

원인무효로인한소유권등기말소등·독립당사자참가의소

[서울고등법원 2009. 2. 4. 2006나20858,2006나20865(참가),2006나20872(참가),2006나52459(참가)]



【전문】

【원고(선정당사자), 항소인】

【원고(선정당사자) 보조참가인】 재단법인 한민족평화재단 (소송대리인 변호사 김병준)

【피고, 피항소인】 대한민국

【독립당사자참가인】

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2005. 11. 23. 선고 2002가합54672·2004가합40738(참가)·2004가합104342(참가) 판결

【변론종결】2009. 1. 14.

【주문】

】

1. 원고(선정당사자) 및 별지2 '제1참가인 목록 등' 표 기재 독립당사자참가인들의 항소를 모두 기각한다.
2. 당심에서 제기된 별지3 '제2참가인 목록 등' 표 기재 독립당사자참가인들의 피고에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 항소비용 중 본소로 인한 부분은 원고(선정당사자) 및 선정자들이, 독립당사자참가로 인한 부분은 별지2 '제1참가인 목록 등' 표 기재 참가인들이 각 부담하고, 당심에서 제기된 독립당사자참가로 인한 소송비용은 별지3 '제2참가인 목록 등' 표 기재 참가인들이, 보조참가로 인한 소송비용은 원고(선정당사자) 보조참가인이 각 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 원고(선정당사자) 및 선정자들(이하 통칭하여 '원고들'이라 한다) 제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지4 '부동산표시 및 등기관계' 표(이하 '별지4 표'라 한다)의 '현 등기부상 부동산표시'란 기재 각 부동산에 관하여(원고들은 위 각 부동산 중 별지4 표의 순번 27번 내지 43번 부동산에 관하여 2006. 5. 22. 등록전환되기 전의 지번으로 구하고 있으나, 전환 후 지번으로 구하는 것으로 선택한다. 아래 각 참가인들에 대하여도 같다), 같은 표 '등기 내역'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지1 '선정자 명단 및 상속지분' 표(이하 '별지1 표'라 한다)의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 원고들의 소유임을 확인한다. 2. 별지2 '제1참가인 목록 등' 표(이하 '별지2 표'라 한다) 기재 독립당사자참가인들(이하 '제1참가인들'이라 한다) 제1심 판결을 취소한다. 피고는 제1참가인들에게 별지5 '제1참가인들 청구대상' 표(이하 '별지5 표'라 한다)의 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 경료된 같은 표 '등기'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하고, 원고들은 제1참가인들에 대하여 위 각 부동산이 별지2 표의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 참가인들의 소유임을 확인한다(제1참가인들은 제1참가인들의 청구를 기각하는 제1심 판결에 대하여 항소하였다가, 2006. 1. 18. 항소를 취하하였으나, 제1심에서 제1참가인들과 같이 패소한 원고들이 항소를 취하지 않은 이상 제1참가인들의 항소취하는 합일확정의 취지에 반하여 효력이 없고, 따라서 제1참가인들의 청구부분도 이 법원의 심판대상이 된다). 3. 별지3 '제2참가인 목록 등' 표(이하 '별지3 표'라 한다) 기재 독립당사자참가인들(이하 '제2참가인들'이라 한다) 피고는 제2참가인들에게 별지6 '제2참가인들 청구대상' 표(이하 '별지6 표'라 한다)의 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 경료된 같은 표 '등기'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하라(제2참가인들은 당심에 이르러 참가신청을 하였다. 한편 제2참가인들은 원고들에 대하여도 "원고들은 제2참가인들에 대하여 별지4 표의 '현 등기부상 부동산표시'란 기재 각 부동산이 별지3 표의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 참가인들의 소유임을 확인하라"는 취지의 참가신청을 하였다가, 2009. 1. 28. 참가신청을 취하하였고, 이에 대하여 원고들은 동의하였으나, 피고는 이 사건 판결선고일

까지 위 취하에 동의하지 않았다. 따라서 제2참가인들의 참가신청 중 제2참가인들과 원고 사이의 소송은 위 취하로서 소멸되었고, 이 법원의 심판대상은 제2참가인들의 피고에 대한 신청 부분에 한정된다(제2참가인들의 참가신청은 이른바 '편면참가'로서 효력이 있다).

【청구취지 및 항소취지】 1. 원고(선정당사자) 및 선정자들(이하 통칭하여 '원고들'이라 한다) 제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지4 '부동산표시 및 등기관계' 표(이하 '별지4 표'라 한다)의 '현 등기부상 부동산표시'란 기재 각 부동산에 관하여(원고들은 위 각 부동산 중 별지4 표의 순번 27번 내지 43번 부동산에 관하여 2006. 5. 22. 등록전환되기 전의 지번으로 구하고 있으나, 전환 후 지번으로 구하는 것으로 선택한다. 아래 각 참가인들에 대하여도 같다), 같은 표 '등기 내역'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지1 '선정자 명단 및 상속지분' 표(이하 '별지1 표'라 한다)의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 원고들의 소유임을 확인한다. 2. 별지2 '제1참가인 목록 등' 표(이하 '별지2 표'라 한다) 기재 독립당사자참가인들(이하 '제1참가인들'이라 한다) 제1심 판결을 취소한다. 피고는 제1참가인들에게 별지5 '제1참가인들 청구대상' 표(이하 '별지5 표'라 한다)의 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 경료된 같은 표 '등기'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하고, 원고들은 제1참가인들에 대하여 위 각 부동산이 별지2 표의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 참가인들의 소유임을 확인한다(제1참가인들은 제1참가인들의 청구를 기각하는 제1심 판결에 대하여 항소하였다가, 2006. 1. 18. 항소를 취하하였으나, 제1심에서 제1참가인들과 같이 패소한 원고들이 항소를 취하지 않은 이상 제1참가인들의 항소취하는 합일확정의 취지에 반하여 효력이 없고, 따라서 제1참가인들의 청구부분도 이 법원의 심판대상이 된다). 3. 별지3 '제2참가인 목록 등' 표(이하 '별지3 표'라 한다) 기재 독립당사자참가인들(이하 '제2참가인들'이라 한다) 피고는 제2참가인들에게 별지6 '제2참가인들 청구대상' 표(이하 '별지6 표'라 한다)의 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 경료된 같은 표 '등기'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하라(제2참가인들은 당시에 이르러 참가신청을 하였다. 한편 제2참가인들은 원고들에 대하여도 "원고들은 제2참가인들에 대하여 별지4 표의 '현 등기부상 부동산표시'란 기재 각 부동산이 별지3 표의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 참가인들의 소유임을 확인하라"는 취지의 참가신청을 하였다가, 2009. 1. 28. 참가신청을 취하하였고, 이에 대하여 원고들은 동의하였으나, 피고는 이 사건 판결선고일까지 위 취하에 동의하지 않았다. 따라서 제2참가인들의 참가신청 중 제2참가인들과 원고 사이의 소송은 위 취하로서 소멸되었고, 이 법원의 심판대상은 제2참가인들의 피고에 대한 신청 부분에 한정된다(제2참가인들의 참가신청은 이른바 '편면참가'로서 효력이 있다)).

