

대구고등법원 2022. 1. 26 선고 2020나27052(본소), 2020나27069(반소) 판결
[건물명도(인도) · 계약금 반환 등 청구의 반소]

재판경과

대구고등법원 2022. 1. 26 선고 2020나27052, 2020나27069 판결

대구지방법원 경주지원 2020. 11. 27 선고 2019가합2025, 2019가합2032 판결

전문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인

학교법인 △△대학교

서울

대표자 이사장 A

소송대리인 변호사 ○○

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인

주식회사 ▼▼개발

경주시

대표자 사내이사 B

소송대리인 변호사 ○○, ○○, ○○

제 1 심 판 결 대구지방법원 경주지원 2020. 11. 27. 선고 2019가합2025(본소),

2019가합2032(반소) 판결

변 론 종 결 2021. 12. 15.

판 결 선 고 2022. 1. 26.

주 문

1. 제1심판결을 아래와 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게, 경주시 석장동 학교용지 480,614㎡ 중 별지 '참고도' 표시 '확대도1'의 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄱ' 부분 지상 목재외벽 컨테이너박스구조 ○○관 야외카페 건물 22㎡ 및 같은 도면 표시 '확대도2'의 5, 6, 7, 8, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄴ' 부분 지상의 판넬외벽 컨테이너박스구조 도서관 야외카페 건물 21㎡를 각 철거하고, 위 각 건물이 점유한 토지 부분을 인도하라.

나. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 95,805,287원 및 ① 그중 65,080,787원에 대하여는 2021. 4. 23.부터, ② 그중 17,729,879원에 대하여는 2021. 4. 30.부터, ③ 나머지 12,994,621원에 대하여는 2021. 6. 1.부터 각 2022. 1. 26.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 각 기각한다.

2. 소송 총비용은 본소, 반소를 합하여 30%는 원고(반소피고)가 부담하고, 나머지 70%는 피고(반소원고)가 부담한다.

3. 제1의 나항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소 청구취지

제1의 가항과 같은 판결.

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 400,611,478원 및 그중 303,372,667원에 대하여 2020. 10. 31.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 건물(학생회관 내 마트, 카페, 서점, 식당 및 ○○관 휴게실) 인도청구 부분 및 같은 건물에 대한 2020. 8. 1.부터의 차임 내지 차임 상당 부당이득반환청구부분을 모두 취하하였다).

나. 반소 청구취지

원고는 피고에게 205,000,000원 및 이에 대하여 2016. 9. 7.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 당심에서 반소청구를 감축하였다).

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 본소에 대한 부분을 아래와 같이 변경한다.

피고는 원고에게 314,326,354원 및 그중 163,804,589원에 대하여는 2017. 12. 20.부터, 139,568,078원에 대하여는 2019. 1. 1.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고

제1심판결의 본소에 대한 부분 중 피고에게 38,533,021원 및 이에 대하여 2019. 1. 1.부터 당심 판결선고일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈의 지급을 명한 부분을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 제1심판결의 반소에 대한 부분을 취소한다. 반소 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

원고는 △△대학교 경주캠퍼스 내에 문화복지관 건물을 신축하기로 계획하고, 2015. 12. 28. 피고와 사이에, 아래와 같이 원고가 피고에게 향후 완공될 문화복지관의 운영을 위탁하는 내용의 '문화복지관 위탁운영계약'(갑 제3호증, 이하 '이 사건 예정건물임대계약'이라 한다)을 체결하고, 그 무렵 피고로부터 계약금 2억 원을 지급받았다.

문화복지관 위탁운영계약

제1조 (사업 개요 및 계약 목적)

- ① (가칭)문화복지관 위탁운영 사업은 △△대학교 경주캠퍼스(원고를 의미하므로 이하 '원고'라 한다)가 문화복지관을 신축하고, 신축된 문화복지관의 위탁운영을 통해 학생 편의시설의 서비스 질 제고, 대학의 지속가능 발전 및 생존기반 마련을 위한 공간 확충, 민간투자 사업개발을 통한 기대수익 창출 등을 목적으로 한다.
- ② 본 계약은 원고와 피고 간의 (가칭)문화복지관의 위탁운영에 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다. 단, 계약 이후에 (가칭)문화복지관의 명칭은 변경될 수 있다.

제3조 (특약사항)

- ① 원고는 피고의 매출감소, 임대매장 공실 등으로 인한 영업손실을 보전해야 하는 의무가 없고, 피고에게 일정금액의 운영수익을 보장해야 하는 의무도 없다.
- ② 문화복지관 건축 공개입찰 3차까지 유찰되어 문화복지관 신축이 불가능할 경우 본 계약은 자동으로 해지된다.

제4조 (위탁운영의 대상)

소재지: 경북 경주시 석장동 대운동장 농구장부지

건물명: (가칭) 문화복지관

면적: 연면적 약 2,978㎡

제5조 (위탁운영기간)

- ① 위탁운영기간은 2016. 6. 1.부터 2036. 5. 31.까지(20년간)로 한다. (후략)
- ② 위탁자의 문화복지관 준공일자가 변경될 경우 준공일자를 기준으로 제1항의 운영 기간의 개시일과 종료일이 변경될 수 있다. 예컨대, 문화복지관의 준공일이 2016. 8. 1.인 경우 위탁운영기간은 2016. 8. 1.부터 2036. 7. 31.까지(20년간)으로 한다. 단, 상호 합의 하에 영업준비기간을 줄 수 있다.

제14조 (선납일대료)

- ① 피고는 위탁운영기간에 대한 선납일대료인 20억 원을 계약시 20억 원의 10%에 해당하는 금액의 계약이행보증증권(또는 현금 2억 원)을 원고에게 제출(납입)하고, 문화복지관 건축공사 시공사건 정일로부터 10일 이내에 20억 원(계약금 2억 원 납입시 18억 원)을 일시불 현금으로 위탁자 관리계좌로 납입하여야 한다. 기한 내에 납부하지 아니하는 때에는 본 계약은 별도 통지 없이 자동으로 해지된다.
- ② 피고는 선납일대료 20억 원에 대한 연도별 부가가치세를 매년 위탁자에게 별도로 납부하여야 한다.

제47조 (영업개시 준비)

- ① 원고와 피고는 본 계약으로 인한 기존 교내 임대업체와의 분쟁을 최소화하고, 문화복지관의 원활한 영업개시를 위하여 상호 협력하여야 한다.
- ② 원고는 제1항과 관련하여 피고와 본 계약일로부터 위탁운영기간 개시일 전까지 한시적으로 문화복지관의 동종 및 유사물품을 판매하는 기존 교내 임대매장의 임대차계약을 본 계약과 별도로 할 수 있다.
- ③ 제2항의 영업개시 준비기간에 해당하는 계약이 있는 경우, 그 계약기간은 제5조(위탁운영기간)에 산입하지 아니한다.

나. 기존건물의 임대

원고는 이 사건 예정건물임대계약 체결 당시 운영하던 교내 매장들을 향후 신축될 문화복지관 내로 이전할 계획이었기 때문에 기존 교내 매장들에 관한 임대계약을 일괄적으로 해지하고, 문화복지관 신축공사 기간에 한하여 피고에게 교내 매장들을 임대하기로 하였다.

이에 따라 원고는 피고와 사이에, ① 2016. 2. 1. 원고가 피고에게 학생회관 내 서점, ○○관 휴게실, ●●생활관(기숙사) 내 캔커피 자동판매기 8대(이하 '기숙사 자판기'라고만 한다)를 임대하는 등 내용의 각 '후생복지시설 위탁운영계약'(갑 제5호증의 3, 5, 6)을, ② 2016. 2. 24. 원고가 피고에게 학생회관 내 마트, 카페, 식당을 임대하는 등 내용의 각 '후생복지시설 위탁운영계약'(갑 제5호증의 1, 2, 4)을 각 체결하였다(이하 학생회관 내 마트, 카페, 식당, 서점 및 ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 위 각 '후생복지시설 위탁운영계약'을 통틀어 '이 사건 임대계약'이라 하고, 위 각 시설을 통틀어 '이 사건 임대목적물'이라 하며, 학생회관 내 시설은 각 '학생회관 ○○'이라 한다). 이 사건 임대계약이 정한 임대목적물, 임대기간, 임대보증금, 차임 등은 아래 표 기재와 같다.

