

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2019다202795(본소) 소유권이전등기

2019다202801(반소) 토지인도

원고(반소피고), 상고인 겸 피상고인

교보자산신탁 주식회사(변경 전 상호: 주식회사 생보부동산신탁)

소송대리인 법무법인 우성

담당변호사 박상현

피고(반소원고), 피상고인 겸 상고인

피고(반소원고)

소송대리인 신아 법무법인(유한)

담당변호사 조재호

원 심 판 결 수원지방법원 2018. 11. 29. 선고 2018나70752(본소), 2018나

70769(반소) 판결

판 결 선 고 2021. 2. 4.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 본소, 반소를 합하여 각자가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 이 사건의 경위

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 이 사건 건물은 아시아건설 주식회사(이하 '아시아건설'이라 한다)가 2012. 1. 20. 신축하여 소유권보존등기를 마친 다음 2016. 11. 7. 임의경매절차에서 소외인이 매수하여 같은 날 주식회사 덕우산업개발(이하 '덕우산업개발'이라 한다)을 거쳐 다시 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다. 원고는 이 사건 건물의 소유권을 취득한 다음 이 사건 토지를 이 사건 건물의 주차장 진출입로로 사용해 왔다.

나. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 이 사건 토지의 소유자로 2010. 7.경 아시아건설에 '이 사건 토지는 피고의 소유로 2010. 7. 26.부로 아시아건설의 제2종 근린생활시설 건축허가 신청용도로 사용을 승낙함'이라고 기재한 토지사용승낙서를 작성 해주었다.

다. 이 사건 건물에 대한 임의경매사건(수원지방법원 2014타경42966호 등)의 매각 물건명세서 비고란에는 "대지사용권이 없으므로 건물만 매각, 최저매각가격은 건물만의 평가액임"이라고 기재되어 있다.

라. 피고는 2016. 12. 29.경 덕우산업개발에 '이 사건 토지에 대한 사용료를 지급하지 아니하면 이 사건 토지의 출입을 제한하겠다'는 취지의 내용증명을 보내고, 2017.

1. 10. 이 사건 토지의 사용료가 지급되지 않았음을 이유로 이 사건 토지에 이 사건 펜스를 설치하였다.

마. 원고는 이 사건 펜스가 설치된 이후 이 사건 토지를 이 사건 건물의 주차장 진출입로로 사용·수익하지 못하고 있다.

바. 원고는 피고의 이 사건 펜스 설치에 대하여 주위적으로 민법 제205조에 따라 점유물에 대한 방해제거로 이 사건 펜스의 철거를 구하고, 예비적으로 민법 제204조에 따라 점유물의 반환으로 이 사건 펜스의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구하였다. 피고는 원고의 청구가 인용될 경우에 대비하여 민법 제213조에 따라 소유권에 기하여 이 사건 토지의 인도를 구하였고 원심은 원고의 예비적 청구와 피고의 예비적 반소 청구를 모두 인용하였다.

## 2. 피고의 상고이유에 대한 판단

가. 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 등을 청구할 수 있고 이러한 점유회수의 청구에 있어서는 점유를 침탈당하였다고 주장하는 당시에 점유하고 있었는지의 여부만을 살피면 된다(민법 제204조 제1항, 대법원 1996. 8. 23. 선고 95다8713 판결 등 참조). 여기서 점유란 물건이 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보여지는 객관적 관계에 있는 것을 말하고 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다(대법원 1992. 6. 23. 선고 91다38266 판결, 대법원 2020. 5. 14. 선고 2018다266105 판결 등 참조).

점유권에 기인한 소와 본권에 기인한 소는 서로 영향을 미치지 아니하고, 점유권

에 기인한 소는 본권에 관한 이유로 재판하지 못하므로 점유회수의 청구에 대하여 점유침탈자가 점유물에 대한 본권이 있다는 주장으로 점유회수를 배척할 수 없다(민법 제208조, 대법원 1967. 6. 20. 선고 67다479 판결, 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18294 판결 등 참조). 그러므로 점유권에 기한 본소에 대하여 본권자가 본소청구 인용에 대비하여 본권에 기한 예비적 반소를 제기하고 양 청구가 모두 이유 있는 경우, 법원은 점유권에 기한 본소와 본권에 기한 예비적 반소를 모두 인용해야하고 점유권에 기한 본소를 본권에 관한 이유로 배척할 수 없다.

