

광주지방법원 2016. 8. 12 선고 2015나50718 판결 [건물철거 및 토지인도청구]

재판경과

광주지방법원 2016. 8. 12 선고 2015나50718 판결

광주지방법원 2015. 1. 16 선고 2014가단11890 판결

전문

원고, 피항소인A

피고, 항소인1. B

2. 망 C의 소송수계인

가. B

나. E

다. D

라. L

마. M

바. F

3. F

변론종결 2016. 6. 24.

판결 선고 2016. 8. 12.

제1심판결 광주지방법원 2015. 1. 16. 선고 2014가단11890 판결

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고들은 원고에게 별지1 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 원고의 토지'라 한다) 중 별지2 도면 표시 ㄴ, ㅂ, ㄱ, ㄷ, ㄹ의 각 점을 순차 연결한 선내 (나)부분 14㎡ 지상 같은 도면 표시 ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ, ㅋ의 각 점을 순차 연결한 선내 (라)부분 ब्लक조 슬라브 창고 3㎡, ब्लक 담장(길이 17.3m, 높이 1.8m), 붉은 벽돌조 담장(길이 0.8m, 높이 2m), 지하 하수맨홀 및 그 시설물을 각 철거하고, 위 (나)부분 14㎡를 인도하라. 피고들은 원고에게 이 사건 원고의 토지 중 별지2 도면 표시 ㅈ, 0, ㅊ, ㄱ, ㅈ의 각 점을 순차 연결한 선내 (다)부분 7㎡ 지상 담장{(길이 7.3m, 높이 1.6m), (길이 4.5m, 높이 2m)}, 붉은 벽돌조 담장(길이 0.8m, 높이 2m)을 각 철거하고, 위 (다)부분 7㎡를 인도하라.1)

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 원고의 토지는 별지1 목록 제2, 3항 기재 부동산(이하 '이 사건 주택부지 및 주택'이라

한다)과 같은 목록 제4, 5항 기재 부동산(이하 '이 사건 건물부지 및 건물'이라 한다)에 각 인접하여 있다.

나. 이 사건 원고의 토지는 당초 G의 소유이었는데, 광주지방법원 2014. 1. 15. 접수 제10532호로 원고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 이 사건 주택 및 주택부지 중 각 1/2지분에 관하여 광주지방법원 1968. 12. 21. 접수 제32187호로 망 C, 피고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라. 이 사건 주택부지에 관한 망 C, 피고 B 명의의 지분 중 각 7/76지분에 관하여 같은 법원 1994. 2. 25. 접수 제10643, 10644호로 피고 D 및 E 명의의 지분소유권이전등기가 마쳐졌다.

마. 이 사건 건물부지 중 각 1/2지분에 관하여 광주지방법원 1988. 9. 24. 접수 제55339호로 망 C, 피고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 이 사건 건물에 관하여 같은 법원 2014. 2. 27. 접수 제40824호로 피고 F 명의의 소유권보존등기가 마쳐졌다.

바. 망 C은 이 사건 소송계속 중인 2015. 8. 13. 사망하였는데, 처인 피고 B, 자녀인 피고 E, D, L, M, F이 망 C을 상속하였다. 피고 B의 상속지분은 3/13, 나머지 피고들은 각 2/13이다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5호증, 을 제3호증의 각 기재 및 영상(가지번호 포함, 이하 같음), 제1심 법원의 현장검증결과, 제1심 감정인 H의 측량감정결과, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고 망 C과 피고들이 설치한 이 사건 건물 및 주택의 담장 등이 원고 소유인 이 사건 원고의 토지를 침범하고 있으므로, 이 사건 건물, 주택 및 그 각 부지의 공유자인 피고들은 이를 철거할 의무가 있다.

2) 피고 원고가 피고들이 이 사건 토지를 침범하고 있다고 주장하면서 그 근거로 삼고 있는 지적현황측량은 등록 당시의 기준점과 측량방법에 따라 이루어지지 않은 것으로 위법하므로, 이를 근거로 침범 여부를 판단할 수 없고, 피고들은 이 사건 원고의 토지를 침범하지 않았다.