순번	임대목적물	임대기간	임대보증금 (원)	차임(원, 부가가치세 별도)	증거
1	학생회관 마트	2016.3.1.~2016.8.31.	이 사건 예정건물임대계 약의 계약금 2억 원으로 임대보증금의 지급에 같음하기로 함	월 550,000	갑5-1
2	학생회관 카페	2016.3.1.~2016.8.31.		월 4,000,000	갑5-2
3	학생회관 식당	2016.3.1.~2016.8.31.		월 1,080,000	갑5-4
4	학생회관 서점	2016.2.1.~2016.8.31.		월 2,440,000	갑5-3
5	○○관 휴게실	2016.2.1.~2021.1.31.	20,000,000	연 18,000,000 (매년 별도 협상)	갑5-5
6	기숙사 자판기	2016.2.1.~2021.1.31.	5,000,000	연 8,000,000 (매년 별도 협상)	갑5-6

이 사건 임대계약 제3조 제2항에 의하면, 피고가 원고에게, 학생회관 마트, 카페, 식당, 서점에 대한 각 임대기간(6개월 또는 7개월)의 차임 전액을 일시 납부하고, ○○관 휴게실 및 기숙사 자판기에 대한 연 차임을 매년 일시 납부하여야 한다.

이에 따라 피고는 '△△대학교경주캠퍼스' 명의의 예금계좌(신한은행 ○○-○○-○○○○)로 송금하는 방법으로 원고에게, 2016. 2. 3. ○○관 휴게실에 대한 임대보증금 20,000,000원 및 1년분 차임 19,800,000원(부가가치세 포함)을, 2016. 2. 4. 기숙사 자판기에 대한 임대보증금

5,000,000원 및 1년분 차임 8,800,000원(부가가치세 포함)을, 2016. 2. 26. 학생회관 서점에 대한 7개월분 차임과 학생회관 마트, 카페, 식당에 대한 각 6개월분 차임을 각 지급하였다(갑 제7호증의 1 내지 3).

한편, ○○관 휴게실에 대한 이 사건 임대계약 제5조에 의하면, 피고가 원고에게 차임 및 기타 공과금의 납부를 지체할 경우에는 지체된 납부 금액의 2/1000 상당액에 지체일수를 곱한 금액을 추가로 납부하여야 한다.

다. 원고의 이 사건 예정건물임대계약 해지통보

원고는 문화복지관을 신축할 시공사를 선정하기 위한 입찰을 실시하였으나, 2016. 6. 29.까지 3회에 걸쳐 유찰되어 문화복지관 신축사업이 최종적으로 무산되었다(갑 제2호증).

이에 원고는 2016. 9. 5. 피고에게 '이 사건 예정건물임대계약 제3조 제2항(문화복지관 건축 공개입찰 3차까지 유찰되어 문화복지관 신축이 불가능할 경우 본 계약은 자동으로 해지된다)에 따라 이 사건 예정건물임대계약 및 그 부속 계약인 이 사건 임대계약이 해지되었고, 2016. 9. 중으로 계약보증금 2억 원을 반환하겠다'고 통지하였다(갑 제6호증의 1, 을 제17호증).

라. 피고의 이 사건 임대목적물의 반환

피고는 이 사건 임대계약 체결일 이후에도 이 사건 임대목적물을 제3자에게 전대하거나 직접 영업을 하는 등으로 계속 점유하다가, 2020. 12. 23. 학생회관 카페를, 2021. 3. 3. 학생회관 마트를, 2021. 4. 8. 학생회관 서점을, 2021. 4. 23. 학생회관 식당을, 2021. 4. 30. ○○관 휴게실을, 2021. 6. 1. 기숙사 자판기를 각 원고에게 인도함으로써 이 사건 임대목적물 전부를 원고에게 반환하였다.

마. 피고의 이 사건 가건물부지의 미반환

주식회사 ◎◎마트는 2000년대 초반에 무허가로 원고 소유인 경주시 석장동 학교용지 480,614㎡ 중 별지 '참고도' 표시 '확대도1'의 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄱ' 부분 지상에

목재외벽 컨테이너박스구조 진흥관 야외카페 가건물 22㎡ 및 같은 '참고도' 표시 '확대도2'의 5, 6, 7, 8, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄴ' 부분 지상에 판넬외벽 컨테이너박스구조 도서관 야외카페 가건물 21㎡를 각 설치하였다(이하 위 각 야외카페 가건물을 합하여 '이 사건 가건물들'이라 하고, 위 'ㄴ' 부분토지 및 위 'ㄴ' 부분 토지를 합하여 '이 사건 가건물부지'라 한다).

피고는 2016. 2.경 주식회사 ○○마트로부터 이 사건 가건물들을 매매대금 31,350,000원에 매수하여 2016. 3. 1.부터 당심 변론종결일 현재까지 이 사건 가건물들 및 이 사건 가건물부지를 계속 점유하고 있으나, 이 사건 가건물들에 대한 적법한 건축허가를 받지는 못하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 제8호증, 제13호증의 1 내지 제14호증의 4, 을 제1호증, 제3호증의 1 내지 제4호증의 1, 제14, 15, 17호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 임대계약의 종료 여부 (종료)

가. 이 사건 예정건물임대계약의 종료에 의한 이 사건 임대계약의 종료 여부 (부정)

원고의 주장은, 이 사건 예정건물임대계약이 해지됨으로써 그 종된 계약인 이 사건 임대계약도 해지되어 종료되었다는 것이다.

살피건대, 위 인정사실, 앞서 든 증거와 변론 전체에 의하여 인정되는 아래 ① 내지 ③ 사실 또는 사정에 비추어 볼 때, 이 사건 임대계약은 이 사건 예정건물임대계약의 종된 계약이라고 볼 수 없으므로, 이 사건 예정건물임대계약의 해지로 인하여 이 사건 임대계약이 해지되었다고 볼 수 없으니, 원고의 주장은 이유 없다.

① 이 사건 예정건물임대계약 제47조 제2항에 의하면, 원고는 피고와 사이에 이 사건 예정건물임대계약과 '별도로' 기존 교내 임대매장에 관한 임대계약을 할 수 있고, 위 조항에 따라 원고는 피고와 사이에 별도로 이 사건 임대목적물에 대한 이 사건 임대계약을 체결하였다.

이 사건 예정건물임대계약은, 원고가 피고에게 추후 신축될 문화복지관에 들어설 모든 매장의 임대, 관리, 시설의 유지관리 등 운영을 위탁하는 것을 주된 내용으로 하고, 이 사건 임대계약은, 원고가

피고에게 기존 건물 내의 이 사건 임대목적물을 임대하는 것을 주된 내용으로 하고 있어, 그 내용 및 목적물이 다르며, 이 사건 임대계약이, 이 사건 예정건물임대계약의 목적 달성을 위하여 반드시 필요하다거나 이 사건 예정건물임대계약 없이는 존속할 수 없는 종속적 관계에 있다고 볼 수도 없다.

② 이 사건 임대계약서에는, 이 사건 임대계약이 이 사건 예정건물임대계약의 종된 계약이라거나 이 사건 예정건물임대계약의 종료 시 함께 종료된다는 내용의 기재도 없고, 달리 원고가 피고와 사이에 위와 같은 내용으로 합의하였다고 볼 만한 증거도 없다.

③ 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 대한 이 사건 임대계약 제2조에 의하면, 임대기간은 6개월(2016. 3. 1.~2016. 8. 31.) 또는 7개월(2016. 2. 1.~2016. 8. 31.)로 각 확정되어 있고(제1항), 문화복지관 신축이 지연될 경우에는 이 사건 임대기간이 문화복지관 준공 시까지 연장될 여지가 있을 뿐이며(제2항), 또한 ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 이 사건 임대계약 제4조에 의하면, 임대기간은 5년(2016. 2. 1.~2021. 1. 31.)으로 정해져 있다.

이 사건 임대계약서에 피고의 귀책사유 없이 위와 같은 각 임대기간을 단축할 수 있다는 내용의 기재는 없고, 나아가 이 사건 예정건물임대계약 제3조 제2항과 같이 '문화복지관 건축 공개입찰 3차까지 유찰되어 문화복지관 신축이 불가능할 경우 본 계약은 자동으로 해지된다'는 내용의 기재도 없다.

나. 이 사건 임대계약의 종료 여부 (긍정)

1) 차임 연체를 사유로 한 해지의 적법 여부 (부적법)

원고의 주장은, 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 차임 미지급을 이유로 위 임대목적물에 관한 임대계약을 해지한다는 의사표시를 하였으므로, ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 임대계약은 임대기간 만료에 앞서 그 시점에 적법하게 해지되었다는 것이다.

