

서울고등법원(인천) 2020. 5. 8 선고 2019나72 판결 [부당이득금반환등]

재판경과

서울고등법원(인천) 2020. 5. 8 선고 2019나72 판결

인천지방법원 부천지원 2016. 1. 27 선고 2015가합1191 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 효현

담당변호사 김재권, 손석진

피고B

피고보조참가인, 항소인D

소송대리인 법무법인 신의

담당변호사 이동신

변론 종결2020. 4. 3.

판결 선고2020. 5. 8.

제1심판결인천지방법원 부천지원 2016. 1. 27. 선고 2015가합1191 판결

주문

1. 이 법원에서 교환적으로 변경한 청구에 따라, 피고는 원고에게 153,464,748원 및 이에 대하여 2020. 4. 4.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송총비용 중 원고와 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 부담하고, 보조참가로 인한 비용은 피고보조참가인이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주문 제1항과 같다(원고는 제1심에서 피고에 대하여 철거청구와 인도청구 및 부당이득반환 청구를 하였다가 당심에 이르러 철거청구와 인도청구를 취하하였고, 부당이득반환 청구는 지료 청구로 교환적으로 변경하였다).

2. 항소취지

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

이 유

1. 이 법원의 심판 대상

원고는 피고에 대하여 건물철거 및 토지인도 청구와 부당이득반환 청구를 하였고, 제1심법원은 건물철거 및 토지인도 청구를 인용하고, 부당이득반환 청구는 일부인용하였다. 이에 대하여 피고보조참가인이 피고를 위하여 항소하였는데, 원고는 당심에서 건물철거 및 토지인도 청구를 취하하는 한편 부당이득반환 청구를 지료 청구로 교환적으로 변경하였다. 따라서 이 법원의 심판 대상은 원고의 피고에 대한 지료 청구에 한정된다.

2. 기초사실

가. 피고는 2003. 7. 12. 서울 용산구 E 대 142.1m²(이하 '분할 전 토지'라 한다)와 서울 용산구 E, F 양 지상 세멘벽돌조 와즙 2계건 근린생활시설1) 소 1동 건평 38평 외 2계평 38평(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 매수하고 2003. 8. 12. 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고는 2003. 9. 6. 분할 전 토지 중 46.3/142.1 지분을 G에게, 같은 날 분할 전 토지 중 46.3/142.1 지분을 H에게 각 매도하고, 2003. 10. 7. 각 지분이전등기를 마쳐주었으며, 2003. 11. 5. 분할 전 토지 중 49.5/142.1 지분을 I에게 매도하고 2003. 12. 3. 지분이전등기를 마쳐주었다.

다. 그후 G, H, I은 분할 전 토지를 공유물 분할하여, 서울 용산구 J 대 46.3m²에 관하여는 G이, 서울 용산구 E 대 46.3m²에 관하여는 H이, 서울 용산구 C 대 49.5m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여는 I이 2004. 6. 25. 각 그들 앞으로 지분이전등기를 마쳐 단독소유자가 되었다.

라. 원고는 이 사건 토지에 관하여 2011. 4. 29. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 하여 같은 날 원고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 한편 2003. 8. 12.부터 피고의 소유이던 이 사건 건물에 대하여 임의경매가 개시되었고, 위 경매절차에서 매수인인 피고보조참가인은 2019. 5. 15. 매각대금을 완납하였으며, 2019. 5. 21. 피고보조참가인 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

바. 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 1, 7, 8, 18, 17, 16, 15, 14, 13, 22, 21, 20, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄱ) 부분 30.8m²(이하 '이 사건 점유 부분'이라 한다) 지상에 이 사건 건물 중 일부가 위치하고 있으며, 이 사건 점유 부분을 포함한 이 사건 토지는 이 사건 건물의 일부 소재 및 그 사용에 필요한 대지로 이용되어 왔다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제1호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 청구원인에 대한 판단

가. 피고의 관습법상 법정지상권 취득

토지 또는 건물이 동일한 소유자에 속하였다가 건물 또는 토지가 매매 또는 기타의 원인으로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 그 건물을 철거한다는 조건이 없는 이상 건물소유자는 토지소유자에 대하여 그 건물을 위한 관습상의 법정지상권을 취득한다(대법원 1984. 9. 11. 선고 83다카2245 판결 참조).

