

대전지방법원 2015. 9. 22 선고 2014나3632 판결 [건물철거 및 토지인도 등]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B

변 론 종결 2015. 7. 21.

판결 선고 2015. 9. 22.

제 1 심 판결 대전지방법원 2013. 11. 22. 선고 2012가단51513 판결

주 문

1. 당심에서 추가된 원고의 청구를 포함하여 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.
가. 피고는 원고에게 8,368,341원 및 이에 대한 2015. 6. 18.부터 2015. 9. 22.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원과 2014. 9. 1.부터 별지 목록 기재 각 토지 인도일까지 월 472,442원의 비율에 의한 금원을 각 지급하라.
나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
2. 소송총비용 중 80%는 원고가, 나머지 20%는 피고가 각 부담한다.
3. 제1의 가. 항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게,

가. 주위적으로 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지 도면 표시 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 9의 각 점을 순차로 연결한 선내 7 부분 지상 세멘벽돌조 슬래브지붕 1층 주택 140㎡, 별지 도면 표시 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 나 부분 세멘벽돌조 아스팔트싱글지붕 2층 주택 65㎡, 별지 도면 표시 12, 11, 31, 13, 12의 각 점을 순차로 연결한 선내 다 부분 쇠파이 프조 판넬지붕 창고 13㎡를 각 철거하고, 예비적으로 위 선내 1, 4, 4 부분에서 각퇴거하라.

나. 별지 목록 기재 각 토지를 인도하라.

다. 8,368,341원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 변경신청서 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원과 2014. 9. 1.부터 위 각 토지 인도일까지월 472,442원의 비율에 의한 금원을 각 지급하라(원고는 제1심에서의 예비적 유치권부존재확인청구를 취하하고, 당심에서는 예비적 퇴거 청구 및 임료 상당의 부당이득반환청구를 추가하였다).

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 별지 목록 기재 각 토지(공주시 H 목장용지 623㎡이 2005. 2. 16. 별지 목록 기재각 토지로 분할되었다. 이하 '이 사건 각 토지'라 한다)의 전소유자는 E였는데, E는 2006.1. 26. F에게 이 사건 각 토지에 관하여 채권최고액 270,000,000원인 근저당권설정등기를 경료해 주었다.

나. 근저당권자 F는 임의경매개시신청(대전지방법원 공주지원 G)을 하였고, 위 법원은 2010. 7. 7. 이 사건 각 토지에 관하여 임의경매개시결정을 하였으며, 같은 날 위 임의 경매개시결정 기입등기가 경료되었다.

다. 원고는 2012. 8. 23. 위 경매절차에서 이 사건 각 토지를 낙찰받고, 2012. 9. 11. 이 사건 각 토지에 관하여 위 매각을 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하였다.

라. 피고는 2007. 2.경부터 변론종결일 당시까지 청구취지 기재와 같은 별지 도면 표시 선내 1, 4, ④ 부분 각 건물(이하 '이 사건 각 건물'이라 한다)을 각 점유하고 있는데, 이 사건 각 건물은 무허가 건물이다.

마. 한편, 이 사건 각 건물이 점유한 이 사건 각 토지 부분에 대하여 2012. 8. 23.부터 2014. 8. 31.까지의 임료 합계액은 8,578,326원이고, 2012. 8. 23.부터 2014. 8. 22.까지의 월 임료는 336,160원(기간임료 4,033,925원), 2014. 8. 23.부터 2014. 8. 31.까지의 월 임료는 472,442원이다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 당사 감정인 L, M의 각 감정결과, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고의 청구 요지

피고는 이 사건 각 토지를 점유할 정당한 권원이 없으므로, 위 각 토지의 소유권자인 원고에게 주위적으로 이 사건 각 건물의 법률상 또는 사실상 처분권자로서 이 사건 각 건물을 철거할 의무가 있고, 만약 법률상 또는 사실상 처분권자가 아니라면 예비적으로 이 사건 각 건물에서 퇴거할 의무가 있다.

또한 피고는 이 사건 각 토지를 점유할 정당한 권원이 없으므로, 원고에게 이 사건 각 토지를 인도하고, 이 사건 건물로 이 사건 각 토지를 점유함으로써 얻은 임료 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다.

