

서 울 고 등 법 원

제 2 3 민 사 부

판 결

사 건 2012나11992 소유권이전등기
원고, 항소인 1. ●●●
2. ○○○○
원고들 소송대리인 법무법인 ○○○
담당변호사 ○○○
피고, 피항소인 1. ◇◇◇
2. ◆◆◆
3. □□□
4. ■■■
피고들 소송대리인 법무법인 ○○○
담당변호사 ○○○, ○○○
제 1 심 판 결 서울중앙지방법원 2011. 12. 30. 선고 2011가합30289 판결
변 론 종 결 2012. 10. 31.
판 결 선 고 2012. 11. 28.

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.

2. 원고들에게,

가. 피고 ◇◇◇은 서울 종로구 xxx xxx-17 도로 639.7㎡ 중 1/2 지분에 관하여, 피고 ◆◆◆, □□□는 같은 부동산의 각 1/4 지분에 관하여,

나. 피고 ▲▲▲은 서울 종로구 xxx xxx-29 도로 25.8㎡에 관하여 각 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

3. 소송총비용은 피고들이 부담한다.

청구취지 및 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 분할 전의 서울 종로구 xxx xxx 대 915평은 1940. 5. 31. 같은 동 175-1 내지 175-27의 27필지 토지로 분할되었고, 그 중 1938년(소화 13년)경 지목이 이미 도로로 변경되어 있던 같은 동 175-17 토지 220.7평이 1974. 3. 4. 주문 기재 각 토지(이하 주문 제2의 가항 기재 토지를 '이 사건 1토지', 주문 제2의 나항 기재 토지를 '이 사건 2토지'라고 하며, 이를 통칭하여 '이 사건 각 토지'라고 한다) 등으로 분할되었다.

나. 소외 △△△(△△△)은 이 사건 각 토지에 관한 소유권을 취득하여 창씨개명에 따른 자신의 일본식 이름인 '▽▽▽(▽▽▽)' 명의로 1923. 8. 4. 매매를 원인으로 하여 같은 달 10. 소유권이전등기를 마쳤다.

다. △△△은 처인 ▼▼▼와 사이에 자식이 없어 1940. 4. 10. ☆☆☆을 양자로 입양한 후 1950. 9. 24. 사망하였고, 처인 ▼▼▼가 1956. 6. 5. 호주상속신고를 하여 ▼▼▼가 1950. 9. 24. 호주상속을 한 것으로 호적부에 등재되었다.

라. 1968. 11. 30. △△△과 ☆☆☆ 사이의 '협의과양'이 신고되어 ☆☆☆은 ▼▼▼의 호적에서 제외되어 친형인 ★★의 호적으로 복적되었다. ▼▼▼는 자식 없이 1996. 10. 14. 사망하였고, 당시 ▼▼▼의 상속인으로 ▼▼▼의 형제들의 자녀인 ◁◁◁, ◁◁◁ 및 피고 ◊◊◊이 있었다.

마. 한편, 이 사건 각 토지는 1940년경부터 도로로 일반 공중의 통행에 제공되어 왔는데, 대한민국은 1993. 7. 3. 국유재산법에 정한 무주부동산 공고를 거쳐 당시까지도 '▽▽▽'라는 이름으로 등기되어 있던 이 사건 1토지에 관하여 1994. 1. 25., 이 사건 2토지에 관하여 1995. 1. 13. 각 '1948. 9. 11. 권리귀속'을 원인으로 한 소유권이전 등기를 마쳤다.

바. 피고 ◊◊◊은 이 사건 각 토지가 ▼▼▼의 상속재산이라는 이유로 대한민국을 상대로 서울중앙지방법원 2004가단75584호로 소유권말소등기 소송을 제기하여 2004. 10. 5. 승소판결을 선고받았고, 이에 대한민국이 서울고등법원 2004나77263호로 항소하였으나 2005. 6. 3. 항소기각 판결이 선고되어 그 무렵 확정되었다.

