

서울중앙지방법원 2021. 10. 14 선고 2020가합538952 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 정세

담당변호사 김기현, 최진환

피고1. 주식회사 B

2. 주식회사 C

피고들 소송대리인 변호사 이수동, 류엄지

변론 종결2021. 8. 19.

판결 선고2021. 10. 14.

주 문

1. 이 사건 소 중 원고의 피고 주식회사 C에 대한 청구 부분을 각하한다.
2. 원고의 피고 주식회사 B에 대한 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고 주식회사 B(이하 'B'라 한다)는 원고에게 1,000,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 B와 피고 주식회사 C(이하 'C'이라 한다) 사이에 2020. 2. 26. 체결한

신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 취소하고, 피고 C은 피고 B에 위 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 강릉등기소 2020. 2. 26. 접수 제7328호로 마친 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 피고 B의 이 사건 사업 추진

1) D는 2016. 8. 23. "E 사업"(이하 '이 사건 사업'이라 한다)의 사업시행자 대표사인 F 주식회사(이하 'F'이라 한다)로부터 이 사건 사업권을 양수하는 내용의 양도양수계약을 체결하고, 이 사건 사업 추진을 위하여 2016. 9. 1. 부동산 개발 및 컨설팅 사업 등을 목적으로 하는 회사인 피고 B를 설립하였다.

2) 피고 B는 2017. 2. 17. F에 다음과 같은 내용의 지불각서(갑 제4호증, 이하 '이 사건 지불각서'라 한다)를 작성하여 주었고, 강원도지사는 2017. 2. 20. 이 사건 사업의 사업시행자 대표사를 F에서 피고 B로 변경한다는 내용의 사업시행자 지정 변경을 고시하였다(갑 제5호증).

3. 당사는 아래와 같은 조건이 완료되면 귀사에 부가세 별도 일금 구억 원(₩900,000,000)을 지급할 것을 각서합니다.

① 2015. 10. 2.자로 F이 강원도로부터 부여받은 이 사건 사업시행자 지위가 피고 B로 변경됨을 전제조건으로 한다.

② 상기 ①항이 완료된 후 상기 금액을 2017. 3. 22.까지 지불하고, 나머지 450,000,000원은 계약서 제3조 ②, 3에 따라 당사가 이 사건 사업 실시계획을 득하였을 때 지급하는 것으로 되어 있으나 실시계획 승인 이전이라도 인·허가 진행상황을 쌍방이 판단한 후 문제가 없다고 판단되면 즉시 지급하기로 한다.

3) 피고 B는 2017. 12. 29. 강릉시 G 토지인 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 1/5 지분과 강릉시 H

토지인 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여, 2018. 6. 8. 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 나머지 4/5 지분(= 3.9/13 + 3.9/13 + 2.6/13)에 관하여 각 피고 B 명의로 소유권이전등기를 마치고, 2018. 6. 8. 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여, 2018. 6. 15. 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 각 I 주식회사(이하 'T'이라 한다) 앞으로 각 신탁계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 위 신탁계약은 피고 B가 2018. 5.경 J조합, K조합, L조합, M조합, N조합, O조합, P조합, Q조합, R조합, S조합로부터 차입한 합계 30,500,000,000원의 대출금(이하 '기존 대출금'이라 한다) 채무를 담보하기 위하여 체결된 것이다.

나. 원고의 추심금 소송 등

- 1) 원고는 공증인가 법무법인(유한) T 2016. 9. 8. 증서 2016년 제903호 약속어음 공정증서의 집행력 있는 정본에 기초하여, F이 이 사건 지불각서에 따라 피고 B로부터 지급받게 될 돈 중 위 약속어음의 액면금 495,026,200원에 이를 때까지의 금액에 대한 제주지방법원 2017. 3. 17.자 2017타채1286호 채권압류 및 추심명령을 받았다.
- 2) 원고는 2017. 6. 7. 위 채권압류 및 추심명령의 제3채무자인 피고 B를 상대로 춘천지방법원 강릉지원 2017가합240호 추심금 청구소송을 제기하였다. 위 사건에서 춘천지방법원 강릉지원은 2017. 10. 11. '피고 B는 원고에게 2017. 11. 30.까지 362,195,000원을, 이 사건 사업의 실시계획 승인일까지 132,805,000원을 지급하라.'라는 취지의 화해권고결정을 하여 위 화해권고결정이 확정되었다.
- 3) 강원도지사는 2017. 12. 8. 강원도 고시 U로 이 사건 사업 실시계획을 승인·고시하였다(갑 제12호증).
- 4) 피고 B는 위 화해권고결정의 결정사항을 이행하지 못하였고, 원고는 사해행위취소로 인한 원상회복청구권을 피보전권리로 하여, 2019. 6. 20. I을 상대로 서울중앙지방법원 2019카합21053호로 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 부동산처분금지가처분을 신청하여 2019. 7. 12. 가처분 결정을 받았다.

