

광주고등법원 2021. 12. 8 선고 2021나20742(본소), 2021나22984(반소) 판결

[청구이의 · 구상금]

재판경과

광주고등법원 2021. 12. 8 선고 2021나20742(본소), 2021나22984(반소) 판결

광주지방법원 장흥지원 2021. 1. 19 선고 2020가합5080 판결

전문

원고(반소피고), 피항소인농업회사법인 주식회사 A

원고, 피항소인1. 주식회사 B

2. C

원고들 소송대리인 법무법인 법승

담당변호사 이황선

피고(반소원고), 항소인D

소송대리인 변호사 이정학

변론 종결2021. 10. 27.

판결 선고2021. 12. 8.

제1심판결광주지방법원 장흥지원 2021. 1. 19. 선고 2020가합5080 판결

주문

1. 피고(반소원고)의 항소를 기각한다.

2. 이 법원에서 추가된 반소청구에 따라, 원고(반소피고) 농업회사법인 주식회사 A은 피고(반소원고)에게,
- 가. 411,590,848원 및 이에 대하여 2021. 7. 26.부터 2021. 12. 8.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
- 나. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 강진등기소 2017. 4. 27. 접수 제4070호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 기각한다.
4. 항소비용은 피고(반소원고)가 부담하고, 반소로 인한 소송비용은 원고(반소피고) 농업회사법인 주식회사 A이 부담한다.
5. 제2의 가항은 가집행할 수 있다.
- N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)의 원고들[원고(반소피고) 농업회사법인 주식회사 A은 이하 '원고 A'이라 한다]에 대한 E공증인합동사무소 2017. 4. 24. 작성 2017년 제598호 채무변제(준소비대차)계약 공정증서에 기한 강제집행을 불허한다.

나. 반소

원고 A은 피고에게,

- 1) 412,158,248원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 송달일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
- 2) 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 강진등기소 2017. 4. 27. 접수 제4070호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라(피고는 이 법원에서 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 아래에서 불허하는 부분을 초과한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 원고들의 청구를 기각한다. 피고의 원고들에 대한 E공증인합동사무소 2017. 4. 24. 작성 2017년 제598호 채무변제(준소비대차)계약 공정증서에 기한 강제집행은 1,000,000,000원을 초과하는 부분에 한하여 불허한다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고 A은 농·수·축산물 가공 및 유통판매업 등을 목적으로 설립된 법인이고, 피고는 원고 A의 대표이사이자 1인 주주로서 원고 A을 실질적으로 운영하였던 사람이다.

나. 원고 C와 피고 사이의 법인양도양수계약 체결

원고 C는 2017. 1. 31.경 피고와, 피고로부터 원고 A 법인체(피고가 소유하고 있는 원고 A 주식 전부 및 원고 A의 사업권, 영업권, 특허 등 유·무형 자산 일체) 및 피고 소유의 토지와 건물, 자동차, 태양광발전설비 등을 대금 40억 원에 양수하기로 하는 다음과 같은 내용의 계약(이하 '이 사건 양도양수계약'이라 한다)을 체결하였다.

위 당사자 간의 합의에 의하여 양도인을 갑(양도대상법인 포함, 피고)이라 칭하고, 양수인을 을(원고 C)이라 하여 법인체에 따른 총 주식, 유·무형의 자산 일체를 양도·양수함에 있어 법인의 소유권 및 경영권을 인수함에 동의하고 다음과 같이 계약을 체결한다.

제1조(양도목적물(사업승계))

갑이 을에게 양도하는 목적물은 다음과 같다.

1) 을은 양도양수 기준일은 2017년 1월 31.일이다.

2) 갑이 소유하고 있는 주식 총수(100%) 및 법인체

단 갑은 사업승계 형편상 주식 10%로 이사직으로 잔류하며 이에 어떠한 권한도 없으며, 을의 요구 시 언제든지 아무 조건 없이 주식 10%를 을에게 무상 승계한다.

3) 갑이 소유하고 있는 A 관련 사업권 및 A 자산일체

(계약금 지급일 현재 대차대조표의 자산 부채목록(별첨))

4) 갑이 소유하고 있는 영업권, 사업허가서 및 면허·특허사항(허가사항) 등 무형자산

5) 상기 승장 주소에서 가동 중인 공장 및 설비, 생산 활동에 필요한 전 물건

6) 태양광 시설(개인소유: I, J)

7) 전라남도 강진군 G에 있는 공장의 토지 및 건물

8) 을은 2017년 2월 1.일부터 모든 권리행사 및 그 효력이 발생하는 것을 원칙으로 한다.

제2조(양도양수 대금)

양도양수 대금은 총 금액 사십억 원정(4,000,000,000원)으로 한다.

제3조(대금지불방법)

1. 을은 아래 2~4번 내용으로 십삼억 사천오백만 원(1,345,000,000원)의 계약으로 성립한다.

2. 칠억 오백만 원(705,000,000원)은 법인부채(개인담보 + 법인대출금) 승계

3. 일억 사천만 원(140,000,000원)은 이자로 대납, 상환 처리한다.

