

의정부지방법원 고양지원 2022. 2. 25 선고 2020가단88318 판결 [건물철거 및 토지인도 청구의
소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 온새미로

담당변호사 김제헌

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 세강

담당변호사 김철기, 이일우

변 론 종 결 2022. 1. 28.

판 결 선 고 2022. 2. 25.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B은 고양시 덕양구 D 대 245㎡ 중 별지 도면 표시 7, 8, 9, 10, 7의 각 점을 순차로 연결한
선내 (가)부분 5㎡ 지상 건물을 철거하고, 위 (가)부분을 인도하고,

나. 피고 C은 위 (가)부분 지상 건물에서 퇴거하라.

2. 원고의 피고 C에 대한 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고 C이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문 제1항 및 피고 C은 원고에게 고양시 덕양구 D 대 245㎡ 중 별지 도면 표시 7, 8, 9, 10, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분을 인도하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 1987. 10. 23. 고양시 덕양구 E 답 1,084㎡(이하 ‘이 사건 분할전 토지’라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 이 사건 분할전 토지는 2000. 6. 9.경 고양시 덕양구 E, F, G, D, H의 5필지로 분할되면서 대지로 전환되었다.

나. 원고는 1996. 11. 18. I와 이 사건 분할전 토지를 전원주택지로 개발하는 공사에 관하여 공사금액을 32,800,000원으로 하여 도급계약(이하 ‘이 사건 도급계약’이라 한다)을 체결하였다.

다. J는 2001. 3. 5.경 I와 고양시 덕양구 K, D 토지를 분양받는 내용의 계약을 체결한 후 위 K, D 토지 지상에 L 명의로 건축허가신청을 받아 철근콘크리트조 기타지붕 2층 단독주택(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)을 신축하여 2002. 11. 26. L 명의로 소유권보존등기를 마친 후, 같은 날 2002. 11. 19.자 매매를 원인으로 하여 J 명의의 소유권이전등기를 마쳤는데, 이 사건 건물 중 별지 도면 표시 7, 8, 9, 10, 7의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가) 부분 5㎡(이하 ‘이 사건 침범 부분’이라 한다) 지상 건물이 원고 소유인 D 대 245㎡(이하 ‘원고 토지’라 한다)에 위치하고 있다.

라. 원고는 이 사건 건물 일부가 원고 토지를 침범하였다는 이유로 J를 상대로 이 법원

2003가단5118호로 침범 부분의 철거 및 토지인도, 부당이득 반환을 구하는 소를 제기하였고, 이

법원은 2004. 9. 14. '는 원고에게 원고 침범 토지 지상 시설물의 철거 및 침범 토지의 인도와 부당이득을 반환하라'는 취지의 판결을 선고하였으며, 위 판결은 2006. 6. 20. 확정되었다.

마 원고는 J 소유의 K 토지 및 이 사건 건물에 관하여 의정부지방법원 고양지원 M로 부동산강제경매(이하 '이 사건 경매절차'라 한다)를 신청하여 강제경매가 개시되었는데, 피고는 2005. 7. 15. 이 사건 경매절차에서 위 토지 및 이 사건 건물을 낙찰받아 2005. 8. 26. 소유권이전등기를 마쳤다.

바. 피고 C은 이 사건 건물 2층에 세입자로 거주하고 있다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2호증의 각 기재, 이 법원의 한국국토정보공사 고양지사에 대한 감정축탁 결과, 변론 전체의 취지, 이 법원에 현저한 사실

2. 청구원인에 관한 판단

가. 피고 B에 대한 건물철거, 토지인도 및 피고 C에 대한 건물 퇴거 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 침범 부분의 소유자인 원고에게, 이 사건 건물의 소유자로서 이 사건 침범 부분을 점유하고 있는 피고 B은 이 사건 침범 부분 지상 건물을 철거하고, 이 사건 침범 부분을 인도할 의무가 있고, 이 사건 건물 2층의 점유자인 피고 C은 이 사건 침범 부분 지상 건물에서 퇴거할 의무가 있다.

