

서울중앙지방법원 2022. 11. 11 선고 2021나43516 판결 [소유권이전등기 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 망 A의 소송수계인

1. P

2. Q

원고들 소송대리인 변호사 박병규

피고, 피항소인 대한민국

변 론 종 결 2022. 9. 30.

판 결 선 고 2022. 11. 11.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2021. 6. 17. 선고 2019가단49688 판결

주 문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는, 경기 양평군 B 임야 72,793㎡ 중 3/5 지분에 관하여는 원고 P에게, 2/5 지분에 관하여는 원고 Q에게, 각 2018. 11. 12. 취득시효완성 또는 1990. 1. 31. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라(제1심원고 A은 2021. 9. 23. 사망하였고, 원고들은 소송수계에

따라 이 법원에서 청구취지를 위와 같이 경기 양평군 B 임야 72,793㎡ 중 각 상속지분에 관하여 2018. 11. 12. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 것으로 변경하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고는 경기 양평군 B 임야 72,793㎡ 중 3/5 지분에 관하여는 원고 P에게, 2/5 지분에 관하여는 원고 Q에게, 각 2018. 11. 12. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라(원고들은 제1심원고 A이 항소심 계속 중 사망하자, 2021. 11. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 청구취지를 위와 같이 변경하였으므로, 그에 따라 항소취지도 변경된 것으로 본다).

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고들이 항소하면서 당심에서 주장하는 사유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 아니하고, 당심에서 제출된 각 증거와 변론의 결과를 보태어 보더라도 제1심원고 A의 청구를 기각한 제1심의 판단은 정당한 것으로 인정된다.

이에 이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 고치거나 바꾸고, 원고들이 당심에서 추가하거나 강조한 주장에 대하여 아래와 같이 ‘2. 추가판단’을 기재하는 이외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

- 제1심판결문 제1면 18행, 제2면 제9행, 제3면 제18행의 “경기도”를 “경기”로 모두 고친다.
- 제1심판결문 제2면 제7행의 “이 법원의 C에 대한 사실조회결과”를 “제1심법원의 C장에 대한 사실조회회신 결과”로 고친다.
- 제1심판결문 제3면 제8행의 “1992. 3. 25.”를 삭제한다.

2. 추가판단

가. 원고들의 주장

- 1) 원고들의 조부인 망 J는 1970. 1.경 卍 종원인 D, E, F, G 등으로부터 이 사건 임야를 매수하여 점유하다가 1998. 11. 12. 사망하였는데, 그 아들이자 원고들의 아버지인 제1심원고 A은 망 J의 점유를 승계하여 이 사건 토지를 계속 점유하였으므로, 망 J가 사망한 1998. 11. 12.부터 20년이 경과한 2018. 11. 12. 이 사건 토지를 시효취득 하였다. 따라서 피고는 제1심원고 A의 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 상속한 원고들에게 각 그 상속지분비율에 따른 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.
- 2) 한편, 망 J는 1970. 1.경부터 이 사건 토지를 점유하여 1990. 1. 31.에는 위 토지를 시효취득 하였다고 할 것이므로, 피고는 그 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 상속한 원고들에게 각 그 상속지분비율에 따라 위 1990. 1. 31. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.
- 3) 또한, 이 사건 임야가 원주영림서에 의하여 1993. 7. 12.자로 잡종재산에서 행정재산으로 종류 구분되었다는 내용이 국유재산 용도폐지대장에 기재되어 있기는 하나, 이와 같은 원주영림서장의 종류 재구분 행위는 망 J의 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권 내지 취득시효 완성을 주장할 권리를 박탈하는 침익적 처분임에도 불구하고 산림청장이 아닌 원주영림서장이 하였고, 이를 외부에 표시하거나 의견을 청취하지 않는 등 중대한 하자가 있어 당연히무효인 처분에 해당한다. 또한 피고는 위 대장에 이 사건 임야를 행정재산으로 구분한다고 기재한 이후로 실제로 이를 행정재산인 요존국유림 내지 경영임지로서 관리, 사용한 사실이 없으므로, 이 사건 임야는 여전히 일반재산으로서 취득시효의 대상에 해당한다.

