

대법원 2007. 11. 29 선고 2007다14049(본소) · 2007다14056(반소) 판결 [(본소) 소유권
말소등기등 · (반소) 소유권확인]

재판경과

대법원 2007. 11. 29 선고 2007다14049, 2007다14056 판결

서울고등법원 2007. 1. 26 선고 2004나87406, 87413 판결

전문

원고(반소피고), 상고인

1. A
2. B
3. C
4. D

피고, 피상고인 대한민국

피고(반소원고), 피상고인

망 E의 소송수계인

1. F
2. G
3. H
4. I

5. J

6. K

미성년자이므로 법정대리인 모 L

7. M

8. N

9. O

10. P

원심판결 서울고등법원 2007. 1. 26. 선고 2004나87406(본소), 87413(반소) 판결

판결선고 2007. 11. 29

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고(반소피고)들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 부동산 취득시효제도에 관한 법리오해 및 법률위반

민법은 제244조 제1항에서 20년간 소유의 의사로, 평온, 공연하게 부동산을 점유하는 자는

등기함으로써 그 소유권을 취득한다고 하고, 같은 조 제2항에서 부동산의 소유자로 등기한 자가

10년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 선의이며 과실 없이 그 부동산을 점유한 때에는 소유권을

취득한다고 규정하고 있으며, 한편 민법 제197조 제1항은 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및

공연하게 점유한 것으로 추정한다고 규정하고 있는바, 민법 제 245조 제1항의 구성요건의 일부인

소유의 의사', '평온', '공연' 및 같은 조 제2항의 구성요건의 일부인 '소유의 의사', '선의', '평온', '공연'은 위 각 조항의 구성요건의 하나인 '점유'에 기하여 추정된다고 할 것이므로, 민법 제245조 제1항의 점유취득시효를 주장하는 자는 20년간 점유 사실에 대하여, 같은 조 제2항의 등기부취득시효를 주장하는 자는 10년간 점유 사실 및 점유할 수 있는 권리가 있다고 믿은 데(선의)에 무과실이라는 점에 대하여는 각 입증책임을 부담하나, 민법 제197조 제1항에 의하여 추정되는 사실들인 '소유의사, 선의, 평온, 공연'에 대하여는 입증책임이 없고, 이를 다투는 상대방이 그 반대사실 즉 점유자에게 소유의 의사가 없는 사실, 악의, 강폭, 은비에 대하여 입증책임을 부담하게 된다.

기록에 의하면, E은 등기명의자인으로부터 이 사건 각 임야를 매수한 사실이 인정되는바, E은 등기부상의 명의인을 소유자로 믿고서 그 부동산을 매수하여 점유하였으므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 매수인의 점유는 과실 없이 소유의 의사로서 점유 한 자에 해당한다고 할 것이다.

원심이 점유자가 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 무과실로 점유한 사실에 관 하여 특별한 이유설시를 하지 아니한 것은 다소 부적절하나, 원심이 피고(반소원고)들 의 시효취득 항변을 받아들인 점에 비추어 보면 이러한 사실들이 모두 추정되거나 입 증되었다는 취지임이 분명하므로 그에 관하여 특별한 판단을 하지 않았다고 하여 거기에 부동산 시효취득제도에 관한 법리를 오해하고 법률을 위반한 위법이 있다고 할 수 없다.

또한 피고가 상고이유에서 들고 있는 대법원 판례들은 지적도상의 면적과 등기부상의 면적이 불일치한 이 사건과 그 사안을 달리하므로, 이 사건에 원용하는 데 적절하지 않다.

2. 지적공부 흠결시 회복등기의 효력에 관한 법리오해 및 판례위반

회복등기에 있어 전등기의 접수 연월일이나 접수번호가 불명이라고 기재되어 있다.

하여 회복등기신청에 필요적으로 첨부하여야 할 등기필증 또는 멸실 직전의 등기부등·초본이나 토지, 가옥대장등본 등 권리를 증명하는 공문서가 첨부되지 아니하였다고 할 수 없을 뿐 아니라, 멸실에 의한 회복등기가 등기부에 기재되었다면 별다른 사정이 없는 한 이는 등기 공무원에 의하여 적법하게 수리되고 처리된 것이라고 일응 추정함이 타당하다(대법원 1990. 11. 27. 선고

90다카18637 판결 참조).

이 부분 원심의 판단은 위 법리에 비추어 정당하므로, 거기에 지적공부 흠결시 회복등기의 효력에 관한 법리오해 및 판례위반의 위법이 없다.

