

서울고등법원 2022. 4. 22 선고 2021나2034252(본소), 2021나2034269(반소) 판결 [건물철거
및 토지인도 등 청구 · 약정금]

재판경과

서울고등법원 2022. 4. 22 선고 2021나2034252(본소), 2021나2034269(반소) 판결
서울중앙지방법원 2021. 8. 20 선고 2020가합528474 판결

전문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 변호사 이수동

피고, 피항소인1. D

피고, 피항소인 겸 항소인2. E 주식회사

소송대리인 변호사 김민경, 강민희

피고(반소원고), 피항소인주식회사 F

변론 종결 2022. 3. 4.

판결 선고 2022. 4. 22.

제1심판결 서울중앙지방법원 2021. 8. 20. 선고 2020가합528474(본소),
2021가합509036(반소) 판결

주 문

1. 이 법원에서 추가된 예비적 청구를 포함하여 제1심판결 중 본소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 D, 피고 E 주식회사, 피고(반소원고) 주식회사 F는 공동하여 원고(반소피고)들에게,

1) 별지 목록 제2항 기재 건물을 철거하고, 별지 목록 제1항 기재 토지를 인도하며,

2) 각 22,500원 및 이에 대하여 피고 D는 2020. 5. 7.부터, 피고(반소원고) 주식회사 F는 2020. 4.

4.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의, 피고 E 주식회사는 2020. 4. 4.부터 2022. 4. 22.까지 연

5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

3) 2020. 4. 1.부터 별지 목록 제1항 기재 토지의 인도 완료일까지 각 월 3,210,166원의 비율로

계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 E 주식회사는 원고(반소피고)들에게 별지 목록 제1항 기재 토지에 관하여 서울중앙지방법원

2014. 9. 3. 접수 제196186호로 마친 근저당권설정등기와 별지 목록 제2항 기재 건물에 관하여

서울중앙지방법원 2015. 8. 4. 접수 제211552호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 각 2020. 3.

31. 피담보채무 소멸을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

다. 원고(반소피고)들의 피고 E 주식회사에 대한 나머지 본소청구를 각 기각한다.

2. 본소로 인한 소송 총비용은 피고 D, 피고 E 주식회사, 피고(반소원고) 주식회사 F가 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

1) ① 주위적으로, 피고 D, 피고 E 주식회사(이하 '피고 E'라고 한다), 피고(반소원고) 주식회사

F(이하 '피고 F'라고 한다)는 공동하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)들에게 별지 목록 제2항

기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 철거하고, 별지 목록 제1항 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라고 한다)를 인도하라. 피고들은 연대하여 원고들에게, ㉠ 67,500원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 ㉡ 2020. 4. 1.부터 이 사건 토지의 인도 완료일까지 월 9,630,500원의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ㉢ 예비적으로, 피고들은 공동하여 원고들에게 이 사건 건물을 인도하라. 피고들은 연대하여 원고들에게, ㉣ 67,500원 및 이에 대하여 피고 D는 2020. 5. 7.부터, 피고 E, F는 2020. 4. 4.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 ㉤ 2020. 4. 1.부터 이 사건 건물의 인도 완료일까지 월 9,630,500원의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고들은 이 법원에서 예비적 청구를 추가하였다1)).

2) 피고 E는 원고들에게 이 사건 토지에 관하여 서울중앙지방법원 2014. 9. 3. 접수 제196186호로 마친 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)와 이 사건 건물에 관하여 서울중앙지방법원 2015. 8. 4. 접수 제211552호로 마친 추가 근저당권설정등기(이하 '이 사건 추가 근저당권설정등기'라고 한다)에 대하여 2020. 2. 29. 공제 내지 상계를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

나. 반소

원고들은 피고 F에게 306,250,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날부터2) 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(반소청구에 관하여는 제1심법원이 기각하였으나, 피고 F가 이에 대하여 항소하지 않았으므로 이 법원의 심판범위에서 제외되었다).

