

대구지방법원 2022. 5. 25 선고 2021나1061(본소), 2021나327640(반소) 판결
[건물철거및토지인도등 · 소유권이전등기]

재판경과

대구지방법원 2022. 5. 25 선고 2021나1061(본소), 2021나327640(반소) 판결
대구지방법원 2017. 5. 17 선고 2016가단2908 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인A

피고(반소원고), 항소인B

소송대리인 변호사 김성한

변론 종결 2022. 4. 27.

판결 선고 2022. 5. 25.

제1심판결 대구지방법원 2017. 5. 17. 선고 2016가단2908 판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 항소와 피고(반소원고)가 이 법원에서 제기한 반소청구를 모두 기각한다.
2. 항소비용과 반소로 인한 소송비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게, 경북 칠곡군 C 임야 1,643㎡(이하 '이 사건 제1토지'라고 한다) 중 별지 도면 표시 1 내지 10, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 지상 세멘벽돌조 양철스레트 지붕 단층 주택 71㎡(이하 '이 사건 제1주택'이라고 한다), 같은 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나) 부분 지상 흙벽돌조 스레트지붕 단층 주택 10㎡(이하 '이 사건 제2주택'이라고 한다), D 임야 1,025㎡(이하 '이 사건 제2토지'라고 한다) 중 같은 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 지상 세멘벽돌조 세멘지붕 화장실 2㎡(이하 '이 사건 화장실'이라고 한다), 같은 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나) 부분 지상 컨테이너 1동, 수목 및 가설물(이하 '이 사건 컨테이너 등'이라고 한다)을 각 철거하고, 이 사건 제1토지 중 같은 도면 표시 (ㄱ), (ㄴ), (ㄷ), (ㄹ), (ㄱ)의 각 점을 차례로 연결한 선내(A) 부분 토지 239㎡(이하 '이 사건 제1점유 부분'이라고 한다), 이 사건 제2토지 중 같은 도면 표시(ㅁ), (ㅂ), (ㅅ), (ㅇ), (ㅈ), (ㅊ), (ㅍ)의 각 점을 차례로 연결한 선내의 (B) 부분 토지 162㎡(이하 '이 사건 제2점유 부분'이라고 한다)를 각 인도하라.

나. 반소

원고는 피고에게 이 사건 제1, 2점유 부분에 관하여 각 2009. 5. 17. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라(피고는 이 법원에 이르러 반소를 제기하였다).1)

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 본소청구를 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법여부

가. 소장 부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 그 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 날로부터 2주 이내에 추완항소를 할 수 있는바, 여기에서 '사유가 없어진 후'라고 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 당사자나 소송대리인이 사건기록의 열람을 하거나 또는 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2010다75044,75051 판결 등 참조).

나. 제1심 법원은 피고에 대한 소장부분과 변론기일 통지서 등을 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후 2017. 5. 17. 원고의 청구를 전부 인용하는 판결을 선고하였고, 그 판결정본 역시 2017. 5. 19. 공시송달의 방법으로 피고에게 송달된 사실, 이후 원고는 제1심 판결 정본에 기초하여 대구지방법원 F로 건물 철거에 대한 대체집행을 구하는 신청을 하였는데, 위 법원은 피고에게 제1심 판결 정본이 첨부된 대체집행 심문서를 송달한 사실, 피고는 위 심문서가 피고에게 송달된 날인 2021. 4. 21.에서야 이 사건 소송이 진행된 것을 알게 된 사실, 피고는 2021. 4. 26. 제1심판결 정본을 발급받아 확인하고, 같은 해 4. 27. 이 법원에 추완항소장을 제출한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 기록상 명백하다.

다. 위 인정사실에 의하면, 피고는 자신이 책임질 수 없는 사유로 불변기간을 준수할 수 없었고, 제1심판결 선고 및 판결문 공시송달 사실을 안 때로부터 2주 이내에 추완항소를 제기한 것으로 보이므로, 피고의 추완항소는 적법하다.

2. 기초사실

가. G은 1912. 8. 5. 경북 H 임야 및 I 임야를 그 명의로 각 사정받았다(이하 '경북 J리'를 'J리'라고만 표시한다).

나. K 임야 1,898m²(이하 '분할 전 K 임야'라고 한다)는 1957. 5. 2. 위 H 임야에서 분할되었고, 이 사건 제1토지는 2006. 9. 6. 분할 전 K 임야에서 분할되었다.

다. D 임야 1,336m²(이하 '분할 전 D 임야'라고 한다)는 1956. 12. 25. 위 I 임야에서 분할되었고,

이 사건 제2토지는 2002. 4. 4. 분할 전 K 임야에서 분할되었다.

