

대구지방법원 김천지원 2023. 4. 12 선고 2022가단63(본소), 2022가단35687(반소) 판결
[건물철거 및 대지인도청구 · 소유권이전등기]

전 문

원고(반소피고)A

피고(반소원고)B

소송대리인 변호사 이병길

변론 종결2023. 2. 15.

판결 선고2023. 4. 12.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게,
 - 가. 구미시 C 대 251㎡ 중 [별지 1] 도면 표시 5, 13, 17, 16, 15, 14, 6, 5의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄱ)부분 5㎡ 위에 건축되어 있는 토조 슬래트 지붕 단층 점포 및 위 토지 중 같은 도면 표시 5, 6, 14, 7, 8, 9, 11의 각 점을 차례로 연결한 선상에 설치되어 있는 벽돌조 담장을 각 철거하고,
 - 나. 위 가.항 기재 토지 중 [별지 1] 도면 표시 2, 5, 6, 3, 2의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 3㎡ 및 같은 도면 표시 5, 13, 17, 12, 11, 10, 9, 8, 7, 14, 6, 5의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다)부분 59㎡를 각 인도하고,
 - 다. 구미시 D 대 300㎡ 중 [별지 1] 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분 17㎡를 인도하고,
 - 라. 위 가.항 및 다.항 기재 각 토지 중 [별지 1] 도면 표시 4, 3, 6의 각 점을 차례로 연결한 선상에 설치되어 있는 나무 울타리를 철거하고,
 - 마. 714,336원 및 이에 대하여 2023. 1. 14.부터 2023. 4. 12.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다

값는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

바. 2022. 10. 19.부터 원고(반소피고)의 위 가.항 기재 토지의 소유권 상실일 또는 피고(반소원고)의 위 가.항 기재 (ㄱ)부분 5m²의 인도 완료일까지 월 7,625원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고(반소원고)의 반소청구 및 원고(반소피고)의 나머지 본소청구를 모두 기각한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

4. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 그 중 20%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

본 소 청 구 취 지

주문 제1의 가.항 내지 라.항 및 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 (반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 11,286,521원 및 이에 대하여 2023. 1. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 값는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2022. 10. 19.부터 원고의 주문 제1의 가.항 및 다.항 기재 각 토지의 소유권 상실일 또는 피고의 주문 제1의 나.항 기재 (나), (다)부분 및 주문 제1의 다.항 기재 (가)부분의 각 인도 완료일까지 월 120,475원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.1)

반 소 청 구 취 지

원고는 피고에게, 구미시 C 대 251m² 중 [별지 2] 도면 표시 3, 4, 9, 10, 18, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내부분 99m²에 관하여 1981. 12. 31. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 구미시 D대 300m² 및 구미시 C대 251m² 중 같은 도면 표시 1, 2, 3, 18, 17, 16, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분 66m²에 관하여 1992. 12. 31. 취득시효완성을 원인으로 한

소유권이전등기절차를 이행하라.2)

이 유

1. 인정사실

가. 구미시 D 대 300㎡(이하 '이 사건 제1 토지'라 한다) 및 구미시 C 대 251㎡(이하 '이 사건 제2 토지'라 하고, '이 사건 제1 토지'와 통칭하여 '이 사건 각 토지'라 한다)는 모두 원고의 조부 망 E의 소유였으나, 망 E이 2010. 7. 19. 사망한 이후 원고의 부친인 F이 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하여 2012. 2. 21. 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤으며, 그 후 원고가 2012. 10. 18.자 증여계약(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다)을 원인으로 하여 2012. 10. 19. 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고의 부친 망 G은 1961년경 이 사건 제2 토지 중 [별지 1] 도면 표시 5, 6, 14, 7, 8, 9, 11의 각 점을 차례로 연결한 선상에 벽돌조 담장(이하 '이 사건 담장'이라 한다)을 설치하였다. 아울러 망 G은 1961년경 이 사건 제2 토지 중 같은 도면 표시 5, 13, 17, 16, 15, 14, 6, 5의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄱ)부분 5㎡[이하 '이 사건 (ㄱ)부분'이라 한다]를 포함한 대지 위에 토조 슬래트지붕 단층 점포 96.8㎡(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 건축하여 그 때부터 이 사건 건물에서 양조장을 운영하여 왔으며, 이 사건 담장 오른쪽에 위치한 이 사건 제2 토지 중 [별지 1] 도면 표시 5, 13, 17, 12, 11, 10, 9, 8, 7, 14, 6, 5의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다)부분 59㎡[이하 '이 사건 (다)부분'이라 한다] 중 이 사건 (ㄱ)부분을 제외한 나머지 부분은 위 양조장에서 술을 빚기 위한 고두밥의 건조용지 등의 용도로 사용하여 왔다.

