

대구고등법원 2017. 5. 25 선고 2016나26137, 2016나26144 판결 [2016나26137(본소)

건물
2016나26144(반소) 건물매수청구
]

전 문

원고(반소피고), 피항소인

서△곤

대구 중♡ 동◇◆◆33, ○○동 ○○호 (대●동, ○○아파트)

소송대리인 법무법인 신□

담당변호사 김@우

피고(반소원고), 항소인

임▽택

대구 북× 칠◇◇◇대로5▽▽▽32, ○○동 ○○호 (태♠동, ○○아파트)

소송대리인 법무법인 민후

담당변호사 신상민

제 1 심 판 결 대구지방법원 2016. 9. 30. 선고 2015가합207277(본소), 2016가합205100(반소)

판결

변 론 종 결 2017. 4. 20.

판 결 선 고 2017. 5. 25

주 문

1. 제1심판결 중 금전지급에 관한 본소에 관하여 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고(반소원고) 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고(반소피고)의 본소청구를 기각한다.

피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 2015. 10. 10.부터 별지 제1, 2기재 부동산의 인도완료일까지 월 9,418,750원의 비율로 계산한 돈에서 15,600,000원을 공제한 금액을 지급하라.

2. 피고(반소원고)의 본소 및 반소에 관한 나머지 항소를 모두 기각한다.

3. 소송총비용은 본소와 반소를 통틀어 원고(반소피고)가 10%, 피고(반소원고)가 90%를 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 본소 청구취지

가. 별지 목록 제2기재 부동산은 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)의 소유임을 확인한다.

나. 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)는 원고에게 (1) 별지 목록 제1, 2기재 부동산을 각 인도하고, (2) 2015. 10. 10.부터 위 각 부동산의 인도 완료일까지 월 9,418,750원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 반소 청구취지

원고는 피고에게 396,072,060원과 이에 대하여 이 사건 반소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 항소취지

제1심판결의 본소 및 반소에 대한 부분을 취소한다. 원고의 본소청구를 기각한다.

반소 청구취지 기재와 같은 판결

이 유

1. 본소, 반소 공통의 기초사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 10, 24호증, 을 제1, 2, 7호증(특별히 표시하지 않는 경우 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있고, 반증이 없다.

가. 원고는 별지 목록 제1기재 부동산(이하 '제1토지'라 한다)의 소유자이고, 배□길은 제1토지와 접해있는 같은 목록 제3기재 부동산(이하 '제3토지'라 한다)의 소유자이다. 피고는 제1, 3토지 위에 있는 같은 목록 제2기재 부동산(이하 '제2건물'이라 한다)의 신축공사를 한 사람이다.

나. 피고는 2007. 10. 8.경 원고와 사이에 제1토지를 다음과 같이 임차하는 내용의 계약(갑 제2호증 참조, 이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 체결하였고, 원고로부터 제1토지를 인도받았다.

부동산 월세 계약서 제1토지를 월세로 임대하고 다음과 같이 계약을 체결한다. 월세: 1,000,000원을 월 말일에 지급한다(지상건물 준공 후). 1. 인도인수는 2007. 10. 8.에 하되 임차인이 현 점유자로부터 인도받는다. 2. 임대기간은 임차인이 지상건물을 준공한 날로부터 7년간으로 한다. 3. 임차인은 임대인의 명의로 임차인의 부담으로 제1토지 위에 건물을 건축하고 임대기간이 종료하면 토지는 물론 건물에 대한 모든 권리를 임대인에게 양도한다. 4. 5. 임차인은 본 부동산을 소매점으로 사용하며, 일부는 전대할 수 있다. 2007. 10. 8 임대인 원고 (인) 임차인 피고 (인)

다. 피고는 2008. 4. 30.경 배□길 및 원고와 사이에 제3토지에 관하여 다음과 같은 내용의 계약(갑 제4호증 참조, 이하 '이 사건 약정'이라 한다)을 체결하고, 배□길로부터 제3토지를 인도받았다.

