

서울고등법원 2016. 5. 12 선고 2014나2047892 판결 [매매대금 등 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 법무법인 B

변론 종결 2016. 3. 25.

판결 선고 2016. 5. 12.

제 1 심판결 서울중앙지방법원 2014. 11. 14. 선고 2013가합553359 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 450,000,000원 및 이에 대하여 2013. 8. 20.부터 다 갚는 날까지 연20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 공익법인인 재단법인 한국과학기술장학재단(이하 '한국과학기술장학재단'이라 한다)은 1997. 5.

2. 주무관청인 서울특별시 교육청 교육감으로부터 처분허가를 받아 1998. 7. 14. H와 사이에

기본재산인 안산시 단원구 D 전 15,500㎡(1999. 1. 4. D 전 14,178㎡와 E 전 1,322㎡로

분할되었고, 이후 면적이 각 12,682㎡와 1,140㎡로 변경되었는데, 이하 D 토지와 E 토지를 분할

전후를 불문하고 '이 사건 각 부동산'이라 한다)등에 관한 매매계약을 체결하고, 1998. 7. 31. H에게

이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

나. H는 1998. 8. 6. F에게 이 사건 각 부동산 중 각 9840.36/15500 지분에 관하여 같은 날

매매예약을 원인으로 한 가등기를 마쳐주었고, F은 1998. 12. 26. 위 각 지분에 관하여 위 가등기에

기한 소유권이전의 본등기를 마쳤다.

다. F은 1999. 1. 8. 원고에게 이 사건 각 부동산 중 각 3,460/15,500 지분(이하 '이 사건

제1지분'이라 한다)에 관하여 1999. 1. 6. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

라. 또한, F은 1999. 1. 18. I에게 이 사건 각 부동산 중 2,644.635/15,500 지분(이하 '이 사건

제2지분'이라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳐주었는데, I는 다시 1999. 1. 19. F에게 이 사건

제2지분에 관한 가등기를 마쳐주었고, F은 1999. 2. 11. 위 가등기에 기한 소유권이전의 본등기를

마쳤다. 그런 다음 F은 1999. 2. 12. 원고로부터 4억원을 차용하면서, 원고에게 이 사건 제2지분에

관하여 같은 날 매매예약을 원인으로 한 가등기를 마쳐주고, 'F이 1999. 5. 15.까지 원고에게 4억

원을 변제하지 못할 경우, 원고 명의의 위 가등기를 본등기로 마쳐주겠다'는 내용이 기재된 차용증을

작성·교부해 주었다.

마. 그 후 원고는 2013. 8.경 C에게 이 사건 제1지분과 이 사건 제2지분에 관한 가등기를 매도하는

내용의 매매계약을 체결하였는데, 이에 관하여는 원고가 2013. 8. 16. F에게 이 사건 제1지분을 4억

5,000만 원에 매도한다는 내용이 기재된 매매계약서, F이 다시 2013. 8. 19. C에게 이 사건 제1지분을 6억 원에 매도한다는 내용이 기재된 매매계약서, 원고가 2013. 8. 19. C에게 이 사건 제2지분에 관한 가등기를 6억 원에 매도한다는 내용이 기재된 매매계약서가 각 작성되었다.

바. 원고, C은 피고에게 위 각 매매계약에 따른 등기업무의 처리를 의뢰하였는데, 이때 C은 원고에게 '이 사건 제1지분에 관한 소유권이전등기 및 이 사건 제2지분에 관한 가등기 이전의 부기등기를 먼저 마쳐주면, 이 사건 제1지분을 금융기관에 담보로 제공하고 대출을 받아 원고에게 매매대금 4억 5,000만 원을 바로 지급하겠다'고 말하였고, 피고의 등기팀장 G은 2013. 8. 20. 위와 같은 방식의 매매대금 지급을 장담하며 피고명의로 다음과 같은 내용의 확약서(이하 '이 사건 확약서'라 한다)를 작성해 원고에게 교부하였다.

본 법무법인은 본건 부동산(안산시 D 토지 중 3,460/15,500 지분) 담보대출 실행 후 책임지고 매도인 원고에게 매매대금 4억 5,000만 원을 지급할 것을 확약합니다.

1. 만약 서류의 반환이 이루어지지 못하여 매도인에게 손해가 발생하면 본 법무법인에서 책임집니다.

2. 단, 대출 불능 시 소유권이전서류 및 가등기양도서류(2,644.635/15,500) 일체를 매도인에게 반환할 것을 보증합니다.

