

대전지방법원 2015. 11. 20 선고 2015나2551 판결 [건물등철거 및 토지인도]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 주식회사 흥덕산업(변경 전 상호: 주식회사 흥덕종합건설)

변론 종결 2015. 10. 16.

판결 선고 2015. 11. 20.

제 1 심판결 대전지방법원 홍성지원 2015. 2. 3. 선고 2014가단9946 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게, 충남 예산군 B 전 869㎡ 지상 별지 목록 기재 각 건물을 철거하고, 위 토지를 인도하며, 4,723,000원 및 2015. 1. 1.부터 가항 기재 토지 인도완료일까지 월 738,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. F은 2012. 2. 13.경 충남 예산군 B 전 869㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 대전지방법원 예산등기소 2012. 2. 13. 접수 제3274호로 2012. 2. 13. 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤다.

나. F이 이 사건 토지에 소유권이전등기를 마치기 전 이 사건 토지에는 2011. 5. 24.경같은 등기소 2011. 5. 24. 접수 제11595호로 2011. 5. 24. 매매예약을 원인으로 하여 G명의로 소유권이전청구권 가등기가 마쳐진 상태였고, 2011. 9. 8.경에는 같은 등기소 2011. 9. 8. 접수 제21122호로 대전지방법원의 가압류결정(2011카단588)을 원인으로 한청구금액 27,213,536원의 정보철강 주식회사 명의의 가압류 등기가 마쳐진 상태였다.

다. F이 이 사건 토지의 소유권을 취득한 이후 이 사건 토지의 근저당권자인 예일레미콘주식회사가 임의경매를 신청하여 2012. 10. 12. 대전지방법원 홍성지원의 임의경매개시결정(H)이 내려졌고, I은 2013. 1. 10.경 이 사건 토지에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전 청구권을 피보전권리로 하여 2013. 1. 10. 대전지방법원 홍성지원의 가처분결정(2012카단1312)을 받아 가처분등기를 마쳤으며, 예산농업협동조합은 2013. 4. 2.경 같은 등기소 2013. 4. 2. 접수 제6790호로 2013. 4. 2. 대전지방법원 홍성지원 예산군법원의 가압류결정(2013카단64)을 원인으로 하여 청구금액 154,313,008원의 가압류 등기를 마쳤다.

라. 피고는 2013. 8. 7.경 이 사건 토지에 관하여 같은 등기소 2013. 8. 7. 접수 제16633호로 2013. 8. 6. 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 원고는 이 사건 토지에 대한 임의경매절차 [대전지방법원 홍성지원 H, J(병합)]에서 이 사건 토지를 매각받아 2014. 6. 13. 매각대금을 납부하였다.

바. F은 이 사건 토지 지상에 별지 목록 기재 각 건물(이하 '이 사건 아파트'라 한다)을 신축하였고, 2012. 10. 9. 가압류(대전지방법원 홍성지원 2012카합197) 기입등기 촉탁에 따라 이 사건 아파트에 관하여 F 명의의 소유권보존등기가 마쳐졌다. 피고는 2013. 8. 7.경 이 사건 아파트에 관하여 같은 등기소 2013. 8. 7. 접수 제16635호로 2013. 8. 6. 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마친 소유자이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 위 기초사실에 의하면, 원고는 매각대금을 납부함으로써 이 사건 토지의 소유권을 취득하였고, 피고는 이 사건 토지 지상에 이 사건 아파트를 소유함으로써 위 토지에 관한 원고의 소유권 행사를 방해하고 있다 할 것이며, 이 사건 토지 위에 이 사건 아파트를 소유하고 있는 이상 그 자체로서 이 사건 토지 사용이익 상당의 이익을 얻고 그로 인하여 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하고 있다 할 것이므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 아파트를 철거하고, 이 사건 토지를 인도할 의무가 있으며, 이 사건토지 사용이익 상당을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 나아가 피고가 반환해야 할 부당이득의 액수에 관하여 보건대, 통상 부동산 점유·사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임 상당액이라 할 것인바, 제1심감정인 C의 차임감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득한 다음날인 2014. 6. 14.부터 같은 해 2014. 11. 13.까지 사이의 이 사건 토지에 대한 차임은 3,582,000원(월 716,000원)이고, 2014. 11. 14.부터 같은 해 12. 31.까지 사이의 차임은 1,141,000원(월 738,000원)인 사실을 인정할 수 있고, 그 이후의 차임도 같은 액수일 것으로 추인된다. 결국 피고는 원고에게 부당이득으로서 2014. 6. 14.부터 2014. 12. 31.까지의 차임 상당액 4,723,000원(= 3,582,000원 + 1,141,000원) 및 2015. 1. 1.부터 이 사건토지 인도완료일까지 차임 상당액 월 738,000원의 비율로 계산한 금원을 반환할 의무가 있다.

