

**전라남도 행정심판위원회
재 결**

① 사 건	전남행심 제2022-074호 부동산소유권이전등기법에 따른 확인서 발급신청 기각결정 취소청구		
청 구 인	② 이 름		
	③ 주 소		
대 리 인	④ 이 름		
	⑤ 주 소		
⑥ 피청구인		⑦ 참 가 인	
⑧ 주 문	청구인의 청구를 기각한다.		
⑨ 청구취지	피청구인이 2022. 1. 14., 2022. 2. 9. 청구인에게 한 부동산소유권이전등기법에 따른 확인서 발급신청 기각결정 처분은 이를 취소한다.		
⑩ 이 유	별지에 적은 내용과 같음		
⑪ 근거법조	「행정심판법」 제46조		

위 사건에 관하여 주문과 같이 재결합니다.

2022. 7. 29.

전라남도 행정심판위원회



이 유

【제2022-074호, 부동산소유권이전등기법에 따른 확인서 발급신청 기각결정 취소청구】

1. 사건 개요

청구인은 2021. 4. 28. 피청구인에게 ○○시 ○○면 ○○리 ○번지(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 대한 청구의 B의 1/4 지분에 관하여, 2021. 4. 29. 청구의 C와 D의 이 사건 부동산 각 1/4 지분에 관하여, 2021. 5. 10. 청구의 A의 이 사건 부동산 1/4 지분에 관하여 “청구인이 1949. 10. 5.부터 토지대장에 등록된 각 1/4 지분의 소유자 A, B, C, D로부터 이 사건 부동산을 매매하여 사실상 소유하고 있다.”는 취지의 보증서를 첨부하여 「부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법」(이하 ‘부동산소유권이전등기법’이라 한다)에 따른 확인서 발급을 신청하였다.

피청구인은 2021. 9. 6. ~ 2021. 11. 6. 동안 청구인이 이 사건 부동산에 관하여 부동산소유권이전등기법에 따른 확인서 발급을 신청한 사실을 공고하였고, 이 사건 부동산의 각 1/4 지분을 가지고 있는 청구의 B, C, D의 상속인 E, F, G, H(이하 ‘이 사건 이의신청인들’이라 한다)로부터 이의신청을 접수하였다.

피청구인은 2022. 1. 14. 청구의 C의 이 사건 부동산 1/4 지분에 대하여 확인서 발급신청을 기각 결정하였고, 2022. 2. 9. 청구의 B, D의 이 사건 부동산 각 1/4 지분에 대하여 확인서 발급신청 기각결정(이하 위 B, C, D 지분에 대한 확인서 발급신청 기각결정을 통틀어 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 통지하였다.

청구인은 2022. 3. 14. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

2. 청구 취지

피청구인이 2022. 1. 14., 2022. 2. 9. 청구인에게 한 부동산소유권이전등기법에 따른 확인서 발급신청 기각결정 처분은 이를 취소한다.

3. 당사자 주장 요지

가. 청구인

1) 청구인은 이 사건 부동산에 대하여 청구의 A, B, C, D 4인 공유로 등기된 ○○씨 ○○종중(이하 ‘이 사건 종중’이라 한다) 소유의 이 사건 부동산을 청구인 명의로 이전등기하기 위하여 부동산소유권이전등기법에 따라 피청구인에게 확인서 발급을 신청하였다.

2) 청구인은 이 사건 부동산에 대하여 이 사건 종중과 청구의 A, B, C, D의 상속인들을 피고로 하여 소유권이전등기절차의 이행을 청구하는 소를 제기하였다. ○○지방법원 ○○지원은 2016. 9. 8. “별지목록 1 기재 피고들(청구의 A, B, C, D 4인의 상속인들)은 피고 종중에게 이 사건 부동산 중 별지목록 1 기재 각 해당 지분에 관하여 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 피고 종중은 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 2014. 12. 29. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.”는 내용의 판결을 선고하였다(이하 ‘관련 민사사건’이라 한다).

3) 청구인은 농지법에 따라 ‘종중은 농지를 소유권이전등기 할 수 없다’는 유권해석에 의해 종중 명의로의 이 사건 부동산에 대한 소유권이전등기를 경료할 수 없다는 사유로 2016. 9. 8. 관련 민사사건 판결 선고일 이후부터 현재까지 관련 민사사건 피고들로부터 종중 명의로, 종중은 다시 원고에게 각 소유권이전등기를 경료하지 못하고 있었던 것이다.

4) 이 사건 부동산의 확인서 발급 신청사실에 대하여 이의신청을 한 사람들은 관련 민사사건의 피고 중 A의 상속인들을 제외한 B, C, D의 상속인들인바, 이 사건 이의신청인들은 관련 민사사건의 판결에 따라 이 사건 부동산에 관하여 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무를 부담하므로 청구인의 확인서 발급신청에 대한 이의신청을 할 아무런 권원이 없는 사람들이다.

