

서울중앙지방법원 2020. 2. 7 선고 2018가합547243(본소), 2018가합555886(반소) 판결
[소유권이전등기 · 건물철거 등 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인(유한) 정진

담당변호사 김명식, 김선화

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인 티엘비에스

담당변호사 채원기

변론 종결 2019. 12. 20.

판결 선고 2020. 2. 7.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 서울 중구 C 대 174.6m²에 관하여 2008. 6. 22. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 본소

주문 제1항과 같다.

2. 반소

원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)에게,
가. 서울 중구 C 대 174.6m² 지상 벽돌조슬래브 3층 주택 및 점포 1층 89.49m², 2층 89.49m², 3층 60.30m², 물탱크층 5.22m²(내역 42.91m²는 점포)를 철거하고, 위 토지를 인도하라.
나. 122,635,531원 및 이에 대하여 2018. 7. 21.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2018. 7. 13.부터 위 가항 기재 토지의 인도완료일까지 월 887,442원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 이 사건 토지 및 건물 현황 등의 변동

- 1) 피고는 1977. 10. 17. 서울 중구 D 대 11평(이하 '이 사건 구 토지'라고 한다)에 관하여 1977. 9. 30. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치고, 이 사건 구 토지 지상에 연와조 평육개 3층 주택 및 점포 1층 27평 7작, 2층 27평 7작, 3층 19평 8홉 2작(내역 1층 12평 9홉 8작은 점포임)을 신축하여 1978. 7. 24. 소유권보존등기를 마쳤다.
- 2) 이 사건 구 토지는 토지구획정리사업에 따라 1981. 1. 21. 서울 중구 C 대 174.6m²(이하 '이 사건 토지'라고 한다)로 환지확정되었다.
- 3) E, F는 1986. 1. 5.자 매매완결을 원인으로 한 소유권이전을 받아야 할 채권을 보전하기 위하여 1987. 3. 30. 피고를 대위하여 위 건물의 표제부의 표시란의 소재지번과 건물내역을 '서울 중구 C위 지상 벽돌조 슬래브 3층 주택 및 점포 1층 89.49m², 2층 89.49m², 3층 60.30m² 물탱크층 5.22m²(내역 42.91m²는 점포)(이하 위와 같이 건물 내역이 변동된 것은 피고가 위 건물을 연와조

평육개에서 벽돌조 슬래브로 개조한 데 따른 것으로, 그 변동 전후와 관계없이 '이 사건 건물'이라고 한다)'로 하는 변경등기절차를 마쳤다.

나. E, F와 피고 사이의 소송

- 1) E, F는 1978. 10. 18. 이 사건 구 토지 및 이 사건 건물에 관하여 1978. 10. 18.자 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라고 한다)를 마쳤다.
- 2) E, F는 피고를 상대로 하여 서울민사지방법원 85가합6336호로 이 사건 가등기에 기한 본등기 절차를 구하는 소를 제기하였고, 이에 피고는 E, F를 상대로 위 법원 86가합561호로 이 사건 가등기의 말소를 구하는 반소를 제기하였다.
- 3) 위 법원은 1986. 4. 23. '피고는 E, F에 대하여 이 사건 구 토지 및 건물에 관하여 이 사건 가등기에 기하여 1986. 1. 5.자 매매예약 완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 피고의 반소청구를 기각한다'는 취지의 판결(이하 '이 사건 관련판결'이라고 한다)을 선고하였고, 위 판결은 그 무렵 그대로 확정되었다.
- 4) 위 법원은 이 사건 관련판결의 이유에서, E, F는 1978. 10. 18. 피고와 이 사건 구 토지 및 건물을 매매대금 6,000,000원에 매도하는 내용의 매매예약을 체결하고 피고가 E, F로부터 그 대금을 지급받은 후 1979. 1. 18.까지 E, F에게 6,900,000원을 지급하면 매매예약은 해제되고 그렇게 하지 못하면 매매예약은 완결된 것으로 보고 피고는 위 각 부동산에 관하여 E, F에게 소유권을 이전하기로 약정하였음을 전제로 하여, 피고가 E, F에 대한 대여금 채무를 모두 변제하지 못하자 E, F가 위 매매예약에 따라 예약완결권을 행사하였으므로 피고는 매매예약 완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 설시하였다.

다. 원고 명의의 소유권이전등기 경로 등

- 1) E, F는 1987. 3. 30. 이 사건 건물에 관하여 1986. 1. 5.자 매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 원고는 같은 날 1987. 3. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.
- 2) 이 사건 구 토지는 1981. 1. 21. 서울시 고시 G로 환지확정되었고, 서울특별시는 피고에게 청산징수금 12,540,000원을 5년 분할상환하도록 고지하였으나 피고는 1987. 2. 18. 1회분

2,508,000원만을 납부하였다. 이에 이 사건 구 토지에 대하여 환지보존등기 등이 이루어지지 못하였다.

