

서울고등법원 2018. 5. 17 선고 2018나2002569 판결 [보증금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2018. 5. 17 선고 2018나2002569 판결

서울중앙지방법원 2017. 12. 7 선고 2016가합566202 판결

전문

원고, 피항소인 1. 주식회사 A

2. B

피고, 항소인 주식회사 C

변론 종결 2018. 3. 29.

판결 선고 2018. 5. 17.

제1심판결 서울중앙지방법원 2017. 12. 7. 선고 2016가합566202 판결

주문

1. 피고의 원고들에 대한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고 주식회사 A에게 150,000,000원, 원고 B에게 150,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2016. 1. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고들의 피고에 대한 청구를 모두 기각한다[제1심 판결 중 나머지 제1심 공동피고 D(이하 'D'이라 한다)에 대한 부분은 그대로 확정되었다].

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

1) 원고 주식회사 A(이하 '원고 A'라 한다)는 부동산분양대행업 등을 목적으로 하는 회사이고, 원고 B은 원고 A와 함께 피고 회사가 시행하는 'H 도시개발사업 공동주택 신축사업'의 분양대행을 위한 자금을 출연한 사람이다.

2) 피고 회사는 신축분양 및 임대업, 건설시행업 등을 목적으로 하는 회사이며, D은 'E'라는 상호의 회사 및 주식회사 F(이하 'F'이라 한다)을 운영하면서 분양대행업무 등을 수행하는 사람이다.

나. 피고 회사와 D사이의 분양대행계약 체결

피고 회사는 인천 연수구 G 일원 407,913m²에 2,200세대 아파트를 신축하는 내용의 'H 도시개발사업 공동주택 신축사업'(이하 '이 사건 신축사업'이라 한다) 시행을 추진하였고, 2014. 10. 8.경 D에게 위 신축사업에 따른 아파트 분양대행 업무를 위임하는 내용의 분양대행계약을 체결하였다.

다. D과 원고 A 사이의 분양사업계약 체결

1) D은 자신이 분양대행 전문업체가 아니어서 분양사업 추진과 자금 수급 등에 어려움을 겪게 되자,

분양대행 전문업체인 원고 A에게 피고 회사로부터 위임받은 이 사건 신축사업에 따른 아파트
분양대행 업무를 승계해 줄 테니 피고 회사로부터 지급받을 분양대행수수료를 나누어 가질 것을
제안하였고, 원고 A는 D의 위 제안을 승낙하였다.

2) 이에 D과 원고 A는 2015. 5. 8.경 아래 <계약사항>과 같은 내용(D을 '갑', 원고 A를 '을'이라
한다)의 분양사업계약을 체결하였다(이하 '이 사건 분양사업계약'이라 한다).

<계약사항>

제2조 【목적】

본 계약은 "갑"이 상기 사업의 시행사인 (주)C1) 에 6억원 분양보증금을 지급하고 본 사업지
분양계약을 체결하였으며, "갑"은 분양전문업체가 아닌 관계로 분양전문업체인 "을"에게
분양계약서를 승계하여 "갑"과 "을"이 공동으로 본 사업지 시행사인 (주)C와 계약을 체결하여 주도록
하고, 분양보증금 3억원을 시행사 (주)C에게 "을"이 지급하도록 하며, "갑"과 "을"은 본 분양사업을
성공적으로 진행할 수 있도록 하는 데 목적이 있다.

제3조 【사업약정계약에 따른 권리와 의무 범위】

1. "갑"의 권리와 의무

- ① "갑"은 분양사업약정 계약서 체결 후 기 분양계약서를 승계하여 본 사업지 시행사인 (주)C와 "갑"과
"을"이 공동으로 분양계약서를 체결하도록 한다.
- ③ (주)C는 "을"이 지급한 보증금 3억원 반환은 본 사업부지 부지조성공사 선수금 지급시 "을"에게
지급하도록 한다.
- ④ "갑"은 2015년 12월까지 분양이 이루어지지 않을 시, "갑"은 "을"이 지급한 분양보증금 지급 금액
배액을 지급하도록 한다. 단, "을"이 분양보증금 배액을 수령하면 "갑"은 본 계약 및 시행사와 계약한
분양계약서는 무효화할 수 있으나 "갑"과 "을"은 협의하여 본 계약 효력을 유지할 수 있다.

