

서울중앙지방법원 2018. 11. 6 선고 2018나8193(본소), 2018나8209(반소) 판결 [가건물철거 및 토지인도 등 · 소유물 방해제거 등]

재판경과

서울중앙지방법원 2018. 11. 6 선고 2018나8193(본소), 2018나8209(반소) 판결

서울중앙지방법원 2018. 1. 9 선고 2016가단5310285 판결

전문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인1. A건물 관리단

2. 주식회사 B

원고들 소송대리인 법무법인 엘케이비앤파트너스

담당변호사 우정영, 이광범, 이덕희

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인1. C

2. D

피고, 항소인E

피고들 소송대리인 법무법인 예서원

담당변호사 박근수, 박병규, 조정근

변론 종결2018. 10. 4.

판결 선고2018. 11. 6.

제1심판결서울중앙지방법원 2018. 1. 9. 선고 2016가단5310285(본소),

2017가단5087650(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고(반소피고) A건물 관리단에게,

1) 피고(반소원고) C, D는 별지 목록 기재 건물을 철거하고, 별지 목록 기재 대지를 인도하고,

2) 피고(반소원고) C, D는 연대하여 2017. 1. 22.부터 별지 목록 기재 대지의 인도완료일까지 월 3,317,017원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

3) 피고 E은 별지 목록 기재 건물에서 퇴거하라.

나. 원고(반소피고) A건물 관리단은

1) 피고(반소원고) C, D에게 서울 중구 F, G 지상 A건물 제1층 H호 중 별지 4 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ,

④, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 '나' 부분 9.1㎡ 위에 설치된 철제 광고판을 철거하고, 위 선내 '나' 부분 9.1㎡를 인도하고,

2) 2017. 5. 2.부터 위 나. 1)항 기재 선내 '나' 부분 9.1㎡의 인도완료일까지 피고(반소원고) C에게 월 350,968원, 피고(반소원고) D에게 월 38,996원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고(반소피고) A건물 관리단의 피고(반소원고) C에 대한 나머지 본소청구, 피고(반소원고) D에 대한 나머지 주위적 본소청구 및 피고 E에 대한 주위적 본소청구, 원고(반소피고) 주식회사 B의 피고(반소원고) C에 대한 본소청구, 피고(반소원고) D, 피고 E에 대한 주위적 및 예비적 본소청구, 피고(반소원고) C, D의 원고(반소피고) A건물 관리단에 대한 나머지 반소청구 및 원고(반소피고) 주식회사 B에 대한 반소청구를 각 기각한다.

2. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 30%는 원고(반소피고)들이, 나머지 70%는 피고(반소원고) C, D, 피고 E이 각 부담한다.

3. 제1의 가. 나.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

1) 주위적 청구취지 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)들에게, 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) C, D, 피고 E은 별지 목록 기재 건물을 철거하고, 별지 목록 기재 대지를 인도하고, 피고 C은 53,333,330원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고들은 연대하여 2016. 9. 19.부터 위 대지의 인도완료일까지 월 3,360,555원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2) 예비적 청구취지 : 원고들에게, 피고 C은 별지 목록 기재 건물을 철거하고, 별지 목록 기재 대지를 인도하고, 53,333,330원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈과 2016. 9. 19.부터 위 대지의 인도완료일까지 월 3,360,555원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하고, 피고 D, E은 별지 목록 기재 건물에서 퇴거하라.

나. 반소

원고들은, 피고 C, D에게 서울 중구 F, G 지상 A건물 제1층 H호 중 별지 4 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ④, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 '나' 부분 9.1㎡ 위에 설치된 철제 광고판을 철거하고, 위 선내 '나' 부분 9.1㎡를 인도하고, 피고 C에게 25,747,055원 및 이에 대하여 이 사건 2017. 11. 17.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2016. 11. 30.부터 위 선내 '나' 부분 9.1㎡의 인도완료일까지 피고 C에게 월 350,968원, 피고 D에게 월 38,996원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고들

제1심판결 중 반소에 대한 부분을 취소한다. 피고 C, D의 원고들에 대한 반소청구를 모두 기각한다.

나. 피고들

제1심판결의 본소에 대한 부분 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고들의 피고들에 대한 본소청구를 각 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결 이유의 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제4면 제10행의 "원고 관리단의 위임을 받아"를 "원고 관리단의 위임을 받아 2014. 5. 31.까지"로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제5면 제7, 8행의 "아래와 같은 내용의 임대차계약"을 "아래와 같은 내용의 임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라고 한다)"으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제5면 제16, 17행의 "이 사건 건물에 관한 위 임대차기간은 2016. 9. 18.까지 상가건물 임대차보호법 제10조 제4항에 의하여 묵시적으로 갱신되고 있던 중"을 "위 임대차기간 만료 후 이 사건 임대차계약이 묵시적으로 갱신되어 원고 관리단의 별다른 이의가 없는 상태에서 이 사건 대지가 이 사건 건물의 부지로 계속 사용되던 중"으로 고쳐 쓴다.

