

대전고등법원(청주) 2019. 1. 23 선고 2018나3015 판결 [계약금반환청구]

재판경과

대전고등법원(청주) 2019. 1. 23 선고 2018나3015 판결

청주지방법원 충주지원 2018. 7. 5 선고 2017가합5716 판결

전문

원고, 피항소인 회생채무자 주식회사 A의 관리인 B

소송대리인 변호사 윤혜원

피고, 항소인 1. C

2. D

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 박미영, 윤병철

변론 종결 2019. 1. 9.

판결 선고 2019. 1. 23.

제1심판결 청주지방법원 충주지원 2018. 7. 5. 선고 2017가합5716 판결

주문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고들은 제1심 공동피고 농업회사법인 E 주식회사(이하 'E'이라고 한다)와 연대하여 원고에게 500,000,000원 및 이에 대하여 2017. 7. 3.부터 이 사건 소장 부분 최종송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고는 제1심법원에서 피고들과 E을 상대로 500,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 연대하여 지급할 것을 구하였는데, 제1심법원은 E에 대한 청구를 기각하고, 피고들에 대한 청구 중 지연손해금 일부를 기각하였다. 이에 대해 원고가 항소하지 아니하고 피고들만 항소함으로써 제1심판결 중 제1심 공동피고 E에 대한 부분은 분리·확정되었고, 피고들에 대한 청구 중 일부 기각된 지연손해금 부분을 제외하고 피고들이 불복한 원고청구 일부인용 부분만 이 법원의 심판대상이 된다.

2. 기초사실

가. 주식회사 A과 피고들, E 사이의 이 사건 계약 및 특약

1) 주식회사 A(이하 'A'이라 한다)은 충북 음성군 L에서 음료 제조업 등을 영위하여 왔는데, 경영 상황이 여의치 않자 음식료품 제조업을 영위하던 E과 서로 협력하여 E이 외부 투자를 유치하여 A의 공장에 페트병 포장용기 음료, 파우치 포장용기 음료 등 제조공장을 증설하는 방안에 관하여 2016년경부터 논의를 계속하여 왔다.

2) A은 2016. 12. 23. F이라는 상호로 포장기자재 등 제조업체를 운영하는 피고들과 사이에, 피고들이 '미나리 혼합음료 제조 및 포장 기계(페트병, 파우치 등 포장설비)'를 제작하여 A의 공장에 설치하고(이하 '이 사건 공사'라 한다), A이 그 대금 56억 원을 지급하기로 하는 내용의 도급계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요내용은 아래와 같다.

제7조 지불 조건 총 계약금액 56억 원(부가가치세 별도)

1) 물품대금으로 A은 피고들에게 아래와 같이 지불한다(부가가치세 별도 금액).

계약금 1차: 계약과 동시 계약금으로 전자어음(5억 원)

2차: 2017. 2. 말일까지 현금(10억 원)

중도금: 피고들의 사업장에서 제작완료(100%)시

계약금액의 약 54%인 29억 8,000만 원

단 검수장소는 피고들의 사업장(공장)으로 한다.

잔금: A이 지정한 장소에 설치하고 검수 완료 후

총 계약금액의 20%인 11억 2,000만 원

제10조 계약, 보증, 변경

2) A의 불가피한 사정으로 납기 연기가 필요할 경우는 2주전에 피고들에게 통보하여 상호 협의되어야 하고, 또한 A의 사정상 계약을 파기할 경우는 피고들의 투입 공사금액 및 공사를 위한 자재, 설비, 인건비, 제반비용에 대하여 A이 정산하여야 한다(단 설비는 피고들 소유로 한다).

제12조 계약의 해제

A은 다음 각 항에 해당될 경우 계약의 전부 또는 일부를 취소 또는 파기할 수 있다.

1) 정당한 사유 없이 약정한 날짜가 경과하고도 피고들이 작업에 착수하지 않았을 경우

2) 납품기일이 경과하고도 제작품을 이유 없이 납품하지 아니하였을 때

3) 피고들의 귀책사유로 인하여 제작품의 성능 등 기타 사항이 A의 목적을 달성할 수 없다고 상호 인정할 때

3) E은 이 사건 계약에 참여하여 '특이사항'이라는 제목의 이 사건 계약에 부속된 별도 약정서를 통하여 A, 피고들과 사이에 아래와 같은 내용의 약정을 하였다(이하 '이 사건 특약'이라 한다).

