

의정부지방법원 2016. 9. 9 선고 2015나7634(본소), 2015나7641(반소) 판결 [건물철거 및
토지인도 · 소유권이전등기]

전 문

원고(반소피고), 피항소인

A

피고(반소원고), 항소인

1. B

2. C

변론 종결 2016. 8. 26.

판결 선고 2016. 9. 9.

제 1 심 판결 의정부지방법원 2015. 6. 10. 선고 2014가단35228(본소), 2015가 단9615(반소)

판결

주 문

1. 제1심 판결 중 본소에 대한 부분을 취소한다.원고(반소피고)의 본소청구를 기각한다.
2. 소송총비용 중 본소에 대한 소송비용은 원고(반소피고)가, 반소에 대한 소송비용은 피고(반소원고)들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소: 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게, 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) B는 남양주시 D 대 794㎡(이하 '이 사건 토지'라고 한다) 중 별지 도면(1)표시 11, 12, 17, 16, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 6㎡ 지상 블록조 벽체부분을 철거하고, 위 (가)부분 토지 6㎡를 인도하고, 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) C은 같은 도면 표시 12, 13, 18, 17, 12의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 17㎡ 지상 블록조 벽체부분을 철거하고, 위 (나)부분 토지 17㎡를 인도하라.

나. 반소: 주위적으로, 원고는 피고 B에게, 이 사건 토지 중 별지 도면(1) 표시 11,12, 17, 16, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 6㎡에 관하여, 피고 C에게 같은 도면 표시 12, 13, 18, 17, 12의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 17㎡에 관하여 각 2007. 11. 22. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 예비적으로, 원고는 피고들에게 각 4,000만 원을 지급하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심 판결은 원고의 본소청구를 인용하고 피고들의 주위적 및 예비적 반소청구를 기각하였는데, 이에 대하여 피고들만이 본소 부분에 관하여 항소를 제기하였으므로, 이 사건 본소청구만이 이 법원의 심판대상이 된다.

2. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 이 사건 토지의 소유자이고, 이 사건 토지는 남양주시 F 및 G 토지(이하 '이 사건 인접토지'라고 한다)와 인접하고 있는데, 피고 C은 위 F 토지의, 피고 B는 위 G 토지의 각 소유자이다.

나. 이 사건 토지 및 인접토지의 소유권 변동 과정

- 1) 이 사건 토지 및 인접토지는 원래 H의 소유로 근저당권이 설정되어 있었다. 피고들은 이 사건 인접토지 등에 건물을 신축하기 위하여 1996. 12. 18. H으로부터 이 사건 인접토지를 각 매수하여 소유권이전등기를 마쳤다.
- 2) 이후 이 사건 토지 및 인접토지에 위 근저당권에 기한 임의경매절차가 개시되었고, 원고가 2005. 3. 23. 위 경매절차에서 이 사건 토지 및 인접토지를 매수하여 매각대금을 납부하였고, 2005. 4. 25. 소유권이전등기가 이루어졌다.
- 3) 이에 피고들은 이 사건 인접토지 지상의 건물을 사용수익하기 위하여 원고로부터 이 사건 인접토지를 다시 매수하였는바, 피고 C은 2008. 1. 8. 위 F 토지에 관하여, 피고 B는 2007. 12. 10. 위 G 토지에 관하여 각 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 이 사건 옹벽의 설치 경위 및 위치

- 1) 이 사건 토지는 이 사건 인접토지보다 지대가 높아 지반 침식의 우려가 있었다. 피고들은 H으로부터 이 사건 인접토지를 매수할 무렵 이 사건 토지 및 인접토지의 경계부근에 콘크리트조 옹벽(이하 '이 사건 옹벽'이라고 한다)을 설치하였다.
- 2) 이 사건 옹벽과 이 사건 토지가 만나는 지점은 이 사건 옹벽을 지지하는 지지대(이하 '이 사건 옹벽의 지지하단선'이라고 한다)를 기준으로 하면 별지 도면(2) 표시 17, 18, 19의 각 점을 연결한 선이고, 이 사건 옹벽의 하단선을 기준으로 하면 같은 도면 표시 20, 17, 16, 15, 14의 각 점을 연결한 선이며, 이 사건 옹벽의 상단선을 기준으로 하면 같은 도면 표시 10, 11, 12, 13의 각 점을 연결한 선이다. 이 사건 옹벽의 면적은 8㎡(같은 도면 표시 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 10의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄴ' 부분)이고, 이 사건 옹벽지지 부분의 면적은 9㎡(같은 도면 표시 28, 16, 15, 14, 19, 18, 17의 각 점을 순차로 연결한 선내 '디' 부분)이며, 이 사건

