

제주지방법원 2020. 6. 29 선고 2019가단6484 판결 [소유권이전등기말소등기]

재판경과

제주지방법원 2021. 6. 23 선고 2020나13342 판결

제주지방법원 2020. 6. 29 선고 2019가단6484 판결

전문

원 고 A

소송대리인 B

피 고 1. C

2. D

3. E

피고들 소송대리인 변호사 현영두

변론종결 2020. 6. 1.

판결선고 2020. 6. 29.

주문

1. 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 4/11 지분에 관하여 제주지방법원 1993. 12. 8.

접수 제58148호로 마친 소유권이전등기 및 제주지방법원 1995. 9. 20. 접수 제60102호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 원고의 나머지 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 40%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지

피고들은 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 제주지방법원 1993. 12. 8. 접수 제 58148호로 마친 소유권이전등기 및 제주지방법원 1995. 9. 20. 접수 제60102호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 등기관계

1) 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)은 당초 F 명의로 소유권보존등기가 되어 있다가 각 제주지방법원 1993. 12. 8. 접수 제58148호로 1985. 1. 10.자 매매계약을 원인으로 하는 G 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

2) G이 1994. 6. 8. 사망함에 따라 G의 처 피고 C이 이 사건 각 토지 중 3/7 지분을, H의 아들인 피고 D, E가 각 2/7 지분을 상속하였고, 1995. 9. 20. 상속등기가 마쳐졌다.

나. F의 가계 사항

- 1) F은 처 I와 사이에 아들 J, K, L이 있었고, 딸 M, N, O이 있었다.
 - 2) F은 제적등본에는 1965. 12. 12. 사망한 것으로 기재되어 있으나 사실은 4. 3. 사건 당시인 음력 1948. 12. 12.(양력 1949. 1. 10.) 사망하였다. F의 처 I는 1972. 3. 14. 사망하였다.
 - 3) 장남 J(P생)는 제적등본에는 1972. 10. 12. 사망한 것으로 기재되어 있으나 사실은 아버지 F과 같은 날 사망하였다. J는 사망 당시 Q(4. 3. 사건 당시인 1949. 1. 13. 사망함)과 사이에서 딸인 원고와 R(4. 3. 사건 당시 Q과 함께 사망함)가 있었다.
 - 4) F의 차남 K은 4. 3. 사건 당시 생존하였고, 이후 장남 G을 1972. 9. 25. J의 양자로 입양신고하였다. 그런데 원고가 제주지방검찰청 검사를 상대로 하여 제주지방법원 2019드단685호로 제기한 입양의 무효확인사건에서 위 법원은 2019. 8. 13. J와 G 사이에 1972. 9. 25. 제주시장에게 신고하여 한 입양은 무효임을 확인한다는 판결을 선고하였다. 위 판결은 그 무렵 확정되었다. F은 1972. 10. 12. 사망하였다.
 - 5) 한편 F의 삼남 L은 4. 3. 사건 당시 사망하였다.
- [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증, 을 제1 내지 3호증의 각 기재(가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장요지

가. 원고의 주장

G은 F과 1985. 1. 10. 매매계약을 체결하였음을 원인으로 하여 이 사건 각 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다. 그런데 F은 위 매매계약 이전인 1948. 12. 12. 이미 사망하였다. 따라서 위 매매계약은 무효이므로 G 명의의 위 소유권이전등기 또한 무효이다. 따라서 G을 상속한 피고들은 F의 장남 J의 장녀인 원고에게 위 각 토지에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장

다음과 같은 이유로 원고는 피고들에 대하여 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기의 말소를 청구할

수 없다.

1) 이 사건 각 토지에 관한 원고의 소유권 부존재 및 피고들의 소유권 존재

가) F은 1948. 12. 12. 호주의 신분으로 사망하였는데, 당시 적용되던 구 민법에 의하면

호주상속인이 사망한 경우 딸은 상속권이 없었으므로, 원고는 이 사건 각 토지를 상속하지 못한다.

나) F의 처 I는 F 사망 이후 호주를 상속하였다. 이후 K이 S일자 아들 G을 낳고, G이 성장하자 I는

1972년 3월경 G을 장남 J의 사후양자로 선정하고, 사망하였다. 이후 K이 I의 유언에 따라 1972. 9.

