

광주지방법원 2016. 11. 11 선고 2016나50456(본소), 2016나50463(반소) 판결 [건물철거 및 토지인도 등 · 소유권이전등기]

재판경과

광주지방법원 2016. 11. 11 선고 2016나50456(본소), 2016나50463(반소) 판결

광주지방법원 2015. 12. 17 선고 2014가단48236 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인1. A(변경 전 이름: B)

2. AL(변경 전 이름: C)

3. D

원고승계참가인(반소피고), 부대항소인1. E

2. F

피고(반소원고), 항소인 겸 부대피항소인G

변론 종결2016. 11. 4.

판결 선고2016. 11. 11.

제1심판결광주지방법원 2015. 12. 17. 선고 2014가단48236(본소), 2015가단514426(반소)

판결

주 문

1. 당심에서 변경된 본소청구와 반소청구를 포함하여 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)의 원고승계참가인(반소피고)들에 대한 반소를 각하한다.

나. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)들에게 115/300 지분에 관하여,

- 1) 전남 화순군 H 답 53㎡ 중 별지 1 도면 표시 3, 17, 16, 12, 13, 15, 14, 4, 3의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 지상 조립식 판넬 단층 점포 5㎡, 같은 도면 표시 6, 7, 8, 9, 6의 각 점을 차례로 연결한 선내(라) 부분 지상 0.4m, 세로 0.4m, 높이 2.1m의 시멘트 대문기둥, 같은 도면 표시 10, 11, 12, 13, 10의 각 점을 차례로 연결한 선내(마) 부분 지상 가로 0.4m, 세로 0.4m, 높이 2.13m의 시멘트 대문기둥, 같은 도면 표시 9, 8, 11, 10, 9의 각 점을 차례로 연결한 선내(바) 부분 지상 폭 3.2m, 높이 1.85m의 철제대문을 각 철거하고,
- 2) 전남 화순군 H 답 53㎡를 인도하라.

다. 피고(반소원고)는,

- 1) 원고(반소피고) A에게 11,801,611원, 원고(반소피고) AL, D에게 각 7,867,740원을 지급하고,
- 2) 2014. 10. 14.부터 위 토지의 인도완료일까지 원고(반소피고) A에게 월 95,115원, 원고(반소피고) AL, D에게 각 월 63,410원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

라. 원고승계참가인(반소피고)들의 본소청구와 피고(반소원고)의 원고(반소피고)들에 대한 반소청구를 각 기각한다.

2. 본소와 반소를 통틀어, 소송총비용 중 원고(반소피고)들과 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분은 피고(반소원고)가 부담하고, 원고승계참가인(반소피고)들과 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분은 각자 부담한다.

3. 제1의 나, 다항은 가집행할 수 있다.

N

청구 취지, 항소 취지 및 부대 항소 취지

1. 청구취지

가. 본소

1) 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)들

주문과 같다.

2) 원고승계참가인(반소피고, 이하 '원고승계참가인'이라고 한다)들

가) 피고는 원고승계참가인들에게 115/300 지분에 관하여, 전남 화순군 H 답 53㎡ 중 별지 1 도면 표시 3, 17, 16, 12, 13, 15, 14, 4, 3의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 지상 조립식 판넬 단층 점포 5㎡, 같은 도면 표시 6, 7, 8, 9, 6의 각 점을 차례로 연결한 선내(라) 부분 지상 가로 0.4m, 세로 0.4m, 높이 2.1m의 시멘트 대문기둥, 같은 도면 표시 10, 11, 12, 13, 10의 각 점을 차례로 연결한 선내(마) 부분 지상 가로 0.4m, 세로 0.4m, 높이 2.13m의 시멘트 대문기둥, 같은 도면 표시 9, 8, 11, 10, 9의 각 점을 차례로 연결한 선내(바) 부분 지상 폭 3.2m, 높이 1.85m의 철제대문을 각 철거하고, 전남 화순군 H 답 53㎡를 인도하라.