사. 피고 ◊◊◊은 2005. 7. 18. 이 사건 각 토지에 관한 대한민국 명의의 소유권이전등기를 말소한 다음, 같은 날 1950. 9. 24. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 자신 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

아. 피고 ◊◊◊은 2003. 12. 8. 이 사건 1토지 중 각 1/4지분을 피고 ◆◆◆, □□□에게 매도하고 2007. 10. 22. 위 각 지분에 관하여 위 피고들 앞으로 위 매매를 원인

으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었고, 2005. 6. 13. 이 사건 2토지를 피고 ■■■에게 매도하고 2005. 7. 18. 이 사건 2토지에 관하여 피고 ■■■ 앞으로 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

자. 피고 ◇◇◇은 자신 명의로 위와 같이 상속등기를 마친 후 서울특별시 종로구를 상대로 이 사건 1토지의 일부를 위 종로구가 점유·사용하고 있다는 이유로 서울중앙지방법원에 부당이득반환을 구하는 소송(2005가단374288)을 제기하였으나, 위 법원은 2007. 5. 16. "△△△이 분양한 택지의 효용을 확보하기 위하여 이 사건 1토지를 주민의 통로로 제공함으로써 이에 대한 배타적 사용수익권을 포기하였다고 봄이 상당하다."고 하여 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 이 판결은 항소기간의 경과로 확정되었다.

차. ☆☆☆은 1982. 11. 29. 사망하였는데, 원고 ●●●은 ☆☆☆의 처, 원고 ◎◎◎은 ☆☆☆의 자이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고들의 본안전 항변에 관한 판단

가. 주장 요지

1) 원고들의 청구는 ☆☆☆이 사망함에 따라 ☆☆☆의 상속인들인 원고들이 행사하는 상속회복청구권이므로, △△△의 사망일이 아니라 ☆☆☆의 사망일인 1982. 11. 29.경 시행되던 법의 적용을 받는다.

2) 원고들의 상속이 개시된 1982. 11. 29.경에 시행되던 구 민법(2002. 1. 14. 법률

제6591호로 개정되기 전의 것) 제999조 제2항은 "상속회복청구권은 그 침해를 안 날부터 3년, 상속이 개시된 날부터 10년을 경과하면 소멸된다."고 규정하고 있었으므로, 원고들의 이 사건 소 역시 위 제척기간의 적용을 받는다고 할 것이다.

3) 이 사건 상속회복청구권은 상속개시시인 1982. 11. 29.부터 10년이 경과한 후에 소가 제기되어 제척기간의 완료로 소멸하였다.

4) 설령 그렇지 않다고 하더라도, ① "1940. 2. 11.부터는 이성양자도 유효하다."는 취지의 대법원 93므119 전원합의체 판결이 선고된 1994. 5. 24. 이후에는 원고들이 망 △△△의 재산을 상속할 수 있었던 점, ② 원고들의 당심에서의 주장¹⁾대로라면 원고들이 망 ▼▼▼ 대신 망 △△△의 재산을 관리하여 왔던 것으로 보이므로, 피고 ◇◇◇이 이 사건 각 토지에 관하여 2005. 7. 18. 소유권이전등기를 경료하였다는 사실 역시 원고들이 그 무렵 알았다고 보아야 하는 점, ③ 이 사건 소가 이로부터 3년이 경과한 2011. 3. 30.경 제기된 점 등에 비추어, 이 사건 상속회복청구권은 상속권 침해를 안 날로부터 3년이 경과한 이후에 소가 제기되어 제척기간의 완료로 소멸하였다.

5) 따라서 이 사건 소는 어느 모로 보나 부적법하다.

나. 판단

1) 먼저 10년의 제척기간이 경과하였다는 점에 관하여 보건대, 헌법재판소는 2001. 7. 19. 선고 99헌바9·26·84, 2000헌바11, 2000헌가3, 2001헌가23(병합) 결정에 의하여 구 민법(2002. 1. 14. 법률 제6591호로 개정되기 전의 것) 제999조 제2항 중 '상속

1) 원고들은 제1심에서는 ☆☆☆이 △△△과 주거를 달리하여 △△△의 재산내역을 알 수 없었다고 주장하였다가, 당심에 이르러 ☆☆☆이 △△△의 제사를 지냈고, ▼▼▼와 ☆☆☆의 가족이 함께 살았으며, 원고 ○○○이 ▼▼▼의 병원비도 대신 지출하였다고 주장한다.

