

광주고등법원(제주) 2021. 5. 12 선고 2020나10697 판결 [소유권이전등기 등 청구의 소]

재판경과

광주고등법원(제주) 2021. 5. 12 선고 2020나10697 판결

제주지방법원 2020. 10. 29 선고 2018가합13529 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 민

담당변호사 김선우

피고, 피항소인1. 주식회사 B

소송대리인 법무법인 이로

담당변호사 김민철, 박병규, 박성원, 장재호, 정원균, 조현익

소송복대리인 변호사 고유미, 정재훈

2. C 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 양공중

변론 종결2021. 3. 31.

판결 선고2021. 5. 12.

제1심판결제주지방법원 2020. 10. 29. 선고 2018가합13529 판결

주 문

1. 원고의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소한다. 원고에게, ① 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라 한다)은 주위적으로 1,052,733,423원 및 이에 대하여 2017. 4. 20.부터 2020. 7. 29.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 예비적으로 380,757,117원 및 이에 대하여 2017. 4. 20.부터 2020. 7. 29.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하고, ② 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 한다)는 주위적으로 529,205,192원 및 이에 대하여 2017. 4. 20.부터 2020. 7. 28.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 예비적으로 191,405,192원 및 이에 대하여 2017. 4. 20.부터 2020. 7. 28.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 G, 주식회사 D 및 주식회사 E(이하 '주식회사' 기재는 생략한다)는 F이 실질적으로 운영했던 회사로서, G은 제주시 H에서의 'I건물' 타운하우스 신축사업(이하 'I건물 신축사업'이라 한다)을, D은 제주시 J에서의 'K건물' 타운하우스 신축사업(이하 'K건물 신축사업'이라 한다)을 각 시행사로서 추진하였다.

나. 위 각 신축사업은 피고 C에 자금관리 사무를 위임하는 방식으로 추진되었는데, 원고는 다음과 같이 G, D과 사이에 타운하우스 분양계약을 체결하였다.

2016. 6. 13.	G	I건물 L호(이하 '제1 타운하우스'라고 한다)	1,119,960,510
2016. 7. 1.	D	K건물 M호(이하 '제2 타운하우스'라고 한다)	563,000,000

다. 그 후 I건물 및 K건물 신축사업은 부동산신탁회사인 피고들이 사업시행사인 G과 D으로부터 토지를 신탁받아 그 위에 타운하우스를 신축하여 이를 분양한 후 그 수입으로 수익자에게 신탁이익을 지급하는 것을 주된 내용으로 하는 분양형 또는 차입형 토지신탁 방식으로 변경되었는데, 그에 따라 2017. 3. 14. G은 I건물 신축사업과 관련하여 피고 B과 분양형 토지신탁계약(이하 '제1 신탁계약'이라 한다)을, D은 K건물 신축사업과 관련하여 피고 C과 차입형 토지신탁계약(이하 '제2 신탁계약'이라 한다)을 각 체결하였다.

라. 제1, 2 신탁계약의 체결에 따라 원고는 2017. 4. 17. 피고들과 사이에 G, D과의 기존 분양계약 내용을 그대로 승계하되 매도인을 피고들로 각 변경하는 내용의 분양계약을 다시 체결하였다(위 분양계약 중 피고 B과 체결한 계약을 '제1 분양계약', 피고 C과 체결한 계약을 '제2 분양계약'이라 한다).

마. 원고는 다음과 같이 제1, 2 분양계약에서 정한 분양대금을 납부하였다.

