

서울고등법원 2022. 12. 7 선고 2020나2011344 판결 [토지매매대금 청구의 소]

---

### 재판경과

서울고등법원 2022. 12. 7 선고 2020나2011344 판결

서울중앙지방법원 2020. 2. 7 선고 2018가합574085 판결

### 전문

**원고, 항소인** 망 A의 소송수계인

1. P

2. Q

3. R

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 동인 담당변호사 남은지, 법무법인 김장리 담당변호사 이준보

**피고, 피항소인** 주식회사 B

소송대리인 법무법인(유한) 정인 담당변호사 나병영

**변론 종결** 2022. 11. 9.

**판결 선고** 2022. 12. 7.

**제1심판결** 서울중앙지방법원 2020. 2. 7. 선고 2018가합574085 판결

### 주문

1. 이 법원에서 추가 및 감축한 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

원고들의 주위적 청구 및 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용은 원고들이 부담한다.

N

### 청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 제1심판결을 취소한다.

2. 가. 주위적으로, 피고는 원고들에게 각 3,333,333,333원 및 이에 대하여 2017. 8. 12.부터 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 예비적으로, 피고는 원고들에게 각 3,333,333,333원 및 이에 대하여 2016. 8. 25.부터 2020.

4. 3.자 '청구취지, 항소취지 및 청구원인 변경신청서' 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[원고들은 이 법원에서 제1심에서의 청구를 주위적 청구로 하면서 청구취지를 감축하였고, 예비적으로 불법행위에 기한 손해배상청구(민법 제35조 제1항 또는 제756조 제1항 본문)를 추가하였다]

### 이 유

#### 1. 기초 사실

가. 망 A은 양산시 C 임야 22,731m<sup>2</sup>, D 임야 877m<sup>2</sup>(위 각 토지는 2016. 10. 10. C 임야 23,608m<sup>2</sup>로 합병된 후 2016. 11. 17. 그 면적이 24,280m<sup>2</sup>로 정정되었다), E 답 194m<sup>2</sup>, F 임야 241m<sup>2</sup>(이하 위 각 토지를 통틀어 '이 사건 각 토지'라 한다)를 각 소유하고 있었다.

나. 망 A은 2014. 10. 20.경 G와 이 사건 각 토지에 공동주택을 건축하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하기로 하면서, 다음과 같은 내용의 약정서를 작성하였다.

1. 사업주체는 피고로 한다.
2. 토지대는 평당 200만 원으로 정산한다.
3. 양도소득세는 G가 부담기로 한다.
4. 사업수익금 중 100억 원은 G에게 귀속되고 남은 수익금이 있다면 50억 원은 망 A에게 지불하고 그 이상 수익금은 G가 갖기로 한다.

다. 망 A은 2014. 10. 27.경 피고와 이 사건 사업과 관련하여 다음과 같은 내용의 공동사업 협약(이하 '이 사건 공동사업 협약'이라 한다)을 체결하였다.

#### 제2조 【부지제공 대가】

1. 피고는 망 A의 이 사건 각 토지 제공에 대한 대가는 45억 원으로 정하기로 한다.

#### 제6조 【분양수익금 지급순서】

1. 망 A의 토지대금 지급방법은 분양업무 개시 후 분양 수익금에서 제세공과금, 용역비, 설계비, 건축공사비, 일반관리비, 지급이자 등 사업상 필수 제경비를 우선하여 공제한 후, 망 A과 피고의 수익금에 우선하여 토지대를 지불기로 한다.
2. 제1항의 필수 제경비와 토지대, 시공비 등을 공제한 후 남은 수익금 중 일백삼십억 원(13,000,000,000원)은 망 A의 수익금으로 배분한다.
4. 본 계약의 수익금이란 법인세 공제 전 수익금을 의미하며, 수익금 배당시 법인세를 공제한 나머지 금원을 지급기로 한다.

#### 제7조 【특별 약정사항】

2. 본 사업을 위한 초기비용(설계비, 인허가비용, 일반관리비 등)은 피고의 책임으로 조달기로 하고 비용에서 공제한다.
3. 도급공사비의 보증을 위한 담보제공은 망 A과 피고가 공동으로 이행한다.
4. 양산시 H 외 2필지(72,348㎡/21,885.27평)에 대한 사업시행권(이하 '이 사건 2차 사업시행권'이라 한다)은 망 A이 피고에게 우선권을 부여하여 피고에게 있음을 망 A은 보증한다.

