

인천지방법원 2020. 1. 8 선고 2019나50635 판결 [건물철거 및 토지인도등]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 김도균

피고, 항소인 B

소송대리인 변호사 정승민

변론 종결 2019. 10. 23.

판결 선고 2020. 1. 8.

제 1 심 판결 인천지방법원 2018. 10. 10. 선고 2017가단29995 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게, 인천 남구 C 대 83㎡ 중 별지 도면 표시 8, 5, 10, 9, 8의 각 점을 순차로 연결한

선내 (L) 지상 흙부록조 와즙 단층주택 13㎡를 철거하고, 위 (나) 부분토지 13㎡를 인도하고, 1,705,600원 및 2018. 8. 12.부터 위 토지 인도일까지 월40,733원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2000. 3. 28. 인천 남구 C 대 83㎡(이하 '이 사건 원고 토지'라 한다) 및그 지상 주택에 관하여 소유권이전등기를 마친 소유자이다.

나. 피고는 2005. 8. 12. 이에 인접해 있는 D 대 86㎡ 및 그 지상 주택(이하 '이 사건 피고 건물'이라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마친 소유자이다.

다. 이 사건 원고 토지에 관하여는 1977. 5. 12. G, 1987. 11. 25. H, 1995. 2. 22. I를 거쳐 2000. 3. 28. 원고가 그 소유권을 취득하였고, 이 사건 피고 건물은 1966. 11.10. 신축된 이후 1972. 7. 5. J, 1973. 5. 12. K, 1976. 4. 29. L, 1976. 12. 30. M, 1978. 2. 5. N, 1979. 4. 26. O, 1981. 3. 20. P을 거쳐 2005. 8. 12. 피고가 그 소유권을 취득하였다.

라. 이 사건 피고 건물이 이 사건 원고 토지 중 별지 도면 표시 8, 5, 10, 9, 8을 순차 연결한 선내 (나) 부분 13㎡(이하 '이 사건 계쟁 토지'라 한다)를 침범하여 건축되어있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함),을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

살피건대, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 계쟁 토지를 침범하여 건축된 이 사건 피고 건물의 소유자인 피고는 이 사건 계쟁 토지를 권원 없이 점유하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 계쟁

토지의 소유자인 원고에게 이 사건 피고 건물 중 침범 부분을 철거하여 이 사건 계쟁 토지를 인도하고, 이 사건 계쟁 토지를 사용·수익한데 따른 임료 상당 부당이득을 반환할 의무가 있다.

3. 피고의 취득시효 완성 항변에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 피고의 항변

이 사건 피고 건물은 1966. 11. 10. 신축되었으므로 그로부터 20년이 경과한 1986. 11. 10.경 점유취득시효가 완성되어 당시 위 건물 소유자였던 P이 이 사건 원고토지의 당시 소유자였던 G를 상대로 이 사건 계쟁토지에 관하여 취득시효 완성을 주장할 수 있었다. 그런데 그 후 이 사건 원고 토지의 소유자가 1987. 11. 25. H으로 변경되었고, 그 경우 점유자는 위 시점을 기산점으로 삼아 2차 취득시효 완성을 주장할 수 있으므로, 피고는 원고를 상대로 1987. 11. 25.로부터 20년이 경과한 2007. 11. 25.경 취득시효가 완성되었다고 주장할 수 있다.¹⁾ 따라서 이 사건 계쟁 토지에 관하여 피고의 취득시효가 완성되었으므로 원고는 피고에게 그 부분에 대한 철거, 인도, 부당이득 반환을 구할 수 없다.

2) 원고의 주장

피고는 자신만의 점유를 주장하거나 전점유자인 P의 점유를 승계하여 그 점유개시 시점부터의 점유를 주장할 수 있는데, 피고의 점유는 20년이 경과되지 않았고 P의 점유개시 시점을 기준으로 하면 2001. 3. 20. 취득시효가 완성된다. 그런데 P의 취득시효 완성에 따른 소유권이전등기청구권은 채권적청구권으로서 그 점유를 피고에게 이전한 2005. 8. 12.부터 10년이 경과한 2015. 8. 12. 시효로 소멸하였으므로, 피고는 이를 대위행사할 수 없다.