【청구취지 및 항소취지】 1. 원고(선정당사자) 및 선정자들(이하 통칭하여 '원고들'이라 한다) 제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지4 '부동산표시 및 등기관계' 표(이하 '별지4 표'라 한다)의 '현 등기부상 부동산표시'란 기재 각 부동산에 관하여(원고들은 위 각 부동산 중 별지4 표의 순번 27번 내지 43번 부동산에 관하여 2006. 5. 22. 등록전환되기 전의 지번으로 구하고 있으나, 전환 후 지번으로 구하는 것으로 선택한다. 아래 각 참가인들에 대하여도 같다), 같은 표 '등기 내역'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지1 '선정자 명단 및 상속지분' 표(이하 '별지1 표'라 한다)의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 원고들의 소유임을 확인한다. 2. 별지2 '제1참가인 목록 등' 표(이하 '별지2 표'라 한다) 기재 독립당사자참가인들(이하 '제1참가인들'이라 한다) 제1심 판결을 취소한다. 피고는 제1참가인들에게 별지5 '제1참가인들 청구대상' 표(이하 '별지5 표'라 한다)의 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 경료된 같은 표 '등기'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하고, 원고들은 제1참가인들에 대하여 위 각 부동산이 별지2 표의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 참가인들의 소유임을 확인한다(제1참가인들은 제1참가인들의 청구를 기각하는 제1심 판결에 대하여 항소하였다가, 2006. 1. 18. 항소를 취하하였으나, 제1심에서 제1참가인들과 같이 패소한 원고들이 항소를 취하지 않은 이

상 제1참가인들의 항소취하는 합일확정의 취지에 반하여 효력이 없고, 따라서 제1참가인들의 청구부분도 이 법원의 심판대상이 된다). 3. 별지3 '제2참가인 목록 등' 표(이하 '별지3 표'라 한다) 기재 독립당사자참가인들(이하 '제2참가인들'이라 한다) 피고는 제2참가인들에게 별지6 '제2참가인들 청구대상' 표(이하 '별지6 표'라 한다)의 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 경료된 같은 표 '등기'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하라(제2참가인들은 당심에 이르러 참가신청을 하였다. 한편 제2참가인들은 원고들에 대하여도 "원고들은 제2참가인들에 대하여 별지4 표의 '현 등기부상 부동산표시'란 기재 각 부동산이 별지3 표의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 참가인들의 소유임을 확인하라"는 취지의 참가신청을 하였다가, 2009. 1. 28. 참가신청을 취하하였고, 이에 대하여 원고들은 동의하였으나, 피고는 이 사건 판결선고일까지 위 취하에 동의하지 않았다. 따라서 제2참가인들의 참가신청 중 제2참가인들과 원고 사이의 소송은 위 취하로서 소멸되었고, 이 법원의 심판대상은 제2참가인들의 피고에 대한 신청 부분에 한정된다(제2참가인들의 참가신청은 이른바 '편면참가'로서 효력이 있다)).

【청구취지 및 항소취지】 1. 원고(선정당사자) 및 선정자들(이하 통칭하여 '원고들'이라 한다) 제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지4 '부동산표시 및 등기관계' 표(이하 '별지4 표'라 한다)의 '현 등기부상 부동산표시'란 기재 각 부동산에 관하여(원고들은 위 각 부동산 중 별지4 표의 순번 27번 내지 43번 부동산에 관하여 2006. 5. 22. 등록전환되기 전의 지번으로 구하고 있으나, 전환 후 지번으로 구하는 것으로 선택한다. 아래 각 참가인들에 대하여도 같다), 같은 표 '등기 내역'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지1 '선정자 명단 및 상속지분' 표(이하 '별지1 표'라 한다)의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 원고들의 소유임을 확인한다. 2. 별지2 '제1참가인 목록 등' 표(이하 '별지2 표'라 한다) 기재 독립당사자참가인들(이하 '제1참가인들'이라 한다) 제1심 판결을 취소한다. 피고는 제1참가인들에게 별지5 '제1참가인들 청구대상' 표(이하 '별지5 표'라 한다)의 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 경료된 같은 표 '등기'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하고, 원고들은 제1참가인들에 대하여 위 각 부동산이 별지2 표의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 참가인들의 소유임을 확인한다(제1참가인들은 제1참가인들의 청구를 기각하는 제1심 판결에 대하여 항소하였다가, 2006. 1. 18. 항소를 취하하였으나, 제1심에서 제1참가인들과 같이 패소한 원고들이 항소를 취하지 않은 이상 제1참가인들의 항소취하는 합일확정의 취지에 반하여 효력이 없고, 따라서 제1참가인들의 청구부분도 이 법원의 심판대상이 된다). 3. 별지3 '제2참가인 목록 등' 표(이하 '별지3 표'라 한다) 기재 독립당사자참가인들(이하 '제2참가인들'이라 한다) 피고는 제2참가인들에게 별지6 '제2참가인들 청구대상' 표(이하 '별지6 표'라 한다)의 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 경료된 같은 표 '등기'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하라(제2참가인들은 당심에 이르러 참가신청을 하였다. 한편 제2참가인들은 원고들에 대하여도 "원고들은 제2참가인들에 대하여 별지4 표의 '현 등기부상 부동산표시'란 기재 각 부동산이 별지3 표의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 참가인들의 소유임을 확인하라"는 취지의 참가신청을 하였다가, 2009. 1. 28. 참가신청을 취하하였고, 이에 대하여 원고들은 동의하였으나, 피고는 이 사건 판결선고일까지 위 취하에 동의하지 않았다. 따라서 제2참가인들의 참가신청 중 제2참가인들과 원고 사이의 소송은 위 취하로서 소멸되었고, 이 법원의 심판대상은 제2참가인들의 피고에 대한 신청 부분에 한정된다(제2참가인들의 참가신청은 이른바 '편면참가'로서 효력이 있다)).

【청구취지 및 항소취지】 1. 원고(선정당사자) 및 선정자들(이하 통칭하여 '원고들'이라 한다) 제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지4 '부동산표시 및 등기관계' 표(이하 '별지4 표'라 한다)의 '현 등기부상 부동산표시'란 기재 각 부동산에 관하여(원고들은 위 각 부동산 중 별지4 표의 순번 27번 내지 43번 부동산에 관하여 2006. 5. 22. 등록전환되기 전의 지번으로 구하고 있으나, 전환 후 지번으로 구하는 것으로 선택한다. 아래 각 참가인들에 대하여도 같다), 같은 표 '등

기 내역'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지1 '선정자 명단 및 상속지분' 표(이하 '별지1 표'라 한다)의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 원고들의 소유임을 확인한다. 2. 별지2 '제1참가인 목록 등' 표(이하 '별지2 표'라 한다) 기재 독립당사자참가인들(이하 '제1참가인들'이라 한다) 제1심 판결을 취소한다. 피고는 제1참가인들에게 별지5 '제1참가인들 청구대상' 표(이하 '별지5 표'라 한다)의 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 경료된 같은 표 '등기'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하고, 원고들은 제1참가인들에 대하여 위 각 부동산이 별지2 표의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 참가인들의 소유임을 확인한다(제1참가인들은 제1참가인들의 청구를 기각하는 제1심 판결에 대하여 항소하였다가, 2006. 1. 18. 항소를 취하하였으나, 제1심에서 제1참가인들과 같이 패소한 원고들이 항소를 취하하지 않은 이상 제1참가인들의 항소취하는 합일확정의 취지에 반하여 효력이 없고, 따라서 제1참가인들의 청구부분도 이 법원의 심판대상이 된다). 3. 별지3 '제2참가인 목록 등' 표(이하 '별지3 표'라 한다) 기재 독립당사자참가인들(이하 '제2참가인들'이라 한다) 피고는 제2참가인들에게 별지6 '제2참가인들 청구대상' 표(이하 '별지6 표'라 한다)의 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 경료된 같은 표 '등기'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하라(제2참가인들은 당심에 이르러 참가신청을 하였다. 한편 제2참가인들은 원고들에 대하여도 "원고들은 제2참가인들에 대하여 별지4 표의 '현 등기부상 부동산표시'란 기재 각 부동산이 별지3 표의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 참가인들의 소유임을 확인하라"는 취지의 참가신청을 하였다가, 2009. 1. 28. 참가신청을 취하하였고, 이에 대하여 원고들은 동의하였으나, 피고는 이 사건 판결선고일까지 위 취하에 동의하지 않았다. 따라서 제2참가인들의 참가신청 중 제2참가인들과 원고 사이의 소송은 위 취하로서 소멸되었고, 이 법원의 심판대상은 제2참가인들의 피고에 대한 신청 부분에 한정된다(제2참가인들의 참가신청은 이른바 '편면참가'로서 효력이 있다)).

