

대법원 2021. 8. 19 선고 2019다214071 판결 [부동산소유권이전등기말소등]

재판경과

서울고등법원 2022. 2. 17 선고 2021나2031345 판결

대법원 2021. 8. 19 선고 2019다214071 판결

서울고등법원 2019. 1. 14 선고 2018나2022457 판결

서울중앙지방법원 2018. 4. 20 선고 2017가합27186 판결

전 문

원고, 피상고인 A

소송대리인 변호사 안재현, 강성련

피고, 상고인 B

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 김진현, 이성은

판 결 선 고 2021. 8. 19.

원 심 판 결 서울고등법원 2019. 1. 24. 선고 2018나2022457 판결

주 문

원심판결 중 소유권이전등기 말소청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사실관계

원심판결 이유에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 제1심 공동피고 C은 의정부시 D 토지와 그로부터 분할된 제1, 2, 3 토지, 그리고 제4 토지를 소유하고 있었다.

Q과 R는 C으로부터 위 토지를 매수하였고 그중 D 토지에 관해서는 2010. 3. 31. 1/2 지분씩 소유권이전등기를 하였으나, 제1~4 토지에 관해서는 토지거래허가를 받지 못해 소유권이전등기를 하지 않고 C으로부터 50년간 사용승낙을 받았다. Q과 R는 매수한 토지에서 LPG 충전소를 설치하여 운영하였다.

원고는 2010. 7. 22. Q과 R로부터 위 토지와 충전소 등을 130억 원에 매수하고 매매대금을 모두 지급하였다. 원고는 2010. 8. 31. C과 제1~4 토지를 매수하는 계약서를 별도로 작성하고, 토지거래허가가 나오면 소유권이전등기에 필요한 서류를 원고에게 준다고 합의서를 작성하였다. 나. C과 그 아내인 피고는 2014. 5. 14. 협의상 이혼하고 재산을 분할하기로 하는 이혼합의서를 작성하였다.

C은 이혼합의서에 따라 2014. 5. 16. 제1~4 토지에 관하여 채권최고액 36억 원, 채무자 C, 근저당권자 피고로 근저당권설정등기를 하였다.

이혼합의서에 따른 협의상 이혼이 되지 않은 상태에서 피고는 2016. 12. 2. C을 상대로 이혼 등 청구의 소를 제기하였다(서울가정법원 2016드합42664). 소송절차에서 2016. 12. 26. ‘피고와 C이 이혼하고, C이 피고에게 제1, 2, 4 토지에 관하여 2016. 12. 26. 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행한다.’는 내용으로 조정이 성립되었다.

피고는 조정조서에 따라 2016. 12. 27. 제1, 2, 4토지에 관하여 재산분할을 원인으로 한

소유권이전등기를 하였다.

2. 소유권이전등기 말소청구

이 부분 상고이유를 판단하기 전에 직권으로 판단한다.

가. 가사조정은 당사자 사이에 합의된 사항을 조서에 적음으로써 성립하고(가사소송법 제59조 제1항), 재판상 화해와 동일한 효력이 있다(가사소송법 제59조 제2항). 재판상 화해를 조서에 적은 때 그 조서는 확정판결과 동일한 효력이 있고(민사소송법 제220조), 재심사유가 있는 경우 준재심의 소를 제기할 수 있다(민사소송법 제461조).

이와 같이 조정조서는 재판상 화해조서와 같이 확정판결과 동일한 효력이 있어 당사자 사이에 기판력이 생기므로, 조정조서가 당연무효이거나 준재심 절차에 따라 취소되지 않는 한 당사자 사이에서는 조정조서를 무효라고 주장할 수 없다. 따라서 부동산 소유자에 대한 소유권이전등기청구권자가 등기를 하지 않고 있는 사이에 부동산 소유자와 제3자 사이 소송에서 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하기로 하는 조정이 성립되고 조정조서에 따라 제3자 앞으로 소유권이전등기가 된 경우 조정조서가 당연무효이거나 준재심 절차에 따라 취소되지 않는 한 소유권이전등기청구권자가 종전 소유 명의자에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위해서 그를 대위하여 제3자 명의의 소유권이전등기가 원인 무효임을 이유로 말소를 청구하는 것은 조정조서의 기판력에 저촉되어 허용될 수 없다(대법원 2000. 7. 6. 선고 2000다11584 판결, 대법원 2018. 2. 28. 선고 2015다204496 판결 참조).

확정판결 등의 기판력이 존재하는지는 당사자의 주장이 없더라도 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단해야 한다(대법원 1990. 10. 23. 선고 89다카23329 판결, 대법원 1992. 5. 22. 선고 92다3892 판결 참조).

나. 원심은 다음과 같이 제1, 2, 4 토지에 관하여 소유권이전등기의 말소를 청구하는 원고의 주위적 청구를 받아들였다.

피고와 C이 제1, 2, 4 토지에 관하여 재산분할로 소유권을 이전하기로 합의한 것은 피고가 C의 배임행위에 적극 가담한 반사회적 법률행위에 해당하여 무효이고, 그 합의에 따른 피고 명의 소유권이전등기도 무효이다. 피고는 소유권이전등기청구권자인 원고에게 제1, 2, 4 토지에 관하여

피고 명의 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

다. 그러나 원심판결 이유를 위에서 본 법리와 사실관계에 비추어 살펴보면, 원심판결은 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

피고 명의 소유권이전등기는 조정조서에 따라 이루어졌고, 조정조서는 당연무효이거나 준재심 절차에서 취소되었다는 주장증명이 없으므로 C와 피고 사이에 기판력이 있다. 원고가 C를 대위하여 피고 명의 소유권이전등기에 대하여 원인 무효를 주장하며 말소를 청구하는 것은 조정조서의 기판력에 저촉되어 허용될 수 없다. 원심은 직권으로 조정조서의 기판력을 조사하여 판단했어야 한다.

그런데 원심은 조정조서의 기판력에 대하여 아무런 심리나 판단을 하지 않고 제1, 2, 4 토지에 관하여 소유권이전등기의 말소를 청구하는 주위적 청구를 인용하였다. 원심판결에는 조정조서의 기판력에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 근저당권설정등기 말소청구

원고는 원심판결 전부에 대해서 상고하였으나 상고장이나 상고이유서에 이 부분에 관한 상고이유를 기재하지 않았다.

4. 결론

원심판결 중 소유권이전등기 말소청구 부분은 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 나머지 상고는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희, 주 심 대법관 김재형, 대법관 안철상, 대법관 이흥구