

대 전 고 등 법 원

제 1 민 사 부

판 결

사 건 2004나10181 소유권말소등기

원고, 항소인 1. 충남 예산군 광시면 대리
대표자 이장 이○○
2. 충남 예산군 광시면 시목1리
대표자 이장 이○○
3. 충남 예산군 광시면 시목2리
대표자 이장 차○○
원고들 소송대리인 법무법인 새길법률특허사무소
담당변호사 이병일

피고, 피항소인 충남 예산군
대표자 군수 박종순
소송대리인 법무법인○○
담당변호사 박○○

제1심 판결 대전지방법원 홍성지원 2004. 10. 29. 선고 2003가합1325판결
변 론 종 결 2005. 9. 2.
판 결 선 고 2005. 9. 16.

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 피고는 원고들에게 충남 예산군 광시면 대리 산 17-1 임야 168정7단2무보에 관하여 대전지방법원 예산등기소 1974. 2. 21. 접수 제2205호로 마친 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 충남 예산군 광시면 대리 산 17-1 임야 168정7단2무보에 관하여 대전지방법원 예산등기소 1974. 2. 21. 접수 제2205호로 마친 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

갑 제1내지 16, 19호증(가지번호 포함), 을 제3호증의 1, 제9호증의 1 내지 4의 각 기재, 갑 제17호증의 1 내지 72의 각 영상, 제1심 증인 윤○○, 가○○의 각 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 다음사실이 인정된다.

가. 충남 예산군 광시면 대리 산 17-1 임야 168정7단2무도(㎡ 환산면적 1,673,256㎡, 이하 이 사건 임야라고 한다)는 ‘백월산’에 속한 임야인데, 백월산에서 흘러내리는 두개의 계곡을 중심으로 대리(大里), 시목리(矢目里)가 형성되어 있고(대리가 윗마을이고, 시목리가 아랫마을이다), 마을이 형성된 때는 1908. 이전으로 거슬러 올라간다.

나. 한편, 윤○○이 조○○을 상대로 용회 2년(1908. 4. 10.) 제97호로 제기한 이 사건 임야를 포함한 백월산 162만평의 임야에 관한 소유권 관련 소송에서 대리, 시목리 주민들이 이 사건 임야가 대리, 시목리의 소유라는 주장을 한 일이 있고, 이 사건 임야는 1918. 12. 10. 조선임야조사령에 따라 광시면의 소유로 사정되었다가, 대리, 시목리 주민들이 재결을 청구한 결과 1928. 1. 26. 대리, 시목리의 소유로 재결되었다.

다. 대리, 시목리 주민들은 전통적으로 백월산에서 산신제를 지내 왔고, 이 사건 임야에 각 이장의 동의 아래 비교적 자유로이 조상의 분묘를 설치하여 왔으며, 이 사건 임야에서 땀감을 얻기도 하고, 벌목하여 매도한 대금으로 마을 공동 기구들을 마련하여 왔으며, 늦어도 1974.경까지 대리와 시목리가 산림계를 조직하여 위 2개의 마을 주민 중에서 산림감시원을 선임하여 무단 벌채자를 적발하는 등 이 사건 임야를 공동으로 관리하고, 각 가구당 여름철에 보리 5승, 가을철에 벼 5승을 거두어 산림감시원의 보수를 지급하였다.

라. 한편, 피고는 이 사건 임야가 행정구역으로서의 대리, 시목리 명의로 재결된 토지라고 판단하여 1949. 7. 4. 지방자치법의 실시에 따라 광시면의 소유로 귀속되었다고 보아, 이 사건 임야에 관하여 대전지방법원 예산등기소 1974. 2. 21. 접수 제2205호로 피고명의로 소유권보존등기를 마쳤다.