계약금	계약 시	10,000,000	2016. 6. 11.	10,000,000	피고 C
2016. 6. 13.	101,996,051	2016. 6. 13.	101,996,051		
중도금	2016. 8. 31.	223,992,102	2016. 8. 31.	223,992,102	
2016. 11. 30.	111,996,051	2016. 11. 29.	111,996,051		
2017. 4. 17.	111,996,051	2017. 4. 17.	111,996,051	피고 B	
2017. 7. 17.	111,996,051	2017. 4. 19.	111,996,051		
잔금	입주 시	447,984,204			
합계	1,119,960,510	합계	671,976,306		

계약금	계약 시	10,000,000	2016. 8. 25.	56,300,000	피고 C
2016. 7. 1.	46,300,000				
중도금	2016. 8. 31.	112,600,000	2016. 8. 31.	112,600,000	
2016. 11. 30.	56,300,000	2016. 11. 29.	56,300,000		
2017. 4. 17.	56,300,000	2017. 4. 17.	56,300,000		
2017. 7. 17.	56,300,000	2017. 4. 19.	56,300,000		
잔금	입주 시	225,200,000			
합계	563,000,000	합계	337,800,000		

바. 한편, F은 제1, 2 분양계약상 입주예정일(2018. 1.경) 약 9개월 전인 2017. 4. 19. 원고에게 '잔금을 선납하면 미리 지급한 기간만큼 이자 상당액을 할인해주겠다. 분양계약서에 기재된 납부계좌 대신 위탁자 계좌로 직접 선납하면 할인율을 더 높여주겠다.'라고 제의하였고, 이에 원고는 같은 날 G의 계좌로 제1 타운하우스에 대한 할인된 잔금 380,757,117원(=잔금 447,984,204원-할인금액 67,227,087원)을, D의 계좌로 제2 타운하우스에 대한 할인된 잔금 191,405,192원(=잔금 225,200,000원-할인금액 33,794,808원)을 각 지급하였다.

사. 그 후 F은 2018. 2. 8. E 명의로 원고에게, 제1 분양계약과 관련해서는 '상충부 다락의 하자를 이유로 2018. 3. 31.까지 150,000,000원을 반환하고 위 계약상 분양대금을 902,733,423원으로 변경한다'는 내용의 확인서를, 제2 분양계약과 관련해서는 '위 분양계약을 합의해지한다'는 내용의 확인서를 각 작성하여 교부하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 12호증, 을가 제1, 2호증, 을나 제1 내지 6호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심증인 F의 증언 및 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 주위적 주장

1) 원고는 다음과 같이 잔금을 지급하여 제1, 2 분양계약에서 정한 분양대금을 모두 납부하였다.

그런데 피고들은 잔금 납부의 효력을 부인하면서 원고에게 계약 이행을 요구하고 있는바, 이는

피고들이 위 각 분양계약에 대한 이행거절의 의사를 명백히 표시한 것이다. 이에 원고는 이행거절을

이유로 2020. 7. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분의 송달로써 제1, 2 분양계약을 해제하였으므로(2020. 12. 14.자 준비서면 부분의 송달로써 재차 해제한다), 피고들은 원상회복으로 원고가 분양대금으로 지급한 돈(피고 B: 1,052,733,423원, 피고 C: 529,205,192원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

① I건물, K건물 신축사업의 시행사를 실질적으로 운영한 F은 피고들로부터 분양과 관련된 업무 권한을 위임받았다고 할 것이므로, 비록 그중 분양대금과 관련된 업무는 F의 수권 범위 내에 있지 않다고 하더라도 원고가 F이 잔금의 할인 및 수령에 관한 권한이 있다고 믿었고 그와 같이 믿은 데에 정당한 이유가 있으므로, 민법 제126조 표현대리의 법리에 따라 원고가 F에게 납부한 각 잔금의 효력은 피고들에게 귀속된다.

② 설령 위와 같이 민법 제126조에 따라 F에 대한 잔금 납부의 효력이 피고들에게 미치지 않는다고 하더라도, 피고들은 분양 업무를 수행한 F을 지휘·감독할 지위에 있었으므로, F이 분양대금과 관련된 권한이 없음에도 원고를 기망하여 제1, 2 분양계약에서 정한 잔금을 편취한 불법행위에 대해 사용자책임을 부담하고, 그 손해배상액은 제1, 2 분양계약의 잔금 상당액이라고 할 것이다. 원고는 2020. 7. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 원고가 피고들에게 가지는 위 각 손해배상채권으로 제1, 2 분양계약의 잔금채권과 상계하는 의사표시를 하였으므로, 피고들에 대한 잔금 지급채무는 전액 소멸되었다.

