

서울고등법원 2018. 8. 17 선고 2018나109 판결 [건물철거 및 토지인도]

재판경과

서울고등법원 2018. 8. 17 선고 2018나109 판결

의정부지방법원 2017. 11. 15 선고 2016가합2564 판결

전문

원고(탈퇴)주식회사 A

원고, 항소인 겸 피항소인1. B

원고 주식회사 A 승계참가인, 항소인 겸 피항소인

2. C

3. D

피고, 피항소인 겸 항소인1. 주식회사 E

피고, 항소인2. F 주식회사

변론 종결 2018. 6. 12.

판결 선고 2018. 8. 17.

제1심판결 의정부지방법원 2017. 11. 15. 선고 2016가합2564 판결

주문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 주식회사 A 승계참가인들의 패소 부분을 취소한다.

피고 주식회사 E은 원고 주식회사 A 승계참가인들에게 각 4,076,666원을 지급하라.

2. 원고 B의 피고 주식회사 E에 대한 항소 및 피고들의 항소와 원고 주식회사 A 승계참가인들의 피고 주식회사 E에 대한 나머지 항소를 모두 기각한다.

3. 원고 주식회사 A 승계참가인들과 피고 주식회사 E 사이의 소송 총비용 중 3/10은 원고 주식회사 A 승계참가인들이, 나머지는 피고 주식회사 E이 부담하며, 원고 주식회사 A 승계참가인들과 피고 F 주식회사 사이의 항소비용은 피고 F 주식회사가 부담하고, 원고 B와 피고들 사이의 항소비용은 각자 부담한다.

4. 제1항 중 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 , 승 계 참 가 취 지 및 항 소 취 지

1. 원고 B의 청구취지 및 원고 주식회사 A 승계참가인들의 승계참가취지

원고 B 및 원고 주식회사 A 승계참가인들(이하 '원고 A 승계참가인들'이라 한다)에게, 가. 피고 주식회사 E(이하 '피고 E'이라 한다)은 (1) 별지 2 목록 기재 각 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 철거하고, 별지 1 목록 기재 각 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 인도하며, (2) 2016. 10. 25.부터 위 (1)항을 이행할 때까지 월 7,717,396원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 나. 피고 F 주식회사(이하 '피고 F'이라 한다)는 이 사건 건물에서 퇴거하라.

2. 항소취지

가. 원고 B

제1심판결 중 원고 B의 피고 E에 대한 부당이득반환청구 부분을 다음과 같이 변경한다. 피고 E은 원고 B에게 926,076원 및 2017. 11. 25.부터 이 사건 건물의 철거 및 이 사건 토지의 인도 완료일 또는 원고 B의 이 사건 토지 소유권 상실일 중 먼저 도래하는 날까지 월 77,173원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고 A 승계참가인 C

제1심판결 중 원고 A 승계참가인 C의 피고 E에 대한 부당이득반환청구 부분을 다음과 같이 변경한다. 피고 E은 원고 A 승계참가인 C에게 46,304,376원 및 2017. 11. 25.부터 이 사건 건물의 철거 및 이 사건 토지의 인도 완료일 또는 C의 이 사건 토지 소유권 상실일 중 먼저 도래하는 날까지 월 3,858,698원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고 A 승계참가인 D

제1심판결 중 원고 A 승계참가인 D의 피고 E에 대한 부당이득반환청구 부분을 다음과 같이 변경한다. 피고 E은 원고 A 승계참가인 D에게 46,211,760원 및 2017. 11. 25.부터 이 사건 건물의 철거 및 이 사건 토지의 인도 완료일 또는 D의 이 사건 토지 소유권 상실일 중 먼저 도래하는 날까지 월 3,850,980원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

라. 피고들

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고 B 및 원고 A 승계참가인들의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 2016. 11. 2. 원고(탈퇴) 주식회사 A(이하 '원고 A'이라 한다)은 이 사건 토지 중 1000분의 999 지분에 관하여, 원고 B는 이 사건 토지 중 1000분의 1 지분에 관하여 2016. 10. 24. 강제경매로 인한 매각을 원인으로 한 각 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 원고 A은 2016. 11. 21. 원고 A 승계참가인들에게 이 사건 토지 중 1000분의 999 지분을 매도한 후, 2016. 12. 29. 승계참가인 C에게 이 사건 토지 중 1000분의 500 지분에 관하여, 승계참가인 D에게 이 사건 토지 중 1000분의 499 지분에 관하여 각 소유권이전등기를 마쳐주었다.
다. 피고 E은 이 사건 건물의 소유자이다.

