

서울서부지방법원 2022. 4. 22 선고 2020가단306771(본소), 2021가단239151(반소) 판결
[토지인도 등 청구의 소 · 소유권이전등기]

전 문

원고(반소피고) 1. A

2. B

변 론 종 결 2022. 2. 11.

판 결 선 고 2022. 4. 22.

주 문

1. 원고(반소피고) B는 피고(반소원고)에게 서울 용산구 D 541.8㎡ 중 별지 도면 표시 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 28, 29, 30, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 ‘ㄴ’부분 29.1㎡에 대한 1/8지분에 관하여 2018. 5. 9. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 원고(반소피고)들의 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 그 중 70%는 원고(반소피고)들이 부담하고, 30%는 피고(반소원고)가 부담한다.

청 구 취 지

○ 본소: 1. 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)들에게, 가. 서울 용산구 D 541.8㎡ 중 별지 도면 표시 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 28, 29, 30, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 ‘ㄴ’부분 29.1㎡ 내에 설치한 콘크리트 포장, 썬큰 콘크리트 벽체, 쇠기둥,

쇠줄을 철거하고, 위 'ㄴ'부분 29.1㎡를 인도하라. 2. 피고는, 가. 원고 B에게 9,284,781원 및 2021. 1. 9.부터 위 부동산의 인도 완료시까지 매월 833,278원의 비율로 계산한 금원을 지급하고, 나. 원고 A에게 3,094,930원 및 2021. 1. 9.부터 위 부동산의 인도 완료시까지 매월 277,759원의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

○ 반소: 원고들은 피고에게 서울 용산구 D 541.8㎡ 중 별지 도면 표시 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 28, 29, 30, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄴ'부분 29.1㎡에 대하여 2018. 5. 9. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 당사자 사이의 관계

원고들은 부부 사이로 2020. 1. 9.부터 서울 용산구 D 대 541.8㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다) 및 그 지상 건물을 공유하고 있고(원고 A 1/4지분, 원고 B 3/4지분), 피고는 1998. 5. 9.부터 이 사건 토지와 인접한 위 E, F, G, H, I 등 5필지 토지 및 그 지상 건물(이하 '피고 건물'이라 한다)을 소유하면서 점유하고 있다.

나. 피고의 원고들 토지 점유 등

1) 피고는 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 28, 29, 30, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄴ'부분 29.1㎡(이하 '이 사건 계쟁토지'라 한다)의 지하에 쉼큰1) 을 설치하고, 지상에 콘크리트 포장을 하고, 쇠기둥, 쇠줄 등을 설치하여 이를 점유하고 있다.

2) 이 사건 계쟁토지의 임료는, 2020. 1. 9.부터 2021. 1. 8.까지 합계 12,379,722원이고(월

35,450원/㎡), 2021. 1. 9.부터 월 1,111,038원이다(월 38,180원/㎡).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증의 각 기재, 이 법원의 한국국토정보공사에 대한 측량감정촉탁 결과, 감정인 J에 대한 임료감정촉탁 결과, 감정인 K에 대한 철거비용감정 촉탁 결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

원고들은 피고를 상대로 소유권에 기하여 이 사건 계쟁토지 지상 및 지하의 시설물을 철거하고, 계쟁토지를 인도하며, 임료 상당 부당이득금을 지급할 것을 구한다. 이에 대하여 피고는 이 사건 계쟁토지에 관하여 20년의 점유취득시효가 완성되었음을 이유로 원고들의 청구에 응할 수 없다고 주장함과 아울러 반소로 이 사건 계쟁토지에 관하여 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

3. 판단

가. 점유취득시효의 완성 여부

1) 위와 같이 피고의 시설물이 원고들 토지를 침범하여 건축되어 있으므로, 일응 피고는 원고들에게 이 사건 계쟁토지 지상과 지하의 시설물을 철거하고, 위 계쟁토지를 인도하며, 차임 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다.

