

전주지방법원 2017. 7. 20 선고 2015나10267 판결 [건물철거 및 토지인도 등]

---

### 재판경과

전주지방법원 2017. 7. 20 선고 2015나10267 판결

전주지방법원 2015. 11. 13 선고 2014가단21917 판결

### 전문

**원고, 피항소인** 1. 주식회사 하나자산신탁(변경전 상호 : 주식회사 하나다올신탁)

2. 코리아신탁 주식회사

**원고승계참가인** 1. 케이비부동산신탁 주식회사

2. 주식회사 이랜드리테일

**피고, 항소인A**

**변론 종결** 2017. 6. 22.

**판결 선고** 2017. 7. 20.

**제1심판결** 전주지방법원 2015. 11. 13. 선고 2014가단21917 판결

### 주문

1. 이 법원에서의 승계참가신청에 따라 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고승계참가인 케이비부동산신탁 주식회사에게 별지 부동산 목록 제2항 기재 건물 중, 같은 목록 제1항 기재 토지의 별지 도면 표시 4, 5, 6, 16, 17, 18, 19, 20, 14, 15, 4의 각 점을 차례로 연결한 선내(가)부분 100.94m<sup>2</sup> 지상 건물을 철거하고, 위(가)부분 토지를 인도하며,

나. 피고는 원고들에게 2012. 3. 30.부터 2015. 12. 21.까지, 원고승계참가인 주식회사 이랜드리테일에게 2015. 12. 22.부터 2016. 1. 26.까지, 원고승계참가인 케이비부동산신탁 주식회사에게 2016. 1. 27.부터 위 가항의 이행완료시까지 월 4,098,164원의 비율로 계산한 금원을 각 지급하라.

다. 원고들의 나머지 청구를 각 기각한다.

2. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

3. 제1의 가, 나항은 각 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

가. 원고들

피고는 원고들에게, 별지 부동산 목록 제2항 기재 건물 중, 같은 목록 제1항 기재 토지의 별지 도면 표시 4, 5, 6, 16, 17, 18, 19, 20, 14, 15, 4의 각 점을 차례로 연결한 선내(가)부분 100.94m<sup>2</sup> 지상 건물을 철거하고, 위 (가)부분 토지를 인도하고, 2012. 3. 30.부터 위 이행완료시까지 월 4,098,164원의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

나. 원고승계참가인들

피고는 원고승계참가인 케이비부동산신탁 주식회사에게 별지 부동산 목록 제2항 기재 건물 중, 같은 목록 제1항 기재 토지의 별지 도면 표시 4, 5, 6, 16, 17, 18, 19, 20, 14, 15, 4의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분 100.94m<sup>2</sup> 지상 건물을 철거하고, 위(가)부분 토지를 인도하며, 피고는 원고들에게 2012. 3. 30.부터 2015. 12. 21.까지, 원고승계참가인 주식회사 이랜드리테일에게 2015. 12. 22.부터 2016. 1. 26.까지, 원고승계참가인 케이비부동산신탁 주식회사에게 2016. 1. 27.부터 위 철거 및 인도의무의 이행완료시까지 월 4,098,164원의 비율로 계산한 금원을 각 지급하라(원고승계참가인들은 이 법원에 이르러 승계참가하였다).

## 2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고승계참가인 주식회사 이랜드리테일(이하 '원고승계참가인 이랜드리테일'이라 한다)은 별지 부동산 목록 제1항 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 전주지방법원 B, C, D(중복)호 경매절차에서 낙찰을 받아 2011. 11. 10. 매각대금을 완납하고 2011. 11. 16. 소유권이전등기를 마쳤으며, 2012. 3. 28. 원고들에게 합유관계로 신탁하고, 2012. 3. 30. 원고들에게 그 소유권이전등기를 마쳐주었다.

나. 피고는 2011. 3. 8. 별지 부동산 목록 제2항 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 이 사건 건물은 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 4, 5, 6, 16, 17, 18, 19, 20, 14, 15, 4의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분(이하 '이 사건 토지 중 침범 부분'이라 한다)과 전주시 완산구 E 대 16.1m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 인접토지'라 한다) 위에 건립되어 존재하고 있었다.

다. 이 사건 토지 중 침범 부분에 관한 2012. 3. 30.경의 월 임료는 4,098,164원(= 40,600원 × 100.94m<sup>2</sup>)이다.

