

광주지방법원 2016. 7. 28 선고 2015가단523307 판결 [건물철거 및 토지인도 등]

---

## 전 문

원고A

피고1. B

2. C

변론 종결2016. 7. 13.

판결 선고2016. 7. 28.

## 주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B는,

1) 광주 서구 D대 112㎡ 중 별지 도면 표시 4, 5, 6, 7, 23, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분 10㎡ 지상 건물을 철거하고, 위 토지 부분을 인도하고,

2) 광주 서구 E 구거 53㎡ 중 별지 도면 표시 4, 19, 20, 21, 22, 23, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내(라) 부분 2㎡ 지상 건물을 철거하고, 위 토지 부분을 인도하고,

3) 2,921,432원 및 이에 대하여 2016. 3. 1.부터 2016. 7. 28.까지는 연 5%, 2016. 7. 29.부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

4) 2016. 3. 1.부터 위 1)항 기재 (4) 부분 토지의 인도완료일까지 연 688,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

5) 2016. 3. 1.부터 위 2)항 기재(라) 부분 토지의 인도완료일까지 연 138,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 C은,

- 1) 광주 서구 E 구거 53㎡ 중 별지 도면 표시 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 26, 25, 24, 14의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마) 부분 13㎡ 지상 건물을 철거하고, 위 토지 부분을 인도하고,
  - 2) 광주 서구 F대 66㎡ 중 별지 도면 표시 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 29의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사) 부분 5㎡ 지상 건물을 철거하고, 위 토지 부분을 인도하고,
  - 3) 광주 서구 G대 39㎡ 중 별지 도면 표시 29, 39, 40, 41, 42, 35, 36, 29의 각 점을 순차로 연결한 선내(자) 부분 14㎡ 지상 건물을 철거하고, 위 토지 부분을 인도하고,
  - 4) 3,937,619원 및 이에 대하여 2016. 3. 1.부터 2016. 7. 28.까지는 연 5%, 2016. 7. 29.부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
  - 5) 2016. 3. 1.부터 위 1)항 기재(마) 부분 토지의 인도완료일까지 연 894,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
  - 6) 2016. 3. 1.부터 위 2)항 기재(사) 부분 토지의 인도완료일까지 연 86,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
  - 7) 2016. 3. 1.부터 위 3)항 기재(자) 부분 토지의 인도완료일까지 연 240,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 모두 기각한다.
  3. 소송비용 중 1/10은 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
  4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

### 청 구 취 지

주문 제1의 가의 1), 2)항, 나의 1), 2), 3)항과 같은 판결 및 원고에게, 피고 B는 2,995,000원 및 이에 대하여 2016. 3. 1.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2016. 3. 1.부터 주문 제1의 가의 1)항 기재 (4) 부분 토지의 인도완료일까지 연 800,000원의 비율로 계산한 돈을

지급하고, 2016. 3. 1.부터 주문 제1의 가의 2)항 기재(라) 부분 토지의 인도완료일까지 연 160,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 C은 4,415,000원 및 이에 대하여 2016. 3. 1.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2016. 3. 1.부터 주문 제1의 나의 1)항 기재(마) 부분 토지의 인도완료일까지는 연 1,040,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2016. 3. 1.부터 주문 제1의 나의 2)항 기재(사)부분 토지의 인도완료일까지는 연 124,400원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2016. 3. 1.부터 주문 제1의 나 3)항 기재(지) 부분 토지의 인도완료일까지는 연 348,320원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 관련 토지의 소유 관계

- 1) 원고는 광주 서구 D 대 112㎡, E 구거 53㎡, F 대 66㎡, G 대 39㎡, 피고 B는 H 대 165㎡, 피고 C은 I 대 262㎡, J 대 66㎡의 각 소유자이다(이하 위 토지들을 '이 사건 각 토지'라 한다).
- 2) 분할 전 광주 서구 1대 340㎡(이하 '분할 전 I 토지'라 한다)는 1997. 6. 9. I 대 262㎡, G 대 39㎡, K 대 39㎡로 각 분할되었고, 그 중 G, K 토지는 1997. 6. 26. L에게 매각되었으며, G 토지는 M을 거쳐 원고가 그 소유권을 취득하였다.
- 3) 위 각 토지의 소유권변동내역은 아래 [표1] 기재와 같다.