2. 항소취지

가. 원고들 : 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 건물철거 및 토지인도청구, 금전지급청구 부분을 다음과 같이 변경한다. 피고들은 공동하여 원고들에게 이 사건 건물을 철거하고, 이 사건 토지를 인도하라. 피고들은 연대하여 원고들에게, ① 67,500원 및 이에 대하여 피고 D는 2020. 5. 7.부터, 피고 E, F는 2020. 4. 4.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 ② 2020. 4. 1.부터 이 사건 토지의 인도 완료일까지 월 9,630,500원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 E: 제1심판결 중 본소에 관한 피고 E 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는

원고들의 피고 E에 대한 본소청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

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

2. 본소에 관한 판단

가. 원고들 주장의 요지

① 원고들은 2020. 1. 2. 피고들의 차임 미지급을 이유로 2차 임대차계약을 해지하였다. 따라서 주위적으로, 피고들은 이 사건 토지의 소유자인 원고들에게 이 사건 건물을 철거하고 이 사건 토지를 인도할 의무가 있거나, 임차인인 피고들의 원상복구의무를 정하고 있는 2차 임대차계약 특약사항 제7조에 따라 원고들에게 이 사건 건물을 철거하고 이 사건 토지를 인도할 의무가 있다. 예비적으로, 피고들에게 이 사건 건물의 철거의무가 인정되지 않는다고 하더라도 위와 같이 2차 임대차계약이 해지되었으므로, 피고들은 원고들에게 이 사건 건물을 인도할 의무가 있다.

② 피고들은 2차 임대차계약 종료 후에도 이 사건 토지의 반환을 거부하면서 이를 점유하며 사용·수익하고 있는바, 차임 상당의 부당이득을 반환할 의무나 임대차목적물 반환채무의 불이행 또는 불법행위에 따른 손해배상책임을 부담한다. 그런데 2015. 1.부터 2019. 12.까지 연체된 차임 합계 121,176,000원과 2020. 1.부터 2020. 3.까지의 차임 및 차임 상당의 부당이득금 또는 손해배상금 28,891,500원을 임대차보증금에서 공제하면, 임대차보증금은 모두 소멸하고 부당이득금 또는 손해배상금 67,500원만이 남는다. 따라서 주위적으로, 피고들은 원고들에게 위 67,500원 및 이에 대한 지연손해금과 2020. 4. 1.부터 이 사건 토지의 인도 완료일까지 월 9,630,500원의 비율로 계산한 차임 상당의 부당이득금 또는 손해배상금을 지급할 의무가 있다. 나아가 예비적으로, 피고들은 원고들에게 위 67,500원 및 이에 대한 지연손해금과 2020. 4. 1.부터 이 사건 건물의 인도

완료일까지 월 9,630,500원의 비율로 계산한 차임 상당의 부당이득금 또는 손해배상금을 지급할 의무가 있다.

③ 이 사건 근저당권설정등기 및 이 사건 추가 근저당권설정등기는 원고들의 임대차보증금반환채무를 담보하기 위하여 마쳐졌는데, 위와 같이 그 피담보채무가 모두 소멸하였으므로 피고 E는 원고들에게 위 각 근저당권설정등기에 대하여 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 2차 임대차계약의 해지 여부

1) 먼저 2차 임대차계약의 해지 여부에 관하여 본다.

