

대전지방법원 2008. 11. 20 선고 2007나8080 판결 [가건물철거 및 토지인도]

---

## 재판경과

대전지방법원 2008. 11. 20 선고 2007나8080 판결

대전지방법원 홍성지원 2007. 6. 7 선고 2005가단8880 판결

## 전문

원고, 항소인 보◇○○○○○

보령시 ○○동 \_\_\_\_-

대표자 조합장 김□■

소송대리인 법무법인 홍주

담당변호사 강▽태

피고, 피항소인 별지 1 피고들 목록 기재와 같다.

피고 8, 9를 제외한 나머지

피고들 소송대리인 변호사 장▲석

피고 8, 9를 제외한 나머지

피고들 소송복대리인 변호사 김◆현, 손□광

제1심판결 대전지방법원 홍성지원 2007. 6. 7. 선고 2005가단8880 판결  
변론종결2008. 10. 9.

판결선고2008. 11. 20

## 주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.

2. 원고에게, 보령시 oo동 \_\_\_\_-\_\_ 잡종지 2,390㎡ 중,

가. 피고 임♣☆, 전□△, 김♥◆는

1) 별지 2 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (1) 부분 강관철재구조 천막 10㎡와  
같은 도면 표시 3, 4, 5, 3의 각 점을 차례로 연결한 선내 (2) 부분 합지박좌판 6㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (1) 부분 토지 10㎡와 선내 (2) 부분 토지 6㎡를 각 인도하고,

나. 피고 김♥■은

1) 같은 도면 표시 6, 7, 8, 9, 6의 각 점을 차례로 연결한 선내 (3) 부분 강관철재구조 천막 창고  
16㎡를 철거하고,

2) 위 선내 (3) 부분 토지 16㎡를 인도하고,

다. 피고 홍♠○는

1) 같은 도면 표시 10, 11, 12, 13, 10의 각 점을 차례로 연결한 선내 (4) 부분 강관철재구조 천막  
창고 12㎡와 같은 도면 표시 14, 15, 16, 17, 14의 각 점을 차례로 연결한 선내 (5) 부분 목판 진열대  
5㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (4) 부분 토지 12㎡와 선내 (5) 부분 토지 5㎡를 각 인도하고,

라. 피고 김▶◇은

1) 같은 도면 표시 18, 19, 20, 21, 18의 각 점을 차례로 연결한 선내 (6) 부분 강관철재구조 천막  
창고 14㎡를 철거하고,

2) 위 선내 (6) 부분 토지 14㎡를 인도하고,

마. 피고 김◆▲, 이♥♡는

1) 같은 도면 표시 40, 41, 42, 43, 40의 각 점을 차례로 연결한 선내 (7) 부분 강관철재구조 천막 3㎡, 같은 도면 표시 41, 42, 47, 46, 45, 44, 41의 각 점을 차례로 연결한 선내 (8) 부분 함지박좌판 10㎡, 같은 도면 표시 42, 48, 51, 52, 55, 46, 47, 42의 각 점을 차례로 연결한 선내 (9) 부분 함지박좌판 9㎡ 및 같은 도면 표시 49, 50, 51, 48, 49의 각 점을 차례로 연결한 선내 (10) 부분 강관철재구조 천막 1㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (7) 부분 토지 3㎡, 선내 (8) 부분 토지 10㎡, 선내 (9) 부분 토지 9㎡ 및 선내 (10) 부분 토지 1㎡를 각 인도하고,

바. 피고 이■♠는

1) 같은 도면 표시 23, 24, 25, 53, 52, 51, 50, 54, 23의 각 점을 차례로 연결한 선내 (11) 부분 강관철재구조 천막 9㎡, 같은 도면 표시 52, 53, 56, 55, 52의 각 점을 차례로 연결한 선내 (12) 부분 함지박좌판 8㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (11) 부분 토지 9㎡와 선내 (12) 부분 토지 8㎡를 각 인도하고,