라. 원고승계참가인 이랜드리테일은 2015. 12. 22. 이 사건 토지에 관하여 원고승계참가인 이랜드리테일 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다가 2016. 1. 27. 원고승계참가인 케이비부동산신탁 주식회사(이하 '원고승계참가인 케이비부동산신탁'이라 한다) 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증(가지번호있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론

전체의 취지

## 2. 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 이 사건 건물을 소유함으로써 그 부지인 원고승계참가인 케이비부동산신탁 소유의 이 사건 토지 중 침범 부분을 점유하고 있으므로, 원고승계참가인 케이비부동산신탁에게 이 사건 건물 중 이 사건 토지 중 침범부분을 철거하고, 이 사건 토지 중 침범 부분을 인도할 의무가 있으며, 원고들과 원고승계참가인들이 각 이 사건 토지를 소유한 기간에 따라 원고들에게는 2012. 3. 30.부터 2015. 12. 21.까지, 원고승계참가인 이랜드리테일에게는 2015. 12. 22.부터 2016. 1. 26.까지, 원고승계참가인 케이비부동산신탁에게는 2016. 1. 27.부터 위 철거 및 인도의무의 이행완료시까지 월 4,098,164원의 비율로 계산한 임료 상당 부당이득을 반환할 의무가 있다 할 것이다.

한편, 원고승계참가인 케이비부동산신탁이 2016. 1. 27. 이 사건 토지에 관하여 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고들은 이 사건 토지의 소유자가 아닌바, 원고들의 이 사건 건물 중 이 사건 토지 중 침범 부분의 철거 청구 및 이 사건 토지 중 침범 부분의 인도 청구는 각 이유 없다.

## 3. 피고의 주장에 대한 판단

### 가. 무상 사용 약정 주장에 대한 판단

피고는 이 사건 토지 및 이 사건 건물의 소유자였던 주식회사 세동개발이 피고에게 이 사건 건물의 소유권을 이전해 줄 당시 이 사건 토지 중 침범 부분에 관하여서도 나중에 토지를 분할하여 피고에게 소유권을 이전해 주기로 약정하였고, 그때까지는 이 사건 토지 중 침범 부분을 무상으로 사용하도록 허락하였는바, 원고들 및 원고승계참가인들의 이 사건 청구에 응할 수 없다고 주장한다.

그러나 주식회사 세동개발이 피고에게 위와 같이 약정하였다는 점을 인정할 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라, 원고들 및 원고승계참가인들(이하 원고들 및 원고승계참가인들을 통칭하여 '원고 등'이라고 한다)이 주식회사 세동개발의 피고에 대한 위 의무를 승계하였다는 점을 인정할 아무런 증거도 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

### 나. 권리남용 주장에 대한 판단

피고는 이 사건 건물이 이 사건 토지 외에도 피고가 주식회사 세동개발로부터 매수한 이 사건 인접토지 지상에 건립되어 있어 이 사건 토지 중 침범 부분의 지상 부분을 철거할 경우 여전히 이 사건 건물의 일부분은 남게 되어 붕괴가능성이 있는 점, 이 사건 건물의 철거와 이 사건 토지 중 침범 부분의 인도로 인하여 원고승계참가인들에게 돌아가는 이익은 미미한 반면에 이 사건 건물의 취득에 투입된 비용, 이 사건 건물의 현재 시가 등에 비추어 볼 때 피고에게는 현저한 손해를 초래하는 점, 이 사건 토지 중 침범 부분을 굳이 철거하지 않는다고 하더라도 원고승계참가인들은 피고로부터 임료 상당 부당이득의 반환을 청구할 수 있는 점 등을 고려하면, 원고승계참가인 케이비부동산신탁의 이 사건 건물의 철거와 이 사건 토지 중 침범 부분의 인도청구는 권리남용으로서 허용될 수 없다고 주장한다.

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 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없고, 어느 권리행사가 권리남용이 되는가의 여부는 각 개별적이고 구체적인 사안에 따라 판단되어야 한다(대법원 2003. 2. 14. 선고 2002다62319 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 건물의 부지에 이 사건 토지 외에도 이 사건 인접토지도 포함되어 있음은 앞서 본 바와 같다. 그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 앞서 본 사실만으로 원고승계참가인 케이비부동산신탁이 이 사건 토지 중 침범 부분의 인도 및 그 지상의 건물 부분의 철거를 구하는 것이 권리남용에 해당한다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

1) 이 사건 건물의 건축면적은 117.04㎡인데 그 중 이 사건 토지 중 침범 부분은 100.94㎡, 이 사건 인접토지는 16.1㎡로서 이 사건 건물 부지의 대부분(86% 이상)은 원고승계참가인 케이비부동산신탁의 소유인 이 사건 토지에 속하고 있다.

