

서울중앙지방법원 2021. 8. 20 선고 2020가합528474(본소), 2021가합509036(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) 1. A

2. B

3. C

원고(반소피고)들 소송대리인 변호사 이수동

원고(반소피고)들 소송복대리인 변호사 류엄지

피고 1. D

2. E 주식회사

소송대리인 변호사 김현지, 김민현, 최병일

피고(반소원고) 주식회사 F

피고 1, 피고(반소원고)의 소송대리인 법무법인 명

담당변호사 석원재

피고 1, 피고(반소원고)의 소송복대리인 법무법인 케이엘에프

담당변호사 박대영

변론 종결 2021. 7. 16.

판결 선고 2021. 8. 20.

주 문

1. 피고 D, 피고(반소원고)는 공동하여 원고들에게, 각 22,500원 및 이에 대하여 피고 D는 2020. 5. 7.부터, 피고(반소원고)는 2020. 4. 4.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2020. 4. 1.부터 별지 부동산 목록 기재 순번 2번 건물의 인도 완료일까지 각 월 3,210,166원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 피고 주식회사 E는 원고들에게, 별지 부동산 목록 기재 순번 1번 토지에 관하여 서울중앙지방법원 2014. 9. 3. 접수 제196186호로 마친 근저당권설정등기와 같은 목록 기재 순번 2번 건물에 관하여 같은 법원 2015. 8. 4. 접수 제211552호로 마친 근저당권설정등기에 대하여, 각 2020. 3. 31. 피담보채무 소멸을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.
3. 원고(반소피고)들의 피고들, 피고(반소원고)에 대한 각 나머지 본소 청구, 피고(반소원고)의 원고(반소피고)들에 대한 반소 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분 중 원고(반소피고)들과 피고 D, 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분의 95%는 원고(반소피고)들이, 나머지는 피고 D, 피고(반소원고)가 각 부담하고, 원고(반소피고)들과 피고 주식회사 E 사이에 생긴 부분의 85%는 원고(반소피고)들이, 나머지는 피고 주식회사 E가 각 부담하며, 반소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 본소

피고 D, 피고 E 주식회사(이하 '피고 E'라 한다), 피고(반소원고, 이하 '피고 F'라 하고, 피고 F와 나머지 피고들을 통틀어 '피고들'이라고 한다)는 공동하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)들에게 별지 목록 기재 순번 1번 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다) 위의 건물을 철거하고, 이 사건 토지를 인도하라. 피고들은 연대하여 원고에게 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

인도완료일까지 월 9,630,500원의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 E는 원고들에게 이 사건 토지에 관하여 서울중앙지방법원 2014. 9. 3. 접수 제196186호로 마친 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)와 별지 목록 기재 순번 2번 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관하여 서울중앙지방법원 2015. 8. 4. 접수 제211552호로 마친 추가 근저당권설정등기(이하 '이 사건 추가 근저당권설정등기'라 한다)에 관하여 2020. 2. 29. 공제 내지 상계를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

2. 반소

원고들은 피고 F에게 306,250,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날부터¹⁾ 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들은 이 사건 토지를 1/3 지분씩 공유하고 있다.

나. 원고들은 2014. 8. 18. 피고 E, D와 아래 내용과 같은 임대차계약(이하 '1차 임대차계약'이라 한다)을 체결하였다.

토지임대차계약서

○ 부동산의 표시

- 소재지: 서울 강남구 G 토지 전체(이 사건 토지)

- 토지면적: 327.6m² 지목: 대

- 용도: 자동차경정비, 세차, 타이어 판매점

○ 계약내용

- 보증금: 1억 5,000만 원

- 계약금: 1,000만 원은 계약 시에 지불함

- 잔금: 1억 4,000만 원은 2014. 8. 22.에 지불한다

- 차임: 850만 원, 부가가치세 별도, 매월 5일 후불로 지불한다

○ 계약기간: 2014. 8. 22.부터 2019. 8. 19.까지(최대공사기간 45일을 인정하여 그 기간 동안 임대료를 지급하지 않기로 하므로 임대료 기산일을 10. 5.로 한다)

○ 특약사항

1. 현 나대지 상태에서의 계약이며, 임차인이 위 토지 지상에 건물을 신축하여 사용한다.

2. 목적물의 사용용도는 자동차경정비, 세차, 타이어 판매점으로 한다.

4. 임차인은 위 나대지에 임차인의 부담으로 건축물을 건축하여야 하며 그 건축물의 명의를 임대인 명의로 등기하여야 한다. 그에 대한 제반비용(취득세 및 기타 제세공과금)은 임차인이 부담한다. 또한 전기, 상하수도, 가스 등 모든 편의시설도 임차인이 전액 부담하여 설치하고 명의를 임대인 명의로 한다. 신축 후에도 재산세 및 환경교통 관련 부담금 및 제세공과금도 임차인이 부담한다.

5. 계약기간은 5년으로 하고 재계약 시 특별한 사정이 없는 한 기존 임차인에게 우선 임차하여 주며, 재계약 기간 및 임대조건은 상호 협의한다.

