

서울중앙지방법원 2022. 1. 26 선고 2019가단45846(본소), 2019가단5285601(반소) 판결  
[소유권이전등기 청구의 소 · 건물등철거]

---

## 전 문

**원고(반소피고)A**

소송대리인 법무법인 천지인

담당변호사 신석중, 한경민, 조현주, 이상수

**피고(반소원고)1. 주식회사 B**

2. C 주식회사

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 오다영, 허승진

**변론 종결**2021. 11. 24.

**판결 선고**2022. 1. 26.

## 주 문

1. 피고(반소원고)들의 반소 청구 중 장래의 건물 철거 및 토지 인도 청구 부분을 각하한다.
2. 원고(반소피고)의 본소 청구, 피고(반소원고)들의 나머지 반소 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 본소로 인한 부분은 원고(반소피고)가 부담하고, 반소로 인한 부분은 피고(반소원고)들이 각 부담한다.

N

## 청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고') 주식회사 B은 원고(반소피고, 이하 '원고')에게 별지 1 목록 제1항

기재 토지에 관하여 2019. 8. 18. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

반소 : 주위적으로,

원고는 피고 주식회사 B(이하 '피고 B')에게 별지 1 목록 제2항 기재 건물을 철거하고, 같은 목록 제1항 기재 토지를 인도하라.

제1예비적으로,

1. 별지 1 목록 제1항 기재 토지의 지료를 별지 2 목록 기재와 같이 결정한다.
2. 원고는 피고 B에게 32,876,640원 및 2020. 8. 18.부터 이 사건 변론종결일까지 별지 1 목록 제1항 기재 토지에 대하여 각 별지 2 목록 기재의 지료로 계산한 금원과 위 각 금원에 대하여 이 사건 2021. 8. 6.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일 다음날부터 판결선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고는 2029. 8. 18.이 도래하면 피고 B에게 별지 1 목록 제2항 기재 건물을 철거하고, 같은 목록 제1항 기재 토지를 인도하라.
4. 원고는 피고 B에게 이 사건 변론종결일 다음날부터 별지 1 목록 제2항 기재 건물의 철거 및 같은 목록 제1항 기재 토지의 인도완료일까지 별지 2 목록 기재의 지료로 계산한 금원을 지급하라.

제2예비적으로,

1. 별지 1 목록 제1항 기재 토지의 지료를 별지 2 목록 기재와 같이 결정한다.
2. 원고는 피고 C 주식회사(이하 '피고 C')에게 32,876,640원 및 2020. 8. 18.부터 이 사건 변론종결일까지 별지 1 목록 제1항 기재 토지에 대하여 각 별지 2 목록 기재의 지료로 계산한 금원과 위 각 금원에 대하여 이 사건 2021. 8. 6.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일 다음날부터 판결선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고는 2029. 8. 18.이 도래하면 피고 C1)에게 별지 1 목록 제2항 기재 건물을 철거하고, 같은 목록 제1항 기재 토지를 인도하라.
4. 원고는 피고 C에게 이 사건 변론종결일 다음날부터 별지 1 목록 제2항 기재 건물의 철거 및 같은

목록 제1항 기재 토지의 인도완료일까지 별지 2 목록 기재의 지료로 계산한 금원을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 피고 C(주식회사 D, 주식회사 E를 거쳐 C 주식회사로 상호가 변경되었다)는 1980년경 용인시 처인구 F리 일대에 G단지(이하 '이 사건 단지'라 한다)를 조성하면서 이 사건 단지 내의 부지 중 일부를 별지 1 목록 제1항 기재 토지(이하 '이 사건 토지')를 포함한 50필지로 분할하고 각 필지에 별지 1 목록 제2항 기재 건물(이하 '이 사건 건물')을 포함한 총 50동의 임간주택을 건축하여 회원을 모집하였다. 원고는 입회금 17,000,000원을 피고 C에게 납부하고 위 G단지의 회원으로 가입한 후 이 사건 토지 및 그 지상 이 사건 건물을 점유하여 왔다.