2. "을"의 권리와 의무

- ① "갑"과 "을"은 분양사업약정 계약서 체결 후 "갑"이 이미 체결한 분양계약서를 승계하여 "갑"과
공동으로 본 사업지 시행사인 (주)C와 분양계약을 체결 당일 "을"은 (주)C의 통장으로 1억5천만 원을
입금하고 3영업일까지 1억5천만 원을 추가로 입금한다.

라. 피고 회사, 원고 A 및 F 명의의 분양대행계약 체결

1) 그 후 이 사건 분양사업계약에 따라 2015. 5. 15. 원고 A의 대표이사 I, 원고 B, 피고 회사측 담당자인 K 및 이 사건 신축사업에 관하여 피고 회사와 분양대행계약을 체결한 D 등 10여명이 참석한 가운데, 이 사건 신축사업의 성공적인 분양을 위한 목적으로 '피고 회사'를 분양의뢰인으로 하고, '원고 A'와 'F'를 분양대행자로 하는 분양대행계약서가 작성되었는데(피고 회사를 '甲', 원고 A 및 F를 '乙'이라 한다), 그 주요 내용 및 계약서 말미의 기명날인은 다음과 같다(이하 '이 사건 분양대행계약서'라 한다).

제1조 [계약의 목적]

이 계약은 "甲"과 M('E'의 오기로 보인다) 대표 D이 체결한 분양대행계약서(2014. 10. 8.)를 승계하고 "甲"이 시행하는 [인천시 연수구 H 도시개발사업]과 관련하여 "乙"로 하여금 전문적인 분양 기획과 마케팅 활동을 통해 "甲"의 분양 업무를 대행하게 하는 데 필요한 사항을 규정함으로써 성공적인 분양이 이뤄지도록 함을 목적으로 한다.

제2조 [업무의 범위]

1. "甲"은 "乙"에게 목적물에 대한 분양 업무를 위임하고, "乙"은 이 계약에서 정한 내용에 따라 분양 업무를 대행하며, 시공사가 분양대행업무에 관하여 이의 제기할 시, "甲"이 책임지고 문제 해결에 본 계약내용에 따라 "乙"이 분양대행업무를 수행할 수 있도록 하고 본 사업에 대한 시행사가 "甲"에서 변경되어도 본 계약은 승계된다.

제4조 [계약기간]

계약기간은 분양대행 용역계약 체결일로부터 목적물의 분양완료시까지로 한다. 단, 90% 이상 분양 진행시 "甲"과 "乙"은 상호 협의하여 업무 핵심요원만 남긴다.

제6조 [계약보증금]

1. 주식회사 A는 계약보증금 금 삼억 원을 "甲"이 지정하는 통장에 본 계약 체결일 당일 1차로 1억5천만 원, 계약 체결일로부터 3영업일 이내 2차로 1억5천만 원을 입금한다.
2. "乙"이 지급한 보증금 금 삼억 원은 2015년 연말까지 "甲"은 "乙"에게 지급한다. 단, 본조 1항의 보증금 3억 원 중 1억5천만 원은 "甲"은 B(주민번호 *****)에게 정해진 계좌(국민은행 N) 지급하고 나머지 1억5천만 원은 주식회사 A에게 지급한다.

이상과 같이 본 계약을 체결하고 이를 증명하기 위하여 계약서 2부를 작성 기명날인 후 각 1부씩 보관기로 한다.

2015년 05월

"甲"

주식회사 C

"乙"

주식회사 A

주식회사 F

2) 한편, 이 사건 분양대행계약서에서 정한 바에 따라 계약보증금명목으로, 원고 B은 위 계약체결일인 2015. 5. 15. 피고 회사의 대표이사 J 명의의 우리은행 계좌(O)로 1억 5,000만 원을 입금하였고, 원고 A는 2015. 5. 18. 위 J의 같은 계좌로 1억 5,000만 원을 입금하였다.

