

서울북부지방법원 2023. 5. 23 선고 2021가단152883(본소), 2022가단143701(반소) 판결 [철거  
및 토지인도 청구 등의 소 · 소유권이전등기]

---

## 전 문

원고(반소피고) 주식회사 A(변경전 상호: 주식회사 B)

소송대리인 법무법인 제이앤케이

담당변호사 김재윤, 정하연, 강정욱, 황석규, 김수지, 전해인, 정상범

피 고 C

피고(반소원고) D

소송대리인 법무법인 경원

담당변호사 김학금

변 론 종 결 2023. 4. 4.

판 결 선 고 2023. 5. 23.

## 주 문

1. 피고 C는 원고(반소피고)에게 서울 동대문구 E 대 63㎡ 중 별지 감정도 표시 1, 2, 11, 10, 9, 8, 7, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄷ)부분 4㎡ 지상 건물을 철거하고, 위 선내 (ㄷ)부분 4㎡를 인도하라.
2. 피고(반소원고) D은 원고(반소피고)에게 서울 동대문구 E 대 63㎡ 중 별지 감정도 표시6, 7, 8, 12, 5, 6의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄱ)부분 9㎡ 지상 건물을 철거하고, 위 선내 (ㄱ)부분 9㎡를

인도하라.

3. 피고(반소원고) D의 이 사건 반소청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 원고(반소피고)와 피고 C 사이에 생긴 부분은 피고 C가 부담하고, 원고(반소피고)와 피고(반소원고) D 사이에 생긴 부분은 본소, 반소를 합하여 피고(반소원고) D가 부담한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

## 청 구 취 지

본소: 주문 제1, 2항과 같다.

반소: 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) D에게 서울 동대문구 E 대 63㎡ 중 별지 감정도 표시 6, 7, 8, 12, 5, 6의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄱ)부분 9㎡에 관하여 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

## 이 유

본소와 반소를 함께 본다.

### 1. 인정사실

가. 서울 동대문구 E 대 63㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)는 1999. 11. 11.부터 F와 G가 각 1/2 지분씩 공유하다가, F은 2017. 12. 21. G 앞으로 이 사건 토지 중 1/2 지분에 관하여 2017. 12. 7.자 재산분할을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다. 이 사건 토지는 2019. 2. 21.자 상속을 원인으로 하여 G의 상속인들인 H, I, J, K, L, M이 각 1/6 지분씩 공유하다가, 2019. 9. 9. 이 사건 토지에 관하여 근저당권자인 주식회사 N의 신청으로 부동산 임의경매개시결정(서울북부지방법원 O)이 내려졌다. 이 사건 토지는 위 경매절차를 통하여 2020. 9. 29. P에게 매각되었다.

나. 원고는 2021. 1. 18. P로부터 이 사건 토지를 매수하였고, 2021. 1. 28. 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 피고 C는 2003. 4. 4. 이 사건 토지에 인접한 서울 동대문구 Q 대지 지상 목조와즙 단층주택 32.40㎡(이하 ‘이 사건 피고 C 소유 건물’이라 한다)에 관하여 2002. 12. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

라. R, S, T, U, V는 1981. 12. 22. 이 사건 토지에 인접한 서울 동대문구 W 대 63㎡(이하 ‘이 사건 피고 D 소유 토지’라 한다) 및 그 지상 목조와즙 평가건본가 23.14㎡(이하 ‘이 사건 피고 D 소유 건물’이라 한다)을 상속하였고, R은 1983. 3. 31. S, T, U, V로부터 이 사건 피고 D 소유 토지 및 건물 중 각 1/5 지분 합계 4/5 지분을 매수하여 같은 날 위 4/5 지분에 관하여 1983. 3. 31.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 피고 D은 2008. 8. 5. R으로부터 이 사건 피고 D 소유 토지 및 건물을 매수하였고, 2008. 7. 25. 이 사건 피고 D 소유 토지 및 건물에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

바. 이 사건 피고 C 소유 건물 중 일부는 현재 이 사건 토지 중 별지 감정도 표시 1, 2, 11, 10, 9, 8, 7, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄷ)부분 4㎡(이하 ‘이 사건 피고 C 침범 부분’이라 한다) 지상에 건축되어 있다.

사. 이 사건 피고 D 소유 건물 중 일부는 R의 소유권취득 당시부터 현재까지 이 사건 토지 중 별지 감정도 표시 6, 7, 8, 12, 5, 6의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄴ)부분 9㎡(이하 ‘이 사건 피고 D 침범 부분’이라 한다) 지상에 건축되어 있다.

[인정근거]○ 피고 C: 자백간주(민사소송법 제150조 제3항, 제1항) ○ 피고 D: 갑 제1 내지 6호증, 을 나 제1호증의 각 기재, 이 법원의 한국국토정보공사 서울동부지사에 대한 측량감정축탁결과, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

위 인정사실에 따르면, 피고 C는 이 사건 피고 C 침범 부분 지상에 이 사건 피고 C 소유 건물을 소유함으로써, 원고 소유인 이 사건 피고 C 침범 부분을 점유하고 있으므로, 피고 C는 원고에게, 이 사건 피고 C 침범 부분 지상 건물을 철거하고, 이 사건 피고 C 침범 부분을 인도할 의무가 있다.

