

서울동부지방법원 2016. 8. 19 선고 2014가합111045, 2015가합110469(병합) 판결
[건물철거청구 및 토지인도 등 · 건물등철거]

전 문

원 고 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

피 고 H

변론 종결 2016. 6. 24.

판결 선고 2016. 8. 19.

주 문

1. 피고는 원고들에게,

가. 별지 부동산목록 제1항 기재 건물의 1층 중 별지 도면 표시 19, 20, 21, 8, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 가부분 2.53㎡, 2층 중 같은 도면 표시 19, 24, 25, 8, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 가부분 2.79㎡, 3층 중 같은 도면표시 19, 24, 25, 8, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 가부분 2.79㎡, 옥탑 중 같은 도면표시 19, 24, 25, 8, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 가부분 2.79㎡를

각 철거하고, 같은 부동산목록 제2항 기재 토지 중 같은 도면 표시 19, 20, 21, 8, 19의 각점을 순차로 연결한 선내 가부분 2.53㎡를 인도하고,

나. 별지 부동산목록 제2항 기재 토지 중 별지 도면 표시 39, 40의 각 점을 직선으로 연결한 선상에 있는 두께 20cm, 높이 1.85m의 세멘블럭조 담장 및 같은 담장 벽의 폭 0.60m, 높이 1.25m의 철판조 출입문을 각 철거하고, 같은 도면 표시 39,40, 41, 21, 39의 각 점을 순차로 연결한 선내 대부분 1.0㎡를 인도하라.

2. 피고는 원고들에게,

가. 별지 부당이득액 계산표 중 '기왕차임액'란 기재 각 해당 돈 및 위 각 돈에 대하여 2015. 1. 8.부터 2015. 9. 30.까지 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연15%의 각 비율에 의한 돈을,

나. 2016. 1. 1.부터 제1의 가항 기재 위 각 건물 부분의 철거 및 같은 항 기재 가부분 토지의 인도 완료일 또는 원고들이 같은 부분 토지의 소유권을 상실하는 날까지 위 계산표 중 '가부분 토지 장래차임액'란 기재 각 해당 돈을,

다. 2016. 1. 1.부터 제1의 나항 기재 위 담장 및 출입문의 철거 및 같은 항 기재 다) 부분 토지의 인도 완료일 또는 원고들이 같은 부분 토지의 소유권을 상실하는 날까지 위 계산표 중 '대부분 토지 장래차임액'란 기재 각 해당 돈을,각 지급하라.

3. 원고들의 나머지 청구를 각 기각한다.

4. 소송비용 중 1/2은 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

1. 주위적 청구취지

가. 주문 제1항 기재와 같은 판결

나. 피고는, 원고 A, B, C에게 각 2,890,400원, 원고 D에게 1,445,200원, 원고 E에게

1,466,594원, 원고 F에게 1,031,215원, 원고 G에게 1,859,184원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하고, 2016. 1. 1.부터

별지 부동산목록 제1항 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)중 주문 제1의 가항 기재 각 건물 부분(이하 '7부분 건물'이라 한다)의 철거 및 같은 부동산목록 제2항 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다) 중 주문 같은 항 기재 가부분 토지(이하 '7부분 토지'라 한다)의 인도 완료일 또는 원고들이 가부분 토지의 소유권을 상실하는 날까지 원고 A, B, C에게 각 월 202,600원, 원고 D에게 월 99,800원, 원고 E에게 월 102,799원, 원고 F에게 월 72,282원, 원고 G에게 월 130,317원을 각 지급하고, 2016. 1. 1.부터 주문 제1의 나항 기재 담장 및 출입문(이하 '이 사건 담장 및 출입문'이라 한다)의 철거 및 이 사건 토지 중 주문 같은 항 기재 부분 토지(이하 '나'부분 토지'라 한다)의 인도 완료일까지 원고 A, B, C에게 각 월 80,200원, 원고 D에게 월 39,506원, 원고 E에게 월 40,693원, 원고 F에게 월 28,613원, 원고 G에게 월 51,586원을 각 지급하라.

2. 예비적 청구취지

피고는 원고 A, B, C에게 각 6,000,000원, 원고 D에게 2,955,588원, 원고 E에게 3,044,411원, 원고 F에게 2,140,636원, 원고 G에게 3,859,363원 및 위 각 돈에 대하여 2013. 8. 28.부터 2016. 4. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일까지 연5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 토지 및 건물의 소유관계

원고들은 이 사건 토지 등 6필지 위에 축조된 다세대주택(이하 '이 사건 다세대주택'이라 한다)의 구분소유자들로써, 이 사건 토지에 관한 대지권을 각자의 전유부분 비율에 따라 공유하고 있다.