다. 또한 망 G은 1972년경 이 사건 각 토지 중 [별지 1] 도면 표시 4, 3, 6의 각 점을 차례로 연결한 선상에 나무 울타리(이하 '이 사건 울타리'라 한다)를 설치하였고, 1972년경부터 이 사건 울타리 위쪽에 위치한 이 사건 제1 토지 중 [별지 1] 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분 17㎡[이하 '이 사건 (가)부분'이라 한다] 및 이 사건 제2 토지 중 같은 도면 표시 2, 5, 6, 3, 2의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 3㎡[이하 '이 사건 (나)부분'이라 한다]를 점유하여 왔다.

라. 한편, 망 G은 1977. 4. 16. 사망하였고, 피고는 망 G의 사망 이후 이 사건 변론종결일까지 이 사건 담장, 이 사건 울타리3) 및 이 사건 건물4) 을 각 소유하면서 이 사건 (가) 내지 (다)부분을 각 점유하여 왔다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 16, 20, 21, 30, 31호증의 각 기재, 갑 제24, 26, 27호증의 각 영상, 이 법원의 한국국토정보공사 구미지사장에 대한 지적감정측탁 결과, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 본소청구에 관한 판단

가. 이 사건 담장 등에 대한 철거 및 이 사건 (가) 내지 (다)부분에 대한 인도청구에 관한 판단

1) 청구원인에 관한 판단 앞서 본 인정사실에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 토지의 소유자로서 피고를 상대로 방해배제를 구하는 원고에게 이 사건 담장, 이 사건 울타리 및 이 사건 건물을 각 철거하고, 이 사건 (가) 내지 (다)부분을 각 인도할 의무가 있다.

2) 피고의 주장에 관한 판단 가) 피고 주장의 요지

(1) 망 G은 망 E과 사이에 각 매매계약(이하 '이 사건 각 매매계약'이라 한다)을 체결하여 망 E으로부터 1961년경 이 사건 (가), (나)부분을, 1972년경 이 사건 (다)부분을 각 매수하였으므로, 매도인인 망 E이 매수인인 망 G에 대하여 이 사건 각 매매계약상 부담하는 이 사건 (가) 내지 (다)부분에 관한 각 소유권이전등기절차 이행의무를 상속한 원고는 망 G의 상속인인 피고에게 이 사건 (가) 내지 (다)부분에 관한 각 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다(이하 '주위적 주장'이라 한다).

(2) 한편, 망 G은 망 E으로부터 이 사건(가) 내지 (다)부분을 각 매수한 이후부터 이를 소유의 의사로서 평온·공연하게 점유하여 왔고, 망 G의 사망 이후에는 피고가 망 G의 점유를 승계하여 이 사건 (가) 내지 (다)부분을 소유의 의사로서 평온·공연하게 점유하여 왔으므로, 이 사건 (다)부분의 경우 망 G이 망 E으로부터 이를 매수하여 점유를 시작한 1961년경부터 20년이 경과한 1981. 12. 31.에, 이 사건 (가), (나)부분의 경우 망G이 망 E으로부터 이를 매수하여 점유를 시작한 1972년경부터 20년이 경과한 1992. 12. 31.에 각 점유취득시효가 완성되었다. 따라서 피고는 이 사건 (가) 내지 (다)부분에 대한 각 점유취득시효가 완성되었으므로 원고의 이 사건 본소청구에 응할 수 없고, 오히려 이 사건 반소청구로서 원고를 상대로 이 사건 (다)부분에 관하여 1981. 12. 31.

