

수원지방법원 2017. 3. 29 선고 2015가단136520(본소), 2016가단525929(반소) 판결 [건물철거
및 토지인도 · 소유권이전등기]

전 문

원고(반소피고) A

원고승계참가인(반소피고)

농업회사법인 주식회사 B

피고(반소원고) C

변론 종결 2017. 2. 8.

판결 선고 2017. 3. 29.

주 문

1. 피고(반소원고)의 주위적 반소 중 원고 승계참가인(반소피고)에 대하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 부분의 소를 각하한다.
2. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 6,464,520원 및 이에 대하여 2017. 3. 30.부터다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고(반소원고)는 원고 승계참가인(반소피고)에게,
가. 별지1 목록 기재 부동산 중 별지2 감정도 표시 ㄱ, ㄴ, ㄴ, ㄹ, □, ㅂ, 스, ㅇ, 10, 그의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 45㎡ 지상 건물(등기부상 표시: 용인시 처인구 D 목조 세멘기와즙 단층주택 및 세멘부럭조스레트즙 단층창고, 감정도상 표시: 목조시멘트기와집)을 철거하고,

나. 별지1 목록 기재 부동산 중 별지2 감정도 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 0, 10, 7, 11, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 139㎡를 인도하라.

4. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구와 피고(반소원고)의 원고(반소피고)에 대한 주위적 반소청구, 원고 승계참가인(반소피고)에 대한 나머지 주위적 반소청구, 원고(반소피고) 및 원고 승계참가인(반소피고)에 대한 예비적 반소청구를 모두 기각한다.

5. 소송비용은 본소와 반소를 합하여(승계참가로 인한 부분 포함), 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고)가 45%, 피고(반소원고)가 55%를 각 부담하고, 원고 승계참가인(반소피고)와 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분은 피고(반소원고)가 각 부담한다.

6. 제2, 3항은 각 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 본소

가. 원고(반소피고, 이하 원고라고 한다)

피고(반소원고, 이하 피고라고 한다)는 원고에게 11,146,237원 및 이에 대하여 이 사건 판결 선고일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고 승계참가인(반소피고, 이하 원고 승계참가인이라고 한다)주문 제3항과 같다.

2. 반소

가. 주위적으로,

- 1) 원고 승계참가인은 피고에게 별지1 목록 기재 부동산 중 별지2 감정도 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 0, 10, 7, 11, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 139㎡에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2016. 12. 2. 접수 제187962호로 마친 3번A지분지분전부이전등기의 말소등기절차를 이행하고,
- 2) 원고 승계참가인은 원고에게 별지1 목록 제1항 기재 부동산 중 별지2 감정도표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 0, 10, 7, 11, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 139㎡에 대한 3,298/3,498지분에

관하여 2016. 11. 17. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,

3) 원고는 피고에게 별지1 목록 제1항 기재 부동산 중 별지2 감정도 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 0, 10, 7, 11, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 139㎡에 대하여 2011. 5. 1. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

나. 예비적으로,

원고와 원고 승계참가인은 각자 피고에게 2,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 판결선고일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 같이 본다.

1. 인정사실

가. 별지1 목록 기재 토지(이하 이 사건 토지라고 한다)에 관하여, 1958. 8. 7. E 외2인, 1985. 1. 25. F, 1991. 5. 1. 원고 명의로 순차적으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

나. 이 사건 토지에 인접한 용인시 처인구 D 대 426㎡(이하 이 사건 인접토지라고 한다)는 1959. 4. 25. G에서 분할된 토지인데, 피고와 그의 남편 H은 1965. 9.경 이 사건 인접토지 및 그 지상 미등기 건물(이하 이 사건 건물이라고 한다)을 매수한 후 위건물에서 거주하기 시작하였다.

다. 피고는 1982. 10. 25. 이 사건 인접토지에 관하여 피고 명의의 소유권이전등기를 마쳤고, 1983. 5. 13. 이 사건 건물에 관하여 피고 명의의 소유권보존등기를 마쳤다.