특이사항

1. 대금 지급에 있어 1차 계약금 5억 원(전자어음)과 2차 계약금 2017년 2월 말 지급금액 10억 원이 E에서 지급되지 않을 경우 본 계약시 A이 피고들에게 발행한 전자어음에 대하여는 E과 피고들은 A에게 전자어음을 반환한다. 단 피고들이 전자어음을 미 반환 시 발생하는 문제에 대하여 E과 피고들이 공동으로 법적(민·형사상) 책임을 진다.
2. E에서 지급되지 않아 사업이 무산되었을시 E은 피고들이 사용한 공사금액 및 관련 제반 비용 모두를 지급한다.
- 4) A은 이 사건 계약에 따라 계약 당일인 2016. 12. 23. 피고 C을 수취인으로 하는 액면금 5억 원, 지급기일 2017. 3. 31.인 전자어음(이하 '이 사건 전자어음'이라 한다)을 피고들에게 발행하여 교부하였다. 피고 C은 이 사건 전자어음 액면금 5억 원 중 2016. 12. 29.에 5,500만 원, 2억 9,000만 원, 2017. 1. 6.에 1억 원, 2017. 1. 9.에 5,500만 원을 각 분할하여 배서하였다.

나. A과 E 사이의 기존 공장 매매계약

한편 A은 2017. 1. 3. E과 사이에, E이 A의 기존 공장 토지, 건물 및 기계장치를 70억 원에 매수하고, A에게 2017. 1. 10. 1차 계약금 1억 원을, 2017. 1. 31. 2차 계약금 3억 원을, 2017. 3. 31. 잔금 66억 원을 지급하되 잔금은 A의 차입금을 E이 인수하는 것으로 하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하면서, 매매계약서 제8조로 아래와 같은 내용의 약정을 하였다.

제8조

상기 계약 일반사항 이외에 아래의 내용을 특약사항으로 정하며, 일반사항과 특약사항이 상충되는 경우에는 특약사항을 우선하여 적용하도록 한다.

1. 페트라인 증설시 계약금 5억 원(전자어음)은 A이 집행하고 이 계약이 무효 시 E은 A에게 전자어음반환 및 기타 민형사상 책임을 진다.
2. A과 E은 계약서 동시에 상호 유통계약을 체결하여 E의 제품제조에 관한 판매는 A이 책임 하에 진행한다.
3. 이 계약서를 진행함에 있어 A과 E은 서로 협의 하에 진행한다.
4. A은 E에게 캔음료 180ml 기준 월 500만병을 5년간 임가공처리한다(단 임가공 비용은 시장성

기준에 따라 상호 협의한다).

5. 이외 8조 2항의 내용에 따라 E은 생산제품의 판매권한을 A에게 위임하되 A은 기존의 판매망과 더불어 신규시장개척(M 편의점 납품 등)에 최선을 다하여 E의 생산제품이 유통될 수 있도록 상호 신의 하에 최선을 다한다.

6. E 자금 조성에 필요한 사항 요청 시 A은 최선을 다하여 협조한다.

다. E의 이 사건 특약 미이행

1) E은 피고들에게 이 사건 계약에서 정한 2017. 2. 말일까지 2차 계약금 10억 원을 지급하지 못하였고, 이 사건 어음의 지급기일인 2017. 3. 31.까지 어음금 지급자금 5억 원을 마련하지도 못하였다.

2) A은 2017. 3. 31. 피고 D으로부터 3억 원을 변제기 2017. 4. 10.로 정하여 차용하는 등으로 5억 원을 준비하여 이 사건 어음을 결제하였다.

라. A과 피고들, E 사이의 내용증명우편

1) 피고 D은 2017. 6. 13. A에게 '이 사건 계약에 맞추어 하청계약을 체결하고, 기초 자재를 구입하는 등 약 4개월 넘게 타업체들의 공사를 수주하지 않고 기다려 왔다. 2차 계약금의 기약 없는 결제 지연으로 피고들과 하청업체들은 심각한 자금난에 처해 있는데 A은 2차계약금 및 여타 관련 어떤 부분도 말씀이 없으니 명확한 답변을 요청한다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 위 내용증명우편은 그 무렵 A에게 도달되었다.

2) A은 2017. 6. 30. 피고들에게 'E이 2차 계약금을 지급하지 않아 E의 이 사건 계약에 대한 이행이 불능되었는바, 이 사건 특약 제1항에 따라 A이 피고들에게 지급한 계약금 5억 원을 반환하여 줄 것을 통보한다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 위 내용증명우편은 2017. 7. 3. 피고들에게 도달되었다.