취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행 및 이 사건 (가), (나)부분에 관하여 1992. 12. 31. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 각 구한다(이하 '예비적 주장'이라 한다).

나) 주위적 주장에 관한 판단

살피건대, 피고가 제출한 증거들만으로는 망 G과 망 E과 사이에 이 사건(가) 내지 (다)부분에 관하여 이 사건 각 매매계약이 체결된 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 설령 망 G과 망 E과 사이에 이 사건 (가) 내지 (다)부분에 관하여 이 사건 각 매매계약이 체결된 사실을 인정한다고 하더라도, 망 E이 망 G에 대하여 이 사건 각 매매계약상 부담하는 이 사건 (가) 내지 (다)부분에 관한 각 소유권이전등기절차 이행의무는 망 E의 사망 이후 F을 비롯한 망 E의 자녀에게 상속되었다고 할 것이고, 망 E의 손자인 원고에게까지 상속되었다고 볼 수 없으며, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고의 주위적 주장은 이유 없다.

다) 예비적 주장에 관한 판단

(1) 관련 법리

점유취득시효가 완성되었다고 하더라도 그에 따른 등기를 하지 않고 있는 사이에 제3자가 그 부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 경우 그 제3자는 점유취득시효 완성으로 인한 권리변동의 당사자가 아니므로, 점유자는 그 제3자에 대하여 취득시효 완성의 효과를 주장하여 대항할 수 없다(대법원 2009. 7. 16. 선고 2007다15172 전원합의체 판결 등 참조).

한편, 상속인 중의 한 사람이 소유자인 피상속인으로부터 증여를 받아 소유권이전등기를 마친 경우, 그 증여가 실질적인 상속재산의 협의분할과 동일시할 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 등기명의인은 점유자에 대한 관계에서 종전 소유자와 같은 지위에 있는 자로 볼 수는 없고, 취득시효 완성 이후의 새로운 이해관계인으로 보아야 한다(대법원 1998. 4. 10. 선고 97다56495 판결, 대법원 1997. 11. 11. 선고 97다34013 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

피고가 제출한 증거들만으로는 실제로 망 G이 1961년경부터 이 사건 (다)부분에 관하여,

1972년경부터 이 사건 (가), (나)부분에 관하여 점유를 시작한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

설령 피고의 주장처럼 이 사건 (다)부분의 경우 1981. 12. 31.에, 이 사건 (가), (나)부분의 경우 1992. 12. 31.에 각 점유취득시효가 완성되었음을 인정하더라도, 원고는 위와 같은 점유취득시효의 완성 이후인 2012. 10. 19. 이 사건 증여계약을 원인으로 하여 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 자인바, 위 관련 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 증여계약에 따른 증거가 실질적인 상속재산의 협의분할과 동일시할 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 원고는 위와 같은 점유취득시효의 완성 이후의 새로운 이해관계인이므로, 피고는 원고에게 점유취득시효 완성의 효과를 주장하여 대항할 수 없다. 그런데 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 증여계약에 따른 증거가 실질적인 상속재산의 협의분할과 동일시할 수 있는 등의 특별한 사정이 있음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이를 전제로 한 피고의 예비적 주장도 어느 모로 보나 이유 없다.

나. 차임 상당의 부당이득반환청구에 관한 판단

1) 관련 법리 가) 타인 소유의 토지 위에 권한 없이 건물을 소유하고 있는 자는 그 자체로써 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인 없이 타인의 재산으로 인하여 토지의 차임에 상당하는 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 동액 상당의 손해를 주고 있다고 보아야 한다(대법원 1998. 5. 8. 선고 98다2389 판결 등 참조).

나) 법률상 원인 없이 이득하였음을 이유로 한 부당이득반환에 있어서 이득이라 함은 실질적인 이익을 가리키는 것이므로 법률상 원인 없이 부동산을 점유하고 있다고 하여도 이를 사용·수익하지 못하였다면 실질적인 이익을 얻었다고 할 수 없다(대법원 1986. 3. 25. 선고 85다카422, 85다카1796 판결 등 참조).

