

서울북부지방법원 2022. 1. 27 선고 2020가단143387 판결 [건물철거 및 토지인도 등]

---

## 전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 맑은샘

담당변호사 김성은

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 더 가디언즈

담당변호사 김수정

변 론 종 결 2021. 12. 2.

판 결 선 고 2022. 1. 27.

## 주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B는 1) 별지 목록 기재 건물을 철거하고, 2) 3,366,600원 및 2021. 3. 18.부터 위 건물의 철거 완료일까지 월 279,300원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 C은 별지 목록 기재 건물에서 퇴거하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 인정 사실

가. D 주식회사(이하 ‘D’이라고만 한다), E 외 47명은 1999. 10. 30. 서울 강동구 F 대 3316.3㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다) 위에 집합건물인 G 건물(이하 ‘이 사건 집합건물’이라 한다)을 건축하는 내용의 건축허가를 받아 2000. 11. 30. 착공을 하였고, 2003. 5. 26. 사용승인을 받았다.

나. 주식회사 H(변경 전 상호: 주식회사 I, 이하 ‘H은행’이라고만 한다)은 2000. 7. 27. 이 사건 토지에 관하여 채무자를 D으로, 채권최고액을 91억 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 위 근저당권설정등기에 의해 H은행이 취득한 근저당권을 ‘이 사건 근저당권’이라 한다).

다. 피고 B는 2003. 10. 28. 이 사건 토지 중 3316.3분의 5.77 지분(이하 ‘이 사건 계쟁지분’이라 한다) 및 별지 목록 기재 건물(G건물 J호, 이하 ‘이 사건 계쟁건물’이라 한다)에 관하여 각 2003. 10. 28.자 매매예약을 원인으로 소유권이전청구권 가등기를 마쳤고, 2005. 8. 22. 이 사건 계쟁지분 및 계쟁건물에 관하여 2003. 10. 20.자 매매를 원인으로 각 소유권이전등기를 마쳤다. 이 사건 계쟁지분은 2005. 8. 22. 이 사건 계쟁건물에 대한 대지권으로 등록되었다.

라. H은행은 2017. 7. 7. 이 사건 근저당권에 기초하여 이 사건 계쟁지분에 관하여 임의경매(서울중앙지방법원 K)를 실행하였고, 그 경매절차에서 원고는 2020. 3. 18. 이 사건 계쟁지분을 경락받아 그 소유권을 취득하였다.

마. 피고 C은 피고 B로부터 이 사건 계쟁건물을 임차하여 현재 이를 점유하고 있다.[인정 근거] 다툼 없는 사실, 명백히 다투지 아니한 사실, 갑 제1 내지 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 청구원인에 관한 판단

가. 건물철거 및 퇴거 청구

1동의 집합건물의 구분소유자들은 그 전유부분을 구분소유하면서 건물의 대지 전체를 공동으로 점유·사용하는 것이므로, 대지 소유자는 대지사용권 없이 전유부분을 소유하면서 대지를 무단 점유하는 구분소유자에 대하여 그 전유부분의 철거를 구할 수 있다(대법원 2021. 7. 8. 선고 2017다204247 판결 참조).

제1항 기재 인정 사실에 의하면, 원고가 2020. 3. 18. 이 사건 계쟁지분을 취득함에 따라 피고 B는 전유부분인 이 사건 계쟁건물을 위한 대지사용권을 상실하였음을 알 수 있다. 그렇다면 피고 B는 이 사건 계쟁건물을 소유하면서 이 사건 토지를 무단 점유하고 있다고 할 것이고, 피고 C은 이 사건 계쟁건물의 점유를 통해 이 사건 토지에 관한 소유권행사를 방해하고 있다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 토지 중 이 사건 계쟁지분을 소유한 원고에게, 피고 C은 이 사건 계쟁건물에서 퇴거하고, 피고 B는 이 사건 계쟁건물을 철거할 의무가 있다.

