

대구지방법원 2020. 9. 16 선고 2018나315777 판결 [소유권이전등기말소등기 청구의 소]

재판경과

대구지방법원 2020. 9. 16 선고 2018나315777 판결

대구지방법원 서부지원 2018. 9. 13 선고 2017가단59205 판결

전 문

원고, 항소인A

소송대리인 변호사 김성엽

피고, 피항소인B중중

소송대리인 법무법인 대구

담당변호사 이재동

변론 종결2020. 7. 15.

판결 선고2020. 9. 16.

제1심판결대구지방법원 서부지원 2018. 9. 13. 선고 2017가단59205 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 경북 성주군 C 임야 55,019㎡ 중 549/564 지분에 관하여 대구지방법원 서부지원 성주등기소 1995. 6. 19. 접수 제16082호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

- 1) 피고는 F씨 제19대손인 G을 공동 선조로 하여 그 후손으로 구성된 종중이다. 원고(H생)는 피고의 종중원으로 F씨 32대손으로 피고 종중의 공동선조인 G의 13대손이다.
- 2) 한편 주문 제2항 기재 경북 성주군 C 임야 55,019㎡(이하 '이 사건 임야'라 한다)에 관하여 등기부 등 공부상 관련된 사람은 원고의 조부인 I(1888년생. 1957. 3. 20. 사망), 아버지 D(J생. 1978. 9. 17. 사망)이 있다.

나. 이 사건 임야에 관한 사정과 분할, 이전등기 등

- 1) 이 사건 임야는 아래와 같은 사정과 분할, 이전등기 등을 거쳤다(원고와 피고 사이에 피고 종중재산인지 여부를 다투는 전체적인 쟁점이 최초 원고의 조부인 I명의로 사정된 토지와 그로부터 일부 분할되어 원고의 아버지 D 명의로 등기된 토지에 걸쳐 있다. 이해의 편의를 위해 I 명의로 사정된 토지를 '이 사건 사정토지'라 하고, 그중 D 명의로 이전등기된 토지를 '이 사건 이전토지'라 한다).
- 2) 이 사건 사정토지인 분할 전 경북 성주군 K 임야는 1919. 3. 12. 원고의 조부인 I 명의로 사정되었다. 이후 일제 강점기에 이 사건 사정토지에 관한 분할을 거쳐, 이 사건 이전토지인 C 임야는 5정 6단 4무보(= 55,934㎡)로 분리되었다. 이 사건 이전토지는 1995. 6. 23. 다시 이 사건 임야와

L 임야 915m²로 분할되었다. 결국 이 사건 임야는 위와 같이 원고의 조부인 I명으로 사정되었던 토지이다.

3) 구 임야대장(갑 제8호증)에 의하면, 이 사건 이전토지인 C 임야 5정 6단 4무보에 관하여 일제 강점기인 대정년 일자 불상경 I의 아들 겸 원고의 아버지인 D에게 소유권이 이전된 것으로 기재되어 있다.

4) 한편 1950년 발발한 한국전쟁으로 이 사건 이전토지에 관한 등기부가 소실되었고, 1954. 3. 4. D 명의로 이 사건 이전토지에 관하여 대구지방법원 서부지원 성주등기소 1954. 3. 4. 접수 제2078호로 일자를 알 수 없는 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의 회복등기가 마쳐졌다.

다. D의 이 사건 이전토지 중 일부 매매와 사망 등

1) D은 1967. 8. 11. 대구지방법원 서부지원 성주등기소 접수 제1439호로 당시 5정 6단 4무보이던 이 사건 이전토지 중 1단 5무1)에 관하여 1967. 8. 5. 매매를 원인으로 하여 E에게 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

2) D은 1978. 9. 17. 사망하였다.

라. 피고 종중의 이사회 회의와 이 사건 소유권이전등기 등

1) 피고 종중의 종중원들 M, N, O, P, Q, R 등 5명2)은 1994. 4. 3. '종중재산관리' 안건으로 이사회를 개최하여 피고 종중의 명칭을 'B 종중'으로 정하고, 이 사건 이전토지3) 중 D 지분을 포함하여 총 14개 필지에 대해 피고 종중 명의로 등기하기로 결의하였다.