라. 피고의 지료 지급 청구 등

- 1) 피고는 1994. 5. 9. 원고에게, 원고가 아무런 권원 없이 이 사건 토지를 점유하고 있다면서 지료 상당의 부당이득을 반환할 것을 구하는 내용증명우편을 보냈다.
- 2) 피고는 서울민사지방법원 94차6239호로 원고와 피고 사이에 이 사건 토지 사용에 따른 지료지급 약정이 있었음을 청구원인으로 약정금 지급을 구하는 지급명령을 신청하였고, 서울민사지방법원은 1994. 8. 18. 피고의 청구취지대로 '원고는 피고에게 41,894,818원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 취지의 지급명령을 발령하였다. 그 무렵 피고는 원고에 대한 위와 같은 약정금 채권을 피보전권리로 하여 서울민사지방법원 94카단38700호, 94카단39019호로 이 사건 건물에 관한 가압류 신청을 하였고, 위 법원은 94카단38700호에 대하여는 1994. 7. 27., 94카단39919호에 대하여는 1994. 7. 29. 각 가압류 결정을 하였다.
- 3) 원고가 위 지급명령에 이의하여 1994. 9. 24. 위 지급명령절차는 소송절차로 이행되었고, 피고는 1995. 5. 31. 위 소를 취하하였다.
- 4) 원고는 2015. 7. 3. 위 각 가압류에 대하여 취소신청(서울중앙지방법원 2015카단43120호, 2015카단43119호)을 하였으나, 2015. 9. 22. 당사자간 가압류를 해제하기로 하여 2015. 9. 25. 위 가압류취소신청은 취하하였고, 위 각 가압류등기는 2015. 10. 2. 말소되었다.

마. 이 사건 토지에 관한 부동산등기부의 생성

이 사건 토지는 2017. 8. 21. 토지구획정리사업에 따른 환지를 원인으로 하여 표제부가 변경된 환지보존등기가 이루어졌다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 12호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

원고는 1987. 3. 30. 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기를 마치고 1988. 6. 22. 이 사건 건물에

주민등록을 이전한 이래 그 무렵부터 이 사건 건물에 거주하면서 그 대지인 이 사건 토지를 점유하여 왔고, 점유자는 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유하는 것으로 추정되므로 그로부터 20년이 경과한 2008. 6. 22. 위 토지에 관한 점유취득시효가 완성되었다. 따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 토지에 관하여 2008. 6. 22. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 원고의 점유가 타주점유라는 주장에 대한 판단 가) 피고의 주장

(1) 원고와 E, F 사이에 이 사건 건물 및 토지에 관한 매매계약이 체결된 바가 없음에도 불구하고 원고가 E, F와 통모하여 매매계약의 외관을 작출하여 위 각 부동산을 점유하기 시작하였다.

(2) 설령 원고와 E, F 사이에 매매계약이 체결되었다고 하더라도 E, F 명의의 이 사건 가등기는 「가등기담보 등에 관한 법률」(이하 '가등기담보법'이라고 한다)에서 정한 청산절차를 거치지 아니하고 본등기가 경료되었고, 위 매매예약 당시의 이 사건 구 토지 및 건물의 가액 합계가 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액인 6,900,000원을 초과하고 있었으므로 민법 제607조, 제608조에 따라 위 매매예약은 효력이 없다고 할 것이어서, E, F의 명의의 이 사건 구 토지 및 건물에 관한 소유권이전등기는 무효이며, 원고 또한 그러한 사정을 잘 알고 있었으므로 이 사건 토지를 소유의 의사로 점유하고 있었다고 할 수 없다.

나) 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 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 이를 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던 것이라고 볼 만한 사정이 증명된 경우에 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.

한편, 현행 우리 민법은 법률행위로 인한 부동산 물권의 득실변경에 관하여 등기라는 공시방법을 갖추어야만 비로소 그 효력이 생긴다는 형식주의를 채택하고 있음에도 불구하고 등기에 공신력이 인정되지 아니하고, 또 현행 민법의 시행 이후에도 법생활의 실태에 있어서는 상당기간 동안 의사주의를 채택한 구 민법에 따른 부동산 거래의 관행이 잔존하고 있었던 점 등에 비추어 보면, 토지의 매수인이 매매계약에 의하여 목적 토지의 점유를 취득한 경우 설사 그것이 타인의 토지의 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 없다. 그리고 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 수도 없다(대법원 2000. 3. 16. 선고 97다37661 전원합의체 판결 등 참조).