라. 분할 전 K 임야 및 분할 전 D 임야에 관하여 G의 아들인 E이 1989. 4. 28. 그 명의로 소유권보존등기를 마쳤고, E의 아들인 원고는 1989. 5. 17.에 '1989. 5. 11. 증여'를 원인으로 한 원고 명의의 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 피고의 아버지인 L는 1949년 이 사건 제1토지 중 이 사건 제1점유 부분에 주택 42.3㎡ 및 주택 9.9㎡ 신축허가를 받고 같은 해 사용승인을 받아 점유·사용하면서 그 부지로 위 제1점유 부분을 점유·사용하였고, 1971년경에는 잠실 36.8㎡를 신축하여 그 부지로 위 제1점유 부분을 점유·사용하였으며, 이 사건 제2토지 중 이 사건 제2점유 부분에 1971년경에는 이 사건 화장실을, 1980년경에는 이 사건 컨테이너 등을 각 설치하여 점유·사용하면서 그 부지로 위 제2점유 부분도 각각 점유·사용하였다.

L는 위 잠실 부분을 증축하여 1980년경부터 주택으로 사용하였고, 기존의 주택 42.3㎡를 철거함에 따라 현재와 같이 이 사건 제1, 2 주택이 그 부지로 위 제1점유 부분을 점유·사용하고 있다(이하 이 사건 제1, 2주택, 이 사건 화장실, 이 사건 컨테이너를 합하여 '이 사건 각 건물'이라 한다)

바. L가 1988. 5. 7. 사망한 이후, L의 처인 M은 피고와 함께 이 사건 각 건물을 점유·사용하다가 2014. 9. 18. 사망하였고, 그 이후 피고가 현재까지 이 사건 각 건물을 단독으로 상속받아 소유하며 관리하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 31호증, 을 제1, 3, 12호증의 각 기재 및 영상(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 제1심 법원의 한국국토정보공사에 대한 측량감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

3. 본소청구에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

위 기초사실에 의하면, L와 그 상속인인 피고는 이 사건 각 건물을 건축하거나 설치하여 이들을 각각 소유하면서 이 사건 제1, 2점유 부분을 그 부지로 점유·사용함으로써 원고의 이 사건 제1, 2토지에 관한 소유권 행사를 방해하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 건물을 점유하며 현실적으로 관리하고 있는 피고는 원고에게 이 사건 각 건물을 철거하고, 이 사건 제1, 2점유 부분을

인도할 의무가 있다.

나. 피고의 점유취득시효 항변에 대한 판단

1) 피고의 주장 피고의 조부(祖父) N는 1913년경 원고의 조부 G으로부터 C 토지 및 D 토지 중 일부를 매수한 후 돌담으로 경계를 쌓아 매수한 부분을 특정하여 메밀밭 등으로 이용하다가 1938. 4. 11. 사망하였다.

그 후 피고의 부(父) L가 그 점유를 승계하여 계속 농사를 짓다가 1947년경에 매수한 토지 중 이 사건 제1, 2점유 부분 지상에 이 사건 제1, 2주택을, 1971년경에는 이 사건 화장실을, 1980년경에는 이 사건 컨테이너 등을 건축하고 나머지 토지를 O, P에게 매도하였다.

L는 이 사건 제1, 2주택 등에서 거주하다가 1988. 5. 7. 사망하였고, 위 L의 점유는 처(妻) M과 피고를 포함한 나머지 상속인들에게 승계되었다가 M 역시 2014. 9. 18. 사망하여 그때부터 피고에게 그 점유가 승계되었다.

따라서 이 사건 제1, 2점유 부분에 관한 위 상속인들의 점유기간과 피고의 점유기간을 합하면, 원고가 이 사건 제1, 2토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 1989. 5. 17.을 기산일로 하더라도 20년이 지난 2009. 5. 17. 이 사건 제1, 2점유 부분에 관한 피고의 점유취득시효가 완성되었으므로, 피고는 이 사건 점유부분을 점유할 정당한 권원이 있어서 원고의 본소 청구에 응할 수 없다.

