

전주지방법원 2017. 5. 24 선고 2016나8391(본소), 2016나8407(반소) 판결

[소유권이전등기 · 건물철거 및 토지인도]

재판경과

전주지방법원 2017. 5. 24 선고 2016나8391(본소), 2016나8407(반소) 판결

전주지방법원 2016. 8. 31 선고 2014가단46213 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 A

피고(반소원고), 피항소인 1. 망 B의 소송수계인 C

2. D

3. E

4. F

5. G

6. H

변론 종결 2017. 3. 22.

판결 선고 2017. 5. 24.

제1심판결 전주지방법원 2016. 8. 31. 선고 2014가단46213(본소), 2015가단37285(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 이 사건 본소 및 반소에 관한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 본소, 반소를 합하여 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소 : 피고들(반소원고들, 이하 '피고들'이라 한다)은 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 전주시 덕진구 I 대 109㎡(이하 '이 사건 I 토지'라 한다) 및 전주시 덕진구 J 전 119㎡(이하 '이 사건 J 토지'라 한다) 중 별지 도면 1 표시 10, 11, 12, 18, 19, 16, 10의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 88㎡(이하 '이 사건 J 토지 중 포장 부분'이라 한다)에 대한 별지 '피고들 지분' 기재 지분에 관하여 1987. 12. 31. 점유취득시효의 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

나. 반소 : 원고는 피고들에게 이 사건 토지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분에 각 설치된 시멘트포장을 철거하고, 별지 '부동산의 표시' 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 인도하라.

2. 항소취지

가. 본소 : 제1심판결의 본소에 관한 부분을 취소하고, 본소 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

나. 반소 : 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소부분을 취소하고 그 취소부분에 해당하는 피고들의 반소 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심에서 원고는 본소로서 피고들을 상대로 이 사건 I 토지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분에 관한 취득시효완성을 원인으로 하는 소유권이전등기절차 이행을 구하고, 피고는 반소로서 원고에 대하여

소유권에 기한 방해배제청구권으로 이 사건 I 토지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분에 각 설치된 시멘트포장을 철거하고, 이 사건 각 부동산을 인도할 것을 구하였다.

제1심 법원은 원고의 본소청구를 기각하였고, 피고의 반소청구는 철거 부분은 모두 인용하였으나, 이 사건 각 부동산에 대한 인도 부분은 이 사건 I 토지, 이 사건 J 토지 중 포장 부분, 이 사건 J 토지 중 별지 도면 2 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 26m², 전주시 덕진구 K 대 83m²(이하 '이 사건 K 토지'라 한다) 중 별지 도면 1 표시 1, 5, 6, 7, 8, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내(다) 부분 61m²에 대해서만 이를 인용하고, 이 사건 J 토지 중 별지 도면 2 표시 4, 3, 7, 6, 5, 4의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나) 부분 5m² 및 이 사건 K 토지 중 별지 도면 1 표시 5, 2, 3, 8, 7, 6, 5의 각 점을 차례로 연결한 선내(라) 부분 22m²에 대해서는 이를 기각하였는데, 원고만이 항소하였으므로, 당심의 심판범위는 원고의 본소청구, 피고의 반소청구 중 위 철거청구 및 이 사건 I 토지, 이 사건 J 토지 중 포장 부분, 이 사건 J 토지 중 별지 도면 2 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 26m², 전주시 덕진구 K 대 83m²(이하 '이 사건 K 토지'라 한다) 중 별지 도면 1 표시 1, 5, 6, 7, 8, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내(다) 부분 61m²에 관한 인도청구 부분에 한정된다.

2. 기초사실

가. 이 사건 각 부동산의 명의

1) 이 사건 각 부동산에 관하여 망 B(이 사건의 본소 공동피고 및 반소 공동원고였으나 이 사건 소송 계속 중인 2015. 5. 5. 사망하여 배우자인 C이 소송수계하였다. 공유지분 112분의 42), 망 L(공유지분 112분의 28), 피고 D(공유지분 112분의 12), 피고 E(공유지분 112분의 8), 피고 F(공유지분 112분의 8), 피고 G(공유지분 112분의 7), 피고 H(공유지분 112분의 7) 명의로 2013. 11. 8. 소유권보존등기가 마쳐졌고, 2014. 11. 20. 망 L의 지분 전부에 관하여 M 명의로 2014. 9. 24. 상속을 원인으로 하는 지분이전등기가 마쳐졌으며, 2014. 11. 20. M의 지분 전부에 관하여 망 B 명의로 2014. 11. 19. 매매를 원인으로 하는 지분이전등기가 마쳐졌고, 2015. 7. 20. 망 B의 지분 전부(공유지분 112분의 70 = 최초 공유지분 112분의 42 + M로부터 양수한 공유지분 112분의 28)에 관하여 망 B의 소송수계인 C 명의로 2015. 5. 5. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하는

지분이전등기가 마쳐졌다.