다) 원고와 E, F 사이에 이 사건 구 토지에 관한 매매계약이 체결되지 아니하였다는 주장에 대한 판단
갑 제16호증의 기재, 증인 E, F, H의 각 증언에 의하면 이 사건 구 토지 및 건물에 관한 원고와 E, F

사이의 양도계약 및 약정서가 사본만 남아있고 그 날인 여부 등이 불분명한 점, E, F는 위 계약서에 날인한 기억이 나지 않는다고 진술하고 있는 점, 실제로 위 약정서는 I, H 등이 원고와 E, F가 참석하지 아니한 자리에서 작성한 것으로 보이고 의사표시의 대리에 관하여도 정확한 기재가 없는 점 등의 사정은 인정된다.

그러나 한편, E, F가 이 사건 구 토지 및 건물에 관하여 이 사건 가등기까지 경료하였고 이 사건 관련판결을 통하여 소유권이전등기청구권을 취득한 이후로, 이를 환가하여 금전적인 이익을 볼 의사가 있었던 것으로 보이는 점, 그렇다면 E, J로서는 이 사건 토지와 건물 중 건물만을 타인에게 매도할 아무런 이유가 없는 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고는 1987. 3. 28.경 E, F로부터 이 사건 토지 및 건물을 일괄하여 매수하는 내용의 매매계약을 체결하였다고 봄이 상당하므로 이와 다른 전제에 선 피고의 주장은 이유 없다(E, F의 각 증언에 의하더라도 피고에 대한 대여금의 원금과 이자 정도는 받은 것 같다는 취지의 진술을 하고는 있으며, E, F는 이 사건 관련판결의 원고들이었음에도 불구하고 그러한 재판이 있었다는 것까지 제대로 기억하지 못하거나, 이 사건 구 토지를 실제와는 달리 시유지라고 기억하고 있고, 원고와 E, F 사이의 매매계약은 1987. 3. 28. 무렵 체결된 것으로 이미 30년이 지난 과거에 체결된 것이어서 그 기억이 상당히 희미하거나 왜곡되어 있는 것으로 보이는바, 위 인정에 반하는 E, F의 일부 증언은 믿지 아니한다).

라) 가등기담보법에서 정한 청산절차를 거치지 아니하여 E, J의 이 사건 가등기에 기한 본등기가 무효인지 여부에 관한 판단

가등기담보법은 1983. 12. 30. 제정되어, 1984. 1. 1.부터 시행된 법률로서 채권자가 담보가등기에 기한 담보권을 실행하여 담보부동산의 소유권을 취득하기 위하여는 그 채권의 변제기 후에 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지하고, 청산기간이 경과하여야만 한다고 규정하고 있으나, 한편, 위 법률 부칙 제2조는 '이 법 시행 전에 성립한 담보계약에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다'고 규정하고 있는바, 이 사건 가등기가 1978. 10. 18.자 매매예약을 원인으로 한 사실은 앞서 본 바와 같으므로 이는 위 법률 시행 전 성립하였음이 명백하다. 따라서 이 사건 가등기에 기한 본등기가 가등기담보법에서 정한 청산절차를 거치지 아니하여 무효라는 피고의 주장은 이유 없다.

설령 E, F 명의의 소유권이전등기가 채권담보를 목적으로 이루어진 것으로서 가등기담보법의

적용대상임에도 불구하고 E, F가 가등기담보법 제3조1)에서 정한 청산절차를 거치지 아니하여 같은 법 제4조 제2항2)에 따라 그 명의로 이루어진 소유권이전등기의 효력을 부정한다고 하더라도, 같은 법 제11조는 '채무자 등은 청산금채권을 변제받을 때까지 그 채무액(반환할 때까지의 이자와 손해금을 포함한다)을 채권자에게 지급하고 그 채권담보의 목적으로 마친 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있다. 다만 그 채무의 변제기가 지난 때부터 10년이 지나거나 선의의 제3자가 소유권을 취득한 경우에는 그러하지 아니하다'고 규정하고 있는바, 앞서 본 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, E, F의 피고에 대한 대여금채권의 변제기는 1979. 1. 18.인 사실이 인정되므로 그 변제기로부터 10년이 지났음이 역수상 명백하고 달리 그동안 피고가 가등기담보법 제11조에서 정한 바에 따라 이자 및 손해금을 포함한 채무액을 지급한 사실을 인정할 만한 증거가 없으므로 그 소유권이전등기의 말소를 청구할 수도 없다고 할 것이다.