2. 본소청구에 관한 판단

가. 원고들의 피고 C에 대한 청구 및 피고 D, E에 대한 주위적 청구에 관한 판단

1) 청구원인에 관하여 가) 철거 및 인도청구

(1) 원고들의 피고 C, D에 대한 청구에 관하여

○ 위 인정사실 및 앞서 본 증거들에 변론 전체의 취지를 보태어 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 임대차계약서의 임대보증금란에 '없음. C님이 (주)B에 8천만원을 기부함'으로 기재되어 있고, 임대료란이 공란으로 되어 있어 있는데[거의 동일한 내용과 동일한 일자로 계약 당사자를 원고 회사와 피고 C으로 작성된 임대차계약서(갑 제1호증)의 임대료란에는 '없음'이라고 기재됨], 이는 임차인 C이 이 사건 임대차계약 당시 A상가의 관리회사인 원고 회사에 8,000만원을 기부하였음을 이유로 별도로 임대료와 차임 약정 없이 원고 관리단이 피고 C에게 이 사건 대지를 임대한 것으로 볼 수 있는 점, ② 위 임대차기간 만료 후에도 이 사건 대지가 피고 C과 피고 D가 동업하는 위 커피숍의 영업장소인 이 사건 건물의 부지로 계속 사용된 점, ③ 이에 대하여 원고들이 2016. 7. 20. 피고

C에게 계약갱신을 거절한다는 내용의 통고서(갑 제4호증의 1)를 보낼 때까지 원고들이 피고 C에게 위 임대차기간 만료 이후의 차임 지급을 요구하거나, 어떠한 이의를 제기하지 않은 점 등을 고려하면, 이 사건 임대차계약은 위 임대차기간이 만료한 후 2014. 9. 19.경 민법 제639조 제1항, 제2항에 따라 기간이 정함이 없는 채 종전과 동일하게 임대보증금과 임대료가 없는 내용으로 묵시적으로 갱신되었다고 봄이 타당하다. 다만, 그 후 원고 관리단이 2016. 7. 21. 피고 C에게 계약갱신을 거절한다는 통지를 하였음은 앞서 본 바와 같고, 위 통지는 기간의 정함이 없는 임대차계약의 해지통고에 해당한다고 할 수 있으므로, 이 사건 임대차계약은 민법 제639조 제1항, 제635조 제1항, 제2항 제1호에 따라 2016. 7. 21.부터 6월이 경과한 2017. 1. 21. 해지되었다고 볼 수 있다. 한편, 피고 C은 이 사건 임대차계약의 임차인이고, 피고 D는 이 사건 임대차계약 체결 전인 2011. 9. 1. 피고 D와 위 커피숍 영업에 관한 동업계약을 체결하고 이 사건 대지를 부지로 하는 이 사건 건물에서 위 커피숍을 운영하고 있을 뿐만 아니라 2016. 11. 30. 피고 C으로부터 이 사건 건물과 함께 위 커피숍의 영업장소로 이용되는 H호 점포의 10분의 1 지분을 취득한 공유자임은 앞서 본 바와 같다. 이와 같은 여러 사정에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고 C, D는 원고 관리단에게 이 사건 건물을 철거하고, 이 사건 대지를 인도할 의무가 있다.

○ 원고 회사는, 원고 회사도 이 사건 임대차계약의 임차인임을 전제로 피고 C, D에 대하여 이 사건 건물 철거 및 이 사건 대지 인도를 구하나, 설사 원고 회사도 계약 당사자로서 이 사건 임대차계약을 체결하였다 하더라도, 을 제18호증의 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 원고 회사는 2014. 6. 1. 이후에 A상가에 대한 관리권을 상실한 사실을 인정할 수 있고, 그 이후인 2014. 9. 18. 이 사건 임대차계약이 묵시적으로 갱신되었음은 앞서 본 바와 같으며, 원고 회사가 2014. 6. 1. 이후에도 이 사건 대지에 관한 관리권 내지 사용권을 여전히 가지고 있었다고 볼 만한 별다른 자료가 없는 이상, 이 사건 임대차계약은 계약 당사자를 원고 관리단과 피고 C으로 하여 묵시적으로 갱신되었다고 봄이 타당하므로, 원고 회사에게 이 사건 대지 인도청구권 내지 이 사건 건물 철거청구권이 있다고 하기 어렵다. 따라서 원고 회사의 이 부분 청구는 이유 없다.

