

울 산 지 방 법 원

판 결

사 건 2011가단16195 소유권이전등기
원 고 A
소송대리인 변호사 민병환
피 고 B 주식회사
소송대리인 법무법인 좋은
담당변호사 배종근
변 론 종 결 2013. 2. 20.
판 결 선 고 2013. 3. 27.

주 문

1. 피고는 원고에게 울산광역시 남구 F 묘지 175㎡ 중 별지 1 도면 표시 13, 8, 9, 12, 13의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ) 부분 31㎡에 관하여 2010. 8. 21. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 1990. 8. 7. C와 공동으로 "울산 남구 **동 ***-* 대 655㎡(이하 '이 사건 인접 토지') 및 지상 철근콘크리트 및 벽돌 및 목조트러스스레트 지붕 단층 창고(이하 '이 사건 창고')"를 D으로부터 매수하여 1990. 8. 21. 공유로 등기를 마치면서 그 점유를 시작하였고, 1991. 9. 9. C로부터 그의 지분 전부를 매수하여 1991. 10. 7. 그 등기를 마쳤다.

나. 그런데 이 사건 창고는 실제로는 이 사건 인접 토지 외에도 울산 남구 E 도로 일부와 같은 동 F 묘지 175㎡(이하 '이 사건 토지') 중 별지 1 도면 표시 13, 8, 9, 10, 11, 12, 13의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ) 및 (ㄴ) 부분 48㎡을 침범하여 축조되어 있었고, 원고는 이를 인지하지 못한 채 이 사건 창고와 그 부지를 점유·사용하다가 1992. 11. 9.경 이 사건 인접 토지에 음식점 건물을 신축하면서 이 사건 창고를 철거하였다.

다. 한편, 현재 이 사건 토지 중 별지 1 도면 표시 9, 12의 각 점을 연결한 선 부분에 펜스가 설치되어 있는데, 이를 기준으로, ① 이 사건 토지 중 별지 1 도면 표시 13, 8, 9, 12, 13의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ) 부분 31㎡(이하 '이 사건 계쟁 토지 부분')는 원고가 음식점 전용주차장으로 사용하고 있고, ② 이 사건 토지 중 별지 1 도면 표시 12, 9, 10, 11, 12의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ) 부분 17㎡은 피고가 점유하고 있다.

라. 한편, 이 사건 토지의 소유권은 다음과 같이 변경되었다.

순번	소유자	등기원인	등기일
1	G	1987. 5. 18. 매매	1987. 5. 23.
2	주식회사 H	2010. 7. 22. 매매	2010. 7. 22
3	피고	2010. 7. 22. 신탁	2010. 7. 22
4	주식회사 H	2010. 10. 14. 신탁재산의 귀속	2010. 10. 14

5	피고	2010. 10. 14. 신탁	2010. 10. 14
---	----	------------------	--------------

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑1~9, 13, 15호증, 을1, 2, 12호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 및 영상, 이 법원의 각 현장검증결과, 대한지적공사 울산지사의 각 감정결과, 국립부경대학교 해양대학 공간정보시스템공학과, 울산광역시 남구청장에 대한 각 사실조회결과, 변론 전체의 취지]

2. 청구원인에 관한 판단

지상 건물과 함께 그 대지를 매수 취득하여 점유를 개시함에 있어서 매수인이 인접 토지와 경계선을 정확하게 확인하여 보지 아니하여 착오로 인접 토지의 일부를 그가 매수 취득한 대지에 속하는 것으로 믿고 위 인접 토지의 일부를 현실적으로 인도받아 점유하여 왔다면 특별한 사정이 없는 한 인접 토지에 대한 점유 역시 소유의 의사가 있는 자주점유라고 보아야 한다(대법원 1999. 6. 25. 선고 99다5866, 5873 판결 등 참조).

