

부산고등법원(창원) 2018. 11. 8 선고 2018나11698(본소), 2018나13236(반소) 판결
[근저당권말소 · 계약금반환 청구]

재판경과

부산고등법원(창원) 2018. 11. 8 선고 2018나11698(본소), 2018나13236(반소) 판결
창원지방법원 진주지원 2018. 5. 30 선고 2017가합11264 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 모든

담당변호사 권영준, 최준성

피고(반소원고), 항소인B

소송대리인 법무법인 신성

담당변호사 이미주

변론 종결2018. 10. 18.

판결 선고2018. 11. 8.

제1심판결창원지방법원 진주지원 2018. 5. 30. 선고 2017가합11264 판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 항소와 이 법원에서 제기한 반소청구를 모두 기각한다.
2. 항소비용과 반소로 인한 비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 진주지원 등기와 2014. 5. 2. 접수 제28057호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 반소: 원고는 피고에게 300,000,000원을 지급하라. (피고는 이 법원에서 반소를 제기하였다)

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 그 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 산업단지를 조성하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하던 중 2014. 5. 2. 원고로부터 주식 및 자산을 양수하여 이 사건 사업을 추진하려는 피고와 사이에 이 사건 각 부동산의 양도를 포함한 법인양도·양수계약(이하 '이 사건 양도양수계약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

○ 원고 및 원고의 대표이사 C를 '갑', 피고를 '을'이라 한다.

○ 제1조

매매대금은 일금 이십억 원으로 정하고 주주 3명의 주식을 양도·양수한다.

○ 제2조

매매대금은 다음과 같이 지불기로 한다.

1. 계약금: 일금 삼억 원은 계약 시 지불한다.

2. 잔금: 일금 일십칠억 원은 목적사업 허가일로부터 3개월 이내에 지불한다.

○ 제5조

'을'은 계약일로부터 10일 이내에 허가신청에 필요한 관련 설계용역 계약을 체결하고 '산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법'에 규정된 절차를 이행하여야 하며 총 소요 기간은 계약일로부터 12개월을 초과할 수 없다.

○ 제6조

목적사업 인허가 신청은 원고 명의로 하되 잔금 지불 후 원고와 원고 소유 부동산을 '을'에게 양도한다.

○ 제7조

입지 여건상의 문제로 목적사업 인허가를 득하지 못할 시 '갑'과 '을'은 상호 조건 없이 본계약을 해지하고 '갑'은 12개월 내에 계약금을 반환하여야 하며 계약금 반환시까지 법인자산에 '을'이 지정하는 자의 명의로 근저당 4억 원을 설정토록 한다.

○ 제10조

① 제7조의 규정에 명시된 사유 이외 '갑'의 귀책사유로 본 계약을 위반 또는 계약해지 시 계약금의 배액을 배상하고 '을'의 귀책사유로 본 계약을 위반 또는 사업 중도 포기, 계약해지시 계약금을 포기한다.

나. 피고는 원고에게 2014. 5. 2. 2억 원, 2014. 5. 13. 1억 원, 합계 3억 원의 계약금을 지급하였고, 이 사건 양도양수계약 제5조에 따라 원고의 명의로 2014. 5. 2. 주식회사 D와 이 사건 사업에 관한 설계용역계약(이하 '이 사건 용역계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 원고는 이 사건 양도양수계약 제7조에 따른 계약금반환채무를 담보하기 위하여 2014. 5. 2. 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권자를 피고, 채권최고액을 4억 원으로 하여 2014. 5. 2.자 근저당권설정계약을 원인으로 한 각 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 각 근저당권'이라 한다).

라. 피고는 이 사건 사업의 허가를 받기 위하여 2016. 6. 16. 원고 명의로 진주시에 이 사건 사업에 관한 투자의향서를 제출하였다. 진주시는 2016. 6. 29. 관련 기관 및 부서 협의 서류를 2016. 7.

