

춘천지방법원 원주지원 2021. 10. 7 선고 2021가합6378 판결 [소유권이전등기 등 청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인(유한) 에이팩스

담당변호사 이상익, 이준하

피 고 B

변 론 종 결 무변론

판 결 선 고 2021. 10. 7.

주 문

1. 이 사건 소 중 주위적 청구 부분을 각하한다.
2. 원고가 망 C의 상속재산인 원주시 D 과수원 2,606㎡의 수증자임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주 위 적 청 구 취 지

피고는 원고에게 원주시 D 과수원 2,606㎡ 중 1/2 지분에 관하여 2021. 3. 12. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

예비적 청구 취지

주문과 같다.

이 유

1. 이 사건 소 중 주위적 청구 부분의 적법 여부에 대한 판단

가. 원고 주장의 요지

망 C은 2014. 2. 28. 원고에게 원주시 D 과수원 2,606㎡(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다) 등을 유증하고, 유언집행자로 원고를 지정한다는 내용의 유언공정증서를 작성한 후 2021. 3. 12. 사망하였고, 자녀인 원고와 피고가 망 C의 재산을 상속하였다. 따라서 피고는 이 사건 부동산에 관한 유언집행자인 원고에게 이 사건 부동산 중 1/2 지분에 관하여 소유권이전등기 절차를 이행할 의무가 있다.

나. 구체적 판단

1) 유언집행자는 유증의 목적인 재산의 관리 기타 유언의 집행에 필요한 모든 행위를 할 권리의무가 있으므로(민법 제1101조), 유증 목적물에 관하여 유증의 이행을 구하는 소송에 있어서는 유언집행자가 이른바 법정소송담당으로서 피고적격을 가진다고 보아야 하고, 유언집행자가 있는 경우 그의 유언집행에 필요한 한도에서 상속인의 상속재산에 대한 처분권은 제한되며 그 제한 범위 내에서 상속인은 피고적격이 없다고 보아야 한다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2009다20840 판결의 취지 참조).

2) 갑 제3호증의 기재에 따르면, 망 C은 유증 목적물인 이 사건 부동산에 관한 유언집행자로 원고를 지정한 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 부동산에 관한 관리처분권은 원고에게 귀속되고, 피고는 이 사건 부동산에 관한 유증의 이행을 구하는 소송의 피고적격이 없다. 따라서 피고를 상대로 유증의

이행을 구하는 원고의 주위적 청구 부분은 부적법하다.

다. 소결

결국 이 사건 소 중 주위적 청구 부분은 부적법하고 그 흠을 보정할 수 없으므로 민사소송법 제219조에 따라 변론 없이 각하한다.

2. 예비적 청구에 대한 판단

가. 청구의 표시

별지 청구원인 기재와 같다.

나. 적용법조

민사소송법 제208조 제3항 제1호, 제257조 제1항(무변론 판결)

재판장 판사 신교식, 판사 정지원, 판사 홍순건

별지

청구원인

1. 당사자의 관계

원고와 피고는 소외 망 E를 부, 소외 망 C을 모로 둔 형제자매 사이입니다. 그리고 원고는 소외 망 E 및 C의 차남이고, 피고 B는 장남입니다(갑 제1호증의1 A 기본증명서, 갑 제1호증의2 A 주민등록 초본, 갑 제1호증의3 A 인감증명서, 갑 제1호증의4 가족관계증명서, 갑 제2호증 C 가족관계 증명서).

그리고 망 C은 2021. 3. 12.경 사망하였으므로 같은 날 상속이 개시되어(민법 제997조1)), 원고와 피고는 망 C의 상속대상재산의 각 1/2지분에 관한 권리의무를 포괄적으로 승계하였습니다(민법 제1005조2), 민법 제1007조3), 민법 제1009조4)).

2. 사건의 경위

가. 피고의 상당한 재산의 수증 및 상속포기 약정

한편 원, 피고의 아버지였던 소외 망 E는 생전에 피고가 장남이었던 관계로 피고에게 자신이 소유하던 대부분의 재산을 생전증여 또는 유증하였습니다.

1) 민법 제997조(상속개시의 원인) 상속은 사망으로 인하여 개시된다.

2) 민법 제1005조(상속과 포괄적 권리의무의 승계) 상속인은 상속개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다

3) 민법 제1007조(공동상속인의 권리의무승계) 공동상속인은 각자의 상속분에 응하여 피상속인의 권리의무를 승계한다.

4) 민법 제1009조(법정상속분) ①동순위의 상속인이 수인인 때에는 그 상속분은 균분으로 한다.

