

부산고등법원(창원) 2020. 11. 19 선고 2020나10919 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

재판경과

부산고등법원(창원) 2020. 11. 19 선고 2020나10919 판결

창원지방법원 거창지원 2020. 2. 6 선고 2019가합10097 판결

전 문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 센트로

담당변호사 고흥석

소송복대리인 변호사 이미나

피고, 피항소인합천군

소송대리인 법무법인 뉴탑

담당변호사 노갑식

변론 종결2020. 10. 22.

판결 선고2020. 11. 19.

제1심판결창원지방법원 거창지원 2020. 2. 6. 선고 2019가합10097 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게, 경남 합천군 C 유지 3,488m²에 관하여 창원지방법원 합천등기소 1995. 6. 22. 접수 제28977호로 마친 소유권이전등기의, B 유지 3,843m²에 관하여 같은 등기소 1995. 6. 22. 접수 제28980호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 지위

D는 아래에서 보는 분할 전 경남 합천군 T 답 5,147m²와 E 답 852평을 소유하였던 사람으로 1992. 4. 2. 사망하였는데, 그 자녀로 F, G, H, I을 두었고, F은 2008. 11. 22., G은 2011. 6. 30. 각 사망하였으며, F의 자녀로 원고와 J, K(2009. 2. 3. 사망), L, M(2013. 1. 12. 사망), N가 있다.

나. 경남 합천군 T 토지의 권리관계 변동

- 1) D는 경남 합천군 T 답 5,147m²(이하 '분할 전 T 토지'라 한다)에 관하여 1937. 3. 19. 소유권이전등기를 마쳤고, O은 1949. 11. 3. 분할 전 T 토지 중 4/7 지분에 관하여 1948. 7. 5.자 매매를 원인으로 지분소유권이전등기를 마쳤으며, P이 1985. 2. 1. O의 위 지분에 관하여 1974. 12. 1.자 매매를 원인으로 한 지분소유권이전등기를 마쳤다. P의 위 지분소유권이전등기는 구 부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(1982. 4. 3. 법률 제3562호로 개정된 것)에 기한 것이다.
- 2) 분할 전 T 토지는 1987. 4. 24.경 경남 합천군 T 답 1,659m²와 C 답 3,488m²로 분할되어 1995. 6. 22. 그 분할등기가 마쳐졌다(이하 분할된 경남 합천군 C 유지 3,488m²를 '이 사건 제1토지'라 한다).
- 3) 피고는 1993. 8. 28.경 당시 시행 중이던 구 부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(1992. 11. 30. 법률 제4502호로 제정된 것, 이하 '특별조치법'이라 한다) 제10조 제1항 및 제2항1) 에서

정한 바에 따라 보증인 P, U, V이 작성한 보증서(이하 '이 사건 제1토지 보증서'라 한다)를 첨부하여 이 사건 제1토지에 관한 확인서 발급신청을 하였고, 이에 따라 이 사건 제1토지에 관하여 창원지방법원 합천등기소 1995. 6. 22. 접수 제28977호로 1959. 8. 1.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치면서 위 토지의 지목을 답에서 유지로 변경하였다.

다. 경남 합천군 E 토지의 소유권 변동 등

- 1) D는 1937. 3. 19. 경남 합천군 E 답 852평에 관하여 소유권이전등기를 경료하였다.
- 2) 위 E 답 852평은 1984. 3. 15. E 답 1,702㎡와 Q 답 315㎡, R 답 800㎡로 분할되었고, 1987. 4. 24. 위 E 답 1,702㎡의 지목이 유지로 변경되었다(이하, 경남 합천군 E 유지 1,702㎡를 '합병 전 E 토지'라 한다).
- 3) 피고는 1993. 8. 28.경 특별조치법 제10조 제1항 및 제2항에서 정한 바에 따라 보증인 P, U, V이 작성한 보증서(이하 '합병 전 E 토지 보증서'라 한다)를 첨부하여 합병 전 E 토지에 관한 확인서 발급신청을 하고, 이에 따라 합병 전 E 토지에 관하여 창원지방법원 합천등기소 1995. 6. 22. 접수 제28980호로 1959. 8. 1.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.
- 4) 합병 전 E 토지는 2005. 2. 24. B 유지 2,141㎡에 합병되어 2005. 9. 12. 합병등기(합병 후 토지: B 유지 3,843㎡, 이하 '이 사건 제2토지'라 한다)가 마쳐졌고, 그에 따라 피고의 위 소유권이전등기(창원지방법원 합천등기소 1995. 6. 22. 접수 제28980호)가 이 사건 제2토지의 등기부로 이기되어 합병 전 E 토지에 관한 등기부는 폐쇄되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고

