

4. 건물의 명도(인도)

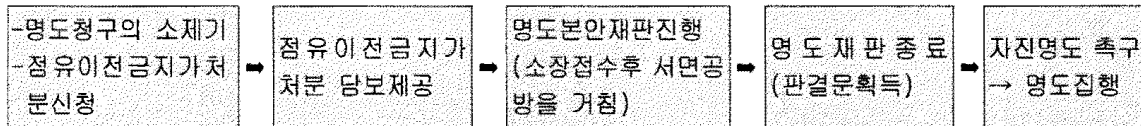
가. 의 의

“건물의 명도(明渡)”란 점유이전의 특수한 개념으로, 부동산(주로 건물, 때로는 부속 토지까지 포함하여)에서 침식용구(살림), 사무용품, 영업용 물품 등을 비치하고 거주 또는 영업 등을 하면서 그 부동산을 점유하고 있는 경우에 그 부동산 내에 있는 점유자의 물품을 부동산 밖으로 반출하고, 거주자를 퇴거시킨 후 채권자에게 완전한 지배를 이전하는 것을 의미한다.

한편 건물명도 소송에서 퇴거(退去)라는 용어를 사용하는데, 퇴거란 건물명도와 구별되는 개념으로 건물 점유자의 점유를 풀어 그 건물로부터 점유자를 쫓아내고 아울러 그 건물 내에 있는 점유자의 살림 등 물품을 반출하는 것을 의미한다. 여러 면에서 명도와 비슷하나 유일한

차이는 점유의 해제만으로 집행이 종료되고 점유의 이전으로까지 나아가지는 않는다는 것이다.

㉠ 건물명도소송에서 강제집행까지의 절차도



나. 동시이행관계

(1) 개 설

건물명도소송은 대체적으로 동시이행관계에 있다. 원래 동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 건련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있도록 하는 제도인바, 이러한 제도의 취지에서 볼 때 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에 있어 고유의 대가관계가 있는 채무가 아니라고 하더라도 구체적인 계약관계에서 각 당사자가 부담하는 채무에 관한 약정내용에 따라 그것이 대가적 의미가 있어 이행상의 건련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 동시이행의 항변권을 인정할 수 있을 것이다.²³⁶⁾

한편, 동시이행의 항변권은 근본적으로 공평의 관념에 따라 인정되는 것인데, 임차인이 불이행한 원상회복의무가 사소한 부분이고 그로 인한 손해배상액 역시 근소한 금액인 경우에까지 임대인이 그를 이유로, 임차인이 그 원상회복의무를 이행할 때까지, 혹은 임대인이 현실로 목적물의 명도를 받을 때까지 원상회복의무 불이행으로 인한 손해배상액 부분을 넘어서서 거액의 잔존 임대차보증금 전액에 대하여 그 반환을 거부할 수 있다고 하는 것은 오히려 공평의 관념에 반하는 것이 되어 부당하고, 그와 같은 임대인의 동시이행의 항변은 신의칙에 반하는 것이 되어 허용할 수 없다.²³⁷⁾

주택임대차보호법 제3조의3 규정에 의한 임차권등기는 이미 임대차계약이 종료하였음에도 임대인이 그 보증금을 반환하지 않는 상태에서 경료되게 되므로, 이미 사실상 이행지체에 빠진 임대인의 임대차보증금의 반환의무와 그에 대응하는 임차인의 권리를 보전하기 위하여

236) 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다24236 판결

237) 대법원 1999. 11. 12. 선고 99다34697 판결

새로이 경료하는 임차권등기에 대한 임차인의 말소의무를 동시이행관계에 있는 것으로 해석할 것은 아니고, 특히 위 임차권등기는 임차인으로 하여금 기왕의 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능만을 주목적으로 하는 점 등에 비추어 볼 때, 임대인의 임대차보증금의 반환의무가 임차인의 임차권등기 말소의무보다 먼저 이행되어야 할 의무이다.²³⁸⁾

(2) 동시이행관계에서의 부당이득

임대차계약기간 만료 후 임대인의 보증금반환의무와 임차인의 목적물반환의무는 특단의 사정이 없는 한 동시이행의 관계에 있다 할 것이므로, 임대인이 자신의 보증금반환의무의 이행제공을 하지 아니하는 한 임차인의 점유는 불법점유가 아니어서 임차인은 이에 대한 손해배상 의무가 없으며, 또한 임차인이 그 점유로 인하여 얻은 이익이 없다면 부당이득반환의무도 성립하지 않는다.²³⁹⁾ 임대차종료후 임차인의 임차목적물명도의무와 임대인의 연체차임 기타 손해배상금을 공제하고 남은 임대차보증금반환채무와는 동시이행의 관계에 있으므로 임차인이 동시이행의 항변권에 기하여 임차목적물을 점유하고 사용수익한 경우 그 점유는 불법점유라 할 수 없어 그로 인한 손해배상책임은 지지 아니하되, 다만 사용수익으로 인하여 실질적으로 얻은 이익이 있으면 부당이득으로서 반환하여야 한다.²⁴⁰⁾

다. 청구의 당사자

(1) 소 제기권자

상가·주택임대차에서의 건물명도소송은 건물임대인이 할 수 있고, 그 상속인이나 승계인이 제기할 수 있다. 부동산명도 청구권자는 소유권이전등기를 갖추어야 한다. 판례는 “미등기 무허가건물의 양수인이라 할지라도 그 소유권이전등기를 경료받지 않는 한 그 건물에 대한 소유권을 취득할 수 없고, 그러한 상태의 건물 양수인에게 소유권에 준하는 관습상의 물권이 있다고 볼 수도 없다.²⁴¹⁾”고 판시하였으며, 또 다른 판례는 “건물을 신축하여 그 소유권을 원시취득한 자로부터 그 건물을 매수하였으나 아직 소유권이전등기를 갖추지 못한 자는 그 건물의 불법 점거한 자에 대하여 직접 자신의 소유권 등에 기하여 명도를 청구할 수는 없다고 할 것이다.²⁴²⁾”고 판시하였다.

238) 대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다4529 판결

239) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2009다39233 판결

240) 대법원 1989. 2. 28. 선고 87다카2114 판결

241) 대법원 2006. 10. 27. 선고 2006다49000 판결

242) 대법원 2007. 6. 15. 선고 2007다11347 판결

점유보조자에 대한 명도청구는 독립한 주체가 아니므로 그에 대한 명도청구가 허용되지 아니하나,²⁴³⁾ 다만 점유보조자라 하더라도 종전 점유주의 의사에 반하여 점유를 계속하는 경우에는 불법점유자에 해당된다.²⁴⁴⁾²⁴⁵⁾ 또한 다른 공유자와의 협의 없이 공유물을 배타적으로 점유하고 있는 공유자에 대하여도 다른 공유자가 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도나 명도를 청구할 수 있고,²⁴⁶⁾ 건물의 공유자(예컨대, 건물의 공동상속인)들이 부담하는 철거의무는 성질상 불가분채무라 할 것이어서 각자 그 지분의 한도 내에서 건물 전체에 대한 철거의무를 부담한다.²⁴⁷⁾

(2) 상대방

상대방은 부동산점유자를 상대로 하여야 한다. 점유자가 여러 명인 경우에는 그 모두를 상대방으로 하여야 한다. 일부 점유자에 대해 승소판결을 받았다면 점유자 전부에 대해 강제집행을 할 수 없기 때문이다.

즉, 채무자의 임차인 등과 같이 독립된 권원에 의하여 점유하고 있는 사람들에 대하여는 별도로 집행권원이 있어야 집행을 할 수 있다. 그러나 이들이 강제집행에 이의를 제기하지 않고 집행이 종료된 때에는 집행의 효력에 영향을 미치지 않는다. 만일 집행관이 임차인 등의

243) 가족은 가옥을 점유하는 호주나 세대주의 점유범위 내에서 그 가옥을 점유하는데 불과하여 독립된 점유자가 아니다.(대법원 1960. 7. 28. 선고 4294민상647 판결)

244) 건물을 원시취득한 소외인의 동거가족들은 그 점유보조자에 불과하지만 소외인이 건물을 매도하고 퇴거하였음에도 불구하고 그 동거가족인 피고들이 그 건물이 소외인의 소유가 아니라고 주장하면서 소외인의 의사에 반하여 건물부분을 점유하고 있다면 피고들은 소외인에 대한 관계에서 불법점유자이다. 원고가 미등기 건물을 매수하였으나 소유권이전등기를 하지 못한 경우에는 위 건물의 소유권을 원시취득한 매도인을 대위하여 불법점유자에 대하여 명도청구를 할 수 있고 이때 원고는 불법점유자에 대하여 직접 자기에게 명도할 것을 청구할 수도 있다.(대법원 1980. 7. 8. 선고 79다1928 판결)

245) 처가 아무런 권원 없이 토지와 건물을 주택 및 축사 등으로 계속 점유·사용하여 오고 있으면서 소유자의 명도요구를 거부하고 있다면 비록 그 시부모 및 부(夫)와 함께 이를 점유하고 있다고 하더라도 처는 소유자에 대한 관계에서 단순한 점유보조자에 불과한 것이 아니라 공동점유자로서 이를 불법점유하고 있다고 봄이 상당하다.(대법원 1998. 6. 26. 선고 98다16456, 16463 판결)

246) 지분을 소유하고 있는 공유자나 그 지분에 관한 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 자라고 할지라도 다른 공유자와의 협의 없이는 공유물을 배타적으로 점유하여 사용 수익할 수 없는 것이므로, 다른 공유권자는 자신이 소유하고 있는 지분이 과반수에 미달되더라도 공유물을 점유하고 있는 자에 대하여 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도나 명도를 청구할 수 있다.(대법원 1994. 3. 22. 선고 93다9392, 9408 전원합의체 판결)

247) 공동상속인들의 건물철거의무는 그 성질상 불가분채무라고 할 것이고 각자 그 지분의 한도 내에서 건물 전체에 대한 철거의무를 지는 것이다.(대법원 1980. 6. 24. 선고 80다756 판결)

항의를 묵살하고 명도집행을 강행한다면 이는 임차인 등에 대한 관계에서 불법행위가 된다.²⁴⁸⁾ 따라서 불법점유를 이유로 하여 그 명도 또는 인도를 청구하려면 현실적으로 그 목적물을 점유하고 있는 자를 상대로 하여야 하고 불법점유자라 하여도 그 물건을 다른 사람에게 인도하여 현실적으로 점유를 하고 있지 않은 이상, 그 자를 상대로 한 인도 또는 명도청구는 부당하다.²⁴⁹⁾

여기서의 점유자란 직접점유자만을 가리키는지 아니면 간접점유자도 포함되는지에 관하여 이론이 있을 수 있으나 직접점유자만이 상대방이 된다고 보아야 할 것이다.²⁵⁰⁾

한편, 약정에 의하여 부동산의 인도를 청구하는 경우 판례는 “불법점유를 이유로 하여 부동산의 인도를 청구하는 경우 현실적인 점유자를 상대로 하여야 하는 것과 달리, 약정에 의하여 부동산의 인도를 청구하는 경우에는 그 상대방이 직접점유자로 제한되지 아니하고 간접점유자를 상대로 하는 청구도 허용된다. 다만 다른 사람의 직접점유로 인하여 상대방의 인도의무의 이행이 불가능한 경우에는 그 상대방에 대한 부동산의 인도청구는 허용되지 아니하고, 여기에서 인도의무의 이행불능은 단순히 절대적·물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활에서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 상대방의 인도의무의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다.”²⁵¹⁾고 판시하였다.

점유자를 확인하는 기본적인 방법으로 주택의 경우 전입세대열람, 상가건물의 경우 사업자등록열람이 있고, 주변사람들을 통한 탐문 또는 우편물확인 등의 조사의 방법을 사용한다.

임차인 또는 무단점유자가 사망한 경우에는 그 상속인에게 점유가 승계되는 바, 이 경우 명도소송과정에서 법원에 제적등본 사실조회신청을 하여 점유자로 간주되는 상속인을 알아낼 수 있다.

한편, 명도소송 중 목적물의 점유가 제3자에게 이전되면 명도소송에서 승소하더라도 집행할 수 없다. 따라서 새로이 그 승계자를 상대로 하여 소송을 제기하여야 하는데, 점유이전금지가 처분을 받아 두면 그 이후에 점유를 이전받은 자는 가처분채권자에게 대항할 수 없으므로 위와 같은 손해를 예방할 수 있다.

(3) 상대방이 연락이 두절된 경우

건물임차인의 경우 연락이 두절된 때에는 민사소송법에 의한 공시송달방법을 이용하여 임차인의 최후 주소지 또는 부동산 소재지의 관할법원에 건물명도청구소송을 제기하여야 하며,

248) 대법원 1985. 5. 28. 선고 84다카1924 판결

249) 대법원 1999. 7. 9. 선고 98다9045 판결

250) 법원행정처 2003. 발행 실무제요 민사집행Ⅱ, 412쪽

251) 대법원 2013. 6. 27. 선고 2011다5813 판결, 대법원 2014. 12. 11. 선고 2014다50203 판결

공시송달의 효력은 공시송달사유가 법원계시판에 게시된 날로부터 2주일 후에 효력이 발생한다(민사소송법 제194조 내지 제196조).

라. 청구취지 기재례

(1) 기본적 기재례

건물의 명도를 청구함에 있어서 목적물의 특징은 등기부상의 표시에 따라 부지의 지번(지목, 지적의 표시는 필요하지 않다) 및 건물의 구조(예 : 벽돌조 기와지붕), 층수(예 : 단층, 2층 등), 용도(예 : 주택, 창고, 영업소 등), 건축면적(예 : 90㎡ 등)을 표시함으로써 한다. 이때 건물 표기는 해당 건물의 부동산등기부 표제부 기재방식에 따라 지번주소만 있는 경우에는 지번주소를 기재하고, 지번주소와 도로명주소가 모두 있는 경우에는 지번주소 및 도로명주소를 병기하되, 지번주소와 도로명주소를 병기할 경우에는 지번주소를 먼저 기재하고 괄호 안에 도로명, 건물번호를 차례로 기재한다.²⁵²⁾

만약 명도대상인 건물이 등기부상 표시가 실제의 현상과 일치하지 않을 때에는 먼저 실제의 현상을 위주로 하여 표시하고 등기부상의 표시는 괄호 등을 사용하여 병기한다.²⁵³⁾ 목적물인 건물이 여러 동이거나 아파트나 고층건물 등과 같이 건물의 표시가 길어서 청구취지에 이를 기재하는 것이 불편할 때에는 별지 목록을 작성하여 그것을 청구취지에서 인용하는 방법을 활용하는 것이 편리하다. 건물 중 일부가 명도대상인 경우에는 도면을 첨부하여야 한다.

