

대법원 2009. 4. 23 선고 2008다96291,96307 판결 [계약금등반환청구 · 양도대금]

[공2009상,748]

판 결 요 지

[1] 계약의 성립을 위한 의사표시의 객관적 합치 여부를 판단함에 있어, 처분문서인 계약서가 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계약서에 기재된 대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하고, 계약을 체결함에 있어 당해 계약으로 인한 법률효과에 관하여 제대로 알지 못하였다 하더라도 이는 계약체결에 관한 의사표시의 착오의 문제가 될 뿐이다.

[2] 처분문서인 계약서에 부채를 제외한 전기공사업면허 등을 분할합병의 방식으로 이전한다는 취지가 명시되어 있는 이상, 비록 분할합병의 경우 존립회사가 분할합병 전 회사의 채무를 승계하지 않기로 하는 내용의 합의가 상법 제530조의9에 위배되어 채권자에 대한 관계에서 효력이 없더라도, 계약의 당사자 사이에서는 그 계약서에 기재된 대로 부채를 제외한 전기공사업면허 등을 분할합병의 방식으로 이전하는 의사의 합치가 있었다고 보아야 하고, 설령 일방 당사자가 분할합병의 방식에 의할 경우 상대방의 채무를 부담할 가능성이 있다는 점을 알지 못한 채 그 채무를 부담할 위험 없이 위 면허 등만을 양수하는 것으로 믿고 계약을 체결하였다고 하더라도, 이는 분할합병의 법률효과에 관한 착오에 불과하다고 한 사례.

[3] 분할합병에 의해 다른 회사로부터 전기공사업면허 등을 이전받은 회사로부터 그 면허 등을 재차 이전받는 내용의 분할합병계약을 체결한 당사자가 그 계약의 체결로 상대방의 전자(前者)의 채무까지 부담할 가능성을 생각하지 못한 것이 분할합병의 법률효과와 관련된 동기의 착오에 해당한다고 하더라도, 계약 체결 과정에서 상대방에게 표시되지 아니하여 계약의 내용이 되지 못하였고, 그 착오로 인하여 경제적인 불이익을 입거나 장차 불이익을 당할 염려가 없다고 볼 여지도 있어

법률행위의 내용의 중요 부분에 관한 착오라고도 단정할 수 없다고 한 사례.

참 조 조 문

- [1] 민법 제105조, 제109조
- [2] 민법 제105조, 제109조, 상법 제530조의9
- [3] 민법 제109조 제1항

참 조 판 례

- [2] 대법원 2006. 10. 12. 선고 2006다26380 판결
- [3] 대법원 1996. 3. 26. 선고 93다55487 판결(공1996상, 1363), 대법원 1999. 2. 23. 선고 98다47924 판결(공1999상, 545), 대법원 2006. 12. 7. 선고 2006다41457 판결(공2007상, 120)

따 릇 판 례

대법원 2016. 3. 24 선고 2015다246346 판결, 대법원 2013. 9. 26 선고 2013다40353, 40360 판결

전 문

【원고(반소피고), 피상고인】 원고 주식회사

(소송대리인 법무법인 국△ 담당변호사 김♡성)

【피고(반소원고), 상고인】 피고 주식회사

(소송대리인 법무법인 △■□엘 담당변호사 유△담 외 5인)

주 문

원심판결 중 피고(반소원고) 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지나서 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

원심에서 주장한 바 없이 상고심에 이르러 새로이 하는 주장은 원심판결에 대한 적법한 상고이유가 될 수 없는바(대법원 2002. 1. 25. 선고 2001다63575 판결 등 참조), 기록에 의하면, 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)는 원심 변론종결시까지 이 사건 계약이 전기공사업면허 등을 분할합병의 방식으로 양도하는 것을 목적으로 하는 계약임을 전제로 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)의 주장을 다투었을 뿐 이 사건 계약이 영업양도계약이라는 주장을 전혀 한 바 없음을 알 수 있으므로, 이 부분 상고이유는 적법한 상고이유가 되지 못한다.

뿐만 아니라, 비록 이 사건 계약에서 원고가 피고의 채무를 제외한 전기공사업면허 등만을 승계하도록 하고, 피고의 주주가 원고로부터 주식을 배정받는 절차를 정하지 않았다고 하더라도, 재산의 포괄승계

방식인 회사 분할합병에 의하여 전기공사업면허 등을 이전할 것을 명시하고 있는 이상, 이 사건 계약이 분할합병을 목적으로 하는 계약이 아니라 영업양도계약(이전대상이 되는 영업재산의 개별적인 이전절차가 필요하다)이라고 할 수는 없으므로, 이 사건 계약의 성격과 내용에 관한 원심의 판단에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

계약의 성립을 위한 의사표시의 객관적 합치 여부를 판단함에 있어, 처분문서인 계약서가 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계약서에 기재된 대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하고, 계약을 체결함에 있어 당해 계약으로 인한 법률효과에 관하여 제대로 알지 못하였다 하더라도 이는 계약체결에 관한 의사표시의 착오의 문제가 될 뿐이다.

