

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016다255361(본소) 부당이득금
2016다255378(병합) 부당이득금
2016다255385(반소) 임대보증금 등 청구의 반소
원고(반소피고), 피상고인

별지와 같음

소송대리인 법무법인(유한) 태승
담당변호사 권택곤 외 2인

피고(반소원고), 상고인

주식회사 시티해양건설 (변경전 상호: 금강에스디씨 주식회사)

소송대리인 법무법인(유한) 태평양
담당변호사 권영준 외 3인

원 심 판 결 서울고등법원 2016. 8. 25. 선고 2014나2033749(본소), 2033756
(병합), 2015나2041594(반소) 판결

판 결 선 고 2022. 5. 26.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사안 개요

원심판결 이유에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 구 주택법(2009. 12. 29. 법률 제9865호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제16조에 따라 국토해양부장관으로부터 공공건설임대주택 건축에 관한 사업계획승인을 받고 15개동, 1007세대 규모인 이 사건 임대아파트를 신축하였다. 피고가 입주자 모집공고에서 기재한 각 주택형별 임대조건에는 ① 표준임대보증금 및 표준임대료를 지급하는 내용과 ② 임대료 없이 피고가 제시한 전환임대보증금만 지급하는 내용이 구분되어 있었다.

나. 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)들은 피고로부터 아파트 관리를 위탁받은 국제신탁 주식회사(이하 '국제신탁'이라 한다)와 '입주자 모집공고에 기재된 전환임대보증금을 임대보증금으로 하여 임대기간 5년인 임대차계약'을 각각 체결하였고, 이후 임대보증금을 그대로 두고 일부 내용을 변경·추가한 임대차계약을 체결하였다. 원고들은 2012. 2.경 국제신탁에 임대보증금 중 55%를 피고가 알선한 은행에서 대출받아 지급하고, 나머지 45%를 현금으로 지급하고 이 사건 임대아파트에 입주하였다.

다. 위탁자인 피고, 시공자인 중흥종합건설 주식회사(이하 '중흥종합건설'이라 한다)와 수탁자인 국제신탁은 2012. 3. 30. 관리형토지신탁 계약을 해지하고, 이 사건 임대아파트에 관해 임대보증금 반환을 포함해 사업과 관련하여 발생하거나 부담하는 모든 비용과 채무를 피고와 중흥종합건설이 책임지는 이 사건 승계약정을 하였다.

라. 피고는 이 사건 임대아파트에 관하여 2012. 3. 30. 국제신탁에서 피고 앞으로 2012. 3. 27. 신탁재산 귀속을 원인으로 소유권이전등기를 하고, 같은 날 대한주택보증 주식회사 앞으로 2012. 3. 23. 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 하였다.

마. 피고는 2013. 2. 25. 원고들에게 '2013년분 임대보증금 인상액과 한국주택금융공사 보증료 등을 납부하고, 이를 미납하면 연체료가 가산된다.'고 통지하였다.

2. 전환임대보증금의 일부 무효 여부(상고이유 1)

가. 임대주택의 건설을 촉진하고 국민주거생활의 안정을 도모하기 위하여 제정된 구 임대주택법(2009. 12. 29. 법률 제9863호로 개정되기 전의 것, 이하 같다. 현재는 「민간임대주택에 관한 특별법」으로 승계되었다)은 임대사업자가 자의적으로 임대보증금과 임대료를 정하는 것을 방지하기 위하여 임대주택의 임차인의 자격, 선정 방법, 임대보증금, 임대료 등 임대 조건에 관한 기준을 대통령령으로 정하도록 하였다(제20조 제1항). 그 위임에 따라 제정된 구 임대주택법 시행령(2009. 12. 16. 대통령령 제21892호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제21조는 구 주택법 제16조에 따른 공공건설임대주택의 최초 임대보증금과 임대료는 국토해양부장관이 정하여 고시하는 표준임대보증금 및 표준임대료를 초과할 수 없고(제1항), 제1항에 따른 공공건설임대주택의 최초 임대보증금은 다음 각호의 구분에 따라 정하는 금액을 초과할 수 없다고 정하면서, 각호에서 건설원가에서 국민주택기금의 융자금을 뺀 금액인 '임대보증금 상한선'을 기준으로 건설주체와 지역에 따라 구분하여 정하고 있다(제3항). 국가·지방자치단체·한국토지주택공사 또는 지방공사를 제외한 임대사업자(이하 '민간 임대사업자'라 한다)가 수도권 지역에서 건설한 경우 그 기준은 임대보증금 상한선의 100분의 90에 해당하는 금액이다[제2호 (가)목].