나. 주위적 철거 청구에 관한 판단

살피건대, 건물철거는 그 소유권의 종국적 처분에 해당하는 사실행위이므로 원칙으로는 그 소유자에게만 그 철거처분권이 있으나 미등기건물을 그 소유권의 원시취득자로부터 양도받아 점유 중에 있는 자는 비록 소유권취득등기를 하지 못하였다고 하더라도 그 권리의 범위 내에서는 점유 중인

건물을 법률상 또는 사실상 처분할 수 있는 지위에 있으므로 그 건물의 존재로 불법점유를 당하고 있는 토지소유자는 위와 같은 건물점유자에게 그 철거를 구할 수 있다(대법원 1989. 2. 14. 선고 87다카3073 판결).

따라서 피고가 미등기건물을 그 소유권의 원시취득자로부터 양도받아 점유 중에 있는 자로서 점유 중인 건물을 법률상 또는 사실상 처분할 수 있는 지위에 있는지 여부에 관하여 살피건대, 갑 제5, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) E와 I은 2003. 4. 7. 이 사건 각 토지 및 세종특별자치시 N, O 지상에 건물을 공사하여 분양하는 공동사업을 하기로 동업계약을 체결하였고, 수익금 분배 비율을 E 7: I 3으로 약정하였다.
- 2) E와 I은 2004. 8. 2. 위 2003. 4. 7.자 동업계약의 수익금 분배 비율을 E 5: I 5로 변경하는 내용의 재계약(이하 '이 사건 동업계약'이라 한다)을 체결하면서, E와 I은 위 3필지 토지를 활용하여 투자금을 유치하며, E는 토지를, I은 투자금을 제공하는 내용의 특약을 하였다.
- 3) 한편, 피고는 2003. 3. 5. I에게 3,000만 원을 이자 월 2%, 변제기 2004. 3. 4.로정하여 대여하였는데, I은 위 대여금을 변제하지 못하던 중 2006. 12. 25. 피고에게, 이 사건 동업계약에 따른 건물을 짓던 중 E가 공사를 마무리 하지 못한 건축 중인 건물을 대물로 변제하기로 한다는 각서를 작성해 주었다.
- 4) I으로부터 위 각서를 작성받은 이후 피고는 2007. 2.경부터 이 사건 각 건물을 점유하여 사용하고 있다.

위 인정사실에 의하면, E와 I은 이 사건 동업계약에 따라 공동으로 이 사건 각 건물을 공사하였으므로, 위 각 건물을 지분비율인 5: 5로 합유하여 원시취득하였고, 피고는 그 중 I으로부터만 이 사건 각 건물을 양도받아 점유하고 있으므로, 피고는 이 사건 각 건물 전체에 대하여 법률상 또는 사실상 처분할 수 있는 지위에 있다고 볼 수 없다.

따라서 원고의 주위적 철거 청구는 이유 없다.

다. 예비적 퇴거 청구 및 토지 인도 청구에 관한 판단

- 1) 퇴거 및 토지 인도 청구에 관한 판단

살피건대, 건물이 그 존립을 위한 토지사용권을 갖추지 못하여 토지의 소유자가 건물의 소유자에 대하여 당해 건물의 철거 및 그 대지의 인도를 청구할 수 있는 경우라든가 건물소유자가 아닌 사람이 건물을 점유하고 있다면 토지소유자는 그 건물점유를 제거하지 아니하는 한 위의 건물 철거 등을 실행할 수 없다. 따라서 그때 토지소유권은 위와 같은 점유에 의하여 그 원만한 실현을 방해당하고 있다고 할 것이므로, 토지소유자는 자신의 소유권에 기한 방해배제로서 건물점유자에 대하여 건물로부터의 퇴출을 청구할 수 있다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010다43801 판결 등 참조).

위 기초 사실에 의하면, 이 사건 각 건물을 점유하는 피고는 특별한 사정이 없는 한 위 각 건물에서 퇴거하고, 위 각 건물이 점유하는 이 사건 각 토지를 토지의 소유자인 원고에게 인도할 의무가 있다.

2) 피고의 법정지상권 항변에 관한 판단

가) 피고의 주장

이 사건 각 토지와 이 사건 각 건물의 소유권은 모두 E의 소유였는데, 근저당권 설정 당시인 2006.