다. 이 사건 약정의 체결

- 1) 원고는 2019. 10. 2. D, V의 아버지로서 실질적으로 피고 B를 운영하며 이 사건 사업을 추진하던

W와 '원고가 운영하는 주식회사 X(이하 'X'라 한다)를 이 사건 사업의 우선매수협상자로 합의한다.'는 취지의 양해각서(갑 제15호증)를 작성하였다.

2) 피고 B는 2019. 11. 14. 피고 B를 "갑", X 외 1인을 "을"로 한 다음과 같은 내용의 양해각서(갑 제17호증)를 체결하였다.

제1조(목적)

본 양해각서의 목적은, "갑"과 "을" 간의 이 사건 사업 관련 자금조달 및 선매각사전협의를 위하고, 본 계약 체결 및 법인과 사업권 양도·양수에 관한 업무협력을 증진하는 데 있다.

제2조(법인 및 사업권 양수도)

"갑"과 "을"은 본 양해각서에 기초하여 법인 및 사업권 양수도에 관한 본 계약을 진행하되, 업무협력 과정에서 이에 대한 변경이 가능하다.

제3조(협약기간)

협약 기간은 양해각서 체결일로부터 1개월이며 협약 기간 중이라도 협약 내용의 변경 사유가 있을 경우 "갑"과 "을"은 상호 합의에 의하여 이를 변경할 수 있다.

제4조(자료제공)

1. 양해각서의 목적을 달성하기 위하여 "갑"은 "을"에게 사업관련 자료를 최대한 협조한다.
2. "을"은 "갑"으로부터 제공받은 각 자료를 양해각서 목적 외의 용도로 사용하지 않는다.

제7조(법적구속력 배제)

제6조를 제외한 본 협약서상의 내용은 별도의 합의가 없는 한, 양 당사자를 법적으로 구속하지 않는다.

3) W는 2019. 11. 26. X에 다음과 같은 내용의 확약서(갑 제18호증)를 작성하여 주었다.

피고 B는 이 사건 사업의 원활한 사업수행을 위하여 2019. 10. 2. X를 우선매수협상자로 지정하였고, X와 법인 및 사업권 양수도를 위한 양해각서를 2019. 11. 14. 체결하였으며, 이를 위해 X는 현재 법인 실사를 진행 중에 있다. 이 사건 사업을 위한 법인 및 사업권 양수도 본계약을 위하여, 피고 B는 X에 아래와 같이 요청 및 확약한다.

1. 금액: 일금 이억 원(₩200,000,000)

2. 목적: 법인 및 사업권 양수도 본계약을 위한 선급금
 3. 조건: 본계약 체결 시 위 금액을 계약금으로 전환
 4. 기한: 선급금 지급일로부터 15일 이내에 본계약 체결
 5. 담보: 피고 B 법인 및 사업권 일체
 6. 배상: 2019. 12. 10.까지 본계약 미체결 시 기한이익을 상실하며, 위 금액을 배액으로 즉시 지급(지연 시, 법정최고이율을 적용하여 지급)
 7. 특약: 피고 B가 2019. 12. 6. 이전에 위 금액 2억 원을 상환할 경우, 본 확약서의 효력은 상실된다.
- 4) 피고 B는 2019. 12. 6. 피고 B를 양도인(갑), A 외 1인을 양수인(을)로 한 다음과 같은 내용의 법인 양도·양수(사업권 포함) 약정(갑 제21호증, 을 제1호증, 이하 '이 사건 약정'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 원고로부터 특약사항 2)항의 약정금 330,000,000원(이하 '이 사건 약정금'이라 한다)을 지급받았다.
- ① 매매금액: 일금 사백사십억 원(₩44,000,000,000)
 - ② 은행채무: 315억 원(승계)
 - ③ 계약금: 30억(계약 시 지급)
 - ④ 중도금: 65억(PF 이후 10영업일 이내 지급)
 - ⑤ 잔금: 30억(PF 이후 6개월 이내 지급)
1. 매매계약: 법인 지분 100%, 대표이사 변경, 이사회 결의, 주주총회(단, 양도인이 선순위 대출 대주단의 동의를 득할 경우, 중도금 65억 금원에 대한 후순위 근저당권 설정)
 2. 은행채무: 선순위 대출금 305억 원 대출기한은 양도인의 연장 책임이며, 후순위 10억 원 대출금은 양수인의 상환책임(2020. 3.초 만기)
 3. 중도금 및 잔금 조건: PF 이후 지급 및 신탁사에 수익자 지정
(본계약 이후에 발생하는 이자 및 추가 채무는 양수인이 부담)
 4. 계약해지: 중도금 65억 원 PF 이후 10영업일 이내에 미지급할 경우, 계약해지 및 계약금 몰취, 법인주식 일체와 대표권 반환
 5. 특약사항