피고는 이 사건 토지에 인접한 이 사건 건물의 소유자이다.

나. 이 사건 토지의 점유 · 사용 현황

1) 이 사건 토지 중 가부분 토지 위에는 이 사건 건물 중 7부분 건물이 축조되어있고, 대부분 토지는 이 사건 건물의 출입구와 인접한 곳으로서 피고가 이 사건 건물의 마당 일부로 사용하고 있으며, 별지 도면 표시 20, 34, 42, 43, 39, 20의 각 점을 순차로 연결한 선내 4부분 1.1㎡(이하 '4부분 토지'라 한다) 위에는 콘크리트포장이 되어 있다.

2) 이 사건 토지 중 대부분 토지와 부분 토지 사이에 있는 별지 도면 표시 39,40의 각 점을 연결한 선에는 이 사건 담장 및 출입문이 설치되어 있다.

3) 이 사건 담장 및 출입문은 피고가 설치하거나 전 소유자가 설치한 것을 피고가 이 사건 건물을 취득하면서 함께 양수한 것으로서, 대부분 토지에서 타부분 토지, 즉 이 사건 건물에서 이 사건 다세대주택 방향으로 이 사건 출입문이 열리도록 되어 있고, 이 사건 건물 쪽에 손잡이와 잠금장치가 부착되어 있으며, 피고는 이 사건 출입문을 통해 @부분 토지를 지나 이 사건 건물의 뒤편으로 나아가 그곳에 설치되어 있는 가스계량기, 전기계량기, 에어컨실외기 등을 관리하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 5, 6, 16호증, 을 2, 3호증의 각 기재(가지번호가 있는 것은 이를 포함한다. 이하 같다), 이 법원의 감정인 1에 대한 감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 건물철거, 토지인도 및 부당이득반환 의무의 발생

1) 원고의 청구원인에 관한 판단

제1항에서 인정한 사실들에 의하면, 피고는 그 정당한 점유권원을 주장·입증하지 못하는 한 원고들에게 7부분 건물과 이 사건 담장 및 출입문을 각 철거하고, 1, 대부분 토지를 각 인도하며, 7, 대부분 토지의 점유·사용으로 인한 차임 상당 부당이득금을 반환할 의무가 있다.

2) 피고의 항변에 관한 판단

가) 취득시효 완성 항변에 관하여

(1) 피고의 주장

이 사건 건물은 가부분 토지를 침범하여 1968. 5. 6.경 신축되었고, J이 1971. 12. 22.경 이를 매수하여 소유권을 취득한 이래 7, 나부분 토지를 20년 이상 소유의 의사로 공언·평온하게

점유함으로써 1991. 12. 22.경 취득시효가 완성되었으며, 피고의 아버지인 망 K가 2003. 12. 2. J으로부터 이 사건 건물을 매수하여 소유권을 취득한 후 2012. 4. 19. 피고가 이를 상속받았다. 따라서 피고는 매수인 K의 상속인으로서 매도인 J을 대위하여 원고들을 상대로 가, 대부분 토지에 관하여 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 행사할 수 있으므로, 원고의 위 철거·인도 및 부당이득반환 청구에 응할 수 없다.

(2) 판단

(가) 가부분 토지에 관하여

이 사건 건물이 가부분 토지를 침범하여 신축되었고, 1971. 12. 22. J이, 2003. 12. 2. 피고의 아버지인 망 K가 이 사건 건물을 각 순차로 매수하여 소유권을 취득하고 이를 점유·사용하였으며, K가 사망함에 따라 피고가 2012. 4. 19. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 이 사건 건물의 소유권을 이전받은 사실은, 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되므로, J이 이 사건 건물을 매수하여 점유하기 시작한 날로부터 20년이 되는 1991. 12. 22.경 7부분토지에 관한 점유취득시효가 완성되기는 하였다.

