 선고 2018나24867(본소), 2018나24874(반소) 판결

[약정금 · 근저당권설정등기말소 및 손해배상(기)]

재판경과

광주고등법원 2019. 11. 1 선고 2018나24867(본소), 2018나24874(반소) 판결

광주지방법원 2018. 8. 30 선고 2016가합53444 판결

전문

원고(반소피고), 피항소인유한회사 A

소송대리인 변호사 서한기, 최목

변호사 강부원, 박충배

피고(반소원고), 항소인1. B 주식회사

2. C

피고들 소송대리인 변호사 심상구

변론 종결2019. 9. 6.

판결 선고2019. 11. 1.

제1심판결광주지방법원 2018. 8. 30. 선고 2016가합53444(본소), 2017가합27(반소) 판결

주문

1. 제1심판결 중 본소에 대한 부분을 취소하고, 원고(반소피고)의 본소청구를 모두 기각한다.
2. 피고(반소원고)들의 반소에 대한 항소를 모두 기각한다.

3. 소송총비용(본소, 반소 포함)은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)들은 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 550,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종송달일 다음날부터 제1심판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는, 1) 주식회사 D에게 별지 '부동산 목록' 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 2015. 5. 18. 접수 제123236호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 2) 피고들에게 100,000,000원을 지급하라(피고들은 금전청구 부분은 일부 청구임을 명시하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 본소청구를 기각한다. 원고는, 1) 주식회사 D에게 별지 '부동산 목록' 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 2015. 5. 18. 접수 제123236호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 2) 피고들에게 10,000원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2015. 3.경 피고들(피고 C은 피고 B 주식회사의 대표이사이다)과 사이에, 원고가 광주

북구 G 대 1501.4m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 180평 규모의 마트를 신축하기 위하여 E와 F로부터 이 사건 토지를 매수하고, 피고들에게 그 건축허가(이하 '이 사건 건축허가'라 한다)를 위한 작업비로 5억 5,000만 원을 지급하면, 피고들은 원고에게 이 사건 건축허가를 받아주기로 약정하였다(이하 '제1차 약정'이라 한다).

나. 이에 따라 원고는 2015. 3. 11. 피고 C에게 5억 5,000만 원을 지급하고, E, F로부터 이 사건 토지를 17억 5,000만 원에 매수하는 계약을 체결한 다음, 2015. 3. 20. 이 사건 토지에 관하여 위 매매계약을 원인으로 한 원고 명의의 소유권이전등기를 마쳤다(이하 '이 사건 토지매수'라 한다). 다. 피고들은 2015. 3. 11. 원고에게, 제1차 약정에 기한 피고들의 채무를 담보하기 위하여 주식회사 D(이하 'D'이라고만 한다) 소유의 별지 '부동산 목록' 기재 각 부동산(이하 '별지 부동산들'이라 한다)에 관하여 원고 명의의 근저당권을 설정해준다는 취지의 '이행각서'(이에 기한 약정을 이하 '제2차 약정'이라 한다)를 작성하여 주었다. 그 주요 내용은 아래와 같다.

이행각서

근저당 설정 주소 : 광주 광산구 H, I, J 위 건물

근저당 설정금액 : 2,230,500,000원

- 내용 -

이 사건 토지매수에 있어서 주식회사 B 대표 C은 2015. 6. 30.까지 해당 구청에 건축허가를 내 주는 조건으로 매매계약이 이행되므로 이에 근저당권 설정을 적극 협조하는 바이다. 단, 광주 북구 G에 건축허가가 나오는 즉시 근저당권을 말소하기로 한다.

만약 광주 북구 G에 위 약정한 기한까지 건축허가가 나오지 않을 시에는 B 대표 C은 위 설정금액을 채권자 K에게 지불하기로 한다(광주 북구 G에 설정된 대출금 포함한 금액임).

근저당 설정과 해지에 들어가는 비용은 절반씩 부담하기로 한다.

2015. 3. 11.