2) 이 사건 각 부동산 토지대장의 소유자 란에는 N, O, 피고들이 순차로 기재되어 있다.

나. 이 사건 P 토지 및 그 지상 주택

- 1) 원고는 이 사건 각 부동산과 인접한 전주시 덕진구 P 대 321m²(이하 '이 사건 P 토지'라 한다) 지상 주택(1952. 10. 5.경 건축, 이하 '이 사건 개축 전 주택'이라 한다)에 거주하다가 위 주택을 개축하기 위하여 1995. 8. 11. 위 주택을 철거한 후 1995. 8. 19. 건축허가를 받아 이 사건 P 토지 지상에 경량철골조 조립식 판넬지붕 단층 주택 82.75m²(이하 '이 사건 주택'이라 한다)를 건축하였다. 원고는 이 사건 주택에 관하여 1995. 11. 3. 사용승인을 받은 후 1995. 12. 21. 원고 명의로 소유권보존등기를 마쳤으며, 변론종결일 현재까지 이 사건 주택에서 거주하고 있다.
- 2) 이 사건 P 토지에 관하여 아래 표 기재와 같이 소유권이전등기가 마쳐졌다가 2002. 4. 16. 원고 명의로 2002. 4. 12. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가 마쳐졌다.

1	Q	소유권이전	1995. 1. 6.	1994. 12. 13. 협의분할에 의한 상속
2	R	소유권이전청구권가등기	1998. 6. 1.	1998. 5. 30. 매매예약
3	R	소유권이전	2000. 3. 11.	1999. 11. 29. 매매
4	원고	소유권이전	2002. 4. 16.	2002. 4. 12. 매매

다. 이 사건 각 부동산의 점유

- 1) 이 사건 I 토지는 이 사건 주택의 담장 내에 포함되어 있고, 이 사건 I 토지 중 일부는 시멘트로 포장하여 이 사건 주택의 마당으로 이용하는 등 원고는 이 사건 I 토지 전체를 점유하고 있다.
- 2) 이 사건 J 토지 중 별지 도면 1 표시 18, 19의 각 점을 연결하는 붉은 선은 원고가 설치한 불력담장인데, 원고는 위 불력담장 내인 이 사건 J 토지 중 포장 부분을 시멘트로 포장하여 이용하고 있고, 이 사건 J 토지 중 별지 도면 2 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 26㎡는 정화조 설치 및 전으로 이용하며 위 각 부분을 점유하고 있다. 이 사건 J 토지 중 별지 도면 2 표시 4, 3, 7, 6, 5, 4의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나) 부분 5㎡는 시멘트포장하여 도로로 사용하고 있다.

3) 이 사건 K 토지 중 별지 도면 1 표시 1, 5, 6, 7, 8, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내(다) 부분 61㎡는 원고가 전으로 사용하고 있고, 이 사건 K 토지 중 별지 도면 1 표시 5, 2, 3, 8, 7, 6, 5의 각 점을 차례로 연결한 선내(라) 부분 22㎡는 도로로 사용하고 있다.

라. 원고의 점유에 대한 망 B의 항의

망 B은 2014. 6. 5. 원고에게 이 사건 I, J 각 토지 지상에 건물을 신축하고, 이 사건 K 토지 지상에 비닐하우스를 설치하고 농작물을 재배하는 것과 관련하여 2014. 7. 15.까지 이 사건 I, J 각 토지 지상의 바닥공사 부분은 철거하여 원상회복하고, 이 사건 K 토지 지상에 금번 수확기 경과 후에는 농작물을 재배하지 말라는 취지의 통지를 하였고, 원고는 위와 같은 망 B의 항의를 받고 공사를 중단하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 제6, 8, 13호증, 을 제4, 7호증(각 가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심 법원의 현장검증결과, 제1심 감정인 S의 측량감정결과 및 보완감정결과, 변론 전체의 취지