6.까지 제출하여 달라는 회신을 하였고, 2016. 7. 7. 협의 서류가 제출되지 않아 공문 및 유선으로 독촉하였으나 보완되지 않았다는 이유로 위 투자자의향서를 반려하였다.

[인정 근거 : 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제2호증의 1, 을 제3호증의 1, 을 제8호증, 을 제10호증의 1, 2의 각 기재, 제1심 증인 E의 증언, 제1심법원의 진주시장에 대한 2017. 11. 24.자 사실조회결과, 변론 전체의 취지]

2. 본소에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

이 사건 양도양수계약 제7조에 의하면, 이 사건 각 근저당권은 '이 사건 양도양수계약 체결일로부터 12개월 내에 입지 여건상의 문제로 목적사업 인허가를 득하지 못할 시' 발생하는 원고의 피고에 대한 계약금 반환채무를 피담보채무로 하여 설정된 것이다. 그런데 피고가 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 양도양수계약 체결일로부터 12개월 내에 입지 여건상의 문제로 목적사업 인허가를 받지 못하였다는 점을 인정하기에 부족하다. 오히려 을 제8호증의 기재, 제1심 증인 E의 증언, 제1심법원의 진주시장에 대한 사실조회결과(2017. 11. 24.자)에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 이 사건 양도양수계약 제5조에 따라 이 사건 양도양수계약일인 2014. 5. 2.로부터 12개월 내에 이 사건 사업의 인허가를 받기 위하여 「산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법」에서 정한 절차를 이행하여야 함에도 2016. 6. 16.에서야 진주시에 이 사건 사업에 관한 투자자의향서를 제출하였다가 반려처분을 받았고, 이에 원고는 피고가 이 사건 양도양수계약을 위반하였다는 이유로 이 사건 소장부분의 송달로써 이 사건 양도양수계약의 해지를 통보한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다. 따라서 이 사건 각 근저당권의 피담보채무는 이 사건 양도양수계약 체결일로부터 12개월이 경과함으로써 발생하지 않는 것으로 확정되었다고 할 것이고, 따라서 이처럼 존재하지 않는 채무를 담보하기 위한 이 사건 각 근저당권은 무효로 되었다고 할 것이므로, 피고는 원고에게 이 사건 각 근저당권 설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

- 1) 피고의 주장 가) 피고는 이 사건 양도양수계약 체결일인 2014. 5. 2.로부터 12개월 이내인 2015. 1.경 이 사건 사업에 관한 투자자의향서를 진주시에 제출하였으나 가접수된 상태에서 담당공무원이

입지조건을 충족하지 못한다고 하여 다시 회수하였다. 그뿐만 아니라 피고는 원고 명의로 2016. 6. 16. 진주시에 다시 이 사건 사업에 관한 투자의향서를 제출하였으나, 원고가 진주시로부터 그에 대한 협의 서류를 제출하라는 통보를 받았음에도 이를 보완하지 아니하여 위 투자의향서가 반려되었다. 결국 이 사건 사업의 인허가를 받지 못한 것은 원고의 귀책사유로 인한 것이고, 이 사건 양도양수계약 제10조 제1항에 따라 원고는 피고에게 계약금의 배액인 6억 원을 지급할 의무가 있으므로, 이를 담보하기 위한 이 사건 각 근저당권 설정등기의 말소를 구하는 원고의 청구에 응할 수 없다.

나) 주식회사 D는 2013. 2. 5. 주식회사 G(이 사건 각 부동산을 원고로부터 매수하여 이 사건 사업을 시행하려고 하였던 회사이다)과 사이에 이 사건 용역계약과 동일한 내용의 용역계약을 체결한 사실이 있었으므로, 이 사건 각 부동산이 산업단지의 입지조건을 갖추지 못하였음을 알고 있었을 것으로 보임에도 피고와 이 사건 용역계약을 다시 체결하였다. 이에 비추어 보면 원고는 주식회사 D, 주식회사 G와 공모하여 피고를 기망하여 이 사건 양도양수계약을 체결하고 피고로부터 계약금 3억 원을 편취하였다고 할 것이므로 피고에게 이를 반환할 의무가 있다. 따라서 원고의 청구는 이유 없다.