2) 그런데 피고는 점유취득시효 완성을 주장하고 있는바, 피고는 1998. 5. 9. L 등으로부터 피고 건물(1994. 4. 12. 소유권보존등기)을 매수하여 현재까지 피고 건물의 부지와 이 사건 계쟁토지를 점유하여 왔고, 민법 제197조 제1항에 따라 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정되는 것이므로, 이 사건 계쟁토지에 관하여 1998. 5. 9.부터 20년이 경과한 2018. 5. 9. 점유취득시효가 완성되었다고 할 것이다.

3) 원고들의 주장에 관하여

민법의 조문과 관련 법리를 바탕으로 원고들의 주장에 관하여 차례로 살핀다.

가) 민법 조문과 관련 법리

○ 제197조(점유의 태양) ① 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로

추정한다.

제199조(점유의 승계의 주장과 그 효과) ① 점유자의 승계인은 자기의 점유만을 주장하거나 자기의 점유와 전점유자의 점유를 아울러 주장할 수 있다. ② 전점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우에는 그 하자도 계승한다.

○ 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 있다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2006다609 판결 등 참조). 한편, 민법 제197조 제1항에 의하면 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되나, 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 경우 그 추정은 깨어진다(대법원 2000. 3. 24. 선고 99다56765 판결 등 참조).

나) 원고들의 주장에 관하여

① 원고들은, 피고가 자주 점유를 하였다면 점유자인 피고가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 있었다는 것을 입증하여야 하나 이를 입증하지 못하고 있을 뿐 아니라, 피고는 L이 사용을 용인 받았다고 진술하는 등 피고 주장 자체로 보아도 타주점유라고 주장한다.

그러나 피고가 자주점유를 입증하여야 하는 것이 아니라 원고들이 피고의 타주점유를 입증하여야 하는 것이고, 이 사건에서 피고는 전점유자의 점유가 아닌 자신의 점유만을 주장하고 있으므로 전점유자의 점유태양은 아무런 영향이 없는 것이므로 위 주장은 이유 없다.

② 원고들은, 피고가 매입한 부동산은 E, F, G, H, I이고, 원고들 소유의 D 토지(이 사건 토지)를 매입하지 않았음에도 이 사건 계쟁토지를 점유할 권원에 대하여는 단지 담을 경계로 알았다고만 주장하고 있는바, 이는 부당하다는 취지로 주장한다.

그러나 이 사건은 이 사건 토지의 소유권을 다투는 것이 아니라, 원고들의 소유권은 인정하되 이 사건 계쟁토지에 대한 피고의 점유취득시효 완성 여부를 다투는 것이다.

③ 원고들은, 피고 건물에 대한 건축허가도면(을 제16호증)을 보면 피고 건물은 원·피고 대지 경계와 1m 이격하여 짓도록 되어 있는데 피고 건물로부터 1m 떨어진 지점은 피고 건물 옆 썩은 부분이지 담장이 아니고, 피고 건물에 대한 건축허가신청서(갑 제65호증) 및 건축물대장(갑 제76호증)을 보면 피고의 건물은 원·피고 대지 경계선이 아니라 피고의 대지 쪽으로 들어와 짓게 설계가 되어 있으므로 피고의 점유는 타주점유라고 주장한다.

그러나 피고 건물은 피고가 건축한 것이 아니라 매입한 것이고, 이 사건에서 피고는 전점유자의 점유가 아닌 자신의 점유만을 주장하고 있으므로 건축 당시 건축물의 하자 등 전점유자의 점유태양은 피고의 점유태양에는 아무런 영향이 없는 것이므로 위 주장은 이유 없다.

④ 원고들이 주장하는, 원고 B의 부모님이 살아 계실 때 이 사건 계쟁 토지를 관리하였다는 M의 확인서(갑 제32호증의1), 원고 B의 아버지 일기장을 보면 원고 B의 아버지가 2006. 3. 25. 및 10. 8. 이 사건 계쟁 토지를 청소하여 관리하였다는 사정(갑 제34호증) 등은 외형적·객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던 것이라고 볼 만한 사정이라고 보기 어렵다.

