

서울북부지방법원 2023. 1. 11 선고 2019가단12647(본소), 2019가단142241(반소) 판결
[건물철거 및 토지인도 · 토지인도]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 북부합동법률사무소

담당변호사 권성수

피고(반소원고)1. B

2. C

피고들의 소송대리인 법무법인 선우

담당변호사 우양태

변론 종결2022. 8. 24.

판결 선고2023. 1. 11.

주 문

1. 이 사건 본소 중 피고(반소원고)들에 대하여 별지 목록 제2항 기재 토지 중, 별지 도면1 표시 22, 23, 11, 47, 22의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄴ-2' 부분 1.5m² 지상 별지 목록 제5항 기재 건물 중 1층 부분, 별지 도면1 표시 27, 28, 29, 30, 27의 각 점을 순차 연결한 선내 'o' 부분 1m² 지상 위 건물 중 1층 부분을 각 철거하고, 위 각 부분 토지의 인도를 구하는 부분을 각 각하한다.

2. 피고(반소원고)들은 원고(반소피고)에게,

가. 1) 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지 도면1 표시 14, 15, 16, 14의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄹ' 부분 1m² 지상 별지 목록 제5항 기재 건물 중 1층 부분,

2) 별지 목록 제2항 기재 토지 중,

가) 별지 도면1 표시 17, 18, 19, 20, 21, 47, 17의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄱ-1' 부분 1.5㎡

지상 별지 목록 제5항 기재 건물 중 1층 부분,

나) 별지 도면1 표시 40, 41, 42, 43의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄴ' 부분 4㎡ 지상 별지 위 건물 중 2층 부분,

다) 별지 도면1 표시 31, 32, 33, 34, 31의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄷ' 부분 1㎡ 지상 위 건물 중 1층 부분을

각 철거하고,

나. 별지 목록 제1항 기재 토지 중 위 'ㄹ' 부분, 별지 목록 제2항 기재 토지 중 위 'ㄱ-1' 부분, 별지 목록 제2항 기재 토지 중 별지 도면1 표시 40, 41, 32, 33, 34, 30, 29, 28, 27, 40의 각 점을 순차 연결한 선내 부분 3.5㎡를 각 인도하며,

다. 각 6,677,155원 및 위 각 돈에 대하여 2019. 9. 10.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2020. 12. 1.부터 위 'ㄹ' 부분 토지 인도 완료일까지 각 월 5,775원, 위 'ㄱ' 부분 토지 인도 완료일까지 각 월 46,815원, 별지 목록 제2항 기재 토지 중 별지 도면1 표시 40, 41, 32, 33, 34, 40의 각 점을 순차 연결한 선내 부분 4.5㎡ 토지의 인도 완료일까지 각 월 70,220원의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

3. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)들에게,

가. 별지 목록 제4항 기재 토지 중,

1) 별지 도면1 표시 38, 39, 26, 38의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄴ' 부분 1㎡ 지상 별지 목록 제3항 기재 건물 중 2층 건물 부분,

2) 별지 도면1 표시 24, 25, 26, 24의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄴ' 부분 1㎡ 지상 위 건물 중 1층 건물 부분,

3) 별지 도면1 표시 35, 36, 37, 5, 35의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄷ' 부분 1㎡ 지상 위 건물 중 1층 창고 부분,

4) 별지 도면2 표시 ① ② ③을 순차 연결한 선내 (가) 부분 1㎡ 지상 위 건물 중 계단 부분을 각 철거하고,

- 나. 별지 목록 제4항 기재 토지 중 위 'ㄱ', 'ㄷ', (가) 부분 토지를 각 인도하며,
 다. 각 3,531,375원 및 위 각 돈에 대하여 2019. 11. 28.부터 2023. 1. 11.까지 연 5%, 그다음
 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈과 2020. 12. 24.부터 위 'ㄱ' 부분 토지의
 원고 점유종료일까지 각 월 21,355원, 위 'ㄷ' 부분 토지의 원고 점유종료일까지 각 월 21,355원, 위
 (가) 부분 토지의 원고 점유종료일까지 각 월 21,355원의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
4. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)들에 대한 나머지 본소청구를 각 기각한다.
5. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 각자 부담한다.
6. 제2, 3항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 주문 제2항 및 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)들은 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만
 한다)에게, 별지 목록 제2항 기재 토지 중, 별지 도면1 표시 47, 22, 23, 11, 47의 각 점을 순차
 연결한 선내 'ㄴ-2' 부분 1.5㎡ 지상 별지 목록 제5항 기재 건물 중 1층 부분, 별지 도면1 표시 27,
 28, 29, 30, 27의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㅇ' 부분 1㎡ 지상 위 건물 중 1층 부분, 별지 도면1 표시
 44, 45, 46, 11, 44의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㅂ' 부분 1㎡ 지상 위 건물 중 3층 베란다 부분을 각
 철거하고, 위 각 부분 토지를 인도하라.

