

서울고등법원 2024. 4. 24 선고 2023나2036573 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

---

## 재판경과

서울고등법원 2024. 4. 24 선고 2023나2036573 판결

서울중앙지방법원 2023. 7. 4 선고 2022가단5194972 판결

## 전문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 남희웅

피고, 피항소인 1. C

2. D

3. E

4. F

변론종결 2024. 3. 20.

판결선고 2024. 4. 24.

제1심판결 서울중앙지방법원 2023. 7. 4. 선고 2022가단5194972 판결

## 주문

1. 원고의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 청구취지

1. 가. 피고 E은 피고 C에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 2009. 2. 5. 접수 제 4488호로 마친 소유권이전등기의,

나. 피고 C에게 별지 목록 기재 부동산 중 피고 C는 3/5 지분에 관하여, 피고 D은 2/5 지분에 관하여 각 서울중앙지방법원 1995. 3. 23. 접수 제12132호로 마친 소유권이전등기의  
각 말소등기절차를 이행하라.

2. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 C는 피고 F에게 1990. 5. 30. 약정을 원인으로 한,

나. 피고 F은 원고에게 2021. 11. 9. 약정을 원인으로 한

각 소유권이전등기절차를 이행하라.

### 항소취지

제1심판결 중 아래에서 이행을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 1. 가. 피고 E은 피고 C에게 별지 목록 기재 부동산 중 1/3 지분에 관하여 서울중앙지  
방법원 2009. 2. 5. 접수 제 4488호로 마친 소유권이전등기의,

나. 피고 C에게 별지 목록 기재 부동산 중 피고 C는 3/15 지분에 관하여, 피고 D은 2/15 지분에  
관하여 각 서울중앙지방법원 1995. 3. 23. 접수 제12132호로 마친 소유권이전등기의  
각 말소등기절차를 이행하라.

2. 별지 목록 기재 부동산 중 1/3 지분에 관하여,

가. 피고 C는 피고 F에게 1990. 5. 30. 약정을 원인으로 한,

나. 피고 F은 원고에게 2021. 11. 9. 약정을 원인으로 한

각 소유권이전등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 제1심판결의 인용

원고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 원고가 주장하는 사정이나 이 법원에 제출한 증거들을 보태어 보더라도, 제1심의 사실 인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다. 이에 이 법원이 적을 이유는 아래와 같이 고치는 것 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

- 제1심판결 제3면 1행의 “1574”를 “1,574”로 고치고, 이하에서도 모두 위와 같이 고친다.
- 제1심판결 제5면 아래에서 7행의 “원고 A”을 “원고”로, 아래에서 5행의 “원고 B”를 “제1심 공동원고 B”로 각 고치고, 이하에서도 “원고 A”을 모두 “원고”로 고친다.
- 제1심판결 제6면 6행의 “경매절차에서”를 “강제경매절차에서”로 고친다.
- 제1심판결 제8면 7행의 “C”를 “피고 C”로 고친다.
- 제1심판결 제8면 아래에서 7행 내지 5행을 삭제하고, 아래에서 4행부터 제9면 아래에서 4행까지를 다음과 같이 변경한다.

『나. 판단

1) 원고의 피고 F에 대한 소유권이전등기청구(청구취지 제2의 나.항)

가) 원고는, 피고 F에게 피고 C에 대하여 1990. 5. 30. 건축도급약정을 원인으로 이 사건 지분에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을 구할 권리가 있다고 주장하면서, 피고 F에 대하여 이 사건 지분에 관하여 2021. 11. 9. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

나) 그러나 위 인정사실에 의하면, G가 1995. 1. 17. 이 사건 지분을 낙찰받아 취득함으로써 이 사건 지분에 관하여 성립한 대지사용권이 소멸하였고, 피고 E이 2009. 1. 2. 강제경매절차에서 이 사건 지분을 낙찰받아 그 대금을 지급함으로써 이 사건 지분을 대지사용권의 부담이 없는 상태로 유효하게

취득하였다(원고는, G가 분리처분금지원칙에 위반하여 이 사건 지분에 근저당권을 설정하였고, 그 근저당권의 실행에 따른 임의경매절차에서 피고 E이 이 사건 지분을 낙찰받았다는 취지로 주장하나, 피고 E이 강제경매절차가 아니라 임의경매절차에서 위와 같이 낙찰받았음을 인정할 아무런 증거가 없다).

또한 이 사건 연립주택 구분소유자들이 피고 E을 상대로 이 사건 지분에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하였으나, 2012. 6. 29. 위 구분소유자들 패소 판결이 선고되었고, 그 판결이 2017. 11. 29. 확정되었다.

