

제주지방법원 2020. 10. 29 선고 2018가합13529 판결 [소유권이전등기 등 청구의 소]

재판경과

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

제주지방법원 2020. 10. 29 선고 2018가합13529 판결

전문

원 고 A

소송대리인 법무법인 민

담당변호사 김선우

피 고 1. 주식회사 B

소송대리인 법무법인 이로

담당변호사 김민철

2. C 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 박필수

3. 주식회사 D

4. 주식회사 E

5. F

변론종결 2020. 8. 13.

판결선고 2020. 10. 29.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 주식회사 E는 150,000,000원 및 이에 대하여 2018. 11. 8.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을,

나. 피고 F은 피고 주식회사 E와 공동하여 위 가.항 기재 돈 중 150,000,000원 및 이에 대하여 2018. 11. 8.은 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

다. 피고 주식회사 D, F은 공동하여 563,000,000원 및 이에 대하여 피고 F은 2018. 11. 28.부터, 피고 주식회사 D은 2018. 11. 29.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을각 지급하라.

2. 원고의 피고 주식회사 B, C 주식회사에 대한 청구와 피고 주식회사 D, F에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 B, C 주식회사 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 주식회사 D, 주식회사 E, F 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

원고에게,

가. 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라 한다)은

주위적으로 1,052,733,423원 및 이에 대하여 2017. 4. 20.부터 이 사건 2020. 7. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 예비적으로 380,757,117원 및 이에 대하여 2017. 4. 20.부터 이 사건 2020. 7. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

나. 피고 C 주식회사(이하 ‘피고 C’이라 한다)는

주위적으로 피고 주식회사 D(이하 ‘피고 D’라 한다) 및 피고 F와 공동하여 529,205,192원 및 이에 대하여 2017. 4. 20.부터 이 사건 2020. 7. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 예비적으로 191,405,192원 및 이에 대하여 2017. 4. 20.부터 이 사건 2020. 7. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

다. 피고 주식회사 E(이하 ‘피고 E’라 한다), F은 공동하여 150,000,000원 및 이에 대하여 2018. 11. 8.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을,

라. 피고 D, 피고 F은 공동하여 563,000,000원(그 중 529,205,192원은 피고 C과 공동하여) 및 이에 대하여 2018. 11. 28.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을
각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

피고 B와 피고 C은 신탁업법에 의하여 토지신탁 관련 건설사업, 개발업 등을 영위하는 법인이고, 피고 D는 부동산 분양대행업, 부동산 기획개발업, 피고 E는 주택건설사업 등을 각 영위하는 법인이다.

나. 신탁계약 체결 이전의 경과

1) G은 제주도 H 등 지상에 ‘I건물’라는 타운하우스 신축사업(이하 ‘I건물 사업’이라 한다)을, 피고 D는 제주도 J 지상에 ‘K건물’라는 타운하우스 신축사업(이하 ‘K건물 사업’이라 한다)을 각 사업시행자로서

추진하고 있었고, 피고 C은 위 각 사업에 관하여 체결한 자금관리 대리사무계약에 따라 자금관리를 수행하고 있었다.

2) 원고는 2016. 6. 13. G와 사이에 I건물 사업의 타운하우스 중 L호(이하 ‘이 사건 제1 건물’이라 한다)를 분양대금 1,119,960,510원으로 정하여, 2016. 7. 1. 피고 D와 사이에 K건물 사업의 타운하우스 중 M호(이하 ‘이 사건 제2 건물’이라 한다)를 분양대금 563,000,000원으로 정하여 분양받는 내용의 계약을 각 체결하였다.

다. 신탁계약 체결

피고 B은 2017. 3. 14. G와 사이에 I건물 사업에 관하여 G를 위탁자, 피고 B를 수탁자로 하고 피고 B이 G으로부터 I건물 사업부지를 신탁받아 사업주체로서 타운하우스를 신축, 분양하는 내용의 분양형토지신탁계약(이하 ‘이 사건 제1 신탁계약’이라 한다)과 토지신탁사업약정을, 피고 C은 같은 날 피고 D와 사이에 K건물 사업에 관하여 피고 D를 위탁자, 피고 C을 수탁자로 하는 위와 실질적으로 동일한 내용의 차입형토지신탁계약(이하 ‘이 사건 제2 신탁계약’이라 한다)을 각 체결하였다.