라. 피고 F은 2014. 4. 16. 피고 E으로부터 이 사건 건물의 신축공사를 도급받아 그 공사를 진행하였고, 이 사건 건물에 관한 공사대금채권을 피보전채권으로 한 유치권을 주장하면서 현재 이 사건 건물을 점유하고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 5, 8, 9호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 이 사건 건물 철거 및 토지 인도, 퇴거 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위 기초 사실 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 E은 원고 B 및 원고 A 승계참가인들의 공유인 이 사건 토지 위에 이 사건 건물을 소유함으로써 이 사건 토지를 점유하고 있고, 피고 F은 유치권을 주장하면서 이 사건 건물을 점유함으로써 원고 B 및 원고 A 승계참가인들의 이 사건 토지에 관한 소유권 행사를 방해하고 있음을 알 수 있다.

따라서 특별한 사정이 없는 한, 원고 B 및 원고 A 승계참가인들에게, 피고 E은 이 사건 건물을 철거하고 이 사건 토지를 인도할 의무가 있으며, 피고 F은 이 사건 건물에서 퇴거할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장에 대한 판단

(1) 피고 E의 법정지상권 주장에 대하여 (가) 피고 E은 법정지상권자로서 이 사건 토지를 점유할 정당한 권원이 있다는 취지로 주장한다.

(나) 1) 민법 제336조가 정한 법정지상권이나 관습상의 법정지상권은 토지와 그 지상 건물이 동일인의 소유로 있다가 그 중 하나가 저당권의 실행이나 매매 등으로 그 소유자가 달라진 경우에 그 건물 소유자에게 인정되는 것이므로, 건물 없는 토지에 관하여 저당권이 설정된 후 저당권설정자가 그 위에 건물을 건축하였다가 경매로 인하여 토지와 그 지상 건물의 소유자가 다르게 된 때에는 민법 제366조의 법정지상권 뿐만 아니라 관습상의 법정지상권도 인정되지 아니한다(대법원 1993. 6. 25. 선고 92다20330 판결 등 참조).

한편 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 토지 소유자에 의하여 그 지상에 건물이 건축 중이었던 경우에는, 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 납부할 때까지 최소한의 기동과 지붕 그리고 주벽이 이루어지는 등 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖춘 경우에는 민법 제366조의 법정지상권이 성립한다(대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다29043 판결 등 참조).

2) 위에서 거시한 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피고 E은 2013. 10. 14. 이 사건 토지에 관하여 피고 E 명의의 소유권이전등기를 마친 후, 같은 날 I 주식회사에 채권최고액 1,035,600,000원인 근저당권설정등기를 마쳐주었고, 2014. 4. 21. J에게 채권최고액 450,000,000원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

② 피고 E은 2014. 4. 16. 피고 F과 이 사건 건물의 신축공사에 관한 도급계약을 체결하였고, 2016. 2. 3. 별지 2 목록 제2항 기재 건물에 관하여, 2016. 11. 11. 별지 2 목록 제1항 기재 건물에 관하여 각 소유권보존등기를 마쳤다.

③ 근저당권자인 J 및 I주식회사는 이 사건 토지에 관한 임의경매를 신청하였고(의정부지방법원 Q, R), 그 임의경매가 병합된 경매절차에서 원고 A, B가 2016. 10. 24. 이 사건 토지를 매수하였다.

3) 위 인정사실을 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 토지에 관하여 I 주식회사 및 J 명의의 각 근저당권이 설정된 후에 피고 E이 이 사건 건물을 신축하였고, 원고 A, B는 경매절차에서 이 사건 토지의 소유권을 취득하였으므로, 피고 E은 이 사건 토지에 관하여 민법 제336조의 법정지상권뿐만 아니라 관습상의 법정지상권도 취득할 수 없다.

