

창원지방법원 통영지원 2024. 6. 27 선고 2021가단17265(본소), 2021가단18367(반소) 판결
[토지인도 및 건물철거 등 · 소유권이전등기]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 변호사 김한주

피 고 1. B

피고(반소원고) 2. C

피고들 소송대리인 변호사 김광주

변 론 종 결 2024. 4. 4.

판 결 선 고 2024. 6. 27.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) C에게 거제시 D 묘지 2,846㎡ 중 별지2 감정도 표시 33, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 44, 43, 42, 41, 40, 39, 38, 37, 36, 35, 34, 33의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 1,174㎡ 및 같은 감정도 표시 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 40의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다)부분 197㎡에 관하여 2021. 11. 25. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 원고(반소피고)의 본소청구 및 피고(반소원고) C의 주위적 반소청구, 제1예비적 반소청구를 모두

기각한다.

3. 소송비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지

[본소]

피고 B, 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다) C은 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에게 거제시

D번지 묘지 2,737㎡ 중,

1. 별지1 도면 표시 47, 48, 49, 50, 47의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분 중 (a)부분 132㎡의 건물을 철거하고, 위 (a)부분 132㎡ 부분 토지를 인도하고,
2. 별지1 도면 표시 43, 44, 45, 46, 43의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다)부분 중 (b)부분 2㎡의 건물을 철거하고, 위 (b)부분 2㎡ 부분 토지를 인도하고,
3. 별지1 도면 표시 39, 40, 41, 42, 39의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 30㎡의 건물을 철거하고, 위 (나)부분 30㎡ 부분 토지를 인도하라.

[피고 C의 반소]

1. 주위적 청구취지

원고는 피고 C에게 거제시 D 묘지 2,737㎡에 관하여 창원지방법원 거제등기소 2021. 7. 14. 접수 제28052호로 마친 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 제1예비적 청구취지

원고는 피고 C에게, 거제시 D 묘지 2,737㎡에 관하여 1963. 10. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

3. 제2예비적 청구취지: 주문 제1항

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 거제시 D 묘지 2,846㎡(이하 ‘이 사건 분할 전 토지’라 한다)는 2020. 10. 29. 거제시 D 묘지 2,737㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다) 등 3필지로 분할되었다.

나. 이 사건 분할 전 토지는 E가 사정받아 토지대장상 소유자로 기재된 미등기토지였는데, 원고는 1994. 7. 4. F로부터 이 사건 토지를 증여받았다는 확인서 발급신청서를 제출하고, 2021. 7. 14. 이 사건 토지에 관하여 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법(2020. 2. 4. 법률 제16913호로 제정된 것, 이하 ‘특별조치법’이라 한다)에 따른 소유권보존등기(이하 ‘이 사건 소유권보존등기’라 한다)를 마쳤다.

다. 한편, 이 사건 토지 지상에는 다음과 같은 건물 및 분묘 등이 존재한다.

1) 이 사건 토지 중 별지1 도면 표시 47, 48, 49, 50, 47의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)의 (a) 부분 132㎡ 지상에 ‘G 기도원’ 건물(이하 ‘이 사건 기도원’이라 한다)이 있다.

2) 이 사건 토지 중 별지1 도면 표시 39, 40, 41, 42, 39의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 30㎡ 지상에 위 기도원의 식당 건물(이하 ‘이 사건 식당’이라 한다)이 있다.

3) 이 사건 토지 중 별지1 도면 표시 43, 44, 45, 46, 43의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다)의 (b)부분 2㎡ 지상에 위 기도원 건물의 화장실 건물(이하 ‘이 사건 화장실’이라 한다)이 있다.

4) 이 사건 토지 중 별지2 감정도 표시 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 40의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다)부분 197㎡ 지상에는 분묘 4기가 설치(이하 통틀어 ‘이 사건 분묘’라 한다)되어 있다. 이 사건 분묘는 피고 B이 1987. 3.경 H의, 1996. 11.경 I의, 2007. 3.경 J의, 2017. 12.경 K의 각 분묘를 설치한 것이다.

라. 피고 C은 이 사건 토지 중 별지2 감정도 표시 33, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 44, 43, 42, 41, 40, 39, 38, 37, 36, 35, 34, 33의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분

1,174㎡ 및 같은 감정도 표시 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 40의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다)부분 197㎡를 점유하고 있다(이하 ‘이 사건 계쟁부분’이라 한다). 이 사건 계쟁부분에는 이 사건 기도원, 식당, 화장실, 분묘 이외에 밭이 포함되어 있다.

