

대법원 2010. 11. 11 선고 2010다32542 판결 [소유권 말소등기]

재판경과

대법원 2010. 11. 11 선고 2010다32542 판결

춘천지방법원 강릉지원 2010. 3. 26 선고 2009나1518 판결

전문

원고, 피상고인 A마을회

원고, 상고인 B

피고, 상고인 겸 피상고인 C

원심판결 춘천지방법원 강릉지원 2010. 3. 26. 선고 2009나1518 판결

판결선고 2010. 11. 11.

주문

원심판결을 파기하고, 사건을 춘천지방법원 강릉지원 합의부에 환송한다.

이유

각 상고이유를 본다

1. 원고 B의 상고이유에 대한 판단

아래 2. 나. 다.항에서 보는 바와 같이 이 사건 각 토지가 원고 A마을회의 소유라는 원심의 판단이 정당한 이상, 이와 다른 전제에 선 원고 B의 상고이유는 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

2. 피고의 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제 1점에 대하여

민사소송법 제70조 제1항은 공동소송인 가운데 일부의 청구가 다른 공동소송인의 청구와 법률상 양립할 수 없거나 공동소송인 가운데 일부에 대한 청구가 다른 공동소송인에 대한 청구와 법률상 양립할 수 없는 관계에 있는 경우에는 필수적 공동소송에 관한 규정을 준용한다고 규정하고 있다. 여기에서 법률상 양립할 수 없다'는 것은, 동일한 사실관계에 대한 법률적인 평가를 달리하여 두 청구 중 어느 한 쪽에 대한 법률효과가 인정되면 다른 쪽에 대한 법률효과가 부정됨으로써 두 청구가 모두 인용될 수는 없는 관계에 있는 경우나, 당사자들 사이의 사실관계 여하에 의하여 또는 청구원인을 구성하는 택일적 사실인정에 의하여 어느 일방의 법률효과를 긍정하거나 부정하고 이로써 다른 일방의 법률효과를 부정하거나 긍정하는 반대의 결과가 되는 경우로서, 두 청구들 사이에서 한쪽 청구에 대한 판단 이유가 다른 쪽 청구에 대한 판단 이유에 영향을 주어 각 청구에 대한 판단 과정이 필연적으로 상호 결합되어 있는 관계를 의미하며, 실체법적으로 서로 양립할 수 없는 경우뿐 아니라 소송법상으로 서로 양립할 수 없는 경우를 포함한다(대법원 2007. 6. 26. 자 2007마515 결정, 대법원 2008. 3. 27. 선고 2005다49430 판결 등 참조).

원심은, 원고 A마을회의 이 사건 청구는 위 원고가 이 사건 원심판결 별지목록 기재 1, 2 토지(이하 각 제 '1토지', 제 '2토지'라 한다)의 진정한 소유자임을 전제로 한 것인 반면, 원고 B의 청구는 피고가 위 각 토지의 진정한 소유자임을 전제로 한 것이어서 원고 A마을회의 청구가 인용되면 원고 B의 청구는 기각될 수밖에 없으므로 원고들의 청구는 법률상 양립할 수 없는 관계에 있어 주관적·예비적 공동소송에 해당한다고 보아 원고 B의 부대항소는 민사소송법 제70조 제1항에서 준용하는 같은 법

제67조 제2항에 의하여 적법하다고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 주관적·예비적 공동소송에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

나. 상고이유 제 2점에 대하여

구 토지조사령 (1912. 8. 13. 제령 제2호, 폐지, 이하 같다)에 의한 토지조사부에 토지 소유자로 등재되어 있는 자는 재결에 의하여 사정내용이 변경되었다는 등의 반증이 없는 이상 토지소유자로 사정받고 그 사정이 확정된 것으로 추정되고(대법원 1986. 6. 10. 선고 84다카1773 전원합의체 판결, 대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다66522 판결 등 참조). 어떤 임야가 구 토지조사령에 의하여 동·리의 명의로 사정되었다면 달리 특별한 사정이 없는 한 그 동·리는 단순한 행정구역을 가리키는 것이 아니라 그 행정구역 내에 거주하는 주민들로 구성된 법인 아닌 사단으로서 행정구역과 같은 명칭을 사용하는 주민공동체를 가리킨다고 보아야 한다(대법원 2008. 1. 31. 선고 2005다60871 판결, 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008다71469 판결 등 참조).

기록에 의하면, 이 사건 제1, 2토지의 분할 전 토지인 강원 고성군 D 임야(이하 '분할 전의 D 임야'라 한다)는 구 토지조사령에 의한 토지조사 당시에 1916. 1. 1.자 토지 소유자의 신고에 의하여 토지조사부상 토지소유자가 'E' 로 등재되었는데, 그 무렵 위 임야 일대에는 F과 G라는 두 마을이 있었다가 G가 수해로 인하여 가옥이 유실된 후 1915년부터 두 마을을 합하여 A로 불리게 되었고, 현재 달리 E라는 마을이 존재하지 않는 사실, 원고 A마을회는 마을 일의 공동처리 등을 목적으로 A 내 주민들을 구성원으로 하여 설립된 법인 아닌 사단으로서 수십 년 전부터 마을 내에서 도정공장을 운영 하다가 그 도정공장이 도로확장으로 철거되자 1980년경 그 인근에 있는 이 사건 제 1 토지상에 도정공장을 신축하여 운영하는 등의 활동을 해온 사실 등을 알 수 있다.