마. 그 무렵 피고가 이 사건 임야를 윤○○에게 임대하려고 하자, 대리, 시목리 주민들은 피고에게 이 사건 임야를 부락재산으로 환원하거나 또는 주민들이 관리하도록 해달라고 요구하였으나 이를 거절당하였고, 이에 가○○은 1973. 12. 31. 백○○, 신○○, 송○○, 박○○, 성○○, 윤○○, 김○○과 함께 대리시목리 백월산투쟁위원회를 발기하면서 대리, 시목리 주민들에게 ‘대리, 시목리 부락이 수백년 동안 공동관리하다가 1928. 1. 26. 재판에 의하여 대리, 시목리의 소유권이 확정된 이 사건 임야가 군소유로 귀속되어 군이 특정인에게 임대하면 우리 고장 250호 주민의 연고권과 연료림 대책이 암담할 뿐만 아니라 우리의 것을 특정인에게 양도할 수 없으니 주민의 협조를 구한다.’는 내용의 취지문을 발부하여, 대리, 시목리 주민들(대리 45명, 시목리 약 129명)로부터 ‘이 사건 임야의 소유권 환원에 찬성한다.’는 내용의 확약서를 교부받고, 피고에게 ‘이 사건 임야는 수백년 전부터 대리, 시목리 공동수유이었는데, 법률에 따라 형식상 군소유로 되었으나 사실상 소유자는 우리 동민이라는 생각에 ……200여호의 연료난에 당면한 주민들은……임대차계약을 바로 잡아주기 바란다.’는 내용의 진정서를 제출하고, 1974. 3. 5. 청와대, 내무부, 산림청, 도청 등에도 진정서를 제출하여, 같은 달 9. 충청남도로부터 이 사건 임야를 특정인에게 임대하지 않고 군직영 시범조림단지로 조성할 방침이라는 진정서 처리결과를 회시받았다.

바. 1975.경 시목리는 가구수의 증가로 백월산에서 발원하여 대리를 거쳐 흐르는 하천을

사이에 두고 시목1리, 시목2리로 분할되었고, 당시의 대리, 시목1,2리 마을의 구역은 현재 충남 예산군 광시면 대리, 시목1리, 시목2리의 구역과 거의 일치한다.

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 본안전 항변

이 사건 임야는 자연부락으로서 법인 아닌 사단인 대리, 시목리가 1928. 1. 26. 재결받았으므로 이는 자연부락인 대리, 시목리의 공유이고 그 후 이 사건 임야는 원고들의 공유로 귀속되었는데, 이에 관하여 피고가 원인무효의 소유권보존등기를 경료하였으므로 그 말소등기절차의 이행을 구하는 원고들의 이 사건 소에 대하여, 피고는 원고들이 단순한 행정조직에 불과하고 사회조직체가 아니므로 당사자능력이 없고, 또 원고들의 대표자로서 이 사건 소를 제기한 이○○, 이○○, 차○○는 행정조직인 리(里)의 장(長)일 뿐으로 적법한 절차에 의하여 선임된 대표자들이 아니므로 이 사건 소는 부적법하다고 항변한다.

나. 판단

(1) 당사자능력에 관한 판단

(가) 행정구역인 동·리(洞·里) 내에 거주하는 주민들의 공동체로서 자연부락이 부락 주민을 구성원으로 하여 고유목적を 가지고 의사결정기관과 집행기관인 대표자를 두어 독자적인 활동을 하는 사회조직체로서의 실체를 갖추었다면 민사소송법 제52조 소정의 법인 아닌 사단으로서 당사자능력을 갖추었다고 할 것이다(대법원 1999. 1. 29. 선고 98다33512 판결 등 참조).

그런데, 갑 제3 내지 7호증(가지번호 포함)의 각 기재와 제1심 증인 윤○○의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 원고 예산군 광시면 대리(이하 ‘원고 대리’라고 한다), 예산군 광시면 시목1리(이하 ‘원고 시목1리’라고 한다), 예산군 광시면 시목2리(이하 ‘원고 시목2리’라고 한다)는, 각 충남 예산군 광시면 대리, 시목1리, 시목2리에 소재하는 자연부락을 바탕으로 주민 상호간의 협동, 단결 등과 마을공동사업을 추진하려는 목적으로 주민을 구성원으로 형성된 사실, 원고 대리, 시목1리, 시목2리는 1984.경 이 사건 임야에 피고가 공원묘지를 설치하려 한다는 계획을 알게 되어 이에 반대운동을 하는 등 주민공동 이

익 도모를 위한 활동을 하여 온 사실, 원고 대리는 2001. 12. 25.부터, 원고 시목1리와 시목2리는 각 2002. 1. 25.부터 관습규약을 성문규약으로 제정하여 시행하였고, 원고들은 의사결정기관으로 구성원 전원이 참석하는 총회를 설치하고 업무집행기관으로 회장을 두었는데, 원고 대리는 회장을 총회 및 임시총회에서 선출하기로 하였으나 관습적으로 이장이 회장직을 수행하였고, 원고 시목1리와 시목2리는 각 이장을 회장으로 하는 사실을 인정할 수 있고 반증이 없으므로, 원고들은 법인 아닌 사단들로서 당사자능력이 있다고 할 것이어서, 피고의 위 본안전 항변은 이유 없다.

