대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건	2012나1567 손해배상(기)
원고, 항소인	A축산업협동조합
	대표자 조합장 000
	소송대리인 변호사 000
피고, 피항소인	1. B
	2. C
	피고들 소송대리인 변호사 000
제 1 심 판 결	대구지방법원 포항지원 2012. 2. 3. 선고 2011가합981 판결
변 론 종 결	2012. 6. 20.
판 결 선 고	2012. 7. 11.

주 문

1. 원고의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 219,168,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부본 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 D(변경전 상호 : 주식회사 00000, 이하 'D'라고만 한다)는 2006. 12. 12. 원고로부터 43억 원을 대출받으면서, 그 담보를 위하여 원고에게 ① E, F 명의의 포항시 00구 00동 00번지 대 1072.1㎡(2007. 6. 1. D 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 2007. 6. 28.경 같은 동 00-1번지 대 47.2㎡와 같은 동 00-2번지 대 189.6㎡가 합병되어 총 1308.9㎡가 되었다), ② D 명의의 같은 동 000 대 341.8㎡(2007. 6. 28.경 같은 동 000-1 대 189.6㎡가 분할되어 152.2㎡가 되었다. 이하 '이 사건 대지'라 한다), ③ 이 사건 대지 등 3필지 지상에 건축되어 있던 D 명의의 별지 목록 제1항 기재의 4층 건물(총 면적 1,637.755㎡), ④ 같은 필지 위에 건축되어 있던 E, F 명의의 별지 목록 제2항 기재의 3층 건물(총 면적 1,474.14㎡)(이하 위 ③, ④ 건물을 '이 사건 각 철거 건물'이라 한다)에 관하여, 근저당권자를 원고로, 채무자를 D로, 채권최고액을 60억 2,000만 원으로 하는 공동담보의 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

나. 그런데 D 등은 2007. 8.경 이 사건 각 철거 건물을 철거하여 버렸고, D는 이 사건 대지에 별지 목록 제3항 기재의 3층 건물(총 면적 383.05㎡, 이하 '이 사건 신축 건물'이라 한다)을 신축하기로 하여, 2007. 12. 5. 피고들과 사이에 매매대금 10억 7,000만 원(계약금 2억 원은 계약시에, 잔금 8억 7,000만 원은 건물 인도시에 각 지급)에 이

사건 대지 및 신축 건물을 매도하기로 하는 계약을 체결하였다.

다. 이 사건 신축 건물은 2008. 2. 15. D 명의로 건축허가된 후(2008. 4. 4. 피고들 명의로 허가명의 변경), 2008. 3. 3. 착공되고 2008. 4. 4.경 사용승인되어 2008. 6. 25. 피고들 명의로 소유권보존등기가 경료되었다.

라. 이 사건 대지 등에 관하여 2008. 9. 2.부터 대구지방법원 포항지원 2008타경 7193, 7209(병합), 7278(병합), 2009타경7305(중복) 부동산임의경매의 절차가 진행되어 제3자에게 낙찰되었고, 원고는 2011. 4. 26. 배당기일에서 위 공동담보물로부터 21억 2,223,440원만 배당받아 약 45억 9,000만 원의 대출원리금을 회수하지 못하였다.

[인정근거] 갑 제1 내지 15호증, 을 제1 내지 4호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

피고들이 이 사건 각 철거 건물을 철거한 D로부터 이 사건 대지를 매수한 다음 나대지로 변경된 이 사건 대지에 이 사건 신축 건물을 건축함으로써 이 사건 대지의 교환가치를 감소시켜 원고의 근저당권을 침해하였으므로, 피고들은 원고에게 불법행위로 인한 손해배상금으로 이 사건 대지의 나대지 상태의 감정가액 730,560,000원에서 신축 건물의 존재로 소유권이 제한된 상태의 감정가액 511,392,000원을 초과한 낙찰가액 531,900,000원을 공제한 198,660,000원을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

그러므로 우선 이 사건 대지에 이 사건 신축 건물을 건축하는 행위가 원고의 근저당권을 침해하는 불법행위에 해당하는지에 관하여 본다.

