

광주지방법원 해남지원 2018. 10. 16 선고 2017가단21678(본소), 2017가단21944(반소) 판결
[토지인도 · 소유권이전등기말소 등 청구의 소]

재판경과

광주지방법원 2019. 10. 25 선고 2018나62323(본소), 2018나62330(반소) 판결

광주지방법원 해남지원 2018. 10. 16 선고 2017가단21678 판결

전문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 지산

담당변호사 정인성

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인(유한) 주원

담당변호사 김태연

소송복대리인 법무법인 새천년

담당변호사 정차범

피고C

소송대리인 법무법인(유한) 주원

담당변호사 김태연

소송복대리인 법무법인 새천년

담당변호사 정차범

변론 종결 2018. 9. 18.

판결 선고 2018. 10. 16.

주 문

1. 피고(반소원고) B의 반소를 각하한다.

2. 원고에게,

가. 피고(반소원고) B, 피고 C은

1) 각 1/2 지분에 관하여 별지 목록 기재 토지 중 별지 도면 표시 ㄹ, ㅁ, ㅂ, 리, 미, 비, 식, 기, ㅍ,

ㄴ, ㄷ, ㄹ의 각 점을 차례로 연결한 선내(다) 부분 86㎡ 지상에 있는 주택을 철거하고,

2) 별지 목록 기재 토지 중 별지 도면 표시 ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㄹㄹ, ㅁㅁ, 비, 실, 키, ㅍ, 니, 디, 근의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다) 부분 86㎡를 인도하고,

3) 공동하여 398,260원을 지급하고,

4) 공동하여 2018. 5. 5.부터 2)항 기재 토지의 인도완료일까지 월 16,340원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고(반소원고) B은

1) 별지 목록 기재 토지 중 별지 도면 표시 ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ, ㄷ의 각 점을 차례로 연결한 선내(나) 부분 191㎡에서 같은 도면 표시 ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㄹㄹ, ㅁ, 비, 시, 키, ㅍ, ㄴ, ㄷ, ㄹ의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다) 부분 86㎡를 뺀 나머지 105㎡를 인도하고,

2) 486,250원을 지급하고,

3) 2018. 5. 5.부터 1)항 기재 토지의 인도완료일까지 월 19,950원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 본소로 인한 소송비용은 피고(반소원고) B, 피고 C이 부담하고, 반소로 인한 소송비용은 피고(반소원고) B이 부담한다.

4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소] 주문과 같다.

[반소] 원고(반소피고)는 D에게 별지 목록 기재 토지에 관하여 광주지방법원 완도등기소 2016. 2. 25. 접수 제1853호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. E은 1976년경 자신의 소유인 전남 완도군 F 대 188㎡(이하 '이 사건 인접토지'라 한다)와 G 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있는 별지 목록 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다) 2필지에 걸쳐 주택을 신축하고, 그곳에서 가족들과 거주하기 시작하였다.

나. 그러던 중 E은 2008년경 위 주택을 철거하고 그 자리에 새로운 주택을 신축하기로 마음먹고, 관할관청으로부터 필요한 각종 허가를 받아 주택을 신축하던 중 사망하게 되었다.

다. 그러자 E의 배우자인 피고(반소원고) B(이하 '피고 B'이라고만 한다)과 자녀인 피고 C이 공동상속인인 다른 자녀들의 동의하에 E이 신축 중이던 주택 건립을 위한 농지전용허가명의 등을 이전받아 2009년경 위 주택신축공사를 완성하였다. 다만 위와 같이 완성된 주택에 관한 소유권보존등기는 마치지 아니하였다.

라. 위와 같이 2009년경 신축된 주택 중 일부가 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㄹㄹ, ㅁㅁ, ㅅ, ㅅㄴ, ㅋ, ㅍ, L1, ㄷ, ㄹ의 각 점을 차례로 연결한 선내(다) 부분 86㎡(이하 '이 사건 주택 부지'라 하고, 피고들이 2009년경 완공한 주택 중 이 사건 주택 부지 지상에 존재하는 부분만을 '이 사건 주택'이라 한다) 지상에 존재하고 있다.

