

창원지방법원 통영지원 2015. 8. 11 선고 2014가단9952(본소), 2015가단983(반소) 판결
[경계확인의 소 · 건물철거 및 토지인도]

재판경과

창원지방법원 2016. 10. 18 선고 2015나34257(본소), 2015나34264(반소) 판결

창원지방법원 통영지원 2015. 8. 11 선고 2014가단9952 판결

전 문

원고(반소피고) 망 A의 소송수계인

1. B
2. C
3. D
4. E
5. F
6. G

피고(반소원고) H

변론 종결 2015. 7. 14.

판결 선고 2015. 8. 11.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)들에게, 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 별지 감정도 표시 ㄱ, ㄴ, ㄴ, ㄹ, 6, 7의 각 점을 차례로 연결한 선내 (4) 부분 41㎡, 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 별지 감정도 표시 ㄹ, ㄱ, ㄴ, 6, ㄹ의 각 점을 차례로 연결한 선내 (라) 부분 22㎡, 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 별지 감정도 표시 ㄴ, 스, 0, ㅈ, 6, ㄴ의 각 점을 차례로 연결한 선내 (배) 부분 34㎡ 가운데 각 별지 상속지분표 기재 지분에 관하여 2005. 5. 29. 취득시효 완성을 원인으로 한 각 소유권이 전등기절차를 이행하라.
2. 피고(반소원고)의 원고(반소피고)들에 대한 반소 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)들에게, 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 별지 감정도 표시 ㄱ, ㄴ, ㄴ, ㄹ, 6, 7의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나) 부분 41㎡, 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 별지 감정도 표시 ㄹ, ㄱ, ㄴ, 6, ㄹ의 각 점을 차례로 연결한 선내 (라) 부분 22㎡, 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 별지 감정도 표시 ㄴ, 스, 0, ㅈ, 6, ㄴ의 각 점을 차례로 연결한 선내 (배) 부분 34㎡ 가운데 각 별지 상속지분표 기재 지분에 관하여 2004. 9. 6. 취득시효 완성을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

반소: 원고들은 피고에게, 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 별지 감정도 표시 ㄱ, ㄴ, ㄴ, ㄹ, 6, 7의 각 점을 차례로 연결한 선내 (4) 부분 41㎡, 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 별지 감정도 표시 ㄹ, ㄱ, ㄴ, 6, ㄹ의 각 점을 차례로 연결한 선내 (라) 부분 22㎡, 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 별지 감정도 표시 ㄴ, 스, 0, ㅈ, 6, ㄴ의 각 점을 차례로 연결한 선내 (배) 부분 34㎡ 지상 시멘트 블록조 스투트지붕 단층주택 합계 97㎡를 철거하고, 위 각 부동산을 인도하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 피고의 아버지 I는 1980. 8. 28. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 피고토지'라 한다)을 매수하여 1980. 9. 5. 소유권이전등기를 마쳤고, 피고는 2001. 6. 12. I로부터 위 토지를 상속받아 2001. 12. 12. 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 원고 B의 시동생이자 나머지 원고들의 숙부인 J는 1971. 1. 18. K로부터 이 사건피고 토지에 접하여 있는 경상남도 고성군 L 대 133㎡(이하 '이 사건 원고 토지'라 한다) 및 그 지상에 있는 미등기 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 매수하여 1971.1. 19. 위 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 원고 B의 남편이자 나머지 원고들의 아버지인 A는 1971. 2. 2. 전입신고를 마치고 그 무렵부터 위 건물에 거주하였는데(다만 아래에서 보는 같이 위 건물에 관한 소유권보존등기를 마친 뒤에는 일시적으로 부산에 거주한 바 있다), 1972. 2. 21. 동생인 J로부터 위 토지 및 건물을 증여받아 1984. 9. 6. 위 토지에 대한 소유권이전등기를, 1985. 5. 29. 위 건물에 대한 보존등기를 마쳤다.