(2) 동시이행의 경우 청구취지 기재례

동시이행 청구취지의 경우 원고가 소를 제기하면 상대방이 동시이행의 항변²⁵⁴⁾이나 유치권의 항변을 하여 그것이 판결과정에서 인용될 것이 예상되는 경우에는 처음부터 동시이행의 판결을 구하는 형태로 청구취지를 작성한다. 동시이행관계에 있는 청구임에도 불구하고 단순 이행만을 청구하면 원고 청구의 일부기각 판결과 함께 소송비용일부에 대한 원고부담의 판결

252) 도로명주소 도입에 따른 재판서의 주소와 건물 표기에 관한 업무처리지침(재일 2011-2) 제3조

253) 건물인도 또는 철거의 경우 토지대장을 기준으로 표시하는 토지인도청구와 달리 현황을 기준으로 표시하는 이유는 건축물대장이 행정편의상 작성된 장부에 불과하여 토지대장에 버금가는 추정력이 없으며, 건물철거 집행 시 현황과 동일성이 매우 중요하므로 현황을 기준으로 하는 것이다(법원행정처 2003. 발행 실무제요 민사집행Ⅱ, p86.)

254) 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에서 고유의 대가관계에 있는 채무가 아니더라도, 구체적인 계약관계에서 각 당사자가 부담하는 채무에 관한 약정 내용에 따라 그것이 대가적 의미가 있어 이행상의 건련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 동시이행의 항변권을 인정할 수 있다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다67699 판결).

이 선고되어 상대방으로부터 소송비용상환을 받음에 있어서 장애가 발생하기 때문이다.²⁵⁵⁾

㊟ 건물명도 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 20,000,000원을 수령함과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 2층 27.44㎡를 명도하고, 2009. 3. 1.부터 명도완료시까지 매월 1,800,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 임대차 종료 후 임대차보증금을 반환받지 못한 임차인이 동시이행의 항변권을 행사하여 목적물을 계속 점유하는 경우 불법점유 여부

임대차계약의 종료에 의하여 발생된 임차인의 임차목적물 반환의무와 임대인의 연체차임을 공제한 나머지 보증금의 반환의무는 동시이행의 관계에 있는 것이므로 임대차계약 종료의 후에도 임차인이 동시이행의 항변권을 행사하여 임차건물을 계속 점유해 온 것이라면 임대인이 임차인에게 위 보증금 반환의무를 이행하였다거나 그 현실적인 이행의 제공을 하여 임차인의 건물명도의무가 지체에 빠지는 등의 사유로 동시이행항변권을 상실하게 되었다는 점에 관하여 임대인의 주장 입증에 없는 이상 임차인의 위 건물에 대한 점유는 불법점유라고 할 수 없다(대법원 1990.12.21. 선고 90다카24076 판결)

㊟ 건물명도등 청구(동시이행)

1. 피고들은 각 원고로부터 15,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 기재 건물 중 각 해당 점유 부분을 명도하라.

[참조판례] 구 임대주택건설촉진법의 적용을 받는 임대주택을 분양 당시의 임차인에게 우선 분양하는 경우, 분양가격의 결정 권한과 기준

구 임대주택건설촉진법 제10조 제2항, 같은법시행규칙 제10조 제1항, 제2항의 각 규정들의 취지는 주택공급에관한규칙이 20호 이상의 주택을 공급하는 경우에만 적용되는 것과 균형을 고려하여 임대주택을 분양하는 경우에 있어서도 분양 당시의 임차인이 분양받기를 희망하지 아니하여 분양 당시의 임차인이 아닌 다른 사람에게 20호 이상의 주택을 분양하는 때에는 주택공급에관한규칙의 적용을 받도록 하되, 분양 당시의 임차인에게 분양하는 경우에는 그 적용을 받지 않도록 한 것으로 보이므로, 임대인이 임대주택을 분양 당시의 임차인에게 분양하는 경우에는 원칙적으로 주택공급에 관한규칙의 적용을 받지 아니하고 그 분양가격은 임대인이 임의로 정할 수 있다고 보아야 하고, 다만 그 임대주택의 분양가격이 지나치게 높아서 임차인의 우선분양권을 사실상 박탈하는 것과 같은 정도에 이르는 것은 같은법시행규칙 제10조 제2항에 위배되어 허용될 수 없다.(대법원 1997.11.28. 선고 97다23419, 23426 판결)

255) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다70012 판결

㊦ 건물명도 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 20,000,000원을 수령함과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 건물의 3층 부분 91.44㎡를 명도하고, 2015. 10. 1.부터 위 명도완료시까지 매월 640,000원씩 지급하고, 6,643,000원 및 이에 대한 2015. 10. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 임차인이 임대차계약종료 후 동시이행항변권 행사의 방법으로 목적물을 계속 점유하는 경우 부당이득의 성부

임차인이 임대차계약종료 이후에도 동시이행의 항변권을 행사하는 방법으로 목적물의 반환을 거부하기 위하여 임차건물부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상의 목적에 따라 사용 수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득반환의무는 성립되지 않는다.(대법원 1993.11.23. 선고 92다38980 판결)

[참조판례] 임대차종료 후 임차인이 임차건물을 계속 점유하였으나 사용, 수익하지 아니한 경우 임차인의 부당이득반환의무의 성부

법률상의 원인 없이 이득하였음을 이유로 한 부당이득의 반환에 있어서 이득이라 함은 실질적인 이익을 가리키는 것이므로 법률상 원인 없이 건물을 점유하고 있다 하여도 이를 사용, 수익하지 않았다면 이익을 얻은 것이라고 볼 수 없는 것인바, 임차인이 임대차계약 종료 이후에도 임차건물부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 사용, 수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득 반환의무는 성립될 여지가 없다.(대법원 1990. 12. 21. 선고 90다카24076 판결)

㊦ 건물명도 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 2,000,000원을 수령함과 동시에 원고에게 ○○시 ○○동 264-29 (○○로264길 29) 지상 철근콘크리트조 슬래브층 3층 건물 중 2층 195.5㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9의 각 점을 차례로 연결한 선 내의 119.15㎡를 명도하고, 2011. 10. 15.부터 위 명도시까지 월 350,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 임대차계약 종료 후 임차인이 임차건물을 계속 점유하였으나 본래의 목적대로 사용·수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우 임차인의 부당이득반환의무의 성부(소극)
법률상의 원인 없이 이득하였음을 이유로 한 부당이득의 반환에 있어서 이득이라 함은 실질적인 이익을 가리키는 것이므로 법률상 원인 없이 건물을 점유하고 있다 하여도 이를 사용·수익하지 않았다면 이익을 얻은 것이라고 볼 수 없는 것인바, 임차인이 임대차계약 종료 이후에도 동시이행의 항변권을 행사하는 방법으로 목적물의 반환을 거부하기 위하여 임차건물부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상의 목적에 따라 사용·수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득반환의무는 성립되지 않는다.(대법원 1992. 4. 14. 선고 91다45202 판결)

㊦ 건물명도 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 12,945,000원을 수령함과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 부동산을 명도하고, 2007. 6. 3.부터 명도완료에 이르기까지 매월 350,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 임차인이 임차목적물에서 퇴거하기는 하였으나 그 사실을 임대인에게 통지하지 아니한 경우, 임차목적물의 명도의 이행제공이 있었다고 볼 수 있는지 여부(소극)

임차인의 임차목적물 명도의무와 임대인의 보증금 반환의무는 동시이행의 관계에 있다 하겠으므로, 임대인의 동시이행의 항변권을 소멸시키고 임대보증금 반환 지체책임을 인정하기 위해서는 임차인이 임대인에게 임차목적물의 명도의 이행제공을 하여야만 한다 할 것이고, 임차인이 임차목적물에서 퇴거하면서 그 사실을 임대인에게 알리지 아니한 경우에는 임차목적물의 명도의 이행제공이 있었다고 볼 수는 없다.(대법원 2002. 2. 26. 선고 2001다77697 판결)

㊦ 건물명도등 청구(전세권확인, 동시이행, 근저당권설정등기말소 병합)

1. 별지 제2목록 기재 건물에 관하여 원·피고 사이의 2004. 4. 27.자 설정계약 및 ○○지방법원 ○○등기소 2004. 12. 15. 접수 제43661호 전세권설정등기에 의하여 성립된 전세권은 2014. 4. 26.까지에 한하여 존속함을 확인한다.
2. 피고는 2014. 4. 27. 원고로부터 5,500,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 위 제1항 기재 전세권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 피고는 원고에게 2014. 4. 27.부터 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2004. 3. 13. 접수 제7418호로 마친 근저당권설정등기, 별지 제2목록 기재 건물에 관하여 같은 등기소 2004. 12. 15. 접수 제43659호로 마친 근저당권설정등기, 별지 제1, 2목록 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2004. 12. 15. 접수 제43660호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 별지 제2목록 기재 건물을 2014. 4. 27.부터 명도하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 전세권과 임차권의 구별

전세권이라 함은 차임을 정기적으로 지급하는 대신 부동산 사용권설정에 관한 계약시 일정액의 목돈인 이른바 전세금을 지급하고 그 이자를 차임과 상계하기로 하여 타인의 부동산을 그 용도에 좇아 점유·사용·수익할 수 있는 권리이고, 이러한 권리에 대한 공시방법으로써 등기를 경료하느냐의 여부에 따라 민법이 정하고 있는 물권으로서의 전세권과 미등기전세 이른바 채권적 전세권으로 구분되는 것이며, 반면 임대차라 함은 당사자 일방이 상대방에게 어떤 물건을 사용·수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약으로서 주로 차임의 지급방법에 따라 전세와 구별된다.

② 갑이 건물신축에 소요되는 자금조달을 위하여 그 신축건물에 관하여 을과 계약기간은 20년, 보증금 외에 차임은 없는 것으로 약정하여 임대차계약이라는 제목으로 계약을 체결하고 을에게

전세권설정등기와 보증금의 담보를 위한 근저당권설정등기를 경료한 경우, 임대차에 있어서는 임대차 목적물의 사용·수익의 대가로서 차임을 주고받는 것이 계약의 요소인데, 계약을 체결함에 있어 보증금 외에 차임은 없는 것으로 명시한 점에 비추어 비록 임대차 계약이라는 제목 아래 임대차 목적물, 임대차계약 기간, 임대보증금, 임차권설정 등 임대차에 관한 용어와 전세보증금, 전세금의 담보 등 전세권에 관한 용어를 혼용하여 계약서를 작성하였다 하더라도, 전세권설정계약으로 보아야 할 것이고, 또 올은 위 계약을 원인으로 하여 전세권설정등기를 경료하였으므로 민법이 정하고 있는 전세권을 취득하였다 할 것이며, 한편 민법 제312조 제1항에 의하면 전세권의 존속기간은 10년을 넘지 못하며, 당사자의 약정기간이 10년을 넘는 때에는 10년으로 단축한다고 규정되어 있으므로 약정한 전세권 존속기간 20년은 10년으로 단축되어야 하고, 그 10년의 기간은 약정시가 아니라 전세권의 성립시부터 기산하여야 한다.(대전지법 천안지원 1999. 2. 25. 선고 98가합2948 판결 ; 항소취하)

(3) 일반 건물명도 청구취지 기재례

㊤ 건물명도 청구(해당 건물의 부동산등기부 표제부에 지번주소만 있는 경우)

1. 피고는 원고에게 서울 서초구 서초동 123-4 지상 철근 콘크리트조 슬래브지붕 3층 영업소 1층 150㎡, 2층 120㎡, 3층 100㎡, 4층 100㎡ 옥탑 10.6㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 해당 건물의 부동산등기부 표제부 기재방식에 따라 지번주소만 있는 경우에는 지번주소를 기재한다(재일 2011-2).

㊤ 건물명도 청구(해당 건물의 부동산등기부 표제부에 지번주소와 도로명주소가 모두 있는 경우)

1. 피고는 원고에게 서울 서초구 서초동 123-4(서초로123길 4) 지상 철근 콘크리트조 슬래브지붕 단층 주택 150㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 해당 건물의 부동산등기부 표제부에 지번주소와 도로명주소가 모두 있는 경우에는 지번주소 및 도로명주소를 병기한다.(재일 2011-2).

㊤ 건물명도 청구(해당 건물의 부동산등기부 표제부에 지번주소와 도로명주소가 모두 있는 경우)

1. 피고는 원고에게 서울 서초구 서초동 123(서초대로 123) 지상 시멘트벽돌조 슬래브지붕 2층 주택 1층 100㎡, 2층 100㎡, 옥탑 30㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

㊦ 건물명도 청구(해당 건물의 부동산등기부상 표시와 현황이 다를 경우)

1. 피고는 원고에게 서울 서초구 서초동 123-4(서초로123길 4) 지상 철근 콘크리트조 슬래브지붕 단층 주택 150㎡[등기기록상 표시 : 같은 동 123-4(서초로123길 4) 지상 철근 콘크리트조 슬래브지붕 단층 주택 120㎡)]를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 부동산등기부상 표시와 현황이 다를 때에는 현황을 위주로 하여 표시하고 등기부상의 표시는 괄호 등을 사용하여 병기한다.

㊦ 건물명도 청구(미등기 건물의 경우)

1. 피고는 원고에게 서울 서초구 서초동 123-4(서초로123길 4) 지상 철근 콘크리트조 슬래브지붕 단층 가건물 150㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 미등기 건물의 경우에는 지번주소를 기재하되, 도로명주소를 알 수 있는 경우에는 이를 병기한다.(재일 2011-2).

㊦ 건물명도 청구(건물이 여러 동이거나 건물의 표시가 긴 경우)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산을 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 목적물인 건물이 여러 동이거나 건물의 표시가 길어서 청구취지에 기재하기가 불편할 때에는 별지 목록을 작성하여 그것을 청구취지에서 인용하는 방법을 활용하는 것이 편리하다.

[부동산 목록 기재례]

(예시 1) 일반 건물의 부동산 표시

목 록

서울특별시 서초구 서초동 123-4

[도로명주소] 서울특별시 서초구 서초대로123길 4

철근콘크리트조 슬래브지붕 2층 사무실

1층 234㎡

2층 202㎡

(예시 2) 구분건물의 부동산 표시

목 록
1동의 건물의 표시
서울 서초구 서초동 123-4
서초아파트 제101동
[도로명주소] 서울특별시 서초구 서초대로123길 4
철근콘크리트조 슬래브지붕 5층 아파트
1층 125.34㎡
2층 125.34㎡
3층 125.34㎡
4층 125.34㎡
5층 125.34㎡(이하 생략)

㊦ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 원고에게, 별지 목록 기재 건물 중, 가. 피고 김○○은 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내(가)부분 방 30㎡를, 나. 피고 이○○은 같은 도면 표시 5, 6, 7, 8, 5의 각점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 창고 20㎡를 각 명도하라. 2. 소송비용은 피고들이 부담한다. 3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 건물 자체의 특징에 어려움이 없는 이상 도면을 첨부하는 것은 불필요하다. 그러나 도면²⁵⁶⁾을 첨부하는 경우에는 축척과 방위가 표시된 도면을 별지로 첨부하고 그 도면에 표시된 목적부분에 외곽선의 꼭지점 부호를 차례로 명시함과 아울러 목적부분의 면적을 기재한다.