이에 피고는 이미 상당한 재산을 물려받았으므로 2013. 12. 6.경 자신이 물려받은 재산 외에 나머지 땅 C 소유 강원도 원주시 F 과수원 2898m², ② 강원도 원주시 G 대 495m², 강원도 원주시 H 과수원 3391m², ③ 강원도 원주시 I 과수원 2142m² 토지는 원고가 물려받는 것으로 하고 향후 이에 대해서 다투지 않기로 약정하였습니다.

나. 땅 E와 땅 C의 원고에 대한 유증

그리고 이후 땅 C은 2014. 2. 28.경 강원도 원주시 J(지하 1층)에 위치한 공증인 K 사무소에서, 증인 L, M를 참여시킨 가운데 원고에게 강원도 원주시 F 과수원 2898m², ② 강원도 원주시 G 대 495m², ③ 강원도 원주시 H 과수원 3391m², ④ 강원도 원주시 I 과수원 2142m² 토지를 유증하였습니다(갑 제3호증 유언공정증서 제99호).

1. 유언자가 수증자 A에게 유증할 목록		
(1) 강원도 원주시	F	과수원 2898㎡ 끝.
(2) 강원도 원주시	G	대 495㎡ 끝.
(3) 강원도 원주시	H	과수원 3391㎡ 끝.
(4) 강원도 원주시	I	과수원 2142㎡ 끝.

<갑 제3호증 유언공정증서 99호>

다. 땅 C의 유증 대상 재산 생전 증여

한편 땅 C은 위 공증 이후 2014. 7. 22.경 원고에게 해당 유증 대상 목록에 있는 부동산을 모두 생전증여하기로 다시 결심하였습니다.

이에 땅 C은 ① 2014. 7. 22.경 유증대상 재산인 강원도 원주시 G 대 495m² 및 I 대 722m²를 원고(수증인, 2/3 지분)와 소외 N(수증인 아내, 1/3 지분)에게 생전 증여하였습니다(갑 제8호증의1 강원도 원주시 G 등기부 등본, 갑 제8호증의2 강원도 원주시 I 등기부 등본).

2	소유권이전	2014년8월11일 제44281호	2014년7월22일 증여	공유자 지분 3분의 2 A (주민등록번호 1 생략) 강원도 원주시 O 지분 3분의 1 N (주민등록번호 2 생략) 강원도 원주시 O
---	-------	-----------------------	------------------	---

<갑 제8호증의1 강원도 원주시 G 등기부 등본>

2	소유권이전	2014년8월11일 제44281호	2014년7월22일 증여	공유자 지분 3분의 2 A (주민등록번호 1 생략) 강원도 원주시 O
---	-------	-----------------------	------------------	---

<갑 제8호증의2 강원도 원주시 I 등기부 등본>

② 또한 땅 C은 2014. 7. 22.경 유증대상 재산인 강원도 원주시 H 과수원 3391m² 중 일부인 545m²를 원고(수증인, 2/3 지분)와 소외 N(수증인 아내, 1/3 지분)에게 생전 증여하였습니다(갑 제4호증의1 강원도 원주시 H 등기부 등본).

2	소유권이전	2014년8월11일 제44281호	2014년7월22일 증여	공유자 지분 3분의 2 A (주민등록번호 1 생략) 강원도 원주시 O 지분 3분의 1 N (주민등록번호 2 생략) 강원도 원주시 O
---	-------	-----------------------	------------------	---

<갑 제4호증의1 강원도 원주시 H 등기부 등본>

다만, 원고는 유증대상 목록 부동산 모두가 증여로 처리됨에 따라 발생하는 상당한 증여세를 감당할 수 없었으므로 우선 위 부동산 일부에 대하여만 증여를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 완료하고, 향후 나머지 유증 대상 부동산 강원도 원주시 H 과수원 2846m²은 앞선 유증에 따라 소유권을 이전받기로 하였습니다.

라. 땅 C의 강원도 원주시 H 과수원 2846m² 중 일부 처분행위

한편 2014. 2. 28.자 유증대상 부동산인 강원도 원주시 H 과수원 3391m²은 2014. 7. 1.경 강원도 원주시 H 과수원 545m²과 강원도 원주시 H 과수원 2846m²로 분할되었으며, 같은날 강원도 원주시 H 과수원 2846m²은 강원도 원주시 P 과수원 2846m²로 이기되었으며(갑 제5호증의1 강원도 원주시 P 등기부등본), 해당 부분은 같은날 강원도 원주시 D 과수원 3811m²로 합병되었다가(갑 제6호증 강원도 원주시 D 등기부등본), 2014. 7. 15.경 강원도 원주시 D 과수원 2606m²와 강원도 원주시 Q 1205m² 으로 분할되었습니다.

