

서울고등법원 2020. 1. 9 선고 2019나2009642 판결 [부당이득금반환 청구]

전 문

원 고 A

원고승계참가인, 피항소인

주식회사 B

소송대리인 법무법인 선해

담당변호사 민현, 임종엽

피고, 항소인 주식회사 C

소송대리인 법무법인 창

담당변호사 김윤희, 문혜경, 최에스더

변론 종결 2019. 12. 12.

판결 선고 2020. 1. 9.

제 1 심판결 서울남부지방법원 2019. 1. 25. 선고 2017가합106467 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고에 대하여 원고승계참가인에게 아래의 돈을 초과하여 지급할 것을 명한 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고승계참가인의 청구를 기각한다. 피고는 원고승계참가인에게 685,738,774원 및 이에 대하여 2017. 7. 8.부터 2020.1. 9.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용 중 40%는 원고승계참가인이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지 , 승 계 참 가 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지1)

피고는 원고에게 1,331,546,025원 및 그 중 789,389,561원에 대하여는 이 사건 소장부분 송달일부터, 542,156,464원에 대하여는 이 사건 2018. 4. 25.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 송달일부터 각 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2018. 4. 1.부터 별지 1 목록 기재 토지 인도일까지 월 22,423,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 승계참가취지

피고는 원고승계참가인(이하 '승계참가인'이라 한다)에게 1,208,987,436원 및 그 중 789,386,561원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일부터, 419,597,875원에 대하여는 2018. 4. 30.부터 각 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고 그 취소부분에 해당하는 승계참가인의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 토지 소유권 취득

원고는 2006. 6. 13. 부산지방법원 동부지원 D 임의경매절차에서 별지 1 목록 기재 각 토지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)를 낙찰받아 같은 달 22. 각 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고의 이 사건 각 토지 지상 건물 소유권 취득

1) 별지 2 목록 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)은 별지 1 목록 기재 순번 2, 3, 4, ⑤ 토지 지상에 건축되었는데, 원고의 가처분신청에 따른 등기촉탁에 의하여 2007. 7. 3. 주식회사 V(이하 'V'이라 한다) 앞으로 소유권보존등기가 마쳐졌다.

2) 피고는 2010. 3. 8. 이 사건 건물 중 240,868/661,408 지분에 관하여 같은 달 5.대물변제를 원인으로 한 소유권일부이전등기를 마쳤고, 2015. 3. 27. 부산지방법원 동부지원 E 강제경매절차에서 이 사건 건물 105,135/165,352 지분을 낙찰받아 같은 달 31. 지분 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 원고의 소제기 및 승계참가인의 이 사건 각 토지 소유권 취득 등

1) 원고는 2017. 6. 19. 피고를 상대로 차임 상당의 부당이득반환을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

2) 승계참가인은 2017. 10. 18. 원고로부터 이 사건 각 토지를 매수한 후 2017. 10. 26. 각 소유권이전등기를 마쳤다.

3) 원고는 이 사건 각 토지에 관한 매매계약을 체결하면서 승계참가인에게 피고에 대한 부당이득반환청구권 등 일체의 권리를 양도하였고, 승계참가인은 원고를 대리하여 2018. 7. 26. 피고에게 채권양도통지를 하였으며, 위 통지는 그 무렵 피고에게 도달하였다.

4) 승계참가인은 2018. 8. 9. 제1심법원에 승계참가신청을 하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 7, 9, 10호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호포함. 이하 같다)의 각 기재와 영상, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결문 제4면 표 아래 제4행부터 제5면 제9행까지의 이유 해당부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 본안에 관한 판단

가. 부당이득반환 의무의 존재

1) 관련 법리

사회통념상 건물은 그 부지를 떠나서는 존재할 수 없는 것이므로 건물의 부지가 된 토지는 그 건물의 소유자가 점유하는 것으로 볼 것이고, 이 경우 건물의 소유자가 현실적으로 건물이나 그 부지를 점거하고 있지 아니하고 있더라도 그 건물의 소유를 위하여 그 부지를 점유한다고 보아야 한다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2002다57935 판결 등 참조).

