

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2005다72508 소유권이전등기말소

원고(재심피고), 피상고인 겸 상고인

원고

소송대리인 변호사 윤재식

피고(재심원고), 상고인 겸 피상고인

피고

소송대리인 법무법인 동인 담당변호사 박성철

원 심 판 결 서울고등법원 2005. 11. 8. 선고 2003재나622 판결

판 결 선 고 2006. 10. 12.

주 문

상고를 각 기각한다.

상고비용은 각자가 부담한다.

이 유

1. 원고(재심피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)의 상고에 대하여

가. 민사소송법 제451조 제2항에서 말하는 ‘증거부족 외의 이유로 유죄의 확정판결이

나 과태료부과의 확정재판을 할 수 없을 때'라 함은 증거흠결 이외의 사유, 즉 범인의 사망, 사면, 공소시효의 완성, 심신상실의 경우 등이 없었더라면 유죄판결을 받을 수 있었을 경우를 의미하는 것인바(대법원 2001. 7. 27. 선고 99다71153 판결 등 참조), 판결의 증거가 된 문서가 위조된 것이 분명하고 공소시효의 완성으로 그 문서의 위조행위의 범인에 대하여 유죄판결을 할 수 없게 되었다면, 그 위조행위의 범인이 구체적으로 특정되지 않았다고 하더라도 위 조항 소정의 '증거부족 외의 이유로 유죄의 확정판결을 할 수 없을 때'에 해당한다고 봄이 상당하다.

원심은, 그 채용 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 대법원 2002다35386호 판결에 의하여 재심대상판결의 증거가 되었던 이 사건 공정증서 중 소외 1 명의 부분이 위조된 사실이 확정적으로 밝혀졌고, 피고(재심원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 위 판결이 피고에게 송달된 후 소외 2가 소외 1 명의 부분을 위조하였다고 고소하였다가 위 위조행위에 대하여 공소시효가 완성되었다는 이유의 불기소결정을 고지받음으로써 위 위조행위에 대하여 증거부족 외의 이유로 유죄의 확정판결을 받을 수 없게 되었으므로, 이 사건 재심대상판결에는 민사소송법 제451조 제1항 제6호 소정의 재심사유가 있다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 의하여 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인 또는 재심사유에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 민사소송법 제451조 제1항 단서는 '당사자가 상소에 의하여 그 사유를 주장하였거나 이를 알고도 주장하지 아니한 때에는 재심의 소를 제기할 수 없다'고 규정하는바, 여기서 당사자가 상소에 의하여 그 사유를 주장하였다고 하기 위하여서는 단지 증거인

문서가 위조되었다는 등 제451조 제1항 각 호의 사실만 주장하는 것으로는 부족하고 재심의 대상이 되는 상태 즉 유죄판결이 확정되었다거나 증거부족 외의 이유로 유죄판결을 할 수 없다는 등 같은 조 제2항의 사실도 아울러 주장하였어야 할 것이다(대법원 2006. 1. 12. 선고 2005다58236 판결, 1988. 2. 9. 선고 87다카1261 판결 등 참조).

원심은, 피고가 이 사건 재심사유를 재심대상판결에 대한 상고이유로서 이미 주장하여 이 사건 재심의 소가 부적법하다는 원고의 주장에 대하여, 피고가 재심대상판결에 관한 소송절차나 상고이유서에서 주장한 것은 막연히 원고 등에 의하여 이 사건 공정증서가 위조되었거나 허위로 작성되었다는 취지에 불과하고, 나아가 피고가 증거부족 외의 이유로 유죄의 확정판결을 할 수 없다는 사정을 주장하였거나 이를 알고도 주장하지 아니하였다고 볼 증거가 없다는 이유로 이를 배척하였는바, 앞서 본 법리와 기록에 의하여 살펴보면, 위와 같은 원심의 조치도 옳고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 재심사유의 보충성에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

다. 재심의 대상이 되고 있는 확정판결에 증거로 된 문서가 위조되었다 하여 재심원고가 위조한 사람을 고소하여 검사가 수사한 결과 위조사실이 인정되는지 여부에 관하여는 판단하지 아니한 채 공소시효 완성으로 인하여 공소권이 없다는 이유로 불기소처분을 한 경우 민사소송법 456조 제1항 소정의 재심의 제소기간은 문서위조 등 고소사실에 관하여 증거흡결 이외의 이유로 유죄의 확정판결을 할 수 없다는 사실을 안 날 즉 공소시효의 완성으로 인한 검사의 불기소처분이 있는 것을 안 날부터 진행된다고 할 것이다(대법원 1994. 1. 28. 선고 93다29051 판결, 1975. 12. 23. 선고 74다1398 판결 등 참조).

