

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2025다212572 손해배상(기)

원고, 피상고인 원고

소송대리인 법무법인 정론

담당변호사 서영득 외 1인

피고, 상고인 대한민국

원 심 판 결 서울중앙지방법원 2025. 5. 2. 선고 2024나25649 판결

판 결 선 고 2026. 9. 3.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고, 소외 1, 소외 2는 원고가 자신의 서울 ○○○동 소재 부동산 지분 소유권을 소외 2에게 넘겨주고, 소외 1, 소외 2가 자신들이 공유하는 고양시 △△동 소재 부동산 소유권을 원고에게 넘겨주기로 하는 약정을 체결한 후 그에 따라 서로에게 소유권이전등기를 마쳐주었다. 이후 소외 1, 소외 2가 위 약정의 무효를 주장하며 원고를 상대로 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하여, '소외 2로부터 서울 ○○○동 소재 부동산 지분에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행 받음과 동시에, 원고는 소외 1, 소외 2에게 고양시 △△동 소재 부동산에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.'는 취지의 동시이행판결이 선고되었다(이하 '이 사건 말소 판결'이라 한다).

나. 이 사건 말소 판결이 확정되자 소외 1, 소외 2는 원고에게 등기신청 위임장과 인감증명서를 첨부한 내용증명우편을 보내 소외 2의 말소등기의무를 이행하겠다는 의사를 통지하였으나, 말소등기신청에 필요한 등기의무자의 등기필정보 또는 확인서면을 제공하지는 않았다. 한편, 소외 1, 소외 2가 원고로부터 소유권이전등기를 넘겨받았던 서울 ○○○동 소재 부동산에는 그 이후 설정된 근저당권들이 존재하고 있었는데, 소외 1, 소외 2는 등기상 이해관계 있는 제3자인 근저당권자들의 승낙서를 원고에게 제공하지 않았다.

다. 소외 1, 소외 2는 동시이행판결인 이 사건 말소 판결에 대하여 집행문부여를 신청하면서 반대의무의 이행제공을 증명하기 위하여 위 내용증명우편을 제출하였다.

라. 이에 사법보좌관은 소외 1, 소외 2가 반대의무의 이행제공을 하였다고 보아 이 사건 말소 판결에 대한 집행문부여를 명령하였고, 그 결과 고양시 △△동 소재 부동산에 관한 원고 명의의 소유권이전등기가 말소되었다.

마. 원고는 반대의무의 이행제공이라는 조건이 성취되지 않았기 때문에 집행문부여가 무효라고 주장하며 소외 1의 상속인들과 소외 2를 상대로 위와 같이 말소된 소유권이전등기의 회복등기절차 이행을 구하는 소를 제기하여 1심 변호사보수 5,500,000원, 항소심 변호사보수 22,000,000원 등의 소송비용을 지출하였는데, 위 소송에 관한 소송비용액확정 절차에서 1심 변호사보수 5,500,000원, 항소심 변호사보수 11,024,311원이 소송비용으로 산입되었다(해당 소송은 항소심에 이르러 근저당권들이 모두 말소되고 소외 2가 말소등기신청에 필요한 서류 일체를 원고에게 송달함으로써 반대의무의 이행제공이 이루어져 말소등기가 실체관계에 부합하는 등기가 되었다는 이유로 원고가 최종적으로 패소하였다).

바. 원고는 사법보좌관의 위법한 집행문부여 명령으로 인하여 원고가 위와 같이 소송비용을 지출하는 등의 손해를 입었다고 주장하며, 피고를 상대로 국가배상을 구하고 있다.

2. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 말소판결에 대한 사법보좌관의 집행문부여 명령이 위법한 직무행위에 해당하고 그로 인하여 원고가 소송비용을 지출하는 손해를 입었으므로, 피고는 원고에게 국가배상법 제2조 제1항에 따라 그 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다.