2) 승계참가인의 부당이득반환청구에 관한 판단

앞서 본 기초사실에 위 법리를 더하여 보면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 이 사건 건물의 소유자이자 원고로부터 이 사건 각 토지의 점유로 인하여 발생한 부당이득반환채권을 양수한 승계참가인에게 이 사건 건물 및 그 부지의 현실적인 사용 여부에 관계없이(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다28462 판결 등 참조) 이 사건 건물의 소유를 위한 토지의 점유로 인한 부당이득을 반환할 의무가 있다.

나. 부당이득반환의 범위

1) 당사자의 주장

가) 승계참가인의 주장

승계참가인은 다음의 이유를 들어 피고는 이 사건 각 토지 전부에 관하여 2010.4. 1.부터 2017. 10. 17.까지의 차임 상당 부당이득을 반환할 의무가 있다고 주장한다.¹ 이 사건 각 토지 전부가 이 사건 건물의 부지로 사용되고 있다.

② 설령, 이 사건 각 토지 중 일부만 이 사건 건물의 부지로 사용되고 있다고 하더라도 이 사건 각 토지 중 건물 부지로 사용되지 아니하는 나머지 부분도 이 사건 건물의 사용에 필수불가결한 주차장 및 주차장 출입로로 사용되고 있다.

나) 피고의 주장

이에 대하여 피고는, 이 사건 건물의 부지로 사용되는 부분은 이 사건 각 토지가운데 부산 해운대구 G, H, I 및 R(이하 토지를 표시하는 경우 '부산 해운대구 W동'을 생략하고 지번만으로 표시한다) 중

일부에 불과하고 나머지 부분은 이 사건 건물과 무관한 사설주차장 용도로 사용되고 있으므로, 피고의 부당이득반환의무는 이 사건 건물 부지의 범위 내로 제한되어야 한다고 다룬다.

2) 인정사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을 제9, 10 내지 14, 29, 33, 38, 39호증의 각 기재, 이 법원의 해운대구청장에 대한 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정된다.

① 당초 이 사건 건물의 건축주였던 X는 1989. 12. 20. 이 사건 건물의 대지를 G, H, I 및 R으로, 그 대지면적을 1,058.1㎡로 하여 건축허가신청을 하였고, 1990. 7. 13. 대지면적에 관하여 1,213.92㎡로 변경허가를 받았다.

당시 이 사건 건물의 설계도에 의하면, 대지면적은 G 잡종지 734㎡, H 잡종지 248㎡, I 잡종지 179㎡, R 답 52.92㎡ 합계 1,213.92㎡로 명시되었고, 총 66대(지하에 기계식 주차 20대, 1층에 옥외주차 2대, T/P 41대)의 차량을 주차할 수 있는 주차장을 구비하도록 되어 있었다.

② Y 주식회사(이하 'Y'이라 한다)는 1990. 12. 29. X로부터 이 사건 각 토지를 매수하고 건축주명의를 넘겨받아 1997. 6. 15. 건축허가변경을 하였는데, 그에 따르면 총주차대수가 68대(옥내 자주식 4대, 기계식 61대, 옥외 3대)로 증가되었으나 건물의 대지 및 그 면적은 1,213.92㎡로 그대로 유지되었다.

③ Y로부터 이 사건 건물에 관한 일체의 권리 및 건축주명의를 넘겨받은 V은 2009. 5. 26. 기계식 주차장(2단식 20대 및 승강기식 44대)에 대한 사용검사필증을 교부받았다.

V이 2009. 8. 20.경 신청한 임시사용승인신청서에는 이 사건 건물의 대지면적이 1,213.92㎡로, 총 주차대수는 총 66대(옥내 기계식 20대, 옥외 자주식 2대, 기계식 44대)로 각 기재되어 있었다.

실제로 이 사건 건물에 대한 2014. 8. 21.자 임시사용승인서에도 대지위치는 G, H, I 및 R이, 주차대수는 총 66대가 각 기재되었다.