위 법리에 앞서 본 인정사실을 비추어 보면, ① 원고는 이 사건 인접 토지를 취득한 1990. 8. 21.부터 착오로 이 사건 창고가 위치하고 있었던 이 사건 계쟁 토지 부분을 그가 매수·취득한 대지에 속하는 것으로 믿고 이를 인도받아 점유를 개시하였다고 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 그 점유는 소유의 의사가 있는 자주점유라고 보아야 하고, ② 그 점유는 민법 제197조에 의하여 평온, 공연하게 이루어진 것으로 추정되며, 또한 ③ 원고가 현재까지 이 사건 계쟁 토지 부분을 전용주차장으로 점유·사용하고 있는 이상 민법 제198조 제1항에 의하여 그 점유는 계속한 것으로 추정되므로, 결국 원고는 1990. 8. 21.부터 20년이 경과한 2010. 8. 21. 이 사건 계쟁 토지 부분을 시효 취득 하였다고 할 것이다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 계쟁 토지 부분에 관하여

2010. 8. 21. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고의 주장에 관한 판단

가. 주위적으로, 원고의 점유 자체를 부인하는 주장

(1) 점유 개시의 부인 주장

피고는 먼저 이 사건 계쟁 토지 부분에 이 사건 창고가 존재하였음을 인정할 만한 객관적 증표가 없으므로 원고의 점유 개시를 인정할 수 없다고 주장한다.

그러므로 살펴건대, 앞서 거시한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉

- ① 이 사건 창고가 이 사건 인접 토지의 지상에 존재하는 것으로 등기되어 있는 점,
- ② 1992. 11. 9. 이전에 촬영된 주변 및 항공사진에 이 사건 창고가 실재하고 있는 모습이 분명하게 확인되는 점, ③ 항공사진을 기초로 지적도 상에 좌표를 설정하는 경우 이 사건 창고가 별지 1 도면에서 빗금으로 표시 된 부분에 축조되었음이 인정되는 점,
- ④ 이 법원의 각 현장검증 결과에 의하더라도, 이 사건 인접 토지와 이 사건 토지에 걸쳐 창고가 존재하였던 흔적이 일부 남아 있고, 그 흔적이 위와 같은 방법으로 도출한 이 사건 창고의 위치와 대체로 부합하는 점 등을 종합하여 보면, 원고가 이 사건 창고를 점유·사용함으로써 이 사건 계쟁 토지 부분에 대한 점유를 개시하였음을 넉넉히 추단할 수 있다고 할 것이므로 결국 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

이와 관련하여 피고는, 원고가 제출한 증거 중에서 항공사진(갑7호증의 1, 2) 및 그에 기하여 지적도상에 좌표를 설정한 감정보고서(갑15호증)는 객관적인 자료라고 할 수도 없고, 설령 이를 인정한다고 하더라도 이를 도면에 복원하는 과정에서 큰 오차가 발생하므로 이에 의하여 원고의 점유 부분을 특정하는 것은 부당하다는 취지로 주장하고 있으나, ① 위 항공사진, 감정보고서 등의 관련자료들을 면밀히 살펴보면, 항공사진

에 의하여 도면상에 좌표를 설정함에 있어서 그 기술적인 신뢰성, 객관성 등이 충분히 담보되고 있다고 보이고, ② 기초가 되는 항공사진의 화질, 이 사건 창고의 크기 및 위치 등을 감안하면 특별히 그 좌표를 산정하기가 곤란한 경우라고 보이지도 아니하며, 또한 ③ 오차를 최대한 줄이기 위해 이 사건 창고의 예상 면적을 최대치, 적정치, 최소치로 나누어 산출한 뒤 그 중에서 최소치를 기준으로 선택하여 그 좌표를 산정한 이상, 위 항공사진에 의하여 좌표를 설정하고 그에 따라 점유 부분을 특정함에 있어 특별히 문제가 있다고 보기 어려우므로 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(2) 점유의 포기 주장

피고는 원고가 이 사건 인접 대지를 매수하고 그 지상에 음식점을 신축하기 위하여 측량을 한 시점에 이 사건 계쟁 부분 토지의 점유에 관한 입증 자료를 전혀 남기지 않은 것은 그에 관한 점유를 포기하는 의사로 보아야 한다고 주장하나¹⁾, 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라 설령 그러한 입증 자료를 남기지 않았다고 하더라도 이로써 그 점유를 포기하였다고 볼 수도 없으므로 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 점유의 단절 주장

피고는 또한 원고가 이 사건 창고의 소유를 통하여 이 사건 계쟁 부분 토지를 점유하고 있었다고 하더라도, 1992. 11. 9.경 원고가 스스로 이 사건 창고를 철거함으로써 최소한 그 시점부터 그 점유의 계속성이 단절되었다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 계쟁 토지 부분은 현재에도 원고가 이를 주차장으로 점유·사용하고 있어 그 점유의 계속성이 추정되므로 그 추정력을 복멸하기 위한 주장 및 입증책임

1) 한편으로 이는 위 음식점을 신축할 당시에 원고가 그 침범 사실을 알게 되었다는 취지의 주장으로 보이기도 하나 이 역시 인정할 아무런 증거가 없다.

