

## 취득시효에서의 점유, 그리고 등기청구권의 소멸시효

- 대법원 2023. 8. 31. 선고 2023다240428, 240435

판결을 둘러싼 고찰 -

박 세 민\*

### 〈국문초록〉

대법원 판결에 의하면, 부동산의 매수인으로부터 다시 그 부동산을 매수하여 점유를 취득한 자의 경우에는 전 점유자인 첫 번째 매수인의 소유권이전등기청구권이 소멸시효에 걸리지 않는다고 하였다. 그에 비하여 부동산 점유취득시효를 완성한 자로부터 부동산을 매수한 자가 아직 소유권이전등기를 갖추지 않은 상태에서 점유를 취득한 경우에 대해서는, 대법원은 점유취득시효를 완성한 자가 점유를 상실한 때로부터 그의 소유권이전등기청구권에 대한 소멸시효가 진행한다는 입장을 유지하고 있다. 이처럼 등기청구권의 소멸시효 진행 여부와 관련하여 판례가 상이한 결론에 이르는 것이 일견 부당하지 않은가 생각될 수도 있다. 그러나 다수의 대법원 판결을 검토한 결과, 부동산의 미등기 매수인의 경우에는 소유권이전등기가 있기 전이라도 매매 목적물에 관한 고유한 처분권한이 인정되는 반면에, 취득시효에서는 그와 같은 상황은 허용될 수 없다는 근본적인 차이점이 있음을 확인하였다.

민법이 시행되어 부동산물권변동에 관한 성립요건주의로의 전환을 이룬 지 반세기가 지난 현시점에 여전히 등기 없이도 부동산을 취득할 수 있는 것으로 관념하는 매수인을 보호할 필요가 있는지에 대해서는 다양한 견해가 존재하고, 그 부정적 의견에도 일리가 있다고 여겨진다. 그러나 부동산의 미등기 매수인에 관한 일련의 판례와의 평가적 정합성을 고려하지 않을 수 없으므로, 매수인의 등기청구권의 소멸시효에 관한 판례의 종전 입장은 유지되는 것이 적절하다고 여겨진다. 부동산 점유취득시효 사안에서는, 시효를 완성한 점유자에게 부동산 매수인과 같은 확립된 지위가 인정될 수 없는 한 그 법리를 달리 하는 것은 충분히 설득력이 있다고 하겠지만, 대법원 판결의 일관되지 못한 법리 적용은 여전히 문제로 남는다.

주제어 : 부동산 미등기 매수인, 소유권이전등기청구권, 취득시효, 점유, 자주점유, 소멸시효

• 투고일 : 2025.03.30. / 심사일 : 2025.04.21. / 게재확정일 : 2025.04.21.

## I. 서설

부동산 매수인의 소유권이전등기청구권과 점유취득시효를 완성한 부동산 점유자의 소유권이전등기청구권이 자주 비교의 대상이 되고 있다. 전자인 부동산 買受人의 청구권은, 채권적 청구권으로서 10년의 소멸시효에 걸리고, 다만 그 목적물을 인도받은 경우에는 소멸시효가 진행하지 않는다는 판례<sup>1)</sup>의 법리가 확립되어 있다. 그리고 비교적 최근에 나온 대법원 2022. 4. 28. 선고 2019다 272053 판결은 부동산의 受贈者가 그 부동산을 인도받은 이상 그의 소유권이전등기청구권이 소멸시효에 걸리지 않음을 전제하고 있어, 매수인의 등기청구권에 관한 법리가 그대로 채택되어 있음을 알 수 있다. 한편, 取得時效를 완성한 자의 후자의 소유권이전등기청구권에 관해서도, 그 법적 성질은 채권적 청구권이고, 10년의 소멸시효에 걸리지만, 부동산에 대한 점유가 계속되는 한 시효로 소멸하지 않는다는 판례<sup>2)</sup>가 존재한다. 그리고 대법원은 등기청구권과 소멸시효의 관계와 관련하여, 취득시효를 완성한 점유자가 그 후 점유를 상실하였다고 하더라도 이를 시효이익의 포기로 볼 수 있는 경우가 아닌 한 그의 등기청구권은 바로 소멸하지 않고,<sup>3)</sup> 다만 그 부동산에 대한 점유를 상실한 때로부터 10년의 소멸시효가 진행된다<sup>4)</sup>는 입장을 유지하고 있다.

이처럼 취득시효를 완성한 자가 그 부동산의 점유를 상실한 때로부터 10년간 등기청구권을 행사하지 않으면 소멸시효가 완성한다는 입장은, 최근에 나온 대법원 2023. 8. 31. 선고 2023다240428, 240435 판결<sup>5)</sup>(이하 “제1판결”)에서도 그대로 승계되었는데, 취득시효 완성자가 당해 부동산을 제3자에게 매도하고 점유를 이전한 사안에 관한 것이다. 그리고 이것은 부동산의 買受人이 그 부동산을 사용·수익하다가 그 부동산을 처분하고 그 점유를 승계하여 준 경우에도 그의 매도인에 대한 소유권이전등기청구권은 소멸시효에 걸리지 않는다고 한 대법원 1999. 3. 18. 선고 98다32175 전원합의체 판결(이하 “제2판결”)과 대비되기도 한다.

사안에 따라서는 상호간에 특정한 법리를 차용 내지 공유<sup>6)</sup>하기도 하는 이

1) 대법원 1976. 11. 6. 선고 76다148 판결 이래 다수의 판결.

2) 대법원 1990. 11. 13. 선고 90다카25352 판결, 대법원 1995. 2. 10. 선고 94다28468 판결 등.

3) 대법원 1995. 3. 28. 선고 93다47745 전원합의체 판결.

4) 대법원 1996. 3. 8. 선고 95다34866, 34873 판결 등.

5) 판례공보 불게재 판결.

6) 가령 취득시효 완성자가 제3자에 부동산을 처분한 사안에 대하여 이중매매 무효의 법리를 확대하여 적용한 대법원 1995. 6. 30. 선고 94다52416 판결, 대법원 2002. 3. 15. 선고 2001

두 법률관계에서, 등기청구권의 소멸시효에 관해서는 일정 부분 차별적으로 취급하는 데에는 어떤 배경과 근거가 작용하는 것인지를 이하에서 살펴보고자 한다.

## II. 문제 상황

제1판결은 일단 부동산 점유취득시효를 완성한 자가 제3자에게 그 부동산을 매도하고 인도한 경우에 그 점유를 상실한 때로부터 10년간 소유권이전등기청구권을 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다는 것을 전제로 하여, “원심이 원용한 대법원 1999. 3. 18. 선고 98다32175 전원합의체 판결 등은 이 사건에 적용되지 않”는다고 하며 원심 판결을 파기한 판결이다. 여기에 언급된 98다32175 전원합의체 판결, 즉 제2판결은, 앞서 간단히 언급한 것이기도 하지만, 부동산의 매수인의 처분에 관한 것이다. 제2판결은, 매수인이 그 부동산을 인도받아 사용·수익하다가 그 부동산에 대한 “보다 적극적인 권리 행사의 일환으로 다른 사람에게 그 부동산을 처분하고 그 점유를 승계하여 준 경우에도 그 이전등기청구권의 행사 여부에 관하여 그가 그 부동산을 스스로 계속 사용·수익만 하고 있는 경우와 특별히 다를 바 없으므로 위 두 어느 경우에도 이전등기청구권의 소멸시효는 마찬가지로 진행되지 않는다”고 판시한 바 있다.

재차 확인하자면, 제1판결의 원심 판결인 광주지방법원 2023. 5. 12 선고 2022나61174, 2022나61181 판결은, 매수인의 경우와 마찬가지로 취득시효 완성자의 부동산 처분에 있어서도, 이 제2판결에서처럼 부동산 처분 등 적극적인 권리 행사가 존재한다면 그의 소유권이전등기청구권은 소멸시효에 걸리지 않는다는 입장에 있었다. 그리고 그 근거에 관한 설시로, “위 전원합의체 판결의 취지에 비추어 이와 다른 취지의 대법원 1996. 3. 8. 선고 95다34866, 34873 판결의 견해는 위 전원합의체 판결에서 언급된 1996. 9. 20. 선고 96다68 판결, 1997. 7. 8. 선고 96다53826 판결, 1997. 7. 22. 선고 95다17298 판결과 함께 변경된 것으로 보아야” 한다고 하였다. 여기에서 언급되고 있는 “위 전원합의체 판결”은, 물론 상고심 판결인 제1판결에서 그 적용을 부정하고 있는 제2판결이다.

원심판결에서 제2판결로 인하여 변경된 것으로 본 대법원 1996. 3. 8. 선고 95다34866, 34873 판결은, 취득시효 완성자가 제3자에게 토지를 매도하고 점유

---

다77352, 77369 판결.

를 이전시켜준 경우에 점유를 상실한 때로부터 10년간 등기청구권을 행사하지 않으면 소멸시효가 완성한다는 판결이다. 그렇지만 위 원심판결에서 함께 언급된 다른 세 개의 판결들은 부동산 매수인에 관한 것으로, 취득시효가 문제되는 이 95다34866, 34873 판결의 경우와는 사안의 측면에서 분명한 차이가 있다.

정리하면, 제1판결의 원심판결은, 부동산 매수인의 소유권이전등기청구권에 관한 제2판결의 법리가 취득시효에서의 소유권이전등기청구권에도 적용되며, 취득시효를 완성한 점유자가 보다 적극적인 권리행사로서 타인에게 부동산을 처분하고 점유를 승계하여 준 경우에는 등기청구권이 소멸시효에 걸리지 않는다고 한 데 비해, 그 상고심인 제1판결은 그것을 부정하고, 취득시효 완성의 경우에는 매수인의 등기청구권과 달리 점유자의 처분 등 권리행사가 있더라도 점유 상실과 더불어 그의 등기청구권에 관한 소멸시효가 진행한다고 판시한 것이다.

