

서울중앙지방법원 2022. 6. 9 선고 2020가합535502(본소), 2021가합515130(반소) 판결
[임대보증금 반환 등 청구의 소, 건물인도]

재판경과

서울고등법원 2023. 8. 24 선고 2022나2025149(본소), 2022나2025156(반소) 판결
서울중앙지방법원 2022. 6. 9 선고 2020가합535502 판결

전 문

원고(반소피고) A

피고(반소원고) 학교법인 B

소송대리인 법무법인 (유한) 엘케이비앤파트너스

[담당변호사 박경용, 허경]

변론종결 2022. 4. 14.

판결선고 2022. 6. 9.

주 문

1. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)에 대한 주위적 본소 청구를 기각한다.

2. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 225,000,000원과 이에 대하여 2017. 11. 27.부터 2022. 9. 9.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 셈한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)는 C 주식회사와 공동하여 피고(반소원고)에게
가. 별지 목록 기재 부동산을 인도하고,
나. 17,896,000원과 이에 대하여 2021. 3. 18.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 셈한 돈을 지급하고,
다. 2021. 3. 15.부터 별지 목록 기재 부동산의 인도완료일까지 월 659,200원의 비율로 셈한 돈을 지급하라.
4. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 그 중 20%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제2, 3항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

○ 본소

주위적으로, 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)로부터 별지 목록 기재 부동산을 인도받음과 동시에 원고에게 250,000,000원을 지급하라.
예비적으로, 주문 제2항과 같다.

○ 반소

주문 제3항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 1964. 3. 4. 중등보통교육 및 고등교통교육을 목적으로 설립되어 서울 강남구 D에 위치한 E중학교 및 F고등학교를 운영하는 법인이다.

나. 피고는 2011. 11. 26.경 피고 소유의 위 학교부지 중 일부인 서울 강남구 G 대 3,882.2㎡를 교육용 재산에서 수익용 재산으로 변경하는 허가를 받고 위 토지에 지상7층, 지하 2층 규모의 H 건물(이하, '이 사건 건물'이라고만 한다)을 신축하는 사업을 진행하였고 2013. 11. 14.경 이 사건 건물에 관하여 사용승인을 받았다. 이 사건 건물은 상가 20호실, 원룸형 주택 149호실로 구성되어 있는데, 피고는 2014. 1. 8. 각 호실별로 피고를 소유권자로 하는 구분소유권보존등기를 마쳤다. 피고는 이 사건 건물 중 I호(그 내역은 별지 목록 기재 부동산과 같다, 이하 별지 목록 기재 부동산을 'I호'라고만 한다)에 관하여도 같은 날 피고 명의로 소유권보존등기를 마쳤다.

다. 피고의 이사장 J와 K은 2011. 11. 17. 피고가 K에게 향후 완공될 이 사건 건물을 포괄적으로 임대하는 내용의 약정을 체결하였는데, 위 약정의 주된 내용은 다음과 같다.

약정계약서

피고와 K은 피고 소유인 이 사건 건물을 K이 포괄적으로 임대하여 운영함에 있어 다음과 같은 이행에 합의한다.

제1조(목적)

본 계약은 피고의 소유인 이 사건 건물이 본 계약 이후 건축과정 및 준공을 거쳐 임대사업을 진행함에 있어 임대운영과 관련한 포괄적 사항을 K이 대행하는 것에 관한 전반적인 사항을 규정하고, 신의성실의 원칙에 입각하여 계약을 성실히 준수하는데 그 목적이 있다.

제2조(계약의 범위)

본 계약의 범위는 이 사건 건물 전체 및 그 부속시설의 임대에 관한 포괄적 운영대행으로 한다.

제4조(계약의 대가)

본 계약의 대가로 K은 피고에게 이 사건 건물 임대에 대한 보증금으로 20억 원을 지급하며, 임대료로 연간 21억 원을 지급한다. 계약의 유효기간 만료 및 연장계약시에 피고와 K

이 협의하여 물가 상승률을 감안하여 임대료를 조절한다.

라. K은 위 약정 체결 이후인 2011. 12. 9.경 부동산임대업 등을 목적으로 하는 C 주식회사(이하 '소외회사'라고만 한다)를 설립하고, 유일한 사내이사로 취임하였는데, 피고와 소외회사는 2011. 12. 14. 위 2011. 11. 17.자 임대약정과 동일한 취지로, 피고가 소외회사에게 이 사건 건물을 임대하는 내용의 약정(이하 '포괄임대약정'이라고만 한다)을 다시 체결하였다. 포괄임대약정의 주된 내용은 아래와 같다.

약정계약서

피고와 소외회사는 피고가 건축하는 이 사건 건물을 소외회사가 포괄적으로 임대하여 운영하도록 본 약정계약을 체결한다.

제1조(목적)

본 약정은 건축 과정 및 준공을 거친 후 이 사건 건물에서 소외회사가 임대사업을 운영할 수 있도록 피고가 이 사건 건물을 소외회사에게 포괄적으로 임대하기 위하여 체결하는 것이다.

제2조(약정의 범위)

본 약정의 범위는 이 사건 건물 및 그 부속시설 일체를 대상으로 한다.

제3조(기존 계약과의 관계)

- ① 피고는 K와 2011. 11. 17. 약정계약서, 2011. 11. 23. 임대(전대)동의서를 체결하였다.
- ② 위 2011. 11. 17.자 약정계약서 제6조에서 K의 권리와 의무는 소외회사가 승계하는 것으로 약정하였으며, 이에 따라 소외회사는 기존계약에 따른 K의 모든 권리와 의무를 그대로 승계하며, 본 계약과 기존계약의 내용이 상충되는 경우 본 계약이 우선하는 것으로 한다.

제4조(계약기간)

- ① 본 계약은 계약 체결 후 즉시 효력을 발휘하며, 계약기간은 “임대개시일”로부터 5년간으로 한다. 계약 만료일 3개월 전까지 서면에 의한 의사표시가 없을 경우 5년씩 자동 연장하는 것으로 한다.

단, 피고는 소외회사의 중대한 계약 위반이 없는 한 해지의 의사표시를 하지 아니한다. 본 약정의 중대한 계약위반이란 소외회사가 보증금을 지급하지 못하거나 임대료를 3분기 이상 연속하여 지급하지 못하는 경우를 의미한다.

제5조(계약의 대가)

① 본 계약의 대가로 소외회사는 피고에게 이 사건 건물 임대에 대한 보증금으로 20억 원을 지급한다.

② 소외회사는 이 사건 건물에 대한 임대료로 연간 21억 원(부가가치세 포함)을 지급하여야 한다.

제8조(소외회사의 의무)

① 소외회사는 이 사건 건물의 임대 및 관리에 대하여 포괄적 책임을 부담한다.

② 소외회사는 이 사건 건물의 임대 및 관리와 관련하여 발생할 수 있는 민원 및 불만사항을 책임진다.

제11조(대상건물의 전대)

① 피고는 이 사건 건물을 임대운영함에 있어 소외회사가 이 사건 건물을 임차인들에게 임대할 권한이 있음을 인정하고 동의한다.

