

수원지방법원 2021. 1. 28 선고 2019나58056 판결 [계약금 등 반환 청구]

재판경과

수원지방법원 2021. 1. 28 선고 2019나58056 판결

수원지방법원 평택지원 2018. 12. 7 선고 2018가단58873 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 변호사 임상구

소송복대리인 변호사 김현기

피고, 항소인B

소송대리인 변호사 엄운용

소송복대리인 변호사 조세희, 이윤선

변론 종결 2020. 8. 13.

판결 선고 2021. 1. 28.

제1심판결 수원지방법원 평택지원 2018. 12. 7. 선고 2018가단58873 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다.
2. 원고의 주위적 청구를 기각한다.
3. 이 법원에서 추가한 원고의 예비적 청구에 따라, 피고는 제1심 공동피고 C와 공동하여 원고에게

3,500만 원 및 이에 대한 2017. 12. 1.부터 2021. 1. 28.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

4. 원고의 나머지 예비적 청구를 기각한다.

5. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

6. 제3항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

[청구취지]

피고는 제1심 공동피고 C(이하 'C'이라 한다)과 연대하여1) 원고에게 3,500만 원 및 이에 대한 2017. 12. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 제1심에서 유권대리를 전제로 계약 해제에 따른 원상회복청구를 하다가 당심에서 계약 해제에 따른 원상회복청구를 주위적 청구로 하고, 민법 제125조 및 제129조에 따른 표현대리책임, 상법 제24조에 따른 명의대여자책임, 민법 제756조에 따른 사용자책임을 예비적 청구로 추가하였다).

[항소취지]

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 'E'라는 상호의 건축 및 전기설비업체의 사업자등록 명의인이고, 피고의 남편인 L은 'E'의

실질적인 운영자이다.

나. C은 L으로부터 'E' 상호를 이용하여 태양광 설치공사를 하여도 좋다는 허락을 받고, 2017년경부터 'M'의 태양광사업부/본부장이라고 기재된 명함을 소지한 채 위 상호를 사용하여 태양광 설치공사를 하여 왔다.

다. 원고는 2017. 9. 28. C로부터 원고 소유의 평택시 F 임야 1,382㎡에 태양광 발전소(60.48kw)를 설치하여 보라는 제안을 받고, 같은 날 C과 사이에, 위 토지에 태양광 발전소를 공사대금 9,816만 원[부가가치세 별도, 대금결제 : 부가세 발급시 J조합(K) E 피고, 부가세 미발급시 G조합(H) C], 공사기간 2017. 9. 29.부터 2018. 3. 30.까지로 정하여 설치하고, 당사자란에는 '갑(발주자) 원고, 을(시공사) 회사명 : E, 사업자번호 : N, 대표자 : 피고'라고 기재된 계약서를 작성한 다음(이하 '1차 계약'이라 한다), C의 위 G조합계좌로 계약금 900만 원을 송금하였다.

라. 원고는 2017. 10.경 C로부터 서산시 I 전 1,223㎡ 및 위 토지 위에 설치될 태양광 발전소(99.4kw)를 분양받으라는 제안을 받고, 그 무렵 C과 사이에, 위 토지 및 태양광 발전소를 2억 3,000만 원(부가가치세 별도)에 분양받고, 당사자란에는 '발주자 원고, 시공사 회사명 : E, 사업자번호 : N, 대표자 : 피고'라고 기재된 계약서를 작성한 다음(이하 '2차 계약'이라 한다), C의 위 G조합계좌로 계약금 2,300만 원을 송금하였다.

마. 원고는 2017. 11. 28.경 C로부터 '1, 2차 계약에 대하여 계약조항 참조하여 을(E)이 공사마감 및 장기입찰 계약시까지 책임을 지겠습니다. 또한 공사 중 문제가 생길시 모든 책임을 지겠습니다'라고 된 피고 명의의 확인서 및 피고의 인감증명서를 교부받은 다음, 2017. 12. 1. 피고(E) 명의의 J조합 계좌로 1, 2차 계약에 따른 중도금 명목으로 1,060만 원을 송금하였다.