9. 임차인이 임대차 기간 만료 1개월 전까지 임대인과 재계약을 체결하지 않을 시에는 더 이상 임대할 의사가 없는 것으로 보고 임대기간 만료와 동시에 임대인의 승낙 하에 임차물을 임차인의 비용으로 원상태로 원상복구하거나 임대인이 원하면 현 상태대로 임대인에게 명도하여야 한다. 만약 임차인이 원상복구를 이행치 않을 시 임대인이 보증금에서 원상복구 되는 비용 및 제세공과금을 공제하여도 임차인은 이의를 제기치 않는다.

12. 피고 E가 임차보증금을 지불하므로 위 토지등기부에 보증금을 담보하는 성격의 1억 5,000만 원의 근저당권을 설정하기로 하며, 설정비용은 임차인이 부담한다. 또한 만기 시에 임대인은 피고 E에 보증금을 반환하며 근저당권 말소와 동시이행 한다. 보증금 반환 시 미지급된 임대료 및 각종 공과금을 공제하고 반환해도 이의를 제기하지 않는다.

13. 피고 D는 이 사건 토지 위에 건물을 신축하고 사업을 하는 주체로서 건물신축비용 및 제비용 부담 및 매월 임대료 및 공과금을 지불하고 사업과 관련된 인허가 또는 설치운영 시 임대인과 협의하고

소통한다.

14. 건축물 준공완료 또는 등기가 나는 즉시 본 계약서에 준해서 대지와 건축물 내용이 들어가는 계약서를 다시 작성한다. 또한 건축물 준공완료 또는 건물 보존등기 후 1개월 이내에 건물에도 공동담보로 제1순위 근저당권을 설정한다.

15. 본 계약서의 임대인은 공유자 3명이며, 3명 모두에게 계약서의 모든 효력이 미친다. 본 계약서의 임차인은 2명이며, 2명 모두에게 계약서의 효력이 미치며, 임차인으로서의 모든 의무를 동일하게 진다.

다. 피고 E는 원고들에게 임대차보증금 150,000,000원을 지급하였고, 임대차보증금 반환 채권을 담보하기 위하여 1차 임대차계약에 따라 이 사건 토지에 관하여 2014. 9. 3. 채권최고액 150,000,000원, 채무자 원고들, 근저당권자 피고 E로 하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다. 라. 피고 F는 2014. 9. 17. 원고들 명의로 이 사건 건물의 건축허가를 받은 뒤, 2014. 9. 23. 착공하여 2015. 2. 9. 사용승인을 받았으며, 2015. 5. 27. 원고들 앞으로 각 1/3 지분씩 소유권보존등기를 마쳤다. 건축대장상 건축주는 원고 A, 공사시공자(현장관리인)은 원고 C으로 기재되어 있다.

마. 원고들은 1차 임대차계약 제14조에 따라 2015. 5. 1. 피고들과 아래 내용과 같은 임대차계약(이하 '2차 임대차계약'이라 하고, 1차 임대차계약과 통틀어 '이 사건 각 임대차계약'이라 한다)을 체결하였다.

임대차계약서

○ 부동산의 표시

- 소재지: 서울 강남구 G 토지 및 건물(이 사건 토지 및 이 사건 건물)
- 토지면적: 327.6㎡ 건물연면적: 323.18㎡
- 용도: 자동차경정비, 세차, 타이어 판매점

○ 계약내용

- 보증금: 1억 5,000만 원
- 차임: 850만 원(부가가치세 별도), 매월 말일 지불

○ 계약기간: 2015. 5. 1.부터 2020. 4. 말일까지

○ 특약사항

3. 계약기간은 5년으로 하고 재계약 시 특별한 사정이 없는 한 기존 임차인에게 우선 임차하여 주며, 재계약 기간 및 임대조건은 상호 협의한다.

4. 임대료는 계약기간 중 2년간은 임대차 계약서상의 금액(보증금 1억 5,000만 원/월차임 850만 원, 부가가치세 별도)으로 하되, 2년 후에는 연 3%를 증액하며 그 이후에는 협의하여 증액한다. 경기가 하락 시에는 협의하여 감액할 수도 있다.

7. 임차인이 임대차 기간 만료 1개월 전까지 임대인과 재계약을 체결하지 않을 시에는 더 이상 임대할 의사가 없는 것으로 보고 임대기간 만료와 동시에 임대인의 승낙 하에 임차물을 임차인의 비용으로 원상태로 원상복구하거나 임대인이 원하면 현 상태대로 임대인에게 명도하여야 한다. 명도 시(7항 및 9항 사유 시) 임차인은 임대인에게 권리금을 주장할 수 없다. 만약 임차인이 원상복구를 이행치 않을 시 임대인이 보증금에서 원상복구 되는 비용 및 제세공과금을 공제하여도 임차인은 이의를 제기하지 않는다.

9. 아래와 같은 경우는 이유 여하를 막론하고 본 임대차 계약은 자동 해지되고, 임차인은 즉시 임차물을 임대인에게 명도하여야 한다.

(1) 임차인이 임대료를 3개월 이상 연체하였을 시

10. 피고 E는 이 사건 토지, 이 사건 건물에 보증금을 담보하는 성격의 1억 5,000만 원의 근저당권을 설정하기로 하며, 설정비용은 임차인이 부담한다. 또한 계약 만기 및 해지 시에 임대인은 피고 E에 보증금을 반환하며 근저당권 말소와 동시이행 한다. 보증금 반환 시 미지급된 임대료 및 각종 공과금을 공제하고 반환해도 이의를 제기하지 않는다.