나) 피고는 원고승계참가인들에게 각 12,946,705원 및 2014. 10. 14.부터 위 토지의 인도완료일까지 각 월 110,968원의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고들과 원고승계참가인들은 당심에 이르러 위와 같이 본소 청구취지를 변경하였다).

나. 반소

전남 화순군 H 답 53㎡ 중 별지 1 도면 표시 4, 14, 15, 13, 12, 16, 17, 3, 4의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 5㎡ 및 같은 도면 표시 5, 6, 7, 8, 11, 12, 16, 15, 14, 4, 5의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나) 부분 10㎡ 중 각 115/300 지분에 관하여, 원고승계참가인들은 원고들에게 광주지방법원 화순등기소 2015. 4. 24. 접수 제6809호, 제6810호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 원고들은 피고에게 2010. 1. 9. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라(피고는 당심에 이르러 위와 같이 반소 청구취지를 변경함으로써 원고들에 대하여는 당심에 이르러 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

가. 본소

제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 기각한다.

나. 반소

제1심 판결을 취소하고, 원고승계참가인들에 대하여 반소 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

3. 부대항소취지

제1심 판결 중 원고승계참가인들의 패소부분을 취소한다. 피고는 원고승계참가인들에게 115/300 지분에 관하여, 전남 화순군 H 답 53㎡ 중 별지 1 도면 표시 4, 14, 15, 16, 17, 3, 4의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 지상 조립식 판넬 단층 점포 5㎡를 철거하고, 위 토지를 인도하라.

이 유

1. 인정사실

가. 이 사건 토지의 소유관계

1) I는 1965. 6. 29. 전남 화순군 H 답 53㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 '1953. 10. 10. 매매'를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤다.

2) I가 1999. 1. 15. 사망함에 따라, 그 처인 원고 A(변경 전 이름 B), 그 자녀인 원고 AL, D은 위 토지를 상속하였으며, 2014. 10. 29. 상속을 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤다(원고 A 3/7 지분, 원고 AL, D 각 2/7 지분).

3) 원고승계참가인들은 이 사건 소송계속 중이던 2015. 4. 20. 원고들과 사이에 이 사건 토지를 매수하기로 하는 내용의 매매계약을 체결하고, 2015. 4. 24. 원고승계참가인들 명의로 소유권이전등기를 마쳤다(원고승계참가인들 각 1/2 지분).

나. 이 사건 토지 및 건물의 현황

1) 이 사건 토지의 서쪽 경계면에는 전남 화순군 J(이하 'J'이라 하고, 다른 지번도 같은 방식으로 표시하기로 한다) 답 412㎡가 연접하여 있고, J 답 412㎡의 서쪽 및 남서쪽 경계면에는 K 대 211㎡가 연접하여 있으며, K 대 211㎡ 서쪽에는 AG 대 1,758㎡가 연접하여 있다.

2) J 답 412m² 및 K 대 211m² 토지의 지상에는 경량철골구조 판넬지붕 단층 근린생활시설 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)이 존재하고 있는데, 위 건물 중 일부인 별지 1 도면 표시 3, 17, 16, 12, 13, 15, 14, 4, 3의 각 점을 순차 연결한 선내(가) 부분(이하 '이 사건 (가) 부분'이라 한다)은 이 사건 토지 위에 존재하고 있다.

3) 이 사건 (가) 부분은 이 사건 건물의 일부이고, 같은 도면 표시 선내(마) 부분과 선내(라) 부분은 시멘트 기둥으로 그 사이에는 선내 (바) 부분의 철제 출입문이 설치되어 있으며, 그 안쪽인 선내 (나) 부분은 이 사건 건물의 뒷마당으로 사용되고 있고, 그 바깥쪽인 선내(다) 부분은 건물 출입을 위한 마당으로 사용되고 있다(이하 '이 사건 (나), (다), (라), (마), (바) 부분'이라 한다).

