

창원지방법원 2019. 11. 7 선고 2018나2442 판결 [건물철거 및 토지인도 청구]

재판경과

창원지방법원 2019. 11. 7 선고 2018나2442 판결

창원지방법원 통영지원 2018. 5. 16 선고 2018가단823 판결

전 문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 희망

담당변호사 김지웅, 김한주

피고, 항소인B

소송대리인 변호사 정수진

변론 종결2019. 10. 24.

판결 선고2019. 11. 7.

제1심판결창원지방법원 통영지원 2018. 5. 16. 선고 2018가단823 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.
3. 이 법원에서의 청구감축에 따라 제1심판결의 주문 제1항은 다음과 같이 변경되었다.
피고는 원고에게,

가. 거제시 D 대 249m² 중 별지 도면 표시 9 내지 13, 3, 9의 각 점을 연결한 선내 (마) 부분 건물을 철거하고, (마) 부분 35m² 대지를 인도하고,

나. 1,205,362원 및 2018. 1. 1.부터 위 가.항 기재 건물의 철거 및 대지의 인도일까지 월 46,477원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주문과 같다(원고는 이 법원에 이르러 위와 같이 청구취지를 감축하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. E의 부동산 소유 및 근저당권 설정

1) E은 1996. 10. 15. 거제시 D 대 249m²(이하 '이 사건 원고 토지'라 한다)에 관하여 1996. 10. 14.자 증여를 원인으로 소유권이전등기를 마치고, 위 토지 지상에 2층 주택(이하 '이 사건 원고 건물'이라 한다)을 신축한 후 1996. 10. 9. 소유권보존등기를 마쳤다. E은 이 사건 원고 토지에 인접한 C 대 69m²(이하 '이 사건 피고 토지'라 한다)에 관하여 2005. 3. 2.자 매매를 원인으로 같은 날 소유권이전등기를 마쳤다.

2) E은 2008. 3. 4. 이 사건 원고 토지 및 건물, 이 사건 피고 토지 등 3개 부동산(공동담보)에 관하여,

F조합(이하 'F'이라 한다)에게 채권최고액 195,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제1근저당'이라 한다)를 마쳐주었다.

3) E은 2009. 3. 9. 이 사건 피고 토지 지상에 단층주택(이하 '이 사건 피고 건물'이라 한다)을 신축하고, 2009. 7. 10. 소유권보존등기를 마쳤다. E은 같은 날 이 사건 원고 토지 및 건물, 이 사건 피고 토지 및 건물 등 4개 부동산(공동담보물)에 관하여, F에게 채권최고액 26,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제2근저당'이라 한다)를 마쳐주었다.

나. 이 사건 4개 부동산에 대한 임의경매와 소유자의 변동

1) 창원지방법원 통영지원은 2011. 2. 11. F의 이 사건 제1, 2근저당에 기하여 이 사건 4개 부동산에 대한 임의경매개시결정을 하였고, 위 경매절차(이하 '이 사건 임의경매'라 한다)에서 이 사건 원고 토지 및 건물은 2011. 9. 27. G에게, 이 사건 피고 토지 및 건물은 2011. 9. 28. H에게 각 매각되었다. 1) 2) 원고는 2013. 3. 3. 이 사건 원고 토지 및 건물을 매수하여 2013. 4. 10. 소유권이전등기를 마쳤고, 피고는 2015. 10. 26. 이 사건 피고 토지 및 건물을 매수하여 같은 날 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 각 부동산의 점유현황

1) 이 사건 피고 건물 중 일부(이하 '이 사건 침범 부분'이라 한다)는 이 사건 원고 토지 중 별지 도면 표시 9 내지 13, 3, 9의 각 점을 연결한 선내 (마) 부분 35㎡ 지상에 위치하고 있다.

2) 피고가 이 사건 피고 건물을 취득한 2015. 10. 26.부터 현재까지, 이 사건 원고 토지의 개별공시지가와 거제시 공유재산 관리조례에서 정한 대부료 요율 5%를 적용하여 산정한 이 사건 원고 토지 중 이 사건 침범 부분 부지의 차임은 아래 표와 같다.