4. K조합 개인대출금(H: 태양광대출) 오억 원(500,000,000원)도 부채 승계한다.

상기 1~4번은 계약금 십삼억 사천오백만 원(1,345,000,000원)에 대한 내역임

6. 개인담보(D) 소멸 시 상환할 금액 사억 원(400,000,000원)

7. D 대표(갑)가 선 상환하고 갑의 개인담보를 삭제 후

8. 을이 1개월 이내에 추가대출 후 상환금액 사억 원(400,000,000원)을 갑에게 지급한다.

9. 잔금 이십육억 오천오백만 원(2,655,000,000원)은 2018. 12. 30.까지 지급한다.

단 잔금 이십육억 오천오백만 원(2,655,000,000원) 중 2017년 5월 30.일까지 현금 오억 원(500,000,000원)을 조기 지급한다.

제6조(양도자의 고지의무)

갑은 상법 및 법인세법 등 기타 관련법규의 이행사항과 기타 회사의 중대한 사유가 있을 때에는 그 내용을 본 계약 직전까지 을에게 고지하여야 한다. 단 위 고지사항을 불이행하였거나 고지하지 않은 부채 및 기타사항으로 인하여 을에게 손해가 발생할 시에는 갑은 민·형사상 책임을 지기로 한다.

제7조(상호 계약위반으로 인한 손해배상)

본 계약을 갑이 불이행할 때에는 을로부터 수령한 계약금 배액을 배상하고, 을이 불이행할 때에는 본 계약을 무효로 함을 원칙으로 하고 계약금 및 A 관련, 개인 모든 권한을 갑에게 귀속시키며 이의를 제기하지 않으며 민·형사상 모든 책임을 진다.

다. 이 사건 양도양수계약에 따른 피고의 의무 이행

1) 피고는 이 사건 양도양수계약에 따라 피고가 운영하고 있던 원고 A의 공장 및 기계·기구 등을 원고 C에게 인도하고, 2017. 2. 2.경 피고의 원고 A 주식(피고가 다른 사람에게 신탁하여 두었던 주식 포함) 합계 25,000주 중 22,500주(1주의 금액 10,000원으로 액면금 225,000,000원)를 원고 C의 요구대로 원고 C 및 그가 지정한 P, Q 등에게 양도하였다. 원고 C는 2017. 2. 2.경 원고 A의 사내이사로 취임하였고, 같은 날 피고는 대표이사에서 사임하였다.

2) 피고는 2017. 3. 22.경 자신이 소유하고 있던 차량, 트럭을 원고 A 명의로 각 명의 이전등록을 마쳤고, 2017. 3. 22.경 피고와 H 명의로 운영하던 I, J 태양광발전소를 원고 C에게 양도하였다.

라. 공정증서 작성 경위

1) 피고는 이 사건 양도양수계약상 피고의 의무를 이행한 후 피고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 원고 A의 명의로 소유권이전등기를 마쳐주기 이전에 원고 C에게 원고 A를 채무자로 하는 공정증서 작성을 요구하였다.

2) 이후 원고 A를 채무자, 원고 C, 주식회사 B를 연대보증인, 피고를 채권자로 하여 원고 A이 피고에게 5억 원을 2017. 5. 30.까지, 나머지 35억 원을 2018. 12. 30.까지 변제하기로 하는 공정증서의 작성을 촉탁할 것을 원고들이 피고에게 위임하는 내용의 위임장(이하 '이 사건 위임장'이라 한다)이 작성되었다.

3) 피고는 2017. 4. 24. E공증인합동사무소에서 채권자 본인 겸 채무자인 원고 A, 연대보증인인

원고 C, 주식회사 B의 각 대리인으로, '채무자(원고 A)는 2017. 2. 7. 채권자(피고)에 대하여 법인양도대금의 잔액이 2017. 2. 7. 현재 40억 원임을 승인하고, 이 돈 중 5억 원은 2017. 5. 30.까지, 잔액 35억 원은 2018. 12. 30.까지 변제기로 한다', '보증인(원고 C, 주식회사 B)은 이 계약에 의한 채무자의 채무를 보증하고 채무자와 연대하여 채무를 이행하기로 약정하였다. 채무자 및 연대보증인이 이 계약에 의한 금전채무를 이행하지 아니할 때에는 즉시 강제집행을 당하여도 이의가 없음을 인낙하였다'는 내용의 채무변제(준소비대차)계약 공정증서의 작성을 촉탁하였고, 같은 날 위와 같은 내용으로 E공증인합동사무소 증서 2017년 제598호로 채무변제(준소비대차계약) 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라 한다)가 작성되었다.

