

제주지방법원 2022. 9. 20 선고 2020가단64738 판결 [소유권이전등기말소 등]

---

## 전 문

**원고**1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 변호사 현영두

원고들 소송복대리인 변호사 김홍면, 김형근

**피고**1. D

2. E

3. F

소송대리인 법무법인(유한) 원

담당변호사 강창훈

피고 1, 3의 소송대리인 변호사 오성진

4. G

5. H

6. I

7. J

8. K

9. L

**변론 종결**2022. 7. 5.

**판결 선고**2022. 9. 20.

## 주 문

1. 이 사건 소 중 피고 D, E, F, G에 대하여 각 말소등기절차의 이행을, 피고 H, I, J, K, L에 대하여 각 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 주위적 청구 부분을 각하한다.
2. 원고들에게 피고 D는 별지 목록 기재 제1토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 24, 25, 26, 15, 16, 17, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㄴ 부분 85㎡의, 피고 E는 별지 목록 기재 제2토지 중 별지 도면 표시 15, 26, 27, 28, 29, 21, 22, 23, 15의 각 점을 순차로 연결한 선내 큰 부분 90㎡의 각 통행권이 있음을 확인한다.
3. 원고들의 주위적 청구 중 피고 D, E에 대한 각 소유권이전등기청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 원고들과 피고 D, E 사이에 생긴 부분 중 3분의 2는 원고들이, 나머지는 피고 D, E가 각 부담하고, 원고들과 피고 H, I, J, K, L 사이에 생긴 부분은 각자 부담하고, 원고들과 피고 F, G 사이에 생긴 부분은 원고들이 부담한다.

N

## 청 구 취 지

### [주위적 청구]

피고 G에게, 피고 D는 별지 목록 기재 제1토지(이하 '이 사건 제1토지'라고 한다) 중 별지 도면 표시 1, 2, 24, 25, 26, 15, 16, 17, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㄴ 부분 85㎡(이하 이 사건 '제1계쟁 부분'이라고 한다)에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 2019. 5. 31. 접수 제29662호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 E는 별지 목록 기재 제2토지(이하 '이 사건 제2토지'라고 한다) 중 별지 도면 표시 15, 26, 27, 28, 29, 21, 22, 23, 15의 각 점을 순차로 연결한 선내 큰 부분 90㎡(이하 이 사건 '제2계쟁 부분'이라고 한다) 중 2분의 1 지분에 관하여 같은 등기소 2019. 8. 20. 접수 제43493호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 F, E는 이 사건 제2계쟁 부분 중 각 2분의 1 지분에 관하여 같은 등기소 2019. 5. 31. 접수 제29664호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하고, 이 사건 제1, 2계쟁 부분에 관하여, 피고 G은 피고 H, I, J, L에게 피고

H의 상속지분 3/11, 피고 I, J, K, L의 각 상속지분 2/11에 관하여 같은 등기소 2017. 11. 24. 접수 제74579호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 H, I, J, K, L는 원고들에게 별지 공유지분 기재 각 지분 중 피고 H의 상속지분 3/11, 피고 I, J, K, L의 각 상속지분 2/11에 관하여 2003. 3. 9. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

선택적으로 원고들에게 피고 D는 이 사건 제1계쟁 부분에 대한 별지 공유지분 기재 각 지분에 관하여, 피고 E는 이 사건 제2계쟁 부분에 대한 별지 공유지분 기재 각 지분에 관하여 각 2019. 4. 11. 약정 또는 합의를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[예비적 청구]

주문 제2항과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 별지 목록 기재 각 토지들의 소유 관계

