

부산고등법원 2016. 2. 3 선고 2015나52923(본소), 2015나52930(반소) 판결
[건물명도 · 임차권확인청구 등]

재판경과

부산고등법원 2016. 2. 3 선고 2015나52923(본소), 2015나52930(반소) 판결
울산지방법원 2015. 5. 27 선고 2014가합18335 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 A

피고(반소원고), 피항소인 1. B

2. C

변론 종결 2015. 12. 23.

판결 선고 2016. 2. 3.

제1심판결 울산지방법원 2015. 5. 27. 선고 2014가합18335(본소), 2014가합18342(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)들에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 본소와 반소를 합하여 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게,

1) 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다) B은 별지 제1목록 기재 건물을 인도하고, 2013. 10.

20.부터 2013. 12. 31.까지는 월 733,000원, 2014. 1. 1.부터 2014. 12. 31.까지는 월

737,000원, 2015. 1. 1.부터 위 건물 인도완료일까지는 월 676,000원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하며,

2) 피고 C은 별지 제2목록 기재 건물(별지 제1목록 기재 건물과 통틀어 '이 사건 각 건물'이라 한다)을 인도하고, 2013. 12. 5.부터 2013. 12. 31.까지는 월 973,000원, 2014. 1. 1.부터 2014. 12.

31.까지는 월 978,000원, 2015. 1. 1.부터 위 건물 인도완료일까지는 월 897,000원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

1) 주위적으로,

피고들과 원고 사이에 별지 제1, 2목록 기재 건물에 관하여 별지 제3목록 기재와 같은 내용의 각 임대차계약관계가 존재함을 확인한다.

2) 예비적으로,

가) 원고와 D사이에 울산 동구 E 대 166.6m² (이하 '이 사건 부지'라고 한다)에 관하여 2014. 7. 30. 체결된 매매계약을 취소한다.

나) 원고는 D에게 이 사건 부지에 관하여 2014. 7. 31. 울산지방법원 접수 제64115호로 마친 소유권이전등기의 말소절차를 이행하라.

2. 항소취지

가. 본소

제1심 판결 중 본소부분을 취소한다. 본소 청구취지와 같다.

나. 반소

제1심 판결 중 반소에 관한 원고 패소부분을 취소하고 그 취소부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 제1심 판결문의 아래 각 항목을 다음과 같이 고치거나 추가하는 외에는 제1심 판결의 이유 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

- 제6면 제4행 이하의 각 "증인"을 "제1심 증인"으로 각 고친다.
- 제8면 제3항부터 제17항까지의 "2)"항 부분을 아래 "【】"부분과 같이 고쳐쓴다.

【2) D이 이 사건 원룸건물을 임대할 권한이 있는지 여부에 대한 판단

가) 관련 법리

민법 제114조 제1항은 "대리인이 그 권한 내에서 본인을 위한 것임을 표시한 의사표시는 직접 본인에게 대하여 효력이 생긴다"라고 규정하고 있으므로, 원칙적으로 대리행위는 본인을 위한 것임을 표시하여야 직접 본인에 대하여 효력이 생기는 것이다. 한편 민법상 조합의 경우 법인격이 없어 조합 자체가 본인이 될 수 없으므로, 이른바 조합대리에 있어서는 본인에 해당하는 모든 조합원을 위한 것임을 표시하여야 하나, 반드시 조합원 전원의 성명을 제시할 필요는 없고, 상대방이 알 수 있을 정도로 조합을 표시하는 것으로 충분하다. 그리고 상법 제48조는 "상행위의 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니하여도 그 행위는 본인에 대하여 효력이 있다. 그러나 상대방이 본인을 위한 것임을 알지 못한 때에는 대리인에 대하여도 이행의 청구를 할 수 있다"고 규정하고 있으므로, 조합대리에 있어서는 그 법률행위가 조합에게 상행위가 되는 경우에는 조합을 위한 것임을 표시하지 않았다고 하더라도 그 법률행위의 효력은 본인인 조합원 전원에게 미친다(대법원 2009. 1. 30. 선고

2008다79340 판결 등 참조).

