

제주지방법원 2019. 1. 16 선고 2017나2007(본소), 2018나770(반소) 판결 [건물철거 및
토지인도 · 소유권이전등기]

재판경과

제주지방법원 2019. 1. 16 선고 2017나2007(본소), 2018나770(반소) 판결

제주지방법원 2017. 9. 15 선고 2016가단6360 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 부대항소인A

소송대리인 변호사 고영권

피고, 항소인C

피고(반소원고), 항소인 겸 부대피항소인B

변론 종결 2018. 12. 5.

판결 선고 2019. 1. 16.

제1심판결 제주지방법원 2017. 9. 15. 선고 2016가단6360(본소), 2017가단192(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 부대항소에 따라 확장된 본소청구를 포함하여 제1심판결의 피고(반소원고)에
대한 부분 중 본소에 관한 부분을 아래와 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 서귀포시 F 과수원 1,739㎡ 중 별지1 도면 표시 1, 2, 3,
4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가) 부분 73㎡ 지상 시멘트벽돌조

칼라강판지붕 건물을 철거하고, 위 (가) 부분 73㎡ 토지를 인도하라.

나. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)에 대한 나머지 본소청구를 기각한다.

2. 피고의 항소와 피고(반소원고)의 반소에 관한 항소를 모두 기각한다.

3. 원고(반소원고)와 피고(반소피고) 사이의 소송총비용 중 본소로 인하여 생긴 부분의 1/10은 원고(반소원고), 나머지 9/10는 피고(반소원고)가, 반소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고)가 각 부담하고, 피고의 항소로 인한 비용은 피고가 각 부담한다.

4. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 부 대 항 소 취 지

1. 청구취지 및 부대항소취지

가. 본소: 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게, 피고(반소원고)는 서귀포시 F 과수원 1,739㎡ 중 별지1 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가) 부분 73㎡ 지상 돌담 및 시멘트벽돌조 칼라강판지붕 건물을 철거하고, 위 (가) 부분 73㎡ 토지를 인도하며, 피고는 위 건물에서 퇴거하라(원고는 이 법원에서 피고(반소원고)에 대한 본소 청구취지를 확장하였는데, 원고가 부대항소를 한 것으로 의제된다).

나. 반소: 원고는 피고(반소원고)에게 서귀포시 F 과수원 1,739㎡ 중 별지2 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가) 부분 70㎡에 관하여 2016. 3. 30. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고(반소원고) 및 피고에 관한 부분을 취소한다. 원고의 피고(반소원고) 및 피고에 대한 본소청구를 모두 기각한다. 반소 청구취지와 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고, G, H(이하 이 3인을 지칭할 때는 '원고 등'이라 한다)은 2016. 1. 29. 서귀포시 I 과수원 2,133㎡ 및 J 과수원 3,084㎡ 중 각 1/3 지분에 관하여 각 소유권이전등기를 마쳤다. 이후 위 각 토지는 2016. 5. 3. 합병되어 I 과수원 5,217㎡가 되었고, 위 I 과수원 5,217㎡는 2016. 6. 7. I 과수원 3,478㎡와 F 과수원 1,739㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)로 분할되었다.

나. 이 사건 토지 중 중 별지1 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가) 부분 73㎡ 지상에 시멘트벽돌조 칼라강판지붕 건물(이하 '이 사건 건물'이라 하고, 이 사건 건물이 위치하는 토지 부분을 '이 사건 계쟁 부분'이라 한다)이 존재한다.

다. 이 사건 건물은 원래 망 K(이하 '망인'이라 한다) 소유의 무허가 건물이었는데, 망인은 2004. 10. 11. 사망하였다.

