

서울고등법원 2021. 11. 18 선고 2021나2003401 판결 [소유권이전등기 청구의 소]

전 문

원고(선정당사자), 항소인 겸 피항소인

A

소송대리인 법무법인 건양

담당변호사 양장열, 박지민, 최건

피고, 피항소인 겸 항소인

B

소송대리인 법무법인 산하

담당변호사 고아라, 김지혜, 남상진, 박성훈, 현지원, 오민석

피고, 피항소인 C

소송대리인 법무법인 가울

담당변호사 이태형

변 론 종 결 2021. 10. 21.

판 결 선 고 2021. 11. 18.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2020. 12. 17. 선고 2017가합42222 판결

주 문

1. 이 법원에서 교환적으로 변경한 원고(선정당사자)의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송총비용은 별지 선정자 목록 기재 선정자들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

원고(선정당사자)의 청구취지 및 항소취지

[원고(선정당사자, 이하 ‘원고’라고 한다)와 별지 선정자 목록 기재 선정자 D, E(이하 ‘선정자 D, E’라고 하며, 원고와 통틀어 ‘원고 등’이라 한다)는 당심에 이르러 피고들에 대한 청구를 다음과 같이 교환적으로 변경하였다.

피고 B에 대하여, 제1심에서는 매매대금의 반환으로 아래 돈의 지급을 구하다가 당심에 이르러 I과의 공모에 의한 사기의 공동불법행위로 인한 손해배상으로 아래 돈의 지급을 구하는 것으로 청구를 변경하였다.

피고 C에 대하여, 제1심에서는 매매대금의 반환으로 또는 피고 B의 사용자로서 민법 제756조에 따른 손해배상으로 아래 돈의 지급을 구하다가 당심에 이르러 피고 B와의 공모에 의한 사기의 공동불법행위 또는 피고 B의 불법행위에 대한 과실에 의한 방조행위로 인한 손해배상으로 아래 돈의 지급을 구하는 것으로 청구를 변경하였다.]

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
2. 피고들은 연대하여 원고에게 9,500만 원, 선정자 D에게 2억 8,300만 원, 선정자 E에게 1억 500만 원과 각 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고 B의 항소취지

제1심판결 중 피고 B의 패소 부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 피고 B의 추완항소의 적법 여부

가. 관련 법리

판결정본이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있다. 여기에서 ‘사유가 없어진 후’라고 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 당사자나 소송대리인이 사건기록의 열람을 하거나 또는 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2010다75044,75051 판결 등 참조).

나. 판단

1) 피고 B에 대한 이 사건 소장부분 및 변론기일통지서가 공시송달의 방법으로 송달되어 소송절차가 진행된 사실, 그 후 2020. 12. 17. 원고의 피고 B에 대한 청구를 일부 인용하는 제1심판결이 선고되어 그 판결정본 역시 2020. 12. 18. 공시송달의 방법으로 피고 B에게 송달된 사실, 원고의 2021. 1. 4.자 항소장이 2021. 1. 25. 피고 B에게 우편송달의 방법으로 송달된 사실, 피고 B은 2021. 2. 8. 추완항소장을 제출한 사실은 기록상 분명하다.

2) 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고 B은 특별한 사정이 없는 한 과실 없이 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 원고의 2021. 1. 4.자 항소장을 우편송달의 방법으로 송달받은 2021. 1. 25. 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 봄이 상당하다. 따라서 그로부터 2주일 내인 2021. 2. 8. 제기된 피고 B의 추완항소는 적법하다.

2. 기초사실

가. G 개발사업의 추진 및 협약 체결

○ 피고 C는 1996년경부터 서울 강남구 F(이하 ‘이 사건 토지’라고 한다) 일대의 일명 ‘G’에 임대아파트(이하 ‘이 사건 임대아파트’라고 한다)를 건축하여 무허가주택의 거주자들에게 임대하고 5년 후 건축비만 지급받고 위 거주자들에게 임대아파트를 분양하는 등의 G 개발사업을 추진하였다.