다) 한편, 부당이득제도는 이득자의 재산상 이득이 법률상 원인을 갖지 못한 경우에 공평·정의의 이념에 근거하여 이득자에게 그 반환의무를 부담시키는 것인데, 이득자에게 실질적으로 이득이 귀속된 바 없다면 그 반환의무를 부담시킬 수 없고(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010다37325, 37332 판결 등 참조), 실질적인 이익의 유무는 부당이득반환의 요건사실이므로 그 입증책임은

부당이득반환채권의 존재를 주장하는 사람에게 있다.

2) 구체적 판단 가) 이 사건 (ㄱ)부분에 대한 차임 상당의 부당이득반환의무

(1) 앞서 본 인정사실에 의하면, 피고는 원고가 이 사건 제2 토지에 대한 소유권을 취득한 이후에도 적법한 점유 권원 없이 이 사건 건물을 소유하는 등의 방법으로 이 사건 (ㄱ)부분을 점유하여 왔으므로, 피고는 이 사건 건물의 소유 그 자체로써 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인 없이 이 사건 (ㄱ)부분과 관련하여 차임 상당의 이익을 얻고 이로 인하여 원고에게 동액 상당의 손해를 주고 있다고 보아야 한다. 따라서 피고는 원고가 이 사건 제2 토지에 대한 소유권을 취득한 2012. 10. 19.부터 원고의 이 사건 제2 토지에 대한 소유권 상실일 또는 피고의 이 사건 (ㄱ)부분에 대한 인도 완료일까지의 차임 상당의 부당이득을 원고에게 반환할 의무가 있다.

(2) 이와 관련하여 피고는, 원고가 이 사건 (ㄱ)부분이 포함된 이 사건 (다)부분을 사용하지 않고 방치하여 설령 피고의 점유가 없었다고 하더라도, 이 사건 (다)부분과 관련하여 원고에게 차임 상당의 이익이 발생할 여지가 없었으므로, 피고는 원고에게 이 사건 (ㄱ)부분의 점유와 관련하여 차임 상당의 부당이득을 반환할 의무가 없다는 취지로 주장한다. 그러나 이 사건 (ㄱ)부분이 포함된 이 사건 제2 토지의 용도 및 형상 등에 비추어 이 사건 (ㄱ)부분에 대한 피고의 점유가 없었더라면, 원고가 이 사건 (ㄱ)부분을 충분히 사용, 수익할 수 있었다고 보이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 이 사건 (가), (나)부분 및 이 사건 (다)부분 중 이 사건 (ㄱ)부분을 제외한 나머지 부분에 대한 차임 상당의 부당이득반환의무

앞서 본 관련 법리와 같이 누군가 법률상 원인 없이 타인의 부동산을 점유하고 있다고 하여도 이를 사용·수익하지 못하였다면 실질적인 이익을 얻었다고 할 수 없고, 실질적인 이익의 취득 여부에 대한 입증책임은 부당이득의 반환을 청구하는 자에게 있다고 할 것인바, 피고는 이 사건(가), (나)부분 및 이 사건 (다)부분 중 이 사건 (ㄱ)부분을 제외한 나머지 부분과 관련하여, 자신은 이미 2012년 이전부터 양조장을 운영하지 않아 이 사건(가) 내지 (다)부분의 점유로 인하여 얻은 실질적 이익이 없었다는 취지로 주장한다.

그런데 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 이 사건 각 토지에 대한 소유권을 취득한 2012. 10. 19. 이후에 피고가 이 사건 (가), (나)부분 및 이 사건 (다)부분 중 이 사건 (ㄱ)부분을 제외한 나머지

부분을 각 점유하면서 이를 사용·수익하여 실질적인 이익을 얻었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 오히려 원고 스스로도 이 사건 (가), (나)부분 및 이 사건 (다)부분 중 이 사건 (ㄱ)부분을 제외한 나머지 부분은 빈 공터로 방치되어 있어 피고는 사실상 위 각 부분에 대한 점유를 포기한 것으로 보아야 한다는 취지로 주장하고 있는바, 원고의 위와 같은 주장에 비추어 보더라도 피고가 위 각 부분을 사용·수익하여 실질적인 이익을 얻었음을 인정하기는 어렵다.