2) 이후 피고는 이 사건 이전토지 중 D 지분 전부에 관하여 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(1992. 11. 30. 법률 제4502호, 실효, 이하 '특별조치법'이라 한다)에 의하여 대구지방법원 서부지원 성주등기소 1995. 6. 19. 접수 제16082호로 1967. 12. 15. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라고 한다)를 마쳤다. 한편 이 사건 소유권이전등기를 위해 첨부된 보증인 S, T, U 작성의 1994. 10. 7.자 보증서(이하 '이 사건 보증서'라 한다)에는 '1967. 12. 15. D으로부터 피고가 위토로 위 토지를 매입하여 사실상 소유하고 있음을 연대보증합니다'라고 기재되어 있다.

3) 이 사건 이전토지는 1995. 6. 23.경 다시 C 임야 55,019m²(이하 '이 사건 임야'라 한다)와 L 임야

915m²로 분할되어 1995. 7. 5. 분할등기가 마쳐졌고, 한편 2002. 8. 2. 착오를 이유로 E의 지분이 15/564로 경정되는 경정등기와 더불어 피고가 이전받은 D 지분도 549/564로 경정되었다. 그 결과 최종적인 분할 등을 거쳐 현재 이 사건 임야 중 D의 지분인 549/564를 피고가 보유하고 있다(이 사건 임야는 이 사건 사정토지 및 이 사건 이전토지 중 일부인데, 당사자들이 각 토지들을 명확히 구분하지 않은 채 주장하고 있는바, 이하에서 각자를 별도로 구분할 필요가 있을 때에는 이를 구분하고, 그 외에는 최종적인 토지인 이 사건 임야에 관한 권리주장으로 보아 '이 사건 임야'라고만 한다).

마. 피고의 1994. 4. 3. 결의시점을 전후한 I, D의 거주 장소 등

- 1) 이 사건 임야의 사정명의인인 I은 1957. 3. 20., 그 배우자인 V은 1977. 11. 8. 각 사망하였는데, 그들은 이 사건 임야와 같은 면 소재지인 경북 성주군 W에 거주하다 사망하였다.
- 2) 원고의 아버지인 D도 위 1)항과 같은 거주지에 거주하다가 1978. 9. 17. 사망하였다. 한편 원고는 H생으로 1967. 2.경 X중학교를 졸업한 후 고향을 떠나 1974. 2.경 대학교를 마치고, 충남 논산군, 천안시 등지에서 교사로 근무해 왔고, 원고의 누나인 Y, Z도 각 1971. 3. 5., 1973. 9. 5. 혼인을 하여 고향을 떠나 생활하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증 내지 제10호증, 제14호증, 을 제1호증의8의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고

다음과 같은 사정 등을 종합하면, 피고 명의의 이 사건 소유권이전등기는 무효의 등기이므로, 피고는 공유물의 보존행위로서 그 말소를 구하는 원고에 대해 이 사건 소유권이전등기를 말소해 줄 의무가 있다.

- 1) D은 이 사건 임야 중 549/564 지분을 피고에게 매도한 사실이 없으므로, 이 사건 소유권이전등기의 근거가 된 이 사건 보증서는 허위이다.
- 2) 피고는, 원래부터 이 사건 임야가 피고 종종 소유로 인식되고 있었다거나, 이 사건 임야를 I과 D에게 명의신탁해 두었다가 종종결의로 회복하기로 한 후 등기를 마쳤다는 등 이 사건 보증서의 내용과 다른 권리변동원인을 주장하고 있으나, 피고 주장의 다른 권리변동원인 사실은 구체성이

없거나, 진실이 아니므로, 이 사건 소유권이전등기의 추정력은 깨어졌다.

나. 피고

1) 이 사건 임야는 원래부터 피고 종중재산이다. 피고 종중은 일제 강점기에 회의를 통해 원고의 조부인 I 명의로 이 사건 토지를 사정받기로 하였고, 그에 따라 I 명의로 사정받은 것이다. 이후 한국전쟁으로 등기부가 멸실되었다. 피고 종중은 회복등기를 하는 과정에서 회의를 거쳐 I의 아들인 D 명의로 회복등기를하기로 결의하였고, 그에 따라 1954. 3. 4. 원고의 아버지인 D 명의로 회복등기가 된 것이다. 따라서 비록 이 사건 임야에 관하여 D 명의로 등기가 되어 있었으나, 이는 피고 종중재산이다. 이처럼 이 사건 임야는 피고 종중의 재산이고, 피고가 1994. 4. 3. 종중명의로 등기를 회복하기로 한 결의에 따라 특별조치법에 의하여 마친 이 사건 소유권이전등기는 적법하다.