2) 제1, 2 타운하우스는 분양 당시 홍보하거나 약속한 내용과 달리 다락방 층고가 너무 낮게 시공되었고, 다락방 욕실 설치, 옥탑에 스튜디오 활용 공간 마련 등도 이루어지지 않았다. 이러한 약정은 현재 이행이 불가능한 상태이므로, 이를 이유로 2020. 12. 14.자 준비서면의 송달로써 제1, 2 분양계약을 해제한다.

나. 예비적 주장

이행거절을 이유로 한 계약해제가 인정되지 않는다고 하더라도, 위에서 본 것처럼 피고들은 F의 사용자로서 F이 원고를 기망하여 제1, 2분양계약과 관련한 잔금을 편취한 불법행위에 대해 사용자책임을 부담한다. 따라서 원고에게, 피고 B은 380,757,117원, 피고 C은 191,405,192원 및 각 위 돈에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 주위적 주장에 관한 판단

가. 이행거절에 따른 계약해제 주장에 관하여

1) 표현대리 주장에 관하여 (1) 민법 제126조의 권한을 넘은 표현대리가 성립하려면, 대리인이라 칭하는 자에게 기본대리권이 있어야 하고 상대방에게 그 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있어야 할 것인바, 여기서 정당한 이유의 존부는 자칭 대리인의 대리행위가 행하여질 때에 존재하는 모든 사정을 객관적으로 관찰하여 판단하여야 한다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2007다23425 판결, 대법원 2009. 2. 26. 선고 2007다30331 판결 등 참조).

(2) 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 설령 당시 F에게 분양업무와 관련한 기본대리권이 있었다고 하더라도 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 F이 위와 같은 대리권의 범위를 넘어 분양대금 선납에 따라 일정 금액을 할인해주고 피고들 대신 잔금을 수령할 권한이 있었다고 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 제1, 2 분양계약서 제1조 제3항은 '분양대금 및 연체료는 매도인 겸 수탁자인 피고들 계좌로 납부하도록 하되, 다른 계좌에 입금하거나 피고들 또는 피고들의 관계사 직원 등에게 현금 납부하는 경우 분양대금 납입으로 인정받지 못하며, 이로 인해 발생하는 모든 피해에 대하여 원고는 피고들에게 일체의 이의를 제기할 수 없다'고 정하고 있고, 제7조 제1항은 '분양대금을 약정일 이전에 납부하는 경우 선납금액에 대하여 연 3%의 할인율을 적용하여 선납일수에 따라 산정된 금액을 할인한다'고 정하고 있으며, 제20조 제4항은 '모든 분양수입금은 신탁계약에 의거 신탁계좌에 납입되어야 하며, 신탁계좌에 입금되지 않은 분양대금은 이를 정당한 납부로 인정하지 않는다'고 정하고 있다.

② 원고는 제1, 2 분양계약에 따라 기존 분양계약상 매도인의 지위가 피고들에게 이전되었다는 사실을 알고 있었고 제1, 2 분양계약서에는 위와 같은 분양대금과 관련된 조항이 포함되어 있었음에도, 잔금 선납에 따른 대금 할인이나 G, D 계좌로의 잔금 지급 과정에서 피고들에게 별다른 확인을 하지 않았다.