마) 대물반환의 예약으로 민법 제607조, 제608조에 의하여 E, J의 이 사건 가등기에 기한 본등기가 무효인지 여부에 관한 판단

차용물의 반환에 관하여 차주가 차용물에 갈음하여 다른 재산을 이를 이전할 것을 예약한 경우에는 그 재산의 예약 당시의 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 넘지 못하며(민법 제607조), 이에 위반한 당사자의 약정은 효력이 없다(민법 제608조).

살피건대, 이 사건 매매예약 당시 이 사건 각 부동산의 가액이 E, F의 채권의 원금과 이자의 합산액을 넘는다는 사실을 인정할 만한 증거가 없는 이 사건에서, 이를 전제로 한 피고의 주장은 이유 없다.

2) 원고의 점유가 평온·공연한 점유가 아니라는 주장에 대한 판단 가) 피고의 주장

피고가 1994. 5. 9. 원고에게 이 사건 토지가 피고의 소유이므로 이 사건 건물의 소유를 위하여 이 사건 토지를 사용하는 데 대한 지료를 청구하고, 원고와 피고 사이에 그 무렵 지료지급에 관한 약정을 체결하였으며 원고가 위 약정을 제대로 이행하지 아니하자 피고가 원고를 상대로 약정금 지급 청구의 소를 제기한 바도 있고, 그 무렵 피고가 이 사건 건물에 가압류등기를 마치기도 하였으므로, 원고는 이 사건 토지를 평온·공연하게 점유하였다고 할 수 없다.

나) 판단

민법 제245조에 규정된 평온한 점유란 점유자가 그 점유를 취득 또는 보유하는 데 법률상 용인될 수

없는 강포행위를 쓰지 아니하는 점유이고, 공연한 점유란 은비의 점유가 아닌 점유를 말하는 것이므로 그 점유가 불법이라고 주장하는 자로부터 이의를 받은 사실이 있거나 점유물의 소유권을 둘러싸고 당사자 사이에 법률상 분쟁이 있었다 하더라도 그러한 사실만으로는 곧 그 점유의 평온·공연성이 상실된다고 할 수 없는바(대법원 1992. 4. 24. 선고 92다6983 판결 등 참조), 피고가 원고의 점유개시 이후 약 7년이 경과한 1994년경 이 사건 토지의 소유권에 관한 민사소송을 제기하였다고 하더라도 그것만으로는 원고 점유의 평온·공연성이 상실되었다고 할 수 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 취득시효 완성 후 소유권변경 주장에 대한 판단 가) 피고의 주장

원고가 주장하는 점유취득시효 완성 이후인 2017. 8. 21.에 이 사건 토지에 관하여 토지구획정리사업에 따른 환지를 등기원인으로 부동산등기부가 생성됨으로써 이 사건 토지의 소유관계에 변경이 생겼으므로 원고는 피고에게 시효취득으로 대항할 수 없거나, 적어도 이 사건 구 토지 11평을 제외한 나머지 토지의 소유관계에는 변경(대한민국 또는 서울특별시에서 피고로)이 생겼으므로, 원고는 점유취득시효 완성을 이유로 피고에게 대항할 수 없다.

나) 판단

(1) 환지처분의 공고가 있으면 환지계획에서 정하여진 환지는 환지처분의 공고가 있는 다음 날부터 종전토지로 보게 되고[구 토지구획정리사업법(2000. 1. 28. 법률 제6252호로 폐지되기 전의 것) 제62조 제1항], 증평환지에 있어서 권리면적과 과다면적(증환지면적)을 표시하는 것은 환지계획에서 환지된 부분 중 종전토지에 대한 환지비율을 권리면적으로 밝혀 두고 과다면적은 '몇 m'라고 표시하여 청산금 납부 대상을 정하는 데에 지나지 않는 것으로서 그 환지 전체를 종전토지로 보는 효과에는 아무런 영향이 없다(대법원 2012. 8. 17. 선고 2011다10792(본소), 2011다10808(반소) 판결 참조).

