

서울중앙지방법원 2018. 8. 21 선고 2018가합506341 판결 [매매대금 등 청구의 소]

전 문

원고1. A

2. B

3. C (개명 전 이름 D)

4. E

5. F

6. G

7. H

8. I

9. J

10. K

11. L

12. M

13. N

14. O

15. P

16. Q

17. R

18. S

19. T

20. U

21. V (개명 전 이름 W)

22. X

23. Y

24. Z

25. AA

26. AB

27. AC

28. AD

29. AE

30. AF

31. AG

32. AH

33. AI

34. AJ

35. AK

36. AL

피고주식회사 AM

변론 종결2018. 7. 17.

판결 선고2018. 8. 21.

주 문

1. 피고는 별지 표 '순번'란 1 내지 30 기재 원고들로부터 같은 표 '전유부분 건물의 표시'란 기재 각 해당 부동산에 관하여 2017. 11. 13.경 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 같은 표 '순번'란 1 내지 3기재 원고들에게는 각 73,000,000원, 같은 표 '순번'란 4, 5 기재 원고들에게는 각 36,500,000원, 같은 표 '순번'란 6 내지 30 기재 원고들에게는 각

18,250,000원을 지급하라.

2. 피고는,

가. 별지 표 '순번'란 31 내지 36 기재 원고들에게 같은 표 '전유부분의 건물의 표시'란 기재 각 해당 부동산을 인도하고(같은 표 '순번'란 31 기재 원고에 대한 [인도청구를 기각하는 부분]은 제외),

나. 별지 표 '순번'란 31 기재 원고에게, 1) 2016. 10. 24.부터 같은 표 '전유부분의 건물의 표시'란 중 ㉠항 기재 부동산의 인도 완료일까지 일 3,140원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2) 2016. 10. 24.부터 같은 표 '전유부분의 건물의 표시'란 중 ㉢항 기재 부동산의 인도 완료일까지 일 3,120원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 3) 2016. 10. 24.부터 같은 표 '전유부분의 건물의 표시'란 중 [인도청구를 기각하는 부분] 기재 부동산에 대한 피고의 점유 종료일 또는 위 원고의 소유권상실일까지 일 3,120원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

다. 별지 표 '순번'란 32 기재 원고에게, 1) 2016. 10. 24.부터 같은 표 '전유부분의 건물의 표시'란 중 ㉢항 기재 부동산의 인도 완료일까지 일 3,140원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2) 2016. 10. 24.부터 같은 표 '전유부분의 건물의 표시'란 중 ㉠항 기재 부동산의 인도 완료일까지 일 3,140원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

라. 별지 표 '순번'란 33 기재 원고에게 2016. 10. 24.부터 같은 표 '전유부분의 건물의 표시'란 기재 해당 부동산의 인도 완료일까지 일 3,140원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

마. 별지 표 '순번'란 34 기재 원고에게, 1) 2016. 10. 24.부터 같은 표 '전유부분의 건물의 표시'란 중 ㉠항 기재 부동산의 인도 완료일까지 일 3,120원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2) 2016. 10. 24.부터 같은 표 '전유부분의 건물의 표시'란 중 ㉢항 기재 부동산의 인도 완료일까지 일 3,140원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

바. 별지 표 '순번'란 기재 35, 36 기재 원고들에게 2016. 10. 24.부터 같은 표 '전유부분의 건물의 표시'란 기재 해당 부동산의 인도 완료일까지 각 일 3,120원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 별지 표 '순번'란 1 내지 30 기재 원고들의 각 나머지 주위적 청구와 같은 표 '순번'란 31 기재 원고의 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 별지 표 '순번'란 1 내지 30 기재 원고들과 피고 사이에 생긴 부분의 1/2은 위

원고들이, 나머지는 피고가 부담하고, 별지 표 '순번'란 31 기재 원고와 피고 사이에 생긴 부분의 1/6은 원고가, 나머지는 피고가 부담하며, 별지 표 '순번'란 32 내지 36 기재 원고들과 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 부담한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[별지 표 '순번'란 1 내지 30 기재 원고들(이하 원고들의 표시는 별지 표의 순번에 따라 '원고 ○'이라고 한다)의 경우]

주위적 청구취지 : 피고는 원고 1 내지 3에게 각 73,000,000원, 원고 4, 5에게 각 36,500,000원, 원고 6 내지 30에게 각 18,250,000원 및 위각 돈에 대하여 2017. 10. 24.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적 청구취지 : 피고는 원고 1 내지 30에게, 별지 표 '전유부분 건물의 표시'란 기재각 해당 부동산을 인도하고, 2017. 10. 24.부터 위 각 부동산의 인도 완료일까지 원고 1에게 일 12,540원의 비율로 계산한 돈을, 원고 2, 3에게 각 12,470원의 비율로 계산한 돈을, 원고 4에게 일 6,230원의 비율로 계산한 돈을, 원고 5에게 일 6,260원의 비율로 계산한 돈을, 원고 6 내지 10, 14 내지 17, 19 내지 25, 27 내지 29에게 각일 3,120원의 비율로 계산한 돈을, 원고 11 내지 13, 18, 26, 30에게 각 일 3,140원의 비율로 계산한 돈을, 같은 표 '순번'란 31 기재 원고에게 일 9,380원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[원고 31 내지 36의 경우]

