

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2017다204247 건물등철거
원고, 피상고인	원고 소송대리인 법무법인(유한) 득아 담당변호사 이고은 외 2인
피고, 상고인	피고 소송대리인 대한 법무법인 담당변호사 한봉규
원 심 판 결	서울고등법원 2016. 12. 13. 선고 2016나2031167 판결
판 결 선 고	2021. 7. 8.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 법정지상권에 관한 주장(상고이유 제1점)에 대하여

원심은, 이 사건 구분건물에 근저당권이 설정된 1979. 10. 17. 이 사건 구분건물은 소외인이 소유하고 있었으나 이 사건 토지는 토지구획정리사업시행자인 소외 조합이 소유하고 있다가 소외인이 환지처분공고 익일인 1980. 12. 9. 이 사건 계쟁 지분의 소유권을 취득한 사실을 인정한 다음, 민법 제366조의 법정지상권이 성립하기 위하여는 저당권 설정 당시 토지와 그 지상 건물을 동일인이 소유하여야 하는데 저당권 설정일에 이 사건 계쟁 지분과 이 사건 구분건물을 동일인이 소유하지 않았고, 나아가 저당권에 기한 경매로 인하여 토지와 건물의 소유자가 달라진 경우에는 관습법상 법정지상권이 성립할 수 없다는 이유로, 이 사건 구분건물을 위한 법정지상권 또는 관습법상 법정지상권이 성립하였다는 피고의 주장을 받아들이지 않았다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 법정지상권이나 관습법상 법정지상권에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 전유부분의 철거가 불가능하다는 주장(상고이유 제2점)에 대하여

1동의 집합건물의 구분소유자들은 그 전유부분을 구분소유하면서 건물의 대지 전체를 공동으로 점유·사용하는 것이므로(대법원 2014. 9. 4. 선고 2012다7670 판결 등 참조), 대지 소유자는 대지사용권 없이 전유부분을 소유하면서 대지를 무단 점유하는 구분소유자에 대하여 그 전유부분의 철거를 구할 수 있다(대법원 1996. 11. 29. 선고 95다40465 판결 등 참조).

집합건물은 건물 내부를 (구조상·이용상 독립성을 갖춘) 여러 개의 부분으로 구분하여 독립된 소유권의 객체로 하는 것일 뿐 1동의 건물 자체는 일체로서 건축되어 전체

건물이 존립과 유지에 있어 불가분의 일체를 이루는 것이므로, 1동의 집합건물 중 일부 전유부분만을 떼어내거나 철거하는 것은 사실상 불가능하다. 그러나 구분소유자 전체를 상대로 각 전유부분과 공용부분의 철거 판결을 받거나 동의를 얻는 등으로 집합건물 전체를 철거하는 것은 가능하고 이와 같은 철거 청구가 구분소유자 전원을 공동피고로 해야 하는 필수적 공동소송이라고 할 수 없으므로, 일부 전유부분만을 철거하는 것이 사실상 불가능하다는 사정은 집행 개시의 장애요건에 불과할 뿐 철거 청구를 기각할 사유에 해당하지 않는다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011다23125 판결 참조).

원심은, 피고가 이 사건 토지 위에 대지사용권 없이 이 사건 구분건물을 소유하고 있고 원고는 이 사건 구분건물의 대지권에 상응하는 이 사건 계쟁 지분을 소유하고 있는 사실을 인정한 다음, 피고는 원고에게 이 사건 구분건물을 철거할 의무가 있고 이 사건 구분건물이 3층 집합건물 중 2층에 있다는 이유만으로 그 부분 철거가 물리적으로 불가능하다고 단정할 수 없을 뿐 아니라 이는 집행개시의 장애요건에 불과하여 청구를 기각할 사유가 아니라고 판단하였다.

원심이 이 사건 건물 중 이 사건 구분건물만의 철거가 물리적으로 가능하다고 판단한 것은 적절하지 않으나, 원고의 철거 청구를 받아들인 원심의 결론은 정당하다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 건물철거청구권에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 권리남용에 관한 주장(상고이유 제3점)에 대하여

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 철거청구가 권리남용

에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010다18447 판결 참조).

원심은 원고의 이 사건 구분건물 철거 청구가 신의칙 위반 내지 권리남용에 해당한다고 보기 어렵다고 판단하였는바, 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 이러한 원심의 판단을 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 권리남용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 부당이득금에 관한 주장(상고이유 제4점)에 대하여

원심은 피고가 반환해야 할 부당이득금을 건물이 없는 나대지 상태를 기준으로 이 사건 구분건물의 대지권으로登記되어야 할 이 사건 계쟁 지분에 상응하는 면적에 대한 임료 상당액으로 산정하고, 원고의 소유권 취득일부터 이 사건 토지의 인도완료일까지 부당이득금 지급을 명하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 장래 이행의 소의 요건이나 부당이득금 산정 방법에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

5. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김선수

주 심 대법관 이기택

대법관 노태악