사. 피고 박▶▲는

1) 같은 도면 표시 26, 27, 58, 56, 53, 57, 26의 각 점을 차례로 연결한 선내 (13) 부분 함지박좌판 11㎡, 같은 도면 표시 25, 26, 57, 53, 25의 각 점을 차례로 연결한 선내 (14) 부분 강관철재구조 천막 2㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (13) 부분 토지 11㎡와 선내 (14) 부분 토지 2㎡를 각 인도하고,

아. 피고 최♠, 강◆♠, 강♣♠, 방▶♥, 이●, 이□▶, 전◎♥, 정◆●, 이♣▲는

1) 같은 도면 표시 22, 32, 31, 30, 29, 28, 27, 26, 25, 24, 23, 22의 각 점을 차례로 연결한 선내 (15) 부분 강관철재구조 천막 60㎡, 같은 도면 표시 28, 29, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 27, 28의 각 점을 차례로 연결한 선내 (16) 부분 강관철재구조 천막 30㎡, 같은 도면 표시 103, 104, 105, 106, 107, 102, 103의 각 점을 차례로 연결한 선내 (34) 부분 함지박좌판 13㎡, 같은 도면 표시 106, 105, 109, 108, 107, 106의 각 점을 차례로 연결한 선내 (35) 부분 강관철재구조 천막 4㎡를

각 철거하고,

2) 위 선내 (15) 부분 토지 60㎡, 선내 (16) 부분 토지 30㎡, 선내 (34) 부분 토지 13㎡ 및 선내 (35) 부분 토지 4㎡를 각 인도하고,

자. 피고 김■○은

1) 같은 도면 표시 37, 36, 61, 38, 37의 각 점을 차례로 연결한 선내 (17) 부분 강관철재구조 천막 1㎡, 같은 도면 표시 39, 38, 61, 60, 59, 39의 각 점을 차례로 연결한 선내 (24) 부분 함지박좌판 5㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (17) 부분 토지 1㎡와 선내 (24) 부분 토지 5㎡를 각 인도하고,

차. 피고 박♣은

1) 같은 도면 표시 35, 34, 62, 61, 36, 35의 각 점을 차례로 연결한 선내 (18) 부분 강관철재구조 천막 3㎡, 같은 도면 표시 61, 62, 63, 69, 60, 61의 각 점을 차례로 연결한 선내 (23) 부분 함지박좌판 6㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (18) 부분 토지 3㎡와 선내 (23) 부분 토지 6㎡를 각 인도하고,

카. 피고 변△■은

1) 같은 도면 표시 65, 66, 67, 64, 65의 각 점을 차례로 연결한 선내 (19) 부분 강관철재구조 천막 1㎡, 같은 도면 표시 64, 67, 68, 69, 63, 64의 각 점을 차례로 연결한 선내 (22) 부분 함지박좌판 5㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (19) 부분 토지 1㎡와 선내 (22) 부분 토지 5㎡를 각 인도하고,

타. 피고 한▲은

1) 같은 도면 표시 70, 71, 72, 67, 66, 70의 각 점을 차례로 연결한 선내 (20) 부분 강관철재구조 천막 3㎡, 같은 도면 표시 67, 72, 73, 74, 68, 67의 각 점을 차례로 연결한 선내 (21) 부분 함지박좌판 11㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (20) 부분 토지 3㎡와 선내 (21) 부분 토지 11㎡를 각 인도하고,

파. 피고 강■◆은

1) 같은 도면 표시 75, 79, 78, 77, 76, 75의 각 점을 차례로 연결한 선내 (25) 부분 함지박좌판 5㎡,

같은 도면 표시 77, 78, 81, 80, 77의 각 점을 차례로 연결한 선내 (27) 부분 강관철재구조 천막 1㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (25) 부분 토지 5㎡와 선내 (27) 부분 토지 1㎡를 각 인도하고,

하. 피고 조■은

1) 같은 도면 표시 79, 82, 83, 84, 78, 79의 각 점을 차례로 연결한 선내 (26) 부분 함지박좌판 7㎡,

같은 도면 표시 84, 83, 90, 89, 88, 87, 86, 85, 84의 각 점을 차례로 연결한 선내 (28) 부분

강관철재구조 천막 4㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (26) 부분 토지 7㎡와 선내 (28) 부분 토지 4㎡를 각 인도하고,