각서인 채무자 성명 : C(인)주)B(인)

각서인 채권자 성명 : (유) A L점 K(인)

라. 피고들은 2015. 3. 12. 원고에게, D 소유의 별지 부동산들에 관하여 채무자 D, 채권최고액 22억

3,050만 원으로 하는 근저당권설정등기(광주지방법원 2015. 3. 12. 접수 제56777호)를 마쳐준 다음, 2015. 5. 15. 피고들의 사정으로 원고의 동의를 받아 이를 잠시 말소하였다. 피고들은 2015. 5. 18. 원고에게, D 소유의 별지 부동산들에 관하여 위 말소된 근저당권설정등기의 내용에서 채권최고액만 7억 5,000만 원으로 감액한 내용의 근저당권설정등기(광주지방법원 2015. 5. 18. 접수 제123236호, 이하 '이 사건 근저당권등기'라 한다)를 마쳐주었다.

마. 피고들은 2015. 6. 30.까지 이 사건 건축허가를 받지 못하였다. 이에 원고와 피고들은 2015. 6. 30. 아래와 같은 내용의 확약서(이에 기한 약정을 이하 '제3차 약정'이라 한다)를 작성하였다.

확약서

광주 북구 G의 건축허가에 있어서, 2015. 9. 30.까지 당초 약속한 180평이 건축허가가 나오지 않을 시 주식회사 B C은 23억 원과 등기이전비용 및 건축설계비용을 유한회사 A 대표 K에게 돌려주고 유한회사 A 대표 K은 BC에게 소유권이전을 해 줄 것을 확약합니다.

2015. 7. 1.부터 토지 매입비용 및 부대비용에 소요된 비용에 대한 이자를 시중은행 금리에 준하여 BC이 책임지기로 한다.

만약 2015. 9. 30.까지 당초 약속한 180평이 건축허가가 나오지 않더라도 유한회사 A 대표 K은 BC에게 민·형사상 어떤 책임도 묻지 않겠습니다.

이에 본 확약서를 작성하고 각각 기명날인하고 보관하기로 한다.

금리 : 5%(연)

2015. 6. 30.

확약자 : B(주) 대표이사 C(인)

확약자 : (유) A 대표 K(서명)

바. 피고들은 2015. 9. 30.까지 이 사건 건축허가를 받지 못하였을 뿐만 아니라, 제3차 약정을 통하여 반환을 약속한 23억 원과 등기이전비용 및 건축설계비용을 원고에게 지급하지도 못하였다.

이에 원고는 2016. 2. 15. 주식회사 M(이하 'M'라고만 한다)에 이 사건 토지를 19억 원에 매도하였고, 2016. 3. 15. M 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 토지매도'라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7호증, 을 제1, 2, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 대한 판단

가. 원고의 주장

1) 피고들은 제2차 약정과 제3차 약정에서 "2015. 9. 30.까지 이 사건 건축허가를 받지 못할 경우 원고로부터 이 사건 토지의 소유권을 이전받음과 동시에 원고에게 23억 원과 등기이전비용 및 건축설계비용을 지급한다."고 약정하였다. 위 23억 원은 원고가 이 사건 건축허가 작업비로 피고들에게 지급한 5억 5,000만 원과 이 사건 토지매수 비용으로 지출한 17억 5,000만 원인데, 피고들은 원고에게 위 5억 5,000만 원을 먼저 반환한 후, 원고로부터 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 17억 5,000만 원을 반환하기로 약정한 것이다. 그렇지 않더라도, 피고들이 제3차 약정에 따라 원고에게 지급하여야 할 23억 원과 그 중 토지매수비용에 대한 2015. 7. 1. 이후의 이자의 합계에서, 원고가 피고들에게 넘겨야 할 이 사건 토지의 매각대금 19억 원을 공제하면 5억 5,000만 원 이상이 된다. 따라서 2015. 9. 30.까지 이 사건 건축허가를 받지 못한 피고들은 연대하여 원고에게 위 건축허가 작업비 5억 5,000만 원을 먼저 지급할 의무가 있다.

2) 선택적으로, 피고들은 이 사건 토지에 관한 법정 건폐율 제한으로 180평 규모의 마트 신축이 불가능함을 알고 있었음에도, 원고에게 '이 사건 건축허가를 받아주겠다'고 기망하여 원고로부터 위 건축허가 작업비 5억 5,000만 원을 지급받아 원고에게 작업비 상당의 손해를 입혔으므로, 피고들은 불법행위에 기한 손해배상으로 위 5억 5,000만 원을 지급할 책임이 있다.

