

부산고등법원(창원) 2021. 9. 9 선고 2020나13680 판결 [계약금지급 등 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 휘담

담당변호사 정다정

소송복대리인 법무법인 금강, 담당변호사 박희진

피고, 피항소인 주식회사 B

변 론 종 결 2021. 8. 19.

판 결 선 고 2021. 9. 9.

제1 심판결 창원지방법원 마산지원 2020. 9. 9. 선고 2019가합100202 판결

주 문

1. 원고의 항소 및 이 법원에서 추가한 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 1,225,466,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 기존의 예비적 청구를 제1예비적 청구로 유지하면서 예약채무불이행에 따른 손해배상청구를 제2예비적 청구로 추가하였다).

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결문 제4쪽 제10행 중 “이 법원의”를 “제1심 법원의”로 고치는 외에는 제1심 판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

피고는 아래와 같은 이유로 원고에게 이 사건 계약에서 정한 공정률 60%에 해당하는 구매대금 중 미지급 14억 5,000만 원(= 계약금 4억 4,000만 원(부가세포함, 이하 같다) + 1차 중도금 9억 9,000만 원 + 공정률 60%에 상응하는 2차 중도금 2억 2,000만 원 - 기지급 계약금 2억 원)의 일부인 1,225,466,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1) 주위적으로, 원고와 피고 사이에 이 사건 계약이 유효하게 성립되었는바, 원고가 이 사건 계약에서 정한 용접봉 제조설비의 60%를 제작하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 계약에 따라 원고의 설비제작 공정률에 해당하는 구매대금을 지급하여야 한다.

2) 제1예비적으로, 원고와 피고 사이에 이 사건 계약이 유효하게 성립되었는바, 원고가 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 계약을 적법하게 해제하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 계약이 해제됨에 따라 입은 이행이익 상당의 손해, 즉 원고의 설비제작 공정률에 해당하는 구매대금 상당을 배상하여야 한다.

3) 제2예비적으로, 원고와 피고 사이에 이 사건 계약이 유효하게 성립되었다고 볼 수 없다고 하더라도, 이 사건 계약으로 인해 원고와 피고 사이에는 본계약체결의무를 내용으로 하는 예약의 계약관계가 성립하였다. 그럼에도 피고가 정당한 이유 없이 위와 같은 본계약체결의무를

불이행하였으므로, 피고는 원고에게 본계약의 체결 및 이행을 통하여 원고가 얻을 수 있었던 이행이익 상당의 손해, 즉 원고의 설비제작 공정률에 해당하는 구매대금 상당을 배상하여야 한다.

나. 피고의 주장

이 사건 계약서는 금융기관에 대출을 받기 위해 작성된 것으로서, 실제로 원고와 피고 사이에 이 사건 계약에 따라 설비를 제작 및 구매하고자 하는 의사가 없었다. 따라서 이 사건 계약은 통정허위표시로서 무효이므로, 피고는 이 사건 계약에 따라 원고에게 어떠한 의무도 부담하지 아니한다.

3. 주위적 및 제1예비적 청구에 관한 판단

원고는 이 사건 계약이 유효하게 성립하였음을 전제로 주위적, 제1예비적 청구를 함에 반해, 피고는 이 사건 계약이 통정허위표시로서 무효라고 주장하므로, 이 사건 계약의 효력 여부에 관하여 먼저 살펴본다.

가. 구체적 판단

갑 제23호증, 을 제2호증(이 사건 확인서, 원고는 위 확인서 중 날짜 부분이 변조되었다고 주장하므로 살피건대, 갑 제23호증에는 날짜 중 ‘월’과 ‘일’부분이 아래 기재와 같이 공란으로 되어 있으나, 을 제2호증에는 이 부분에 각 ‘12’와 ‘9’가 추가로 기재된 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 사후에 기재된 것으로 추정된다)의 각 기재에 의하면, 원고는 이 사건 계약 체결 후 피고에게 다음과 같은 내용의 확인서(이하 ‘이 사건 확인서’라고 한다)를 작성하여 준 사실을 인정할 수 있고, 여기에다가 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 계약서는 피고가 원고의 승낙 하에 금융기관으로부터 자금을 대출받을 목적으로 형식적으로 작성한 것으로 봄이 상당하다.

건명 : B 공장 신설 설비에 대한 계약서 서류에 대한 내용 및 확인에 대한 약약서

1) 2015년 월 일 위 건명에 대한 계약서를 체결함에 있어 2015년 월 일 작성한 계약서는 향후 공사 집행을 원활하기 위한 건적용 및 신보자금 신청을 위한 준비 자료를 위

한 계약서임을 증명 및 확인한다.