이에 대한 피고의 주장은, 원고의 총장이 문화복지관 시공사 선정입찰이 3차례 유찰된 후 피고에게 이 사건 예정건물임대계약의 유지를 요청하면서 피고와 사이에 문화복지관 신축공사계약을 체결할 것을

제안하여, 피고는 시공사가 될 준비를 하면서 이 사건 임대계약이 계속 유지될 것으로 믿었으므로, 원고의 해지통보는 선행행위와 모순되어 신의칙에 위반하여 효력이 없다는 것이다.

살피건대, 갑 제5, 6호증의 기재에 의하면, 이 사건 임대계약 제15조 제1항 제1호는, 피고가 차임을 기한 내 입금하지 않을 경우에 원고가 이 사건 임대계약을 중도 해약할 수 있다고 정한 사실이 인정된다. 그러나 건물 기타 공작물의 임대에는 임차인의 차임연체액이 2기의 차임액에 달하는 때에는 임대인은 계약을 해지할 수 있고(민법 제640조), 민법 제640조에 위반하는 약정으로 임차인이나 전차인에게 불리한 것은 그 효력이 없으므로(민법 제652조) 이 사건 임대계약 제15조 제1항 제1호는 효력이 없다고 할 것이다.

위 인정사실에 의하면, ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 이 사건 임대계약은 2016. 2. 1. 체결되었고, 그 임대기간을 5년으로 하며, 피고가 원고에게 연 차임을 매년 일시 납부하기로 정한 사실, 피고가 2016. 2. 3. 내지 2016. 2. 4.경 원고에게 ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 1년분 차임(부가가치세 포함)을 지급하였으나, 2017. 2. 1.에는 ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 연 차임을 지급하지 않은 사실, 이 사건 임대계약이 정한 차임은, ○○관 휴게실의 경우 매년 19,800,000원(부가가치세 포함), 기숙사 자판기의 경우 매년 차임 8,800,000원(부가가치세 포함)인 사실이 인정되므로, 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 2017. 12. 19. 당시에는 2회째 미지급한 차임 지급시기(2018. 2. 1.)가 아직 도래하지 않았다고 할 것이고, 따라서 피고가 이 사건 소장 부분 송달 당시(2017. 12. 19.)에는 아직 2년분 차임을 연체하였다고 볼 수 없다.

피고가 이 사건 소장 부분 송달 후인 2018. 2. 1.에 ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 2회째 연 차임을 지급하지 않은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 원고가 이 사건 소장 부분 송달 후에 다시 피고에 대하여 차임 연체를 이유로 한 해지통지를 하였다는 점을 주장·입증하지 않았으므로, 원고의 차임연체에 기한 해지 주장은 이유없다.

2) 임대기간만료에 의한 계약종료 여부 (긍정)

앞서 본 것과 같이, 이 사건 임대목적물 중 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 대한 임대기간은 2016. 8. 31.까지이고, ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 임대기간은 2021. 1. 31.까지이므로, 이 사건

임대계약은 당시 변론종결일에 앞선 위 각 시점에 임대기간의 만료로 종료되었다고 할 것이다.

다. 피고의 주장에 대한 판단 (배척)

1) 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 대한 임대기간 연장 여부 (부정)

피고의 주장은, 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 대한 이 사건 임대계약 제2조 제2항에 따라 임대기간이 '문화복지관 준공시까지'로 연장되어야 하고, 원고의 사정으로 문화복지관 신축계획이 무산된 이상, 피고가 기지출한 권리금 및 시설비 등을 고려하여 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 대한 임대기간이 5년으로 연장되어야 한다는 것이다.

갑 제5호증의 1 내지 4의 각 기재에 의하면, 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 대한 이 사건 임대계약 제2조 제2항은 '문화복지관 신축이 지연될 시 본 계약은 문화복지관 준공시까지 자동 연장된다'라고 정하고 있는 사실이 인정되는데, 이 사건 임대계약 당시에는 아직 문화복지관에 대한 시공사 선정 입찰이 진행중이었던 점에 비추어 볼 때, 위 조항은 원고가 장차 시공사를 선정하여 문화복지관 신축공사에 착공할 것을 정지조건으로 한 것으로 봄이 타당하다.

살피건대, 원고가 문화복지관을 신축할지 여부는 피고의 승낙 없이 원고가 자유로이 결정할 수 있는 점, 원고는 이 사건 임대계약 후인 2016. 6. 29. 제3회 시공사 선정입찰이 유찰되어 문화복지관을 신축하지 않기로 결정한 점 등을 종합하면, 위 조항이 정한 정지조건은 불성취로 확정되었다고 봄이 타당하므로, 이 사건 임대계약 제2조 제2항에 의하여 임대기간이 5년으로 자동 연장되었다고 할 수 없으니, 피고의 주장은 이유 없다.

2) ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 임대계약의 갱신 여부 (부정)

피고의 주장은, '구 상가건물 임대차보호법'(2018. 10. 16. 법률 제15791호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상가임대차법'이라 한다) 제10조 제2항에 의하여, 피고는 원고에 대하여 최초계약일로부터 5년간(2021. 2. 1. 또는 2021. 2. 24.까지) ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 이 사건 임대계약의 갱신을 요구할 수 있으므로, 그 부분 임대계약은 종료되지 않았다는 것이다.

구 상가임대차법에 의하면, 임대인은 임차인이 임대기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못하고(제10조 제1항 본문), 임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대기간을 포함한 전체 임대기간이 5년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있으나(제10조 제2항), 위 법은 일시사용을 위한 임대임이 명백한 경우에는 적용하지 아니한다(제16조).

살피건대, 위 인정사실, 앞서 든 증거와 변론 전체에 의하여 인정되는 아래 ① 내지 ③ 사실 또는 사정에 비추어 볼 때, ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 이 사건 임대는 문화복지관이 신축될 때까지 일시적으로 기존 시설을 사용하기 위한 것으로 봄이 타당하므로, 구 상가임대차보호법이 적용되지 않는다고 할 것이니, 피고의 갱신 주장은 이유 없다(설령 구 상가임대차법이 적용된다고 하더라도, 피고가 임대기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 실제로 계약갱신을 요구하였음을 인정할 증거가 없으므로, 피고의 주장은 역시 이유 없다).

① 이 사건 예정건물임대계약 제47조 제2항에 의하면, 원고는 피고와 사이에 이 사건 예정건물임대계약 체결일로부터 장차 신축될 문화복지관에 대한 위탁운영기간 개시일 전까지 한시적으로 장차 신축될 문화복지관과 동종 및 유사물품을 판매하는 기존 교내 임대매장의 임대계약을 체결할 수 있고, 이에 따라 이 사건 임대계약의 체결에 이르게 되었으므로, 이 사건 임대는 한시적인 영업에 따른 일시사용을 전제로 한 것이다.

② 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 대한 이 사건 임대기간은 2016. 2. 1.부터 8. 31.까지 7개월 또는 2016. 3. 1.부터 2016. 8. 31.까지 6개월의 단기간이다.

비록 ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 이 사건 임대기간은 2016. 2. 1.부터 2021. 1. 31.까지 5년이나, 이 사건 예정건물임대계약 제5조 제2항에 의하면, 피고가 신축된 문화복지관을 2016. 6. 1.부터 위탁운영하기로 되어 있었고, 원고의 계획상 문화복지관 신축사업은 2017. 2. 28. 완료될 예정이었으므로(신축공사기간은 공사업체 계약일로부터 6개월), 원고 및 피고는 ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 이 사건 임대계약 체결 당시 그 임대기간을 문화복지관이 완공될 2016. 6.경 내지 2017. 2.경까지의 수개월 내지 1년 가량으로 예상하였던 것으로 보인다.

③ 원고는 피고로부터 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 대한 임대기간 전부의 월 차임을 일시불로

지급받았고, ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 1년분 연 차임을 일시불로 지급받았다.

3) 원고의 차임 등 수령으로 인한 임대계약 추인 또는 갱신 등 여부 (부정)

피고의 주장은, 이 사건 임대계약이 종료되었다고 하더라도, 원고가 2019. 1.경부터는 별다른 이의 없이 피고 또는 이 사건 임대목적물 일부의 전차인으로부터 매월 차임을 지급받음으로써 종전의 이 사건 임대계약 및 피고의 전대차계약을 묵시적으로 추인 또는 갱신하였거나 피고와 사이에 위 각 계약의 효력을 계속 존속시키기로 하는 묵시적 합의를 하였으므로, 이 사건 임대계약 또는 그것과 동일한 계약의 효력이 존속한다는 것이다.

원고가 이 사건 임대목적물 일부에 대한 전차인들로부터 이 사건 임대목적물에 대한 2019. 1.경 이후의 차임 내지 차임 상당 부당이득금을 지급받아온 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 위 인정사실 및 을 제19호증 등 피고가 제출한 증거로는, 피고 주장과 같은 묵시적 추인, 갱신 또는 묵시적 합의가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 주장은 이유 없다.