라. 이 사건 토지와 이 사건 인접토지의 실제 경계는 별지2 감정도 표시 9, 0, 10, ㄱ, 11을 순차로 연결한 선인데, 이 사건 건물의 일부가 이 사건 토지 중 같은 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄴ, ㄹ, ㄱ, ㅁ, ㅂ, 入, ㅅ, 10, 그의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 45㎡를 침범하여 위치하고 있고, 피고는 이 사건 토지 중 별지2 감정도 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 0, 10, 7, 11, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 139㎡(이하 이 사건 계쟁부분이라고 한다)를 이 사건 건물의 부지 및 마당 등으로 점유·사용하고

있다.

마. 원고 승계참가인은 이 사건 토지에 관하여 2016. 7. 1. 소유권이전등기를 마쳤다.바. 원고는 이 사건 토지 중 200/3,498지분에 관하여 2016. 7. 19. 소유권일부이전등기를 마쳤다.

사. 원고 승계참가인은 이 사건 토지 중 원고 명의의 200/3,498지분에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2016. 12. 2. 접수 제187952호로 2016. 12. 2.자 매매를 원인으로 한 3번A지분전부이전등기를 마쳤다(이하 이 사건 지분이전등기라고 한다).

[인정근거] 다툼이 없는 사실, 갑가 제1 내지 4호증, 갑나 제1 내지 4호증, 을 제1 내지 12호증(각 가지번호 있는 경우 가지번호 포함)의 각 기재 및 영상, 이 법원의 현장검증결과, 감정인 1의 측량감정결과, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 원고의 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고가 이 사건 계쟁부분을 점유할 정당한 권원이 없는 한피고의 점유는 불법이라고 할 것이므로, 피고는 원고가 이 사건 계쟁부분을 소유하고 있었던 기간으로서 원고가 구하는 바에 따라 2005. 10. 13.부터 2016. 6. 30.까지 이 사건 계쟁부분의 사용·수익에 따른 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

나아가 피고가 지급할 부당이득금의 액수에 관하여 보건대, 통상의 경우 부동산의 점유·사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임 상당액이고, 한편 타인의 토지를 권원 없이 점유하고 있는 자가 그 토지의 소유자에게 반환하여야 할 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은 점유자가 점유를 개시할 당시의 현실적 이용상태를 기준으로 평가되어야 한다(대법원 2006. 5. 12. 선고 2005다31736 판결 등 참조).

앞에서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 계쟁부분을 점유한 1965. 9.경 이 사건 계쟁부분의 지목이 임야였으나, 이미 이 사건 건물의 부지 및마당 등으로 사용되고 있었던 사실이 인정되므로, 피고가 이 사건 계쟁부분을 점유·사용함으로써 얻은 부당이득은 대지인 상태를 기준으로 평가함이 상당하다.

감정인 J의 임료감정결과에 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 계쟁부분에 대한 2005. 10. 13.부터 2016. 6. 30.까지 임료 상당액은 합계 6,464,520원(= 2005. 10. 13.부터 2015. 10. 12.까지 임료 상당액 5,949,170원 + 2015. 10. 13.부터 2016. 6. 30.까지임료 상당액 515,350원(= 연임료 719,920원 × 262/366일, 10원 미만 버림))임이 인정된다.

따라서 피고는 원고에게 6,464,520원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 판결선고일 다음날인 2017. 3. 30.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 원고 승계참가인의 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 이 사건 계쟁부분을 점유할 정당한 권원이 없는 한이 사건 토지의 소유자로서 소유권에 기한 방해배제청구권을 행사하는 원고 승계참가인에게 이 사건 건물 중 침범 부분(이 사건 토지 중 별지2 감정도 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, □, ㅂ, ㅅ, ㅇ, 그의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 45㎡ 지상 부분)을 철거하고, 이 사건 계쟁부분을 인도할 의무가 있다.