반소 : 주문 제3항

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 별지 목록 제2항 기재 토지(이하 '원고 토지'라 한다) 및 원고 토지 지상에 같은 목록 제3항

기재 건물(이하 '원고 건물'이라 한다)를 소유하고 있고, 같은 목록 제1항 기재 토지(이하 '원고 도로'라 한다) 중 9/11 지분을 공유하고 있다.

나. 피고들은 원고 토지 및 원고 도로와 접한 별지 목록 제4항 기재 토지(이하 '피고들 토지'라 한다) 및 피고들 토지 지상에 같은 목록 제5항 기재 건물(이하 '피고들 건물'이라 한다)의 각 1/2 지분씩을 매수하여 2015. 11. 11. 소유권이전등기를 마치고 위 각 부동산을 공유하고 있다.

다. 아래 표와 같이 원고 건물의 일부가 피고들 토지 일부를 침범하고 있고, 침범된 피고들 토지 부분의 차임 상당액은 아래 표 '차임'란 기재와 같다.

1	별지 도면1 표시 38, 39, 26, 38을 순차 연결한 선내 'ㄱ' 부분2) 이하 'ㄱ' 부분'이라고만 한다. 이하 다른 부분 표기도 이와 같다.	1m ²	2층	2,354,250원 (월 42,710원)
2	별지 도면1 표시 24, 25, 26, 24를 순차 연결한 선내 'ㄴ' 부분 : 'ㄱ' 부분 내에 위치함	1m ²	1층	
3	별지 도면1 표시 35, 36, 37, 5, 35를 순차 연결한 선내 'ㄷ' 부분	1m ²	1층 창고	2,354,250원 (월 42,710원)
4	별지 도면2 표시 ① ② ③을 순차 연결한 선내 (가) 부분	1m ²	계단	2,354,250원 (월 42,710원)
합계	7,062,750원			

라. 아래 표와 같이 피고들 건물의 일부가 원고 토지 또는 원고 도로를 침범하고 있고, 침범된 원고 토지 또는 원고 도로 부분의 차임은 아래 표의 '차임'란 기재와 같다.

1	원고 도로 중 별지 도면1 표시 14, 15, 16, 14를 순차 연결한 선내 'ㄹ' 부분	1m ²	담장 기둥	628,610원3) 원고 지분인 9/11에 상응하는 차임이다. (월 11,550원4) 각주 3)과 같다.)
2	원고 토지 중 별지 도면1 표시 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 11, 17을 순차 연결한 선내 'ㅁ' 부분	3m ²	1층 가건물 부분과 계단 부분	5,090,280원 (월 93,630원)
3	원고 토지 중 별지 도면1 표시 44, 45, 46, 11, 44를 순차 연결한 선내 'ㅂ' 부분 : 선내 'ㅁ' 부분 내에 위치함	1m ²		
4	원고 토지 중 별지 도면1 표시 40, 41, 42, 43, 40을 순차 연결한 선내 'ㅅ' 부분	4m ²	2층 난간 부분	원고 토지 중 별지 도면1 표시 40, 41, 32, 33, 34, 40의 각 점을 순차 연결한 선내 부분(이하 'ㅈ' 부분이라 한다)
5	원고 토지 중 별지 도면1 표시 27, 28, 28, 30, 27을 순차 연결한 선내 'ㅇ' 부분 : 선내 'ㅅ' 부분 내에 위치함	1m ²	1층 건물 부분	
6	원고 토지 중 별지 도면1 표시 31, 32, 33, 34, 31을 순차 연결한 선내 'ㅊ' 부분 : 선내 'ㅅ' 부분과 일부 겹침	1m ²	1층 가건물 부분	

1	원고 도로 중 별지 도면1 표시 14, 15, 16, 14를 순차 연결한 선내 'ㄹ' 부분	1m ²	담장 기둥	628,610원3) 원고 지분인 9/11에 상응하는 차임이다. (월 11,550원4) 각주 3)과 같다.)
합계	7,635,420원 (월 140,440원)			
합계	13,354,310원			

