소유권이전등기말소등기등

[대법원 2009. 12. 10. 선고 2006다19528 판결]

【판시사항】

[1] 구 국유재산법상 국유재산에 대한 취득시효가 완성되기 위하여는 그 국유재산이 취득시효기간 동안 계속하여 시효취득의 대상이 될 수 있는 잡종재산이어야 하는지 여부(적극)

[2] 행정재산이나 보존재산이 본래의 용도에 사용되고 있지 않다거나 행정주체가 점유를 상실하였다거나 무효인 매도행위를 가지고 묵시적 공용폐지가 있었다고 볼 수 있는지 여부(소극)

【참조조문】

[1]

[민법 제245조 제1항](#),

[구 국유재산법\(2009. 1. 30. 법률 제9401호로 전부 개정되기 전의 것\) 제5조 제2항\(현행 제7조 제2항참조\)](#),

[민사소송법 제288조](#)

[2]

[민법 제245조 제1항](#),

[구 국유재산법\(2009. 1. 30. 법률 제9401호로 전부 개정되기 전의 것\) 제5조 제2항\(현행 제7조 제2항참조\)](#),

[제30조 제1항\(현행](#)

[제40조 제1항참조\)](#)

【참조판례】

[1][2]

[대법원 2003. 10. 9. 선고 2003다29890 판결 / \[2\]](#)

[대법원 1983. 6. 14. 선고 83다카181 판결\(공1983, 1082\)](#),

[대법원 1995. 4. 28. 선고 93다42658 판결\(공1995상, 1955\)](#),

[대법원 1996. 12. 10. 선고 95다37681 판결\(공1997상, 298\)](#)

【전문】

【원고, 피상고인】

대한민국

【피고, 상고인】

【원심판결】

광주지법 2006. 2. 3. 선고 2005나424 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 피고가 부담한다.

【이유】

상고이유(상고이유서 제출기간이 지나서 제출된 각 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 안에서)를 판단한다.

1. 소외 1이 소외 2의 명의를 차용하여 이 사건 임야를 매수하였는지 여부에 관하여

증거의 취사선택과 사실의 인정은 그것이 자유심증주의에 위반되는 등의 특별한 사정이 없는 한 사실심의 전권에 속한다([대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다34828 판결](#) 등 참조).

기록에 의하여 살펴보면, 소외 1의 이 사건 임야 매수 경위에 관한 원심의 판단에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙에 관한 법령 위반으로 인한 사실오인 등의 위법은 없다. 이 부분 상고이유는 받아들일 수 없다.

2. 이 사건 임야가 시효취득의 대상이 되는 구 국유재산법(2009. 1. 30. 법률 제9401호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 국유재산법’이라 한다)상 잡종재산인지 여부에 관하여

가. 구 국유재산법 제5조 제2항은 “국유재산은 민법 제245조의 규정에 불구하고 시효취득의 대상이 되지 아니한다. 다만, 잡종재산의 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하고 있으므로, 국유재산에 대한 취득시효가 완성되기 위하여는 그 국유재산이 취득시효기간 동안 계속하여 시효취득의 대상이 될 수 있는 잡종재산이어야 하고, 이러한 점에 대한 증명책임은 시효취득을 주장하는 자에게 있다고 할 것이다 ([대법원 2003. 10. 9. 선고 2003다29890 판결](#) 등 참조).

원심은, 원심 공동피고 3 주식회사 또는 피고가 원래 국유재산이던 이 사건 임야를 시효취득하였다고 하기 위해서는 소외 2, 피고, 원심 공동피고 2 주식회사, 원심 공동피고 3 주식회사가 직접 또는 간접적으로 이 사건 임야를 점유하였다는 기간 동안 이 사건 임야가 시효취득의 대상이 되는 잡종재산임이 인정되어야 할 것이라고(그 증명책임은 이를 주장하는 피고에게 있다) 전제한 다음, 원고와 소외 1 사이에 이 사건 임야에 관한 매매계약이 체결될 무렵 이 사건 임야가 잡종재산이었다는 점에 부합하는 듯한 판시 증거들은 믿기 어렵거나 이 사건 임야가 1972. 10. 20.부터 1992. 10. 20.까지의 기간 동안 잡종재산이었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 그 채용 증거들에 의하면, 이 사건 임야가 1988. 5. 1.자 국특회계재산종류 재구분 전후로 재산구분의 변동이 없이 보존재산으로 분류되어 있던 사실이 인정된다고 하여 피고의 점유취득시효 주장을 배척하였다.