(2) 살피건대, 앞서 본 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 구 토지의 토지대장에는 1978. 8. 1. 이 사건 구 토지의 면적이 평방미터로 환산되어 36m²로 등록되었고, 1979. 1. 29. 재개발시행신고 사실이 기재되었으며, 1981. 4. 25. 재개발사업 완료로 위 토지대장이 폐쇄되었고, 이 사건 구 토지에 관하여 서울시 고지 G로 1981. 1. 21. 환지확정된 사실, 이 때

과다면적(증환지면적)을 41.8m²로 표시하여, 청산금을 12,540,000원으로 한 사실, 토지구획정리사업에 따른 환지처분에 따라 피고에게 청산금이 부과되었고, 피고가 청산금의 일부만 서울시 중구에 납부한 이후 이를 납부하지 아니하여 증평환지된 토지에 관한 환지보존등기가 마쳐지지 않은 사실을 각 인정할 수 있는바, 이 사건 토지는 환지처분의 공고가 있는 다음 날부터 이 사건 구 토지와 같게 보므로, 그 사이에 소유권 변동이 있었다고 할 수도 없고, 이 사건 구 토지 11평을 제외한 나머지 토지의 소유관계에 변동이 있었다고도 할 수 없어 피고의 위 주장도 이유 없다.

4) 취득시효가 완성된 원고의 점유 부분에 관한 주장에 대한 판단 가) 피고의 주장

피고는 설령 원고의 점유취득시효가 완성된다고 하더라도 ① 원고는 E, F로부터 이 사건 구 토지를 매수하였으므로, 원고는 이 사건 구 토지부분(11평)만을 소유의 의사로 점유하였다고 할 수 있거나, ② 그렇지 않더라도, 원고는 이 사건 건물의 소유를 위하여 이 사건 토지를 점유하고 있는 바, 원고가 점유하여 온 부분은 이 사건 건물의 바닥면적인 89.49m²에 한정되므로 위 부분에 한하여 점유취득시효 완성의 대상이 된다는 취지의 주장을 한다.

나) 판단

(1) 위 ①의 주장에 대하여 살피건대, 이 사건 구 토지와 이 사건 토지는 환지처분의 공고가 있는 1981. 1. 21. 이후로는 같은 토지로 보게 되어 이 사건 구 토지와 이 사건 토지는 실질적으로 같은 토지로 볼 수 있음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 위 ②의 주장에 대하여 살피건대, 이 사건 건물 및 토지의 경계, 현황 및 이용상태가 당초와 달라진 바 없고, 이 사건 토지 전체가 이 사건 건물의 용도에 제공되고 있는 것으로 보이며, 원고는 위 매매계약을 통하여 이 사건 토지 전체를 자신의 소유로 알고 점유를 시작하였을 것이므로, 원고의 점유 부분을 이 사건 건물의 바닥면적에 한정할 수는 없다고 봄이 타당하다. 따라서 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 반소청구에 관한 판단

토지에 관한 취득시효가 완성되면 점유자는 소유명의자에 대하여 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있고 소유명의자는 이에 응할 의무가 있으므로, 비록 점유자가 그 토지에 관하여 그 명의로 소유권이전등기를 경료하지 아니하여 아직 소유권을 취득하지

못하였다고 하더라도 소유명의자는 점유자에 대하여 불법점유임을 이유로 그 지상건물의 철거와 토지의 인도를 청구할 수 없고, 점유로 인한 부당이득반환청구도 할 수 없다고 할 것인바(대법원 1988. 5. 10. 선고 87다카1979 판결, 대법원 1993. 5. 25. 선고 92다51280 판결 등 참조), 원고가 이 사건 토지를 시효취득하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고의 원고에 대한 이 사건 건물의 철거 및 이 사건 토지의 인도와 그 점유로 인한 부당이득 반환을 구하는 이 사건 반소청구는 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 반소청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고의 이 사건 반소청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김정곤

판사김경선

판사김재호

1) 제3조(담보권 실행의 통지와 청산기간)

① 채권자가 담보계약에 따른 담보권을 실행하여 그 담보목적부동산의 소유권을 취득하기 위하여는 그 채권의 변제기 후에 제4조의 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지하고, 그 통지가 채무자 등에게 도달한 날부터 2개월(이하 "청산기간"이라 한다)이 지나야 한다. 이 경우 청산금이 없다고 인정되는 경우에는 그 뜻을 통지하여야 한다.

② 제1항에 따른 통지에는 통지 당시의 담보목적부동산의 평가액과 민법 제360조에 규정된 채권액을 밝혀야 한다. 이 경우 부동산이 둘 이상인 경우에는 각 부동산의 소유권이전에 의하여 소멸시키려는 채권과 그 비용을 밝혀야 한다.

2) 제4조(청산금의 지급과 소유권의 취득)

② 채권자는 담보목적부동산에 관하여 이미 소유권이전등기를 마친 경우에는 청산기간이 지난 후 청산금을 채무자 등에게 지급한 때에 담보목적부동산의 소유권을 취득하며, 담보가등기를 마친 경우에는 청산기간이 지나야 그 가등기에 따른 본등기를 청구할 수 있다.