

창 원 지 방 법 원

제 3 - 1 민 사 부

판 결

사 건	2019나51380 소유권이전등기말소
원고, 항소인	A 소송대리인 변호사 이동환
피고, 피항소인	B 소송대리인 변호사 김희석
제 1 심 판 결	창원지방법원 진주지원 2019. 1. 16. 선고 2018가단1007 판결
변 론 종 결	2020. 5. 7.
판 결 선 고	2020. 7. 23.

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 경남 남해군 C 전 274㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 창원지방법원 남해등기소 2007. 1. 17. 접수 제1185호로 마친 소유

권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 실시할 이유는, 제1심 판결의 이유에 'N'로 표시된 부분을 모두 'O'로 고치고, 제1심 판결 4쪽 2줄의 '제15호증'을 '제23호증'으로 고치며, 아래 2.항과 같은 판단을 추가 내지 보충하는 외에는 제1심 판결의 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가 내지 보충하는 판단

가. 관련 법리

1) 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법(이하 '특별조치법'이라 한다)에 의하여 소유권보존등기나 소유권이전등기가 된 경우 그 등기는 그 법에 규정된 절차에 따라 적법하게 된 것으로서 실체적 권리관계에도 부합하는 등기로 추정되는 것이므로, 이와 같은 추정을 번복하기 위하여는 그 등기의 기초가 된 특별조치법 소정의 보증서나 확인서가 위조되었거나 허위로 작성된 것이라든지 그 밖의 다른 어떤 사유로 인하여 그 등기가 특별조치법에 따라 적법하게 된 것이 아니라는 점을 주장·입증하여야 한다(대법원 1990. 5. 25. 선고 89다카24797 판결 등 참조).

2) 특별조치법이 부동산의 사실상의 양수인에 대하여 그 권리변동 과정과 일치하지 아니하는 등기를 허용하는 것임에 비추어 권리취득의 원인인 매수일자가 원소유자 또는 전(前)등기명의인의 사망일자보다 뒤로 되어 있거나, 보증서나 확인서상의 매도인 명이나 매수일자의 기재가 실제와 달리 되어 있거나, 보증서에 구체적 권리변동사유의

기재가 생략되고 현재의 권리상태에 대해서만 기재되어 있더라도 그것만으로는 바로 그 등기의 적법 추정력이 깨진다고 할 수 없다(대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다 33775 판결 등 참조).

3) 특별조치법에 따라 등기를 마친 자가 보증서나 확인서에 기재된 취득원인이 사실과 다를 것을 인정하더라도 그가 다른 취득원인에 따라 권리를 취득하였음을 주장하는 때에는, 특별조치법의 적용을 받을 수 없는 시점의 취득원인 일자를 내세우는 경우와 같이 그 주장 자체에서 부동산소유권이전등기법에 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 깨진다고 볼 수는 없으며, 그 밖의 자료에 의하여 새로이 주장된 취득원인 사실에 관하여도 진실이 아님을 의심할 만큼 증명되어야 그 등기의 추정력이 깨진다(대법원 2001. 11. 22. 선고 2000다71388, 71395 전원합의체 판결, 대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다78739 판결, 대법원 2019. 7. 10. 선고 2018다295677 판결 등 참조).

4) 특별조치법에 의한 보증인이 권리변동관계를 잘 알지 못한 채 등기명의인이 주장하는 권리변동관계를 보증한다는 내용의 보증서를 작성하여 주었다는 사유만으로는 그 등기의 추정력이 전복되지는 아니한다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005다2189 판결 등 참조).

나. 인정되는 사실

1) 원고와 피고의 공동선조인 P은 경남 남해군 Q면(이하 'Q면'이라고만 한다) R리에서 생활하였는바, 그 가계도는 별지 기재와 같다(갑 제6호증). 원고는 P의 증손 J1)의

1) J은 P의 장남 S의 장손이다.

손자이고, 피고는 P의 증손 T²⁾의 아들이다(갑 제1호증, 이 법원의 진주시 U동 주민센터에 대한 사실조회결과).

2) 피고는 다음과 같이 R리 소재 토지에 관하여 특별조치법에 따라 소유권보존등기 내지 소유권이전등기를 마쳤다.