④ 이 사건 건물의 부지 가운데 R 답 562㎡ 중 52.92㎡를 제외한 나머지 509.08㎡은 인근 Q, S 토지와 함께 2010. 8. 15.경부터 2017. 12. 31.경까지 Z주차장이라는 상호의 유료주차장 부지로 사용되었는데, 이 유료주차장은 이 사건 건물에의 출입자뿐 아니라 인근 음식점 출입자를 대상으로 영업을 하였다.

⑤ 이 사건 건물의 실내 주차장으로 연결되는 차량출입구는 10m 계획도로가 예정되어 있는 R 토지 방향으로 나 있다.

3) 판단

위 인정사실에 제1심감정인 F(이하 '감정인'이라 한다)의 감정결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음 사정에 비추어 볼 때, 피고가 승계참가인에게 반환하여야 할 부당이득액은 이 사건 각 토지 중 G 잡종지 734㎡, H 잡종지 248㎡, I 잡종지 179㎡, R 답 52.92㎡의 합계 1,213.92㎡(이하 '이 사건 건물 부지'라 한다)에 대한 2010. 4. 1.부터 2017. 10. 17.까지의 차임 상당 금액인 685,738,774원으로 판단된다.

① 이 사건 건물의 건축허가서, 임시사용승인서 등 앞서 든 증거를 종합하면, 이 사건 건물의 부지로 사용되는 대지면적은 1,213.92㎡(이 사건 각 토지 중 G 잡종지 734㎡, H 잡종지 248㎡, I 잡종지 179㎡, R 답 52.92㎡의 합계)로 판단된다.

② 승계참가인은 이 사건 건물 부지 이외에도 Q 답 347㎡, R 답 509.08㎡, S 대 145㎡(이하 '이 사건 나머지 토지'라 한다)를 피고가 이 사건 건물의 부지로 점유하고 있다고 주장한다. 그러나 승계참가인의 제출 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 뒷받침할 증거가 없다.

③ 또한 승계참가인은, 설령 피고가 이 사건 나머지 토지를 이 사건 건물의 부지로 직접 점유하지는 않더라도 이 사건 나머지 토지는 차량의 이 사건 건물 주차장 출입 등을 위한 통행로로 필수불가결하게 사용되고 있으므로, 이 사건 건물의 소유자인 피고는 그 차임 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다는 취지로 주장한다.

그러나 R 중 이 사건 건물 부지에 포함되는 52.92㎡를 제외한 509.08㎡은 이 사건 건물에 설치된 주차장(주차대수 66대)과는 별도로 운영되는 사설유료주차장 부지로 활용되고 있었던 점, 승계참가인은 이 사건 나머지 토지가 차량의 이 사건 건물 주차장으로의 출입을 위한 필수불가결한 통행로라고 주장하면서도 정작 이 사건 나머지 토지 전부가 차량의 진출입에 반드시 필요한지 여부 및 그 중 일부가 필요하다면 그 이유 및 실제로 필요한 토지의 구체적인 면적 등에 관하여는 아무런 주장·입증도 하지 못하고 있는 점, 이 사건 건물의 실내 주차장에서 공로에 이르는 통행로로는 이 사건 나머지 토지뿐 아니라 AA 구거 지상의 복개도로(6m 계획도로)도 사용될 수 있어 보이는 점

등을 종합하면, 승계참가인의 위 주장도 역시 받아들일 수 없다.

④ 이 사건 각 토지 중 이 사건 건물 부지에 해당하는 필지의 2010. 1. 1.부터 2017. 12. 31.까지의 연도별 임료 감정평가액은 다음과 같다.

〈연도별 임료 감정평가액〉

기간	필지 별 연 임료(원)			
	G 734㎡	H 248㎡	I 179㎡	R 562㎡
2010. 1. 1. ~ 2010. 12. 31	35,702,000	12,063,000	8,707,000	27,336,000
2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.	40,363,000	13,638,000	9,843,000	30,904,000
2012. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.	41,823,000	14,131,000	10,199,000	32,023,000
2013. 1. 1. ~ 2013. 12. 31.	43,600,000	14,731,000	10,633,000	33,383,000
2014. 1. 1. ~ 2014. 12. 31.	53,692,000	18,141,000	13,094,000	41,110,000
2015. 1. 1. ~ 2015. 12. 31.	62,390,000	21,080,000	15,215,000	47,770,000
2016. 1. 1. ~ 2016. 12. 31.	72,666,000	24,552,000	17,721,000	55,638,000
2017. 1. 1. ~ 2017. 12. 31.	92,286,000	31,181,000	22,506,000	70,660,000

따라서 이 사건 건물 부지의 2010. 4. 1.부터 2017. 10. 17.까지의 차임 상당 금액은 다음 계산과 같이 합계 685,738,774원(1 + 4 + 4 + 2)이다.