그런데 문제는, 그간 대법원의 다른 판결 중에, 가령 대법원 2002. 3. 15. 선고 2001다77352,77369 판결<sup>7)</sup>의 사안처럼 취득시효 완성자가 장기간 소유권이전등기청구권을 행사하지 않은 채 타인에게 부동산을 처분하여 점유를 이전한 경우에도 등기청구권의 소멸시효가 진행하지 않는 것을 전제로 한 판결이 존재한다는 것이다. 그럼에도 불구하고 제1판결은 그와 같은 일관되지 못한 법리 적용에 대해서는 별다른 언급을 하지 않은 채, 간단히 취득시효 완성자에 대해서는 제2판결의 법리가 적용되지 않는다고만 선언해버린 것이다.

이와 같은 문제는, 시간의 흐름 속에 등기와 등기청구권에 관한 사회적 인식에서 변화가 있었고, 그것이 다수의 판결들 속에서 상호간의 의견 조율을 거치지 않은 채 반영되는 바람에 발생한 것이라고 추측되기도 한다. 그렇지만 어쨌든 제대로 된 현상 파악을 위해서는 현재까지의 대법원 판결에서 확인되는 부동산 거래에 관한 전반적인 인식 상황이 확인되어야 할 것이고, 또한 관련되는 모든 사안에 적합한 논리적 구조가 마련되는 일이 필요하다고 생각되기에 이하에서 살펴보기로 한다.

7) 이 사안에서 A는 1943. 12. 30. B에게 당해 토지를 증여하였고, B는 미등기인 상태로 점유·사용하다가 1950.경 사망하여 그의 아들인 C가 계속 점유·사용하였으며, 1980. 11. 2. C가 D에게 당해 토지를 매도하였다. 그 점유 상황이 판결문상 명확하지 않지만, 원심판결인 광주지방법원 2001. 11. 1 선고 2001나778 판결에 나타난 사실관계상 D가 매도한 즉시 타인에게 증여하여 그로 하여금 점유·사용하게 한 것으로 보이고 있어, 그렇다면 점유는 C와 D 사이의 거래 이후 바로 이전한 것으로 추측된다. 대법원은 이 사안에서, 1963. 12. 30.에 점유취득시효가 완성되었고, 취득시효가 완성된 지 40여 년이 경과하여 원고가 소유권이전등기를 게을리하였다는 사정이 있다는 것만으로는 B와 C의 자주점유의 추정이 깨어지지 않는다고 하여, 결국 취득시효를 인정하는 입장을 취하였다.

### Ⅲ. 점유와 등기청구권의 소멸시효

#### 1. 등기청구권

앞서 언급하였듯이 대법원 1976. 11. 6. 선고 76다148 전원합의체 판결은 부동산을 인도받은 買受人의 소유권이전등기청구권에 관해서는 소멸시효가 진행하지 않는다고 하였다. 이 1976. 11. 6. 전원합의체 판결은, 매수인의 등기청구권이 채권적 청구권으로서 원칙적으로 소멸시효에 걸리는 것이지만, 부동산을 인도받아 사용·수익하고 있는 매수인은 권리 위에 잠자는 것으로 볼 수 없고, 또 등기명의인인 매도인에 비하여 매수인의 사용·수익상태가 더 보호되어야 한다는 것을 이유로 들고 있다. 물건의 사용·수익 상태와 등기절차에 대한 협력을 구하는 등기청구권의 행사가 상호간에 결코 직접적인 등식이 성립하기 어렵다는 점에도 불구하고,<sup>8)</sup> 이와 같은 이론의 논리적 불완전성을 완전히 해소할만한 새로운 학설의 등장도 확인되지 않은 채 이 오랜 판례이론은 그대로 정착되어 현재에 이르고 있다.

이 1976년 전원합의체 판결은 특별히 매수인의 사용·수익 상태에 주목하고 있었다. 그런데 이후에 등장한 대법원 1999. 3. 18. 선고 98다32175 전원합의체 판결, 즉 제2판결에서는 매수인이 그 부동산을 제3자에게 처분하여 더 이상 부동산을 점유하지 않고 사용·수익도 하지 않고 있는 경우에도 등기청구권은 소멸시효에 걸리지 않는다고 하였다. 매수인이 부동산을 처분하고 제3자에게 그 점유를 승계하여 준 것은 보다 적극적인 권리 행사의 일환으로서 스스로 사용·수익하는 경우와 다를 바가 없다는 것이 그 근거이다. 즉 매수인이 소유자와 같은 권리행사 상황에 있는 이상 그의 사용·수익 자체는 등기청구권의 유지를 위한 필요적 요건이 아니라는 것으로 해석되기도 한다.

이 논의의 발단은 의용민법 시행 당시의 물권변동에 관한 의사주의 내지 대항요건주의로부터 탈피하여 현행 민법의 형식주의 내지 성립요건주의로 진입하는 시기의 법률행위에 의한 부동산의 소유권이전에 관한 논의<sup>9)</sup>이겠으나, 보다 근본적으로는 부동산 거래를 위한 법률행위의 당사자들 사이의 법률관계를 새롭게 정립하고자 하는 결단의 산물이라고도 할 수 있다. 그렇다면 상대적으로, 법률행위에 의한 물권변동이 아니어서 물권적 합의에 관한 공시를 요하지

8) 이 점에서 판례와는 태도를 달리 하는 다수의 견해들이 존재한다. 각 학설에 관해서는, 윤진수, “消滅時效”, 『民法論攷Ⅱ』, 박영사, 2008, 210-211면 참조.

9) 상세한 내용은, 윤진수, 주8의 글, 2008, 206-207면.

않는 取得時效의 당사자들 사이의 법률관계는 어떤 방식으로 정립되어야 하는지도 검토가 필요하다.

取得時效로 인한 등기청구권도 민법의 제정과 더불어 그 성격이 재구성되어야 했다. 의용민법<sup>10)</sup> 하에서 부동산의 점유취득시효를 완성한 자는 바로 소유권을 취득<sup>11)</sup>하며, 등기 없이도 소유명의자에 대하여 소유권취득으로 대항할 수 있었고 소유권이전등기절차를 취할 것을 청구할 수 있었다.<sup>12)</sup> 따라서 이때의 등기청구권은 성질상 소유권에 기한 물권적 청구권으로서 소멸시효에 걸리지 않는다.<sup>13)</sup> 그러나 우리 민법 체제 하에서는 취득시효를 완성하더라도 소유권을 취득하는 것이 아니어서, 취득시효에 기한 등기청구권도 매수인의 등기청구권과 마찬가지로 채권적 청구권이고 소멸시효의 대상이 되는 것으로 판례<sup>14)</sup>상 확립되었다.

이 등기청구권과 소멸시효의 관계에 관해서는 다양한 학설<sup>15)</sup>이 존재하며, 서두에 언급한 바와 같이 판례<sup>16)</sup>는 취득시효의 경우에도 취득시효를 완성한 자가 占有를 계속하는 한 소멸시효가 진행되지 않는다는 입장을 확고히 하고 있다. 나아가 대법원<sup>17)</sup>은 점유자가 취득시효기간의 만료로 일단 소유권이전등기청구권을 취득한 이상, 그 후 占有를 상실하였더라도 이를 시효이익의 포기로 볼 수 있는 경우가 아닌 한 이미 취득한 소유권이전등기청구권은 소멸하지 않는다고 하였다. 즉 취득시효에 기한 등기청구권은 부동산의 占有 자체에 수반하여 취득 또는 상실<sup>18)</sup>하는 것이 아니고, 占有를 상실하는 것은 단지 登記

10) 현행 일본민법도 마찬가지이다. 일본민법 제162조 제1항 “二十年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その所有權を取得する.”

11) 다만 일본민법상 당사자의 원용이 있어야만 이로써 재판을 할 수 있고(일본민법 제145조), 따라서 법문이 “취득한다”고 규정하고 있어도 그 소유권 취득은 확정적이지 않다고 한다. 我妻榮・有泉亨, 『コンメンタール民法 總則・物權・債權 第3版』, 日本評論社, 2013, 319頁.

12) 大審院判決 大正7・3・2 民錄24輯423頁 등.

13) 内田貴, 『民法Ⅰ, 總則・物權總論』, 東京大學出版社, 2008, 372頁.

14) 대법원 1967. 4. 4. 선고 67다163 판결, 대법원 1967. 7. 18. 선고 67다854 판결.

15) 부동산을 20년간 점유한 자는 취득시효에 의하여 보호를 받는 데에 비해 30년간 점유한 자가 소멸시효로 인하여 보호를 받을 수 없다면 취득시효 제도 자체의 취지에 어긋난다며, 점유하는 이상 소멸시효에 걸리지 않는다고 해야 한다는 견해(윤진수, 주8의 글, 2008, 212면), 점유 여부에 관계없이 등기청구권이 소멸시효에 걸린다는 견해(강태성, “취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권의 소멸시효에 관한 판례의 검토”, 『法과 政策研究』 第11輯 第4號, 韓國法政策學會, 2011, 1538면 이하) 등이 있다.

16) 대법원 1990. 11. 13. 선고 90다카25352 판결 등.

17) 대법원 1995. 3. 28. 선고 93다47745 전원합의체 판결의 다수의견.

18) 대법원 1995. 3. 28. 선고 93다47745 전원합의체 판결의 반대의견은 현재의 점유자만이 소유자에 대하여 취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기를 할 수 있다고 하여, 등기청구권

請求權의 불행사의 상태에 해당할 뿐이라는 해석이다. 또한 취득시효를 완성한 자는 점유할 수 있는 권리로서 부동산에 대한 本權을 가지는 것<sup>19)</sup>으로 이해되기도 한다.