2) 추후 설비 발주의 본 계약서는 재작성 및 체결할 것이며 추후 작성되어지는 본 계약서가 실제 계약서임을 확인 및 확정한다.

1) 이 사건 확인서에는 ‘이 사건 계약서가 대출을 받기 위한 견적용이고, 실제 계약서는 추후 작성할 것’이라는 취지가 분명히 기재되어 있는바, 위 확인서 문언의 내용에 따르면, 이 사건 계약은 진정한 계약이라고 보기 어렵다.

2) 원고는 피고가 신용보증기금에 대출을 시도한 사실이 없으므로, 이 사건 계약은 유효하다는 취지로 주장한다. 이 사건 확인서에는 ‘신보자금 신청’이라고 기재가 되어있고, 신용보증기금의 전산기록에 피고가 보증서 발급을 신청하였다거나 문의한 내역이 없다는 사실은 인정된다(제1심 법원의 신용보증기금에 대한 사실조회결과). 그러나 신용보증기금은 기업이 금융기관으로부터 대출을 받음에 있어 보증서를 발급해주는 기관으로서 실제 대출은 금융기관으로부터 이루어지는 점, 당시 피고가 이 사건 공장 신축과 기계 설비 등을 위해 자금이 필요하였고, 이를 위해 대출이 필요한 상황이었던 점을 고려해보면, 위 ‘신보자금 신청’이라는 문구는 ‘금융기관 대출 신청’의 의미라고 보아야 한다.

3) 증인 D와 G는 제1심 법정에서 ‘당시 피고가 금융기관으로부터 대출을 받기 위한 시도를 하였다’는 취지로 증언하고 있고, 특히 증인 D는 ‘대출이 성사되면 나중에 진정한 계약서를 작성하려고 했다’는 취지로 증언하고 있어 이 사건 확인서의 내용을 뒷받침하고 있다. 또한 G는 부산지방법원 2018가합940 사건에서 증인으로 출석하여 ‘당시 피고가 공장을 짓는데 충분한 자금이 없었기 때문에 신용보증기금이나 기술보증기금의 대출을 통해서 대금을 결제하려고 하였다’, ‘용접봉 생산 등과 같은 사업계획 없이 단지 금융기관 대출을 받을 목적으로 설비구매계약 체결의 외관을 만들기 위한 것으로 생각한다’는 취지로 증언하였고(갑 제44호증), 피고의 지배인 C에 대한 형사사건과 관련하여 수사기관에서 ‘D와 C이 대출을 많이 시도했는데 잘 안되었다는 느낌을 받았고, 대출이 되지 않으니까 설비구매계약을 해서 그 계약서로 대출을 받으려고 원고를 만나게 된 것으로 알고 있다’는 취지로 진술하였다(피고의 2020. 1. 10.자 준비서면에 첨부된 불기소 이유서). 위와 같은 증인들의 증언 및 진술에 따라 피고가 실제로 금융기관으로부터의 대출을 시도한 것으로 보이는 이상, 피고가

신용보증기금에 보증서 발급을 신청한 바가 없다고 하더라도 이러한 사정만으로 이 사건 확인서의 내용을 뒤집기에 부족하다.

4) 이 사건 계약에 의하면 용접봉 제조설비 구매대금이 22억 원이다. 이에 반해 제1심 법정에서 D는 위 제조설비 실구매대금이 11억 원이 조금 넘는다고 진술하고, 감정인 H도 위 제조설비에 대한 공정률 60%까지 제작하는데 소요된 비용이 613,517,195원(= 부품비 265,610,651원 + 가공비 142,696,888원 + 인건비 205,209,656원)이라고 감정하여 위 D의 진술과 대체적으로 부합한다. 이와 같이 위 제조설비의 실구매대금이 11억 원 정도에 불과함에도 원고와 피고 사이에 그 구매대금을 22억 원으로 정하여 계약을 체결하였다고는 도저히 믿기 어렵다.

