

대구지방법원 상주지원 2015. 6. 10 선고 2014가단2142(본소), 2014가단2678(반소) 판결  
[건물철거 및 토지인도 · 소유권이전등기]

---

전 문

원고(반소피고) A

피고(반소원고) B

피 고 C

변론 종결 2015. 5. 13.

판결 선고 2015. 6. 10.

주 문

1. 피고(반소원고) B은 원고에게 362,217원 및 2015. 1. 1.부터 원고(반소피고)의 상주시 D 대 872㎡ 중 별지 도면 표시 19, 23, 24, 25, 26, 17, 18, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㄴ 부분 81㎡에 관한 170/870 지분권 상실일까지 월 3,531원의 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) B에게 위 제1항 기재 ㄴ 부분 중 700/870 지분에 관하여 1995. 4. 12. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) B에 대한 나머지 본소 청구, 피고 C에 대한 청구, 피고(반소원고) B의 나머지 반소 청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 7/10은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)B 및 피고 C이 각 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

### 본 소 청 구 취 지

1. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) B은 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 가. 상주시 E(이하 편의상 'E'만 기재한다) D 대 872㎡ 중 별지 도면 표시 19, 23, 24, 25, 26, 17, 18, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㄴ 부분 81㎡ 지상에 설치된 시멘트블록조 주택을 철거하고, 위 ㄴ 부분 81㎡를 인도하고,  
나. 1,853,700원 및 2015. 1. 1.부터 위 가.항 기재 주택 철거 및 토지 인도 완료일까지 월 18,075원의 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 피고 C은 원고에게 D 대 872㎡ 중 별지 도면 표시 19, 23, 24, 25, 26, 17, 18, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㄴ 부분 81㎡에서 퇴거하라.

### 반 소 청 구 취 지

시효취득일자를 2000. 3. 17.로 한 것을 제외하고는 주문 제2항과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

본소와 반소를 함께 본다.

가. 원고 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있는 D 대 872㎡

원고는 1980. 3. 17.에 D 대 872㎡ 중 700/870 지분에 관하여 '1980. 1. 21.자 매매'를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤고, 1998. 4. 6.에 '공유토지분할에 관한 특례법에 의한 분할확정으로 소유권취득'을 원인으로 하여 나머지 지분 170/870에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고 B 소유 시멘트블록조 주택의 D 토지 일부 점유 현황

1) 피고 B은 상주시 F 제1호 지상 시멘트블록조 기와지붕 단층 주택 45.2㎡에 관하여 2013. 3. 11. 소유권보존등기를 마친 소유자이다(이하 위 주택을 '이 사건 건물'이라한다).

2) 이 사건 건물 본체 및 마당의 일부는 피고 B이 일부 지분(66/1,102)을 가지고 있는 G 대 1,102㎡(이하 'G 토지'라 한다)에 위치하고 있으나, 일부는 D 토지 중 별지 도면 표시 19, 23, 24, 25, 26, 17, 18, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 L 부분 81㎡(이하 '이 사건 점유부분'이라 한다)을 점유하고 있다.

다. 피고 C의 이 사건 건물 거주

피고 C은 1998. 1.경 피고 B과 사이에 피고 B으로부터 이 사건 건물을 임차하기로 하는 내용의 임대차계약을 체결하고, 그 무렵부터 현재까지 위 건물에 거주하고 있다.[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2호증, 을 제6 내지 16호증의 각 기재, 감정인 H의 감정결과, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 본소 청구에 대한 판단

가. 본안 전 항변에 대한 판단

피고들은, 원고가 1920년생으로서 매우 고령인 점 등에 비추어 실제 자신의 의사에 따라 원고 소송대리인에게 소송대리권을 위임한 것으로 보이지 않는다는 취지의 주장을 한다.

