

부산지방법원 2018. 4. 19 선고 2017나49607 판결 [근저당권설정등기말소 등 청구의 소]

재판경과

부산지방법원 2018. 4. 19 선고 2017나49607 판결

부산지방법원 2017. 6. 16 선고 2016가단333953 판결

전 문

원고, 피항소인 겸 항소인 A

피고, 항소인 겸 피항소인 1. B

2. C

변론 종결 2018. 3. 22.

판결 선고 2018. 4. 19.

제1심판결 부산지방법원 2017. 6. 16. 선고 2016가단333953 판결

주 문

1. 당심에서 추가된 원고의 청구를 포함하여, 제1심 판결을 아래와 같이 변경한다.

가. 원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여

1) 피고 B는 부산지방법원 부산진등기소 2005. 7. 1. 접수 제45645호, 제45646호로 마친 각 근저당권설정등기의,

2) 피고 C는 같은 등기소 2005. 7. 1. 접수 제46544호로 마친 근저당권설정등기의,

각 말소등기절차를 이행하라.

나. 피고들은 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 별지 도면 표시 30, 31, 32, 33, 30의 각 점을 차례로 연결한 선내 '다' 부분 3.7㎡ 지상 건축물을 철거하고, 위 '다' 부분 3.7㎡ 및 별지 도면 표시 7, 8, 9, 30, 31, 32, 33, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 29, 28, 27, 26, 25, 24, 7의 각 점을 차례로 연결한 선내 '나' 부분 350.5㎡를 각 인도하라.

다. 피고들은 공동하여 원고에게 28,190,438원 및 2017. 1. 1.부터 위 나항 기재 부동산 부분의 인도 완료일까지 월 1,281,020원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

라. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용 중 30%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

3. 제1의 나, 다항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,

1) 피고 B은 부산지방법원 부산진등기소 2005. 7. 1. 접수 제46545호, 제46546호로 마친 각 근저당권설정등기의,

2) 피고 C는 같은 등기소 2005. 7. 1. 접수 제46544호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

나. 피고들은 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 별지 도면 표시 30, 31, 32, 33, 30의 각 점을 차례로 연결한 선내 '다' 부분 3.7㎡ 지상 건축물을 철거하고, 위 '다' 부분 3.7㎡ 및 별지 도면 표시 7, 8, 9, 30, 31, 32, 33, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 29, 28, 27, 26, 25, 24, 7의 각 점을 차례로 연결한 선내 '나' 부분 350.5㎡를 각 인도하라.

다. 피고들은 공동하여 원고에게 128,890,436원 및 2017. 1. 1.부터 위 나항 기재 부동산 부분의 인도 완료일까지 월 1,281,020원의 비율로 계산한 돈을 지급하라[원고는 당심에서 지상물 철거

청구를 추가하고, 제1심의 근저당권설정등기 말소등기청구의 대상 부동산 중 일부(별지 목록 제2항 기재 부동산)를 수정하였다].

2. 항소취지

가. 원고

제1심 판결 중 원고 패소 부분을 취소하고, 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

나. 피고들

제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원의 판결 이유는 제1심 판결의 이유 중 제1항 인정 사실의 바항 이하 부분(제3쪽 제19행 이하)을 아래와 같이 고쳐 쓰고, 제4쪽 제6행 "이 사건 각 근저당권을"을 "이 사건 각 근저당권은"으로 고쳐 쓰며, 근저당권말소 청구 부분에 대한 판단에 있어서는 피고들이 당심에서 한 주장에 대한 판단을 추가하고, 인도 및 부당이득 청구 부분에 대한 판단에 있어서는 아래와 같이 고쳐 쓰는 이외에는 제1심 판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[제1심 판결문 제3쪽 바항 이하 부분을 아래와 같이 고침]

바. 피고들은 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 30, 31, 32, 33, 30의 각 점을 차례로 연결한 선내 '다' 부분 3.7m² 지상에 주차장 부속 건축물(이하 '이 사건 건축물'이라 한다)을 설치하고, 별지 도면 표시 7, 8, 9, 30, 31, 32, 33, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 29, 28, 27, 26, 25, 24, 7의 각 점을 차례로 연결한 선내 '나' 부분 350.5m²에서 주차장 영업을 하면서 이 사건

부동산을 사용·수익하고 있다(이하 위 '나, 다' 부분을 '이 사건 점유 부분'이라 한다).