(즉, 그 사이의 어느 기간 동안 원고가 점유를 하지 않고 있었다는 사실에 대한 주장 및 입증책임)은 결국 피고에게 돌아간다고 할 것인데, 이에 대한 아무런 주장·입증이 없으므로(피고는 건물의 대지로서의 점유에서 주차장으로 사용하기 위한 점유로 변경된 것 자체가 점유의 단절이라고 주장하는 듯하나, 현실적 점유 자체의 단절이 아닌 점유의 방식이나 방법의 변경을 점유의 단절로 볼 수는 없다) 피고의 주장은 이유 없다.

나. 예비적으로, 원고의 점유를 전제로 한 주장

(1) 자주점유 추정의 번복 주장

피고는, 원고가 이 사건 인접 토지 655㎡를 매수하여 점유하는 과정에서 이 사건 토지뿐만이 인근 울산광역시 남구 E 도로, 같은 동 I 도로, 같은 동 J 도로, 같은 동 K 도로 등 합계 261㎡에 이르는 광범위한 면적을 침범하여 음식점 출입구 또는 주차장 등으로 점유·사용하고 있는바, 결국 이 사건 계쟁 토지 부분을 포함한 그 침범부분에 대한 점유는 단순한 착오점유가 아닌 과대한 무단점유로서 타주점유로 보아야 한다고 주장한다.

피고의 위 주장이 인정되기 위해서는 우선 원고가 위 피고 주장의 토지를 계속하여 점유하여 온 사실이 인정되어야 하고 또한 그 점유가 인정된 토지의 면적의 합계가 이 사건 인접 토지의 등기부상 면적을 상당히 초과하고 있어야 한다.

그러므로 보건대, 이 사건 창고가 경계를 침범한 토지 부분(별지 1 도면에서 빗금으로 표시된 부분 중 이 사건 인접 토지를 제외한 부분, 이하 '이 사건 전체 침범 부분')에 대해서는 앞서 본 바와 같이 원고의 점유 사실이 인정되므로, 이 부분에 대해서는 착오점유의 면적을 판단함에 있어 고려함이 상당하다.

다만, 이 사건 전체 침범 부분을 제외한 나머지 피고 주장 토지에 대해서는 원고가

이를 계속하여 점유하고 있었다고 인정하기에 을12호증의 영상 및 이 법원의 각 현장
검증결과만으로는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이 부분에 관하여는 착
오점유 면적을 판단함에 있어 고려하지 아니한다.

그렇다면, 이 사건 계쟁 토지 부분을 포함한 이 사건 전체 침범 부분의 면적 합계는
약 80~85m²)로 계산되는바 이는 이 사건 인접 토지의 면적의 12~13% 수준이고, 나아
가 원고가 이 사건 창고를 직접 축조한 당사자가 아니라 이를 매수한 자에 불과하다는
사정 등을 종합적으로 고려하면, 위 착오점유의 면적이 이 사건 인접 토지의 등기부상
면적을 상당히 초과한 것이라고 보기 어렵다고 할 것이므로, 결국 이와 전제를 달리한
피고의 주장은 이유 없다.

(2) 평온, 공연 점유 추정의 변복 주장

피고는, 원고와 이 사건 토지의 전소유자인 G과 사이에 토지 경계에 관하여 자주
다툼이 있었고, 그 후 피고가 소유권을 취득한 2010. 7. 22.경부터는 원고와 주식회사
H 및 피고 사이에 이 사건 계쟁 토지 부분의 사용에 관하여 계속 실랑이가 있었으며
로 적어도 2010. 7. 22.경부터 원고가 위 계쟁 토지 부분을 평온, 공연하게 점유하였다
고 볼 수 없다고 주장하나, 을2~6호증의 각 기재 및 증인 G의 증언만으로는 이를 인정
하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 소유권이전등기의 이행불능 주장

