

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2012나4764 계약금

원고, 항소인 겸 피항소인

A 주식회사

대표이사 000

소송대리인 변호사 000

피고, 피항소인 겸 항소인

1. B

2. C

3. D

피고들 소송대리인 법무법인 000 (담당변호사 000)

제 1 심 판 결 대구지방법원 2012. 8. 16. 선고 2012가합2679 판결

변 론 종 결 2012. 11. 14.

판 결 선 고 2012. 12. 12.

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분을 초과하는 피고들 패소부분을 취소하

고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

피고들은 각자 원고에게 6,000만 원 및 이에 대하여 2012. 3. 23.부터 2012. 12. 12.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

2. 원고의 항소 및 피고들의 나머지 항소를 모두 기각한다.

3. 소송총비용 중 70%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 2억 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분의 최종 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 1억 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분의 최종 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

나. 피고들

제1심판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고들은 00시 00동 00번지 등의 토지 및 그 지상의 관광호텔 건물(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 소유한 주식회사 E(이하 'E'라고만 한다)의 주식 전부(아직 주권이 발행되지 않은 액면가 10,000원인 주식 30,000주, 이하 '이 사건 주식'이라 한다)를 소유하고 있던 주주들(피고 B, C가 각 12,600주를, 피고 D가 4,800주를 각 소유하고 있었다)로서 E의 대표이사(피고 B), 사내이사(피고 C), 감사(피고 D)의 지위에 있던 자들이다.

나. 원고는 피고들과 사이에 이 사건 주식 등에 관하여 2차례에 걸쳐 매매대금을 22억 원(그 중 중도금 12억 원은 E 소유의 이 사건 부동산에 설정되어 있던 근저당권자 농업협동조합중앙회, 채무자 E, 채권최고액 14억 4,000만 원인 근저당권설정등기의 피담보채무액 12억 원을 그대로 인수하는 방법으로 지급하기로 하였으므로, 위와 같이 E의 채무로 그대로 남은 12억 원을 제외한 실제 주식 매매대금은 10억 원이다)으로 하는 각 '부동산 매매 및 주식양도양수 계약서'를 작성하였는바, ① 2011. 7. 5.자 계약(이하 '1차 계약'이라 한다)에서는 계약금 1억 원, 잔금 9억 원으로 하였고, ② 2011. 9. 30.자 계약(이하 '2차 계약' 또는 '이 사건 계약'이라 한다)에서는 계약금 2억 원, 잔금 8억 원으로 하였는데, 이 사건 계약인 2차 계약의 주요 내용은 아래와 같다.

부동산 매매 및 주식양도양수 계약서

매도 및 주식양도인: 피고들

매수 및 주식양수인: 원고

1. 매매할 부동산 및 주식회사 E의 표시: 이 사건 부동산 및 주식

2. 매매금액: 22억 원

매대금의 지급방법

① 계약금 2억 원

② 매매대금 중 이 사건 부동산에 한 근저당권설정채무(농협중앙회 00지점) 대출금 12억 원은 잔대금 지급과 동시 원고가 이를 채무인수한다.

③ 잔대금 8억 원은 2011. 10. 31.까지 지불한다.

3. 원고는 피고들에게 매매대금 모두를 지급함과 동시에 호텔, 이 사건의 주식 및 E의 모든 권리를 인수한다.

4. 피고들의 E에 대한 차입금 7억 원(피고 B, C : 각 294,000,000원, 피고 D : 112,000,000 원)에 대하여는 매매대금 수령시에 이를 정산 처리한다.

6. 원고가 피고들에게 잔금을 지급한 후 대출금 채무를 인수하면 피고들은 E의 모든 자산과 권한을 원고에게 양도하며, E의 주주 B, C, D는 원고 또는 원고가 지정한 사람에게 명의개서절차를 이행한다.

8. 위 계약을 피고들이 위반시 계약금의 2배를 배상하고 원고가 불이행시 계약금 상실과 동시 위 계약을 무효로 하고, 원고는 어떠한 경우라도 계약금 반환청구를 하지 아니한다.