이상에서 알 수 있듯이 취득시효라는 제도에 있어서 占有는 매우 중요한 개념으로 위치하고 있다. 그런데 제도의 운용상 각 단계에서 요구되는 점유의 법적인 의미와 작용이 반드시 동일한 것도 아님을 알 수 있다. 이하에서는 취득시효라는 제도에서 요구되는 점유에 관하여 단계별로 살펴보고자 한다.

## 2. 취득시효에서의 점유

### (1) 자주점유의 利用의 측면

부동산의 점유취득시효에 관한 민법<sup>20)</sup> 제245조 제1항은 “20년간 소유의 의사로 [...] 점유하는 자”가 소유권을 취득하는 것으로 규정하고 있고, 이 소유의 의사가 있는 점유를 가리켜 널리 자주점유로 지칭해왔다. 소유의 의사가 있는 점유라고는 하지만, 판례는 “점유 취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적·객관적으로 결정되어야 하는 것”<sup>21)</sup>이라고 하여, 당사자의 내심의 의사에 따라 결정되지 않는다는 입장을 유지하고 있다. 즉 所有權 取得을 위한 占有의 權原을 가진 자에게 소유의 의사의 존재가 인정되는데, 매매나 증여가 이와 같은 권원에 해당한다. 그런데 취득시효는 소유권의 취득뿐만 아니라 분묘기지권<sup>22)</sup>이나 지상권,<sup>23)</sup> 지역권(제294조)과 같은 다른 물권에 대해 인정되기도 한다. 가령 타인의 토지 위에 분묘를 설치하여 소유하는 자에게 분묘기지에 대한 使用의 의사를 인정하여 분묘기지권의 취득시효를 인정할 수는 있겠지만, 그와 같은 사정에 대해 그 토지에 대한 所有의 의사를 추정하여 소유권 취득을 인정할 수는 없는 것<sup>24)</sup>이다.

근래 들어 민법상의 점유는 로마법상 법적으로 문제되고 있었던 맥락에 따

은 점유에 수반한다는 입장을 취한다.

19) 대법원 1966. 2. 15. 선고 65다2189 판결, 대법원 1993. 5. 25. 선고 92다51280 판결.

20) 이하 법령을 생략한 조문은 민법의 조문을 의미한다.

21) 대법원 1997. 8. 21. 선고 95다28625 전원합의체 판결.

22) 대법원 1995. 2. 28. 선고 94다37912 판결.

23) 대법원 1994. 10. 14. 선고 94다9849 판결.

24) 대법원 2025. 1. 23. 선고 2024다300228 판결은, 타인의 토지 위에 분묘를 설치하여 소유하는 자가 점유취득시효 완성을 이유로 소유권이전등기를 청구한 사건으로, 특별한 사정이 없는 한 그 분묘의 보존 및 관리에 필요한 범위 내에서만 타인의 토지를 점유하는 것으로, 점유권원의 성질상 소유의 의사가 추정되지 않는다고 하였다.

라 權利 取得의 관점과 事實上 支配 상태의 保護라는 관점으로 나누어 고찰<sup>25)</sup>되기도 한다. 로마법상의 두 가지 점유 유형, 즉 usus와 possessio에 각각 대응하는 분류방식이다. “사용”의 의미를 갖는 전자의 usus<sup>26)</sup>와 관련하여서는 현행 제도로써 무주물 선점(제252조), 취득시효(제245조, 제256조)가 언급되고 있다. 이에 비하여 후자의 점유, possessio는 현행 제도상의 점유보호청구권(제204조 내지 제206조)으로 연결되는데, 사실의 지배 상태 그 자체를 보호<sup>27)</sup>하기 위한 것이다.

로마법상 usus를 요건으로 하는 usucapio, 즉 占有取得<sup>28)</sup>은 시민법상 所有權 취득의 한 형식으로, 물건의 소유권을 취득하고자 하는 자가 그 취득에 관하여 선의인 한도에서 그 물건이 동산의 경우에는 1년간, 부동산의 경우에는 2년간 점유하고 사용함으로써 소유권을 원시적으로 취득하게 되는 제도이다. 현대의 점유취득시효 제도와 동산 선의취득 제도가 여기에서 유래한 것<sup>29)</sup>으로 알려져 있다. 로마법상 점유는 기본적으로 자주점유이므로,<sup>30)</sup> 임차인, 사용차주, 수치인, 용익역권자 등과 같은 타주점유자는 점용취득의 요건으로서의 점유를 갖춘 것이 아니어서<sup>31)</sup> 이 제도를 통한 所有權의 취득은 가능하지 않다.

점용취득은 점유 취득의 정당한 권원(titulus)을 갖춘 선의(fides)의 점유<sup>32)</sup>를 요건으로 하였는데, 이것이 현대 취득시효에서의 소유의 의사를 가진 점유의 요건으로 이어진 것임을 추론하는 데에는 어려움이 없을 것이다. 다만 점용취득이 정당한 권원 및 선의의 요건의 충족을 전제로 하여 1~2년간 占用의 요건을 갖추면 소유권을 취득하는 것이었음에 반해, 현대의 점유취득시효로서는 그보다 훨씬 긴 기간의 경과를 요하는 것이므로, 취득시효의 완성을 주장하는 자에게 점유 취득의 권원을 입증하게 하기보다는 그의 소유의 의사를 추정하

25) 이상훈, “로마법상 점유의 개념 문제맥락에 따른 구별”, 『서울대학교 法學』 제62권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2021, 45면의 로마 시민법상 소유권취득 사유 중 하나인 usucapio, 즉 점용취득에서의 점유와, interdicta possessoria, 즉 법정판의 점유보호 특시명령에서의 점유의 구별 및 같은 면, 각주21에 언급된 사비니(Savigny)의 점유법론에 대한 설명 참조. 김형석, 『註釋民法[物權(1)]』, 韓國司法行政學會, 2011, 242-243면도 참조.

26) 성중모, “점유의 기원과 그 유형들”, 『比較私法』 제31권 4호, 한국사법학회, 2024, 38면.

27) 성중모, 주26의 글, 2024, 41면.

28) 이상훈, 주25의 글, 2021, 45면 이하에서는 “점용시효취득”으로 지칭한다. 성중모, 주26의 글, 2024, 40면 이하에서는 “사용취득”이라고 한다.

29) 최병조, “로마법상 점용취득(usucapio)의 권원 개념(I) - 표견권원(表見權原)과 오상권원(誤想權原)”, 『로마법의 향연』, 도서출판 길, 2019, 169-170면.

30) 이상훈, 주25의 글, 2021, 52면.

31) 이상훈, 주25의 글, 2021, 53면.

32) 이상훈, 주25의 글, 2021, 45-46면.



는 방식으로 운영하는 것이 제도의 취지를 구현하는 데에 적합하다고 하겠다.

이와 같은 제도적 연원을 둔 민법상의 취득시효는 소유권 외의 다른 물권의 취득원인이 되기도 한다. 그 중에서도 점유를 수반하지 않는 권리인 地役權에 대해서도 계속되고 표현된 것에 한하여 취득시효의 규정이 준용되고 있다(제 294조).<sup>33)</sup> 지역권은 점유를 수반하지 않기에 準占有<sup>34)</sup>의 객체가 되며,<sup>35)</sup> 그 사실상의 행사에 대하여 점유권에 준하는 정도의 법적 보호가 인정된다고 해석<sup>36)</sup>된다. 그러나 이것은 非占有 물권<sup>37)</sup>이기에, 타인의 물리력 또는 영향력을 배제하는 방식으로 물건을 지배한다는 占有 개념으로는 취득시효의 대상이 되는 모든 권리를 포섭하기에 분명한 한계가 있다는 점을 확인할 수 있다.<sup>38)</sup> 다시 말해 지역권을 시효취득하기 위해서 지역권자로서의 의사를 가지고 해당 토지를 배타적으로 “점유”하는 것은 그 요건이 아니다. 다만 법률상 “점유”에 상응하는 정도의 표현성과 계속성은 갖추어져야 한다. 결론적으로 말해, 지역권에서의 시효취득의 초점은 요역지 소유자 등의 승역지에 대한 “사용”에 맞추어지지 않을 수 없다.

헌법재판소<sup>39)</sup>는 취득시효의 제도적 의의와 관련하여, “사인간의 법적 질서유지와 이익충돌시의 형평의 견지 등에서 사법적 분쟁해결의 기준을 정한 것”으로, “등기부상의 소유자일 뿐 권리의 객체인 부동산에 대하여 장구한 기간 동안 사용, 수익 등의 권리를 일체 행사하지 않는 자와 권리의 객체에 대하여 점유하면서 실질적 소유자로서 보다 두터운 실질적 이해관계를 오래 구축하여 온 자를 상관적으로 비교형량하여 후자를 보호하는 것이 타당하고 그것이 사회질서 내지 법률관계의 안정과 증거보전의 곤란의 구제를 위하여도 필요하기 때문에 존재하는 것”이라고 하였다. 요컨대 취득시효는 장기간 부동산을 “사

33) 일본민법 제283조(“地役權は、繼續的に行使され、かつ、外形上認識することができるものに限る、時効によって取得することができる。”) 및 그 입법적 참고가 된 프랑스민법 제690조(“Les servitudes continues et apparentes s’acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans.”) 참조.

34) 이상훈, 주25의 글, 2021, 67면에 의하면, 로마법상 준점유(quasi possessio)와 권리의 점유(iure possessio)의 개념은 물건의 “사용”과 관련한 권리의 경우에 필요한 사안에 따라 제한적으로 사용되어 일정한 보호를 받았다고 한다.

35) 김형석, 주25의 책, 2011, 439면; 송덕수, 「물권법」, 박영사, 2025, 276면.

36) 김형석, 주25의 책, 2011, 439면; 송덕수, 주35의 책, 2025, 276면.

37) 민법 제301조.

38) 강혜림, “매수인의 소유권이전등기청구권 시효중단 사유로서의 점유의 판단 기준 - 대판 2022. 4. 28. 선고 2019다272053 판결-”, 「比較私法」第31卷 1號, 한국사법학회, 2024, 54면은 지역권의 시효취득을 점유를 통한 권리취득으로 설명하고 있다.

