

부 산 지 방 법 원

판 결

사 건 2017가단335888(본소) 건물철거 및 토지인도청구 등
2018가단13260(독립당사자참가의소) 건물철거 및 토지인도
2018가단22707(반소) 건물퇴거

원고(반소원고) A
소송대리인 변호사 서경진
소송복대리인 변호사 이용민, 김현영

피 고 망 B의 상속재산관리인 변호사 C

독립당사자참가인 D

(반소피고)

변 론 종 결 2019. 1. 17.

판 결 선 고 2019. 2. 14.

주 문

1. 독립당사자참가인(반소원고)의 참가신청을 각하한다.
2. 피고는 원고(반소원고)에게, 별지 1. 목록 제2항 기재 건물을 철거하고, 같은 목록 제1항 기재 토지를 인도하라.
3. 원고(반소원고)의 피고에 대한 나머지 본소 청구와 독립당사자참가인(반소피고)에 대한 반소 청구를 각 기각한다.

4. 소송비용 중 본소로 인한 부분의 1/2는 원고(반소원고)가, 나머지는 피고가 각 부담하고, 독립당사자참가로 인한 부분은 독립당사자참가인(반소피고)이 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

1. 본소 청구취지

가. 주위적 청구취지

주문 제2항 기재와 같은 판결 및 피고는 원고(반소원고, 이하 '원고'라 한다)에게, 29,279,860원과 이에 대하여 2018. 10. 31.자 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈과 2018. 8. 1.부터 위 건물의 철거 및 위 토지의 인도시까지 월 232,320원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

나. 예비적 청구취지

피고는 원고에게 29,279,860원과 2018. 8. 1.부터 원고가 별지 1. 목록 제1항 기재 토지에 관한 소유권을 상실하는 날 또는 피고가 위 토지에 관한 점유를 종료하는 날까지 월 232,320원을 지급하라.

2. 독립당사자참가

E 외 34명을 피고 망 B의 상속재산관리인 변호사 C으로 정정하는 피고표시정정을 불허한다.

이 유

1. 인정사실

(1). 부산 사하구 F 대 132㎡(별지 1. 목록 제1항 기재 토지이다. 이하 '이 사건 토지'라 한다)는 원래 B의 소유였고, 위 토지 지상에는 부동산등기부상 B 소유인 조표 G 블록조스라브가 2층 건주택 건평 21형 6호(약 71.4㎡), 2층 3평(약 9.92㎡)이 존재했다.

(2). 이 사건 토지 및 위 건물에 관한 근저당권자인 주식회사 H의 임의경매신청에 의하여 2003. 10. 21. 부산지방법원 I로 경매개시결정이 있었고, 경매절차가 진행되었다.

그런데 위 법원의 위 토지 및 건물에 관한 현황조사 및 감정평가 결과, 위 토지 지상에는 부동산등기부와 달리, 블록조 슬래브지붕 1층 30㎡, 2층 60.45㎡가 존재하는 것으로 감정되었고, 이에 따라 위 토지 지상에 부동산등기부상의 건물은 소재불명으로 밝혀져 위 법원은 건물을 매각대상에서 제외하였고, 이 사건 토지만이 2005. 3. 17. 원고에게 매각되었다.

(3). B는 2007. 9. 13. 사망하였다. 1순위 상속인인 처인 독립당사자참가인(반소피고, 이하 '독립당사자참가인'이라 한다), 자녀들인 J, K, L가 2007. 12. 17. 상속을 포기하였고, 2순위 상속인인 부 M와 모 N은 이미 사망하였으며, 3순위 상속인으로서 B의 형제 자매들인 O, P, Q는 사망하였고, R, S, T는 2014. 11. 11. 상속을 포기하였으며, 4순위 상속인인 U은 실종선고를 받았고, V, W, X, Y, Z, AA, AB, AC, AD, AE, AF, AG, AH, AI, AJ, AK는 2014. 11. 11. 상속을 포기하였으며, AL, AM은 2014. 11. 21. 상속을 포기하였고, AN, AO, AP, AQ, AR, AS은 2018. 1. 3. 상속을 포기하였으며, E, AT, AU, AV, AW, AX, AY, AZ, BA, BB, BC, BD, BE, BF, BG, BH, BI, BJ, BK, BL, BM, BN, BO, BP, BQ, BR, BS는 2018. 1. 31. 상속을 포기하였고, BT, BU은 2018. 3. 7. 상속을 포기하였다.

