

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018다235576 약정금
2018다235583(병합) 약정금
원고, 피상고인 원고
소송대리인 법무법인 평안 외 3인
피고, 상고인 피고 1 외 2인
피고들 소송대리인 법무법인(유한) 동인 외 3인
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 4. 27. 선고 2017나201, 218(병합) 판결
판 결 선 고 2020. 10. 15.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고들이 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서들은 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 기본적 사실관계

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 피고 인피니개발산업 주식회사(이하 '피고 인피니개발산업'이라 한다), 피고 인피니개발 주식회사(이하 '피고 인피니개발'이라 하고, 두 회사를 합하여 '피고 회사들'이라 한다)는 부동산 개발업 등을 사업목적으로 설립된 회사들이다. 피고 1은 피고 회사들을 실질적으로 운영하고 있다.

피고 회사들은 2013. 8.경 수원시 (주소 1 생략) 외 공동주택 개발사업(이하 '○○동 사업'이라 한다)의 시행권을 취득하였다.

원고는 처 소외 1 명의로 2013. 8. 31. 피고 1과 공동사업약정을 체결하였는데, 그 내용은 원고가 ○○동 사업에 30억 원을 투자하고 피고 1이 원고에게 ○○동 사업의 영업수익 중 30%를 지급하고 원고 또는 원고가 지명하는 사람에게 주식 지분 30%를 양도하는 것이다. 원고와 소외 1은 2013. 9. 4. 피고 1, 소외 2와 1차 추가 약정을 하여 원고와 소외 1의 투자금액을 투자금 36억 원과 주식대금 3억 원 합계 39억 원으로 변경하였다가, 2013. 9. 9. 피고 1, 소외 2와 2차 추가 약정을 하여 원고와 소외 1의 투자금액을 투자금 40억 원과 주식대금 3억 원 합계 43억 원으로 변경하였다. 원고는 위 약정들에 따라 2013. 8. 27.부터 2013. 9. 25.까지 피고 1에게 합계 43억 원을 모두 지급하였다.

원고는 2013. 10.경 피고 1로부터 피고 인피니개발산업이 서울 종로구 (주소 2 생략) 도시환경정비사업(이하 '종로 사업'이라 한다)의 공동시행사로 참여하는 데 필요한 자금 투자를 요청받고 2013. 10. 4.부터 2013. 11. 11.까지 피고 1에게 합계 7억 5,000만 원을 지급하였다.

나. 원고는 2014. 4. 10. 피고 1과 ○○동 사업과 종로 사업에 지급한 투자금 등의

반환 시기와 방법 등을 정하기 위해 최종 약정(이하 '최종 약정'이라 한다)을 하였고, 피고 회사들은 피고 1의 원고에 대한 채무를 연대보증하였다. 최종 약정의 주요 내용은 다음과 같다.

(1) 원고가 투자한 금액은 투자금 47억 5,000만 원과 주식대금 3억 원 합계 50억 5,000만 원이다(제1조 '투자금').

(2) 투자원금 중 25억 원은 PF 대출 시에, 15억 원은 2015. 8. 말경까지, 10억 5,000만 원은 분양률 90% 초과 시 지급한다(제3조 '투자원금 지급시기').

(3) 피고 1은 원고의 투자이익금으로 100억 원을 지급하고 그에 대한 세세금을 부담하고 이와 관련하여 어떠한 이의를 제기하지 않는다(제4조 '투자이익금').

(4) 피고 1은 원고의 투자이익금 50억 원의 경우 ○○동 사업 아파트 분양률이 70% 초과 시 원고가 지정한 자인 소외 1에게 ○○동 사업 수익권증서 50억 원을 지급하며, 원고는 수익권증서를 이용하여 피고 1의 협조를 받아 종로 사업의 투자금으로 피고 1에게 지급한다(제5조 '투자이익금 지급시기' 제1항).

피고 1은 원고의 투자이익금 중 나머지 50억 원의 경우 ○○동 사업 아파트 분양률이 70% 초과 시 수익권증서 50억 원을 '금융권, 대주단 다음 후순위'로 하여 원고가 지정한 자인 소외 3에게 지급한다(제5조 제2항).

다. 피고 인피니개발산업은 2014. 8. 28. 한국자산신탁 주식회사와 ○○동 사업 중 1단지 아파트에 관하여 피고 인피니개발산업을 위탁자 겸 수익자, 한국자산신탁 주식회사를 수탁자, 아이비에스엠제일차 유한회사와 아이비에스엠제이차 유한회사를 공동 1순위 우선수익자, 대림산업 주식회사와 주식회사 삼호를 공동시공사 겸 공동 2순위 우선수익자로 정한 관리형 토지신탁계약을 체결하였다. 피고 1의 딸 소외 4는 3순위 우

선수익자로 지정되었다.

