
재판경과

창원지방법원 2018. 1. 10 선고 2017나1756(본소), 2017나1947(반소) 판결

창원지방법원 마산지원 2017. 3. 17 선고 2016가단10844 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인A

피고(반소원고), 항소인B

변론 종결 2017. 11. 15.

판결 선고 2018. 1. 10.

제1심판결창원지방법원 마산지원 2017. 3. 17. 선고 2016가단10844 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게,

가. 경남 의령군 C 대 734㎡ 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 지상 블록조 철기와지붕 단층주택 67㎡ 및 같은 도면 표시 ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, 7, ㅍ, ㅎ, ㅁ의 각 점을 차례로 연결한 선내(나) 부분 블록조 슬레이트지붕 단층 창고 50㎡를 각 철거하고 위 토지를 인도하고,

나. 8,121,000원 및 이에 대한 2017. 11. 7.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2017. 9. 1.부터 위 토지에 관한 피고(반소원고)의 점유 종료일 또는 원고(반소피고)의 소유권 상실일까지 월 126,600원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구를 기각한다.

2. 피고(반소원고)가 당심에서 제기한 반소청구를 기각한다.

3. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

4. 제1의 가, 나항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 경남 의령군 C 대 734㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다) 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 지상 블록조 철기와지붕 단층주택 67㎡ 및 같은 도면 표시 ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 차례로 연결한 선내(나) 부분 블록조 슬레이트지붕 단층 창고 50㎡를 각 철거하고 위 토지를 인도하고, 8,121,000원 및 이에 대한 이 사건 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2017. 9. 1.부터 위 토지의 인도 완료일까지 월 126,600원의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 청구취지를 변경하였다).

반소 : 원고는 피고에게 이 사건 토지에 관하여 2005. 1. 1. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라(피고는 당심에 이르러 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 본소청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 피고의 시아버지인 망 D(1960년경 사망)은 1917. 11. 1. 경남 의령군 E 전 444평(이하 '분할 전 토지'라 한다)을 사정받았다. 이후 분할 전 토지에 관하여 1944. 7. 28. 망 D 명의의 소유권보존등기가 마쳐지고, 같은 날 1943. 12. 22. 매매를 원인으로 한 원고의 아버지인 망 F(1997. 6. 19. 사망) 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

나. 망 D은 1950. 3. 2. 망 F에게 매도하였던 분할 전 토지 중 절반을 다시 매수하였고, 분할 전 토지는 1960. 11. 10. 경남 의령군 G 전 222평과 C 전 222평으로 분할된 뒤, 각 그 지목이 대지로 변경되어 위 G 전 222평은 경남 의령군 G 대 734m²(이하 'G 토지'라 한다), 위 C 전 222평은 이 사건 토지가 되었다.

다. 이후 G 토지에 관하여는 1965. 6. 30. 망 D의 아들이자 피고의 남편인 망 H(2004. 1. 8. 사망) 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 망 H가 사망한 후인 2004. 4. 27. 협의분할에 의한 재산상속을 원인으로 하여 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다. 이 사건 토지에 관하여는 망 F이 1997. 6. 19. 사망한 후인 2007. 5. 3. 협의분할에 의한 재산상속을 원인으로 하여 원고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라. 이 사건 토지 지상에는 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 지상 블록조 철기와지붕 단층주택 67m² 및 같은 도면 표시 ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, 7, ㅍ, ㅎ, ㅁ의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나) 부분 블록조 슬레이트지붕 단층 창고 50m²가 지어져 있다. 위 주택 및 창고(이하 이를 통틀어 '이 사건 건물'이라 한다)는 망 D이 신축한 무허가 건물로서, 망 D이 사망한 이후 망 H가 이 사건 건물을 상속받았고, 망 H가 사망한 이후에는 피고가 이를 상속받아 이를 소유하고 있다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제1 내지 6호증의 각 기재(가지번호 있는 경우

