

대법원 2004. 9. 3 선고 2003다3157 판결 [소유권말소등기] [공2004.10.15.[212],1644]

판 시 사 항

- [1] 구 임야대장상의 소유자 변동 기재의 추정력
- [2] 전 소유자의 사망 이후에 그 명의로 신청되어 경료된 소유권이전등기의추정력(한정 적극)

판 결 요 지

[1] 구 조선임야대장규칙(1943. 3. 31. 조선총독부령 제69호)에 의하여 준용되는 구 조선지세령시행규칙(1943. 3. 31. 조선총독부령 제45호) 제5조는 소유권의 득상변경(得喪變更)에 관한 사항(여기에는 소유권 변동일자도 포함된다)은 등기소로부터 통지가 없으면 임야대장에 등록하지 아니한다고 규정하고 있으므로, 구 임야대장상 소유자변동의 기재는 위 규정에 따라 등기공무원의 통지에 의하여 이루어진 것이라고 보지 않을 수 없고, 따라서 그 임야대장에 소유권이 이전된 것으로 등재되어 있다면, 특별한 사정이 없는 한 그 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌는데 그 후 등기부가 멸실된 것이라고 인정하여야 한다.

[2] 전 소유자가 사망한 이후에 그 명의로 신청되어 경료된 소유권이전등기는, 그 등기원인이 이미 존재하고 있으나 아직 등기신청을 하지 않고 있는 동안에 등기의무자에 대하여 상속이 개시된 경우에 피상속인이 살아 있다면 그가 신청하였을 등기를 상속인이 신청한 경우 또는 등기신청을

등기공무원이 접수한 후 등기를 완료하기 전에 본인이나 그 대리인이 사망한 경우와 같은 특별한 사정이 인정되는 경우를 제외하고는, 원인무효의 등기라고 볼 것이어서 그 등기의 추정력을 인정할 여지가 없다.

참 조 조 문

- [1] 구 조선임야대장규칙(1943. 3. 31. 조선총독부령 제69호) 제3조, 구
조선지세령시행규칙(1943. 3. 31. 조선총독부령 제45호) 제5조, 민법 제186조
- [2] 민법 제186조

재 판 경 과

- 대법원 2004. 9. 3 선고 2003다3157 판결
- 대구지방법원 2002. 12. 4 선고 2002나7747 판결
- 대구지방법원 2002. 6. 12 선고 2001가단4405 판결

참 조 판 례

- [1] 대법원 1977. 4. 12. 선고 76다2042 판결(1984,520), 대법원 1993. 10. 26. 선고 93다5383
판결(1988,189), 대법원 1995. 7.14. 선고 94다32900 판결(1992,1037), 대법원 1995. 9. 5.

선고95다14701, 14718 판결(공1988, 168), 대법원 2002. 2. 22. 선고2001다78768
판결(공1993하, 2098)

[2] 대법원 1983. 8. 23. 선고 83다카597판결(공2000하, 1547), 대법원 1989. 10. 27. 선고
88다카29986 판결(공2003상, 1003), 대법원 1995. 2. 28. 선고 94다23999 판결(공1979,
11858), 대법원1997. 11. 28. 선고 95다51991 판결(공1980, 12855)

따름 판례

대법원 2019. 12. 13 선고 2018다290825 판결, 대구지방법원 2011. 5. 18 선고 2010가합5094
판결, 대법원 2008. 4. 10 선고 2007다82028 판결

전 문

【피고, 피상고인】 오■창원

【원심판결】 대구지법 2002. 12. 4. 선고 2002나7747 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 원심판결 이유에 의하면 원심은, 분할 전 영천시 도림동 산 10 임야 324,099㎡(이하 '분할 전

임야'라 한다)는 원래 1918. 3. 31. 원고들의 피상속인 망 정■현(鄭■賢, 1941. 4. 20. 사망) 명의로 사정(査定)되었는데, 구 임야대장상 1943. 5. 24. '오■창원(烏■昌院, 주소: 영천시 녹전동 436)' 명의로 소유권이전등록이 되었고, 그 등기부가 6·25 사변을 전후하여 소실된 후 회복등기가 이루어지지 않고 있다가 1994. 12. 8. 이 사건 3필지의 임야로 분할된 사실을 인정한 다음, 이 사건 분할 전 임야에 관하여 1943. 5. 24. 이전에 위 '오■창원' 명의로 소유권이전등기가 경료되었다고 볼 수밖에 없는데, 분할 전 임야의 구 임야대장상 위 '오■창원' 명의의 소유권이전등록이 위 망 정■현의 사망 후에 이루어졌다는 사정만으로는 분할 전 임야에 관한 위 '오■창원' 명의의 소유권이전등기가 원인무효의 것이라고 단정하기 부족하고, 위 '오■창원'이 허무인이라는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 결국 분할 전 임야는 위 '오■창원' 앞으로 소유권이전이 되었다고 할 것이어서 망 정■현의 상속인들인 원고들은 피고에 대하여 이 사건 임야에 관한 소유권보존등기의 말소를 구할 권원이 없다고 할 것이고, 따라서 원고들의 이 사건 청구는 나머지 점에 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다는 이유로 배척하였다.

