

대구지방법원 2018. 11. 14 선고 2018나2064 판결 [건물철거 및 토지인도 청구]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 송정

담당변호사 이효주

피고, 항소인 B

변론 종결 2018. 10. 17.

판결 선고 2018. 11. 14.

제 1 심 판결 대구지방법원 영덕지원 2018. 2. 20. 선고 2017가단1122 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 이행을 명하는 부분을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 피고는 원고에게 경북 영덕군 C 대 426㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (二) 부분 1㎡ 지상 펌프시설을 철거하고, 위 (二) 부분 1㎡를 인도하라.
2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송 총비용 중 60%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게, 경북 영덕군 C 대 426㎡(이하 '이 사건 토지'라고 한다) 중 별지도면 표시 1, 2, 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄱ) 부분 0.2㎡ 지상 창고, 같은 도면 표시 1, 2, 5, 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나) 부분 2㎡ 지상 화장실, 같은 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (二) 부분 1㎡지상 펌프시설(이하 '이 사건 펌프'라고 한다)을 각 철거하고, 위 각 토지를 인도하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 1962. 11. 21. 별지 도면 표시와 같이 이 사건 토지에 접한 경북 영덕군E 대 499㎡(이하 '이 사건 인접토지'라고 한다)에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이 전등기를 마쳤는데, 이미 그 무렵부터 별지 도면에 표시된 이 사건 토지의 서쪽 폭 약3m 부분과 이 사건 인접토지와 접한 이 사건 토지의 북쪽 폭 약 3m 부분은 마을 주민들이 통행할 수 있는 통행로(이하 이 사건 토지 중 통행로에 해당하는 부분을 '이 사건 통행로'라고 한다)로 제공되어 있었다.

나. 피고는 1975년경 건축허가나 신고 없이 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6,1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (L) 부분 3.2㎡에 화장실(이하 '이 사건 화장실'이라고 한다)을 설치하였는데, 이 사건 화장실은 이 사건 통행로 중 별지 도면 표시 1,2, 5, 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (L) 부분 2㎡(이하 '화장실 침범 부분'이라고 한다)를 침범하여 설치되었다.

다. 피고는 1987년에 이 사건 인접토지 지상에 시멘트벽돌조 슬래브지붕 단층주택77.76㎡와 목조기와지붕 단층창고 및 우사 43.5㎡를 신축하여 1987. 9. 18. 위 각 건물에 관하여

소유권보존등기를 마쳤다.

라. H이 2000. 5. 16.에, D가 2009. 2. 19.에 각각 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데, H과 D 역시 이 사건 토지 중 일부를 이 사건 통행로로 계속 제공하였다.

마. 피고는 2012. 7. 25. 이 사건 인접토지에서 51.75㎡ 규모의 창고시설을 증축하는 내용의 건축허가를 받고 2012. 10.경 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 1의 각점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ) 부분 51.75㎡에 창고(이하 '이 사건 창고'라고 한다)를 증축하였는데, 위 창고는 이 사건 통행로 중 별지 도면 표시 1, 2, 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄱ) 부분 0.2㎡(이하 '창고 침범 부분'이라고 한다)를 침범하여 증축되었다.

바. 피고와 오래전부터 서로 알고 지내온 원고는 주택을 신축하기 위하여 2017. 4.3. D로부터 이 사건 토지를 매수하고 2017. 4. 21. 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 그 당시 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 () 부분 1㎡(이하 '펌프 침범 부분'이라고 한다)에는 피고가 설치하여 둔 이 사건 펌프가 존재하고 있었다.

사. 원고는 2017. 6.경 이 사건 토지에 관한 측량을 실시하여 이 사건 창고 및 화장실이 이 사건 통행로를 일부 침범한 사실을 알게 되었고, 그 무렵 피고에게 이 사건 펌프의 이전을 요청하기도 하였으며, 2017. 8. 2. 이 사건 소를 제기하였고, 2017. 9.경 영덕군에 '이 사건 창고 및 화장실이 이 사건 토지의 경계를 침범하여 건축된 위법건축물이므로 조치를 취해달라'는 내용의 민원을 제기하기도 하였다.