나. 판단

1) 취득시효 완성 여부

가) 망 J 및 제1심원고 A의 점유에 관한 판단

(1) 관련 법리

물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배 아래 있다고 보이는 객관적 관계를 말하는 것으로서, 이 때 말하는 사실적 지배는 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배하는지 여부만이 아니라, 물건과 사람 사이의 시간적·공간적 관계, 그 배경이 되는 본권관계, 타인에 의한 지배가 주장되거나 인정될 가능성 등을 종합하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단되어야 하므로, 어떤 사람이 본권에 관한 뚜렷한 근거를 내세우지 못한 채 다툼의 대상인 임야에 그의 선조의 분묘가 설치되어 있거나 직접 또는 제3자를 통하여 임야 일부에 과수를 식재하고 땔감을 채취하는 등으로 이를 이용하여 왔다고 하여 그가 해당 임야 전부에 대하여 사실적 지배를 행사하고 있다고 볼 수는 없다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2010다106719 판결 등 참조).

(2) 검토

다툼 없는 사실 및 갑 제1, 2, 6, 7, 9, 11 내지 17, 23, 24, 27호증, 을 제1, 22호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 영상, 제1심증인 R의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사실 내지 사정에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거만으로는 망 J가 1970. 1.경 이 사건 임야의 소유자인 I씨 종원으로부터 이 사건 임야를 매수하여 점유를 개시하였다거나, 그 이후로부터 20년 이상 이 사건 임야를 점유하여 왔다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(가) 이 사건 임야에 관하여 작성된 임야조사서의 소유자란에는 “국”, 연고자란에는 “D 외 3인”이 각각 기재되어 있고, 비고란은 공란으로 되어있으며, 공유지연명서의 연고자란에는 “D, E, F, G”의 이름이 기재되어 있다. 위 인정사실에다가, 임야조사서상에 소유자는 “국”, 연고자는 특정 개인으로 각 기재되고, 그 비고란에도 “지적계출 없음”이라는 뜻이 전혀 기재되어 있지 않다면, 그 기재방법을 위 지침대로 따르지 않은 연유가 따로 밝혀지지 않는 한, 해당 임야가 같은 법 제19조의 규정에 따른 지적의 계출이 없었기 때문에 국유로 귀속된 것이고, 나아가 연고자로 기재된 자가 종전 소유자 내지 그 상속인의 지위에서 임야의 소유자로 사정받은 것이라고 보기는 곤란하다는 점(대법원 1994. 6. 24. 선고 94다13152호 판결 등 참조)을 보태어 보면, 이 사건 임야는 그 기재와 같이 피고가 소유자 지위에서 이를 사정받았다고 봄이 타당하고, 달리 I씨 종중 내지 그 종중원 소유였음을 인정할 자료가 없다.

(나) 또한 원고는 망 J가 1970. 1.경 이 사건 임야를 위 씨 종종으로부터 매수하였다고 주장하나, 그 매수 사실을 증빙할 수 있는 매매계약서나 매매대금 지급내역에 관한 아무런 객관적인 증거가 없다.

(다) 이 사건 임야를 촬영한 항공사진 등에 의하면, 1972. 8.경 촬영된 사진에는 이 사건 임야의 개간 여부가 명확하게 드러나 있지 않으나, 1981. 4.경부터는 이 사건 임야의 일부가 개간된 사실, 임야 일부에 과수가 식재되고 농가주택이나 창고 등 건축물이 축조된 사실이 확인되기는 한다. 그러나 망 J 내지 제1심원고 A이 원고가 주장하는 1970년경 또는 위 1980년경부터 이 사건 임야 내지 그 인접토지에 거주지를 두고 위 임야를 점유하였음을 인정할 객관적인 자료가 없다(오히려 을 제17호증에 의하면 A이 2015. 5. 26.경 이 사건 임야에 전입신고를 한 사실이 인정될 뿐이다).