이 개시된 날부터 10년' 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 하였고, 이러한 위헌결정의 효력은 위헌결정 후에 당해 법률 또는 법률의 조항이 재판의 전제가 되어 제소된 일반 사건에도 미친다고 할 것이므로(대법원 2004. 7. 22. 선고 2003다49832 판결 등 참조), 위 조항이 유효함을 전제로 한 피고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

2) 또한, 피고들이 들고 있는 위 ① 내지 ③의 사정들만으로 원고들이 2005. 7. 18. 경 피고들의 상속권침해 사실을 알았다고 인정하기에 부족할 뿐 아니라, 이 사건 기록을 모두 살펴봐도, 이 사건 소가 원고들이 상속권 침해의 사실을 안 날로부터 3년이 경과한 후에 제기되었음을 인정하기에 부족하다.

3) 따라서 피고들의 위 본안전 항변은 이유 없어 이를 받아들이지 아니한다.

3. 본안에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 및 쟁점

1) 원고들의 주장

가) 이 사건 각 토지는 △△△의 소유였는데, △△△이 1950. 9. 24. 사망함으로써 이성양자 ☆☆☆이 호주상속인으로서 이 사건 각 토지를 단독으로 상속하였고, ☆☆☆이 1982. 11. 29. 사망함으로써 처와 호주상속인인 원고들이 이 사건 각 토지를 각 1/2 지분의 비율로 공동상속하였다.

나) 그런데 피고 ◇◇◇은 이 사건 각 토지의 정당한 상속인이 ▼▼▼라고 주장하며, 이 사건 각 토지에 관하여 ▼▼▼로부터 상속을 원인으로 위와 같이 소유권이전 등기를 경료하였으므로, 피고 ◇◇◇ 명의의 위 각 등기는 무효이다.

다) 피고 ◆◆◆, □□□, ■■■ 역시 무효인 피고 ◇◇◇ 명의의 등기에 기초하여 위와 같이 소유권이전등기를 경료하였으므로, 그들 명의의 등기 역시 무효이다.

라) 따라서 피고들은 원고들에게 이 사건 각 토지에 관하여 주문 기재와 같이 진정한 명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고들의 주장

가) 현행 민법이 시행되기 전의 친족 및 상속에 관한 사항에 대하여는 관습에 의하여야 하는데, 우리나라의 종전 관습에 따르면, 이성양자는 호주상속을 할 수 없으므로, ☆☆☆은 △△△의 상속인이 될 수 없고, ▼▼▼가 적법한 호주상속인이자 재산상속인이다.

나) △△△은 생전에 ☆☆☆과 협의파양을 하였고, ▼▼▼가 1968. 11. 30. 이를 호적부에 신고하였는데, 협의파양 당시인 1950. 9. 24. 이전의 관습에 의하면, 파양은 당사자의 협의에 의하여 바로 그 효력이 생기므로, ☆☆☆은 △△△의 사망 전에 상속인의 지위를 상실하였다.

다) 설령 협의파양이 신고에 의하여 효력이 발생한다고 하여도, 협의파양 신고가 있었던 1968. 11. 30. ☆☆☆은 상속인으로서의 지위를 상실하였다고 할 것인데, 상속회복청구의 청구권자는 현재 상속권자 또는 법정대리인으로 한정되므로, 원고들은 더 이상 상속회복청구를 할 수 없다.²⁾

라) 파양은 양자의 신분관계에서 생겼던 양친과의 법률효과, 즉 부양관계, 상속관계, 친권관계 등을 모두 소멸시킨다고 할 것인데, ☆☆☆은 1968. 11. 30. 협의파양 신고를 하고 법정분가를 한 후 사망할 때까지 파양의 효력에 관하여 다투지 아니하였으

2) 피고들은 "원고들에게 상속회복청구권의 당사자적격이 없다."고 주장하였는데, 당심 제1차 변론기일에 서 위 주장이 본안전 항변이 아니라 본안에 관한 주장이라고 밝혔다.

므로, 이는 상속회복청구권을 포기한 것으로 보아야 한다.

마) 아래의 사정 등에 비추어 보면, 원고들의 이 사건 상속회복청구는 신의성실의 원칙에 반한다.

① ☆☆☆은 △△△과 주거를 달리하여 양자로서의 부양의무를 전혀 이행하지 않았고, △△△이 사망하기 전에 파양의 협의를 하였으며, △△△이 사망한 후 파양의 신고를 하고, 친형인 ★★의 호적으로 복적하였다.