순번	토지 지번	전 명의자	피고 명의 등기일	비고
1	C (전 274m ²)	J (등기명의인)	2007. 1. 17. 소유권이전등기	이 사건 토지
2	V (전 397m ²) ³⁾	J (등기명의인)	2007. 1. 17. 소유권이전등기	창원지방법원 진주지원 2018가단1762 ⁴⁾
3	W (묘지 175m ²)	S (P의 아들, 사정명의인)	2008. 5. 29. 소유권보존등기	창원지방법원 진주지원 2018가단271 ⁵⁾

3) 원고의 고모인 F(1936. 1. 27.생)가 관련사건(창원지방법원 진주지원 2018가단 271)에서 한 증언의 내용은 다음과 같다(갑 제11호증).

○ 증인은 1961. 6. 10.경 결혼을 하면서부터 K에서 살게 되었다. 증인은 결혼 전까지는 L에 살면서 아버지 J(1961. 11. 31. 사망) 소유의 V 토지(이하 'V 토지'라 한다) 및 이 사건 토지를 경작하였다.

○ J의 사망 당시 유족은 자녀인 증인과 E 두 사람뿐이었다. J이 사망한 후 E이 J이 거주하던 집(이하 '이 사건 주택'이라 한다)⁶⁾에서 계속 거주하였다.

○ E(1970. 5. 17. 사망)이 배 관련 사고로 갑자기 사망할 당시 E의 유족은 처인 X과 아들인 원고 두 사람뿐이었다.

2) T는 P의 5남 Y의 장손이다. 피고는 T가 1974. 8. 2. 사망하여 호주상속을 하였다. 피고의 아들은 Z, AA인데, Z이 별지 가계도상 'AB'으로 표시된 것으로 보인다(Z의 아들은 AC이고, 별지 가계도상 AB의 아들이 AC으로 표시되어 있다).

3) 피고가 2007. 4.경 W 토지에 있는 P의 분묘를 V토지로 이장하면서 지목이 묘지로 변경되었다.

4) 창원지방법원 2019나56903(항소심), 2007. 1. 17. 피고 명의로 마쳐진 소유권이전등기에 대하여 원고가 피고를 상대로 원인무효를 이유로 말소등기를 청구한 사건이다.

5) 창원지방법원 2019나56897(항소심), 2008. 5. 29. 피고 명의로 마쳐진 소유권보존등기에 대하여 원고가 피고를 상대로 원인무효를 이유로 말소등기를 청구한 사건이다.

6) J의 본적지인 AD 토지에 관하여 1973. 2. 2. 매매를 원인으로 한 AE 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다(갑 제1, 22호증 참조).

○ 그런데 X7이 집을 나가버렸고, 그러자 원고(AF생)를 돌볼 사람이 없어 AG(5촌 당숙)이 원고를 키웠다.

○ AG이 이 사건 주택을 팔았는데, 증인은 팔 당시 그것을 알았다.

○ AG이 사망한 후 원고가 오갈 데가 없었다. 이에 R리 유지들과 증인의 남편이 타협을 해 가지고 증인의 집에서 원고를 키우게 되었다. 원고가 6살인가 돼서 증인의 집으로 왔고 증인이 원고를 계속 키웠다.

○ 피고 집이 이 사건 토지를 경작한다는 것을 중간쯤 알았다. AG이 피고 집한테 부쳐 먹으라고 한 모양이다. 증인은 이에 신경을 쓰지 않아서 모른다.

4) 피고의 여동생 AH(AI생)은 다음과 같은 내용의 사실확인서를 제출하였다(을 제 7호증).

○ E이 사고로 갑자기 죽게 되고, 원고의 모가 친정집으로 돌아가 버리자 집안의 모든 사람들이 원고를 어떻게 키울 것인지를 의논하였다.

○ 그 당시 AG 삼촌이 집안에서 제일 잘 살았기 때문에 집안의 모든 일을 AG 삼촌이나 숙모(AJ 엄마)가 다 처리한 것으로 기억한다.

○ 그 때 AJ 엄마와 AK 엄마와 사촌형님(F)이 여러 번 우리 어머니(O)를 찾아와 방에서도 이야기하고 마당에서 이야기를 하면서 밭을 사라고 권유하는 것을 직접 들어서 잘 알고 있다.

○ 그렇게 해서 밭을 사고 난 후에 어머니가 경작을 하였다. 어머니가 나이가 많아 농사를 짓기 힘들게 되었을 때 AL 아버지(AM)에게 경작을 부탁하였다.

○ R부락에는 종가집 집안이 훨씬 많았다. 우리 집은 촌수가 제일 멀었다. 우리

7) X은 1968. 2. 27. E과 혼인신고를 하였지만, 원고가 AF생인 것으로 보아 그 전부터 E과 X이 혼인 생활을 한 것으로 보인다.