11. 피고 F, D는 사업을 하는 주체로서 매월 임대료 및 각종 제세공과금을 지불하고 사업과 관련된 인허가 또는 설치운영 시 임대인과 협의하고 소통한다.

12. 본 계약서의 임대인은 공유자 3명이며, 3명 모두에게 계약서의 모든 효력이 미친다. 본 계약서의 임차인은 3명이며, 3명 모두에게 계약서의 효력이 미치며, 임차인으로서의 모든 의무를 동일하게 진다.

바. 피고 E는 2차 임대차계약에 따라 임대차보증금 반환 채권을 담보하기 위하여 이 사건 건물에

관하여 2015. 8. 4. 채권최고액 150,000,000원, 채무자 원고들, 근저당권자 피고 E로 하여 공동 근저당권설정등기(이 사건 추가 근저당권설정등기)를 마쳤다.

사. 차임을 지급하기로 한 피고 D(이 사건 각 임대차계약), 피고 F(2차 임대차계약)는 2015. 1.부터 2019. 12.까지의 차임 중 448,800,000원만 지급하였다.

아. 원고들은 2019. 10. 28. 피고들에게 미지급 차임을 청구하였으나, 피고들은 이를 지급하지 않았다. 원고들은 2020. 1. 2. 피고들에게 2차 임대차계약을 해지한다는 통지를 하였고, 위 통지는 2020. 1. 3. 피고들에게 도달하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 6, 7호증(가지번호를 포함, 이하 같다), 을가 제1, 49호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고들 주장의 요지 가) 원고들은 2020. 1. 2. 피고들의 차임 미지급을 이유로 2차 임대차계약을 해지하였다. 따라서 피고들은 이 사건 토지 소유자인 원고들에게 이 사건 건물을 철거하고 이 사건 토지를 인도할 의무가 있다.

나) 또한 피고들의 2015. 1.부터 2019. 12.까지 연체된 차임 121,176,000원(60개월 차임 569,976,000원에서 실제 지급한 448,800,000원을 공제) 및 2020. 1.부터 2020. 3.까지의 차임 및 차임 상당의 부당이득금 28,891,500원을 임대차보증금에서 공제하면, 임대차보증금은 모두 소멸하고, 부당이득금 67,500원이 남는다. 따라서 피고들은 원고들에게 위 67,500원 및 이에 대한 지연손해금과 2020. 4. 1.부터 이 사건 토지 인도완료일까지 월 9,630,500원의 비율에 의한 차임 상당의 부당이득금을 반환할 의무가 있고, 피고들의 채무는 민법 제654조, 제616조에 따라 연대채무의 관계에 있다.

다) 한편 원고들의 임대차보증금반환채무를 담보하기 위하여 설정한 피고 E 명의의 이 사건 근저당권설정등기 및 이 사건 추가 근저당권설정등기는, 그 피담보채무가 모두 소멸하였으므로 말소되어야 한다.

2) 피고 D, F 주장의 요지 가) 이 사건 건물은 원고들 소유이므로, 피고 D, F에게 위 건물의 철거

의무는 없다.

나) 원고들은 2015. 1.부터 2015. 5.까지의 차임을 면제하여 주었으므로, 피고 D, F는 2015. 6.부터 월 935만 원의 차임을 부담하고 있었다. 한편 2차 임대차계약 특약사항 제4조는 2017. 5.부터 차임을 최대 3%까지 증액할 수 있다고 정한 것인데, 달리 증액에 관한 합의를 한 바 없으므로 2017. 5.부터의 차임은 증액되지 않았다. 따라서 2015. 5.부터 2020. 1.까지의 차임은 532,950,000원(= 9,350,000원 × 57개월)이고, 그중 피고 D, F는 448,800,000원을 지급하였으므로, 미지급차임은 84,150,000원(= 532,950,000원 - 448,800,000원)에 불과하다.

다) 피고 F는 이 사건 건물을 신축하기 위하여 433,031,041원을 지출하였다. 이 사건 건물의 신축은 원고들의 사무인데, 피고 F의 비용으로 타인의 사무를 처리하였으므로, 피고 F는 원고들에 대하여 그 필요비 및 유익비로서 433,031,041원의 채권을 가지고 있다. 설령 이 사건 건물의 신축이 피고들의 사무라 하더라도, 원고들은 이 사건 건물을 법률상 원인 없이 취득하였으므로, 피고 F는 원고들에 대하여 위 비용 상당의 부당이득 반환 채권을 가지고 있다. 따라서 피고 F는 위 채권을 원고들의 피고들에 대한 차임 및 부당이득반환 채권과 상계한다.

3) 피고 E 주장의 요지 가) 이 사건 건물은 원고들 소유이므로, 피고 E에게 위 건물의 철거 의무는 없다.

