

광주지방법원 2022. 1. 13 선고 2019가단533265(본소), 2020가단532282(반소) 판결
[소유권이전등기 · 퇴거 등 청구의소]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 법무법인 승지

담당변호사 심형섭

피고(반소원고) B

소송대리인 변호사 백준홍

소송복대리인 변호사 백승찬

변 론 종 결 2021. 11. 25.

판 결 선 고 2022. 1. 13.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 광주 북구 C 도로 133㎡ 중 별지 1 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 15, 16, 17, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 29㎡에 관하여 2017. 12. 12. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 1,731,018원 및 이에 대하여 2020. 8. 27.부터 2022. 1. 13.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 기각한다.
4. 본소로 인한 소송비용은 피고(반소원고)가 부담하고, 반소로 인한 소송비용 중 1/4은

원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

5. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

본소: 주문 제1항과 같다.

반소: 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 광주 북구 C 도로 133㎡ 중 별지 2 도면 표시 1~5, 20~22, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㄱ부분 29㎡와 그 지상의 무허가건물(조립식 패널 및 철파이프조) 및 광주 북구 D 도로 268㎡ 중 같은 도면 표시 5~20, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ부분 35㎡와 같은 도면 표시 5~8, 19, 20, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㄴ부분 그 지상의 4㎡의 무허가건물(조립식 판넬 저온창고)로부터 퇴거하라. 원고는 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)에게 3,179,369원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소, 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. E는 1997. 4. 28. F 소유의 광주 북구 G 대 388㎡(이하 'G 토지'라 한다)에 관하여 1997. 3. 21. 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마치고, G 토지 지상에 조적조 슬래브지붕 단층주택 129.3㎡, 부속건물 조적조 슬래브지붕 단층 다용도실, 변소 65.43㎡(이하 'G 건물'이라 한다)를 신축하여 1997. 12. 12. 소유권보존등기를 마쳤다(이후 G 건물 중 단층주택 부분은 2011. 9. 1. 그 면적이 129.3㎡에서 130.6㎡로 증축되고 그 용도가 단층주택에서 1층 주택, 일반음식점으로 변경되었다).

나. 원고의 아버지 H는 G 건물의 부속건축물로 사용하기 위하여 광주 북구 I 대 331㎡(이하 'I 토지'라 한다)의 소유자인 F(그 후 위 토지의 소유자는 2011. 10. 27. J으로 변경되었다)의 승낙을 얻은 후

1998. 2. 17. 건축허가를 받아 I 토지 지상에 저온창고 30.24㎡(이하 'I 건물'이라 한다)를 신축하고
2007. 9. 21. 사용승인을 받았으나 소유권보존등기를 마치지지는 못하였다.

다. 원고는 2009. 9. 28. 'K'이라는 상호로 사업자등록을 낸 후 그 무렵부터 원고의 부모 H, L과 함께
G 건물에서 'M'이란 상호의 음식점을 운영하여 왔는데, 원고는 2011. 8. 10. E으로부터 G 토지 및
건물을 매수한 후 2011. 9. 1. 원고 명의로 소유권이전등기를 마치고, 같은 날 H로부터 I 건물을
매수하였다.

라. 피고는 1999. 9. 16. G 토지의 북쪽에 인접한 광주 북구 C 도로 133㎡(이하 'C 토지'라 한다)에
관하여 1999. 8. 20. 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤고, 1995. 2. 7. 광주 북구 I 토지의
북쪽에 인접한 광주 북구 D 도로 268㎡(이하 'D 토지'라 한다)에 관하여 1995. 1. 19. 매매를
원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 피고 소유의 C 토지 중 별지 1 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 15, 16, 17, 1의 각 점을 순차로 연결한
선내 (가)부분 29㎡{이하 '이 사건 (가)부분 토지'라 한다} 및 D 토지 중 같은 도면 표시 5, 6, 7, 8, 9,
10, 11, 12, 13, 14, 15, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 35㎡{이하 '이 사건 (나)부분
토지'라 한다} 지상에는 E이 G 건물을 신축하면서 그 무렵 설치한 담장이 존재하고, 담장을 경계로
하여 원고 소유의 G 토지 및 J 소유의 I 토지는 담장 안쪽에, 피고 소유의 C 및 D 토지는 담장
바깥쪽에 각 위치하고 있다.

