

의정부지방법원 2018. 11. 1 선고 2016가단30722(본소), 2017가단111659(반소) 판결
[건물철거 및 토지인도 · 소유권이전등기]

전 문

원고(반소피고) A

피고(반소원고) B

변론 종결 2018. 9. 18.

판결 선고 2018. 11. 1.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게,

가. 동두천시 C 대 23㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 12, 13, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (二)부분 21㎡ 지상 건물을 철거하고,

나. 동두천시 D 대 42㎡ 중 별지 도면 표시 5, 6, 16, 15, 14, 4, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (L)부분 8㎡, 동두천시 C 대 23㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 12, 13, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (二)부분 21㎡ 및 별지 도면 표시 3, 4, 14, 11, 12, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄹ)부분 1㎡를 인도하고,

다. 3,709,100원 및 이에 대하여 2018. 3. 20.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

라. 2018. 3. 20.부터 위 나.항 기재 선내 (L)부분 8㎡, 선내 (二)부분 21㎡, 선내(ㄹ)부분 1㎡의 인도완료일까지 월 50,900원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 주문 제1항과 같다.

반소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)에게 동두천시 D 대 42㎡ 중 별지 도면 표시 5, 6, 16, 15, 14, 4, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (L)부분 8㎡, 동두천시 C 대 23㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 12, 13, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (二)부분 21㎡ 및 별지 도면표시 3, 4, 14, 11, 12, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄹ)부분 1㎡에 관하여 각 2016. 4. 26. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2011. 9. 6. 동두천시 D 대 42㎡(이하 '이 사건 제1토지'라고 한다) 및 동두천시 C 대 23㎡(이하 '이 사건 제2토지'라고 한다)에 관하여 2011. 7. 26.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 소유자이다.

나. 피고는 1996. 4. 24. 동두천시 E 대 46㎡(이하 '피고 토지'라고 한다) 및 그 지상주택(이하 '이 사건 건물'이라고 한다)에 관하여 1991. 9. 22.자 협의분할에 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 소유자로서, 1996. 4. 26.경부터 이 사건 건물에 거주하면서 피고 토지 및 이 사건 건물을 점유, 사용하고 있다.

다. 이 사건 건물 중 일부분이 이 사건 제2토지를 침범하여 건축되어 있고, 피고는 이 사건 건물 주변으로 담장을 쳐서 이 사건 제1토지 및 제2토지 중 일부분을 점유, 사용하고 있는데, 건물의 침범 부분은 이 사건 제2토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 12, 13, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ()부분 21㎡이고(이하 위 선내 ()부분 21㎡를 '이 사건 건물 침범부분'이라고 한다), 이 사건 제1토지 및 제2토지 중 피고가 점유, 사용하고 있는 부분은 이 사건 제1토지 중 별지 도면 표시 5, 6, 16, 15, 14, 4, 5의 각점을 순차로 연결한 선내 (L)부분 8㎡ 및 이 사건 제2토지 중 별지 도면 표시 3, 4, 14, 11, 12, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄹ)부분 1㎡이다(이하 위 선내 (二)부분 21㎡, 선내 (L)부분 8㎡, 선내 (ㄹ)부분 1㎡ 합계 30㎡를 통틀어 '이 사건 점유부분'이라고 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 4의 각 기재, 이 법원의 현장검증결과, 감정인 F의 각 측량감정결과, 변론 전체의 취지

2. 본소 및 반소에 관한 판단

가. 본소 중 건물 철거 및 토지 인도청구 부분 및 반소 청구에 관한 판단

1) 본소 중 건물 철거 및 토지 인도청구 부분에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 제2토지중 이 사건 건물 침범부분 지상 건물을 철거하고, 이 사건 점유부분을 인도할 의무가 있다.

2) 피고의 본소에 대한 주장 및 반소 청구에 관한 판단

가) 취득시효완성 주장에 관한 판단

피고는, 자신이 1996. 4. 26.경부터 이 사건 점유부분을 20년 이상을 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유함으로써 2016. 4. 26. 점유취득시효가 완성되었으므로, 원고가 피고에게 취득시효 완성을 원인으로 이 사건 점유부분에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있음에도 오히려 피고에게 이 사건 점유부분의 인도 및 이 사건 건물 침범부분 지상 건물의 철거를 구하는 것은 부당하다고 주장하면서 본소에 대하여 항변을 함과 동시에 반소로 이 사건 점유부분에 관하여 2016. 4. 26. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

살피건대, 부동산 점유취득시효에 있어서 점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사 없는 타주점유인지 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 경우에도 그 추정은 깨어진다(대법원 2000. 3. 16. 선고 97다37661 전원합의체 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제1호증의 1 내지 4, 제5, 6, 10, 11, 12호증, 을 제6, 7, 8호증의 각 기재, 이 법원의 현장검증결과, 감정인 F의 각 측량감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정을 종합하여 보면, 피고는 이 사건 점유부분을 소유의 의사 없이 점유하였다고 봄이 타당하다. 따라서 피고의 점유가 자주점유라는 추정은 깨어졌는바, 피고의 위 항변 및 반소청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

① 피고 토지의 모양과 이 사건 건물의 대지 모양을 비교하여 보면, 이 사건 건물의 대지 모양은 직사각형을 이루고 있는 반면 피고 토지의 모양은 가운데 부분이 움푹 파여 들어간 모양인바, 이 사건 건물의 대지 면적과 피고 토지의 면적을 미루어 볼때 토지의 경계선을 굳이 확인해보지 않더라도 피고 토지만으로 그 지상에 이 사건 건물이 모두 포함될 것이라고 예상하기 어렵고, 오히려 이 사건 건물이 주변의 다른 토지의 경계를 침범하고 있을 것임이 쉽게 예상된다.

