

서울고등법원 2018. 11. 30 선고 2018나2004329(본소), 2018나2004336(반소) 판결 [사업권
매매대금 청구의 소 · 손해배상(기)]

재판경과

서울고등법원 2018. 11. 30 선고 2018나2004329(본소), 2018나2004336(반소) 판결
서울남부지방법원 2017. 12. 21 선고 2017가합104058 판결

전문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 한맥 담당변호사 박상도

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인1. 주식회사 B

2. C

3. D

피고 1, 3의 소송대리인 법무법인 메리트 담당변호사 김형돈, 조현수

변론 종결2018. 11. 2.

판결 선고2018. 11. 30.

제1심판결서울남부지방법원 2017. 12. 21. 선고 2017가합104058 판결

주문

1. 제1심판결 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 주식회사 B 사이의 본소 및 반소부분을 다음과
같이 변경한다.

가. 피고(반소원고) 주식회사 B는 원고(반소피고)에게 320,000,000원 및 그중 70,000,000원에 대하여는 2015. 4. 25.부터, 50,000,000원에 대하여는 2015. 5. 25.부터, 200,000,000원에 대하여는 2017. 10. 18.부터 각 2018. 11. 30.까지는 각 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 각 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

나. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) 주식회사 B에 대한 나머지 본소 청구와 피고(반소원고) 주식회사 B의 원고(반소피고)에 대한 반소청구를 모두 기각한다.

2. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) C, D에 대한 항소와 피고(반소원고) C, D의 항소를 모두 기각한다.

3. 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 주식회사 B 사이에 생긴 소송총비용은 본소와 반소를 합하여 1/10은 원고(반소피고)가, 9/10는 피고(반소원고) 주식회사 B가 부담하고, 원고(반소피고)와 피고(반소원고) C, D 사이에 생긴 부분 중 본소로 인한 항소비용은 원고(반소피고)가, 반소로 인한 항소비용은 피고(반소원고) C, D가 각 부담한다.

4. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)들은 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 320,000,000원 및 그중 120,000,000원에 대하여는 2015. 4. 24.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지, 200,000,000원에 대하여는 2016. 12. 23.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 각 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 각 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고들에게 100,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 이 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고의 항소취지

가. 제1심판결 중 본소에 관한 부분을 취소하고, 본소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

나. 제1심판결 중 반소에 관하여 피고 주식회사 B에 대한 원고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 피고 주식회사 B의 반소청구를 기각한다.

3. 피고들의 항소취지

가. 제1심판결 중 반소에 관한 피고 주식회사 B 패소부분과 피고 C, D의 패소 부분을 취소한다.

나. 원고는 피고들에게 100,000,000원을 지급하되, 그중 피고 주식회사 B에게는 40,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 이 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 제1심 판결문 해당 기재 부분을 아래와 같이 고치거나 추가하는 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제3면 제15행 중 "한다"를 "하고, 이 사건 F, H 토지를 모두 합쳐서 '이 사건 각 토지'라 한다"로 고친다.

○ 제7면 제18행부터 제19행까지를 아래와 같이 고친다.

『3) 이후 피고들 측은 이 사건 각 토지 일대에 다세대주택을 신축하고, 신축한 각 다세대주택에 대하여 2016. 10. 7.경부터 2017. 10. 17.경까지 사이에 사용승인을 받았다.』

○ 제7면 제19행과 제20행 사이에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『마. 이 사건 각 토지의 분할

이 사건 F 토지는 2015. 10. 2.경 O, P, Q, R, S 토지로 각 분할되었고, 이 사건 H 토지는 같은 날 T, U, V 토지로 각 분할되었다.』

○ 제7면 제20행 [인정근거]에 "갑 제12호증, 을 제12, 13, 17호증"을 추가한다.

