

광주지방법원 2021. 12. 23 선고 2020나68799 판결 [소유권이전등기절차이행 등 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 신문수

피고, 항소인 1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

7. H

8. I

9. J

10. K

11. L

12. M

13. N

14. O

17. R

소송대리인 법무법인 에스애파트너스

담당변호사 손진홍

변 론 종 결 2021. 10. 28.

판 결 선 고 2021. 12. 23.

제1 심판결 광주지방법원 2020. 11. 17. 선고 2019가단519016 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 Q, R에 대한 부분을 취소한다.
2. 원고의 피고 Q에 대한 주위적 및 예비적 청구와 피고 R에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 피고 Q, R을 제외한 나머지 피고들의 항소를 모두 기각한다.
4. 원고와 피고 Q, R 사이에 생긴 소송총비용은 원고가, 원고와 피고 Q, R을 제외한 나머지 피고들 사이에 생긴 항소비용은 나머지 피고들이 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 Q, R을 제외한 나머지 피고들(이하 '나머지 피고들'이라 한다)에 대한 청구나머지 피고들은 원고에게 광주 북구 S 대 36㎡ 중 별지1 도면 표시 ㄷ, ㄹ, ㄴ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㄷ 의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 35㎡에 대한 별지2 상속지분표의 상속지분란 기재 각 상속지분에 관하여 1988. 10. 20.자 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

나. 피고 Q에 대한 청구

1) 주위적 청구

광주 북구 T 전 43㎡ 중 별지1 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㆁ 의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 39㎡에 관하여 피고 Q은 원고에게 1988. 10. 20.자 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2) 예비적 청구

피고 Q은 원고에게 35,392,500원과 이에 대하여 2018. 6. 25.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인

변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 피고 R에 대한 청구

광주 북구 T 전 43㎡ 중 별지1 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㆁ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 39㎡에 관하여 피고 R은 피고 Q에게 광주지방법원 등기국 2018. 6. 25. 접수 제111014호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제5면 제10, 11행의 ‘(다)부분 35㎡’를 ‘(다)부분 35㎡[이하 ‘이 사건 (다)부분’이라 한다]’로, 제13행의 ‘(나)부분 39㎡’를 ‘(나)부분 39㎡[이하 ‘이 사건 (나)부분’이라 한다]’로 각 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제5면 제15, 16행의 ‘을나 제3호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 영상’을 ‘을나 제1, 3호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 영상, 제1심 감정인 AH의 측량감정 결과’로 고쳐 쓴다.

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

1) 나머지 피고들에 대하여

이 사건 (다)부분에 관하여 점유취득시효가 완성되었으므로 나머지 피고들은 원고에게 청구취지

기재와 같은 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 Q, R에 대하여

주위적으로, 피고 Q이 이 사건 (나)부분에 관하여 원고의 점유취득시효가 완성된 사실을 잘 알면서 피고 R에게 위 토지를 처분하는 불법행위를 저질렀고, 피고 R도 이에 적극 가담하였으므로 위 피고들 사이에 이 사건 (나)부분에 관한 매매계약은 반사회질서행위로서 무효이므로 위 피고들은 주위적 청구취지 기재와 같은 등기를 각 이행할 의무가 있다.

예비적으로, 설령 위 피고들 사이의 매매계약이 무효가 아니라고 하더라도 피고 Q이 원고에게 이 사건 (나)부분에 대하여 점유취득시효완성에 따른 소유권이전등기 의무를 이행할 수 없게 되었으므로 이로 인해 원고가 입은 예비적 청구취지 기재와 같은 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 이 사건 (나), (다)부분에 대한 점유취득시효 완성 여부

1) 관련 법리

민법 제197조 제1항에 의하면, 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로 점유자가 취득시효를 주장하는 경우에 있어서 스스로 소유의 의사를 입증할 책임은 없고, 오히려 그 점유자의 점유가 소유의 의사가 없는 점유임을 주장하여 점유자의 취득시효 성립을 부정하는 자에게 그 입증책임이 있는 것이고, 부동산 점유취득시효에 있어서 점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사 없는 타주점유인지 여부는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유 취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적 · 객관적으로 결정되어야 하기 때문에 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정, 즉 점유자가 진정한 소유자라면 통상 취하지 아니할 태도를 나타내거나 소유자라면 당연히 취했을 것으로 보이는 행동을 취하지 아니한 경우 등 외형적 · 객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던 것이라고 볼 만한 사정이 증명된 경우에도 그 추정은 깨어진다(대법원 2000. 3. 16. 선고 97다37661 전원합의체 판결 등 참조). 또한, 점유자가 스스로

매매 또는 증여와 같은 자주점유의 권원을 주장하였으나 이것이 인정되지 않는 경우에도, 원래 자주점유에 관한 입증책임이 점유자에게 있지 아니한 이상 그 주장의 점유권원이 인정되지 않는다는 사유만으로 자주점유의 추정이 반복된다거나 또는 점유권원의 성질상 타주점유라고 볼 수 없다(대법원 2002. 2. 26. 선고 99다72743 판결 등 참조).

