

대전고등법원(청주) 2016. 11. 1 선고 2015나183(본소), 2016나210(반소) 판결 [토지인도
등·소유권이전등기청구 등]

재판경과

대전고등법원(청주) 2016. 11. 1 선고 2015나183(본소), 2016나210(반소) 판결
청주지방법원 2015. 2. 12 선고 2014가합724 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인주식회사 혁성개발

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인A

변론 종결 2016. 9. 27.

판결 선고 2016. 11. 1.

제1심판결 청주지방법원 2015. 2. 12. 선고 2014가합724 판결

주 문

1. 당심에서 확장된 원고(반소피고)의 청구를 포함하여 제1심 판결의 주문 제1항을 아래와 같이 변경한다.

피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게,

가. 청주시 흥덕구 S 묘지 2,079㎡ 중 별지 감정도 표시 26, 32, 33, 34, 28, 27, 26을 순차로

연결한 선내(ㄷ) 부분 24㎡ 버섯재배목, 47 내지 50, 47을 순차로 연결한 선내(ㄱ) 부분 21㎡

컨테이너박스 건물, 58, 59, 60, 4, 58을 순차로 연결한 선내(ㄴ) 부분 1㎡의 벽돌구조의 창고건물,

36 내지 46을 순차로 연결한 부분의 콘크리트U형 배수관, 51, 52를 순차로 연결한 부분의 철제울타리, 53 내지 57을 순차로 연결한 부분의 철제가시설, 61부분 정화조, 62부분 관정, 63부분 우물을 각 철거하고,

나. 위 가.항 기재 토지 중 위 감정도 표시 17 내지 31, 17을 순차로 연결한 선내(ㄴ) 부분 127m², 26, 27, 28, 34, 33, 32, 26을 순차로 연결한 선내(ㄷ) 부분 24m², 35 내지 46, 4 내지 10, 35를 순차로 연결한 선내 (ㄹ) 부분 250m²를 각 인도하고,

다. 336,700원 및 2014. 9. 27.부터 위 나.항의 각 토지를 인도할 때까지 월 47,100원의 비율로 계산한 돈을 지급하라

2. 피고(반소원고)의 반소청구를 모두 기각한다.

3. 본소와 반소를 합하여 소송총비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

주문 제1. 가 내지 다항 기재와 같다(원고는 당심에 이르러 별지 감정도 표시 61부분 정화조, 62부분 관정, 63부분 우물의 각 철거부분을 추가하였다).

나. 반소

원고는 피고에게 청주시 흥덕구 S 모지 2,079m²(이하 '이 사건 토지'라 한다) 중 별지 감정도 표시 26, 32, 33, 34, 28, 27, 26을 순차로 연결한 선내(ㄷ) 부분 24m² 버섯재배목, 35 내지 46, 4 내지 10, 35의 각 점을 순차로 연결한 선내(ㄹ) 부분 2501) m²에 관하여 2013. 3. 13. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 원고는 피고에게 이 사건 토지 중 별지 감정도 표시 17 내지 31, 17의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ) 부분 127m²2) 에 관하여 분묘기지권이

존재함을 확인한다(피고는 당심에 이르러 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

가. 원고

제1심 판결 중 아래에서 철거를 명하는 부분에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다. 피고는 원고에게 이 사건 토지 중 별지 감정도 표시 58, 59, 60, 4, 58을 순차로 연결한 선내(ㄴ) 부분 1㎡의 벽돌구조의 창고건물을 철거하라.

나. 피고

제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

본소와 반소를 함께 살펴본다.

가. 원고의 청주시 청원구 E(이하 '지번만으로도 토지를 특정하기로 한다) 토지의 매수
C 토지는 2002. 11. 11. C, D, E으로 각 분할되었는데, 원고는 2012. 9. 27. U로부터 E 묘지 27,108㎡를 4억 8,500만 원에 매수하였다.

나. 토지의 분할 등

1) E 토지에서 2013. 7. 5. F 내지 G, 2013. 8. 7. H 내지 I, 2013. 11. 6. J, B, 2014. 1. 7. K, 2014. 4. 1. L, M, 2015. 5. 4. V, W이 각 분할되었다.