② ☆☆☆은 △△△의 재산이 상당함을 알고 있었음에도 사망할 때까지 ▼▼▼의 호주상속 및 재산상속에 관하여 이의를 제기한 바 없다.

③ 원고 ◎◎◎은 ▼▼▼가 호주상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 경료한 김해시 주촌면 xxx xxxxx-6 토지에 관하여 ☆☆☆이 생존해 있던 1980. 3. 5. 매매를 원인으로 한 위 원고 명의의 소유권이전등기를 마치기도 하였다.

④ 이성양자가 유효하게 된 이후에도 원고 ◎◎◎은 피고 ◇◇◇을 찾아와 "자신에게 상속권이 없으니 도와달라."고 요청하여 피고 ◇◇◇이 발행해 준 인감증명서 등을 가지고 ▼▼▼의 재산을 처분하기도 하였다.

⑤ 원고들은 이성양자를 허용한다는 위 대법원 전원합의체 판결이 나온 후에도 1995년경부터 1997년경까지 ▼▼▼로부터 △△△ 소유였던 토지들을 상속이 아닌 매매 또는 증여를 원인으로 하여 그 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

⑥ ☆☆☆이 파양한 때로부터 45년, ☆☆☆이 사망한 때로부터 20년이 지난 지금 원고들의 상속회복청구권을 인정하다면, 신분관계의 공증을 위한 공부인 호적의 실용성 및 공신력을 해할 뿐 아니라 법원의 확정판결에 의하여 이 사건 각 토지의 소유권을 취득한 피고 ◇◇◇과 피고 ◇◇◇으로부터 이 사건 각 토지를 매수한 피고 ◆◆

◆, □□□, ■■■의 법적 지위와 법적 안정성을 크게 해친다.

3) 이 사건의 쟁점

이 사건의 쟁점은 ① △△△이 사망한 1950. 9. 24.경 이성양자가 호주상속을 할 수 있었는지, ② △△△ 생전에 협의과양이 있었다고 볼 수 있는지, ③ 1968. 11. 30. 협의과양 신고로 ☆☆☆ 또는 원고들의 상속인으로서의 지위가 상실되는지, ④ ☆☆☆ 이 상속회복청구권을 포기하였다고 볼 수 있는지, ⑤ 이 사건 상속회복청구가 신의성실의 원칙에 반하는지 등이다.

나. 쟁점에 관한 판단

1) 이성양자가 호주상속을 할 수 있는지

가) 현행 민법이 시행되기 전의 조선민사령(1912. 3. 18. 제령 제7호) 제11조는 친족 및 상속에 관한 사항에 대하여는 관습에 의하도록 규정하고 있었는데, 우리나라의 종전의 관습에 의하면 이성양자(異姓養子) 제도는 원칙적으로 인정되지 아니하였으나, 다만 환관가 등에 한하여 이성양자가 허용되던 때가 있었으나, 1915. 4. 1. 개정 민적법이 시행됨에 따라 그 제도도 철폐되었으므로, 1915. 4. 1.부터는 이성의 자를 양자로 하는 것이 법률상 허용되지 아니하였다.

나) 그러나 1939. 11. 10. 신설되어 1940. 2. 11.부터 시행된 조선민사령 제11조의2는 제1항에서 "조선인의 양자연조(養子緣祖)에 있어서 양자는 양친과 성(姓)을 같이 할 것을 요하지 않는다. 그러나 사후양자의 경우에는 그러하지 아니하다."라고 규정함으로써 사후양자가 아니면 양친과 성을 달리하는 이성의 자도 양자로 하는 것이 허용됨을 명백히 하였으므로, 1940. 2. 11.부터는 사후양자가 아닌 한 이성의 자도 양자로

할 수 있게 되었다고 할 것이다(대법원 1994. 5. 24. 선고 93므119 전원합의체 판결 참조).

다) 또한 위 조선인의 관습에서 말하는 양자연조란 "당사자의 일방이 다른 일방 또는 제3자의 상속인인 적출자(嫡出者)의 신분을 취득하는 것을 목적으로 하는 합의"를 말한다고 할 것이므로, 양자로 된 자는 적출자로 될 뿐만 아니라 그 양친자의 상속인이 되는 자의 지위까지 함께 점유하게 된다고 볼 것이다.