[표1] 이 사건 각 토지의 소유권변동내역

|   |             |                                       |                                    |                                       |
|---|-------------|---------------------------------------|------------------------------------|---------------------------------------|
| 1 | D 대<br>112㎡ | 1969. 12. 8. L                        | 2011. 7. 6. M(2010. 6. 8. 협의분할 상속) | 2012. 8. 2.<br>A(2012. 6. 27.<br>매매)  |
| 2 | E 구거<br>53㎡ | -                                     | 1998. 2. 3. N(1957. 8. 17. 호주상속)   | 2013. 2. 14.<br>A(2013. 1. 10.<br>매매) |
| 3 | F 대<br>66㎡  | 1960. 3. 13. L(1961. 12. 30.<br>상환완료) | 2011. 7. 6. M(2010. 6. 8. 협의분할 상속) | 2012. 8. 2.<br>A(2012. 6. 27.<br>매매)  |

|   |             |                                                                         |                                                                                           |                                           |
|---|-------------|-------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|
| 1 | D 대<br>112㎡ | 1969. 12. 8. L                                                          | 2011. 7. 6. M(2010. 6. 8. 협의분할 상속)                                                        | 2012. 8. 2.<br>A(2012. 6. 27.<br>매매)      |
| 4 | G 대<br>39㎡  | 1995. 3. 28. C(1994. 5. 5.<br>협의분할 상속)1997. 6. 26.<br>L(1973. 4. 3. 매매) | 2011. 7. 6. M(2010. 6. 8. 협의분할 상속)                                                        | 2012. 8. 2.<br>A(2012. 6. 27.<br>매매)      |
| 5 | H 대<br>165㎡ | 1964. 2. 28. L(1961. 12. 30.<br>상환완료)                                   | 1978. 9. 29. O(1978. 9. 28. 매매)1999. 6.<br>29. P(1993. 11. 28. 협의분할 상속)                   | 2005. 1. 21.<br>B(2004. 11. 24.<br>경매 매각) |
|   |             |                                                                         | 60/165 지분105/165 지분2011. 7. 6.<br>M(2010. 6. 8. 협의분할 상속)2012. 8. 2.<br>A(2012. 6. 27. 매매) | 2014. 5. 21.<br>B(2014. 5. 9.<br>매매)      |
| 6 | I 대<br>262㎡ | 1973. 7. 16. Q(1969. 1. 9.<br>매매)                                       | 1995. 3. 28. C(1994. 5. 5. 협의분할 상속)                                                       |                                           |
| 7 | J 대<br>66㎡  | 1973. 6. 20. C(1973. 6. 10.<br>매매)                                      |                                                                                           |                                           |

## 나. 이 사건 각 토지의 점유 현황

1) O은 1978. 9. 28. 위 H대 165㎡ 중 60㎡ 지상에 목조 초급 주택 36.36㎡, 목조 세멘와 부속주택 33.05㎡를 신축하여 소유권보존등기를 마쳤는데, O이 1993. 11. 28. 사망하여 그의 아들 P이 협의분할에 의한 상속을 원인으로 1999. 6. 29. 소유권이전등기를 마쳤다. 한편, P은 1994. 3. 2. 위 H대 60㎡ 지상에 기존 건물을 멸실하고 조적조 단층 주택 35.35㎡, 조적조스라브 변소 1㎡를 각 개축하였고, 피고 B는 2005. 3. 10. 매매를 원인으로 2005. 3. 22. 소유권이전등기를 마쳤다(이하 위 단층 주택 및 변소를 합하여 '이 사건 제1건물'이라 한다).