특약 : 이 계약은 2011. 7. 5.자 1차 계약을 원고가 불이행하여 계약 파기하고 원, 피고들 간의 합의에 의하여 이 계약서를 작성하므로 원, 피고들은 이에 대하여 일체 이의를 하지 아니한다.

다. 1차 계약 당시 원고는 이 사건 부동산을 담보로 추가 대출을 받아 잔금을 지급하기로 하여 매매계약의 특약사항으로 "대출시 대표이사 변경 등 원고가 요구시 피고들은 협조하여야 한다"는 내용을 포함시켰으나 결국 추가 대출에 실패하여 피고들에게 잔금을 지급하지 못하였고, 이에 원, 피고들은 원고의 잔금 미지급을 이유로 1차 계약을 해제하되 그 계약금으로 지급된 1억 원은 몰취하지 아니하고 이를 포함하여 2차 계약의 계약금을 2억 원으로 올리는 한편 위 특약사항은 삭제하기로 하여 이 사건 계약을 체결하였으며, 원고는 2011. 10. 4. 피고들에게 나머지 계약금 1억 원을 지급함으로써

써 계약금 2억 원을 모두 지급하였다.

라. 그러나 원고는 잔금 지급기일인 2011. 10. 31.까지 이 사건 계약의 잔금 8억 원을 지급하지 못하였고, 피고들은 2011. 11. 11. 원고에게 "잔금을 2011. 11. 30.까지 지급하지 아니하면 이 사건 계약을 해제한다"는 의사를 통지하였으며, 이에 원고는 2011. 11. 23. 및 2011. 11. 28.에 각 피고들에게 "금융기관에서 결손상태인 E의 재무제표와 주식양수도 계약에 불과한 이 사건 계약의 내용을 이유로 추가 대출이 지연되고 있으니 대출시까지 잔금지급기일을 연장하여 달라"고 요구하였고, 피고들은 2011. 12. 9. 다시 원고에게 "2011. 12. 31.까지 잔금을 지급하지 못할 경우 이 사건 계약을 해제한다"는 의사를 통지(이하 '이 사건 계약해제통지'라 한다)한 후 여전히 잔금이 지급되지 아니하자 2012. 1. 16. F에게 이 사건 주식을 21억 5,500만 원에 매도하고 명의개서를 하여 주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증, 을 제1 내지 5호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

(1) 원고는 이 사건 부동산을 담보로 추가 대출을 받아 이 사건 계약의 잔금을 지급하기로 하였고 E의 대표이사 등인 피고들도 추가 대출과정에 협조하기로 하였는데, 그 후 실제 대출과정에서 피고들이 연대보증인 입보 등에 협조하지 아니하여 추가 대출을 받지 못하게 되어 잔금을 지급하지 못하였으므로 원고에게 잔금지급의무의 이행을 지체한 책임이 없을 뿐 아니라, 피고들이 원고의 잔금지급의무와 동시이행관계에 있는 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기절차 및 이 사건 주식에 관한 명의개서절

차의 이행의무를 다하거나 그 이행제공을 하지 아니한 채 이 사건 계약해제통지를 하였으므로, 어느 모로 보나 피고들이 원고에게 한 계약해제의 의사표시는 효력이 없다.

오히려 이 사건 계약은 피고들이 제3자인 F에게 이 사건 주식을 매도함으로써 이행 불능이 되었으므로, 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 계약을 해제하고 원상회복으로서 기지급 계약금 2억 원의 반환을 구한다.

(2) 가사 이 사건 계약이 피고들의 계약해제통지에 따라 해제되었다고 하더라도, 이 사건 계약서 제8조에서 정한 위약금 약정(이하 '이 사건 위약금 약정'이라 한다)은 손해배상액의 예정에 해당하고, 이 사건 계약의 실제 매매대금은 이 사건 주식의 액면가인 3억 원 정도에 불과한 점 등에 비추어 그 예정액 2억 원은 부당하게 과다하므로 감액되어야 한다.

나. 피고들

(1) 피고들이 이 사건 계약에서 원고의 추가 대출에 협조하기로 약정한 적이 없고, 피고들은 이 사건 계약서 제6조에서 정한 대로 잔금을 지급받은 후 원고 또는 원고가 지정한 자에게 이 사건 주식에 관한 명의개서절차만 이행하여 주면 될 뿐, 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하거나 잔금지급의무와 동시에 이 사건 주식에 관한 명의개서절차를 이행할 의무를 부담한 것이 아니므로, 이 사건 계약은 원고의 잔금지급의무의 이행지체로 인한 피고들의 이 사건 계약해제통지에 따라 적법하게 해제되었다.