4) 피고는 현재 이 사건 건물 중 115/300 지분을 소유하고 있고, 나머지 185/300 지분은 피고의 아들인 L이 소유하고 있다.

다. 이 사건 건물의 소유관계 변동 경과

1) M, N, O, P, Q(이하 'M 등'이라 한다)은 공동 건축주로서 K 답 1,974m² 중 서쪽 부분(분할 후 AG 대 1,351m²) 지상에 건물(이하 '이 사건 종전 건물'이라 한다)을 신축하여 1989. 9. 29. 준공검사를 받고, 1989. 10. 31. 각 1/5 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다. M 등은 1990. 1. 9. K 중 동쪽 부분(분할 후 K 대 211m²와 J 대 412m²) 지상에 이 사건 건물을 증축하였다(이 사건 종전 건물은 뒤에서 보는 바와 같이 철거되어 현재는 이 사건 건물만 남아있다).

2) N는 1994. 5. 6. 피고에게 매매를 원인으로 하여 위 1/5 지분 중 1/2 지분(=1/10 지분)에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었고, 1995. 11. 7. R에게 매매를 원인으로 하여 위 1/5 지분 중 나머지 1/2 지분(=1/10 지분)에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다(피고 지분 누계 1/10).

3) 이후 P 소유의 1/5 지분에 관하여 임의경매 절차가 진행되었는데, 피고와 Q은 공동으로 위 지분을 낙찰받았고, 2002. 12. 26. 각 1/10 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다(피고 지분 누계 2/10).

4) R는 2009. 2. 19. N에게 다시 증여를 원인으로 하여 위 1/10 지분에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

5) 피고는 2010. 5. 3. S에게 자신이 보유하고 있던 지분들 중 1/30 지분에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다(피고 지분 누계 5/30).

- 6) M, O은 보유하고 있던 각 1/5 지분에 관하여, N는 보유하고 있던 1/10 지분에 관하여 각 2013. 10. 24. T에게 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.
- 7) Q은 2013. 12. 19. 피고에게 1/30 지분에 관하여, L에게 2/30 지분에 관하여 각 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다(피고 지분 누계 6/30, L 지분 누계 2/30).
- 8) Q은 2014. 3. 27. 피고와 L에게 각 5/300 지분에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다(피고 지분 누계 65/300, L 지분 누계 25/300).
- 9) S는 2014. 8. 20. L에게 1/30 지분에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다(L 지분 누계 35/300).
- 10) Q은 2014. 8. 20. 피고에게 1/6 지분에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다(피고 지분 누계 115/300).
- 11) T은 2014. 8. 21. L에게 5/10 지분에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다(L 지분 누계 185/300).

라. 이 사건 토지에 대한 임료감정축탁결과

이 사건 토지의 연간 임료 상당액은 별지 2 기재와 같다.

마. 원고들의 채권양도

원고들은 2015. 5. 6. 원고승계참가인 E에게 '원고들이 피고에 대하여 갖는 이 사건 토지에 관한 2005. 4. 27.부터 2015. 4. 26.까지의 토지 사용료 채권'을 양도하였고, 이후 위 채권양도의 통지가 피고에게 도달하였다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5, 10, 11, 15호증, 을 제6호증, 을 제17호증의2의 각 기재, 제1심 및 당심의 현장검증결과, 제1심 감정인 U, V의 각 측량감정결과, 제1심의 주식회사 대한감정평가법인 호남지사에 대한 임료감정축탁결과, 변론 전체의 취지

2. 원고승계참가인들의 본소청구에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

원고승계참가인들이 이 사건 토지를 공유하고 있는 사실, 피고가 이 사건 건물 중 115/300 지분을 소유하고 있는 사실, 이 사건 (가), (라), (마), (바) 부분이 이 사건 토지 지상에 존재하고, 이 사건 토지