피고 인피니개발은 2014. 8. 28. 한국자산신탁 주식회사와 ○○동 사업 중 2단지 아파트에 관하여 관리형 토지신탁계약을 체결하였는데, 우선수익 한도금액을 제외한 나머지 내용은 1단지 아파트에 관한 신탁계약과 같다(이하 1, 2단지 아파트에 관한 신탁계약을 합하여 '이 사건 신탁계약'이라 한다).

이 사건 신탁계약은 2015. 7. 28. 변경되었는데, 3순위 우선수익자는 해피셀제일차 주식회사와 주식회사 케이티캐피탈이고 소외 4는 4순위 우선수익자이다. 이에 따라 피고 회사들은 5순위로 배당이나 변제를 받을 수 있게 되었다.

라. ○○동 사업의 아파트 분양은 2014. 10. 28.경 시작되었다. 1단지 아파트는 2014. 12. 14., 2단지 아파트는 2014. 12. 26. 70%씩 분양되었고 이후 100% 분양되었다.

2. 최종 약정이 금전소비대차인지 여부

가. 원심은 다음과 같은 이유로 최종 약정 제4조, 제5조가 금전소비대차 약정이라는 피고들의 주장을 배척하고 투자계약에 따른 수익금 지급 약정이라고 판단하였다.

최종 약정과 그 이전의 약정들은 모두 원고가 성공 여부를 알 수 없는 ○○동 사업 등에 투자하였거나 투자할 것과 관련하여 원고의 투자 방법과 시기, 원고와 피고들의 수익분배 방법과 비율, 원고와 피고 1의 업무분담 등을 정한 것이다.

최종 약정은 투자원금을 PF 대출이 되거나 분양률이 90%를 초과한 때 반환하고, 투자이익금을 분양률이 70%를 초과한 때 지급하기로 정하고 있다. 최종 약정을 한 시점은 이 사건 신탁계약이 체결되거나 아파트가 분양되기 전이다. 따라서 피고들이 원고에게 투자원금 또는 투자이익금을 확정적으로 지급하기로 약정하였다고 보기 어렵다.

최종 약정은 대여금, 투자원금, 주식대금과 투자이익금을 명확히 구분하여 반환 방법

이나 조건을 달리 정하고 있는데, 최종 약정 제4, 5조는 '투자이익금'이라고 정하고 있다.

나. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 최종 약정의 법적 성질에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 최종 약정 제5조의 해석

가. 법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 사용된 문언에만 구애받는 것은 아니지만 당사자 내심의 의사가 어떤지에 관계 없이 문언의 내용에 따라 당사자가 표시행위에 부여한 의미를 합리적으로 해석해야 한다. 당사자가 표시한 문언에 따라 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 형식과 내용, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 당사자가 법률행위로 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석해야 한다(대법원 1993. 10. 26. 선고 93다 2629, 2636 판결, 대법원 2009. 5. 14. 선고 2008다90095, 90101 판결, 대법원 2018. 3. 27. 선고 2015다3914, 3921, 3938 판결 참조).

나. 최종 약정 제5조 제1항

(1) 원심은 다음과 같은 이유로 최종 약정 제5조 제1항에서 피고들이 원고에게 아파트 분양률이 70%를 초과하는 조건으로 실질적으로 50억 원을 배당 또는 변제받을 수 있는 우선수익권을 양도하기로 약정하였다고 판단하였다.

최종 약정 제4조는 '투자이익금'이라는 제목으로 피고들의 100억 원 지급의무를 확정적으로 정하고 있다. 최종 약정 제5조 제1항은 '투자이익금 지급시기'라는 제목으로 피고들의 의무에 관하여 아파트 분양률 70% 초과라는 조건의 성취 또는 수익권이라는

불확실한 지급수단을 정하고 있다.

최종 약정 제5조 제1항에서 정한 수익권이 변제 가능 여부를 알 수 없는 피고 회사들의 5순위 일반수익권을 의미한다면, 최종 약정 제4조에서 확정적인 지급의무를 정하고 제5조에서 '투자이익금 지급시기'라는 제목으로 아파트 분양률이 70%를 초과한 때 수익권을 양도한다고 정하지 않았을 것이다. 일반적으로 분양률이 70%를 넘는 아파트 시행 사업은 성공적인 사업으로 평가된다.

따라서 최종 약정 제5조 제1항은 아파트 분양률이 70%를 초과하여 피고들에게 상당한 수익이 돌아갈 것으로 기대된다면 피고들이 원고에게 실질적으로 50억 원을 배당하거나 또는 변제받을 수 있는 우선수익권을 양도한다는 의미로 볼 수 있다.