라. 원고와 피고 B, 피고 C 사이의 분양계약 체결

1) 원고는 2017. 4. 17. 피고 B을 매도인 겸 수탁자, G를 위탁자 겸 수익자, 분양대금을 1,119,960,510원으로 정하여 이 사건 제1 건물을 분양받는 내용의 분양계약(이하 ‘이 사건 제1 분양계약’이라 한다)을 체결하였다.

2) 이 사건 제1 분양계약 제1조 제3항에는 “분양대금 및 연체료의 납부은행, 납부계좌 및 예금주는 아래와 같으며, 분양대금 및 연체료를 타계좌에 입금하거나 피고 B 또는 피고 B의 관계사 직원 등에게 현금 납부하는 경우 분양대금납입으로 인정받지 못하며, 이로 인하여 발생하는 모든 피해에 대하여 원고는 피고 B에게 일체의 이의를 제기할 수 없다”는 내용과 함께 분양대금 납입계좌(금융기관 : N은행, (계좌번호 1 생략), 예금주 : 피고 B)가 명시되어 있다.

3) 원고는 2017. 4. 17. 피고 C을 매도인 겸 수탁자, 피고 D를 위탁자 겸 수익자, 분양대금을 563,000,000원으로 정하여 이 사건 제2 건물을 분양받는 내용의 분양계약(이하 ‘이 사건 제2

분양계약'이라 한다)을 체결하였다.

4) 이 사건 제2 분양계약 제1조 제3항에도 위와 마찬가지로 “분양대금 및 연체료의 납부은행, 납부계좌 및 예금주는 아래와 같으며, 분양대금 및 연체료를 타계좌에 입금하거나 피고 C 또는 피고 C의 관계사 직원 등에게 현금 납부하는 경우 분양대금납입으로 인정받지 못하며, 이로 인하여 발생하는 모든 피해에 대하여 원고는 피고 C에게 일체의 이의를 제기할 수 없다”는 내용과 함께 분양대금 납입계좌(금융기관 : N은행, (계좌번호 2 생략), 예금주 : 피고 C)가 명시되어 있다.

마. 분양대금 지급

이 사건 제1, 2 분양계약에서 정한 분양대금 지급방법과 원고가 실제 납부한 내역은 아래 표 기재와 같다.

이 사건 제1 분양계약

항목	분양계약서 기재		원고 납부		납부받은 계좌 예금주
	날짜	금액(원)	날짜	금액(원)	
계약금	계약시	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	입주시	447,984,204			
합계		1,119,960,510	합계	671,976,306	
이 사건 제2 분양계약					
항목	분양계약서 기재		원고 납부		납부받은 계좌 예금주
	날짜	금액(원)	날짜	금액(원)	
계약금	계약시	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	입주시	225,200,000			
합계		563,000,000	합계	337,800,000	

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 갑 제3호증의 1, 2, 갑 제4호증의 1, 2, 갑 제5호증의 1 내지 4, 갑 제6호증의 1 내지 6, 갑 제7호증의 1 내지 6, 갑 제12호증의 1 내지 4, 을가 제1, 2호증, 을나 제1 내지 4호증, 을나 제5호증의 1, 2, 을나 제6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 D, 피고 E, 피고 F에 대한 청구에 관한 판단

위 기초사실에 더하여, 피고 E와 피고 F이 2018. 2. 8. 원고와 사이에 ‘피고 E와 피고 F은 공동하여

원고에게 이 사건 제1 분양계약의 기납부 분양대금 중 150,000,000원을 2018. 8. 31.까지 반환한다’는 내용으로 합의한 사실, 피고 D와 피고 F이 2018. 2. 8. 원고와 사이에 ‘이 사건 제2 분양계약을 해제하고 피고 D와 피고 F은 공동하여 원고에게 이 사건 제2 분양계약의 기납부 분양대금 합계 563,000,000원을 반환한다’는 내용으로 합의한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