## 3. 원고의 피고 D에 대한 본소청구 및 피고 D의 원고에 대한 반소청구에 관한 판단

가. 원고의 피고 D에 대한 본소청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 따르면, 피고 D은 이 사건 피고 D 침범 부분 지상에 이 사건 피고 D 소유 건물을 소유함으로써, 원고 소유인 이 사건 피고 D 침범 부분을 점유하고 있으므로, 피고 D은 원고에게, 이 사건 피고 D 침범 부분 지상 건물을 철거하고, 이 사건 피고 D 침범 부분을 인도할 의무가 있다.

#### 나. 피고 D의 주장 및 반소청구에 관한 판단

1) 피고 D은, R이 적어도 1983. 3. 31.경부터 이 사건 피고 D 소유 토지 및 건물을 소유하면서 이를 점유하였는데, 당시 R은 이 사건 피고 D 침범 부분이 이 사건 피고 D 소유 토지에 포함된 것으로 알고 이 사건 피고 D 침범 부분을 평온, 공연하게 점유하여 왔고, 피고 D은 위 R의 점유를 승계하여 이 사건 피고 D 침범 부분에 관하여 점유취득시효가 완성되었거나, 피고 D은 R의 점유취득시효 완성에 따른 소유권이전등기청구권을 승계취득하였으므로, 원고의 피고 D에 대한 본소청구는 인정될 수 없고, 피고 D은 이 사건 토지 중 이 사건 피고 D 침범 부분을 시효취득하였다고 주장하고, 반소로써 원고를 상대로 이 사건 토지 중 이 사건 피고 D 침범 부분에 관하여 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

점유취득시효가 완성되었다고 하더라도 그에 따른 등기를 하지 않고 있는 사이에 제3자가 그 부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 경우에는, 그 제3자는 점유취득시효완성으로 인한 권리변동의 당사자가 아니므로 점유자는 그 제3자에 대하여 취득시효완성의 효과를 주장하여 대항할 수 없다(대법원 1992. 12. 11. 선고 92다9968, 9975 판결 등 참조).

위 인정사실 따르면, 피고 D은 R의 점유를 승계하여 적어도 1983. 3. 31.경부터 현재까지 20년 이상 계속하여 이 사건 피고 D 침범 부분을 점유하였던 것으로 추정되고, 위 점유는 소유의 의사로 평온, 공연하게 한 것으로 추정된다. 그러나 원고는 피고 D이 위 시효취득을 원인으로 하여 이 사건 피고 D 침범 부분에 관하여 소유권이전등기를 마치기 전인 2021. 1. 28. 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 원고의 위 소유권이전등기일을 기산일로 하여서는 점유취득시효 기간이 경과하지 아니하였음은 역수상 명백하므로, 피고 D은 원고에 대하여 이 사건 피고 D 침범 부분에 관하여 취득시효의 완성을 주장할 수 없다.

나아가 전 점유자의 점유를 승계한 자는 그 점유 자체와 하자만을 승계할 뿐 그 점유로 인한

법률효과까지 승계하는 것은 아니어서 취득시효의 완성으로 인하여 부동산의 소유명의자에 대한 소유권이전등기청구권을 시효취득하는 자는 시효완성 당시의 점유자에 한하므로, 그로부터 부동산의 점유를 승계한 현 점유자로서는 자신의 전 점유자에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 시효완성 당시의 전 점유자가 소유명의자에 대하여 가지는 소유권이전등기청구권을 대위행사할 수 있을 뿐이지, 전 점유자의 취득시효 완성의 효과를 주장하여 직접 자기에게 소유권이전등기를 청구할 권리는 없다(대법원 1995. 11. 28. 선고 95다22078, 22085 판결 참조).

피고 D의 주장 자체의 의하더라도 이 사건 피고 D 침범 부분에 대한 취득시효 완성일이라고 하는 2003. 3. 31. 당시의 점유자는 위 R이므로 소유권이전등기청구권을 취득한 사람은 위 R이라 할 것이어서, 피고 D이 위 R을 대위하지 아니하고 직접 원고에 대하여 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기를 청구할 수는 없다[한편, 원고는 R이 위 시효취득을 원인으로 하여 이 사건 피고 D 침범 부분에 관하여 소유권이전등기를 마치기 전인 2021. 1. 28. 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤으므로, R 역시 취득시효기간 만료 후에 새로이 토지의 소유권을 취득한 사람인 원고에 대하여는 시효취득으로 대항할 수 없다]. 따라서 피고 D의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고 D은, P가 이 사건 토지를 임의경매 절차를 통해 취득하였는데, 통상적으로 임의경매 절차는 경매법원에서 감정 등 일정한 매각에 필요한 필수적인 절차를 거치는 것이 기정사실이어서, P는 그와 같은 감정절차를 통해 이 사건 토지 지상에 이 사건 피고 D 소유 건물이 침범해 건축되어 있었다는 사실을 알고 있었을 것이고, 피고 D의 점유취득시효 완성 사실도 알고 있었을 것이므로, P가 원고에게 이 사건 토지를 매매한 행위는 피고 D에 대한 관계에서 불법행위에 해당하여 무효라고 주장한다.