앞서 본 바와 같이 ① 1차 임대차계약은 임대차기간을 2014. 8. 22.부터 2019. 8. 19.까지, 차임을 월 8,500,000원(부가가치세 별도, 부가가치세를 포함할 경우 월 9,350,000원이다)으로 하되 2014. 10. 5.부터 지급하기로 정한 사실, ② 그 후 2차 임대차계약은 임대차기간을 2015. 5. 1.부터 2020. 4. 30.까지, 차임을 월 8,500,000원(부가가치세 별도, 부가가치세를 포함할 경우 월 9,350,000원이다)으로 하되, 2년 후에는 연 3%를 증액하며 그 이후에는 협의하여 증액하기로 하고, 3개월 이상 차임 연체 시 임대차계약이 해지된다고 정한 사실, ③ 피고 D, F는 2차 임대차계약의 임대차기간인 2015. 5. 1.부터 2019. 12. 31.까지의 차임 중 합계 448,800,000원만 지급한 사실, ④ 원고들의 2차 임대차계약을 해지한다는 통지가 2020. 1. 3. 피고들에게 도달한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 부가가치세를 포함한 차임은 차임 기산일로 정한 2014. 10. 5.부터 2차 임대차계약에서 정한 2년 만기일인 2017. 4. 30.까지는 월 9,350,000원이고, 2017. 5. 1.부터 임대차기간 종료 시까지는 월 9,630,500원($= 9,350,000\text{원} \times 103\%$)이므로, 2차 임대차계약의 기간인 2015. 5. 1.부터 2019. 12. 31.까지의 차임 합계는 532,576,000원[$= 224,400,000\text{원}(= 9,350,000\text{원} \times 2015. 5. 1.부터 2017. 4. 30.까지 24개월) + 308,176,000\text{원}(= 9,630,500\text{원} \times 2017. 5. 1.부터 2019. 12. 31.까지 32개월)]$ 이 된다. 그런데 피고 D, F가 위 임대차기간 중 차임 합계 448,800,000원만을 지급하였으므로, 피고들이 2019. 12. 31.까지 미지급한 차임은 합계 83,776,000원($= 532,576,000\text{원} - 448,800,000\text{원}$)으로 3개월분의 차임 28,891,500원($=$

9,630,500원 × 3개월)을 초과하였다. 따라서 2차 임대차계약은 원고들의 2차 임대차계약 해지의 의사표시가 피고들에게 도달한 2020. 1. 3. 적법하게 해지되었다고 할 것이다.

2) 이에 대하여 피고 D, F는, ① 원고들이 2015. 1.부터 2015. 5.까지의 차임을 면제하여 주었고, ② 2차 임대차계약 특약사항 제4조는 2017. 5.부터 차임을 최대 3%까지 증액할 수 있다고 정한 것인데, 당사자들 사이에 증액에 관한 합의를 한 사실이 없으므로 2017. 5.부터의 차임이 증액되지 않았다고 주장한다. 그러나 ① 원고들이 2015. 1.부터 2015. 5.까지의 차임을 면제하여 주었다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없고, ② 2차 임대차계약 특약사항 제4조는 임대료에 관하여 '2년 후에는 연 3%를 증액하며 그 이후에는 협의하여 증액한다'라고 정하고 있는바, 그 문언상 2년 후에는 확정적으로 연 3%를 증액하고, 그 이후에는 협의를 통해 증액한다고 해석하는 것이 타당하므로, 위 피고들의 위 주장은 모두 이유 없다.

또한 피고 E는 2차 임대차계약 특약사항 제9조에 따라 3개월분의 차임이 연체되었을 때 2차 임대차계약이 자동으로 해지되었다고 주장한다. 그러나 ① 차임을 부담하기로 한 피고 D, F는 2차 임대차계약의 임대차기간 도중 이미 3월분 이상의 차임을 연체하였는데, 그럼에도 2019. 12. 이후까지도 2차 임대차계약을 그대로 유지하는 데 특별한 다툼이 없었던 것으로 보이는 점, ② 2차 임대차계약의 해지에 관하여 특약사항 제9조의 자동해지 규정을 적용하는 것보다 원고들의 해지권 행사에 따른 해지로 보는 것이 임차인인 피고들에게 보다 유리한 점(임차인인 피고들은 원고들의 해지권 행사 전 연체차임을 지급함으로써 임대차계약을 유지할 수 있다. 한편, 임대차보증금을 부담한 피고 E에게 사실상 불이익이 발생하였다고 볼 여지도 있으나, 이 사건 각 임대차계약의 내용, 실질적 임차인인 피고 D, F의 이해관계 및 공동임차인으로서 피고 E의 법적 지위 등에 비추어 전체적인 임대차계약상 임차인에게 유리하다고 봄이 상당하다), ③ 임대차보증금은 임대차계약 종료 이후 차임 상당의 부당이득반환채무도 담보하는 것이므로 2차 임대차계약이 자동해지가 아닌 원고들의 해지권 행사에 의하여 해지되었다고 하더라도 피고 E의 법적 지위가 불리하게 변경된다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고들과 피고들은 2차 임대차계약 특약사항 제9조에 관하여 묵시적으로 피고들에게 유리하게 자동해지 부분을 배제하기로 하였다고 봄이 상당하므로, 피고 E의 위 주장은 이유 없다.

