

수원지방법원 성남지원 2019. 11. 8 선고 2016가단28537 판결 [건물철거 및 토지인도청구 등의
소]

전 문

원 고(탈퇴) A

원고승계참가인 B

소송대리인 변호사 김정아

피 고 C

소송대리인 법무법인 서울

담당변호사 김혜림, 이현승

변론 종결 2019. 10. 18.

판결 선고 2019. 11. 8.

주 문

1. 원고승계참가인 B의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 승계참가로 인한 부분을 포함하여 원고승계참가인이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고승계참가인 B에게 광주시 D 대 261㎡ 중 별지 도면 표시 15, 16, 17, 18,15의 각 점을

차례로 연결한 선내 'ㄱ'부분 1㎡의 상하수도 등 관련 시설물 일체를 철거하고, 위 선내 각 부분을 인도하라. 피고는 원고승계참가인 B에게 2,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결시부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고(탈퇴) A은 광주시 D 대 261㎡(이하 '원고 토지'라 한다)를 2003. 8. 7.부터소유하다가, 배우자이던 원고승계참가인 B에게 2019. 3. 11. 2019. 2. 10.자 재산분할을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고는 2012. 10. 24. 원고 토지 인근에 위치한 광주시 E 전 397㎡ 및 그 지상단층주택 43.78㎡(이하 '피고 토지' 및 '피고 건물'이라 칭한다)의 소유권을 취득하였다.

다. 원고(탈퇴) A은 피고를 상대로 피고 건물 중 일부와 하수관이 원고 토지에 매설내지 건축되었다고 주장하면서, 그 철거 및 인도를 구하는 이 사건 소를 제기하였다.원고승계참가인은 위 가항과 같이 원고 토지의 소유권을 취득한 후 이 사건 소송에 승계참가하였다.

라. 원고 토지 중 별지 감정도 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄱ' 부분공중에 피고 건물의 추녀가 있고, 같은 감정도 15, 16, 17, 18, 15의 각 점을 차례로 연결한 선내 'ㄴ' 1㎡에 피고 건물의 하수관 덮개(이하 '이 사건 하수관덮개'라 한다)가있으며, 같은 감정도 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 1의 각 점을 순차로 연결한 'ㄴ' 부분 9㎡ 중 1㎡에 피고 건물의 일부가 위치하고(이하 위 'ㄱ' 부분 등을 'ㄱ'부분 등으로 순차로 칭한다), 나머지 8㎡에는 축대가 설치되어 있다. 원고(탈퇴) A 내지 원고승계참가인은 2016. 6. 27.부터 위 축대 부분을 점유한다.

[인정근거: 다툼 없는 사실, 갑 제1, 9호증(가지번호 포함, 이하 특별한 표시가 없으면이와 같다)의 각 기재, 갑 제5호증의 2, 3, 을 제7호증의 각 영상, 이 법원의 감정인 F에 대한 각 측량감정축탁결과, 변론 전체의 취지]

2. 원고승계참가인의 주장 및 판단

가. 원고승계참가인의 주장

원고승계참가인은, 원고 토지 중 '디' 부분 1㎡에 피고 소유의 상하수도 등 관련시설물 일체가 설치되어 있다고 주장하면서, 그 철거 및 그 부분 인도를 구함과 아울러, 피고 소유 건물 일부가 'ㄱ, 디' 부분을 점유하고 2013. 1. 1.부터 2016. 6. 30.까지 'ㄴ' 부분을 점유함에 따라 발생한 200만 원 상당의 부당이득금 내지 위자료의 지급을 구한다.

원고승계참가인은, 위 부당이득금 내지 위자료 청구와 선택적으로, 피고가 원고승계참가인 B와 원고(탈퇴) A을 허위로 고소함에 따라 발생한 위자료 200만 원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나. 판단

1) 철거 및 인도 청구

가) 상하수도 관련 시설물 철거 부분

우선, 원고승계참가인은, 이 사건 하수관덮개를 넘어 상하수도관련 시설물 철거를 구하고 있다. 그러나, 원고승계참가인이 주장하는 상하수도관련 시설물이 무엇인지 특정되었다고 볼 수도 없다. 나아가 원고 제출 증거만으로는 피고가 원고 토지 지하에 상하수도 관련 시설물을 설치하였다거나 피고 소유 건물의 사용에 공하는 상하수도 관련 시설물이 설치되어 있다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다[원고승계참가인은 사진을 제출하나, 그 증거만으로는 피고 건물의 사용에 공하는 하수도시설이 원고 토지 부분에 매립되어 있다고 볼 수 없다. 원고승계참가인이 원고(탈퇴) A의 소송대리인으로서 이 법원의 소송에 관여한 때부터 여러 차례 이 부분 측량감정을 촉구하였으나 원고승계참가인은 이에 응하지 아니하였다], 원고승계참가인의 이 부분 청구는 이유 없다.

나) 이 사건 하수관덮개 철거 및 인도 부분

원고승계참가인의 이 사건 청구에는 원고 토지 중 'ㅂ' 부분에 설치된 이 사건하수관덮개 부분의 철거 및 인도 청구가 포함되어 있다고 보이므로, 이 부분 청구의 당부를 본다.