마. 원고는 피고들 건물의 공유자였던 D, E과 피고들 건물의 임차인들을 상대로 D, E 등이 원고 토지 중 아래 도면 표시 (가), (나), (다) 부분 토지 지상에 건축물을 축조하는 등으로 점유하고 있다는 이유로 위 해당 건물에서 퇴거하고, 해당 건물을 철거하고, 해당 토지를 인도할 것을 구하는 내용으로 서울북부지방법원 2013가단42493 건물철거 및 토지인도 청구의 소(이하 '이 사건 전소'라 한다)를 제기하였고, 2014. 2. 18. 위 법원에서 조정이 성립되어(2013머14748) 아래와 같은 내용 등으로 조정조서가 작성되었다. 이후 조정조서에 따라 피고들 건물의 가건물 부분은 철거되었다.

1. 원고에게, D, E은 피고들 건물의 1층 중 아래 도면 표시 ①, ②, ③, ④ ⑤, ⑥, ⑦, ⑧, ⑨, ⑩, ⑪, ⑫, ⑬, ⑭을 순차 연결한 (가), (나), (다) 부분 26㎡를 철거하고, 원고 토지 중 위 토지 부분 26㎡를 인도한다. 단, 가건물 부분은 철거하고 본 건물 부분의 철거는 D, E이 자진하여 본 건물을 철거할 때까지 철거집행을 유예한다.

2. F은 피고들 건물의 1층 중 (가) 부분 15㎡에서, G는 (나) 부분 4㎡에서, H은 (다) 부분 7㎡에서 퇴거한다.

3. 원고의 나머지 청구를 포기한다.

DOCUMENT: 이 사건 전소 조정조서 도면(이미지 생략)

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 14호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 7, 10 내지 14호증의 각 기재 또는 영상, 이 법원의 한국국토정보공사 서울북부지사장에 대한 각 감정촉탁결과, 이 법원의 K감정평가사 사무소장에 대한 각 감정촉탁결과, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 철거 및 인도 청구에 관한 판단

1) 피고들의 본안전 항변에 관한 판단 가) 피고들의 주장 요지

피고들은 원고의 이 사건 본소청구 중 철거 및 인도 청구가 이 사건 전소 조정조서의 기판력에 반한다고 주장한다5).

나) 판단

(1) 피고들에 대하여 조정조서의 기판력이 미치는지 여부

(가) 대지 소유권에 기한 방해배제청구로서 그 지상건물의 철거를 구하여 승소확정판결을 얻은 경우 그 지상건물에 관하여 위 확정판결의 변론종결 후에 소유권이전등기를 경료한 자가 있다면 그는 민사소송법 제218조 제1항의 변론종결 후의 승계인이라 할 것이어서 위 확정판결의 기판력이 미친다(대법원 1992. 10. 27. 선고 92다10883 판결 등 참조).

(나) 기초 사실에 의하면, 원고가 원고 토지 소유권에 기한 방해배제청구로서 피고들 건물에 대하여 철거 및 원고 토지 인도를 구한 이 사건 전소에서 조정이 성립된 2014. 2. 18. 후인 2015. 11. 11. 피고들이 피고들 건물에 관하여 소유권이전등기를 마쳤으므로, 위 법리에 따라 피고들에게 조정조서의 기판력이 미친다고 할 것이다(이에 대하여 원고는 이 사건 전소 피고들에 대하여만 건물의 철거를 유예하여 준 것으로서 이 사건 피고들에 대하여는 조정조서의 기판력이 미치지 않는다고 주장하나, 원고의 주장대로 이 사건 피고들에 대하여 이 사건 전소의 조정조서 제1항 후문의 집행유예 조항이 적용되지 않는다면, 이 사건 전소의 조정조서 제1항 전문에 기하여 피고들에 대하여 철거집행이 가능하게 된다는 것일 뿐 이 사건 소가 권리보호이익이 없게 되는 결과가 되는 것은 동일하다).

(2) 소송물이 동일한지 여부

(가) ㄹ, ㅂ, ㅅ 부분(담장 및 2, 3층 부분)

기초 사실에 의하면, 원고 도로를 침범한 ㄹ 부분, 피고들 건물의 2층, 3층 부분에 해당하는 ㅂ, ㅅ 부분은 이 사건 전소의 소송물이 아니므로, 위 각 부분의 철거 및 해당 토지의 인도를 구하는 부분은 조정조서의 기판력이 미치지 아니한다.