다. 이 사건 건물 철거 및 이 사건 토지 인도 청구에 관한 판단(주위적 청구 부분)

1) 이 사건 건물의 소유관계 가) 일반적으로 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축한 사람이 그 건물의 소유권을 원시취득하는 것이지만, 도급계약에 있어서는 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성하더라도 도급인과 수급인 사이에 도급인 명의로 건축허가를 받아 소유권보존등기를 하기로 하는 등 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 것으로 보일 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속된다(대법원 2003. 12. 18. 선고 98다43601 전원합의체 판결 등 참조).

나) 그런데 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 건물은 원고들의 소유라고 봄이 상당하다.

① 원고들과 피고들은 1차 임대차계약을 통하여 이 사건 건물의 건축허가, 소유권보존등기를 모두 원고들 명의로 하기로 약정하였고, 실제로 원고들 명의로 이 사건 건물의 건축허가를 받은 후 건축주를 원고 A, 공사시공자(현장관리인)를 원고 C으로 하였으며, 원고들 명의로 각 1/3 지분씩 소유권보존등기를 마쳤다.

② 1차 임대차계약의 임대차목적물에는 이 사건 토지만 기재되어 있으나, 2차 임대차계약의 임대차목적물에는 이 사건 토지 및 이 사건 건물이 기재되어 있다. 또한 이 사건 각 임대차계약에 따라 이 사건 토지 및 이 사건 건물에 관하여 채무자를 원고들, 근저당권자를 피고 E로 하는 근저당권이 설정되었다. 이와 같이 원고들과 피고들은 이 사건 건물이 원고들의 소유임을 전제로 이를 2차 임대차계약의 임대차목적물로 삼은 것으로 보인다.

③ 만약 원고들의 의사가 이 사건 건물은 피고들의 소유로 하고 이 사건 토지만을 임대차목적물로 삼는 것이었다면, 이 사건 건물 신축 후 새롭게 임대차계약을 체결할 필요도 없고, 이 사건 건물 신축 비용의 부담 주체를 정한다거나 건축허가 및 소유권보존등기의 명의를 원고들로 하기로 약정할 필요가 없었을 것으로 보인다.

2) 피고들의 이 사건 건물 철거 및 이 사건 토지 인도 의무 인정 여부 가) 원고들은 2차 임대차계약이 해지되었음을 전제로 피고들에 대하여 이 사건 토지의 소유권에 기하거나 2차 임대차계약에서 정한 임차인의 원상복구의무 규정에 따라 이 사건 건물의 철거를 구하고 있다.