256) 도면은 비록 문서는 아니라 할지라도 준문서로서 문서와 마찬가지로 다루어지는 것이므로 도면은 문서라 할 수 없으니 서증으로서의 증거자료가 될 수 없다는 논지는 이유 없다.(대법원 1963. 1. 17. 선고 62다784 판결)

❖ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 제2항 기재의 건물 중 별지 도면 표시 17, 18, 31, 30, 17의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 시멘트벽돌조 슬래브지붕 욕실 6㎡, 같은 도면 표시 18, 19, 23, 24, 32, 31, 18의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 시멘트 벽돌조 슬래브지붕 주방 및 거실 9㎡, 같은 도면 표시 19, 20, 21, 22, 23, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 시멘트 벽돌조 슬래브지붕 방 18㎡, 같은 도면 표시 30, 31, 32, 24, 25, 26, 27, 30의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라)부분 시멘트벽돌조 슬래브지붕 방 17㎡, 같은 도면 표시 29, 30, 27, 28, 29의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마)부분 시멘트 벽돌조 슬레이트지붕 보일러실 5㎡ 및 같은 도면 표시 2, 3, 20, 19, 18, 17, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바)부분 시멘트 벽돌조 슬레이트지붕 가재기창고 11㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 2인으로 된 조합관계에서 1인이 탈퇴한 경우의 조합재산에 대한 법률관계
2인으로 된 조합관계에 있어 그 중 1인이 탈퇴하면 조합관계는 끝난다고 할 것이나 특별한 사정이 없는 한 조합은 해산되지 아니하고, 따라서 청산이 뒤따르지 아니하며 조합원의 합유에 속한 조합재산은 남은 조합원의 단독소유에 속하고, 탈퇴자와 남은 자 사이에는 탈퇴로 인한 계산을 하는 데 불과하다.(대법원 1997. 10. 14. 선고 95다22511, 22528 판결)

❖ 건물명도등 청구(공동점유, 토지인도, 지연손해금, 부당이득반환)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 별지 목록 기재 제1 내지 4 토지를 인도하고, 2007. 1. 1.부터 위 토지 인도일까지 연 455,201원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 같은 목록 기재 제5 내지 10 건물을 명도하고, 2007. 1. 1.부터 위 건물명도일까지 연 5,321,469원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 11,491,596원 및 이에 대한 2007. 5. 2.부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 처가 부(夫) 등과 함께 토지 및 건물을 점유·사용하면서 소유자의 명도요구를 거부하고 있는 경우, 소유자에 대한 관계에서 단순한 점유보조자인지 여부
처가 아무런 권원 없이 토지와 건물을 주택 및 축사 등으로 계속 점유·사용하여 오고 있으면서 소유자의 명도요구를 거부하고 있다면 비록 그 시부모 및 부(夫)와 함께 이를 점유하고 있다고 하더라도 처는 소유자에 대한 관계에서 단순한 점유보조자에 불과한 것이 아니라 공동점유자로서 이를 불법점유하고 있다고 봄이 상당하다.(대법원 1998. 6. 26. 선고 98다16456, 16463 판결)

㉠ 건물명도 청구(건물철거, 토지인도, 퇴거, 부당이득)

1. 원고에게 피고 이○○은 별지 제1목록 기재의 각 토지 및 건물 중 같은 목록 제1항 기재의 각 건물을 철거하고, 같은 목록 제2항 기재의 각 토지를 인도하고, 같은 목록 제3항 기재의 각 토지를 명도하고, 2014. 3. 23.부터 위 각 철거와 인도 및 명도완료시까지 월 170,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 최○○은 제2목록 기재의 각 토지 및 건물 중 같은 목록 제1항 기재의 건물을 철거하고, 같은 목록 제2항 기재의 토지를 인도하고, 같은 목록 제3항 기재의 토지를 명도하고, 같은 목록 제4항 기재의 각 건물에서 퇴거하고, 2014. 3. 23.부터 위 각 철거와 인도 및 명도완료시까지 월 250,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 토지에 대한 경매절차에서 그 지상 건물을 토지의 종물 내지 부합물로 보고 경매를 진행하여 경락된 경우, 경락인이 건물에 대한 소유권을 취득할 수 있는지 여부
저당권은 법률에 특별한 규정이 있거나 설정행위에 다른 약정이 있는 경우를 제외하고 그 저당 부동산에 부합된 물건과 종물 이외에까지 그 효력이 미치는 것이 아니므로, 토지에 대한 경매절차에서 그 지상 건물을 토지의 부합물 내지 종물로 보아 경매법원에서 저당 토지와 함께 경매를 진행하고 경락허가를 하였다고 하여 그 건물의 소유권에 변동이 초래될 수 없다.

② 건물의 소유를 위한 법정지상권이 성립된 경우, 토지 소유자가 건물의 점유자에 대하여 건물로부터의 퇴거를 구할 수 있는지 여부
경락에 의하여 건물의 소유자와 그 토지의 소유자가 달라지게 되어 경매 당시의 건물의 소유자가 그 건물의 이용을 위한 법정지상권을 취득한 경우, 토지 소유자는 건물을 점유하는 자에 대하여 그 건물로부터의 퇴거를 구할 수 없다.(대법원 1997. 9. 26. 선고 97다10314 판결)

㉡ 건물명도등 청구(동시이행관계)

1. 피고들은 각 원고로부터 15,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 기재 건물 중 각 해당 점유 부분을 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 구 임대주택건설촉진법의 적용을 받는 임대주택을 분양 당시의 임차인에게 우선 분양하는 경우, 분양가격의 결정 권한과 기준

구 임대주택건설촉진법 제10조 제2항, 같은법시행규칙 제10조 제1항, 제2항의 각 규정들의 취지는 주택공급에관한규칙이 20호 이상의 주택을 공급하는 경우에만 적용되는 것과의 균형을 고려하여 임대주택을 분양하는 경우에 있어서도 분양 당시의 임차인이 분양받기를 희망하지 아니하여 분양 당시의 임차인이 아닌 다른 사람에게 20호 이상의 주택을 분양하는 때에는 주택공급에관한규칙의 적용을 받도록 하되, 분양 당시의 임차인에게 분양하는 경우에는 그 적용을 받지 않도록 한 것으로

보이므로, 임대인이 임대주택을 분양 당시의 임차인에게 분양하는 경우에는 원칙적으로 주택공급에 관한규칙의 적용을 받지 아니하고 그 분양가격은 임대인이 임의로 정할 수 있다고 보아야 하고, 다만 그 임대주택의 분양가격이 지나치게 높아서 임차인의 우선분양권을 사실상 박탈하는 것과 같은 정도에 이르는 것은 같은법시행규칙 제10조 제2항에 위배되어 허용될 수 없다.(대법원 1997.11.28. 선고 97다23419, 23426 판결)

㉔ 건물명도등 청구(부당이득, 건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고에게,
 - 가. 별지 목록 기재 건물의 1층 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 54.6㎡를 명도하고,
 - 나. 2014. 12. 26. 부터 위 명도완료일까지 월 478,410원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 주민등록이 어떤 임대차에 대한 공시의 효력이 있는지에 대한 판단기준 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택의 인도와 더불어 대항력의 요건으로 규정하고 있는 주민등록은 거래의 안정을 위하여 임차권의 존재를 제3자가 명백히 인식할 수 있는 공시방법으로 마련된 것이므로, 주민등록이 어떤 임대차를 공시하는 효력이 있는지의 여부는 일반 사회통념상 그 주민등록으로 당해 임대차 건물에 임차인이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있다고 인식할 수 있는지의 여부에 의하여 판단되어야 한다.

② '260의 3, 5' 양 지상 건물 중 일부를 임차하고 전출신고는 '260의3'으로 하였으나 전입신고를 '206의 3'으로 하여 그대로 주민등록에 등재된 경우, 그 주민등록은 임차권의 유효한 공시방법으로 볼 수 없다고 한 사례

임차인이 1993. 7. 29. 전 거주지에서 구 주민등록법(1993. 12. 27. 법률 제4608호로 개정되기 전의 것) 제14조에 따라 전출신고를 할 당시에는 신 거주지를 '260의 3'으로 기재하였으나, 1993. 8. 5. 전입신고를 함에 있어서는 신 거주지를 '206의 3'으로 신고함으로써 그 '206의 3'으로 주민등록이 등재되어 있다가 1996. 8. 20.에야 '연봉리 260의 3'으로 정정 등재되었으며, 한편 '206의 3'은 따로 실재하는 지번으로서 현재 다른 사람의 주민등록이 되어 있는 경우, 일반 사회통념상 임차권자가 그 '206의 3'에 등재된 주민등록으로 임차 건물 부분에 주소를 가진 자로 등록되었다고 제3자가 인식할 수는 없을 것이므로, 위 정정 전의 주민등록은 임차인의 임대차의 공시방법으로서 유효한 것이라고 볼 수 없다 할 것이며, 설사 임차인이 위 전입신고를 함에 있어서 신 거주지를 착오로 잘못 기재하였고, 담당공무원도 이를 발견하지 못하고 그대로 주민등록에 등재하였다고 하더라도 그 주민등록의 효력을 달리 볼 수 없다.(대법원 1997. 7. 11. 선고 97다10024 판결)

㊦ 건물명도 청구(다른 공유자와의 협의 없이 자신의 지분 범위를 초과하여 공유물의 전부 또는 일부를 배타적으로 점유하고 있는 경우, 부당이득)

1. 피고는 원고에게, 별지 목록 제2 기재 부동산 중 2, 3, 4층 부분을 명도하고, 51,975,000 원 및 2014. 8. 1.부터 위 명도 완료시까지 매월 2,475,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와의 협의 없이 자신의 지분 범위를 초과하여 공유물의 전부 또는 일부를 배타적으로 점유하고 있는 경우 다른 소수지분권자가 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도나 명도를 청구할 수 있는지 여부

지분을 소유하고 있는 공유자나 그 지분에 관한 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 자라고 할지라도 다른 공유자와의 협의 없이는 공유물을 배타적으로 점유하여 사용 수익할 수 없는 것이므로, 다른 공유권자는 자신이 소유하고 있는 지분이 과반수에 미달되더라도 공유물을 점유하고 있는 자에 대하여 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도나 명도를 청구할 수 있다.(대법원 1994.3.22. 선고 93다9392, 9408 전원합의체판결)

㊦ 건물명도 청구(원상복구)

1. 원고에게, 별지 목록 기재 건물 중 피고 장○○은 별지 도면 표시 (1), (2), (3), (4), (1)의 각 점을 순차 연결한 선내 101호 85.95㎡를, 피고 진○○은 같은 도면 표시 (5), (6), (7), (8), (5)의 각 점을 순차 연결한 선내 102호 85.95㎡를, 피고 한○○은 같은 도면 표시 (9), (10), (11), (12), (9)의 각 점을 순차 연결한 선내 201호 85.95㎡를, 피고 구○○은 같은 도면 표시 (13), (14), (15), (16), (13)의 각 점을 순차 연결한 선내 202호 85.95㎡를, 피고 안○○은 같은 도면 표시 (17), (18), (19), (20), (17)의 각 점을 순차 연결한 선내 301호 69.7㎡를, 피고 강○○은 같은 도면 표시 (21), (22), (23), (24), (21)의 각 점을 순차 연결한 선내 302호 85.95㎡를, 피고 정○○은 같은 도면 표시 (25), (26), (27), (28), (25)의 각 점을 순차 연결한 선내 401호 66.12㎡를, 피고 김○○은 같은 도면 표시 (29), (30), (31), (32), (29)의 각 점을 순차 연결한 선내 402호 85.95㎡를, 각 발코니 새시를 철거하여 원상복구하여 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 미완성 건물을 인도받아 완공한 경우, 그 소유권의 원시취득자(=원래의 건축주)

건축주의 사정으로 건축공사가 중단되었던 미완성의 건물을 인도받아 나머지 공사를 마치고 완공한

경우, 건물이 공사가 중단된 시점에서 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다면 원래의 건축주가 그 건물의 소유권을 원시취득한다.

② 원래의 건축주로부터 약 50%의 공정에 있는 미완성 건물을 인도받아 공사를 하던 새 건축주가 부도로 인하여 공사를 중지하였고, 그 후 제3자가 나머지 공사를 완료한 경우, 완성 건물의 소유권은 원래의 건축주가 원시취득한다고 한 사례

원래의 건축주가 4층까지 전체 골조 및 지붕공사를 완료하여 전체의 45% 내지 50% 정도의 공정에 이르렀을 무렵 부도가 나서 더 이상 공사를 계속할 수 없게 되자, 건축허가상의 건축주 명의를 원고로 변경하여 약 20%의 공정을 더 시공하였으나 원고도 부도를 내어 공사를 중지하였고, 그 후 건물의 일부를 취득하기로 한 수분양자 등이 건물에 관한 잔여 공사를 직접 행한 후 소유권보존등기도 마치지 않은 상태에서 일부씩을 점유하고 있는 경우, 건축허가상의 건축주 명의를 변경한 시점에서 위 건물은 4층 전체의 골조와 지붕의 공사가 완료된 상태이어서 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추었으므로 원래의 건축주가 건물을 원시취득하였다고 한 사례.(대법원 1997. 5. 9. 선고 96다54867 판결)

㊦ 건물명도(본소) · 소유권이전등기(반소) 청구

[본소 : 건물명도]

피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 중 1층 58.82㎡를 명도하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[반소 : 소유권이전등기]

원고(반소피고)는 피고(반소원고)로부터 37,000,000원을 수령함과 동시에 피고(반소원고)에게 서울 ○○구 ○○동 182-285 대 69㎡ 중 1/2 지분 및 이 사건 건물부분에 관하여 각 2009. 6. 22. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

[참조판례] 건물의 매수인 겸 임차인이 건물의 공사금채무의 변제에 대하여 채무를 변제할 이해관계 있는 제3자이자 변제할 정당한 이익이 있는 자에 해당한다고 본 사례

건물을 신축한 자가 건물을 매도함과 동시에 소유권이전등기 전까지 그 건물을 매수인에게 임대하기로 하였는데 그 건물의 건축공사수급인이 공사금 일부를 지급받지 못하였다는 이유로 건물의 매수인 겸 임차인의 입주를 저지하자 건물의 매수인 겸 임차인이 매도인에게 지급할 매매대금의 일부를 건축공사수급인에게 공사금채무 변제조로 지급한 경우, 건물의 매수인 겸 임차인은 그 권리실현에 장애가 되는 위 수급인의 건물에 대한 유치권 등의 권리를 소멸시키기 위하여 매도인의 공사금채무를 대신 변제할 법률상 이해관계 있는 제3자이자 변제할 정당한 이익이 있는 자라고 볼 것이므로 위 변제는 공사금채무의 범위 내에서는 매도인의 의사에 반하여도 효력이 있다.(대법원 1993.10.12. 선고 93다9903, 9910 판결)

㉠ 건물명도등 청구(퇴거)

1. 원고에게, (1) 피고 조○○, 최○○은 별지 목록 기재 제 3, 4, 6 부동산 중 별지 도면 표시 ㄱ 1, ㄴ 1, ㄷ 1, ㄹ 1, ㄺ 1, ㄻ 1, ㄼ 1, ㄽ 1의 각 점을 순차로 연결한 선안의 (마)(바)(사)부분 지상 토담목조기와지붕 평가건 주택 건평 90.3㎡에서, (2) 피고 박○○은 같은 목록 기재 제4부동산 중 같은 도면 표시 ㄱ, ㄴ 1, ㄷ 1, ㄹ 1의 각 점을 순차로 연결한 선안의 (라)부분 지상 토담목조기와지붕 2계건 주택 1, 2층 건평 70.2㎡에서, (3) 피고 정○○은 같은 목록 기재 제4부동산 중 같은 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄺ의 각 점을 순차로 연결한 선안의 (다)부분 지상 토담목조기와지붕 평가건 물치 건평 30.8㎡에서 각 퇴거하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 취득시효에 관한 시효중단 사유인 승인 주장 여부에 관한 석명권을 행사하지 아니한 잘못이 있다 하여 원심판결을 파기한 사례

부동산 소유자가 점유자 내지 그 점유승계자 등을 상대로 그 동안 수없이 그 부동산에 대하여 명도 요구를 하였고, 점유자 내지 그 점유승계자들 또한 소유자에게 그 부동산에 대한 임대·교환·불하 등의 요구를 하였던 점 등으로 미루어 보면, 점유자와 그 점유승계자들의 점유는 소유의 의사에 있는 점유가 아니고 평온한 점유도 아니라는 소유자의 주장은 그 점유승계자들이 그 부동산에 관한 소유권을 승인함으로써 시효가 중단되었다는 주장으로도 볼 수 있으므로, 석명권을 적절히 행사하여 소유자의 주장 취지를 명확히 한 다음 이에 대하여 심리 판단을 하여야 한다는 이유로, 그 석명권을 행사하지 아니한 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1996. 6. 11. 선고 94다55545, 55552 판결)

㉠ 건물명도등 청구(부당이득반환)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물을 명도하고, 2014. 11. 10.부터 위 명도일까지 월 250,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 건물 건축도급계약에 의하여 신축된 건물 소유권의 귀속관계

일반적으로 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축한 사람은 그 건물의 소유권을 원시취득하는 것이고, 다만 도급계약에 있어서는 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성하더라도 도급인과 수급인 사이에 도급인 명의로 건축허가를 받아 소유권보존등기를 하기로 하는 등 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 것으로 보여질 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속된다.

