

대법원 2011. 5. 13 선고 2009다94384,94391,94407 판결

[소유권말소등기·소유권말소등기·소유권말소등기] [공2011상, 1135]

판 시 사 항

- [1] 소유권보존등기 명의인 이외의 자가 토지를 사정받은 것으로 밝혀진 경우 소유권보존등기 추정력이 깨지는지 여부(적극) 및 사정명의인이 토지를 다른 사람에게 처분한 경우 사정명의인 또는 상속인에게 소유권보존등기 명의인을 상대로 등기의 말소를 청구할 권원이 있는지 여부(소극)
- [2] 구 토지대장이나 농지분배 관련 서류들의 기재 내용을 다른 사정들과 종합하여 권리변동에 관한 사실인정의 자료로 삼을 수 있는지 여부(적극)
- [3] 민법 부칙(1958. 2. 22.) 제25조 제2항에서 정한 ‘재산상속이 개시되는 경우’에 상속인이던 사람이 실종선고를 받아 대습상속 사유가 발생한 경우도 포함되는지 여부(적극)
- [4] 상속인이던 사람이 민법 시행 후 실종선고를 받아 구민법 시행기간 중에 사망한 것으로 간주된 사안에서, 망인의 사망에 의한 대습상속에도 민법 부칙(1958. 2. 22.) 제25조 제2항이 적용되므로, 구 관습법이 아닌 당시 민법 규정에 따라 상속분을 산정하여야 한다고 본 원심판결을 수긍한 사례
- [5] 환지처분 전 종전 토지에 관한 소유권확인 청구에 대한 판결이 확정된 후 다시 동일 피고를 상대로 환지처분 후 새로운 환지 중 종전 토지에 상응하는 비율의 해당 공유지분에 관한 소유권확인청구 소송을 제기한 경우, 전소 확정판결의 소유권 존부에 관한 판단이 후소에 미치는지 여부(적극)
- [6] 전소 확정판결의 존재가 직권조사사항인지 여부(적극) 및 당사자가 확정판결의 존재를 상고심에서 새로이 주장·증명할 수 있는지 여부(적극)

판 결 요 지

[1] 토지조사부에 소유자로 등재되어 있는 자는 재결에 의하여 사정 내용이 변경되었다는 등 반증이 없는 이상 토지 소유자로 사정받아 그 사정이 확정된 것으로 추정되어 토지를 원시적으로 취득하게 되고, 소유권보존등기 추정력은 보존등기 명의인 이외의 자가 당해 토지를 사정받은 것으로 밝혀지면 깨지는 것이나, 한편 부동산 소유권에 기한 물권적 방해배제청구권 행사의 일환으로서 부동산에 관하여 마쳐진 타인 명의의 소유권보존등기 말소를 구하려면 먼저 자신에게 말소를 청구할 수 있는 권원이 있음을 적극적으로 주장·증명하여야 하며, 만일 그러한 권원이 있음이 인정되지 않는다면 설사 타인 명의의 소유권보존등기가 말소되어야 할 무효의 등기라고 하더라도 청구를 인용할 수 없다. 따라서 사정 이후에 사정명의인이 토지를 다른 사람에게 처분한 사실이 인정된다면 사정명의인 또는 상속인들에게는 소유권보존등기 명의인을 상대로 등기의 말소를 청구할 권원이 없게 되므로, 그 청구를 인용할 수 없다.

[2] 1975. 12. 31. 지적법 개정 전에 복구된 구 토지대장상의 소유자란에 이름이 기재되어 있다고 하더라도 그 기재에는 권리추정력을 인정할 수 없고, 분배농지상환대장이나 분배농지부는 분배농지확정절차가 완료된 후 상황에 필요한 사항을 기재하기 위하여 작성하는 서류이므로 기재 사실에 권리변동의 추정력을 인정할 수는 없으나, 구 토지대장이나 농지분배 관련 서류들의 기재 내용을 다른 사정들과 종합하여 권리변동에 관한 사실인정의 자료로 삼는 데는 아무런 제약이 없다.