2) 한편, Q는 1979. 5. 31. I 대 262㎡ 지상 시멘벽돌조 단층 주택 66.42㎡를 신축한 후 1980. 12. 31. 소유권보존등기를 마쳤는데, 1994. 5. 5. Q가 사망함에 따라 그의 배우자인 피고 C이 1995. 3. 28. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다(이하 위 단층 주택을 '이 사건 제2건물'이라 한다).

3) 피고들이 이 사건 각 토지를 점유하고 있는 현황은 아래 [표2] 기재와 같다.

[표2] 피고들의 토지 점유 현황

|   |   |                 |                   |                |
|---|---|-----------------|-------------------|----------------|
| 1 | 나 | 별지 도면 '나' 부분(D) | 10 m <sup>2</sup> | 조적조 단층 주택 및 변소 |
| 2 | 라 | 별지 도면 '라'부분(E)  | 2 m <sup>2</sup>  |                |

|   |   |                 |                   |                |
|---|---|-----------------|-------------------|----------------|
| 1 | 나 | 별지 도면 '나' 부분(D) | 10 m <sup>2</sup> | 조적조 단층 주택 및 변소 |
| 3 | 마 | 별지 도면 '마' 부분(E) | 13m <sup>2</sup>  | 시멘트벽돌조 단층 주택   |
| 4 | 사 | 별지 도면 '사' 부분(F) | 5 m <sup>2</sup>  |                |
| 5 | 자 | 별지 도면 '자' 부분(G) | 14 m <sup>2</sup> |                |

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제1 내지 8호증의 각 기재(가지번호가 있는 것은 각 가지번호 모두 포함, 이하 같다), 감정인 R의 측량감정결과, 변론 전체의 취지

## 2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

### 가. 건물철거, 토지인도 및 부당이득 반환의무의 존부

1) 청구원인에 대한 판단 위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고 B는 D, E 토지의 소유자인 원고에게 위 각 토지 지상의 이 사건 제1건물을 철거하고, 위 제1건물의 부지인 별지 도면 표시 '나' 및 '라' 부분 토지를 인도하며, 위 각 토지 부분의 점유·사용으로 인한 이익을 반환할 의무가 있다.

2) 피고 B의 주장에 관한 판단 가) 피고 B는, P이 이 사건 제1건물을 개축한 1994. 3. 2.경부터 위 건물의 부지인 별지 도면 표시 '나' 및 '라' 부분 토지를 점유하여 왔고, 피고 B는 2005. 3. 22.경부터 위 건물 부지인 '나' 및 '라' 부분 토지를 점유하여 왔으므로, P의 건물 개축일로부터 20년이 경과한 2014. 3. 2.경 점유취득시효가 완성되었다고 할 것이어서, 원고의 청구에 응할 수 없다고 항변한다. 이에 대하여 원고는 위 건물 부지 '나', '라' 부분 토지에 관한 피고 B의 점유는 악의의 무단점유에 해당하여 그 성질상 타주점유라고 주장하며 이를 다툰다.

나) 점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사 없는 타주점유인지의 여부는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유 취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적·객관적으로 결정되어야 하는 것이기 때문에 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정, 즉 점유자가 진정한 소유자라면 통상 취하지 아니할 태도를