먼저 2차 임대차계약에서 정한 임차인의 원상복구의무 규정에 따라 피고들에게 이 사건 건물

철거의무가 인정되는지 여부에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 2차 임대차계약 특약사항 제7조는 '임대기간 만료와 동시에 임대인의 승낙 하에 임차물을 임차인의 비용으로 원상태로 원상복구하거나 임대인이 원하면 현 상태대로 임대인에게 명도하여야 한다'라고 규정하고 있는 점(1차 임대차계약 특약사항 제9조에도 같은 내용이 기재되어 있다), ② 이 사건 각 임대차계약은 기본적으로 피고들이 원고들로부터 이 사건 토지를 임차하고 그 지상에 이 사건 건물을 신축한 후 타이어 판매점 등을 운영하기 위한 목적에서 체결된 점, ③ 이와 같이 이 사건 건물은 피고들의 타이어 판매점 등의 운영을 위하여 신축된 것으로 이 사건 각 임대차계약 종료 후에는 원고들의 선택에 따라 피고들이 자신들의 비용으로 원상태로 원상복구하거나 건물이 있는 현 상태로 인도할 의무를 부담하도록 약정한 점, ④ 특히 이 사건 각 임대차계약의 체결 경위나 임대차계약의 목적, 당사자들의 합리적인 의사 등을 고려하면 위 규정에서 정한 '원상태로 원상복구'는 이 사건 건물을 철거한 후 이 사건 토지만의 인도를 의미한다고 해석하는 것이 타당한 점, ⑤ 한편, 피고들에게 이 사건 건물에 대한 처분 권한이 없다고 하더라도 위 규정에서 임대인의 승낙이 있을 경우 원상복구를 하도록 정한 이상 이 사건 건물의 소유자인 원고들의 요청에 따라 피고들이 이 사건 건물 철거의무를 이행하는 것이 충분히 가능하다고 해석되는 점 등에 비추어 보면, 2차 임대차계약 특약사항 제7조에 따라 피고들에게 이 사건 건물의 철거의무가 인정된다고 봄이 상당하다.

그런데 원고들은 피고들에 대하여 2차 임대차계약 해지를 전제로 이 사건 건물의 철거를 구하고 있으므로, 피고들은 공동하여 원고들에게 이 사건 건물을 철거할 의무가 있다.

[2차 임대차계약 해지에 따라 임차인의 원상복구의무 규정에 의한 이 사건 건물 철거 주장을 받아들이는 이상 소유권에 기한 이 사건 건물 철거 주장에 관하여는 더 나아가 판단하지 아니한다.]

나) 나아가 앞서 본 바와 같이 피고들이 원고들에게 이 사건 건물을 철거할 의무가 인정되는 이상, 원고들은 2차 임대차계약 해지에 따라 피고들에게 이 사건 토지의 인도를 구할 수 있으므로, 피고들은 공동하여 원고들에게 이 사건 토지를 인도할 의무가 있다(이 사건 건물이 철거되는 이상 원고들은 이 사건 토지의 소유권에 기하여도 피고들에게 이 사건 토지의 인도를 구할 수 있다).

다) 이에 대하여 피고 E는 임대차목적물을 인도받거나 점유하면서 사용·수익한 사실이 없고 단순히

임대차보증금만을 부담한 주체에 불과하므로, 이 사건 건물 철거 및 이 사건 토지 인도의무를 부담하지 않는다는 취지로 주장한다.

그러나 ① 1차 임대차계약 특약사항 제15조, 2차 임대차계약 제12조는 피고 E에게도 계약서의 효력이 미치고 피고 E가 임차인으로서의 모든 의무를 동일하게 진다고 명시적으로 규정하고 있는 점, ② 피고 E는 위 규정이 단지 선언적 의미에 불과하다거나 단순히 임차인의 부수적 의무에만 적용된다는 취지로 주장하나, 위 규정의 내용을 위와 같이 제한적으로 해석할 합리적인 근거를 찾기 어려운 점, ③ 피고 E는 이 사건 각 임대차계약 체결 당시 임차인으로 참여하여 계약당사자로서의 지위에 있었고, 원고들 역시 피고 E를 다른 피고들과 함께 공동임차인으로 인식하였던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고 E 역시 2차 임대차계약의 임차인으로서 임대차계약에 따른 임차인의 의무인 이 사건 건물 철거 및 이 사건 토지 인도의무를 부담한다고 봄이 상당하고, 피고들의 건물 철거 및 토지 인도의무는 그 성질상 불가분채무에 해당한다고 할 것이다. 따라서 피고 E의 위 주장은 이유 없다.