분할 전 T 토지와 합병 전 E 토지는 원고의 조부인 D의 소유였는데, 피고는 분할 전 T 토지에서 분할된 이 사건 제1토지와 합병 전 E 토지에 관하여 특별조치법에 의해 각 소유권이전등기를 마쳤고, 위 합병 전 E 토지에 관한 피고의 소유권이전등기는 이 사건 제2토지의 등기부로 이기되었다.

그러나 D는 피고에게 위 각 토지를 매도한 적이 없고 피고가 P과 통정하여 P이 허위로 작성한 보증서에 기하여 위 각 소유권이전등기를 마친 것이므로, 이 사건 제1토지와 이 사건 제2토지 중 합병

전 E 토지에 관한 피고 명의의 위 각 소유권이전등기는 모두 원인무효의 등기이다.

부동산의 공유자는 당해 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 마쳐진 경우 공유물에 관한 보존행위로서 그 등기 전부의 말소를 구할 수 있으므로, D의 공동상속인으로 위 각 토지의 공유자 중 1인인 원고는 피고를 상대로 위 각 토지에 관한 피고 명의의 위 각 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

나. 피고

1) 이 사건 소 중 이 사건 제2토지에 관한 부분은 말소등기절차의 이행을 구하는 토지 부분이 특정되지 아니하여 부적법하다.

2) 이 사건 제1, 2토지에 관한 피고 명의의 각 소유권이전등기는 특별조치법에 따라 적법하게 이루어진 등기로서 유효한 등기로 추정된다. 설령 피고의 위 각 소유권이전등기의 추정력이 깨어졌다 하더라도, 이 사건 제1, 2토지는 피고가 소유자들에게 1959년경 토지보상금을 지급하고 적법하게 매수한 토지인데다가 피고는 그 무렵부터 위 각 토지를 하천부지와 제방부지로 편입한 다음 이를 소유의 의사로 평온, 공연하게 20년 이상 점유, 관리함으로써 위 각 소유권이전등기 당시 이미 점유취득시효가 완성되었고, 피고가 위 각 소유권이전등기를 마친 1995. 6. 22.부터 10년이 경과한 2005. 6. 22. 각 등기부취득시효도 완성되었다고 할 것이므로, 위 각 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다.

3. 이 사건 제2토지에 대한 본안 전 항변에 관한 판단

가. 관련 법리

토지가 합병된 경우 합병으로 소멸한 종전 토지 부분에 관한 등기를 말소하려면 합병 후 토지 중 종전 토지 부분을 특정하여 그 부분에 대한 등기의 말소를 명하여야 하고, 한편 한 필의 토지를 두 필 이상의 토지로 분할하여 등기를 하려면 먼저 지적공부 소관청에 의하여 지적측량을 하고, 그에 따라 필지마다 지번, 지목, 경계 또는 좌표와 면적이 정하여지고 지적공부에 등록이 되어야 비로소 등기가 가능한 것이므로, 판결에 첨부된 목록으로 지적공부 소관청에서 이러한 절차의 시행이 불가능하다면, 토지가 합병된 것이어서 구 지번 표시에 의하여 각 토지를 구별할 수 있다고 하여도 지적공부 소관청에 의한 지번, 지적 등의 확정절차가 없는 이상 구 지번을 표시하고 등기할 수 없는 것이므로,

구 지번이 있다고 하더라도 목적물이 특정되지 않았음에는 다른 차이가 없다 할 것이다(대법원 1997. 6. 24. 선고 97다2993 판결 등 참조).

나. 판단

피고가 1995. 6. 22. 합병 전 E 토지에 관하여 창원지방법원 합천등기소 1995. 6. 22. 접수 제28980호로 소유권이전등기를 경료한 후 2005. 2. 24. 위 토지를 이 사건 제2토지에 합병하여 2005. 9. 12. 합병등기를 마쳤고, 그에 따라 합병 전 E 토지에 관한 등기부가 폐쇄된 사실은 앞서 본 바와 같다.