나타내거나 소유자라면 당연히 취했을 것으로 보이는 행동을 취하지 아니한 경우 등  
외형적·객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던  
것이라고 볼 만한 사정이 증명된 경우에는 그 추정은 깨어지고, 점유자가 점유 개시 당시에 소유권  
취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘  
알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것임이 증명되었다면, 특별한 사정이 없는 한 점유자는  
타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 하므로 그 경우에도 소유의 의사가  
있는 점유라는 추정은 깨어진다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다66699 판결 참조). 한편, 토지를  
매수·취득하여 점유를 개시함에 있어서 매수인이 인접 토지와 경계선을 정확하게 확인하여 보지  
아니하여 착오로 인접 토지의 일부를 그가 매수·취득한 토지에 속하는 것으로 믿고서 점유하고 있다면  
인접 토지의 일부에 대한 점유는 소유의 의사에 기한 것이므로, 자신 소유의 대지 위에 건물을  
건축하면서 인접 토지와 경계선을 정확하게 확인해 보지 아니한 탓에 착오로 건물이 인접 토지의  
일부를 침범하게 되었다고 하더라도 그것이 착오에 기인한 것인 이상 그것만으로 그 인접 토지의  
점유를 소유의 의사에 기한 것이 아니라고 단정할 수는 없다고 할 것이나, 일반적으로 자신 소유의  
대지 위에 새로 건물을 건축하고자 하는 사람은 건물이 자리잡을 부지 부분의 위치와 면적을 도면  
등에 의하여 미리 확인한 다음 건축에 나아가는 것이 보통이라고 할 것이므로, 그 침범 면적이 통상  
있을 수 있는 시공상의 착오 정도를 넘어 상당한 정도에까지 이르는 경우에는 당해 건물의 건축주는  
자신의 건물이 인접 토지를 침범하여 건축된다는 사실을 건축 당시에 알고 있었다고 보는 것이  
상당하다고 할 것이고, 따라서 그 침범으로 인한 인접 토지의 점유는 권원의 성질상 소유의 의사가  
있는 점유라고 할 수 없다(대법원 2001. 5. 29. 선고 2001다5913 판결 참조). 또한, 통상 부동산을  
매수하려는 사람은 매매계약을 체결하기 전에 그 등기부등본이나 지적공부 등에 의하여 소유관계 및  
면적 등을 확인한 다음 매매계약을 체결하므로 매매 대상 토지의 면적이 공부상 면적을 상당히  
초과하는 경우에는 계약 당사자들이 이러한 사실을 알고 있었다고 보는 것이 상당하며, 그러한  
경우에는 매도인이 그 초과 부분에 대한 소유권을 취득하여 이전하여 주기로 약정하는 등의 특별한  
사정이 없는 한 그 초과 부분은 단순한 점용권의 매매로 보아야 하고, 그 점유는 권원의 성질상  
타주점유에 해당한다(대법원 2012. 1. 27. 선고 2011다92169 판결 등 참조).

다) 위 법리에 비추어 보건대, P이 1994. 3. 2.경부터 H대 60m<sup>2</sup> 지상에 이 사건 제1건물을 신축 또는 개축하면서 별지 도면 표시 '나' 및 '라' 부분 토지를 점유하다가, 피고 B가 2005. 3. 10.경 광주지방법원 S 임의경매절차에서 이 사건 제1건물을 매각받아 그 무렵부터 현재까지 이를 점유하여 온 사실은 앞서 본 바와 같고, P과 피고 B의 위 '나' 및 '라' 부분 토지에 관한 점유는 소유의 의사로 평온,公然하게 한 것으로 추정된다. 한편, 앞서 거시한 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① P과 피고 B가 소유한 H 토지의 공부상 면적은 60m<sup>2</sup>인데, 위 P 등이 그와 인접한 원고 소유의 토지를 침범하여 점유·사용하고 있는 별지 도면 표시 '나' 및 '라' 부분 토지의 면적이 12m<sup>2</sup>이고, 이를 H 토지의 공부상 면적에 대한 비율로 환산하면 20%(= 12/60 × 100)에 이르며, ② 위 P 등이 소유한 이 사건 제1건물의 공부상 면적은 36.35m<sup>2</sup>인데, 그 중 원고 소유의 토지를 침범한 부분의 면적이 약 12km'에 이르고, 이를 위 제1건물의 공부상 면적에 대한 비율로 환산하면 33%(=12/36.35 × 100, 원 미만 버림, 이하 같다)에 달하여, 그 침범 면적이 통상 있을 수 있는 시공상의 착오 정도를 넘어 상당한 정도에까지 이르는 점, ③ P이 이 사건 제1건물을 개축 또는 신축할 당시에는 위 제1건물의 위치와 면적을 도면 등에 의하여 미리 확인한 다음 공사를 시행하였을 것으로 보이고, 가사 그렇지 않더라도 피고 B가 소유권을 취득한 부동산임의경매절차에서는 매각부동산인 이 사건 제1건물의 현황을 파악하고 감정평가를 실시하였을 것으로 보이는 점 등을 종합해 보면, 피고 B가 점유하고 있는 별지 도면 표시 '나' 및 '라' 부분 토지는 단순한 점용권의 매매에 불과하거나, P 내지 피고 B가 그 점유 개시 당시 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없다는 사실을 알면서 이를 무단점유한 것으로서, 타인의 소유권을 배제하고 점유할 의사를 갖고 있지 않았다고 봄이 상당하므로, P 내지 피고 B의 점유는 그 권원의 성질상 타주점유에 해당하여 자주점유의 추정은 반복된다고 할 것이다. 따라서, 원고의 위 주장은 이유 있고, 결국 피고 B의 점유취득시효 항변은 받아들일 수 없다.

