

수원지방법원 2015. 12. 29 선고 2015가합1508 판결 [소유권이전등기말소 청구]

전 문

원고1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

피고G

변론 종결2015. 12. 8.

판결 선고2015. 12. 29.

주 문

1. 원고들의 주위적 청구를 기각한다.
2. 화성시 H 임야 8414㎡ 중 별지1 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 1의 각점을 차례로 연결한 선내(가)부분 161㎡에 대한 분묘기지권이 원고들에게 있음을 확인한다.
3. 소송비용 중 9/10는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적 청구취지 : 피고는 화성시 H 임야 8414㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다) 중 원고 B에게

3/8지분, 나머지 원고들에게 각 1/8지분에 관하여 수원지방법원 화성등기소 1981. 6. 20. 접수 제30033호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

예비적 청구취지 : 주문 제2항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 A은 망 I의 아내이고, 나머지 원고들은 망 I의 자녀들이며, 피고는 망 I의 형인 망 J의 자녀들이다. 한편 망 K과 망 L의 장남은 망 J, 차남은 망 I이며, 원고들과 피고의 가족관계도 및 사망시점은 다음과 같다.

DIAGRAM: 원고들과 피고의 가족관계도(이미지 생략)

나. 화성시 AI 임야 9917m²(이하 '이 사건 분할 전 토지'라 한다)는 M의 소유였는데, 1967. 4. 1. 구 임야대장상 망 I 명의로 지적복구되어, 1971. 8. 11. 구 임야소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(1969. 5. 21. 제정 법률 제2111호, 이하 '임야조치법'이라고만 한다)에 기하여 I 명의의 소유권보존등기가 마쳐졌다. 이 사건 분할 전 토지는 1979. 5. 17. 화성시 AI 임야 1503m²(이하 'AI토지'라 한다)와 이 사건 토지로 분할되었고(이하 '이 사건 토지분할'이라 한다), 1981. 6. 20. 이 사건 토지에 관하여 1973. 10. 25. 매매를 원인으로 분필등기 및 구 부동산 소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(1977. 12. 31. 법률 제3094호, 이하 '특별조치법'이라고만 한다)에 기한 피고 명의의 소유권이전등기(이하 '이 사건 등기'라 한다)가 마쳐졌고, 1981. 8. 1. AI토지에 관하여 1972. 10. 5. 매매를 원인으로 특별조치법에 기한 AJ 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 원고들과 피고를 포함한 M의 자손들 간에 관련 재산이 소유권 이전된 현황은 별지2 목록 기재 표와 같다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 14, 25호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장

가. 원고들의 주장

1) 주위적 청구에 관하여 이 사건 등기의 등기원인이 1973. 10. 25.자 매매로 되어 있으나 직전 등기명의자인 망 I이 위 매매일자 이전에 이미 사망하여 위와 같은 매매계약을 체결하였을리 없고, 망 I의 상속인인 원고들도 피고와 이 사건 토지에 관한 매매계약을 체결한 적이 없으므로 이 사건 등기의 원인이 된 위 1973. 10. 25.자 매매계약은 허위임이 명백한바 이 사건 등기는 허위의 보증서와 확인서를 발급받아 특별조치법에 의해 이루어진 원인무효의 등기이다.

특별조치법에 따라 이 사건 등기를 함에 있어 그 보증서에 날인한 보증인 중 한명인 AK는 주민등록상 1976. 2. 27.에야 AL리에 전입한 자로써 그 보증서 작성 당시 이 사건 토지가 소재한 AL리에 계속하여 10년 이상 거주하고 있던 자가 아니므로 이 사건 등기는 특별조치법 및 그 시행령에 따른 보증인 자격이 없는 자가 작성한 보증서를 기초로 하여 발급된 확인서에 의해 마쳐진 등기로써 특별조치법에 규정된 절차에 따라 적법하게 마쳐진 것이 아니어서 이 사건 등기의 추정력은 깨어진다.

2) 예비적 청구에 관하여 가사 이 사건 토지가 피고의 소유로 인정된다고 하더라도, 원고들은 망 I이 1973. 6. 18. 사망한 이후 이 사건 토지에 분묘를 설치하여 현재까지 평온, 공연하게 분묘의 기지를 점유함으로써 망 I의 분묘에 관한 분묘기지권을 적법하게 취득하였고, 그 후 이 사건 토지를 소유하는 피고가 망 I의 분묘를 이장해 가라고 요구하고 있어 피고에게 위 분묘기지권의 확인을 구할 이익이 있다.