그러나 점유가 순차로 승계된 경우에 취득시효의 완성을 주장하는 자는 자기의 점유만을 주장하거나 또는 자기의 점유와 전 점유자의 점유를 아울러 주장할 수 있는 선택권이 있지만, 그러한 경우에도 점유 개시시기를 전 점유자의 점유기간 중임의시점을 택하여 주장할 수는 없다. 또한, 취득시효기간이 만료된 토지의 점유자는 만료 당시의 토지 소유자에 대하여 취득시효 완성을 원인으로 하는 소유권이전등기청구권을 가짐에 그치고, 취득시효기간 만료 후에 새로이 토지의 소유권을 취득한 사람에 대하여는 시효취득으로 대항할 수 없다(대법원 1992. 12. 11. 선고 92다9968 판결 등 참조). 갑 5호증, 갑 6호증의 6의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 이 사건 토지는 원고 A, B, C 및 L, M가 공동으로 매수하여 1999. 7. 28. 그 중 각 5분의 1지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 1999. 8. 13. 원고 D이 L의 지분을 매수하여 소유권이전등기를 마쳤으며, 그 지상에 이 사건 다세대주택을 신축하여 원고 A, B, C, D은 1999. 10. 1. 소유권보존등기 당시부터, 원고 E은 2012. 3. 16.부터, 원고 F은 2012. 12. 17.부터, 원고 G은 1999. 12. 28.부터 각 현재 소유하고 있는 해당 세대의 소유권을 취득한 사실이 인정된다.

위와 같이 이 사건 토지 중 가부분 토지에 관한 전 소유자 J의 점유취득시효 완성일이 1991. 12. 22.경인 반면, 이 사건 토지의 소유권이 그 후인 1999. 7.28. 원고 A 등 5인에게 이전된 후 현재 원고들에게까지 순차 이전되었으므로, J과 그의 점유를 승계한 망 K 및 피고는 위 취득시효 완성 사실을 들어 현재의 소유자인 원고들에게 대항할 수 없다. 따라서 피고의 이 부분 항변은 이유 없다.

(나) 4부분 토지에 관하여

피고가 현재 대부분 토지를 이 사건 건물의 마당 일부로 점유·사용하고 있고, 대부분 토지 위에 설치된 이 사건 담장 및 출입문을 사용하고 있는 사실은 앞서 인정한 바이다.

그러나 위 인정사실만으로는 J이 이 사건 건물의 소유권을 취득한 1971. 12. 22. 경부터 대부분 토지를 점유하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 항변도 이유 없다(설령 그렇지 않다고 하더라도, 가부분 토지와 마찬가지로 피고가 현재의 소유자인 원고들에게 4부분토지의 취득시효 완성 사실을 들어 대항할 수 없음은 물론이다)

나) 권리남용 항변에 관하여

(1) 피고의 주장

이 사건 건물 중 7부분 건물을 철거할 경우, 그 철거에 많은 비용이 소요되고 잔존 건물의 효용이 크게 감소하는 반면, 원고들로서는 그 부지인 가부분 토지를 인도받더라도 이는 이 사건 다세대주택 뒤편의 좁은 공간에 불과하여 어떤 용도로도 사용할 수 없으므로, 원고의 위 철거청구는 권리남용에 해당한다.

(2) 판단

(가) 토지소유자가 그 토지의 소유권을 행사하는 것이 권리남용이 되기 위하여는, 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있는 객관적 요건 이외에 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오로지 현재 토지를 이용하고 있는 자에게 고통이나 손해를 주는데 그칠 뿐, 소유자에게는 아무런 이익이 없는 경우라야 한다(대법원 1988. 12.27. 선고 87다카2911 판결 등 참조).

(나) 앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 건물 중 1부분 건물의 연면적이 10.90㎡, 그 부지인 가부분 토지의 면적이 2.53㎡에 불과하기는 하나, 그러한 사정만으로는 가부분 건물의 철거를 구하는 원고의 청구가 권리남용에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 위 항변 역시 이유 없다.

나. 부당이득반환의무의 범위

1) 인정사실

아래 사실은 갑 5호증, 을 2호증의 각 기재와 위 감정축탁결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정된다.

가) 이 사건 다세대주택은 지하 1층부터 지상 4층까지 모두 10세대로 이루어져있고, 원고들의 각 전유부분의 비율에 따른 각 대지권지분은 아래와 같다.