다) 이 사건 양도양수계약은 이 사건 각 부동산에 산업단지 인허가를 받을 것을 조건으로 체결된 것인데, 이 사건 각 부동산에 산업단지 인허가를 받지 못한 이상, 거기에 원·피고 누구의 과실이 있는지 여부를 불문하고, 원고가 지급받은 계약금 3억 원은 피고에게 반환하여야 하는 것이 타당하므로, 원고의 청구에 응할 수 없다.

2) 판단 가) 첫 번째 주장에 관하여

(1) 위 가.항에서 살펴본 것처럼, 이 사건 각 근저당권은 이 사건 양도양수계약 제7조에 따른 채무를 담보하기 위하여 설정된 것이지, 제10조 제1항에 따라 발생하는 원고의 피고에 대한 위약금 채무를 담보하기 위하여 설정된 것이라고 할 수 없다. 이는 이 사건 양도양수계약의 문언 자체로 명백하다. 또 이 사건 양도양수계약 제10조 제1항에 따라 발생하는 원고의 피고에 대한 위약금 반환채무액이 6억 원인 반면, 제7조에 따라 발생하는 원고의 피고에 대한 계약금 반환채무액은 3억 원으로 서로 상이하며, 이 사건 각 근저당권이 제7조에 따라 발생하는 3억 원의 피담보채무를 담보하기 위하여 채권최고액을 4억 원으로 하여 설정된 것만 보더라도, 이 사건 근저당권이 제10조 제1항에 따라 발생하는 원고의 피고에 대한 채무를 담보하기 위하여 설정된 것이라고 할 수 없다. 이 사건 각

근저당권이 제10조 제1항에 따라 발생하는 원고의 채무를 담보하기 위한 것임을 전제로 한 피고의 첫 번째 주장은 우선 그 전제가 잘못된 것이어서 받아들이기 어렵다.

(2) 아울러 갑 제1, 3, 5, 6, 9, 10호증의 각 기재, 제1심 증인 E의 증언, 제1심법원의 진주시장에 대한 사실조회결과(2017. 11. 24.자)에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 사업의 인허가를 받지 못한 것은 피고의 귀책사유에 의한 것이라고 할 것이므로, 이 사건 양도양수계약 제10조 제1항에 따라 원고의 피고에 대한 위약금 지급채무가 발생하였다고 할 수도 없으므로, 피고의 주장은 이러한 점에서도 이유가 없다.

(가) 피고는 이 사건 양도양수계약에 따라 2014. 5. 2.로부터 12개월 내에 이 사건 사업의 인허가를 받기 위한 절차를 진행하여야 하나 이에 위반하여 2016. 6. 16.에서야 비로소 진주시에 이 사건 사업에 관한 투자의향서를 제출하였다(피고는 이 사건 양도양수계약서 제5조에서 정한 허가절차 이행기간이 묵시적으로 연장되었다고 주장하기도 하나 이를 인정할 증거가 없다). 또한 피고는 원고 명의의 이 사건 사업에 관한 투자의향서를 2015. 1.경 진주시에 제출하였는데 가접수 상태에서 거부되었다고 주장하나, 투자의향서 등이 가접수되는 경우는 없고, 달리 위 약정된 기간 내에 피고가 이 사건 인허가를 받기 위한 절차를 진행하였다는 점을 인정할 증거가 없다.