전부가 이 사건 건물의 부지 및 출입로로 사용되고 있는 사실, 원고승계참가인 E가 원고들로부터 이 사건 토지에 관한 2005. 4. 27.부터 2015. 4. 26.까지의 차임 상당 부당이득반환채권을 양수한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고승계참가인들에게 115/300 지분에 관하여, 이 사건 (가), (라), (마), (바) 부분을 철폐하고, 이 사건 토지를 인도할 의무가 있으며, 2005. 4. 27.부터 이 사건 토지의 점유 사용으로 인한 부당이득을 반환할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 이에 대하여 피고는, 원고들이 원고승계참가인들에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 경로해 주고, 차임 상당 부당이득반환채권을 양도한 것은 피고의 점유취득시효완성의 항변을 차단하고 원고승계참가인들로 하여금 이 사건 토지에 관한 소송에서 소송행위를 하게 할 목적으로 이루어진 것이므로, 민법 제103조에 해당하거나 소송신탁에 해당하여 무효하고 주장한다.

2) 원고승계참가인들의 이 사건 토지 소유권 취득 및 채권 양수가 소송신탁에 해당하는지 여부에 관하여 살핀다.

소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 소유권이전등기 등이 이루어진 경우 그 소유권이전등기가 신탁법상의 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제7조가 유추적용되므로 무효라고 할 것이고, 소송행위를 하게 하는 것이 주목적인지의 여부는 그 소유권이전등기가 이루어진 경위와 방식, 소유권이전등기가 마쳐진 후 제소에 이르기까지의 시간적 간격, 양도인과 양수인간의 신분관계 등 제반상황에 비추어 판단하여야 할 것이다(대법원 2002. 12. 6. 선고 2000다4210 판결 등 참조).

앞서 든 증거들과 갑 제7호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고들은 현재 미국에 거주하고 있고, 이 사건 소 제기 당시에도 미국에 거주하고 있었으나, 원고승계참가인들 중 한 명인 E에게 소송대리인 선임에 관한 권한을 위임하여, 2014. 9.경 W 변호사를 원고들의 소송대리인으로 선임한 사실, 2015. 1. 27. W 변호사가 사임하자, 원고들은 위와 마찬가지로 원고승계참가인 E를 통해 2015. 1. 28. 법무법인 안양을 소송대리인으로 선임한 사실, 다시 2015. 4. 1. 법무법인 안양이 사임하자, 원고들의 위임을 받은 원고승계참가인 E는 2015. 4. 9. 이 법원에 '당사자와 고용 등의 계약관계를 맺고 그 사건에 관한 일반 사무를 처리·보조하여 왔음'을 이유로 원고들의 소송대리인으로서 원고승계참가인 E를 허가해 달라는 소송대리허가 신청을 하였으나, 이 법원이 이를

허가하지 않은 사실, 이에 원고승계참가인 E는 원고들의 이름으로 기피신청을 하고, 재차 소송대리허가신청을 하였으나, 위 기피신청은 각하되었고, 소송대리허가신청은 다시 허가되지 않은 사실, 원고승계참가인 E와 그 아들인 원고승계참가인 F는 원고들과 사이에 2015. 4. 20.자로 이 사건 토지에 관한 매매계약을 작성하고, 2015. 4. 24. 원고승계참가인들 명의로 소유권이전등기를 마친 사실, 원고들은 2015. 5. 6.자로 원고승계참가인 E에게 '원고들이 피고에 대하여 갖는 이 사건 토지에 관한 2005. 4. 27.부터 2015. 4. 26.까지의 토지 사용료 채권'을 양도하기로 하는 내용의 채권양수도 계약을 작성한 사실, 당시 위 매매나 채권양도에 수반하여 현실의 금전이 수수된 바 없는 사실, 위 매매 및 채권양수를 토대로 원고승계참가인들은 2015. 4. 30. 원고들의 권리를 승계하였다는 이유로 승계참가를 한 사실, 한편, 원고승계참가인 E는 이 사건 소제기 이전인 2014. 2.경 및 3.경 피고에게 이 사건 토지의 사용료 지급을 요청하는 취지의 내용증명 우편을 보낸 적이 있었는데, 당시 원고승계참가인 E는 스스로를 원고들의 재산관리인이라고 지칭하였던 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실들에 비추어 보면, 원고들과 사이에 이루어진 이 사건 토지에 관한 원고승계참가인들의 소유권이전등기 및 원고승계참가인 E의 채권양수는 다른 원인관계나 대가 관계가 없는 상태에서 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 이루어진 것이라고 봄이 타당하므로, 원고승계참가인들 명의의 소유권이전등기와 원고승계참가인 E의 채권양수는 신탁법 제7조의 유추적용에 따라 무효라 할 것이다. 피고의 위 주장은 이유 있다.