이에 따라 원고의 신청에 의하여 피고가 2018. 3. 26. 망 B의 상속재산인 이 사건 토지와 그 지상의 건물에 관한 재산관리인으로 선임되었다(부산가정법원 2018년단 200215).

(4). 이 사건 토지 지상에는 이 사건 변론종결일 무렵 별지 2. 감정도 표시 기재와 같이 1층 47㎡와 2층 65㎡로 이루어진 블록조 슬래브지붕의 2층 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)이 존재한다.

[인정근거] 갑 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다), 갑 제7호증의 각 기재, 이 법원의 한국국토정보공사에 대한 측량감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 독립당사자참가인의 참가신청에 관한 판단

가. 민사소송법 제79조 제1항에 규정된 독립당사자참가는 다른 사람 사이에 소송이 계속 중일 때 소송대상의 전부나 일부가 자기의 권리라고 주장하거나, 소송결과에 따라 권리가 침해된다고 주장하는 제3자가 당사자로서 소송에 참가하여 세 당사자 사이에 서로 대립하는 권리 또는 법률관계를 하나의 판결로써 서로 모순 없이 일시에 해결하려는 것이다. 그러므로 독립당사자참가 중 권리주장참가는 원고의 본소청구와 참가인의 청구가 주장 자체에서 양립할 수 없는 관계라고 볼 수 있는 경우에 허용될 수 있고, 사해방지참가는 본소의 원고와 피고가 소송을 통하여 참가인의 권리를 침해할 의사가 있다고 객관적으로 인정되고 소송의 결과 참가인의 권리 또는 법률상 지위가 침해될 우려가 있다고 인정되는 경우에 허용될 수 있다(대법원 2017. 4. 26. 선고 2014다 221777, 221784 판결 참조).

나. 이 사건의 경우, 원고가 피고를 상대로 원고 소유의 이 사건 토지 지상에 아무

런 권원 없이 이 사건 건물이 건축되어 있음을 전제로, 이 사건 건물의 철거와 이 사건 토지의 인도를 청구하는 이 사건 본소에 대하여, 독립당사자참가인은, 원고가 E 외 34명의 망 B의 상속인들을 상대로 이 사건 건물의 철거와 이 사건 토지의 인도를 청구하다가, 망 B의 상속인의 존부가 분명하지 아니하다는 이유로 피고가 망 B의 상속재산관리인으로 선임되었으나, 망 B의 상속인으로 B의 삼촌인 BV(1926년생)이 생존하고 있으므로 상속인의 존부가 불분명한 경우에 해당하지 않으므로, 이 법원이 피고로 당사자표시정정결정을 한 것은 불허되어야 한다는 취지로 독립당사자참가를 하였다.

다. 독립당사자참가인의 위와 같은 참가신청은 소송대상의 전부나 일부가 자기의 권리라고 주장하는 권리주장참가나, 소송결과에 따라 권리가 침해된다고 주장하는 제3자가 당사자로서 소송에 참가하는 사해방지참가에 모두 해당하지 않으므로 부적법하다(나아가 갑 제6호증의 기재에 의하면, 독립당사자참가인은 피고를 망 B의 상속재산관리인으로 선임한 부산가정법원 2018㉸단200215 상속재산관리인 선임 심판에 대하여 이 사건과 동일한 주장을 하면서 대법원 2018오517호로 특별항고를 하였으나, 2018. 9. 11. 기각결정을 받았으므로, 독립당사자참가인의 위 주장은 받아들일 수 없다).