라) 따라서 위 법이 시행된 1940. 2. 11.부터 이성양자의 호주상속을 허용하지 않는 민법이 시행되기 전인 1959. 12. 31.까지 사이에 사망한 피상속인에게 처와 이성의 양자가 있는 경우 호주상속인은 처가 아니라 이성양자가 된다고 할 것이다.

마) 따라서 ☆☆☆이 호주상속을 할 수 없다는 피고들의 주장은 이유 없어 이를 받아들이지 아니한다.

2) △△△ 생전에 과양의 협의가 있었는지 여부

1956. 6. 5. ▼▼▼의 호주상속신고가 받아들여져 ▼▼▼가 △△△의 호주상속인으로 호적부에 기재되었고, 1968. 11. 30. △△△과 ☆☆☆ 사이의 '협의과양' 사실이 신고되어, ☆☆☆이 같은 날 친형인 ★★의 호적으로 복적된 사실은 앞서 본 바와 같고, 이는 △△△ 생전에 협의과양이 있었다는 피고들의 주장을 어느 정도 뒷받침하는 한다.

그러나 앞서 본 증거들 및 을 제4, 5호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음의 사정, 즉 ① △△△ 사망 당시 적용되던 조선민사령 제11조 제2항은 "협의이연(協議離緣)은 부윤 또는 읍·면장에게 신고함으로써 그 효력을 발생한다."고 규정하고 있어, △△△이나 ☆☆☆이 당시 과양의 협의를 하였다면 그와 같은 신고를 하였을 것으로

보이는 점, ② 협의파양 신고 당시 적용되던 구 민법(1970. 6. 18. 법률 제2200호로 개정되기 전의 것) 제904조, 제878조에 따르면, 협의파양의 신고는 "당사자 쌍방과 성년자인 증인 2명의 연서한 서면"으로 하도록 되어 있는데, △△△이 사망한 18년 후에 이루어진 협의파양 신고가 그와 같은 요건을 갖추었다고 보기는 어려운 점, ③ 뒤에서 보는 바와 같이 협의파양 신고 당시에는 대법원 결정이나 호적관서의 실무가 모두 이 성양자의 입양이 무효라고 보아 그 상속등기 등을 수리하지 않았던 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로 △△△ 생전에 △△△과 ☆☆☆ 사이에 협의파양이 있었다고 단정하기 어렵다.

나아가 피고들은 당시 우리나라의 관습에 따르면 협의파양은 당사자의 협의에 의하여 바로 그 효력이 생기므로 생전 협의파양으로 △△△과 ☆☆☆의 양자관계는 소멸하였다고도 주장하나, 앞서 본 바와 같이 위 조선민사령 제11조 제2항은 협의파양은 신고하여야 효력이 생긴다고 규정하고 있고, 성문법인 위 규정은 관습에 우선한다고 할 것이므로, 피고들의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

3) 협의파양신고로 ☆☆☆ 또는 원고들의 상속인 지위가 상실되는지

위 인정사실에 의하면, ☆☆☆은 망 △△△이 사망한 때에 상속인의 지위를 취득하였다고 할 것이고, 당시 관련 법령에 따른 기간과 절차 내에 상속포기절차를 취하지 아니한 이상, 그 이후에 있는 협의파양의 신고로 인하여 이미 취득한 상속인의 지위가 상실되는 것은 아니라고 할 것이고, 나아가 그러한 행위로 인하여 사후 원고들의 상속인의 지위가 상실되는 것도 아니라고 할 것이므로, 피고들의 위 주장 역시 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4) 협의파양신고로 ☆☆☆이 상속회복청구권을 포기하였다고 볼 수 있는지

상속회복청구권의 포기는 반드시 명시적인 의사표시만에 의하여야 하는 것이 아니고 상속권자의 어떠한 행위 내지 의사표시의 해석에 의하여 그것이 상속회복청구권의 포기라고 볼 수 있는 경우에도 이를 인정하여야 할 것이기는 하나, 이와 같이 인정하기 위해서는 상속권자의 행위 내지 의사표시의 해석을 엄격히 하여 그 적용 여부를 결정하여야 한다.

또한 어떠한 권리의 포기를 인정하려면, 적어도 권리자가 자기에게 어떠한 권리가 있음을 알면서도 이를 포기한다는 의사가 있어야 한다고 할 것이다.

