

대전고등법원(청주) 2022. 11. 9 선고 2021나51922 판결 [소유권이전등기말소 등]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 조용호

피고, 피항소인 1. B

소송대리인 법무법인 해인 담당변호사 정영석

2. C

3. D

변 론 종 결 2022. 9. 14.

판 결 선 고 2022. 11. 9.

제1 심판결 청주지방법원 2021. 10. 20. 선고 2020가합13776 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 C, D에 대한 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 소를 각하한다.
2. 원고의 피고 B에 대한 항소를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고 C는 피고 B에게 별지 목록 순번 2, 3, 4, 8 기재 각 부동산에 관하여
청주지방법원 2020. 3. 30. 접수 제44185호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를

이행하고, 별지 목록 순번 9 기재 부동산에 관하여 청주지방법원 2020. 4. 14. 접수 제50255호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하며, 피고 D은 피고 B에게 별지 목록 순번 1, 5, 6, 7 기재 각 부동산에 관하여 청주지방법원 2020. 3. 31. 접수 제44727호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 B는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라고 하며, 특정할 필요가 있을 경우에는 순번에 따라 ‘이 사건 제○부동산’이라 한다)에 관하여 1998. 1. 1. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결의 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 원고의 주장 요지

가. E가 사망한 후 G은 H로 하여금 이 사건 각 부동산에 관한 소유권보존등기를 마치도록 하였고, H는 사망하기 직전인 1951. 3.경 J에게 이 사건 각 부동산을 증여하였다. J은 그 무렵부터 1969. 7. 13. 사망할 때까지 이 사건 각 부동산을 소유의 의사로 평온공연하게 점유하였고, 원고는 위 J이 사망한 때부터 상속에 의하여 그 점유를 승계하여 현재까지 이 사건 각 부동산을 소유의 의사로 평온공연하게 점유해 오고 있다. 따라서 피고 B는 원고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 1998. 1. 1. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 한편, 피고 B가 피고 C에게 이 사건 제2, 3, 4, 8, 9부동산을, 피고 D에게 이 사건 제1, 5, 6, 7부동산을 각 처분한 것은 원고의 취득시효가 완성된 후 이를 알면서도 원고에 대한 소유권이전등기의무를 회피하기 위하여 한 불법행위이고, 피고 C, D은 그와 같은 불법행위임을 알면서도 적극 가담하였으므로, 결국 위 각 처분은 사회질서에 반하는 행위로서 무효이다. 따라서 원고는 피고 B에 대하여 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 가진 채권자로서, 피고

C에게 이 사건 제2, 3, 4, 8, 9부동산에 관한, 피고 D에게 이 사건 제1, 5, 6, 7부동산에 관한 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 것을 구한다.

3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 관련 법리

취득시효를 주장하는 자는 그 점유사실을 증명하여야 하는데(대법원 1996. 9. 24. 선고 96다11334 판결 등 참조), 여기에서 점유라고 함은 물건이 사회통념상 어떤 사람의 사실적 지배에 속한다고 보이는 객관적 관계에 있는 것을 말하고, 이때 사실적 지배는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것에 국한하는 것이 아니라 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인 지배의 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 할 것이지만(대법원 1992. 11. 10. 선고 92다37710 판결 참조), 그러한 사실적 지배에 속하는 객관적 관계가 있다고 하기 위해서는 적어도 타인의 간섭을 배제하는 면이 있어야 한다(대법원 2008. 3. 27.자 2007마1602 결정, 대법원 2015. 1. 29. 선고 2013다84971 판결 등 참조).

나. 청구원인에 대한 판단

갑 제1내지 11, 19 내지 35, 40, 41, 48, 49호증 및 을가 제3, 5호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 이 사건 각 부동산을 20년 이상 점유하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

1) 우선, 아래와 같은 이유에서, 원고의 아버지 J이 H로부터 이 사건 각 부동산을 증여받아 점유를 개시하였다고 인정할 근거가 없다.