위와 같이 이 사건 연립주택 구분소유자들이 제기한 소유권이전등기 소송에서 피고 E이 승소한 이상, 피고 C로서는 피고 E의 소유인 이 사건 지분에 관하여 피고 F에게 소유권이전등기절차를 이행하는 것이 불가능하게 되었고, 피고 F의 원고에 대한 2021. 11. 9. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기의무 또한 이행불능이 되었다고 봄이 타당하다.

따라서 원고의 피고 F에 대한 청구는 이유 없다.

다) 원고는, 피고 C가 처인 G와의 명의신탁약정에 따라 1995. 1. 17. 이 사건 지분을 G 명의로 낙찰받은 것이므로, G의 낙찰로써 이 사건 지분에 관하여 성립한 대지사용권이 소멸하지 아니하였고, 집합건물법상 대지사용권은 전유부분과 분리하여 처분할 수 없으므로 전유부분을 취득하지 아니한 피고 E은 대지사용권인 이 사건 지분을 취득하지 못하였다고 주장한다.

그러나 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 C가 이 사건 지분을 낙찰받는 것과 관련하여 G와 사이에 명의신탁약정을 체결하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

또한 설령 G와 사이에 원고 주장의 명의신탁약정이 있었다 하더라도, 부동산경매절차에서 부동산을 매수하려는 사람이 다른 사람과의 명의신탁약정 아래 그 사람의 명의로 매각허가결정을 받아 자신의 부담으로 매수대금을 완납한 경우, 경매목적 부동산의 소유권은 매수대금의 부담 여부와는 관계없이 그 명의인이 취득하게 되므로(대법원 2009. 9. 10. 선고 2006다73102 판결 등 참조), 이 사건 연립주택의 구분소유자가 아닌 G가 경매절차에서 자신의 명의로 이 사건 지분을 낙찰받은 이상, 피고 C가 아닌 명의인인 G가 이 사건 지분의 소유권을 취득하고 그로 인하여 이 사건 지분에 관하여 성립한 대지사용권이 소멸하는 것은 마찬가지라 할 것이다.

이 사건 지분에 관하여 성립한 대지사용권이 G가 낙찰받음에 따라 소멸한 이상, 피고 E로서는 전유부분의 취득 없이도 이 사건 지분을 대지사용권의 부담이 없는 상태로 유효하게 취득할 수 있다 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

## 2) 원고의 피고 C에 대한 소유권이전등기청구(청구취지 제2의 가.항)

가) 원고는, 원고에 대하여 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기의무를 부담하는 피고 F를 대위하여 피고 C에 대하여 이 사건 지분에 관하여 1990. 5. 30. 건축도급약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

나) 채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없다(대법원 1991. 6. 11. 선고 91다10008 판결 등 참조).

그런데 앞서 살펴본 바와 같이 원고의 피고 F에 대한 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기청구권은 이행불능으로 소멸하였으므로, 원고로서는 피고 F의 피고 C에 대한 소유권이전등기청구권을 대위하여 행사할 당사자적격이 없다. 따라서 이 사건 소 중 이 부분 청구는 부적법하다.

## 3) 원고의 피고 E에 대한 소유권말소등기청구(청구취지 제1의 가.항)

원고는, 원고에 대하여 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기의무를 부담하는 피고 F와 피고 C를 순차 대위하여 피고 E를 상대로 청구취지 제1의 가.항 기재 소유권이전등기의 말소를 구하나, 앞서 살펴본 바와 같이 원고가 피고 F에 대하여 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기청구권을 갖지 않는 이상, 원고로서는 피고 F와 피고 C를 순차로 대위하여 피고 E에 대한 소유권말소등기청구권을 행사할 당사자적격이 없다. 따라서 이 사건 소 중 이 부분 청구는 부적법하다.

## 4) 원고의 피고 C, D에 대한 소유권말소등기청구(청구취지 제1의 나.항)

원고는, 원고에 대하여 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기의무를 부담하는 피고 F와 피고 C를 순차 대위하여 피고 C, D를 상대로 청구취지 제1의 나.항 기재 소유권이전등기의 말소를 구하나, 앞서 살펴본 바와 같이 원고가 피고 F에 대하여 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기청구권을 갖지 않는 이상, 원고로서는 피고 F와 피고 C를 순차로 대위하여 피고 C, D에 대한 소유권말소등기청구권을

행사할 당사자적격이 없다. 따라서 이 사건 소 중 이 부분 청구는 부적법하다.』

## 2. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 피고 C, D, E에 대한 청구는 부적법하므로 이를 모두 각하하고, 원고의 피고 F에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결 중 원고에 대한 부분은 이와 결론이 같아 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 김관용, 판사 박선영, 판사 김세종

별지