② 피고는 소외회사가 동의하는 경우 이 사건 건물의 임차인이 자신이 임차한 공간을 다른 자에게 전대할 수 있음을 인정하고 동의한다.

제12조(임차인의 보호)

피고는 본 계약기간 중에 소외회사가 임차인 또는 전차인 간에 체결한 계약의 효력을 인정하기로 한다. 단, 소외회사가 임차인 또는 전차인 간에 체결하려는 계약의 계약기간이 본 약정의 약정기간을 초과하는 경우에는 피고와 사전협의를 해야 한다.

제13조(계약의 해지)

① 피고와 소외회사는 계약 당사자 중 일방이 본 계약의 중대한 위반을 하고 이의 시정을 구하는 서면통지를 받은 후 2개월 내에 이를 시정하지 않은 경우 타방은 해지통지를 함으로써 본 계약을 해지할 수 있다.

마. 피고는 또한 2011. 12. 14. '소외회사가 이 사건 건물을 포괄적으로 전체 임대운영함에 있어서 피고는 소외회사에게 이 사건 건물을 포괄적으로 전체 임대 운영함에있어서, 향후 계약할 임차인들에 대한 임대대행에 대하여 동의하고, 임대대행한 임차인들에 대한 재임대(전대)권리에 대하여 동의한다'는 내용의 임대(전대)동의서(이하 '임대동의서'라고만 한다)를 작성하여 소외회사에 교부하였고, 피고는 2011. 12. 22. 위 임대동의서에 날인된 피고의 인영이 진정한 것임을 확인한다는 취지의 사용인감계를 작성하여 함께 교부하였는데, 위 사용인감계에는 '위의 사용인감은 피고가 직인으로 사용하는 인감으로 피고와 소외회사의 임대대행업무 및 이에 수반되는 업무를

수행함에 있어 이를 사용하겠으며 이로 인하여 발생하는 제반 하자는 피고가 책임질 것을 확약하고 이에 사용인감계를 제출함'이라는 문구가 기재되어 있다.

바. 피고는 2017. 10. 25. 위 2011. 12. 14.자 임대동의서와 동일한 내용의 임대동의서를 작성하여 소외회사에 교부하고, 같은 날 위 임대동의서에 날인된 피고의 인영이진정한 것임을 확인한다는 취지의 사용인감계를 작성하여 함께 교부하였다. 위 사용인감계에는 '위의 사용인감은 피고가 직인으로 사용하는 인감으로 피고와 소외회사의 임대대행업무 및 이에 수반되는 업무를 수행함에 있어 이를 사용하겠으며 이로 인하여 발생하는 제반 하자는 피고가 책임질 것을 확약하고 이에 사용인감계를 제출함'이라는 문구가 기재되어 있다(피고는 위 2017. 10. 25.자 임대동의서 및 사용인감계는 피고가 알지 못하는 문서이고 위 2017. 10. 25.자 임대동의서 및 사용인감계 위상단의 '원본대조필'란에 날인된 인영은 피고의 인영이 아니라고 주장하면서, 피고가 위 각 서류를 작성한 것이 아니라고 주장하나, 갑 1-4, 3-1, 3-2의 각 기재와 변론전체의 취지를 종합하면, 위 2017. 10. 25.자 임대동의서 및 사용인감계에 날인된 피고의 법인인감의 인영이 육안상 피고의 인감증명서에 날인된 인영과 동일한 사실이 인정되므로, 위 2017. 10. 25.자 임대동의서 및 사용인감계 역시 피고가 작성하여 교부한 것으로 봄이 상당하다).

사. 원고는 2017. 11. 1. 소외회사와 사이에, 원고가 소외회사로부터 이 사건 건물중 1호를, 임대차보증금 2억 5,000만 원(계약금 2,500만 원은 계약일에, 잔금 2억 2,500만 원은 2017. 11. 27.에 각 지급한다), 월차임 없음, 관리비 167,000원, 임대차기간 2017. 11. 27.부터 2018. 11. 26.까지로 정하여 임차하는 내용의 임대차계약(이하 '이사건 계약'이라고만 한다)을 체결하였다. 원고와 소외회사는 위 임대차계약 체결 당시 아래와 같은 특약을 체결하였다. 원고는 2017. 11. 1. 소외회사에게 계약금 2,500만 원, 2017. 11. 27. 잔금 2억 2,500만 원을 지급하고 그 무렵 1호를 인도받아 이 사건 변론종결일 현재까지 1호를 계속 점유하고 있다.

※ 특약사항

1. 이 계약은 소유주인 피고로부터 건물 전체를 임대받은 소외회사를 임대인으로 하는 전대차계약이다.
2. 보증금 및 임대료는 소외회사의 하나은행 계좌(계좌번호 1 생략)의 계좌를 사용하여야 한다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1-1~1-5, 2, 3-1, 3-2, 5, 6, 7-1, 7-2, 8-1, 8-2, 13, 41, 50, 을 17, 22의 각 기재와 변론 전체의 취지.

2. 본소 청구에 대한 판단

가. 주위적 청구(I호 인도를 상환이행으로 하는 2억 5,000만 원 청구)에 대한 판단

1) 원고의 주장

① 원고의 주위적 주장(계약책임)

이 사건 계약서의 문구상 이 사건 계약의 당사자는 원고와 소외회사이지만, 이 사건 계약의 내용 및 피고와 소외회사의 관계, 피고가 소외회사에게 작성해 준 임대동의서의 문구('임대대행') 등의 사정에 비추어 이 사건 계약을 해석하면, 소외회사는 피고의 대리인 또는 사자(使者)에 불과하고 이 사건 계약상 임대인은 피고라고 보아야하므로, 이 사건 계약은 원고와 피고 사이에 체결된 임대차계약이다. I호에 관한 원고와 피고 사이의 임대차계약은 1년간 묵시적으로 연장되어 2019. 11. 27.경 기간만료로 종료되었으므로 피고는 원고에게 임대차보증금 2억 5,000만 원을 지급할 의무가 있다. 다만 임대인의 임대차보증금 반환의무와 임차인의 임대목적물 반환의무는 동시이행관계에 있으므로, 피고는 원고로부터 I호를 반환받음과 동시에 원고에게 I호의 임대차보증금 2억 5,000만 원을 지급할 의무가 있다.

② 예비적 주장 - 표현대리책임

설령 이 사건 계약을 피고가 원고와 직접 임대차계약을 체결한 것이라고 해석할 수 없다고 하더라도, 피고는 임대동의서 및 사용인감계의 작성 및 소외회사에게 피고를 대리하여 임대차계약을 체결할 대리권 수여를 표시한 것이므로, 피고는 민법 제125조 또는 민법 제126조에 따라 소외회사가 원고들과 체결한 이 사건 계약에 의하여 소외회사에게 지급된 임대차보증금 2억 5,000만 원을 반환할 의무가 있다.