나아가, 토지의 매수인이 매매계약에 의하여 목적 토지의 점유를 취득한 경우 설사 그것이 타인의 토지 매매에 해당하여 그에 의하여 곧바로 소유권을 취득할 수 없다고 하더라도 그것만으로 매수인이 점유권원의 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 매도인에게 처분권한이 없다는 것을 잘 알면서 이를 매수하였다는 등의 다른 특별한 사정이 입증되지 않는 한, 그 사실만으로 바로 그 매수인의 점유가 소유의 의사가 있는 점유라는 추정이 깨어지는 것이라고 할 수 없고, 민법 제197조 제1항이 규정하고 있는 점유자에게 추정되는 소유의 의사는 사실상 소유할 의사가 있는 것으로 충분한 것이지 반드시 등기를 수반하여야 하는 것은 아니므로 등기를 수반하지 아니한 점유임이 밝혀졌다고 하여 이 사실만 가지고 바로 점유권원의 성질상 소유의 의사가 결여된 타주점유라고 할 수 없다(대법원 2000. 3. 16. 선고 97다37661 전원합의체 판결).

2) 판단

살피건대, 앞서 본 인정사실 및 거시증거들, 제1심 증인 X, 당심 증인 AI의 각 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 제1심 증인 X은 '망 Y가 1960년대 양계장 사업을 위하여 망 V으로부터 이 사건 1, 2토지 및 무허가건물을 매수하고 원고로부터 나락 10섬 값을 빌렸는데, 자신의 양계장이 망하여 변제를 할 수 없게 되자 원고에게는 행랑채와 그 부지를, 다른 사채에 관하여 보증을 했던 증인 X의 형인 Z에게는 본채와 그 부지를 가지도록 하였다'고 증언하였고, 당심 증인 AI도 이와 비슷하게 '형인 망 Y가 1960년대 양계장 사업을 위하여 AJ이라고 불렀던 자로부터 이 사건 1, 2토지를 매수하고 원고로부터 나락 10섬 값을 빌렸는데, 양계장이 망하여 변제를 할 수 없게 되자 그 변제조로 원고에게 대신 땅을 넘겨주었다'는 취지로 증언한 점(설령 피고들의 주장처럼 위 증언이 신빙성이 없다고 하더라도 그것으로 인해 원고의 자주점유 추정이 반복되거나 성질상 타주점유라고 볼 수는 없는 점), ② 원고는 1968. 10. 20. 행랑채를 개조한 이

사건 1, 2토지 지상에 있는 이 사건 무허가건물로 전입한 후 현재까지 거주하여 오고 있는 점, ③ 이 사건 1토지는 원고의 대위로 인한 소유권보존등기를 마치지 전까지, 이 사건 2토지는 피고 Q이 소유권보존등기를 마치기 전까지 각 미등기 상태로 있어 원고가 그 명의로 소유권이전등기를 마치기는 어려웠을 것으로 보이는 점, ④ 원고가 이 사건 무허가건물에서 거주하기 시작한 1968. 10. 20.부터 약 50여 년간 망 U나 망 V 및 그 상속인들(피고 R을 제외한 피고들)이 원고에게 아무런 이의를 제기한 적이 없는 점 등에 비추어 보면, 원고는 이 사건 1, 2토지 중 이 사건 무허가건물의 부지 및 마당인 이 사건 (나), (다)부분에 관하여 1968. 10. 20.부터 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유하였다고 보는 것이 타당하므로 그로부터 20년이 경과한 1988. 10. 20. 이 사건 (나), (다) 부분에 관한 점유취득시효가 완성되었다고 할 것이다.

다. 이 사건 (다)부분에 관한 판단(나머지 피고들 부분)

따라서 망 U의 재산을 상속한 나머지 피고들은 원고에게 이 사건 (다)부분에 대한 별지2 상속지분표의 상속지분란 기재 각 상속지분에 관하여 1988. 10. 20.자 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

라. 이 사건 (나)부분에 관한 판단

1) 주위적 청구에 관한 판단(피고 Q, R 부분)

취득시효가 완성된 후 점유자가 그 등기를 하기 전에 제3자가 소유권이전등기를 경료한 경우에는 점유자는 그 제3자에 대하여는 시효취득을 주장할 수 없는 것이 원칙이기는 하지만 이는 어디까지나 그 제3자 명의의 등기가 적법 유효함을 전제로 하는 것으로서, 위 제3자 명의의 등기가 원인무효인 경우에는 점유자는 취득시효완성 당시의 소유자를 대위하여 그 제3자 앞으로 경료된 원인무효인 등기의 말소를 구함과 아울러 그 소유자를 상대로 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 구할 수 있다. 부동산 소유자가 취득시효가 완성된 사실을 알고 그 부동산을 제3자에게 처분하여 소유권이전등기를 넘겨줌으로써 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무가 이행불능에 빠지게 되어 시효취득을 주장하는 자가 손해를 입었다면 불법행위를 구성한다고 할 것이고, 부동산을

