

서울서부지방법원 2015. 11. 13 선고 2014가단5121 판결 [건물철거 및 토지인도 등]

재판경과

서울서부지방법원 2016. 9. 9 선고 2015나6627 판결

서울서부지방법원 2015. 11. 13 선고 2014가단5121 판결

전문

원고A

원고 보조참가인서울특별시

피고1. B

2. C

3. D

4. E

피고 D의 인수참가인1. F

2. G

변론 종결2015. 10. 2.

판결 선고2015. 11. 13.

주문

1. 원고의 피고들 및 피고 D의 인수참가인들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 원고에게, 서울 서대문구 H 임야 1521㎡ 중, 가. 피고 C은 별지 도면 2, 3, 11, 10, 9, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄹ)부분 3㎡ 내에 있는 벽돌 블록담장 및 벽돌 블록대문을 각 철거하고, 위 (ㄹ)부분 토지를 인도하고, 나. 피고 D의 인수참가인 F, G은 각자 별지 도면 18, 22, 21, 20, 19, 18의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 12㎡ 내에 있는 철제대문을 철거하고, 위 (ㄴ)부분 토지를 인도하고, 2. 원고에게, 가. 피고 B은, (1) 나머지 피고 C, D, E과 각자 22,999,978원, 피고 C, E, 피고 D의 인수참가인 F, G과 각자 1,852,843원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 2015. 8. 1.부터 별지 목록 제1항 기재 부동산의 소유권 상실일 또는 서울 서대문구 H 임야 1521㎡ 중 별지 도면 표시 (ㄷ)부분의 점유종료일까지 별지 목록 제2,3,4항 기재 부동산 소유자들과 각자 월 226,804원의 비율에 의한 금원을 지급하고, 나. 피고 C은, (1) 309,904원, 피고 B, D, E과 각자 22,999,978원, 피고 B, E, 피고 D의 인수참가인 F, G과 각자 1,852,843원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 2015. 8. 1.부터 별지 목록 제2항 기재 부동산의 소유권 상실일 또는 서울 서대문구 H 임야 1521㎡ 중 별지 도면 표시 (ㄷ)부분의 점유종료일까지 별지 목록 제1,3,4항 기재 부동산 소유자들과 각자 월 226,804원의 비율에 의한 금원을 지급하고, 다. 피고 D은 1,221,237원, 피고 B, C, E과 각자 22,999,978원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하고, 라. 피고 E은, (1) 피고 B, C, D과 각자 22,999,978원, 피고 B, C, 피고 D의 인수참가인 F, G과 각자 1,852,843원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하고, (3) 2015. 8. 1.부터 별지 목록 제4항 기재 부동산의 소유권 상실일 또는 서울 서대문구 H 임야 1521㎡ 중 별지 도면 표시 (ㄷ)부분의 점유종료일까지 별지 목록 제1,2,3항 기재 부동산의 소유자들과 각자 월 226,804원의 비율에 의한 금원을 지급하고, 마. 피고 D의 인수참가인 F, G은, (1) 98,381원, 피고 B, C, E과 각자 1,852,843원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 청구취지변경신청서 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하고, (2)

2015. 8. 1.부터 별지 목록 제3항 기재 부동산의 소유권 상실일 또는 서울 서대문구 H 임야 1521m² 중 별지 도면 표시 (ㄷ)부분의 점유종료일까지 별지 목록 제1,2,4항 기재 부동산의 소유자들과 각자 월 226,804원의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 서울 서대문구 H 임야 1,521m²(이하 '이 사건 임야'라 한다)는 도시 자연경관을 보호하고 시민의 건강·휴양 및 정서생활을 향상시키는 데 이바지하기 위한 목적에서 1977. 7. 9. 건설부고시 10에 의하여 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에서 정한 도시계획시설인 공원으로 지정된 이후 그때부터 현재까지 도시공원 및 녹지 등에 관한 법률상의 도시자연공원('J 도시자연공원')으로 유지되어 오고 있다.