사. 이에 따라 원고는 2013. 9. 2. C에게 이 사건 제2지분에 관한 가등기 이전의 부기등기를 마쳐주었다. C은 같은 날 이 사건 제2지분에 관하여 위 가등기에 기한 소유권이전의 본등기를 마치고, 2013. 9. 13. 성운파트너스대부 주식회사(이하 '성운파트너스'라 한다)에 이 사건 제2지분에 관하여 근저당권자 성운파트너스, 채무자 C, 채권최고액 2억 2,500만 원인 근당권설정등기를 마쳐주었다.

아. 또한, 원고는 2013. 9. 27. F에게 이 사건 제1지분에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었고, F은 다시 같은 날 C에게 이 사건 제1지분에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

자. 그런데 C은 2013. 9.경 주식회사 브릭스캐피탈대부로부터 이 사건 제1지분을 담보로 대출을 받으려고 시도하였으나 실패하였다. 원고는 C, G에게 위 매매대금이 약정대로 지급되지 않은 점에 대해 이의를 제기하였고, 이에 C은 2013. 10. 7. 원고에게 이 사건 제1, 2지분(이 사건 각 부동산에 관한 각 6,104.635/15,500 지분)에 관한 각 가등기를 마쳐주었다.

차. 한편, G은 2014. 11. 10. 인천지방법원에서 권한 없이 피고 명의의 이 사건 확약서를 작성하였다는 내용의 사문서위조죄로 벌금 100만 원의 약식명령(2014고약21535호)을 받았고, 위 약식명령은 2014. 12. 19. 확정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4, 6, 9~11, 16호증, 을가 제1, 9~13, 15호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 C에게 이 사건 제1지분에 관한 소유권이전등기 및 이 사건 제2지분에 관한 가등기 이전의 부기등기를 마쳐주었음에도 C으로부터 매매대금 4억 5,000만 원을 지급받지 못하였다. 피고는 ① 이 사건 확약서에 따라 원고에게 위 매매대금을 지급할 의무가 있고, ② 등기업무 위임계약상 선관주의의무를 위반하여 원고에게 위험성이 높은 '선 등기 후 매매대금 수령' 방식을 권유함으로써 원고에게 발생한 위 매매대금 상당의 손해를 배상할 계약상 책임이 있으며, ③ G의 사용자로서 G이 이 사건 확약서를 위조하는 등의 불법행위로 원고로 하여금 매매대금의 수령 없이 이 사건 제1지분에 관한 소유권이전등기 및 이 사건 제2지분에 관한 가등기 이전의 부기등기를 마쳐주도록 함으로써 원고에게 발생한 위 매매대금 상당의 손해를 배상할 사용자책임이 있다.

나. 판단

1) 이 사건 확약서에 기한 매매대금 청구에 관하여

제1심 판결 이유 중 "2. 나. 1) 이 사건 확약서에 기한 청구" 부분(제1심 판결문 5면16행~7면 5행) 기재와 같으므로 이를 인용한다(민사소송법 제420조 본문, 이하 같다).

2) 등기업무 위임계약상 선관주의의무 위반에 의한 손해배상청구에 관하여

제1심 판결 이유 중 "2. 나. 2) 계약상 책임 청구" 부분(제1심 판결문 7면 6행~7면20행) 기재와 같으므로 이를 인용한다.

3) 사용자책임에 기한 손해배상청구에 관하여

가) 사용자책임의 성립 가능성

(1) 민법 제756조에 규정된 사용자책임의 요건인 "사무집행에 관하여"라는 뜻은 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행행위 또는 그와 관련된 것이라고 보일 때에는 행위자의 주관적 사정을 고려함이 없이 이를 사무집행에 관하여 한 행위로 본다는 것이다. 그리고 외형상 객관적으로 사용자의 사무집행에 관련된 것인지의 여부는 피용자의 본래 직무와 불법행위와의 관련 정도 및 사용자에게 손해발생에 대한 위험창출과 방지조치 결여의 책임이 어느 정도 있는지를 고려하여 판단하여야 한다. 한편, 피용자의 불법행위가 외관상 사무집행의 범위 내에 속하는 것으로 보이는 경우에도 피용자의 행위가 사용자나 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자의 사무집행행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우에는 사용자 책임을 물을 수 없다. 그런데 이 경우 중대한 과실이란 거래의 상대방이 조금만 주의를 기울였다면 피용자의 행위가 그 직무권한 내에서 적법하게 행하여진 것이 아니라는 사정을 알 수 있었음에도 만연히 이를 직무권한 내의 행위라고 믿음으로써 일반인에게 요구되는 주의의무를 현저히 위반하는 것으로 거의 고의에 가까운 정도로 주의가 결여되고, 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하다고 인정되는 상태를 말한다(대법원 2002. 12. 10. 선고 2001다58443 판결 참조).

