

대법원 2012. 1. 26 선고 2011다51984 판결 [건물명도]

재판경과

대법원 2012. 1. 26 선고 2011다51984 판결

서울중앙지방법원 2011. 6. 9 선고 2011나3861 판결

전 문

신청인(준재심피고), 피상고인 주식회사 세릉종합상사

피신청인(준재심원고), 상고인 A

원심판결 서울중앙지방법원 2011. 6. 9. 선고 2011나3861 판결

판결선고 2012. 1. 26.

주 문

원심판결 중 민사소송법 제451조 제1항 제3호 사유에 의한 준재심청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지나 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 피신청인(준재심원고, 이하 '피신청인'이라고 한다)이 이 사건 법무법인을 제소전화해 절차의 대리인으로 선임하는 내용의 위임장을 직접 작성하여 위 법무법인에 교부함으로써 대리권 수여의 의사표시를 한 이상 피신청인이 주장하는 사정만으로 이 사건 제소전화해에 관한 소송대리권이 흠결되었다고 보기 어렵다는 취지로 판단하였다.

2. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 무권대리인이 소송대리인으로서 본인을 위하여 실질적인 소송행위를 하였거나 소송대리권의 흠결로 인하여 본인이나 그의 소송대리인이 실질적인 소송행위를 할 수 없었던 경우에는 민사소송법 제461조, 제451조 제1항 제3호 소정의 '소송대리권 또는 대리인이 소송행위를 하는 데 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 때'의 준재심사유에 해당한다(대법원 1992. 12. 22. 선고 92재다259 판결 등 참조). 한편 민법 제385조 제2항은 제소전화해를 위하여 대리인의 선임권을 상대방에게 위임할 수 없도록 규정하고 있다. 그 입법 취지는 채권자가 채무자로부터 대리인 선임에 관한 백지위임장을 미리 받아두고, 이를 이용하여 채권자가 채무자의 대리인을 선임하여 자신에게 일방적으로 유리한 내용의 제소전화해를 함으로써 제소전화해 제도가 채권자의 탈법행위를 합법화하는 수단으로 남용되는 것을 방지하려는 데 있다.

나. 원심이 적법하게 확정된 사실 및 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 피신청인은 2007. 10. 17. 신청인(준재심피고, 이하 '신청인'이라고 한다)으로부터 이 사건 점포를 임차보증금 3억 원, 월 임료 1,150만 원, 임대기간 2007. 10. 17.부터 2012. 11. 30.까지로 임차하여 위 보증금을 지급하고, 상당한 비용을 들여 실내장식 공사를 한 후 2007. 12. 22.경부터 영업을 개시하였다.

2) 피신청인은 2008. 2.경 신청인으로부터 제소전화해 절차를 이행할 것을 요구받자 자신의 고문변호사를 대리인으로 선임하겠다고 하였다. 그러나 신청인은 피신청인에게, 이 사건 점포가 있는 건물에 신청인의 임차인으로 있으면서 종전에도 이 사건 건물의 임차인들과 신청인 사이의 제소전화해 절차를 대리하였던 이 사건 법무법인에 피신청인의 위 절차대리를 위임하라고 요구하였다. 신청인은 2008. 2. 4. 이 사건 법무법인에 이 사건 제소전화해의 절차 비용을 지급하였다. 피신청인은 신청인의 직원 B와 함께 2008. 2. 14. 이 사건 법무법인에 찾아가 그 법무법인을 이 사건 제소전화해 절차의 피신청인 대리인으로 선임한다는 내용의 위임장을 작성하여 이를 공증해 주었다.

3) 이 사건 법무법인은 신청인으로부터 받은 비용 중 일부만을 다른 변호사에게 지급하고, 그 변호사를 신청인의 대리인으로 선임하는 한편, 이 사건 임대차계약을 바탕으로 신청서, 화해조항 등 제소전화해 절차에 필요한 신청서류 일체를 작성한 다음 그 서류를 신청인의 대리인에게 교부하여 그로 하여금 2008. 2. 21. 제소전화해 신청(서울중앙지방법원 2008자452호)을 하게 하였다.

4) 2008. 4. 7. 열린 위 제소전화해 기일에서 신청인 대리인과 피신청인 대리인만이 참석하여 원심판결 별지 화해조항 기재와 같은 내용으로 화해가 성립되었다. 이 사건 화해조항 18개 중 제11항을 제외한 나머지 17개는 이 사건 임대차계약의 내용에 따른 것이다. 그런데 이 사건 화해조항 제11항은 임대차계약에 없는 것으로, 신청인이 이 사건 건물의 증축, 개축, 매매를 위해 6개월 전에 피신청인에게 이 사건 점포의 시설물 철거 및 인도를 일방 통고하는 경우 피신청인이 이에 응해야 한다는 내용이다.

5) 이 사건 화해조항은 피신청인의 대리인이 작성한 것인데 그 과정에서 피신청인과 상의한 적이 없다. 피신청인은 이 사건 법무법인에 제소전화해 절차에 관한 위임장을 작성해 준 이후 담당변호사를 만나거나 연락을 받은 적이 없고, 이 사건 건물을 개축하려는 신청인으로부터 2010. 4.경 이 사건

화해조항 제11항을 근거로 인도 요구를 받기 전까지 이 사건 화해조서 내용을 고지받거나 그 화해조서를 받지도 못하였다.

6) 이 사건 법무법인은 제소전화해 절차에서 피신청인의 대리인임에도 2008. 7. 1. 신청인을 대리하여 이 사건 화해조서의 일부 오기에 대해 경정신청(서울중앙지방법원 2008카기4683호)을 하였고, 2008. 7. 25. 위 법원으로부터 경정결정을 받기도 하였다.

다. 이러한 사실관계에 나타난 제소전화해 절차의 대리인 선임 경위와 그 절차, 제소전화해 비용 부담 관계, 제소전화해 사건의 진행 경과, 피신청인이 이 사건 제소전화해 절차에서 배제되어 실질적 소송행위를 할 수 없었던 점, 임대인과 임차인 사이의 제소전화해의 경우 임대차계약의 내용을 화해조항으로 하는 것이 일반적임에도 이 사건의 경우 임차인인 피신청인의 대리인이었던 이 사건 법무법인은 피신청인과 상의 없이 피신청인에게 불리하고, 임대차계약에도 없는 이 사건 화해조항 제11항을 성안하여 그대로 화해한 점 등의 제반 사정과 민사소송법 제385조 제2항의 입법 취지 등을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 제소전화해에는 민사소송법 제461조, 제451조 제1항 제3호에 규정된 '법정대리권 · 소송대리권 또는 대리인이 소송행위를 하는 데 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 때'에 준하는 준재심사유가 있다고 봄이 타당하다.

라. 그럼에도 원심은 이와 달리 이 사건 제소전화해에 소송대리권 흠결이 없다고 판단하였는바, 이는 준재심사유인 소송대리권 흠결에 관한 법리를 오해하여 재판에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

마. 한편 피신청인은 원심판결 전부에 대하여 상고하였음에도 원심판결 중 민사소송법 제451조 제1항 제5호 사유에 의한 준재심의 소 각하 부분에 대하여는 적법한 상고이유를 기재하지 아니하였다.

3. 그러므로 원심판결 중 민사소송법 제451조 제1항 제3호 사유에 의한 준재심청구 부분은 나머지

상고이유에 관한 판단을 생략한 채 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하는 한편 나머지 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박보영 대법관 박일환 주 심 대법관 신영철 대법관 민일영