5) 원고는 피고로부터 계약금 중 2억 원을 지급받았으므로, 이 사건 계약은 유효하다는 취지로 주장한다. 원고가 2015. 12. 15. 피고로부터 2억 원을 이체 받은 사실은 앞서 본 바와 같으나, 갑 제31호증의 2의 기재 및 제1심 증인 D의 일부 증언에 의하면, 원고는 그 다음날인 2015. 12. 16. D가 운영하는 주식회사 I 계좌로 2억 원을 다시 송금한 사실이 인정된다(갑 제31호증의 2의 기재에 의하면, 주식회사 I의 계좌 잔고가 2015. 12. 16. 약 1억 9,600만 원에 이르는바, 위 2억 원이 위 계좌로 입금된 것으로 보인다). 위 인정사실에다가 증인 D가 제1심 법정에서 ‘은행 대출을 받기 위해 이 사건 계약이 진정한 계약이라고 믿게 하려고 2억 원을 원고에게 지급한 것’이라는 취지로 증언한 점 등을 더하여 보면, 위 2억 원이 이 사건 계약의 계약금 중 일부로 지급되었다고 단정하기 어렵다. 한편, 원고는 주식회사 I에서 용접봉 제품을 공급받기로 하고, 선금 명목으로 2억 원을 송금하여 준 것이라고 주장하면서도 계약서를 제시하지 못하고 있는바, 2억 원이나 되는 거액의 돈을 지급하면서 공급계약서를 작성하지도 않았다는 점도 납득하기 어려울 뿐만 아니라, 실제로 물건을 수수하였다는 자료나 세금계산서 등의 자료조차 원고가 제출하지 못하고 있는 점 등을 고려해보면, 원고의 위와 같은 주장은 그대로 믿기 어렵다.

6) 원고의 주장에 따르면, 원고는 이 사건 계약이 체결되기도 전인 2015. 10.경부터 용접봉 제조설비의 제작을 시작하였다는 것인데, 원고는 D를 통하여 이 사건 계약을 체결하면서 피고를 처음 알게 된 것으로 보이는바, 22억 원 상당의 계약 규모에 비추어 보았을 때, 계약 체결도 되지 않은 상태에서 미리 기계 제작을 착수하였다는 점은 쉽게 납득하기 어렵다.

7) 또한 이 사건 계약서 제4조 내지 6조에 의하면, 피고의 승인, 감독, 지시 하에 원고가 용접봉 제조설비를 제작하도록 되어 있는데, 원고는 이 사건 계약서 제4조 제1항, 제5조 제1항에서 정한 대로 본 계약 체결 후 도면 및 공사계획서 등을 피고에게 제출하여 승인을 받지도 않았고, 공사현장 대리인을 선정하여 피고에게 통지하고 대리인을 현장에 상주시키지도 않았으며, 제6조에서 정한 대로 공사재료를 피고가 지시한 것을 사용한 적이 없다는 점도 이해하기 어렵다. 원고는 위 계약서 문구는 부동산자에 불과하다는 취지로 주장하고 있으나, 부동산자에 불과하다는 점을 인정할 만한 사정도 존재하지 않을 뿐만 아니라, 계약서의 전체적인 내용, 계약규모 등에 비추어 단순히 부동산자에 해당한다고 보기도 어렵다.

8) 위와 같은 여러 사정들을 종합하여 보면, 피고는 대출이 진행되어 이 사건 공장의 신축이 예정대로 진행된다면 원고와 정식으로 용접봉 제조설비 구매계약을 체결할 예정이었으나, 이 사건 공장 신축이 예정과 달리 지연되었고, 대출도 무산됨에 따라 원고와의 용접봉 제조설비 구매계약도 계획대로 진행하지 못한 것으로 보인다.

9) 원고는 이 사건 계약이 무효라면 피고가 원고에게 용접봉 제조설비 설치 장소인 이 사건 공장의 건축 관련 도면을 송부할 이유가 없다는 취지로 주장하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 원고와 피고는 피고가 금융기관으로부터 대출을 받게 되면 실설비 발주를 위한 계약을 체결할 의사가 있었다고 보이므로, 피고가 원고에게 이 사건 공장 건축 관련 도면을 송부하였다는 사정만으로 이 사건 계약이 진정한 계약이라거나 이 사건 확인서의 내용을 부인할 수는 없다.

10) 원고는 원고가 실제로 기계를 제작하였으므로, 이 사건 계약은 유효하다는 취지로 주장하나, 원고가 실제로 제작하였다는 기계가 이 사건 계약에서 정한 기계인지도 불분명하고, 앞서 본 바와 같이, 원고와 피고는 피고가 정상적으로 대출을 받게 되면 실설비 발주를 위한 계약을 체결할 의사가 있었고, 정상적인 계약 체결을 전제로 원고가 기계 제작에 착수할 수도 있다고 보이므로, 이러한 점만으로 이 사건 계약이 진정한 계약이라거나 이 사건 확인서의 내용을 부인할 수는 없다.

11) 원고는 피고에게 4억 4,000만 원의 세금계산서를 발행하였으므로, 이 사건 계약이 유효하다는 취지로 주장한다. 그러나 피고는 원고가 발행한 4억 4,000만 원의 세금계산서를 신고하지도 않았고, 부가가치세를 환급받지도 않았는바(제1심 법원의 마산세무서장에 대한 과세정보제출명령 회신결과),

이러한 사정을 고려해보면, 원고가 피고에게 세금계산서를 발행하였다는 사정만으로 이 사건 계약이 유효하다거나 이 사건 확인서의 내용을 부인할 수는 없다.

