

부산지방법원 동부지원 2022. 7. 19 선고 2020가단227716(본소), 2021가단213684(반소) 판결
[소유권이전등기 · 건물철거 및 토지인도 등]

재판경과

부산지방법원 2023. 5. 26 선고 2022나59554(본소), 2022나59561(반소) 판결

부산지방법원 동부지원 2022. 7. 19 선고 2020가단227716 판결

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 변호사 허동진

소송복대리인 변호사 손혁준

피고(반소원고) 1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

7. H

피고들 소송대리인 법무법인 대한중앙

담당변호사 박선우, 한병철

변 론 종 결 2022. 6. 21.

판 결 선 고 2022. 7. 19.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)들에게 별지 목록 기재 부동산 중,
가. 별지 감정도 표시 순번 2, 3, 23, 22, 21, 20, 19, 18, 17, 16, 15, 14, 13, 12, 11, 10, 2의 각
점을 순차로 연결한 선내 ‘ㄴ’ 부분 66㎡ 지상 수목을 수거하고, 위 ‘ㄴ’ 부분 토지를 인도하며,
나. 별지 감정도 표시 순번 1, 2, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 7, 8, 9, 1의 각 점을 순차로
연결한 선내 ‘ㄷ’ 부분 71㎡ 지상 건물을 철거하고, 위 ‘ㄷ’ 부분 토지를 인도하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) B, C, D, E에게 각 1,605,675원, 피고(반소원고) F에게
688,146원, 피고(반소원고) G, H에게 각 458,764원 및 위 각 돈에 대하여 2021. 12. 15.부터 다
값는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 본소청구를 기각한다.
4. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 원고(반소피고)가 부담한다.
5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

본소 : 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게, 별지 목록 기재 부동산 중, 피고(반소원고, 이하
‘피고’라고만 한다) B, C, D, E은 각 1/5 지분에 관하여, 피고 F은 3/35 지분에 관하여, 피고 G, H은
각 2/35 지분에 관하여 각 2001. 8. 10.자 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를
이행하라.

반소 : 주문 1, 2항과 같다.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 원고는 1981. 8. 10. 부산 기장군 I 대 722㎡(이하 ‘원고 토지’라 한다)에 관하여, 1995. 10. 4. 그 지상 주택과 축사(이하 ‘원고 건물’이라 한다)에 관하여 각 소유권보존등기를 마치고 지금까지 위 토지와 건물을 소유하고 있다.

나. J은 1981. 7. 6. 원고 토지와 인접한 부산 기장군 K 임야 302㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)에 관하여 소유권보존등기를 마치고 소유하다가, 2004. 5. 16. 사망하였다. 피고들은 이 사건 토지의 공동상속인으로 그 법정상속분은 피고 B, C, D, E이 각 1/5 지분, 피고 F이 3/35 지분, 피고 G, H이 각 2/35 지분이다.

다. 원고 토지의 동쪽 경계는 이 사건 토지의 서쪽 경계와 서로 맞닿아 있고, 원고 건물의 일부는 원고 토지의 경계를 넘어 이 사건 토지 중 별지 감정도 표시 순번 1, 2, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 7, 8, 9, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ‘ㄷ’ 부분 71㎡(이하 ‘이 사건 건물 부지 부분’이라 한다)까지 걸쳐져 위치하고 있으며, 원고가 식재한 수목들이 이 사건 토지 중 별지 감정도 표시 순번 2, 3, 23, 22, 21, 20, 19, 18, 17, 16, 15, 14, 13, 12, 11, 10, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ‘ㄴ’ 부분 66㎡(이하 ‘이 사건 수목 부지 부분’이라 한다)에 위치하고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제1호증의 각 기재, 이 법원의 한국국토정보공사 기장지사에 대한 지적측량감정축탁결과, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 대한 판단

가. 당사자의 주장

(1) 원고의 주장

(가) 제1주장 : 원고는 망 J(이하 ‘망인’이라 한다)으로부터 이 사건 토지가 원고 소유라는 말을 듣고 1981. 8. 10.부터 이 사건 토지를 점유하기 시작하여 그로부터 20년이 경과한 2001. 8. 10.

점유취득시효가 완성되었으므로, 피고들은 원고에게 이 사건 토지에 관하여 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

(나) 제2주장 : 원고는 적어도 원고 건물에 관하여 소유권보존등기를 마친 1995. 10. 4.부터는 이 사건 토지 중 이 사건 건물 부지 부분과 이 사건 수목 부지 부분을 점유하기 시작하여 그로부터 20년이 경과한 2001. 8. 10. 이 사건 건물 부지 부분과 수목 부지 부분에 관하여 점유취득시효의 완성을 원인으로 소유권을 취득하였다.

