

부산지방법원 2020. 12. 23 선고 2020나49089 판결 [소유권이전등기말소등기]

재판경과

부산지방법원 2020. 12. 23 선고 2020나49089 판결

부산지방법원 2020. 5. 14 선고 2019가단20944 판결

전 문

원고, 항소인 주식회사 A

피고, 피항소인 B 주식회사

소송대리인 법무법인 길

담당변호사 이정희

변론 종결 2020. 11. 11.

판결 선고 2020. 12. 23.

제1심판결 부산지방법원 2020. 5. 14. 선고 2019가단20944 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 부산 부산진구 D 대 70m²에 관하여 부산지방법원 부산진등기소 2019. 12. 2. 접수 제58776호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피고는 원고를 상대로 부산지방법원 2017가합46499호로 부산 부산진구 D 대 70m²(이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 구하는 소를 제기하여 2018.

2. 7. 승소판결(이하 '이 사건 판결'이라고 한다)을 받았다.

나. 이에 대하여 원고가 부산고등법원 2018나56445호로 항소하였는데, 위 항소심 재판장은 2019.

4. 26. 인지 미보정을 이유로 항소장 각하명령을 하였고(이하 '종전 항소장 각하명령'이라고 한다) 위 명령이 2019. 5. 20. 원고에게 송달간주 되었으나, 항소심 재판장은 2019. 6. 11. 위 명령을 취소하였다.

다. 그 후 위 항소심 법원은 2019. 6. 11. 원고에게 인지보정명령을 하였고, 원고가 위 보정명령이 정한 기간 내에 인지를 보정하지 아니하자, 위 항소심 재판장은 2019. 7. 17. 항소장 각하명령을 하였다(이하 '이 사건 항소장 각하명령'이라고 한다).

라. 이에 대하여 원고가 대법원 2019마6105호로 재항고하였으나 2019. 10. 22. 재항고 기각결정을 받았다.

마. 피고는 이 사건 판결에 기하여 이 사건 토지에 관하여 부산지방법원 부산진등기소 2019. 12. 2. 접수 제58776호로 소유권이전등기를 경료하였다.

바. 한편 원고는 위 항소심 법원에 2019. 6. 14. 항소취지 변경신청서를 제출하였는데, 위 항소심 법원이 피고에게 송달을 실시하여 2019. 6. 19. 위 항소취지 변경신청서가 피고에게 송달되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 이 법원에 현저한 사실, 갑 제1, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 이 사건 판결의 항소심 재판장은 2019. 4. 26. 종전 항소장 각하명령을 하였다가 2019. 6. 11. 위 명령을 취소하고 2019. 7. 17. 다시 이 사건 항소장 각하명령을 하였는데, 종전 항소장 각하명령이 이미 성립된 이상 이를 재도의 고안으로 취소할 수 없으므로, 이 사건 항소장 각하명령은 무효이다.

나. 또한 위 항소심 재판장은 원고가 제출한 항소취지 변경신청서가 이미 피고에게 송달됨으로써 항소심 법원과 원·피고 사이의 소송관계가 성립되었으므로 더 이상 항소장 각하명령을 할 수 없음에도 이 사건 항소장 각하명령을 하였는바, 위 항소장 각하명령은 무효이다.

다. 이와 같이 이 사건 항소장 각하명령이 무효이므로 이 사건 판결은 아직 항소심 법원에 계속 중이고, 원고의 기일지정신청에 따라 변론기일을 지정하여 이 사건 항소장 각하명령의 무효 여부를 심리한 다음 판결로써 소송종료선언을 하여야 하는바, 위와 같은 절차를 거치지 않은 이 사건 판결은 확정되었다고 볼 수 없어 위 판결에 기하여 마친 피고 명의의 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기는 무효의 등기이다.

3. 판단

가. 민사소송법 제446조에 의하면 원결정을 한 원심법원이나 원명령을 한 재판장이 항고에 정당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 그 재판을 경정하여야 하고, 이를 '재도의 고안'이라고 부른다.

살피건대, 이 사건 판결의 항소심 재판장이 2019. 4. 26. 인지 미보정을 이유로 종전 항소장 각하명령을 하였다가 2019. 6. 11. 위 명령을 취소한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그런데 원고가 2019. 5. 23. 종전 항소장 각하명령에 불복하여 즉시항고장을 제출한 사실, 이에 위 항소심 재판장이 '원고에 대하여 항소장의 인지를 보정할 것을 명한 바가 없었음이 기록상 명백하므로 재도의 고안으로 이를 취소한다'는 이유로 2019. 6. 11. 종전 항소장 각하명령의 취소결정을 한 사실은 이 법원에 현저하거나 원고 제출의 증거들에 변론 전체의 취지를 보태어 보면 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 위 항소심 재판장은 종전 항소장 각하명령에 대한 원고의 즉시항고에 정당한 이유가 있다고 인정하여 재도의 고안으로 위 명령을 적법하게 취소하였다고 할 것이다.

따라서 종전 항소장 각하명령을 재도의 고안으로 취소할 수 없어 이 사건 항소장 각하명령이 무효라는 원고의 주장은 이유 없다(원고가 들고 있는 대법원 판결들은 항소장 각하명령이 성립된 이후에

인지가 보정된 경우에 해당하는 것으로 이 사건과 사안을 달리한다).

나. 또한 원고는 원고 제출의 항소취지 변경신청서가 피고에게 송달된 이후에 한 위 항소심 재판장의 이 사건 항소장 각하명령은 무효라고 주장하나, 항소법원의 결정 및 명령에 대하여는 재항고할 수 있고(민사소송법 제442조), 특히 항소심 재판장의 항소장 각하명령에 대하여는 즉시항고를 할 수 있는데(민사소송법 제402조 제3항, 제2항), 원고가 이 사건 항소장 각하명령에 불복하여 대법원에 재항고하였으나 재항고 기각결정을 받은 사실은 앞서 본 바와 같다.

따라서 이 사건 항소장 각하명령은 확정되었고(항소장 각하명령에 대하여는 민사소송법 등 관계법령에서 정한 절차에 따라 불복할 수 있을 뿐 이 사건 소와 같은 별소를 제기하여 다시 그 효력을 다룰 수 없다고 할 것이다), 위 항소심의 소송 계속은 부존재한 것이 되므로 소송종료선언의 대상이 될 수 없으며, 위 항소장 각하명령이 확정된 이상 이 사건 판결 역시 확정되었다고 할 것이다.

나아가 판결이 형식적으로 확정되면 그 내용에 따른 기판력이 생기므로 소유권이전등기절차를 명하는 확정판결에 의하여 소유권이전등기가 마쳐진 경우에 다시 원인무효임을 내세워 그 말소등기절차의 이행을 청구함은 확정된 이전등기청구권을 부인하는 것이어서 기판력에 저촉되어 허용될 수 없는바(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다61649 판결 등 참조), 원고의 이 사건 청구는 확정된 이 사건 판결의 기판력에 저촉되어서 허용될 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장판사김석수

판사오영두

판사류승우