

자. 토지의 일부만에 관하여 말소등기사유가 있는 경우

(1) 개 설

1필지의 토지 중 일부만을 매도하였으나 매수인이 매도인의 승낙없이 임의로 토지 전부에 관한 등기를 마친 경우에 매도하지 아니한 부분에 관한 등기는 정당한 원인이 없는 무효의 등기가 된다. 특정된 일부에 대하여 소유권이전등기의 말소를 명하는 판결을 받은 등기권자는 그 판결에 따로 토지의 분할을 명하는 주문기재가 없더라도 그 판결에 기하여 등기의무자를 대위하여 그 특정된 일부에 대한 분필등기절차를 마친 후 소유권이전등기를 말소할 수 있다.³⁴⁷⁾ 따라서 1필지의 토지 중 특정된 일부분에 관한 등기만이 원인무효임을 주장할 때에는 그 부분만의 말소를 허용하면 되고 실체관계에 부합되는 부분까지 합친 전필지에 대한 등기를 모두 말소시킬 필요는 없다.³⁴⁸⁾ 1필지의 토지의 특정된 일부에 대하여 소유권보존등기의 말소를 명하는 판결을 받은 등기권자는 그 판결에 기하여 그 특정된 일부에 대한 분필등기절차를 마친 후 소유권보존등기를 말소할 수 있으므로, 1필지의 토지의 특정된 일부에 대하여도 소유권보존등기의 말소를 구할 수 있다.³⁴⁹⁾ 한편, 판례는 토지의 일부를 매매하였으나 분할등기가 되어 있지 아니한 관계로 그 전부에 대한 소유권이전등기를 하였다면 특별한 사정이 없는 한 매매하지 아니한 부분에 대한 등기는 명의신탁에 의한 유효한 등기라고 한다.³⁵⁰⁾³⁵¹⁾ 그런데 부동산실권리자명의 등에 관한 법률이 시행됨에 따라 위 법이 인정하는 경우를 제외하고는 명의신탁약정은 더 이상 유효하다고 해석하기 어렵게 되었다.

347) 1필지의 토지의 특정된 일부에 대하여 소유권이전등기의 말소를 명하는 판결을 받은 등기권자는 그 판결에 따로 토지의 분할을 명하는 주문기재가 없더라도 그 판결에 기하여 등기의무자를 대위하여 그 특정된 일부에 대한 분필등기절차를 마친 후 소유권이전등기를 말소할 수 있으므로 토지의 분할을 명함이 없이 1필지의 토지의 일부에 관하여 소유권이전등기의 말소를 명한 판결을 집행불능의 판결이라 할 수 없다(대법원 1987. 10. 13. 선고 87다카1093 판결)

348) 대법원 1965. 6. 22. 선고 65다778 판결

349) 대법원 2011. 11. 10. 선고 2010다75648 판결

350) 분할등기 아니 된 전부에 대한 소유권이전등기를 한 경우 : 토지의 일부를 매매하였으나 분할등기가 되어 있지 아니한 관계로 그 전부에 대한 소유권이전등기를 하였다면 특별한 사정이 없는 한 매매하지 아니한 부분에 대한 등기는 명의신탁에 의한 유효한 등기라 할 것이다.(대법원 1971. 11. 30. 선고 71다1867 판결)

351) 미분할등기된 토지의 일부를 매수하고 그 토지 전부에 대하여 소유권이전등기를 경료한 경우 매수하지 아니한 부분에 대한 등기가 명의신탁에 의한 등기인지의 여부 : 토지의 일부를 매매하였으나 분할등기가 되어 있지 아니한 관계로 그 전부에 대한 소유권이전등기를 하였다면 특별한 사정이 없는 한 매매하지 아니한 부분에 대한 등기는 명의신탁에 의한 유효한 등기라 할 것이므로 동 명의수탁자로부터 이를 매수하여 소유권이전등기를 필한 자는 다른 사정이 없는 한 동 토지의 적법한 소유자라고 할 것이다.(대법원 1981.7.28. 선고 80다1819 판결)