마. 이 사건 신축사업의 진행경과

그 후 이 사건 신축사업은 당초 예정대로 추진되지 못했으며, 이 사건 분양대행계약서에서 정한 계약보증금 반환시기인 2015년 연말까지도 신축공사가 진행되지 않아 아파트 분양도 이루어지지 않았고, 2016. 4.경에서야 이 사건 신축사업에 대한 개발계획 수립(변경)안이 인가되었다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고들의 주장 요지(선택적 청구)

1) 피고 회사측 담당자인 K은 피고 회사의 이사로서 이 사건 분양대행계약서를 작성할 당시 피고 회사의 대표이사인 J으로부터 그와 같은 내용의 계약을 체결할 권한을 위임받았다.

2) K은 피고 회사의 이사로서 피고 회사를 대표할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하는 등 상법 제395조의 표현대표이사에 해당하므로, 피고 회사는 K의 이 사건 분양대행계약서 작성행위에 따른 책임을 부담한다.

3) 피고 회사의 대표이사인 J은 K에게 이 사건 분양대행계약을 체결할 수 있는 대리권이 있음을 표시하였고, 피고 회사 명의의 인감도장도 보관하게 하였으므로, 피고 회사는 민법 제125조에 의한

표현대리 책임을 부담한다.

4) 따라서 피고 회사는 원고 A와 원고 B에게 이 사건 분양대행계약서 제6조 제2항에 의한 계약보증금반환청구에 따라, 각각 보증금 1억 5,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 회사의 주장 요지

피고 회사의 직원으로 근무하였던 K이, 피고 회사의 이사라는 명칭을 사용하면서 피고 회사의 도장과 대표이사 J 명의로 된 통장을 관리하고 있음을 기화로, 대표이사 J으로부터 정당한 계약체결권한을 위임받지도 않은 채 임의로 원고 A와 이 사건 분양대행계약서를 작성한 뒤, 원고들로부터 보증금 3억 원을 대표이사 J 명의의 은행계좌로 입금받아 개인적으로 그 돈을 사용하였으므로, 피고 회사는 이에 관한 어떠한 책임도 부담하지 않는다.

특히 이 사건 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고 회사의 대표이사 J은 이 사건 분양대행계약 이전에 원고들을 일절 만난 적이 없고 연락한 사실도 없으며, 이 사건 분양대행계약서가 작성된 당일에도 잠깐 인사만 나눈 채 헤어졌을 뿐 K으로부터 위 분양대행계약과 관련하여 어떠한 보고도 받지 않았고 이에 관한 지시를 내린 적도 없는 점, ② 대표이사 J은 이 사건 분양대행계약서가 작성된 2015. 5. 15.부터 같은 달 18.까지 가족들과 함께 용평리조트로 여행을 다녀왔기에 2015. 5. 15. 위 분양대행계약서의 작성에 관여할 수 없었고 이에 관한 회의에도 참석할 수 없었는바, 계약보증금만 3억 원에 이르는 계약의 체결을 앞두고 대표이사가 계약상대방과 인사만 나누고 여행을 간다는 것은 상식적으로 납득하기 어려운 점, ③ K은 분양대행사업과 관련하여 D으로부터 투자받은 돈에 대하여 이자 부담으로 어려움을 호소하고 있었는데, 이와 같은 상황에서 D의 주도 하에 원고들과 K 사이에 이 사건 분양대행계약이 체결되었고, K은 원고들로부터 송금받은 돈 중 1억 3,000만 원을 D에게 지급하였으며, 나머지 돈의 대부분을 피고 회사와 관계없이 개인적으로 사용한 점, ④ 이 사건 분양대행계약의 체결은 미리 예정되어 있지 않았던 일이었고, 계약서 작성 당일 D의 요청으로 갑작스럽게 이루어졌는데, 이러한 사정으로 피고 회사 대표이사인 J은 K에게 위 분양대행계약 체결에 관한 권한을 위임하거나 이에 관한 어떠한 지시도 할 수 없었고, K 스스로도 위와 같은 사실을 인정하고 있는 점 등을 종합해 보면, 피고 회사의 대표이사 J이 K에게 이 사건

분양대행계약을 체결할 수 있는 어떠한 권한도 위임하지 않았음은 알 수 있다.