나. 약정금청구에 대한 판단

1) 관련 법리 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우, 그 문언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 그 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 할 것이지만, 그 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 당사자의 내심의 의사 여하에 관계없이 그 문언의 내용과 그 계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 그 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 당사자 사이의 계약의 내용을 합리적으로 해석하여야 하는 것이고, 특히 당사자 일방이 주장하는 계약의 내용이 상대방에게 중대한 책임을 부과하거나 그가 보유하는 소유권 등 권리의 중요한 부분을 침해 내지 제한하게 되는 경우에는 그 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석하여야 한다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2014다14115판결 등

참조).

2) 이 사건 건축허가 작업비 5억 5,000만 원의 반환약정이 있었는지 여부 위 기초사실과 인용증거들에 의하면, ① 피고들이 제3차 약정에서 원고에게 지급하겠다고 약정한 23억 원은 이 사건 건축허가 작업비 5억 5,000만 원과 이 사건 토지의 매수대금 17억 5,000만 원의 합계액인 사실, ② D 소유의 별지 부동산들에 관하여 설정된 근저당권등기의 채권최고액이 당초 22억 3,050만 원에서 7억 5,000만 원으로 감액된 사실은 인정된다.

그러나 위 기초사실과 인용증거들, 당심의 주식회사 N에 대한 시가감정축탁 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정에 비추어 보면, 앞서 본 인정사실과 원고가 제출한 증거들[갑 제1 내지 16호증(가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재]만으로는, 피고들이 원고에게 제3차 약정의 문언과 달리 이 사건 건축허가 작업비 5억 5,000만 원만 우선 반환하기로 약정하였다거나, 원고가 피고들에게 이 사건 토지 자체를 넘기지 않고 이를 매각한 대금으로 피고들로부터 지급받을 23억 원의 일부에 충당하기로 약정하였다는 점을 인정하기에 부족하므로, 이를 전제로 하는 원고의 약정금 관련 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 모두 이유 없다.

① 원고와 피고들 사이의 최종 약정인 제3차 약정은, 피고들이 2015. 9. 30.까지 이 사건 건축허가를 받지 못할 경우, 피고들은 원고에게 제1, 2차 약정으로 원고가 지출한 비용 전액(23억 원 + 등기이전비용 + 건축설계비용, 이하 '23억 원 등'이라 한다)을 돌려주는 동시에, 원고는 피고들에게 이 사건 토지의 소유권을 이전하는 내용임이 문언상 분명하다. 즉, 원고와 피고들의 각 의무는 동시이행관계에 있을 뿐, 피고들의 23억 원 등의 지급의무 중 건축허가 작업비 5억 5,000만 원에 해당하는 부분만 분리하여 원고의 소유권이전의무보다 선이행하기로 하였거나, 어느 일방이 이 사건 토지를 임의로 매각하여 그 매각대금으로 위 23억 원 등에 충당하기로 약정하였다고 볼 수 없다.

② 원고는 이 사건 토지매도로 동시이행관계에 있는 자신의 소유권이전의무를 이행하기 어려운 상태에 있다.

③ 원고는, 2016. 2. 15.자 이 사건 토지매도의 매각대금은 19억 원이라고 주장한다. 그런데 당심의 주식회사 N에 대한 시가감정축탁 결과에 의하면, 이 사건 토지의 당시 시가는 약 25억 9,742만 원(2015. 9. 30. 기준)에 이른다.

다. 불법행위로 인한 손해배상청구에 대한 판단

갑 제6, 9호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, ① 이 사건 토지는 그 건폐율 상한이 20%인 사실, ② 위 건폐율을 적용하면 이 사건 토지상에 지을 수 있는 건물 바닥의 최대면적은 300.28m²로서 약 90평인 사실, ③ 피고 C은 원고에게 이 사건 토지상에 180평 규모의 마트를 신축할 수 있는 이 사건 건축허가를 받아주겠다고 약정한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 인정사실과 인용증거들, 갑 제10 내지 15호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정에 비추어 보면, 위 인정사실과 원고가 제출한 증거들만으로는, 피고들이 이 사건 건축허가를 받을 수 없음을 알면서도 원고를 기망한 것으로 인정하기에 부족하므로, 이를 전제로 한 원고의 이 부분 주장도 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

① 원고와 사이에 이 사건 건축허가에 관한 건축설계계약을 체결한 주식회사 O는, 2015. 8.경 건폐율을 49.99%로 한 '이 사건 토지상 근린생활시설 계획안(1안)'을 작성한 후 건폐율을 39%로 한 '이 사건 토지상 근린생활시설 계획안(2안)'을 작성하였고, 2015. 9.경에는 건폐율을 39.8%로 한 '이 사건 토지상 근린생활시설계획안(3안)'을 작성하였다. 위 건축사사무소는 피고들이 원고에게 소개해 준 업체이고, 피고들은 위와 같은 내용의 '설계도 작성'에 관여하기도 하였다.

