

전주지방법원 정읍지원 2023. 6. 8 선고 2020가단13050(본소), 2020가단13807(반소),
2022가단10642(병합) 판결 [토지인도 · 소유권이전등기 · 소유권이전등기 청구]

재판경과

전주지방법원 2024. 10. 2 선고 2023나15335(본소), 2023나15342(반소), 2023나15359(병합)
판결

전주지방법원 정읍지원 2023. 6. 8 선고 2020가단13050 판결

전문

원고(반소피고 겸 병합피고)

1. A

2. B

소송대리인 변호사 박재천

피고(반소원고) C

소송대리인 변호사 심요섭

피고(병합원고) D

소송대리인 변호사 심요섭

변론종결 2023. 4. 20.

판결선고 2023. 6. 8.

주 문

1. 피고(반소원고)들은 원고(반소피고 겸 병합피고) A에게,
 - 가. 별지 1 목록 제1, 2항 기재 각 토지 중 별지 2 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가) 부분 6,307.05㎡에 설치된 철제 비닐하우스 10동을 철거하고,
 - 나. 별지 1 목록 제3항 기재 토지 중 별지 3 도면 표시 ㄴ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㄷ의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 112.05㎡에 설치된 철제 비닐하우스 1동 부분을 철거하고,
 - 다. 별지 1 목록 제1, 2, 3항 기재 토지를 인도하라.
2. 원고(반소피고 겸 병합피고) B은 피고(반소원고) C에게 별지 1 목록 제8항 기재 건물 중 3/5 지분에 관하여, 피고(병합원고) D에게 같은 건물 중 2/5 지분에 관하여 2017. 10. 8. 자 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 원고(반소피고 겸 병합피고)들은 피고(반소원고) C 및 피고(병합원고) D에게 별지 1 목록 제5 내지 7항 기재 각 토지 및 별지 1 목록 제3항 기재 토지 중 별지5 감정도(참고도 포함) 표시 1, 32 ~ 42, 45 ~ 47, 10 ~ 31, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라) 부분 답, 배수구로 1,081㎡ 부분을 인도하라.
4. 피고(반소원고) C 및 피고(병합원고) D의 원고(반소피고 겸 병합피고) A에 대한 반소, 병합의 소 중 소유권이전등기 말소 청구 부분을 각하한다.
5. 다음 청구를 기각한다.
 - 가. 원고(반소피고 겸 병합피고) A의 나머지 본소 청구
 - 나. 원고(반소피고 겸 병합피고) B의 본소 청구
 - 다. 피고(반소원고) C 및 피고(병합원고) D의 원고(반소피고 겸 병합피고) B에 대한 반소, 병합의 소 소유권이전등기 청구 중 주위적 청구
6. 소송비용은 본소, 반소, 병합의 소를 합하여 그중 50%는 원고(반소피고 겸 병합피고)들이, 나머지는 피고(반소원고) C 및 피고(병합원고) D가 각 부담한다.
7. 제1, 3항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

[본소]

1. 원고(반소피고 겸 병합피고) A의 피고(반소원고)들에 대한 청구

주문 제1항 기재와 같다.

2. 피고(반소원고)들은 원고(반소피고 겸 병합피고) B에게,

가. 별지 1 목록 제4항 기재 토지 중 별지 4 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 1의 점을 순차로 연결한 선내 ① 부분 77.74㎡, 같은 도면 표시 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 11의 점을 순차로 연결한 선내 ② 부분 57.50㎡, 같은 도면 표시 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 19의 점을 순차로 연결한 선내 ③ 부분 89.25㎡에 축조된 주택 및 각 창고를 인도하고,

나. 위 주택에서 퇴거하라.

[반소] 및 [병합의 소]

1. 원고(반소피고 겸 병합피고) A에 대한 소유권이전등기 말소 청구 및 원고(반소피고 겸 병합피고) B에 대한 소유권이전등기 청구

1. 가. 별지 1 목록 제1 내지 7항 기재 각 토지에 관하여

원고(반소피고 겸 병합피고) A는 원고(반소피고 겸 병합피고) B에게 전주지방법원 고창등기소 2020.

