

창원지방법원 2017. 6. 15 선고 2015나7903 판결 [건물철거 및 토지인도]

재판경과

창원지방법원 2017. 6. 15 선고 2015나7903 판결

창원지방법원 마산지원 2015. 6. 11 선고 2015가단93 판결

전문

원고, 피항소인A

피고, 항소인B

변론종결 2017. 5. 11.

판결 선고 2017. 6. 15.

제1심판결 창원지방법원 마산지원 2015. 6. 11. 선고 2015가단93 판결

주문

1. 당심에서 추가한 원고의 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고에게 창원시 마산합포구 C 대 72㎡ 중 별지도면 표시 17, 16, 15, 71, 42, 43, 44, 72, 21, 22, 17의 각 점을 순차로 연결한 선내(라) 부분 지상 건물 56㎡을 3/9 지분의 범위 내에서 철거하고, 위 토지를 인도하라.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용은 피고가 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 창원시 마산합포구 C 대 72㎡ 중 별지도면 표시 17, 16, 15, 71, 42, 43, 44, 72, 21, 22, 17의 각 점을 순차로 연결한 선내(라) 부분 지상 건물 56㎡을 철거하고, 위 토지를 인도하라(원고는 당심에서 건물철거청구 부분의 청구취지를 이 법원의 한국국토정보공사 창원서부지사에 대한 감정촉탁결과에 맞추어 정정하고, 지료 청구 부분의 소를 취하하였으며, 토지 인도 청구를 추가하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 사건 추완항소의 적법 여부

가. 소장부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 그 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있는바, 여기에서 '사유가 없어진 후'라 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 통상의 경우에는 당사자나 소송대리인이 그 사건기록의 열람을 하거나 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다(대법원 2006. 2. 24. 선고 2004다8005 판결 참조).

나. 이 사건 기록에 의하면, 제1심 법원이 피고에 대한 소장 부분, 변론기일통지서 등을 공시송달의 방법으로 송달하고 변론을 진행한 후 2015. 6. 11. 원고의 청구를 전부 인용하는 판결을 선고하고,

그 판결 정본도 2015. 6. 12. 공시송달에 의한 방법으로 피고에게 송달한 사실을 인정할 수 있는바, 피고가 이 사건 제1심판결이 선고된 사실 및 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 이 사건 추완항소가 제기된 2015. 8. 25.부터 2주 이전에 이미 알고 있었다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 이상, 피고는 자신이 책임질 수 없는 사유로 이 사건 소송의 진행 및 결과 등을 알지 못함으로써 불변기간인 항소기간을 준수할 수 없었던 것으로 인정되므로, 이 사건 추완항소는 소송행위 추완의 요건을 갖춘 적법한 항소라 할 것이다.

2. 인정사실

가. 당사자들의 지위

원고는 창원시 마산합포구 D(이하 같은 리에 대하여서는 'D'라고만 한다) C 대 72m²(이하 '이 사건 토지'라고 한다)의 소유자이며, 피고는 이 사건 토지 및 E, F, G, H 토지(총 5필지) 지상에 걸쳐 존재하고 있는 별지 도면 표시 39 내지 49, 39의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 지상 판넬지붕 주택 95m²(이하 '이 사건 주택'이라 한다)을 남편인 망 I로부터 자녀들(J, K, L)과 함께 공동으로 상속받아 이 사건 건물 중 3/9 지분을 소유하고 있는 사람이다.

