

대구지방법원 2018. 7. 26 선고 2016가단2298(본소), 2018가단100974(반소) 판결
[건물철거및토지인도등 · 소유권이전등기]

전 문

원고(반소피고)A

피고(반소원고)B단체

소송대리인 법무법인 엘앤에스, 담당변호사 윤경진

소송복대리인 법무법인 큐브, 담당변호사 김주원

변론 종결 2018. 6. 28.

판결 선고 2018. 7. 26.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게,
가. 경북 칠곡군 C 임야 1,643㎡ 중 별지 도면(1) 표시 1 내지 7, 11, 10, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내(가) 부분 지상 세멘벽돌조 스투트지붕 주택 37㎡를 철거하고,
나. 경북 칠곡군 C 임야 1,643㎡ 중 별지 도면(2) 표시 6, 7, 8, 13, 12, 11, 6의 각 점을 순차로 연결한 선내(A) 부분 토지 78㎡를 인도하고,
다. 4,387,541원을 지급하고,
라. 2016. 2. 17.부터 위 나.항 기재 토지의 인도완료일까지 월 51,415원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고(반소원고)의 반소청구를 각하한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 모두 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지

본소청구취지 : 주문 제1항과 같다.

반소청구취지 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)에게 경북 칠곡군 C 임야 1,643㎡ 중 별지 도면(2) 표시 6, 7, 8, 13, 12, 11, 6의 각 점을 순차로 연결한 선내 (A) 부분 토지 78㎡에 관하여 2009. 5. 17. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 경북 C 임야 1,643㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)는 2006. 9. 11. 분할전 경북 칠곡군 D 임야 1,898㎡(이하 '분할전 D 토지'라 한다)에서 분할된 토지인데, 분할전 D 토지에 관하여는 1989. 5. 17.자로 원고 명의의 소유권이전등기가 마쳐져 있다.

나. 피고는 경북 칠곡군 E리에 거주하는 주민들을 구성원으로 하고 이장을 대표자로 하는 단체이다. 다. 피고는 1963년경 분할전 D 토지 및 경북 칠곡군 F 도로 등 지상에 세멘벽돌조 스투트지붕 건평 10평7홉7작의 마을회관 1동(단 부동산등기사항증명서의 표제부에는 소재지번이 경북 칠곡군 G로 되어 있다. 이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하였는데, 이 사건 건물 중 일부는 이 사건 토지 중 별지 도면(1) 표시 1 내지 7, 11, 10, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내(가) 부분 37㎡(이하 '이 사건 토지 중 (가) 부분'이라 한다) 지상에 위치하고 있고, 별지 도면(2) 표시 6, 7, 8, 13, 12, 11, 6의 각 점을 순차로 연결한 선내(A) 부분 78㎡{이하 '이 사건 토지 중 (A) 부분'이라 한다)를 그 대지로 사용하고 있다.

[인정사실] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 4, 5호증, 을 1, 3호증의 각 기재, 이 법원의 한국국토정보공사 칠곡지사에 대한 감정축탁 결과, 변론 전체의 취지

2. 본소에 관하여

가. 당사자의 주장

원고는 피고가 이 사건 건물을 소유하면서 그 대지로 이 사건 토지 중 (A) 부분을 점유·사용하고 있으나 이를 점유할 아무런 권원이 없다고 주장하면서, 소유권에 기한 방해배제로서 피고를 상대로 이 사건 토지 중 (가) 부분 지상에 위치한 이 사건 건물 중 해당 부분의 철거 및 이 사건 토지 중 (A) 부분의 인도를 구하고, 이 사건 토지 중 (A) 부분에 대하여 2007. 1. 29.부터 계산한 임료 상당 부당이득금의 지급을 구한다.

이에 대하여 피고는 1963년경 이 사건 건물을 신축한 이래 이 사건 토지 중 (A) 부분을 20년 이상 소유의 의사로 점유함으로써 점유취득시효가 완성되었으므로 이를 점유·사용할 권원이 있고, 그렇지 않더라도 원고의 조부로서 원고에 앞서 이 사건 토지를 소유하였던 H과 원고가 이 사건 건물이 이 사건 토지상에 위치해 있는 사실을 알면서도 수십 년 동안 사용료를 청구하지 않고 해당 토지 부분의 인도를 청구하지도 않음으로써 이 사건 토지 중 (A) 부분에 대한 사용수익권을 포기하였거나 이를 무상으로 사용하도록 허락 내지 용인하였다고 다룬다.

나. 점유취득시효 완성 여부

민법 제197조 제1항에 의하면 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되지만, 점유자가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것임이 입증된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 할 것이므로 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정을 깨어진다고(대법원 1997. 8. 21. 선고 95다28625 전원합의체 판결 참조).

피고가 1963년경 이 사건 건물을 신축한 이래 현재까지 이 사건 토지 중 (A) 부분을 이 사건 건물의 대지로 점유하고 있는 사실은 앞에서 본 바와 같다. 그러나 피고는 그 스스로의 주장에 의하더라도 이 사건 건물의 부지로서 이 사건 토지 중 (A) 부분을 매수한 바 없고 단순히 국가에서 무상으로 토지를 불하한 것으로 생각하고 이 사건 건물을 건축하였다는 것이며, 언제 어떻게 이 사건 토지 중 (A) 부분을 불하받았는지에 관하여 구체적으로 사실관계를 설명하거나 어떠한 자료를 제출하는 것도 없다.