(2) 원심판결 이유를 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 처분문서의 증명력이나 법률행위의 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. 최종 약정 제5조 제2항

(1) 원심은 다음과 같은 이유로 최종 약정 제5조 제2항에서 피고들이 원고에게 2순위 우선수익권 또는 이에 준하는 우선수익권을 양도하기로 약정하였다고 판단하였다.

최종 약정 제5조 제2항은 원고가 지정한 사람에게 지급하기로 한 수익권의 종류와 순위를 '금융권, 대주단 다음 후순위'로 정하고 있다. 그런데 이 사건 신탁계약은 '금융권, 대주단'의 우선수익권을 1순위로 정하였다.

(2) 기록을 통해 알 수 있는 다음 사정을 살펴보면, 피고들이 원고에게 2순위 우선수익권 또는 이에 준하는 우선수익권을 양도하기로 약정하였다고 단정하기 어렵지만, 이 사건 신탁계약에서 정한 3순위 우선수익권보다는 앞서는 우선수익권을 양도하기로 약

정하였다고 봄이 타당하다.

이 사건 신탁계약은 1순위 우선수익자로 사업비를 부담하는 아이비에스엠제일차 유한회사와 아이비에스엠제이차 유한회사 등 금융회사를 정하고, 2순위 우선수익자로 시공사를 정하고 있다. ○○동 사업에서 시공사는 공사대금 지급 지연 등과 관계없이 공사를 완료해야 하는 책임준공 의무 등을 부담하므로, 사업비를 부담하는 금융회사와 함께 필수적인 역할을 담당한다. 따라서 피고들은 금융회사와 마찬가지로 시공사에 대해 공사대금 등 채권을 담보하기 위해 우선수익자로 지정할 필요가 있다. ○○동 사업과 종로 사업에 자금을 대여하거나 투자한 원고로서는 그러한 사정을 알 수 있었을 것으로 보인다.

원고는 ○○동 사업의 분양률이 70%를 초과해야 최종 약정 제5조에서 정한 투자이익금을 받을 수 있다. 그 지급 조건이나 '이익금'이라는 표현에서 알 수 있듯이 투자이익금은 사업의 필수적인 비용, 즉 금융회사에 대한 대출금과 시공사에 대한 공사대금이 변제되어야 발생한다. 따라서 '금융권, 대주단 다음 후순위'의 우선수익권은 ○○동 사업에서 필수적으로 발생하는 비용을 변제하고 남은 이익을 우선 변제받을 수 있는 수익권이라고 해석할 수 있다.

피고 회사들은 이 사건 신탁계약에서 3순위 우선수익자로 소외 4를 지정하였다가 해피셀제일차 주식회사와 주식회사 케이티캐피탈로 변경하였다. 소외 4는 '금융권, 대주단'에 해당하지 않고, 해피셀제일차 주식회사와 주식회사 케이티캐피탈은 ○○동 사업과 직접 관련이 없다. 따라서 원고와 피고들이 최종 약정 당시 위와 같은 사람이나 회사들을 '금융권, 대주단'으로 보아 원고보다 선순위의 우선수익자로 지정할 의사였다고 보기 어렵다.

원고의 우선수익권이 3순위 우선수익권과 같거나 그보다 후순위를 의미한다고 볼 경우 최종 약정 제5조 제2항에서 '금융권, 대주단 다음 후순위'라고 정할 이유가 없다.

이와 같이 원고와 피고들이 최종 약정 제5조 제2항을 정한 동기와 경위, 약정을 통해 달성하려는 목적, 당사자들의 의사 등을 종합적으로 살펴보면, 피고들은 최종 약정 제5조 제2항에서 원고가 지정한 사람에게 이 사건 신탁계약에서 정한 3순위 우선수익권보다는 앞서는 우선수익권을 양도하기로 약정하였다고 볼 수 있다.

(4) 그런데도 최종 약정 제5조 제2항에서 정한 우선수익권을 2순위 우선수익권 또는 이에 준하는 우선수익권이라고 판단한 원심판결 이유에는 부적절한 부분이 있지만, 최종 약정 제5조 제2항에서 정한 우선수익권을 3순위에 앞서는 우선수익권으로 보더라도 아래에서 보듯이 이행거절 여부와 손해액 산정에 영향을 미치지 않으므로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보기 어렵다.