가) 원고의 주장에 의하더라도, G의 장남 I이 H와 F의 아들로 사후입양된 것은 E의 장남인 F의 가계를 통해 가통이 계승되도록 하기 위한 것이었다. 그런데 H의 사망 당시 비록 I은 사망한 상태였지만 I의 아들인 피고 B가 유일한 상속인으로 생존해 있음에도 불구하고, 피고 B가 미성년자라는 이유만으로 G의 차남인 J에게 가통의 계승을 맡기며 이 사건 각 부동산을 전부 증여하였다는 것은 위와 같은 입양의 취지에 모순되어 선뜻 수긍하기 어렵다. 오히려 위와 같은 상황이라면 피고 B에게 재산을

상속하면서 그 유일한 친가 혈육인 J에게 후견을 부탁하는 것이 일반적일 뿐 아니라 위와 같은 입양의 취지에도 부합할 것이고, 실제로 이후 J이 피고 B의 후견인이 된 바도 있다.

나) 제정 민법 시행일인 1960. 1. 1. 전의 법률행위로 인한 부동산에 관한 물권의 득실변경은 위 시행일로부터 6년 내에 등기하지 아니하면 그 효력을 잃는 것으로 되어 있었다(제정 민법 부칙 제10조 제1항. 당초 3년 내에 등기하도록 되어 있었으나 두 차례에 걸친 위 부칙 조항 개정으로 연장되었다). 한편, J은 1963. 4. 30. 피고 B의 후견인으로 선임되었고, 이에 따른 권한을 행사하기 위하여 위 선임일로부터 2개월 내에 피고 B의 재산을 조사하여 목록을 작성하여야만 하였다[구 민법(1964. 12. 31. 법률 제1668호로 개정되기 전의 것) 제941조 제1항, 제943조]. 따라서 만약 J이 이 사건 각 부동산을 H로부터 증여받았다면, 적어도 위 재산목록 작성 과정에서는 이 사건 각 부동산에 관하여 위 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤으리라 보는 것이 합당하다. 그러나 J은 그와 같은 소유권이전등기를 경로하지 않았다.

다) 갑 제6, 21호증의 기재에 의하면, J이 1957년경 Z이라는 사람이 제기한 고용료 청구소송에서 이 사건 각 부동산 중 일부를 자신의 소유로 기재한 재산명세서를 제출한 사실, 위 소송에서 J이 승소판결을 받은 사실은 인정된다. 그러나 위 소송에서 J의 이 사건 각 부동산 소유 여부가 직접 쟁점이 되었다거나, 위 판결에서 위 재산명세서의 기재가 실체적 진실에 부합하는 것으로 인정되었다고 볼 근거가 없으므로, 위 인정사실만으로는 J이 이 사건 각 부동산을 증여받았음을 뒷받침하지 못한다.

라) 또한 원고가 이 사건 각 부동산에 관한 '토지소유권보존등기신청(갑 제20호증)'을 소지하고 있다가 이를 당심에서 제출하기는 하였으나, 위 서류가 이 사건 각 부동산에 관한 등기필증에 해당하는지 여부를 알 수 없고, 설령 등기필증에 해당한다고 하더라도, H 사망 당시 E의 직계비속 중 성년 남성은 J뿐이었고 유일한 상속인인 피고 B는 당시 미성년자로서 J의 집에 들어가 함께 살게 되었던 점을 고려하면 H가 소지하고 있던 서류 등은 자연스럽게 J이 보관하게 되었으리라 보는 것이 경험칙에 부합한다. 따라서 위 서류를 원고가 소지하고 있었다는 점은 J이 이 사건 각 부동산을 증여받았음을 뒷받침하는 사정이라고 보기 어렵다.