바. E과 원고는 그 동안 피고로부터 경계 침범을 하였다는 이의제기를 받은 바 없고, 원고와 피고는
피고가 한국국토정보공사 광주중부지사에 의뢰하여 2019 9. 23. 경계복원측량을 실시한 결과
원고가 피고 소유의 이 사건 (가)부분 및 (나)부분 토지를 침범하여 점유, 사용하여 왔음을 알게
되었다.

사. 한편, 원고는 담장이 위치한 이 사건 (가)부분 및 (나)부분 토지를 G 건물 및 I 건물의 부지 등으로
점유, 사용하다가 2019. 10. 4. 주식회사 N(원고의 어머니 L이 대표이사, 아버지 H이 사내이사)에 G
토지 및 건물과 I 건물을 매도하였는데, G 토지 및 건물에 관하여는 2019. 10. 7. 주식회사 N 명의로
소유권이전등기가 마쳐졌으나, I 건물에 관하여는 소유권보존등기가 경료되지 아니하여
소유권이전등기도 마치지 못하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증, 을 제1 내지 3호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 또는 영상, 이 법원의 현장검증결과 및 측량감정결과, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

대지를 매수취득하여 점유를 개시함에 있어서 매수인이 인접 토지와 경계선을 정확하게 확인하여 보지 아니하여 착오로 인접 토지의 일부를 그가 매수취득한 대지에 속하는 것으로 믿고 점유를 하여 왔다고 하더라도 위 인접 토지의 일부를 현실적으로 인도받아 점유하고 있는 이상 인접 토지에 대한 점유 역시 소유의 의사에 기한 것이라고 보아야 할 것이고(대법원 1991. 2. 22. 선고 90다12977 판결 등 참조), 1필의 토지 중 일부에 대한 시효취득을 인정하기 위하여는 그 부분이 다른 부분과 구분되어 시효취득자의 점유에 속한다는 것을 인식하기에 족한 객관적인 징표가 계속하여 존재할 것을 요한다(대법원 2015. 4. 9. 선고 2012다2408 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 (가)부분 토지 지상에는 G 토지와 C 토지의 경계가 되는 담장이 존재하는바, G 토지 및 건물의 전 소유자인 E과 원고는 위 담장을 경계로 하여 담장 안쪽에 위치한 이 사건 (가)부분 토지를 자신의 소유인 G 토지에 속하는 것으로 알고 순차로 점유, 사용하여 왔다고 봄이 상당하고, 점유자는 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유한 것으로 추정되므로(민법 제197조 제1항), E은 G 건물에 관하여 소유권보존등기를 마치고 점유를 개시한 1997. 12. 12.부터, 원고는 G 토지 및 건물에 관하여 소유권이전등기를 마치고 점유를 개시한 2011. 9. 1.부터 각 이 사건 (가)부분 토지를 소유의 의사로 평온, 공연하게 20년 이상 점유함으로써 2017. 12. 12. 점유취득시효가 완성되었다고 할 것이다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 (가)부분 토지에 관하여 2017. 12. 12. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 피고는, 2019. 10. 7. G 토지 및 건물에 관하여 주식회사 N 명의로 소유권이전등기가

마쳐졌는바, 원고는 더 이상 소유자가 아니므로 원고에게 당사자적격이 없다고 주장한다.

