

소유권확인등

[대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다32553 판결]

【판시사항】

[1] 국가나 지방자치단체가 부동산을 점유하는 경우에도

[민법 제197조 제1항](#)의 자주점유의 추정이 적용되는지 여부(적극)

[2] 국가나 지방자치단체가 토지를 점유할 수 있는 일정한 권원 없이 사유토지를 도로부지에 편입시킨 경우, 자주점유의 추정이 반복되는지 여부(원칙적 적극)

[3] 국가가 사유토지를 도로부지로 편입하면서 매입이나 기부 등 당시의 국유재산법에 정한 공공용 재산의 취득절차를 밟거나 그 소유자의 사용승낙을 받았다고 볼 만한 사정을 확인할 수 없음에도, 그 토지를 도로로 사용하게 된 경위와 보상 여부 등의 사정에 관한 심리를 하지 않은 채 국가의 점유를 자주점유로 추정하여 점유취득시효가 완성되었다고 한 원심판결을 파기한 사례

[4] 등기부상 소유자가 토지의 실제 소유자가 아님에도 그를 피징발자로 보고 국가가 징발재산정리에 관한 특별조치법에 의한 매수결정을 한 사안에서, 매수결정이 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효라고 볼 수 없고, 달리 당연무효이거나 취소되었다고 볼 만한 사유가 없으므로, 국가는 위 징발매수결정에 의해 토지소유권을 적법하게 취득하였다고 한 사례

【참조조문】

[1]

[민법 제197조 제1항](#),

[제245조 제1항](#)

[2]

[민법 제197조 제1항](#),

[제245조 제1항](#)

[3]

[민법 제197조 제1항](#),

[제245조 제1항](#)

[4]

[민법 제187조](#),

[징발재산정리에 관한 특별조치법 제6조](#),

[제9조](#),

[제13조](#),

[제14조](#),

[행정소송법 제19조](#)

【참조판례】

[1][2]

[대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다42112 판결](#)(공2008상, 133) / [1]

[대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다36045 판결](#),

[대법원 2007. 2. 8. 선고 2006다28065 판결](#)/ [2]

[대법원 1997. 8. 21. 선고 95다28625 전원합의체 판결](#)(공1997하, 2501),

[대법원 1998. 5. 29. 선고 97다30349 판결](#)(공1998하, 1749),

[대법원 2001. 3. 27. 선고 2000다64472 판결](#)(공2001상, 1001)

【전문】

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】

대한민국

【원심판결】

서울고법 2009. 4. 7. 선고 2008나76015 판결

【주 문】

원심판결 중 소유권보존등기의 말소등기 청구 및 소유권확인 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등 법원에 환송한다. 나머지 상고를 모두 기각한다.

【이 유】

상고이유를 본다.

1. 소유권보존등기의 말소등기 청구 및 소유권확인 청구 부분에 관한 판단

원심판결 이유 및 원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하면, 피고가 원심판결 별지 제1목록 기재 1, 2, 12 토지 및 별지 제2목록 기재 2, 3, 4 토지를 국도 372호선에 편입시켜 포장을 하는 등 1969년 이전부터 위 각 토지를 도로로 점유·사용하여 왔을 뿐만 아니라, 1993. 9. 15. 무주부동산 공고절차를 밟아 위 각 토지를 국유재산으로 취득한 다음 1996. 4. 16. 토지대장상 소유자등록을 마쳤고, 별지 제1목록 기재 1 토지 및 별지 제2목록 기재 2 토지에 관하여는 2006. 12. 22. 피고 명의로 소유권보존등기까지 경료한 사실을 인정한 다음, 피고는 소유의 의사로 평온, 공연하게 위 각 토지를 점유하였다고 추정되므로 늦어도 1969년경부터 20년이 경과한 1989년경에는 점유취득시효 완성으로 인하여 위 각 토지를 시효취득하였다고 판단한 다음, 피고가 위 각 토지의 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 위 각 토지를 무단점유하였으므로 자주점유의 추정이 깨어졌다는 원고들의 주장에 대하여는, 피고가 위 각 토지에 대한 점유 권원을 주장·증명하지 못하고 있다 하더라도 그 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서도 위 각 토지를 무단점유하였음이 증명되었다고 할 수 없어 자주점유의 추정이 깨어지지 아니한 것으로 보아야 한다는 이유로, 원고들의 위 주장을 배척하였다.

