

대구지방법원 김천지원 2015. 5. 13 선고 2013가단5387(본소), 2015가단249(반소) 판결  
[건물철거 및 토지인도 · 소유권이전등기]

---

## 전 문

원고(반소피고) 1. A

2. B

3. C

피고(반소원고) D

변론 종결 2015. 4. 8.

판결 선고 2015. 5. 13.

## 주 문

1. 피고(반소원고)의 반소 중 말소등기청구 부분을 각하한다.
2. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)들에게,  
가. 김천시 E 대 374m<sup>2</sup> 지상 혼합벽돌조 세멘기와 주택 61.74㎡ 중 1/15지분을 철거하고,  
나. 위 가.항 기재 토지를 인도하고,  
다. 2013. 5. 23.부터 위 토지 인도시까지 매월 13,779원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 기각한다.
4. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 피고(반소원고)가 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

본소 : 주문 제1항.

반소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)에게 김천시 E 대 374m<sup>2</sup>에 관하여, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다) A은 3/7지분, 원고 B, C은 각 2/7지분에 관하여 2011. 12. 31. 취득시효완성을 원인으로 한 지분이전등기절차를 이행하라. 선택적으로, F에게 김천시 E 대 374m<sup>2</sup>에 관하여 원고 A은 3/7지분, 원고 B, C은 각 2/7지분에 관하여 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 망 G은 김천시 E 대 374m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 대구지방법원 김천지원 1937.

9. 2. 접수 제11970호로 1937. 8. 31.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 망 G은 1952. 10. 19. 사망하였고, 상속인으로는 처인 망 H과 딸 F이 있었다.

다. 망 G의 조카이자 망 I의 동생인 망 J은 1954. 10. 5. 망 G의 사후양자로 입적되었다.

라. 망 I은 1978년경 이 사건 토지에 혼합벽돌조 세멘기와 주택 61.74m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하여 그 무렵부터 거주하였다.

마. 망 I은 1983. 1. 2. 사망하였고, 처인 망 K(2001. 5. 4. 사망), 자녀들인 망 L(2007. 1. 31. 사망), 망 M(1994. 9. 23. 사망), 피고, N, 망 O(1985. 3. 25. 사망), P, Q가 그 재산을 상속하였다.

바. 망 R은 이 사건 토지에 관하여 대구지방법원 김천지원 2006. 12. 21. 접수 제39482호로 1952. 10. 19.자 호주상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

사. 망 R은 2011. 12. 13. 사망하였고, 처인 원고 A과 자녀들인 원고 B, C이 그 재산을 상속하였다.

아. 피고는 2013. 5. 23.경부터 이 사건 건물에 거주하고 있다.

자. 이 사건 토지의 2013. 5. 23.경부터 현재에 이르기까지의 임료는 월 13,779원 상당이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 17호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함), 을 제1 내지

3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고들의 주장

원고들은 망 R으로부터 이 사건 토지를 상속하였고, 피고는 망 I으로부터 이 사건 건물 중 1/15지분을 상속받아 2013. 5. 23.부터 이 사건 건물에 거주하면서 이 사건 토지를 무단으로 점유·사용하고 있으므로, 피고는 원고들에게 이 사건 건물 중 1/15지분을 철거하고, 이 사건 토지를 인도하고, 2013. 5. 23.부터 위 토지 인도시까지 이 사건 토지의 임료 상당인 매월 13,779원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

### 나. 피고의 주장

1) 망 I은 망 G이 1952. 10. 19. 사망한 후 망 H로부터 이 사건 토지를 증여받아 1978년경 이 사건 건물을 신축하여 거주하였고, 1983. 1. 2. 사망하기 직전 망 K에게 이 사건 토지 및 건물을 증여하였으며, 망 K은 생전에 이 사건 토지 및 건물을 피고에게 증여하였다. 피고는 이 사건 토지 및 건물을 망 R, S을 통하여 관리하다가 2011. 봄부터 직접 점유·관리하고 있다. 피고는 망 I, 망 K의 점유를 승계하여 이 사건 토지를 시효취득하였으므로, 원고들의 본소 청구는 부당하고, 원고들은 피고에게 이 사건 토지에 관하여 각 상속지분별로 2011. 12. 31. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 망 J은 1952. 9. 20. 사망한 이후인 1954. 10. 5. 망 G의 양자로 입양되었으므로 이는 무효이고, 망 G, 망 J으로부터 호주상속을 받았음을 원인으로 한 이 사건 토지에 관한 R의 소유권이전등기 또한 원인무효이다. 따라서 원고들이 이 사건 토지를 상속하였음을 전제로 한 원고들의 본소청구는 부당하고, 피고는 망 I, 망 K의 점유를 승계하여 이 사건 토지를 시효취득하였으므로, 이 사건 토지의 상속인인 F에 대한 소유권이전등기청구권자로서 F을 대위하여 원고들에게 각 상속지분에 관한 말소등기를 구한다.

