

제주지방법원 2018. 9. 19 선고 2016나2772(본소), 2016나2994(반소) 판결 [건물철거 및 토지인도 · 건물철거 및 토지인도]

재판경과

제주지방법원 2018. 9. 19 선고 2016나2772(본소), 2016나2994(반소) 판결

제주지방법원 2016. 6. 14 선고 2015가단16063 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인A

소송대리인 변호사 김승석

피고(반소원고), 항소인B

소송대리인 법무법인(유한) 원

담당변호사 문성윤

변론 종결2018. 8. 8.

판결 선고2018. 9. 19.

제1심판결제주지방법원 2016. 6. 14. 선고 2015가단16063 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 2015. 5. 7.부터 제주시 C 대 214㎡ 중 별지1. 도면 표시 선내 (다)부분 70㎡에 대한 피고(반소원고)의 점유종료일 또는 원고(반소피고)의 소유권상실일까지

월 30,437원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구를 기각한다.

2. 이 법원에서 제기된 피고(반소원고)의 반소청구에 따라, 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게
제주시 C 대 214㎡ 중 별지1. 도면 표시 선내 (다)부분 70㎡의 144/251 지분에 관하여 2014. 4.

18. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

3. 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 기각한다.

4. 소송총비용은 본소 및 반소를 합하여 그 중 7/10은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가
각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게, 제주시
C 대 214㎡ 중 별지2. 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄱ)부분 23㎡ 및
같은 도면 표시 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 7의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄴ)부분 12㎡ 각 지상
건물을 철거하고, 같은 부동산 중 별지1. 도면 표시 선내 (다)부분 70㎡를 인도하며, 2015. 5.

7.부터 위 (다)부분 토지의 인도 완료일까지 월 71,400원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고는 피고에게 제주시 C 대 214㎡ 중 별지2. 도면 표시 선내 (다)부분 70㎡에 관하여 2014.

4. 18. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라(피고는 당심에 이르러 반소를
제기하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 본소청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 제주시 C 대 214m²(종전 C 대 251m²에서 2015. 12. 22. D 대 37m² 및 위 토지로 분할되었다. 이하 분할 전 C 토지와 분할 후 C 토지를 구별하지 않고 '원고 토지'라 하되, 분할 전 C 토지를 구별하여 표시할 필요가 있는 경우에는 '분할 전 원고 토지'라 한다)의 현재 소유자이고, 피고는 원고 토지의 남쪽 지적경계선과 맞닿아 위치하고 있는 제주시 E 대 302m²(이하 '피고 토지'라 한다)의 현재 소유자이다.

나. 원고와 피고가 각 그 소유권을 취득하기까지 원고 토지와 피고 토지의 등기부상 소유자 변동내역은 아래와 같다.

1980. 3. 12.	1973. 11. 30. 매매	F	1972. 11. 2.	1972. 10. 27. 매매	G
1994. 4. 18.	1984. 5. 18. 매매	H	2002. 12. 26.	1997. 12. 24. 상속	피고
2012. 10. 10.	2012. 9. 18. 매매	H(144/251지분)	2003. 6. 20.	2003. 5. 10. 매매	
2015. 5. 7.	2015. 5. 6. 매매	원고(107/251지분)	2004. 8. 6.	2003. 12. 15. 상속	

다. 한편 원고 토지와 피고 토지 사이에는 일제 강점기 무렵부터 존속하여 온 돌담으로 된 경계가 존재하는데, 위 돌담은 원고 토지를 침범하여 그 지상에 설치되어 있고, 그에 따라 피고가 현재 원고 토지 중 별지1. 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다)부분 70m²[이하 '이 사건 (다)부분'이라 한다]를 점유하고 있다.

