

## ■ 화제의 판결 ■

## “공유물 분할의 소 중에 조정이 성립한 경우 조정에 기한 공유물 분할의 효력 발생시기”

[대상판결 : 대법원 2013. 11. 21. 선고 2011두1917 전원합의체 양도소득세부과처분취소 판결]

### 1. 시안의 쟁점

분쟁의 대상이 된 토지는 본래 원고 및 소외 7인의 공동소유였다가 원고가 나머지 공유자를 상대로 제기한 공유물분할의 소에서 위 토지를 2필지로 분할하여 한 필지(이하 '제1토지')는 원고와 공유자 2명이, 나머지 토지(이하 '제2토지')는 나머지 공유하며, 위 합의 내용에 따라 공유물분할을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하기로 합의하였고, 법원은 위 합의사항을 조서에 기재함으로써 조정이 성립하였습니다.

제1, 2토지가 분할된 후 조정 내용에 따라 소유권이전등기절차를 이전하지 않고 있던 원고는 제2토지에 대한 강제경매가 진행되어 경락됨에 따라 위 토지의 원고 지분에 대한 양도세가 부과되자, 원고는 위 조정의 성립으로 제2토지에 대한 권리를 상실하였으므로 양도소득세 부과 대상이 될 수 없다고 다투었습니다.

이에 이 사건에서는 공유물분할의 소송 중에 현물분할의 협의가 이루어져 조정이 성립된 경우 위 조정에 따른 소유권 변동의 시기를 언제로 보아야 하는지가 쟁점이 되었습니다.

### 2. 판결의 내용

대법원은 위 사건에 대하여 전원합의체 판결을 하였고, 다수의견은 다음과 같이 판시하였습니다.

“공유물분할의 소송절차 또는 조정절차에서 공유자 사이에 공유토지에 관한 현물분할의 협의

가 성립하여 그 합의사항을 조서에 기재함으로써 조정이 성립하였다고 하더라도, 그와 같은 사정만으로 재판에 의한 공유물 분할의 경우와 마찬가지로 그 즉시 공유관계가 소멸하고 각 공유자에게 그 협의에 따른 새로운 법률관계가 창설되는 것은 아니고, 공유자들이 협의한 바에 따라 토지의 분필절차를 마친 후 각 단독소유로 하기로 한 부분에 관하여 다른 공유자의 공유지분을 이전 받아 등기를 마침으로써 비로소 그 부분에 대한 대세적 권리로서의 소유권을 취득하게 된다고 보아야 한다”

### 3. 해설

부동산에 관한 법률행위로 인한 물권의 득실변경은 등기하여야 효력이 발생하는 것이 원칙입니다(민법 제186조). 상속·공용징수·판결·경매 기타 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물건의 취득은 예외적으로 등기 없이도 물권 변동의 효력이 인정됩니다(민법 제187조). 여기서 등기 없이 물권변동의 효력을 발생시키는 사유에 해당하는 판결이란 판결 자체에 의하여 부동산 물권취득의 형성적 효력이 발생하는 것을 말하는 것이고, 당사자 사이에 이루어진 어떠한 법률행위를 원인으로 하여 부동산소유권이전등기절차의 이행을 면하는 것과 같은 내용의 판결 또는 소유권이전의 약정을 내용으로 하는 화해조서는 이에 포함되지 않는다는 것이 확립된 판례의 태도입니다(대법원 1965. 8. 17. 64다1721 등). 그리고 이러한 판결의 대표적인 예가 민법 제269조 제1항이 규정하고 있는 공유물분할 판결입니다.

민법 제269조는 공유물분할의 방법에 관하여 협의가 성립하지 않은 경우 공유자는 법원에 그 분할을 청구할 수 있으며, 이 경우 법원은 당사자가 청구한 분할의 방법이나 내용에 구속되지 않고 재량에 따라 합리적인 방법으로 분할을 명하여 새로운 권리관계를 창설하게 됩니다. 위와 같은 판결이 확정되면 당사자들은 판결에 따른 별도의 등기를 하지 않더라도 판결이 확정되는 순간 공유관계는 소멸하고 새로운 소유관계가 인정됩니다.

