

수원지방법원 2021. 5. 27 선고 2020가합15129 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

---

## 전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 최낙준

피 고 1. 화성시

소송대리인 변호사 조동환

2. 경기도

소송대리인 변호사 권성연

소송복대리인 변호사 복성필

변 론 종 결 2021. 5. 6.

판 결 선 고 2021. 5. 27.

## 주 문

1. 원고들의 피고들에 대한 주위적 청구 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

## 청 구 취 지

주위적으로, 원고들에게, 화성시 C 학교용지 17,799㎡ 중 별지 도면 표시 '27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 14, 15, 1, 17, 55, 66, 63, 64, 27'의 각 점을 순차 연결한 선내의 ㄴ 부분 4,884㎡, 같은 도면 표시 '20, 27, 64, 63, 61, 55, 17, 18, 19, 20'의 각 점을 순차 연결한 선내 ㄷ 부분 456㎡, 같은 도면 표시 '21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 20, 21'의 각 점을 순차 연결한 선내 ㄹ 부분 364㎡에 관하여, 피고 화성시는 1965. 12. 6. 수원지방법원 화성등기소 접수 제2875호로 마친 소유권보존등기의, 피고 경기도는 1993. 3. 25. 같은 등기소 접수 제9643호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 이행하라.

예비적으로, 피고들은 연대하여 원고들에게 각 3,821,680,000원 및 각 이에 대한 이 판결 확정일부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 조선총독부 임시토지조사국이 시행한 조선토지조사령에 따라 작성된 토지조사부에 의하면, 수원군 D 임야 4,149평(이하 '이 사건 분할 전 토지'라 한다)을 경성 남부 E에 주소를 둔 F(F, 이하 '사정인 F'라 한다)가 사정받은 것으로 기재되어 있다.

나. 이 사건 분할 전 토지는 1959. 12. 31. 4필지(G 내지 H)로 분할되었고, 위 4필지 중 G 토지(1,478평)는 1974. 3. 13. 다시 G(1,477.3평)과 I(0.7평)로, J 토지(2,242평)는 1974. 3. 13. 다시 J(138평), K(2,104평)로 각각 분할되어, G 토지(이하 '이 사건 G 토지'라 한다)는 4,884㎡, J 토지(이하 '이 사건 J 토지'라 한다)는 456㎡, L 토지(이하 '이 사건 L 토지'라 한다)는 364㎡, H 토지는 10,550㎡이 되었다. 한편, 이 사건 G 토지, J 토지는 1978. 5. 29., 이 사건 L토지는 1982. 11. 16. M 토지에 합병되어 현재 화성시 C 토지 중 일부가 되었다.

다. 피고 화성시는 1965. 12. 6. 이 사건 G 토지 및 L 토지에 관하여, 1979. 12. 31. 이 사건 J

토지에 관하여 각 소유권보존등기를 경료하였고, 피고 경기도는 위 각 토지에 관하여 1991. 3. 26.자 권리승계를 원인으로 소유권이전등기를 경료하였다.

라. 원고들의 선대인 N(N, 이하 '선대 N'라고 한다)는 출생연월일이 O, 부의 이름 P, 본적지는 경성부 Q에서 1917. 8. 30. 경성부 R으로, 1919. 5. 12. 종로구 S으로 각 변경되었다. 선대 N는 1944. 9. 6. 사망하여 T가 호주 및 재산상속을 하였고, T는 1944. 10. 20. 사망하여 장남 U이 호주 및 재산상속을 하였으며, U은 V와 혼인하여 자녀로 원고들을 두고 2000. 2. 16. 사망하였고 V는 2018. 10. 7. 사망하여, 그 자녀들인 원고들의 최종상속분은 각 1/2이다.

[인정근거] 갑 제1 내지 7, 9, 10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고들

#### 1) 주위적 청구원인

이 사건 G, J, L 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)는 토지조사부에 의해 선대 N의 소유로 등재되어 그 사정이 확정된 것으로 추정되므로 피고 화성시 명의의 소유권보존등기의 추정력은 깨어진다. 또한 원인무효인 피고 화성시 명의의 소유권보존등기에 터잡아 이루어진 피고 경기도 명의의 소유권이전등기 역시 원인무효이므로 피고들 명의의 위 각 등기는 말소되어야 한다.