마. 피고들은 2022. 5. 30. 혼인하였고, 미등기 건물인 이 사건 기도원, 식당, 화장실의 소유자이다. [인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 9호증, 을 제2, 8, 12, 13호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 영상, 이 법원의 거제시에 대한 사실조회결과, 한국국토정보공사에 대한 감정결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

1) 본소청구에 대하여

피고들이 원고 소유인 이 사건 토지에 이 사건 기도원, 식당, 화장실을 설치하여 이 사건 토지를 무단으로 점유하고 있으므로, 소유권에 기한 방해배제로서 피고들은 원고에게 위 각 건물을 철거하고, 위 토지를 인도할 의무가 있다.

2) 피고들의 주장 및 반소청구에 대하여

피고 C이 제출한 매매계약서(을 제1호증)는 위조된 것으로 피고 C은 이 사건 토지를 매수한 사실이 없다. 또한, 위 매매계약서가 허위인 이상 피고 C의 점유는 무단점유이므로 자주점유추정이 반복되었다. 이 사건 화장실, 식당은 불법건축물에 해당하고, 피고 C이 2007. 1.경 특별조치법에 의해 확인서 발급신청을 하였으나 원고의 아버지 F이 이의신청을 하여 확인서발급신청이 기각되었으므로 피고 C이 평온하게 점유하였다고 볼 수 없고, 이 사건 분묘는 타인 토지임을 알면서도 설치한 것이기 때문에 점유권원의 성질상 소유의 의사는 추정될 수 없으므로 이 사건 계쟁부분에 관하여 피고 C의 점유취득시효가 완성되었다고 할 수 없다.

나. 피고들의 주장

1) 이 사건 토지는 망 E의 사망으로 장남인 L이 상속받아 L의 소유인데, 원고는 이 사건 토지의

소유자가 아닌 F로부터 증여받았다는 내용의 보증서에 근거하여 이 사건 소유권보존등기를 마쳤다. 이 사건 소유권보존등기는 허위의 보증서에 기한 것으로 무효이고, 원고를 이 사건 토지의 소유자로 볼 수 없다.

2) 피고들에게 다음과 같이 이 사건 토지를 점유할 적법한 권원이 있다.

가) 피고 C은 1963. 9. 13.경 이 사건 토지의 소유자인 L으로부터 이 사건 토지를 매수하는 매매계약을 체결하였으므로, 매수인으로서 이 사건 토지를 점유할 권원이 있다. 나) 피고 C은 위와 같이 L으로부터 이 사건 토지를 매수한 1963년경부터 이 사건 토지를 점유, 관리하였고, 1987. 4.경 피고 B의 전 남편 I이 피고 C의 허락을 받아 축사를 건축하여 가축을 사육하였으며, 2000. 3.경부터는 피고들이 공동으로 G기도원을 건축하여 현재에 이르렀다. 따라서 피고 C은 이 사건 계쟁부분에 관하여 점유기간을 역산하여 2021. 11. 25.경 점유취득시효를 완성하였으므로, 그에 따라 이 사건 계쟁부분을 점유할 권원이 있다.

다. 피고 C의 반소청구

1) 주위적으로, 원고는 이 사건 토지의 소유자가 아닌 F로부터 증여받았다는 내용의 보증서에 근거하여 이 사건 소유권보존등기를 마쳤으므로, 이 사건 소유권보존등기는 허위의 보증서에 기한 것으로 무효이다. 피고 C은 L에 대한 매매에 기한 소유권이전등기청구권 또는 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위해 L을 대위하여 원고에게 이 사건 소유권보전등기의 말소를 구한다.

2) 제1예비적으로 원고는 피고 C에게 이 사건 토지에 관하여 1963. 9. 13.경 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 제2예비적으로 원고는 피고 C에게 이 사건 계쟁부분에 관하여 2021. 11. 25. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 원고가 이 사건 토지의 소유자인지 판단

1) 관련법리

특별조치법에 의한 등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되므로, 그 추정의 번복을 구하는 당사자가 그 등기의 기초가 된 위 법 소정의 보증서나 확인서가 허위로 작성되었다거나 위조되었다든지 그 밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 것을 주장·입증하여야 하고, 그 등기의 추정력을 번복하기 위한 입증의 정도는 등기의 기초가 된 보증서나 확인서의 실체적 기재 내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명되어야 하며, 그와 같은 입증이 없는 한 그 등기의 추정력은 번복되지 않는다(대법원 1997. 10. 16. 선고 95다57029 전원합의체 판결 참조).