39) 헌법재판소 1993. 7. 29. 선고 92헌바20 전원재판부 결정.

용·수익”해은 자를 우대<sup>40)</sup>하기 위해 마련된 제도라는 것이다.

그와 같은 차원에서 대법원 판례에서 자주 언급되고 있는 “취득시효의 기초가 되는 점유”<sup>41)</sup>의 의미도 재차 생각해볼 필요가 있다. 이것은 등기를 갖추지 못하여 자기 소유의 물건은 아니지만, “진실한 권리관계로 높여 보호”할만한 정도의 “권리자로서 외형을 지닌 사실 상태”<sup>42)</sup>를 유지하는 것을 의미한다. 그러므로 이것은 단순히 타인의 영향력을 배제하며 지배하는 정도의 통상적 의미의 점유에 그치는 것이 아니라, 물건을 적극적으로 이용하고 활용하여 수익하거나 경제적 가치를 증진시키는 상태인 것으로 이해되어야 한다. 다시 말해 법률상의 소유권 취득을 향해 나아가는 보다 적극적이고 역동적인 利用의 상황이라고 할 수 있을 것이다.

취득시효의 中斷에 관한 대법원 판결<sup>43)</sup>도 그와 같은 해석의 연장선상에서 볼 때 그 의미가 더욱 선명해진다. 대법원은 “취득시효의 중단사유는 종래의 점유상태의 계속을 파괴하는 것으로 인정될 수 있는 사유”여야 한다고 하며, “취득시효기간의 완성 전에 부동산에 압류 또는 가압류 조치가 이루어졌다고 하더라도”<sup>44)</sup> 그리고 “취득시효기간의 완성 전에 그 부동산등기부상의 소유명의가 변경되었다고 하더라도”<sup>45)</sup> 취득시효의 중단사유가 될 수 없다고 하였다. 판례상 반복되는 “점유 상태의 계속”이라는 표현은, 공적 장부로 존재하며 정태적인 등기의 계속과는 달리, 필연적으로 장기간에 걸쳐 여러 이해관계인의 행위나 자연환경의 변화를 비롯한 주변 환경의 변화를 겪으며 그 영향력을 지속적으로 극복해온 동적인 활동의 결과라고 할 수 있을 것이다. 그러므로 적어도 취득시효에 관한 한, 단순히 토지 위에 구획을 짓고 배타적으로 방치하는 형태의 지배는 고려의 대상이 될 수 없을 것이다.

취득시효 완성에 필요한 自主占有이라는 개념이 占有 개념의 외연을 파괴해서 안 된다는 언어적 한계는 있겠으나, 이상에서 살펴본 제도의 본질과 의의에

40) 尹眞秀/郭潤直 편집대표, 『民法注解[Ⅲ]』, 博英社, 1992, 392면도, 점유취득시효 제도의 취지로 실제로 목적물로부터 수익을 얻고 있는 자를 보호함으로써 재화의 효용을 극대화할 수 있음을 지적한다.

41) 대법원 2008.06.26 선고 2007다7898 판결, 대법원 2016. 10. 27. 선고 2016다224596 판결, 대법원 2016.11.25 선고 2013다206313 판결, 대법원 2001.04.13 선고 99다62036 판결, 대법원 2022. 7. 28. 선고 2017다204629 판결 등.

42) 대법원 2022. 7. 28. 선고 2017다204629 판결 “부동산에 대한 취득시효 제도의 존재이유는 부동산을 점유하는 상태가 오랫동안 계속된 경우 권리자로서 외형을 지닌 사실 상태를 존중하여 이를 진실한 권리관계로 높여 보호”

43) 대법원 1993. 5. 25. 선고 92다52764, 52771 판결.

44) 대법원 2019. 4. 3. 선고 2018다296878 판결.

45) 대법원 1993. 5. 25. 선고 92다52764, 52771 판결.

비추어볼 때 취득시효 영역에서는 “물건의 이용”, 즉 적극적인 경제활동적 측면의 지배에 초점이 맞추어져야 한다. 판례상 취득시효 완성에 요구되는 “점유 상태의 계속”의 요건에는 “이용 상태의 계속”의 의미가 충전되어야 할 것이다.

## (2) 권리 유지 요건으로서의 점유

취득시효가 완성하여 당사자들 사이에 소유권이전등기에 관한 법률관계가 성립한 이상 민법이 요구하는 자주점유의 요건은 더 이상 의미를 가지지 않는다. 그런데 판례<sup>46)</sup>가 채권적 성격의 소유권이전등기청구권이 占有로 인하여 소멸시효에 걸리지 않는다고 하였다면, 이때의 점유는 어떤 형태로 존재해야 할 것인지가 문제된다.

민법상 점유는 물건에 대한 사실상의 지배(제192조 제1항)를 의미하며, 이와 같은 사실상의 지배 유무는, 판례<sup>47)</sup>에 의하면 물건에 대한 물리적, 현실적 지배만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단되어야 한다고 한다. 그리고 학설<sup>48)</sup>상으로도 이 사실상의 지배의 판단에 고려되는 요소로서 공간적 근접성, 시간적 계속성, 배타성, 인식가능성 등이 언급되고 있다.

이 중 시간적 繼續性에 관해서는, 타인의 지배를 배제할 정도로 확고한지를 판단하는 정도의 의미를 갖는 것이어서 크게 강조될 것이 아니라고 하거나,<sup>49)</sup> 또는 점유보호를 받을 수 있는 對物關係에 해당하는지 여부가 중요하고 계속성 여부는 점유의 요건이 아니라고 하거나,<sup>50)</sup> 잠정적인 지배상태에 있더라도 점유 보호를 받을 가치가 있으므로 계속성은 점유판단의 기준이라고 할 수 없다<sup>51)</sup>는 견해가 있다. 그리고 認識可能性과 관련하여서는, 그것이 점유판단의 중요한 표지가 되는 것은 사실이지만, 점유를 취득하는 경우와 달리 일단 취득된 점유의 지속에 관해서는 인식가능성이 필요하지 않다는 견해<sup>52)</sup>도 있다. 또한 일본 학설을 소개하면서, 점유의 일반적인 판단요소는 주로 明認性, 排他性, 恒常性이 문제되는데,<sup>53)</sup> 占有 保護에 관한 소송에서 명인성과 항상성은 필수

46) 대법원 1990. 11. 13. 선고 90다카25352 판결 등.

47) 대법원 1992. 11. 10. 선고 92다37710 판결, 대법원 1999. 6. 11. 선고 99다2553 판결, 대법원 2022. 4. 28. 선고 2019다272053 판결 등.

48) 김형석, 주25의 책, 2011, 249-252면; 송덕수, 주35의 책, 2025, 232면; 崔秉祚/郭潤直 편집 대표, 『民法注解[IV]』, 博英社, 2009, 295면.

49) 송덕수, 주35의 책, 2025, 232면.

50) 崔秉祚, 주48의 책, 2009, 295면.

51) 김형석, 주25의 책, 2011, 250면.

52) 김형석, 주25의 책, 2011, 252면.

적인 요소가 아니고 배타성을 보충하는 요소에 불과하지만, 취득시효나 유치권, 선의취득, 무주물 선점 등 本權 取得의 요건으로서의 점유에 관해서는 명인성, 배타성, 항상성이 점유 유무의 판단에 중요한 요소이기에 높은 수준으로 요구된다는 견해<sup>54)</sup>도 있다.

로마법상의 *usus*와 *possessio*의 유형적 구별과 더불어 그것에 연원을 둔 우리 점유체계에서도 권리 취득의 기초가 되는 점유와 사실적 지배 자체로서 보호되어야 하는 점유가 관념적으로 구분될 수 있음은 이미 언급한 바<sup>55)</sup>와 같다. 그리고 점유 보호를 위한 제도의 운용에서는 점유의 排他性이 확보되었는지 여부가 중심이 되고, 계속성(항상성)이나 인식가능성(명인성)과 같은 것이 그것에 대한 보조적 요소로만 기능한다는 점에서는 어느 정도 의견의 합치가 이루어진 것으로 보인다. 그렇지만 권리 취득의 기초가 되는 점유에서도 반드시 그러한 것은 아니라는 점은, 앞서 취득시효 완성을 위해 필요한 점유에 물건에 관한 적극적 이용의 의미가 충전되어야 한다는 점에서 충분히 확인되었다.

점유의 모습은 권리의 구체적인 내용에 따라 다르게 나타나므로, 문제되는 상황에 따라 판단 기준도 달라야 할 것이며, 위의 배타성, 인식가능성, 계속성 등의 특성도 사정에 따라 그 필요한 강도가 달라질 수밖에 없을 것이다. 그리고 여기에서 문제가 되는 것은, 취득시효의 완성으로 인하여 점유자가 소유자에 대하여 소유권이전등기청구권이라는 권리를 취득한 경우에, 그 權利를 維持하기 위한 요건으로서의 占有은 어떠한 모습이어야 하는지 여부이다.

점유가 권리의 存續要件인 것으로 인식되고 있는 것으로는 일단 유치권(제328조)이 있고, 동산질권의 경우에도 질권자가 질물을 설정자에게 반환하면 질권이 소멸한다는 것이 통설<sup>56)</sup>로 되어 있어 유치권과 유사한 해석이 가능할 것이다. 다만 질권의 경우에는 질물에 관한 점유의 이전이 통상은 당사자들의 임의적인 의사에 따라 평온하게 이루어지는 반면, 유치권이라는 것은 성립 자체

53) 강혜림, 주38의 글, 2024, 49에 소개된, 川島武宜, 「新版注釋民法(7)物權(2)」, 有斐閣, 2007, 15-16頁.