(라) 원고들은 망 J가 이 사건 임야 중 5,000평을 개간하여 경작하였다고 주장하나, 위 씨 종원인 S은 망 J가 약 3,000평 내지 4,000평을 밭으로 개간하였다고 진술한 점(갑 제6호증), 실제로 개간된 면적을 파악할 객관적인 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, 원고들의 이 부분 주장은 선뜻 믿기 어렵다. 또한, 원고들 주장에 의하더라도, 원고들이 망 J의 점유를 주장하는 5,000평(16,500㎡)은 이 사건 임야의 전체 면적(72,793㎡)의 일부에 불과하고, 이 사건 임야를 촬영한 항공사진에 의하면 위 임야의 상당 부분은 주변 임야와 큰 차이가 없이 개간되지 않은 상태로 남겨진 점을 고려하면, 망 J 또는 제1심원고 A이 이 사건 임야 전부를 배타적으로 점유·경작하면서 사실적 지배를 행사하였다고 보기는 어렵다.

(마) 또한 이 사건 임야 지상에 원고 주장과 같이 원고의 조상인 위 씨 종원의 분묘 2기가 설치되어 있다고 하더라도, 그 설치 시기가 불분명할 뿐만 아니라, 임야의 일부에 선조의 분묘가 설치되어 있다는 사정만으로는 그 임야 전체를 배타적으로 점유관리하여 왔다고 볼 수는 없으므로, 분묘의 존재만으로 망 J 및 제1심원고 A이 이 사건 임야 전부를 사용·수익·관리하여 왔다고 인정하기도 어렵다.

나) 자주점유의 추정이 깨어졌는지 여부

(1) 관련 법리

민법 제197조 제1항에 의하면, 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로 점유자가 취득시효를 주장하는 경우에 있어서 스스로 소유의 의사를 입증할 책임은 없고, 오히려 그 점유자의 점유가 소유의 의사가 없는 점유임을 주장하여 점유자의 취득시효의 성립을 부정하는 자에게 그

입증책임이 있는 것이고, 따라서 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 외형적 · 객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던 것이라고 볼 만한 사정이 증명된 경우에 그 추정이 깨어진다(대법원 1997. 8. 21. 선고 95다28625 전원합의체 판결 등 참조). 토지 점유자가 점유기간 동안 여러 차례 ‘부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법’이 시행됨에 따라 등기의 기회가 있었음에도 불구하고 소유권이전등기를 하지 않았고 오히려 소유자가 소유권보존등기를 마친 후에도 별다른 이의를 하지 않은 경우에는 자주점유의 추정이 반복된다(대법원 2000. 3. 24. 선고 99다56765 판결 참조).

(2) 판단

설령 망 J나 제1심원고 A이 이 사건 임야를 20년간 점유한 사실이 인정된다고 하더라도, 앞서 본 사실 및 앞서 든 증거에 갑 제13호증, 을 제11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래의 사정을 위 법리에 비추어 보면, 망 J 내지 제1심원고 A이 이 사건 임야에 관하여 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 이를 점유하였다고 보기 어렵고, 그렇다면 그 점유에 대한 자주점유의 추정은 깨어졌다고 봄이 상당하다.

① ㄴ씨 종원인 S 및 제1심증인 R은 망 J가 1970. 1.경 ㄴ씨 종중으로부터 이 사건 임야 및 연접지 임야 등을 매수하면서, 그 대금으로 현금과 쌀, 콩 그리고 망 J 소유의 인접토지인 경기 이천군 T 답 799평을 지급하였다고 진술하나, 그 매매사실을 뒷받침할 만한 매매계약서, 매매대금 영수증 등 아무런 객관적인 자료가 없어, 위 진술만으로 망 J의 매수 사실을 인정하기는 어렵다.

② 망 J는 원고들이 주장하는 이 사건 임야 점유 개시일인 1970. 1.경 이후로 여러 차례 ‘부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법’이 시행됨에 따라 등기를 할 기회가 있었음에도 불구하고 그에 따른 소유권보존등기를 마치지 않았다.

③ 또한, 피고는 1986. 12. 13. 실시한 이 사건 임야에 관한 무주의 부동산공고절차를 실시하였는데, 원고들 또는 제1심원고 A은 그 절차에서 소유자 신고 내지 피고의 소유권보존등기신청에 대한 이의제기를 할 수 있었음에도 일체의 소유권 주장을 하지 않았다.

④ 나아가 원고들이 주장하는 이 사건 임야의 매수 시기인 1970.경부터 약 50년 이상

경과하였음에도, 망 J나 제1심원고 A이 I씨 종중을 상대로 이 사건 임야에 대한 소유권이전등기청구 등을 하거나, 소유권이전등기를 마치기 위한 조치를 요구한 사정도 보이지 않는다.