바. C은 1, 2차 계약에 따른 공사를 전혀 진행하지 않던 중 2018. 5. 31.경 원고에게 '계약금으로 받은 전액을 반환할 것을 약속한다'는 취지의 각서를 작성하고 같은 날 원고 명의의 조합 계좌로 760만 원을 반환하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(갑 제2호증의 1 및 갑 제3호증의 1은 제외, 가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 을 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

C은 피고가 운영하는 'E'의 태양광사업부 본부장으로 근무하는 사람으로, 상법 제15조의 부분적 포괄대리권을 가진 사용인이거나 피고로부터 태양광 설치공사계약 체결 권한을 적법하게 위임받은 대리인으로서, 피고를 대리하여 1, 2차 계약을 적법하게 체결하였다. 그런데 피고는 1, 2차 계약에 따른 태양광 발전소 설치 및 분양의무를 이행하지 아니하였고, 원고는 위와 같은 사유로 1, 2차 분양계약을 해제하였으므로, 피고는 원고에게 원상회복으로 3,500만 원(= 원고가 지급한 계약금 및 중도금 합계 4,260만 원 - C이 반환한 760만 원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

원고가 'E'의 실질적인 운영자인 L으로부터 그 상호를 이용하여 태양광 설치공사를 하여도 좋다는 허락을 받고, 2017년경부터 'M'의 태양광사업부/본부장이라고 기재된 명함을 소지한 채 위 상호를 사용하여 태양광 설치공사를 하여 온 사실은 인정되나, 위 인정사실만으로는 C이 피고에 대하여 상법 제15조가 규정하는 부분적 포괄사용인의 지위에 있었다거나, 피고가 C에게 1, 2차 계약과 같은 계약 체결에 관한 대리권을 수여하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 표현대리 책임에 관한 판단

1) 원고의 주장 설령 C에게 피고를 대리하여 1, 2차 계약을 체결할 권한이 없었다고 하더라도, 민법 제125조(대리권 수여의 표시에 의한 표현대리) 또는 제129조(대리권 소멸 후의 표현대리)에 따라 표현대리가 성립하므로, 피고는 원고에게 1, 2차 계약의 해제에 따른 원상회복으로 3,500만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 가) 먼저 피고가 민법 제125조의 표현대리 책임을 부담하는지 여부에 관하여 보건대, 민법 제125조가 규정하는 대리권 수여의 표시에 의한 표현대리가 성립하기 위해서는 어떤 자가 본인을 대리하여 제3자와 법률행위를 함에 있어 본인이 그 자에게 대리권을 수여하였다는 표시를 제3자에게 한 사실이 인정되어야 하는바, 갑 제1호증의 기재만으로는 피고가 원고를 상대방으로 하여 C에게 대리권을 수여하였다는 표시를 하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

나) 나아가 피고가 민법 제129조의 표현대리 책임을 부담하는지 여부에 관하여 보건대, 기본적인 어떠한 대리권도 없는 자에 대하여는 민법 제129조의 대리권 소멸 후의 표현대리가 성립하지 아니하고(대법원 1984. 10. 10. 선고 84다카780 판결 등 참조), 이때 기본적인 대리권의 존재에 대해서는 무권대리인과 거래한 상대방이 주장·증명하여야 하는바, 갑 제1, 4, 5, 8호증의 각 기재만으로는 C이 피고로부터 어떠한 기본적인 대리권을 수여받았다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다

다. 따라서 원고의 위 주장 역시 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

나. 명의대여자 책임에 관한 판단

1) 원고의 주장 피고는 L을 통하여 C에게 피고의 명의를 사용할 것을 허락하였고, 원고는 피고를 영업주로 오인하여 C과 사이에 1, 2차 계약을 체결하였으므로, 피고는 상법 제24조의 명의대여 책임에 기하여 원고에게 1, 2차 계약의 해제에 따른 원상회복으로 3,500만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 가) 타인에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락한 자는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 제3자에 대하여 그 타인과 연대하여 변제할 책임이 있는바(상법 제24조), 이에 따라 명의대여자는 명의차용자가 영업거래를 수행하는 과정에서 부담한 채무에 대하여 변제할 책임을 부담하고, 여기에는 계약의 이행책임뿐만 아니라 계약해제시 원상회복의무 등 대체이행이 가능한 모든 채무가 포함된다.

나) 위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 피고는 남편인 L에게 'E'의 명의를 대여하였고, 이어 'E'의 실질적인 운영자인 L은 C에게 위 상호를 이용하여 태양광 설치공사를 하여도 좋다는 허락을 한 사실, C은 'E' 상호를 사용하여 원고와 1, 2차 계약을 체결한 사실은 앞서 본 것과 같고, 갑 제1 내지 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, C은 당시 L과 함께 'E'의 사무실을 사용하였고, 'M'의 태양광 사업부/본부장이라고 기재된 명함을 소지하고 있었던 점, C이 1, 2차 계약 당시 제시한 계약서에는 피고의 사업자등록번호, 계좌번호가 기재되어 있을뿐더러 피고가 평소 거래시 사용하는 도장이 날인되어 있었던 점, 이후 C은 원고의 요구에 따라 피고의 인감증명서가 첨부된 확인서를 교부하고, 원고는 이를 받고 피고의 계좌로 중도금을 입금하기도 한 점 등을

고려하면, 피고는 L을 통하여 원고에게 'E'의 상호 사용을 허락함으로써 그 명의를 대여하였다 할 것이고, 원고는 피고를 영업주로 오인하여 1, 2차 계약을 체결하였다 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 명의대여자인 피고는 상법 제24조에 따른 책임을 부담하다고 봄이 상당하다.