## 3. 본소에 관한 판단

### 가. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고들에게, 원고들의 소유권방해배제청구권 및

소유물 반환청구권의 행사에 따라 이 사건 건물 중 피고 상속지분에 해당하는 1/15지분을 철거하고, 이 사건 토지를 인도하며, 2013. 5. 23.부터 위 토지 인도시까지 매월 13,779원의 비율로 계산한 돈을 부당이득으로 지급할 의무가 있다.

#### **나. 원고들이 적법한 상속인이 아니라는 주장에 관한 판단**

1960. 1. 1. 민법이 시행되기 전에 개시된 상속에 따른 법률관계는 그 당시의 관습에 의하여야 한다. 한편, 호적의 기재는 특별한 사정이 없는 한 진실에 부합하는 것으로 추정되고, 다만 그 기재에 반하는 증거가 있거나 그 기재가 진실이 아니라고 볼 만한 특별한 사정이 있는 때에 그 추정을 번복할 수 있다(대법원 1994. 6. 10. 선고 94다1883 판결 등 참조).

이 사건의 경우 망 G의 제적등본에 망 J이 사후양자로 입양된 것으로 기재된 후 망 G의 사망 사실이 기재된 점, 망 J은 본래 망 T의 아들이었고 망 G이 아들을 낳지 않고 사망함에 따라 당시 관습에 따라 망 J을 양자로 입양한 것으로 보이는 점, 망 G의 딸 F은 망 J과 어릴때부터 함께 생활하였고, 망 G이 사망한 후 양자 망 J이 사망하였다고 진술하는 점 등을 종합하면, 망 J은 당시의 관습에 따라 적법하게 망 G의 사후양자로 선정된 것으로 보인다. 이와 달리 망 J의 사후양자 선정이 무효라거나 호적의 기재에 반하는 다른 사정이 있다는 점을 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장을 받아들이지 않는다.

#### **다. 취득시효완성 주장에 관한 판단**

민법 제197조 제1항에 의하면 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되나, 점유자가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것임이 증명된 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 할 것이므로, 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨진다(대법원 2000. 1. 14. 선고 99다41893 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 각 인정근거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, ① 이 사건 토지에 인접한 김천시 U 지상에 1900년경 종전 소유자가 건축한 건물이 존재하였는데, 망 I이 1978년경 이 사건 토지상에 이 사건 건물을 신축하면서 이를 위 김천시 U 지상

건물에 관한 건축물대장에 변동사항으로 신고한 점, ② 망 R이 이 사건 토지에 관하여 2011. 12. 8. 채무자 망 R, 근저당권자 V, 채권최고액 2,000만 원인 근저당권설정등기를 마쳤는데, 피고 또는 망 I의 다른 상속인들이 위와 같은 담보권설정에 관하여 항의하거나 그 말소를 위한 조치를 취한 바 없는 점, ③ 피고는 이 사건 반소장에서 망 I이 망 J으로부터 이 사건 토지를 증여받았다고 주장하다가, 2015. 3. 27.자 준비서면부터는 망 J의 소유권을 부인하며 망 I이 망 H로부터 이 사건 토지를 증여받았다고 주장한 점 등을 종합하여 보면, 망 I과 그 상속인인 피고는 이 사건 대지에 관한 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건 없이 그와 같은 사실을 잘 알면서 이 사건 토지를 이 사건 건물의 대지로 무단점유하고 있다고 할 것이다. 따라서 피고가 1991. 12. 31. 무렵부터 소유의 의사로 이 사건 토지를 점유하였음을 전제로 한 점유취득시효 주장은 받아들이지 않는다.

#### **4. 반소에 관한 판단**

##### **가. 원고들에 대한 소유권이전등기청구**

피고가 이 사건 토지를 시효취득하였다고 보기 어려운 점은 앞서 본 바와 같으므로, 이를 전제로 한 피고의 이 부분 반소청구는 이유 없다.

##### **나. F을 대위한 말소등기청구**

채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하되어야 한다(대법원 2003. 5. 13. 선고 2002다64148 판결 등 참조).

피고는 F에 대한 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 F을 대위하여 원고들에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기의 말소를 구하나, 피고가 주장하는 사정만으로는 채권자대위의 피보전채권, 즉, 피고의 F에 대한 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기청구권이 인정되지 않으므로, 피고의 이 부분 반소청구는 당사자적격이 없어 부적법하다.

#### **5. 결론**

그렇다면 원고들의 이 사건 본소청구는 이유 있어 인용하고, 피고의 이 사건 반소 중 말소등기청구 부분은 부적법하여 각하하고, 나머지 반소청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**판사김옥희**