구 「임대주택의 표준임대보증금 및 표준임대료」(2004. 4. 2. 건설교통부고시 제 2004-70호, 이하 '표준임대료 고시'라 한다) 제4조는 임대보증금과 임대료는 임대차계약 시 임차인의 동의가 있는 경우에는 상호 전환이 가능하며, 이 경우 전환액에 대한 금리는 전환당시 정기예금이율을 적용하며(가.항), 임대보증금을 상호전환할 경우 최초의 임대보증금(전환보증금 포함)은 건설원가에서 국민주택기금 용자금을 차감한 금액을 초과할 수 없다고 정하고 있다(나.항). 또한 구 임대주택법은 위 임대 조건 등을 위반하여 공공건설임대주택을 임대한 자에 대한 벌칙 규정을 두고 있다(제42조).

구 임대주택법은 '임대주택의 건설·공급을 확대함으로써 국민의 주거생활의 안정을 도모하기 위하여 필요한 사항을 규정함'을 목적으로 하고(구 임대주택법 제1조), 위 규정은 그에 따라 산출되는 임대보증금과 임대료를 초과하여 주택건설업자가 자의적으로 임대보증금과 임대료를 높게 책정하는 것을 방지하려는 데에도 그 입법취지가 있으며, 위반행위에 대한 처벌만으로는 구 임대주택법의 실효를 거둘 수 없다. 이러한 사정에 비추어 볼 때, 공공건설임대주택의 임대보증금과 임대료의 상한을 정한 규정은 임대주택의 임대보증금과 임대료 약정 중 소정의 한도액을 초과하는 부분에 대한 사법상 효력을 제한함으로써 국민의 주거생활의 안정을 증진하고자 함에 그 목적이 있는 것이므로 효력규정에 속하는 것으로서 그 한도액을 초과하는 부분은 무효이다.

한편 구 임대주택법 시행령 제21조 제3항은 '최초의 임대보증금'의 상한을 정하면서 그 임대보증금을 상호전환하기 전의 것으로만 한정하고 있지 않으므로, 위 상한은 임대료를 임대보증금으로 전환한 임대보증금에도 적용된다고 보아야 한다. 표준임대료 고시에서 임대보증금을 상호전환할 경우 최초의 임대보증금은 건설원가에서 국민주택기금 용자금을 차감한 금액을 초과할 수 없다고 정한 것은 구 임대주택법 시행령 제21

조 제3항 각호에서 정한 임대보증금의 여러 상한을 모두 포괄하는 취지로 볼 수 있다. 따라서 민간 임대사업자가 구 임대주택법 시행령 제21조 제3항을 위반하여 최초의 임대보증금을 정해 임대차계약을 체결한 경우 그 상한을 초과하는 부분은 무효이고, 이는 그 임대보증금이 전환임대보증금인 경우에도 마찬가지이다.

나. 원심은 다음과 같이 판단하였다.

민간임대사업자가 구 임대주택법령을 위반하여 임대주택에 관한 최초의 임대보증금을 전환임대보증금으로 정해 임대차계약을 체결한 경우 전환임대보증금에 관한 약정은 구 임대주택법령이 정한 상한을 초과하는 범위에서 무효이다.

수도권 지역에서 민간 임대사업자가 건설한 임대주택의 최초의 임대보증금은 임대주택의 '건설원가에서 국민주택기금의 융자금을 뺀 금액인 임대보증금 상한선의 90%에 해당하는 금액'을 초과할 수 없고, 이 사건 임대아파트의 경우 국민주택기금 융자금이 없으므로 건설원가만이 그 기준이 된다. 따라서 이 사건 임대아파트에 관한 최초의 임대보증금은 건설원가의 90%에 해당하는 금액을 초과할 수 없다.