54) 강혜림, 주38의 글(2024), 59. 그런데 같은 글, 58에서는 선의취득의 경우 그와 같은 표정이 양도인의 점유에 요구되는 것으로 서술되고 있다. 선의취득은 양수인의 권리취득에 관한 것이고, 점유에 관한 배타성, 명인성, 항상성이 요구된다고 하더라도 그것은 양수인에 관한 것이어야 할 것인데, 여기에서는 양도인의 점유의 공신력과 연관 짓고 있는 듯하다. 양도인의 점유에 강력한 배타성과 명인성, 항상성이 갖추어져 있으면 그것에 대한 양수인의 신뢰가 고양되어 선의취득의 성립에 용이하다는 점에는 틀림이 없겠으나, 그것은 양수인의 점유 취득과는 별개의 문제이다.

55) III. 2. (1)

56) 송덕수, 주35의 책, 2025, 491면의 설명.

가 유치물 소유자의 의사에 반하여 강제적으로 이루어지는 것이 보통이고, 권리 유지를 위한 점유의 모습도 유치물 소유자의 지배 회복을 지속적으로 염두에 두면서 그것을 적극적으로 배제하는 방식으로 이루어질 것이라는 다소간의 차이점에서, 유치권의 경우 배타성이나 인식가능성의 특성이 상대적으로 더 강조될 것이다.

그렇지만 유치권은 점유에 수반하는 권리이고, 점유의 상실로 인하여 유치권도 더 이상 존속할 수 없게 된다. 즉 해당 권리가 점유와 법적 운명을 함께 한다. 대법원<sup>57)</sup>이 점유취득시효가 완성할 당시의 점유자가 이후 점유를 상실하더라도 등기청구권이 소멸하는 것이 아니라고 한 것은, 그 등기청구권이 점유에 수반하는 권리가 아니라는 의미이다. 또한 유치권 행사를 위하여 점유를 유지하더라도 이것이 피담보채권을 행사하는 것이라고 할 수 없어 피담보채권의 소멸시효에 영향을 주지 않는다(제326조)는 점에서, 취득시효를 완성한 자의 점유로 인하여 그의 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 진행하지 않는다는 문제와는 별다른 연관성이 없다고 할 수 있겠다.

소멸시효는 계속적인 권리의 불행사에 대한 제재를 정한 것이다. 부동산을 인도받은 매수인의 소유권이전등기청구권이 소멸시효에 걸리지 않는다는 대법원의 판시<sup>58)</sup>와 관련하여, 이것이 당시의 법의식이나 거래실정을 고려한 일종의 “법 형성”에 해당한다고 하고, 점유는 재판상 청구나 강제집행과 같은 공권력에 의하는 정도의 권리행사에 해당하지 않으므로 확정적 시효중단효가 부여되어서는 안 된다고 하며, 이와 같은 법형성은 자제되어야 한다는 견해<sup>59)</sup>가 있다. 점유를 공적인 권리행사와는 별개의 사적인 형태의 독자적 시효 중단사유로 취급할지 여부에 대해서는 다각도로 별도의 논의가 필요하겠으나, 기본적으로 소멸시효라는 제도는 권리의 불행사가 있는 시점으로부터 기산하여 진행하는 것이고, 소멸시효의 중단은 일단 권리 불행사의 상태에 있다가 새롭게 권리 행사로 나아가는 국면을 가리키는 것이다. 근본적으로 판례가 부동산 매수인이 목적물을 인도받아 있는 상태 또는 취득시효를 완성한 자의 점유 상태를 가리켜 등기청구권을 지속적으로 행사하고 있는 것과 다를 바 없다는 等式을 전제로 하는 이상, 권리를 지속적으로 행사하고 있는 것으로 평가되는 매수인 또는 취득시효 완성자에게는 소멸시효도, 소멸시효의 중단도 애초에 문제되지

57) 대법원 1995. 3. 28. 선고 93다47745 전원합의체 판결.

58) 대법원 1976. 11. 6. 선고 76다148 판결 등.

59) 권영준, “2020년 민법 판례 동향”, 『서울대학교 법학』 제62권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2021, 245-246면.

않는다고 해야 할 것이다.

그리고 이와 같은 판례의 시각으로 본다면, 취득시효를 원인으로 하여 부동산 所有權의 取得을 위한 채권적 청구권을 行使하는 것으로 인정될 수 있을 정도의 占有는, 대외적으로 부동산의 所有權을 주장하는 방식으로 표현되어야 한다. 시효라는 제도의 성격상 시간적 계속성을 유지하는 것은 물론이고, 배타성, 인식가능성의 특성도 所有者로서의 占有 수준에 이르러야 할 것이어서, 가령 취득시효기간 중에 갖추고 있던 自主占有의 모습이 그대로 유지되고 있을 가능성도 크다고 할 수 있다. 부동산을 20년간 점유한 자가 취득시효에 의하여 보호됨에도 불구하고 그보다 오랜 30년 이상을 점유하는 자가 소멸시효로 인하여 보호를 받지 못하게 되는 것은 취득시효 제도의 취지에 어긋난다며, 판례의 태도를 지지하는 입장<sup>60)</sup>도 같은 관념적 선상에 있다고 여겨진다.

부동산 매매의 사안과 부동산 취득시효의 사안은 응당 엄격히 구분되어야 하겠으나, 어느 쪽이든 등기청구권의 소멸시효에 관한 논의에 있어서는, 점유라는 것 자체를 등기청구권에 관한 독립된 소멸시효 중단사유로 볼 수 있는지 여부가 아니라, 해당 부동산을 점유하는 것을 등기청구권에 관한 지속적인 권리행사로 보는 시각이 각 사안에서 과연 타당한 것인지에 대한 판단으로부터 시작되어야 할 것이다. 각 사안의 기본적인 구조와 이해관계의 파악을 위한 포괄적인 고찰이 필요하다.

### (3) 소멸시효의 제도적 기능

부동산 매수인이 목적물을 인도받은 경우와 부동산 점유취득시효가 완성된 경우에 관한 구조 및 이해관계의 파악에 앞서, 이와 같은 사안의 해결에 있어 소멸시효라는 제도가 수행하는 기능과 역할에 대하여 간단히 확인해두고자 한다.

물권법은 한정된 재화를 생산하고 관리하며 향유하는 사회에서 물건이라는 재화를 어떻게 배분하면서 그 물건에 대한 권리를 누구에게 귀속시킬 것인지를 규칙을 정한 것이고, 그 규칙에 따라 각 사안에서 물건의 정당한 귀속주체를 확인하고 선언하게 된다. 그 정당성의 판단기준은 다양한 형태로 생각해볼 수 있겠지만, 인간과 재화의 관계라는 점을 의식한다면 효율성과 경제성에 대한 가치판단도 매우 큰 비중으로 작용하게 될 것이다.

로마법에 연원을 둔 소유와 점유의 관념적 분리<sup>61)</sup>는 이미 우리 물권법의 기본적 전제로 자리하고 있다. 그런데 하나의 물건에 관하여 그 점유와 소유가

60) 윤진수, 주8의 글(2008), 212.

61) 성중모, 주26의 글, 2024, 36면; 이상훈, 주25의 글, 2021, 41면.

분리되어 있는 상황은, 적어도 그 물건의 處分에 있어서 중요한 장애사유가 되겠지만, 물건의 用益에 있어서도 분명한 한계로 존재할 것이다. 그러므로 하나의 물건에 내재한 가치의 최대한의 활용을 염두에 둔다면, 물권법은 권리주체가 의도하지 않은 그리고 결코 영속적이어서는 안 되는 소유와 점유의 불안정한 분리 상태를 제거하려 할 것이고, 어느 하나의 권리주체 방향으로 양자의 합체를 도모할 것이다. 그리고 어느 방향으로 합체할 것인지의 가치적 판단을 실현함에 있어 소멸시효도 적절한 방식으로 개입하여 기능하게 된다.

가령, 부동산의 계약명의신탁에 관한 대법원 판결 중의, 명의신탁약정이 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」이 시행되기 전에 체결되어 그에 기하여 수탁자 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 또 이 법 소정의 유예기간 내에 실명등기 하지 않음에 따라 매수인인 명의수탁자가 부동산의 소유권을 취득한 사안에 대하여, 대법원<sup>62)</sup>은 명의신탁자가 당해 부동산을 점유하고 있다고 하더라도 그의 명의수탁자에 대한 당해 부동산 자체에 관한 부당이득반환청구권은 10년의 소멸시효에 걸린다고 판시하였다. 그리고 거기에는 상당히 정책적인 근거가 제시되었는데, 즉 명의신탁자의 점유·사용으로 그의 부당이득반환청구권의 소멸시효가 진행하지 않는다고 보게 되면, 명의신탁자로서는 영구적으로 실명전환을 하지 않은 가능성이 있어, 실체적 권리관계와 일치하도록 물권을 등기하게 하고자 하는 부동산실명법의 취지를 제대로 구현하기 어렵다는 이유이다.

위와 같은 경우에는 점유와 소유의 분리 상태에서 양자의 합체는 所有者에서 이루어질 수 있도록 등기청구권의 소멸시효의 진행을 인정한 것으로 판단된다. 이에 비하여, 부동산을 인도받은 매수인 또는 취득시효를 완성한 점유자의 경우에는, 마찬가지로 소유와 점유의 분리의 상태에서 등기청구권의 소멸시효의 진행을 부정함으로써 占有者 방향<sup>63)</sup>으로 양자의 합체가 가능하게 된다. 다시 말해, 점유와 소유를 어느 편에서 합체시키는 것이 바람직한지의 가치판단에는 법정정책적 요소가 강력하게 작용하고 있고, 소멸시효는 그 불안정한 잠정적 상태의 해소 실현에 기능적인 역할을 수행할 뿐이다. 따라서 위와 같은 등기청구권의 소멸시효의 성부에 관한 판단은 어느 특정한 이론의 논리적 귀결이라고 하기 어렵다.

