

대구지방법원 2020. 12. 2 선고 2019나318353 판결 [소유권이전등기말소 등]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 세영

담당변호사 전하은

피고, 피항소인 1. B

2. C조합

피고들 소송대리인 변호사 김제식

변론 종결 2020. 10. 7.

판결 선고 2020. 12. 2.

제 1 심 판결 대구지방법원 포항지원 2019. 8. 13. 선고 2018가단106515 판결

주 문

1. 이 법원에서 확장한 청구를 포함하여 제1심판결을 아래와 같이 변경한다.

가. 이 사건 소 중 원고의 피고 B에 대한 각 소유권보존등기 말소청구 부분을 각하한다.

나. 피고 B는 원고에게 1 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 영덕지원 2018. 2. 12. 접수 제1551호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 2 같은 목록 제5, 6항 기재 각 부동산에 관하여 같은 법원 2018. 2. 12. 접수 제1552호로 마친 각 소유이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

다. 피고 C조합는 원고에게 같은 목록 제1, 2, 3, 6항 기재 각 부동산에 관하여 같은 법원 2018. 3.

23. 접수 제2787호로 마친 근저당권설정등기와 같은 법원 같은 날접수 제2788호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송총비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 그 중 1/3은 원고가, 나머지는 위 피고가 각 부담하고, 원고와 피고 C조합 사이에 생긴 부분은 위 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

청구취지 : 별지 기재와 같다.1)

항소취지 : 제1심판결을 취소한다. 주문 제1의 나. 다. 항과 같다.

이 유

1. 인정사실

이 부분은 제1심판결의 이유 중 해당 부분을 그대로 인용하되(민사소송법 제420조본문), 아래와 같이 고친다.

- 제1심판결 제2면 아래에서 첫 번째 행부터 제3면 위에서 다섯 번째 행까지를 아래

【】내 부분과 같이 고친다.

【나) 한편, 본적이 경북 영덕군 G인 E은 R일자 출생하여 1965. 10. 18. 사망하였다.2)

그 증손자인 원고가 2012. 10. 31. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 영덕군청에 '미등기토지 소유자 주소정정 신청'을 하여, 2012. 11. 8. 위 각 토지에 대한 대장상 소유자인 E의 주소가 '경북 영덕군 G'로 정정등록 되었다.

영덕군청 담당공무원은 위와 같이 대장상 소유자 E의 주소를 정정하는 과정에서 H면사무소를 통해 'I 리'에 주소를 둔 'E'이 1인이라는 점을 확인하고서 E의 (주민등록번호 ① 생략)가 1979년경

주민등록번호 등재 정리 당시 잘못 기재된 것으로 판단하여 이를 직권으로 삭제하였다.】

- 제1심판결 제4면 아래에서 여섯 번째 행 중 "N일자"을 "R일자"로 고친다.- 제1심판결 제4면 아래에서 세 번째 행 중 "갑 제1~4,"를 "갑 제1~5,"로 고친다.

2. 주장 및 판단

가. 청구원인에 대한 판단

(1) 원고의 주장

원고는 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 토지'라 하고, 그 중 일부를 지칭할 때는 순번에 따라 '이 사건 제○토지'의 방식으로 표시한다)을 사정받은 실존인물 E의 증손자로서 이 사건 각 토지의 공동상속인 중 1인이다.

그리고 경북 영덕군 H면 일대에 1909년생 'E'이라는 사람은 존재한 적이 없는 바, 피고 B의 위 소유권이전등기청구소송의 상대방인 'E'{주민등록번호가 (주민등록번호 ① 생략)이고, 최후 주소는 경북 영덕군 J이다}이나 위 소유권확인소송에서 소유자로 확인된 'E'(L생이고, 주소는 경북 영덕군 G이다)은 모두 허무인이다.

따라서 이 사건 각 토지에 대한 소유권보존등기는 허무인 앞으로 마쳐진 것이어서 무효이고, 그 이후의 소유권이전등기 등은 허무인을 상대로 한 판결에 의하여 마쳐진 것 또는 이에 터잡은 것으로서 모두 무효이다.

따라서 피고들은 위 각 등기를 모두 말소할 의무가 있다.

(2) 판단

가) 우선 피고들 명의의 소유권이전등기 등에 관하여 본다.

앞서 거시한 증거들, 갑32호증, 당심 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 제1, 2, 3, 5토지를 사정받은 E, 이 사건 제4, 6토지를 사정받은 E 및 원고의 선대인 O은 모두 동일인이고, 이와 별도로 주민등록번호가 (주민등록번호 ① 생략)이거나 1909년생인 E은 존재하지 아니하는 것으로 보인다.

- 위 세 E의 성명의 한자가 모두 동일하고, 주소가 동리 단위까지 일치한다(F동 또는 I리).

