

서울남부지방법원 2021. 6. 2 선고 2019가단268508(본소), 2020가단282777(반소) 판결
[토지인도 · 부당이득금반환]

재판경과

서울남부지방법원 2021. 11. 19 선고 2021나59876(본소), 2021나59883(반소) 판결
서울남부지방법원 2021. 6. 2 선고 2019가단268508 판결

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 변호사 김래완

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인 정도

담당변호사 최건섭

변론 종결 2021. 4. 21.

판결 선고 2021. 6. 2.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게,
가. 서울 강서구 C 대 305.3m² 중 별지1 감정도 표시 8, 9, 10, 11, 12, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내(나) 부분 5.9m² 지상의 건축물을 철거하여 위 토지를 인도하고,
나. 3,888,000원 및 이에 대하여 2020. 10. 5.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을

지급하고,

다. 2020. 10. 5.부터 위 가.항 기재 토지에 대한 피고의 점유 종료일 또는 원고의 소유권 상실일까지 월 93,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.

3. 소송비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 본소 청구취지

주문 제1항

2. 반소 청구취지

원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)에게,

가. 33,763,900원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 별지2 감정도 표시 10, 19, 18, 17, 16, 15, 14, 10의 각 점을 순차로 연결한 선내(나) 부분 및

같은 감정도 표시 13, 12, 11, 13의 각 점을 순차로 연결한 선내(다) 부분 토지에 대한 원고의 점유

종료일까지 2020. 9. 6.부터 2021. 9. 5.까지는 월 1,151,625원의, 2021. 9. 6.부터 2022. 9.

5.까지는 월 984,900원의, 2022. 9. 6.부터 2023. 9. 5.까지는 월 1,045,200원의 각 비율에 의한

돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

본소, 반소를 함께 본다

가. 당사자들의 지위

- 원고는 서울 강서구 D동(이하 '서울 강서구'는 생략한다) C 대 305.3m² 및 그 지상 건물(1981. 11. 24. 사용승인), E 대 26.4m²의 소유자이다.
- 피고는 F 대 348.6m² 및 그 지상 건물(1981. 5. 26. 사용승인)의 소유자이다.

나. 서울 강서구 F 토지 등의 변동 내역

- 서울 강서구 D동(이하 '서울 강서구'는 생략한다) G 전 453평은 1965. 12. 28. H에서 분할되었고, 1965. 12. 31. I가 소유권을 취득하였다. 이후 G 전 453평이 1974. 3. 5. 분할되어 본번에 J 내지 K을 부하게 되었다.
- G 전 141평은 C 대 305m²로, L 전 84평 및 K 전 84평은 F 대 375m²로 각 환지되었다.
- F 대 375m²는 1991. 7. 4.경 공유토지분할에 의한 특례법 제37조 제1항의 규정에 의해 F대 348.6m², E 대 26.4m²로 분할되었는데, F 대 348.6m²의 소유권은 I에게 남고, E 대 26.4m²의 소유권은 1983. 7. 15. I로부터 M에게 이전되었다.

다. 서울 강서구 F 대 348.6m² 및 지상 건물의 소유권 변동 내역

- I는 1981. 12. 31. L 및 K양 지상에 철근콘크리트조 스라브층 2층 다방, 점포, 사무실, 중국집, 1층 49평 3호, 2층 49평 3호, 지하실 45평 7호(내역: 지층 다방, 2층 점포 2층 중 사무실 24.7평, 중국집 24.6평)을 건축하여 소유권보존등기를 마쳤다.
- I는 1985. 1. 10. F 지상 건물을 철근콘크리트조 슬래브지붕 2층 다방, 점포, 사무실, 중국집, 1층 162m²98, 2층 162m²98, 지하실 151m²07(내역: 지층 다방, 1층 점포, 2층 중 사무실 81.65m², 중국집 81.32m²)로 환지 및 환산 표시변경등기를 하였다.
- I는 1989. 7. 24. 3층 162.98m²(내역: 사무실 83.12m², 주택 79.86m²)를 증축하여 등기하였다.
- I는 1991. 7. 25. F 대 348.6m²를 1981. 12. 31. 소유권보존등기를 한 그 지상 건물과 함께 N에게 소유권 이전하였다.
- 피고는 위 대지 및 지상 건물(이하 '피고 토지', '피고 건물'이라고 한다)에 관하여 1996. 2. 29.