그러나 피고의 위 각 토지에 대한 점유에 관하여 자주점유의 추정이 깨어졌다고 볼 수 없다는 취지의 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

부동산의 점유권원의 성질이 분명하지 않을 때에는 「민법」 제197조 제1항에 의하여 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정되는 것이며, 이러한 추정은 지적공부 등의 관리주체인 국가나 지

방자치단체가 점유하는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 그리고 국가나 지방자치단체가 취득시효의 완성을 주장하는 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다 하더라도, 그 토지에 관한 지적공부 등이 6·25 전란으로 소실되었거나 기타의 사유로 존재하지 아니함으로 인하여 국가나 지방자치단체가 지적공부 등에 소유자로 등재된 자가 따로 있음을 알면서 그 토지를 점유하여 온 것이라고 단정할 수 없고, 그 점유의 경위와 용도 등을 감안할 때 국가나 지방자치단체가 점유 개시 당시 공공용 재산의 취득절차를 거쳐서 소유권을 적법하게 취득하였을 가능성도 배제할 수 없다고 보이는 경우에는, 국가나 지방자치단체가 소유권 취득의 법률요건이 없이 그러한 사정을 잘 알면서 토지를 무단점유한 것임이 증명되었다고 보기 어려우므로, 위와 같이 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다는 사정만으로 그 토지에 관한 국가나 지방자치단체의 자주점유의 추정이 반복된다고 할 수는 없으나([대법원 2005. 12. 9. 선고 2005다33541 판결](#), [대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다36045 판결](#), [대법원 2007. 2. 8. 선고 2006다28065 판결](#), [대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다42112 판결](#) 등 참조), 다만 이러한 경우와 달리 점유자가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것임이 증명된 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 할 것이므로 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어진다고 할 것인데([대법원 1997. 8. 21. 선고 95다28625 전원합의체 판결](#) 등 참조), 국가나 지방자치단체가 자신의 부담이나 기부의 채납 등 「지방재정법」 또는 「국유재산법」 등에 정한 공공용 재산의 취득절차를 밟거나 그 소유자들의 사용승낙을 받는 등 토지를 점유할 수 있는 일정한 권원 없이 사유토지를 도로부지에 편입시킨 경우에는, 위와 같이 국가나 지방자치단체가 소유권 취득의 법률요건이 없다는 사실 등을 잘 알면서 토지를 무단점유한 것임이 증명되었다고 보기 어려운 사정이 있는 경우에 해당하지 아니하는 이상, 자주점유의 추정은 깨어진다고 보아야 할 것이다([대법원 2001. 3. 27. 선고 2000다64472 판결](#) 등 참조).

원심이 인용한 제1심판결 이유 및 기록에 의하면, 피고가 1969년 이전부터 위 각 토지를 도로로 점유·사용하여 왔다고는 하나, 위 각 토지에 대하여는 이미 1963. 1. 23. 또는 1964. 12. 31. 구 토지대장이 복구되어 있었을 뿐만 아니라, 나아가 위 각 토지는 1969. 5. 5. 또는 1988. 12. 1.에서야 그 각 지목이 도로로 변경되었고 1995. 10. 30. 지방도 322호로 노선인정되어 도로구역결정이 고시되었다는 것 이외에 그 구체적 도로개설 시기나 개설 경위 등을 전혀 알 수 없어, 피고가 위 각 토지의 점유를 개시할 당시 「지방재정법」이나 「국유재산법」 등에 정한 공공용 재산의 취득절차를 밟거나 토지 소유자의 사용승낙을 받는 등으로 적법하게 도로에 편입하였을 가능성이 있다고 볼 만한 자료로 삼을 수 있는 점유의 경위 등의 사정을 확인할 수 없으므로, 피고가 위 각 토지에 대한 점유 개시 당시 지적공부 등에 소유자로 등재된 자가 따로 있음을 알면서 점유하여 온 것이라고 단정할 수 없거나 점유의 경위 등에 비추어 소유권을 적법하게 취득하였을 가능성을 배제할 수 없는 사정이 있는 경우에 해당한다고 보기는 어렵다.