(2) 청구취지 기재례

말소등기절차이행을 소구함에 있어서 청구취지는 목적부동산과 말소대상이 되는 등기를 표시하여야 한다. 등기의 표시는 그 등기의 관할등기소, 접수연월일, 접수번호, 등기의 종류만으로써 족하고 그밖에 등기원인, 내용까지 표시할 필요는 없다. 말소등기를 실행함에는 법원의 판결자체가 등기원인으로 되기 때문이다. 다만, 후발적 실효사유에 의하여 장래에 향하여 실효됨을 원인으로 말소등기를 할 경우, 예컨대 변제에 의한 저당권의 소멸, 소멸청구에 의한 전세권·지상권의 소멸, 임대차계약 해지에 의한 임차권의 소멸, 설정계약 해지에 의한 근저당권의 소멸 등의 경우에는 그 사유를 말소등기의 원인으로 기재한다.

한 필의 토지를 두필 이상의 토지로 분할하여 등기를 하려면 먼저 지적공부 소관청에 의하여 지적측량을 하고 그에 따라 필지마다 지번, 지목, 경계 또는 좌표와 면적이 정하여지고 지적공부에 등록이 되어야 비로소 등기가 가능한 것이므로, 판결에 첨부된 목록으로 지적공부 소관청에서 이러한 절차의 시행이 불가능하다면, 토지가 합병된 것이어서 구 지번표시에 의하여 각 토지를 구별할 수 있다고 하여도 지적공부 소관청에 의한 지번, 지적 등의 확정절차가 없는 이상 구 지번을 표시하고 등기할 수 없는 것이니 구 지번이 있다고 하더라도 목적물이 특정되지 않았음에는 다른 차이가 없으므로 등기를 할 수 없다.³⁵²⁾

❖ 소유권이전등기말소등 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 토지 중 별지 도면 표시 1. 2. 3, 4, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 부분 150㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1999. 5. 15. 접수 제321호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 토지소유권이전등기말소 청구

피고는 원고들에게, ○○시 ○○동 123-4 임야 62,814㎡ 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 7,061㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1984. 12. 22. 접수 제35606호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 구부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 등기의 추정력을 번복하기 위한

352) 대법원 1984. 3. 27 선고 83다카1135, 1136 판결

입증정도

구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제3562호로 실효)에 의한 등기가 같은 법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 경우 실체관계에 부합하는 등기로 추정되므로 그 등기의 말소를 소구하는 자에게 적극적으로 그 추정을 번복시킬 주장·입증 책임이 있지만, 등기의 기초가 된 보증서나 확인서의 실체적 기재 내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증거가 있는 때에는 등기의 추정력은 번복된 것으로 보아야 하고, 이러한 보증서 등의 허위성의 입증정도가 법원이 확신할 정도가 되어야만 하는 것은 아니다(보증서상의 매매일자가 매도인의 사망 이후이고 보증인들이 이러한 사실을 알고 있으면서 그 상속인 중 일부 명의로 된 매도증서만을 보고 보증서에 서명 날인한 경우, 그 보증서는 허위로 작성된 것으로서 허위의 보증서를 바탕으로 한 소유권이전등기의 추정력은 번복되었다고 한 사례).