- 구 토지조사령에 따른 조선총독부임시토지조사국규정(1913. 6. 총훈 제33호, 폐지)토지조사부양식(제4호 양식)의 비고란 제2항에는 '소유자의 주소와 토지 소재지가 동일한 경우는 주소를 생략한 것으로 하고, 그 면 · 군 또는 도가 동일한 경우에는 이에 준한다'라고 규정되어 있고, 제4항에는 '앞 두 항에 의하여 동명(洞名)을 기재하지 않은 것이나 기재한 것중에 같은 성과 이름(同氏名)이 있을 경우 그 통호(統戶)를 기재한다'라고 규정되어 있는데, 이 사건 제1, 2, 3, 5토지의 사정 당시(1913년) E의 주소지는 'D동', 이 사건 제4, 6토지의 사정 당시(1919년) E의 주소지는 'F동'으로 기재되어 있고, 그 통호의 기재는 없는바, 1913년부터 1919년까지 'D동'과 그의 변경된 지명인 'F동'에 이 사건 각 토지의 사정명의인 E 외에 동명이인인 E은 거주하지 않았던 것으로 보인다. 영덕군 H면에 있는 제적부상으로도 원고의 선대인 O 외에 다른 E은 나타나지 아니한다.

- 1977. 6. 23. 작성된 구 토지대장과 1977. 10. 28. 작성된 구 임야대장에 기재된 E의 (주민등록번호 ① 생략)는 주민등록시스템 및 주민등록원장 검색시스템에서 조회되지 않는 바, 그 주민등록번호를 가진 자 및 그 주민등록번호를 부여한 사실 자체가 존재하지 아니한다.- 앞서 본 바와 같이 원고의 신청에 따라 담당 공무원이 2012. 11. 8. 구 토지대장과 구 임야대장에 기재된 위 주민등록번호의 오류를 발견하여 이를 직권으로 삭제하였다.

따라서 원고의 선대인 이이 이 사건 각 토지의 소유자였고, 원고는 공동상속인중 1인이다(원고가 그 선대인 O의 공동상속인 중 1인이라는 점에 대하여는 별다른 다툼이 없다).

그리고 앞서 본 바와 같이 피고 B는 2016년 내지 2017년경 'E'을 상대로 이 사건 각 토지에 대한 소유권이전등기청구의 소를 제기하여 각 승소판결을 받았다. 위두 승소판결 중 하나에는 앞서 본 바와 같이 'E'의 주민등록번호로 (주민등록번호 ① 생략)이 기재되어 있기는 하나, 이 사건 각 토지를 사정받은 자가 원고의 선대인 O이고, 피고가 위 소 제기시 특정한 'E'의 최후 주소가 원고의 선대 O의 주소와 일치하며, 위주민등록번호는 (실제로는 부여된 적 없는 번호이지만) 이 사건 각 토지에 대한 대장에 기재된 적이 있는 번호이므로, 위 주민등록번호에도 불구하고 위 각 소유권이전등기청구소송의 상대방은 이 사건 각 토지를 사정받은 자로서 원고의 선대인 O으로 특정된다고 보아야 한다.

그런데 원고의 선대인 O은 위 각 소 제기 훨씬 전인 1965년경 이미 사망하였으므로 위 각 판결은

당연무효이고, 이에 따라 이루어진 피고 B 명의의 각 소유권이전등기 및 이에 터잡아 이루어진 피고 C조합 명의의 근저당권설정등기, 지상권설정등기도 모두 무효이다.3)4)

따라서 이 사건 각 토지의 공유자 중 1인인 원고의 소유권에 기한 방해제거청구에 따라 피고들은 위 각 해당 등기를 말소할 의무가 있다.

나) 다음 'E' 명의의 각 소유권보존등기에 관하여 본다.

앞서 본 바와 같이 이 사건 각 토지에 대한 각 소유권보존등기는 'E((주민등록번호 ① 생략), 경북 영덕군 G)' 명의로 마쳐졌는데, 원고는 1909년생이거나 주민등록번호가 '(주민등록번호 ① 생략)'인 E은 존재하지 아니하므로 위 각 등기는 허무인 명의의 등기로서 무효이고, 따라서 피고 B가 이를 말소하여야 한다는 취지로 주장한다.

등기부상 진실한 소유자의 소유권에 방해가 되는 불실등기가 존재하는 경우에 그 등기명의인이 허무인인 때에는 소유자는 그와 같은 허무인 명의로 실제 등기행위를 한 자에 대하여 소유권에 기한 방해배제로서 등기행위자를 표상하는 허무인 명의 등기의 말소를 구할 수 있다.