라. 피고 토지 지상에는 1층 브릭조 단독주택 42.98㎡ 및 1층 목조 단독주택 33.06㎡ 건물 2동이 축조되어 있고, 이 역시 피고가 소유하고 있는데, 위 건물들은 원고 토지 중 이 사건 (다)부분 안쪽으로, 별지2. 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄱ)부분 23m²[이하 '이 사건 (ㄱ)부분'이라 한다] 및 같은 도면 표시 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 7의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄴ)부분 12㎡[이하 '이 사건 (ㄴ) 부분'이라 한다]를 각 침범하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을

제1 내지 3호증의 각 기재 내지 영상, 제1심 법원의 한국국토정보공사에 대한 지적측량감정축탁결과, 이 법원의 한국국토정보공사에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

피고는 아무런 권원 없이 원고 토지 중 이 사건 (다)부분을 점유하고 있을 뿐만 아니라, 피고 소유 건물이 원고 토지를 침범하여 축조되어 있는 상황인바, 피고는 원고에게 소유권방해배제에 따른 의무로서 이 사건 (ㄱ) 및 (ㄴ)부분 지상 건물을 철거하고, 이 사건 (다)부분을 인도할 의무가 있으며, 나아가 이 사건 (다)부분을 점유·사용함에 따른 차임 상당의 부당이득반환의무로서 원고가 그 소유권을 완전하게 취득한 2015. 5. 7.부터 그 인도완료일까지 월 71,400원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

피고는 이 사건 (다)부분을 20년 이상 소유의 의사로 평온·공연하게 점유하여 왔고, 그에 따라 2014. 4. 18. 그 취득시효가 완성되었다고 할 것인바, 원고의 건물철거 및 토지인도, 부당이득반환청구는 모두 이유가 없을 뿐만 아니라, 오히려 원고는 피고에게 이 사건 (다)부분에 관하여 위 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고가 이 사건 (다)부분을 시효취득하였는지 여부

이는 원고의 본소청구에 대한 항변이자 피고의 반소청구의 청구원인으로서 이 사건에서 공통된 쟁점이 되므로, 먼저 이에 관하여 본다.

가. 취득시효의 기산점 및 완성시기 등

1) 관련법리 점유가 순차 승계된 경우에 있어서는 취득시효의 완성을 주장하는 자는 자기의 점유만을 주장하거나 또는 자기의 점유와 전 점유자의 점유를 아울러 주장할 수 있는 선택권이 있고(민법 제199조 제1항), 전 점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우에도 어느 단계의 점유자의 점유까지를 아울러 주장할 것인가도 이를 주장하는 사람에게 선택권이 있으나, 다만 전 점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우에는 그 점유의 개시시기를 어느 점유자의 점유기간 중의 임의의 시점으로 선택할 수는 없음이 원칙이다(대법원 1998. 4. 10. 선고 97다56822 판결 참조).

그런데 부동산에 대한 점유취득시효가 완성된 후 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 하지 않고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 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 있고, 이러한 법리는 새로이 2차의 취득시효가 개시되어 그 취득시효기간이 경과하기 전에 등기부상의 소유명의자가 다시 변경된 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2009. 7. 16. 선고 2007다15172, 15189 전원합의체 판결 참조).

2) 이 사건의 경우 G가 피고 토지에 관하여 그 전 소유자로부터 매매를 원인으로 1972. 11. 2. 소유권이전등기를 마친 사실, 이후 피고 토지의 소유권이 'G - I - J - 피고'의 순으로 매매 내지 상속을 원인으로 하여 순차 이전된 사실은 앞서 보았는바, 위 돌담 경계가 오래전부터 존속하여 온 점을 고려하여 볼 때 G는 피고 토지의 소유권을 취득할 무렵 이 사건 (다)부분에 대한 점유 역시 개시하였다고 할 것이고, 위 G의 점유는 그 점유 권원의 성질상 소유의 의사로 평온·공연하게 이루어진 것으로 추정되며, 피고는 이러한 G의 점유를 승계하였다고 할 것이다.

따라서 피고는 G의 점유까지 합산하여 이를 기초로 이 사건 (다)부분에 관한 취득시효를 주장할 수 있다고 할 것인데, 이 경우 원칙적으로는 G의 점유가 개시된 1972. 11. 2.을 기산점으로 삼아야 하나, 그 취득시효가 완성된 이후인 1994. 4. 18. H가 원고 토지에 관하여 종전 소유자인 F로부터 소유권이전등기를 마쳐 그 소유권을 취득한 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 시점을 새로운 기산점으로 삼아도 그동안 종전 점유자의 점유가 단절됨이 없이 다시 20년의 취득시효기간이 완성되므로, 피고는 이 사건 (다)부분에 관하여 H가 원고 토지의 소유권을 취득한 1994. 4. 18.을 그 기산점을 삼아 취득시효의 완성을 주장할 수 있다.

