

대법원 2004. 2. 13 선고 2003다63166 판결 [소유권말소등기]

참 조 조 문

[1] 민사소송법 제202조, 제356조

재 판 경 과

대법원 2004. 2. 13 선고 2003다63166 판결

서울지방법원 2003. 10. 23 선고 2003나15388 판결

전 문

【원고,상고인】 최AA

【피고,피상고인】 대한민국

【원심판결】 서울지법 2003. 10. 23. 선고 2003나15388 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

이유

1. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 별지 목록 제1, 2 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제1, 2 부동산'이라 한다)은 원고의 증조부인 최DA의 소유였다가 그의 장남인 최CA이 상속하였고, 그 후 최CA이 1959. 2. 4. 사망함으로써 그의 장남인 최BA(崔貴鳳){이명 최DC(崔求鳳)}이 상속하였으며, 같은 목록 제3 내지 6 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제3 내지 6 부동산'이라 한다)은 김DD의 소유였다가 최BA이 1948. 1. 5. 이를 매수하였고, 위 각 부동산은 1980. 4. 18. 최BA이 사망함으로써 원고를 포함한 자녀들이 공동상속하였는바, 피고가 위 각 부동산에 관하여 아무런 권원 없이 서울지방법원 의정부지원 파주등기소 1995. 10. 13. 접수 제30700호로 경료한 각 소유권보존등기를 경료하였으므로, 원고는 위 각 부동산의 공유자로서 공유물의 보존을 위하여 피고에 대하여 위 각 소유권보존등기의 말소등기절차의 이행을 구한다는 주장에 대하여, 원고의 증조부는 최DA(崔俊令), 조부는 최CA, 부는 최BA(崔貴鳳)인 사실은 인정되나, 이 사건 제1, 2 부동산이 원고의 선대인 최DA의 소유였고, 이 사건 제3 내지 6 부동산을 원고의 부인 최BA이 1948. 1. 5.경 김DD으로부터 매수하였는지에 관하여 보건대, 갑 제6호증(임야조사서)의 기재에 의하면 이 사건 제1, 2 부동산에 관한 임야조사서에 소유자로 '최DA(崔俊令)'이 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있으나, 위 임야조사서의 주소란이 공란으로 기재된 점에 비추어 위 인정 사실만으로는 위 최DA이 원고의 증조부인 최DA과 동일인이라고 인정하기 부족하고, 갑 제4호증, 갑 제5호증, 갑 제13호증은 그 진정성립을 인정할 자료가 없어 이를 증거로 삼을 수 없고 달리 위 주장사실을 인정할 증거가 없으므로 원고의 위 주장은 이유 없다고 배척하였다.

2. 문서의 작성방식과 취지에 의하여 공무원이 직무상 작성한 것으로 인정된 때에는 위조 또는 변조 등의 반증이 없는 이상 위 문서는 진정한 공문서로 추정된다 할 것인바(민사소송법 제356조 제1항 참조), 의용 부동산등기법 제35조 제1항, 제60조 제1항에 의하면 등기를 신청함에는 등기원인을 증명하는 서면을 제출하여야 하고, 등기관리가 등기를 완료한 때에는 등기원인을 증명하는 서면 또는 신청서의 부분에 등기번호, 신청서 수부(受附)의 연월일, 수부번호(受附番號), 순위번호 및

등기제(登記濟)의 뜻을 기재하고, 등기소의 인을 압날하여 이를 등기관리자에게 환부하여야 한다고 규정되어 있으므로, 매도증서 등에 위 규정에 따른 등기번호, 등기순위, 등기제 등의 기재와 등기소인이 날인되어 있는 사실이 인정된다면, 이는 등기신청시 등기원인을 증명하는 서면으로 제출되었다가 등기관리가 등기를 완료하고 등기관리자에게 환부한 것으로 보지 않을 수 없고, 따라서 특별한 사정이 없는 한 그 서면에 기재된 부동산에 관하여 그 기재의 등기가 마쳐졌다고 인정하여야 할 것이고(대법원 1999. 10. 22. 선고 98다21953 판결 등 참조), 특히 이 사건 제3 내지 6 부동산의 경우, 원고의 주장과 같이 6·25 사변 중에 위 토지에 대한 등기부 및 토지대장이 멸실되었음이 분명하고, 위 토지에 대한 피상속인 최BA 명의의 등기관리증을 상속인인 원고 등이 현재까지 소지하고 있을 뿐만 아니라 그 등기부가 멸실된 후 상당 기간이 경과하였음에도 불구하고 그 토지에 대한 등기부가 복구되지 아니하였다면, 그 피상속인을 그 토지에 대한 등기부가 멸실될 당시 최종 등기명의인이었던 것으로 인정하여야 할 것이다(대법원 1996. 6. 28. 선고 95다36725 판결 참조).