피고는 원고 31 내지 36에게, 별지 표 '전유부분 건물의 표시'란 기재 각 해당 부동산을 인도하고, 2016. 10. 24.부터 위각부동산의 인도 완료일까지 원고 31에게 일 9,380원의 비율로 계산한 돈을, 원고 32에게 일 6,280원의 비율로 계산한 돈을, 원고 33에게 일 3,140원의 비율로 계산한 돈을,

원고 34에게 일 6,260원의 비율로 계산한 돈을, 원고 35, 36에게 각 일 3,120원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들은 한국자산신탁 주식회사 등으로부터 강원 평창군 AN 등 지상 AO 호텔(이하 '이 사건 호텔'이라고 한다) 중 별지 표의 '전유부분 건물의 표시'란 기재 각 해당 부동산(이하 '이 사건 객실'이라고 한다)의 지분 전부 또는 일부를 매수하여 그 소유권을 취득하였고, 피고는 2011. 7. 6. 한국자산신탁 주식회사로부터 이 사건 호텔의 객실 167개 중 약 110개 객실의 지분 전부 또는 일부를 각 매수하여 그 소유권을 취득하였다.

나. 한편 원고들은 이 사건 객실을 매수함과 동시에 AP 주식회사, 주식회사 AQ(이하 'AR 등'이라고 한다)와 사이에 이 사건 객실에 관한 위탁운영계약을 체결하였고, 이에 따라 AR 등이 이 사건 객실을 포함한 이 사건 호텔을 점유·관리하여 왔다. 그러던 중 2012. 4. 19. 피고가 AR 등으로부터 이 사건 호텔에 대한 점유·이용권을 포함한 모든 영업 및 운영권, 비품 등을 양수받았고, 그때부터 현재까지 피고가 이 사건 객실을 포함한 이 사건 호텔의 모든 객실을 점유·관리하고 있다.

다. 원고들 대부분을 포함한 60명이 넘는 이 사건 호텔의 객실 지분 소유자들은 2012. 8. 10. 피고를 상대로 자신들이 소유하고 있는 이 사건 호텔의 객실에 관한 인도 소송을 제기하였는데, 2013. 9. 6. 이 법원은 피고가 AR 등으로부터 이 사건 호텔에 대한 영업권 등을 양수받기 전에 이미 AR 등은 위 나.항 기재 위탁운영계약의 해지로 인하여 이 사건 호텔의 객실에 관한 적법한 점유권원을 상실하였다는 이유로 피고로 하여금 지분 소유자들에게 객실을 인도하라는 내용의 판결을 선고하였고(서울중앙지방법원 2012가합68014), 이 판결은 2013. 9. 27. 그대로 확정되었다(이하 '관련 소송'이라고 한다).

라. 위 확정판결 이후 원고들을 포함한 이 사건 호텔의 객실 지분 소유자들은 2014. 10. 24. 피고와

사이에 '계약일로부터 2년간 피고가 객실의 분양을 책임지고, 분양 완료시까지 객실의 관리운영업무를 담당하며, 이 사건 호텔의 영업권이 피고에게 있음을 인정한다'는 내용의 객실 분양 및 시설 관리운영 위탁계약(이하 '2014. 10. 24.자 위탁계약'이라고 한다)을 체결하였으나, 객실의 분양이 이루어지지 않자 원고 1 내지 30 등은 2016. 10. 24. 피고와 사이에 다시 1년간 피고에게 이 사건 객실 등의 분양 및 관리운영을 위탁하되 제3자에 대한 분양책임뿐만 아니라 피고가 이 사건 객실 등을 직접 매입하도록 하는 내용의 객실 분양 및 시설 관리운영 위탁계약(이하 '이 사건 위탁계약'이라고 한다)을 체결하였다. 다만, 원고 31 내지 36 등은 2014. 10. 24.자 위탁계약의 종료 이후 피고와 사이에 이 사건 위탁계약을 새로이 체결하지 아니하였다.

이 사건 위탁계약의 주요 내용은 다음과 같다.

이 사건 위탁계약

제2조(계약의 목적)

본 계약은 일부 원고들 등이 소유한 객실을 계약기간 내 분양 또는 매입하고, 피고의 원만한 호텔 운영을 도모하기 위한 것이다.

제3조(객실 분양기간 및 책임)

- ① 객실 분양 또는 매입기간은 2016. 10. 24.부터 2017. 10. 23.(1년간)로 한다.
- ② 계약기간 내 미분양 또는 미매입 잔여 객실은 피고가 계약기간 만료 전에 분양 또는 매입한다.

제4조(분양가격)

분양가격은 다음과 같이 한다.

- 표준룸(A형, B형) - 4/4구좌 : 7,300만 원, 2/4구좌 : 3,650만 원, 1/4구좌 : 1,825만 원
- D형(4/4구좌, 912호) - 1억 350만 원

제5조(분양방법)

- ① 피고의 책임 하에 분양대행사 또는 피고의 직접 매입으로 하며 매회 분양 및 매입 객실 수, 순위, 일부 원고들 등의 협조사항 등은 일부 원고들 등과 협의하여야 한다.