(2) 원고들의 피고 E에 대한 청구에 관하여

원고들은, 피고 E이 2016. 9. 19.경부터 이 사건 대지를 무단으로 점유, 사용하고 있음을 전제로 피고

E에 대하여 이 사건 대지 인도 및 이 사건 건물 철거를 구한다. 그러나 비록 피고 E이 피고 D의 배우자로서 피고 D와 함께 이 사건 건물에서 커피숍을 운영하고 있다 하더라도, 피고 E은 사실상 이 사건 건물과 하나의 점포로 이용되는 H호 점포의 지분을 소유하고 있지 않고, 또한 피고 C과 동업관계에 있다고 볼 만한 별다른 자료가 없는 이상, 피고 E이 이 사건 대지의 점유, 사용자에 해당한다고 할 수 없으므로, 원고들의 피고 E에 대한 이 부분 청구는 나아가 볼 필요 없이 이유 없다.

나) 부당이득금 반환청구

(1) 원고들의 피고 C, D에 대한 청구에 관하여

○ 피고 C, D는 이 사건 임대차계약의 임차인 또는 이 사건 대지위의 이 사건 건물과 사실상 하나의 점포로 이용되는 H호의 공유자로서 앞서 본 이 사건 임대차계약이 해지된 다음날인 2017. 1. 22.부터 권원 없이 이 사건 대지를 점유·사용함으로써 차임 상당의 이익을 얻고 그로 인하여 원고 관리단에게 그 금액 상당의 손해를 가하였다 할 것이므로, 피고 C, D는 원고 관리단에게 2017. 1. 22.부터 이 사건 대지의 인도완료일까지 그 사용이익 상당을 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 나아가 그 액수를 보건대, 을 제12호증의 1 내지 10, 을 제16호증의 각 기재 및 제1심 법원 감정인 O의 차임감정결과에 변론 전체의 취지를 더하면, 2016. 9. 19.부터 2017. 6. 16.까지 이 사건 대지에 관한 차임은 29,941,164원으로 이를 월 단위로 환산하면 월 3,360,555원이 되고, 그 이후도 같은 금액으로 추인되는 사실, 한편 피고들은 A 상가 H호 외에도 수개의 점포를 소유하고 있어 2017. 1. 22. 이후 A상가의 대지에 관하여 합계 1,580분의 20.4698의 대지 지분권을 보유하고 있는 사실을 각 인정할 수 있고, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고 한다) 제19조, 제17조에 따라 A상가 구분점포 공유자는 대지지분비율에 따라 이 사건 대지에 관한 이익을 취득할 권리가 있으므로, 피고 C, D는 연대하여 원고 관리단에게 2017. 1. 22.부터 이 사건 대지의 인도완료일까지 이 사건 대지에 관한 피고들의 대지지분을 제외한 나머지 대지지분비율에 해당하는 월 3,317,017원[= 월 3,360,555원 × (1,580 - 20.4698) ÷ 1,580, 원 미만 버림, 이하 같음]의 비율로 계산한 차임 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있다(한편, 피고 C, D는 피고 D의 아들 R, 피고 D의 며느리 S이 각 소유하는 A상가 구분점포의 대지지분권에 해당하는 금액도 부당이득반환 대상이 아니라는 취지로 주장하나, 설사 위 피고들의 주장의 대지지분권이 있다고 하더라도, 위 피고들이

자신들 소유가 아닌 A상가의 다른 구분소유 점포의 대지권 지분에 기하여 이 사건 대지를 사용할 권한이 있다고 볼 수 없으므로, 위 피고들의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다).

한편, 원고 관리단은 위 임대차기간 만료일 다음날인 2014. 9. 19.부터 2017. 1. 21.까지의 이 사건 대지의 점유, 사용으로 인한 월차임 내지 차임 상당 부당이득금을 구하나, 앞서 본 바에 의하면 피고 C, D는 이 사건 임대차계약이 해지된 2017. 1. 21. 이전까지는 이 사건 대지 점유, 사용과 관련하여 별도의 임대료를 지급할 의무가 없으므로, 원고 관리단의 피고 C, D에 대한 이 부분 청구는 이유 없다.

○ 원고 회사는, 피고 C, D에 대하여 위 임대차기간이 만료한 다음날인 2014. 9. 19.부터의 이 사건 대지의 월차임 내지 차임 상당 부당이득반환을 구하나, 앞서 본 바와 같이 원고 회사가 2014. 6. 1. 이후에 A상가에 대한 관리권을 상실하였고, 묵시적으로 갱신된 이 사건 임대차계약의 당사자 지위를 그대로 유지한다고 볼 수 없는 이상, 원고 회사의 위 주장은 나아가 볼 필요 없이 이유 없다.