2) 점유취득시효의 기산점 가) 부동산에 대한 점유취득시효가 완성되었다고 하더라도 이를 등기하지 아니하고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자에게 소유권이전등기가 마쳐지면 점유자는 그 제3자에게 대항할 수 없다. 상속인 중의 한 사람이 소유자인 피상속인으로부터 증여를 받아 소유권이전등기를 마친 경우, 그 증여가 실질적인 상속재산의 협의분할과 동일시할 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 등기명의인은 점유자에 대한 관계에서 종전 소유자와 같은 지위에 있는 자로 볼 수는 없고 취득시효 완성 후의 새로운 이해관계인으로 보아야 한다(대법원 1998. 4. 10. 선고 97다56495 판결 참조). 부동산에 대한 점유취득시효가 완성된 후 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 하지 않고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자 명의의 소유권이전등기가 경료된 경우라 하더라도 당초의 점유자가 계속 점유하고 있고 소유자가 변동된 시점을 기산점으로 삼아도 다시 취득시효의 점유기간이 경과한 경우에는 점유자로서는 제3자 앞으로의 소유권 변동시를 새로운

점유취득시효의 기산점으로 삼아 2차의 취득시효의 완성을 주장할 수 있다(대법원 2009. 7. 16. 선고 2007다15172,15189 전원합의체 판결 참조).

나) 앞에서 본 바와 같이 L가 1949년경부터 이 사건 제1토지 중 이 사건 제1점유 부분에 미등기주택인 이 사건 제1, 2주택을 각각 신축하여 점유·사용하면서 그 부지로 위 제1, 2점유 부분도 점유·사용하였고, 2) L의 점유는 소유의 의사로 평온, 공연하게 이루어진 것으로 추정되므로(민법 제197조 제1항), 일응 그 점유를 개시한 때로부터 20년이 경과한 1969년경 이 사건 제1, 2점유 부분에 관한 점유취득시효가 완성된 것으로 볼 수 있다.

다) 그러나 원고가 위 취득시효 완성 후인 1989. 5. 17. 증여를 원인으로 하여 원고 명의로 소유권이전등기를 마친 사실 또한 앞에서 본 바와 같은바, 그 증여가 실질적인 상속재산의 협의분할과 동일시할 수 있는 등의 특별한 사정을 인정할 수 없는 이 사건에서 피고는 위 취득시효완성 후의 새로운 이해관계인인 원고에게 L의 취득시효 완성을 주장할 수 없다.

라) 따라서 원고의 소유권 취득일인 1989. 5. 17.을 기산점으로 하여 피고 측의 점유취득시효가 완성되었는지 여부를 살펴본다.

3) 점유취득시효 완성 여부 L가 1988. 5. 7. 사망한 이후, 위 L의 점유는 M과 피고를 포함한 나머지 상속인들에게 승계되었다가 M 역시 2014. 9. 18. 사망하여 그때부터 피고에게 그 점유가 승계된 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, M과 피고를 포함한 나머지 상속인들은 위 1989. 5. 17.부터 위 2014. 9. 18.까지 이 사건 제1, 2점유 부분을 공동점유하고 있었다고 봄이 타당하고, 그러한 점유는 소유의 의사로 평온, 공연하게 이루어진 것으로 추정된다(민법 제197조 제1항).

따라서 원고가 이 사건 제1, 2토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 1989. 5. 17.부터 20년이 지난 2009. 5. 17. 위 상속인들의 점유취득시효가 완성되었는바, 특별한 사정이 없는 한 피고측의 점유취득시효가 완성되었다는 피고의 위 주장은 이유 있다.

4) 원고의 타주점유 재항변에 대한 판단 가) 원고는, L는 이 사건 제1, 2점유 부분의 소유권을 취득하지 아니한 채 위 제1, 2점유 부분 지상에 이 사건 각 건물들을 신축하였는바, 타주점유의 의사로 위 제1, 2점유 부분에 대한 점유를 개시한 것이라고 주장한다.

나) 점유자가 점유개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것이 입증된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 하므로 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어진다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다55447 판결 등 참조). 상속에 의하여 점유권을 취득한 경우에는 상속인이 새로운 권원에 의하여 자기 고유의 점유를 시작하지 않는 한 피상속인의 점유를 떠나 자기만의 점유를 주장할 수 없고, 선대의 점유가 타주점유인 경우 선대로부터 상속에 의하여 점유를 승계한 자의 점유도 그 성질 내지 태양을 달리하는 것이 아니어서 특단의 사정이 없는 한 그 점유가 자주점유로 될 수 없고, 그 점유가 자주점유가 되기 위하여는 점유자가 소유자에 대하여 소유의 의사가 있는 것을 표시하거나 새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로써 점유를 시작하여야 한다(대법원 2004. 9. 24. 선고 2004다27273 판결 참조).

다) 이러한 법리에 따라 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 기초사실에다가 을 제3호증의1, 을 제4, 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 보태어 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, L의 제1, 2점유 부분에 관한 자주점유의 추정은 깨어졌다고 보는 것이 타당하고, L의 점유를 승계한 위 상속인들의 점유 또한 타주점유라 봄이 합당하다.