그렇다면 이와 같은 견지에서 부동산을 인도받은 매수인과 취득시효를 완성

62) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다23313 판결.

63) IV. 1.에 설명하였듯이, 매수인의 경우에 등기청구권의 소멸시효 진행을 저지하기 위하여 부동산을 인도받는 것으로 충분하며, 반드시 스스로 점유하고 있어야 하는 것은 아니다.

한 점유자에게 우호적으로 작용하고 있는 판례상의 소멸시효 이론이 그대로 유지되는 것이 바람직한지, 그리고 점유를 상실한 경우에는 양자를 차별적으로 취급하는 방식이 타당한지에 관해서 이하에서 살펴보기로 한다.

#### IV. 사실상의 처분권과 등기청구권의 행사

##### 1. 목적물을 인도받은 매수인의 경우

일본민법에서는 부동산에 관한 매매계약에 기하여 매수인이 소유권을 취득하므로,<sup>64)</sup> 매수인의 소유권이전등기청구권은 물권적 청구권이며, 소멸시효에 걸리지 않는다.<sup>65)</sup> 취득시효의 경우도 기본적인 구조가 크게 다르지 않아서, 부동산에 관한 점유취득시효가 완성되면 점유자는 그 소유권을 취득하고,<sup>66)</sup> 물권적 청구권으로서의 소유권이전등기청구권을 행사한다. 의용민법 시대에는 이와 같은 물권변동 체계를 기반으로 하고 있었지만 이후에 민법이 새롭게 제정되면서 구조적인 대전환을 이루었으며, 현행 민법에 의하면 위의 경우에 매수인이나 취득시효 완성자가 가지는 등기청구권은 채권적 청구권이고, 원칙적으로 소멸시효에 걸리는 권리이다.

부동산을 인도받은 매수인의 등기청구권이 소멸시효의 대상이 아니라는 지금의 판례의 태도는 의용민법 하에서의 의사주의에서 현행 민법상의 형식주의로 진행되는 과정에서 의식의 완전한 전환을 이루지 못한 과도기의 모습이며, 물권변동의 효력상 형식주의가 완전하게 정착된 것으로 인식되는 이상 미등기인 상태로 부동산을 매수한 자를 보호해야 할 필요성이 없다는 평가<sup>67)</sup>가 존재한다. 그런데 그와 같은 필요성 유무의 판단에 있어서 등기와 물권변동의 관계에 관한 인식의 전환에 관한 사실은 그 자체로 강력한 논거가 될 수는 있겠으나, 유일한 논거일 수는 없다. 부동산 거래 전반에 걸친 사회적 인식이 어떠한지를 판단하기 위해서는, 종래 판례 이론으로 정립되어 있는 미등기 매수인의 법적 지위에 관한 고찰과도 연관 지어볼 필요가 있을 것이고, 더불어 법률상

64) 일본민법 제176조 “物權の設定及び移轉は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生ずる.”

65) 平野裕之, 「物權法」, 日本評論社, 2022, 36頁.

66) 일본민법 제162조 제1항 “二十年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その所有權を取得する.”

67) 강혜림, 주38의 글, 2024, 62-63면.



처분권과 사실상 처분권의 관념도 함께 비교·검토해보는 것이 필요하리라 생각된다.

대법원 판결 중에 관습상의 법정지상권의 성부가 문제된 사안으로, 미등기 건물과 그 대지를 매도하면서 대지에 관해서 소유권이전등기를 마친 후 건물과 대지를 함께 인도한 경우에 대해서 이때 건물의 “처분권”이 매수인에게 이전되었다<sup>68)</sup>고 한 것이 있는가 하면, 건물을 매수하여 점유하고 있는 자는 아직 소유권을 취득하지 못하였더라도 그 점유하고 있는 건물에 대하여 법률상 또는 사실상 처분을 할 수 있는 지위에 있는 자로서 “철거처분권”을 가진다고 한 판결<sup>69)</sup>도 있다. 그리고 부동산을 인도받은 매수인에 관한 제2판결에서도 그가 적극적인 권리 행사로서 제3자에게 점유를 승계해줄 수 있음을 승인하고 있는데, 그것은 그에게 그 부동산을 “처분”할 수 있는 권한이 있음을 전제로 하고 있다는 사실을 확인할 수 있다.

또한 대법원의 일련의 판례는 매매계약의 이행으로 토지를 인도받은 때에는 매매계약의 효력으로서 이를 점유·사용할 권리가 있다<sup>70)</sup>고 하고, 또 매수인으로부터 토지를 다시 매수한 자도 그와 같은 토지의 점유·사용권을 취득한다<sup>71)</sup>고 한다. 그리고 토지의 매도인에게는, 매수인으로부터 다시 토지를 매수함으로써 점유·사용권을 취득한 자를 상대로 하는 물권적 청구권이 인정되지 않는다고 한 판결<sup>72)</sup>도 있다. 매수인이 취득한 점유·사용권은 점유를 위한 本權<sup>73)</sup>이어서 매도인의 물권적 청구권에 대항할 수 있는 사유<sup>74)</sup>이며, 그것은 전득자에 대해서도 마찬가지라는 것이다.

68) 대법원 2002. 6. 20. 선고 2002다9660 전원합의체 판결로, 미등기건물이 그 대지와 함께 매도된 경우 대지에 대해서만 소유권이전등기가 되고 건물에 관해서는 등기가 되지 않아 형식적으로 건물과 대지의 소유권이 분리된 경우인데, 여기에서는 토지 소유자가 건물의 처분권까지 함께 취득하였기에 매도인에게 관습상의 법정지상권이 인정되지 않는다고 하였다. 설령 형식적으로는 건물에 관한 법률상의 처분권이 매도인에게 남아 있다고 하더라도 사실상의 처분권이 건물 매수인에게 이전하여 남아있지 않은 이상 매도인으로서의 건물에 대하여 더 이상 일정한 법적 지위를 요구할 수 없다는 취지의 판결이다.

69) 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다61521 판결도 참고.

70) 대법원 1988. 4. 25. 선고 87다카1682 판결 등.

71) 대법원 1998. 6. 26. 선고 97다42823 판결

72) 대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다45355 판결

73) 대법원 2000. 11. 16. 선고 98다45652, 45669 전원합의체 판결은, 아파트의 수분양자가 아파트의 전유부분에 대한 소유권이전등기만 경료 받고 대지지분에 대하여는 등기를 경료 받지 못하였다면, 이때 매매계약의 효력으로서 전유부분의 소유를 위한 건물의 대지에 관한 점유·사용의 권리가 있다고 하고, 이 점유·사용권은 점유권이 아닌 “본권”이라고 하였다.

74) 송덕수, 주35의 책, 2025, 194면.

이상의 판례로부터 다음과 같은 추론도 가능할 것이다. 우선 판례는 법률상의 처분권과 사실상의 처분권을 별도로 관념하고 있다고 판단된다. 또한 부동산 매매계약의 당사자 사이에 목적물의 교부와 수령으로 이루어지는 “인도”가 이루어졌다는 것은, 이전되어야 하는 권리의 양적 측면에서 볼 때 실제적인 내용의 이전은 거의 완료되었음을 의미하는 것이고, 소유권 이전을 향한 전체 과정에서 볼 때도 그 완성에 매우 근접해 있는 상황이라는 것이다. 앞서 언급한 “점유와 소유의 분리”라는 물권법적으로 불안정한 잠정적 법률상태<sup>75)</sup>를 종결하기까지 단 하나의 형식적인 절차만을 남겨둔 상태라고도 할 수 있을 것이다. 당사자의 법률행위와 등기 사이에는 시간차가 존재하기 마련이고, 부동산등기법이 공동신청주의를 채택한 결과 법률행위의 당사자 사이에 登記請求權이라는 개념이 등장하였다. 등기 없이는 물권변동의 효력이 발생하지 않는 성립요건주의 하에서, 이 소유권이전을 위한 등기청구권은 완전한 법률상의 소유권 취득에 이르고자 하는 매수인에게 있어서 가장 마지막 단계에서 인정되는 私法上의 청구권이다. 그리고 이것의 행사는 소유권 이전의 모든 과정을 마무리하는 기능을 수행한다는 의미에 국한되며, 그것만의 고유한 재산적 가치가 내재한 것이라고 하기 어렵다. 미등기 매수인의 지위에 관한 다수의 판결에서 확인되는 법상황에 비추어볼 때, 1976. 11. 6. 전원합의체 판결이 “매매의 목적물은 부동산 자체이고 등기는 다만 부동산의 거래상황을 공시하기 위한 등기법상의 절차에 불과”하다고 한 것과 같은 관념이 근본적으로 와해되었다고 판단하기는 어려우며, 그렇다면 부동산의 인도를 전제로 한 매수인의 등기청구권과 소멸시효의 관계에 관한 기존의 판례의 입장이 쉽게 부정되어서도 안 될 일이라고 여겨진다.

결론적으로 말해, 매매계약에 기초하여 토지를 인도받는 매수인은 그 토지에 대한 점유·사용의 권리뿐만 아니라 사실상의 처분권을 취득하였다고 할 수 있다. 이것은 앞서 건물매수인에게 건물철거에 관한 처분권이 있음을 인정한 판결<sup>76)</sup>과도 연관 지을 수 있는 것인데, 건물을 철거할 수 있는 사실상의 처분권이 있다는 것은 건물을 둘러싼 소유관계에서 종국적으로 이탈할 수 있음을 가리키는 것이고, 건물을 타인에게 매도하는 방식으로 처분할 수 있는 지위에 있다는 것과는 본질적으로 차이가 없기 때문이다.

나아가 이처럼 소유권 취득을 향한 최후의 단계에 있는 매수인은, 아직 소유자는 아니지만 소유자와 다를 바 없는 점유의 모습을 취할 것이지만, 그것은

75) III. 2. (3)

76) 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다61521 판결.