(나) ㄱ-1, ㅈ 부분(1층 가건물 부분)

이 사건 전소의 조정조서에 따라 가건물 부분이 철거되었다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그런데 갑 제4 내지 6, 9, 12, 13, 14호증의 각 기재 또는 영상, 이 법원의 한국국토정보공사

서울북부지사장에 대한 원고 토지 및 원고 도로에 관한 감정축탁결과, 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 철거를 구하는 피고들 건물의 □ 부분 중 별지 도면1 표시 21, 22의 각 점을 연결한 선분을 일직선으로 연장하여 같은 도면 표시 17, 11의 각 점을 연결한 선분과 만나는 점인 같은 도면 표시 '47'과 같은 도면 표시 17, 18, 19, 20, 21, 47의 각 점을 순차 연결한 선내 '□-1' 약 1.5㎡ 부분과 × 부분은 각 피고들 본건물이 아닌 가건물에 해당하는 사실이 인정된다. 이를 종합하여 보면, 위 각 부분은 이 사건 전소의 조정 이후 피고들 등에 의하여 새로 축조된 것이라고 추정할 수 있다. 따라서 위 각 부분에 대하여 철거 및 해당 토지의 인도를 구하는 부분은 이 사건 전소의 소송물이 아니므로, 조정조서의 기판력이 미치지 않는다.

(다) □-2, ○ 부분(1층 본건물 부분)

기초 사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 사정 즉, 이 사건 전소에서 전제로 한 원고 토지와 피고들 토지의 경계선이 이 사건 소에서 인정한 경계선과 거의 동일하다고 보이고, 전소에서 철거 및 인도를 구한 부분의 면적이 더 넓은 점 등에 비추어 볼 때 피고들 건물 중 1층 건물의 계단 부분에 해당하는 별지 도면1 표시 22, 23, 11, 47, 22의 각 점을 순차 연결한 선내 '□-2' 약 1.5㎡ 부분과 1층 건물 부분인 ○ 부분의 철거 및 각 해당 원고 토지 인도를 구하는 부분은 이 사건 전소의 소송물에 포함되어 있다고 함이 상당하다. 따라서 이 사건 본소 중 위 각 부분 건물철거와 해당 부분 원고 토지 인도를 구하는 부분은 특별한 사정이 없는 한 이 사건 전소의 조정조서의 기판력이 미친다.

나아가 이 사건 전소의 조정조서에 의하면, 건물을 철거하고, 원고에게 토지를 인도하되, 건물을 자진하여 철거할 때까지 철거집행을 유예하고 있는바, 이에 의하면, 집행만을 유예하였을 뿐 원고의 청구는 인용된 것으로서 이 사건 본소 중 위 각 부분의 철거 및 해당 부분 토지의 인도를 구하는 부분은 권리보호이익이 없어 부적법하다.

(3) 소결론

피고들의 본안전 항변 중 □-2, ○ 부분의 건물철거 및 해당 부분 토지 인도를 구하는 부분에 대한 것은 이유 있으나, 나머지 부분에 대한 주장은 이유 없다. 따라서 원고의 이 사건 본소 중 □-2, ○ 부분의 건물철거 및 해당 부분 토지 인도를 구하는 부분은 부적법하여 이를 각하한다.

2) □-2, ○ 부분을 제외한 나머지 부분에 관한 본안 판단 가) 기초 사실에 의하면, 원고는 원고 도로의

공유자 중 한 사람으로서 그 공유물의 보존을 위하여 또는 원고 토지의 소유자로서 원고 도로와 원고 토지를 점유하고 있는 피고들에게 방해배제를 청구할 수 있다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고들은 원고 도로와 원고 토지를 침범하여 축조되어 있는 피고들 건물 부분인 ㄹ, ㄴ-1, ㄷ, ㄱ, ㄴ 부분을 철거하고, 원고에게 ㄹ, ㄴ-1 토지 부분과 ㄷ 부분에서 ㄱ 부분을 제외한 토지 약 3.5m를 인도할 의무가 있다.

나) 피고들의 권리남용 주장에 관한 판단

(1) 권리의 행사가 주관적으로 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 이를 행사하는 사람에게는 아무런 이익이 없고, 객관적으로 사회질서에 위반된다고 볼 수 있으면 그 권리의 행사는 권리남용으로서 허용되지 아니한다고 할 것이고, 그 권리의 행사가 상대방에게 고통이나 손해를 주기 위한 것이라는 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보여지는 객관적인 사정에 의하여 추인할 수 있으며, 이와 같이 권리의 행사에 해당하는 외관을 지닌 어떠한 행위가 권리남용이 되는가는 권리남용 제도의 취지 및 그 근간이 되는 동시대 객관적인 사회질서의 토대하에서 개별적이고 구체적인 상황을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2021다242154 판결, 대법원 1993. 5. 14. 선고 93다4366 판결 등 참조).