다. 소결

그렇다면, 적법하게 이 사건 토지의 소유권을 취득하고 채권을 양수하였음을 전제로 한 원고승계참가인들의 청구는 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

3. 원고들의 본소청구에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

1) 원고승계참가인들의 소유권이전등기가 무효로 됨에 따라 원고들이 이 사건 토지의 공유자 지위에 있게 되는 사실, 피고가 이 사건 건물 중 115/300 지분을 소유하고 있는 사실, 이 사건 건물 중 (가), (라), (마), (바) 부분이 이 사건 토지 지상에 존재하고, 이 사건 토지가 이 사건 건물의 부지 및

출입로로 사용되고 있는 사실은 위에서 인정한 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고들에게 115/300 지분에 관하여, 이 사건 건물 중 위 (가), (라), (마), (바) 부분을 철거하고, 이 사건 토지를 인도할 의무가 있으며, 원고들이 구하는 바에 따른 '이 사건 소제기일로부터 10년 전'인 2004. 10. 3.부터 소제기일인 2014. 10. 2.까지 및 '소장 부분 송달일 다음날'인 2014. 10. 14.부터 이 사건 토지의 인도완료일까지 점유·사용으로 인한 부당이득을 반환할 의무가 있다.

2) 나아가 부당이득의 액수에 관하여 살피건대, 위 인정사실에 의하면, 피고가 각 기간별 공유자들과 공동하여¹⁾ 반환하여야 할 부당이득의 액수는 별지 3표 기재와 같으므로, 피고는 이 사건 토지의 임료 상당 부당이득으로서 원고 A에게 11,801,611원(=27,537,093원 × 3/7 지분, 원 미만 버림, 이하 같다), 원고 AL, D에게 각 7,867,740원(=27,537,093원 × 2/7 지분)과, 2014. 10. 14.부터 이 사건 토지의 인도완료일까지 원고 A에게 월 95,115원(=221,937원 × 3/7 지분)의 비율로, 원고 AL, D에게 각 월 63,410원(=221,937원 × 2/7 지분)의 비율로 계산한 차임 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 항변에 대한 판단

1) 피고의 항변 M 등은 1989. 4. 10. 이 사건 토지와 함께 인접 토지인 K 답 1,974㎡를 매수하였고, 1990. 1. 9. 그 지상에 건물을 증축하면서 이 사건 토지를 점유하기 시작하였다. 그런데 피고는 이 사건 건물의 공유지분을 승계취득하여 현재까지 이 사건 (가), (나) 부분을 점유하고 있으므로, 이 사건 건물의 증축으로 이 사건 토지를 점유하기 시작한 1990. 1. 9.부터 20년이 경과한 때에 점유 취득시효가 완성되었다. 따라서 피고는 원고들의 철거 및 인도 청구와 부당이득 반환 청구에 응할 수 없다.

2) 판단 가) 앞선 증거들과 을 제2 내지 8호증의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

○ 원고들의 피상속인 I는 1953. 10. 10. X 토지를 Y로부터 매수하여 1965. 6. 29.경 소유권이전등기를 마쳤다.