6. 23. 접수 제9918호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 주위적으로, 별지 1 목록 제1 내지 7항 기재 각 토지 중,

원고(반소피고 겸 병합피고) B은 피고(반소원고) C에게 3/5 지분에 관하여, 피고(병합원고) D에게 2/5 지분에 관하여 1997. 10. 8. 자 매매를 원인으로 소유권이전등기절차를 이행하라.

[예비적으로, 별지 1 목록 제1 내지 7항 기재 각 토지 중,

원고(반소피고 겸 병합피고) B은 피고(반소원고) C에게 3/5 지분에 관하여, 피고(병합원고) D에게 2/5 지분에 관하여 2017. 10. 8. 자 점유취득시효 완성을 원인으로 소유권이전등기절차를 이행하라.]

2. 주위적으로, 별지 1 목록 제8항 기재 건물 중

원고(반소피고 겸 병합피고) B은 피고(반소원고) C에게 3/5 지분에 관하여, 피고(병합원고) D에게

2/5 지분에 관하여 1997. 10. 8. 자 매매를 원인으로 소유권이전등기절차를 이행하라.

[예비적으로, 주문 제2항 기재와 같다]

II. 원고(반소피고 겸 병합피고)들에 대한 인도 청구

주문 제3항 기재와 같다.

[전체적인 주장 취지에 비추어, 본소, 반소 및 병합의 소 청구취지를 위와 같이 선행, 정정한다]

이 유

본소와 반소 및 병합의 소(이하 반소 및 병합의 소를 합하여 ‘반소 등’이라 한다)를 합하여 본다[이하 원고(반소피고 겸 병합피고)를 원고, 피고(반소원고) C를 피고 C, 피고(병합원고) D를 피고 D라 한다].

1. 인정 사실

가. 원고들은 부부이다. 망 E은 원고 B의 동생으로 2019. 5. 1. 사망하였다. 피고 C는 망 E의 배우자(2008. 1. 21. 혼인신고)이고, 피고 D는 피고 C와 망 E 사이 아들이다. 원고 B과 망 E의 아버지는 망 F(1984. 사망, 이하 ‘망부’라 한다), 어머니는 망 G(2009. 5. 14. 사망, 이하 ‘망모’라 한다)이고, 형제로 H, 망 I, J, K가 있다.

나. 별지 1 목록 제1 내지 7항 기재 각 토지(이하 합하여 ‘이 사건 각 토지’라 하고, 그중 어느 토지만을 특정할 때에는 ‘○○○ 토지’와 같이 지번으로만 특정한다)에 관하여 원고 B 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌는바, 구체적 내역은 다음 표 기재와 같다.

순 번	토지	B 명의 소유권이전등기		비고
		경료 일시	등기 원인	
1	L 토지	1994. 10. 4.	1984. 1. 1. 자 상속	① 부동산소유권이전등 기등에관한특별조치 법(법률 제4502호)에 의한 이전등기임. ② 2000. 3. 3. M에서 환지
2	N 토지	1966. 3. 2.	1966. 2. 25. 자 상환완료	2000. 3. 3. O, P에서 환지
3	Q 토지	1994. 10. 4.	1984. 5. 1. 자 상속	① 부동산소유권이전등 기등에관한특별조치 법(법률 제4502호)에 의한 이전등기임. ② 1992. 9. 18. R 분할
4	S 토지	1975. 6. 4.	1975. 5. 23. 자 매매	1973. 9. 5. T 분할

순 번	토지	B 명의 소유권이전등기		비고
		경료 일시	등기 원인	
5	U 토지	1994. 10. 4.	1984. 11. 20. 자 상속	부동산소유권이전등 기등에관한특별조치 법(법률 제4502호)에 의한 이전등기임.
6	V 토지	1966. 3. 2.	1966. 2. 25. 자 매매	W, X에서 환지
7	Y 토지	1975. 4. 9.	1975. 4. 4. 자 매매	Z에서 환지

원고 B은 2020. 6. 9. 이 사건 각 토지에 관하여 원고 A와 사이에 증여계약을 체결하고, 2020. 6.