#### 제9조 【신탁업무】

사업의 원활한 업무를 위하여 신탁업무가 필요시에는 망 A과 피고가 별도로 협의한다(단, 관리신탁에

한한다).

라. 망 A은 2015. 9. 8.경 내용증명우편으로 피고와 G에게 'G가 이 사건 각 토지 매입에 따른 사전조건을 이행하지 않았으므로 이 사건 공동사업 협약을 해지한다'는 취지의 통지를 하였다. 이에 피고는 2015. 9. 18.경 내용증명우편으로 망 A에게 '피고는 이 사건 사업이 문화재시발굴 문제, 하수처리 용량 부족 문제 등 여러 가지 문제점으로 사업승인이 어렵다는 사실을 이 사건 공동사업 협약 이후에 알게 되었으나, 이 사건 사업의 이익보다 2, 3단지 등 장래를 위하여 산적인 문제들을 하나씩 풀어나가고 있다. 이 사건 공동사업 협약에 사전조건은 존재하지 않고, 피고는 망 A과 G 사이에 어떠한 사전조건을 약정하였는지도 알지 못한다'는 취지로 통지하였다.

마. 피고는 2015. 10.경 이 사건 공동사업 협약대로 이 사건 사업을 진행하기 위하여 망 A에게 '이 사건 공동사업 협약 내용에는 없지만 망 A의 요청에 의하여 분양 전 이 사건 각 토지대금 명목으로 100억 원을 지급하기 위하여 PF 목적으로 부동산매매계약을 추가로 작성하고, 피고는 사업승인을 얻은 후 200억 원 정도의 PF 대출을 받아 그중 100억 원을 망 A에게 우선 지급하겠다'는 취지의 합의서를 교부하면서 매매대금 175억 원으로 된 매매계약서 초안에 날인하여 이를 첨부하였다. 그러나 망 A은 이를 받아들이지 아니하고, 오히려 자신의 대리인 I를 통해 위 합의서 내용을 '기존 토지대금 명목 100억 원에서 145억 원으로 증액하여 2015. 10. 31.까지 지급한다'는 취지로 수정가필함으로써 새로운 조건을 피고에게 제안하기도 하였다.

바. 망 A의 대리인 I와 피고의 사내이사 S 등은 2016. 4. 28. 이 사건 사업의 추진계획 등에 관한 회의를 하면서, '망 A의 공사비 보증이 불가능해짐에 따라 신탁회사가 공사비 지급을 보증하는 개발신탁 방법으로 사업을 추진하기로 하기로 하고, 이 사건 각 토지대금 45억 원을 착공시점에 지급하기로 한다'는 내용을 합의하였고, 2차사업과 관련하여서는 피고가 주택조합 형태로 추진하고자 하니 시행우선권이 필요하다고 하면서 토지사용승낙서를 발급해 줄 것과 계약금으로 부지대금을 지급할 터이니 평단가 합의가 필요하다는 내용에 관한 논의를 하였다. 이처럼 개발신탁 방법으로 이 사건 사업을 진행함에 따라, 개발신탁 수수료로 60억 원이 추가로 소요되게 되었다.

사. 한편, 위 합의 당시 회의록에 첨부된 '이 사건 공동사업 협약서에 대한 입장'이라는 제목의 문서에는, 망 A 측 입장으로, "이 사건 사업 이익배당금 130억 원(법인세 공제 전)의 처리문제와

관련하여, 이를 공동사업에 따른 이익금으로 볼 것인지 아니면 이 사건 각 토지 양도차익으로 볼 것인지 여부를 검토해 줄 것을 양측에 요청하고, 또 위 배당금 130억 원의 지급시기와 관련하여, 이 사건 공동사업 협약서상으로는 사업 시행 후 수익금으로 배분하기로 되어 있으나 몇 년 후에도 그 수익금을 받을 수 있을지 여부가 불확실하므로, 망 A은 이 사건 각 토지와 관련한 1차 사업만으로 피고 측과 모든 거래를 청산하여 이 사건 사업을 종료 및 정산하고 이를 단순한 토지거래로 전환하기를 희망하며, 그 적정한 토지대금을 얼마로 할 것인지에 대해서는 추후에 별도로 협의해 줄 것을 바란다"는 취지의 내용을 피고 측에 요청한 것으로 기재되어 있다. 이에 대하여 피고는 이 사건 공동사업 협약서에 준해 이 사건 사업을 추진하길 원한다는 입장을 밝혔다.

