

서울중앙지방법원 2021. 5. 26 선고 2020나36863 판결 [시효취득으로 인한 소유권이전등기청구]

전 문

원고, 항소인 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 (유한) 정률

담당변호사 김행석

피고, 피항소인 서울특별시 동작구

소송대리인 법무법인 서초

담당변호사 박상기

변 론 종 결 2021. 4. 28.

판 결 선 고 2021. 5. 26.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2020. 5. 26. 선고 2019가단5059390 판결

주 문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 서울 동작구 C 도로 30㎡(이하 ‘C 토지’라고 함) 중 별지

도면 표시 1, 8, 9, 3, 4, 5, 6, 7, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (ㄱ)부분 29㎡(이하 ‘이 사건 점유부분’이라 한다) 중 각 1/2 지분에 관하여 2019. 8. 26. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. C 토지는 1977. 4. 6. 서울 동작구 H 토지(이하 ‘분할 전 토지’라 한다)에서 분할되었고, 서울특별시가 1980. 3. 14. 소유권보존등기를 마쳤으며, 이후 피고가 1988. 10. 5. 지방자치법 제5조의 규정에 의한 의거인수를 원인으로 1989. 12. 30. 소유권이전등기를 마친 뒤 현재까지 소유하고 있는 토지이다.

나. D은 1956. 10. 6. 대한민국으로부터 귀속재산인 서울 동작구 E 대지 27.4평(이하 ‘원매수토지’라고 함)을 매수하였고, F은 그 무렵 D으로부터 원매수토지를 매수하고 D을 대신하여 대한민국에 매수대금을 완납하였으며, F이 사망한 후인 1987. 11. 11. 원매수토지 중 일부인 E 대 36㎡(이하 ‘E 대지’라고 함)에 관하여 위 1956. 10. 6. 매매를 원인으로 F의 처 G 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다. 그 후 G은 2016. 10. 31. 아들 부부인 원고들에게 E 대지를 증여하였고, 이에 따라 같은 날 E 대지에 관하여 원고들 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 현재 E 대지상에는 무허가 주택 1채(이하 ‘이 사건 주택’이라고 함)가 위치하고 있는데, 이 사건 주택은 E 대지 외에 이 사건 점유부분 등도 그 부지로 사용하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 18, 28, 29호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심법원의 한국국토정보공사 영등포동작지사장에 대한 측량감정촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고들의 주장

F은 D이 신축한 이 사건 주택을 원매수토지와 함께 매수하여 1957년경부터 거주하기 시작하였고, 그 후 배우자와 자녀인 G과 원고들이 순차로 이 사건 주택의 사실상의 처분권을 양수하여 이 사건 점유부분을 그 부지로 계속 점유하여 왔으므로, 원고들은 이 사건 점유부분을 시효취득하였다.

나. 피고의 주장

C 토지는 국가 소유의 도로였던 분할 전 토지에서 분할된 토지이고, 그 일부인 이 사건 점유부분은 행정재산에 해당하여 시효취득의 대상이 될 수 없으며, 설령 이 사건 점유부분이 행정재산이 아니라고 하여도 그에 대한 원고들의 점유는 타주점유에 해당한다. 또한 원고들은 피고의 변상금부과처분에 이의하지 아니함으로써 이 사건 점유부분에 관한 시효이익을 포기하였다.

3. 판 단

가. 관련 법리

일제하 토지조사사업 당시의 관계 법령에 의하면, 토지조사사업 당시 지목이 도로로 조사되었으나 지번이 부여되지 아니하였을 뿐만 아니라 소유권의 조사가 이루어져 토지조사부에 등재되거나 토지대장에 등록되지도 않았던 토지는 당시의 현황에 따라 도로로 이용되고 있던 국유의 공공용 재산이었다고 보아야 하고, 1945. 8. 9. 이전에 조선총독부 소관으로 있던 국유재산은 대한민국 정부수립과 동시에 국가 고유의 권원에 의하여 당연히 국유가 된다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다58957 판결, 대법원 2009. 12. 10. 선고 2006다11708 판결 참조).

나아가 공유재산 및 물품 관리법(이하 ‘공유재산법’이라고만 한다) 제6조 제2항은 “행정재산은 민법 제245조에도 불구하고 시효취득의 대상이 되지 아니한다.”라고 규정하고 있으므로 공유재산에 대한 취득시효가 완성되기 위해서는 그 공유재산이 취득시효기간 동안 계속하여 행정재산이 아닌 시효취득의 대상이 될 수 있는 일반재산이어야 하고, 이러한 점에 대한 증명책임은 시효취득을 주장하는 자에게 있다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2006다19177 판결 참조). 또한 행정재산이 기능을 상실하여 본래의 용도에 제공되지 않는 상태에 있다 하더라도 관계 법령에 의하여 용도폐지가 되지 아니한 이상 당연히 취득시효의 대상이 되는 일반재산이 되는 것은 아니고, 공용폐지의

의사표시는 묵시적인 방법으로도 가능하나 행정재산이 본래의 용도에 제공되지 않는 상태에 있다는 사정만으로는 묵시적인 공용폐지의 의사표시가 있다고 볼 수도 없다(위 대법원 2006다11708 판결 참조). 공용폐지의 의사표시는 적법한 것이어야 하는바, 행정재산은 공용폐지가 되지 아니한 상태에서는 사법상 거래의 대상이 될 수 없으므로 관재당국이 착오로 행정재산을 다른 재산과 교환하였다 하여 그러한 사정만으로 적법한 공용폐지의 의사표시가 있다고 볼 수도 없다(대법원 1998. 11. 10. 선고 98다42974 판결 참조).