마. 현재 이 사건 주택에는 피고 B이 홀로 거주하고 있으며, 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅅ, ㅅ, ㅋ, ㅍ, ㅎ, ㄷ의 각 점을 차례로 연결한 선내(나) 부분 191㎡에서 같은 도면 표시 ㄹ, ㅁ, ㅂ, 리, 미, 비, 식, 키, ㅍ, 니, 디, 근의 각 점을 차례로 연결한 선내(다) 부분 86㎡를 뺀 나머지 105㎡(이하 '이 사건 마당 등'이라 한다)는 피고 B이 이 사건 주택의 앞마당 등으로 사용하고 있다.

바. 이 사건 토지는 D의 부친인 G이 1976. 9. 4. H으로부터 1976. 8. 14. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 이후 2007. 1. 8.에 이르러 1980. 12. 7. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 D 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 토지이다.

사. 그 후 D은 2016. 2. 23. 이 사건 토지와 인근의 다른 2필지 토지를 합하여 원고에게 4,400만 원에 매도하고, 광주지방법원 완도등기소 2016. 2. 25. 접수 제1853호로 원고 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 6, 7, 8호증(가지번호 있는 가지번호 포함), 을 제2 내지 5, 8, 9호증의 각 기재, 증인 D의 증언, 변론 전체의 취지

2. 반소의 적법 여부에 관한 판단

직권으로 반소의 적법 여부에 관하여 본다.

가. 피고 B의 주장

피고 B은 남편인 E과 함께 1976년경부터 이 사건 토지를 소유의 의사로 점유하기 시작하여 평온·공연하게 점유하여 왔으므로, 1996년경 점유취득시효가 완성되었다. 따라서 이 사건 토지의 법률상 소유자인 D은 피고 B에게 이 사건 토지에 관하여 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐줄 의무가 있다.

그럼에도 불구하고 D은 이 사건 토지를 원고에게 매도하고 소유권이전등기를 마쳐주는 불법행위를 저질렀고, 원고는 위와 같은 사실을 잘 알면서도 D의 배임행위에 적극 가담하였으므로, 이 사건 토지에 관한 D과 원고 사이의 매매계약은 반사회적 법률행위로서 무효이다.

그러므로 원고는 D에게 이 사건 토지에 관하여 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 B은 D의 채권자로서 이를 대위행사 할 수 있다.

나. 판단

1) 점유자의 점유가 자주점유인지 아니면 타주점유인지는 점유자의 마음속에 있는 의사에 따라 결정되는 것이 아니라 점유 취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관련된 모든 사정에 따라 외형적·객관적으로 결정되어야 한다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2017다360, 377 판결 등 참조).

2) 갑 제6호증, 을 제8, 9호증의 각 기재 및 증인 D의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는

다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 토지에 관한 E 내지 피고 B의 점유는 소유의 의사가 없는 타주점유에 해당한다고 봄이 타당하다.

가) E은 2008년경 이 사건 토지에 관하여 당시 시행 중이던 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법에 따라 자신 앞으로 소유권이전등기를 마치려 시도하였으나, 이 사건 토지의 등기부상 소유자인 D의 이의신청으로 그 뜻을 이루지 못하였다.

나) 한편 그 무렵 D은 E의 소유인 이 사건 인접토지의 일부를 권원 없이 점유하고 있었다.

다) 이에 D은 E에게 이 사건 토지 중 E이 점유하고 있는 부분과 이 사건 인접토지 중 자신이 점유하고 있는 부분을 교환하자고 제안하기도 하였고, E이 이 사건 주택을 신축하려 할 때 E에게 이 사건 토지에 관한 사용승낙서를 작성해 주기도 하였다.

라) D은 E의 사후에도 피고들을 포함한 그의 상속인들에게 위 다)항과 같은 토지 교환을 지속적으로 제안해 왔으나 피고들 측의 비협조로 이루어지지 못하였다.

마) 그러던 중 D은 위와 같은 사정을 설명하고 원고에게 이 사건 토지를 매도하였다.

3) 그렇다면 취득시효완성에 필요한 다른 요건의 충족 여부에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 E 내지 피고 B은 D에 대하여 이 사건 토지에 관한 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 취득할 수 없으므로, D을 대위할 수 있는 채권자의 지위에 있지 아니하다고 할 것이다.

다. 소결

따라서 피고 B의 반소는 당사자적격 없는 자가 제기한 소로서 부적법하다.

