

대법원 2003. 2. 11 선고 2002다37320 판결 [소유권이전등기말소등기절차이행]

재판경과

대법원 2003. 2. 11 선고 2002다37320 판결

서울고등법원 2002. 5. 21 선고 2000나12770 판결

서울동부지방법원 2000. 2. 3 선고 98가합22626 판결

전문

원고, 피상고인 겸 상고인

A

피고, 상고인 겸 피상고인

B

원심판결 서울고등법원 2002. 5. 21. 선고 2000나12770 판결

판결선고 2003. 2. 11

주문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 각자의 부담으로 한다.

이 유

상고이유(기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서들은 상고이유를 보충하는 범위 안에서)를 본다.

1. 피고의 상고이유 제1점에 대하여

상속회복청구의 상대방이 되는 참칭상속인이라 함은 정당한 상속권이 없음에도 상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 자나 상속인이라고 참칭하여 상속재산의 전부 또는 일부를 점유하고 있는 자를 가리키는 것으로서, 상속재산인 부동산에 관하여 공동상속인 중 1인 명의로 소유권이전등기가 경료된 경우 그 등기가 상속을 원인으로 경료된 것이라면 등기명의인의 의사와 무관하게 경료된 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 등기명의인은 상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 자로서 참칭상속인에 해당된다. 그런데 소유권이전등기에 의하여 상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추었는지의 여부는 권리관계를 외부에 공시하는 등기부의 기재에 의하여 판단하여야 하므로, 비록 구 부동산 소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(법률 제3562호, 실효, 이하 '부동산특별조치법'이라 한다.) 등에 의한 등기의 기초가 된 보증서 및 확인서에 취득원인이 상속으로 기재되어 있다 하더라도, 등기부상 등기원인이 매매로 기재된 이상 상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추었다고 볼 수 없다(대법원 1997. 1. 21. 선고 96다4688 판결 등 참조). 그러므로 부동산특별조치법 등에 의하여 소유권보존등기가 경료된 경우에 그 보존등기신청서와 이에 첨부된 확인서와 보증서 등에 상속이 아닌 매매나 증여 등을 그 소유권취득의 원인으로 기재한 경우에는 그 등기명의자를 참칭상속인이라고 볼 수 없다.

원심이 그 판시 사실에 터잡아, 판시 제1, 3, 4 부동산에 관한 망 C 명의의 소유권보존등기 및 피고 명의의 각 소유권이전등기의 원인은 상속이 아니고(제1 부동산에 관한 C 명의의 소유권보존등기는 그의 부 D의 생전에 이루어진 것이고, 제1, 3, 4 부동산에 관한 피고 명의의 각 소유권이전등기는 매매를 원인으로 하고 있다.), 판시 제2 부동산에 관하여는 C이 단독상속하였음을 원인으로

부동산특별조치법에 따라 소유권보존등기를 경료하기는 하였으나 제3자인 피고 명의로 직접 소유권보존등기를 경료한 것이어서, 결국 C와 피고는 D의 참칭상속인에 해당하지 않아 이 사건 청구는 상속회복청구의 소에 해당하지 아니한다고 판단한 것은 이러한 법리에 따른 것으로서 수긍할 수 있고, 거기에 상속회복청구의 소에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

상고이유에서 들고 있는 대법원 1992. 10. 9. 선고 92다11046 판결 등은 특별조치법 등에 의하여 소유권보존등기가 경료된 경우에 그 보존등기신청서와 이에 첨부된 확인서 및 보증서 등에 상속을 그 소유권취득의 원인으로 기재한 사안에 관한 것이고, 대법원 1992. 9. 1. 선고 92다22923 판결 등은 참칭상속인 명의의 소유권이전등기의 말소와 함께 그로부터 소유권을 전득한 제3자를 상대로 그 소유권이전등기의 말소를 구하는 사안에 관한 것들로서, 사안을 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

이 점을 탓하는 상고이유는 받아들이지 아니한다.

2. 원고의 상고이유 제1점에 대하여

원심은, 그 인정사실에 비추어 C 명의로 소유권보존등기를 마칠 당시 제1 부동산은 D의 조상 묘산으로 자리잡아 가고 있었던 것으로 보이고, 조상의 묘가 있는 묘산은 장자에게 물려주는 것이 그 당시 우리의 전통적 사고였으므로, D이 그 생존시에 자신의 명의로 등기하지 않고 직접 C 명의로 소유권보존등기를 마친 것은 이를 묘산으로 보존하기 위하여 장남인 C에게 미리 증여한 것이라고 추인된다고 판단하였는바, 기록에 비추어 보면, 이러한 원심의 사실인정과 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하는 등의 위법이 없다.