## 나. 부당이득 반환의무의 범위

1) 나아가 피고 B가 원고에게 반환하여야 할 부당이득의 액수에 관하여 살피건대, 원고가 별지 도면 표시 '나' 부분 토지에 관하여 2012. 8. 2., 별지 도면 표시 '라' 부분 토지에 관하여 2013. 2. 14. 각 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같다. T감정평가사사무소에 대한 임료감정촉탁결과에

의하면, 위 '나' 및 '라' 부분 토지의 임료는 아래 [표3], [표4]와 같은 사실이 인정되며, 토지 부분의 점유·사용으로 인한 이익은 그 토지 부분의 임료 상당액이라고 할 것이고, 위 '나' 및 '라' 부분 토지에 대한 2015. 8. 2. 이후의 연 임료는 그 후로도 2014. 8. 2.부터 2015. 8. 1.까지의 연 임료 상당액일 것으로 추인된다(2015. 8. 2.부터 2016. 2. 29.까지의 임료는 연 임료로 산출된 것이 아닌 점을 고려하여 그 이전의 연 임료액을 기준으로 한다).

[표3] 별지 도면 표시 '나' 부분 임료

|    |                                    |         |
|----|------------------------------------|---------|
| 1  | 2012. 8. 2. ~ 2013. 8. 1. [365일]   | 684,000 |
| 2  | 2013. 8. 2. ~ 2014. 8. 1. [365일]   | 680,000 |
| 3  | 2014. 8. 2. ~ 2015. 8. 1. [365일]   | 688,000 |
| 4  | 2015. 8. 2. ~ 2015. 12. 31. [152일] | 303,000 |
| 5  | 2016. 1. 1. ~ 2016. 2. 29. [60일]   | 140,000 |
| 합계 | 2,495,000                          |         |

[표4] 별지 도면 표시 '라'부분 임료

|    |                                    |         |
|----|------------------------------------|---------|
| 1  | 2013. 2. 14. ~ 2013. 8. 1. [169일]  | 63,432  |
| 2  | 2013. 8. 2. ~ 2014. 8. 1. [365일]   | 136,000 |
| 3  | 2014. 8. 2. ~ 2015. 8. 1. [365일]   | 138,000 |
| 4  | 2015. 8. 2. ~ 2015. 12. 31. [152일] | 61,000  |
| 5  | 2016. 1. 1. ~ 2016. 2. 29. [60일]   | 28,000  |
| 합계 | 426,432                            |         |

\* 순번1의 임료계산식 :  $(169/365) \times 137,000$ 원

2) 따라서, 피고 B가 원고에게 부당이득으로, 원고가 별지 도면 표시 '나' 및 '라'부분 토지의 소유권을 취득한 이후(2012. 8. 2., 2013. 2. 14.)부터 2016. 2. 29.까지의 임료 합계

2,921,432원(=2,495,000원 + 426,432원)과 원고가 구하는 2016. 3. 1.부터 위 '나' 및 '라' 부분 토지의 인도완료일까지 연각 688,000원과 138,000원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

### 3. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

#### 가. 건물철거, 토지인도 및 부당이득 반환의무의 존부

1) 청구원인에 대한 판단 위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고 C은 E, F, G 토지의 소유자인 원고에게 위 각 토지 지상의 이 사건 제2건물을 철거하고, 위 제2건물의 부지인 별지 도면 표시 '마', '사' 및 '자' 부분 토지를 인도하며, 위 각 토지 부분의 점유·사용으로 인한 이익을 반환할 의무가 있다.

