

서울중앙지방법원 2016. 11. 9 선고 2015나66266 판결 [소유권이전등기청구 등]

재판경과

서울중앙지방법원 2016. 11. 9 선고 2015나66266 판결

서울중앙지방법원 2015. 10. 28 선고 2014가단5116281 판결

전문

원고, 항소인 A 리

피고, 피항소인 1. B

2. C

3. D

4. E

5. 대한민국

6. 강원도

7. 거진농업협동조합

8. F

9. G

10. H

11. I

12. J

13. K

14. L

15. M

16. N

17. O

18. P

19. Q

변론 종결 2016. 10. 12.

판결 선고 2016. 11. 9.

제1심판결 서울중앙지방법원 2015. 10. 28. 선고 2014가단5116281 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고의 피고 대한민국에 대한 소 중 소유권확인청구 부분을 각하한다.

나. 피고 거진농업협동조합은 원고에게 별지 목록 제1항 기재 토지에 관하여 춘천지방법원 고성등기소 2001. 10. 22. 접수 제9606호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

다. 원고의 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용 중 원고와 피고 거진농업협동조합 사이에 생긴 부분은 피고 거진농업협동조합이 부담하고, 원고와 나머지 피고들 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주 위 적 청 구 취 지

가. 원고에게, 피고 B은 별지 목록 제1항, 제3항 기재 토지에 관하여, 피고 강원도는 별지 목록 제2항

기재 토지에 관하여, 피고 F는 별지 목록 제4항 기재 토지에 관하여, 피고 대한민국은 별지 목록 제5항 기재 토지에 관하여, 각 이 사건 소장 부분 송달일자 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

나. 피고 거진농업협동조합은 원고에게 별지 목록 제1항 기재 토지에 관하여 춘천지방법원 고성등기소 2001. 10. 22. 접수 제9606호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(원고는 피고 거진농업협동조합을 상대로 동일한 청구를 주위적 청구와 예비적 청구로 나누어 구하였으므로, 원고의 예비적 청구 중 피고 거진농업협동조합에 대한 청구는 별도로 표시하지 않는다.).

다. 피고 대한민국은 별지 목록 제6항 기재 토지의 소유권이 원고에게 있음을 확인한다.

예비적 청구취지

가. 원고에게, 피고 C은 34,595,486원, 피고 D은 23,063,657원, 피고 E은 23,063,657원, 피고 G은 5,479,310원, 피고 H은 13,698,276원, 피고 I은 13,698,276원, 피고 J은 13,698,276원, 피고 K은 6,392,529원, 피고 F는 4,261,686원, 피고 L은 4,261,686원, 피고 M은 4,261,686원, 피고 N은 4,200,805원, 피고 ○은 2,800,536원, 피고 P은 2,800,536원, 피고 Q는 3,896,398원 및 위 각 금원에 대하여 2004. 5. 2.부터 제1심판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라(항소장의 항소취지에 기재된 피고 E에 대한 청구금액 '23,063,276원'은 '23,063,657원'의 오타로 보인다.).

나. 피고 F는 별지 목록 제6항 기재 토지의 소유권이 원고에게 있음을 확인한다.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 청구취지 기재 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

가. 토지의 사정

일제 강점기에 작성된 '간성군 A 토지조사부'에는 'A리(A里)'가 1915. 10. 20. 강원 간성군 S 답 481평(강원 간성군은 1919년 강원 고성군으로 명칭이 변경되었다. 이하 '분할 전 1토지'라고 한다.)을 사정받은 것으로 기재되어 있고, '간성군 Z 토지조사부'에는 'A리(A里)'가 1915. 11. 5. 강원 간성군 V 답 1,833평(이하 '분할 전 2토지'라고 한다)을 사정받은 것으로 기재되어 있다.

나. 분할 전 1토지의 분할 및 등기 변동 내역 등

(1) 1965. 2. 23. 분할 전 1토지에 관하여 T 명의의 소유권보존등기(이하 '이 사건 1보존등기'라고 한다)가 마쳐졌다. 분할 전 1토지는 면적단위 환산을 거쳐 강원 고성군 S 답 1,590m²로 되었고, 1984. 12. 28. 분할 전 1토지에서 강원 고성군 AA 답 14m²가 분할되었다. 강원 고성군 AA 답 14m²는 지목변경을 거쳐 강원 고성군 AA 도로 14m²(별지 목록 제2항 기재 토지, 이하 '이 사건 2토지'라고 한다)로 되었고, 1985. 10. 17. 이 사건 2토지에 관하여 피고 강원도 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