라. 피고는 현재 이 사건 건물에 거주하면서 이를 점유하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 6 내지 10호증, 을다 제1, 2호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 법원의 한국국토정보공사에 대한 측량감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 이 사건 토지의 공유자 중 한명인데, 이 사건 계쟁 부분 지상에 피고(반소원고)가 소유하고 피고가 점유하는 이 사건 건물과 피고(반소원고) 소유의 돌담이 있으므로, 공유물의 보존행위로 방해배제를 구하는 원고에게 피고(반소원고)는 이 사건 건물 및 돌담을 철거하고, 이 사건 계쟁 부분을 인도할 의무가 있으며, 이 사건 건물의 점유자인 피고는 이 사건 건물에서 퇴거할 의무가 있다.

나. 원고 등의 소유권 유무

앞서 본 바와 같이 원고 등이 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤으므로, 원고 등은 이 사건 토지 전부에 관하여 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정된다.

이에 대하여 피고(반소원고)는 원고 등이 이 사건 토지 중 이 사건 계쟁 부분을 제외한 나머지 부분만

매수하여 원고 등은 이 사건 계쟁 부분의 소유자가 아니라는 취지로 주장하나, 을다 제13 내지 20호증(가지번호 포함)의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없어, 피고(반소원고)의 위 주장은 이유 없다.

피고(반소원고)는 또한, 이 사건 토지에 관한 등기부에 원고 등의 전전 소유자로 기재된 N, 전 소유자로 기재된 O영농조합법인 명의의 이 사건 토지에 관한 각 소유권이전등기는 무효인 명의신탁약정에 따라 이루어진 무효의 등기이고, 원고 등은 등기부상 소유자로 기재된 명의수탁자인 O영농조합법인이 실권리자가 아니고, 명의신탁자인 P가 이 사건 토지의 실권리자인 것을 알고 P의 위임장을 확인한 후 매매계약을 체결하였음에도 토지거래허가를 받음에 있어서는 위 P가 아닌 O영농조합법인과 공동으로 토지거래허가를 받았는바, 위 매매계약은 원고 등이 처음부터 거래당사자인 실권리자와 공동으로 토지거래허가를 받을 의사 없이 이루어진 것으로 무효이고, 이에 터잡아 이루어진 원고 등 명의의 소유권이전등기도 무효라고 주장하나, 을다 제16, 17, 18, 19, 20, 22, 23호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재만으로는 피고(반소원고)의 주장사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 피고(반소원고) 주장 사실만으로 원고 등 명의의 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기가 무효라고 볼 수도 없으므로, 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

다. 이 사건 건물의 소유자에 대하여

(1) 1935년에 사용승인된 서귀포시 M 지상 목조 단층주택 1층 39.37m²인 건물(이하 '건축물대장상 건물'이라 한다)에 관한 건축물대장에 건축주가 망인이고, 망인이 소유자등록을 하였으며, 2005. 4. 7. 피고(반소원고)가 소유권보존등기를 하였다는 취지가 기재된 사실, 망인이 2004. 10. 11. 사망하자 피고(반소원고)를 포함한 망인의 모든 상속인들은 2005. 3. 31. 피고(반소원고)가 서귀포시 M 지상 목조 초가지붕 단층 단독주택 39.67m²를 단독소유하는 등의 내용으로 상속재산분할협의를 한 사실, 이에 따라 피고(반소원고)는 서귀포시 M 지상 목조 초가지붕 단층 단독주택 39.67m²(이하 '등기부상 건물'이라 한다)에 관하여 소유권보존등기를 마친 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 앞서 본 각 증거에 갑 제2, 12호증, 을다 제21호증의 1, 2의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

(2) 위 인정사실 및 을다 제3, 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정, 즉 이 사건 토지와 위 서귀포시 M 토지는 인접하여 있는데, 이 사건 건물은 위 두 토지의 경계선에서부터 이 사건 토지 쪽에 위치하고 있는 점, 서귀포시 M 토지 지상에는 단층 건물이 존재하는데, 그 면적이 20㎡를 넘지 않고, 그 용도가 창고인 반면, 이 사건 건물은 그 면적이 73㎡이고 그 용도가 주택인 점, 건축물대장상 건물은 오래 전에 신축된 것으로 오랜 기간 동안 증, 개축이 있었던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 건물과 건축물대장상 건물 및 등기부상 건물은 동일한 건물로 보이고, 위와 같이 피고(반소원고)가 등기부상 건물을 단독으로 상속받아 이에 관하여 소유권보존등기를 마쳤으므로, 이 사건 건물은 피고(반소원고)의 소유라 할 것이다.