피고는 이 사건에서 H가 원고 토지의 소유권을 취득한 시점을 그 기산점으로 하여 취득시효의 완성을 주장하는바, 이에 따라 그로부터 20년이 경과한 2014. 4. 18. 피고의 이 사건 (다)부분에 대한 취득시효가 완성되었다.

나. 취득시효 완성을 원고에게 대항할 수 있는지 여부

1) 관련법리 점유로 인한 부동산 취득시효가 완성된 경우 점유자는 그 취득시효 완성 당시의 소유자에

대하여 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있으나, 부동산에 대한 점유취득시효가 완성되었다고 하더라도 이를 등기하지 아니하고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자에게 소유권이전등기가 마쳐지면 점유자는 그 제3자에게는 대항할 수 없다(대법원 1998. 4. 10. 선고 97다56495 판결 참조).

2) 이 사건 (다)부분 중 144/251 지분 가) 먼저 원고가 2012. 10. 10. H로부터 원고 토지 중 144/251 지분에 관하여 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 보았는바, 피고의 이 사건 (다)부분에 대한 취득시효가 그 후 2014. 4. 18. 완성된 이상 원고는 위 지분에 관하여 취득시효 완성 당시의 소유자라고 할 것이므로, 원고는 피고에게 이 사건 (다)부분 중 144/251 지분에 관하여 위 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 이에 대하여 원고는, H로부터 처음 2012. 9. 18. 분할 전 원고 토지를 매수할 당시, 그에 앞선 경계측량에서 이 사건 (다)부분에 피고 소유 건물이 경계를 침범하여 축조되어 있는 한편, 분할 전 원고 토지 중 별지1. 도면 표시 선내 (나)부분 37m² [2015. 12. 22. 분할 전 원고 토지에서 D 토지로 분할된 부분이다. 이하 '이 사건 (나)부분'이라 한다]에 그에 인접한 제주시 K 토지 지상 건물이 경계를 침범하여 축조되어 있음이 밝혀졌고, 이러한 연유로 인접 소유자들과의 경계 분쟁을 우려하여 H와 사이에 분할 전 원고 토지 중 별지1. 도면 표시 선내 (가)부분 144m² [이하 '이 사건 (ㄱ)부분'이라 한다]만을 그 목적물로 하여 매매계약을 체결하고서 2012. 10. 10. 분할 전 원고 토지 중 144/251 지분에 관하여만 그 소유권이전등기를 마치게 된 것이며, 이후 2015. 5. 6. H로부터 분할 전 원고 토지 중 나머지 이 사건 (나) 및 (다)부분을 매수하게 됨에 따라 2015. 5. 7. 분할 전 원고 토지 중 나머지 107/251 지분에 관하여 그 소유권이전등기를 마치게 된 것이므로, 결국 원고는 분할 전 원고 토지를 그 지분이 아니라 특정 부분으로 나누어 취득한 것으로서 2015. 5. 7. 이 사건 (다)부분의 소유권을 취득한 것이고, 따라서 이 부분에 관하여 원고는 취득시효 완성 후의 제3자에 해당한다고 주장한다.

그러나 이러한 원고의 주장은, 원고 앞으로 마쳐진 지분이전등기가 실제로는 구분소유적 공유관계를 표상하는 등기에 해당함을 전제로 하는 것인바, 여러 명이 각기 공유지분 비율에 따라 특정 부분을 독점적으로 소유하고 있는 토지 중 공유자 1인이 독점적으로 소유하고 있는 부분에 대하여

취득시효가 완성된 경우에, 공유자 사이에 그와 같은 구분소유적 공유관계가 형성되어 있다 하더라도 이로써 제3자인 시효취득자에게는 대항할 수 없는 것이고, 따라서 그 토지 부분과 무관한 다른 공유자들도 그 토지 부분에 관한 각각의 공유지분에 대하여 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있는 것이므로(대법원 1997. 6. 13. 선고 97다1730 판결 참조), 설령 원고 주장과 같이 원고 토지 중 144/251 지분에 관한 소유권이전등기가 실제로는 원고 토지 중 이 사건 (ㄱ)부분의 소유권만을 표상하는 것이라도 이는 제3자인 피고에게 대항할 수 없는 것이어서, 결국 원고의 위 주장은 그 자체로 이유 없다.