【청구취지 및 항소취지】 1. 원고(선정당사자) 및 선정자들(이하 통칭하여 '원고들'이라 한다) 제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지4 '부동산표시 및 등기관계' 표(이하 '별지4 표'라 한다)의 '현 등기부상 부동산표시'란 기재 각 부동산에 관하여(원고들은 위 각 부동산 중 별지4 표의 순번 27번 내지 43번 부동산에 관하여 2006. 5. 22. 등록전환되기 전의 지번으로 구하고 있으나, 전환 후 지번으로 구하는 것으로 선해한다. 아래 각 참가인들에 대하여도 같다), 같은 표 '등기 내역'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지1 '선정자 명단 및 상속지분' 표(이하 '별지1 표'라 한다)의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 원고들의 소유임을 확인한다. 2. 별지2 '제1참가인 목록 등' 표(이하 '별지2 표'라 한다) 기재 독립당사자참가인들(이하 '제1참가인들'이라 한다) 제1심 판결을 취소한다. 피고는 제1참가인들에게 별지5 '제1참가인들 청구대상' 표(이하 '별지5 표'라 한다)의 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 경료된 같은 표 '등기'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하고, 원고들은 제1참가인들에 대하여 위 각 부동산이 별지2 표의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 참가인들의 소유임을 확인한다(제1참가인들은 제1참가인들의 청구를 기각하는 제1심 판결에 대하여 항소하였다가, 2006. 1. 18. 항소를 취하하였으나, 제1심에서 제1참가인들과 같이 패소한 원고들이 항소를 취하하지 않은 이상 제1참가인들의 항소취하는 합일확정의 취지에 반하여 효력이 없고, 따라서 제1참가인들의 청구부분도 이 법원의 심판대상이 된다). 3. 별지3 '제2참가인 목록 등' 표(이하 '별지3 표'라 한다) 기재 독립당사자참가인들(이하 '제2참가인들'이라 한다) 피고는 제2참가인들에게 별지6 '제2참가인들 청구대상' 표(이하 '별지6 표'라 한다)의 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 경료된 같은 표 '등기'란 기재 각 등기의 말소등기절차를 이행하라(제2참가인들은 당심에 이르러 참가신청을 하였다. 한편 제2참가인들은 원고들에 대하여도 "원고들은 제2참가인들에 대하여 별지4 표의 '현 등기부상 부동산표시'란 기재 각 부동산이 별지3 표의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 참가인들의 소유임을 확인하라"는 취지의 참가신청을 하였다가, 2009. 1. 28. 참가신청을 취하하였고, 이에 대하여 원고들은 동의하였으나, 피고는 이 사건 판결선고일

까지 위 취하에 동의하지 않았다. 따라서 제2참가인들의 참가신청 중 제2참가인들과 원고 사이의 소송은 위 취하로서 소멸되었고, 이 법원의 심판대상은 제2참가인들의 피고에 대한 신청 부분에 한정된다(제2참가인들의 참가신청은 이른바 '편면참가'로서 효력이 있다}.

【이유】

】1. 기초사실

본소와 제1, 2참가인들의 청구를 같이 본다.

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1, 2호증, 갑 제32호증, 갑 제55, 57, 59호증, 갑 제62, 63호증, 갑 제65 내지 70호증, 갑 제110호증, 을 제7, 8호증, 을 제15, 17호증, 병 제11, 12, 13호증, 병 제15, 16호증, 정 제1, 3, 4호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 친일반민족행위자 재산조사위원회에 대한 조사의뢰결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 토지의 사정(査定) 및 등기관계 등

(1) 별지4 표의 '임야조사부상 부동산 표시'란 기재 각 부동산(이하 '분할 전 부동산'이라 한다)은 별지4 표의 '사정 및 구 토지대장상 소유권변동내역'란 기재와 같이 송병준(宋秉駿)이 그 명의로 사정받은 것으로 임야조사부에 기재되어 있다.

(2) 분할 전 부동산은 여러 차례의 분할·합병, 등록전환, 행정구역 명칭 변경 등을 거쳐 그 일부가 별지4 표의 '현 등기부상 부동산 표시'란 기재 각 부동산{별지4 표의 순번 6번 부동산(이하 '6번 부동산'이라 한다) 제외, 이하 6번 부동산을 제외한 나머지 부동산들을 통칭하여 '이 사건 부동산'이라 한다}과 별지5, 6 표의 각 '부동산'란 기재 각 부동산이 되었다(별지 5, 6표의 각 '부동산'란 기재 각 부동산 중 상당 부분은 별지4 표의 '현 등기부상 부동산 표시'란 기재 각 부동산과 중복되나, 청구의 특정을 위하여 편의상 그대로 기재한다.

이하 같다).

(3) 이 사건 부동산 및 별지5, 6 표의 각 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여, 구 토지대장이나 구 임야대장 또는 위 각 부동산이 등록전환 된 후의 구 토지대장에 별지4 표의 '사정 및 구 토지대장상 소유권변동내역'란 기재와 같이 소외 1 및 소외 2 등이 송병준으로부터 순차로 매수하여 최종적으로 피고가 소유권을 이전받은 것으로 등재되어 있고(별지5, 6 표의 각 부동산의 구 토지대장상 소유권변동내역은 별지4 표의 순번 1번 부동산 부분 기재와 같다), 별지4 표의 '피고 명의 등기'란 및 별지 5, 6표의 각 '등기'란 기재와 같이 피고 명의의 소유권보존등기 또는 소유권이 전등기가 경료되었다.

나. 상속관계

(1) 송병준이 1925. 2. 1. 사망하자, 그 장남인 소외 3(1949. 5. 21. 사망), 그 장남인 소외 4(1976. 8. 19. 사망)를 거쳐 원고들이 별지1 표의 '상속지분'란 기재 비율에 따라 그 재산을 상속(대습상속 포함)하였다.

(2) 소외 5는 1905. 11. 30. 사망하여, 소외 6, 7, 8 등을 거쳐 제1참가인들이 별지2 표의 '상속지분'란 기재 비율에 따라 그 재산을 상속하였다.

(3) 소외 1이 1931. 7. 26. 사망하자, 그 장남인 소외 9(1946. 5. 5. 사망), 그 장남인 소외 10(1981. 9. 15. 사망)을 거쳐 제2참가인들이 별지3 표의 '상속지분'란 기재 비율에 따라 그 재산을 상속하였다.

다.

친일반민족행위자 재산조사위원회의 결정과 관련 법령의 주요 내용

(1) 송병준의 친일행위 등

송병준은 함경남도 장진 출생으로, 러일전쟁시 일본군의 통역으로 일하였고, 소외 11과 함께 친일조직인 일진회를 조직하였으며, 헤이그 밀사사건 후에는 황제 양위운동을 벌이는 등 친일운동에 앞장섰고, 1907년 소외 12 내각이 들어서자 농상공부대신 등을 역임하고, 국권피탈을 위한 상주문, 청원서를 제출하는 등 매국행위를 하였다. 그리고 송병준은 1910. 10. 7. 한일합병에 기여한 공으로 조선귀족령에 의하여 자작 작위를 수여받은 후, 1920. 1. 28. 백작으로 승작하였고, 1910. 10. 1.부터 1911. 8. 12.까지 및 1921. 4. 28.부터 사망할 때까지 각 조선총독부 중추원고문을 역임하였다.

(2) 재산조사위원회의 결정

친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법(2005. 12. 29. 법률 제7769호로 제정되어, 2006. 9. 22. 법률 제7975호로 일부 개정된 것. 이하 '특별법'이라 한다)에 의하여 설치된 친일반민족행위자 재산조사위원회(이하 '조사위원회'라 한다)는 2008. 9. 26. 아래와 같은 내용의 결정을 하였다.

(가) 송병준의 위와 같은 행위는 특별법 제2조 제1호 가목 및 일제강점하 반민족행위 진상규명에 관한 특별법(이하 '진상규명법'이라 한다) 제2조 제6호, 제7호, 제9호 소정의 '친일행위'에 해당하고, 송병준은 이와 같은 친일행위를 한 '친일반민족행위자'에 해당한다.

