

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2010다2558 소유권말소등기  
원고, 피상고인 원고  
소송대리인 법무법인 대경종합법률사무소  
담당변호사 신종화 외 2인  
피고, 상고인 피고 1 외 5인  
피고들 소송대리인 법무법인 대구하나로  
담당변호사 김수호 외 1인  
원 심 판 결 대구지방법원 2009. 12. 1. 선고 2009나2031 판결  
판 결 선 고 2012. 5. 10.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

## 1. 화해권고결정 기판력의 기준시에 관하여

민사소송법 제231조는 "화해권고결정은 결정에 대한 이의신청 기간 이내에 이의신청이 없는 때, 이의신청에 대한 각하결정이 확정된 때, 당사자가 이의신청을 취하하거나 이의신청권을 포기한 때에 재판상 화해와 같은 효력을 가진다"라고 정하고 있으므로, 확정된 화해권고결정은 당사자 사이에 기판력을 가진다. 그리고 화해권고결정에 대한 이의신청이 적법한 때에는 소송은 화해권고결정 이전의 상태로 돌아가므로(민사소송법 제232조 제1항), 당사자는 화해권고결정이 송달된 후에 생긴 사유에 대하여도 이의신청을 하여 새로운 주장을 할 수 있고, 화해권고결정이 송달된 후의 승계인도 이의신청과 동시에 승계참가신청을 할 수 있다고 할 것이다. 이러한 점 등에 비추어 보면, 화해권고결정의 기판력은 그 확정시를 기준으로 하여 발생한다고 해석함이 상당하다.

원심이 인정한 사실관계에 의하면, 원심 공동피고 2는 이 사건 화해권고결정이 확정되기 전에 원심 공동피고 1로부터 원심판결 별지 제1목록 제6항 내지 제9항 기재 각 부동산 중 원심 공동피고 1 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다는 것이다.

그렇다면 원심 공동피고 2는 이 사건 화해권고결정의 기판력이 미치는 '승계인'이라고 할 수 없다. 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 화해권고결정 기판력의 기준시에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

## 2. 원고에게 이 사건 화해권고결정의 기판력이 미치는지에 관하여

가. 전소의 소송물이 채권적 청구권의 성질을 가지는 소유권이전등기청구권인 경우에는 전소의 변론종결 후에 그 목적물에 관하여 소유권등기를 이전받은 사람은 전소의 기판력이 미치는 '변론종결 후의 승계인'에 해당하지 아니한다(대법원 2003. 5. 13. 선

고 2002다64148 판결 등 참조). 이러한 법리는 화해권고결정이 확정된 후 그 목적물에 관하여 소유권등기를 이전받은 사람에게 관하여도 다를 바 없다고 할 것이다.

한편 소유권에 기한 물권적 방해배제청구로서 소유권등기의 말소를 구하는 소송이나 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소송 중에 그 소송물에 대하여 화해권고결정이 확정되면 상대방은 여전히 물권적인 방해배제의무를 지는 것이고, 화해권고결정에 창설적 효력이 있다고 하여 그 청구권의 법적 성질이 채권적 청구권으로 바뀌지 아니한다(대법원 1976. 6. 8. 선고 72다1842 판결, 대법원 1977. 3. 22. 선고 76다2778 판결 참고).

그럼에도 원심이 이와 다른 전제에서 화해권고결정의 창설적 효력으로 인하여 이 사건 화해권고결정에 기한 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구권은 그 법적 성질을 살펴볼 필요 없이 채권적 청구권에 불과하고 따라서 원고가 이 사건 화해권고결정이 확정된 후에 원심 공동피고 1로부터 소유권등기를 이전받았더라도 원고에게는 이 사건 화해권고결정의 기판력이 미치지 아니한다고 판단한 것에는 화해권고결정의 효력에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

나. 한편 부동산에 관하여 처분금지처분의 등기가 마쳐진 후에 가처분채권자가 본안소송에서 승소판결을 받아 확정되거나 가처분채무자와 공동으로 가처분의 근거가 되는 실체적 법률관계에 기하여 소유권이전등기 또는 소유권이전등기말소등기를 경료한 경우에는 가처분채권자는 피보전권리의 한도에서 가처분 위반의 처분행위의 효력을 부정할 수 있다(대법원 2003. 2. 28. 선고 2000다65802, 65819 판결 등 참조).