따라서 원고에게, 피고 E는 150,000,000원 및 이에 대하여 그 이행기 및 소장부분 송달일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2018. 11. 8.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을, 피고 F은 피고 E와 공동하여 위 돈 중 150,000,000원 및 이에 대하여 그 이행기 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 소장부분 송달일인 2018. 11. 8.은 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 피고 주식회사 D, F은 공동하여 563,000,000원 및 이에 대하여 피고 F은 소장부분 송달일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2018. 11. 28.부터, 피고 주식회사 D은 소장부분 송달일 다음날인 2018. 11. 29.부터 각 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

3. 피고 B, C에 대한 청구에 관한 판단

가. 인정사실

제1항에서 거시한 각 증거, 갑 제8, 11호증, 갑 제13호증의 1 내지 8, 갑 제14호증의 1 내지 7의 각 기재, 증인 F의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 이 사건 제1 분양계약 관련 합의

피고 F은 이 사건 제1 분양계약상 입주예정일(2018. 1.경)을 9개월 남짓 앞둔 2017. 4. 19.

원고에게 ‘입주예정일에 납부하기로 한 잔금을 선납하면 이자 상당액을 할인해주겠다. 분양계약서에 기재된 납부계좌 대신 위탁자 계좌로 직접 선납하면 할인율1)을 더 높여주겠다’라고 말하여

원고로부터 G의 O조합 계좌로 이 사건 제1 분양계약상 잔금액 일부를 할인한 380,757,117원(잔금 447,984,204원 - 할인금액2) 67,227,087원)을 지급받은 후 2018. 2. 8. 주식회사 E의

대표이사의 지위에서 원고와 사이에 이 사건 제1 분양계약에 관하여 ‘위탁자 겸 수익자인 피고 E는 이

사건 제1 건물 상층부 다락의 하자로 인하여 이 사건 제1 분양계약의 할인된 분양대금 1,052,733,423원(당초 분양대금 1,119,960,510원 - 할인금액 67,227,087원) 중 150,000,000원을 2018. 8. 31.까지 분양계약자인 원고에게 반환한다'는 내용의 공급계약 금액반환 확인서를 작성함으로써 이 사건 제1 분양계약의 분양대금 중 67,227,087원을 할인하는 동시에 그 납부계좌를 분양계약서에 명시된 피고 B 계좌에서 G회사 O조합 계좌로 변경하는 것을 주된 내용으로 하는 합의(이하 '이 사건 제1 합의'라 한다)를 하였다.

2) 이 사건 제2 분양계약 관련 합의

피고 F은 2017. 4. 19. 위 1)항에서 본 바와 같은 잔금 선납할인 명목으로 원고로부터 피고 D의 O조합 계좌로 이 사건 제2 분양계약상 잔금액 일부를 할인한 191,405,192원(잔금 225,200,000원 - 할인금액3) 33,794,808원)을 지급받은 후 2018. 2. 8. 주식회사 E 대표이사의 지위에서 원고와 사이에 이 사건 제2 분양계약에 관하여 '위탁자 겸 수익자인 피고 E와 분양계약자인 원고는 원고가 납부한 분양대금 합계 529,205,192원(원고가 피고 C의 계좌로 입금한 분양대금 합계 337,800,000원 + 원고가 2017. 4. 19. 피고 D의 O조합 계좌로 입금한 191,405,192원) 중 피고 E에게 귀속되는 계약금 상당액 56,300,000원을 제외한 나머지를 원고에게 반환하는 것과 동시에 이 사건 제2 분양계약을 합의해제한다'는 내용의 분양계약 합의해지 확인서를 작성함으로써 이 사건 제2 분양계약의 분양대금 중 33,794,808원을 할인하는 동시에 그 납부계좌를 분양계약서에 명시된 피고 C 명의 계좌에서 피고 D의 O조합 계좌로 변경하고 나아가 이 사건 제2 분양계약을 합의해제하여 기납부 분양대금을 원고에게 반환하는 것을 주된 내용으로 하는 합의(이하 '이 사건 제2 합의'라 한다)를 하였다.