(나) 피고의 주장에 대한 판단

① 피고는, 원고들의 규약은 존재하지 아니하고, 대리새마을회, 시목1리새마을회, 시목2리새마을회의 규약이 존재할 뿐이라고 주장하므로 살피건대, 갑 제3, 4, 5호증의 각 기재에 의하면, 피고 주장과 같이 원고들의 규약이 각 제1조에서 각 명칭을 대리새마을회, 시목1리새마을회, 시목2리새마을회라고 규정한 사실이 인정되나, 위 각 규약은 인적적용범위가 원고들의 구성원인 주민들과 정확히 일치하고, 각 규약의 목적이 주민들의 협동, 단결 등과 마을공동사업을 공동으로 처리하는 것이며, 그 내용도 위 목적달성을 위하여 주민총회 등 의사결정기관과 대표기관을 두는 것으로서, 위 각 명칭은 원고들을 지칭한다고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

② 피고는, 원고 시목1리, 시목2리의 규약에는 새마을지도자, 개발위원들의 날인만 있으므로 이는 위 원고들의 규약이 아니라고 주장하나, 갑 제4, 5호증의 각 기재에 의하면, 위 원고들의 주민들은 마을 총회의 결의로써 규약을 제정하면서 다만 제18조에서 ‘규약 및 회의록의 서명은 회장, 새마을지도자, 개발의원, 반장이 서명한다’고 규정함에 따라 위 원고들의 규약에 회장, 새마을지도자, 개발위원들만이 서명한 사실이 인정되므로, 위 주장도 이유 없다.

③ 피고는, 대리, 시목리 주민들이 40년 전에 산림보호활동을 하고 산신제를 올렸다는 것 이외에는 원고들이 법인 아닌 사단으로서 활동하고 있었음을 인정할 자료가 없으므로 그 실체가 없어 법인 아닌 사단으로서의 당사자능력이 없다고 주장한다.

살피건대, 원고들이 법인 아닌 사단으로 존재하고 있음은 앞서 인정한 바와 같다. 그리

고, 사회적 여건의 변화 등으로 법인 아닌 사단으로서의 실체를 인정할만한 것이 남아 있지 않게 되는 경우에도, 최소한 그 재산관계의 청산에 관한 한 그 공동체가 그대로 법인 아닌 사단으로 존속하고 있는 것으로서 당사자능력을 가지고 있다고 보므로(대법원 1990. 12. 7. 선고 90다카25895 판결), 원고들이 과거 공동체로서의 독자적인 활동을 하였는지와 무관하게, 여전히 그 공동체의 명의로 특정한 재산을 소유하고 있다고 주장하는 이상, 원고들의 당사자능력을 부정할 수 없으므로 위 주장은 이유 없다.

(2) 대표권의 적법성 여부에 관한 판단

앞에서 본 바와 같이 원고들은 집행기관으로 회장을 두었는데, 원고 대리는 회장을 총회 및 임시총회에서 선출하기로 하였으나 관습적으로 이장이 회장직을 수행하여 왔고, 원고 시목1리와 시목2리는 각 이장을 회장으로 하였으며, 임시총회는 회장이 필요할 경우 개최한 사실이 인정되고, 갑 제6호증, 제7호증의 3, 4의 각 기재와 제1심 증인 윤○○의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 이○○가 원고 대리의 이장이면서 2003. 10. 11. 소속 주민의 총 62가구 중 48가구의 대표자가 참석한 총회에서 만장일치에 의하여 대표자로 선출되었고, 이○○가 원고 시목1리의 이장이면서 2001. 2. 25. 소속 주민의 총 65가구 중 58가구의 대표자가 참석한 총회에서 만장일치에 의하여 대표자로 선출되었으며, 차○○가 원고 시목2리의 이장인 사실을 인정할 수 있고 반증이 없으므로, 이○○, 이○○, 차○○는 원고들의 적법한 대표자라 할 것이어서 피고의 위 항변도 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 원고들의 주장