아. 영덕군수는 담당공무원의 현장확인절차를 거쳐 2017. 9. 22. 피고에게 위반 건축물에 대하여 2017. 11. 22.까지 자진하여 시정할 것을 요구하면서 이를 기한 내에 이행하지 아니할 경우 이행강제금이 부과되고 형사고발될 수 있다고 안내하는 내용의 통보서를 보냈다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1, 2, 3, 4, 5, 6호증, 을1, 6, 7, 8호증(각 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

위 기초사실에 의하면, 피고는 이 사건 창고, 화장실, 펌프를 소유함으로써 이 사건 토지 중 창고, 화장실, 펌프의 각 침범 부분을 점유하여 원고의 이 사건 토지에 관한 소유권 행사를 방해하고

있으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건창고 및 화장실 중 이 사건 통행로를 침범한 부분, 이 사건 펌프를 각 철거하고, 창고,화장실, 펌프의 각 침범 부분을 인도할 의무가 있다.

3. 피고의 주장에 관한 판단

가. 이 사건 통행로를 침범하지 않았다는 주장

1) 피고의 주장

피고는 이 사건 통행로와 이 사건 인접토지의 경계를 따라 담장을 축조한 후 그 담장 안쪽에 이 사건 화장실을 설치하고 이 사건 창고를 증축하였는데, 위 증축 당시 농사용 1톤 트럭이 원활하게 출입할 수 있게 하기 위하여 위 담장을 철거하였다. 따라서담장 안에 있던 이 사건 화장실 및 창고가 이 사건 통행로를 침범하였다고 볼 수 없다.

2) 판단

살피건대, 이 사건 화장실 및 창고가 이 사건 통행로를 일부 침범한 사실은 앞서기초사실에서 본 바와 같다(위 침범 사실은 갑6호증과 같이 이루어진 현황측량의 결과 를 통해 명확하게 인정할 수 있다). 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다(피고의 위 주장에 의하면, 오히려 피고가 축조하였던 담장이 이 사건 토지를 침범하여 축조되었던것으로 보인다).

나. 점유취득시효 주장

1) 피고의 주장

창고, 화장실의 각 침범 부분은 피고가 이 사건 창고 및 화장실을 통해 20년 이상점유함으로써 점유취득시효가 완성되었으므로, 피고에게는 위 각 침범 부분 위에 있는 이 사건 창고 및 화장실 중 일부를 철거하고 위 각 침범 부분을 인도할 의무가 없다.

2) 창고 침범 부분에 관한 판단

살피건대, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 20년 이상 창고 침범 부분을 점유한 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 피고가 2012.7. 25. 이 사건 인접토지에서 51.75㎡ 규모의 창고시설을 증축하는 내용의 건축허가를 받고 2012. 10.경 이 사건

창고를 증축한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고가 창고침범 부분을 20년 이상 점유하였다고 보기 어렵다.

따라서 피고의 창고 침범 부분에 관한 점유취득시효 주장은 이유 없다.

3) 화장실 침범 부분에 관한 판단

가) 점유로 인한 부동산 소유권의 취득기간이 경과하였다고 하더라도 부동산을 점유하는 자가 자신의 명의로 등기하지 않고 있는 사이에 먼저 제3자의 명의로 소유권이 전등기가 경료되어 버리면 특별한 사정이 없는 한 점유자가 그 제3자에 대하여는 시효취득을 주장할 수 없다(대법원 1993. 9. 28. 선고 93다22883 판결 등 참조).

나) 이 사건에 관하여 보건대, 피고가 1975년경 이 사건 화장실을 설치한 사실, H이 2000. 5. 16.에, D가 2009. 2. 19.에, 원고가 2017. 4. 21.에 각각 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 인정사실에 의하면 설령피고가 화장실 침범 부분에 관하여 1975년경 점유를 개시하여 1995년이 경과함으로써 점유취득시효가 완성되었다고 하더라도, 그 후 화장실 침범 부분을 포함하여 이 사건토지의 소유권을 취득한 원고에 대하여 피고가 그 시효취득을 주장할 수 없다. 따라서피고의 화장실 침범 부분에 관한 점유취득시효 주장도 이유 없다.