⑤ 한편, 피고는 이 사건 임야에 관하여 1986. 12. 13. 소유권보존등기를 마쳤는데, 제1심원고 A은 2019. 10. 29. 이 사건 소를 제기하기 전까지 약 30년 이상이 경과하도록 피고에 대하여 별다른 이의를 제기하지 않았다.

다) 소결론

따라서 망 J 내지 제1심원고 A이 이 사건 임야를 소유의 의사로 20년 이상 점유하여 왔음을 전제로 하는 원고들의 선택적 청구는 모두 이유 없다.

2) 취득시효 대상인지 여부에 관한 판단

가) 관련 법리

(1) 국유재산은 그 용도에 따라 행정재산과 일반재산으로 구분되고(국유재산법 제6조), 행정재산은 민법 제245조에도 불구하고 시효취득의 대상이 되지 아니한다(국유재산법 제7조 제2항). 따라서 국유재산에 대한 취득시효가 완성되기 위해서는 그 국유재산이 취득시효기간 동안 계속하여 시효취득의 대상이 될 수 있는 잡종재산이어야 하고(대법원 2009. 12. 10. 선고 2006다19177 판결 등 참조), 국유재산이 취득시효기간 동안 계속하여 시효취득의 대상이 될 수 있는 잡종재산이었다거나 원래의 행정재산이 공용폐지되어 잡종재산이 되었다는 점은 시효취득을 주장하는 사람이 이를 증명하여야 한다(대법원 1997. 8. 22. 선고 96다10737 판결, 대법원 2020. 2. 27. 선고 2019다279054 판결 등 참조).

(2) 민사소송에 있어서 행정처분의 당연무효 여부가 선결문제로 되는 때에는 법원은 이를 심사하여 그 행정처분의 하자가 중대명백하여 당연무효라고 인정될 경우에는 이를 전제로 하여 판단할 수 있으나 그 하자가 단순한 취소사유에 그칠 때에는 법원이 그 효력을 부인할 수는 없다(대법원 1973. 7. 10. 선고 70다1439 판결).

나) 판단

(1) 을 제7, 8, 10, 12 내지 16호증의 각 기재 및 영상, 제1심법원의 C장에 대한 사실조회회신

결과에 의하면 원주영림서장이 1993. 7.경 이 사건 임야를 불요존국유림(일반재산)에서 요존국유림(행정재산)으로 구분한 후 이를 관리해 온 사실, 국유재산(토지)대장에는 이 사건 임야가 행정재산으로 기재되어 있는 사실이 인정된다. 그렇다면 이 사건 임야는 요존국유림인 행정재산으로서 국유재산법 제7조 제2항에 따라 시효취득의 대상이 될 수 없다.

(2) 한편, 원고는 이 사건 임야에 관한 행정재산 지정이 하자가 중대·명백하여 당연무효인 행정처분이므로, 이 사건 임야는 여전히 취득시효의 대상이 될 수 있는 일반재산에 해당한다고 주장한다.

그러나 앞서 본 것과 같이 망 J의 이 사건 임야 전체에 대한 점유가 인정되지 않고, 나아가 이에 대한 최초 점유가 자주점유로 인정되지도 않는 이상 망 J 내지 제1심원고 A이 이 사건 임야에 대하여 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 갖는다고 보기 어렵고, 가사 이 사건 임야에 대한 취득시효가 완성되었다고 하더라도, 민법은 부동산의 물권변동에 관하여 등기하여야 그 효력이 생긴다고 규정하고 있으므로(민법 제186조), 망 J 내지 제1심원고 A이 이 사건 임야에 대한 소유권을 취득할 수 있으리라는 물권적 기대권만을 가지고 있는 상태에서 이 사건 임야가 행정재산으로 구분되었다고 해서 이를 망 J 내지 제1심원고 A의 권리를 제한하는 침익적 처분이라고 볼 수 없다. 따라서 이를 전제로 한 원고의 이 부분 주장은 나머지 점에 관하여 나아가 살필 필요 없이 받아들이기 어렵다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 하는바, 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고들의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 윤웅기, 판사 양은상, 판사 김양훈