3) 피고 F에 대한 공소제기 등

제주지방법검찰청 검사는 2019. 7. 3. 제주지방법원(2019고합118)에 피고 F이 이 사건 제1, 2 합의와 같은 경위로 원고를 기망하여 합계 572,162,309원(380,757,117원 + 191,405,192원)을 교부받았다는 내용의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 공소사실로 하여 피고 F에 대한 공소를 제기하였다. 피고 F의 변호인은 2019. 8. 26. 위 사건의 공판기일에 해당 공소사실을 모두 인정하는 취지의 의견서를 제출하였고, 피고 F도 법정에서 공소사실을 자백하였다.

나. 원고의 주장4) 1) 피고 B에 대한 청구

주위적으로, 원고는 피고 B 또는 피고 C 계좌로 이 사건 제1 분양계약상 분양대금 1,119,960,510원 중 합계 671,976,306원을 납부한 후 이 사건 제1 합의에서 정한 바에 따라 피고 F에게 할인된 잔금 380,757,117원을 지급함으로써 위 분양대금 전액을 납부하였고, 설령 G 계좌에 입금한 위 잔금 380,757,117원이 피고 B에 대하여 효력이 없다 하더라도 원고는 아래와 같은 피고 F의 불법행위를 이유로 그 사용자인 피고 B에 대하여 같은 금액 상당의 손해배상채권을 가지게 되므로 이로써 피고 B의 원고에 대한 잔금채권과 상계하면, 원고는 위 분양대금 전액을 납부한 것으로 보아야 한다.

그럼에도 피고 B은 원고에 대하여 이 사건 제1 건물에 관한 소유권이전등기의무의 이행을 지체하거나 거절하고 있고, 원고는 위와 같은 채무불이행을 이유로 이 사건 2019. 11. 15.자 준비서면 및 2020. 7. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분의 송달로써 이 사건 제1 분양계약을 해제하였으므로, 피고 B은 원상회복으로 원고에게 기지급 분양대금 합계 1,052,733,423원(피고 B 또는 피고 C 계좌로 지급한 671,976,306원 + 피고 F에게 2017. 4. 19. 지급한 380,757,117원) 및 이에 대하여 최종 수령일 다음날인 2017. 4. 20.부터 이 사건 2020. 7. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

예비적으로, 피고 F은 이 사건 제1 합의로써 원고를 기망하여 2017. 4. 19. 이 사건 제1 분양계약상 분양대금 명목으로 380,757,117원을 편취하는 불법행위를 저질렀으므로, 피고 B은 피고 F의 사용자로서 이에 대한 손해배상으로 원고에게 380,757,117원 및 이에 대하여 지급받은 다음날인 2017. 4. 20.부터 이 사건 2020. 7. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 C에 대한 청구

주위적으로, 원고는 피고 C 계좌로 이 사건 제2 분양계약상 분양대금 563,000,000원 중 합계 337,800,000원을 납부한 후 이 사건 제2 합의에서 정한 바에 따라 피고 F에게 할인된 잔금 191,405,192원을 지급함으로써 위 분양대금 전액을 납부하였고, 설령 피고 D 계좌에 입금한 위

잔금 191,405,192원이 피고 C에 대하여 효력이 없다 하더라도 원고는 아래와 같은 피고 F의 불법행위를 근거로 그 사용자인 피고 C에 대하여 같은 금액 상당의 손해배상채권을 가지게 되므로 이로써 피고 C의 원고에 대한 잔금채권과 상계하면, 원고는 위 분양대금 전액을 납부한 것으로 보아야 한다. 그럼에도 피고 C은 원고에 대하여 이 사건 제2 건물에 관한 소유권이전등기의무의 이행을 지체하거나 거절하고 있고, 원고는 위와 같은 채무불이행을 이유로 이 사건 2019. 11. 15.자 준비서면 및 2020. 7. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분의 송달로써 이 사건 제2 분양계약을 해제하였다. 이 사건 제2 분양계약은 위와 같은 원고의 해제권 행사 또는 이 사건 제2 합의에 의하여 해제되었으므로, 피고 C은 원상회복으로 피고 D, 피고 F과 공동하여 원고에게 기지급 분양대금 합계 529,205,192원(피고 C 계좌로 지급한 337,800,000원 + 피고 F에게 2017. 4. 19. 지급한 191,405,192원) 및 이에 대하여 그 최종 수령일 다음날인 2017. 4. 20.부터 이 사건 2020. 7. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