취득한 제3자가 부동산 소유자의 이와 같은 불법행위에 적극 가담하였다면 이는 사회질서에 반하는 행위로서 무효라고 할 것이다{ 대법원 2002. 3. 15. 선고 2001다77352, 77369(병합) 판결}. 한편, 취득시효가 완성된 후 그 취득시효를 주장하거나 이로 인한 소유권이전등기청구를 하기 이전에는 그 등기명의인인 부동산 소유자로서는, 특별한 사정이 없는 한, 그 시효취득사실을 알 수 없는 것이므로, 이를 제3자에게 처분하였다고 하더라도 불법행위가 성립하는 것은 아니라고 할 것이다(대법원 1995. 7. 11. 선고 94다4509 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 피고 Q이 이 사건 2토지에 관하여 원고의 취득시효 완성일(1988. 10. 20.) 이후인 2018. 6. 24. 피고 R과 사이에 이 사건 2토지에 관한 매매계약을 체결하고, 2018. 6. 25. 피고 R에게 소유권이전등기를 마쳐준 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 그와 같은 인정사실과 원고가 주장하는 피고 Q이 위 매매계약 체결 이전에 인터넷 검색 등을 통해 이 사건 2토지 지상에 이 사건 무허가건물이 존재함을 알 수 있었다는 등의 사정 및 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 Q이 이 사건 (나)부분에 관한 취득시효 완성사실을 알고 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(또한 원고가 피고 Q을 상대로 취득시효 완성을 주장하였다거나 이로 인한 소유권이전등기청구를 하는 등 권리행사를 하였다고 볼 증거도 없다). 따라서 피고 Q이 원고의 시효취득 이후 제3자인 피고 R에게 이 사건 2토지를 매도하였다고 하더라도 원고에 대하여 불법행위가 성립한다고 볼 수는 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 피고 Q, R에 대한 주위적 청구는 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

2) 예비적 청구에 관한 판단(피고 Q 부분)

살피건대, 원고가 이 사건 (나)부분에 관하여 시효취득으로 인한 소유권이전등기청구권이 있다고 하더라도 이로 인하여 부동산소유자인 피고 Q과 시효취득자인 원고 사이에 계약상의 채권·채무관계가 성립하는 것은 아니므로, 그 부동산을 처분한 피고 Q에게 채무불이행 책임을 물을 수는 없다(대법원 1995. 7. 11. 선고 94다4509 판결 등 참조). 따라서 원고의 피고 Q에 대한 예비적 청구는 이유 없다.

3. 결론

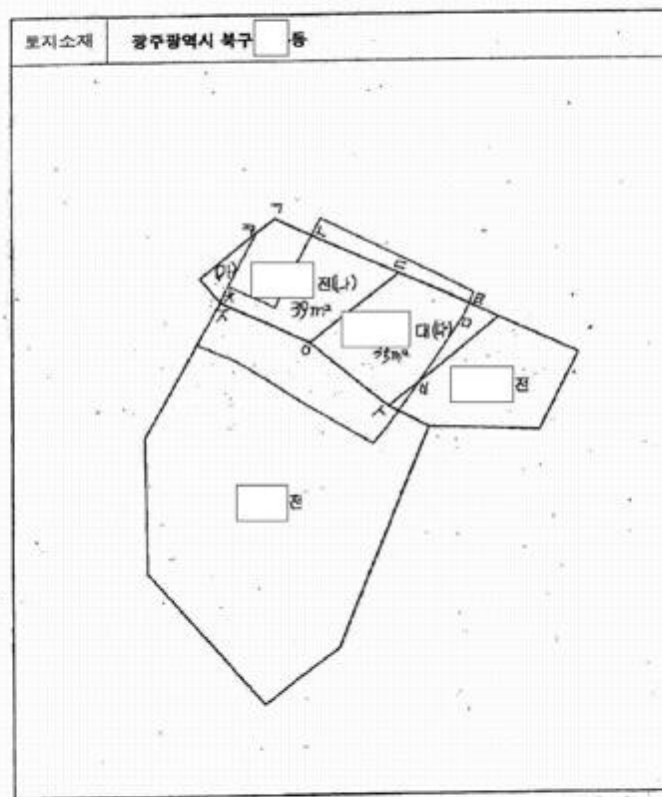
그렇다면, 원고의 나머지 피고들에 대한 청구는 이유 있어 모두 인용하고, 원고의 피고 Q에 대한

주위적 및 예비적 청구와 피고 R에 대한 청구는 이유 없어 모두 기각하여야 할 것인바, 제1심판결 중 나머지 피고들에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 나머지 피고들의 항소는 이유 없어 모두 기각하고, 제1심판결 중 피고 Q, R에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고 Q, R의 항소를 받아들여 이를 취소하고 원고의 피고 Q에 대한 주위적 및 예비적 청구와 피고 R에 대한 청구를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이선희, 판사 김평호, 판사 김혜진

〈별지 1〉

도면의 표시



< 별지 2 >

상 속 지 분

순번	피고 성명	상속지분
1		2211/34650
2		2211/34650
3		2211/34650
4		2211/34650
5		1656/34650
6		1104/34650
7		1104/34650
8		1104/34650
9		1104/34650
10		6072/34650
11		6072/34650
12		6072/34650
13		506/34650
14		506/34650
15		506/34650