제6조(분양대금 지급 및 등기서류)

분양대금의 지급과 등기서류 이관은 동시에 하며 피고는 분양대금을 일부 원고들 등이 지정하는

계좌에 입금한다.

제8조(객실관리)

계약기간 중 일부 원고들 등은 피고에게 객실에 대한 관리운영을 위탁하며 피고는 본 계약의 취지에 따라 선량한 관리자의 의무를 다한다.

마. 2014. 10. 24.자 위탁계약의 종료 이후 피고와 사이에 이 사건 위탁계약을 새로이 체결하지 아니한 이 사건 호텔의 객실 지분 소유자들 중 다른 일부는 2017. 3. 16. 피고를 상대로 객실의 인도 및 부당이득 반환 소송을 제기하였는데(서울중앙지방법원 2017가단5056410), 위 소송에서 감정평가가 이루어진 이 사건 객실과 동일한 전유부분과 대지권의 면적을 가진 이 사건 호텔의 일부 객실에 대한 하루 임료는 다음 '임료표' 기재와 같다.

<임료 표>

1	A	807	24.80	43.9415	4/4	12,540	1007호
2	B	1003	24.18	42.8429	4/4	12,470	1101호
3	C	1013	24.18	42.8429	4/4	12,470	1101호
4	E	514	24.18	42.8429	2/4	6,230	615호
5	F	713	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
809	24.80	43.9415	1/4	3,140	910호		
6	G	515	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
7	H	515	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
8	I	601	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
9	J	601	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
10	K	605	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
11	L	607	24.80	43.9415	1/4	3,140	910호
12	M	607	24.80	43.9415	1/4	3,140	910호
13	N	610	24.80	43.9415	1/4	3,140	910호
14	O	701	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
15	P	705	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
16	Q	705	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
17	R	705	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
18	S	707	24.80	43.9415	1/4	3,140	910호
19	T	713	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호

1	A	807	24.80	43.9415	4/4	12,540	1007호
20	U	714	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
21	V	715	24.18	42.8429	1/4	3,120	감정평가가 이루어짐
22	X	802	24.18	42.8429	1/4	3,120	감정평가가 이루어짐
23	Y	815	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
24	Z	816	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
25	AA	902	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
26	AB	908	24.80	43.9415	1/4	3,140	910호
27	AC	913	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
28	AD	914	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
29	AE	1001	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
30	AF	1107	24.80	43.9415	1/4	3,140	910호
31	AG	809(@)	24.80	43.9415	1/4	3,140	910호
813	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호		
32	AH	607(©)	24.80	43.9415	1/4	3,140	910호
911(@)	24.80	43.9415	1/4	3,140	910호		
33	AI	908	24.80	43.9415	1/4	3,140	감정평가가 이루어짐
34	AJ	1001(@)	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
1010(1)	24.80	43.9415	1/4	3,140	910호		
35	AK	902	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호
36	AL	902	24.18	42.8429	1/4	3,120	715호

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 8 내지 10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같음), 을 제1 내지 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고들

1) 원고 1 내지 30의 주위적 청구 이 사건 위탁계약은 피고가 계약기간의 종료일인 2017. 10. 23.까지 이 사건 객실을 분양 또는 매입하되, 계약기간의 종료일까지 분양 또는 매입하지 못한 객실에 대하여는 피고가 이를 이 사건 위탁계약에 정한 분양가격으로 직접 매입하기로 하는 내용의

매매예약에 해당한다. 그런데 피고는 2017. 10. 23.까지 이 사건 객실을 제3자에 분양하지 못하였고 이를 매입하지도 않았다. 이에 위 원고들은 이 사건 위탁계약의 종료일 무렵 피고에게 이 사건 객실에 대한 매입요청을 함으로써 매매예약완결권을 행사하였고, 그로 인해 위 원고들과 피고 사이에 이 사건 객실 중 해당 객실의 지분에 관한 매매계약이 체결되었다.

따라서 피고는 위 원고들에게 이 사건 위탁계약에 정해진 매매대금 및 이에 대하여 이 사건 위탁계약 종료일 다음날부터 다 갚는 날까지의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고 1 내지 30의 예비적 청구 및 원고 31 내지 36의 청구 설령 원고 1 내지 30과 피고 사이에 이 사건 객실 중 해당 객실 지분에 관한 매매계약 체결이 인정되지 않는다고 하더라도, 원고 1 내지 30, 그리고 나머지 원고 31 내지 36은 모두 이 사건 객실의 전부 또는 일부 지분을 보유하고 있는 소유자로서, 피고가 적법한 점유권원 없이 이 사건 객실 전부를 점유하고 있는 데 대하여 민법 제214조에 따른 방해배제 또는 제265조에 따른 공유물의 보존행위로서 이 사건 객실의 인도를 청구할 권리가 있다. 따라서 피고는 원고들에게 이 사건 객실을 인도할 의무가 있고, 이 사건 객실을 인도할 때까지 이 사건 객실의 임료 상당을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 피고

1) 원고 1 내지 30의 주위적 청구에 대하여 매매예약이 성립하기 위해서는 매매계약의 핵심요소가 되는 매매목적물, 그 이전 방법, 매매가액 및 지급방법 등이 확정되어 있거나 확정할 수 있어야 하는데, 이 사건 위탁계약에 따르면, 피고가 이 사건 위탁계약의 종료일까지 분양 또는 매입되지 아니한 객실을 반드시 매입하여야 할 의무를 부담한다고 볼 수 없고, 매매방법, 매매대금, 대금의 지급방법 등이 특정되어 있지 아니하므로, 이 사건 위탁계약을 매매예약으로 볼 수 없고, 설령 매매예약이라고 하더라도 위 원고들이 예약완결권을 가지고 있다고 볼 수 없다.

