

창원지방법원 통영지원 2024. 10. 10 선고 2024가단11497(본소), 2024가단12261(반소) 판결
[영업양도대금청구등 · 계약금 반환 등]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 변호사 김윤천

피고(반소원고)1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 김문군

변론 종결 2024. 8. 29.

판결 선고 2024. 10. 10.

주 문

1. 피고(반소원고)들은 연대하여 원고(반소피고)에게 98,000,000원 및 이에 대하여 2024. 2. 6.부터 2024. 3. 12.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고(반소원고)들의 반소청구를 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 피고(반소원고)들이 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 주문 제1항과 같다.

반소: 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)들에게 각 12,000,000원 및 각 돈에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 이 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고와 피고들은 2024. 1. 16. 원고가 통영시 D 29.44m²에서 운영하던 'E 미수점(이하 '이 사건 점포'라 한다)'의 내, 외부 시설물 및 집기일체를 총 권리금 100,000,000원, 계약금 11,000,000원, 잔금 89,000,000원으로 하여 피고들이 양수하기로 하는 계약(이하 '이 사건 영업양도계약'이라 한다)을 체결하였고, 피고들은 계약당일 원고에게 계약금 11,000,000원을 지급하였고, 잔금은 2024. 2. 6.까지 피고들의 사업자등록증이 나오는 대로 지급하기로 약정하였다.

나. 이 사건 영업양도계약의 특약사항은 아래와 같다.

[특약사항]

1. 현 시설 상태에서의 양도, 양수계약이며, 등기사항증명서를 확인하고 계약을 체결함.
2. 잔금시까지의 각종 공과금은 양도자 부담으로 한다.
3. 본 특약사항에 기재되지 않은 사항은 민법상 계약에 관한 규정과 부동산매매 일반 관례에 따른다.
4. 사업자등록이 나오는 대로 잔금을 지불한다(2024. 2. 6.까지)

다. 한편 원고와 피고들은 같은 날 원고 소유의 이 사건 점포에 대하여 보증금 10,000,000원, 월차임 500,000원, 임대차기간은 2024. 2. 2.부터 2026. 2. 2.까지로 하는 상가임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 체결하였고, 피고들은 계약당일 원고에게 계약금 1,000,000원을 지급하였고, 잔금은 2024. 2. 6.까지 피고들의 사업자등록증이 나오는 대로 지급하기로 약정하였다.

라. 원고와 피고들은 2024. 1. 22. 주식회사 E 본사에 이 사건 점포 양도·양수 신고를 하고, 같은 날 원고는 통영세무서장에게 사업양도신고를 하였고, 원고는 2024. 2. 5. 이 사건 점포에 대한

폐업신고를 하고, 피고들은 2024. 1. 24. 이 사건 점포에 대하여 사업장등록을 마쳤다.

마. 원고는 2024. 2. 5.경 이 사건 점포를 피고들에게 인도하였다.

바. 피고들은 2024. 2. 21. 원고에게 원고의 채무불이행을 이유로 이 사건 영업양도계약과 임대차계약(이하 통칭하여 '이 사건 계약'이라 한다)을 해제한다는 의사표시가 기재된 내용증명우편을 발송하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제1 내지 5호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

피고들은 연대하여 원고에게 이 사건 영업양도계약에 따른 잔금 8,900만 원과 이 사건 임대차계약에 따른 잔금 900만 원 합계 9,800만 원 및 그 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 피고들

원고는 이 사건 계약을 체결하기 이전에 피고들에게, 피고들이 이 사건 점포 운영을 그만 둘 경우 자신이 다시 이 사건 점포를 인수할 수도 있다고 하면서 피고들이 잔금을 지급함과 동시에 이 사건 점포 및 그 토지에 관하여 임대차보증금 1,000만 원과 권리금 1억 1,000만원의 합계 1억 2,000만원을 채권최고액으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주겠다고 약정하였다. 그런데 피고들이 2024. 2. 6. 원고에게 잔금을 지급하려 하면서 위 근저당권설정등기를 마쳐달라고 요청하자 원고는 이를 거부하여 근저당권설정등기를 마쳐줄 의무를 이행하지 않을 의사를 명백히 밝혔고 피고들은 2024. 2. 21. 원고에게 이 사건 계약의 해제 통지를 하였다. 따라서 피고들은 원고에게 이 사건 계약에 따른 잔금지급의무가 없고, 원고는 피고들에게 이 사건 계약의 해제에 따른 원상회복으로 피고들이 지급한 1,200만 원과 손해배상 예정액인 1,200만 원의 합계 2,400만 원을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 피고들의 계약해제 주장에 관한 판단

민법 제544조에 의하여 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면, 당해 채무가 계약의 목적 달성에