살피건대, 갑 제5호증(원고 본인이 이 사건 소송 과정 중이던 2014. 10. 26. 자필로 원고가 원고 소송대리인과 위임계약을 체결하고 사건을 위임하였다는 취지를 기재한 확인서), 갑 제6호증(원고 본인이 공증인의 면전에서 위 갑 제6호증이 원고 본인의 기명·날인에 의한 것임을 확인하였음을

공정한 공정증서)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 원고 소송대리인에게 적법하게 소송을 위임하였음을 인정할 수 있다. 피고들의 본안 전 항변은 이유 없다.

## 나. 본안에 대한 판단

1) 피고 B에 대한 이 사건 점유부분 지상 건물 철거, 점유부분 인도 및 피고 C에 대한 청구(퇴거청구) 부분에 대한 판단

### 가) 청구원인에 대한 판단

이 사건 건물 본체 및 마당의 일부가 D 토지 일부인 이 사건 점유부분을 점유하고 있고, 위 건물에 피고 C이 거주하고 있는 사실은 기초사실에서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 원고에게, ① 피고 B은 이 사건 점유부분에 위치한 이 사건 건물을 철거하고, 위 점유부분을 인도하며, ② 피고 C은 이 사건 점유부분에 위치한 이 사건 건물에서 퇴거할 의무가 있다.

## 나) 피고들의 주장에 대한 판단

### (1) 주장의 요지

피고 B은 원고가 이 사건 점유부분이 포함된 D 토지의 지분 700/870을 취득한 때인 1980. 3.

17.로부터 20년 이상 소유의 의사로 평온, 공연하게 이 사건 점유부분을 점유함으로써 이를 시효취득하였다. 따라서 원고는 피고 B 및 피고 B으로부터 이 사건 건물을 임차한 피고 C에게 건물 철거, 인도, 철거를 구할 수 없다.

### (2) 판단

#### (가) 점유개시 시점

우선 점유개시 시점에 대하여 본다. 피고들은 원고가 D 토지의 지분을 취득한 때인 1980. 3. 17.을 취득시효의 점유개시시점으로 주장하고 있다.

그러나 점유기간 중에 당해 부동산의 소유권자에 변동이 있는 경우에는 취득시효를 주장하는 자가 임의로 기산점을 선택하거나 소급하여 20년 이상 점유한 사실만 내세워 시효완성을 주장할 수 없고, 이와 같은 경우에는 법원이 당사자의 주장에 구애됨이 없이 소송자료에 의하여 인정되는 바에 따라 진정한 점유의 개시시기를 인정하고 이를 바탕으로 취득시효 주장의 당부를 판단하여야 한다(대법원

1993. 10. 26. 선고 93다7358 판결 등 참조).

이 사건의 경우 기초사실, 채택증거, 을 제1, 3, 12호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 B의 주민등록표 등본(을 제1호증)에 의하면 피고 B은 1968. 10.경 E로 전입한 것으로 기재되어 있는 점, ② 이 사건 건물 건축물대장(을 제3호증)에는 이 사건 건물이 1974년경 신축되었다고 기재되어 있는 점, ③ 한편 피고 B은 점유개시시점을 명확히 주장하여 달라는 재판부의 석명에 대하여 2015. 5. 8.자 준비서면에서 '피고 B은 1975. 4. 12. I(2002.11. 30. 사망)과 혼인신고를 한 후 이 사건 건물에서 신혼살림을 시작하였다.'고 주장하였고, 혼인관계증명서(을 제12호증)에 의하면 실제 피고 B은 I 과 위 일자에 혼인신고를 한 점, ④ 원고 역시 소장에서 '피고 B은 1974년경부터 이 사건 건물을 점유·사용하고있다.'고 주장하였던 점 등의 사정을 종합하여 보면, 피고 B의 이 사건 점유부분에 대한 진정한 점유개시일은 1975. 4. 12.이라고 봄이 상당하다.

#### (나) 점유기간

다음으로 점유기간에 대하여 본다. 민법 제198조는 전후 양시에 점유한 사실이 있는 때에 그 점유는 계속한 것으로 추정한다고 규정하고 있다. 그리고 취득시효의 요건인 점유는 직접점유뿐만 아니라 간접점유도 포함하는 것이다(대법원 1998. 2.24. 선고 96다8888 판결 등 참조).