- 1) 약정금은 신탁사 계좌로 입금하며, 이후 약정서는 공증(신탁사 입금 계좌는 입금 전에 별도 통보하기로 함)
- 2) 약정금은 실사(Due Diligence) 2개월을 기준으로, 선순위 대출금의 3개월 이자에 해당하는 금액 일금 삼억 삼천만(₩330,000,000) 원을 지급하며, 2020. 2. 6. 이내에 본계약 체결(단, 양도인의 적극적인 협조로 실사 기간이 단축되어 본계약이 조속히 체결될 경우, 단축된 기간만큼의 이자를 양도인에게 지급)
- 3) 양수인이 내세운 Y을 약정금 집행 및 선순위 대출금 기한 연기 이후, 3영업일 이내에 공동대표이사로 법인등기에 등재
- 4) 선순위 대출 대주단 동의 시, 약정금 금원에 대한 후순위 근저당권설정
- 5) 첨부된 양도양수계약서(안)은 초안이며 날인 시 상호 협의하여 수정
- 6) 본 약정서 체결일로부터 2개월 내에 본양도양수계약이 체결이 되지 않을 경우에는 본 약정서는 해지되며, 피고 B는 2020. 2. 7. 약정금 반환
- 5) X의 이사 Y은 2019. 12. 11. 피고 B의 사내이사 겸 공동대표이사로 취임하였고, 2019. 12. 26. Z을 통하여 피고 B로부터 피고 B, 주식회사 AA(이하 'AA'이라 한다), AB 주식회사(이하 'AB'라 한다)가 2018. 6. 체결한 '사업이익 배분에 관한 합의서'(갑 제23호증) 및 D, 주식회사 AC(이하 'AC'라 한다)가 2018. 7. 체결한 '주식양도양수계약서'(갑 제24, 42호증)를 이메일로 송부받아 검토하는 등 피고 B에 대한 실사를 진행하였다.

라. 본계약 미체결과 약정금의 반환

- 1) 원고의 대리인 법무법인 정세 담당변호사 최진환, 김기현은 2020. 2. 6. 피고 B의 대표이사 V에게 '2020. 2. 6.까지 본계약이 체결되지 않으면 이 사건 약정금 330,000,000원을 반환하여야 하며, 이 사건 약정금을 반환하지 않을 시 민·형사상 조치를 취하겠다.'라는 취지의 카카오톡 메시지(갑 제37호증)를 보냈으나, 이 사건 약정에 따른 본계약은 2020. 2. 6.까지 체결되지 아니하였다.
- 2) 원고의 대리인 법무법인 정세 담당변호사 최진환, 김기현은 2020. 2. 11. 피고 B에 '이 사건 약정에 따르면 피고 B는 2020. 2. 6.까지 이 사건 사업과 관련한 본계약을 체결하지 않을 경우 2020. 2. 7. 원고에게 이 사건 약정금 330,000,000원을 모두 반환하여야 한다. 하지만 현재까지 피고 B는

원고와 본계약을 체결하지 않고, 이 사건 약정금 또한 반환하지 않고 있는바, 이 사건 약정금 330,000,000원을 2020. 2. 14.까지 원고의 계좌로 반환하라.'라는 내용의 약정금 반환 통고서(을 제2호증)를 내용증명우편물로 보냈다.

3) 피고 B는 2020. 2. 26. 원고에게 이 사건 약정금 330,000,000원을 반환하고, 같은 날 Y의 사내이사 겸 공동대표이사 퇴임등기를 마쳤다.

