

부산고등법원 2013. 3. 28 선고 2012다68750 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 상고인 a

피고, 피상고인 b

원 심 판 결 부산고등법원 2012. 7. 12. 선고 2011나9808 판결

판 결 선 고 2013. 3. 28

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

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

1. 교환약정에 관한 상고이유에 대하여

원심은 원고 측이 원심 판시 이 사건 제2토지(이하 ‘제2토지’라 한다) 전체를 경작해오면서 제2토지에 부과된 종합토지세 등의 세금을 모두 납부해 온 사실 등 판시 사실은 인정되나, 원심 판시 이 사건 제1토지(이하 ‘제1토지’라 한다)와 제2토지 등기부등본등에 나타난 위 토지들의 소유권이전 원인 및 시기 등이 원고의 주장과 다른데 원고의 주장을 뒷받침할 문서 등의 객관적인 자료가 없는 점 등 판시 사정들에 비추어 보면 위 인정 사실만으로는 1968년경 제1토지와 제2토지에 관하여 원고 주장과 같은 교환 약정이 있었음을 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

2. 취득시효에 관한 상고이유에 대하여

가. 부동산 점유취득시효에서 점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사 없는 타주점유인지는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유 취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적·객관적으로 결정되어야 한다. 다만 그 점유권원의 성질이 분명하지 않을 때에는 민법 제197조 제1항에 의하여 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로, 점유자가 스스로 그 점유권원의 성질에 의하여 자주점유임을 증명할 책임이 없고, 점유자의 점유가 소유의 의사 없는 타주점유임을 주장하는 상대방에게 타주점유에 대한 증명 책임이 있다. 따라서 점유자가 스스로 매매 등과 같은 자주점유의 권원을 주장한 경우에 그것이 인정되지 않는다고 하더라도 그 사유만으로 자주점유의 추정이 반복된다거나 점유권원의 성질상 타주점유라고 볼 수는 없다(대법원 1983. 7. 12. 선고 82다708,709, 82다카1792,1793 전원합의체 판결, 대법원 1997. 8. 21. 선고 95다26825 전원합의체 판결 등 참조).

한편 공유부동산의 경우에 공유자 중의 1인이 공유지분권에 기초하여 부동산 전부를 점유하고 있다고 하여도 다른 특별한 사정이 없는 한 그 권원의 성질상 다른 공유자의 지분비율의 범위 내에서는 타주점유라고 할 것이다(대법원 1995. 1. 12. 선고 94다19884 판결, 대법원 2008. 9. 25. 선고 2008다27752 판결 참조). 그렇지만 이와 달리 구분소유적 공유관계에서 어느 특정된 부분만을 소유·점유하고 있는 공유자가 매매등과 같이 종전의 공유지분권과는 별도의 자주점유가 가능한 권원에 의하여 다른 공유자가 소유·점유하는 특정된 부분을 취득하여 점유를 개시하였다고 주장하는 경우에는 타인 소유의 부동산을 매수·점유하였다고 주장하는 경우와 달리 볼 필요가 없으므로, 위에서 본 일반적인 법리와 마찬가지로 그 취득 권원이 인정되지 않는다고 하더라도 그 사유만으로 자주점유의 추정이 반복된다거나 그 점유권원의 성질상 타주점유라고 할 수 없고, 상대방에게 타주점유에 대하여 증명할 책임이 있다고 할 것이다.

나. 원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거들을 비롯한 이 사건 기록에 의하면, ① 제2토지에 관하여 1946. 5. 17. 원고의 삼촌이자 피고의 남편인 망 c 명의의 소유권이전등기가 이루어진 사실, ② 일반농지의 소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(법률 제1657호)에 따라 1958. 3. 16.자로(위 특별조치법이 1964. 9. 17. 제정되었으므로 위 등기접수일은 그 제정일 이후의 날짜를 잘못 기재한 것으로 보인다) 그 중 1,351분의 676 지분에 관하여 1959. 5. 7. 매매를 원인으로 원고 명의의 소유권이전등기가 이루어졌고, 원고가 아버지 망 d와 함께 오래 전부터 제2토지 전체를 점유·경작해오면서 제2토지에 대하여 부과된 종합토지세 등의 세금을 납부해 온 사실, ③ 한편 2009. 7. 20. 원고에게 이전되고 남은 위 c 명의의 1,351분의 675 지분(이하 'c의 지분'이라 한다)에 관하여 상속을 원인으로 피고 앞으로 소유권이전등기가 이루어진 사실, ④ 한편 제1토지에 관하여는 1948. 6. 17. 원고의 조부인 망 e 앞으로 소유권이전등기가 되어 있었는데, e가 1951. 7. 26. 사망한 후인 1980. 11. 25. 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법(법률 제3094호)에 따라 e의 다섯째 아들인 c 앞으로 1965. 8. 25. 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기가 이루어진 사실, ⑤ 원고는, 제2토지 중 윗부분 675평(이하 '이 사건 윗부분'이라 한다)은 c이, 아랫 부분 676평(이하 '이 사건 아랫부분'이라 한다)은 d가 각각 구분하여 소유 및 점유하다가, d가 이 사건 아랫부분에 해당하는 지분권에 관하여 위와 같이 원고 명의로 소유권이전등기를 마쳤으며, 나아가 c과 d가 1968년에 제2토지 중 c의 지분과 d가 e로부터 증여를 받았거나 구민법에 따라 장남으로서 단독 상속하는 제1토지를 서로 교환한 다음 제2토지 중 c의 지분에 관하여 원고 앞으로 지분이전등기를 하기로 약정하였고, 그 약정에 따라 그 무렵부터 원고와 d가 이 사건 윗부분을 포함하여 제2토지 전체를 경작하였다고 주장하고 있는 사실을 알 수 있다.

다. 제2토지가 비록 공유로 등기되어 있었지만 원고의 주장과 같이 이 사건 윗부분과 아랫부분으로 나뉘어 구분소유되어 있었다면, 1968년에 제1토지와 제2토지 중 c의 지분과의 교환 약정을 통하여 제2토지 중 c의 지분에 해당하는 이 사건 윗부분을 점유하게 되었다는 원고의 주장은 그 동안 점유하고 있지 않던 이 사건 윗부분을 자주점유에 해당하는 권원에 기초하여 새로 취득하여 점유를

개시하였다는 것으로 볼 수 있고, 앞에서 본 법리에 의하면 비록 위 1항에서 본 바와 같이 원고가 주장하는 위 교환 약정이 있었음을 인정하기 어렵다고 하더라도 그 사유만으로는 이 사건 윗부분에 대한 원고의 점유에 관하여 자주점유의 추정이 반복된다거나 그 점유권원의 성질상 타주점유라고 할 수 없으며, 원고의 타주점유를 주장하는 피고가 그에 대하여 증명할 책임을 진다고 할 것이다.

그런데도 이와 달리 원심은 피고가 이 사건 윗부분에 관한 원고의 타주점유에 대하여 증명할 책임을 다하였는지를 살피지 아니한 채, 제2토지가 공유 부동산이라는 점만을 이유로 들어 c과 원고가 제2토지를 이 사건 윗부분과 아랫부분으로 나누어 구분소유하면서 편의상 그 전체에 관하여 공유지분등기를 하였다가 이후 원고가 전체 토지를 점유하고 있다고 하더라도 c의 지분에 해당하는 부분에 대하여는 타주점유라고 볼 수밖에 없다고 단정하였다. 따라서 이러한 원심판결에는 자주점유 및 그 증명책임에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이고, 이 점을 지적하는 취지의 이 부분 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 신영철 대법관 이상훈주심 대법관 김용덕대법관 김소영