25. G을 J의 양자로 입적하였다. 이에 따라 G은 구 민법 및 관습에 따라 I의 호주를 상속하면서

동시에 이 사건 각 토지도 단독으로 상속하였다.

다) 설령 위 사후양자 선정이 무효라고 하더라도, 사후양자가 선정되지 않은 채 여성 호주가

사망하거나 출가하여 호주상속할 자가 없으며 상당한 기간이 지나도록 전 호주의 남자를 위하여

사후양자가 선정되지 않은 경우에는 전 호주의 재산은 근친자에게 귀속하므로 I 사망 이후 I의 재산은

근친자로서 피고들의 피상속인인 K에게 귀속된다.

2) 실체관계에 부합하는 유효한 등기

가) I는 사망하기 전 날인 1972. 3. 13. K에게 F 소유 재산 중 그때까지 쓰고 남은 이 사건 각 토지와

건물을 G에게 증여하였다.

나) 설령 I에게 이 사건 각 토지에 관한 처분권한이 없는 등의 이유로 이 사건 각 토지에 관한

소유권이전등기가 무효라고 하더라도 원고는 1994년경 피고 D에게 이 사건 각 토지가 피고들의

소유임을 인정하는 취지의 의사표시를 한 바 있다. 따라서 원고는 무효인 위 소유권이전등기를

추인하였거나, 위 의사표시를 통하여 유효한 것으로 전환되었다.

다) G은 1972. 3. 13. I로부터 이 사건 각 토지를 증여받고 20년 이상 위 각 토지를 소유의 의사로

평온공연하게 점유하여 점유취득시효가 완성되었다.

3) 신의칙위반

원고는 G이 1994. 6. 8. 사망한 이후인 1994. 12. 11.경 피고들을 찾아가 J의 사후양자인 G을

대신하여 선조에 대한 제사를 봉행하고 묘소를 관리하라고 독려하면서, 이 사건 각 토지가 피고들의

소유임을 인정하는 의사표시를 한 바 있다. 그에 따라 피고들은 25년 동안 선조들에 대한 제사를

봉행하고 매년 벌초를 하고 있다. 그럼에도 원고는 이제와서 갑자기 태도를 바꾸어 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기가 무효라고 주장하는바, 이는 신의성실의 원칙에 위반된다.

3. 판단

가. 원고에게 이 사건 각 토지에 관한 소유권이 있는지에 관하여

1) 민법 제997조에 의하면 ‘상속은 사망으로 인하여 개시된다’고 규정하고 있고, 구 관습법 시행 당시에도 같다고 할 것이며, 여기서의 사망은 실제로 사망한 일자를 의미하고 공부상의 기재에 의한다고 볼 것은 아니다.

2) 우선 이 사건에서 F과 그의 장남인 J의 사망일자 및 상속관계에 관하여 본다. 제적등본에는 F은 1965. 12. 12. 사망한 것으로 기재되어 있고, J는 1972. 10. 12. 사망한 것으로 기재되어 있으나, 사실은 두 사람 모두 4. 3. 사건 당시인 음력 1948. 12. 12.(양력 1949. 1. 10.) 사망한 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 따라서 F과 J의 사망으로 인한 상속은 음력 1948. 12. 12.을 기준으로 이루어져야 한다. 그런데 당시 구 관습법에 의하면, 호주 F이 사망하였고, 그의 장남인 J가 아들 없이 사망하였으므로, F의 처 I가 사후양자의 선임이 있을 때까지 일시 호주 및 재산 상속을 하였다[이는 F과 J의 사망 순서와는 무관하다. 피고들은 F과 J가 같은날 사망하기는 하였으나 J가 F보다 먼저 사망하였음을 전제로 상속관계를 주장하고 있으나, J가 F보다 먼저 사망하였음을 인정할 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라, 두 사람 사이의 사망 순서와는 관계없이 I가 사후양자의 선임이 있을 때까지 호주 및 재산을 상속한다(F이 J보다 먼저 사망한 경우에 관하여는 대법원 1996. 8. 23. 선고 96다20567 판결 참조, J가 F보다 먼저 사망한 경우에 관하여는 대법원 1979. 6. 26. 선고 79다720 판결, 법원행정처 발간『친족상속에 관한 구관습』, 재판자료 제29집, 439면 참조)].