나. 이 사건 주택의 부지로 사용되는 토지의 소유·분할 관계

1) M 대 152m²(이하 '이 사건 분할 전 토지'라고 한다)에 관하여, 종전 소유자인 N로부터 1978. 4. 11. 그 아들인 ○ 명의로 1978. 4. 5.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가, 1987. 4. 17. P 명의로 임의경매절차에 따른 1987. 3. 2.자 경락을 원인으로 하는 소유권이전등기가, 1987. 5. 6. Q 명의로 1987. 5. 2.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가, 1988. 7. 4. 원고 명의로 1988. 7. 4.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가 각 마쳐졌다. 그 후 원고의 부친인 망 R과 피고의 남편인 망 I는 이 사건 분할 전 토지에서 이 사건 주택이 건축되어 있는 부분에 해당하는 토지를 분할하기로 하였고, 1999. 11. 18. 이 사건 분할 전 토지에서 이 사건 토지를 분할하는 등기가 마쳐졌다.

2) 1985. 1. 8. S 대지에서 E 대 86m²를 분할하는 등기가 마쳐졌고, 위 E 대지에 관하여 1987. 1. 28. 망 I 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

3) 1988. 4. 14. T 대지에서 F 대 73m²를 분할하는 등기가 마쳐졌고, 위 F 대지에 관하여 1988. 10.

25. 망 I 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

4) 위 E 대지 및 F 대지에 관하여, 2005. 5. 31. U 명의로 2005. 5. 31.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가 마쳐졌으며, 2007. 4. 10. V 명의로 2007. 3. 27.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가 마쳐졌으며, 2014. 4. 3. 피고의 딸 J 명의로 2014. 3. 20.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기가 마쳐졌다.

5) 이 사건 주택은 원고 소유인 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 17, 16, 15, 71, 42, 43, 44, 72, 21, 22, 17의 각 점을 순차 연결한 선내 (라)부분 56m²(이하 '이 사건 계쟁토지 부분'이라 한다) 위에 건축되어 있다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 9호증, 을 제2, 4, 5호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 한국국토정보공사 창원서부지사에 대한 감정촉탁 결과, 변론 전체의 취지

3. 당사자들의 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고 피고는 2003년경 태풍 매미의 피해로 이 사건 토지 인근에 있던 피고 소유의 주택이 파손, 멸실되자, 그 이후 이 사건 주택을 신축한 후 불법으로 증축을 하였고, 그 결과 이 사건 주택이 현재 상태와 같이 원고 소유의 이 사건 토지를 침범하게 되었다. 따라서 원고는 이 사건 토지의 소유자로서, 피고에게 이 사건 주택 중 이 사건 토지 지상에 건축된 부분의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구한다.

2) 피고 피고의 시아버지인 망 W은 1962. 9. 20.경 그 당시 토지 소유자인 망 N로부터 분할 전 이 사건 토지 부분을 매수하고, 위 토지 지상의 목조 기와 주택 소유자인 망 X로부터 위 주택을 매수하여 가족들과 함께 거주하기 시작하였고, 망 W이 1983. 1.경 피고의 남편 망 I에게 위 토지 및 주택을 증여하여, 그 무렵부터 망 I, 피고와 자녀들이 거주하였다. 다만, 1987. 7. 15.경 태풍 셀마의 피해로 종전의 목조 기와 주택이 허물어지자 이 사건 주택의 현재 모습대로 확장·개축하였고, 그 후 망 I 및 그 상속인들인 피고와 자녀들이 이 사건 주택에 거주하면서 이 사건 토지를 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유하고 있으므로, 원고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 1988. 7. 4.부터 20년이 경과한 2008. 7. 4. 점유취득시효가 완성되었다. 따라서 피고에게는 이 사건 토지를 점유할 권원이 있으므로, 원고의 이 사건 청구는 기각되어야 한다.

나. 판단

1) 청구원인에 대한 판단 공동상속인들의 건물철거의무는 그 성질상 불가분채무라고 할 것이고 각자 그 지분의 한도내에서 건물 전체에 대한 철거의무를 지는 것이다(대법원 1980. 6. 24. 선고 80다756 판결 참조). 그리고 공유물의 철거에 관한 소송을 필요적 공동소송이라고는 할 수 없으므로, 건물의 공동상속인 전원을 피고로 하여서만 건물의 철거청구를 할 수 있는 것은 아니고 공동상속인 중의 한 사람만을 상대로 그 상속분의 한도에서만 건물의 철거를 청구할 수 있다(대법원 1968. 7. 31. 선고 68다1102 판결 참조).