그런데 땅 C은 2014. 7. 31.경 강원도 원주시 R 대 254m², S 대 175m², T 과수원 784m², U 전 210m², Q 과수원 1205m²(현재 V)(갑 제7호증의1 강원도 원주시 Q 등기부 등본)을 소외 W에게 매도하였는데, 그 중 강원도 원주시 Q 과수원 1205m²(현재 V) 부분에 대한 매도행위는 유증대상인 강원도 원주시 H 과수원 2846m² 를 240m²만큼 침해하는 것이었습니다.

3	소유권이전	2014년7월31일 제42597호	2014년7월31일 대매	소유자 W (주민등록번호 3 생략)
				강원도 원주시 X
				대매목록 Y 호

<갑 제7호증의1 강원도 원주시 Q 등기부 등본>

즉, 이와 같은 이유로 망 C의 기존 유증 대상 목록의 나머지 강원도 원주시 H 과수원 2846m²의 일부인 강원도 원주시 D 과수원 2606m²만이 유증의 대상으로 남게 되었습니다.

3. 원고의 특정유증에 의한 소유권 이전등기 청구권의 발생

망 C은 원고에게 부동산을 특정하여 유증하였으며, 망 C은 유증 당시 유증 대상 부동산 외에 강원도 원주시 D 과수원 965m², R 대 254m², T 과수원 784m² 등을 소유하고 있었으므로 망 C의 원고에 대한 유증은 구체적인 재산의 범위를 정한 특정유증이라 할 것입니다.

한편 상속이 개시되면 특정유증의 목적물은 상속재산으로서 일단 상속인에게 귀속하고⁵⁾ 수유자는 유증의무자에게 유증을 이행할 것을 청구할 수 있는 채권적 청구권을 취득하며(대법원 2003. 5. 27 선고 2000다73445 판결의 취지), 유증의무자가 유증의 의무를 이행하면 유증의 효력이 발생한 시점으로 소급하여 수유자는 유증의 목적물을 취득합니다(민법 제186조).

판례는 역시 소외 망인이 그 소유 부동산을 갑(태아)에게 증여한 사안⁶⁾에서 "원고가 위 망 Z를 통하여 상속한 것은 위 증여지분에 대한 이전등기청구권에 불과하다고 할 것인바, 피고 AA은 위 1/5 지분의 증여자인 망 AB의 이전등기 의무를 포괄적으로 승계한 상속인으로서 그 수증자인 AC의 지분이전등기청구권 일부를 순차로 상속한 원고에게 위 증여를 원인으로 한 지분이전등기 의무가 있다(대법원 1982. 2. 9., 선고, 81

5) 민법 제1005조에 의하면 "상속인은 상속 개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리·의무를 승계 한다.

6) 특정적 유증은 구체적인 재산을 목적으로 하는 유증으로 특정적 수증자는 특정 재산에 대하여 증여계약의 수증자와 동일한 지위에 있습니다.

다534, 판결)."라고 판시하였습니다.

사안의 경우 땅 C의 상속인은 원고 및 피고이므로 원칙적으로 상속대상 재산의 각 1/2 지분에 대한 권리의무를 당연상속합니다. 그리고 원고⁷⁾는 특정유증의 유언집행자로서(갑 제3호증 공정증서 제99호) 그 상속인들을 상대로 유증목적물인 강원도 원주시 D 과수원 2606m²에 대하여 유증을 원인으로 한 소유권이전등기 청구권을 행사할 수 있습니다.

4. 수증자 지위 확인(예비적 청구)

가. 확인의 이익

확인⁸⁾의 소는 반드시 원고·피고 간의 법률관계에 한하지 아니하고, 원고·피고의 일방과 제3자 또는 제3자 상호간의 법률관계도 그 대상이 될 수있는 것이나, 그러한 법률관계의 확인은 그 법률관계에 따라 원고의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험 불안이 야기되어 이를 제거하기 위하여 그 법률관계를 확인의 대상으로 삼아 원고 피고 간의 확인판결에 의하여 즉시 확정할 필요가 있고, 또한 그것이 가장 유효 적절한 수단이 되어야 확인의 이익이 있습니다(대법원 1995. 5. 26 선고 94다59257 판결).

나. 관련 판례

법원은 상속인들이 자필 유언증서상 유언자의 자서와 날인의 진정성을 다투어 등기

7) 유언의 집행을 위하여 지정 또는 선임된 유언집행자는 유증의 목적인 재산의 관리 기타 유언의 집행에 필요한 행위를 할 권리의무가 있으므로, 유언의 집행에 방해가 되는 유증 목적물에 경료된 상속등기 등의 말소청구소송 또는 유언을 집행하기 위한 유증 목적물에 관한 소유권이전등기 청구소송에 있어서 유언집행자는 이른바 법정소송담당으로서 원고적격을 가진다고 봄이 상당하다(대법원 1999. 11. 26. 선고 97다57733 판결)

신청에 관한 진술서 작성을 거부한 사안에서 “유언집행자로서는, 자필 유언증서상 유언자의 자서와 날인의 진정성을 다투는 상속인들이 유언 내용에 따른 등기신청에 관하여 이의가 없다는 진술서의 작성을 거절하는 경우에는 그 진술을 소로써 구할 것이 아니라, 그 상속인들을 상대로 유언효력확인의 소나 포괄적 수증자 지위 확인의 소 등을 제기하여 승소 확정판결을 받은 다음, 이를 부동산등기규칙 제46조 제1항 제1호 및 제5호의 첨부정보로 제출하여 유증을 원인으로 하는 소유권이전등기를 신청할 수 있을 것이다(대법원 2014. 2. 13 선고 2011다74277 판결).”라고 판시하였습니다.