마. 이 사건 신탁계약과 소유권이전등기

1) 주식회사 AD(대표이사 D, 이하 'AD'라 한다)는 2020. 2. 24. 주식회사 AE, 주식회사 AF, 주식회사 AG, AH 주식회사, 주식회사 AI, 주식회사 AJ, 주식회사 AK, 합자회사 AL, 주식회사 AM, 주식회사 AN(이하 위 회사들을 통틀어 '대주단'이라 한다)으로부터 합계 385,000,000,000원 한도의 대출(이하 '이 사건 대출'이라 한다)을 받는 내용의 대출약정(갑 제46호증)을 체결하였다. 피고 B는 같은 날 보증한도 대출약정금의 130%로 정하여 AD의 이 사건 대출금 채무를 연대보증하였고, AD의 이 사건 대출금 채무 이행을 담보하기 위해 별지 목록 기재 각 부동산을 비롯한 이 사건 사업부지 46필지(이하 '이 사건 신탁부동산'이라 한다)에 관하여 신탁회사와 부동산담보신탁계약을 체결하여 대주단을 공동 제1순위 우선수익자(수익하도록 대출약정금의 130%)로 지정하고, 이 사건 사업에 관한 사업시행권 등 포기 및 양도각서, 건축주 명의변경 동의서, 사업시행자 변경 동의서를 각 발급하여 대주단 대리은행인 주식회사 AE에 제출하기로 약정하였다(이 사건 대출약정 제5조 제1 내지 3항).

2) 피고 B는 위 1)항의 약정에 따라 대주단 대리은행인 주식회사 AE에 이 사건 사업에 관한 사업시행권 등 포기 및 양도각서(갑 제46호증 76 내지 78쪽), '변경된 건축주'란이 공란인 건축주 명의변경 동의서(갑 제46호증 80, 81쪽), '대체시행자'란이 공란인 사업시행자 변경 동의서(갑 제46호증 82, 83쪽)를 작성하여 제출하는 한편, 이 사건 신탁부동산에 관하여 피고 C, 대주단과 2020. 2. 26. 피고 B를 신탁자로, 피고 C를 수탁자로, 대주단을 공동 제1순위 우선수익자(증서금액 합계 50,050,000,000원)로 한 이 사건 신탁계약을 체결하였고, 같은 날 신탁재산의 귀속을 원인으로 하여 I에서 소유권을 회복한 다음 이 사건 신탁계약에 따라 피고 C에 이 사건 소유권이전등기를 마쳐 주었으며, 이 사건 대출금으로 기존 대출금 채무를 상환하였다.

3) 강원도지사는 2021. 5. 21. 강원도 고시 AO로 이 사건 사업의 사업시행자 대표사 피고 B, 참여사 AP 주식회사를 모두 AQ 주식회사로 변경한다는 내용의 사업시행자 지정 변경을 고시하였다(갑 제49호증).

4) 피고 C은 2021. 5. 31. 피고 B에 이 사건 신탁부동산에 관하여 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 21, 23 내지 39, 42, 46, 49 내지 51호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 을 제1, 2, 5, 7 내지 9호증의 각 기재, 증인 Z의 일부 증언, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 피고 B에 대하여

1) 피고 B는 이 사건 약정에 따라 피고 B의 주식 100%를 원고에게 양도할 의무가 있음에도 이를 거부하고, Y의 공동대표이사 퇴임등기를 마치고, 별지 목록 기재 각 부동산을 피고 C에 신탁함으로써 일방적으로 이 사건 약정을 파기하였고, 피고 B의 위 채무불이행 때문에 원고는 이 사건 약정의 이행을 통하여 얻을 수 있었던 이행이익 상당의 손해를 입었다. AR회계법인이 이 사건 사업에 관하여 실시한 사업타당성분석에 따르면, 2020년 예상 당기순이익이 60,000,000,000원을 초과하는바, 원고는 일부청구로서 그중 1,000,000,000원의 배상을 구한다.

2) 위 1)항의 손해배상 청구와 선택적으로, 피고 B는 이 사건 약정 체결 시, 이 사건 약정 체결 이전에 체결된 계약으로서 거래의 중요한 사항인 AS 그룹과의 사업약정과 주식양도양수계약 및 AA, AB와의 사업이익 배분에 관한 합의에 관하여 고지하지 않음으로써 원고를 기망하였는바, 피고 B의 위 불법행위 때문에 원고는 이 사건 약정이행을 통하여 얻을 수 있었던 이행이익 상당의 손해를 입었다. AR회계법인이 이 사건 사업에 관하여 실시한 사업타당성분석에 따르면, 2020년 예상 당기순이익이 60,000,000,000원을 초과하는바, 원고는 일부청구로서 그중 1,000,000,000원의 배상을 구한다.