인접토지로부터 이 사건 옹벽의 지지하단선까지의 면적은 6㎡(같은 도면 표시 20, 17, 18, 19, 20의 각 점을 순차로 연결한 선내 'ㄴ' 부분)이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증, 을 제5 내지 11호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 당사 감정인 1의 측량감정 결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

피고들은 원고 소유의 이 사건 토지에 이 사건 옹벽을 설치하였고, 그로 인하여 피고 B는 이 사건 토지 중 별지 도면(1) 표시 11, 12, 17, 16, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 6㎡를, 피고 C은 같은 도면 표시 12, 13, 18, 17, 12의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 17㎡를 각 침범하고 있다. 따라서 피고들은 원고에 대하여 이 사건 옹벽을 철거하고 위와 같이 각 침범한 토지 부분을 인도할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

- 1) 관련 법령상 이 사건 옹벽의 지지하단선을 기준으로 토지 침범 여부를 살펴 보아야 하는데, 위 지지하단선을 기준으로 할 경우 이 사건 토지 및 인접토지의 경계선에 대한 지적측량성과도와 실제 경계는 허용 오차범위 내에 있을 뿐 아니라 이 사건 옹벽이 설치될 당시의 측량방법과 현재의 측량방법이 동일하지 않아 경계측량에 오차가 있을 수 있으므로, 이 사건 옹벽이 이 사건 토지를 침범하였다고 볼 수 없다.
- 2) 설사 이 사건 옹벽이 이 사건 토지를 침범하였다고 하더라도 그 침범 면적이 경미하고 이 사건 토지 및 인접토지의 성상에 비추어 옹벽의 설치의무는 원고에게 있는 점 등에 비추어 원고의 이 사건 옹벽 철거 및 위 토지 부분 인도청구는 권리남용에 해당한다.
- 3) 또한 피고들은 원고로부터 이 사건 인접토지를 매수하면서 이 사건 토지의 현실경계에 따라 그 침범한 토지 부분도 함께 매수하였으므로, 원고의 청구에 응할 수 없다.

3. 판단

가. 먼저 피고들이 이 사건 옹벽의 설치에 따라 이 사건 토지의 경계를 침범하고 그부분을 점유하여 이를 인도할 의무가 있는지 여부에 관하여 살피건대, 앞서 든 각 증거에 을 제17호증의 1 내지 4, 제18호증의 1 내지 3의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 각 사정들을 종합하면, 이 사건 옹벽이 원고 소유의 이 사건토지를 침범하여 그 소유권 행사를 방해하였다거나 피고들에게 이 사건 토지의 경계를 침범한 이 사건 옹벽을 철거하고 그 점유 부분을 인도할 의무가 있다고 보기도 어렵다.

① 제1심 법원의 감정인은 원고의 신청에 따라 측량감정을 실시하여 이 사건 옹벽이 이 사건 토지 중 23㎡를 침범하고 있다는 감정 결과를 밝혔다. 그런데 이 사건 토지 및 인접토지는 토지 간에 높낮이의 차이가 있어 이 사건 옹벽이 설치되어 있는바, 이러한 경우 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률(구 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률) 등 관련 법령상 지적측량수행자로서는 그 옹벽의 하단부(지지대가 있는 경우 지지하단부)를 기준으로 현재의 실제 경계를 측량해야 하는데, 제1심 감정인은 이 사건 옹벽의 상단부를 기준으로 하여 경계를 측량한 것으로 보여 위 감정 결과를 받아들이기는 어렵다.

