

서울북부지방법원 2017. 6. 1 선고 2016가합22619(본소), 2016가합26628(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) A

소송대리인 법무법인 서울제일

담당변호사 박재형

피고(반소원고) B 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 이성민

피고 1. 주식회사 C

2. D

변론종결 2017. 4. 20.

판결선고 2017. 6. 1.

주 문

1. 피고(반소원고) B 주식회사는 원고(반소피고)에게 별지 목록 제1, 3항 기재 각 부동산에 관하여 2015. 8. 5. 매매를 원인으로 한, 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2015. 8. 31. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 원고(반소피고)의 피고 주식회사 C, D에 대한 각 청구, 피고(반소원고) B 주식회사의 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) B 주식회사 사이에 생긴 부분은 본소와 반소를 통틀어 피고(반소원고) B 주식회사가 부담하고, 원고(반소피고)와 피고 주식회사 C, D 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고)가 부담한다.

청 구 취 지

본소 : 주위적으로, 주문 제1항[원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고 한다)는 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2015. 8. 5. 매매를 원인으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 있으나, 위 ‘2015. 8. 5.’은 ‘2015. 8. 31.’의 오기임이 원고의 주장에 비추어 명백하므로 ‘2015. 8. 31.’로 고쳐 판단한다]. 예비적으로, 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고 한다) B 주식회사 및 피고 주식회사 C, D은 공동하여 원고에게 420,000,000원 및 이에 대한 2015. 8. 5.부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 원고는 피고 B 주식회사에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 줄여 쓴다)을 인도하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 관계

피고 B 주식회사(이하 'B'이라 한다)는 서울 도봉구 E 지상에 F 빌라(이하 '이 사건 빌라'라고 한다)를 신축하여 분양하는 사업의 시행자 겸 시공자이다.

피고 주식회사 C(이하 'C'라고 한다)는 분양대행업 등을 목적으로 하는 회사이고, 피고 D은 피고 C의 분양 본부장이다.

나. 피고 B의 피고 C에 대한 위임

피고 B은 2014. 11. 7. 피고 C에게 다음과 같이 범위를 정하여 이 사건 빌라의 분양에 관한 권한을 위임(이하 '이 사건 분양대행계약'이라 한다)하였다.

분양대행계약서

분양 위임자 피고 B을 '갑'이라 하고 분양대행자 피고 C를 '을'이라 칭하여 아래 부동산에 대한 분양 대행계약을 아래와 같이 체결한다.

제2조(계약 목적)

이 계약의 목적은 '갑'이 분양 업무 및 제반 업무에 관하여 모든 권한을 '을'에게 위임함에 있어 양 당사자 간 권리와 의무를 정함에 있다.

제3조(위임 범위)

'갑'은 위 부동산에 관한 모든 제반 업무를 '을'에게 위임한다.

1. 분양전략의 수립
2. 분양사업의 추진
3. 분양수급자의 공급
4. 기타 분양사업 효과 증대를 위한 제반 사항
5. '갑'의 사용인감 사용

제4조(분양계약체결 및 자금관리)

1. 분양계약체결 및 대금의 수납, 관리는 '갑'이 한다.
2. '을'은 분양계약체결에 관한 사항의 진행결과를 수시 파악 보고하며, '갑'은 이에 협조하기로 한다.

다. 원고의 분양계약의 체결

원고는 피고 C와, 2015. 8. 5. 별지 목록 제1, 3항 기재 각 부동산에 관하여, 2015. 8. 31. 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 각 계약서(갑 제7호증의 1 내지 3)를 작성하였다(이하 ‘이 사건 분양계약’이라 한다). 각 계약서의 공통된 주요 내용은 아래 기재와 같다.