나. 피고 C에 대하여

피고 B는 채무초과 상태에서 피고 C과 이 사건 신탁계약을 체결하고 피고 C에 이 사건 소유권이전등기를 마쳐 주었으나, 이 사건 신탁계약 중 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 부분은 위 가.항의 채권을 가진 원고에 대한 사해행위에 해당하므로 취소되어야 하고, 피고 C은 사해행위 취소에

따른 원상회복으로 피고 B에 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고 주식회사 C의 본안 전 항변에 관한 판단

가. 관련 법리

채권자가 채무자의 부동산에 관한 사해행위를 이유로 수익자를 상대로 그 사해행위의 취소 및 원상회복을 구하는 소송을 제기하여 그 소송계속 중 위 사해행위가 해제 또는 해지되고 채권자가 그 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 벌써 채무자에게 복귀한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한, 그 채권자취소소송은 이미 그 목적이 실현되어 더 이상 그 소에 의해 확보할 권리보호의 이익이 없어지는 것이고, 이는 그 목적재산인 부동산의 복귀가 그 이전등기의 말소 형식이 아니라 소유권이전등기의 형식을 취하였다고 하여 달라지는 것은 아니다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다85157 판결 참조).

나. 판단

이 사건 소 중 원고의 피고 주식회사 C에 대한 청구 부분은 사해행위의 취소 및 원상회복을 구하는 채권자취소소송인데, 피고 C이 2021. 5. 31. 피고 B에 별지 목록 기재 각 부동산을 비롯한 이 사건 신탁부동산에 관하여 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 살펴보았으므로, 이 사건 소 중 원고의 피고 주식회사 C에 대한 채권자취소소송은 이미 그 목적이 실현되어 더 이상 그 소에 의해 확보할 권리보호의 이익이 없다.

따라서 이 사건 소 중 원고의 피고 주식회사 C에 대한 청구 부분은 나머지 점에 관하여 나아가 살펴볼 필요 없이 부적법하다. 이를 지적하는 피고 C의 본안 전 항변은 이유 있다.

4. 원고의 피고 주식회사 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 채무불이행을 원인으로 한 손해배상 청구에 관한 판단

1) 관련 법리 법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 사용된 문언에만 구애받는 것은 아니지만, 어디까지나 당사자의 내심의 의사가 어딘지에 관계없이 문언의 내용에 의하여 당사자가 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다221368 판결 참조).

2) 판단 가) 이 사건 약정금 지급과 Y의 대표이사 취임은 이 사건 약정의 특약사항에 따른 것인데, 이

사건 약정 특약사항 6)항은 "본 약정서 체결일로부터 2개월 내에 본양도양수계약이 체결이 되지 않을 경우에는 본 약정서는 해지되며, 피고 B는 2020. 2. 7. 약정금 반환"이라고 명시하였음은 앞서 살펴보았다.

나) 이 사건 약정 특약사항 6)항의 해석에 관하여, 원고는 '이 사건 약정일로부터 2개월 내에 본계약이 체결이 되지 않을 경우의 이 사건 약정금 반환의무'에 관하여 규정한 것일 뿐이라고 주장하면서, 2020. 2. 6.까지 본계약이 체결되지 않을 경우에도 피고는 이 사건 약정에 따라 여전히 이 사건 약정이 예정한 후속계약으로서의 본계약을 체결할 의무가 존속함을 전제로 피고의 채무불이행 책임을 구하는 반면, 피고 B는 이 사건 약정 특약사항 6)항은 '이 사건 약정일로부터 2개월 내에 본계약이 체결되지 않을 경우 이 사건 약정을 해제하기로 하는 내용의 해제조건'이라고 주장한다.

다) 살피건대, 앞서 살펴본 이 사건 약정 특약사항 6)항의 문언에 제1항 인정 사실과 [인정 근거]에서 든 증거들에 따라 인정할 수 있는 다음 사실과 사정들을 더하여 보면, 이 사건 약정 특약사항 6)항은 그 문언상 '이 사건 약정일로부터 2개월 내에 본계약이 체결되지 않을 경우' 이 사건 약정은 효력을 잃는 해제조건에 관한 규정이라고 해석함이 옳다. 그런데 이 사건 약정일로부터 2개월 내인 2020. 2. 6.까지 본계약이 체결되지 아니하자, 피고 B가 2020. 2. 26. 원고에게 이 사건 약정금 330,000,000원을 반환하고, 같은 날 공동대표이사 Y의 퇴임등기를 마친 사실은 앞서 살펴보았는바, 이는 해제조건의 성취에 따른 원상회복이라고 보일 뿐, 이를 두고 피고 B가 이 사건 약정에 따른 본계약 체결 의무를 위반하였다고 할 수는 없다.