3. 판단

가. 우선 K이 피고 회사의 대표이사로부터 이 사건 분양대행계약을 체결할 정당한 권한을 위임받았는지에 관하여 본다.

위 인정사실에 더하여, 갑 제1, 2, 4, 5, 7, 9, 10호증의 각 기재, 증인 L의 일부 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 이 사건 분양대행계약서 작성의 전후 사정을 비롯한 아래와 같은 사정을 모두 종합해 보면, 피고 회사의 대표이사 J은 이 사건 분양대행계약서 작성 당시, K에게 적어도 묵시적으로나마 이 사건 분양대행계약을 체결할 권한을 위임하였고, K은 이와 같은 권한에 기하여 위 계약을 체결하였다고 봄이 상당하다.

① 피고 회사는 2014. 10. 8.경 D에게 이 사건 신축사업에 따른 아파트 분양대행 업무를 위임하는 분양대행계약을 체결하였는데, 그 후 D은 분양사업 추진에 어려움을 겪게 되었고 이 사건 신축사업도 예정대로 추진되지 않았다. 이와 같은 상황에서 원고 A와 같은 분양대행 전문업체가 이 사건 신축사업에 참여하는 것은, D뿐만 아니라 피고 회사의 입장에서 필요한 조치였던 것으로 짐작된다.

② 이 사건 분양대행계약서 작성 당시, 원고측에서 계약체결을 주선했던 L은 피고 회사 대표이사인 J이 원고측 참석자인 I, 원고 B을 비롯한 참석자들에게 이 사건 신축사업의 개요를 설명하고 분양대행계약의 보증금반환을 책임지겠다는 말까지 했다고 진술하고 있는 반면, 위 J은 당시 원고측 참석자인 I 등과 잠깐 인사를 나누며 명함만 건네줬을 뿐이라고 진술하고 있어 이 사건 분양대행계약서 작성 당시의 상황에 대한 진술이 상반된다. 그러나 위 분양대행계약서 작성 당일의 모임이 평소 친분이 있던 사람들 간의 단순한 친목모임은 아니었던 것이 분명한 이상, 피고 회사 대표이사인 J이 현장에 직접 참석하여 계약상대방인 원고 A 대표이사 I, 원고 B과 인사를 나누며 피고 회사 대표이사의 명함까지 건네주었으므로, 원고들로서는 이 사건 분양대행계약서가 진정하게 작성될 것이라는 신뢰를 갖게 되었을 것으로 보인다.

③ 피고 회사 측에서 이 사건 분양대행계약서를 실제 작성한 사람은 피고 회사에서 '이사'의 명칭을 갖고 근무하던 K인데, 피고 회사 대표이사인 J은 평소 K을 'K이사' 또는 'K대표'라는 불렀다(피고 회사의 법인등기부등본에는 K이 이사로 등재되어 있지 않다. 갑 제9호증 K 명함 및 갑 제10호증

녹취록 중 제121면 이하 각 참조). 또한, 당시 K은 피고 회사 명의의 도장뿐만 아니라 피고 회사 대표이사 J 명의의 우리은행 통장까지 관리하고 있었으며, 위 도장을 갖고 원고 A와 이 사건 분양대행계약을 작성하였고, 위 분양대행계약서에 의한 계약보증금을 J 명의의 위 은행계좌로 송금받았다.

