

부산지방법원 2015. 11. 27 선고 2014가단12900, 2014가단96144(독립당사자참가의소) 판결
[임차권존재확인 · 임차권존재확인]

전 문

원 고 A

피 고 B

독립당사자참가인 C

변론 종결 2015. 9. 18.

판결 선고 2015. 11. 27.

주 문

1. 피고는 원고로부터 별지 목록 기재 부동산을 인도받음과 동시에 원고에게 2,000만원에서 2014. 10. 3.부터 위 인도완료일까지 월 100만 원의 비율로 계산한 돈을 공제한 나머지 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 본소청구와 독립당사자참가인의 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 본소로 인한 부분의 60%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담하고, 참가로 인한 부분은 독립당사자참가인이 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

피고는 원고에게 2,000만 원 및 이에 대한 2014. 10. 1.자 청구취지변경신청서 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[독립당사자참가]

주위적으로, 피고는 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라고 한다)에게 2,000만 원 및 이에 대한 2015. 9. 12.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라, 예비적으로, 원고와 피고는 별지 목록 기재 부동산의 임차권자 및 임대차보증금 2,000만원의 반환청구권자가 참가인임을 확인한다.

이 유

1. 인정사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1, 2, 5호증, 을 제1, 3호증, 병 제1호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재나 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)은 피고의 소유이다.

나. D은 원고를 대리하여 2013. 10. 2.경, 피고(E이 피고를 대리하였다)와 사이에 이 사건 아파트에 관하여 임차인을 원고, 임대인을 피고, 임대차보증금을 2,000만 원, 차임을 월 100만 원(매월 3일 선불로 지급), 임대차기간을 2013. 10. 3.부터 2014. 10. 2.까지, 실제 거주자를 F로 각 정한 임대차계약을 작성하고(이하 위 임대차계약서와 같은 내용의 임대차계약을 '이 사건 임대차계약'이라고 한다), E의 계좌(국민은행 G)로 위 임대차보증금을 송금하였다.

다. 그 후 D은 2013. 12. 20.경 참가인 및 피고와 사이에 이 사건 임대차계약의 임차인 명의를 원고에서 참가인으로 변경하기로 합의하고(이하 '이 사건 합의'라고 한다), 피고에게 위 임대차보증금을 원고를 대리하여 반환받았다는 확인을 해 주었고, 이에 따라 참가인과 피고 사이에 임차인 명의를 참가인으로 변경한 외에는 이 사건 임대차계약과 동일한 내용의 임대차계약서가 다시 작성되었다.

라. 한편 F는 이 사건 임대차계약에 따라 위 임대차기간 개시일부터 이 사건 변론종결일 현재까지 이 사건 아파트에서 계속 거주하고 있다.

마. 그런데 이 사건 임대차계약은 이 사건 변론 종결일 현재 이미 해지되어 종료되었다.

2. 당사자의 주장 및 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장

이 사건 임대차계약은 D의 대리인 원고와 피고 사이에 체결되었으므로, 이 사건 임대차계약의 임차인은 원고이다. 한편, 이 사건 임대차계약의 임차인 명의를 참가인으로 변경하는 내용의 이 사건 합의는 D가 원고를 대리할 아무런 권한 없이 참가인인 피고와 사이에 한 것에 불과하여 원고에 대하여 아무런 효력이 없고, 이 사건 임대차계약은 해지되어 종료되었으므로, 이 사건 임대차계약의 임차인으로서 피고에 대하여 위 임대차보증금 2,000만 원의 반환을 구한다.