[3] 민법 부칙(1958. 2. 22.) 제25조 제2항은 “실종선고로 인하여 호주 또는 재산상속이 개시되는 경우에 그 실종기간이 구법 시행기간 중에 만료하는 때에도 그 실종이 본법 시행일 후에 선고된 때에는 그 상속순위, 상속분 기타 상속에 관하여는 본법의 규정을 적용한다.”고 규정하고 있는데, 여기서 ‘재산상속이 개시되는 경우’란 피상속인의 실종선고로 인하여 재산상속이 개시되는 경우뿐만 아니라 일응 상속인이던 자가 행방불명으로 인하여 실종선고를 받은 결과 재산상속의 개시 내지는 대습상속 사유가 발생한 경우도 포함된다.

[4] 상속인이던 사람이 민법 시행 후 실종선고를 받아 구민법 시행기간 중에 사망한 것으로 간주된 사안에서, 망인의 사망 효과로서 발생한 대습상속의 경우에도 민법 부칙(1958. 2. 22.) 제25조 제2항이 적용되므로, 구 관습법이 아닌 당시 민법 규정에 따라 상속분을 산정하여야 한다고 본 원심판결을 수긍한 사례.

[5] 환지처분 공고가 있는 경우 환지계획에서 정해진 환지는 환지처분 공고가 있는 날의 다음날부터 종전 토지로 보게 되어 종전 토지에 대하여 존재하던 소유권 기타 권리관계는 동일성을 유지하면서 환지에 그대로 옮겨진다. 소유자를 달리한 수 필지의 토지에 대하여 적법하게 한 필지의 환지가 지정된 경우에는 종전 수 필지의 소유권이 한 필지에 그대로 이행되는 결과 특별한 사정이 없으면 종전 토지에 상응하는 비율에 따라서 종전 소유자들은 환지에 대하여 공유지분을 취득하게 되므로, 환지처분 전 종전 토지에 관한 소유권확인 소와 환지처분 후 새로운 환지 중 종전의 토지에 상응하는 비율의 해당 공유지분에 관한 소유권확인 소는 서로 동일한 소송물이다. 따라서 환지처분 전 종전 토지에 관한 소유권확인 청구에 대한 판결이 확정된 후 다시 동일 피고를 상대로 환지처분 후 새로운 환지 중 종전 토지에 상응하는 비율의 해당 공유지분에 관한 소유권확인 청구소송을 제기한 경우에는 전소 확정판결의 소유권 존부에 관한 판단에 구속되어 법원으로서 이와 다른 판단을 할 수 없다.

[6] 전소 확정판결의 존부는 당사자 주장이 없더라도 법원이 직권으로 조사하여 판단하지 않으면 안 되고, 더 나아가 당사자가 확정판결의 존재를 사실심 변론종결 시까지 주장하지 아니하였더라도 상고심에서 새로이 주장·증명할 수 있다.

참 조 조 문

[1] 민법 제186조, 제187조, 제214조, 부동산등기법 제130조, 민사소송법 제288조

- [2] 민법 제186조,민사소송법 제202조,구 지적법(2009. 6. 9. 법률 제9774호 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제12조(현행 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제12조(현행 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 제74조 참조)
- [3] 민법 제28조,제1001조,부칙(1958. 2. 22.) 제25조 제2항
- [4] 민법 제28조,제1001조,부칙(1958. 2. 22.) 제25조 제2항
- [5] 민사소송법 제216조
- [6] 민사소송법 제134조,제216조,제423조

재판경과

- 대법원 2011. 5. 13 선고 2009다94384 판결
- 서울고등법원 2009. 10. 9 선고 2008나116951 판결
- 서울중앙지방법원 2008. 11. 18 선고 2008가합14539 판결

참조판례

- [1] 대법원 2008. 12. 24. 선고 2007다79718 판결
- [2] 대법원 2010. 4. 15. 선고 2009다87508 판결(공2010상, 881)
- [3] 대법원 1980. 8. 26. 선고 80다351 판결(공1980, 13120)
- [5] 대법원 1994. 12. 27. 선고 94다4684 판결(공1995상, 657)
- [6] 대법원 1989. 10. 10. 선고 89누1308 판결(공1989, 1684), 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다50113 판결