피고가 주장하는 것처럼 전점유자의 점유개시 시점이 아닌 임의의 시점인 1987. 11. 25.을 기산점으로 선택하려면 그 이후로 이 사건 원고 토지의 소유자 변동이 없어야 한다.

피고가 주장하는 2차 점유취득시효 완성은 점유자의 점유 변동 없이 당초의 점유자가 계속 점유하고 있는 경우에 가능한데, 피고가 2차 시효취득 기간이 지나기 전에 이 사건 피고 건물의 점유를 승계하였으므로, 피고는 1987. 11. 25.을 취득시효 완성을 위한 기산점으로 주장할 수 없다.

나. 관련 판례

1) 대법원 1995. 2. 28. 선고 94다18577 판결

취득시효를 주장하는 자는 점유기간 중에 소유자의 변동이 없는 토지에 관하여는 취득시효의 기산점을 임의로 선택할 수 있고, 취득시효를 주장하는 날로부터 역산하여 20년 이상의 점유사실이 인정되고 그것이 자주점유가 아닌 것으로 밝혀지지 않는 한 취득시효를 인정할 수 있는 것임은 당원의 확립된 견해이고, 이는 취득시효 완성후 토지소유자에 변동이 있어도 그 이후 당초의 점유자가 계속 20년간 점유하고 있거나 또는 전점유자의 점유를 승계하여 자신의 점유기간은 20년에 이르지 못하지만 소유자 변동 이후의 전점유자의 점유기간을 통산하여 20년이 경과함으로써 소유자가 변동된 시점을 새로운 기산점으로 삼아 다시 취득시효가 완성되는 경우에도 역시 타당하다

2) 대법원 2009. 7. 16. 선고 2007다15172 판결

부동산에 대한 점유취득시효가 완성된 후 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이 전등기를 하지 않고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자 명의의 소유권이전등기가 경료된 경우라 하더라도 당초의 점유자가 계속 점유하고 있고 소유자가 변동된 시점을 기산점으로 삼아도 다시 취득시효의 점유기간이 경과한 경우에는 점유자로서는 제3자앞으로의 소유권 변동시를 새로운 점유취득시효의 기산점으로 삼아 2차의 취득시효의 완성을 주장할 수 있다. 그리고 취득시효기간이 경과하기 전에 등기부상의 소유명의자가 변경된다고 하더라도 그 사유만으로는 점유자의 종래의 사실상태의 계속을 파괴한 것이라고 볼 수 없어 취득시효를 중단할 사유가 되지 못하므로, 새로운 소유명의자는 취득시효완성 당시 권리의무 변동의 당사자로서 취득시효완성으로 인한 불이익을 받게된다 할 것이어서 시효완성자는 그 소유명의자에게 시효취득을 주장할 수 있는바, 이러한 법리는 위와 같이 새로이 2차의 취득시효가 개시되어 그 취득시효기간이 경과하기 전에 등기부상의 소유명의자가 다시 변경된 경우에도 마찬가지로 적용된다고 봄이 상당하다.

따라서 종래 이와 달리 부동산의 취득시효가 완성된 후 토지소유자가 변동된 시점을 새로운 취득시효의 기산점으로 삼아 2차의 취득시효의 완성을 주장하려면 그 새로운 취득시효기간 중에는 등기명의자가 동일하고 소유자의 변동이 없어야만 한다는 취지로 판시한 대법원 1994. 3. 22. 선고

93다46360 전원합의체 판결, 대법원 1994. 4.12. 선고 92다41054 판결, 대법원 1995. 2. 28. 선고 94다18577 판결, 대법원 1999. 2.12. 선고 98다40688 판결, 대법원 2001. 12. 27. 선고 2000다43963 판결은 모두 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 이를 변경하기로 한다.

다. 판단

원고와 피고가 앞서 본 94다18577 판결, 2007다15172 판결(이하 이와 같이 판결번호로만 칭하기로 한다)의 해석과 관련하여 서로 다르게 주장하고 있으므로, 그에 관하여 본다.