한편 매매계약이 체결되었다고 하더라도 동시이행의 관계에 있는 위 원고들의 소유권이전의무가 이행되지 아니한 이상 피고가 위 원고들에게 매매대금을 지급할 의무는 없다.

2) 원고 1 내지 30의 예비적 청구 및 원고 31 내지 36의 청구에 대하여 가) 공유물의 소수지분권자가 다른 소수지분권자를 상대로 공유물의 전부 또는 일부를 배타적으로 점유하고 있다는 이유로 공유물 전부를 자기에게 인도할 것을 청구하는 것은, 소수지분권자의 지분 비율에 따른 사용·수익권을

박탈하고, 일부 소수지분권자로 하여금 공유물 전부를 점유하게 하는 부당한 결과를 가져오게 되므로, 이를 공유물의 보존행위에 해당한다고 볼 수 없다.

나) 일부 객실(715호, 802호, 908호)에 대하여는 그 객실의 다른 공유자들이 피고를 상대로 역시 공유물의 보존행위를 이유로 인도를 구하는 별소를 제기하였으므로, 해당 객실 지분을 소유하고 있는 원고들이 해당 객실의 배타적인 인도를 구하는 것은 공유물의 보존행위로써 허용될 수 없다.

다) 피고는 2012. 4. 19. AR 등으로부터 이 사건 객실을 포함한 이 사건 호텔 객실 전부에 관한 영업권을 양수하였으므로, 이 사건 객실을 점유할 권리가 있다.

라) 나아가 과반수 지분을 가진 공유자가 그 공유물의 특정 부분을 배타적으로 사용·수익하기로 정하는 것은 공유물의 관리방법으로 적법하다고 할 것인데, 일부 객실(815호, 816호, 813호, 605호, 610호, 701호, 705호, 714호, 913호, 914호, 1107호, 1005호, 911호, 1010호)에 대하여는 피고가 과반수 지분권을 가지고 있거나(815호), 피고의 지분과 피고가 다른 공유자로부터 부여받은 점유·관리권을 합한 지분이 과반수이거나(816호, 813호), 원고들을 제외한 나머지 과반수 지분을 가진 공유자들이 피고를 상대로 인도를 구하는 소를 제기하지 않음으로써 피고가 이 사건 객실을 점유하는 것을 용인하여(605호, 610호, 701호, 705호, 714호, 913호, 914호, 1107호, 1005호, 911호, 1010호), 결국 피고에게 적법하게 해당 객실을 점유할 권리가 있다.

마) 피고의 이 사건 객실 인도 의무가 인정된다고 하더라도, 이 사건 객실은 일반적인 부동산이 아닌 리조트 객실로서 피고가 이 사건 객실을 운용함에 있어 수익이 발생하지 않아 피고가 반환하여야 할 부당이득이 존재하지 아니하고, 피고가 2014. 10. 24.자 위탁계약 및 이 사건 위탁계약에 따라 이 사건 객실을 관리하며 발생한 관리비는 원고들이 부담해야 할 것임에도 피고가 이를 대납하였으므로, 피고가 대납한 이 사건 객실에 관한 관리비는 피고가 원고에게 반환해야 할 부당이득액에서 공제 또는 상계되어야 한다.

3. 원고 1 내지 30의 주위적 청구에 관한 판단

가. 이 사건 위탁계약이 매매예약에 해당하는지 여부

매매의 예약은 당사자의 일방이 매매를 완결할 의사를 표시한 때에 매매의 효력이 생기는 것이므로 적어도 일방예약이 성립하려면 그 예약에 터잡아 맺어질 본계약의 요소가 되는 매매목적물, 이전방법,

매매가액 및 지급방법 등의 내용이 확정되어 있거나 확정할 수 있어야 한다(대법원 1993. 5. 27. 선고 93다4908, 4915, 4922 판결 참조).

이와 같은 법리에 비추어 보건대, 앞서 든 증거에다가 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 이 사건 위탁계약은 피고가 계약기간의 종료일인 2017. 10. 23.까지 이 사건 객실을 분양 또는 매입하되, 계약기간의 종료일까지 분양 또는 매입하지 못한 객실에 대하여는 그 계약상대방인 원고 1 내지 30의 예약완결권 행사에 따라 피고가 이를 이 사건 위탁계약에 정한 '분양가격'으로 직접 매입하기로 하는 내용의 계약으로서, 본계약의 요소가 되는 매매목적물, 이전 방법, 매매가액 및 지급방법 등이 확정되어 있거나 확정할 수 있는 매매예약에 해당한다고 판단된다.