3. 본소 청구에 관한 판단

가. 피고들에 대한 청구에 관한 판단

1) 건물철거 및 토지인도청구에 관한 판단 가) 청구원인에 관한 판단

위 기초사실에 의하면, 이 사건 주택은 피고들이 각 1/2 지분으로 공유하고 있다고 할 것이므로 피고들은 원고에게 각 1/2 지분에 관하여 이 사건 주택을 철거할 의무가 있다.

또한 건물의 부지가 된 토지는 그 건물의 소유자가 점유하는 것으로 볼 것이고 이 경우 건물의 소유자가 현실적으로 건물이나 그 부지를 점거하고 있지 않더라도 그 건물의 소유를 위하여 그 부지를

점유한다고 보아야 하는바(대법원 1996. 12. 20. 선고 96다34559 판결), 비록 피고 B만이 홀로 이 사건 주택에 거주하고 있다고 하더라도 피고들은 공동으로 이 사건 주택 부지를 점유하고 있다고 할 것이므로, 피고들은 원고에게 이 사건 주택 부지를 인도할 의무가 있다.

나) 피고들의 주장에 관한 판단

(1) 피고들의 주장

(가) 원고가 이 사건 토지의 소유자가 아니라는 주장

이 사건 토지는 E의 부친이 D의 조부에게 명의신탁하고 D의 부친 G 명의로 소유권이전등기를 마쳐둔 것이다. 그런데 명의수탁자 지위를 상속한 D이 무단으로 피고들의 의사에 반하여 이 사건 토지를 원고에게 처분하는 배임행위를 저질렀고, 원고는 이 사건 토지가 D의 조부에게 명의신탁된 토지라는 사실을 알면서도 D의 배임행위에 적극 가담하였으므로, 이 사건 토지에 관한 D과 원고 사이의 매매계약은 반사회적 법률행위로서 무효이다.

또한 피고 B은 이 사건 토지에 관한 취득시효를 완성하였으므로 D은 피고 B에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐줄 의무가 있음에도 이를 원고에게 매도하고 소유권이전등기를 마쳐주는 배임행위를 저질렀고, 원고는 피고 B이 이 사건 토지에 관한 취득시효를 완성한 사실을 잘 알고 있음에도 위와 같은 D의 배임행위에 적극 가담하였으므로, 이 점에서도 이 사건 토지에 관한 D과 원고 사이의 매매계약은 반사회적 법률행위로서 무효이다.

따라서 원고는 이 사건 토지의 법률상 소유자가 아니므로, 피고들을 상대로 이 사건 주택의 철거 및 이 사건 주택 부지의 인도를 청구할 권리가 없다.

(나) 피고들이 관습상 법정지상권을 취득하였다는 주장

D은 이 사건 토지를 원고에게 매도할 당시 이 사건 주택을 철거하기로 하는 특약을 한바 없으므로, 피고들은 이 사건 주택의 소유를 위하여 이 사건 주택 부지를 사용할 수 있는 관습상 법정지상권을 취득하였다.

(2) 원고가 이 사건 토지의 소유자가 아니라는 주장에 관한 판단

E의 부친이 D의 조부에게 이 사건 토지를 명의신탁하였다는 사실을 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 위 사실을 전제로 한 피고들의 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이

받아들일 수 없다.

이 사건 토지에 관한 E 내지 피고 B의 점유는 소유의 의사에 없는 타주점유라는 점은 앞서 본 바와 같으므로, 이와 다른 전제에 선 피고들의 주장 또한 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

(3) 피고들이 관습상 법정지상권을 취득하였다는 주장에 관한 판단

관습상 법정지상권은 동일인의 소유이던 토지와 그 지상 건물이 매매 기타 적법한 원인행위로 인하여 각기 그 소유자를 달리하는 경우에 발생한다(대법원 1992. 4. 10. 선고 91다40610 판결).

그런데 이 사건 토지와 이 사건 주택은 동일인의 소유에 속했던 적이 없으므로, 피고들의 이 부분 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

2) 부당이득반환청구에 관한 판단 앞서 본 바와 같이 피고들은 아무런 권원 없이 원고 소유인 이 사건 주택 부지를 점유함으로써 그 사용이익 상당의 이익을 얻고, 이로 인하여 원고는 같은 금액 상당의 손해를 입고 있으므로, 피고들은 공동하여 원고에게 그 이득을 반환할 의무가 있다.

