

수원지방법원 여주지원 2018. 9. 12 선고 2017가단416 판결 [건물철거, 퇴거 및 토지인도]

전 문

원고(선정당사자)A

피고1. B

2. C

3. D

4. E

피고 2, 3, 4의 소송대리인 법무법인 거래

담당변호사 황봉환

변론 종결2018. 7. 25.

판결 선고2018. 9. 12.

주 문

1. 원고(선정당사자)와 선정자 F에게,

가. 피고 D, E은 별지 목록 제1, 2, 3항 기재 각 건물과 같은 목록 제4항 기재 임야 중 별지 감정도 표시 41 내지 44, 41의 각 점을 차례로 연결한 선내 'ㄷ' 부분 정자 13㎡에서 각 퇴거하고,

나. 피고 C은,

1) 전항 기재 각 건물과 위 감정도 표시 선내 'ㄷ'부분 정자 13㎡ 및 위 감정도 표시 45 내지 48, 45의 각 점을 차례로 연결한 선내 'ㄹ' 부분 하우스담장 26㎡를 각 철거하고, 위 임야 위에 식재된 수목을 수거하고, 위 임야를 인도하고,

2) 각 1,786,310원과 2017. 7. 15.부터 위 임야의 인도 완료일까지 각 월 263,515원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 원고(선정당사자)와 선정자들의 피고 B에 대한 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 원고(선정당사자) 및 선정자들과 피고 B 사이에 생긴 부분은 원고(선정당사자)와 선정자들이, 원고(선정당사자) 및 선정자 F와 나머지 피고들 사이에 생긴 부분은 위 나머지 피고들이 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1) 주문 제1항 및 예비적으로 피고 B은 원고(선정당사자)와 선정자들에게 주문 제1항 기재 각 건물(이하 이 사건 각 건물이라 한다)과 같은 향 기재 임야(이하 이 사건 임야라 한다) 중 위 감정도 표시 선내 'ㄷ'부분 정자 13m² 및 선내 'ㄹ' 부분 하우스닭장 26m²(이하 이 사건 정자 및 하우스닭장이라 한다)를 각 철거하라.

이 유

1. 인정되는 사실

가. G은 2000. 7. 25. 이 사건 임야에 관하여 같은 달 21. 매매를 원인으로 한 소유권이전 등기를 마쳤고, H은 2005. 10. 4. 위 임야에 관한 근저당권설정등기(이하 이 사건 근저당권이라 한다)를 마쳤다.

나. 원고(선정당사자)와 선정자 I은 이 사건 임야에 관하여 2016. 12. 14. 강제경매로 인한 매각을 원인으로 한 각 1/2지분의 소유권이전등기를 마쳤고, 위 I은 2017. 8. 8. 선정자 F에게 위 임야에 관한 자신의 지분을 매도하였다.

다. 선정자 F(이하 승계참가인이라 한다)는 2017. 8. 11. 이 사건 임야에 관한 1/2 지분에 관한

소유권이전등기를 마치고, 2017. 8. 21. 위 I로부터 위 임야에 관하여 발생한 모든 권리를 양수하였다.

라. 이 사건 각 건물에 가처분등기촉탁으로 2017. 4. 28. 피고 B 또는 G 명의의 각 소유권보존등기가 마쳐졌고, 위 가처분등기의 피보전권리는 각 대물변제예약을 원인으로 한 소유권이전등기청구권이며, 그 채권자는 피고 C이다.

마. 피고 C은 2018. 1. 16. G와 피고 B을 상대로 이 사건 각 건물에 관한 각 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행을 구하는 소에서 승소하였고, 그 무렵 위 판결이 확정되었다.

바. 피고 C은 이 사건 정자 및 하우스닭장과 이 사건 임야에 식재된 수목(이하 이 사건 수목이라 한다)을 각 소유하고 있고, 피고 D, E은 이 사건 각 건물 및 위 정자를 점유하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증, 을 제1 내지 11호증의 각 기재 또는 영상, 이 법원의 한국국토정보공사 양평지사사장에 대한 측량감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 주위적 피고 C과 피고 D, E에 대한 청구

1) 철거, 수거 및 퇴거 청구 위 인정사실에 의하면, 이 사건 임야의 소유자인 원고(선정당사자, 이하 원고라 한다)와 승계참가인에게, 피고 D, E은 점유자로서 이 사건 각 건물 및 이 사건 정자에서 각 퇴거하고, 피고 C은 위 각 건물, 위 정자 및 하우스닭장과 이 사건 수목을 소유하고 있거나 법률상 또는 사실상 처분권자로서(대법원 1986. 12. 23. 선고 86다카1751 판결 등 참조) 위 임야를 점유하고 있으므로, 이를 철거 또는 수거하여 위 임야를 인도하여야 한다.

