

수원지방법원 평택지원 2019. 1. 16 선고 2018가단55201 판결 [건물철거 및 토지인도]

전 문

원고1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 리더스

담당변호사 이재경

피고1. C조합

2. D

피고들 소송대리인 변호사 남승한, 이재현

변론 종결 2018. 12. 19.

판결 선고 2019. 1. 16.

주 문

1. 피고 C조합은 원고들에게

가. 별지1 목록 기재 건물을 철거하여 별지2 목록 기재 토지 중 155.13m²를 인도하고,

나. 2018. 3. 14.부터 위 건물의 철거 및 위 토지의 인도완료일 또는 원고들이 별지2 목록 기재 토지에 관하여 피고 C조합으로부터 2018. 3. 14. 울산지방법원 양산등기소 2018. 3. 14. 접수 제11670호로 마친 2018. 2. 21. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 한 각 143850000분의 155130씩의 지분을 각 상실하는 날까지 매월 각 408,350원씩의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고들의 피고 C조합에 대한 나머지 청구 및 피고 D에 대한 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 C조합 사이에 생긴 부분은 원고가 2/5, 위 피고가 3/5을 부담하고, 원고와 피고 D 사이에 생긴 부분은 원고가 모두 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1의 가.항 및 피고 C조합은 원고들에게 2018. 3. 14.부터 위 건물의 철거 및 위 토지의 인도완료일까지 매월 각 408,350원의 비율에 의한 금원을 지급하라. 피고 D는 주문 제1의 가.항 기재 건물에서 퇴거하라.

이 유

1. 기본적인 사실관계

가. 토지에 대한 근저당권설정

1) 소외 주식회사 E(이하 'E'이라고 한다)은 건축공사업, 주택건설업 등을 목적으로 하는 사업체로서 1996. 10. 21. 별지2 목록 기재 토지(이하 '이 사건 전체토지'라고 한다)를 매입하여 소유권이전등기를 마침으로써 그 소유권을 취득하였다.

2) E은 1996. 10. 19. 주식회사 F(당시 상호는 '주식회사 G'이었다. 이하 'F'이라 한다)에 이 사건 전체토지를 담보로 제공하여 위 은행으로부터 대출을 받으면서 위 전체토지에 관한 근저당권설정계약을 체결하여, 같은 달 21. 울산지방법원 양산등기소 접수 제30776호로 위 토지에 관하여 F 앞으로 채권최고액 15,600,000,000원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

나. 이 사건 근저당권이 설정된 이 사건 전체토지 상에 이 사건 집합건물의 신축

1) E은 이 사건 근저당권 설정 이후 이 사건 전체토지에 주택단지를 조성하여 그 지상에 집합건물인 H아파트(20층) 및 H상가(3층) 건물(이하 '이 사건 집합건물'이라 한다)을 신축하였다.

2) E은 1998. 9. 18. 이 사건 집합건물에 관하여 소유권보존등기절차를 마쳤다. 그러나 당시 위 집합건물에 관한 대지권의 등기는 이루어지지 아니하였다.

다. 피고 조합의 전유부분의 취득 및 대지지분 등기

1) 피고 C조합(이하 '피고 조합'이라 한다)은 1998. 9. 21. 별지1 목록 기재 건물(이하 '이 사건

전유부분 건물'이라 한다)에 관하여 E로부터 위 건물을 양수하는 소유권이전등기절차를 마쳤다.

그러나 당시 E이 이 사건 집합건물의 대지에 해당하는 이 사건 전체토지에 관한 이 사건 전유부분 건물의 면적비율에 상응하는 71925000분의 155130 지분(이하 '이 사건 토지 지분'이라 한다)을 취득하지 아니함에 따라 피고 조합은 대지권을 취득하는 등기절차를 이행할 수가 없었다.

2) 피고 조합은 2008. 1. 28.에 이르러 이 사건 전유부분 건물에 대한 등기의 표제부에 대지권의 목적인 토지의 표시등기를 하게 되었는데, '대지권의 비율 란에 "이 사건 토지 지분"을, 등기원인을 "1998. 6. 5.자 매매"로 하였고, 한편 기타사항란에 "별도 등기가 있음"이 표시되었다.