원래 취득시효제도는 일정한 기간 점유를 계속한 자를 보호하여 그에게 실체법상의 권리를 부여하는 제도이므로, 부동산을 20년 간 소유의 의사로 평온·공연하게 점유한 자는 민법 제245조 제1항에 의하여 점유부동산에 관하여 소유자에 대한 소유권이전등기청구권을 취득하게 되며, 점유자가 취득시효기간의 만료로 일단 소유권이전등기청구권을 취득한 이상, 그 후 점유를 상실하였다고 하더라도 이를 시효이익의 포기로 볼 수 있는 경우가 아닌 한, 이미 취득한 소유권이전등기청구권은 소멸되지 아니한다. 전 점유자의 점유를 승계한 자는 그 점유 자체와 하자만을 승계하는 것이지 그 점유로 인한 법률효과까지 승계하는 것은 아니므로 부동산을 취득시효기간 만료 당시의 점유자로부터 양수하여 점유를 승계한 현 점유자는 자신의 전 점유자에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 전 점유자의 소유자에 대한 소유권이전등기청구권을 대위행사할 수 있을 뿐, 전 점유자의 취득시효 완성의 효과를 주장하여 직접 자기에게 소유권이전등기를 청구할 권원은 없다(대법원 1995. 3. 28. 선고 93다47745 전원합의체 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원고가 2019. 10. 7. G 건물의 소유권을 상실함으로써 그 부지로 사용하던 이 사건 (가)부분 토지에 관한 점유를 상실하였다고 하더라도, 원고가 점유를 상실하기 이전인 2017. 12. 12. 이미 피고에 대하여 취득시효기간의 만료로 소유권이전등기청구권을 취득한 이상, 이미 취득한 소유권이전등기청구권은 소멸되지 아니하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고는, E이 G 토지를 매수할 당시 분할된 토지였고, 그 지상에 G 건물을 신축한 후 토지가 다시 분할되었는바, E은 G 토지를 매수할 때, 그 지상에 건물을 신축할 때, 이후 다시 분할할 때 여러 번 측량을 하여 G 토지의 경계를 잘 알고 있었고, G 건물에 일명 가건물을 불법으로 달아내면서 그 가건물의 일부가 피고 소유의 C 토지를 침범한 것인바, E은 G 건물이 C 토지의 경계를 침범한 사실을 이미 알고 있었으므로, E과 원고의 이 사건 (가)부분 토지에 대한 점유는 무단점유 또는 타주점유에 해당한다는 취지로 주장한다.

민법 제197조 제1항에 의하면 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로 점유자가 취득시효를 주장하는 경우 스스로 소유의 의사를 증명할 책임은 없고, 오히려 그 점유자의 점유가

소유의 의사가 없는 점유임을 주장하여 점유자의 취득시효의 성립을 부정하는 사람에게 증명책임이 있고(대법원 1997. 8. 21. 선고 95다28625 전원합의체 판결 등 참조), 점유의 시초에 자신의 토지에 인접한 타인 소유의 토지를 자신 소유 토지의 일부로 알고서 점유하게 된 자가 나중에 그 토지가 자신 소유의 토지가 아니라는 점을 알게 되었다거나 지적측량 결과 경계 침범 사실이 밝혀지고 그로 인해 상호분쟁이 있었다고 하더라도 그러한 사정만으로 그 점유가 타주점유로 전환되는 것은 아니다(대법원 2013. 9. 13. 선고 2013다43666, 43673 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 위 인정사실과 앞서 든 각 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 담장을 기준으로 경계가 확연히 구분되어 있고, 이 사건 (가)부분 토지는 담장을 기준으로 담장 안쪽에 위치한 원고 소유의 G 토지에 붙어 있는 반면, 피고 소유의 C 토지는 담장 바깥쪽에 위치해 있는 관계로, E과 원고는 모두 이 사건 (가)부분 토지를 자신의 토지로 알고 점유, 사용해 왔던 것으로 보이는 점, ② E과 원고가 소유하던 G 토지의 면적은 388㎡인데, 위 토지에 인접하여 E과 원고가 그 경계를 침범하여 점유하던 피고 소유의 이 사건 (가)부분 토지의 면적은 29㎡에 불과한 점, ③ 원고와 피고는 2019. 9. 23. 경계복원측량을 하고 나서야 원고가 피고 소유의 C 토지를 침범하여 점유하고 있음을 알게 되었던 것으로 보이는 점, ④ 피고는 2019. 9. 23.