마. 이 사건 공정증서 작성 이후 피고의 의무 이행

피고는 이 사건 공정증서가 작성된 이후인 2017. 4. 27. 자신의 소유인 이 사건 토지에 관하여 원고 A 앞으로 광주지방법원 강진등기소 2017. 4. 27. 접수 제4070호로 각 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 16, 17호증, 을 제1 내지 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고들의 주장 ① 원고들은 피고가 이 사건 양도양수계약서에 공증을 받겠다 하여 인감증명서 등을 교부하였을 뿐이므로, 이 사건 공정증서는 권한 없이 임의로 촉탁·작성된 것이어서 무효이다. ② 피고는 이 사건 양도양수계약을 체결하며 ㉠ 식용 우리 밀 제분을 할 수 없는 등 원고 A의 공장 시설 성능 등에 관하여 기망하였고, ㉡ 물품대금 채권의 회수가능성에 관하여 기망하였으며, ㉢ 거래처, 마진율, 순이익 등에 관하여 기망하였으며, ㉣ 원고 A의 제품이 친환경 제품이 아님에도 친환경 제품이라고 기망하였다. 따라서 이 사건 양도양수계약을 민법 110조에 따라 취소한다. ③ 또한 ㉠ 피고는 원고 A이 강진군으로부터 보조금을 받아 강진군의 승인 없이 매각할 수 없는 법인임에도 이를 숨겼고, ㉡ 이 사건 양도양수계약 직전에 원고 A 소유의 숙소건물을 피고 명의로 이전하였는데, 원고 C가 피고로부터 위와 같은 사실을 고지받았더라면 이 사건 양도양수계약을 체결하지 않았을

것이므로, 이 사건 양도양수계약을 민법 109조에 따라 취소한다. ④ 한편 피고는 원고 A이 강진군으로부터 보조금을 받아 강진군의 승인 없이 매각할 수 없는 법인임에도 이를 고지하지 않았고, 이로 인하여 강진군수로부터 보조금 교부결정 취소 및 환수처분을 받게 되어 원고 A을 더 이상 운영할 수 없는 상황이 되었다. 따라서 이 사건 양도양수계약은 피고의 고지의무 불이행으로 인하여 이행불능이 되었으므로, 이 사건 양도양수계약 제6조에 따라 이 사건 양도양수계약을 해제한다. 이 사건 양도양수계약이 효력을 상실한 이상, 이 사건 공정증서상의 원고들의 채무는 모두 존재하지 않게 되었으므로, 이 사건 공정증서에 기한 강제집행은 불허되어야 한다.

2) 피고의 주장 피고가 이 사건 양도양수계약상의 의무를 모두 이행하였음에도 원고 C는 양수대금을 지급하지 않았다. 이 사건 양도양수계약 제7조는 원고 C가 채무를 불이행할 때에는 이 사건 양도양수계약을 무효로 한다고 규정하고 있으므로, 원고 C의 채무불이행으로 인하여 이 사건 양도양수계약은 무효가 되었다. 그런데 이 사건 공정증서는 이 사건 양도양수계약이 무효가 되는 경우에도 이 사건 양도양수계약서 제7조에 정한 원고 C의 피고에 대한 원상회복 및 손해배상 의무 등도 담보하기 위하여 원고들을 채무자, 연대보증인으로 하여 작성된 것인데, 원상회복이 이루어지지 않은 이상 이 사건 공정증서상의 채권은 여전히 존재한다. 또한 원고들의 피고에 대한 원상회복 및 손해배상 의무와 피고가 원고들에 대하여 이 사건 공정증서에 기한 강제집행을 하지 않아야 할 의무¹⁾는 동시이행관계에 있으므로, 원고들이 피고에게 원상회복 및 손해배상 의무를 이행하지 않은 이상 원고들의 이 사건 청구는 이유 없다.

나. 판단

1) 원고들의 주장에 관한 판단 가) 이 사건 공정증서 임의작성 관련 주장에 관한 판단 이 사건 위임장에는 이 사건 공정증서의 내용과 동일한 내용의 공정증서 작성을 촉탁하는 일체의 권한을 피고에게 위임한다는 내용이 기재되어 있음은 앞서 본 것과 같고, 위임장에 날인된 인영은 원고들의 진정한 인영으로, 위임장이 진정하게 성립되었다는 점은 당사자 사이에 다툼이 없다(제1심 1회 변론조서). 따라서 원고들은 이 사건 공정증서 작성을 촉탁하는 일체의 권한을 피고에게 위임하였음이 인정되므로, 이 사건 공정증서는 원고들의 위임에 의하여 적법하게 촉탁·작성된 것으로 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 공정증서가 임의로 작성되어 효력이 없다는 원고들의 주장은 이유

없다.

나) 사기취소 주장에 관한 판단

(1) 원고 A의 공장 설비 등 기망 주장에 관한 판단

갑 제10 내지 15, 19, 38, 42호증의 각 기재에 의하면, 피고는 이 사건 토지 중 일부(강진군 G, R, S, T) 지상에 있는 공장(이하 '이 사건 공장'이라 한다)에 밀가루 생산시설을 설치하면서 이를 시공하였던 사람과 밀가루 생산량, 중고제품 설치 등에 관하여 분쟁(고소 등)이 있었던 사실, 피고는 이 사건 공장에 밀가루 생산시설을 설치하여 영업을 하던 중 거래처로부터 비닐 혼입, 제품 불량, 벌레 혼입 등의 문제가 발생하여 항의를 받은 사실은 인정된다. 그러나 앞서 든 증거들, 갑 제9, 37, 41, 42호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 위 사실 및 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 양도양수계약 당시 피고가 이 사건 공장 설비 등의 성능 등에 관하여 기망하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 원고들의 주장은 이유 없다.