(1) 이 사건 약정의 특약사항은 1), 2)항에서 원고가 피고 B에 이 사건 약정금을 지급하고, 실사기간 2개월을 고려하여 2020. 2. 6. 이내에 본계약을 체결할 것을 정하였고, 3)항에서 이 사건 약정금 지급 이후 Y을 피고 B의 공동대표이사로 등기할 것을 규정하였으며, 6)항에서 위 실사기간 2개월 내에 본계약이 체결되지 않을 경우 이 사건 약정은 해지되며, 2020. 2. 7. 이 사건 약정금을 반환한다고 정하였다. 위와 같은 특약사항의 조문 구조와 앞서 살펴본 특약사항의 문언을 종합하여 보면, 위 특약사항은 원고가 피고 B에 이 사건 약정금을 지급하고 2개월간 실사를 진행하되, 원고와 피고 B 쌍방은 위 실사 결과 등을 고려하여 본계약 체결에 이르지 아니할 수 있으며, 2020. 2. 6.까지 본계약이 체결되지 않는 경우에는 이 사건 약정을 자동으로 해제하여 이 사건 약정금 반환 등

원상회복 의무를 진다는 내용으로 해석하는 것이 자연스럽다.

(2) 원고 측은 2019. 12. 26. Z을 통하여 피고 B로부터 2018. 6.자 '사업이익 배분에 관한 합의서'(갑 제23호증) 및 D, 2018. 7.자 '주식양도양수계약서'(갑 제24, 42호증)를 이메일로 송부받아 검토하는 등 피고 B에 대한 실사를 진행하였으나, 결국 2020. 2. 6.까지 본계약은 체결되지 아니하였다. 이에 원고의 대리인 법무법인 정세 담당변호사 최진환, 김기현은 2020. 2. 6.자 카카오톡 메시지(갑 제37호증)와 2020. 2. 11.자 약정금 반환 통고서(을 제2호증)를 통하여 '2020. 2. 6.까지 본계약이 체결되지 않으면 2020. 2. 7. 이 사건 약정금 330,000,000원을 반환할 의무가 발생한다.'고 통지하였고, 피고 B는 2020. 2. 26. 원고에게 이 사건 약정금 330,000,000원을 반환하고, 같은 날 공동대표이사 Y의 퇴임등기를 마친 것이다.

(3) 원고는 이 사건 약정에는 매매대상과 금액 등 계약의 본질적 사항에 관한 당사자의 의사 합치가 있으므로 본계약서의 날인과 무관하게 법인 및 사업권 양도양수의 본계약이 체결되었거나 위 "본계약"이 이 사건 약정에 따른 후속계약에 불과하여 본계약 체결 여부가 이 사건 약정의 효력에 영향을 미칠 수 없다고 주장한다. 그러나 다음 각 사정을 고려하면 이 사건 약정은 별도의 본계약 체결을 예정하고 있으므로 위 약정의 성립으로 본계약이 체결되었다고 볼 수 없고, 앞서 살펴본 이 사건 특약사항 6)항의 해석상 위 "본계약"을 이 사건 약정에 따른 후속계약에 불과하다고 보아 본계약 체결 여부가 이 사건 약정의 효력에 영향을 미칠 수 없다고 할 수도 없으므로, 원고의 위 주장은 모두 이유 없다.

① 이 사건 특약사항은 2)항과 6)항에서 '본 약정서(이 사건 약정)'과 '본 (양도양수)계약'을 구별하여 특정하고 있다.

② 이 사건 특약사항 5)항은 "첨부된 양도양수계약서(안)은 초안이며 날인 시 상호 협의하여 수정"이라고 규정하여 본계약의 내용이 아직 확정되지 않았음을 명시하였다.

③ 이 사건 특약사항 5), 6)항은 피고 B 측의 요구로 추가된 조항이다.

④ 이 사건 약정서에 첨부된 본계약 초안 제3조에는 '원고는 계약체결과 동시에 일금 삼십억 원(W3,000,000,000)을 계약금으로 피고 B에 지불하고, 이 사건 약정금을 계약금으로 상계한다.'는 내용의 조항이 있어 이 사건 약정금이 매매대금의 계약금과 별개임을 알 수 있는데, 위 계약금

3,000,000,000원은 실제로 지급된 바 없다.