따라서, 피청구인의 이 사건 처분은 이유 없으므로 취소되어야 한다.

나. 피청구인

1) 청구요건에 관한 주장

피청구인이 청구인에게 한 이 사건 처분은 구체적 사실에 관한 법집행으로 볼 수 없으므로 행정심판의 대상이 되는 처분이 아니기 때문에 각하되어야 한다.

2) 본안에 대한 주장

부동산소유권이전등기법에 따른 확인서 발급 신청에 대하여 이의제기가 있는 경우 확인서 발급신청인은 자신이 진정한 소유자임을 입증하여야 한다. 피청구인은 이러한 이의제기의 타당성 여부를 판단할 수 없으며, 청구인과 이 사건 이의신청인들이 자체적인 협의 등을 통해 이의가 없는 것으로 결론을 내린 경우에 한하여 확인서 발급이 가능하다. 당사자간 협의가 이루어지지 않은 경우에는 최종적으로 법원의 판단을 받아야 한다.

청구인이 제출한 소유권이전등기 소송 판결과 확인서 발급신청은 별도로 처리되어야 하는바, 확인서 발급신청은 부동산소유권이전등기법 처리절차에 따라야 하기 때문에 이 사건 부동산 관련 민사사건에서 패소한 청구의 A, B, C, D의 상속인들이 제출한 이의신청서가 유효하지 않다는 청구인의 주장은 타당하지 않다.

4. 관계 법령

1) 「행정심판법」 제2조

2) 「부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법」 제11조, 제12조

5. 판 단

가. 인정 사실

청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 각종 증거자료 등 기재 내용을 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 청구인은 2021. 4. 28. 피청구인에게 청구의 B의 이 사건 부동산 1/4 지분에 대하여 부동산소유권이전등기법에 따른 확인서 발급을 신청하였다.

2) 청구인은 2021. 4. 29. 피청구인에게 청구의 C와 D의 이 사건 부동산 각 1/4 지분에 대하여 부동산소유권이전등기법에 따른 확인서 발급을 신청하였다.

3) 청구인은 2021. 5. 10. 피청구인에게 청구의 A의 이 사건 부동산 1/4 지분에 대하여 부동산소유권이전등기법에 따른 확인서 발급을 신청하였다.

4) 피청구인은 2021. 9. 6.~2021. 11. 6. 이 사건 부동산에 대한 확인서 발급신청 사실을 공고하였고 다음과 같이 이의신청을 접수하였다.

○ 신 청 인: E(C의 상속인) ○ 이 의 신 청 일: 2021. 9. 14. ○ 이의신청사유: 부동산소유권이전등기법 제12조제1항 및 같은 법 시행령 제15조에 따라 지분을 소유할 것으로 이의신청합니다.
○ 신 청 인: F(D의 상속인) ○ 이 의 신 청 일: 2021. 9. 28. ○ 이의신청사유: 처음 듣는 얘기다. 인정하지 않는다.
○ 신 청 인: G(B의 상속인) ○ 이 의 신 청 일: 2021. 10. 7. ○ 이의신청사유: 위 부동산은 본인의 소유이며 소유 이전할 수 없습니다. 이의를 신청합니다.
○ 신 청 인: H(C의 상속인) ○ 이 의 신 청 일: 2021. 11. 3. ○ 이의신청사유: 상속권으로 인한 권리행사

5) 피청구인은 2022. 1. 17. 청구인에게 청구의 C의 이 사건 부동산 1/4 지분에 대한 확인서 발급신청을 기각 결정하였다.

6) 피청구인은 2022. 2. 9. 청구인에게 청구의 B와 D의 이 사건 부동산 각 1/4 지분에 대한 확인서발급 신청을 기각 결정하였다.

7) 청구인은 2022. 3 14. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

1) 관계 법령

【행정심판법】

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “처분”이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.

【부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법】

제11조(확인서의 발급) ① 미등기부동산을 사실상 양수한 사람과 이미 등기되어 있는 부동산을 그 부동산의 등기명의인 또는 상속인으로부터 사실상 양수한 사람, 부동산의 상속을 받은 사람 및 소유자미복구부동산의 사실상의 소유자는 이 법에 따른 등기를 신청하기 위하여 대장소관청으로부터 확인서를 발급받아야 한다.

② 확인서를 발급받으려는 사람은 시·구·읍·면장이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 위촉하는 5명 이상의 보증인의 보증서를 첨부하여 대장소관청에 서면으로 신청을 하여야 한다. 다만, 보증인에는 제2호에 해당하는 사람이 1명 이상 포함되어야 한다.

1. 해당 부동산 소재지 동·리에 대통령령으로 정하는 기간 이상 거주하고 있는 사람
2. 변호사·법무사의 자격이 있는 사람

③ 제2항제2호에 따른 보증인은 다른 보증인과 제1항에 따라 확인서를 발급받으려는 사람을 직접 대면하여 그 보증 내용이 사실인지 여부를 확인한 후 보증서를 작성하여야 한다.