(2) ㄷ 부분(3층 부분)

먼저 ㄷ 부분에 관한 건물철거 청구에 관하여 본다.

갑 제10호증의 기재 또는 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 사실 내지 사정 즉, ① ㄷ 부분은 피고들 건물의 3층 베란다에 해당하는 부분으로서 이 사건 전소 소송물에 해당하지는 않으나, 전소 소송물로 삼았던 피고들 건물 1층 침범 부위(ㄴ-2 부분)의 위에 위치하여 있는 피고들 건물 위층 부분에 해당하는데, 이 사건 전소에서 해당 1층 건물 부분을 자진철거할 때까지 철거를 유예하는 것으로 조정이 되어 해당 부분 토지는 특별한 사정이 없는 한 피고들이 건물을 철거할 때까지 원고가 이를 인도받을 수 없다고 보이는 점, ② 원고는 이 사건 전소에서 3층 부분의 철거를 구하지 않았고, 1층 건물에 대하여도 본건물에 대하여는 철거집행을 유예하여 주기도 한 점, ③ ㄷ 부분의 철거가 용이하다고 볼 수 없고, 면적이 극히 협소하며, 피고 건물 1층 침범 부분 경계선보다 더 바깥쪽으로 이후 토지의 경계를 둘러싼 분쟁이 계속 발생할 위험이 높다고 볼 수 없고, ㄷ 부분의 철거로 인하여

원고가 얻을 실질적인 이익은 없다고 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고의 위 청구는 권리남용에 해당한다고 봄이 타당하다. 피고들의 이 부분 주장은 이유 있다.

(3) ㄹ, ㄴ-1, ㄷ, ㄹ 부분(담장, 1층 가건물, 2층 부분)

다음으로 나머지 부분에 관하여 본다. 갑 제8, 9, 11 내지 18호증, 을 제15 내지 21호증의 각 기재 또는 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 사실 내지 사정 즉, ① ㄴ-1, ㄹ 부분은 이 사건 전소 조정 이후 피고들이 원고 토지를 침범한 가건물 부분을 철거한 후 다시 가건물을 축조한 것으로 보여 비난가능성이 높은 점, ② 원고는 여관업을 하는 사람으로서 피고들로부터 원고 토지를 인도받아 원고 건물 1층에서 옥상으로 손님들의 짐을 옮기는데 사용할 리프트를 □ 부분에 설치하려고 한다고 주장하는데, 피고들이 제출한 자료만으로는 리프트 설치가 불가능하다고 보이지 않고, 리프트 설치로 인한 원고의 이점도 없다고 볼 수 없는 점, ③ ㄹ, ㄴ-1, ㄹ 부분은 건물 담장 또는 가건물 부분으로 철거가 크게 어려워 보이지 않고, 철거로 인하여 건물에 안전상의 문제가 발생한다고 보기 어려운 점, ④ ㄴ-1 부분을 철거하게 되면, 피고들 건물 지하로 내려가는 계단의 천장과 벽 일부분이 사라지게 되나, 위 계단 외에도 폭이 좁기는 하나, 지하로 내려가는 계단이 또 있는 점, ⑤ ㄷ 부분은 2층 난간 부분에 해당하나, 철거가 불가능해 보이지는 않고, 이 사건 전소 소송물이었던 1층 침범 부분인 ○ 부분보다 넓게 원고 토지를 침범하고 있으며, 면적도 4㎡인 점, ⑥ ㄴ 부분의 면적이 넓지는 않으나, 원고와 피고들과의 토지 경계를 둘러싼 분쟁을 중국적으로 해결하여야 할 필요가 있다고 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거와 주장하는 사정으로는 원고의 위 청구가 권리남용에 해당한다고 볼 수 없다. 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 소결론

결국 피고들은 피고들 건물 부분인 ㄹ, ㄴ-1, ㄷ, ㄹ 부분을 철거하고, 원고 도로와 원고 토지 중 ㄹ, ㄴ-1 부분과 ㄷ 부분에서 ○ 부분을 제외한 부분을 원고에게 인도할 의무가 있다.

