

대법원 2021. 1. 14 선고 2018다242963 판결 [소유권말소등기]

재판경과

대법원 2021. 1. 14 선고 2018다242963 판결

서울고등법원 2018. 5. 11 선고 2017나2039380 판결

전 문

원고, 상고인A

소송대리인 법무법인 한수 담당변호사 이민규

피고, 피상고인대한민국

소송대리인 정부법무공단 담당변호사 부효준

판결 선고2021. 1. 14.

원심판결서울고등법원 2018. 5. 11. 선고 2017나2039380 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

N

이 유

1. 농지분배 당시 이 사건 각 토지가 C의 소유였는지 여부에 관하여

가. 1975. 12. 31. 지적법 개정 전에 복구된 구 토지대장상의 소유자란에 이름이 기재되어 있다고 하더라도 그 기재에는 권리추정력을 인정할 수 없다. 또한 구 농지개혁법(1949. 6. 21. 법률 제31호로 제정되었다가, 1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제1호로 폐지되기 전의 것, 이하 같다)에 따른 농지분배 과정에서 작성된 서류들에 지주 또는 피보상자로 등재되어 있더라도 그 사람이 분배대상 농지의 소유자로 추정되는 것은 아니다. 따라서 구 토지대장이나 분배농지부 등에 토지의 사정명의인 아닌 사람이 소유자로 등재되어 있더라도 그것만으로 그 명의자가 소유자로 추정된다고 할 수는 없다.

그러나 구 토지대장이나 농지분배 관련 서류들의 기재 내용을 다른 사정들과 종합하여 권리변동에 관한 사실인정의 자료로 삼는 데는 아무런 제약이 없다. 또한 농지소표, 분배농지부 등 분배대상 농지를 확인하는 서류나 상환대장 등 상환에 필요한 사항을 기재하는 서류뿐 아니라 농지를 국가에 매수당한 지주가 보상을 받는 과정에서 작성된 보상신청서, 지주신고서, 지가사정조서, 지가증권 등 보상에 관한 서류에도 소유자 기재가 일치되어 있는 경우라면, 이러한 서류들은 적어도 농지분배 당시에는 그 토지 소유권이 그 명의자에게로 이전되어 있었다는 사실을 인정할 수 있는 유력한 자료가 된다. 그리고 이러한 경우 위와 같은 유력한 자료의 증명력을 배척하려면, 그에 배치되는 합리적인 다른 사정이 있는지를 면밀히 살펴 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다91354 판결, 대법원 2014. 6. 26. 선고 2014다13808 판결, 대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다17455 판결 등 참조).

한편 구 농지개혁법 시행령(1950. 3. 25. 대통령령 제294호로 제정되어 1995. 12. 22. 대통령령 제14835호 농지법 시행령 부칙 제2조 제1호에 의하여 폐지된 것, 이하 같다) 제13조, 제14조는 매수농지에 대한 보상을 받기 위해서는 그 농지를 실제 소유하고 있는 사실을 증명하는 소재지 위원회 및 구청장, 시장 또는 읍·면장의 확인서를 첨부한 보상신청서를 시행령 공포일부터 40일 이내에 제출하도록 하고, 구 농지개혁법 제8조, 구 농지개혁법 시행령 제15조는 1950. 5. 31. 이내에 지주에게 지가증권을 발급하도록 규정하였다. 그러나 방대한 대상 토지에 비하여 행정력이 부족하였을 뿐만 아니라 6. 25 전쟁으로 인한 관련 서류의 소실 등으로 지주보상업무에 공백이 생기자, 지가증권 발급을 간이하게 하기 위한 임시방편으로서 농림부장관의 통첩(通牒)으로 하달한

「보상신청수속에 관한 건」(1950. 11. 15. 농지 제48호), 「지가증권 발급에 관한 건」(1951. 4. 28. 농지 제243호), 「지가증권 발급에 관한 건」(1952. 3. 29. 농지 제627호) 등을 시행하여 보상신청서 대신 지주신고서를 제출할 수 있게 하고, 지주신고서에 근거하여 보상대장을 작성하도록 하였으며, 이를 농지 소재지 구청장, 시장 또는 읍·면장이 작성한 지주확인일람표와 대조하여 지주신고의 정부(正否)를 비교·확인한 후 지가증권을 발급하도록 하였다(대법원 2003. 10. 10. 선고 2002다56666 판결, 2013. 6. 14. 선고 2012다3999 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 경기도 포천군 K 답 438평(이하 '이 사건 제1토지'라고 한다) 및 L 전 1,810평(이하 '이 사건 분할 전 제2토지'라고 한다)에서 1958. 12. 30. 분할된 M 전 1,022평(이하 이 사건 제1토지와 함께 '이 사건 각 토지'라고 한다)에 관하여, 구 토지대장의 소유자란에는 사정명의인에 이어 두 번째로 'C'가 기재되어 있고, 세 번째로 '국(國, 농림부)'이 기재되어 있다. 한편 이 사건 분할 전 제2토지에서 같은 날 분할된 N 전 788평의 구 토지대장에는 첫 번째 소유자란에 'C'가 기재되어 있다.