② 채무담보를 위하여 채무자가 자기의 비용과 노력으로 신축하는 건물의 건축허가 명의를 채권자 명의로 한 경우, 건물 소유권의 귀속관계

채무의 담보를 위하여 채무자가 자기 비용과 노력으로 신축하는 건물의 건축허가 명의를 채권자 명의로 하였다면 이는 완성될 건물을 담보로 제공하기로 하는 합의로서 법률행위에 의한 담보물권의

설정에 다른 아니므로, 완성된 건물의 소유권은 일단 이를 건축한 채무자가 원시적으로 취득한 후 채권자 명의로 소유권보존등기를 마침으로써 담보목적의 범위 내에서 채권자에게 그 소유권이 이전된다.(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다8601 판결)

㊦ 건물명도 청구(예비적 병합, 부당이득반환)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 6 내지 10 건물을 명도하고, 같은 목록 기재 1 내지 5 토지를 인도하고, 1,156,879,647원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈과 2014. 1. 1.부터 위 1 내지 5 토지의 인도시까지 월 17,846,819원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 1,153,822,240원 및 이에 대한 2013. 7. 26.부터 2014. 5. 4.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈과 2013. 9. 10.부터 위 1 내지 5 토지의 인도시까지 월 16,660,610원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 기존 건물의 사용을 목적으로 지상권이 설정된 경우, 지상권의 최단 존속기간에 관한 민법 제280조 제1항 제1호가 적용되는지 여부

민법 제280조 제1항 제1호가 석조·석회조·연와조 또는 이와 비슷한 견고한 건물이나 수목의 '소유를 목적으로 하는' 지상권의 경우 그 존속기간은 30년보다 단축할 수 없다고 규정하고 있음에 비추어 볼 때, 같은 법조 소정의 최단 존속기간에 관한 규정은 지상권자가 그 소유의 건물 등을 건축하거나 수목을 식재하여 토지를 이용할 목적으로 지상권을 설정한 경우에만 그 적용이 있다.(대법원 1996. 3. 22. 선고 95다49318 판결)

㊦ 건물명도 청구

1. 피고들은 원고에게 ○○시 ○○면 ○○리 산 50-18 입야 13,026㎡ 지상의 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉞, ㉟부분 43.4㎡에 건립되어 있는 시멘트블록, 시멘트벽돌, 목조 슬레이트지붕 주택 1동을 명도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임차인이 주택임대차보호법이 적용되는 주택에 관하여 2년 미만으로 정한 임대차기간의 만료를 주장할 수 있는 경우

임차인이 주택임대차보호법 제4조 제1항의 적용을 배제하고 2년 미만으로 정한 임대차기간의 만료를 주장할 수 있는 것은 임차인 스스로 그 약정 임대차 기간이 만료되어 임대차가 종료되었음을 이유로 그 종료에 더 짧은 임차보증금 반환채권 등의 권리를 행사하는 경우에 한정되고, 임차인이 2년 미만의 약정 임대차기간이 만료되고 다시 임대차가 묵시적으로 갱신되었다는 이유로 같은 법 제6조 제1항, 제4조 제1항에 따른 새로운 2년간의 임대차의 존속을 주장하는 경우까지 같은 법이 보장하고 있는 기간보다 짧은 약정 임대차기간을 주장할 수는 없다.(대법원 1996. 4. 26. 선고 96다5551, 5568 판결)

㉠ 건물명도등 청구(건물철거, 퇴거, 부지인도, 부당이득, 예비적 병합)

1. 원고에게,

가. 별지 건물 목록 제①항 기재 건물 중,

- (1) 피고 박○○는 별지 감정도 제3도 표시 ㄱ 1, ㄴ 1, ㄷ 1, ㄹ 1, ㄱ 5, ㄴ 5, ㄷ 5, ㄹ 5, ㄱ 5, ㄴ 4, ㄷ 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠1부분 방 2칸, 부엌 1칸 20㎡를,
- (2) 피고 권영진은 같은 제3도 표시 ㄱ 1, ㄴ 1, ㄷ 2, ㄹ 1, ㄷ 3, ㄹ 3, ㄴ 5, ㄱ 5, ㄹ 5, ㄱ 1,의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠2부분 방 1칸 9㎡를, 각 명도하고,

나. 별지 건물 목록 제②항 기재 건물에 관하여,

- (1) 주위적으로 피고 정일영은 위 건물 중 같은 제3도 표시 ㄴ 3, ㄷ 3, ㄷ 6, ㄹ 6, ㄴ 3,의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠2부분 방1칸, 주방 1칸, 마루 1칸 22㎡를 명도하고, 같은 제3도 표시 ㄱ 4, ㄴ 4, ㄷ 4, ㄹ 4, ㄱ 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠3부분 방 2칸, 마루 1칸 30㎡를 철거하고,
- (2) 예비적으로, 피고 정일영은 위 건물 전체를 철거하여 그 부지를 인도하고,

다. 별지 건물 목록 제③항 기재 건물 중,

- (1) 피고 권영진은 같은 제3도 표시 ㄴ 1, ㄷ 2, ㄹ 2, ㄱ 2, ㄷ 5, ㄹ 5, ㄱ 5, ㄹ 4, ㄷ 3, ㄴ 1의 점을 순차로 연결한 선내 ㉠4부분 방 1칸, 부엌 1칸 9㎡중 ㄴ 1, ㄷ 2, ㄹ 2, ㄱ 2, ㄷ 5, ㄹ 5, ㄱ 1, ㄴ 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 5㎡에서,
- (2) 피고 김○○은 같은 제3도 표시 ㄱ 2, ㄴ 2, ㄷ 2, ㄹ 2, ㄷ 5, ㄹ 5, ㄱ 5, ㄹ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠5부분 방 2칸, 부엌1칸, 창고 1칸 15㎡에서,
- (3) 피고 원○○은 같은 제3도 표시 ㄱ 1, ㄷ 5, ㄹ 5, ㄱ 5, ㄹ 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠6부분 방 2칸, 부엌 1칸, 마루 1칸 24㎡에서, 각 퇴거하여 각 그 부지부분을 인도하고,

라. 피고 정일영은 별지 건물 목록 제⑤항 기재 건물(같은 제3도 표시 ㄷ, ㄹ, ㄱ 3, ㄴ 2, ㄷ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠7부분 변소 1동 1㎡와 같은 제3도 표시

민법 제366조 소정의 법정지상권은 지당권 설정 당시 동일인의 소유에 속하던 토지와 그 지상건물이 경매로 인하여 각기 그 소유자가 다르게 된 때에 건물의 소유자를 위하여 발생하는 것이므로, 토지와 그 지상건물이 각기 소유자를 달리하고 있던 중 토지 또는 그 지상건물만이 경매에 의하여 다른 사람에게 소유권이 이전된 경우에는 위 법조 소정의 법정지상권이 발생할 여지가 없으며, 또 건물의 등기부상 소유명의를 타인에게 신탁한 경우에 신탁자는 제3자에게 그 건물이 자기의 소유임을 주장할 수 없고, 따라서 그 건물과 부지인 토지가 동일인의 소유임을 전제로 한 법정지상권을 취득할 수 없다.

주택의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 구비한 후 임차주택의 소유권이 양도된 경우에는 그 양수인이 임대인의 지위를 승계하게 되고, 양도인은 임대인으로서의 지위를 상실하게 된다.(대법원 1995.5.23. 선고 93다47318 판결)

㉠ 건물명도등 청구(건물의 일부분이 목적물인 경우, 부당이득)

1. 피고는 원고에게, 별지 목록 기재 건물 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내부분 관리실, 오락실, 환전실, 현관 70.23㎡를 명도하고, 2014. 1. 1.부터 위 건물부분의 명도일까지 월 3,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임대차계약관계가 소멸된 이후 임차물을 계속 점유하였으나 본래 계약상의 목적에 따라 사용 수익하지 않은 경우, 임차인의 부당이득반환의무가 성립되는지 여부
 법률상의 원인 없이 이득하였음을 이유로 한 부당이득의 반환에 있어 이득이라 함은 실질적인 이익을 의미하므로, 임차인이 임대차계약관계가 소멸된 이후에도 임차건물 부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상의 목적에 따라 사용 수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득반환의무는 성립되지 않는다.(대법원 1995.3.28. 선고 94다50526 판결)

㉡ 건물명도 청구(주택개량재개발조합의 조합원명의 변경)

1. 피고들은 원고들에게 서울 ○○구 ○○동 404-64, 같은 동 409 양 지상의 세멘블록 조 스텔트층 평가건 주택 및 공장 1동 중 별지 도면표시 1, 16, 13, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 (가)부분 235.7㎡, 같은 도면표시 16, 2, 3, 13, 16의 각 점을 순차 연결한 선내 (나)부분 13㎡ 및 같은 도면표시 3, 4, 5, 13, 3의 각 점에 순차로 연결한 선내 (다)부분 18㎡를 명도하라.
2. 피고 공○○은 원고들에게 ○○ 제6구역 1지구 주택개량재개발조합의 조합원명의 변경절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 부동산의 매도인이 도시재개발법에 의한 재개발조합의 조합원이 된 후 매수인이 소유권이전등기를 마친 경우 조합원으로서의 권리가 매수인에게 이전되는지 여부
 갑이 을로부터 건물 전체를 매수하고 그 대금을 모두 지급하였으나 그에 관한 소유권이전등기를 마치기 전에 을이 주택개량재개발조합에 건물 중 시유지 지상의 건물 부분에 대한 건물 소유자로서의 권리신고와 조합설립 및 사업시행동의서를 제출하여 위 조합의 조합원으로 등재되고 갑이 건물에 관하여 소유권이전등기를 마친 후에 위 건물 부분이 위 조합에 의하여 철거되었다면 도시재개발법 제7조 제1항, 제2항에 따라 건물 전체의 소유권이 이전된 때에 을의 조합원으로서의 권리의무는 갑에게 이전되었다고 하겠으므로 이를 확인하는 의미에서 을은 갑에게 그 조합원명의변경절차를 이행할 의무가 있다.(대법원 1994.1.25. 선고 93다32316 판결)

㊦ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 원고에게, 피고 경○○은 별지 목록 기재 건물 중 별지 상부도면표시 ㄴ, ㄷ, ㄹ 2, ㄱ 2, ㄴ 2, ㄷ 2, ㄹ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉠, ㉡ 부분 29.4㎡, 및 별지 하부도면표시 ㄱ 4, ㄴ 4, ㄷ 5, ㄹ 5, ㄱ 4의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉢ 부분 13.2㎡를, 피고 권○○은 위 건물 중 같은 상부도면표시 ㄷ, ㄹ, ㄱ 1, ㄴ, ㄹ 1, ㄷ 1, ㄴ 1, ㄹ 1, ㄱ 1, ㄴ 2, ㄷ 2, ㄹ 2, ㄱ 2, ㄴ 2, ㄷ 2, ㄹ 2, ㄱ 2, ㄴ 2, ㄷ 2, ㄹ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉣, ㉤ 부분 86.6㎡, 같은 하부도면표시 ㄷ 5, ㄹ 5, ㄱ 5, ㄴ 5, ㄷ 5, ㄹ 5, ㄱ 5의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉥ 부분 17.0㎡ 및 같은 도면표시 ㄱ 4, ㄴ 4, ㄷ 4, ㄹ 4, ㄱ 4, ㄴ 4, ㄷ 4, ㄹ 4, ㄱ 4, ㄴ 5, ㄷ 5, ㄹ 4의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉦ 부분 63.5㎡를 각 명도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 주택임대차보호법 제2조 소정의 주거용 건물에 해당하는지 여부의 판단기준 주택임대차보호법 제2조 소정의 주거용 건물에 해당하는지 여부는 임대차목적물의 공부상의 표시만을 기준으로 할 것이 아니라 그 실지 용도에 따라서 정하여야 하고 또 건물의 일부가 임대차의 목적이 되어 주거용과 비주거용으로 겸용되는 경우에는 구체적인 경우에 따라 그 임대차의 목적, 전체 건물과 임대차목적물의 구조와 형태 및 임차인의 임대차목적물의 이용관계 그리고 임차인이 그 곳에서 일상생활을 영위하는지 여부 등을 아울러 고려하여 합목적적으로 결정하여야 한다.