○ G의 무허가주택에 거주하던 주민들로 구성된 G자치회(이하 ‘마을자치회’라고 한다)와 피고 C는 1997. 1. 20. G 개발사업과 관련하여 아래와 같은 내용의 협약을 체결하였다(이하 ‘제1차 협약’이라 한다).

당시 부회장이던 피고 B 등 마을자치회 임원들이 연대보증인으로 제1차 협약에 기명날인하였다.

제1조 (목적)

본 협약은 G에 거주하는 무허가건물 입주자들의 주거안정 대책을 관계 법령에 따라 수립하여 거주자들에게 주택을 공급함을 목적으로 한다.

제2조 (사업시행 원칙)

1. 갑(마을자치회)과 을(피고 C)은 각각 사업추진을 원활히 하기 위하여 주택 관련 법령 및 기타 제 규정에 따라 추진한다.
2. 사업계획 수립 및 사업추진 방법은 갑과 을이 협의하되 을의 책임 하에 진행하기로 한다.

제3조 (정산)

1. 분양받은 주택의 정산은 갑과 을이 정한 관리처분 계획에 따른다.
3. 갑이 부담해야 할 건축비는 을이 시공회사와 체결하게 될 건축공사 도급계약서상의 도급공사 금액을 말한다.
5. 이주비를 상환하지 않은 거주자에게는 입주권을 제한기로 하며, 주택공급 질서를 유지키 위해 입주권의 양도는 원칙적으로 금지기로 한다.
6. 거주자가 분양받을 수 있는 주택의 규모는 23 - 25평형으로 한정한다.

제4조 (자격)

1. 국민주택 규모(전용면적 60㎡)의 주택을 분양받을 자격은 갑, 을 및 강남구청과 협의하여 자격을 부여한다.
3. 특별공급 대상자 자격 확인의 의무는 갑에게 있으며, 갑이 의무를 소홀히 하여 발생하는 제반 문제는 갑의 책임 하에 해결기로 한다.

제7조 (을의 의무)

2. 을은 사업추진을 원활히 하기 위하여 갑이 필요한 자금을 대여하고 사업추진 계획 수립, 계획의 수행을 책임진다.

○ 피고 C는 1999. 11. 15. G 개발사업과 관련하여 마을자치회와 다시 협약을 체결하였는데(이하 '제2차 협약'이라 한다), 제2차 협약은 ① 피고 C가 사업추진에 소요되는 비용을 마을자치회에 대여하기로 한다는 내용을 삭제하고, ② 거주자가 분양받을 수 있는 주택의 규모를 '23~25평'에서 '약 25.7평'으로 변경하며(제3조 제5항), ③ 마을자치회 회원의 주민등록 등재는 피고 C의 협조를 받아 J동 현 거주지에 주민등록이 되도록 하고, 분양자격은 주민등록이 등재된 사람으로 정한다(제4조 제1항)는 내용을 추가한 외에는 제1차 협약과 대부분의 내용이 동일하였다. 제2차 협약 체결 당시 마을자치회의 회장은 피고 B이었다.

○ 피고 C는 제1, 2차 협약을 체결하면서 제1, 2차 협약 제4조 제3항에 따라 피고 B에게 G에 실제로 거주하는 가구와 투기목적의 가구를 구별하여 이 사건 임대아파트의 입주자를 선정하여 줄 것을 요청하였다.

나. 피고 B 등의 이 사건 토지 매수 및 신탁

피고 B 등 G 무허가주택의 실제 거주자들은 2002. 5. 20. 주식회사 K로부터 이 사건 토지를 각 33.058/33,322 지분(이 사건 토지의 면적이 33,322㎡이므로, 위 지분은 10평의 면적에 해당한다)씩 매수하여 2002. 9. 6. 각 지분에 관한 소유권이전등기를 마쳤고, 이어서 위 G 무허가주택 거주자들은 2002. 9. 6. 피고 C에게 신탁을 원인으로 하여 매수한 각 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳐주었다.

그 후 G에 새로 입주하는 입주자는 기존의 위 G 무허가주택 거주자들로부터 위 각 지분을 매수하고 피고 C에게 신탁을 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳐주었다.