#### 나. 부당이득반환청구

집합건물의 대지사용권이 없는 전유부분의 소유자는 아무런 법률상 원인 없이 전유부분의 대지를 점유하고 있으므로 그 대지 중 그 소유인 전유부분의 대지권으로登記되어야 할 지분에 상응하는 면적에 대한 임료 상당의 부당이득을 얻고 있고, 위 대지권으로登記되어야 할 지분의 소유자는 동액 상당의 손해를 입고 있으므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 대지사용권이 없는 전유부분의 소유자는 위 지분의 소유자에게 위 부당이득을 반환할 의무가 있다(대법원 1992. 6. 23. 선고 91다40177 판결, 대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다72779, 72786 판결 등 참조)

제1항 기재 인정 사실에 의하면, 피고 B는 2018. 3. 18.부터 대지사용권 없이 이 사건 계쟁건물의 소유를 통해 이 사건 토지를 점유하고 있으므로 이 사건 토지 중 자기의 전유부분인 이 사건 계쟁건물의 대지권으로登記되어야 할 지분에 상응하는 면적에 대한 임료 상당의 부당이득을 얻고, 그 대지권으로登記되어야 할 이 사건 계쟁지분의 소유자인 원고는 그에 해당하는 손해를 입고 있다고 볼 수 있으므로, 피고 B는 원고에게 이를 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

부당이득의 액수에 관하여 보건대, 이 법원의 감정인 L에 대한 임료감정축탁 결과에 의하면, 임대차보증금이 없는 경우 이 사건 토지 중  $5.77\text{m}^2 (= 3,316.3\text{m}^2 \times 3316.3\text{분의 } 5.77)$ 에 대한 2020.

3. 18.부터 2021. 3. 17.까지의 차임이 3,366,600원이고, 2021. 3. 18.부터 2021. 10. 17.까지의 월 차임이 279,300원인 사실을 인정할 수 있고, 2021. 10. 17. 이후의 월 차임도 279,300원일 것으로 추정된다. 따라서 피고 B는 원고에게 원고가 이 사건 계쟁지분을 취득한 날부터의 차임 상당 부당이득금으로 3,366,600원 및 2021. 3. 18.부터 이 사건 계쟁건물의 철거 완료일까지 월 279,300원의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 피고들의 항변에 관한 판단

#### 가. 항변의 요지

- 1) 원고가 경매절차에서 대지사용권인 이 사건 계쟁지분의 소유권을 전유부분인 이 사건 계쟁건물과 분리하여 취득한 것은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라 한다) 제20조를 위반한 것으로 무효이다(이하 ‘이 사건 ①항변’이라 한다).
- 2) 원고가 이 사건 계쟁지분을 소유하고 있음을 근거로 피고 B에게 이 사건 계쟁건물의 철거를 구하는 것은 사회적으로 용인될 수 없고 그 집행도 불가능한 것이어서 권리남용에 해당한다(이하 ‘이 사건 ②항변’이라 한다).

#### 나. 판단

##### 1) 이 사건 ①항변에 관하여

제1항 기재 인정 사실에 의하면, 이 사건 토지 위에 이 사건 집합건물 신축공사를 시작하기 전에 이 사건 토지에 관하여 H은행이 이 사건 근저당권을 취득하였고, 이 사건 근저당권의 실행을 위한 임의경매절차에서 원고가 이 사건 계쟁지분을 경락받았음을 알 수 있다. 그렇다면 이 사건 토지에 관한 이 사건 근저당권 설정 당시에는 이 사건 계쟁건물에 관한 구분소유가 성립하지 않았다고 할 것이므로, 이 사건 근저당권의 실행을 위한 임의경매절차에서 원고가 이 사건 계쟁지분을 취득한 것은 유효하다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다219419, 219426 판결 참조). 따라서 이 사건 ①항변은 이유 없다.

##### 2) 이 사건 ②항변에 관하여

집합건물 대지의 소유자는 대지사용권을 갖지 아니한 구분소유자에 대하여 전유부분의 철거를 구할 수 있고, 일부 전유부분만의 철거가 사실상 불가능하다고 하더라도 이는 집행개시의 장애요건에 불과할 뿐이어서 대지 소유자의 건물 철거 청구가 권리남용에 해당한다고 볼 수 없으므로(대법원 2021. 7. 8. 선고 2017다204247 판결 참조), 이 사건 ②항변은 이유 없다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김병훈

별지

## 목 록

### 1동의 건물의 표시

서울특별시 강동구

[도로명주소] 서울특별시 강동구

철근콘크리트조 (철근)콘크리트지붕 12층 공동주택(아파트), 판매및  
영업시설

### 전유부분의 건물의 표시

건물번호 :

건물내역 : 철근콘크리트조 18.00㎡.괄.

