

대법원 2018. 11. 29 선고 2018다200730 판결 [경정등기말소및부당이득반환청구등]
[공2019상,148]

판 시 사 항

- [1] 사망자 명의로 신청하여 이루어진 이전등기의 경우, 등기의 추정력이 인정되는지 여부(소극) 및 위 등기가 현재의 실체관계와 부합한다는 점에 관한 증명책임의 소재(=등기의 유효를 주장하는 자)
- [2] 의용 민법과 의용 부동산등기법 적용 당시 행하여진 가등기의 경우, 그 구체적인 등기원인이 존재하는 것으로 추정할 수 있는지 여부(소극) 및 이는 현행 민법과 부동산등기법에 따라 이루어진 가등기에 관해서도 마찬가지인지 여부(적극)

판 결 요 지

- [1] 사망자 명의로 신청하여 이루어진 이전등기는 일단 원인무효의 등기라고 볼 것이어서 등기의 추정력을 인정할 여지가 없으므로, 등기의 유효를 주장하는 자가 현재의 실체관계와 부합함을 증명할 책임이 있다.
- [2] 의용 민법과 의용 부동산등기법 적용 당시 행하여진 가등기의 구체적인 등기원인이 존재하는 것으로 추정할 수 없다. 가등기의 구체적인 등기원인의 추정력이 부정되는것은 현행 민법과 부동산등기법에 따라 이루어진 가등기에 관해서도 마찬가지이다.

참 조 조 문

[1] 민법 제186조, 민사소송법 제288조 [2] 부동산등기법 제88조, 민법 제186조

재 판 경 과

대법원 2018. 11. 29 선고 2018다200730 판결

서울고등법원 2017. 12. 1 선고 2017나2027707 판결

서울중앙지방법원 2017. 5. 24 선고 2016가합534410 판결

참 조 판 례

[1] 대법원 1983. 8. 23. 선고 83다카597 판결(공1983, 1417), 대법원 2017. 12.22. 선고 2017다360, 377 판결(공2018상, 309) [2] 대법원 1963. 4. 18. 선고 63다114 판결(집11-1, 민254), 대법원 1979. 5. 22. 선고 79다239 판결(공1979, 11982), 대법원 1992. 2. 11. 선고 91다36932 판결(공1992, 1001)

전 문

【원고, 피상고인】 원고

(소송대리인 법무법인 평호 담당변호사 김영희 외 1인)

【피고, 상고인】 피고 1 외 4인

(소송대리인 법무법인(유한) 율촌 담당변호사 김능환 외 2인)

【원심판결】 서울고법 2017. 12. 1. 선고 2017나2027707 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고는 이 사건 소유권이전등기 명의자였던 망 소외 1의 상속인으로서 이 사건 토지의 소유자라는 지위에서 피고 1 등의 피상속인인 망 소외 2 앞으로 마쳐진 위 소유권이전등기의 경정등기가 무효라고 주장하며 경정등기의 말소와, 위 경정등기에 터 잡아 피고들앞으로 마쳐진 소유권이전등기의 말소 등을 청구하고 있다. 원고의 소유권이 인정되지 않는다면 위 말소 등을 청구할 권원이 없는 것이어서 망 소외 2 명의의 경정등기가 효력이있는지 여부와는 무관하게 원고의 이 사건 청구는 인용될 수 없게 되므로, 먼저 이 부분원심판단의 당부를 살펴본다.

2. 가. 사망자 명의로 신청하여 이루어진 이전등기는 일단 원인무효의 등기라고 볼 것이어서 등기의

추정력을 인정할 여지가 없으므로, 그 등기의 유효를 주장하는 자가 현재의 실체관계와 부합함을 증명할 책임이 있다(대법원 1983. 8. 23. 선고 83다카597 판결, 대법원 2017. 12. 22. 선고 2017다360, 377 판결 등 참조).

원심은 이 사건 소유권이전등기가 그 명의자인 망 소외 1의 사망일인 1951. 2. 11. 이후 1952. 6. 8. 행하여진 사실을 인정한 다음 원고가 제출한 증거만으로는 망 소외 1의 상속인이 등기 관련 법령에 따라 이 사건 소유권이전등기를 마친 사실을 인정하기 어렵다고 보아, 이 사건 소유권이전등기 자체만으로는 등기의 추정력을 인정할 수 없다고 판단하였다. 원심의 위와 같은 판단은 앞서 본 법리를 따른 것이어서 정당하다.

나. 그런데 원심은 아래와 같은 이유를 들어 이 사건 소유권이전등기가 실체관계에 부합한다고 볼 특별한 사정이 있어 유효하다고 판단하였다.