(2) 원고들의 피고 E에 대한 청구에 관하여

원고들은 피고 E이 이 사건 대지를 점유, 사용하고 있음을 전제로 위 피고에 대한 이 사건 대지의 월차임 내지 차임 상당 부당이득반환을 구하나, 피고 E이 이 사건 대지의 점유, 사용자임을 인정할 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고들의 피고 E에 대한 이 부분 청구는 나아가 볼 필요 없이 이유 없다.

2) 피고 C, D의 주장에 관하여 가) 주장 내용

(1) 묵시적인 지상권설정 내지 영구적인 임대차계약의 체결

이 사건 임대차계약서에 '커피숍 용도로 입주 사용'이라고 기재되어 있는 점, 피고 C이 이 사건 건물 신축을 위하여 1억 5,000만 원을 들였고 원고 관리단의 대표자인 관리인 N이 피고 C에게 이 사건 대지를 영구히 사용할 수 있도록 해주겠다고 약속하였을 뿐만 아니라 8,000만 원 상당을 '기부'하여 위 기부금으로 인해 원고들이 상당한 액수의 이자수익을 취득한 점 등에 비추어 보면 이 사건 임대차계약은 실질적으로는 당사자 사이에 기간을 30년으로 하는 지상권을 설정하기로 합의한 것이거나 임대차기간을 영구적으로 하는 임대차계약을 체결한 것으로 보아야 하므로, 원고 관리단의 청구에 응할 수 없다.

(2) 원고 관리단 집회의 결의 요부

원고 관리단의 피고 C에 대한 이 사건 임대차계약 갱신 거절행위는 관리행위에 해당하므로 집합건물법 제16조 제1항에서 정한 바에 따라 집회결의를 거쳐야 함에도 원고 관리단이 이러한 절차를 거쳤다고 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고 관리단의 이 사건 임대차계약 갱신 거절은 효력이 없다.

(3) 권리남용금지 내지 신의칙 위반

피고 C, D가 A상가의 구분소유자들인 점, A상가는 그 건물 외곽에 이 사건 건물을 비롯하여 불법건축물들이 많이 있는데 다른 불법건축물은 그대로 두면서 유독 피고들을 상대로 이 사건 건물에 대하여만 철거를 구하는 것은 원고 관리단의 대표자인 N과 피고 E과의 사이가 나빠지게 되었기 때문인 점, 나아가 이 사건 건물만 철거된다면 위 커피숍은 접객공간이 사라져 실질적으로 위 커피숍 전체의 효용을 다할 수 없게 되는 점 등에 비추어 보면, 원고 관리단의 이 사건 건물 철거 및 이 사건 대지 인도 청구는 피고 C, D에게 오로지 고통이나 손해를 주기 위한 것으로 볼 수밖에 없으므로 원고 관리단의 피고 C, D에 대한 이 사건 건물 철거 및 이 사건 대지 인도 청구는 권리남용금지 내지 신의칙에 위배된다.

나) 판단

(1) 목시적인 지상권설정 내지 영구적인 임대차계약 여부

이 사건 임대차계약서의 임대보증금란에 '없음. C님이 (주)B에 8천만원을 기부함'으로, 임대목적 란에 '커피숍'으로 각 기재되어 있고 보증금란이 공란으로 되어 있으며, 피고 C이 상당한 금원을 들여 이 사건 건물을 신축하였다고 보이며, 앞서 본 바와 같이 위 임대차기간이 만료한 2014. 9. 18.

이후부터 원고들이 피고 C에게 앞서 본 내용의 통고서를 보낼 때까지 원고들이 피고 C에게 2014. 9. 18. 이후의 차임 지급을 요구하지 않았음은 앞서 본 바와 같다.

그러나, 앞서 본 사실관계와 위에서 든 각 증거 및 갑 제8, 15, 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음의 사정을 종합하여 보면, 이 사건 임대차계약이 실제로는 이 사건 건물 소유를 목적으로 지상권을 설정한 것이라거나, 임대차기간을 영구적으로 정한 임대차계약이라고 보기는 어렵다. 따라서 피고 C, D의 위 주장은 이유 없다.

① 이 사건 임대차계약서에 임대차기간의 명시 등

이 사건 임대차계약서에 임대차기간이 2011. 9. 19.부터 2014. 9. 18.까지로 명시되어 있고, 임대계약 기간 종료시에는 원고 관리단의 방침에 따라 원고 관리단과 피고 C의 합의하에 연장할 수 있다고 정하고 있을 뿐이고(제12조 제1항), 이 사건 임대차계약 당사자 사이에 이와 다른 약정을 하였다고 볼 만한 별다른 자료가 없다. 또한, 피고 C은 이 사건 임대차계약 체결 전에 이미 피고 D, E으로부터 H호 점포를 매수하여 H호의 공간을 확장하기 위하여 이 사건 대지에 불법으로 이 사건 건물을 신축한 상태였고, 이 사건 대지는 집합건물인 A상가의 대지의 일부로 사용되고 있는 상태에서 원고 관리단이 피고 C에게 15년 이상 장기적으로 독점적으로 이 사건 대지를 사용하도록 이 사건 건물 소유를 위한 지상권을 설정하거나 임대기간을 영구적으로 한 임대차계약을 체결할 권한이 있었다고 보기도 어렵다.