예비적으로, 피고 F은 원고를 기망하여 2017. 4. 19. 이 사건 제2 분양계약상 분양대금 명목으로 191,405,192원을 편취하는 불법행위를 저질렀으므로, 피고 C은 피고 F의 사용자로서 이에 대한 손해배상으로 원고에게 191,405,192원 및 이에 대하여 지급받은 다음날인 2017. 4. 20.부터 이 사건 2020. 7. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 이 사건 제1, 2 분양계약상 피고 F의 지위

원고의 피고 B, 피고 C에 대한 각 주위적 청구는 모두 피고 F이 피고 E의 대표이사인 동시에 G과 피고 D의 실질적인 사주로서 I건물, K건물 사업의 시행자인 피고 B, 피고 C으로부터 이 사건 제1, 2 분양계약 체결을 포함한 포괄적인 권한을 위임받아 피고 B, 피고 C의 대리인으로서 적법하게 이 사건 제1, 2, 합의를 하였고, 설령 그렇지 않다 하더라도 이 사건 제1, 2 합의는 권한을 넘은 표현대리로서 피고 B, 피고 C에게 효력이 있음을 전제로 하므로, 이 사건 제1, 2 분양계약상 피고 F이 어떠한 지위에 있었는지에 관하여 먼저 살펴본다.

1) 이 사건 제1 신탁계약 중 관련 조항의 내용

이 사건 제1 신탁계약은 위탁자(갑)인 G, 수탁자(을)인 피고 B, 시공사(병)인 P 주식회사를 당사자로 하여 체결된 분양형토지신탁계약으로, 제8조(신탁부동산의 처분 및 관리·운용방법) 제1항에는 피고 B이 신탁부동산에 대하여 사업계획에서 정한 분양금액 및 조건으로 분양하는 등의 방법으로 신탁부동산을 분양 및 관리·운용하되, 피고 B은 차입금리의 상승 및 급격한 금융여건 변화시 G과 협의하여 분양금액 및 조건을 변경할 수 있다는 내용이, 특약사항 제6조 제1항에는 분양은 G과 피고 B이 협력하여 수행하고, 분양광고, 분양방법 및 분양에 따른 분양수입금 등의 자금수납 및 관리 등은 피고 B이 주관한다는 내용이 기재되어 있다.

이 사건 제1 신탁계약의 당사자 사이에서 위 신탁계약과 함께 체결된 토지신탁 사업약정서 제4조(업무분담 및 협력의무)에는, G은 위탁자로서 분양업무 지원 업무 등을, 피고 B은 수탁자이자 시행자로서 G 및 P 주식회사와 협력하여 분양업무 수행 및 분양금 등 자금수납 업무를 수행한다는 내용이 기재되어 있다.

2) 이 사건 제2 신탁계약 중 관련 조항의 내용

이 사건 제2 신탁계약은 위탁자인 피고 D, 수탁자인 피고 C, 시공사인 P 주식회사를 당사자로 하여 체결된 차입형토지신탁계약으로, 제13조(신탁부동산의 처분 및 관리·운용방법)에는 피고 C이 신탁부동산을 사업계획에서 정한 분양금액 및 조건으로 분양하되, 다만 미분양 등의 사유로 완공 이후에도 피고 D의 우선수익자에 대한 채무가 잔존하는 경우 피고 C은 우선수익자의 요청에 따라 미분양물건을 할인분양, 대물변제 등의 방법으로 처분할 수 있다는 내용이 기재되어 있다.