결국 피고는 원고들에게 전환임대보증금 중 건설원가의 90%를 초과하는 부분을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

다. 원심판결 이유를 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결은 정당하고 상고이유 주장과 같이 전환임대보증금의 상한에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

또한 원고들이 변경된 임대차계약을 체결했다고 해도 종전 임대보증금을 그대로 두었으므로 원고들이 지급한 임대보증금이 더 이상 최초의 임대보증금에 해당하지 않아 구 임대주택법 시행령 제21조 제3항이 적용되지 않는다고 볼 수 없고, 위 규정이 편면적 강행법규로 이 사건에 적용되지 않는다고 볼 수도 없다. 이와 다른 상고이유 주장

은 받아들이기 어렵다.

3. 임대료 등 지급의무 유무(상고이유 2)

가. 법률행위가 강행법규에 위반되어 무효가 되는 경우에 그 법률행위가 다른 법률행위의 요건을 구비하고 당사자 쌍방이 위와 같은 무효를 알았다더라면 다른 법률행위를 하는 것을 의욕하였으리라고 인정될 때에는 민법 제138조에 따라 다른 법률행위로서 효력을 가진다. 이때 다른 법률행위를 하였을 것인지에 관한 당사자의 의사는 법률행위 당시에 무효임을 알았다면 의욕하였을 가정적 효과의사로서, 당사자가 법률행위 당시와 같은 구체적 사정 아래 있다고 상정하는 경우에 거래관행을 고려하여 신의성실의 원칙에 비추어 결단하였을 바를 의미한다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2009다50308 판결 등 참조). 이는 법률행위의 경위, 목적과 내용, 무효의 사유와 강행법규의 입법 취지 등을 두루 고려하여 판단할 것이나, 그 결과가 한쪽 당사자에게 일방적인 불이익을 주거나 거래관념과 형평에 반하는 것이어서는 안 된다(대법원 2016. 11. 18. 선고 2013다42236 전원합의체 판결 참조).

나. 원심은 다음과 같이 피고의 상계항변을 배척하였다.

전환임대보증금 중 일부가 무효라고 하더라도, 그 부분에 관한 법률관계를 약정하지 않았는데도 원고들이 위 건설교통부 고시가 규정한 방식대로 계산한 임대료를 지급하는 임대차계약을 체결했을 것이라고 인정할 수 없고, 원고들이 임대료 지급의무를 부담한다는 법령상 근거도 없다. 따라서 원고들이 전환임대보증금 중 무효 부분을 부당이득으로 반환받게 되었어도 그 부분을 임대료로 지급하는 계약 관계가 성립한 것으로 보기 어려우므로, 피고가 원고들에게 임대료 채권을 가진다고 볼 수 없다.

또한 전환임대보증금 중 일부가 무효라고 해서 피고가 대출금 이자를 대신 지급하기

로 한 약정이 무효가 된다고 볼 근거가 없으므로, 피고가 원고들에게 그에 관한 부당이득반환채권을 가진다고 볼 수 없다.

다. 이 사건 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 이 사건 임대차계약의 임대보증금 약정 중 정당한 전환임대보증금을 초과하는 부분이 무효라고 하더라도 원고들이 대출받은 금원에 관한 피고의 이자대납 약정도 소급적으로 무효가 된다고 볼 수 없다거나 원고들이 피고가 대납한 대출이자를 반환할 의무가 없다고 판단한 것은 정당하다. 원심판단에 피고의 상고이유 주장과 같이 일부무효에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

그러나 전환임대보증금과 전환임대료 임대조건으로 임대차계약이 체결된다고 볼 수 없다는 전제에서, 전환임대료 채권과 피고가 지급할 부당이득반환채권 사이의 상계항변을 배척한 원심판단은 다음과 같은 이유로 그대로 받아들이기 어렵다.

(1) 무효행위 전환의 기초가 되는 가정적 의사는 당사자가 법률행위 당시와 동일한 구체적 상황에 있다고 보고, 그때 법률행위가 무효라는 것을 알았다면 거래관행과 신의성실에 비추어 의욕하였을 것으로 인정되는 효과의사를 말한다. 따라서 무효행위 전환에 따라 다른 내용의 법률행위로서 효력을 가질 수 있는지는 법률행위를 할 당시의 구체적인 사정을 전제로 그러한 상황에서 당사자가 결단하였을 가정적 의사를 인정하여 판단해야 한다.

