

의정부지방법원 2017. 12. 21 선고 2016가단37259 판결 [건물철거 및 토지인도]

---

## 전 문

원고A

피고B

변론 종결 2017. 11. 21.

판결 선고 2017. 12. 21.

## 주 문

1. 피고는 원고에게,  
가. 별지 목록 제2항 기재 부동산을 철거하고, 같은 목록 제1항 기재 부동산을 인도하며,  
나. 7,843,350원 및 2017. 4. 11.부터 가항 기재 철거 및 인도 완료일까지 월 1,599,000원의  
비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 피고는 별지 목록 제1, 3항 기재 각 부동산에 관하여, 2008. 2. 22. 2008. 2. 2.자 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤고, 2013. 5. 9. 채권최고액 8,400만 원, 채무자 피고, 근저당권자 주식회사 한국외환은행(이하 '한국외환은행'이라 한다)으로 한 근저당권설정등기를 마쳤으며, 2014. 4. 29. 채권최고액 2억 5,000만 원, 채무자 피고, 근저당권자 C로 한 근저당권설정등기를 마쳤고, 2014. 11. 10. 채권최고액 1억 5,000만 원, 채무자 피고, 근저당권자 C로 한 근저당권설정등기를 마쳤다.

나. C은 의정부지방법원에 위 근저당권에 기하여 별지 목록 제1, 3항 기재 각 부동산에 관한 임의경매개시신청을 하였고(의정부지방법원 D), 위 법원은 2015. 11. 17. 임의경매개시결정을 발령하였다(위 결정으로 개시된 경매절차를 '이 사건 경매절차'라 한다).

다. C은 2016. 2. 5. 별지 목록 제3항 기재 건물(이하 '이 사건 구건물'이라 한다)에 대한 임의경매개시신청을 취하하였고, 이 사건 구건물에 관하여 2016. 4. 7. 위 취하를 원인으로 한 임의경매개시결정등기가 말소되었다.

라. 의정부지방법원은 2016. 9. 29. C의 신청에 따라 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 토지'라 한다) 지상에 있는 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 '이 사건 신건물'이라 한다)에 관하여 청구금액 124,563,980원으로 한 부동산가압류결정을 발령하였다(의정부지방법원 2016카단2508호, 이하 '이 사건 가압류'라 한다). 그리고 이 사건 신건물에 관한 사용승인이 없었으나, 의정부지방법원의 이 사건 가압류등기의 촉탁에 따라 2016. 10. 5. 이 사건 신건물에 관한 피고 명의의 소유권보존등기가 마쳐졌다.

마. C은 이 사건 가압류권자로서 피고를 대위하여 이 사건 구건물의 등기기록폐쇄 신청을 하였고, 2016. 10. 11. 2008. 6. 2. 멸실을 원인으로 이 사건 구건물의 등기기록이 폐쇄되었다.

바. 원고는 이 사건 경매절차에서 이 사건 토지를 매수하였고, 2016. 11. 10. 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

사. 이 사건 토지의 2016. 11. 11.부터 2017. 4. 10.까지의 보증금이 없는 차임 합계액은 7,843,350원이고, 2017. 4. 11. 이후의 월 차임은 1,599,000원이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하

같다)의 각 기재, 이 법원의 E(감정평가사무소 F)에 대한 임료감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

## 2. 철거 및 인도청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 신건물을 철거하고, 이 사건 토지를 인도할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 이 사건 토지와 이 사건 신건물의 소유자가 모두 피고이었다가 이 사건 경매로 인하여 이 사건 토지와 이 사건 신건물의 소유자가 달라진 것이므로, 피고는 이 사건 신건물을 위한 법정지상권을 취득하였다고 주장한다.