2) 피고 C의 점유취득시효 주장에 관한 판단 가) 피고 C은, 남편인 Q가 이 사건 제2건물을 신축한 1979. 5. 31.경부터 위 건물의 부지인 별지 도면 표시 '마', '사', '자' 부분 토지를 점유하여 왔고 피고 C이 협의분할 상속을 원인으로 1994. 5. 5.경부터 위 제2건물 부지인 별지 도면 표시 '마', '사', '자' 부분 토지를 점유하여 왔으므로, 피고 C은 1994. 5. 5.부터 20년이 경과한 2014. 5. 5.경 점유취득시효가 완성되었다고 할 것이어서, 원고의 청구에 응할 수 없다고 항변한다. 이에 대하여 원고는 위 건물 부지 '마', '사', '자' 부분 토지에 관한 피고 C의 점유는 악의의 무단점유에 해당하여 그 성질상 타주점유라고 주장하며 이를 다룬다.

나) 살피건대, 피고 C이 1994. 5. 5.경부터 이 사건 제2건물을 소유하면서 별지 도면 표시 '마', '사', '자' 부분 토지를 현재까지 점유하여 온 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고 C의 위 '마', '사', '자' 부분 토지의 점유는 소유의 의사로 평온, 공연하게 한 것으로 추정된다.

한편, 위에서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고 C이 소유한 I 토지의 공부상 면적은 262㎡인데, 피고 C이 그와 인접한 원고 소유의 토지를 침범하여 점유·사용하고 있는 별지 도면 표시 '마', '사', '자' 부분 토지의 면적이 32㎡(=13㎡ + 5㎡ + 14㎡)에 이르고, 이를 I 토지의 공부상 면적에 대한 비율로 환산하면 12%(=32/262 × 100)에 이르는 점, ② 한편 피고 C이 소유한 이 사건 제2건물의 공부상 면적은 66.42㎡인데, 그 중 원고 소유의 토지를 침범한 부분의 면적이 약 32㎡에 이르고, 이를 위 제2건물의 공부상 면적에 대한 비율로 환산하면 48%(=32/66.42 × 100)에 달하는 점 등을 종합해 보면, 피고 C이 점유하고 있는 별지 도면 표시 '마', '사', '자' 부분 토지는 그 침범 면적이 통상 있을 수 있는 시공상의 착오 정도를 넘어 상당한 정도에까지 이른다고 할 것인바, 피고 C이 그 점유 개시 당시 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없다는 사실을 알면서 이를 무단점유한 것으로서, 타인의 소유권을 배제하고 점유할 의사를 갖고 있지 않았다고 봄이 상당하다. 피고 C의 점유는 그 권원의 성질상

타주점유에 해당하여 자주점유의 추정은 반복된다.

가사 이와 달리 보더라도, 상속에 의하여 점유권을 취득한 경우에는 상속인은 새로운 권원에 의하여 자기 고유의 점유를 개시하지 않는 한 피상속인의 점유를 떠나 자기만의 점유를 주장할 수 없다 할 것이므로(대법원 1992. 9. 22. 선고 92다22602(본소), 22619(반소), 대법원 1995. 1. 12. 선고 94다19884 판결 등 참조), 피고 C이 새로운 권원에 의하여 자기 고유의 점유를 개시하였다는 주장이 없는 이 사건에 있어 별지 도면 표시 '마', '사', '자' 부분 토지에 대한 시효의 기산점은 Q가 점유를 개시한 1979. 5. 31.이라 할 것이고 따라서 그 완성시기는 그로부터 20년이 경과한 1999. 5. 31.이라 할 것인데, 피고 C이 그 등기를 하지 않고 있는 사이에 원고가 2013. 2. 14. 및 2013. 8. 2. 별지 도면 표시 '마', '사', '자' 부분이 포함된 E, F, G 각 토지에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기를 마침으로써 그 소유권을 취득하였음을 알 수 있으므로 피고 C으로서는 그 취득시효완성을 원고에게 주장할 수 없다. 따라서 피고 C의 점유취득시효 항변은 이를 받아들일 수 없다.