23. 원고 A 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 주었다(이하 ‘이 사건 증여’라 한다).

한편, S 토지 지상에는 미등기 상태인 별지 1 목록 제8항 기재 주택과 이에 부속한 목조 창고 및 시멘트블록조 창고(위 주택과 창고들을 합하여 ‘이 사건 건물’이라 한다)가 존재한다. 위 주택 및 목조 창고는 1940.경 또는 그 이전에 신축되었고, 시멘트블록조 창고는 원고 B에 의해 1977.경 신축되었다. 그에 관한 재산세 과세대장(주택)에는 원고 B이 소유자로 기재되어 있다.

다. 원고들은 1995. 무렵 고향(전북 고창군 AA)을 떠나 광명시로 이사를 갔고, 그 무렵부터 현재까지 광명시, 경기도 광주시, 서울 강서구에서 주택을 임차하여 살아왔다.

라. 망 E은 1997. 10. 8. 별지 1 목록 제3, 5항 기재 토지(Q, U 토지)를 포함하여 원고 B 명의의 토지들에 관하여 농지취득자격증명을 받고, AB조합에 원고 B의 대출채무(피담보채무)를 변제 후 전북 고창군 X, Z, P 토지에 관한 근저당권설정계약을 합의해지하였으며, 별지 1 목록 제3 내지 5항 기재 토지(Q, S, U 토지)에 관하여 토지이용계획확인서를 받는 등 1997. 10. 8. 무렵부터 이 사건 각 토지와 건물을 직접 또는 AC 등을 통하여 간접적으로 점유, 사용해 왔다(원고들은 2022. 11. 9. 준비서면을 통해 종전의 입장을 반복하고 이에 관하여 다투고 있으나, 이는 받아들이기 어렵다). 그리고 2012. 2. 22. 전북 고창군 AD(이 사건 건물)에 전입신고를 하였다. 피고 C는 2013. 무렵 그곳에 전입신고를 하였다.

마. 망 E은 모친인 망 G가 2009.경 사망한 이후 2013., 2014.경 별지 1 목록 제1, 2항 기재 토지 위에 철제 비닐하우스 10동(주문 제1의 가항)을 설치하고, 2017.경 별지 3 도면 표시 □, ▢, △, ○, □의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분 207.5㎡에 철제 비닐하우스 1동[그중 Q 토지에 위치한 부분(즉, 별지 3 도면 중 □, ▢, △, ○, □의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분, 주문 제1의 나항)의 면적은 112.05㎡이다]을 설치하여 점유, 이용하였다.

바. 망 E이 2019. 5. 1. 사망한 이후, 피고들은 이 사건 각 토지와 건물에 관한 점유를 승계 받아 현재까지 이를 점유, 이용해 왔고, 다만 별지 1 목록 제5 내지 7항 기재 각 토지(U, V, Y 토지) 및 같은 목록 제3항 기재 토지(Q 토지) 중 별지 5 감정도(참고도 포함) 표시 1, 32 ~ 42, 45 ~ 47, 10 ~ 31, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라) 부분 답 또는 배수구로 1,081㎡는 원고들이 2020. 봄과 여름에

걸쳐 피고들의 동의 없이 임의로 그에 관한 점유를 개시하여 현재까지 점유하고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증, 을 제1 내지 129호증(각 가지번호 있는 경우 가지번호 포함)의 각 기재, 증인 AC, AE의 각 증언, 이 법원의 한국국토정보공사 전북지역본부 고창지사, 주식회사 AF(감정인 AG)에 대한 각 감정축탁 결과와 고창군청, AH면사무소에 대한 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 본소 및 반소 청구의 요지

가. 본소 청구

원고 A는 별지 1 목록 제1 내지 3항 기재 각 토지의 소유자이다. 원고 B은 이 사건 건물(구체적인 위치와 면적은 청구취지 중 해당 부분 기재와 같다)의 소유자이다. 피고들은 위 각 토지와 이 사건 건물의 무단 점유자이다. 따라서 피고들은 원고 A에게 위 각 토지 위에 설치된 비닐하우스를 철거하고, 위 각 토지를 인도하여야 하며, 원고 B에게 이 사건 건물을 인도하고, 그중 주택에서 퇴거하여야 한다.