나. 피고 C이 이 사건 단지에 관하여 회원들을 모집하면서 1980. 3. 3. 작성한 이 사건 단지에 관한 회칙(규약)(이하 '이 사건 회칙'이라 한다)의 주요내용은 다음과 같다.

#### [제4조] 회원의 특전

1. 회원은 이 사건 단지 내의 임간주택 1동에 대한 단독사용권을 갖는다.
2. 회원은 그 외 이 사건 클럽이 소유한 수영장, 테니스장 등 제반시설의 이용을 무료로 한다.

#### [제7조] 회원의 권리와 의무

1. 이 사건 단지의 회원은 지정된 임간주택에 대한 단독사용권을 갖는다.
2. 이 사건 단지의 회원은 지정된 임간주택에 대한 제반공과금과 전기, 수도, 전화료의 관리비는 각자 부담한다.
3. 회원은 이 사건 단지 내의 공동시설을 평등하게 사용하며 개보수의 필요가 있을 때는 공동부담한다.
4. 이 사건 단지의 전체관리는 회사가 주관한다.

다. 이 사건 단지 회원들 사이의 친목단체로 운영위원회의 역할을 수행하는 H는 1987. 12. 21. 피고

C과, 회원으로서 권리의무와 이 사건 단지에 대한 권리관계를 명확하게 하기 위하여 다음과 같은 내용이 포함된 약정서(이하 '이 사건 약정'이라 한다)에 합의하였다.

[제4조] 이 사건 단지의 범위

- ① 이 사건 단지를 구성하는 50동의 임간주택과 이와 관련된 토지로 한다.
- ② 이 사건 단지를 구성하는 임간주택과 관련된 토지는 이 사건 회칙이 정하는 목적 범위 내에서 사용되어야 하며, E와 H는 위 목적범위에 위배하여 이를 이용, 관리처분할 수 없다.
- ③ E는 이 토지에 현재 설정되어 있는 제한물권을 조속히 말소하도록 노력한다.

[제5조] 부동산의 권리관계

- ① 회원들이 이용하는 이 사건 단지내의 각 건물에 관하여는 실질적으로 각 회원들에게 모든 권리가 귀속되어 있는 것임을 확인한다.
- ② E는 H가 건물의 이용에 필요한 토지의 사용을 인정하며 건축대지 이외의 부속토지에 대한 면적은 객관적 현상에 따라 E, H간의 별도로 협의한다.
- ③ 회원의 소유권행사로 E에 비용의 부담이 발생할 경우에는 해당회원은 이를 부담한다.

라. 피고 C은 1993년경부터 여러 차례에 걸쳐 이 사건 단지의 회원들에게 부동산 실권리자 명의등기에 관한 법률 시행 등을 이유로 임간주택 건물 50동에 대하여 회원들 명의로 소유권이전등기를 마칠 것을 요청하였다. 회원들은 임간주택 건물 외에 그 대지 등 토지에 관하여도 이전등기를 받고 회원 지위에 대하여도 확인을 받고자 피고 C을 상대로 이 사건 회칙 및 약정서상의 회원임의 확인을 구하고 임간주택 및 그 대지 등에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 등의 소송을 제기하였다(서울지방법원 98가합51324, 98가합51317, 이하 '관련 민사소송').

위 소송에서 1999년경 이 사건 단지 회원들이 이 사건 회칙 및 약정상의 회원임을 확인하고 각자의 임간주택에 관하여 소유권이전등기절차를 받는 내용으로 강제조정결정(이하 '이 사건 결정')이 확정되었다. 원고는 이 사건 결정에 기하여 1999. 8. 18. 이 사건 건물에 관하여 1980. 3. 3. 매매를 원인으로 하여 원고 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 피고 C은 2016. 2. 1. 수원지방법원 2016회합1003호로 회생절차 개시신청을 하여 2016. 3. 7. 회생절차 개시결정을 받았다.