2) 2014. 7. 29. B에 J가 합병되었고, 2015. 5. 4. B에서 X 내지 S가 각 분할되었다.

다. 피고는 N 토지의 소유자이자 ○ 토지의 합유자 중 1인인데, 1989. 10. 24. ○ 지상에 2층 단독주택을 신축하였고, 1993. 7. 19. 위 ○ 토지 뿐만 아니라 별지 감정도 표시(ㄴ) 부분{이 사건 토지 중 (ㄹ) 부분의 일부} 및(ㅅ) 부분(국가 소유인 Y 구거의 일부)을 포함한 토지 위에 1층

벽돌구조의 창고건물을 증축한 후 2001. 9. 18. 위 주택 등에 관하여 그 명의로 소유권보존등기를 마쳤다.

라. 한편, 이 사건 토지상에는 피고 소유의 아래와 같은 시설물이 있다.

버섯재배목	ㄷ (26, 32, 33, 34, 28, 27, 26 연결한 선 내)	24
컨테이너박스 건물	ㄹ (47 내지 50, 47 연결한 선 내)	21
창고부분	ㅂ (58, 59, 60, 4, 58을 연결한 선 내)	1
콘크리트U형 배수관	36 내지 46을 연결한 부분	
철제울타리	51, 52를 연결한 부분	
철제가시설	53 내지 57을 연결한 부분	
정화조	61	
관정	62	
우물	63	

마. 위라.항의 시설물 중 컨테이너박스 건물, 창고부분, 콘크리트U형 배수관, 철제울타리, 철제가시설, 정화조, 관정, 우물 등이 이 사건 토지에서 차지하는 부분은 별지 감정도 표시 35 내지 46, 4 내지 10, 35를 순차로 연결한 선내(ㄹ) 부분으로 면적은 250m²이다.

바. 한편 별지 감정도 표시 17 내지 31, 17을 순차로 연결한 선내(ㄴ) 부분 127m²는 버섯재배목 바로 옆에 위치해 있는 4개소의 둔덕으로, 피고는 2014. 3. 무렵 이 부분에 잔디를 식재하였다. 또한 이 주변에는 원래 나무들이 있었는데, 원고가 이 사건 토지 부분에 공사를 하면서 그 곳에 있던 나무들을 베어 내어 현재 그 곳에는 그루터기들만 존재한다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 7, 9호증, 을 제1 내지 4호증의 각 기재 내지 영상(가지번호 포함, 이하 같다), 제1심 법원의 현장검증결과, 감정인 P, T의 각 측량감정결과, 이 법원의 대한지적공사에 대한 측량감정촉탁 결과, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 대한 판단

가. 이 사건 토지상 지장물 철거 및 토지인도청구에 대한 판단

1) 청구원인에 대한 판단 위 인정사실에 의하면, 피고는 원고 소유의 이 사건 토지 위에 있는

위라.항기재각 시설물의 소유자로서 이 사건 토지를 점유하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 토지 위에 있는 별지 감정도 표시(ㄷ) 버섯재배목, (ㄴ) 컨테이너박스 건물, (ㄹ) 벽돌구조 창고건물, 콘크리트U형 배수관, 철제울타리, 철제가시설, 정화조, 관정, 우물 등을 각 철거하고, 이 사건 토지 중 (ㄴ), (ㄷ), (ㄹ) 부분을 각 인도할 의무가 있다.

2) 피고의 주장 내지 항변에 대한 판단 가) 원고의 소유권이전등기가 무효라는 주장에 대한 판단

(1) 피고의 주장

이 사건 토지는 원래 피고의 증조부인 Q가 1916. 10. 1. 사정받은 N 토지의 일부인데, 현재 지적도는 6. 25. 전쟁으로 임야도가 멸실된 후 최초 사정당시 측량표석이 설치된 Z 정상이 아닌 국가가 임의로 지정한 삼각점 또는 측량기준점에 의해 사실과 다르게 작성된 것이다. 따라서 C 토지로 잘못 측량되어 '국(國)' 명의로 사정된 후 순차 이전된 이 사건 토지에 관한 원고 명의의 등기는 원인 무효의 소유권이전등기에 터잡아 이루어진 무효인 등기이므로, 피고에게 시설물의 철거 및 토지의 인도를 구할 수 없다.