다) 한편 C이 1, 2차 계약에 따른 공사를 전혀 이행하지 아니한 사실은 당사자 사이에 명확한 다툼이 없고, 이를 이유로 1, 2차 계약을 해제한다는 원고의 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 2018. 8. 27. 피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 이로써 1, 2차 계약은 적법하게 해제되었다 할 것이다.

라) 따라서 명의대여자인 피고는 C과 공동하여 원고에게 그에 따른 원상회복으로 원고로부터 지급받은 계약금 및 중도금 3,500만 원(= 원고가 지급한 계약금 및 중도금 합계 4,260만 원 - C이 반환한 760만 원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

마) 이에 대하여 피고는, L이 C에 대하여 명의대여의사를 철회하였으므로 피고는 명의대여자로서의 책임이 없다는 취지로 다투나, 갑 제8호증, 을 제1, 2호증의 각 기재만으로는 피고 내지 L이 1, 2차 계약 이전에 C에 대한 명의대여를 철회하였다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라, 명의대여자가 명의사용의 허락을 철회한 경우라도 명의대여자로서의 책임을 면하려면 거래상대방에게 이를 알리는 등의 조치를 취하여야 하는데(대법원 1996. 9. 6. 선고 96다19536 판결 등 참조), 피고가 그와 같은 조치를 취하였다고 볼 아무런 증거가 없으므로(오히려 갑 제1, 5호증, 을 제3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, C은 1, 2차 계약 이후에도 계속하여 'E'의 사무실을 사용한 것으로 보이고, 피고는 원고가 피고의 계좌로 송금한 중도금 1,060만 원을 C의 요청에 따라 그가 지정한 P 명의의 계좌로 다시 송금하여 준 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 피고는 1, 2차 계약 이후에도 명의대여자로서의 외관을 제거하는 조치를 취하지 않은 것으로 보인다). 따라서 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

4. 결론

따라서 피고는 C과 공동하여 원고에게 3,500만 원 및 이에 대하여 계약금 및 중도금이 최종 입금된 날인 2017. 12. 1.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결선고일인 2021. 1. 28.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진

등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다 할 것인바²⁾, 원고의 주위적 청구는 이유 없으므로 기각하고, 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용하고, 나머지 예비적 청구는 이유 없으므로 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 이를 취소하고 원고의 주위적 청구를 기각하고, 이 법원에서 추가한 원고의 예비적 청구에 따라 피고에 대하여 위 돈의 지급을 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이동식

판사조서영

판사신유리

1) 원고는 피고에 대하여 C와 연대하여 위 금원을 지급할 것을 구하였으나, 피고 및 C의 각 금원지급 의무는 부진정연대채무에 해당하므로 '공동하여'로 수정하여 인정하였다.

2) 원고는 이 법원에서 명의대여자 책임을 비로소 추가하였음에도 별도로 지연손해금 부분에 관한 청구취지(2017. 12. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라)를 변경하지 아니하여 일부 지연손해금이 기각되는 경우이므로 피고가 이 판결선고일까지 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 경우에 해당한다. 나아가 2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되어 2019. 6. 1.부터 시행되는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정은 "소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문에 따른 법정이율은 연 100분의 12로 한다."라고 규정함으로써 종전의 법정이율이었던 연 15%를 연 12%로 개정하였고, 부칙 제2조 제1항에서는 "이 영의 개정규정에도 불구하고 이 영 시행 당시 법원에 계속 중인 사건으로서 제1심의 변론이 종결된 사건에 대해서는 종전의 규정에 따른다."라고 규정하고, 제2항에서는 "이 영 시행 당시 법원에 계속 중인 사건으로서 제1심의 변론이 종결되지 아니한 사건에 대한 법정이율에 관하여는 2019. 5. 31.까지는 종전의 규정에 따른 이율에 의하고, 2019. 6. 1.부터는 이 영의 개정규정에 따른 이율에 의한다."라고 규정하고 있다. 이러한 개정규정의 개정 취지에 비추어 볼 때, 이 사건과 같이 항소심 단계에 이르러 원고가 예비적 청구를 추가하였고, 위 개정규정 시행 이후에 항소심의 변론이 종결된 경우에는

개정규정에 따른 이율에 의한다고 할 것이므로(대법원 2016. 9. 23. 선고 2016다226806 판결 참조), 예비적 청구 부분에 대하여는 지연손해금의 비율을 연 12%로 적용한다.