달리 피고 E이 이 사건 토지를 점유할 정당한 권원이 있음을 인정할 만한 증거도 없다.

따라서 피고 E의 위 주장은 이유 없다.

(2) 피고 F의 유치권 주장에 대하여 (가) 피고 F은 이 사건 건물에 관한 유치권을 행사하기 위하여 이 사건 건물을 점유하고 있으므로, 이 사건 토지를 점유할 정당한 권원이 있다는 취지로 주장한다.

(나) 건물의 점유자가 건물의 소유자에 대하여 그 건물에 관한 유치권이 있다고 하더라도, 그 건물의 존재와 점유가 토지 소유자에게 불법행위가 되고 있다면 그 유치권으로 토지 소유자에게 대항할 수 없다(대법원 1989. 2. 14. 선고 87다카3073 판결 등 참조).

설령 피고 F이 피고 E에 대하여 이 사건 건물에 관한 유치권을 취득하였다고 하더라도, 위에서 본 것과 같이 피고 E은 이 사건 토지를 점유할 정당한 권원이 없으므로, 이 사건 건물의 존재와 점유가 이

사건 토지의 공유자인 원고 B 및 원고 승계참가인들에 대하여 불법행위가 된다.

따라서 피고 F은 이 사건 건물에 관한 유치권으로 원고 B 및 원고 A 승계참가인들에게 대항할 수 없으므로, 피고 F의 위 주장은 이유 없다.

(3) 피고들의 권리남용 주장에 대하여 (가) 피고들은, 이 사건 토지의 공유자인 원고 B 및 원고 A 승계참가인들이 이 사건 건물의 소유자인 피고 E을 상대로 이 사건 건물의 철거를 구하는 것은 권리남용에 해당한다는 취지로 주장한다.

(나) 권리행사가 권리의 남용에 해당하려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없어야 하고, 객관적으로 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다고 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없다(대법원 2003. 2. 14. 선고 2002다62319, 62326 판결 등 참조).

살피건대, 피고들의 주장처럼 원고 B 및 원고 A 승계참가인들의 이 사건 건물의 철거 청구가 권리남용에 해당한다고 볼 만한 자료가 없다.

따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

3. 피고 E에 대한 부당이득반환 청구에 관한 판단

가. 원고 B 및 원고 A 승계참가인들의 부당이득반환청구 부분

피고 E은 이 사건 건물의 소유자로서 이 사건 토지를 점유하면서 사용·수익함으로써 토지 임료 상당의 이익을 얻고, 이로 인하여 이 사건 토지의 공유자인 원고 B 및 원고 A 승계참가인들에게 같은 금액 상당의 손해를 입게 하였다.

따라서 피고 E은 원고 B 및 원고 A 승계참가인들에게 이 사건 토지 중 해당 지분에 관한 각 소유권 취득일부터 피고 E의 이 사건 토지 점유종료일인 이 사건 건물 철거 및 이 사건 토지 인도 완료일 또는 원고 B 및 원고 A 승계참가인들의 위 소유권 상실일 중 먼저 도래하는 날까지 이 사건 토지에 관한 임료 상당의 부당이득금을 지급할 의무가 있고, 원고 B 및 원고 A 승계참가인들의 공유물인 이 사건 토지에 관한 부당이득반환채권은 특별한 사정이 없는 한 공유자의 지분비율로 귀속된다.

나. 원고 A 승계참가인들의 양수금청구 부분

(1) 갑 제9, 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 원고 A이 2018. 4. 5. 원고 A 승계참가인들에게 원고 A의 피고 E에 대한 부당이득반환채권 중 각 1/2을 양도한 사실, ② 원고 A 승계참가인들이 2018. 4. 11. 이 법원에 원고 A의 위 채권양도통지서를 제출하였고, 피고 E의 소송대리인이 2018. 4. 16. 원고 A의 위 채권양도통지서를 송달받은 사실을 인정할 수 있다.