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고

피고 C, D는 이 사건 사업권매매계약에 의하여 피고 회사가 취득한 원고의 사업권에 대한 명의를 변경한 다음, 다세대주택 신축사업을 진행하여 신축 건물에 대한 사용승인까지 마쳤으므로, 원고에게 이 사건 사업권매매계약에 따른 인수대금 3억 2,000만원을 지급하여야 하고, 피고 회사 또한 이 사건 사업권매매계약 제8조에 따라 명의인수자인 피고 C, D와 연대하여 명의변경에 대한 책임을 부담하는바, 피고들은 연대하여 원고에게 위 3억 2,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들

1) 이 사건 사업권매매계약 체결 당시 I은 이 사건 각 토지의 소유자인 E 등(이하 'E' 이라 한다)과의 특수관계를 내세우며 본인이 아니면 E의 협조를 얻을 수 없고, N은행 여의도지점장으로부터 토지담보대출과 건축비 대출을 확약받았다고 거짓말하였는바, 원고는 E의 토지사용승낙과 은행대출에 대한 동의를 받아 주지 아니하였고(이행지체), 그로 인하여 피고들이 달성하고자 한 계약목적은 달성할 수 없게 되었으며(이행불능), 원고는 단순히 미등기전매 차익을 노린 것에 불과할 뿐 아무런 실체가 없는 사업권을 내세워 피고 회사를 기망하여 이 사건 사업권매매계약을 체결하였던 것이므로, 2016. 11. 3.자 답변서의 송달로써 이 사건 사업권매매계약을 해제 내지 취소한다.

2) 피고 회사는 건축비 대출을 더 많이 받기 위하여 피고 회사의 임원인 피고 C, D의 명의로 매매계약을 체결하거나 소유권이전등기 등을 하였을뿐, 피고 C, D가 피고 회사로부터 사업권을

승계하였던 것은 아니므로, 피고 C, D는 이 사건 사업권매매계약 제8조에 따른 명의인수자로서의 책임을 부담하지 아니한다. 따라서 원고의 피고들에 대한 이 사건 본소청구는 이유 없다.

3) 오히려 원고는 위와 같이 이 사건 사업권매매계약 제4조 제1항에 따른 E의 토지사용승낙을 받거나 은행대출에 대한 동의를 받아주기로 한 의무를 이행하지 아니하였고, 그로 인하여 피고들은 약 9개월간 사업이 지연되는 손해를 입게 되었으므로 원고는 피고들에게 이 사건 사업권매매계약 제6조 제2항에 의하여 계약금의 배액인 1억 6,000만 원을 배상하고, 사업지연으로 인한 손해를 배상하여야 하는바 원고를 상대로 반소로 위 손해배상금 중 일부인 1억 원의 지급을 구한다.

3. 본소 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

1) 앞서 본 기초사실과 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 피고 회사는 이 사건 사업권매매계약에 따라 원고와 E이 체결한 이 사건 각 토지 매매계약상 매수인의 지위를 원고로부터 승계하고, 피고 C, D 명의로 이 사건 각 토지의 소유권을 취득한 후 이 사건 각 토지의 분필 등을 거쳐 그 지상에 이 사건 토지개발사업의 목적인 다세대주택 신축사업을 진행하여 사용승인을 받은 사실을 인정할 수 있다. 따라서 피고 회사는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 사업권매매계약에 의하여 원고에게 이 사건 사업권매매계약에 따른 매매대금 중 원고가 지급받았다고 자인한 80,000,000원을 제외한 나머지 잔금 320,000,000원과 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고는, 피고 C, D가 이 사건 사업권매매계약 제8조에 의한 사업권 명의인수자에 해당된다고 주장하면서 피고 C, D에 대하여도 피고 회사와 연대하여 원고에게 이 사건 사업권매매계약상 잔금 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 것을 구한다. 살피건대, 이 사건 사업권매매계약 제8조에 의하면, 피고 회사와 원고는 자신이 지정하는 제3자로 하여금 명의를 변경케 할 수 있는데 이때 명의인수자는 피고 회사와 원고의 모든 권리와 의무를 승계하고, 명의인계자와 명의인수자는 연대하여 명의 변경에 대한 책임을 진다고 규정하고 있고, 앞에서 본 바와 같이 피고 회사는 이 사건 각 토지에 대한 매수인의 지위를 원고로부터 승계하는 과정에서 이 사건 각 토지에 관하여 피고 C, D 명의로 소유권이전등기를 마친 점은 각 인정된다. 그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 사업권매매계약을 체결한 당사자는 원고와 피고