앞서 검토한 바 있는 취득시효에 필요한 자주점유와 같은 모습<sup>77)</sup>이어야 할 필요는 없다. 즉 물건을 적극적으로 이용하여 수익하거나 경제적 가치를 증진시키는 정도의 구체적이고 역동적인 지배의 모습이 갖추어질 필요가 없다는 의미이다. 또한 매도인의 목적물引渡에는 특별한 사정이 없는 한 향후의 매수인에 의한 점유 및 임의의 사용<sup>78)</sup>에 대한 일체의 용인이 포함되어 있으므로, 매수인으로서의 이후의 등기청구권의 행사를 위해 일정한 형태의 점유 상태를 유지해야 할 의무가 없고, 따라서 목적물에 대한 사실상의 방치도 얼마든지 가능하다고 해야 한다. 그런 까닭에 매수인의 등기청구권이 소멸시효에 걸리지 않는 사유에 관해서는 매도인으로부터 부동산을 “인도” 받았기 때문이라고 해야 하며, 매수인의 “점유” 사실은 결코 소멸시효를 저지하는 사유로 언급되어서는 안 된다. 요컨대 취득시효의 경우와 달리 매수인의 점유 여부 내지 사용·수익 여부는, 특약이 있는 경우를 제외하고는, 등기청구권의 소멸시효와 관련하여 어떤 경우에도 문제되지 않는다<sup>79)</sup>고 해야 한다.

이와 같은 상황에서 매수인이 자신의 사실상의 처분권에 기하여 제3자에게 다시 토지를 처분하고 점유를 이전한 것은, 매수인에 의하여 그의 점유·사용의 권리 및 사실상의 처분권한에 관한 양도가 정당한 권한에 기반하여 재차 이루어진 것으로 이해될 수 있을 것이다. 그리고 이것은 제2판결에서도 확인하고 있는 “부동산에 대한 보다 적극적인 권리 행사의 일환”에 해당한다. 소유권의 취득에 근접해 있는 매수인에게 소유권의 주요한 권능인 용익권능과 처분권능이 자유롭게 행사될 수 있어야 하며, 그 행사에 따른 효력에 차등을 두어야 할 근거는 없다. 결국 매수인의 사실상의 처분권의 양도에 따른 점유의 사실은 그의 등기청구권에 관한 소멸시효 진행을 인정할 사유에 해당한다고 할 수 없다.

77) III. 2. (1)(2)

78) 윤진수, “占有를 상실한 不動産 買受人의 登記請求權의 消滅時效·不動産의 二重讓渡와 不法原因給與”, 『民法論攷II』, 박영사, 2008, 281면의, 매수인의 점유가 직접점유와 간접점유를 불문한다는 설명도 같은 취지로 여겨진다.

79) 대법원 1976. 11. 6. 선고 76다148 전원합의체 판결이, 매도인이 소유명의만 가지고 있는 상태와 매수인이 사용·수익하는 상태를 비교하여, 후자가 더 보호되어야 한다는 논거를 제시하는 것에는 수긍하기 어려우며, 판시하는 그대로 “부동산을 매수한 자가 그 목적물을 인도받은 경우에는 그 매수인의 등기청구권은 다른 채권과는 달리 소멸시효에 걸리지 않는다”고 하면 충분하다고 생각된다. 또한 제2판결이 매수인의 사용·수익을 언급한다고 하더라도, 이것은 소유자로서 가지는 용익권능과 처분권능을 대비하기 위한 표현방법일 뿐이며, 매수인의 사용·수익을 등기청구권의 소멸시효 진행을 저지하는 요건으로 인식하고 있는 것은 아니라고 판단된다.

## 2. 취득시효를 완성한 점유자의 경우

부동산의 점유취득시효를 완성한 점유자는 소유명의자에 대하여 점유로 인한 부당이득반환의무를 부담하지 않기에,<sup>80)</sup> 적어도 소유명의자에 대한 관계에서는 소유권이전등기를 하기 전이라 하더라도 목적물을 점유하고 사용할 권리는 인정되고 있다고 할 수 있다. 또한 취득시효 완성 당시의 점유자에게 발생한 이 점유·사용의 권리는 제3자에게 승계해주는 것도 가능하다고 해야 한다. 다만 이것은 취득시효라는 제도의 특성상 소유명의자로부터 유래한 것이 아닌, 취득시효 완성 당시의 점유자에게서 발생하여 유래한 것이다. 그리고 응당 이와 같은 제3자의 점유·사용권은 전 점유자의 취득시효 완성에 기한 소유권이전등기청구권의 발생이 전제될 때에만 인정되는 것이다

한편, 취득시효가 완성된 사안이라면, 매매계약의 경우처럼 원래의 소유자로부터 유래한 사실상의 처분권 같은 개념은 당연히 생각할 수 없다. 또한 취득시효를 완성한 점유자에게 새롭게 발생하여 인정되는 사실상의 처분권 같은 관념을 생각해볼 수 있는가 하면, 적어도 소유권이전등기를 통한 소유권의 취득이 있기 전에는 부동산에 관한 사실상의 처분권은 인정되지 않는다고 해야 한다. 예컨대, 건물에 관하여 취득시효를 완성한 자에게 소유권이전등기를 마치지 않은 이상 건물을 철거할 권한이 인정되어서는 안 된다. 마찬가지로 토지의 경우에도 점유자의 행위로 인하여 토지의 일부나 전부가 멸실되었다면 응당 소유자에 대하여 그에 상응하는 책임을 지게 되는 것이다. 나아가 점유취득시효의 완성으로 인하여 등기청구권을 취득한 자가 제3자에게 부동산을 매도하고 점유를 이전해주는 것은 그들 사이의 채권관계에 기한 것일 뿐이고, 매도인에게 사실상의 처분권 같은 것이 인정되기 때문은 아니다.

이상에서 알 수 있듯이, 취득시효를 완성한 점유자로부터 부동산을 매수하여 인도받은 자에게 인정되는 권리는 모두 매도인의 취득시효 완성으로 인한 일정한 권리 취득을 전제로 해서만 가능하다. 더욱이 취득시효 기간이 만료할 당시의 점유자로부터 점유를 승계한 자가 전 점유자의 소유자에 대한 소유권이전등기청구권을 대위행사할 수 있을 뿐, 자기 고유의 취득시효 완성에 따른 권리를 주장할 수 없다는 판례의 태도<sup>81)</sup>에 비추어보면, 취득시효를 완성한 자로부터 점유를 승계한 자로서는 전 점유자의 소유명의자에 대한 법률관계와는

80) 대법원 1993. 5. 25. 선고 92다51280 판결.

81) 대법원 1995. 3. 28. 선고 93다47745 전원합의체 판결 등.

별도의 독자적인 법률관계 내지 권리 발생은 기대하기 힘들다고도 할 수 있다.

다만 취득시효 완성자로부터 점유를 승계한 자의 지위가 완전하게 전 점유자의 등기청구권 존부에 좌우된다고도 할 수 없다. 판례<sup>82)</sup>에 의하면, 취득시효 완성자가 그 후 점유를 상실하였다고 하더라도 이를 시효이익의 포기라 볼 수 있는 경우가 아닌 한 그의 등기청구권은 바로 소멸하지 않는다고 하여, 시효이익의 포기라 인한 등기청구권의 소멸을 인정한다. 그런데 취득시효가 완성된 부동산을 제3자에게 매도하고 점유를 이전한 매도인이 설령 시효이익을 포기한 사실이 있다고 하더라도, 현재의 점유자인 매수인에게는 별다른 영향이 없는 것으로 보인다. 매수인이 취득시효의 주장을 하기 위해서는, 자신의 점유기간만을 주장하는 경우는 별론으로 하고, 그 취득시효기간의 기산점은 전 점유자가 점유를 개시한 시점으로 정해야 하며, 또 그것과 달리 기산점을 정할 수 없으므로,<sup>83)</sup> 시효이익을 포기하지 않은 경우와 마찬가지로 전 점유자가 점유하는 시간 중 동일한 시점에 취득시효의 만료가 인정될 수밖에 없다. 채권의 포기, 즉 채무의 면제는 채무를 소멸시키는 처분행위이지만 그 채권에 대하여 정당한 이익을 가지는 제3자에게는 면제로써 대항할 수 없기에(제506조 제2문), 전 점유자의 시효이익의 포기라는 소유권이전등기청구권의 포기가 있더라도 현재의 점유자의 등기청구권의 대위행사에는 지장이 되지 않는다고 해야 한다. 다시 말해 전 점유자가 소유명의자를 상대로 더 이상 취득시효를 주장하지 않겠다는 의사의 표시를 하였더라도, 이것은 소유명의자와 전 점유자 사이에서의 상대적 의미만을 가진다.

결론적으로, 위와 같은 특별한 경우에 해당하지 않는다면 취득시효가 완성된 부동산의 점유를 승계한 자로서는 그 부동산에 관한 일정한 권리의 주장을 위해 전적으로 전 점유자의 소유자에 대한 소유권이전등기청구권 또는 그 행사에 의지하게 된다. 그리고 이 점에서, 부동산을 “인도” 받은 매수인이 자기 고유의 권한에 기초하여 사실상의 처분권을 양도하는 등의 권리행사를 할 수 있고, 그 매수인으로부터 점유를 승계한 자도 그와 같은 사실상의 처분권 등을 함께 승계하는 것<sup>84)</sup>이라고 한 것과 극명한 차이를 나타낸다. 따라서 취득시효가 완성된 부동산을 매수한 자로서는, 채권적 청구권의 특성상 소멸시효에 걸리는 권리<sup>85)</sup>인 그 등기청구권에 관하여 소멸시효가 진행되는 것을 저지하는

82) 대법원 1990. 11. 13. 선고 90다카25352 판결, 대법원 1995. 3. 28. 선고 93다47745 전원합의체 판결, 대법원 2023. 4. 13. 선고 2022다300019 판결 등.

