

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021다200914(본소) 건물등철거
2021다200921(반소) 소유권이전등기

원고(반소피고), 상고인 겸 피상고인

원고(반소피고)

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 박재우 외 3인

피고(반소원고), 피상고인 겸 상고인

피고(반소원고)

소송대리인 법무법인(유한) 로고스

담당변호사 강완구 외 1인

원 심 판 결 수원고등법원 2020. 12. 3. 선고 2019나16310(본소), 2019나16327(반소)

판결

판 결 선 고 2021. 9. 16.

주 문

원심판결 중 본소에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 수원고등법원에 환송한다.

피고(반소원고)의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사실관계

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사정들을 알 수 있다.

가. 소외 1의 아들인 소외 2는 처 소외 3과 사이에 아들 소외 4, 소외 5, 소외 6을 두었다. 원고(반소피고. 이하 '원고'라고만 한다)와 소외 7은 소외 4의 자녀이고, 피고(반소원고. 이하 '피고'라고만 한다)는 소외 6의 자녀이다. 소외 1은 1970. 12. 5., 소외 2는 1981. 2. 24., 소외 4는 2014년경 각 사망하였다.

나. 소외 1은 1970. 4. 4. 손자 소외 4에게 여주군 (주소 1 생략) 대 1,114㎡, (주소 2 생략) 대 79㎡에 관하여 1970. 4. 2. 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다. 소외 4는 2012. 7. 26. 아들인 원고에게 (주소 2 생략) 대 79㎡, (주소 3 생략) 대 578㎡ ((주소 1 생략) 대 1,114㎡에서 분할·합병된 토지로, 2013. 3. 7. (주소 2 생략) 대 79㎡와 합병되어 (주소 2 생략) 대 657㎡가 되었다. 이하에서 위와 같이 합병된 (주소 2 생략) 대 657㎡ 토지를 '이 사건 (주소 2 생략) 토지'라 한다)에 관하여 2012. 7. 24. 증여를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 소외 2는 1972. 2. 2. 소외 1 소유였던 (주소 4 생략) 대 294㎡ 중 18/36 지분에 관하여 1970. 12. 5. 상속을 원인으로 소유권이전등기를 마친 후, 1977. 3. 30. 다른 상속인으로부터 3/36 지분을 매수하여 최종적으로 21/36 지분 소유자가 되었다. 소외

2는 1979. 1. 20. 소외 4에게 (주소 4 생략) 대 294㎡에서 분할된 (주소 4 생략) 대 116㎡ (이하 '이 사건 (주소 4 생략) 토지'라 하고, 위 토지를 '이 사건 (주소 2 생략) 토지'와 함께 이를 때에는 '이 사건 각 토지'라 한다) 중 그 소유인 21/36 지분에 관하여 1979. 1. 15. 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다. 소외 4는 2012. 7. 26. 원고에게 이 사건 (주소 4 생략) 토지 중 21/36 지분에 관하여 2012. 7. 24. 증여를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 한편 이 사건 각 토지상에는 1947년경 소외 2 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)이 있었는데, 소외 2는 1979. 1. 20. 소외 6에게 이 사건 건물에 관하여 1978. 12. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 소외 6은 2007. 4. 18. 딸인 피고에게 이 사건 건물과 그 부지 부분을 증여하고 2007. 4. 23. 이 사건 건물에 관하여 위 증여를 원인으로 소유권이전등기를 마친 다음, 그 무렵 피고에게 이 사건 건물과 그 부지 부분에 대한 점유를 이전하였다.

마. 소외 2는 1980. 7. 14. 공증인가 ○○합동법률사무소에서 당시 소외 4 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있던 이 사건 (주소 2 생략) 토지 등을 아들들에게 유증하는 내용이 기재되고 서명 날인한 유언장에 관하여 인증을 받았다. 위 인증서(이하 '이 사건 인증서'라 한다)에는 '나의 유산 중 (주소 5 생략) 대 300평 중 75평은 소외 5, 75평은 소외 4, 150평은 소외 6의 소유로 한다(경계는 증문으로 한다).'고 기재되어 있다.

2. 원고의 상고이유에 관한 판단

가. 상고이유 제2점에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로, 소외 1이 1970. 4. 4. 소외 4에게 이 사건 (주소 2 생략) 토지가 포함된 토지들에 관하여 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳐주면서 소

외 2와 소외 4 사이에서는 이를 소외 2의 소유로 하는 명의신탁 약정이 체결되었고, 소외 2가 1979. 1. 20. 소외 4에게 이 사건 (주소 4 생략) 토지 중 21/36 지분에 대하여 소유권이전등기를 마친 것도 위 명의신탁 약정에 따른 것이라고 인정하였다. 원심 판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 등기의 추정력, 증여, 명의신탁 등에 대한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 상고이유 제1점에 관하여

1) 원심의 판단

이 사건 건물 소유자인 피고는 다른 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 토지의 소유자인 원고에게 이 사건 건물을 철거하고, 이 사건 각 토지 중 이 사건 건물 부지 부분을 인도할 의무가 있다.