나. 이 사건 임야는 1966. 12. 30. 이전등기를 마친 K이 소유하고 있는 상태에서 1977. 7. 9. 위와 같이 공원으로 지정된 다음 상속을 원인으로 2003. 1. 23. L에게 소유권이 이전된 이후 임의경매절차에서 매각되었는데, 원고는 주변에서 1,2년 정도 지나면 이 사건 임야가 공원용지에서 해제될 것이라는 이야기를 듣고 경매절차에 참가하여 2004. 1. 8. 이 사건 임야를 낙찰 받아 2004. 10. 19. 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 이 사건 임야에 접해 있는 별지 목록 기재 각 대지를 포함하여 서울 서대문구 M 일대의 토지는 대한주택공사가 1967. 10. 16.경 소유권을 취득한 후 택지조성을 위해 분할·합병 등을 통해 구획을 나누고 주택을 신축한 후 매각하였는데, 1975. 4. 3.에 촬영된 항공사진(갑 12호증의 1)에 의하면, 이 사건 임야 중 별지 도면 표시 18, 22, 21, 20, 19, 18의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 12m²(이하 '이 사건 임야 (나)부분'이라 한다) 일대는 출입문과 담장에 의해 별지 목록 제3항 기재 대지 지상 건물의 부지로 사용되고 있었고, 별지 도면 표시 11, 3, 4, 5, 18, 19, 20, 29, 30, 31, 32, 33, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄷ)부분 226m²(이하 '이 사건 임야 (다)부분'이라 한다)

일대와 별지 도면 표시 1, 2, 9, 10, 11, 33, 34, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ)부분 40m²{이하 '이 사건 임야 (마)부분'이라 한다) 일대는 구조적으로 별지 목록 기재 각 대지의 지상 건물에서 공로(N)로 출입하기 위한 유일한 도로로 기능하고 있었다.

라. 피고 B은 1982. 10. 29. 별지 목록 제1항 기재 대지 및 그 지상 건물의 소유권을 취득한 후 이 사건 임야 (다)부분 일부 및 (마)부분을 공로로 출입하기 위한 도로로 사용하고 있다.

마. 피고 C은 1985. 3. 26. 별지 목록 제2항 기재 대지 및 그 지상 건물의 소유권을 취득한 후 이 사건 임야 (마)부분을 공로로 출입하기 위한 도로로 사용하고 있다. 한편 피고 C이 지상 건물을 소유하기 위하여 설치한 벽돌 블록담장 및 벽돌 블록대문의 일부는 이 사건 임야 중 별지 도면 표시 2, 3, 11, 10, 9, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 3m²(이하 '이 사건 임야 (라)부분'이라 한다)를 점유하고 있다.

바. 피고 D은 2005. 10. 13. 별지 목록 제3항 기재 대지 및 그 지상 건물의 소유권을 취득한 후 이 사건 임야 (다), (마)부분을 공로로 출입하기 위한 도로로 사용하고 있고, 한편 지상 건물을 소유하기 위한 철제대문을 이 사건 임야 (나)부분 지상에 설치하였으며, 건물 출입을 위해 이 사건 임야 (나)부분을 배타적으로 점유·사용하고 있다.

사. 피고 D의 인수참가인(이하 '인수참가인'이라고만 한다) F, G은 2014. 11. 24. 강제경매절차에서 별지 목록 제3항 기재 대지 및 그 지상 건물을 낙찰 받아 각 소유권을 취득한 다음, 2015. 1. 31.부터 위 건물에서 거주하면서 피고 D과 같은 방법으로 이 사건 임야 (나), (다), (마)부분을 점유·사용하고 있다.

아. 피고 E은 2005. 8. 23. 별지 목록 제4항 기재 대지 및 그 지상 건물의 소유권을 취득한 후 이 사건 임야 (다), (마)부분을 공로로 출입하기 위한 도로로 사용하고 있다.

자. 이 사건 임야 (다), (마)부분은 시멘트로 포장되어 있는 오르막 길 형상으로서, 전주 및 철전신주, 배수시설(맨홀) 등이 설치되어 있으며, 바로 옆까지 수목이 무성하게 우거져 있다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 3, 6, 7 내지 14호증, 갑 16호증의 1, 을가 1 내지 9호증, 을나 1 내지 4호증의 각 기재, 이 법원의 현장검증결과, 대한지적공사의 측량감정결과, 이 법원의 서대문구청장에 대한 각 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장

가. 원고는, 피고들과 인수참가인들이 원고 소유의 이 사건 임야 (나), (다), (라), (마) 부분을 침범하거나 권한 없이 점유·사용하고 있으므로 청구취지 기재와 같이 피고 C, 인수참가인 F, G에게 각 '벽돌 블록담장 및 벽돌 블록대문'과 철제대문의 철거 및 해당 임야의 인도를 구하면서 피고들과 인수참가인들을 상대로 각자 점유·사용에 따른 부당이득금의 지급을 구한다고 주장한다.