83) 대법원 1966. 2. 28. 선고 66다108 판결.

84) IV. 1.

것에도 특별한 이해관계를 가진다고 할 수 있다.

부동산에 관한 점유취득시효를 완성한 자는 아직 소유권을 취득하지 못하였고<sup>86)</sup> 채권적 청구권인 소유권이전등기청구권을 가진다고 하면서, 그가 당해 부동산을 계속적으로 점유하는 것을 소유권이전등기청구권의 지속적인 행사의 상태로 이해하는 것이 대법원의 기본적인 입장<sup>87)</sup>이다. 취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권은 점유에 수반하는 권리는 아니어서,<sup>88)</sup> 점유자가 점유를 상실하였더라도 특별한 사정이 없는 한 그 등기청구권이 바로 소멸하는 것은 아니지만, 취득시효가 완성된 부동산의 점유자가 점유를 상실한 때로부터 10년간 등기청구권을 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다고 대법원 판결<sup>89)</sup>을 전제로 하면, 이처럼 등기청구권에 관한 소멸시효의 진행을 저지하는, 이른바 “등기청구권 행사로서의 점유”는 어떤 모습으로 존재해야 하는지가 확인되어야 한다.

앞서 살펴보았듯이,<sup>90)</sup> 이때의 소유권이전등기청구권은 부동산의 소유권에 관한 원시적 취득을 위한 것이며, 그 행사를 대체하는 정도의 占有는 대외적으로 부동산의 所有權을 적극적으로 주장하는 방식으로 나타나야 할 것이다. 일단 취득시효가 완성된 이후에는 논리상 취득시효 완성에 요구되는 자주점유와 같은 수준의 적극적인 목적물 이용까지 요구된다고는 할 수 없겠지만, 적어도 법질서 내에서 부동산 소유권 취득의 의사가 확고하게 존재한다는 사실 정도는 쉽게 식별될 수 있어야 할 것이다. 만일 등기청구권을 가진 점유자가 일시적으로 점유를 상실하였더라도 다시 점유를 회복하면 등기청구권의 소멸시효의 진행이 중단될 것이고, 이때에는 취득시효 완성자에게 인정되는 당해 부동산에 관한 점유·사용권이 지속적으로 유지되고 있는 것이라고도 할 수 있을 것이다. 결국 그와 같은 소유자로서의 사실상의 지배가 외부적으로 표현되어야 하고, 그렇지 않으면 법질서로서는 취득시효 완성자에게 더 이상 소유권취득을

85) 대법원 1995. 12. 5. 선고 95다24241 판결.

86) 이에 관하여 송덕수, 주35의 책, 2025, 342면은, 취득시효의 요건이 갖추어지면 언제나 등기를 할 수 있는 사실상의 소유권을 취득하는 것이며, 제245조 제1항에 따라 이후에 등기를 하면 법률상 소유권을 취득한다고 하여, 취득시효 완성자에 대하여 거의 물권자에 근접한 지위를 인정하는 해석방법을 제안하고 있다. 일본민법의 규정방식과 기본적인 입장을 같이 한다고 평가될 수 있는데, 다만 이와 같은 해석방식을 채택할 경우 종래 채권적 청구권으로서의 등기청구권을 전제로 한 다수의 판결과의 논리정합성 여부가 문제될 것이다.

87) 대법원 1990. 11. 13. 선고 90다카25352 판결, 대법원 1995. 2. 10. 선고 94다28468 판결 등.

88) 대법원 1990. 11. 13. 선고 90다카25352 판결

89) 대법원 1996. 3. 8. 선고 95다34866, 34873 판결

90) III. 2. (2)

향한 의사의 현존을 식별할 수 없기에, 그 소유권이전등기청구권에 관해서는 소멸시효의 진행이 인정되어야 한다.

## V. 결어

이상과 같이, 부동산 거래 및 부동산 점유취득시효 사안에 관한 다수의 대법원 판결들을 비교하고 검토함으로써 각 사안에서의 등기청구권의 소멸시효와 점유의 관계를 파악하고, 이를 통해 양 사안의 구조적 차이점을 확인할 수 있었다. 무엇보다도, 부동산의 매수인으로부터 부동산을 매수하여 전득한 자와 부동산 점유취득시효를 완성한 자로부터 부동산을 매수한 자가 공통적으로 아직 소유권이전등기를 갖추지 않은 상태에서 점유를 취득한 경우에, 대법원 판례에 따를 때 등기청구권의 소멸시효 진행 여부와 관련하여 각각 상이한 결론에 이르는 것이 일견 부당하지 않은가 생각될 수도 있다. 그러나 부동산의 미등기 매수인의 경우에는 이전등기가 있기 전이라도 판례상 고유한 처분권한이 인정되는 반면, 취득시효에서는 그와 같은 상황은 허용될 수 없다는 근본적인 차이점이 있다.

민법이 시행되어 부동산물권변동에 관한 성립요건주의로의 전환을 이룬 지 반세기가 지난 현시점에 여전히 등기 없이도 부동산을 취득할 수 있는 것으로 관념하는 매수인을 보호할 필요가 있는지에 대해서는 다양한 견해가 존재하고, 그 부정적 의견에도 일리가 있다고 여겨진다. 그러나 부동산의 미등기 매수인에 관한 일련의 판례와의 평가적 정합성을 고려하지 않을 수 없으므로, 등기청구권의 소멸시효에 관한 판례의 기본적 입장은 그대로 유지되는 것이 적절하다고 여겨진다. 부동산 점유취득시효 사안에서는, 시효를 완성한 점유자에게 부동산 매수인과 같은 확립된 지위가 인정될 수 없는 한 그 법리를 달리 하는 것은 충분히 설득력이 있다고 하겠지만, 대법원 판결의 일관되지 못한 법리 적용은 여전히 문제로 남는다.

[참고문헌]

- 김형석/김용담 편집대표, 註釋民法[物權(1)], 韓國司法行政學會, 2011.
- 송덕수, 물권법 제7판, 박영사, 2025.
- 尹眞秀/郭潤直 편집대표, 民法注解[Ⅲ], 博英社, 1992.
- 崔秉祚/郭潤直 편집대표, 民法注解[Ⅳ], 博英社, 2009.
- 강태성, “취득시효완성으로 인한 소유권이전등기청구권의 소멸시효에 관한 판례의 검토”, 『法과 政策研究』第11輯 第4號, 韓國法政策學會, 2011. 12.
- 강혜림, “매수인의 소유권이전등기청구권 시효중단 사유로서의 점유의 판단 기준 - 대판 2022. 4. 28. 선고 2019다272053 판결-”, 『比較私法』第31卷 1號 (통권 제104호), 한국사법학회, 2024. 2.
- 권영준, “2020년 민법 판례 동향”, 『서울대학교 法學』제62권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2021. 3.
- 성중모, “점유의 기원과 그 유형들”, 『比較私法』제31권 4호(통권 107호), 한국사법학회, 2024. 11.
- 윤진수, “消滅時效”, 『民法論攷Ⅱ』, 박영사, 2008 [民法學의 回顧와 展望 : 民法典施行三十周年紀念論文集, 한국민사법학회, 1993].
- , “占有를 상실한 不動產 買受人의 登記請求權의 消滅時效 · 不動產의 二重讓渡와 不法原因給與”, 『民法論攷Ⅱ』, 박영사, 2008 [雲坡朴駿緒先生 華甲紀念 民事裁判의 諸問題 第10권, 2000].
- 이상훈, “로마법상 점유의 개념 문제맥락에 따른 구별”, 『서울대학교 法學』제62권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2021. 6.
- 최병조, “로마법상 점용취득(usucapio)의 권원 개념(Ⅰ) - 표견권원(表見權原)과 오상권원(誤想權原)”, 『로마법의 향연』, 을촌 법이론연구총서, 도서출판 길, 2019.
- 內田貴, 民法Ⅰ, 總則·物權總論[第4版], 東京大學出版社, 2008.
- 平野裕之, 物權法 第2版, 日本評論社, 2022.
- 我妻榮·有泉亨, コンメンタル民法 總則·物權·債權 第3版, 日本評論社, 2013.



[Abstract]

## Possession in Prescription and the Statute of Limitations for Registration Claims

Park, Seamin\*

According to the Supreme Court's ruling, when a person acquires possession of real estate by purchasing it again from the buyer, the first buyer's right to request the transfer of ownership is not subject to the statute of limitations. In contrast, when a person purchases real estate from someone who has completed the possession acquisition period but has not yet completed the ownership transfer registration, the Supreme Court maintains the stance that the statute of limitations for the request of ownership transfer registration begins to run from the time the person who completed the possession acquisition loses possession. It might seem unjust, that the precedents lead to differing conclusions at each case regarding whether the statute of limitations applies to the right to request registration. However, after reviewing several Supreme Court rulings, it became clear that while an unregistered buyer of real estate is granted inherent disposal rights over the purchased property even before the ownership transfer registration, this is not the case with acquisitive prescription, where such circumstances are not allowed.

Although there are various opinions on whether it is still necessary to protect buyers who acquire real estate without registration, there is also merit to the opposing views, especially considering that it has been half a century since the Civil Code adopted the establishment requirements system for the transfer of property rights. However, in light of the evaluative consistency with a series of precedents concerning unregistered real estate buyers, it is deemed appropriate to uphold the prior stance regarding the statute of limitations on the buyer's right to request registration. In cases involving the acquisition of real estate through possession prescription, it may be persuasive to adopt

---

\* Prof., Kyungpook National University Law School, Ph.D. in Law

a different legal reasoning, provided the prescriptive possessor is not granted the same established status as the real estate buyer. Nevertheless, the inconsistent application of legal reasoning in Supreme Court rulings remains an ongoing issue.

Keywords : Unregistered Buyer of Real Estate,  
Right to Request Ownership Transfer Registration,  
Acquisitive Prescription,  
Possession, Prescriptive Possession,  
Statute of Limitations