본 사건에서는 공유물분할의 소송 중에 이루어진 조정에 대하여도 동일한 효력이 인정되는지가 문제되었습니다. 소송 중에 당사자가 합의할 가능성이 엿보이는 경우 수소법원은 조정회

부결정을 하고 직접 또는 조정전담판사나 조정위원회로 하여금 조정을 유도하여 분쟁을 종결시킬 수 있습니다. 또한 이와 같이 당사자 사이에 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립한 조정은 확정판결과 동일한 효력이 있는 재판상의 화해와 동일한 효력이 있습니다(민사조정법 제28조, 제29조, 민사소송법 제220조). 그렇다면 공유물분할의 소송 중에 이루어진 조정 역시 확정 판결과 동일한 효력이 있다면 공유물 분할의 재판이 확정된 경우와 같이登記 없이 바로 형성의 효력을 가진다고 볼 수도 있습니다. 이것은 실제 위 사건의 반대의견의 논리이기도 합니다.

그러나 대법원은 그렇지 않다고 판결하였습니다. 공유물 분할의 소가 제기되어 소송 계속 중에 당사자들 사이에 공유물분할의 협이가 성립한 경우 재판에 의한 공유물분할을 구하는 공유물 분할의 소는 소의 이익을 잃게 되고 그러한 소를 유지하는 것은 허용되지 않습니다. 대법원은 공유물 분할의 소송 중에 이루어지는 조정은 당사자가 합의할 가능성이 있다고 판단되는 경우 그 성립여부를 기다려 소송을 각하하는 대신 조정 등의 절차를 통하여 당사자의 합의를 유도하여 분쟁을 종결시킬 수 있다고 보았습니다. 이러한 이유로 진행되는 위와 같은 조정은 공유물 분할의 소의 소송물 자체를 대상으로 하여 그 소송에서의 법원의 판단에 갈음하는 것이라고 볼 수 없다고 판단한 것입니다.

대법원은 위와 같은 조정이 본질적으로 당사자들 사이에 합의에 의한 공유물 분할과 다를 바 없기 때문에 법원이 당해 사건에 관한 일체의 사정들을 고려하여 정한 현물분할 판결의 확정과 같은 효력을 부여할 수 없다고 보았습니다. 일정한 제약 아래 예외적으로 공유물 분할의 판결을 통하여 이루어지도록 하고 있는 법률관계의 변동을 법원의 판단절차를 거치지 아니한 당사자 사이의 합의에 따라 창설적으로 발생하도록 하는 것은 비록 조정절차에 의한 것이라고 하더라도 허용할 수 없다는 것입니다.

따라서 위 판결에 의하면 위와 같이 당사자간의 합의에 의하여 조정이 성립한 경우 혹은 법원의 강제 조정결정에 대하여 양 당사자가 이익을 제기하지 않아 조정이 성립한 경우, 조정에 따른 권리관계의 변동은 원칙으로 돌아가 조정의 내용에 따른 소유권이전등기가 완료된 때

에 발생합니다. 이와 같은 권리 변동의 시기는 본 사건에서와 같이 세금 부담의 주체를 결정하는 기준이 되면, 이는 경우에 따라 중요한 경제적 이슈가 되기도 합니다. 통상적인 재판에서 조정이나 화해가 확정판결과 동일한 효력을 갖는다는 점에서 공유물 분할의 소에서도 같은 원칙이 적용될 것이라는 잘못된 기대를 하기 쉬우며, 특히 조세문제 회피 등을 위해 권리 관계를 조속히 확정할 필요가 있는 경우 공유물 분할의 소송에서 조정을 하는 것은 등기까지 완료하지 않는 한 오히려 반대의 효과를 일으킬 수 있다는 점에서 주의가 필요합니다.

4. 다운로드 : [대법원 2013. 11. 21. 선고 2011두1917 전원합의체 양도소득세부과처분취소 판결](#)