2) 설령 이와 달리 본다 하더라도 피고는 이 사건 임야를 종전부터 약 100년 이상 소유의 의사로 평온·공연하게 점유해 왔고, 이 사건 소유권이전등기일부서는 20년 이상 소유의 의사로 평온·공연하게 선의·무과실로 점유해 왔다. 즉, 이 사건 임야에는 피고 종중 선조들의 분묘가 다수 설치되어 있고, 피고 종중은 오래 전부터 소외 AA로 하여금 이 사건 임야를 포함한 종중재산을 관리하도록 하였고, 1964년경에는 당시 생활이 어렵던 종중원 R으로 하여금 이 사건 임야를 포함한 문중재산을 관리하도록 해 왔다. 또한 피고 종중은 이 사건 임야 중 약 1,000평을 인삼밭으로 개간하기를 희망하는 충청도 거주 사람에게 이를 개간하여 사용하도록 한 다음 1990년경부터 1998년경까지 그 임대수익을 묘사 비용 등에 사용하기도 하였고, 이는 피고 종중의 회계장부에 기재되어 있기도 하다. 따라서 이 사건 임야에 관하여 민법 제245조 제1항에 따른 피고의 점유취득시효 또는 같은 조 제2항에 따른 등기부취득시효가 완성되었으므로, 이 사건 소유권이전등기는 실체적 권리관계에 부합한다.

3. 특별조치법에 따라 마친 이 사건 소유권이전등기의 추정력 유지 여부

가. 관련 법리

1) 특별조치법에 의하여 마친 등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되고, 특별조치법 소정의 보증서나 확인서가 허위 또는 위조되었다거나 그 밖의 사유로 적법하게 등기되지 않았다는 입증이 없는 한 그 소유권보존등기나 이전등기의 추정력은 깨지지 아니한다. 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 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 깨진다고 볼 수는 없으며, 그 밖의 자료에 의하여 새로이 주장된 취득원인 사실에 관하여도 진실이 아님을 의심할 만큼 증명되어야 그 등기의 추정력이 깨진다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2012다116536 판결 참조).

2) 특별조치법 제3조는 "이 법은 제2조에 규정된 부동산으로서 1985년 12월 31.일 이전에 매매·증여·교환 등 법률행위로 인하여 사실상 양도된 부동산, 상속받은 부동산과 소유권보존등기가 되어 있지 아니한 부동산에 대하여 이를 적용한다."고 정하고 있다. 위 규정에 따라 특별조치법의 적용대상이 되는 부동산은 1985. 12. 31. 이전에 사실상 이를 양수하거나 상속받은 부동산에 한한다고 해석되므로, 그 등기의 원인행위일자가 그 이후로 인정되는 경우에는 그 등기에 기재내용대로의 추정력이 있다 할 수 없고, 이는 원인행위가 명의신탁 해지인 경우에도 동일하다고 할 것이다(대법원 2006. 2. 10. 선고 2005다64521 판결, 대법원 2013. 4. 26. 선고 2012다116536 판결 등 참조).

3) 구 임야대장규칙(1920.8.23. 조선총독부령 제113호)에 의하여 준용된 구 토지대장규칙(1914.4.25. 조선총독부령 제45호) 제2조 제1호의 규정에 의하면, 소유권이전에 관한 사항은 등기관리의 통지가 없으면 임야대장에 등록하지 아니한다고 규정되어 있으므로, 구임야대장상 소유자변동의 기재는 위 규정에 따라 등기공무원의 통지에 의하여 이루어진 것이라고 보지 않을 수 없으므로 그 임야대장에 소유권이 이전된 것으로 등재되어 있다면 특별한 사정이 없는 한 그 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있었고 따라서 동인이 그 무렵 소유권을 취득하였다고 인정된다(대법원 1992. 6. 26. 선고 92다12216 판결, 대법원 1993. 2. 26. 선고 92다3083 판결 등 참조).