3) 또한 피고 조합은 이 사건 전체토지에 관한 이 사건 토지 지분에 대하여 1998. 6. 5. 매매를 원인으로 E로부터 울산지방법원 양산등기소 1998. 9. 21. 접수 제28495호 및 2008. 1. 28. 접수 제5102호로 그 취득의 이전등기를 마쳤다.

라. 이 사건 토지 지분에 대한 경매절차의 진행과 원고들의 이 사건 토지 지분 취득

1) 근저당권자인 F의 이 사건 근저당권의 실행을 위한 경매신청에 따라 2016. 2. 15. 이 사건 토지 지분에 관하여 울산지방법원 I로 임의경매개시결정이 이루어지고, 그 경매절차가 진행되었다(이하 '이 사건 경매절차'라 한다).

2) 원고들은 이 사건 경매절차에서 이 사건 토지 지분 중 각 1/2씩을 포함하여 이 사건 전체토지에 관한 71925000분의 273206씩 낙찰받아, 2018. 3. 14. 그 소유권이전등기를 모두 마쳤다(이하 '원고들의 이 사건 지분취득'이라 한다).

3) 원고들은 2018. 3. 14. 피고 조합을 대위하여 이 사건 전유부분 건물의 대지권의 표시란에 이 사건 전체토지가 대지권이 아닌 것으로 하는 내용의 등기절차를 마쳤다.

마. 이 사건 토지 지분에 대한 임료감정 결과

1) 이 사건 전체토지 중 피고 조합의 전유부분이 이 사건 집합건물 전체 전유면적에서 차지하는 비율인 71925000분의 155130을 환산한 토지의 면적은 155.130m²이고, 이에 기초한 이 사건 토지 지분의 감정가액은 2억 7,700만 원이다.

2) 감정인 J의 임료감정결과에 의하면 2016. 3. 28.자 기준 위 155.130m²에 기초한 이 사건 토지 지분의 사용으로 인한 월 임료는 816,700원(연 임료 9,800,400원)이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제1호증의 각 기재, 감정인 J의 임료감정결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고들

1) 피고 조합에 대한 청구 피고 조합이 이 사건 전유부분 건물의 소유권만을 가지고 있고, 원고들이 위 전유부분 건물의 면적비율에 상응하는 이 사건 토지 지분의 소유자다.

이에 피고 조합은 위 건물을 위한 법정지상권을 취득하지 못하였고, 달리 이 사건 전유부분 건물의 소유를 위해 대지를 사용할 권원이 없으므로, 피고 조합은 이 사건 전유부분 건물을 철거하고, 해당 면적비율 즉 이 사건 토지 지분에 상응하는 토지(155.13m²)를 인도하며, 원고들이 이 사건 토지 지분을 취득한 2018. 3. 14.부터 피고조합의 이 사건 전유부분 건물을 철거하여 원고들에게 위 토지를 인도하는 날까지 매월 각 408,350원씩(= 816,700원 ÷ 2)씩의 비율에 의한 차임 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다.

2) 피고 D에 대한 청구 피고 D는 피고 조합의 조합장으로서 이 사건 전유부분 건물에서 퇴거할 의무가 있다.

나. 피고들

1) 피고 조합 ① 피고 조합은 집합건물의 대지사용권에 해당하는 대지지분권인 이 사건 토지지분을 취득하였고 대지사용권은 전유부분에 관한 소유권과 분리하여 처분할 수 없으므로, 이에 반하여 이루어진 이 사건 경매절차는 무효이다. 결국 원고들은 이 사건 토지 지분을 적법하게 취득할 수 없어, 그 취득을 전제로 한 원고들의 피고들에 대한 건물철거청구와 토지인도청구는 모두 이유 없다.

② 피고 조합이 대지지분권을 가지고 있다가 대지지분권만이 경매로 인해 처분되어 토지소유자와 건물소유자가 달라진 것이므로 피고 조합은 이 사건 전유부분 건물의 소유를 위한 법정지상권을 취득하였다.

