

인천지방법원 2021. 11. 17 선고 2020나79793 판결 [건물철거및토지인도]

---

### 재판경과

인천지방법원 2021. 11. 17 선고 2020나79793 판결

인천지방법원 2020. 11. 25 선고 2020가단7919 판결

### 전문

**원고, 피항소인A**

소송대리인 법무법인 다솜

담당변호사 강귀석

**피고, 항소인C**

소송대리인 법무법인 신천

담당변호사 정호산

**변론 종결** 2021. 8. 25.

**판결 선고** 2021. 11. 17.

**제1심판결** 인천지방법원 2020. 11. 25. 선고 2020가단7919 판결

### 주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산을 철거하고, 별지 목록 제3항 기재 부동산을 인도하라.

### 2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 모두 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 별지 목록 제3항 기재 부동산(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 소유자이고, 피고는 이 사건 토지 지상에 건축된 집합건물의 구분세대인 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 건물'이라 한다)의 소유자이다.

나. 이 사건 토지에 관한 권리 변동 내역

- 1) O는 1991. 12. 5. 이 사건 토지를 낙찰받고, 1992. 6. 11. I에게 위 토지에 관하여 근저당권설정등기를 마쳐주었으며, I은 1992. 8. 19. J에게 위 근저당권자의 지위를 양도하였다.
- 2) O는 1993. 4. 10. E에게 이 사건 토지를 매도하고 같은 해 5. 18. E에게 인천지방법원 접수 제61459호로 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.
- 3) 이 사건 토지에 관하여 1993. 8. 31. 그 소유권이 집합건물의 대지권이라는 취지의 등기가 마쳐졌다가 말소되었다.
- 4) J은 1994. 6. 17. 이 사건 토지에 관한 위 1)항 기재 근저당권에 기하여 인천지방법원으로부터 임의경매개시결정(R)을 받았고, 위 토지는 1995. 4. 21. K, L에게 낙찰되었다.
- 5) 그 후 이 사건 토지는 1998. 10. 2. K의 단독소유로 되었다가 2000. 10. 27. M을 거쳐 2018. 5. 4. 원고의 소유가 되었고, 원고는 협의 등을 거쳐 이 사건 토지 중 일부 공유지분에 관하여 위

집합건물의 각 구분세대에 대한 대지권(소유권)등기를 마쳐주고 있으나, 이 사건 건물에 대한 대지권등기는 마쳐주지 않았고, 이 사건 토지의 공유지분을 계속 소유하고 있다.

다. 이 사건 건물에 관한 권리 변동 내역

1) E는 1989. 11. 28. 이 사건 토지상에 건축허가를 받아 1989. 12. 6. 건물신축공사를 시작하였고, 1993. 7. 14.경 이 사건 건물을 포함한 1동의 집합건물을 완공한 후 1993. 8. 6. 사용승인을 받았으며, 1993. 9. 8. 인천지방법원 접수 제112096호로 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기를 마쳤다.

2) E는 1993. 10. 12. N에게 이 사건 건물을 매도하고 같은 달 13. N에게 인천지방법원 접수 제126902호로 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

3) N은 1997. 12. 28. O에게 이 사건 건물을 매도하고 1998. 2. 17. 인천지방법원 접수 제14757호로 O에게 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

4) P은 2003. 4. 11. 이 사건 건물에 관한 공매절차에서 이 사건 건물을 낙찰받았고, 그 후 이 사건 건물은 Q를 거쳐 2020. 3. 25. 피고의 소유가 되었다.

## 2. 청구원인에 대한 판단

앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 토지 지상 1동 집합건물의 구분세대인 이 사건 건물을 소유하고 있는 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 토지의 공유자인 원고에게 이 사건 건물을 철거하고, 이 사건 토지를 인도할 의무가 있다.

## 3. 피고의 주장에 대한 판단

**가. 원고의 이 사건 토지에 관한 소유권 취득은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조에 위반되어 무효라는 주장에 대한 판단**

1) 피고의 주장 N은 1993. 10. 13. E로부터 이 사건 건물의 구분소유권과 함께 대지사용권을 취득하였으므로, K, L가 이 사건 토지에 관한 J의 근저당권설정등기에 기한 임의경매절차에서 이 사건 토지의 소유권을 취득한 것은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조에 위배되어 무효이고, 이후 K, M을 거쳐 이 사건 토지를 매수한 원고의 이 사건 토지에 대한 소유권이전등기 또한 무효이다. 따라서 피고는 원고의 청구에 응할 수 없다.

2) 관련 법리 가) 집합건물법 제20조에 의하여 분리처분이 금지되는 같은 법상 대지사용권이란 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리이므로, 구분소유자 아닌 자가 집합건물의 건축 전부터 전유부분의 소유와 무관하게 집합건물의 대지로 된 토지에 대하여 가지고 있던 권리는 같은 법 제20조에 규정된 분리처분금지의 제한을 받는다고 할 수 없다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2010다6017 판결 참조). 따라서 집합건물의 전유부분 소유를 위한 대지사용권의 성립에 앞서 그 대지에 이미 근저당권이 설정되어 있다면 구분소유자별로 공유지분권에 대해 근저당권의 제한을 받는 대지사용권을 보유하게 되고, 근저당권자로서는 그 근저당권의 실행을 위하여 공유지분권에 대해 경매를 신청할 수도 있다(대법원 2012. 4. 30. 자 2011마1525 결정 참조).

