

의정부지방법원 2017. 1. 19 선고 2016가합51634 판결 [건물철거 및 토지인도 청구의 소]

전 문

원고A중중

피고B

변론 종결2016. 12. 1.

판결 선고2017. 1. 19.

주 문

1. 피고는 원고에게 남양주시 C 대 8,348m<sup>2</sup> 중,  
가. (1) 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내  
(A)부분 지상 목조 시멘트 기와지붕 1층 단독주택 153.74m<sup>2</sup>,  
(2) 같은 도면 표시 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 13의 각 점을 차례로 연결한  
선내(B)부분 지상 연와조 경사스라브지붕 지하1층 연와조 주택 22.5m<sup>2</sup>, 1층 연와조 주택 98.55m<sup>2</sup>,  
(3) 같은 도면 표시 24, 25, 26, 27, 24의 각 점을 차례로 연결한 선내 (C)부분 지상 목조  
시멘트기와지붕 1층 단독주택 47.14m<sup>2</sup>,  
(4) 같은 도면 표시 28, 29, 30, 31, 32, 33, 28의 각 점을 차례로 연결한 선내 (D)부분 지상 목조  
시멘트기와지붕 1층 제2종 근린생활시설 72.59㎡를 각 철거하고,  
나. 위 항의 (A), (B), (C), (D) 부분 각 해당 토지를 각 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 전제된 사실관계

가. 남양주시 C 토지(1994. 8. 9. D에서 분할됨, 이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 관하여 1958. 1. 31. 원고 명의로 소유권보존등기가 각 마쳐졌다.

나. 피고는 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 (A), (B), (C), (D) 부분 대지 지상에 주문 제1의 가의 각항 기재 건물(이하 '이 사건 각 건물'이라고 한다)을 신축하여 소유하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증, 을 제4호증(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

### 2. 당사자들의 주장

#### 가. 원고

피고는 무단으로 원고 소유의 이 사건 토지 지상에 이 사건 각 건물을 건축하여 소유함으로써 그 부지인 이 사건 토지를 점유하고 있다. 따라서 원고는 위 토지의 소유권에 기한 방해배제로써 위 각 건물의 소유자인 피고를 상대로 이 사건 각 건물의 철거와 이 사건 토지 중 건물부지 부분의 인도를 구한다.

#### 나. 피고

○ 이 사건 토지는 망 E에게 사정되었으므로 망 E의 소유였다. 망 E은 1940년 이 사건 토지가 포함된 경기 양주군 F 토지(분할 전 이 사건 토지이다)를 그의 조카이자 피고의 아버지인 G에게 유증하였다. G가 1981년 사망하면서 이 사건 토지를 피고에게 유증하였으므로 이 사건 토지는 피고의 소유이다.

○ 1958년 원고가 이 사건 토지에 관하여 원고 명의의 소유권보존등기를 마칠 당시 이 사건 토지의 소유자는 G였으므로 이 사건 토지에 관하여 마친 원고 명의의 소유권보존등기는 원인무효이다.

○ 이 사건 토지는 다음에서 보는 바와 같은 점에서도 원고의 종중자산이 아니다.

- 원고는 G 및 피고와 사이에 이 사건 토지에 관한 임대차계약을 체결하거나 차임의 지급을 요구한 바 없다.
- 원고는 피고가 1985년 및 2000년에 이 사건 토지 위에 이 사건 각 건물을 신축할 때도 이의를 제기하는 등 토지 소유자로서 권리를 행사한 바 없다.
- 이 사건 토지는 '전, 답'이 아닌 '대지'이므로 묘토로 볼 수 없고, 각 장자의 공동 소유로 조사되어 있지도 않다.

### 3. 판단

#### 가. 법리

- 구 토지조사령(1912. 8. 13. 제령 제2호)에 의한 토지의 사정명의인은 당해 토지를 원시취득하므로(대법원 1986. 6. 10. 선고 84다카1773 전원합의체 판결 등 참조) 적어도 구 토지조사령에 따라 토지조사부가 작성되어 누군가에게 사정되었다면 그 사정명의인 또는 그의 상속인이 토지의 소유자가 된다.
- 토지에 관한 소유권보존등기의 추정력은 그 토지를 사정받은 사람이 따로 있음이 밝혀진 경우에는 깨어지고 등기명의인이 구체적으로 그 승계취득 사실을 주장·입증하지 못하는 한 그 등기는 원인무효라 할 것이다(대법원 2005. 5. 26. 선고 2002다43417 판결 참조).