(2) 이러한 법리에 비추어 보면, G이 피고의 사무실에서 원고와 C으로부터 의뢰받은 등기업무 처리함에 있어, 피고 명의의 이 사건 확약서를 위조하여 원고에게 교부해주면서 원고로 하여금 매매대금 수령에 앞서 C에게 이 사건 제1지분에 관한 소유권이 전등기 및 이 사건 제2지분에 관한 가등기 이전의 부기등기를 마쳐주도록 권유한 행위는, 그가 피고의 등기팀장으로서 수행하는 등기업무, 서류작성업무 등과 밀접한 관련이 있어 외관상 객관적으로 피고의 사무집행의 범위 내에 속하는 것으로 보이는 경우에 해당한다고 할 수 있다.

그리고 앞서 본 사실관계와 앞서 든 증거, 갑 제2, 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 사정, ① 원고는 당초 이 사건 제1지분에 관한 소유권이전등기 및 이 사건 제2지분에 관한 가등기 이전의 부기등기를 매매대금의 수령과 동시에 마쳐주려고 한 점, ② 그런데 G은 원고가 위 각 등기를 먼저 마쳐주면 C이 이 사건 제1지분을 금융기관에 담보로 제공하고 대출을

받아 위 매매대금을 바로 지급할 수 있고, 만약 그것이 불가능할 경우에는 피고가 대신 위 매매대금의 지급을 책임질 것이라면서 이 사건 확약서와 함께 피고의 손해배상책임을 담보하는 현대해상화재보험 주식회사 발행의 보험증서까지 교부해 주었던 점, ③ 이에 원고는 그의 자문변호사 J이 동석한 상태에서 G에게 이 사건 제1지분에 관한 소유권이전등기 및 이 사건 제2지분에 관한 가등기 이전의 부기등기에 필요한 서류를 건네주게 된 점 등을 보면, 비록 원고가 피고에게 G이 피고 명의로 이 사건 확약서를 작성할 권한이 있는지 여부 등을 직접 확인하지 않은 과실이 인정된다 하더라도, 그것이 일반인에게 요구되는 주의의무를 현저히 위반하는 것으로 거의 고의에 가까운 정도로 주의가 결여되고, 공평의 관점에서 원고를 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당한 정도는 아니라 할 것이다.

따라서 G이 피고의 피용자로서 피고 명의의 이 사건 확약서를 위조하고 이를 원고에게 교부함으로써 이를 신뢰한 원고가 이 사건 제1지분에 관한 소유권이전등기 및 이 사건 제2지분에 관한 가등기 이전의 부기등기를 마쳐주게 되어 손해를 입었다면, G의 이러한 행위는 원고에 대한 불법행위를 구성하고, 피고는 G의 사용자로서 민법 제756조에 따라 사용자책임을 지게 된다.

나) 손해의 발생 인정 여부

(1) 불법행위로 인한 재산상 손해는 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상 불이익, 즉 그 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산상태의 차이를 말한다(대법원 1992. 6. 23. 선고 91다33070 전원합의체 판결참조). 그러므로 위법행위가 있었다 하더라도 그로 인한 재산상태와 그 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태 사이에 차이가 없다면 다른 특별한 사정이 없는 한 위법행위로 인한 손해가 발생하였다고 할 수 없다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다30762 판결 참조).

(2) 앞서 본 바와 같이 원고가 G의 위법행위로 인해 C에게 이 사건 제1지분에 관한 소유권이전등기 및 이 사건 제2지분에 관한 가등기 이전의 부기등기를 마쳐준 이후, 이 사건 제2지분에 관한 C 명의의 소유권이전의 본등기, 성운파트너스 명의의 채권최고액 2억 2,500만 원인 근저당권설정등기가 각 마쳐졌으나, 그 후 원고가 C, G에게 매매대금이 약정대로 지급되지 않고 있는 데 대해 이의를 제기하자, C은 2013. 10. 7. 원고에게 이 사건 제1, 2지분에 관한 각 가등기를 마쳐주었다. C의

이러한 조치로 인해이 사건 제1지분에 관하여는 원고가 원상을 그대로 회복한 것과 사실상 동일한 효과를 누리게 되었다고 볼 수 있는 반면, 이 사건 제2지분에 관하여는 원고 명의의 가등기가 C에게 이전되고, 그에 기한 C 명의의 본등기가 마쳐진 후, 성윤파트너스 명의의 새로운 근저당권설정등기가 마쳐진 다음에야 다시 원고 명의의 가등기가 마쳐진 것이므로, 원고로서는 당초 가등기권자로서 보유하던 담보가치를 상실하거나 감축당한 손해를 여전히 입고 있다고 볼 수 있다.

