

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건 2012다52588 소유권보존등기말소  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 변호사 김종욱 외 1인  
피고, 피상고인 대한민국  
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2012. 5. 11. 선고 2011나40617 판결  
판 결 선 고 2014. 8. 20.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 상고이유 제1점에 대하여

원심은 그 채택 증거에 의하여, 원고의 아버지인 소외 1은 1896년생으로 소외 2의 장남인 사실, 소외 1은 소외 3을 호주로 하는 호적 내에 있다가 1923. 2. 15. 분가하여 호주가 되었는데, 소외 1을 호주로 하는 호적에는 '전호주(前戶主)'란이 공란으로 되어

있는 사실, 위 소외 3이나 소외 1의 호적에 소외 2에 대한 내용은 전혀 신고되어 있지 않고, 소외 2는 1942년경 사망한 사실 등을 인정한 다음, 그러한 사실만으로는 소외 1이 소외 2를 호주 상속함과 동시에 소외 2의 재산을 상속한 것으로 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 것과 같은 판례위반, 심리미진 등의 위법이 없다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

현행 민법이 시행되기 전에 호주 아닌 남자가 사망한 경우 그 재산은 그 직계비속이 평등하게 공동상속하며, 그 직계비속이 피상속인과 동일 호적 내에 있지 않은 여자일 경우에는 상속권이 없다는 것이 우리나라의 관습이었다(대법원 1970. 4. 14. 선고 69다1324 판결, 대법원 1990. 2. 27. 선고 88다카33619 전원합의체 판결, 대법원 1991. 2. 22. 선고 90다15679 판결 등 참조).

그럼에도 원심은 직계비속인 남자 또한 피상속인과 동일 호적 내에 있어야만 상속권이 있다는 것을 전제로, 호주 아닌 남자 소외 2가 1942년경 사망할 당시 장남인 소외 1도 소외 2와 동일호적 내에 있어야만 소외 2의 재산을 상속받을 수 있음을 전제로, 소외 1이 소외 2와 동일호적 내에 있는 직계비속인 자녀로서 소외 2의 재산을 상속하였다고 인정하기에 부족하다는 이유로 원고의 아버지인 소외 1이 소외 2의 재산을 상속하였음을 전제로 한 원고의 청구를 배척하였다. 이러한 원심판결에는 신민법 시행 이전의 유산상속에 관한 관습에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

## 3. 결론

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

재판장            대법관            조희대

                  대법관            양창수

주    심            대법관            고영한

                  대법관            김창석