① 원고 C는 이 사건 양도양수계약 당시 이 사건 공장 설비 등을 실제로 보고 확인하는 실사 절차를 거쳤는데, 원고들이 피고가 이 사건 공장 설비 등에 관하여 기망하였다고 주장하는 사유들인 집어제 시설의 위치, 생산종류, 생산량 등은 현장 실사를 통하여 충분히 알 수 있는 사항으로 보인다. 또한 원고 C가 이 사건 양도양수계약을 체결할 당시나 상당한 기간이 지날 때까지 이 사건 공장 설비 등에 관하여 이의를 제기하였음을 뒷받침할 만한 자료도 없다.

② 이 사건 공장 설비 등에 관하여 시공자와 피고 사이에 분쟁이 있었고, 피고가 이 사건 공장 설비를 이용하여 생산하여 납품한 제품에 관하여 거래처 등의 항의가 있었던 것은 사실이나, 비닐 혼입, 불량 발생, 벌레 혼입 등의 문제가 설비 자체의 문제인지, 생산 과정상의 잘못으로 인하여 발생한 것인지 명확하지 아니하여, 그것만으로 이 사건 공장 설비 등에 원고들이 주장하는 것과 같은 하자가 있었다고 단정하기 어렵다.

③ 한편 원고들은 피고와 나눈 대화 내용 녹취록(갑 제7, 9, 25호증), 진단평가 의견서(갑 제6호증의 2)의 각 기재가 이 사건 공장 설비 등에 관한 피고의 기망을 뒷받침한다고 주장하나, 그 녹취록들은 원고들과 피고가 이 사건 양도양수계약의 파기 등을 논의하며 대화를 나눈 것이고, 그 내용도 피고가

이를 기망하였다는 취지의 내용이라고 보기는 어렵고, 진단평가 의견서 역시 이 사건 양도양수계약 약 2년 전인 2014년경 시공자와의 분쟁과정에서 작성된 것으로, 그 내용을 그대로 믿기 어렵다.

④ 이 사건 양도양수계약 이후 원고 A은 주식회사 X로부터 거래에 적합하다는 판정을 받고 2017. 7. 12. 주식회사 X와 제품생산 OEM 계약을 체결하였는데, 위 거래 적합 판정은 주식회사 X가 이 사건 공장을 실사하여 이루어진 것이다. 이후 원고 A이 생산한 샘플 제품의 품질 문제로 위 제품생산 OEM 계약이 파기된 것으로 보이나, 주식회사 X와의 제품생산 OEM 계약이 현장 실사를 바탕으로 이루어진 거래 적합 판정에 따라 이루어진 것이라는 점에서 그와 같은 제품 품질 문제가 이 사건 공장 설비 등 자체의 문제로 인하여 발생한 것이라고 단정하기 어렵다.

(2) 물품대금 채권, 거래처, 수익 관련 등 기망 주장에 관한 판단

원고들이 제출한 증거들만으로는 피고가 물품대금 채권, 거래처, 수익에 관하여 원고들이 주장하는 것과 같은 허위의 사실을 고지하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 물품대금 채권에 관하여는, 을 제24호증의 기재에 의하면, 이 사건 양도양수계약서에 첨부된 미수금 현황표에 '미수금 채권은 약 5억원, 악성 채권은 약 3억 6천만 원, 정상채권은 약 1억 8천만 원'으로 기재되어 있는 사실이 인정되는데, 그럼에도 피고가 원고 C에게 지급받을 수 있는 정상채권액을 그 기재와 다르게 5억 원이라고 말하였다고 보기는 어렵다. 따라서 이 부분 원고들의 주장은 이유 없다.

(3) 친환경 제품 관련 기망 주장에 관한 판단

갑 제40호증의 기재에 의하면, 원고 C, 원고 A은 2020. 9. 8. '친환경 소재가 아닌 소재로 집어제를 제조하였는데도, 제품포장지에 소비자로 하여금 집어제가 100% 친환경 소재로 제조되어 환경친화 상품으로 오인하게 하는 거짓·과장 표시를 하였다'는 범죄사실로 각 벌금 3백만 원의 약식명령을 받은 사실은 인정된다. 그러나 위와 같은 약식명령 범죄사실의 구체적 내용은, 피고가 원고 A을 원고에게 이전한 이후인 2017. 2. 1.경부터 2019. 5. 1.경까지 원고 C가 친환경 소재가 아닌 인체 및 환경에 유해한 중금속 바륨 등이 다량 함유된 공업용 안료 등을 사용하여 집어제를 제조하였는데, 이를 100% 친환경 소재로 제조한 것처럼 거짓·과장 표시를 하였다는 것일 뿐이다. 원고들의 주장과 같이 피고가 친환경 제품에 관하여 기망하였다고 하려면, 원고 C는 피고가 사용하였던 원료를 그대로 사용하였고, 더 나아가 피고는 원고 C에게 이전에 사용하였던 원료가 친환경 소재라고 말하였다는

사실까지 인정되어야 할 것이나, 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 원고들의 주장도 이유 없다.

