

[업종독점권분쟁] 오피스텔 상가 시행사 전무이사 - 업종독점권 약속, 확인서 교부, 상가
분양 계약체결 BUT 독점권부여 권한 없음, 독점권 불인정 - 사기죄 책임 인정: 수원지방
법원 2018. 3. 29. 선고 2017고합520 판결



사안의 개요

피고인 - 오피스텔 시행사 분양업무 총괄 전무이사

(1) 분양 사무실에서 상가 분양대행사 직원을 통해 "시행사에서 상가 112호, 139호에 대해서만 편의점 독점운영권을 주겠다." 구두 약속

(2) 분양대행사의 대표이사 명의 확인서 교부 - "위 상가 112호와 139호의 편의점에 대한 독점사항을 기재함을 확인한다." 취지

(3) 분양계약 체결

(4) 시행사의 대표이사 명의 확약서 교부 - "위 상가 112호, 139호는 독점 편의점으로서 입점 영업에 있어서 외부 표시 간판 및 편의점에 대한 독점적 권리를 인정한다." 취지

(5) 실제 피고인 전무이사는 위 상가에 대해 편의점 독점운영권 부여 권한, 의사, 능력 없음 - 실제 독점권 불인정

(6) 피해자로부터 분양대금 약7억3천5백만원 받음

(7) 실제로 위 상가건물에서 복수 개의 편의점 개설, 운영됨

법원 판결 - 피고인 전무이사 사기죄(특경법) 인정, 징역 1년6월, 집행유예 2년 선고

사기죄 성립요건 - 기망 판단기준

(1) 사기죄의 요건으로서의 기망은 널리 재산상의 거래관계에서 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 모든 적극적 또는 소극적 행위를 말하는 것으로서, 반드시 법률행위의 중요 부분에 관한 허위표시임을 요하지 아니하고, 상대방을 착오에 빠지게 하여 행위자가 희망하는 재산적 처분행위를 하도록 하기 위한 판단의 기초가 되는 사실에 관한 것이면 충분하므로, 거래의 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 당해 거래에 임하지 아니하였을 것이라는 관계가 인정되는 경우에는 그 거래로 인하여 재물을 수취하거나 재산상 이익을 취득하는 자에게는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다 할 것이고, 그럼에도 불구하고 이를 고지하지 아니한 것은 고지할 사실을 묵비함으로써 상대방을 기망한 것이 되어 사기죄를 구성한다(대법원 2014. 10. 15. 선고 2014도9099 판결 등 참조). 한편 사기죄의 주관적 구성요건인 편취의 범의는 피고인이 자백하지 않는 이상 범행 전후 피고인의 재력, 환경, 범행의 내용, 거래의 이행과정, 피해자와의 관계 등과 같은 객관적인 사정 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 5. 16. 선고 2013도12003 판결 등 참조).

구체적 사안의 판단

① 피해자는 판시 D 상가(이하 '이 사건 상가'라 한다) 112호 및 139호에 한정된 편의점 독점운영권을 부여받는다라는 말을 믿고 위 상가 112호에 관한 분양계약을 체결하였으나, 위 계약 당시 위 상가는 30% 정도의 점포에 대한 분양계약이 완료된 상태로서 이미 계약을 체결한 당사자들에게 그 점포의 업종 및 용도를 강제할 방법은 없었던 것으로 보인다.

② 피고인은 피해자와 분양계약을 체결하는 과정에서 피해자에게 이러한 사정을 고지하지 않았을 뿐 아니라, 오히려 분양대행사인 (주)F로 하여금 편의점 독점운영권에 관한 확인서를 작성하여 피해자에게 교부하도록 지시하고, 다시 시행사인 (주)D 명의로 작성된 확약서를 요구하는 피해자에게 '편의점에 대한 독점적 권리를 인정한다'는 내용이 기재된 확약서에 직접 대표이사 인감을 날인하여 교부하는 등 피해자로 하여금 편의점 독점운영권에 관한 신뢰를 갖게 하여 위 상가 112호에 대한 분양계약을 체결하고 이행하도록 만들었다.

③ 피고인은 피해자와의 분양계약 체결 이후로도 잔여 점포에 대한 분양 과정에서 그 용도를 제한하는 등의 구체적인 조치를 취한 바 없고, 실제로도 이 사건 상가 1층에 수 개의 편의점이 개설되는 등 당초 피해자에게 편의점 독점운영권을 부여할 의사와 능력이 없었던 것으로 보인다.

④ 만일 피해자가 사전에 이러한 사정에 관하여 고지받았다더라면 이 사건 상가

112호를 분양받지 않았거나 적어도 같은 조건으로 분양계약을 체결하지는 않았을 것으로 보이고, 나아가 중도금 납입 전에 계약을 해지하는 등으로 계약의 이행에 나아가지 않았으리라고 추단할 수 있다. 따라서, 이 사건 상가 분양업무를 총괄하는 피고인에게는 피해자에게 위와 같은 사정을 구체적으로 고지함으로써 편의점 독점운영권에 대한 피해자의 신뢰 내지는 착오를 제거하여야 할 신의칙상 고지의무가 있었다고 할 것이다.

⑤ 그럼에도 피고인은 피해자에게 이러한 사정을 묵비한 채 피해자의 착오 상태를 이용하여 분양계약을 체결하고 계약금을 교부받았을 뿐 아니라, 피해자의 요구에 따라 확인서 및 확약서가 작성·교부되는 과정에서 시행사 측의 사정을 직·간접적으로 고지할 기회가 충분히 있었음에도 이를 바로잡지 않은 채 신탁사로 하여금 중도금을 교부받도록 하였다.

집행유예 선고형 결정 이유

○ 다만, ① 피고인은 시행사인 ㈜D의 전무이사로서 조속한 상가 분양을 위하여 이 사건 범행을 저질렀는바, 개인적인 이익을 위하여 범행하였다거나 애초부터 확정적으로 분양대금을 편취하려는 의도가 있었던 것으로는 보이지 않고, 만연히 관행 등에 비추어 피해자에게 사실상 독점권이 보장될 수 있으리라 짐작하여 범행에 이르는 등 그 경위에 다소나마 참작할 사정이 있는 점, ② 시행사인 ㈜D 측에서 피고인이 편취한 분양대금 중 중도금 부분에 해당하는 대출금 및 그 이자를 상환하였고, 피해자를 위하여 계약금 상당액을 공탁하여 피해자가 이의를 유보한 채 이를 수령함으로써 그 현실적인 피해가 대부분 회복된 것으로 보이는 점, ③ 피고인은 동종 범행으로 형사 처벌을 받거나 실형을 선고받은 전력은 없는 점 등을 피고인에게 유리한 정상으로 참작한다.

첨부: 수원지방법원 2018. 3. 29. 선고 2017고합520 판결

상가임대차보호법, 독점권, 권리금, 계약분쟁, 손해배상, 영업금지, 민사소송

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com