원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다. 즉 소외 1은 원심판결 별지 제1목록 기재 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이

라고 한다)을 소유하고 있다가 1998. 6. 26. 사망하였고, 상속인으로 처인 피고 1, 자녀 들인 피고 2, 3, 4, 5, 6, 원심 공동피고 1, 소외 2가 있었다. 피고들은 자신들의 상속 재산에 대한 권리를 모두 원심 공동피고 1에게 취득시킬 의사로 원심 공동피고 1에게 인감증명서 등을 교부하였고, 원심 공동피고 1은 1999. 3. 25. 위 서류를 이용하여 이 사건 각 부동산에 관하여 상속등기를 마침과 동시에 피고들의 상속분 합계 17분의 13 지분에 관하여 증여를 원인으로 원심 공동피고 1 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다. 원 심 공동피고 1은 2002. 8. 7. 이 사건 각 부동산에 관한 자신의 지분도합 17분의 15를 원고에게 이전하기로 약정하였고, 원고는 위 약정에 기한 소유권이전등기청구권을 피 보전권리로 하여 2003. 3. 8. 이 사건 각 부동산에 관한 원심 공동피고 1 지분 17분의 15에 대하여 처분금지가처분을 하였다. 원고는 2005. 12. 14. 위 처분금지가처분의 근 거가 된 위 지분이전약정에 기하여 원심판시 별지 제1목록 제1항 내지 제4항 기재 부 동산(이하 '이 사건 제1항 내지 제4항 부동산'이라고 한다)의 원심 공동피고 1 지분 17 분의 15에 관하여 원고 앞으로 이전등기를 마쳤다. 피고들은 2003년경 구미칠곡축협으 로부터 망 소외 1의 상속인이라는 이유로 망 소외 1의 생전 대출금 채무에 관하여 그 변제 독촉을 받는 상황에서 소외 2로부터 위 채무를 변제하지 아니하여도 되도록 하여 주겠다는 제의를 받고 소외 2로 하여금 피고들을 대리하여 원심 공동피고 1을 상대로 위 증여를 원인으로 한 소유권이전등기의 말소등기를 구하는 소를 제기하도록 하였다. 위 소송 중 "원심 공동피고 1은 피고들에게 각 상속지분에 관하여 진정명의회복을 원 인으로 한 이전등기절차를 이행한다"는 내용의 화해권고결정을 받아 2005. 11. 24. 확 정되었다. 피고들은 2007. 1. 24. 위 화해권고결정에 대한 승계집행문을 부여받아 원고 로부터 이 사건 제1항 내지 제4항 부동산 중 피고들의 각 상속분비율에 해당하는 지분

에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

앞서 본 법리에 비추어 이러한 사실관계를 살펴보면, 피고들은 이 사건 각 부동산 중 자신들의 상속분에 대하여 증여의 의사로 원심 공동피고 1 앞으로 소유권이전등기를 경료한 것이므로 원심 공동피고 1 명의의 그 등기는 유효하고, 원고의 처분금지가 처분 및 그 근거가 된 약정에 기한 소유권이전등기 역시 유효하다고 할 것이므로, 원고는 이 사건 화해권고결정 확정 전의 처분금지가처분에 기하여 위와 같이 소유권이전등기를 마친 가처분채권자로서 피보전권리의 한도에서 가처분 위반의 처분행위의 효력을 부정할 수 있는 지위에 있다고 할 것이다. 따라서 원고는 그러한 지위에서 이 사건 제1항 내지 제4항 부동산 중 피고들의 각 상속분비율에 해당하는 지분에 관하여 위 가처분에 반하여 행하여진 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있고, 그렇다면 원고가 이 사건 화해권고결정의 기판력이 미치는 승계인에 해당한다고 할 수 없다.

다. 앞서 본 바와 같이 원심판결에는 화해권고결정의 효력을 오해한 잘못이 있으나, 원심이 부가적인 판단과 같은 이유로 원고에게 이 사건 화해권고결정의 기판력이 미치지 아니하고 원고가 피고들의 위 각 지분이전등기의 말소를 청구할 수 있다고 판단한 결론은 정당하여 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 영향이 없다. 이를 다투는 상고이유는 받아들일 수 없다.

### 3. 위법한 승계집행문 부여의 효력에 관하여

의사표시의무의 집행에는 집행문이 필요하지 않으므로(민사집행법 제263조 제1항), 그 집행으로 인한 이전등기에 하자가 있는 경우, 집행문부여에 대한 이의신청이나 집행문부여에 대한 이의의 소를 거치지 아니하더라도 그 등기의 말소 또는 회복을 구하는 소를 제기할 수 있다.

따라서 이를 다투는 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

#### 4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김용덕

                  대법관            전수안

주    심            대법관            양창수

                  대법관            이상훈