나. 피고들 및 인수참가인들은, 이 사건 임야 (나), (라)부분에 관하여는 점유취득시효가 완성되었고, 이 사건 임야 (다), (마)부분에 관하여는 지역권을 시효로 취득하였다고 주장하는 한편 이 사건 임야 (나), (다), (라), (마)부분(이하 통틀어 '이 사건 임야 계쟁부분'이라 한다)에 관하여는 이전 소유자인 K에 의한 사용수익권의 포기가 있었고 그렇지 않더라도 주위토지통행권이 있으며, 또한 도시공원인 이 사건 임야에 관하여 부당이득은 성립할 수 없다는 취지로 주장한다.

3. 판단

가. 살피건대, 원고 소유의 이 사건 임야 계쟁부분에 관하여 피고들과 인수참가인들이 점유·사용하고 있음은 앞서 본 바와 같고, 위 기초사실에 의하면 이 사건 임야 계쟁부분에 관한 피고들 및 인수참가인들의 소유권 또는 지역권 점유취득시효 20년이 경과하기 이전에 원고가 소유권을 취득하였고, 그 때로부터 20년이 경과하지 않았음이 명백하므로, 피고들과 인수참가인들이 원고의 청구에 모두 응하거나 주위토지통행권 행사에 따른 부당이득금을 반환하여야 한다고 볼 여지도 있다. 그러나, 아래 나.항 기재와 같은 이유로 원고의 주장은 모두 받아들일 수 없다.

나. 피고들과 인수참가인들의 나머지 주장에 대한 판단 및 직권 판단

(1) 독점적·배타적 사용수익권의 포기 토지의 원소유자가 토지 일부를 도로 부지로 무상 제공함으로써 이에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기하고 이에 따라 주민이 그 토지를 무상으로 통행하게 된 이후에 그 토지의 소유권을 경매, 매매, 대물변제 등에 의하여 특정승계한 자는 그와 같은 사용·수익의 제한이라는 부담이 있다는 사정을 용인하거나 적어도 그러한 사정이 있음을 알고서 그 토지의 소유권을 취득하였다고 보는 것이 타당하므로 도로로 제공된 토지 부분에 대하여 독점적이고 배타적인 사용수익권을 행사할 수 없고(대법원 2012. 7. 12. 선고 2012다26411 판결), 한편, 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 의사해석을 함에 있어서는 그가 당해 토지를 소유하게 된 경위나 보유 기간, 나머지 토지들을 분할하여 매도한 경위와 그 규모, 도로로

사용되는 당해 토지의 위치나 성상, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경 등 여러 가지 사정과 아울러 분할·매도된 나머지 토지들의 효과적인 사용수익을 위하여 당해 토지가 기여하고 있는 정도 등을 종합적으로 고찰하여 판단하여야 한다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2013다33454 판결 참조).

위 기초사실 및 위 거시증거들로 알 수 있는 사정들 즉, 대한주택공사의 대규모 택지사업에 따른 주택건설 경위와 이 사건 임야 계쟁부분의 도로화 과정, 이 사건 임야 (다), (마)부분은 공로로 나가기 위한 유일한 통로인 점, 이 사건 임야는 대한주택공사가 인접 토지에 택지를 조성하여 주택 건축이 완료된(1975. 4. 3. 이전인 것으로 보인다) 이후 1977. 7. 9. 공원으로 지정됨으로써 그 때부터 법령에 의해 소유자의 용익행위나 영리 또는 수익행위가 계속 제한되어 온 점, 또한 그 때부터 원고가 이 사건 임야의 소유권을 취득할 때까지 약 28년간 원소유자 K의 아무런 권리행사가 없었던 점, 원고가 공원지정이 해제될 것으로 예상하고 이 사건 임야를 취득한 점 등에 비추어 볼 때, K은 이 사건 임야 계쟁부분에 관한 독점적·배타적 사용수익권의 포기하였다고 인정되고, 원고는 그와 같은 사용·수익의 제한을 알았거나 용인하고서 이 사건 임야를 취득한 것이므로, 피고들 및 인수참가인들을 상대로 부당이득을 주장할 수 없다.