약정서 당사자 사이에 제3토지에 대한 임대, 신축, 관리에 관하여 다음과 같이 약정한다. 가. 임대기간은 피고가 지상 건축물을 준공하고 상가를 개업한 날로부터 7년간으로 한다. 나. 배□길은 피고가 원고 소유의 토지(제1토지를 말함)과 연결하여 피고의 부담으로 건축물을 신축, 사용하고 임대기간이 종료하면 건물에 관한 모든 권리를 원고에게 인도한다. 다. 배□길은 제3토지 위에 합법적인 건축물을 신축할 경우 이외에는 위 부동산에 대한 임대로 이외의 권리를 주장하거나 철거 등을 요구할 수 없고, 제3토지의 재 임대(임대료 인상은 법정 상한선 이내)에 동의한다. 2008. 4. 30.

라. 피고는 2008. 7. 원고 명의로 건축허가를 받아 제2건물 신축공사를 개시하여 2008. 10. 9. 위 공사를 완료하고 제2건물에 대한 사용승인을 받았다.

마. 피고는 2008. 10. 10.부터 2013. 4. 25.까지 박♣석에게, 그 다음날부터 현재까지 김♣섭(제1심 공동피고)에게 제1, 3토지와 제2건물을 각 임대하여 소매점(마트) 영업에 사용하도록 하였고, 한편 김♣섭은 김♣미, 정♣숙, 홍♣혁(제1심 공동피고들)으로 하여금 제1토지 중 일부에 컨테이너 등을 설치하여 각 사용하도록 하였다.

바. 피고는 2015. 10. 1. 원고에게 월 차임 4,000,000원을 제시하며 임대차계약의 갱신을 요청하였으나, 원고는 2015. 10. 5. 피고에게 ‘피고가 건물 일부에 대해 전대하기로 계약하고도 건물 전부를 전대하여 임대계약을 위반하였으므로 임대기간 만료일에 토지와 건물을 인도해 주기 바란다’는 내용으로 임대차계약의 해지 및 갱신거절의사를 통지하였다.

2. 본소청구에 대한 판단

가. 제2건물의 소유권 확인 부분

1) 제2건물에 관한 소유권귀속 합의

일반적으로 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축한 사람은 그 건물의 소유권을 원시취득하는 것이고, 다만 도급계약에 있어서 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 보이는 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속된다(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다8601 판결, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다66990 판결 등참조).

위 인정사실 및 갑 제5, 6, 17, 19, 20호증의 각 기재에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 임대차계약 체결 당시 원고와 피고 사이에는 장차 신축될 제2건물의 소유권을 원고에게 귀속시키기로 하는 합의가 있었다고 봄이 타당하고, 뒤에서 보는 바와 같이 위 건물에 관한

지상물매수청구권 포기약정이 임차인인 피고에게 실질적으로 불리하다고 볼 수 없어 유효하므로, 제2건물의 소유권은 그 준공 당시 원고에게 귀속되었다고 할 것이다.

① 피고는 제2건물이 신축되기 이전부터 이 사건 임대차계약이나 약정을 통해 원고 등에게 ‘피고의 비용과 노력을 들여 제2건물을 신축하더라도 피고는 그에 대한 소유권을 취득하지 않는다’는 의사를 분명히 하였다(이 사건 임대차계약서에 ‘임대기간이 종료하면 제1토지와 제2건물에 대한 모든 권리를 임대인에게 양도한다’라고 기재되어 있으나, 위 계약서에 기재된 ‘권리의 양도’는 실질적으로 ‘물건의 인도’를 의미하는 것으로 해석된다).

② 피고는 원고 명의로 건축허가를 받아 제2건물 신축공사를 진행하였다.

③ 원고는 제2건물 신축공사가 완료된 후 취득세, 등록세 등을 납부하고 건축물대장에 자신을 제2건물의 소유자로 등재하였으며, 현재까지 위 건물에 관한 재산세 등을 직접 납부하고 있다.

④ 제2건물에 관한 국세청의 ‘등록사항 등 현황서’(갑 제6호증)에는 피고가 2008. 7. 17.부터 2015. 10. 10.까지 원고로부터 제2건물을 임차한 것으로 등재되어 있다.

2) 소유권귀속 합의의 효력

피고는, 제2건물의 소유권을 원고에게 귀속시키기로 하는 합의는 결국 임차인인 피고가 임차목적물인 토지 위에 신축한 위 건물에 관하여 매수청구권을 포기하는 내용의 약정에 해당하는데 임차인에게 불리하므로 민법 제643조에 의하여 효력이 없다고 주장한다.

