

서울고등법원 2018. 8. 31 선고 2017나2033856(본소), 2017나2033863(반소) 판결
[소유권이전등기 · 건물인도청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2018. 8. 31 선고 2017나2033856(본소), 2017나2033863(반소) 판결
서울북부지방법원 2017. 6. 1 선고 2016가합22619 판결

전문

원고(반소피고), 피항소인A

소송대리인 법무법인 서울제일

담당변호사 박재형

피고(반소원고), 항소인B 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 화우(담당변호사 이상필, 이성민), 법무법인 매현(담당변호사 나두현, 이형조)

피고1. 주식회사 C

2. D

변론 종결 2018. 6. 29.

판결 선고 2018. 8. 31.

제1심판결 서울북부지방법원 2017. 6. 1. 선고 2016가합22619(본소), 2016가합26628(반소)
판결

주 문

1. 제1심판결 중 원고(반소피고)의 피고(반소원고)에 대한 주위적 본소청구, 피고 D에 대한 본소청구, 피고(반소원고)의 반소청구에 관한 부분을 각 취소한다.
2. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)에 대한 주위적 본소청구와 예비적 본소청구를 모두 기각한다.
3. 피고 D은 원고에게 420,000,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 5.부터 2018. 8. 31.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 별지 목록 기재 각 부동산을 인도하라.
5. 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 사이에 생긴 소송총비용은 본소와 반소를 통틀어 원고(반소피고)가 부담하고, 원고(반소피고)와 피고 주식회사 C 사이에 항소심에서 생긴 소송비용은 원고(반소피고)가 부담하며, 원고(반소피고)와 피고 D 사이에 생긴 소송총비용은 피고 D이 부담한다.
6. 제3, 4항은 각 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

청구취지

· 본소

- 주위적 피고에 대한 청구 : ① 주위적으로, 피고(반소원고, 이하 '피고 B'이라고 함)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 함)에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2015. 8. 5. 매매를 원인으로 한, 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2015. 8. 31. 매매를 원인으로 한, 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 원고로부터 80,000,000원을 지급받음과 동시에 2015. 8. 5. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라(원고는 이 법원에서 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관한 주위적 청구취지를 상환이행을 구하는 것으로 변경하였음). ② 예비적으로, 피고 B은 피고 주식회사 C(이하 '피고 C'라고 함), 피고 D과 공동하여 원고에게 420,000,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 5.부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각

비율로 계산한 돈을 지급하라.

- 예비적 피고들에 대한 청구 : 피고 C, D은 피고 B와 공동하여 원고에게 420,000,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 5.부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

· 반소 : 주문 제4항과 같다.

항소취지

· 본소 : 제1심판결 중 원고의 피고 B에 대한 주위적 본소청구에 관한 부분을 취소한다. 위 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

· 반소 : 제1심판결 중 피고 B의 반소청구에 관한 부분을 취소한다. 반소 청구취지와 같은 판결.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심은 원고의 주위적 피고 B에 대한 주위적 본소청구를 인용하고, 이에 따라 예비적 본소청구에 관하여는 따로 판단하지 아니하며, 예비적 피고 C, D에 대한 각 본소청구를 기각하고, 피고 B의 반소청구를 기각하였다. 이에 주위적 피고 B은 제1심판결 중 자신의 패소 부분인 원고의 피고 B에 대한 주위적 본소청구, 피고 B의 반소청구에 관한 부분에 각 불복하여 항소하였다. 따라서 당심에서는 피고 B이 불복하여 항소한 원고의 피고 B에 대한 주위적 본소청구와 피고 B의 반소청구뿐만 아니라, 원고의 피고 B에 대한 예비적 본소청구, 예비적 피고들에 대한 각 본소청구도 모두 심판의 대상이 된다.

2. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 주위적 피고 B에 대한 본소청구에 관한 판단

1) 주위적 청구에 관한 판단 가) 당사자들의 주장

원고는, 이 사건 분양계약은 피고 C가 피고 B로부터 부여받은 대리권의 범위 내에서 피고 B를 대리하여 원고와 체결한 것이고, 설령 그것이 피고 C의 대리권을 벗어난 행위라고 하더라도 원고는 피고 C에게 대리권이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있으므로, 피고 B은 이 사건 분양계약상 매도인으로서 매수인인 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있으며, 다만 별지 목록 제3항 기재 부동산의 경우는 피고 B이 원고에게 분양대금 중 8,000만 원을 일시적으로 반환하였으므로, 원고로부터 위 돈을 지급받음과 동시에 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 주장한다.

이에 대하여 피고 B은, 이 사건 분양계약은 피고 C가 피고 B의 대리인이 아니라 본인의 자격으로 체결한 것이므로, 피고 B이 이 사건 분양계약상의 의무를 부담할 여지가 없다고 주장한다.

