

인천지방법원 2018. 10. 10 선고 2017가단29995 판결 [건물철거 및 토지인도등]

---

## 전 문

**원고A**

소송대리인 변호사 김도균

**피고B**

소송대리인 변호사 정승민

**변론 종결**2018. 8. 29.

**판결 선고**2018. 10. 10.

## 주 문

1. 피고는 원고에게

가. 인천 남구 C 대 83㎡ 중 별지 도면 표시 8, 5, 10, 9, 8의 각 점을 순차 연결한 선내(ㄴ) 지상  
흙부록조 와즙 단층주택 13㎡를 철거하고, 위 (ㄴ) 부분 토지 13㎡를 인도하고,

나. 1,705,600원 및 2018. 8. 12.부터 위 토지 인도일까지 월 40,733원의 비율로 계산한 돈을  
지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 원고는 2000. 3. 28. 인천 남구 C 대 83m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 원고 토지'라 한다) 및 그 지상 주택(이하 '이 사건 원고 건물'이라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마친 소유자이다.

나. 피고는 2005. 8. 12. 이에 인접해 있는 D 대 86m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 피고 토지'라 한다) 및 그 지상 주택(이하 '이 사건 피고 건물'이라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마친 소유자이다.

다. 이 사건 피고 건물이 이 사건 원고 토지 중 별지 도면 표시 8, 5, 10, 9, 8을 순차 연결한 선내 (ㄴ) 부분 13m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 계쟁 토지'라 한다)를 침범하여 건축되어 있다.

라. 이 사건 계쟁 토지에 대한 임료 감정평가액은 2015. 8. 12.부터 2018. 8. 11.까지는 1,705,600원<sup>1)</sup> 이고, 2017. 8. 12.부터 2018. 8. 11.까지의 월 임료 상당액은 40,733원<sup>2)</sup> 이다.  
[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 이 법원의 한국국토정보공사 인천남부지사에 대한 측량감정축탁결과, 이 법원의 E감정평가사사무소 감정평가사 F에 대한 임료감정축탁결과, 변론 전체의 취지

### 2. 주장 및 판단

#### 가. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 계쟁 토지를 침범하여 건축된 이 사건 피고 건물의 소유자인 피고는 이 사건 계쟁 토지를 권원 없이 점유하고 있으므로, 이 사건 계쟁 토지의 소유자인 원고에게 이 사건 피고 건물 중 침범 부분을 철거하여 이 사건 계쟁 토지를 인도하고, 이 사건 계쟁 토지를 사용, 수익한 데 따른 임료 상당 부당이득을 반환할 의무가 있다.

#### 나. 피고의 시효취득 항변에 관한 판단

1) 취득시효의 기산점 및 완성시기 등 점유가 순차 승계된 경우에 있어서는 취득시효의 완성을 주장하는 자는 자기의 점유만을 주장하거나 또는 자기의 점유와 전 점유자의 점유를 아울러 주장할 수

있는 선택권이 있고(민법 제199조 제1항), 전 점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우에도 어느 단계의 점유자의 점유까지를 아울러 주장할 것인가도 이를 주장하는 사람에게 선택권이 있으나, 다만 전 점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우에는 그 점유의 개시시기를 어느 점유자의 점유기간 중의 임의의 시점으로 선택할 수는 없음이 원칙이다(대법원 1998. 4. 10. 선고 97다56822 판결 참조).

2) 이 사건의 경우 피고는 이 사건 계쟁 토지에 대한 점유취득시효가 완성되었다고 주장하므로 살핀다. 갑 제1 내지 6호증, 을 제1, 2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 원고 토지에 관하여는 1977. 5. 12. G, 1987. 11. 25. H, 1995. 2. 22. I를 거쳐 2000. 3. 28. 원고가 그 소유권을 취득한 사실, 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 취득한 사실이 인정된다. 그렇다면, 이 사건 피고 건물의 전 소유자인 P은 이 사건 피고 건물의 소유권을 취득할 무렵인 1981. 3. 20.부터 이 사건 계쟁 토지에 대한 점유 역시 개시하였고, P의 점유는 그 점유 권원의 성질상 소유의 의사로 평온, 공연하게 이루어진 것으로 추정되는바, P이 이 사건 계쟁 토지를 20년간 점유함으로써 2001. 3. 20. 이 사건 계쟁 토지에 관해 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 취득하게 되고, P의 점유를 승계한 피고는 P의 소유권이전등기청구권을 대위행사 할 수 있다[피고는 이 사건 피고 건물이 처음 신축된 1966. 11. 10.로부터 20년이 경과한 1986. 11. 10.경 당시 이 사건 피고 건물의 소유자였던 P이 이 사건 계쟁 토지에 관해 취득시효 완성을 주장할 수 있고, 그 후인 1987. 11. 25. 이 사건 원고 토지의 소유권이 H에게 이전되었는바, 그 소유권 변동 시점인 1987. 11. 25.을 기산점으로 삼아 P의 점유를 승계한 피고가 2007. 11. 25.경 이 사건 계쟁 토지에 관해 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 취득한다고 주장하며, 대법원 2009. 7. 16. 선고 2007다15172, 15189 전원합의체 판결3) 및 대법원 1995. 2. 28. 선고 94다18577 판결4) 을 각 그 근거로 제시하고 있다. 그러나 후자의 대법원 판결은 전자의 전원합의체 판결에 의하여 변경되었고, 전자의 전원합의체 판결은 ① 당초의 점유자가 계속 점유하고 있고, ② 소유자가 변동된 시점을 기산점으로 삼아도 다시 취득시효의 점유기간이 경과한 경우에 한하여 점유자로서는 제3자 앞으로의 소유권 변동시를 새로운 점유취득시효의 기산점으로 삼아 2차의 취득시효의 완성을 주장할 수 있다는 것이어서 P의 점유를