다. 이 사건 건물은 이 사건 피고 토지와 경계를 침범하여 피고 소유의 별지 목록제1항 기재 부동산 중 별지 감정도 표시 ㄱ, ㄴ, ㄴ, ㄹ, 6, 기의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나) 부분 41㎡, 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 별지 감정도 표시 ㄹ, □, ㅂ, 6, 근의 각 점을 차례로 연결한 선내 (라) 부분 22㎡, 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 별지 감정도 표시 ㅂ, ㅅ, 0, ㅈ, 6, 남의 각 점을 차례로 연결한 선내 (배) 부분 34㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다) 및 이 사건 원고 토지를 그 대지로 삼아 축조되어 있다.

라. 한편, A는 이 사건 소송 계속 중인 2015. 3. 21. 사망하였고, 원고들은 처 또는 자녀들로서 그 재산 중 별지 상속지분표 기재 상속지분을 상속하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 7호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 대한지적공사 고성군지사에 대한 측량감정축탁결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 및 이에 대한 판단

가. 당사자들 주장의 요지

- 1) 원고들은, A가 이 사건 건물을 소유하면서 평온, 공연하게 소유의 의사로 이 사건 토지를 점유하였으므로, A의 상속인으로서 피고를 상대로 본소로서 이 사건 토지중 원고들의 상속지분에 관하여 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다고 주장한다.
- 2) 피고는, A가 이 사건 원고 토지 등기부상 면적 133㎡의 약 70%에 해당하는 이 사건 토지를 매수하지 아니한 채 이를 점유하기 시작하였으므로 그 점유는 무단점유이고, 적어도 피고와 A 사이에서 토지 경계에 관하여 다툼이 생겨 측량 결과에 따라 경계를 확정하기로 합의한 뒤 1999. 12. 23. 경계측량을 마침으로써, 그 무렵 A의 점유는 자주점유에서 타주점유로 전환되었으므로, 원고들이 시효취득을 원인으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 것은 부당하고, 이 사건 토지에 대한 소유권에 기하여 원고들을 상대로 반소로서 이 사건 건물 중 이 사건 토지 위에 있는 부분의 철거 및 위 토지의 인도를 구한다고 주장한다.

나. 판단

1) 피고의 반소 청구원인에 대한 판단

피고는 제1항에서 인정한 바와 같이 이 사건 토지의 소유자이고, 원고들이 이 사건 토지를 자신들 소유의 이 사건 건물 대지로 점유하고 있으므로, 원고들은 특별한 사정이 없는 한 피고에게 이 사건 건물 중 이 사건 토지 위에 있는 부분을 철거하고 위 토지를 인도할 의무가 있다.

2) 원고들의 취득시효 항변 및 본소 청구원인에 대한 판단

제1항의 인정사실, 갑 제1호증의 4, 5의 각 기재, 증인 K의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면, A가 1971. 2. 2. 이 사건 건물에 거주하기 시작하였고, 1972. 2. 21. J로부터 위 건물을 증여받은 뒤 1985. 5. 29. 보존등기까지 마친 사실, 이 사건 건물은 K가 J에게 이를 매도한 1971. 1. 18. 이전에 신축되어 그 무렵부터 외벽이나 담장 등의 구조가 변경된 바 없이 미등기 건물로 유지되었고(양철지붕만 슬레이트지붕으로 변경되었다), 이 사건 토지는 늦어도 1971. 1. 18. 이래 계속하여 그 대지로 사용된 사실, 원고들이 2015. 3. 21. A로부터 재산을 상속받은 사실이 인정되고,

A 및 원고들은 소유의 의사로 이 사건 토지를 점유한 것으로 추정된다. 따라서 A는 늦어도 이 사건 건물에 대한 소유권보존등기를 마친 1985. 5. 29.부터 공연하게 이 사건 토지를 소유의 의사로 점유하기 시작하여(이 사건 건물을 증여받았으나 미등기로 방치한 동안에는 그 대지에 해당하는 이 사건 토지를 소유의 의사로 점유한 것으로 볼 수 없다고 하더라도, 위 건물에 대한 소유권보존등기를 마친 1985. 5. 29.부터 자주점유를 개시하였음이 명백하다) 2005. 5. 29.까지 20년 이상 평온, 공연하게 위 토지를 점유하였다고 할 것인바, 피고는 특별한 사정이 없는 한 A의 상속인인 원고들에게 이 사건 토지 중별지 상속지분표 기재 각 지분에 관하여 2005. 5. 29. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 소유권이전등기의무가 있는 피고는 원고들에게 이 사건 건물 일부의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구할 수 없다.