가지번호 포함, 이하 같다), 당심 법원의 의령군청, 한국국토정보공사 의령지사에 대한 각 사실조회 결과, 당심 법원의 감정인 I에 대한 측량감정촉탁 결과, 변론 전체의 취지

2. 본소청구원인에 관한 판단

가. 위 인정 사실에 의하면, 피고는 이 사건 건물을 소유함으로써 그 부지인 이 사건 토지를 점유하고 있다고 보아야 하며, 또한 이로써 위 토지 사용이익 상당의 이익을 얻고 이로 인하여 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하고 있다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 건물을 철거하고, 위 토지를 인도하며 위 토지의 사용이익 상당을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 나아가 피고가 반환하여야 할 부당이득의 액수에 관하여 살피건대, 통상의 경우 부동산의 점유·사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임 상당액이라고 할 것인바, 당심 법원의 감정인 J에 대한 임료감정촉탁 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 토지에 관한 2007. 12. 1.부터 2017. 8. 31.까지의 차임 상당액 합계가 8,121,000원인 사실 및 2017. 8. 31. 기준 이 사건 토지의 연 차임 상당액이 126,600원인 사실이 각 인정되며, 2017. 9. 1. 이후의 연 차임 상당액 역시 126,600원일 것으로 추인되므로, 이에 의하면 피고는 원고에게 2007. 12. 1.부터 2017. 8. 31.까지 이 사건 토지의 점유·사용으로 인한 부당이득금 합계 8,121,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 원고의 2017. 11. 2.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달 다음 날임이 기록상 명백한 2017. 11. 7.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금과 2017. 9. 1.부터 이 사건 토지에 관한 피고의 점유 종료일 또는 원고의 소유권 상실일까지 연 126,600원의 비율로 계산한 부당이득금을 반환할 의무가 있다.

3. 취득시효항변 및 반소청구에 관한 판단

가. 피고의 주장 요지

망 D은 1950. 3. 2.부터 이 사건 건물을 신축하여 소유함으로써 그 대지인 이 사건 토지를 소유의 의사로서 점유하였고, 망 D 사망 후 망 H가 점유를 승계하였으며, 망 H 사망 이후에는 피고가 그 점유를 승계하여 현재까지 이 사건 토지를 점유하여 왔으므로, 1985. 1. 1.부터 점유를 기산하여 2015. 1. 1.경 점유취득시효가 완성되었다고 할 것이어서 원고는 피고에게 이 사건 토지에 관하여 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다. 따라서 그러한 지위에 있는

원고는 피고를 상대로 이 사건 건물의 철거, 이 사건 토지의 인도 및 이 사건 토지의 점유에 따른 부당이득 청구를 할 수 없다.

나. 판단

1) 관련 법리 타인 소유 토지에 대한 점유취득시효를 완성하기 위해서는 그 토지를 소유의 의사로 20년간 평온, 공연하게 점유하여야 하고(민법 제245조 제1항), 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정된다(민법 제197조 제1항). 한편 취득시효 기간의 계산에 있어 그 점유 개시의 기산일은 임의로 선택할 수 없으나, 소유자의 변경이 없는 경우에는 취득시효 완성을 주장할 수 있는 시점에서 보아 그 기간이 경과된 사실만 확정되면 된다. 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, 그러한 등기 명의자로부터 상속을 원인으로 소유권이전등기를 마친 자가 있다 하여도 취득시효 완성을 주장할 수 있는 시점에서 역산하여 취득시효 기간이 경과되면 그에게 취득시효 완성을 주장할 수 있다(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다44089 판결). 다만 부동산을 매수하려는 사람은 통상 매매계약을 체결하기 전에 그 등기부등본이나 지적공부 등에 의하여 소유관계 및 면적 등을 확인한 다음 매매계약을 체결하므로, 매매로 인하여 점유를 넘겨받게 되는 토지 부분의 면적이 등기부 등 지적공부상의 면적을 상당히 초과하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계약 당사자들이 이러한 사실을 알고 있었다고 보는 것이 상당하며, 그러한 경우에는 매도인이 그 초과 부분에 대한 소유권을 취득하여 이전하여 주기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 초과부분의 점유는 권원의 성질상 타주점유에 해당한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2008다95649 판결 등 참조).