피고의 본안 전 항변에 대하여 원고는 합병 전 E 토지로 소유권이전등기말소의 대상을 특정한다고 하면서도 이 사건 제2토지의 등기부등본에 이기된 구 지번에 관한 등기의 말소를 구할 뿐2), 이 사건 제2토지 중 합병 전 E 토지에 해당하는 부분을 분필이 가능한 측량도면에 의하여 구체적으로 특정하지 아니하므로[원고가 제출한 S리 원도나 지적도 등본(갑 제11 내지 13호증), 측량성과도(갑 제15호증)만으로는 분필이 가능한 측량도면에 의하여 목적물을 특정하였다고 보기 어렵다], 결국 이 부분 원고의 소는 말소등기절차의 이행을 구하는 목적물이 특정되지 아니하여 부적법하다고 할 것이므로, 피고의 본안 전 항변은 이유 있다[나아가 본안에 관하여 보더라도, 아래에서 보는 바와 같이 합병 전 E 토지에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 특별조치법에 의한 등기로서 유효한 등기로 추정되고, 원고가 제출한 증거들만으로는 그 추정력이 복멸된다고 볼 수 없으므로, 원고의 주장은 받아들일 수 없다].

4. 본안에 관한 판단

가. 이 사건 제1토지에 관한 청구에 관한 판단

1) 관련 법리 구 부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(법률 제4502호, 실효)에 따라 마쳐진 등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되고, 특별조치법에 정한 보증서나 확인서가 허위 또는 위조된 것이라거나 그 밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 입증이 없는 한 그 소유권보존등기나 이전등기의 추정력은 반복되지 않는 것이며, 여기서 허위의 보증서나 확인서라 함은 권리변동의 원인에 관한 실체적 기재 내용이 진실에 부합하지 않는 보증서나 확인서를 뜻하는 것인바(대법원 2006. 2. 23. 선고 2004다29835 판결 등 참조), 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 명백하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 위와 같은 사유만으로는 특별조치법에 의하여 마친 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수는 없으며, 그 밖의 자료에 의하여 새로이 주장된 취득원인사실에 관하여도 진실이 아님을 의심할 만큼 증명되어야 비로소 그 등기의 추정력이 깨어진다고 할 것이다(대법원 2001. 11. 22. 선고 2000다71388, 71395 전원합의체 판결 등 참조).

2) 이 사건 제1토지에 관한 피고 명의의 소유권이전등기의 추정력 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 제1토지에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 특별조치법에 따라 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되므로, 이와 같은 추정을 반복하기 위해서는 그 등기의 기초가 된 위 특별조치법 소정의 보증서나 확인서가 허위로 작성된 것이라는 등의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 점이 입증되어야 한다.

3) 추정력 복멸 여부에 관한 판단 가) 원고의 주장 요지

(1) 이 사건 제1토지 보증서 작성 당시(1993. 8. 28.) P은 이 사건 제1토지에 관한 4/7 지분권자로서 보증인이 될 수 없었으므로 위 보증서는 보증인 자격이 없는 사람이 작성한 것이어서 부적법하다.

(2) 이 사건 제1토지 보증서에는 피고가 1959. 8. 1. P, D로부터 이 사건 제1토지를 매수한 것으로 나타나 있는데, 당시 이 사건 제1토지는 D, O이 소유하였을 뿐 P은 당시 이 사건 제1토지에 관한 아무런 권리가 없었으므로 피고는 무권리자인 P으로부터 이 사건 토지를 매수한 것이 된다.

(3) 또한 P은 1974. 12. 1. O으로부터 위 4/7 지분을 이전받아 그 이전의 이 사건 제1토지의 권리변동 관계를 알 수 없었는바, P은 피고의 말만 믿고 허위로 위 보증서를 작성해준 것이다.

(4) 따라서 이 사건 제1토지에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 부적법한 보증서에 의한 것이고, 피고가 이 사건 제1토지 중 4/7 지분을 무권리자로부터 매수한 것임이 밝혀졌으며, 그 실체적 기재 내용도 진실이 아님을 의심할 만큼 증명되었다고 할 것이어서 결국 위 소유권이전등기의 추정력은 복멸되었다.

