

전주지방법원 2021. 11. 17 선고 2019가단26894 판결 [건물철거 및 토지인도]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 현재 담당변호사 전상귀, 이상덕, 조완우

소송복대리인 변호사 민아람

소송대리인 B

피 고 C

소송대리인 변호사 유현경

변 론 종 결 2021. 7. 14.

판 결 선 고 2021. 11. 17.

주 문

1. 피고는 원고에게,

가. 별지 목록 제3항 기재 비닐하우스를 철거하고,

나. 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 중 별지 도면 표시 62, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 62의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분 49㎡를 제외한 나머지 부분을 인도하고,

다. 3,292,055원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

라. 2019. 11. 1.부터 위 나항 기재 (가)부분 토지 49㎡ 및 별지 목록 제1의 나항 기재 토지에 대한 피고의 점유상실일까지 월 41,441원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

- 마. 1,527,862원 및 이에 대하여 2020. 4. 9.부터 2021. 11. 17.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다
값는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
바. 2019. 11. 1.부터 위 나항 기재 인도 완료일까지 월 19,246원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 주위적 청구와 원고의 예비적 청구 중 별지 목록 제2항 기재 각 건물에서의
퇴거청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용의 60%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1의 가, 나, 마, 바항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주 위 적 청 구 취 지

피고는 원고에게, 별지 목록 제2, 3항 기재 각 건물 및 비닐하우스를 철거하고, 같은 목록 제4항 기재
각 건물에서 퇴거하며, 같은 목록 제1항 기재 각 토지를 인도하고, 8,934,000원 및 이에 대하여
2019. 11. 1.부터 이 사건 2020. 4. 2.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연
5%, 그 다음날부터 다 값는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 2019. 11. 1.부터 같은
목록 제1항 기재 각 토지의 인도완료일까지 월 112,400원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

예 비 적 청 구 취 지

피고는 원고에게, 별지 목록 제3항 기재 비닐하우스를 철거하고, 같은 목록 제2, 4항 기재 각
건물에서 퇴거하고, 같은 목록 제1항 기재 각 토지를 인도하고, 8,934,000원 및 이에 대하여 2019.
11. 1.부터 이 사건 2020. 4. 2.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그
다음날부터 다 값는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 2019. 11. 1.부터 같은 목록 제1항
기재 각 토지의 인도완료일까지 월 112,400원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피고는 1994. 11. 10. 구「부동산소유권이전등기등에관한특별조치법」(1992. 11. 30. 법률 제4502호로 제정되어 1994. 12. 31. 실효된 것)을 근거로 별지 목록 제1항 기재 각 토지에 관하여 1983. 12. 10. 증여를 원인으로 한 각 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 원고는 별지 목록 제1항 기재 각 토지에 대하여 전주지방법원 D로 개시된 임의경매절차에서 매각허가결정을 받아 2008. 4. 23. 그 매수대금을 납부하였다.

다. 별지 목록 제1항 기재 각 토지 지상에는, 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지 중 별지 도면 표시 62, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 62의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분 49㎡ 지상 건물[이하 ‘이 사건 (가)건물’이라고 한다], 같은 목록 제1의 나항 기재 토지 중 별지 도면 표시 58, 59, 60, 61, 62, 63, 58의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 38㎡ 지상 건물[이하 ‘이 사건 (나)건물’이라고 한다], 같은 목록 제1의 나항 기재 토지 중 별지 도면 표시 49, 50, 51, 55, 56, 57, 49의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다)부분 119㎡ 지상 건물[이하 ‘이 사건 (다)건물’이라고 한다], 같은 목록 제1의 다항 기재 토지 중 별지 도면 표시 44, 45, 46, 47, 48, 44의 각 점을 차례로 연결한 선내 (라)부분 34㎡ 지상 건물[이하 ‘이 사건 (라)건물’이라고 한다], 같은 목록 제1의 다항 기재 토지 중 별지 도면 표시 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 36의 각 점을 차례로 연결한 선내 (마)부분 63㎡ 지상 건물[이하 ‘이 사건 (마)건물’이라고 한다], 같은 목록 제1의 가항 기재 토지 중 별지 도면 표시 69, 70, 71, 74, 69의 각 점을 차례로 연결한 선내 (사)부분 64㎡ 지상 비닐하우스(이하 ‘이 사건 비닐하우스’라고 한다)가 각각 존재한다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 2, 3의 각 기재, 이 법원의 한국국토정보공사 김제지사장에 대한 측량감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 대한 판단

가. 이 사건 (가), (나), (다) 각 건물에 대한 철거 청구에 관한 판단

1) 피고의 철거처분권

가) 원고는 별지 목록 제1항 기재 각 토지의 소유권에 근거하여, 주위적으로 피고가 이 사건 (가), (나), (다) 각 건물의 철거처분권자임을 이유로 피고에 대하여 위 각 건물의 철거를 구하고, 피고가 그 철거처분권자가 아닌 경우 예비적으로 피고가 위 각 건물을 점유함으로써 그 부지인 별지 목록 제1항 기재 각 토지에 관한 원고의 소유권을 방해하고 있다고 주장하면서 피고에 대하여 위 각 건물에서 퇴거할 것을 구하고 있는바, 피고가 이 사건 (가), (나), (다) 각 건물의 철거처분권을 가지고 있는지 여부에 관하여 살펴본다.