③ 예비적 주장 - 명의대여자책임

피고는 소외회사에게 피고의 성명 또는 상호를 사용하여 영업할 것을 허락하였고, 소외회사는 피고의 상호인 'L', 피고의 이 사건 건물 임대를 관리한다는 의미의 'M'라는 명칭을 사용하였으며, 피고는 소외회사에게 임대동의서와 사용인감계를 작성하여 주었다. 또한 피고는 소외회사가 원고와 이 사건 계약을 체결하기 전에 피고가 소유자 겸 임대인으로서 임차인을 모집한다는 입주자 모집공고를 하였다. 결국 피고가 소외회사에게 피고의 성명 또는 상호를 사용하여 영업할 것을 허락함으로써 원고가 피고를 이 사건 건물에 관한 임대사업의 영업주로 오인하여 이 사건 계약을 체결한 것이므로 피고는 상법 제24조에 따라 소외회사와 연대하여 원고에게 위 임대차보증금 2억 5,000만 원을 반환할 의무가 있다.

④ 예비적 주장 - 확약책임(보증 또는 병존적 채무인수)

원고는, 피고가 '피고의 인장 사용으로 인한 하자 발생시 피고가 책임진다'는 취지의 사용인감계를 작성하여 소외회사를 통하여 원고에게 교부하였으므로, 위 사용인감계를 통하여 임대차보증금 반환을 약속함으로써 이 사건 계약으로 인한 임대차보증금 반환채무를 보증하거나 병존적으로 채무인수한 것이라는 취지로 주장한다.

2) 판단

① 원고의 주위적 주장(계약책임 주장)에 관한 판단

대법원 1990. 11. 27. 선고 88다카12759, 12766 판결 등에서 실시된 법리에의하면, 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재내용을 부정할만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 기재내용에 의하여 그 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하고 이를 믿기 어려운 수긍할 수 있는 이유의 설시 없이는 그 기재내용을 배척할 수 없다.

돌이켜 이 사건의 경우를 보면, 원고와 소외회사 사이에 작성된 이 사건 계약서상 계약의 당사자는 원고와 소외회사임이 문언상 명백하고, 이 사건 계약의 특약사항 1항에 이 사건 계약은 소유주인 피고로부터 건물 전체를 임대받은 소외회사를 임대인으로 하는이라고 기재되어 있고(위 강조부분은 이 판결문상 추가된 것임), 위 문언의 기재 내용을 부정할 만한 별도의 약정이 존재한다는 점을 뒷받침할만한 자료는 제출된 바 없다. 따라서 위 계약서의 문언에 따라 이 사건 계약은 원고와소외회사 사이에 체결된 전대차계약이라고 보아야 한다. 원고는, 소외회사가 피고의 대리인 또는 사자 자격으로 이 사건 계약을 체결한 것이라고 주장하고 있으나, 소외회사가 피고의 대리인 또는 사자 자격으로 이 체결한 것이라면, 본인인 피고의 이름이 계약서에 기재되어 있어야 하고 대리인 또는 사자의 자격을 표현하는 문구 역시 계약서에 기재되어 있어야 함에도, 이러한 문구가 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다. 나아가 원고는 이 사건 계약 중 전대차계약에 해당하는 부분은 임대주택에 대한전대를 금지한 임대주택법의 규정 등 강행법규에 위반하여 무효라고 주장하나, 원고의위 주장에 의하더라도 이 사건 계약 중 전대차계약에 해당하는 부분만 무효라면 민법 제137조 본문에 의하여 이 사건 계약 전체가 무효가 되고 원고는 피고에 대하여 아무런 계약상 청구를 할 수 없으므로, 원고의 위 부분 주장도 받아들일 수 없다. 따라서원고의 위 주위적 주장은 받아들일 수 없다.

② 원고의 표현대리책임 주장에 대한 판단

원고는 피고가 포괄임대약정 및 임대승낙서, 사용인감계 등을 통하여 소외회사에게 1호에 관한 임대차계약체결 대리권을 표시한 것이라고 주장하나, 갑 1-2, 1-3, 2, 3-1, 3-2의 각 기재만으로 피고가 원고에게 이러한 대리권 표시를 한 것이라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 위 주장도 받아들일 수 없다. 즉 포괄임대약정은 피고가 소외회사에게 이 사건 건물 전체를 임대차보증금 20억, 연차임 21억 원에 임대한다는 내용일 뿐, 피고가 소외회사에게 피고를 대리하여 이 사건 건물에 관한 임대차계약을 체결한다는 기재는 찾을 수 없다. 임대승낙서에도 '피고가 소외회사에게 이 사건 건물 전체를 임대운영함에 있어 향후 계약할 임차인들에 대한 임대대행 또는 재임대권리에 동의한다'고 기재되어 있을 뿐, 소외회사에게 피고를대리하여 임대차계약을 체결할 권한을 수여한다는 표현은 찾을 수 없다. 사용인감계의경우 임대동의서에 날인된 피고의 인감이

진정한 것이고 위 인감의 하자로 인하여 발생하는 문제는 피고가 책임진다는 내용으로, 위 문언의 의미를 대리권 수여의 표시로 볼 수 없다.

나아가 원고는, 상법 제48조에 따라 상행위의 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 않아도 그 행위는 본인에 대하여 효력이 있으므로, 비록 소외회사가 자신의 명의로 이 사건 계약을 체결하였고 이 사건 계약이 피고를 위한 것임을 표시하지 않아도 상법 제48조에 따라 대리권 수여의 표시가 있는 것으로 보아야 한다고 주장하나, 상법 제48조에 따라 비현명 방식의 대리행위가 성립하기 위해서는 대리인이 본인을 위하여 행위를 한다는 대리의 의사가 필요한데, 이 사건 계약에는 소외 회사가 원고와 직접 임대차계약을 체결한다는 취지가 기재되어 있고 특약사항에 이 사건 계약이 전대차계약임이 명확히 기재되어 있으므로, 소외회사에게는 피고를 대리할 대리의사가 없었다고 봄이 상당하고, 상법 제48조가 적용될 여지가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

③ 원고의 명의대여자책임 주장에 대한 판단

살피건대 포괄임대약정의 내용 등에 비추어 보면, 피고는 소외회사가 상호에 피고의 이름인 'L'을 사용하고 있음을 잘 알고 있었음에도 위 포괄임대약정을 체결한 점에 비추어 보면 피고는 소외회사에게 피고의 명의 사용을 허락한 것으로 봄이 상당하다.

그러나 원고가 소외회사를 피고로 오인하고 이 사건 계약을 체결한 것인지 살피건대, 이를 인정할 만한 증거가 없고, 오히려 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약의 특약사항에 이 사건 계약이 원고와 소외회사 사이의 전대차계약이고 이 사건 건물의 소유자는 피고라고 기재된 점에 비추어 보면, 원고는 소외회사를 피고로 오인하여 이 사건 계약을 체결한 것이라고 볼 수 없다. 따라서 위 주장도 받아들일 수 없다.

