

춘천지방법원 영월지원 2020. 9. 16 선고 2020가단10225 판결 [건물철거및토지인도]

---

## 전 문

원 고 A

피 고 B

소송대리인 C

변 론 종 결 2020. 8. 12.

판 결 선 고 2020. 9. 16.

## 주 문

1. 피고는 원고에게 2019. 9. 18.부터 강원 평창군 D 임야 962㎡에 대한 사용종료일까지 월 176,720원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 3/4은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

피고는 원고에게, 강원 평창군 D 임야 962㎡ 중 별지 도면 표시 6 내지 15, 6의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ)부분 236㎡ 지상 무허가 단층주택을 철거하고, 위 토지부분을 인도하고, 2019. 9.

18.부터 위 토지부분의 인도완료일까지 월 176,720원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 피고는 1983. 3. 23. 강원 평창군 E 임야 4231㎡(이하 ‘이 사건 분할전 토지’라고 한다)에 대하여 1983. 3. 16.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하였다. F조합은 2008. 7. 10. 이 사건 분할전 토지에 대하여 채권최고액 540,000,000원의 근저당권설정등기를 경료하였다.

나. 이후 이 사건 분할전 토지에 대하여 2009. 8. 18. 춘천지방법원 영월지원 G로 임의경매개시결정이 내려지고 그 경매절차가 개시되었고, H 합자회사(이하 ‘H’이라고만 한다)는 2010. 7. 27. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하였다.

다. 2011. 7. 5. 이 사건 분할전 토지로부터 I 임야 1269㎡, J 임야 715㎡가 각 분할되고, 2019. 9. 9. 다시 D 임야 962㎡(이하 ‘이 사건 계쟁토지’라고 한다)가 분할되었다.라. 원고는 2019. 9. 18. 이 사건 계쟁토지에 대하여 2019. 9. 18.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하였다.

마. 한편, 이 사건 계쟁토지 중 별지 도면 표시 6 내지 15, 6의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ)부분 236㎡ 지상에 무허가 단층주택(이하 ‘이 사건 주택’이라 한다)이 소재하고 있다.

[인정근거] 갑 제1호증, 을 제2, 3호증의 각 기재, 한국국토정보공사 평창지사에 대한 감정축탁결과, 변론 전체의 취지

### 2. 판 단

가. 건물철거 및 토지인도 청구에 대한 판단

1) 위 인정사실에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 계쟁토지의 소유자인 원고에게 이 사건 주택을 철거할 의무가 있다.

2) 이에 대하여 피고는, 이 사건 주택으로 인하여 이 사건 계쟁토지에 대한 민법 제366조상

법정지상권을 취득하였으므로 이 사건 계쟁토지를 점유할 정당한 권원이 있다고 주장한다.

살피건대, 민법 제366조의 법정지상권은 저당권 설정 당시 동일인의 소유에 속하던 토지와 건물이 경매로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 건물의 소유자를 위하여 발생하는 것으로서, 그 건물이 미등기라 하더라도 법정지상권의 성립에는 아무런 지장이 없다(대법원 2004. 6. 11. 선고 2004다13533 판결 참조). 법정지상권자는 물권으로서의 효력에 의하여 이를 취득할 당시의 대지소유자나 이로부터 소유권을 전득한 제3자에 대하여도 등기없이 지상권을 주장할 수 있는 것이므로 대지소유자에 대하여 지상권설정등기청구권이 있다. 또한 대지에 대한 법정지상권을 취득할 지위에 있는 건물양수인에 대하여 대지소유자가 그 소유권에 기한 건물철거 및 대지인도를 구함은 지상권의 부담을 용인하고 그 설정등기절차를 이행할 의무있는 자가 그 권리자를 상대로 한 청구라 할 것이어서 신의성실의 원칙상 허용될 수 없다(대법원 1989. 5. 9. 선고 88다카15338 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 을 제1, 2, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 계쟁토지에 대한 근저당권이 설정될 당시인 2008년경 이 사건 계쟁토지상에 이 사건 주택이 존재하였고, 당시 피고는 이 사건 주택 및 이 사건 계쟁토지의 소유자였으며, 이후 위 근저당권의 실행으로 인하여 위 주택 및 계쟁토지의 소유자가 달라졌음이 인정된다. 따라서 피고는 위 경매절차에서 H이 그 소유권을 취득할 당시에 이 사건 주택의 소유를 위하여 이 사건 계쟁토지에 대한 법정지상권을 취득하였고, 이 사건 계쟁토지의 승계인인 원고는 법정지상권자인 피고를 상대로 이 사건 주택의 철거 및 그 대지인도를 구할 수는 없다[한편, 법정지상권의 범위에 관하여 보건대, 법정지상권이 미치는 범위는 반드시 그 건물의 기지만에 한하는 것이 아니며 지상건물이 창고인 경우에는 그 본래의 용도인 창고로서 사용하는데 일반적으로 필요한 그 둘레의 기지에 미치는바(대법원 1977. 7. 26. 선고 77다921 판결 참조), 이 사건 계쟁토지 중 이 사건 주택이 직접 소재한 대지부분 236㎡와 그 현황상 나머지 대지부분을 합한 415㎡에 대해서는 피고의 법정지상권의 효력이 미친다고 봄이 상당하다].

따라서 이를 지적하는 피고의 주장은 이유 있고, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 부당이득반환청구에 관한 판단

한편, 법정지상권자라고 할지라도 대지소유자에게 지료를 지급할 의무는 있는 것이고 법정지상권을 취득할 지위에 있는 자 역시 지료 또는 임료상당이득을 대지소유자에게 반환할 의무를 면할 수는 없는 것이므로 이러한 임료상당 부당이득의 반환청구까지도 신의성실의 원칙에 반한다고 볼 수 없다(대법원 1988. 10. 24. 선고 87다카1604 판결 참조).

이 사건의 경우, 피고는 이 사건 계쟁토지의 소유자인 원고에게 위 계쟁토지 중 법정지상권의 효력이 미치는 범위인 그 대지부분 415㎡에 대하여 임료 상당 부당이득을 반환할 의무가 있다. 부당이득의 액수에 관하여 보건대, 감정인 K에 대한 감정축탁결과에 의하면, 이 사건 계쟁토지 중 대지부분 415㎡에 대한 임료 상당액은 월 176,720원이므로, 피고는 원고에게 원고가 구하는 바에 따라 2019. 9. 18.부터 피고의 이 사건 계쟁토지에 대한 사용종료일까지 월 176,720원의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 결 론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사 박동규

별지