

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023다215590 유체동산인도
원고, 상고인 대한불교조계종 ○○사
소송대리인 법무법인 우정(담당변호사 김병구 외 1인)
피고, 피상고인 대한민국
피고보조참가인 종교법인 △△사
원 심 판 결 대전고등법원 2023. 2. 1. 선고 2017나10570 판결
판 결 선 고 2023. 10. 26.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 보조참가로 생긴 부분을 포함하여 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 제1 상고이유에 대하여

가. 원심은, 원고가 서산시 (주소 1 생략)을 소재지로 하여 「전통사찰의 보존 및 지원에 관한 법률」에 따라 전통사찰 등록을 한 대한불교조계종 소속 사찰로서 독립한 권리주체라고 인정하는 한편, 이 사건 불상이 제작되어 봉안된 1330년경 당시 서주 ○○사가 원고와 동일한 지역에서 불교교의를 선포하고 불교의식을 행하기 위한 시설을 갖춘 승려, 신도의 조직인 단체로서 독립한 사찰로서 실체를 가지고 있었다고 인정하였다. 그러면서도 원심은, 원고가 1330년경 존재하였던 서주 ○○사와 동일성·연속성을 가지고 현재까지 유지되어 오고 있음을 인정하기 부족하다는 이유로 원고와 서주 ○○사를 동일한 권리주체로 볼 수 없다고 판단하였다.

나. 그러나 원심의 판단은 수증하기 어렵다.

1) 원심판결 이유 및 기록에 따르면 아래 사정을 알 수 있다.

가) 서주 ○○사는 현재의 원고 사찰과 마찬가지로 서산시 (주소 2 생략) 소재 □□산에 있었던 것으로 보인다. □□산 지역에 서주 ○○사나 원고 사찰을 제외하고 '○○사'라는 명칭을 가진 다른 사찰이 존재하였던 것으로 보이지는 않는다.

나) 1995년 원고 사찰의 금당인 극락전 복원 공사 당시 대들보 속에서 1938년 작성된 상량문이 발견되었다. 위 상량문에는 신라 문무왕 17년(667년) 의상대사가 서산시 (주소 2 생략)에 있는 □□산에 절을 지은 후 무학대사가 중창하였으며, 그 후 1938년까지 네 차례에 걸쳐 중수가 이루어졌다는 내용이 기재되어 있다. 1530년(조선 중종 25년)경 간행된 지리서 『신증동국여지승람』에는 "○○사가 □□산에 있다."라고 기재되어 있다.

『신증동국여지승람』은 1481년(성종 12년)경 편찬된 『동국여지승람』에 교정·증보를 한 것으로서 보완된 곳에는 '신증'이라는 글자를 첨가하였는데 '○○사'와 관련된 곳에는 '신증'이라는 표시가 없으므로 『동국여지승람』에도 위와 같은 내용이 기재되어 있었을

것으로 보인다. 1682년(조선 숙종 8년)경 편찬된 것으로 추정되는 지도책 『동비여고』 및 1871년(조선 고종 8년)경 제작된 지도책 『충청도지도』 중 '서산군산천도'에는 서산 □□산 지역에 '○○사'가 표시되어 있으며, 1932년도에 발행된 조선총독부 관보에 '충청남도 서산군 ○○면 ○○사'라는 명칭의 사찰이 기재되어 있다. 반면에 『조선왕조실록』이나 지리서 등 역사자료에 서주 ○○사가 고려 말기에서 조선 중기 등에 걸쳐 외세의 침략이나 약탈, 조선시대의 억불정책 등으로 전소되었다거나 폐사에 이르렀다는 기재는 찾을 수 없는 것으로 보인다.

2) 위와 같은 사실관계에 따르면, 1330년경 독립한 사찰로서 실체를 가지고 있던 서주 ○○사가 중창, 중수 등으로 사찰재산 등이 일부 변경된 사정만이 인정될 뿐 도중에 사찰의 인적요소인 승려 등의 계속성을 완전히 상실하거나 물적요소인 종교시설 등이 완전히 소실된 것으로 볼 만한 자료는 없다. 그런데 원고가 서주 ○○사와 같은 지역에서 독립한 권리주체성을 가진 전통사찰로서 오랫동안 존재해 왔고 같은 지역에 '○○사'라는 명칭을 가진 다른 사찰이 있었던 것으로 보이지는 않으므로, 서주 ○○사가 독립한 사찰로서의 실체를 유지한 채 존속하여 원고에 이르렀다고 볼 여지가 충분하다.