살피건대, 임차인의 매수청구권에 관한 민법 제643조는 강행규정이므로 이를 위반하는 약정으로서 임차인이나 전차인에게 불리한 것은 효력이 없는데, 임차인에게 불리한 약정인지의 여부는 우선 당해 계약의 조건 자체에 의하여 가려져야 하지만 계약 체결의 경위와 제반사정 등을 종합적으로 고려하여 실질적으로 임차인에게 불리하다고 볼 수 없는 특별한 사정을 인정할 수 있을 때에는 위 강행규정에 저촉되지 않는 것으로 보아야 한다(대법원 1997. 4. 8. 선고 96다45443 판결 등 참조).

위 인용증거와 갑 제12, 17, 18, 20호증의 각 기재에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 제2건물에 관한 지상물매수청구권 포기 약정이 임차인인 피고에게 실질적으로 불리하지 않아 유효하다고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

① 이 사건 임대차계약의 월 차임은 1,000,000원으로 제1토지의 규모나 주변 시세 등에 비추어 상당히 저렴한 것으로 보이고, 임대기간 역시 7년으로 정해져 있어 피고가 지출비용을 회수하기에 충분한 것으로 보인다.

② 피고는 이 사건 임대차계약에 정해진 임대기간 동안 얻은 수입금액이 합계 624,352,500원(부가가치세 제외)이라고 주장하고 있는데, 여기에 피고가 위 기간 동안 원고에게 지급한 차임 합계 84,000,000원($=1,000,000\text{원}/\text{월} \times 12\text{개월} \times 7\text{년}$)을 공제하면 피고가 이 사건 임대차계약으로 인해 얻은 이익은 대략 540,352,500원($=624,352,500\text{원}-84,000,000\text{원}$) 정도라고 할 것인데 이는 제2건물의 시가 396,072,060원을 현저히 초과한다.

③ 임차인 소유의 건물이 구분소유의 객체가 되지 아니하고 또한 임대인 소유의 토지 외에 임차인 또는 제3자 소유의 토지 위에 걸쳐서 건립되어 있다면 임차인의 건물매수청구는 허용되지 않는데(대법원 1997. 4. 8. 선고 96다45443 판결 등 참조), 피고는 제2건물이 그 구조나 용도상 구분소유의 객체가 될 수 없고 제1, 3토지에 걸쳐 건축되어 있어 매수청구권행사가 곤란하다는 사정을 충분히 알 수 있었다.

3) 소결

따라서 제2건물(미등기상태)의 소유권은 원고와 피고 사이의 합의에 따라 그 신축 당시에 원고에게 귀속되었다고 할 것인데, 피고가 그 소유권에 관하여 다투고 있는 이상 원고는 그 확인을 구할 이익도 있다.

나. 피고의 제1토지 및 제2건물 인도의무

1) 이 사건 임대차계약의 종료

위 인정사실 및 갑 제2, 4호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고는 제1토지와 제2건물의 전부 또는 대부분을 김수섭에게 무단으로 전대함으로써 이 사건 임대차계약을 위반하였고(민법 제629조), 이 사건 임대차계약은 피고의 위 계약위반을

원인으로 한 원고의 해지의사표시에 따라 2015. 10. 9. 해지되었다고 할 것이다.

- ① 원고는 피고와 사이에 이 사건 임대차계약을 체결하면서 제2건물의 일부를 전대하는 것을 허용하였는데, 이는 제2건물이 소매점(마트)으로 사용되는 것을 감안하여 그 중 일부 코너에 대한 전대를 용인한다는 취지였다.
- ② 피고는 사용승인 직후부터 제1토지와 제2건물의 전부 또는 대부분을 박×성 및 김×섭에게 전대하여 소매점 영업을 하도록 하였고, 김×섭은 제1토지 일부에 대하여 김×미, 정×숙, 홍×혁에게 사용하도록 하였다.
- ③ 피고는 박×석, 김×섭에 대한 임대사실을 원고에게 알리지 않았고(박×성은 대항력 취득에 필요한 사업자등록도 되어 있지 않았다), 2015. 10. 1.에서야 원고에게 이 사건 임대차계약의 유지를 요청하면서 ‘2년 전 사정상 1층 매장을 다른 사람에게 전대 중에 있다’고 설명하였다.
- ④ 피고는 ‘원고가 2013. 5. 1. 김×섭과의 전대차계약 체결에 동의하면서 그러한 내용의 확인서(갑 제11호증)까지 작성하였다’고 주장하나, 위 확인서의 원고 이름 옆에 날인된 인장은 피고가 제2건물을 신축할 당시 원고 명의의 건축허가 신청 등에 사용하던 인장으로 이 사건 임대차계약이나 이 사건 약정 등 원고와 피고 사이의 거래 관계에 사용된 인장과 다르다는 점에서 그 진정성립을 인정하기 어렵다.