위 인정사실에 의하면, 피고는 망 I의 공동상속인들 중 1인으로서 이 사건 주택의 3/9 지분을 소유함으로써 원고 소유인 이 사건 계쟁토지 부분을 그 부지로 점유·사용하면서 원고의 이 사건 토지 소유권 행사를 방해하고 있다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 그 지분의 한도 내에서 원고에게 이 사건 계쟁토지 부분 지상 건물에 해당하는 부분을 철거하고, 그 부분 토지를 인도할 의무가 있다.

2) 피고의 점유취득시효 항변에 대한 판단 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(대법원 1990. 1. 25. 선고 88다카22763 판결, 1993. 1. 15. 선고 92다12377 판결 등 참조), 이는 소유권에 변동이 있더라도 그 이후 계속해서 취득시효기간이 경과하도록 등기명의자가 동일하다면 그 소유권 변동 이후 전 점유자의 점유기간과 자신의 점유기간을 통산하여 20년이 경과한 경우에 있어서도 마찬가지라고 할 것이며, 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 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 증거들 및 갑 제4, 5, 15호증의 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고의 주장에 부합하는 듯한 당심 증인 Y의 증언은 그대로 믿기 어렵고, 피고가 제출한 나머지 증거들만으로는 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득한

1988. 7. 4. 이후 임의의 시점으로부터 망 I와 피고 등의 점유기간을 통산하여 20년 이상 이 사건 주택을 현재의 모습 그대로 소유하면서 이 사건 계쟁토지 부분을 점유하고 있었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 점유취득시효가 완성되었음을 전제로 하는 피고의 주장은 받아들이지 아니한다.

① 현재 이 사건 토지 및 인근 토지 지상에는 별지도면과 같이 이 사건 주택 외에도 슬라브건물(면적 141m^2), 화장실(면적 4m^2), 컨테이너(면적 21m^2), 창고 건물(면적 126m^2)이 존재하고 있다. 그런데 이 사건 분할 전 토지의 건축물관리대장 및 건물등기부에는 1958년경 건축된 목조 기와지붕 주택 28.8m^2 , 목조 슬레이트지붕 창고 31m^2 , 토담조 슬레이트지붕 퇴비사 21m^2 가 존재하는 것으로 기재되어 있고, E 토지의 건축물관리대장 및 건물등기부에는 1960년 건축된 목조 기와지붕 주택 39.7m^2 , 1962년 건축된 블록조 슬레이트지붕 공장 120m^2 가 존재하는 것으로 기재되어 있을 뿐이어서, 현재의 건물 현황과는 전혀 일치하지 않는다. 그렇다면 이 사건 토지 및 인근 토지에 당초 건축되었던 건물들은 노후화, 태풍 피해 등으로 인하여 파손됨에 따라 당초 건축된 위치 또는 규모와는 다른 형태로 개축, 증축되면서, 이 사건 주택을 포함한 위 건물들의 현재 상태에 이른 것으로 보이고, 아래에서 보는 바와 같이 토지의 분할시점에 따라 그 무렵의 건물 개축 현황 등을 추측해볼 수 있다.

② E 대지가 분할된 경계선(별지도면 표시 5, 6의 각 점을 순차로 이은 선)과 이 사건 주택의 현존하는 외벽 선(별지도면 표시 73, 74의 각 점을 순차로 이은 선)이 대체로 일치하는바, 위 E 대지가 분할된 1985. 1. 8. 무렵에는 이 사건 주택의 위 외벽 선 부분이 이미 존재하였고 그에 맞추어 토지가 분할된 것으로 보인다.