도봉구 E에 있는 F건물 완불계약서

제1조 분양금액 238,000,000원

온라인 입금 계좌번호 : G은행 H (주) C

시행·시공 : 서울시 양천구 I건물 J호

B(주) 대표이사 K (인)

분양사(갑) : (주) C

사업자등록번호 L

경기도 양주시 M

대표이사 N (인)

매수자(을) : A (서명날인)

라. 이른바 ‘할인분양’ 및 원고의 분양대금 명목 금원 지급

원고와 피고 C는 위 각 계약서에 기재된 분양대금 238,000,000원과 달리 실제로는 이 사건 각 부동산을 각 140,000,000원에 이른바 ‘할인분양’하기로 약정하였고, 원고는 2015. 8. 5.부터 2015. 9. 16. 무렵까지 위 계좌를 통해 또는 직접 피고 C에 이 사건 각 부동산의 분양대금 명목으로 합계 420,000,000원(= 140,000,000원 × 3세대)을 지급하였다.

마. 이 사건 각 부동산에 관한 소유권보존등기

원고는 2016. 8. 31. 서울남부지방법원 2016카단1880호 사건에서 이 사건 각 부동산 중 피고 B의 2/32 지분에 관하여 처분금지가처분 결정을 받았고 2016. 9. 2. 가처분등기의 촉탁으로 인하여 피고 B를 포함한 건축허가명의자들 명의로 소유권보존등기가 경료되었는데, 그 중 피고 B의 지분은 모두 2/32이다.

[인정 근거] 다툼이 없음, 갑 제7, 9호증(각 가지번호 포함, 이하 같다. 갑 제7호증에 관하여 원고와 피고 B 사이에서 피고 B의 인영 부분에 다툼이 없으므로 문서 전체의 진정성립이 추정된다), 을가 제1호증, 변론 전체의 취지

2. 원고의 피고 B에 대한 주위적 본소청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장

원고는 피고 B의 대리인인 피고 C의 적법한 대리행위에 의하여 피고 B와 이 사건 분양계약을 체결하였으므로 피고 B은 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 분양계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

설령 피고 C에게 이 사건 건물의 분양에 관한 적법한 대리권한이 없었다고 하더라도, 피고 B이 이 사건 분양계약 이전에 피고 C에게 피고 B을 대리하여 분양 관련 업무를 할 권한을 수여한 바 있고, 피고 C는 이 사건 분양계약 당시 피고 B의 인감도장이 날인된 위임장, 인감증명서, 인감도장 등을 소지하고 있었던 탓에, 원고는 피고 C가 피고 B을 대리하여 이 사건 분양계약을 체결할 적법한 권한이 있다고 믿었고, 또한 그와 같이 믿은 데에 정당한 이유가 있었으므로 피고 B은 민법 제126조가 정한 권한을 넘은 표현대리의 법리에 따라 이 사건 분양계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 B의 주장

이 사건 분양계약은 피고 C가 분양대행사로서가 아니라 분양사(공급자)를 사칭하여 자기 명의로 체결한 것이어서 피고 B은 이 사건 분양계약의 당사자가 아니다.

설령, 원고와 피고 B이 이 사건 분양계약의 당사자라 하더라도 피고 C는 분양대행에 관한 아무런 권한도 없고, 표현대리도 성립하지 않으므로 이 사건 분양계약은 효력이 없다.

나. 판단

1) 이 사건 분양계약의 당사자

일방 당사자가 대리인을 통하여 계약을 체결하는 경우에 있어서 계약의 상대방이 대리인을 통하여 본인과 사이에 계약을 체결하려는 데 의사가 일치하였다면 대리인의 대리권 존부 문제와는 무관하게 상대방과 본인이 그 계약의 당사자이다(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다44059 판결 등 참조). 갑 제7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 피고 C가 피고 C를 ‘갑’으로, 원고를 ‘을’로 각 표시하여 계약서를 작성한 사실을 인정할 수는 있다.

그러나 갑 제7호증의 각 기재 및 형상에 변론 전체의 취지를 종합하면, 각 계약서에는 피고 B이 시행·시공사로 명시되어 그 사용인감이 날인되어 있고, 그 하단에 피고 C가 ‘분양사’라고 표시되어 있는 점이 인정된다. 이와 함께 앞서 본 이 사건 빌라의 건축 경과 및 원고의 매수 경위, 피고 C의 설립 목적 등을 종합적으로 고려하여 보면, 원고는 피고 B의 대리인이라고 칭한 피고 C를 통해 피고 B와 이 사건 분양계약을 체결한 것이어서 이 사건 분양계약의 당사자는 원고와 피고 B로 봄이 상당하다.