① 이 사건 위탁계약에 관한 계약서 제2조는 이 사건 위탁계약의 목적을 '계약상대방인 원고들이 소유한 객실을 피고가 분양 또는 매입하고, 피고가 계약기간 동안 원만하게 이 사건 호텔 운영을 도모하기 위한 것'이라고 정하고 있고, 제3조 제1항은 피고가 이 사건 객실을 분양하거나 매입하여야 할 기간을 2016. 10. 24.부터 2017. 10. 23.까지로 1년간으로 정하고 있으며, 제3조 제2항은 '계약기간 내 미분양 또는 미매입 잔여 객실은 피고가 계약기간 만료 전에 분양 또는 매입한다'고 정하고 있다. 이 사건 위탁계약 이전에 체결된 2014. 10. 24.자 위탁계약에서는 피고가 이 사건 객실을 책임지고 분양하여야 할 의무만을 부담하고 있었으나, 그럼에도 이 사건 객실의 분양이 원활하게 이루어지지 않자 위 원고들의 요구로 새로운 계약기간 동안 피고가 이 사건 객실을 제3자에게 분양하도록 노력하되, 분양이 이루어지지 않는 경우 피고가 이를 계약기간 내에 매입하고, 계약기간이 종료될 때까지 분양 또는 매입되지 않은 잔여 객실에 대하여는 피고가 이를 책임지고 매입하는 내용의 약정이 추가된 것이다(피고 역시 위 원고들이 지속적으로 이 사건 객실의 분양을 요구하였다고 주장한다). 이처럼 이 사건 위탁계약에 관한 계약서의 문언과 2014. 10. 24.자 위탁계약과 달리 이 사건 위탁계약에 피고의 매입의무가 추가되게 된 경위 등에 비추어 보면, 이 사건 위탁계약은 피고가 위 원고들이 소유하고 있는 객실을 분양하거나 매입하기 위해 노력해야 할 의무를 규정하고 있는 것을 넘어서서, 계약기간이 끝날 때까지 분양 또는 매입되지 아니한 잔여 객실에 대하여 피고가 이를 매입하도록 하는 내용의 약정에 해당한다. 이에 대하여 피고는 위 계약서 제3조

제2항에 의하더라도 계약기간 내 미분양 또는 미매입 잔여 객실에 대하여는 피고의 선택에 따라 이를 '분양 또는 매입'할 수 있으므로 피고의 매수의무가 특정되지 아니한다는 취지로 주장하나, 이 사건 위탁계약 및 그 이전의 2014. 10. 24.자 위탁계약에 따라 피고가 이 사건 객실을 분양해야 할 의무를 부담하였음에도 계약기간 동안 분양이 되지 아니한 객실에 대하여 또다시 이 사건 객실을 매수할 제3자의 존재를 전제로 하는 '분양'할 의무를 피고에게 부담지울 이유가 없는 점에 비추어 볼 때 이 사건 위탁계약에 관한 계약서 제3조 제2항에서 미분양 또는 미매입된 잔여 객실에 대해 '분양 또는 매입'한다고 규정되어 있다고 하여 피고의 매수의무가 특정되지 아니하였다고 볼 수 없다.

② 이 사건 위탁계약에 관한 계약서 제4조, 제5조, 제6조에는 분양가격, 분양방법, 분양대금 지급방법 등이 규정되어 있는데, 위 계약서 제2조, 제3조, 제5조의 문언, 이 사건 위탁계약에 피고의 매입의무가 추가되게 된 경위 등에 비추어 볼 때 이는 피고가 제3자에게 이 사건 객실을 분양할 경우에만 적용되는 것이 아니라, 피고가 이 사건 객실을 직접 매입하거나 분양대행사를 통해 매입하는 경우에도 적용되는 것으로 봄이 타당하고, 또한 계약기간 내에 피고가 이 사건 객실을 매입하는 경우뿐만 아니라 계약기간 종료 이후 피고가 위 원고들의 청구에 따라 이 사건 객실을 매입하는 경우에도 적용되는 것으로 봄이 타당하다.

③ 피고는, 이 사건 위탁계약에 관한 계약서 제3조 제2항은 '잔여 객실은 피고가 계약기간 만료 전에 분양 또는 매입한다'고만 정하고 있어, 이 사건 위탁계약이 매매예약에 해당하더라도 위 원고들이 그 예약완결권을 행사할 수 있는 당사자가 아니라고 주장하나, 위 규정은 '객실 분양기간 및 책임'이라는 제목 아래 피고의 이 사건 객실 분양 및 매입의무에 대하여 정하고 있고, 계약기간 내 분양 또는 매입이 이루어지지 않은 잔여 객실에 대해 피고에게 이를 매입할 의무를 발생시키는 내용이므로, 예약완결권의 행사로 인한 매매계약의 체결 여부가 그 의무를 부담하는 피고가 아닌 위 원고들의 의사에 달려 있다고 해석하는 것이 보다 합리적인 해석이라 할 것이다.