(2) 부당이득 요건인 손해의 부존재 민법 제741조는 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다고 규정하여 수익에 대응하는 손해 내지 손실이 있을 것을 요건으로 정하고 있는바, 이는 부당이득은 공평하지 못한 재산적 가치의 이동을 조절하려는 제도이므로 설령 어떤 사람의 재산이나 노무가 우연히 다른 사람에게 이익을 주는 일이 있더라도 그로 말미암아 그 재산 또는 노무의 지출자에게 어떤 손해를 주는 일이 없는 이상 그 이득자에게 이득을 반환하게 할 이유가 없다는 것을 의미한다.

위 기초사실, 이 법원의 서대문구청장에 대한 2015. 7. 30.자 사실조회결과 및 관련 법령에 의하면, 이 사건 임야 전체는 1977. 7. 9.부터 현재까지 도시자연공원으로 지정되어 있어 도시공원 및 녹지 등에 관한 법률에 따라 공원으로서의 기능을 유지하기 위한 공공의 목적 이외에는 일체의 사익적 영리행위(공작물 설치, 건물 신축, 농작물 경작, 도로설치, 임대 등)를 할 수 없고, 토지 소유자는 법령에서 정하는 바에 따라 행정관청에 보상을 청구할 수 있을 뿐이므로 도시자연공원구역 지정이 해제되지 않는 한 피고들이나 인수참가인들이 이 사건 임야 계쟁부분을 점유, 사용하여 이득을 얻고

있다고 하더라도, 이 사건 임야 계쟁부분을 사용하여 아무런 수익을 얻을 수 없는 원고에게는 손해가 발생된다고 볼 수 없다. 따라서 피고들과 인수참가인들은 원고에 대하여 부당이득을 반환할 의무를 부담하지 아니한다.

(3) 권리남용 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 권리남용으로서 허용되지 아니하고, 그 권리의 행사가 상대방에게 고통이나 손해를 주기 위한 것이라는 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보이는 객관적인 사정에 의하여 추인할 수 있으며, 어느 권리행사가 권리남용이 되는가의 여부는 개별적이고 구체적인 사안에 따라 판단되어야 한다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2010다59783 판결, 대법원 2014. 10. 30. 선고 2014다42967 판결 등 참조). 또한 신의성실의 원칙위반 또는 권리남용은 강행규정에 위배되는 것이므로 당사자의 주장이 없더라도 법원이 직권으로 판단할 수 있다(대법원 1995. 12. 22. 선고 94다42129 판결 참조).

이 사건 임야가 도시자연공원으로서 원고에게 아무런 이익이 생길 수 없는 토지임은 앞서 보았고, 위 기초사실 및 갑 1 내지 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 철거를 구하는 피고 C의 벽돌 블록담장 및 벽돌 블록대문, 인수참가인들의 철제대문은 주택을 소유하기 위한 필수적인 구조물로서 철거와 신축에 많은 비용이 들 뿐만 아니라 원고가 인도를 구하는 이 사건 임야 (라)부분은 3m로서 극히 협소한 면적에 불과하고, 이 사건 임야 (나)부분도 12m²로서 크지 아니한 점, 이 사건 임야에 대하여는 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제48조 및 부칙 제16조 규정에 의해 2020. 7. 1.까지 토지보상이 이루어지지 않을 경우에는 그 무렵 관련 절차에 따라 도시공원 지정 해제여부가 고려될 여지가 있을 뿐 도시공원 지정이 해제될 개연성은 매우 희박해 보이는 사정 등에 비추어 보면, 원고는 자신에게는 아무런 이익이 없음에도 오직 상대방에게 고통과 손해만을 줄 의사로 철거 및 인도청구권을 행사하고 있다고 인정되고, 이러한 권리행사는 사회질서에 반하므로 허용할 수가 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들 및 인수참가인들에 대한 각 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로

하여 주문과 같이 판결한다.

판사전국진

별지