나) 이 사건 각 임대차계약에 의하면 피고 E는 보증금을 부담하고, 피고 D, F는 차임을 부담하기로 하였으므로, 피고 E와 나머지 피고들 사이의 채무를 연대채무로 하지 않기로 정한 것이다. 또한 이 사건 각 임대차계약의 임대목적물 반환의무는 직접 점유하여 사용·수익하고 있는 피고 D, F의 의무일 뿐, 피고 E의 의무가 아니고, 이를 연대하여 이행할 수도 없다.

다) 피고 E는 이 사건 토지나 이 사건 건물을 직접 점유하거나 사용·수익하고 있지 않으므로, 부당이득반환 의무가 없다.

라) 이 사건 각 임대차계약에 의하면 3개월 이상의 차임이 연체되면 자동으로 임대차계약이 해지된다고 정하고 있음에도, 원고들은 차임 연체 사실을 피고 E에 알리지 않았고, 뒤늦게 2차 임대차계약을 해지함으로써, 부당하게 연체 차임의 액수를 증가시켰다. 따라서 연체 차임 전액을 임대차보증금에서 공제하는 것은 신의성실의 원칙에 반한다.

마) 원고들은 피고 E에 임대차보증금에서 부당이득금이 아닌 연체차임만을 공제하고 남은 돈을 지급할 의무가 있고, 이는 피고 E의 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행의무와 동시이행의 관계에 있다.

나. 2차 임대차계약의 해지 여부

1) 연체차임에 관한 판단 가) 원고들과 피고들은 1차 임대차계약을 통해 임대기간 2014. 8. 22.부터 2019. 8. 19., 차임 월 8,500,000원 및 부가가치세 10%의 합계 9,350,000원(= 8,500,000원 × 110%), 차임 지급은 2014. 10. 5.부터로 지급하기로 정한 사실, 다시 2차 임대차계약을 통해 임대기간 2015. 5. 1.부터 2020. 4. 30.까지, 차임 월 8,500,000원 및 부가가치세 10%의 합계 9,350,000원(= 8,500,000원 × 110%)으로 하되, 2년 후에는 연 3%를 증액하며 그 이후에는 협의하여 증액하기로 한 사실은 앞서 본 바와 같다.

나) 따라서 부가가치세를 포함한 차임은 차임 기산일로 정한 2014. 10. 5.부터 2차 임대차계약에서 정한 2년 만기일인 2017. 4. 30.까지는 월 9,350,000원, 2017. 5. 1.부터 임대차기간 종료 시까지는 월 9,630,500원(= 9,350,000원 × 103%)이다.

다) 이에 대하여 피고 D, F는 2015. 1. 1.부터 2015. 5. 31.까지의 차임을 면제받았다고 항변하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로, 위 피고들의 위 항변은 이유 없다.

라) 또한 위 피고들은 2차 임대차계약에서 2년 후 차임을 반드시 증액하는 것이 아니라 3%의 범위 내에서 협의하기로 한 것에 불과하다고 주장하나, 원고와 피고들은 2차 임대차계약을 통해 '2년 후에는 연 3%를 증액하며 그 이후에는 협의하여 증액한다'라고 정하였고, 그 문언상 2년 후에는 확정적으로 연 3%를 증액하고, 그 이후에는 협의를 통해 증액하는 것임이 명백하므로, 위 피고들의 위 주장 역시 이유 없다.

2) 2차 임대차계약의 해지 가) 2차 임대차계약은 3개월 이상의 차임 연체 시 임대차계약이 해지된다고 정하고 있는 사실, 피고 D, F는 2차 임대차계약의 임대차기간인 2015. 5. 1.부터 2019. 12. 31.까지의 차임 532,576,000원[= 224,400,000원(= 월 9,350,000원 × 2015. 5. 1.부터 2017. 4. 30.까지 24개월) + 308,176,000원(= 월 9,630,500원 × 2017. 5. 1.부터 2019. 12. 31.까지 32개월)] 중 448,800,000원만 지급하였고, 나머지 차임은 지급하지 않은 사실, 원고들의

2차 임대차계약 해지의 의사표시가 2020. 1. 3. 피고들에게 도달한 사실2)은 앞서 본 바와 같다.

나) 따라서 피고들의 2019. 12. 31.까지의 미지급 차임은 83,776,000원(= 532,576,000원 - 448,800,000원)으로 3개월분의 차임 28,891,500원(= 월 9,630,500원 × 3개월)을

초과하였으므로, 2차 임대차계약은 원고들의 해지의 의사표시가 피고들에게 도달한 2020. 1. 3. 해지되었다.

