

서울고등법원 2019. 1. 31 선고 2018나2051288 판결 [소유권이전등기 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2019. 1. 31 선고 2018나2051288 판결

서울중앙지방법원 2018. 8. 20 선고 2017가합37213 판결

전문

원고, 항소인 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 조율

담당변호사 박용주, 김용설

피고, 피항소인 C

소송대리인 법무법인 지암

담당변호사 이정환

변론 종결 2018. 12. 13.

판결 선고 2019. 1. 31.

제1심판결 서울중앙지방법원 2018. 8. 20. 선고 2017가합37213 판결

주문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 화성시 D 임야 8,414m² 중 각 1/2 지분에 관하여 이 사건 소장부분 송달일자 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치고 원고들의 예비적 주장에 관하여 제2항에서 추가로 판단하는 외에는 제1심판결 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 4면 하단 3행부터 7면 5행까지의 "나. 자주점유" 부분을 다음과 같이 고친다.

『나. 자주점유

1) 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 점유취득시효의 성립을 부정하는 자에게 그 입증책임이 있는 것인바, 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 것이다(대법원 1997. 8. 21. 선고 95다28625 전원합의체 판결, 대법원 2000. 3. 24. 선고 99다56765 판결 등 참조).

2) 설령 원고들이 이 사건 토지를 20년 이상 점유하여 왔다고 하더라도, 위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 앞서 살펴 본 인정사실과 을 제1, 4, 6호증의 각 기재, 제1심증인 L의 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 적어도 1981. 6. 20. 피고 명의로 이 사건 등기가 마쳐질 무렵부터는 원고들이 외형적·객관적으로 보아 타인의 소유권을 배척하고 이 사건 토지를 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던 것이라고 보이며 이에 따라 이 사건 토지에 관한 원고들의 점유가 타주점유로 전환되었다고 봄이 상당하다. 따라서, 이와 다른 전제에 선 원고들의 청구는 여전히 이유 없다.

① 망 H의 부(父)인 E이 한국전쟁 당시 실종된 이후 망 H의 모친인 F은 E이 상속한 집안의 모든 재산을 실질적으로 관리하며 순차적으로 이를 가족들에게 분배하여 왔는데, F은 위와 같은 상속재산을 분배받을 사람에게 바로 이전 등기해 준 것이 아니라, H 사망 이전에는 우선 H의 명의로, H 사망 후에는 피고의 모친인 M나 E의 형인 N의 장남 O의 명의로 우선 등기하였다가, 그 후 최종 분배받을 사람을 정하여 그 등기원인을 형식상 매매로 하여 등기해 주는 방식을 취하기도 한 것으로 보인다. 이 사건 토지 역시 우선적으로 H에게 등기가 마쳐졌다가 당시 이 사건 토지 위에 피고의 부(父)인 G의 분묘가 설치되어 있다는 등의 이유로 G의 장남인 피고의 몫으로 분배되는 것으로 하여 등기가 이전되었고, 원고들도 이와 같은 재산 분배 방식에 관하여 잘 알고 있었던 것으로 보인다.

② K의 임야분할신청서에 첨부된 1979. 2. 21.자 지적측량성과도에 H이 지적측량을 신청하였다고 기재되어 있는 것으로 보아 K의 임야분할 신청 시 F이나 망 H의 처였던 원고 A의 협조가 있었을 가능성이 높아 보이고, 이 사건 분할 전 토지의 분할 이전부터 K이 I 토지를 실질적으로 소유하며 경작하였으며, 원고들도 이 사건 등기 당시에도 이 사건 토지 인근에서 거주하고 있었으므로, 원고들도 위 임야분할 신청이나 토지분할이 이루어진 사실 및 피고 앞으로 이 사건 등기가 마쳐진 사실에 관하여 알고 있었을 것으로 보인다.

③ 이처럼 원고들은 F의 위와 같은 재산 분배 방식과 이에 따라 마쳐진 이 사건 등기에 관하여 잘 알고 있었던 것으로 보이는데, 원고들은 망 H의 사망 이후 이 사건 토지에 관하여 상속을 원인으로 한

소유권이전등기를 할 수 있었으나 이를 하지 않은 상태에서 이 사건 등기까지 이루어졌음에도 이후 2015년경 피고를 상대로 이 사건 등기의 무효를 주장하며 관련 소를 제기하기 이전까지는 피고에게 아무런 이의도 하지 않은 것으로 보인다.

④ 원고들은 이 사건 토지의 소유권을 주장하면서도 이 사건 토지에 관하여 어떠한 세금도 부담하지 아니한 반면, 피고는 1994년경부터 2014년경까지 이 사건 토지의 재산세를 납부하여 왔다.

⑤ 또한, 이 사건 토지 위에 있던 피고의 부(父)인 망 G 및 원고들과 피고의 숙부인 P의 분묘를 납골당으로 이전하여 것에 관하여도 피고 측이 주도적으로 진행하였던 것으로 보인다.』

2. 원고들의 예비적 주장에 관한 판단

가. 원고들의 주장

설령, 원고들의 이 사건 토지에 관한 점유취득시효 완성이 인정되기 어렵다고 하더라도, 망 F이 1988. 7. 29. 사망한 후 원고들은 이 사건 토지 일부에 F의 분묘를 설치하여 지금까지 수호와 봉사를 해왔으므로, 원고들에게 이 사건 토지 위에 있는 망 F의 분묘에 대한 분묘기지권이 인정되어야 한다.

나. 판단

타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에는 20년간 평온, 공연하게 그 분묘의 기지를 점유함으로써 분묘기지권을 시효로 취득할 수는 있으나(대법원 1995. 2. 28. 선고 94다37912 판결 등 참조), 원고들은 분묘기지권의 확인을 구하면서도 분묘기지권의 효력이 미치는 구체적인 범위에 관하여는 특정하여 주장하지 않고 있으며, 분묘기지권 확인을 구한다는 별도의 예비적 청구취지를 추가하였다거나 기존의 청구취지를 변경하였다는 사정이 없는바, 원고들의 이 부분 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

원고들의 피고에 대한 이 사건 청구는 이유 없어 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고들의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김재호

판사홍지영

판사조은래