

서울지방법원 의정부지원 2003. 6. 13 선고 2002가단50064 판결 [건물철거및토지인도등]

전 문

원고 A

피고 1. B

2. C

3. D

변론종결 2003. 5. 16.

판결선고 2003. 6. 13

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 C은 동두천시 E 대 567㎡ 지상 별지 도면 표시 ㄱ부분 및 ㉞부분 시멘트벽돌조 경사지붕 2층 주택 1층 60㎡, 2층 35㎡를 철거하고, 위 대지 부분을 인도하고,

나. 피고 D는 제1의 가항 기재 대지상 별지 도면 표시 ㄴ부분 및 ㉠부분 시멘트벽돌조 경사지붕 2층 주택 1층 60㎡, 2층 35㎡를 철거하고, 위 대지 부분을 인도하고,

다. 피고 B은 제1의 가항 기재 대지상 별지 도면 표시 ㄴ부분 및 ㉠부분 시멘트벽돌조 경사지붕 2층 주택 1층 60㎡, 2층 35㎡에서 퇴거하라.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 동두천시 E 대 567㎡(이하 '이 하건 대지'라 한다)는 원래 피고 C, B이 각 1/2지분씩 공유하고 있던 토지인데, 위 피고들은 이 사건 대지 상에 주택을 신축하기로 계획하고 1996. 11. 25. 동두천시장으로부터 위 피고들 명의로 각 건축허가를 받아 1997. 2. 25.경 위 신축공사에 착수하였다.

나. 그 후 피고 C, B은 기초공사만이 진행된 상태에서 공사비가 부족하여 위 공사를 일시 중단하고 있던 중, 1997. 5. 23. 광암동○○○금고(이하 '○○○금고'라 하고, 현재의 명칭은 '동두천남부○○○금고'이다)로부터 30,000,000원을 대출받고, 같은 날 ○○○금고에게 위 피고들의 공유이던 이 사건 대지 및 같은 동 F 도로 121㎡에 관하여 채권 최고액 40,000,000원, 채무자 G, 근저당권자 새마을금고로 된 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

다. 그 후 1998. 5.경 피고 C은 이 사건 대지 상에 별지 표시 ㄱ부분 및 ㉞부분 시멘트벽돌조 경사지붕 2층 주택 1층 60㎡, 2층 35㎡(이하 '이 사건 제1주택'이라 한다)의 외벽 골조 부분만을 완성한 상태에서 준공검사도 받지 않고 이 사건 제1주택에 입주하여 이를 소유하여 왔으며, 피고 B은 위 대지 상에 같은 도면 표시 ㄴ부분 및 ㉠부분 시멘트벽돌조 경사지붕 2층 주택 1층 60㎡, 2층 35㎡(이하 '이 사건 제2주택'이라 한다)의 외벽과 골조 부분만을 완성한 상태에서 준공검사도 받지 않고 이 사건 제2주택에 입주하여 이를 소유하여 오다가 1998. 5. 26.경 피고 D에 대한 채무

10,000,000원을 담보하기 위하여 피고 D에게 이 사건 제2주택을 양도하고 그 건축허가명의를 변경하여 주었는데, 현재까지도 피고들은 이 사건 각 주택에 관하여 준공검사를 받지 못하였음은 물론 그 소유권보존등기도 마치지 못한 상태이다.

라. 한편 ○○○금고가 위 근저당권의 실행을 위하여 서울지방법원 의정부지원 H로 이 사건 대지에 대한 임의경매절차를 진행하자, 원고는 위 경매절차에 참가하여 2002. 8. 12. 이 사건 대지를 대금 31,550,000원에 낙찰받고 2002. 8. 5. 위 낙찰대금을 완납한 후 위 대지에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