앞서 본 인정사실을 위 법리에 비추어 보면, 피고가 분할 전 토지와 그 지상의 이 사건 건물을 소유하고 있다가 분할 전 토지 중 46.3/142.1 지분을 G에게, 46.3/142.1 지분을 H에게, 49.5/142.1 지분을 I에게 매도함으로써 토지와 건물의 소유자가 달라지게 되었고, 위 각 지분 매매 과정에서 이 사건 건물을 철거한다는 특약이 있었다는 점을 인정할 만한 사정이 없으므로, 피고는 이 사건 건물의 소유를 위한 관습법상 법정지상권(이하 '이 사건 법정지상권'이라 한다)을 취득하였다.

나. 이 사건 법정지상권이 미치는 범위

건물소유자의 관습에 의한 법정지상권은 특별한 사정이 없는 한 그 건물의 구조와 평수, 그 건물의 본래의 사용 목적, 그 건물이 서 있는 곳의 객관적인 여러 가지의 사정들을 종합하여 그 건물을 사용하는데 일반적으로 필요한 범위라고 인정할 수 있는 범위 내의 대지에 대하여 인정된다(대법원 1966. 12. 20. 선고 66다1844 판결 참조).

갑 제3호증의 기재와 제1심 감정인 K의 측량감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 토지 중 이 사건 점유 부분을 제외한 나머지 약 18.7㎡의 공지는 마당으로서 이 사건 건물을 통과하지 않고는 도로에서 진입하기 불가능한 구조로 되어 있는 점, ② 위와 같은 구조적 특성상 원고가 위 공지 부분을 별개의 용도로 사용·수익할 가능성이 없어 보이는 점 등을 종합하면, 이 사건 점유 부분을 포함하여 이 사건 토지 전체가 이 사건 건물을 사용하는 데 일반적으로 필요한 범위 내에 있다고 봄이 상당하다. 따라서 이 사건 법정지상권은 이 사건 토지 전체에 미친다.

다. 지료 지급의무의 발생

1) 관습법상 법정지상권이 인정되는 경우라도 지상건물의 소유자는 그 건물이 사용하고 있는 토지의 소유자에게 지료를 지급할 의무가 있으므로, 피고는 이 사건 토지의 소유자인 원고에게, 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득한 때로부터 피고의 이 사건 건물의 소유권 상실일까지 이 사건 토지의 지료를 지급할 의무가 있다.

2) 이에 대하여 피고보조참가인은, 원고가 이 사건 토지에 관하여 2011. 4. 29. 주식회사 L(이하 'L'이라 한다)에 존속기한 30년인 지상권을 설정하여 줌으로써 사용·수익권을 상실하였으므로 피고가 이 사건 건물의 소유를 위하여 이 사건 토지를 점유하고 있다고 하더라도 원고에게 지료를 지급할

의무는 없다는 취지로 주장한다.

을 제1호증의 3의 기재에 의하면, 이 사건 토지에 관하여 2011. 4. 29. '목적: 견고한 건물 및 수목의 소유, 범위: 토지 전부, 존속기간: 2011. 4. 29.부터 만 30년'인 L 명의의 지상권설정등기가 마쳐진 사실은 인정되나, 한편 위 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 점, 즉 이 사건 토지에 관하여 같은 날 채권최고액 195,000,000원인 L 명의의 근저당권설정등기가 마쳐진 점, 위 지상권은 지료가 '없음'으로 등기된 점 등에 비추어 보면, L 명의의 지상권은 저당권이 실행될 때까지 제3자가 용익권을 취득하거나 목적 토지의 담보가치를 하락시키는 침해행위를 하는 것을 배제함으로써 저당 부동산의 담보가치를 확보하는 데에 그 목적이 있다고 할 것이므로, 위 지상권의 존재로 인하여 원고가 이 사건 토지에 관한 사용·수익권을 상실한다고 볼 수 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

라. 지료의 산정

1) 관습에 의한 법정지상권이 발생하였을 경우에 토지의 소유자가 지료를 청구함에 있어서 지료를 확정하는 재판이 있기 전에는 지료의 지급을 소구할 수 없는 것은 아니고, 법원에서 상당한 지료를 결정할 것을 전제로 하여 바로 그 급부를 구하는 청구를 할 수 있다 할 것이며, 법원도 이 경우에 판결의 이유에서 지료를 얼마로 정한다는 판단을 하면 족하다(대법원 2003. 12. 26. 선고 2002다61934 판결 참조).

법원은 법정지상권자가 지급할 지료를 정함에 있어서 법정지상권설정 당시의 제반사정을 참작하여야 하나, 법정지상권이 설정된 건물이 건립되어 있음으로 인하여 토지의 소유권이 제한을 받는 사정은 이를 참작하여 평가하여서는 아니 된다(대법원 1989. 8. 8. 선고 88다카18504 판결 등 참조).