이러한 사정을 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고는 원고 소유의 이 사건 토지 중 (A) 부분에

대한 점유를 개시할 당시에 성질상 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사정을 잘 알면서 원고 소유의 이 사건 토지 중 (A) 부분을 점유한 것이므로, 피고가 이 사건 토지 중 (A) 부분을 소유의 의사로 점유한 것이라는 추정은 깨어졌다고 보아야 하고, 달리 특별한 사정이 없는 한 피고의 점유는 타주점유라고 보아야 한다.

따라서 피고가 이 사건 토지 중 (A) 부분을 소유의 의사로서 20년 넘도록 점유하였음을 전제로 하는 점유취득시효 완성 주장은 이유 없다.

다. 사용수익권의 포기 내지 무상사용의 허락 여부

이 사건 토지의 전소유자인 원고의 조부와 현소유자인 원고가 이 사건 건물이 이 사건 토지상에 위치해 있는 사실을 알면서도 수십 년 동안 사용료를 청구하지 않고 해당 토지 부분의 인도를 청구하지도 않았더라도 그와 같은 사정만으로는 원고의 조부 또는 원고가 이 사건 토지 중 (A) 부분에 대한 사용수익권을 포기하거나 그에 대한 무상사용을 허락하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

이 부분 피고의 주장도 이유 없다.

라. 소결

결국 피고는 이 사건 건물의 소유자로서 점유할 권원 없이 이 사건 토지 중 (A) 부분을 그 대지로 점유·사용하고 있으므로, 소유권에 기한 방해배제로서 이 사건 건물 가운데 이 사건 토지 중 (가) 부분 지상에 위치한 부분의 철거를 구하는 원고에게 해당 부분을 철거할 의무가 있고 이 사건 토지 중 (A) 부분을 인도할 의무가 있다. 또한 피고는 이 사건 토지 중 (A) 부분을 점유·사용함으로써 인도완료일까지 그 사용이익을 얻고 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하고 있으므로 이를 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 이 법원의 한국국토정보공사 칠곡지사 및 주식회사 JJ에 대한 각 감정촉탁 결과에 의하면, 이 사건 토지 중 (A) 부분에 대한 2007. 1. 29.부터 2017. 1. 9.까지의 임료 합계액은 4,387,841원¹⁾ 이고 2017. 1. 9.경을 기준으로 한 월 임료는 51,4152) 인 사실을 인정할 수 있고 그 이후의 월 임료도 같은 액수일 것으로 추인되므로, 피고는 원고에게 2007. 1. 29.부터 2017. 1. 9.까지의 기간에 대한 임료 상당 부당이득금으로 원고가 구하는 4,387,541원을 지급할 의무가 있고, 또한 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 다음 날인

2016. 2. 17.부터 이 사건 토지 중 (A) 부분의 인도완료일까지 월 51,415원의 비율로 계산한 임료 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소에 관하여

피고는 1963년경 이 사건 주택을 신축한 이래 이 사건 토지 중 (A) 부분을 20년 이상 소유의 의사로 점유함으로써 점유취득시효가 완성되었다고 주장하면서 원고를 상대로 이 사건 토지 중 (A) 부분에 관하여 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

법인 아닌 사단이 집합체로서 소유권 또는 그 이외의 재산권을 소유할 때에는 그 구성원들의 총유로 하는데(민법 제275조 제1항, 제278조 및 대법원 2007. 7. 26. 선고 2006다64573 판결 등 참조), 총유재산에 관한 소송은 법인 아닌 사단이 그 명의로 사원총회의 결의를 거쳐 하거나 또는 그 구성원 전원이 당사자가 되어 필수적 공동소송의 형태로 할 수 있을 뿐이고, 법인 아닌 사단이 사원총회의 결의 없이 제기한 소송은 소제기에 관한 특별수권을 결하여 부적법하며(대법원 1999. 10. 22. 선고 98다46600 판결, 대법원 2007. 7. 26. 선고 2006다64573 판결 등 참조), 그 특별수권의 결의는 특별한 사정이 없으면 사원 과반수의 출석과 출석사원의 의결권의 과반수로써 이루어져야 한다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다17062 판결 참조).

위 법리에 비추어 피고가 제기한 이 사건 반소의 적법 여부에 관하여 직권으로 살펴본다.

피고가 경북 칠곡군 E리에 거주하는 주민들로 구성된 단체로서 이장을 대표자를 두고 있는 사실은 앞에서 본 바와 같고, 이러한 사정에 을 1호증의 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 마을 주민 상호간의 친목 도모와 단체 소유재산의 유지 및 관리 등을 목적으로 활동하는 단체로서의 실체를 갖춘 비법인사단으로 볼 것이다. 비법인사단인 피고가 이 사건 토지 중 (A) 부분에 관하여 취득시효가 완성되었음을 이유로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 이 사건 반소는 총회 결의가 필요한 총유재산에 대한 소송에 해당한다. 그런데 피고의 반소가 적법한 총회 결의를 거쳐 제기되었는지에 관하여 이를 인정할 증거가 없으므로(제5회 변론기일에서의 구석명에도 불구하고 피고는 아무런 자료를 제출하지 않았다), 피고의 반소 제기는 부적법하다.

4. 결론

원고의 본소청구는 이유 있으므로 인용하고, 피고의 반소청구는 부적법하므로 각하하기로 하여,

주문과 같이 판결한다.

판사진세리

별지

- 1) 327,600원 + 357,630원 + 368,550원 + 401,310원 + 417,690원 + 423,150원 +
464,100원 + 496,860원
+ 546,000원 + 584,951원
- 2) 17,628,000원 × 3.5% × 1/12