

전주지방법원 남원지원 2023. 4. 12 선고 2022가단433 판결 [소유권이전등기말소 등]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 임익성

피 고 1. B

소송대리인 C

2. D

3. E

변 론 종 결 2023. 3. 8.

판 결 선 고 2023. 4. 12.

주 문

1. 피고 E는 원고에게 남원시 F 전 411㎡ 중 별지 도면 표시 순번 8, 9, 4, 5, 6, 7, 8의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 80㎡ 및 남원시 G 전 43㎡에 관하여 각 2018. 10. 23.자 증여를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 원고의 피고 B, 피고 D에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 E 사이에 생긴 부분은 피고 E가 부담하고, 원고와 피고 B, 피고 D 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 (1) 원고에게, 남원시 F 전 411㎡ 중 별지 도면 표시 순번 8, 9, 4, 5, 6, 7, 8의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 80㎡ 및 남원시 G 전 43㎡[이하 위 선내 (나)부분 및 위 토지를 합하여 ‘이 사건 도로 부분’이라 한다]에 관하여, (가) 피고 B은 전주지방법원 남원지원 2012. 5. 7. 접수 제91116호로써 경료된 각 소유권이전등기의 말소등기절차를, (나) 피고 D은 전주지방법원 남원지원 1995. 12. 4. 접수 제42742호로 경료된 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하고, (2) 피고 B은 위 각 토지상에 있는 돌과 수목을 모두 수거하고 위 각 토지를 원고에게 인도하라.

이 유

1. 피고 E에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구의 표시

원고는 2018. 10. 23.경 이 사건 도로 부분을 피고 E로부터 증여받았으므로, 피고 E는 원고에게 이 사건 도로 부분에 관하여 위 증여를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 인정근거

자백간주에 의한 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호)

2. 피고 D, B에 대한 청구에 관한 판단

가. 기초사실

1) 남원시 F 전 411㎡ 및 남원시 G 전 43㎡의 분할 및 소유권이전등기 경과는 다음과 같다.

가) 1974. 12. 18. 남원시 F 답 1,872㎡에 관하여 피고 E(개명 전 H) 앞으로 소유권이전등기 경료

나) 1991. 1. 22. 남원시 F 답 1,872㎡로부터 남원시 F 답 1,267㎡가 분할되어 나옴다) 1995. 8.

19. 남원시 F 답 1,267㎡로부터 남원시 F 답 467㎡가 분할되어 나옴라) 1995. 12. 4. 피고 D 앞으로 남원시 F 답 467㎡에 관한 소유권이전등기 경로(전주지방법원 남원지원 1995. 12. 4. 접수 제42742호)

마) 1999. 11. 23. 남원시 F 전 467㎡로 지목변경

바) 2005. 9. 29. 남원시 I 전 19㎡가 분할되어 나갔다가 같은 날 다시 합병되어 동일한 면적을 유지함(이하 ‘분할 전 남원시 F 전 467㎡’라 한다)

사) 2012. 5. 7. 피고 B 앞으로 소유권이전등기 경로(전주지방법원 남원지원 2012.

5. 7. 접수 제91116호)

아) 2015. 6. 16. 남원시 G 전 43㎡(이 사건 도로 부분의 일부)가 분할되어 나감자) 2019. 7. 12.

남원시 J 전 13㎡가 분할되어 나감으로써 남원시 F 전 411㎡가 현재의 면적으로 확정됨

2) 피고 E는 1995. 11. 7. 피고 D에게 위 다)항 기재 남원시 F 답 467㎡(141평) 중 100평을

32,000,000원에 매도하였다. 이를 위하여 작성한 부동산매매계약서(갑 제2호증)의

매매목적물란에는 ‘41평은 도로 사용함’이라는 취지의 기재가 있다.

그러나 위 매매계약의 내용에 불구하고, 피고 D 및 피고 B 앞으로 마쳐진 소유권이전등기는 남원시 F 답 467㎡ 전부에 관하여 이루어졌다.