(이에 대하여 피고들은 다음과 같이 원고들의 본소 청구가 신의성실 의무 위반 또는 권리남용에 해당하므로 받아들여져서는 안 된다고 주장한다. 즉, ‘피고들은 망 E의 사망 후 원고 B에게 등기이전을 요구했으나, 위 원고가 이를 회피하였다. 원고 B은 그에게 소유권이전등기를 마쳐줄 의무가 있음을 명백하게 인식하고 있었고, 그의 배우자인 원고 A 역시 이를 알고 있었는바, 그럼에도 그가 원고 B과 공모하거나 처분을 요청, 유도하는 등 원고 B의 배임행위에 적극가담하여 증여를 받았으므로 그의 소유권취득이 반사회질서에 해당하여 무효이다.’

나. 반소 등 청구

피고들은 아래와 같은 이유로 원고들의 본소 청구가 부당하고, 오히려 원고들이 피고들에게 청구취지 기재와 같이 이행해야 한다고 주장한다.

1) 원고 B에 대한 단독 청구

주위적으로 다음과 같이 주장한다. 즉, 망 E은 원고 B의 채무를 대위변제하였고, 이를 계기로 원고

B은 1997. 10. 8. 이 사건 각 토지 및 건물에 관한 소유권을 포기하고 이를 망 E에게 이전해 주기로 하였으며 관련 서류를 교부해주었는바, 이로써 원고 B과 망 E 사이에 매매계약이 성립되었다.

예비적으로 다음과 같이 주장한다. 즉, 망 E은 1997. 10. 8. 이 사건 각 토지 및 건물에 관한 점유를 개시하여 2017. 10. 8. 취득시효가 완성되었다.

따라서 원고 B은 망 E의 상속인들인 피고들에게 주위적으로 위 매매계약, 예비적으로 2017. 10. 8. 자 점유취득시효 완성을 원인으로 이 사건 각 토지 및 건물에 관하여 상속지분별로(피고 C 3/5, 피고 D 2/5) 소유권이전등기절차를 이행해야 한다.

2) 원고 A에 대한 단독 청구

원고 B은 망 E의 사망 사실을 알고 소유권이전의무를 회피하기 위하여 배우자인 원고 A에게 이 사건 각 토지를 증여하였다. 위 증여는 반사회질서 행위로서 무효이다.

따라서 원고 A는 원고 B의 채권자(주위적으로 매매계약에 터잡아, 예비적으로 점유취득시효 완성에 터잡아)로서 그를 대위하는 피고들의 청구에 따라 원고 B에게 이 사건 각 토지에 관하여 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행해야 한다.

3) 원고들에 대한 청구

원고들은 2020. 봄, 여름에 피고들이 점유하고 있던 별지 1 목록 제5 내지 7항 기재 각 토지 및 별지 1 목록 제3항 기재 토지 중 별지5 감정도(참고도 포함) 표시 1, 32 ~ 42, 45 ~ 47, 10 ~ 31, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라) 부분 답, 배수구로 1,081㎡ 부분에 관한 점유를 침탈하였다. 따라서 원고들은 점유회복을 구하는 피고들에게 위 각 토지를 인도하여야 한다.

3. 본소 청구원인에 관한 판단

위 인정 사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고들은 별지 1 목록 제1 내지 3항 기재 각 토지와 이 사건 건물의 점유자로서 위 각 토지의 소유자인 원고 A에게 그 위에 설치된 비닐하우스들을 철거하고, 위 각 토지를 인도하며, 또한 이 사건 건물의 소유자인 원고 B에게 이를 인도하여야 한다. 다만, 원고들의 본소 청구 중 원고 A의 위 목록 제3항 기재 토지(Q 토지) 부분에 위치한 비닐하우스 1동에 관한 철거 청구의 경우 별지 3 도면 중 □, ▨, △, ○, □의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 112.05㎡를 넘어서는 부분에 관한 철거 청구는 해당 부분이 위 토지의 범위 내가 아니라는 점에서,

원고 B의 퇴거 청구의 경우 이 사건 건물의 점유자인 피고들이 원고 B에게 이를 인도함으로써 위 원고의 목적이 달성되고 따로 퇴거 청구를 할 필요는 없다는 점에서 받아들일 수 없다(따라서 더 나아가 판단하지 않는다).