나) 먼저 이 사건 (가), (나) 각 건물에 관하여 보건대, 갑 제1호증의 1, 2, 갑 제3호증의 1, 2, 갑 제7호증, 을 제3호증의 2, 3, 을 제6호증의 1, 3, 5, 7, 9의 각 기재, 증인 E의 증언, 이 법원의 김제시장에 대한 2020. 3. 26.자 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 (가), (나) 각 건물은 피고가 1975년경 신축함으로써 그 소유권을 취득하였다고 봄이 상당하고, 설령 피고의 부친인 F이 이 사건 (가), (나) 각 건물을 신축하였다고 하더라도 피고에게 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지를 증여하면서 이 사건 (가), (나) 각 건물도 함께 증여하였다고 봄이 상당하므로, 피고는 이 사건 (가), (나) 각 건물의 소유자로서 또는 그 원시취득자인 F으로부터 이를 증여받아 점유하고 있는 자로서 위 각 건물에 대한 철거처분권을 가진다고 할 것이다.

① 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지 지상에는 미등기 건물인 이 사건 (가), (나) 각 건물과 이 사건 (다)건물이 존재하고, 이 사건 (가), (나) 각 건물은 창고, 이 사건 (다)건물은 목조 주택이다.

② 별지 목록 제1의 나항 기재 토지 및 지상 건물에 대한 과세대장에는 위 토지 지상에 있는 두 개의 건물에 관한 과세자료가 존재하는데, 그 중 하나는 신축연도가 1930년인 전업농어가주택 65.4㎡이고, 다른 하나는 신축연도가 1975년인 시멘트 블록조 농어가주택창고 41.3㎡이다. 위 과세대상인 각 건물의 부지와 용도 및 면적에 비추어 볼 때, 위 전업농어가주택은 이 사건 (다)건물, 위 농어가주택창고는 이 사건 (나)건물이라고 판단된다. 이 사건 (가)건물은 이 사건 (나)건물과 동일한 창고 용도의 건물이고, 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지에 걸쳐 이 사건 (나)건물과 서로 연결되어 위치하고 있으므로, 이 사건 (가), (나) 각 건물은 비슷한 시기에 신축된 것으로 보인다.

- ③ 피고는 1947년경 김제시 G(별지 목록 제1의 나항 기재 토지이다)에서 출생하였고 1984. 9. 25.부터 같은 해 12. 12.까지, 1989. 2. 27.부터 1990. 2. 20.까지의 기간을 제외하고는 주민등록표가 최초 작성된 1968. 11. 21.부터 현재까지 위 주소지를 주민등록 주소지로 두고 있다. 피고의 부친인 F은 피고의 위 출생지와 동일한 주소지를 본적지로 두었고, 1986. 9. 26. 같은 주소지에서 사망하였다. 이에 비추어 보면, 피고는 이 사건 (다)건물에서 출생하여 현재까지 극히 일부기간을 제외하고는 계속해서 위 건물에서 거주해 왔고, 피고의 부친인 F이 사망하기 전까지 이 사건 (다)건물에서 부친과 함께 거주하였다고 봄이 상당하다.
- ④ 이 사건 (마)건물에서 거주하였던 증인 E은 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지 지상에 원래 이 사건 (다)건물만 존재하였는데, 피고 또는 그 부친이 이 사건 (가), (나) 각 건물을 새로 지어 창고로 사용하였다고 증언하였고, 인근 마을 주민들은 피고가 축사로 사용하기 위하여 1975년경 이 사건 (가), (나) 각 건물을 신축하였다고 밝히고 있다.
- ⑤ 이 사건 (가), (나), (다) 각 건물의 부지인 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지는 원래 피고의 부친인 F[부동산등기부에는 창씨개명에 따른 성명인 ‘H’으로 표시되어 있다]이 1938. 2. 20. 호주상속에 따라 이를 소유하고 있다가 1983. 12. 10. 피고에게 증여하였다. 피고는 출생 이후부터 이 사건 (다)건물에서 부친인 F과 함께 거주해 왔고, F이 1986. 9. 26. 사망한 이후에도 원고가 위 각 토지에 관한 소유권을 취득한 2008. 4. 23.까지 위 각 토지를 소유하면서 그 지상의 이 사건 (가), (나), (다) 각 건물을 점유사용하여 왔는바, 위와 같이 이 사건 (가), (나) 각 건물이 신축된 후 현재에 이르기까지 별지 목록 제1항 기재 각 토지를 증여받은 피고가 이 사건 (가), (나) 각 건물을 소유자로서 점유사용하는 데 대하여 F의 상속인들을 포함한 제3자가 이의를 제기하였거나 그 소유권에 관한 분쟁이 있었다고 볼 만한 아무런 자료가 없다.
- 다) 다음으로 이 사건 (다)건물에 관하여 보건대, 갑 제1호증의 3, 갑 제3호증의 3, 을 제3호증의 2, 3, 을 제7호증의 13 내지 18의 각 기재, 증인 E의 증언, 이 법원의 김제시장에 대한 2020. 3. 26.자 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 (다)건물은 I가 1930년경 신축하여 소유권을 취득하였다가 피고의 부친인 F이 호주상속인으로서 1938년경 이를 단독으로 상속하였고, 피고는 1983. 12. 10. F으로부터 이를

증여받아 점유하고 있는 자로서 이 사건 (다)건물에 대한 철거처분권을 가진다고 할 것이다.