3) 다음으로 I의 사망으로 인한 재산상속에 관하여 본다.

가) 피고들은 I가 사망하기 전인 1972년 3월경 G을 사후양자로 선정하였다고 주장한다. 그러나 I가 G을 사후양자로 선정하였다는 피고들의 주장에 부합하는 을 제7호증의 기재는 피고측의 일방적인 진술과 일치하는 T(피고 C의 시어머니이자 피고 D, E의 할머니이다)의 진술로서 T과 피고들의 관계에 비추어 보아 이를 그대로 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다. 나아가 K은 I 사망 이후

1972. 9. 25. G을 J의 양자로 입적하였으나, 앞서 살펴본 바와 같이 위 입양은 무효임이 확인되었다.

나) 이상과 같이 I는 사후 양자를 선임하지 않은 상태에서 민법 시행 후인 1972. 3. 14. 사망하였다.

I가 일시 호주상속 및 재산상속을 한 후, 사후 양자를 선임하지 않은 채 민법 시행 후에

사망하였으므로 호주 및 재산상속에 관하여는 신민법이 적용되어야 하므로, 기왕의 재산상속에

영향이 없다(그 가는 호주상속할 자가 없게 되어 무후가가 될 것이다). 이에 관하여 피고들은

사후양자가 선정되기까지 일시 호주상속을 하였던 I의 재산은 사후양자가 선정되지 않은 채 I가

사망함으로써 근친자인 K에게 단독으로 귀속된다고 주장하나, 위 피고들이 근거로 제시하는 대법원

1996. 8. 23. 선고 96다20567 판결은 구 관습에 의한 것으로서 위와 같은 관습이 민법에 앞선다고

볼 수 없으므로 받아들이지 않는다.

다) 결국 I의 사망으로 인하여 I의 자녀들이 재산상속을 하게 되고, I의 장남인 J의 딸인 원고는

대습상속을 하여 I의 상속인 중의 1인으로서, 일정한 상속지분을 가지게 된다. I의 사망으로 인한 그

자녀들의 상속지분은 다음표 기재와 같다(원고와 피고들은 F의 딸인 U, M, N, O의 생사 여부를

확인할 수 있는 제적등본 등을 제출하지 아니하였다. 따라서 F의 제적등본을 기준으로 I 사망

당시까지 사망한 것으로 기재되어 있지 아니한 사람은 모두 생존한 것으로 본다).

F.I의 자녀	I 사망 당시 생존여부	혼인신고/제적여부	상속분
J	사망(원고 대습상속)	해당 없음	4/11
U	생존	1937. 12. 28.	1/11
K	생존	해당없음	4/11
M	생존	1944. 3. 16.	1/11
N	사망(1962. 2. 20. 사망)	해당 없음	0
L	사망(1949. 1. 25.)	해당 없음	0
O	생존	1962. 3. 20.	1/11

라) 결국 I 사망 당시 J의 유일한 직계존속이었던 원고는 J의 지분 전부를 대습상속한다. 따라서 원고는

위 4/11 지분의 범위 내에서 I의 재산을 상속한다.

나. 이 사건 토지에 관한 G 명의의 소유권이전등기가 무효인지 여부

1) 사망자 명의의 등기신청에 의하여 마쳐진 등기는 일단 원인무효의 등기라고 볼 것이어서 등기의 추정력을 인정할 여지가 없으므로 그 등기의 유효를 주장하는 자가 현재의 실체관계와 부합함을 입증할 책임이 있다(대법원 1983. 8. 23. 선고 83다카597 판결).

2) 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기는 1985. 1. 10.자 매매계약을 원인으로 하는데, 위 매매계약은 F이 사망한 이후에 체결된 것으로서 위와 같은 법리에 비추어 보면, 피고들이 위 소유권이전등기가 실체관계에 부합한다는 사실을 증명하지 못하면 위 소유권이전등기 중 원고의 상속지분에 해당하는 부분은 무효이다(위 소유권이전등기는 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법에 근거하여 마쳐진 것도 아니므로 위 법률에 의한 등기의 추정력을 인정할 여지도 없다).