4. 본소 항변(반소 등 청구원인 포함)에 관한 판단

본소 항변과 반소 등 청구원인이 동일하거나 밀접하게 연결되어 있으므로 이에 관하여 한꺼번에 판단한다.

가. 원고 B에 대한 단독 청구 부분에 관하여

1) 매매계약의 성립을 전제로 하는 주장에 관하여

앞서 본 인정 사실 및 위 각 증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 제출된 증거들만으로는 원고 B와 망 E 사이에 이 사건 각 토지 및 건물에 관하여 진지한 의사 합의로서 매매계약이 성립되었다고 보기 어렵다. 따라서 매매계약의 존재를 전제로 하는 피고들의 원고 B에 대한 반소, 병합의 소 주위적 청구(소유권이전등기 청구 부분)는 받아들일 수 없다.

가) 망 E이 망 G나 원고 B의 채무를 대위변제하고, 나아가 1994. K(막내 여동생)의 결혼식 후 얼마 지나지 않아 갑작스럽게 고향을 떠나 망 E의 사망 무렵까지 돌아오지 않은 원고 B를 대신하여 이 사건 각 토지를 직·간접적으로 점유, 이용한 사정이 엿보이기는 한다. 그러나 이를 두고 당연히 원고 B이 망 E에 대하여 이 사건 각 토지 및 건물의 소유권을 포기, 이를 양도하였다거나 그들 사이에 매매계약이 체결되었다고 단정할 수 없다. 피고 제출 증거들 중 망 E으로부터 원고 B의 소유권 포기, 이전에 관하여 들었다는 취지의 진술들은 구체성이 없이 막연하므로 특별한 증명력을 인정하기 어렵다. 피고들의 주장은 원고 B이 본인의 모든 재산에 관한 소유권을 포기하고 이를 망 E에게 양도했다는 취지로 보이나, 당시 원고 B와 망 E이 원고 B의 총 재산과 총 채무의 규모, 내역 등에 관하여 사전 또는 사후에 대략적으로라도 정산한 적이 없는 것으로 보인다.

나) 비록 일부이기는 하나, 원고 B이 위와 같이 고향을 떠나 망 E이 이를 점유한 기간 발생한 관련 세금을 납부한 적도 있는 듯하다.

다) 피고들은 망 E이 1997. 원고 B으로부터 원고 B이 소유권을 포기하고, 망 E에게 이를 양도한다는

의미의 소유권포기각서와 등기권리증을 교부받았다고 주장한다. 그러나 피고들은 원고 B이 가지고 있던 다른 서류들을 증거로 제출하면서도 위 서류들은 제출하지 못하고 있다.

2) 점유취득시효 완성을 전제로 하는 주장에 관하여

가) 점유취득시효 완성 여부에 관하여

(1) 앞서 인정 사실에서 본 바와 같이 망 E은 1997. 10. 8. 무렵부터 이 사건 각 토지 및 건물을 점유하였고, 2019. 5. 1. 망 E의 사망과 함께 피고들이 점유를 승계하여 현재까지 점유하고 있으며, 다만 별지 1 목록 제5 내지 7항 기재 각 토지(2Q, V, Y 토지) 및 같은 목록 제3항 기재 토지(Q 토지) 중 앞서 본 부분의 경우 2020. 봄, 여름까지 점유하였다. 그리고 민법 제197조 제1항에 따라 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유하는 것으로 추정된다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 토지 및 건물에 관하여 망 E은 1997. 10. 8. 무렵부터 20년이 지난 2017. 10. 8. 무렵까지 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 이를 점유하였다 할 것이다.

