

의정부지방법원 2016. 11. 16 선고 2015가단122013 판결 [건물철거 및 토지인도]

재판경과

의정부지방법원 2017. 4. 26 선고 2016나61802 판결

의정부지방법원 2016. 11. 16 선고 2015가단122013 판결

전 문

원고파산자 주식회사 토마토저축은행의 파산관재인 예금보험공사

피고A

피고보조참가인B

변론 종결 2016. 10. 19.

판결 선고 2016. 11. 16.

주 문

1. 피고는 원고에게,
가. 별지 목록 제1항 기재 토지 지상의 같은 목록 제2항 기재 건물을 철거하고,
나. 위 가.항 기재 건물의 대지를 인도하라.
2. 소송비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이 부담하고, 그 나머지 부분은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 파산 전 주식회사 토마토저축은행(이하 '토마토저축은행'이라 한다)은 2007. 3. 2. 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)에게 금원을 대출하면서, 참가인 소유의 별지 목록 제1항 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다) 등에 관하여 그 날 채권최고액 67억 5,000만 원의 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)을, 2007. 3. 23. 이 사건 토지 전부에 관하여 건물 기타 공작물이나 수목의 소유를 목적으로 한 존속기간 30년의 지상권(이하 '이 사건 지상권'이라 한다)을 각 설정받았다.

나. 그 후 토마토저축은행은 2012. 8. 31. 수원지방법원으로부터 파산선고 결정을 받았고, 같은 날 원고가 파산관재인으로 선임되었다.

다. 한편, 참가인은 2009. 10.경부터 이 사건 토지 위에 별지 목록 제2항 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 축조하기 시작하여 2013. 5.경 이를 완공하였고, 2013. 5. 28. 그 소유권보존등기를 마쳤다.

라. 그 후 참가인은 2013. 7. 10. 피고에게 이 사건 건물을 매도하였고, 2013. 7. 30. 그에 따른 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증, 을 제3호증의 각 기재 또는 영상(각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 및 판단

가. 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 토지 위에 이 사건 건물을 소유하고 있는

피고로서는 이 사건 토지의 지상권자인 원고에게 이 사건 건물을 철거하고, 그 대지를 인도할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 피고는 우선, 참가인의 소유이던 이 사건 토지와 건물 중 이 사건 건물만을 매수한 피고로서는 이 사건 토지에 관하여 관습상의 법정지상권을 취득한다는 취지로 주장한다.

그러나 일물일권주의를 취하는 우리 법제에서, 이 사건 토지의 배타적인 사용·수익을 내용으로 하는 이 사건 지상권이 이미 성립·존속 중인 마당에 이 사건 토지의 배타적인 사용·수익을 내용으로 하는 관습상의 법정지상권이 중첩적으로 성립할 여지는 없을 뿐만 아니라, 원래 나대지로서의 이 사건 토지의 교환가치 전체를 기대하여 이 사건 근저당권을 설정받은 토마토저축은행 내지 원고에게 불측의 손해를 입게 하는 것으로서 허용될 수 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고는 다음으로, 참가인이 이 사건 토지 위에 이 사건 건물을 신축할 당시 이 사건 토지의 지상권자인 토마토저축은행이 그에 동의하면서 이 사건 토지의 사용승낙을 하였는바, 그로써 이 사건 지상권을 포기하였다는 취지로 주장한다.

살피건대, 을 제1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 건물의 신축에 앞서 토마토저축은행이 2008. 4.경 '지상권 승낙(동의)서'를, 2009. 9.경 '확인서(토지사용승낙)'를 각 참가인에게 작성·교부한 사실은 인정되나, 그것만으로는 토마토저축은행이 이 사건 지상권을 포기하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 같은 증거 및 갑 제2호증의 기재에 의하여 알 수 있듯이, 이는 모두 이 사건 건물의 신축 이후 참가인이 토마토저축은행에 제1순위의 추가근저당권을 설정해 준다는 약정을 전제로 하여 참가인에게 그 약정 이행에 필요한 범위 내에서 이 사건 토지의 사용을 용인하는 의미로, 나아가 위 약정이 이행되지 않을 경우 토마토저축은행이 이 사건 지상권의 행사로서 이 사건 건물을 임의로 철거할 수 있음을 확실히 하면서 작성·교부된 것에 불과할 뿐만 아니라, 이후 참가인이 위 약정을 이행치 아니한 채 오히려 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기와 동시에 타인 앞으로 제1순위 근저당권을 설정해 주기까지 한 이상, 토마토저축은행이나 원고로서는 이 사건 지상권에 기한 방해제거청구권의 행사로서 피고를 상대로 이 사건 건물의 철거 등을 구할 수 있다 할 것이므로¹⁾, 그와 다른 전제에 선 피고의 위 주장 또한

이유 없다.

3) 피고는 끝으로, 위와 같은 지상권 승낙서 및 확인서 교부 등의 사정에 비추어 원고가 피고를 상대로 이 사건 건물의 철거 등을 구함은 신의칙에 반하는 권리남용에 해당한다는 취지로 주장하나, 피고 주장의 위와 같은 사정들만으로는 원고의 이 사건 건물 철거 청구 등이 신의칙에 반하는 권리남용에 해당한다고 보기 어려우므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사강완수

별지

1)대법원 2008. 2. 15. 선고 2005다47205 판결, 대법원 2004. 3. 29.자 2003마1753 결정 등의
취지 참조