② 공부상 단층 작업소 및 근린생활시설로 실제 주거용과 비주거용으로 겸용되고 있는 건물을 주택임대차보호법 제2조 후문 소정의 주거용 건물로 인정한 사례

건물이 공부상으로는 단층 작업소 및 근린생활시설로 표시되어 있으나 실제로 갑은 주거 및 인쇄소 경영 목적으로, 을은 주거 및 슈퍼마켓 경영 목적으로 임차하여 가족들과 함께 입주하여 그 곳에서 일상생활을 영위하는 한편 인쇄소 또는 슈퍼마켓을 경영하고 있으며, 갑의 경우는 주거용으로 사용되는 부분이 비주거용으로 사용되는 부분보다 넓고, 을의 경우는 비주거용으로 사용되는 부분이 더 넓기는 하지만 주거용으로 사용되는 부분도 상당한 면적이고, 위 각 부분이 갑·을의 유일한 주거인 경우 주택임대차보호법 제2조 후문에서 정한 주거용 건물로 인정한 사례.(대법원 1995. 3. 10. 선고 94다52522 판결)

㊦ 건물명도등 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고들에게 광주 ○○구 ○○동 159-3, 같은 동 159-4 양 지상 철근콘크리트 조 슬래브지붕 5층 아파트 지하실 514.8㎡ 중 별지 도면의 설명도 (1) 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ 1, ㄴ 1, ㄷ 1, ㄹ 1의 각 점을 연결한 선내의(다)부분 239㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 지상의 주택 부분과는 별도의 용도나 목적으로 건축되었다고 볼 사정이 없는 아파트 지하실이 건축물관리대장상 용도가 주택으로 되어 있다거나 주택·상가 등의 용도로 사용하기에 충분한 조건을 갖추고 있다 하여 구분소유의 목적이 될 수 있는지 여부

아파트 지하실이 건축 당시부터 그 지상의 주택 부분과는 별도의 용도나 목적으로 건축되었다고 볼 특별한 사정이 엿보이지 않는다면 건축 당시 그 아파트의 각층 주택의 관리를 위한 기계실 또는 전입주자 공동사용의 목적을 위한 창고, 대피소 등으로 사용하기 위하여 건축된 것으로 봄이 타당하고, 이에 관한 건축물관리대장상 용도가 주택으로 되어 있다거나 그 지하실이 주택 또는 상가 등의 용도로 사용하기에 충분한 높이와 환기 시설 등을 갖추고 있다는 등의 사정만으로 달리 볼 수 없으므로, 이는 구분소유자 전원의 공용에 제공되는 건물 부분으로 그들의 공유에 속할 뿐 따로 구분소유의 목적이 될 수 없다.

② 구분소유자 전원의 공용에 제공된 건물 부분의 지분을 전유부분과 분리하여 처분할 수 있는지 여부

지상 주택의 구분소유자 전원의 공용에 제공된 건물 부분은 구분소유자 전원의 공유에 속한 것이기는 하나, 공유자는 그가 가지는 전유부분과 분리하여 이에 대한 지분을 처분할 수 없다.

③ 구분소유건물의 공용부분을 전유부분으로 변경하기 위한 전제 요건

구분소유건물의 공용부분을 전유부분으로 변경하기 위하여는 먼저 그 건물 부분이 구조상이나 이용상으로 다른 전유부분과 독립되어 있을 것을 요한다.(대법원 1995.3.3. 선고 94다4691 판결)

㊦ 건물명도등 청구(부당이득, 하자보수청구)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 중 3층부분 91.44㎡를 명도하고, 3,590,000원 및 2013. 10. 1.부터 위 부분 명도완료시까지 월 640,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 93,643,000원 및 이에 대한 2010. 10. 1.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 임차인이 임대차계약종료 후 동시이행항변권 행사의 방법으로 목적물을 계속 점유하는 경우 부당이득의 성부

임차인이 임대차계약종료 이후에도 동시이행의 항변권을 행사하는 방법으로 목적물의 반환을 거부하기 위하여 임차건물부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상의 목적에 따라 사용 수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득반환의무는 성립되지 않는다.

② 신축건물의 매도인이 하자보수를 약정한 경우 책임을 지는 하자의 범위

신축건물이나 신축한 지 얼마 되지 않아 그와 다름없는 건물을 매도하는 매도인이 매수인에 대하여 매도건물에 하자가 있을 때에는 책임지고 그에 대한 보수를 해 주기로 약정한 경우 특별한 사정이 없는 한 매도인은 하자 없는 완전한 건물을 매매한 것을 보증하였다고 할 것이므로 매도인은 계약 당시 또는 매수인이 인도받은 후에 용이하게 발견할 수 있는 하자뿐만 아니라 건물의 본체부분의 구조상의 하자 특히 품질이 떨어지는 재료를 사용하는 등 날림공사로 인한 하자 등 바로 발견할 수 없는 하자는 물론 당초의 하자로부터 확산된 하자에 대하여도 책임을 져야 한다.(대법원

1993.11.23. 선고 92다38980 판결)

㊦ 건물명도 청구

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물부분을 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임차인의 매수청구의 대상이 되는 '부속물'의 범위와 판단기준

민법 646조가 규정하는 부속물매수청구의 대상이 되는 부속물이란, 건물에 부속된 물건으로서 임차인의 소유에 속하고 건물의 구성부분으로는 되지 아니한 것으로서, 임차인의 소유에 속하고, 건물의 구성부분으로는 되지 아니한 것으로서 건물의 사용에 객관적인 편익을 가져오게 하는 물건이라고 할 것이므로, 부속된 물건이 오로지 임차인의 특수목적에 사용하기 위하여 부속된 것일 때에는 이에 해당하지 않으며, 당해 건물의 객관적인 사용 목적은 그 건물 자체의 구조와 임대차계약 당시 당사자 사이에 합의된 사용목적, 기타 건물의 위치, 주위 환경 등 제반 사정을 참작하여 정하여지는 것이다.(대법원 1993.10.8. 선고 93다25738, 25745 판결)

[참조판례] 민법 626조의 유익비란 임차인이 임차물의 객관적 가치를 증가시키기 위하여 투입한 비용이고, 필요비란 임차인이 임차물의 보존을 위하여 지출한 비용이다.(대법원 1991.10.8. 선고 91다8029 판결, 공1991,2682)

㊦ 건물명도 청구(퇴거, 철거, 인도)

1. 피고는 원고에게 부산 ○○구 ○○동 969-36 대 76㎡ 지상의 브록 스프레트지붕 단층주택 1동 중 별지 도면표시 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤, ㉥, ㉦의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠표시부분 방1칸, 부엌1칸 15.0㎡에서 퇴거함과 동시에 위 ㉠표시부분 방1칸, 부엌1칸 15.0㎡, 같은 도면표시 ㉧, ㉨, ㉩, ㉪, ㉫, ㉬, ㉭, ㉮의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠표시부분 방2칸, 부엌 1칸 19.2㎡, 같은 지상의 브록 스프레트지붕 2층 주택 1동 중 1층 부위인 같은 도면표시 ㉯, ㉺, ㉻, ㉼, ㉽, ㉾, ㊀, ㊁, ㊂, ㊃, ㊄의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠표시부분 방 2칸, 부엌1칸 14.7㎡, 같은 지상의 같은 도면표시 ㊅, ㊆, ㊇, ㊈, ㊉의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠표시부분 브록 스프레트지붕 단층 변소 1동 2.1㎡, 같은 지상의 브록 스프레트지붕 2층 주택 1동중 2층 부위인 같은 도면표시 ㊊, ㊋, ㊌, ㊍, ㊎, ㊏, ㊐의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠표시부분 방1칸, 방겸 부엌 1칸 11.4㎡를 각 철거하고 위 대지 76.0㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 매매계약의 당사자가 목적물의 지번에 관하여 착오를 일으켜 계약서상 목적물을 잘못 표시한 경우 매매계약의 목적물

부동산의 매매계약에 있어 쌍방당사자가 모두 특정의 갑 토지를 계약의 목적물로 삼았으나 그 목적

물의 지번 등에 관하여 착오를 일으켜 계약을 체결함에 있어서는 계약서상 그 목적물을 갑 토지와는 별개인 을 토지로 표시하였다 하여도 갑 토지에 관하여 이를 매매의 목적물로 한다는 쌍방당사자의 의사합치가 있는 이상 위 매매계약은 갑 토지에 관하여 성립한 것으로 보아야 할 것이고 을 토지에 관하여 매매계약이 체결된 것으로 보아서는 안 될 것이며, 만일 을 토지에 관하여 위 매매계약을 원인으로 하여 매수인 명의로 소유권이전등기가 경료되었다면 이는 원인이 없이 경료된 것으로서 무효이다.(대법원 1993.10.26. 선고 93다2629, 2636 판결)

㊦ 건물명도등 청구(전세권확인, 동시이행, 근저당권설정등기말소)

1. 별지 제2목록 기재 건물에 관하여 원·피고 사이의 2004. 4. 27.자 설정계약 및 ○○지방법원 2004. 12. 15. 접수 제43661호 전세권설정등기에 의하여 성립된 전세권은 2014. 4. 26.까지에 한하여 존속함을 확인한다.
2. 피고는 2014. 4. 27. 원고로부터 5,500,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 위 제1항 기재 전세권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 피고는 원고에게 2014. 4. 27.부터 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 같은 법원 2004. 3. 13. 접수 제7418호로 마친 근저당권설정등기, 별지 제2목록 기재 건물에 관하여 같은 법원 2004. 12. 15. 접수 제43659호로 마친 근저당권설정등기, 별지 제1, 2목록 기재 각 부동산에 관하여 같은 법원 2004. 12. 15. 접수 제43660호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 별지 제2목록 기재 건물을 2014. 4. 27.부터 명도하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 전세권과 임차권의 구별

전세권이라 함은 차임을 정기적으로 지급하는 대신 부동산 사용권설정에 관한 계약시 일정액의 목돈인 이른바 전세금을 지급하고 그 이자를 차임과 상계하기로 하여 타인의 부동산을 그 용도에 좇아 점유·사용·수익할 수 있는 권리이고, 이러한 권리에 대한 공시방법으로써 등기를 경료하느냐의 여부에 따라 민법이 정하고 있는 물권으로서의 전세권과 미등기전세 이른바 채권적 전세권으로 구분되는 것이며, 반면 임대차라 함은 당사자 일방이 상대방에게 어떤 물건을 사용·수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약으로서 주로 차임의 지급방법에 따라 전세와 구별된다.

② 갑이 건물신축에 소요되는 자금조달을 위하여 그 신축건물에 관하여 을과 계약기간은 20년, 보증금 외에 차임은 없는 것으로 약정하여 임대차계약이라는 제목으로 계약을 체결하고 을에게 전세권설정등기와 보증금의 담보를 위한 근저당권설정등기를 경료한 경우, 위 계약은 전세권설정계약으로 보아야 하는지 여부 및 그 전세권의 존속기간은 약정에 불구하고 10년으로 단축되는지 여부

갑이 건물신축에 소요되는 자금조달을 위하여 그 신축건물에 관하여 을과 계약기간은 20년, 보증금 외에 차임은 없는 것으로 약정하여 임대차계약이라는 제목으로 계약을 체결하고 을에게 전세권설정등기와 보증금의 담보를 위한 근저당권설정등기를 경료한 경우, 임대차에 있어서는 임대차 목적물의 사용·수익의 대가로서 차임을 주고받는 것이 계약의 요소인데, 계약을 체결함에 있어 보증금 외에

차임은 없는 것으로 명시한 점에 비추어 비록 임대차 계약이라는 제목 아래 임대차 목적물, 임대차계약 기간, 임대보증금, 임차권설정 등 임대차에 관한 용어와 전세보증금, 전세금의 담보 등 전세권에 관한 용어를 혼용하여 계약서를 작성하였다 하더라도, 전세권설정계약으로 보아야 할 것이고, 또 올은 위 계약을 원인으로 하여 전세권설정등기를 경료하였으므로 민법이 정하고 있는 전세권을 취득하였다 할 것이며, 한편 민법 제312조 제1항에 의하면 전세권의 존속기간은 10년을 넘지 못하며, 당사자의 약정기간이 10년을 넘는 때에는 10년으로 단축한다고 규정되어 있으므로 약정한 전세권 존속기간 20년은 10년으로 단축되어야 하고, 그 10년의 기간은 약정시가 아니라 전세권의 성립시부터 기산하여야 한다.(대전지법 천안지원 1999. 2. 25. 선고 98가합2948 판결 ; 항소취하)

㊦ 건물명도 청구(예비적 병합, 퇴거, 건물의 일부분만이 목적물인 경우)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 1층 중 별지 제1호 도면 표시 1, 11, 5, 6, 10, 9, 8, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠㉡㉢ 부분 방 및 점포 20.8㎡, 같은 도면 표시 2, 3, 13, 12, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉣㉤ 부분 층계 5·6㎡, 같은 도면 표시 7, 8, 9, 10, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉥ 부분 변소 2.1㎡와 별지 제2호 도면표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉦㉧㉨ 부분인 별지 목록 기재 건물 2층 28.9㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에 대하여 별지 목록 기재 건물 1층 중 별지 제1호 도면 표시 8, ㄱ, ㄴ, 4, 5, 6, 10, 9, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠㉡ 부분 13.5㎡, 같은 도면 표시 ㄷ, ㄱ, 3, 13, ㄴ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉣ 부분 3.0㎡, 같은 도면 표시 7, 8, 9, 10, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉥ 부분 2.1㎡와 별지 목록 기재 건물 2층 중 별지 제2호 도면표시 3, 4, ㄴ, ㄷ, 7, 8, 9, 10, 11, 12, ㄱ, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉦ 부분 22.9㎡로부터 퇴거하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 무허가건물관리대장에 소유자로 등재된 사실만으로 무허가건물에 대한 소유권 기타의 권리를 취득하거나 권리자로 추정되는 효력이 있는지 여부

동사무소에 비치되어 있는 무허가건물관리대장은 무허가건물에 대한 관리의 편의를 위하여 작성된 것일 뿐 그에 관한 권리관계를 공시할 목적으로 작성된 것이 아니어서 무허가건물관리대장에 소유자로 등재되었다는 사실만으로는 무허가건물에 대한 소유권 기타의 권리를 취득하거나 권리자로 추정되는 효력이 없다.(대법원 1993.1.26. 선고 92다36274 판결)

㊦ 건물명도 청구(부당이득, 건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물의 12층(사용상 호칭 13층)중 별지 도면 표시 1,27,28,29,2,3,23,22,4,20,19,5,16,15,14,13,12,1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉠,㉡,㉢,㉣,㉤,㉥,㉦,㉧,㉨,㉩,㉪,㉫,㉬,㉭,㉮,㉯,㊱,㊲,㊳,㊴,㊵,㊶,㊷,㊸,㊹,㊺,㊻,㊼,㊽,㊾,㊿부분 494.8㎡를 명도하고, 2008. 6. 21.부터 위 명도완료일까지 매월 8,296,800원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 주주총회결의의 존재를 인정할 수 없더라도 회사의 외부적 행위를 믿고 거래한 자에 대하여 회사의 책임을 인정한 사례

부동산이 매각될 당시 갑, 을은 그들이 법정대리인이 된 미성년 자녀들 주식을 포함하여 회사의 발행주식 중 72% 남짓한 주식을 보유하고 있어 상법 제374조, 제434조에 정한 특별결의에 필요한 의결권을 갖고 있으면서 특히 갑은 사실상 회사를 지배하고 있었던 터에 이들의 참석하에 위 부동산을 매도할 것을 결의한다는 내용의 임시주주총회 의사록이 작성되어 이들이 주주총회결의의 외관을 현출하게 하였다면 비록 형식상 당해 회사의 주주총회결의의 존재를 인정할 수 없다 하더라도 그와 같은 회사 내부의 의사결정을 거친 회사의 외부적 행위를 유효한 것으로 믿고 거래한 자에 대하여는 회사의 책임을 인정하는 것이 타당하다.(대법원 1993.9.14. 선고 91다33926 판결)

㊦ 건물명도등 청구(예비적 병합, 부당이득, 건물철거)

(주위적 청구취지)