이를 위 법리에 비추어 살펴보면 분할 전의 D 임야는 F과 G가 합쳐진 직후 A라는 마을의 이름이 정착되지 않은 시점에서 A라는 명칭을 사용하는 주민공동체에게 사정 되면서 E라는 구 명칭이 사용된 것이고, 그 사정명의인 'E'는 원고 A마을회를 지칭하며, 위 사정은 확정된 것으로 추정된다고 보아야 한다.

원심이 같은 취지에서 분할 전의 D 임야가 'A' 라는 명칭을 사용하는 주민공동체에게 사정되었고, 그

사정명의인은 원고 A마을회를 지칭한다고 본 것은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위반 등의 위법이 없다.

다. 상고이유 제 3 점에 대하여

구 토지조사령에 의한 토지의 사정명의인은 당해 토지를 원시취득한다(대법원 1984. 1. 24. 선고 83다카1152 판결, 대법원 2008. 12. 24. 선고 2007다79718 판결 등 첨부).

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원고 A마을회가 분할 전의 D 임야에서 분할된 제1토지와 제2토지를 사정받은 자로서 이를 원시취득하였으므로 피고를 상대로 진정 명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 청구할 수 있는 자격이 있다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 소유권 취득이나 진정명의회복을 위한 소유권이전등기청구에 관한 법리오해나 심리미진 등의 위법이 없다.

라. 상고이유 제 4점에 대하여

원심은, 원고 A마을회가 이 사건 제 1, 2 토지를 고성군으로부터 반환받는 과정에서 무효인 고성군 명의의 소유권보존등기를 유용하여 H, I에게 이를 명의신탁하였음을 전제로 하여 피고가 그 명의수탁자 중 1 인 겸 H의 지분을 이전받은 I의 상속인으로부터 위 각 토지를 매수하였으니 피고의 소유권이전등기는 유효하다는 피고의 항변에 대하여, 법인 아닌 사단인 원고 A마을회가 적법한 총회 결의를 거쳐 무효인 위 고성군 명의의 소유권보존등기를 유용하고 제 1, 2 토지의 명의를 H과 I에게 신탁하였다거나, 사후에라도 적법한 총회 결의를 거쳐 이를 추인하였다고 인정할 아무런 증거가 없다고 보아 피고의 위 항변을 배척하였다.

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

원심이 인정한 사실과 기록에 의하면, 원고 A마을회는 수십 년 전부터 마을 내에서 도정공장을 운영하는 등 주민공동사업을 해오던 중 1962. 9. 22. 고성군이 원고 A마을회 소유인 분할 전의 D 임야를 자기 명의로 소유권보존등기하자 이에 항의하여 고성군으로부터 그 소유권을 반환받게 되었는데, 그 과정에서 원고 A마을회 명의를 아닌 당시 A의 이장이던 I과 산림계장이던 H 명의로 소유권이전등기한 것인 사실, 원고 A 마을회는 이후 위 임야를 관리하면서 I, H의 동의와 협조를 얻어 이 사건 제1 토지와 제 2토지를 제외한 나머지 부분을 분할, 처분하였고, 1980. 경에는 제1토지

지상에 도정 공장을 지어 운영하기도 한 사실, 원고 A마을회는 1983. 11. 23.경 위 도정공장과 그 부지 20평가량을 원고 B에게 매도한 다음 그 대금 중 일부는 주민들에게 분배하기도 한 사실 등을 알 수 있고, 위와 같은 분할 전의 D 임야에 관한 I, H 명의의 소유권이 전등기 및 그 일부의 처분 과정에서 원고 A마을회나 그 구성원인 주민들이 위 임야가 I, H 명의로 등기된 것에 관해 이의를 제기하였다고 볼 만한 자료는 없다.

그렇다면 이 사건 제1 토지와 제2 토지에 관한 I, H 명의의 소유권이전등기는 원고 A마을회가 위 각 토지를 총회 결의를 거쳐 적법하게 I, H에게 명의신탁하면서 무효인 고성군 명의의 등기를 말소하는 것에 갈음하여 고성군으로부터 그들 명의로 이전등기 받은 것이거나 적어도 그 관리 및 처분과정에서 I, H에게 명의신탁하는 것을 적법하게 명시적 또는 묵시적으로 승인하였다고 봄이 상당하다.

그럼에도 이와 달리 원고 A마을회의 명의신탁에 관한 총회 결의나 묵시적 추인을 인정하지 아니한 원심의 앞서 본 판단에는 관련 법리를 오해하였거나 채증법칙을 위반하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 파기의 범위

주관적 · 예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송 인에 관한 청구에 관하여 하나의 종국판결을 내려야만 하는 것이므로, 위와 같이 원심 판결 중 일부에 파기사유가 있는 이상 원심판결 전부를 파기할 수밖에 없다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리 · 판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이인복 대법관 이홍훈 주 심 대법관 김능환 대법관 민일영