부동산 소유자가 취득시효가 완성된 사실을 알고 그 부동산을 제3자에게 처분하여 소유권이전등기를 넘겨줌으로써 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무가 이행불능에 빠지게 되어 시효취득을 주장하는 자가 손해를 입었다면 불법행위를 구성한다고 할 것이고, 부동산을 취득한 제3자가 부동산 소유자의 이와 같은 불법행위에 적극 가담하였다면 이는 사회질서에 반하는 행위로서 무효라고 할 것이다(대법원 2002. 3. 15. 선고 2001다77352, 77369 판결 참조).

살피건대, P가 이 사건 토지를 임의경매를 절차를 통해 취득하면서 이 사건 토지 지상에 이 사건 피고 D 소유 건물이 침범해 건축되어 있었다는 사실을 알고 있었다거나, 피고 D의 점유취득시효 완성

사실도 알고 있었다고 인정할 만한 증거가 없고, 만약 P가 취득시효가 완성된 사실을 알고 이 사건 토지를 원고에게 처분하였다고 하더라도, 원고가 P의 위와 같은 불법행위에 적극 가담하였다고 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고 D의 위 주장도 이유 없다.

3) 피고 D은, 이 사건 피고 D 침범 부분의 면적은 9㎡에 불과한 반면, 피고 D으로서는 이 사건 피고 D 소유 건물 중 이 사건 피고 D 침범 부분의 지상 건물 부분을 철거하게 된다면, 이 사건 피고 D 소유 건물은 목조 건물로서 목조 건물의 기둥과 서까래를 철거하는 셈이어서 사실상 이 사건 피고 D 소유 건물 전체의 철거를 하여야하므로, 원고의 피고 D에 대한 본소청구는 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다고 주장한다.

토지소유자가 토지의 소유권을 행사하는 것이 권리남용에 해당한다고 하려면, 주관적으로 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없을 경우이어야 하고, 객관적으로는 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 권리의 행사로 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 입을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 권리남용이라고 할 수 없다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다58173 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고는 이 사건 토지 지상에 건물을 건축하기 위하여 이 사건 토지를 매수하였다고 주장하고 있는 점, ② 이 사건 토지 면적은 63㎡이고, 이 사건 피고 D 침범 부분의 면적은 9㎡여서, 이 사건 토지 중 이 사건 피고 D 침범 부분의 면적 비율이 상당한 점, ③ 이 사건 피고 D 침범 부분이 이 사건 토지와 이 사건 피고 D 소유 토지의 경계선에 있다고 하더라도 그로 인하여 이 사건 토지 지상에 신축될 건물의 배치와 설계에 영향을 줄 수도 있는 점, ④ 원고는 피고 D에 대해서 뿐 아니라 이 사건 토지를 침범하고 있는 다른 인접 토지 지상 건물인 이 사건 피고 C 소유 건물의 소유자인 피고 C에 대하여도 건물 철거 및 토지 인도 청구를 하고 있는 점 등에 비추어, 원고의 이 사건 피고 D 침범 부분에 관한 소유권 행사가 제한되고 있는 상황에서 원고의 청구를 권리남용이라고 단정하기 어렵고, 이는 이 사건 피고 D 침범 부분 지상 건물을 철거할 경우 이 사건 피고 D 소유 건물의 효용이 크게 저하되어 원고의 청구로 원고가 얻는 이익보다 피고 D이 입을 손해가 현저히 클

것으로 예상된다 하더라도 그와 달리 볼 수 없다. 따라서 을 나 제2호증의 기재만으로는 원고의 피고 D에 대한 이 사건 본소청구가 객관적으로 사회질서에 위반된다거나 주관적으로 그 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 D의 위 주장도 이유 없다.

#### **4. 결론**

그렇다면, 원고의 피고 C에 대한 이 사건 청구 및 피고 D에 대한 이 사건 본소청구는 각 이유 있으므로 이를 각 인용하고, 피고 D의 원고에 대한 이 사건 반소청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사 방혜미

별지

## 감 정 도

|       |                                                                                                                               |  |  |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|--|
| 토지 소재 | 동대문구 <span style="border: 1px solid black; display: inline-block; width: 80px; height: 20px; vertical-align: middle;"></span> |  |  |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|--|

  

| 법령 | 명칭           |
|----|--------------|
| —  | 유증연좌선(17~8)  |
| —  | 유증선(12.9~11) |
| ○  | 경계표시점(1~6)   |

  

| 지번 번호                                                                                                                    | 비고                | 면적(㎡) | 비고 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|-------|----|
| <span style="border: 1px solid black; display: inline-block; width: 30px; height: 15px; vertical-align: middle;"></span> | 6,7~8,12,5,6      | 9     |    |
| —                                                                                                                        | 8~11,3,4,12,8     | 50    |    |
| —                                                                                                                        | 1,2,11,10,9,8,7,1 | 4     |    |