#### 2) 예비적 청구원인

피고 화성시 소속 공무원은 토지조사부에 선대 N 소유로 기재되어 있음에도 이를 제대로 확인하지 않고 권원 없이 피고 화성시 명의로 소유권보존등기를 마쳤고, 피고 경기도는 그 권리를 승계 취득하였다. 피고 화성시 혹은 피고 경기도의 이 사건 토지에 관한 취득시효가 완성되어 원고들의 피고들에 대한 주위적 청구가 기각된다면 N의 상속인인 원고들은 이 사건 토지에 관한 소유권을 상실하는 손해를 입게 되므로 피고들은 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.

### 나. 피고들

### 1) 피고 화성시와 피고 경기도

이 사건 토지의 사정인 F와 원고들의 선대 N가 동일인이라고 볼 수 없다.

이 사건 토지는 W초등학교의 학교 용지로 사용되고 있는바, 피고 화성시 또는 피고 경기도는 20년 이상 이 사건 토지를 점유하여 취득시효가 완성되었고, F는 친일행위의 대가로 이 사건 토지를 취득하였으므로 친일재산귀속법에 따라 국가에 귀속되어야 한다.

### 2) 피고 화성시

원고들의 소유권이 인정될 수 없으므로 피고 화성시 소속 공무원의 과실이 없고, 불법행위로 인한 손해배상채권은 그 소멸시효가 도과하여 소멸되었다.

### 3) 피고 경기도

이 사건 분할 전 토지는 1946. 9.경 학교부지로 양여되었다가 피고 화성시 명의의 소유권보존등기가 경료되었고 권리승계를 원인으로 피고 경기도 명의의 소유권이전등기가 경료된 것으로 등기부 취득시효가 완성되었다.

이 사건 토지에 관하여 70년 이상 권리를 주장하지 않다가 이제야 소유권을 주장하는 것은 신의칙에 위배된다.

피고 경기도는 피고 화성시로부터 이 사건 토지에 관하여 권리를 승계한 것에 불과하므로, 피고 경기도 소속 공무원의 과실은 없다.

## 3. 판단

가. 주위적 청구에 관하여

#### 1) 사정인 F와 선대 N의 동일성

앞서 든 증거들 및 갑 제12 내지 15호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의해 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 분할 전 토지의 사정인 F와 선대 N는 동일인이라 봄이 상당하다.

이 사건 분할 전 토지의 사정인 F와 선대 N는 한자명이 동일하다. 또한, 사정인 F는 1911. 7. 26. 그 주소가 '경성부 남부 E'이고 선대 N는 1917. 8. 30. 경성부 X으로 이거하기 전까지 그 본적지가 경성부 Q이었는데, 경성부 Y은 1914. 4. 1. 경성부 구역 획정에 따라 경기도고시 제7조에 의해

경성부 남부 Z동 · AA동 · AB동 일부와 AC동이 합쳐지면서 ‘Y’으로 명칭이 변경되었다.

선대 N는 제적등본상 O 출생, 본관 AD, 부 P로 기재되어 있고, 대한제국관원이력서에 기재된 F 역시 선대 N와 출생년월일, 본관이 동일하며, 한성부 남부 AE 호적(1903년)에 기재된 F는 ‘나이 42세, 부 P’로 선대 N의 나이와 부 이름이 동일한 점에 비추어 선대 N는 한성부 남부 AE 호적 및 대한제국관원이력서에 기재된 F와 동일인으로 보이는데, 대한제국관원이력서의 F 및 한성부 남부 AE 호적의 F는 그 주소가 한성 남부 AF에 있는 AG호이다.

그 밖에 경성부 Y에 선대 N와 동명이인이 존재하였다는 사정은 보이지 않는다.

