

서울고등법원

제 8 - 3 민 사 부

판 결

사 건 2023나2059491 계약금 반환 청구

원고, 항소인 1. A

2. B

3. C

4. D

원고들 소송대리인 변호사 김명종

주위적 피고, 피항소인

E 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 김채영, 여지윤

예비적 피고¹⁾ F

제 1 심 판 결 서울남부지방법원 2023. 11. 8. 선고 2023가합102282 판결

변 론 종 결 2024. 7. 25.

판 결 선 고 2024. 9. 5.

1) 주관적·예비적 공동소송에서 주위적 당사자와 예비적 당사자 중 어느 한 사람에 대하여 상소를 제기하면 다른 당사자에 대한 청구 부분도 확정이 차단되고 상소심에 이심되어 심판대상이 된다(대법원 2024. 2. 8. 선고 2020다201422 판결, 대법원 2011. 2. 24. 선고 2009다43355 판결 등 참조).

주 문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 주위적으로 피고 E 주식회사는,

- 1) 원고 A에게 184,575,040원 및 이에 대하여 2022. 10. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
- 2) 원고 B에게 262,542,090원 및 이에 대하여 2022. 10. 17.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
- 3) 원고 C에게 152,221,370원 및 이에 대하여 2022. 10. 20.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
- 4) 원고 D에게 65,768,120원 및 이에 대하여 2022. 10. 17.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을

각 지급하라.

나. 예비적으로, 피고 F는 원고 C에게 59,933,850원 및 이에 대하여 2022. 10. 20.부

터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 주위적 피고에 대한 원고들 패소 부분을 취소하고, 주위적 피고에 대하여 위 주위적 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 원고들이 이 법원에서 강조하거나 추가한 주장에 관하여 제2항에서 판단하는 것 외에는 제1심 판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 약어를 포함하여 이를 인용한다.

2. 추가 판단

가. 원고들 주장의 요지

첫째, 주식회사 J은 이 사건 각 분양계약을 체결할 당시 원고들에게 수수료를 지급하고 입주지정기간 만료일부터 15일 내에 계약금을 반환해줄 것처럼 기망하였고, 원고들은 이에 속아 이 사건 각 분양계약을 체결하였다. 주식회사 J은 이 사건 각 분양계약에 관하여 피고 E의 대리인 또는 이행보조자에 해당하므로 주식회사 J의 원고들에 대한 위와 같은 행위는 피고 E 또는 그와 동일시할 수 있는 자의 사기에 해당하고, 이를 피고 E과 무관한 제3자의 사기로 볼 수 없다. 따라서 원고들은 피고 E이 그 사기사실을 알았거나 알 수 있었는지 여부와 상관없이 주식회사 J의 기망을 이유로 이 사건 각 분양계약을 취소할 수 있다.

둘째, 이 사건 각 분양계약은 주식회사 J이 피고 E를 대리하여 체결하였는데 주식회사 J은 이 사건 각 분양계약 체결에 관하여 적법한 대리권이 없으므로, 이 사건 각 분양계약은 대리권이 없는 자에 의하여 체결된 것으로서 무효이다.

나. 첫째 주장에 대한 판단

제1심이 채택한 증거와 이 법원에 제출된 갑 제10호증, 을 제7 내지 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거들만으로는 주식회사 J이 원고들을 기망하였다 하더라도 주식회사 J의 사기를 피고 E 또는 그와 동일시할 수 있는 자의 사기에 해당한다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 그렇다면 원고들은 피고 E이 주식회사 J의 사기를 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 이 사건 각 분양계약을 취소할 수 있을 뿐이다. 이와 다른 전제에 선 원고들의 위 주장은 이유 없다.

1) 주식회사 J과 피고 E 사이에 체결된 이 사건 신탁계약에서 분양계약의 체결은 피고 E의 업무 범위에 속하고 주식회사 J의 업무 범위에서는 제외됨을 명확히 정하고 있고(제3조 제2항 제3호, 제3항 제2호), 이에 따라 수탁자(피고 E)가 수분양자와 이 사건 근린생활시설에 관한 분양계약을 체결하고, 위탁자(주식회사 J)와 시공사는 분양광고 및 그 밖의 분양계약 체결에 필요한 업무를 수행하도록 정하고 있다(제16조 제1항, 제17조 제2항). 한편, 주식회사 J은 2022. 7.경 주식회사 U과 사이에 피고 E의 분양계약 체결 업무에 필요한 분양대행 용역계약을 체결하였다. 위 용역계약서상 주식회사 U의 업무 범위에는 분양을 위한 영업행위 및 상담업무, 계약 체결업무 지원 등이 기재되어 있고, 그러한 업무에는 분양사무소 등에서 고객들에게 분양홍보와 분양상담 등을

하고 피고 E이 미리 마련한 양식에 따라 분양계약서를 작성하는 등의 현장업무 등이 포함된다고 봄이 타당하다.