나) 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고 구분된 건물부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추어야 할 뿐 아니라 1동의 건물 중 물리적으로 구획된 건물부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있어야 한다. 여기서 구분행위는 건물의 물리적 형질을 변경하지 않고 그 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 법률행위로서, 그 시기나 방식에 특별한 제한이 있는 것은 아니고 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되면 충분하다. 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에도 건축허가신청이나 분양계약 등을 통하여 장래 신축되는 건물을 구분건물로 하겠다는 구분의사가 객관적으로 표시되면 구분행위의 존재를 인정할 수 있다. 그러나 그 구조와 형태 등이 1동의 건물로서 완성되고 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되어야 그 시점에 구분소유가 성립한다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다219419, 219426 판결 참조).

3) 판단 가) 위 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, E가 1993. 5. 18. 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 사실, E가 1989. 11. 28. 이 사건 토지상에 건축허가를 받아 1993. 8. 6. 이 사건 건물에 관한 사용승인을 받아 1993. 9. 8. 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 적어도 E가 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기를 마쳤을 무렵에는 위 건물에 관한 대지사용권이 성립되었다고 볼 여지가 있다.

나) 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 토지에는 이 사건 건물에 관한 구분소유나 대지사용권의 성립

이전인 1992. 6. 11.부터 J의 근저당권이 설정되어 있었는데, 위 근저당권은 구분소유자 아닌 자가 집합건물의 건축 전부터 전유부분의 소유와 무관하게 집합건물의 대지로 된 토지에 대하여 가지고 있던 권리에 해당하고, 그 후 집합건물에 대한 구분소유권이 성립하여 그 구분소유자들이 대지사용권을 보유하게 되었다고 하더라도 그러한 구분소유자로서는 이미 설정된 근저당권의 제한을 받는 대지사용권을 보유하게 될 뿐이므로, 위 근저당권자의 신청에 따른 경매절차에서 토지가 매각된 경우에는 집합건물법 제20조 제2항 본문 소정의 분리처분금지의 제한을 받지 않는다고 볼 것이다.

다) 따라서 J의 근저당권에 기하여 개시된 이 사건 토지의 경매절차 및 이 사건 토지에 관한 K, L 명의의 소유권이전등기를 무효라고 볼 수 없으므로, 이를 전제로 한 피고의 주장은 옳지 않다.

#### **나. 이 사건 건물에 관하여 법정지상권이 성립하였다는 주장에 대한 판단**

1) 피고의 주장 이 사건 토지와 건물은 모두 O의 소유였는데 P이 2003. 4. 11. 공매를 원인으로 이 사건 건물에 관한 소유권을 취득함으로써 토지와 건물의 소유자가 다르게 되었으므로, P은 이 사건 건물에 관하여 관습상의 법정지상권을 취득하였고, 그 후 Q를 거쳐 피고가 이 사건 건물을 양수하게 되었다. 따라서 피고는 Q, P을 대위하여 이 사건 토지의 소유자인 원고에게 법정지상권 설정등기절차의 이행을 구할 수 있으므로, 원고가 이러한 지위에 있는 피고에게 건물 철거 및 토지 인도를 구하는 것은 허용되지 않는다.

2) 관련 법리 동일인의 소유에 속하고 있던 토지와 그 지상 건물이 강제경매 또는 국세징수법에 의한 공매 등으로 인하여 소유자가 다르게 된 경우에는 그 건물을 철거한다는 특약이 없는 한 건물소유자는 토지소유자에 대하여 그 건물의 소유를 위한 관습상 법정지상권을 취득한다. 원래 관습상 법정지상권이 성립하려면 토지와 그 지상 건물이 애초부터 원시적으로 동일인의 소유에 속하였을 필요는 없고, 그 소유권이 유효하게 변동될 당시에 동일인이 토지와 그 지상 건물을 소유하였던 것으로 족하다고 할 것이다(대법원 2012. 10. 18. 선고 2010다52140 판결 참조).

3) 판단 위 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, 공매로 인하여 이 사건 건물의 소유자가 변동될 당시 이 사건 토지의 소유자는 M이고, 이 사건 건물의 소유자는 O였음은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 토지와 건물이 동일인의 소유에 속하고 있었음을 전제로 한 피고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 옳지 않다2).

#### **4. 결론**

원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 피고의 항소를 기각한다.

**재판장판사양민호**

**판사김범진**

**판사김현**

**별지**

1) 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조(전유부분과 대지사용권의 일체성)

① 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따른다.

② 구분소유자는 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없다. 다만, 규약으로써 달리 정한 경우에는 그러하지 아니하다.

2) 피고의 위 주장을 '이 사건 토지와 건물은 모두 E의 소유였는데, K, L가 1995. 4. 21. J의 근저당권설정등기에 기한 임의경매 절차에서 이 사건 토지를 낙찰받아 토지와 건물의 소유자가 다르게 되었으므로, 민법 제366조의 법정지상권이 성립한다'는 취지로 설회하여 보더라도, J의 근저당권 설정 당시인 1992. 6. 11. 이 사건 건물은 사용승인이 되기 전으로 이 사건 건물을 포함한 집합건물이 그 구조와 형태 등에 있어서 1동의 건물로서 완성되고 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되어 구분소유가 성립되어 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 1992. 6. 11. 당시 이 사건 토지의 소유자는 O로서 이 사건 건물에 관한 건축주이자 보존등기명의자인 E와 동일인이 아니고, 달리 1992. 6. 11. 당시 이 사건 건물과 이 사건 토지가 동일인의 소유에 속하였던 사실을 인정할 증거가 전혀 없다.