2. 원고의 근저당권설정등기 말소등기 청구에 대한 피고들의 추가 주장에 관한 판단

가. 피고들의 주장

1) 이 사건 각 근저당권의 피담보채권은 피고 B의 원고에 대한 임대차보증금반환채권인데, 원고와 피고 B 사이에 체결한 기존 임대차계약이 묵시적으로 갱신되었거나, 피고들의 원고에 대한 이 사건 각 지급명령에 의한 채권 금액 및 ② 근저당권 채권최고액의 합계 462,175,000원(= 172,175,000원 + 200,000,000원 + 90,000,000원)을 임대차보증금으로 하는 새로운 임대차계약이 체결되었고, 위 임대차계약은 이 사건 소장 부분의 송달로써 비로소 종료되었으므로, 이 사건 각 근저당권의 피담보채권의 소멸시효는 완성되지 않았다고 보아야 한다.

2) 원고가 피고들에게 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 각 근저당권을 설정하고 이 사건 부동산을 인도하여 준 다음 피담보채권에 대한 이자 또는 지연손해금의 지급에 갈음하여 피고들로 하여금 이 사건 부동산을 사용·수익할 수 있도록 하였으므로, 피고들이 이에 따라 이 사건 부동산을 사용·수익하는 동안에는 원고가 피고들에게 계속하여 이자 또는 지연손해금을 변제하고 있는 것으로 볼 수 있어 이 사건 각 근저당권의 피담보채권의 소멸시효가 중단된다고 보아야 한다.

나. 판단

1) 먼저 1) 주장에 관하여 살피건대, 피고들은 이 사건 각 근저당권의 피담보채권이 모두 임대차보증금반환채권임을 전제로 하여 위와 같은 주장을 하고 있으나, 이 사건 ①, ③ 근저당권의 피담보채권은 이 사건 각 지급명령상의 채권이고, 이 사건 ② 근저당권의 피담보채권은 피고 B의 원고에 대한 구상금채권인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다(또한 피고들이 주장하는 바와 같이 이 사건 피담보채권을 임대차보증금반환채권이라 하더라도, 원고와 피고 B 사이에 이 사건 부동산에 관한 임대차계약을 묵시적으로 갱신하였다거나, 임대차보증금을 462,175,000원으로 증액하여 새로운 임대차계약을 체결하였다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 결국 어느 모로 보나 피고들의 위 주장은 이유 없다).

2) 다음으로 2) 주장에 관하여 보건대, 피고들이 제출한 증거들만으로는 원고가 피고들로 하여금 이

사건 각 근저당권의 피담보채권에 대한 이자 또는 지연손해금의 지급에 갈음하여 이 사건 부동산을 사용·수익하도록 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고들의 위 주장 역시 이유 없다.

3. 고쳐 쓰는 원고의 인도청구 및 부당이득반환청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

살피건대, 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거들 및을 제1, 26호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 원고와 피고 B 사이에 이 사건 부동산에 관하여 임대차보증금을 172,175,000원으로 하는 임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)이 체결된 사실, 원고가 2004년 8월경부터 피고들에게 이 사건 부동산의 인도를 요구한 사실, 이에 피고 B은 2004년 10월경 원고를 상대로 부산지방법원 2004차45879호로 이 사건 임대차보증금의 반환을 구하는 지급명령을 신청하였고, 위 지급명령 정본이 2004. 12. 24. 원고에게 송달되어 2005. 1. 8. 확정된 사실, 피고들은 그 이후에 이 사건 부동산에 이 사건 건축물을 설치하고 현재에 이르기까지 이 사건 점유 부분에서 주차장 영업을 계속하면서 위 부동산을 공동으로 사용·수익하고 있는 사실이 인정된다.