(나) 이 사건 부동산은 친일반민족행위자 송병준이 러일전쟁 개전 시부터 1945. 8. 15.까지 기간 동안에 사정받거나 매수하여 취득한 특별법 제2조 제2호 소정의 '친일재산'에 해당한다.

(다) 다만, 이 사건 부동산에 대하여는 소외 1, 2 등을 거쳐 일본국에게 순차로 소유권이 이전된 후, 귀속재산처리법(1949. 12. 19. 법률 제74호로 제정된 것)에 의하여 피고에게 소유권이 귀속되었으므로, 특별법에서 정한 '국가귀속'의 대상이 되는 친일재산'에는 해당하지 아니한다.

(라) 6번 부동산은 일제의 토지조사사업시 지적공부에 등록되지 않은 토지로서 친일반민족행위자인 송병준의 소유라고 인정할 자료가 없으므로, 특별법 소정의 '친일재산'에 해당하지 아니한다.

(3) 한편 특별법 등 관련법령의 주요 내용은 별지7 관련법령의 내용 기재와 같다.

2. 본소 청구에 대한 판단

가. 원고들의 주장 요지

- (1) 원고들의 선대인 송병준이 이 사건 부동산 및 6번 부동산이 분할되기 전의 분할 전 부동산을 사정받은 이상, 이 사건 부동산에 관하여 경료된 피고 명의의 소유권보존등기 및 소유권이전등기는 원인무효이다.
- (2) 특별법 제1조, 제2조, 제3조, 제5조, 제19조, 제20조는 다음과 같은 이유로 헌법에 위반된다{원고들은 이 사건 소송에서는 특별법의 위헌사유에 대한 구체적인 주장을 하고 있지 않으나, 항소장에서 특별법에 대하여 별도로 위헌법률제청신청을 하겠다고 주장하고 있고(기록 제4,638쪽 참조), 실제로 원고가 이 법원 2008카기858호로 위 조항들에 대하여 위헌법률제청신청을 하였음은 이 법원에 현저하므로, 이 사건 소송에서도 위 신청이유와 같이 주장하는 것으로 선해한다}.
- (가) 특별법 제1조는 우리 헌법정신, 즉 진정한 일제잔재의 청산과 민족정기의 복원과 진실 및 화해를 통한 사회통합 등을 위한 것이 아니라, 친일재산의 국가귀속만을 목적으로 하고 있어 헌법정신과 이념에 반하고, 이에 따라 특별법 제5조, 제19조가 조사위원회의 업무 및 조사대상을 친일재산에 관련된 것으로 한정하고 있으므로, 위 조항들도 헌법정신과 이념에 반한다.
- (나) 특별법 제2조 제1호 및 위 조항에서 준용하고 있는 진상규명법 제2조는 개인의 구체적인 친일행위가 아니라 특정 직위에 있었다는 이유만으로 그를 친일반민족행위자로 정하고 있는바, 이는 친일반민족행위자 및 그 후손들(이하 '친일반민족행위자 등'이라 한다)의 인간의 존엄과 가치, 재판받을 권리를 침해하고, 적법절차원칙 등에도 위배된다.
- (다) 특별법 제2조 제2호는 친일반민족행위자가 러일전쟁 개전시부터 1945. 8. 15.까지 일본제국주위에 협력한 대가로 취득하거나 이를 상속받은 재산 등을 친일재산이라고 규정하면서, 위 기간 동안 친일반민족행위자가 취득한 재산은 친일행위의 대가로 취득한 재산으로 추정한다고 규정하고 있는바, 이는 국민을 친일과 항일로 갈라놓고, 친일반민족행위자 및 그 후손이라는 이유로 불이익을 줌으로써 친일반민족행위자 등의 인격권과 재산권 등을 침해하고, 친일반민족행위자 등이 명의신탁받은 재산 및 법률의 규정에 의하여 취득한 재산 등에 대한 예외규정을 두지 않았으며, 입증책임을 조사위원회가 아닌 개인에게 부과하는 등 소급입법에 의한 재산권침해금지, 재산권의 본질적 내용 침해금지, 적법절차원칙에 위배되고, 친일반민족행위자 등의 평등권, 정당한 재판받을 권리를 침해하고 있다.
- (라) 친일재산의 국가귀속은 1차적으로 그 후손이 자유의사에 의하여 국가 또는 국가가 인정하는 법인 또는 사회단체에 기증하는 방법으로 이루어져야 함에도 특별법 제3조에서는 친일재산을 국가의 소유로 한다고 정하고 있는바, 이는 친일반민족행위자 등에 대하여 사실상 명예형, 재산형을 과하는 것으로서 죄형법정주의, 재산권 보장규정, 시효제도, 소급입법금지, 일사부재리의 원칙 등에 위배된다.
- (마) 특별법 제20조에서는 친일반민족행위자 등에 대하여 법관의 영장 없이 조사위원 등에게 필요한 자료 또는 물건의 제출의무를 부과하고 있는바, 이는 적법절차원칙에 위배된다.
- (바) 결국 특별법 소정 위 조항들은 기본권제한입법의 한계인 과잉금지의 원칙에 반하여 친일반민족행위자 등의 기본권을 침해하고, 헌법이념과 헌법상 원칙들에 위반되어 효력이 없다.

- (3) 또한 이 사건 부동산은 특별법 소정의 친일재산, 즉 일본제국주위에 협력한 대가로 취득한 것이 아니라, 시천교의 교도들이 개간 준공하여 이룬 시천교도들의 재산인데, 당시 시천교의 교주이던 송병준 명의로 사정 또는 취득하였을 뿐이다.
- (4) 따라서 이 사건 부동산 및 6번 부동산에 관하여 경료된 피고 명의의 소유권보존등기 및 소유권이전등기는 원인무효로서 말소되어야 하고, 피고는 원고들에 대하여 송병준이 사정 또는 취득한 위 각 부동산이 별지1 표의 '상속지분'란 기재와 같은 비율로 해당 원고들의 소유임을 확인할 의무가 있다.

나. 판 단

(1) 이 사건 부동산 및 6번 부동산의 소유권의 귀속관계

(가) 6번 부동산에 대하여

원고들은 6번 부동산이 송병준이 사정받은 분할 전 부동산에서 분할된 토지라고 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로{오히려 앞에서 본 사실관계 및 증거들에 의하면, 6번 부동산은 일제의 토지조사사업 시에도 지적공부에 등록되지 않은 토지였는데, 1950. 12. 1. 지적법(법률 제165호)이 제정, 시행된 이후 1954. 8. 10.자로 피고 명의로 지적공부에 등록되고, 1973. 11. 21. 피고 명의의 소유권보존등기가 경료된 사실을 엿볼 수 있다}, 6번 부동산에 관한 원고들의 청구는 다른 점을 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

(나) 이 사건 부동산에 대하여

위 기초사실에 의하면, 원고들의 선대이자 이 사건 부동산의 분할 전 부동산의 사정명의자인 송병준은 특별법 제2조 제1호 가목 및 진상규명법 제2조 제6호, 제7호, 제9호 소정의 행위를 한 '친일반민족행위자'에 해당하고, 송병준이 1916. 11. 28. 및 1919. 1. 6. 사정받거나 1910. 9. 17. 매수한 이 사건 부동산은 특별법 제3조 제1항 본문에 따라 위 각 취득일로 소급하여 당연히 피고의 소유로 되었으므로, 특별법이 헌법에 위반된다는 등의 다른 특별한 사정이 없는 한 이 사건 부동산이 송병준의 소유임을 전제로 하는 원고들의 주장은 다른 점을 살필 필요 없이 이유 없다.

(2) 특별법의 위헌 여부

(가) 판단의 범위와 방법 등

- 1) 이 사건의 쟁점은 이 사건 부동산에 관하여 경료된 국가 명의의 소유권보존등기 및 소유권이전등기가 원인무효인지 여부이다.