(2) 채권양도의 통지는 민사소송법상의 송달에 관한 규정에서 송달장소로 정하는 채무자의 주소·거소·영업소 또는 사무소 등에 해당하지 아니하는 장소에서라도 채무자가 사회통념상 그 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여졌다고 인정되면 족하므로(대법원 2010. 4. 15. 선고 2010다57 판결 등 참조), 위 인정 사실에 의하면, 2018. 4. 16. 위와 같은 채권양도의 통지가 채무자인 피고 E에 도달하였다고 봄이 상당하다.

따라서 피고 E은 양수인인 원고 A 승계참가인들에게 승계참가인들이 구하는 2016. 10. 25.부터 2016. 12. 28.까지의 기간(원고 A이 이 사건 토지 중 1000분의 999 지분을 소유한 기간이다) 동안 발생한 이 사건 토지 중 1000분의 999 지분에 관한 임료 상당의 부당이득금 중 각 1/2을 지급할 의무가 있다.

다. 피고 E의 부당이득액 계산

(1) 제1심 감정인 K의 임료 보완감정 결과에 의하면, 이 사건 토지에 관하여 건물이 없는 나대지 상태를 기준으로 감정한 월 임료 상당액은 아래와 같다.

① 2016년도 이 사건 토지의 월 임료 상당액: 3,833,430원 [별지 1 목록 제1항 기재 토지 3,773,840원 + 별지 1 목록 제2항 기재 토지 59,590원, 10원 미만 버림(이하 같다)]

② 2017년도 이 사건 토지의 월 임료 상당액: 3,841,400원 (별지 1 목록 제1항 기재 토지 3,781,690원 + 별지 1 목록 제2항 기재 토지 59,710원)

③ 2018년도 이후 이 사건 토지의 월 임료 상당액: 2017년도 월 임료 상당액일 것으로 추인된다.

(2) 이에 대하여 원고 B 및 원고 A 승계참가인들은, 제1심 감정인이 이 사건 토지의 임료액을 산정함에 있어 제세공과금 등 필요제경비를 구체적으로 산정하지 아니하고 제세공과금을 기대이율에 포함시켜 산정한 것은 필요제경비를 누락한 것으로서 감정평가방법상 오류가 있고, 이 사건 토지에 건물의 부담이 있는 것을 전제로 기대이율을 산정하였으며, 별지 1 목록 제1항 기재 토지는 그

일대에서 피고 E이 사업허가를 받을 수 있는 유일한 토지로서 기대이율이 적어도 4% 이상이 되어야 하므로, 위 임료 보완감정 결과가 부당하다고 다룬다.

살피건대, 제1심 감정인은 이 사건 토지의 임료감정에 적산법을 적용하여 임료를 산정하였는데, 적산법에서 적용하는 기대이율은 임대차에 제공되는 물건을 취득하는데 투입된 일정액의 자본에 대하여 기대되는 임대수익의 자본에 대한 비율로서 순수이율에 위험율을 가산한 율로 정하게 된다. 다만 당해 지역 및 대상 토지의 특성을 반영하여 정하되, 그 산정이 사실상 곤란한 경우에는 L협회의 토지보상평가지침상 기대이율 적용 기준율표를 기준으로 하도록 되어 있는데, 제1심 감정인은 이 사건 토지의 경우 임대사례 등의 수집 및 파악이 어려운 것으로 보아 토지의 이용 상황을 토대로 토지 이용의 효용가치를 참작하여 기대이율을 정하면서, 그 기대이율은 L협회의 토지보상평가지침에서 정한 기대이율 적용 기준율표에 따른 것임을 알 수 있다. 그리고 제1심 감정인은 이 사건 토지에 관하여 건물이 없는 나대지 상태를 기준으로 감정평가하였다. 감정인의 감정결과는 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하고, 제1심 감정인의 위와 같은 평가방법에 현저한 잘못이 있다고 볼 만한 증거가 없으므로, 원고 B 및 원고 A 승계참가인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 그에 따라 피고 E의 부당이득액을 계산하면, 다음과 같다.

