

대법원 2001. 10. 12 선고 2001다23836, 2001다23843(병합) 판결

[소유권말소등기등 · 근저당권말소(병합)]

재판경과

대법원 2001. 10. 12 선고 2001다23836, 2001다23843 판결

서울고등법원 2001. 3. 29 선고 2000나30471, 30488 판결

서울지방법원 의정부지원 2000. 5. 4 선고 99가합3188, 99가합7654 판결

전문

원고(선정당사자), 상고인

A

피고, 피상고인 1. B

2. C

3. D

4. E은행

원심판결 서울고등법원 2001. 3. 29. 선고 2000나30471, 30488(병합) 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 원심판결 이유에 의하면, 원심의 사실인정과 판단의 요지는 다음과 같다.

가. 인정사실

(1) 원고(선정당사자) 및 선정자들(이하 '원고들'이라 한다.)은 자신들이 이 사건 각 토지의 진정한 상속인임을 전제로 하여 주위적으로, 피고 B이 아무런 권원 없이 그가 원고들과 공동으로 이 사건 각 토지를 상속하였음을 원인으로 하여 이 사건 각 토지 중 4/13 지분에 관하여 소유권이전등기를 마친 것임을 내세워 피고들 명의로 된 각 등기의 말소를 구하고, 예비적으로, 이 사건 각 토지 중 참칭상속인인 피고 B의 실제 상속지분에 해당하는 4/19 지분을 초과하는 부분은 원인무효라고 주장하면서 피고들 명의로 된 각 등기 중 피고 B의 상속지분을 초과하는 부분의 말소를 구한다.

(2) 피고 B은 자신이 원고들의 부친인 F의 친생자가 아니어서 F의 소유이던 이 사건 각 토지의 상속인이 아니었음에도 F에 의하여 그의 호적에 등재됨으로써 결과적으로 F의 자녀들인 원고들과 함께 이 사건 각 토지를 공동상속한 것으로 오인될 만한 외관을 갖추게 되자, 이에 기하여 F의 상속인이라고 참칭하여 상속재산인 이 사건 각 토지의 일부 지분에 관하여 소유권이전등기를 경료하였고, 달리 피고 B 자신이 위와 같은 상속인의 외관을 적극적으로 조작하였다고 볼 만한 자료는 없다.

나. 판단

위와 같은 사실관계에 의하면, 피고 B은 참칭상속인에 해당하고, 따라서 원고들이 위와 같이

상속재산인 이 사건 각 토지의 진정한 상속인임을 전제로 하여, 재산상속으로 인한 소유권 또는 지분권 등 재산권의 귀속을 주장하면서 참칭상속인인 피고 B이나 그로부터 이 사건 각 토지에 관한 근저당권을 설정받은 나머지 피고들을 상대로, 그 각 등기의 말소를 구하는 이 사건 소는 그 소유권 또는 지분권의 귀속을 내세우는 주장이 상속을 원인으로 하는 것인 이상, 그 청구원인 여하에 불구하고 민법 제999조에서 정하는 상속회복청구의 소에 해당한다.

그런데 민법 제999조 제2항에 의하면, 상속회복청구권은 상속이 개시된 날부터 10년을 경과하면 소멸하므로, 피상속인인 F의 사망일로서 상속개시일인 1985. 2. 20.부터 민법 제999조 제2항에 정한 10년의 제척기간이 훨씬 경과한 1999. 3. 22. 제기된 이 사건 소는 부적법하므로, 이 사건 소를 각하한 제1심판결은 정당하다.

가사 원고들의 이 사건 청구가 민법 제999조에서 정하는 상속회복청구에 기한 것이 아닌 것으로 선해한다 하더라도, 피고 B이 F의 상속인임을 참칭한 사실 및 원고들의 상속회복청구권이 제척기간의 경과로 이미 소멸된 이상, 참칭상속인인 피고 B은 그 상속개시일로 소급하여 상속인의 지위와 함께 상속재산의 소유권을 취득하게 되고, 결국 원고들의 이 사건 청구는 이유 없음에 귀착된다.

2. 그런데 헌법재판소는 2001. 7. 19.자 99헌바9.26·84, 2000헌바11, 2000헌가3, 2001헌가23(병합) 결정에 의하여 민법 제999조 제2항 중 '상속이 개시된 날부터 10년' 부분과 구 민법(1990. 1. 13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것) 제999조에 의하여 준용되는 제982조 제2항 중 '상속이 개시된 날로부터 10년' 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 하였다.

이러한 위헌결정의 효력은 위헌여부 심판제청을 한 당해 사건, 위헌결정이 있기 전에 이와 같은 취지로 위헌 여부에 관하여 헌법재판소에 위헌여부 심판제청을 하였거나, 법원에 위헌여부 심판제청 신청을 한 경우는 물론, 당해 사건에서 따로 위헌여부 심판제청 신청은 하지 아니하였지만 당해 법률 또는 법률의 조항이 재판의 전제가 되어 법원에 계속 중인 사건과 위헌결정 이후에 위와 같은 이유로 제소된 일반 사건에도 미친다(대법원 2001. 8. 24. 선고 2000다17605 판결, 2000. 2. 25. 선고 99다54332 판결, 1996. 3. 12. 선고 95다40755 판결, 1994. 2. 22. 선고 93다58295 판결, 1993. 1. 15. 선고 92다12377 판결 등 참조).

그렇다면 원심이 위에서 본 위헌결정으로 그 효력을 상실한 민법 제999조 제2항을 적용하여 이 사건 소를 각하한 조치는 위법함을 면할 수 없다.

3. 원심판결 중 부가판단 부분은 위헌으로 결정된 민법 제999조 제2항 중 '상속이 개시된 날부터 10년' 부분이 정당함을 전제로 한 것으로서, 앞서 본 바와 같이 그 부분 법조항이 위헌으로 결정된 이상 그 판단 또한 타당하지 아니하므로, 원심판결이 위법하다는 결론에는 아무런 영향도 없다.

4. 그러므로 다른 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

2001. 10. 12.

재판장 대법관 이규홍 주 심 대법관 송진훈 대법관 윤재식 대법관 손지열

선정자목록

(선정자 목록 삭제)