그런데 특별법 제1조는 입법목적을 규정하는 조항으로서 이 사건에 적용될 여지가 없고, 앞에서 본 사실관계에 의하면 송병준은 진상규명법 제2조 제6호, 제7호, 제9호 소정의 행위를 한 자로서 특별법 제2조 제1호 가목 본문의 '친일반민족행위자'에 해당하므로, 특별법 제2조 제1호 중 위 각 호와 관련이 없는 부분도 이 사건에 적용되지 않는다(다만 특별법 제3조 제1항 단서는 친일반민족행위자로부터 친일재산을 취득한 선의의 제3자 보호 규정이어서 원고들과 직접적인 관련은 없으나 이 사건 본소 계속 중 독립참가자신청이 제기되어 위 단서 부분도 이 사건 소송에 적용될 수 있다).

또한 특별법 제2조 제2호에 정한 친일재산은 조사위원회가 국가귀속결정을 하여야 비로소 국가의 소유로 되는 것이 아니라 특별법의 시행에 따라 그 취득·증여 등 원인행위시에 소급하여 당연히 국가의 소유로 되고, 위원회의 국가귀

속결정은 당해 재산이 친일재산에 해당한다는 사실을 확인하는 이른바 준법률행위적 행정행위의 성격을 가지므로(대법원 2008. 11. 13. 선고 2008두13491 판결 참조), 조사위원회의 업무 등을 정하고 있는 특별법 제5조, 조사위원회의 조사개시절차 및 조사방법 등을 정하고 있는 특별법 제19조, 제20조도 이 사건에 적용될 여지가 없다.

따라서 원고들의 주장 중 특별법 제2조 제1호 가목 본문 중 진상규명법 제2조 제6호, 제7호, 제9호와 관련된 부분과 특별법 제2조 제2호 및 특별법 제3조 제1항(이하 '심판대상조항'이라 한다)과 관련된 주장에 대하여만 판단하기로 한다.

2) 그리고 심판대상조항은 크게, ① '친일반민족행위자'에 대한 정의조항, 즉 일본제국주의의 국권침탈이 시작된 러일전쟁 개전시 부터 1945. 8. 15.(해방일)까지(이하 '일제강점기'라 한다) 진상규명법 제2조 제6호(을사조약·한일합병조약 등 국권을 침해한 조약을 체결 또는 조인하거나 이를 모의한 행위), 제7호(한일합병의 공으로 작위를 받거나 이를 계승한 행위), 제9호(조선총독부 중추원 부의장·고문 또는 참의로 활동한 행위)의 행위를 한 자를 '친일반민족행위자'로 보는 조항, ② '친일재산'과 관련된 조항, 즉 친일반민족행위자의 재산(친일재산)을 친일반민족행위자가 일제강점기 동안 일본제국주의에 협력한 대가로 취득하거나 이를 상속받은 재산 또는 친일재산임을 알면서 유증·증여를 받은 재산으로 보고, 일제강점기 동안 친일반민족행위자가 취득한 재산은 친일행위의 대가로 취득한 재산으로 추정하는 조항, 그리고 ③ '친일재산의 국가귀속'과 관련된 조항, 즉 친일재산은 그 취득·증여 등 원인행위시에 소급하여 국가의 소유로 한다는 조항으로 나눌 수 있고, 그 핵심은 '친일반민족행위자가 일제강점기에 취득한 재산을 친일행위의 대가로 취득한 재산으로 추정하고, 이를 그 취득시에 소급하여 국가의 소유로 한다'는 것으로 요약될 수 있다.

여기에서 앞에서 본 원고들의 주장에 의하면 결국 심판대상조항의 위헌성에 관한 쟁점은, ① '친일반민족행위자'와 관련하여, 일제강점기에 특정 직위 또는 일정한 행위를 하였다는 이유만으로 그를 친일반민족행위자로 보고, 그 불명예를 결과적으로 후손에게까지 미치게 하는 것이 친일반민족행위자 및 그 후손의 인격권(헌법 제10조)을 침해하고, 연좌제 금지 원칙(헌법 제13조 제3항) 등을 침해하는지 여부, ② '친일재산'과 관련하여 일제강점기에 취득하였다는 이유만으로 이를 친일재산으로 추정하는 것이 적법절차의 원칙(헌법 제12조 제1항)에 위배되고, 친일반민족행위자 등의 재판청구권(헌법 제27조 제1항) 등을 침해하는지 여부, ③ '친일재산의 귀속'과 관련하여 친일재산이라는 이유만으로 소급적으로 그 재산을 국가에 귀속시키는 것이 소급입법에 의하여 재산권(헌법 제23조)의 본질적 내용을 침해하는 것인지 여부, ④ 심판대상조항이 친일반민족행위자 등에게 사실상 명예형, 재산형을 부과함으로써 친일반민족행위자 등의 기본권을 침해하거나 헌법이념 및 헌법원칙에 위배되는지 여부이다.

3) 아래에서는 심판대상조항이 국민의 기본권을 제한함에 있어 국가작용의 한계를 명시한 과잉금지의 원칙에 위배되는지 여부를 중심으로 살펴보고, 우선 심판대상조항의 '입법목적의 정당성'을 검토하고, 원고들의 다른 주장에 대하여는 위와 같은 쟁점별로 해당 부분에서 판단하기로 한다.

(나) 입법목적의 정당성

- 1) 현행 헌법 전문에는 '유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19 민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여'라고 정하고 있는바, 이러한 '3·1 정신'은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 헌법이나 법률해석에서의 해석기준으로 작용함은 물론이고(헌법재판소 2001. 3. 21. 99헌마139등 결정 참조), 입법형성권 행사의 한계와 정책결정의 방향을 제시하며, 모든 국가기관과 국민이 존중하고 지켜야 하는 최고의 가치규범으로서의 의미를 지닌다.

또한 현행 헌법 전문에서 '3·1운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통을 계승'한다고 정한 것은 대한민국정부가 3·1운동의 역사적 산물인 대한민국 임시정부의 성격과 이념, 즉 입헌주의, 자주독립, 민족자결주의적인 성격과 이념을 계승하고 있음을 선언한 것이다.

위와 같은 헌법 전문은 대한민국이 일제에 항거한 독립운동가의 공헌과 희생을 바탕으로 이룩된 것임을 선언한 것이므로, 국가는 일제로부터 조국의 자주독립을 위하여 공헌한 독립유공자와 그 유족에 대하여는 응분의 예우를 하여야 할 헌법적 의무를 가짐은 물론이다(헌법재판소 2005. 6. 30. 2004헌마859 결정 참조). 그리고 그 당연한 전제로서 일제강점기에 일본제국주의를 위하여 행해진 친일반민족행위에 대하여 진상을 규명하고, 적어도 친일반민족행위자가 일제 강점기에 취득한 재산에 대하여는 이를 보호대상에서 제외하는 등의 방법으로 일제의 잔재를 청산함으로써 훼손된 민족정기의 복원 및 민족의 정통성을 확인하고 사회정의를 구현하여야 하는 것도 국가의 헌법상 의무라고 봄이 상당하다.

- 2) 우리 제헌헌법 부칙 제101조에서 '이 헌법을 제정한 국회는 단기 4278년(서기 1945년) 8월 15일 이전의 악질적인 반민족행위를 처벌하는 특별법을 제정할 수 있다'고 정하고, 이에 따라 일본제국주의를 위하여 일한 자들에 대한 중형과 재산의 몰수 등을 규정한 반민족행위처벌법(1948. 9. 22. 법률 제3호로 제정되고, 1951. 2. 14. 법률 제176호로 폐지된 것. 이하 '반민법'이라 한다)을 제정, 시행한 것이나, 세계 제2차대전 종전 후 프랑스에서 나찌의 괴뢰정권인 비시정부에서 일한 자들과 나찌협력자들에 대하여 형법상 반역죄를 적용하여 처벌한 것, 그리고 패전국인 독일에서도 전범 재판을 통하여 당시 이루어진 인권유린행위에 대한 반성과 그 상처를 치유하기 위한 노력을 계속하고 있는 것 모두 과거에 행해진 반민족, 반인권행위에 대한 철저한 진상규명 등을 통한 과거사의 청산이 훼손된 민족정기의 복원과 진정한 사회통합 및 정의의 실현에 기여할 수 있다는 믿음 때문일 것이다.

