

서울중앙지방법원 2022. 9. 23 선고 2021가합583720 판결 [건물철거 및 토지인도청구 등]

전 문

원고1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 서교

담당변호사 박근덕

피고1. C

2. D

피고들 소송대리인 변호사 서도화

변론 종결 2022. 8. 19.

판결 선고 2022. 9. 23.

주 문

1. 원고들에게,
가. 피고 C는 별지 1 목록 기재 건물을, 피고 D는 별지 2 목록 기재 건물을 각 철거하고,
나. 피고들은 공동하여 서울 강남구 E 대 347㎡를 인도하고,
다. 2021. 5. 21.부터 위 나.항 기재 토지 인도완료일까지, 피고 C는 각 월 2,764,988원의, 피고 D는 각 월 1,814,511원의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 원고들의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 10%는 원고들이, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제1의 가항 및 원고들에게, ① 피고들은 서울 강남구 E 대 347m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 인도하고, ② 2021. 5. 21.부터 이 사건 토지 인도완료일까지, 피고 C는 월 5,530,180원의, 피고 D는 월 3,629,150원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 토지 및 그 위의 집합건물 현황

이 사건 별지 1 목록 기재 건물 및 별지 2 목록 기재 건물은 모두 하나의 집합건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)로, 이 사건 토지에 위치하고 있다.

나. 이 사건 토지의 권리 변동

- 1) F은 이 사건 토지에 관하여, 2016. 8. 2. 소유권이전등기를, 2016. 8. 3. 근저당권자 G조합, 채무자 F, 채권최고액 1,620,000,000원으로 정한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 하고, 이에 따라 설정된 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 각 마쳤다.
- 2) 주식회사 H은 이 사건 근저당권을 이전받고, 2019. 11.경 이 사건 근저당권을 실행하여 부동산임의경매신청을 하였다.
- 3) 원고들은 위 임의경매신청에 따른 이 사건 토지에 관한 부동산임의경매절차(서울중앙지방법원 I)에서 위 토지 및 이 사건 건물 각 전유부분의 대지권 전부 중 각 1/2지분에 관한 매각허가결정을 받아, 2021. 5. 14. 매각대금을 납부하였다.

다. 이 사건 건물의 소유권 변동

- 1) F은 이 사건 건물의 건축주로서, 2016. 9. 12. 이 사건 건물의 건축허가를 받고, 2016. 10. 1. 착공하였으며, 2018. 2. 9. 사용승인을 받았다.
- 2) 2018. 2. 22. 또는 2019. 9. 3., 피고 C는 이 사건 건물 중 J호, K호, L호, M호, N호(별지 1 목록

기재 건물로, 이하 '피고 C 소유 호실'이라 한다)에 관한 소유권이전등기를 마쳤고, 피고 D는 이 사건 건물 중 O호, P호, Q호, R호(별지 2 목록 기재 건물로, 이하 '피고 D 소유 호실'이라 한다)에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

3) 이 사건 건물 각 호실의 대지권 지분은 아래 표와 같고, 피고 C 소유 호실 전유부분의 대지권 지분 합계는 209.51/347, 피고 D 소유 호실 전유부분의 대지권 지분 합계는 137.49/347이다. 그러나 앞서 본 바와 같이 위 대지권은 모두 2021. 5. 14. 원고들에게 매각되었다. 원고들은 2021. 5. 21. 위 대지권 전부에 관하여 말소등기를 마쳤다.

피고 C	J호	54.31/347	209.51/347
K호	31.62/347		
L호	54.31/347		
M호	54.31/347		
N호	14.96/347		
피고 D	O호	54.31/347	137.49/347
P호	31.62/347		
Q호	25.78/347		
R호	25.78/347		

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5호증의 각 기재(가지번호를 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 관련 법리

1) 1동의 집합건물의 구분소유자들은 그 전유부분을 구분소유하면서 건물의 대지 전체를 공동으로 점유·사용하는 것이므로, 대지 소유자는 대지사용권 없이 전유부분을 소유하면서 대지를 무단 점유하는 구분소유자에 대하여 그 전유부분의 철거를 구할 수 있다(대법원 2021. 7. 8. 선고 2017다204247 판결 등 참조).