2) 참가인의 주장

가) 주위적 청구

이 사건 임대차계약의 실제 임차인은 F이나, F가 D로부터 임대차보증금을 차용하여 피고에게 지급한 탓에, D가 F에 대한 위 대여금의 반환을 확보하려고 F를 대리하여 피고와 사이에 장차 임차인 명의를 변경하기로 하고 편의상 원고의 명의로 이 사건 임대차계약서를 작성한 것에 불과하므로, 이 사건 임대차계약은 당초부터 원고와 피고 사이에 체결된 것이 아니다. 그 후 F가 참가인으로부터 돈을 차용하여 D의 대여금을 변제하고 D에게 임차인 명의를 참가인으로 변경하도록 요구하였고, 이에 D가 다시 F를 대리하여 참가인 및 피고와 사이에 임차인 명의를 참가인으로 변경하는 이 사건 합의를 하는 한편, 참가인과 피고 사이에 임차인을 참가인으로 한 임대차계약서가 작성됨으로써 참가인과 피고 사이에 D가 송금한 위 2,000만 원을 임대차보증금으로 한 임대차계약이 새로이 체결되었다. 설령 이와 달리 이 사건 임대차계약이 D의 대리인 원고와 피고 사이에 체결되었다 하더라도, 아래 3)항과 같은 이유로 이 사건 임대차계약의 임차인은 참가인으로 변경되었다. 그리고 이 사건 임대차계약은 해지되어 종료되었으므로, 피고에 대하여 위 임대차보증금 2,000만 원의 반환을 구한다.

나) 예비적 청구

만일 이 사건 임대차계약이 종료되지 않고 존속 중이라면 예비적으로, 원고와 피고에 대하여 이 사건 임대차계약의 임차권자 및 임대차보증금 2,000만 원의 반환청구권자가 참가인임의 확인을 구한다.

3) 피고의 주장

이 사건 임대차계약의 임차인을 참가인으로 변경하는 이 사건 합의는 이 사건 임대차계약 체결 당시 원고로부터 그러한 권한을 부여받은 D이 원고를 대리하여 한것으로서 효력이 있다. 설령 그렇지 않다 하더라도, D은 적어도 원고를 대리하여 이 사건 임대차계약을 체결할 기본대리권은 있었고, 한편 이 사건 임대차계약 및 이 사건합의의 전과정은 실제 거주자인 F의 참석 하에 D이 주도한 점, 피고는 이 사건 합의 당시 임차인 변경에 관한 원고의 의사를 전화로 확인하였고, 이 사건 임대차계약서 원본을 반환받았던 점 등에 비추어 피고가 D에게 원고를 대리하여 이 사건 임대차계약의 임차인을 변경할 권한이 있었다고 믿은 데 정당한 이유도 있었으므로, 이 사건 합의는 민법 제126조의 표현대리의 법리에 의하여 효력이 있고, 따라서 이 사건 임대차계약의 임차인은 참가인으로 변경되었으므로, 원고의 청구에는 응할 수 없다.

나. 판단

1) 원고의 본소청구와 참가인의 주위적 청구에 관한 판단

가) 원고와 피고 사이에 이 사건 임대차계약이 체결되었는지 여부

살피건대, 위 인정사실 및 갑 제3, 4호증, 을 제4호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 이 사건 임대차계약서는 임차인을 원고로 하여 작성된 점, D은 이 사건 임대차계약서 작성 당시 원고로부터 미리 송금받아 두었던 돈으로 위 임대차보증금 2,000만 원을 원고의 명의로 피고의 대리인인 E의 계좌에 송금한 점, 피고도 이 사건 임대차계약서 작성 당시 원고를 임차인으로 알았던 점 등을 종합하면, 이 사건 임대차계약은 D의 대리로 원고와 피고사이에 체결되었다고 봄이 상당하고, 한편 위와 같은 사정에 비추어 볼 때, 병 제1 내지 3호증의 각 기재와 증인 F의 증언만으로는 이 사건 임대차계약 체결 경위에 관한 참가인의 주장을 그대로 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 참가인의 이 부분 주장은 나머지 점에

관하여 더 살필 것 없이 이유 없다.

나) 이 사건 임대차계약의 임차인이 참가인으로 변경되었는지 여부

(1) 유권대리 여부

먼저 D이 이 사건 임대차계약 체결 당시 원고로부터 장차 임차인 명의를 변경할 권한을 부여받았는지 여부에 관하여 살피건대, 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다. 또한 D이 원고를 대리하여 이 사건 임대차계약을 체결한 사실은 앞에서 본바와 같으나, 위와 같은 D의 이 사건 임대차계약 체결에 관한 대리권에 장차 임차인을 원고가 아닌 제3자로 변경할 권한도 당연히 포함되어 있다고 보기는 어렵다. 따라서 참가인과 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 민법 제126조의 표현대리 여부

