

전주지방법원 정읍지원 2020. 10. 6 선고 2019가단1723 판결 [건물철거 및 토지인도 등]

---

## 전 문

### 원고A

소송대리인 법무법인 형제

담당변호사 기세용, 기세운, 기효진, 문병욱

### 피고1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

7. H

8. I

피고들 소송대리인 법무법인 담정

담당변호사 고영채, 방수환

**변론 종결** 2020. 9. 1.

**판결 선고** 2020. 10. 6.

## 주 문

1. 피고 B은 3/17 지분, 피고 C, D, E, F, G, H, I은 각 2/17 지분에 따라 전북 고창군 J 대 962㎡ 중 별지1 도면 표시 7, 8, 23, 24, 25, 26, 10, 11, 27, 28, 7의 각 점을 차례로 연결한 선내(ㄴ) 부분 9㎡ 지상 시멘트 벽돌조 슬래브지붕 화장실, 시멘트 벽돌조 담장 및 별지2 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의

각 점을 차례로 연결한 선내 '3' 분부 'm' 지상 함석지붕을 철거하고, 원고에게 같은 토지 중 별지1 도면 표시 7, 8, 9, 10, 11, 27, 28, 7의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄴ), (ㄷ) 부분 29m<sup>2</sup>를 인도하라.

2. 피고들은 전북 고창군 K 대 754m<sup>2</sup>에서 발생하는 생활하수 및 우수를 J 대 962m<sup>2</sup>로 배출하는 행위를 하여서는 아니 된다.

3. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 5%는 원고가, 나머지는 피고들이 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

주문 제1, 2항 및 피고들이 주문 제2항의 의무를 이행하니 아니할 때에는 연대하여 원고에게 1일 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 건물철거, 토지인도 청구

원고는 전북 고창군 J 대 962m<sup>2</sup>(이하 '원고 토지'라 한다)를 소유하고 있는데(갑 제2호증의 2), 피고들이 공유하고 있는 화장실 및 담장이 별지1 도면(ㄴ) 부분 위에 설치되어 있고, 그에 따라 피고들이 원고 토지 중 별지1 도면(ㄴ), (ㄷ) 부분을 점유하고 있으며(2020. 2. 6. 감정서), 피고들이 공유하고 있는 건물의 처마가 별지2 도면 'ㄱ' 부분과 같이 원고 토지를 침범하고 있다(2020. 5. 11. 감정서). 따라서 피고들은 공유 지분에 따라 별지1 도면(ㄴ) 부분 지상 화장실, 담장 및 별지2 도면 'ㄱ' 부분 함석지붕을 철거하고, 원고에게 위 별지1 도면 (ㄴ), (ㄷ) 부분 토지를 인도할 의무가

있다(이하 '피고가 점유하고 있는 원고 토지 부분을 '이 사건 침범 토지'라 한다).

이에 대하여 피고들은 망 L(이하 '망인'이라 한다)이 1993. 5. 3.부터 20년간 이 사건 침범 토지를 점유하여 취득시효가 완성되었다고 주장하나, 을 제3호증 사진은 그 촬영일자를 알 수 없고, 증인 M의 증언은 그대로 믿기 어려우며, 달리 망인이 1993. 5. 3.부터 20년간 위 토지를 점유한 사실을 인정할 증거가 없다. 그리고 피고들 주장과 같이 망인이 20년간 위 토지를 점유하였다고 하더라도 2013. 5. 3. 그 취득시효가 완성되는데, 원고는 그 이후인 2018. 4. 4. 원고 토지의 소유권을 취득하였으므로, 피고들은 원고에게 취득시효 완성으로 대항할 수 없고(대법원 1991. 4. 9. 선고 89다카1305 판결), 이는 설령 원고가 취득시효 완성 사실을 알고 원고 토지를 취득한 것이라고 하더라도 마찬가지이다(대법원 1994. 4. 12. 선고 93다50666, 50673 판결).

피고들은 또한 원고 토지의 전 소유자와 상호 상대방의 토지 중 일부를 사용할 수 있도록 교환계약을 체결하였으므로, 이 사건 침범 토지 부분을 점유할 권원이 있다는 취지로 주장한다. 그러나 을 제3호증의 영상만으로 위와 같이 약정이 체결된 사실을 인정하기에 부족하고, 증인 M의 증언은 그대로 믿기 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 그리고 위와 같은 약정이 존재하더라도 이는 사용대차 또는 임대차 관계에 불과하여 특별한 사정이 없는 한 원고 토지의 새로운 소유자인 원고에게 위 약정을 가지고 대항할 수도 없다 할 것이다. 피고들은 현재와 같은 경계에 관한 관습이 존재한다고도 주장하나 이를 인정할 증거가 없다.

피고들은 원고의 이 사건 청구가 신의칙에 반하고 권리남용이라고 주장하나, 피고들이 주장하는 사정들만으로 이 사건 청구가 신의칙에 반한다거나 권리남용이라고 보기는 어렵다(대법원 1957. 4. 6. 선고 4290민상15 판결 참조).

## 2. 배수방지 청구

피고들이 공유하는 건물의 외벽 등에 배수를 위한 배관이 있어 이를 통하여 피고 소유 전북 고창군 K 대 754m<sup>2</sup>(이하 '피고 토지'라 한다)에서 발생하는 생활하수나 내린 빗물이 원고 토지로 배출되고 있는바(갑 제4호증의 7~10, 갑 제6, 7호증), 토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 할 의무가 있으므로(민법 제217조 제1항), 피고들은 피고 소유 토지에서 발생하는 생활하수

및 우수를 원고 토지로 배출하는 행위를 하여서는 아니 된다(대법원 1962. 4. 12. 선고 4294민상1 129 판결 참조).

원고는 피고들의 위 부작위채무에 관한 간접강제도 함께 구하고 있으나, 부작위채무를 명하는 집행권원이 성립하더라도 피고들이 이를 단기간 내에 위반할 개연성이 있다고 보기 어려우므로, 원고의 간접강제 청구는 받아들이지 않는다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2011다31225 판결 참조). 피고들은 피고 토지에서 배출되는 생활하수 등을 배수하기 위해 경계 담장을 따라 설치되었던 오·폐수관을 원고가 손괴하였기 때문에 피고 토지의 생활하수 등이 원고 토지로 배출되게 된 것이라고 주장하나, 원고가 기존에 설치되어 있던 오·폐수관을 손괴한 사실을 인정할 증거가 없다(을 제6호증).

**판사허윤범**

별지