① 별지 목록 제1의 나항 기재 토지 및 지상 건물에 대한 과세대장에는 과세대상인 건물로 신축연도가 1930년인 전업농어가주택 65.4㎡이 기재되어 있고, 위 주택이 이 사건 (다)건물에 해당함은 앞서 본 바와 같다.

② 그런데, 피고의 부친인 F의 제적등본에 의하면, F은 1913년생이고, F의 부친인 I의 자녀들로서 1925년경부터 1935년경 사이에 출생한 F의 동생들은 모두 이 사건 (다)건물의 부지인 별지 목록 제1의 나항 기재 토지 지상 건물에서 출생하였으며, 제적등본상 출생지가 확인되는 F의 숙부 J도 그 무렵 같은 장소에서 출생하였다. 이에 비추어 보면, F의 부친인 I와 그 자녀들은 모두 별지 목록 제1의 나항 기재 토지 지상 건물에서 일가를 이루어 거주하였던 것으로 보이고, 그 과정에서 I가 호주로서 1930년경 이 사건 (다)건물을 신축하였다고 봄이 상당하다.

③ 이 사건 (다)건물의 부지인 별지 목록 제1의 나항 기재 토지는 피고의 부친인 F이 1938. 2. 20. 호주상속에 따라 그 소유권을 승계취득하였다. 이에 비추어 보면, F은 I로부터 1938. 2. 20. 위 토지를 상속받으면서 그 지상의 미등기 건물인 이 사건 (다)건물 또한 그 원시취득자인 I의 호주상속인으로서 단독으로 상속하였다고 할 것이다.

④ F은 1983. 12. 10. 피고에게 위 토지를 증여하였는바, 피고는 위 토지를 증여받은 후부터 F이 1986. 9. 26. 사망한 이후에도 위 토지 지상의 이 사건 (다)건물에 계속해서 거주하면서 토지와 건물을 관리하여 왔고, 이에 대하여 F의 다른 공동상속인들이 이의를 제기하거나 자신의 상속분을 주장하였다고 볼 만한 아무런 자료가 없으며, 오히려 F의 다른 공동상속인인 K, L은 피고가 이 사건 (다)건물을 단독으로 상속받았음을 밝히고 있는바, 이에 비추어 보면, 피고는 1983. 12. 10. F으로부터 위 토지를 증여받으면서 그 지상의 이 사건 (다)건물 또한 함께 증여받아 계속 점유하였다고 봄이 상당하다.

2) 청구원인에 대한 판단

앞에서 본 바에 의하면, 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지는 원고의 소유라고 할 것이고, 위 각 토지 지상에 이 사건 (가), (나), (다) 각 건물이 존재하며, 피고에게 그 철거처분권이 있으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 (가), (나), (다) 각 건물을 철거할 의무가 있다.

3) 피고의 법정지상권 항변에 대한 판단

가) 피고의 항변 요지

1998. 11. 27. 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지에 관하여 근저당권자를 M조합으로 하는 근저당권이 설정되었고, 위 근저당권 설정 당시 위 각 토지와 그 지상의 이 사건 (가), (나) 각 건물은 동일인인 피고의 소유였으며, 위 근저당권에 기초한 임의경매절차에서 원고가 위 각 토지를 매수함으로써 소유자가 달라졌으므로, 피고는 위 각 토지에 대하여 법정지상권을 취득하였다.

나) 이 사건 (가), (나) 각 건물을 위한 법정지상권 취득 여부

(1) 갑 제1호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 1998. 11. 27. 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지에 관하여 근저당권자를 M조합으로 하는 각 근저당권설정등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있고, 피고가 1994. 11. 10. 위 각 토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 사실, 원고가 위 근저당권에 기하여 개시된 임의경매절차에서 매각허가결정을 받아 2008. 4. 23. 그 매수대금을 납부한 사실은 앞서 인정한 바와 같으며, 피고가 1975년경 이 사건 (가), (나) 각 건물을 신축함으로써 그 소유권을 취득하였음은 앞서 본 바와 같다.

(2) 위와 같이 1998. 11. 27. 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지에 관하여 근저당권이 설정될 당시 위 각 토지와 그 지상의 이 사건 (가), (나) 각 건물은 모두 피고의 소유였고, 그 후 위 근저당권의 실행에 따른 임의경매로 인하여 원고가 2008. 4. 23. 위 각 토지의 소유권을 취득함으로써 토지와 지상 건물이 다른 소유자에 속하게 되었으므로, 피고는 민법 제366조에 따라 이 사건 (가), (나) 각 건물의 소유를 위한 법정지상권을 취득하였다고 할 것이다.

