

서울고등법원 2022. 11. 3 선고 2022나2010680 판결 [소유권이전등기말소]

재판경과

서울고등법원 2022. 11. 3 선고 2022나2010680 판결

서울북부지방법원 2022. 2. 10 선고 2020가합25158 판결

전문

원고, 항소인 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 평안

담당변호사 이상원, 박준범

피고, 피항소인 1. C

소송대리인 변호사 김병욱

2. D

3. (선정당사자) E

소송대리인 법무법인 오천

담당변호사 구태형

제1심판결 서울북부지방법원 2022. 2. 10. 선고 2020가합25158 판결

변론종결 2022. 9. 1.

판결선고 2022. 11. 3.

주 문

1. 제1심 판결 중 아래에서 이행을 명하는 원고들 패소 부분을 취소한다.

원고들에게,

가. 별지 목록 제1 내지 5항 기재 각 부동산 중 각 2/11 지분에 관하여,

1) 피고 C은 의정부지방법원 남양주등기소 1975. 11. 12. 접수 제62820호로 마친

소유권이전등기의,

2) 피고 D는 같은 등기소 2017. 1. 18. 접수 제5174호로 마친 소유권이전등기의,

나. 별지 목록 제6, 7항 기재 각 부동산 중 각 2/11 지분에 관하여,

1) 피고 C은 의정부지방법원 남양주등기소 1975. 11. 12. 접수 제62820호로 마친

소유권이전등기의,

2) 선정자 F, G, H, I, J, K, L는 같은 등기소 2019. 10. 28. 접수 제119687호로 마친 각

소유권이전등기의,

다. 피고 C은,

1) 별지 목록 제9항 기재 부동산 중 각 1/8 지분에 관하여 의정부지방법원 남양주등기소 1975. 11.

12. 접수 제62821호로 마친 소유권이전등기의,

2) 별지 목록 제10항 기재 부동산 중 각 3851/22016 지분에 관하여 같은 등기소 1975. 11. 12.

접수 제62820호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 원고들의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 원고들에게, (1) 별지 목록 제1 내지 5항 기재 각 부동산 중 각 1/4 지분에 관하여, 피고 C은 의정부지방법원 남양주등기소 1975. 11. 12. 접수 제62820호로 마친 소유권이전등기의, 피고 D는 같은 등기소 2017. 1. 18. 접수 제5174호로 마친 소유권이전등기의, (2) 남양주시 Y 공장용지 1,490㎡(1) 및 별지 목록 제7항 기재 각 부동산 중 각 1/4 지분에 관하여, 피고 C은 같은 등기소 1975. 11. 12. 접수 제62820호로 마친 소유권이전등기의, 선정자 F, G, H, I, J, K, L는 같은 등기소 2019. 10. 28. 접수 제119687호로 마친 각 소유권이전등기의, (3) 별지 목록 제8항 기재 부동산 중 각 1/4 지분에 관하여, 피고 C은 의정부지방법원 남양주등기소 1975. 11. 12. 접수 제62820호로 마친 소유권이전등기의, 선정자 F, 피고(선정당사자)는 같은 등기소 2019. 10. 28. 접수 제119686호로 마친 각 소유권이전등기의, (4) 피고 C은 별지 목록 제9항 기재 부동산 중 각 1/8 지분에 관하여 같은 등기소 1975. 11. 12. 접수 제62821호로 마친 소유권이전등기의, 별지 목록 제10항 기재 부동산 중 각 3851/22016 지분에 관하여 같은 등기소 1975. 11. 12. 접수 제62820호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 추가하는 부분 외에는 제1심 판결문 중 해당 부분(“1. 기초사실”)의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

제1심 판결문 제5면 제2행 “제6, 7항 기재 각 부동산” 다음에 “(별지 목록 제6항 기재 부동산은 본래 남양주시 Y 공장용지 1,490㎡였다가 분할로 인하여 631㎡가 되었음)”을 추가한다.