3. 원고 주장의 요지

원고의 부 T은 전주시 덕진구 U에 거주하다가 V가 축조되면서 수몰되자 1966년경 망 W(1995. 1. 6. 사망)으로부터 이 사건 P 토지 및 이 사건 개축 전 주택을 매수하되, W이 위 부동산은 실질적으로 종종 소유이기 때문에 종종총회의 결의를 얻어 소유권이전등기를 마쳐주겠다고 하여 이 사건 개축 전 주택으로 이사한 후 거주하기 시작하였다. 당시 이 사건 개축 전 주택에는 본채(안채), 창고건물(행랑채), 채마밭, 마당이 있었고, 주변으로는 담장이 둘러싸고 있었으며, 남쪽에 대문이 있었고, 담장 외부에는 골목길과 피고들 선조의 분묘가 있었다. 원고는 이 사건 개축 전 주택이 남아 개축하는 과정에서 이 사건 개축 전 주택이 이 사건 P 토지, 이 사건 I 토지 전부 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분을 점유하고 있음을 알게 되었고, 전주시 덕진구 X의 소유자인 망 B을 찾아 갔으나 토지대장에 소유자로 기재되어 있던 N가 누구인지 모르고, 이 사건 각 부동산에 관하여도 모른다고 하였다. 망 W의 상속인인 Q이 근저당권설정등기를 말소한 후 이 사건 P 토지에 관하여 소유권이전등기를 해준다고 하여 원고는 Q로부터 건축허가동의서를 받아서 본채를 개축하고 창고건물 및 창고건물과 연결된 담장 부분 일부를 제외한 담장을 헐고 종전의 담장위치를 따라

블럭담장을 설치하였으며, 원래 창고건물 아래쪽에 있던 대문을 현재의 위치에 설치하고 대문 및 대문 옆 수미터 구간은 적벽돌로 담을 축조하고 나머지 담장은 블럭으로 축조하였다. 1995년 위와 같이 개축을 하면서 이 사건 개축 전 주택 담장을 따라 개축을 하였기 때문에 이 사건 개축 전 주택과 이 사건 주택의 위치 및 면적은 달라지지 않았고, 위 개축 당시 남겨두었던 창고건물 및 창고건물과 연결된 담장 부분이 2012. 8. 29.경 태풍의 영향으로 붕괴되어 붕괴된 종전 담장 부분을 헐고 창고건물을 신축하려고 하였으나 피고들의 항의로 건축을 중단하게 되었다. 위와 같이 원고는 1966년부터 이 사건 I 대지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분을 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유함으로써 늦어도 1987. 12. 31.경에는 점유취득시효가 완성되었으므로 위 각 토지의 소유자인 피고들은 원고에게 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 판단

가. 본소 청구에 관한 판단

1) 이 사건의 쟁점 점유취득시효를 인정하기 위하여는 점유자가 해당 부동산을 20년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유하여야 한다(민법 제245조 제1항). 현재 원고가 이 사건 주택을 소유함으로써 이 사건 I 대지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분을 점유하고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으며, 원고가 주장하는 위 점유의 경위가 원고의 부인 망 W이 이 사건 개축 전 주택 및 그 주택이 위치한 이 사건 P 토지를 매수하여 자주 점유를 시작하였으며, 이 사건 개축 전 주택의 경계가 개축 후인 이 사건 주택의 경계가 동일하므로 이 사건 I 대지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분도 그 당시부터 점유하였다는 것이므로, 이 사건의 쟁점은 ① 이 사건 개축 전 주택의 경계가 이 사건 주택의 경계와 동일한지 여부(이는 결국 1966.경 이 사건 I 대지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분을 망 W 내지 원고가 점유하였는지 여부에 관한 것이다), ② 망 W이 1966.경 이 사건 P 토지를 매수하여 소유의 의사로 점유를 시작하였는지 여부, ③ 위 ①, ②의 점이 인정된다고 하더라도 망 W 내지 원고가 이 사건 P 토지를 넘어 이 사건 I 대지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분까지 소유의 의사로 점유하였는지 여부이다.