3) 또한 A은 2017. 6. 30. E에게 '2차 계약금을 지급하기로 하고서 지급하지 않고 있으니, 2017. 7. 7.까지 2차 계약금 10억 원을 피고들에게 지급할 것을 최고하며, 위 기일까지 지급하지 않을 시는 이 사건 계약이 무산되었다 할 것으로 A이 피고들에게 지급한 계약금 5억 원을 반환하여 줄 것을

통보한다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 위 내용증명우편은 2017. 7. 3. E에게 도달되었다.

마. A에 대한 회생절차개시결정

A은 2017. 9. 28. 대전지방법원 2017회합5032호로 회생절차개시신청을 하였고, 위 법원은 2017. 10. 27. A에 대한 회생절차를 개시하고, A의 대표이사였던 원고를 A의 관리인으로 선임하며, 회생채권 등 신고기간을 2017. 11. 17.부터 2017. 12. 7.까지로 정하는 등의 결정을 하였다.

바. 원고의 피고들, E에 대한 계약금 반환 요구 등

1) 회생채무자 A의 관리인인 원고는 2017. 11. 8. 피고들에게 '이 사건 계약은 2017. 6. 30.자 A의 해제에 따라 해제되었다. 다만 2017. 6. 30.자 해제의 의사표시가 유효한지 여부가 불명확해지는 것을 방지하기 위해, 예비적으로 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제119조1)에 근거하여 이 사건 계약을 해제하니 피고들은 A이 피고들에게 지급한 계약금 5억 원을 반환할 것을 통지한다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 위 내용증명우편은 2017. 11. 9. 피고들에게 도달되었다.

2) 원고는 2017. 11. 8. E에게 '이 사건 계약은 A의 2017. 6. 30.자 해제 의사표시가 피고들 및 E에게 각 도달한 날 해제되었다. 향후 이 사건 계약 해제 여부가 불명확해지는 것을 방지하기 위해, 예비적으로 채무자회생법 제119조에 근거하여 이 사건 계약을 해제하는 의사를 다시 한 번 표시한다. E은 이 사건 특약이 정한 바에 따라 피고들이 지급받은 5억 원을 연대하여 반환할 것을 통보한다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 위 내용증명우편은 2017. 11. 15. E에게 도달되었다.

3) 피고 D은 2017. 11. 16. 원고에게 '2017. 2. 말 2차 계약금 10억 원이 입금되지 않아 피고들과 하청업체들은 막대한 손실을 본 상태이다. A의 일방적인 해제와 계약금 반환청구는 받아들일 수 없으며, 피고들이 입은 경제적 손실에 대한 정산과 보상을 요구한다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 위 내용증명우편은 그 무렵 원고에게 도달되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10, 14호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제1, 7, 11호증의 각 기재, 제1심법원의 G에 대한 당사자본인 신문 결과, 변론 전체의 취지

3. 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고 주장의 요지 이 사건 특약은 계약금 15억 원이 E에서 피고들에게 지급되지 않으면 피고들은 A로부터 지급받은 전자어음 5억 원을 반환하도록 함으로써 이 사건 계약이 종료되도록 정하고 있었다. 즉 이 사건 계약은 처음부터 E로부터 15억 원이 지급되어야 진행 가능한 계약이었고, 이것이 지급되지 않으면 이 사건 계약은 해제되고 A로부터 기지급받은 전자어음을 반환해야 하는 특수한 조건을 피고들이 수용하여 그와 같은 약정이 계약조건에 반영되어 체결된 계약이라는 특수성이 있다.2)

결국

이 사건 계약은 이 사건 특약이 정한 바에 따라 E의 계약금 미지급으로 인해 자동 종료되었거나, A의 2017. 6. 30.자 해제 의사표시 또는 원고의 2017. 11. 8.자 해제 의사표시에 의하여 해제되었다 할 것이고, 이에 따라 상행위로 인하여 채무를 부담하는 피고들은 연대하여 원고에게 A로부터 지급받은 계약금 5억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고들 주장의 요지 가) A이 E의 이 사건 특약에 따른 의무와 관계없이 계약금 및 계약 전체의 책임을 이행하겠다고 함으로써 E이 계약금을 지급하지 않더라도 A이 E과 공동으로 계약금을 지급하는 것으로 이 사건 계약의 내용은 변경되었고, 피고들은 이 사건 계약 직후 하도급계약을 체결하고 그 계약금을 지급하는 등 피고들의 채무를 이행하고 있었으며, 이 사건 계약은 계약금 및 중도금을 지급하지 않은 A의 귀책사유로 해제되었으므로 민법 일반의 원리에 의해 이 사건 계약금은 몰취되어야 하고, 피고들이 원고에게 반환하여야 할 금원은 없다.