나아가 피고들이 반환하여야 할 부당이득액에 관하여 보건대, 통상의 경우 부동산의 점유·사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임 상당액이라고 할 것인바, 이 법원의 주식회사 I에 대한

임료감정축탁에 대한 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득한 2016. 2. 25.부터 이 사건 변론종결일에 가까운 2018. 5. 4.까지 이 사건 주택 부지 및 이

사건 마당 등 합계 191m²의 차임은 884,520원(= 2016. 2. 25.~2017. 2. 24. 389,640원 + 2017. 2. 25.~2018. 2. 24. 412,560원 + 2018. 2. 25.~2018. 5. 4. 82,320원)인 사실, 2018.

5. 4. 현재 월 차임은 36,290원인 사실을 인정할 수 있으므로, 같은 기간 이 사건 주택 부지 86m²의 차임은 398,265원(= 884,520원 × 86m²/191m², 원 미만 버림), 2018. 5. 4. 현재 월 차임은

16,910원(= 36,290원 × 86m²/191m²)임이 계산상 명백하고, 그 이후의 차임도 같을 것으로 추인된다.

따라서 피고들은 공동하여 원고에게 위 398,265원 중 원고가 구하는 398,260원을 지급할 의무가 있고, 또한 피고들이 이 사건 주택 부지에 관한 정당한 점유권원을 주장하며 그 의무의 존재를 다투고 있는 점에 비추어 향후 이 사건 주택 부지에 관한 부당이득반환의무의 이행기가 도래하더라도

피고들의 임의이행을 기대하기는 어려워 원고로서는 이를 미리 청구할 필요가 있으므로, 2018. 5. 5.부터 이 사건 주택 부지의 인도완료일까지 월 16,910원의 범위 내에서 원고가 구하는 16,340원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

1) 토지인도청구에 관한 판단 위 기초사실에 의하면, 피고 B은 이 사건 마당 등을 단독으로 점유하고 있으므로 이 사건 토지의 소유자인 원고에게 이를 인도할 의무가 있다.

한편 원고가 이 사건 토지의 법률상 소유자가 아니라는 피고 B의 주장을 받아들일 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

2) 부당이득반환청구에 관한 판단 앞서 본 바와 같이 피고 B은 아무런 권원 없이 원고 소유인 이 사건 마당 등을 점유함으로써 그 사용이익 상당의 이익을 얻고, 이로 인하여 원고는 같은 금액 상당의 손해를 입고 있으므로, 피고 B은 원고에게 그 이득의 반환할 의무가 있다.

나아가 피고 B이 반환하여야 할 부당이득액에 관하여 보건대, 통상의 경우 부동산의 점유·사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임 상당액이라고 할 것인바, 이 법원의 주식회사 I에 대한

임료감정촉탁에 대한 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득한 2016. 2. 25.부터 이 사건 변론종결일에 가까운 2018. 5. 4.까지 이 사건 주택 부지 및 이 사건 마당 등 합계 191㎡의 차임은 884,520원(= 2016. 2. 25.~2017. 2. 24. 389,640원 + 2017. 2. 25.~2018. 2. 24. 412,560원 + 2018. 2. 25.~2018. 5. 4. 82,320원)인 사실, 2018. 5. 4. 현재 월 차임은 36,290원인 사실을 인정할 수 있으므로, 같은 기간 이 사건 마당 등 105㎡의 차임은 486,254원(= 884,520원 × 105㎡/191㎡, 원 미만 버림), 2018. 5. 4. 현재 월 차임은 19,950원(= 36,290원 × 105㎡/191㎡)임이 계산상 명백하고, 그 이후의 차임도 같을 것으로 추인된다.

따라서 피고 B은 원고에게 위 486,254원 중 원고가 구하는 486,250원을 지급할 의무가 있고, 또한 피고 B이 이 사건 마당 등에 관한 정당한 점유권원을 주장하며 그 의무의 존재를 다투고 있는 점에 비추어 향후 이 사건 마당 등 부분에 관한 부당이득반환의무의 이행기가 도래하더라도 피고 B의 임의이행을 기대하기는 어려워 원고로서는 이를 미리 청구할 필요가 있으므로, 2018. 5. 5.부터 이

사건 주택 부지의 인도완료일까지 월 19,950원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 피고 B의 반소는 부적법하므로 이를 각하하고, 원고의 본소 청구는 이유 있으므로 이를 인용한다.

판사정희철

별지