나. 예약완결권의 행사시기

원고 1 내지 30은 이 사건 위탁계약의 종료일 무렵 피고에게 이 사건 객실에 대한 매입요청을 함으로써 예약완결권을 행사하였다고 주장하나, 이를 인정할 만한 증거가 없다. 다만, 갑 제4호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 위 원고들이 피고에게 '객실 키 반납 요청 및 객실 미분양 책임에

대한 법적 절차 예고'라는 제목으로 2017. 11. 13. 이 사건 위탁계약에 따라 미분양 객실 전부에 대한 매입의무를 이행할 것을 촉구하고 객실 키를 반납할 것을 촉구하는 취지의 내용증명을 발송하여 그 무렵 피고에게 도달한 사실이 인정되므로, 위 원고들은 2017. 11. 13.경 이 사건 위탁계약에 따른 예약완결권을 행사하여 피고와 사이에 이 사건 객실 중 일부에 관한 매매계약이 체결되었다고 봄이 타당하다.

다. 동시이행관계

한편 피고는 위 원고들로부터 이 사건 객실 중 위 원고들이 소유하고 있는 지분에 관한 소유권을 이전받을 때까지는 위 원고들의 청구에 응할 수 없다고 동시이행의 항변을 하므로 살피건대, 앞서 본 바와 같이 위 원고들이 피고에 대하여 예약완결권을 행사한 결과 2017. 11. 13.경 위 원고들과 피고 사이에 이 사건 객실 중 일부에 관한 매매계약이 체결되었고, 그로 인해 위 원고들 역시 피고에게 이 사건 객실 중 자신들이 소유하고 있는 객실 지분에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무를 부담하게 되는데, 이러한 위 원고들의 의무는 피고의 매매대금 지급의무와 동시이행의 관계에 있다고 할 것이므로, 피고의 이 부분 항변은 이유 있다.

한편 위 원고들은 피고에 대하여 매매대금에 대한 지연손해금의 지급 역시 구하고 있으나, 쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것인데(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54604, 54611 판결 등 참조), 위 원고들이 매매계약 체결에 따른 자신들의 이 사건 객실에 대한 소유권이전등기의무를 피고에게 이행하였거나 이행제공하였다는 점에 관한 주장 및 증거가 없으므로, 위 원고들의 매매대금에 대한 지연손해금 청구 부분은 이를 받아들일 수 없다.

라. 소결론

따라서 피고는 위 원고들로부터 별지 표 '전유부분 건물의 표시'란 기재 각 해당 부동산에 관하여 2017. 11. 13.경 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 매매대금으로서 원고 1 내지 3에게는 각 73,000,000원, 원고 4, 5에게는 각 36,500,000원, 원고 6 내지 30에게는 각 18,250,000원을 지급할 의무가 있다(원고 1 내지 30의 주위적 청구를 받아들이므로, 예비적

청구에 관하여는 별도로 판단하지 아니한다).

4. 원고 31 내지 36의 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

소수지분을 소유하고 있는 공유자나 그 소수지분에 관한 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 사람이라 할지라도 다른 공유자와의 협의 없이는 공유물을 배타적으로 점유하여 사용·수익할 수 없으므로, 다른 공유자는 자신이 소유하고 있는 지분이 과반수에 미달되더라도 협의 없이 공유물을 점유하고 있는 소수지분 공유자에 대하여 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도를 청구할 수 있다고 할 것인데(대법원 1994. 3. 22. 선고 93다9392, 93다9408 전원합의체 판결, 대법원 2015. 11. 26. 선고 2015다206584 판결 등 참조), 위 인정사실에 의하면, 피고가 이 사건 객실 중 일부에 대하여는 소유 지분이 없고, 나머지에 대하여는 공유 지분을 보유하고 있기는 하나 다른 공유자인 원고 31 내지 36 등과의 협의가 없었음에도 해당 객실을 배타적으로 점유·사용하고 있으므로, 위 원고들은 소유권에 기한 방해배제로서 또는 공유물의 보존행위로서 피고에 대하여 점유 중인 객실의 인도를 구할 수 있다.

또한, 피고는 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인 없이 위 원고들과의 2014. 10. 24.자 위탁계약 종료일 다음날인 2016. 10. 24.부터 인도 완료일까지 이 사건 객실 중 위 원고들이 지분을 소유하고 있는 객실을 배타적으로 점유·사용하여 위 원고들로 하여금 객실을 사용·수익하지 못하게 함으로써 그 지분에 상응하는 임료 상당의 부당이득을 얻고 있다 할 것이므로, 이를 반환할 의무가 있다.

다만, 공유자 사이에 공유물을 사용·수익할 구체적인 방법을 정하는 것은 공유물의 관리에 관한 사항으로서 공유자의 지분의 과반수로써 결정하여야 할 것이고, 과반수의 지분을 가진 공유자는 다른 공유자와 사이에 미리 공유물의 관리방법에 관한 협의가 없었다 하더라도 공유물의 관리에 관한 사항을 단독으로 결정할 수 있으므로, 과반수의 지분을 가진 공유자가 그 공유물의 특정 부분을 배타적으로 사용·수익하기로 정하는 것은 공유물의 관리방법으로서 적법한데(대법원 2001. 11. 27. 선고 2000다33638, 33645 판결 등 참조), 갑 제1호증의 36, 을 제6호증의 각 기재에다가 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 객실 중 813호(별지 표 '전유부분의 건물의 표시'란 중 [인도청구를 기각하는 부분] 기재 부동산)에 관하여 2/4 지분을 소유하고 있다가 이를 1/400

지분으로 나누어 분양하면서 수분양자로부터 객실의 점유·관리권을 위임받았고, 1) 이후 1/4 지분을 추가로 취득한 사실이 인정되므로, 위 813호 객실의 소수지분권자에 불과한 원고 31로서는 과반수 지분권자로부터 점유·관리권을 위임받아 공유물의 관리방법으로서 이를 사용·수익하고 있는 피고에게 자신의 지분에 해당하는 사용·수익을 전혀 하지 못하는 것에 상응하는 부당이득의 반환을 구할 수는 있으나, 공유물 자체의 인도를 구할 수는 없다. 따라서 이 사건 객실 중 813호의 인도를 구하는 원고 31의 청구는 받아들일 수 없다.