- 3) 특별법은 위와 같이 헌법 전문에서 선언하고 있는 헌법이념을 실현하고 국가의 헌법상 의무를 이행하기 위하여, '일본제국주의의 식민통치에 협력하고 우리 민족을 탄압한 반민족행위자가 그 당시 친일반민족행위로 축재한 재산을 국가에 귀속시킴으로써 정의를 구현하고 민족의 정기를 바로 세우며 일본제국주의에 저항한 3·1운동의 헌법이념을 구현'할 목적으로 제정된 것(제1조)으로서 그 목적의 정당성을 넉넉히 인정할 수 있다.

(다) 일정 행위를 '친일반민족행위'로 정한 것에 대하여

- 1) 명확성 원칙 위반 여부

원고들은, 심판대상조항 중 제2조 제1호 가목에서 인용하고 있는 진상규명법 제2조 제6호에서는 '국권을 침해한 조약을 체결 또는 조인하거나 이를 모의한 행위'를 '친일반민족행위'로 규정하고 있는바, 위 조항에서 정한 '국권을 침해', '모의'라는 규정 부분이 불명확하고, 진상규명법 제2조 제7호, 제9호에서 일정한 작위를 받거나 중추원의 특정 직위에 근무한 행위를 일률적으로 '친일반민족행위'로 규정한 것은 명확성의 원칙에 위배된다는 취지로 주장한다.

명확성의 원칙은 법치국가원리의 한 표현으로서 기본권을 제한하는 법규범의 내용은 명확하여야 한다는 헌법상의 원칙이며, 그 근거는 법규범의 의미내용이 불확실하면 법적 안정성과 예측가능성을 확보할 수 없고, 법집행 당국의 자의적인 법해석과 집행을 가능하게 할 것이라는 점에 있다.

그러나 법규범의 문언은 어느 정도 가치개념을 포함한 일반적, 규범적 개념을 사용하지 않을 수 없는 것이기 때문에 명확성의 원칙이란 기본적으로 최대한이 아닌 최소한의 명확성을 요구하는 것으로서, 그 문언이 법관의 보충적인 가치판단을 통해서 그 의미내용을 확인할 수 있고, 그러한 보충적 해석이 해석자의 개인적인 취향에 따라 좌우될 가능성이 없다면 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다(헌법재판소 2005. 12. 22. 선고 2004헌바45 결정 등 참조).

그런데 진상규명법 제2조 제6호에서는 '국권을 침해한 조약' 앞에 '을사조약·한일합병조약'을 예시함으로써 '국권을 침해한 조약'을 우리의 외교권과 주권 등을 일본제국주의에게 넘기거나 이에 준하는 조약이라고 해석할 수 있도록 정하고 있고, '모의'의 사전적 의미는 '어떤 일을 꾀하고 의논함', 또는 '두 사람 이상이 함께 범죄를 계획하고 그 실행 방법을 의논함'이라는 것으로서 그 문언에 비추어 보통의 상식을 가진 일반인이라면 그 의미를 충분히 알 수 있으며, 법관의 보충적인 가치판단을 통해서 그 의미내용을 확인할 수 있을 뿐만 아니라 그러한 보충적 해석이 해석자의 개인적인 취향에 따라 좌우될 가능성도 없어 헌법상 명확성의 원칙에 반한다고 볼 수 없으므로, 이와 관련된 원고들의 주장은 이유 없다.

2) 과잉금지원칙 등 위반 여부

위와 같이 위 조항 부분이 명확성의 원칙에 위배되지 않는 이상 국권을 침해한 조약을 체결 또는 조인하거나 이를 모의한 행위가 친일반민족행위에 해당함은 분명하고, 한일합병의 공으로 작위를 받는 행위가 반민족행위에 해당함은 그 자체로 문제가 될 여지가 없을 것이며, 중추원의 설치경위와 구성 및 활동내용 등에 비추어 보면 조선총독부 중추원 부의장·고문 또는 참의(찬의와 부찬의 포함)로 활동한 행위를 친일반민족행위로 규정한 것도 정당하다고 여겨진다.

위와 같은 사정예다가 ① 특별법 제2조 제1호 가목 단서에서 위와 같은 행위를 한 자라 하더라도 작위를 거부·반납하거나 후에 독립운동에 적극 참여한 자 등으로 인정되는 경우 예외로 한다고 정하고 있는 점, ② 특별법 제16조에서 조사위원회 위원 등은 업무수행의 목적 이외에 정보·문서·자료 등을 다른 사람에게 제공 또는 누설하거나 이용하여서는 안된다고 규정하고 있는 점, ③ 설령 조사위원회의 결정 등에 의하여 친일반민족행위자 본인 또는 그 후손의 명예가 사실상 훼손되는 결과가 야기된다고 하더라도 이는 일제잔재의 청산, 훼손된 민족정기의 복원, 일본제국주의에 저항한 3·1운동의 헌법이념을 구현함을 목적으로 하는 특별법의 공익의 중대성에 비추어 부득이한 결과라고 보아야 하는 점, ④ 입법기술상으로도 달리 위와 같은 입법목적 달성을 위하여 덜 침해적인 수단도 상정하기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 위 조항이 헌법상 과잉금지의 원칙에 위배되어 친일반민족행위자 및 그 후손의 인격권

(헌법 제10조)을 침해하거나, 연좌제 금지 원칙(헌법 제13조 제3항) 등에 위배된다고 할 수 없다.

(라) 일제강점기에 취득한 재산을 '친일재산'으로 추정하는 것에 대하여

- 1) 심판대상조항 중 특별법 제2조 제2호에서는 친일반민족행위자가 일제강점기에 일본제국주위에 협력한 대가로 취득하거나 이를 상속받은 재산을 친일재산으로 규정하고, 친일반민족행위자가 일제강점기에 취득한 재산을 친일행위의 대가로 취득한 재산으로 추정한다고 규정하고 있는바, 위 조항이 친일반민족행위자 또는 그 후손들에게 친일재산의 추정을 복멸시키는 입증책임을 부담하게 함으로써 친일반민족행위자 등의 재판청구권, 재산권, 평등권 등을 침해하는지 여부에 관하여 살펴본다.
- 2) 입증책임규범은 사실의 존부불명의 경우에 법관으로 하여금 재판을 할 수 있게 하는 보조수단으로서 구체적으로 누구에게 입증책임을 분배할 것인가는 입법자가 정할 수 있는 입법형성의 영역이라고 보아야 한다(헌법재판소 2007. 10. 25. 선고 2005헌바96 결정 참조).