나. 피고의 주장

이 사건 토지를 1973. 10. 25. 망 I으로부터 매수하여 취득한 것은 아니나, K의 실종 이후 집안 재산을 실질적으로 소유 및 관리하던 망 L이 1973. 10. 25.과 매우 근접한 시기에 이 사건 토지를 J의 장남인 피고에게 이전해 주기로 하였고, 이에 따라 그 후 특별조치법에 의한 이 사건 등기를 하게 된 것이며, 그 보증인 중 한명인 AK는 AL리에서 출생하여 사망하는 등 10년 이상 계속하여 AL리를 생활의 본거지로 하여 온 자여서 특별조치법상 보증인 자격이 있었다고 할 것인바, 이 사건 등기는 특별조치법에 따른 적법추정력이 유지되거나 실체관계에 부합하여 유효하다.

가사 피고의 위와 같은 소유권 취득이 인정되지 않더라도 1981. 6. 20. 이 사건 등기 이후 계속하여 재산세를 납부하며 소유의 의사로 평온 공연하게 선의이며 과실 없이 이 사건 토지를 점유 사용하여 왔고, 그 등기부취득시효 완성 또는 점유취득시효 완성에 따라 이 사건 토지를 시효취득하였으므로 이

사건 등기는 실체관계에 부합하여 유효하다.

3. 판단

가. AK의 보증인 자격에 관한 원고들의 주장에 대한 판단

AK가 특별조치법에 따라 이 사건 등기를 함에 있어 그 보증서에 날인한 보증인 인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 갑 제23호증의 1의 기재에 의하면, AK가 위 AL리에 주민등록지를 두고 있다가 1968. 11. 28. 강원도 속초시 AM로 전입신고한 후 1976. 2. 27. 화성군 AN로 전입신고 한 사실은 인정되나, 특별조치법에 따라 행정관청에 의해 보증인으로 위촉되었다면 특별한 사정이 없는 한 동인은 같은 법상의 적법한 보증인으로 추단되는 것이고, 또 특별조치법 시행령 제5조에서 말하는 '부동산소재지 리·동에 계속하여 10년 이상 거주하고 있는 자'라는 의미는 같은 법에서 보증을 요구하는 취지 등에 비추어 '부동산소재지 리·동을 계속하여 10년 이상 생활의 본거지로 하고 있는 자'를 뜻하는 것으로 새김이 온당할 것이어서 주민등록법에 의한 주민등록지의 개념과 반드시 일치한다고 할 수는 없는 것인바(대법원 1991. 3. 27. 선고 90다11271 판결 참조), 보증인 AK는 특별조치법에 따라 행정관청에 의해 보증인으로 위촉된 자로써 특별조치법상의 적법한 보증인으로 추단되고(증인 AO의 증언에 의하더라도 AK는 AO 직전의 이장으로서 관련 업무를 주관하였다), 갑 제23호증의 1의 기재 및 증인 AO의 증언만으로는 AK의 보증인 자격에 관한 원고들의 주장사실을 인정하기에 부족하므로 이에 관한 원고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 원고들의 주위적 청구에 관한 나머지 주장에 대한 판단

특별조치법에 의하여 마친 등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되고, 위 특별조치법 소정의 보증서나 확인서가 허위 또는 위조되었다거나 그 밖의 사유로 적법하게 등기되지 않았다는 입증이 없는 한 그 소유권보존등기나 이전등기의 추정력은 깨어지지 않으며, 여기서 허위의 보증서나 확인서라 함은 권리변동의 원인에 관한 실체적 기재 내용이 진실에 부합하지 않는 보증서나 확인서를 뜻한다. 그리고 위 특별조치법이 부동산의 사실상의 양수인에 대하여 그 권리변동 과정과 일치하지 않는 등기를 허용하는 것임에 비추어 권리취득의 원인인 매수일자가 원소유자 또는 전등기명의인의 사망일자보다 뒤로 되어 있거나 보증서나 확인서상의 매도인 명의나 매수일자의 기재가 실제와 달리 되어 있거나 보증서에 구체적 권리변동사유의 기재가 생략되고 현재의 권리상태에 대해서만

