

대구고등법원 2024. 4. 9 선고 2023나11928 판결 [소유권이전등기말소 등]

재판경과

대구고등법원 2024. 4. 9 선고 2023나11928 판결

대구지방법원 2023. 2. 13 선고 2021가합208578 판결

전문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 김각연

피고, 피항소인 1. 대구광역시

소송대리인 법무법인 삼일

담당변호사 박한결, 이춘희

2. 대구광역시 동구

소송대리인 법무법인 송정

담당변호사 이찬우

변론종결 2024. 3. 5.

판결선고 2024. 4. 9.

제1심판결 대구지방법원 2023. 2. 13. 선고 2021가합208578 판결

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 원고에게, 대구 동구 B 유지 1,038㎡에 관하여, 피고 대구광역시
대구지방법원 등기국 1970. 3. 30. 접수 제14793호로 마친 소유권보존등기의, 피고 대구광역시
동구는 대구지방법원 등기국 1989. 6. 22. 접수 제54306호로 마친 소유권이전등기의 각
말소등기절차를 이행하라(제1심은 원고의 제1심 공동피고 대한민국에 대한 소를 각하하고, 피고들에
대한 청구를 기각하였는데, 이에 대하여 원고는 피고들에 대한 패소 부분에 대하여만 항소하였으므로,
제1심 공동피고 대한민국에 대한 부분은 분리 · 확정되었다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 1936. 3. 4. 사망한 망 C(이하 '망인'이라 한다)의 아들인 망 D의 자녀 중 1인이다.

나. 피고 대구광역시는 1970. 3. 30. 대구 동구 B 유지 1,038㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)1) 에
관하여 소유권보존등기를 마쳤다.

다. 피고 대구광역시 동구는 1989. 6. 22. 이 사건 토지에 관하여 1988. 5. 1.자 인계인수를
원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재,
변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

이 사건 토지는 원고의 조부인 망인이 사정 또는 상환완료로 원인으로 소유권을 취득하였는데, 망인이 사망함에 따라 망인의 처인 T가 호주상속으로 이 사건 토지를 단독상속하였고, 이후 T가 사망하여 자녀인 U, D, V가 이 사건 토지를 공동상속하였다. 이후 D이 2006. 11. 20. 사망함에 따라 그 자녀들인 원고 등이 이 사건 토지 중 D의 지분을 각 상속지분비율에 따라 상속하게 되었다.

인근 주민들로 구성된 W수리계가 이 사건 토지를 비롯하여 13필지의 토지를 부지로 하여 저수지를 축조하였고, 위와 같이 축조된 저수지는 국가나 지방자치단체가 축조한 저수지가 아니어서 국가나 지방자치단체가 이를 이양 또는 인수받아 유지·관리할 근거가 없었음에도, 피고 대구광역시는 W수리계로부터 이 사건 토지를 비롯한 위 저수지 토지의 소유권을 인계받을 수 있는 것으로 판단하여 이 사건 토지 등에 관하여 소유권보존등기를 마쳤고, 이후 피고 대구광역시 동구는 이 사건 토지 등에 관하여 인계인수를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤으므로, 피고들의 위 각 등기는 모두 원인무효의 등기이다.

따라서 이 사건 토지의 공유지분권자인 원고는 공유물에 관한 보존행위로서 이 사건 토지 전부에 관하여 피고 대구광역시 명의로 마쳐진 소유권보존등기와 피고 대구광역시 동구 명의로 마쳐진 소유권이전등기의 각 말소를 구한다.

3. 판단

가. 갑 제1, 8, 12호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 토지에 관한 구 토지대장(갑 제1호증) 중 소유자란에 'C(C)'가 기재된 사실, 망인의 아들인 D이 1955. 12. 8.경 이 사건 토지를 경작한 사실은 인정된다.