다. 피고의 항변에 관한 판단

1) 피고의 항변

피고는 1965. 9.경 이 사건 인접토지 및 건물을 매수할 당시 이 사건 계쟁부분이 이 사건 인접토지의 일부분에 해당한다고 믿고 이를 소유의 의사로 평온, 공연하게점유하여 왔으므로, 1985. 9.경 이 사건 계쟁부분에 관한 1차 취득시효가 완성되었다.

원고는 피고가 위와 같이 취득시효가 완성된 후 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 하지 않고 있는 사이에 소유권이전등기를 마친 제3자에 해당하나, 원고가 이 사건 토지에 관한 소유권을 취득한 1991. 5. 1.을 새로운 기산점으로 삼아 그로부터 20년이 경과한 2011. 5. 1. 이 사건 계쟁부분에 관한 2차 취득시효(이하 2차 취득시효라고 한다)가 완성되었으므로, 원고는 피고에게 이 사건 계쟁부분에 관하여 2차취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

한편 원고 승계참가인은 2차 취득시효가 완성된 후 원고로부터 이 사건 토지를 매수하는 과정에서 이 사건 계쟁부분을 포함한 201㎡를 빼고 매수하였으나 은행대출과 정에서 착오로 이 사건 토지 전부에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다가 이를 바로잡기위하여 원고에게 이 사건 토지 중 200/3,498지분에 소유권일부이전등기를 마쳐주었는 바, 이 사건 토지에 관하여 원고는 이 사건 계쟁부분을 포함한 201㎡를, 원고 승계참가인은 나머지 부분을 구분하여 소유하고 있으나 등기부상 공유지분의 형태로 소유하게 됨으로써, 원고와 원고 승계참가인 사이에는 상호명의신탁관계가 성립하게 되었다.

이에 피고는 원고에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 원고를 대위하여 원고 승계참가인에 대하여 2016. 11. 17. 이 사건 계쟁부분 중 3,298/3,498지분에관하여 상호명의신탁을 해지하였다. 따라서 원고 승계참가인은 원고에게 이 사건 계쟁부분 중 3,298/3,498지분에 관하여 2016. 11. 17. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나아가 원고 및 원고 승계참가인은 통모하여 피고에 대한 이 사건 계쟁부분에 관한 소유권이전등기의무를 면탈하기 위하여 이 사건 지분이전등기를 마쳤는바, 이는 반사회적 법률행위에 기한 것으로서 원인무효의 등기에 해당한다.

따라서 원고 및 원고 승계참가인의 청구는 피고에 대하여 이 사건 계쟁부분에 관한 소유권이전등기절차를 이행하거나 그 명의의 소유권이전등기를 말소할 의무가 있는 자들의 청구에 해당하므로, 피고는 원고 및 원고 승계참가인의 청구에 응할 수 없다.

2) 판단

앞에서 본 바와 같이 피고는 1965. 9.경부터 이 사건 건물을 소유하면서 이 사건 계쟁부분을 이 사건 건물의 부지로 점유하기 시작하였고, 그 점유는 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유한 것으로 추정된다.

이에 대하여 원고 및 원고 승계참가인은 피고가 이 사건 계쟁부분을 점유할 당시 아무런 권원 없이 무단으로 점유한 것으로서 자주점유의 추정이 깨어졌다고 주장한 다.

점유자의 점유는 자주, 선의, 평온, 공연한 점유임이 추정되나, 점유자가 점유 개시 당시에 소유권

취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단 점유한 것임이 입증된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 할 것이므로 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어진다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다59978 판결, 대법원 1997. 8. 21. 선고95다28625 전원합의체 판결 등 참조).