2) 토지공유자는 특별한 사정이 없는 한 그 지분에 대응하는 비율의 범위 내에서만 그 차임 상당의

부당이득금반환의 청구권을 행사할 수 있다(대법원 1979. 1. 30. 선고 78다2088 판결 참조).

3) 대지사용권이 없는 전유부분의 소유자는 아무런 법률상 원인 없이 전유부분의 대지를 점유하고 있으므로 그 대지 중 그 소유인 전유부분의 대지권으로登記되어야 할 지분에 상응하는 면적에 대한 임료 상당의 부당이득을 얻고 있고, 위 대지권으로登記되어야 할 지분의 소유자는 동액 상당의 손해를 입고 있으므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 대지사용권이 없는 전유부분의 소유자는 위 지분의 소유자에게 위 부당이득을 반환할 의무가 있다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다72779, 72786 판결 등 참조).

나. 판단

1) 원고들이 이 사건 토지 및 이 사건 건물 전유부분의 대지권 전부에 관한 매각대금을 모두 납부함으로써 각 1/2지분을 취득한 사실, 이 사건 토지에 위치한 이 사건 건물 중 피고 C는 J호, K호, L호, M호, N호를, 피고 D는 O호, P호, Q호, R호를 각 소유하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 감정인의 감정 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 토지의 2021. 5. 21.부터 2022. 5. 13.까지의 월 차임은 9,159,000원인 사실을 인정할 수 있으며, 월 차임은 그 이후에도 같을 것으로 추인된다.

2) 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고들은 원고들에게, 각 소유 호실을 철거하고, 공동하여(부동산 공동 점유자의 인도 의무는 불가분채무의 관계에 있는데, 피고들은 1동의 집합건물의 구분소유자로서 그 전유부분을 구분소유하면서 건물의 대지인 이 사건 토지 전체를 공동으로 점유하고 있다) 이 사건 토지를 인도할 의무가 있다.

3) 또한 앞서 본 법리에 의하면 원고들의 피고들에 대한 이 사건 토지의 무단점유로 인한 부당이득반환채권은 그 지분에 대응하는 비율의 범위 내에서만 행사될 수 있는 분할채권이다. 따라서 원고들에게 이 사건 건물 각 호실의 대지권 전부가 말소된 2021. 5. 21.부터 이 사건 토지 인도 완료일까지, 피고 C는 각 월 2,764,988원(= 이 사건 토지의 월 차임 9,159,000원 × 피고 C 소유 호실의 대지권 지분 합계 209.51/347 × 원고들 각 지분 1/2, 원 미만 버림, 이하 같다), 피고 D는 각 월 1,814,511원(= 이 사건 토지의 월 차임 9,159,000원 × 피고 D 소유 호실의 대지권 지분 합계 137.49/347 × 원고들 각 지분 1/2)의 비율로 계산한 부당이득금을 반환할 의무가 있다.

3. 항변에 관한 판단

가. 항변의 요지

- 1) 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐질 당시 이 사건 토지 위에는 이 사건 건물의 건축이 상당히 진행되어 있었고, 이 사건 근저당권이 실행되어 이 사건 건물과 이 사건 토지의 소유자가 달라졌으므로, 이 사건 건물에 관한 민법 제366조의 법정지상권이 발생하였다. 따라서 피고들은 이 사건 토지를 점유할 권원이 있다.
- 2) F은 2016. 8. 2. 이 사건 토지를 취득하였고, 이후 이 사건 건물을 건축하였으므로, 이 사건 토지 및 건물은 동일인에게 속하였다. 이후 F이 이 사건 건물 각 호실을 피고들에게 매도함으로써 이 사건 토지와 건물의 소유자가 달라지게 되었으므로, 관습법상 법정지상권이 발생하였다. 따라서 피고들은 이 사건 토지를 점유할 권원이 있다.
- 3) 이 사건 건물의 공사비로 상당한 돈이 투입되었고, 이 사건 건물의 가액은 50억 원에서 60억 원에 달한다. 반면 원고들은 약 22억 원으로 이 사건 토지를 취득하였다. 이렇듯 이 사건 건물의 철거 시 원고들의 이익보다 피고들의 손해가 현저히 크고, 사회·경제적으로도 큰 손실이 발생한다. 원고들은 이 사건 토지를 취득할 때 이 사건 건물의 소유권보존등기사실까지 알고 있었으므로, 오로지 피고들에게 고가로 이 사건 토지를 매도할 목적으로 이 사건 토지를 취득하였다. 따라서 원고들의 이 사건 각 청구는 권리남용에 해당한다.