나. 피고 C에 대한 토지 인도 청구에 관한 판단

1) 원고의 주장

피고 C은 이 사건 건물 2층에 세입자로 거주하며 이 사건 침범 부분을 무단으로 점유하고 있으므로, 원고에게 이 사건 침범 부분을 인도할 의무가 있다.

2) 판단

사회통념상 건물은 그 부지를 떠나서는 존재할 수 없는 것이고, 건물의 소유자는 현실로 건물이나 그 대지를 점거하고 있지 않더라도 그 건물의 소유를 위하여 그 부지를 점유한다고 보아야 하고(대법원

1991. 6. 25. 선고 91다10329 판결 등 참조), 건물의 소유명의자가 아닌 자로서는 실제로 그 건물을 점유하고 있다고 하더라도 그 건물의 부지를 점유하는 자로는 볼 수 없다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2002다57935 판결 등 참조)

이 사건 건물은 피고 B 소유임은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 건물의 부지인 이 사건 침범 부분은 피고 B이 이를 점유하고 있다고 보아야 하고, 피고 C이 이 사건 건물의 2층 세입자로서 이 사건 건물을 점유하고 있다고 하더라도 이 사건 건물의 부지인 이 사건 침범 부분을 점유하는 자로 볼 수 없으므로, 피고 C에게 이 사건 침범 부분의 인도 의무가 있다고 볼 수 없다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

3. 피고들의 항변에 관한 판단

가. 피고들의 항변

이 사건 건물은 원고가 작성해준 토지사용승낙서에 따라 건축되었는데, 원고는 이 사건 건물이 원고 토지를 침범하지 못하게 관리감독을 하지 않았고, 피고 B은 이 사건 건물을 경매를 통하여 취득하여 하자가 없는 건물임을 신뢰하고 소유권을 취득하였으며, 이 사건 침범부분은 면적이 매우 적고, 이 사건 침범 부분을 철거할 경우 이 사건 건물 1층 벽체 일부를 잘라내어야 하여 피고에게 큰 손해가 발생하는 반면 그로 인하여 원고가 얻은 이익은 매우 적으며, 이 사건 침범 부분에 대한 점유를 회복하지 못한다고 하더라도 원고 토지를 현황대로 사용함에 별다른 장애가 발생하지 않는바, 원고의 청구는 권리남용에 해당한다.

나. 판단

1) 관련 법리

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 보여지는 객관적인 사정에

의하여 추인할 수 있으며, 어느 권리행사가 권리남용이 되는가의 여부는 개별적이고 구체적인 사안에 따라 판단되어야 할 것이다(대법원 2003. 11. 27. 선고 2003다40422 판결 등 참조).

2) 판단

앞서 인정한 사실에 더하여 갑 제2호증, 을 제1, 2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 원고의 청구가 주관적으로 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 이를 행사하는 원고에게는 아무런 이익이 없고, 객관적으로 사회질서에 위반되어 권리남용에 해당한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고들의 위 항변은 이유 없다.

가) 원고가 I와 이 사건 도급계약을 체결하면서 I에게 이 사건 분할전 토지에 관하여 사용목적을 '전원주택지 및 건축'으로 하여 토지사용승낙서(이하 '이 사건 토지사용승낙서'라 한다) 작성해주었던 것으로 보이긴 하다[원고는 이 사건 토지사용승낙서(을제1호증의 2)가 위조되었다고 주장하나, 원고도 2021. 12. 8.자 청구취지 및 청구원인변경 신청서에서 이 사건 분할 전 토지를 분할하는 과정에서 전원주택사업자인 I가 원고로부터 택지조성 및 토지교환을 위해 해당 토지에 대한 사용승낙서를 요구하여 받아갔다고 주장하여 토지사용승낙서를 작성해준 사실을 인정하였는바, 원고의 위 주장은 이유 없다.].

