

대법원 2010. 1. 14 선고 2009다67429 판결 [소유권말소등기] [공2010상,318]

판 시 사 항

부동산 공유자의 1인이 자신의 공유지분이 아닌 ‘다른 공유자’의 공유지분을 침해하는 원인 무효의 등기가 이루어졌다는 이유로 공유물에 관한 보존행위로서 그 부분 등기의 말소를 구할 수 있는지 여부(소극)

판 결 요 지

원고가 피고에 대하여 피고 명의로 마쳐진 소유권보존등기의 말소를 구하려면 먼저 원고에게 그 말소를 청구할 수 있는 권원이 있음을 적극적으로 주장·증명하여야 하며, 만일 원고에게 이러한 권원이 있음이 인정되지 않는다면 설사 피고 명의의 소유권보존등기가 말소되어야 할 무효의 등기라고 하더라도 원고의 청구를 인용할 수 없다 할 것인바, 부동산의 공유자의 1인은 당해 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우 공유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 그 등기 전부의 말소를 구할 수 있으나, 공유자가 다른 공유자의 지분권을 대외적으로 주장하는 것을 공유물의 멸실·훼손을 방지하고 공유물의 현상을 유지하는 사실적·법률적 행위인 공유물의 보존행위에 속한다고 할 수 없으므로, 자신의 공유지분을 침해하는 지분 범위를 초과하는 부분에 대하여 공유물에 관한 보존행위로서 무효라고 주장하면서 그 부분 등기의 말소를 구할 수는

없다.

참 조 조 문

민법 제186조, 제265조, 민사소송법 제288조

참 조 판 례

대법원 1993.5.11. 선고 92다52870판결(공1993하,1682), 대법원 1994.11.11. 선고
94다35008판결(공1994하,3272), 대법원 1999.2.26. 선고 98다17831판결(공1999상,607),
대법원 2009.2.26. 선고 2006다72802판결

따 름 판 례

대법원 2023. 12. 7 선고 2023다273206 판결

전 문

【원고, 피상고인】 원고

(소송대리인 변호사 문○두)

【피고,상고인】 피고

(소송대리인 법무법인 디지털밸리 담당변호사 이◇엽 외 3인)

주 문

원심판결을 파기하고,사건을 대전지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

원고가 피고에 대하여 피고 명의로 마쳐진 소유권보존등기의 말소를 구하려면 먼저 원고에게 그 말소를 청구할 수 있는 권원이 있음을 적극적으로 주장·증명하여야 하며,만일 원고에게 이러한 권원이 있음이 인정되지 않는다면 설사 피고 명의의 소유권보존등기가 말소되어야 할 무효의 등기라고 하더라도 원고의 청구를 인용할 수 없다 할 것인바(대법원1999.2.26.선고 98다17831판결 참조),부동산의 공유자의 1인은 당해 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우 공유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 그 등기 전부의 말소를 구할 수 있으나(대법원 1993.5.11.선고 92다52870판결 참조),공유자가 다른 공유자의 지분권을 대외적으로 주장하는 것을 공유물의 멸실·훼손을 방지하고 공유물의 현상을 유지하는 사실적·법률적 행위인 공유물의 보존행위에 속한다고 할 수 없으므로(대법원 1994.11.11.선고 94다35008판결 참조),자신의 소유지분을 침해하는 지분 범위를 초과하는 부분에 대하여 공유물에 관한 보존행위로서 무효라고 주장하면서 그 부분 등기의 말소를 구할 수는 없다(대법원 2009.2.26.선고 2006다72802판결 참조).