④ 원고의 확약책임 주장에 대한 판단

살피건대, 앞서 본 바와 같이 사용인감계는 임대동의서에 날인된 피고의 인감이 진정한 것이고 위 인감의 하자로 인하여 발생하는 문제는 피고가 책임진다는 내용으로, '인감의 하자'라고 함은 위 인감이 위조되었다거나 도용되었을 경우를 지시한다고 봄이 문언에 부합하고 따라서 위 문구는 인감의 위조 및 도용되었을 경우 피고가 책임을 부담한다는 것으로 해석함이 상당하다. 그런데 갑 1-1의 기재에 의하면, 이 사건 계약의 어디에도 피고의 위 인감이 날인되지 않은 사실이 인정되므로,

위 사용인감계에 기재된 문언의 의미를 '이 사건 계약에 위 인감을 날인하지 않았고 이 사건 계약의 당사자도 아닌 피고가 소외회사의 이 사건 계약상 의무를 보증한다거나 병존적 채무인수를 한 것'이라고 해석하는 것은 아무런 근거 없이 문언이 가진 의미의 한계를넘어서는 것이다. 위 주장도 받아들일 수 없다.

나. 예비적 청구에 대한 판단

1) 인정사실

가) 원고의 이 사건 계약 체결 경위

원고는, 이 사건 계약 체결 당시 이 사건 건물에 위치한 N 공인중개사사무소를 운영하는 O를 통하여 I호를 임대차목적물로 소개받았다. O는 2018. 5. 27.경경찰에서 '이 사건 건물의 전대차계약은 K의 친구로서 P부동산을 운영하는 Q이 중개하여 체결하는데, Q이 소외회사의 도장을 들고다니면서 전대차계약을 체결한다. O는Q의 보조인 자격으로 이 사건 계약을 체결하였다'라고 진술하였다(갑 33).

나) K과 J에 대한 형사처벌

- 소외회사의 대표이사인 K은 '① 소외회사가 이 사건 건물 세입자들로부터받은 임대보증금 등 회사 자금을 업무상 보관하던 중 회사 자금을 대표이사 단기대여금 명목으로 인출하여 K으로 하여금 개인적으로 사용하게 하기로 소외회사 부사장 R과 공모한 후 2013. 5. 9.경 소외회사 관리계좌에 입금되어 있던 회사 자금 중 4억 원을 대표이사 단기대여금 명목으로 인출하여 K이 개인적으로 사용하게 한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2018. 2. 23.까지 총 196회에 걸쳐 합계 87억 24,414,146원을 대표이사 단기 대여금 명목으로 인출하여 K으로 사용하게 함으로써 위 87억 24,414,146원을횡령하였다'는 등 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령)죄 및 ② 공동주택 100세대 이상의 자기관리형 주택임대관리업을 하려는 자는 관할관청에 등록하여야 함에도, 2013. 12.경부터 이 사건 건물의 공실을 전대하는 등 자기관리형 주택관리업을 하였음에도 관할관청에 이에 대한 등록을 하지 않았다'는 민간임대주택에 관한 특별법위반죄 등으로 기소되어 2019. 6. 12. 징역 7년의 유죄 판결을 받았고(서울중앙지방법원 2018고합1220 판결), 2019. 12. 17. 항소기각

판결이 선고되어 위 판결이 그대로 확정되었다(을 2-1, 2-2).

- 피고의 이사장 J도 '피고의 학교발전기금 52억 7,500만 원을 인출하여 횡령하였다'는 등의 범죄사실로 기소되어 2019. 6. 12. 1심에서 징역 3년의 유죄 판결을 받았고(위 서울중앙지방법원 2018고합1220 판결), 2020. 1. 7. 항소심에서 징역 4년의 유죄판결을 받았으며(서울고등법원 2019노1481-1 판결), 위 판결이 확정되었다(을 2-1, 2-3).

다) K의 전대차보증금 횡령 및 이 사건 회사의 재정적 어려움

- K은 위 사건으로 수사를 받던 중 2018. 8. 16. 경찰에서 '2018. 8. 16. 현재 소외회사가 이 사건 건물 임차인들에 반환할 총 임대차보증금은 129억 3,875만 원이고 임대수익금은 월 1억 36,063,000원인데, 현재 소외 회사의 계좌에 남아 있는 임대차보증금은 5억 8,000만 원 정도이다. 2018년 3월 피고에 대한 교육청 감사 당시 보증금을 많이 받았기 때문에 임대보증금의 규모를 줄이기 위해 임차인과 상가 및 주택임대차계약을 위조하였다. K은 대표이사 단기대여금으로 소외회사로부터 합계 65억 82,214,146원을 차용하였으나 현재로서는 반환이 불가능하다'라고 진술하였다(을12-3). K은 또한 2018. 8. 13.경 경찰에서 '소외회사로부터 단기대여금 명목으로 인출한 돈으로 법인을 설립하고 분당에 있는 재건축조합을 인수하고 용인시 처인구에 있는재개발 사업 용지 매입 비용으로 사용하고 경기 연천군 S 채굴사업에 투자하고, 동업자 T에게 돈을 돌려주고, 피고의 이사장 J에 돈을 빌려주는 등의 용도로 위 돈을 사용하였다'고 진술하였다(을 12-1).

- 소외회사의 재무제표에 대한 감사보고서에 의하면, 소외회사는 2017년순손실이 15억 2,800만 원의 순손실, 2016년 7억 2,300만 원의 순손실이 발생한 상황이고 대표이사 단기대여금 59억 100만 원에 대한 회수가 불확실하므로 존속능력에 의문이 있는 상태였다.

- 소외회사의 대표이사 K은 2018. 11. 15. '이 사건 건물의 임차인들로부터수령한 임대차보증금은 제가 책임져야 하는데, 그 보증금을 제 잘못(보증금을 가지고다른 사업에 투자하였다가 손실을 보았습니다)으로 인하여 제가 책임질 수 없는 상황이 되었습니다. 임차인 여러분들의 보증금을 보장해 드리기 위해 나름 백방으로 노력하였으나 더 이상 어떤 방법이 없다'는 취지의 안내문을 작성하여 이 사건 건물에 게시하였다. 실제로 소외회사는 이 사건 건물의 전차인들에게 전대차보증금을 지급할 자력이 없는 상태이고, 원고에게 I호 전대차보증금을 반환할 자력이 없다.

라) 소외회사가 임대관리업체로 등록하지 않은 경우

- K은 2018. 8. 3. 경찰에서 '소외회사를 설립할 당시에는 임대업 관련 법규정이 없었으므로 등록의무가 없었다. 2013년 하반기부터 법이 개정되어 임대관리업등록을 하고 임대업을 해야 하는 것으로 알고 있었다. 2014년 서울신용보증기금에서 상담을 받으면서 임대업 등록을 하기 위해서는 전문인력 자격증이 있는 사람 2명을 채용해야 하고 임대를 할 때마다 보증서를 납부해야 하므로 금전적으로나 업무상으로 어려워 등록을 하지 못했다'라고 진술하였다(을 12-1).

