

수원지방법원 2022. 11. 30 선고 2021나81608(본소), 2021나81615(반소) 판결

[소유권이전등기 · 토지인도 등 청구의 소]

---

## 재판경과

수원지방법원 2022. 11. 30 선고 2021나81608(본소), 2021나81615(반소) 판결

수원지방법원 평택지원 2021. 7. 9 선고 2019가단65168 판결

## 전 문

**원고(반소피고), 항소인**1. A

2. 망 B의 소송수계인 C

3. 망 B의 소송수계인 D

4. 망 B의 소송수계인 E

5. 망 B의 소송수계인 F

6. 망 B의 소송수계인 G

**피고(반소원고), 피항소인**H

소송대리인 법무법인 코러스 담당변호사 박종대

**변론 종결**2022. 10. 26.

**판결 선고**2022. 11. 30.

**제1심판결**수원지방법원 평택지원 2021. 7. 9. 선고 2019가단65168(본소),

2021가단54147(반소) 판결

## 주 문

1. 이 법원에서 추가된 예비적 본소청구 및 확장된 반소청구를 포함하여 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 평택시 I 전 499㎡ 중 별지 감정도 표시 22, 23, 24, 26, 7, 8, 22의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄱ'부분 53㎡에 대하여 원고(반소피고)들에게 분묘기지권이 있음을 확인한다.

나. 원고(반소피고)들은 공동하여 피고(반소원고)에게,

1) 평택시 I 전 499㎡ 중 별지 감정도 표시 14, 15, 16, 17, 18, 5, 19, 20, 21, 9, 10, 11, 12, 14의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄴ' 부분 303㎡ 지상에 식재된 수목을 수거하고,

2) 평택시 I 전 499㎡ 중 별지 감정도 표시 22, 23, 24, 26, 7, 8, 22의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄱ'부분 53㎡를 제외한 나머지 토지 446㎡를 인도하고,

3) 11,366,310원 및 2022. 8. 10.부터 위 2)항 기재 나머지 토지 446㎡ 인도 완료일까지 월 132,690원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

4) 2022. 9. 22.부터 평택시 I 전 499㎡ 중 별지 감정도 표시 22, 23, 24, 26, 7, 8, 22의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄱ'부분 53㎡ 인도완료일까지 월 16,100원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고(반소피고)들의 주위적 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.

라. 위 나.의 1), 2)항은 가집행할 수 있다.

2. 소송총비용은 본소, 반소를 합하여 9/10는 원고(반소피고)들이, 나머지는 피고(반소원고가) 각 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

가. 본소

1) 주위적 본소청구: 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는, 평택시 I 전 499㎡ 중 원고(반소피고,

이하 '원고'라 한다) A에게 2분의 1 지분, 원고 C에게 22분의 3 지분, 원고 D, E, F, G에게 각 22분의 2 지분에 관하여 각 1992. 3. 3. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2) 예비적 본소청구: 주문 제1의 가.항과 같다(원고는 당심에서 예비적 본소청구 부분을 추가하였다).

나. 반소

주문 제1의 나. 1), 3), 4)항 및 원고들은 피고에게 평택시 I 전 499m<sup>2</sup>를 인도하라(피고는 당심에서 주문 제1의 나. 3), 4)항 기재 부분 청구를 추가하여 반소 청구취지를 확장하였는데, 이와 같이 추가된 반소청구 부분에 대하여는 이를 부대항소한 것으로 본다)1) .

## 2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 주위적 본소 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다. 피고의 반소청구를 기각한다.

# 이 유

## 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 일부 내용을 고치거나 추가하는 외에는 제1심 판결문 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심 판결문 제3면 제15행의 '망 B' 옆에 '(이하 '망인'이라 한다)'를 추가하고, 제4면 제3행, 제9행, 제10행의 '망 B' 또는 'B'을 각 '망인'으로 고친다.

○ 제1심 판결문 제4면 제6행의 '선내 ㄱ부분' 옆에 '(이하 '이 사건 계쟁토지'라 한다)'를 추가한다.

## 2. 본소청구에 대한 판단

### 가. 본소청구의 요지

1) 원고 A 및 망인은 1972. 3. 3.경 평택시 M 전 492평을 매수하여 경작하면서 착오로 인접 토지인 이 사건 토지도 위 매수토지에 포함된 것으로 믿고 함께 점유, 경작하였으므로, 그때부터 20년이

경과한 1992. 3. 3. 이 사건 토지에 관한 점유취득시효가 완성되었다.