## 2) 피고 화성시 명의의 소유권보존등기의 추정력

토지조사부에 소유자로 등재되어 있는 자는 재결에 의하여 사정 내용이 변경되었다는 등의 반증이 없는 이상 토지의 소유자로 사정받아 그 사정이 확정된 것으로 추정되어 그 토지를 원시적으로 취득하게 되고, 소유권보존등기의 추정력은 그 보존등기 명의인 이외의 자가 당해 토지를 사정받은 것으로 밝혀지면 깨어진다(대법원 2009. 8. 20. 선고 2009다6295 판결 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 분할 전 토지는 선대 N가 사정받아 그 소유권을 원시취득하였고, 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉 이 사건 분할 전 토지에서 분할된 이 사건 토지의 구 토지대장 소유자란에 F가 기재되어 있는 반면, 위 각 토지대장에 이 사건 토지가 국가에 귀속되었다거나 피고 화성시 명의의 소유권보존등기가 경료되기 전까지 소유권 변동사항에 관한 기재가 없는 점, 피고들 명의의 각 등기가 구

임야소유권이전등기등에관한특별조치법이나 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 따라 경료된 것도 아닌 점을 종합하여 보면, 피고 화성시 명의의 소유권보존등기의 추정력은 깨어졌고, 그에 터잡은 피고 경기도 명의의 소유권이전등기도 원인무효라 할 것이다. 따라서 특별한 사정이 없는 한, F를 상속하여 이 사건 토지의 각 1/2지분을 소유한 원고들에게, 피고 화성시는 이 사건 토지에 관하여 경료한 소유권보존등기를, 피고 경기도는 소유권이전등기를 각 말소할 의무가 있다.

## 3) 피고들의 취득시효 항변

취득시효를 주장하는 자는 점유기간 중에 소유자의 변동이 없는 토지에 관하여는 취득시효의 기산점을 임의로 선택할 수 있고, 취득시효를 주장하는 날로부터 역산하여 20년 이상의 점유 사실이

인정되고 그것이 자주점유가 아닌 것으로 밝혀지지 않는 한 취득시효를 인정할 수 있는 것이고, 이는 취득시효완성 후 토지소유자에 변동이 있어도 당초의 점유자가 계속 점유하고 있고 소유자가 변동된 시점을 새로운 기산점으로 삼아도 다시 취득시효의 점유기간이 완성되는 경우에도 역시 타당하므로 시효취득을 주장하는 점유자로서는 소유권 변동시를 새로운 취득시효의 기산점으로 삼아 취득시효의 완성을 주장할 수 있다(대법원 1994. 3. 22. 선고 93다46360 판결 참조).

앞서 든 증거들 및 을가 제1, 3호증, 을나 제1호증의 각 기재, 감정인 AH의 감정결과, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉 화성교육구 재산대장에 의하면, 1946. 9.경 이 사건 분할 전 토지를 AI보통학교의 부지로 양여받은 것으로 기재되어 있고, W초등학교는 1935. 5. 1. AJ학교로 개교하여 1944. 4. 1. AI학교로 승격, 현재 W초등학교로 교명이 변경된 점, 이 사건 G, L 토지는 1977. 12. 26., 이 사건 J 토지는 1982. 5. 15. 그 지목이 학교용지로 각 변경된 점, 이 사건 토지는 화성시 C 중 일부로서, 2020. 12. 30.경에도 W초등학교의 학교부지로 사용되고 있는 점 등을 종합하여 보면, 피고 화성시 및 그 점유를 승계한 피고 경기도는 20년 이상 이 사건 토지를 W초등학교의 부지로 계속 점유하여 왔다고 봄이 타당하다. 그리고 그 점유는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정되고, 자주점유의 권원에 관한 입증책임이 점유자에게 있지 않은 이상 이 사건 토지에 관한 피고 화성시 명의의 소유권보존등기가 무효라는 사정만으로 자주점유의 추정이 반복된다고 볼 수 없으며, 이 사건 토지에 관한 점유를 개시할 당시 피고 화성시 및 피고 경기도가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득했다거나, 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정을 인정할 수 있는 다른 증거도 없다.