4) 소유권이전등기가 등기부 멸실 후 회복등기절차에 따라 이루어진 경우에 그 회복등기는 등기공무원에 의하여 적법하게 수리되어 처리된 것으로 추정되므로 소유권이전등기의

멸신회복등기에 있어서 전등기의 접수연월일, 접수번호 및 원인일자가 각 공란으로 되어 있다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 멸신회복등기의 실시요강에 따라 등기공무원이 토지대장등본 등 전등기의 권리를 증명할 공문서가 첨부된 등기신청서에 의하여 적법하게 처리한 것이라고 추정된다(대법원 1981. 11. 24. 선고 80다3286 전원합의체 판결, 1996. 10. 17. 선고 96다12511 전원합의체 판결 등 참조).

나. 판단

1) 앞서 본 법리와 사실관계 및 증거, 그 밖에 갑 제16, 17호증, 을 제17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의해 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정 등을 종합하면, 이 사건 소유권이전등기의 추정력은 깨어졌다고 봄이 타당하다.

① 먼저 피고의 주장의 원인행위 일자인 1994. 4. 3.은 특별조치법의 적용을 받을 수 없는 시점의 취득원인 일자여서 특별조치법에 따른 등기를 마칠 수 없는 경우이므로, 그 추정력이 깨어진다고 봐야 한다.

즉, 피고는 이 사건 보증서에 기재된 취득원인사실인 1965. 12. 15.자 D으로부터의 매매는 사실이 아니라고 자인하고 있다. 피고는 대신 '원래 종중재산이던 이 사건 임야를 I, D에게 순차로 명의신탁해 두었다가 1994. 4. 3. 종중회의를 통해 이를 회복하기로 하였다'라는 다른 취득원인사실을 주장하는데5), 피고의 주장은 최종적으로 피고와 D 사이의 명의신탁약정에 관한 위 일자 명의신탁 해지결의를 권리 취득원인사실로 주장하고 있다고 봐야 한다.

그렇다면 피고 주장의 원인행위일은 피고 주장의 명의신탁 해지결의일인 1994. 4. 3.이고, 특별조치법 제3조는 "이 법은 제2조에 규정된 부동산으로서 1985년 12월 31.일 이전에 매매·증여·교환 등 법률행위로 인하여 사실상 양도된 부동산, 상속받은 부동산과 소유권보존등기가 되어 있지 아니한 부동산에 대하여 이를 적용한다."고 규정하고 있는바, 피고 주장의 원인행위일은 주장 자체로 특별조치법에 따른 등기를 마칠 수 없는 일자여서 이 사건 소유권이전등기의 추정력은 유지될 수 없다(피고가 1994. 4. 3. 이전에 별도의 명의신탁 해지결의나 종중재산 회복에 관한 원인행위를 하였다는 별도의 피고 주장도 없을 뿐만 아니라, 피고는 이 법원의 석명에도 불구하고 이전의 종중재산 관리에 관한 종중회칙이나 규약을 제출하지 않고 있다).

② 반면 구 임야대장에 따르면, 이 사건 임야는 1919. 3. 12. 원고의 할아버지 I에게 사정되었다가 이후 일제 강점기 중 일자를 알 수 없는 날 원고의 아버지 D에게 소유권이 이전된 것으로 기재되어 있는바, 앞서 본 구 임야대장에 관한 판례의 법리에 비추어, 특별한 사정이 없는 한 D은 일제 강점기에 그 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있었고, 그 무렵 유효하게 소유권을 취득하였다고 봄이 타당하다. 또한 앞서 본 법리와 같이 멸실된 소유권이전등기의 회복등기의 추정력도 인정되므로, 이 사건 임야는 I 소유였다가 D 명의로 소유권이전등기가 마쳐짐으로써 D에게 그 소유권이 이전된 것으로 추정된다.

③ 그 밖에 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 피고가 이 사건 보증서의 기재와 달리 주장하는 취득원인 사실인 명의신탁 해지결의의 전제가 되는 피고와 I, D 사이의 명의신탁사실도 그 진실이 아님을 의심할 정도에 이르렀다고 봄이 상당하다(피고 주장의 다른 취득원인사실은 1994. 4. 3.자 명의신탁 해지결의인데, 이는 특별조치법의 적용을 받을 수 없는 시기에 이루어진 것임은 앞서 본 바와 같으나, 이는 실체관계 부합주장의 취지이므로, 그 전제사실인 명의신탁 여부에 관하여 본다).