그런데 원심이 그 진정성립을 인정할 자료가 없다는 이유만으로 증거능력을 배척한 위 갑 제4호증, 갑 제5호증, 갑 제13호증은 원고의 이 사건 주장의 당부를 판단하는 데 있어 중요한 문서로 보여지는 것들로서, 그 중 갑 제13호증은 소화 5년(1930년) 10월 29일 이 사건 제3 내지 6 부동산을 임DB이 김DD에게, 갑 제4호증은 1948. 1. 5. 위 부동산을 김DD이 최DC(원고는 최DC이 원고의 부인 최BA의 이NN라고 주장하고 있고, 원심은 위 주장을 배척하였는바, 갑 제4호증의 진정성립 여부에 따라 최DC이 최BA과 동일인이라는 원고의 주장에 대한 평가는 달라질 수 있다고 할 것이다.)에게 각 매도하였다는 내용의 매도증서이고, 갑 제5호증은 원고의 조부인 최CA이 이 사건 제1, 2 부동산에 관하여 설정된 저당권의 피담보채무를 변제하였다는 소화 18년(1943년) 6월 10일자 변제증서들로서, 위 각 서증들에는 일응 등기관리가 등기를 완료하였을 때 기재하여야 할 위 등기제(登記濟) 등의 기재사항들이 대체로 기재되어 있고, 등기소의 인(印)도 압날되어 있는 듯이 보이므로(기록에 편철된 위 서증들은 그 복사상태가 불량할 뿐 아니라, 원심은 제2차 변론기일에 그 원본을 제시받아 이를 확인하였음에도 변론조서에 '원본인지 여부를 알 수 없다.'라고 추상적으로만 기재하였을 뿐이어서, 위 등기관계 규정과 관련하여 위 서증들의 정확한 기재 내용을 파악하기에는 어려움이 있다.), 위 문서들은 그 방식이나 취지로 보아 공무원이 직무상 작성한 것으로 볼 여지가

많다 할 것이어서, 특별한 사정이 없는 한 그 진정성립이 추정된다고 볼 것인데, 원심이 다른 사정에 관하여 아무런 설시 없이 위 문서들은 진정성립이 인정되지 아니하여 사실인정의 자료로 채택할 수 없다고만 판시한 것은 공문서의 진정성립에 관한 법리를 오해하였거나 심리미진 내지 이유불비의 위법을 저질렀다고 할 것이고, 이와 같은 위법은 판결 결과에 영향을 미쳤다 할 것이므로 원심판결은 파기를 면할 수 없다 할 것이다.

다만, 위 갑 제4호증과 갑 제13호증에 기재된 매매목적물에는 ○○군 ○○면 ○○리 32 전 70평(이 사건 제6 부동산임) 외에도 같은 리 32의 1 전 266평이 포함되어 있고, 같은 리 32의 1 토지는 같은 리 32 토지에서 분할된 토지인 것처럼 보이는바, 을 제1호증의 1, 2(토지조사부 표지 및 내용)에 의하면 당시 사정받은 토지로는 같은 리 32 토지만이 존재하였고, 그 면적도 70평 뿐이었던 점에 비추어 보면, 같은 리 32의 1 토지 자체의 존재가 의심스럽고, 만약 같은 리 32의 1 토지가 같은 리 32 토지로부터 분할된 것이라면 분할 토지의 지번 부여 형식도 당시의 관련 규정에 부합되지 않는 것으로 보이며{구 지적법(1950. 12. 1. 법률 제165호) 제16조 제1항 등 참조}, 갑 제4호증 말미 기재의 '서기로 10엔'이라는 기재 부분 또한 당시의 화폐단위와 관련하여 의문이 가는 부분이므로, 원심으로서의 추후 위 문서들의 진정성립 여부와 관련하여 이와 같은 의문점 등에 관하여 원고에게 석명을 구하는 등 세밀한 심리를 하여 보아야 할 것이라는 점을 언급하여 둔다.

3. 그러므로 나머지 상고이유의 주장에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 고현철(재판장) 변재승 윤재식(주심) 강신욱