⑤ 원고들은, 이 사건 토지의 공유지분을 분할하기 위하여 3회에 걸쳐 경계측량을 하였고, 소송을 통하여 공유물을 분할하였으며, 이 사건 계쟁토지와 면적이 비슷한 토지에 관한 이른바 2차소송(2014년 소송)을 하였는바, 이를 통하여 피고는 이 사건 계쟁 토지가 원고 B의 어머니 소유임을 명백히 알고 있었으므로 타주점유라고 주장하나, 피고가 위 소송 등의 당사자는 아니므로 이를 가지고 피고의 타주점유를 인정하기는 어렵다.

⑥ 원고들이 주장하는, 이 사건 계쟁토지의 일부에 원고 측에서 관리하는 화단이 있는 점, 피고 건물 뒤편에 이 사건 토지와 닿아있는 N 대지 위의 집은 1997. 9. 30. 지어졌는데, 이 사건 토지에 있는 기존의 담장과 별개로 담이 있는 점(갑 제28, 73호증) 등은 피고의 자주점유를 의심케하는 사정으로 보인다.

그러나 피고는 피고 건물 지하에 설치된 썩은을 통하여 이 사건 계쟁토지를 점유하고 있는 점(감정인

K에 대한 철거비용감정 촉탁 결과), 피고 건물 신축 당시 기존 담장의 바로 옆에서 공사를 진행한 점(을 제19호증) 등에 비추어 위와 같은 사정만으로 피고의 타주점유를 인정하기는 어렵다.

⑦ 원고들은, 원고 B의 아버지가 화단을 청소한 2006. 10. 8. 이후부터 피고가 이 사건 계쟁토지를 점유하였으므로 20년의 점유취득시효 기간이 완성되지 않았다고 주장한다.

그러나, 이 사건 계쟁토지의 지하에 피고 건물의 쉼터가 설치되어 있으므로 피고가 원고 B의 아버지가 지상의 화단을 청소한 이후부터 이 사건 계쟁토지를 점유하였다고 보기 어렵고, 피고가 소유하는 동안 피고 건물이 증축되거나 확장되었음을 인정할 아무런 증거가 없고, 전후양시에 점유한 사실이 있는 때에는 그 점유는 계속한 것으로 추정되므로(민법 제198조) 원고들의 위 주장은 이유 없다.

나. 점유취득시효 완성 후 소유권의 변동

1) 원고들은, 이 사건 계쟁토지에 대한 점유취득시효가 완성되었다 하더라도 이후 소유권이 변동되었으므로 피고는 원고들에게 대항할 수 없어 소유권이전등기를 구할 수 없다고 주장한다. 살피건대, 부동산에 대한 점유취득시효가 완성되었다고 하더라도 이를 등기하지 아니하고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자에게 소유권이전등기가 마쳐지면 점유자는 그 제3자에게 대항할 수 없다고 할 것인바(대법원 1998. 4. 10. 선고 97다56495 판결 등 참조), 갑 제1호증의 기재에 의하면 이 사건 계쟁토지에 대한 점유취득시효 완성 당시인 2018. 5. 9. 이 사건 토지의 소유자는 원고 B 등 8인(각 1/8지분)이었는데2), 이후 2020. 1. 9., O, P, Q, R, S의 각 1/8지분은 원고 B 앞으로, T, M의 각 1/8지분은 원고 A 앞으로 각 지분소유권이전등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있다.

그렇다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 이 사건 계쟁토지에 대한 점유취득시효 완성으로 원고 B의 1/8지분에 대하여만 소유권이전등기를 구할 수 있을 뿐이고, 나머지 지분에 대하여는 대항할 수 없어 소유권이전등기를 구할 수 없는 것이다(지분별로 판단하는 것에 관하여는 대법원 1993. 9. 28. 선고 93다22883 판결 참조).