#### 나. 판단

- 1) 을 제1호증에 의하면, 경기 양주군 F 토지는 토지조사부 상 일정시대에 망 E에게 사정된 사실을 인정할 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 토지에 관한 원고 명의의 소유권보존등기는 원인무효라고 할 것이다.
  - 2) 그런데 다음의 사실 및 사정에 의하면, 이 사건 토지는 원고의 소유라고 할 것이고 이 사건 토지에 관한 원고 명의의 소유권보존등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 할 것이다.
- 원고는 H의 시조인 I의 22세손인 J을 중시조로 하여 그 후손들로 구성되어 J의 묘소 수호, 시제봉사, 종원 상호간의 친목을 다지는 종중이다.
  - 이 사건 토지를 비롯한 남양주시 K 일대 수필지의 토지는 조선 순조로부터 하사받은 원고 소유의 땅으로서 위 부동산 위에는 J의 묘소 및 지방문화재인 사우(祝宇)-재실이 있다.

○ 원고는 일정시대 때 18대 종손인 망 E의 명의로 위 부동산들을 사정받고, 1957년경 위 부동산들에 대하여 위 E에 대한 명의신탁을 해지하여 종종 명의로 소유권보존등기를 하기로 결의하였다. 그 후 원고는 종손인 소외 망 L을 대표자로 하는 16인의 재산관리위원을 선임하여 원고 명의로 위 부동산에 대하여 이 사건 소유권보존등기를 하였다.

[인정근거] 갑 제4 내지 6호증, 변론 전체의 취지

#### **다. 피고의 항변에 관한 판단**

1) 피고는 망 E, 망 G를 거쳐 이 사건 토지를 20년 이상 소유의 의사로 평온·공연하게 점유하여 옴으로써 이를 시효취득하였다고 주장한다.

2) 위 나.2)나)항에서 본 인정사실 및 원고는 망 E으로 하여금 종손으로서의 예우로써 이 사건 토지에 거주하도록 하고 위 J의 묘소와 사우·재실을 관리할 것을 위탁하여 망 E이 이 사건 토지에 가옥을 짓고 거주하기 시작한 이래 그의 후대인 소외 망 M, L, 피고 등이 위 가옥에 거주하면서 이 사건 토지 중 일부를 점유하여 온 점을 더하여 보면, 피고가 이 사건 토지의 점유개시자라고 주장하는 망 E은 이 사건 토지 일부에 대한 점유를 개시할 당시에 성질상 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사정을 잘 알면서 위 토지를 점유하였다 할 것이다.

○ 망 E의 점유가 자주점유로 전환되었다거나, 소유의 의사가 있는 새로운 권원에 기한 점유개시가 있었다는 점에 관하여 아무런 주장·입증이 없으므로 망 E이 위 점유 토지를 소유의 의사로 점유한 것이라는 추정은 깨어졌다 할 것이고, 달리 특별한 사정이 없는 한 그의 점유는 타주점유라 할 것이다.

3) 피고가 망 E의 점유를 승계한 외에 이 사건 토지를 소유의 의사가 있는 새로운 권원에 기하여 점유를 개시하였다는 주장·입증이 없고, 오히려 원고가 피고에게 J의 묘소와 사우·재실을 관리할 것을 위탁하여 관리비(30만 원씩), 시제비(5~600만 원씩) 등을 지급하는 등 타주점유에 해당하는 사실만을 인정할 수 있다.

4) 따라서 피고의 점유는 타주점유이므로, 피고의 시효취득 항변은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4, 5, 10, 13, 14, 15, 17호증(가지번호 포함), 갑 제13호증의 3, 갑 제14, 15호증 변론 전체의 취지

#### **라. 소결론**

원고가 이 사건 토지의 소유자인 사실, 피고가 이 사건 토지 위에 이 사건 각 건물을 건축하여 이를 소유하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 원고에게 이 사건 각 건물을 철거하고 그 건물 부지를 인도할 의무가 있다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사박정수**

**판사안현정**

**판사박상곤**

**별지**