그런데 ☆☆☆은 △△△ 사망 이후 뒤에서 보는 보와 같이 자신 명의로 호주상속 등록이나 재산상속등기를 하는 것이 법률상 허용되지 않았는바, 그러한 상태에서 ▼▼▼와의 협의에 따라 파양신고를 하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 상속권회복청구권을 포기하였다고 추단할 수 없고, 무엇보다 상속회복청구권은 단일·독립의 청구권이 아니라 상속재산을 구성하는 개개의 재산에 관하여 생기는 개별적 청구권의 집합에 불과한 것이므로, 피고들에 의한 상속권 침해가 발생하기 전에 이루어진 피고들 주장의 위 사유만으로 상속권회복청구권의 포기가 있었다고 보기도 어려우므로, 피고들의 위 주장 역시 이유 없다.

5) 이 사건 상속회복청구가 신의칙에 반하는지 여부

가) 관련 법리

상속회복등기청구가 신의칙에 반하여 허용되지 않는 경우라 함은, 권리자가 장기간에 걸쳐 그 권리를 행사하지 아니함에 따라 그 의무자인 상대방이 더이상 권리자가 권리를 행사하지 아니할 것으로 신뢰할 만한 정당한 기대를 가지게 된 경우에 새삼스럽게 권리자가 그 권리를 행사하는 것은 법질서 전체를 지배하는 신의성실의 원칙에

위반되어 허용되지 않는 경우를 의미한다고 할 것이다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다 31624 판결 등 참조)

나) 판단

(1) 을 제6 내지 10호증의 각 기재에 의하면, 원고 ○○○이 ▼▼▼가 호주상속을 원인으로 소유권이전등기 또는 소유권보존등기를 한 부동산들을 아래 표 기재와 같이 매매, 증여 등을 원인으로 하여 소유권이전등기를 받은 사실(다만, 아래 표 순번 2 기재 부동산은 △△△으로부터 직접 원고 ○○○ 앞으로 소유권이전등기가 경료되었다)을 인정할 수 있고, 이러한 사실에다가 1968. 11. 30. 협의과양신고가 이루어진 사실 등을 더하여 보면, ☆☆☆ 또는 원고들이 ▼▼▼가 △△△의 재산을 상속받은 사실을 용인하였다고 볼 여지가 없는 것은 아니다.

순번	지번	상속(보존)등기일자	이전등기일자	등기원인
1	고양시 덕양구 xxx 2-4	1978. 6. 13.	1987. 8. 20.	1987. 7. 28.매매
2	김해시 주촌면 xxx 602-2	-	1995. 3. 21.	1970. 3. 5. 매매
3	김해시 주촌면 xxx 1089-6	1978. 6. 29.	1995. 3. 21.	1980. 3. 5. 매매
4	김해시 주촌면 xxx 336-1	1978. 3. 3.	1995. 3. 21.	1980. 12. 10.매매
5	김해시 xxx 1324	1978. 3. 3.	1997. 4. 10.	1997. 4. 5. 증여
6	가평군 가평읍 xxx 883-9	1934. 4. 10.(보존)	2008. 6. 25.	1994. 4. 17. 증여
	가평군 가평읍 xxx 889-10	1934. 4. 10.(보존)		
	가평군 가평읍 xxx 889-11	1934. 4. 10.(보존)		
	가평군 가평읍 xxx 495-42	1972. 12. 26.(보존)		

(2) 그러나 앞서 든 모든 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 의 사정 등에 비추어 보면, 피고들이 주장하는 위 사유들만으로 원고들의 이 사건 상속회복청구가 정의관념에 반하여 신의성실의 원칙에 위배된다고 단정하기 어렵다.

(가) △△△이 사망할 당시 미군정하 1947. 11. 18.자 사법부장 통첩은 "이성양자 연조는 조선관습상의 이성불양 급(及) 조선성명복구령(朝鮮姓名復舊令) 입법취지에 감(鑑)하여 타당치 아니함으로 동건에 관하여는 수리할 수 없으며, 귀관하 호적리에게 주지절차를 기하시기 자이(玆而) 통첩함"이라고 하여 이성양자의 호주상속신고를 불허하였고, 이 후 호적관서는 민법 제정 전까지 이에 따라 실무를 운영하였다.