2. 이 사건 소 중 별지 목록 제8항 기재 부동산에 관한 각 소유권이전등기 말소등기청 구 부분의 적법 여부에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심 판결문 중 해당 부분(“2. 이 사건 소 중 별지 목록 제8항 기재 부동산에 관한 각 소유권이전등기 말소등기청구 부분의 적법여부에 관한 직권 판단”)의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 원고들의 나머지 청구에 관한 판단

가. 원고들의 주장

1) 망인은 1975. 10. 18. 사망하였는데, 피고 C은 허위로 망인이 1975. 11. 29. 사망하였다고 신고하고, 망인 명의의 서류를 위조하여 별지 목록 제1 내지 7, 9, 10항 기재 각 부동산(별지 목록 기재 각 부동산 중 각 소유권이전등기 말소등기청구가 부적법하다고 판단한 별지 목록 제8항 기재 부동산을 제외하였음. 이하 총칭하여 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 1975. 11. 4. 매매를 원인으로 1975. 11. 12. 피고 C 명의의 각 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 따라서 이 사건 각 부동산에 관하여 마쳐진 피고 C 명의의 각 소유권이전등기는 원인무효의 등기로서 말소되어야 하고, 원인무효인 피고 C 명의의 위 각 소유권이전등기에 터잡아 마쳐진 피고 D, 피고(선정당사자), 선정자들 명의의 각 소유권이전등기 또한 원인무효의 등기로서 말소되어야 한다.

나. 피고들의 주장

1) 망인은 호적부 기재와 같이 1975. 11. 29. 사망하였으므로, 이 사건 각 부동산에 관하여 망인이 사망하기 전인 1975. 11. 4. 매매를 원인으로 이루어진 피고 C 명의의 각 소유권이전등기는 원인무효의 등기에 해당하지 아니한다.

2) 예비적으로, 원고들의 주장과 같이 망인이 1975. 10. 18. 사망하였다고 하더라도 망인은 생전에 피고 C에게 이 사건 각 부동산을 증여하였으므로, 위 각 부동산에 관하여 이루어진 피고 C 명의의 각

소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다.

3) 예비적으로, 망인의 사망으로 인한 상속이 개시된 이후 원고들, O, 피고 C 사이에 이 사건 각 부동산을 피고 C의 단독소유로 한다는 상속재산분할협약이 있었다고 보아야 할 것이므로, 위 각 부동산에 관하여 마쳐진 피고 C 명의의 각 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다.

4) 예비적으로, 피고 C은 1975. 11. 12. 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 후 20년 이상 위 각 부동산을 소유의 의사로 평온공연하게 점유하여 왔고, 10년 이상 선의·무과실로 위 각 부동산을 점유하여 왔으므로, 피고 C은 점유취득시효 또는 등기부취득시효의 완성으로 인하여 위 각 부동산의 소유권을 취득하였다.

5) 이 사건 각 부동산에 관한 피고 C 명의의 각 소유권이전등기가 유효한 이상 이에 터잡아 마쳐진 피고 D, 피고(선정당사자), 선정자들 명의의 각 소유권이전등기 역시 유효하다.

6) 예비적으로, 원고들의 이 사건 청구는 권리남용으로 신의성실의 원칙에 위반되어 허용될 수 없다.

다. 청구원인에 관한 판단

1) 관련 법리

전 소유자가 사망한 이후에 그 명의로 신청되어 경로된 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 2004. 9. 3. 선고 2003다3157 판결 등 참조).

호적에 기재된 사항은 일응 진실에 부합하는 것이라는 추정을 받는다 할 것이나, 그 기재에 반하는 증거가 있거나, 그 기재가 진실이 아니라고 볼만한 특별한 사정이 있는 때에는 그 추정을 번복할 수 있다(대법원 1994. 6. 10. 선고 94다1883 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

갑 제11호증의 기재에 의하면, 호적부에 망인이 1975. 11. 29. 거주지에서 사망한 것으로 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있으나, 망인이 호적부의 기재와 달리 거주지가 아니라 AC병원에서 사망한 사실에 관하여는 피고가 명백히 다투지 아니하고, 갑 제13 내지 16, 30호증의 각 기재, 당심 증인 AD의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고들과 피고 C을 포함한 망인의 자녀들은 매년 음력 9. 13. 망인의 제사를 함께 지내온 사실, 망인의 조카 AE은 망인의 사망일을 1975년 음력 9. 14.로 기억하는 사실, AC병원에 근무하던 AD 역시 망인이 추석 다음날인 1975. 9. 21. AC병원에 입원하여 그로부터 1개월 이내인 양력 10월 중순경 AC병원에서 사망한 것으로 기억하고 있는 사실을 인정할 수 있고, 망인이 사망한 해인 1975년에는 양력 10. 18.이 음력 9. 14.이었던 사실이 역수상 명백하여 음력으로 망인이 사망한 전날인 9. 13. 망인의 제사를 지내오고 있다는 원고들의 주장에 부합하므로, 호적부에 기재된 망인의 사망일과 사망장소에 관한 추정은 번복되고 망인은 1975. 10. 18. AC병원에서 사망하였다고 봄이 상당하다.