그런데, 피고 B이 이 사건 점유부분에 대한 점유를 1975. 4. 12.에 시작한 사실은 위에서 본 바와 같고, 한편 피고 B으로부터 이 사건 점유부분을 포함한 이 사건 건물을 임차한 피고 C이 이 사건 변론종결일 현재 이를 임차인으로서 점유하고 있는 사실은 기초사실에서 본 바와 같은바, 그렇다면 피고 B은 1975. 4. 12.부터 이 사건 점유부분을 직접 또는 피고 C을 통해 점유하여 오고 있다고 할 것이고, 달리 반증이 없다.

#### (다) 자주점유 여부 등

다음으로, 피고 B의 점유가 소유의 의사로 평온, 공연하게 이루어진 것인지 여부에 관하여 본다.

우선, 민법 제197조 제1항에 의하면 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로 점유자가 취득시효를 주장하는 경우 스스로 소유의 의사를 증명할 책임은 없고, 오히려 그 점유자의 점유가 소유의 의사가 없는 점유임을 주장하여 점유자의 취득시효의 성립을 부정하는 사람에게 그

증명책임이 있다(대법원 1997. 8.21. 선고 95다28625 전원합의체 판결 등 참조). 한편, 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 할 것이다(대법원 1998. 11. 10. 선고 98다32878 판결 등 참조).

위와 같은 법리를 염두에 두고 이 사건으로 돌아와 살펴보면, 피고 B의 이 사건 점유부분에 대한 점유는 자주점유로 추정되고, 자주점유가 아닌 타주점유라는 점에 대한 입증책임은 원고에게 있다. 그런데 원고가 제출한 갑 제1 내지 4호증의 각 기재 및 증인 J의 증언만으로는 피고 B의 점유가 소유의 의사로 한 점유가 아닌 타주점유라고 인정하기에 부족하고(갑 제1호증은 A의 주민등록표 초본에 불과하고, 갑 제2호증은 D, G 토지의 등기부등본에 불과하며, 갑 제3, 4호증은 원고가 이 사건 소재지 이전에 개별적으로 대한지적공사에 의뢰하여 작성한 측량표일 뿐이다. 한편 증인 J는 전체적으로 이 사건에 대하여 잘 알지 못한다는 취지로 진술하였을 뿐이다.), 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 기초사실, 채택증거, 을 제4, 17, 18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 점들을 종합하여 보면, 피고 B은 G의 지분권자인 K으로부터 이 사건 점유부분을 포함한 이 사건 건물 부지가 모두 G 토지에 속하는 것으로 믿고 이를 매수한 후 점유하여 온 것으로 봄이 상당하다.

즉, ① 피고들은 피고 B 측이 1970년대 중반경 K으로부터 G 토지 중 일부 지상에 주택을 신축할 의도로 이를 매수한 후 이 사건 점유부분을 포함한 이 사건 건물 부지를 점유하기 시작하였다고 주장하고 있는바, 이와 같은 피고들의 주장은 1실제 그 무렵 K은 G 토지의 13/14 지분을 보유하고 있었던 점, 나 또한 피고 B의 남편 망 I 이 K에게 위 건물 부지대금 명목으로 10만 원을 지급하고 받은 영수증(을 제4호증)이 존재하는 점(이와 관련하여, 위 영수증에는 매매대상 목적물이 정확히 G로 기재되어 있지는 않으나, 이는 약 40년 전 당사자들이 중개인을 통하지 않고 직접 영수증을 작성하는 과정에서 생긴 착오로 보인다. 실제 당시 위 지역에 F 토지는 존재하지 않았던 것으로 보이고, 한편 L 토지가 1971. 5. 17.자로 L, D, G로 분할되는 등 토지분할이 다수 있어,

당사자들로서는 G 토지를 지칭하는 의미로 F을 기재한 것으로 보인다.), ∈ 한편 K의 아들로서 K으로부터 G 토지 지분을 일부 상속한 J는 2006년경, 피고 B 측이 G 토지 중 일부를 이 사건 건물 부지로 매수하였음을 전제로 피고 B 측에 게 G 토지 중 일부 지분에 관한 소유권이전등기를 경료하여 주었던 점 등의 사정에 의하여 뒷받침되는 점.