한편 소외 2는 이 사건 인증서에 따라 소외 6에게 이 사건 건물 부지 부분을 유증하여, 소외 4는 소외 6에게 소유권이전등기를 마쳐줄 의무를 부담하고 있었다. 그런데 소외 4가 위와 같은 소유권이전등기의무의 이행을 미루어오다가 2012. 7. 26. 원고에게 이 사건 각 토지에 관하여 증여를 원인으로 소유권이전등기를 마친 다음 2014년경 사망하였고, 원고가 소외 4의 상속재산 중 부동산을 포함한 적극재산에 관하여 상속재산 분할협의를 통하여 이를 단독으로 소유하게 되었다. 이로써 소외 4가 소외 6에게 부담하던 유증에 따른 소유권이전등기의무를 원고가 부담하게 되었다.

그런데 피고는 소외 6으로부터 이 사건 건물과 그 부지 부분을 증여받았으므로, 채권자대위의 법리에 의하여 소외 6, 원고에 대하여 차례로 위 부지 부분에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다. 그렇다면 이러한 소유권이전등기절차 이행의

무를 부담하는 원고가 피고에 대하여 이 사건 건물의 철거와 그 부지 부분의 인도를 청구하는 것은 신의성실의 원칙에 위반되어 허용될 수 없다.

2) 대법원의 판단

그러나 이러한 원심의 판단은 다음의 이유로 수긍할 수 없다.

가) 민사소송법 제136조 제1항은 "재판장은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 당사자에게 사실상 또는 법률상 사항에 대하여 질문할 수 있고, 증명을 하도록 촉구할 수 있다."라고 정하고, 같은 조 제4항은 "법원은 당사자가 간과하였음이 분명하다고 인정되는 법률상 사항에 관하여 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다."라고 정하고 있다. 그러므로 당사자가 부주의 또는 오해로 인하여 증명하지 아니한 것이 분명하거나 쟁점으로 될 사항에 관하여 당사자 사이에 명시적인 다툼이 없는 경우에는 법원은 석명을 구하고 증명을 촉구하여야 하고, 만일 당사자가 전혀 의식하지 못하거나 예상하지 못하였던 법률적 관점을 이유로 법원이 청구의 당부를 판단하려는 경우에는 그 법률적 관점에 대하여 당사자에게 의견진술의 기회를 주어야 한다. 그와 같이 하지 않고 예상외의 재판으로 당사자 일방에게 불의의 타격을 가하는 것은 석명의무를 다하지 아니하여 심리를 제대로 하지 아니한 위법을 범한 것이 된다(대법원 1994. 10. 21. 선고 94다17109 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다30687 판결 등).

나) 기록에 의하면, 이 사건 각 토지의 소유권에 근거한 원고의 이 사건 건물 철거 및 그 부지 부분 인도 청구에 대하여 피고는 원심에서 취득시효 완성을 이유로 원고의 청구가 신의성실의 원칙에 반한다고 주장하고 반소로서 소유권이전등기절차의 이행을 청구하였을 뿐, 피고가 소외 6을 대위하여 원고에게 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있음을 전제로 신의칙 위반 주장을 한 적이 없다. 따라서 원

고도 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행청구권의 존재에 대해서는 제대로 다룰 수가 없었다. 그런데도 원심은, 이 사건 인증서 기재에 유증의 효력이 인정되는지 여부, 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행청구권의 존부 등에 관하여 당사자들에게 의견진술의 기회를 부여하거나 석명권을 행사하지 아니한 채 소외 2가 이 사건 인증서에 의하여 소외 6에게 이 사건 건물 부지 부분을 유증하였다고 인정하고, 그에 따라 소외 4가 소외 6에게 부담하던 소유권이전등기의무를 상속인인 원고가 부담하게 되었다고 보아 피고의 신의칙 위반 항변을 받아들였다. 이러한 원심의 판단에는 석명 의무를 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 피고의 상고이유에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 건물 부지 부분이 포함된 이 사건 각 토지에 대하여 취득시효가 완성되었다는 피고의 항변을 배척하고, 취득시효 완성을 원인으로 위 각 토지에 대한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 피고의 반소 청구를 기각하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 일부 충분하지 않은 부분이 있으나, 피고의 취득시효 주장을 받아들이지 않은 원심의 판단은 결론에 있어 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 시효취득에 관하여 사실을 오인하거나 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 본소에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고의 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안철상

 대법관 김재형

 대법관 노정희

주 심 대법관 이흥구