아. 피고는 2016. 5. 27.경 내용증명우편으로 망 A에게 "이 사건 공동사업 협약 제2조에서 정한 사업부지 제공에 대한 대가 45억 원을 매도용인감증명 발급 후 2주 이내에 지급할 것이고, 위 협약 제6조에서 정한 망 A의 수익 분배금 130억 원은 개발신탁 비용 60억 원을 공제한 70억 원에 대하여만 피고의 수익권에 질권을 설정하는 방법으로 이를 보장해 주겠다. 피고는 이 사건 사업으로 인한 이익을 거의 포기하고 이 사건 2차 사업시행권으로 이를 만회하고자 하므로, 이를 위해 양산시 H 외 2필지(72,348m<sup>2</sup>)에 대한 토지사용승락 기간을 1년 6개월로 명시한 토지사용승락서를 발급해 주기 바란다"는 취지의 통지서를 발송하였다.

자. 이에 대해, 망 A은 2016. 6. 8.경 내용증명우편으로 피고에게 "이 사건 공동사업 협약은 피고의 협약조건 미이행으로 이미 해지되었으므로, 피고는 2014. 10. 20. 체결된 약정서에 기재된 토지대와 양도소득세를 부담하되 망 A에게 귀속되는 사업수익금은 없는 것으로 하여 피고가 단독으로 이 사건 사업을 진행하라"는 취지의 회신서를 발송하였다.

차. 망 A과 피고의 위와 같은 의견 차이로 이 사건 사업의 진행이 더 이상 어려워지자 피고는 2016. 6. 24.경 망 A에게, 이 사건 공동사업 협약을 계속 추진하는 것이 상호 이익이 되는지 여부 및 만일 동업을 하지 않는 경우 이 사건 각 토지의 적정한 매각대금은 얼마인지 등을 논의하기 위한 TF팀을 구성할 것을 제안하였고, 이에 따라 2016. 7. 6.경 이 사건 사업 타당성 조사에 관한 TF팀(이하 '이 사건 TF팀'이라 한다)이 구성되었다.

카. 이 사건 TF팀의 조사 및 검토 과정에서, 망 A은 토지대금 145억 원, 양도소득세 35억 원 합계

180억 원을 지급받기를 원한다는 의견을 제시하였고, 피고는 토지대금 60억 원 및 수익금 100억 원과 양도소득세의 1/2을 부담하겠다는 의견을 제시하였다. 최종적으로 이 사건 TF팀은 2016. 8. 3.경 피고의 최종조율안인 '토지대금 60억 원, 사업수익금 100억 원'이 최선이라는 결론을 도출하여 '이 사건 각 토지대금 60억 원(PF 자금 조달과 연계지급), 사업수익금 100억 원(피고의 수익권에 질권을 설정)'을 내용으로 하는 계약서 초안이 작성되기도 하였으나, 원·피고 사이의 최종적인 합의가 이루어지지는 않았다. 한편 S은 2016. 8. 3.경 망 A 측에게 이메일을 보내 S이 개인자금 10억 원을 투자하여 이 사건 토지대금을 70억 원, 사업수익금을 83.5억 원으로 하는 의견을 제시하기도 하였다. 타. 망 A과 피고는 2016. 8. 11.경 망 A이 이 사건 각 토지를 피고에게 60억 원에 매도하되, 매매대금 60억 원은 계약금과 중도금 없이 2016. 8. 25.에 전부 지급받기로 하는 매매계약을 체결하였다(이하 '이 사건 매매계약'이라고 하고, 위 매매계약이 기재된 약정서를 '이 사건 매매계약서'라고 한다). 또한, 같은 날 망 A과 피고가 작성한 합의서(이하 '이 사건 합의서'라고 한다)에는 S이 연대보증인으로 서명하였는바, 그 내용은 다음과 같다.

공동사업협약 관련하여 망 A과 피고는 다음과 같이 합의한다.