회사로서 피고 C, D는 계약당사자가 아닐 뿐만 아니라 피고 C, D가 피고 회사와 원고 사이에 발생한 모든 권리와 의무를 승계하기로 하는 의사를 원고에게 직·간접적으로 표시하였음을 인정할 만한 아무런 증거가 없는 점, ② 피고 C은 2015. 1. 23.경부터 피고 회사의 사내이사로, 피고 D는 2014. 1. 15.부터 피고 회사의 대표이사로 재직중인바, 위 피고들의 명의로 이 사건 각 토지 소유권을 취득한 경우까지 이 사건 사업권 명의를 인수한 것이라고 보기 어려운 점 등을 고려하여 보면, 피고 C, 피고 D에 대하여 이 사건 사업권매매계약에 따른 명의인수자로서의 연대책임을 구하는 원고의 청구는 받아들일 수 없다1).

나. 피고 회사의 주장에 관한 판단

1) 기망에 의한 취소 주장에 관한 판단 피고 회사는, 1)이 이 사건 사업권매매계약상의 사업권의 실체가 없을 뿐만 아니라 E으로부터 이 사건 각 토지에 대한 토지사용승락이나 이 사건 각 토지를 담보로 한 대출실행에 대한 동의를 받아 줄 의사와 능력이 없음에도 피고 회사를 기망하였다고 주장하나, 피고 회사가 제출한 증거만으로는 그와 같은 사정을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 앞서 든 증거와 갑 제19호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 당초 E으로부터 이 사건 각 토지의 개발을 허락받음을 전제로 위 각 토지를 매수하기로 하는 계약을 체결한 점, ② 원고는 이 사건 각 토지 이외에 광주시 W, X 토지를 합친 후 세 개의 필지로 나누어 다세대주택을 신축할 계획으로 주식회사 Y, 주식회사 Z에 설계도면 등을 의뢰하였고, 주식회사 AA를 공사업체로 선정하기도 하였던 점, ③ 원고는 위 W, X 토지가 이 사건 사업부지로 사용될 수 있도록 위 각 토지의 소유주인 AB를 설득하여 피고들 명의로 위 각 토지에 관한 매매계약을 체결할 수 있도록 주선해주었으며 실제로 피고 C은 2015. 3. 5. AB와 사이에 위 W, X 토지에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료받은 점, ④ 원고는 2014. 5.부터 2015. 3.까지 이 사건 각 토지를 담보로 대출받은 E의 오빠 G의 5억 원 상당의 대출채무로부터 발생하는 월 200만 원 이자를 총 9회 대납하였고, 이 사건 각 토지에 대한 2014년도 재산세 3,985,000원을 대납하는 등 이 사건 사업권을 획득하기 위하여 비용을 지출하고 이 사건 각 토지의 매수인이자 토지개발 사업권자의 지위를 유지해 온 점 등을 고려하여 보면, 이 사건 각 토지 지상에 공동주택 건설을 목적으로 하는 사업권의 실체가 존재하는 것으로 인정하기에 충분하고 원고가 단순히 이 사건

각 토지 매매를 중개함을 넘어서 위 사업권을 양도하기로 하는 내용의 계약을 체결한 것이라고 봄이 상당하다. 따라서 피고 회사의 위 주장은 받아들일 수 없다.

2) 이 사건 사업권매매계약에 대한 해제 내지 해지 주장에 관한 판단 가) 이행지체로 인한 계약 해제 주장에 관하여

이 사건 사업권매매계약서에 의하면, 원고는, 원고가 취득한 이 사건 각 토지에 관한 매수인의 지위를 포함하여 주택개발사업에 관한 일체의 권리를 피고 회사에게 양도할 의무(제4조 제1항), 이 사건 각 토지를 담보로 한 대출을 위한 토지주의 동의를 받아줄 의무(부칙 나항), 시공사의 건축비 대출에 대한 토지주의 동의를 받거나(제4조 제1항), 토지주를 설득하고 협조하기로 하는 의무(부칙 나항)를 각 이행하여야 한다.