(나) 위 대법원 전원합의체 판결에 의하여 변경된 종전 대법원 결정들(대법원 1967. 4. 24.자 65마1163 결정, 대법원 1967. 10. 31.자 67마823 결정 등) 역시 "개정민적법 시행 이후의 구민법 실시기간 중에 있어서 호적부에 이성양자 입양의 기재가 되어 있더라도 그와 같은 이성양자의 입양은 법률상 당연무효이다." 또는 "이성양자의 상속등기신청은 이를 각하하여야 한다."고 하여, 이성양자의 호주상속이나 상속등기를 허용하지 않는 입장을 취하였으므로, 이에 따라 민법 제정 후에도 여전히 호적관서 및 등기관서는 이성양자의 호주상속이나 상속등기신청을 수리하지 않았다.

(다) 따라서 위 대법원 전원합의체 판결이 있기 전까지 ☆☆☆이나 원고들이 호주상속이나 상속등기를 하는 것은 사실상 불가능하였고, ☆☆☆의 협의과양 신고 역시 그러한 상황에서 이루어졌으므로, ☆☆☆이 위 협의과양 신고를 용인하였다고 하여 그러한 사정만으로 상속인으로서의 지위나 상속권을 포기하였다고 보기 어렵다.

(라) 피고들은 이성양자가 유효하게 된 이후에도 원고 ○○○이 피고 ◇◇◇을 찾아와 "자신에게 상속권이 없으니 도와달라."고 요청하여 피고 ◇◇◇이 발행해 준

인감증명서 등을 가지고 원고 ○○○이 ▼▼▼의 재산을 처분하기도 하였다고 주장하나, 원고 ○○○이 자신에게 상속권이 있음을 알고 위와 같은 말을 하였다는 점을 인정할 증거가 없는 이상, 원고 ○○○이 그러한 말을 하였다고 하여 원고들의 행위가 금반언의 원칙에 반한다고 보기 어렵다.

(마) 원고들과 ▼▼▼의 관계에 비추어, 원고 ○○○이 ▼▼▼로부터 위와 같이 매매 또는 증여를 원인으로 하여 소유권이전등기를 받았다는 것만으로 원고들이 상속인으로서의 권리를 포기하였다고 단정하기는 어렵고, 등기원인에 증여가 포함되어 있고 등기원인이 매매인 경우에도 그 대가지급관계가 명확하지 않은 이상, 오히려 실권리자에게 등기가 이전된 것으로 볼 여지도 충분하다.

(바) 이 사건 각 토지는 주변 토지의 통행로로 제공되고 있고, 실제 이 사건 1 토지에 관하여는 피고 ◇◇◇이 서울특별시 종로구를 상대로 부당이득반환 청구의 소를 제기하였으나, △△△이 배타적 사용수익권을 포기하였다고 인정되어 그 청구가 기각되는 등 이 사건 각 토지의 경제적 가치가 높지 않은 것으로 보인다. 피고 ◇◇◇은 이 사건 각 토지를 상속받았고, 나머지 피고들 역시 이 사건 각 토지의 현황을 알고 피고 ◇◇◇으로부터 이를 구입한 것으로 보이므로, 이 사건 각 상속회복청구를 인정한다고 하여 피고들에게 심각한 재산적 손해를 끼친다고 보기도 어렵다. 원고들 역시 주변 토지 소유자들을 위하여 무상으로 제공한 토지에 대하여 따로 권리를 행사할 여지가 없으므로, 원고들의 권리불행사로 피고들에게 어떤 신뢰가 발생하였다고 보기 어렵다.

(3) 따라서 피고들의 신의칙 항변 또한 이유 없어 이를 받아들이지 아니한다.

다. 소결론

그렇다면, 이 사건 각 토지는 원소유권자인 △△△으로부터 ☆☆☆을 거쳐 원고들이 공동으로 상속하였다고 할 것이고, 피고들 명의의 위 각 소유권이전등기는 모두 무효라고 할 것이므로, 피고들은 소유권자인 원고들에게 이 사건 각 토지에 관하여 주문 기재와 같이 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 할 것이다.

4. 결론

원고들의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고들의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고, 피고들에게 주문 기재 소유권이전등기의무를 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	이광만
	판사	서승렬
	판사	문주형