이러한 신탁계약 및 분양대행 용역계약의 관련 규정들에 비추어 볼 때, 이 사건 각 분양계약 체결 자체는 피고 E의 업무에 속하고, 달리 피고 E이 주식회사 J에게 그 분양계약 체결에 관한 대리권을 수여한 사실을 인정할 만한 증거가 없다. 한편, 이 사건 각 분양계약 체결에 관하여 피고 E의 이행보조자는 주식회사 U이고, 주식회사 J이 피고 E을 위하여 분양계약 체결 업무에 필요한 분양대행 용역계약을 체결하였다고 하여 그로써 주식회사 J이 이 사건 각 분양계약 체결에 관하여 피고 E의 이행보조자가 된다고 보기 어려우며, 달리 주식회사 J이 이 사건 각 분양계약에 관하여 피고 E의 이행보조자인 사실을 인정할 만한 증거가 없다.

2) 이 사건 각 확인서는 이 사건 각 분양계약서와는 별개의 문서로서 원고들과 주식회사 J 명의로만 작성되었고, 거기에 '주식회사 J이 시행사로서 수수료를 지급하고 입주지정기간 만료일 15일 이내에 계약금을 반환해 주겠다'는 내용이 기재되어 있을 뿐, 위 확인서에 따른 권리·의무의 주체로 이 사건 분양계약의 당사자(분양자)인 피고 E이 기재되어 있는 부분이 전혀 없다. 더구나 이 사건 각 분양계약에는 이 사건 각 확인서에 기재된 수수료 지급 및 계약금 환불 등에 관한 내용이 없으며, 오히려 이 사건 각 확인서와는 모순된 내용을 담고 있으므로 이 사건 각 확인서에 기한 약정이 이 사건 각 분양계약과 일체를 이룬다거나 이 사건 각 분양계약의 내용에 편입된다고 볼 수도 없다.

한편, 주식회사 J은 이 사건 근린생활시설에 대하여 다수의 분양계약이 체결된 것처럼 만들어 피고 E으로부터 다액의 분양대행수수료를 지급받기 위해 이 사건 각

확인서를 작성해준 것으로 보인다. 따라서 이 사건 각 확인서는 주식회사 J의 이익을 위하여 작성된 것일 뿐 피고 E을 위하거나 이 사건 각 확인서에 따른 약정의 효력을 피고 E에 귀속시킬 의도로 작성한 것이라고 볼 수 없다.

또한, 이 사건 각 확인서에는 원고들이 분양계약을 체결하더라도 그에 따라 지급한 계약금을 나중에 전부 환불받을 수 있을 뿐만 아니라 그러한 형식적인 분양계약 체결에 대한 대가로 공급가의 7%에 해당하는 고액의 수수료를 받을 수 있다는 내용이 기재되어 있으므로 일반적인 분양계약에서는 보기 어려운 이례적인 약정에 해당하고, 아울러 이 사건 각 확인서는 분양사인 피고 E이 빠진 채 시행사인 주식회사 J 단독 명의로 작성되어 있다. 반면 원고들과 피고 E 사이에 작성된 이 사건 각 분양계약서에는 이 사건 각 확인서에서 약정된 내용이 포함되어 있지 않으며 오히려 그와 모순되는 내용이 기재되어 있다. 위와 같은 점에 비추어 원고들 역시 주식회사 J이 피고 E의 대리인이나 이행보조자의 지위에서 이 사건 각 확인서에 기한 약정을 한 것으로 알았다고 보기는 어렵다.

이러한 사정을 종합하면, 설령 원고들이 주식회사 J으로부터 이 사건 확인서를 교부받음으로써 기망을 당하였다고 하더라도 이로써 원고들이 이 사건 각 분양계약에 관하여 피고 E과 동일시할 수 있는 자로부터 기망을 당하였다고 평가할 수 없다.

나. 둘째 주장에 대한 판단

갑 제1호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 각 분양계약은 원고들과 피고 E 사이에 체결된 사실을 인정할 수 있다. 이와 달리 주식회사 J이 피고 E을 대리하여 이 사건 각 분양계약을 체결하였다는 원고들의 주장에 부합하는 듯한 갑 제12호증의 기재는 갑 제1호증의 기재와 앞서 본 신탁계약 및 분양대행 용역계약의 내용

등에 비추어 믿기 어렵고, 달리 위 주장사실을 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 주식회사 J이 피고 E을 대리하여 이 사건 각 분양계약을 체결하였다는 전제에 선 원고들의 이 부분 주장 역시 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 제1심 판결은 정당하므로 원고들의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최승원

판사 김태호

판사 김봉원