원고를 비롯한 이 사건 단지 회원들은 위 회생절차에서 'C 임간주택 회원권 입회금 17,000,000원의 반환채권'을 회생채권으로 신고하였으나 피고 C의 관리인이 이의하였고 이에 원고들이 회생채권조사확정재판을 신청하였으나 위 각 회생채권은 존재하지 아니함을 확정한다는 결정을 받았다. 그에 따라 제기된 수원지방법원 2017가합22905호 채권조사확정재판에 대한 이의의소에서 원고들은 주위적으로 원고들의 피고에 대한 회생채권의 확정을 구하고 예비적으로 원고들이 이 사건 회칙 및 약정서상의 회원임의 확인을 구하였으나, 위 법원은 회생채권조사확정재판을 인가하고 예비적 청구를 각하하는 판결을 선고하였고, 이에 대하여 원고들이 서울고등법원 2018나2066174호로 항소하였으나 원고들의 항소가 모두 기각되어 위 판결이 그대로 확정되었다(이하 '관련 조사확정소송').

바. 이 사건 토지에 관하여는 피고 C 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있다가 피고가 2018. 12. 5. 신탁을 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 12, 13, 19, 40, 41호증, 을 제1 내지 4, 6 내지 9, 11, 13호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 본소 청구에 관한 판단

### 가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장 피고 C은 주택건설사업을 시행하는 자이고, 주택건설촉진법상 주택에는 토지를 포함한다고 되어 있으므로 피고 C이 분양한 임간주택에는 개념상 그 부속토지가 포함되는 것이다. 즉, 원고는 이 사건 건물 및 토지 모두를 피고 C로부터 분양받았으므로, 이 사건 토지에 대한 원고의 점유는 자주점유에 해당한다. 또한 이 사건 회칙, 약정 및 이 사건 결정에 따르면 피고 C은 이 사건 토지를 달리 사용하거나 처분할 수 없어 원고가 이 사건 토지에 대한 실질적인 사용·수익·처분권을 가지고, 원고는 자신이 소유하는 이 사건 건물의 부지로 사용하기 위하여 이 사건 토지에 대한 점유를 새로이 개시한 것이므로, 이 점에서도 원고의 점유는 자주점유에 해당한다.

2) 피고의 주장 원고는 이 사건 단지의 회원으로 가입하면서 이 사건 회칙 및 약정에 따라 이 사건 건물에 관한 단독사용권 및 이를 위한 토지에 대한 사용권만을 갖고 있었고, 이 사건 결정 이후에는 피고 C로부터 이 사건 건물에 관한 소유권을 이전받으면서 이 사건 토지에 대해서는 계속하여 그

사용권만을 부여받아 이에 근거하여 이 사건 토지를 점유해 온 것이므로, 원고의 점유는 타주점유에 해당한다.

#### 나. 원고의 이 사건 토지에 대한 점유가 소유의 의사에 기한 것인지 여부

1) 점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사 없는 타주점유인지의 여부는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적·객관적으로 결정되어야 하는 것이기 때문에 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정, 즉 점유자가 진정한 소유자라면 통상 취하지 아니할 태도를 나타내거나 소유자라면 당연히 취했을 것으로 보이는 행동을 취하지 아니한 경우 등 외형적·객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 가지고 있지 아니하였던 것이라고 볼 만한 사정이 증명된 경우에도 그 추정은 깨어진다(대법원 2000. 3. 24. 선고 99다56765 판결 참조).