나. 피고들이 이 사건 원고의 토지를 침범하고 있는지

1) 판단기준에 관하여 가) 지적법에 의하여 어떤 토지가 지적공부에 1필지의 토지로 등록되면 그

토지는 특별한 사정이 없으면 이 등록으로써 특정되므로, 지적도를 작성함에 있어서 기술적 착오로 말미암아 지적도상의 경계선이 진실한 경계선과 다르게 작성되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 토지 소유권의 범위는 현실의 경계에 관계없이 지적공부상의 경계에 의하여 확정되어야 한다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다2333 판결). 그런데 토지의 등록 당시 기지점을 기준으로 한 측판측량 방법에 의하여 분할측량이 이루어진 경우 등록 당시의 기지점을 기준으로 하여 경계복원측량을 하여야 함이 원칙이나, 현재에 이르러 등록 당시의 기지점을 찾을 수 없어 등록 당시의 기지점을 기준으로 하여 경계복원측량을 하는 것이 불가능하게 되었다면 분할측량원도를 토대로 등록 당시와 비슷한 조건의 주위 기지점에 의거하여 경계복원측량을 할 수 있다(대법원 2003. 10. 10. 선고 2002다17791, 17807 판결 참조).

나) 앞서 든 증거, 을 제4, 5호증의 각 기재, 제1심 법원 및 당심의 한국국토정보공사(구 대한지적공사)에 대한 각 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 원고의 토지, 이 사건 주택 및 건물의 각 부지는 1935년에 분할되었고, 대한지적공사는 1984. 10. 24.경 위 각 토지들의 지적현황에 대하여 측량하였으며, ② 이 사건 원고의 토지의 전 소유자였던 G이 1984. 10. 26. 보낸 내용증명에는 이 사건 주택부지와 이 사건 원고의 토지 사이의 경계가 불확실하여 지적현황 측량을 한 결과 약 7m가 침범된다고 기재되어 있었고, ③ 당심 증인 N은 1984. 12.경이라고 기재된 사진(을 제5호증)에 나와 있는 옛날 담벼락을 허물었고, 새롭게 담을 쌓았다고 진술하였으며, 당심 증인 G 역시 이 사건 주택부지가 이 사건 원고의 토지의 일부를 침범하자 기존 담장을 허물고 새롭게 담장을 쌓았다고 진술한 사실은 인정할 수 있다.

다) 그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사실 또는 사정에 비추어 보면, 현재에 이르러 등록 당시의 기지점을 찾을 수 없어 등록 당시의 기지점을 기준으로 하여 경계복원측량을 하는 것이 불가능하게 되었다고 보아야 하므로, 분할측량원도를 토대로 등록 당시와 비슷한 조건의 주위 기지점에 의거하여 경계복원측량을 할 수 있다고 판단된다. 따라서 피고들이 이 사건 원고의 토지를 침범하였는지는 위 기준에 따라 이루어진 제1심 감정인 H의 측량감정결과에 의하여 판단하여야 한다.

① 이 사건 원고의 토지, 이 사건 주택 및 건물의 각 부지는 1935년경 집단분할되었는데, 그 당시

측량기록은 찾을 수 없고, 대한지적공사가 1984. 10. 24. 실시한 측량기록 역시 이미 폐기되어 존재하지 않는다. 따라서 등록 당시인 위 1935년경의 기지점이나 측량방법을 확인할 수 없고, 위 1984. 10. 24. 당시의 기지점이나 측량방법 역시 확인할 수 없다.

② 대한지적공사는 현재에 이르러 위와 같이 등록 당시의 기지점이나 측량방법을 확인할 수 없어 2014. 2. 25. 주위 분할측량성과를 토대로 현재의 주위 기지점에 의하여 현형측량방법으로 이 사건 원고의 토지에 관한 경계복원측량을 실시하였고, 제1심 감정인 H 역시 위와 같은 경계복원측량결과를 바탕으로 이 사건 원고의 토지 등에 관한 현황측량을 하였으며, 위 감정인의 측량결과는 대한지적공사가 2013. 12. 5. 시행한 현황측량과 일치하고 있으므로, 이러한 측량방법이 불합리하다고 볼 수는 없다.