(2) 이 사건 위약금 약정은 그 약정경위 등에 비추어 위약벌에 해당하고, 이 사건 계약의 실제 매매목적물은 이 사건 부동산을 포함한 E의 전체 가치인 점 등에 비추어 위약벌 2억 원은 공서양속에 반할 정도의 금액이 아니므로 그 전부가 피고에게 귀속되

어야 하고, 가사 위 약정을 손해배상액의 예정으로 본다고 하더라도, 위와 같은 사정에 비추어 2억 원은 부당하게 과다한 것이 아니므로 감액되어서는 아니 된다.

3. 판단

가. 이 사건 계약의 해제사유(= 피고들의 계약해제통지)

원고는, 피고들이 한 이 사건 계약해제통지가 효력이 없음을 전제로 그 후 피고들의 제3자에 대한 주식매도로 이 사건 계약이 이행불능에 빠졌다고 주장하고, 피고들은, 이 사건 계약은 원고의 잔금지급의무 불이행을 이유로 한 이 사건 계약해제통지로 해제되었을 뿐이라고 주장하고 있으므로, 먼저 이 사건 계약해제통지로 이 사건 계약이 해제되었는지에 관하여 본다.

살피건대, 이 사건 계약은 이미 원고의 잔금 미지급을 이유로 1차 계약이 해제된 뒤 계약금을 2배로 올려 다시 체결된 사실, 원고가 또다시 이 사건 계약의 잔금 지급기일인 2011. 10. 31.까지 잔금 8억 원을 지급하지 못한 사실, 이에 피고들은 2011. 11. 11. 원고에게 "잔금을 2011. 11. 30.까지 지급하지 아니하면 이 사건 계약을 해제한다"는 의사를 통지한 후, 원고가 2011. 11. 23. 및 2011. 11. 28.에 각 피고들에게 "금융기관에서 결손상태인 E의 재무제표와 주식양수도 계약에 불과한 이 사건 계약의 내용을 이유로 추가 대출이 지연되고 있으니 대출시까지 잔금지급기일을 연장하여 달라"고 요구하였을 뿐 잔금을 지급하지 아니하자, 2011. 12. 9. 다시 원고에게 "2011. 12. 31.까지 잔금을 지급하지 못할 경우 이 사건 계약을 해제한다"는 내용의 이 사건 계약해제통지를 한 사실, 원고는 2011. 12. 31.까지 피고들에게 잔금을 지급하지 아니한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 계약은 원고의 잔금 미지급을 이유로 한 피고들의 이 사건 계약해제통지에 따라 2012. 1. 1.경

해제되었다고 할 것이다.

이에 대하여 원고는, 피고들의 비협조로 추가 대출을 받지 못하여 잔금을 지급할 수 없었으므로 원고에게 지체책임이 없다는 취지로 주장하고 있으므로, 과연 피고들에게 원고 주장의 연대보증인 입보 등의 대출협조의무가 있었는지에 관하여 살피건대, 이에 부합하는 제1심 증인 G의 일부 증언은 원고 지인의 진술로 갑 제1호증, 을 제1호증의 각 기재에 비추어 믿기 어렵고, 위 인용증거들만으로는 피고들에게 위와 같은 대출협조의무가 있다는 점을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없고, 오히려 원, 피고들은 1차 계약시에는 그 특약사항으로 "대출시 대표이사 변경 등 원고가 요구 시 피고들은 협조하여야 한다"는 내용을 포함시켰으나, 원고의 잔금 미지급을 이유로 1차 계약을 해제하고 2차 계약인 이 사건 계약을 체결할 때는 위 특약사항을 삭제하기로 한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 이 부분 주장은 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

원고는 또한, 원고의 잔금지급의무와 피고들의 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기절차 및 이 사건 주식에 관한 명의개서절차의 이행의무는 동시이행관계에 있는데, 피고들이 그 의무를 이행하거나 이행제공을 하지 아니한 이상 이 사건 계약해제통지는 부적법하다고 주장하고 있다.