㉔ 먼저 피고는 일제강점기에 종종 회의를 거쳐 I 명의로 이 사건 임야를 사정받았다고 주장하나, 이를 인정할 만한 자료가 없을 뿐만 아니라 피고 주장의 시기에 피고가 일정한 조직을 갖추고 지속적인 활동을 하는 단체였음을 인정할 만한 아무런 자료도 없다. 한편 이 사건 임야의 사정명의인인 I은 피고 종중의 장손이 아니라 F씨 22세손인 AB의 차남인 AC의 5대손으로 I이 피고 종중을 위해 명의를 신탁받을 만한 지위에 있었다고 볼 만한 별다른 사정도 보이지 않는다[한편, 피고는 2000. 12. 26. 원고에 대하여 이 사건 임야와 유사한 관계에 있는 인근 토지들을 I에게 명의신탁 하였다가 해지하였다는 이유로 위 토지들에 대한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소송(대구지방법원 2000가단95626호)을 제기하였는데, 위 법원은 피고와 I과의 명의신탁 관계가 인정된다 하더라도 D 명의의 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐진 이상위 명의신탁 사실을 D 및 그 포괄승계인인 원고에게 대항할 수 없다는 이유로 피고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 그 판결은 그 무렵 확정되기도 하였다].

㉕ 피고는 또한 1954. 3. 1.경 종종회의를 거쳐 D과 명의신탁약정을 하고, D 명의로 멸실 회복등기를 하였다고도 주장한다(이는 피고의 최초 주장, 즉 D이 무단으로 그 명의로 멸신회복등기를 했다는 취지의 주장과 일응 모순된다). 그러나 이를 인정할 만한 자료도 없을 뿐만 아니라 앞서 본 구

임야대장의 추정력에 비추어, D은 이미 일제 강점기에 그 명의로 소유권을 이전받았다고 봄이 타당하므로, 이러한 권리이전 시기는 피고의 위 주장과도 일응 배치된다.

㉔ 또한 D은 1967. 8. 11. 이 사건 임야 중 1단 5무에 관하여 1967. 8. 5. 매매를 원인으로 하여 E에게 소유권이전등기를 마쳐 주었는데, 피고가 현재까지 D의 위 처분행위에 대해 D이나 그 상속인인 원고 또는 매수인에게 이의를 제기하였다는 아무런 자료가 없다.

㉕ 피고는 이 사건 임야에 관한 등기필증을 소지하지 않고 있는데, 이 사건 임야가 종중재산이고 명의신탁한 것이라는 피고의 주장에도 불구하고, 이를 소지하지 않고 있다는 것은 피고에게 불리한 정황이다.

㉖ 한편 피고가 이 사건 소유권이전등기를 한 근거가 된 1994. 4. 3.자 피고 종중 회의 회의록에는 이 사건 토지를 포함한 다수의 토지가 피고 소유라는 취지로 기재되어 있고, 그중 일부 토지에 대하여 피고는 이 사건 소유권이전등기와 마찬가지로 특별조치법에 의한 소유권이전등기를 마치기도 하였다. 그러나 위 회의에는 피고 종중 이사라는 4인과 종중회장만 참석하였고, 원고와 그 선대의 이익을 대변할 만한 사람들이 참석하지 않았다(피고는 이 사건 임야에 관한 등기부상 상속인의 지위에 있는 원고에게 미리 연락하여 등기처리 등의 문제를 논의할 수도 있었을 것인데 원고 등 이해관계인에게 아무런 연락을 취하지 않았다). 그 회의에서 피고를 'B 종중'이라 칭한다고 결정하고, 이 사건 토지 등을 종중재산으로 등기하여 관리하기로 결의하였으나, 그와 같은 결의를 한 근거자료도 제출되지 않았다.

㉗ 이 사건 보증서 작성자 중 1인인 T은 제1심 법원에 증인으로 출석하여 '피고 종중이 D으로부터 이 사건 임야를 위토로 매입하였는지 여부는 잘 몰랐으나, 이 사건 임야에 G(피고 종중의 19대손)의 산소가 있어 위토답이라 생각을 했고, 보증서를 부탁하러 온 M가 틀림없으니 걱정말라는 취지로 말하여 믿고 보증서를 작성해 주었다'는 취지로 증언하였는바, 자세한 내용은 잘 모른다는 취지이다.