2) 판단 가) 앞서 인정한 사실을 위 법리에 비추어 보건대, 망 D은 1950. 3. 2.경 이 사건 토지 지상에 이 사건 건물을 신축하여 이 사건 토지를 점유하여 오다가 1960년경 사망하였고, 망 H는 망 D의 점유를 승계하여 점유하여 오다가 2004. 1. 8. 사망하였으며, 피고가 위 망 H의 점유를 승계하여 현재까지 이를 계속 점유하고 있는바, 그 각 점유는 소유의 의사로 평온, 공연하게 한 것으로 추정된다. 나아가 원고는 망 F이 사망한 뒤 이 사건 토지에 관하여 상속을 원인으로 소유권이전등기를 마친 것에 불과한바 피고는 취득시효 완성을 주장할 수 있는 시점에서 역산하여 취득시효기간이

경과하면 취득시효를 주장할 수 있다 할 것이다. 따라서 피고는 피고 주장에 따라 1985. 1. 1.부터 20년이 지난 2005. 1. 1. 이 사건 토지에 관하여 점유취득시효를 완성하였다고 할 것이다. 따라서 피고의 취득시효항변은 일단 이유 있다.

나) 원고는 이에 대하여 망 D은 이 사건 토지의 소유자가 아니면서 이 사건 토지 위에 이 사건 건물을 신축하여 무단으로 점유하기 시작하였고, 망 H, 피고는 위와 같은 망 D의 점유를 그대로 승계하였으니 피고의 점유는 악의에 의한 무단 점유로서 타주점유에 해당한다고 재항변한다.

살피건대, 위 법리에 위 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 더하여 보면 이 사건 토지에 관한 원고의 점유는 그 권원의 성질상 타주점유로 보아야 한다.

① 망 D은 분할 전 토지의 원소유자로서 그 형상을 잘 알고 있었을 것이므로 이를 망 F에게 매도하였다가 그 절반 면적인 G 토지만을 매수하였다면 분할 전 토지의 절반에 대해서만 자신의 토지라는 의사하에 점유하였다고 보는 것이 합리적이다.

② 분할 전 토지는 이 사건 토지 면적의 2배에 이르는데 망 D은 분할 전 토지 중 절반만 매수하였음에도 이 사건 토지 지상에 이 사건 건물을 신축하여 거주하는 한편, G 토지는 경작지로 사용하였는바, 실제로 점유한 면적이 매수한 토지 면적을 상당히 초과하고 있다.

③ 피고가 이 사건 토지를 자신의 소유라고 생각하였다면 그 명의가 피고 앞으로 되어있지 않은 것을 확인한 이상 이 사건 토지의 소유명의자인 원고에게 망 D이 망 F에게 매수하였다고 주장하면서 소유권을 이전하여줄 것을 요구하는 것이 통상적일 것임에도 피고는 이러한 시도 없이 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법에 따라 소유권이전등기를 마치려고 하였고, 원고가 이를 통지받고 이의한 뒤에는 이 사건 토지를 원고로부터 매수하려고 하였다.

다) 따라서 피고가 이 사건 토지를 자주점유했다고 볼 수 없어, 이 사건 토지에 관한 피고의 점유취득시효가 완성되었다고 할 수 없으므로 이를 지적하는 원고의 재항변은 이유 있고 결국 피고의 취득시효항변은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하여야 하고 나머지 본소청구는 기각하여야 한다. 그런데 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 일부

받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하고, 당심에서 제기된 피고의 반소청구는 이유 없어
기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사조중래

판사김효정

판사김재운

별지