설령 피고가 아니라 그 부친인 F이 이 사건 (가), (나) 각 건물을 신축한 것이라고 하더라도 다음과 같은 이유에서 피고가 법정지상권을 취득하였음은 마찬가지이다. 즉, 건물공유자의 1인이 그 건물의 부지인 토지를 단독으로 소유하면서 그 토지에 관하여만 저당권을 설정하였다가 위 저당권에 의한 경매로 인하여 토지의 소유자가 달라진 경우에도, 위 토지 소유자는 자기뿐만 아니라 다른 건물공유자들을 위하여도 위 토지의 이용을 인정하고 있었다고 할 것인 점, 저당권자로서도 저당권 설정 당시 법정지상권의 부담을 예상할 수 있었으므로 불측의 손해를 입는 것이 아닌 점, 건물의 철거로 인한 사회경제적 손실을 방지할 공익상의 필요성도 인정되는 점 등에 비추어 위

건물공유자들은 민법 제366조에 의하여 토지 전부에 관하여 건물의 존속을 위한 법정지상권을 취득한다고 보아야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다67159 판결 참조). F이 1986. 9. 26. 사망한 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 이로써 이 사건 (가), (나) 각 건물은 피고를 포함한 F의 공동상속인들이 공유하게 되었으며, 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지에 관하여 위 근저당권이 설정될 당시 위 각 토지는 피고의 소유, 그 지상의 이 사건 (가), (나) 각 건물은 피고를 포함한 위 공동상속인들의 공유에 속하였는바, 그 후 위 근저당권에 의한 임의경매로 인하여 토지의 소유자가 달라지게 되었으므로, 피고는 민법 제366조에 의하여 이 사건 (가), (나) 각 건물을 위한 법정지상권을 취득하였다고 할 것이다.

(3) 따라서 피고의 이 부분 항변은 이유 있다.

다) 이 사건 (다)건물을 위한 법정지상권 취득 여부

피고가 1994. 11. 10. 별지 목록 제1의 나항 기재 토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 사실, 1998. 11. 27. 위 토지에 관하여 근저당권자를 M조합으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐진 사실, 원고가 위 근저당권에 근거하여 개시된 임의경매절차에서 매각허가결정을 받아 2008. 4. 23. 그 매수대금을 납부한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

한편, 앞서 본 바와 같이, 피고가 1983. 12. 10. 이 사건 (다)건물의 소유자인 F으로부터 위 건물을 증여받았으나, 이 사건 (다)건물은 미등기 건물이고, 피고가 그 명의의 소유권이전등기를 마치지 않은 이상 피고는 위 건물에 대한 사실상의 처분권을 가질 뿐 소유권을 취득하지는 못하였으므로, 위 근저당권 설정 당시 위 토지와 그 지상의 이 사건 (다)건물이 모두 피고의 소유였다고 볼 수는 없다.

그러나 건물공유자의 1인이 그 건물의 부지인 토지를 단독으로 소유하면서 그 토지에 관하여만 저당권을 설정하였다가 위 저당권에 의한 경매로 인하여 토지의 소유자가 달라진 경우에도

건물공유자들은 민법 제366조에 의하여 토지 전부에 관하여 건물의 존속을 위한 법정지상권을 취득하는바, 앞서 인정한 사실들에 비추어 보면, 이 사건 (다)건물에 관하여 피고 명의로

소유권이전등기를 마치지 않은 상태에서 위 건물의 소유자인 F이 1986. 9. 26. 사망함에 따라 피고를 포함한 공동상속인들이 위 건물을 공유하게 되었고, 별지 목록 제1의 나항 기재 토지에 관하여 위 근저당권이 설정될 당시 위 토지는 피고의 소유, 그 지상의 이 사건 (다)건물은 피고를 포함한 위

공동상속인들의 공유에 속하였다가 위 근저당권에 의한 임의경매로 인하여 토지의 소유자가 달라지게 되었으므로, 피고는 민법 제366조에 의하여 이 사건 (다)건물의 존속을 위한 법정지상권을 취득하였다고 할 것이다.

따라서 피고의 이 부분 항변도 이유 있다.

4) 소결론

그러므로 원고의 청구 중 이 사건 (가), (나), (다) 각 건물의 철거를 구하는 부분은 이유 없다.

나. 이 사건 비닐하우스의 철거청구에 대한 판단

1) 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 별지 목록 제1의 가항 기재 토지는 원고의 소유라고 할 것이고, 피고가 위 토지 지상에 이 사건 비닐하우스를 설치한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 비닐하우스를 철거할 의무가 있다.

2) 피고의 항변에 대한 판단

가) 피고는, 1998. 11. 27. 별지 목록 제1의 가항 기재 토지에 관하여 근저당권이 설정될 당시 위 토지와 그 지상의 이 사건 비닐하우스가 모두 피고의 소유였고, 위 근저당권의 실행에 따른 임의경매로 인하여 그 소유자가 달라졌으므로, 피고가 이 사건 비닐하우스의 존속을 위한 법정지상권을 취득하였다고 항변한다.