나) 판단

(1) 일반적으로 계약의 당사자가 누구인지는 그 계약에 관여한 당사자의 의사 해석의 문제에 해당한다. 의사표시의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에는 그 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하에 관계없이 그 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하며, 이 경우 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009다92487 판결 등 참조).

(2) 피고 B과 피고 C 사이에 이 사건 빌라에 관한 분양대행계약이 체결된 사실, 이 사건 분양계약서에 피고 B이 '시행·시공'사로 기재되어 있고, 그 옆에 사용인감이 날인되어 있는 사실 등은 앞서 본 바와 같다. 그러나 위 기초사실과 앞서 본 증거들에 갑 제8, 26, 39호증, 을가 제31 내지 33호증, 이 법원의 G은행, V은행에 대한 각 금융거래정보 조회결과 등을 종합하여 알 수 있는 이 사건 분양계약서의 기재내용을 비롯한 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 위의 인정사실들만으로는 피고 B이 이 사건 분양계약의 당사자(매도인)라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 이 사건 분양계약의 당사자는 원고와 피고 C라고 봄이 상당하다.

- 이 사건 분양계약 체결의 주체에 관하여, 이 사건 분양계약서 첫머리에 "위 표시 아파트의 공급자(이하 '갑'이라 칭함)와 매수인(이하 '을'이라 칭함)은 아래와 같이 공급 계약 체결에 대하여 합의하고 이를 성실히 이행하고자 본 계약서를 체결한다."고 기재되어 있고, 그 말미에 "분양사(갑)"로 피고 C, "매수자(을)"로 원고가 각 기재되어 있으며, 그 옆에 각자의 서명 또는 날인이 있어서, 계약당사자가 피고 C와 원고임이 명시되어 있고, 피고 B에 관하여는 '시행·시공'사라는 기재 외에 이 사건 분양계약상 지위에 관하여 아무런 언급이 없으며, 달리 피고 C가 피고 B를 대리하여 계약을 체결한다는 취지의 기재가 전혀 없고, 피고 B의 위임장이 첨부되어 있지도 않다.
- 이 사건 분양계약서에 매매대금 입금계좌로 피고 C의 계좌가 기재되어 있다. 실제로도 원고는 피고 C의 계좌로 분양대금 중 4억 1,000만 원을 입금하였고, 피고 C는 이를 피고 B에 지급하지 않았다.
- 원고의 요청에 따라 원고가 지급한 분양대금 중 합계 8,000만 원을 2016. 1. 6. 및 2016. 2. 6. 원고에게 각 반환한 것도 피고 C이다.
- 이 사건 분양계약서 작성 후 사서증서 인증의 촉탁도 원고와 피고 C가 법무사 사무소 직원 W에게 위임하여 원고와 피고 C의 이름으로 처리하였고, 피고 B이 이에 관여하지 않았다.
- 이 사건 분양계약의 가장 중요한 요소 중 하나인 실제 분양대금(1억 4,000만 원)은 이 사건 분양계약서와는 별도로 원고와 피고 C 사이에서 작성된 '특약사항'이라는 표제의 문서(갑 제39호증)에 기재되어 있는데, 위 '특약사항'에는 피고 B에 관한 언급이 전혀 없다.
- 피고 C는 원래 피고 B이 '매도인'으로 인쇄되어 있는 분양계약서 양식(을가 제13호증의 1)을 제공받아서 이 사건 빌라에 관한 분양계약 체결에 이용하였다. 그런데 피고 C는 이와는 별도로 '완불계약서'라는 표제의 이 사건 분양계약서와 같은 양식을 이용하여 별지 목록 기재 각 부동산을 비롯한 이 사건 빌라 중 일부에 관한 분양계약을 체결하기도 하였는데, 그 이유는 피고 C가 피고 B로부터 공사대금의 변제에 갈음하여 이 사건 빌라 중 일부를 대물변제로 넘겨받아서 이를 할인 처분하여 자금을 조달하기 위한 것이었다. 따라서 이때 피고 C의 의사는 자신이 피고 B로부터 대물변제로 넘겨받아 자신의 소유가 된 부동산을 수분양자에게 매각하는 것이었을 것으로 보인다. 나아가서 이 사건 빌라의 분양 업무를 담당하던 피고 C의 이사 X 대표이사인 N, 분양본부장인 피고 D 등으로부터 그와 같은 취지로 설명을 들었기 때문에, 수분양자들에게 큰 폭의 할인분양을 하는 이유를

그와 같이 설명하였을 것으로 보인다.

(3) 따라서 피고 B이 이 사건 분양계약의 당사자(매도인)임을 전제로 한 원고의 피고 B에 대한 주위적 본소청구는 받아들일 수 없다.