원고들은, 이 사건 임야는 1928. 1. 26. 법인 아닌 사단으로서의 자연부락인 대리, 시목리의 소유로 재결되었으므로, 법인 아닌 사단인 대리, 시목리의 공유이었는데, 피고가 1974. 2. 21. 이 사건 임야에 관하여 원인무효의 소유권보존등기를 경료하였고, 그 후 시목리를 시목1리, 시목2리로 분할하기로 하면서, 대리, 시목리의 주민 전체의 각 가구 대표자들이 참석한 총회에서 이 사건 임야를 원고 대리, 시목1리, 시목2리가 3분의 1씩 공유하기로 결의하였다고 주장하면서, 주위적으로는 원고들이 이 사건 임야의 공유자임을 전제로,

예비적으로는 대리, 시목리를 합한 1개의 법인 아닌 사단에 대한 원고들의 소유권이전등기 청구권을 보전하기 위해 위 1개의 법인 아닌 사단을 대위하여, 피고에 대하여 이 사건 임야에 관한 원인무효를 이유로 위 소유권보존등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

나. 판단

(1) 재결에 의한 이 사건 임야 소유권의 귀속 주체

(가) 우선, 이 사건 임야가 행정구역으로서의 대리, 시목리의 소유로 재결된 것인지, 법인 아닌 사단으로서의 대리, 시목리 주민공동체의 소유로 재결된 것인지에 관하여 살피건대, 지방자치법이 1949. 7. 4. 법률 제32호로 제정되어 시행되기 이전의 동·리 자체가 관습법상 인정되는 법인으로서 독자적으로 재산권의 주체가 되었고 동·리의 소유재산이 바로 그 주민의 공유 혹은 총유재산이 되었던 것은 아니나, 동·리의 주민들이 특별히 주민의 공동편익과 공동복지를 위하여 주민 전부를 구성원으로 하는 공동체를 구성하고 일정한 재산을 공부상 동·리의 명칭으로 소유하여 온 경우에는 그와 같은 주민공동체가 그 재산의 소유주체라고 할 것이다(대법원 1999. 1. 29. 선고 98다33512 판결 등).

이 사건에 관하여 보면, 이 사건 임야에 관하여 대리, 시목리 주민들이 용회 2년 제97호 소송에서 이 사건 임야에 대한 소유권을 주장한 사실이 있는 점, 이 사건 임야가 조선임야조사령에 따라 당초 광시면의 소유로 사정되었다가 대리, 시목리 주민들의 이의제기로 인해 대리, 시목리의 소유로 재결된 점, 대리, 시목리 주민들이 이 사건 임야를 분묘 설치, 땔감 마련, 공동자금 마련 등의 용도로 이용하였고, 산림계를 조직하여 관리하기도 한 점 등을 종합하면, 이 사건 임야는 단순한 행정구역인 대리, 시목리의 소유로 재결된 것이 아니라, 법인 아닌 사단으로서의 주민공동체인 대리, 시목리의 소유로 재결된 것으로 보아야 한다.

(나) 따라서, 조선임야조사령에 의한 재결에 따라 이 사건 임야의 소유권은 확정적으로 주민공동체인 대리, 시목리에 귀속되었다고 할 것이고, 행정구역인 리가 지방자치법이나 지방자치에 관한 임시조치법 등의 시행으로 지방자치단체인 읍·면 또는 군의 소속기관이 되었다고 하여 리 주민의 총유인 재산이 읍·면 또는 군의 소유가 되는 것이 아니므로(대법원 1995. 9. 29. 선고 95다32051 판결 등), 결국 이 사건 임야는 주민공동체인 대리, 시목

리의 소유에 속한다고 할 것이고, 이 사건 임야에 관하여 마쳐진 피고 명의의 소유권보존등기는 원인 없이 경료된 것으로서 무효라고 할 것이다.

(2) 이 사건 임야의 소유권의 귀속형태

이 사건 임야가 개별적인 주민공동체인 대리, 시목리의 공유재산으로 귀속된 것인지, 대리, 시목리의 주민들 전원을 구성원으로 하는 1개의 주민공동체의 총유재산으로 귀속된 것인지에 관하여 본다.

