

제주지방법원 2019. 6. 25 선고 2018가단54547(본소), 2018가단9394(반소) 판결 [토지인도 및
건물철거 · 소유권이전등기]

재판경과

제주지방법원 2020. 8. 12 선고 2019나13117(본소), 2019나13124(반소) 판결

제주지방법원 2019. 6. 25 선고 2018가단54547 판결

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 법무법인 설현

담당변호사 김규범

피고(반소원고) B

소송대리인 법무법인 이현

담당변호사 한대삼

변론 종결 2019. 5. 21.

판결 선고 2019. 6. 25.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게,

가. 제주시 C 대 261㎡ 중 별지 도면 표시 a, b, c, f, a의 각 점을 차례로 연결한 선내 화장실 (ㄱ) 부분, 별지 도면 표시 g, h, k, 1, g의 각 점을 차례로 연결한 선내 창고 (L) 부분, 별지 도면 표시 m, n, o, p, m의 각 점을 차례로 연결한 선내 주택 (二) 부분, 별지 도면 표시 4, 11, 10, 9, 8을 연결하여 축조된 돌담장을 각 철거하고,

나. 위 토지 중 별지 도면 표시 8 내지 11, 4 내지 8의 각 점을 차례로 연결한 선내나 부분 75㎡를 인도하라.

2. 피고(반소원고)의 반소 청구를 기각한다.

3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 피고(반소원고)가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 주문 제1항과 같다.

반소: 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)에게 제주시 C 대 261㎡ 중 8 내지 11, 4 내지 8의 각 점을 차례로 연결한 선내 나 부분 75㎡에 관하여 2016. 3. 29. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

본소, 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 원고는 2015. 7. 10. 소외 D, E로부터 제주시 C 대 261㎡(이하 '원고 토지'라 한다)를 매수하여 2015. 7. 13. 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고의 조부인 망 F은 1974. 12. 20. 원고 토지와 접해 있는 제주시 G 대 205㎡(이하 '피고 토지'라 한다)에 관하여 1974. 12. 18. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤고, 이후 그 지상에 건물(목조 기와지붕 단층 주택 39.67㎡ 및 부속건물 벽돌조 슬래브지붕 점포 및 주택 71.19㎡, 원고 토지 지상에 있는 별지 도면 표시 m, n, o, p, m의 각 점을 차례로 연결한 선내 () 부분이 속한 건물이다. 이하 '이 사건 주택등'이라 한다)을 신축하여 1976. 2. 16.경 사용승인을 받았다. 피고의 조부 망 F, 조모망 H는 1974년경부터 위 건물에서 'I'라는 상호로 영업을 하면서 가족들과 함께 거주하여 왔다.

이후 위 F이 사망하자 피고는 1996. 3. 29. 피고 토지에 관하여 1996. 2. 17. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를, 같은 날 이 사건 주택 등에 관하여 소유권보존등기를 각 마쳤다.

다. 현재 원고 토지 지상에 별지 도면 4, 11, 10, 9, 8의 각 점을 순차로 연결한 부분을 따라 돌담이 축조되어 있고, 피고는 그 돌담을 경계로 하여 원고 토지 중 별지 도면 표시 선내 나 부분 75㎡(이하 '이 사건 계쟁 부분'이라 한다) 지상에 있는 이 사건주택 등의 일부{별지 도면 표시 m, n, o, p, m의 각 점을 차례로 연결한 선내 (二) 부분, 이하 '이 사건 (二) 부분'이라 한다}, 화장실의 일부[별지 도면 표시 a, b, c, f, a의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄱ) 부분, 이하 '이 사건 (ㄱ) 부분'이라 한다], 창고의 일부{별지 도면 표시 g, h, k, 1, g의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나) 부분, 이하 '이 사건 (ㄴ) 부분'이라 한다)를 사용하면서 이 사건 계쟁 부분을 점유하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 7, 8, 9호증, 을 제1 내지 4, 6, 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고의 본소 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 원고는 소유권에 기한 방해배제청구로서 피고에게 이 사건계쟁 부분 지상의 건축물 등을 철거하고 이 사건 계쟁 부분을 인도할 것을 청구할 수있다. 따라서 피고는 원고에게, 원고 토지 중 이 사건 (ㄱ), (나), (ㄷ) 부분 및 별지 도면 표시 4, 11, 10, 9, 8을 연결하여 축조된 돌담을 각

철거하고, 이 사건 계쟁 부분을 인도할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는, 이 사건 계쟁 부분에 관한 피고의 점유취득시효가 완성되었으므로 원고의 청구를 받아들일 수 없다고 다투나, 아래에서 보는 바와 같이 점유취득시효가 완성되었다고 할 수 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고의 반소 청구에 관한 판단