(2) 판단

임시토지조사국장은 지방토지조사위원회에 자문하여 토지의 '소유자'와 '강계'를 사정하고(1912. 8. 13. 제령 제2호로 공포된 토지조사령 제9조), 도장관은 임야의 '소유자' 및 그 '경계'를 사정하였는데(1918. 8. 1. 제령 제5호로 공포된 조선임야조사령 제8조), 사정은 토지 또는 임야의 소유자와 소유자가 다른 토지 또는 임야의 경계, 즉 강계(조선임야조사령의 '경계'도 같은 의미임)를 확정하는 행정처분으로서 토지 또는 임야의 소유자의 권리는 사정의 확정 또는 사정에 대한 불복신청에 관한 재결에 의하여 확정되고(위 토지조사령 제15조, 위 조선임야조사령 제15조), 행정처분인 사정이 재심에 의하여 취소되었다거나(위 토지조사령 제16조, 위 조선임야조사령 제16조) 당연무효라는 등 특별한 사정이 없는 한 그 효력을 부정할 수 없다고 할 것이다. 또, 특별한 사정이 없는 한 지적공부에 1필지의 토지로 등록된 특정 토지에 대한 소유권의 범위는 현실의 경계와 관계없이 지적공부상의 경계에 의하여 확정되어야 할 것이다(대법원 2007. 1. 11. 선고 2004다23523 판결).

갑 제1호증, 을 제2 내지 4호증의 각 기재에 의하면, 국(國)이 1917. 11. 17. C 토지에 관하여

사정을 받아 그 명의로 소유권보존등기를 마친 사실, 이후 C 토지가 이 사건 토지로 분할된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실을 위 법리에 비추어 보면, 국(國)이 이 사건 토지의 소유자로 사정받은 이상 위 사정의 효력을 부인할 수 없고 이 사건 토지의 경계는 지적공부상의 경계에 의해 확정된다 할 것이고, 을 제7, 8호증의 각 기재만으로는 이 사건 토지가 N의 일부였는데 C로 잘못 측량되었음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 취득시효 항변에 대한 판단

(1) 피고의 항변

피고는 1993. 3. 13.부터 이 사건 토지 중 (ㄷ), (ㄹ) 부분3) 에 버섯재배목, 콘크리트 포장, 배수관 및 수도관, 수도꼭지, 철제울타리 등을 설치한 이후 위(ㄷ), (ㄹ) 부분을 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유·사용하여 왔으므로, 위 점유개시일부터 20년이 지난 2013. 3. 13. 점유취득시효가 완성되었다.

(2) 관련법리

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 취득시효의 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 하는 것이기 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 깨어지는 것이므로, 점유자가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을

무단점유한 것임이 입증된 경우에도 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 할 것이어서 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어진다(대법원 2000. 3. 16. 선고 97다37661 전원합의체 판결 등 참조)

(3) 판단

앞서 든 각 증거들 및 을 제5, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사실들을 종합하면, 피고는 이 사건 토지 중 (ㄷ), (ㄹ) 부분의 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 위(ㄷ), (ㄹ) 부분을 무단점유하였다고 봄이 상당하므로, 피고의 점유가 자주점유라는 추정은 깨어졌다. 따라서 자주점유를 전제로 한 원고의 점유취득시효의 항변은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

① 이 사건 토지 중 (ㄷ), (ㄹ) 부분과 피고 소유의 N, O 사이에는 국가 소유의 폭 6 내지 8 미터의 Y 구거가 있어 이 사건 토지와 피고 소유의 토지는 접하여 있지도 않고, 위 Y 구거로 인해 이 사건 토지와 피고 소유의 N, O는 명확히 구분된다.