또한 대리인이 본인을 대리하여 행위를 할 때는 민법 제114조 제1항의 규정에 따라 본인과 대리인을 표시하여야 하므로, 대리관계의 현명을 하지 아니한 채 행위를 하는 경우에는 원칙적으로 본인에게는 효력이 없다. 다만 대리에 있어 본인을 위한 것임을 표시하는 현명은 반드시 명시적으로 할 필요는 없고 묵시적으로도 할 수 있는 것이고, 나아가 현명을 하지 아니한 경우라도 여러 사정에 비추어 대리인으로서 행위한 것임을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때에는 민법 제115조 단서의 규정에 의하여 본인에게 효력이 미친다(대법원 2008. 5. 15. 선고 2007다14759 판결, 대법원 2011. 11. 10. 선고 2010다5434 판결 등 참조).

나) 인정사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 이 법원에 현저하며 갑 제2, 3, 7, 8호증, 을 제2, 9 내지 12호증(가지번호가 있는 경우 가지번호 각 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심 증인 G, 당심 증인 J의 각 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 인정된다.

(1) D은 이 사건 각 임대차계약 체결 전후인 2013. 9. 17. I에게도 이 사건 원룸건물 201호를 임대하였는데, 원고는 2013. 11. 12. 직접 이 사건 원룸건물에 대한 소유권보존등기를 마침과 동시에 이 사건 원룸건물에 관하여 전세권자 I, 전세금 1억 원, 범위 201호, 존속기간 2015. 10. 20.까지의 2순위 전세권설정등기를 마쳐주었다. 한편 원고는 2013. 12. 3. I과 이 사건 원룸건물 중 201호에 관한 임대차계약서를 재작성하였는데, 임대차보증금 및 월차임 액수 등 주요 내용은 2013. 9. 17.자 임대차계약서의 내용과 같다.

한편 이 사건 원룸건물 201호의 임대차계약에 관여한 중개보조인 G은 제1심 법정에 출석하여, 'I 명의의 전세권설정등기를 하기 위하여 서류를 확인하는 과정에서 이 사건 원룸건물이 원고 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 사실을 알게 되었고, 그 경위에 관하여 D은 "원고는 자신의 어머니인데 자신이 대신 업무를 처리하므로 아무 상관 없다"는 취지로 답변하였으며 실제로 원고의 인감도장 등 전세권설정등기에 필요한 제반서류를 준비하였기 때문에 별다른 문제없이 전세권설정등기를 마칠 수 있었다'는 취지로 증언하였다.

I을 대신하여 실제로 이 사건 원룸건물 201호의 임대차계약 체결에 관여한 당심 증인 J도 D이 원고와

가족관계라는 말을 하였고 계약체결 등에 필요한 제반서류를 모두 준비하였으므로, 그 대리권한에 대하여 별다른 의문을 갖지 아니하였다는 취지로 증언하였다.

(2) 이 사건 부지에 관하여 2014. 7. 31. D로부터 원고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌으나, 2013. 11. 13. 채권최고액 5,000만 원, 채무자 D, 근저당권자 K의 근저당권설정등기는 말소되지 아니하고 계속 유지되다가 2015. 7. 20. 그 채무자가 원고로 변경되었다.

(3) 원고의 아들 F은 2014. 8. 18. 이 사건 원룸건물의 임차인들에게 이 사건 원룸건물의 실제 소유자는 원고이므로 향후 월차임 및 관리비를 D에게 입금하지 말고 원고 측과 협의할 것을 통보하였다.

(4) F은 울산 동구 L 지상 건물을 소유하고 있는데, F 소유의 위 건물에서 이 사건 원룸건물까지는 약 110m 정도 떨어져 있을 뿐이다.

(5) 한편 F은 피고 C과의 2014. 8. 21.경 통화에서, 이 사건 원룸건물 중 201호와 301호는 전세계약이 체결된 사실을 알았으나 401호와 202호는 월세계약이 체결된 것으로 알았으며 이후 이 사건 원룸건물이 매각되면 D과 정산하기로 했다는 취지로 말하였다.

