

춘천지방법원 강릉지원 2021. 6. 1 선고 2020나32111 판결 [소유권이전등기말소 등]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 김남오

피고(선정당사자), 피항소인

B중친회

변 론 종 결 2021. 5. 11.

판 결 선 고 2021. 6. 1.

제1 심판결 춘천지방법원 강릉지원 2020. 8. 11. 선고 2019가단36277 판결

주 문

1. 원고의 항소와 당심에서 추가한 예비적 청구를 각 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

m 주위적 청구취지 : 원고에게, 피고(선정당사자)는 삼척시 D 임야 31,736㎡에 관하여 춘천지방법원 삼척등기소 2019. 7. 18. 접수 제7167호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 선정자 E, F, G은 위 토지에 관하여 같은 등기소 1971. 6. 30. 접수 제5493호로 마친 소유권보존등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

m 예비적 청구취지 : 피고(선정당사자)는 삼척시 D 임야 31,736㎡ 중 원고에게 2/9 지분, 소외 M에게 3/9 지분, 소외 R, S에게 각 2/9 지분에 관하여 1942. 6. 1. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라(원고는 당심에서 예비적 청구를 추가하였다).

2. 항소이유

제1심판결을 취소한다. 주위적 청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결문 3쪽 3행의 “아내인 M과 자녀인 원고 등이”를 “아내인 M과 자녀인 원고, R, S(이하 ‘원고 등’이라 한다)가”로 고쳐 쓰는 것 이외에는 제1심판결의 ‘1. 기초사실’의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 주위적 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

이 사건 임야는 원래 원고의 5대조인 망 P의 소유였다가 원고의 조부 망 O, 원고의 부 망 L를 거쳐 원고 등에게까지 순차로 상속된 토지로서, 최근에야 급조된 피고(선정당사자)가 망 H에게 명의신탁한 토지가 아니며, 현재 이 사건 임야에는 원고의 5대조로부터 조부에 이르기까지 선조들의 묘소가 조성되어 있기까지 하다. 망 H 명의의 이 사건 보존등기는 허위의 보증서에 기하여 마쳐진 등기로서 무효이고, 이에 터잡아 마쳐진 피고(선정당사자) 명의의 이 사건 이전등기 역시 무효이므로, 위 각 등기는 모두 말소되어야 한다.

나. 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결문 이유 중 해당 부분 기재(3쪽 17행부터 5쪽 5행까지)와

같은으로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 예비적 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

원고의 5대조인 망 P(1924년 사망)은 1922. 4. 9. 망 N이 사망하자 이 사건 임야에 망 N의 분묘를 설치하였고, 원고의 조부인 망 O(1950년 사망)는 1935년경 이 사건 임야로 망 P의 분묘를 이장하고 비석을 세웠으며, 망 O의 처 망 T은 1985년경 이 사건 임야에 망 O의 가묘를 만들면서 망 P, 망 K의 합장묘를 만들기도 하였다. 이처럼 망 P은 적어도 1922. 6. 1.부터 이 사건 임야를 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유하여 왔고, 망 P의 점유는 그 상속인인 망 O에게 승계되었으며, 망 O는 1922. 6. 1.부터 20년간 이 사건 임야를 점유하였으므로 1944. 6. 1. 망 O의 점유취득시효가 완성되어 망 O는 이 사건 임야에 관하여 당시의 소유자에게 소유권이전등기를 청구할 수 있는 권리를 취득하였다. 망 O의 위 소유권이전등기청구권은 상속인인 망 L를 거쳐 망 L의 상속인인 원고 등에게 승계되었으므로 원고 등은 점유취득시효 완성 당시의 소유자에게 소유권이전등기를 청구할 수 있으나, H의 이 사건 임야에 관한 소유권보존등기와

그에 기초한 피고(선정당사자)의 소유권이전등기는 원인무효의 등기이므로 진정한 소유자는 아니지만 이 사건 임야의 등기명의자인 피고(선정당사자)에게 소유권이전등기를 청구할 수 있으므로, 피고(선정당사자)는 원고 등에게 이 사건 임야에 관하여 1944. 6. 1. 점유취득시효 완성을 원인으로 한 각 소유권이전등기를 해줄 의무가 있다.