⑦ G 토지 : 414,633,623원

$26,776,500(35,702,000 \times 9/12) + 40,363,000 + 41,823,000 + 43,600,000 + 53,692,000$
 $+ 62,390,000 + 72,666,000 + 73,323,123(92,286,000 \times 290/365).$

원미만 버림. 이하 같다)

u H 토지 : 140,094,195원

$9,047,250(12,063,000 \times 9/12) + 13,638,000 + 14,131,000 + 14,731,000 + 18,141,000 +$
 $21,080,000 + 24,552,000 + 24,773,945(31,181,000 \times 290/365)$

타 I 토지 : 101,116,729원

6,530,250(8,707,000 × 9/12) + 9,843,000 + 10,199,000 + 10,633,000 + 13,094,000 +
15,215,000 + 17,721,000 + 17,881,479(22,506,000 × 290/365)

@ R 토지 중 52.92㎡ : 29,894,227원

317,470,821[20,502,000(27,336,000 × 9/12) + 30,904,000 + 32,023,000 + 33,383,000 +
41,110,000 + 47,770,000 + 55,638,000 + 56,140,821(70,660,000
× 290/365)] × 52.92/562

다. 피고의 주장에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결문의 각 해당 부분을 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 외에는 제1심판결 제7면 제4행부터 제10면 아래에서 제3행까지의 "4. 피고의 주장 및 이에 관한 판단" 부분 기재와 같으므로, 민사소송법제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제8면 아래에서 제10행부터 아래에서 제2행까지의 "1)"항 부분을 아래 "【 】" 기재와 같이 고쳐 쓴다.

【 1) 이 사건 건물 부지 사용료 면제 주장 등에 관한 판단

을 제7호증(통화내역목록 및 연락처)의 기재만으로는 승계참가인이 2017. 10. 12.피고와 사이에, 이 사건 각 토지의 소유권 취득을 조건으로 피고로부터 이 사건 건물및 그 진입로를 매매대금 50억 원에 매수하기로 하는 매매계약을 체결하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한, 을 제16, 17, 19 내지 22호증의 각 기재를 비롯한 피고 제출 증거만으로는 승계참가인이 피고가 제3자와 이 사건 건물 등에 관한 매매계약을 체결함에 있어서 당시까지 발생한 이 사건 각 토지 사용료 상당의 부당이득반환의무를 면제하기로 합의하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 뒷받침할 증거가 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다. 】

○ 제9면 아래에서 제8행부터 제10면 제9행까지의 "3)"의 "가)"항 부분을 아래 "【 】"기재와 같이 고쳐 쓴다.

【 3) 임료 상당 부당이득금 산정과 관련한 주장에 관한 판단

가) 감정결과에 잘못이 있다는 주장에 관한 판단

(1) 관련 법리

감정인의 감정결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 한다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2006다67602,67619 판결 등 참조). 또한 법원은 감정인의 감정 결과 일부에 오류가 있는 경우에도 그로 인하여 감정사항에 대한 감정 결과가 전체적으로 서로 모순되거나 매우 불명료한 것이 아닌 이상, 감정 결과 전부를 배척하여야 할 것이 아니라 그 해당되는 일부 부분만을 배척하고 나머지 부분에 관한 감정 결과는 증거로 채택하여 사용할 수 있다(대법원 2014. 10. 15. 선고 2012다18762 판결 등 참조).

(2) 인정사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거에 을 제1, 31, 35 내지38호증의 각 기재, 제1심법원의 부산 해운대구청장에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면 인정된다.