③ 설사 피고 조합이 법정지상권을 취득하지 못하였다고 하더라도, 이 사건 집합건물의 특성상 피고 조합 소유의 점포인 이 사건 전유부분만 철거하는 것 자체가 성질상 불가능하므로, 이 사건 소는 소의 이익이 없다.

④ 피고 조합은 집합건물의 성립과 동시에 대지사용권을 취득하였고, 그 대지사용권은 대지지분권과는 개념상 구분되고, 상호 관련이 없는 것으로, 위 피고가 대지지분권에 해당하는 이 사건 토지 지분을 상실하였다고 하더라도 대지사용권까지 상실한 것은 아니다. 따라서 피고 조합은 대지사용권을 여전히 적법하게 보유하고 있다.

2) 피고 D 피고 D는 피고 조합의 대표자로서 이 사건 전유부분 건물에 대한 피고 조합의 점유보조자 불과할 뿐 독립한 점유 주체가 아니어서, 소유물반환청구의 성질을 가지는 퇴거청구의 독립한 상대방이 될 수 없다.

3. 피고 조합에 대한 청구에 대한 판단

가. 본안전 항변에 대한 판단

피고 조합은 이 사건 집합건물의 특성상 피고 조합 소유의 점포인 이 사건 전유부분 건물만 철거하는 것 자체가 성질상 불가능하여 소의 이익이 없다고 주장한다.

그러나 설사 피고 조합이 구분소유한 전유부분 건물만을 철거하는 것이 사실상 불가능하다고 하더라도 이는 집행개시의 장애요건에 불과할 뿐이므로, 그 소의 이익이 부정되지 않는다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011다23125 판결 참조).

따라서 피고 조합의 위 본안전 항변은 이유 없어 받아들이지 않는다.

나. 원고들의 이 사건 토지 지분의 취득(청구원인에 대한 판단)

1) 이 사건 이 사건 경매절차가 무효인지 여부 가) 관련법리

① 집합건물법의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조에, 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고(제1항), 구분소유자는 규약 또는 공정증서로써 달리 정하지 않는 한 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없으며(제2항, 제4항), 위 분리처분금지는 그 취지를 등기하지 아니하면 선의로 물권을 취득한 제3자에 대하여 대항하지 못한다(제3항)고 규정되어 있는바, 위 규정의 취지는 집합건물의 전유부분과 대지사용권이 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권 없는 구분소유권의 발생을 방지함으로써 집합건물에 관한 법률관계의 안정과 합리적 규율을 도모하려는 데 있다고 할 것이어서 이를 위반한 대지지분의 처분행위는 그 효력이 없다 할 것이다.1) ② 그러나 대지에 관하여 근저당권이 설정된 후에 비로소

집합건물의 구분소유관계가 성립된 경우는 집합건물의 성립 전에 이미 근저당권 설정이라는 처분행위가 존재하고 그 근저당권의 실행절차로서 경매가 진행되어 매각이 이루어지는 것이므로 기존 근저당권에 따른 매각을 집합건물 성립 후의 독립된 처분이라 할 수 없고, 기존의 근저당권자는 애초에 집합건물 성립 이전의 나대지로서의 교환가치를 담보로 취득한 것인데 이후에 집합건물이 신축되었다는 사정에 따라 신축된 집합건물과 대지의 분리처분을 금지할 경우 대지에 관한 기존의 근저당권자는 지상 건물로 인하여 대지의 이용·처분이 제한되어 집합건물의 대지사용권 가치만큼 감소된 대지의 교환가치를 담보로 가지게 되는 결과가 됨으로써 나대지로서의 토지의 교환가치 전체를 기대하여 담보를 취득한 근저당권자에게 불측의 손해를 입게 하므로, 집합건물의 성립 이전에 이미 대지에 관하여 근저당권이 존재하고, 그 근저당권의 실행으로 인한 경매가 진행된 결과 매각된 경우에는 집합건물법 제20조에서 금지하고 있는 분리처분에 해당한다고 할 수 없다²⁾.