살피건대, 주민공동체로서의 자연부락은 다른 마을과 지역적으로 구분되는 특정지역에 모여 사는 주민들을 구성원으로 하여 성립되고, 명칭 역시 그 자연부락에 고유한 명칭을 사용하며, 각자 고유한 대표자를 가지고 있음이 일반적이므로, 일단 자연부락의 명칭을 달리 하고 거주지역도 구분되며 대표자도 별도로 정하여져 있다면, 원칙적으로 각 자연부락이 각자 법인 아닌 사단인 주민공동체로서의 실체를 가지고 있다고 보아야 할 것이지, 단일한 1개의 주민공동체로는 볼 수 없다고 할 것이다.

그런데, 대리, 시목리는 그 구성원, 거주 지역, 대표자 등을 달리하고 있고, 이 사건 임야를 관리·이용함에 있어 공동의 행보를 취한 것 이외에는 1개의 주민공동체라고 인정될 정도의 특별한 사정을 인정할 자료가 없으므로, 결국, 대리, 시목리는 각자 별개의 주민공동체로 존재하여 왔다고 할 것이고, 다만 이 사건 임야를 관리·이용함에 있어서 공동의 활동을 하여 온 것으로 봄이 상당하다.

그렇다면, 위 재결로써 이 사건 임야는 각자 법인 아닌 사단으로서의 실체를 가지는 2개의 주민공동체인 대리, 시목리의 공동소유로 귀속되었다고 할 것이고, 위 2개의 주민공동체 사이에 총유관계나 합유관계를 인정할 사유가 없는 이상 그 소유형태는 공유로 봄이 상당하고 나아가 각 그 공유지분은 민법 제262조 제2항에 의하여 균등하다고 볼 것이나, 대리나 시목리에 속한 각 공유지분은 그 대리나 시목리에 속한 각 주민들이 총유로 소유하고 있다고 봄이 상당하다.

(3) 이 사건 임야가 원고들의 공유로 되었는지 여부

(가) 우선, 원고 대리에 관하여 보면, 원고 대리는 그 조직 목적, 구성원, 지역기반, 활동 내용 등에 비추어 이 사건 임야의 소유자로 재결된 주민공동체인 대리와 동일한 법인 아

닌 사단이라고 할 것이므로, 원고 대리의 주민들이 이 사건 임야에 대한 2분의 1지분을 공유하고 있다고 할 것이다.

(나) 다음으로, 원고 시목1리, 시목2리에 관하여 보건대, 시목리가 시목1리, 시목2리로 지역적으로 분할되고 주민도 나뉘게 됨으로써 시목1,2리는 각 그 지역기반과 구성원을 달리 하게 되었으므로 원고 시목1리, 시목2리와 분할전의 시목리는 별개의 주민공동체라고 할 것이다.

그런데, 주민공동체가 분할된 경우에 분할전의 주민공동체의 재산은 분할로 인한 각 주민공동체의 공유로 귀속된다고 봄이 상당하고 특별한 사정이 없는 한 공유자의 지분은 균등한 것을 추정되므로, 결국 이 사건 임야의 소유권은 원고 시목1리, 시목2리로 분할됨으로써 원고 시목1리, 시목2리에게 각 4분의 1지분씩 귀속되었고 이를 각 주민들이 공유하고 있다고 할 것이다.

그리고, 설사 견해를 달리하여, 주민공동체가 분할되더라도 그 재산은 분할후의 주민공동체에 당연히 공유로 귀속되는 것이 아니라, 분할전 주민공동체의 재산은 분할 당시의 주민들의 공유로 남아 있다고 본다고 하더라도, 법인 아닌 사단인 주민공동체의 재산은 주민총회의 결의에 의하여 처분할 수 있으므로, 시목리의 분할 당시의 주민들의 총회결의에 의하여 이 사건 임야에 관한 시목리의 지분을 원고 시목1리, 시목2리에게 이전하는 내용의 결의를 할 수 있다고 할 것인데, 갑 제20 내지 24호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 대리, 시목1리, 시목2리의 대표자인 이○○, 이○○, 차○○는 대리, 시목1,2리의 전체 주민(주민등록전입신고가 되어 있는 159가구 중 실제 거주하고 있는 134가구)을 대상으로 하는 합동주민총회를 소집한 사실, 위 총회에서 참석자 전원찬성으로 대리, 시목리 공유이던 이 사건 임야를 대리, 시목1리, 시목2리의 공유로 하되 각 그 지분을 3분의 1로 한 사실, 위 총회에는 134가구의 대표자가 직접 참석하거나 또는 서면으로 위 결의에 찬성의 뜻을 표시한 사실, 위 134가구에는 시목리가 분할될 당시인 1975.경부터 거주하고 있는 시목1,2리의 주민들 총 59가구가 포함되어 있는 사실이 인정되고, 비록 분할 당시 시목리에 거주하고 있던 위 59가구가 포함되어 있는 사실이 인정되고, 비록 분할 당시 시목리에 거주하고 있던 위 59가구가 별도로 총회를 소집하여 결의한 것이 아니라고 하더라도 위 결의 속

