

수원지방법원 2018. 7. 4 선고 2017나15611(본소), 2017나15642(반소) 판결 [건물철거 및 토지인도 등 · 소유권이전등기]

재판경과

수원지방법원 2018. 7. 4 선고 2017나15611(본소), 2017나15642(반소) 판결

수원지방법원 여주지원 2017. 9. 19 선고 2016가단5902 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인A

피고(반소원고, 선정당사자), 항소인B

변론 종결 2018. 5. 16.

판결 선고 2018. 7. 4.

제1심판결 수원지방법원 여주지원 2017. 9. 19. 선고 2016가단5902(본소),

2016가단9317(반소) 판결

주 문

1. 피고(반소원고, 선정당사자)의 원고에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 본소와 반소를 합하여 모두 피고(반소원고, 선정당사자)가 부담한다.
3. 제1심판결의 주문 제1. 가. 1)항 마지막행의 "16m²"를 "18m²"로 경정한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

1) 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게,

① 피고(반소원고, 선정당사자, 이하 '피고'라고 한다) 및 선정자들은, ㉠ 여주시 C 임야 4,810m²(이하 '이 사건 토지'라고 한다) 중 별지 도면 표시 49 내지 52, 49의 각 점을 차례로 연결한 선내 (마)부분 토지 18m² 위에 축조된 블록조1) /스레트 창고건물 18m², ㉡ 같은 도면 표시 54, 53, 9, 10, 56, 55, 54의 각 점을 차례로 연결한 선내 (바)부분 토지 50m² 위에 축조된 시멘트 블록조/스레트 농가주택 건물 50m²를 각 철거하고, ㉢ 위 선내 (마)부분 토지 18m² 및 선내 (바)부분 토지 50m²를 인도2) 하고, ㉣ 2016. 8. 23.부터 위 ㉠ 기재 각 토지의 인도완료일까지 월 29,240원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

② 피고(반소원고, 선정당사자)는, ㉠ 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 1 내지 3, 40 내지 44, 35 내지 39, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 222m², 같은 도면 표시 3 내지 7, 44, 43, 42, 41, 40, 3의 각 점을 차례로 연결한 선내 (라)부분 30m²를 인도하고, ㉡ 2016. 8. 23.부터 위 ㉠ 기재 각 토지의 인도완료일까지 월 8,650원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, ㉢ 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 48, 11, 12, 13, A, 48의 각 점을 차례로 연결한 선내 (사)부분 100m²를 인도하고, ㉣ 2016. 8. 23.부터 위 ㉠ 기재 토지의 인도완료일까지 월 7,750원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 여주시 C 임야 4,810m²(이하 '이 사건 토지'라고 한다) 중 별지 도면 표시 3 내지 11, 48, 47, 46, 45, 35, 44, 43, 42, 41, 40, 3의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다), (라)부분 166m² 및 같은 도면 표시 48, 11, 12, 13, A, 48의 각 점을 차례로 연결한 선내 (사)부분 100m²에 대하여 1993. 12. 15.자 점유취득시효 완성을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라[1심에서 기각된 이 사건 토지 중 별지 도면(나)부분에 대한 소유권이전등기절차 이행청구부분에 대하여는 불복하지 아니하였다].

2. 항소취지

가. 본소

제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

나. 반소

제1심판결을 취소하고, 반소 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 인정사실

가. 피고는 1973. 12. 15. D으로부터 여주시 ㄹ 대 291m², M 전 469m²(이하 '피고 소유의 토지'라 한다)를 함께 매수하고, 이에 대하여 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고의 부 F은 1974년경 농가주택 2동3) (이하 '이 사건 주택'이라 한다)과 그 이후 시멘트 블록조/스트레트 창고건물(이하 '이 사건 창고건물'이라 한다)을 건축하였는데, 이 사건 창고건물은 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 49 내지 52, 49의 각 점을 차례로 연결한 선내 (마)부분 토지 18m² 위에 있고, 위 농가주택 중 시멘트 블록조/스레트 농가주택(이하 '이 사건 계쟁 주택'이라 한다)은 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 54, 53, 9, 10, 56, 55, 54의 각 점을 차례로 연결한 선내 (바)부분 토지 50m²와 피고 소유 토지 위에 걸쳐 있다.