1. 피고는 망 A에게 부지제공 대가로 60억 원을 지급기로 한다.
2. "사업부지" 제공에 대한 대가의 지급시기는 본 합의서 체결 후 약 1개월 정도로 예상되는 피고의 PF 자금 조달시기와 연계기로 한다.
4. 공동사업협약은 무효로 한다.

파. 망 A은 2016. 8. 25. 피고로부터 토지매매대금 60억 원을 지급받아 이 사건 각 토지에 설정되어 있던 피담보채무 4,052,639,927원의 근저당권을 말소하고, 피고에게 이 사건 각 토지에 대한 소유권이전등기를 마쳐주었다. 한편, 망 A은 2016. 12. 30.까지 이 사건 매매계약에 따른 양도소득세 2,798,665,000원(= 1,399,332,500원 × 2회), 개인 지방소득세 279,866,500원 합계 3,078,531,500원을 납부하였다.

하. S은 2016. 12. 22.경 망 A에게 2016. 12. 22.자로 망 A에게 대여하기로 한 대여금에 대하여 2017. 1. 7.자로 대여해 줄 것임을 확인하는 내용의 확인서를 작성하였다. 한편, 망 A은 2017. 1. 6.경 S으로부터 10억 원을 지급받으면서 위 10억 원을 S으로부터 차용한다는 내용의 차용증 1부에

로 하여금 서명하게 하고, 다른 1부에는 '(주)T 부사장 | 2차사업구도 정리 후 망 A 날인하기로 함'이라고 기재하게 하였다(이하 위 차용증을 '이 사건 차용증'이라고 한다).

거. 망 A은 이 사건 소송이 이 법원에 계속 중이던 2020. 9. 24. 사망하였다. 망 A의 자녀들인 원고들이 그 재산을 공동상속하면서 이 사건 소송을 수계하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3 내지 15, 35 내지 39호증, 을 제1 내지 3, 5, 33호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 원고들 주장의 요지

### 가. 주위적 청구

망 A은 피고에게 이 사건 각 토지 소유권을 이전하여 주어 피고가 위 토지 위에 아파트 건설사업을 하여 수익사업을 하게 해주는 대가로 총 160억 원을 지급받되, 그 지급방법으로는 우선 부지제공대가로 60억 원을 이 사건 각 토지에 설정된 근저당권의 말소 및 소유권이전등기 등을 위해 피고가 망 A에게 미리 지급하고, 사업수익금 100억 원은 계약일로부터 12개월 이내에 정액으로 지급하기로 구두 약정하였다.

그럼에도 피고는 망 A에게 미리 지급하기로 한 부지제공대가 60억 원만 지급하였을 뿐 사업수익금 100억 원에 대해서는 이 사건 각 토지의 소유권을 이전받고도 현재까지 지급하지 않고 있으므로, 피고는 원고들에게 위 100억 원 중 원고들의 상속비율에 따른 각 3,333,333,333원(= 사업수익금 100억 원 × 상속비율 1/3, 원 미만은 버림, 이하 같다) 및 이에 대한 지급약정일의 다음 날인 2017. 8. 12.부터 소장부분 송달일인 2018. 10. 31.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 나. 예비적 청구

피고는 망 A과 위와 같은 약정을 함에 있어 사실은 원고로부터 이 사건 각 토지의 소유권을 이전받더라도 사업수익금 100억 원은 지급할 의사나 능력이 없었다. 그럼에도 피고 측은 망 A에게 이 사건 각 토지에 대한 사업수익금 100억 원을 약정 기한 내에 틀림없이 지급할 것 같은 태도를 보여 이에 속은 망 A으로부터 합계 160억 원 상당 이 사건 각 토지에 대한 소유권을 이전받아 이를

편취하였다.

따라서 피고는 원고들에게 불법행위에 기한 손해배상(민법 제35조 제1항 또는 제756조 제1항 본문)으로서 각 3,333,333,333원(= 손해배상금 100억 원 × 상속비율 1½) 및 이에 대한 불법행위일(소유권이전등기일)인 2016. 8. 25.부터 2020. 4. 3.자 '청구취지, 항소취지 및 청구원인 변경신청서' 부분 송달일인 2020. 4. 6.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 판단

#### 가. 주위적 청구에 관한 판단

1) 관련법리 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 한다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2010다58728 판결 등 참조).