다. 원고 등과 I의 매매계약 체결

○ I은 2006. 4. 19. 선정자 E에게 "G이 개발되는데 이 사건 토지 중 10평을 매수하면 이 사건 임대아파트에 관한 조합원으로 등재해주고 지분등기도 해주겠다. 만약 조합원등재 및 지분등기가

되지 않을 경우에는 이 사건 토지 지분권자인 L의 지분을 이전해주겠다.”고 하였고, 이에 선정자 E는 2006. 4. 19. I과 사이에 이 사건 토지 중 33.058/33,322 지분을 2억 4,000만 원에 매수하기로 하는 계약을 체결한 후 I에게 2억 4,000만 원을 지급하였다.

○ I은 2006. 4. 28. 원고에게 위와 마찬가지로 ”이 사건 토지 중 10평을 매수하면 이 사건 임대아파트에 관한 조합원으로 등재해주고 지분등기도 해주겠다. 만약 조합원등재 및 지분등기가 되지 않을 경우에는 이 사건 토지 지분권자인 M의 지분을 이전해주겠다.”고 하였고, 이에 원고는 2006. 4. 28. I과 사이에 이 사건 토지 중 33.058/33,322 지분을 2억 4,000만 원에 매수하기로 하는 계약을 체결한 후 I에게 2억 4,000만 원을 지급하였다.

○ I은 2007. 12. 초순경 선정자 D에게 위와 마찬가지로 ”G이 곧 개발되는데, N의 33.058㎡의 지분에 대해 동의를 받았다. 2억 8,300만 원을 지급하면 2007. 12. 31.까지 O(선정자 D의 딸)를 이 사건 임대아파트에 관한 조합원으로 등재해주고 지분등기도 해주겠다. 만약 조합원등재 및 지분등기가 되지 않을 경우에는 이 사건 토지의 지분권자인 N의 지분을 이전해주겠다.”고 하였고, 이에 선정자 D은 2007. 12. 31. I과 사이에 이 사건 토지 중 33.058/33,322 지분을 2억 8,300만 원에 매수하기로 하는 계약을 체결한 후 I에게 같은 날 2억 원, 2008. 6. 2. 8,000만 원, 2008. 9. 9. 300만 원 등 합계 2억 8,300만 원을 지급하였다(이하 위 각 매매계약을 ‘이 사건 각 매매계약’이라 한다).

○ 그러나 원고 등은 I으로부터 이 사건 토지 중 각 33.058/33,322 지분에 관한 소유권등기를 이전받지 못하였다.

I은 ”이 사건 토지에 관한 처분권이 없어 원고 등으로부터 매매대금을 지급받더라도 이 사건 토지에 관하여 지분등기 및 조합원등재 또는 지분권자의 지분을 이전해줄 의사나 능력이 없었음에도 불구하고 위와 같이 원고 등을 기망하여 이 사건 각 매매계약에 따른 매매대금 상당의 금원을 편취하였다.”는 범죄사실로 기소되어 2014. 1. 7. 징역 10월을 선고받았고(서울중앙지방법원 2012고단7061 등), 그 항소심에서 2014. 5. 2. 징역 1년을 선고받은 후(서울중앙지방법원 2014노319), 위 판결에 대한 I의 상고가 2014. 6. 20. 기각되었다(대법원 2014도5812, 이하 I에 대한 위 형사소송을 ‘관련 소송’이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4 내지 8, 11 내지 13호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 당사자들의 주장

가. 원고 등

I은 위와 같이 원고 등을 기망하여 이 사건 각 매매계약에 따른 매매대금을 편취하였으므로 원고 등에게 사기의 불법행위로 인한 손해배상책임이 있는데, 피고 B은 마을자치회의 회장으로서 H에게 "G 개발을 위한 자금이 필요하니 이 사건 임대아파트의 입주권을 판매하여 달라."고 하여 H이 I에게 이를 전달하였고, 이에 따라 I이 위와 같이 원고 등으로부터 매매대금을 편취하여 이를 피고 B에게 전달하였는바, 피고 B은 I과의 공모에 의한 사기의 공동불법행위자로서 원고 등이 지급한 매매대금 중에서 원고 등이 그 후 반환받은 돈을 공제한 청구취지 기재 각 돈과 그 지연손해금을 지급할 책임이 있다.