살피건대, 앞서 든 증거와 갑 제 7, 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고는 피고들에게 이 사건 사업권에 대한 지위를 이전하고 E으로부터 이 사건 각 토지에 대하여 토지사용승낙을 받고, 이 사건 부동산개발사업을 위한 대출을 받을 수 있도록 협조를 구하는 등 이 사건 사업권매매계약상 매도인으로서의 의무를 이행하였다고 봄이 상당하므로, 이와 다른 전제에 선 피고 회사의 주장은 받아들이지 아니한다.

(1) 아래의 사정을 종합해 보면, I은 피고 회사로 하여금 E으로부터 이 사건 각 토지를 매수하여 이 사건 각 토지의 소유권을 취득할 수 있도록 하였으므로, 피고들은 원고로부터 이 사건 각 토지에 관한 매수인의 지위를 이전받았다고 봄이 상당하다.

① 피고 회사는 부동산 분양 및 임대업, 건축설계업 등을 목적으로 하는 법인으로서 이 사건 각 토지를 매수하기 직전에도 이 사건 각 토지 인근 경기도 광주시 AC리 부근에서 토지개발에 따른 부동산 분양사업을 진행하였다. 피고들은 지인으로부터 이 사건 각 토지에서 지주공동사업이 진행될 예정이라는 이야기를 듣고 I에게 먼저 연락을 취하여 관련 정보를 취득하였는바, 위와 같은 경위에 비추어 보면, 피고 회사는 원고와 이 사건 사업권매매계약을 체결함에 있어서도 이 사건 부동산개발사업의 수익성을 미리 판단하고 이 사건 사업권매매계약을 체결한 것으로 보인다.

② I은 2015. 3.경 E에게 피고 C을 소개하면서 '앞으로는 피고 C 등이 이 사업을 진행하고 대금 지급과 대출금 상환 등을 처리할 것이다'라는 취지로 전하였고, E 역시 2015. 3. 17. 이 사건 F

토지에 관하여 이 사건 제2차 매매계약을 체결하면서 실질적으로 I이 아닌 피고 C이 위 토지를 매수하는 것으로 인식하고 있었다고 진술하였다. I은 피고들로부터 사업권 매매계약에 따른 대금을 지급받지 못할 경우를 대비하여 피고 C과 E의 동의를 받아 제2차 매매계약서에 공동매수인으로 참여하였다.

③ 피고 C은 2015. 3. 17. 이 사건 F 토지와는 별개로, 이 사건 H 토지 중 2/3 지분을 주식회사 J으로부터 거래가액 5억 원, 위 토지 중 1/3 지분을 E으로부터 거래가액 2억 원에 각 매수하였고, 2015. 4. 24. 위 토지에 관하여 피고 C 명의의 소유권이전등기를 경료받았다.

④ 피고들은, E이 2015. 9. 1. 이 사건 F 토지에 관하여 I과 피고 C에게 잔금지급 불이행을 이유로 제2차 매매계약을 해제한다는 내용의 내용증명우편을 발송하였으므로 제2차 매매계약이 해제되었고 그로 인하여 이 사건 사업권매매계약상의 사업권도 함께 소멸하였다는 취지로 주장한다. 갑 제13, 27호증, 을 제1호증의 각 기재에 의하면, E이 제2차 매매계약을 해제한다는 취지의 내용증명을 2015. 9. 1. 원고와 피고 C에게 발송한 사실, 위 내용증명이 2015. 9. 5.경 피고 C과 원고에게 송달된 사실이 각 인정된다. 그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 사정들, 즉