2) 판단 살피건대, 앞서 든 증거, 갑 제2, 42, 46, 48, 56, 58, 59, 62, 63, 65, 66, 70 내지 72, 74 내지 76, 79 내지 82, 86, 87, 89 내지 93, 103, 105, 112 내지 114호증, 을 제4, 30, 32, 44호증의 각 기재, 제1심 법원의 양산시청에 대한 사실조회회신결과, 제1심 증인 J, 제1심 및 이 법원 증인 I, 이 법원 증인 U의 각 일부 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 각 사정들을 종합하면, 망 A과 피고 사이에 처분문서인 이 사건 매매계약서 및 합의서에 기재된 바와는 달리 사업수익금 100억 원을 계약일로부터 12개월 이내에 조건 없이 지급하기로 하는 내용의 별도 구두 약정이 있었다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정하기에 충분한 증거가 없다.1) 따라서 원고들의 주위적 청구는 이유 없다.

가) 망 A과 피고는 2016. 8. 11. 매매대금이 60억 원으로 기재된 이 사건 각 토지의 매매계약서를 작성하면서 계약금과 중도금은 별도로 정하지 않고 잔금 60억 원 전부를 2016. 8. 25.에 지급하기로 하되, 이에 관한 특약사항으로서 '위 매매대금 60억 원의 지급시기를 계약일로부터 1개월 이내로 예상되는 피고의 PF자금(공사비 유동화) 조달시기와 연계하기'로 약정하였는데, 이는 같은 날 작성된 이 사건 합의서의 토지제공 대가지급에 관한 부분(제1, 2항)과 그 내용이 거의 동일하다.

나) 이 사건 각 토지는 이 사건 매매계약 당시를 기준으로 총 24,043m<sup>2</sup>(약 7,273평)이고, 이 사건 각 토지의 매매대금을 60억 원으로 정할 경우 평당 단가는 약 824,969원인데, 피고는 이 사건 사업을 위해 이 사건 각 토지 인근의 양산시 K 토지(1,196.09m<sup>2</sup>)를 2015. 3. 18. 평당 약 899,598원에, L 토지(176.96m<sup>2</sup>)를 2016. 7. 23. 평당 약 1,695,298원에, M 외 1필지 토지(107.09m<sup>2</sup>)를 2016. 8. 31. 평당 약 588,290원에, N 토지(139.76m<sup>2</sup>)를 2016. 5. 19. 평당 약 1,070,192원에 각 매수하였는바, 그 각 인근 토지의 평균 매수가격에 비하여 이 사건 각 토지의 매매대금이 현저히 낮다고 보기는 어렵다.

다) 앞서 본 바와 같이 이 사건 공동사업 협약에 의하면, 망 A이 도급공사비의 보증을 위한 담보제공의무를 피고와 공동으로 부담하고, 이 사건 2차 사업시행권을 피고에게 부여하는 것을 전제로, 이 사건 각 토지대금 45억 원 및 수익배당금 130억 원 합계 175억 원이 망 A에게 귀속되는 것으로 정하였는데, 이 사건 합의서에 의하여 망 A과 피고는 2016. 8. 11.경 이 사건 공동사업 협약을 무효로 하기로 최종 합의함으로써 피고에 대한 망 A의 위 담보제공의무 및 이 사건 2차 사업시행권 부여의무가 모두 소멸된 이상, 이러한 망 A의 의무이행을 전제로 하거나 혹은 그와 대가관계가 있는 망 A의 위 수익배당금에 대한 권리도 존재하지 않는다고 보는 것이 형평의 원칙에도 부합한다. 이와 관련하여, 앞서 본 이 사건 TF팀의 최종적인 결론 또한 이 사건 공동사업 협약이 유효하고, 망 A과 피고가 향후에도 이 사건 공동사업 협약 내용을 준수할 것임을 전제로, 피고가 사업수익금 100억 원을 망 A에게 지급하기로 권고한 것이므로(갑 제13호증), 이 사건 합의서에 의하여 이 사건 공동사업 협약이 무효가 된 이상 그 유효성을 전제로 하는 위 사업수익금의 액수 및 그 사업수익금 산정의 구체적 근거 등은 이 사건 매매계약상의 매매대금의 적정성 여부를 판단하는 데 고려할 요소가 될 수 없다.