3. 소유권확인 청구 및 등기무효 확인청구에 관한 법리오해 및 판례위반

일반적으로 어느 토지가 미등기이고 토지대장이나 임야대장에도 그 소유자란이 공백으로 되어 있어서 진정한 소유자라도 토지대장등본이나 임야대장등본을 근거로 하여서는 소유권보존등기를 신청할 수 없는 경우에는 부동산등기법 제130조 제2호의 규정에 의하여 국가를 상대로 하여 소유권확인의 판결을 받아 보존등기를 신청할 수밖에 없으므로 진정한 소유자는 국가가 자신의 소유권을 다투고 있는가의 여부를 불문하고 국가를 상대로 하여 소유권확인의 소를 제기할 이익이 있다고 할 것이지만(대법원 1979. 4. 10. 선고 78다2399 판결 참조), 그 토지에 관하여 이미 제3자 명의로 소유권보존등기가 마쳐져 있고 토지대장이나 임야대장상으로도 그 제3자가 소유자로 기재되어 있는 경우에는 국가가 제3자의 소유를 부인하면서 계속 국가소유를 주장하는 등 특별한 사정이 없는 한 국가를 상대로 하여 그 토지에 관한 소유권확인의 판결을 받더라도 이를 근거로 하여 소유권보존등기를 할 수는 없을 뿐만 아니라 이러한 경우에는 위 등기명의자를 상대로 하여 자신이 소유자임을 확정하는 내용의 보존등기말소 내지 소유권확인판결을 받기만 하면 그 판결에 기하여 소유권보존등기를 마칠 수 있으므로 소유권보존등기를 하기 위한 목적으로 별도로 국가를 상대로 소유권확인을 구할 이익은 없다고 할 것이고(대법원 1993. 9. 14. 선고 92다24899 판결 참조), 한편 이행의 소를 제기할 수 있는데도 그 이행청구권 자체의 존재확인청구를 허용하는 것은 불안 제거에 실효성이 없고 소송경제에 비추어 원칙적으로 허용할 것이 못된다고 할 것이나(대법원 1994. 11. 22. 선고 93다40089 판결 참조), 소유권을 원인으로 하는 급부의 소를 제기하는 경우에 있어서도 그 기본되는 소유권의 유무 자체에 관하여 당사자간에 분쟁이 있어 즉시 확정의 이익이 있는 경우에는 소유권 확인의 소도 아울러 제기할 수 있다 할 것이다(대법원 1966. 1. 31. 선고 65다2157 판결 참조).

원심은 등기명의자도 아니고 소유권 주장도 하지 않는 피고 대한민국과 이미 소유권이전등기

말소청구의 상대방으로 되어 있는 피고(반소원고)들에 대하여 이 사건 각 임야에 대한 소유권 확인과 R 명의의 소유권보존등기 및 E 명의의 소유권이전등기의 무효확인을 구하는 것은 권리관계의 확정을 위한 가장 유효, 적절한 수단이 아닐 뿐만 아니라, 원고(반소피고, 이하 원고'라고만 한다)들의 청구에 따라 R 명의의 소유권보존등기와 E 명의의 소유권이전등기의 무효확인 청구가 모두 인용된다 하더라도 등기명의자인 R, S, Q, E의 등기가 존속하는 이상 위 등기무효확인 등 판결만으로는 이 사건 각 임야에 대하여 원고들이 소유자임을 확정하거나 원고들 명의로 소유권보존등기를 경료할 수도 없는 것이라고 한 다음 이 부분 청구가 각 부적법하다고 하여 각하하였다.

원심이 본소 중 피고 대한민국에 대한 소유권확인 청구와 소유권보존 및 이전등기의 무효확인 청구에 대하여 취한 조치는 위 법리에 비추어 정당하고, 거기에 법리오해 및 판례위반의 위법이 있다고 할 수 없다.

그러나 본소 중 피고(반소원고)들에 대한 소유권확인 청구와 관련하여서는, 원고들은 피고(반소원고)들에 대한 소유권이전등기말소청구에 관하여 승소판결을 받더라도 기본이 되는 소유권에 관하여 기판력이 미치지 않기 때문에 원고들로서는 기본이 되는 소유권에 관하여 확인소송을 제기할 수 있다고 할 것인데, 앞서 본바와 같이 원고의 이 부분 청구는 E 명의의 소유권이전등기가 시효취득으로 인하여 실체적 권리관계에 부합하는 유효한 등기로 된 이상 기각되어야 하는바, 원심이 이 부분 청구에 대해 기각하여야 할 것을 확인청구에 관한 법리를 오해한 나머지 소의 이익이 없음을 전제로 각하한 것은 잘못이라 할 것이나, 이 부분 원심판결에 대해 원고들만이 상고하였으므로 불이익변경금지의 원칙상 이 부분 원심판결을 그대로 유지하여야 할 것이다.

4. 기판력에 저촉되어 법률에 위반되는지 여부

기록에 의하면, 원심은 본소청구를 기각하면서 예비적 반소청구에 관하여 따로 판단하지 아니한 것이 명백하므로 예비적 반소청구에 관한 제1심 판단이 확정되었다고 할 수 없으니, 이와 다른 전제에선 이 부분 상고이유는 모두 이유 없다.

5. 결론

그러므로 원고들의 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 전수안 대법관 고현철 주심 대법관 양승태 대법관 김지형