

제주지방법원 2019. 11. 25 선고 2018가단7626(본소), 2019가단73(반소) 판결 [건물철거 및 토지인도 · 소유권이전등기]

---

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 변호사 임흥순

피고(반소원고)1. B

2. C

피고들 소송대리인 대한법률구조공단

담당변호사 강병훈, 이봉헌

공익법무관 양성순, 심석래

변론 종결 2019. 11. 4.

판결 선고 2019. 11. 25.

주 문

1. 피고(반소원고)들은 원고(반소피고)에게 별지1. 기재 건물 중 제주시 D 대 403㎡ 중 별지2. 도면 표시 1, 2, 3, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 다 부분 1㎡와 별지2. 도면 표시 4, 5, 6, 4의 각 점을 차례로 연결한 선내 라 부분 4㎡ 지상에 건축된 부분을 철거하고, 위 토지 중 별지2. 도면 표시 7, 8, 5의 각 점을 차례로 연결한 선상에 설치된 담장을 철거하고, 위 토지 중 별지3. 도면 표시 9, 1, 10, 4, 6, 5, 8, 7, 9의 각 점을 차례로 연결한 선내 나 부분 26㎡'를 인도하라.
2. 피고(반소원고)들의 반소청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 통틀어 피고(반소원고)들이 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

## 청 구 취 지

본소: 주문 제1항과 같다.

반소: 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)들에게  
제주시 D 대 403m<sup>2</sup>(이하 '원고 토지'라 한다) 중 별지3. 도면 표시 9, 1, 10, 4, 6, 5, 8, 7, 9의 각  
점을 차례로 연결한 선내 나 부분 26m<sup>2</sup>에 관하여 2018. 5. 6. 시효취득을 원인으로 한  
소유권이전등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 인정사실

- 원고는 2002. 7. 10. E로부터 원고 토지를 매수하고 2002. 7. 11. 원고 토지에 관하여 원고  
명의로 소유권이전등기를 마쳤다.
- 피고들은 2006. 7. 10. F로부터 제주시 G 대 139m<sup>2</sup>(이하 '피고 토지'라 한다) 및 별지1. 기재  
건물(이하 '피고 건물'이라 한다)을 매수하고, 2006. 7. 11. 피고 토지와 피고 건물에 관하여 각  
피고들 공유 명의(각 1/2 지분)로 소유권이전등기를 마쳤다.
- 피고 건물은 F에 의해 1998. 3. 25. 착공되어 1998. 5. 6. 완공되었는데, 피고 토지의 남쪽에  
접하여 있는 원고 토지 중 별지2. 도면 표시 1, 2, 3, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 다 부분 1m<sup>2</sup>와  
위 도면 표시 4, 5, 6, 4의 각 점을 차례로 연결한 선내 라 부분 4m<sup>2</sup>를 침범하여 건축되어 있다.  
또한 원고 토지 중 별지2. 도면 표시 7, 8, 5의 각 점을 차례로 연결한 선상에 F에 의해 1998. 5. 6.  
무렵 설치된 담장(이하 '이 사건 담장'이라 한다)이 있고, 그 무렵부터 F이 원고 토지 중 별지3. 도면  
표시 9, 1, 10, 4, 6, 5, 8, 7, 9의 각 점을 차례로 연결한 선내 나 부분 26m<sup>2</sup>(이하 '계쟁 토지  
부분'이라 한다)를 점유하여 오다가 2006. 7. 11. 피고들이 이를 인도받아 그때부터 현재까지  
점유하여 오고 있다.

[인정근거] 갑 제1, 2, 4, 5, 6, 9호증, 을 제2, 4호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각

기재, 이 법원의 한국국토정보공사제주지사에 대한 각 감정축탁결과, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 본소청구원인 주장 판단

인정사실에 의하면, 원고의 소유권에 기한 인도청구권(민법 제213조), 방해배제청구권(민법 제214조)의 행사에 따라, 피고들은 특별한 사정이 없는 한 원고에게 피고 건물 중 위와 같이 원고 토지를 침범하여 건축된 부분을 철거하고, 이 사건 담장을 철거하고, 계쟁 토지 부분을 인도할 의무가 있다.

## 3. 피고들의 반소청구원인 주장 겸 본소청구에 대한 항변 판단

### 가. 피고들의 주장 요지

F이 피고 건물을 건축할 무렵, F과 E 사이에 "F은 피고 토지 일부를 원고 토지로의 진입로(제주시 H 도로)에 추가하여 진입로를 넓혀 주고, 그 대신 E는 계쟁 토지 부분을 F에게 이전하여 주기로 하는 내용"의 교환계약이 체결되었다. F은 위 교환계약에 따라 계쟁 토지 부분을 인도받아 피고 토지와 계쟁 토지 부분에 걸쳐 피고 건물을 건축한 후 계쟁 토지 부분을 소유의 의사로 점유하여 왔다.

만일 위 교환계약 체결이 인정되지 않는다면, F은 착오로 계쟁 토지 부분을 피고 토지의 일부라고 믿고 소유의 의사로 점유를 개시한 것으로 볼 것이다.

이후 피고들이 2006. 7월 F으로부터 피고 토지와 피고 건물을 매수하면서 계쟁 토지 부분도 함께 인도받아 현재까지 점유하여 왔는바, 피고 건물이 완공된 1998. 5. 6.부터 F과 피고들의 각 점유기간을 합하여 20년이 경과한 2018. 5. 6. 계쟁 토지 부분에 관한 피고들의 점유취득시효가 완성되었다.