라) 이 사건 사업에 의하여 신축되는 양산 ○ 아파트 입주자 모집공고(2016. 11. 28. 자)에 의하면, 이 사건 사업의 대지 면적은 합계 28,514m<sup>2</sup>(약 8,640.6평)이고, 대지비는 합계 15,382,743,923원으로 평당 약 178만 원인데, 그 대지비에는 대지의 매수대금 외에도 취득세 및 등록세, 지구단위계획 용역비, 개발행위 설계용역비, 산지전용부담금, 농지전용부담금, 개발행위분담금, 문화재발굴비용, 측량비용, 토목감리비 등이 모두 포함된 금액이므로, 위 평당

대지비를 고려하더라도 이 사건 각 토지의 매매대금 액수 산정방법이 불합리하다거나 불공정하다고 보기는 어렵다.

마) 통상적인 부동산거래 관행상 부동산 매도인이 매매대금 전액을 지급받지도 않은 상태에서 매수인에게 미리 그에 관한 소유권이전등기를 마쳐준다는 것은 매우 이례적인 일로서 경험칙에도 어긋날 뿐만 아니라, 만일 그러한 약정이 존재한다면 망 A로서는 마땅히 그 지급기일이 경과한 이후에는 피고에게 사업수익금 100억 원의 지급을 계속 독촉하였을 것인데, 위 J, I, U의 각 일부 증언만으로는 그 주장의 지급기일이 도래한 2017. 8. 11.부터 망 A이 이 사건 소를 제기한 2018. 10. 22.까지 망 A이 위 100억 원의 지급을 독촉하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는바, 무려 100억 원의 사업수익금을 지급받지 못하고 있는 매도인이 위와 같은 거액의 채무 지급을 1년 4개월이 넘는 기간 동안 지체하고 있는 매수인에 대하여 적극적으로 변제를 촉구한 적이 없다는 점은 경험칙상 쉽게 납득하기 어렵다.

바) 원고들은, 망 A이 오랜 기간 알고 지내던 피고 측(G, S 등)의 약속을 막연히 신뢰하여 이면계약서 등을 작성하거나 별다른 담보제공을 받지 아니하고 절세 목적으로 구두 약정을 체결한 것이라고 주장하나, ① 망 A은 오랜 기간 동안 제분업 등 여러 사업을 영위해왔고, 이 사건 각 토지와 2차 사업부지에서의 주택건설사업 시행을 직접 시도하기도 하는 등 사업 경험이 풍부하였던 점, ② 망 A은 이 사건 사업과 관련하여 피고 측과 사이에 여러 차례 약정을 체결하였다가 그 해지를 주장하는 등 법적인 분쟁을 겪어 왔으므로, 피고와 사이에 구두 약정을 체결하는 경우 이에 관한 분쟁이 발생할 수 있음을 쉽게 예상할 수 있었던 것으로 보이는 점, ③ 망 A이 종전에 피고 측과 체결한 약정은 모두 문서로 작성되었고, 망 A은 상호간에 합의에 이르지 못한 합의서 초안이나 일방의 주장을 담은 내용증명 등도 모두 서면으로 보관하여 온 점 등에 비추어 보면, 망 A이 이면계약서 등 처분문서를 작성하거나 피고의 집행가치가 있는 거의 유일한 재산인 신탁계약상 수익권에 대한 담보를 제공받는 등의 조치를 취하지 않고 단지 구두로만 이를 약정하였다는 것은 매우 이례적이고 경험칙에 부합하지 않는 것으로 보이므로, 위 주장은 받아들일 수 없다.

사) 원고들은, 구두 약정에 따른 사업수익금 100억 원에 대한 담보의 성격으로서 망 A이 S으로부터 10억 원을 차용금 명목으로 지급받은 것이라고 주장한다. 앞서 본 바와 같이 망 A이 2017. 1. 6.경

S으로부터 10억 원을 지급받으면서 이 사건 차용증을 작성, 교부한 사실이 인정되기는 하나, 원고들의 주장과 같이 위 10억 원이 구두 약정에 따른 사업수익금 100억 원에 대한 담보의 성격으로서 100억 원 지급시 정산하여 상환하기로 약정한 것이라면 그러한 취지를 이 사건 차용증에 기재하였을 것으로 보임에도 이와 달리 이 사건 차용증에는 '2차사업구도 정리 후 망 A 날인하기로 함'이라는 문구가 기재되었을 뿐인 점에 비추어 보면, 위와 같은 차용 사실만으로는 사업수익금 100억 원에 관한 구두 약정사실을 추인하기 어렵다. 따라서 위 주장은 이유 없다.