② 피고가 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유하였다고 주장하는 (ㄷ), (ㄹ) 부분이 포함된 이 사건 토지는 그 면적이 2,079㎡이고, (ㄹ) 부분은 그 면적이 250㎡로 작지도 않아 피고가 그 소유의 N에 포함된 것으로 오인하였을 가능성은 거의 없어 보인다.

③ 피고가 1993. 7. 19. 증축한 1층 창고부분은 그 면적이 73.20㎡인데, 그 대부분인 61㎡{원고 소유 (ㄴ) 부분 1㎡ + 국가 소유(ㄱ) 부분 60㎡², 1층 창고 전체면적의 약 83%에 해당한다)가 원고 또는 국가 소유의 토지 위에 존재하고 있다.

④ 이 사건 토지와 피고 소유 토지의 각 위치 및 형상, 위 각 토지 사이의 국가 소유 구거의 존재 등에 비추어 피고가 이 사건 토지 중 (ㄷ), (ㄹ) 부분을 피고의 소유 토지의 일부로 알았다는 것은 사회통념상 쉽게 납득하기 어렵다.

다) 유익비상환에 관한 동시이행항변에 대한 판단

피고는 원고가 이 사건 토지의 인도를 구하기 위해서는 피고가 이 사건 토지상에 설치한 시설물과 수목 등에 대한 시가 상당의 유익비를 동시에 상환하여야 한다고 주장하나, 위에서 살펴 본 바와 같이

피고의 이 사건 토지 중 (ㄷ), (ㄹ) 부분에 대한 점유가 적법한 권원에 기한 선의의 점유라고 보기 어려우므로, 피고의 위(ㄷ), (ㄹ) 부분에 대한 점유가 적법한 권원에 기하였음을 전제로 한 피고의 위 항변은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

나. 부당이득반환청구에 대한 판단

1) 부당이득반환의무의 발생 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 토지 중 (ㄴ), (ㄷ), (ㄹ) 부분에 대한 점유의 정당한 권원이 없는 이상 피고는 원고가 위 부분에 대한 소유권을 취득한 2012. 9. 27.부터 위(ㄴ), (ㄷ), (ㄹ) 부분의 점유·사용으로 인한 부당이득을 반환할 의무가 있다.

2) 부당이득반환의 범위 부동산의 점유·사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임상당액인바, 감정인 R의 임료감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, (ㄴ), (ㄷ), (ㄹ) 부분에 관한 차임은 아래와 같고, 2014. 11. 26. 이후의 월 차임은 47,100원일 것으로 추인된다.

가) 2012. 9. 27.부터 2013. 9. 26.까지 68,100원 [= m^2 당 결정가격 17,000원 $\times$ (ㄴ), (ㄷ), (ㄹ)의 면적합계 $401m^2 \times$ 기대이율 0.01, 원고가 구하는 바에 따라 백 원미만 버리며 이하 같다]

나) 2013. 9. 27.부터 2014. 9. 26.까지 268,600원 [= m^2 당 결정가격 67,000원 $\times$ (ㄴ), (ㄷ), (ㄹ)의 면적합계 $401m^2 \times$ 기대이율 0.01]

다) 2014. 9. 27.부터 2014. 11. 25.까지 매월 47,100원[= 47,785원(m^2 당 결정가격 143,000원 $\times$ (ㄴ), (ㄷ), (ㄹ)의 면적합계 $401m^2 \times$ 기대이율 0.01 $\times$ 1/12)이나, 원고가 구하는바에 따라 매월 47,100원임]

3) 소결 따라서 피고는 원고에게 위(ㄴ), (ㄷ), (ㄹ) 부분에 관한 부당이득으로 336,700원(= 68,100원 + 268,600원) 및 2014.9.27.부터 위 (ㄴ), (ㄷ), (ㄹ) 부분의 인도 완료일까지 월 47,100원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

3. 반소청구에 대한 판단

가. 소유권이전등기청구에 대한 판단

1) 피고의 주장 피고는 1993. 3. 13.부터 이 사건 토지 중 (ㄷ), (ㄹ) 부분에 버섯재배목, 콘크리트 포장, 배수관 및 수도관, 수도꼭지, 철제울타리 등을 설치한 이후 위 (ㄷ), (ㄹ) 부분을 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유·사용하여 왔으므로, 위 점유개시일부터 20년이 지난 2013. 3. 13.