② 임대차계약서의 기부금의 의미

갑 제8호증의 기재에 따르면, 원고 관리단의 2011. 3. 7.자 대의원회의에서, T이 피고 E이 8,000만 원을 기부하고 커피숍 자리를 확장하는데 이는 기부이고 보증금과 월세는 이와 별개라는 취지로 진술하였다가, 원고 관리단의 대표자 N이 3년간 사용하라는 갈세 개념으로 보면 된다는 취지로 진술하자, 다시 T이 8,000만 원은 3년간의 월세(사용료)를 받아 떨어버리는 것으로 하자고 진술하였고, U은 3년 동안의 사용료를 넣고 없어져버리며 3년 후에는 그때 협상을 하자고 진술하였음을 알 수 있다. 따라서 위 대의원회의에서 위 8,000만 원과 관련하여 기부금이라는 단어가 사용되었고, 이후 이 사건 임대차계약서에도 기부금이라는 단어가 사용되었으나, 이는 묵시적인 지상권설정 내지 영구적인 임대차계약의 체결을 염두에 두었다기 보다는 피고 E이 8,000만 원을 기부한 사정과 이 사건 대지의 예상 월세 등을 감안하면 피고 C에게 이 사건 대지를 월차임 없이 3년간 임대하더라도 원고 관리단에 불이익하지 않다는 의미라 할 것이다.

③ 그 밖의 사정

을 제3호증의 일부 기재에 의하면 피고 C, D가 2011. 9. 1. 동업계약을 체결하면서 피고 C이 '이 사건 대지에 관한 영구 사용권'을 출자한 것으로 기재되어 있으나, 이는 위 피고들 사이에 체결된 계약 내용에 관하여 작성된 것에 불과하고, 위 동업계약서의 실제 작성 시기 및 내용을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 없어, 위 동업계약서의 위 내용이 사실에 부합한다고 보기 어렵다.

(2) 원고 관리단 집회의 결의 요부

(가) 집합건물의 대지에 관한 관리 및 관리에 이르지 않는 사업 시행에 관한 관리단집회 결의의 요부

집합건물법 제16조 제1항은 공용부분의 관리에 관한 사항은 제15조 제1항 본문의 경우를 제외하고는 제38조 제1항에 따른 통상의 구분소유자의 집회결의로써 결정한다고 규정하고 있고, 제19조는 건물의 대지 또는 공용부분 외의 부속시설(이들에 대한 권리를 포함한다)을 구분소유자가 공유하는 경우에는 그 대지 및 부속시설에 관하여 제15조부터 제17조까지의 규정을 준용한다고 규정하고 있다. 한편 집합건물법 제23조 제1항은 건물에 대하여 구분소유관계가 성립되면 구분소유자 전원을 구성원으로 하여 건물과 그 대지 및 부속시설의 관리에 관한 사업의 시행을 목적으로 하는 관리단이 당연 설립되고, 제24조 제1항은 구분소유자가 10인 이상일 때에는 관리단을 대표하고 관리단의 사무를 집행할 관리인을 선임하여야 하며, 제25조 제1항 제1호, 제3호는 관리인이 '공용부분의 보존·관리 및 변경을 위한 행위' 및 '관리단의 사업 시행과 관련하여 관리단을 대표하여 하는 재판상 또는 재판 외의 행위'를 할 권한과 의무를 가진다고 각 규정하고 있다.

한편, 집합건물에 있어서 공용부분이나 구분소유자의 공유에 속하는 건물의 대지 또는 부속시설을 제3자가 불법으로 점유하는 경우에 그 제3자에 대하여 방해배제와 부당이득의 반환 또는 손해배상을 청구하는 법률관계는 구분소유자에게 단체적으로 귀속되는 법률관계가 아니고 공용부분 등의 공유지분권에 기초한 것이어서 그와 같은 소송은 1차적으로 구분소유자가 각각 또는 전원의 이름으로 할 수 있고, 나아가 집합건물에 관하여 구분소유관계가 성립하면 동시에 법률상 당연히 구분소유자의 전원으로 건물 및 그 대지와 부속시설의 관리에 관한 사항의 시행을 목적으로 하는 단체인 관리단이 구성되고, 관리단집회의 결의에서 관리인이 선임되면 관리인이 사업집행에 관련하여 관리단을 대표하여 그와 같은 재판상 또는 재판외의 행위를 할 수 있다(대법원 2003. 6. 24. 선고 2003다17774 판결 참조).