(2) 이하 ① 별지 1 목록 제2, 6, 7항 기재 각 토지(N, V, Y 토지)와 ② 이를 제외한 나머지 토지(제1, 3 내지 5항 기재 각 토지), ③ 이 사건 건물에 관하여 항을 바꾸어 나누어 살펴본다.

나) 별지 1 목록 제2, 6, 7항 기재 각 토지에 관한 청구에 관하여

(1) 원고들은 이에 관하여 타주점유의 항변을 한다.

(2) 살피건대, 점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사 없는 타주점유인지의 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 깨어진다. 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 경우, 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 할 것이므로 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어졌다고 할 것이다(대법원 1997. 8. 21. 선고 95다28625 전원합의체 판결 등 참조).

이 사건의 경우 갑 제8호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 별지 1 목록 제2, 6, 7항 기재 각 토지(N, V, Y 토지)에 관하여 망 E이 2013. 12. 31. 임대차기간을 2013. 12. 31. ~ 2038. 12. 31.(25년간)로 정하여 소유자인 원고 B으로부터 임차하는 내용의 임대차계약을 작성한 후 직불금 신청 등을 위하여 전북 고창군에 제출한 사실이 인정된다. 따라서 최소한 그 무렵부터는 망 E이 소유의 의사로서 위 각 부동산을 점유할 의사가 없음을 대외적으로 명백히 하였다고 봄이 타당하다. 결국 망 E이 20년의 점유취득시효 기간 소유의 의사로 위 각 토지를 점유하였다고 볼 수 없으므로 위 각 토지에 관한 점유취득시효가 완성되었다고 볼 수 없다(설령 그렇지 않다 하더라도 뒤에서 보는 바와 같이 점유취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권 발생 후 원고 A 앞으로 그 명의가 이전되었으므로, 피고들은 이에 대항할 수 없다). 피고들의 원고 B에 대한 이 부분 반소, 병합의 소 소유권이전등기 청구는 받아들일 수 없다(이를 지적하는 원고들의 항변은 이유 있다).

다) 별지 1 목록 제1, 3 내지 5항 기재 각 토지에 관한 청구에 관하여

부동산에 대한 점유취득시효가 완성되었다고 하더라도 이를 등기하지 아니하고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자에게 소유권이전등기가 마쳐지면 점유자는 그 제3자에게 대항할 수 없다(대법원 1998. 7. 10. 선고 97다45402 판결 참조). 부동산 소유자가 자신의 부동산에 대하여 취득시효가 완성된 사실을 알고 이를 제3자에게 처분하여 소유권이전등기를 넘겨줌으로써 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무를 이행불능에 빠뜨려 시효취득을 주장하는 자에게 손해를 입혔다면 불법행위를 구성하며, 이 경우 부동산을 취득한 제3자가 부동산 소유자의 이와 같은 불법행위에 적극 가담하였다면 이는 사회질서에 반하는 행위로서 무효이다(대법원 1995. 6. 30. 선고 94다52416 판결 등 참조).

살피건대, 원고 B이 2020. 6. 원고 A에게 위 각 토지에 관하여 이 사건 증여를 하였음은 앞서 인정 사실에서 본 바와 같으나, 한편 피고들이 원고 B에 대하여 그 전에 점유취득시효에 관한 주장을

하였다거나 원고 A가 점유취득시효 완성 사실을 알면서도 고의로 이 사건 증여를 받는 등 이에 적극 가담하였음을 뒷받침할 증거가 없다. 따라서 이 사건 증여는 사회질서에 반하는 행위로서 무효라고 볼 수 없다. 원고들의 위 본소 청구가 신의성실의무 위반 내지 권리남용에 해당한다고 단정하기도 어렵다. 결국 위 각 토지에 관하여 원고 B의 소유권이전등기의무는 이행불능의 상태에 있으므로 피고들의 원고 B에 대한 소유권이전등기 청구를 받아들일 수 없다(피고들의 본소 청구에 관한 항변을 받아들이지 않는다).