그러나 갑 제7호증의 기재, 이 법원의 한국국토정보공사 김제지사장에 대한 측량감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지에 비추어 볼 때, 이 사건 비닐하우스는 철재파이프로 만든 골격 위에 비닐과 차양막 등을 씌워 놓은 것으로서 지붕 및 기둥 또는 벽을 가진 구조물이라고 볼 수 없고, 토지로부터 쉽게 분리될 수 없는 정착물이라고 보기도 어려워 건물의 존속을 위한 민법 제366조 소정의 법정지상권이 성립할 수 없다고 할 것이므로, 피고의 위 항변은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살피지 않더라도 이유 없다.

다. 이 사건 (라), (마) 각 건물에서의 퇴거청구에 대한 판단

원고는 피고가 이 사건 (라), (마) 각 건물을 점유함으로써 원고의 별지 목록 제1의 다항 기재 토지에 관한 소유권을 방해하고 있으므로 이 사건 (라), (마) 각 건물에서 퇴거할 의무가 있다고 주장한다. 그러나 갑 제4호증의 기재, 갑 제6호증의 영상, 증인 E의 증언만으로는 피고가 이 사건 (라), (마) 각 건물을 점유하고 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

라. 별지 목록 제1항 기재 각 토지의 인도청구에 대한 판단

1) 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지 부분

가) 청구원인에 대한 판단

제1항에서 인정한 사실에 의하면, 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지는 원고의 소유라고 할 것이고, 피고가 위 각 토지를 점유사용하고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 위 각 토지를 인도할 의무가 있다.

나) 피고의 법정지상권 항변에 대한 판단

(1) 피고는 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지에 관하여 이 사건 (가), (나), (다) 각 건물을 위한 법정지상권을 가지므로 위 각 토지를 점유할 권한이 있다는 취지로 항변한다.

(2) 피고가 이 사건 (가), (나), (다) 각 건물을 위한 법정지상권을 취득하였음은 앞서 본 바와 같고, 아래에서는 위 법정지상권의 범위에 관하여 살펴본다.

① 법정지상권이 미치는 범위는 반드시 그 건물의 기지만에 한하는 것이 아니고 지상 건물을 그 본래의 용도로 사용함에 일반적으로 필요한 그 둘레의 기지에까지 미친다고 할 것이다(대법원 1977. 7. 26. 선고 77다921 판결, 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다53674,53681 판결 등 참조).

② 우선 별지 목록 제1의 나항 기재 토지의 경우, 갑 제7호증의 기재, 이 법원의 한국국토정보공사 김제지사장에 대한 측량감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 이 사건 (나), (다) 각 건물은 위 토지의 중앙 부분에 위치하고 있고, 이 사건 (다)건물은 주택으로서 주거용으로 사용되는 건물이므로 그 본래의 용도로 사용하기 위한 출입로와 마당 등이 필요한 점, 이 사건 (나), (다) 각 건물의 부지가 위 토지 면적의 상당 부분을 차지하고 있는 점 등에

비추어 보면, 이 사건 (나), (다) 각 건물을 위한 법정지상권은 별지 목록 제1의 나항 기재 토지 전체에 미친다고 봄이 상당하다.

③ 다음으로 별지 목록 제1의 가항 기재 토지의 경우, 위 증거들 및 갑 제5호증의 영상에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 위 토지 지상의 이 사건 (가)건물은 창고이나 현재 상당 부분이 훼손되어 창고로서의 기능을 상당 부분 상실한 것으로 보이는 점, 이 사건 (가)건물의 일부분은 위 토지에 접해 있는 별지 목록 제1의 나항 기재 토지 지상에 위치하고 있고 이 사건 (가)건물의 한쪽 면이 이 사건 (나)건물에 접해 있어 별지 목록 제1의 나항 기재 토지와 이 사건 (나)건물을 통해 출입하는 것이 불가능할 것으로 보이지는 않는 점, 이 사건 (가)건물의 부지 면적이 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 면적의 약 1/10에 불과한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 (가)건물을 위한 법정지상권은 그 부지인 별지 도면 표시 62, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 62의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분 49㎡로 제한된다고 봄이 상당하고, 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 중 위 (가)부분에 해당하는 부분을 초과하는 부분까지 이 사건 (가)건물의 이용에 필요한 토지라고 인정할 만한 증거가 없다.

(3) 따라서 피고의 위 항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

다) 소결론

그러므로 피고는 원고에게 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 중 이 사건 (가)건물의 부지인 별지 도면 표시 62, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 62의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분을 제외한 나머지 토지를 인도할 의무가 있다.

2) 별지 목록 제1의 다항 기재 토지 부분

가) 원고는 피고가 별지 목록 제1의 다항 기재 토지를 점유하고 있으므로 원고에게 위 토지를 인도할 의무가 있다고 주장한다.