그러나 원고는 I와의 도급계약 당시 '이 사건 분할전 토지 중 164평을 I에게 공사대금조로 이전해 주고, I는 그 책임 하에 나머지 164평을 함께 개발하는 고양시 덕양구 N, O 토지와 교환하여 이를 원고가 갖도록 해 주되, 원고는 위 교환대상 토지 간의 차이 나는 부분에 대한 정산금을 I에게 지급하기로 한다'는 취지로 약정(이하 '이 사건 교환약정'이라 한다)하였고, 그에 따라 이 사건 토지사용승낙서를 작성해준 것으로 보이는바, 교환대상 토지인 위 N, O 토지의 소유자인 P가 이를 Q에게 매도하고 그 등기까지 이전하여 줌으로써 이 사건 교환약정이 이행불능으로 되어 원고도 위 N, O 토지에 대한 소유권을 취득할 수 없게 됨에 따라 그 효력이 상실된 것으로 보인다(이 사건 건물의 종전 소유자였던 J는 원고와의 위 소송에서 이 사건 분할전 토지에 대한 포괄적인 사용승낙을 해주었으므로 철거 등을 구하는 것은 권리남용에 해당한다는 취지로 주장하였으나, 그 주장이 배척되었다). 더욱이 이 사건 토지사용승낙서가 이 사건 교환약정 체결 과정에서 I에게 교부되었다는

사정만으로, J가 원고 토지를 침범하여 건물을 신축하는 것까지 원고가 허락하였다고 볼 수 없고, 원고에게 이 사건 건물이 원고 토지를 침범하여 건축되고 있는지를 감독할 의무가 있다고 보기 어려우며, 원고가 이 사건 건물이 원고 토지를 침범한 사실을 알면서도 이를 방치하였다고 볼만한 사정도 확인되지 않는다.

나) 피고 B이 이 사건 경매절차를 통하여 이 사건 건물의 소유권을 취득하였으나, 매매의 일종인 경매에 있어서 그 목적물의 하자로 인하여 경락인이 경락의 목적인 재산권을 완전히 취득할 수 없을 때에 매매의 경우에 준하여 매도인의 위치에 있는 경매의 채무자나 채권자에게 담보책임을 부담시켜 경락인을 보호하기 위한 규정을 두고 있는바(대법원 1993. 5. 25. 선고 92다15574 판결 등 참조), 피고 B이 경매를 통하여 이 사건 건물의 소유권을 취득하였다는 사정만으로 이 사건 건물에 권리에 아무런 하자가 없을 것이라고 믿었다거나 그와 같은 신뢰가 보호되어야 한다고 보기 어렵고, 이 사건 경매절차의 채무자도 아닌 원고가 피고들을 상대로 소유권에 기한 방해배제를 구하는 이 사건 청구가 권리남용에 해당한다고 보기도 어렵다.

다) 비록 이 사건 침범 부분의 면적이 5㎡이고, 현재 원고 토지가 밭으로 사용되고 있는 것으로 보이긴 하나, 원고 토지의 지목(대)에 비추어 볼 때, 원고는 향후 원고 토지를 건물 신축 등의 용도로 사용할 수 있어 보이는데, 별지 도면에서 확인되는 원고 토지 및 이 사건 침범 부분의 형상에 비추어 볼 때, 이 사건 침범 부분 지상 건물이 철거되지 않을 경우 원고가 원고 토지를 활용하는데 불이익이 발생할 수 있어 보인다.

라) 이 사건 침범 부분은 이 사건 건물의 좌측 하단 끝 건물 외벽 및 건물 추녀 부분이고, 앞서 본 이 사건 침범 부분의 면적에 비추어 보면, 이 사건 침범 부분 지상 건물을 철거하더라도 피고 B은 보완 공사를 하여 이 사건 건물을 본래의 용도로 활용할 수 없을 정도로 훼손된다고 보기도 어렵다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고 C에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 이근철

<부속도면>

감정도

토지 소재 고양시 덕양구

현황표시

부호	명칭	순번표시	면적(㎡)
가	건물 외벽선	3~6, 3 연결	2
나	건물 추녀선	3~10, 3 연결	3
	경계측면 표시경	1, 2	

비고 이 감정도는 측량에 사용할 수 없습니다.