특별조치법에 의한 보증인이 권리변동관계를 잘 알지 못한 채 등기명의인이 주장하는 권리변동관계를 보증한다는 내용의 보증서를 작성하여 주었다는 사유만으로는 그 등기의 추정력이 깨진다고 할 수 없다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005다2189 판결 참조).

2) 구체적 판단

위와 같은 법리와 앞서 든 증거들, 증인 M, N의 각 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 증인 M과 N은 원고가 제시하는 토지대장과 족보 등을 확인하고 특별조치법상 보증인으로 서명한 것으로 보이는 점, ② 증인 M과 N이 이 사건 토지에 관한 정확한 권리변동관계를 알지 못하였다거나 제대로 확인하지 못하였다 하더라도 허위의 보증서를 작성하였다고 볼 수 없는 점, ③ 피고들이 원고가 제출한 확인서 발급신청서의 보증인들에 대하여 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법위반으로 고소하였으나, 경남거제경찰서에서 2023. 8. 14. 불송치(혐의없음) 결정이 내려졌고, 피고들의 이의제기로 인한 재수사결과 창원지방법원 통영지청에서 2023. 11. 29. 송치요구불요 결정이 내려진 점 등에 비추어볼 때, 피고들이 제출한 증거들만으로는 원고의 이 사건 소유권보전등기가 특별조치법에 따라 적법하게 마쳐졌다는 추정을 번복하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고들의 점유권원에 대한 판단

1) 피고 C이 이 사건 토지의 매수인에 해당하는지 판단

피고 C은 1963. 9. 13.경 L으로부터 이 사건 토지를 매수하였다고 주장하면서 L과 피고 C 사이에 1963. 9. 13. 작성한 매매계약서를 제출하였으나, 갑 제15호증의 기재, 이 법원의

한국과학수사감정원에 대한 감정결과에 의하면 ① 을 제1호증(매매계약서)는 1990년대 이후에 작성된 문서로 보이는 점, ② L은 1957. 7. 5. 이후 5년 이상 생사가 불명하여 1962. 7. 5. 실종기간이 만료된 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때 위 을 제1호증은 L이 작성한 문서로 볼 수 없어 증거로 쓸 수 없고, 피고들이 제출한 증거들만으로는 피고 C이 L으로부터 이 사건 토지를 매수하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고 C의 취득시효 완성여부에 대한 판단

가) 관련법리

민법 제197조 제1항에 의하면 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로 점유자가 취득시효를 주장하는 경우 스스로 소유의 의사를 증명할 책임은 없고, 오히려 그 점유자의 점유가 소유의 의사가 없는 타주점유라고 주장하면서 점유자의 취득시효의 성립을 부정하는 당사자에게 그 증명책임이 있다. 그리고 점유자가 스스로 매매 또는 증여와 같이 소유의 의사가 있는 자주점유의 권원을 주장하였으나 이것이 인정되지 않는 경우에도 원래 자주점유의 권원에 관한 증명책임이 점유자에게 있지 않은 이상 그 주장의 점유권원이 인정되지 않는다는 사유만으로 자주점유의 추정이 반복된다거나 또는 점유권원의 성질상 타주점유라고 볼 수 없다(대법원 2016. 7. 7. 선고 2016다212753 판결 등 참조).

취득시효기간의 계산에 있어 그 점유 개시의 기산일은 임의로 선택할 수 없으나 소유자에 변경이 없는 경우에는 취득시효 완성을 주장할 수 있는 시점에서 보아 그 기간이 경과된 사실만 확정되면 되는 것이고(대법원 1991. 7. 26. 선고 91다8104 판결, 1994. 2. 8. 선고 93다41303 판결 등 참조), 토지에 대한 점유로 인한 취득시효 완성 당시 미등기로 남아 있던 토지에 관하여 소유권을 가지고 있던 자가 취득시효 완성 후에 그 명의로 소유권보존등기를 마쳤다 하더라도 소유자에 변경이 있다고 볼 수 없으며(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다28468 판결, 1995. 3. 28. 선고 94다59905 판결 등 참조), 그러한 등기명의자로부터 상속을 원인으로 소유권이전등기를 마친 자가 있다 하여도 취득시효 완성을 주장할 수 있는 시점에서 역산하여 취득시효 기간이 경과되면 그에게 취득시효 완성을 주장할 수 있는 것이다(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다44089 판결 참조).