(2) 분할 후 강원 고성군 S 답 1,576m²에 관하여 1979. 2. 25. 상속을 원인으로 하여 1990. 6. 15. U 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 1999. 4. 24. 매매를 원인으로 하여 1999. 4. 26. 피고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다. 2001. 7. 23. 분할 후 강원 고성군 S 답 1,576m²에서 강원 고성군 AB 답 916m²(별지 목록 제3항 기재 토지, 이하 '이 사건 3토지'라고 한다)가 분할되었고, 강원 고성군 S 답 660m²는 지목변경을 거쳐 강원 고성군 S 대 660m²(별지 목록 제1항 기재 토지, 이하 '이 사건 1토지'라고 한다)로 되었다.

(3) 2001. 10. 22. 이 사건 1토지에 관하여 피고 거진농업협동조합 명의의 주문 제1항 기재 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

다. 분할 전 2토지의 분할 및 등기 변동 내역 등

(1) 분할 전 2토지에 관하여 1964. 12. 2. W 명의의 소유권보존등기(이하 '이 사건 2보존등기'라고 한다)가 마쳐졌고, 1974. 5. 24. 매매를 원인으로 하여 1986. 8. 26. 피고 F 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

(2) 분할 전 2토지는 강원 고성군 AC 답 1,742평과 강원 고성군 AD 답 91평으로 분할되었다. 강원 고성군 AC 답 1,742평은 면적단위 환산을 거쳐 강원 고성군 AC 답 5,759m²로 되었고, 1990. 7.

11. 분할 및 지목변경을 거쳐 강원 고성군 AC 답 5,675m²(별지 목록 제4항 기재 토지, 이하 '이 사건 4토지'라고 한다)와 강원 고성군 AE 철도용지 84m²(별지 목록 제6항 기재 토지, 이하 '이 사건 6토지'라고 한다)로 되었다. 강원 고성군 AD 답 91평은 면적단위 환산과 지목변경을 거쳐 강원 고성군 AD 철도용지 304m²(별지 목록 제5항 기재 토지, 이하 '이 사건 5토지'라고 한다)로 되었다.

(3) 1991. 12. 2. 이 사건 5토지에 관하여 피고 대한민국 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 이 사건 6토지는 현재 미등기 상태이다.

라. 상속관계

(1) U은 2004. 8. 27. 사망하였고, 피고 C, D, E(이하 통틀어 언급하는 경우에는 '피고 C 등 3인'이라고 한다)은 U의 상속인이다.

(2) W은 1966. 11. 10. 사망하였고, 피고 G, H, I, J, K, F, L, M, N, O, P, Q(이하 통틀어 언급하는 경우에는 '피고 G 등 12인'이라고 한다)는 W의 상속인이다.

[인정근거] 갑 제3호증의 1, 2, 갑 제4호증의 1 내지 5, 갑 제5호증의 1 내지 5, 갑 제6호증의 1 내지 5, 갑 제7호증의 1 내지 5, 을가 제4호증의 각 기재, 당심의 강원도 고성군수에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 관한 판단

가. 피고 B, C 등 3인, 대한민국의 주장

(1) 피고 B, C 등 3인, 대한민국은, 원고는 1970년대 새마을사업의 일환으로 비로소 형성된 비법인사단으로서 일제 강점기부터 존재한 사정명의인인 A리와 동일성이 없으므로 당사자능력이 없고, 원고는 부락을 구성하는 가구의 대표자 과반수의 출석과 출석 가구주의 과반수 찬성을 거쳐 대표자를 선정하여야 함에도 이러한 절차를 거치지 않았다.

(2) 피고 대한민국은, 이 사건 6토지는 피고 F의 소유로 등록되어 있으므로 원고의 피고 대한민국에 대한 소 중 이 사건 6토지에 관하여 소유권확인을 구하는 부분은 확인의 이익이 없다.

나. 판단

(1) 원고에게 당사자능력이 인정되는지 여부 이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결의 이유 해당 부분(제1심판결문 제6면 제20행부터 제8면 제10행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법

제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

(2) 이 사건 소가 적법한 결의를 거쳐 제기되었는지 여부 법인 아닌 사단으로서의 주민공동체는 그 주민 전부가 구성원이 되는 것이므로, 다른 지역으로부터 입주하는 사람도 입주와 동시에 당연히 그 구성원이 된다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2008다24081 판결 등 참조). 또한, 권리능력 없는 사단으로서의 자연부락에 있어 집행기관인 대표자의 선정은 규약에 정함이 있거나 관습이 있다면 그에 따를 것이지만, 그렇지 않은 경우에는 일반적으로 사단에서의 결의방법에 따라서 결의 당시 그 부락을 구성하는 가구의 대표자 과반수의 출석과 출석자 과반수의 찬성에 의하여야 한다(대법원 1991. 7. 26. 선고 90다카25765 판결 등 참조).