나. 그러나 갑 제1, 2, 5, 7, 10, 11호증, 을가 제1, 2, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 망인이 사정 또는 상환완료를 원인으로 이 사건 토지의 소유권을 취득하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

1) 이 사건 토지에 관한 구 토지대장 중 소유자란에 망인의 이름과 동일한 'C(C)'가 기재되어 있으나, 위 토지대장에는 소유자로 기재된 'C'의 인적사항을 특정할 수 있는 주소, 생년월일의 기재가 없고, 망인의 본적 및 사망 당시의 주소지는 '경북 달성군 X'으로 이 사건 토지의 소재지와 일치하지

않으므로, 위 구 토지대장에 기재된 'C'와 망인이 동일인이라고 보기 어렵다.

2) 더욱이 원고 스스로도 위 구 토지대장이 1961. 2. 22.경 복구된 것임을 인정하고 있는데(2023. 7. 4.자 준비서면 5면 참조), 1975. 12. 31. 법률 제2801호로 전문 개정된 지적법(이하 '개정 지적법'이라 한다)이 시행되기 이전에 소관청이 아무런 법적 근거 없이 행정의 편의를 위하여 임의로 복구한 구 토지대장에 소유자 이름이 기재되어 있다고 하더라도 그 소유자에 관한 사항에는 그 권리추정력이 인정되지 않으므로(대법원 2010. 7. 8. 선고 2010다21757 판결 등 참조), 위 구 토지대장의 소유자란에 'C'라는 이름이 기재되어 있다고 하더라도 그 'C'라는 사람이 이 사건 토지의 소유자임이 추정되지는 않는다.

3) 일제는 토지조사령에 따라 토지조사사업을 실시하면서 사정한 토지를 토지조사부에 기록하고 이에 근거하여 토지대장을 제조하였다. 그런데 이 사건 토지에 대한 토지조사부가 존재하지 않고, 원고가 증거로 제출한 위 구 토지대장은 일제하 토지조사령에 기하여 작성된 토지조사부에 기초한 토지대장이 아니라 소관청이 법적 근거 없이 행정의 편의를 위하여 임의로 복구한 토지대장에 불과할 뿐만 아니라, 위 구 토지대장에는 소유자로 기재된 'C'의 소유권 취득원인이나 내역 등이 전혀 기재되어 있지 않으므로, 위 구 토지대장에 소유자로 기재된 'C'가 이 사건 토지를 사정받은 것으로 보기는 어렵다.

4) 원고는 개정 지적법 시행 후인 1976. 4. 20.경 작성된 이 사건 토지에 관한 토지대장(을가 제1호증의 1)에도 소유권란에 'C(C)'가 기재되어 있으므로 망인이 이 사건 토지를 사정받은 것이라는 취지로 주장한다.

그러나 개정 지적법이 시행된 이후 비로소 토지대장의 소유자에 관한 사항은 부동산등기부나 확정판결에 의하지 아니하고서는 복구등록할 수 없도록 하는 규정[지적법 시행령(1976. 5. 7. 대통령령 제81110호) 제10조, 부칙 제6조]이 생긴 점 등에 비추어, 개정 지적법이 시행되기 이전에 소관청이 아무런 법적 근거 없이 과세의 편의상 임의로 복구한 토지대장에 소유자 이름이 기재되어 있다 하더라도, 그 기재에는 권리추정력을 인정할 수 없고, 개정 지적법 시행 이후 새로 작성된 카드화된 토지대장에 위와 같이 권리추정력이 인정되지 않는 종전 토지대장의 소유자란의 기재가 그대로 옮겨 적어졌다면, 그 새로운 토지대장의 소유자에 관한 사항에도 마찬가지로 권리추정력은

없다고 보아야 한다(대법원 2013. 7. 11. 선고 2013다202878 판결 참조).

그런데 앞에서 본 바와 같이 이 사건 토지에 관하여 소관청이 법적 근거 없이 임의로 구 토지대장을 복구하였고, 개정 지적법 시행 이후에 작성된 신 토지대장의 소유권자란의 'C'의 기재도 구 토지대장상의 기재를 그대로 옮겨 적은 것에 불과하다고 보이므로, 신 토지대장 작성 당시 소관청에서 개정 지적법 시행령 제10조에 따라 부동산등기부나 확정판결에 의하여 소유자에 관한 사항을 확인하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 구 토지대장뿐만 아니라 신 토지대장상의 소유자에 관한 사항에도 권리추정력이 인정된다고 보기는 어렵다.