② 피고 토지의 면적은 46㎡이고 한편 이 사건 점유부분은 그 면적이 합계 30㎡인바, 이 사건 점유부분의 면적이 피고 토지 면적의 2/3 가량에 이를 정도로 상당히 크다.

③ 원고는 2014년 10월경부터 피고에게 이 사건 건물이 이 사건 제1, ② 토지를 침범하고 있으므로 원고에게 피고 토지를 매도하거나 이 사건 점유부분의 점유로 인한 부당이득 상당액을 반환할 것을 요청하여 왔고, 피고는 2016. 5. 2. 원고의 딸 G와 전화 통화를 하면서 "7평이 여기 들어와 있으니깐 그렇게 알면 된다."고 말하였는바, 피고는 자신이 원고 소유의 이 사건 제1, 2토지를 침범하여 이를 점유, 사용하고 있다는 사실을 이미 알고 있었던 것으로 보인다.

나) 권리남용 주장

피고는, 원고가 이 사건 제1, 2토지를 매수할 당시 이 사건 건물 중 일부가 이 사건 제2토지를 침범하고 있다는 사실을 알고 있었고, 실제로 원고는 이 사건 제1, 2토지를 사용하고 있지 않은 반면 피고는 이 사건 건물에 거주하면서 이 사건 점유부분을 사용하고 있는바, 비록 이 사건 점유부분이 원고의 소유라고 하더라도 원고가 이 사건 건물의 철거 및 이 사건 점유부분의 인도를 구하는 것은 권리남용에 해당하여 부당하다는 취지로 주장한다.

살피건대, 권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면 주관적으로 그권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라고 할 수 없다(대법원 2003. 2.14. 선고 2002다62319, 62326 판결 참조).

위와 같은 법리에 비추어 이 사건으로 돌아와 보건대, 앞서 든 증거 및 앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 점유부분의 면적이 합계 30㎡로서 적지 않을 뿐 아니라 이 사건 제2토지의 총면적 23㎡ 중 22㎡를 피고가 점유하고 있으므로 원고로서는 사실상 이 사건 제2토지를 전혀 사용하지 못하고 있는 점, 원고가 이 사건 제1, 2토지를 실제로 사용하고 있지 않은 것은 사실이지만, 그 이유는 피고가 이 사건 점유부분을 무단으로 점유, 사용하고 있으므로 이러한 상황을 해결하기 전까지 잠정적으로 사용을 미루어 왔던 것으로 보이고, 원고에게 이 사건 제1, 2토지를 사용할 의사 내지 이익이 없어서라고 보이지는 않는 점, 피고가 무단으로 점유, 사용하고 있는 이 사건 점유부분의 면적이 적지 아니므로 피고는 이미 오랜 기간 동안 이 사건점유부분을 사용하여 옴으로써 상당한 이득을 취한 것으로 보이는 점 등이 인정된다.이러한 사정들을 종합하여 보면, 원고가 이 사건 건물의 철거 및 이 사건 점유부분의 인도를 구하는 목적이 오직 피고에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 자신에게 아무런 이익이 없는 경우에 해당한다거나 객관적으로 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 없고, 원고가 이 사건 본소를 통하여 권리행사를 하더라도 원고가 얻는 이익보다 피고가 잃을 손해가 현저히 크다고 보이지도 아니하며, 달리 원고의 권리행사가 권리남용에

해당한다는 점을 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

나. 본소 중 부당이득반환청구 부분에 관한 판단

1) 부당이득반환의무의 발생

앞서 인정한 사실에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 점유부분을 점유, 사용함으로써 임료 상당의 이익을 얻고 이로 인하여 원고에게 동액 상당의 손해를 입혀왔으므로, 이를 반환할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는, 자신이 이 사건 점유부분을 침범하여 사용하고 있다는 사실을 알지 못하였다면서 선의의 점유자로서 과실수취권이 있어 부당이득을 반환할 의무가 없다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 인정한 바와 같이, 피고의 이 사건 점유가 타주점유임이 인정된 이상 민법 제197조 제1항에 기한 피고 자주점유의 법률상 추정은 깨어졌다고 할 것이므로, 이와 다른 전제에선 피고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필필요 없이 이유 없다.

2) 부당이득반환의무의 범위

피고가 반환하여야 할 부당이득의 액수에 관하여 보건대, 통상적으로 부동산의 사용수익으로 인한 이익은 그 부동산의 차임 상당액이라고 할 것인바, 감정인 H의 임료감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 이 사건 제1, 2토지의 소유권을 취득한 2011. 9. 6.부터 2018. 3. 19.까지 이 사건 점유부분의 임료는 합계 3,709,100원인 사실, 이 사건 변론종결일에 가까운 2018. 3. 20. 현재까지 이 사건 점유부분의 차임은 월 50,900원(= 별지 도면 표시 선내 (L)부분 13,600원 + 선내 (二), (ㄹ)부분 37,300원)인 사실이 인정되고, 그 이후의 차임도 같은 액수일 것으로 추인된다. 따라서 피고는 원고에게, 2011. 9. 6.부터 2018. 3. 19.까지 발생한 부당이득으로 3,709,100원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2018. 3. 20.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 의한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하고, 2018. 3. 20.부터 이 사건 점유부분의 인도완료일까지의 부당이득으로 월 50,900원의 비율에 의한 돈을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 기각하기로

하여 주문과 같이 판결한다.

판사 권소영