2) 예비적 청구에 관한 판단 가) 원고의 주장

피고 B은, ① 원고와 사이에 이 사건 분양계약이 유효하게 체결되었으나, 소유권이전등기 의무가 이행불능으로 됨에 따라 원상회복으로 매매대금을 반환하거나, ② 처음부터 소유권이전이 불가능하다는 사정을 알면서 피고 C에게 분양을 위임하여 원고를 기망함으로써 원고에게 가한 매매대금 상당의 손해를 배상하거나, ③ 피고 C의 사용자로서, 피고 C가 허위의 분양계약서를 이용하여 매매대금을 착복하는 불법행위로 인해 원고에게 가한 손해를 배상할 의무가 있다.

나) 판단

① 피고 B이 이 사건 분양계약의 당사자라고 인정할 증거가 부족하다는 점은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 B이 이 사건 분양계약의 당사자임을 전제로 한 원고의 매매대금 반환 청구는 받아들일 수 없고, ② 피고 B의 기망의 고의 및 기망행위를 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고의 불법행위로 인한 손해배상 청구도 받아들일 수 없으며, ③ 피고 C의 원고에 대한 불법행위 및 피고 B의 피고 C에 대한 지휘감독 관계를 인정할 증거가 없으므로, 사용자책임에 기한 손해배상 청구도 받아들일 수 없다.

나. 예비적 피고들에 대한 본소청구에 관한 판단

1) 피고 C에 대한 청구에 관한 판단 원고는 피고 C가 허위의 분양계약서를 이용하여 매매대금을 착복 내지 편취하였다는 취지로 주장하나, 이 사건 분양계약이 허위라거나 달리 피고 C가 원고로부터 분양대금을 착복 내지 편취하였다는 사실을 인정할 증거가 없다.

2) 피고 D에 대한 청구에 관한 판단 원고는, 피고 D이 원고로 하여금 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고 C와 허위의 이 사건 분양계약을 체결하고, 매매대금 명목으로 합계 4억 2,000만 원을 지출하도록 하여, 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 주장한다.

이에 대하여 피고 D은 기일통지서를 송달받고도 변론기일에 출석하지 아니하고, 답변서 그 밖의 준비서면도 제출하지 아니하였으므로, 민사소송법 제150조에 따라 원고의 청구원인 사실을 자백한 것으로 본다.

따라서 피고 D은 원고에게 불법행위로 인한 손해배상으로 4억 2,000만 원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2015. 8. 5.부터 이 판결 선고일인 2018. 8. 31.까지는 민법에 정해진 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정해진 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 반소청구에 관한 판단

피고 B이 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2/32지분을 소유하고 있는 사실, 원고가 별지 목록 기재 각 부동산을 점유하고 있는 사실 등은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 을가 제8, 34호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있으므로, 원고는 피고 B에게 별지 목록 기재 각 부동산을 인도할 의무가 있다.

이에 대하여 원고는 피고 B로부터 별지 목록 기재 각 부동산을 매수하여 대금을 모두 지급하였으므로 이를 점유할 권원이 있다고 주장한다. 그러나 원고와 피고 B 사이에 이 사건 분양계약이 체결된 사실을 인정할 증거가 부족하다는 점은 앞서 본 바와 같고, 달리 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산을 점유할 권원이 있다는 점을 인정할 증거가 없다.

5. 결론

원고의 주위적 피고 B에 대한 주위적 본소청구 및 예비적 본소청구, 예비적 피고 C에 대한 본소청구는 각 이유 없으므로 기각하고, 원고의 예비적 피고 D에 대한 본소청구, 피고 B의 반소청구는 각 이유 있으므로 이를 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하다. 따라서 피고 B의 본소에 관한 항소를 받아들여, 제1심판결 중 원고의 주위적 피고 B에 대한 주위적 본소청구에 관한 부분을 취소하고, 위 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다. 또한 쌍방이 항소하지 아니하였음에도 당심의 심판범위에 속하게 된 원고의 피고 B에 대한 예비적 본소청구를 기각하고, 제1심판결 중 예비적 피고 D에 대한 본소청구에 관한 부분을 취소하며, 위 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 인용한다. 그리고 피고 B의 반소에 관한 항소를 받아들여 제1심판결 중 반소청구에 관한 부분을 취소하며, 위 취소 부분에 해당하는 반소청구를 인용하기로 한다. 이에 주문과 같이 판결한다(제1심판결 중 원고의 예비적 피고 C에 대한 본소청구에 관한 부분은 쌍방이 항소하지 아니하였음에도 당심의 심판범위에 속하게 되었으나, 이 부분에 관한 제1심판결의 결론이

정당하므로, 주문에 따로 표시하지 아니함).

재판장판사이동근

판사송석봉

판사서삼희

별지