먼저 부동산 소유권이전등기절차의 이행의무에 관하여 살피건대, 원고 스스로 이 사건 계약의 목적물은 이 사건 주식일 뿐 이 사건 부동산이 아니라고 주장하고 있을 뿐 아니라, 이 사건 계약 또한 E 소유인 이 사건 부동산에 관한 소유권변동을 예정하지 않고 있으므로 그 소유권이전등기절차의 이행의무에 관한 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

다음, 주식 명의개서절차의 이행의무에 관하여 살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약서 제6조는 "원고가 피고들에게 잔금을 지급한 후 대출금 채무를 인수하면 피고들은 E의 모든 자산과 권한을 원고에게 양도하며, E의 주주 B, C, D는 원고 또는 원고가 지정한 사람에게 명의개서절차를 이행한다."고 정하고 있고, 이에 따르면 피고로서는 원고의 잔금지급 및 대출금 채무의 인수절차가 끝난 뒤 원고가 지정하는 자에게 명의개서절차를 이행하여 주면 되는 점 등에 비추어, 위 인용증거들만으로는 이 사건 계약에서 잔금지급의무와 명의개서절차의 이행의무가 동시이행관계에 있다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐 아니라, 설령 양 의무가 서로 동시이행관계에 있다고 하더라도, 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 쌍무계약에 있어서는 당사자의 일방이 미리 그 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 때에는 상대방은 이행에 대한 최고를 하지 아니하고 바로 그 계약을 해제할 수 있고(대법원 1987. 4. 14. 선고 86다카11 판결 등 참조), 쌍무계약에 있어서 일방 당사자의 자기 채무에 관한 이행의 제공을 엄격하게 요구하면 오히려 불성실한 상대 당사자에게 구실을 주는 것이 될 수도 있으므로 일방 당사자가 하여야 할 제공의 정도는 그 시기와 구체적인 상황에 따라 신의성실의 원칙에 어긋나지 않게 합리적으로 정하여야 하고, 매수인이 계약의 이행에 비협조적인 태도를 취하면서 잔대금의 지급을 미루는 등 소유권이 전등기서류를 수령할 준비를 아니한 경우에는 매도인으로서도 그에 상응한 이행의 준비를 하면 족하다 할 것인데(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다36511 판결 등 참조), 앞서 본 인정사실과 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고가 이미 한차례 잔금지급의무를 이행하지 아니하여 1차 계약이 해제된 전력이 있음에도 또다시 이 사건 계약의 잔금 지급기일을 지키지 못한 점, ② 피고들은 2011.

11. 11. 원고에게 2011. 11. 30.까지 잔금을 지급할 것을 최고하였으나, 원고는 오히려 2011. 11. 23. 및 2011. 11. 28.에 각 피고들에게 피고들이 부담하지도 않은 대출협조의무를 거론하며 잔금지급기일의 연장만을 요구한 점, ③ 이에 피고들이 2011. 12. 9. 최종적으로 이 사건 계약해제통지를 하였으나 원고는 여전히 그 연장기일인 2011. 12. 31.까지 잔금을 지급하지 아니한 점, ④ 원고가 잔금을 지급하고 주식인수인을 지정하 기만 하면 E의 대주주 겸 대표이사 등의 지위에 있는 피고들은 별다른 서류의 준비나 절차 없이 원고에게 이 사건 주식에 관한 명의개서절차를 이행할 수 있는 것으로 보이는 점 등에서 알 수 있는 원, 피고들 및 E 사이의 관계, 1차 계약의 해제경위, 이 사건 계약의 체결경위, 계약의 내용 및 진행경과, 주식 명의개서절차의 내용 등에 비추어, 이 사건 계약해제통지는 원고가 2011. 11. 23. 및 2011. 11. 28.의 각 잔금지급기일의 연장요구를 통하여 미리 잔금지급의무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시하였거나, 피고들이 이미 원고의 이행정도에 상응한 이행의 준비를 다한 후에 이루어진 적법한 해제의 의사표시라고 봄이 상당하므로, 원고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

따라서 피고들이 한 이 사건 계약해제통지의 효력이 없음을 전제로 한 원고의 계약 해제 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 이 사건 위약금의 감액 주장에 관한 판단

(1) 이 사건 위약금의 성격(= 손해배상액의 예정)

통상 위약금은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정되므로 위약금이 위약별로 해석되기 위하여는 특별한 사정이 주장·입증되어야 한다(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000다35771 판결 등 참조).