#### **나. 예비적 청구에 관한 판단**

망 A과 피고 사이에 사업수익금 100억 원을 이 사건 매매계약 후 12개월 이내에 조건 없이 지급하기로 하는 내용의 별도 구두 약정이 성립하였다고 볼 수 없음은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 그 성립을 전제로 한 불법행위에 기한 손해배상청구도 나아가 살필 필요 없이 이유 없다[을 제44호증의 기재에 의하면, 피고의 대표자인 S은 예비적 청구원인과 같은 범죄사실로 부산지방법원 동부지원에 기소되었으나(2021고합176호), 부산지방법원 동부지원은 2022. 9. 20. 무죄판결을 선고한 바 있다]. 따라서 원고들의 예비적 청구는 이유 없다.

#### **4. 결론**

그렇다면, 원고들의 이 사건 주위적 청구 및 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 주위적 청구에 관한 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고 원고들의 항소는 이유 없으나, 이 법원에서 추가 및 감축된 청구를 포함하여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

#### **재판장판사전지원**

##### **판사이재찬**

##### **판사김영진**

1) 가사 망 A과 피고가 구두로 부지제공대가 외에 사업수익금 100억 원을 지급하기로 하는 약정을 하였다고 하더라도, 앞서 본 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 망 A에게 '피고가 이 사건 사업으로 인한 이익을 거의 포기하고 이 사건 2차 사업시행권으로 이를 만회하고자 한다'는 취지의 통지서를 발송하는 등 망 A이 피고에게 이 사건 2차 사업시행권을

보장하는지 여부는 이 사건 매매계약 체결에 이르는 과정 내내 피고 측에서 지속적으로 주장하여 온 핵심적인 논의사항이었던 점, ② 망 A을 대리하여 계약 과정에 참여한 I 또한 수사기관과 제1심 및 이 법원에서 일관하여 '100억 원과 이 사건 2차 사업시행권이 동전의 양면'이라는 취지로 진술하였던 점, ③ I가 이 사건 매매계약 체결 직전인 2016. 8. 5.경 J에게 보낸 문자메시지에 "(망 A이) 사업수익 100억 원을 비자금으로 받던지 소득세를 피고 부담으로 하게 되면 총 수익금 179억 원보다 20억 원 이상 초과해서 불가능'하다는 취지가 기재되어 있는바, 이는 피고가 사업수익금 100억 원을 조건 없이 지급할 경우 이 사건 사업을 주도한 피고 측의 수익이 거의 남게 되지 않으며 망 A 측도 이를 인식하고 있었음을 시사하는 점 등에 비추어, 이는 '망 A이 피고에게 이 사건 2차 사업시행권을 부여'하는 것을 전제로 하는 약정이라고 봄이 타당하다. 그런데 부관이 붙은 법률행위에 있어서 부관에 표시된 사실이 발생하지 아니하면 채무를 이행하지 아니하여도 된다고 보는 것이 상당한 경우에는 조건으로 보아야 하고, 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 아니하는 것이 확정된 때에도 그 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 상당한 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 하는바(대법원 2003. 8. 19. 선고 2003다24215 판결 등 참조), 앞서 본 바와 같은 사정들을 고려하면 '이 사건 2차 사업시행권 부여'라는 부관은 부관에 표시된 사실이 발생하지 아니하면 채무를 이행할 수 없다는 뜻으로 해석되어 이를 조건이라고 봄이 타당한데, 위와 같은 약정 이후 망 A이 이 사건 2차 사업시행권 부여를 조건으로 한 사실 자체를 극구 부인하면서 피고를 상대로 이 사건 소를 제기함에 따라 조건 불성취가 사실상 확정되었으므로, 위와 같은 약정 또한 무효로 되었다 할 것이다.