이와 같은 법리에다가, ① 위 조항의 취지가 일제강점기에 일본 제국주위의 식민통치에 협력하고 우리 민족을 탄압한 반민족행위자가 축재한 재산을 국가에 귀속시킴으로써 정의를 구현하고 민족의 정기를 바로 세우며 일본제국주위에 저항한 3·1운동의 헌법이념을 구현하는 데 있는 점, ② 위 조항은 이러한 목적을 달성하기 위하여 친일반민족행위자가 일제강점기에 취득한 재산을 친일재산으로 추정하는 것에 불과하므로, 그 추정을 받는 친일반민족행위자 또는 그 후손으로서는 그 재산이 친일행위의 대가로 취득한 것이 아니라는 사실 등을 입증하여 위 추정을 복멸시키는 것이 가능한 점(따라서 심판대상조항에서 명의신탁받은 재산 및 법률의 규정에 의하여 취득한 재산 등에 대한 예외 규정을 두지 않아서 위헌이라는 취지의 원고들의 주장은 이유 없다), ③ 한국전쟁 등으로 부동산의 소유관계를 입증할 수 있는 지적공부 등이 멸실되는 등 우리나라의 특수한 역사적 상황과 재산의 취득에 관련된 증거자료는 취득자가 보관하고 있는 것이 일반적이므로 위 조항에 따른 추정을 복멸할 수 있는 정황에 대한 자료도 취득자나 그 후손이 더 잘 제출할 수 있다는 점에 비추어 위 조항이 방법의 적정성을 위반한 것으로도 보기 어려운 점, ④ 이와 같이 추정의 복멸을 인정할 수 있는 이상 위 조항이 추구하는 정의구현과 민족정기의 복원, 3·1운동의 헌법이념이라는 공익은 일제강점기에 취득한 재산을 친일재산으로 추정함으로써 친일반민족행위자 등이 부담하게 되는 입증상의 곤란과 같은 불이익보다 훨씬 크다고 보아야 하는 점 등을 종합하여 보면, 위 조항이 헌법상 과잉금지의 원칙에 위배되어 친일반민족행위자 등의 재판청구권(헌법 제27조 제1항), 평등권(헌법 제11조)을 침해하거나, 적법절차의 원칙(헌법 제12조 제1항) 등에 위배된다고 할 수 없다.

(마) 친일재산을 그 취득행위자로 '소급하여 국가 소유'로 하는 것에 대하여

- 1) 헌법 제23조 제1항은 '모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다'고 하는 재산권 보장에 대한 일반적인 원칙을 규정하고 있고, 헌법 제13조 제2항은 '모든 국민은 소급입법에 의하여 재산권을 박탈당하지 아니한다'고 규정하여 소급입법에 의한 재산권의 박탈을 금지하고 있는바, 이러한 재산권의 보장은 국민 개개인이 재산권을 향유할 수 있는 법제도로서의 사유재산제도를 보장한다는 의미와 함께 그 기초위에서 그들이 현재 누리고 있는 구체적 재산권을 개인의 기본권으로 보장한다는 이중적 의미를 지니고 있고(헌재 1993. 7. 29. 선고 92헌바20 결정, 1994. 2. 24. 선고 92헌가15등 결정 참조), 기존의

법에 의하여 형성되어 이미 굳어진 개인의 법적 지위를 사후입법을 통하여 박탈하는 것 등을 내용으로 하는 진정소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 특단의 사정이 없는 한 헌법적으로 허용되지 아니하는 것이 원칙이다(헌법재판소 1998. 9. 30. 선고 97헌바38 결정 참조).

또한 우리 대법원은 사정의 효력에 관하여 1986. 6. 10. 선고 84다카1773 전원합의체 판결 이래, 토지조사령(1912. 8. 13. 제령 제2호)이나 조선임야조사령(1918. 5. 1. 제령 제5호)에 의하여 사정받은 사람은 그 토지의 소유권을 원시취득하고, 사정의 내용의 재결에 의하여 번복되지 않는 한 그 효력을 부인할 수 없다고 일관되게 판시하고 있는바, 심판대상조항은 친일반민족행위자가 일제강점기에 사정받아 그 상속인들이 상속받은 재산도 친일재산으로서 사정시에 소급하여 국가의 소유로 한다고 정하고 있으므로, 위 조항이 진정소급입법으로서 친일반민족행위자 등이 가지는 재산권의 본질적 내용을 침해하거나 친일반민족행위자 등의 재산권 보장의 내용을 다른 사람들과 다르게 정함으로써 평등원칙에 위배되는 것이 아닌지 의문시될 수 있다.

2) 그러나 다음과 같은 여러 사정을 종합하여 보면, 심판대상조항이 진정소급입법으로서 친일반민족행위자 등의 재산권의 본질적 내용을 침해하거나 과잉금지의 원칙에 위배되거나 평등권 등을 침해하지 않는다고 판단된다.

즉, ① 일반적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등에는 예외적으로 진정소급입법도 허용되는 점(헌법재판소 1999. 7. 22. 97헌바76등 결정 등 참조), ② 재산권은 다른 기본권 규정과는 달리 그 내용과 한계가 법률에 의해 구체적으로 형성되는 기본권 형성적 법률유보의 형태를 취하고 있는바, 앞에서 본 바와 같이 제헌헌법 부칙 제101조에서는 '국회가 1945. 8. 15. 이전의 악질적인 반민족행위를 처벌하는 특별법을 제정할 수 있다'고 명시하였고, 이에 따라 제정된 반민법에서 친일반민족행위자에 대한 형벌과 그 재산과 유산의 몰수형을 정하였던 점에 비추어 적어도 친일반민족행위자가 일제강점기에 취득한 친일재산에 대하여는 헌법제정권자(국민)가 당초부터 헌법상 보장되는 재산권의 대상에서 제외하였거나, 친일반민족행위자 및 그 후손들 뿐만 아니라 일반 국민들도 이를 국유화하는 소급입법이 있을 것임을 충분히 예상할 수 있었다고 볼 여지가 있는 점, ③ 우리의 선조들은 친일반민족행위자들의 행위로 인하여 국권을 상실하였음은 물론 일제강점기 동안 징병, 일본군위안부 등으로 강제동원되는 등 생명, 신체, 재산 등 일체의 권리가 박탈 또는 제한되었고, 일본제국주의가 우리 민족과 국가에게 입힌 상처는 현재까지도 완전히 회복되지 못하고 있는 점 등에 비추어, 친일반민족행위자들이 일제강점기 동안 친일행위의 대가로 취득한 재산에 대한 신뢰이익은 거의 보호할 가치가 없다고 보이는 반면, 일본제국주의의 식민통치에 협력하고 우리 민족을 탄압한 반민족행위자가 그 당시 친일반민족행위로 축재한 재산을 국가에 귀속시킴으로써 정의를 구현하고 민족의 정기를 바로 세우며 일본제국주의에 저항한 3·1운동의 헌법이념을 구현한다는 특별법의 공익은 너무나 절실하고 중대한 점, ④ 특별법 시행 전후를 불문하고 친일반민족행위자들의 후손들에 의한 재산환수소송(대표적인 것으로는 을사오적인 소외 12의 후손인 소외 13이 국가를 상대로 제기한 소송, 소외 14의 손자 며느리인 소외 15가 국가를 상대로 제기한 소송 등이 있다)이 계속되고 있는 현실적 상황을 고려할 때 친일반민족행위자 또는 그 후손들이 친일재산을 임의로 국가에 제공하거나 독립유공자들 및 그 후손을 위하여 사용할 것을 기대하기 어려운 점에 비추어 보면, 친일반민족행위자가 친일재산을 취득할 때로 소급하여 국가의 소유로 하는 것은 특별법의 입법목적을 달성하