승계한 피고는 이처럼 제3자 앞으로의 소유권 변동시를 새로운 기산점으로 하여 점유취득시효를 주장할 수 없고, 오로지 P의 점유개시 시기를 기산점으로 하여서만 점유취득시효를 주장할 수 있을 뿐이다].

3) 점유취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권의 시효소멸 가) 한편, 토지에 대한 취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권은 그 토지에 대한 점유가 계속되는 한 시효로 소멸하지 아니하고, 그 후 점유를 상실하였다고 하더라도 이를 시효이익의 포기로 볼 수 있는 경우가 아닌 한 이미 취득한 소유권이전등기청구권은 바로 소멸되는 것은 아니나, 취득시효가 완성된 점유자가 점유를 상실한 경우 취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권의 소멸시효는 이와 별개의 문제로서, 그 점유자가 점유를 상실한 때로부터 10년간 등기청구권을 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다(대법원 1996. 3. 8. 선고 95다34866, 34873 판결 참조).

나) 이러한 법리에 비추어 볼 때, P이 앞서 본 바와 같이 2001. 3. 20. 이 사건 계쟁 토지에 관해 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 취득하게 되나, 그러나 이러한 P의 소유권이전등기청구권은 그 점유를 피고에게 이전한 2005. 8. 12.부터 10년이 경과한 이후인 2015. 8. 12.경 시효로 소멸되었다.

4) 소결론 결국 이 점을 지적하는 원고의 재항변은 이유 있고, 피고는 시효취득 항변은 이유 없다.

#### **다. 피고의 신의칙 위반 및 권리남용 항변에 관한 판단**

피고는 이 사건 계쟁 토지의 면적은 13㎡에 불과함에도 이 사건 피고 건물을 철거할 경우 사회, 경제적으로 볼 때 신의성실의 원칙에 반하거나 권리남용에 해당한다고 주장하나, 이 사건 계쟁 토지는 이 사건 원고 토지 전체 면적의 약 15~16%에 해당하는 면적인 점 등에 비추어 볼 때, 피고가 주장하는 사정만으로 원고의 청구가 신의성실의 원칙에 반하거나 권리남용에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 피고의 항변 역시 이유 없다.

#### **라. 소결론**

그렇다면, 피고는 원고에게, 이 사건 계쟁 토지 지상에 건축된 이 사건 피고 건물을 철거하여 이 사건 계쟁 토지를 인도하고, 이 사건 계쟁 토지에 관하여 원고가 구하는 바에 따른 2015. 8. 12.부터 2018. 8. 11.까지의 임료 상당 부당이득금 1,705,600원 및 2018. 8. 12.부터 이 사건 계쟁 토지의

인도 완료일까지의 임료 상당 부당이득금으로 추인되는 월 40,733원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

### 3. 결론

따라서 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**판사이진재**

**별지**

1)  $(744,000\text{원} + 660,000\text{원} + 564,000\text{원}) \times 13/15$

2)  $47,000\text{원} \times 13/15$

3) [1] 부동산에 대한 점유취득시효가 완성된 후 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 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 제3자 앞으로의 소유권 변동시를 새로운 점유취득시효의 기산점으로 삼아 2차의 취득시효의 완성을 주장할 수 있다.

[2] [다수의견] 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 취득시효 완성 당시 권리의무 변동의 당사자로서 취득시효 완성으로 인한 불이익을 받게 된다 할 것이어서 시효완성자는 그 소유명의자에게 시효취득을 주장할 수 있는바, 이러한 법리는 새로이 2차의 취득시효가 개시되어 그 취득시효기간이 경과하기 전에 등기부상의 소유명의자가 다시 변경된 경우에도 마찬가지로 적용된다고 봄이 상당하다.

4) 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 것이고, 이는

취득시효완성 후 토지소유자에 변동이 있어도 그 이후 당초의 점유자가 계속 20년 간 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.