신의성실 원칙이나 권리남용금지 원칙의 위반은 강행규정에 위배되는 사항이어서 법원이 직권으로도 판단할 수 있고(대법원 2007. 7. 26. 선고 2006다43651 판결등), 권리의 행사가

주관적으로 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 이를 행사하는 사람에게는 아무런 이익이 없고, 객관적으로 사회질서에 위반된다고 볼 수 있으면, 그 권리의 행사는 권리남용으로 허용되지 아니한다(대법원 2003. 11.27. 선고 2003다40422 판결 등).

이 사건에 관하여 보건대, 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사정 즉, 원고 토지 전체 면적 261㎡ 중 이 사건 하수관덮개 면적 1㎡는 그 0.3%에 불과한 점, 위 가)항에서 살펴본 바와 같이 원고승계참가인이 원고 토지에 매립된 하수도시설물에 대한 측량감정을 신청하지 않겠다고 하고 있어 그 하수도시설의 철거를 구할 수 없는바, 이 사건 하수관덮개만을 철거하면 원고승계참가인에게는 별다른 이익이 없고 오히려 " " 부분을 통행하는 원고승계참가인에게 추락의 위험, 냄새등으로 피해가 야기될 것으로 보이는 점, 이 사건 하수관덮개가 없으면 이물질 유입으로 하수관 막힘 등의 문제가 야기되어 피고에게 큰 피해가 예상되는 점 등에 비추어보면, 원고승계참가인의 이 부분 청구는 권리남용으로 허용될 수 없다.

2) 부당이득금 청구

가) 원고승계참가인의 소유권 취득 이후 부당이득금

앞서 본 바와 같이 원고승계참가인이 원고 토지의 소유권을 취득한 2019. 3.11. 이후에도 원고 토지 중 '디' 부분 1㎡에 피고 소유의 이 사건 하수관덮개가, 'ㄱ'부분 1㎡ 상공에 피고 건물의 추녀가 위치한 사실은 인정된다. 그러나, 2019. 3. 11.부터 이 사건 변론종결일인 2019. 10. 18.까지 위 각 부분의 차임 상당 부당이득금을 인정할 아무런 증거가 없으므로(원고승계참가인은 이 부분 임료 감정을 할 의사가 없음을 명시적으로 밝혔다), 원고승계참가인의 이 부분 청구는 부당하다.

나) 원고승계참가인의 소유권 취득 이전 부당이득금

원고승계참가인은 2019. 3. 11. 이전의 부당이득금 청구도 아울러 구하나, 2019. 3. 11. 이전에는 원고승계참가인이 원고 토지의 소유자가 아니었던 사실은 앞서본 바와 같고, 원고(탈퇴) A으로부터 위 부당이득금 청구를 양수하였음을 인정할 아무런 증거가 없다(이 법원은 2019. 6. 14. 이에 대하여 석명하였다). 나아가 설사 원고승계참가인이 원고(탈퇴) A으로부터 부당이득금채권을 양수하였더라도 위 가)항과 같은 이유로 그 부당이득을 산정할 아무런 증거가 없다.

3) 위자료 청구

가) 토지 침범으로 인한 위자료

일반적으로 타인의 불법행위로 인하여 재산권이 침해된 경우에는 그 재산적손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 보아야 할 것이나, 재산상의 손해 이외에 명예나 신용의 훼손 등으로 재산적 손해의 배상만으로는 회복할 수 없는 정신적손해가 있는 경우에는 그로 인한 정신적 고통에 대하여 위자료를 지급하여야 할 것이 다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96다36159 판결 판례)

원고승계참가인이 제출한 증거만으로는 피고가 원고 토지 중 일부를 침범한 사실로 인하여 재산적 손해의 배상만으로는 회복할 수 없는 정신적 손해가 있었음을 인정할 증거가 없다.

나) 무고로 인한 위자료

원고승계참가인은 피고가 원고승계참가인 내지 원고(탈퇴) A을 무고하였으므로, 그로 인한 위자료 지급을 구한다.

고소·고발 등을 함에 있어 피고소인 등에게 범죄혐의가 없음을 알았거나 과실로 이를 알지 못한 경우 그 고소인 등은 그 고소·고발로 인하여 피고소인 등이 입은 손해를 배상할 책임이 있다 할 것인바, 이때 고소·고발 등에 의하여 기소된 사람에 대하여 무죄의 판결이 확정되었다고 하여 그 무죄라는 형사판결 결과만으로 그 고소인등에게 고의 또는 과실이 있었다고 바로 단정할 수는 없고, 고소인 등의 고의 또는 과실의 유무에 대한 판단은 선량한 관리자의 주의를 표준으로 하여 기록에 나타난 모든증거와 사정을 고려하여 판단하여야 한다(대법원 1996. 5. 10. 선고 95다45897 판결등).

피고가 원고승계참가인 및 원고(탈퇴) A을 재물손괴, 일반교통방해죄 등으로 고소한 형사 사건에서 2016. 12. 8.경 원고승계참가인 등이 무혐의 처분을 받은 사실은 원고승계참가인과 피고 사이에 다툼이 없고, 위 2016. 12. 8.경 원고승계참가인 및 원고(탈퇴) A이 혼인관계를 유지하였던 시점인 사실은 역수상 분명하다. 그러나, 위 법리에 비추어 그러한 사실만으로 바로 피고의 고의·과실이 인정되는 것은 아니고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3. 결론

그렇다면 원고승계참가인의 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사 강윤희