따 름 판 례

대법원 2015. 7. 9 선고 2013두3658, 3665 판결, 대법원 2012. 6. 14 선고 2012다10355 판결, 대법원 2012. 5. 24 선고 2012다10485 판결, 대법원 2012. 2. 23 선고 2011다89545 판결

전 문

【원고, 상고인 겸 피상고인】 원고 1 외 9인

(소송대리인 변호사 윤♡진 외 1인)

【피고, 피상고인 겸 상고인】 대한민국

【독립당사자참가인, 피상고인 겸 상고인】 독립당사자참가인 (소송대리인 법무법인 나눔 담당변호사 김◇조)

【원심판결】 서울고등법원 2009. 10. 9. 선고 2008나116951, 116968, 2009나78025 판결

주 문

원심 판결의 피고 패소 부분 중 원심 판시 별지 목록 제3항 기재 토지에 관한 부분을 파기하고, 이 부분에 해당하는 독립당사자참가인의 청구를 기각한다. 원고와 독립당사자참가인의 상고를 기각한다. 소송총비용 중 본소로 인한 부분은 원고들이 부담하고, 참가로 인한 부분 중 11분의 1은 원고들이 11분의1은 피고가, 11분의 9는 독립당사자 참가인이 각 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고의 상고이유에 대하여

가. 농지분배 관련자료 등의 증명력에 관한 법리오해 및 독립당사자 참가요건에 관한 법리오해의점 등에 대하여

토지조사부에 소유자로 등재되어 있는 자는 재결에 의하여 사정 내용이 변경되었다는 등의 반증이 없는 이상 토지의 소유자로 사정받아 그 사정이 확정된 것으로 추정되어 그 토지를 원시적으로 취득하게 되고, 소유권보존등기의 추정력은 그 보존등기 명의인 이외의 자가 당해 토지를 사정받은 것으로 밝혀지면 깨지는 것이나, 한편 부동산의 소유권에 기한 물권적 방해배제청구권행사의 일환으로서 그 부동산에 관하여 마쳐진 타인 명의의 소유권보존등기의 말소를 구하려면 먼저 자신에게 그 말소를 청구할 수 있는 권원이 있음을 적극적으로 주장·증명하여야 하며, 만일 그러한 권원이 있음이 인정되지 않는다면 설사 타인 명의의 소유권보존등기가 말소되어야 할 무효의 등기라고 하더라도 그 청구를 인용할 수 없다. 따라서 사정 이후에 사정명의인이 그 토지를 다른 사람에게 처분한 사실이 인정된다면 사정명의인 또는 그 상속인들에게는 소유권보존등기 명의자를 상대로 하여 그 등기의 말소를 청구할 권원이 없게 되므로 그 청구를 인용할 수 없다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2007다79718 판결 등 참조).

그리고 1975. 12. 31. 「지적법」 개정전에 복구된 구 토지대장상의 소유자란에 이름이 기재되어 있다고 하더라도 그 기재에는 권리추정력을 인정할 수 없고, 분배농지 상환 대장이나 분배농지부는 분배농지확정절차가 완료된 후 상환에 필요한 사항을 기재하기 위하여 작성하는 서류이므로 그 기재사실에 권리변동의 추정력을 인정할 수는 없으나, 구 토지대장이나 농지분배 관련서류들의 기재내용을 다른 사정들과 종합하여 권리변동에 관한 사실인정의 자료로 삼는 데는 아무런 제약이 없다(대법원 2010. 4. 15. 선고 2009다87508 판결 등 참조).