위 인정 사실에 의하면, 원고와 피고 B 사이의 이 사건 임대차계약은 원고와 피고 B 사이에 이 사건 부동산의 인도 및 이 사건 임대차보증금의 반환에 관한 분쟁이 시작된 이후로서 늦어도 피고 B이 원고에게 임대차보증금의 반환을 구하는 지급명령이 확정된 2005. 1. 8.에는 종료되었다고 봄이 타당하므로, 특별한 사정이 없는 한 피고들은 원고에게 이 사건 건축물을 철거하고, 이 사건 점유 부분을 인도하며, 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분이 피고들에게 송달된 2016. 8. 4.로부터 10년 전으로 역산한 2006. 8. 4.부터 이 사건 점유 부분의 인도 완료일까지의 차임 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 B의 동시이행항변 및 피고들의 부당이득반환의 범위에 관한 판단

1) 동시이행항변 등에 관한 판단 피고 B은 원고로부터 이 사건 임대차보증금인 172,175,000원을 변제받기 이전에는 원고의 이 사건 부동산의 인도 청구에 응할 수 없다고 동시이행의 항변을 하고, 이에 대하여 원고는 이 사건 임대차보증금반환채권은 이미 시효로 소멸하였다고 재항변을 한다.

동시이행항변권이 부착된 권리라도 이행기가 도래하면 소멸시효가 진행하고(대법원 1991. 3. 22. 선고 90다9797 판결 등 참조), 보증금반환채무가 임차목적물의 인도 의무와 동시이행관계에 있다 하더라도 이는 임차목적물인도 의무의 이행제공을 받을 때까지 그 지급을 거절할 수 있는데 지나지 아니하므로 임차보증금반환채권은 임대차계약이 종료한 때 이후부터 소멸시효가 진행한다(대법원 1993. 12. 14. 선고 93다27314 판결 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 피고 B의 이 사건 부동산 인도 의무와 원고의 임대차보증금반환 의무는 동시이행관계에 있다고 할 것이나, 원고와 피고 B 사이의 이 사건 임대차계약이 2005. 1. 8.경 종료된 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 2005. 1. 8.로부터 10년이 경과한 이후에 이 사건 소가 제기되었음은 역수상 명백하므로, 결국 이 사건 임대차보증금반환채권은 이미 시효로 소멸하였다고 할 것이어서, 이를 지적하는 원고의 소멸시효 재항변은 이유 있고, 피고 B의 동시이행항변은 이유 없다.

2) 피고들의 부당이득반환의 범위에 관한 판단 가) 관련 법리

임대차계약에 있어서 임대차보증금은 임대차계약 종료 후 목적물을 임대인에게 명도할 때까지 발생하는 임대차에 따른 임차인의 모든 채무를 담보하는 것으로서, 그 피담보채무 상당액은 임대차관계의 종료 후 목적물이 반환될 때에 특별한 사정이 없는 한 별도의 의사표시 없이 보증금에서 당연히 공제되는 것이므로, 임대인은 임대차보증금에서 그 피담보채무를 공제한 나머지를 임차인에게 반환할 의무가 있다(대법원 2005. 9. 28. 선고 2005다8323, 8330 판결 등 참조).

한편 민법 제495조는 "소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다."라고 규정하고 있다. 이는 당사자 쌍방의 채권이 상계적상에 있었던 경우에 당사자들은 채권·채무관계가 이미 정산되어 소멸하였다고 생각하는 것이 일반적이라는 점을 고려하여 당사자들의 신뢰를 보호하기 위한 것이다. 다만 이는 '자동채권의 소멸시효 완성 전에 양 채권이 상계적상에 이르렀을 것'을 요건으로 하는바, 임대인의 임대차보증금반환채무는 임대차계약이 종료된 때에 이행기에 도달하고, 임차인의 차임 상당 부당이득금반환채무는 종전 용도대로 사용·수익이 계속되고 있는 한 사용·수익 시점부터 발생하여 이행기에 도달하였다고 봄이 타당하므로, 적어도 임대차보증금반환채무의 소멸시효 완성 전에 발생한 차임 상당 부당이득금

반환채무의 경우에는 민법 제495조의 유추적용에 따라 임대차보증금에서 충당공제할 수 있다고 할 것이다.