2015. 10. 26. ~ 2015. 12. 31.	280,100	490,175	89,912
2016. 1. 1. ~ 2016. 12. 31.	318,700	557,725	557,725
2017. 1. 1. ~ 2017. 12. 31.	318,700	557,725	557,725
합계	1,205,362		

※ 2018년 매월 차임 46,477원 = 개별공시지가 318,700원 × 35㎡ × 대부요율 5% ÷ 12개월

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 4, 5호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

위 기초사실에 의하면 피고는 이 사건 침범 부분 건물 소유를 통하여 그 부지에 해당하는 만큼 이 사건 원고 토지를 점유하고 있으므로, 피고는 이 사건 침범 부분을 철거하고, 그 부지 부분을 인도하고, 이 사건 피고 건물을 취득한 2015. 10. 26.경부터 2017. 12. 31.까지의 토지 차임 상당액 1,205,362원 및 2018. 1. 1.부터 이 사건 침범 부분의 철거 및 그 대지의 인도 완료일까지 매월 46,477원의 비율로 계산한 돈을 부당이득으로서 반환할 의무가 있다.

3. 피고의 주장에 대한 판단

가. 피고의 주장

이 사건 피고 토지 및 건물의 전 소유자인 H는 임의경매를 통하여 소유권을 취득하였는데, 그 임의경매를 통하여 이 사건 침범 부분과 그 대지의 소유자가 달라졌으므로 H는 이 사건 침범 부분의 소유를 위한 민법 제366조의 법정지상권을 취득하였고, 피고는 H를 대위하여 G 및 원고에게 법정지상권 설정등기 및 이전등기절차의 이행을 구할 지위에 있으므로 원고의 이 사건 침범 부분에 대한 철거 및 그 대지 부분에 대한 인도청구는 허용될 수 없다.

나. 이 사건 침범 부분의 소유를 위한 법정지상권 인정 여부

민법 제366조의 법정지상권은 저당권설정 당시부터 저당권의 목적되는 토지 위에 건물이 존재할 경우에 한하여 인정되며 건물 없는 토지에 대하여 저당권이 설정된 후 저당권설정자가 그 위에 건물을 건축하였다가 임의경매절차에서 경매로 인하여 대지와 그 지상건물이 소유자를 달리하였을 경우에는 위 법조 소정의 법정지상권이 인정되지 아니할 뿐만 아니라 관습상의 법정지상권도 인정되지 아니한다(대법원 1993. 6. 25. 선고 92다20330 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보면, 이 사건 제1근저당 설정 당시 저당권의 목적되는 토지였던 이 사건 원고 토지 상에 이 사건 침범 부분을 포함하여 이 사건 피고 건물 자체가 존재하지 않았음은 앞서 본 바와 같으므로 이 사건 임의경매로 인하여 이 사건 침범 부분의 소유자와 그 대지의 소유자가 달라졌더라도 이 사건 침범 부분의 소유를 위한 법정지상권은 성립하지 않는다.

피고는 나아가 E이 이 사건 피고 건물을 신축하고 공동담보물에 포함시켜 F에게 이 사건 제2근저당을 설정하여 줄 당시에 F이 이 사건 피고 건물에 대한 법정지상권의 성립을 용인하는 대신 이 사건 제2근저당을 통해 추가 담보를 받은 것이므로 이 사건 침범 부분에 관하여 법정지상권을 인정한다고 하더라도 F에게 불측의 손해가 발생하지 않는다는 취지로도 주장하나, 이 사건 제1근저당의 채권최고액이 195,000,000원임에 비해 이 사건 제2근저당의 채권최고액은 26,000,000원에 불과한 점에 비추어보면, F이 이 사건 피고 건물이 제1근저당의 목적 토지였던 이 사건 원고 토지를 침범하여 신축된 사실까지 인지하고, 그로 인하여 당초 건물이 존재하지 않았던 이 사건 침범 부분 대지에 관한 교환가치 하락 및 그로 인한 이 사건 제1근저당의 침해를 모두 용인하였다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다(한편, 피고가 원용한 2003. 12. 18. 선고 98다43601 전원합의체 판결 또는 2012. 3. 15. 선고 2011다54587 판결은 동일인 소유에 속하는 토지 및 지상건물에 관하여 공동저당권이 설정된 후 그 건물이 철거되고 새로 건물이 신축된 경우 법정지상권이 성립될 수 있는 특별한 사정에 관한 것으로, 그와 사실관계를 달리하는 이 사건에 적용할 수 없다).

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소를 기각하고, 다만 이 법원에서 청구취지 감축에 따라 제1심판결의 주문 제1항을 주문 제3항과 같이 변경하기로 한다.

재판장판사이봉수

판사이태희

판사김인해

별지

1) E은 이 사건 제1근저당과 제2근저당 사이에 이 사건 원고 건물, 토지, 피고 토지에 관하여 I, J에게 근저당권을 설정해 주기도 하였으나, 그 근저당권들은 제2근저당 설정시에 말소되었다.

2) 개별공시지가 $\times 35\text{m}^2 \times 5\%$