

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018다241410(본소) 공유물분할  
2018다241427(반소) 소유권이전등기

원고(반소피고), 피상고인

원고(반소피고)

소송대리인 법무법인 규원

담당변호사 김상철 외 5인

피고(반소원고), 상고인

피고(반소원고)

소송대리인 법무법인(유한) 동인 담당변호사 김동운 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2018. 5. 24. 선고 2017나2013180(본소), 2017나  
2013197(반소) 판결

판 결 선 고 2020. 8. 20.

주 문

원심판결 중 본소에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.  
반소에 관한 피고(반소원고)의 상고를 기각한다.

반소에 관한 상고비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 상고이유 제1점에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로, 소외 1과 소외 2가 이 사건 토지의 특정부분을 구분 소유하기로 약정하였다거나 이후 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다) 사이에 구분소유 약정이 있었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 변론주의, 처분문서의 증명력, 구분소유적 공유관계에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

### 2. 상고이유 제2점에 대하여

원심은 피고가 주장하는 사정이나 제출한 증거만으로는 1982. 6. 16. 소외 2가 이 사건 (가), (나) 부분 토지 및 지상 건물을 일괄하여 매수하였음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 피고의 반소청구 중 매매를 원인으로 한 소유권 이전등기청구를 기각하였다.

원심판결 이유와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 처분문서의 증명력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 3. 상고이유 제3점에 대하여

원심은 이 사건 (가), (나) 부분 토지에 대한 소외 2의 점유가 자주점유가 아니라는 등의 이유로 피고의 반소청구 중 점유취득시효를 원인으로 한 소유권이전등기청구를 기각하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 자주점유 추정 및 복멸에 관한 법리를 오해하거나 이유모순의 잘못이 없다.

### 4. 직권판단 및 상고이유 제4점에 대한 판단

#### 가. 원심의 판단

1) 원심은 본소인 공유물분할청구의 소에 관하여 그 판시와 같은 이유로, 피고가 소유하고 있는 이 사건 (가), (나) 부분 건물의 담장을 경계로 하여, 이 사건 (가), (나) 부분 토지 234㎡는 피고의 소유로, 이 사건 (다) 부분 토지 229㎡는 원고의 소유로 분할함이 타당하고, 피고의 지분 상당의 면적(198㎡)보다 36㎡를 더 소유하게 되는 피고가 원고에게 위 36㎡의 시가에 대한 가액보상금으로 304,560,000원을 지급함이 상당하며, 위 보상금 지급의무와 원고가 피고에게 이 사건 (가), (나) 부분 토지 234㎡ 중 265/463 지분에 관하여 공유물분할을 원인으로 한 소유권이전등기와 이 사건 근저당권 설정등기 말소등기의 각 절차를 이행할 의무는 동시이행관계에 있다고 보았다.

2) 이를 전제로 하여 원심이 본소에 관하여 선고한 원심판결의 주문은 다음과 같다.

가) 이 사건 (가), (나) 부분 토지 234㎡는 피고의 소유로, 이 사건 (다) 부분 토지 229㎡는 원고의 소유로 각 분할한다(원심판결의 주문 제1의 가항).

나) 원고는 피고로부터 304,560,000원을 지급받음과 동시에, 피고에게 이 사건

(가), (나) 부분 토지 234㎡ 중 265/463 지분에 관하여 공유물분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차 및 2016. 7. 13. 마쳐진 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(원심판결의 주문 제1의 나항).

다) 피고는 원고로부터 이 사건 (가), (나) 부분 토지 234㎡ 중 265/463 지분에 관하여 공유물분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차 및 2016. 7. 13. 마쳐진 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행받음과 동시에, 원고에게 304,560,000원을 지급하라(원심판결의 주문 제1의 다항).

#### 나. 대법원의 판단

1) 먼저 원심판결의 주문 제1의 가항 부분과 제1의 나항 중 소유권이전등기절차 이행 부분에 관하여 직권으로 살펴본다.