이 점을 탓하는 상고이유는 받아들이지 아니한다.

3. 피고의 상고이유 제2점에 대하여

협약에 의한 상속재산의 분할은 공동상속인 전원의 동의가 있어야 유효하고, 공동상속인 중 일부의 동의가 없거나 그 의사표시에 대리권의 흠결이 있다면 그 분할은 무효이므로, 이 경우 무효인 상속재산 협의분할에 동의하지 않은 나머지 상속인들 전원의 추인이 있어야 그 때에 비로소 유효하게

되고, 일부 상속인들만 추인하였다고 하여 그 상속인들의 상속분에 한하여는 일부 추인의 효과가 생기는 것으로는 볼 수 없다(대법원 2001. 6. 29. 선고 2001다28299 판결, 1993. 4. 13. 선고 92다54524 판결 등 참조).

기록에 비추어 살펴보면, D의 재산상속인들 중 원고와 E, F은 두고라도, G은 그 무효인 상속재산 분할협의를 추인한 바 없음이 분명하므로, 피고의 주장처럼 그 재산상속인들 중 C·H 사이의 상속재산 분할협약이 추인에 의하여 유효하게 되었다고는 볼 수 없다.

따라서 원심이 피고의 추인 주장을 배척한 결론은 옳고, 나아가 원고가 제2, 3, 4 부동산에 대한 자신의 상속지분권을 포기한 것으로 보기 어렵다는 취지로 판단한 것 또한 옳은 것으로 수긍이 가며, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하거나, 상속재산 협의분할이나 그 추인 등에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점을 탓하는 상고이유도 받아들이지 아니한다.

4. 피고의 상고이유 제3점에 대하여

위토(인허)대장은 위토를 파악하여 사용목적에 따른 감독과 증명 등의 편의에 제공하고자 하는 데에 그 행정의 목적이 있고, 그 등록이 있음으로 해서 위토가 창설되는 것이 아니며(대법원 1976. 8. 24. 선고 75다2047 판결 등 참조), 분배대상인 농지에 대해 이것이 기존 위토라고 주장하여 당국에 위토인허신청을 하여 그 인허를 받았더라도, 이는 당연무효이다(대법원 1967. 2. 72. 선고 66다2498 판결 등 참조).

이러한 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 제3, 4 부동산에 관한 위토신청서 및 위토인허대장에 기재된 사실을 근거로 구 민법 제996조의 위토에 해당한다는 피고의 주장을 배척한 조치는 옳고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하거나, 구 민법 제996조의 묘토에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

이 점을 탓하는 상고이유 역시 받아들이지 아니한다.

5. 피고의 상고이유 제4점에 대하여

원심은 그 인정사실에 터잡아, C이 H와 사이에 상속재산 분할협의를 한 1984. 1.경부터 제2, 3, 4 부동산 중 원고 등의 상속지분에 관해서 비로소 자주점유를 하게 되었고, 부동산특별조치법에 의한 소유권보존등기 또는 소유권이전등기가 허위의 보증서 및 확인서에 기하여 경료되었다면 그 부동산에 대한 등기명의자의 점유에는 과실이 있다는 이유로 피고의 점유 또는 등기부 시효취득 주장을 배척하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 사실인정과 판단 또한 옳은 것으로 수긍이 가고(D이 1963년경에 사망한 이후 C이 1984년경까지 제2, 3, 4 부동산을 단독으로 자주점유하여 이를 시효취득하였다고 보기도 어렵다.), 거기에 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하거나, 부동산의 시효취득에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

이 점을 탓하는 상고이유 또한 받아들이지 아니한다.

6. 원고의 상고이유 제2점에 대하여

원심은, H이 C과 사이에 상속재산 분할협의를 함으로써 제2, 3, 4 부동산에 대한 자신의 상속지분을, 자신의 소유로 하기로 한 다른 토지에 관한 C의 상속지분과 서로 교환하였다고 보아야 할 것이므로, 제2, 3, 4 부동산에 대한 H의 상속지분은 피고의 소유로 귀속되었다고 판단하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 조치도 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하거나, 법리를 오해한 위법이 없다.

이 점을 탓하는 상고이유도 받아들이지 아니한다.

7. 그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 각자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 윤재식 주심 대법관 송진훈 대법관 변재승 대법관 이규홍