이 사건 제2 신탁계약 특약사항 제2조(업무분담)에는 피고 C이 분양계약 등 사업시행주체 명의로 체결되어야 하는 계약을 체결하는 업무, 분양수입금을 포함한 모든 자금의 수납 및 그 자금의 집행 업무를 수행한다는 내용이, 특약사항 제17조(분양업무의 수행) 제2항에는 위 신탁계약 제13조에도 불구하고 분양업무는 피고 D가 수행하되, 피고 C과 P 주식회사는 이에 적극 협조하고, 다만 분양대금 수납 및 관리업무는 피고 C이 수행한다는 내용이, 같은 조 제3항에는 피고 C의 사실상·법률상 책임이 수반되는 사항(분양광고 등 포함)에 대해 피고 D와 주식회사 P은 피고 C의 사전 동의를 득하여야 하며, 분양업무와 관련하여 상호간에 상대방의 로고 및 회사명 등을 사용하고자 할 경우에는

그 상대방의 사전 동의를 득한 후 시행하여야 한다는 내용이 기재되어 있다.

3) 판단

위와 같은 이 사건 제1, 2 신탁계약의 내용을 종합하면, 피고 B와 피고 C이 해당 사업인 I건물, K건물 사업의 사업시행자로서 분양계약 체결업무를 G, 피고 D에게 각 위임한 것으로 볼 여지가 있기는 하다.

그러나 위 각 사업의 시행자로서 분양계약상 매도인의 지위에 있게 되는 자는 결국 피고 B와 피고 C이고, 분양계약의 핵심 요소인 분양대금도 사실상 이미 결정되어 있다(사업계획으로 정한 분양대금을 따르는 것이 원칙이고, 미분양 등 특별한 사정이 있는 경우 할인분양을 할 수는 있으나 사업시행자의 동의 내지 승인을 얻어야 하는 것으로 보인다). 더욱이 원고 스스로의 주장에 따르면 이 사건 제1, 2 분양계약을 포함한 I건물, K건물 사업의 분양계약은 수분양자에 따라 계약조건을 달리 정할 여지 없이 피고 B, 피고 C이 사전에 인쇄하여 교부한 분양계약서5)에 따라 동일한 내용으로 체결되었다는 것이고, 어느 경우이든 분양대금 등 자금을 수납하고 관리할 권한은 오로지 사업시행자인 피고 B와 피고 C에게 유보되어 있음이 분명한바, G와 피고 D가 미리 정하여진 분양계약 내용에 따라 매도인인 피고 B 또는 피고 C의 청약의사를 전달하고 수분양자의 승낙 의사표시로 매수인란에 날인을 받아 분양계약서를 완성하는 것을 넘어 분양대금 또는 그 납부계좌 등 분양계약의 실질적인 내용을 변경하거나 이에 따라 스스로 분양대금을 수납할 권한까지 위임받았다고 인정되지는 아니한다.

나아가 피고 B와 피고 C으로부터 위와 같은 분양계약상 권한을 위임받은 주체는 어디까지나 별개의 법인격을 가진 G 또는 피고 D이지 피고 F 개인이나 그가 대표이사로 있는 피고 E(이하 '피고 F 등'이라 한다)가 아니고, G와 피고 D의 법인격이 형해화되어 위 회사들과 피고 F 등을 동일시할 정도에 이르렀다고 인정할 만한 자료도 없다.

결국 증인 F의 증언 등 원고가 제출한 증거만으로는 피고 F 등이 이 사건 제1, 2 분양계약을 체결하거나 그 내용을 변경할 법률상 지위에 있다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(설령 원고 주장과 같이 피고 F이 G 또는 피고 D의 실질 운영자로서 이 사건 제1, 2 분양계약 체결 등에 사실상 관여하였다고 하더라도 이는 G 또는 피고 D와의 내부관계에 불과하므로, 위와 같은

이 사건 제1, 2 분양계약상 피고 F의 법률상 지위에는 아무런 영향이 없다).