1) 피고의 주장 요지

피고의 조부인 망 F은 물론 피고 또한 이 사건 계쟁 부분을 피고 토지의 일부라고 인식하고 위 F이 피고 토지의 소유권을 취득한 때로부터 계속하여 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유, 사용하여 왔다. 따라서 피고가 피고 토지의 소유권이전등기를 마친 1996. 3. 29.로부터 20년이 경과한 2016. 3. 29. 이 사건 계쟁 부분에 대하여 점유취득시효가 완성되었다고 할 것이므로, 원고는 피고에게 이 사건 계쟁 부분에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 판단

가) 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). 그리고 부동산 소유권의 취득시효기간이 만료되었다고 하더라도 등기를 하지 아니한 경우에는 당해 부동산을 취득하여 등기를 마치거나 법률의 규정에 의하여 당해 부동산을 취득한 제3자에 대하여는 이를 주장할 수 없는 것이므로, 취득시효기간의 계산에 있어 점유기간 중에 당해 부동산의 소유권자의 변동이 있는 경우에는 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).

이 사건에 관하여 보건대, 피고는 1996. 3. 29. 피고 토지를 상속받아 소유권이 전등기를 마친 후 그때부터 이 사건 계쟁 부분을 점유하였다는 취지로 주장하고 있는 바, 이는 전 점유자인 피상속인의

점유를 제외한 피고만의 점유를 주장하는 것으로서, 상속인인 피고가 새로운 권원에 의하여 자기 고유의 점유를 시작하였다는 점에 관한 아무런 주장, 증거가 없으므로 위와 같이 피고의 점유만을 주장하는 것은 허용되지 않는다.

피고가 피상속인인 망 F의 점유와 피고의 점유를 함께 주장하는 것으로 보더라도, 피고의 주장에 의하면 망 F은 1974년경부터 이 사건 계쟁 부분을 점유하고 있었다는 것이고 점유기간 중에 원고 토지의 소유권자의 변동이 있었으므로 위 시점을 취득시효기간의 기산점으로 삼아야 하는데, 피고는 그로부터 20년이 경과한 1994년경 피고토지의 소유자가 아니었으므로 점유취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권을 취득하는 자가 아닐 뿐만 아니라, 당시 원고 또한 원고 토지의 소유자가 아니었으므로 망 F 또는 피고가 원고에 대하여 직접 소유권이전등기청구를 할 수도 없고, 그 이후에 원고 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 새로운 소유자인 원고에 대하여 점유취득시효의 완성을 주장할 수 없다.

결국 피고의 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나) 설령 위와 같은 요건이 충족된다고 하더라도, 원고는 피고의 이 사건 계쟁부분의 점유가 타주점유라는 취지로 주장하므로 이에 관하여 본다.

점유자가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것임이 증명된 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 할 것이므로, 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어진다. 한편 매매대상 대지의 면적이 등기부상의 면적을 상당히 초과하는 경우에 특별한 사정이 없다면 계약 당사자들이 이러한 사실을 알고 있었다고 보는 것이 상당하고, 그러한 경우에는 매도인이 초과 부분에 대한 소유권을 취득하여 이전하여 주기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 초과 부분은 단순한 점용권의 매매로 보아야 하므로 그 점유는 권원의 성질상 타주점유에 해당한다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2011다111459 판결 참조).

위 법리에 따라 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들에다가 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 사정, 즉 이 사건 계쟁 부분의 면적은 75㎡로서 피고 토지의 면적인 205㎡ 대비 약 36%를

초과하여 그 초과 면적이 상당한바, 망 F이 피고 토지를 매수할 당시 이 사건 계쟁 부분이 매수 대상 토지에 포함되지 않는 사실을 알았다고 보는 것이 합리적인 점, 망 F은 피고 토지를 취득하고 그 지상에 이 사건 주택등을 신축하여 그곳에서 영업을 하면서 거주하였는데, 위 건물은 이 사건 (二) 부분을 제외하고는 대부분 피고 토지 지상에 축조되었는데, 이는 망 F이 이 사건 계쟁 부분을 원고 토지임을 알고 있었기 때문으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 망 F은 점유권원의 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 이 사건 계쟁 부분에 대한 점유를 취득하였거나, 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 없는 법률행위 기타 법률요건 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유인이 사건 계쟁 부분을 무단으로 점유하였다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 계쟁 부분에 대한 자주점유 추정은 깨어졌다고 할 것이다.

한편 선대의 점유가 자주점유인 경우 선대로부터 상속에 의하여 점유를 승계한 자의 점유도 상속 전과 그 성질 내지 태양을 달리 하는 것이 아니어서, 특단의 사정이 없는 한 그 점유가 자주점유로는 될 수 없고, 그 점유가 자주점유가 되기 위하여는 점유자가 소유자에 대하여 소유의 의사가 있는 것을 표시하거나 새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로서 점유를 시작하여야만 하는 것인데(대법원 1996. 9. 20. 선고 96다25319 판결 등), 피고가 원고에 대하여 소유의 의사를 표시하거나 새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로 점유를 시작하였다는 점을 인정할 만한 아무런 자료가 없으므로, 피고의 점유만을 분리하여 자주점유라고 볼 수도 없다.

라) 결국 피고의 점유취득시효 완성 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 본소 청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고의 반소 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이해진