① 피고는 조부 N가 1913년경 원고의 조부 G으로부터 C 토지 및 D 토지 중 일부를 매수하였다고 주장한다. 그러나 매매계약서 등 매수사실을 인정할 수 있는 직접적인 증거자료가 없고, 피고는 N가 매수한 구체적인 면적이나 위치를 특정하지 못하고 있을 뿐만 아니라, 갑 제2 내지 16호증, 을 제1 내지 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 (a) 이 사건 각 건물이 위치한 H 일대가 해방 후인 1949년경 이재민들의 주거지로 활용되어 일명 '이재민마을'이라는 명칭으로 마을이 형성되었고, 당시 국가가 자재와 인력을 투입하여 소규모 주택 여러 채를 신축하여 이재민들에게 집을 제공한 사실이 있는 점, (b) 피고는 L가 이재민마을이 형성되기 전인 1947년에 이 사건 각 건물을 신축하였다고 주장하나, 이 사건 각 건물에 대한 건축물대장에는 흙벽돌구조 단독주택에 대하여 1949년 건축허가가 나고 사용승인되었다고 기재되어 있는 점, (c) N가 매수하였다는 'C 토지와 D 토지' 사이에는 국가소유인 'Q 도로'가

위치하고 있는데, 국가 소유인 도로를 사이에 둔 두 필지의 각 일부분씩을 특정하여 매수하였다는 것은 통상적인 거래형태로는 보기 어려운 점(피고 측도 1986년경부터 위 도로 부분 중 피고측이 점용하고 있는 부분에 대하여 토지 점용료를 납부하고 있어 C 토지와 D 토지 사이에는 국가소유인 Q 도로가 위치하고 있는 사실을 알고 있었던 것으로 보인다), (d) N가 매수하였다는 C 토지와 D 토지에 대하여 피고측이 원고측에 대하여 소유권이전등기를 요청하였다거나 달리 소유권취득을 위해 노력한 사실이 있음을 확인할 아무런 자료가 없는 점(피고는 C 토지와 D 토지에 대하여 'J동 G'이 사정받은 것으로만 기재되어 있어 토지소유자의 소재를 확인할 수 없었으므로 등기를 요청하지 못한 것이라고 주장한다. 그러나, 원고와 피고의 선대는 R 종친으로 G은 1944년 사망시까지 본적지인 'S'에서 거주한 것으로 보이며, 아들인 E도 1960년경 대구로 이주하기 전까지는 위 본적지에서 거주한 것으로 보이고, 원고의 부 E과 피고의 부 L 사이에서 1961. 7. 24. 대장상 원고의 조부인 'J리 G'이 사정받은 것으로 등재되어 있는 T 전 1,679m²에 대한 매매계약이 체결되어 피고의 형 U 명의로 소유권이전된 것으로 대장상 등재된 사실에 비추어 원고측의 소재를 알지 못했다는 주장은 설득력이 없다.

나아가 이 사건 제1, 2 토지에 대하여 1989. 4. 28. E 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌음에도 그때부터 원고가 이 사건 소를 제기할 당시까지 피고측이 등기를 요청하거나, 이 사건 점유부분에 관하여 소유권을 취득하기 위한 별도의 조치를 취하지 아니하였던 것으로도 보인다), (e) 피고는 원고측이 피고측에 토지 임대료 지급을 요구하지 아니하였고, 이는 이 사건 각 토지를 피고에게 매도한 것임을 사실상 인정하고 있는 것이라고 주장한다. 그러나 원고측은 이 사건 제1, 2 토지 이외에 이재민마을 부지로 제공하였던 H 일대 다른 토지 점유자에 대하여도 토지 임대료 등의 지급을 요구하지 아니한 것으로 보여 위와 같이 임대료를 청구하지 아니하였다는 사정만으로 토지매도를 사실상 인정할 것이라고 볼수는 없는 점, (f) 당심증인 V는 자신의 부모로부터 'N가 이 사건 제1, 2토지를 매수하였고, L가 그 지상에 이 사건 제1, 2주택을 건축하여 피고 가족이 살기 좋아졌다는 취지의 말을 들었다'는 취지로 증언하였으나 V가 이 사건 제1, 2토지의 위치뿐만 아니라 L나 피고의 직업 등 구체적인 사정을 기억하고 있지 못하는 사정 등에 비추어 볼 때, 그 진술의 신빙성이 의심되고, 같은 취지의 을 제9, 10호증의 각 기재 역시 확인자들이 부모님으로부터 들어서 안다는

내용인 점에 비추어보면, 피고가 제출한 증거들만으로 N가 G으로부터 이 사건 제1, 2토지를 매수하였다는 사실을 인정하기 부족하다.