거. 피고 김▷☆는

1) 같은 도면 표시 90, 91, 96, 89, 90의 각 점을 차례로 연결한 선내 (30) 부분 강관철재구조 천막

1㎡, 같은 도면 표시 82, 93, 92, 91, 90, 83, 82의 각 점을 차례로 연결한 선내 (31) 부분

함지박좌판 6㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (30) 부분 토지 1㎡와 선내 (31) 부분 토지 6㎡를 각 인도하고,

너. 피고 정♣◎은

1) 같은 도면 표시 92, 99, 98, 97, 92의 각 점을 차례로 연결한 선내 (32) 부분 강관철재구조 천막

2㎡, 같은 도면 표시 93, 100, 101, 98, 99, 92, 93의 각 점을 차례로 연결한 선내 (33) 부분

함지박철판 10㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (32) 부분 토지 2㎡와 선내 (33) 부분 토지 10㎡를 각 인도하고,

더. 피고 이♡는

1) 같은 도면 표시 104, 117, 116, 115, 114, 113, 110, 109, 105, 104의 각 점을 차례로 연결한

선내 (36) 부분 함지박좌판 7㎡, 같은 도면 표시 110, 113, 112, 111, 110의 각 점을 차례로 연결한

선내 (37) 부분 강관철재구조 천막 1㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (36) 부분 토지 7㎡와 선내 (37) 부분 토지 1㎡를 각 인도하고,

러. 피고 신◎♣은

1) 같은 도면 표시 115, 119, 120, 153, 114, 115의 각 점을 차례로 연결한 선내 (39) 부분

강관철재구조 천막 1㎡, 같은 도면 표시 117, 118, 119, 115, 116, 117의 각 점을 차례로 연결한 선내 (40) 부분 함지박좌판 4㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (39) 부분 토지 1㎡와 선내 (40) 부분 토지 4㎡를 각 인도하고,

머. 피고 정♥♥은

1) 같은 도면 표시 153, 120, 121, 122, 123, 153의 각 점을 차례로 연결한 선내 (38) 부분 강관철재구조 천막 1㎡, 같은 도면 표시 118, 126, 125, 124, 122, 121, 120, 119, 118의 각 점을 차례로 연결한 선내 (41) 부분 함지박좌판 14㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (38) 부분 토지 1㎡와 선내 (41) 부분 토지 14㎡를 각 인도하고,

버. 피고 김◆○은

1) 같은 도면 표시 128, 129, 130, 131, 132, 133, 127, 128의 각 점을 차례로 연결한 선내 (45) 부분 함지박좌판 5㎡, 같은 도면 표시 131, 130, 137, 132, 131의 각 점을 차례로 연결한 선내 (46) 부분 강관철재구조 천막 5㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (45) 부분 토지 5㎡와 선내 (46) 부분 토지 5㎡를 각 인도하고,

서. 피고 이♥◎는

1) 같은 도면 표시 133, 132, 135, 134, 133의 각 점을 차례로 연결한 선내 (44) 부분 함지박좌판 4㎡, 같은 도면 표시 132, 137, 136, 135, 132의 각 점을 차례로 연결한 선내 (47) 부분 강관철재구조 천막 8㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (44) 부분 토지 4㎡와 선내 (47) 부분 토지 8㎡를 각 인도하고,

어. 피고 김■◇는

1) 같은 도면 표시 134, 135, 140, 141, 142, 134의 각 점을 차례로 연결한 선내 (43) 부분 함지박좌판 4㎡, 같은 도면 표시 135, 136, 138, 139, 140, 135의 각 점을 차례로 연결한 선내 (48) 부분 강관철재구조 천막 6㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (43) 부분 토지 4㎡와 선내 (48) 부분 토지 6㎡를 각 인도하고,

저. 피고 이◆◇은

1) 같은 도면 표시 142, 141, 146, 145, 144, 143, 142의 각 점을 차례로 연결한 선내 (42) 부분

함지박좌판 7㎡, 같은 도면 표시 140, 139, 145, 146, 141, 140의 각 점을 차례로 연결한 선내 (49) 부분 강관철재구조 천막 9㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (42) 부분 토지 7㎡와 선내 (49) 부분 토지 9㎡를 각 인도하고,