나) ① 채무자회생법은 상계권의 행사시기를 회생채권 신고기간까지로 제한하고 있으나(제144조 제1항3), 선급금에서 기성고에 해당하는 금원을 공제하는 것은 민법상 상계와는 별개의 법리에 의한 것으로 채무자회생법상 상계 제한 규정은 적용될 여지가 없고, ② 선급금은 기성고에 해당하는 공사대금에 당연 충당되는 것이어서 기성고에 해당하는 공사대금의 최종 지급의무자가 누구인지는 충당과 관련이 없으며, ③ 이 사건의 경우 E이 2차 계약금을 지급하지 않아 사업이 무산된 것이 아니라 A에 대하여 회생절차가 개시됨에 따라 민법 제674조 제1항4)에 의하여 이 사건 계약이 해제됨으로써 사업이 무산된 것이어서 이 사건 특약 제2항(E에서 지급되지 않아 사업이 무산되었을 시 E은 피고들이 사용한 공사금액 및 관련 제반비용 모두를 지급한다)은 적용되지 않는 점 등을 종합하면, A이 지급한 1차 계약금 5억 원은 선급 공사대금으로서 이 사건 계약이 해제된 경우 별도의

상계 의사표시 없이 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금에 당연 충당된다. 그런데 피고들의 기성고에 해당하는 공사대금 채권은 7억 1,120만 원으로서 이 사건 계약금 5억 원은 기성공사대금에 전액 충당되었는바 피고들이 원고에게 반환하여야 할 금원은 전혀 없다.

나. E이 피고들에게 계약금 15억 원을 지급하지 못하면 이 사건 계약의 효력이 소멸되는지 여부 - 이 사건 계약이 해제조건부 계약인지 여부

1) 관련 법리 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 사용된 문언에만 구애받는 것은 아니지만, 어디까지나 당사자의 내심의 의사가 어딘지에 관계없이 그 문언의 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 한다. 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 형식과 내용, 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여, 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2008다90095, 90101 판결 등 참조).

한편 조건은 법률행위 효력의 발생 또는 소멸을 장래 불확실한 사실의 발생 여부에 따라 좌우되게 하는 법률행위의 부관이고, 법률행위에서 효과의사와 일체적인 내용을 이루는 의사표시 그 자체이다. 조건을 붙이고자 하는 의사는 법률행위의 내용으로 외부에 표시되어야 하고, 조건을 붙이고자 하는 의사가 있는지는 의사표시에 관한 법리에 따라 판단하여야 한다. 조건을 붙이고자 하는 의사의 표시는 그 방법에 관하여 일정한 방식이 요구되지 않으므로 묵시적 의사표시나 묵시적 약정으로도 할 수 있다. 이를 인정하려면, 그 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 그 법률행위 효력의 발생 또는 소멸을 장래의 불확실한 사실의 발생 여부에 따라 좌우되게 하려는 의사가 인정되어야 한다(대법원 2016. 5. 12. 선고 2014다52087 판결, 대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다221368 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 이러한 법리에 비추어 앞서 본 사실관계 및 앞서 든 증거들로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, A과 E, 피고들은 묵시적 약정에 따라 이 사건 특약에서 정한 대로 E이 1, 2차 계약금 15억 원을 피고들에게 지급하지 못하는 것으로 확정되는 것을 이 사건 계약의 해제조건으로

붙이려는 의사를 표시하였다고 인정되고, 이에 따라 이 사건 계약은 해제조건부 계약에 해당한다고 볼 수 있다.5) 가) A은 이 사건 계약에서 이 사건 공사대금으로 56억 원을 피고들에게 지급하되 1차 계약금은 액면금 5억 원인 전자어음을 교부하고, 2차 계약금은 10억 원을 현금으로 지급하기로 하였다. 그런데 A, E, 피고들이 함께 약정하여 이 사건에 부속된 이 사건 특약 제1항은 E이 1차 계약금으로 지급된 전자어음금 5억 원과 2차 계약금 10억 원을 각 약정기일까지 지급하지 않으면 피고들과 E이 A에게 이 사건 전자어음을 반환하여야 하는 것으로 정하고 있다. 이러한 이 사건 특약은 A, E 뿐만 아니라 이 사건 공사대금 채권자인 피고들도 동의하여 이루어진 것으로, ① 이 사건 공사대금 중 1차 계약금으로 교부된 이 사건 어음금 5억 원의 지급의무, 2차 계약금 10억 원의 지급의무를 E이 A로부터 면책적으로 인수하여 단독으로 부담한다는 것과 ② 만일 E이 위 15억 원을 피고들에게 지급하지 않으면 이 사건 계약의 효력이 소멸되는 것을 전제로 하고 있다고 보아야 한다. 이는 E이 위 15억 원을 지급하지 않더라도 A에게 위 15억 원의 지급의무가 있다면 피고들이 A에게 이 사건 전자어음을 반환할 것이 아니라 A에게 이 사건 전자어음금의 지급을 청구하면 되는 것이고, 또한 E이 위 15억 원을 지급하지 않더라도 이 사건 계약의 효력이 소멸되지 않는다면 이 사건 계약이 유효함에도 1차 계약금으로 교부받은 이 사건 전자어음을 A에게 반환할 이유가 없기 때문이다.