[주위적 청구인 이 사건 건물 철거 및 이 사건 토지 인도청구를 받아들이는 이상 이 사건 건물의 인도를 구하는 예비적 청구에 관하여는 별도로 판단하지 아니한다.]

라. 부당이득반환 청구에 관한 판단

1) 피고들의 부당이득반환의무의 발생 및 그 범위 1차 임대차계약에 따른 차임은 차임 지급의 기산일인 2014. 10. 5.부터 2015. 4. 30.까지 월 9,350,000원이고, 2차 임대차계약에 따른 차임은 2015. 5. 1.부터 2017. 4. 30.까지는 월 9,350,000원, 2017. 5. 1.부터 2차 임대차계약 해지일인 2020. 1. 3.까지는 월 9,630,500원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고 D, F가 2차 임대차계약 해지 이후부터 이 사건 변론종결일까지 이 사건 건물을 점유하며 사용·수익하고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으며, 2차 임대차계약 해지 이후의 차임 상당의 부당이득금은 그 전과 같은 차임 상당액일 것으로 추인된다. 따라서 2020. 3. 31. 기준으로 2015. 1. 1.부터의 3) 차임 및 차임 상당의 부당이득금은 합계 598,867,500원[= 2015. 1. 1.부터 2017. 4. 30.까지 차임 합계 261,800,000원(= 9,350,000원 × 28개월) + 2017. 5. 1.부터 2020. 3. 31.까지 차임 및 차임

상당의 부당이득금 합계 337,067,500원(= 9,630,500원 × 35개월)]이 된다.

그런데 원고들은 위 임대차기간 중 차임 합계 448,800,000원을 지급받았다고 자인하고 있고, 여기에 임대차보증금 150,000,000원을 공제하면, 2020. 3. 31. 기준으로 피고들의 차임 상당의 부당이득금은 67,500원(= 2015. 1. 1.부터 2020. 3. 31.까지 차임 및 차임 상당의 부당이득금 합계 598,867,500원 - 기지급 차임 합계 448,800,000원 - 임대차보증금 150,000,000원)이 된다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고들은 원고들에게 67,500원 및 이에 대한 지연손해금과 2020. 4. 1.부터 이 사건 토지의 인도 완료일까지 월 9,630,500원의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고들의 주장에 관한 판단 가) 피고 D, F는 피고 F가 원고들에 대하여 이 사건 건물의 신축 비용에 관한 사무관리로 인한 유익비 및 필요비 반환 또는 부당이득반환채권을 가지고 있다고 주장하면서 위 채권으로 원고들의 피고들에 대한 부당이득반환채권과 상계한다고 주장한다.

그러나 피고 D, F는 임차인의 부담으로 이 사건 건물을 신축하기로 약정한 1차 임대차계약에 따라 이 사건 건물을 신축한 것이므로 이 사건 건물의 신축이 원고들의 사무라고 볼 수 없고, 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 임대차계약의 해석상 원고들이 이 사건 건물의 소유권을 취득하기로 약정하였다고 보이므로 원고들이 법률상 원인 없이 이 사건 건물의 신축 비용 상당의 이익을 얻었다고 할 수 없다. 따라서 피고 F가 원고들에 대하여 사무관리 또는 부당이득에 따른 채권을 가지고 있음을 전제로 하는 위 피고들의 상계 주장은 이유 없다.

나) 피고 E는 이 사건 건물을 점유하면서 사용·수익한 사실이 없고 2차 임대차계약 특약사항 제12조는 임대차계약이 종료된 후 민법 제741조에 따라 발생하는 부당이득반환채권에는 적용되지 않는 등의 이유로 차임 상당의 부당이득반환채무를 부담하지 않는다는 취지로 주장한다.

