

서울동부지방법원 2021. 8. 18 선고 2020가합104567 판결 [계약금반환 청구의 소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 기형규, 강철준

피고1. B 주식회사

2. 주식회사 C

변론 종결2021. 7. 21.

판결 선고2021. 8. 18.

주 문

1. 피고들은 공동하여 원고에게 1,800,000,000원 및 이에 대한 2019. 10. 1.부터 2020. 4. 24.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2017. 6. 19. 피고 B 주식회사(이하 '피고 B'이라고만 한다)와 사이에 경상남도 D 소재 E산업단지 개발사업의 사업권(인허가권) 및 부대하는 일체의 권리와 그 사업부지 일부를 양수하기로 하는 양도양수계약(이하 '이 사건 양도양수계약'이라 한다)을 체결하였고, 원고는 같은 날 피고 B에게 계약금으로 2,350,000,000원을 지급하였다.

나. 원고와 피고 B은 2019. 9. 6. 이 사건 양도양수계약을 해지하고, 피고 B이 원고로부터 수령한 계약금을 2019. 9. 30.까지 1,000,000,000원, 2019. 12. 24.까지 1,350,000,000원으로 나누어 반환하되, 각 기한을 어길 시에는 기한의 이익을 상실하여 즉시 계약금 전액을 원고에게 반환하기로 하고, 피고 주식회사 C(이하 '피고 C'이라고만 한다)이 위와 같은 피고 B의 계약금 반환채무를 연대보증하기로 하는 내용의 채무이행연대보증서(이하 '이 사건 채무이행연대보증서'라 하고, 위 계약을 '이 사건 채무이행연대보증계약'이라 한다)가 작성되었다. 이 사건 채무이행연대보증서의 하단에는 피고 B의 회사명 아래에 "대표이사 F"이라 기재되어 있고, 그 옆에 F의 자필 서명과 피고 B의 인영이 날인되어 있다.

다. 피고들은 2019. 9. 30.까지 원고에게 250,000,000원을 지급하였다. 원고는 2020. 4. 13. 피고들을 상대로 계약금의 반환을 구하는 이 사건 소송을 제기하였고, 피고들은 이 사건 소송이 진행 중인 2020. 4. 29.에 100,000,000원, 2020. 5. 14.에 200,000,000원을 원고에게 각 지급하였다. [인정사실] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 을 제1, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 청구원인에 대한 판단

기초사실에 의하면, 이 사건 양도양수계약이 원고와 피고 B의 합의로 해지되고, 그 원상회복으로 이 사건 채무이행연대보증계약이 체결되었는데, 피고들이 원고에게 2019. 9. 30.까지 반환하기로 한

계약금 1,000,000,000원 중 250,000,000원만을 지급함으로써 기한의 이익을 상실한 사실을 인정할 수 있다.

그렇다면 피고들은 특별한 사정이 없는 한 원고가 구하는 바에 따라 공동하여 원고에게 미반환 계약금 1,800,000,000원(= 2,350,000,000원 - 250,000,000원 - 300,000,000원) 및 이에 대하여 계약금 반환일의 다음날인 2019. 10. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일인 2020. 4. 24.까지는 상법에서 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 무권대표행위 주장에 대한 판단

(1) 주장의 요지 이 사건 채무이행연대보증서가 작성되기 하루 전인 2019. 9. 5. F과 G이 피고 B의 공동대표이사로 등기되었다. 이에 F은 단독으로 피고 B을 대표할 권한이 없음에도 이 사건 채무이행연대보증계약을 하였으므로 이는 무권대표행위로서 무효이다. 따라서, 피고들은 원고에게 채무를 부담하지 않는다.

(2) 구체적 판단 (가) 회사가 공동대표이사에게 단순한 대표이사라는 명칭을 사용하여 법률행위를 하는 것을 용인 내지 방임한 경우에도 회사는 상법 제395조에 의한 표현책임을 면할 수 없고, 공동대표이사가 단독으로 회사를 대표하여 제3자와 한 법률행위를 추인함에 있어 그 의사표시는 단독으로 행위한 공동대표이사나 그 법률행위의 상대방인 제3자 중 어느 사람에게 대하여서도 할 수 있다(대법원 1981. 4. 14. 선고 80다2314 판결 등 참조).