3. 본소 중 금전지급청구 부분 (일부 인용)

가. 원고의 주장

피고는 이 사건 임대계약이 종료된 이후 2020.경 내지 2021.경까지 이 사건 임대목적물을 점유하였으므로, 원고가 구하는 바에 따라 원고에게 아래 표 기재와 같이 ① 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 대한 2016. 9. 1.(임대기간 만료일 다음날)부터 2018. 12. 31.까지의 차임 상당 부당이득금과 ② ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 일부 임대기간(2017. 2. 1.부터 2018. 12. 31.까지)에 대한 미지급 차임의 합계 303,372,667원(부가가치세 포함) 및 이에 대한 지연손해금 합계 97,238,811원{= 구체적 계산내역은 별지2 '원고주장 및 인정 지연손해금' 각 표의 '원고주장 지연손해금액(원)'란 기재와 같다} 총 400,611,478원 및 그중 303,372,667원에 대하여 2020. 10. 31.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(단위: 원)

순번	임대 목적물		2016년	2017년	2018년	원고주장 미지급액 원금	원고주장 지연손해금
		약정 차임 (부가가치세 포함)	9.1.~12.31. (4개월)	1.1.~12.31. (12개월, 단, 순번 5,6번은 2.1.~11개월)	1.1.~12.31. (12개월)		
1	학생회관 마트	월 605,000	2,420,000	7,260,000	7,260,000	16,940,000	4,853,259

2	학생회관 카페	월 4,400,000	17,600,000	52,800,000	52,800,000	123,200,000	35,296,438
3	학생회관 식당	월 1,188,000	4,752,000	14,256,000	14,256,000	33,264,000	9,530,038
4	학생회관 서점	월 2,684,000	10,736,000	32,208,000	32,208,000	75,152,000	21,530,826
5	○○관 휴게실	연 19,800,000	0	18,150,000	19,800,000	37,950,000	21,387,878
6	기숙사 자판기	연 8,800,000	0	8,066,667	8,800,000	16,866,667	4,640,372
	합계		35,508,000	132,740,667	135,124,000	303,372,667	97,238,811

나. 차임 및 부당이득금 지급의무의 발생

위 인정사실, 앞서 든 증거 및 갑 제9호증의 1 내지 3, 제11호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, ① 피고가 이 사건 임대계약의 종료에도 불구하고 점유할 권원없이 임대기간 만료일 다음날인 2016. 9. 1.부터 원고가 구하는 2018. 12. 31.까지 원고 소유의 학생회관 마트, 카페, 식당, 서점을 점유·사용한 사실, ② 피고가 원고에게 임대기간 일부인 2017. 2. 1.부터 2018. 12. 31.까지의 기간에 대한 차임을 미지급한 사실이 인정된다.

따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 ① 학생회관 마트, 카페, 식당, 서점에 대한 2016. 9. 1.부터 2018. 12. 31.까지의 차임 상당 부당이득금, ② ○○관 휴게실 및 기숙사 자판기에 대한

2017. 2. 1.부터 2018. 12. 31.까지의 차임을 지급할 의무가 있다.

다. 부가가치세 매출세액 공제 여부 (공제)

1) 당사자의 주장

원고의 주장은, 피고가 원고에게 이 사건 임대목적물에 대한 차임 내지 차임 상당 부당이득금과 별도로 위 각 돈에 대한 부가가치세 매출세액(10%)도 지급할 의무가 있다는 것이다.

피고의 주장은, 원고는 임대사업자로서 부가가치세법에 따라 피고에게 공급한 임대용역에 대한 차임 또는 부당이득금에 대한 부가가치세 매출세액을 기재한 세금계산서를 발행할 의무가 있는데, 원고가 위 의무를 불이행함으로써 인하여 피고는 관할세무서로부터 부가가치세 매입세액을 공제받을 수 없게 되는 손해를 입었으므로, 원고의 채권액에서 위 손해액을 공제하거나 위 손해배상채권을 자동채권으로 하여 원고의 채권과 상계한다는 것이다.

2) 판단

가) 임대인의 해지통고로 건물 임대계약이 해지되어 임차인의 점유가 불법점유가 된다고 하더라도, 임차인이 건물을 명도하지 아니하고 계속 사용하고 있고 임대인 또한, 임대보증금을 반환하지 아니하고 보유하고 있으면서 향후 월임료 상당액을 보증금에서 공제하는 관계에 있다면, 이는 부가가치세의 과세대상인 용역의 공급에 해당하는 것인바(대법원 1995. 7. 14. 선고 95누4018 판결 참조), 임대계약 해지 후의 계속점유를 원인으로 차임 상당액을 부당이득으로 반환하는 경우에 종전 임대에서 약정 차임에 대한 부가가치세 상당액을 공급을 받는 자인 임차인이 부담하기로 하는 약정이 있었다면, 달리 특별한 사정이 없는 한 부당이득으로 지급되는 차임 상당액에 대한 부가가치세 상당액도 계속점유하는 임차인이 부담하여야 하는 것으로 봄이 상당하다(대법원 2002. 11. 22. 선고 2002다38828 판결 참조).

위 법리에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게, 이 사건 임대목적물에 대한 차임 또는 차임 상당 부당이득금에 대한 부가가치세 매출세액을 지급할 의무가 있다.

나) 사업자가 재화 또는 용역을 공급(부가가치세가 면제되는 재화 또는 용역의 공급은 제외한다)하는 경우에는 세금계산서를 그 공급을 받는 자에게 발급하여야 하고(부가가치세법 제32조 제1항 참조), 부가가치세법에 따라 세금계산서를 작성하여 발급하여야 할 자가 세금계산서를 발급하지 아니하는 경우 형사처벌을 받게 된다(조세범처벌법 제10조 제1항 제1호 참조).

재화 또는 용역을 공급한 사업자가 그 공급을 받은 자로부터 부가가치세액을 지급받았음에도 정당한 사유 없이 세금계산서를 발급하지 않는 바람에 공급을 받은 자가 매입세액을 공제받지 못하였다면, 공급자는 원칙적으로 공급받은 자에 대하여 공제받지 못한 매입세액 상당의 손해를 배상할 책임이 있는데, 공급자는 공급받는 자에게 세금계산서를 의무적으로 발급하여야 하는 점, 매입자발행세금계산서 발행 제도의 입법취지 내지 목적, 기능과 그 이용에 시간적 제한이 있는 점 등에 비추어 공급받는 자가 매입자발행세금계산서 발행 절차를 통하여 매입세액을 공제받지 않았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2017. 12. 28. 선고 2017다265266 판결 참조).

부가가치세법 제34조의2에 의하면, 재화 또는 용역을 공급한 사업자가 세금계산서를 발급하지 아니한 경우 그 재화 또는 용역을 공급받은 자가 관할 세무서장의 확인을 받아 매입자발행세금계산서를 발행할 수 있고(제1항), 위 매입자발행세금계산서에 기재된 부가가치세액은 공제를 받을 수 있는 매입세액으로 보나(제3항), 재화 또는 용역을 공급받은 자가 매입자발행세금계산서 발행하기 위해서는 부가가치세법 시행령 제71조의2 제2항에 따라 관할 세무서장에게 거래사실의 확인을 신청하여야 하고, 부가가치세법 시행규칙 [별지 제14호의 2 서식]에 의하면, 위 거래사실의 확인을 신청하기 위하여는 공급자가 발행한 영수증 또는 무통장입금증 등 대금결제 증명자료를 필수적으로 제출하여야 한다.

다) 살피건대, 아래 ① 내지 ③ 기재 사실 또는 사정을 종합하면, 피고가 현재까지 원고에 대하여 취득한 부가가치세 매입세액 상당의 손해배상채권을 자동채권으로 하여 원고가 현재까지 피고에 대하여 취득한 부가가치세 매출세액 청구채권을 수동채권으로 하여 상계하고 나면, 피고는 원고에 대하여 부가가치세 매출세액 상당을 지급할 의무가 없다고 할 것이니, 피고의 주장은 이유 있고, 원고의 주장은 이유 없다.

① 이 사건 임대계약(갑 제5호증의 1 내지 6) 제3조에 의하면, 피고는 원고에게 차임 외에 차임에 대한 부가가치세 매출세액을 지급하여야 한다.

부가가치세법에 의하면, 피고가 부가가치세 매출세액을 신고할 때 공제받는 부가가치세 매입세액은 원고에게 지급하여야 하는 부가가치세 매출세액과 동일하다.