나. 피고의 항변 등에 관한 판단

1) 피고는, 일부 객실에 대하여 다른 공유자들이 피고를 상대로 인도를 구하는 별소를 제기하였으므로, 일부 원고들이 또다시 피고를 상대로 인도를 구하는 소를 제기하는 것은 공유물의 보존행위로서 허용되지 않는다고 주장하나, 공유물의 보존행위는 공유자 각자가 할 수 있는 것으로(민법 제265조 단서 참조), 일부 공유자가 배타적으로 공유물을 점유·사용하는 자를 상대로 공유물의 보존행위로서 인도를 구하는 소를 제기하였다고 하더라도 피고의 점유를 배제하는 내용의 판결이 확정되거나 이에 따른 실제의 집행이 이루어지지 아니한 이상 이와 별개로 다른 공유자가 공유물의 보존행위로서 점유자를 상대로 인도를 구하는 소를 제기하는 것이 허용되지 않는다고 할 수 없다. 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

2) 또한 피고는, 2012. 4. 19. AR 등으로부터 이 사건 객실을 포함한 이 사건 호텔 객실 전부에 관한 영업권을 양수하였으므로, 이 사건 객실을 점유할 권리가 있고, 나아가 이후 추가로 원고들과 사이에 2014. 10. 24.자 위탁계약 및 이 사건 위탁계약을 체결함으로써 이 사건 객실을 점유·관리할 것을 위탁받고 이후 계속하여 계약을 연장하였으므로, 이 사건 객실을 점유할 권리가 있다고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 원고들 등이 피고를 상대로 제기한 관련 소송에서 이 법원은 피고가 AR 등으로부터 이 사건 호텔에 대한 영업권 등을 양수받기 전 이미 AR 등은 위탁운영계약의 해지로 인하여 이 사건 호텔의 객실에 관한 적법한 점유권원을 상실하여 피고 역시 이 사건 호텔의 객실을 점유할 권원이 없다는 내용의 판결이 선고되어 확정되었고, 이를 뒤집을 만한 다른 증거가 제출되지도 아니한 이상, 피고가 AR 등으로부터 2012. 4. 19. 이 사건 호텔 객실 전부에 관한 영업권을 양수하였다고 하여 이 사건 객실을 점유할 권리가 있다고 할 수는 없다. 한편 관련 소송의 확정판결

이후 피고가 2014. 10. 24.자 위탁계약에 따라 원고 31 내지 36 등으로부터 해당 객실의 점유·관리 등을 위탁받은 사실은 앞서 본 바와 같으나, 2014. 10. 24.자 위탁계약은 2016. 10. 23.로 그 계약기간이 종료하였고, 이후 피고가 위 원고들로부터 해당 객실을 점유·관리할 권한을 위임받았다고 볼 만한 아무런 증거가 없다. 따라서 이 부분 피고의 주장 역시 받아들일 수 없다.

3) 일부 객실에 대하여 원고들을 제외한 나머지 지분을 가진 공유자들이 피고를 상대로 인도를 구하는 소를 제기하지 않아 피고가 이 사건 객실을 점유하는 것을 용인하였고, 피고에 대하여 소를 제기하지 않은 공유자들의 지분과 피고의 지분을 합한 지분이 과반수에 해당함으로써, 피고가 이 사건 객실을 점유·사용하는 것이 공유물의 관리방법으로 적법하다는 피고의 주장에 관하여 보건대, 공유물을 일부 공유자가 배타적으로 점유·사용하는 것은 다른 공유자의 지분에 상응하는 공유물의 사용·수익권을 침해하는 것으로서, 여러 공유자들 사이에서 일부 공유자가 공유물을 배타적으로 점유·사용하는 것으로 공유물을 관리하기로 하는 내용의 합의가 존재한다는 점은 이를 엄격히 인정해야 할 필요성이 있다고 할 것이므로, 일부 공유자들이 피고를 상대로 공유물의 보존행위로서 인도를 구하는 소를 제기하지 않고 있다는 사정만으로 그 공유자들과 피고 사이에 이 사건 객실을 피고가 점유·사용하는 것과 같은 방법으로 공유물을 관리하는 것에 대한 합의가 성립하였다거나 그 공유자들이 피고가 이 사건 객실을 점유하는 것을 용인하고 있다고 보기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 이 부분 피고의 주장 역시 받아들이지 아니한다.