순번	호수	소유자	세대별 대지권지분	원고별 대지권지분
1	지하층 제1호	원고 D	13.31/135.1	13.31/135.1
2	지하층 제2호	원고 E	13.71/135.1	13.71/135.1
3	1층 제101호	원고 C	12.09/135.1	27.02/135.1
4	1층 제102호		14.93/135.1	
5	2층 제201호	원고 A	10.40/135.1	27.02/135.1
6	2층 제202호		16.62/135.1	
7	3층 제301호	원고 F	9.64/135.1	9.64/135.1
8	3층 제302호	원고 G	17.38/135.1	17.38/135.1
9	4층 제401호	원고 B	9.64/135.1	27.02/135.1
10	4층 제402호		17.38/135.1	
합계	-	-	135.1/135.1	-

나) 원고 A, B, C, D, G은 이 사건 다세대주택이 신축된 1999. 10. 1. 당시부터, 원고 G은 1999. 12. 28. 위 각 해당 세대의 소유권을 각 취득하였고, 원고들이 이 사건에서 구하고 있는 차임 상당 부당이득의 발생시기(2005. 1. 1.) 후인 2012. 3. 16. 원고E이, 2012. 12. 17. 원고 F이 위 각 해당세대의 소유권을 각 취득하였다.

다) 이 사건 토지 중 7, 대부분 토지는 상가인 이 사건 건물의 이용을 위하여 사용되고 있기는 하나, 이

사건 토지를 비롯한 인근 토지 일대는 단독주택, 다세대주택등 주거지역이다. 2, 대부분 토지를 주거용 부지로 평가할 경우, 2005. 1. 1.부터 2015. 12. 31.까지의 차임은 가부분 토지가 2,275,000원, 대부분 토지가 903,000원으로합계 3,178,000원이고, 2016. 1. 1. 이후의 차임은 가부분 토지가 연 231,000원, 대부분토지가 연 92,000원이다.

라) 원고들의 위 각 대지권지분에 따른 원고 A, B, C, D, G의 가, 대부분 토지에 관한 2005. 1. 1.부터 2015. 12. 31.까지의 각 차임액, 원고 E의 가, 대부분 토지에 관한 2012. 3. 16.부터 2015. 12. 31.까지의 차임액, 원고 F의 가, 대부분 토지에 관한 2012. 12. 17.부터 2015. 12. 31.까지의 차임액은 별지 부당이득액 계산표 중 '기왕차임액'란 각 기재와 같고, 7, 대부분 토지에 관한 2016. 1. 1. 이후 원고별 각 차임액은 같은 계산표 중 '가부분 토지 장래차임액'란 및 '대부분 토지 장래차임액'란 각 기재와 같다.

2) 판단

가) 위와 같은 이 사건 토지를 비롯한 그 일대 토지들의 이용현황, 제1항에서 인정한 1, 4부분 토지의 위치 등을 종합해 보면, 7, 4부분 토지는 주거용 부지로 이용되고 있다고 봄이 타당하므로, 그 차임 상당의 부당이득금 역시 주거용 부지를 기준으로 산정해야 한다.

나) 따라서 피고는 원고들에게, 별지 부당이득액 계산표 중 '기왕차임액'란 기재각 해당 차임 상당 부당이득금 및 각 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날인 2015. 1. 8.부터 2015. 9. 30.까지 소송촉진 등에 관한 특례법(2015. 9. 25. 대통령령 제26553호로써 위 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정이 개정되기 전의 것)이 정한 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법(위 대통령령으로써 위 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정이 개정된 후의 것) 이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 2016. 1. 1.부터 가부분 건물의 철거 및 가부분 토지의 인도 완료일 또는 원고들이 가부분 토지의 소유권을 상실하는 날까지 위 계산표 중 '가부분 토지 장래차임액'란 기재 각 해당 차임 상당 부당이득금을, 2016. 1. 1.부터 이 사건 담장 및 출입문의 철거 및 대부분 토지의 인도 완료일 또는 원고들이 대부분 토지의 소유권을 상실하는 날까지 위 계산표중 ')부분 토지 장래차임액'란 기재 각 해당 차임 상당 부당이득금을 각 지급할 의무가 있다.

3. 결론

원고들의 주위적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각한다(원고들의 예비적 청구는 원고들과 피고 사이에 7, 4부분토지에 관하여 3,000만 원의 매매계약이 체결되었음을 전제로 한 것으로서, 그 성질상주위적 청구가 모두 배척될 경우에 대비한 청구이므로, 위와 같이 주위적 청구가 일부인용되는 이상, 예비적 청구에 관하여는 별도로 판단하지 않는다).

재판장 판사 송경근, 판사 김윤선, 판사 홍성균