

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2018다243133(본소) 토지인도 등  
2018다243140(반소) 소유권이전등기

원고(반소피고), 상고인

원고(반소피고)

소송대리인 변호사 임영호

피고(반소원고), 피상고인

피고(반소원고)

소송대리인 법무법인 태영 외 1인

원 심 판 결 서울남부지방법원 2018. 5. 31. 선고 2017나64932(본소), 2017나64949  
(반소) 판결

판 결 선 고 2022. 9. 29.

주 문

원심판결 중 본소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울남부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 뒤에 제출된 준비서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

## 1. 사실관계

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 부친인 망 소외 1 소유였던 이 사건 토지를 포함한 서울 영등포구 (주소 1, 2 생략) 일대 82필지 지상 ○○시장의 대지소유자들은 1969년 △△△상가운영회(이하 '상가운영회'라 한다)를 구성하여 상가운영회 주도 아래 1970년 말까지 기존 상가건물을 철거하고 새로운 상가(이하 '이 사건 상가'라 한다)를 건축하였다. 당시 신축 상가의 부지에는 기존 상가의 통행로로 사용되던 국유지도 일부 포함되었는데, 상가운영회는 장차 국유지를 불하받을 것을 예정하여 사업을 진행하였다.

나. 상가운영회 소속 회원들은 종래 자신들의 토지 위에 3층짜리 신축 건물을 연쇄적으로 건축하는 방식으로 사업을 진행하였는데, 소외 1도 그 소유의 이 사건 토지 위에 3층짜리 점포(이하 '원고 점포'라 한다)를 신축하였다. 한편 상가운영회는 원고 점포의 한쪽 벽에 붙여 국유지 일부에 상가운영회 소유의 공유 점포를 신축하였다.

다. 상가운영회는 이 사건 상가 부지에 포함된 국유지에 대한 불하대금을 지급하지 못하여 이 사건 상가 전체에 대하여 건축허가를 받지 못하였고, 현재까지 이 사건 상가는 미등기 상태이다.

라. 상가운영회는 1973. 6. 4. 그 소유의 위 공유 점포 및 대지를 소외 2에게 공사대금 지급을 위한 대물변제로 양도하였고, 이후 소외 2는 소외 3에게, 소외 3은 1998. 1. 22. 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)에게 순차적으로 위 공유 점포(이하 '피고 점포'

라 한다) 및 대지를 매도하고 인도하였다. 피고는 소외 3에게 피고 점포에 대한 매매 대금을 모두 지급한 다음 점포를 인도받아 현재까지 이를 배타적으로 점유·사용하고 있다.

마. 서울시 영등포구청장은 2004. 1. 이 사건 상가 부지를 포함한 영등포동 일대 국유지에 대한 무단점유 실태를 조사하기 위하여 '국유재산점유 실태조사계획'을 수립하여 현황측량을 실시하였다. 그 과정에서 원고 점포가 이 사건 토지를 벗어나 우측으로 치우쳐 일부 국유지 위에 건축되었고, 순차적으로 원고 점포에 접한 피고 점포도 우측으로 치우쳐 이 사건 토지 중 일부를 침범한 사실이 밝혀졌다.

바. 소외 1은 1999. 9. 3. 사망하였고, 원고의 상속지분은 1/4이다.

## 2. 원심의 판단

원심은, 타인 토지 위에 권한 없이 건물이 존재하는 경우 건물의 법률상 소유자가 건물 부지에 대한 부당이득반환의무를 부담한다는 전제 아래, 미등기건물인 피고 점포의 원시취득자는 상가운영회이고, 피고가 피고 점포를 매수하여 실제로 점유·사용하고 있더라도 피고 점포에 관한 소유권이전등기를 마치지 못한 이상 피고 점포의 법률상 소유권자라고 볼 수 없으므로, 피고 점포의 적법한 소유권자가 피고임을 전제로 한 원고의 부당이득반환청구는 이유 없다고 판단하여 원고의 부당이득반환청구를 배척하였다.

## 3. 대법원의 판단

가. 사회통념상 건물은 그 부지를 떠나서는 존재할 수 없으므로 건물의 부지가 된 토지는 그 건물의 소유자가 점유하는 것으로 볼 것이고, 이 경우 건물의 소유자가 현실적으로 건물이나 그 부지를 점거하고 있지 아니하고 있더라도 건물의 소유를 위하여

그 부지를 점유한다고 보아야 한다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2002다57935 판결, 대법원 2008. 7. 10. 선고 2006다39157 판결 등 참조).

타인 소유의 토지 위에 권원 없이 건물을 소유하는 자는 그 자체로써 건물 부지가 된 토지를 점유하고 있는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인 없이 타인의 재산으로 인하여 토지의 차임에 상당하는 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 동액 상당의 손해를 주고 있다고 할 것이고(대법원 1962. 5. 31. 선고 62다80 판결, 대법원 2007. 8. 23. 선고 2007다21856, 21863 판결 등 참조), 이는 건물 소유자가 미등기건물의 원시취득자이고 그 건물에 관하여 사실상의 처분권을 보유하게 된 양수인이 따로 존재하는 경우에도 다르지 아니하므로, 미등기건물의 원시취득자는 토지 소유자에 대하여 부당이득반환의무를 진다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다76522, 76539 판결 참조).

한편 미등기건물을 양수하여 건물에 관한 사실상의 처분권을 보유하게 됨으로써 그 양수인이 건물 부지 역시 아울러 점유하고 있다고 볼 수 있는 경우에는 미등기건물에 관한 사실상의 처분권자도 건물 부지의 점유·사용에 따른 부당이득반환의무를 부담한다. 이러한 경우 미등기건물의 원시취득자와 사실상의 처분권자가 토지 소유자에 대하여 부담하는 부당이득반환의무는 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 부진정연대채무 관계에 있다고 볼 것이다.

나. 앞서 본 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 피고 점포의 원시취득자는 그 부지인 국유지를 불하받지 못한 채 1973년 미등기 건물인 상태에서 피고 점포를 매도하였다. 이후 피고 점포에 관한 순차매매를 거쳐 피

고가 1998. 1. 22. 피고 점포를 매수하였는데, 피고는 피고 점포의 부지에 대한 불하가 이루어지면 점포에 관한 등기를 이전받기로 하고 매매대금을 모두 지급한 다음 점포를 인도받아 현재까지 이를 배타적으로 점유·사용하고 있다.

피고는 미등기건물인 피고 점포에 관한 사실상의 처분권을 보유하게 됨으로써 원고 소유의 이 사건 토지 중 일부를 포함한 건물 부지 역시 아울러 점유하고 있다고 볼 수 있으므로, 그 부지의 점유·사용에 따른 차임 상당의 부당이득반환의무를 부담한다.

2) 그럼에도 원심은 판시와 같이 피고가 법률상의 소유자가 아니라는 이유로 원고에 대하여 이 사건 토지 중 일부의 점유·사용에 따른 부당이득반환의무를 부담하지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 사실상의 처분권을 보유한 미등기건물 양수인의 부당이득반환의무에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 본소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이동원

주    심            대법관            조재연

대법관 민유숙

대법관 천대엽