마) 갑 제41호증의 기재에 의하면, 청주세무서장이 1965. 3. 2. 피고 B에 대한 상속세 부과처분을

피고 B의 재조사청구에 따라 취소한 사실이 인정되고, 위 취소 당시 J이 미성년자인 피고 B의 후견인이었으므로 위 재조사청구는 사실상 J에 의하여 이루어진 것으로 보이기는 한다. 그러나 위 내용만으로는 취소된 상속세가 이 사건 각 부동산에 관한 것이라고 단정하기 어렵다. 나아가, 위 상속세가 이 사건 각 부동산에 관한 것으로서 H의 J에 대한 증여 사실이 인정되어 취소된 것이라면, 위 취소와 동시에 J에 대하여 증여세 부과처분이 이루어졌어야 한다. 그런데 당심에서 피고 B가 이 점을 명시적으로 지적하였음에도 불구하고, 원고는 J에게 증여세가 부과되었다는 점에 관하여는 아무런 자료를 제출하지 못하였다.

2) 원고는, J 및 원고가 이 사건 각 부동산을 점유하여 왔다는 점을 뒷받침하는 사정들로서, 이 사건 각 부동산을 개간하여 형질지목을 변경하거나 토지 분할을 한 점, 경작을 하면서 수확한 양곡을 판매하고 각종 세금 및 공과금을 납부하는 한편 영농자금을 대출받은 점, 농지원부에 원고가 소유자로 등재되어 있는 점, 그 밖에 이 사건 각 부동산의 분묘 관리, 토지 축대 축조 등을 한 점 등을 들고 있다. 그러나, ① 이 사건 각 부동산 중 일부에 관하여 지목 변경, 토지 분할, 농업기반 등 정비사업에 의한 환지 등이 이루어진 사실은 있으나 이는 원고 또는 J이 이 사건 각 부동산을 점유하였는지 여부와는 무관한 사정에 불과하다. ② 원고가 제출한 J 또는 원고 명의의 비료주문 내역서, 농지세 및 K조합비 영수증, 양곡검사증 및 양곡수납증, 영농비 대출금 수령서 등에는 모두 위 각 서류의 관련 부동산이 기재되어 있지 않아, 위 각 서류가 이 사건 각 부동산에 관한 것인지, 즉 원고 및 J이 이 사건 각 부동산을 점유하며 농업활동을 한 것인지 여부를 확인할 수 없다. ③ 이 사건 각 부동산에 관한 농지원부에 원고의 어머니 AA 및 원고가 순차로 소유자로 등재되었다는 것만으로 원고가 이 사건 각 부동산을 점유경작하였다고 인정하기 부족하고, 달리 원고가 이 사건 각 부동산에서 분묘 관리, 축대 축조 등을 하였음을 인정할 증거도 없다.

3) 또한 원고는 C, AB, AC, AD, AE에게 이 사건 각 부동산의 일부를 각 임대하였다고 주장한다. 살피건대, 갑 제28, 38호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 C가 1996. 1. 2. 원고와 이 사건 각 부동산 중 AF, V, N, U, O, P, Q, R에 관한 임대차계약을 체결하고 2년여간 위 임대차계약에 기하여 위 토지들을 점유사용하다가 1998년경 피고 B와 새로 임대차계약을 체결하고 그때부터 피고 B에게 차임을 지급한 사실이 인정되는바, 이에 의하면 원고는 단지 위 1996. 1. 2.경부터

1998년경까지 2년여의 기간 동안 위 토지를 간접점유하였다고 인정할 수 있을 따름이다. 한편, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 주장하는 나머지 임대차계약에 따라 임차인들이 실제로 이 사건 각 부동산을 점유하였음을 인정하기에 부족하고, 나아가 설령 원고의 주장에 의하더라도 위 임차인들의 점유는 일시적이고 간헐적으로 이루어진 것에 불과하므로 이에 의하여 원고가 계속하여 이 사건 각 부동산을 점유한 것으로는 볼 수 없다.

