

서울중앙지방법원 2019. 11. 28 선고 2017가단71520 판결 [소유권이전등기 절차이행 청구의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2020. 8. 19 선고 2020나10281 판결

서울중앙지방법원 2019. 11. 28 선고 2017가단71520 판결

전문

원고 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

소송대리인 법무법인 마당

담당변호사 박승득, 이재철

8. H

피고 대한민국

변론 종결 2019. 10. 10.

판결 선고 2019. 11. 28.

주 문

1. 원고 A, B, C, D, E, F, H의 소를 모두 각하한다.
2. 원고 G의 청구를 기각한다.
3. 원고 A, B, C, D, E, F, H의 소에 관한 소송비용은 변호사 박승득에게 소의 제기를 위임한자인 원고 G이 부담하고, 원고 G과 피고 사이에 생긴 소송비용은 원고 G이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고 G에게 별지1 목록 기재 각 토지 중 별지2 목록 기재 원고 G의 상속지분에 관하여
진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 일제강점기에 작성된 토지조사부의 기재에 의하면 화성시 I 답 986평(이하 '이사건 분할 전 토지'라고 한다)는 명치 44년 4월 30일(1911. 4. 30.) J가 사정받은 것으로 기재되어 있고, 주소란에는 K동이라고 기재되어 있다.

나. 이후 이 사건 분할 전 토지에서 화성시 L 도로 251㎡(별지 목록 제1항 기재 부동산), 화성시 M 도로 331㎡(별지 목록 제2항 기재 부동산)가 분할되었고, 위 토지들에 대하여 1998. 8. 24. 피고 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다(위 두 토지를 합하여 '이사건 각 토지'라고 한다).

다. 이 사건 토지에 관한 지적공부는 6·25 전란을 거치면서 소실되었다. 수원세무서장은 1961. 12. 20. 토지대장을 복구하면서 복구된 토지대장에 J를 이 사건 토지의 소유자로 기재하였다.

라. 한편 원고의 선대인 N는 본적이 화성군 O이고, P일자에 태어나 1950. 9. 11. 사망하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 9 내지 11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 A, B, C, D, E, F, H의 소의 적법 여부

살피건대 이 사건 기록에 의하면 변호사 박승득은 2017. 8. 21. 위 원고들의 소송대리인으로 이 사건 소를 제기하였다가 2017. 11. 3. 위 원고들이 변호사 본인에게 사건을 위임하지 않았고, 원고 G의 의뢰로 이 사건 소가 제기되었다는 의사를 밝힌 사실, 이후 변호사 박승득은 2018. 6. 27. 위 원고들에 대한 소송대리인 사임서를 제출한 사실을 인정할 수 있다. 그렇다면 위 원고들의 피고에 대한 소는 위 원고들의 의사와는 무관하게 원고 G의 의뢰로 제기된 사실을 인정할 수 있고, 달리 위 원고들의 소송대리인이 위 원고들로부터 이 사건 소송을 위임받았다고 볼 만한 증거가 없으므로, 위 원고들의 소는 소송대리권이 없는 자에 의하여 제기된 것으로서 부적법하다.

3. 원고 G의 청구에 관한 판단

가. 원고 G의 주장

- 1) 이 사건 분할 전 토지는 원고의 선대인 N에게 사정되었고, 피고 명의의 소유권보존등기는 원인무효이다.
- 2) 원고 G의 선대인 N는 1950. 9. 11. 사망하여 장남이자 호주상속인인 Q이 그재산을 단독 상속하였다. Q은 1961. 9. 18. 사망하여 장남이자 호주상속인인 원고 G, 자녀들인 A, B, C, D, E, F, H이 Q을 공동상속하였다. 한편 H은 1999. 4. 6. 사망하여 배우자인 R, 자녀들인 S, T, U, V, W, X이 위 H을 공동상속하였다. R는 2014. 3. 31. 사망하여 S, T, U, V, W, X이 R를 공동상속하였다. 위 상속관계에 따라 상속지분을 계산하면 별지2 상속지분표 기재와 같다.
- 3) 따라서 피고는 원고 G에게 이 사건 분할 전 토지에서 분할된 이 사건 각 토지중 원고 G의 상속지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 사정명의인과 원고 G의 선대의 동일성 여부, 토지 사정의 효력

- 1) 앞서 든 증거들, 갑 제11, 12호증의 각 기재, 이 법원의 화성시 Y면장에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고 G의 선대 N의 한자

이름이 토지조사부에 기재된 사정명의인과 동일한 점, 2 원고 G의 선대 N는 이 사건 분할 전 토지의 사정 당시 생존하고 있었던 점, ③ 토지조사부에는 이 사건 토지의 소유자는 K동에 거주하고 있었고, 원고 G의 선대 N는 화성군 O에 본적을 두고 있었던 점, ④ 화성군 Z리는 1912년 조선총독부에 의해 발간된 구한국지방행정구역명칭일람에 의하면 K동인 것으로 보이는 점, ⑤ 이 사건 분할전 토지의 사정 당시 동명이인의 N가 화성군 Z리에 거주하고 있었다고 볼 자료가 없는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 토지의 사정명의인 J는 원고 G의 선대와 동일인이 라고 추인할 수 있다.