한편, 독립당사자 참가는 소송의 목적의 전부나 일부가 자기의 권리임을 주장하거나, 소송의 결과에 의하여 권리침해를 받을 것을 주장하는 제3자가 당사자로서 소송에 참가하여 3당사자 사이에 서로 대립하는 권리 또는 법률관계를 하나의 판결로써 서로 모순 없이 일시에 해결하려는 것이므로, 독립당사자 참가인은 우선 참가하려는 소송의 당사자 양쪽 또는 한쪽을 상대방으로 하여 원고의 본소청구와 양립할 수 없는 청구를 하여야 하고, 그 청구는 소의 이익을 갖추는 외에 그 주장 자체에 의하여 성립할 수 있음을 요한다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2003다43081, 43098판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 원심 판시 별지 목록 기재 각 토지의 분할 전 토지인 경기 ○○군 ○○면 ○○리 304 전 1,318평(이하 행정구역 명칭은 생략한다)은 망 소외 1이 일정시대에 사정받은 것인데, 원고들이 망 소외 1의 재산을 순차 상속한 사실, 304 전 1,318평은 304-1 전 978평과 304-2 전 340평으로 분할되어 304-1 전 978평은 1957. 11. 25. 그에 관하여 피고 명의의 소유권보존등기가 마쳐진 후 환지를 거쳐 원심 판시 별지 목록 제 1, 2, 3, 5, 6, 7항 기재 토지로 분할되었고, 304-2 전 340평은 원심 판시 별지 목록 제4, 8항 기재 토지로 분할되어 1996. 6. 4. 피고 명의의 소유권보존등기가 마쳐진 사실, 농지개혁이 실시됨에 따라 위 304-1 전 978평에 관하여 작성된 보상신청서에는 파주군 아동면장이 1930. 5. 6. 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라 한다)의 선대인 망 소외 2가 위 농지의 등기부 명의자인 사실을 확인하였다는 것과 등기부상 주소가 기재되어 있는 사실, 위 농지에 관한 상환대장, 농지소표, 농지대장 등 농지분배 관련 서류 및 위 농지가 분할된 304-1 전 712평, 304-3전 59평의 각 구 토지대장에도 망 소외 2가 소유자로 기재되어 있는 사실, 위 304-1 전 978평 중 778평은 소외 3이 분배받았다가 포기한 후 상환 대장에 새로이 분배농지로 표시된 바 없고, 나머지 200평은 304-4 전 207평으로 분할되어 소외 4가 분배받아 상환을 완료한 사실을 인정한 다음, 원심판시 별지 목록 기재 각 토지에 관한 피고 명의의 소유권 보존등기의 말소 등기절차의 이행을 구하는 원고들의 이 사건 청구 중 원심판시 별지 목록 제1, 3항 기재 토지 및 제5항 기재 토지 중 195/883 지분(이하 '이 사건 토지'라 한다) 부분에 대하여(원심 판시 별지 목록 제 2, 4, 6, 7, 8항 기재 토지 부분은 제1심에서 원고들의 청구가 기각되고, 원고들이 항소를 제기하지 않아 확정되었다), 위와 같은 사실관계와 그 판시와 같은 사정에 비추어 볼 때 304-1 전 978평은 그에 관한 피고 명의의 소유권보존등기 당시 이미 망 소외 2에게 처분되어 망 소외 2가 구 「민법」상의 소유권을 취득하였다고 판단하여 원고들을 이 사건 토지의 소유권자로 볼 수 없다는 이유로 원고들의 청구를 배척하고, 원고들과 피고에 대하여 이 사건 토지의 소유권 확인을 구하는 참가인의 청구에 대하여는, 참가인이 원고들의 피고에 대한 소유권에 기초한 소유권보존등기말소 청구에 대하여 이와 양립할 수 없는 원고들에 대한 소유권확인 청구를 하고 있고, 위 말소 청구에 대한 항변으로 등기부 취득시효를 주장하는 피고에 대하여 이와 양립할 수 없는 소유권확인 청구를 하고 있으므로, 원고들과 피고에 대한 참가요건을 충족한다고 전제한 다음 위 304-1 전 978평이 분할된

304-1 전 712평과 304-3 전 59평은 농지개혁법의 시행에 따라 소외 3에게 분배되었다가 소외 3 이 분배를 포기한 이후로는 분배되지 않은 상태로 남아 있어 다시 원 소유자인 망 소외 2의 상속인인 참가인에게 그 소유권이 환원되었다고 판단하여 304-1전 712평과 304-3전 59평이 환지후 분할된 토지중 일부인 이 사건 토지에 관한 참가인의 청구를 일부 인용하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

원심 판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같이 구 토지대장과 농지분배 관련자료의 증명력에 관한 법리를 오해하거나 독립당사자 참가요건에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

이 부분 상고이유의 주장은 이유 없다.