원심판결 이유에 의하면 원심은, 원고는 피고의 채무나 재산을 제외한 면허만을 양수하는 것이 가능하다고 생각하고 그러한 의사로 계약서상 양도목적물을 '재산 및 부채 일체는 제외하며, 공사업등록(면허)권, 공사실적, 공제조합출자분 등 제반 자격요건만 승계하기로 한다'라고 명시하여 이 사건 계약을 체결하였음에 반하여, 피고는 상법 규정에 따라 원고가 피고의 채무에 대하여 연대보증책임을 부담하게 됨을 알면서 사후 문제가 발생할 경우 피고와 피고의 대표이사 등이 원고에게 이를 배상하면 된다는 의사로 이 사건 계약을 체결하였다고 봄이 상당하므로, 이 사건 계약은 쌍방의사의 불합치로 성립되지 아니하였다고 판단하였다.

그러나 이와 같은 원심의 판단은 앞서 본 법리에 비추어 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

먼저 처분문서인 이 사건 계약서에 부채를 제외한 전기공사업면허 등을 분할합병의 방식으로 이전한다는 취지가 객관적 문언에 의하여 분명히 표시되어 있는 이상, 비록 분할합병의 경우 존립회사가 분할합병 전의 회사의 채무를 승계하지 않기로 하는 내용의 합의가 상법 제530조의9에 위반한 것이어서 채권자에 대한 관계에서 효력이 없다고 하더라도(대법원 2006. 10. 12. 선고 2006다26380 판결 참조), 이 사건 계약을 체결한 당사자인 원, 피고 사이에서는 계약서의 기재에 따라 부채를 제외한 전기공사업면허 등을 분할합병의 방식으로 이전하는 의사의 합치가 있었다고 보아야 하고, 설령 원고가 분할합병 방식에 의할 경우 피고의 채무를 부담할 가능성이 있다는 점을

알지 못한 채 피고의 채무를 부담할 위험 없이 전기공사업면허 등만을 양수하는 것으로 믿고 이 사건 계약을 체결하였다고 하더라도, 이는 분할합병의 법률적인 효력에 관하여 착오가 있었던 것에 불과하다 할 것이다. 또한, 과연 원고가 분할합병의 방식으로 전기공사업면허 등을 양수할 경우 피고의 채무를 부담하게 될 가능성을 알지 못하였는지에 관하여 보더라도, 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 원고가 전기공사업을 영위하는 회사로서 그 전문 분야인 전기공사업면허를 이전받는 계약을 전문적인 중개인인 소외 1을 통하여 체결한 점, 특히 원고가 피고의 채무를 부담하게 될 가능성을 생각하지 못했다면 계약서에 채무를 제외한다고 명시하였음에도 불구하고 다시 계약서 제8조에서 피고의 채무에 관한 별도의 각서를 작성받기로 하고 이에 따라 피고의 채무에 관하여 피고와 피고의 대표이사 소외 2, 전무이사 소외 3이 연대하여 책임진다는 내용의 각서(을 제3호증)를 작성받을 이유가 없는 점, 소외 1도 원심에서 증인으로 출석하여 분할합병의 경우 피고의 채무를 부담할 수 있다는 사실을 원고가 다 알고 있었다고 증언하고 있는 점 등에 비추어 보면, 원고는 분할합병에 의할 경우 피고의 채무를 부담하게 될 가능성이 있음을 알고 이를 수인하였다고 봄이 상당하므로, 원고의 내심의 의사가 반드시 원심이 인정한 내용과 같다고 할 수도 없다. 그럼에도, 원심은 계약서에 명시된 객관적인 문언에도 불구하고 원고의 의사를 속단한 채 계약이 성립되지 않았다고 판단하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 계약의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 이 점을 지적하는 피고의 상고이유는 이유 있다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