② 피고들이 건축허가를 받기 위하여 광주광역시 북구청에 접수한 설계개요 및 설계도면은 위 건축사사무소가 2015. 9.경에 작성한 것으로, 피고들로서도 위 건축허가 신청이 반려된 후에야 이 사건 토지상의 건폐율 제한을 알았을 가능성이 있다.

③ 원고는, 피고들이 이 사건 토지매수 체결 시점 이전에 광주광역시 북구청에 이 사건 토지의 건폐율 등에 대하여 문의하였음을 입증하기 위하여 'P 지구단위계획구역 적용방법 질의 및 회신(갑 제6호증)'을 제출하였다. 그러나 이는 광주광역시 북구청장과 광주광역시장 사이의 질의·회신에 불과하여, 이를 두고 피고들이 이 사건 건축허가의 가능 여부를 알았다고 단정하기 어렵다.

④ 더구나 원고는 제3차 약정에서, "2015. 9. 30.까지 당초 약속한 180평이 건축허가가 나오지 않더라도 원고는 피고들에게 민·형사상 어떤 책임도 묻지 않겠습니다."라고 약속한 상태이다.

3. 반소청구에 대한 판단

가. 피고들의 주장

1) 제3차 약정에 의하면, 원고는 피고들로부터 23억 원 등을 지급받음과 동시에 피고들에게 이 사건

토지에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다. 그런데 원고가 이 사건 토지를 제3자인 M에 매도하는 바람에 원고의 피고들에 대한 소유권이전담보의무는 이행불능이 되었다. 따라서 원고는 피고들에 대하여 이행불능에 따른 손해배상으로 이 사건 토지의 시가 상당액인 약 25억 9,742만 원의 지급의무를 부담하는데, 우선 일부 청구로 10,000원의 지급을 구한다.

2) 제2, 3차 약정에 의하면, 이 사건 근저당권등기는 위 건축허가 작업비 5억 5,000만 원의 지급을 담보하기 위한 것이다. 그러나 피고들의 원고에 대한 위 5억 5,000만 원 지급의무는, 피고들의 원고에 대한 위 이행불능에 따른 손해배상채권을 자동채권으로 한 상계로 이미 소멸하였다. 따라서 이 사건 근저당권등기의 피담보채무가 소멸하였으므로, 원고는 이 사건 근저당권등기를 말소할 의무가 있다.

나. 이행불능에 기한 손해배상청구에 대한 판단

1) 이행불능 여부 앞서 본 바와 같이, ① 제3차 약정에 따라, 원고는 피고들로부터 23억 원 등을 지급받음과 동시에 피고들에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있는 사실, ② 원고는 이 사건 토지매도로 2016. 3. 15. M 명의로 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐 준 사실은 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 원고가 이 사건 토지매도로 M 명의로 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐줌으로써, 원고의 피고들에 대한 제3차 약정에 의한 소유권이전담보의무는 이행불능이 되었다고 할 것이므로, 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고들에게 이행불능으로 인한 손해배상금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고에게 이행불능의 귀책사유가 있는지 여부 이에 대하여 원고는, 위 이행불능에 원고의 귀책사유가 없다는 취지로 주장한다.