나) 구체적 판단

앞서 든 증거들, 을 제5 내지 7, 9호증의 각 기재, 증인 O의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 볼 때, 피고 C은 이 사건 계쟁부분을 20년간 소유의 의사로 평온·공연하게 점유함으로써 2021. 11. 25. 그 점유취득시효가 완성되었다고 봄이 상당하다.

① 피고 C이 현재 이 사건 계쟁부분을 점유하고 있는 사실에 관하여 당사자 사이에 다툼이 없다. 피고 C은 피고 B과 I을 통해 이 사건 계쟁부분을 간접점유하여 오다가 2000. 3.경부터 피고 B과 함께 이 사건 기도원을 운영하면서 그 무렵부터 이 사건 계쟁부분을 이 사건 기도원, 식당, 화장실, 분묘, 밭으로 이용하며 점유 해 온 것으로 보인다.

② 이 사건 분묘는 피고 B이 피고 C의 승낙을 얻어 설치한 것으로, 피고 C이 타인 토지임을 알면서도 설치한 분묘에 해당하지 않고, 피고 C은 피고 B이 각 분묘를 설치한 때부터 피고 B을 점유를 통해 소유의 의사로 이 사건 분묘가 설치된 토지를 점유하여 왔다고 보아야 한다.

③ 피고 C이 L으로부터 이 사건 토지를 매수하였다고 주장하였으나 이것이 인정되지 않는다 하더라도 자주점유 추정이 반복되는 것은 아니다.

④ 민법 제245조에 규정된 소위 평온한 점유라 함은 점유자가 그 점유를 취득 또는 보유하는데 법률상 용인할 수 없는 강폭행위를 쓰지 아니하는 점유를 말하므로, 이 사건 화장실과 식당이 불법건축물이라거나 피고 C이 2007. 1.경 특별조치법에 의해 확인서 발급신청을 하였으나, 원고 아버지 F의 이의신청으로 인해 확인서발급신청이 기각된 사실만으로 평온한 점유라는 추정이 반복된다고 보기 어렵다.

⑤ 원고는 F이 이 사건 토지를 수시로 관리하는 등 사실상 간접점유를 해 왔다고 주장하나, F이 2007. 2. 8. 거제시장에게 제출한 이의신청서에는 “이제 본인은 고향을 떠난지도 어언 40여년이

되었습니다.”라고 기재되어 있어 원고의 위 주장은 믿기 어렵다. ⑥ 피고 C이 피고 B과 함께 이 사건 기도원을 운영하기 시작한 2000. 3.경부터 20년이 경과하여 취득시효가 완성된 이후 원고가 이 사건 소유권보존등기를 마쳤다 하더라도, 원고의 소유권취득의 원인이 상속에 해당하므로 소유자의 변경에 해당한다고 볼 수 없고, 피고 C은 역산하여 취득시효 기간의 경과를 주장하여 취득시효

완성당시 소유자인 원고에게 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구를 할 수 있다.

다. 소결론

위에서 살펴본 바와 같이 피고 C은 이 사건 계쟁부분에 관하여 점유취득시효가 완성되었으므로, 피고 C은 원고에게 이 사건 계쟁부분에 대하여 소유권이전등기 절차의 이행을 구할 수 있고 원고는 이에 응할 의무가 있다. 따라서 원고는 피고 C에 대하여 불법점유임을 이유로 그 지상 건물의 철거와 대지의 인도를 청구할 수는 없으므로(대법원 1988. 5. 10. 선고 87다카1979 판결 등 참조), 원고의 본소청구는 이유 없다.

4. 반소청구에 관한 판단

가. 주위적 반소청구

앞서 살펴본 바와 같이, 피고 C이 제출한 증거들만으로는 원고의 이 사건 소유권보전등기가 특별조치법에 따라 적법하게 마쳐졌다는 추정을 번복하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 제1예비적 반소청구

앞서 살펴본 바와 같이, 피고 C이 제출한 증거들만으로는 피고 C이 1963. 10. 20. L으로부터 이 사건 토지를 매수하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 제2예비적 반소청구

앞서 살펴본 바와 같이, 피고 C은 이 사건 계쟁부분을 20년간 소유의 의사로 평온 · 공연하게 점유함으로써 2021. 11. 25. 그 점유취득시효가 완성되었다고 봄이 상당하다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 소결론

따라서 원고는 피고 C에게 이 사건 계쟁부분에 관하여 2021. 11. 25. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 피고 C의 제2예비적 반소청구는 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고들에 대한 본소청구 및 피고 C의 주위적 반소청구, 제1예비적 반소청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 소화영

별지