그러나 ① 앞서 본 바와 같이 피고 E는 2차 임대차계약의 임차인으로서 임대차계약에 따른 임차인의 의무를 부담하는바, 2차 임대차계약 종료 이후에도 이 사건 건물의 철거 후 이 사건 토지를 원고들에게 인도하기 전까지 피고 D, F와 함께 부당이득반환채무를 부담한다고 보는 것이 타당한 점, ② 특히 이 사건 각 임대차계약에 따라 공동임차인의 관계에 있는 피고 D, F가 이 사건 건물을 사용·수익하고 있는 이상 피고 E도 위 피고들과 함께 이 사건 건물을 사용·수익한다고 봄이 상당한 점,

③ 나아가 앞서 본 바와 같이 피고 E도 피고 D, F와 공동하여 이 사건 건물 철거 및 이 사건 토지 인도의무를 부담한다고 할 것인데, 단지 임대차계약이 종료된 이후 발생하는 차임 상당의 부당이득반환채무라고 하여 피고 E가 위 채무를 공동으로 부담하지 않는다고 보는 것은 임대차계약의 체결 경위나 당사자들의 의사 등에 부합한다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고 D, F가 2차 임대차계약 종료 이후에도 이 사건 건물을 점유하며 사용·수익하고 있는 이상 피고 E도 위 피고들과 공동하여 차임 상당의 부당이득반환채무를 부담한다고 할 것이므로, 피고 E의 위 주장은 이유 없다.

3) 소결론 따라서 피고들은 공동하여 원고들에게, ① 2020. 3. 31.까지 남은 부당이득금 각 22,500원(= 67,500원 × 1/3) 및 이에 대하여 원고들이 그 지급을 구하는 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날인 피고 D의 경우 2020. 5. 7.부터, 피고 F의 경우 2020. 4. 4.부터 각 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의, 4) 피고 E의 경우 2020. 4. 4.부터 피고 E가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 4. 22.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금과 ② 2020. 4. 1.부터 피고들의 이 사건 토지 인도 완료일까지 각 월 3,210,166원(= 9,630,500원 × 1/3, 원 미만 버림)의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있다[원고들은 피고들에 대하여 67,500원 및 이에 대한 지연손해금과 이 사건 토지의 인도 완료일까지 월 9,630,500원의 비율로 계산한 부당이득금을 연대하여 지급할 것을 구하나, 여러 사람이 공동으로 법률상 원인 없이 타인의 재산을 사용한 경우의 부당이득의 반환채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분적 이득의 반환으로서 불가분채무이고(대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결 등 참조), 토지공유자는 특별한 사정이 없는 한 그 지분에 대응하는 비율의 범위 내에서만 그 차임 상당의 부당이득금반환의 청구권을 행사할 수 있으므로(대법원 1979. 1. 30. 선고 78다2088 판결 참조), 원고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다. 한편, 원고들은 피고들의 임대차목적물 반환의무와 관련된 동시이행항변권이 상실되었음을 전제로 채무불이행으로 인한 손해배상 주장도 하고 있는바, 이 사건에서 연체차임 또는 차임 상당의 부당이득금이 임대차보증금에서 공제되어 2020. 3. 31. 기준으로 임대차보증금이 남지 않게 됨으로써 원고들의 임대차보증금 반환의무는 소멸하였고, 이에 따라 2차 임대차계약의 임차인인 피고들은 임대차목적물

반환의무의 이행지체로 인한 손해배상책임을 부담한다고 봄이 상당하므로, 이 점에 있어서도 피고들은 원고들에게 손해배상으로 위 부당이득금 상당의 돈을 지급할 의무를 부담한다고 할 것이다].

마. 이 사건 각 근저당권 말소 청구에 관한 판단

1) 이 사건 각 임대차계약에 따라 피고 E는 원고들에게 임대차보증금 150,000,000원을 지급하되, 임대차보증금반환채권을 담보하기 위하여 이 사건 토지 및 이 사건 건물에 근저당권을 설정하기로 약정하였고, 이에 따라 이 사건 토지에 관하여 이 사건 근저당권설정등기가, 이 사건 건물에 관하여 이 사건 추가 근저당권설정등기가 마쳐졌으며, 위 임대차보증금은 공동임차인인 피고 D, F의 미지급 차임 및 2020. 1. 4.부터 2020. 3. 31.까지의 차임 상당의 부당이득금으로 모두 공제되어 소멸되었음은 앞서 본 바와 같다.