② 을 제24, 25호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, ㉠ 피고는 경주세무서에 학생회관 마트, 카페, 식당, 서점에 대한 차임 상당 부당이득금을 미지급한 기간인 2016. 7. 1.부터 2018. 1. 31.까지의 기간과 ○○관 휴게실 및 기숙사 자판기에 대한 차임을 미지급한 기간인 2017. 2. 1.부터 2018. 12. 31.까지의 기간을 포함한 2016. 7. 1.부터 2019. 12. 31.까지 기간에 대한 부가가치세 매출세액을 전부 신고한 사실, ㉡ 원고는 피고에게 이 사건 임대계약이 정한 차임 또는 차임 상당 부당이득금에 대한 부가가치세 매출세액을 기재한 세금계산서, 영수증 또는 무통장입금증 등 대금결제 증명자료를 교부하지 않아, 피고는 이를 세무서에 제출하지 못한 사실이 인정되므로, 피고는 원고의 세금계산서 미교부 등으로 인하여 이 사건 임대목적물에 대한 차임 내지 부당이득금에 대한 부가가치세 매입세액을 공제받지 못하는 손해를 입었다고 봄이 타당하고, 따라서 피고는 원고에 대하여 위 손해의 배상을 청구할 수 있고, 그 변제기는 이미 도래하였다.

③ 사업자가 재화 또는 용역을 공급하는 경우에는 세금계산서를 그 공급을 받는 자에게 발급하여야 하는 점(부가가치세법 제32조 제1항 참조)에 비추어 볼 때, 피고의 부가가치세 매출세액 지급의무는 원고의 세금계산서 발행의무와 동시에 이행하여야 한다고 봄이 타당하므로, 피고는 원고가 세금계산서를 발행하기 전에는 부가가치세 매출세액의 지급을 거절하더라도 이행지체에 빠지지 않는다고 할 것이다.

현재 원고는 피고에게 세금계산서를 발행하지 않은 상태이므로 피고가 원고에게 부가가치세 매출세액의 지급을 지체하였더라도 지연손해배상금을 지급할 의무는 없다.

결국 피고가 현재까지 원고에 대하여 취득한 부가가치세 매입세액 상당의 손해배상채권액은 원고가 현재까지 피고에 대하여 취득한 부가가치세 매출세액 청구채권액과 동일하고, 모두 변제기에 도달하였으므로, 서로 상계할 수 있다.

피고의 상계 의사표시가 담긴 2021. 11. 12.자 참고서면이 2021. 11. 15. 원고에게 송달된 사실은

기록상 명백하므로, 위 양 채권은 상계적상일에 소급하여 모두 소멸하였다고 할 것이다.

라. 학생회관 마트, 카페, 식당, 서점 관련 부당이득금

1) 부당이득금 액수

앞서 본 것과 같이 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고가 구하는 바에 따라 아래 표 기재와 같이 원고에게 학생회관 마트, 카페, 식당, 서점에 대하여 임대기간 만료일 다음날인 2016. 9. 1.부터 2018. 12. 31.까지의 차임 상당 부당이득금 합계 225,960,000원(= 15,400,000원 + 112,000,000원 + 30,240,000원 + 68,320,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(단위: 원)

순번	임대목적물	차임 (부가가치세 제외)	2016년	2017년	2018년	합계
			9.1.~12.31. (4개월)	1.1.~12.31. (12개월)	1.1.~12.31. (12개월)	
1	학생회관 마트	월 550,000	2,200,000	6,600,000	6,600,000	15,400,000
2	학생회관 카페	월 4,000,000	16,000,000	48,000,000	48,000,000	112,000,000
3	학생회관 식당	월 1,080,000	4,320,000	12,960,000	12,960,000	30,240,000
4	학생회관 서점	월 2,440,000	9,760,000	29,280,000	29,280,000	68,320,000
					총계	225,960,000

2) 지연손해금 (인용)

부당이득반환채무는 이행의 기한이 없는 채무이므로 채무자는 그 이행청구를 받은 때로부터 지체책임을 부담한다(민법 제387조 제2항 참조). 임대보증금은 임대계약이 종료한 후 임차인이 목적물을 명도할 때까지 발생하는 차임 및 기타 임차인의 채무를 담보하기 위하여 교부되는 것이므로,

임대계약이 종료하였다 하더라도 목적물을 명도하지 않았다면 특별한 사정이 없는 한 임차인은 보증금이 있음을 이유로 연체차임 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 거절할 수 없다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다95363 판결 참조). 차임지급채무는 그 지급에 확정된 기일이 있는 경우에는 그 지급기일 다음날부터 지체책임이 발생하고 보증금에서 공제되었을 때 비로소 그 채무 및 그에 따른 지체책임이 소멸되는 것이므로, 연체차임에 대한 지연손해금의 발생종기는 다른 특별한 사정이 없는 한 임대계약의 해지 시가 아니라 목적물이 반환되는 때이다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2009다39233 판결 등 참조).

살피건대, 원고가 2017. 12. 19. 이 사건 소장 부분의 송달로써 피고에 대하여, 학생회관 마트, 카페, 식당, 서점에 대한 2016. 9. 1.부터 2018. 12. 31.까지의 차임 상당 부당이득금 합계 225,960,000원의 지급을 청구한 사실은 기록상 명백하므로, 피고는 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 대하여 ① 이 사건 임대기간 만료일 다음날인 2016. 9. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2017. 12. 19.까지의 차임 상당 부당이득금에 대한 2017. 12. 20.부터 2020. 10. 30.까지의 지연손해금과 ② 2017. 12. 20.부터 2018. 12. 31.까지의 차임 상당 부당이득금에 대한 2019. 1. 1.부터 2020. 10. 30.까지의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

위 지연손해금 액수를 계산하면 별지2 '원고주장 및 인정 지연손해금'의 '학생회관 마트' 표, '학생회관 카페' 표, '학생회관 식당' 표, '학생회관 서점' 표의 각 '인정지연손해금액(원)'란 기재와 같이 합계 32,657,712원(= 마트 2,225,741원 + 카페 16,187,220원 + 식당 4,370,548원 + 서점 9,874,203원)이다.

3) 임대보증금 전환 관련 피고 주장에 대한 판단 (배척)

피고의 주장은, 피고가 원고의 수령거절로 인하여 이 사건 임대기간 만료 후의 차임 상당 부당이득금을 지급하지 못한 것이므로 피고가 원고에게 지급한 위 계약금 2억 원은 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 관한 이 사건 임대계약의 임대보증금으로 전환되지 않고, 설령 위 계약금이 임대보증금으로 전환된다고 가정하더라도, 2억 원 전액이 아니라 그중 2013, 2015년 당시 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당의 임차보증금 합계 9,810만 원에 한하여 임대보증금으로 전환된다는 것이다.

앞서 본 것과 같이 피고가 원고와 사이에 이 사건 예정건물임대계약의 계약금 2억 원으로 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 관한 임대보증금의 지급에 갈음하기로 약정한 사실이 인정되고, 후술하는 것과 같이 피고가 원고의 수령거절로 인하여 이 사건 임대기간 만료 후의 차임 상당 부당이득금을 지급하지 못하였다고 볼 수 없으므로, 피고의 주장은 모두 이유 없다.

4) 피고의 상계 주장에 대한 판단 (인용)

피고의 주장은, 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 관한 2억 원의 임대보증금반환채권으로 원고의 부당이득금채권과 상계한다는 것이다.

앞서 인정된 사실에 의하면, ① 피고가 이 사건 예정건물임대계약을 체결하면서 원고에게 계약금 2억 원을 지급하였는데, 그 후 이 사건 임대계약을 체결하면서 원고와 사이에 위 계약금 2억 원을 반환받지 않고 그 대신 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 관한 이 사건 임대계약상 임대보증금의 지급에 갈음하기로 합의한 사실, ② 피고가 2021. 4. 23. 원고에게 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당을 모두 반환한 사실이 인정된다.

피고의 상계 의사표시가 담긴 2021. 11. 12.자 참고서면이 2021. 11. 15. 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하다.

따라서 피고의 원고에 대한 임대보증금 2억 원 반환채권과 원고의 피고에 대한 부당이득금 및 이에 대한 지연손해금채권은 2021. 4. 23.에 모두 이행기가 도래하여 상계적상에 있게 되었다.