1. 원고에게, 별지 제2목록 기재 건물 중 피고 홍영식은 706호 55.08㎡를, 피고 사태지는 102호 55.08㎡를 각 명도하고 각 2010. 12. 1.부터 위 각 건물의 명도완료시까지 매월 100,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 원고에게, 피고 홍영식은 위 706호 55.08㎡를, 피고 사태지는 위 102호 55.08㎡를 각 철거하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 대지소유자의 사용승낙에 기하여 건축한 건물을 분양받은 자들에게 그 철거를 구하는 것이 신의성실의 원칙에 위배된다고 본 사례

갑이 그 소유의 토지에 관하여 을로 하여금 건물을 신축하는데 사용하도록 승낙하였고 을이 이에 따라 건물을 신축하여 병 등에게 분양하였다면 갑은 위 건물을 신축하게 한 원인을 제공하였다 할 것이므로 이를 신뢰하고 136세대에 이르는 규모로 견고하게 신축한 건물 중 각 부분을 분양받은 병 등에게 위 토지에 대한 을과의 매매계약이 해제되었음을 이유로 하여 그 철거를 요구하는 것은

비록 그것이 위 토지에 대한 소유권에 기한 것이라 하더라도 신의성실의 원칙에 비추어 용인될 수 없다.(대법원 1993.7.27. 선고 93다20986, 20993 판결)

㊦ 건물명도 청구(퇴거)

1. 원고에게 피고 김○○는 부산 ○○구 ○○동 805-1 대 423.1㎡ 중 별지 도면 표시 ㄴ, ㄷ, ㅅ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, 1, ㅁ, ㅂ, 1, ㅅ, 1, ㅊ, 1, ㄴ, 1, ㄱ, 1, ㅎ, ㅍ, 1, ㄴ 의 각 점을 순차 연결한 선내 (나), (라)부분 지상 목조 스테트지붕 평가건 공장 2동 건평 275.9㎡에서, 피고 정○○은 같은 도면 표시 ㄷ, ㅈ, ㅊ, ㅈ, ㅅ, ㄷ 의 각 점을 순차 연결한 선내 (가)부분 지상 블록조 스테트 지붕 평가건 사무실 및 점포 47.6㎡ 및 같은 도면 표시 ㄱ, ㄴ, 1, ㅊ, 1, ㅅ, 1, ㅂ, 1, ㅋ, 1, ㄱ 의 각 점을 순차 연결한 선내 (다)부분 지상 블록조 스테트 지붕 평가건 주택 건평 30㎡에서, 피고 강○○은 같은 도면표시 ㄴ, 1, ㅈ, 1, ㅍ, 1, ㅎ, ㄱ, 1, ㄴ, 1, ㅊ, 1 의 각 점을 순차 연결한 선내 (바)부분 지상 블록조 슬레이트 지붕 평가건 주택 건평 33.8㎡에서 각 퇴거하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 직접점유자가 간접점유자의 의사에 반하여 점유를 양도하였다면 간접점유자의 점유가 침해된 경우에 해당하는지 여부

직접점유자가 임의로 점유를 타에 양도한 경우에는 점유이전이 간접점유자의 의사에 반한다 하더라도 간접점유자의 점유가 침해된 경우에 해당하지 않는다.(대법원 1993.3.9. 선고 92다5300 판결)

㊦ 건물명도등 청구(부당이득, 건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, 1, ㅁ, ㅂ, 1, ㅅ, 1, ㅈ, 1, ㄴ, 1, ㄱ, 1, ㅎ, ㅍ, 1, ㄴ 의 각 점을 순차로 이은 선내 (가)부분 아파트 1동 방3칸, 주방1칸, 욕실1칸, 거실1칸, 현관1칸, 베란다2칸, 보일러실1칸, 벽장1칸, 창2칸 건평 104.3㎡를 명도하고, 2010. 2. 20.부터 위 명도완료일까지 월 330,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 경매사건에서 집달관이 임차인이라고 주장하는 자의 처의 진술만을 근거로 하여 작성한 임대차조사보고서의 증명력

경매사건에서 집달관이 경매부동산에 관한 임대차조사를 하면서 임차인이라고 주장하는 자의 처의 진술의 진실 여부를 조사확인하지 않은 채 위 진술만을 근거로 하여 작성한 임대차조사보고서는 임대차계약사실을 인정할 증거로서의 가치가 박약하다.(대법원 1992.11.24. 선고 92다26123 판결)

㉠ 건물명도 청구(퇴거, 건물철거)

1. 피고는 원고에게 경기 ○○군 ○○읍 ○○리 67-1 전 403㎡ 지상의 별지 목록 기재 건물 중 별지 도면 표시 5, 9, 19, 18, 1, 21, 20, 13, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가), (나), (라), (마), (바), (사)부분 59.6㎡, 같은 도면 표시 3, 15, 14, 17, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타)부분 5.8㎡, 같은 도면 표시 5, 10, 11, 12, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (파)부분 2.8㎡에서 각 퇴거하고, 같은 도면 표시 5, 9, 8, 6, 14, 15, 3, 4, 1, 21, 20, 13, 12, 11, 10, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가), (나), (라), (마), (바), (사), (아), (자), (타), (파)부분 94.1㎡를 철거하고, 위 토지 중 같은 도면 표시 △, ○, □, ▽, ▹, ▸의 각 점을 순차로 연결한 선내 {13, 20, 21, 2, 1, 5, 14, 13의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다), (카), (차)부분 16.3㎡제외} (가), (나), (라), (마), (바), (사), (아), (자), (타), (파), (하), (가), (냐)부분 276.7㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

㉡ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 원고에게, 피고 김○○은 별지 목록 기재 부동산의 1층 중 별지 도면표시 가, 나, 다, 라, 가의 각 점을 차례로 연결한 선내 부분 상가 103호 건평 약 57.2㎡를, 피고 주○○은 위 같은 부동산의 3층 중 같은 도면표시 a, b, c, d, a의 각 점을 차례로 연결한 선내부분 상가 301호 건평 약 56.53㎡를, 피고 유○○은 위 같은 부동산의 3층 중 같은 도면표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 부분 상가 303호 건평 약 56.53㎡를 각 명도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 건물건축도급계약에 의하여 신축된 건물 소유권의 귀속관계

일반적으로 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축한 사람은 그 건물의 소유권을 원시취득하는 것이고, 다만 도급계약에 있어서 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성하더라도 도급인과 수급인 사이에 도급인 명의로 건축허가를 받아 소유권보존등기를 하기로 하는 등 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 것으로 보여질 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속된다.

② 채무담보를 위하여 채무자가 자기의 비용과 노력으로 신축하는 건물의 건축허가명의를 채권자 명의로 한 경우의 건물 소유권의 귀속관계

단지 채무의 담보를 위하여 채무자가 자기의 비용과 노력으로 신축하는 건물의 건축허가명의를 채권자 명의로 하였다면 이는 완성된 건물을 담보로 제공하기로 하는 합의로서 법률행위에 의한

담보물권의 설정과 다름없으므로 완성된 건물의 소유권은 일단 채무자가 이를 원시취득한 후 채권자 명의로 소유권보존등기를 마침으로써 담보목적의 범위 내에서 채권자에게 그 소유권이 이전된다고 보아야 한다.(대법원 1992.8.18. 선고 91다25505 판결)

㊦ 건물명도등 청구(건물철거, 퇴거)

1. 원고에게,

가. 피고 이○○는 대구 ○○구 ○○동 470-1 대 321㎡중 별지 도면표시 1, 3, 25, 8, 10, 11, 13, 14, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (가)부분 대 98㎡ 지상 같은 도면표시 1, 2, 15, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㄱ)부분 시멘트블록조 스테이지붕 방 7㎡, 같은 도면표시 1, 16, 18, 12, 13, 14, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㄴ)부분 목조 기와지붕 방 및 마루 33㎡, 같은 도면표시 2, 3, 23, 17, 16, 15, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㄷ)부분 가재기 스테이지붕 보일러 실 및 세면장 10㎡, 같은 도면표시 19, 23, 24, 20, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㄹ)부분 시멘트블록조 스테이지붕 부엌 3㎡, 같은 도면표시 21, 24, 25, 22, 21의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㄴ)부분 시멘트블록조 스라브지붕 방 9㎡, 같은 도면표시 22, 25, 8, 9, 22의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㄷ)부분 시멘트블록조 스라브지붕 방 및 부엌 9㎡, 같은 도면표시 26, 27, 28, 29, 26의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㅇ)부분 시멘트블록조 스라브지붕 2층 방 및 부엌 8㎡를 각 철거하고, 위 대지를 명도하라.

나. 피고 성○○은 위 (ㄹ)(ㄴ)부분 방 및 부엌 12㎡에서 퇴거하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 토지 매도 후의 매도인의 점유가 타주점유로 변경되는지 여부

토지의 매도인은 매수인에게 매도한 토지의 인도 의무를 지고 있으므로 매도 후의 점유는 성질상 타주점유로 변경되지만 특별한 사정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 자기가 소유 점유하여 오던 대지 전부를 매도하였으나 그 일부분만을 대지 전부인 줄 믿고서 매수인에게 인도한 후 나머지 부분을 인접한 대지의 일부로 알고서 점유하여 온 경우 나머지 부분에 대한 점유의 성질(=자주점유)

자기가 소유 점유하여 오던 대지 전부를 매도하였으나 건물의 벽으로 구획되어 있는 부분이 대지 전부인 줄 믿고서 이 부분만을 매수인에게 인도한 후, 나머지 부분은 매도한 대지의 일부가 아니라 인접한 대지의 일부로 알고서 종전과 같이 점유하여 온 경우 매도인이 나머지 부분을 계속 점유하게 된 데에 특별한 사정이 있고, 따라서 이 부분에 대한 점유는 타주점유로 변경되지 아니하고 자주점유로 남아 있다고 해석함이 타당하다.(대법원 1992.12.24. 선고 92다26468, 26475 판결)

⊗ 건물명도 청구(건물철거, 대지인도, 퇴거)

1. 원고에게, ○○시 ○○동 343-11 대 218㎡ 중,
 - 가. 피고 김○○는 별지 도면 표시 1, 2, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 32, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 6부분 지상의 시멘트블록조 스테트지붕 단층 주택 1동, 같은 도면 표시 4, 5, 42, 43, 40, 41, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분 지상시멘트블록조 스테트지붕 단층 주택 1동, 같은 도면 표시 2, 3, 4, 41, 40, 39, 37, 36, 35, 34, 33, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉡부분 지상 스라브 및 투명 스테트와 스테트지붕 단층 변소 1칸 및 통로 1칸을 각 철거하고, 같은 도면 표시 59, 30, 31, 32, 1, 2, 3, 4, 5, 42, 43, 39, 37, 38, 59의 각 점을 순차로 연결한 선내부분 대지를 인도하고,
 - 나. 피고 지○○은 위 같은 도면 표시 27, 58, 57, 56, 55, 54, 53, 27의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉢부분 지상의 시멘트블록조 스테트지붕 단층 주택 1동, 같은 도면 표시 7, 8, 52, 51, 50, 49, 48, 47, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉣부분 지상의 시멘트블록조 스테트지붕 단층 주택 1동, 같은 도면 표시 50, 51, 25, 55, 56, 50의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉤부분 지상의 시멘트블록조 스테트지붕 단층창고 1동, 같은 도면 표시 42, 43, 44, 45, 46, 42의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉥부분 지상의 목조 스테트지붕단층 가건물 창고 1동, 같은 도면 표시 5, 6, 46, 42, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉦부분 지상의 시멘트블록조 스테트지붕 단층 변소 1동을 각 철거하고, 같은 도면 표시 5, 6, 7, 8, 52, 51, 25, 26, 27, 28, 29, 59, 38, 37, 39, 40, 43, 42, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내부분 대지를 인도하고,
 - 다. 피고 심○○은 위 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤, ㉥의 각 건물에서 퇴거하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

⊗ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 목록 기재 부동산의 1층 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄺ, ㄻ, ㄼ, ㄽ의 각 점을 순차 연결한 선내(나)부분, 203.3㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 건물매수인이 소유권을 취득하지 아니한 채 매도인의 동의를 얻어 제3자에게 임대하였으나 매수인(임대인)의 채무불이행으로 매매계약이 해제된 경우 임차인의 건물명도의무와 매수인

(임대인)의 보증금반환의무가 동시이행관계에 있는지 여부

건물매수인이 아직 건물의 소유권을 취득하지 못한 채 매도인의 동의를 얻어 제3자에게 임대하였으나 매수인(임대인)의 채무불이행으로 매도인이 매매계약을 해제하고 임차인에게 건물의 명도를 구하는 경우 임차인은 매도인에 대한 관계에서 건물의 전차인의 지위와 흡사하다 할 것인바, 임대인의 동의 있는 전차인도 임차인의 채무불이행으로 임대차계약이 해지되면 특단의 사정이 없는 한 임대인에 대하여 전차인의 전대인에 대한 권리를 주장할 수가 없고, 또 임차인이 매매계약목적물에 대하여 직접 임차권을 취득했다고 보더라도, 대항력을 갖추지 아니한 상태에서는 그 매매계약이 해제되어 소급적으로 실효되면 그 권리를 보호받을 수가 없다는 점에 비추어 볼 때, 임차인의 건물명도의무와 매수인(임대인)의 보증금반환의무를 동시이행관계에 두는 것은 오히려 공평의 원칙에 반한다 할 것이다.(대법원 1990.12.7. 선고 90다카24939 판결)

㊟ 건물명도 청구(퇴거, 건물철거, 대지인도)

1. 원고에게,

가. 피고 김○○은 부산 ○○구 ○○동 218-31 대 711㎡ 및 위 같은 동 218-35 대 119㎡의 양 필지 중 별지 제1도면표시 9, 9, 8, 8, 8, 10, 9, 9, 9, 9의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타), (타)1, (타)2, (타)3, (타)4, (타)5 부분 151.5㎡ 지상에 건립된 같은 도면 표시 10, 9, 9, 9, 9, 10, 10, 10, 10의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타)1 부분 건평 18㎡와 같은 도면 표시 9, 16, 10, 9, 9, 9, 9의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타)부분 건평 30㎡의 보르크 스테트즈 평가건 주택1동 총건평 48㎡에서 퇴거하고,

나. 피고 주○○, 조○○는 부산 ○○구 ○○동 산 1-40 임야 879㎡ 및 같은 동 220-1 대 2,443㎡ 중 별지 제2도면표시 13, 11, 13, 13, 13, 13, 11, 13, 13, 13의 각 점을 순차로 연결한 선내 (파), (파)1, (파)2 부분 90㎡ 지상에 건립된 같은 도면 표시 14, 14, 14, 14, 14, 14, 14, 14의 각 점을 순차로 연결한 선내 (파)부분 브로크조 스테트즈 평가건 주택1동 건평 38㎡를 철거하여 위 (파), (파)1, (파)2 부분을 인도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지의 점유현황을 측량한 후 점유면적을 산출하여 매매대금을 확정하되 면적비율에 의한 지분이전등기를 하기로 하는 매매계약을 체결한 경우 그 측량이 지적법 소정의 지적측량이라고 할 수 있는지 여부

토지매매계약을 체결하면서 점유현황에 대한 측량을 통하여 점유면적을 산출하고 이를 기준으로 매매대금을 확정하되 당시 이 사건 토지는 자연녹지 지역이어서 181평 이하로는 분할이 제한되어 있던 관계로 매도토지에 대한 소유권이전등기를 함에 있어서는 면적비율에 따른 지분이전등기를 하기로 약정한 경우 위 매매계약상의 측량은 매매대상이 될 토지 부분의 위치와 면적의 특정 및

그에 따른 매매대금의 확정을 목적으로 하는 측량에 불과하여 이를 가리켜 지적법에서 규정한 지적 측량이라고 할 수는 없다.(대법원 1990.12.26. 선고 90다카24823 판결)

㊦ 건물명도 청구(예비적 병합, 철거, 대지인도, 목적물이 건물의 일부분인 경우)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 17, 18, 9, 10, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤부분 40.1㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 17, 18, 9, 10, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤부분 40.1㎡ 및 같은 도면표시 19, 20, 21, 22, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉥, ㉦부분 7.3㎡를 철거하고 그 대지를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 미등기 또는 무허가건물을 위한 관습상의 지상권 취득 거부
토지와 그 지상의 건물이 동일한 소유자에게 속하였다가 토지 또는 건물이 매매나 기타 원인으로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에는 그 건물을 철거하기로 하는 합의가 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 건물소유자는 토지소유자에 대하여 그 건물을 위한 관습상의 지상권을 취득하게 되고, 그 건물은 반드시 등기가 되어 있어야만 하는 것이 아니고 무허가건물이라고 하여도 상관이 없다.(대법원 1991.8.13. 선고 91다16631 판결)

㊦ 건물명도및임료 청구

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 중 1층 점포 간이주점 41.92㎡를 명도하고, 2014. 12. 1.부터 명도일까지 월 500,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 선의의 점유자가 점유물의 점유·사용으로 얻은 이득을 반환하여야 하는지 여부 민법 제201조 제1항에 의하면 선의의 점유자는 점유물의 과실을 취득한다고 규정하고 있는바, 건물을 사용함으로써 얻는 이득은 그 건물의 과실에 준하는 것이므로, 선의의 점유자는 비록 법률상 원인 없이 타인의 건물을 점유 사용하고 이로 말미암아 그에게 손해를 입혔다고 하더라도 그 점유·

사용으로 인한 이득을 반환할 의무는 없다.