- 1) 서귀포시 M 과수원 2578㎡(이하 '이 사건 분할 전 토지'라고 한다)에 관하여 N이 소유권보존등기를 마친 이후 1974. 12. 11. O교회가 매수하여 P에게 그 명의를 신탁하였고, 1975. 3. 4. Q, 1978. 8. 22. R, 1980. 2. 25. S, 2017. 11. 24. 피고 G이 순차로 각 소유권이전등기를 마쳤다.
- 2) 피고 G은 이 사건 분할 전 토지 중 1256/2578 지분을 피고 D에게, 660/2578 지분을 피고 F에게, 662/2578 지분을 피고 E에게 각 매도하였다.
- 3) 피고 D, E, F는 이 사건 분할 전 토지를 이 사건 제1, 2토지 및 별지 목록 기재 제3토지로 분할하여, 피고 D가 이 사건 제1토지에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 2019. 5. 31. 접수 제29662호로, 피고 E, F가 이 사건 제2토지 및 별지 목록 기재 제3토지 중 각 2분의 1 지분에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 2019. 5. 31. 접수 제29664호로 각 소유권이전등기를 마쳤다. 이후 이 사건

제2토지에 관하여 피고 E가, 별지 목록 기재 제3토지에 관하여 피고 F가 2019. 8. 13.자 공유물분할을 원인으로 하여 각 소유권 전부를 취득하였다.

4) 한편 S는 2019. 6. 12. 사망하였고 S의 배우자인 피고 H가 S의 상속재산을 3/11 지분, S의 자녀들인 피고 I, J, K이 각 2/11 지분의 비율로 상속하고, S의 손녀인 피고 L가 2/11 지분 비율로 대습상속을 하였다(이하, 피고 H, I, J, K, L를 'S의 상속인인 피고들'이라고 한다).

#### **나. 이 사건 각 계쟁 부분에 관한 매매계약**

1) 이 사건 분할 전 토지의 인근 토지들의 소유자들이었던 T, U, V, W, X(이하 '이 사건 제1매수인들'이라고 한다)는 1) 1974. 6. 28. O교회 및 P과 사이에 이 사건 각 계쟁 부분(이 사건 분할 전 토지 중 서측 경계선 쪽 남북으로 50평 부분)을 19만 원에 매수하는 계약(이하 '이 사건 제1매매계약'라고 한다)을 체결하였다.

2) P, Q, Y으로부터 이 사건 분할 전 토지를 순차로 매수한 S는 2003. 3. 9. T, Z, AA, AB, 원고 B(이하 '이 사건 제2매수인들'이라고 한다)에게 이 사건 분할 전 토지 중 3평(도로 증가분)을 75만 원에 매도하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 제2매매계약'이라고 한다)을 체결하였다.

3) T은 아들인 원고 A에게, W은 아들인 원고 B에게 각 일자 불상경 이 사건 각 계쟁 부분에 관한 소유권이전등기청구권 중 각 5분의 1 지분을 각 양도하였고, 2020. 5. 25. AC(U의 아들)은 원고 A에게, V와 AD(X의 아들)는 원고 B에게 위 소유권이전등기청구권 중 각 5분의 1 지분을 각 양도하였으며, 원고 B이 2020. 5. 30. 원고 C에게 위 소유권이전등기청구권 중 5분의 1 지분을 양도하여, 현재 원고들이 별지 공유지분 기재와 같이 이 사건 각 계쟁 부분에 대한 소유권이전등기청구권을 갖고 있다. 다. 원고 A는 이 사건 제1, 2토지에 인접한 서귀포시 AE 과수원 4,403m<sup>2</sup>, AF 임야 3,382m<sup>2</sup>, AG 과수원 1,540m<sup>2</sup>, AH 과수원 1,607m<sup>2</sup>의 소유자, 원고 B은 AI 과수원 4,506m<sup>2</sup>, AJ 과수원 3,507m<sup>2</sup>, AK 과수원 4,106m<sup>2</sup>의 소유자, 원고 C은 AL 임야 3,362m<sup>2</sup>, AM 임야 3,216m<sup>2</sup>, AN 과수원 2,465m<sup>2</sup>의 경작자이다.