나. 민법 제366조의 법정지상권 항변에 관한 판단

- 1) 관련 법리 민법 제366조 소정의 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 그 지상에 건물이 위 토지 소유자에 의하여 건축 중이었고, 그것이 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도에 이르지 않았다 하더라도 건물의 규모, 종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어 있는 경우에는, 저당권자는 완성될 건물을 예상할 수 있으므로 법정지상권을 인정하여도 불측의 손해를 입는 것이 아니며 사회경제적으로도 건물을 유지할 필요가 인정되기 때문에 법정지상권의 성립을 인정함이 상당하다고 해석된다(대법원 1992. 6. 12. 선고 92다7221 판결 등 참조).
- 2) 구체적 판단 가) 이 사건 건물이 이 사건 토지의 소유자였던 F에 의해 건축된 사실은 인정된다. 그러나 피고들 제출 증거만으로는 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐질 당시 이 사건 건물이 건축

중이었다고 단정하기 어렵고(오히려 이 사건 건물은 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 2016. 8. 3. 이후인 2016. 10. 1. 착공되었다), 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나) 따라서 피고들의 위 항변은 이유 없다.

다. 관습법상 법정지상권 항변에 관한 판단

1) 관련 법리 판례는 동일인 소유이던 토지와 그 지상 건물이 매매 등으로 인하여 각각 소유자를 달리하게 되었을 때 건물 소유자와 토지 소유자 사이에 대지의 사용관계에 관하여 어떠한 약정이 있다면 이를 우선적으로 존중하므로, 관습법상 법정지상권은 당사자 사이에 아무런 약정이 없을 때 보충적으로 인정된다고 볼 수 있다(대법원 2022. 7. 21. 선고 2017다236749 전원합의체 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 앞서 본 사실에 의하면 F이 이 사건 건물을 건축하였고, 소유권보존등기를 마치면서, 이 사건 토지에 관한 대지권을 설정하였다. 이 사건 건물의 이 사건 토지에 관한 별도의 용익물권이 설정된 이상, 건물 소유자와 토지 소유자 사이에 대지의 사용관계에 관하여 별도의 약정이 존재하는 것이므로, 관습법상 법정지상권이 발생할 여지가 없다.

나) 설령 F이 이 사건 토지를 소유하던 중 이 사건 건물을 건축함으로써 그 소유권을 취득하였고, 이후 피고들에게 이 사건 건물의 소유권을 이전함으로써 피고들에게 관습법상 법정지상권이 발생하였다 하더라도, 그와 같은 관습법상 법정지상권이 발생하기 전에 이 사건 토지에는 이미 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐져 있었으므로, 그 이후 발생한 지상권은 이 사건 근저당권에 대항할 수 없는 경우에 해당하여 이 사건 토지의 매각으로 소멸된다(민사집행법 제91조 제3항).

다) 따라서 피고들의 위 항변은 어느 모로 보나 이유 없다.