그렇다면 원심으로서도 피고가 위 각 토지를 도로부지로 편입하면서 매입이나 기부 등 당시의 「국유재산법」 등에 정한 공공용 재산의 취득절차를 밟거나 그 소유자의 사용승낙을 받았는지 등 도로로 사용하게 된 경위와 보상을 하였는지 여부 등의 사정에 대하여 심리하여 피고의 점유에 관하여 자주점유의 추정이 깨어졌다고 볼 것인지 여부에 대하여 판단하였어야 함에도 불구하고, 원심이 위와 같은 사정에 관하여 심리하지 아니한 채 피고의 점유를 자주점유로 추정하여 취득시효가 완성되었다고 판단하였으니, 원심판결에는 부동산점유취득시효에 있어서 자주점유의 요건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

2. 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기 청구 부분에 관한 판단

원심이 인용한 제1심판결은 그 거시 증거에 의하여 피고가 1973. 12. 24. 원심판결 별지 제2목록 기재 1토지에 관하여 「징발재산정리에 관한 특별조치법」에 의한 매수결정을 한 후 1974. 4. 20. 등기부상 소유자인 소외인에게 매수대금 67,840원을 지급하고 1974. 9. 9. 피고 명의로 소유권이전등기를 경료한 후 1975. 1. 22. 경부터 위 토지를 '추진진지'(평시에는 훈련장으로 전시에는 주둔지로 사용하는 진지)로 점유·사용하여 온 사실을 인정한 다음, 피고가 소유의 의사로 평온, 공연하게 선의로 위 토지를 점유하였다고 추정되고, 과실 없이 위 토지를 점유하였다고 보이므로, 피고는 소유권이전등기를 경료한 1974. 9. 9.부터 10년이 경과한 1984. 9. 9.에는 등기부취득시효 완성으로 인하여 위 토지를 시효취득하였을 뿐만 아니라, 늦어도 점유를 개시한 1975. 1. 22.경부터 20년이 경과한 1995. 1. 22.경에는 점유취득시효 완성으로 인하여 위 토지를 시효취득하였고, 따라서 위 토지에 관한 피고 명의의 위 소유권이전등기는 실체관계에 부합하여 유효하다고 판단하였다.

원심판결의 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 간다.

한편, 「징발재산정리에 관한 특별조치법」에 의한 국방부장관의 징발매수결정이 있으면 국가는 징발보상에 관한 징발보상증권의 교부, 현금지급 또는 공탁이 없는 것을 해제조건으로 하여 등기 없이 징발재산에 대한 소유권을 취득하는 것이고, 이 징발재산 매수결정은 행정처분으로서 그 하자가 중대하고 외관상 명백하여 당연무효라고 볼 수 없는 한 그 처분이 취소되지 아니하고는 그 효력을 다룰 수 없는 것이며([대법원 1998. 4. 10. 선고 98다703 판결](#)참조), 또한 징발재산이 실제로 갑 소유이고 불법한 절차에 의하여 을 앞으로 소유권이전등기가 경료된 것이라 하더라도 국가가 이를 매수함에 있어 당시의 등기부상 소유자로 되어 있는 을을 피징발자로 보고 매수결정한 경우 그 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효라고 할 수는 없다([대법원 1991. 10. 22. 선고 91다26690 판결](#)참조).

앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 설령 원고들의 주장과 같이 위 토지에 관하여 소외인 명의로 경료된 소유권보존등기가 원인무효의 것이라 하더라도, 피고가 이를 매수함에 있어 당시 등기부상 소유자로 되어있던 소외인을 피징발자로 보고 매수결정을 한 것이어서 그 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 당연무효라고 할 수는 없고, 달리 위 징발매수결정이 당연무효이거나 취소되었다고 볼 만한 사유가 없는 이상, 피고는 위 징발매수결정에 의하여 위 토지에 대한 소유권을 적법하게 취득하였다 할 것이고, 이 점에서도 위 토지에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 유효하다 할 것이다.

따라서 이 부분 상고이유는 받아들이지 아니한다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 소유권보존등기의 말소등기 청구 및 소유권확인 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.