

의정부지방법원 2019. 12. 13 선고 2019가합316 판결 [소유권이전등기절차이행청구의 소]

---

## 전 문

원 고 A

可 고 1. B

2. C

3. D

변론 종결 2019. 11. 8.

판결 선고 2019. 12. 13.

## 주 문

1. 이 사건 소 중 소유권보존등기의 말소를 구하는 부분을 각하한다.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

피고들은 E에게 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 35, 34, 33, 32, 31, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ) 부분 1,415㎡, 같은 도면 표시 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 37, 36, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (二) 부분 4,435㎡, 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 같은 도면 표시 38 내지 59, 14, 13, 12, 38의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ) 부분 2,381㎡의 각 3/9 지분에 관하여

의정부지방법원 철원등기소 1956. 6. 30. 접수 제656호로 마친 회복으로 인한 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라. 피고들은 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 35, 34, 33, 32, 31, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ) 부분 1,415㎡, 같은 도면표시 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 37, 36, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (二) 부분 4,435㎡, 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 같은 도면 표시 38 내지 59, 14, 13, 12, 38의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ) 부분 2,381㎡의 각 3/9 지분에 관하여 2008. 11. 25. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. F은 1915. 10. 16. 강원 철원군 G 전 27,646㎡를 사정받았고 그 후 위 토지는 G전 6,776㎡, H 전 14,429㎡(별지 목록 기재 각 부동산이다. 이하 별지 목록 제1항 기재부동산을 '제1토지', 제2항 기재 부동산을 '제2토지', 위 부동산을 모두 합하여 '이 사건각 토지'라 한다) 외 3필지로 분할되었다.

나. F은 1917.경 장남 I, 차남 J, 삼남 K을 남기고 사망하였고, I은 1945. 8. 10. 장남L을 남기고 사망하였으며, L은 1951. 4. 7. 처 M, 장남 E, 장녀 N를 남기고 사망하였고, E는 2000. 11.경 K에게 이 사건 각 토지를 양도하였다.

다. 6·25사변으로 인하여 이 사건 각 토지 등에 관한 등기부 기타 지적공부가 멸실되자 O은 이 사건 각 토지에 관하여 의정부지방법원 철원등기소 1956. 6. 30. 접수 제656호로 회복으로 인한 소유권보존등기(이하 '이 사건 소유권보존등기'라 한다)를 마쳤고, 1956. 7. 13. P에게 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다가 1982. 12.31. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 소유권을 회복하였다.

라. O이 2009. 3. 5. 사망하자, 처인 망 Q, 자녀들인 피고들이 O을 상속하여 2009.12. 18., 2010. 4. 6. 이 사건 각 토지에 관하여 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다(그 후 망 Q도

사망하였다).

마. 원고는 제1토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 35, 34, 33, 32, 31, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ) 부분 1,415㎡, 같은 도면 표시 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 37, 36, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (二) 부분 4,435㎡, 제2토지 중 같은 도면 표시 38 내지59, 14, 13, 12, 38의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ) 부분 2,381㎡(이하 '이 사건 각토지 중 점유 부분'이라 한다)에 밤나무를 식재하고 점유하고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5, 6, 7호증, 을 제1호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 판단

가. 이 사건 소유권보존등기의 말소등기 청구

1) 원고는, 이 사건 각 토지는 망 F에게 사정된 후 E가 전전상속하였는데, O 명의의 이 사건 소유권보존등기는 권원 없이 마쳐진 것으로 효력이 없다고 주장하면서, 원고가 E를 대위하여 O의 상속인들인 피고들을 상대로 이 사건 각 토지 중 점유 부분에 관한 이 사건 소유권보존등기의 말소를 구한다.

2) 살피건대, 채권자대위권은 채무자가 제3채무자에 대한 권리를 행사하지 아니하는 경우에 한하여 채권자가 자기의 채권을 보전하기 위하여 행사할 수 있는 것이기 때문에 채권자가 대위권을 행사할 당시 이미 채무자가 그 권리를 재판상 행사하였을 때에는 설사 패소의 확정판결을 받았더라도 채권자는 채무자를 대위하여 채무자의 권리를 행사할 당사자적격이 없다(대법원 1993. 3. 26. 선고 92다32876 판결 등 참조).

그런데 을 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, E는 O을 상대로 서울지방법원 의정부지원 86가합656호로 이 사건 소유권보존등기, O 명의의 1982.12. 31.자 소유권이전등기의 말소 등을 구하는 소(이하 '관련 소송'이라 한다)를 제기하였는데 위 법원은 1987. 5. 29. E의 청구를 기각하는 판결을 선고한 사실, 이에 대하여 E가 항소하였다가 그 항소를 취하하여 위 판결이 확정된 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 채무자인 E가 O을 상대로 이 사건 소유권보존등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다가 패소의 확정판결을 받았는바, 위 법리에 의할 때에, 원고는 E를 대위하여 이 사건 소유권보존등기의 말소를 구할 당사자적격이 없다.

따라서 이 사건 소 중 이 사건 소유권보존등기의 말소를 구하는 부분은 부적법하다

나. 취득시효 완성을 이유로 한 소유권이전등기 청구

1) 원고는 1988. 11. 25. K으로부터 이 사건 각 토지를 12,000,000원에 매수하여 그 때부터 소유의 의사로 위 토지를 점유하였으므로, 그로부터 20년이 경과한 후 점유헌득시효가 완성되었다면서 이 사건 각 토지 중 점유 부분에 관하여 점유헌득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 구한다.

2) 살피건대, 앞서 인정한 사실에 갑 제4호증, 을 제1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 각 토지에는 O 명의의 소유권이전등기가 마쳐져 있었던 점, ② E가 O 등을 상대로 제기한 관련 소송에서 패소한 1987. 5. 29. 이후 피고들이 이 사건 각 토지를 K으로부터 매수한 점, ③ 원고가 제출한 1988. 11. 25.자 매매계약서(갑 제4호증)에는 매도인 명의가 K, 매수인 명의가 원고, 입회인 명의가 E로 기재되어 있고, "이 사건 각 토지의 등기부에는 O 명의로 되어 있으므로 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기 소송을 해야 하는 토지이다. 이 사건 각 토지의 소유권이전 청구의 소송을 하여 판결에 따라 매도인은 매수인에게 등기이전을 해주기로 한다"는 사항이 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면, 원고는 K에게 이 사건 각 토지에 관한 처분권한이 없음을 알면서 이 사건 각 토지를 매수한 것이라 고 봄이 상당하다.

따라서 원고는 소유의 의사로 공연하게 이 사건 각 토지를 점유하였다고 볼 수 없으므로, 점유헌득시효 완성을 전제로 하는 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

### 3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 소 중 이 사건 각 토지 중 점유 부분에 관한 소유권보존등기의 말소를 구하는 부분은 부적법하여 각하하고, 이 사건 각 토지 중 점유 부분에 관한 소유권이전등기청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 하현우, 판사 김성겸, 판사 곽동훈

## 목 록

1. 강원도 철원군 G 전 6,776㎡
2. H 전 14,429㎡. 끝.

## 도면