(2) 피고들의 주장

원고가 1981. 8. 10.부터 이 사건 토지를 점유하였다고 볼 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라 원고는 이 사건 토지에 관한 망인의 관리가 소홀한 틈을 타서 무단으로 경계를 침범하여 원고 건물을 건축하고 수목을 식재한 것이므로 소유의 의사로 이 사건 토지를 점유한 것이 아니다.

나. 판단

(1) 제1주장에 대한 판단

앞서 본 증거들 및 갑 제6, 7호증의 각 기재만으로는 원고가 1981. 8. 10.부터 이 사건 토지를 점유하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 1981. 8. 10.부터 점유하였음을 전제로 한 원고의 제1주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(2) 제2주장에 대한 판단

점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사 없는 타주점유인지의 여부는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유 취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적 · 객관적으로 결정되어야 하는 것이기 때문에 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정, 즉 점유자가 진정한 소유자라면 통상 취하지 아니할 태도를 나타내거나 소유자라면 당연히 취했을 것으로 보이는 행동을 취하지 아니한 경우 등 외형적 · 객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던

것이라고 볼 만한 사정이 증명된 경우에는 자주점유의 추정은 깨어지고, 점유자가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것임이 입증되었다면, 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 할 것이므로 그 경우에도 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어졌다고 할 것이다(대법원 1997. 8. 21. 선고 95다28625 전원합의체 판결 참조).

살피건대, 위 기초사실에 의하면, 원고가 1995. 10. 4. 원고 건물에 관한 소유권보존등기를 마치고 그 무렵부터 20년 이상 원고 건물의 소유를 통하여 이 사건 토지 중 이 사건 건물 부지 부분을 점유해 온 사실이 인정되는바, 민법 제97조 제1항에 의하여 이와 같은 원고의 점유는 자주점유로 추정된다. 그러나 위 인정사실 및 앞서 본 증거들, 을 제2 내지 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실과 사정들, 즉 원고는 최초 소장에서는 점유 개시의 경위와 관련하여 약 50년 전 망인으로부터 이 사건 토지가 원고의 소유라는 말을 들은 후 이 사건 토지를 점유하기 시작하였다는 취지로 주장하며 이 사건 토지 전체에 관한 취득시효를 주장한 점, 그러나 이 사건 토지는 1989. 3. 29.에서야 부산 기장군 L 임야 15471㎡에서 분할되었다는 점에서 원고의 주장은 이치에 맞지 않는 점, 원고는 망인으로부터 이 사건 토지가 원고 소유라는 말을 듣고 수목을 심어서 경계를 표시하였다고 하나 수목이 식재된 부분이 이 사건 토지의 경계와 일치하지도 않는 점, 또한 위와 같은 원고 주장에 따르더라도 원고는 망인으로부터 원고 소유라는 말을 듣고 이 사건 토지를 점유하기 시작하였다는 것으로 점유 개시 당시 망인과 사이에 이 사건 토지에 관한 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 별도의 법률행위를 하지 않은 것으로 보이는 점, 그 이후 원고는 2021. 7. 7.자 준비서면에서 망인으로부터 이 사건 토지 중 일부를 증여받아 점유를 시작하였다는 취지로 주장을 변경하였으나 증여를 입증할 만한 자료는 전혀 제출하지 못하는 점, 원고는 망인으로부터 이 사건 토지 중 일부를 증여받은 것이라고 하면서도 이 사건 소를 제기하기 전까지 20년이 훨씬 경과하도록 망인이나 피고들을 상대로 소유권의 확인을 요청하거나 소유자로서의 의사표시를 한 사실이 없는 것으로 보이는 점, 원고의 주장에 의하더라도 원고는 이 사건 토지의 경계를 침범하는 사실을 알고도 원고 토지의 경계를 넘어 이 사건 건물 부지 부분까지 원고 건물을 건축한 점, 원고가 이와 같이 원고