3. 본소 청구에 관한 판단

가. 건물 철거 및 토지 인도 청구 부분

1) 동일인의 소유에 속하는 토지 및 그 지상 건물에 관하여 공동저당권이 설정된 후 그 지상 건물이 철거되고 새로 건물이 신축된 경우에는 그 신축건물의 소유자가 토지의 소유자와 동일하고 토지의 저당권자에게 신축건물에 관하여 토지의 저당권과 동일한 순위의 공동저당권을 설정해 주는 등 특별한 사정이 없는 한 저당물의 경매로 인

하여 토지와 그 신축건물이 다른 소유자에 속하게 되더라도 그 신축건물을 위한 법정 지상권은 성립하지 않는다고 해석하여야 한다(대법원 2003. 12. 18. 선고 98다43601 전원합의체 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 위 1.항의 인정사실에 의하면, 이 사건 토지가 원고에게 매각되기 전 이 사건 토지 지상에 있던 건물과 경매절차에서 현황조사 및 감정평가된 건물은 그 면적이 상이한 점, 그런데 이 사건 건물은 부동산등기부상의 건물이나 경매절차에서 감정평가된 건물과도 면적이 모두 상이한 점, 이 사건 경매절차에서의 현황조사는 2003. 10. 27.경 있었는데, B는 그로부터 4년이 경과한 후에 사망한 점 등 종합하면, 이 사건 건물이 공동저당권이 설정되었던 부동산등기부상의 건물과 같은 건물이라 할 수 없다. 따라서 저당물의 경매로 인하여 토지와 지상 건물이 다른 소유자에 속하게 되더라도 이 사건 건물을 위한 법정지상권이 성립한다고 볼 수 없다.

2) 나아가 위 1.항의 인정사실과 병 제3호증, 병 제5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 이 사건 토지 지상에 있는 이 사건 건물에 관하여 망 B의 처인 독립당사자참가인이 이 사건 건물이 망 B의 소유라고 주장하면서 이 사건 건물을 관리하고 있는 점, 독립당사자참가인이 망 B의 사망 후로도 이 사건 건물에 관한 재산세를 계속하여 납부하고 있는 점 등 종합하면, 이 사건 건물은 여전히 망 B의 소유로 판단된다.

따라서 피고는 이 사건 토지를 점유할 적법한 권원이 있음을 주장, 입증하지 못하는 한, 이 사건 건물을 철거하고, 이 사건 토지를 인도할 의무가 있다.

나. 임료 상당의 부당이득금 반환 청구 부분

1) 당사자의 주장

원고는, 원고가 이 사건 토지를 매각받은 2005. 3. 17. 이후 망 B가 이 사건 토지 지상에 이 사건 건물을 점유, 사용함으로 인한 임료 상당의 부당이득금의 반환을 청구한다.

이에 대하여 피고는, B가 2007. 9. 13. 사망 후에는 이 사건 토지를 점유, 사용한 바 없고, B가 사망하기 전의 점유, 사용으로 인한 임료 상당의 부당이득금 반환 청구는 소멸시효가 완성되었다고 주장한다.

2) 판단

가) 2007. 9. 13. 후의 임료 상당의 부당이득금 반환 청구

위 1.항의 인정사실에 의하면, B는 2007. 9. 13. 사망하였으므로 2007. 9. 13. 후로 B가 이 사건 토지를 점유, 사용할 수 없다. 따라서 이 부분 원고의 청구는 이유 없다.

나) 2005. 3. 17.부터 2007. 9. 12.까지의 임료 상당의 부당이득금 반환 청구

원고의 피고에 대한 임료 상당의 부당이득금 반환청구권은 10년의 소멸시효가 적용된다. 그런데 채권이 발생한 2005. 3. 17.경부터 2007. 9. 12.까지의 부당이득금 반환채권에 대하여는 그 채권이 발생한 후로부터 10년이 지난 후인 2017. 11. 28. 이 사건 소가 제기된 사실은 기록상 분명하므로, 위 채권은 이 사건 소 제기 이전에 소멸시효가 완성되었다. 따라서 원고의 이 부분 청구도 이유 없다.

4. 원고의 독립당사자참가인에 대한 반소 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

독립당사자참가인이 적법한 권원 없이 이 사건 건물을 점유하고 있으므로, 독립당

사자참가인은 이 사건 건물에서 퇴거하여야 한다.