저당권은 저당권자가 채무 담보로 제공된 부동산에 대하여 점유를 이전받지 않고 다

른 채권자보다 자기 채권의 우선변제를 받는 것을 본질적 내용으로 하는 담보물권이므로(민법 제356조 참조), 담보로 제공된 부동산 소유자로부터 점유권원을 설정받은 제3자가 통상의 용법에 따라 부동산을 사용·수익하는 한 저당권을 침해한다고 볼 수 없고(대법원 2006. 1. 27. 선고 2003다58454 판결 등 참조), 다만 점유권원을 설정받은 제3자의 점유가 저당권의 실현을 방해하기 위한 것이고, 그 점유에 의해서 저당권자의 교환가치의 실현 또는 우선변제청구권의 행사와 같은 저당권의 실현을 방해하는 특별한 사정이 있는 경우에는 저당권의 침해로 인정될 수 있을 것이다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다47896 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 갑 제10, 12, 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 대지는 원고가 근저당권을 설정할 당시 주식회사 00감정평가법인에 의해 730,560,000원(㎡당 4,800,000원)으로 감정되었고, 위 대구지방법원 포항지원 2008타경7209호 경매절차에서도 730,560,000원(㎡당 4,800,000원)으로 평가되면서 이 사건 신축 건물로 인해 소유권 제한을 받는 경우의 시가는 511,392,000원으로 평가된 사실, 위 경매절차에서 이 사건 대지는 531,900,000원으로 매각되어 당초의 감정가보다 198,660,000원이 낮은 금액에 매각된 사실을 인정할 수 있으나, 한편 위 기초사실 및 앞서 본 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① D가 원고 명의의 근저당권이 설정되어 있는 이 사건 각 철거 건물을 철거한 것은 원고의 근저당권을 침해하는 행위로서 불법행위에 해당한다고 할 것이나, 피고들이 D의 위와 같은 불법행위에 가담하였다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 점, ② 피고들은 D로부터 이 사건 대지와 신축 건물 모두를 매수하였다가 D가 이 사건 대지에 설정된 근저당권의 피담보채무를 변제하지 못하여 부득이 이 사건 신축 건물에 관하여만 소유권이전등기를 마친 것으로

보이는 점, ③ 원고가 이 사건 대지에 관하여 경매를 신청한 것은 2008. 9. 1.로서 피고들이 이 사건 신축 건물에 관한 소유권보존등기를 마친 때(2008. 6. 25.)로부터 약 2개월 후이므로, 피고들은 D로부터 이 사건 신축 건물을 매수할 당시(2007. 12. 5.) 또는 D로부터 피고들 앞으로 건축허가 명의를 변경하고(2008. 4. 4.) 공사를 진행할 당시에는 D가 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제하지 못하여 경매절차가 진행되리라는 사정을 알기 어려웠을 것으로 보이는 점, ④ 이 사건 신축 건물은 법정지상권 또는 관습법상의 법정지상권이 인정되지 아니하므로[대법원 1993. 6. 25. 선고 92다20330 판결 등 참조. 이 사건 대지의 경락자들이 피고들을 상대로 제기한 소송(대구지방법원 포항지원 2010가단12140)에서 이 사건 신축 건물의 철거를 명하는 판결이 확정되었다], 이 사건 대지는 이 사건 신축 건물로 인해 소유권을 제한받지 않는 상태의 가격을 기초로 하여 경매가 진행되어야 하고, 따라서 이 사건 대지의 경매가격이 당초의 감정가격보다 낮았다고 하더라도 이를 이 사건 신축 건물의 존재로 인한 것이라고 보기도 어려운 점 등의 사정을 합하여 보면, 앞서 본 사정들만으로 피고들이 이 사건 신축 건물을 건축한 것이 원고의 근저당권의 실현을 방해하기 위한 것이라거나 이 사건 신축 건물에 의하여 원고의 근저당권의 교환가치의 실현을 방해하는 특별한 사정이 있는 경우에 해당하다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이 사건 대지에 이 사건 신축 건물을 건축하는 행위가 원고의 근저당권을 침해하는 불법행위에 해당함을 전제로 하는 원고의 주장은 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수가 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은

이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 홍승면

판사 김태현

판사 곽병수

목 록

1. 포항시 00구 00동 00번지 지상
   철근콘크리트조 스라브지붕 지하 1층, 지상 4층 건물

2. 포항시 00구 00동 000번지 지상
   철근콘크리트조 스레트지붕 3층 건물

3. 포항시 00구 00동 000번지 지상
   철근콘크리트구조 콘크리트평스라브지붕 3층 건물 (끝)