- 피고의 행정실 직원인 U은 2018. 5. 24. 경찰에서 '소외회사가 관할구청에등록하지 않은 상태의 임대업체임을 알고 있었으나, 최초 계약 당시에는 자격요건이없었으나 2015년경 법이 개정된 것으로 알고 있다'고 진술하였다(갑 31). 실제로 소외회사는 강남구청에 임대관리업체로 등록한 바 없다(갑 21-1).

마) 소외회사의 피고 측에 대한 금품제공

- 피고의 이사장 J는 2018. 10. 11. 경찰에서 수사를 받으면서 '2013. 5. 9.경부터 2018. 2. 23.까지 소외회사 및 K으로부터 합계 10억 8,000만 원을 차용한 후 그 중 2억 7,000만 원을 변제하고 7억 4,800만 원을 갚지 못하고 있다. 이 사건 건물은 정상적으로 임대할 경우 임대차보증금 140억 원에 임대할 수 있음에도, 소외회사에게 21억 원에 임대한 것은 현저하게 적은 금액으로 임대한 것으로 그 대가로 K으로부터 위 10억 원의 돈을 받은 것이다'라고 진술하였다.

- 소외회사가 2017. 12. 10. 피고의 이사장 J에게 2억 9,000만 원을 대여한다는 내용의 차용증(갑 22)이 작성되었다. 또한 소외회사가 2018. 2. 23. J에게 9억5,000만 원을 대여한다는 내용의 차용증(갑 23)이 작성되었다. 실제로 수사과정에서 소외회사로부터 J의 계좌로 3억 5,800만 원이 직접 송금된 내역이 확인되었고, 'V'이라는계좌를 통하여 J에게 2억 원이 송금된 내역도 확인되었다(갑 27-1).

바) 피고는 이 사건 건물을 전혀 관리하지 않음.

- J는 2019. 6. 26. 경찰에서 '2006년 9월부터 2018. 6. 29.까지 피고의 이사장으로 근무하면서, 이 사건 건물의 임대차에 전혀 관여한 바 없고 소외회사와 K이 어떤 방식으로 이 사건 건물을 임대하였는지 알지 못했다. 피고의 사무국장 W가 부동산전문가라고 해서 살피지 않고 W가 제공한

서류에 도장만 날인 하였다. K이 임대차보증금을 받아 횡령할 줄은 몰랐다'라고 진술하였다.

- 한편 피고의 사무국장 W는 이 법정에서 '포괄임대약정 당시 임대차보증금 20억 및 연차임 21억 원의 금액결정은 피고의 이사장 J가 K과 둘이서 결정한 것이다. 포괄임대약정 및 임대동의서, 사용인감계의 문구 모두 J와 K이 실질적으로 결정하고 위 임대동의서 및 사용인감계도 피고 법인 직원들이 작성한 것이 아니라 K과 J 2명이 알아서 한 것이다'라고 진술하였다.

- 피고의 행정실 직원 U은 2018. 5. 18. 경찰에서 'K과 J의 합의 하에 이 사건 건물에 대한 연차임이 2014년부터 지급되었다. 2014년 당시 이미 연차임 10억5,000만 원이 미납된 상태였다. 그후 소외회사가 이 사건 건물에 관한 차임(분기별로 5억 2,500만 원)을 연체할 경우 소외회사 측에 차임 지급을 독촉하면 K이 이미 J와 이야기가 다 된 것이라고 하면서 차임 지급을 연체하였다. 이 사건 건물 임대차보증금이 우려되어 J에게 이 사건 건물에 관한 임대차보증금을 보관하는 소외회사의 계좌에 대하여 질권을 설정하자고 제안하였으나 묵살되었다'고 진술하였다(갑 29, 30).

[인정근거] 갑 15~34, 45, 46, 을 2, 12, 13, 24, 27의 각 기재(각 가지번호 포함) 및 증인 W의 증언 및 변론 전체의 취지.

2) 불법행위에 의한 손해배상책임의 발생

가) 소외회사 및 K의 원고에 대한 기망의 불법행위

위 인정사실에 의하면, 원고가 2017. 11. 1. 소외회사와 이 사건 계약을 체결할 당시 소외회사는 이미 원고로부터 임대차보증금 2억 5,000만 원을 지급받더라도, 이를 정상적으로 반환할 의사와 능력이 없는 상태였다. 즉, 소외회사는 피고와 사이에 이 사건 건물을 임대차보증금 20억 원, 연차임 21억 원의 조건으로 임대한 상태였고, 피고의 사무국장 W가 형사재판과정에서 주장한 바와 같이(을 24), 이 사건 건물을 임대차보증금 300억 원에 전세 형태로 임대할 경우 연 5%의 이자 수익을 얻는다고 고려하면 연 수익은 15억 원 정도에 불과하므로 연차임 21억 원의 조건은 피고에게 그다지 불리한 것이 아니라고 볼 여지가 있는데, 그만큼 소외회사에게는 불리한 조건이라고 볼 수 있다. 즉 소외회사는 매년 21억 원 이상의 연차임을 수익을 얻어야만 피고에게 정상적으로 연차임을 지급할 수 있게 되므로, 위 연차임을 정상적으로 지급하고 전차인들로부터 수령한 임대차보증금을 유지하기

위해서는 임대차보증금은 최소한으로 하고 차임을 최대한으로 하는 전대차계약을 체결해야 한다. 그런데 위 인정사실에 의하면, 소외회사는 이 사건 건물의 대부분을 월차임 없는 전세 형태로 임대하였고 2018년 당시 임대수익은 월 1억 36,063,000원에 불과했으므로(을 12-3 K의 진술), 2018년을 기준으로 보면, 소외회사의 1년 임대수익은 16억 32,756,000원(=1억 36,063,000원 × 12개월)에 불과하고 위 돈은 소외회사가 포괄임대약정에 의하여 피고에게 지급할 연차임 21억 원에 미달하므로, 소외회사는 존속할 수 없는 상황이다. 이러한 소외회사의 수익구조는 이 사건 계약 체결 당시인 2017. 11. 1.경에도 같았을 것으로 추인된다. 따라서 피고의 대표이사 K은 이 사건 건물의 전차인들의 전대차보증금을 단기대여금 명목으로 인출하여 개인용으로 사용하고 전대차기간이 만료되어 전대차보증금을 반환해야 하면 새로운 전차인들로부터 더 많은 액수의 전대차보증금을 받는 소위 돌려막기 수법으로 이 사건 건물을 전대하였다고 봄이 당하다. 원고가 I호를 전차할 당시인 2017. 11. 1.경에는 이미 이러한 돌려막기가 상당한 정도로 진행되어 원고의 임대차계약이 종료될 무렵인 2018. 11. 27.경에는 원고가 전대차보증금을 정상적으로 돌려받을 가능성이 희박한 상태였다(특히 갑 33의 기재에 의하면, 이 사건 계약을 중개한 O는 경찰에서 '이 사건 건물에 대한 전대차보증금 중 최소액은 150만 원이고 최고액은 2억 5,000만 원'이라고 진술한 사실이 인정되는데, 원고는 K의 돌려막기 사기범행의 최종 피해자로서 최고액수의 전대차보증금을 지급한 셈이다). 나아가 소외회사와 K은 피고의 이사장 J가 이 사건 계약 직후인 2017. 12. 10. 소외회사로부터 2억 9,000만 원을 대여하는 등 이 사건 계약 체결 이후에도 지속적으로 소외회사의 자금을 횡령하였다. 을 2-1(K에 대한 위 형사판결문 중 139면)의 기재에 의하면, 원고가 이 사건 계약에 따라 전대차보증금을 지급한 이후인 2017. 11. 27. 이후에도 K은 소외회사의 계좌에서 합계 12억 99,373,446원을 인출하는 수법으로 횡령한 사실이 인정되는데, 이러한 자금의 사용처에 비추어 보면 원고가 지급한 전대차보증금도 K이 유용하여 사용한 것으로 보아야 하므로, 결국 K은 원고로부터 고액의 전대차보증금을 받더라도 이를 정상적으로 반환할 의사가 없었다고 볼 수밖에 없다.