라) 원고 B에 대한 이 사건 건물에 관한 청구에 관하여

(1) 원고들의 항변에 관한 판단

원고들은, 망 E의 점유 및 이를 승계한 피고들의 점유가 악의의 무단점유로서 타주점유라고 다툰다. 살피건대, 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(위 대법원 95다28625 전원합의체 판결 등 참조). 제출된 증거들만으로는 망 E이 소유의 의사 없이 점유를 하였다고 보기 어렵다. 원고들의 항변은 받아들이지 않는다.

(오히려 원고들이 다른 가족들과의 불화로 이 사건 건물이 위치한 고향마을을 떠난 이후 망 E의 사망 전까지 이를 관리, 점유하지 않았고, 고향마을에 오거나 모친 망 G와 교류하지도 않은 점, 원고 B이 다액의 채무를 변제하지 못하여 일부 재산이 경매로 넘어갈 위기에 처하자, 망 E이 1997.경 이를 변제한 점, 위와 같은 경위로 당시 원고 B이 망 E에게 이 사건 건물 등에 관하여 소유권을 주장하지 않는 것으로 받아들일 여지가 있는 태도를 취한 것으로 보이는 점, 망 E은 이 사건 건물에서 거주하면서 근처 토지에 관하여 농지취득자격증명을 발급받아 이를 직·간접적으로 점유, 이용하였던 점, 세금 일부가 망 E이 거주한 전북 고창 소재 금융기관에서 납부된 점 등에 비추어 보면, 망 E의 점유를 자주점유라고 볼 여지가 있다)

(2) 소결론

이 사건 건물에 관하여 2017. 10. 8. 점유취득시효가 완성되어 망 E이 소유권이전등기청구권을

취득하였으므로, 소유자인 원고 B은 그 후 망 E의 사망으로 소유권이전등기청구권을 상속한 피고들에게 그중 상속지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행해야 한다. 그리고 원고 B의 피고들에 대한 이 사건 건물에 관한 인도 청구(본소)는 소유권이전 의무 있는 자가 권리자를 상대로 한 청구이므로 받아들일 수 없다(피고들의 본소에 대한 항변을 받아들인다).

나. 원고 A에 대한 단독 청구 부분에 관하여

1) 관련 법리

채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자 적격이 없게 되므로, 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없다(대법원 1994. 11. 8. 선고 94다31549 판결 참조).

2) 이 사건의 경우

앞서 본 바와 같이 피고들의 원고 B에 대한 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기청구권이 인정되지 아니한다. 따라서 피고들의 원고 A에 대한 반소, 병합의 소 채권자대위소송(소유권이전등기 말소 청구 부분)은 피보전권리가 인정되지 아니하므로 피고들에게 당사자적격이 없고, 결국 이 부분 소송은 각하되어야 한다.

다. 원고들에 대한 인도 청구 부분에 관하여

1) 관련 법리

점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 등을 청구할 수 있고 이러한 점유회수의 청구에 있어서는 점유를 침탈당하였다고 주장하는 당시에 점유하고 있었는지의 여부만을 살피면 된다(민법 제204조 제1항). 여기서 점유란 물건이 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보여지는 객관적 관계에 있는 것을 말하고 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다. 점유권에

기인한 소와 본권에 기인한 소는 서로 영향을 미치지 아니하고, 점유권에 기인한 소는 본권에 관한 이유로 재판하지 못하므로 점유회수의 청구에 대하여 점유침탈자가 점유물에 대한 본권이 있다는 주장으로 점유회수를 배척할 수 없다(민법 제208조). 그러므로 점유권에 기한 본소에 대하여 본권자가 본소청구 인용에 대비하여 본권에 기한 예비적 반소를 제기하고 양 청구가 모두 이유 있는 경우, 법원은 점유권에 기한 본소와 본권에 기한 예비적 반소를 모두 인용해야 하고 점유권에 기한 본소를 본권에 관한 이유로 배척할 수 없다[대법원 2021. 2. 4. 선고 2019다202795(본소), 2019다202801(반소) 판결 참조].