경계복원측량을 하기 이전에는 원고나 전 소유자인 E에게 위 토지의 소유권을 주장하거나 이의를 제기한 바 없는 것으로 보이는 점에다가 원고와 전 소유자 E이 이 사건 (가)부분 토지를 점유하게 된 경위, 현재의 점유 형태와 현황 등의 사정을 보태어 보면, 피고가 제출한 증거들 및 피고가 주장하는 사정들만으로는 앞서 인정한 사실과 달리 E과 원고의 점유가 무단점유 또는 타주점유에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 자주점유의 추정을 뒤집을 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 퇴거청구에 관한 판단

1) 피고 주장의 요지

피고는 C 토지 및 D 토지의 소유자이다. 원고는 C 토지 중 별지 2 도면 표시 1~5, 20~22, 1의 각

점을 순차로 연결한 선내 ㄱ부분 29㎡{이 사건 (가)부분 토지와 동일한 부분임}와 그 지상의 무허가건물(조립식 패널 및 철파이프조) 및 D 토지 중 같은 도면 표시 5~20, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ부분 35㎡{이 사건 (나)부분 토지와 동일한 부분임}와 같은 도면 표시 5~8, 19, 20, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㄴ부분 그 지상의 4㎡의 무허가건물(조립식 패널 저온창고)을 아무런 권원 없이 무단으로 점유하고 있다.

따라서 원고는 이 사건 (가)부분 및 (나)부분 토지와 그 지상의 각 무허가건물에서 퇴거할 의무가 있다.

2) 판 단

원고가 현재 이 사건 (가)부분 및 (나)부분 토지와 그 지상의 각 무허가건물을 점유하고 있는지에 관하여 보건대, 주식회사 N이 2019. 10. 4. 원고로부터 G 건물 및 I 건물을 매수하여 2019. 10. 7. 소유권을 취득한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 (가)부분 및 (나)부분 토지를 G 건물 및 I 건물의 부지로 점유하고 있는 주체는 원고가 아니라 위 건물의 현재 소유자인 주식회사 N이고, 주식회사 N이 G 건물 및 I 건물의 소유자로서 이 사건 (가)부분 및 (나)부분 토지 지상의 각 무허가건물의 소유권도 함께 취득하였다고 봄이 상당한데, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 현재 이 사건 (가)부분 및 (나)부분 토지 지상의 각 무허가건물을 점유하고 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

따라서 원고가 이 사건 (가)부분 및 (나)부분 토지와 그 지상의 각 무허가건물의 점유자임을 전제로 한 피고의 퇴거청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 부당이득반환청구에 관한 판단

1) 피고 주장의 요지

원고가 2011. 9. 1.부터 소유권 상실 전날인 2019. 10. 6.까지 G 토지 및 건물, I 건물을 소유하면서 피고 소유의 이 사건 (가)부분 및 (나)부분 토지를 아무런 권원 없이 무단으로 점유, 사용하였으므로, 원고는 피고에게 위 각 토지의 점유, 사용으로 인한 부당이득을 반환할 의무가 있다.

2) 판 단

가) 먼저 이 사건 (가)부분 토지의 점유, 사용으로 인한 부당이득반환청구에 관하여 보건대, 피고가 원고에게 이 사건 (가)부분 토지에 관하여 2017. 12. 12. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 위 토지를 무단으로 점유, 사용하였음을 전제로 한 피고의 이 부분 부당이득반환청구는 이유 없다.