③ 특히 원고는 피고들 계좌로 제1, 2 분양계약에 따른 마지막 중도금을 납부하고 같은 날 F에게서 약 15% 할인된 잔금1)을 시행사인 G이나 D 계좌로 납부한 바 있는데, 앞서 본 분양대금 납부 및 선납 할인에 관한 분양계약 내용에 비추어 같은 날 중도금 및 잔금의 입금 계좌를 달리 하거나 잔금 선납에 따른 할인율을 약 15%로 인정받는 것은 이례적인 것으로 보임에도, 원고는 피고들에게 F에 대한 권한 위임에 관하여 아무런 확인을 하지도 않았다.

④ 더욱이 F이 2018. 2. 8. 원고에게 제1, 2 분양계약과 관련하여 작성하여 교부한 확인서(갑 제8, 11호증)에는 작성 명의인으로 I건물 및 K건물 신축사업과는 관계가 없는 E가 기재되어 있었음에도, 원고는 위 확인서를 교부받고도 F에게 이의를 제기하거나 F의 수권 여부에 대해 여전히 별다른 확인을 하지 않았던 것으로 보인다.

2) 사용자책임 주장에 관하여 앞에서 든 증거들과 갑 제13, 14호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 사정들, 즉 피고들과 G, D 사이에 체결된 분양형 혹은 차입형 토지신탁계약 및 사업약정에서 G이 I건물 신축사업의 분양 업무를 지원하도록 되어 있었고 [토지신탁 사업약정서(을가 제2호증) 제4조 제1항 제5호], D이 K건물 신축사업의 분양과 관련된 업무를 수행하도록 되어 있기는 했으나[차입형 토지신탁계약서(을나 제2호증) 특약사항 제17조 제2항], 분양대금과 관련된 권한은 피고들에게만 있었고 F에게는 그러한 권한이 위임되어 있지 않았던 점, F은 이와 같이 분양대금과 관련된 권한이 없었음에도 선납 할인을 조건으로 잔금 납부를 하도록 원고를 기망하여 제1, 2 타운하우스의 잔금 명목의 돈을 편취하였다는 사실로 제주지방법원(2019고합118)에 기소되어 유죄판결을 받은 점 등에 비추어 볼 때, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고들이 F의 분양대금 할인 및 수령 행위에 관하여 구체적으로 지휘·감독하는 지위에 있었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 소결론 결국 피고들이 민법 제126조에 따른 표현대리 책임이나 사용자책임을 부담한다고 볼 수 없으므로, 원고가 제1, 2 분양계약에 따른 잔금을 모두 납부하였다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 분양대금 미납을 이유로 한 피고들의 제1, 2 타운하우스에 대한 소유권이전등기절차 의무 이행의 거절이 계약해제를 위한 이행거절에 해당한다는 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

나. 시공상 하자 혹은 약정 불이행에 따른 계약해제 주장에 관하여

갑 제8, 11, 15호증의 각 기재만으로는, 원고와 피고들 사이에 원고가 주장하는 바와 같이 제1, 2 타운하우스를 시공하여 주기로 한 약정이 이루어졌다거나 제1, 2 분양계약의 내용으로 되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 나아가 원고가 기대한 것과 다르게 시공이 이루어졌다고 하더라도, 그러한 사정만으로 제1, 2 분양계약의 목적을 달성할 수 없을 정도의 하자

혹은 약정 불이행이 있다고 볼 수도 없다. 따라서 이와 다른 전제에 있는 원고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

4. 예비적 주장에 관한 판단

피고들이 F의 분양대금 할인 및 수령 행위에 관하여 구체적으로 지휘·감독하는 지위에 있었다고 볼 수 없음은 앞에서 본 바와 같다. 따라서 피고들이 사용자책임을 부담한다는 원고의 예비적 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 제1심판결은 정당하므로, 원고의 피고들에 대한 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사왕정옥

판사김기춘

판사박형렬

1) 제1 분양계약에 따른 잔금 할인율 = 약 15% (=할인금액 67,227,087원÷잔금 447,984,204원×100)

제2 분양계약에 따른 잔금 할인율 = 약 15% (=할인금액 33,794,808원÷잔금 225,200,000원×100)