처. 피고 김♣○, 손♠▲, 이♣♣은

1) 같은 도면 표시 139, 138, 151, 150, 145, 139의 각 점을 차례로 연결한 선내 (50) 부분

강관철재구조 천막 10㎡, 같은 도면 표시 145, 150, 147, 144, 145의 각 점을 차례로 연결한 선내

(53) 부분 함지박좌판 3㎡를 각 철거하고,

2) 위 선내 (50) 부분 토지 10㎡와 선내 (53) 부분 토지 3㎡를 각 인도하라.

3. 소송총비용은 피고들이 부담한다.

4. 제2항은 가집행할 수 있다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 보령시 oo동 \_\_\_\_-\_\_ 잡종지 2,390㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)는 대한민국의 소유 토지로서, 해양수산부가 관리하고 있다. 보령시장은 이 사건 토지에 대한 관리권한을 해양수산부와 충청남도 도지사로부터 차례로 위임받았다.

나. 원고는 보령시장으로부터, 2003. 2. 17. 항만시설(물양장)이 갖추어진 이 사건 토지에 대하여 사용목적을 어획물 인양과 위탁판매로, 사용기간을 2003. 2. 18.부터 2004. 2. 17.까지로 정하여 무상으로 사용하는 내용의 항만시설사용허가를 받았다가, 2003. 10. 31. 이 사건 토지 중, ① 1,257㎡에 관하여는 사용목적을 어획물 인양과 위탁판매로, 허가기간을 영구(구축물 존치시까지)로, ② 나머지 1,133㎡에 관하여는 인접한 보령시 oo동 \_\_\_\_-\_\_, 같은 동 \_\_\_\_-\_\_, 같은 동 \_\_\_\_-\_\_ 토지 등 3필지 토지와 함께 사용목적을 수산물 위판장으로, 허가기간을 2003. 6. 5.부터 건물

존치시까지로 각 정하여 무상으로 사용하는 내용의 향만시설사용(변경)허가를 받았다.

다. 피고들은 이 사건 토지상에 주문 제2항 기재와 같은 천막, 좌판, 창고, 진열대, 철판 등(이하 ‘이 사건 가설물’이라 한다)을 각 설치하고, 주문 제2항 기재와 같이 이 사건 토지를 각 점유하고 있다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1호증의 1, 갑 2호증의 1, 2, 갑 7호증의 각 기재 및 영상, 당심 증인 홍>♠의 증언, 제1심 감정인 김○♣의 측량감정결과, 제1심 법원의 보령시에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 주장

가. 원고는 이 사건 토지에 향만시설(물양장)이 되어 있던 초기부터 이 사건 토지 및 그 지상의 향만시설에 대한 점유사용권을 취득하여 이 사건 토지를 점유·사용하여 왔는데, 피고들이 이 사건 토지의 향만시설 내에 이 사건 가설물을 불법으로 설치하여 노점상을 하면서 이 사건 토지를 무단 점유하고 있다. 따라서 원고는 점유권에 기한 방해배제청구권의 행사로서, 피고들에 대하여 이 사건 토지에 설치된 이 사건 가설물의 철거 및 이 사건 토지 중 각 점유부분의 인도를 구한다.

나. 선택적으로, 원고는 이 사건 토지에 대한 관리권을 해양수산부와 충청남도 도지사로부터 순차로 위임받은 보령시장으로부터 이 사건 토지에 대한 무상사용허가를 받았으므로, 이 사건 토지에 대한 정당한 점유사용권자 또는 민법상 사용대차의 차주에 해당한다 할 것이고, 한편 대한민국은 피고들에 대하여 이 사건 토지의 소유권에 기한 방해배제청구권의 행사로서 이 사건 가설물의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구할 수 있는바, 원고는 대한민국에 대하여 가지는 이 사건 토지에 대한 점유사용권을 피보전권리로 하여, 대한민국을 대위하여 피고들에게 이 사건 가설물의 철거 및 이 사건 토지 중 각 점유부분의 인도를 구한다.