따라서 소외회사의 대표이사 K은 전대차보증금을 지급받더라도 이를 정상적으로 반환할 의사와 능력이 없음에도, P부동산 Q 및 N부동산 O를 통하여 원고에게 원고가 2억 5,000만 원의 보증금을

지급하고 이 사건 건물을 전차하더라도 전대차보증금을 정상적으로 반환할 것 같은 태도를 보이는 수법으로 원고를 기망하여 원고로부터 2017. 11. 27.까지 전대차보증금 합계 2억 5,000만 원을 편취하였다.

나) 피고의 소외회사 및 K의 불법행위에 대한 방조

그런데 민법 제760조 제3항은 교사자나 방조자는 공동행위자로 본다고 규정하여 교사자나 방조자에게 공동불법행위자로서 책임을 부담시키고 있다. 방조라함은 불법행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에의한 경우뿐만 아니라 작위의무 있는 자가 그것을 방지하여야 할 여러 조치를 취하지아니하는 부작위로 인하여 불법행위자의 실행행위를 용이하게 하는 경우도 포함한다.

이러한 불법행위의 방조는 형법과 달리 손해의 전보를 목적으로 하여 과실을 원칙적으로 고의와 동일시하는 민법의 해석으로서 과실에 의한 방조도 가능하고, 이 경우 과실의 내용은 불법행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있음을 전제로 하여 이 의무에 위반하는 것을 말한다. 방조자에게 공동불법행위자로서의 책임을 지우기 위해서는 방조행위와 피방조자의 불법행위 사이에 상당인과관계가 있어야 한다(대법원 1998.12. 23. 선고 98다31264 판결, 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다32999 판결 등 참조).

그리고 상당인과관계가 있는지 여부는 과실에 의한 방조가 피해 발생에 끼친 영향, 피해자의 신뢰 형성에 기여한 정도, 피해자 스스로 쉽게 피해 방지를 할 수 있었는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다91597 판결참조).

돌이켜 이 사건의 경우를 보면, 피고의 이사장 J 및 피고의 담당직원들은 과실로 소외회사 및 K의 원고에 대한 기망의 불법행위를 방조하였다고 봄이 상당하다. 그 이유는 다음과 같다.

① 먼저 피고는 소외회사가 무등록 임대관리업을 운영함을 잘 알면서 소외회사와의 포괄임대계약을 갱신함으로써 소외회사 및 K의 불법행위를 방조하였다.

민간임대주택에 관한 특별법(2015. 8. 26. 법률 제13499호로 개정되어 2015. 12. 29.경 시행된 것) 제2조 제10호는 '주택임대관리업이란 주택의 소유자로부터 임대관리를 위탁받아 관리하는 업을 말하며 가. 자기관리형 주택임대관리업: 주택의 소유자로부터 주택을 임차하여 자기 책임으로

전대하는 형태의 업, 나. 위탁관리형 주택임대관리업: 주택의 소유자로부터 수수료를 받고 임대료 부과징수 및 시설물 유지관리 등을 대행하는 형태의 업으로 구분된다', 제7조 제1항은 '주택임대관리업을 하려는 자는 시장, 군수, 구청장에게 등록할 수 있다. 다만 100호 이상의 범위에서 대통령령으로 정하는 규모이상으로 주택임대관리업을 하려는 자는 등록하여야 한다', 위 법 제8조는 '제7조에 따라 등록을 하려는 자는 자본금이 1억 원 이상으로서 대통령으로 정하는 금액일 것, 주택관리사 등 대통령령으로 정하는 전문인력을 보유할 것, 사무실 등 대통령령으로 정하는 시설을 보유할 것의 요건을 갖추어야 한다', 위 법 제14조 제1항은 '자기관리형주택임대관리업을 하는 주택임대관리업자는 임대인 및 임차인의 권리보호를 위하여 보증상품에 가입하여야 한다'고 규정하고 있다. 소외회사는 포괄임대약정에 따라 이 사건건물을 임대하여 자기책임으로 전대하는 형태의 임대업을 운영하고 있으므로 위 법상자기관리형 주택임대관리업을 운영하고 있고, 이 사건 건물은 149호실로 이루어져 있는 민간임대주택이므로 소외회사는 위 법 시행일 이후 이 사건 건물에서 자기관리형주택임대관리업을 계속 운영하기 위해서는 위 법 제7조 제1항 단서에 의하여 강남구청장에 주택임대관리업 등록을 하여야 함에도 소외회사는 임대관리업 등록을 하지 않았다. 또한 피고가 위 법 규정에 따라 임대관리업 등록을 하였다면 위 법 제14조 제1항에 따라 원고 및 피고를 위한 보증상품을 가입할 의무도 부담하게 되므로, 원고는 위보증상품을 통하여 전대차보증금을 반환받을 수 있었을 것이다. K은 이와 같이 무등록임대업을 운영한 범죄사실로 앞서 본 바와 같이 형사처벌을 받았고(위 법 제6조 제2항 제1호는 무등록 임대관리업을 한 자에 대하여 2년 이하의 징역이나 2천만 원 이상의 벌금에 처한다고 규정하고 있다), K은 그 무등록 임대업 운영의 경위에 대하여 자본금의 부족(갑 5의 기재에 의하면, 설립 당시 소외회사의 자본금은 1,000만 원에 불과하였다) 및 전문인력 채용 및 보증상품 가입의 어려움 때문이라고 진술한 바 있다. 위 법 제1조는 '이 법은 민간임대주택의 건설·공급 및 관리와 민간 주택임대사업자 육성등에 관한 사항을 정함으로써 민간임대주택의 공급을 촉진하고 국민의 주거생활을 안정시키는 것을 목적으로 한다'라고 정하고 있으므로, 위 법의 입법목적은 원고와 같은전차인의 주거생활을 안정적으로 보장하는 것도 포함한다. 나아가 위 법은 전차인의주거생활을 안정적으로 보장하기 위하여 무등록 임대업자에 대하여 징역형의 형사처벌까지 가하고 있는 점을 고려하면, 위 법의 목적 달성을 위해서는