2) 피고가 구 농지개혁법에 의하여 이 사건 제1토지 및 분할 전 제2토지 등을 매수하자, '경기도 포천군 S'에 거주하는 C는 경기도지사에게 답 2,181평, 전 1,810평의 농지를 매수당하였다는 내용의 지주신고서를 제출하였다. 포천군수는 1954. 8. 23. '지주별 농지확인일람표 제출의 건'이라는 공문에 T면장이 작성한 '지주별 농지확인일람표'를 첨부하여 경기도지사에게 제출하였는데, 위 지주별 농지확인일람표에는 이 사건 제1토지를 포함하여 AG, AH, AI, AJ, AK, AL의 답 2,181평과 이 사건 분할 전 토지인 전 1,810평의 지주로 'C'가, 지주의 주소로 '경기도 포천군 S'이 기재되어 있다. 이에 따라 작성된 지가증권발급조서에는 위 C에게 위 토지에 대한 지가증권을 발급한다는 내용이 기재되어 있다.

3) 관련 분배농지부 용지에는 이 사건 제1토지 및 분할 전 제2토지의 피보상자로 포천군 W리에 거주하는 C가 기재되어 있다. 또한 관련 상환대장에도 이 사건 제1토지 및 분할 전 제2토지의 전 소유자로 AM리에 거주하는 C가 기재되어 있다.

다. 원심은 위와 같은 사실을 인정하면서도, 다음과 같은 이유로 C가 사정명의인들로부터 이 사건 각 토지를 승계취득하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

1) 이 사건 각 토지의 구 토지대장상 소유자란에 C가 기재되어 있으나, 그 주소, 연월일 및 사고(事故)가 공란으로 남아있어 C가 언제 어떠한 원인으로 이 사건 각 토지의 소유권을 그 사정명의인들로부터 승계취득하였다는 것인지 전혀 알 수 없다.

2) 농지분배 당시 C가 지주, 피보상자, 전 소유자로 기재된 농지분배 관련 서류들은 농지분배라는 행정 목적을 위하여 순차적으로 작성된 문서들로서, 작성의 기준이 되는 농지소표에 C가 지주로 기재되었다는 것 외에 개별적인 증명력을 갖거나 상호 증명력이 강화된다고 보기 어렵다.

3) 경기도지사에게 제출된 지주신고서에 T면장의 확인을 받은 내역이 없고, C에게 발급된 것으로 추정되는 지가증권은 농지 소재지 단체장의 확인서면이 아닌 지주별 농지확인일람표에 의한 간접적인 확인과정을 거쳐서 발급된 것으로 보인다. 또한 제출된 서류 중 '지가증권 발급의 건'(갑 제6호증의 1), '지주신고서'(갑 제6호증의 4) 중 'C' 이름을 포함한 일부분은 위 문서의 다른 부분과 글씨체, 굵기가 다르게 기재되어 있어 그 작성 경위 및 시기 등이 의심스럽고, 원고는 이에 대하여 별다른 주장을 하고 있지 않다.

4) C나 그 상속인 등이 이 사건 각 토지를 점유·관리하거나 권리행사를 하였다는 사정도 찾아볼 수 없다.

라. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 우선 앞서 본 바와 같이, 구 토지대장 이외에도 분배농지부, 상환대장, 지주신고서, 지주별 농지확인일람표 및 지가증권발급조서 등 구 농지개혁법에 의한 농지분배 당시 작성된 모든 관련 서류에 일치하여 이 사건 각 토지의 소유자가 C라고 기재되어 있는 점에다가, C는 이 사건 각 토지 이외에도 이 사건 분할 전 제2토지에서 분할된 경기도 포천군 N 전 788평의 구 토지대장에도 소유자로 기재되어 있고, 인근의 AG, AH, AI, AJ, AK, AL의 농지에 관하여도 지가증권을 발급받은 것으로 보이는 점까지 종합하여 보면, 이 사건 각 토지는 농지개혁 당시 C의 소유였다고 볼 여지가 상당하다.