있어 필요불가결하고 이를 이행하지 아니하면 계약의 목적이 달성되지 아니하여 채권자가 그 계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 여겨질 정도의 주된 채무이어야 하고 그렇지 아니한 부수적 채무를 불이행한 데에 지나지 아니한 경우에는 계약을 해제할 수 없다. 계약상의 의무 가운데 주된 채무와 부수적 채무를 구별함에 있어서는 급부의 독립된 가치와는 관계없이 계약을 체결할 때 표명되었거나 그 당시 상황으로 보아 분명하게 객관적으로 나타난 당사자의 합리적 의사에 의하여 결정하되, 계약의 내용·목적·불이행의 결과 등의 여러 사정을 고려하여야 한다(대법원 2001. 11. 13. 선고

2001다20394, 20400 판결, 대법원 2005. 11. 25. 선고 2005다53705, 53712 판결 등 참조).

앞서 든 증거들, 을 제8호증의 기개, 증인 F의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 볼 때 원고의 이 사건 점포 및 그 토지에 관한

근저당권설정등기의무는 부수적 채무에 해당하므로, 피고들은 원고의 근저당권설정등기의무 위반을 이유로 이 사건 계약을 해제할 수 없다고 봄이 타당하다.

① 원고가 이 사건 계약체결 당시 피고들에게 이 사건 점포 및 그 토지에 관하여 근저당권설정등기를 마쳐주겠다고 말한 사실은 인정된다. 그러나, 원고와 피고들 사이에 원고가 이 사건 점포를 다시 인수한다는 구체적인 약정이 없으며, 단지 원고가 자발적으로 이 사건 계약이 종료되었을 때 피고들의 임대차보증금과 권리금 담보를 위해 협조하려 한 것에 불과할 뿐, 이 사건 계약과 결부하여 자신에게 법적의무를 부여한 것이라고 볼 수는 없다.

② 이 사건 영업양도계약서, 임대차계약서 특약사항에 수기로 '사업자등록이 나오는 대로 잔금을 지불한다(2024. 2. 6.까지)'라고만 기재되어 있을 뿐, 원고의 근저당권설정등기의무에 관하여는 아무런 기재가 없다.

③ 이 사건 계약을 중개한 공인중개사인 증인 F의 증언에 의하더라도, 이 사건 계약 체결 당일 피고들이 계약서에 원고의 근저당권설정등기의무에 관하여 기재해달라는 요구를 한 적은 없는 것으로 보인다.

④ 피고들이 제출한 증거들만으로는 원고의 근저당권설정등기의무가 이 사건 계약을 체결함에 있어 중요한 고려요소였다던가, 계약상 중요한 내용에 해당하였던 것으로 보기 어렵고, 피고들의 잔금지급의무와 원고의 근저당권설정등기의무가 동시이행관계에 있다고 볼 근거가 없다.

⑤ 원고의 근저당권설정등기의무가 이 사건 계약의 목적 달성에 필요불가결한 것이라고 보기 어렵고, 영업양도·양수계약이나 상가임대차계약의 일반 관례에 해당한다고 보기도 어렵다.

⑥ 피고들은 2024. 1. 19. 이 사건 계약을 체결하였고, 계약서 날짜만 2024. 1. 16.로 소급하여 작성한 것인데 원고가 이 사건 점포에 선순위 근저당권설정자가 있음을 알려주지 않은 채 2024. 1. 16. 계약금 1,200만 원을 지급받았다고 주장하나, 피고들의 주장에 의하더라도 이 사건 계약의 실제 체결인인 2024. 1. 19.에는 이 사건 점포에 설정된 선순위 근저당권이 있음을 확인한 후 이 사건 계약을 체결하였음이 분명한 이상 이로 인하여 이 사건 계약의 효력에 영향을 미친다고 볼 수 없다.

나. 본소청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면 피고들은 연대하여 원고에게 9,800만 원(= 이 사건 영업양도계약 잔금 8,900만 원 + 이 사건 임대차계약 잔금 900만 원) 및 이에 대하여 이 사건 계약의 잔금일인 2024. 2. 6.부터 이 사건 소장 부분 송달인인 2024. 3. 12.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다투는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 피고들은 원고의 근저당권설정등기의무 위반을 이유로 이 사건 계약을 해제할 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 피고들의 주장은 이유 없다.

다. 반소청구에 관한 판단

앞서 살펴본 바와 같이 원고의 이 사건 점포 및 그 토지에 관한 근저당권설정등기의무는 부수적 채무에 해당하여 피고들은 원고의 근저당권설정등기의무 위반을 이유로 이 사건 계약을 해제할 수 없으므로, 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 피고들의 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고들의 반소청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사소화영