피고들은 이 사건 위약금 약정은 위약별로 해당한다고 주장하므로 살피건대, 이 사

건 계약은 제8조에서 "피고들이 위반시 계약금의 2배를 배상하고, 원고가 불이행시 계약금 상실과 동시 계약을 무효로 하고, 원고는 어떠한 경우라도 계약금의 반환청구를 하지 아니한다"고 정하고 있는 사실, 이 사건 계약은 2011. 7. 5.자 1차 계약이 원고의 잔금 미지급을 이유로 해제된 이후에 다시 체결된 사실은 앞서 본 바와 같으나, 위 인정사실과 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 사정들, 즉 1차 계약에도 "원고는 어떠한 경우라도 계약금의 반환청구를 하지 아니한다"고 정하고 있었으나 원, 피고들은 그 후 1차 계약금을 몰취하지 아니하고 이 사건 계약을 다시 체결한 점, 이 사건 계약에는 이 사건 위약금 약정 외에 별도로 간접강제나 손해배상을 청구할 수 있다는 내용이 포함되어 있지 아니한 점 등에 비추어, 앞서 본 인정사실과 인용증거들만으로는 이 사건 위약금 약정이 위약벌을 정한 것이라고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

따라서 이 사건 위약금 약정은 손해배상액의 예정으로 봄이 상당하다.

(2) 손해배상액 예정액의 감액 여부

일반적으로 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한 경우에는 법원은 이를 감액할 수 있고, 여기서 '부당히 과다한 경우'라고 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 한다(대법원 1997. 7. 25. 선고 97다15371 판결 등 참조).

살피건대, 위 인용증거들과 인정사실에서 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이

사건 계약은 매매대금을 22억 원이라고 기재하였으나, 그 중 중도금 12억 원은 E의 채무로 그대로 남는 것이어서 원, 피고들 사이의 실제 이 사건 주식의 매매대금은 위 12억 원을 제외한 10억 원인 점, ② 당초 1차 계약의 계약금은 위 실 매매대금의 10%인 1억 원이었으나 원고가 잔금지급의무를 이행하지 못하여 1차 계약이 해제된 뒤 이 사건 계약을 체결하면서 위 1억 원을 몰취하지 아니하는 대신에 이 사건 계약의 계약금을 20%인 2억 원으로 올린 점, ③ 피고들은 이 사건 계약을 해제한 후 제3자에게 이 사건 주식을 대금 21억 5,500만 원에 매도하게 됨으로써 이 사건 계약보다 4,500만 원 (22억 원 - 21억 5,500만 원)의 대금감액이 이루어지는 피해를 입은 점 등에서 알 수 있는 이 사건 계약의 내용, 실 매매대금에 대한 손해배상예정액의 비율, 손해배상예정액을 정하게 된 경위, 일반적인 거래관행 및 피고들에게 실제로 생긴 손해의 규모 등에 비추어 보면, 손해배상예정액으로서 원고로 하여금 실 매매대금의 20%에 해당하는 계약금 2억 원의 반환청구를 포기하게 하는 것은 부당하게 과다하여 보이므로, 앞서 본 사정들을 모두 참작하여 원고가 배상하여야 할 손해액을 1억 4,000만 원으로 감액하기로 한다.

다. 소결

따라서 피고들은 각자 원고에게 위 계약금 중 6,000만 원(2억 원 - 1억 4,000만 원) 및 이에 대하여 원고가 구하는 이 사건 소장 부분의 최종 송달일 다음날인 2012. 3. 23.부터 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당심 판결 선고일인 2012. 12. 12.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결 중 피고들에 대하여 원고에게 위 인정범위를 초과하여 지급을 명한 피고들 패소부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고들의 나머지 항소 및 원고의 항소는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 홍승면

판사 김태현

판사 곽병수