① E은 2015. 3. 17. 이 사건 F 토지에 대한 제2차 매매계약서를 작성할 당시 I이 아닌 피고 C이 매수하는 것으로 알고 있었다는 취지로 진술한 점, ② 피고 C은 E이 제2차 매매계약을 해제한다는 내용증명을 발송한 사실을 알고 위 내용증명이 도달하기 전인 2015. 9. 1. E에게 연락하여 매매대금지급의 일환으로 5억 원을 지급한 점, ③ E은 2015. 9. 1.경 I과 피고 C에게 위 내용증명을 발송한 목적이 계약을 해제하기 위한 것이 아니라 대금의 지급을 독촉하는 의미였다고 진술하였을 뿐만 아니라 당시 E이 피고 C과 I에 대하여 한 최고는 잔금지급기일 당일에 이루어진 것으로 상당한 기간을 정하지 아니한 최고로서 적법한 최고로 보기도 어려운 점, ④ 피고 D는 이 사건 F 토지에 관하여 2015. 9. 1.자 매매예약을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위한 가등기를 마치고, 2015. 10. 21.경 이 사건 F 토지에서 분할된 이 사건 Q, R 토지에 관하여 피고 D 명의로, 이 사건 S 토지에 관하여는 소외 AD 명의로 각 2015. 9. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료받고, 반대급부로 E에게 제2차 매매계약 체결 당시 지급되었던 계약금 3억 원을 제외한 나머지 잔금 6억 원을 지급한 점, ⑤ 결국 E은 이 사건 각 토지에 대한 매매대금으로 I이 지급한 1억 원을

포함하여 원고와 E 사이에서 당초 매매대금으로 정한 16억 원을 지급받은 점 등을 종합하여 보면, 피고들은 제2차 매매계약이 유효함을 전제로 E에게 매매대금을 지급하였다고 할 것이다.

(2) 피고 C은 2015. 3. 17. 이 사건 제2차 매매계약을 체결하면서 동시에 E과 이 사건 F 토지에 관한 지주공동개발계약을 체결하였다. 위 계약에 의하면, 피고 C은 E의 위임을 받아 개발사업의 업무를 총괄하고 설계, 감리 선정, 시공사 선정, 시행대행사 선정, 분양대행사 선정 등 개발 사업에 필요한 용역계약의 모든 권한과 책임을 가지며, E은 피고 C의 요청이 있을 시 즉시 모든 서류 일체를 발급하여 제공하기로 하였는바, 피고 C은 위 지주공동개발계약상 E으로부터 이 사건 F 토지에 관한 개발사업을 위한 토지사용승낙서를 제공받을 수 있었다.

(3) E은 2015. 3.경 I의 주선으로 피고 C이 합석한 자리에서 피고 C으로부터 1억 원을 지급받고 채무 5억 원을 인수하는 조건으로 이 사건 각 토지를 담보로 대출을 받도록 협조하는 데 동의하였다. 그밖에 I은 2015. 3. 13. E에게 대출을 부탁하는 전화를 하거나, 2015. 4. 17.경 '괜찮으시면 은행에 시간 약속을 하려고 합니다. 준비서류는 매도용 1부, 인감증명서 2부, 국세완납증명서, 지방세완납증명서, 등기관리증, 주민등록등본 1통, 초본 3통(과거주소포함), 인감도장, 신분증입니다. M으로 약속 잡았습니다', 2015. 4. 22.경 '부동산 매도용 인감증명서 1통 준비 부탁드립니다'와 같이 문자 메시지를 발송하여 연락을 취하는 등 피고들이 E으로부터 이 사건 각 토지를 담보로 한 대출에 대한 동의를 받을 수 있도록 협조하였다.

(4) 피고 C은 2015. 4. 24. 이 사건 H 토지에 관하여 피고 C의 명의로 소유권이전등기를 경료받고, 같은 날 E의 동의를 받아 이 사건 W, F, X, H 토지를 공동담보로 주식회사 M으로부터 대출을 받았으며 위 토지에 관하여 채권최고액 2,015,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳤는바, 대출받은 금액 중 5억 원은 G의 AE조합대출금을 상환하는데 사용하였고, 남은 돈은 AB, E에 대한 계약금 차용금 변제, 사업추진비 등으로 사용하였다.

(5) 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고가 원고의 귀책사유로써 이 사건 사업권매매계약상 건축비 대출에 대한 동의를 책임지거나 E을 설득할 의무를 불이행하였다고 인정하기 어렵고, 나아가 피고 회사가 건축비 대출을 받지 못하여 사업을 진행할 수 없었다고 보기 어려운 이상, 피고 회사가 원고의 위 의무불이행을 이유로 이 사건 사업권매매계약을 해제할 수는 없다.