위 인정사실과 인용증거들, 당심의 주식회사 N에 대한 시가감정축탁 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정을 종합하여 보면, 위와 같은 이행불능의 주된 원인은, '끝내 이 사건 건축허가를 받지 못하였을 뿐만 아니라, 오랫동안 23억 원 등의 지급의무를 이행할 여지조차 보이지 아니한' 피고들에게 있다고 할 것이므로, 원고에게 그 귀책사유가 없다. 따라서 원고의 항변이 이유 있으므로, 이와 다른 전제에 선 피고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

- ① 원고는 제1차 약정과 제2차 약정에 따른 토지매수 및 건축허가 작업비 지급의무 등을 모두 이행하였다. 그럼에도 피고들이 당초 약정한 기일인 2015. 6. 30.은 물론 그 연장기일인 2015. 9. 30.까지도 이 사건 건축허가를 받지 못하였을 뿐만 아니라, 그 후에도 이를 허가받거나 제3차 약정에서 정한 23억 원 등(토지 매입비용 및 부대비용에 소요된 비용에 대한 2015. 7. 1. 이후의 이자지급의무 포함)의 지급의무를 전혀 이행하지 않았다.
- ② 이에 따라 원고는 이 사건 토지를 취득하기 위하여 지출한 비용에 대한 금융이자 등 막대한 손해를 추가로 부담하게 되었고, 피고들을 상대로 수차례에 걸쳐 23억 원 등 지급의무의 이행을 촉구하였으나, 별다른 해결책을 제시받지 못하였다.
- ③ 원고는, 당초 피고들이 제2차 약정에서 제시한 이 사건 건축허가 취득일인 2015. 6. 30.로부터 약 8개월이 지나도록 별다른 해결책을 제시받지 못한 상태에서 금융비용 등의 손해액이 계속 확대되자, 불가피하게 이 사건 토지를 급매하여 일부 손해를 회수한 것으로 보인다.
- ④ 위와 같은 급매에 따라 이 사건 토지매도의 매각대금은 시가에 미치지 못한 것으로 보이고, 그 주된 원인은 위와 같은 상황을 초래한 피고들의 귀책사유에 있다.
- ⑤ 피고들은, 원고가 제3차 약정에 반하여 2016. 3. 15. 이 사건 토지를 M 명의로 소유권이전한 후에도 별다른 이의를 제기하지 아니하였음은 물론, 원고가 2016. 5. 2. 피고들을 상대로 위 5억 5,000만 원의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였음에도 곧바로 반소를 제기하지도 않았다. 피고들은 2017. 1. 10.에 이르러서야 뒤늦게 원고의 이행불능에 따른 손해배상을 구하는 이 사건 반소를 제기하였다.

다. 이 사건 근저당권등기의 말소청구에 대한 판단

- 1) 관련 법리 ① 채권담보를 위한 담보물권의 경우 채무자가 채권자에게 그 담보물권에 의하여 담보되는 피담보채무를 모두 변제하여야 그 때 비로소 담보물권의 등기말소를 청구할 수 있다(대법원 2002. 9. 6. 선고 2002다36570 판결 등 참조).
- ② 매수인의 매도인에 대한 매매대금채무의 담보를 위하여 설정된 근저당권은 매수인의 채무불이행으로 인하여 매도인에게 입힌 손해배상채무도 담보한다(대법원 1987. 4. 28. 선고 86다카2458 판결 등 참조).

2) 피담보채무의 소멸 여부 앞서 본 인정사실과 위 인용증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정에 비추어 보면, 피고가 주장하는 사정들이나 피고 제출의 증거들(을 제1 내지 5호증의 각 기재)만으로는, 이 사건 근저당권등기의 피담보채무가 모두 소멸되었다는 점을 인정하기에 부족하므로, 이를 전제로 한 피고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

① 근저당권의 피담보채무 지급의무는 근저당권설정등기 말소의무보다 선이행 관계에 있다. 그런데 피고들은 원고에 대하여 제2차 약정이나 제3차 약정에 따른 23억 원 등의 지급의무를 전혀 이행하지 않았다.

② 앞서 본 바와 같이, 원고의 피고들에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능 상태가 되었으나 그 귀책사유는 피고들에게 있으므로, 원고는 피고들을 상대로 채무불이행에 기한 손해배상을 청구할 여지도 있다. 이와 같은 손해배상채권은 원고의 피고들에 대한 23억 원 등 지급청구권의 변형물로서 이 사건 근저당권등기의 피담보채무가 될 수도 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 본소청구 및 피고들의 이 사건 반소청구는 모두 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결 중 본소에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 이에 대한 피고들의 항소를 받아들여 이를 취소하고 원고의 본소청구를 모두 기각하며, 반소에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고들의 반소에 대한 항소는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김태현

판사윤봉학

판사장진영

별지