

인천지방법원 2021. 7. 7 선고 2020가단13921 판결 [소유권이전등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 노환철

피 고 B

소송대리인 변호사 이진권

소송복대리인 변호사 양원석

변 론 종 결 2021. 6. 23.

판 결 선 고 2021. 7. 7.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 [별지] 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 1981. 8. 11. 접수 제16673호로 마친 소유권이전등기 및 같은 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기국 1981. 8. 20. 접수 제18119호로 마친 소유권보존등기 중 각 25/32 지분에 대한 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 각 부동산의 소유관계

- 1) [별지] 목록 제1항 기재 부동산(이하 '제1부동산')에 관하여 1937. 4. 19. C 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다. 피고는 구 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법(1977. 12. 31. 법률 제3094호, 이하 '특별조치법')에 의하여 1981. 8. 11. 위 부동산에 관하여 '1970. 2. 5. 매매'를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.
- 2) [별지] 목록 제2항 기재 부동산(이하 '제2부동산', 제1부동산과 통틀어 '이 사건 각 부동산')에 관한 구 토지대장에는 망 D의 처 E가 1916. 3. 30. 위 부동산을 사정받은 소유권자로 등록되어 있다. 피고는 특별조치법에 의하여 1981. 8. 20. 위 부동산에 관하여 소유권보존등기(이하 위 1)항 기재 피고 명의의 소유권이전등기와 통틀어 '이 사건 각 등기')를 마쳤다.

나. 원고와 피고의 가족관계 및 상속관계

- 1) 망 F은 1973. 3. 5. 사망하여 장남인 망 G이 호주상속하였다.
- 2) 망 G은 처인 망 H와 사이에 자녀로 원고와 피고, I, J, K, L 등 아들 5명을 두었다. 망 G은 1983. 8. 5. 사망하였고, 그의 상속인인 처 망 H와 장남(호주상속) 피고의 상속분은 각 3/16, 원고, I, J, K, L의 상속분은 각 2/16이다.
- 3) 망 H는 2020. 10. 19. 사망하였고, 그의 상속인인 원고와 피고, I, J, K(2003. 6. 1. 사망하여 처인 M, 자녀인 N, O가 대습상속), L의 상속분은 각 1/6이다.

다. 선행소송 경과

- 1) I은 피고를 상대로 이 사건 각 부동산을 포함한 20필지 토지에 관한 피고 명의의 소유권이전등기 또는 소유권보존등기 중 각 13/16 지분에 대한 말소등기절차 이행을 구하는 소(인천지방법원

97가합3527, 이하 항소심을 통틀어 ‘선행소송’이라고 한다)를 제기하였다.

I은 청구원인으로 ‘위 각 토지는 모두 망 G이 사실상 소유하고 있다가 사망하여 그 자녀들이 공동상속하였는데, 피고가 허위의 보증서에 기초하여 위 각 토지에 관하여 소유권이전등기 또는 소유권보존등기를 마쳤으므로 이는 원인무효의 등기에 해당한다. I은 피고를 제외한 망 G의 공동상속인(이하 ‘나머지 공동상속인’, 상속분 합계 13/16)의 전 소유자들에 대한 등기청구권을 보존하기 위하여 전 소유자들을 대위하여 피고 명의 각 등기의 말소를 구한다.’고 주장하였다. 이에 대하여 피고는 위 각 토지를 망 G로부터 증여받았거나 피고가 직접 매수하였으므로 위 각 토지에 관한 등기는 실체관계에 부합한다고 다투었다.

2) 위 법원은 1997. 12. 30. ‘망 F이 이 사건 각 부동산을 매수하여 이전등기를 마치지 않은 채 사실상 소유하다가 사망함으로써 망 G이 이를 상속한 후 피고에게 증여하였고, 그 밖의 17필지 토지도 망 G이 상속받았거나 매수하여 피고에게 증여하거나 피고가 직접 매수한 것이므로, 위 각 토지에 관한 피고 명의의 등기가 허위의 보증서에 기초하여 마쳐졌다고 인정할 수 없다. 다만 피고는 망 G이 사망한 이후인 1985. 6. 29. 특별조치법에 따라 인천 옹진군 P 임야 21,620㎡에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데 이는 망 G로부터 증여받았다고 보기 어려워 허위의 보증서에 기초하여 마쳐진 원인무효등기이므로, 피고는 자신의 상속분을 제외한 나머지 13/16 지분에 관하여 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.’라고 판단하여 “피고는 I에게 위 P 토지에 관하여 마쳐진 소유권이전등기 중 13/16 지분에 대한 말소등기절차를 이행하라. I의 피고에 대한 나머지 청구를 기각한다.”는 판결을 선고하였다.