2) 피고들이 이 사건 원고의 토지를 침범하는지 가) 제1심 감정인 H의 측량감정결과에 의하면, ① 이 사건 원고의 토지 중 별지2 도면 표시 ㄴ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㄷ, ㄴ의 각 점을 순차 연결한 선내 (나)부분 14m²는, 같은 도면 표시 ㄴ, ㅋ, ㅎ, ㄷ, ㅈ의 각 점을 순차로 연결한 선을 따라 길이 17.3m, 높이 1.8m로 설치된 블록조 담장과 같은 도면 표시 ㅈ, ㅇ의 각 점을 연결한 선을 따라 길이 0.8m, 높이 2m로 설치된 붉은벽돌조 담장에 의하여 나머지 원고 토지 부분과 구분되어 있고, 그 중 같은 도면 표시 ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ, 거의 각 점을 순차 연결한 선내 (라)부분 3m²는 이 사건 주택을 위한 창고부지로, 나머지 부분은 이 사건 주택을 위한 뒷마당 내지 하수맨홀의 부지로 사용되고 있는 사실, ② 이 사건 원고의 토지 중 별지2 도면 표시 ㅈ, 0, ㅅ, ㄴ, ㅈ의 각 점을 순차 연결한 선내 (다)부분 7m²는 같은 도면 표시 ㅈ, ㄴ의 각 점을 순차로 연결한 선을 따라 길이 11.8m, 높이 1.6 또는 2m로 설치된 블록조 담장과 같은 도면 표시 ㅈ, ㅇ의 각 점을 연결한 선을 따라 길이 0.8m, 높이 2m로 설치된 붉은벽돌조 담장에 의하여 나머지 원고의 토지부분과 구분되어 이 사건 건물을 위한 주차장 부지로 사용되고 있는 사실이 인정된다.

나) 따라서 피고들은 이 사건 주택의 공유자로서 이 사건 원고의 토지 중 별지2 도면 표시(나)부분에 이 사건 주택을 위한 담장, 창고 및 하수맨홀을 소유하고 있으며, 위 (나)부분을 이 사건 주택을 위한 부지로 점유 및 사용하고 있는 것으로 보이고, 피고 F은 이 사건 건물의 소유자로서 이 사건 원고의 토지 중 별지2 도면 표시(다)부분에 이 사건 건물을 위한 담장을 소유하고 있으며, 위(다)부분을 이

사건 건물을 위한 부지로서 점유 및 사용하고 있는 것으로 보인다.

다) 그러므로 특별한 사정이 없으면, 원고에게, 피고들은 위 담장, 창고, 하수맨홀 및 그 시설물을 철거하여 위 (나)부분 토지를 인도할 의무가 있고, 피고 F은 위 담장을 철거하여 위 (다)부분 토지를 인도할 의무가 있다.

다. 철거 및 인도 청구의 상대방

1) 이에 대하여 원고는 피고 F을 제외한 나머지 피고들이 이 사건 건물부지의 소유자로서 피고 F과 함께 이 사건 원고의 토지 중 별지2 도면 표시(다)부분에 담장을 설치하여 위(다)부분을 점유 및 사용하고 있다고 주장하며, 나머지 피고들을 상대로도 위 시설물의 철거 및 토지인도를 구한다.

2) 건물철거는 소유권의 종국적 처분에 해당하는 사실행위이므로 원칙으로는 소유자 내지 이를 법률상 또는 사실상 처분을 할 수 있는 지위에 있는 자에게만 철거처분권이 있고(대법원 1988. 9. 27. 선고 88다카4017 판결 참조), 사회통념상 건물은 부지를 떠나서는 존재할 수 없는 것이므로 건물의 부지가 된 토지는 현실적 점거 여부에도 불구하고 건물의 소유자가 점유하는 것이다(대법원 1995. 11. 14. 선고 95다23200 판결 참조).

3) 나머지 피고들이 피고 F과 함께 이 사건 건물부지를 공동으로 소유하고 있는 사실은 인정되나, 앞서 든 증거에 의하면, 위(다)부분에 설치된 담장은 이 사건 건물의 일부이거나 그 부합물 내지 종물에 해당하여 이 사건 건물의 소유자에게 귀속되는 것으로 보이고, 위와 같은 시설물이 그 설치지점에 인접한 별개의 토지의 소유자들에게 별도로 귀속된 것으로 볼만한 다른 사정을 찾아보기 어려워 보이므로, 위 인정사실만으로는 나머지 피고들이 위(다)부분에 설치된 시설물을 소유하며 위(다)부분을 점유하고 있다고 인정하기는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고가 나머지 피고들에 대하여 위(다)부분의 철거 및 인도를 구하는 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 피고들의 주장에 관한 판단