(가) 원고와 피고 회사는 이 사건 사업권매매계약상의 권리의무를 보다 구체화하기 위해서 위 부칙의 내용을 정하였다. 이 사건 사업권매매계약상 부칙은 이 사건 사업권매매계약 제4조의 '본 사업지의 건축물의 건축을 전제로 하는 시공사의 건축비 대출의 토지주로부터의 동의를 책임지는 의무'를 '토지를 담보로 대출받을 수 있도록 토지주의 동의를 책임지는 의무'와 '시공사가 건축비 대출을 받을 수 있도록 토지주의 설득에 협조할 의무'로 구체화하여 새로이 약정한 것으로 보인다2).

(나) 갑 제14, 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정을 고려하면, 원고는 E로부터 건축비 대출 동의를 얻기 위하여 E을 설득하는 등 이 사건 사업권매매계약 부칙에 따른 의무를 이행하였고, 이에 대하여 피고들이 별다른 이의를 제기하지 아니하였다.

① 피고 C은 2015. 3. 20.경 I에게 이 사건 사업권매매계약상 의무를 독촉하기보다, 오히려 이 사건 각 토지를 분할하여 건축비대출을 받는 방법을 먼저 제안하기도 하였다.

② 피고 D는 2015. 3. 27.경 I에게 '잔금 6억 원의 절반 정도라도 드리면서 공사비대출을 받을 수 있는 그런 컨디션은 된다고 보세요?', '토지 중 일부에 대해서 잔금을 드리면서 그거라도 저희가 명의이전 해와 가지고 공사비대출…… 될 수도 있거든요.', '지금 뭐 토목공사하고 이제 골조 들어간 다음에 그 이후에 저희가 공사비.. 그 때쯤 가서 얘기를 하는 걸로 하시면 될 것 같고요', '지금 현재 상황이 I 사장님(원고)이 계속 E을 핸들링 해야 되시는 상황이니까'와 같이 언급하는 등 피고 D로서는 E이 건축비 대출 부분에 대해서는 반대하고 있다는 사실을 알고 있었고, I은 여러 가지 방안을 강구하여 E을 설득해주기를 바라는 피고들 측의 요구에 따라 앞서 본 바와 같이 대출에 대한 동의를 받기 위하여 E에게 연락을 취하였던 것으로 보인다.

③ 피고 C은 E으로부터 건축비 대출에 대한 동의를 받지 못한 채로 상당 기간이 흐른 2015. 6. 24.경에도 원고에게 '죄송합니다, 아무튼 최선을 다해보고 있는데. 아무튼 이 도로문제가 해결되면 되는대로 은행에서 돈 자금이 더 나오니까..'와 같이 언급하면서 피고들에게 이 사건 사업권매매계약상 매매대금지급의무가 있음을 확인해주었다.

(다) 갑 제11호증, 을 제 9, 15, 16, 17호증의 각 기재와 법원의 N은행 동대문지점에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 사정을 고려하여 보면, 이 사건 사업권매매계약

건축비 대출에 대한 E의 동의를 책임질 의무가 원고의 귀책사유로 불이행되었다고 보기 어렵다.

① 피고들은 당초 원고가 이 사건 각 토지를 3개의 사업부지로 분할하여 다세대주택을 건설하기로 계획한 당초의 사업계획을 수정하고 수개의 작은 필지로 분할한 한 필지에 두 세대 이상의 집을 짓는 방식인 소위 땅콩주택을 건설하기로 하였다가 다시 기존의 다세대주택을 건설하기로 사업계획을 변경하였는바, 그 과정에서 이 사건 각 토지에 대한 전반적인 사업 진행이 지연되었다.

② 피고들은 2015. 6.말경까지도 이 사건 각 토지와 연결되는 도로를 확보하지 못하여 원고의 주선으로 이 사건 각 토지와 인접한 토지의 소유자인 AF와 연락을 시도하여 도로 사용료에 관하여 협의를 거치는 상황이었고, 피고들은 2016. 4.경에 서야 이 사건 각 토지와 연결되는 도로를 확보하여 상하수도 배관, 가스관 등을 설치하였다고 진술하였다.