나) 또한 이 사건 특약 제2항은 제1항과 같이 E이 위 15억 원을 지급하지 아니하여 이 사건 계약이 무산되었을 경우, 피고들이 이 사건 계약에 따른 이 사건 공사를 위하여 그동안 지출한 공사비용과 제반 관련비용을 E이 부담하는 것으로 정하고 있다. 이는 E이 위 15억 원을 지급하지 아니하여 이 사건 계약의 효력이 소멸되었을 경우에 피고들에게 발생한 그때까지의 기성고에 따른 이 사건 공사대금 채권 등과 그 외 손해배상채권에 대한 책임을 이 사건 계약 제10조 제2항(A의 사정상 계약을 파기할 경우는 피고들의 투입 공사금액 및 공사를 위한 자재, 설비, 인건비, 제반비용에 대하여 A이 정산하여야 한다)에 따라 A이 아닌 이 사건 계약 효력의 소멸에 책임이 있는 E이 부담한다는 것을 의미한다.

다) 이와 같이 이 사건 특약 제1, 2항은, A에 대하여 이 사건 공사대금 지급의무 중 일부인 1, 2차 계약금 15억 원 지급의무를 면제하고, E이 위 15억 원에 대한 지급의무를 면책적으로 인수하여 부담하며, E이 이를 이행하지 않으면 이 사건 계약의 효력이 소멸되고, 그에 따라 이루어져야 할

원상회복 내지 손해배상의 방법으로 이 사건 전자어음은 A에게 반환되어야 하고, 피고들에 대한 기성 부분에 관한 보수지급 및 그 외 손해배상은 E이 부담하는 것으로 정하고 있다고 보아야 한다.

라) A은 이 사건 계약 이후 9개월여 만에 회생절차개시신청을 할 정도로 이 사건 계약 당시 운영 상황이 좋지 않았던 것으로 보이고, 이 사건 공사대금 56억 원을 홀로 모두 감당할 수 있는 재정 상태는 아니었던 것으로 보인다. 이에 A은 E과의 이 사건 매매계약을 통해 이익이 부진하던 캔 포장용기 음료 부분의 생산을 관련 채무와 함께 E에게 이전하고 그 생산된 음료의 유통을 책임지기로 하는 대신 E로부터 받게 될 매매대금, 채무가 이전됨에 따라 생길 신용력과 E의 외부 투자 동원력 및 특허권 등 기술력을 이용하여 추가로 페트병 포장용기 음료 공장을 신설하고 이로써 어려움에 처해 있던 경영을 타개하려 했던 것으로 보인다. 한편 미나리 추출음료를 개발한 후 사업에 어려움을 겪고 공장을 경매절차로 잃은 E로서도 어떻게든 위 15억 원 상당을 마련하여 A의 음료 공장에서 A의 유통 책임 하에 미나리 음료를 생산하여 수익을 얻고자 했던 것으로 보인다.

마) G은 제1심법정에서 'A은 E에서 자금이 집행되는 조건으로 이 사건 공사를 진행하는 것을 원한다고 하여 그러한 조건을 수용할 공사수급인을 물색하였고, 피고들이 이 사건 공사대금 중 15억 원이 E에서 안 들어오면 아예 애당초 도급계약이 진행이 안 되는 조건을 수용한다고 하여 이 사건 계약을 체결한 것이다'는 내용으로 진술하였다.

바) 이와 관련하여 피고들은 2016. 12. 29. E 대표이사 G에게 2억 8,000만 원을 대여하는 과정에서 A, E, 피고들의 3자 합의로 이 사건 계약은 이 사건 특약과 관계없이 E이 계약금을 지급하지 않더라도 A이 E과 공동으로 계약금을 지급하는 것으로 그 내용이 변경되었다는 취지로 주장한다.