다) 착오취소 주장에 관한 판단

(1) 강진군 보조금 관련 주장에 관한 판단

갑 제3, 8, 16, 17호증의 각 기재에 의하면, ① 피고는 강진군 지방보조사업인 '2011년 W 설립사업'의 일환으로 원고 A을 설립한 뒤 2013. 3. 6.경 총사업비 1,989,788,000원(군비 999,945,000원, 자부담 998,843,000원)을 들여 이 사건 공장을 설립한 사실, ② 피고가 강진군의 승인 없이 원고 A을 원고 C에게 양도하였음을 이유로 강진군수는 2020. 4.경 보조금 교부결정을 취소하고, 보조금을 환수하는 처분을 한 사실, ③ 피고는 강진군수의 승인 없이 원고 A을 원고 C에게 양도하였음을 이유로, 원고 A은 대표이사인 피고가 이러한 양도를 하였음을 이유로 2020. 1. 9. 각 벌금 5백만 원의 약식명령을 받은 사실은 인정된다.

그러나 갑 제30호증, 을 제1, 13, 14호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 위 사실 및 원고들이 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 양도양수계약 체결 당시 원고들의 주장과 같이 강진군 보조사업, 원고 A의 보조금 수령에 관하여 이를 원고 C에게 고지하지 않았음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 앞서 든 증거에 의하면, 피고는 이 사건 양도양수계약을 체결하며 원고 C에게 강진군 보조사업과 원고 A의 보조금 수령 사실을 고지하였음이 인정될 뿐이다. 따라서 원고 C가 강진군 보조사업, 보조금 수령 등에 관하여 고지받지 못하였음을 전제로 하는 원고들의 주장은 이유 없다.

① 이 사건 양도양수계약 체결 이전에 이미 원고 A 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있던 이 사건 공장에 관하여 채무자를 원고 A, 근저당권자를 강진군, 채권최고액을 10억 원으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐져 있었으므로, 원고 C는 강진군 보조사업에 관한 내용을 이를 통하여 알 수 있었을 것으로 보인다(이 사건 공장에 관한 등기사항전부증명서에는 원고가 이 사건 양도양수계약에 따라 승계하기로 한 채무자 H, 근저당권자 K조합 명의의 근저당권설정등기도 마쳐져 있다).

② 피고로서도 강진군 명의의 근저당권설정등기가 드러나는 이상 그러한 사실을 굳이 숨길 이유가 없었을 것으로 보인다. 또한 이 사건 양도양수계약은 원고 C가 승계해야 하는 원고 A 등의 채무를

계약금으로 정하고 있어, 원고 C가 승계해야 하는 채무는 계약대금을 정하는 매우 중요한 사항이었을 것으로 보이므로, 이 사건 양도양수계약 당시 당사자 사이에 채권최고액을 10억 원으로 하는 강진군 명의의 근저당권이 무엇인지에 관한 논의가 있었다고 봄이 합리적이다.

③ 원고 C는 Y과 기업인수·합병 자문 및 대행에 관한 용역계약을 체결하고 원고 A의 양수를 추진하였는데, Y은 이 사건 양도양수계약 체결 과정에서 피고가 원고 C에게 이 사건 공장 설비 등은 강진군으로부터 10억 원 상당을 보조받아 설치하였고, 위 보조금에 대한 담보로 이 사건 공장에 채권최고액 10억 원의 근저당권이 설정되었다는 사실을 설명하였다는 취지의 진술서 등을 작성하였다.

(2) 숙소건물 불법이전 주장에 관한 판단

갑 제24호증의 기재에 의하면, 원고 A 소유이던 강진군 Z 지상 건물에 관하여 이 사건 양도양수계약 직전(이 사건 양도양수계약 체결일은 2017. 1. 31.이다)인 2017. 1. 24. 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 사실은 인정된다. 그러나 앞서 든 증거, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 위 건물의 부지는 당초 피고의 개인 소유로 되어 있었던 점, ② 피고는 위 건물의 부지 상에 위 건물 외에도 낚시 관련 시설을 지어 운영하고 있어 이 사건 양도양수계약 이전에 그 계약에 포함되지 않게 하기 위하여 피고 명의로 소유권을 환원한 것이라고 주장하고, 이 사건 양도양수계약은 양도목적물을 '피고, 원고 A이 소유하고 있는 원고 A 자산일체(계약금 지급일 현재 대차대조표의 자산 부채목록)'라고만 정하여 위 건물 및 부지를 포함하고 있는지가 불분명할 뿐만 아니라, 위 건물이 원고 A의 숙소로 사용되고 있는지 여부도 불분명한 점, ③ 당사자가 위 건물을 이 사건 양도양수계약의 목적물로 삼기로 하였다는 명시적·묵시적 합의의 존재를 뒷받침할 자료가 없는 점 등을 종합하면, 원고들이 제출한 증거들만으로는 위 건물이 이 사건 양도양수계약의 목적물에 포함되었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