다. 지역권 주장

피고는 자신에게 펌프 침범 부분에 관하여 지역권이 있으므로 이 사건 펌프를 철거하고 펌프 침범 부분을 인도할 의무가 없다고 주장하나, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 펌프 침범 부분에 관하여 지역권을 취득하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 배타적 사용수익권 포기 주장

1) 피고의 주장

가) 1930년대에 I 마을이 형성될 당시 이 사건 토지 및 인접토지와 그 주변 토지에는 공로로 통하는 도로가 없어서 각 토지 소유자들이 자신의 토지 일부씩을 도로부지로 제공하였고, 1970년대에

추진된 새마을사업에 따라 위와 같이 형성된 도로가 포장되었으며, 그 후 지금까지 I 마을 주민들이 이렇게 형성된 도로를 무상으로 사용해오고 있는데, 이 사건 통행로 역시 위와 같이 형성된 도로의 일부분이다. 이 사건 창고및 화장실은 이러한 이 사건 통행로의 일부분을 침범한 것인데, 원고도 위와 같은 사정을 모두 용인하고 이 사건 토지의 소유권을 취득하였으므로, 원고는 이 사건 토지중 이 사건 통행로 부분에 대하여 배타적인 사용수익권을 포기하였다고 보아야 한다.

나) 피고는 1980년대에 I 마을의 승인과 이 사건 토지의 전 소유자의 동의를 받고인근 과수원의 농업용 양수시설인 이 사건 펌프를 설치하여 점유·사용하고 있고, 원고 역시 이러한 사실을 용인하고 이 사건 토지를 매수하였으므로, 원고는 펌프 침범부분에 대해서도 배타적인 사용수익권을 포기하였다고 보아야 한다.

2) 판단

살피건대, 소유권은 외계 물자의 배타적 지배를 규율하는 기본적 법질서에서 그 기초를 이루는 권리로서 대세적 효력이 있으므로, 그에 관한 법률관계는 이해당사자들이 이를 쉽사리 인식할 수 있도록 명확하게 정하여져야 한다. 그런데 소유권의 핵심적 권능에 속하는 사용·수익의 권능이 소유자에 의하여 대세적으로 유효하게 포기될 수 있다고 하면, 이는 결국 처분권능만이 남는 민법이 알지 못하는 새로운 유형의 소유권을 창출하는 것으로서, 객체에 대한 전면적 지배권인 소유권을 핵심으로 하여 구축된 물권법의 체계를 현저히 교란하게 된다. 종전의 재판례 중에는 타인의 토지를 도로 등으로 무단 점용하는 자에 대하여 소유자가 그 사용이득의 반환을 사후적으로 청구하는 사안에서, 이른바 공평을 이념으로 한다는 부당이득법상의 구제와 관련하여 그 청구를 부인하면서 소유자의 '사용수익권 포기' 등을 이유로 든 예가 없지 않다. 그러나 그 당부는 별론으로 하고, 그 논리는 소유권의 내용을 장래를 향하여 원만하게 실현하는 것을 내용으로 하여 소유권의 보호를 위한 원초적 구제수단인 소유물반환청구권 등의 물권적 청구권과는 무관한 것으로 이해되어야 한다.

토지의 소유권자가 그 토지에 관한 사용수익권을 점유자에 대한 관계에서 채권적으로 '포기'하였다고 하여도, 그것이 점유자의 사용·수익을 일시적으로 인정하는 취지라면, 이는 사용대차의 계약관계에 다름아니다. 그렇다면 사용대주인 소유권자는 계약관계의 해지 기타 그 종료를 내세워 토지의 반환 및 그 원상회복으로서의 건물의 철거(민법 제615조 참조)를 청구할 수 있다. 그러므로 사용수익권의

채권적 포기를 이유로 위 청구들이 배척되려면, 그 포기가 일시적인 것이 아닌 영구적인 것이어야 한다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2009다228, 235판결 참조).