가. 토지의 경계에 관한 합의

1) 피고들의 주장 만일 현재 기준으로 이루어진 측량현황상 피고들이 이 사건 원고의 토지 중 일부를 침범하고 있다고 하더라도 토지 소유권의 범위는 현실의 경계에 상관없이 지적공부상의 경계에 의하여 확정되어야 하는데, 이 사건 원고의 토지의 전 소유자인 G과 망 C, 피고 B는 1984년경

경계측량을 통하여 현재와 같은 상태의 토지 및 건물의 경계를 합의한 후 현재까지 각자 소유의 토지와 건물을 소유하고 있으며, 원고 역시 이러한 사정을 모두 알고서 G으로부터 이 사건 원고의 토지를 매수하였으므로, 피고들이 이 사건 원고의 토지를 침범한다고 볼 수 없다.

2) 판단 가) 피고들의 이 부분 주장은 망 C과 이 사건 원고의 토지의 전 소유자인 G 사이에 이 사건 주택 및 건물의 각 부지와 이 사건 원고의 토지 사이의 경계에 관한 합의가 이루어졌고, 원고 역시 이를 알고서 이러한 법률관계를 승계하였음을 전제로 하고 있다.

나) 그러나 앞서 든 증거, 을 제6호증의 기재, 당심 증인 O의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 당심 증인 G은 1984년경 위 경계에 새롭게 담장을 신축하고 나머지 부분은 그냥 위 C이 사용할 수 있도록 한 것이지 소유권을 이전하려는 의사는 아니었고, 이 사건 원고의 토지를 매각할 당시 원고에게 침범에 대하여 이야기하였는지 기억나지 않는다고 진술하고 있고, ② 당심 증인 O은 이 사건 원고의 토지 매매계약서에 기재된 특약사항 4항 '위는 공부상의 면적을 기준으로 한 매매이며, 향후 실측면적과 공부상의 면적에 차이가 발생하더라도 매도인 및 매수인은 일체 이의를 제기하지 않기로 한다'는 관례적으로 기재한 것이라고 진술하고 있으며, ③ 당심 증인 N 역시 경계 침범 이야기는 언제 나온 이야기인지 모르겠고, 기억이 정확하지 않으며, 아버지인 G도 기억이 나지 않는다고 답변한 것으로 기억나고, G이나 N 모두 침범을 인지하지 못하고 있었다고 진술하고 있으며, ④ 1984. 5. 14. 작성된 인지경계확인동의서(을 제6호증)는 이 사건 원고의 토지 등의 경계를 정하는 내용의 문서인데, 여기에 G의 날인만 누락되어 있고, ⑤ 원고가 이 사건 원고의 토지의 경계침범 문제를 인지하고, 이를 수인하거나 용인하기로 하였음을 인정할 수 있는 증거는 없는 것으로 보인다.

다) 이러한 사실 또는 사정을 모두 종합하여 볼 때, 망 C과 위 G 사이에 토지의 경계에 관하여 어떠한 합의가 이루어졌다고 인정하기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라 원고가 이러한 사정을 알고서 이러한 법률관계를 승계하기로 하였다고 보기에는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

라) 나아가 만일 피고들의 주장처럼 망 C과 위 G 사이에 토지의 경계에 관하여 어떠한 합의가 이루어졌다고 하더라도 이는 앞서 본 G의 증언에 비추어 볼 때, 비록 일부 토지가 침범되기는 하지만 G이 망 C에게 이를 사용할 수 있도록 허락하였다는 정도의 내용으로 보이고, 이는 사용대차 유사의

법률관계에 해당하는 것으로 판단된다. 따라서 이러한 당사자 사이의 합의에 불과한 내용을 별도의 특약 없이 새로운 소유자인 원고에게 주장할 수는 없으므로, 이러한 점에서도 피고들의 위 주장은 이유 없다.

나. 민법 제103조 위반

1) 피고들의 주장 만일 피고들이 이 사건 원고의 토지 중 일부를 침범하고 있다고 하더라도 원고는 계약금만 지급한 상태에서 지적현황측량을 통하여 피고들이 이 사건 원고의 토지를 침범한 사실을 알고서도 중도금 및 잔금을 모두 지급하였는데, 이는 원고가 등기부 등을 통해 피고들이 위 침범 부분에 대하여 이미 시효취득하였음을 알고서도 G의 이중처분행위에 적극 가담한 것이므로, 민법 제103조가 정하는 반사회질서 법률행위에 해당하여 무효이다.