협의분할에 의한 상속을 원인으로 1996. 3. 29. 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

라. C 대 305.3㎡ 및 지상 건물 등의 변동 내역

○ I는 C 대 305.3㎡(이하 '원고 토지'라고 한다) 지상에 건물(이하 '원고 건물'이라고 한다)을 신축하여 1982. 7. 15. 소유권보존등기를 마쳤다.

○ 원고 토지 및 원고 건물에 관하여, I는 1983. 7. 6. 매매를 원인으로 1983. 7. 8. M에게, M은 2000. 3. 25. 매매를 원인으로 2000. 4. 3. O에게, O는 2002. 1. 21. 매매를 원인으로 2002. 2. 20. P에게, P는 2017. 10. 5. 매매를 원인으로 2017. 11. 30. 원고에게 각 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

○ 원고 건물은 현재까지 'Q모텔' 숙박시설로 사용되고 있다.

마. C 대 305.3㎡ 중 별지1 도면 표시 8, 9, 10, 11, 12, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내(나) 부분 5.9㎡의 점유 상황 및 차임 등

○ C 대 305.3㎡ 중 별지1 감정도 표시 8, 9, 10, 11, 12, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내(나) 부분 5.9㎡(이하 '이 사건 계쟁 토지 부분'이라고 한다) 위에는 피고 소유 건물로 통하는 지하매장 출입구 및 담(이하 '이 사건 공작물'이라고 한다)이 설치되어 있다.

○ 원고가 원고 토지의 소유권 취득일인 2017. 10. 5.부터 2020. 5. 5.까지의 이 사건 계쟁 토지 부분에 대한 임료는 합계 3,423,000원이고, 2020. 5. 6.부터의 임료는 월 93,000원 상당이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 6, 7, 11호증, 을 제1 내지 5호증의 각 기재, 이 법원의 감정인 R에 대한 임료 감정 결과, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 원고의 주장 ○ 피고는 이 사건 계쟁 토지 부분을 침범하여 무단으로 지상에 담을 축조하고 피고 소유 건물로 통하는 지하매장 출입구(이 사건 공작물)를 개설하였으며 지면에는 하수관, 배수구 환기구 등 시설물을 설치하는 등 위 부분을 불법점유하고 있다.

○ 피고는 원고에게 민법 제213조 및 제214조에 의하여 무단점유 지상 이 사건 공작물을 철거하고 위 부분을 원고에게 인도할 의무가 있으며, 이 사건 계쟁 토지 부분 무단점유에 따른 부당이득으로

원고가 원고 토지의 소유권을 취득한 2017. 10. 5.부터 2020. 10. 5.까지의 임료 상당의 부당이득금 3,888,000원¹⁾ 및 2020. 10. 6.부터 피고의 무단점유종료일 또는 원고의 소유권 상실일까지 월 93,000원의 비율로 계산한 부당이득금을 반환할 의무가 있다.

2) 판단 ○ 구 지적법(1975. 12. 31. 법률 제2801호로 개정되기 전의 것) 제3조 내지 제7조 및 제15조 내지 제20조의 규정으로 보아 어떤 특정한 토지가 지적공부에 1필의 토지로 등록되었다면, 그 토지의 소재, 지번, 지목, 지적 및 경계는 다른 특별한 사정이 없는 한 이 등록으로써 규정되었다고 할 것이므로 그 토지의 소유권의 범위는 지적공부상의 경계에 의하여 확정되어야 하는 것이나 특별한 사정이 있는 경우에는 지적공부와 달리 토지의 위치, 지번, 지목, 지적 및 그 경계 등을 확정할 수 있다(대법원 2001. 11. 9. 선고 2001다37699 판결 참조).