(6) 원고는 피고들뿐 아니라 이 사건 원룸건물 202호의 임차인 M에 대하여도 이 사건 소를 제기했다가 2014. 11. 18. M에 대한 소를 취하하였다. 한편 M은 이 사건 원룸건물 202호를 중개한 N와 사이에 향후 원고로부터 임대차보증금을 반환받게 되는 경우 이를 N가 직접 지급받기로 하고 N로부터 임대차보증금 등을 지급받았다. 그런데 M이 이 사건 소송을 계속하지 아니하고 원고에게 이 사건 원룸건물 202호를 인도하자, N는 M을 상대로 울산지방법원 2014가단32952호로 위 금액에 대한 부당이득반환청구소송을 제기하여 2015. 4. 21. 공시송달로 전부 승소판결을 선고받았다. 이에 대하여 M이 항소하여 현재 울산지방법원 2015나3372호로 항소심이 계속 중이다.

(7) 한편 D은 주식회사 O의 대표이사로서 건설업을 영위하기도 하였다.

다) 판단

위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 이 사건 약정 당시 D이 이 사건 원룸건물 신축 후 이를 매도 또는 임대할 업무 집행권한을 가지기로 하였고, 그 권한에 기하여 조합을 대리하여 피고들과 이 사건 각 임대차계약을 체결한 것으로 판단된다.

① 이 사건 약정의 주된 목적은, 이 사건 부지 지상에 이 사건 원룸건물을 신축한 다음 이를 매각하여 그 매각대금에서 공사비용, 원고의 투자금 및 이 사건 부지 대금 등을 공제한 잔액 중 50%씩을 원고와 D이 순이익으로 얻기 위한 것으로 보인다. 이러한 수익을 얻기 위하여 원고는 투자금을, D은 이 사건 부지를 각 제공하되 이 사건 부지의 사전 구입, 이 사건 원룸건물의 신축 등 대부분의 업무는 건설업을 영위하기도 하여 관련 업무에 정통한 D이 처리하기로 한 것으로 판단된다.

② 이와 같은 이 사건 약정의 내용 및 업무분담내용에 비추어 볼 때, 비록 이 사건 약정에는 D이 이 사건 원룸건물에 관한 매매계약을 체결한다거나 임대차계약을 체결할 수 있다는 내용이 명시되어 있지 않지만, 이러한 업무는 D이 모두 담당하기로 명시 또는 적어도 묵시적 합의가 있었던 것으로 보이고, 실제로 D은 그에 관한 제반 업무를 처리하였으며, 그에 관하여 원고가 별다른 이의를 제기하였다고 볼 아무런 증거도 없다.

③ 이 사건 약정에 따르면, 준공 후 3개월 내에 이 사건 원룸건물이 판매되지 아니하는 경우 이 사건 부지를 원고에게 이전하도록 되어 있으나, D은 이 사건 원룸건물에 관한 소유권보존등기가 마쳐진 2013. 11. 12.로부터 8개월 이상이 지난 2014. 7. 31.에야 비로소 원고에게 이 사건 부지에 관한 소유권이전등기를 넘겨주었는데, 그 기간 중 원고가 D에게 소유권이전등기절차의 이행을 독촉하였다고 볼 별다른 증거도 없다.

오히려 원고의 아들 F은 D이 이 사건 원룸건물을 임대한다는 사정을 알았으면서도 앞으로 이 사건 원룸건물을 매각하면 정산하겠다는 말을 믿고 그에 관하여 별다른 이의도 제기하지 아니하였던 것으로 보이는데(을 제3호증 녹취록 참조), 이처럼 원고 또는 실제로 원고를 대리하여 이 사건 약정을 둘러싼 제반 업무를 처리한 원고의 아들 F은 이 사건 원룸건물의 각 개별 호실이 임대될 동안 그러한 사실을 대략적이거나 알고 있었던 것으로 보인다. 또한 이 사건 원룸건물이 매각되기 이전까지 이를 임대하여 그 임대수입으로 공사대금 등의 변제자금으로 활용할 수 있기 때문에 원고는 D의 이러한 조치에 별다른 반대를 하지 아니한 것으로 보인다.

④ 무엇보다도 원고는 2013. 9. 17. I과 D 사이에 체결된 이 사건 원룸건물 201호에 대한 임대차계약을 인정하여 2013. 11. 12. 전세권설정등기에 필요한 제반 서류를 제공하여 I 명의의 전세권설정등기를 마쳐주기까지 하였을 뿐 아니라, 그 이후 임대인을 원고로 한 임대차계약서를

새로이 작성하기까지 하였다.