임대주택법령에서 임대보증금과 임대료의 상호전환을 인정하고 있는 것은 두 약정이 불가분의 결합관계에 있음을 전제하기 때문이고 거래관념도 그러하다. 이 사건 임대차계약 체결 당시에도 원고들은 피고가 제시하는 ① 표준임대보증금과 표준임대료를 지급하는 조건과 ② 임대료는 없는 대신 계약상 임대보증금이 정당한 전환임대보증금을

초과하는 조건 가운데 후자를 선택하여 임대차계약을 체결하였다. 이 사건 임대보증금 약정 중 일부가 무효로 판단된 이유는, 피고가 입주자 모집공고 당시 건설원가를 산정했던 것과 다른 방법으로 사후적으로 건설원가를 산정하고, 전환임대보증금에 관해서도 구 임대주택법 시행령 제21조 제3항에서 정한 '최초의 임대보증금'의 상한에 관한 규정이 적용되는지에 관한 법령해석에 대하여 피고의 주장을 받아들이지 않았기 때문이다. 이러한 사정은 이 사건 임대차계약을 체결할 당시 피고가 쉽게 예상할 수 있었던 사정이라고 보기 어렵다. 이와 같이 임대차계약 당시 임대보증금을 정하게 된 법률행위의 경위와 내용, 거래관행과 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때, 당사자들은 이 사건 임대보증금 약정 중 정당한 전환임대보증금을 초과하는 부분이 무효임을 알았다면 무효로 되는 임대보증금의 액수에 해당하는 만큼 임대료를 지급하는 계약의 체결을 의욕하였을 것이라고 볼 여지가 있다.

(2) 이와 달리 강행법규에 위반되는 정당한 전환임대보증금 초과 부분을 제외한 나머지 임대 조건, 즉 '임대보증금은 정당한 전환임대보증금으로 하고, 임대료는 없는 임대조건'으로 임대차계약이 체결되었다고 보아 남은 임대기간 동안 임대보증금만 감액되는 조건으로 임대차계약이 존속한다고 보는 것은 임대사업자에게 일방적으로 불리한 결과가 되어 형평에 어긋날 수 있다.

(3) 이러한 사정에 비추어 보면, 이 사건 임대차계약은 정당한 전환임대보증금 및 이를 초과하는 임대보증금에 상응하는 임대료 채권의 임대 조건에 따라 유효하게 존속한다고 볼 수 있고, 이것이 이 사건의 경과에 비추어 거래관념이나 형평에 반하지 않는다. 따라서 원고들은 피고가 부당이득으로 반환하여야 하는 임대보증금 상당액을 표준 임대료 고시에서 정한 전환이율에 따라 임대료로 전환한 금액을 피고에게 지급할 의무

가 있다고 볼 여지가 있다.

한편 민법 제492조 제1항에서 정한 '채무의 이행기가 도래한 때'는 채권자가 채무자에게 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미하고 채무자가 이행지체에 빠지는 시기를 말하는 것이 아니다(대법원 2021. 5. 7. 선고 2018다25946 판결 참조). 따라서 피고의 원고들에 대한 부당이득반환채무는 피고의 상계항변에 따라 쌍방 채무의 이행기가 모두 도래한 때인 임대료 채권 발생일에 소급하여 대등액의 범위에서 소멸하게 된다.

라. 그런데도 원심은 정당한 전환임대보증금을 초과하는 임대보증금에 상응하는 임대료 채권이 존재한다고 볼 수 없다는 이유로, 이러한 월 임대료 채권과 피고가 지급할 부당이득반환채권 사이의 예비적 상계항변을 배척하였다. 원심의 이러한 판단에는 무효행위 전환에 관한 법리를 오해하고 심리를 충분히 하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

다만 신탁관계의 변동으로 임대료 채권의 귀속과 그 범위가 변동될 수 있으므로, 환송 후 원심으로서도 신탁계약관계의 경과를 구체적으로 심리하여 피고가 상계권을 행사할 수 있는 범위를 판단할 필요가 있다.

4. 임대인 지위의 승계 여부(상고이유 3)

가. 구 주택임대차보호법(2013. 8. 13. 법률 제12043호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제3조 제3항은 "임차주택의 양수인(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다."라고 정하고 있다. 이 규정에 따라 임대인의 지위를 승계한 것으로 보게 되는 임차주택의 양수인이 되려면 주택을 임대할 권리나 이를 수반하는 권리를 종국적·확정적으로 이전받아야 한다.