2) 앞서 든 증거 및 을 제10호증의 기재에 비추어 추인할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ○ 이 사건 회칙 제4조 제1항, 제7조 제1항의 문언상 이 사건 단지 회원들은 각 임간주택에 대한 단독사용권과 기타 피고 C이 소유한 시설에 대한 이용권만을 갖는 것으로 볼 수 있을 뿐인 점, ○ 그 이후 작성된 이 사건 약정 제5조 제1항은 이 사건 건물에 관하여는 실질적으로 회원들에게 모든 권리가 귀속되어 있는 것임을 확인한다고 규정하면서도 이 사건 토지에 관하여는 같은 조 제2항에서 '피고 C이 이 사건 건물의 이용에 필요한 토지의 사용을 인정한다'고 규정함으로써 토지의 소유권에 관하여는 피고 C에 유보되어 있음을 간접적으로 나타내고 있는 점, ○ 관련 민사소송에서 이 사건 단지 회원들은 임간주택 및 그 부지에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 청구하였으나 회원들이 각 임간주택에 관하여만 소유권이전등기를 경로받고 나머지 청구 즉, 임간주택 부지에 관한 소유권이전등기청구를 포기하는 내용의 이 사건 결정이 확정됨에 따라 그에 관하여는 소유권을 이전받지 못하였던 점, ○ H가 발행한 'H 회원 수첩'에는 관련 민사소송을 수행했던 변호사가 이 사건 결정의 의미를 설명해 놓은 내용(이하 '이 사건 검토의견')이 기재되어 있는데 그 내용은 '조정결정으로 인하여 회원은

회원의 지위에서 임간주택을 소유하게 되는 것이고 또 회원은 약정서상 임간건물의 이용에 필요한 토지의 사용권을 가지고 있음도 확인되었다'는 것인바, 당시 이 사건 단지의 회원들 역시 이 사건 건물의 소유를 위하여 이 사건 토지에 대한 사용권을 취득한 것으로 이해하고 있었던 것으로 보이는 점, ○ 원고가 피고 C로부터 이 사건 건물뿐만 아니라 이 사건 토지에 관하여도 분양을 받았다는 주장은 관련 조사확정재판에서 이미 배척된바 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 토지의 점유자인 원고는 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었다고 할 것이어서 원고의 이 사건 토지에 대한 자주점유의 추정은 깨어졌다.

#### **다. 소결론**

따라서, 원고가 이 사건 토지를 소유의 의사로 점유하였음을 전제로 하는 원고의 본소 청구는 다른 점에 관하여 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

### **3. 반소 청구에 관한 판단**

#### **가. 본안전항변에 대한 판단**

피고 B은 원고를 상대로 이 사건 반소 청구를 할 자격이 없음에도 피고 C로부터 소송신탁을 받아 이 사건 반소를 제기하였으므로, 이 사건 반소는 원고적격이 없거나 무효인 소송신탁에 기한 것이므로 부적법하다는 취지의 주장을 한다.

살피건대, 이행의 소에서 원고의 청구 자체로 당사자적격이 판가름되고 그 판단은 청구의 당부에 관한 판단에 흡수될 뿐만 아니라(대법원 2020. 10. 15. 선고 2019다245822 판결 등 참조), 앞서 본 인정사실에 의하면, 피고 B은 이 사건 소제기 전인 2018. 12. 5. 신탁을 원인으로 하여 소유권이전등기를 마친 사실이 인정될 뿐 피고 B과 피고 C 사이에 이 사건 본소 제기를 목적으로 하는 소송신탁약정이 있음을 인정할 증거가 없으므로, 피고의 본안전 항변은 이유 없다.

#### **나. 주위적 반소 청구(피고 B의 건물 철거 및 토지 인도 청구)에 대한 판단**

1) 청구원인에 대한 판단 위 인정사실에 의하면, 원고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 토지의 소유자로서 방해배제를 구하는 피고 B에게 이 사건 토지 지상에 있는 이 사건 건물을 철거하고 이 사건 토지를 인도할 의무가 있다.