다) 한편 피고 E는 2차 임대차계약 특약사항 제9조에 따라 3개월분의 차임이 연체되었을 때 2차 임대차계약이 자동으로 해지되었다고 주장한다. 그러나 차임을 부담하기로 한 피고 D, F는 2015. 12.을 기준으로 하여 이미 3월분 이상의 차임을 연체하였는데, 그럼에도 2019. 12.이 될 때까지 2차 임대차계약을 그대로 유지하는 데 특별한 다툼이 없었던 것으로 보인다. 그렇다면 원고들과 피고들은 묵시적으로 2차 임대차계약 특약사항 제9조에 관하여 피고들에게 유리하게(민법 제640조에 따른 법정 해지는 2기 이상의 차임만 연체해도 가능하나, 위 계약 제9조에 따라 3기 이상의 차임이 연체되어야 해지가 가능하고, 자동해지가 아닌 해지권 행사에 따른 해지로 보게 될 경우, 피고들로서는 연체 차임을 해지 전 지급함으로써 임대차계약을 유지할 수 있어 임차인인 피고들에게 유리하다. 또한 피고 E의 경우, 임대차보증금은 차임만을 담보할 뿐 임대차계약 종료 이후 부당이득반환채무를 담보하지 않는다는 전제하에 자동해지가 피고 E에 더 유리하다는 취지로 주장하는 것으로 보이나, 뒤에서 보는 바와 같이 임대차보증금은 임대차계약 종료 이후 부당이득반환채무도 담보하는 것이므로, 위와 같이 자동해지 배제에 관한 묵시적 합의로 인해 피고 E의 법적 지위가 불리하게 변하지 않는다) 자동해지 부분을 배제하기로 합의하였다고 봄이 타당하다. 따라서 피고 E의 위 주장은 이유 없다.

다. 이 사건 건물 철거 청구에 관한 판단

1) 관련 법리 가) 건물철거는 그 소유권의 종국적 처분에 해당하는 사실행위이므로 원칙으로는 그 소유자(민법상 원칙적으로는 등기명의자)에게만 그 철거처분권이 있다 할 것이고, 예외적으로 건물을 전 소유자로부터 매수하여 점유하고 있는 등 그 권리의 범위 내에서 그 점유 중인 건물에 대하여 법률상 또는 사실상 처분을 할 수 있는 지위에 있는 자에게도 그 철거처분권이 있다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다61521 판결 등 참조).

나) 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).

2) 구체적 판단 가) 앞서 본 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 이 사건 건물은 원고들의 소유로 봄이 타당하다.

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

② 1차 임대차계약에 관한 계약서 제목은 '토지임대차계약서'이나, 2차 임대차계약에 관한 계약서 제목은 '임대차계약서'로, 그 제목이 변경되었다. 또한 1차 임대차계약의 임대차목적물은 이 사건 토지만 기재되어 있으나, 2차 임대차계약의 임대차목적물에는 이 사건 토지 및 이 사건 건물로 기재되어 있다. 결국 원고들과 피고들의 의사는, 이 사건 건물을 임대차목적물로 삼기로 한 것이고, 이는 이 사건 건물의 소유권을 원고들에게 귀속시키기로 합의한 것이라 할 수 있다.

③ 만약 원고들의 의사가 이 사건 토지만을 임대하는 것이었다면, 이 사건 건물의 신축 후 새롭게 임대차계약을 체결할 필요도 없고, 이 사건 건물 신축 비용의 부담 주체를 정한다거나 건축허가 및 소유권보존등기의 명의를 원고들로 하기로 약정할 필요가 없다.

나) 따라서 피고들이 이 사건 건물의 소유자나 처분 권한이 있는 자임을 전제로 한 원고의 피고들에 대한 이 사건 건물의 철거 청구는 받아들이지 않는다.

라. 이 사건 토지의 인도 청구에 관한 판단

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 1996. 6. 14. 선고 95다47282 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 이 사건 토지 위에는 이 사건 건물이 존재하고 있고, 이 사건 건물은 자동차경정비, 세차, 타이어 판매점으로 사용되고 있어 차량의 주차, 대기를 위한 정차 등을 위한 공간이 필요하여, 이 사건 토지 전부는 이 사건 건물의 사용에 쓰이고 있다.

나) 원고들은 이 사건 토지에 대한 소유권을 근거로 하여 피고들에 대하여 이 사건 토지의 인도를 구하고 있다(소장 제11면). 이는 소유권에 기한 방해배제청구권을 행사하고 있는 것인데, 이 사건 토지는 위 법리에 따라 이 사건 건물의 소유자인 원고들이 점유하고 있는 것으로 보아야 한다. 따라서 단지 이 사건 건물만을 점유하는 피고들은 이 사건 토지를 점유하고 있지 않으므로, 피고들에 대한 건물 인도 청구가 가능한 것은 별론으로 하더라도, 피고들에 대한 이 사건 토지의 인도 청구는 이유 없다.

다) 설령 원고들이 2차 임대차계약을 근거로 하여 피고들에 대하여 이 사건 토지를 인도할 계약상 의무를 구하고 있는 것으로 선해한다 하더라도, 앞서 본 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 볼 때 2차 임대차계약의 임대차목적물은 이 사건 토지가 아닌 이 사건 건물로 볼 수 있으므로, 피고들에 대한 건물 인도 청구가 가능한 것은 별론으로 하더라도, 2차 임대차계약을 근거로 해서도 이 사건 토지를 인도할 의무가 발생한다고 보기 어렵다.

① 이 사건 건물의 소유권이 원고들에게 있음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 앞서 본 법리에 따라 이 사건 토지는 이 사건 건물의 소유자인 원고들이 점유하고 있다. 목적물을 점유하여 사용·수익하는 것을 목적으로 하는 임대차계약의 성질에 비추어 볼 때, 임차인이 점유하지도 않을 부동산을 임대차계약의 목적물로 삼는 것은 이례적이다.