⑤ 원고는 이 사건 약정서 특약사항 6)항에 따라 약정이 해제되었다고 해석하는 경우 약정의 전면적 해지와 Y 이사의 공동대표권 반환에 대하여 규정한 약정서 제4조의 내용과 모순된다고 주장한다. 그러나 이 사건 약정에서 정한 계약금을 계약 시 지급하기로 정하였으나, 원고는 계약금을 지급한 사실이 없다. 또한 약정서는(원고가) 피에프 대출 후 10영업일 내 및 6개월 이내 중도금(65억)과 잔금(30억)을 각각 지급하기로 정하면서 중도금 미지급 시 계약해지 및 계약금 몰취 등에 관하여 정하였으나, 약정서에 첨부된 위 본계약서에도 약정서와 같은 금액의 계약금, 중도금, 잔금과 지급방법을 구분 기재하면서 계약금 몰취 등 계약위반으로 인한 손해배상에 대하여도 정한 점(제3조, 제7조)에 비추어 보면, 약정서 특약사항 제4조는 이 사건 약정 자체의 해제사유를 정한 것이라기보다는 장차 체결할 본 계약의 해제 사유 등을 미리 정한 것이므로, 약정서 제4조와 특약사항 6)항의 규정은 해제의 대상 계약이 달라 서로 배치된다고 볼 수 없다.

라) 따라서 이와 전제가 다른 원고의 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 불법행위를 원인으로 한 손해배상 청구에 관한 판단

1) 갑 제19, 23, 24, 41 내지 45호증의 각 기재에 따르면, 다음의 사실을 인정할 수 있다.

가) 피고 B, AS 그룹의 AC, 홍콩 법인 AT 유한회사[AT(HK)]는 2018. 2. 28. 이 사건 사업에 대한 AU 소유의 브랜드 유치 및 AV 브랜드 유치에 관하여 피고 B를 "갑", AC, 홍콩 법인 AT 유한회사[AT(HK)]를 "을"으로 한 다음과 같은 내용의 사업약정(갑 제41호증)을 체결하였다.

제1조(계약의 목적)

본 계약은 "갑"이 개발하는 위 시행사업에 획기적인 성공을 위하여 "을"은 국제적인 호텔과 레지던스 브랜드인 AU 그룹(미국 및 홍콩 소재)이 소유하고 있는 계열 브랜드와 세계적인 호텔&리조트 익스체인지 브랜드인 AV 그룹(미국 및 싱가포르 소재)를 상기 프로젝트에 유치하기로 함을 목적으로 한다.

제5조(유치 시 소요 총비용 등)

① 본 계약 상 총 유치비용은 일금 십억 원정(W1,000,000,000)(부가세 별도)으로

하며(총소요비용내역: AU계열 브랜드 6억 원, AV 브랜드 4억 원) "갑"은 "을"에게 아래 각

호(생략)와 같이 총소요 유치비용을 분할하여 지급하기로 한다.

제6조(성공 시 인센티브)

"갑"은 "을"이 본사업의 브랜드 유치하여 시행 시 해당법인 주식을 "을"에게 ()%를 공로주식으로 무상 양도 지급하기로 한다.

나) D는 2018. 7. 30.경 AC에 D가 보유한 피고 B의 주식 4,000주를 대금 20,000,000원에 양도하기로 하는 내용의 주식양도양수계약(갑 제24, 42호증)을 체결하였다.

다) 피고 B는 2018. 9. 28. AC에 "D 지분율 80%, AC 20%"로 기재된 주주명부(갑 제45호증)를 교부하였다.

라) 한편 피고 B, AA, AB는 2018. 6. 피고 B를 "갑", AA를 "을", AB를 "병"으로 한 다음과 같은 내용의 사업이익 배분에 관한 합의(갑 제23호증)를 하였다.

전문

이 사건 사업의 토지 매입비 조달과 관련하여 "을"은 "갑"의 요청에 따라 제반컨설팅용역(이하 "PM용역") 업무를 수행한 바 있다.

"갑"은 "을"의 PM용역 수행에 대한 대가로서 i) "을"에게 용역수수료를 지급하고(구체적인 내용은 "갑"과 "을" 사이에 체결되는 용역수수료 계약서에서 정한 바에 따른다), ii) 위 용역수수료와 별도로 본건 사업 종료 시 확정되는 본건 사업의 사업이익 일부를 "을"에게 추가 지급하기로 하였다.

한편, "을"은 현재 및 장래 "병"과의 채권·채무의 정산 등을 위하여 "갑"에게 위 ii)의 추가 용역수수료를 "병"에게 직접 지급하여 줄 것을 요청하였고, "갑"과 "병"은 이에 동의하였다.

이에 이 계약의 당사자들은 다음과 같이 합의한다.

제1조 목적

이 계약은 "갑"이 "을"의 요청에 따라 향후 본건 사업의 사업이익의 일부를 "병"에게 지급하는 것과 관련하여 "갑", "을" 및 "병" 사이의 권리, 의무를 명확히 함에 있다.

제3조 사업이익의 지급 및 정산

① "갑"이 "병"에게 지급하는 사업이익은 제2조의 기준을 적용하여 산정한 사업이익의 10%로 한다.

