

대 구 지 방 법 원

제 4 민 사 부

판 결

사 건 2012나61443 소유권이전등기
원고, 항소인
피고, 피항소인 대한민국
법률상 대표자 법무부장관 황교안
소송수행자 정원미, 이경민, 최동철
소송대리인 법무법인 범어 담당변호사 박찬주

제 1 심 판 결 대구지방법원 서부지원 2012. 8. 22. 선고 2011가단22409 판결
변 론 종 결 2013. 5. 29.
판 결 선 고 2013. 6. 19.

주 문

1. 원고의 항소 및 당심에서 추가된 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 항소비용(추가된 예비적 청구로 인한 비용포함)은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 주위적 청구

피고는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2000. 10. 16. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

나. 예비적 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 서대구 등기소 1982. 9. 27. 접수 제 61148호 및 접수 제61157호로 마친 소유권보존등기의 말소등기 절차를 이행하라(원고는 당심에서 예비적 청구를 추가하였다).

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2000. 10. 16. 또는 2006. 1. 13. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

다음 사실은 갑 제1 내지 8, 10, 12 내지 14호증, 을 제4, 5호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 피고는 1982. 9. 27. 별지 목록 기재 각 토지(이하 '이 사건 토지'라고 하고 순차로 '이 사건 제1, 2토지'라고 한다)에 관하여 소유권보존등기(이하 '이 사건 소유권보존등기'라 한다)를 마쳤다.

나. 원고의 전처 정□임은 1979. 1. 26.경 대구 서구 비산동 298-9 대 278㎡를 매수한 이후 1980. 3. 8. 김□리로부터 위 토지와 도로 사이에 위치한 대구 서구 비산동 303-4 잡종지 26㎡(1991. 1. 21. 같은 동 303-4 잡종지 8㎡, 같은 동 303-18 도로 18

m²로 분할된 후 303-18 토지는 대구광역시 서구 명의로 소유권이전등기가 마쳐짐, 이하 '303-4 토지'라고 한다) 및 위 토지와 이 사건 토지 지상 무허가 건축물(이하 '이 사건 건물'이라고 한다)을 매수하고 1980. 10. 16. 위 비산동 303-4 토지 26m²에 관하여 자신의 명의로 소유권이전등기를 마쳤는데, 실질적으로 위와 같이 김□리와 사이의 매매계약을 체결한 것은 원고였다. 그 후 위 비산동 303-4 토지 및 이 사건 건물은 1986. 1. 13. 원고의 아들 김□도 앞으로 소유권이 이전되었다가 1996. 1. 17. 원고 앞으로 소유권이 이전되었다.

다. 원고는 위 비산동 303-4 토지 및 이 사건 건물의 소유자가 정□임일 때부터 계속해서 이 사건 토지를 위 건물의 부지로 점유·사용하여 오다가, 1994. 6. 30. 및 1997. 2. 28. 대구 서구청과 사이에 제2토지에 관하여 대부계약을 체결한 다음 1999. 12. 31.까지 대부료를 납부하였다.

라. 대구 서구청은 2003. 10. 13. 원고에 대하여 제1토지에 관하여는 1998. 8. 21.부터, 제2토지에 관하여는 2000. 1. 1.부터 각 2003. 8. 20.까지의 변상금을 부과하였고, 이에 원고는 2004. 1. 5. 대구광역시 행정심판위원회에 위 각 변상금 부과처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였으나 2004. 2. 16. 위 청구가 기각되었다. 그 후 대구 서구청은 2007. 8.경 원고에 대하여 이 사건 토지에 관하여 2003. 8. 21.부터 2006. 6. 26.까지의 변상금을 부과하였다.

마. 한편 이 사건 토지에 관한 관리·처분 권한을 보유한 한국자산관리공사는 원고를 상대로 이 사건 토지를 점유·사용하여 얻은 임료 상당의 부당이득금을 구하는 소송을 제기하여 해당 법원으로부터 전부 승소 판결을 받았고, 위 판결은 확정되었다(대구지방법원 2010가단21778 판결, 같은 법원 2010나15019 판결, 대법원 2010다107552 판결).

바. 비산동 303-4 토지 및 이 사건 토지의 위치는 별지 도면 표시와 같다.

2. 주장 및 이에 대한 판단

가. 주위적 청구에 관한 판단

1) 당사자들의 주장

원고는, 원고의 전처 정□임이 303-4 토지 및 이 사건 건물을 취득한 1980. 10. 16.부터 이 사건 토지를 평온, 공연하게 자주점유 하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 토지에 관하여 정□임이 점유를 시작한 1980. 10. 16.을 기산점으로 하여 20년이 경과한 2000. 10. 16. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행할 의무가 있다고 주장하는 반면, 피고는 정□임, 김□도, 원고의 이 사건 토지에 관한 점유는 타주점유에 해당하여 취득시효가 인정되지 아니한다고 주장한다.