2) 이 사건의 경우

앞서 인정 사실에서 본 바와 같이 망 E이 2019. 5. 1. 사망한 이후, 피고들은 이 사건 각 토지와 건물에 관한 점유를 승계 받아 이를 점유, 사용해 왔는데, 원고들이 2020. 봄과 여름에 걸쳐 피고들의 동의 없이 임의로 별지 1 목록 제5 내지 7항 기재 각 토지(U, V, Y 토지) 및 같은 목록 제3항 기재 토지(Q 토지) 중 별지 5 감정도(참고도 포함) 표시 1, 32 ~ 42, 45 ~ 47, 10 ~ 31, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라) 부분 답, 배수구로 1,081㎡ 부분에 관한 점유를 개시하여 현재까지 점유하고 있으므로, 본권의 귀속과 관계없이 민법 제204조에 따라 피고들은 위 부동산의 점유를 침탈한 원고들에 대하여 그 인도를 청구할 수 있다.

5. 결론

가. 원고 A의 피고들에 대한 본소 청구를 위 인정 범위 내에서 받아들이고 나머지 청구를 받아들이지 않는다. 원고 B의 피고들에 대한 본소 청구는 모두 받아들이지 않는다.

나. 피고들의 원고 A에 대한 반소, 병합의 소 중 소유권이전등기 말소 청구 부분을 각하한다. 원고 B에 대한 반소, 병합의 소 소유권이전등기 청구 중 주위적 청구를 기각하고, 예비적 청구를 받아들인다.

원고들에 대한 인도 청구를 받아들인다.

다. 주문과 같이 판결한다.

판사 김국식

별지 1

부동산 표시

1. 전북 고창군 L 답 4212.2㎡
2. 전북 고창군 N 답 4076㎡
3. 전북 고창군 Q 답 2575㎡
4. 전북 고창군 S 대 403㎡
5. 전북 고창군 U 전 2545㎡
6. 전북 고창군 V 답 3694.7㎡
7. 전북 고창군 Y 답 1512.1㎡
8. 전북 고창군 S 지상

목조 전업농어가주택 면적 101.2㎡

목조 농어가주택창고 면적 10.8㎡

시멘트블록조 농어가주택창고 면적 40.0㎡

[별지 2]



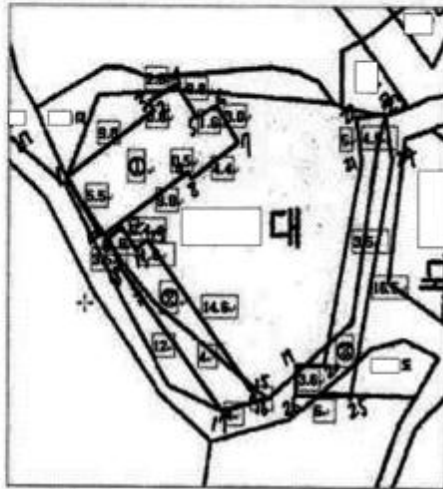
소지지	번호	산적 (m)	면적(㎡)
	①	99.60 x 6.40	637.44
	②	99.60 x 6.40	637.44
	③	98 x 6.40	627.20
	④	98 x 6.40	627.20
	⑤	97.80 x 6.40	625.92
	⑥	97.80 x 6.50	635.70
	⑦	97.80 x 6.50	635.70
	⑧	97.30 x 6.50	632.45
	⑨	96.50 x 6.50	627.25
	⑩	95.50 x 6.50	620.75
합 계		-	6,307.05

[별지 3]



소재지	상적 (㎡)	면적 (㎡)
	25 x 8.30	207.50

[별지 4]



소재지	번호	산식 (㎡)	면적(㎡)
	① 주택	$(14.2 \times 8.8) - (9.8 \times 0.5) - (3.8 \times 1.8) - (9.8 \times 0.8)$	77.74
	② 광고	$(12 \times 4) + (2.6 \times 4 / 2 - 0.5) + (2.4 \times 1.8) + (2.4 \times 0.4 / 2)$	57.50
	③ 광고	$(6 \times 3.6) + (12.9 \times 3.5) + (5 \times 4.5)$	89.25
합 계		-	224.49

별지 5

감 정 도



참 고 도