㉘ 피고는 1940.경부터 AA의 아버지를 통하여, 1964.경부터는 종중원인 R, AD을 통하여 이 사건 토지를 포함한 종중 선산을 관리하여 왔으며, 이후 약 1,000평을 인삼밭으로 개간하여 제3자에게 임대하고 그 임료로 제사 또는 종중 재산 관리비용에 충당함으로써 관리하여 왔다고 주장한다. 피고는 피고 종중 회계장부(을 제9호증)에 기재된 '인삼도지'가 위 인삼밭에 대한 지료라고 주장하며

1990년경부터 1996년경까지 '인삼도지'가 기재된 회계장부와 '2006년경 제3자가 이 사건 임야에서 인삼밭을 경작하는 것을 보았다'는 내용의 AE 등의 사실확인서(을 제11호증) 등을 제출하고 있으나, 위 회계장부에 기재된 인삼밭이 이 사건 임야에 존재하는 것인지를 확인할 객관적인 증거가 없을 뿐만 아니라, 1,000평의 개간된 밭은 그 면적이 상당하여 식별이 가능할 것임에도 불구하고 오히려 갑 제16호증의 2 내지 5의 각 영상(2008년경 촬영된 이 사건 임야에 관한 영상)에는 그에 해당할 만한 아무런 흔적이 나타나지 않는바, 피고의 위 주장도 신빙하기 어렵다. 또한 을 제8, 10호증의 각 사실확인서 기재만으로는 피고가 AA의 아버지, R, AD를 통하여 이 사건 임야 전체를 관리하여 왔다고 인정하기도 부족하다(이 사건 임야에 인삼밭이 없었다면 별다른 관리가 필요 없는 단순한 임야에 불과하기도 하다).

㉠ 피고는 이 사건 임야에 30여기의 피고 종중 종중원들의 분묘가 설치되어 있는 점에 비추어 이 사건 임야는 종중재산이라고 주장하나, 을 제4, 5, 12, 13, 19호증의 각 기재 또는 영상만으로는 피고 주장의 각 전체 분묘들이 이 사건 임야에 위치하고 있다고 인정하기에 부족하고, 그 분묘들의 설치경위가 분명하지 않으며, D이 자기 소유 토지에 종중원들의 분묘를 설치하는 것을 동의하였을 가능성도 배제할 수 없는 점 등을 종합하면, 위 인정사실만으로는 이 사건 토지가 피고 종중 소유로서 I 내지 D에게 명의신탁된 것으로 보기도 어렵다[피고는 원고를 상대로 한 다른 소송(대구지방법원 2000가단95626)에서 이 사건 임야에 위치하고 있다고 주장하는 피고 종중원들의 분묘 중 12대 조부, 12대 조모, 10대 조부, 8대 조모, 6대 조부와 조모 등의 분묘가 이 사건 임야에 인접해 있던 경북 성주군 AF 임야에 설치되어 있다고 주장하기도 하였는바(갑 제11호증의 2), 단순한 사실확인서나 사진 등으로 되어 있는 을 제4, 5, 12, 13, 19호증의 기재만으로는 피고 주장의 각 분묘들이 모두 이 사건 임야에 존재하고 있다고 인정하기에도 부족하다].

2) 결국 이 사건 소유권이전등기의 추정력은 깨어졌다고 보아야 하고, 달리 이 사건 소유권이전등기가 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 볼 증거도 없어 이 사건 소유권이전등기는 무효이므로, 피고는 D의 상속인인 원고에 대하여 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 피고의 점유 및 등기부 취득시효 주장에 대한 판단

가. 관련 법리

1) 물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배 아래에 있는 객관적 상태를 말하는 것으로서, 사실적 지배가 있다고 하기 위해서는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권 관계, 타인지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다. 특히 임야에 대한 점유의 이전이나 점유의 계속은 반드시 물리적이고 현실적인 지배를 요한다고 볼 것은 아니고, 관리나 이용의 이전이 있으면 인도가 있었다고 보아야 하고, 임야에 대한 소유권을 양도하는 경우라면 그에 대한 지배권도 넘겨지는 것이 거래에 있어서 통상적인 형태라고 할 것이다(대법원 1992. 6. 23. 선고 91다38266 판결 등 참조). 또한 대지의 소유자로 등기한 자는 보통의 경우 등기할 때에 그 대지를 인도받아 점유를 얻은 것으로 보아야 할 것이므로 등기사실을 인정하면서 특별한 사정의 설시 없이 점유사실을 인정할 수 없다고 판단해서는 아니 된다고 할 것이다(대법원 1978. 11. 14. 선고 78다192 판결, 대법원 2001. 1. 16. 선고 98다20110 판결 등 참조). 그러나 이는 그 임야나 대지 등이 매매 등을 원인으로 양도되고 이에 따라 소유권이전등기가 마쳐진 경우에 그렇다는 것이지, 소유권보존등기의 경우에도 마찬가지라고 볼 수는 없다. 소유권보존등기는 이전등기와 달리 해당 토지의 양도를 전제로 하는 것이 아니어서, 보존등기를 마쳤다고 하여 일반적으로 그 등기명의자가 그 무렵 다른 사람으로부터 점유를 이전받는다고 볼 수는 없기 때문이다(대법원 2013. 7. 11. 선고 2012다201410 판결).