법률행위의 내용의 중요 부분에 착오가 있는 때에는 의사표시를 취소할 수 있고, 의사표시의 동기에 착오가 있는 경우에는 당사자 사이에 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼았을 때에 한하여 의사표시의 내용의 착오가 되어 취소할 수 있다(대법원 1996. 3. 26. 선고 93다55487 판결 등 참조). 또한, 착오가 법률행위의 내용의 중요 부분에 있다고 하기 위하여는 표의자에 의하여 추구된 목적을 고려하여 합리적으로 판단하여 볼 때 표시와 의사의 불일치가 객관적으로 현저하여야 하고, 만일 그 착오로 인하여 표의자가 무슨 경제적인 불이익을 입은 것이 아니라고 한다면 이를 법률행위 내용의 중요 부분의 착오라고 할 수 없다(대법원 1999. 2. 23. 선고 98다47924 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면 원심은, 이 사건 계약이 유효하게 성립하였다고 하더라도, 원고는 피고로부터 단지 전기공사업 등에 관한 자격요건만을 승계하는 것이 가능하며 피고의 채무를 부담할 우려가 없다고 믿고 이 사건 계약을 체결하였으므로, 법률행위의 내용의 중요 부분에 관하여 표시된 동기의 착오가 있었던 경우에 해당한다고 판단하였다. 하지만 앞서 본 바와 같이, 원고는 피고의 채무를 부담할 우려가 없다고 믿고 이 사건계약을 체결한 것이 아니라, 분할합병에 의할 경우 피고의 채무를 부담하게 될 가능성이 있음을 알고 이를 수인하여 이 사건 계약을 체결한 것으로 봄이 상당하다. 다만, 원심판결 이유에 의하면, 원고가 이 사건 계약을 통하여 이전받으려 한 전기공사업면허 등은 소외 1 주식회사와 소외 2 주식회사를 거쳐 피고에게 이전되었고, 그 이전은 모두 회사 분할합병의 방법에 의하였던 사실, 소외 1 주식회사는 2005. 7. 4.경 당좌거래가 정지되었는데 소외 1 주식회사의 채권자인 주식회사 키텔텔레콤은 이 사건 계약 체결 후인 2006. 8. 4. 피고와 소외 2 주식회사를 상대로 하여 소외 1 주식회사가 발행한 약속어음금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 그 소장 부분을 수령한 피고는 원고에게 이를 알린 사실, 이에 원고는 소외 1 주식회사의 채무를 부담하게 될 우려가 있다 하여 피고에게 담보의 제공을 요구하였으나 피고는 위 각서를 작성해준 것으로 충분하다며 그 요구를 거절하였고, 이에 대한 합의가 이루어지지 아니하여 원고는 이 사건 계약의 잔금을 지급하지 아니한 사실을 알 수 있는 바, 이에 의하면 원고는 이 사건 계약에서 의도한 분할합병으로 인하여 피고의 전자(前者)인 소외 1 주식회사의 채무까지 부담하게 될 가능성은 생각하지 못하였던 것으로 보인다.

그러나 위와 같이 피고의 전자인 소외 1 주식회사의 채무까지 부담하게 될 가능성을 생각하지 못한 것이 분할합병의 법률적인 효력과 관련한 동기의 착오에 해당한다고 하더라도, 이러한 동기가 이 사건 계약 체결 과정에서 피고에게 표시되지 아니하여 이 사건 계약의 내용으로 되지 못하였음은 원심이 인정한 위 사실들로도 이를 알 수 있다. 뿐만 아니라, 원심판결 및 기록에 의하면, 원고가 소외 1 주식회사의 거래은행에 알아본 결과 소외 1 주식회사에 교부된 어음 등이 50-60장에 이른다거나, 소외 1 주식회사에 대한 채권 중 자산관리공사 등에 넘어간 채권도 있다는 등의 정황이 있기는 하나, 소가 제기된 위 약속어음금 채무 외에 소외 1 주식회사의 채무 중 원고나 피고가 부담하여야 할 구체적인 채무가 확인된 바는 없고, 위 약속어음금 청구의 소는 2006. 9. 14. 취하되었으며, 한편

소외 2 주식회사와 소외 1 주식회사 사이의 분할합병 당시 소외 1 주식회사는 상법 제530조의9 제3항에 의한 주주총회 결의로써 소외 2 주식회사가 소외 1 주식회사의 채무 중에서 전기공사업과 관련한 채무만을 부담하기로 정하여, 소외 1 주식회사의 채무 중 원고나 피고가 부담할 가능성이 있는 부분은 전기공사업과 관련한 채무에 한정됨을 알 수 있는바, 사정이 이러하다면 원고가 위와 같은 착오로 인하여 경제적인 불이익을 입거나 장차 불이익을 당할 염려가 없다고 볼 여지도 있으므로 착오가 법률행위의 내용의 중요 부분에 관한 것이라고 단정할 수도 없다.

따라서 원고에게 법률행위의 내용의 중요 부분에 관하여 표시된 동기의 착오가 있었다고 판단한 원심판결에는 의사표시의 착오에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 이 점을 지적하는 피고의 상고이유 역시 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박시환(재판장) 박일환 안대희(주심) 신영철