그리하여 이 사건과 같이 점유회수의 본소에 대하여 본권자가 소유권에 기한 인도를 구하는 반소를 제기하여 본소청구와 예비적 반소청구가 모두 인용되어 확정되면, 점유자가 본소 확정판결에 의하여 집행문을 부여받아 강제집행으로 물건의 점유를 회복할 수 있다. 본권자의 소유권에 기한 반소청구는 본소의 의무 실현을 정지조건으로 하므로, 본권자는 위 본소 집행 후 집행문을 부여받아 비로소 반소 확정판결에 따른 강제집행으로 물건의 점유를 회복할 수 있다. 이러한 과정은 애당초 본권자가 허용되지 않는 자력구제로 점유를 회복한 데 따른 것으로 그 과정에서 본권자가 점유 침탈 중 설치한 장애물 등이 제거될 수 있다. 다만 점유자의 점유 회수의 집행이 무의미한 점유상태의 변경을 반복하는 것에 불과할 뿐 아무런 실익이 없거나 본권자로 하여금 점유 회수의 집행을 수인하도록 하는 것이 명백히 정의에 반하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우(대법원 1997. 9. 12. 선고 96다4862 판결 등 참조), 또는 점유자가 점유권에 기한 본소 승소 확정판결을 장기간 강제집행하지 않음으로써 본권자의 예비적 반소 승소 확정판결까지 조건불성취로 강제집행에 나아갈 수 없게 되는 등 특별한 사정이 있다면 본권자는 점유자가 제기하여 승소한 본소 확정판결에 대한 청구

이의의 소를 통해서 점유권에 기한 강제집행을 저지할 수 있다.

나. 원심은 피고가 2017. 1. 10. 이 사건 펜스를 설치할 당시 원고가 이 사건 토지를 이 사건 건물의 주차장 진출입로로 사용하면서 사실상 지배해왔다고 보아 원고의 이 사건 토지 점유를 인정한 다음, 피고의 이 사건 펜스 설치로 인해 이 사건 토지에 대한 원고의 점유가 침해당했으므로 피고는 원고에게 이 사건 펜스에 대한 제거와 함께 위 토지를 반환할 의무가 있다고 보아, 원고의 본소 청구 중 예비적 청구를 인용하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위 사실인정과 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 점유권에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 3. 원고의 상고이유에 대한 판단

가. 원심은 이 사건 토지에 대한 사용수익권이 이 사건 건물에 대한 소유권의 종된 권리에 해당하지 않는다고 보았다. 그리하여 이 사건 건물의 임의경매절차에서 아시아 건설의 이 사건 토지에 대한 사용대차권이 소외인에게로 승계된 후 덕우산업개발을 거쳐 원고에게로 승계되었다는 원고의 주장을 배척하고 원고에게는 이 사건 토지를 점유할 정당한 권원이 없다고 보았다.

나. 사용대차와 같은 무상계약은 증여와 같이 개인적 관계에 중점을 두는 것이므로 당사자 사이에 특약이 있다는 등의 특별한 사정이 없으면 사용대차의 차주는 대주의 승낙이 없이 제3자에게 차용물을 사용, 수익하게 하지 못한다(민법 제610조 제2항). 차주가 위 규정에 위반한 때에는 대주는 계약을 해지하거나(같은 조 제3항) 계약을 해지하지 않고서도 제3자에 대하여 그 목적물의 인도를 청구할 수 있으며, 사용대차에서

차주의 권리를 양도받은 자는 그 양도에 관한 대주의 승낙이 없으면 대주에게 대항할 수 없다(대법원 1965. 11. 16. 선고 65다1748 판결, 대법원 1999. 5. 11. 선고 98다 61746 판결 등 참조).

앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어보면 설령 피고와 아시아건설 사이에 이 사건 토지에 관한 사용대차계약이 있더라도 제3자인 원고가 대주인 피고의 승낙을 받았다고 볼 수 없는 이 사건에서, 원심의 이 부분에 관한 이유 설시는 부적절한 점이 있으나 아시아건설의 사용대차권을 승계취득했다는 원고의 위 주장을 배척한 결론은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 사용대차권의 승계취득에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나아가 관련 법리와 기록에 비추어 보면 원심이 피고의 이 사건 토지에 대한 인도 청구가 신의성실의 원칙에 반하지 않는다고 보아 피고의 반소 청구 중 토지 인도 청구 부분을 인용한 데에 상고이유 주장과 같이 신의성실의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

#### 4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 각자 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장          대법관          노태약

대법관 김재형

주 심 대법관 민유숙

대법관 이동원