원심판결의 주문 제1의 가항은 형성판결로서 그대로 확정될 경우, 피고는 이 사건 (가), (나) 부분 토지 234㎡에 관한 단독소유권을 취득하고, 원고는 이 사건 (다) 부분 토지 229㎡에 관한 단독소유권을 취득하게 된다. 따라서 피고가 단독소유권을 취득하게 될 이 사건 (가), (나) 부분 토지 234㎡와 관련하여, 원고가 피고에게 이 사건 (가), (나) 부분 토지 234㎡ 중 265/463 지분에 관하여 소유권이전등기신청에 대한 의사표시를 별도로 할 필요가 없다.

반면에 원심판결의 주문 제1의 나항 중 소유권이전등기절차 이행 부분은 이행판결로서 그대로 확정될 경우, 피고가 반대의무인 가액보상금 지급의무를 이행한 사실을 증명하여 재판장의 명령에 의하여 집행문을 받아야만 이 사건 (가), (나) 부분 토지 234㎡ 중 265/463 지분에 관하여 원고의 소유권이전등기신청에 대한 의사표시 의제의 효과가 발생한다.

따라서 향후 이 사건 (가), (나) 부분 토지 234㎡ 중 265/463 지분에 관하여 원고의 소유권이전등기신청에 대한 의사표시가 필요하지 않음을 전제로 하는 원심판결의 주문 제1의 가항과 향후 이 사건 (가), (나) 부분 토지 234㎡ 중 265/463 지분에 관하여 원고의 소유권이전등기신청에 대한 의사표시가 필요함을 전제로 하는 원심판결의 주문 제1의 나항 중 소유권이전등기절차 이행 부분은 그 효과 면에서 서로 모순된다. 이러한 원심판결에는 이유모순 등의 잘못이 있고, 위와 같은 사유는 당사자의 주장이 없더라도 법원이 직권으로 조사하여 판단할 수 있다.

2) 다음으로 원심판결의 주문 제1의 나항 중 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행 부분에 관하여 살펴본다.

가) 공유물분할청구의 소는 형성의 소로서 법원은 공유물분할을 청구하는 원고가 구하는 방법에 구애받지 않고 재량에 따라 합리적 방법으로 분할을 명할 수 있다 (대법원 2015. 7. 23. 선고 2014다88888 판결 등 참조). 그러나 법원은 등기의무자, 즉 등기부상의 형식상 그 등기에 의하여 권리를 상실하거나 기타 불이익을 받을 자(등기명의인이거나 그 포괄승계인)가 아닌 자를 상대로 등기의 말소절차이행을 명할 수는 없다.

나) 원심판결 이유에 의하면 원고가 2016. 7. 13. 주식회사 신한은행 앞으로 이 사건 토지 중 265/463 지분 및 이 사건 (다) 부분 건물에 관하여 채권최고액 1,470,000,000원인 근저당권설정등기를 마쳐주었음을 알 수 있다. 따라서 이 사건 (가), (나) 부분 토지 234㎡ 중 265/463 지분에 관한 근저당권설정등기의 말소등기와 관련하여 원고는 등기의무자가 아니므로, 원고에게 위 근저당권설정등기의 말소절차이행을 명할 수 없다.

그런데도 원심이 그 판시와 같은 이유로 원고에게 위 근저당권설정등기의 말소절차 이행을 명한 데에는 등기의무자에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3) 원심판결 중 나머지 본소 관련 주문은 하나의 공유물분할판결로 함께 확정되어야 하므로 본소에 관한 원심판결은 모두 그대로 유지될 수 없다.

## 5. 결론

그러므로 원심판결 중 본소에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 반소에 관한 피고의 상고를 기각하고 그 부분에 관한 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김재형

                  대법관            민유숙

주    심            대법관            이동원

                  대법관            노태약