2) 피고의 인도 의무

위 인정사실에 의하면, 원고와 피고 사이의 이 사건 임대차계약이 2015. 10. 9. 해지되었으므로, 피고는 원고에게 제1토지와 제2건물을 인도할 의무가 있다.

다. 피고의 부당이득 반환 의무

1) 부당이득 반환 의무의 발생

건물의 점유사용으로 인한 부당이득반환 의무에서 말하는 ‘점유’에는 직접점유 뿐만 아니라, 간접점유도 포함되고, 직접점유자와 간접점유자의 반환 의무는 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서

서로 부진정연대채무 관계에 있다(대법원 2012. 9. 27. 선고 2011다76747 판결 참조).

피고가 이 사건 임대차계약이 종료된 이후에도 현재까지 제1토지와 제2건물을 김♂섭에게 전대하면서 이를 간접점유해 온 사실은 앞에서 본 바와 같으므로, 피고는 위 임대차계약이 종료된 다음날인 2015. 10. 10.부터 위 부동산 인도완료일까지 제1토지와 제2건물의 점유·사용으로 인한 이익을 부당이득으로서 원고에게 반환할 의무가 있다.

2) 반환의무의 범위

법률상 원인 없이 타인 소유의 건물을 점유하여 거주하는 자는 건물의 소유자에게 그 점유기간 동안 건물의 사용, 수익에 따른 차임 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있는데, 통상적으로 건물을 임대하는 경우는 당연히 그 부지 부분의 이용을 수반하는 것이고 그 차임 상당액 속에는 건물의 차임 외에 부지 부분의 차임(지대)도 포함되는 것이므로, 그 차임 상당액을 산정함에 있어 건물의 차임은 물론이고 그 부지 부분의 차임도 함께 계산되어야 한다(대법원 1995. 8. 22. 선고 95다11955 판결 등 참조).

갑 제18호증의 기재에 의하면, 피고는 김♂섭에게 제2건물을 임대차보증금 100,000,000원, 월 차임 8,950,000원으로 정하여 전대해 온 사실이 인정되고, 여기에 갑 제22, 24호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 더해 보면, 제1토지와 제2건물의 차임은 적어도 월 9,418,750원 이상이라고 추인 할 수 있으므로, 제1토지와 제2건물의 사용, 수익에 따른 피고의 부당이득 역시 이와같은 금액이라고 봄이 타당하다.

① 보증금 100,000,000원을 상가건물 임대차보호법에 따라 계산한 월 차임 전환액은 468,750원($=100,000,000\text{원} \times 0.05625 \div 12\text{개월}$, 0.05625는 한국은행 기준금리 1.25%에 4.5를 곱한 것으로서 대통령령으로 정해진 연 12%보다 낮은 비율이다)이므로 피고와 김♂섭 사이의 전대차 차임은 임대차보증금 없이 월 9,418,750원($=8,950,000\text{원} + 468,750\text{원}$)으로 정한 것과 같다.

② 피고는 김♂섭과 사이에 친족관계나 사업상 특별관계에 있지 않으므로, 피고와 김♂섭 사이의 위 전대차계약에서 정해진 차임 수준은 제1토지와 제2건물의 시세를 충실히 반영하고 있다고 보인다.

③ 위와 같은 월 9,418,750원의 차임은 임대차보증금 2,009,333,333원을 상가건물 임대차보호법에 따라 환산한 경우의 월 차임 수준으로서 제1토지의 공시지가가 682,905,600원($=1,248\text{㎡} \times 547,200\text{원/㎡}$)이고, 제3토지의 공시지가가 225,993,600원($=413\text{㎡} \times 547,200\text{원/㎡}$)이며, 제2건물의 감정가액이 396,072,060원인 점을 감안할 때 부당하게 고가라고 할 수 없다.