또한 피고 C는 피고 B과 공동으로 G 개발사업을 진행하면서 마을자치회 회원들에게 공급할 예정인 이 사건 임대아파트의 입주자 선정에 관한 사항을 피고 B에게 일임하였고, 이에 따라 피고 B이 위와 같은 불법행위를 하였는바, 이는 피고 B과의 공모에 의한 사기의 공동불법행위 또는 피고 B의 불법행위에 대한 과실에 의한 방조행위에 해당한다. 따라서 피고 C는 피고 B과 연대하여 원고 등에게 청구취지 기재 각 돈과 그 지연손해금을 지급할 책임이 있다.

나. 피고들

1) 피고 B

원고 등과 이 사건 각 매매계약을 체결한 상대방은 I이고, 피고 B은 I으로부터 매매대금을 전달받은 사실이 없으며 I의 원고 등에 대한 불법행위에 가담하지 않았으므로, 원고 등에 대하여 공동불법행위책임을 지지 않는다.

2) 피고 C

제2차 협약 제4조 제3항에 따라 마을자치회가 주택공급 대상자의 자격을 확인할 의무를 부담하는

것이고, 피고 C는 I이나 피고 B의 사기의 불법행위에 공모 또는 과실에 의한 방조로 가담한 적이 없다.

4. 원고의 피고 B에 대한 청구에 관하여

가. 인정 사실

앞서 본 사실, 앞서 든 증거 및 갑 제15 내지 20호증, 갑 제26호증의 2, 을가 제3호증의 각 기재, 제1심증인 H의 일부 증언과 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

○ H은 2012. 9. 3. 서울중앙지방법검찰청에 "피고 B이 아파트분양권을 매매해 달라고 요청하여 고소인(H)이 그 말을 믿고 원고 등을 포함한 43명에게 합계 34억 5,000만 원의 분양권을 매매하여 매매대금 전액을 피고 B에게 전달하여 주었으나, 피고 B은 분양권을 매도할 의사나 능력이 없었으므로 위 34억 5,000만 원을 편취한 것이다."라는 내용으로 피고 B을 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기), 배임수재 등의 혐의로 고소하였다(2012형제78860호). H은 위 고소장에 "고소인이 34억 5,000만 원의 분양권을 매매한 후 이 중 현금 29억 4,500만 원을 피고 B에게 직접 전달하였고, 5억 500만 원은 피고 B에게 송금하였다."고 기재하였다.

서울중앙지방법검찰청 검사는 2013. 6. 18. 피고 B의 사기, 배임수재 혐의에 대하여 혐의 없음 및 공소권 없음의 불기소처분을 하였다.

○ H은 관련 소송(I에 대한 형사 소송)의 경찰 수사절차에서 2012. 10. 24. "G 아파트 신축 계획을 추진하던 피고 B이 자치회를 운영하려면 로비자금이 필요하다고 하면서 G 판자집을 매입할 사람들을 알아봐 달라고 하여 I에게 이를 전달하였고, I이 매수자들과 매매계약을 체결하고 받은 돈을 제가 받아서 피고 B에게 전달하였다. 원고가 I에게 지급한 2억 4,000만 원을 현금으로 받아 이를 피고 B에게 현금으로 전달하였다."고 진술하였고, 2013. 2. 15. "2002년경부터 2009년경까지 원고 등을 포함한 매수인 43명으로부터 약 34억 5,000만 원을 매매대금으로 지급받아 피고 B에게 전달하였다."고 진술하였으며, 2013. 4. 23. 관련 소송의 제1심 공판절차에서 "매매대금 34억 5,000만 원 중 6억 원 가량은 피고 B의 계좌로 송금하였고, 나머지 금액은 피고 B에게 현금으로 전달하였다."고 증언하였다.