(나) 이 사건 임대차계약 갱신 거절이 집합건물의 대지에 관한 관리에 속하는 행위인지 여부

원고 관리단이 2016. 7. 20.자 계약 갱신을 거절한다는 통고는 민법 제635조 제1항에서 정한 계약해지 통고의 성격을 가진다는 것은 앞서 본 바와 같다. 한편 앞서 본 바와 같이 이 사건 임대차계약이 2014. 9. 19. 묵시적으로 갱신된 후에도 피고 C이 원고 관리단에게 별도의 임대료를

지급할 의무가 없었고, 이와 같은 갱신에 관하여 이 사건 건물 구분소유자들의 명시적 의사결정이 없이 이 사건 대지로부터 얻는 별다른 이익이 없는 상태가 지속되고 있었으며, 원고 관리단이 이 사건 대지에 관한 임대 권한을 보유하고 있었으므로, 원고 관리단으로서는 구분소유자들의 별도의 의사결정 절차 없이도 계약해지 통고를 통해 이 사건 대지를 사용·수익할 수 있는 상태로 회복하는 것이 필요하였던 사정을 고려하면, 원고 관리단이 이 사건 임대차계약의 해지 통지는 이른바 이 사건 대지의 임대 권한에 기한 것일 뿐만 아니라 집합건물의 대지에 관한 '관리'에 이르지 않는 집합건물법 제25조 제1항 제3호의 관리단의 사업 시행과 관련하여 관리단을 대표하여 하는 재판상 또는 재판 외의 행위에 해당한다고 봄이 타당하다.

한편 지분을 소유하고 있는 공유자라고 할지라도 다른 공유자와의 협의 없이는 공유물을 배타적으로 점유하여 사용·수익할 수 없다는 점에서, 이 사건 임대차계약의 임차인인 피고 C이 대지사용권을 가지는 구분소유자들 중 1인이라고 하여 위와 같이 관리에 이르지 않는 재판상 또는 재판 외의 행위에 있어 구분소유자의 별도의 집회결의를 요한다고 보기도 어렵다.

따라서 원고 관리단이 A상가의 구분소유자들의 집회결의를 거치지 않았다는 이유로 원고 관리단의 위 계약 해지 통지가 무효라고 볼 수 없는 이상, 피고 C, D의 위 주장도 이유 없다.

(3) 권리남용금지 내지 신의칙 위반 여부

권리의 행사가 주관적으로 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 이를 행사하는 사람에게는 아무런 이익이 없고, 객관적으로 사회질서에 위반된다고 볼 수 있으면, 그 권리의 행사는 권리남용으로서 허용되지 아니하고, 그 권리의 행사가 상대방에게 고통이나 손해를 주기 위한 것이라는 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보여지는 객관적인 사정에 의하여 추인할 수 있으며, 어느 권리행사가 권리남용이 되는가의 여부는 개별적이고 구체적인 사안에 따라 판단되어야 한다(대법원 2003. 11. 27. 선고 2003다40422 판결).

위 법리를 기초로 이 사건에 관하여 보건대, 원고 관리단은 공유물 보존행위나 이 사건 임대차계약의 임대인으로서 이 사건 임대차계약의 해지 등을 이유로 피고 C, D에 대한 이 사건 건물의 철거와 이 사건 대지의 인도청구를 할 수 있는 점, 이 사건 건물이 불법건물에 해당하는 점, 이 사건 대지가 집합건물인 A상가의 대지의 일부인 점 등을 종합하면, 설사 위 피고들의 주장과 같이 이 사건 건물이

철거된다면 위 피고들이 영업하는 위 커피숍의 접객공간이 상당 부분 사라져 실질적으로 위 커피숍 전체의 효용을 다할 수 없게 된다 하더라도, 원고 관리단의 위와 같은 청구를 두고 권리남용금지나 신의칙에 위배된다고 보기는 어렵다. 따라서 피고 C, D의 위 주장 역시 이유 없다.

나. 원고들의 피고 E에 대한 예비적 청구 및 원고 회사의 피고 D에 대한 예비적 청구에 관한 판단

1) 피고 E은 피고 C과 함께 이 사건 건물과 H호를 사실상 하나의 점포로 하여 커피숍을 운영하고 있고, 피고 C, D가 이 사건 대지를 이 사건 건물의 부지로 사용하며 이를 배타적으로 점유, 사용하고 있으며, 원고 관리단이 공유물의 보존행위 및 이 사건 임대차계약을 해지를 이유로 피고 C, D에 대하여 이 사건 건물 철거 및 이 사건 대지 인도를 구할 수 있음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 E은 원고 관리단에 대하여 이 사건 건물에서 퇴거할 의무가 있다.