그런데 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 토지의 전 소유자들이나 원고가 이 사건 토지의 사용수익권을 영구적으로 포기하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

마. 권리남용 주장

1) 피고의 주장

원고의 이 사건 청구는 권리남용으로서 허용되어서는 아니 된다.

2) 판단

가) 권리의 행사가 주관적으로 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데있을 뿐 이를 행사하는 사람에게는 아무런 이익이 없고 객관적으로 사회질서에 위반된다고 볼 수 있으면 그 권리의 행사는 권리남용으로서 허용되지 아니한다고 할 것이고, 권리의 행사가 상대방에게 고통이나 손해를 주기 위한 것이라는 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보여지는 객관적인 사정에 의하여 추인할 수 있다(대법원 1993. 5. 14. 선고 93다4366 판결 참조).

나) 먼저 이 사건 창고 및 화장실에 관하여 보건대, 앞서 본 기초사실에다가 갑5호증, 을2호증과 변론 전체의 취지를 보태어 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어보면, 원고가 이 사건 창고 및 화장실의 일부 철거 및 창고, 화장실의 각 침범 부분의 인도를 청구하는 것은 권리남용으로서 허용되지 아니한다고 봄이 타당하다.

① 원고는 1980년에 이 사건 토지 인근의 주소로 전입신고를 하였다가 1991년경전출하였고, 1993년에 다시 이 사건 토지 인근의 주소로 전입신고를 하였다가 1998년에 전출하였으며, 2006년에 다시 이 사건 토지 인근의 주소로 전입신고를 하였다가 2013년에 전출하였다. 이러한 원고의 주민등록 내역이나 이미 오래전부터 피고와 알고지내온 관계라는 점을 종합적으로 고려할 때, 원고는 이 사건 토지의 소유권을 취득하기 전부터 이 사건 통행로의 존재 및 위치, 용도를 알고 있었던 것으로 보인다. 그러한 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득한 후 이 사건 통행로 부분에 설치한

옹벽의 위치 및 모양을 보면, 원고는 향후에도 계속 이 사건 통행로의 대부분을 마을 주민들의 통행로로 제공하려는 의사를 표시한 것으로 볼 수 있다(갑5호증, 을2호증 참조).

② 창고 침범 부분과 화장실 침범 부분의 면적이 각각 0.2㎡와 2㎡에 불과하여 원고가 구하는 바에 따른 이 사건 창고 및 화장실의 일부 철거가 이루어지지 아니하더라도, 원고나 이 사건 토지 인근 주민들이 이 사건 통행로를 통행하는 데에는 아무런지장이 없을 것으로 보인다.

③ 원고는 창고, 화장실의 각 침범 부분이 원고의 소유임을 확인받고 피고가 위 각 침범 부분에 관하여 취득시효를 주장하는 것을 방지하고자 이 사건 창고 및 화장실중 일부에 관한 철거 및 위 각 침범 부분의 인도를 구한다고 주장한다.

그러나 이 사건 토지에 관한 등기사항전부증명서의 기입 내용과 이 사건 토지 및 인접토지에 관한 측량 결과만으로도 원고는 충분히 위 각 침범 부분이 자신의 소유라는 점을 명확하게 확인할 수 있고, 피고가 이 사건에서 한 이 사건 통행로 관련 점유취득시효 주장이 앞서 본 바와 같이 배척되었고, 피고가 이 사건을 통해 위 각 침범 부분에 관한 점유권원이 없음을 명확하게 인식한 이상, 향후 피고가 위 각 침범 부분에 관하여 점유취득시효를 주장하여 받아들여 질 가능성도 없다고 볼 수 있다.

결국 원고가 현재와 같이 이 사건 토지 중 일부를 계속 이 사건 통행로 부지로 제공하는 이상, 원고가 이 사건 창고 및 화장실의 일부 철거와 위 각 침범 부분의 인도를 받음으로써 얻을 수 있는 이익은 거의 없을 것으로 보인다.