3) 피고의 재항변에 대한 판단

가) 무단점유 주장에 대한 판단

(1) 피고는, A가 이 사건 원고 토지 등기부상 면적 133㎡의 약 70%에 해당하는 이 사건 토지를 매수하지도 않은 채 점유하였다는 사정만으로도 그 점유는 무단점유에 해당한다고 주장하므로 살피건대, 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 해당하며(대법원 2014. 3. 13. 선고 2011다111459 판결), 이러한 법리는 토지를 증여받은 경우에도 마찬가지라고 할 것이고, 제1항에서 인정한 바와 같이 이 사건 토지 면적 합계 97㎡는 이 사건 원고 토지 등기부상 면적 133㎡의 72.9%에 이른다.

(2) 그러나 증인 K의 증언, 이 법원의 대한지적공사 고성군지사에 대한 측량감정축탁결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 건물은 K가 J에게 매도한 1971.1. 18. 이전에 신축되어 외벽이나 담장 등의 구조가 변경된 바 없이 미등기 건물로 유지되었고, 이 사건 토지는 늦어도 1971. 1. 18. 이래 계속하여 그 대지로 사용된 사실, 원고들이 이 사건 원고 토지 중 일부를 이 사건 건물의 대지로 사용하지 아니하고 있어 그 실제 대지의 면적은 이 사건 토지 및 이 사건 원고 토지의 면적으로 합한

것보다 좁은 사실(이 사건 원고 토지 등기부상 면적보다 현저하게 넓은 면적이라고 보기어렵다)이 인정된다.

(3) 위 (2)항에서 인정한 사실에 지적측량 과정에서의 기술적 착오로 지적도상경계와 실제 경계가 일치하지 않는 경우가 적지 않지만, 이미 축조된 건물을 승계취득하여 점유를 개시하는 경우 그 대지를 현황대로 소유의 의사로 점유하기 시작하는 것이 일반적인 점을 보태어 보면, (1)항에서 인정한 사실만으로 A가 점유를 개시 당시 이 사건 토지를 무단점유하였다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 타주점유로의 전환 주장에 대한 판단

(1) 피고는 1999. 5.경 A와 사이에서 토지의 경계에 관하여 다툼이 생겨 측량결과에 따라 토지의 경계를 확정하기로 합의하고 1999. 12. 23. 경계측량을 마쳤으므로, 그 무렵 A의 점유는 자주점유에서 타주점유로 전환되었다고 주장하므로 살피건대, 을 제1, 2호증의 각 기재에 의하면, 1999. 12. 23. 이 사건 원고 및 피고 토지 일대에 대한 경계복원측량이 이루어진 사실은 인정된다.

(2) 그러나 위 (1)항의 인정사실 및 증인 M의 증언만으로는 (1)항 기재 경계복원측량이 경상남도 고성군 N 토지에 목욕탕 건물이 신축되는 과정에서 이루어진 것이 아니라 피고와 A 사이의 토지 경계에 관한 분쟁 과정에서 이루어진 것이라고 단정하기 어렵고, 적어도 피고와 경상남도 고성군 O 토지 소유자 P와 사이에서 (1)항 기재 경계측량결과에 따라 경계를 확정하기로 합의하였는지 여부는 별론으로 하고, 피고와 A사이에서 이 사건 토지에 관하여 측량결과에 따라 소유권을 귀속시키기로 하는 합의가 이루어졌다고 보기 어렵다.