3) I과 피고는 이에 불복하여 항소(서울고등법원 98나6765)하였으나 피고는 1998. 3. 28. 항소를 취하하였고, I은 1998. 4. 6. 위 소를 취하하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1~5, 7, 11~19호증, 을 제1, 3호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재

2. 당사자 주장

가. 원고 주장

망 F은 이 사건 각 부동산을 매수하여 등기를 마치지 않고 사실상 소유하던 중 사망하였고, 망 G이 그로부터 이 사건 각 부동산의 전 소유자들에 대한 소유권이전등기청구권을 단독으로 상속한 후 사망하였으므로, 원고를 비롯한 망 G의 상속인들은 위 등기청구권을 상속분의 지분에 따라 상속하였다.

그런데 피고가 허위의 보증서에 기초하여 특별조치법에 의하여 이 사건 각 등기를 마쳤으므로, 위 각 등기 중 피고의 상속분을 초과하는 나머지 부분은 원인무효등기로서 말소되어야 한다.

원고는 나머지 공동상속인(상속분 25/321)의 이 사건 각 부동산 전 소유자들에 대한 등기청구권을 보전하기 위하여 전 소유자들을 대위하여 피고에게 이 사건 각 등기 중 위 지분에 대한 말소등기절차 이행을 구한다.

나. 피고 주장

1) 이 피고를 상대로 이 사건 각 등기 중 13/16지분(원고 상속분 포함)의 말소를 구하는 선행소송을 제기하였고, 종국판결이 선고된 후 항소심에서 소를 취하하였다. 따라서 원고가 피고에게 위 각 등기 중 13/16지분의 말소를 구하는 이 사건 소는 재소금지원칙에 반하여 부적법하다.

2) 피고는 이 사건 각 부동산을 망 G로부터 증여받았으므로 이 사건 각 등기는 실체관계에 부합하여 유효하다.

3. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

가. 피고의 본안전항변에 관한 판단

1) 관련 법리

민사소송법 제267조 제2항은 "본안에 대한 종국판결이 있는 뒤에 소를 취하한 사람은 같은 소를 제기하지 못한다."라고 규정하고 있는데, 이는 소취하로 인하여 그동안 판결에 들인 법원의 노력이 무용화되고 종국판결이 당사자에 의하여 농락당하는 것을 방지하기 위한 제재적 취지의 규정이므로, 본안에 대한 종국판결이 있는 후 소를 취하한 사람이라 할지라도 이러한 규정의 취지에 반하지 아니하고 소제기를 필요로 하는 정당한 사정이 있는 등 취하된 소와 권리보호이익이 동일하지 않은

경우에는 다시 소를 제기할 수 있다(대법원 1997. 12. 23. 선고 97다45341 판결, 대법원 2009. 6. 25. 선고 2009다22037 판결 등 참조).

한편 민법 제265조 단서에 의하면 공유물의 보존행위는 각 공유자가 단독으로 할 수 있으므로, 공유자는 공유물에 대한 보존행위로서 원인무효의 등기 전부의 말소를 구할 수 있는 것이 원칙이다. 그러나 공유자의 1인이 공유물에 관하여 소유권이전등기말소청구 기각의 확정판결을 받은 경우에는 다른 공유자가 기판력이 미치는 위 공유자의 지분에 관하여 보존행위로서 말소를 구할 수는 없다(대법원 1994. 11. 18. 선고 92다33701 판결 취지 참조).

2) 구체적인 판단

I이 이 사건 각 등기가 허위의 보증서에 기초하여 마쳐진 원인무효등기라고 주장하면서 나머지 공동상속인(상속분 합계 13/16)의 전 소유자들에 대한 등기청구권을 보존하기 위하여 피고를 상대로 위 각 등기 중 13/16 지분에 관한 말소 등을 구하는 선행소송을 제기한 사실, I이 선행소송에서 이 사건 각 부동산에 관하여 패소판결을 선고받은 뒤에 소를 취하한 사실, 당시 I의 상속분이 2/16였던 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같다. 따라서 I은 민사소송법 제267조 제2항이 정한 재소금지에 따라 피고를 상대로 이 사건 각 등기의 말소를 구하는 소송을 다시 제기할 수 없는 지위에 있으므로, 원고도 I의 상속분 2/16에 관하여는 이 사건 각 등기의 말소를 구할 수 없다.