토지와 이 사건 토지에 걸쳐 양 지상에 원고 건물을 신축하고 보존등기를 마치면서도 건물 신축 당시 망인과 이 사건 토지에 관한 소유관계를 정리하지 않은 것은 이례적인 점, 이 사건 토지에 관한 재산세는 지금까지 망인 또는 피고들이 납부해 온 것으로 보이는데 원고는 그동안 한 번도 이 사건 토지에 관한 재산세를 납부하거나 피고들에게 재산세 납부 의사를 표시한 적도 없는 것으로 보이는 점, 점유자가 스스로 매매 또는 증여와 같이 자주점유의 권원을 주장하였으나 이것이 인정되지 않는다는 사유만으로 자주점유의 추정이 반복된다거나 또는 점유권원의 성질상 타주점유라고 볼 수는 없지만(대법원 2002. 2. 26. 선고 99다72743 판결), 앞서 본 바와 같이 점유 개시와 관련한 원고의 주장이 일관되지 못하게 바뀌고 있는 점이나 점유 개시 당시 원고와 망인 사이에 어떠한 법률행위도 없었던 것으로 보이는 사정들은 원고의 무단점유를 추단할 수 있는 하나의 정황으로 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면 원고가 이 사건 토지 중 일부에 점유를 개시할 당시 그 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것이라고 보아야 할 것이다.

결국 원고의 자주점유 추정은 깨어졌으므로 자주점유를 전제로 한 원고의 이 부분 취득시효 완성 주장도 이유 없다.

3. 반소 청구에 대한 판단

가. 건물, 수목 철거 및 토지 인도 청구에 관한 판단

(1) 앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 토지 지상에 원고 건물과 수목을 소유하여 그 부지를 무단으로 점유, 사용하면서 이 사건 토지에 관한 피고들의 소유권 행사를 방해하고 있으므로, 원고는 피고들에게 원고 건물과 수목을 철거 및 수거하고, 그 부분 토지를 인도할 의무가 있다.

(2) 이에 대하여 원고는 원고 건물의 일부가 이 사건 토지를 침범한다는 이유로 장기간 주택으로 사용해온 원고 건물을 철거하라는 것은 원고에게 지나치게 가혹하다고 하며 피고들의 건물 철거 청구가 권리남용이라고 주장한다.

살피건대, 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 권리 행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 입을 손해가 현저히 크다고 하여도 그러한 사정만으로는 권리남용이라 할 수 없는바(대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다58173 판결 참조), 원고가 주장하는 사정만으로는 피고들이 원고 건물의 철거를 구하는 목적이 오직 원고에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 피고들에게 아무런 이익이 없다고 보기 어렵고, 설령 피고들의 건물철거 청구로 인해 피고들이 얻을 이익보다 원고가 입을 손해가 더 크다고 하더라도 그러한 사정만으로 피고들의 철거 청구가 권리남용이라고 할 수 없다. 따라서 원고의 권리남용 주장은 이유 없다.

나. 부당이득반환 청구에 관한 판단

원고가 적어도 2011. 7. 1.부터 원고 건물을, 2011. 12. 12.부터 원고 수목을 소유한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는바 원고가 이로써 이 사건 건물 부지 및 수목 부지 부분을 무단으로 점유사용하여 그 사용수익 상당의 부당이득을 취하고 피고들에게 같은 금액 상당의 손해를 입게 하였다 할 것이므로, 원고는 피고들에게 피고들이 구하는 2011. 7. 1. 및 2011. 12. 12.부터 각 2021. 11. 11.까지의 이 부분 토지에 관한 사용수익 상당의 부당이득금을 반환할 의무가 있다.

나아가 부당이득반환 범위에 관하여 살펴보건대, 통상의 경우 부동산의 점유사용으로 인한 사용수익은 그 부동산의 차임 상당액인바, 이 법원의 감정인 M에 대한 임료감정축탁결과에 의하면, 이 사건 건물 부지 부분의 2011. 7. 1.부터 2021. 11. 11.까지의 차임 합계액이 6,488,167원, 이 사건 수목 부지 부분의 2011. 12. 12.부터 2021. 11. 11.까지의 차임 합계액이 1,540,210원인 사실이 인정되므로 이 사건 건물 부지 및 수목 부지의 차임 합계액은 8,028,377원이다.

따라서 원고는 피고 B, C, D, E에게 각 1,605,675원(=8,028,377원×1/5, 원고가 구하는 바에 따라 원 미만 버림, 이하 같다), 피고 F에게 688,146원(=8,028,377원×3/35), 피고 G, H에게 각 458,764원(=8,028,377원×2/35)원 및 이에 대하여 피고들이 그 이행을 최고하는 내용이 담긴 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 원고에게 송달된 다음 날인 2021. 12. 15.부터 다 갚는 날까지

소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 본소 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 피고들의 반소 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 서희경

목 록

부산 기장군 K 임야 302㎡, 끝.