2) 반면 원심이 C의 승계취득을 인정하기 어려운 정황으로 들고 있는 사정들은 위와 같은 농지분배 관련 자료들의 증명력을 배척할 수 있는 정도에 이르는 것이라고 보기 어렵다.

가) 우선 지주신고서와 지주별 농지확인일람표는 당시 시행되던 농림부장관의 통첩 등에 따른 적법한

지가증권 발급절차로서, 앞서 본 바와 같이 지주신고서에는 보상신청서에 첨부하게 되어 있는 농지 소재지 단체장의 확인서를 첨부할 필요가 없고, 위 단체장이 작성한 지주별 농지확인일람표로서 지주신고서를 제출한 지주가 해당 농지의 소유자인지 여부를 확인하는 기능을 대신하도록 하였으므로, 위 지주별 농지확인일람표가 보상청구서에 첨부되는 농지 소재지 단체장의 확인서보다 증명력이 떨어진다고 보기 어렵다.

나) 또한 제출된 서류 중 '지가증권 발급의 건'과 '지주신고서'는 미리 인쇄된 양식에 지주의 성명, 입안 날짜, 접수번호, 매수당한 농지의 평수 등 일정 부분이 공란으로 된 형식의 문서이고, 담당 공무원 또는 지주가 직접 자필로 위 공란을 기재하여 위 각 문서를 완성한 것으로 보이므로, 위 각 문서의 자필 기재 부분과 인쇄된 부분의 글씨체와 굵기는 다를 수밖에 없다. 나아가 기록을 살펴보더라도 원심이 변론을 종결할 때까지 원고에게 위 각 문서의 작성 경위나 시기 등에 관하여 구체적으로 석명을 구하였다는 사정은 보이지 않는다.

다) C나 그 상속인의 입장에서 이 사건 각 토지들이 분배되지 않기로 확정되었는지를 쉽게 알 수 있었다고 단정하기 어려우므로, C나 그 상속인이 이 사건 각 토지를 점유·관리하거나 권리행사를 하지 않았다는 사정만으로 위와 같은 농지분배 관련 자료들의 증명력을 배척하기에는 부족하다.

마. 따라서 원심이 그 판시와 같은 이유만으로 농지분배 당시 이 사건 각 토지가 C의 소유였다고 보기 어렵다고 판단한 데에는, 농지분배 관련 서류들의 증명력에 관한 법리 등을 오해하여 필요한 심리를 다하지 못함으로써 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 원고가 C의 상속인인지 여부에 관하여

가. 1960. 1. 1. 민법이 공포·시행되기 전에는 민사시행령 제11조의 규정에 의하여 친족 및 상속에 관하여는 관습에 의하게 되어 있었는데, 호주 아닌 가족이 사망한 경우에 그 재산은 배우자인 남편이나 처가 아니라 동일 호적 내에 있는 직계비속인 자녀들에게 균등하게 상속된다는 것이 우리나라의 관습이었다(대법원 1990. 2. 27. 선고 88다카33619 전원합의체 판결 등 참조).

한편 호적부의 기재사항은 진실에 부합하는 것이라는 추정을 받고, 그 기재에 반하는 증거가 있거나 그 기재가 진실이 아니라고 볼 만한 특별한 사정이 있는 때라야 그 추정을 번복할 수 있다(대법원

2019. 1. 31. 선고 2018다240950 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

- 1) 본적이 '경기도 포천군 S'인 C는, D와 혼인하여 자녀로 ① E(장남, 1919년생), ② AD(차남, 1921년생), ③ F(장녀, 1923년생), ④ AE(3남, 1926년생), ⑤ G(차녀, 1927년생), ⑥ AF(3녀, 1932년생), ⑦ 원고(4녀, 1935년생), ⑧ H(4남, 1937년생)를 두고, 1959. 11. 15. 사망하였다.
 - 2) C의 장남 E는 1925. 6. 30. C의 부(父) I의 장남인 J의 사후양자로 입양되었고, 1933. 12. 9. I이 사망하면서 I을 호주상속하였다.
 - 3) C의 차남 AD는 1922년에, 3남 AE는 1926년에, 3녀 AF는 1934년에, 4남 H는 1939년에 각각 사망하였고, 장녀 F는 1941년에, 차녀 G는 1955년에 각각 혼인하여 제적되었다.
 - 4) I을 호주로 하는 제적부에 C는 '4남'으로 등재되어 있고, E를 호주로 하는 제적부에 C는 '부(父)'로 등재되어 있다. 원고는 위 제적부에 '매(妹)'로 입적되었다가, 1962. 4. 30. 혼인하여 제적되었다.
- 다. 원심은 다음과 같은 이유로 원고가 C의 상속인이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