② 일반적으로 건축주 소유가 아닌 타인 소유의 토지나 타인과의 공유 토지 위에 건물을 건축함에 있어서는 그 건축허가신청 시에 타인 명의의 토지사용 승낙서를 첨부하여야만 그 건축허가를 받을 수 있음이 경험칙상 뚜렷한 바(대법원 1993. 1. 12. 선고 92다46240 판결 참조), L가 1949년경 자신 소유가 아니라 제3자 소유인 이 사건 제1토지를 부지로 하는 이 사건 제1, 2주택을 신축하였고, 1971년경 부속건물로 양잠 잠실 36.8㎡을 증축한 것으로 보아, 그 당시 L가 위 각 토지 소유자인 원고의 선대로부터 토지사용 승낙을 받아 이 사건 제1, 2주택에 관한 건축허가를 각각 받았을 것으로 짐작할 수 있다.

③ L가 이 사건 제1, 2주택의 부지 소유권을 취득하지 아니한 채 그 소유자로부터 토지사용 승낙만을 받았다면, L는 소유의 의사 없이 제1, 2점유 부분의 점용권만을 얻겠다는 타주점유의 의사로 제1, 2점유 부분에 관한 점유를 개시하였다고 보는 것이 자연스럽고, 이러한 사정은 L의 점유를 승계한 M과 피고를 포함한 나머지 상속인들 역시 마찬가지로인 점 등에 비추어 보면, L의 제1, 2점유 부분에 관한 자주점유의 추정은 깨어졌다고 보는 것이 타당하고, L의 점유를 승계한 위 상속인들의 점유 또한 타주점유라 봄이 합당하다.

④ 원고는 2015년경부터 이 사건 제1, 2토지 중 각 일부 및 이와 인접한 W, K 토지 점유자들을 상대로 무단점유를 이유로 건물철거 및 토지인도 등을 구하는 소를 제기하였는데, 위 사건에서 토지점유자들이 취득시효완성 항변을 하였으나, '점유자들이 주택 부지의 소유권을 취득하지 아니한 상태에서 토지사용 승낙만을 받았다면 소유의 의사없이 그 점용부분의 점용권만을 얻겠다는 타주점유의 의사로 점유를 개시하였다고 보는 것이 상당하다'는 이유로 원고의 철거 및 인도청구를 인용하는 판결이 선고되어 확정되거나 그와 같은 내용으로 화해권고결정이 확정되었는바, 피고의 경우를 위 점유자들과 달리 볼 사정이 있다고 볼 수 없다.

라) L 등의 점유를 승계한 피고가 원고에 대하여 소유의 의사가 있는 것을 표시하였다거나 새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로써 점유를 시작하였다고 인정할 아무런 자료가 없는 이 사건에서 피고의 이 사건 제1, 2점유 부분에 대한 자주점유의 추정은 깨어졌다고 보는 것이 타당하고, 결국

점유취득시효가 완성되었다는 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서, 피고는 원고에게 이 사건 각 건물을 철거하고, 이 사건 제1, 2점유 부분을 각 인도할 의무가 있다.

4. 반소청구에 관한 판단

가. 피고의 주장

위 3.의 나.항에서 본 바와 같이 2009. 5. 17. 제1, 2점유 부분에 관한 피고의 점유취득시효가 완성되었으므로, 원고는 피고에게 제1, 2점유 부분에 관하여 각 2009. 5. 17. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

제1, 2점유 부분에 관한 피고의 점유취득시효가 완성되지 아니하였음은 위 3.의 나.항에서 본 바와 같으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 본소청구에 관한 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 이에 대한 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하고, 피고가 이 법원에서 제기한 반소청구 또한 이유 없으므로 이를 기각하기로 한다.

재판장판사서영애

판사김형태

판사박치봉

별지

1) 항소심에서의 반소는 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우 또는 상대방의 동의를 받은 경우에 제기할 수 있는바(민사소송법 제412조), 원고는 당심 제2회 변론기일에서 피고의 반소 제기에 대하여 이의가 없으며, 반소청구 기각을 구한다는 취지로 진술하였으므로 피고의 반소 제기는

허용된다.

2) L는 1971년경 이 사건 제2토지 중 이 사건 제2점유 부분 지상에 이 사건 화장실을 건축하였으나, 피고는 그 이전에도 이 사건 제2점유 부분을 이 사건 제1, 2주택의 마당으로 사용하였다고 주장하고, 이에 대해 원고가 다투지 않으므로 위와 같이 표현한다.