나. 기관력에 관한 법리오해의 점에 대하여

원심이 적법하게 채택한 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 참가인의 아버지인 망 소외 5가 대한민국을 상대로 제기한 서울민사지방법원 91가합16155호 소유권확인 소송에서, 1991. 12. 10. 304-3 전 195㎡ 부분에 대하여 청구기각 판결이 선고되고, 이에 대하여 망 소외 5가 항소하였다가 1992. 9. 30. 항소기각 판결이 선고되어 그 판결이 1992. 11. 4. 확정된 사실을 알 수 있으나, 망 소외 5가 대한민국을 상대로 제기한 소유권확인 소송의 확정판결의 기관력이 참가인이 원고들을 상대로 제기한 이 사건 소유권확인청구에는 미치지 아니한다.

원심 판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같이 기관력에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

이 부분 상고이유의 주장도 이유 없다.

2. 참가인의 상고이유에 대하여

「민법」 부칙 제25조 제2항은 "실종신고로 인하여 호주 또는 재산상속이 제시되는 경우에 그 실종기간이 구법 시행기간 중에 만료하는 때에도 그 실종이 본법 시행일 후에 신고된 때에는 그 상속순위, 상속분 기타 상속에 관하여는 본법의 규정을 적용한다"고 규정하고 있는데, 여기서 '재산상속이 제시되는 경우'라 함은 피상속인의 실종신고로 인하여 재산상속이 제시되는 경우뿐만 아니라 일응 상속인이던 자가 행방불명으로 인하여 실종신고를 받은 결과 재산상속의 개시 내지는

대습상속 사유가 발생한 경우도 포함된다(대법원 1980.8. 26. 선고 80다351 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 망 소외 2의 장남인 망 소외 6이 1969. 4. 22. 실종신고 심판의 확정으로 실종기간 만료일로서 망 소외 2의 사망 이전인 1958. 7. 27. 사망한 것으로 간주되었고, 망 소외 2가 1959. 1. 20. 사망하여 망 소외 2의 재산은 구관습법에 따라 망 소외 6의 장남인 망 소외 5가 호주상속과 함께 단독으로 대습상속을 한 후 망 소외 5의 공동상속인들이 이 사건 토지를 참가인의 소유로 한다는 상속재산분할 협의를 하였으므로 이 사건 토지 전부가 참가인의 소유라는 참가인의 주장에 대하여, 「민법」 시행 후에 실종신고를 받아 구 「민법」 시행기간 중에 사망한 것으로 간주된 망 소외 6의 사망의 효과로서 발생한 대습상속의 경우에도 「민법」 부칙 제25조 제26항이 적용되므로 상속분에 관한 당시의 「민법」 규정에 따라 망 소외 6의 장남인 망 소외 5가 호주상속인으로서 3/11 지분, 나머지 아들들인 소외 7, 소외 8, 소외 8, 소외 10이 각 2/11 지분을 상속하였고, 망 소외 5의 공동상속인들과 사이에 이 사건 토지를 참가인의 소유로 한다는 상속재산분할 협의를 한 결과 참가인은 이 사건 토지 중 3/11지분을 소유하게 되었다고 판단하였다. 원심의 위와 같은 판단은 위법리에 따른 것으로서 정당하다. 원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같이 「민법」 부칙 제25조 제2항에 대한 법리를 오해한 위법이 없다. 참가인의 상고이유의 주장은 이유 없다.