그리고 수인이 공동으로 타인의 소유물을 점유·사용함으로써 인한 부당이득의 반환채무는 성질상 불가분채무인데(대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결 등 참조), 불가분채무의 경우 채무자들 중 한 사람의 상계로 인한 효력과 관련하여 민법 제411조에서는 상계의 절대적 효력을 규정한 민법 제421조를 준용하지 않으나, 불가분채무자 중 한 사람이 채권자에 대한 반대채권으로 상계를 한 경우에도 채권은 변제, 대물변제 또는 공탁이 행하여진 경우와 동일하게 현실적으로 만족을 얻어 그 목적을 달성하는 것이므로, 그 상계로 인한 채무 소멸의 효력은 다른 채무자에 대하여도 미친다고 보는 것이 타당하므로, 채무자들 중 1인의 상계로 인한 채무소멸의 효력은 다른 채무자에 대하여도 효력이 있다고 봄이 상당하다1).

나) 판단

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 비록 피고 B의 이 사건 임대차보증금반환채권이 시효로 소멸하였다고 하더라도, 민법 제495조의 유추적용에 의하여 위 임대차보증금반환채권이 2005. 1. 8. 이행기에 도달하여 그로부터 10년이 경과하여 2015. 1. 8. 시효로 소멸하기까지 발생한 차임 상당 부당이득반환금은 이 사건 임대차보증금에서 당연히 공제할 수 있으며, 위 공제의 효력은 다른 채무자인 피고 C에게도 그 절대적 효력이 있다고 봄이 타당하다.

나아가 피고들이 원고에게 반환하여야 할 차임 상당의 부당이득금의 액수에 관하여 살피건대, 제1심의 E감정평가사사무소에 대한 임료 감정촉탁 결과에 변론 전체의 취지를 더하면, 이 사건 토지에 관한 2006. 8. 4.부터 2015. 1. 8.까지의 임료의 합계금은 별지 임료 계산표 기재와 같이 100,699,998원이고, 2015. 1. 9.부터 2016. 12. 31.까지의 임료의 합계금은 위 별지 기재와 같이 28,190,438원이며, 2017. 1. 1.부터의 월 임료는 1,281,020원인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실에 의하면, 피고들의 원고에 대한 2006. 8. 4.부터 2015. 1. 8.까지의 차임 상당 부당이득금 합계 100,699,998원은 원고의 피고 B에 대한 임대차보증금반환채권과 대등액에서 공제되었다고 봄이 타당하고, 결국 피고들은 공동하여 원고에게 2015. 1. 9.부터 2016. 12. 31.까지의 차임 상당 부당이득금 28,190,438원 및 2017. 1. 1.부터 이 사건 점유 부분의 인도

완료일까지 월 1,281,020원의 비율로 계산한 차임 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고에게, 피고 B은 이 사건 ①, ② 근저당권설정등기를, 피고 C는 이 사건 ③ 근저당권설정등기를 각 말소하고, 피고들은 이 사건 건축물을 철거하고, 이 사건 점유 부분을 인도하고, 피고들은 공동하여 28,190,438원 및 2017. 1. 1.부터 이 사건 점유 부분의 인도 완료일까지 월 1,281,020원의 비율로 계산한 부당이득금을 반환할 의무가 있으므로, 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 모두 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 당심에서 추가된 원고의 청구를 포함하여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사안승호

판사강주혜

판사김지현

별지

1)대법원 2010. 9. 16. 선고 2008다97218 전원합의체 판결은 불가분채무와 마찬가지로 다수의 채무자 각자가 독립하여 전부의 급부를 하여야 할 의무를 부담하는 부진정연대채무의 상계와 관련하여 "부진정연대채무자 중 1인이 자신의 채권자에 대한 반대채권으로 상계를 한 경우에도 채권은 변제, 대물변제, 또는 공탁이 행하여진 경우와 동일하게 현실적으로 만족을 얻어 그 목적을 달성하는 것이므로, 그 상계로 인한 채무소멸의 효력은 소멸한 채무 전액에 관하여 다른 부진정연대채무자에 대하여도 미친다고 보아야 한다."고 판시함으로써 절대적 효력을 인정하고 있다. 불가분채무는 다수의 채무자들 사이에 긴밀한 관계가 없고 채무의 독립성이 강조되는 부진정연대채무보다 더 강한 채권 담보기능을 가지는 점 등을 고려하면, 부진정연대채무와 마찬가지로 상계에 있어서 절대적 효력을 인정하는 것이 타당하다. 이와 같은 취지로 불가분채무자 중 1인의 상계의 절대적 효력을 인정한 서울고등법원 2016나208756호 판결은 대법원

2017다47406호로 심리 불속행으로 기각되어 확정되었다.