

창원지방법원 2019. 4. 25 선고 2018가단9329 판결 [소유권이전등기청구 등]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 한종훈

피고1. 대한민국

2. B

변론 종결2019. 4. 11.

판결 선고2019. 4. 25.

주 문

1. 이 사건 소 중 예비적 청구 부분의 소유권확인청구 부분을 각하한다.
2. 원고의 피고 대한민국에 대한 청구, 피고 B에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적으로, 피고 대한민국은 김해시 C 임야 830㎡가 피고 B의 소유임을 확인한다. 피고 B는 원고에게 김해시 C 임야 830㎡에 관하여 2006. 5. 11.자 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

예비적으로, 김해시 C 임야 830㎡가 피고 B의 소유임을 확인한다. 피고 B는 원고에게 김해시 C 임야 830㎡에 관하여 2006. 5. 11.자 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 김해시 C 임야 830m² (이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관한 토지대장에 따르면, 이 사건 토지는 1911. 10. 9. 피고 B가 사정받은 것으로 되어 있다.

나. 이 사건 토지는 현재 등기부가 편제되어 있지 않다.

[인정근거] 갑 제2, 3호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 주위적 주장에 관한 판단

1) 원고의 주장 원고는 1986. 5. 11.경 D으로부터 이 사건 토지를 매수하여 20년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 이 사건 토지를 점유하여 왔으므로, 매수한 시기로부터 20년이 경과한 2016. 5. 11.경 취득시효가 완성되었다.

원고는 등기부가 편제되어 있지 않은 이 사건 토지에 관하여 원고 앞으로 소유권이전등기를 구하기 위하여 피고 대한민국을 상대로 소유권확인을, 이 사건 토지의 소유자인 피고 B를 상대로 소유권이전등기를 구한다.

2) 판단 가) 관련 법리

점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정되므로(민법 제197조 제1항), 점유자가 취득시효를 주장할 때 자신이 소유의 의사로 점유하였음을 증명할 책임은 없고, 오히려 점유가 소유의 의사로 이루어진 것이 아님을 주장하여 점유자의 취득시효의 성립을 부정하려는 사람이 증명책임을 부담하는 것이 원칙이다. 그런데 점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정할 것은 아니고 점유취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계있는 모든 사정에 비추어 외형적·객관적으로 결정하여야 할 문제이므로, 점유자가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와

같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 다른 사람 소유의 부동산을 무단으로 점유한 것이라면 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 하고, 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어진 것이다(대법원 2017. 9. 7. 선고 2017다228342 판결 등 참조).

나) 소유의 의사를 인정할 수 있는지 여부

갑 제2호증, 을 제1 내지 4호증의 각 기재, 증인 D의 일부 증언, 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고의 점유가 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어졌다고 봄이 상당하고, 이에 반하는 갑 제1호증의 기재나 증인 D의 일부 증언은 믿기 어렵다.

(1) 원고는 1986. 5. 11.경 작은 아버지인 D으로부터 이 사건 토지를 매수하였다고 주장한다. 이에 부합하는 증거로는 갑 제1호증(토지매매계약서)의 기재 및 증인 D의 일부 증언이 있다.

그러나 갑 제1호증의 기재는 원본의 상태나 기재 내용 등에 비추어 그 내용을 쉽게 믿기 어렵고, 증인 D의 증언도 그 증언 내용이나 원고와의 관계 등에 비추어 선불리 믿기 어렵다. 당시 원고의 나이는 만 19세에 불과하였다.

(2) 더욱이 D의 증언은 D의 아버지가 E이라는 사람으로부터 이 사건 토지를 매수하였다는 것인데, 그에 대한 자료가 없고, E은 이 사건 토지와 관련성을 찾아볼 수 없다.

(3) 원고는 이 사건 토지가 미등기토지라는 점을 충분히 알 수 있었고, 이 사건 토지와 관련성을 전혀 인정할 수 없는 D으로부터 이 사건 토지를 매수한 것이 된다(앞서 본 바와 같이 원고가 D로부터 이를 매수하였는지조차 의문이 든다).

다) 20년간의 점유 인정 여부

원고는 1986. 5. 11.경부터 이 사건 토지를 점유하였다고 주장한다.

그러나 을 제5호증의 1, 2의 각 영상에 따르면, 2008년과 달리 2005년에 촬영된 사진에는 이 사건 토지가 방치되고 있었음을 알아볼 수 있을 뿐이다.

원고가 20년 이상 이 사건 토지를 평온, 공연하게 점유하였다고 보기도 어렵다.

라) 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 예비적 주장에 관한 판단

1) 소유권확인청구 부분 부동산등기법 제130조(2011. 4. 12. 법률 제10580호로 전부개정되기 전의 것, 현 부동산등기법 제65조)에 비추어 볼 때 원고들이 이 사건 부동산에 관한 소유권보존등기를 함에 있어 토지대장등본 또는 임야대장등본에 의하여 소유자임을 증명할 수 없다면, 판결에 의하여 그 소유권을 증명하여 소유권보존등기를 할 수밖에 없고, 더욱이나 그 대장소관청인 국가기관이 원고들의 소유를 다투고 있다면, 이와 같은 판결을 얻기 위한 소송은 국가를 상대로 제기할 수 있다(대법원 2001. 7. 10. 선고 99다34390 판결 등 참조).

또한 확인의 소에서 '확인'의 이익이란 당사자의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안, 위험이 있고 이를 제거함에는 확인판결을 받는 것이 가장 유효적절한 수단일 때에 인정되므로, 이행의 소를 제기할 수 있는데도 확인의 소를 제기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 불안 제거에 실효가 없고 소송경제에 반하여 '확인'의 이익이 없다(대법원 1991. 10. 11. 선고 91다1264 판결 등 참조).

원고는 이 부분에서 피고 대한민국이 아닌 피고 B를 상대로 소유권확인을 구하고 있다.

그러나 앞서 본 바와 같이 피고 대한민국이 원고의 소유임을 다투고 있어 피고 B를 상대로 소유권확인을 구한다고 하더라도 소유권보존등기가 경료될 수 없다.

더욱이 원고는 이 부분에서 토지대장상의 기재만으로 소유자를 특정할 수 있다는 전제하에 피고 B를 상대로 소유권확인 및 이행의 소인 소유권이전등기를 구하고 있으므로, 소유권확인청구 부분은 소송경제(보충성의 원칙)에도 반한다.

이 부분은 확인의 이익을 인정하기 어렵다.

2) 소유권이전등기청구 부분 원고는 20년간의 점유취득시효가 완성되었음을 원인으로 피고 B를 상대로 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기절차이행을 구하고 있다.

그러나 앞서 본 바와 같이 원고의 이 사건 토지에 관한 점유취득시효 완성을 인정할 수 없으므로, 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 예비적 청구 부분의 소유권확인청구 부분은 부적법하여 이를 각하하고, 원고의 피고 대한민국에 대한 청구, 피고 B에 대한 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사이정희