나) 판단

갑 제2, 4, 5, 6, 10호증, 을 제1호증, 을 제2호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고가 들고 있는 사정들이나 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 제1토지에 관한 특별조치법상의 보증서가 보증인 자격이 없는 사람에 의하여 작성된 것이라거나 허위로 작성된 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 사건 제1토지에 관한 피고 명의의 소유권이전등기가 적법한 절차에 의하여 마쳐진 등기라는 추정력이 깨어졌다는 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

① 경남 합천군 T 토지에는 1945년경에서 1955년경까지의 사이에3) 최초로 'W 소류지'가 조성되었고, 1987. 4. 24.경에는 피고 소속 건설과장이 재무과장에 대하여 '관내 수리시설물에 대한 편입부지 분할 및 지목변경을 의뢰한다.'는 내용의 협조문을 발송하였으며, 이에 따라 1985. 2. 1. 이 사건 제1토지의 토지대장이 생성되고 그 토지대장에 1987. 4. 24.자로 종전의 위 T 토지에서 이 사건 제1토지가 분할되고, 그 지목이 '답'에서 '유지'로 변경되었다는 내용이 기재되었다. 1992. 6. 16.경에는 '지역개발사업비' 등 합천군의 예산을 들여 W 소류지 설치공사가 진행되었다. 이와 같이 피고는 이 사건 제1토지에 관한 특별조치법상의 소유권이전등기를 마친 1995. 6. 22. 이전부터 이 사건 제1토지를 관리하여 온 것으로 보인다.

② 피고는 종전 위 T 토지 중에서 지목이 '유지'에 해당하는 이 사건 제1토지에 대해서만 특별조치법상의 소유권이전등기를 신청하고, 종전 위 T 토지에서 함께 분할된 T 답 1,659m² 토지에 대해서는 특별조치법상의 소유권이전등기는 신청하지 않았다. 이는 '경남 합천군 S리 일대에 농업용수를 공급하기 위한 저수지를 조성하고, 저수지로 편입된 토지의 소유자들에게 보상금을 지급하는 등으로 그 소유권을 취득하였다'는 피고의 주장에 부합하는 것으로 보인다.

③ 부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법 시행령(대통령령 제13796호, 실효) 제5조는 "부동산 소재지 동·리에 계속하여 10년 이상 거주하고 있는 사람"이 특별조치법 제10조 제2항의 보증인이 될 수 있는 것으로 정하고 있고, 이에 따라 피고는 1993. 1. 27. 경남 합천군 S리의 보증인으로 X, U, P, Y, V를 위촉하였다. 따라서 P은 1983. 1. 27. 이전부터 위 S리에 거주하여 온 사람으로서 1959. 8. 1.경의 이 사건 제1토지의 권리변동관계에 대해서 알 수 있었을 것으로 보이고,

이와 달리 P이 위 권리변동관계에 대해 알지 못하면서 피고의 요청에 따라 허위로 이 사건 제1토지 보증서를 작성하였다고 볼 만한 자료가 없다.

④ 이 사건 제1토지 보증서 작성일인 1993. 8. 28. 당시 이 사건 제1토지에 관한 등기부에는 D, P이 소유자로 기재되어 있었고, 토지대장에는 P 외 1인이 소유자로 기재되어 있었으며, 이 사건 제1토지 보증서의 '대장상 소유자'란에 'P 외 1인', 그 아래에 'Z'4)가 기재되어 있는바, 이 사건 제1토지 보증서에 「이 사건 제1토지는 1959. 8. 1. (토지·임야)대장에 등록된 소유자 'P 외 1'로부터 피고가 매수하여 현재 사실상 소유하고 있음을 연대하여 보증한다.」라고 기재된 부분은 매수일인 1959. 8. 1. 당시가 아닌 보증서 작성 당시의 토지대장상 소유자인 'P 외 1'로 착오 기재한 것으로 보인다. 이러한 기재만으로 피고가 이 사건 제1토지를 무권리자로부터 매수한 것이라고 보기 어렵다.

⑤ 1959. 8. 1. 당시 이 사건 제1토지의 소유자는 O(4/7 지분), D(3/7 지분)였으므로, P, D로부터 피고가 매수하였다는 취지의 이 사건 제1토지 보증서는 D 지분에 관해서는 잘못이 있다고 할 수 없고, 원고가 지적하는 ○ 지분 부분도 위 보증서 작성 시점에는 그 소유자가 P이었으므로 피고가 위 지분을 무권리자로부터 매수하였다고 보기 어렵다.