2) 원고 회사는 이 사건 대지에 대한 사용, 관리권이 있음을 이유로 피고 D, E에 대하여 이 사건 건물에서의 퇴거를 구하나, 원고 회사는 2014. 6. 1. 이후에 A상가에 대한 관리권을 상실하였고, 묵시적으로 갱신된 이 사건 임대차계약의 당사자 지위를 그대로 유지하고 있다고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고 회사가 피고 D, E에 대하여 퇴거를 구할 수 없으므로, 원고 회사의 이 부분 청구는 이유 없다.

다. 소결론

따라서 원고 관리단에게, ① 피고 C, D는 이 사건 건물을 철거하고 이 사건 대지를 인도하고, 2017. 1. 22.부터 이 사건 대지의 인도완료일까지 월 3,317,017원의 비율로 계산한 차임 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있고, ② 피고 E은 이 사건 건물에서 퇴거할 의무가 있다.

3. 피고 C, D의 원고들에 대한 반소청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관하여

1) 원고 관리단에 대한 반소청구에 관하여

을 제6호증의 1 내지 6, 을 제7호증의 1, 2, 을 제8호증의 1, 2의 각 기재 내지 영상, 제1심 법원 감정인 P의 측량감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 관리단은 2008년경 당시 A상가 관리회사인 원고 회사를 통해 H호 점포 중 별지 4 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ④, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 '나' 부분 9.1㎡ 위에 권한 없이 철제 광고판(이하 '이 사건 철제 광고판'이라고 한다)을

설치한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고 관리단은 특별한 사정이 없는 한 피고 C, D에게 이 사건 철제 광고판을 철거하고 별지 4 도면 표시 '나' 부분을 인도할 의무가 있다.

또한 피고 C, D는, 원고 관리단에 대하여 피고 C이 H호 점포의 소유권을 취득한 2011. 4. 1.부터 별지 4 도면 표시 '나' 부분의 차임 상당 부당이득반환을 구하므로 살펴본다. 앞서 본 증거들과 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 피고 C이 H호 점포의 소유권을 취득하기 이전부터 H호 점포 중 별지 4 도면 표시 '나' 부분에 이 사건 철제 광고판이 이미 설치되어 있었고, 이 사건 철제 광고판으로 인하여 H호 2층에 위치한 창고가 협소하게 되어 불편을 겪게 되었으나 피고 C은 물론 피고 C으로부터 H호 점포의 지분을 일부 취득한 피고 D는 이 사건 임대차계약 체결 및 임대차 계속으로 이 사건 대지를 상당 기간 이용할 수 있어 그 불편을 감수하기로 한 것으로 보이는 점, 피고 C, D가 2017. 4. 28. 이 사건 반소를 제기 전에 원고 관리단에 대하여 이 사건 철제 광고판 철거 등을 요구한 바 없을 뿐만 아니라, 이 사건 철제 광고판 설치 부분에 대한 차임 상당 부당이득반환 청구도 이 사건 2017. 8. 3.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 비로소 한 사정을 고려하면, 피고 C, D는 원고 관리단에 대하여 적어도 이 사건 반소 제기 이전까지는 이 사건 철제 광고판의 무상 존속을 묵시적으로 승낙하였다고 봄이 타당하다. 따라서 원고 관리단은 이 사건 반소장부분 송달일인 2017. 5. 2.부터 H호 점포 중 별지 4 도면 표시 '나' 부분 인도완료일까지의 부당이득금을 반환할 의무가 있다.

나아가 그 액수에 관하여 보건대, 제1심 법원 감정인 Q의 차임감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 C, D가 H호 점포를 공유한 이후로서 2017. 4. 1.부터 위 대지의 인도완료일까지 월 차임 상당액은 391,300원이므로, 원고 관리단은 2017. 5. 2.부터 별지 4 도면 표시 '나' 부분 인도완료일까지 피고 C에게 월 352,170원($= 391,300\text{원} \times \text{지분 } 9/10$)의 범위 내에서 피고 C이 구하는 월 350,968원, 피고 D에게 월 39,130원($= 391,300\text{원} \times \text{지분 } 1/10$)의 범위 내에서 피고 D가 구하는 월 38,996원의 각 비율로 계산한 차임 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있다. 따라서 피고 C, D의 원고 관리단에 대한 부당이득금 반환 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있고, 이를 초과하는 청구 부분은 이유 없다.