무등록 임대업자의 임대영업은 철저히 금지되어야 하므로, 이 사건 건물의 임대인인 피고 역시 무등록 임대관리업자와의 임대차계약을 체결하지 말아야 할 의무를 직접 부담한다고 볼 여지가 있다. 나아가 소외회사는 포괄임대약정 제8조 제1항에 의하여 이 사건 건물에 대한 관리책임을 부담하고 있으므로 소외회사는 이 사건 건물 관련 모든 법규를 준수할 의무를 부담하고 나아가 위 법에 따라 피고와의 관계에서 임대업자로서 등록할 계약상 의무를 부담한다. 따라서 피고로서는 포괄임대약정 제13조 제1항에 의하여 위 법 시행직후 소외회사에게 임대관리업 등록을 요구함으로써 중대한 계약상 의무 위반 사항에 대한 시정을 구하고 이를 거부할 경우에는 계약을 해지하는 등의 조치를 취할 의무가 있었다. 그러나 피고는 소외회사가 무등록 임대관리업을 운영하고 있음을 잘 알면서 아무런 조치를 취하지 않고 계약관계를 계속 유지함으로써 소외회사 및 K의 원고에 대한 사기의 불법행위를 방조하였다.

② 다음으로, 피고는 사립학교법 및 관련 규정에 따라 수익용 재산을 관리할 의무가 있음에도 이 사건 건물에 대하여는 포괄임대약정만을 체결하였을 뿐 아무런 관리를 하지 않음으로써 소외회사 및 K의 불법행위를 방조하였다. 즉 사립학교법 제19조 제1항은 이사장은 학교법인을 대표하고 이 법과 정관에 규정된 직무를 수행하며 그 밖에 학교법인 내부의 사무를 총괄한다'고 규정한다. 또한 갑 26-2의 기재에 의하면, 사학기관재무회계규칙 제43조는 법인의 모든 재산 관리책임자는 이사장이 된다.

제52조 제2항은 법인의 이사장은 그 법인의 사업체 관리자와 학교의 장으로부터 매월말 현재의 수입, 지출보고서와 재산증감보고서를 받아 수입지출총괄부와 법인과 학교의 예산결산서의 해당총괄부에 각 보고사항을 기록하여 재산과 재무의 현황을 상시 파악하여야 한다'고 각 규정하고 있다. 그런데 갑 46의 기재에 의하면, 피고의 이사장 J는 2018. 7. 26. 경찰에서 '이 사건 건물의 임대차시세는 10평을 기준으로 할 때 보증금 1,000만 원에 월차임 100만 원으로 알고 있다. 교육청 감사 당시 1차 제출된 자료에는 보증금이 20억 3,000만 원, 2차로 제출된 자료에는 보증금이 53억 6,000만 원으로 기재되어 있어 나중에 확인해 보니 임대차계약서가 조작된 사실을 알게 되었다. 정확한 임대차상황은 알지 못하였고 소외회사가 월세만 받는 줄 알았다'는 취지로 진술한 사실이 인정된다. 이러한 J의 진술에 의하면, 피고는 이 사건 건물을 K 및 소외회사에게 포괄임대한 후 이 사건 건물의

사용·수익에 대하여 아무런 관리를 하지 않았다. 피고의 이사장은 위 각 관련 규정에 따라 피고의 모든 재산을 파악하고 관리할 의무가 있음에도 이러한 의무를 이행하지 않았고 이러한 의무해태로 인하여 K 및 소외회사가 전대차보증금을 증액하여 횡령하고 원고로부터 전대차보증금을 편취하는 범행을 한 것이므로, 피고는 소외회사의 불법행위를 과실로 방조하였다고 보아야 한다.

③ 마지막으로, 피고는 임대인으로 개별 전대차계약에 대하여 동의권을 행사함으로써 원고와 소외회사 사이의 전대차계약에 대하여 관리 및 감독하지 않음으로써 소외회사 및 K의 불법행위를 방조하였다. 즉, 전대차계약에서 임대인의 동의를 구하도록 한 민법 제629조 제1항의 취지는, 원칙적으로 임대인의 보호를 위한 것이다.

즉 물건을 사용, 수익하는 방법은 사람마다 다르기 때문에 임차물의 전대를 자유롭게 할 수 있도록 하면, 임대인으로서 예기치 못한 불이익을 당할 수 있기 때문에, 임대인의 동의를 받도록 한 것이다. 따라서 임대인은 이러한 동의권한에 터잡아 전대차계약의 실질적인 효력을 전적으로 좌우할 수 있다. 그런데, 만약 피고의 이사장 J와 사무국장 W 등이 이 사건 계약에 대한 동의권한을 제대로 행사하였다면 이미 K이 전차인들의 임대차보증금을 횡령하였고, 원고가 소외회사에게 2억 5,000만 원의 전대차보증금을 지급하더라도 이를 돌려받을 수 없음을 사실을 충분히 알 수 있었다, 즉 소외회사는 피고에게 매년 21억 원의 연차임을 지급해야 하므로, 위 자금을 안정적으로 조달하려면 소외회사는 가급적 소액의 보증금을 받고 다액의 차임을 받는 방식으로 전대차계약을 운영해야 하는데, 피고 측에서 위 전대차계약에 대하여 동의하는 과정에서 전대차보증금 및 차임의 액수를 충분히 확인할 수 있었을 것이다. 그러나 앞서 본 바와같이 J는 K 및 소외회사로부터 10억 원 상당의 자금을 차용하고 갚지 않는 등 K 및 소외회사로부터 이 사건 건물 포괄임대약정 체결에 대한 상당한 금전적 이득을 취한바 있고 이러한 관계에 터잡아 이 사건 건물에 대하여 아무런 관리를 하지 않았고, 이 사건 건물의 전대차상황은 전혀 파악하지 않았으며 2011년 및 2017년 2회에 걸쳐 포괄적 전대동의서만 작성하여 주었을 뿐, 각 개별적인 전대차계약에 대하여 동의권한을 행사하지 않았다. 또한 J는 피고의 직원들로 하여금 이 사건 건물에 대하여 관여하지 못하도록 하고 질권설정 건의도 무시하였으며, 피고의 직원들도 위 지시에 따라 이 사건 건물을 전혀 관리하지 않았다. 따라서 피고 측에서 이 사건 계약 등 각 전대차계약에 개별적 동의를 하는 등 조금만 주의를 기울였다면, 소외회사

및 K이 이 사건 건물을 전대차보증금은 최대한으로 차임은 최소한으로 책정하는 등 돌려막기 식으로 운영하고 있음을 충분히 알 수 있었을 것이다. 그럼에도 피고는 이러한 동의권을 전혀 행사하지 않은 채 소외회사에게 포괄적 동의만 함으로써 그로 말미암아 원고는 위 전대차보증금 전액을 돌려받지 못하게 되는 손해를 입었다. 이러한 원고의 손해를 가장 적은 비용으로 회피할 수 있었던 사람(the least cost avoider)은, 이 사건 건물의 소유자로서 전대차계약의 실질적 효력을 좌우할 수 있었던 피고이므로, 피고에게 이러한 손해를 부담시키는 것이 타당하다. 이는 마치 위험한 맹수(소외회사 및 K)를 제대로 관리하지 못하여 위험한 맹수가 원고와 같은 시민들에게 피해를 입힌 경우, 위험한 맹수의 관리자(피고)가 피해를 당한 시민에 대하여 손해배상책임을 지는 것과 유사하다. 따라서 피고는 전대차계약에 대한 동의권 불행사 및 이 사건 건물 관리소홀을 통하여 소외회사 및 K이 원고로부터 전대차보증금을 편취하는 불법행위를 방조하였다.