3) 이 사건 (다)부분 중 107/251 지분 가) 한편 원고가 2015. 5. 7. H로부터 원고 토지 중 나머지 107/251 지분에 관하여 그 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같고, 이는 피고의 이 사건 (다)부분에 대한 취득시효가 완성된 2014. 4. 18. 이후이므로, 결국 원고는 이 사건 (다)부분 중 107/251 지분에 관하여는 취득시효 완성 후의 제3자에 해당하여 피고가 원고에게 그 취득시효의 완성으로 대항할 수 없다.

나) 이에 대하여 피고는, 취득시효 완성 당시 이 사건 (다)부분 중 일부 지분에 관하여 취득시효 완성을 원인으로 한 이전등기의무를 부담하고 있던 원고가 그 후 나머지 지분도 취득하였다면, 피고로서는 종전 지분권자에게 주장할 수 있었던 취득시효의 효과를 원고에게 계속하여 주장할 수 있는 것으로 보아야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 원고가 취득시효 완성 전에 원고 토지 중 144/251 지분을 취득하고, 완성 후에 107/251 지분을 취득하였다고 하더라도, 위 각 지분은 어디까지나 별개인바, 원고가 위 107/251 지분에 관하여 시효완성 후에 새로운 이해관계를 가지게 된 자로서 부동산에 관한 거래의 안전과 등기제도의 기능을 해하지 않기 위하여 보호하여야 할 가치가 있는 자에 해당하지 않는다고 볼 이유가 없다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

다) 한편 피고는, 원고가 H로부터 분할 전 원고 토지 중 107/251 지분을 취득할 당시 이 사건 (다)부분에 피고 건물이 있어 피고와 H 사이에 경계 분쟁이 있다는 사실을 잘 알고 있었고, 이에 추후 경계 분쟁이 있을 것을 예상하여 이 사건 (나) 및 (다)부분을 나중에 매수할 당시 평당 90만 원의 토지를 평당 30만 원에 대금을 정하여 매수하였다는 것인바, 결국 원고는 위 지분을 취득할 당시

피고의 취득시효 완성사실을 잘 알고 있었고, 나아가 H로부터 소유권이전등기의무를 인수하여 이행하기로 하는 약정을 한 것으로 보아야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 취득시효 완성을 원인으로 타인에게 소유권을 이전하여 주어야 하는 토지를, 그러한 사정을 용인하면서 돈을 주고 매수한다는 것은 일반적인 경험칙에 반하는바, 피고가 주장하는 사정만으로는 원고가 H로부터 원고 토지 중 107/251 지분을 취득하면서 취득시효 완성에 따른 피고에 대한 소유권이전등기의무 또한 인수하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

4. 본소청구에 관한 판단

가. 건물 철거 및 토지 인도 청구

1) 관련법리 공유자 사이에 공유물을 사용·수익할 구체적인 방법을 정하는 것은 공유물의 관리에 관한 사항으로서 공유자의 지분의 과반수로서 결정하여야 할 것이고, 과반수의 지분을 가진 공유자는 다른 공유자와 사이에 미리 공유물의 관리방법에 관한 협의가 없었다 하더라도 공유물의 관리에 관한 사항을 단독으로 결정할 수 있으므로, 과반수의 지분을 가진 공유자가 그 공유물의 특정 부분을 배타적으로 사용·수익하기로 정하는 것은 공유물의 관리방법으로서 적법하다. 따라서 토지에 관하여 점유취득시효가 완성된 후 취득시효 완성 당시의 소유자로부터 과반수에 미치지 못하는 소수 지분만을 양수 취득한 제3자는 나머지 과반수 지분에 관하여 취득시효에 의한 소유권이전등기를 경로받아 과반수 지분권자가 될 지위에 있는 시효취득자(점유자)에 대하여 지상 건물의 철거와 토지의 인도 등 점유배제를 청구할 수 없다(대법원 2001. 11. 27. 선고 2000다33638, 33645 판결 취지 참조).

