

대법원 2004. 12. 10 선고 2004다38921, 38938 판결 [가등기말소등·소유권말소등기]
[공보불게재]

판시사항

이미 사망한 자를 채무자로 한 처분금지가처분결정의 효력(=무효)

참조조문

[1] 민사집행법 제300조

재판경과

대법원 2004. 12. 10 선고 2004다38921 판결

서울고등법원 2004. 6. 22 선고 2003나40844 판결

참조판례

대법원 1969. 12. 30. 선고 69다1870 판결(1984,520), 대법원 1976. 6. 23. 선고 75다809 판결,, 대법원 1982. 10. 26. 선고 82다카884 판결(1988,189), 대법원 1991. 3. 29.자 89그9 결정(1992,1037), 대법원 2002. 4. 26. 선고 2000다30578 판결(공1988, 168)

따름 판례

대법원 2006. 8. 24 선고 2004다26287, 26294 판결

전 문

【원고,피상고인】 김○순 외 47인

(소송대리인 변호사 김○균)

【피고,상고인】 정×호 외 2인

(소송대리인 변호사 김♡선)

【원심판결】 서울고법 2004. 6. 22. 선고 2003나40844, 40851 판결

주 문

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 피고들이 부담한다.

이유

1. 보전처분명령이 결정으로 이루어지는 경우에는 당사자대립주의는 통상의 판결절차에서와 같이 전면적이고 완전한 형태로 나타나지 않다가 보전처분에 대한 이의나 불복신청의 절차에서 비로소 분명한 형태로 나타나게 된다고 하더라도 보전소송도 민사소송절차의 일환으로서 대립당사자의 존재를 전제로 하는 것이므로, 이미 사망한 자를 채무자로 한 처분금지가처분신청은 부적법하고 그 신청에 따른 처분금지가처분결정이 있었다고 하여도 그 결정은 당연무효로서 그 효력이 상속인에게 미치지 아니한다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2000다30578 판결 참조).

같은 취지에서 원심은, 그 판시 사실들을 인정한 다음, 피고 정×호, 진♣식이 안▼진의 피상속인들을 상대로 한 본안소송의 승소확정판결에 따라 지분이전등기를 하는 과정에서 이미 사망한 안▼진을 상대로 한 처분금지가처분등기 이후에 이루어졌음을 이유로 한 8595.80/69117 지분에 관한 소유권이전등기와 그 중 297.51/69117 지분에 관한 처분금지가처분등기의 말소등기는 위법하므로, 말소된 위 각 등기 중 원고들에 대한 부분은 회복되어야 하고, 피고 정×호, 진♣식 명의의 지분이전등기 중 위와 같이 회복되는 지분이전등기와 양립할 수 없는 부분은 원인무효의 등기이며, 그에 기초하여 이루어진 피고 동▼개발 주식회사 명의의 가등기 중 양립할 수 없는 부분도 원인무효의 등기로서 모두 말소되어야 한다고 판단하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 사망자를 상대로 한 부동산처분금지가처분명령과 그 집행의 효력에 관한 법령위반의 위법이 없다.

2. 그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소한 피고들이 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 유지담(재판장) 배기원 이강국(주심) 김용담