2) 원고 등은 이 사건 토지 외에도 그 일대의 여러 토지 등을 함께 매수하는 등 수백억 원을 투자하여

이들 토지 지상에 대형할인매장을 개장하였는데, 이 사건 건물이 위 대형할인매장을 가로막고 있어 위 할인매장의 외관을 현저히 해침은 물론 통행을 방해하고 있어 원고 등에게 막대한 손해가 발생하고 있다.

3) 원고 등은 수년 전부터 이 사건 건물을 피고로부터 매수하려고 시도하였으나 피고가 임차인에 대한 보상 등을 이유로 이를 받아들이지 않아 매수가 이루어지지 않았고, 원고 등은 이 사건 토지 중 침범 부분의 소유자임에도 불구하고 수년간 그 소유권행사를 하지 못한 반면, 피고는 그동안 이 사건 토지 중 침범 부분을 권한 없이 점유함으로써 그 임료 상당의 부당이득을 얻었다.

#### **다. 철거집행이 물리적으로 불가능하다는 주장에 대한 판단**

피고는 이 사건 토지 중 침범 부분에 건축되어 있는 이 사건 건물 부분만에 대한 철거집행이 물리적으로 불가능하므로 원고들의 청구에 응할 수 없다고 주장한다.

집합건물의 각 세대 소유자가 구분소유한 전유부분만을 철거하는 것이 사실상 불가능하다고 하더라도 이는 집행개시의 장애요건에 불과할 뿐이어서 대지 소유자의 철거청구를 기각할 사유에는 해당하지 아니하므로, 이를 구할 소의 이익이 없다거나 위 철거청구가 신의칙에 반하는 소권의 남용에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011다23125 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 토지 중 침범 부분에 건축되어 있는 이 사건 건물 부분만에 대한 철거집행이 물리적으로 불가능하다고 하더라도, 이는 집행개시의 장애요건에 불과할 뿐, 이 사건 토지의 소유자인 원고등계참가인 케이비부동산신탁의 철거 청구를 기각할 사유에는 해당하지 아니하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

#### **라. 임료의 감정평가방법에 관한 주장에 대한 판단**

피고는, 이 사건 토지 중 침범 부분에 관한 2012. 3. 30.경의 월 임료를 4,098,164원으로 감정평가한 것은, 이 사건 토지 중 침범 부분의 일부인 79.47㎡는 도로에 접해있으나 21.47㎡는 도로에 접해있지 않음에도 이 사건 토지 중 침범 부분이 도로에 접해있음을 전제로 평가하고, 기타 임료의 감정평가방법에 있어서도 적산법, 임대사례비교법 등의 적용을 잘못함으로써 임료가 과다하게 평가되어 부당하다고 주장한다.

그러나 감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이

없는 한 이를 존중하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608 판결 등 참조).

위 인정사실과 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 이 사건 토지와 인접토지의 각 소유자가 다르기는 하나, 위 각 토지지상에 구조상으로 건축기초 등이 연결되어 불가분의 관계에 있는 이 사건 건물이 건축됨으로써 사실상 하나의 토지로 이용되어 왔다고 보이는 점, ② 이 사건 토지와 인접토지의 각 형상과 위치, 인접한 모양과 도로 접면 상태, 이용현황 등에 비추어 이 사건 토지는 이 사건 인접토지와 함께 이용되는 것이 가치 형성적 측면에서 보다 합리적인 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 토지 중 침범 부분의 일부인 79.47㎡가 도로에 접해있어 도로에 접해있지 않는 21.47㎡보다 3배 이상 많은 점, ④ 감정인 G이 임대사례비교법과 적산법을 병용하여 이 사건 토지 중 침범 부분에 관한 임료를 산정한 것이 그 산정방법에 비합리적인 측면이 있다고 보이지 않는 점, ⑤ 위 감정인이 선정한 임대사례는 위치, 주위환경 등을 고려하여 동일상권에 속하여 가장 근거리에 소재하는 건물로서 일응 물적 유사성을 인정할 수 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 토지 중침범 부분에 관한 임료의 감정평가는 적절하다고 할 것이므로, 피고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

#### **4. 결론**

그렇다면, 원고승계참가인들의 이 사건 청구는 모두 이유 있어 이를 모두 인용하고, 원고들의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 각 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이 법원에서 원고승계참가인들의 승계참가신청에 따라 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사박상국**

**판사황윤정**

**판사김주완**

**별지**