② 점유자가 선의로 인정될 여지가 있다고 하여, 건물의 점유·사용으로 얻은 이득의 반환을 명한 원심판결을 심리미진 등을 이유로 파기한 사례.(대법원 1996. 1. 26. 선고 95다44290 판결)

㉠ 건물명도 및 구상금 청구

1. 원고에게,

가. 피고 유일순은 별지 기재 건물의 2층 중 별지 제2도면 표지 19, 20, 21, 22, 19의 각 점을 순차로 연결한 선 내(사)부분 4.7㎡와 같은 건물의 3층 7.78㎡를 각 명도하고, 2,688,818원 및 2014. 1. 1.부터 위 명도일까지 월 24,601원의 비율로 계산한 돈을,

나. 피고 유일남은 별지 기재 건물의 1층 중 별지 제1도면 표지 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나), (다)부분 29.4㎡와 같은 건물의 2층 중 별지 제2도면 표시 5, 10, 11, 12, 13, 14, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다), (라), (마) 부분 18㎡를 각 명도하고, 1,084,305원 및 2014. 1. 1.부터 위 명도일까지 월 61,100원의 비율로 계산한 돈을,

다. 피고 이일국은 별지 기재 건물의 1층 중 별지 제1도면 표시 7, 8, 9, 10, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 17㎡와 같은 건물의 지하실 16㎡ 전부를 각 명도하고, 742,522원 및 2014. 1. 1.부터 위 명도일까지 월 35,826원의 비율로 계산한 돈을,

라. 피고 주일호는 별지 기재 건물의 2층 중 별지 제2도면 표시 3, 7, 8, 9, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내(가), (나)부분 20.4㎡를 명도하고, 144,609원 및 2014. 1. 1.부터 위 명도일까지 월 16,401원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 양도담보의 피담보채무를 변제하지 아니하고 받은 처분금지가처분의 효력 양도담보의 피담보채무를 변제하지 아니하고 받은 처분금지가처분결정은 그 부동산에 대한 담보권 행사로서의 처분행위를 방지할 효력이 없다고 할 것이므로 형식상 존재하는 처분금지가처분결정의 기입등기로써 양도담보권자로부터 임차받아 주택임대차보호법에 의한 대항력을 갖춘 임차인들에게 대항할 수 없다.(북부지원 1984.11.1. 선고 84가합12, 238 판결)

☐ 점포명도 청구

1. 피고는 원고 김○○에게 별지 목록 제1항 기재 점포를, 원고 문○○에게 별지 목록 제2항 기재 점포를 각 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 단독 소유임을 전제로 점포 명도를 구하는 경우, 공유자로서 공유물보존행위에 기한 청구인지 또는 전 소유자를 대위하여 청구하는 것인지에 관한 석명의무는 없다고 한 사례
단독 소유라고 주장하면서 점포 명도를 구하는 경우, 법원은 소송과정에서 전혀 주장된 바 없는 공유자임을 전제로 하여 공유물보존행위의 일환으로 청구하는 것인지 또는 점포의 원시취득자를 대위하여 청구하는 것인지에 관하여 석명할 의무가 없다고 한 사례.

② 가지급물반환 신청의 성질 및 본안에 관한 원심판결이 파기되는 경우, 가지급물반환명령 부분도 당연히 파기되는지 여부

가지급물반환 신청은 소송 중의 소의 일종으로서 그 성질은 예비적 반소라 할 것이므로, 본안에 관한 환송 후 원심판결을 파기하는 이상 환송 후 원심의 가지급물반환명령 부분도 그 당부를 판단할 필요도 없이 당연히 파기를 면할 수 없다.(대법원 1996. 5. 10. 선고 96다5001 판결)

☐ 점포명도등 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 원고에게, 별지 목록 기재 지하도상가 시설물 중 피고 최○○은 별지 1도면 표시 1, 5, 6, 7, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 9.0㎡ 및 같은 도면표시 8, 9, 10, 11, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 21.4㎡를, 피고 서○○은 별지 1도면표시 12, 13, 14, 15, 12의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 21.8㎡를, 피고 석○○은 별지 1도면표시 16, 17, 18, 2, 16의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 13.6㎡를 각 명도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 채권자 대위소송에서 제3채무자는 채무자가 채권자에게 주장할 수 있는 사유를 원용할 수 없는지 여부

채권자 대위권을 행사하는 사건에 있어서, 제3채무자는 채무자가 채권자에게 주장할 수 있는 사유를 원용할 수 있는 것이 아니다.

② 지하도 상가운영 목적의 도로점용 허가를 받은 자가 그 상가 소유자인 시를 대위하여 불법점유자에 대하여 직접 자기에게 명도할 것을 청구할 수 있는지 여부

지하도상가의 운영을 목적으로 한 도로점용 허가를 받은 자로서 그 상가의 소유자 겸 관리주체인 시에 대하여 그 상가 내 각 점포의 사용을 청구할 수 있는 권리를 가지는 자는, 시에 대한 위 각 점포사용청구권을 보전하기 위하여 그 점포들의 소유자인 시가 불법점유자들에 대하여 가지는 명도청구권을 대위행사할 수 있고, 이러한 경우 불법점유자들에 대하여 직접 자기에게 그 점포들을 명도할 것을 청구할 수도 있다.(대법원 1995.5.12. 선고 93다59502 판결)

⊗ 가옥명도 청구(피고들 사이의 중첩관계, 부당이득반환)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 31,346,021원 및 2014. 6. 21부터 별지 목록 기재 건물의 1층 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 1 의 각 점을 순차 연결한 선내의 (가)부분 건평 49.32㎡의 명도일까지 월 1,300,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채권양도통지를 한 양도인이 양수인의 동의 없이 한 채권양도통지 철회의 효력 채권양도인이 양수인에게 전대차계약상의 차입채권 중 일부를 양도하고 전차인인 채무자에게 위 양도사실을 통지한 후에 채무자에게 위 채권양도통지를 취소한다는 통지를 하였더라도 양수인이 양도인의 위 채권양도통지철회에 동의하였다고 볼 증거가 없다면 위 채권양도통지철회는 효력이 없다.(대법원 1993.7.13. 선고 92다4178 판결)

⊗ 가옥명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고 손○○은 원고 이○성에게 별지 제1목록 기재 부동산 중 별지 도면 표시 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내(가)부분 건평 64.54㎡ 및 같은 도면 표시 1, 2, 15, 16, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내(카)부분 건평 3.23㎡를, 피고 김○○은 원고 이○호에게 별지 제2목록 기재 부동산 중 별지 도면 표시 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 18의 각 점을 순차로 연결한 선내(다)부분 건평 64.54㎡ 및 같은 도면 표시 29, 30, 31, 34, 29의 각 점을 순차로 연결한 선내(마)부분 건평 4.42㎡를, 피고 민○○은 원고 이○범에게 별지 제3목록 기재 부동산 중 별지 도면 표시 41, 42, 43, 45, 41의 각 점을 순차로 연결한 선내(사)부분 건평 16.68㎡, 같은 도면 표시 36, 37, 38, 39, 40, 45, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 36의 각 점을 순차로 연결한 선내(차)부분 건평 4.15㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 전소가 소유권에 의한 명도청구이고 후소가 약정에 의한 명도청구인 경우 재소금지의 원칙 위배여부

전소가 소유권에 기한 명도청구소송이고, 후소가 약정에 의한 명도청구소송인 경우 소송물을 달리하여 재소금지의 원칙에 저촉되지 않는다.(대법원 1991.1.15. 선고 90다카25970 판결)

☐ 가옥명도 청구

1. 원고에게, 인천 ○○구 ○○동 80-602(○○로80길 602) 지상 세멘부력조 세멘와즘 및 평옥개 단층 주택 55.9㎡ 중, 피고 엄○○두호는 별지 도면표시 1, 2, 3, 11, 9, 10, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 (가)부분 9.3㎡, (나)부분 14.4㎡, (다)부분 5.2㎡, (라)부분 7.7㎡를, 피고 문○○은 같은 도면표시 4, 11, 8, 12, 4의 각 점을 순차 연결한 선내 (마)부분 9.2㎡, (바)부분 6.5㎡를, 피고들은 같은 도면 표시 5, 6, 7, 12, 5의 각 점을 순차 연결한 선내(사)부분 1.8㎡, (아)부분 1.8㎡를 각 명도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 매매계약이 일부무효인 경우 매도인이 계약해제를 위하여 하는 이행최고의 방법과 매수인이 무효인 부분이 없더라도 계약을 유지하고자 할 경우 그에 상응한 자신의 채무를 이행하지 않으면 이행지체의 책임을 지는지 여부

매매계약 중 일부만 무효이고 나머지는 유효인 경우 매도인은 매매계약 전부가 유효한 것으로 알고 있는 매수인에게 이행의 최고를 함에 있어서는 계약의 일부이행이 불능임을 알리고 이행을 가능한 나머지 부분의 이행의 제공을 하여 이행의 최고를 하여야지 이를 부인하거나 무시하고 한 이행의 최고는 적법하다고 할 수 없고, 매수인으로서 계약의 전부 무효를 주장할 수 있는 경우에는 그 이행을 거부하는 것이 당연하다고 하고 있으나, 무효인 부분이 없더라도 계약을 유지하고자 할 경우에는 그에 상응한 자신의 채무는 이행하는 것이 옳고 그렇게 하지 아니하면 이행지체의 책임을 진다고 보는 것이 상당하다.(대법원 1992.4.14. 선고 91다43527 판결)

마. 과수목수거·분묘굴이·송전선로철거 등 청구

(1) 과수목의 수거 청구취지 기재례

☐ 과수목수거등 청구

1. 피고들은 원고에게 (1) 원고로부터 20,000,000원을 지급받음과 동시에 경남 ○○군 ○○면 ○○리 산 12-2 임야 392㎡ 중 별지 도면 표시 (가)부분 30㎡와 (라)부분 30㎡ 내에 식재된 살구나무 12주, 대추나무 19주, 버드나무 13주, 감나무 417주, 복숭아나무 11주를, 위 도면 표시 (나)부분 40㎡ 내에 식재된 포도나무 167주를, 위 도면 표시 (다)부분 18㎡ 내에 식재된 감나무묘목 426주를 각 수거하고, 위 (가) (나) (다) (라)부분 토지 40㎡를 인도하고, (2) 위 임야 중 별지 도면 표시 (라)부분 10㎡ 내에 식재된 밤나무 136주를 수거하고 위 토지 10㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지인도를 명한 채무명의로 효력이 그 지상에 건립된 건물이나 식재된 수목에까지

미치는지 여부

토지의 인도를 명한 채무명의의 효력은 그 지상에 건립된 건물이나 식재된 수목의 인도에까지 미치는 것이 아니고 또한 위와 같은 건물이나 수목을 그대로 둔 채 토지에 대한 점유만을 풀어 채권자에게 인도할 수도 없는 것이니, 집행관으로서는 지상에 건물이 건축되어 있거나 수목이 식재되어 있는 토지에 대하여는 그 지상물의 인도, 철거 등을 명하는 채무명의가 따로 없는 이상 토지를 인도하라는 채무명의만으로는 그 인도집행을 실시할 수 없다.(대법원 1986.11.18. 선고 86마902 결정)

(2) 분묘의 굴이 등 청구취지 기재례

☐ 분묘굴이 청구(망주석철거, 토지인도)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 ○○시 ○○동 산 26-6 임야 16,526㎡ 중 (1) 별지 도면 표시 8, 9, 10, 11, 12, 13, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ)부분에 설치된 분묘 8㎡를 굴이하고, (2) 같은 도면표시 (ㄴ), (ㄷ)부분에 설치된 망주석을 철거하고, (3). 같은 도면표시 1, 2, 3, 4, 5, 7, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 134㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 분묘굴이 청구의 상대방

임야의 소유권에 터 잡아 분묘의 철거를 청구하려면 분묘의 설치를 누가 하였건 그 분묘의 관리처분권을 가진 자를 상대로 하여야 하고, 종손이 있는 경우라면 그가 제사를 주재하는 자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 일반적으로 선조의 분묘를 수호·관리하는 권리는 그 종손에게 있다고 봄이 상당하므로, 종손이 아닌 자가 제사 주재자로서 분묘에 대한 관리처분권을 가지고 있다고 하기 위하여는 우선 종손에게 제사 주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있음이 인정되어야 한다.(대법원 1997. 9. 5. 선고 95다51182 판결)

☐ 분묘굴이 청구(토지인도)

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○읍 ○○리 산 5 임야 50,777㎡ 중 별지 도면 표시 18, 19, 20, 21, 18의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 토지 내에 있는 (ㄱ)부분(10㎡) 분묘 1기를 이장하고 위 (가)부분 토지 59㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 평온한 점유 및 공연한 점유의 의미

평온한 점유란 점유자가 점유를 취득 또는 보유하는데 있어 법률상 용인될 수 없는 강포행위를 쓰지 않는 점유이고, 공연한 점유란 은비의 점유가 아닌 점유를 말한다.