한편, 지료의 액수는 민법 제366조 단서를 준용하여 법원이 정하여야 할 것이며, 이와 같은 소송은 형식적 형성의 소로서(대법원 2001. 3. 13. 선고 99다17142 판결 참조), 법원은 변론에 나타난 모든 사정을 종합하여 상당하다고 판단되는 지료의 액수, 지급방법을 재량에 따라 정할 수 있는바, 이러한 법리에다가 피고의 법정지상권 취득 경위, 이 사건 토지의 이용 상태 및 그 현황, 기타 이 사건 변론에 나타난 사정들에 비추어 볼 때, 피고가 지급하여야 할 지료는 이 사건 토지의 임료 상당액으로 정함이 상당하다고 할 것이다.

2) 제1심 감정인 M의 임료감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 토지의 차임은 2011. 4. 30.부터 2012. 4. 29.까지는 19,421,300원, 2012. 4. 30.부터 2013. 4. 29.까지는 18,122,000원, 2013. 4. 30.부터 2014. 4. 29.까지는 18,849,600원, 2014. 4. 30.부터 2015. 4. 29.까지는 19,109,500원, 2015. 4. 30.부터 2016. 4. 29.까지는 19,490,600원인 사실을 인정할 수 있고, 2016. 4. 30.부터의 차임은 연 19,490,600원일 것으로 추인된다.

그러므로 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득한 다음 날인 2011. 4. 30.부터 피고보조참가인이 이 사건 건물의 임의경매절차에서 매각대금을 납부함으로써 피고가 그 소유권을 상실한 2019. 5. 15.까지 이 사건 토지의 차임은 합계 154,319,182원[= 19,421,300원 + 18,122,000원 + 18,849,600원 + 19,109,500원 + 19,490,600원 + 58,471,800원(= 19,490,600원 × 3년) + 854,382(= 19,490,600원 × 16일/365일, 원 미만 버림)]이다.

마. 소결론

따라서 피고는 원고에게 2011. 4. 30.부터 2019. 5. 15.까지의 지료 합계액의 범위 내에서 원고가 구하는 지료 153,464,748원 및 이에 대하여 2020. 4. 2.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날인 2020. 4. 4.부터 다 갚는 날까지3) 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 이 법원에서 교환적으로 변경한 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다(제1심판결 중 이 법원에서 원고가 취하하였거나 교환적으로 변경하여 취하된 청구에 관한 부분은 실효되었다).

재판장판사전지원

판사서여정

판사임솔

별지

1) 등기사항전부증명서상 '근린생활시설'로 표기되어 있으나 오기로 보인다.

2) 피고보조참가인이 2019. 6. 25.경 제1심판결의 존재를 알게 되어 추완항소를 제기한 이 사건에

대하여, 원고는 피고보조참가인이 그 이전에 제1심판결의 존재를 알았거나 알 수 있었으므로 피고보조참가인의 추완항소는 부적법하다고 주장하나, 원고가 당심에서 철회 및 인도청구를 취하하고 금원 지급 청구를 교환적으로 변경하는 등 피고보조참가인의 추완항소가 적법함을 전제로 소송행위를 한 점에 비추어 원고의 추완항소 부적법 주장은 철회된 것으로 보아 본문에서 따로 판단하지 아니한다. 추완항소의 적법 여부에 관하여 살펴보더라도 제1심법원은 피고에 대하여 소장부분 및 변론기일통지서를 모두 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후 판결정본 역시 공시송달의 방법으로 피고에게 송달한 사실, 피고보조참가인은 원고를 상대로 한 가처분취소 사건에서 2019. 6. 25.경 원고가 제출한 제1심판결을 수령하고 비로소 제1심판결의 존재를 알게 된 사실, 피고보조참가인은 그로부터 2주 이내인 2019. 7. 8. 이 사건 추완항소를 제기한 사실은 기록상 분명하고, 피고 또는 피고보조참가인이 2019. 7. 8.로부터 2주 전에 제1심판결의 존재 및 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알았다고 볼 만한 자료가 없으므로, 피고보조참가인의 추완항소는 적법하다.

3) 원고는 2020. 4. 2.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 2019. 5. 29.까지의 지료를 구한다고 주장하면서도, 2015. 4. 30.부터 2019. 5. 29.까지의 차임을 계산하면서 4년분의 차임만을 계산하고 있는바, 이 법원이 2019. 5. 15.까지의 지료지급의무를 인정한다고 하더라도 원고의 나머지 청구를 기각할 필요는 없다.