라. 해제에 따른 원상회복 청구에 대한 판단

원고의 이 부분 청구는 원고가 피고 신탁사들에게 이 사건 제1, 2 분양계약상 분양대금 전액을 지급하여 피고 신탁사들의 이행지체 내지 이행거절이 성립함을 전제로 하는데, 원고가 피고 신탁사들에게 위 분양대금 전액을 지급하였다는 주장은 아래와 같은 이유로 받아들일 수 없으므로, 원고의 이 부분 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

1) 이 사건 제1, 2 합의에 따라 분양대금 전액을 납부하였다는 주장에 대하여 피고 신탁사들이 이 사건 제1, 2 신탁계약상 분양계약 체결업무를 위임하기는 하였으나 청약 및 승낙의 의사표시를 전달하고 분양계약서를 완성하는 업무를 넘어 분양계약 내용을 실질적으로 변경하거나 이에 따라 스스로 분양대금을 수납할 권한까지 위임하였다고 인정되지는 아니하는 점, 더욱이 위와 같은 위임의 상대방은 G 또는 피고 D이지 피고 F 등이 아닌 점 등은 앞서 살펴본 바와 같다. 따라서 피고 F 등에게 피고 신탁사들의 적법한 대리인으로서 이 사건 제1, 2 분양계약의 분양대금을 할인하고 그 납부계좌를 변경하여 분양대금을 직접 수납하는 내용의 이 사건 제1, 2 합의를 할 대리권이 있다고 볼 수는 없다(더욱이 위 기초사실에 의하면 피고 F은 당초부터 잔금 선납할인을 내세워 원고를 기망함으로써 원고로부터 잔금 중 일부 금액을 교부받을 의사, 즉 사기의 고의로 이 사건 제1, 2 합의를 하였을 뿐, 실제 피고 신탁사들을 대리할 의사, 즉 원고와 피고 신탁사들을 포함한 이 사건 제1, 2 분양계약의 당사자들에게 이 사건 제1, 2 합의와 같은 내용의 효력을 발생시킬 의사가 있었다고 보이지도 아니한다).

원고는 이 사건 제1, 2 합의가 권한을 넘은 표현대리로서 피고 신탁사들에게 효력이 있다는 취지로도 주장하나, 민법 제126조의 권한을 넘은 표현대리가 성립하려면 대리인이라 칭하는 자에게 기본대리권이 있어야 하고 상대방에게 그 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있어야 하며, 정당한 이유가 있다는 점에 대한 주장·입증책임은 표현대리의 효과를 주장하는 자에게 있는데(대법원 1968. 6. 18. 선고 68다694 판결 등 참조), 피고 F 등에게 기본대리권을 인정할 여지가 없음은 앞서 살펴본 바와 같고, 설령 기본대리권이 인정된다 하더라도 ① 원고는 2017. 4.

17. 피고 신탁사들을 각 매도인으로 하여 이 사건 제1, 2 분양계약을 체결하였고, 이에 따라 매도인인 피고 B 계좌로 2017. 4. 17. 및 2017. 4. 19. 중도금 111,996,051원씩을, 피고 C 계좌로 같은 날 중도금 56,300,000원씩을 각 입금하였으므로 그 매도인이 피고 신탁사들임을 알고 있었음이 분명함에도 매도인이 아닌 피고 F와 이 사건 제1, 2합의를 한 점, ② 원고는 이 사건 제1, 2 분양계약과 무관한 피고 E가 이 사건 제1, 2 합의서상 당사자로 기재되어 있음에도 그 경위조차 제대로 확인하지 아니한 점, ③ 이 사건 제1, 2 분양계약에는 분양대금을 지정된 분양대금 납입계좌인 피고 신탁사들의 해당 N은행 계좌로 입금하여야 하고 다른 계좌에 입금할 경우 이로써 피고 신탁사들에 대항할 수 없다는 내용과 함께 해당 계좌번호가 명시되어 있음에도 원고는 아무런 확인조치 없이 피고 F이 할인하여 주었다는 금액을 위와 다른 G 또는 피고 D의 계좌에 입금한 점 등에 비추어 보면, 원고가 피고 F에게 피고 신탁사들을 대리하여 이 사건 제1, 2 합의를 할 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 사유가 있다고 보기도 어렵다.