③ 건축을 전제로 한 건축비 대출을 받기 위해서는 건축허가, 설계도면, 수지분석표 등이 제출되어야 하는바, 이 사건 각 토지와 연결되는 도로의 확보가 지연되어 건축허가를 받지 못하였던 이상 원고가 E에 대하여 건축비 대출을 설득할 여건이 사실상 마련되지 아니하였다.

④ 피고들은 2015. 4. 24. 이 사건 각 토지에 관하여 담보 대출을 받은 상황이었고, 이 사건 H 토지에 관하여는 이미 E 소유권을 이전받았음에도 제2차 매매계약상 잔금지급기일 2015. 8. 30. E에게 잔금 6억 원을 지급하지 못하였고 이 사건 각 토지 개발사업에도 제대로 착수하지 못하였던 것으로 보인다.

⑤ 피고 D가 2015. 10. 21. E으로부터 이 사건 F 토지 소유권을 취득함에 따라 피고들은 피고들 명의로 이 사건 각 토지에 관하여 부동산 담보대출, 건축허가 등을 용이하게 받을 수 있었으므로 이 사건 사업권매매계약상 원고가 피고들에게 공동지주개발사업을 전제로 E으로부터 건축비 대출을 받아주어야 할 이유 역시 사라지게 되었다.

⑥ 피고들은 이 사건 각 토지에 연결될 도로를 제때 확보하지 못한 탓으로 2016. 3.경에 이르러서야 이 사건 각 토지에 대하여 공동주택 건축허가를 받고, 그 무렵 착공하여 2016. 10. 7., 2016. 12. 23., 2017. 10. 17.경 차례로 3개의 공동주택 건축물에 대한 사용승인을 받았으며 2016. 12. 28.경 N은행 수내동지점에서 건축을 전제로 한 건축비 대출이 아닌 준공 후 주택담보대출을 받아 자금을 확보하였다.

(6) 피고 회사는 2015. 7. 원고와 구두로 이 사건 사업권매매계약을 해제하였다고 주장하나, 피고 회사가 제출한 증거만으로 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 회사가 이 사건 사업권매매계약을 해제할 의사였다면, 피고 회사는 계약 해제로 인한 원상회복으로 원고에게 계약금 8천만 원에 대한 반환 청구를 하는 것이 마땅함에도 피고 회사는 원고에게 명시적으로 계약금 반환을 요구한 사실도 없다.

나) 이행불능으로 인한 계약 해제 주장에 관하여

살피건대, 앞에서 본 바와 같이 E으로부터 이 사건 각 토지를 담보로 한 건축비 대출에 대한 동의를 받지 못한 것이 원고의 귀책사유로 인한 것이 아님을 알 수 있고, 또한 I과 피고들이 이 사건 각 토지를 담보로 한 건축비 대출에 대한 E의 동의를 얻기 위해 노력하였음에도 위 대출에 대한 동의를 얻지 못한 상태에서 피고 C, D 명의로 이 사건 각 토지에 대한 소유권이전등기가 마쳐졌으나, 그 후 이 사건 각 토지 위에 공동주택을 건축하고 사용승인을 받았음을 알 수 있다. 이러한 사정을 고려해 볼 때, 피고 C, D 명의로 이 사건 각 토지에 대한 소유권을 취득하기 전에 E으로부터 이 사건 각 토지를 담보로 한 건축비 대출에 대한 동의를 받지 못하였기 때문에 이 사건 각 토지 위에 공동주택을 건설하여 분양하려는 이 사건 사업권매매계약의 목적을 달성하지 못하였다고 보기 어렵고, 나아가 피고들이 이 사건 각 토지에 대한 소유권을 취득함으로써 이 사건 토지를 담보로 한 건축비 대출에 E의 동의가 필요없게 되어 그 이후에는 원고의 건축비 대출에 대한 협력의무는 소멸하였다고 할 것이므로 이 사건 각 토지를 담보로 한 건축비 대출에 대한 E의 동의가 없어 이 사건 사업권매매계약이 이행불능되었다는 피고들의 주장은 받아들일 수 없다.