다. 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기가 실체관계에 부합하는 유효한 등기인지에 관하여

1) I가 G에게 이 사건 각 토지를 증여하였는지 여부

피고들은 I가 사망하기 전 날인 1972. 3. 13. G에게 이 사건 각 토지를 증여하였다고 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

2) 원고가 무효인 소유권이전등기를 추인하였는지 여부

을 제5호증의 기재에 의하면 원고가 피고 D에게 집안의 내력을 상세하게 설명하면서 집안의 터전을 잘 지켜 후손 대대로 물려나갈 것을 당부하는 취지의 서신을 보낸 사실은 인정되나, 그 기재 내용만으로는 원고가 피고들의 이 사건 각 토지에 관한 소유권을 인정하면서 무효인 위 소유권이전등기를 추인할 의사를 표시하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

3) 취득시효 완성 여부

가) 을 제7 내지 20호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, T이 사망한 1972. 3. 14. 이후 현재까지 K 또는 그의 처 T과 아들 G 및 G의 처와 아들인 피고들이 이 사건 각 토지 지상에 있는 주택에서 거주하거나 1996. 6. 18.경 새로운 건물을 신축하고 사용승인을 받아 이를 임대하는 등의 방법으로 위 각 토지 전체를 점유하고 있는 사실이 인정되고, 위 점유는 민법 제197조 제1항에 의하여 소유의 의사로 평온공연하게 한 것으로 추정된다.

나) 그런데 민법 제197조 제1항에 의하면 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되나, 점유자가 점유개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와

같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것이 입증된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 하므로 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어진다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다55447 판결 등 참조).

다) 앞서 제시한 증거들과 을 제22호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 앞서 살펴본 바와 같이 I가 이 사건 각 토지 전체를 G에게 증여하였다고 볼만한 아무런 증거도 없고, G이 J의 사후양자에 해당하지도 아니함에도 피고들은 현재까지 이 사건 각 토지 전체를 점유하고 있는 점, ② I 사망 당시 민법은 대습상속을 인정하고 있었기 때문에 K 및 G은 원고가 J를 대습상속한다는 사실을 알았거나 알 수 있었을 것으로 보이는 점, ③ K은 I 사망 이후 자신의 장남 G을 이미 사망한 J의 양자로 입적하였고, G은 제주지방법원 93가단11738호로 이미 사망한 F을 상대로 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하여 1993. 9. 15. 자백간주에 의한 승소판결을 받아 소유권이전등기를 마쳤는데, 위와 같이 K과 G은 일반적인 토지 전체의 상속인이라면 취하지 아니하였을 대단히 이례적인 방법들로 호적을 정리하거나 소유권이전등기를 마친 점 등을 종합하여 보면, 피고들은 이 사건 각 토지의 다른 공유자인 원고의 지분비율의 범위 안에서는 타주점유일 수밖에 없고, 따라서 원고의 지분 범위 내에서는 피고들의 자주점유의 추정은 번복된다고 보는 것이 합리적이다.

라. 신의칙위반 주장에 관한 판단

피고들은 원고가 이 사건 각 토지가 피고들의 소유임을 인정하여 놓고 갑자기 태도를 바꾸어 위 각 토지에 관한 피고들의 소유권이전등기가 무효라고 주장하는 것은 신의칙에 위반된다는 취지로 주장하나, 원고가 이 사건 각 토지가 피고들의 소유라고 인정한 바 없음은 앞서 인정한 바와 같다. 그리고 원고가 I 사망 이후 오랜 시간이 지난 후에 이 사건 소를 제기하기는 하였으나, 원고와 피고들의 관계, 원고와 피고들 집안의 상속관계, 선대가 사망한 경위 등에 비추어 보면 원고의 청구가 신의칙에 반한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

마. 소결론

이상의 점을 종합하여 보면, G 및 피고들의 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기 중 원고의 상속지분인 4/11에 해당하는 부분은 원인무효이므로, 피고들은 원고에게 이 사건 각 토지 중 4/11 지분에 관하여 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이승훈

별지

부동산의 표시

1. 제주시 V 대 499㎡
2. 제주시 W 도로 60㎡, 끝.