○ 피고는 이 사건 계쟁 토지 부분 위에 있는 이 사건 공작물이 1981. 12. 31.경부터 존재한 것이라면서, 당시 건축법에 따른 적법한 건물이고, 지적공부가 잘못된 것이므로 위 공작물의 경계를 기준으로 경계를 다시 확정되어야 한다고 주장한다. 그러나 이 법원의 감정인 R에 대한 감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 지적공부상 이 사건 계쟁 토지 부분이 원고 소유인 C 토지의 일부인 사실을 인정할 수 있는데, 지적공부상의 경계와 달리 현실의 경계에 의해야 하는 특별한 사정에 관한 별다른 사정을 찾아볼 수 없다. 따라서 경계확정에 대한 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

○ 따라서 피고는 원고에게 이 사건 계쟁 토지 부분을 인도하고 그 지상의 이 사건 공작물을 철거하며, 원고가 원고 토지의 소유권을 취득한 날부터의 차임 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 관습상의 법정지상권 주장에 관하여 가) 피고의 주장 요지

이 사건 공작물이 위치한 이 사건 계쟁 토지 부분에 피고를 위한 관습법상의 법정지상권이 성립한다.

나) 판단

(1) 갑 제6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음의 사실 및 사정을 인정할 수 있다.

관습상의 법정지상권이 성립하려면 토지와 건물의 양도할 당시 '독립한 건물'의 요건을 갖추어야 할 것인데 이 사건 공작물은 '건물로 들어가는 출입구'를 이루는 일부 부분 및 '담'에 불과하여 독립된 건물로서의 요건을 갖추었다고 단정하기 어렵다(이 사건 공작물이 '피고 건물'에 해당한다고 보기

어렵고, 이 사건 공작물의 철거가 '피고 건물'의 철거를 구하는 것이라고 단정하기 어렵다).

○ 원고 토지는 숙박시설 부지로 이용 중이고, 이 사건 계쟁 토지 부분은 건물 외부 남서측 출입구의 일부로 사용중이다.

○ 원고는 2019. 10.경 서울특별시 강서구청장에게 이 사건 공작물 등이 위법건축물이라는 이유로 행정조치를 취해달라는 민원을 제기하였다. 그후 피고는 2019. 9. 무렵 이 사건 공작물과 함께 있는 조립식패널 43㎡인 근린생활시설을 자진철거하였는데, 담 부분은 그대로 남기고 그 위의 패널 부분만을 뜯어냈다. 강서구청은 피고의 철거 후 남은 부분은 '담'에 불과하여 '건축물'에 해당하지 한다는 취지로 위반건축물 시정명령의 대상이 아니어서 민사소송 등으로 해결해야 한다는 취지로 원고에게 답하였다.

(2) 그리고 다음의 점에 비추어 피고 주장의 사정만으로는 관습법상의 법정지상권이 성립한다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

○ 위 담 및 피고 건물로 통하는 출입구인 이 사건 공작물은 원고 토지 위에 설치된 것이다.

○ 피고 건물의 건축 및 증축 등 경위에 비추어, 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 공작물의 설치 일시를 특정하기 어렵다.

○ 이 사건 공작물과 피고 건물의 재질(피고 건물은 철근콘크리트에 아이보리색 타일이 부착되었고, 이 사건 공작물은 붉은 벽돌 조적구조이다) 및 형상(위 담 부분은 피고 건물과 수직으로 맞아떨어지지 않고 원고 건물 쪽으로 밀려나온 형태로 축조되어 있다) 등에 비추어 피고 건물의 건축 당시(1981. 5. 26.)에 함께 설치된 것이라고 단정하기 어렵다.