2) 피고의 주장에 관하여

가) 주장

피고는, 원고 B가 다른 지분권자들로부터 지분이전등기를 마친 것은 실질적으로 상속재산의

협의분할과 동일시할 수 있는 것이고, 원고 A의 지분도 원고 B로부터 명의신탁받은 것이므로, 결국 원고들은 피고에게 이 사건 계쟁토지 전부에 대하여 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 주장한다.

나) 판단

그러나 피고의 위 주장은 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

- ① 이 사건 계쟁토지에 대한 점유취득시효 완성 당시의 소유자는 원고 B 등 8인이지만, 이미 사망한 원고 B의 모친 U가 아니다. 따라서 피고가 원용하는 대법원 1999. 2. 12. 선고 98다40688 판결에서 설시한 상속재산 협의분할의 문제가 발생하지 않는다.
- ② 설령 견해를 달리 하여 이 사건에서 상속재산 협의분할의 문제가 발생한다고 보더라도, 점유로 인한 부동산소유권취득기간이 경과한 후에 원래의 소유자의 지위를 승계한 공동상속인 중의 한 사람이 다른 상속인의 상속분을 양수하였다고 하여 그 상속분을 양수한 상속인이 시효가 완성된 후의 새로운 이해관계인이 아니라고 볼 수는 없는 것이고, 그 등기가 실질적으로 양도를 원인으로 경료된 것이 아니라 협의에 의한 상속재산의 분할을 원인으로 경료된 것이라는 점을 주장·입증할 책임은 취득시효완성을 주장하는 사람에게 있다(대법원 1993. 9. 28. 선고 93다22883 판결). 그런데 원고 B의 지분이전등기가 실질적으로 양도를 원인으로 경료된 것이 아니라 협의에 의한 상속재산의 분할을 원인으로 경료된 것임을 인정할 아무런 증거가 없다.
- ③ 원고 A의 소유 지분이 점유취득시효기간 만료 당시의 등기명의인 T와 M으로부터 명의신탁받은 것임을 인정할 아무런 증거가 없다.
- ④ 피고는, 원고 A의 소유 지분은 원고 B가 매수하여 원고 A에게 명의를 신탁한 것이고, 이는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제4조 제1항, 제2항에 따라 무효여서 소유권이 점유취득시효 완성 당시의 소유자인 T, M에게 회복되므로 원고 A의 소유 지분에 관하여 소유권이전등기를 구할 수 있다는 취지로 주장한다. 그러나 피고 주장과 같이 원고 A의 소유 지분이 원고 B로부터 명의신탁 받은 것이라 하더라도, 부동산실명법 제8조 제2호3)에 비추어 원고 A의 소유 지분이 명의신탁으로 무효여서 T, M에게 회복된다고 단정지을 수 없다.