또한, 자주점유자가 시효취득기간 진행 중 당해부동산의 전 소유자를 상대로 소유권이전등기 말소등기청구소송을 제기하였다가 패소 확정되었다고 하더라도 자주점유가 타주점유로 되는 것은 아니고(대법원 1981. 3. 24. 선고 80다2226 판결), 토지의 점유자가 이전에 토지 소유자를 상대로 그 토지에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 청구소송을 제기하였다가 패소하고 그 판결이 확정되었다 하더라도 그 사정만을 들어서는 토지 점유자의 자주점유의 추정이 이로써 반복되어 타주점유로 전환된다고 할 수 없으며(대법원 1997. 12. 12. 선고 97다30288 판결), 지방자치단체가 공유지 점유자에게 사용료 납부 통지를 하고 그의 불하 신청을 거부하는 등 분쟁이

있었다하더라도 그 점유의 평온·공연성이 상실되거나 타주점유로 되지 아니하는 점(대법원1995. 11. 07. 선고 95다33948 판결) 등에 비추어 보면, 자주점유가 타주점유로 전환되었다고 주장하는 자는 단순히 소유자와 점유자 사이에서 분쟁이 있었다는 것을 넘어 자주점유의 추정을 반복할 만한 특별한 사정이 있음을 입증해야 한다. 그런데 피고가 1999. 12. 23. 무렵 A의 점유가 타주점유로 전환되었다고 주장하면서도 그로부터 약15년이 경과한 2015. 2. 4.에야 이 사건 반소를 제기한 점까지 보태어 보면, 설령 피고와 A 사이에서 1999. 12. 23. 무렵 이 사건 토지의 소유권 귀속을 두고 다툼이 있었다고 하더라도, 그와 같은 사정만으로 A의 점유가 자주점유에서 타주점유로 전환된다고 보기 어렵다.

(3) 위 (1)항의 인정사실만으로 A가 1999. 12. 23. 무렵 피고와 사이에서 이 사건 토지에 관하여 경계측량결과에 따라 그 소유권을 귀속시키기로 하는 합의하였다거나 그 무렵 자주점유가 타주점유로 전환되었다고 볼 만한 특별한 사정을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 피고는 원고들에게 이 사건 토지 중 별지 상속지분표 기재 각 지분에 관하여 2005. 5. 29. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있으므로, 원고들의 본소 청구는 이유 있어 인용하고, 피고의 반소 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[원고들은 이 사건 변론종결 이후에 A가 1972. 2. 21. 이 사건 건물을 증여받은 때로부터 이 사건 토지를 자주점유하여 취득시효가 완성되었다고 주장하면서 피고를 상대로 1992. 2. 21. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다는 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하고 변론재개신청을 하였다. 그러나 취득시효기간 중 계속해서 등기명의자가 동일한 경우에는 그 기산점을 어디에 두든지 간에 취득시효의 완성을 주장할 수 있는 시점에서 보아 그 기간이 경과한 사실만 확정되면 충분한 것이므로, 전 점유자의 점유를 승계하여 자신의 점유기간과 통산하면 20년이 경과한 경우에 있어서도 전 점유자가 점유를 개시한 이후의 임의의 시점을 그 기산점으로 삼아 취득시효의 완성을 주장할 수 있고, 이는 소유권에 변동이 있더라도 그 이후계속해서 취득시효기간이 경과하도록 등기명의자가 동일하다면 그 소유권 변동 이후전 점유자의 점유기간과 자신의

점유기간을 통산하여 20년이 경과한 경우에 있어서도 마찬가지라고 할 것이며(I가 1980. 9. 5. 이 사건 토지의 소유권을 취득한 이후 취득시효기간이 경과하였음이 명백하고, 피고가 2001. 6. 12. I로부터 이 사건 토지의 소유권을 상속받아 포괄승계한 이상 피고의 소유권 취득을 전후하여 등기명의자가 동일한 경우와 같은 법리가 적용된다), 취득시효의 기산점은 법률효과의 판단에 관하여 직접 필요한 주요사실이 아니고 간접사실에 불과하므로 법원으로서는 이에 관한 당사자의 주장에 구속되지 아니하고 소송자료에 의하여 점유의 시기를 인정할 수 있다(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다34037 판결 참조). 따라서 이 사건 변론을 재재하여 청구취지를 변경하는 절차를 거치지 아니한 채 주문과 같은 판결을 선고한다.]