2) 판단 가) 피고들의 이 부분 주장은 피고들이 이 사건 원고의 토지 중 일부를 시효취득하였고, 이를 원고가 알았음을 전제로 하나, 앞서 본 바와 같이 이는 사용대차 유사의 법률관계에 불과하여 타주점유로서 점유취득시효가 인정될 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이를 전제로 하는 피고들의 위 주장은 이유 없다.

나) 또한, 부동산에 관한 취득시효가 완성된 후 그 취득시효를 주장하거나 이로 인한 소유권이전등기청구를 하기 이전에는 그 등기명의인인 부동산 소유자로서는 특별한 사정이 없는 한 그 시효취득사실을 알 수 없는 것이므로 이를 제3자에게 처분하였다 하더라도 불법행위가 성립할 수는 없고(대법원 1993. 2. 9. 선고 92다47892 판결), 부동산의 이중매매가 민법 제103조에서 정하는 반사회적 법률행위가 되기 위해서는 단순히 제2매수인이 제1매매계약이 존재하는 것을 알고서 매수를 요청하는 것만으로는 부족하고, 적극 가담하는 행위가 필요하다(대법원 1989. 11. 28. 89다카14295 판결 등 참조).

그런데 앞서 본 사정에 비추어 이 사건 원고의 토지의 전 소유자인 G이 피고들의 점유취득시효완성사실을 알았다고 보기에 어려울 뿐만 아니라 원고가 이러한 사실을 알고서 이에 대하여 적극 가담하였다고 인정할 만한 아무런 증거도 없다. 따라서 이러한 점에서도 피고들의 위 주장은 아무런 이유가 없다.

다. 신의칙 위반

1) 피고들의 주장 만일 피고들이 이 사건 원고의 토지 중 일부를 침범하고 있다고 하더라도 망 C과 피고 B는 위 G와 토지의 경계에 대하여 새롭게 합의하였던 점, 그로부터 20여 년간 이 사건 원고의 토지를 평온·공연하게 점유하였던 점, 원고는 피고들이 이 사건 원고의 토지를 침범하고 있다는 점을 알고 있었다는 점, 위 담장 등을 철거함으로써 원고가 얻을 이익은 극히 적음에 반하여 피고들이 받을 손실은 대단히 큰 점 등을 고려할 때, 원고의 이 사건 청구는 신의칙에 반한다.

2) 판단 가) 권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리 행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다고 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다58173 판결).

나) 앞서 본 바와 같이, 피고들이 원고의 이 사건 청구가 신의칙 위반이라고 주장하는 근거 자체가 인정되지 아니할 뿐만 아니라 만일 인정된다고 하더라도 이러한 사정만으로 원고의 이 사건 청구가 주관적으로 오직 피고들에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 원고에게는 아무런 이익이 없으며, 객관적으로 사회질서에 위반된다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 주장 역시 이유 없다.

라. 소결

결국 원고에게, ① 피고들은 이 사건 원고의 토지 중 별지2 도면 표시 ㄴ, ㅂ, ㄷ, ㄹ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ의 각 점을 순차 연결한 선내 (나)부분 14㎡ 지상 별지2 도면 표시 ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ, ㅊ의 각 점을 순차 연결한 선내 (라)부분 블록조 슬라브 창고 3㎡, 블록 담장(길이 17.3m, 높이 1.8m), 붉은 벽돌조 담장(길이 0.8m, 높이 2m), 지하 하수맨홀 및 그 시설물을 각 철거하고, 위 (나)부분 14㎡를 인도할 의무가 있고, ② 피고 F은 이 사건 원고의 토지 중 별지2 도면 표시 ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ의 각 점을 순차 연결한 선내 (다)부분 7㎡ 지상 담장(길이 7.3m, 높이 1.6m), (길이 4.5m, 높이 2m), 붉은 벽돌조 담장(길이 0.8m, 높이 2m)을 각 철거하고, 위 (다)부분 7㎡를 인도할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 할 것인데, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고들의 항소는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사송혜영

판사김용균

판사정은영

별지

1) 피고들의 소송수계에 맞추어 청구취지를 정리하였다.