나) 다음으로 이 사건 (나)부분 토지의 점유, 사용으로 인한 부당이득반환청구에 관하여 보건대, 원고는 2011. 9. 1.부터 소유권 상실 전날인 2019. 10. 6.까지 아무런 권원 없이 피고 소유의 이 사건 (나) 부분 토지를 무단으로 점유, 사용함으로써 법률상 원인 없이 그 사용이익 상당의 이득을 얻고 이로 인하여 피고에게 손해를 가하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고에게 위 토지의 점유, 사용에 따른 사용이익을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나아가 반환해야 할 부당이득액수에 관하여 보건대, 통상적으로 부동산의 점유, 사용으로 인한 이득은 당해 부동산의 임료 상당액이라 할 것인데, 이 법원의 임료감정축탁결과에 의하면, 원고가 점유한 이 사건 (나)부분 토지의 월 임료 상당액은 2011. 9. 1.부터 2012. 8. 31.까지 13,910원, 2012. 9. 1.부터 2013. 8. 31.까지 14,090원, 2013. 9. 1.부터 2014. 8. 31.까지 14,610원, 2014. 9. 1.부터 2015. 8. 31.까지 15,230원, 2015. 9. 1.부터 2016. 8. 31.까지 16,100원, 2016. 9. 1.부터 2017. 8. 31.까지 18,990원, 2017. 9. 1.부터 2018. 8. 31.까지 23,100원, 2018. 9. 1.부터 2019. 8. 31.까지 25,550원, 2019. 9. 1.부터 2019. 10. 6.까지 26,860원인 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 (나)부분 토지의 2011. 9. 1.부터 2019. 10. 6.까지의 임료 상당액은 합계 1,731,018원[= 2011. 9. 1.부터 2019. 8. 31.까지의 임료 합계 1,698,960원 + 2019. 9. 1.부터 2019. 10. 6.까지의 임료 합계 32,058원{= 월 26,860원 × (1 + 6/31), 원 미만은 버림}]이다.

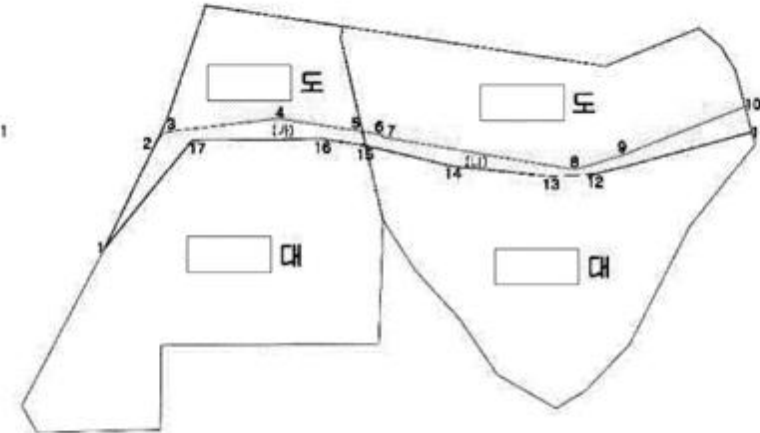
따라서 원고는 피고에게 2011. 9. 1.부터 2019. 10. 6.까지의 임료 상당액 합계 1,731,018원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날인 2020. 8. 27.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2022. 1. 13.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 부당이득으로 지급할 의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면, 원고의 본소청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하며, 나머지 반소청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이차웅

별지 1
별지



면적표시			
시원	부호	면적(㎡)	비고
	[가]	20	1~5, 15~17, 1
	[나]	25	5~15, 5
마 겹 면 적			

별지 2

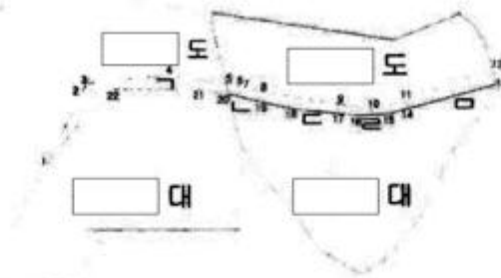
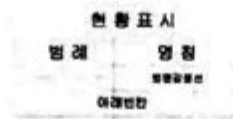
(별지)

부동산의 표시

1. 땅주 복구 도로 133㎡
2. 땅주 복구 도로 268㎡

— 이 상 —

도면



연적표시		비고	
지번부호	연적(㎡)		
29 4 10 6 15	29	1~5.20~22.1	무허가건축물
	4	5~8.19.20.5	무허가건축물
	10	8.9.17~19.8	자본채권고지대
	6	9~11.14~17.9	없음
	15	11~14.11	없음