① 공로에서 이 사건 각 토지에 이르는 진입로 중 일부인 K, L, M, N, G, O는 승계참가인 및 P의 단독 소유 또는 승계참가인과 P의 공유이다.

② 한편, P은 2019. 9. 26.경부터 K, N, O 등 토지 지상에서 AB주차장이라는 상호로 유료주차장 영업을 하고 있다.

③ 승계참가인은 2018. 8. 7. 부산지방법원 2018가합45875호로 P 및 피고를 상대로 K, N 토지에 관한 주위토지통행권의 존재확인 및 P과 피고가 설치한 컨테이너의 취거를 구하는 소를 제기하였다.

심리결과 2019. 10. 10. P과 피고에게 컨테이너의 취거를 명하는 판결이 선고되었으나 승계참가인의 주위토지통행권 확인청구는 기각되었는데, 그 이유의 요지는 이 사건 건물은 AA 구거 지상의 복개도로를 통하여 공로와 연결되므로 맹지가 아니라는 것이다.

승계참가인이 이에 불복하여 부산고등법원 2019나57605호로 항소하여 현재 소송계속 중이다.

④ 도시계획도면에 의하면, 이 사건 건물 인근의 R, S 및 N 토지에는 10m 계획도로가, AA 구거에는 6m 계획도로가 각 개설되는 것으로 명시되어 있다.

⑤ 이 사건 각 토지는 부산 해운대구 J지구단위계획구역에 포함되어 이 사건 각토지상에 건물을 신축할 경우 6층 이하 21미터 이하의 높이 제한을 받게 된다.

(3) 판단

(가) 위 인정사실에 제1심법원의 감정인에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 감정인의 감정결과에 현저한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

① 이 사건 각 토지에는 인접한 현황도로가 존재하는데, 감정인은 이를 고려하여 진입도로 일부의 소유관계 및 일부 진입도로의 출입방해 등을 반영하여 차임을 평가할 필요가 없다고 판단하여 감정을 하였다. 실제로 이 사건 각 토지에서 공로에 이르는 방법은 승계참가인과 분쟁을 겪고 있는 피고 및 P 소유인 K, M, N 등 토지를 통과하는 것뿐 아니라 대한민국 소유인 AA 구거 위에 조성된 복개도로(6m 계획도로)를 이용하는 방법도 있다.

② 감정인은 인근지역의 토지이용규제 등에 따른 일반적이고 표준적인 이용상황(층수) 등을 감안하여 비교표준지를 선정하고, 거래사례 및 평가전례 등을 참고한 다음 그 밖의 요인을 보정하여 이 사건 각 토지의 기초가격을 산정한 다음 이를 기초로 임료를 산정하였다. 따라서 감정인의 차임감정 과정에서 건물의 높이제한은 이미 반영된 것으로 판단된다.

(나) 따라서 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.】

라. 소결론

앞서 살펴본 것과 같이, 피고는 승계참가인에게 부당이득으로 685,738,774원 및이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2017. 7. 8.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 다투는 것이 상당한 이 판결 선고일인 2020. 1. 9.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(승계참가인은 위 부당이득금에 대하여 이 사건 소장 송달일부터의 지연손해금 지급을 구한다. 그러나 부당이득반환채무는 기한의 정함이 없는 채무로서 채무자는 지급청구를 받은 다음날부터 지체책임을 지므로, 위 인정 범위를 넘는 승계참가인의 지연손해금 청구는 받아들여지아니한다).

4. 결론

그렇다면 원고승계참가인의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는

이유 없어 기각할 것인데, 제1심판결 중 이와 결론을 일부 달리한 부분은 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결의 원고승계참가인에 관한 부분중 위 인정금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소부분을 취소하고 그 취소부분에 해당하는 원고승계참가인의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없으므로 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 설범식, 판사 이재욱, 판사 김길량

1) 대법원 2019. 10. 23. 선고 2012다46170 전원합의체 판결에 따라, 원고가 제1심판결에 대하여 항소하지 아니하였으나 원고청구 부분을 포함한 제1심판결 전체의 확정이 차단되고 사건 전부에 관하여 이심의 효력이 생긴다.