② 한편, 경계침범 여부가 문제로 되어 지적도상의 경계를 실지에 복원하기 위하여 행하는 경계복원측량은 등록할 당시의 측량방법과 동일한 방법으로 하여야 하는 것이므로, 위 경계복원측량을 함에 있어서는 첫째 등록 당시의 측량방법에 따르고, 둘째측량 당시의 기초점을 기준으로 하여야 하며, 비록 등록 당시의 측량방법이나 기술이 발전되지 못하여 정확성이 없었다 하더라도 경계복원측량을 함에 있어서는 등록 당시의 측량방법에 의하여야 하는 것이지 보다 정밀한 측량방법이 있다 하여 곧바로 그 방법에 의하여 측량할 수는 없는 것인데(대법원 1997. 2. 14. 선고 96다42451 판결 등참조), 이 사건 옹벽이 설치된 1996.경에는 당시 현황기지점을 기준으로 평판측량방법을 사용하여 측량을 실시하였으나, 2005.경 이후부터는 전산화된 파일을 이용하여 전자평판측량방법을 사용하여 측량을 실시하고 있는바, 측량방법에 따라 토지 경계의 측량결과의 차이가 다소 발생할 수 있는 가능성을 배제할 수 없고, 현재 당시의 측량방법에 따라 측량하기도 어렵다.

③ 특히 이 사건 토지의 전 소유자인 H은 1996. 10.경 이 사건 토지에 빌라를 건축하기 위하여

건축허가서를 제출하였고 당시 제출한 설계도면에는 이 사건 인접토지의 경계선이 표시되어 있는바, H은 이 사건 인접토지를 피고들에게 매도하고 이 사건토지에 빌라를 건축하는 과정에서 토지 간의 경계를 확정하기 위하여 피고들에게 이 사건 옹벽을 설치하게 하여 이를 경계선으로 표시한 것으로 보인다. 이러한 사정 및 이 사건 옹벽의 지지하단선이 일직선의 형태를 띠고 있어 토지들 간의 경계로 삼을 수 있는 점, 이후 이 사건 옹벽은 H과 피고들 사이에 별다른 이의 제기 없이 경계선으로 계속 사용되었던 점 등을 비추어 보면, 이 사건 옹벽 및 그 상단에 설치된 펜스 부분은 당시의 측량방법에 따라 실제 경계선으로 측량되었고, H이 피고들로 하여금 이에 맞추어 이 사건 옹벽을 설치하게 하였을 가능성이 높다.

④ 또한 피고들이 이 사건 옹벽을 설치하기는 하였으나 그 구조가 콘크리트로 되어 있어 상당한 비용을 들여야 철거할 수 있는 등 이 사건 토지와 분리하는 것이 쉽지않고, 이 사건 토지와 분리될 경우 독립한 경제적 효용을 가진다고 볼 수도 없으므로 결국 이 사건 옹벽은 이 사건 토지에 부합되어 원고의 소유가 된 것이고, 그로 인하여 이 사건 토지의 소유권 행사가 방해된다고 보기도 어렵다. 그렇다면 실제 피고들이 이 사건 토지를 침범한 부분은 이 사건 옹벽의 지지하단선을 기준으로 하여 이 사건 옹벽및 지지대의 면적을 제외한 나머지 6㎡라고 할 것인데, 그 부분의 면적이 미미하고 매우 좁은 폭과 긴 형상을 띠고 있는바, 이는 지적법이 허용하는 측량결과의 오차범위내로서 측량감정방법에 따라 그 결과가 충분히 달라질 수 있는 것으로 보인다.

나. 설사 이 사건 옹벽이 이 사건 토지를 침범하여 설치된 것으로 피고들에게 일응이 사건 옹벽의 철거 및 그 침범 부분의 인도의무가 있다고 보더라도 이 사건 옹벽 철거 및 침범 부분의 인도 청구가 권리남용에 해당하는지 여부에 관하여 살피건대, 앞서든 각 증거에 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사정, 즉 ① 이 사건 토지및 인접토지는 높낮이의 편차가 심하여 옹벽을 설치하여야 하는데, 이 사건 옹벽은 지반 붕괴를 막기 위하여 설치된 구조물로서 건축법상 높은 지대에 있는 이 사건 토지의 소유자인 원고에게 설치의무가 있는 것이고, 이 사건 옹벽의 설치로 인한 이익 역시원고가 받고 있는 점, ② 원고는 이 사건 토지에 이 사건 옹벽이 설치되어 있다는 사실을 알면서 이 사건 토지 및 인접토지를 매수하였고, 다시 피고들에게 이 사건 인접토지를 매도하였던 점, ③ 원고는 이 사건 토지 지상의 빌라 주차장을 확장하기 위하여 이 사건 옹벽의 철거 및 그 침범 부분의