(가) 민법 제126조에서 말하는 권한을 넘은 표현대리는 현재에 대리권을 가진 자가 그 권한을 넘은 경우에 성립하는 것이지, 현재에 아무런 대리권도 가지지 아니한 자가 본인을 위하여 한 어떤 대리행위가 과거에 이미 가졌던 대리권을 넘은 경우에까지 성립하는 것은 아닌 것인바(대법원 2008. 1. 31. 선고 2007다74713 판결 참조), 위 인정사실에 의하면, 참가인 및 피고가 주장하는 D의 이 사건 임대차계약 체결에 관한 권한은 원고와 피고 사이에 이 사건 임대차계약이 체결됨으로써 소멸하였다고 할 것이고, 달리 이 사건 합의 당시 D에게 어떤 기본대리권이 있었다고 볼 만한 증거도 없다.

(나) 그런데, 과거에 가졌던 대리권이 소멸되어 민법 제129조에 의하여 표현대리로 인정되는 경우에 그 표현대리의 권한을 넘는 대리행위가 있을 때에는 민법 제126조에 의한 표현대리가 성립할 수 있는 것이므로(위 대법원 판결 참조), 참가인 및 피고의 이 부분 주장을 위와 같은 취지로 보아 살펴보건대, 표현대리의 효과를 주장하려면 상대방이 자칭 대리인에게 대리권이 있다고 믿고 그와 같이 믿는 데 정당한 이유가 있어야 하고, 여기의 정당한 이유의 존부는 자칭 대리인의 대리행위가 행하여 질때에 존재하는 제반 사정을 객관적으로 관찰하여 판단하여야 하는 것인바(위 대법원 판결 참조), 앞에서 든 각 증거와 이 법원의 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 앞에서 본 이 사건 임대차계약 체결 및 이 사건 합의의 경위 등에 관한 참가인의 주장 내용과 증인 F의 증언에 의하면, 이 사건 합의 당시 참가인은 F에게 돈을 대여하였고 D은

참가인의 위와 같은 대여금으로 F로부터 자신의 대여금을 변제받았다는 것이어서 참가인이 직접 피고에게 임대차보증금을 지급하지 않았던 것으로 보이고, 그 결과 피고도 D에게 위 임대차보증금 2,000만 원을 실제로 반환하지 않았던 것으로 보이는 점, 위와 같은 상황에서 참가인과 피고는, D이 위 임대차보증금 2,000만 원을 실제 반환받지도 않고서 이를 원고를 대리하여 반환받았다는 확인을 하고 이 사건 임대차계약의 임차인을 참가인으로 변경할 권한이 있는지여부에 관하여 원고의 위임장 등 서류를 요구·확인하거나, 최소한 이 사건 임대차계약체결 당시와 같이 원고의 신분증이라도 확인하는 등으로(피고는 이 사건 임대차계약체결 당시에는 원고로부터 원고의 자동차운전면허증을 팩스로 전송받아 확인한 바 있다) 원고의 의사를 확인하였어야 할 것이었음에도 D의 말만 믿은 채, 공인중개사를 통하여 이 사건 임대차계약서에 기재되어 있을 뿐 원고의 것이 아닌 타인의 전화번호로 형식적인 전화확인절차만을 거쳤을 뿐인 점 등을 종합하면, 참가인 및 피고가 이 사건 합의 당시 D에게 이 사건 임대차계약의 임차인을 참가인으로 변경할 권한이 있다고 믿은 데 정당한 이유가 있다고 볼 수 없고, 참가인 및 피고의 주장과 같은 사정이나 증인 F의 증언만으로는 위와 같은 인정을 뒤집기 어려우므로, 참가인 및 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

(3) 소결론

따라서 이 사건 합의는 원고에 대하여 아무런 효력이 없으므로, 이 사건 임대차계약의 임차인은 여전히 원고라고 할 것이다.

나) 피고의 원고에 대한 임대차보증금반환 의무

(1) 이 사건 임대차계약의 임차인이 원고인 사실과 이 사건 임대차계약이 해지되어 종료된 사실은 앞에서 본 바와 같으므로, 피고는 다른 특별한 사정이 없는 한 원고에게 위 임대차보증금 2,000만 원을 반환할 의무가 있다.