2) 토지조사부에 소유자로 등재되어 있는 자는 재결에 의하여 사정 내용이 변경되었다는 등의 반증이 없는 이상 그 토지의 소유자로 추정되고, 소유권보존등기의 추정력은 그 보존등기 명의인 이외의 자가 당해 토지를 사정받은 것으로 밝혀지면 깨어지는바(대법원 1997. 5. 23. 선고 95다46654, 46661 판결 참조), 원고 G의 선대인 N가 토지조사부에 이 사건 분할 전 토지의 소유자로 등재되어 있어 그 토지의 소유자로 추정되고, 이로써 피고 명의로 마쳐진 이 사건 소유권보존등기의 추정력이 깨어졌으므로, 피고가 구체적인 이 사건 토지의 승계취득 사실을 주장·입증하지 못하는 한 그 등기는 원인무효가 된다.

다. 피고의 점유취득시효 주장 및 판단

1) 피고의 주장

이 사건 토지는 1938. 12. 1. 지방도 부지로 편입되어 그때부터 공공의 통행에 제공된 도로이므로, 피고는 그때부터 이 사건 토지를 도로로 점유, 사용하여 그로부터 20년이 지난 1958. 12. 1.경 이를 시효취득하였다.

2) 취득시효의 완성 여부

가) 살피건대 을 제1 내지 4, 7, 9, 10호증의 각 기재, 이 법원의 화성시장, 경기도지사에 대한 각 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 이 사건 각 토지는 1938. 12. 1.(소화 13년 12월 1일) 조선도로령 제14조의 규정에 따라 조선총독부 경기도고시 AA에 의하여 수원에서 화성시 AB리에 이르는 지방도 AC(이후 지방도 AD로 지정 고시)의 부지로 지정된 후, 1968. 2. 1. 지방도 AE(AF~AG)으로, 1987. 12. 24. 지방도 AE(AH~AF)으로, 1995. 10. 30. 지방도 AE(AI~AJ)으로

노선변경되는 등 각 도로가 설치되어 차량과 사람의 통행에 제공되어 온 사실, ② 이 사건 각 토지는 폐쇄지적도상 분할표기방식으로 보았을 때 일제강점기에 분할된 것으로 추정되는 점, ③ 일제강점기 때 시행되던 조선도로령 제42조, 조선도로령시행규칙 제48조 제4호에 의하면, 도로에 관한 비용에 용지의 매수 및 보상에 필요한 비용이 포함되도록 규정되어 있는 사실, ④ 원고 G의 선대인 N나 N의 후손 및 원고 G은 도로가 개설된 지 약 78년이 지난 때까지 이 사건 각 토지에 대한 소유권을 주장하여 오지 아니하다가 이 사건 소를 제기하면서 비로소 그 소유권을 주장한 사실, ⑤ 피고는 위와 같이 도로가 개설된 이후 계속하여 도로로 사용되던 이 사건 각 토지에 관하여 1998. 8. 24. 소유권보존등기를 마친 사실 등을 각 인정할 수 있다.

나) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 각 토지는 1938. 12. 1. 지방도 AD의 부지로 지정되어 관리되어 오면서 차량과 사람의 통행에 제공되었으므로 조선총독부나 그 지위를 승계한 피고는 이 사건 각 토지를 일반 공중의 통행에 제공하는 도로로 점유한 것으로 추인할 수 있고, 민법 제197조 제1항에 의하여 그 점유는 소유의 의사로 평온,공연하게 점유한 것으로 추정된다.

3) 악의의 무단점유 여부

가) 원고 G은, 피고가 이 사건 토지에 관하여 지적복구를 하면서 원고 G의 조부인 망 N를 소유자로 등재한 점, 피고는 이 사건 토지가 1938.경 도로부지로 편입되어 지속적으로 도로로 사용된 것으로 국가소유가 되었다고 주장하면서도, 정작 피고 명의 로 소유권보존등기를 한 것은 1998. 8. 24.경이고, 도로부지로 고시한 것은 2009. 1.29.경인 점, 피고가 이 사건 각 토지에 관하여 소유권보존등기를 한 것과 관련하여 아무런 근거가 없는 점 등을 종합할 때 피고는 이 사건 각 토지에 관한 소유권 취득의 법률요건이 없이 그러한 사정을 잘 알면서 무단점유하였다고 주장한다.