한편 I이 선행소송을 취하한 이후에 망 H로부터 상속한 1/32 지분($= 3/16 \times 1/6$)에 관하여는 이 사건 각 등기의 말소를 구할 새로운 권리보호이익이 있다고 할 것이고, 원고는 선행소송의 당사자가 아닌 자신을 비롯한 다른 공동상속인 J, K, L의 권리를 보호하기 위하여 I과 별개로 이 사건 소를 제기할 이익이 있다.

그렇다면 이 사건 소 중 I 상속분 2/16에 관한 부분은 재소금지에 반하여 부적법하고, 나머지 지분에 관한 부분은 재소금지에 반하지 않는다고 보는 것이 타당하므로, 피고의 위 항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

[이에 대하여 원고는, 피고가 I과 사이에 P 토지 중 13/16 지분을 나머지 공동상속인에게 이전하기로 약정하여 I이 선행소송을 취하하였으나 피고가 위 약정을 위반하였다는 취지로도 주장한다. 그러나 피고가 위와 같이 약정하였음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들이지

아니한다].

나. 피보전채권 존부에 관한 판단

1) 관련 법리

채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리(피보전채권)가 존재하는지 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항이기는 하나(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009다3234 판결 등 참조), 직권조사사항에 관하여도 그 사실의 존부가 불명한 경우에는 입증책임의 원칙이 적용되어야 할 것인바, 본안판결을 받는다는 것 자체가 원고에게 유리하다는 점에 비추어 직권조사사항인 소송요건에 대한 입증책임은 원고에게 있고(대법원 1997. 7. 25. 선고 96다39301 판결 등 참조), 피보전채권이 인정되지 아니한 경우에는, 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 원고로서의 적격이 없게 되는 것이어서 그 대위소송은 부적법하여 각하될 수밖에 없다(대법원 1992. 7. 28. 선고 92다8996 판결 등 참조).

한편 특별조치법에 의하여 마친 등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되고, 특별조치법 소정의 보증서나 확인서가 허위 또는 위조된 것이라거나 그 밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 입증이 없는 한 그 소유권보존등기나 이전등기의 추정력은 깨어지지 않는 것이며, 여기서 허위의 보증서나 확인서라 함은 권리 변동의 원인에 관한 실체적 기재 내용이 진실에 부합하지 않는 보증서나 확인서를 뜻하는 것인바, 특별조치법이 부동산의 사실상의 양수인에 대하여 그 권리 변동 과정과 일치하지 않는 등기를 허용하는 것임에 비추어 보증서나 확인서상의 매도인 명의나 매수일자의 기재가 실제와 달리 되어 있거나 보증서에 구체적 권리 변동 사유의 기재가 생략되고 현재의 권리 상태에 대해서만 기재되어 있다 하더라도 그것만으로는 바로 그 등기의 적법추정력이 깨어진다고 할 수 없고, 다만 그 밖의 자료에 의하여 그 실체적 기재 내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명이 된 때에는 그 등기의 추정력은 깨어진다고 보아야 한다(대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다33775 판결 등 참조).

또한 특별조치법에 따라 등기를 마친 자가 보증서나 확인서에 기재된 취득원인이 사실과 다를음을 인정하더라도 그가 다른 취득원인에 따라 권리를 취득하였음을 주장하는 때에는, 특별조치법의

적용을 받을 수 없는 시점의 취득원인 일자를 내세우는 경우와 같이 그 주장 자체에서 특별조치법에 따른 등기를 마칠 수 없음이 명백하거나 그 주장하는 내용이 구체성이 전혀 없다든지 그 자체로서 허구임이 명백한 경우 등의 특별한 사정이 없는 한 위의 사유만으로 특별조치법에 따라 마쳐진 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수는 없으며, 그 밖의 자료에 의하여 새로이 주장된 취득원인 사실에 관하여도 진실이 아님을 의심할 만큼 증명되어야 그 등기의 추정력이 깨어진다고 할 것이다(대법원 2001. 11. 22. 선고 2000다71388, 71395 전원합의체 판결). 나아가 특별조치법에 의한 등기는 공부상 소유명의인으로부터 직접 양수한 경우뿐만 아니라 상속인이나 제3자를 거쳐 양수한 경우에도 허용되는 것이므로 그 보증서상의 매수일자가 매도명의인의 사망일자 이후로 되어 있다고 하여 그 등기의 추정력이 깨어지는 것은 아니다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다14827 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단

원고가 이 사건 채권자대위소송의 피보전채권으로 주장하는 ‘나머지 공동상속인(상속분 합계 25/32)의 이 사건 각 부동산 전 소유자들에 대한 등기청구권’이 존재하는지 살펴본다.