다. 등기의 어려움 및 피고의 상속재산 분할 협의의 거부

부동산 등기법 제29조에 따르면, “등기관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 이유를 적은 결정으로 신청을 각하(却下)하여야 한다⁸⁾. 다만, 신청의 잘못된 부분이 보정(補正)될 수 있는 경우로서 신청인이 등기관이 보정을 명한 날의 다음 날까지 그 잘못된 부분을 보정하였을 때에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있으므로, 신청정보와 등기원인을 증명하는 정보가 일치하지 않는 경우 이를 이유로 등기신청이 각하될 수 있습니다.

- 8) 1. 사건이 그 등기소의 관할이 아닌 경우
2. 사건이 등기할 것이 아닌 경우
3. 신청할 권한이 없는 자가 신청한 경우
4. 제24조제1항제1호에 따라 등기를 신청할 때에 당사자나 그 대리인이 출석하지 아니한 경우
5. 신청정보의 제공이 대법원규칙으로 정한 방식에 맞지 아니한 경우
6. 신청정보의 부동산 또는 등기의 목적인 권리의 표시가 등기기록과 일치하지 아니한 경우
7. 신청정보의 등기의무자의 표시가 등기기록과 일치하지 아니한 경우. 다만, 제27조에 따라 포괄승계인이 등기신청을 하는 경우는 제외한다.
8. 신청정보와 등기원인을 증명하는 정보가 일치하지 아니한 경우
9. 등기에 필요한 첨부정보를 제공하지 아니한 경우
10. 위독세(「지방세법」 제20조의2에 따라 분할납부하는 경우에는 등기하기 이전에 분할납부하여야 할 금액을 말한다), 등록면허세(등록에 대한 등록면허세만 해당한다) 또는 수수료를 내지 아니하거나 등기신청과 관련하여 다른 법률에 따라 부과된 의무를 이행하지 아니한 경우
11. 신청정보 또는 등기기록의 부동산의 표시가 토지대장·임야대장 또는 건축물대장과 일치하지 아니한 경우

특히 등기 선례에 따르면 유언자 갑이 A 토지에 대하여 공정증서에 의한 유언을 한 후 A 토지에서 B,C,D,E 토지가 분할되고 그 중 A,C,D,E 토지는 제3자에게 소유권이전등기가 경료되고, B 토지는 F 토지에 합병된 다음 갑이 사망한 경우, 유언공정증서의 부동산의 표시가 등기부와 저촉되므로 신청서 및 그 첨부서류와 등기부에 의하여 등기요건에 합당하는 여부를 심사할 형식적 심사권한밖에 없는 등기관으로서 위 유언공정증서에 의하여는 유증으로 인한 소유권이전등기를 수리할 수 없습니다[공정증서에 의한 유언 이후에 분할등기와 합병등기가 경료되어 부동산의 표시가 다르게 된 경우 유증으로 인한 소유권이전등기 가부(소극) 제정 2003. 1. 22.(등기선례 제7-214호, 시행)].

따라서 사안의 경우 유언공정증서의 부동산의 표시와 등기부가 저촉되므로 형식적 심사권한밖에 없는 등기관으로서 해당 유언공정증서에 의한 유증으로 인한 소유권이전등기는 각하할 수밖에 없습니다.

이에 원고는 피고에게 과거 약정했던 바와 같이 유증 부동산인 강원도 원주시 D 과수원 2606m²에 대한 상속지분을 포기한다는 내용의 상속재산분할협의를 하여 해당 부동산에 대한 소유권이전등기를 완료하고자 하였으나, 피고는 이에 응하지 않고 있습니다.

이와 같은 이유로 원고에게는 자신의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험·불안이 야기되었으며 원고는 이를 제거하기 위하여 그 법률관계를 확인의 대상으로 삼아 원고·피고 간의 확인판결에 의하여 즉시 확정할 필요가 있는 등 분쟁의 이른 해결을 위하여 이 사건 소를 제기하게 되었습니다.

5. 결론

위와 같은 이유로 원고의 청구취지와 같은 판결을 내려주시길 바랍니다.