3. 피고의 항변 등에 관한 판단

가. 피고의 항변 요지

- 1) 예산농업협동조합과 예일레미콘주식회사는 이 사건 토지에 근저당권을 설정할 당시 근저당권 설정의 목적이 이 사건 토지 지상에 이 사건 아파트 신축을 위한 자금마련에 있다는 것을 잘 알 수 있었고 이 사건 아파트가 착공된 상태였으므로, 이 사건 아파트에 민법 제366조에 의한 법정지상권이 성립하여 피고는 원고에게 이 사건 건물을 철거할 의무가 없다.
- 2) F은 자기 소유 토지에 집합건물인 이 사건 아파트를 준공한 것이고, 이 사건아파트를 완성할 당시 전유부분 건물을 소유하기 위한 본권으로서의 대지사용권을 취득하였으며, 그로부터 2013. 8. 7. 집합건물과 토지를 양수한 피고도 마찬가지로, 이 사건근저당권에 기한 경매는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조의 분리처분금지에 반하여 무효이거나, 위 경매절차에서 이 사건 토지를 낙찰받은 원고보다 앞서 F 및 피고가 집합건물 전유부분 소유를 위하여 당해 대지를 사용할수 있는 권리를 취득한 이상, 피고의 점유는 본권인 대지사용권에 기한 점유로서 불법점유가 아니므로 피고는 원고에게 이 사건 건물을 철거하거나 부당이득을 반환할 의무가 없다.
- 3) 원고의 피고에 대한 이 사건 아파트 철거청구는 권리남용으로서 허용될 수 없다

나. 관련법리

민법 제366조의 법정지상권은 저당권 설정 당시 동일인의 소유에 속하던 토지와 건물이 경매로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 건물의 소유자를 위하여 발생하는 것으로서, 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 토지 소유자에 의하여 그 지상에 건물을 건축중이었던 경우 그것이 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도에 이르지 않았다 하더라도 건물의 규모·종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어 있었고, 그 후 경매절차에서 매수인이 매각대금을 다 낸 때까지 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지는 등 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖추면 법정지상권이 성립하며, 그 건물이 미등기라 하더라도 법정지상권의 성립에는 아무런 지장이 없는 것이다(대법원 2004. 6. 11. 선고 2004다13533 판결 등 참조).

다. 인정사실

갑 제1, 3, 4호증, 을 제1호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재에 의하면, 이 사건

토지의 소유자였던 D은 2011. 1. 10. 위 토지에 관하여 대전지방법원예산등기소 2011. 1. 10. 접수 제398호로 2011. 1. 10. 설정계약을 원인으로 하여 채권최고액 210,000,000원, 근저당권자 예산농업협동조합으로 한 근저당권설정등기를 마친사실(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다), F은 이 사건 근저당권 설정 전 2010. 11. 19.예산군청으로부터 이 사건 토지 위에 이 사건 아파트를 건축하기 위한 건축 · 대수선 ·