② 피고들은 이 사건 토지 위에 이 사건 건물을 신축하여 타이어 판매 등의 영업을 하려 하는데, 그 과정에서 일단 이 사건 건물의 신축을 위해 이 사건 토지의 점유가 필요하였고, 그에 따라 1차 임대차계약을 체결하였다. 그런데 이 사건 건물이 신축된 후, 원고들이 이를 소유함으로써, 피고들은 원고들로부터 이 사건 건물을 임차하고자 하였고, 그에 따라 원고들과 피고들은 2차 임대차계약을 새로 체결하면서, 임대차목적물에 이 사건 건물을 명시하였다. 결국 2차 임대차계약을 통해 임대차목적물은 1차 임대차계약의 임대차목적물이었던 이 사건 토지에서 이 사건 건물로 변경된

것이라 할 수 있다.

③ 2차 임대차계약의 임대차목적물에 이 사건 토지도 기재되어 있으나, 이는 법률 전문가가 아닌 원고들과 피고들이, 건물의 임차인이 건물을 점유하여 사용하면 곧 토지도 점유하여 사용하는 것으로 보고 그와 같이 이 사건 토지도 임대차목적물로 삼은 것에 불과하다고 보인다.

라) 따라서 원고들의 피고들에 대한 이 사건 토지의 인도 청구는 어느 모로 보나 이유 없다.

마. 부당이득반환 청구에 관한 판단

1) 피고 D, F에 대한 청구 가) 미지급 차임 및 부당이득액의 계산

(1) 1차 임대차계약에 따른 차임은 임대차기간 중 차임을 지급하기로 한 기간에 해당하는 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, F는 2차 임대차계약 해지 이후부터 이 사건 변론종결일까지도 이 사건 건물을 여전히 사용·수익하고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으며, 2차 임대차계약 해지 이후의 차임 상당의 부당이득금은 그 전과 같은 차임 상당액일 것으로 추인된다.

(2) 따라서 원고들이 구하는 이 사건 각 임대차계약상 차임 중 2015. 1. 1.부터 2017. 4. 30.까지의 차임 261,800,000원(= 9,350,000원 × 28개월3)), 2017. 5. 1.부터 2020. 1. 3.까지의 차임 309,107,984원(= 9,630,500원 × 32개월4) + 9,630,500원 × 3/315)) 및 2020. 1. 4.부터 2020. 3. 31.까지의 차임 상당의 부당이득 27,959,516원(= 9,630,500원 × 28/316) + 9,630,500원 × 2개월7))의 합계는 598,867,500원(= 261,800,000원 + 309,107,984원 + 27,959,516원)이다.

(3) 한편 원고들은 차임 중 448,800,000원을 지급받았다고 자인하고 있고, 임대차보증금 150,000,000원과 공제한다고 주장한다. 그러므로 위 피고들의 2015. 1. 1.부터 2020. 1. 3.까지의 차임 570,907,984원(= 261,800,000원 + 309,107,984원)은 위 448,800,000원으로 변제되어 122,107,984원이 남고, 이는 다시 임대차보증금과 공제되어 임대차보증금 27,892,016원(= 150,000,000원 - 122,107,984원)이 남는다. 그리고 다시 2020. 1. 4.부터 2020. 3. 31.까지

발생한 부당이득금 27,959,516원에 남은 임대차보증금을 공제하면 부당이득금 67,500원(= 27,959,516원 - 27,892,016원) 및 2020. 4. 1.부터 위 피고들의 이 사건 건물 인도 완료일까지 월 9,630,500원의 비율로 계산한 부당이득금이 남는다.

나) 위 피고들 채무의 중첩관계 및 원고들 채권의 중첩관계

(1) 관련 법리

(가) 여러 사람이 공동으로 법률상 원인 없이 타인의 재산을 사용한 경우의 부당이득의 반환채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분적 이득의 반환으로서 불가분채무이고, 불가분채무는 각 채무자가 채무 전부를 이행할 의무가 있으며, 1인의 채무이행으로 다른 채무자도 그 의무를 면하게 된다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결 등 참조).

(나) 토지공유자는 특별한 사정이 없는 한 그 지분에 대응하는 비율의 범위 내에서만 그 차임 상당의 부당이득금반환의 청구권을 행사할 수 있다(대법원 1979. 1. 30. 선고 78다2088 판결 참조).

(2) 구체적 판단

(가) 원고들은 민법 제654조, 제616조에 따라 위 피고들의 채무가 연대채무의 관계에 있다고 주장하나, 위 피고들의 채무는 임대차계약에 기한 것이 아니라 부당이득에 기한 것이므로, 임대차에 관한 민법 규정이 적용되지 않고 부당이득법리가 적용된다. 따라서 앞서 본 법리에 의하면, 위 피고들의 부당이득반환채무는 불가분채무의 관계에 있다.

(나) 또한 원고들의 피고들에 대한 부당이득반환 채권은 특별한 사정이 없는 한 분할채권이고, 달리 보아야 할 특별한 사정이 보이지 않는다.

다) 피고 D, F의 상계 항변에 관한 판단

(1) 위 피고들은 피고 F가 원고들에 대하여 이 사건 건물의 신축 비용에 관한 사무관리로 인한 유익비 및 필요비 반환 또는 부당이득반환 채권을 가지고 있다고 주장하면서, 이를 원고들의 피고들에 대한 부당이득반환 채권과 상계한다고 항변한다.