나. 판단

1) 망 P이 이 사건 임야를 점유하였는지

임야의 일부에 선조의 분묘가 설치되어 있다는 사정만으로는 그 임야 전체를 배타적으로 점유관리하여 왔다고 볼 수 없고(대법원 1995. 12. 22. 선고 95다5332 판결 등 참조), 타인의 토지 위에 분묘를 설치 또는 소유하는 자는 그 분묘의 보존 및 관리에 필요한 범위 내에서만 타인의 토지를 점유하는 것이어서 점유권원의 성질상 소유의 의사가 추정되지 아니한다(대법원 1994. 11.

8. 선고 94다31549 판결 등 참조).

갑 제5, 6, 12호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 영상과 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 임야에 원고의 직계 선조인 망 P, 방 K, 망 N, 망 O(U)의 분묘가 설치된 사실, 망 P은 1922. 4. 29. 자신의 손자인 망 N이 사망하자 이 사건 임야에 N의 분묘를 설치한 사실은 인정된다. 그러나 망 P이 분묘를 설치하였다는 사정만으로 이 사건 임야 전체를 배타적으로 점유하였다고 볼 수 없고, 그 점유에 소유의 의사가 추정되지도 아니한다.

2) 민법 부칙 조항에 따른 실효

망 P이 소유의 의사로 이 사건 임야를 점유하였다고 하더라도 아래에서 살펴보는 바와 같이 망 P의 점유를 승계하여 망 O가 점유취득시효 완성으로 인해 취득한 이 사건 임야에 관한 소유권은 이미 실효되었다.

원고가 점유취득시효가 완성되었다고 주장하는 1944년경 시행되던 의용민법 1958. 2. 22. 법률 제471호로 제정되어 1960. 1. 1. 시행된 민법의 시행 전에 민사에 관하여 적용되던 것, 이하 같다) 제162조에 의하면 20년간 소유의사로 평온공연하게 타인의 물건을 점유한 자는 그 소유권을 취득하므로, 망 O는 점유취득시효 완성에 따른 등기를 마치지 않았다고 하더라도 점유취득시효가 완성되면 이 사건 임야의 소유권을 취득하게 된다. 그리고 법률 제471호 민법 부칙 제10조는 제1항에서 “본법 시행일 전의 법률행위로 인한 부동산에 관한 물권의 득실변경은 본법 시행일로부터 3년 내에 등기하지 아니하면 그 효력을 잃는다.”라고 정하고, 제3항에서 “본법 시행일 전의 시효완성으로 인하여 물권을 취득한 경우에도 제1항과 같다.”라고 정하였는데, 위 부칙 제10조 제1항에 정해진 유예기간은 그 시행일(1960. 1. 1.)로부터 3년의 기간이 만료되기 전인 1962. 12. 31. 법률 제1250호로 개정된 민법 중 개정법률의 시행으로 5년으로 연장되었다가 다시 그 유예기간 만료 전인 1964. 12. 31. 법률 제1668호로 개정된 민법 중 개정법률의 시행으로 6년으로 연장되었다.

망 O가 점유취득시효의 완성으로 이 사건 임야에 대한 소유권을 취득하였다고 하더라도 그 소유권을 상속받은 망 L가 위 민법 부칙에서 정한 유예기간인 6년 내에 이 사건 임야에 관하여 등기를 하지 않았으므로 그 효력을 상실하였다.

3) 소결

그러므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구와 예비적 청구는 모두 이유 없어 기각할 것인데, 원고의 주위적 청구를 기각한 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 이에 대한 원고의 항소와 당심에서 추가한 예비적 청구는 모두 이유 없어 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 백대현, 판사 이재민, 판사 고병용

선 정 자 명 단

1. B종친회(선정당사자)
2. E
3. F
4. G. 끝.