원심은, 피고가 고소인 조사에서 경찰관의 신문에 대하여 공소시효가 이미 도과된

사실을 알고 있다고 답변하였다고 하더라도 공소시효의 완성이 국가기관에 의하여 공적으로 선언된 것이 아닌 이상 그러한 사정만으로 피고가 확정적으로 재심사유를 알았다고 단정하기 어렵고, 달리 피고가 이 사건 불기소처분을 고지받기 이전에 공소시효가 완성된 사실을 알았다고 볼 자료가 없다는 이유로, 이 사건 재심의 소가 제기기간을 도과하여 제기된 것이어서 부적법하다는 피고의 주장을 배척하였는바, 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 조치는 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 재심의 소 제기기간에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

라. 법원의 석명권 행사는 당사자의 주장에 모순된 점이 있거나 불완전·불명료한 점이 있을 때에 이를 지적하여 정정·보충할 수 있는 기회를 주고 계쟁 사실에 대한 증거의 제출을 촉구하는 것을 그 내용으로 하는 것으로서 당사자가 주장하지도 아니한 법률효과에 관한 요건사실이나 독립된 공격방어방법을 시사하여 그 제출을 권유하거나 소의 변경을 권유하는 행위는 변론주의의 원칙에 위배되는 것으로서 석명권 행사의 한계를 일탈하는 것인바(대법원 2006. 5. 12. 선고 2005다68295, 68301 판결 등 참조), 원고가 피고에 대하여 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구를 하고 있는 이 사건 재심의 소에서, 원심이 원고에 대하여 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구를 추가할 것을 권유하지 않았다고 하여 거기에 석명권 불행사의 위법이 있다고 할 수 없다.

그리고 재심소송에는 청구를 병합할 수 없다는 원심의 판단은 원고로부터 청구취지 및 청구원인의 추가변경신청이 있었다고 볼 경우를 대비한 부가적·가정적 판단에 불과하므로, 원고로부터 청구취지 및 청구원인의 변경신청이 없었던 이상, 위와 같은 원심의 판단은 판결에 영향을 미칠 수 없고, 따라서 이 점에 관한 상고이유의 주장도 받

아들일 수 없다.

2. 피고의 상고에 대하여

원심은, 그 채용 증거들을 종합하여 이 사건 각 토지는 인근에 있는 일단의 토지들과 함께 망 소외 3(이하 '망인'이라 한다)과 원고가 운영하던 소외 농장의 일부를 이루는 토지로서, 이 사건 각 토지 중 95필지 토지(이하 '이 사건 95필지'라 한다)에 관하여는 망인이 그 생전에 피고 명의로 소유권등기를 마쳐둔 것으로 그에 대한 각 등기필증은 망인이 이를 소지하고 있었고, 이 사건 각 토지 중 망인의 생전에 등기부상 소유명의를 확보하여 두지 못한 10필지 토지(이하 '이 사건 10필지'라 한다)에 관하여는 원고가 망인의 사후에 피고 명의로 등기를 마친 사실, 이 사건 각 토지에 관하여 피고 명의의 등기가 경료된 후에도 망인과 원고 부부가 소외 농장을 종전과 마찬가지로 운영하면서 그 토지 등에 부과되는 농지세와 종합토지세 등 각종 세금이나 조합비, 일부 토지에 대하여 시행된 바 있는 토지구획정리사업 과정에서 부과된 환지청산금 등의 공과금을 직접 납부하여 왔으며, 소외 농장 내의 전체 농지 약 70여 만 평 중 대부분은 소작의 방법으로 농사를 짓게 하여 소작인으로부터 매년 지료를 거두어들이고, 약 7만여 평의 농지만 직접 인부를 고용하여 농사를 지어왔으며, 원고는 망인의 사망 이후에도 소외 농장을 종전과 다름없이 운영한 사실 등 관시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고는 이 사건 각 토지에 관하여 피고 명의의 소유권보존등기 내지 소유권이전등기가 경료된 이후에도 망인과 함께 이 사건 각 토지를 포함한 망인의 소유였던 소외 농장 등 모든 부동산에 대한 등기필증을 소지하면서 농지세와 종합토지세 등 각종 세금과 일부 토지에 대한 구획정리사업과정에서 부과된 청산금 등의 공과금을 직접 납부하였던 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 95필지는 망인이 피고에게, 이 사건 10필

지 중 원고의 상속지분 범위 내에서는 원고가 피고에게 각 명의신탁한 것으로 봄이 상당하다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인 또는 명의신탁에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 각 기각하고 상고비용은 각자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김지형 _____

주 심 대법관 고현철 _____

 대법관 전수안 _____