⑥ P은 이 사건 제1토지 중 D의 3/7 지분에 관하여는 제3자에 불과하다. 한편 P은 4/7 지분에 관하여는 피고에 대한 매도인에 해당하나 보증 대상 토지의 매도인을 특별조치법상 보증인으로 삼을 수 없다고 볼 근거가 없으므로, P이 이 사건 제1토지에 관한 보증서를 작성한 것이 부적법하다고 보기도 어렵다.

4) 소결론 그렇다면 이 사건 제1토지에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 적법한 절차에 의하여 마쳐진 유효한 등기라고 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 이 사건 제2토지 중 합병 전 E 토지 부분에 관한 청구에 대한 판단(가정적 판단)

합병 전 E 토지 부분에 관하여 특별조치법에 의해 피고 명의로 소유권이전등기(창원지방법원 합천등기소 1995. 6. 22. 접수 제28980호)가 마쳐졌고, 합병 전 E 토지가 이 사건 제2토지로 합병되면서 위 등기가 이 사건 제2토지의 등기부로 이기된 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정 사실을 앞서 본 4. 가. 1)항의 법리에 비추어 보면, 이 사건 제2토지 중 합병 전 E 토지 부분에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 특별조치법에 따라 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에

부합하는 등기로 추정되므로, 이와 같은 추정을 반복하기 위해서는 그 등기의 기초가 된 위 특별조치법 소정의 보증서나 확인서가 허위로 작성된 것이라는 등의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 점이 입증되어야 한다.

원고는 합병 전 E 토지 보증서를 작성한 보증인 P은 피고와 통정하여 허위로 위 보증서를 작성한 것이어서 위 등기의 추정력이 복멸되었다고 주장하나, 앞서 본 제반 사정에 비추어 원고가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이 사건 제2토지 중 합병 전 E 토지 부분에 관한 피고 명의의 위 소유권이전등기는 적법한 절차에 의하여 마쳐진 유효한 등기라고 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 이 사건 제2토지의 합병 전 E 토지에 관한 부분은 부적법하여 각하하고, 원고의 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장판사김관용

판사채동수

판사권보원

1) 제10조(확인서의 발급)

① 미등기부동산을 사실상 양수한 자와 이미 등기되어 있는 부동산을 그 소유권의 등기명의인 또는 그 상속인으로부터 사실상 양수한 자, 부동산의 상속을 받은 자 및 소유자 미복구 부동산의 사실상의 소유자는 이 법에 의한 등기를 신청하기 위하여 대장 소관청으로부터 확인서의 발급을 받아야 한다.

② 확인서를 발급받으려는 자는 시장 또는 읍·면장이 당해 부동산 소재지 동·리에 대통령령으로 정하는 기간 이상 거주하고 있는 자 중에서 위촉하는 3인 이상의 보증서를 첨부하여 대장 소관청에 서면으로 신청을 하여야 한다.

2) 청구취지 기재에 따르면, 원고는 이 사건 제2토지의 등기부에 이기된 피고의

소유권이전등기(창원지방법원 합천등기소 1995. 6. 22. 접수 제28980호)의 말소를 구하면서도 이 사건 제2토지 전체를 그 대상으로 삼고 있어 모순된다. 그러나 위 소유권이전등기는 합병 전 E 토지에 관한 것이고, 원고의 주장 또한 위 토지에 한정된 것임이 분명하므로, 원고의 청구는 이 사건 제2토지 중 합병 전 E 토지에 관한 것으로 본다(이 사건 제2토지 중 나머지 부분에 관하여는 피고에 대하여 말소를 구하는 권원에 관한 주장·입증도 없다).

3) 원고의 정보공개청구에 대한 피고의 답변서(갑 제6호증)에는 W 소류지가 1945년경 최초로 조성된 것으로 되어 있고, W 소류지에 관한 소류지대장(을 제1호증)에는 그 설치 연도가 1955년으로 나타나므로, W 소류지는 1945년경부터 1955년경 사이에 조성된 것으로 볼 수 있다.

4) 이는 'D'의 오기로 보인다.