따라서 주위적으로, 피고는 원고 A 및 망인의 상속인들인 원고 C, D, E, F, G에게 이 사건 토지에 관하여 1992. 3. 3. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 원고 A 및 망인은 이 사건 분묘가 설치된 이 사건 계쟁토지를 20년 이상 평온·공연하게 점유하여 이 사건 계쟁토지에 대한 분묘기지권을 시효취득 하였다고 할 것이므로, 예비적으로 피고를 상대로 원고 A 및 망인의 상속인들인 나머지 원고들에게 위 계쟁토지에 관한 분묘기지권이 있다는 점에 대한 확인을 구한다.

#### **나. 주위적 본소청구에 대한 판단**

부동산에 대한 점유취득시효가 완성되었다고 하더라도 이를 등기하지 아니하고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자에게 소유권이전등기가 마쳐지면 점유자는 그 제3자에게 대항할 수 없는 것이고(당원 1993. 9. 28. 선고 93다22883 판결 참조), 상속인 중의 한 사람이 소유자인 피상속인으로부터 증여를 받아 소유권이전등기를 마친 경우, 그 증여가 실질적인 상속재산의 협의분할과 동일시할 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 등기명의인은 점유자에 대한 관계에서 종전 소유자와 같은 지위에 있는 자로 볼 수는 없고 취득시효 완성 이후의 새로운 이해관계인으로 보아야 할 것이다(대법원 1998. 4. 10. 선고 97다56495 판결).

위 법리를 토대로 이 사건에 관하여 보건대, 설령 원고들 주장대로 원고 A 및 망인이 20년간 이 사건 토지를 소유의 의사로 평온·공연하게 점유하여 1992. 3. 3.경 위 토지에 관한 점유취득시효가 완성되었다고 하더라도, 그 취득시효 완성 이후인 2000. 11. 16. 증여를 원인으로 이 사건 토지의 소유권을 취득한 새로운 이해관계인인 피고에게는 대항할 수 없다고 할 것이고(원고 A과 망인은 취득시효 완성 당시 소유자인 L에 대해 채권적 청구권으로서의 소유권이전등기청구권을 가질 뿐이어서, 그 등기를 마치기 전 먼저 소유권을 취득한 피고에게 위 취득시효 완성을 주장할 수 없다), 달리 L의 피고에 대한 이 사건 토지의 증여가 상속재산의 협의분할과 동일시 할 수 있다는 등의 특별한 사정이 있다는 사실을 인정할 아무런 증거도 없으므로(피고와 L이 부자관계에 있다는 등의 사정만으로는 이 같은 특별한 사정을 인정하기에 부족하다), 원고들의 주위적 본소청구는 받아들이기 어렵다.

#### **다. 예비적 본소청구에 대한 판단**

1) 먼저, 피고는 원고들의 이 부분 청구가 신의칙에 반하거나 실기한 공격방어방법에 해당한다고 주장하나, 원고들이 고의 또는 중대한 과실로 시기에 늦게 이 부분 주장을 하였다거나, 이로써 소송의 완결을 지연시켰다고 보기는 어렵고, 피고도 원고들의 이 같은 주장에 대응하여 반소로서 위 분묘기지권에 관한 지료청구를 추가한 점 등에 비추어 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

2) 다음으로 분묘기지권의 성립 및 범위에 관하여 보건대, 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 A 및 망인은 이 사건 계쟁토지에 1984. 5. 15. 최종적으로 이 사건 분묘를 설치한 뒤 그로부터 20년 간 그 분묘기지를 평온·공연하게 점유해 온 사실, 원고들은 이 사건 분묘에 안장된 Q, R의 자녀나 손자녀들로서 이 사건 분묘에 관한 제사를 주재하거나, 위 분묘를 수호·관리해온 사실, 이 사건 계쟁토지 53m<sup>2</sup>(별지 감정도 'ㄱ'부분)는 그 전체가 이 사건 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에 있는 사실이 각 인정되는바, 위 인정사실에 의하면 원고들은 위 분묘설치일로부터 20년이 지난 2004. 5. 15. 이 사건 계쟁토지에 대하여 이 사건 분묘의 수호·관리를 위한 분묘기지권을 적법하게 취득하였다고 할 것이다2).

이에 대하여 피고는 원고들이 2019. 2. 28. 이 사건 분묘를 이장하기로 피고와 약정하였으므로, 위 분묘기지권은 소멸하였거나 원고들이 이를 포기하였다고 주장하나, 피고의 이 같은 주장을 인정할 별다른 증거가 없어 이를 받아들이기 어렵다.

## 라. 소결론

따라서 이 사건 계쟁토지에 대하여 원고들에게 분묘기지권이 있다고 할 것이고, 피고가 그 분묘기지권의 존부를 다투는 이상 원고들에게 이를 확인할 이익도 있다.