4. 이행거절로 인한 손해배상 요건과 손해배상액 산정 등

가. 채무자가 채무를 이행하지 않을 의사를 명백히 표시한 경우에 채권자는 신의성실의 원칙상 이행기 전이라도 이행의 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해제하거나 채무자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 채무자가 채무를 이행하지 않을 의사를 명백히 표시하였는지는 채무 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전·후의 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다. 한편 채무자의 이행거절로 인한 채무불이행에서 손해액 산정은 채무자가 이행거절의 의사를 명백히 표시하여 최고 없이 계약의 해제나 손해배상을 청구할 수 있는 경우에는 이행거절 당시 급부목적물의 시가를 표준으로 해야 한다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2005다63337 판결 참조).

나. 원심은 다음과 같은 이유로 채무불이행을 이유로 손해배상을 구하는 원고의 제1 예비적 청구를 인용하였다.

(1) ○○동 사업의 아파트 분양률이 2014. 12. 26.경 최종적으로 70%를 초과하여 최종 약정 제5조에서 정한 조건이 성취되었으므로, 피고들은 원고에게 우선수익권을 양도할 의무를 부담한다. 피고들은 이 사건 제1심과 원심에서 최종 약정이 금전소비대차 약정이라거나 최종 약정 제5조에서 정한 우선수익권이 피고 회사들의 5순위 일반수익권이라고 주장하며 원고의 청구에 응하지 않을 의사를 명백히 밝힌 점 등에 비추어 보면, 피고들은 최종 약정 제5조에서 정한 의무 이행을 거절하였다고 보아야 한다.

(2) 피고 1은 2015. 4. 16. 최종 약정 제5조 제2항에서 정한 의무를 이행하기 위하여 1단지 아파트 신탁계약에서 정한 소외 4의 4순위 우선수익금액 중 50억 원에 관하여 소외 4 명의의 수익권증서를 소외 3에게 교부하고, 같은 날 피고 인피니개발산업 명의로 수탁자인 한국자산신탁 주식회사에 수익권증서의 양도통지를 하였다.

그러나 4순위 우선수익권을 양도하고 그 통지를 할 수 있는 당사자는 우선수익자인 소외 4인데, 피고들이 제출한 증거만으로는 소외 4가 원고에게 위와 같이 우선수익권을 양도하고 그 통지를 하였다는 점이나 소외 4가 피고들에게 양도 또는 양도통지 권한을 위임하였다는 점을 인정하기 어렵다. 따라서 피고들이 최종 약정 제5조 제2항에서 정한 의무를 이행하였다고 보기 어렵다.

(3) 최종 약정의 당사자가 원고인 점, 최종 약정 제4조는 투자이익금의 귀속당사자를 원고로 명시하였고, 제5조 제1항은 투자이익금의 귀속당사자가 원고임을 전제로 원고의 재투자 의무를 정한 점, 소외 1은 원고의 처이고 소외 3은 원고의 딸인 점 등에 비추어 보면, 최종 약정 제5조에서 정한 수익권의 귀속당사자는 원고로 봄이 타당하다.

(4) 한국자산신탁 주식회사는 2016. 9. 5. 당시 1, 2, 3순위 우선수익자에게 변제하기 시작한 상태였고, 4순위 우선수익자에 대한 변제도 가능하였다. 그 무렵 ○○동 사업은 아파트 분양이 모두 이루어졌다. 2순위 우선수익자인 주식회사 삼호는 한국자산신탁 주식회사로부터 채무를 모두 변제받았다. 이러한 사정에 비추어 보면, 피고들이 이행거절 의사를 밝힌 이 사건 제1심 또는 원심 소송 계속 당시 최종 약정 제5조에서 정한 우선수익권은 모두 변제될 수 있는 상태에 있었다고 보아야 한다. 따라서 피고들은 연대하여 원고에게 손해배상으로 우선수익권의 액면금 100억 원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 원심판결 이유를 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 이행거절과 손해배상액 산정에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

5. 변론주의 위반 여부

원고는 원심에서 제1 예비적 청구로 피고들을 상대로 채무불이행을 이유로 손해배상을 구하면서, 제2, 제3 예비적 청구로 피고 회사들을 상대로 한국자산신탁 주식회사에 원고와 소외 3을 3순위 또는 4순위 우선수익자로 지정한다는 의사를 표시할 것과 그 우선수익권 증서의 교부를 청구하였다.

원고는 제1 예비적 청구가 기각될 경우를 대비하여 제2, 3 예비적 청구를 하였을 뿐이고 피고들이 3순위 또는 4순위 우선수익권 증서를 교부해야 할 의무가 있다는 전제에서 제1 예비적 청구를 한 것이 아니다. 따라서 원심이 원고의 청구를 넘어 제1 예비적 청구를 인용한 것이 아니므로, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 변론주의를 위반한 잘못이 없다.

6. 결론

피고들의 상고는 이유 없어 이를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 김재형

 대법관 민유숙

 대법관 노태악