나) 검토

따라서 이 사건 경매절차가 집합건물법 제20조에서 금지하고 있는 전유부분에 관한 소유권과 대지사용권의 분리처분으로 인해 무효라는 취지의 피고 조합의 주장은 받아들일 수 없다.

2) 원고들의 이 사건 토지 지분의 취득 결국 원고들은 이 사건 토지 지분의 적법한 취득자라 할 것이다.

그렇다면 특별한 사정이 없는 한, 피고 조합은 원고들에게 이 사건 전유부분 건물을 철거하고, 그 철거를 통해 원고를 통해 이 사건 토지 지분에 해당하는 155.13m²의 토지를 인도하며³⁾, 그 점유하고 있는 이익 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다.

다. 피고 조합의 나머지 주장에 대한 판단

1) 피고 조합의 법정지상권 취득 여부 가) 관련법리

민법 제366조의 법정지상권은 저당권설정 당시부터 저당권의 목적되는 토지 위에 건물이 존재할 경우에 한하여 인정되며 건물 없는 토지에 대하여 저당권이 설정된 후 저당권설정자가 그 위에 건물을 건축하였다가 임의경매절차에서 경매로 인하여 대지와 그 지상건물이 소유자를 달리하였을 경우에는 위 법조 소정의 법정지상권이 인정되지 아니할 뿐만 아니라 관습상의 법정지상권도 인정되지 아니한다(대법원 1993. 6. 25. 선고 92다20330 판결).

나) 검토

따라서 피고 조합의 법정지상권 취득의 항변 역시 이유 없어 받아들이지 않는다.

2) 피고 조합이 대지사용권을 상실하는지 여부 대지사용권은 집합건물의 사용을 위해 그 대지인 토지를 사용할 수 있는 권리로 임차권, 대지에 관한 소유권, 지상권 등 그 권리가 대지에 관한 소유권에 국한하지 아니한다.

살피건대, 이 사건의 경우, 피고 조합의 이 사건 토지 지분은 이 사건 전체 토지에 대한 대지사용권에 해당한다. 즉, 양자는 동일한 것으로, 피고 조합은 위 토지 지분을 상실함과 동시에 대지사용권 역시 상실하였다 할 것이다.

따라서 양자의 개념상 분리를 전제로 피고 조합에게 대지사용권이 유보되어 있다는 피고 조합의 주장도 이유 없어 받아들이지 않는다.

다. 부당이득반환의 범위

1) 관련법리 대지사용권이 없는 전유부분의 소유자는 법률상 원인 없이 전유부분의 대지를 점유하여 사용하고 있으므로 그 대지 중 자기의 전유부분이 집합건물 전체 전유면적에서 차지하는 비율만큼의 차임에 해당하는 부당이득을 얻고 있고, 대지 지분 소유자는 그에 해당하는 손해를 입고 있다고 볼 수 있다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 대지사용권이 없는 전유부분의 소유자는 위 지분의 소유자에게 그 얻은 사용이익을 반환할 의무가 있다(대법원 1992. 6. 23. 선고 91다40177 판결, 대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다72779, 72786 판결 등 참조).

2) 판단 앞서 본 바와 같이 원고들이 취득한 이 사건 토지 지분은 그 자체로 피고 조합의 이 사건 전유부분 건물의 대지사용권이었고, 피고 조합이 취득한 이익 역시 이 사건 집합건물의 대지인 이 사건 전체토지 중 피고 조합의 이 사건 전유부분 건물이 집합건물 전체 전유면적에서 차지하는 비율에 해당하는 155.130m²의 토지에 상응하는 임료 상당액이라 할 것인데, 그 월 임료가 816,700원(연 임료 9,800,400원)인 사실 역시 앞서 본 바와 같다.

따라서 피고 조합은 원고들에게 원고들이 이 사건 토지 지분을 취득한 2018. 3. 14.부터 피고 조합의 이 사건 전유부분 건물을 철거함으로써 이 사건 토지 지분에 상응하는 155.130m²의 토지를 인도하는 날 또는 원고들이 이 사건 경매절차를 통하여 피고 조합으로부터 2018. 3. 14.