따라서 피고는 민법 제35조, 제756조, 제760조에 의하여, K 및 소외회사와공동하여 원고에게 위 사기의 불법행위로 인한 모든 손해를 배상할 의무가 있다.

다만, 원고는 피고의 이사장 J 및 피고의 직원들이 K 및 소외회사의 불법행위를 알면서 이에 적극 공모 및 가담하였다는 취지로도 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로 J 및 피고의 직원들이 K 및 소외회사가 사기의 불법행위를 저지르고 있음을 알면서 이에 가담하였다는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 앞서 본 바와 같이 J는 수사기관에서 자신은 이 사건 건물에 대하여 아무런 관리를 하지 않았다고 진술한 사실이 인정될 뿐이다. 따라서 위 부분 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

다. 손해배상책임의 제한 및 범위

다만 원고로서도 이 사건 계약이 전대차계약임에 주의하고 위 전대차계약의 법률관계와 소외회사와 피고의 관계, 소외회사의 재정상태 및 임대관리업자로서의 등록상태 등을 면밀히 살폈어야 함에도 이를 게을리 한 잘못이 있고 이러한 잘못도 이 사건 손해발생의 한 원인이 되었으므로, 이를 손해배상의 범위를 정함에 있어 참작하기로 하되, 계약의 경위 및 전대차보증금의 액수 및 기타 전후 사정을 종합하면 그 비율은 10%로 정함이 상당하다.

나아가 손해배상책임의 범위를 보면, 피고가 전대차보증금 2억 5,000만 원 전부를 사실상 돌려받지 못하는 손해를 입었음은 앞서 본 바와 같으므로, 위 2억 5,000만 원 전부가 위 불법행위로 인한 손해금이 된다.

라. 소결

따라서 피고는 원고에게 원고의 과실비율을 제외한 나머지 손해금 2억 2,500만원(= 2억 5,000만 원 × 90%)과 이에 대하여 원고의 최종 손해발생일인 2017. 11. 27.부터 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 판결선고일인 2022. 6. 9.까지 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 셈한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소청구에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

1) 인정사실

피고가 2011. 12. 14. 소외회사에게 이 사건 건물 전체를 임대하는 내용의 포괄임대약정을 체결한 사실, 원고가 2017. 11. 1. 소외회사로부터 I호를 전차한 후 2017. 11. 27.부터 이 사건 변론종결일 현재까지 I호를 점유하고 있는 사실은 앞서 본 바와같고, 을 6-1~6-4, 7의 각 기재에 의하면, 피고는 2018. 8. 10. 소외회사에게 소외회사가 임대차관리업 등록을 하지 않고 임대인 및 임차인 권리보호를 위한 보증상품을 가입한 바 없다는 등의 이유로 2018. 11. 15.자로 포괄임대약정의 갱신을 거절한다는 취지로 통지한 사실, 소외회사 역시 2018. 10. 16. 위 포괄임대약정이 2018. 11. 15.자로종료됨에 동의한다는 취지로 답변한 사실이 인정된다.

2) I호 인도 청구에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 건물에 대한 포괄임대약정은 2018. 11. 15.경 기간만료로 종료되었고 위 임대약정에 터잡아 체결된 I호에 관한 원고의 전대차계약역시 소멸하였다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 I호의 점유자인 원고는, I호의 임차인으로서 원고를 통하여 I호를 공동점유하고

있는 소외회사와 공동하여, I호의 소유자로서 소유권에 기한 방해배제청구권을 행사하는 피고에게 I호를 인도할 의무가 있다.

3) 부당이득반환청구에 대한 판단

또한 피고는 법률상 원인 없이 2018. 11. 16.부터 I호의 인도완료일까지 I호를 점유하고 있으므로, I호의 사용수익으로 인한 차임 상당 부당이득을 반환할 의무가 있다.

을 19의 기재에 의하면, I호와 동일한 평수의 구분소유 건물인 이 사건 건물521호 및 524호의 경우 2018. 11. 15.부터 2020. 11. 4.까지 월차임이 635,800원이고 2020. 11. 15.부터 2022. 11. 14.까지 월차임이 659,200원인 사실이 인정되므로, I호 역시 이와 같을 것으로 추인되고, 2022. 11. 14. 이후의 월차임은 659,200원일 것으로 추인된다.

따라서 피고는 원고에게 2018. 11. 15.부터 2021. 3. 14.까지 I호의 무단점유로 인한 차임 상당 부당이득금으로 17,896,000원(= 2018. 11. 15.부터 2020. 11. 14.까지 24개월간 차임 15,259,200원(= 635,800원 × 24개월) + 2020. 11. 15.부터 2021. 3. 14.까지 4개월간 차임 2,636,800원(= 659,200원 × 4개월))과 이에 대하여 피고가 구하는바에 따라 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날인 2021. 3. 18.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 비율로 셈한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 2021. 3. 15.부터 I호의 인도완료일까지 월 659,200원 상당의 차임 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

나. 원고의 주장에 대한 판단

1) 이에 대하여, 원고는 위 본소 청구에서 주장한 바에 따라, 이 사건 계약을 통하여 원고와 피고 사이에 직접 임대차계약이 체결되었다거나, 피고는 이 사건 계약에 대하여 표현대리책임, 명의대여자 책임, 보증 또는 병존적 채무인수 약정을 하였으므로 임대차보증금을 반환받을 때까지 I호를 점유할 권리가 있다고 주장하나, 이러한 원고의 주장은 원고가 소외회사와 사이에 전대차계약을 체결한 이상 앞서 본 바와 같이 모두 받아들일 수 없다.

2) 원고는, I호를 점유하고 있으나 이는 임대차보증금을 반환받기 위하여 점유하고 있을 뿐 실제로 거주하고 있지 않아 실제 전대차목적으로 I호를 사용·수익하고 있지 않으므로 차임 상당

부당이득금을 지급할 의무가 없다고 주장하나, 이러한 주장 역시 원고와 피고 사이에 임대차계약이 체결되어 임대차보증금반환의무와 임대목적물 반환의무 사이에 동시이행관계가 성립할 경우에 인정될 수 있고, 전차인인 원고가 피고에 대하여는 아무런 법률상 원인 없이 I호를 점유하고 있는 이상, 원고가 여전히 I호를사용·수익하고 있다고 보아야 하므로, 위 주장은 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 본소청구는 이유 없어 인용하고 피고의 반소 청구는 이유 있어 인용한다.

재판장 판사 정찬우 판사 임현수 판사 박진옥

별지