다. F은 1990. 4. 6.경 사망하였고, 그 자녀인 피고 및 선정자들(이하 '피고들'이라 한다)이 이 사건 주택과 창고건물을 공동으로 상속(각 1/7지분)하였는데, 이 사건 주택과 창고건물은 미등기상태이다.

라. 이 사건 토지는 1969. 10. 15. 소외 N가 그 소유권을 취득하였다가 2002. 6. 10. 주식회사 대국전설에 그 소유권이 이전되었고, 원고가 2016. 2. 29. 매매를 원인으로 2016. 4. 7. 그 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 피고는 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 1 내지 3, 40 내지 44, 35 내지 39, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 222m², 같은 도면 표시 3 내지 7, 44, 43, 42, 41, 40, 3의 각 점을 차례로 연결한 선내 (라)부분 30m², 같은 도면 표시 48, 11, 12, 13, A, 48의 각 점을 차례로 연결한

선내(사)부분 100㎡'를 단독으로 점유하고 있다[이 하 이 사건 토지 중 각 선내 부분을 (나), (다)와 같은 기호로만 특정하고, 각 점 및 면적은 표시하지 아니한다].

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 12호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지.

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

피고들은 정당한 권원 없이 원고 소유의 이 사건 토지 위에 있는 이 사건 계쟁 주택과 창고건물을 공유하면서 그 부지 및 주변 토지들을 무단 점유하고 있으므로, 원고에게 이 사건 계쟁 주택과 창고건물을 철거하고 그 부지 및 주변 토지들을 인도하고, 그 임료상당액을 부당이득으로써 반환하여야 한다.

나. 피고들

피고는 1973년경 D으로부터 피고 소유의 토지를 매수할 당시 이 사건 토지 중 피고들이 점유하고 있는 부분도 위 매수토지에 포함된 것으로 알았고, 그 때부터 현재까지 40년 이상 소유의 의사로 평온·공연하게 위 토지를 점유하여 왔으므로, 피고들은 이 사건 토지 중 점유 부분을 시효취득하였다. 따라서 원고의 본소 청구는 부당하고, 원고는 피고에게 피고의 점유 부분에 관하여 취득시효 완성을 원인으로 하는 소유권이전등기 절차를 이행하여야 한다.

3. 판단

가. 본소의 청구원인에 관한 판단

1) 토지 인도 및 부당이득 반환의무 피고들은 원고 소유의 이 사건 토지 위에 있는 이 사건 계쟁 주택과 창고건물을 그 상속지분별로 공유하고 있고, 피고는 이 사건 토지 중 일부를 단독으로 점유하고 있다[피고는 당심에 이르러 이 사건 토지 중 (나)부분에 대하여 이를 점유하고 있지 않다고 주장하나, 점유란 물건이 사회통념상 사람의 사실적 지배에 속한다고 보이는 객관적 관계에 있는 것을 말하고 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아닌 점, 피고는 제1심에서 이 부분 토지의 점유를 전제로 반소로써 1993. 12. 15.자 점유취득시효 완성을 원인으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하였던 점(앞서 본 바와 같이

1심에서 기각된 이 부분 청구에 대해 항소하지 아니하였다), 피고들이 이 사건 토지 중 (나)부분을 직접 점유하면서 농지 등으로 사용하고 있는 사정은 확인되지 않지만, 위 (나)부분은 피고가 직접 농사를 짓는(라)부분과 바로 인접해 있고, 피고들이 소유하고 있는 농가주택과 창고건물을 둘러싸고 있는 부분으로 다른 사람의 점유가 배제되어 있는 점 등을 고려하여 보면, 피고가 이를 점유하고 있다고 판단된다]. 따라서 피고들은 공동하여⁴⁾ 원고에게 이 사건 계쟁 주택과 창고건물을 철거하고, 그 부지[(마), (바)부분]를 인도하고, 피고는 원고에게 이 사건 토지 중 자신이 점유하고 있는 부분[위 인정사실 마.항의 (나), (라), (사)부분]을 인도하여야 하고, 피고들과 피고는 각각 위 토지의 점유로 인한 부당이득을 반환하여야 한다.