공동저당권자는 토지 및 건물 각각의 교환가치 전부를 담보로 취득하는 것이고, 저당권의 목적이 된 건물이 그대로 존속하여 건물을 위한 법정지상권이 성립해도 그로 인하여 토지의 교환가치에서 제외된 법정지상권 가액 상당 가치는 법정지상권이 성립하는 건물의 교환가치에서 되찾을 수 있어 궁극적으로 토지에 관하여 아무런 제한이 없는 나대지로서의 교환가치 전체를 실현시킬 수 있다고 기대한다. 그러나 건물이 철거된 후 신축된 건물에 토지와 동순위의 공동저당권이 설정되지 아니하였는데도 그 신축건물을 위한 법정지상권이 성립한다고 해석하게 되면, 공동저당권자가 법정지상권이 성립하는 신축건물의 교환가치를 취득할 수 없게 되어 법정지상권의 가액 상당 가치를 되찾을 수 없게 되므로, 위와 같이 당초 나대지로서의 토지의 교환가치 전체를 기대하여 담보를 취득한 공동저당권자에게 불측의 손해를 입게 하는 것이다(대법원 2003. 12. 18. 선고 98다43601 전원합의체 판결 등 참조).

공동저당권이 설정된 후 그 지상 건물이 철거되고 새로 건물이 신축되어 두 건물 사이의 동일성이 부정되는 결과 공동저당권자가 신축건물의 교환가치를 취득할 수 없게 되었다면, 공동저당권자의 불측의 손해를 방지하기 위하여, 특별한 사정이 없는 한 저당물의 경매로 인하여 토지와 그 신축건물이 다른 소유자에 속하게 되더라도 그 신축건물을 위한 법정지상권은 성립하지 않는다고 볼 것이(대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다108634 판결 등 참조).

이 사건 갑 제3, 4호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 구건물의 건축물대장은 2008. 6. 2. G에 의거하여 말소된 사실, 피고는 2008. 5. 이 사건 신건물 신축을 위한 건축허가[건물연면적 298.65㎡, 1동(용도 : 주택, 1층 143.0㎡, 2층 93.25㎡, 지하층 31.2㎡), 2동(용도 : 차고, 면적

31.2m<sup>2</sup>)]를 받은 뒤 불상의 시점에 이 사건 신건물을 완공하였으나 이 사건 신건물에 관한 사용승인을 받지 않았던 사실이 인정된다.

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 토지와 그 지상의 이 사건 구건물을 공동담보로 한 한국외환은행, C 명의의 근저당권설정등기가 마쳐졌으나, 이 사건 신건물에는 한국외환은행, C 명의의 근저당권설정등기가 마쳐지지 않았고, 이 사건 구건물은 2008. 5.경 멸실되었고, 위 각 근저당권이 설정되었을 당시 이 사건 토지에는 이 사건 신건물이 있었다. 결국 공동저당권자인 한국외환은행, C은 이 사건 구건물의 교환가치를 취득할 수 없게 되었고, 이 사건 신건물을 위한 법정지상권까지 인정할 경우 이 사건 토지의 교환가치 중 법정지상권 가액 상당 가치까지 취득하지 못하게 된다. 따라서 위 공동저당권자들의 불측의 손해를 방지하기 위하여 이 사건 경매로 인하여 이 사건 토지와 이 사건 신건물이 다른 소유자에 속하게 되었다고 해도 이 사건 신건물을 위한 법정지상권은 성립하지 않는다고 할 것이다. 따라서 피고의 주장은 이유 없다.

### 3. 부당이득금반환청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 이 사건 신건물의 부지인 이 사건 토지를 점유하고 사용함으로써 위 토지의 임료 상당의 사용이익을 얻었고, 원고에게 동액 상당의 손해를 가하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 토지의 임료 상당의 부당이득금을 지급할 의무가 있다. 따라서 피고는 원고에게 7,843,350원 및 2017. 4. 11.부터 이 사건 건물 철거 및 이 사건 토지 인도 완료일까지 월 1,599,000원의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있다(피고가 부당이득반환의무의 존부를 다투고 있는 이상 변론종결일 다음 날 이후 발생한 부당이득에 대하여도 미리 청구할 필요가 있다).

### 4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**판사장헌자**

별지