

의정부지방법원 2017. 8. 25 선고 2016나57032 판결 [건물철거 및 토지인도 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B

변론 종결 2017. 8. 11.

판결 선고 2017. 8. 25.

제 1 심 판결 의정부지방법원 2016. 8. 9. 선고 2015가단104190 판결

주 문

1. 제1심판결 중 건물철거청구 및 토지인도청구에 관한 피고 패소 부분을 취소하고, 그취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 각 기각한다.
2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 포천시 C 대 195㎡ 지상 건물 중 별지 감정도 표시 7, 8, 9, 5, 6,7의 각 점을 순차로 연결한 선내 "L"부분 4㎡ 및 같은 감정도 표시 "L"부분 처마를 각 철거하고, 위 "L"부분을 인도하고,

385,043원 및 이에 대하여 이 사건 2016. 3. 8.자 청구취지 및 원인변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2015. 7. 14.부터 위 "L"부분 인도 완료일까지 월 10,720원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 건물철거청구 및 토지인도청구에 관한 피고 패소 부분을 취소하고, 그취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 각 기각한다. 제1심판결 중 금전지급청구에 관하여 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 피고는 원고에게 43,349원 및 이에 대하여 이 사건 2016. 3. 8.자 청구취지 및 원인변경신청서 부분 송달일부터 2016. 8. 9.까지는 연5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2015. 7. 14.부터 포천시 C 대 195㎡ 지상 건물 중 별지 감정도 표시 7, 8, 9, 5, 6, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 "L"부분 4㎡ 인도 완료일까지 월 10,720원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

이

1. 인정사실

가. 원고는 2014. 3. 4. 포천시 C 대 195㎡(이하 '원고 소유 토지'라 한다)에 관하여 임의경매를 원인으로 소유권을 취득하고 같은 날 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고는 2001. 3. 6. 원고 소유 토지에 인근한 D 대 46㎡(이하 '피고 소유 토지'라한다) 및 그 지상 세멘벽돌조 스라브층 평가건 주택 및 점포(이하 '피고 소유 건물'이라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 피고는 원고 소유 토지 중 별지 감정도 표시 7, 8, 9, 5, 6, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 "L"부분 4㎡ 지상에 피고 소유 건물 일부 및 처마(이하 '이 사건 침범 부분'이라 한다)로, 별지 감정도

표시 8, 11, 10, 9, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 "ㄷ"부분 4㎡(이하 '이 사건 "'부분'이라 한다) 지상에 실외기를 설치하는 등으로 각 점유·사용하고 있다가, 이 사건 "'부분에 대하여는 이 사건 소송 계속 중인 2015. 7.18. 원고에게 인도하였다.

라. 원고 소유 토지의 2014. 3. 4.부터 2015. 3. 3.까지의 연 차임은 7,117,500원[=36,500원(1㎡당 연 차임)×195㎡]이고, 2014. 3. 4.부터 2015. 7. 13.까지의 연 차임은 6,271,200원[=32,160원(1㎡당 연 차임)×195㎡]이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 제5호증의 2의 각 기재 및 영상, 제1심 감정인 E의 지적현황측량 감정 결과, 제1심 감정인 F의 차임 감정 결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

- 1) 피고는 피고 소유 건물로써 원고 소유 토지 중 이 사건 침범 부분을 점유하고 있으므로 그 부분에 해당하는 건물 및 처마를 철거하고, 이 사건 침범 부분을 인도하여야 한다.
- 2) 이 사건 침범 부분 및 이 사건 "'부분이 원고 소유 토지를 점유한 기간의 임료 상당의 부당이득을 반환하여야 한다.

