

서울고등법원 2024. 3. 28 선고 2023나2035969(본소), 2023나2035976(반소),
2023나2035983(반소) 판결 [약정금 · 근저당권설정등기말소 청구의 소 · 청구이의]

재판경과

서울고등법원 2024. 3. 28 선고 2023나2035969(본소), 2023나2035976(반소),
2023나2035983(반소) 판결
서울중앙지방법원 2023. 6. 8 선고 2020가합594488 판결

전문

원고(반소피고), 항소인

A

소송대리인 법무법인 여울 담당변호사 이영수

피고(반소원고), 피항소인

1. 주식회사 B

2. C

피고, 피항소인 주식회사 E

피고(반소원고)들 및 피고 소송대리인 법무법인(유한) 현

담당변호사 최인석

변론종결 2024. 3. 7.

판결선고 2024. 3. 28.

제1심판결 서울중앙지방법원 2023. 6. 8. 선고 2020가합594488(본소), 2021

가합528488(반소), 2022가합547059(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

[본소]

가. 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다) 주식회사 B, C, 주식회사 E은 공동하여 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고 한다)에게 215,000,000원 및 이에 대하여 2020. 7. 30.부터 이 사건 본소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(제1심 공동피고 주식회사 D에 대한 부분은 주식회사 D이 항소하지 아니하여 분리확정되었다).

나. 원고와 피고 주식회사 B 사이에서 별지 2 목록 기재 주식의 주주권이 원고에게 있음을 확인한다. 선택적으로, 피고 주식회사 B는 원고에게 별지 2 목록 기재 주식에 관하여 피고 C에 대한 명의개서를 말소하고, 주주 명의를 원고로 변경하는 명의개서절차를 이행하라.

[피고 주식회사 B의 반소]

원고의 피고 주식회사 B에 대한1) 공증인가 법무법인 F 2020. 3. 6. 작성의 2020년 증서 제208호 어음공정증서에 기초한 강제집행을 불허한다.

[피고 C의 반소]

원고는 피고 C에게 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 등기국 2020. 3. 4. 접수 제16077호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

가. 본소

제1심판결 중 본소 부분을 본소 청구취지 기재와 같이 변경한다.

나. 반소

제1심판결 중 반소에 관한 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고 주식회사 B, C의 반소청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 일부 고쳐 쓰거나 추가하는 것을 제외하고는 제1심판결 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(다만, 분리확정된 제1심 공동피고 주식회사 D에 대한 부분은 제외한다).

[고쳐 쓰거나 추가하는 부분]

○ 제1심판결문 제16면 아래에서 제5행의 “제16 내지 30호증(가지번호 있는 경우 포함)”을 “제16 내지 30호증 및 제32 내지 35호증(가지번호 있는 경우 포함)”으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결문 제18면 아래에서 제6행의 “제16 내지 30호증”을 “제16 내지 30호증 및 제32 내지 35호증(가지번호 있는 경우 포함)”으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결문 제18면 아래에서 제5행의 “원고가 실제로 위 사업에 관여하였다고”를 “원고가 이 사건 사업에 관한 분양용역계약에 따라 담당하는 분양대행 업무를 수행한 것을 넘어 PM(Project Management)의 역할을 수행하였다거나 공동사업자로서 이 사건 사업에 깊게 관여하였다고”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결문 제19면 제6행의 다음 행에 아래 내용을 추가한다.

『 원고는, 이 사건 사업에 대한 관여를 목적으로 이 사건 주식을 보유하게 된 것이므로, 이 사건

투자계약이 투자약정이 명백하다고 주장하나, 이 사건 주식매매계약서 제2조 제6항은 피고 C이 이 사건 투자계약에 따른 투자수익금을 변제하기 위한 목적으로 원고에게 이 사건 주식을 양도하는 것으로 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 원고의 위 주장은 이유 없다.

원고는, 가사 원금 반환 부분은 소비대차 약정이라고 하더라도 이를 초과하는 수익 반환 부분은 투자약정에 해당하여 소비대차약정과 투자약정이 혼합된 형태의 무명계약이라고 주장하나, 앞에서 살펴본 바와 같이, 이 사건 투자약정서에는 투자금 및 수익금의 액수, 상환 시기 등 돈에 관한 내용만이 기재되어 있을 뿐 투자계약서에 통상 포함되는 사업의 구체적인 내용이나 진행 경과, 투자자로서의 권리와 의무, 사업이익 및 손실 분배에 관한 내용은 포함되어 있지 않은 점, 계약 문언 상으로도 원고를 '채권자'로, 피고 B를 '채무자'로 칭하고만 있을 뿐만 아니라 투자수익금 역시 PF 대출 등 사업의 성패나 수익의 정도와 관계없이 확정적으로 고정된 금액을 지급하는 것으로 정하고 있는 점, 이 사건 투자계약과 관련하여 통상적으로 금전 소비대차계약 체결 시에나 작성되는 이 사건 제2차용증서가 작성되었고 피고 C이 피고 B의 원고에 대한 이 사건 제2차용증서에 따른 금전 지급채무를 연대보증까지 한 점 등에 비추어 보면, 위 투자수익금은 금전소비대차에서 차용금을 일정 기간 사용하는 대가로 지급되는 이자의 성격에 가깝다고 보이고, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 투자계약이 금전소비대차계약과 투자계약이 혼합된 무명계약이라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장도 이유 없다.』

○ 제1심판결문 제24면 제8행부터 제11행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.『(3) 따라서 피고 B, C, E은 제1심 공동피고 D과 공동하여, 원고에게 이 사건 제1자금상환약정에 따라 제1심 공동피고 D에게 지급의무가 인정되는 170,000,000원 중 잔존 대여원금 37,373원 및 이에 대하여 이 사건 제1차용증서에 따른 약정 지연손해금을 연 15%의 범위 내에서 원고가 구하는 바에 따라 변제공탁 다음날인 2021. 4. 14.부터 피고들이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2023. 6. 8.까지는 상법에서 정한 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

2. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 본소청구 중 피고 B에 대한 주주권 확인청구 및 명의개서 말소청구 부분은 부적법하므로 이를 모두 각하하고, 원고의 피고 B에 대한 나머지 본소청구와 피고 C, E에 대한 본소청구 및 피고 B, C의 이 사건 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 원고의 피고들에 대한 각 나머지 본소청구와 피고 B, C의 각 나머지 반소청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하나, 2) 원고만이 항소한 이 사건에 있어 제1심판결을 원고에게 불이익하게 변경할 수는 없으므로, 원고의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김인겸, 판사 박정제, 판사 김규동

별지

1) 피고 주식회사 B는 반소장의 반소청구취지에서 ‘피고 주식회사 B의 원고에 대한’ 강제집행을 불허한다는 판결을 구하고 있으나, 이는 오기임이 명백하다.

2) 제1심판결은 본소 청구취지를 벗어나 잔존 대여원금 37,373원에 대하여 2021. 4. 14.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 지연손해금률을 인정함으로써 처분권주의를 위반하였다고 할 것이다.