3) 피고의 공제주장에 대한 판단

피고는, 이 사건 임대차계약이 종료된 이후에 원고 및 배□길에게 차임 명목으로 합계 15,600,000원을 지급하였으므로, 피고의 원고에 대한 위 부당이득금 채무에서 위 지급금 상당이 공제되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 을 제15호증의 기재에 의하면, 피고가 2015. 10.부터 2016. 9.까지 원고에게 제1토지와 제2건물의 차임 명목으로 12,000,000원을, 같은 기간 동안 배□길에게 제3토지의 차임 명목으로 3,600,000원을 각 지급한 사실이 인정된다. 여기에 피고가 이 사건 임대차기간 동안 제3토지에 대한 임료를 배□길에게 직접 지급해온 점, 비록 이 사건 임대차계약이 종료되었다 하더라도 배□길은 이 사건 약정의 상대방인 피고 및 제3 토지 지상에 제2건물을 소유하고 있는 원고에게 제3토지의 차임 상당을 요구할 권리가 있는데, 피고의 배□길에 대한 위 차임 지급으로 인해 원고는 배□길에 대한 제3토지의 차임 상당액의 지급의무를 면하게 된 점 등을 더해보면, 피고의 위 지급금 합계 15,600,000원($=12,000,000\text{원}+3,600,000\text{원}$) 상당은 피고의 원고에 대한 부당이득금 채무에서 공제되어야 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 있다.

4) 소결

따라서 피고는 원고에게 제1토지와 제2건물의 점유, 사용으로 인한 부당이득의 반환으로 이 사건 임대차 종료일 다음날인 2015. 10. 10.부터 위 부동산의 인도완료일까지 월 9,418,750원의 비율로 계산한 돈에서 피고의 위 지급금 15,600,000원을 공제한 나머지 금액을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 항변 및 반소청구에 대한 판단

가. 피고의 주장

원고와 피고는 제2건물의 소유를 목적으로 이 사건 임대차계약을 체결하였는데 그 후 임대차 계약이 종료되었으므로, 피고는 토지임차인으로서 민법 제643조, 제283조에 따라 임대인인 원고를 상대로 제2건물에 대한 매수청구권을 행사하였다. 원고는 피고에게 제2건물의 대금 상당을 지급할 의무가 있으므로, 피고는 원고에게 반소로써 위 건물 대금의 지급을 구하는 동시에 피고의 원고에 대한 위 건물대금 채권을 자동채권으로 하여 원고의 피고에 대한 부당이득금반환채권과 대등액에서 상계한다.

나. 판단

임대인이 임차인의 채무불이행을 이유로 임대차계약을 해지하였을 경우에는 임차인이 지상물매수청구권을 행사할 수 없다(대법원 1991. 4. 23. 선고 90다19695 판결 등 참조). 살피건대, 원고가 피고의 무단전대 등 채무불이행을 이유로 하는 원고의 해지의사표시에 의해 이 사건 임대차계약이 해지된 사실은 앞에서 본 바와 같고, 위 인정사실에 의하면 피고는 더 이상 지상물매수청구권을 행사할 수 없다고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다(피고와 피고 사이에 제2건물의 소유권을 원고에게 귀속시키기로하는 내용의 합의가 유효하게 성립한 사실은 앞에서 본 바와 같은데, 위 인정사실에 의하면 피고는 위와 같은 합의를 통하여 지상물매수청구권을 사전에 포기하였다고 인정되므로, 피고의 위 주장은 이 점에 있어서도 이유 없다).

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소청구 및 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 할 것인데, 제1심판결의 본소에 관한 금전지급 부분 중 위 인용금액을 초과하는 피고 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고 그 취소부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각하며, 제1심판결 중 나머지 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 본소에 대한 나머지 항소 및 반소에 대한 항소는 이유 없어 이를

모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김문관 판사 손병원 판사 정성욱

별지

부동산 목록

1. 대구 ○○구 ○○동677 대 1,248㎡

2. 대구 ○○구 ○○동677, 881-36 지상

[도로명 주소] 대구 북× 칠◇◆◆대로 ♥3길 23

일반철골구조 소매점 지상 2층 기타지붕

1층 소매점 824.16㎡,

2층 소매점(사무실) 172.46㎡

3. 대구 ○○구 ○○동881-36 대 413㎡ 끝