용도변경허가를 받으면서 착공예정일을 2011. 1. 3.로 신고하였고, 2012. 2. 13. D으로 부터 이 사건 토지를 매수하여 같은 날 위 토지에 관하여 같은 등기소 2012. 2. 13. 접수 제3274호로 2012. 2. 13. 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마친 사실, 이 사건 아파트의 임의경매절차에서 2012. 10. 25.경 이루어진 감정평가 당시 약 85~90%가량 공정이 진행되어 이 사건 아파트가 독립한 부동산으로 요건을 갖추고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 갑 제7호증, 을 제1호증의 3, 7의 각 기재에 의하면, 예산농업협동조합의 의뢰로 이 사건 토지에 대한 감정평가서가 작성되었는데, 위 감정평가서에 따르면 2011. 1. 4.경 이 사건 토지 지상에 이동이 용이한 컨테이너 박스 1동과 가림막 설치를 위해 세워진 철골기둥 몇 개만 있었던 사실, D과 E 사이에 작성된 2010. 12. 10.자 도급계약서에서 이 사건 아파트의 착공예정일을 2010. 12. 31.로 정하였으나, 실제 착공일은 이 사건 근저당권이 설정된 2011. 1. 10.이었던 사실이 인정된다.

라. 판단

1) 법정지상권의 성립 여부에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, F이 이 사건 아파트를 건축하기 위한 건축 · 대수선 · 용도변경허가를 받으면서 신고한 착공예정일이 이 사건 근저당권 설정일보다 앞선다는 사정 및 이 사건 아파트에 관한 건축허가가 있다는 사정만으로 이 사건 근저당권 설정당시 이 사건 아파트가 '건물의 규모 · 종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어 있었다'고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 다른 요건에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 피고의 이 사건 아파트에 대한 민법 제366조에 따른 법정지상권을 인정할 수 없다.

나아가 피고는 이 사건 토지의 근저당권자인 예산농업협동조합과 예일레미콘주식회사가 이 사건

아파트 신축을 예상할 수 있었으므로, 이 사건 아파트의 법정지상권이 성립된다는 취지로도 주장하고 있으나, 위와 같은 사정만으로는 이 사건 아파트 소유자에게 이 사건 아파트 소유를 위해 이 사건 토지를 사용할 권리가 발생한다고 볼수 없고, 그와 같은 사용권의 부담이 이 사건 토지의 경락인인 원고에게 승계된다고 볼 수 없으므로, 결국 피고의 이 부분 항변은 이유 없다.

2) 집합건물법상 대지사용권 취득여부에 관한 판단

집합건물의 건축자가 그 소유의 대지 위에 집합건물을 건축하고 전유부분에 관하여 건축자 명의의 소유권보존등기가 마쳐진 경우, 건축자의 대지소유권은 집합건물법 제2조 제6호에 정한 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리인 대지사용권에 해당하고, 집합건물에서 구분소유자의 대지사용권은 규약으로써 달리 정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 전유부분과 종속적 일체불가분성이 인정되므로(집합건물법 제20조 제1항, 제2항), 대지소유권을 가진 집합건물의 건축자로부터 전유부분을 매수하여 그에 관한 소유권이전등기를 마친 매수인은 전유부분의 대지사용권에 해당하는 토지공유지분에 관한 이전등기를 마치지 아니한 때에도 대지지분에 대한 소유권을 취득한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012다103325 판결 참조)는점은 피고가 주장하는 바와 같다.

그러나 집합건물법 제20조에 의하여 분리처분이 금지되는 집합건물법상의 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 위 법조에 규정된 분리처분금지의 제한을 받지 아니한다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2010다6017 판결 참조).

나아가 토지에 기존 근저당권이 설정된 이후 집합건물이 성립한 경우까지 집합건물의 구분소유권과 대지사용권의 분리처분을 제한하는 것은, 기존 근저당권 설정당시 존재하지 않았던 담보가치의 제한사유를 사후에 인정하는 것인바, 이는 근저당권자의 이익 즉 근저당권 목적물인 토지를 근저당권 설정 당시의 권리상태대로 처분하여 피담보채권의 우선변제를 받을 권리를 해하는 것으로서 허용될 수 없다.

