

대전지방법원 천안지원 2019. 8. 22 선고 2018가단8527(본소), 2019가단3352(반소) 판결
[토지인도 및 건물철거,지료 등 · 등기회복 절차 등]

전 문

원고(반소피고)A

피고(반소원고)B

변론 종결 2019. 7. 11.

판결 선고 2019. 8. 22.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게

가. 아산시 C 대 268㎡ 중 별지 건물개황도 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 14, 15, 16, 17, 1의 각 점을 차례로 연결한 지상에 축조한 선내 ㉠ 블록조 스테트지붕 단층주택 86.4㎡ 및 같은 도면 9, 10, 11, 12, 13, 14, 9의 각 점을 차례로 연결한 지상에 축조한 ㉡ 블록조 스테트지붕 단층 창고 24.4㎡를 철거하고,

나. 아산시 C 대 268㎡ 중 별지 도면 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 ㉠ 및 ㉡ 부분 110.8㎡를 인도하라.

2. 원고(반소피고)는 아산시 C 지상 목고고집 단층주택 20평에 대하여 건물 멸실등기의 회복등기절차를 이행하라.

3. 소송비용 중 본소로 인한 부분은 피고(반소원고)가, 반소로 인한 부분은 원고(반소피고)가 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 주문 제1항과 같다.

반소 : 주문 제2항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고(반소원고, 이하 피고라 한다)의 부(父) 망 D(2001. 4. 19. 사망)은 1968. 10. 29. 아산시 E 지상 목조고급 단층주택 20평(이하 '이 사건 등기건물'이라 한다)에 관하여 소유권보존등기를 마쳤는데, 2012. 7. 11. 위 E 토지에서 아산시 C 대 268m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)가 분할되어 이 사건 등기건물은 실제로는 이 사건 토지 지상에 위치하게 되었다.

나. 이후 대전지방법원 천안지원 F로 G 소유의 아산시 E 대 1,826m² 및 그 지상 H호 목조 세멘와가즙 평가건 주택 24평과 이 사건 토지에 관하여 임의경매가 개시되었다(이 사건 등기건물은 경매 목적물에서 제외됨).

다. 이 사건 등기건물의 등기부상 구조, 면적과 달리 위 임의경매절차에서 조사된 이 사건 토지 지상 건물은 이 사건 토지 중 별지1 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 14, 15, 16, 17, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 ㉠ 부분 86.4m²(이하 '㉠ 토지'라 한다) 지상 블록조 스투트지붕 단층 주택 86.4m²(이하 '이 사건 주택'이라 한다)와 같은 도면 표시 9, 10, 11, 12, 13, 14, 9의 각 점을 차례로 연결한 선내 ㉡ 부분 24.4m²(이하 '㉡ 토지'라 한다) 지상 블록조 스투트지붕 단층 창고 24.4m²(이하 '이 사건 창고'라 한다)이다.

라. 원고(반소피고, 이하 원고라 한다)는 2015. 5. 28. 위 대전지방법원 천안지원 F 임의경매에서 이 사건 토지의 소유권을 취득하였다.

마. 원고는 2015. 8. 20.경 아산시장으로부터 이 사건 등기건물에 관한 건축물 부존재증명서를 발급받아 2015. 12. 1. 아산등기소에 망 D을 대위하여 이 사건 등기건물의 멸실등기를 신청하였고,

이 사건 등기건물의 등기부가 폐쇄되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3호증, 을 제1~3, 9, 10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 대한 판단

가. 토지의 소유권은 정당한 이익이 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미치므로(민법 제212조), 토지의 소유자는 특별한 사정이 없는 한 자신의 소유권을 침범하는 그 지상의 건물 소유자에 대하여 당해 건물의 철거 및 그 토지의 인도를 청구할 수 있다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010다43801 판결 등 참조).

기초사실에서 본 바와 같이 이 사건 주택과 이 사건 창고는 원고 소유의 이 사건 토지 위에 건축되어 있고, 피고는 이 사건 주택 및 창고와 이 사건 등기건물은 동일한 것으로 피고의 부친 망 D의 소유였음을 주장하고 있으므로, 피고는 이 사건 주택 및 창고의 상속인 중 1인으로서 원고에게 이 사건 주택 및 이 사건 창고를 각 철거하고, 그 부지인 ㉠, ㉡ 토지를 각 인도할 의무가 있다.

나. 피고는 원고의 이 사건 주택 및 창고 철거 요구에 응할 수 없다고 다투나, 이 사건 등기건물 또는 이 사건 주택, 창고가 망 D의 소유라고만 주장할 뿐 이 사건 토지 소유자인 원고에 대하여 대항할 수 있는 토지 사용권이 있는지에 관하여 아무런 주장·입증을 하지 않고 있으므로, 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다[원고가 경매를 통하여 이 사건 토지의 소유권을 취득하였고 이 사건 주택 및 창고는 그 경매 목적물에서 제외되었다고 하더라도, 민법 제366조의 법정지상권은 토지와 그 위의 건물 소유자가 다른 상태에서 토지 또는 건물만이 경매 기타 원인으로 다시 다른 사람에게 소유권이 이전된 경우에는 인정되지 아니한다(대법원 1988. 9. 27. 선고 88다카4017 판결 등 참조)].

3. 반소청구에 대한 판단

가. 원고의 신청으로 2015. 12. 1. 이 사건 등기건물의 멸실등기가 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제 6, 7호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 아산시에서 2016. 9. 1. 이 사건 등기건물에 관하여 원고의 신청으로 발급하였던 '건축물 부존재증명서'의 발급을 취소하고 피고와 대전지방법원 천안지원 아산등기소에 그 취소에 관한 공문을 발송한 사실, 이 사건 등기건물의 건축물대장이 존재하지 않는 사실이 인정된다.

나. 멸실 등으로 인하여 폐쇄된 등기기록의 부활에 관한 업무처리지침(등기예규 제1207호)에 의하면

'부동산의 멸실(해몰 포함), 토지의 하천구역 편입을 원인으로 대장의 등록이 말소된 사실이 없음에도 착오로 등기기록이 폐쇄된 경우와 등록이 말소된 대장에 의하여 등기기록이 폐쇄되었으나 후에 대장의 등록말소가 착오임이 밝혀져 대장이 원상회복된 경우' 소명자료를 첨부한 폐쇄등기부상의 소유권의 등기명의인의 신청에 의하여 등기기록을 부활하도록 규정하고 있으나, 이 사건 등기건물과 같이 건축물대장이 없는 경우 등기명의인이 멸실등기의 원상회복을 청구할 수 있는지는 명확한 지침이나 법적 근거가 존재하지 않는 것으로 보인다.

따라서 이 사건 등기건물의 멸실등기를 신청한 원고는, 그 멸실 신청원인인 2015. 8. 20.자 건축물 부존재증명이 취소된 이상 이 사건 등기건물의 멸실등기의 회복등기절차를 이행할 의무가 있다고 봄이 상당하다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 본소청구와 피고의 이 사건 반소청구는 각 이유 있어 이를 인용한다.

판사김지선

별지