나. 이 사건 점유부분이 행정재산에 해당하는지 여부

위 법리에 앞서 든 증거들과 을 제5, 7, 8, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 점유부분은 피고 소유의 행정재산에 해당하여 시효취득의 대상이 되지 아니한다고 봄이 상당하다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 청구는 이유 없다.

① 1911년에 작성된 지적도에 의하면, 분할 전 토지는 주변의 다른 토지들과 달리 지번이 없이 ‘道’로만 표시되어 있고, 그 형상이 가늘고 긴 형태여서, 지적도 작성 당시 도로로 사용되었던 토지로 보인다.

② 일제하 토지조사사업은 토지조사령(조선총독부 제령 제2호)이 제정된 1912년 이전부터 시작되었고, 토지조사령 부칙 제2항에서도 종전의 규정에 의하여 행한 처분, 수속 기타 행위는 이 영에 의하여 행한 것으로 본다고 규정하고 있으며, 위 지적도는 그 작성 시기, 내용, 보관 주체 등을 고려할 때 토지조사사업 당시 작성되었던 것으로 보이므로, 그 증명력이 토지조사령 제정 이후 작성된 지적도와 다르다고 볼 수 없다.

③ 토지조사사업 당시부터 도로로 사용되었던 토지는 본래부터 국유의 공공용재산에 속하던 것이므로, 이를 행정재산에 해당한다고 보기 위하여 대한민국 정부 수립 후 제정된 도로법 등에 따른 별도의 공용개시행위가 필요하다고 볼 수도 없다.

④ 원고들은 분할 전 토지가 시흥군 I 토지(이하 ‘I 토지’라 한다)에서 분할된 토지임을 전제로, I 토지는 토지조사 사업 당시 J에게 사정되었던 토지로서 사유지였고, 분할 전 토지 역시 사유지였을 것이므로,

이를 국유의 공공용재산이었다고 볼 수 없다는 취지로 주장하나, 분할 전 토지는 토지조사사업 당시 지번이 부여되지 아니하였다가 1975년경 지번이 부여된 토지인데다가, 토지조사부에 따르면 I 토지는 면적이 238평인데 분할 전 토지의 면적은 981평이어서 오히려 I 토지보다 면적이 크므로, 분할 전 토지가 I 토지에서 분할되었다고 볼 수 없다.

⑤ 원고들은, 분할전 토지에서 이 사건 점유부분 인근의 서울 동작구 K, L, M, N 토지 등으로 분할될 당시인 1977. 4. 6.경 또는 그 지목이 대지로 변경될 당시인 1980. 12. 5.경(다만 N 토지는 1977. 4. 6. 지목이 변경되었다) C 토지 역시 묵시적으로 공용폐지 되었다고 주장하나, 당시 분할전 토지에서 함께 분할된 C 토지는 지목 변경의 대상이 되지 아니하였고, G이 E 대지에 관한 소유권이전등기를 위한 절차를 진행하였던 1987년경에도 C 토지는 소유권이전등기의 대상에서 제외되었으므로, C 토지가 인근 토지들과 함께 묵시적으로 공용폐지 되었다고 인정하기 어렵다.

⑥ 원매수토지에 이 사건 점유부분이 포함되어 있었다고 볼 만한 증거가 부족하고, 만약 원매수토지에 이 사건 점유부분이 포함되어 있었다고 하더라도, 국가가 이 사건 점유부분이 도로에 속한 토지였음을 알지 못하고 이를 매도한 것이라면, 당시 적법한 공용폐지의 의사표시가 있었다고 볼 수는 없다.

4. 결 론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고들의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김우현, 판사 허일승, 판사 김수경

토지 소재	동적구										
현황 표시 <table border="1" style="margin: auto; border-collapse: collapse;"> <tr> <th style="width: 50%;">범례</th> <th style="width: 50%;">영역</th> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">(실선)</td> <td>경계석선</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">(점선)</td> <td>건물선</td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">이래반란</td> </tr> </table>			범례	영역	(실선)	경계석선	(점선)	건물선	이래반란		
범례	영역										
(실선)	경계석선										
(점선)	건물선										
이래반란											
면적 표시 <table border="1" style="margin: auto; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 20%;">지번 번호</th> <th style="width: 60%;">번호</th> <th style="width: 20%;">면적(㎡)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: center;">1</td> <td style="text-align: center;">1,8,9,3,4,5,6,7,1</td> <td style="text-align: center;">29</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">2</td> <td style="text-align: center;">8,2,9,8</td> <td style="text-align: center;">1</td> </tr> </tbody> </table>			지번 번호	번호	면적(㎡)	1	1,8,9,3,4,5,6,7,1	29	2	8,2,9,8	1
지번 번호	번호	면적(㎡)									
1	1,8,9,3,4,5,6,7,1	29									
2	8,2,9,8	1									