을가 제2호증의 기재, 제1심법원의 G에 대한 당사자본인신문 결과에 의하면, G이 피고들로부터 2016. 12. 29.경부터 2017. 2. 28.경 사이에 합계 2억 8,000만 원을 차용한 사실은 인정되나, 그 외에 이 사건 특약과 다르게 이 사건 계약의 내용이 변경되었다는 것을 인정하기는 어렵다.

오히려 갑 제11호증의 기재 및 제1심법원의 G에 대한 당사자본인신문 결과에 의하면, A의 대표이사였던 원고는 G이 피고들로부터 돈을 차용했다는 사실조차 알지 못한 것으로 보이고, G도 제1심법정에서 '원고에게 위 차용 사실을 이야기하지 않았으며, A, E, 피고들의 합의로 A이 계약금 15억 원을 모두 지급하는 것으로 변경하고 피고 D으로부터 2억 8,000만 원을 차용받은 것은 아니고,

A이 피고들에게 15억 원을 부담하는 내용으로 계약 내용이 변경된 것도 없다'는 취지로 진술하였음을 알 수 있어, G에 대한 금원 대여과정에서 이 사건 계약의 내용이 A, E, 피고들의 3자 합의로 변경되었다는 주장은 받아들일 수 없다.

사) 그 외에도 피고들은 A이 2017. 2. 말 E이 2차 계약금 10억 원을 피고들에게 지급하지 않았음에도 이 사건 전자어음의 반환을 요구하지 않고, 2017. 3. 31. 피고 D로부터 3억 원을 차용하여 이 사건 전자어음을 결제하기도 하였으며, 그 이후에도 E와 함께 2차 계약금을 마련하기 위하여 노력했는데, 이는 A이 이 사건 계약의 전체적인 책임을 부담하고자 한 것으로 볼 수 있다는 취지의 주장도 한다.

그러나 이 사건 계약 당시 A은 경영이 악화되어 이를 타개하기 위하여 E의 재정적·기술적 도움을 받아 이 사건 공사를 하고 음료공장을 운영하려 했던 것이어서 이 사건 계약의 이행을 쉽게 포기하기는 어려웠을 것으로 보인다. 이에 따라 A은 이 사건 공사가 진행되도록 하기 위하여 이 사건 특약에 따른 E의 피고들에 대한 이 사건 전자어음금 지급의무는 유지하면서 내부적으로 E 대신 이 사건 전자어음금을 지급하고, 이 사건 매매계약 제8조 제6항(E 자금 조성에 필요한 사항 요청 시 A은 최선을 다하여 협조한다)과 같이 E와 함께 2차 계약금을 마련하기 위해 노력했던 것으로 보이고,6) 당시 A의 경제적 상황에 비추어 여기에서 나아가 이미 이 사건 특약을 통해 E이 위 15억 원을 지급하지 않을 경우 이 사건 전자어음을 반환받는 것 외에 어떠한 책임도 부담하지 않던 지위를 포기하고, 또 처분문서에 기재된 이 사건 특약을 그대로 둔 채 계약의 전체적인 책임을 부담하게 되는 지위를 취득하려 했다고 보기는 어렵다. 이러한 점에 비추어 피고들이 내세우는 사정과 올라 제9호증으로부터 알 수 있는 원고와 피고 D 사이의 문자메시지 내용만으로는 위 주장을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 이 사건 계약의 해제조건이 성취되었는지 여부

앞서 본 사실관계 및 앞서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 1차 계약금으로 발행된 이 사건 전자어음 액면금 5억 원이 2017. 3. 31. 지급되고, 2차 계약금 지급의무의 기한이 계속 연장되어 오던 상태에서, A이 2017. 6. 30. 피고들에게 E의 2차 계약금 미지급을 이유로 이 사건 계약이 해제되었음을 알리면서, E에게도 최종적으로 2017. 7. 7.까지 2차

계약금 10억 원을 피고들에게 지급할 것을 최고하였음에도 E이 위 2017. 7. 7.까지 10억 원을 지급하지 못하였으므로, 위 2017. 7. 7.에 E이 2차 계약금 10억 원을 피고들에게 지급하지 못하는 것으로 확정되어 이 사건 계약의 해제조건이 성취되었고, 이에 따라 이 사건 계약의 효력이 소멸되었다고 할 것이다.