피고들은 이 사건 근저당권의 실질적 권리자인 피고 C이 이 사건 각 건물과 정자를 신축하는데 동의하고, 그 소유권을 토지 소유자인 G 또는 피고 B에게 귀속시키는데 합의하였으므로 위 근저당권 설정당시 토지와 건물이 동일인의 소유에 속하지 않더라도 강제경매로 인하여 토지소유자와 건물 등의 소유자가 달라진 이 사건의 경우에는 관습상의 법정지상권이 성립한다고 주장한다.

살피건대, 건물이 없는 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 근저당권자가 토지 소유자에 의한 건물의 건축에 동의하였다 하더라도 법정지상권이 성립할 수 없는 것이므로(대법원 2003. 9. 5. 선고 2003다26051 판결 등 참조), 이와 다른 전제에 선 피고들의 위 주장은 이유 없다.

2) 부당이득반환청구 피고 C은 이 사건 각 건물, 정자, 하우스닭장 및 수목을 소유함으로써 법률상 원인 없이 이 사건 임야에 대한 지료 상당의 이익을 얻고 위 임야의 소유자들에게 같은 금액 상당의 손해를 입게 하였으므로, 위 임야의 소유자인 원고와 승계참가인에게 토지 점유에 따른 지료 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다.

통상의 경우 부동산의 점유사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임 상당액이라고 할 것인데, 이 법원의 감정인 J에 대한 차임감정촉탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 I이 이 사건 임야의 소유권을 취득한 이후인 2016. 12. 15.부터 2017. 7. 14.까지의 월차임은 합계 3,572,620원이고, 그 다음날부터 이 사건 변론종결일에 가까운 2018. 7. 14.까지 월 평균 차임은 528,030원이며 그 이후의 차임도 같은 액수일 것으로 추인된다.

승계참가인은 선정자 I으로부터 이 사건 임야에 관한 모든 권리를 양수하였으므로, 결국 원고와 승계참가인에게 피고 C이 반환하여야 할 부당이득의 액수는 위 임야의 각 1/2 지분을 가지고 있는 원고와 선정자가 구하는 바에 따라 2016. 12. 15.부터 2017. 7. 14.까지 발생한 각 1,786,310원(3,572,620원/2)과 그 다음날부터 위 임야의 인도 완료일까지 각 월 264,015원(528,030/2)의 비율로 계산한 차임 상당 부당이득금이 된다.

피고 C은 이 사건 수목은 자신의 소유물이 아니거나 자신의 소유라 하더라도 소유권을 포기하였으므로, 위 수목이 식재된 부분은 피고 C이 점유하는 부분이 아니라고 주장하나, 을 제10호증의 6의 기재에 비추어 볼 때 자신의 소유가 아니라는 위 주장은 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 위 수목을 타인에게 처분하지 않는 이상 대세적으로 그 소유권을 포기할 수도 없는 것이므로 결국 피고 C의 위 주장은 모두 이유 없다.

나. 예비적 피고 B에 대한 청구

앞서 인정한 것과 같이 이 사건 각 건물과 정자 및 하우스닭장의 철거의무자는 피고 C이므로, 피고 B를 철거의무자로 하는 원고와 선정자 I(피고 B의 승낙 내지 동의가 없어 이 부분 청구에서 탈퇴하지 못하였다), 승계참가인의 이 부분 청구는 이유 없다.

다. 소결

원고와 승계참가인에게, 피고 D, E은 이 사건 각 건물과 정자에서 각 퇴거하고, 피고 C은 위 각 건물과

정자 및 하우스닭장을 각 철거하고, 이 사건 수목을 수거하여 이 사건 임야를 인도하며, 각 1,786,310원과 2017. 7. 15.부터 위 임야의 인도 완료일까지 각 월 263,515원의 비율로 계산한 부당이득금을 반환하여야 한다.

3. 결론

원고와 승계참가인의 피고 C, D, E에 대한 청구는 모두 이유 있어 인용하고, 원고와 선정자 I 및 승계참가인의 피고 B에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사이수웅

별지

1) 예비적 청구취지는 B을 예비적 피고로 하는 청구임이 분명하므로 이와 같이 선택한다.