라) 고지의무 불이행으로 인한 해제 주장에 관한 판단

앞서 본 것과 같이 피고는 이 사건 양도양수계약을 체결하며 원고 C에게 강진군 보조사업, 보조금 수령에 관하여 원고 C에게 이를 고지하였다는 사실이 인정되므로, 피고가 강진군 보조사업, 보조금

수령 등에 관하여 이를 고지하지 않았음을 전제로 하는 이 부분 원고들의 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 양도양수계약의 해제 여부 가) 원고는 제1심법원이 받아들인 원고 C의 채무불이행을 이유로 한 해제 주장을 이 법원에서 철회하였다(이에 관하여 피고는 제1심법원이 받아들인 피고의 해제의 의사표시는 해제의 의사를 표시한 것이 아니라거나, 계약 당사자인 원고 C에게 도달하지 않았다고 주장한다). 한편 피고는, 이 사건 양도양수계약 제7조가 원고 C의 채무불이행시에는 이 사건 양도양수계약을 무효로 한다고 규정하고 있는데, 원고 C는 양수대금 지급기일까지 양수대금을 지급하지 않았으므로, 이 사건 양도양수계약은 이 사건 양도양수계약 제7조에 따라 효력을 상실하였다고 주장한다. 변론주의는 사실과 증거의 수집에 관해서 법원과 당사자 사이의 역할분담을 정한 것이고 주장책임을 부담하는 자가 주장한 사실인가 아니면 상대방이 주장한 사실인가를 묻지 않고 쌍방당사자의 어느 쪽이든지 주장하였다면 법원은 이를 재판의 기초로 삼을 수 있을 뿐만 아니라(이른바 주장공통의 원칙), 원고들은 이 사건 양도양수계약이 무효로 되었다는 피고의 주장을 원용하기도 하였으므로(2020. 12. 10.자 준비서면), 이 사건 양도양수계약이 그 계약 제7조에 따라 효력을 상실하였는지 여부에 관하여 살펴본다.

나) 매매계약에 있어서 매수인이 중도금을 약정한 일자에 지급하지 아니하면 그 계약을 무효로 한다고 하는 특약이 있는 경우 매수인이 약정한 대로 중도금을 지급하지 아니하면 그 불이행 자체로써 계약은 그 일자에 자동적으로 해제된 것이라고 보아야 할 것이다(대법원 1991. 8. 13. 선고 91다13717 판결 참조). 이러한 법리에 비추어 보면, 원고 C가 이 사건 양도양수계약에 따라 지급하기로 한 잔금은 피고가 이 사건 양도양수계약상의 이행을 모두 마친 후 이행하기로 정한 채무에 해당하고, 이 사건 양도양수계약 제7조는 피고가 이 사건 양도양수계약상의 이행을 마쳤는데도, 원고 C가 잔금을 지급하지 않았을 경우를 예정한 규정으로 보이므로(따라서 이 사건 양도양수계약 제7조는 통상 매매계약에서 잔금지급의무를 이행하지 않는 경우 무효로 한다는 취지의 규정보다는 중도금 지급의무를 이행하지 않는 경우 무효로 한다는 취지의 규정과 유사하다), 위 규정은 원고가 잔금을 지급하지 아니할 경우 해제의 의사표시를 요하지 않고 그 불이행 자체로 계약이 해제되는 소위 실권약관을 규정한 것으로 봄이 타당하다.

다) 원고 C가 이 사건 양도양수계약에서 정한 잔금 지급기한까지 피고에게 잔금 중 일부만 지급한

사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 양도양수계약은 원고 C가 잔금 지급기한까지 잔금을 지급하지 않음으로써 해제되었다고 봄이 타당하다.

3) 이 사건 공정증서상 원고들의 채무 소멸 여부 가) 원고들의 채무 소멸 여부

이 사건 공정증서의 내용은 원고 A이 '법인양도대금의 잔액'의 존재를 승인하고, 이를 변제한다는 내용으로, 원고 A이 원고 C가 부담하는 채무와 동일한 내용의 채무를 피고에게 변제할 것을 약정한 것이므로, 이 사건 공정증서는 이 사건 양도양수계약상의 원고 C의 양수대금 지급의무가 유효하게 존속함을 전제로 원고 C의 양수대금 지급의무의 이행확보를 위하여 작성된 것이라고 봄이 타당하다. 따라서 앞서 본 것과 같이 이 사건 양도양수계약이 해제됨으로써 원고 C의 양수대금 지급의무는 소급하여 소멸하게 되었고, 이에 따라 이 사건 양도양수계약상의 원고 C의 양수대금 지급의무의 존재를 전제로 하는 이 사건 공정증서상의 원고 A의 피고에 대한 변제의무도 소멸하였으며, 이에 부종하는 원고 C, 주식회사 B의 연대보증채무도 소멸하였다고 봄이 타당하다.