나) 사회통념상 건물은 그 부지를 떠나서는 존재할 수 없으므로 건물의 부지가 된 토지는 건물의 소유자가 점유하는 것이고, 이 경우 건물의 소유자가 현실적으로 건물이나 그 부지를 점거하고 있지 않다 하더라도 건물의 소유를 위하여 그 부지를 점유한다고 보아야 한다. 한편 미등기건물을 양수하여 건물에 관한 사실상의 처분권을 보유하게 됨으로써 건물부지 역시 아울러 점유하고 있다고 볼 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 건물의 소유명의자가 아닌 자는 실제 건물을 점유하고 있다 하더라도 그

부지를 점유하는 자로 볼 수 없다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2002다57935 판결, 대법원 2008. 7. 10. 선고 2006다39157 판결 등 참조).

이에 비추어 살피건대, 앞서 본 바와 같이 별지 목록 제1의 다항 기재 토지 지상에는 이 사건 (라), (마) 각 건물이 존재하는데, 피고가 위 각 건물을 소유하고 있다거나 위 각 건물에 관한 사실상의 처분권을 보유하고 있다고 인정할 만한 증거가 없는 이상 위 토지 중 이 사건 (라), (마) 각 건물의 부지를 점유하고 있다고 볼 수는 없다. 나아가 갑 제7호증의 기재, 갑 제6호증의 영상, 증인 E의 증언만으로는 피고가 이 사건 (라), (마) 각 건물의 부지를 제외한 별지 목록 제1의 다항 기재 토지의 나머지 부분을 점유하고 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

마. 금전청구에 대한 판단

1) 부당이득반환청구권 또는 손해배상청구권의 존부에 대한 판단

가) 앞서 살펴본 바에 의하면, 피고가 점유할 권한 없이 원고 소유의 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 중 이 사건 (가)건물의 부지를 제외한 나머지 토지를 점유사용함으로써 원고가 그 사용이익 상당의 손해를 입었으므로, 피고는 원고에게 그 점유사용으로 인한 부당이득을 반환할 의무가 있다.

나) 원고는 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 중 이 사건 (가)건물의 부지에 관하여도 피고의 점유사용에 따른 부당이득반환 또는 불법점유로 인한 손해배상을 청구하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 (가)건물의 부지에 대하여 법정지상권을 가지는 이상 피고의 점유사용이 법률상 원인 없는 것이거나 불법점유라고 볼 수 없으므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

2) 법정지상권에 따른 지료지급청구권

원고는 피고의 법정지상권이 인정되는 경우에 대비하여 예비적으로 그 지료의 지급을 구하고 있는바, 법정지상권 또는 관습에 의한 지상권이 발생하였을 경우에 토지의 소유자가 지료를 청구함에 있어서 지료를 확정하는 재판이 있기 전에는 지료의 지급을 소구할 수 없는 것은 아니고, 법원에서 상당한 지료를 결정할 것을 전제로 하여 바로 그 급부를 구하는 청구를 할 수 있다 할 것이며, 법원도 이 경우에 판결의 이유에서 지료를 얼마로 정한다는 판단을 하면 족하다(대법원 2003. 12. 26. 선고

2002다61934 판결 참조). 나아가 법원에 의하여 결정된 지료는 법정지상권이 성립된 시기에 소급하여 그 적용된다.

앞서 본 바와 같이, 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 중 이 사건 (가)건물의 부지 및 별지 목록 제1의 나항 기재 토지에 관한 피고의 법정지상권은 건물과 부지의 소유자가 달라진 때, 즉 원고가 2008. 4. 23. 별지 목록 제1의 가, 나항 기재 각 토지에 관한 임의경매절차에서 이를 매수하여 소유권을 취득한 때 성립하였으므로, 원고는 법원에서 상당한 지료를 결정할 것을 전제로 2008. 4. 23.부터의 지료지급을 청구할 수 있다.

3) 부당이득 및 지료의 액수

가) 인정사실

갑 제8호증의 기재, 이 법원의 감정인 N에 대한 임료감정축탁결과에 의하면, 별지 목록 제1의 가항 기재 토지는 2021. 5. 24. 그 면적이 327㎡에서 308㎡로 정정되었고, 면적정정 전을 기준으로 위 토지의 2009. 11. 1.부터 2019. 10. 31.까지의 차임이 합계 1,929,000원, 2019. 11. 1.부터 2020. 10. 31.까지의 기간 동안 월간 차임이 24,300원인 사실, 별지 목록 제1의 나항 기재 토지의 2009. 11. 1.부터 2019. 10. 31.까지의 차임이 합계 3,003,000원이고, 2019. 11. 1.부터 2020. 10. 31.까지의 기간 동안 월간 차임이 37,800원인 사실을 각 인정할 수 있고, 2020. 11. 1. 이후의 각 차임도 위 각 월간 차임과 같은 금액이라고 추인할 수 있다.

나) 피고가 반환하여야 할 부당이득의 액수

통상의 경우 부동산의 점유사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임 상당액이라고 할 것인바, 위 인정사실에 비추어 볼 때, 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 중 이 사건 (가)건물 부지 49㎡를 제외한 나머지 부분 259㎡1)에 관한 2009. 11. 1.부터 2019. 10. 31.까지의 부당이득액은 위 1,929,000원에다가 정정 전 면적 327㎡ 중 이 사건 (가)건물 부지를 제외한 면적 259㎡가 차지하는 비율에 해당하는 1,527,862원(= 1,929,000원 × 259/327, 원 미만 버림)이 되고, 2019. 11. 1.부터 피고의 점유상실일까지의 부당이득액은 위 24,300원에다가 정정 전 면적 327㎡ 중 이 사건 (가)건물 부지를 제외한 면적 259㎡가 차지하는 비율에 해당하는 19,246원(= 24,300원 × 259/327, 원 미만 버림)이 된다.

