

창원지방법원 거창지원 2017. 5. 16 선고 2016가단10372(본소), 2016가단11061(반소) 판결
[건물철거 및 토지인도청구 · 소유권이전등기]

전 문

원고(반소피고)A

피고(반소원고)B

변론 종결 2017. 4. 11.

판결 선고 2017. 5. 16.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게.

가. 경남 합천군 C 대 734㎡ 중 별지 도면 표시 16, 17, 18, 19, 16의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 9㎡ 지상의 단층창고 및 같은 도면 표시 21, 22, 23, 24, 25, 6, 7, 21의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 63㎡ 지상의 단층주택 및 점포를 각 철거하고, 같은 도면 표시 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 5, 6, 7, 21, 10의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 106㎡ 토지를 인도하며,

나. 14,944,410원 및 이에 대하여 2017. 2. 11.부터 가항 기재 (ㄴ)부분 토지의 인도 완료일까지 매월 255,190원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.

3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 모두 피고(반소원고)가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 주문과 같다.

반소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)에게 경남 합천군 C 대 734m² 중 별지 도면 표시 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 5, 6, 7, 21, 10의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 106m²에 관하여 1995. 6. 26. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 경남 합천군 C 대 734m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 1998. 10. 8. D 명의로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 경료되었고, 2011. 10. 11. 원고 명의로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 경료되었다.

나. 피고는 2002. 1. 14. 이 사건 토지와 맞붙어 있는 경남 합천군 E 대 183m²(이하 '이 사건 인접토지'라 한다) 및 그 지상건물인 목조 세멘기와지붕 단층주택 33.06m²와 부속건물 조적(블럭)조 스테이트지붕 단층창고 24.50m² 및 조적조 스테이트지붕 단층점포 72.60m²(이하 위 단층주택을 '이 사건 주택', 위 단층창고를 '이 사건 창고', 위 단층점포를 '이 사건 점포', 위 건물들을 통틀어 '이 사건 각 건물'이라 한다)에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 그런데 피고 소유의 이 사건 주택 및 점포는 원고 소유인 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 21, 22, 23, 24, 25, 6, 7, 21의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 약 63m²를 침범하여 점유하고 있고, 피고 소유의 스테이트지붕 단층창고는 같은 도면 표시 16, 17, 18, 19, 16의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 약 9m²를 침범하여 점유하고 있으며, 피고는 위 건물들과 블록담장 등을 통하여 원고 소유인 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 5, 6, 7, 21, 10의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 106m²를 침범하여 점유하고 있다(이 사건 창고는

2012년경 원고에 의하여 철거되었다).

라. 2011. 10. 11.부터 2017. 2. 10.까지 위 (ㄴ)부분 106㎡의 차임 상당 금액의 합계는 14,944,410원, 2017. 2. 10. 무렵의 월 차임은 255,190원이다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 8호증, 을 제1, 5호증(가지번호가 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 감정인 F의 감정결과, 한국국토정보공사 합천지사에 대한 감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 이 사건 토지의 소유자인 원고에게 (나)부분 지상의 이 사건 주택 및 점포, (가)부분 지상의 단층창고를 각 철거하고, (ㄴ)부분 106㎡를 인도하며, 2011. 10. 11.부터 위 토지의 인도 완료일까지 주문 제1의 나항 기재와 같은 금액의 차임 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

3. 본소에 대한 항변 및 반소 청구원인에 관한 판단

가. 피고 주장의 요지

피고는 1975. 6. 26.부터 (ㄴ)부분 106㎡를 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유하여 1995. 6. 26. 점유취득시효가 완성되었고, 원고는 D으로부터 이 사건 토지를 매수하면서 D의 피고에 대한 소유권이전등기의무를 인수하여 이행하기로 약정하였으므로, 피고에 대한 소유권이전등기의무를 승계하였다. 원고는 (ㄴ)부분 106㎡를 피고로부터 인도받더라도 별다른 효용이 없으나, 피고는 거주 중인 주택 및 창고 건물의 일부가 철거되어 생활할 수 없게 되는 불이익을 입게 되므로, 원고의 본소 청구는 오직 피고에게 고통을 주고 손해를 입히려는 것으로서 사회질서에 위반되는 권리남용에 해당한다.

나. 판단

1) 취득시효 완성 여부 가) 인정사실

(1) 이 사건 주택은 1949년에 준공되었고, 이 사건 창고는 1968년에 준공되었는데, 소유권보존등기는 되어 있지 않았다. 피고는 1975. 6. 18. 이 사건 인접토지에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 1975. 6. 26. 이 사건 인접토지를 주소로 전입신고를 하였다.

피고는 이후 주민등록을 1978. 6. 21.부터 1979. 3. 22.까지 경남 합천군 G로, 1997. 8. 12.부터 1997. 9. 28.까지 진주시 H맨션 1동 708호로 잠시 옮겼으나, 피고와 가족들은 위 1975. 6. 26. 이후 이 사건 변론 종결시까지 이 사건 인접토지에 계속 거주하여 왔다.