2) 관습법상 법정지상권의 성립 여부(원고의 항변에 대한 판단) 토지 또는 건물이 동일한 소유자에게

속하였다가 건물 또는 토지가 매매 기타의 원인으로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 그 건물을 철거한다는 조건이 없는 이상 건물 소유자는 토지 소유자에 대하여 그 건물을 위한 관습법상의 법정지상권을 취득하는바(대법원 1984. 9. 11. 선고 83다카2245 판결 등 참조), 위 인정사실에 의하면, 이 사건 토지와 건물을 모두 피고 C이 소유하다가 이 사건 결정이 확정됨에 따라 1999. 8. 19. 원고가 이 사건 건물에 관하여만 소유권이전등기를 마침으로써 이 사건 토지와 건물의 소유자가 달라졌으므로 이 사건 건물의 소유자인 원고는 그 부지인 이 사건 토지에 관하여 관습법상 법정지상권을 취득하였다고 할 것이다(한편, 원고는 이 사건 건물의 소유자 및 피고 C의 회원으로서 이 사건 회칙 및 약정에 따라 위 건물의 정당한 이용을 위해 이 사건 토지 및 적절한 범위 내의 주변 토지를 사용할 채권적 권리를 가진다고 할 것이나 그 권리는 물권인 법정지상권과 달리 피고 C의 회생절차에서 미신고 실권되었다고 할 것이다). 따라서, 원고의 이 부분 항변은 이유 있다.

3) 피고 B의 주장에 대한 판단 이에 대하여 피고 B은, 피고 C과 원고는 이 사건 회칙 및 약정을 통하여 원고가 이 사건 토지에 대한 사용권을 가지는 것으로 합의하였으므로 원고에게 이 사건 토지에 관한 관습법상 법정지상권이 인정될 여지가 없다고 주장한다.

동일인 소유의 토지와 그 토지상에 건립되어 있는 건물 중 어느 하나만이 타에 처분되어 토지와 건물의 소유자를 각 달리하게 된 경우에는 관습상의 법정지상권이 성립한다고 할 것이나, 건물 소유자가 토지 소유자와 사이에 건물의 소유를 목적으로 하는 토지 임대차계약을 체결한 경우에는 관습상의 법정지상권을 포기한 것으로 봄이 상당하다(대법원 1992. 10. 27. 선고 92다3984 판결 참조). 한편 당사자 사이에 그 건물을 철거하여 대지소유자에게 지상 건물에 의하여 방해받지 않는 완전한 소유권을 행사할 수 있도록 하는 내용의 특약이 있으면 관습법상의 법정지상권이 발생하지 않는다. 지상 건물에 관한 철거의 특약을 관습법상 법정지상권 발생의 소극적 요건으로 한 취지는 그러한 특약이 없을 때라야만 토지와 건물의 소유자가 달라진 후에도 건물소유자로 하여금 그 건물의 소유를 위하여 토지를 계속 사용케 하려는 묵시적 합의가 당사자 사이에 있는 것으로 인정할 수 있다는 것이므로 그 반대의 경우 즉, 철거의 특약이 있는 경우에는 당사자 사이에 그 건물의 소유를 위하여 토지를 계속 사용케 하려는 의사가 당사자 사이에 없음이 명백하기 때문에 법정지상권을 인정할 필요가 없다고 할 것이다(대법원 2000. 1. 18. 선고 98다58696, 58702 판결 참조).

살피건대, 이 사건 결정 및 이 사건 검토회의의 내용에 비추어 볼 때 원고와 피고 C은 원고가 이 사건 결정에 따라 이 사건 건물에 대한 소유권이전등기를 마친 이후에도 이 사건 토지를 계속하여 사용하는 데에 합의하였다고 할 것이어서 이 사건 건물의 철거 약정이 있었다고 할 수 없다. 또한 이 사건 결정의 확정 이후 원고와 피고 C이 별도로 이 사건 토지의 사용기간, 범위, 지료에 관하여 구체적으로 정하는 내용의 약정을 체결한 사실이 없는바, 원고와 피고 C 사이에 관습법상 법정지상권의 성립을 배제하거나 원고가 관습법상 법정지상권을 포기한 것으로 볼 수 있을 정도의 토지용익관계에 대한 약정이 있었던 것으로 보기도 어렵다. 따라서, 이에 반하는 피고 B의 주장은 이유 없다.