2) 임야의 일부에 선조의 분묘가 설치되어 있다는 사정만으로는 임야 전체를 배타적으로 점유·관리하여 왔다고 볼 수 없다(대법원 1998. 2. 24. 선고 96다54263 판결 등 참조).

나. 판단

앞서 본 법리 및 인정사실, 증거에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정을 종합하면, 피고가 이 사건 임야를 그 주장의 기간 동안 점유하여 왔다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 각 주장은 받아들이지 않는다.

① 피고는 특별조치법에 따라 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기를 하였으나, 그 근거가 된 보증서에 기재된 매매를 원인으로 한 것은 아니었다고 자인하고 있다. 즉 피고가 이 사건 임야에 관해 등기를 취득한 것은 매도인과 매수인 사이의 등기이전의 의사가 나타나는 매매, 증여 등을 원인으로

실제 양도된 것을 이유로 하는 것이 아니어서 등기 취득 자체로 점유를 취득한다고 보기는 어렵다.
나아가 피고가 이 사건 등기의 취득 원인으로 주장하는 명의신탁 등 다른 취득원인사실에 관하여 이를 진실이 아님을 의심할 만큼 충분히 증명되었다고 보아야 할 것이므로, 피고 주장의 다른 취득원인사실을 근거로도 등기 무렵에 그 점유를 취득하였다고 보기는 어렵다.

- ② 피고가 이 사건 임야에 일부 분묘를 설치하였다고 하더라도, 그러한 사실만으로는 이 사건 임야 전부를 배타적으로 점유·관리하여 왔다고 볼 수 없다.
- ③ 피고는 AA의 아버지, R, AD을 통하여 이 사건 임야를 관리하여 왔고, 이후 인삼밭으로 개간한 후 제3자에게 임대함으로써 이 사건 임야를 관리하여 왔다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인데, 제1심판결은 이와 결론이

재판장판사김성엽

판사김성엽

판사김성엽

1) 위와 같이 당초 5정6단4무보 중 1단5무에 관하여 소유권이전등기를 마쳤으나, 1995. 1. 20.경 부기등기로 E 명의로 공유지분 지분이전등기가 마쳐지고, 2002. 8. 2. 착오를 이유로 지분 경정등기가 마쳐짐으로써 현재와 같이 15/564 지분으로 경정되었고, 나머지 D 지분에 관하여는 549/564 지분으로 경정되었다(갑 제1호증의1).

2) 제1심법원의 성주군수에 대한 사실조회결과에 첨부된 회의록상 M는 종친회장으로, 나머지는 각 이사로 되어 있다.

3) 당시는 이 사건 임야로 분할되기 전이어서 이 사건 이전토지의 면적이 기재되어 있다.

4) 피고가 이 법원의 석명준비명령에 따라 제출한 2019. 12. 6.자 준비서면에 따른다.

5) 피고는 제1심법원에서부터 이 법원에 이르기까지 D이 등기부가 소실된 것을 기회로 허위의 신고를 하여 자기 명의로 소유권이전등기의 회복등기를 하였을 가능성이 상당하다고

주장하였다가(피고의 2019. 7. 3.자 준비서면 등), 이 법원에서 명의신탁의 시점과 수탁자가 누구인지에 관하여 명확히 할 것을 석명하자, 이 사건 토지는 피고 종종 회의를 거쳐 I 명의로 사정받은 것이고, 관련 공부가 소실되자 다시 종종 회의를 거쳐 D 명의로 소유권이전등기의 회복등기를 마치게 된 것이라고 주장을 변경하였다(피고의 2019. 12. 6.자 준비서면).