그런데 부동산을 매수하려는 사람은 통상 매매계약을 체결하기 전에 그 등기부등본이나 지적공부 등에 의하여 소유관계 및 면적 등을 확인한 다음 매매계약을 체결하므로, 매매로 인하여 점유를 넘겨받게 되는 토지 부분의 면적이 등기부 등 지적공부상의 면적을 상당히 초과하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계약 당사자들이 이러한 사실을 알고 있었다고 봄이 상당한바(대법원 2009. 4. 23. 선고 2008다95649 판결 등 참조), 피고가 1965. 9.경 매수한 이 사건 인접토지의 면적이 426㎡이고, 이 사건인접토지의 매수와 동시에 점유를 개시한 이 사건 계쟁부분의 면적이 139㎡로 매수토지의 공부상 면적에 대한 초과점유부분의 면적비율이 32%에 달하는 점에 비추어 보면, 피고는 이 사건 건물을 매수할 당시 이 사건 계쟁부분을 침범하여 건축되어 있다는 사실을 알고 있었다고 봄이 타당하고, 이는 권원의 성질상 자주점유라고 볼 수 없다.

결국 원고 및 원고 승계참가인의 위 주장은 이유 있고, 2차 취득시효 완성을 전제로 한 피고의 항변은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3. 반소 청구에 대한 판단

가. 주위적 반소 중 원고 승계참가인에 대한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 부분의 소의 적법 여부에 관한 판단

피고는 이 사건 계쟁부분에 관한 2차 취득시효 완성을 원인으로 한 원고에 대한 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하여 원고를 대위하여 원고승계참가인에 대하여 이 사건 계쟁부분 중 3,298/3,498지분에 관하여 2016. 11. 17. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 있다.

채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니한 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 원고로서의 자격이

없게 되는 것이어서, 그 대위소송은 부적법하여 각하될 수밖에 없다(대법원 1993. 7. 13. 선고 92다48857 판결 참조).

앞에서 본 바와 같이 2차 취득시효 완성에 기한 피고의 원고에 대한 소유권이전등기청구권이 인정되지 아니하므로, 주위적 반소 중 원고 승계참가인에 대한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 부분의 소는 부적법하다.

나. 나머지 주위적 반소청구 및 예비적 반소청구에 관한 판단

피고는 이 사건 계쟁부분에 관한 2차 취득시효의 완성을 전제로, 주위적으로 원고에 대하여는 이 사건 계쟁부분에 관하여 2차 취득시효의 완성을 원인으로 한 소유권이 전등기절차의 이행을 구하고, 원고 승계참가인에 대하여는 이 사건 지분이전등기가 이 사건 계쟁부분에 관한 소유권이전등기의무를 면탈하기 위하여 마쳐진 것으로서 원인무효의 등기라는 이유로 이 사건 지분이전등기의 말소를 구하며, 만일 이 사건 지분이전등기가 유효하다면 원고 및 원고 승계참가인의 채무면탈행위로 인하여 피고는 이 사건 계쟁부분에 관한 2차 취득시효가 완성되었음에도 불구하고 소유권을 취득하지 못하는 손해를 입게 되었으므로, 예비적으로, 공동불법행위자인 원고 및 원고 승계참가인이 각자 피고에게 피고가 입은 손해 중 2,000만 원을 지급할 것을 구한다고 주장한다.

그러나 피고의 나머지 주위적 반소청구 및 예비적 반소청구 역시 이 사건 계쟁부분에 대한 2차 취득시효가 완성되었음을 전제로 하는 것인바, 앞에서 본 바와 같이 자주점유의 추정이 깨어져 2차 취득시효가 완성되었다고 볼 수 없으므로, 피고의 나머지주위적 반소청구 및 예비적 반소청구는 모두 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 본소청구는 이유 없어 기각하며, 원고 승계참가인의 본소청구는 이유 있어 인용하고, 피고의 주위적 반소 중 원고 승계참가인에 대하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 부분의 소는 부적법하여 각하하고, 원고에 대한 주위적 반소, 원고 승계참가인에 대한 나머지 주위적 반소, 원고 및 원고 승계참가인에 대한 예비적 반소청구는 이유 없어 모두 기각한다.