피고 C은 이에 대하여, 망인의 실제 사망일은 호적부 기재와 같이 1975. 11. 29.이나 피고 C이 망인을 기리고 싶은 날인 1975. 10. 18.을 망인의 기일로 삼아 제사를 지내온 것에 불과하다고 주장하나, 부모가 실제로 사망한 날이 아니라 그 이전 다른 날을 임의로 기일로 삼아 제사를 지낸다는 것은 일반적인 상식에 비추어 이해하기 어려우므로, 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

결국 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C 명의로 마쳐진 각 소유권이전등기는 망인이 사망한 1975. 10. 18. 이후 망인 명의로 신청되어 마쳐진 것인바, 피고들이 제출한 증거만으로 망인이 사망하기 이전에 망인과 피고 C 사이에 증여계약 또는 매매계약 등 등기원인이 이미 존재하고 있었고 망인이 살아 있었다면 신청하였을 등기를 망인의 사망 이후 상속인 중 1인인 피고 C이 신청한 경우에 해당한다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 사건 각 부동산에 관한 피고 C 명의의 각 소유권이전등기는 원인무효의 등기라 할 것이다.

라. 피고들의 주장에 관한 판단

1) 실체관계에 부합하는 등기라는 주장

망인이 사망하기 이전에 피고 C에게 이 사건 각 부동산을 증여하였다거나, 망인의 사망 이후 원고들,

O, 피고 C 사이에 이 사건 각 부동산을 피고 C의 단독소유로 삼는 상속재산분할협약이 있었음을 인정할 만한 별다른 증거가 없으므로, 이 사건 각 부동산에 관한 피고 C 명의의 각 소유권이전등기가 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다는 피고들의 주장은 이유 없다.

2) 취득시효 주장

망인은 1975. 10. 18. 이미 사망하였고 그 이후인 1975. 11. 12. 피고 C이 이 사건 각 부동산에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치고 위 각 부동산을 점유하기 시작한 사실은 앞서 본 것과 같은바, 피고 C은 점유 개시 당시 위 각 부동산의 소유권 취득 원인이 될 수 있는 매매 또는 증여 등 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 상속인들 전원의 공동소유인 위 각 부동산을 무단점유하였다 할 것이어서, 피고 C의 점유가 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어졌고 선의·무과실의 점유라고도 볼 수 없어 점유취득시효 및 등기부취득시효의 요건이 충족되지 아니하므로, 피고들의 취득시효 주장 역시 이유 없다.

3) 권리남용 내지 신의성실의 원칙 위반 주장

민법 제2조 제2항은 권리남용 금지 원칙에 관하여 “권리는 남용하지 못한다.”라고 정하고, 권리남용에 해당하는지는 구체적인 사안에서 개별적으로 판단해야 하는데, 권리 행사자에게 아무런 이익이 없는데도 상대방을 괴롭히기 위해 권리를 행사하거나 권리 행사에 따른 이익과 손해를 비교하여 권리 행사가 사회 관념에 비추어 도저히 허용할 수 없는 정도로 막대한 손해를 상대방에게 입히게 한다거나 권리 행사로 말미암아 사회질서와 신의성실의 원칙에 반하는 결과를 초래하는 경우에는 권리남용으로서 허용되지 않는바(대법원 2021. 11. 11. 선고 2020다254280 판결 등 참조), 피고들이 주장하는 사정들, 즉 이 사건 각 부동산에 관한 피고 C 명의의 각 소유권이전등기가 이루어진 때로부터 약 45년이 경과하여서야 원고들이 위 각 소유권이전등기의 말소를 구하는 이 사건 소를 제기하였다는 점 및 그 사이 피고 C이 이 사건 각 부동산 중 일부를 피고 D, 피고(선정당사자) 및 선정자들에게 매도하였다는 점만으로 원고들이 별다른 이익이 없는데도 피고들을 괴롭히기 위해 권리를 행사한다거나 원고들의 권리행사가 도저히 허용할 수 없는 정도로 막대한 손해를 피고들에게 입힌다거나 원고들의 권리행사로 말미암아 사회질서와 신의성실의 원칙에 반하는 결과를 초래한다고는 보기 어려우므로, 원고들의 이 사건 청구가 권리남용으로 신의성실의 원칙에

위반된다는 피고들의 주장도 이유 없다.