3. 대법원의 판단

가. 제1 상고이유에 관하여(사법보좌관의 직무행위의 위법성)

1) 법관의 재판에 법령의 규정을 따르지 아니한 잘못이 있다 하더라도 이로써 바로 재판상 직무행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 위법한 행위로 되어 국가의 손

해배상책임이 발생하는 것은 아니다. 법관의 재판상 직무행위로 인한 국가배상책임이 인정되려면 법관이 위법하거나 부당한 목적을 가지고 재판을 하였다거나 법이 법관의 직무수행상 준수할 것을 요구하고 있는 기준을 현저하게 위반하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다(대법원 2003. 7. 11. 선고 99다24218 판결 참조). 위 법리는 법원조직법 제54조 제2항 제2호, 사법보좌관규칙 제2조 제1항 제4호에 따라 민사집행법 제32조에 규정된 집행문을 내어주도록 명하는 사법보좌관의 재판상 직무행위에 대한 국가의 손해배상책임에 관하여도 마찬가지로 적용된다(대법원 2023. 6. 1. 선고 2021다202224 판결 참조). 여기서 법이 직무수행상 준수할 것을 요구하는 기준을 현저하게 위반한 경우에 해당하는지 여부는 개별 사안별로 기준의 내용과 위반정도, 수행하는 직무행위의 성질, 직무행위의 잘못이 당사자에게 미치는 영향 등의 구체적인 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

2) 앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 사법보좌관이 반대의무의 이행 제공 여부를 확인하지 않은 채 동시이행판결인 이 사건 말소 판결에 대하여 집행문을 부여하도록 명령한 것은 법이 직무수행상 준수할 것을 요구하고 있는 기준을 현저하게 위반한 경우로서 국가배상법 제2조 제1항에서 정한 위법한 행위라고 봄이 타당하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

가) 민사집행법은 판결을 집행하는 데에 조건이 붙어 있어 그 조건이 성취되었음을 채권자가 증명하여야 하는 때에는 이를 증명하는 서류를 제출하여야만 집행문을 내어 준다고 규정하면서(민사집행법 제30조 제2항), 그 집행문은 재판장의 명령이 있어야 내어주고(민사집행법 제32조 제1항), 재판장은 명령에 앞서 채무자를 심문할 수 있다고

규정하고 있다(민사집행법 제32조 제2항). 법원조직법 제54조 제2항, 사법보좌관규칙 제2조에 따라 집행문부여 명령에 관한 위 민사집행법 제32조에 규정된 '재판장'의 재판상 직무행위를 수행하는 사법보좌관은 집행에 조건이 붙어 있는 판결에 대하여 집행문부여를 명령하는 경우 그에 앞서 조건 성취를 증명하는 서류가 제출되었는지를 확인하여야만 한다.

나) 등기절차의 이행을 명하는 판결은 등기신청 의사의 진술을 명하는 것으로서, 그 판결이 확정된 때 의사를 진술한 것으로 보는 것이 원칙이지만(민사집행법 제263조 제1항), 동시이행판결과 같이 반대의무가 이행된 뒤에 의사를 진술할 것인 경우에는 위 민사집행법 제30조와 제32조의 규정에 따라 집행문을 내어준 때에 의사진술의 효력이 생긴다(민사집행법 제263조 제2항). 이는 일반적으로 동시이행판결의 반대의무 이행 또는 이행제공이 집행개시의 요건에 불과하여 집행기관이 집행개시 시점에 이를 조사하면 충분한 것과 달리, 의사의 진술을 명하는 판결에서는 본래 판결 확정만으로 바로 의사진술의 효과가 발생하고 별도의 집행절차가 없어 그 요건을 조사할 집행기관이 존재하지 않는 만큼, 동시이행으로 의사의 진술을 명하는 판결의 경우 집행문부여기관이 반대의무의 이행 또는 이행제공 여부를 조사하여 그 사실이 명확해진 때에 의사진술의 효과가 발생하도록 하기 위하여 특별히 집행문부여의 절차를 밟도록 하는 것이다. 나아가, 의사의 진술을 명하는 판결에 대하여는 위와 같이 집행문이 부여되었을 때에 강제집행이 종료되고 더 이상 집행 문제가 남지 않아 집행문부여에 대한 이의신청이나 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기할 이익이 인정되지 않으므로(대법원 2012. 3. 15. 선고 2011다73021 판결 참조), 집행문부여 명령 자체에 대한 직접적인 불복이 불가능하다. 이러한 제도의 취지 및 당사자에게 미치는 중대한 영향을 고려할 때, 이 사건

말소판결과 같이 동시이행으로 등기신청의 의사 진술을 명하는 판결에 대하여 집행문을 부여하는 경우 사법보좌관은 반대의무의 이행 또는 이행제공이 이루어졌고 그것을 증명하는 서류가 제출되었는지를 더욱 명확히 확인하여 신중히 직무를 수행할 필요가 있다.