4) 피고는, 이 사건 호텔의 특성상 이 사건 객실을 관리·운용하면서 실제 발생한 수익을 기준으로 부당이득이 존재하는지 여부를 산정해야 하는데, 피고가 이 사건 객실을 관리·운용함에 있어 수익이 발생하지 않아 부당이득이 존재하지 않는다고 주장하나, 부동산의 운용계약에 따라 그 운용수익을 청구하는 것과 달리 타인 소유의 부동산을 권한 없이 점유·사용함으로써 얻은 부당이득을 청구함에 있어 그 부당이득이라 함은 특별한 사정이 없는 한 임료 상당액이라 할 것인데, 피고가 이 사건 객실을 점유하기만 하고 별도로 사용하지 않았다고 볼 만한 사정이 인정되지 않으므로, 피고가 해당 객실을 권한 없이 점유·사용함으로써 얻는 이득은 위 원고들의 지분에 상응하는 임료 상당액이라 할 것이고, 피고가 해당 객실을 이용한 숙박영업을 함에 있어 수익이 발생하지 않았다는 사정은 피고의 주관적인 사정에 불과하므로 이를 근거로 피고가 반환하여야 할 부당이득이 존재하지 않는다고 볼 수 없다(을

제9호층의 기재만으로는 피고가 주장하는 것과 같이 이 사건 객실을 이용한 영업행위로 수익이 발생하지 않았다는 점을 인정하기에도 부족하다).

또한, 피고는 해당 객실을 관리하며 원고 31 내지 36을 대신하여 납부한 관리비 등이 위 원고들에게 반환해야 할 부당이득액에서 공제 또는 상계되어야 한다고 주장하나, 2014. 10. 24.자 위탁계약 및 위 위탁계약의 별지2에 해당하는 '객실분양 및 시설관리운영 위탁에 관한 세칙' 제6조 등을 종합하면, 피고는 위탁계약기간 동안 이 사건 객실을 관리하며 얻은 수익에서 관리비 등의 비용을 공제한 운영수익금을 가지되, 원고들로 하여금 이 사건 객실을 이용할 수 있는 권한을 주기로 하였으므로, 2014. 10. 24.자 위탁계약이 존속하는 동안 피고가 관리비 등으로 지출한 비용에 대하여 피고가 이를 위 원고들에게 별도로 청구할 수 없다. 한편, 2014. 10. 24.자 위탁계약의 종료 이후 피고가 권원 없이 이 사건 객실을 점유·사용하며 지출한 관리비 등에 관하여 보더라도 이는 피고의 불법적인 점유·사용에 수반하여 발생한 비용에 불과한 것으로 보이고, 설령 해당 객실의 현상유지를 위해 그 지출이 필요한 비용이라고 본다 하더라도, 그러한 필요비용을 모두 포함하여 관련 소송에서 이 사건 호텔의 객실에 관한 임료 감정이 이루어졌으므로, 이를 피고가 반환해야 할 부당이득에서 상계 또는 공제할 수 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 모두 받아들일 수 없다.

다. 소결론

결국 피고는 원고 31 내지 36에게 위 원고들이 지분의 전부 내지 일부를 소유하고 있는 별지 표 '전유부분의 건물의 표시'란 기재 각 해당 부동산을 배타적으로 점유하는 자로서 위 각 부동산을 인도할 의무가 있다(다만, 이 사건 객실 중 813호에 대한 원고 31의 인도청구는 제외한다).

그리고 피고는, 1) 원고 31에게 ① 법률상 원인 없이 배타적 점유를 시작한 2016. 10. 24.부터 809호의 인도 완료일까지 일 3,140원의 비율로 계산한 부당이득금과 ② 위 2016. 10. 24.부터 1005호의 인도 완료일까지 일 3,120원의 비율로 계산한 부당이득금 및 ③ 위 2016. 10. 24.부터 813호에 대한 피고의 점유 종료일 또는 위 원고의 소유권상실일까지 일 3,120원의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있고, 2) 원고 32에게 ① 위 2016. 10. 24.부터 607호의 인도 완료일까지 일 3,140원의 비율로 계산한 부당이득금과 ② 위 2016. 10. 24.부터 911호의 인도

완료일까지 일 3,140원의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있으며, 3) 원고 33에게 위 2016. 10. 24.부터 908호의 인도 완료일까지 일 3,140원의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있고, 4) 원고 34에게 ① 위 2016. 10. 24.부터 1001호의 인도 완료일까지 일 3,120원의 비율로 계산한 부당이득금과 ② 위 2016. 10. 24.부터 1010호의 인도 완료일까지 일 3,140원의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있으며, 5) 원고 35, 36에게 위 2016. 10. 24.부터 902호의 인도 완료일까지 각 일 3,120원의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고 32 내지 36의 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 원고 1 내지 30의 주위적 청구와 원고 31의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 각 그 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이원

판사나경

판사정순열

별지

1) 피고가 수분양자로부터 813호 객실의 점유·관리권을 위임받았다는 내용이 기재된 분양계약서 중 이 법원에 증거로 제출된 것은 20매에 불과하나, 위 분양계약서에 기재된 수분양자 이외의 나머지 수분양자들이 피고로부터 이전받은 지분 역시 동일한 1/400 지분인 점, 매매일시, 등기일시가 매우 근접한 점 등에 비추어 피고는 나머지 수분양자들로부터도 분양계약을 체결함과 동시에 813호 객실의 점유·관리권을 위임받았다고 봄이 타당하다.