살피건대, 이 사건 아파트가 신축되기 이전에 이 사건 근저당권이 설정되어 원고가 이 사건 아파트에

대한 구분소유권이 성립하기 이전에 설정된 이 사건 근저당권에 기한 경매절차에서 이 사건 토지를 취득한 사실은 앞에서 본 바와 같다. 피고는 이 사건건물의 존립에 필요한 이 사건 토지에 대한 권리를 주장·입증하지 못하고 있고, 설령피고에게 이 사건 아파트의 구분소유권에 근거하여 이 사건 토지에 대한 대지사용권이 인정된다고 하더라도 그 대지사용권은 이 사건 근저당권 설정 당시 아직 발생하지 않았으므로, 피고는 위 법률 제20조 등을 내세워 이 사건 토지를 경락받아 소유권을 행사하는 원고에 대하여 그 처분행위의 무효를 주장할 수 없다고 봄이 상당하다. 따라서 피고의 이 부분 항변도 이유 없다.

3) 권리남용 항변에 관한 판단

피고는 원고가 이 사건 토지를 경락받을 당시 이미 이 사건 건물에 관하여 소유권보존등기가 마쳐져 있었고, 원고는 이 사건 토지 지상에 건물이 축조되어 있음을 잘 알면서 경락받은 것이므로, 지금에 와서 건물의 철거를 구하는 것은 신의칙에 반하는 권리남용이라고 주장한다.

그러나 권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 하려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다44285 판결참조). 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한, 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 입을 손해가 현저히 크다고 하여도 그러한 사정만으로는 권리남용이라고 할 수 없다.

이 사건에 관하여 보건대, 원고가 이 사건 건물이 있음을 알고 이 사건 토지의 소유권을 취득하였다 하더라도 그것만으로는 원고가 이 사건 토지의 소유권의 행사가 제한된 상태를 용인하였다고 볼 수 없다. 그리고 건물의 철거로 인하여 원고가 얻는 이익보다 피고가 잃을 손해가 현저히 크다 하더라도, 피고에게 정당한 권리가 없는 이상 원고의 권리행사를 오로지 피고에게 고통을 주는 것으로 권리남용이라거나 신의 칙에 위반된다고 단정할 수 없다. 피고의 이 부분 항변도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 송인혁, 판사 차호성, 판사 임한아

부동산의 표시

1동의 건물의 표시 (건물내역)

충남 예산군

철근콘크리트조 경사슬래브지붕 지하1층 지상8층

근린생활시설 및 공동주택

지하 1층 15.43㎡

제1층 66.29㎡(제2층 근린생활시설, 사무소)

제2층 196.34㎡ (아파트 2세대)

제3층 196.34㎡ (아파트 2세대)

제4층 196.34㎡ (아파트 2세대)

제5층 196.34㎡ (아파트 2세대)

제6층 196.34㎡ (아파트 2세대)

제7층 189.50㎡ (아파트 2세대)

제8층 140.79㎡ (아파트 1세대)

전유부분의 건물의 표시

1. 건물번호: 제 1층 제 101호

건물내역: 철근콘크리트조 33.57㎡

2. 건물번호: 제 2층 제 201호

건물내역: 철근콘크리트조 84.93㎡

3. 건물번호: 제 2층 제 202호

건물내역: 철근콘크리트조 84.90㎡

4. 건물번호: 제 3층 제 301호

5. 건물번호: 제 3층 제 302호
건물내역: 철근콘크리트조 84.90㎡
 6. 건물번호: 제 4층 제 401호
건물내역: 철근콘크리트조 84.93㎡
 7. 건물번호: 제 4층 제 402호
건물내역: 철근콘크리트조 84.90㎡
 8. 건물번호: 제 5층 제 501호
건물내역: 철근콘크리트조 84.93㎡
 9. 건물번호: 제 5층 제 502호
건물내역: 철근콘크리트조 84.90㎡
 10. 건물번호: 제 6층 제 601호
건물내역: 철근콘크리트조 84.93㎡
 11. 건물번호: 제 6층 제 602호
건물내역: 철근콘크리트조 84.90㎡
 12. 건물번호: 제 7층 제 701호
건물내역: 철근콘크리트조 79.08㎡
 13. 건물번호: 제 7층 제 702호
건물내역: 철근콘크리트조 83.91㎡
 14. 건물번호: 제 8층 제 801호
건물내역: 철근콘크리트조 119.95㎡
- 이 상 끝-----