에는 위 59가구의 결의도 포함되어 있다고 봄이 상당하므로, 결국 이 사건 임야에 관하여 분할 전 시목리의 2분의 1지분의 한도 내에서는 분할 당시의 시목리 주민들에 의한 처분결의가 있다고 할 것이다.

따라서, 그 처분결의에 의하여 원고 시목1리, 시목2리는 이 사건 임야의 소유권 중 각 4분의 1지분($1/2 \times 1/2$)에 관하여는 분할전 시목리¹⁾에 대하여 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있는 지위에 있다.

(4) 결론

그렇다면, 원고들은 이 사건 임야를 공유하고 있거나, 또는 분할전 시목리에 대하여 지분소유권이전등기청구권을 가진 비법인사단으로서 채권자 대위에 기하여 공유물인 이 사건 임야를 보존하기 위하여, 이 사건 임야에 관한 원인무효인 피고 명의의 소유권보존등기의 말소등기절차를 구할 수 있다고 할 것이다.

다. 피고의 항변에 대한 판단

(1) 시효취득 주장

피고는, 소유권보존등기를 마친 후 10년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 선의이며 과실 없이 이 사건 임야를 점유하여 왔고, 또한 20년 이상 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유하였으므로 이 사건 임야에 관한 점유취득시효가 완성되었으므로, 피고 명의의 등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 주장한다.

살피건대, 을 제5호증의 2 내지 7, 을 제6호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 피고가 1995.경 및 1996.경 이 사건 임야에 관하여 솔잎혹파리 방제사업을 실시하고, 1999.경부터 이 사건 임야에 임도개설 및 보수 작업을 한 사실, 2001.경 무육간벌²⁾예정지 조사를 한 사실은 인정되기는 한다.

그러나 한편, 제1심의 산림청, 충청남도, 홍성군, 청양군에 대한 각 사실조회결과에 의하면, 솔잎혹파리 방제사업은 산림청 소관하에 전국적으로 국, 공유림인지 사유림인지에 구

1) 시목리가 시목1,2리로 분할됨으로써, 법인 아닌 사단으로서의 분할전 시목리는 해산되어 존재하지 않게 되었다고 보아야 할 것이나, 다만, 법인 아닌 사단에 관하여는 사단법인에 관한 규정을 준용하고, 사단법인이 해산으로 청산되어 소멸한 때에도 청산되지 아니한 재산이 남아 있는 경우에는 그 청산의 범위 내에서는 존속하는 것으로 보므로, 분할전 시목리에게 이 사건 임야의 지분권이 있다고 인정하는 한, 분할전 시목리의 당사자능력이 인정될 수 있으므로, 분할전 시목리의 권리를 대위행사하는 것 역시 가능하다고 할 것이다.

2) 형질이 우수하고 생장이 왕성한 나무들이 굵고 곧게 자랄 수 있도록 불필요한 잡목 등을 제거하여 생장 환경 및 생육 공간이 확보될 수 있도록 가꾸는 작업

분하지 아니하고 실시된 방제사업으로서 그 비용은 국가 및 지방자치단체가 부담한 사실, 임도개설 및 보수업무를 관장하는 행정청은 산림청으로 산림법시행령 제4조 제1항 제1호에 의하여 특별시장, 광역시장, 도지사 또는 지방산림관리청장에게 권한이 위임되어 있고, 충청남도사무위임규칙에 의하여 예산군 관내 산림에 대하여는 피고가 임도개설 및 보수업무를 실행하여 온 사실, 1991. 이후 그 비용은 사유림인 경우에도 90% 이상을 국가 또는 지방자치단체가 지출한 사실, 무육간벌사업은 산림청의 소관사항이나 산림법 제5조 제2항, 제8조, 제1항, 제14조에 의하여 특별시장, 광역시장, 도지사 또는 지방산림청장에게 권한이 위임된 후 다시 시장, 군수 등에게 재위임되어 실시되었고, 그 비용 역시 사유림인 경우에도 80% 이상 국가 또는 지방자치단체가 부담한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면 이 사건 임야에 관하여 피고가 실시한 사업은 국가사무인 산림의 보호·육성 사업을 사무위임을 받은 하위 행정청의 지위에서 수행한 것으로 볼 수 있을 뿐이고, 위와 같은 사업을 하였다는 사정만으로는 피고가 이 사건 임야를 소유의 의사로 점유하였다고는 인정할 수 없고, 달리 피고의 점유 주장을 인정할 증거가 없으므로, 위 항변은 이유 없다.