다) 피고가 지급하여야 할 지료의 액수

(1) 위 인정사실에 비추어 볼 때, 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 중 이 사건 (가)건물 부지에 관한 2009. 11. 1.부터 2019. 10. 31.까지의 지료는 위 1,929,000원에다가 정정 전 면적 327㎡ 중 이 사건 (가)건물 부지 면적 49㎡가 차지하는 비율에 해당하는 289,055원(= 1,929,000원 × 49/327, 원 미만 버림)으로, 2019. 11. 1.부터 피고의 점유상실일까지의 지료는 위 24,300원에다가 정정 전 면적 327㎡ 중 이 사건 (가)건물 부지 면적 49㎡가 차지하는 비율에 해당하는 3,641원(= 24,300원 × 49/327, 원 미만 버림)으로 결정함이 상당하다.

(2) 위 인정사실에 비추어 볼 때, 별지 목록 제1의 나항 기재 토지에 관한 지료는 2009. 11. 1.부터 2019. 10. 31.까지 합계 3,003,000원으로, 2019. 11. 1.부터 피고의 점유상실일까지 월 37,800원으로 결정함이 상당하다.

4) 소결론

가) 그러므로 피고는 원고에게, 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 중 이 사건 (가)건물 부지를 제외한 나머지 부분에 관한 2009. 11. 1.부터 2019. 10. 31.까지의 부당이득반환으로 1,527,862원 및 이에 대하여 이행청구일 다음날로서 이 사건 2020. 4. 2.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날인 2020. 4. 9.부터의 지연손해금을 지급하고, 2019. 11. 1.부터 위 토지의 인도완료일까지의 부당이득반환으로 월 19,246원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있고, 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 중 이 사건 (가)건물 부지 및 별지 목록 제1의 나항 기재 토지에 관한 2009. 11. 1.부터 2019. 10. 31.까지의 지료로 3,292,055원(= 289,055원 + 3,003,000원) 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터의 지연손해금을 지급하고, 2019. 11. 1.부터 위 각 토지에 대한 피고의 점유상실일까지 월 41,441원(= 3,641원 + 37,800원)의 비율로 계산한 지료를 지급할 의무가 있다.

나) 원고는 2009. 11. 1.부터 2019. 10. 31.까지의 지료에 대하여 2019. 11. 1.부터의 지연손해금 지급을 구하고 있다. 그러나 법정지상권의 경우 당사자 사이에 지료에 관한 협의가 있었다거나 법원에 의하여 지료가 결정되었다는 아무런 입증이 없다면, 법정지상권자가 지료를 지급하지 않았다고 하더라도 지료 지급을 지체한 것으로는 볼 수 없고(대법원 2001. 3. 13. 선고 99다17142 판결

참조), 지료의 결정 및 지급을 구하는 소송은 형식적 형성의 소에 해당하여 판결이 확정되어야 비로소 피고의 이행지체책임이 발생할 수 있는바, 원고의 위 지연손해금 청구 이 판결 확정일까지의 지연손해금 청구 부분은 이유 없다.

다) 또한 원고는 2009. 11. 1.부터 2019. 10. 31.까지의 부당이득금에 대하여 2019. 11. 1.부터의 지연손해금 지급을 구하고 있으나, 부당이득반환의무는 기한의 정함이 없는 채무로서 원고의 이행청구일 다음날부터 지체책임이 발생하고, 원고가 이 사건 소 제기 이후 이 사건 2020. 4. 2.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달로써 비로소 부당이득반환을 청구한 사실은 기록상 명백하므로, 원고의 위 지연손해금 청구 부분도 이유 없다.

바. 소결론

그러므로 피고는 원고에게, 이 사건 비닐하우스를 철거하고, 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 중 별지 도면 표시 62, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 62의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분 49㎡를 제외한 나머지 부분을 인도하고, 지료로 3,292,055원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금과 2019. 11. 1.부터 위 (가)부분 토지 49㎡ 및 별지 목록 제1의 나항 기재 토지에 대한 피고의 점유상실일까지 월 41,441원의 비율로 계산한 지료를 지급하고, 부당이득반환으로 1,527,862원 및 이에 대하여 2020. 4. 9.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 11. 17.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하고, 부당이득반환으로 2019. 11. 1.부터 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 중 별지 도면 표시 62, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 62의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분 49㎡를 제외한 나머지 부분의 인도완료일까지 월 19,246원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

3. 예비적 청구 중 이 사건 (가), (나), (다) 각 건물에서의 퇴거청구에 대한 판단

원고는 피고가 이 사건 (가), (나), (다) 각 건물의 철거처분권자가 아닌 경우를 대비하여 예비적으로 위 각 건물에서의 퇴거를 청구하고 있는바, 주위적 청구에 대한 판단에서 본 바와 같이 피고가 위 각