나) 피고의 주장에 관한 판단

(1) 피고는 이 사건 공정증서는 준소비대차계약의 성격을 가지므로, 이 사건 양도양수계약이 해제됨에 따라 발생하는 원상회복의무도 신채무에 그대로 존속한다는 취지로 주장한다. 살피건대, 이 사건 공정증서의 제목이 '채무변제(준소비대차)계약공정증서'이기는 하나, 준소비대차는 소비대차에 의하지 아니하고 금전 기타의 대체물을 지급할 의무가 있는 경우에 당사자가 그 목적물을 소비대차의 목적물로 할 것을 약정함으로써 당사자 사이에 소비대차의 효력이 생기는 것을 말하는 것으로서 기존 채무의 당사자가 그 채무의 목적물을 소비대차의 목적물로 한다는 합의를 할 것을 요건으로 하므로 준소비대차계약의 당사자는 기초가 되는 기존 채무의 당사자이어야 하는데(대법원 2002. 12. 6. 선고 2001다2846 판결 참조), 앞서 본 것과 같이 이 사건 양도양수계약의 당사자는 원고 C와 피고로, 이 사건 공정증서의 당사자와 동일하지 아니하다. 따라서 이 사건 공정증서가 준소비대차계약의 성격을 가짐을 전제로 하는 피고의 주장은 이유 없다.

(2) 피고의 이 사건 공정증서상의 원인채권 존재 주장에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 공정증서에는 원고 A이 피고에 대하여 40억 원의 채무를 부담하고, 나머지 원고들이 그에 대한 연대보증채무를 부담한다고만

기재되어 있고, 이 사건 양도양수계약의 실효되는 경우에 따른 원상회복 및 손해배상 의무에 대한 내용은 전혀 없어 문언상 원고들이 이 사건 공정증서에 따라 원상회복 및 손해배상 의무까지 부담한다고 보기는 어려운 점, ② 앞서 본 것과 같이 이 사건 공정증서는 원고 A이 원고 C의 양수대금 지급의무 이행을 확보하기 위하여 작성된 것으로 보일 뿐인 점, ③ 이 사건 양도양수계약이 실효되는 경우 이 사건 공정증서를 기초로 원상회복(대부분 원물반환의 형식일 것으로 보인다)에 관한 강제집행은 가능하지 않을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 공정증서의 원인채권에 피고의 원고들에 대한 원상회복청구권 또는 손해배상채권이 포함된다고 볼 수 없다. 따라서 이 부분 피고의 주장은 이유 없다.

(3) 피고의 동시이행항변에 관하여 살피건대, 앞서 본 것과 같이 이 사건 공정증서의 원인채권에 원고들의 원상회복 및 손해배상 의무에 관한 사항이 포함된다고 볼 수 없으며, 이 사건 공정증서는 원고 C의 이 사건 양도양수계약상 양수대금 지급의무의 이행을 확보하기 위하여 원고 A이 그와 동일한 내용의 금전채무만을 변제하기로 하는 별개의 독립된 계약으로 봄이 타당한 이상(피고가 제시하는 대법원 1972. 5. 9. 선고 71다1474 판결 등은 타인 간의 계약에 있어 그 계약상의 여러 가지 의무를 부담하는 당사자의 일방을 위하여 계약 자체를 보증한 보증인에 관한 사안으로, 원고 A이 원고 C의 양수대금 지급의무와 동일한 내용의 금전채무만을 부담한 이 사건과는 그 사안이 다르다), 원고들이 원상회복의무를 이행함과 동시에만 이 사건 청구를 할 수 있다고 볼 수는 없다. 따라서 이 부분 피고의 주장도 이유 없다[피고는 구상금 지급의무, 가압류 해결의무와 이 사건 공정증서상 채무(동시이행을 주장하는 구체적 채무의 내용도 불분명하다)가 동시이행관계에 있다고도 주장하나, 피고가 주장하는 구상금 지급의무, 가압류 해결의무와 이 사건 공정증서상 채무 사이에 대가의 의미가 있어 이행의 견련관계를 인정하여야 할 사정이 있음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 위 주장도 이유 없다].

다. 소결론

따라서 이 사건 공정증서의 원인채권은 모두 소멸하였으므로, 이 사건 공정증서에 기한 피고의 원고들에 대한 강제집행은 불허되어야 한다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 본안전 항변에 관한 판단

원고들은 이 사건 양도양수계약의 당사자는 원고 C인데, 피고는 원고 A를 상대로 이 사건 양도양수계약의 해제에 따른 원상회복(소유권이전등기말소)을 구하고 있으므로, 이는 당사자적격이 없는 자를 상대로 한 청구여서 부적법하다고 주장한다. 그러나 앞서 본 것과 같이 이 사건 토지의 소유권이전등기 명의자는 원고 A이고, 피고는 원고 A이 이 사건 토지의 소유권이전등기 명의자임을 전제로 그 소유권이전등기의 말소를 청구하고 있는 이상 당사자적격(반소피고 적격)은 인정되는 것이며, 실제로 피고에게 그러한 이행청구권이 있는지 여부는 본안에서 판단되어야 할 사항일 뿐이므로, 원고들의 본안전 항변은 이유 없다.