(나) 을 제11호증의 1, 2의 각 기재에 따르면, 진주시의 담당공무원이 2017. 9. 20. F(2014. 5. 8. 이 사건 양도양수계약서상 피고의 지위를 양수한 사람이다)과 대화를 하면서, 이 사건 각 부동산이 이 사건 사업의 입지조건을 충족시키지 못하였다는 취지로 말한 사실은 인정된다.

그러나 이는 담당공무원 개인의 의견이고 이에 관한 관련 부서의 협의가 이루어지지 않은 상태에서 위 의견이 정확하다고 보기 어려운 점, 위 공무원도 피고가 2016. 6. 16. 제출한 투자의향서가 반려된 이유는 협의 서류가 제출되지 않았기 때문이라고 한 점, 주식회사 G이 이 사건 양도양수계약 이전인 2013. 2. 4. 이 사건 각 부동산을 원고로부터 매수하여 이 사건 사업을 시행하려고 하였던 점, 주식회사 D가 이 사건 각 부동산의 입지조건을 검토한 결과 관계 법령에 저촉되는 점을 발견하지 못한 점, 투자의향서(갑 제5호증 13쪽 마지막 행)에도 이 사건 각 부동산이 농어촌정비법 제22조 제1항에 따른 공장설립 제한 지역임을 인지하고, 사업지 내 수질오염 방지시설을 설치하여 농어촌정비법 제22조 제2항, 같은 법 시행령 제30조 제3호의 요건을 충족함으로써 산업단지

인허가를 받으려고 계획하고 있었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 부동산의 입지조건 미충족으로 이 사건 사업의 인허가를 받을 수 없었다고 인정하기 어렵다.

(다) 피고는, 원고가 이 사건 사업에 관한 투자방향서에 대한 협의 서류를 제출하라는 통보를 받았음에도 이를 보완하거나 피고에게 통지하지 않아 위 투자방향서가 반려되었으므로, 원고에게 귀책사유가 있다는 취지로 주장한다. 그러나 피고가 2016. 6. 16. 진주시에 제출한 이 사건 사업에 관한 투자방향서는 그 명의만 원고로 하였을 뿐 피고 측에서 제출한 것으로 보이므로, 그로 인한 통지에 관하여는 피고가 대비해야 할 뿐 아니라 공문 또는 유선상의 보완 요구를 원고가 통보받았다는 점을 인정할 증거도 없다. 이 사건 양도양수계약서상으로도 원고에게 피고를 위하여 진주시에 대한 관계에서 이 사건 사업의 인허가를 받기 위하여 어떠한 조치를 할 의무가 있다는 점을 인정하기 어렵고, 이에 관하여 피고가 원고에게 어떠한 요구를 한 사실도 확인할 수 없다.

(라) 주식회사 D가 이 사건 용역계약에 따른 업무를 진행하기 위하여는 피고로부터 이 사건 사업의 인허가에 필요한 제반 서류를 제공받아야 하는데, 주식회사 D의 요구에도 피고는 제때 필요한 서류를 제공하지 않은 것으로 보인다. 피고는 진주시의 보완 요구도 당시 이미 알고 있었음에도 이를 뒤늦게 주식회사 D에 알렸다.

(마) 2016. 6. 16.자 투자방향서가 반려된 것은 협의 서류 등이 제출되지 않았기 때문일 뿐 이 사건 사업이 실질적으로 불가능하기 때문이 아님에도, 피고는 이후 이를 보완하여 재신청을 하는 등의 조치를 전혀 하지 않았다.

나) 두 번째 주장에 관하여

이 사건 각 근저당권이 피고가 주장하는 편취금 반환채권을 담보하기 위한 것이라고 할 수 없음은 위 2항에서 살펴본 것과 같으므로 피고의 주장은 우선 이 점에서 받아들일 수 없다.