4) 소결론 따라서, 이 사건 토지에 관한 원고의 관습법상 법정지상권이 인정되는 이상 이 사건 건물의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구하는 피고 B의 주위적 반소 청구는 이유 없다.

#### **다. 제1, 2 예비적 반소 청구에 대한 판단**

1) 지료결정 및 지료지급청구에 대한 판단 가) 당사자들의 주장

피고들은, 원고에게 이 사건 토지에 관한 관습법상 법정지상권이 인정된다면 원고는 주위적으로 피고 B, 예비적으로 피고 C에게 관습법상 법정지상권 성립시점부터의 지료를 지급할 의무가 있다고 주장한다. 이에 대하여 원고는, 피고 C과 사이에 이 사건 토지에 관한 지료를 받지 않기로 하는 합의가 있었으므로 피고들의 지료결정 및 지료지급청구는 부당하다고 주장한다.

나) 판단

관습법상 법정지상권자라고 할지라도 대지 소유자에게 지료를 지급할 의무가 있다(대법원 1997. 12. 26. 선고 96다34665 판결 참조). 그러나 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ○ 원고가 이 사건 단지의 회원으로 가입하면서 납부한 입회금은 G단지 내의 임간주택 및 그 부지사용권에 대한 대가적인 성격을 가지는 것으로 볼 수 있는 점, ○ 이 사건 약정 제5조 제2항은 '피고 C은 회원이 건물의 이용에 필요한 토지의 사용을 인정하며 건축대지 이외의 부속토지에 대한 면적은 객관적 현상에 따라 별도로 협의한다'고 정하면서 그 지료에 관하여는 아무런 정함이 없는 점, ○ 피고 C은 원고가 이 사건 건물에 대한 소유권이전등기를 경료하기 전은 물론 이 사건 건물에 관한 원고의 소유권이전등기가 마쳐진 1999. 8. 18. 이후에도 이 사건 반소로써 그 지료결정 청구를 하기 전까지 40여 년간 한 번도 원고에 대하여 지료 지급을 청구한 사실이 없는 점, ○ 이 사건

검토의견에도 '회원의 토지사용은 약정서상 사용권에 기한 것인데 약정서에 토지사용에 관하여 임대료나 사용료를 받을 수 없다는 규정도 없지만 받을 수 있다는 규정 역시 없고 지금까지 회사가 이를 받은 바도 없는데다가..(중략) 회사가 조정결정 이후 새삼스럽게 임대료나 사용료를 청구하기는 어려운 것으로 사료된다'고 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면, 원고와 피고 C 사이에 원고가 이 사건 토지를 사용하는 것에 대한 사용료를 무상으로 하기로 하는 내용의 묵시적 합의가 있었던 것으로 봄이 상당하다.

따라서, 피고들의 이 부분 반소청구는 모두 이유 없다.

## 2) 장래의 철거 및 인도청구의 적법 여부에 대한 판단 가) 법정지상권의 존속기간

관습법상의 법정지상권에 관하여는 특별한 사정이 없는 한 민법의 지상권에 관한 규정이 준용되므로, 당사자 사이에 관습법상의 법정지상권의 존속기간에 대하여 따로 정하지 않은 때에는 위 기간은 민법 제281조 제1항에 의하여 민법 제280조 제1항 각 호에 규정된 기간이 된다. 그리고 토지 또는 건물에 동일한 소유자에게 속하였다가 그 건물의 일부분이 구분소유권의 객체가 된 후 토지와 위 구분소유권의 객체가 된 부분의 소유자가 달라짐으로써 관습법상의 법정지상권이 성립하는 경우에도, 특별한 사정이 없는 한 민법의 지상권에 관한 규정이 준용되므로 당사자 사이에 약정이 없으면 그 존속기간은 민법 제280조 제1항 각 호에 규정된 기간이 되며, 당해 건물이 철거될 때까지 그 관습법상의 법정지상권이 존속한다고 할 수는 없는바, 그와 같이 보더라도 그 존속기간이 만료되면 위 지상권자는 민법 제283조에 따라 계약의 갱신을 청구하거나 매수를 청구할 수 있으므로 특별히 위 지상권자에게 불리하다고 볼 수 없다(대법원 2008. 6. 26. 선고 2006다54651 판결 참조).