라. 소결

결국 피고(반소원고)는 원고가 공유하는 토지 지상에 이 사건 건물을 소유하면서 이 사건 계쟁 부분을 점유하고 있고, 피고는 이 사건 건물을 점유하고 있으므로, 원고에게 특별한 사정이 없는 한, 피고(반소원고)는 이 사건 건물을 철거하고, 이 사건 계쟁 부분을 인도하며, 피고는 이 사건 건물에서 퇴거할 의무가 있다.

한편 원고는 피고(반소원고)가 이 사건 계쟁 부분 지상에 돌담을 소유하고 있다고 주장하면서 돌담의 철거를 구하나, 이 사건 계쟁 부분 지상에 돌담이 존재한다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없고, 오히려 제1심 법원의 한국국토정보공사에 대한 측량감정촉탁결과에 의하면, 이 사건 계쟁 부분 지상에는 이 사건 건물만이 존재하고 있는 사실을 인정할 수 있을 뿐이므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 피고, 피고(반소원고)의 항변 및 피고(반소원고)의 반소 청구원인에 관한 판단

가. 피고(반소원고) 및 피고의 주장

피고(반소원고) 및 피고는, 피고(반소원고)가 1996. 3. 30. 당시 이 사건 토지의 소유자이던 망 L으로부터 이 사건 계쟁 부분을 포함한 330㎡를 매매대금 600만 원에 매수하여 그 무렵부터 현재까지 20년 이상 소유의 의사로 점유하였으므로, 이 사건 계쟁 부분에 관하여 점유취득시효가 완성되었고, 피고는 피고(반소원고)로부터 이 사건 건물을 임차하여 적법하게 점유하고 있다고 항변함과 아울러 피고(반소원고)는 반소로써 원고에게 이 사건 계쟁 부분 중 반소 청구취지 기재

70m²에 관하여 2016. 3. 30. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

나. 인정사실

(1) 망인은 1981. 4. 20. 이 사건 토지와 인접한 서귀포시 M 대 568m²에 관하여 1962. 3. 4.

매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

(2) 망인은 최소한 1962년경부터 이 사건 계쟁 부분 지상에 있는 이 사건 건물을 점유하는 방법으로 이 사건 계쟁 부분을 점유하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 앞서 본 각 증거, 변론 전체의 취지

다. 판단

(1) 부동산 소유권의 취득시효기간이 만료되었다 하더라도 등기를 하지 아니한 경우에는 당해 부동산을 취득하여 등기를 마치거나 법률의 규정에 의하여 당해 부동산을 취득한 제3자에 대하여는 이를 주장할 수 없는 것이므로, 점유기간 중에는 취득시효를 주장하는 자가 임의로 기산점을 선택하거나 소급하여 20년 이상 점유한 사실만 내세워 시효완성을 주장할 수 없고, 이와 같은 경우에는 법원이 당사자의 주장에 구애됨이 없이 소송자료에 의하여 인정되는 바에 따라 진정한 점유의 개시시기를 인정하고 그에 터잡아 취득시효 주장의 당부를 판단하여야 한다(대법원 1992. 11. 10. 선고 92다29740 판결 등 참조). 상속에 의하여 점유권을 취득한 경우에는 상속인이 새로운 권원에 의하여 자기 고유의 점유를 시작하지 않는 한 피상속인의 점유를 떠나 자기만의 점유를 주장할 수 없다(대법원 2004. 9. 24. 선고 2004다27273 판결 등 참조). 취득시효의 기초가 되는 점유가 법정기간 이상으로 계속되는 경우, 취득시효는 그 기초가 되는 점유가 개시된 때를 기산점으로 하여야 하고 취득시효를 주장하는 사람이 임의로 기산일을 선택할 수는 없으나, 점유가 순차 승계된 경우에 있어서는 취득시효의 완성을 주장하는 자는 자기의 점유만을 주장하거나 또는 자기의 점유와 전 점유자의 점유를 아울러 주장할 수 있는 선택권이 있으며, 전 점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우에도 어느 단계의 점유자의 점유까지를 아울러 주장할 것인가도 이를 주장하는 사람에게 선택권이 있고, 다만 전 점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우에는 그 점유의 개시 시기를 어느 점유자의 점유기간 중의 임의의 시점으로 선택할 수 없는 것인바, 이와 같은 법리는 반드시 소유자의 변동이 없는 경우에만 적용되는 것으로 볼 수 없다(대법원 1998. 4. 10. 선고 97다56822 판결 등