○ H은 2019. 8. 3. 이 사건 제1심 제2회 변론기일에서 위와 같은 취지로 증언하였으나, 다만 “피고 B이 운영비가 필요하다고 이야기한 적은 있지만 언제인지는 확실하게 기억나지 않는다. 피고 B에게 전달해 준 금액은 정확히 기억나지 않지만, 34억 5,000만 원과는 금액 차이가 많은 것 같다.”고 증언하였다.

○ I은 관련 소송의 수사절차에서 2012. 12. 20. “원고로부터 받았던 금원을 H을 통하여 피고 B에게 전해주었다.”는 내용의 진술서를 작성하여 서울중앙지방검찰청에 제출하였고, 이어서 경찰 조사를 받으면서 2013. 4. 30. “피고 B이 H을 통해 자신에게 입주권 모집을 하도록 요청하였고, 이에 매수인들로부터 받은 매매대금을 H에게 전달해 주었다. 위 매매대금 중 개인적으로 사용한 돈은 없고, 전액 전달하였다.”고 진술하였다.

○ H은 2007. 11. 12.에 600만 원, 2007. 12. 28.에 2,000만 원을 피고 B의 계좌로 각 송금하였다.

나. 판단

H의 제1심에서의 증언은 피고 B에게 전달하였다는 매매대금의 액수와 전달한 일시 등이 구체적으로 특정되어 있지 않고, 매매대금 액수에 관한 증언 내용은 H이 피고 B를 상대로 제출한 고소장의 내용이나 H이 관련 소송에서 증언한 내용과도 부합하지 아니하여(위 고소장의 내용과 관련 소송에서 증언한 내용 사이에도 현금으로 전달한 액수와 계좌로 송금한 액수가 일치하지 아니한다) 그대로 믿기 어렵다.

H은 피고 B에게 매매대금 34억 5,000만 원 중 5억 500만 원 내지 6억 원 가량을 송금하였다고 주장하였으나, H이 피고 B의 계좌로 송금한 금액은 합계 2,600만 원에 불과하고(피고 B은 그 당시 자신의 배우자가 H과 함께 노래방을 운영하는 과정에서 H과 금전거래가 있었는데, 위 2,600만 원도 그와 관련하여 받은 돈이라고 주장하고 있다), 나머지 금액을 피고 B의 계좌로 송금하였거나 현금으로 직접 전달하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

원고 등은 I의 매매대금 편취와 관련하여 I을 고소하였을 뿐 피고 B에 대하여는 고소를 하는 등의 조치를 취하지 않았고, 이에 I만이 관련 소송에서 유죄 판결을 받았고, H이 앞서 본 바와 같이 피고 B를 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기), 배임수재 등의 혐의로 고소하였으나

불기소처분을 받았다.

H과 I의 진술은 그들이 피고 B으로부터 이 사건 임대아파트의 입주권을 판매하여 달라는 부탁을 받고 2002년경부터 2009년경까지 43명으로부터 합계 34억 5,000만 원 상당의 매매대금을 받은 후 일체의 수수료 없이 매매대금 전액을 피고 B에게 그대로 전달하였다는 취지여서 쉽게 납득하기 어렵다.

이러한 여러 사정 등에 비추어 보면, 위 인정 사실만으로는 피고 B이 I과 공모하여 원고 등을 기망하여 매매대금을 편취하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고 B이 I과 공동하여 사기의 불법행위를 하였음을 전제로 한 원고의 피고 B에 대한 청구는 받아들일 수 없다.

5. 원고의 피고 C에 대한 청구에 관하여

피고 B의 원고 등에 대한 불법행위가 인정되지 아니함은 앞서 본 바와 같은바, 피고 C가 피고 B의 불법행위에 공모 또는 과실에 의한 방조로 가담하였음을 전제로 한 원고의 피고 C에 대한 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

6. 결론

이 법원에서 교환적으로 변경한 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다(피고 B에 대한 구소인 매매대금반환 청구는 이 법원에서 청구의 교환적 변경으로 취하되어 이에 대한 제1심판결은 실효되었다).

재판장 판사 이광만, 판사 박지연, 판사 김선아

선정자 목록

- 1. A
- 2. D
- 3. E. 끝.