(3) 그런데 다른 한편, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하면, 한국과학기술장학재단은 C, 성윤파트너스를 상대방으로 하여 이 사건 제1지분에 관하여 마쳐진 C 명의의 2013. 9. 2.자 소유권이전등기, 이 사건 제2지분에 관하여 마쳐진 C 명의의 1999.2. 12.자 가등기(원고로부터 이전받은 가등기를 의미한다) 및 위 가등기에 기한 2013.9. 2.자 소유권이전의 본등기, 성윤파트너스 명의의 2013. 9. 13.자 근저당권설정등기의 말소를 구하는 소를 제기한 사실, 서울고등법원은 위 사건의 항소심(2015나2014059호)에서 2016. 3. 25. '공익법인인 한국과학기술장학재단이 1997. 5. 2. 서울특별시 교육청교육감으로부터 처분허가를 받아 1998. 7. 14. H에게 기본재산인 이 사건 각 부동산등을 매도하였으나, 위 처분허가는 그에 수반된 조건이 유효기간 내에 이행되지 않아실효됨으로써 한국과학기술장학재단과 H 사이의 위 매매계약은 결과적으로 주무관청의 유효한 처분허가 없이 이루어진 것으로서 무효이므로, H 명의의 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기와 이에 터 잡은 이 사건 제1지분에 관한 C 명의의 소유권이 전등기, 이 사건 제2지분에 관한 C 명의의 가등기 및 소유권이전의 본등기, 성윤파트너스 명의의 근저당권설정등기는 모두 원인무효이다'라는 이유를 들어 한국과학기술장학재단의 위 각 청구를 인용하는 판결을 선고한 사실을 인정할 수 있다1). 이러한 사정에 비추어, 이 사건 제2지분에 관한 원고 명의의 1999. 2. 12.자 가등기, 성윤파트너스 명의의 근저당권설정등기가 모두 유효한 것임을 전제로 하여, G의 위와 같은 위법행위로 인해 원고에게 이 사건 제2지분의 가등기권자로서 보유하던 담보가치가 상실 또는 감축되는 재산상 손해가 발생하였다고 인정하기 어렵고, 그 밖에 G의 위법행위로 인한 원고의 재산상태와 그 위법행위가 없었더라면 존재하였을 원고의 재산상태 사이에 차이가 있다는 점에 관하여는 원고의 주장·증명이 부족하다.

다) 소결

G의 위법행위로 인해 원고에게 재산상 손해가 발생하였다는 사실을 인정할 수 없으므로, 피고의 원고에 대한 사용자책임 역시 인정할 수 없다. 원고의 사용자책임에 기한 손해배상청구 역시 받아들일 수 없다.

3. 결론

원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심 판결 중 피고 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

재판장 판사 오석준, 판사 권순민, 판사 최항석

1) 한국과학기술장학재단은 그 이전에 H와 F 등 아래 각 부동산의 등기명의인들을 상대방으로 하여, 한국과학기술장학재단이 1998. 7. 14. H에게 이 사건 각 부동산과 함께 매도한 안산시 K 임야 18,557m²(수원지방법원 안산지원 2005가합1350호), L전 810m²(같은 법원 2006가합842호), M 전 615m²(같은 법원 2006가합1029호)에 관한 각 소유권이전등기, 소유권이전청구권가 등기, 근저당권설정등기 등의 말소를 구하는 소를 제기하였다. 수원지방법원 안산지원은 2006. 11. 9. 위 각 사건에 관하여 '한국과학기술장학재단과 H 사이의 위 각 매매계약은 주무관청의 유효한 허가 없이 이루어진 기본재산의 처분으로서 무효이 다'라는 이유로 한국과학기술장학재단의 위 각 청구를 인용하는(다만, H에 대하여는 한국과학기술장학재단의 계약금 반환과 동시이행을 명하는) 판결을 선고하였고, 서울고등법원은 2008. 2. 5. 위 2005가합1350호 사건의 항소심(2007나1366호)에서 한국과학기술장학재단이 H에게 반환해야 하는 계약금의 액수를 일부 변경하는 같은 취지의 판결을, 2008. 4. 1. 위 2006가합842호, 2006가합1029호 사건의 항소심(2007나4327호, 2007나1373호)에서 항소기각의 판결을 각 선고하였으며, 대법원은 위각 사건의 상고심(2008다37117호, 2008다37094호, 2008다24517호)에서 상고기각의 판결을 각 선고하였다.