다) 이행의 제공은 현실제공이 원칙이나, 이행에 상대방의 행위가 필요한 경우 그 준비의 완료를 통지하고 수령을 최고하여야 하므로(민법 제460조), 등기의무의 이행제공은 적어도 등기신청에 필요한 일체의 서류를 수리할 수 있을 정도로 준비하여 그 뜻을 상대방에게 통지하여 수령을 최고할 것을 요한다(대법원 1992. 7. 14. 선고 92다5713 판결 등 참조). 권리에 관한 등기를 공동신청하는 경우에는 등기의무자의 등기필정보 또는 확인서면을 등기소에 제출하여야 하므로(부동산등기법 제50조, 제51조), 등기의무자의 등기필정보 또는 확인서면은 통상 말소등기신청에 필요한 일체의 서류에 포함됨이 분명하다. 또한, 등기의 말소를 신청하는 경우 그 말소에 대하여 등기상 이해관계 있는 제3자가 있을 때에는 제3자의 승낙이 필요하다(부동산등기법 제57조 제1항). 이 사건과 같이 등기상 이해관계 있는 제3자인 근저당권자들이 존재하는 상황에서 소외 1, 소외 2가 원고에게 근저당권자들의 승낙서를 교부하지 않는다면 말소등기는 불가능하므로, 이 사건에서 말소등기신청에 필요한 일체의 서류에는 근저당권자들의 승낙서도 포함된다고 보아야 한다. 따라서 소외 1, 소외 2가 원고에게 등기의무자의 등기필정보 또는 확인서면, 근저당권자들의 승낙서를 제공하지 않은 상태에서는 말소등기신청에 필요한 일체의 서류가 준비되었다고 할 수 없으므로, 소외 1, 소외 2가 원고에게 내용증명우편을 보내 반대의무를 이행하겠다는 의사를 통지하였다고 하더라도 이는 적법한 반대의무의 이행제공이 될 수 없다.

라) 이와 같이 등기신청을 위하여 등기의무자의 등기필정보 또는 확인서면이 구비되어야 한다거나 등기상 이해관계 있는 제3자가 존재하는 경우 말소등기의무의 이행이 불가능할 수 있다는 것은 부동산등기법령상 명확하고 지극히 전형적인 사정으로서, 제출된 자료나 등기부 등을 통하여 집행문부여기관이 관련 내용을 쉽게 확인할 수 있다. 동시이행으로 등기신청의 의사 진술을 명하는 판결, 특히 반대의무가 말소등기의무인 판결에 대하여 집행문 부여를 명령함에 앞서 말소등기신청에 필요한 일체의 서류가 준비되어 반대의무로 이행제공 되었는지 여부를 확인하여야 할 사법보좌관에게는, 적어도 위와 같은 사정을 파악하고 보정명령·심문 등의 방법을 통해 등기사항증명서 등 자료의 제출이나 구비서류의 보완을 촉구하는 정도의 최소한의 심사의무를 이행한 후 그럼에도 반대의무의 이행제공 여부가 불명확할 경우 집행문부여를 거부하는 신중한 직무수행이 요구된다. 그러나 이 사건에서 사법보좌관은 그와 같이 요구되는 심사의무를 이행하지 않은 채 실제 반대의무의 이행제공이 이루어지지 않았고 이를 증명할 서류도 제출되지 않은 상태에서 이 사건 말소 판결에 대하여 집행문부여를 명령하였으므로, 이는 법이 직무수행상 준수할 것을 요구하고 있는 기준을 현저하게 위반한 경우로 볼 수 있다.

3) 같은 취지에서 사법보좌관이 이 사건 말소 판결에 대하여 집행문부여를 명령한 것이 국가배상법 제2조 제1항에서 정한 위법한 행위라고 본 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 재판상 직무행위의 위법성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 제2 상고이유에 관하여(불법행위와 손해 사이의 인과관계)

1) 원심은 판시와 같은 이유로, 반대의무의 이행제공을 받지 못한 상태에서 사법보

좌관의 잘못된 집행문부여에 따라 자신 명의의 소유권이전등기가 말소된 원고로서는 말소된 등기의 회복을 구하는 소를 제기할 필요가 있었고, 그 과정에서 원고가 지출한 변호사 비용 등 소송비용이 사법보좌관의 잘못된 집행문부여 명령과 상당인과관계 있는 손해라고 판단하였다.

2) 원심판결 이유를 위와 같은 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 일부 부적절한 부분이 있으나, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 불법행위로 인한 손해와 인과관계에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	마용주
-----	-----	-----

	대법관	천대엽
--	-----	-----

주 심	대법관	서경환
-----	-----	-----

	대법관	신숙희
--	-----	-----