2) 이 사건 개축 전 주택의 경계가 이 사건 주택의 현재 경계와 동일한지 여부 갑 제9호증, 갑 제12호증의 2의 각 기재에 의하면, 원고에게 이 사건 I 토지, 이 사건 J 토지, 전주시 덕진구 AC, 이

사건 K 토지에 관한 2012년 재산세가 부과된 사실, 원고에게 이 사건 I 토지 지상 50.5m² 목조건물에 관하여 2005년 개별주택가격결정통지가 된 사실은 인정할 수 있다. 그러나 앞서 인정한 증거들에 을 제8호증의 1, 2, 3의 각 영상 및 변론 전체의 취지를 보태어 일 수 있는 아래와 같은 사실과 사정을 종합하면, 갑 제10호증의 기재와 증인 Q의 증언은 믿기 어렵고, 위 인정사실 및 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 개축 전 주택의 경계가 이 사건 주택의 현재 경계와 동일하여 개축 전부터 망 W 내지 원고가 이 사건 I 대지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분을 점유하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

㉔ AE는 피고들을 상대로 전주시 덕진구 AC에 관한 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기 청구의 소를 제기하였는바, 원고가 이 사건 각 부동산 및 위 AC 부동산을 1960년 이후로 계속 점유하였다는 취지의 갑 제10호증의 기재는 믿기 어렵다.

㉕ 망 W은 1966년 원고의 부인 T에게 이 사건 개축 전 주택을 매도한 후 대전으로 이사하였다. 그런데 1953년생으로 당시 만 13세 정도에 불과한 위 W의 자인 증인 Q이 그로부터 50년이 경과한 뒤인 시점에 이 사건 P 토지 및 그 지상 주택의 위치, 형상 및 W과 T의 매매계약 체결 경위, 그 내용을 모두 기억하고 있다고 보기 어려워 이 사건 주택이 개축 전 후 그 위치나 면적이 달라지지 않았다는 증인 Q의 증언은 믿기 어렵다.

㉖ 갑 제25호증, 을 제8호증의 각 영상은 이 사건 I 대지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분의 당시 현황에 관한 항공사진인데, 1985. 9.경 항공사진인 갑 제25호증의 1, 을 제8호증의 1의 각 영상에 의하면 이 사건 P 토지 지상에 이 사건 개축 전 주택이 위치하고, 이 사건 P 토지와 이 사건 J 토지 사이에는 오솔길로 보이는 부분이 있으며, 1986. 2.경 항공사진인 갑 제25호증의 2의 영상으로는 당시의 이 사건 각 토지의 현황을 파악하기 어려워 당시 원고의 이 사건 개축 전 주택이 이 사건 I 대지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분까지 점유하고 있다고 인정하기 어렵다.

㉗ 원고는 갑 제15호증의 영상에 관하여 2016. 4. 5.자 준비서면에서 '1995년 개축공사를 완료한 후 같은 날 촬영한 사진'이라고 주장하다 이 사건 항소심에 이르러 2016. 10. 14.자 준비서면에서는 개축 당시 촬영한 사진이 아니라 그 이후에 촬영한 사진이라고 주장을 번복하고 있다. 어느 주장으로든 원고가 이 사건 주택을 개축하였다는 1995. 이후의 모습에 관한 위 영상인데, 위

영상만으로는 이 사건 개축 전 주택의 담장의 경계가 이 사건 주택의 경계와 동일하다고 인정하기 어렵다.

㉓ 원고는 이 사건 각 부동산의 남쪽 비닐하우스 부근에 대문이 설치되어 있었다고 주장하나, 갑 제20호증의 영상만으로는 위 기존 대문의 형상을 알 수 있을 뿐 위치에 관하여는 알기 어렵다.

㉔ 원고는 1952년경에 신축한 본채가 남아 개축하면서 본채의 면적을 50.58m²에서 82.75m²로 넓히고, 기존의 남쪽에 설치된 대문을 철거한 후 본채 쪽에 대문을 설치하였으며, 종전의 담장 중 행랑채와 연결된 부분을 제외한 나머지 담장을 철거한 후 종전 담장이 설치되었던 부분을 따라 불력담장을 설치하였다고 주장한다. 그런데 현재 담장이 설치된 부분 외부로 망 B의 부인 AD의 조부인 O의 분묘가 담장과 가깝게 설치되어 있어 이 사건 개축 전 주택이 신축되었던 1952년 당시에도 위 분묘에 가깝게 담장을 설치하지는 않았을 것으로 보인다.

3) 망 W이 1966.경 이 사건 P 토지를 매수하여 소유의 의사로 점유를 개시하였는지 여부 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되나(민법 제197조 제1항), 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 경우에도 그 추정은 깨어진다(대법원 1997. 8. 21. 선고 95다28625 전원합의체 판결 등 참조). 앞서 인정한 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정을 종합하여 보면, 증인 Q의 증언은 믿기 어렵고, 원고가 제출한 증거만으로는 망 W이 1966.경 이 사건 P 토지를 매수하였다고 보기 어렵고, 원고가 이 사건 P 토지에 관하여 소유권이전등기 원인이 되는 2002. 4. 12. 매매 전까지 이 사건 P 토지를 타주 점유를 한 것으로 봄이 상당하다.