집이 이 사건 토지를 샀기 때문에 위 토지에 치자나무를 심는 것을 보고도 큰집 식구들이 그냥 있었던 것이다.

5) O는 T와 혼인하여 AN일자 피고를 낳았고, 1983. 5. 4. L에서 사망하였다. 피고는 1962. 7. 20. AO과 혼인하였고, 1989. 1. 5.경 L에서 부산으로 주민등록을 이전하였다(갑 제18, 19호증, 이 법원의 진주시 U동 주민센터에 대한 사실조회결과).

6) 이 사건 토지 및 V토지의 인근 토지⁸⁾를 경작하는 M(AP생)은 관련사건(창원지방법원 진주지원 2018가단1762)에서 다음과 같은 내용으로 증언하였다(을 제3호증).

○ O가 며느리인 AO과 이 사건 토지 및 V토지를 경작하였고, 그 후 AM이 경작하는 것을 봤다. 약 10년 전 V 토지에 AQ문중 묘지가 조성되었다.

○ 'O가 이 사건 토지 및 V토지를 샀으니까 부치겠지'라고 동네에서 이야기 되었다.

7) 피고가 W 토지를 1,590만 원에 매도한 것과 관련하여, 2018. 4. 26.경 원고와 금원을 지급하기로 하는 내용의 통화를 하였는데(갑 제16, 17호증), 피고는 같은 날 저녁 원고와 다시 통화를 하면서 아래와 같은 내용의 이야기를 하였다(갑 제21호증).

○ 이 밭 관계로 느그 숙모가 AR⁹⁾ 어매가 시집 온 게 부치더란다. 할매가 살아 있고, 느그 노할매가 살아 있었다.

○ 이상하다. 야. 그때 나이로 비교를 하면은 정확한 나이는 모르지만은 그때가 몇 년이고. 한 60년이 되는데. 그 행님 살아서 했는가 했더니 AJ 엄마(AG의 처)한테서 울 어매(O)가 말하는 거는 산 건데, 돈을 고모(F)를 줌 준줄 알았는데 안 받았구나.

○ 아, 이 사람아, 내가 옛날 걸 그 나는 들었다. 그 땅에서 그래갖고 느그 집

8) AS, AT 토지

9) 별지 가계도상, 피고의 부(父)인 T의 손자로 표시된 'AB'을 가리키는 것으로 보인다.

(이 사건 주택)을 누가 샀느냐 하면 처자네 아베가 AJ네(AG의 집) 해가지고 AU이 졌다.

8) 제1심 판결의 별지 보증서에 기명날인한 보증인 I은 창원지방법원 진주지원 2018가단271 사건에서 증인으로 "피고가 이 사건 토지 등을 관리하는 것을 이웃 간에 알기 때문에 물어볼 필요도 없이 인증할 수밖에 없었다"는 취지로 증언하였다(갑 제8호증).

다. 판단

1) 위에서 본 사실과 관련자들의 진술 내용 등에 의하면, F는 동생인 E이 사망할 당시 30대 중반의 나이로 R리와 멀지 않은 곳에서 결혼생활을 하고 있었는데 E의 처가 집을 나가버려 E의 유일한 혈육인 원고가 어린 나이에 홀로 남게 된 상황에서 R리에 거주하는 집안 어른들과 상의하여 J 소유의 이 사건 주택, 이 사건 토지 및 V 토지의 처분과 원고의 양육 등에 관하여 5촌 당숙인 AG에게 그 권한을 맡긴 것으로 볼 수 있다. [F는 이 사건 주택, 이 사건 토지 및 V 토지가 J의 소유라는 것을 알고 있었고 결국 원고를 F 본인이 양육하게 되었으면서도 AG(내지 그 처인 AJ 엄마)이 이 사건 주택을 처분한 사실, 이 사건 토지 및 V 토지를 피고 집에서 경작하는 사실을 알면서 그동안 어떠한 이의제기를 하지 않았다.]

2) 피고의 어머니인 O가 처분권한을 받은 AG의 처를 통해 이 사건 토지를 매수하였다는 취지의 피고 주장 내용이 그 자체로서 허구임이 명백한 경우라고 볼 수 없고, 제출된 증거만으로는 이 사건 이전등기의 추정력을 뒤집기에 부족하다.

3. 결론

그렇다면 제1심 판결은 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장

판사

최진숙

판사

호성호

판사

김민정

별지.

자손명단

광파 67세 후손가제도)

(b)(7)(D)

【練習】