울산지방법원 양산등기소 2018. 3. 14. 접수 제11670호로 마친 2018. 2. 21. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 승계취득한 각 143850000분의 155130씩의 지분4)의 각 상실일까지 매월 각 408,350원씩(= 816,700원 ÷ 2)씩의 비율에 의한 차임 상당의 부당이득금을 지급할 의무가 있다5).

4. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 관련법리

소유물반환청구의 상대방은 현재 그 물건을 점유하는 자이고 그 점유보조자에 불과한 자는 이에 해당하지 아니한다(대법원 1977. 12. 13. 선고 77다865 판결, 대법원 2001. 4. 27. 선고 2001다13983 판결).

나. 판단

살피건대, 피고 D는 원고들의 주장 자체로 피고 조합의 대표자로서 위 건물 부분에 대한 점유보조자에 불과할 뿐 독립한 점유 주체가 아니어서, 소유물반환청구의 성질을 가지는 퇴거청구의 독립한 상대방이 될 수 없으므로, 원고의 위 피고에 대한 청구는 주장 자체로 이유 없어 받아들일 수 없다.

5. 가집행면제

부당이득반환청구 부분의 경우 장래이행의 소에 해당하고, 인도청구의 경우 그 현실적인 집행이 불가능한 점을 고려하여 가집행 선고를 하지 아니한다.

6. 결론

원고의 피고 조합에 대한 청구는 모두 이유 있어 이를 모두 인용하고, 피고 D에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각한다.

판사이도식

별지

1)대법원 2000. 11. 16. 선고 98다45652, 45669 전원합의체 판결

2) 근저당권 설정 이전에는 집합건물이 객관적·물리적 측면에서 구조와 형태 등이 1동의 건물과

구분행위에 상응하는 구분건물로서 완성되지 아니한 상태였고, 이러한 상태에서 토지에 관하여 근저당권이 설정된 경우에는 그 근저당권 설정 당시 집합건물에 대한 구분소유가 성립하였다고 할 수 없으므로, 토지에 설정된 위 근저당권 실행을 위한 경매절차에서 경락인이 집합건물의 전유부분에 관한 소유권과 분리된 토지에 관한 소유권만을 취득할 경우 그 소유권취득은 집합건물법 제20조에 불구하고 유효하다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다219419, 219426 판결 참조)

3) 피고 조합이 이 사건 전유부분 건물을 철거하는 것 자체로 원고들이 구하는 155.13㎡의 토지의 인도 역시 그 즉시 마쳐지는 것으로 볼 수 있다.

4) 이는 결국 '이 사건 전체토지에 관한 이 사건 토지 지분'과 동일한 것이다.

5) 원고는 당초 피고가 이 사건 전유부분 건물을 철거함으로써 이 사건 전체토지 중 155.130㎡의 토지를 인도하는 날까지만을 장래부당이득반환의무의 종기로 특정하였다. 그러나 원고들이 피고 조합으로부터 각 승계취득한 이 사건 토지 지분을 각 상실하는 날을 피고 조합의 의무이행이 종료하는 날로 추가할 필요가 있으므로, 이를 넘어서는 나머지 청구 부분을 기각한다(본래 장래에 발생하는 부당이득의 반환을 구하는 장래이행의 소에서 의무이행의 종기는 명확하게 특정되어야 한다. 이에 원고들이 이 사건 토지 지분의 상실일을 피고 조합의 의무이행의 종기로 추가하지 않음으로써 그 청구 자체가 부적법하다고 볼 소지도 있다. 그러나 이러한 법리적 사정에 관한 당원의 석명의무에 따른 지적이 명확하게 이루어지지 아니하였고, 관건이 되는 핵심 쟁점에 대한 판단이 모두 이루어진 상황이며, 항소가 이루어질 경우 원고들이 항소심에서 이를 보완할 것이 예상되는 점 등 소송경제를 고려한다).