㉕ 이 사건 P 토지에 관하여 1995. 1. 6. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 Q 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 2000. 3. 11. 매매를 원인으로 한 R 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌으며, 2002. 4. 16. 매매를 원인으로 한 원고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌음은 앞에서 본 바와 같다. 원고는, T이 W으로부터 이 사건 P 토지 및 그 지상 주택을 매수하였다고 주장하면서도

R로부터 소유권이전등기를 경로받게 된 경위에 관하여 설명하지 않고 있을 뿐만 아니라 1995년경 이 사건 주택을 개축하는 과정에서 Q로부터 소유권이전등기를 넘겨달라고 하였다면서도 Q은 그 이후인 1998. 6. 1. R에게 소유권이전청구권가등기를 경로해 주었다.

㉞ 아래 표 기재와 같이 망 W은 1991. 4. 18., 1993. 9. 24. 이 사건 P 토지를 담보로 전주농업협동조합으로부터 대출을 받았고, Q도 1996. 8. 12. 이 사건 P 토지를 담보로 전주농업협동조합으로부터 대출을 받는 등 W, Q은 이 사건 P 토지에 관한 소유권을 적극적으로 행사하였고, Q은 1996. 8. 12. 이 사건 P 토지로 Y에 대한 물상보증을 해주고, 같은 날 전주농업협동조합에 지상권도 설정해 주었는바, 전주농업협동조합에서 지상권을 설정받기 위하여 위 지상 주택의 소유자인 원고에게 지상권 설정에 관한 사항을 안내하였을 것임에도 원고는 아무런 이의를 제기하지 않았던 것으로 보이고, 원고가 이 사건 P 토지에 관한 소유권을 행사하기 보다는 Q이 소유권을 행사하였다.

1	전주농업협동조합	W	990만 원	1991. 4. 18.	1991. 4. 18. 설정계약
2	전주농업협동조합	W	4,500만 원	1993. 9. 24.	1993. 9. 24. 설정계약
3	전주농업협동조합	Q	2억 8,000만 원	1996. 8. 12.	1996. 8. 5. 설정계약
4	전주농업협동조합	Y	1억 4,000만 원	1996. 8. 12.	1996. 8. 5. 설정계약
5	전주농업협동조합(지상권)			1996. 8. 24.	1996. 8. 5. 설정계약
6	Z	Q	1억 5,000만 원	1996. 12. 23.	1996. 8. 17. 설정계약

㉞ 이 사건 P 토지에 관하여 R 명의의 소유권이전청구권가등기가 경로된 후 아래 표 순번 1, 2, 3 기재 각 가압류등기가 기입되었고, 전주농업협동조합에서 아래 표 순번 4 기재 임의경매신청을 하자 R가 위 가등기에 기한 본등기를 경로하여 위 각 가압류기입등기가 말소되었다. 전주농업협동조합이 이 사건 P 토지에 관하여 임의경매신청을 하자 원고가 이 사건 P 부동산을 매수하면서 위 근저당채무를 변제하는 등 경매를 취하시키기 위한 비용을 지급하였던 것으로 보인다. 이에 따라 위 표 순번 1 내지 4 근저당권설정등기 및 순번 5 지상권설정등기가 2002. 4. 27. 해지를 원인으로 말소되었다. T이 1966.에 이 사건 P 토지를 매수하였다면 위와 같이 가압류등기 및 근저당권설정등기가 경로되고

있는 상황에서도 원고가 Q에게 아무런 항의를 하지 않았다거나 약 30년 정도의 장기간 동안 소유권이전등기를 강하게 요구하지 않았던 상황을 납득하기 어렵다.

1	농업협동조합중앙회	가압류	1998. 6. 30.	전주지방법원 98카단12888	청구금액 18,992,756원
2	농업협동조합중앙회	가압류	1998. 7. 15.	전주지방법원 98카단14005	청구금액 10,780,035원
3	용전제일신용협동조합	가압류	1998. 12. 23.	전주지방법원 98카단24147	청구금액 10,000,000원
4	전주농업협동조합	임의경매신청	2000. 1. 7.	전주지방법원 AA	
5	전주농업협동조합	임의경매신청	2001. 11. 14.	전주지방법원 AB	

㉞ 증인 Q은 1995년경 원고로부터 소유권이전등기를 해달라는 요구를 받았으나 근저당권설정등기를 말소한 후 소유권이전등기를 해주겠다고 말하였다는 취지로 증언하였는바, 증인 Q은 1995년 이 사건 주택 개축 이후에도 추가로 근저당권 및 가등기를 설정하였고 그럼에도 원고는 이에 대하여 항의를 한 것으로 보이지 않아 근저당권이 설정되어 있음을 이유로 원고 명의로의 소유권이전등기 경로를 거부하였다는 증언은 믿기 어렵다.