라. 원고들이 소유하거나 경작하는 각 토지는 공로와 사이에 그 토지 이용에 필요한 통로가 없고, 이에 원고들은 이 사건 제1, 2계쟁 부분을 통행로로 사용하고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 9, 10, 12, 13호증, 을 가의 제1호증, 을 나의

제1호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 주위적 청구에 대한 판단

### 가. 주위적 청구의 요지

원고들은 이 사건 제1매수인들로부터 이 사건 각 계쟁 부분에 관한 소유권이전등기청구권을 직접 또는 순차로 양수하였고, S가 이 사건 각 계쟁 부분 중 일부의 매매대금을 지급받음으로써 그 명의의 소유권이전등기 중 이 사건 각 계쟁 부분에 관한 등기가 명의신탁에 의한 것임을 확인하였으므로 원고들은 S에게 각 소유권이전등기청구권이 있는데, 이 사건 분할 전 토지에 관하여 S와 피고 G, 피고 G와 피고 D, F, E 사이에 각 체결된 매매계약에서 이 사건 각 계쟁 부분이 제외되는 것임에도 피고 G, D, F, E가 이 사건 각 계쟁 부분에 관하여 마친 소유권이전등기는 원인무효의 등기로 각 말소되어야 하므로, 원고들은 S에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 S의 상속인인 피고들을 대위하여 나머지 피고들에 대하여 각 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을, S의 상속인들인 피고들에 대하여 각 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

선택적으로, 피고 D, E는 2019. 4. 11. 피고 G으로부터 이 사건 제1, 2토지를 각 매수하기로 하면서 이 사건 각 계쟁 부분을 매매대상에서 제외하기로 하는 약정을 함으로써 이 사건 각 계쟁 부분에 대한 소유권이전등기청구에 응하기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의를 한 것이고 이와 같은 묵시적 합의에는 이 사건 각 계쟁토지의 소유권이전등기청구권의 양도에 동의한다는 묵시적 의사표시가 포함되어 있으므로 피고 D, E는 원고들에게 2019. 4. 11.자 합의를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

### 나. 채권자대위청구의 적법 여부에 대한 판단

1) 관련 법리 채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 존재하는지 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항이고(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009다3234 판결 등 참조), 채권자대위소송에 있어서 피보전권리가 인정되지 아니한 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 원고로서의 적격이 없게 되는 것이어서 그 대위소송은 부적법하여 각하될 수밖에 없다(대법원 1992. 7. 28. 선고 92다8996 판결 등 참조). 또한 부동산의 매매로 인한 소유권이전등기청구권은 물권의 이전을 목적으로 하는 매매의 효과로서

매도인이 부담하는 재산권이전의무의 한 내용을 이루는 것이고, 매도인이 물건행위의 성립요건을 갖추도록 의무를 부담하는 경우에 발생하는 채권적 청구권으로 그 이행과정에 신뢰관계가 따르므로 소유권이전등기청구권을 매수인으로부터 양도받은 양수인은 매도인이 그 양도에 대하여 동의하지 않고 있다면 매도인에 대하여 채권양도를 원인으로 하여 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 없고, 따라서 매매로 인한 소유권이전등기청구권은 특별한 사정이 없는 이상 그 권리의 성질상 양도가 제한되고 그 양도에 채무자의 승낙이나 동의를 요한다고 할 것이므로 통상의 채권양도와 달리 양도인의 채무자에 대한 통지만으로는 채무자에 대한 대항력이 생기지 않으며 반드시 채무자의 동의나 승낙을 받아야 대항력이 생긴다(대법원 2005. 3. 10. 선고 2004다67653, 67660 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단 앞서 본 기초사실 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 각 사정들을 비추어 보면 원고들이 현재 주장하는 바에 의하는 경우 원고들이 S에 대하여 소유권이전등기청구권을 갖는다는 볼 수 없으므로 이 사건 소 중 원고들의 피고들에 대한 이 부분 청구는 채권자대위권 행사에 있어서 피보전권리 요건을 갖추지 못한 것으로 부적법하다.