라. 권리남용 항변에 관한 판단

1) 관련 법리 권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수

없고(대법원 2002. 9. 4. 선고 2002다22083, 22090 판결 등 참조), 어느 권리행사가 권리남용이 되는가의 여부는 각 개별적이고 구체적인 사안에 따라 판단되어야 한다(대법원 1991. 10. 25. 선고 91다27273 판결 참조). 또한 집합건물 대지의 소유자는 대지사용권을 갖지 아니한 구분소유자에 대하여 전유부분의 철거를 구할 수 있고, 일부 전유부분만의 철거가 사실상 불가능하다고 하더라도 이는 집행개시의 장애요건에 불과할 뿐이어서 대지 소유자의 건물 철거 청구가 권리남용에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2021. 7. 8. 선고 2017다204247 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 앞서 본 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 설령 원고들의 권리 행사에 의하여 원고들이 얻는 이익보다 피고들이 잃게 되는 손해가 현저히 크다 하더라도, 피고들 제출 증거들만으로는 피고들 상대로 이 사건 건물의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구하는 원고들의 청구가 주관적으로 오직 피고들에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 원고들에게는 아무런 이익이 없고, 객관적으로 사회질서에 위반된다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 이 사건 근저당권설정등기는 이 사건 건물의 착공보다도 전에 마쳐졌다. 이러한 사항은 이 사건 토지의 등기부와 집합건축물대장을 통해 쉽게 확인할 수 있다. 집합건물의 존속을 위해서는 그 대지사용권의 존재 여부가 매우 중요한 부분에 해당하므로, 집합건물에 해당하는 이 사건 건물을 매수한 피고들로서는 이 사건 건물 각 전유부분에 대응하는 대지사용권이 있는지, 그 대지사용권이 멸실될 우려는 없는지 확인하여야 한다. 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 이후에 비로소 이 사건 건물이 건축되었으므로, 피고들은 이 사건 근저당권이 실행되는 경우 위 대지사용권 역시 소멸할 수 있음을 예상할 수 있었다고 보아야 한다.

② 구분소유가 성립하기 전에 대지에 관하여만 근저당권이 설정되었다가 구분소유가 성립하여 대지사용권이 성립되었더라도 이미 설정된 그 근저당권 실행으로 대지가 매각됨으로써 전유부분으로부터 분리처분된 경우에는 그 전유부분을 위한 대지사용권이 소멸하게 된다(대법원 2022. 3. 31. 선고 2017다9121, 9138 판결 등 참조). 그럼에도 근저당권 설정 후에 비로소 건축된 집합건물에 대한 철거청구 및 그 대지인도청구를 권리남용으로 보게 된다면, 근저당권의 실행 시 해당 대지가 사실상 대지사용권의 제한을 받는 상태로 매각되어, 나대지 상태의 토지를 담보로 하려 하였던

근저당권자에게 큰 손해를 입게 하고, 나대지 상태의 토지를 담보로 금전을 대여할 때에도 이후 대지사용권의 제한을 받을 우려가 있어 그 토지의 가치보다도 현저히 적은 금액만을 대여하게 되는 등으로 근저당권 제도에 큰 악영향을 끼칠 우려가 있다. 따라서 임의경매절차에 참가한 원고들이 대지사용권의 제한을 받지 않는 대지의 가치로 임의경매에 참가하여 그 대금을 납부하여 위 제한을 받지 않는 대지의 소유권을 취득하고, 그에 따라 이 사건 토지의 철거를 구하는 것은 앞서 본 바와 같은 근저당권제도의 취지에 부합하는 것으로서, 사회질서에 위반된다고 보기 어렵다.

③ 원고들은 이 사건 토지에 관한 임의경매절차를 통해 이를 취득하면서, 이 사건 건물을 철거한 후 새로운 건물을 건축할 수도 있고, 위 건물 철거 후 위 토지를 더 비싼 값에 매도할 수도 있다. 이렇듯 원고들이 이 사건 건물을 철거하는 것은 원고들에게 이익이 되므로, 그와 같은 권리행사의 목적이 오직 피고들에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 원고들에게 아무런 이익이 없는 경우라고 보기 어렵다.

나) 따라서 피고들의 위 항변은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 각 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 각 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사허명산

판사정신영

판사한광수

별지

1) 피고들은 매수를 청구한다는 취지의 주장도 하였는데(2022. 1. 3.자 준비서면 5면), 협의를 요청한다는 취지일 뿐 법률적 주장은 아닌 것으로 보인다.