나. 피고

- 1) 철거 및 인도 청구에 대하여, 피고는 ① 이 사건 지적현황측량 감정은 원고가 임의로 지정한 경계점을 기준으로 측량한 것이고, 원·피고 소유 부분에 관한 경계복원측량 자체가 잘못된 것인데 이 사건 지적현황측량 감정이 이를 기준으로 한 것으로 의심되고, 이 사건 침범 부분의 면적 4㎡는 피고 소유 건물 건축 당시 분할 측량 면적의 오차 범위 이내이고, 경계측량시마다 결과가 달라지므로, 측량결과를 믿기 어렵고, 2 이 사건 소에 대한 소송목적의 값(이하 '소가'라고 한다)의 산정이 잘못되었으므로 원고의 청구가 부당하고, ③ 원고의 청구는 권리남용에 해당하여 부적법하다고 주장한 다.
- 2) 부당이득반환 청구에 대하여, 피고는 ① 이 사건 "'부분 중 피고가 점유한 부분은 실외기 면적에

한정되고 그 외의 부분은 점유한 바 없고, ② 피고는 선의의 점유자이므로 부당이득 발생의
기산시점은 이 사건 소 제기 이후부터가 되어야 한다고 주장한다.

3. 이 사건 침범 부분에 대한 철거 및 인도 청구에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고 소유 건물 일부는 원고 소유 토지 중 이 사건 침범부분에 건축되어 있어
이를 점유하고 있으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 침범 부분인 건물 및 처마를 각
철거하고, 이 사건 침범 부분을 인도할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 지적현황측량 감정의 오류가 있다는 주장에 대한 판단

감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는
한 이를 존중하여야 하는 바(대법원 1997. 2. 11. 선고 96다1733 판결 등 참조). 이 사건 제1심
감정인 E의 지적현황측량 감정 결과의 절차 등에 있어 하자가 있다고 보기 어려우므로, 피고의 위
주장은 이유 없다.

2) 소가 산정에 있어 잘못이 있다는 주장에 대한 판단

소가는 사물관할, 불일 인지액 등을 결정하는 기준이 되는 것일 뿐인 바, 이 사건 소가가 잘못
산정되었다고 하더라도 이 사건 청구에 영향을 미칠 수는 없다고 할 것이므로, 이와 다른 전제에 서
있는 피고의 위 주장은 이유 없다(또한, 이 사건 소 제기 당시 토지인도 청구의 목적물 가액은
66,007,500원으로, 건물철거 및 금전지급 청구는 위 토지인도 청구에 흡수되어 소가에 산입되지
않아 소가는 33,003,750원으로 계산되었다가 그 후 청구취지 변경을 통하여 소가는
1,354,000원으로 계산된 사실이 인정되므로, 소가 계산이 잘못되었다고 보기 어렵고, 달리 이를
인정할 증거가 없다).

3) 권리남용주장에 대한 판단

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 아니하고, 그 권리의 행사가 상대방에게 고통이나 손해를 주기 위한 것이라는 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보이는 객관적인 사정에 의하여 추인할 수 있으며, 어느권리행사가 권리남용이 되는가의 여부는 개별적이고 구체적인 사안에 따라 판단되어야 한다(대법원 1993. 5. 14. 선고 93다4366 판결, 대법원 2005. 3. 24. 선고 2004다71522판결, 대법원 2003. 11. 27. 선고 2003다40422 판결 등 참조).

살피건대, 다툼 없는 사실, 갑 제7, 8호증, 을 제16, 20, 29, 31호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정을 종합하면, 원고가 이 사건 침범 부분의 철거 및 인도를 구하는 것은 권리남용에 해당하므로, 피고의 위 주장은 이유 있다.

① 원고가 철거를 구하는 이 사건 침범 부분은 면적이 4㎡, 그 부분에 대한 월 임료는 10,720원에 불과함에 비하여, 위 부분을 철거할 경우 철거에 상당한 비용이 소요될 뿐만 아니라 피고 소유 건물을 지탱하는 외벽 두 면을 철거하여야 하고 철거후에는 그 잔존건물의 붕괴 위험성이 높아 결국 피고 소유 건물 전부를 허물어야 할것으로 보여 피고 소유 건물 전체를 사용할 수 없게 된다.