3) 그런데도 원심은 판시와 같은 이유로 원고와 서주 ○○사를 동일한 권리주체로 볼 수 없다고 판단하였는바, 이러한 원심의 판단에는 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 사찰의 실체와 동일성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

다만, 아래에서 보듯이 피고보조참가인이 이 사건 불상을 시효취득함으로써 원고가 이 사건 불상의 소유권을 현재까지 보유하고 있지 않다고 판단하여 원고의 이 사건 청구를 기각한 원심의 결론이 정당한 이상, 원심의 위와 같은 잘못은 판결에 영향을 미친

위법이 되지 못한다.

2. 제2 상고이유에 대하여

가. 1) 국제사법 부칙(2022. 1. 4. 법률 제18670호) 제3조에 의하면 국제사법이 시행되기 전에 생긴 사항에 적용되는 준거법에 대해서는 종전의 규정에 따라야 하고, 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것) 역시 그 시행일인 2001. 7. 1. 전에 생긴 사항에 관하여는 종전의涉外사법에 의하도록 하고 있다. 그러므로 구涉外사법(2001. 4. 7. 법률 제6465호 국제사법으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구涉外사법'이라고 한다)의 시행 당시에 생긴 당사자 간의 법률관계에 적용될 준거법은 구涉外사법에 따라 판단하여야 한다.

2) 구涉外사법 제12조는 동산 및 부동산에 관한 물권 기타登記하여야 할 권리는 그 목적물의 소재지법에 의하고, 그 권리의 득실변경은 그 원인된 행위 또는 사실이 완성할 때의 목적물의 소재지법에 의하도록 규정하고 있다. 따라서 동산의 점유자가 점유취득시효의 완성으로 소유권을 취득하였는지를 판단하는 준거법은 취득시효기간의 만료 시점에 목적물인 동산이 소재한 곳의 법이고, 특별한 사정이 없는 한 그 목적물이 역사적·예술적·학술적 가치를 지니고 있는 것이라고 하여 다르게 볼 수 없다.

3) 한편, 구涉外사법 제5조는 '외국법에 의하여야 할 경우에 있어서 그 규정이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 사항을 내용으로 하는 것인 때에는 이를 적용하지 아니한다'고 규정하고 있다. 그런데 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용되어야 할 준거법인 외국법의 적용을 쉽게 배제하는 것은涉外사법이나 국제사법과 같은 저촉규범을 무의미하게 만들 수 있으므로, 구涉外사법 제5조 등에 따라 외국법의 적용을 배제하는 것에 신중할 필요가 있다. 특히, 준거법으로 지정된 외국법의 내용이 법정지법인 대한

민국법과 크게 다르지 않아 그 적용 결과가 우리나라 법을 적용하였을 경우와 비교하여 실질적으로 큰 차이가 발생하지 않는 경우에는 외국법의 적용으로 우리나라의 법질서가 보호하려는 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 반하는 결과가 발생한다고 단정하기 어려우므로, 특별한 사정이 없는 한 외국법의 적용을 쉽게 배제해서는 안 된다.

나. 원심은 이 사건 불상에 대한 점유취득시효기간 만료일에 구 섭외사법이 시행되고 있었으므로 취득시효 완성으로 피고보조참가인이 이 사건 불상의 소유권을 취득하는지 여부를 판단하는 준거법은 구 섭외사법 제12조에 따라 그 시효기간 만료 시점에 이 사건 불상이 소재하던 일본국에서 시행되던 민법이라고 판단하였다. 그리고 동산의 취득시효에 관한 일본국 민법의 내용이 우리나라 민법의 관련 규정과 거의 동일하여 어느 국가의 법을 적용하는지에 따라 취득시효의 완성 여부에 관한 판단이 달라지는 것이 아니어서 일본국 민법을 적용한 결과가 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반된다고 보기도 어렵다는 등의 이유로 구 섭외사법 제5조에 의해 일본국 민법의 적용을 배제할 수 없다고 하였다.

이어서 원심은 판시와 같은 이유로, 피고보조참가인이 법인격을 취득한 1953. 1. 26. 부터 이 사건 불상을 도난당한 2012. 10. 6.경까지 계속하여 이 사건 불상을 점유하였고, 이 사건 불상이 고려 시대에 왜구에 의하여 약탈되어 일본으로 불법 반출되었을 상당한 개연성이 있다는 등의 사정만으로는 피고보조참가인의 이 사건 불상에 관한 자주점유의 추정이 변복되지 않으며, 이 사건 불상이 문화재에 해당하더라도 점유취득시효 규정의 적용이 배제되지 않으므로 피고보조참가인이 이 사건 불상에 관한 취득시효가 완성된 1973. 1. 26. 당시의 일본국 민법에 따라 이 사건 불상의 소유권을 취득하였고, 따라서 원고가 이 사건 불상의 원시취득자로 인정된다고 하더라도 이 사건 불상의 소

유권을 상실하였다고 판단하였다.

앞서 본 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 시효취득 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 보조참가로 생긴 부분을 포함하여 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김선수

 대법관 노태악

주 심 대법관 오경미

 대법관 서경환