기재되어 있다 하더라도 그것만으로는 바로 그 등기의 적법추정력이 깨어진다고 할 수 없다(대법원 1997. 9. 5. 선고 97다19564 판결, 대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다33775 판결, 대법원 2009. 6. 11. 선고 2009다15145 판결 등 참조). 또한 위 특별조치법에 따라 등기를 마친 자가 보증서나 확인서에 기재된 취득원인이 사실과 다름을 인정하더라도 그가 다른 취득원인에 따라 권리를 취득하였음을 주장하는 때에는, 위 특별조치법의 적용을 받을 수 없는 시점의 취득원인 일자를 내세우는 경우와 같이 그 주장 자체에서 위 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 위 특별조치법에 따라 마쳐진 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수는 없으며, 그 밖의 자료에 의하여 새로이 주장된 취득원인 사실에 관하여도 진실이 아님을 의심할 만큼 증명되어야 그 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수 있다(대법원 2001. 11. 22. 선고 2000다71388, 71395 전원합의체 판결, 대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다14827 판결, 대법원 2009. 6. 11. 선고 2009다15145 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 등기가 특별조치법에 따라 마쳐진 이상 권리취득의 원인인 매수일자(1973. 10. 25.)가 그 직전 소유명의자인 망 I의 사망일자(1973. 2. 18.)보다 뒤로 되어 있다고 하더라도 특별조치법에 따른 이 사건 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수 없고, 피고가 이 사건 토지의 취득원인에 관하여, 원고들과 피고의 조부인 K이 한국전쟁 당시 실종되자 조모인 망 L이 집안의 모든 재산을 실질적으로 소유 및 관리하면서 순차적으로 가족들에게 이를 분배하여주었는데, 망 L은 대부분의 재산을 망 L과 함께 화성에서 농사를 짓고 살았던 I 및 그 가족들에게 이전해주었으나, 일부 재산을 서울에 거주하였던 J의 가족들에게 이전해주었고, 그 중 이 사건 토지의 경우 재산을 정리하는 중간과정에서 우선 임야조치법에 따라 당시 생존해 있던 I 명의로 보존등기를 하였으나 이 사건 등기원인의 매매계약일자인 1973. 10. 25.과 매우 근접한 시기에 J의 분묘가 이 사건 토지에 설치되어 있는 등의 이유로 최종적으로 J의 장남인 피고에게 준 것이라고 주장하고 있어, 이 사건 등기나 그 보증서, 확인서에 기재된 바와 다른 취득원인을 내세우고 있기는 하나 피고의 위 주장이 위 특별조치법의 적용을 받을 수 없는 시점인 1975년 이후의 취득원인 일자를 내세우는 경우와 같이 그 주장 자체에서 위 특별조치법에 따른 등기를 마칠 수 없음이 명백하거나 그

주장하는 내용이 구체성이 전혀 없다든지 그 자체로서 허구임이 명백하다고 볼 수 없는바, 피고가 이 사건 등기나 그 보증서, 확인서에 기재된 바와 다른 취득원인을 내세우고 있다는 사유만으로 특별조치법에 따라 마쳐진 이 사건 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수 없다.

다음으로 그 밖의 자료에 의하여 새로이 주장된 취득원인 사실에 관하여도 진실이 아님을 의심할 만큼 증명되었는지에 관하여 보건대, 원고들은, 이 사건 토지는 망 L을 모시고 화성에서 농사를 지으며 이 사건 토지를 포함한 K의 재산을 사실상 관리하여 오던 I에게 이전되었다가 원고들에게 상속된 것인데, 망 L이 1975년경부터 중풍으로 반신마비가 되어 정상적인 의사능력이 없었던 상태에서 피고의 어머니인 Y가 망 L이나 원고들과의 정상적인 협의 없이 무단으로 이 사건 토지분할을 진행하고 이 사건 등기를 하도록 한 것이어서, 피고가 위와 같이 주장한 이 사건 토지의 취득원인은 진실이 아니므로 이 사건 등기의 추정력이 깨어진다는 취지로 주장하고 있고, 피고도 망 L이 1977년경 중풍으로 쓰러져 거동이 불편하였던 사실은 자인하고 있으나, 원고들과 피고의 조부인 K이 한국전쟁 당시 실종되어 1966. 5. 13. 사망신고된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 을 제4호증의 기재에 의하면 피고가 1994년경부터 2014년경까지 이 사건 토지의 재산세를 납부하여 온 사실이 인정되고, 을 제1, 4, 6호증(가지번호 포함)의 각 기재, 증인 AO의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, 망 K이 한국전쟁 당시 실종된 이후 망 L이 망 K이 상속한 집안의 모든 재산을 실질적으로 관리하며 순차적으로 가족들에게 분배하여 온 것은 원고들도 인정하고 있는 점, 망 I이 화성에서 망 L과 함께 농사를 지으며 집안 재산을 관리하였다고 하는 사정만으로 망 L이 집안 재산 대부분을 이전받은 망 I 및 그 자녀들에게 이 사건 토지도 이전하였을 것이라고 보기는 어려운 점, 망 L은 모든 재산을 최종적으로 분배받을 사람에게 바로 등기해준 것이 아니라, 별지2 목록 기재 표 중 AP 토지, AQ 토지, AR 토지, AS, AT 토지와 같이 재산의 관리 차원에서 I의 사망 이전엔 우선 I 명의로, I의 사망 이후엔 Y나 O 명의로 우선 등기하였다가 그 후 최종적으로 분배받을 사람을 정하여 그 등기원인을 형식상 매매로 하여 등기해주는 방식을 취하기도 한 것으로 보이는 점, 별지 목록 기재 표 중 AP 토지, AQ 토지, AR 토지의 경우 망 I의 장남인 원고 B에게, AS 토지, AT 토지의 경우 망 J의 장남인 피고에게 각 이전등기 되었는데 그 등기 날짜나 그 등기 원인인 매매일자가 모두 1974년 3월과 5월 사이로써 망 I의 사망으로부터 1년 이후 시점에 집중되어 있는 것으로 보아 망 L이