(2) 살피건대, 피고 F가 이 사건 건물을 신축한 것은 1차 임대차계약에 따라 피고 측이 이를 신축하고, 그 비용도 부담하기로 약정하였기 때문이므로, 이 사건 건물의 신축이 원고들의 사무라 할 수 없다. 또한 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 임대차계약의 해석상 원고들이 이 사건 건물의 소유권을

취득하기로 약정하였으므로, 원고들의 이득이 법률상 원인 없이 이루어진 것이라고 할 수도 없다.

(3) 따라서 피고 F가 원고들에 대하여 사무관리 또는 부당이득에 따른 채권을 가지고 있음을 전제로 한 위 피고들의 상계 항변은 이유 없다.

라) 소결

따라서 피고 D, F는 공동하여 원고들에게 각 2020. 3. 31.까지의 남은 부당이득금 22,500원(= 67,500원 × 1/3) 및 이에 대하여 원고들이 그 지급을 구하는 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날인 피고 D는 2020. 5. 7.부터, 피고 F는 2020. 4. 4.부터 각 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%로 계산한 지연손해금과 2020. 4. 1.부터 위 피고들의 이 사건 건물 인도완료일까지 8월 3,210,166원(= 9,630,500원 × 1/3, 원 미만 버림)의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 E에 대한 청구 가) 원고들은 피고 E에 대해서도 위와 같이 발생한 부당이득금에서 임대차보증금을 공제하고 남은 부당이득금의 반환을 구하고 있다.

나) 그러나 2차 임대차계약이 종료된 이후에 발생하는 차임 상당의 부당이득금은 민법 제741조에 따른 것으로, 이익을 얻고 있는 자를 상대로만 청구할 수 있다. 그런데 피고 E가 이 사건 건물을 사용·수익하고 있다고 볼 아무런 증거가 없으므로, 원고들의 피고 E에 대한 부당이득반환 청구는 이유 없다.

다) 또한 원고들은 나머지 피고들의 부당이득반환채무를 피고 E도 연대하여 책임을 진다는 취지로도 주장하나, 앞서 본 바와 같이 원고들이 연대채무의 관계에 있다고 주장하는 근거는 민법 제654조, 제616조인데, 이는 임대차계약에 적용되는 것일 뿐 부당이득반환 청구에 적용되는 것은 아니다. 또한 2차 임대차계약 특약사항 제12조는 2차 임대차계약이 임차인 모두에게 적용되며 임차인으로서의 모든 의무를 동일하게 진다고 규정하고 있기는 하나, 이는 임대차계약에 따른 차임 청구에 관하여 적용되는 것일 뿐, 임대차계약 종료 이후의 부당이득반환 청구에 적용되는 것으로 볼 수 없다.

라) 따라서 원고들의 피고 E에 대한 부당이득반환 청구는 이유 없다.

바. 이 사건 각 근저당권의 말소 청구에 관한 판단

1) 이 사건 각 임대차계약에 따라 피고 E는 원고들에게 임대차보증금 150,000,000원을 지급하되,

임대차보증금 반환 채권을 담보하기 위하여 이 사건 토지 및 이 사건 건물에 근저당권을 설정하기로 약정한 사실, 이 사건 토지에 이 사건 근저당권설정등기를, 이 사건 건물에 이 사건 추가 근저당권설정등기를 각 마친 사실은 앞서 본 바와 같다.

2) 한편 앞서 본 바와 같이 위 임대차보증금은 공동임차인인 피고 D, F의 미지급 차임 및 2020. 1. 4.부터 2020. 3. 31.까지의 부당이득금에 모두 공제되어 소멸하였다.

3) 이에 대하여 피고 E는 부당이득금의 경우 실제 이 사건 건물을 사용·수익하지 않는 피고 E가 지급한 임대차보증금으로는 담보되지 않는다는 취지로 주장한다. 그러나 부동산임대차에 있어서 임차인이 임대인에게 지급하는 임대차보증금은 임대차관계가 종료되어 목적물을 반환하는 때까지 그 임대차관계에서 발생하는 임차인의 모든 채무를 담보하는 것으로서, 임대인의 임대차보증금 반환의무는 임대차관계가 종료되는 경우에 그 임대차보증금 중에서 목적물을 반환받을 때까지 생긴 연체차임 등 임차인의 모든 채무를 공제한 나머지 금액에 관하여서만 비로소 이행기에 도달하는 것이므로(대법원 2002. 12. 10. 선고 2002다52657 판결 등 참조), 설령 피고 E가 이 사건 건물을 직접 사용·수익하지 않는다 하더라도 그가 지급한 임대차보증금의 성격이 달라진다고 볼 수 없고, 따라서 임대차계약 종료 후 발생하는 부당이득금 역시도 위 임대차보증금으로 담보된다. 그러므로 피고 E의 위 주장은 이유 없다.