그러므로, 원고는 피고들을 상대로 이 사건 건물 일부, 담장의 각 철거 및 계쟁 토지 부분의 인도를 구할 수 없다. 1) 오히려 원고는 피고들에게 계쟁 토지 부분에 관하여 위 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있으므로, 반소로써 그 이행을 구한다.

### 나. F과 E의 교환계약 체결 여부

F과 E 사이에 피고들 주장과 같은 교환계약이 체결되었는지에 관하여, 을 제7호증의 일부 기재2) 는 믿지 아니하고, 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

### 다. F의 '착오로 인한 점유 개시' 여부

자기 소유 대지에 건물을 건축하면서 인접 토지와 경계선을 정확하게 확인해보지 아니한 탓에 착오로 건물이 인접 토지의 일부를 침범하게 되었다고 하더라도 그것만으로 그 인접 토지의 점유를 소유의 의사에 기한 것이 아니라고 단정할 수 없으나, 일반적으로 건물을 신축하는 사람은 건물이 자리 잡을 부지의 위치와 면적을 도면 등에 의하여 미리 확인하는 것이 보통이므로, 그 침범 면적이 통상 있을 수 있는 시공상의 착오 정도를 넘어 상당한 정도에까지 이르는 경우에는 당해 건물의 건축주는 그 건물이 인접 토지를 침범하여 건축된다는 사실을 알고 있었다고 봄이 상당하고, 따라서 그 침범으로 인한 인접 토지의 점유는 권원의 성질상 소유의 의사가 있는 점유라 할 수 없다(대법원 2001. 5. 29. 선고 2001다5913 판결 등).

인정사실에 의하면, F이 자기 소유인 피고 토지에 인접한 원고 토지를 침범하여 점유를 개시한 계쟁 토지 부분의 면적은 26m<sup>2</sup>로서 피고 토지 면적의 18.7%(= 26m<sup>2</sup>/139m<sup>2</sup>)에 이르는바, 이러한 침범의 정도를 '통상 있을 수 있는 시공상의 착오를 넘는 상당한 정도'에 이른 것으로 볼 수 있을지는 애매하다.3) 그런데 피고들의 주장에 의하더라도 F은 피고 건물을 신축하기 전에는 계쟁 토지 부분을 점유하지 않고 있었던 것임이 분명하고, 갑 제12호증의 2의 기재와 을 제7호증의 일부 기재4) 및 변론 전체의 취지를 종합하면, F이 피고 건물을 신축하기 전에 E에게 피고들이 주장하는 바와 같은 내용의 교환계약을 제의하였던 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사정들에 비추어 볼 때 'F이 계쟁 토지 부분의 점유 개시 당시 착오로 이를 피고 토지의 일부라고 믿고 있었다'고 할 수 없고 오히려 F은 계쟁 토지 부분이 원고 토지의 일부임을 알고 있었다고 봄이 타당하다.

## 라. 소결

이와 같이 피고들 주장의 'F과 E의 교환계약 체결' 사실이나 'F의 착오로 인한 계쟁 토지 부분 점유 개시' 사실이 인정되지 않는 이상, F의 계쟁 토지 부분 점유는 권원 없이 개시한 무단 점유로서 성질상 타주점유에 해당하고 자주점유의 추정은 반복되었다 할 것이다.

그렇다면 피고들의 반소청구원인 주장 겸 본소청구에 대한 항변은 그 전제가 인정되지 않는 이상 더 살필 필요 없이 이유 없다.

## 4. 결론

따라서 원고의 본소청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고들의 반소청구는 이유 없어 이를 기각하기로

하여, 주문과 같이 판결한다.

**판사김현룡**

별지

1) 부동산의 점유취득시효가 완성되면 점유자는 소유자에게 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있고 소유자는 이에 응할 의무가 있으므로 점유자가 그 부동산에 관한 소유권이전등기를 마치지 못하였다고 해서 소유자가 점유자에 대하여 그 부동산의 인도를 청구할 수는 없다(대법원 1988. 5. 10. 선고 87다카1979 판결).

피고들의 이 부분 항변은 위 법리를 원용하는 것이다.

2) 배척하는 부분은, 1998년 무렵 F과 E 사이에 교환계약의 제안이 있었다는 내용 부분을 제외한 나머지 부분(그 교환계약이 제안의 수준을 넘어 체결에 이르렀다는 내용 부분)이다.

3) 대법원 판례를 분석한 자료[1, 타주점유에 있어서의 상당성의 산술적 비율, 저스티스 111호(2009.06.)]에 의하면 대법원은 대체적으로 점유자가 인접 토지를 점유한 면적이 자기 토지 면적의 20% 이하인 경우 자주점유로, 20% 이상인 경우 타주점유로 판단하였다고 한다(물론 20%를 넘는 사안에서 자주점유로, 20%를 넘지 않는 사안에서 타주점유로 판단한 사례들도 있다).

4) 이 증거 중 취신하는 부분은, 앞서 나.항에서 배척한 부분을 제외한 나머지 부분, 즉 1998년 무렵 F과 E 사이에 교환계약의 제안 자체는 있었다는 내용 부분이다.