나. 부당이득반환청구에 관한 판단

1) 기초 사실에 의하면, 침범된 원고 도로 또는 원고 토지인 ㄹ, ㄴ, ㄷ 부분의 2015. 11. 11.부터 2020. 11. 30.까지의 차임 상당액은 총 13,354,310원이라고 할 것이고, 2020. 12. 1. 이후 차임 상당액은 ㄴ 부분 월 11,550원, ㄴ 부분 월 93,630원, ㄷ 부분 월 140,440원일 것이 추정된다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고들은 원고 도로 또는 원고 토지인 위 각 부분에 피고들 건물의 각 1/2 지분씩을 소유함으로써 해당 부분 원고 도로 또는 원고 토지를 점유하면서 사용·수익하고 있다고 할 것이므로, 원고가 구하는 바에 따라 원고에게 2015. 11. 11.부터 2020. 11. 30.까지의 부당이득액으로 각 6,677,155원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날임이 기록상 명백한 2019. 9. 10.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금과 2020. 12. 1.부터 부당이득액으로 ㄹ 부분 토지 인도 완료일까지 각 월 5,775원, □ 부분 토지 인도 완료일까지 각월 46,815원, ㄺ 부분 토지 인도 완료일까지 각월 70,220원의 각 비율로 계산한 돈을 반환할 의무가 있다.

2) 한편 피고들은 이 사건 전소 조정에서 철거집행을 유예받았으므로, 피고들이 적법한 점유권원이 있다는 취지로 주장하는 듯하나, 그와 같은 사정만으로는 피고들이 해당 원고 토지를 무상으로 사용할 권리가 있다거나 원고가 이에 관한 부당이득반환청구권을 포기하였다고 볼 수 없다. 피고들의 위 주장은 이유 없다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 철거 및 인도청구에 관한 판단

기초 사실에 의하면, 원고는 피고들 토지를 침범하여 축조되어 있는 원고 건물 부분인 ㄱ, ㄴ, ㄷ, (가) 부분을 철거하고, 피고들 토지 중 ㄱ, ㄷ, (가) 부분을 피고들에게 인도할 의무가 있다.

나. 부당이득반환청구에 관한 판단

1) 기초 사실에 의하면, 2015. 11. 11.부터 2020. 12. 23.까지의 ㄱ, ㄷ, (가) 부분 피고들 토지의 차임 상당액은 총 7,062,750원이라고 할 것이고, 2020. 12. 24. 이후의 차임 상당액은 각 ㄱ, ㄷ, (가) 부분당 월 42,710원이라고 추정된다.

따라서 원고는 피고들 토지 ㄱ, ㄷ, (가) 부분에 원고 건물을 축조하여 소유함으로써 해당 부분을 사용·수익하고 있다고 할 것이므로, 피고들에게 2015. 11. 11.부터 2020. 12. 23.까지의 부당이득액 각 3,531,375원 및 각 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날임이 기록상 명백한 2019. 11. 28.부터 피고들이 구하는 바에 따라 이 사건 판결 선고일인 2023. 1. 11.까지는 민법이 정한 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의

각 비율로 계산한 지연손해금과 2020. 12. 24.부터 피고들이 구하는 바에 따라 각 ㄱ, ㄷ, (가) 부분 토지 원고 점유종료일까지 부당이득액으로 각 부분당 각 월 21,355원씩의 비율로 계산한 돈을 반환할 의무가 있다.

2) 이에 대하여 원고는 원고 건물 중 (가) 부분은 칸막이를 설치하여 실제 사용·수익하지 않았으므로, 해당 부분 토지에 대한 부당이득반환청구는 부당하다고 주장하나, 원고가 원고 건물을 실제 사용·수익하지 않았다고 하더라도 피고들 토지 부분을 침범하여 원고 건물을 소유함으로써 배타적으로 피고들 토지를 점유하고 있다고 할 것이므로 그 이익이 없다고 할 수 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 본소 일부는 부적법하므로, 이를 각하하고, 이를 제외한 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 나머지 본소청구는 이유 없어 이를 각 기각하고, 피고들의 이 사건 반소청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사박민

별지

- 1) 1㎡ 미만은 1㎡로 올림, 이하 같다.
- 2) 이하 'ㄱ 부분'이라고만 한다. 이하 다른 부분 표기도 이와 같다.
- 3) 원고 지분인 9/11에 상응하는 차임이다.
- 4) 각주 3)과 같다.
- 5) 본안전 항변으로 선회한다.