따라서, 이 사건 건물은 민법 제280조 제1항 제1호에서 정한 건물로서 이 사건 토지에 관한 원고의 관습법상 법정지상권의 존속기간은 민법 제281조, 제280조 제1항 제1호에 의하여 30년, 즉 원고의 법정지상권 취득일인 1999. 8. 18.부터 30년이 지난 2029. 8. 17.까지라고 할 것이다.

이에 대하여 원고는, 이 사건 회칙 및 약정에 의하면 이 사건 토지에 관한 관습법상의 법정지상권의 존속기간은 이 사건 건물이 존속하는 한 영구적이라고 주장한다.

이 사건 회칙 제6조는 '본 회원권은 종신이며 상속 또는 양도도 할 수 있다'라고 규정하고 있으나 위 회칙은 회원권의 기간에 관한 규정일 뿐이고 위 회칙은 1980. 3. 3. 성립한 것인 반면 원고가

관습법상 법정지상권을 취득한 것은 그로부터 약 20여년 후인 1999년경으로 위 회칙의 내용을 관습법상 법정지상권의 존속기간에 관한 약정으로 볼 수는 없고, 달리 원고와 피고 C이 원고의 관습법상 법정지상권의 존속기간을 영구로 하기로 약정하였음을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

#### 나) 장래의 철거 및 인도청구의 적법 여부

장래에 발생할 청구권 또는 조건부 청구권에 관한 장래이행의 소가 적법하려면 그 청구권 발생의 기초가 되는 법률상·사실상 관계가 변론종결 당시 존재하고 그러한 상태가 계속될 것이 예상되어야 하며 또한 미리 청구할 필요가 있어야만 한다(대법원 1997. 11. 11. 선고 95누4902, 4919 판결 참조).

민법 제283조 제1항, 제2항에 의하면, 지상권이 존속기간의 만료로 소멸하였는데 지상물이 현존하는 경우에 지상권자는 갱신청구권을 가지고, 지상권설정자가 계약의 갱신을 원하지 아니하는 때에는 지상권자는 상당한 가액으로 공작물이나 수목의 매수를 청구할 수 있는바, 원고의 관습법상 법정지상권이 존속기간 만료로 소멸하는 경우 원고로서는 이 사건 토지의 소유자를 상대로 갱신청구권 또는 지상물매수청구권을 행사할 수 있으므로, 그 행사 여부가 확정되지 아니한 상황에서 원고의 이 사건 건물의 철거 및 이 사건 토지의 인도의무의 존부 및 범위를 확실히 예측할 수 없다. 따라서 피고들의 반소 청구 중 장래의 철거 및 인도청구 부분은 장래이행의 소로서의 요건을 갖추지 못하였다고 할 것이어서 부적법하다.

#### 4. 결론

그렇다면, 피고들의 반소 청구 중 장래의 건물 철거 및 토지 인도 청구 부분은 부적법하므로 각하하고, 원고의 본소청구 및 피고들의 나머지 반소 청구는 모두 이유 없어 기각한다.

#### 판사박나리

별지

1) 피고들의 2021. 8. 9.자 반소청구취지 및 청구원인변경신청서의 변경된 청구취지의 제2예비적

청구 제3항 중 '피고 B에게'는 '피고 C에게'의 오기임이 명백하다.