① 부동산등기는 형식적으로 존재한다는 그 사실 자체로 적법한 등기원인에 의하여 마친 것으로 추정되므로, 이 사건 가등기도 적법한 등기원인에 의하여 마친 것으로 추정된다. 더구나 이 사건 가등기의 등기원인은 '서울지방법원 1947. 7. 4.자 가등기가처분 결정'이므로 망 소외 1과 매도인인 소외 3, 소외 4 사이에 이 사건 토지의 소유권이전과 관련한 등기원인 또는 가등기 원인이 존재한다는 점이 법원의 심사와 결정을 통해서 소명되었다고 볼 수 있다.

② 이 사건 가등기 이후 이 사건 소유권이전등기까지 사이에 약 5년이 경과하는 동안 이 사건 가등기가 말소되지 않은 채 유효하게 존속하였고, 그 기간 동안 이 사건 토지의 매도인인 소외 3, 소외 4가 이 사건 가등기나 소유권이전등기에 대해서 이의나 소송을 제기하였다고 볼 사정이 없다. 따라서 소외 3, 소외 4도 이 사건 토지에 관하여 소유권이전과 관련한 등기원인이 존재한다는 것을 수긍하였다고 볼 수 있다. 나아가 망 소외 2가 이 사건 토지의 실질적인 권리자였다면 망 소외 1 명의에서 자신 명의로 소유권이전등기를 마칠 수 있었다.

다. 우선 원심판단 중 ① 부분에 관하여 살펴본다.

이 사건 가등기는 의용 민법과 의용 부동산등기법이 적용되던 시기에 이루어진 것인데, 대법원은

일찍이 위 법률 적용 당시 행하여진 가등기의 구체적인 등기원인이 존재하는 것으로 추정할 수 없다고 판단한 바 있다(대법원 1963. 4. 18. 선고 63다114 판결 참조). 가등기의 구체적인 등기원인의 추정력을 부정하는 대법원의 입장은 현행 민법과 부동산등기법에 따라 이루어진 가등기에 관해서도 마찬가지로 유지되었다(대법원 1979. 5. 22. 선고 79다239 판결, 대법원 1992. 2. 11. 선고 91다36932 판결 등 참조). 이처럼 의용 민법, 의용 부동산등기법에 따라 마친 가등기의 추정력이 인정되지 않는 이상, 이 사건 가등기도 그 등기원인에 해당하는 특정의 법률관계가 존재한다고 추정할 수 없다.

라. 다음으로 원심판단 중 ② 부분에 관하여 살펴본다.

원심이 인정한 사실에 의하면, 망 소외 1 앞으로 1952. 6. 8. 이 사건 소유권이전등기가 마쳐진 1개월여 후에 망 소외 2 앞으로 이 사건 경정등기가 이루어지고, 나아가 피고들 앞으로 이전등기가 마쳐져서 현재에 이르므로, 소외 3, 소외 4가 망 소외 1 명의로 이 사건 소유권이전등기가 마쳐진 짧은 기간 동안 망 소외 1의 소유권을 수급하였다고 볼 만한 사정이 증명되지 않는 이상 원심이 든 사정만으로는 이 사건 소유권이전등기가 실체관계에부합한다고 볼 만한 특별한 사정에 해당한다고 인정하기에 충분하지 않다.

나아가 원고는 1977년경 이 사건 경정등기가 이루어진 사실을 알았다고 주장하면서도 2004. 2.경까지 이 사건 토지 위에 소재하는 피고 측 운영의 피고 우□기업 주식회사에서 근무하면서 적극적인 권리 주장을 하지 않았고 2016년 비로소 이 사건 소를 제기하기까지 장기간 토지의 소유자라면 취하였어야 할 조치나 언동을 하지 않은 것으로 보인다.

마. 그런데도 원심은 이 사건 가등기의 특정한 등기원인이 존재한다고 추정되어 본등기의 원인된 법률관계도 그와 관련되어 있다고 잘못 전제하고, 판시와 같은 이유만으로 이 사건 소유권이전등기가 실체관계에 부합한다고 보아 망 소외 1의 상속인인 원고가 이 사건 토지의 정당한 소유자라고 단정하여 원고의 청구를 일부 인용하고 말았다.

이러한 원심판단에는 의용 부동산등기법 시행 당시 마친 가등기의 추정력, 실체관계에부합하는

등기에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 상고이유 중 이점을 지적하는 취지의 주장은 정당하다.

바. 이처럼 원고에게 이 사건 토지의 소유권이 인정되지 않는 이상 망 소외 2 명의의 경정등기의 효력에 따라 원고의 청구를 받아들일지 여부가 달라지는 것이 아니므로, 위 경정등기가 유효하다거나 이 사건 토지에 관한 취득시효가 완성하였다는 등의 나머지 상고이유에 관하여는 나아가 살펴볼 필요가 없다.

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

대법관 조희대(재판장) 김재형 민유숙(주심) 이동원