② 원고는 현재 원고 소유 건물을 마트로 이용하고 있는데, 이 사건 침범 부분을 인도받지 않더라도 위와 같이 마트로 이용함에 있어 별다른 지장을 받지 않을 것으로 보인다. 더욱이 이 사건 침범 부분은 (ㄱ)자 형태로 이루어져 있는데, 그중 원고소유 건물과 피고 소유 건물 사이에 위치한 면적은 그 폭이 좁고 출입이 불편하여, 그부분을 인도받는다고 하더라도, 이를 원고 주장과 같이 창고 혹은 기타 용도로 이용하기에 부적합하다.

③ 피고 소유 건물은 1977.경 사용승인을 받았는데, 위 당시 원고 소유 토지의 소유자가 피고 소유 건물의 침범 여부에 대하여 이의를 제기하였다는 사정이 보이 지 않고, 피고가 피고 소유 건물에 대한 소유권을 취득한 2001. 3. 6.부터 원고가 원고소유 토지의 소유권을 취득한 2014. 3. 4.까지 피고 소유 건물의 침범 여부에 대하여 원고 소유 토지의 전 소유자들로부터 이의를 제기 받았다는 자료도 제출되지 않았는 바, 원고가 원고 소유 토지의 소유권을 취득한 이후에 이 사건 침범 부분에 대한 분쟁이 생기게 되었다.

④ 피고는 이 사건 침범 부분이 원고 소유 토지를 침범하고 있다는 사실을 알게 된 이후 원고에게 이 사건 침범 부분을 매수할 의사를 표시하고 사회통념상 납득할만한 수준의 매매대금을 제시하였음에도 원고는 피고가 받아들이기 어려운 과다한 요구를 하여 결국 이 사건 소송에 이르게 되었다[이 사건 침범 부분의 2014년 공시지가 는 평당 2,234,100원(= 677,000원/m² × 3.3㎡/평)인데, 원고는 2015. 1. 19. 피고의 부인인 G과 통화를 할 때 이 사건 침범 부분을 포함하여 총 4.2평을 평당 2,000만 원,합계 8,400만 원에 매수할 것을 제안하였다.

⑤ 원고는 이 사건 침범 부분을 인도받아 원고 소유 토지의 공터에 차량 2대를 주차할 수 있는 옥외 주차장으로 활용하려고 한다고 주장한다. 주차장법 시행규칙제3조 제1항에 의하면 평행주차형식 외의 경우 일반형 자동차는 너비 2.3m 이상, 길이 5.0m 이상의 주차공간이 필요한데, 이 사건 침범 부분을 인도받게 될 경우 원고 소유토지 중 유희 부지의 너비는 4.78m, 길이는 5m가 되는 것은 사실이나, 원고 소유 건물의 사용승인일 당시에 시행 중이던 건축법 시행령 제15조 제1항 및 제3항의 규정에 의하면 원고 소유 토지에 3.25㎡ 이상의 조경면적을 두어야 하므로, 원고가 이 사건침범 부분을 인도받는다 고 하더라도 공터에 차량 2대를 주차할 수 있는 옥외 주차장으로 사용하기는 어렵다고 보인다[이에 대하여 원고는 건축법(1999. 2. 8. 법률 제5895호로 일부 개정된 것) 제32조 및 동법 부칙 제3조에 따라 원고 소유 건물에 대한 조경유지의무는 면제되었다고 주장하나, 위 동법 부칙 제3조는 '이 법 시행 당시 건축허가를 신청 중인 경우와 건축허가를 받거나 건축신고를 하고 건축 중인 경우의 건축기준 등의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의한다. 다만 종전의 규정이 개정규정에 비하여 건축주 · 시공자 또는 공사감리자에게 불리한 경우에는 개정규정에 의한다'고 규정되어있어 1992. 3. 14. 건축허가를 받고, 1992. 10. 8. 사용승인을 받은 원고 건물에는 위조경유지의무 면제규정이 적용되지 않는다고 보인다].

4. 이 사건 침범 부분 및 이 사건 ""부분에 대한 부당이득반환 청구에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 권원 없이 이 사건 침범 부분 및 이 사건 ""부분을 점유 · 사용함으로써 차임 상당의 이득을 얻고 이로 인하여 원고는 동액 상당의 손해를 입었다고 할 것이므로 피고는

원고에게 위와 같은 부당이득을 반환할 의무가 있다(변론종결일 이후의 차임 상당의 부당이득을 구하는 부분은 장래이행의 소인데, 피고가 현재의 이행기 도래분에 대하여 이행의무의 존부를 다투는 이상 미리 청구할 필요가 인정된다).