1.경 이 사건 각 건물은 공사 중이어서 최소한의 기둥과 지붕, 주벽이 이루어진 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 가지고 있었고, 위 각 토지에 설정된 근저당권의 실행으로 인한 경매를 통해 이 사건 각 토지와 이 사건 각 건물의 소유자가 분리되어 법정지상권이 성립하므로, 이 사건 각 건물은 법정지상권에 따라 이 사건 각 토지를 점유할 수 있고, 위 각 건물의 점유자인 피고는 퇴거할 의무 및 위 각 토지를 인도할 의무가 없다.

[이에 대하여 원고는, 이 사건 각 토지는 E 소유이고, 이 사건 각 건물은 E, I 합유이므로, 근저당권 설정 당시의 토지와 건물 소유자가 달라 법정지상권이 성립되지 않는다고 다툰다.]

나) 판 단

살피건대, 민법 제366조의 법정지상권 성립에 있어서 지상건물은 반드시 등기를 거친 것임을 필요로 하지 않고(대법원 1964. 9. 22. 선고 63아62 판결 등 참조), 민법 제366조의 법정지상권은 저당권설정 당시 동일인의 소유에 속하던 토지와 건물이 경매로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 건물의 소유자를 위하여 발생하는 것으로서, 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 토지 소유자에 의하여 그 지상에 건물이 건축 중이었던 경우 그것이 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도에 이르지 않았다 하더라도 건물의 규모, 종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어

있었고, 그 후 경매절차에서 매수인이 매각대금을 다 낸 때까지 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지는 등 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖춘 경우에는 법정지상권이 성립한다.

한편, 건물공유자의 1인이 그 건물의 부지인 토지를 단독으로 소유하면서 그 토지에 관하여만 저당권을 설정하였다가 위 저당권에 의한 경매로 인하여 토지의 소유자가 달라진 경우에도, 위 토지 소유자는 자기뿐만 아니라 다른 건물공유자들을 위하여도 위 토지의 이용을 인정하고 있었다고 할 것인 점, 저당권자로서도 저당권 설정 당시 법정지상권의 부담을 예상할 수 있었으므로 불측의 손해를 입는 것이 아닌 점, 건물의 철거로 인한 사회경제적 손실을 방지할 공익상의 필요성도 인정되는 점 등에 비추어 위 건물공유자들은 민법 제366조에 의하여 토지 전부에 관하여 건물의 존속을 위한 법정지상권을 취득한다고 보아야 하고(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다67159 판결 등참조), 이러한 법리는 건물합유자의 1인이 그 건물의 부지인 토지를 단독으로 소유하면서 그 토지에 관하여 저당권을 설정하였다가 위 저당권에 의한 경매로 인하여 토지의 소유자가 달라진 경우에도 마찬가지로 적용된다고 할 것이다.

이 사건에 있어서, 앞서 인정한 사실 및 갑 제5호증의 기재, 을 제1호증의 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, ① 이 사건 각 건물은 E와 I이 합유하고 있었고, E는 위 각 건물의 부지인 토지를 단독으로 소유하면서 그 토지에 관하여만 2006. 1. 26. 근저당권을 설정하였던 점, ② E는 2003. 4. 7. I과 동업계약을 체결하고, 2004. 8. 2. 위 동업계약의 변경계약을 체결하였는데, 적어도 그당시 이 사건 각 건물의 공사가 시작되었고, I이 2006. 12. 25. 피고에게 E가 이 사건 각 건물의 공사를 마무리 하지 못하였다는 내용의 각서를 작성해 주었고, 임의경매 사건에서 피고는 이 사건 각 건물을 인도받을 당시 위 각 건물의 골조공사가 이루어졌다고 진술하였으므로, 2006. 12.경에는 이 사건 각 건물에 관하여 골조공사는 거의 완성되었다고 보이는 점(을 제1호증의 영상에 의하면, 2004. 3. 7. 당시 이 사건 각 건물의 기둥, 지붕, 주벽이 이루어졌다고 보인다) 등을 종합하면, 2006. 1. 26. 이 사건 각 토지에 근저당권이 설정될 당시 그 지상에 이 사건 각 건물이 건축 중이었고, 건물의 규모, 종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진행되었다고 보이며, 건물합유자의 1인인 E가 이 사건 각 건물의 부지인 이 사건 각 토지를 단독으로 소유하면서 그 토지에 관하여 근저당권을 설정하였다가 위 근저당권에 기한 임의경매로 인하여 이 사건 각 토지의 소유자가

달라졌으므로, 이 사건 각 건물의 합유자들은 이 사건 각 토지에 대하여 법정지상권을 취득한다고 할 것이다.