② 관습상 분묘기지권의 시효취득 요건 및 등기의 요부

타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에는 20년간 평온, 공연하게 그 분묘의

기지를 점유하면 지상권 유사의 관습상의 물권인 분묘기지권을 시효로 취득하는데, 이러한 분묘기지권은 봉분 등 외부에서 분묘의 존재를 인식할 수 있는 형태를 갖추고 있는 경우에 한하여 인정되고, 평장되어 있거나 암장되어 있어 객관적으로 인식할 수 있는 외형을 갖추고 있지 아니한 경우에는 인정되지 않으므로, 이러한 특성상 분묘기지권은 등기 없이 취득한다.(대법원 1996.6.14. 선고 96다 14036 판결)

㊦ 분묘굴이 및 상석철거등 청구

1. 피고는 원고 및 선정자들에게 경남 ○○군 ○○리 764-1 임야 2,046㎡ 중 별지 제1도면 표시 36, 37의 각 점을 연결한 선 위에 있는 분묘 1기를 굴이하고, 위 분묘의 기지 중 별지 제2도면 표시 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 36의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분에서 별지 제1도면 표시 36, 37, 38, 19, 36의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분을 제외한 나머지 부분을 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 타인의 토지 위에 분묘를 설치·소유하는 경우, 그 토지를 소유의 의사로 점유하는 것으로 추정되는지 여부

타인의 토지 위에 분묘를 설치·소유하는 자는 다른 특별한 사정이 없는 한 그 분묘의 보존·관리에 필요한 범위 내에서만 타인의 토지를 점유하는 것이므로 점유의 성질상 소유의 의사가 추정되지 않는다.

② 분묘기지권이 미치는 범위

분묘기지권은 분묘를 수호하고 봉제사하는 목적을 달성하는 데 필요한 범위 내에서 타인의 토지를 사용할 수 있는 권리를 의미하는 것으로서, 분묘기지권은 분묘의 기지 자체뿐만 아니라 그 분묘의 설치 목적인 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 분묘의 기지 주위의 공지를 포함한 지역에까지 미치는 것이고, 그 확실한 범위는 각 구체적인 경우에 개별적으로 정하여야 한다.

㊦ 분묘수거 청구(예비적 병합, 분묘발굴이장, 토지인도, 부당이득)

(주위적 청구취지)

1. 원고에게, 피고 김영한은 부산 ○○구 ○○동 산 43-5 임야 35,765.0㎡ 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㄴ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 11.0㎡, 같은 도면표시 ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 5.0㎡, 같은 도면표시 ㅋ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 6.0㎡, 같은 도면표시 ㄱ1, ㄴ1, ㄷ1, ㄹ1, ㅎ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라)부분 10.0㎡, 같은 도면표시 ㅁ1, ㅂ1, ㅅ1, ㅇ1, ㅁ1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마)부분 8.0㎡, 같은 도면표시 ㅈ1, ㅎ1, ㅋ1, ㅌ1, ㅈ1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바)부분 8.0㎡, 같은 도면표시 ㅍ1, ㅎ1, ㄱ2, ㄴ2, ㅍ1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사)부분 9.0㎡, 같은 도면표시

ㄷ 2, ㄹ 2, ㅁ 2, ㅂ 2, ㅅ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (아)부분 10.0㎡, 같은 도면표시
 ㅅ 2, ㅇ 2, ㅈ 2, ㅊ 2, ㅋ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (자)부분 7.0㎡, 같은 도면표시
 ㅋ 2, ㅌ 2, ㅍ 2, ㅎ 2, ㅊ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (차)부분 5.0㎡, 같은 도면표시
 ㄱ 3, ㄴ 3, ㄷ 3, ㄹ 3, ㅁ 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (카)부분 6.0㎡ 지상의 각
 분묘를 발굴하여 이장하고, 같은 도면표시 ㄷ 3, ㄱ, ㅁ, ㅂ, ㅈ, ㅊ, ㅎ, ㄹ 1, ㅁ 3, ㅂ 3,
 ㅅ 3, ㄷ 3, ㄴ 3, ㅇ 3, ㅈ 3, ㅊ 3, ㅋ 3, ㅌ 3의 각 점을 연결한 선내 (가), (나), (다), (라),
 (마), (바), (사), (아), (자), (차), (카), (하) 부분 토지 399㎡를 인도하고, 피고
 김영갑은 부산 ○○구 ○○동 산 41-4 임야 15,396.0㎡와 같은 동 산 43-5 양필지상
 같은 도면표시 ㄷ 4, ㄹ 4, ㅁ 4, ㅂ 4, ㅅ 4, ㅇ 4, ㄷ 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타)부
 분 12.0㎡, 같은 도면표시 ㅍ 3, ㅎ 3, ㄱ 4, ㄴ 4, ㅍ 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (파)부
 분 12.0㎡ 지상의 각 분묘를 발굴하여 이장하고, 같은 도면표시 ㅈ 4, ㅊ 4, ㅋ 4, ㅌ 4,
 ㅍ 4, ㅎ 4, ㅊ 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타), (파), (거), (너) 부분 토지 117㎡를
 인도하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 원고에게, 피고 김영갑은 1,564,234원과 2014. 5. 10.부터 위 (가), (나), (다), (라),
 (마), (바), (사), (아), (자), (차), (카), (하) 부분 토지 399㎡에 대한 점유종료일까지
 매월 19,940원씩을, 피고 김영갑은 458,683원과 2014. 5. 10.부터 위 (타), (파), (거),
 (너)부분 토지 117㎡에 대한 점유종료일까지 매월 5,850원씩을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 타인 소유 토지에 분묘를 설치한 경우, 분묘기지권의 시효취득 여부
 타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에는 20년간 평온, 공연하게 그 분묘의
 기지를 점유함으로써 분묘기지권을 시효로 취득한다.

② 분묘기지권을 시효취득하는 경우, 지료를 지급할 필요가 없는지 여부
 지상권에 있어서 지료의 지급은 그 요소가 아니어서 지료에 관한 약정이 없는 이상 지료의 지급을
 구할 수 없는 점에 비추어 보면, 분묘기지권을 시효취득하는 경우에도 지료를 지급할 필요가 없다고
 해석함이 상당하다.(대법원 1995.2.28. 선고 94다37912 판결)

분묘철거등 청구

1. 원고에게, 경북 ○○군 ○○면 ○○리 산 19 입야 14,876㎡ 중 피고 백영학은 별지 도면 표시 (카)부분에 설치된 분묘 및 그 상석, (다), (라)부분에 설치된 각 쫓대석 및 5, 6, 7, 8, 9, 10의 각 점을 순차 연결한 선상의 석축을, 피고 백영우는 같은 도면 표시 (자)부분에 설치된 분묘 및 그 상석, (가), (나)부분에 설치된 각 쫓대석 및 12, 1, 2, 3의 각 점을 순차 연결한 선상의 석축을, 피고 백영자는 같은 도면 표시 (타), (파)부분에 설치된 각 분묘 및 그 상석, (마), (바)부분에 설치된 각 쫓대석 및 14, 15, 16의 점을 순차 연결한 선상의 석축을, 피고 백영민은 같은 도면 표시 (하)부분에 설치된 분묘 및 그 상석, (사), (아)부분에 설치된 각 쫓대석을, 피고 백영복은 같은 도면 표시 (하)부분에 설치된 분묘 및 그 상석, (사), (아)부분에 설치된 각 쫓대석을, 피고 백동복은 같은 도면 표시 (차)부분에 설치된 분묘 및 그 비석, 3, 4의 각 점을 순차 연결한 선상의 석축을 각 굴이 및 철거하고 각 그 부분부지를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

참조판례 ① 분묘기지권의 존속기간

분묘기지권의 존속기간에 관하여는 민법의 지상권에 관한 규정에 따를 것이 아니라 당사자 사이에 약정이 있는 등 특별한 사정이 있으면 그에 따를 것이며, 그러한 사정이 없는 경우에는 권리자가 분묘의 수호와 봉사를 계속하며 그 분묘가 존속하고 있는 동안은 분묘기지권은 존속한다고 해석함이 타당하므로 민법 제281조에 따라 5년 간이라고 보아야 할 것은 아니다.

② 분묘기지권이 미치는 범위

분묘기지권은 분묘의 기지 자체뿐만 아니라 그 분묘의 설치목적인 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 분묘의 기지 주위의 공지를 포함한 지역에까지 미치는 것이고, 그 확실한 범위는 각 구체적인 경우에 개별적으로 정하여야 하고 매장및묘지등에관한법률 제4조 제1항 후단 및 같은법시행령 제2조 제2항의 규정이 분묘의 점유면적을 1기당 20제곱미터로 제한하고 있으나, 여기서 말하는 분묘의 점유면적이라 함은 분묘의 기지면적만을 가리키며 분묘기지 외에 분묘의 수호 및 제사에 필요한 분묘기지 주위의 공지까지 포함한 묘지면적을 가리키는 것은 아니므로 분묘기지권의 범위가 위 법령이 규정한 제한면적 범위 내로 한정되는 것은 아니다.(대법원 1994.8.26. 선고 94다28970 판결)

(3) 송전선로의 철거 청구취지 기재례

☐ 송전선로철거등 청구

1. 피고는,

- (1) 원고 임○○에게 별지 목록 기재 제1토지의 상공에 설치되어 있는 154킬로볼트 고압가공송전선을 철거하고, 4,280,980원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 12. 1.부터 위 철거 완료시까지 월 65,062원의 비율로 계산한 돈을 지급하며,
- (2) 원고 원○○에게 별지목록 기재 제2토지의 상공에 설치되어 있는 154킬로볼트 고압가공송전선을 철거하고, 7,626,122원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 12. 1.부터 위 철거 완료시까지 월 96,162원의 비율로 계산한 돈을 지급하며,
- (3) 원고 이○○에게 별지 목록 기재 제3토지의 상공에 설치되어 있는 154킬로볼트 고압가공송전선을 철거하고, 7,478,954원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 12. 1.부터 위 철거 완료시까지 월 93,297원의 비율로 계산한 돈을 지급하며,
- (4) 원고 임○○에게 별지 목록 기재 제4토지의 상공에 설치되어 있는 154킬로볼트 고압가공송전선을 철거하고, 4,047,863원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 12. 1.부터 위 철거 완료시까지 월 55,651원의 비율로 계산한 돈을 지급하며,
- (5) 원고 윤○○에게 별지 목록 기재 제5토지의 상공에 설치되어 있는 154킬로볼트 고압가공송전선을 철거하고, 3,758,969원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 12. 1.부터 위 철거 완료시까지 월 47,399원의 비율로 계산한 돈을 지급하며,
- (6) 원고 남○○에게 별지 목록 기재 제6토지의 상공에 설치되어 있는 154킬로볼트 고압가공송전선을 철거하고, 4,005,230원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 12. 1.부터 위 철거 완료시까지 월 50,717원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 전기사업자가 타인의 토지를 사용함에 있어, 구 전기사업법상 당사자간의 협의 또는 행정청의 재정책정을 통한 손실보상 절차가 적용되는 경우

구 전기사업법(1961. 12. 31. 법률 제953호) 소정의 당사자간의 협의 또는 상공부장관의 재정책정

을 통한 손실보상이라는 절차는 전기사업자가 전기사업법이 정하는 소정의 절차에 따라 타인의 토지를 정당하게 사용하는 경우에 그로 인하여 발생한 손실에 대하여 보상하는 절차이고, 전기사업자가 정당한 권원 없이 타인의 토지를 사용하는 경우에 대한 보상절차규정은 아니고, 여기서 전기사업자가 타인의 토지 사용에 대한 정당한 권원을 취득하였다고 하기 위하여는 같은 법 제5조 소정의 사업허가나 같은 법 제6조 소정의 공사시행승인이 있었다는 것만으로 부족하고, 같은 법 제11조 소정의 그 토지의 소유자 또는 점유자와 협의를 거치거나 그에 갈음하여 상공부장관의 허가를 받아야 한다.

② 송전선 설치 후 27년 이상 보상 요구나 이의 제기가 없었다는 사정만으로 손실보상에 관한 협의 혹은 무상사용에 대한 묵시적 승낙 내지 동의가 있었다고 볼 수 없다고 한 사례

③ 권리남용의 의미

무릇 권리남용이라 함은 권리가 그 권리를 행사함으로 인하여 사회적, 경제적으로 얻는 이익보다 상대방에게 과대한 손해를 입히는 결과가 됨에도 불구하고, 권리가 권리 행사라는 구실로 객관적으로 우리의 통념상 도저히 용인될 수 없는 부당한 결과를 자아내는 등 공공복리를 위한 권리의 사회적 기능을 무시하고, 신의성실의 원칙과 국민의 건전한 권리의식에 반하는 행위를 하는 것을 뜻한다.

④ 토지 소유자의 무단 설치된 송전선 철거 요구가 그 철거에 따른 토지 소유자의 이익보다 사회경제적 손실이 극심할 것이라는 이유로, 권리남용에 해당한다고 한 사례

대부분의 토지 소유자들은 그 소유 토지 상공에 송전선이 통과하고 있던 사정을 알면서 각 토지를 취득하였던 점, 그 송전선은 서울특별시 강남·북 전력을 상호용통하고 용산, 보광, 반포지역에 전원을 공급하는 중요한 역할을 하고 있는 점, 그 송전선을 이설하거나 지중화하는 것에는 막대한 시간과 비용이 필요하고 기술적인 어려움도 있는 점, 그 송전선의 존재로 인해 토지 소유자들의 현재의 그 각 토지 이용이 그다지 방해받지 않는 점에 비추어, 토지 소유자들이 현재 그 무단 설치된 송전선을 철거함으로써 자신들에게 생기는 이익에 비하면 그 철거에 따른 사회·경제적인 손실이 극심할 것이 넉넉히 예상된다는 이유로, 그 토지 소유자들의 송전선 철거가 정당한 권리 행사의 범위를 넘는 권리남용에 해당한다고 한 사례.

⑤ 송전선 무단 설치로 과소토지가 되었다는 이유로 한 임료 상당의 부당이득반환청구에 대하여, 그 토지 면적이 건축법상 최소한도의 대지 면적을 초과한다는 이유로 배척한 사례

⑥ 민법 제201조 제1항 소정의 '선의의 점유자'의 의미

민법 제201조 제1항에 의하여 과실취득권이 있는 선의의 점유자라 함은 소유권, 지상권, 임차권 등의 과실수취권이 있는 본권이 있다고 오신한 점유자를 말하고, 그와 같은 오신을 함에는 오신할 만한 근거가 있어야 한다.

⑦ 전기사업자가 관계 관청의 허가를 받는 등의 절차를 거쳐 정당한 사용권을 취득한 것으로 오신한 데 대하여, 정당한 근거가 있다고 할 수 없다고 한 사례

전기사업법에서 전기사업자가 토지사용권을 취득하는 절차에 관한 규정을 두고 있다는 점과 토지 상공에 송전선의 설치 이래 약 27년간이나 그 토지 소유자들이 보상 요구나 이의 제기를 하지 않았다는 사실만으로는, 전기사업자가 그 토지 소유자들과의 사이에 토지 상공의 사용에 관하여 협의를 하였거나 협의를 할 수 없어 관계 관청의 허가를 받는 등의 절차를 밟아 정당한 사용권을 취득한 것으로 오신한 데 정당한 근거가 있다고 할 수 없다고 한 사례.(서울지법 1996.2.9. 선고 95가합 52029 판결 ; 확정)