피고가 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당을 모두 반환한 2021. 4. 23.을 기준으로, 원고가 피고에 대하여 가지는 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당 관련 채권(수동채권)액은 ① 차임 상당 부당이득금 원금 225,960,000원(위 1)항 기재와 같다}, ② 위 ① 원금에 대한 2020. 10. 30.까지의 지연손해금 32,657,712원(위 2)항 기재와 같다}, ③ 위 ① 원금에 대하여 그 다음날인 2020. 10. 31.부터 위 상계적상일 전날인 2021. 4. 22.까지(174일) 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금 6,463,075원(= 225,960,000원 × 174일/365일 × 0.06) 합계 265,080,787원(= ① 225,960,000원 + ② 32,657,712원 + ③ 6,463,075원)이다.

상계충당에 관하여 쌍방의 합의 또는 일방의 지정이 있었다고 볼 만한 자료가 없으므로, 법정충당에

따라 위 수동채권 중 이행기가 먼저 도래한 수동채권에 대하여 지연손해금, 원본의 순서에 따라 총당하면, 위 ② 지연손해금 32,657,712원, 위 ③ 각 지연손해금 6,463,075원, 위 ① 원금 중 일부인 160,879,213원(= 2억 원 - 32,657,712원 - 6,463,075원) 순서로 상계충당되므로, 상계적상일인 2021. 4. 23.에 소급하여 피고의 임대보증금채권 2억 원(자동채권)과 위 수동채권 2억 원은 소멸하였다고 할 것이니, 피고의 상계항변은 이유 있다.

5) 소결

결국 피고는 원고에게 상계 후 남은 부당이득금 65,080,787원(= 225,960,000원 - 160,879,213원) 및 이에 대하여 위 상계적상일인 2021. 4. 23.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 당심 판결선고일인 2022. 1. 26.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법'이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

마. ○○관 휴게실 관련 차임

1) 미지급 차임 액수

앞서 본 것과 같이 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고가 구하는 바에 따라 아래 표 기재와 같이 원고에게 ○○관 휴게실의 임대기간 일부인 2017. 2. 1.부터 2018. 12. 31.까지의 기간에 대한 차임 34,500,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(단위: 원)

임대목적물	차임 (부가가치세 제외)	2017년	2018년	합계
		2.1.~12.31.(11개월)	1.1.~12.31.(12개월)	
○○관 휴게실	연 18,000,000	16,500,000	18,000,000	34,500,000

2) 지연손해금 액수

앞서 본 법리와 같이 임대계약이 종료하였다 하더라도 임차인이 목적물을 반환하지 않았다면 목적물을 반환하기 전까지 발생한 연체차임에 대하여도 보증금이 있음을 이유로 그 연체차임 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 거절할 수 없다.

위 인정사실, 앞서 든 증거 및 갑 제5호증의 5의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, ① 이 사건 임대계약에 따르면, 피고는 최초의 연 차임을 일시 선납하고, 그 후에도 매년 연 차임을 지급하되, 차임 및 기타 공과금의 지체 납부시 해당 납부금액의 2/1000의 금액에 지체일수를 곱한 금액을 추가 납부하기로 약정한 사실, ② 피고가 2017. 2. 1. 및 2018. 2. 1. 각 원고에게 연 차임 18,000,000원씩을 지급하지 않은 사실이 인정된다.

피고가 미지급한 차임에 대한 2020. 10. 30.까지의 약정 지연손해금은 합계 85,284,000원(= 49,212,000원(= 2017. 2. 1.자 미지급액 18,000,000원 × 2017. 2. 2.부터 2020. 10. 30.까지 1,367일 × 2/1000) + 36,072,000원(= 2018. 2. 1.자 미지급액 18,000,000원 × 2018. 2. 2.부터 2020. 10. 30.까지 1,002일 × 2/1000))이므로, 피고는 그중 원고가 구하는 2020. 10. 30.까지의 지연손해금 21,387,878원을 지급할 의무가 있다.

피고의 주장은, 피고가 원고와 사이에 약정한 위 1일당 2/1000(연 73%)의 비율로 계산한 지연손해금액은 부당하게 과다하므로, 이자제한법 제6조(법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다)에 의하여 약정지연손해금액이 감액되어야 한다는 것이다.

그러나 피고가 제출한 증거로는 피고 주장과 같이 약정지연손해금액이 부당하게 과다하다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 주장은 이유없다.

3) 추심명령에 의한 추심금의 변제충당

피고의 주장은, 원고가 채권압류 및 추심명령에 의하여 피고의 제3채무자에 대한 채권을 추심함으로써 피고의 금전채무 일부를 변제받았다는 것이다.

살피건대, 원고가 채무자를 피고로, 제3채무자를 C은행 주식회사(이하 'C은행'이라 한다), D농업협동조합(이하 'D농협'이라 한다) 등으로 한 채권압류 및 추심명령(대구지방법원 경주지원 2021타채10482)을 받은 후 ① 2021. 3. 18. C은행으로부터 1,053,100원을 추심하였고, ② 2021. 3. 24. 대구지방법원 경주지원 2021타배15 배당절차에서 18,131,392원을 배당받음으로써 D농협으로부터 위 돈을 추심하여 합계 19,184,492원(이하 '이 사건 추심금'이라 한다)을 추심한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서든 증거와 변론 전체의 취지에 의하여 인정된다.

이 사건 추심금이 피고의 원고에 대한 채무를 모두 변제하기에 부족하고, 원고가 이 사건 추심금을 추심할 당시 원고의 채권액채무 중 어느 채무에 충당할지에 대하여 원 · 피고 쌍방이 합의하거나 일방이 지정하였다고 볼 만한 별다른 증거가 없으므로, 법정충당에 따라 충당하기로 한다.

위 최종추심일 2021. 3. 24.에 앞서 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 대한 부당이득금의 이행기(2017. 12. 19.) 및 ○○관 휴게실, 기숙사 자판기에 대한 미지급 차임의 이행기(2017. 2. 1. 및 2018. 2. 1.)가 모두 도래하였는데, 법정 지연손해금률보다 높은 지연손해금률을 약정한 ○○관 휴게실에 대한 2020. 10. 30.까지의 지연손해금 21,387,878원 중 19,184,492원에 충당하고 나면 2020. 10. 30.까지의 지연손해금은 2,203,386원(= 21,387,878원 - 19,184,492원)이 남게 된다.

4) 임대보증금 2,000만 원의 공제

피고의 주장은, ○○관 휴게실에 대한 원고의 부당이득금 등 채권은 피고의 임대보증금 2,000만 원 채권에서 공제된다는 것이다.

임대차계약에서 임대차보증금은 임대차계약 종료 후 목적물을 임대인에게 명도할 때까지 발생하는, 임대차에 따른 임차인의 모든 채무를 담보하고, 따라서 이러한 채무는 임대차관계 종료 후 목적물이 반환될 때에 특별한 사정이 없는 한 별도의 의사표시 없이 보증금에서 당연히 공제되고, 임차건물의 양수인이 건물 소유권을 취득한 후 임대차관계가 종료되어 임차인에게 임대차보증금을 반환해야 하는 경우에 임대인의 지위를 승계하기 전까지 발생한 연체차임이나 관리비 등이 있으면 이는 특별한 사정이 없는 한 임대차보증금에서 당연히 공제된다(대법원 2017. 3. 22. 선고 2016다218874 판결

등 참조).

앞서 본 것과 같이 피고가 원고에게 ○○관 휴게실에 대한 이 사건 임대계약의 체결 무렵에 임대보증금 2,000만 원을 지급하였고, ○○관 휴게실에 대한 이 사건 임대계약이 2021. 1. 31. 기간만료로 종료되었으며, 피고가 원고에게 2021. 4. 30. ○○관 휴게실을 인도하였으므로, 원고의 미지급 차임 및 이에 대한 지연손해금채권은 2021. 4. 30.에 모두 이행기가 도래하였으니, 위 채권액은 피고의 원고에 대한 임대보증금 2,000만 원으로부터 당연히 공제되어야 한다.

2021. 4. 30.을 기준으로, 원고의 피고에 대한 ○○관 휴게실에 관한 미지급 차임 및 이에 대한 지연손해금채권액은, ① 미지급 차임 원금 34,500,000원(위 1)항 기재와 같다}, ② 위 ① 원금에 대한 2020. 10. 30.까지의 지연손해금 잔액 2,203,386원(위 3)항 기재와 같다}, ③ 위 ① 원금에 대하여 2020. 10. 31.부터 2021. 4. 29.까지(181일) 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금채권 1,026,493원(= 34,500,000원 × 181일/365일 × 0.06) 합계 37,729,879원(= 34,500,000원 + 2,203,386원 + 1,026,493원)이다.

원고의 위 ② 지연손해금채권 2,203,386원, 위 ③ 지연손해금채권 1,026,493원 및 위 ① 미지급 차임 원금채권 중 16,770,121원(= 20,000,000원 - 2,203,386원 - 1,026,493원)은, 피고의 임대보증금 2,000만 원 반환채권으로부터 공제되었고, 원고와 피고의 위 채권들은 모두 소멸하였다고 할 것이니, 피고의 주장은 이유 있다.