다) 부당이득의 반환범위

(1) 나아가 피고가 원고에게 반환하여야 할 부당이득의 액수에 관하여 살피건대, 통상의 경우 부동산의 점유·사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임 상당액이라고 할 것인바, 이 법원의 감정인 H에 대한 임료감정축탁결과에 의하면, 2012. 1.부터 2022. 12.까지 이 사건 각 토지의 1㎡당 월 차임은 아래의 표 기재와 같고, 2022. 12. 이후 이 사건 각 토지의 1㎡당 월 차임도 그 직전 기간의 이 사건 각 토지의 1㎡당 월차임인 1,525원과 같을 것으로 추인된다.

2012.01~2012.12	313.000	0.035	10,955	913
2013.01~2013.12	316.000	0.035	11,060	922
2014.01~2014.12	345.000	0.035	12,075	1,006
2015.01~2015.12	362.000	0.035	12,670	1,056
2016.01~2016.12	365.000	0.035	12,775	1,065
2017.01~2017.12	403.000	0.035	14,105	1,175
2018.01~2018.12	432.000	0.035	15,120	1,260
2019.01~2019.12	445.000	0.035	15,575	1,298
2020.01~2020.12	448.000	0.035	15,680	1,307
2021.01~2021.12	485.000	0.035	16,975	1,415
2022.01~2022.12	523.000	0.035	18,305	1,525

(2) 따라서 피고는 원고에게, 아래의 표 기재와 같이 기발생 차임 상당의 부당이득금

714,336원(원고가 이 사건 제2 토지에 대한 소유권을 취득한 2012. 10. 19.부터 2022. 10.

18.까지의 부당이득금) 및 이에 대한 지연손해금을 지급하고, 2022. 10. 19.부터 원고의 이 사건

제2 토지에 대한 소유권 상실일 또는 피고의 이 사건 (ㄱ)부분에 대한 인도 완료일까지는 월 7,625원[= 이 사건 (ㄱ)부분의 면적 5㎡ × 월 임료 1,525원]의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

2012. 10. 19.~12. 31.	913	11,044원 [= 9,130원(= 913원 × 5㎡ × 2개월) + 1,914원(= 913원 × 5㎡ × 13/31, 원 미만 버림, 이하 같다)]
2013. 1. 1.~12. 31.	922	55,320원(= 922원 × 5㎡ × 12개월)
2014. 1. 1.~12. 31.	1,006	60,360원(= 1,006원 × 5㎡ × 12개월)
2015. 1. 1.~12. 31.	1,056	63,360원(= 1,056원 × 5㎡ × 12개월)
2016. 1. 1.~12. 31.	1,065	63,900원(= 1,065원 × 5㎡ × 12개월)
2017. 1. 1.~12. 31.	1,175	70,500원(= 1,175원 × 5㎡ × 12개월)
2018. 1. 1.~12. 31.	1,260	75,600원(= 1,260원 × 5㎡ × 12개월)
2019. 1. 1.~12. 31.	1,298	77,880원(= 1,298원 × 5㎡ × 12개월)
2020. 1. 1.~12. 31.	1,307	78,420원(= 1,307원 × 5㎡ × 12개월)
2021. 1. 1.~12. 31.	1,415	84,900원(= 1,415원 × 5㎡ × 12개월)
2022. 1. 1.~10. 18.	1,525	73,052원 [= 68,625원(= 1,525원 × 5㎡ × 9개월) + 4,427원(= 1,525원 × 5㎡ × 18/31)]
합계		714,336원