나) 살피건대, 국가나 지방자치단체가 취득시효의 완성을 주장하는 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다고 하더라도, 그 토지에 관한 지적공부 등이 6.25 전란으로 소실되었거나 기타의 사유로 존재하지 아니함으로 인하여 국가나 지방자치단체가 지적공부 등에 소유자로 등재된 자가 따로 있음을 알면서 그 토지를 점유하여 온 것이라고 단정할 수 없고, 그 점유의 경위와 용도 등을 감안할 때 국가나 지방자치단체가 점유 개시 당시 공공용 재산의 취득절차를 거쳐서 소유권을 적법하게 취득하였을 가능성도 배제할 수 없다고 보이는 경우에는, 국가나 지방자치단체가

소유권취득의 법률요건이 없이 그러한 사정을 잘 알면서 토지를 무단점유한 것임이 입증되었다고 보기 어려우므로, 위와 같이 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다는 사정만으로 그 토지에 관한 국가나 지방자치단체의 자주점유의 추정이 반복된다고 할 수는 없다(대법원 2005. 12. 9. 선고 2005다33541 판결, 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다42112 판결 등 참조).

다) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 비록 피고가 점유 개시 당시인 일제강점기의 이 사건 각 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있으나, 앞서 인정한 사실관계 및 을 제2, 7, 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 일제강점기에 작성된 이 사건 각 토지에 관한 지적공부 등은 6·25 전란으로 소실되어 현재 존재하지 아니하는 점, ② 일제강점기에도 행정청이 개인의 토지를 도로 등으로 수용할 경우 그 소유자가 보상금을 지급 받을 수 있는 법적 보상절차가 존재하였던 점, ③ 원고 G이나 원고 G의 선대들은 이 사건 각 토지가 약 78년 이상 도로로 사용되고 있었음에도 이의하거나 보상을 요구하지도 않았던 점 등과 앞서 본 이 사건 각 토지의 점유 경위와 용도, 점유 개시의 사정 등을 고려하면, 피고가 점유 개시 당시 이 사건 각 토지의 소유자가 따로 있음을 알면서 이를 점유해 온 것이라고 단정할 수 없고, 오히려 이 사건 각 토지가 일제강점기에 도로로 편입될 당시 국가가 공공용 재산의 취득절차에 따라 소유권을 취득하였을 가능성을 쉽게 배척할 수 없다. 따라서 피고가 이 사건 각 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다는 사정이나 그 밖에 원고 G이 주장하고 있는 사정들만으로는 피고의 점유가 악의의 무단점유에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

4) 소결

따라서 이 사건 각 토지는 1938. 12. 1. 지방도 부지로 편입되어 그때부터 공공의 통행에 제공된 도로이므로, 피고는 그때부터 이 사건 각 토지를 도로로 점유, 사용하여 그로부터 20년이 지난 1958. 12. 1.경 이를 시효취득하였다고 할 것이므로 결국 피고 명의의 이 사건 소유권보존등기는 실체적 권리관계에 부합하는 유효한 등기이다. 원고 G의 주장은 이유 없다.

4. 결론

가. 원고 A, B, C, D, E, F, H의 소는 부적법하여 이를 각하하고, 원고 G의 피고에 대한 청구는 이유

없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

나. 원고 A, B, C, D, E, F, H의 소의 소송비용 부담에 관하여는 민사소송법 제108조, 제107조 제2항에 의하여 소송대리인이 그 대리권 또는 소송행위에 필요한 권한을 받았음을 증명하지 못한 경우라도, 소송대리인이 그 소송위임에 관하여 중대한 과실이 없는 경우에는 그 소송비용은 이와 같은 소의 제기를 소송대리인에게 위임한 자가 부담하도록 함이 상당하다(대법원 1997. 7. 25. 선고 96다39301 판결, 대법원 2014. 7. 4.자 2014마381 결정 등 참조).

살피건대 이 사건 기록에 의하면 피고 G으로부터 이 사건 소의 제기에 관하여 소송위임을 받은 변호사 박승득에게 중대한 과실이 있다고 인정하기에 부족하고, 달리이를 인정할 증거가 없으므로 위 원고들의 소의 소송비용은 소의 제기를 변호사 박승득에 위임한자인 원고 G이 부담하여야 한다.

판사 이진영

별 지 1 목 록(토지)

1. 화성시 L 도로 251㎡
2. 화성시 M 도로 331㎡ - 끝 -

별 지 2 목 록(상속지분)

순번	상속인	법정상속분	상속지분
1	A	0.5	2/19
2	B	0.5	2/19
3	C	0.5	2/19
4	D	0.5	2/19
5	E	0.5	2/19
6	F	0.5	2/19
7	G	1.5(호주상속)	6/19
8	S	$1/19(=0.25, \text{출가녀}) \times 1/6$	1/114
9	T	$1/19(=0.25, \text{출가녀}) \times 1/6$	1/114
10	U	$1/19(=0.25, \text{출가녀}) \times 1/6$	1/114
11	V	$1/19(=0.25, \text{출가녀}) \times 1/6$	1/114
12	W	$1/19(=0.25, \text{출가녀}) \times 1/6$	1/114
13	X	$1/19(=0.25, \text{출가녀}) \times 1/6$	1/114