기 위하여 필요한 부득이한 방법으로 보이는 점, ⑤ 해방 이후 우리 헌정사에서 국가의 근간이 되는 헌법이념에 반하여 헌정질서를 파괴하는 특정 행위를 한 자에 대하여 그 재산권은 물론 참정권과 신체의 자유를 제한하는 내용의 소급입법을 제정한 바가 있는 점(대표적인 것으로 '민주반역자에 대한 형사사건 임시처리법', '반민주행위자 공민권 제한법', '5·18민주화운동 등에 관한 특별법' 등이 있다), ⑥ 특별법 제1조에서는 친일반민족행위로 축재한 재산을 국가에 귀속시키는 것과 아울러 '선의의 제3자를 보호하여 거래의 안전을 도모하는 것'을 입법목적으로 함께 규정하고 있고, 특별법 제3조 제1항 단서에서도 '제3자가 선의로 취득하거나 정당한 대가를 지급하고 취득한 권리를 해하지 못한다'고 규정함으로써 심판대상조항으로 인하여 야기될 수 있는 법적 안정성, 거래의 안전 등의 훼손을 최소화하고 있는 점(더욱이 대법원은 특별법 제3조 제1항 단서에 정한 '제3자'에 특별법 시행일 전에 친일재산을 취득한 자뿐만 아니라 특별법 시행일 이후에 친일재산을 취득한 자도 포함하는 것으로 보아야 한다고 판시하였다(위대법원 2008두13491 판결 참조)), ⑦ 또한 법치국가원리의 내용인 법적 안정성 즉, 국민의 신뢰보호와 실질적 정의가 충돌하는 경우 그 어느 쪽을 우선시켜 입법할 것인가는 원칙적으로 입법자가 선택할 문제이고, 그 선택이 자의적이 아닌 한 그 입법을 평등원칙에 위반하여 위헌이라고 할 수는 없을 것인바, '이 법에 따라 국가에 귀속되는 친일재산은 독립유공자예우에 관한 법률 제30조의 규정에 의한 용도에 우선적으로 사용하여야 한다'고 정하고 있는 특별법 제25조의 규정과 앞에서 본 특별법의 입법목적 등에 비추어 보면, 특별법은 친일반민족행위자가 일제강점기에 취득한 친일재산을 국가에 귀속시킴으로써 실질적 정의를 실현하는 한편 일제로부터 조국의 자주독립을 위하여 공헌한 독립유공자와 그 유족에 대한 보호와 예우라는 국가의 헌법적 의무를 다하기 위한 것으로서 오히려 친일반민족행위자들 및 그 후손들과 독립유공자 및 그 후손들 사이에 남아 있는 불평등을 제거하기 위한 것인 점 등을 종합하여 보면, 심판대상조항은 진정소급입법이 예외적으로 허용되는 경우에 해당한다고 봄이 상당하고, 따라서 심판대상조항이 소급입법으로서 원고들의 재산권의 본질적 내용을 침해하거나, 과잉금지 원칙 및 평등원칙에 위배되는 것으로 볼 수 없다.

(바) 원고들의 그 외의 주장에 대하여

원고들은 심판대상조항이 사실상 명예형, 몰수형에 해당한다는 전제 하에 일사부재리의 원칙, 시효제도, 적법절차 원칙 등에 위배되어 위헌이라는 취지로 주장한다.

그러나 심판대상조항이 원고들이 주장하는 형벌을 정하고 있지 않음은 법문상 명백하고, 심판대상조항으로 인하여 결과적으로 원고들이 주장하는 바와 같은 친일반민족행위자 및 그 후손들의 인격권과 재산권이 침해된다고 하더라도 이는 사실상의 불이익에 불과하여 이를 헌법상 보장되는 기본권이 침해라고 보기도 어려우며, 심판대상조항이 실질적 정의를 실현하고, 훼손된 민족정기를 바로 세우며, 일본제국주의에 저항한 3·1운동의 헌법이념을 실현하기 위한 것으로서 그 정당성이 인정됨은 앞에서 판단한 바와 같으므로, 이와 다른 전제에 선 원고들의 위와 같은 주장도 이유 없다.

(사) 따라서 심판대상조항이 헌법에 위반됨을 전제로 하는 원고들의 위와 같은 주장은 모두 이유 없다.

(3) 이 사건 부동산이 친일재산이 아니거나 명의신탁재산이라는 주장에 대하여

앞에서 든 증거들에 의하면, 송병준이 1913. 3.경 시천교의 교주에 취임한 사실, 이 사건 부동산 일부에 대한 구 토지대장 등에 '대정 8년(1919년) 1월 6일 개간준공, 대정 14년(1925년) 2월 1일 처리'라고 기재되어 있는 사실은 인정할 수 있다.

그러나 앞에서 본 사실관계와 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 시천교는 대표적인 친일반민족행위자 중 하나인 소외 11이 동학의 기반을 이용하여 조직한 일진회의 후신으로 소외 11에 의하여 1906. 12. 13.경 결성된 친일 종교단체의 하나이고, 송병준은 소외 11이 사망한 이후 그 뒤를 이어 시천교의 교주로 취임하였던 점, ② 송병준은 1908년경 소외 6과의 계약무효확인 등 청구소송 항소심에서 이 사건 부동산을 포함한 그 일대 토지를 광무 10년(1906년) 2월경 소외 6으로부터 대금 3,000원에 매수하였다고 주장하였던 점 등에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 이 사건 부동산이 친일재산이라는 특별법상의 추정을 반복하거나, 이 사건 부동산은 시천교 교도들의 재산인데 사정 당시 송병준에게 명의를 신탁하여 사정받았다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고들의 위와 같은 주장도 이유 없다.

다.

소 결

따라서 이 사건 부동산 및 6번 부동산이 송병준의 상속인들인 원고들의 소유임을 전제로 하는 원고들의 이 사건 소유권확인청구 및 등기말소청구는 원고들의 다른 주장을 살필 필요 없이 모두 받아들일 수 없다.

3. 제1참가인들의 청구에 대한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결의 'Ⅱ. 독립당사자참가 청구에 관한 판단' 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

4. 제2참가인들의 청구에 대한 판단

가. 제2참가인들의 주장 요지

(1) 별지6 표의 '부동산'란 기재 각 부동산은 제2참가인들의 선대인 소외 1이 송병준으로부터 매수한 소외 1의 소유인데, 소외 1은 당시 송병준으로부터 위 각 부동산을 강취당할 위험이 있어 부득이 허무인인 '소외 2'에게 이미 위 각 부동산을 매도한 것으로 가장하였고, 이에 따라 위 각 부동산에 대한 구 토지대장에 소외 1이 소외 2에게 위 각 부동산을 매도한 것으로 기재되었으며, 이를 근거로 위 각 부동산에 대한 소유권이 피고 명의로 이전되었다.

(2) 따라서 위 각 부동산은 소외 1의 상속인들인 제2참가인들의 소유이고, 위 각 부동산에 관하여 피고 명의로 경료된 별지6 표의 '등기'란 기재와 같은 등기는 모두 원인 무효이므로, 피고는 제2참가인들에게 위 각 등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판 단

(1) 구 임야대장규칙(1920. 8. 23. 조선총독부령 제113호)에 의하여 준용되는 구 토지대장규칙(1914. 4. 25. 조선총독부령 제45호) 제2조는 소유권이전에 관한 사항은 등기관리의 통지가 없으면 임야대장에 등록하지 아니한다고 규정하

고 있으므로, 구 임야대장상 소유자변동의 기재는 위 규정에 따라 등기공무원의 통지에 의하여 이루어진 것이라고 보지 않을 수 없고, 따라서 그 임야대장에 소유권이 이전된 것으로 등재되어 있다면, 특별한 사정이 없는 한, 그 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌는데 그 후 등기부가 멸실된 것이라고 인정하여야 한다(대법원 2002. 2. 22. 선고 2001다78768 판결 등 참조).

(2) 그런데 이 사건의 경우 제2참가인들이 제출한 정 제2호증의 1 내지 8의 각 기재만으로는 위 각 부동산의 구 토지대장 등에 등재된 소유권변동의 기재가 제2참가인들의 주장과 같이 허위로 이루어졌다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 앞에서 본 바와 같은 제2참가인들이 주장하는 위 각 부동산의 구 토지대장 등에는 위 각 부동산이 송병준 명의로 사정된 이후 1921. 3. 21. 제2참가인들의 선대인 소외 1 명의로, 1922. 3. 16. 소외 2 명의로, 1923. 4. 24. 국(國) 명의로 각 소유권이 이전된 것으로 등재되어 있는 사실과 위에서 본 구 토지대장 등에 기재된 소유자 변동에 관한 내용의 추정력에 관한 법리를 더하여 보면, 위 각 부동산에 관하여 피고 명의로 경료된 각 등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 판단된다.

따라서 제2참가인들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결 론

그렇다면 원고들의 본소 청구와 제1참가인들의 청구는 이유 없어 이를 모두 기각할 것인바, 이와 결론을 같이 한 제1심 판결은 정당하므로, 원고들 및 제1참가인들의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 당심에서 제기한 제2참가인들의 피고에 대한 청구도 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 최완주(재판장) 사봉관 김선일