## 3. 반소청구에 대한 판단

### 가. 토지인도, 수목수거, 분묘철거 청구에 대한 판단

1) 위 인정사실에 의하면, 원고들은 이 사건 토지의 소유자인 피고에게, 별지 감정도 'ㄴ' 부분에 식재된 이 사건 수목을 수거하고, 이 사건 토지 중 이 사건 계쟁토지를 제외한 나머지 토지 446m<sup>2</sup>(별지 감정도 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ 부분, 이하 '이 사건 나머지 토지'라 한다)를 인도할 의무가 있다.

2) 나아가 피고는 원고들을 상대로 이 사건 계쟁토지에 대한 인도 및 이 사건 분묘의 철거도 함께

구하나, 앞서 본 바와 같이 원고들에게 이 사건 계쟁토지에 대한 분묘기지권이 인정되어, 원고들은 이 사건 계쟁토지에 대한 정당한 점유권원을 가진다고 할 것이므로, 피고의 이 부분 청구는 받아들이기 어렵다.

3) 이에 대하여 원고들은 이 사건 토지에 관하여 점유취득시효가 완성되었으므로, 피고의 청구는 인정될 수 없다고 주장하나, 원고들의 점유취득시효 완성 주장을 받아들일 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고들의 위 주장은 이유 없다.

#### 나. 부당이득반환 및 지료 청구에 대한 판단

1) 부당이득반환 청구(이 사건 나머지 토지 부분) 가) 위 인정사실에 의하면, 원고 A과 망인은 1972년경부터 법률상 원인 없이 이 사건 토지 중 계쟁토지 부분을 제외한 이 사건 나머지 토지 부분 446㎡를 점유·사용하여, 그 토지 차임 상당의 사용이익을 얻고 이로 인하여 피고에게 같은 금액 상당의 손해를 입혔으므로, 원고 A 및 망인을 상속한 나머지 원고들은 공동하여<sup>3)</sup> 피고에게, 피고가 위 토지의 소유권을 취득한 2000. 11. 16. 이후로서 피고가 구하는 2012. 8. 10. 이후의 사용이익을 부당이득으로서 반환할 의무가 있다.

나) 나아가 원고들이 부담하여야 할 부당이득의 액수에 관하여 보건대, 통상의 경우 부동산의 점유·사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 임료 상당액이라 할 것인바, 당심 감정인 S의 임료감정결과에 의하면, 2012. 8. 10.부터 2022. 8. 9.까지의 이 사건 나머지 토지의 임료는 아래 표와 같이 합계 11,366,310원이고, 2022. 8. 10.을 기준으로 한 위 토지의 임료는 월 132,690원이며, 그 이후의 임료도 월 132,690원일 것으로 추인된다.

|                            |            |           |         |
|----------------------------|------------|-----------|---------|
| 2012. 8. 10. ~ 2013. 8. 9. | 59,764,000 | 1.5%      | 896,460 |
| 2013. 8. 10. ~ 2014. 8. 9. | 62,886,000 | 943,290   |         |
| 2014. 8. 10. ~ 2015. 8. 9. | 66,454,000 | 996,810   |         |
| 2015. 8. 10. ~ 2016. 8. 9. | 68,238,000 | 1,023,570 |         |
| 2016. 8. 10. ~ 2017. 8. 9. | 70,914,000 | 1,063,710 |         |
| 2017. 8. 10. ~ 2018. 8. 9. | 73,590,000 | 1,103,850 |         |
| 2018. 8. 10. ~ 2019. 8. 9. | 74,482,000 | 1,117,230 |         |
| 2019. 8. 10. ~ 2020. 8. 9. | 90,092,000 | 1,351,380 |         |
| 2020. 8. 10. ~ 2021. 8. 9. | 91,876,000 | 1,378,140 |         |
| 2021. 8. 10. ~ 2022. 8. 9. | 99,458,000 | 1,491,870 |         |

|                            |            |      |            |
|----------------------------|------------|------|------------|
| 2012. 8. 10. ~ 2013. 8. 9. | 59,764,000 | 1.5% | 896,460    |
| 합계                         | -          | -    | 11,366,310 |

다) 따라서 원고들은 공동하여 피고에게 11,366,310원 및 2022. 8. 10.부터 이 사건 나머지 토지 인도 완료일까지 월 132,690원의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