4) 또한 피고 E는 2차 임대차계약 특약사항 제9조에 따라 3개월 이상의 차임 연체 시 2차 임대차계약은 자동으로 해지되어야 함에도 이를 피고 E에 알리지 않아 차임 연체가 부당하게 증가하였으므로, 부당하게 증가한 연체 차임을 임대차보증금에서 공제하는 것은 신의성실의 원칙에 반한다고 항변한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 임대차보증금은 임대차계약의 종료 이후에 발생하는 차임 상당의 부당이득금까지도 모두 담보하므로, 2차 임대차계약의 해지일과 무관하게 피고 D, F의 이 사건 건물 사용·수익이 중단되지 않는 한 피고 E의 법적 지위가 달라지지 않는다. 또한 달리 원고들에게 피고 E에 대한 차임 연체 통지 의무가 있다고 볼 근거도 없어, 원고들이 피고 E에 차임 연체를 알리지 않았다거나, 3개월 차임 연체가 있는 즉시 2차 임대차계약을 해지하지 않았다 하더라도, 이것이 신의성실의 원칙에 반하는 것이라고 하기 어렵다. 따라서 피고 E의 위 항변도 이유 없다.

5) 이 사건 각 임대차계약에 따라 위 각 근저당권은 임대차보증금 반환 채무만을 피담보채무로 하기로 하였고, 이 사건 근저당권설정등기 및 이 사건 추가 근저당권설정등기는 그 피담보채무인 임대차보증금 반환 채무가 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 있다9) .

3. 반소에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

- 1) 피고 F 주장의 요지 피고 F는 원고들과, 이 사건 토지 위에 피고 F의 비용으로 이 사건 건물을 신축하되 이를 원고들의 소유로 하고, 이 사건 토지와 이 사건 건물을 원고들로부터 임차하며, 원고들은 이 사건 건물의 임대기간 종료 시 피고 F에 이 사건 건물의 잔존가치를 반환하기로 약정하였다. 이 약정에 따라 피고 F는 이 사건 건물을 신축하여 원고들 명의로 소유권보존등기를 마쳤고, 이후 이 사건 토지 및 건물의 임대차계약이 해지되었으므로, 원고들은 피고 F에 잔존 가액인 306,250,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
- 2) 원고들 주장의 요지 원고들이 피고 F에 이 사건 건물의 잔존 가액을 지급하겠다는 약정을 한 사실이 없다.

나. 구체적 판단

- 1) 갑 제1, 2, 3호증, 을가 제1, 49호증의 각 기재, H감정평가사무소에 대한 감정촉탁 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 F가 원고들로부터 이 사건 토지를 임차하여 그 위에 이 사건 건물을 신축한 사실, 이 사건 건물의 현재 가액이 306,250,000원인 사실은 인정된다.
- 2) 그러나 원고들이 이 사건 건물의 잔존 가액을 피고 F에 정산하여 주기로 약정하였다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없고, 오히려 1차 임대차계약 특약사항 제4조에 의하면 이 사건 건물의 신축 비용은 모두 임차인들이 부담하기로 약정하였다.
- 3) 따라서 피고 F의 원고들에 대한 이 사건 반소 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고,

원고들의 피고들에 대한 나머지 본소 청구 및 피고 F의 원고들에 대한 반소 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사허명산

판사심현근

판사정신영

별지

- 1) 피고 F는 '이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터'라고 기재하였으나, 오기임이 명백하다.
- 2) 당사자의 일방 또는 쌍방이 수인인 경우의 계약 해지 시 그 전원으로부터 또는 전원에 대하여 하여야 하므로, 공동임차인과의 임대차계약 역시 공동임차인 전원에 대하여 해지의 의사표시를 하여야 할 것인데(민법 제547조 제1항, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다5537 판결 참조), 갑 제7호증(임대차계약 해지 통지서 배달결과 확인)에는 피고 F에 대한 도달 사실만 기재되어 있으나, 피고 D, E는 2020. 1. 3. 원고들의 해지의 의사표시를 받았다는 사실을 전제로 주장을 개진하고 있어, 이에 대하여 다투지 않는 것으로 본다.
- 3) 2015. 1. 1.부터 2017. 4. 30.까지 총 28개월
- 4) 2017. 5. 1.부터 2019. 12. 31.까지 총 32개월
- 5) 2020. 1. 1.부터 2020. 1. 3.까지 총 3일을 1월 한 달에 해당하는 31일로 나눈 값
- 6) 2020. 1. 4.부터 2020. 1. 31.까지 총 28일을 1월 한 달에 해당하는 31일로 나눈 값
- 7) 2020. 2. 1.부터 2020. 3. 31.까지 총 2개월
- 8) 원고들은 '이 사건 토지의 인도완료일까지'로 구하고 있으나, 원고들은 2차 임대차계약의 종료에 따른 부당이득을 구하고 있어, 결국 '임대차목적물의 반환일'까지 구하고 있는 것으로 보이므로, 임대차목적물에 해당하는 '이 사건 건물의 인도완료일'까지로 선택한다.
- 9) 원고들은 '2020. 2. 29. 공제 내지 상계를 원인으로 한 말소등기절차'의 이행을 구하고 있으나, 그 취지는 피담보채무인 임대차보증금 반환채무의 소멸을 원인으로 한 말소등기절차의 이행을 구하고

있는 것으로 보이고, 임대차보증금 반환채무는 2020. 3. 31. 소멸하였으므로, 위와 같이 선택한다.