④ 이 사건 분양대행계약서에 따라 원고 B이 2015. 5. 15. 피고 회사 대표이사 J 명의의 우리은행 계좌로 1억 5,000만 원을 송금한 후, K은 같은 날 150만 원, 2015. 5. 18. 500만 원을 위 우리은행 계좌에서 J 명의의 다른 은행 계좌로 이체하였다. J은 위와 같이 자신의 우리은행 계좌를 통해 합계 650만 원을 이체받았으면서도 K이나 원고 B에게 위 돈의 출처 및 명목에 관한 어떠한 이의도 제기하지 않았다.

⑤ 2016년 초순경 원고 A 대표이사 I, 피고 회사 대표이사 J과 K 및 이 사건 분양대행계약을 주선했던 L, P 및 D이 인천 연수구 Q 소재 R 식당 내에서 만났는데, 당시 K은 I에게 이 사건 신축사업의 진행 상황을 설명하면서 "지금 제가 생각하고 있는 게 3월달? 그러니까 한 제가 원래, 제 계획에서 한 3개월 정도 늘어진 거 같아요. 그래 가지고 그 부분은 제가 이제 한 12월달 정도로 약속을 했는데, 그런 부분은 조금 해 주시고"라고 말하였고(갑 제10호증 녹취록 중 제3면 참조), J도 K의 위 설명을 보충하면서 '이 사건 신축사업이 충분히 잘 진행될 것'이라는 취지로 말하였다. 이는 피고 회사가 원고들에게 2015. 12. 31.까지 이 사건 분양대행계약서에 따른 계약보증금 3억 원의 반환이 지연된 경위를 납득시키기 위한 설명이었던 것으로 보인다.

나. 설령 피고 회사가 주장하는 바와 같이, 피고 회사의 대표이사 J이 K에게 이 사건 분양대행계약을 체결할 권한을 위임하지 않았다고 하더라도, 피고 회사가 원고들에 대하여 이 사건 분양대행계약에 따른 계약보증금반환책임을 부담하는지에 관하여 살펴본다.

상법 제395조에 의하면, 사장, 부사장, 전무, 상무 기타 회사를 대표할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용한 이사의 행위에 대하여는 그 이사가 회사를 대표할 권한이 없는 경우에도 회사는 선의의 제3자에 대하여 책임을 진다. 위 규정은 법일반에 공통되는 거래의 안전의 보호와 금반언의 원칙에서 나온 것으로서 이사의 자격이 없는 자에게 회사의 표현대표이사의 명칭을 사용케 한 경우나 이사 자격 없이 표현대표이사의 명칭을 사용하는 것을 회사가 알고도 그대로 두거나 아무런 조치도

쓰지 않고 용인상태에 놓아둔 경우에도 위 규정이 유추적용되는 것으로 해석함이 상당하다(대법원 1985. 6. 11. 선고 84다카963 판결 참조). 이는 표현대표이사가 자신의 이름으로 행위한 경우는 물론이고 대표이사의 이름으로 행위한 경우에도 적용된다(대법원 2003. 7. 22. 선고 2002다40432 판결, 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다100339 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 피고 회사의 직원으로서 'K이사' 또는 'K대표'라는 명칭을 사용하면서 근무하던 K이 피고 회사의 대표이사인 J 명의로 이 사건 분양대행계약을 체결한 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, 피고 회사는 K이 대표이사를 대리하여 행위를 할 권한이 있는지에 관한 원고들의 악의·중과실을 입증하지 못하는 한(대법원 1971. 6. 29. 선고 71다946 판결, 대법원 1996. 8. 23. 선고 95다32532 판결 등 참조), 원고들에 대하여 이 사건 분양대행계약에 따른 책임을 부담한다고 할 것이다.

다. 따라서 피고 회사는 원고 A에게 계약보증금 1억 5,000만 원, 원고 B에게 계약보증금 1억 5,000만 원 및 위 각 돈에 대하여 변제기 다음날인 2016. 1. 1.부터 이 사건 소장 부분이 피고 회사에 송달된 날임이 기록상 명백한 2017. 2. 25.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고 회사에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고 회사의 원고들에 대한 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이창형

판사남양우

판사김형진

1) 이 사건 분양사업계약에서 '(주)C'는 '피고 회사'를 말한다.