나. 본안에 관한 판단

1) 구상금 청구에 관한 판단 을 제17, 18, 19호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 피고 소유의 부동산에 관하여 원고 A의 대출금 채무를 담보하기 위하여 채권자인 AA은행에게 각 근저당권을 설정하여 준 사실, 피고는 위 각 근저당권의 피담보채무 411,590,848원[= 채무자 원고 A, 채권자 AA은행으로 하는 2014. 4. 18.자 1억 원의 대출금에 관하여 2019. 3. 6.

100,220,712원(원고는 이에 관하여 100,788,112원을 변제하였다고 주장하나, 100,220,712원을 넘는 대위변제를 하였음을 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 피고의 청구는 이유 없다) + 2016. 8.

4.자 1억 500만 원의 대출금에 관하여 2020. 3. 2. 109,067,431원 + 2016. 8. 4.자 1억 9,500만 원의 대출금에 관하여 2020. 3. 2. 202,302,705원]을 대위변제 한 사실이 인정되고, 한편

근저당권설정 당시 원고 A과 피고와의 관계에 비추어 피고는 원고 A의 부탁으로 물상보증을 한 것으로 봄이 타당하다. 따라서 원고 A은 피고에게 민법 제370조, 제341조, 제441조, 제425조 제2항에 따라 411,590,848원 및 이에 대한 법정이자 및 지연손해금 등을 지급할 의무가 있다.

이에 관하여 원고들은 피고가 대위변제한 채무들은 피고가 원고 A을 운영할 당시 대출받은 것으로, 원고 A이 피고에게 원상회복된다면 그 채무 역시 피고가 부담하는 것이므로, 채권자와 채무자가 동일한 주체에 귀속되어 혼동으로 소멸하였다고 주장하나, 원고 A이 피고 1인 회사로 운영되었었던 사정을 고려하여 보더라도, 그것만으로는 원고 A과 피고가 서로 동일한 실체라고 볼 수 없으므로, 이 부분 원고들의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

2) 원상회복청구에 관한 판단 앞서 든 증거, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은

사정, 즉 ① 이 사건 양도양수계약 이후 이 사건 양도양수계약의 당사자인 원고 C가 원고 A의 사내이사로 취임하여 사내이사로서 이 사건 공정증서를 작성(피고에게 작성 권한 위임)하는 등 원고 A 명의의 법률행위를 한 점, ② 원고 A은 이 사건 양도양수계약의 당사자는 아니나, 이 사건 양도양수계약의 대상이며, 이 사건 공정증서를 작성하여 원고 C의 양수대금 지급의무와 동일한 변제의무를 피고에게 부담하기도 하는 등 이 사건 양도양수계약의 이행과정에 참여한 점, ③ 이 사건 양도양수계약의 이행으로 원고 A 명의의 이 사건 소유권이전등기가 마쳐진 점 등에 비추어 보면, 원고 A이 이 사건 양도양수계약의 당사자는 아니나, 최소한 이 사건 양도양수계약이 해제 등으로 실효되는 경우 원고 A은 이 사건 토지를 피고에게 반환해야 하고, 피고는 원고 A으로부터 이를 반환받을 것이라는 점에 관하여는 원고 A과 피고가 충분히 양해한 상황에서 이 사건 소유권이전등기가 마쳐졌다고 봄이 타당하다. 즉 이 사건 양도양수계약이 해제되는 경우 이 사건 토지는 원고 A이 이를 피고에게 원상회복한다는 점에 관하여 원고 A과 피고 사이에 묵시적인 의사의 합치가 있었다고 볼 수 있다[원고들은 이 사건 양도양수계약이 무효가 됨으로써 원고들에게 원상회복 의무가 발생하였다는 점에 대하여는 다투지 않는다는 취지로 주장하기도 하였다(2020. 12. 10.자 준비서면)]. 따라서 원고 A은 이 사건 양도양수계약에 해제됨에 따라 피고에게 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

다. 소결론

따라서 원고 A은 피고에게, ① 411,590,848원 및 이에 대하여 각 대위변제일 이후로서 피고가 구하는 바에 따라 이 사건 반소장 송달일인 2021. 7. 26.부터 원고 A이 그 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결 선고일인 2021. 12. 8.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 법정이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있고(이를 초과하는 법정이자 내지 지연손해금 지급청구 부분은 받아들이지 않는다), ② 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고들의 본소청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여

정당하므로 피고의 본소에 관한 항소를 기각하고, 이 법원에서 추가된 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 반소청구는 이유 없어 기각한다.

재판장판사김승주

판사이수영

판사강문경

별지

1) 피고는 동시이행으로 주장하는 피고의 의무의 내용을 명확히 밝히고 있지 않고 '이 사건 공정증서에 기한 강제집행'은 동시이행관계에 있다거나, '이 사건 공정증서상의 의무'와 동시이행관계에 있다는 취지로만 주장하고 있는데, '이 사건 공정증서상의 의무'는 '피고'의 의무가 아닌 '원고들'의 의무여서 그 자체로는 동시이행의 항변이 성립하지 않는 점, 피고는 원고들이 원상회복 및 손해배상 의무를 이행하지 아니하면서 이 사건 청구를 할 수 없다고도 주장하는 점 등에 비추어 피고 주장을 위와 같이 보고 판단한다.