① 수인이 부동산을 공동으로 매수한 경우 그 공동매수인은 해당 부동산을 지분별로 공유하며 공유자의 지분은 균등한 것으로 추정되므로, 이 사건 제1매수인들은 이 사건 제1매매계약에 기하여 P에 대하여 이 사건 각 계쟁 부분 중 각 5분의 1 지분에 관한 소유권이전등기청구권을 갖게 되었는데, 이 사건 제1매수인들이 소유권이전등기를 마치지 않고 있는 사이 이 사건 제1, 2토지가 Q, R에게 순차로 매도되었고, Q, R이 이 사건 제1매매계약에서 정한 소유권이전등기의무를 순차로 승계하였다고 볼 수 있는 자료가 없는 이상 이 사건 제1매수인들에 대한 P의 소유권이전등기의무는 일응 이행불능이 되었다고 봄이 상당하다.

② S가 이 사건 제2매수인들과 사이에 이 사건 각 계쟁 부분 중 3평 부분에 대한 이 사건 제2매매계약을 체결하였으나, T을 제외하고는 이 사건 제1, 2매수인들이 상이하여 S가 이 사건 제1매수인들에 대한 소유권이전등기의무를 승인한 것인지 이 사건 제2매수인들에 대하여 새로 소유권이전등기의무를 부담하기로 한 것인지 명확하지 않고, 이에 이 법원이 원고들에게 석명을 하였으나 원고들은 '오랜 시간이 흘러 사실관계를 밝히기 어려운 상태이므로 소장 등에서 주장한 대로

판단해 달라'고만 하였다.

③ 그런데 원고들은 소장 등에서 이 사건 제1매수인들의 소유권이전등기청구권을 직접 또는 순차로 양수하였다고 주장하고 있고, 앞서 본 바와 같이 S가 이 사건 제2매매계약을 체결함으로써 이 사건 제2매수인들이 이 사건 제1매수인들의 소유권이전등기청구권을 양수하는 것을 동의 또는 승낙한 것으로 볼 여지는 있으나, 더 나아가 이 사건 제2매매계약이 체결된 2003. 3. 9. 이후 이 사건 제1매수인들 또는 이 사건 제2매수인들이 각 소유권이전등기청구권을 원고들에게 양도하는 것에 동의 또는 승낙을 하였다고 볼 수 있는 아무런 자료가 없다.

④ 이 사건 제2매수인 중 한 사람인 원고 B의 경우 이 사건 제2매매계약에 기하여 S에 대하여 이 사건 각 계쟁 부분 중 5분의 1 지분에 관한 소유권이전등기청구권을 갖는다고 볼 여지가 있으나, 원고 B은 '이 사건 제1매수인들 중 V, W, X로부터 각 소유권이전등기청구권을 직접 또는 순차로 양수하였다'고 주장할 뿐 이 사건 제2매매계약에 기한 소유권이전등기청구권을 주장하지 않고 있고, 이 사건 제2매매계약이 이 사건 제1매수인들의 소유권이전등기청구권을 이 사건 제2매수인들이 양수하는 것을 동의 또는 승낙하는 내용의 계약이어서 W의 소유권이전등기청구권을 원고 B이 양수한 것에 대하여 S가 동의 또는 승낙한 것인지에 대하여 아무런 주장, 입증이 없다.<sup>3)</sup>

#### **다. 선택적 청구(피고 D, E에 대한 이전등기청구)에 대한 판단**

원고들이 이 사건 각 계쟁 부분에 관한 각 소유권이전등기청구권을 갖는다고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로 이를 전제로 한 원고들의 이 부분 청구는 이유 없다.