다. 소결론

그렇다면 피고 회사는 이 사건 사업권매매계약 제3조에 따라 원고에게 320,000,000원 및 그중 70,000,000원에 대하여는 피고 회사가 이 사건 각 토지를 담보로 대출받은 다음 날인 2015. 4. 25.부터, 50,000,000원에 대하여는 이 사건 각 토지를 담보로 대출받은 2015. 4. 24.로부터 1개월이 지난 다음 날인 2015. 5. 25.부터, 200,000,000원에 대하여는 이 사건 각 토지 지상 각 공동주택(다세대주택)에 대한 사용승인이 최종적으로 이루어진 다음 날인 2017. 10. 18.부터 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 각 이 법원 판결 선고일인 2018. 11.

30.까지는 각 민법에 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 법률에 정한 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급할 의무가 있다.

4. 반소청구에 관한 판단

피고들은, 원고가 이 사건 사업권매매계약 제4조 제1항에 따른 토지주의 승낙 및 은행대출 의무를 이행하지 아니하였고, 그로 인하여 사업이 지연되는 등 손해를 입게 되었으므로 원고는 피고들에게 이 사건 사업권매매계약 제6조 제2항에 의하여 계약금의 배액인 1억 6,000만 원을 배상해야 한다고 주장한다.

살피건대, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 원고는 이 사건 사업권매매계약상 토지담보대출이나 건축비 대출을 받기 위하여 E을 설득하거나 이에 대한 협조를 구하기 위하여 노력을 기울인 사실이 인정되고, 이후에 건축비 대출을 받지 못하게 된 데에는 피고들이 이 사건 각 토지와 연결되는 도로를 확보하지 못함에 따라 건축허가와 준공이 지연되는 등 외부적인 사정이 존재하며, 오히려 피고들은 E으로부터 2015. 10. 21.경 이 사건 F 토지에 관한 소유권을 이전받았으므로 적어도 그 이후부터는 피고들이 직접 이 사건 각 토지를 담보로 건축비 대출을 받을 수 있었고 실제로 피고들이 이 사건 각 토지에 공동주택을 준공한 후 N은행으로부터 주택담보대출을 받았던 점을 더하여 보면, 원고가 이 사건 사업권매매계약상 의무를 불이행하였고 그로 인하여 피고들에게 손해가 발생하였다고 볼 수 없다. 따라서 이를 전제로 한 피고들의 반소 청구는 받아들일 수 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 회사에 대한 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고 회사에 대한 나머지 본소 청구, 원고의 피고 C, D에 대한 본소 청구, 피고들의 원고에 대한 반소 청구는 모두 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고와 피고 회사 사이의 본소 및 반소부분에 대한 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 원고와 피고 회사 사이의 본소 및 반소부분을 주문 제1항과 같이 변경하며, 원고와 피고 C, D 사이의 본소부분에 대한 원고의 항소와 반소부분에 대한 피고 C, D의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사조한창

판사왕정옥

판사박재영

1) 원고는 이 사건 변론의 재개를 신청하면서 피고 C, D에 대한 책임 근거로 이사의 제3자에 대한 책임 또는 이사의 회사에 대한 책임을 주장하고 있으나, 이 사건 각 토지의 소유권 명의를 피고들 명의로 이전하였다는 사실만으로는 피고 C, D가 피고 회사에 대하여 위와 같은 상법상 책임이 있다고 보기 어렵다.

2) 피고들 또한 2018. 9. 21.자 준비서면에서 이 사건 사업권매매계약 부칙을 체결하게 된 경위와 관련하여, 1이 2015. 1. 21.경 피고 D를 찾아와 이 사건 사업권매매계약서의 내용이 불명확하여 피고 회사와 원고의 역할을 좀 더 구체적으로 정리해왔다고 하면서 피고 회사의 인장의 날인을 요구하였는데, 당시 피고 D는 그 내용을 꼼꼼하게 읽어보지 않은 채로 피고 회사의 인감을 날인해주었을 뿐이라는 취지로 주장하였다.