② 위 영수증에는 매매대상 목적물의 면적으로 40평이 기재되어 있는데, 실제 이 사건 건물은 본체 및 부지를 합하여 약 147㎡로서 40평과 근접하는 점.

③ K 등 G 토지의 소유자들은 여러 사람에게 위 토지를 분할하여 주택부지 등으로 매도하여 온 것으로 보이고, 이에 따라 실제 G 지상에는 다수의 주택에 다수의 사람들이 거주하고 있고, 각 그들에게 지분등기도 되어 있는 점.

(라) 소결

그렇다면 피고 B은 점유를 개시한 1975. 4. 12.로부터 20년이 경과한 1995. 4. 12.에 이 사건 점유부분에 관한 원고의 소유권을 시효취득하였다고 할 것이므로, 원고는 피고 B에 대하여 건물 철거, 부지 인도를 구할 수 없고, 피고 B으로부터 이 사건 건물을 임차한 피고 C에게 퇴거를 구할 수 없다. 이에 대하여 원고는, 피고 B이 시효취득한 이후인 1998. 4. 6. 공유물분할 절차를 거쳐 새로이 D 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는바, 그렇다면 원고는 시효완성 후 새로운 이해관계인이기 때문에, 피고들은 원고에게 이 사건 점유부분에 대한 시효취득자로서의 권리를 주장할 수 없다고 주장한다.

살피건대, 점유로 인한 부동산소유권의 취득기간이 경과하였다고 하더라도 부동산을 점유하는 자가 자신의 명의로 등기하지 않고 있는 사이에 먼저 제3자 명의로 소유권이전등기가 경료되어 버리면 점유자가 그 제3자에 대하여는 시효취득을 주장할 수 없다(대법원 1992. 9. 25. 선고 92다21258 판결 등 참조). 그런데 기초사실에 서 본 바와 같이 원고는 D 토지 중 700/870 지분에 관하여는 이미 소유권이전등기를 마친 상태였으나, 나머지 170/870 지분에 관하여는 피고 B의 시효취득 이후인 1998.4. 6.에 등기를 마쳤는바, 그렇다면 원고의 이 부분 주장은 170/870 지분에 한하여 이유 있고, 700/870 지분에 관하여는 이유 없다.

그런데 공유토지에 관하여 과반수지분권을 가진 자가 그 공유토지의 특정된 한 부분을 배타적으로

사용·수익하기로 정하는 것은 공유물의 관리방법으로서 적법하다고 할 것이므로 과반수 지분의 공유자로부터 사용·수익을 허락받은 점유자에 대하여 소수 지분의 공유자는 점유자가 사용·수익하는 건물의 철거나 퇴거 등 그 점유의 배제를 구할 수 없는 것인바(대법원 2002. 5. 14. 선고 2002다9738 판결 등 참조), 이사건의 경우 피고 B은 이 사건 점유부분의 과반수를 넘는 700/870 지분을 시효취득한 자이므로, 소수지분권에 대한 권리를 가지고 있는 원고가 피고 B에 대하여 철거, 인도등을 구할 수는 없고, 그러한 피고 B으로부터 이 사건 건물을 임차한 피고 C에 대하여 퇴거를 구할 수 없다. 결국 원고의 이 부분 주장은 결과적으로 이유 없다.

## 2) 피고 B에 대한 임료 상당의 손해배상 청구 부분

### 가) 원고 주장의 요지

피고 B이 아무런 권원없이 이 사건 점유부분을 점유·사용하여 오고 있으므로, 피고 B은 원고에게 임료 상당액에 해당하는 금원을 손해배상하여야 한다. 구체적으로 ① 이 사건 점유부분의 2004. 7. 1.부터 2014. 12. 31.까지의 기발생 임료 상당 손해배상으로 1,853,700원의 지급을 구하고, 2015. 1. 1.부터 인도 완료일까지 장래의 손해배상으로 월 18,075원의 비율에 의한 금원의 지급을 구한다.