(2) 피고의 주장에 관한 판단

(가) 먼저 피고는, 이 사건 아파트를 인도받기 전에는 위 임대차보증금을 반환할 수 없다고 동시이행의 항변을 하므로 살피건대, 위 인정사실에 의하면, 원고는 이 사건 변론 종결일 현재까지 F를 통하여 이 사건 아파트를 점유하고 있다고 봄이 상당하고, 이 사건 임대차계약이 해지되어 종료된 사실은 앞에서 본 바와 같으므로, 원고는 피고에게 이 사건 아파트를 인도할 의무가 있고, 피고의 위

임대차보증금 반환의무와 원고의 이 사건 아파트 인도주의무는 서로 동시이행의 관계에 있으므로, 피고의 위주장은 이유 있다.

(나) 또한 피고는, 위 임대차보증금에서 2014. 10. 3.부터 이 사건 아파트인도완료일까지 연체 차임 내지 차임 상당의 부당이득금이 공제되어야 한다고 주장하므로 살피건대, 을 제4호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고에게 위 임대차기간 개시일부터 2014. 10. 2.까지 12개월분의 차임은 지급되었으나, 그 이후부터의 차임 내지 차임 상당의 부당이득금은 지급되지 않고 있는 사실을 인정할 수 있고(피고는 이 사건 제10차 변론기일에서 연체 차임 내지 차임 상당의 부당이득금이 없다는 취지의 자백을 한 바 있으나, 을 제4호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 자백은 진실에 어긋나고 착오로 인한 것임이 인정되고, 이를 취소한다는 취지의 피고의 2015. 9. 11.자 준비서면이 원고와 참가인에게 각 송달됨으로써 위 자백은 적법하게 취소되었다 할 것이다), 이 사건 임대차계약 종료 이후의 이 사건 아파트의 차임도 이 사건 임대차계약상 차임과 같은 액수일 것으로 추인되므로, 2014. 10. 3.부터 앞에서 본원고의 이 사건 아파트 인도완료일까지 월 100만 원의 비율로 계산한 연체 차임 내지차임 상당의 부당이득금은 위 임대차보증금에서 공제되어야 할 것이니, 피고의 위 주장도 이유 있다.

다) 소결론

따라서 피고는 원고로부터 이 사건 아파트를 인도받음과 동시에 원고에게 2,000만 원에서 2014. 10. 3.부터 위 인도완료일까지 월 100만 원의 비율로 계산한 연체 차임 내지 차임 상당의 부당이득금을 공제한 나머지 돈을 지급할 의무가 있다.

2) 참가인의 예비적 청구에 관한 판단

살피건대, 이 사건 임대차계약이 해지되어 종료된 사실은 앞에서 본 바와 같을 뿐만 아니라, 이 사건 임대차계약의 임차인이 원고인 사실 역시 앞에서 본 바와 같으므로, 이와 다른 전제의 참가인의 주장은 이유 없다(한편, 피고는 이 사건 임대차계약의 임차인이 참가인이라는 참가인의 주장을 다투지 않고 있으나(제6차 변론조서 참조), 원고와 참가인 및 피고 사이의 합일확정을 요하는 독립당사자참가 소송에서 한 당사자의 소송행위는 전원의 이익을 위하여만 효력이 있는 것이므로(민사소송법 제79조 제2항, 제67조 제1항 참조), 참가인의 피고에 대한 예비적 청구가

확인의 이익이 없다고 볼 것은 아니다).

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하며, 참가인의 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

판사 추경준

부동산 목록

[1동의 건물의 표시]

부산 부산진구 H에 있는 I아파트 제109동[도로명 주소 : 부산 부산진구 J] 철근콘크리트조 철근콘크리트지붕 38층 아파트

[전유부분의 건물의 표시]

제35층 제3503호 철근콘크리트조 84.8167㎡

[대지권의 목적인 토지의 표시]

부산 부산진구 H 대 21,264.7㎡

[대지권의 표시]

대지권종류 : 소유권대지권

대지권비율 : 21,264.7분의 18.2277. 끝.