마. 소결론

종합하면, 이 사건 각 부동산에 관한 피고 C 명의의 각 소유권이전등기는 원인무효의 등기로서 말소되어야 하고, 그에 터잡아 이루어진 피고 D, 피고(선정당사자) 및 선정자들의 각 소유권이전등기 역시 말소되어야 할 것이며, 원고들은 위 각 부동산 중 자신들의 상속분에 관하여 말소등기청구를 할 수 있다.

망인의 사망으로 인하여 상속이 개시된 1975. 10. 18.에 시행되던 민법(1977. 12. 31. 법률 제3051호로 개정되기 전의 것) 제1009조 제1, 2항에 따르면, 동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 하고, 재산상속인이 동시에 호주상속을 할 경우에는 상속분은 그 고유의 상속분의 5할을 가산하고 여자의 상속분은 남자의 상속분의 2분의 1로 하며, 동일가적 내에 없는 여자의 상속분은 남자의 상속분의 4분의 1로 하도록 정하고 있으므로, 상속개시 당시 망인의 상속인들 중 남자이자 호주상속인인 피고 C의 상속분은 6/11, 동일가적 내에 있는 여자이었던 원고들의 상속분은 각 2/11, 동일가적 내에 없는 여자이었던 O의 상속분은 1/11이 된다.

따라서 원고들에게, 1) 별지 목록 제1 내지 5항 기재 각 부동산 중 각 원고들의 상속분인 2/11 지분에 관하여, 피고 C은 1975. 11. 12. 마친 소유권이전등기의, 피고 D는 2017. 1. 18. 마친 소유권이전등기의, 2) 별지 목록 제6, 7항 기재 각 부동산(원고들은 분할 전 남양주시 Y 공장용지 1,490㎡에 관하여 각 소유권이전등기의 말소를 구하나 현재 등기부의 표시와 같이 별지 목록 제6항 기재 부동산에 관하여 인정함) 중 각 원고들의 상속분인 2/11 지분에 관하여, 피고 C은 1975. 11. 12. 마친 소유권이전등기의, 선정자들은 2019. 10. 28. 마친 각 소유권이전등기의, 3) 피고 C은 별지 목록 제9항 기재 부동산 중 각 1/8 지분[현재 피고 C 명의로 남아 있는 7702/11008 지분 중 각 원고들의 상속분에 해당하는 부분은 15404/121008 지분(= 7702/11008 × 2/11)이 되나, 원고들은 그보다 작은 각 1/8 지분에 대하여만 말소청구를 하고 있으므로 청구의 범위 내에서 인정함]에 관하여 1975. 11. 12. 마친 소유권이전등기의, 별지 목록 제10항 기재 부동산 중 각 3851/22016 지분(위 부동산 전부가 현재 피고 C 명의로 남아있으므로 그 중 각 원고들의 상속분에

해당하는 부분은 2/11 지분이 되나, 원고들은 그보다 작은 3851/22016 지분에 관하여만
말소청구를 하고 있으므로 청구의 범위 내에서 인정함)에 관하여 1975. 11. 12. 마친
소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 이 사건 소 중 별지 목록 제8항 기재 부동산에 관한 각 소유권이전등기의 말소등기청구
부분은 부적법하여 각하하고, 원고들의 나머지 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지
청구는 이유 없어 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론이 일부 다르므로 원고들의 항소를
일부 받아들여 제1심 판결 중 위에서 각 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 명하는 원고들
패소 부분을 취소하고 그 이행을 명하며, 원고들의 나머지 항소는 이유 없어 받아들이지 아니하기로
하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이광만 판사 김선아 판사 천지성

별지

1)별지 목록 제6항 기재 부동산과 면적 표시만 다르다.