### 나) 판단

#### (1) 기발생 임료 상당 손해배상의 지급을 구하는 부분

피고 B이 이 사건 점유부분 중 700/870 지분은 이를 시효취득하였으나, 나머지 170/870 지분은 이를 시효취득하지 못하였음은 앞서 판단한 바와 같다.

한편, 과반수 지분의 공유자는 공유자와 사이에 미리 공유물의 관리방법에 관하여 협의가 없었다 하더라도 공유물의 관리에 관한 사항을 단독으로 결정할 수 있으므로 과반수 지분의 공유자는 그 공유물의 관리방법으로서 그 공유토지의 특정된 한부분을 배타적으로 사용·수익할 수 있으나, 그로 말미암아 지분은 있으나 그 특정 부분의 사용·수익을 전혀 하지 못하여 손해를 입고 있는 소수지분권자에 대하여 그 지분에 상응하는 임료상당의 부당이득을 하고 있다 할 것이므로 이를 반환할 의무가 있고(대법원 2002. 5. 14. 선고 2002다9738 판결 등 참조), 이는 손해배상을 구하는 경우도 마찬가지로 할 것이며, 이 경우 손해배상액은 임료 상당액이라고 봄이 상당하다.

그리고 감정인 M의 임료 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건점유부분의 2004. 7. 1.부터 2014. 12. 31.까지의 임료 상당액은 1,853,700원인 사실을 인정할 수 있다.

위와 같은 점들을 모두 종합하면, 피고 B은 원고에게, 원고가 이 사건 점유부분 중 170/870 지분을 취득한 1998. 4. 6. 이후로 원고가 구하는 2004. 7. 1.부터 2014. 12. 31.까지의 기발생 임료 상당액인 1,853,700원 중 위 170/870 지분에 상당하는 금원인 362,217원(= 1,853,700원 × 170/870, 원 미만 버림, 이하 같다)을 지급할 의무가 있다.

## (2) 장래의 손해배상을 구하는 부분

기존 임료 상당의 손해배상을 구하는 부분에서 본 바와 같이 피고 B은 170/870 지분에 관하여는 임료 상당에 해당하는 금원을 손해배상할 의무가 있다.

한편 감정인 M의 임료 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건점유부분의 연 임료는 가장 최신인 2014년 기준으로 216,900원인 사실을 인정할 수 있다.

그렇다면 피고 B이 원고에게 지급하여야 할 장래 손해배상액은 월 3,531원(= 216,900원 × 170/870 × 1/12)의 비율에 의한 금원이라고 할 것이다(원고도 이 부분 장래 손해배상과 관련하여 2014년 임료를 기준으로 구하고 있다).

## 다) 소결

종합하면 피고 B은 원고에게, 기발생 손해배상으로 362,217원을 지급할 의무가 있고, 장래 손해배상으로 2015. 1. 1.부터 원고가 이 사건 점유부분의 170/870 지분권을 상실할 때까지 월 3,531원의 비율에 의한 금원을 지급할 의무가 있다.

## 3. 피고 B의 반소 청구에 대한 판단

앞서 본소 청구에서 판단한 바와 같은 이유로, 피고 B은 1975. 4. 12.로부터 20년이 경과한 1995. 4. 12.에 이 사건 점유부분 중 700/870 지분을 시효취득하였다고 할 것이므로, 원고는 피고 B에게 이 사건 점유부분 중 700/870 지분에 관하여 1995. 4. 12.시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 이를 초과하여 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 부분은 이유 없다.

## 4. 결론

원고의 피고 B에 대한 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 모두 기각하고, 피고 C에 대한 본소 청구는 이유 없어 기각하고, 피고 B의 반소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유없어 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 강영재