따라서 피고 경기도는 이 사건 소장 부분 송달일임이 기록상 명백한 2020. 4. 20.부터 20년을 역산한 2000. 4. 21.부터 현재까지 소유의 의사로 이 사건 토지를 평온, 공연하게 점유하여 점유취득시효가 완성되었으므로 이 사건 토지에 관한 피고 경기도 명의의 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기가 되었다.

나아가 선등기명의자의 소유권이전등기가 원인무효라고 하더라도 그 이후의 최종 등기명의자가 등기부시효취득의 항변을 제출하여 법원에서 그것이 받아들여진 경우, 그 전의 등기명의자들이 최종

등기명의자의 시효취득 사실을 원용하여 원소유자의 소유권 상실을 주장하고 있다면 원소유자의 소유권에 기한 등기말소청구는 배척될 수밖에 없으므로(대법원 1995. 3. 3. 선고 94다7348 판결), 이 사건 토지의 후속 등기명의자인 피고 경기도의 점유취득시효 항변이 이유 있어 피고 경기도 명의의 소유권이전등기가 유효하게 되었고 피고 화성시가 피고 경기도의 점유취득시효를 주장하는 이상, 원고들은 이 사건 토지의 소유권을 주장하며 피고 화성시를 상대로 그 소유권보존등기의 말소를 구할 권리가 없다.

결국, 피고들의 위 항변은 이유 있다.

#### 나. 예비적 청구에 관하여

어느 부동산이 법령에 의하여 국가의 소유로 되었음을 이유로 보존등기를 촉탁하는 담당공무원은 등기의 대상이 되는 부동산에 관하여 법령이 정한 국유화 사유가 존재하는지 여부를 확인할 주의의무가 있다. 다만 보존등기의 근거가 되는 국유화 사유가 결과적으로 인정되지 않아서 그 부동산에 관한 등기 행위가 위법하게 되었다고 하더라도 그것만으로 곧바로 담당공무원에게 과실이 있다고 할 수는 없고, 동일한 업무를 담당하는 평균적 공무원이 갖추어야 할 통상의 주의만 기울였으면 그 부동산에 관하여 법령이 정한 국유화 사유가 존재하지 않는다는 것을 알 수 있었음에도 이를 간과한 채 보존등기를 마친 경우에 과실을 인정할 수 있다. 그리고 이에 대한 증명책임은 불법행위로 인한 손해배상을 구하는 원고에게 있다. 토지조사부에 소유자로 기재되어 있는 자가 토지소유자로 사정받고 그 사정이 확정된 것으로 추정하는 법리는 대법원 1986. 6. 10. 선고 84다카1773 전원합의체 판결을 통하여 비로소 확립된 것인바, 위 전원합의체 판결 이전에 이루어진 이 사건 보존등기 행위에 대한 과실을 판단함에 있어 그 후에 확립된 위 판례 법리를 그대로 적용할 수 없으므로, 이 사건 토지에 관한 토지조사서에 소유자로 기재되어 있는 원고들의 선대가 이 사건 계쟁토지의 소유자로 추정된다는 사정을 전제로 이 사건 보존등기를 담당한 공무원의 과실을 판단할 수는 없다(대법원 2014. 10. 15. 선고 2012다100395 판결 참조).

위와 같은 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 이 사건 토지에 관한 피고 화성시 명의의 소유권보존등기가 1986. 6. 10. 이전에 경료되었음은 앞서 본 바와 같으므로 이 사건 분할 전 토지에

관한 토지조사서에 사정명의인으로 기재되어 있는 F가 이 사건 토지의 소유자로 추정된다는 사정만으로 이 사건 토지에 관하여 피고 화성시 명의로 소유권보존등기를 한 담당공무원에게 과실이 있다고 볼 수는 없다고 할 것이고, 원고들이 제출한 증거만으로는 피고 화성시 명의의 소유권보존등기를 한 담당공무원에게 과실이 있다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고들의 위 주장은 이유 없다.

#### **4. 결론**

그렇다면, 원고들의 피고들에 대한 주위적 및 예비적 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 안승호, 판사 김보현, 판사 전지은

## 별지