3) 피고 E는 분할 전 남원시 F 전 467㎡에 관한 피고 B 앞으로의 소유권이전등기가 마쳐진 이후인

2012. 8. 9. 피고 B에게 「피고 D에게 확인하여 보니 전(全)면적 중 41평을 공용도로로 사용하기로 한

사실을 매매계약서에 명시하여 상세히 설명하였음을 확인하였다. 41평 공용도로 사용에 관한 사항은

본인과 D 사이의 부동산매매계약서상 합의된 사항인바, 낮은 건폐율을 이유로 당해 토지에 건축 후

도로를 대기로 약속하고 포장공사가 되지 않은 채 현재에 이르고 있으므로 다툼 없이 현황측량 및

도로설치 작업이 이루어지기를 희망한다」는 취지의 내용증명우편을 발송한바 있다.

4) 2015. 6. 9. 분할 전 남원시 F 전 467㎡로부터 남원시 G 전 43㎡를 분할하기 위한 분할측량이

이루어졌다.

피고 E는 분할 전 남원시 F 전 467㎡에서 남원시 G 전 43㎡가 분할되어 나가기 직전인 2015. 6. 11.

피고 B에게 「2015. 6. 9.자 분할측량성과도와 같이 공용도로로 명시하며 피고 B의 토지사용승낙서와

같이 하천제방쪽 넓이 4.5m를 인도 및 차량통행하며 나머지 평수는 B의 대지 및 전으로 사용하는데 이의를 제기하지 않겠다」는 취지의 문서(을가 제1호증)를 작성교부하였다.

5) 원고는 남원시 F 전 411㎡에 인접한 남원시 K 종교용지 지상에서 종교시설을 운영하고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5호증(가지번호 있는 증거는 이를 포함한다, 이하 가지번호 있는 증거들에 대하여 같다), 을가 제1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 원고의 주장

분할 전 남원시 F 전 467㎡의 일부 내지 이로부터 분할된 토지인 이 사건 도로 부분은 피고 E가 피고 D에게 이 사건 토지를 매도할 당시 공용도로로 사용하기 위하여 제외되었던 부분이다. 따라서 피고 E로부터 피고 D에게 마쳐진 분할 전 남원시 F 답 467㎡에 관한 소유권이전등기 중 이 사건 도로 부분에 관한 소유권이전등기는 원인무효의 등기이고, 피고 D으로부터 피고 B에게 경로된 해당 부분의 소유권이전등기 또한 원인무효의 등기이다.

원고는 현재 이 사건 도로 부분의 소유자인 피고 E로부터 2018. 10. 23.경 이 사건 도로 부분을 증여받아 이에 대한 소유권이전등기를 청구할 채권을 보전하기 위하여, 피고 E를 대위하여 피고 D, 피고 B에 대하여 이 사건 도로 부분에 관하여 경로된 각 소유권이전등기를 말소할 것과, 피고 B이 그가 이 사건 도로 부분에 식재한 나무와 소도로와 밭의 경계에 쌓아둔 돌을 수거하여 원고에게 이 사건 도로 부분을 인도할 것을 구한다.

다. 피고 B의 본안전항변에 관한 판단

피고 B은 원고가 피고 E로부터 이 사건 도로 부분을 증여받았다고 볼 수 없고, 설령 이를 증여받았다고 하더라도 이를 들어 피고 B에게 주장할 수는 없는 것이므로 피보전채권이 없는 원고에게 위와 같은 채권자대위청구를 할 당사자적격이 없다는 취지로 본안전항변을 한다. 그러나 갑 제4호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 E가 원고에게 이 사건 도로 부분을 증여한 사실을 인정할 수 있고, 설령 타인 권리의 증여라 할지라도 그 채권적 효력까지 부인할 수는 없는 이상 피고 E가 이 사건 도로 부분의 소유자인지 여부와 관계 없이 원고는 피고 E에 대한

소유권이전등기청구권을 보유한다고 봄이 상당하다. 따라서 이와 다른 전제에 있는 위 본안전항변은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