(3) 피고 주장처럼 피고 건물에 관습법상의 법정지상권이 성립하였다고 하더라도, 민법 제280조 및 제281조에 의해 피고 건물과 원고 토지의 소유자가 달라진 1983. 7. 8.부터 법정지상권의 최대존속기간인 30년이 경과하여 소멸하였다고 봄이 타당하다. 이에 대하여 피고는 I를 대위하여 법정지상권을 갱신청구한다고 주장하나, 위 법정지상권은 묵시적 갱신은 인정되지 아니하고, 행사방법 또한 계약의 방법으로 이루어져야 하는데 이미 갱신청구의 행사시기가 도과하였다고 할 것이다.

(4) 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 상계 주장에 관한 판단 피고는 원고가 피고 토지를 점유하였으므로 피고는 원고에 대하여 부당이득반환채권이 있다면서 이를 자동채권으로 하여 원고의 피고에 대한 차임 상당의 부당이득반환채권과 대등액의 범위 내에서 상계한다고 주장한다. 그러나 아래 반소청구에 관한 판단에서 보는 바와 같이 피고의 원고에 대한 부당이득반환채권을 인정하기 어려우므로, 피고의 위 상계 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들이지 않는다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 피고의 주장 요지 피고 토지 중 별지2 감정도에 표시된 10, 19, 18, 17, 16, 15, 14, 10의 각 점을 순차 연결한 선내(나) 부분 29.2m² 및 13, 12, 11, 13의 각 점을 순차 연결한 선내(다) 부분 0.8m²(이하 '피고 계쟁 토지'라고 한다)를 원고가 마당으로 배타적으로 점유하여 사용하였다. 따라서 원고는 피고에게 피고 계쟁 토지에 관하여 원고의 점유 시작일(원고의 원고 토지 등에 관한 소유권 취득일)부터 점유 종료일까지의 사용료 상당을 부당이득금으로 반환해야 한다.

2) 원고의 주장 요지 ○ 원고는 피고 계쟁 토지를 점유하고 있지 않다.

○ 원고가 피고 계쟁 토지를 점유하였다면, 원고 건물이 사용승인된 1981. 11. 24.부터 위 부분을 점유함으로써 원고는 민법상 점유취득시효의 법리에 따라 시효취득하였으므로, 피고에 대한 부당이득반환채무가 성립하지 아니한다.

나. 판단

1) 갑 제14, 을 제12호증의 각 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사정에 의하면, 원고가 피고 계쟁 토지를 점유하고 있다고 보기 어렵다.

○ 피고 계쟁 토지를 통하지 않더라도 이 사건 원고 건물에 진출입로 A를 통해 진출입하는 것이 가능하다.

DOCUMENT: 피고 계쟁 토지 및 원고 건물 진출입로 도면(이미지 생략)

○ 피고 계쟁 토지는 피고 건물 쪽으로 축조된 담과 원고 소유인 E의 현실적 경계를 특정한 것인데, 피고 및 이전 소유자들이 담을 현재와 같이 축조함으로써 스스로 경계를 설정한 것으로 보일 뿐 원고가 위 담으로 경계를 설정하였다고 볼 아무런 증거가 없다.

○ 원고가 피고에게 피고 계쟁 토지의 사용에 어떠한 제한을 가하고 있다고 볼 사정이 없고, 피고의 소유권 행사가 배제되고 있다고 단정하기 어렵다.

○ 피고 계쟁 토지가 없더라도 진출입로 B를 도보로 통행하는 데에는 별다른 장애가 있다고 보이지 않는다.

○ 이 사건 반소가 제기되기 전까지 피고가 원고에게 피고 토지의 경계에 대하여 이의를 제기하는 등의 사정이 있었다고 인정할 자료가 없다.

2) 따라서 원고가 피고 계쟁 토지를 배타적으로 점유하고 있음을 전제로 한 피고의 반소청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들이지 않는다.

4. 결론

원고의 본소청구는 이유 있어 인용하고, 피고의 반소청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사안현정

별지

1) 2017. 10. 5.부터 2020. 5. 5.까지의 임료상당액 3,423,000원에 2020. 6. 5.부터 2020. 10. 5.까지의 임료상당액 465,000원(93,000원 × 5개월)을 더한 금액