5) 소결

결국 피고는 ○○관 휴게실과 관련하여 원고가 구하는 바에 따라 원고에게 미지급차임 17,729,879원(= 34,500,000원 - 16,770,121원) 및 이에 대하여 2021. 4. 30.부터 2022. 1. 26.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법'이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

바. 기숙사 자판기 관련 차임

1) 미지급 차임 액수

앞서 본 것과 같이 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고가 구하는 바에 따라 아래 표 기재와 같이

원고에게 기숙사 자판기에 대한 임대기간 일부인 2017. 2. 1.부터 2018. 12. 31.까지의 기간에 대한 차임 합계 15,333,333원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(단위: 원, 원 미만 버림)

임대목적물	차임 (부가가치세 제외)	2017년	2018년	합계
		2.1.~12.31.(11개월)	1.1.~12.31.(12개월)	
기숙사 자판기	연 8,000,000	7,333,333	8,000,000	15,333,333

2) 지연손해금 액수

피고가 2017. 2. 1. 및 2018. 2. 1. 각 원고에게 기숙사 자판기에 대한 연 차임 8,000,000원씩을 지급하지 않은 사실은 앞서 인정된 것과 같다.

원고가 구하는 2017. 2. 1.부터 2018. 12. 31.까지의 미지급 차임 15,333,333원에 대한 2017. 12. 20.부터 2020. 10. 30.까지의 지연손해금은 별지2 '원고주장 및 인정 지연손해금'의 '기숙사 자판기' 표 '인정지연손해금액(원)'란 기재와 같이 합계 2,124,412원이다.

3) 임대보증금 500만 원의 공제

피고의 주장은, 기숙사 자판기에 대한 원고의 부당이득금 등 채권은 피고의 임대보증금 500만 원 채권에서 공제된다는 것이다.

앞서 본 것과 같이 피고가 원고에게 기숙사 자판기에 대한 이 사건 임대계약의 체결 무렵에 임대보증금 500만 원을 지급하였고, 기숙사 자판기에 대한 이 사건 임대계약이 2021. 1. 31. 임대기간 만료로 종료되었으며, 피고가 원고에게 2021. 6. 1. 기숙사 자판기를 반환하였으므로, 피고가 미지급한 차임 및 지연손해금은 위 임대보증금 500만 원으로부터 당연히 공제되어야 한다. 위 2021. 6. 1.을 기준으로 피고가 미지급한 차임 및 지연손해금을 보면 ① 기숙사 자판기에 관한 미지급 차임 15,333,333원(위 1)항 기재와 같다}, ② 위 ① 돈에 대한 2020. 10. 30.까지의

자연손해금 2,124,412원{위 2)항 기재와 같다}, ③ 위 ① 돈에 대하여 2020. 10. 31.부터 2021. 5. 31.까지(213일) 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 자연손해금 536,876원(= 15,333,333원 × 213일/365일 × 0.06) 합계 17,994,621원(= ① 15,333,333원 + ② 2,124,412원 + ③ 536,876원)이다.

2021. 6. 1. 당시 이행기가 도래한 자연손해금, 원본의 순서에 따라 공제하면, 피고의 위 ② 2,124,412원 자연손해금, 위 ③ 자연손해금 536,876원, 위 ① 미지급차임 원금 중 2,338,712원(= 500만 원 - 2,124,412원 - 536,876원)을 피고의 임대보증금 500만 원으로부터 공제하여야 하므로, 원고와 피고의 위 채권들은 모두 소멸하였다고 할 것이니, 피고의 주장은 이유 있다.

4) 소결

결국 피고는 원고에게 기숙사 자판기에 대한 미지급 차임 원금 12,994,621원(= 15,333,333원 - 2,338,712원) 및 이에 대하여 2021. 6. 1.부터 2022. 1. 26.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법'이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 자연손해금을 지급할 의무가 있다.

사. 피고의 기타 주장에 대한 판단 (모두 배척)

1) 상계 (배척)

피고의 주장은, 피고가 원고의 가건물 양성화 요청에 따라 이를 신뢰하고 이 사건 가건물들에 대한 매수대금 31,350,000원(을 제15호증), 기술용역대금 10,000,000원(을 제16호증) 합계 41,350,000원(이하 '피고주장양성화비용'이라 한다)을 지출하는 손해를 입었으므로, 피고의 원고에 대한 위 돈 상당 손해배상채권으로 원고의 피고에 대한 금원지급채권과 상계한다는 것이다.

위 인정사실, 앞서 든 증거와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ①, ② 사실 또는 사정에 비추어 볼 때, 피고가 제출한 증거로는, 원고가 피고 주장과 같은 신뢰를 부여하였다거나 이로 인하여 피고가 피고주장양성화비용을 지출하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로,

피고의 주장은 이유 없다.

① 원고가 2016. 2. 18. 피고에게 '문화복지관 위탁운영 계약 관련 우선협상대상자 해당업체의 계약조건에 관한 학교 제시의 건'이라는 제목으로 이 사건 가건물들에 관한 임대조건을 제시하기는 하였으나, 그중 '임대매장의 양성화 조건으로 양성화가 안될시 계약은 자동 해지되며 학교 측에 별도 비용을 요청할 수 없다.'는 내용이 포함되어 있다(을 제14호증).

② 그 이후 피고가 이 사건 가건물들에 대한 적법한 허가를 얻지도 못하였고, 원고와 사이에 이 사건 가건물들에 관하여 구체적인 계약을 체결하지도 않았으며, 앞서 본 것과 같이 위 계약조건의 전제가 되는 이 사건 예정건물임대계약도 해지되었으므로, 위 임대조건의 제시만으로 원고가 피고에게 이 사건 가건물들의 존속 내지 양성화에 대한 신뢰를 부여하였다고 보기는 부족하다.

2) 원고의 수령거절로 인한 지연손해금채무 불발생 여부 (발생)

피고의 주장은, 원고의 차임 등 수령 계좌와 공과금 수령 계좌가 다르기 때문에, 피고는 원고에게 차임 등 수령 계좌를 알려달라고 하였으나 원고가 이를 알려 주지 않았기 때문에 차임을 현실적으로 변제하는 대신 구두의 변제제공을 하였음에도, 원고가 차임 등의 수령을 거절하였으므로, 피고는 원고의 귀책사유로 차임 등을 지급할 수 없었던 것이니, 피고는 차임 등에 대한 지연손해금 지급의무가 없다는 것이다.

살피건대, 위 인정사실, 앞서 든 증거 및 갑 제7, 9호증의 각 1 내지 3의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ①, ② 사실 또는 사정에 비추어 볼 때, 피고가 제출한 증거로는 원고가 차임 등을 수령거절하였다거나 피고가 원고에게 차임 등을 변제제공하였다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 주장은 이유 없다.

① 피고는 원고 명의의 신한은행 계좌로 전기료, 수도료 등 공과금을 지급하여 왔으므로, 차임을 위 계좌로 입금하고 그 사실을 원고에게 통보하는 방식으로 그 채무를 변제할 수 있었다.

② 피고가 차임을 반드시 원고의 예금계좌에 입금하여야 하는 것은 아니므로, 원고가 예금계좌를 피고에게 알려 주지 않을 경우, 피고는 원고 앞으로 변제공탁함으로써 그 지급채무를 이행할 수 있었다.

아. 피고가 원고에게 지급할 금액

따라서 피고는 원고에게 차임 또는 부당이득금 95,805,287원(= 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당 관련 65,080,787원 + ○○관 휴게실 관련 17,729,879원 + 기숙사 자판기 관련 12,994,621원) 및 ① 그중 65,080,787원에 대하여는 2021. 4. 23.부터, ② 그중 17,729,879원에 대하여는 2021. 4. 30.부터, ③ 나머지 12,994,621원에 대하여는 2021. 6. 1.부터 각 2022. 1. 26.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법'이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 금전지급 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있고, 그 나머지는 이유 없다.

4. 본소 중 이 사건 가건물들 철거 및 이 사건 가건물부지 인도청구 부분 (인용)

가. 철거 및 인도 의무의 발생

위 기초사실에 의하면, 피고는 원고 소유 토지에 있는 이 사건 가건물들을 매수하여 사실상 소유하면서 그 부지를 점유하고 있는 사실이 인정되므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 가건물들을 철거하고 이 사건 가건물부지를 인도할 의무가 있다.