또한 갑 제3호증의 기재에 의하면, 주식회사 D가 2013. 2. 5. 주식회사 G와 설계기술용역계약을 체결하였던 사실은 인정할 수 있으나, 위 인정 사실만으로는 원고와 주식회사 D, 주식회사 G이 공모하여 피고를 기망하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 제1심 증인 E의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 주식회사 G은 위 건설기술용역계약 후 다른 사업을 진행하느라 중간에 계약을 포기하여, 진주시에 투자방향서를 제출하지 않은 사실을 인정할 수

있으므로, 주식회사 D나 원고가 이 사건 각 부동산이 산업단지의 입지조건을 갖추지 못했음을 알고 있었다거나, 이를 이용하여 피고를 기망함으로써 피고의 돈을 편취하려 했다고 인정하기 어렵다. 따라서 피고의 주장은 이러한 점에서도 이유가 없다.

다) 세 번째 주장에 관하여

이 사건 양도양수계약이 이 사건 각 부동산에 산업단지 인허가를 받을 것을 조건으로 체결된 것이라는 점을 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 이 사건 각 부동산에 산업단지 인허가를 받지 못한 경우 그 사유가 무엇이든 또 거기에 원·피고 누구의 과실이 있는지 여부를 불문하고 원고가 피고에게 계약금 3억 원을 반환하여야 한다고 해석할 아무런 근거가 없으며, 이 사건 각 근저당권이 그와 같은 채무를 담보하기 위하여 설정된 것이라고 할 수도 없으므로(이 사건 각 근저당권이 담보하는 제7조 소정의 채무가 발생하지 않았다는 점은 이미 위 가.항에서 살펴보았다), 피고의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

3. 반소에 관한 판단

가. 피고는, 이 사건 산업단지의 인허가를 받지 못한 책임은 원고에게 있으므로, 원고는 피고에게 계약금 3억 원을 반환할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 위 2. 나. 2) 가) (2)항에서 살펴본 것처럼 이 사건 산업단지의 인허가를 받지 못한 책임은 피고에게 있을 뿐 원고에게 있다고 할 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 주장은 이유 없다.

나. 또한 피고는, 이 사건 양도양수계약 제10조 제1항은 손해배상액의 예정이라고 할 것인데, 설령 이 사건 산업단지의 인허가를 받지 못한 책임이 피고에게 있다고 하더라도, 손해배상의 예정액이 부당하게 과다하여 감액되어야 하므로, 원고는 피고에게 계약금 3억 원을 반환하여야 한다는 취지로도 주장한다.

그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 피고가 원고에 비해 경제적 약자의 지위에 있었다고 보기 어렵고, 계약금의 액수도 일반적인 상거래 관행에서 크게 벗어나지 않는 점, 이 사건 양도양수계약은 피고의 귀책사유로 이행되지 않은 점, 이 사건 양도양수계약은 원고의 주식 및 자산을 양수하여 이 사건 각 부동산에 산업단지를 조성하는 사업을 위한 것이므로, 산업단지 인허가를 받기 전의 이 사건 각 부동산의 시가만을 기준으로 손해배상의

예정액이 과다한지 여부를 판단하는 것은 적절하지 않은 점, 이 사건 사업이 장기간 방치됨에 따라 오랜 기간 원고의 재산권 행사에 상당한 제약이 있었던 점 등의 제반 사정에 비추어 보면, 위 손해배상의 예정액이 부당하게 과다하다고 인정하기 어려우므로, 이와 다른 전제에서 선 피고의 주장도 받아들일 수 없다.

다. 그 밖에 피고는, 원고가 산업단지 인허가를 받을 수 없음에도 받을 수 있는 것처럼 피고를 기망하여 계약금 3억 원을 편취하였으므로 이를 반환할 의무가 있다는 취지로도 주장하나, 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 주장 역시 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 이유 있어 인용하여야 할 것인바, 이와 결론을 같이한 제1심판결은 정당하므로 본소에 관한 피고의 항소를 기각하고, 이 법원에서 제기한 피고의 반소 청구는 이유 없어 기각한다.

재판장판사강경구

판사이동현

판사심연수

별지