갑 제2호증의 1, 2, 갑 제10호증, 갑 제15호증의 1 내지 46, 갑 제16호증의 1 내지 109, 갑 제17호증, 갑 제18호증의 1 내지 3의 각 기재와 제1심증인 X의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 ① 원고의 마을규약은 회원 1/4 이상의 요구가 있거나 회장이 필요하다고 인정할 때에 회장이 임시총회를 소집하고, 총회는 회원 2/3 이상의 참석과 참석회원 2/3 이상의 찬성으로 의결한다고 규정한 사실, ② 원고의 이장, 농지위원, 개발위원 등 25명은 2014. 3. 8. 11:00 원고 소유의 부동산을 찾기로 하고 추후 총회를 개최하기로 한 사실, ③ 2014. 3. 15. 11:00 개최된 원고의 임시총회에서 R을 대표자로 선임하는 '대표자 선임의 건'이 전체 회원 105명 중 86명의 출석과 출석 회원 전원의 찬성으로 결의된 사실, ④ 원고의 회장 R은 2015. 10. 23.부터 '마을회 대표자 선정 추인의 건', '마을땅 찾기 소송제기 결의 재확인 및 추인의 건', '추가로 제기할 소송에 대한 위임의 건'으로 마을회관에서 회의가 있음을 수차례에 걸쳐 방송한 사실, ⑤ 1반의 반장은 1반, 2반의 가구들을, 3반의 반장은 3반, 4반의 가구들을, 6반의 반장은 5반, 6반, 7반의 가구들을 각 방문하여 회의소집을 통지하고 가구주들로부터 위임장, 주민등록등본을 제출받은 사실, ⑥ 강원 고성군 A리에 거주하는 주민은 2015. 10. 31. 기준 161세대 340명인데, 2015. 10. 31. 19:00 개최된 원고의 임시총회에서 161세대 중 위임자들을 포함한 109세대 대표자의 출석과 출석 대표자 전원의 찬성으로 위 각 안건이 결의된 사실을 인정할 수 있다.

위와 같은 인정사실에 의하면 R을 원고의 대표자로 선출한 2014. 3. 15.자 임시총회의 결의가 총회의 소집절차와 의사정족수에 하자가 있어 효력이 없다고 하더라도 그 이후에 적법하게 개최된

2015. 10. 31.자 임시총회에서 위 결의를 추인함으로써 위 결의는 처음부터 유효하게 되었으므로, 원고의 대표자인 R이 제기한 이 사건 소는 적법하다.

따라서 피고 B, C 등 3인, 대한민국의 이 부분 주장은 이유 없다.

(3) 확인의 이익의 존부 국가를 상대로 한 토지소유권확인청구는 그 토지가 미등기이고 토지대장이나 임야대장에 등록명의자가 없거나 등록명의자가 누구인지 알 수 없을 때와 그 밖에 국가가 등기 또는 등록명의자인 제3자의 소유를 부인하면서 계속 국가의 소유를 주장하는 등 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 그 확인의 이익이 있다(대법원 1995. 7. 25. 선고 95다14817 판결 등 참조).

분할 전 2토지에 관하여 1986. 8. 26. 피고 F 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 이 사건 6토지가 분할 전 2토지에서 분할된 사실, 이 사건 6토지가 현재 미등기 상태인 사실은 앞에서 본 바와 같고, 갑 제7호증의 5의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 6토지에 관하여 1986. 8. 26. 피고 F 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있으며, 피고 대한민국이 분할 전 2토지의 등기명의자 겸 이 사건 6토지의 토지대장상 소유명의자인 피고 F의 소유를 부인하면서 계속 국가의 소유를 주장하고 있음을 인정할 증거가 없으므로, 원고는 피고 대한민국을 상대로 이 사건 6토지에 관하여 소유권확인을 구할 이익이 없다.

따라서 원고의 피고 대한민국에 대한 소 중 소유권확인청구 부분은 부적법하다.

3. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

(1) 원고는 강원 고성군 A리에 거주하는 주민 공동체인 자연부락으로서 분할 전 1토지와 분할 전 2토지를 사정받았다. 그런데 피고 B은 분할 전 1토지에서 분할된 이 사건 1토지와 이 사건 3토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 피고 거진농업협동조합에게 이 사건 1토지에 관하여 주문 제1항 기재 근저당권설정등기를 마쳐주었으며, 피고 강원도는 분할 전 1토지에서 분할된 이 사건 2토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 피고 F는 분할 전 2토지에서 분할된 이 사건 4토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤으며, 피고 대한민국은 분할 전 2토지에서 분할된 이 사건 5토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤으므로, 피고 B, 강원도, F, 대한민국 명의의 위 각 소유권이전등기와 피고 거진농업협동조합 명의의 주문 제1항 기재 근저당권설정등기는 모두 원인무효의 등기이다.

(2) 따라서 원고에게, 피고 B은 이 사건 1토지와 이 사건 3토지에 관하여, 피고 강원도는 이 사건 2토지에 관하여, 피고 F는 이 사건 4토지에 관하여, 피고 대한민국은 이 사건 5토지에 관하여 각 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 거진농업협동조합은 주문 제1항 기재 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고 B, 강원도, F, 대한민국의 주장

(1) 실체적 권리관계에 부합하는 등기 주장 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기는 일반농지의소유권이전등기등에관한특별조치법(이하 '일반농지특별조치법'이라고 한다)이 정하는 절차에 따라 마쳐진 것이므로, 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정된다.

(2) 취득시효 주장 피고 B은 이 사건 1토지와 이 사건 3토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 이후로 10년 이상 소유의 의사로 선의이며 과실없이 평온, 공연하게 점유하고 있으므로 등기부취득시효가 완성되었고, 피고 강원도는 이 사건 2토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 이후로 20년 이상 이 사건 2토지를 소유의 의사로 선의이며 과실없이 평온, 공연하게 점유하고 있으므로 등기부취득시효 또는 점유취득시효가 완성되었으며, 피고 F는 이 사건 4토지를 소유의 의사로 20년 이상 계속 점유·사용하고 있으므로 이 사건 4토지를 시효취득을 하였고, 피고 대한민국은 이 사건 5토지를 소유의 의사로 20년 이상 계속 점유·사용하고 있으므로 이 사건 5토지를 시효취득을 하였다.

다. 피고 거진농업협동조합에 대한 청구에 관한 판단

원고가 이 사건 1토지에 관하여 마쳐진 피고 B 명의의 소유권이전등기와 그에 터잡은 피고 거진농업협동조합 명의의 주문 제1항 기재 근저당권설정등기가 원인무효라고 주장함에 대하여 피고 거진농업협동조합은 민사소송법 제150조 제3항에 따라 이를 자백한 것으로 본다.

따라서 피고 거진농업협동조합은 원고에게 주문 제1항 기재 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

라. 피고 B, 강원도, F, 대한민국에 대한 청구에 관한 판단

(1) 쟁점의 정리 원고의 피고 B, 강원도, F, 대한민국에 대한 청구에 있어서는 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기가 일반농지특별조치법에 따라 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에 부합하는 등기로

추정되는지, 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기의 추정력이 반복되는지 여부가 쟁점이다.

(2) 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기가 일반농지특별조치법에 따라 마쳐졌는지 여부 1964. 9. 17. 법률 제1657호로 제정되어 1965. 6. 30.까지 시행된 일반농지특별조치법 제10조는 등기하지 아니한 일반농지로서 토지대장명의인으로부터 그 권리를 이어받은 사실상의 현소유자·시효취득자는 보증서 및 확인서를 첨부하여 구청장·시장 또는 군수에게 토지대장의 명의변경을 신청할 수 있고(제1항), 그에 따라 토지대장의 명의인이 된 자는 토지대장등본을 첨부하여 소유권보존등기를 신청할 수 있다(제2항)고 규정하고 있고, 1964. 9. 17. 대통령령 제1936호로 제정된 일반농지의소유권이전등기등에관한특별조치법시행령(이하 '일반농지특별조치법시행령'이라고 한다) 제19조는 구청장·시장 또는 군수는 일반농지특별조치법 제10조 제1항의 규정에 의한 신청이 있는 때에는 토지대장사유란에 법에 의하여 명의변경된 사유를 기재하여야 한다고 규정하고 있다.