그런데 이 사건 각 임대차계약에 따라 위 각 근저당권은 임대차보증금반환채무만을 피담보채무로 하기로 하였고 그 피담보채무인 임대차보증금반환채무가 모두 소멸하였으므로, 피고 E는 원고들에게 이 사건 근저당권설정등기 및 이 사건 추가 근저당권설정등기에 대하여 각 2020. 3. 31. 피담보채무 소멸을 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.5) 2) 이에 대하여 피고 E는,

임대차보증금에서 3개월분 이상의 연체차임 내지 차임 상당의 부당이득금이 공제될 수 없다거나 또는 2차 임대차계약 특약사항 제9조에 따라 3개월 이상의 차임 연체 시 2차 임대차계약은 자동으로 해지되어야 함에도 이를 피고 E에 제대로 통지하지 않아 연체차임이 부당하게 증가하였으므로, 임대차보증금의 공제 범위가 합리적으로 제한되어야 하는바, 임대차보증금이 전액 소멸하였다고 볼 수 없어 이 사건 각 근저당권의 피담보채무가 남아 있고, 원고들의 나머지 임대차보증금을 반환할 의무는 피고 E의 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소의무와 동시이행의 관계에 있다는 취지로 주장한다.

그러나 임대차계약에 있어 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 것인바(대법원 2005. 9. 28. 선고 2005다8323, 8330 판결 등 참조), 이 사건에

있어서도 연체차임이나 임대차계약 종료 이후 발생하는 차임 상당의 부당이득금 역시 임대차보증금에서 공제될 수 있다.

또한 위와 같이 임대차보증금은 임대차계약의 종료 이후에 발생하는 차임 상당의 부당이득금까지도 모두 담보하므로, 2차 임대차계약의 해지일과 무관하게 피고 D, F의 이 사건 건물의 사용·수익이 중단되지 않는 한 피고 E의 법적 지위가 달라지지 않고, 나아가 원고들이 피고 E에 차임 연체 사실을 통지할 신의칙상 의무가 인정된다고 볼 근거도 없는바, 원고들이 피고 E에 차임 연체 사실을 통지하지 않았다는 등 피고 E가 주장하는 사정만으로 임대차보증금에서 공제될 연체차임 등이 제한되어야 한다고 보기 어렵다.

따라서 피고 E의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 피고 D, F에 대한 본소청구는 이유 있어 인용하고, 피고 E에 대한 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하며 나머지 본소청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 본소에 관한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 이 법원에서 추가된 예비적 청구를 포함하여 제1심판결 중 본소에 관한 부분을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정준영

판사민달기

판사김용민

별지

- 1) 원고들은 항소장에 항소취지로 기재하였으나, 예비적 청구를 추가한 것으로 선택한다.
- 2) 피고 F는 '이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터'라고 기재하였으나, 이는 오기로 보인다.
- 3) 원고들은 2014. 12. 31.까지의 차임을 면제해주었다고 인정하고 있다.
- 4) 피고 D, F가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2021. 8. 20.까지는 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 명하여야

하나, 원고들만이 항소한 이상 불이익변경금지 원칙상 이 부분에 관한 제1심판결을 원고들에게 불이익하게 변경할 수 없으므로, 위 피고들에게 위와 같은 지연손해금의 지급을 명하기로 한다.

5) 원고들은 '2020. 2. 29. 공제 내지 상계를 원인으로 한 말소등기절차'의 이행을 구하고 있으나, 그 취지는 피담보채무인 임대차보증금반환채무의 소멸을 원인으로 한 말소등기절차의 이행을 구하고 있는 것으로 보이고, 임대차보증금반환채무는 2020. 3. 31. 소멸하였으므로, 위와 같이 선해한다.