② 물건에 대한 점유의 의미 및 임야에 대한 점유의 이전과 계속의 판단기준

물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배에 있다고 보여지는 객관적 관계를 말하는 것으로서 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적·공간적 관계와 본권 관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 할 것이며, 특히 임야에 대한 점유의 이전이나 점유의 계속은 반드시 물리적이고 현실적인 지배를 요한다고 볼 것은 아니고 관리나 이용의 이전이 있으면 인도가 있었다고 보아야 하고, 임야에 대한 소유권을 양도하는 경우라면 그에 대한 점유의 지배권도 넘겨지는 것이 거래에 있어서 통상적인 형태라고 할 것이다(당해 토지와 주위의 다른 토지들을 매수한 후 합병하여 하나의 토지로 만들었고 주위에 접담장을 축조하여 사용한 경우, 당해 토지를 계속 점유하여 온 것으로 본 사례).(대법원 1997.4.25. 선고 97다4838 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구

1. 원고에게,

가. 피고 정막화, 장일순, 장일남, 장이남은 ○○시 ○○면 ○○리 산 2-1 임야 56,991㎡ 중 별지 도면 표시 1 내지 17, 40, 39, 34, 35, 36, 37, 38, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분 35,168㎡에 대한 3분의 1 지분에 관하여,

나. 피고 양미숙, 장동일, 장동순, 장동이, 장동숙은 같은 부동산 중 같은 부분에 대한 2분의 1 지분에 관하여, 각 별지 목록 기재 각 지분별로 ○○지방법원 ○○지원 1981. 8. 21. 접수 제31620호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법상의 보증서 또는 확인서 발급신청서의 양도인 또는 양수인에 양도인 또는 양수인의 상속인들도 포함되는지 여부

구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(1982. 4. 3. 법률 제3562호로 개정되기 전의 것, 실효) 제10조 제1항, 제6조 제1항의 규정과 제1조의 취지를 종합하면, 위 특별조치법 소정의 보증서 또는 확인서 발급신청서의 양도인 또는 양수인의 기재는 사실상의 양도인 또는 양수인 본인은 물론 그 상속인도 포함된다.

② 토지의 일부씩을 특정 매수한 매수인들이 편의상 공유등기를 하기 위하여 공동 매수한 것으로

작성한 보증서의 허위성 여부

1필지의 토지 중 일부씩을 특정하여 매수한 매수인들이 그 전체 토지의 소유권이전등기를 함에 있어서 편의상 분할 절차를 거치지 않고 공유등기를 하기 위하여 이를 공동 매수한 것처럼 보증서를 작성하였다고 하더라도, 그 매수인의 일부에 관한 보증서가 허위임이 드러나지 아니한 이상, 그와 같은 사정만으로는 그 보증서가 허위라고 할 수 없다.

③ 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법상 보증인 중 일부가 다른 보증인의 확인 내용만 믿고 보증서를 작성한 경우, 추정력의 반복 여부

구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(1982.4.3. 법률 제3562호로 개정되기 전의 것, 실효)상의 보증인들 중의 일부가 소극적으로 매매 여부의 사실관계를 잘 알지 못하면서 다른 보증인의 확인 내용을 믿고 보증서를 작성하였다고 하여 이것만으로써 그 보증서가 허위로 작성된 것으로서 이에 의한 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수 없다.

④ 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 보증서상의 매수일자나 등기부상 매매 일자가 소유명의인의 사망일 이후이거나 매수명의인의 출생일 이전인 경우, 등기추정력의 반복 여부
구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(1982.4.3. 법률 제3562호로 개정되기 전의 것, 실효)에 의한 등기는 공부상 소유명의인으로부터 직접 양수한 경우뿐만 아니라 상속인이나 제3자를 거쳐 양수한 경우에도 허용되는 것이므로 그 보증서상의 매수 일자가 매도명의인의 사망 일자 이후로 되어 있다고 하여 그 등기의 추정력이 깨어지는 것은 아닐 뿐 아니라, 보증서상의 매수명의인들이 실제 매수인들의 상속인이라면 그 매수일 당시 명의수탁자인 명의인의 1인이 이미 사망하였다거나 매수명의자들이 아직 출생하지도 않았다는 사정만으로는 보증서의 기재 내용이 허위라고 볼 수 없다.(대법원 1997.9.5. 선고 97다19564 판결)

☐ 토지소유권이전등기말소 청구

1. 원고에게, ○○시 ○○군 ○○면 ○○리 산 53 임야 40,150㎡ 중 별지 도면 표시 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 62의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠ 부분 3,576㎡에 관하여,
가. 피고 김○○는 ○○지방법원 ○○등기소 1973. 10. 8. 접수 제32231호로 마친 소유권이전등기의,
나. 피고 문○○는 ○○지방법원 ○○등기소 1979. 6. 13. 접수 제31491호로 마친 소유권이전등기의
각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 물건에 대한 점유의 의미와 판단 기준

물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배에 있다고 보여지는 객관적 관계를 말하는 것으로서 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다.