라. 청구원인 등에 대한 판단

1) 다만 앞서 본 사실관계 및 앞서 본 증거들로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 피고 E가 피고 D에게 분할 전 남원시 F 답 467㎡를 매도할 당시 그 매매목적물에서 제외한 '41평'이 원고가 주장하는 이 사건 도로 부분과 일치하는 것인지를 알 수 있는 자료가 없는 점, 앞서 본 피고 E의 2012년경 발송한 내용증명우편 및 2015. 6. 11.자 문서의 내용을 고려하면 피고 E가 이 사건 도로 부분 전부를 피고 D에게 매도한 매매목적물에서 제외한 것이라고 보이지 않는 점, 실제로 위 '41평(135.3㎡)'의 면적과 원고과 말소등기를 구하는 면적(123㎡)에 적지 않은 차이가 있는 점, 분할 전 남원시 F 답 467㎡로부터 남원시 G 전 43㎡의 분할은 피고 E의 해당 부분의 도로 사용 요구에 따른 것이라고 보이는데 이와 같은 분할 이후에도 해당 부분은 피고 B의 소유로 남아있었고 피고 E의 소유로의 변동은 없었던 점 등을 종합적으로 고려하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 토지 전부에 관하여 경로된 소유권이전등기의 추정력을 뒤집어 피고 E가 피고 D에게 이 사건 도로 부분을 매도하지 않아 해당 부분에 관한 소유권이전등기가 원인무효에 해당한다고 보기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(피고 D은 1차 변론기일에 출석하여 원고 청구의 기각을 구함을 명시하였는바 그 이후 제출한 준비서면에서 원고의 청구를 명시적으로 다투지 않고 있다 하더라도 자백간주의 효력이 발생한다고 보기는 어렵다).

2) 설령 이와 달리 보더라도, 피고 B의 등기부취득시효 항변이 이유 있는 이상 최소한 피고 B에 대한 청구 부분은 이를 받아들이기가 어렵다. 즉, 앞서 본 증거에 의하면 피고 B은 이 사건 도로 부분을 2012. 5. 7.부터 현재까지 점유하고 있고, 피고 D이 이 사건 도로 부분을 포함한 분할 전 남원시 F 답 467㎡ 전부의 등기명의인이었던 점, 앞서 본 피고 E의 2012년경 내용증명우편의 내용에도 이 사건 도로 부분의 소유권 자체를 넘겨준 바가 없다는 취지의 기재는 없고 단지 해당 부분을 도로로서 사용하게 하여야 한다는 취지로 이해되는 점 등을 고려하면 피고 B의 점유의 취득에 어떠한 과실이 있다고 볼 수 없으며, 위 점유는 민법 제197조에 의하여 소유의 의사로 선의, 평온공연하게 한

것으로 추정되고, 피고 B은 2012. 5. 7. 소유권이전등기를 마치고 현재까지 등기명의를 보유하는바 위 등기 및 점유개시 시점으로부터 10년이 경과한 2022. 5. 7. 민법 제245조 제2항의 취득시효를 완성하여 그 때에 소유권을 취득한다고 할 것이어서, 원고가 이에 대하여 말소등기를 청구하거나 이 사건 도로부분의 인도를 청구할 수 없다.

이에 대하여 원고는 피고 B 또한 피고 D으로부터 ‘41평’을 제외한 부분만을 매수하였으므로 그 점유를 소유의 의사에 의한 것이라고 볼 수 없다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 등기기록의 내용을 고려하면 피고 D과 피고 B의 매매계약은 이 사건 도로 부분을 포함한 분할 전 남원시 F 답 467㎡ 전부에 관하여 이루어졌다고 봄이 상당하고, 원고가 제출한 증거만으로는 피고 B의 자주점유 추정이 깨어진다고 보기에 부족하며(피고 D이 피고 B에게 위 부분을 제외하고 매도하였다는 취지로 진술하기는 하나 피고 B이 이를 다투는 이상 변론에서의 위와 같은 진술만으로 위 등기기록의 추정력을 뒤집기는 부족하기는 마찬가지이다) 달리 이를 인정할 증거가 없다.

마. 소결론

결국 원고의 피고 D, B에 대한 청구는 이유 없다.

3. 결론

원고의 피고 E에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고 D, B에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 이디모데

별지