그러나 등기명의인의 표시변경(경정)의 등기는 등기명의인의 동일성이 유지되는 범위 내에서 등기부상의 표시를 실제와 합치시키기 위하여 행하여지는 것에 불과할뿐 어떠한 권리변동을 가져오는 것이 아니므로 등기가 잘못된 경우에도 등기명의인은 다시 소정의 서면을 갖추어 경정등기를 하면 되는 것이고 따라서 거기에는 등기의무자의 관념이 있을 수 없다. 등기의무자, 즉 등기부상의 형식상 그 등기에 의하여 권리를 상실하거나 기타 불이익을 받을 자(등기명의인이거나 그 포괄승계인)가 아닌 자를 상대로 한 등기의 말소절차이행을 구하는 소는 당사자적격이 없는 자를 상대로 한 부적법한 소이다(대법원 2019. 5. 30. 선고 2015다47105 판결 등의 취지 참조).

아래와 같은 사정들에 비추어, 이 사건 각 토지에 대한 보존등기는 허무인 명의의 등기라기보다는 이 사건 각 토지를 사정받은 실존인물 E 명의의 등기이되, 주민등록번호의 표시 부분이 잘못된 것에 불과하다고 봄이 상당하다.

- 등기명의자의 주소는 실존인물 E의 실제 주소 및 대장상의 주소(경북 영덕군 G)와일치한다.
- 등기명의자의 (주민등록번호 ① 생략)는 실제로는 부여된 적 없는 번호이나, 이 사건 각 토지에 대한 대장에 소유자의 주민등록번호로 기재된 적이 있는 번호이다. 즉, 비록 실재하지 않는

주민등록번호이더라도 이 사건 각 토지를 사정받은 실존인물 E 외의 다른 자를 표상하는 것이 아니고, 오히려 실존인물 E를 표상하는 것으로 볼 여지가 있다.

- 위 각 보존등기 경로의 원인이 되었을 피고 B와 대한민국 사이의 소유권확인소송의 확정판결(갑11호증의 1, ② 참조)의 주문은 이 사건 각 토지가 'E(L생, 경북 영덕군 G)' 의소유임을 확인한다고 함으로써 소유자의 생년월일을 L로 명시하였는바, 이러한 주문만 보면 위소유자와 R생 실존인물 E과의 동일성을 인정하기 어렵다고 볼 여지도 있다. 그러나 위 판결 이유에서는 '구 임야대장, 구 토지대장 및 현 임야대장, 토지대장에 사정명의인으로 E(L생, 경북영덕군 G)이 등재되어 있으나, H면장에 대한 사실조회결과에 의하면 생년월일 L생, 주소 경북영덕군 G인 E에 대한 자료는 없고 동일지번에 성명이 같은 제적부는 있으나 생년월일이 R생인사실이 인정되는바, 위 인정사실에 비추어 보면 이 사건 부동산의 토지대장등본 또는 임야대장등본에 의하여 소유자임을 증명할 수 없는 경우에 해당한다고 봄이 상당하다.' 고 함으로써 이 사건 각 토지를 사정받은 자로서 소유자인 E이 L생이 아니라 R생일 가능성도 열어두고 있다.5)따라서 실존인물 E이 L생이 아니라는 이유만으로 위 판결에서 소유자로 확인된 'E' 이 허무인이라고 단정하기는 어렵다.

- 또한 피고 B와 E 사이의 위 소유권이전등기청구소송의 판결(갑1호증의 1, ② 참조)도 위 각 보존등기 경로의 한 원인이 되었을 것인바,6) 앞서 본 바와 같이 위 각 판결이 사자를 상대로 한 것으로서 무효이기는 하나, 소송의 상대방은 허무인이 아니라 실존하였다가 이미사망한 E으로 특정되는 것으로 보인다.

따라서 이 사건 소 중 피고 B를 상대로 위 각 보존등기의 말소를 청구하는 부분은 부적법하다.

나. 피고들의 주장에 대한 판단

(1) 피고들의 주장

K이 1958년경 E으로부터 이 사건 각 토지를 매수하여 농작물을 경작하는 등 점유하다가 1984. 11. 15.경 사망하였고, 아들인 피고 B가 이를 증여받아 계속 점유하여 왔으므로 2004. 11. 15. 이 사건 각 토지에 대한 피고 B의 점유취득시효가 완성하였다.

따라서 이 사건 각 토지에 대한 피고 B 명의의 각 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 등기로서

유효하고, 이에 터잡은 피고 C조합 명의의 근저당권설정등기 등도 모두 유효하다.

(2) 판단

갑18호증, 을3 내지 5호증의 각 기재, 당심 증인 Y의 증언에 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 B의 부친인 K이 1984. 11. 15.경 사망할 때까지 20년 넘게 이 사건 각 토지를 경작하거나, 이 사건 제4, 6토지에 있는 원고의 선대의 분묘를 관리하거나, 자신의 모친의 묘를 이 사건 제4토지에 안장하는 등 이 사건 각 토지를 점유하였던 사실은 인정할 수 있다. 비록 피고들의 주장과 같이 K이 1958년경 이 사건 각 토지를 매수하였다고 인정할 증거는 부족하지만, 여전히 K의 점유가 자주점유임은 추정된다. 이에 대하여 원고는 K이나 피고 B의 점유가 타주점유라고 주장한다.