나. 판단

패소확정판결을 받은 원고가 동일한 피고를 상대로 다시 같은 내용의 소를 제기한 경우 확정판결의 기판력에 저촉되는 부분에 대하여는 위 확정판결과 모순되는 판단을 하여서는 아니되는 구속력으로 인하여 원고의 청구를 기각하여야 한다(대법원 1976. 12. 14. 선고 76다1488 판결 참조).

병 제3, 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 이미 독립당사자 참가인을 상대로 위와 동일한 청구원인사실을 주장하며 부산지방법원 2015가단47408호로 이 사건 건물에서의 퇴거를 청구하는 소송을 제기하였다가 2016. 6. 28. 원고 패소판결을 받았고, 위 판결이 그 무렵 확정된 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 부산지방법원 2015가단47408호 사건과 소송물이 동일한 이 사건 청구는 위 확정판결의 기판력에 저촉되어 그와 모순되는 판단을 할 수 없으므로, 원고의 독립당사자참가인에 대한 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

[또한 원고가 제출한 갑 제8 내지 11호증의 각 기재만으로는 독립당사자참가인이 상속포기 신고 후 이 사건 건물을 관리하는 것을 넘어서 이 사건 건물을 점유하고 있다고 인정하기 부족하고, 달리 원고의 주장사실을 인정할 증거가 없다]

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

5. 결 론

따라서 독립당사자참가인의 참가신청을 각하하고, 원고의 피고에 대한 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 나머지 본소 청구와 원고의 독립당사자

참가인에 대한 반소 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 임해지

별지 1.

부동산의 표시

1. 부산 사하구 F 대 132m²

2. 부산 사하구 F

[도로명 주소] 부산 사하구 BW

블럭조 스라브 지붕 2층 주택

1층 47m²

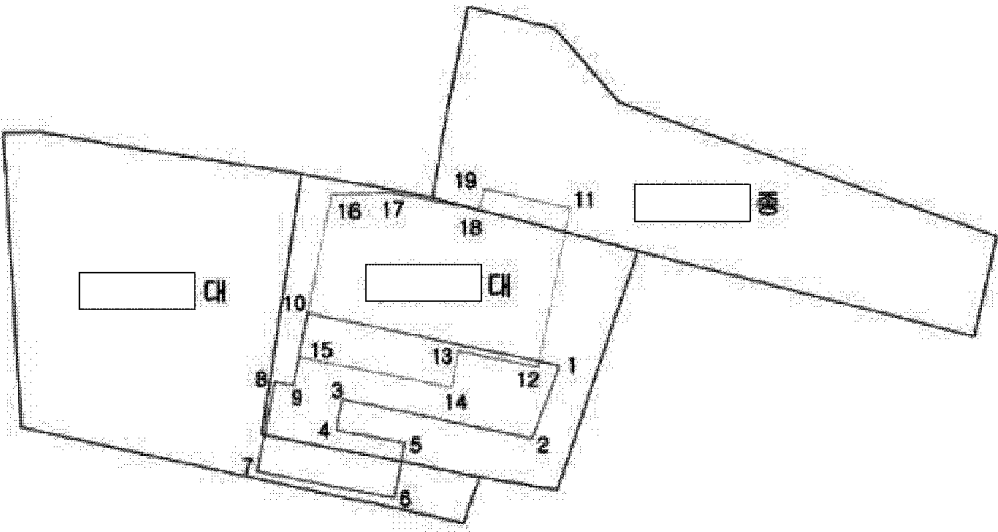
2층 65m²

끝.

별지 2.

감 정 도

토지 소재	부산광역시 사하구		
-------	--------------------------------	--	--



현 황 표 시

별 려	영 향
	1층건물
	2층건물

별 려

부호	면적(㎡)	설 명	비 고
1층	47	1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,1를 순차적으로 연결한 선내 면적임	
2층	65	11,12,13,14,15,16,17,18,19,11를 순차적으로 연결한 선내 면적임	