구 신탁법(2011. 7. 25. 법률 제10924호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 따른 신탁은 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산권을 이전하거나 그 밖의 처분을 하고 수탁자로 하여금 신탁 목적을 위하여 그 재산권을 관리·처분하게 하는 것이다(제1조 제2항). 부동산 신탁에서 수탁자 앞으로 소유권이전등기를 하면 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 이전되고, 위탁자와 내부관계에서 소유권이 위탁자에게 유보되어 있는 것은 아니다. 이와 같이 신탁의 효력으로서 신탁재산의 소유권이 수탁자에게 이전되는 결과 수탁자는 대내외적으로 신탁재산에 대한 관리권을 갖게 되고, 다만 수탁자는 신탁의 목적 범위에서 신탁계약에 정해진 대로 신탁재산을 관리해야 하는 제한을 부담할 뿐이다(대법원 1993. 11. 23. 선고 93다4083 판결, 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다70460 판결 등 참조).

나. 원심은 다음과 같이 임대보증금 인상액 등 채무의 부존재확인을 구하는 원고들의 본소 청구를 받아들이고, 임대보증금 인상액 등의 지급을 구하는 피고의 반소 청구를 배척하였다.

(1) 피고는 원고들과 임대차계약을 체결한 후 2012. 3. 30. 이 사건 임대아파트에 관하여 대한주택보증 앞으로 2012. 3. 23. 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 하였다.

신탁계약의 내용은 다음과 같다. 피고가 부도 등으로 임차인에게 임대보증금을 반환할 수 없다고 대한주택보증이 판단하는 경우 또는 임대차계약이 종료된 후 임차인이 정당한 사유 없이 임대보증금을 반환받지 못하는 경우에 임대보증을 한 대한주택보증이 임대보증금을 이행할 목적으로 신탁부동산을 관리·처분(매매·임대 그 밖의 권리변동을 수반하는 일체의 행위와 소유권 이전을 포함)하는 것이 신탁의 목적이다(제2조). 대한주택보증은 피고의 파산 등으로 임차인에게 임대보증금을 반환할 수 없다고

대한주택보증이 판단하는 경우에는 관련 법령에 따라 피고의 동의나 승인 없이 신탁재산인 이 사건 임대아파트를 관리·처분할 수 있다(제5조 제1항).

원고들은 임대차계약에 따라 이 사건 임대아파트를 인도받고 전입신고를 마쳤다.

(2) 대한주택보증이 신탁계약에 따라 이 사건 임대아파트의 처분·관리권을 이전받았으므로 구 주택임대차보호법 제3조 제3항에 따라 임대차계약상 임대인의 지위를 승계하였다. 설령 피고가 실질적으로 임대차계약에 관한 업무를 수행했다고 해도, 이는 대한주택보증이 이 사건 임대아파트에 관한 기본적인 관리권을 갖고 그중 일부를 위탁자인 피고에게 유보해 둔 것이고, 제3자인 원고들에 대한 관계에서 관리권은 신탁의 효력에 따라 대한주택보증에게 이전되었다. 피고가 대한주택보증으로부터 위임 등을 통해 임대보증금 인상액 등의 지급을 청구하지도 않았다. 따라서 피고는 임대보증금 인상액 등을 원고들에게 직접 청구할 수 없다.

다. 원심판결 이유를 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결은 정당하고 상고이유 주장과 같이 임대인 지위, 신탁과 계약해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

5. 부당이득반환의무의 승계 여부(상고이유 4)

가. 원심은 다음과 같이 피고의 원고들에 대한 부당이득반환의무가 소멸되지 않았다고 판단하였다.

피고는 구 주택임대차보호법 제3조 제3항에 따라 국제신탁으로부터 임대인 지위를 양수한 것 외에 별개의 법률행위인 이 사건 승계약정에 따라 원고들에 대하여 위 부당이득반환의무를 부담한다. 따라서 피고의 임대인 지위가 대한주택보증에 승계되었다고 해서 이 사건 승계약정에 따른 피고의 부당이득반환의무가 소멸된다고 볼 수 없다.

나. 원심판결 이유와 함께 기록상 이미 발생한 부당이득반환의무를 대한주택보증이 승계한다는 별도 약정 등의 자료가 없는 사정을 종합하여 살펴보면, 원심판결에 상고 이유 주장과 같이 부당이득반환의무와 계약 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

6. 결론

원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희

주 심 대법관 김재형

 대법관 안철상

 대법관 이흥구

원고(반소피고) 명단 생략