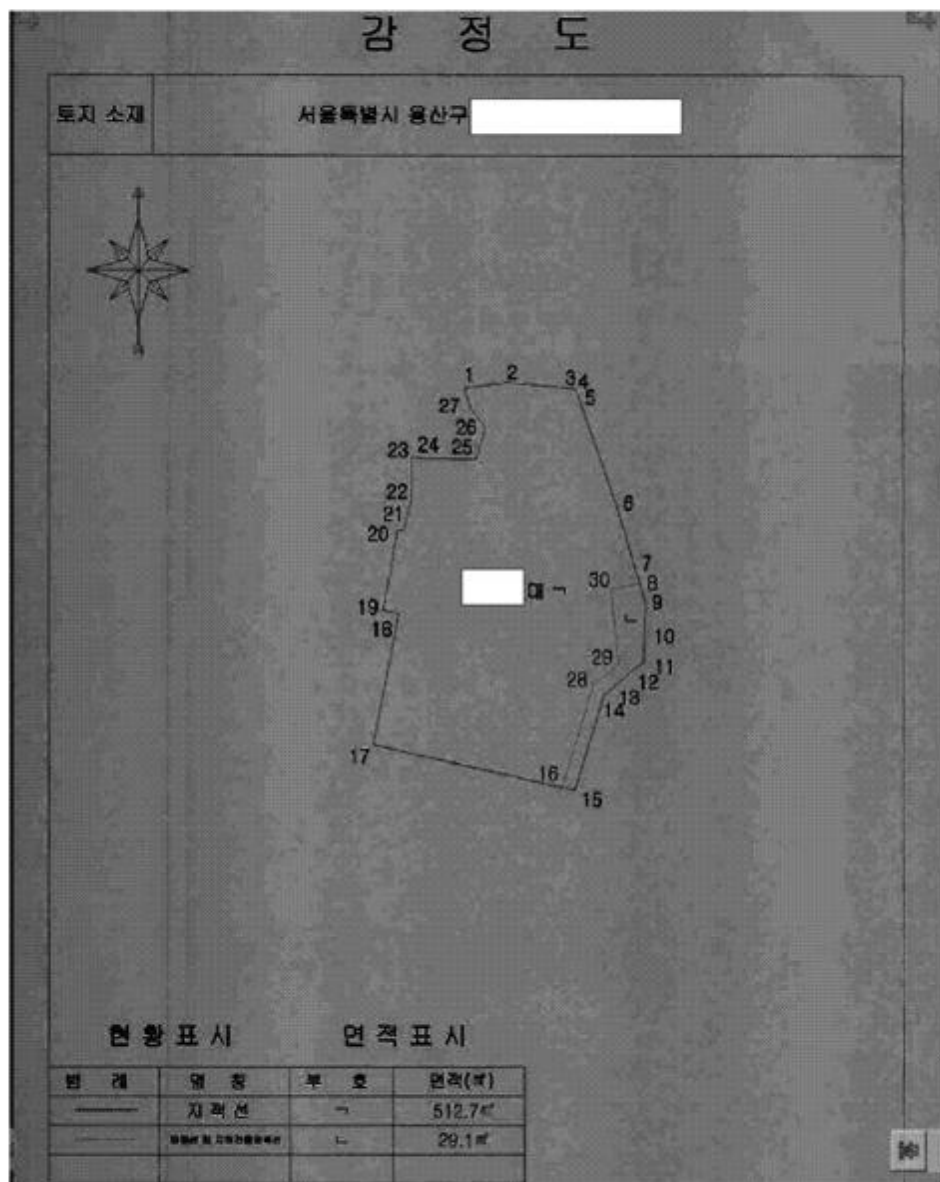
다. 소결론

결국 원고들의 본소청구는 이유 없고, 원고 B는 피고에게 이 사건 계쟁토지에 대한 1/8지분에 관하여 2018. 5. 9. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

원고들의 본소청구를 기각하고, 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 인용하며, 나머지 반소청구는 기각한다.

판사 허명욱



1) Sunken: 썸큰은 움푹 들어간, 가라앉은'의 뜻으로 지하에 자연광을 유도하기 위해 대지를 파내고 조성한 곳을 말한다. 이 방법에 의한 거실을 썸큰 리빙룸, 정원은 썸큰 가든이라고 한다.

2) 이 사건 토지 및 지상 건물은 본래 원고 B의 어머니 U의 소유였는데, U의 사망(2015. 3. 28.)으로 2015. 11 5. 자녀들인 O(1녀), P(2녀, 미국 거주, 남편 성을 따름), Q(3녀, 미국 거주, 남편 성을 따름), R(4녀), S(5녀, 미국 거주, 남편 성을 따름), T(6녀), 원고 B(7녀), M(8녀) 앞으로 각 1/8지분의 상속등기가 마쳐졌다.

3) “배우자 명의로 부동산에 관한 물권을 등기한 경우로서 조세 포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 하지 아니하는 경우에는 제4조부터 제7조까지 및 제12조 제1항부터 제3항까지를 적용하지 아니한다.”