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 이 사건 "'부분 점유면적은 실외기에 한정된다는 주장에 대한 판단

살피건대, 갑 제4호증, 을 제16호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재 및 영상에 의하면, 피고는 이 사건 "'부분에 지붕 및 출입문을 달고 출입문을 자물쇠로 잠가 놓는 방법으로 출입을 통제하고 피고 소유의 물건 등을 놓아두었던 사실을 인정할 수 있으므로, 피고는 이 사건 "'부분 전부를 점유하였다고 봄이 상당하다. 따라서, 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 선의의 점유자 주장에 대한 판단

선의의 점유자는 점유물의 과실을 취득하고(민법 제201조 제1항), 점유자는 선의로 점유한 것으로 추정되지만(민법 제197조 제1항), 선의의 점유자라도 본권에 관한 소에서 패소한 때에는 그 소가 제기된 때부터 악의의 점유자로 본다(민법 제197조 제2항). 같은 취지에서 선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를 제기한 때부터 악의의 수익자로 간주되고(민법 제749조 제2항), 악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다(민법 제748조 제2항).

살피건대, 피고는 피고 소유 건물로써 이 사건 침범 부분을 점유하여 왔으므로 선의의 점유자로 추정되고 달리 반증이 없으므로, 피고가 원고에게 반환할 부당이득의 범위는 이 사건 소가 제기된 2015. 3. 13. 이후의 부분에만 해당한다고 할 것이다. 따라서, 피고의 위 주장은 이유 있다[원고는 앞서 본 바와 같이 이 사건 침범 부분 철거 및 인도청구에서 패소하는 바이나, 과실수취권이 인정되는 선의의 점유자란 과실수취권을 포함하는 권원이 있다고 오신한 점유자를 말하고, 그와 같은 오신을 함에는 오신할 만한 정당한 근거가 있어야 하는 바(대법원 1995. 8. 25. 선고 94다27069 판결 등참조), 원고의 패소 이유는 피고가 이 사건 침범 부분에 관하여 권원이 있어서가 아니라 원고의 청구가 권리남용에 해당하기 때문이므로, 피고는 이 사건 소 제기 이후부터는 악의의 점유자에 해당한다고 할 것이다.

다. 소결론

따라서, 피고는 원고에게 이 사건 침범 부분 및 이 사건 ""부분에 대하여 이 사건 소 제기일인 2015. 3. 13.부터 원고가 구하는 바에 따라 2015. 7. 13.까지 차임 상당의 부당이득금인 86,699원(= $32,160\text{원}/\text{m}^2 \times 123\text{일}/365\text{일} \times 8\text{m}^2$) 및 이에 대하여 이 사건 2016. 3. 8.자 청구취지 및 원인변경신청서 부분 송달일 다음날임이 기록상 명백한 2016. 3. 17.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 제1심판결 선고일인 2016. 8. 9.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 이 사건 침범 부분에 대하여 2015. 7. 14.부터 이 사건 침범 부분 인도 완료일까지 월 10,720원(= $32,160\text{원}/\text{m}^2 \times 1\text{개월}/12\text{개월} \times 4\text{m}^2$)의 비율로 계산한 차임 상당의 부당이득금을 각 지급할 의무가 있다.

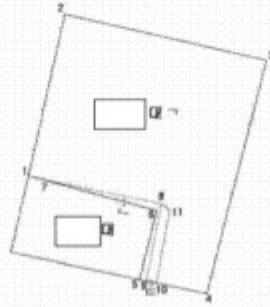
5. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인 바, 제1심판결의 건물철거청구 및 토지인도청구에 관한 피고 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 각 기각하고, 피고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조윤신, 판사 강지현, 판사 이승엽

감 정 도

포천시



원형표시

원래	명칭
	2층차마선
	경계석선

면적표시

지번 번호	면적(㎡)
	187
	4
	4
	195