4) 이 사건 I 대지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분까지 소유의 의사로 점유하였는지 여부 가) 통상 부동산을 매수하려는 사람은 매매계약을 체결하기 전에 그 등기부등본이나 지적공부 등에 의하여 소유관계 및 면적 등을 확인한 다음 매매계약을 체결하므로, 매매 대상 대지의 면적이 등기부상의 면적을 상당히 초과하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계약 당사자들이 이러한 사실을 알고 있었다고 보는 것이 상당하며, 그러한 경우에는 매도인이 그 초과 부분에 대한 소유권을 취득하여 이전하여 주기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 초과 부분은 단순한 점용권의 매매로 보아야 하고, 따라서 그 점유는 권원의 성질상 타주점유에 해당한다(대법원 1997. 1. 24. 선고 96다41335 판결 등 참조).

나) 가사 원고가 원고 주장과 같이 이 사건 P 토지를 매수하였고, 이 사건 I 대지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분을 20년 이상 점유하였다고 하더라도, 위 법리에 앞에서 인정한 증거들 및 을 제5호증의 1 내지 5의 각 기재에 의해 인정되는 다음과 같은 사실과 사정을 종합하면, T 및 그 점유를 승계한 원고는, 점유권원의 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 이 사건 부동산에

대한 점유를 취득하였거나, 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 알면서 타인 소유인 이 사건 각 부동산을 무단점유하였다고 봄이 상당하다.

㉓ 원고는 이 사건 P 토지 지상에 행랑채 및 마당이 위치하고 있는 줄 알았다고 주장하나, 이 사건 P 토지의 면적은 321m²이고, 이 사건 각 부동산의 면적은 합계 322m²이어서 원고가 초과하여 점유하는 면적이 통상 있을 수 있는 착오의 정도를 넘는 것으로 보이고, 그와 같이 오인할 만한 특별한 사정이 없어 이 사건 부동산에 관한 점유 개시 당시에는 이러한 사실을 알고 있었다고 보는 것이 경험칙에 부합한다.

㉔ 원고 주장에 따르더라도 T은 W으로부터 이 사건 P 부동산이 사실상 종종 소유라는 말을 들었음에도 W으로부터 이 사건 부동산을 매수하였다는 것으로, 소유권자 아닌 자로부터 매수한 셈이 된다.

㉕ 점유 이후의 사정을 보더라도 망 B은 2013. 11. 1. 2012년을 제외하고 2009년부터 2013년까지 이 사건 I 대지 및 이 사건 J 토지에 관한 체납재산세 등(1기분에 30,000원 ~ 40,000원 내외)을 납부하였으므로, 결국 그 기간 동안 원고가 재산세를 체납하고 있었던 것인데, 원고가 위 토지에 관하여 소유의 의사로 점유를 한 것이라면 위와 같은 소액의 재산세를 체납하지는 않았을 것으로 보인다.

5) 소결론 그렇다면 원고가 이 사건 I 대지 및 이 사건 J 토지 중 포장 부분을 20년간 점유하였다고 보기 부족하고, 가사 위 토지를 20년간 점유하였다고 하더라도 소유의 의사로 점유하였음을 인정할 수 없다.

나. 반소 청구에 대한 판단

기초사실 및 본소 청구에 대한 판단에서 인정된 사실에 의하면, 원고는 피고들 소유의 이 사건 I 토지, 이 사건 P 토지 중 포장 부분에 시멘트포장을 하여 권원 없이 점유하고, 전주시 덕진구 J 전 119m² 중 별지 도면 2 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가) 부분 26m², 전주시 덕진구 K 대 83m² 중 별지 도면 1 표시 1, 5, 6, 7, 8, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다) 부분 61m²를 권원 없이 점유하였으므로, 피고들에게 위 시멘트포장을 철거하고, 위 각 토지를 인도할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 각 본소청구는 이유 없어 각 기각하고, 피고들의 원고에 대한 각 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 나머지 반소청구는 각 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 피고들에 대한 항소는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김봉규

판사정성화

판사강인혜

별지