3. 피고의 상고이유에 대하여

환지처분의 공고가 있는 경우에는 환지계획에서 정하여진 환지는 환지처분의 공고가 있는 날의 다음날부터 종전의 토지로 보게 되어 종전의 토지에 대하여 존재하던 소유권 기타 권리 관계는 동일성을 유지하면서 환지에 그대로 옮겨지게 되는 것이므로 소유자를 달리한 수필지의 토지에 대하여 적법하게 한 필지의 환지가 지정된 경우에는 종전의 수필지의 소유권은 한 필지에 그대로 이행되는 결과 특별한 사정이 없으면 종전의 토지에 상응하는 비율에 따라서 종전의 소유자들은 환지에 대하여 공유지분을 취득하게 되는 것이므로, 환지처분전 종전 토지에 관한 소유권 확인의 소와 환지처분 후의 새로운 환지중 종전의 토지에 상응하는 비율의 해당 공유지분에 관한 소유권 확인의

소는 서로 동일한 소송물이다(대법원 1994. 12. 27. 선고 94다4684 판결 참조).

따라서 환지처분 전 종전 토지에 관한 소유권확인 청구에 대한 판결이 확정된 후 다시동일 피고를 상대로 환지처분 후의 새로운 환지 중 종전의 토지에 상응하는 비율의 해당 공유지분에 관한 소유권확인청구 소송을 제기한 경우에는 전소의 확정판결에서의 소유권의 존부에 관한 판단에 구속되어 법원으로서는 이와 다른 판단을 할 수 없는 것이다.

한편, 위와 같은 확정판결의 존부는 당사자의 주장이 없더라도 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단하지 않으면 안되고, 더 나아가 당사자가 확정판결의 존재를 사실심변론종결시까지 주장하지 아니하였더라도 상고심에서 새로이 이를 주장, 증명할 수 있다(대법원 1989. 10. 10. 선고 89누1308 판결, 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다50113 판결 등 참조).

원심판결과 원심이 적법하게 채택한 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 앞서 본 바와 같이 망 소외 5가 대한민국을 상대로 제기한 소유권확인 소송에서, 304-3 전 195㎡ 부분에 대하여 원고의 청구를 기각하는 판결이 확정된 사실, 304-3 전 195㎡는 108-3 답 40㎡, 296-3 전 598㎡와 합동하여 38 답 1,284㎡로 환지된 후 1997. 9. 10. 38 답 1,009㎡(원심 판시 별지 목록 제5항 기재 토지)와 38-3 답 275㎡(원심 판시 별지 목록 제6항 기재 토지)로 분할된 사실을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 망 소외 5 또는 참가인이 전소의 확정판결의 변론종결일 이후에 새로이 소유권을 취득하였다는 등의 특별한 사정이 엿보이지 아니하는 이상, 망 소외 5에게 304-3 전 195㎡의 소유권이 있는지 여부에 관한 위 확정판결의 판단은, 망 소외 5의 변론종결 후의 승계인인 참가인이 동일 피고를 상대로 304-3 전 195㎡의 환지 후 분할된 토지 중 일부인 원심 판시 별지 목록 제5항 기재 토지의 소유권 확인을 구하는 이 사건 소송에도 기관력을 미치는 것이다.

따라서 참가인의 원심 판시 별지 목록 제5항 기재 토지에 관한 청구 중 피고에 대한 부분은 뒤 확정판결의 기판력에 저촉되어 본 안에 대한 판단의 필요 없이 기각되어야 할 것임에도, 원심은 원심 판시 별지 목록 제5항 기재 토지의 195/883 지분 중 3/11 지분에 관하여 참가인의 피고에 대한 청구를 인용하였으니, 원심판결에는 기판력에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심 판결의 피고 패소 부분 중 원심 판시 별지 목록 제5항 기재 토지에 관한 부분은 위 점에서 그대로 유지될 수 없으므로 이를 파기하기로 하되, 이 부분 사건은 대법원에서 직접 판결하기에 충분하므로 재판하기로 하여, 이 부분에 해당하는 참가인의 청구를 기각하고, 원고와 참가인의 상고를 각 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 양창수(재판장) 김지형(주심) 전수안 이상훈