② 임야에 대한 점유의 이전과 계속의 판단 기준

임야에 대한 점유의 이전이나 점유의 계속은 반드시 물리적이고 현실적인 지배를 요한다고 볼 것은 아니고 관리나 이용의 이전이 있으면 인도가 있었다고 보아야 하고, 임야에 대한 소유권을 양도하는 경우라면 그에 대한 지배권도 넘겨지는 것이 거래에 있어서 통상적인 형태라고 할 것이며, 점유의 계속은 추정되는 것이고, 임야를 매수하여 그 전부에 대한 이전등기를 마치고 인도받았다면 특별한 사정이 없는 한 그 임야 전부에 대한 인도와 점유가 있었다고 보는 것이 상당하다.(대법원 1996. 9. 10. 선고 96다19512 판결)

㊦ 분할등기등 청구(예비적 병합, 소유권이전등기말소)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 355-1 답 580㎡ 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㆁ의 각 점을 순차 연결한 선내의 (ㄱ)부분 토지 633㎡에 관하여 ○○지방법원 1959. 2. 13. 접수 제573호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 355-1 답 580㎡ 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㆁ의 각 점을 순차 연결한 선내의 (ㄱ)부분 토지 633㎡에 관하여 1969. 2. 10. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

- [참조판례] ① 인도받은 부동산에 관한 소유권이전등기청구권의 시효소멸 여부
토지의 매수인이 매수한 토지를 인도받아 점유해 오고 있었다면 그 소유권이전등기청구권의 소멸시효는 진행되지 아니한다.
- ② 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행청구에서 원인무효를 이유로 한 말소등기절차의 이행청구로 교환적 변경을 할 수 있는지 여부
원고가 토지에 대한 피고 명의의 소유권이전등기가 명의신탁에 의한 것임을 전제로 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 청구를 하였다가 같은 토지에 대한 피고 명의의 소유권이전등기가 원인무효의 등기임을 전제로 그 말소를 구하는 청구로 교환적 변경을 하는 것은 위 양 청구가 동일한 생활사실 또는 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결을 위한 법률적 구성만을 달리하고 있음에 불과하여 청구 기초에 변경이 있다고 할 수 없다.
- ③ 원인없이 경료된 최초의 소유권이전등기에 기하여 순차로 경료된 일련의 소유권이전등기 중 최후의 등기명의자만을 상대로 한 말소등기소송의 적부
원인없이 경료된 최초의 소유권이전등기와 이에 기하여 순차로 경료된 일련의 소유권이전등기의 각 말소를 구하는 소송은 필요적공동소송이 아니므로 그 말소를 청구할 권리가 있는 사람은 각 등기의무자에 대하여 이를 각각 청구할 수 있는 것이어서 위 일련의 소유권이전등기 중 최후의 등기명의자만을 상대로 그 등기의 말소를 구하고 있다 하더라도 그 승소의 판결이 집행불능의 판결이 된다가나 종국적인 권리의 실현을 가져다 줄 수 없게 되어 소의 이익이 없는 것으로 된다고는 할 수 없다.