2) 피고 C에게 적법한 대리권이 있었는지 여부

원고가 제출한 증거들만으로는 피고 C에게 피고 B를 대리하여 이 사건 분양계약을 체결할 수 있는 적법한 권한이 있었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 민법 제126조의 표현대리가 성립하는지 여부

가) 기본대리권의 존재

원고가 2015. 8. 5. 피고 B의 대리인으로 칭한 피고 C와 이 사건 분양계약을 체결한 사실, 피고 B이 피고 C에게 분양전략의 수립, 분양사업의 추진, 분양수급자의 공급, 기타 분양사업 효과 증대를 위한 제반 사항, 피고 B의 사용인감 사용에 관한 대리권을 수여한 사실은 앞서 본 바와 같으므로 기본대리권이 인정된다.

나) 정당한 이유의 존부

나아가 원고가 피고 C에게 피고 B를 대리하여 이 사건 각 부동산에 관한 분양계약을 체결할 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있었는지 여부에 관하여 본다.

이 사건 각 부동산은 각 최초 분양대금 238,000,000원에서 98,000,000원이 할인된

140,000,000원에 분양된 사실, 원고가 이 사건 분양계약 체결에 관한 피고 C의 대리권의 존부에

관하여 피고 B에 별도로 조회하지 않은 점은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 한편, 갑 제2 내지 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 C는 이 사건 분양계약 당시 앞서 본 바와 같은 경위로 소지하게 된, 이 사건 빌라의 분양에 관한 일체의 제반 업무를 위임한다는 내용이 기재되고 피고 B의 인감이 날인된 위임장, 피고 B의 인감증명서, 피고 B이 발행한 사용인감계, 피고 B의 인감도장을 소지하고 있었던 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 인정 사실에다가 ① 위와 같은 형태 및 할인 폭의 할인분양이 부동산 분양의 거래 실제상 이례적인 것이라고 보기 어려운 점, ② 위와 같이 피고 C가 소지하고 있던 서류 등에 별달리 의심할 만한 사정은 보이지 않는 점, ③ 앞서 본 바와 같이 피고 C가 수여 받은 기본대리권, 즉 분양 관련 업무와 이 사건 분양계약은 모두 이 사건 빌라에 관한 분양 업무라는 점 등에서 공통적이고 유사하며 특별히 상이한 종류의 행위 형태가 아닌 점, ④ 원고는 이 사건 분양계약과 같거나 유사한 형태로 체결된 다른 수분양자들의 분양계약에 관하여 피고 B이 법률상 문제가 없는 것으로, 즉 유효하다고 인정하는 것으로 알고 있었던 점 등 이 사건 변론에 현출된 제반 사정을 더하여 보면, 원고로서는 피고 C에게 피고 B을 대리하여 이 사건 각 부동산을 매도할 권한이 있다고 믿었고, 그러한 권한이 있었다고 믿을 만한 정당한 이유가 있었다고 봄이 상당하다.

다. 소결론

결국 민법 제126조가 정한 권한을 넘은 표현대리의 법리에 따라 피고 B은 원고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 분양계약, 즉 별지 목록 제1, 3항 기재 각 부동산에 관하여 2015. 8. 5. 매매를 원인으로 한, 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2015. 8. 31. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다(원고의 예비적 청구 중 피고 B의 소유권이전등기의무의 이행불능으로 인한 손해배상을 구하는 부분은, 원고의 소유권이전등기청구권이 현존함을 전제로 위 청구권이 이 사건 변론종결 후 판결 확정 전 이행불능되거나 판결 확정 후 집행불능이 되는 경우에 대비하여 미리 전보배상을 청구하는 취지, 즉 현재 급부청구에 장래 급부청구가 단순병합된 것이 아니라, 이 사건 분양계약 당시부터 이행불능이었거나 이 사건 변론종결 전 이행불능이 되는 경우를 전제로 구하는 취지이거나 원고의 이 사건 분양계약상의 지위가 부정되는 경우의 예비적 청구임이 원고 주장에 비추어 분명한바, 위와 같이 피고 B에 대한 주위적 본소청구를 인용하므로 달리 판단하지

아니한다).