5) 원고는 아래 표 기재와 같이 이 사건 토지 주변의 다른 토지에 관하여 망인의 자녀, 형제 및 친족들 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 사실이 있고, 이러한 사정은 망인이 그 무렵 이 사건 토지를 사정받아 소유권을 취득하였음을 뒷받침한다고도 주장한다. 그러나 갑 제7, 10호증, 을가 제3호증의 각 기재에 의하면, 원고가 주장하는 이 사건 토지 주변 다른 부동산에 관하여 해당 등기명의인들이 매매 또는 상환완료를 원인으로 등기를 마친 것으로 인정할 수 있을 뿐 그 중 사정된 토지는 없고, 이 사건 토지에 연이은 대구 동구 I 유지 1,498㎡의 소유자인 J와 망인 사이에는 아무런 신분관계도 인정되지 않는 것으로 보이며, 달리 망인이 이 사건 토지를 사정받았다고 볼 만한 자료도 없다.

이 사건 토지 주변 부동산	등기명의인	등기원인
대구 동구 K 유지 985㎡	D (망인의 아들)	1967. 11. 3. 상환완료
L 유지 605㎡	M (망인의 남동생)	1934. 4. 4. 매매
N 유지 602㎡	O	1962. 12. 25. 상환완료
P 유지 1,355㎡	Q	1939. 3. 15. 매매
R 유지 674㎡	S (망인의 남동생)	1931. 5. 6. 매매

6) 망인의 아들인 D은 이 사건 토지에 연이은 대구 K 유지 985㎡를 사정을 원인으로 소유권을 취득한 것이 아니라 상환완료를 원인으로 소유권을 취득하였고, D 및 망인의 친족들은 이 사건 토지 주변에 있는 다른 토지들에 대하여는 상환완료나 매매를 원인으로 소유권을 취득하면서도 이 사건 토지에

대하여는 피고들 명의의 등기가 마쳐진 후 수십 년 동안 소유권 관련하여 별다른 이의를 제기하지 않았다.

7) 국가의 농지분배 및 수분배자들의 상황에 의한 소유권취득을 내용으로 하는 구 농지개혁법(1949. 6. 21. 법률 제31호로 제정되어 1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제1호로 폐기된 것)은 망인이 사망한 1936. 3. 4. 이후에야 제정되어 시행되었는데, 원고는 막연히 망인이 상환완료로 이 사건 토지의 소유권을 취득하였다고만 주장하고 있을 뿐 상환완료로 이 사건 토지의 소유권을 취득하게 된 근거 법령을 특정하지 않았을 뿐만 아니라, 망인이 상환완료로 이 사건 토지의 소유권을 취득하였다고 볼 만한 아무런 자료도 없다.

다. 한편 부동산의 소유권에 기한 물건적 방해배제청구권 행사의 일환으로서 그 부동산에 관하여 마쳐진 타인 명의의 소유권보존등기의 말소를 구하려면 먼저 자신에게 그 말소를 청구할 수 있는 권원이 있음을 적극적으로 주장·증명하여야 하며, 만일 그러한 권원이 있음이 인정되지 않는다면 설사 타인 명의의 소유권보존등기가 말소되어야 할 무효의 등기라고 하더라도 그 청구를 인용할 수 없는바(대법원 2011. 5. 13. 선고 2009다94384, 94391, 94407 판결 참조), 설령 피고 대구광역시의 소유권보존등기가 원인무효의 등기라 하더라도, 앞서 본 바와 같이 이 사건 토지에 관한 망인의 소유권이 인정되지 않는 이상, 원고에게 피고 대구광역시 명의의 소유권보존등기 및 이에 터잡은 피고 대구광역시 동구 명의의 소유권이전등기에 관하여 그 말소를 구할 권원이 있다고 할 수 없으므로, 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강동명, 판사 이성욱, 판사 주우현

1) 이 사건 토지의 지목은 원래 ‘답(畓)’으로 되어 있었다가 1970. 8. 29. ‘유지(溜地)’로 지목이 변경되었다.