나. 원고의 이 사건 확인서에 대한 주장에 관한 판단

이에 대하여 원고는, 이 사건 확인서가 이 사건 계약체결일로부터 상당기간이 지난 2016. 4. 27. 피고의 당시 대표이사였던 C이 이 사건 계약과 무관한 것이니 일단 작성만 해달라고 요구하여 작성된 것이므로, 쌍방의 진의와 달라 무효라는 취지로 주장한다.

살피건대, 이에 부합하는 갑 제26호증의 기재는 원고 대표이사의 진술에 불과하여 그대로 믿기 어렵고, 갑 제35호증의 3의 기재, 갑 제41호증의 1, 2의 각 기재 및 영상만으로 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 원고 주장대로 이 사건 확인서가 2016. 4. 27. 작성된 것으로 보더라도, 앞서 본 바와 같이, 이 사건 계약서는 피고가 정상적으로 대출을 받게 되면 다시 계약이 체결되는 것을 전제로 작성된 것으로 인정되는 이상, 이 사건 확인서는 이러한 내용을 사후에 확인하는 용도로 작성된 것으로 볼 수 있으므로, 사후에 작성되었다는 사정만으로 이 사건 확인서가 진의가 아닌 의사로 작성되었다거나 효력이 없다고 볼 수는 없다.

다. 소결론

따라서 이 사건 계약은 이 사건 확인서에 기재된 바와 같이 통정허위표시로서 무효라고 판단되므로, 결국 이 사건 계약이 유효함을 전제로 하는 원고의 주위적 청구 및 제1예비적 청구는 모두 이유 없다.

4. 제2예비적 청구에 관한 판단

가. 먼저 피고에게 이 사건 계약에 따라 용접봉 제조설비 구매 본계약을 체결할 의무가 있는지 보건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약은 피고가 금융기관으로부터 자금을 대출받을 목적으로 형식적으로 체결한 계약인 점, 이 사건 계약상 구매대금도 원고와 피고 사이에 합의한 실구매대금이라고 보기 어려운 점, 이 사건 확인서에도 추후 실제 설비 발주시 본계약을 체결하고, 본계약서를 재작성하며, 추후 작성되어지는 본 계약서가 실제 계약서라고 기재되어 있는 점 등을 종합하면, 피고는 원고와 사이에 이 사건 계약 내용과 같은 본계약을 체결할 의무가 있다고 보기 어렵다.

나. 설령 피고가 이 사건 계약 내용과 같은 본계약을 체결할 의무가 있다고 보더라도, 앞서 본 사실 및 앞서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고도 피고가 자금이 부족하여 이 사건 계약서를 이용하여 금융기관으로부터 대출을 받아 용접봉 제조설비 구매계약을 체결하려고 한 사실을 알고 있었던 점, ② 그럼에도 피고가 금융기관으로부터 대출을 받지 못하였고, 이로 인하여 본계약을 체결하지 못하게 된 점, ③ 이 사건 확인서에 실설비 발주시 본계약서는 재작성 및 체결한다고 기재되어 있어 피고의 발주에 따라 원고가 용접봉 제조설비 제작에 나아가게 되는 점, ④ 그럼에도 피고가 원고에게 이 사건 계약 외 별도의 발주를 하였다는 점에 관한 원고의 입증이 없는 점(원고는 D가 이 사건 계약 체결 후 원고에게 이 사건 계약에 따른 이행을 요청하였다고 주장하나, D가 피고로부터 이 사건 계약에 관한 권한을 위임받았다는 점에 관하여 이를 인정할 증거가 없고, 설령 이러한 권한을 위임받았다고 하더라도 ‘기계를 미리 만들어둘까라는 원고 측의 물음에 대출이 빨리 안 되니 조금 기다려달라고 답하였다’는 제1심 증인 D의 일부 증언에 비추어 원고가 제출한 증거들만으로 원고의 위 주장을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다) 등을 종합하면, 피고에게는 이 사건 계약에 따른 본계약을 체결하지 못한 것에 대한 정당한 사유가 있고, 원고도 이를 알고 있었다고 봄이 타당하다.

다. 따라서 원고의 제2예비적 청구도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 주위적 및 제1, 2예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 할 것인바, 원고의 주위적 및 제1예비적 청구를 기각한 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 이 법원에서 추가한 제2예비적 청구도 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김관용, 판사 최승원, 판사 이상완