라) 소결론

결국 피고는 원고에게 기발생 차임 상당의 부당이득금 714,336원 및 이에 대하여 2023. 1. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 피고에게 송달된 다음날임이 기록상 분명한 2023. 1. 14.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2023. 4. 12.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2022. 10. 19.부터 원고의 이 사건 제2 토지에 대한 소유권 상실일 또는

피고의 이 사건 (ㄱ)부분에 대한 인도 완료일까지는 월 7,625원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

3. 이 사건 반소청구에 관한 판단

피고는 이 사건 반소청구를 통하여 원고를 상대로 이 사건 (가) 내지 (다)부분에 대하여 점유취득시효 완성을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차의 이행을 구하나, 앞서 본 '이 사건 반소청구에 관한 판단' 중 '예비적 주장에 관한 판단' 부분에서 설시한 것과 같은 이유로 피고의 이 사건 반소청구는 이유 없어 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하며, 피고의 반소청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사하석찬

별지

1) 다만, 이 사건 반소 청구취지를 주문 제1의 가.항 내지 라.항 기재 및 이 부분 기재와 같이 직권으로 이를 정정하기로 한다.

2) 피고는 이 사건 각 토지 중 피고의 점유부분을 특정하기 위한 측량감정결과와 관련하여 위 측량감정결과가 피고가 이 사건 반소를 통하여 주장하는 피고의 점유부분 면적과 큰 차이가 난다고 주장하면서, 이 사건 반소청구취지를 위 측량감정결과에 맞추어 변경하지는 않았다. 이하에서는 이해의 편의상 피고가 이 사건 반소를 통하여 주장하는 피고의 점유부분인 '[별지 2] 도면 표시 3, 4, 9, 10, 18, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내부분'은 '[별지 1] 표시 5, 13, 17, 12, 11, 10, 9, 8, 7, 14, 6, 5의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다)부분'을, '[별지 2] 도면 표시 1, 2, 3, 18, 17, 16, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분'은 '[별지 1] 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분' 및 '[별지 1] 도면 표시 2, 5, 6, 3, 2의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분'을 각 의미하는

것으로 보고, 이 사건 본소 및 반소에 관한 이유를 설시하기로 한다.

3) 원고는 이 사건 담장, 이 사건 울타리 및 이 사건 건물이 피고의 소유임을 전제로 이에 대한 철거를 청구하고 있는데, 피고는 이 사건 담장 등의 소유관계에 관하여는 특별히 다투고 있지 않다. 다만, 원고는 2022. 7. 4.자 보정서에서 이 사건 담장 및 이 사건 울타리가 원고와 피고의 공동소유라고 주장하였고, 피고는 2023. 1. 20.자 준비서면 등에서 원고의 위 주장을 피고의 이익으로 원용한다고 주장하였다. 그러나 원고는 원고의 위 주장과 관련하여, 이는 원고가 이 사건 담장 및 이 사건 울타리의 각 소유자를 정확히 알 수 없는 상태에서 민법 239조 본문에 따른 경계표 등의 공유추정을 주장한 것뿐이라고 주장하며 위 주장의 취지를 해명한 점, 설령 원고가 이 사건 담장 및 이 사건 울타리가 원고와 피고의 공동소유라는 것을 인정하였다고 하더라도 이는 권리자백에 불과하여 이 법원을 기속하지 않는 점 등에 비추어 보면, 원고의 위 주장에도 불구하고, 이 사건 담장 및 이 사건 울타리는 피고의 소유로 인정한다.

4) 이 사건 건물은 미등기 건물로 보이나, 미등기건물을 양수하여 건물에 관한 사실상의 처분권을 보유하게 됨으로써 그 양수인이 건물 부지 역시 아울러 점유하고 있다고 볼 수 있는 경우에는 그 건물 부지의 소유자로서는 토지소유권에 기한 방해배제청구로서 그 건물의 사실상의 처분권자를 상대로 철거 및 대지인도를 구할 수 있는바(대법원 2003. 11. 13. 선고 2002다57935 판결 등 참조), 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 이 사건 건물의 건축물대장에 단독 소유자로 등록되어 있는 등 이 사건 건물에 관하여 사실상의 처분권을 보유하고 있다고 보인다.