- 1) I을 호주로 하는 제적부와 E를 호주로 하는 제적부는 모두 불완전한 내용으로 편제되어 있어 이 둘을 모아 보아도 C의 상속 관계가 분명하지 않다.
- 2) 오히려 I을 호주로 하는 제적부에 C가 삭제되어 있는 점 등에 비추어 C는 D와 혼인하면서 분가한 것으로 보인다.
- 3) C가 자신의 장남 E를 J의 사후양자로 보낼 당시 자신의 대를 이을 아들이 있었을 가능성이 크고, 그렇지 않다면 입양 등의 방법으로 무후(無後)를 피했을 것으로 짐작되므로, C에게 별도의 호주상속인이 존재하였을 가능성이 있다.
- 4) 이 경우 구 민법하에서 C의 재산은 호주상속에 수반하여 호주상속인에게 상속되므로, 원고는 C의 상속인이라고 할 수 없다.

라. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 원심의 위와 같은 판단은 수긍하기 어렵다.

- 1) C는 I을 호주로 하는 제적부에 '4남'으로 기재되어 있고, E를 호주로 하는 제적부에 '부(父)'로 기재되어 있는바, 호적부의 기재 내용은 특별한 사정이 없는 한 진실한 것으로 추정되므로, 위 각 기재에 따르면 C는 부 I을 호주로 하는 가(家)의 가족으로 있다가 I의 사망 이후 그 호주상속인인 E의

가족이었던 것으로 보이므로, C가 사망할 당시 원고는 C와 동일한 호적 내에 있던 직계비속으로서 구 민법 하의 관습상 C의 상속인으로 볼 수 있다.

2) 원심이 원고가 C를 상속하였다고 인정하기 어려운 정황으로 들고 있는 반대 사정들은 위와 같은 호적부 기재사항의 추정력을 번복할 만한 정도에 이르렀다고 보기 어렵다.

가) 우선 E의 호주상속이 개시될 당시 시행되던 구 조선후적령(1922. 12. 18. 조선총독부령 제154호) 제9조는 '호주의 상속, 절가 기타의 사유로 인하여 호적의 전부를 말소한 때에는 그 호적은 호적부에서 제외하고 별도로 편철하여 제적부로 보존한다'고 규정하고 있는바, I을 호주로 하는 제적부에는 "E 호주상속 계출(出)을 하지 아니하므로 소화 9년(1934년) 경성지방법원 직권기재 허가에 따라 동월 14일 본 호적을 말소함"이라고 기재되어 있고, 호주 I을 비롯하여 그 가족 전부가 삭제되어 있다. 따라서 위 제적등본에 C가 삭제된 것은 호주상속에 따라 E를 호주로 하는 새로운 호적부가 편제되는 과정에서 I의 호적이 전부 말소된 것일 뿐, 이를 두고 C가 혼인과 함께 분가하여 독립된 호주가 되었다는 근거로 보기는 어렵고, 그 밖에 C의 분가 사실을 인정할 만한 자료가 전혀 없다.

나) 앞서 본 바와 같이 I의 사망과 E의 호주상속으로 I의 호적부는 제적부로 편철되고, E를 호주로 하는 새로운 호적부가 편제되었는바, I의 호적부에 등재된 가족 중 위와 같이 새로운 호적부를 편제할 1934년 무렵을 기준으로 그 이전에 사망하거나 혼인하여 제적된 가족을 제외한 나머지 가족들은 E를 호주로 하는 새로운 호적부에 순서대로 이기(移記)되었고, 그 과정에서 누락된 가족은 없는 것으로 보인다. E의 호적부에는 그 이후에 출생한 C의 자녀들(원고 및 H)과 E의 혼인 및 그 자녀들에 관한 사항이 추가로 기재되어 있는데, 그중 일부의 기재순서가 바뀌어있다고 하더라도, 그와 같은 사정만으로 위 호적부의 증명력을 배척하기에는 부족하다.

다) C의 사망 당시 C에게 별도의 호주상속인이 존재하였을 가능성은 C가 I의 가(家)에서 분가하여 독립된 호주였음을 전제로 하는 것인데, 앞서 본 바와 같이 C의 분가 사실을 인정할 만한 아무런 자료가 없다.

마. 따라서 원심이 그 판시와 같은 이유로 원고가 C의 상속인이라고 인정하기 어렵다고 판단한 데에는, 호적부의 증명력에 관한 법리 등을 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결 결과에

영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장대법관박상옥

대법관안철상

주심대법관노정희

대법관김상환