마) 피고 B가 원고 측의 요청에 따라 원고에게 교부한 2019. 11. 6.자 주주명부(갑 제19호증)에는,

D가 피고 B의 주식 20,000주를 전부 보유하여 그 지분율이 100%라고 기재되어 있다.

2) 그러나 한편, 위 1)항에서 든 증거들에 갑 제25호증의 기재, 증인 Z의 일부 증언과 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음 사실과 사정들에 비추어보면, 위 1)항의 사실과 갑 제47호증의 일부 기재만으로는 원고 주장과 같은 기망행위와 그에 따른 손해의 발생을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 피고 B가 2018. 9. 28. AC에 교부한 위 1)의 다)항 기재 주주명부의 별첨 특약서에는, "위 주주명부는 단지 AU호텔 서류 제출용에 불과하고 주주구성이 사실과 달라 어떠한 법적 효력이 없음을 확인합니다."라고 명시되어 있다(갑 제45호증 2/2쪽). 또한, D가 위 1)의 나)항 기재 주식양도양수계약(갑 제24, 42호증)에 따라 AC로부터 주식양도대금 20,000,000원을 지급받았다고 인정할 아무런 증거가 없다. 따라서 피고 B가 원고 측의 요청에 따라 원고에게 교부한 2019. 11. 6.자 주주명부(갑 제19호증)에, D가 피고 B의 주식 20,000주를 전부 보유하여 그 지분율이 100%라고 기재되어 있었다고 하더라도, 이를 두고 피고 B가 원고를 기망하였다고 하기는 어렵다.

나) Z이 원고 측 요청에 따라 2019. 10. 4. 피고 B에 제출을 요청한 자료들은, 1차로 '사업자등록증 사본, 제무제표, 법인등기부등본'이고, 2차로 '2018년 외부회계감사 시 제출한 각종 서류, 단기차입금(차입처 주식회사 AW, 주식회사 AX, AC, AY)에 대한 근거서류, 장기차입금(차입처 주식회사 AZ)에 대한 근거서류, 현재 미지급된 법인세 등 세금, 직원들 급여, 임차료 현황, 현재 주주명부(금융주관사 AA, 분양 및 시행사 AS 보유주식 현황 및 근거서류 포함)'이다(을 제5호증). 위 요청 내역에 비추어보면, 원고는 이 사건 약정의 체결 이전에 피고 B와 AC, AA 사이에 계약관계가 존재한다는 점에 관하여 인지하고 있었다고 봄이 옳다.

다) AC가 D와 피고 B를 상대로 수원지방법원 여주지원 2019가단59702 주주권확인 등 소송을 제기한 시기는 이 사건 약정 체결 이후인 2019. 12. 23.이다.

라) 이 사건 약정의 특약사항은 원고가 피고 B에 이 사건 약정금을 지급하고 2개월간 실사를 진행하되, 원고와 피고 B 쌍방은 위 실사 결과 등을 고려하여 본계약 체결에 이르지 아니할 수 있으며, 2020. 2. 6.까지 본계약이 체결되지 않는 경우에는 이 사건 약정을 자동으로 해제하여 이 사건

약정금 반환 등 원상회복 의무를 지도록 하였는데, 위 실사 과정에서 피고 B는 원고가 본계약 체결 여부를 결정할 수 있도록, '사업이익 배분에 관한 합의서'와 '주식양도양수계약서'를 원고에게 모두 제출하여 위 계약관계를 고지하였으므로, 피고 B가 AC 또는 AA과의 계약관계를 묵비하여 원고를 기망하였다고 보기 어렵다.

마) 원고는 2020. 2. 6.까지 피고 B와 본계약 체결에 이르지 아니하였고, 2020. 2. 26. 피고 B로부터 이 사건 약정금 330,000,000원을 반환받았는바, 본계약을 체결하지 아니한 이상 원고가 그 주장과 같은 손해를 입었다고 보기도 어렵다. 원고는 위 "본계약"은 이 사건 약정에 따른 후속계약에 불과하고, 이 사건 약정 특약사항 6)항은 '이 사건 약정일로부터 2개월 내에 본계약이 체결이 되지 않을 경우의 이 사건 약정금 반환의무'에 관하여 규정한 것일 뿐이므로 본계약 체결 여부와 무관하게 원고가 이 사건 사업의 이행이익에 상당하는 손해를 입었다고 주장하나, 이 사건 약정이 원고 주장과 같이 해석되지 아니함은 위 가.항에서 살펴본 바와 같으므로 위 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결론

따라서 이 사건 소 중 원고의 피고 C에 대한 청구 부분은 부적법하여 각하하고, 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사윤도근

판사이승연

판사김동호

별지