(2) 피고는 1977. 11. 16. 합천군수로부터 건축허가를 받고 이 사건 인접토지 및 이 사건 토지 지상에 이 사건 점포를 신축하여 1981. 8. 26. 피고 명의로 소유권보존등기를 하면서 같은 날 이 사건 주택 및 창고에 관한 소유권보존등기를 하였다.

(3) 피고는 1989년경 진주시 I에 주택을 구입하면서 공무원으로서 1가구 2주택을 소유할 수 없어 1989. 5. 15. 이 사건 인접토지 및 이 사건 각 건물에 관하여 장인인 J 명의로 소유권이전등기를 하였고, 1997. 1. 17. J의 아들 K이 협의분할에 의한 상속을 원인으로 소유권이전등기를 하였으며, 2002. 1. 14. 다시 피고 명의로 소유권이전등기를 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 을 제1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지 나) 판단

살피건대, 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 민법 제197조 제1항에 의하면 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로 점유자가 취득시효를 주장하는 경우 스스로 소유의 의사를 입증할 책임은 없고, 오히려 그 점유자의 점유가 소유의 의사가 없는 점유임을 주장하여 점유자의 취득시효의 성립을 부정하는 자에게 그 입증책임이 있고(대법원 1997. 8. 21. 선고 95다28625 전원합의체 판결 등 참조), 지상 건물과 함께 대지를 매수·취득하여 점유를 개시함에 있어서 매수인이 인접 토지와 경계선을 정확하게 확인하여 보지 아니하여 착오로 인접 토지의 일부를 그가 매수·취득한 대지에 속하는 것으로 믿고 점유를 하여 왔다고 하더라도 위 인접 토지의 일부를 현실적으로 인도받아 점유하고 있는 이상 인접 토지에 대한 점유 역시 소유의 의사에 기한 것이라고 보아야 하는 점(대법원 1998. 11. 10. 선고 98다32878 판결 등 참조), ② 피고가 침범하고 있는 (ㄴ)부분 토지의 면적은 106㎡로서 이 사건 인접토지의 면적 183㎡의 약 57%에 해당하기는 하나, 그 침범 부분의 전체적인 모양을 보면 특별히 돌출된 부분은 없고, 이 사건 인접토지와 이 사건 토지의 경계선 전반에 걸쳐 조금씩 침범하고 있는 것에 불과하며, 원고가 심하게 돌출되었다고 주장하는 선내 (가)부분은 이 사건 토지와 E 토지가 만나는 모서리

부분에 조금 튀어나온 정도이고, 그 면적도 9m²에 불과한 점, ③ 원고는 D이 1980년 또는 1980년대 말에 피고에게 피고 소유의 건물이 이 사건 토지를 침범하였다고 말하여 그 무렵 피고가 침범사실을 알게 되었다고 주장하나, 갑 제19호증의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고가 이 사건 토지에 전입신고를 하고 이 사건 주택 및 창고를 사용하기 시작한 시점으로 보이는 1975. 6. 26.부터 20년이 경과한 1995. 6. 26. 점유취득시효가 완성되었다고 보인다.

2) 원고의 소유권이전등기의무 승계 여부 가) 인정사실

(1) D과 피고는 2011년 5월경 '피고가 2011년 5월 중으로 이 사건 토지 지상의 이 사건 창고를 D에게 양도하고, 위 기간 중 분할측량을 하여 남는 땅은 피고 명의로 양도한다'는 내용의 각서를 작성하였으나(이하 '이 사건 각서'라 한다), 이 사건 각서는 건폐율 문제로 분할측량이 불가능하여 이행되지 못하였다.

(2) 피고는 2011. 8. 26.경 원고를 만나 이 사건 토지에 관하여 대화하였는데, 피고의 같은 날짜 일기장에는 '오후에 화실에 나가 L의 A사장(원고)을 불러서 이야기해봤다. D과 이야기한 것을 잔금 치르기 전에 이야기 해둬야 할 것 같아서. D보다 낫겠지'라고 기재되어 있다.

(3) 원고가 운영하는 식육식당의 고객이 2016. 1. 7. 20:00경 이 사건 창고의 잔존 벽면과 그곳에 설치된 원고의 간판을 손괴하였는데, 가해자의 보험회사인 AXA손해보험은 2016. 4. 11. 원고에게 간판에 대한 보상금 180만 원을 지급였고, 2016. 6. 17. 피고에게 담장에 대한 보상금 80만 원을 지급하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제14호증, 을 제7, 13, 14호증의 각 기재, 갑 제20호증의 일부 기재, 변론 전체의 취지

나) 판단

점유취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무를 부담하는 자는 취득시효기간완성 당시의 소유자이고, 취득시효완성 사실을 알면서 소유자로부터 그 부동산을 매수하여 소유권이전등기를 마친 자라고 하더라도, 소유자와의 사이에서 소유자의 소유권이전등기의무를 인수하여 이행하기로 묵시적 또는 명시적으로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 위의 의무를 승계한다고

볼 수는 없다(대법원 1994. 4. 12. 93다50666 판결 참조).