끝으로 피고는, 주택법 제40조에 의하면 위 법에 따른 사업계획승인을 받아 시행
하는 주택건설사업에 의하여 건설된 주택 및 대지에 대하여는 입주자 모집공고 승인
신청일 이후부터 그 주택 및 대지의 처분을 금지하고 있고, 그에 관한 부기등기를 마

2) 위 L 도로 침범부분에 대해서는 별지 1 도면에 그 면적이 계산되어 있지 않으나, 별지 1 도면에 나타난 다른 부분의 면
적을 근거로 그 비율에 의해 계산한 것이다.

친 후에 처분이 있을 경우 그 효력을 무효로 하고 있는데, 이 사건 토지는 위 법절차에 따라 사업계획승인을 받아 입주자 모집공고 승인신청을 마쳤고, 그에 따라 2011. 1. 31. 위 법률상 금지사항을 등기까지 하였으므로 결국 원고에 대한 소유권이전등기의무는 이행불능이 되었다고 주장한다.

살피건대, 주택법 제40조 중 이 사건 관련 조항은 별지 2 기재와 같고, 갑3호증, 을 7~10호증(각 가지번호 포함)의 각 기재에 의하면 피고가 위 법에 따라 사업계획승인 등을 마치고, 그에 따른 금지사항등기까지 마친 사실은 인정되나, 위 조항은 주택건설사업에 있어서의 입주예정자의 보호를 위하여, 사업주체가 입주예정자의 동의 없이 임의로 그 대지 등에 제한물권 등을 설정하거나, 그 대지 등을 처분하는 등의 행위를 하는 것을 금지하는 것일 뿐, 취득시효의 완성과 같이 법률의 규정에 의한 소유권 취득을 금지하거나 이를 무효로 하는 것이 아님이 그 법조문의 문언 및 문맥상 명백하다고 할 것이므로, 이와 전제를 달리한 피고의 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

따라서 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 신원일

별지1 - 별지생략

별지 2

주택법 제40조(저당권설정 등의 제한)

① 사업주체는 제16조 제1항 또는 제3항에 따른 사업계획승인을 받아 시행하는 주택 건설사업에 의하여 건설된 주택 및 대지에 대하여는 입주자 모집공고 승인 신청일(주택조합의 경우에는 사업계획승인 신청일을 말한다) 이후부터 입주예정자가 그 주택 및 대지의 소유권이전등기를 신청할 수 있는 날 이후 60일까지의 기간 동안 입주예정자의 동의 없이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 그 주택의 건설을 촉진하기 위하여 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 해당 주택 및 대지에 저당권 또는 가등기담보권 등 담보물권을 설정하는 행위
2. 해당 주택 및 대지에 전세권·지상권(지상권) 또는 등기되는 부동산임차권을 설정하는 행위
3. 해당 주택 및 대지를 매매 또는 증여 등의 방법으로 처분하는 행위

③ 제1항에 따른 저당권설정 등의 제한을 할 때 사업주체는 해당 주택 또는 대지가 입주예정자의 동의 없이는 양도하거나 제한물권을 설정하거나 압류·가압류·가처분 등의 목적물이 될 수 없는 재산임을 소유권등기에 부기등기(부기등기)하여야 한다. 다만, 사업주체가 국가·지방자치단체 및 한국토지주택공사 등 공공기관이거나 해당 대지가 사업주체의 소유가 아닌 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 제3항에 따른 부기등기는 주택건설대지에 대하여는 입주자 모집공고 승인 신청(주택건설대지 중 주택조합이 사업계획승인 신청일까지 소유권을 확보하지 못한 부분이 있는 경우에는 그 부분에 대한 소유권 이전등기를 말한다)과 동시에 하여야 하고, 건설된 주택에 대하여는 소유권보존등기와 동시에 하여야 한다. 이 경우 부기등기의 내용 및 말소에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑤ 제4항에 따른 부기등기일 이후에 해당 대지 또는 주택을 양수하거나 제한물권을 설정받은 경우 또는 압류·가압류·가처분 등의 목적물로 한 경우에는 그 효력을 무효로 한다. 다만, 사업주체의 경영부실로 입주예정자가 그 대지를 양수받는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.