○ I는 1967. 7. 6. X 토지를 Z, AA, 이 사건 토지로 각 분할하였고, AA 토지가 도로 형태의 모양을 땀에 따라 Z 토지와 이 사건 토지는 AA를 사이에 두고 남북으로 나뉜 형태가 되었다.

- 한편, I의 조부이자 AB의 부(父)인 AC은 1930. 9. 4.경부터 X 토지에 연접한 AD 토지를 소유하고 있었는데, X 토지의 분할일과 같은 날인 1967. 7. 6. AD 토지를 AE, AF, K으로 각 분할하였다. 이에 따라 Z과 AE이 일군의 토지를 이루고, 이 사건 토지와 K이 일군의 토지를 이루는 형태가 되었다.
- AC은 1980. 10. 7. AB에게 K 답 1,974㎡의 소유권을 이전해 주었다.
- AB는 1989. 4. 10. M 등에게 K 답 1,974㎡를 매도하고, 1989. 5. 17. M 등의 공유로 하는 소유권이전등기를 마쳐 주었다.
- M 등은 K 답 1,974㎡ 중 서쪽 부분(분할 후 AG 대 1,351㎡) 지상에 이 사건 종전 건물을 신축하여 1989. 9. 29. 준공검사를 받았고, 1990. 1. 9. K 중 동쪽 부분(분할 후 K 대 211㎡와 J 대 412㎡) 지상에 이 사건 건물을 증축하였으며, 그 증축 결과 이 사건 토지 지상에 이 사건 건물 일부가 존재하게 되었다.
- K 답 1,974㎡는 2003. 11. 4. K 답 1,562㎡와 J 답 412㎡로 분할되었고, 2009. 12. 1. K 토지는 지목이 '대'로 변경되었으며, 2014. 6. 10. K 대 211㎡와 AG 대 1,351㎡로 다시 분할되었다.
- 이후 K 및 J 토지에 관한 공유지분을 피고 등이 순차 취득하였고, 현재 K은 피고가 5202/15620 지분을, L이 10418/15620 지분을 공유하고 있고, J은 피고가 346/412 지분을, L이 66/412 지분을 공유하고 있다.
- T은 AG 대 1,351㎡에 관하여 2013. 10. 24. 매매를 원인으로, 2014. 6. 12. 공유물 분할을 원인으로 각 지분이전등기를 마쳐 그 전부에 대한 소유권을 취득하였고, 2014. 6. 27. AG에 AH과 AI을 합병하여 현재 AG 대 1,758㎡로 변경하였으며, 그 무렵 이 사건 종전 건물을 철거하였다.
- 나) 위 인정사실에 의하면, M 등은 1990. 1. 9.부터 이 사건 토지 위에 이 사건 건물을 증축하여 소유하고, 이 사건 토지를 그 건물의 부지 및 출입문 용도 등으로 사용함으로써, 이 사건 토지를 점유하기 시작하였고, 그 점유를 피고가 그 소유지분 범위 내에서 승계하였으며, 그 점유는 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유한 것으로 추정되므로, 특별한 사정이 없는 한 그로부터 20년이 경과한 2010. 1. 9. 이 사건 토지에 관한 점유취득시효가 피고의 지분 범위 내2) 에서 완성되었다 할 것이다.
- 다) 이에 대하여 원고들은, M 등이 이 사건 토지에 대한 점유를 개시할 당시 아무런 권원 없이

무단으로 점유한 것으로서 자주점유의 추정이 깨어졌다고 주장한다.