[증거] 다툼 없는 사실, 갑1 내지 8호증의 각 기재, 갑9호증의 1 내지 3, 을2호증의 1, 2의 각 영상, 증인 I의 증언, 이 법원의 각 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 대지는 원고의 소유라 할 것인데, 피고 C은 미등기인 이 사건 제1주택을, 피고 D는 미등기인 이 사건 제2주택을 법률상 또는 사실상 처분할 수 있는 지위에 있으면서 각 그 대지 부분을 점유하고 있다 할 것이고(대법원 1991. 6. 11. 선고 91다11278 판결 참조), 피고 B은 이 사건 제2주택을 점유하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한, 원고에게 피고 C은 이 사건 제1주택을 철거하고 그 대지부분을 인도하며, 피고 D는 이 사건 제2주택을 철거하고 그 대지부분을 인도하며, 피고 B은 이 사건 제2주택에서 퇴거할 의무가 있다.

3. 피고들의 주장에 관한 판단

가. 피고들의 주장

피고들은, 원래 이 사건 대지를 공유하고 있던 피고 C은 그 지상에 이 사건 제1주택을 완공하여 그 소유권을 원시취득하였고, 같은 피고 B은 그 지상에 이 사건 제2주택을 완공하여 그 소유권을 원시취득하였다가 피고 D에게 위 제2주택을 양도하였는데, 그 후 원고가 위 근저당권에 기한

임의경매절차에서 이 사건 대지를 낙찰받아 그 소유권을 취득하게 됨으로써 이 사건 대지와 이 사건 각 주택의 소유자가 다르게 되었는바, 그로 인하여 피고 C, B은 이 사건 각 주택의 소유자로서 이 사건 대지에 관하여 민법 제366조에서 정한 법정지상권을 취득하였다 할 것이고, 피고 D은 피고 B으로부터 이 사건 제2주택을 양도받으면서 위 법정지상권도 함께 양도받았다고 할 것이므로, 원고의 이 사건 청구는 부당하다는 취지로 다툰다.

나. 판단

살피건대, 민법 제366조에서 정한 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 위 토지 소유자가 그 지상에 건물을 건축 중이었고 그것이 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도에 이르지 않았다고 하더라도, 그 건물의 규모나 종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어 있는 경우에는 법정지상권의 성립을 인정할 수 있으나, 그렇지 않은 경우에는 법정지상권의 성립을 인정할 수 없다 할 것이다.

이 사건에 관하여 보건개, 앞에서 채택된 각 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 대지에 관하여 위 ○○○금고 명의로 근저당권이 설정된 날인 1997. 5. 23.경 이 사건 대지상에는 이 사건 각 주택의 건축을 위한 기초공사만이 진행된 상태에서 공사가 일시 중단되어 있었던 사실, 이 사건 각 주택은 위 공사 착공일로부터 약 6년이 지난 현재까지도 외벽의 마무리공사 등이 완성되지 아니하였고 준공검사도 받지 못한 상태로 있는 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 비추어 보면, 이 사건 대지에 관하여 위 ○○○금고 명의로 근저당권이 설정된 당시 피고 C, B이 위 대지상에 건축 중이던 이 사건 각 주택은 사회관념상 독립된 건물이라고 볼 수 있는 정도에 이르지 않았을 뿐만 아니라 그 건물의 규모나 종류가 외형상 상당한 정도까지 진전되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없으며, 더욱이 이 사건과 같이 원래 이 사건 대지의 공유자이던 피고 C, B이 그 지상에 이 사건 각 주택을 건축한 이후 원고가 위 임의경매를 통하여 이 사건 대지의 소유권을 취득한 경우에는 위 피고들이 이 사건 대지 중 각자의 지분에 해당하는 부분을 구분특정하여 소유하였다는 점에 대한 주장·입증이 없는 이상, 이 사건 대지에 관한 법정지상권의 성립을 인정할 수 없는

것이므로(만약 이러한 경우에도 위 법정지상권의 성립을 인정한다면, 토지 공유자의 1인으로 하여금 자신의 지분을 제외한 다른 공유자의 지분에까지 지상권설정의 처분행위를 허용하는 셈이 되어 부당하다 할 것이다), 피고들의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 각 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 신해중