2) 부당이득액 감정인 G의 각 감정결과에 의하면, 2016. 4. 19.부터 2017. 5. 13.까지의 기간을 기준으로 한 월 임료는 이 사건 토지 중 (나)부분은 5,360원, (다)부분 중 '(마), (바)부분'을 제외한 나머지 부분은 29,240원, (라)부분은 3,290원이고, (사)부분 7,500원(= 연 임료 90,000원 / 12개월, 다만 이 부분의 2017. 4. 19.부터의 월 임료는 7,750원이다)인 사실이 인정되고, 그 이후의 임료도 같은 액수일 것으로 추인된다.

따라서 ① 피고는 원고에게, (나), (라) 부분의 임료로 원고의 이 사건 토지의 소유권 취득일 이후로써 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 송달일 다음날인 2016. 8. 23.부터 위 각 토지 인도완료일까지 월 8,650원(= 5,360원 + 3,290원)의 비율로 계산한 금원을, (사)부분의 임료로 2016. 8. 23.부터 2017. 4. 18.까지는 월 7,500원, 그 다음날부터 위 토지의 인도완료일까지는 월 7,750원의 각 비율로 계산한 금원을 지급할 의무가 있고, ② 피고들은 이 사건 건물의 공유자로서 원고에게 공동하여(원고는 '연대하여'로 구하나, 위 피고들은 원고들에 대하여 불가분채무를 부담하므로 '공동하여'라고 표현한다)⁵⁾ (마), (바)부분의 임료로 이 사건 소장 송달일 다음날인 2016. 8. 23.부터 위 각 토지의 인도완료일까지 29,240원⁶⁾의 비율로 계산한 금원을 지급하여야 한다.

나. 본소에 관한 항변 및 반소의 청구원인에 관한 판단

자신 소유의 대지상에 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 대지상에 새로 건물을 건축하고자 하는 사람은 건물이 자리 잡을 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, 이 경우 그 침범으로 인한 인접 토지의 점유는 권원의 성질상 소유의 의사가 있는 점유라고 할 수 없다고 할 것이다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다1078 판결 등 참조)

앞서 본 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉 ① F이 건축한 이 사건 계쟁 주택의 면적이 61.06㎡로 보이는데, 이 중 50㎡ 부분이 피고 소유의 토지가 아닌 원고 소유의 이 사건 토지 위에 걸쳐 있는 점(건물의 상당부분이 침범하였다), ② 또한 이 사건 창고건물은 피고 소유의 토지가 아닌 이 사건 토지상에 존재하는 점, ③ 피고가 D으로부터 매수한 피고 소유의 토지는 그 면적이 760㎡(= E 대 291㎡ + M 전 469㎡)인데, 이 사건 토지 중 피고들이 점유하고 있는 부분의 면적 합계가 488㎡[이 사건 토지 중 별지 도면(나) 222㎡, (다) 136㎡, (라) 30㎡, (사) 100㎡를 합한 면적]에 이르는 점 등을 고려하면, 피고와 F은 이 사건 계쟁 주택과 창고건물을 건축하면서 이 사건 토지를 침범한다는 사실을 알고 있었다고 보이므로, 이 사건 계쟁 주택과 창고건물 부지 및 그 주위 토지에 대한 점유가 소유의 의사로 이루어졌다는 추정은 깨졌고, 달리 피고가 소유의 의사로 이들을 점유하였음을 인정할 증거가 없다.

설사 피고와 F이 소유의 의사로 이 사건 계쟁 주택과 창고건물 부지 및 그 주위 토지에 대한 점유를 개시하여 위 부지와 그 주위 토지에 대한 점유취득시효가 완성되었다하더라도 그에 따른 등기를 하지 않고 있는 사이에, 이 사건 토지의 소유권을 취득한 원고에 대하여는 취득시효 완성의 효과를 주장하여 대항할 수 없다할 것이다(대법원 2009. 7. 16. 선고 2007다15172, 15189 전원합의체판결 등 참조)

따라서 원고의 본소에 관한 피고의 시효취득 항변 및 피고의 반소 청구를 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어