1) 2007다15172 판결의 취지

2007다15172 판결의 다수의견에 대한 보충의견을 보면, 2차의 점유취득시효는 1차의 점유취득시효와는 독립한 새로운 법률관계로서 그 시효 진행에 적합한 상태가 형성됨으로써 새로 진행될 수 있으므로 2차의 점유취득시효에 적용될 수 있는 법리를 1차의 점유취득시효의 경우와 달리 해석할 여지가 없다고 판단하고, 이에 따라 전원합의체 판결에서 제3자의 등기 후 소유자의 변동 없이 20년간 자주점유함으로써 다시 시효가 완성되어야만 2차의 점유취득시효의 완성을 주장할 수 있다고 언급한 부분은 제3자 앞으로의 소유권 변동시로부터 기산하여 새로운 법률관계가 형성된다고 본 전원합의체 판결의 기본 논리와 들어맞지 않는다고 보고 그 부분만을 변경하고자 하는 것이 라고 하고 있다.

그리하여 2007다15172 판결의 다수의견은 2차 점유취득시효에 있어서도, 점유취득시효가 완성되기 전 그 진행 중에 등기부상의 소유자가 변경된 경우에 이는 점유자의 종래의 사실상태의 계속을 파괴한 것으로 볼 수 없어 시효중단 사유가 될 수 없고, 점유취득시효 완성 당시의 등기부상 소유자가 권리변동의 당사자가 되는 것이므로, 점유자는 그 자에 대하여 등기 없이도 취득시효완성의 효과를 주장할 수 있다는 기존의 판례원칙이 적용된다고 본 것이다.

2) 94다18577 판결의 변경범위

피고가 이 사건에 적용된다고 주장하는 94다18577 판결은 점유기간 중에 소유자의 변동이 없는 토지의 경우 1차 취득시효 완성 후 토지소유자에 변동이 있어도 그이후 "당초의 점유자가 계속 20년간 점유"하고 있거나 또는 전점유자의 점유를 승계하여 "자신의 점유기간은 20년에 이르지

못하지만 소유자 변동 이후의 전점유자의 점유기간을 통산하여 20년이 경과"하는 경우에 소유자가 변동된 시점을 새로운 기산점으로 삼아 2차 취득시효가 완성될 수 있다고 판시하였다.

그 후 2007다15172 판결에 의해 94다18577 판결의 일부가 변경되었는데, 그 변경 부분은 새로운 취득시효기간 중에는 등기명의자가 동일하고 소유자의 변동이 없어야만 한다는 부분에 한정되고, 94다18577 판결에서 전점유자의 점유를 승계하여 20년이 경과되는 경우에도 소유자가 변동된 시점을 새로운 기산점으로 삼아 2차 취득시효가 완성될 수 있다고 판단한 부분은 변경부분으로 언급되지 않았다.

3) 2차 시효취득 기간 동안 점유자 변동이 없음이 2차 점유취득시효 완성을 위한 요건인지 여부
2차 점유취득시효는 제3자의 등기시를 새로운 점유취득시효의 기산점으로 삼아 진행되는 것으로 1차 점유취득시효와는 독립한 새로운 법률관계를 구성하게 된다. 따라서 2007다15172 판결과 같이 2차 점유취득시효에는 보통의 점유취득시효에 대한 기존의 판례원칙이 적용되고, 점유취득시효에 있어 점유자는 자신만의 점유를 주장하거나 전점유자의 점유를 원용할 수 있으므로, 2차 점유취득시효의 기간 진행 중 점유자의 변경이 있다고 하더라도 현점유자가 전점유자의 점유까지 통산하여 2차 점유취득시효 완성을 주장할 수 있다고 봄이 타당하다.

이와 같은 논리에서 대법원도, 1차의 취득시효가 완성된 후 1차 점유자가 이를 등기하지 않고 있는 사이에 소유자의 변동이 있었고 1차 점유자, 2차 점유자의 점유를 승계한 원고가 2차 점유취득시효 완성을 주장한 사안에서 위 소유권 변동시를 새로이 2차의 취득시효 기산점으로 삼을 수 있다고 하면서 2차 취득시효기간 진행 중 점유를 승계한 원고가 점유 부분에 대한 시효취득을 주장할 수 있다고 판시한 바 있다(대법원2009. 9. 10. 선고 2006다609 판결 참조).