설령 원고 B이 이 사건 제2매매계약에 기하여 S에 대하여 이 사건 각 계쟁 부분 중 5분의 1 지분에 관한 소유권이전등기청구권을 갖는다고 하더라도, 앞서 본 기초사실 및 을 가의 제1호증, 을 나의 제1호증, 을 다의 제1 내지 3호증의 각 기재, 피고 G에 대한 당사자본인신문 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 분할 전 토지 전부에 대하여 피고 D, E, F 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 점, 피고 D, E, F는 이 사건 분할 전 토지를 매수 후 세 필지로 분할하기로 하여 매매계약서에 '매도인은 매수인의 토지분할절차에 협조한다'는 등의 약정을 추가하였으면서도 이 사건 각 계쟁 부분의 처리나 분할에 관하여는 논의한 바가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고 D, E가 피고 G으로부터 이 사건 분할 전 토지를 매수하면서 '총 면적 2,578㎡ 중 약 50평

정도가 현재 도로로 사용 중이므로 약 50평 정도에 해당하는 금액은 제하고 매매한다'고 약정한 것은 이 사건 각 계쟁 부분이 도로로 사용되고 있는 것을 용인하여 해당 면적 만큼에 대하여는 매매대금을 산정하지 않기로 한 것에 불과할 뿐 나아가 이 사건 각 계쟁 부분에 관하여는 소유권을 취득하지 않기로 하거나 소유권이전등기의무를 부담하기로 약정한 것이라고 볼 수는 없다.

따라서 원고들의 이 부분 청구도 받아들이지 아니한다.

### 3. 예비적 청구에 대한 판단

앞서 본 기초사실에 의하면 이 사건 각 계쟁 부분은 원고들이 공로에 이르는데 필요한 통로로서 원고들에게는 이 사건 각 계쟁 부분에 관하여 민법 제219조 제1항이 정하는 주위토지통행권이 인정된다.

피고 D, E는 원고들의 통행을 방해한 바 없고 현재 원고들이 이 사건 각 계쟁 부분을 이용하여 자유롭게 통행하고 있으므로 확인의 이익이 없다고 주장하나, 기존의 분쟁 경과, 당사자들의 태도, 통행로의 형태 등을 포함한 여러 사정들을 고려할 때 피고들이 주장하는 사정만으로 그 확인의 이익이 없다고 보기는 어렵다.

따라서 원고들에게 이 사건 각 계쟁 부분의 각 통행권이 있음을 확인한다.

### 4. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 채권자대위권에 기하여 피고들에게 소유권말소등기 및 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 주위적 청구 부분은 부적법하므로 모두 각하하고, 주위적 청구 중 피고 D, E에 대한 소유권이전등기청구는 이유 없으므로 각 기각하며, 주위토지통행권의 확인을 구하는 예비적 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**판사김희진**

별지

1) T은 서귀포시 AE 과수원, U은 AO 과수원, V는 AP 과수원, W은 AI 과수원, X는 AK 과수원의 각 소유자였다.

2) S의 상속인인 피고들은 공시송달에 의하지 않은 방법으로 이 사건 청구취지 및

청구원인변경신청서 부분을 송달 받았음에도 답변서 기타 준비서면을 제출하지 아니하고  
변론기일에도 출석하지 아니하였으므로 민사소송법 제150조에 따라 원고의 주장사실을 자백한  
것으로 볼 것이나, 채권자대위소송에서 피보전채권이 존재하는지 여부는 법원의 직권조사사항이므로  
위 피고들에 대한 주위적 청구 부분 소의 적법 여부를 포함하여 직권으로 본다.

3) 설령 S가 이 사건 제2매매계약을 체결함으로써 원고 B이 이 사건 제1매수인 중 1인의  
소유권이전등기청구권을 양수하는 것을 동의 또는 승인한 것이라거나 원고 B에 대하여 새로  
소유권이전등기의무를 부담하기로 한 것으로 본다고 하더라도, 원고들이 들고 있는 사정만으로는  
아래 '선택적 청구에 대한 판단'에서 보는 바와 같이 이 사건 각 계쟁 부분이 S와 피고 G 사이의  
매매목적물에서 제외된 것이라고 보기 어렵다.