점유취득시효가 완성되었다. 따라서 원고는 피고에게 이 사건 토지 중 (ㄷ), (ㄹ) 부분에 관하여 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 판단 앞서 2. 가. 2) 나)항에서 살펴 본 바와 같이 피고는 이 사건 토지 중 (ㄷ), (ㄹ) 부분의 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 위(ㄷ), (ㄹ) 부분을 무단점유하였다고 봄이 상당하므로, 자주점유를 전제로 한 원고의 점유취득시효 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

나. 분묘기지권 확인 청구에 대한 판단

1) 피고의 주장 이 사건 토지 중 (ㄴ) 부분에는 피고의 선대묘소(15세손 AA 내외, AB 내외)가 20년 이상 설치되어 있고 피고가 위 묘소를 관리하고 있으므로, 분묘기지권이 인정된다.

2) 판단 갑 제7호증, 을 제15, 17호증의 각 기재 내지 영상, 제1심 법원의 현장검증결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 을 제21호증의 1, 2 각 기재만으로는 이 사건 토지 중 (ㄴ) 부분에는 피고가 관리하는 분묘가 존재한다고 보기 어렵고, 설령 분묘기지권이 존재하였다 하더라도 피고가 위 분묘를 계속적으로 관리하여 왔다고 볼만한 자료가 없으므로, 위 분묘기지권은 소멸되었다고 봄이 상당하다. 따라서 피고의 이 부분 확인청구는 이유 없다.

① 피고가 분묘라고 주장하는 부분 중 1개소만 분묘와 유사한 형태를 띠고 있을 뿐이며, 나머지 3개소는 단순한 둔덕의 형태를 띠고 있다.

② 피고가 분묘가 존재한다고 주장하는 (ㄴ) 부분 바로 아래(ㄷ) 부분에 버섯재배목이 심하게 부패되어 있는데, 분묘 바로 옆에서 버섯을 재배하였다는 것은 경험칙상 납득하기 어렵다.

③ 피고가 분묘라고 주장하는 4개소 모두에 원고가 벌목한 나무의 그루터기들이 있는데, 나이테에 비추어 나무의 수령이 20년 이상 되었을 것으로 보이는바, 피고가 주장하는 분묘는 분묘가 아니거나 설령 분묘라 하더라도 나무가 상당기간 자라는 동안 관리한 사실이 없음이 인정된다.

④ 원고가 공사를 위해 이 사건 토지의 수목 등을 제거하자 피고는 2014. 3.경에야 분묘라고 주장하는 부분에 잔디를 입혔다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 모두 이유 있어 이를 각 인용하고, 피고의 반소청구는 모두 이유 없어 이를 각 기각할 것인바, 당심에서 확장된 원고의 청구를 포함하여 제1심 판결을 위와 같이 변경하고, 피고의 반소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이승한

판사이수현

판사빈태욱

별지

1) 피고는 별지 감정도 표시 35 내지 46, 4 내지 10, 35의 각 점을 순차로 연결한 선내 근 부분 271㎡의 소유권이전등기를 구하였으나, 감정인 P, T의 각 측량감정결과에 의하면 근 부분은 250㎡이며, 피고가 근 부분에 포함되어 있는 별지 감정도 표시 47 내지 50, 47의 각 점을 순차로 연결한 선내 □ 부분 21㎡'를 착오로 합산한 것으로 보인다.

2) 피고는 별지 감정도 표시 17 내지 31, 17의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ) 부분 130㎡'에 관한 분묘기지권의 존재확인을 구하였으나, 감정인 P, T의 각 측량감정결과에 의하면 (ㄴ) 부분은 127㎡'이다.

3) 피고는 앞서 본바와 같이 1993. 7. 19. (ㄴ) 부분(이 사건 토지 중 (ㄹ) 부분의 일부) 및 (ㄱ) 부분(국가 소유 Y 구거의 일부)을 포함한 토지 위에 1층 벽돌구조의 창고건물을 증축하였다.