2) 판단

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 있다 할 것인데, 여기서 점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사 없는 타주점유인지의 여부는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유 취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적·객관적으로 결정되어야 하는바(대법원 1997. 12. 9. 선고 97다18547 판결 등 참조), 통상 부동산을 매수하려는 사람은 매매계약을 체결하기 전에 그 등기부등본이나 지적공부 등에 의하여 소유관계 및 면적 등을 확인한 다음 매매계약을 체결하므로 매매 대상 토지의 면적

이 공부상 면적을 상당히 초과하는 경우에는 계약 당사자들이 이러한 사실을 알고 있었다고 보는 것이 상당하며, 그러한 경우에는 매도인이 그 초과 부분에 대한 소유권을 취득하여 이전하여 주기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 초과 부분은 단순한 점용권의 매매로 보아야 할 것이므로 그 점유는 권원의 성질상 타주점유에 해당하고(대법원 2007.3.30. 선고 2006다83451 판결 등 참조), 특히 국·공유토지상의 무허가 건물이 전전매도되고 매수인이 그 토지가 국·공유임을 알고 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 매수인은 그 건물의 부지에 대하여 점용권만을 매수하는 것으로 보아야 할 것이므로 이러한 경우 그 토지 점유는 소유자를 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하려는 것이 아니고 권원의 성질상 타인 소유임을 용인한 타주점유로 봄이 상당하다(대법원 1998. 11. 27. 선고 97누2337 판결 참조).

살피건대, 위 인정사실 및 앞서 든 각 증거와 갑 제11, 15, 18호증, 을 제6호증의 5의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등을 종합하여 보면, 이 사건 토지에 관한 정□임, 김□도, 원고의 순차 점유는 모두 타주점유라고 보아야 할 것이므로, 이 사건 토지에 관하여 점유취득시효가 완성되었다는 원고의 주장은 이유 없다(원고는 노재환이 무주부동산이던 이 사건 토지를 선점하였으므로 노재환의 점유는 자주점유이며, 노재환 이후의 점유자인 박태인, 김□리의 점유 역시 자주점유이므로, 이미 점유취득시효가 완성된 것으로 알고 이 사건 토지를 매수한 정□임 또는 자신의 점유 역시 자주점유라는 취지로 주장하나, 원고의 주장에 의하더라도 노재환은 무주부동산에 대하여 점유를 개시한 것으로 민법 제252조 제2항에 따라 무주부동산은 국유라 할 것이므로, 무주부동산에 대한 노재환의 점유는 타주점유로 봄이 상당하고, 그 후 박태인, 김□리 역시 자신들이 매수하는 토지가 26㎡에 불과함에도 점

유를 승계받은 면적은 124㎡로, 매수하는 토지면적에 비하여 점유하는 면적이 상당히 넓다는 사정을 모두 알고 있었던 것으로 보이므로 이들의 점유 역시 타주점유로 봄이 상당하다.).

1) 원고의 전처 정○임은 이 사건 토지에 접한 대구 서구 비산동 298-9 토지를 매수한 후 약 1년여가 지나서 303-4 토지와 이 사건 건물을 매수하였으므로 별지 도면 기재와 같은 토지 현황을 인식할 시간적 여유가 있었을 것으로 보이고, 특히 정○임이 김○리와 사이에 작성한 매매계약서에는 매매목적물이 위 비산동 303-4 토지 8평, 지상건물 30평, 특약사항으로 2항에 '단, 국유지 30평은 을 정○임의 권리로 불하한다.'고 기재되어 있어서 매수인인 정○임으로서 이 사건 토지가 국유지라는 사실, 김○리로부터 매수한 위 비산동 303-4 토지가 이 사건 건물 부지 중 약 20%에 불과하여 위 건물 부지의 상당 부분이 이 사건 토지라는 사실을 넉넉히 인식하였을 것으로 보이는데, 원고 스스로 그 당시 김○리로부터 위 비산동 303-4 토지와 이 사건 건물을 매수한 당사자가 원고 자신이었음을 인정하고 있으므로 원고 역시 이 사건 토지가 매매목적물에서 제외되었음을 알고 있었던 것으로 보인다(원고는 이 사건 제1심 소송과정에서 위 비산동 303-4 토지와 이 사건 건물의 매수대금이 400만 원이고, 이 사건 토지에 대한 점유권의 매수대금이 1,000만원으로, 이 사건 토지에 대한 점유권 역시 매수한 것이라고 주장하였으나, 갑 제6호증의 1 기재에 의하면, 정○임이 김○리와 사이에 매매계약을 체결할 당시 이 사건 토지는 매매대상에서 제외된 것으로 봄이 상당하고, 달리 원고가 지불한 1,400만 원에 이 사건 토지에 대한 점유권의 매수대금이 따로 포함되어 있다는 점을 인정할 증거가 없고, 나아가 원고의 위 주장이 사실이라 하더라도 원고는 김○리로부터 이 사건 토지에 대한 소유권이 아닌 점유권을 매수하였다는 것으로, 원