앞서 거시한 증거들에 의하면 K은 원고의 부친인 Z의 승낙을 받아 원고 선대의 묘를 벌초하는 등 이 사건 각 토지를 관리하는 대가로 이 사건 각 토지를 경작하여 온 사실, K이 사망한 후에는 AA가 벌초 등 이 사건 각 토지를 관리한 사실, Y이 1970년대에 이 사건 각 토지 인근에 도로를 개설하는 것과 관련하여 K이 '산주'라고 소개한 Z과 만나서 논의한 사실을 각 인정할 수 있다. 이러한 사정에 비추어 K에게는 소유의 의사가 없었던 것으로 보이므로 자주점유의 추정은 깨어졌다.

그리고 K에 이어서 피고 B가 이 사건 각 토지를 점유하였다고 하더라도 7) 그 점유는 K의 점유를 승계한 것일 뿐 새로운 권원에 의하여 개시된 점유가 아니므로(피고들은 K이 사망하기 전에 피고 B에게 이 사건 각 토지를 증여하였다고 주장하나 이를 인정할 증거가 없고, 상속인으로서 점유를 승계하였다고 볼 수 있을 뿐이다), 피고 B의 점유도 타주점유이다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 있고, 결국 피고들의 점유취득시효 완성 주장은 이유 없다.

다. 소결

원고에게, ① 피고 B는 이 사건 각 토지에 관하여 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, ② 피고 C조합은 이 사건 제1, 2, 3, ⑥ 토지에 관하여 마친 근저당권설정등기와 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결 론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구 중 피고 B에 대한 각 소유권보존등기 말소청구 부분은 부적법하여

각하하고, 피고 B에 대한 나머지 청구 및 피고 C조합에 대한 청구는 모두 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하고, 당심에서 청구가 확장되기도 하였으므로, 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장 판사 예혁준, 판사 김대규, 판사 권준범

목 록

1. 경북 영덕군 S 전 3,121㎡
2. 경북 영덕군 T 답 278㎡
3. 경북 영덕군 U 답 456㎡
4. 경북 영덕군 V 임야 35,306㎡
5. 경북 영덕군 W 임야 410㎡
6. 경북 영덕군 X 임야 5,157㎡.

청구취지

1. 피고 B는 원고에게,
 - 가. 위 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 영덕지원 2018. 2. 12. 접수 제1551호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,
 - 나. 같은 목록 제5·6항 기재 각 부동산에 관하여 같은 법원 2018. 2. 12. 접수 제1552호로 각 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,
 - 다. 같은 목록 제1 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 같은 법원 2018. 2. 12. 접수 제1550호로 마친 각 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고 C조합은 원고에게 위 목록 제1·2·3·6항 기재 각 부동산에 관하여 같은 법원 2018. 3. 23. 접수 제2787호로 마친 근저당권설정등기 및 같은 법원 같은 날 접수 제2788호로 마친 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

- 1) 원고는 당심에 이르러 청구취지 제1의 다. 항을 추가하였다.
- 2) 다만, 원고는 이 출생일 및 사망일은 제적등본상의 기재일 뿐이고, 실제로는 1873년경 출생하여 1946. 2. 16. 사망하였다는 취지로 주장한다.
- 3) 사망자를 피고로 하는 소제기는 원고와 피고의 대립당사자 구조를 요구하는 민사소송법상의 기본원칙이 무시된 부적법한 것으로서 실질적 소송관계가 이루어질 수 없으므로, 그와 같은 상태에서 제1심판결이 선고되었다 할지라도 판결은 당연무효이며, 판결에 대한 사망자인 피고의 상속인들에 의한 항소나 소송수계신청은 부적법하다(대법원 2015. 1. 29. 선고 2014다34041 판결 등 참조).
- 4) 사망한 자를 상대로 한 판결은 무효이고 그에 기한 소유권이전등기는 원인무효의 등기이다(대법원 1980. 6. 24. 선고 80다974판결 등 참조).
- 5) 그럼에도 불구하고 주문에 'L생'이라고 표시된 것은 피고 B가 그와 같이 청구하였고, 상대방인 대한민국이 주로 확인의 이익에 관하여만 다투었기 때문일 가능성이 있다.
- 6) 부동산등기법 제28조 제12항에 따라 채권자는 채무자를 대위하여 등기를 신청할 수 있다.
- 7) 피고 B가 이 사건 각 토지를 점유하였는지 여부에 관하여 다툼이 있다. 피고가 제출한 증거들만으로는 점유 사실을 인정하기 에 부족하다.