참조).

(2) 피고(반소원고) 등은 피고(반소원고)가 1996. 3. 30. 그 당시 이 사건 토지의 소유자로부터 이 사건 계쟁 부분을 매수한 후 그때부터 이 사건 계쟁 부분을 점유하였다는 취지로 주장하고 있는데, 이는 전 점유자의 점유를 제외한 피고(반소원고)만의 점유를 주장하는 것으로, 그 점유가 망인에서부터 1996. 3. 30. 피고(반소원고)에게로 승계되었다는 취지의 주장으로 보인다. 그러나 을다 제9, 10, 11, 12호증의 각 기재만으로는 피고(반소원고)가 1996. 3. 30. 이 사건 계쟁 부분에 관한 망인의 점유를 승계하여 그때부터 이 사건 계쟁 부분을 점유하기 시작하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(3) 피고(반소원고) 등의 주장이 분명하지 않으나, 피고(반소원고)가 전 점유자이자 피상속인인 망인의 점유를 포함하여 점유를 주장하는 것이라고 보더라도, 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 원고는 점유 개시기기를 임의로 선택할 수는 없고, 위 인정사실에 의하면, 망인은 늦어도 1962년경부터 이 사건 계쟁 부분을 점유하고 있었는데, 그로부터 20년이 경과한 이후에 원고 등이 이 사건 계쟁 부분을 포함한 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤으므로, 피고(반소원고)는 원고에 대하여 점유취득시효의 완성을 주장할 수 없다.

또한 피고(반소원고) 등의 주장이 망인의 점유를 포함한 피고(반소원고)의 점유를 주장하는 것이라는 전제 아래 위 주장을 망인의 점유가 원래 타주점유였다가 1996. 3. 30. 당시 이 사건 토지의 소유자로부터 이 사건 계쟁 부분을 매수함으로써 그때부터 자주점유로 전환되었다는 취지의 주장이라고 보더라도, 위 을다 제9, 10, 11, 12호증의 각 기재만으로는 피고(반소원고)가 소유자에 대하여 소유의 의사가 있는 것을 표시하거나 새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로 점유를 시작하였다는 등으로 그 점유가 자주점유로 전환되었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라. 소결

따라서 피고(반소원고), 피고의 항변과 피고(반소원고)의 반소 청구원인 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 본소 청구는 이유 있어 인용하고, 피고(반소피고)에 대한 본소 청구는

위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 본소 청구는 이유 없어 기각하며, 피고(반소원고)의 반소 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결의 본소 중 피고(반소피고)에 대한 부분은 원고의 부대항소에 따라 확장된 본소 청구를 포함하여 위와 같이 변경하고, 제1심판결 중 피고에 대한 부분과 반소에 관한 부분은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고의 항소와 피고(반소피고)의 반소에 관한 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김진영

판사김봉준

판사이혜진

별지