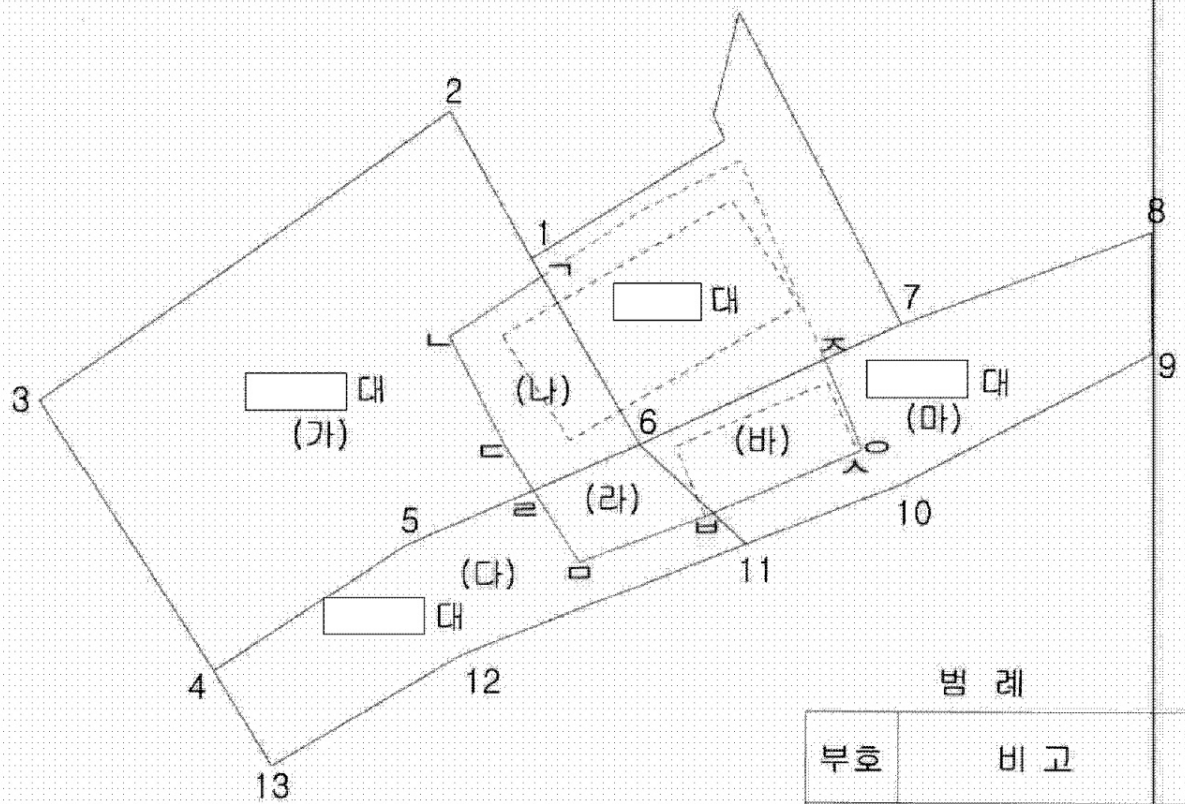
판사 이효제

목 록

1. 경상남도 고성군 Q 대 321㎡
2. 경상남도 고성군 R 대 122㎡
3. 경상남도 고성군 S 대 132㎡. 끝.

감 정 도

외



범 례

부호	비 고
(나)	ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ 담장외벽선
(라)	ㄹ, ㅁ, ㅂ 담장외벽선
(바)	ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ 담장외벽및건물외벽선

상속지분표

순번	성명	상속지분
1	B	3/13
2	C	2/13
3	D	2/13
4	E	2/13
5	F	2/13
6	G	2/13
합계		1

끝.