고의 주장 자체로 원고의 점유는 권원의 성질상 타주점유에 해당한다 할 것이다. 또한 원고는 당심에 이르러서는 위 비산동 303-4 토지와 이 사건 건물의 매수대금이 500만 원이고, 이 사건 토지에 대한 매수대금이 900만 원이라고 주장하여, 자신이 소유의 의사로 이 사건 토지를 매수한 것이라는 취지로 주장하나, 위 주장을 인정할 아무런 증거가 없다.).

2) 원고는 실질적으로 이 사건 토지를 이 사건 건물의 부지로 점유·사용하면서 1994. 6. 30. 및 1997. 2. 28. 대구 서구청과 사이에 제2토지에 관하여 대부계약을 체결한 다음 1999. 12. 31.까지 대부료를 납부하였고, 2003. 9.경 대구 서구청이 이 사건 토지에 관하여 한 변상금 부과처분에 이의하면서 대구 서구청에 제2토지에 관한 채납 대부료 및 연체료에 관해 정산을 요청하였으며, 아울러 제1토지를 포함하여 시중 시세에 맞게 대부료를 정하여 새롭게 대부계약을 체결하자고 제안하기도 하였고, 2003.경 이 사건 토지에 관한 자신의 권리가 지상권임을 스스로 인정하면서 이 사건 토지를 매수할 의사가 있다는 의사를 표시하였다.

3) 한국자산관리공사가 원고를 상대로 이 사건 토지의 점유·사용에 따른 임료 상당의 부당이득금 반환을 구하는 소송에서 이 사건 토지에 관한 원고의 점유·사용이 법률상 원인 없다는 점이 인정되어 원고가 패소 판결을 받았고, 특히 위 사건 항소심 법원은 원고가 악의의 수익자임을 명시적으로 판시하고 있다.

4) 원고의 아들 김□도가 1995. 12. 이 사건 건물의 임차인인 윤수일 등을 상대로 가옥명도청구의 소를 제기하였을 당시, 김□도는 이 사건 토지가 국가 소유이고 원고가 이 사건 제2 토지에 관하여 대구광역시 서구청장과 사이에 1994. 1. 1.부터 1996. 12. 31.까지 국유재산대부계약서를 체결하여 합법적으로 이를 점유하고 있다는 취지로

주장하였다.

5) 원고는 위 비산동 303-4 토지 등에 관하여는 세금을 납부하였으나, 이 사건 토지에 관하여는 세금을 납부한 사실이 없다.

나. 예비적 청구에 관한 판단

원고는, 피고 명의의 이 사건 소유권보존등기는 등기 경로 당시 시행 중이던 국유재산법(1994. 1. 5. 법률 제4698호로 개정되기 전의 것)에 위반하여 경로된 원인 무효의 등기이므로 이를 말소하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 원고가 피고에 대하여 피고 명의로 마쳐진 소유권보존등기의 말소를 구하려면 먼저 원고에게 그 말소를 청구할 수 있는 권원이 있음을 적극적으로 주장·입증하여야 하며, 만일 원고에게 이러한 권원이 있음이 인정되지 않는다면 설사 피고 명의의 소유권보존등기가 말소되어야 할 무효의 등기라고 하더라도 원고의 청구를 인용할 수 없다 할 것인바(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008다35128 판결 참조), 앞서 살펴본 바와 같이 원고의 이 사건 각 부동산에 대한 취득시효가 인정되지 아니하므로, 원고에게는 이 사건 소유권보존등기의 말소를 구할 권원이 없다 할 것이어서 원고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 제1심 판결은 정당하고, 당심에서 추가한 원고의 예비적 청구는 이유 없으므로 원고의 항소와 당심에서 추가한 예비적 청구를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김형한

 판사 정승혜

 판사 김재은

부동산 목록

1. 대구 서구 비산동 2094-81 대 41m²
2. 대구 서구 비산동 2112-7 대 57m². 끝.

도면