이 사건 1보존등기가 1965. 2. 23. 마쳐졌고, 이 사건 2보존등기가 1964. 12. 2. 마쳐진 사실은 앞에서 본 바와 같고, 갑 제4호증의 1, 2, 갑 제5호증의 1, 갑 제6호증의 1, 2, 갑 제7호증의 1, 을가 제4호증의 각 기재와 당심의 강원도 고성군수에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 ① 분할 전 1토지의 구 토지대장의 사고란 및 소유자란에는 "법률 제1657호에 의하여 1965. 2. 22. 소유권이전, T" 및 "1965. 2. 23. 소유권보존"이라고 각 기재되어 있는 사실, ② 강원 고성군 AC 토지의 구 토지대장의 사고란 및 소유자란에는 "법률 제1657호에 의하여 1964. 12. 1. 소유권이전, W" 및 "1964. 12. 2. 소유권보존, W"이라고 각 기재되어 있는 사실, ③ 그럼에도 분할 전 1토지의 구 등기부등본, 폐쇄등기부등본 및 분할 전 2토지의 구 등기부등본, 폐쇄등기부등본에는 일반농지특별조치법에 따라 소유권보존등기가 마쳐졌음을 표시하는 "법률 제1657호에 의하여 등기" 등이 기재되어 있지 않은 사실을 인정할 수 있다.

그러나 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기는 일반농지특별조치법이 시행된 1964. 9. 17. 이후에 마쳐진 점, ④ 분할 전 1토지의 구 토지대장의 사고란과 강원 고성군 AC 토지의 구 토지대장의 사고란에는 법률 제1657호에 의하여 토지대장의 명의변경 및 소유권이전이 이루어졌다는 취지가

기재되어 있는 점, ⑤ 일반농지특별조치법과 일반농지특별조치법시행령에 의하더라도 일반농지특별조치법에 따라 소유권보존등기를 하는 경우 등기부에 일반농지특별조치법에 따라 소유권보존등기를 하였다는 취지를 기재할 것을 요구하고 있지 않은 점, ⑥ 강원 고성군 AF 일대는 한국전쟁 이후 수복된 지역으로서 당시 일반농지특별조치법과 같은 특별법에 의하지 않고는 소유권보존등기를 마칠 방법이 있었다고 보이지 않고, 강원 고성군 Z 일대 토지의 구 토지대장을 확인한 결과 524필지 중 249필지가 일반농지특별조치법에 따라 등기가 마쳐진 점 등을 종합하면, 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기는 일반농지특별조치법에 따라 마쳐진 것이라고 봄이 상당하다. 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기가 일반농지특별조치법에 따라 마쳐진 이상 분할 전 1토지와 분할 전 2토지를 사정받은 사람이 따로 있더라도 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기는 일반농지특별조치법이 정하는 절차에 따라 적법하게 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정된다.

(3) 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기의 추정력 반복 주장에 대한 판단 원고는, 일반농지특별조치법 제10조에 의하면 토지대장명의인으로부터 권리를 이어받은 사실상의 현소유자·시효취득자 등은 토지대장의 명의인으로 등재된 이후에 그 토지대장등본을 첨부하여 소유권보존등기를 신청하여야 하는데, 분할 전 1토지와 강원 고성군 AC 토지의 토지대장은 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기가 마쳐진 이후인 1966. 7. 6. 비로소 복구되었으므로, 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기는 일반농지특별조치법이 정하는 절차에 따라 적법하게 마쳐진 것이 아니어서 소유권보존등기의 추정력이 반복된다고 주장한다.

관련 법령의 해석과 당심의 강원도 고성군수에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, ① 1962. 12. 31. 법률 제1250호로 개정된 민법 부칙 제10조 제1항에 의하면 모든 부동산의 이전등기를 1964. 12. 31.까지 이행하여야 하는데, 일반농지특별조치법은 일반농지에 한하여 복잡한 등기절차를 간략하게 하고, 이에 수반된 제세 및 기타 부담을 면제하여 영세농민의 농지소유권을 보장하고 동시에 형식에 입각한 부동산양도제도를 확립하려는 데에 입법취지가 있는 점, ② 이에 일반농지특별조치법은 등기부가 멸실된 경우 보증서와 확인서에 의해 토지대장명의인으로부터 그 권리를 이어받은 사실상의 현소유자 등을 확정하여 그의 명의로