④ 제2항제2호에 따른 보증인은 제1항에 따라 확인서를 발급받으려는 사람으로부터 법무부령으로 정하는 바에 따라 보수를 받을 수 있다.

⑤ 제2항에 따른 신청서를 접수한 대장소관청은 보증인들에게 허위보증의 벌을 경고한 다음 보증취지를 확인하여야 한다.

⑥ 제2항에 따른 신청서를 접수하고 제5항에 따라 보증취지를 확인한 대장소관청은 다음 각 호의 사항을 실시한 후 확인서를 발급하여야 한다. 다만, 공고기간 내에 제12조의 이의신청이 있는 부동산에 관하여는 그 이의에 대한 처리가 완결되기 전에는 확인서를 발급하지 못한다.

1. 해당 부동산에 대한 「부동산등기법」상 등기명의인 또는 그 상속인(배우자, 직계존비속 및 4촌 이내의 혈족에 한정한다)에게 확인서 신청 및 발급취지의 통지(제3호의 공고기간 내 등기명의인 또는 그 상속인을 확인할 수 없는 정당한 사유로서 대통령령으로 정하는 경우에는 제외한다)

2. 해당 부동산에 대한 보증사실의 진위, 해당 토지에 관한 현재의 점유·사용 관계, 소유권에 관한 분쟁유무 및 소유권입증에 관련되는 문서 등의 확인 등 현장조사

3. 해당 확인서의 신청사실 및 대통령령으로 정하는 사항을 해당 시·군·구·읍·면과 동·리의 인터넷 홈페이지 및 사무소의 게시판에 2개월간 게시하는 방식으로 공고

⑦ 제2항부터 제6항까지에 따른 보증인의 자격과 대장소관청의 보증취지 확인, 현장조사 및

확인서 발급의 절차 등 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정할 수 있다.

제12조(이의신청 등) ① 확인서 발급신청에 대하여 이의가 있는 사람은 제11조제6항제3호에 따른 공고기간 내에 이의신청을 할 수 있다.

② 제1항에 따른 이의신청을 접수한 대장소관청은 공고기간 만료일부터 2개월 이내에 사실조사를 거쳐 이의신청 내용의 타당성 여부를 판단하여 그 결과를 확인서 발급신청자와 이의신청인에게 통보하여야 한다.

2) 판 단

가) 본안 전 항변에 대한 판단

피청구인은 이 사건 처분이 행정심판의 대상에 해당하지 아니하므로 부적법한 청구라고 주장하나, 「행정심판법」 제2조에서 정의하는 처분이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 의미한다.

부동산소유권이전등기법 제12조제2항에 따르면 이의신청을 접수한 대장소관청은 공고기간 만료일부터 2개월 이내에 사실조사를 거쳐 이의신청 내용의 타당성 여부를 판단하여 그 결과를 확인서 발급신청자와 이의신청인에게 통보하여야 하고 대장소관청은 이의에 대한 처리가 완결되기 전에는 확인서를 발급하지 못하는바, 이는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 행정작용에 해당한다고 볼 수 있으므로 피청구인의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나) 본안에 대한 판단

청구인은, 이 사건 이의신청인들이 관련 민사사건의 판결에 따라 이의신청을 제기할 권원이 인정되지 않으므로 피청구인의 이 사건 처분이 이유 없다고 주장하나,

관련 민사사건에서는 피고(청구외 A, B, C, D의 상속인들)는 종중에게 이 사건 부동산에 관하여 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 종중은 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 2014. 12. 29. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다는 점에 대해서만 인정

하였을 뿐, 원고가 이 사건 부동산의 사실상 소유자라는 점까지 인정한 것은 아니므로, 관련 민사사건 판결을 근거로 이 사건 이의신청인들에게 이의신청을 제기할 권원이 없다고 볼 수 없는 점,

부동산소유권이전등기법 제12조제6항은 “이의신청이 있는 부동산에 관하여는 그 이의에 대한 처리가 완결되기 전에는 확인서를 발급하지 못한다” 라고 규정하고 있는바, 관계규정의 내용을 종합하면 확인서 발급신청이 있는 경우 부동산의 대장소관청은 보증사실의 진위를 조사·확인하고, 신청서 및 그 첨부서류에 의하여 소유권 유무를 형식적으로 심사하여 확인서 발급 여부를 결정할 권한을 가지고 있을 뿐, 이의신청에 따라 소유권을 누구에게 귀속하는 것이 타당한지 여부는 판단할 수 없는 점,

확인서 발급신청인과 이의신청인 사이에 소유권을 두고 다툼이 있는 경우, 이의신청이 명백히 이유가 없는 등의 사유가 없는 한 최종적으로 법원의 사법적 판단을 받아야하는 점을 고려하면 피청구인의 이 사건 처분이 위법·부당하다고 할 수 없다.

6. 결 론

그렇다면, 청구인의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 재결한다.