

대법원 2009. 10. 15 선고 2006다43903 판결 [소유권이전등기말소등기] [공2009하,1816]

판 시 사 항

가등기가 이루어진 부동산에 관하여 제3취득자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 후 그 가등기가 말소된 경우,그 가등기의 회복등기청구의 상대방

판 결 요 지

말소된 등기의 회복등기절차의 이행을 구하는 소에서는 회복등기의무자에게만 피고 적격이 있는바,가등기가 이루어진 부동산에 관하여 제3취득자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 후 그 가등기가 말소된 경우 그와 같이 말소된 가등기의 회복등기절차에서 회복등기의무자는 가등기가 말소될 당시의 소유자인 제3취득자이므로,그 가등기의 회복등기청구는 회복등기의무자인 제3취득자를 상대로 하여야 한다.

참 조 조 문

민법 제186조,부동산등기법 제75조,제76조

재판경과

대법원 2009. 10. 15 선고 2006다43903 판결

서울남부지방법원 2006. 5. 18 선고 2005나4333 판결

서울남부지방법원 2005. 4. 27 선고 2004가단21132 판결

참조판례

대법원 1969.3.18.선고 68다1617판결(집17-1,민309)

전문

【원고,상고인】 원고

(소송대리인 법무법인 총▽ 담당변호사 이□봉)

【피고,피상고인】 피고 1외 7인

【원심판결】 서울남부지법 2006.5.18. 선고 2005나4333판결

주문

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 말소된 등기의 회복등기절차의 이행을 구하는 소에서는 회복등기의무자에게만 피고적격이 있는바,가등기가 이루어진 부동산에 관하여 제3취득자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 후 그 가등기가 말소된 경우 그와 같이 말소된 가등기의 회복등기절차에서 회복등기 의무자는 가등기가 말소될 당시의 소유자인 제3취득자이므로,그 가등기의 회복등기청구는 회복등기의무자인 제3취득자를 상대로 하여야 한다(대법원 1969.3.18.선고 68다1617판결 참조).

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면,망 소외 1의 소유이던 이 사건 부동산에 관하여 1982.4.20.원고 명의의 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기가 마쳐진 후,1984.10.16.피고 1앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 사실,그 후 1984.11.5.위 가등기가 1984.11.3.자 해제를 원인으로 말소된 사실을 알 수 있고,원고는 피고 1이 원고의 인감도장을 도용하여 위 가등기의 말소등기 신청서류를 위조함으로써 위 가등기가 말소되었다고 주장하면서 피고 1을 상대로 위 가등기의 회복등기절차의 이행을,망 소외 1의 상속인들인 나머지 피고들을 상대로 위 가등기에 기한 본등기절차의 이행을 구하고 있다. 이를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면,위 가등기가 말소될 당시의 소유자인 피고 1을 상대로 위 가등기의 회복등기절차의 이행을 구하는 원고의 위 피고에 대한 소는 피고적격 있는 자를 상대로 한 것으로서 적법하다 할 것이므로,이와 달리 원심이 위 가등기에 관한 회복등기의무자를 망 소외 1의 공동상속인인 나머지 피고들이라고 보아 원고의 피고 1에 대한 소를 각하한 것은 잘못이라 하겠다.

3.그런데 말소된 등기의 회복등기절차의 이행을 구하는 당사자는 그 등기가 적법한 원인 없이 말소되었다는 점에 관하여 이를 주장 · 증명할 책임이 있는바,이와 같은 법리와 기록에 비추어 보면,원심이 위 가등기가 위조된 서류에 의하여 말소되었다고 인정할만한 증거가 없다는 이유로 원고의 나머지 피고들에 대한 청구를 기각한 것은 정당하여 거기에 주장하는 바와 같은 법리오해,채증법칙 위반,심리미진 등의 위법이 없고,위 가등기의 말소등기가 원인 없이 마쳐졌다고

볼 수 없는 이상 원고의 피고 1에 대한 청구 역시 어차피 기각될 수밖에 없으므로, 원고만이 상고한 이 사건에서 원심이 원고의 피고 1에 대한 소를 각하한 부분도 원고에게 더 유리하여 그대로 유지하지 않을 수 없다(대법원 1989.3.28. 선고 88다카9012판결, 대법원 1999.6.8. 선고 99다17401, 17481판결 등 참조). 결국 상고이유의 주장은 모두 받아들일 수 없다.

4. 그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 양승태(재판장) 김지형 전수안(주심) 양창수