소유권보존등기를 할 수 있는 방법을 마련한 점, ③ 일반농지특별조치법 제2조는 그 적용대상인 일반농지를 '법적 지목 여하에 불구하고 토지현상이 실제경작에 사용하는 토지'라고 규정하여 '토지대장에 등록되어 있는 토지'로 한정하고 있지 않은 점, ④ 내무부장관은 1964. 10. 15. 지적공부가 복구되지 않은 지역에 대하여 일반농지특별조치법을 적용할 수 있는지 여부를 질의하였고, 이에 대한 대법원 1964. 10. 20. 법정 제316호 질의회답의 내용은 '지적공부가 복구되지 않았다고 하더라도 소유자 또는 그 권리를 이어받은 사실상의 현소유자는 토지대장 관청의 소유증명을 얻어 일반농지특별조치법에 따른 소유권보존등기를 할 수 있다'는 것인 점, ⑤ 지적법이 1975. 12. 31. 법률 제2801호로 개정되기 전까지는 토지대장을 복구할 근거가 없어 토지대장이 멸실된 토지의 경우 '토지대장 관청의 증명서'를 첨부하여 소유권보존등기를 신청하였는데, 여기에서 토지대장 관청의 증명서는 '토지 사정 당시에 작성된 토지조사부에 터잡아 적법하게 작성된 공문서'를 의미하는 점(대법원 1992. 5. 22. 선고 92다8699 판결 참조), ⑥ 강원 고성군에서는 토지대장이 복구되기 이전에도 일반농지특별조치법에 따라 확인서를 발급하였던 점 등을 종합하면, 토지대장이 멸실되어 복구되지 않았다고 하더라도 토지조사부에 터잡아 토지대장의 명의자가 밝혀진 경우에는 그로부터 권리를 이어받은 사실상의 현소유자 등이 일반농지특별조치법에 따라 보증서와 확인서를 갖추어 소유권보존등기를 신청할 수 있다고 보아야 한다.

T과 W은 사정명의인인 원고로부터 분할 전 1토지와 분할 전 2토지의 소유권을 사실상 이전받았다고 주장하며 보증서와 확인서를 갖추어 일반농지특별조치법이 정하는 절차에 따라 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기를 적법하게 마친 것으로 추정되고, 달리 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기의 위와 같은 추정력이 반복되었음을 인정할 증거가 없다.

(4) 소결론 따라서 원고의 피고 B, 강원도, F, 대한민국에 대한 주위적 청구는 취득시효 주장에 관하여 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

(1) T은 불법으로 이 사건 1보존등기를 마쳤고, U은 T의 사망으로 분할 전 1토지를 상속한 뒤 피고 B에게 이 사건 1토지와 이 사건 3토지를 매도하여 원고에게 시가 상당의 손해를 가하였으므로, U의

상속인인 피고 C 등 3인은 원고에게 이 사건 1토지 내지 이 사건 3토지의 시가 상당액의 합계인 80,722,800원 중 피고 C 등 3인의 상속분에 해당하는 청구취지 기재 금액 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

(2) W은 불법으로 이 사건 2보존등기를 마친 다음 피고 F에게 분할 전 2토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳐 주어 원고에게 시가 상당의 손해를 가하였으므로, W의 상속인인 피고 G 등 12인은 원고에게 이 사건 4토지의 시가 상당액인 79,450,000원 중 피고 G 등 12인의 상속분에 해당하는 청구취지 기재 금액 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

(3) 토지대장의 기재에 권리추정력이 인정된다면 원고는 피고 F에 대하여 이 사건 6토지가 원고의 소유라는 확인을 구한다.

나. 판단

이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기가 일반농지특별조치법이 정하는 절차에 따라 적법하게 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정된다는 점은 주위적 청구에 관한 판단에서 본 바와 같고, T과 W이 불법으로 이 사건 1보존등기와 이 사건 2보존등기를 마쳤음을 인정할 증거가 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 피고 C 등 3인과 피고 G 등 12인 및 피고 F에 대한 예비적 청구는 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고 대한민국에 대한 소 중 소유권확인청구 부분은 부적법하여 이를 각하하고, 원고의 주위적 청구 중 피고 거진농업협동조합에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하며, 원고의 주위적 청구 중 피고 B, 강원도, F, 대한민국에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 원고의 피고 C 등 3인과 피고 G 등 12인 및 피고 F에 대한 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 이 사건 소를 각하한 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하다.

이 사건은 제1심에서 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 되었으므로 민사소송법 제418조 단서에 따라 이 법원이 스스로 본안판결을 하되, 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사오성우

판사여현주

판사홍득관

별지