④ 원고가 철거를 구하는 이 사건 창고 및 화장실의 해당 면적이 그다지 크지 않지만, 철거 면적이 전체 면적에서 차지하는 비중이나, 위치 등을 고려할 때, 원고가 이 사건 창고 및 화장실을 일부씩 철거한다면 이 사건 창고 및 화장실의 효용을 크게 해할 것으로 보인다(특히 이 사건 화장실은 사용 자체가 불가능할 것으로 보인다).

⑤ 원고는 '당초 문제를 원만하게 해결하고자 피고에게 이 사건 펌프만 이전해주면 이 사건 창고 및 화장실에 대해서는 철거를 요구하지 않겠다고 제안하였다'고 주장하였는바, 이러한 원고의 주장에 비추어 보더라도 원고에게 실질적으로 필요한 부분은 이 사건 펌프의 철거와 펌프 침범 부분의 인도로 보이고, 이 사건 창고 및 화장실의 일부 철거까지 구하는 것은 이 사건의 진행 과정에서 피고로부터 받은 감정적인 불쾌감 때문으로 보인다. 따라서 이 사건 창고 및 화장실의 일부에 대한 철거청구권과

창고, 화장실의 각 침범 부분에 대한 인도청구권을 행사하고자 하는 원고의 목적은 피고에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있다고 보이고, 이러한 권리행사는 상린관계에 관한 규정을 둔 우리 민법의 취지 등에 비추어 객관적으로 사회질서에 위반된다고도 볼 수 있다.

⑥ 영덕군수가 피고에게 이 사건 창고 및 화장실이 건축법을 위반한 건축물이라고 보고 그에 관한 시정을 요구한 것은 사실이다. 그러나 영덕군수가 이 사건 창고에 관하여 문제 삼는 부분은 설계도면과 달리 타인의 토지(이 사건 토지)를 일부 침범하였다는 것이고, 그 외에 다른 위법사항은 없으며, 이 사건 화장실에 관하여 문제 삼는 부분은 건축법에 따른 신고 대상임에도 건축신고를 하지 아니하였다는 것인데, 이 사건 화장실의 면적이 3.2㎡에 불과한 점을 고려할 때 건축법 위반의 정도는 매우 경미하다고 볼 수 있다. 또한 위와 같은 위법사항들은 피고가 사후적으로 보완하는 것이 가능해 보인다. 따라서 위와 같은 영덕군수의 시정 요구 사실을 가지고 원고의 권리남용 여부를 달리 판단할 것은 아니라 할 것이다.

다) 다음으로 이 사건 펌프에 관하여 보건대, 앞서 본 기초사실에다가 변론 전체의 취지를 보태어 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고의 이 사건 펌프 철거 및 펌프 침범 부분 인도를 구하는 청구가 권리남용에 해당한다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 이 사건 펌프는 원고가 이 사건 토지 등에 신축한 주택의 진입로에 설치되어있어서, 원고의 출입에 방해가 될 것으로 보인다. 따라서 원고는 이 사건 펌프의 철거와 펌프 침범 부분의 인도를 구할 정당한 이익이 있다.

② 피고는, 이 사건 펌프는 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득하기 전에 이 사건 토지에 설치되어 있던 담장의 밖에 설치되어 있었다고 주장하나, 위에서 본 바와 같이 현재 원고가 위 주택의 출입을 위해 이 사건 펌프가 철거되어야 할 필요성이 있는 이상, 과거에 이 사건 펌프가 이 사건 토지의 전 소유자의 소유권 행사에 현실적인 방해요소가 되지 않았었다는 사정만으로 원고의 이 사건 토지에 관한 현재의 권리행사를 저지할 수는 없다.

라) 따라서 피고의 위 주장은 이 사건 창고 및 화장실에 관한 부분에 한하여 이유있고, 결국 원고의 이 사건 창고 및 화장실에 관한 일부 철거 주장과 창고, 화장실의 각 침범 부분에 관한 인도 주장은 이유

없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 위에서 이행을 명하는 부분을 초과하는 피고패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 이상오, 판사 곽용현, 판사 윤민욱