나. 피고의 점유권원 유무 (부정)

피고의 주장은, 피고는 원고로부터 지상권설정을 승낙받았거나 전 점유자인 주식회사 ○○마트가 원고와 사이에 체결한 토지사용대차계약을 승계하였으므로, 이 사건 가건물부지를 점유할 수 있다는 것이다.

피고가 제출한 증거로는, 피고 주장과 같이 지상권설정의 승낙, 토지사용대차계약의 승계 등이 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 주장은 이유 없다.

다. 원고의 신의칙 위반 여부 (부정)

피고의 주장은, 피고가 원고의 요청에 따라 무허가로 설치된 이 사건 가건물들을 양성화시키기 위하여

이 사건 가건물들을 매수하여 이에 대한 피고주장양성화비용까지 지출하였는데, 원고가 양성화에 필요한 협조를 하지 않고 양성화를 방해하여 현재까지 무허가로 있는 것이므로, 원고의 이 사건 가건물들 철거청구는 신의칙에 반하여 허용될 수 없다는 것이다.

살피건대, 위 인정사실, 앞서 든 증거 및 을 제14호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ①, ② 사실 또는 사정에 비추어 볼 때, 피고가 제출한 증거로는 피고 주장을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 주장은 이유 없다.

① 원고가 2016. 2. 18. 피고에게 '문화복지관 위탁운영 계약 관련 우선협상대상자 해당업체의 계약조건에 관한 학교 제시의 건'이라는 제목으로 이 사건 가건물들에 관한 임대조건을 제안하기는 하였으나, 그중 '임대매장의 양성화 조건으로 양성화가 안될시 계약은 자동 해지되며 학교 측에 별도 비용을 요청할 수 없다.'는 내용이 포함되어 있고(을 제14호증), 위와 같은 제안으로 원고가 피고에게 장차 이 사건 가건물들의 양성화에 협조하겠다는 신뢰를 부여하였다고 볼 수 없다.

② 피고가 관할관청으로부터 이 사건 가건물들에 대한 허가를 얻지 못하였으나, 그 허가취득에 협조할 의무가 원고에게 있는 것은 아니므로, 그것이 원고의 잘못으로 인한 것이라고 볼 수 없다.

5. 반소청구 부분 (기각)

가. 본안전 항변 (배척)

원고의 주장은, 이 사건 본소 제기일로부터 상당한 기간이 지난 후에 제기된 피고의 이 사건 반소는 고의로 소송을 지연시키기 위한 목적으로 제기된 것이므로 부적법하여 각하되어야 한다는 것이다. 법원은 당사자의 고의 또는 중대한 과실로 시기에 늦게 제출한 공격 또는 방어방법이 그로 인하여 소송의 완결을 지연하게 하는 것으로 인정될 때에는 이를 각하할 수 있고, 이는 독립된 결정의 형식으로 뿐만 아니라, 판결이유 중에서 판단하는 방법에 의할 수도 있으나, 실기한 공격방어방법이라고 하더라도 어차피 기일의 속행을 필요로 하고 그 속행기일의 범위 내에서 공격방어방법의 심리도 마칠 수 있거나 그 내용이 이미 심리를 마친 소송자료의 범위 안에 포함되어 있는 때에는 소송의 완결을 지연시키는 것으로 볼 수 없으므로 이를 각하할 수 없다(대법원 2000. 4.

7. 선고 99다53742 판결 참조).

피고가 이 사건 본소 제기일(2017 12. 6.)로부터 약 1년이 지난 2018. 12. 27.에 이르러서야 이 사건 반소를 제기하였음은 기록상 명백하다.

그러나 기록에 나타난 이 사건 소송의 경위, 즉 ① 원고가 피고의 반소 제기 이후에 측량감정신청을 하였고 수차례 청구취지를 변경하였으므로 피고의 반소 제기 시점에도 어차피 기일의 속행을 필요로 하였고 그 속행기일의 범위 내에서 반소의 심리도 마칠 수 있던 것으로 보이는 점, ② 피고는 2018. 6. 27. 조정기일을 거쳐, 2018. 9. 28. 강제조정결정을 받았고, 2018. 12. 12.자 및 2018. 12. 14.자 각 조정에갈음하는결정을 받았으나, 위 각 결정에 대한 이의로 소송이 종결되지 않자, 2018. 12. 27. 이 사건 반소를 제기하게 되었으므로, 피고의 고의 또는 중대한 과실로 시기에 늦게 반소를 제기하였거나 소송을 지연시키기 위한 목적으로 제기된 것이라고 단정할 수 없는 점, ③ 원고의 본소는 당초 이 사건 예정건물임대계약 및 이 사건 임대계약의 해지를 전제로 임대목적물반환 등을 구하는 내용이었고, 피고의 반소는, 원고가 주장하는 이 사건 예정건물임대계약 및 이 사건 임대계약의 해지를 전제로 손해배상금의 지급 등을 구하는 내용이었으므로, 피고로서는 반소로서 자신의 권리를 주장할 필요성이 크다고 보이는 점에 비추어 볼 때, 피고가 이 사건 반소를 제기한 것이 부적법하게 소송의 완결을 지연시키게 하는 것이라고 볼 수 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

나. 계약금 2억 원 반환청구 부분 (기각)

1) 피고의 주장

피고는 이 사건 예정건물임대계약에 따라 원고에게 계약금 2억 원을 지급하였는데, 원고가 이 사건 예정건물임대계약에 따라 피고에게 문화복지관을 신축하여 제공하지 못함으로 인하여 이 사건 예정건물임대계약이 해지되었고, 이후 원고가 이 사건 예정건물임대계약의 유지를 요청하면서 문화복지관 시공권을 수의계약으로 피고에게 부여하기로 약정하였음에도 이를 일방적으로 위반하였으므로, 원고는 피고에게 계약금 2억 원을 반환할 의무가 있다.

2) 판단

문화복지관을 신축하기 위한 시공사 선정 입찰이 3회 유찰됨으로써 이 사건 예정건물임대계약이 해지된 사실은 앞서 본 것과 같다.

또한 앞서 본 것과 같이 ① 피고는 원고와 사이에 피고가 이 사건 예정건물임대계약에 따라 지급한 계약금 2억 원을 학생회관 마트, 카페, 서점, 식당에 대한 이 사건 임대보증금으로 갈음하기로 합의하였으므로, 원고는 이 사건 임대계약이 종료되기 전에는 계약금 2억 원을 반환할 의무가 없고, ② 이 사건 임대계약이 종료된 후 임대보증금 2억 원 전부는 상계로 소멸하였으므로, 피고의 주장은 이유 없다.

다. 이 사건 가건물들의 양성화비용 500만 원 상당 손해배상청구 부분 (기각)

1) 피고의 주장

피고는 2016. 2. 18. 원고로부터 무허가 건물인 이 사건 가건물들에 대한 양성화 요청을 받고 주식회사 ○○마트로부터 위 건물들을 매수한 후, 태성엔지니어링 주식회사와 사이에 양성화를 위한 설계용역계약을 체결하고 500만 원을 지급하였는데, 원고가 일방적으로 이 사건 예정건물임대계약 등을 해지함에 따라 위 금액 상당 손해를 입었으므로, 원고는 피고에게 손해배상금으로 500만 원을 지급할 의무가 있다.

2) 판단

위 인정사실, 앞서 든 증거와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ①, ② 사실 또는 사정에 비추어 볼 때, 피고가 제출한 증거로는, 원고가 양성화와 관련하여 법령이나 계약에 반하는 행위를 하였다고 볼 수 없으므로, 피고의 손해배상 주장은 이유없다.

① 원고가 2016. 2. 18. 피고에게 '문화복지관 위탁운영 계약 관련 우선협상대상자 해당업체의 계약조건에 관한 학교 제시의 건'이라는 제목으로 이 사건 가건물들에 관한 임대조건을 제안하기는 하였으나, 그중 '임대매장의 양성화 조건으로 양성화가 안될시 계약은 자동 해지되며 학교 측에 별도 비용을 요청할 수 없다.'는 내용이 포함되어 있고(을 제14호증), 위와 같은 제안으로 원고가 피고에게

장차 이 사건 가건물들의 양성화에 협조하겠다는 신뢰를 부여하였다고 볼 수 없다.

② 피고가 관할관청으로부터 이 사건 가건물들에 대한 허가를 얻지 못하였으나, 그 허가취득에 협조할 의무가 원고에게 있는 것은 아니므로, 그것이 원고의 잘못으로 인한 것이라고 볼 수 없다.

6. 결론

원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 본소청구 및 피고의 반소청구는 이유 없어 모두 기각하여야 하므로, 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철 판사 권형관 판사 김규화

별지