(가) 원고 B 부분

① 원고 B가 구하는 2016. 10. 25.부터 2016. 12. 31.까지의 부당이득금: 8,532원 $[(3,833,430원 \times 7일/31일 + 3,833,430원 \times 2월) \times 1/1000 지분, 원 미만 버림(이하 같다)]$

② 2017. 1. 1.부터 월 3,841원 $(3,841,400원 \times 1/1000 지분)$ 의 비율로 계산한 부당이득금

(나) 원고 A 승계참가인 C 부분

① C이 구하는 2016. 10. 25.부터 2016. 12. 31.까지 부분: 4,262,154원 (㉠ 4,076,666원 + ㉡ 185,488원)

㉠ 양수금 부분(2016. 10. 25.부터 2016. 12. 28.까지): 4,076,666원 $[3,833,430원 \times (7일/31일 + 1월 + 28/31일) \times 999/1000 지분 \times 1/2, 이 법원에서 추가로 인정하는 금액임]$

㉡ 부당이득금 부분(C이 소유권을 취득한 2016. 12. 29.부터 2016. 12. 31.까지): 185,488원

$[(3,833,430\text{원} \times 3\text{일}/31\text{일}) \times 500/1000 \text{ 지분}]$

② 2017. 1. 1.부터 월 1,920,700원 ($3,841,400\text{원} \times 500/1000 \text{ 지분}$)의 비율로 계산한
부당이득금

(다) 원고 A 승계참가인 D 부분

① D이 구하는 2016. 10. 25.부터 2016. 12. 31.까지 부분: 4,261,783원 (㉠ 4,076,666원 + ㉡ 185,117원)

㉠ 양수금 부분(2016. 10. 25.부터 2016. 12. 28.까지): 4,076,666원 [$3,833,430\text{원} \times (7\text{일}/31\text{일} + 1\text{월} + 28/31\text{일}) \times 999/1000 \text{ 지분} \times 1/2$, 이 법원에서 추가로 인정하는 금액임]

㉡ 부당이득금 부분(D이 소유권을 취득한 2016. 12. 29.부터 2016. 12. 31.까지): 185,117원
 $[(3,833,430\text{원} \times 3\text{일}/31\text{일}) \times 499/1000 \text{ 지분}]$

② 2017. 1. 1.부터 월 1,916,858원 ($3,841,400\text{원} \times 499/1000 \text{ 지분}$)의 비율로 계산한
부당이득금

라. 소결

따라서 피고 E은, (1) 원고 B에게 8,532원 및 2017. 1. 1.부터 피고 E의 이 사건 건물 철거 및 이 사건 토지 인도 완료일 또는 원고 B의 이 사건 토지 소유권 상실일 중 먼저 도래하는 날까지 월 3,841원의 비율로 계산한 부당이득금을, (2) 원고 A 승계참가인 C에게 4,262,154원 및 2017. 1. 1.부터 피고 E의 이 사건 건물 철거 및 이 사건 토지 인도 완료일 또는 C의 이 사건 토지 소유권 상실일 중 먼저 도래하는 날까지 월 1,920,700원의 비율로 계산한 부당이득금을, (3) 원고 A 승계참가인 D에게 4,261,783원 및 2017. 1. 1.부터 피고 E의 이 사건 건물 철거 및 이 사건 토지 인도 완료일 또는 D의 이 사건 토지 소유권 상실일 중 먼저 도래하는 날까지 월 1,916,858원의 비율로 계산한 부당이득금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고 B 및 원고 A 승계참가인들의 피고 F에 대한 청구는 이유 있어 인용하고, 원고 B 및 원고 A 승계참가인들의 피고 E에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다.

제1심판결 중 원고 A 승계참가인들의 패소 부분 중 이와 결론을 일부 달리한 부분은 부당하므로, 위 승계참가인들의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고, 피고 E에 대하여 이 법원에서 추가로 인정한 위 각 돈의 지급을 명하며, 제1심판결 중 나머지 부분은 정당하므로, 이에 대한 원고 B의 피고 E에 대한 항소 및 피고들의 항소와 원고 A 승계참가인들의 피고 E에 대한 나머지 항소를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사오석준

판사허상진

판사이승윤

별지