(2) 법인 아닌 사단이 소멸되어 국유로 되었다는 항변

피고는, 설사 법인 아닌 사단으로서의 대리, 시목리가 이 사건 임야의 소유자로서 존재하였었다고 하더라도, 의사결정기관인 주민총회, 대표자의 선정, 독자적인 활동 등이 없이 장기간이 경과함으로써 인해 그 실체가 소멸하였고, 그 결과 이 사건 임야는 무주의 부동산이 되었고, 민법 제252조 제2항에 따라 국가의 소유로 되었다고 주장한다.

살피건대, 법인 아닌 사단에 대하여는 사단법인에 관한 민법 규정이 유추적용 되는바, 사단법인에 있어서 법인은 존립기간의 만료, 법인의 목적의 달성 또는 목적달성의 불능 기타 정관에 정한 해산사유의 발생, 파산 또는 설립허가의 취소, 사원이 없게 된 경우, 총회의 해산결의 등의 해산사유가 있는 경우에 해산하는 것이고, 위와 같은 해산 사유가 없는 한 장기간 사단법인의 대표자가 선임되지 아니하였다거나 그 활동이 없었다는 사정만으로는 그 법인격이 소멸되지는 아니한다.

돌이켜 이 사건에 관하여 보면, 원고들의 구성원들인 주민들이 늘 존재하였고 공동체의 재산인 이 사건 임야를 소유, 이용하여 왔는바, 원고들에게 위에서 든 해산사유가 있었음을

인정할 아무런 자료가 없으므로, 법인 아닌 사단으로서의 실체가 소멸하였다는 주장은 이유 없다.

뿐만 아니라, 원고들이 1908. 이후 1984.경까지 이 사건 임야의 소유, 관리문제에 대해 공동대응을 하여 왔음은 앞서 본 바와 같고, 원고들과 같은 자연부락의 경우 공동체로서의 존속이유 내지는 활동이 공동체의 재산 문제에 대한 투쟁 등 외부적으로 드러나는 공동행동에만 있는 것이 아니라, 이 사건 임야와 같은 공동체의 재산을 일상적으로 이용하고, 관혼상제 등 주민들의 일상에서 발생하는 대소사에 대한 상호부조에도 있는 것이므로, 피고 주장과 같이 원고들이 오랫동안 법인 아닌 사단으로서의 활동을 전혀 하지 아니하였다고도 볼 수 없다.

(3) 소유권 포기 항변

피고는 대리, 시목리 주민들이 1974.경 이 사건 임야의 소유권을 포기하였다고 주장하나, 을 제2호증의 1, 2, 을 제3호증의 1, 2, 을 제12호증, 갑 제14호증의 1, 갑 제15호증의 2의 기재만으로는 위 주장을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 항변도 이유 없다.

(4) 경계가 일치하지 않는다는 주장

피고는, 이 사건 임야 재결 당시의 시목리의 경계가 현재의 원고 시목1리, 시목2리의 경계와 일치하지 않으므로, 이 사건 임야의 소유자로서의 자연부락인 시목리와 원고 시목1리, 시목2리는 동일성이 없다고 주장하나, 을 제7호증의 1, 2의 각 기재에 의하면 시목리와 인근 마을인 용두리, 가덕리와의 경계가 당초 구불구불한 곡선이었다가 직선으로 바뀌었음을 인정할 수 있을 뿐이고, 경계면의 형태가 다소 바뀌었다고 하여 자연부락의 동일성이 달라진다고는 할 수 없으므로, 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고들의 청구는 이유 있으므로, 이를 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고, 원고들의 청구를 받아주기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강영호

 판사 송경근

 판사 정정미