중풍으로 쓰러지기 이전인 이 시점 무렵에 이 사건 토지를 포함하여 최종적인 재산분배를 완료하였던 것으로 보이는 점, 이 사건 분할 전 토지의 경우 AJ이 그 중 일부를 소유하게 되어 피고에게 바로 등기이전해주기 어려운 사정이 있었다고 보이는 점, 위 AJ의 임야분할신청서에 첨부된 1979. 2. 21.자 지적측량성과도에 망 I이 지적측량을 신청하였다고 기재되어 있는 것으로 보아 AJ의 임야분할 신청시 망 L이나 원고들의 협조가 있었을 가능성이 있는 점, 망 L이 1977년경 중풍으로 쓰러졌다 하더라도 그 후 10년 이상 생존해 있었던 것으로 보아 이 사건 토지분할이나 이 사건 등기 시점인 1980년경 전후에 이 사건 토지분할이나 이 사건 등기에 관하여 인지할 정도의 의사능력도 없었다고 단정할 수 없는 점, 이 사건 토지분할 이전부터 AJ이 AI토지를 실질적으로 소유하며 경작 등을 하였으므로 이 사건 토지 인근에 거주하던 원고들도 AJ의 위 임야분할신청이나 이 사건 토지분할, 이 사건 등기에 관하여 알게 되었을 것으로 보이는데(원고 A을 제외한 나머지 원고들은 나이가 어려 잘 알지 못하였을 가능성이 있더라도 적어도 원고 A은 알았을 것으로 보임), 이로부터 30년 이상이 지난 기간 동안 피고에게 아무런 이의를 제기하지 아니한 점, 원고들은 이 사건 토지를 자신들이 상속받았다고 주장하면서도 이 사건 토지에 관한 어떠한 세금도 부담한 것으로 보이지 아니한 점 등에 비추어 보면, 원고들이 제출한 주장이나 증거들만으로는 피고가 위와 같이 주장한 이 사건 토지의 취득원인이 진실이 아니라고 의심할 만큼 증명되었다고 보기 어려워 특별조치법에 따라 마쳐진 이 사건 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수 없다.

따라서 이 사건 등기가 원인무효임을 전제로 하는 원고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다. 원고들의 예비적 청구에 관한 주장에 대한 판단

원고들은 망 I이 1973. 6. 18. 사망한 이후 망 I의 분묘를 화성시 AU 토지에 설치하였다가 1975년경에서 1976년경 사이에 이 사건 토지로 이장하여 현재까지도 이 사건 토지에 설치되어 있는 사실, 피고가 이 사건 토지에 설치된 망 J과 망 AC의 분묘를 납골당으로 이전한 2013. 4. 7. 무렵에 원고들에게 망 I의 분묘의 이장을 요청한 사실은 각 당사자 사이에 다툼이 없고, 피고가 이 사건 토지에 망 I의 분묘가 설치되어 있음을 알면서도 분묘 이장을 위와 같이 요청할 무렵까지 원고들에게 어떠한 이의도 제기하지 아니하여, 원고들이 이 사건 토지에 망 I의 분묘를 설치한 것에 대하여 피고가 적어도 묵시적으로 동의한 것으로 보이는바, 원고들은 이 사건 토지에 설치된 망 I의 분묘에 관한

분묘기지권을 취득하였다고 할 것이고(가사 피고가 위 분묘의 설치에 동의하지 않았다고 하더라도 위 인정사실에 의하면 원고들이 1976년경 이후 20년 이상 평온, 공연하게 이 사건 분묘의 기지를 점유함으로써 분묘기지권을 시효취득하였다고 할 것이다), 감정인 AV의 감정결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 볼 때, 이 사건 분묘를 수호하고 봉사하는 데에는 이 사건 토지 중 별지1 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분 161㎡ 정도이면 상당하다고 판단되므로 원고들의 망 1의 분묘에 관한 분묘기지권의 효력은 위 선내(가)부분에 미친다고 할 것이며, 피고가 2013년경부터 원고들에게 위 분묘의 이장을 요청하고 있는 이상 원고들로서는 위와 같은 분묘기지권의 확인을 구할 이익이 인정된다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 주위적 청구는 이유 없어 기각하고, 예비적 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사설민수

판사민경현

판사이규석

별지