

대법원 2009. 6. 11 선고 2009다1122 판결 [가건물철거 및 토지인도]

따름판례

대법원 2017. 4. 13 선고 2013다207941 판결

전문

원고, 피상고인 보령수산업협동조합

소송대리인 변호사 송△인

피고, 상고인 피고 1 외 34인

피고들 소송대리인 변호사 백♡현

판결선고 2009. 6. 11

주문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고들이 부담한다.

이유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 이 사건 토지는 국가 소유로서 그 지목은 잡종지이고 현황은 항만시설(물양장)인데, 보령시장은 국가와 충청남도 도지사로부터 이 사건 토지에 대한 관리권한을 순차로 위임받아 이 사건 토지를 관리하고 있는 사실, 원고는 보령시장으로부터, 2003. 6. 10. 이 사건 토지 중 1,133㎡에 관하여 사용목적을 수산물 위판장으로, 허가기간을 건물 준치시까지로 하여 무상으로 사용하기로 하는 항만시설 사용허가를 받고, 2003. 10. 31. 이 사건 토지 중 나머지 1,257㎡에 관하여 사용목적을 어획물 인양 및 위탁판매로, 허가기간을 구축물 준치시까지로 하여 무상으로 사용하기로 하는 항만시설사용(변경)허가를 받은 사실, 피고들은 원고가 항만시설사용허가를 받기 전부터 아무런 권원 없이 이 사건 토지상에 천막, 좌판, 창고, 진열대, 철판 등(이하 ‘이 사건 시설물’이라 한다)을 설치하여 그곳에서 각종 수산물을 판매하는 등으로 이 사건 토지를 점유해 온 사실, 한편, 원고는 관리권자인 보령시장으로부터 이 사건 토지 전체에 관하여 항만시설사용허가를 받은 자로서 국가에 대하여 가지는 이 사건 토지 사용청구권을 보전하기 위하여 국가가 불법점유자인 피고들에 대하여 가지는 소유권에 기한 방해배제청구권을 대위행사 하여 피고들을 상대로 이 사건 소로써 이 사건 시설 물의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구하고 있는 사실 등을 알 수 있다.

이와 같이, 피고들이 아무런 권원 없이 이 사건 시설물을 설치함으로써 이 사건 토지를 불법점유 하고 있는 이상, 특별한 사정이 없는 한, 국가로서는 소유권에 기한 방해배제청구권을 행사하여 피고들에 대하여 이 사건 시설물의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구할 수 있다고 할 것이나, 이 사건 토지는 잡종재산인 국유재산으로서, 국유재산법 제52조는 “정당한 사유 없이 국유재산을 점유하거나 이에 시설물을 설치한 때에는 행정대집행법을 준용하여 철거 기타 필요한 조치를 할 수 있다.”고 규정하고 있으므로, 관리권자인 보령시장으로서는 행정대집행의 방법으로 이 사건 시설물을 철거할 수 있고, 이러한 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 피고들에 대하여 이 사건 시설물의 철거를 구하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이다 (대법원 2000. 5. 12. 선고 99다18909 판결 참조). 다만, 관리권자인 보령시장이 행정대집행을 실시하지 아니하는 경우 국가에 대하여 이 사건 토지 사용청구권을 가지는 원고로서는 위 청구권을 보전하기 위하여 국가를 대위하여 피고들을 상대로 민사소송의 방법으로 이 사건 시설물의 철거를 구하는 이외에는 이를 실현할 수 있는 다른

절차와 방법이 없어 그 보전의 필요성이 인정되므로, 원고는 국가를 대위하여 피고들을 상대로 민사소송의 방법으로 이 사건 시설물의 철거를 구할 수 있다고 보아야 할 것이고, 한편, 이 사건 청구 중 이 사건 토지 인도청구 부분에 대하여는 관리권자인 보령시장 으로서도 행정대집행의 방법으로 이를 실현할 수 없으므로, 원고는 당연히 국가를 대위하여 피고들을 상대로 민사소송의 방법으로 이 사건 토지의 인도를 구할 수 있다고 할 것이다.

원심이 같은 취지에서 원고가 국가에 대한 이 사건 토지 사용청구권을 보전하기 위하여 국가를 대위하여 피고들을 상대로 민사소송의 방법으로 이 사건 시설물의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구할 수 있다고 판단한 조치는 옳고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 민사소송 청구대상에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

원심은, 원고가 채권자대위권을 행사하기 위해서는 이 사건 토지의 소유자인 국가 또는 그로부터 관리권한을 위임받은 보령시장이 그 권리를 행사하지 않고 있어야 하는데, 보령시장은 그동안 향만시설을 무단점유한 불법시설물에 대하여 수차례에 걸쳐 자진철거 계고 및 행정대집행 등의 조치를 하는 등 이 사건 토지에 대한 권리를 행사하고 있다고 할 것이므로 원고의 이 사건 소는 채권자대위권의 행사요건을 구비하지 못하여 부적법하다는 피고들의 주장에 대하여, 그 채용증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사실만으로는 국가나 보령시장이 이 사건 토지에 대한 권리를 행사하고 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 이를 배척하였는바, 기록에 의하여 살펴보면, 이러한 원심의 사실인정과 판단도 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배나 채권자대위권의 행사요건에 관한 법리 오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

원고는 관리권자인 보령시장으로부터 이 사건 토지 전체에 관하여 향만시설사용허가를 받은 자로서 국가에 대하여 이 사건 토지의 사용을 청구할 수 있는 권리를 가지므로, 국가에 대한 이 사건 토지

사용청구권을 보전하기 위하여 국가가 피고들에 대하여 가지는 이 사건 토지 인도청구권을 대위행사할 수 있고, 이러한 경우 원고는 피고들에 대하여 직접 원고에게 이 사건 토지를 인도할 것을 청구할 수도 있다고 할 것인바 (대법원 1995. 5. 12. 선고 93다59502 판결 참조), 같은 취지의 원심의 판단 역시 옳고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 상고이유 제4점에 대하여

원심은, 보령시와 원고가 명시적 또는 묵시적으로 피고들에게 이 사건 토지의 점유권을 인정하였다는 피고들의 주장에 대하여, 피고들 중 일부가 원고 조합에 조합원으로 가입하였다는 사실만으로는 원고가 피고들에게 이 사건 토지를 점유.사용하는 것에 대하여 동의하였다고 볼 수 없고, 달리 피고들에게 이 사건 토지를 점유할 정당한 권원이 있다고 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 이를 배척하였는바, 기록에 의하여 살펴보면, 이러한 원심의 조치 또한 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장 과 같은 채증법칙 위배나 의사표시의 해석에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

5. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박일환 대법관 박시환 대법관 안대희 주심 대법관 신영철

피고 목록

생략