따라서 2차 점유취득시효 완성을 위해서 그 기간 동안 점유자의 변경이 없어야한다는 취지의 원고 주장은 받아들일 수 없고, 2차 취득시효기간 진행 중에 점유자의 변경이 있는 이 사건의 경우에도 2차 점유취득시효 완성이 가능하다고 봄이 타당하다.

또한 이와 관련하여 원고는 기존의 판례원칙에 따를 때, 전점유자의 점유를 승계한 피고가 전점유자의 점유개시시점이 아닌 시점을 취득시효 기산점으로 할 수 없다고 주장한다. 그러나 부동산의 시효취득에 있어 시효기간의 경과를 계산하기 위한 기산점은 시효취득의 기초가 되는 점유가 개시된

시점으로 하고 그 기산점을 시효완성을 주장하는 자가 임의로 선택할 수 없다는 원칙이 있음에도 불구하고 2차 취득시효 완성에 있어서는 그 원칙과 달리 1차 취득시효 완성 후 소유자가 변경된 경우 소유자가 변경된 시점을 기산점으로 인정해 주는 것이 판례의 태도이므로, 2차 취득시효기간 진행중 점유를 승계한 현점유자 역시 전점유자의 취득시효 기산점인 소유자 변동시를 기산점으로 주장할 수 있다고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

라. 소결론

앞에서 본 법리 및 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정되는 점(민법 제197조 제1항)을 앞서 인정사실에서 본 사실관계에 비추어 살펴보면, P은 이 사건 피고 건물이 신축된 후 20년이 경과한 1986. 11. 10. 이 사건 계쟁토지를 1차로 시효취득하였다고 할 것이고, 1차 취득시효완성 이후 이를 등기하지 않고 있는 사이인 1987. 11. 25. 이 사건 계쟁 토지를 포함한 이 사건 원고 토지에 관하여 H 앞으로 소유권 변동이 이루어졌으므로, P의 점유를 승계한 피고는 위 소유권 변동일시를 새로이 취득시효 기산점으로 하여 그로부터 20년이 경과한 2007. 11. 25. 이 사건 계쟁 토지를 2차로 시효취득하였다고 할 것이다.

따라서 이 사건 계쟁 토지에 대한 피고의 2007. 11. 25.자 점유취득시효 완성이 인정되므로, 피고의 점유취득시효 완성 항변은 이유 있다. 부동산에 대한 점유취득시효가 완성된 경우에 그 부동산의 소유명의자는 권리의무변동의 당사자로서 취득시효 완성으로 인한 불이익을 받게 된다 할 것이므로 점유자는 소유명의자에 대하여 등기 없이도 그 부동산의 시효취득을 주장할 수 있는 반면, 소유명의자는 점유자에 대한 이전등기의무자로서 소유권에 기한 권능을 행사할 수 없게 된다. 그러므로 원고의 피고에 대한 이 사건 계쟁 토지의 철거, 인도청구와 부당이득 반환청구는 이유 없다(피고의 점유취득시효 완성 항변을 받아들이는 이상 나머지 권리남용 항변 등에 대해서는 더 나아가 판단하지 아니한다).

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하기로

하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 신재환, 판사 이동진, 판사 박혜정

감 정 도

도지 소재 남구 2 필

현황 표시

범례	영점
	지적선
	건물의색선
	아래빈칸

지번	부호	지목	부호	면적(㎡)	비고
[-]	[2]	1~4, 8~10, 6~7, 1 필 순차적으로 연결한 선		70	
	[2]	8, 5, 10~8 필 순차적으로 연결한 선		13	건물의색선 용역면적
	[2]	1~7, 1 필 순차적으로 연결한 선		83	건물의색

비 고 이 측정결과도는 측량에 사용할 수 없습니다.

1) 피고는 2018. 7. 24.자 준비서면에서는 1995. 2. 22.을 기산점으로 하여 취득시효가

완성되었다는 주장을 하였으나, 2018. 8.21.자 준비서면 이후부터 당심에 이르기까지 1987. 11. 25.만을 취득시효의 기산점으로 주장하고 있으므로, 이에 대해서만 판단하기로 한다.