건물의 철거처분권을 가지고 있다고 인정하는 이상 원고의 위 예비적 청구에 대하여는 별도로 판단할 필요는 없으나, 원고의 위 청구를 위 각 건물의 철거를 구하는 주위적 청구가 기각될 경우를 대비한 예비적 청구로 보더라도 주위적 청구에 대한 판단에서 본 바와 같은 이유로 피고는 위 각 건물의 소유자 또는 사실상 처분권을 가진 사람으로서 위 각 건물을 위한 법정지상권을 가지고 있으므로, 위 예비적 청구는 이유 없다(원고의 나머지 예비적 청구는 주위적 청구의 청구취지 및 청구원인과 같이 하는 것으로서 동일한 청구에 해당하므로, 이에 관하여 별도로 판단하지 아니한다).

4. 결론

원고의 주위적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 주위적 청구는 이유 없으므로 이를 기각하며, 원고의 예비적 청구 중 이 사건 (가), (나), (다) 각 건물에서의 퇴거를 구하는 부분은 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이종문

목록

1. 토지

가. 김제시 O 대 308㎡

나. 김제시 G 대 509㎡

다. 김제시 P 대 754㎡

2. 건물

가. 제1의 가, 나항 기재 각 토지 중 별지 도면 표시 62, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 62의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분 49㎡ 지상 건물

나. 제1의 나항 기재 토지 중 별지 도면 표시 58, 59, 60, 61, 62, 63, 58의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 38㎡ 지상 건물

다. 제1의 나항 기재 토지 중 별지 도면 표시 49, 50, 51, 55, 56, 57, 49의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다)부분 119㎡ 지상 건물

3. 비닐하우스

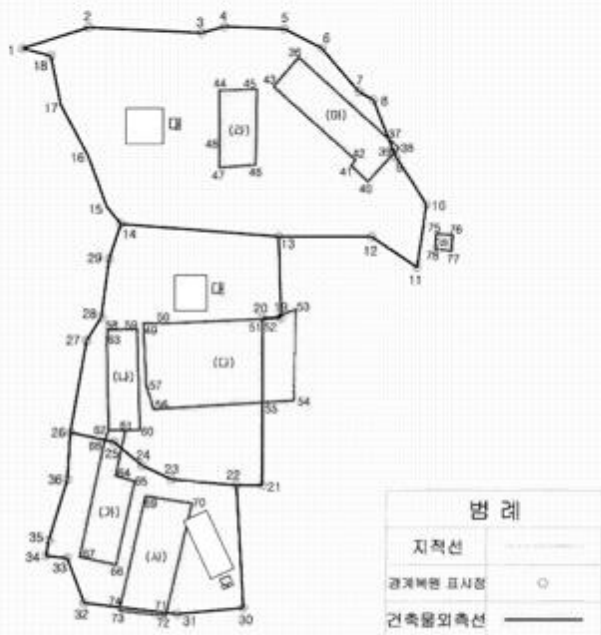
제1의 가항 기재 토지 중 별지 도면 표시 69, 70, 71, 74, 69의 각 점을 차례로 연결한 선내 (사)부분 64㎡ 지상 비닐하우스

4. 건물

가. 제1의 다항 기재 토지 중 별지 도면 표시 44, 45, 46, 47, 48, 44의 각 점을 차례로 연결한 선내 (라)부분 34㎡ 지상 건물

나. 제1의 다항 기재 토지 중 별지 도면 표시 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 36의 각 점을 차례로 연결한 선내 (마)부분 63㎡ 지상 건물. 끝.

도면

토지소재 : 김제시 외 2 필

행 동 표 지					
자 번	자 목	부 호	연 결 번 호	연 령(세)	비 고
1	☐	(가)	52,51,64,55,66,67,68,62번을 순차적으로 연결한 선내	49	
	☐	(나)	58,55,60,61,62,63,58번을 순차적으로 연결한 선내	38	
	☐	(다)	49,50,51,55,56,57,49번을 순차적으로 연결한 선내	119	
	☐	(ㄴ)	44,45,46,47,48,44번을 순차적으로 연결한 선내	34	
	☐	(ㄹ)	36,37,38,40,41,42,43,36번을 순차적으로 연결한 선내	63	
		(ℓ)	75,76,77,78,75번을 순차적으로 연결한 선내		별지 외
2	☐	(A)	69,70,71,74,69번을 순차적으로 연결한 선내	64	

1) 이 사건 (가)건물의 부지 면적 49㎡는 별지 도면 표시와 같이 별지 목록 제1의 나항 기재 토지 일부를 포함한 것이나, 이 사건 (가)건물 부지 중 별지 목록 제1의 나항 기재 토지에 포함된 부분의 면적을 특정할 만한 자료가 충분하지 않고, 그 면적이 극히 적어 부당이득의 액수 또는 지료를 결정함에 있어서 별다른 영향을 미치지 않으므로, 별지 목록 제1의 가항 기재 토지 면적 308㎡ 중 이 사건 (가)건물의 전체 부지 면적인 49㎡를 뺀 면적으로 계산한다.