구 조선임야대장규칙(1943. 3. 31. 조선총독부령 제69호)에 의하여 준용되는 구 조선지세령시행규칙(1943. 3. 31. 조선총독부령 제45호) 제5조는 소유권의 득상변경(得喪變更)에 관한 사항(여기에는 소유권 변동일자도 포함된다)은 등기소로부터 통지가 없으면 임야대장에 등록하지 아니한다고 규정하고 있으므로, 구 임야대장상 소유자변동의 기재는 위 규정에 따라 등기공무원의 통지에 의하여 이루어진 것이라고 보지 않을 수 없고, 따라서 그 임야대장에 소유권이 이전된 것으로 등재되어 있다면, 특별한 사정이 없는 한 그 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌는데 그 후 등기부가 멸실된 것이라고 인정하여야 할 것인바(대법원 1977. 4. 12. 선고 76다2042 판결, 1995. 7. 14. 선고 94다32900 판결, 1995. 9. 5. 선고 95다14701, 14718 판결, 2002. 2. 22. 선고 2001다78768 판결 등 참조), 원심이 이 사건 분할 전 임야에 관하여 1943. 5. 24.에 위 '오■창원' 명의로 소유권이전등기가 경료되었다고 인정한 것이라면 이는 이와 같은 법리에 따른 것으로 정당하다(다만, 원심이 구 임야대장에 기재된 소유권이전일자인 1943. 5. 24. 이전의 어느 날짜에 등기부상 소유권이전등기가 이루어질 수 있는 것처럼 판시한 것은 잘못이다. 절차상 임야대장과 등기부의 기재가 일치할 개연성에 기초하여 사실상 추정을 하면서 그

임야대장상의 소유권변동일자와 등기부상의 소유권이전등기일자가 다르다고 인정할 수는 없기 때문이다).

2. 그러나 원심이, 위 정■현이 1941. 4. 20. 사망한 사실을 인정하고도 구 임야대장상 '오■창원(烏■昌院)' 명의로 소유권이전등록이 위 정■현의 사후(死後)인 1943. 5. 24.에 이루어졌다(이는 곧 소유권이전등기가 위 날짜에 이루어졌다는 것을 의미한다.)는 사정만으로는 분할 전 임야에 관한 위 '오■창원' 명의의 소유권이전등기가 원인무효의 것이라고 단정하기 부족하다고 판단한 것은 수긍하기 어렵다.

전 소유자가 사망한 이후에 그 명의로 신청되어 경료된 소유권이전등기는, 그 등기원인이 이미 존재하고 있으나 아직 등기신청을 하지 않고 있는 동안에 등기의무자에 대하여 상속이 개시된 경우에 피상속인이 살아 있다면 그가 신청하였을 등기를 상속인이 신청한 경우 또는 등기신청을 등기공무원이 접수한 후 등기를 완료하기 전에 본인이나 그 대리인이 사망한 경우와 같은 특별한 사정이 인정되는 경우를 제외하고는, 원인무효의 등기라고 볼 것이어서 그 등기의 추정력을 인정할 여지가 없다(대법원 1983. 8. 23. 선고 83다카597 판결, 1989. 10. 27. 선고 88다카29986 판결, 1995. 2. 28. 선고 94다23999 판결, 1997. 11. 28. 선고 95다51991 판결 등 참조). 따라서 망인 명의로 신청되어 경료된 등기의 유효를 주장하는 자는 위와 같은 특별한 사정이 있었다는 점을 주장 · 입증하여야 한다.

그럼에도 불구하고, 원심이 위와 같은 특별한 사정에 대한 주장 · 입증이 없는 이 사건에서, 등기의무자인 망 정■현이 사망한 이후 그로부터 소유권이전등기가 경료되었다고 하더라도 그 사실만으로는 그 등기를 원인무효의 것이라고 단정하기 부족하다고 판단한 것은 등기의 추정력에 관한 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 이를 다시 심리 · 판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과

같이 판결한다.

대법관 김용담(재판장) 유지담 배기원(주심) 이강국