③ F 대지가 분할된 경계선(별지도면 표시 12, 13의 각 점을 순차로 이은 선)과 이 사건 주택의 현존하는 외벽 선(별지도면 표시 40, 41의 각 점을 순차로 이은 선)이 대체로 일치하는바, 위 대지가 분할된 1988. 4. 14. 무렵에는 이 사건 주택의 위 외벽 선 부분이 이미 존재하였고 그에 맞추어 토지가 분할된 것으로 보인다.

④ 이 사건 토지가 분할된 경계선(별지도면 표시 14, 18, 19, 20의 각 점을 순차로 이은 선)과 이 사건 주택의 현존하는 외벽 선(별지도면 표시 71, 42, 43, 44, 72의 각 점을 순차로 이은 선)이

대체로 일치하는바, 위 대지가 분할된 1999. 11. 18. 무렵에는 이 사건 주택의 위 외벽 선 부분이 이미 존재하였고 그에 맞추어 토지가 분할된 것으로 보인다.

⑤ 그러나 1999. 11. 18. 이전에도 이미 이 사건 주택이 이 사건 토지의 분할 경계를 따라 현존하는 외벽 선(별지도면 표시 71, 42, 43, 44, 72의 각 점을 순차로 이은 선) 부분까지 확장된 상태였는지에 관하여 알 수 있는 증거는 당심 증인 Y의 증언 밖에 없는데, 이 법원에서 증언할 당시 만 60세였던 증인이 이 사건 주택의 30여 년 전 현황 및 범위, 그 주택 부지의 지번까지 정확히 특정하여 알고 있었을 것이라고는 믿기 어렵다.

⑥ 이 사건 분할 전 토지에 관하여 P가 1987. 3. 2. 마산지방법원 Z 부동산임의 경매 사건의 경매절차에서 낙찰받아 소유권을 취득하였는바, P는 이 사건 분할 전 토지 전체(152㎡)의 소유권을 취득한 것으로 인정된다. 만약 피고가 주장하는 건물이 위 지상에 존재하였다면 임의경매절차 과정에서 집행관에 의한 현황조사와 감정평가절차 등에 의하여 위 건물의 존재 여부 및 망 I의 이 사건 계쟁토지 부분 점유 권원 등을 확인하였을 것이나, 위 법원의 경락허가결정에는 경매목적물 외 건물의 존재 여부, 이 사건 계쟁토지 부분의 점유관계에 대하여 별다른 기재가 없고, 달리 피고가 주장하는 건물이 경매 당시에 존재하였음을 알 수 있는 자료는 없다(피고는 망 I와 자신이 이 사건 분할 전 토지가 경매절차를 통하여 매도된 사실 자체를 알지 못하였다고 주장하나, 임의경매의 일반적인 절차에 비추어 볼 때 위와 같은 주장은 받아들이기 어렵다).

⑦ 피고는 이 사건 토지의 인근의 E 토지의 건축물관리대장 및 건물등기부에 등재되어 있는 1960년 건축 목조 기와지붕 주택 39.7㎡이 사실상 이 사건 토지 및 위 E 토지에 걸쳐 존재하고 있었고, 종전의 담과 울타리 경계를 그대로 유지한 채 이 사건 주택을 개축, 증축한 것이라고 주장한다. 그러나 당초 존재하였다는 위 목조 기와지붕 주택은 이 사건 주택과 그 면적, 구조가 전혀 다르므로, 설령 원고의 주장대로 그 주택의 일부가 이 사건 토지 지상에 존재하였다고 하더라도 그러한 사정만으로는 주택 부지의 경계가 현재와 동일한 상태로 확장되어 있었을 것이라고 볼 수는 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 기각하여야 할 것인바, 원고가 이 법원에 추가한 청구를 포함하여 제1심판결을 위 인정 부분과 같이 변경하기로

하여, 주문과 같이 판결한다(지료 청구 부분의 소는 이 법원에서 취하되어 이에 대한 제1심판결은
실효되었다).

재판장판사김형한

판사박신영

판사조대현

별지