판사 김익환

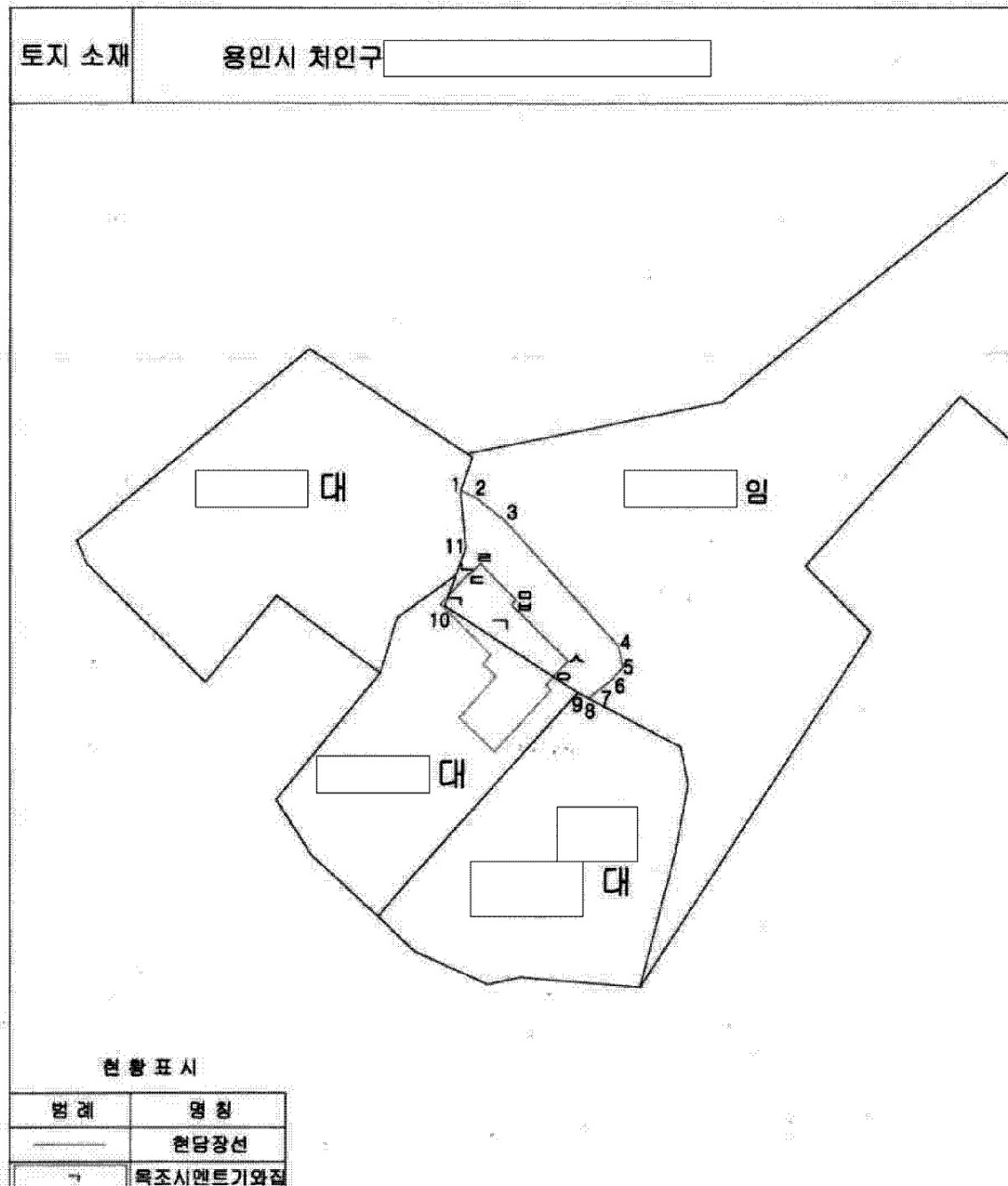
별지1

부동산 목록

용인시 처인구 K 임야 3,498㎡ 끝.

별지2

감 정 도



끝.