자신 소유의 대지상에 건물을 건축하면서 인접 토지와와의 경계선을 정확하게 확인해 보지 아니한 탓에 착오로 건물이 인접 토지의 일부를 침범하게 되었다고 하더라도 그것이 착오에 기인한 것인 이상 그것만으로 그 인접 토지의 점유를 소유의 의사에 기한 것이 아니라고 단정할 수는 없다고 할 것이나, 일반적으로 자신 소유의 대지상에 새로 건물을 건축하고자 하는 사람은 건물이 자리 잡을 부지 부분의 위치와 면적을 도면 등에 의하여 미리 확인한 다음 건축에 나아가는 것이 보통이라고 할 것이므로, 그 침범 면적이 통상 있을 수 있는 시공상의 착오 정도를 넘어 상당한 정도에까지 이르는 경우에는 당해 건물의 건축주는 자신의 건물이 인접 토지를 침범하여 건축된다는 사실을 건축 당시에 알고 있었다고 보는 것이 상당하다고 할 것이고, 이 경우 그 침범으로 인한 인접 토지의 점유는 권원의 성질상 소유의 의사가 있는 점유라고 할 수 없다고 할 것이다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다1078 판결 등 참조).

앞서 든 사실들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 M 등이 이 사건 토지를 매수하였다고 볼 자료가 없는 점, 피고는 이 사건 토지와 함께 K 토지를 매수하였다고 주장하고 있으나, 당시 이 사건 토지의 소유자는 I이고, K 토지의 소유자는 AB인 점, 이 사건 토지의 사용 현황에 비추어 보면, 이 사건 건물의 뒷마당 출입문이 경계선과 수평의 형태로 위치하고 있어, 건축 당시 이 사건 토지가 건물의 부지가 되지 않았던 사실을 알고 있었던 것으로 보이는 점, 이 사건 토지의 면적 53㎡ 중 15㎡가 건물 내지 담장의 부지로 침범당한 상태에 있고, 나머지 토지는 이 사건 건물의 통행로 내지 앞마당의 용도로 사용되고 있는 점 등에 비추어 보면, M 등은 이 사건 건물을 신축할 당시 이 사건 토지를 침범하여 건축된다는 사실을 알고 있었다고 봄이 타당하고, 이 때 M 등의 점유는 권원의 성질상 소유의 의사가 있는 점유라 할 수는 없는 것이니, 그 점유를 승계한 피고도 취득시효의 완성을 주장할 수 없다 할 것이다. 원고들의 위 주장은 이유 있고, 결국 피고의 위 항변은 이유 없다.

4. 반소에 관한 판단

피고는, 이 사건 (가), (나) 부분 중 각 115/300 지분에 관하여 취득시효가 완성되었다고 주장하면서 원고들에 대하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하고, 원고승계참가인들에 대하여는 원고승계참가인들 명의의 소유권이전등기가 소송행위를 주목적으로 이루어진 소송신탁에 따른

원인무효의 등기라는 이유로 원고들을 대위하여 말소등기절차의 이행을 구한다.

그러나 위에서 본 바와 같이 자주점유의 추정이 깨어져 취득시효가 완성되었다고 볼 수 없으므로 피고의 원고들에 대한 반소청구는 이유 없다.

나아가 위와 같이 피고의 원고들에 대한 소유권이전등기청구권이 존재하지 아니하는 이상, 피고의 원고승계참가인들에 대한 반소청구는 채권자대위소송에서의 피보전권리가 존재하지 아니하므로 당사자적격이 없어 부적법하다(대법원 1988.6.14. 선고 87다카2753 판결 참조).

5. 결론

그렇다면, 원고들의 본소청구는 이유 있어 이를 인용하고, 원고승계참가인들의 본소청구와 피고의 원고들에 대한 반소청구는 이유 없어 이를 각 기각하여야 할 것이며, 피고의 원고승계참가인들에 대한 반소는 부적법하여 이를 각하하여야 할 것인바, 당심에서 변경된 본소청구와 반소청구에 따라 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김재영

판사박성남

판사박주영

별지

1) 건물 공유를 통해 이 사건 토지를 점유하는 사람들의 부당이득반환채무는 불가분채무이다.

2)대법원 2003. 11. 13. 선고 2002다57935 판결 등 참조.