3) 피고 C의 관습법상 법정지상권 주장에 관한 판단 가) 피고 C은, 분할 전 1대 340㎡<sup>1</sup>는 당초 피고 C의 남편 Q의 소유이었고, Q가 1989. 5. 31. 위 I 토지상에 이 사건 제2건물을 신축한 후 1980. 12. 31. 소유권보존등기를 마쳤는데, 피고 C이 1994. 5. 5. Q의 사망에 따라 협의분할 상속을 원인으로 '위 분할 전 I 토지' 및 '이 사건 제2건물'의 소유권을 모두 취득하여 동일인 소유가 되었다가, 1997. 6. 9. 위 분할 전 I 토지가 I, G, K 토지로 각 분할된 후 그 중 G 토지가 1997. 6. 26. L에게 매각됨에 따라, '이 사건 제2건물'과 그 부지로 사용되고 있는 위 G 토지 중 별지 도면 표시 '자' 부분 14㎡<sup>2</sup>의 소유자가 달라졌으므로, 피고 C은 위 '자' 부분 14㎡<sup>2</sup> 토지에 관하여 이 사건 제2건물을 위한 관습법상 법정지상권을 취득하였다고 주장한다.

나) 살피건대, 관습상의 법정지상권은 동일인의 소유이던 토지와 그 지상건물이 매매 기타 원인으로 인하여 각각 소유자를 달리하게 되었으나 그 건물을 철거한다는 등의 특약이 없으면 건물 소유자로서 하여금 토지를 계속 사용하게 하려는 것이 당사자의 의사라고 보아 인정되는 것이다(대법원 2002. 6. 20. 선고 2002다9660 전원합의체 판결 등 참조). 앞서 거시한 증거들에 의하면, ① 이 사건 제2건물의 등기부와 건축물대장에는 위 건물이 분할 전 1대 340㎡<sup>2</sup> 또는 분할 후 1대 262㎡<sup>2</sup>

지상에만 위치하는 것으로 기재되어 있으나, 실제로는 E 구거 53m<sup>2</sup>, F 대 66m<sup>2</sup> 중 각 별지 도면 표시 '마', '사' 부분을 침범하여 축조되어 있는 사실, ② 피고 C이 이 사건 제2건물을 소유하고 있는 동안 미륵동 1 토지 이외에 위 E, F 토지를 소유한 적은 없었을 뿐만 아니라, 이 사건 제2건물이 신축된 이후 현재까지 위 건물과 그 부지인 I, E, F 토지가 동일인의 소유였던 적은 없었던 사실을 각 인정할 수 있다. 여기에 ③ 하나의 건물이 여러 필지에 걸쳐 건립되어 있는 경우, 관습상의 법정지상권이 성립하기 위해서는 우선 그 건물과 여러 필지의 토지가 모두 동일인의 소유에 속한 적이 있어야 하는 점, ④ 관습상의 법정지상권은 동일인 소유의 토지와 그 토지상에 건립되어 있는 건물 중 어느 하나만이 타에 처분되어 토지와 건물의 소유자를 각 달리하게 된 경우에 인정되는 것인데, 동일인 소유의 토지 및 건물을 판단함에 있어서 건물의 위치 및 면적에 따라 건물의 부지로 사용되는 토지를 임의로 분할할 수는 없는 점 등을 보태어 보면, '위 G 토지 중 별지 도면 표시 '자' 부분 14m<sup>2</sup>'에 관한 관습상 법정지상권은 '동일인 소유'라는 성립요건을 갖추지 못하였다고 봄이 상당하다. 따라서 피고 C의 위 주장도 이유 없다.