2) 원고 회사에 대한 반소청구에 관하여

피고 C, D는 원고 회사에 대하여도 이 사건 철제 광고판 철거, 그 설치 부분의 인도와 차임 상당 부당이득금의 반환을 구하고 있으나, 원고 회사가 A상가의 관리회사로서 이 사건 철제 광고판을 설치하였음은 앞서 본 바와 같으나, 이와 같은 사정만으로는 원고 회사가 이 사건 철제 광고판을 소유하거나 사용한다고 보기 어려울 뿐만 아니라 앞서 본 바와 같이 원고 회사가 2014. 6. 1. 이후에 A상가에 대한 관리권을 상실한 사정 등을 감안하면, 피고 C, D의 원고 회사에 대한 반소 청구는 나아가 볼 필요 없이 이유 없다.

나. 원고 관리단의 주장에 대한 판단

1) 원고 관리단의 주장

이 사건 철제 광고판은 그 설치로 인하여 A상가 전체의 기능적, 심미적 효용을 높이는데 이바지하였을 뿐만 아니라 피고 C, D가 동업하는 위 커피숍영업의 활성화에도 도움이 되었으며 위 피고들 모두 이 사건 철제 광고판의 존재를 잘 알고 있는 상태에서 H호의 소유권 내지 그 지분을 이전받은 점, 원고 관리단은 2018. 2. 1. 피고 D에게 이 사건 철제 광고판 철거를 위하여 협조를 구한다는 통고서를 발송하였으나, 피고 D는 2018. 2. 6. 이 사건 소송이 진행 중에 있다는 이유로 협조할 수 없다고 답한 점 등에 비추어 볼 때, H호의 공유자인 피고 C, D의 원고 관리단에 대한 이 사건 광고판 철거 및 그 설치 부분의 인도청구는 단지 원고 관리단에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 목적이 있으므로 허용되어서는 아니 된다.

2) 판단

① 피고들이 이 사건 철제 광고판을 통하여 실질적인 경제적 이익을 얻었음을 인정할 만한 자료가 부족한 점, ② 이 사건 철제 광고판을 제거한다고 하여 A상가에 회복하기 곤란할 정도의 특별한 손해가 발생한다고 보기도 어려운 점, ③ 갑 제22, 23호증의 각 기재에 따르면, 원고 관리단측이 2018. 2. 1. 피고 D에게 이 사건 철제 광고판 철거를 위하여 철제 광고판 아래의 창고에 있는 부속물들을 제거하는 등 협조를 구하는 통고서를 내용증명우편으로 보냈는데, 피고 D가 2018. 2. 6. 원고 관리단측에 이 사건 소송이 진행 중이고, 이 사건 철제 광고판 대지인 H호의 공유자인 피고 C에게는 위와 같은 통고서가 발송되지 않은 것으로 보여 피고 C 등과의 상의가 필요하다는 내용의 답변서를 내용증명우편으로 발송한 사실을 인정할 수 있으나, 위와 같은 사실만으로는 원고 관리단이

피고 C, D의 협조가 없이는 이 사건 철제 광고판 철거가 불가능하다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하면, 비록 앞서 본 바와 같이 피고 C, D가 원고 관리단에 대하여 이 사건 반소 제기 이전까지는 이 사건 철제 광고판의 무상 존속을 묵시적으로 승낙하였다고 하더라도, 원고 관리단이 제출한 증거들만으로 피고 C, D가 원고 관리단에 대하여 이 사건 철제 광고판 철거 및 그 설치 부분인 별지 4 도면 표시 '나' 부분의 인도를 구하는 것이 권리남용에 해당한다거나 신의칙에 위배된다고 볼 수는 없다.

따라서 원고 관리단의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 원고 관리단은 피고 C, D에게 H호 점포 중 별지 4 도면 표시 '나' 부분 9.1m² 위에 설치된 이 사건 철제 광고판을 철거하고, 별지 4 도면 표시 '나' 부분을 인도하며, 2017. 5. 2.부터 별지 4 도면 표시 '나' 부분 인도 완료일까지 피고 C에게 월 350,968원, 피고 D에게 월 38,996원의 각 비율로 계산한 차임 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고 관리단의 피고 C에 대한 본소청구, 피고 D에 대한 주위적 본소청구 및 피고 E에 대한 예비적 본소청구, 피고 C, D의 원고 관리단에 대한 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 원고 관리단의 피고 C에 대한 나머지 본소청구, 피고 D에 대한 나머지 주위적 본소청구 및 피고 E에 대한 주위적 본소청구, 원고 회사의 피고 C에 대한 본소청구, 피고 D, E에 대한 주위적 및 예비적 본소청구, 피고 C, D의 원고 관리단에 대한 나머지 반소청구 및 원고 회사에 대한 반소청구는 이유 없어 이를 각 기각하여야 한다. 제1심판결 중 이와 결론을 일부 달리한 부분은 부당하므로 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사김행순

판사서경원

판사주진오

별지