망 F이 이 사건 각 부동산을 전 소유자들로부터 매수하여 등기를 마치지 않고 소유하던 중 사망하였고, 망 G이 그로부터 위 각 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 상속한 사실²⁾은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그 후 피고가 특별조치법에 의하여 이 사건 각 등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 각 등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정된다.

갑 제4, 5호증, 을 제2호증의 각 기재, 증인 Q의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 각 등기 신청 당시 첨부한 보증서와 확인서에는 피고가 제1부동산을 1970. 2. 5. 전 소유자인 C으로부터 직접 매수하였고, 제2부동산을 적어도 1981. 8. 20. 이전에 전 소유자인 E로부터 직접 매수하였다고 기재되어 있는 것으로 보이는 반면, 제1부동산의 매수일자가 전 소유자 C의 사망일자 이후이고, 당시 피고의 나이가 23세에 불과하여 위 부동산을 매수할 능력이 없었던 점, 제2부동산의 매수일자 당시 전 소유자 E가 외지에서 생활하였던 것으로 보이는 점, Q도 이 사건 각 부동산을 피고가 직접 매수한 것은 아니라고 증언한 점 등을 인정할 수는 있다. 그러나 피고가 이 사건 각 부동산의 취득원인을 보증서 기재와 달리 ‘망 F이 이 사건 각 부동산을 전 소유자들로부터 매수한 후 사망하여 망 G이 상속하였고, 망 G이 이를 피고에게 증여하였다’고 주장하는 이상, 앞서 인정한 사정만으로는 이 사건

각 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수 없다.

또한 갑 제3, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 망 G이 이 사건 각 부동산 지상에 있는 건물도 사실상 소유하면서 처인 망 H 및 자녀들과 함께 거주한 점, 망 H와 자녀들은 피고 앞으로 이 사건 각 등기가 마쳐지고 망 G이 사망한 이후에도 위 건물에 계속하여 거주하였고 2007년경 다른 곳으로 전출한 점, 피고도 망 H와 다른 자녀들에게 위 건물에서의 퇴거를 요청한 바 없고 2007. 9. 7.에야 위 건물에 관하여 소유권보존등기를 마친 점 등을 인정할 수 있다. 그러나 앞서 기초사실에서 본 바와 같이 피고가 망 H의 장남이었던 점에 비추어 보면, 이러한 사정만으로는 망 G이 피고에게 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 증여한 사실이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명되었다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 각 등기의 추정력이 깨어진 것으로 보기는 어렵다.

오히려 증인 Q의 증언에 의하면, 망 G이 Q 등 보증인들에게 ‘이 사건 각 부동산을 피고가 매수하여 사실상 소유하고 있다’는 내용의 보증서 작성을 의뢰하였고, Q 등이 그와 같은 보증서를 작성하여 피고에게 건네준 사실을 인정할 수 있으므로, 망 G이 이 사건 각 부동산의 전 소유자들에 대한 등기청구권을 피고에게 증여하였다고 보는 것이 타당하다[원고는 망 G이 이 사건 각 부동산의 명의만을 피고에게 신탁할 의사로 Q 등에게 보증서 작성을 의뢰하였다는 취지로도 주장하나, 원고가 제출한 증거만으로는 위 주장 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다].

따라서 피고는 망 G로부터 증여받은 위 등기청구권에 기초하여 실체적 권리관계에 부합하는 이 사건 각 등기를 마쳤다고 보는 것이 타당하므로, 위 등기청구권이 원고를 비롯한 망 G의 공동상속인에게 상속되었다고 볼 수는 없다.

결국 원고의 피보전채권이 존재하지 않으므로, 이 사건 채권자대위소송은 당사자적격이 없는 자에 의하여 제기된 소로서 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하므로 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 봉지수

[별지]

목 록

1. 인천 중구 R 대 783㎡
2. 인천 중구 S 전 496㎡, 끝.

1) 피고의 최종 상속분 $7/32 (= 3/16 + 3/16 \times 1/6)$ 을 뺀 나머지 상속분 $25/32$

2) 망 F은 의용민법 하에 이 사건 각 부동산을 매수하여 등기를 하지 않고도 소유권을 취득하였을 것으로 보이나, 이후 민법이 시행됨에 따라 부칙 제10조 제1항에서 정한 기간[법 시행일(1960. 1. 1.)로부터 6년]을 경과하여 소유권을 상실하고 전 소유자들에 대한 소유권이전등기청구권만을 보유하였을 것이고, 망 G 역시 그 등기청구권을 상속하였다고 보는 것이 타당하다.