#### 나. 부당이득 반환의무의 범위

1) 나아가 피고 C이 원고에게 반환하여야 할 부당이득의 액수에 관하여 살피건대, 원고가 별지 도면 표시 '사', '자' 부분 토지에 관하여 2012. 8. 2., 같은 도면 표시 '마' 부분 토지에 관하여 2013. 2. 14. 각 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같다. T감정평가사사무소에 대한 임료감정축탁결과에 의하면, 위 '마', '사', '자' 부분 토지의 임료는 아래 [표5], [표6], [표7]과 같은 사실이 인정되며, 토지 부분의 점유·사용으로 인한 이익은 그 토지 부분의 임료 상당액이라고 할 것이고, 위 '마', '사', '자' 부분 토지에 대한 2015. 8. 2. 이후의 연 임료는 그 후로도 2014. 8. 2.부터 2015. 8. 1.까지의 연 임료 상당액일 것으로 추인된다(2015. 8. 2.부터 2016. 2. 29.까지의 임료는 연 임료로 산출된 것이 아닌 점을 고려하여 그 이전의 연 임료액을 기준으로 한다).

##### [표5] 별지 도면 표시 '마' 부분 임료

|   |                                    |         |
|---|------------------------------------|---------|
| 1 | 2013. 2. 14. ~ 2013. 8. 1. [169일]  | 411,619 |
| 2 | 2013. 8. 2. ~ 2014. 8. 1. [365일]   | 884,000 |
| 3 | 2014. 8. 2. ~ 2015. 8. 1. [365일]   | 894,000 |
| 4 | 2015. 8. 2. ~ 2015. 12. 31. [152일] | 393,000 |

|    |                                   |         |
|----|-----------------------------------|---------|
| 1  | 2013. 2. 14. ~ 2013. 8. 1. [169일] | 411,619 |
| 5  | 2016. 1. 1. ~ 2016. 2. 29. [60일]  | 182,000 |
| 합계 | 2,764,619                         |         |

\* 순번1의 임료계산식 :  $(169/365) \times 889,000$ 원

[표6] 별지 도면 표시 '사'부분 임료

|    |                                    |        |
|----|------------------------------------|--------|
| 1  | 2012. 8. 2. ~ 2013. 8. 1. [365일]   | 84,000 |
| 2  | 2013. 8. 2. ~ 2014. 8. 1. [365일]   | 84,000 |
| 3  | 2014. 8. 2. ~ 2015. 8. 1. [365일]   | 86,000 |
| 4  | 2015. 8. 2. ~ 2015. 12. 31. [152일] | 39,000 |
| 5  | 2016. 1. 1. ~ 2016. 2. 29. [60일]   | 16,000 |
| 합계 | 309,000                            |        |

[표7] 별지 도면 표시 '자' 부분 임료

|    |                                    |         |
|----|------------------------------------|---------|
| 1  | 2012. 8. 2. ~ 2013. 8. 1. [365일]   | 236,000 |
| 2  | 2013. 8. 2. ~ 2014. 8. 1. [365일]   | 236,000 |
| 3  | 2014. 8. 2. ~ 2015. 8. 1. [365일]   | 240,000 |
| 4  | 2015. 8. 2. ~ 2015. 12. 31. [152일] | 108,000 |
| 5  | 2016. 1. 1. ~ 2016. 2. 29. [60일]   | 44,000  |
| 합계 | 864,000                            |         |

2) 따라서, 피고 C이 원고에게 부당이득으로, 원고가 별지 도면 표시 '마', '사', '자' 부분 토지의

소유권을 취득한 이후(2013. 2. 14. 및 2012. 8. 2.)부터 2016. 2. 29.까지의 임료 합계

3,937,619원(=2,764,619원 + 309,000원 + 864,000원)과 원고가 구하는 2016. 3. 1.부터 위

'마', '사', '자' 부분 토지의 인도완료일까지 연각 894,000원, 86,000원, 240,000원의 비율로

계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 각 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**판사김형진**

별지