원심은,원고와 피고의 종증조부이자 자손이 없는 망 소외 1(이하 ‘망인’이라고 한다)이1979.6.19.경 이 사건 임야를 매수한 후 자신의 봉양 및 사후 봉제사 등을 부탁하면서 원고의 부친과 피고의

부친에게 각 1/3지분을 증여하여 그 무렵 망인 및 원고와 피고의 형등 3인 명의로 위 임야에 관한 각 1/3지분이전등기가 이루어진 사실,망인이 1985.10.19.경 사망한 다음인 2006.12.22.경 피고가 망인 소유의 1/3지분을 1984.10.1.증여받아 사실상 소유하고 있다는 내용의 보증서와 확인서를 발급받아 위 1/3지분에 관하여 당시 시행중이던「부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법」(법률 제7500호,실효)에 따라 증여를 원인으로 한 피고 명의의 이 사건 소유권이전등기를 마친 사실을 인정한 다음,이 사건 소유권이전등기는 허위의 보증서 등에 기하여 이루어진 원인무효의 등기이므로 이 사건임야의 1/3지분권자의 자격으로 공유물의 보존행위로서 그 말소를 구한다는 원고의 청구에 대하여,망인이 상속인 없이 사망한 이상「민법」제267조에 기하여 망인 소유의 이 사건 임야 중 1/3지분을 원고의 지분 비율대로 귀속받게 되었으므로 이 사건 소유권이전등기가 원인무효라는 이유로 말소를 구할 권원이 인정되고,더 나아가 그 판시와 같이 허위임이 인정되는 보증서에 기하여 이루어진 이 사건 소유권이전등기의 추정력은 반복된 것으로 보아야 한다는 이유로,이와 달리 원고의 공유지분에 기한 보존행위로서는 이 사건 소유권이전등기의 말소를 구할 수 없다고 한 제1심판결을 취소하고,원고의 청구를 인용하였다.

그러나 기록에 의하면,원고는 이 사건 임야에 관한 자신의 1/3공유지분에 기하여 보존행위로서 이 사건 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있다고 주장하였을 뿐,망인이 법률상상속인 없이 사망하여 원고가「민법」제267조에 따라 망인의 지분 일부를 취득하게 되었음을 청구의 권원으로 주장을 한 바가 없고,나아가 원고의 제1심에서의 2008.12.10.자 및 12.12.자 각 준비서면,원고가 증거로 제출한 원고의 모 소외 2의 진술서(갑 제11호증), 2008.12.12.자 원고의 대전 흥도동사무소에 대한 문서송부촉탁신청에 의하더라도,망인에게는 생존한 직계혈족은 없지만 망인의 형 소외 3의 아들인 조카 소외 4등 망인 사망 당시「민법」(1990.1.13.법률 제4199호로 개정되기 전의 것)제1000조 제1항 제4호의 상속인(피상속인의 8촌 이내의 방계혈족)은 생존해 있다는 것이 원고의 주장임을 알 수 있으므로,그럼에도 망인의 사망 당시 법률상 상속인이 없음을 그 판단의 전제로 삼은 원심판결에는 당사자의 주장 혹은 증거 없이 사실을 인정함으로써 변론주의 및 채증법칙을 위반한 잘못이 있다 할 것이다.

그렇다면 원고로서는 처음부터 그 청구의 권원으로 주장하였던 이 사건 임야의 1/3지분에 기한

공유물의 보존행위로서 망인 소유의 1/3지분에 관하여 이루어진 원인무효등기의 말소를 구할 수 있어야만 더 나아가 이 사건 소유권이전등기가 허위의 보증서에 기한 원인무효인지 여부에 따라 그 청구가 인용될 수 있을 것인데, 앞서 본 바와 같이 원고로서는 자신의 공유지분이 아닌 다른 공유자인 망인의 공유지분을 침해하는 원인무효의 등기가 이루어졌다는 이유로 공유물에 관한 보존행위로서 그 말소를 구할 수는 없는 터이므로, 결국 이 사건 청구는 그 청구의 권원에 대한 증거가 없어 받아들일 수 없다 할 것이다.

그럼에도 원심이 원고의 이 사건 청구의 권원에 대한 판단을 그르친 나머지 이 사건 소유권이전등기가 허위의 보증서에 기한 것으로서 원인무효인지 여부의 판단에까지 더 나아가 원고의 청구를 인용한 것은, 공유물의 보존행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

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

대법관 양창수(재판장) 양승태 김지형(주심) 전수안