이러한 원심의 판단은 앞서 본 법리에 부합되므로 국유재산의 시효취득에 관한 법리를 오해하였다고 할 수 없고, 또한 기록에 비추어 보면 원심의 위 사실인정에 상고이유로 주장하는 바와 같이 채증법칙에 관한 법령을 위반한 위법이 있다고 인정되지 아니한다.

이 부분 상고이유는 받아들이지 아니한다.

나. 공용폐지의 의사표시는 명시적이든 묵시적이든 상관없이 적법한 의사표시가 있어야 하고, 행정재산이나 보존재산이 사실상 본래의 용도에 사용되고 있지 않거나 행정주체가 점유를 상실하였다는 정도의 사정이나 무효인 매도행위를 가지고 묵시적 공용폐지가 있었다고 볼 수 없다([대법원 1983. 6. 14. 선고 83다카181 판결](#), [대법원 2003. 10. 9. 선고 2003다29890 판결](#) 등 참조).

기록에 의하면, 1970. 1. 1. [구 산림법\(1980. 1. 4. 법률 제3232호로 전부 개정되기 전의 것\)](#) 제34조 제1항의

개정으로 산림청장이 국유림의 관리·처분권한을 갖게 됨에 따라 종전 국유재산법에 의하여 국세청장이 관리하여 오던 이 사건 임야가 1971. 6. 2.경 국세청으로부터 산림청으로 인계인수된 사실 등을 알 수 있다.

위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 임야의 매각 당시 그 처분권한이 없었던 해남세무서장이 이 사건 임야를 잡종재산으로서 입찰공고를 거쳐 매각하였다고 하더라도 위와 같은 국유임야 처분행위를 보존재산에 대한 묵시적 공용폐지의 의사표시라고 볼 수는 없다고 할 것이고, 그 밖에 피고가 이 사건 임야를 점유하여 온 사실상태가 장기간 이 사건 임야의 관리주체에 의하여 방치되었다는 사정만으로 이 사건 임야에 대하여 묵시적 공용폐지가 있었다고 볼 수도 없다. 따라서 원심판결에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙에 관한 법령 위반으로 인한 사실오인 및 묵시적 공용폐지에 관한 법리오해의 위법은 없다.

이 부분 상고이유도 받아들일 수 없다.

3. 나머지 상고이유에 관하여

1991. 5. 7. 인수관리청을 국세청으로 하는 관리환결정으로 이 사건 임야가 잡종재산이 되었고, 그 이후 등기된 상태에서 10년 이상 소유의 의사로서 평온·공연하게 점유함으로써 등기부시효취득을 하였다는 피고 소송대리인의 주장은 상고심에 이르러 처음으로 주장된 것으로서 적법한 상고이유가 될 수 없다.

또한, 그 밖에 피고 소송대리인들은, 첫째 법률행위의 무효는 선의의 제3자에게 대항할 수 없는 것으로 피고가 소외 1의 탈법행위를 알고 매수하였다고 볼 증거가 없는데도 원고의 청구를 인용한 원심의 조치는 법률행위 무효의 법리를 오해한 위법이 있고, 둘째 원고 산하 해남세무서장이 피고의 신청에 의하여 이 사건 임야에 관한 국유재산매수자명의변경을 허가하여 준 행위는, 원고가 소외 2와 사이의 매매계약을 추인하거나 피고와 새로운 매매계약을 체결한 것으로 봄이 상당하므로 원심은 무효행위 추인의 법리를 오해한 위법이 있으며, 셋째 이 사건 임야에 관한 피고 명의 소유권이전등기의 추정력 법리에 좇아 이 사건 임야가 잡종재산으로서 피고에게 매각되었다고 추정되므로 원심은 등기의 추정력에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 주장한다.

그러나 소송대리인들의 위 각 주장은 상고이유서 제출기간 경과 전 제출된 상고이유서에 기재된 상고이유가 아니라 상고이유서 제출기간 경과 후의 2006. 6. 13.자 상고이유보충서 및 2008. 3. 11.자 상고이유보충서에서 처음 개진된 것으로서 당초의 상고이유를 보충한 것이거나 직권조사사항에 관한 것이 아니므로 적법한 상고이유가 될 수 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.