

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016다214483 손해배상금
2016다214490(병합) 손해배상(기)

원고(선정당사자), 피상고인

원고(선정당사자) 1 외 1인

원고(선정당사자)들 소송대리인 법무법인 한성

담당변호사 이현우 외 1인

피고, 상고인

서울특별시 강남구

소송대리인 법무법인(유한) 세광

담당변호사 이중광

피 고

구룡마을 주민자치회 외 4인

원 심 판 결

서울고등법원 2016. 2. 5. 선고 2013나2016921, 2013나2017238

(병합) 판결

판 결 선 고

2016. 7. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가. 미등기 무허가건물의 양수인이라도 그 소유권이전등기를 마치지 않는 한 그 건물의 소유권을 취득할 수 없고, 소유권에 준하는 관습상의 물권이 있다고도 할 수 없으므로(대법원 2006. 10. 27. 선고 2006다49000 판결 등 참조), 미등기 무허가건물의 양수인은 소유권에 기한 방해제거청구를 할 수 없다고 보아야 한다.

나. 민법 제205조에 의하면, 점유자가 점유의 방해를 받은 때에는 그 방해의 제거 및 손해의 배상을 청구할 수 있고(제1항), 제1항의 청구권은 방해가 종료한 날로부터 1년 내에 행사하여야 하는데(제2항), 민법 제205조 제2항이 정한 '1년의 제척기간'은 재판 외에서 권리행사 하는 것으로 족한 기간이 아니라 반드시 그 기간 내에 소를 제기하여야 하는 이른바 출소기간으로 해석함이 상당하다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다8097, 8103 판결 등 참조). 그리고 그 기산점이 되는 '방해가 종료한 날'이라 함은 방해 행위가 종료한 날을 의미한다고 보아야 한다.

2. 가. 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 등에 의하면 다음 각 사실을 알 수 있다.

(1) 원고들은 서울 강남구 (주소 생략) 일대 구룡마을 내의 무허가건물인 이 사건 가옥을 종전 권리자로부터 권리포기각서 등을 받고 그 점유를 이전받는 방법으로 양수한 사람들이다.

(2) 피고 서울특별시 강남구(이하 '피고 강남구'라고 한다)는 구룡마을 내 무허가건물의 관리와 구룡마을 개발에 따른 입주권 보상 등을 위한 공가 입주시도를 차단하기 위하여 무허가건물의 출입문에 각목이나 철망을 설치하는 등 공가폐쇄조치를 하였는데,

원고들이 양수한 이 사건 가옥에 대한 공가폐쇄조치(이하 '이 사건 폐쇄조치'라고 한다)는 2009. 10. 1.경까지 마쳐진 것으로 보인다.

(3) 한편 원고들은 2011. 11. 10. 이 사건 폐쇄조치로 인한 손해배상을 구하는 이 사건 소를 제기하였고, 2015. 3. 11. 위와 같은 손해배상청구를 예비적 청구로 변경하고 이 사건 폐쇄조치로 인한 철망의 제거를 구하는 주위적 청구를 추가하는 내용의 청구 취지변경신청서를 원심법원에 제출하였다.

나. 이 사건 원고들의 주위적 청구는 이 사건 가옥에 대한 소유권·점유권·주거권 등에 기한 방해제거청구로서 이 사건 가옥에 설치된 철망의 철거를 구하는 것인데, 원심은 앞서 본 사실관계를 전제로 피고 강남구의 이 사건 폐쇄조치는 법적 근거 없이 행해진 것으로 위법하다는 등의 이유를 들어 원고들의 주위적 청구를 인용하였다.

3. 원심 판단의 당부를 살펴본다.

가. 원고들이 주위적 청구의 권원 중 하나로 주장하는 소유권에 기한 방해제거청구가 인정되는지 여부에 관하여 보면, 원고들은 종전 권리자로부터 무허가건물을 양수하였을 뿐이므로 이 사건 가옥에 대한 소유권이전등기를 마침으로써 그 소유권을 취득하였다는 사실을 증명하지 아니하는 이상 소유권에 기한 방해제거청구로서 이 사건 가옥에 설치된 철망의 철거를 구할 수는 없는 것이다. 또한 원고들이 주위적 청구의 권원으로 주장하는 주거권은 소유권·점유권 등 물권과 같이 방해제거청구의 권원이 된다고 볼 수 없다.

나. 원고들의 주위적 청구를 점유권에 기한 방해제거청구로 보더라도, 점유권에 기한 방해제거청구의 소가 방해 행위가 종료된 날로부터 1년이 경과한 이후에 제기되었다면, 그러한 소는 앞서 본 법리에 따라 제척기간이 경과한 후에 제기된 것으로서 부적

법하다고 보아야 한다. 그런데 앞서 본 사실관계에 의하면, 이 사건 가옥에 대한 점유 방해 행위로서의 이 사건 폐쇄조치는 대부분 2009. 10. 1.경까지 행해졌고 늦어도 이 사건 소가 제기된 2011. 11. 10. 이전에는 종료되었다고 보이는데, 점유방해제거청구로서 철망의 철거를 구하는 이 사건 주위적 청구는 그로부터 1년이 경과하였음이 역수상 명백한 2015. 3. 11.에야 비로소 제기되었으므로, 이 사건 주위적 청구는 그 방해 행위가 종료한 날로부터 1년이 지난 이후에 제기되어 부적법하다고 볼 여지가 충분하다.

다. 그렇다면 원심으로서는, 이 사건 주위적 청구 중 소유권에 기한 청구에 관하여는 원고들이 이 사건 가옥에 대한 소유권이전등기를 마침으로써 그 소유권을 취득하였는지를 심리하였어야 하고, 점유권에 기한 청구에 관하여는 원고들에 대한 철망 설치 등 방해 행위의 종료시점을 심리하여 이 사건 소가 방해 행위 종료시점으로부터 1년 이내에 제기된 것인지 등을 심리한 다음 본안 판단에 나아갔어야 한다. 그럼에도 원심은 원고들의 주위적 청구의 권원을 명확히 밝히지 아니하고 각각의 권원에 대하여 필요한 심리를 다하지 아니한 채, 원고들이 이 사건 가옥을 양수하여 그 점유를 이전받은 사람이라는 사정 등 그 판시와 같은 이유만을 들어 원고들의 주위적 청구를 인용하였으니, 이와 같은 원심판결에는 미등기 무허가건물의 소유권취득이나 점유방해제거청구의 제척기간에 관한 법리를 오해한 결과 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박보영

 대법관 박병대

 대법관 김 신

주 심 대법관 권순일

[별지1][별지2]

선정자들 명단: 생략