2) 지료 청구(이 사건 계쟁토지 부분) 가) 2000. 1. 12. 법률 제6158호로 전부 개정된 구 장사 등에 관한 법률의 시행일인 2001. 1. 13. 이전에 타인의 토지에 분묘를 설치한 다음 20년간 평온·공연하게 분묘의 기지를 점유함으로써 분묘기지권을 시효로 취득하였더라도, 분묘기지권자는 토지 소유자가 분묘기지에 관한 지료를 청구하면 그 청구한 날부터의 지료를 지급할 의무가 있다(대법원 2021. 4. 29. 선고 2017다228007 전원합의체 판결 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 원고들이 이 사건 계쟁토지에 대하여 분묘기지권을 시효취득한 사실은 앞서 본 바와 같고, 이에 대하여 피고는 2022. 9. 15.자 청구취지 변경신청서의 송달을 통해 이 사건 계쟁토지의 점유·사용으로 인한 부당이득의 반환을 청구하고 있는바, 피고의 이 같은 청구는 위 분묘기지에 관한 지료의 지급을 청구하는 것으로 볼 수 있으므로(대법원 2021. 5. 27. 선고 2018다264420 판결 등 참조), 원고들은 공동하여4) 피고에게 이 사건 계쟁토지에 대한 지료를 지급할 의무가 있다.

다) 나아가 그 지료의 액수에 관하여 보건대, 통상의 경우 토지의 지료는 그 토지의 임료 상당액이라고 할 것인바, 당시 감정인 S의 임료감정결과에 의하면, 2022. 8. 10.를 기준으로 한 이 사건 계쟁토지의 임료는 월 16,100원이고, 그 이후의 임료도 같은 액수일 것으로 추인된다.

라) 따라서 원고들은 공동하여 피고에게, 피고가 이 사건 계쟁토지의 지료를 구하는 2022. 9. 15.자 청구취지 변경신청서가 원고들에게 송달된 다음날인 2022. 9. 22.부터 이 사건 계쟁토지의 인도 완료일까지 월 16,100원의 비율로 계산한 지료를 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 본소청구는 이유 없어 기각하고, 예비적 본소청구는 이유 있어 인용하며, 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 반소청구는 이유 없어 기각하여야

할 것인바, 제1심 판결 중 반소에 관한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 이 법원에서 추가된 예비적 본소청구와 확장된 반소청구를 포함하여 제1심 판결을 주문과 같이 변경한다.

## 재판장판사염기창

판사김문성

판사정승화

별지

1) 원고만이 항소한 항소심에서도 피고가 반소 청구취지를 변경할 수 있는데, 이 경우 반소 청구취지 변경에 의하여 원고에게 불리하게 되는 한도에서 부대항소를 한 취지로 볼 수 있다(대법원 1991. 9. 24. 선고 91다21688 판결 등 참조). 이 사건에서 피고가 명시적으로 원고들에 대한 부대항소를 제기하지는 않았지만 위 관련 법리에 비추어 피고가 제출한 2022. 9. 15.자 반소 청구취지 변경 신청서에서 반소 청구취지를 추가한 부분에 대하여는 이를 부대항소한 것으로 보아야 한다.

2) 원고들은 R의 묘를 설치한 날로 보이는 1980. 12. 24.를 기준으로 취득시효를 기산할 것을 주장하나, 부부 중 일방이 먼저 사망하여 이미 그 분묘가 설치되고 그 분묘기지권이 미치는 범위 내에서 그 후에 사망한 다른 일방을 단분 형태로 합장하여 분묘를 설치하는 것은 허용되지 않고(대법원 2001. 8. 21. 선고 2001다28637 판결 등 참조), 앞서 인정한 사실에 의하면 원고 A 및 망인은 1980. 12. 24. 모친인 R의 분묘를 먼저 설치하고 그 후 1984. 5. 15. 부친인 Q이 사망하자 기존에 설치된 위 R의 분묘와 단분 형태로 Q을 합장한 것으로 보이는바, 그렇다면 위 법리에 비추어 위 1980. 12. 24.를 기준으로 한 분묘기지권은 위 합장으로 인하여 인정되기 어려울 수 있으나, 원고들은 위와 같이 합장 형태로 분묘를 최종적으로 조성한 1984. 5. 15. 이후에도 20년을 평온·공연하게 이 사건 계쟁토지를 점유하였으므로, 원고들은 위 1984. 5. 15.로부터 20년이 경과한 2004. 5. 15. 이 사건 분묘를 위한 분묘기지권을 취득하였다고 할 것이다.

3) 피고는 원고들이 연대하여 부당이득반환책임을 진다고 주장하나, 이 같은 연대책임을 인정할 별다른 근거는 없고, 다만 여러 사람이 공동하여 법률상 원인 없이 타인의 재산을 사용한 경우 그

부당이득반환채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분채무라고 할 것이므로(대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결 등 참조), 원고들은 공동하여 피고에 대하여 부당이득반환의무를 부담한다고 봄이 상당하다.

4) 원고들이 공동으로 분묘기지권을 취득한 점에 비추어 그로 인한 지료지급의무도 앞서 부당이득 반환의무와 마찬가지로 불가분채무로 봄이 상당하다.