4) 한편 원고는 'AG리 인근 부락에서 살면서 “이 사건 토지”에서 J은 물론 원고까지 벌초하고 시제를 지내며 농사짓는 것을 보았다’는 내용의 주민 진술서 4부(갑 제19호증)를 제출하였다. 그러나 위 각 진술서는 그 기재 자체로 “이 사건 토지”가 무엇인지조차 특정되어 있지 않고, 각 작성명의인이 이 사건 각 부동산 인근에 거주해왔는지 여부도 확인할 수 없으므로, 신빙성이 없다.

다. 항변에 대한 판단

나아가, 설령 J 및 원고가 이 사건 각 부동산을 점유해온 사실이 인정된다고 하더라도, 앞서 본 바와 같은 제반 사정들, 특히 J이 H로부터 이 사건 각 부동산을 증여받았다는 점이 인정되지 않고 달리 이 사건 각 부동산의 점유를 개시할 권원이 있었다고 보이지 않는 점, J은 피고 B가 H의 유일한 상속인으로서 이 사건 각 부동산을 상속받았음을 누구보다 잘 알고 있었던 점, J은 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료하지 않았고 오히려 1963. 4. 30. 피고 B의 후견인으로 선임된 점 등에 비추어 보면, J은 이 사건 각 부동산을 소유의 의사 없이 점유하였던 것으로 봄이 타당하다.

한편, 상속에 의하여 점유권을 취득한 경우에는 상속인이 새로운 권원에 의하여 자기 고유의 점유를 시작하지 않는 한 피상속인의 점유를 떠나 자기만의 점유를 주장할 수 없고, 선대의 점유가 타주점유인 경우 선대로부터 상속에 의하여 점유를 승계한 자의 점유도 그 성질 내지 태양을 달리하는 것이 아니어서 특단의 사정이 없는 한 그 점유가 자주점유로 될 수 없고, 그 점유가 자주점유가 되기 위하여는 점유자가 소유자에 대하여 소유의 의사가 있는 것을 표시하거나 새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로써 점유를 시작하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다12364 판결). 따라서 상속에 의하여 J의 점유를 승계한 원고 역시 소유의 의사 없이 이 사건 각 부동산을 점유하였다고 볼

것이고, 달리 그 점유가 자주점유로 전환되었음을 인정할 만한 특별한 사정도 없다.

라. 소결

결국, 원고가 20년간 계속하여 이 사건 부동산을 점유하여 왔다고 보기 어렵고, 설령 점유사실이 인정된다 하더라도 그 점유는 소유의 의사 없이 한 것으로 보아야 하므로, 점유취득시효를 원인으로 한 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 없다.

4. 원고의 피고 C, D에 대한 소의 적법 여부

채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송을 부적법하여 각하할 수밖에 없다(대법원 1990. 12. 11. 선고 88다카4727 판결 등 참조).

원고는 피고 B에 대한 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 하여, 피고 B를 대위하여 피고 C, D을 상대로 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기의 말소를 구하고 있다. 그런데 원고의 피고 B에 대한 위 소유권이전등기청구권이 인정되지 않음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 피고 C, D에 대한 소는 당사자적격이 없어 부적법하다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 C, D에 대한 소는 부적법하여 각하하여야 하고, 피고 B에 대한 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 일부 결론이 달라 부당하므로, 제1심판결 중 피고 C, D에 대한 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 소를 각하하며, 원고의 피고 B에 대한 항소는 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 원익선, 판사 김지건, 판사 장지웅

[별지]

부동산의 표시

1. 청주시 청원구 N 전 5,776㎡
2. 청주시 청원구 O 임야 882㎡
3. 청주시 청원구 P 임야 648㎡
4. 청주시 청원구 Q 전 6,628㎡
5. 청주시 청원구 Q3 전 676㎡
6. 청주시 청원구 S 답 2,307㎡
7. 청주시 청원구 T 답 897.1㎡
8. 청주시 청원구 U 전 307㎡
9. 청주시 청원구 V 전 833㎡
10. 청주시 청원구 W 임야 6,596㎡
11. 청주시 청원구 X 임야 900㎡
12. 청주시 청원구 Y 도로 33㎡.길.