결국 이 사건 제1, 2 합의 및 원고가 이에 따라 할인된 잔금을 피고 F에게 지급한 행위는 피고 신탁사들에 대하여 효력이 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

2) 손해배상채권과의 상계로 잔금채권 전액이 소멸하였다는 주장에 대하여

원고의 이 부분 주장은 피고 신탁사들이 피고 F의 사용자로서 불법행위인 이 사건 제1, 2 합의로 인한 원고의 손해를 배상할 의무가 있음을 전제로 하는데, 아래에서 보는 바와 같이 피고 신탁사들이 피고 F의 불법행위에 대하여 손해배상책임을 부담하는 사용자임을 인정할 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장 또한 받아들일 수 없다.

3) 이 사건 제2 분양계약이 이 사건 제2 합의로 합의해제되었다는 주장에 대하여 원고는 피고 C에 대한 해제를 원인으로 한 원상회복청구의 선택적 청구원인으로 이 사건 제2 분양계약이 이 사건 제2 합의로 합의해제되었다는 취지의 주장을 한다.

그러나 앞에서 살펴본 사정에 비추어 피고 F에게 피고 C을 대리하여 이 사건 제2 합의를 할 대리권이 없고, 위 합의가 표현대리에 해당한다고 보기도 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

마. 사용자책임에 기한 손해배상청구에 대한 판단

사용자책임은 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자로 하여금 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상하게 하는 것으로서, 사용자책임이 성립하려면 사용자와 불법행위자 사이에 사용관계, 즉 사용자가 불법행위자를 실질적으로 지휘·감독하는 관계에 있어야 한다(대법원 1999. 10. 12. 선고 98다62671 판결 등 참조).

살피건대, 피고 신탁사들이 이 사건 제1, 2 신탁계약상 분양계약의 청약의사를 전달하고 수분양자의 승낙 의사표시로 매수인란에 날인을 받아 분양계약서를 완성하는 업무를 G 또는 피고 D에 위임하였다고 볼 여지가 있음은 앞서 살펴본 바와 같으나, 이 사건 제1, 2 신탁계약상 피고 신탁사들이 위와 같은 업무의 수행을 구체적으로 지휘·감독할 지위에 있음을 인정할 만한 근거는 불분명하고, 피고 신탁사들이 실제로 위와 같은 업무를 지휘·감독하였다는 증거도 없다. 더욱이 위와 같은 위임의 상대방은 피고 F이 아닌 G 또는 피고 D인바, 원고가 제출한 증거만으로는 피고 신탁사들이 피고 F을 사용하여 사무에 종사하게 하였다거나 그 사무에 관하여 피고 F을 실질적으로 지휘·감독할 지위에 있었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 청구 또한 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 E에 대한 청구는 이유 있어 인용하고, 피고 D, 피고 F에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 각 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 각 기각하며, 피고 B, 피고 C에 대한 청구는 이유 없어 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이규훈, 판사 김연준, 판사 정양순

1) 이 사건 제1, 2 분양계약 제7조 제1항에는 “갑(피고 B 또는 피고 C)은 을(원고)이 본 계약서 제1조 제2항의 약정일 이전에 납부하는 경우에는 선납금액에 대하여 연 3%의 할인율을 적용하여 선납일수에 따라 산정된 금액을 할인한다. 단, 잔금에 대하여는 입주지정기간 최초일 기준으로 하여 할인하며, 입주지정기간 최초일부터 만료일까지는 할인료 및 연체료 규정을 적용하지 아니한다(이하 생략)”고 규정되어 있다.

2) 위 잔금 447,984,204원의 약 15%에 해당하는 금액이다.

3) 위 잔금 225,200,000원의 약 15%에 해당한다.

4) 원고의 피고 B, 피고 C에 대한 각 청구는 논리적으로 양립할 수 있어 선택적 병합관계에 있는 수개의 청구를 심판의 순위를 붙여 구하는 이른바 부진정 예비적 병합에 해당하므로, 원고가 구하는 순서에 따라 피고별로 위 각 청구를 판단하기로 한다.

5) 계약별로 달라질 수밖에 없는 매수인란과 분양목적물 표시란, 분양대금란 등 일부를 제외한 모든 사항이 부동산자로 인쇄되어 있다(분양대금을 2회의 계약금, 4회의 중도금, 잔금으로 구분하여 회차별 비율까지 기재하였다).