만약 원고 주장과 같이 D에게 이 사건 원룸건물을 임대할 권한이 없었다면 원고의 이러한 조치를 납득할 수 없을 뿐 아니라, 원고로서는 적어도 2013. 11. 12경에는 이 사건 원룸건물 각 호실에 관한 임대차계약의 내용을 확인하여 그 즉시로 D 및 임차인들에게 문제제기하는 것이 당연해 보인다. 그러나 그 무렵 이러한 조치가 이루어졌다고 볼 아무런 증거도 없는데, 원고 측이 이 사건 원룸건물 인근에 거주한 사정에 비추어 보면, 원고 측이 그 임대차관계를 확인하는데 별다른 어려움이 있었을 것으로 보이지도 아니한다.

⑤ 원고는 이 사건 부지에 관한 소유권이전등기를 마친 이후인 2014. 8. 18.에야 비로소 이 사건 원룸건물의 임차인들에게 이 사건 원룸건물의 실제 소유자는 원고이므로 향후 월차임 및 관리비를 D에게 입금하지 말 것을 통보하였는데, 이는 그 무렵 이 사건 원룸건물을 매각하는 방법으로 D과의 정산을 하는 것이 어려워졌기 때문이거나, 무엇보다도 D으로부터 이 사건 부지에 관한 소유권을 넘겨받았으므로 더 이상 D의 이 사건 원룸건물에 관한 임대차관계에 대한 권한을 인정할 필요가 없었기 때문이 아닌지 의심된다.

만약 원고 주장과 같이 D의 임대권한 자체가 문제였다면 위 통보의 내용에 당연히 D과 체결한 임대차계약은 효력이 없다는 점을 명시하였을 것으로 보이는데, 정작 통보서에는 월차임 및 관리비를 D이 아닌 원고 측에 지급하도록 하는 취지의 내용만이 포함되어 있을 뿐이다.

⑥ 앞서 본 사실관계에 그 이후의 경과를 더하여 보면, 피고들은 이 사건 각 임대차계약을 체결할 무렵 D이 원고의 아들이거나 그와 유사한 긴밀한 인적관계가 있어 원고 또는 원고와 D으로 구성된 조합을 대리하여 이 사건 원룸건물 각 호실에 대한 임대차계약을 체결한다는 사실을 알았거나 알 수 있었을 것으로 판단된다. 더구나 이 사건 부지의 부동산등기부에는 채무자 D의 근저당권설정등기가 2015. 7. 20.경까지 그대로 유지되었는데 이 사건 원룸건물에 관한 임대차계약을 체결하는 사람으로서는 원고와의 인적관계를 주장하면서 임대차계약 등에 필요한 제반서류를 준비하여 왔을 뿐 아니라 이 사건 부지의 근저당권설정등기에 채무자로 등기되어 있기까지 한 D에 대하여 이 사건 원룸건물에 관한 임대차계약을 체결할 수 있는 권한이 없다고 의심하기는 어려웠을 것으로 보인다.

따라서 단순히 D이 원고나 조합체를 대리한다는 취지를 명시하지 아니하였다는 사정만으로 원고에게

이 사건 각 임대차계약의 효력이 미치지 아니한다고 단정할 수도 없다.

⑦ 원고는 이 사건 원룸건물 202호의 임차인 M이 그 임차목적물을 인도한 것을 원고 측에 유리한 사정으로 들고 있으나, D의 임대권한을 믿고 임대차계약의 체결을 중개한 N가 향후 원고로부터 임대차보증금을 반환받을 수 있다고 믿고 우선 자신의 돈으로 M의 임대차보증금을 지급할 수도 있어 보이므로, 이런 사정만으로 D에게 이 사건 원룸건물에 대한 임대권한이 없다고 단정할 수도 없다. 실제로 N는 M이 그 임차목적물을 원고에게 반환하여 향후 원고로부터 임대차보증금을 반환받기가 어렵게 되자 M을 상대로 부당이득반환청구를 하여 현재 그 소송이 계속 중이다.】

2. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 본소청구는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 피고들의 원고에 대한 이 사건 반소 중 주위적 청구는 이유 있어 이를 각 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박종훈

판사이재욱

판사김진욱

별지