④ 토지의 분할을 명함이 없이 일필지 토지의 특정된 일부에 대하여 소유권이전등기의 말소를 명하는 판결이 집행불능의 판결인지의 여부

1필지의 토지의 특정된 일부에 대하여 소유권이전등기의 말소를 명하는 판결을 받은 등기권자는 그 판결에 따로 토지의 분할을 명하는 주문 기재가 없더라도 그 판결에 기하여 등기의무자를 대위하여 그 특정된 일부에 대한 분필등기절차를 마친 후 소유권이전등기를 말소할 수 있으므로 토지의 분할을 명함이 없이 1필지의 토지의 일부에 관하여 소유권이전등기의 말소를 명한 판결을 집행불능의 판결이라 할 수 없다.(대법원 1987. 10. 13. 선고 87다카1093 판결)

❖ 토지소유권이전등기말소 청구

피고는 원고에게 서울 ○○구 ○○동 산 40의 10 임야 14,887㎡ 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㆁ의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 12,447㎡ (1993. 4. 10. 합병되기 전의 같은 동 산 40의 10 임야 4,126㎡, 같은 동 산 38의 29 임야 8,163㎡, 같은 동 산 40의 15 임야 188㎡ 부분)에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1988. 1. 20. 접수 제2247호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 토지소유권이전등기말소등 청구

1. 원고들에게, 별지 상속지분표 기재 비율에 따라 강원 ○○군 ○○면 ○○리 289 전 846㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 1의 각 점을 순차적으로 연결한 선내의 718㎡에 관하여,
가. 피고 김일수는 ○○지방법원 1984. 12. 5. 접수 제23822호로 마친 소유권보존등기의,
나. 피고 강일구는 ○○지방법원 1991. 1. 10. 접수 제520호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고,
다. 피고 김이수는 1966. 4. 7. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 원고가 점유토지에 대한 취득시효가 완성되었음을 전제로 위 토지에 관하여 경료된 소유권보존등기와 소유권이전등기가 원인무효라고 주장하면서 위 각 등기의 말소 등을 구하는 소송에서 보존등기명의자인 피고 갑이 한 타주점유항변의 효과가 이전등기명의자인 피고 을에 대하여도 미친다고 본 사례

원고가 점유토지에 대한 취득시효가 완성되었음을 전제로 위 토지에 관하여 경료된 소유권보존등기와 소유권이전등기가 원인 무효라고 주장하면서 위 각 등기의 말소 등을 구하는 소송에 있어서 원고의 위 취득시효완성에 관한 청구원인사실은 보존등기명의자인 피고 갑에 대하여는 증거에 의하여, 이전등기명의자인 피고 을에 대하여는 의제자백에 의하여 인정되는 경우, 피고 갑만이 타주점유

항변을 하였다고 하여도 그의 위 항변의 효과는 위 피고와 적극적으로 저촉되는 주장을 하지 아니한 피고 을에 대하여도 미친다.(춘천지법 1991. 10. 30. 선고 91가단400 판결 : 항소)

☞ 소유권이전등기말소등기 청구

1. 원고들에게,
 - 가. 피고 김영일은 서울 ○○구 ○○동 4가 12 대 561.3㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가) 부분 146.4㎡와 같은 도면 표시 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분 37㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1994. 12. 3. 접수 제53413호로 마친 소유권이전등기의,
 - 나. 피고 이영이는 위 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2003. 6. 24. 접수 제36831호로 마친 소유권이전등기의
 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☞ 소유권이전등기말소 청구

1. ○○시 ○○동 12 답 302㎡ 및 ○○시 ○○동 34 답 1196㎡ 중 별지 도면 표시 2, 3, 4, 5, 13, 14, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분 233㎡에 관하여,
 - 가. 피고 김영일은 피고 이영이에게 ○○지방법원 ○○지원 ○○등기소 1985. 7. 20. 접수 제26645호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,
 - 나. 피고 이영이는 원고에게 1985. 9. 25. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 피고 김영일은 원고에게 409,716,884원 및 그중 107,210,534원에 대하여는 2009. 4. 17.부터, 302,506,350원에 대하여는 2010. 1. 29.부터 각 2013. 2. 13.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.