따라서 피고의 법정지상권 항변은 이유 있고, 원고의 예비적 퇴거 청구 및 토지 인도 청구는 이유 없다.

라. 임료 지급 청구에 관한 판단

한편, 법정지상권자라고 할지라도 대지소유자에게 지료를 지급할 의무가 있으므로(대법원 1988. 10. 24. 선고 87다카1604 판결 등 참조), 이 사건 각 토지의 소유자인 원고는 법정지상권을 취득한 이 사건 각 건물의 합유자들에게 임료 상당의 부당이득반환을 청구할 수 있다.

그런데 이 사건 각 건물을 원시취득한 합유자 중 1인인 I은 피고에게 이 사건 건물에 관한 모든 권리를 양도하고, 피고가 이에 따라 이 사건 각 건물을 점유하고 있으므로, 원고는 I의 지분 비율에 한하여는 이 사건 각 건물의 사실상 처분권을 양수하여 이 사건 각 건물을 실제 점유하고 있는 피고에 대하여 임료를 청구할 수 있다고 할 것이다.

또한 피고가 이 사건 각 건물에 관하여 사실상 처분권을 보유한 지분 비율은 1/2이라고 할 것이나, 여러 사람이 공동으로 법률상 원인 없이 타인의 재산을 사용한 경우의 부당이득반환채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분적 이득의 반환으로서 불가분채무이고, 불가분채무는 각 채무자가 채무 전부를 이행할 의무가 있다고 할 것이므로(대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결 등 참조), 피고는 원고에게 이 사건 각 건물이 점유하는 이 사건 각 토지 부분에 대하여 임료 상당의 부당이득반환의무가 있다.

그 부당이득 범위에 대하여, 이 사건 각 건물이 점유하는 이 사건 각 토지 부분에 대하여 2012. 8. 23.부터 2014. 8. 31.까지의 임료 합계액 8,578,326원인데, 그 중 원고가 이 사건 각 토지의 소유권을 취득한 2012. 9. 11.부터 2014. 8. 31.까지의 임료는 2012. 8. 23.부터 2012. 9. 10.까지의 19일을 공제한 8,368,341원(=8,578,326원-(4,033,925원×19일/365일)이고, 그 이후인 2014. 9. 1.부터 이 사건 각 토지 인도 완료일까지의 월 임료는 2014. 8. 경의 월 임료인 472,442원과 동일할 것으로 추인되므로, 피고는 원고에게 부당이득반환으로 2012. 9. 11.부터

2014. 8. 31.까지의 임료 8,368,341원 및 이에 대한 지연손해금과 2014. 9. 1.부터 이 사건 각 토지 인도완료일까지 월 임료 472,442원의 비율에 의한 금원을 지급할 의무가 있다.

마. 소결론

따라서 원고의 주위적 철거 청구, 예비적 퇴거 청구 및 토지 인도 청구는 이유없고, 피고는 원고에게 8,368,341원 및 이에 대하여 2015. 6. 12.자 청구취지 변경신청서 송달일 다음날인 2015. 6. 18.부터 피고가 채무의 존부 및 범위에 대하여 항쟁함이 타당한 이 사건 판결선고일인 2015. 9. 22.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금과 2014. 9. 1.부터 위 각 토지 인도일까지 월 472,442원의 비율에 의한 금원을 각 지급할 의무가 있다.

3. 결

론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있고, 나머지 청구는 이유 없어이를 기각하여야 하는바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 장진훈, 판사 김미진, 판사 김선화

부동산의 표시

1. 세종특별자치시 C 목장용지 423㎡(공주시 H 목장용지 423㎡이 2012. 7. 1. 행정구역명칭변경으로 변경등기 됨)
2. 세종특별자치시 D 목장용지 200㎡(공주시 P 목장용지 200㎡이 2012. 7. 1. 행정구역명칭변경으로 변경등기 됨). 끝.