이를 기각하며, 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결 중 본소 부분 중 피고 패소부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하지만, 피고만이 항소한 이 사건에서 불이익변경금지의 원칙에 따라 항소인인 피고에게 불이익하게 제1심판결을 변경할 수 없고, 제1심판결 중 반소부분은 이와 결론을 같이 하여 정당하다. 따라서 피고의 이 사건 본소 및 반소에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 이를 기각하고, 제1심판결의 주문 제1. 가. 1)항 마지막행의 "16m²"은 "18m²"의 오키임이 명백하므로 이를 경정하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사장재윤

판사허양윤

판사허정훈

별지

- 1) 청구취지에는 목조/스레트 농가주택으로 표시되어 있으나 뒤에서 보는 바와 같이 블록조/스레트 창고 건물로 보아야 하므로 이를 수정하였다.
- 2) 원고는 소장, 2017. 2. 21.자 청구취지 및 원인변경신청서에서 위 청구취지와 같이 기재하였다가, 2017. 8. 17.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 위 (마), (바)부분을 포함한 별지 도면 (다)부분[건물 부분인 (마), (바) 부분을 포함한 대지 부분으로 136m²임]에 관한 인도 및 부당이득반환청구를 하였으나 제1심은 원고의 청구취지를 위 (마), (바)부분으로 잘못 보고, 이에 대한 인도 및 부당이득반환청구만을 인정하였다. 결국 제1심은 위 (다)부분 중 (마), (바)부분을 제외한 68m² 부분에 대한 인도 및 부당이득반환청구 부분에 대하여는 판단을 누락하였다고 볼 수 있다(판단누락 부분에 대하여는 민사소송법 제212조 제1항에 따라 제1심에 계속 중에 있는 것으로 보아야 하고, 이에 대하여는 제1심이 추가판단을 하여야 하며, 적법한 상소의 대상이 되지 않는다. 따라서 위 판단누락 부분을 제외하고 청구취지로 기재한다.
- 3) 일반건축물대장(갑 제3호증)의 기재 및 항공사진(갑 제2호증), 폐가된 농가주택 사진(갑 제4호증)의 각 영상에 의하면, 이 사건 토지와 피고 소유의 토지 위에 3개의 건물이 존재하는 바, F은

1974년경 시멘트 블록조/스레트 농가주택 1동(61.06m^2)과 목조/스레트 농가주택 1동(38m^2)을 건축하였고, 이 사건 창고건물은 감정인 G의 감정결과에 의하면, 그 면적이 18m^2 에 불과하여 F이 1974년 건축한 위 농가주택과는 별개로 그 이후에 벽면은 블록, 지붕은 스레트를 이용하여 건축한 것으로 보인다.

4) 공동상속인들의 건물철거의무는 그 성질상 불가분채무이다(대법원 1980. 6. 24. 80다756 판결 등 참조)

5) 여러 사람이 공동으로 법률상 원인 없이 타인의 재산을 사용한 경우의 부당이득 반환채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분적 이득의 반환으로서 불가분채무이고, 불가분채무는 각 채무자가 채무 전부를 이행할 의무가 있으며, 1인의 채무이행으로 다른 채무자도 그 의무를 면하게 된다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결 참조). 그런데 제1심은 피고들의 공유인 이 사건 주택의 부지에 대한 피고들의 부당이득반환채무를 가분채무로 보고 피고들은 2016. 8. 23.부터 (마), (바)부분의 임료로 각 토지의 인도완료일까지 각 월 4,177원[= 29,240원 $\times$ 1/7(피고들 각자의 공유지분)]의 비율로 계산한 돈을 지급하라고 잘못 인정하였으나, 원고는 위 제1심판결에 대하여 항소하지 않고 피고만이 항소하였으므로, 이 부분에 대하여는 불이익변경금지의 원칙상 항소인인 피고에게 불이익하게 변경할 수 없다.

6) 감정인 G의 2017. 5. 13.자 감정서에 의하면, (다)부분의 임료는 이 사건 농가주택의 부지(68m^2)를 제외한 나머지 대지(68m^2)에 대한 임료이나 이 사건 계쟁주택과 창고건물이 차지하고 있는 (마), (바)부분의 임료와 동일할 것으로 추정되므로, 위 감정결과를 (마), (바)부분의 임료로 판단한다.