(나) 이 사건 채무이행연대보증서의 하단에는 F이 피고 B의 단독 대표이사로 기재되어 있음은 앞서 본 바와 같고, 갑 제1호증의2의 기재에 의하면 F과 G이 이 사건 채무이행연대보증계약이 체결되기 하루 전인 2019. 9. 5. 피고 B의 공동대표이사로 등기된 사실이 인정되기는 한다. 그러나, 기초사실과 앞서 든 증거들에 변론전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① F은 2016. 9. 7.부터 피고 B의 단독 대표이사로 재직하여 왔는데, 피고 B은 이 사건 채무이행연대보증계약이 체결되기 불과 이틀 전인 2019. 9. 4.에 F과 G을 공동대표로 선임한 점, ② 이 사건 채무이행연대보증서에 첨부된 피고 B의 인감증명서는 이 사건 채무이행연대보증계약을 체결한 때로부터 한 달 이내인 2019. 8. 9.에 발급되었고, 위 인감증명서에는 F이 피고 B의 단독 대표이사로

기재되어 있는 점, ③ F은 이 사건 채무이행연대보증서에 위 인감증명서의 인영과 동일한 피고 B의 법인인감을 날인하였던 점 등을 종합하여 보면, 피고 B은 F이 단독 대표이사로서 행위하는 것을 용인 내지 방임하였고, 원고는 F을 피고 B의 단독대표로 신뢰한 선의의 상대방에 해당한다고 보는 것이 타당하다. 나아가, 피고 B은 이 사건 채무이행연대보증계약을 체결한 후에 F의 행위를 문제 삼거나 다투지 않은 채 원고에게 250,000,000원을 반환하였으므로 피고 B은 F의 단독 대표행위를 추인하였다고도 봄이 타당하다. 따라서, 이 사건 채무이행연대보증계약은 상법 제395조 또는 피고 B의 추인에 의하여 효력이 있고, 피고들의 주장은 이유 없다.

다. 상계 주장에 대한 판단

(1) 주장의 요지 피고 B은 I과의 계약을 해지하고 I에게 위약금으로 7억 원을 지급하였는데, 이 사건 양도양수계약 제5조 제4항에 따라 위 위약금은 원고가 부담하여야 한다. 또한, 원고가 이 사건 양도양수계약의 잔금 지급을 지체하였기 때문에 피고 B은 J은행에 대한 이자 1,048,700,504원, K과 합의서 체결에 따른 채무 115억 원, L에 대한 용역대금 6천만 원 합계 약 126억 원을 추가로 부담하는 손해를 입었다. 피고 B은 위와 같이 원고에 대하여 가지는 이 사건 양도양수계약상의 7억 원 채권과 및 약 126억 원 상당의 채무불이행 손해배상채권을 자동채권으로 하여 원고의 계약금 반환 채권 18억 원을 상계한다. 따라서, 피고들이 원고에게 지급할 미지급 계약금 반환 채무는 존재하지 않는다.

(2) 구체적 판단 (가) 이 사건 양도양수계약이 2019. 9. 6. 원고와 피고 B의 합의에 의하여 해지되었음은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면, 이 사건 양도양수계약은 2019. 9. 6.으로부터 장래를 향하여 실효되었으므로 피고 B은 이 사건 양도양수계약 제5조 제4항을 근거로 원고에게 I에게 지급한 위약금의 지급을 구할 수 없다. 따라서, 이 사건 양도양수계약이 유효함을 전제로 하는 피고들의 상계 주장은 이유 없다.

(나) 계약이 합의에 의하여 해제 또는 해지된 경우에는 상대방에게 손해배상을 하기로 특약하거나 손해배상 청구를 유보하는 의사표시를 하는 등 다른 사정이 없는 한 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없다. 그리고 그와 같은 손해배상의 특약이 있었다거나 손해배상 청구를 유보하였다는 점은 이를 주장하는 당사자가 증명할 책임이 있다(대법원 1989. 4. 25. 선고 86다카1147, 86다카1148

판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다8755 판결 등 참조). 그런데 피고들이 제출한 증거만으로는 이 사건 양도양수계약이 합의해지될 당시에 원고와 피고 B 사이에 손해배상의 특약이 있었다거나 피고 B이 원고의 채무불이행으로 인한 손해배상청구를 유보하는 의사표시를 하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

설령 피고 B이 원고에 대한 손해배상채권을 유보하고 합의해지하였다고 가정하더라도, 쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는바(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54604, 54611 판결 등 참조), 이 사건 양도양수계약상 원고의 잔금 지급 의무와 피고 B의 사업시행 변경인가신청 의무 및 사업부지의 소유권이전등기의무는 동시이행의 관계에 있고, 피고들이 제출한 증거만으로는 피고 B이 원고에게 사업시행변경인가신청 의무 및 사업부지의 소유권이전등기의무의 이행을 제공하였음을 인정할 만한 증거가 없다. 따라서, 피고 B에게 원고에 대한 채무불이행 손해배상채권이 있음을 전제로 한 피고들의 상계 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사우관제

판사정원석

판사최정원

1) 피고 B은 2021. 4. 23.자 준비서면에서 이 사건 채무이행연대보증계약을 체결한 F에게 대리권이 없다는 취지의 무권대표행위에 관한 주장을 철회하였다. 그러나, 위 서면은 공동대표이사 중 1인인 H의 명의로 작성된 것이어서 그 효력에 다툼의 여지가 있어보여 이를 고려하지 않고 피고 B에 대하여도 무권대표행위에 관한 주장을 함께 판단한다.