인도를 구한다고 하나, 이를 인도받는다 고하더라도 그 확장의 폭이 크지 않는 반면, 이 사건 옹벽을 철거하여 다시 옹벽을 설치하는 데에는 상당한 비용이 들어갈 것으로 보이는 점, ④ 또한 원고가 이 사건 옹벽을 철거하고 다시 설치한다고 하더라도 앞서 본 바와 같이 옹벽의 설치의무는 원고에게 있는 것인데, 이 사건 토지에 옹벽의 하단선을 이 사건 인접토지와 의 경계선으로 하여 재설치를 하는 경우 기존에 설치된 이 사건 옹벽의 위치 및 형상과 별반 크게 차이가 나지 않을 것으로 보여 이 사건 옹벽의 철거로 인하여 원고가 받을 이익이 객관적으로 명백하지 않은 점 등에 비추어 보면, 원고의 청구는 권리남용으로서 허용되지 않는다고 할 것이다. 따라서 원고의 청구는 여러 모로 이유 없으므로, 피고의 나머지 주장에 관하여 더 나아가 살피지 않는다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결 중 본소에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고들의 항소를 받아들여 이를 취소하고, 원고의 본소 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

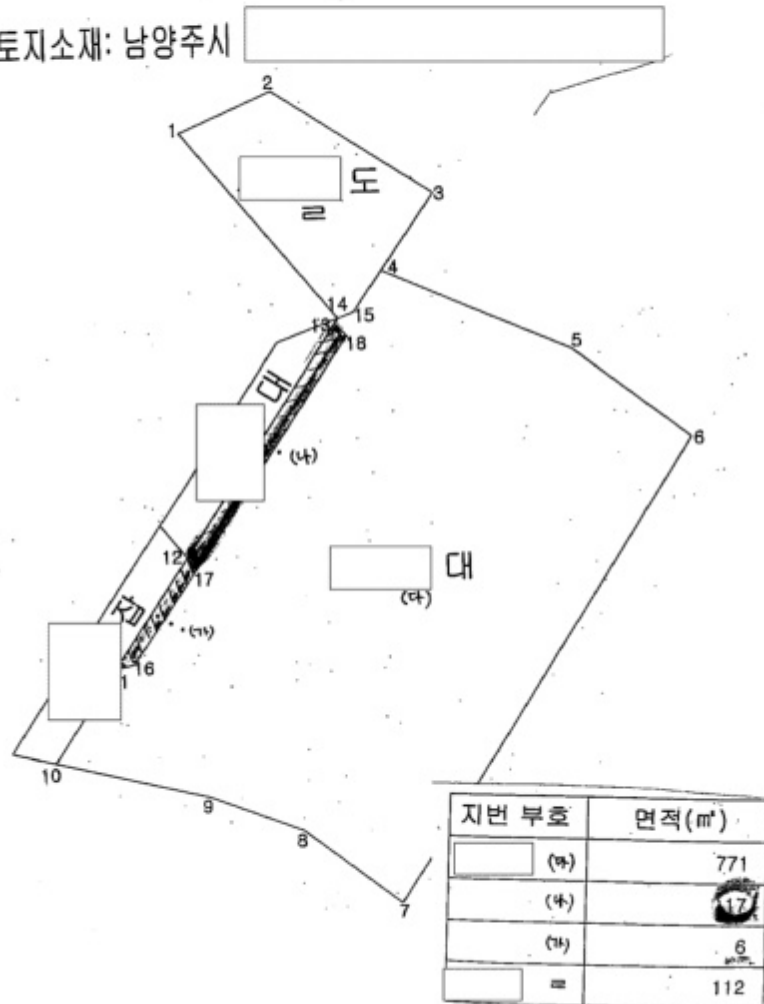
재판장 판사 임범석, 판사 성기석, 판사 고소영

별지 도면(1)

별지

도면

토지소재: 남양주시



별지 도면(2)

감 정 도