## 3. 판단

## 가. 본안전 항변에 대한 판단

피고들은, 원고가 채권자대위권을 행사하기 위해서는 피보전권리의 채무자인 이 사건 토지의 소유자 대한민국 또는 그로부터 관리권을 위임받은 보령시가 그 권리를 행사하지 않고 있어야 하는데, 보령시가 그 동안 항만시설을 무단점유한 불법시설물에 대하여 수차례에 걸쳐 자진철거 계고 및 대집행 등 조치를 한 사실이 있어, 이 사건 토지에 대한 권리를 행사하고 있다고 할 것이므로, 원고의 이 사건 소는 채권자대위권의 행사요건을 구비하지 못하여 부적법하다고 항변한다.

살피건대, 갑 12 내지 14호증의 각 기재, 당심 법원의 보령시에 대한 사실조회결과와 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 조합의 조합원 및 어민들이 2005. 4.경 대천항내 불법노점상, 대천항 진입도로변 불법상인, 대천항 방파제 주변 노점상 등에 대한 철거요청을 하였고, 이에 대하여 보령시는 대천항 진입도로변 불법상인, 대천항 방파제 주변 노점상 등에 대해서는 철거하였으나, 이 사건 토지 위의 가설물 등에 대해서는 2005. 8.경 행정대집행계획만 세운 채, 원고 조합이 2003. 10. 31. 보령시로부터 이 사건 토지의 사용허가를 받아 이 사건 토지를 관리할 의무가 있음을 이유로 원고 조합으로 하여금 조치를 취할 것을 요구하며 당심 변론 종결시까지도 위 행정대집행계획을 실행하지 아니한 사실을 인정할 수 있다. 이러한 사실만으로는 대한민국이 원고가 대위행사하는 소유권에 기한 방해배제청구권을 이미 행사하고 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고들의 본안전 항변은 이유 없다.

## 나. 본안에 대한 판단

### 1) 청구원인에 대한 판단

앞에서 인정한 사실에 의하면, 피고들은 대한민국의 소유로서 보령시장이 위임받아 관리하고 있는 이 사건 토지를 각 점유하고 있고, 한편 원고는 보령시장으로부터 항만시설이 설치된 이 사건 토지에 대한 무상사용허가를 받아 이 사건 토지 및 그 항만시설을 점유사용할 권리가 있다.

따라서 피고들은 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 토지의 소유자인 대한민국에게 이 사건 가설물을 각

철거하고, 이 사건 토지 중 각 점유부분을 인도할 의무가 있으므로, 원고는 대한민국에 대하여 가지는 이 사건 토지에 대한 점유사용권을 피보전권리로 하여 대한민국을 대위하여 피고들에게 이 사건 가설물의 철거 및 이 사건 토지 중 각 점유부분의 인도를 구할 수 있다.

## 2) 피고들의 항변에 대한 판단

피고들은, 원고 또는 보령시로부터 이 사건 토지를 점유·사용하는 것에 대한 명시적 또는 묵시적 동의를 받았고, 이 사건 토지를 사용하기 위해 원고 조합에 가입하였으며, 원고 조합의 요구에 의하여 화재보험 등에도 가입하였으므로, 이 사건 토지를 점유할 정당한 권원이 있다고 항변한다.

살피건대, 변론 전체의 취지에 의하면, 피고들 중 일부가 2004년, 2005년 원고 조합에 조합원으로 가입한 사실을 인정할 수 있으나, 이러한 사실만으로는 원고 또는 보령시가 피고들에게 이 사건 토지를 점유·사용하는 것에 대하여 동의하였다거나 피고들이 이 사건 토지를 점유할 정당한 권원이 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고들의 위 항변은 이유 없다.

## 4. 결론

그렇다면, 피고들은 원고에게 이 사건 가설물 중 주문 제2항 기재 각 해당 가설물을 철거하고, 각 해당 토지부분을 인도할 의무가 있으므로, 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있어 이를 모두 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 피고들에 대한 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고, 피고들에게 이 사건 가설물 중 주문 제2항 기재 각 해당 가설물의 철거 및 각 해당 토지부분의 인도를 명하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정인숙 판사 박형건 판사 이유진