

창원지방법원 2020. 1. 17 선고 2019나56262 판결 [소유권이전등기청구 등]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 한종훈

피고, 피항소인 1. 대한민국

2. B

변론 종결 2019. 12. 20.

판결 선고 2020. 1. 17.

제 1 심 판결 창원지방법원 2019. 4. 25. 선고 2018가단9329 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.이 사건 소를 모두 각하한다.

2. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 주위적으로, 피고 대한민국은 김해시 C 임야 830㎡(이하 '이 사건 토지'라고 한다)가 피고 B의 소유임을 확인한다. 피고 B는 원고에게 이 사건 토지에 관하여 2006. 5. 11.자 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 예비적으로, 이 사건 토지가 피고 B의

소유임을 확인한다. 피고 B는 원고에게 이 사건 토지에 관하여 2006. 5. 11.자 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 토지에 관한 토지대장(이하 '이 사건 토지대장'이라 한다)에 따르면, 이 사건 토지는 1911. 10. 9. 피고 B가 사정받은 것으로 되어 있다.

나. 이 사건 토지는 현재 등기부가 편제되어 있지 않다.

[인정근거] 갑 제2, 3호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고는 1986. 5. 11. 숙부인 D으로부터 이 사건 토지를 매수하여 20년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 이 사건 토지를 점유하여 왔으므로, 그로부터 20년이 경과한 2006. 5. 11.경 취득시효가 완성되었다.

따라서 원고는 등기부가 편제되어 있지 않은 이 사건 토지에 관하여 원고 앞으로 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 구하기 위하여, 주위적으로 이 사건 토지대장상 사정명의인이 '피고 B'로 특정되지 아니함을 전제로 피고 대한민국에 대하여 이 사건 토지에 관한 피고 B의 소유권의 확인 및 피고 B에 대하여 이 사건 토지에 관한 2006. 5. 11.자 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을, 예비적으로 이 사건 토지대장상 사정명의인이 '피고 B'로 특정됨을 전제로 피고 B에 대하여 이 사건 토지에 관한 피고 B의 소유권의 확인 및 2006. 5. 11.자 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 각 구한다.

3. 이 사건 소의 적법 여부에 대한 직권판단

토지대장상의 소유자 표시 중 주소 기재의 일부가 누락된 경우는 등록명의자가 누구인지 알 수 없는 경우에 해당하여 그 토지대장에 의하여 소유권보존등기를 신청할 수 없고, 토지대장상 토지소유자의

채권자는 토지소유자를 대위하여 토지대장상 등록사항을 정정할 수 없으므로, 토지대장상 토지소유자의 채권자는 소유권보존등기의 신청을 위하여 토지소유자를 대위하여 국가를 상대로 소유권확인을 구할 이익이 있으나 (대법원 2019. 5. 16. 선고 2018다242246 판결), 한편 일반적으로 원고가 내세우는 피고나 피대위자 등이 실존인물임이 인정되고 그러한 연령의 사람이 생존한다는 것이 매우 이례적이라고 보여지는 고령에 해당되지 않는 이상 특별한 사정이 없는 한 그들은 생존한 것으로 추정함이 상당하므로, 채권자대위소송에서 원고가 내세우는 피대위자가 실존인물이고, 오늘날 그 나이가 될 때까지 생존한다는 것이 매우 희귀한 예에 속한다고도 할 수 없는 것이어서 생존하였을 가능성이 극히 희박하다고 할 정도는 아닌 것으로 인정되는 이상 특별한 사정이 없는 한 그 피대위자는 현재 생존하고 있는 것으로 추정되고, 오히려 그가 사망하였다는 점을 피고가 적극적으로 입증하여야 하겠지만, 사람이 110세까지 생존한다는 것은 매우 희귀한 예에 속하므로 위와 같은 사실에 제반사정을 종합하여 피대위자 또는 피고가 이 사건 소 제기 이전에 이미 사망하였을 것으로 쉽게 짐작되는 경우에는 그 사망 사실을 추인할 수 있다(대법원 2002. 4. 26. 선고2002다5873 판결).

위 법리에 비추어 살피건대, 피고 B가 1911. 10. 9. 이 사건 토지를 사정받은 사실은 앞서 살펴본 바와 같고, 이 사건 소송이 2018. 7. 25. 제기된 사실은 기록상 명백한 바, 특별한 사정이 없는 한 피고 B가 이 사건 토지를 사정받을 당시 만 20세(구 민법기준) 이상의 성인이었을 것으로 보이는데 이 사건 소 제기일인 2018. 7. 25.을 기준으로 피고 B가 생존하여 있다면 만 126세 이상인 사실이 역수상 명백하므로, 결국 피고B는 이 사건 소제기 이전에 이미 사망하였다는 사실을 추인할 수 있다. 따라서 이 사건 소는 원고가 피고 B의 소유권의 확인을 구할 이익이 없거나 이미 사망한 사람을 피대위자 또는 피고로 하는 것으로서 모두 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소는 모두 부적법하여 각하하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박평균, 판사 강진명, 판사 구경모