1) 이 사건 특약 제1항은 E이 1차 계약금으로 발행된 이 사건 전자어음 액면금 5억 원을 지급하지 못하고, 2차 계약금 10억 원을 2017. 2. 말까지 지급하지 못하는 것을 이 사건 계약의 해제조건으로 정하고 있다. 그런데 A과 E 사이의 2017. 1. 3.자 이 사건 매매계약 제8조 제1항은 A이 이 사건 전자어음을 '집행'하되 이 사건 매매계약이 무효 시 E이 A에게 이 사건 전자어음을 반환하는 것으로 정하였는데, 이 사건 매매계약 당시 이미 이 사건 전자어음이 발행되어 있었음을 고려하면 위 '집행'은 이 사건 전자어음금의 지급을 의미하는 것으로 보인다. 이에 따라 A은 E과 사이에서 이 사건 전자어음금의 지급은 A이 하되 이 사건 매매계약이 무효로 되면 E이 E의 비용으로 이 사건 전자어음을 회수하여 A에게 반환하는 것으로 약정하고, 2차 계약금 10억 원은 이 사건 특약과 같이 그대로 E이 피고들에게 지급하는 것으로 유지한 것으로 보인다. 이러한 A과 E 사이의 이 사건 전자어음금 지급의무자의 변경은 채권자인 피고들이 이 사건 1차 계약금으로 이 사건 전자어음금을 지급받는 데에는 변함이 없고, 책임이 면제되어 있던 A 스스로 내부적으로 E 대신 이를 이행하기로 약정한 이행인수에 해당하는 것이므로, 이 사건 특약에 따른 E의 피고들에 대한 계약금 지급의무에는 아무런 영향이 없는 것이다.

2) E은 2017. 2. 말까지 2차 계약금 10억 원을 지급하지 못하였고, A은 2017. 3. 31. 이 사건 전자어음금을 지급한 상태이므로, 이 사건 계약의 해제조건은 E이 2차 계약금 10억 원을 피고들에게 지급하지 못하는 것으로 확정된 때에 성취된 것으로 볼 수 있다 할 것이다. 그런데 피고들은 2017. 6. 13.자 내용증명우편에서 이 사건 계약의 진행을 기다려 왔으며 2차 계약금의 결제가 지연되어 피고들이 어려움을 겪고 있으니 명확한 답변을 요청한다고 할 뿐 2차 계약금의 지체를 이유로 이 사건 계약을 해제한다거나 이 사건 계약의 효력이 소멸되었다는 주장을 하지 않았고, A은 이 사건 공사의 진행을 희망하며 E이 2차 계약금을 지급하기를 기다려 왔다고 볼 수 있어, E의 2차 계약금 지급의무의 기한이 피고들 및 A의 양해 하에 2017. 6. 13. 무렵까지 계속하여 연장되고 있었던

것으로 보인다.

3) 그런데 A이 2017. 6. 30. 피고들에게 E의 2차 계약금 미지급을 이유로 이 사건 계약이 해제되어 그 효력이 소멸되었다는 취지의 통지를 하고, 같은 날 E에게 2017. 7. 7.까지 위 10억 원을 피고들에게 지급하지 않으면 이 사건 계약이 무산되므로 1차 계약금으로 지급한 5억 원을 반환할 것을 최고하는 통지를 하였는데, E은 2017. 7. 7.까지 피고들에게 위 10억 원을 지급하지 않았다. A은 이 사건 특약에 의해 1, 2차 계약금 지급의무가 면제되고, 해제조건 성취 시에도 원상회복의무 및 손해배상의무를 부담하지 않게 되는 이 사건 특약의 당사자이므로, 이 사건 계약이 해제조건 성취 여부에 의해 장기간 불확정한 상태에 있는 것을 방지하기 위하여 E에게 2차 계약금지급의무의 이행을 최고하고 E이 위 의무를 이행하지 않으면 이 사건 계약의 해제조건 성취를 주장할 수 있는 지위에 있다 할 것이다. 또한 E이 2차 계약금 지급의무의 이행기가 본래 2017. 2. 말이었음에도 계속하여 4개월간 이를 지체하여 왔다는 점을 고려하면, E이 A의 위 2017. 6. 30.자 최고를 2017. 7. 3. 수령하였다 하더라도 2017. 7. 7.까지 4일의 기간은 이행의 최고를 위한 기간으로서 상당하다고 보인다. 따라서 A의 최고에도 불구하고 E이 피고들에 대한 2차 계약금 지급의무를 이행하지 않은 2017. 7. 7.에 E이 2차 계약금 10억 원을 피고들에게 지급하지 못하는 것으로 확정되어 이 사건 계약의 해제조건이 성취되었다고 할 것이다.