2) 판단 원고는 이 사건 (다)부분이 원고의 단독 소유임을 전제로 피고에게 이 사건 (ㄱ) 및 (ㄴ)부분 지상 건물을 철거하고, 이 사건 (다)부분을 인도하여 줄 것을 구하나, 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 (다)부분 중 107/251 지분에 관하여는 원고에게 그 취득시효 완성을 대항할 수 없는 반면, 144/251 지분에 관하여는 그 취득시효 완성을 원인으로 원고로부터 소유권이전등기를 경로받을 지위에 있다. 따라서 피고는 이 사건 (다)부분에 대하여 과반수 지분권자가 될 지위에 있다고 할 것이므로, 피고가 이 사건 (ㄱ) 및 (ㄴ)부분 지상 건물을 그대로 둔 채 이 사건 (다)부분을 종전과 같이

배타적으로 계속하여 점유·사용하는 것은 공유물의 관리방법으로서 적법하고, 따라서 원고는 피고에게 위 건물의 철거 및 토지의 인도를 구할 수 없다. 원고의 이 부분 본소청구는 이유 없다.

나. 부당이득 반환 청구

1) 부당이득 반환의무의 발생 부동산에 대한 취득시효가 완성되면 점유자는 소유명의자에 대하여 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있고 소유명의자는 이에 응할 의무가 있으므로, 점유자가 그 명의로 소유권이전등기를 경료하지 아니하여 아직 소유권을 취득하지 못하였다고 하더라도 소유명의자는 점유자에 대하여 점유로 인한 부당이득반환청구를 할 수 없다(대법원 1993. 5. 25. 선고 92다51280 판결 참조). 다만 토지의 공유자는 각자의 지분 비율에 따라 토지 전체를 사용·수익할 수 있지만, 그 구체적인 사용·수익 방법에 관하여 공유자들 사이에 지분 과반수의 합의가 없는 이상 1인이 그 전부를 배타적으로 점유·사용할 수 없는 것이므로, 토지의 일부 공유지분만을 시효취득한 자가 그 전부를 배타적으로 점유·사용하고 있다면, 다른 공유자들 중 지분은 있으나 사용·수익은 전혀 하지 않고 있는 자에 대하여는 그 자의 지분에 상응하는 부당이득을 하고 있는 것이 된다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2000다17803 판결 취지 참조).

위와 같은 법리에 따라 보건대, 앞서 본 바와 같이 피고는 이 사건 (다)부분 중 144/251 지분에 관하여만 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 경료받을 지위에 있다고 할 것인바, 그럼에도 이 사건 (다)부분 전부를 피고가 배타적으로 점유·사용하고 있는 이상 나머지 107/251 지분을 가진 원고에 대한 관계에서 법률상 원인 없이 원고 지분 비율에 상응하는 이득을 얻고, 그로 인하여 원고에게 손해를 가하고 있다고 할 것이므로, 피고는 이를 원고에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

2) 반환의 범위 통상 부동산의 점유·사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임 상당액이라고 할 것인바, 제1심 감정인 L의 감정결과에 의하면, 이 사건 다부분에 대한 2015. 5. 7.부터 2016. 5. 6.까지의 임료가 월 71,400원인 사실이 인정되고, 그 이후의 임료 역시 같을 것으로 추인되므로, 결국 피고가 반환하여야 할 부당이득의 액수는 위 임료 중 원고 지분에 상응하는 월 30,437원(= 71,400원 × 107/251, 원 미만 버림)의 비율로 계산한 금액이 된다.

3) 소결론 따라서 피고는 원고에게, 원고가 구하는 바에 따라 원고 토지의 완전한 소유권을 취득한

2015. 5. 7.부터 이 사건 (다)부분에 대한 피고의 점유종료일 또는 원고의 소유권 상실일까지 월 30,437원의 비율로 계산한 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

5. 반소청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 (다)부분 중 144/251 지분에 관하여는 피고가 그 취득시효 완성을 원인으로 원고로부터 소유권이전등기를 경로받을 지위에 있는 반면, 107/251 지분에 관하여는 원고에게 그 취득시효 완성을 대항할 수 없으므로, 결국 원고는 피고에게 이 사건 (다)부분 중 144/251 지분에 관하여 위 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 이를 초과하는 피고의 반소청구는 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 원고의 본소청구를 전부 인용한 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하고, 당심에서 제기한 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김진영

판사김봉준

판사이혜진

별지