한편, 원고의 피고 B에 대한 주위적 본소청구를 인용하는 이상 피고 B에 대한 예비적 본소청구에 관하여 통상 공동소송인의 지위에 있는 피고 C, D에 대한 각 청구는 받아들이지 아니한다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결 등 참조).

3. 피고 B의 원고에 대한 반소청구에 관한 판단

가. 피고 B의 주장

원고는 이 사건 각 부동산에 무단으로 침입하여 점유하고 있으므로 이 사건 각 부동산에 관한 2/32 지분권자인 피고 B은 공유물에 기한 보존행위로서 원고에게 이 사건 각 부동산의 인도를 구한다.

나. 판단

소유자는 그 소유에 속한 물건을 점유한 자에 대하여 반환을 청구할 수 있다. 그러나 점유자가 그 물건을 점유할 권리가 있는 때에는 반환을 거부할 수 있다(민법 제213조).

피고 B이 이 사건 각 부동산에 관하여 2/32 지분을 보유한 공유권자인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 피고 B이 제출한 증거들만으로는 원고가 불법적으로 점유를 개시하였다고 인정하기 어려운 이 사건에서, 앞서 본 바와 같이 원고는 유효한 이 사건 분양계약에 따라 대리인인 피고 C를 통해 피고 B에 분양대금을 모두 지급하였고 피고 B은 이 사건 분양계약을 원인으로 하여 원고에게 이 사건 각 부동산을 인도하고 그에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있으므로, 결국 원고는 이 사건 각 부동산을 점유할 권리가 있다고 할 것이다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다45355 판결 등 참조). 따라서 피고 B의 원고에 대한 반소청구는 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 주위적 본소청구는 이유 있어 인용하고, 피고 C, D에 대한 각 청구, 피고 B의 반소청구는 각 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김양호, 판사 임섫별, 판사 고석범

1. (1동의 건물의 표시)

서울 도봉구 E에 있는 F건물 O동

[도로명주소] 서울 도봉구 P

철근콘크리트구조

(철근)콘크리트(평슬라브)지붕 5층

공동주택(다세대주택(도시형생활주택-단지형다세대))

1층 19.82㎡

2층 159.44㎡

3층 159.44㎡

4층 159.44㎡

5층 158.67㎡

옥탑1층 19.82㎡(연면적제외)

(전유부분의 건물의 표시)

제2층 Q호

철근콘크리트구조 48.6㎡

2. (1동의 건물의 표시)

서울 도봉구 E에 있는 F건물 O동

[도로명주소] 서울 도봉구 P

철근콘크리트구조

(철근)콘크리트(평슬라브)지붕 5층

공동주택(다세대주택(도시형생활주택-단지형다세대))

1층 19.82㎡

2층 159.44㎡

3층 159.44㎡

4층 159.44㎡

5층 158.67㎡

옥탑1층 19.82㎡(연면적 제외)

(전유부분의 건물의 표시)

제3층 R호

철근콘크리트구조 48.6㎡

3. (1동의 건물의 표시)

서울 도봉구 E에 있는 F건물 O동

[도로명주소] 서울 도봉구 P

철근콘크리트구조

(철근)콘크리트(평슬라브)지붕 5층

공동주택(다세대주택(도시형생활주택-단지형다세대))

1층 19.82㎡

2층 159.44㎡

3층 159.44㎡

4층 159.44㎡

5층 158.67㎡

옥탑1층 19.82㎡(연면적 제외)

(전유부분의 건물의 표시)

제4층 S호

철근콘크리트구조 48.6㎡. 끝.