라. 피고들의 이 사건 계약금반환의무

이 사건 계약이 해제조건 성취에 의하여 효력이 소멸하였으므로, 피고들은 원고에게 이 사건 특약 내지 그 취지에 따라 이 사건 계약의 실효에 따른 청산 내지 원상회복으로 1차 계약금으로 지급받은 이 사건 전자어음금 5억 원 및 이에 대하여 이 사건 계약의 실효 이후로서 원고가 피고들에 대하여 이 사건 계약의 효력이 소멸되었음을 전제로 위 5억 원의 반환을 구하는 2017. 11. 8.자 내용증명우편이 피고들에게 도달된 다음날인 2017. 11. 10.부터 이 사건 소장 부분이 최종 송달되었음이 기록상 명백한 2017. 12. 14.까지는 상법에서 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

마. 피고들의 주장에 관하여

1) 이 사건 계약이 A의 귀책사유로 해제되었으므로 이 사건 계약금이 몰취되어야 한다는 취지의 주장은, A의 귀책사유를 이유로 한 해제가 아니라 해제조건의 성취로 이 사건 계약의 효력이 소멸되었다고 보는 이상 나아가 판단할 필요 없이 받아들이지 않는다.

2) 이 사건 1차 계약금 5억 원이 선급금이므로 그때까지의 기성고에 당연 총당된다는 취지의 주장은, 이 사건 계약이 민법 제674조 제1항이 정하는 해제에 의하여 소멸되었음을 전제로 하는 주장일 뿐만 아니라 E의 계약금 미지급이라는 해제조건이 성취되어 이 사건 계약의 효력이 소멸된 경우 이 사건 특약에 따라 A이 아닌 E이 피고들에게 기성고에 따른 이 사건 공사대금채무와 그 외 손해배상채무에 대한 책임을 부담하여야 하는 것이므로 위 주장은 받아들이지 않는다(피고들은 이 사건 변론종결 후 이 사건 계약금이 선급금이고, 이 사건 계약 직후 원고 측의 요구로 계약 체결 과정에서 제공된 도면으로 공사가 바로 진행되었다는 점을 확인하기 위하여 G을 증인으로 신문할 필요가 있다면서 변론재개신청을 하였으나, 위와 같은 이유로 변론재개신청도 받아들이지 않는다).

4. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 그 결론에 있어서는 이와 같아 정당하므로 피고들의 항소를 모두 기각한다.

재판장판사지영난

판사고진홍

판사오상혁

1)채무자회생법

제119조(쌍방미이행 쌍무계약에 관한 선택) ①쌍무계약에 관하여 채무자와 그 상대방이 모두 회생절차개시 당시에 아직 그 이행을 완료하지 아니한 때에는 관리인은 계약을 해제 또는 해지하거나 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 수 있다. 다만, 관리인은 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝난 후 또는 제240조의 규정에 의한 서면결의에 부치는 결정이 있는 후에는 계약을 해제 또는 해지할 수 없다.

2) 이 부분 주장은 이 사건 계약이 해제조건부 계약이라는 주장으로 이해된다. 소장 제2면 '다.

공사도급계약상 특약사항에 따른 공사도급계약의 종료' 이하 부분, 원고 2018. 10. 13.자 준비서면 제8면,

3)채무자회생법

제144조(상계권) ① 회생채권자 또는 회생담보권자가 회생절차개시 당시 채무자에 대하여 채무를 부담하는 경우 채권과 채무의 쌍방이 신고기간만료 전에 상계할 수 있게 된 때에는 회생채권자 또는 회생담보권자는 그 기간 안에 한하여 회생절차에 의하지 아니하고 상계할 수 있다. 채무가 기한부인 때에도 같다.

4)민법

제674조(도급인의 파산과 해제권) ① 도급인이 파산선고를 받은 때에는 수급인 또는 파산관재인은 계약을 해제할 수 있다. 이 경우에는 수급인은 일의 완성된 부분에 대한 보수 및 보수에 포함되지 아니한 비용에 대하여 파산재단의 배당에 가입할 수 있다.

5) 피고들도 2018. 1. 11.자 답변서 제2면에서 '이 사건 계약은 E이 계약금을 지급하지 아니하면 A이 지급한 전자어음을 돌려주기로 한 것이다'는 점은 인정하고 있고, 2018. 7. 3.자 참고서면 제1면에서 '이 사건 계약이 E에서 2차 계약금 10억 원을 지급해야 계약으로서 유효하다고 최초 계약서에 되어 있다'는 점은 인정하고 있다.

6) G도 제1심법원에서 A이 E과 함께 돈을 만들어보려고는 하였지만, 이 사건 1, 2차 계약금 15억 원을 같이 책임지기로 약속까지 한 것은 아니라는 취지로 진술하였다.