위 법리에 비추어보면, 피고의 주장에 의하더라도 이 사건 토지 중 (ㄴ)부분에 관한 점유취득시효가 완성된 시점은 1995. 6. 26.경인데, 원고의 전 소유자인 D은 그 이후인 1998. 10. 8. 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤고, 원고는 D으로부터 이 사건 토지를 매수한 사람에 불과하므로, 피고는 1995. 6. 26. 현재 이 사건 토지의 소유자가 아니라 그 이후 이 사건 토지의 소유권을 취득한 D을 상대로 취득시효완성을 주장할 수 없고, D으로부터 이 사건 토지의 소유권을 취득한 원고에 대하여도 이를 주장할 수 없으므로, 피고의 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

피고의 주장을 D이 취득시효 완성 당시의 소유자로부터 이 사건 토지를 매수하면서 피고에 대한 소유권이전등기의무를 인수하여 이행하기로 약정하였고, 원고가 D으로부터 이 사건 토지를 매수하면서 재차 그 소유권이전등기의무를 인수하였다는 취지로 선행하더라도, 앞서 인정한 사실에 갑 제13호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고와 D이 2011년 5월경 작성한 이 사건 각서에는 '피고는 D에게 이 사건 창고를 양도하고 D은 피고에게 분할측량을 하여 남는 땅을 양도한다'고만 기재되어 있고, 피고의 점유취득시효 완성을 전제로 (ㄴ)부분 토지를 양도한다는 취지의 기재는 없으며, 나아가 이 사건 각서상의 의무는 건폐율 등의 이유로 그 이행이 불가능해졌는바, 이미 이행불가능한 의무를 원고가 승계하였다고 보기도 어려운 점, ② 원고는 2011. 8. 26.경 피고를 만나 이 사건 각서에 관한 대화를 나누었으므로 그 무렵 이 사건 각서의 내용은 인지하게 되었다 할 것이나, 피고의 일기장에 기재된 내용은 '원고가 D보다 낫겠지'라는 피고의 기대를 표현한 것에 불과하고, 나아가 원고가 이 사건 각서상의 의무를 이행하겠다고 약속하였다는 내용은 보이지 않으며, 위 일기장 외에 원고가 그 무렵 피고에게 이 사건 각서상의 의무이행을 약속하였음을 인정할 아무런 증거가 없는 점, ③ 원고가 D으로부터 이 사건 토지 등을 매수할 때 작성된 매매계약서의 특약사항란에 "대지 위 지상물 일체"라고 기재되어 있을 뿐, 피고의 취득시효 완성 내지는 이 사건 각서의 내용에 따라 106㎡가 감소된 토지를 매수한다는 취지의 내용은 기재되어 있지 않으므로, 평당 단가를 정하지 않고 토지와 건물을 합한 매매대금을 3억 9,000만 원으로 정하였다는 사정만으로 원고가 이 사건 토지 중 (ㄴ)부분 106㎡를 제외한 나머지만을 매수한 것이라고 단정하기 어려운 점, ④ 피고는 이 사건 각서에 근거하지 않았다면

원고가 피고의 동의 없이 이 사건 창고를 철거할 수 없었으리라고 주장하나, 이 사건 토지를 일부 침범하고 있는 이 사건 주택 및 점포와 달리 이 사건 창고는 건물 전체가 이 사건 토지를 침범하고 있어 소유의 의사에 기한 점유가 인정되기 어렵고, 따라서 원고가 그 철거를 청구하였다면 피고의 비용으로 철거되었어야 할 건물이므로, 피고로서는 원고가 이 사건 각서상의 의무를 승계하였는지 여부와 무관하게 원고의 비용으로 이 사건 창고를 철거하는데 동의하였을 것으로 보이는 점, ⑤ 원고가 이 사건 창고를 철거하면서 한쪽 벽면을 남겨둔 것은 피고가 이 사건 주택 및 점포의 소유를 통하여 현실적으로 점유하고 있는 부분의 경계를 보존하기 위한 것으로 보이고, 파손된 담장 부분에 대한 보상금을 피고가 수령하도록 한 것도 그 대지는 원고의 소유라도 담장 자체는 피고의 소유임을 전제로 한 것으로서, 위와 같은 사정을 들어 원고가 피고의 시효취득 및 그에 따른 원고의 소유권이전의무를 인정한 것이라고 단정하기는 어려운 점 등을 종합하면, 피고가 주장하는 사정만으로는 D의 이 사건 토지에 관한 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무를 원고가 승계하였다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 권리남용 여부 무릇 권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없고(대법원 2002. 9. 4. 선고 2002다22083, 22090 판결 등 참조), 어느 권리행사가 권리남용이 되는가의 여부는 각 개별적이고 구체적인 사안에 따라 판단되어야 한다(대법원 1991. 10. 25. 선고 91다27273 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고가 점유하고 있는 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 (ㄴ)부분의 면적이 106㎡로 작지 아니한 점 등에 비추어 볼 때 건물 철거 및 점유 토지의 반환으로 인해 원고에게 아무런 이익이 없다고 할 수 없고, 원고의 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 사정도 보이지 않으므로, 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 이유 있으므로 인용하고, 피고의 반소청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사항지원

별지