

대전지방법원 2024. 11. 28 선고 2023가단223345 판결 [소유권이전등기 말소회복등기청구의 소]

전 문

원고1. A

2. 주식회사 B

3. C

4. D

5. E

원고들 소송대리인 법무법인 유앤아이

담당변호사 남상숙

피고F 주식회사

소송대리인 변호사 이규호

변론 종결2024. 10. 17.

판결 선고2024. 11. 28.

주 문

1. 이 사건 소 중 원고들의 소유권이전등기말소 회복등기 청구 부분을 모두 각하한다.
2. 원고들의 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는, ① 원고 A에게 별지 1. 목록 기재 각 전유부분에 관하여 대전지방법원 등기국 2022. 10. 25.

접수 제74427호로 마친 소유권이전등기 및 신탁등기를 말소하고, 같은 목록 '회복대상등기'란 기재 각 소유권이전등기의 회복등기절차를 이행하고, ② 원고 주식회사 B에게 별지 2. 목록 기재 각 전유부분에 관하여 대전지방법원 등기국 2022. 10. 25. 접수 제74427호로 마친 소유권이전등기 및 신탁등기를 말소하고, 같은 목록 '회복대상등기'란 기재 각 소유권이전등기의 회복등기절차를 이행하고, ③ 원고 C에게 별지 4. 목록 기재 각 전유부분에 관하여 대전지방법원 등기국 2022. 10. 25. 접수 제74427호로 마친 소유권이전등기 및 신탁등기를 말소하고, 같은 목록 '회복대상등기'란 기재 각 소유권이전등기의 회복등기절차를 이행하고, ④ 원고 D에게 별지 5. 목록 기재 각 전유부분에 관하여 대전지방법원 등기국 2022. 10. 25. 접수 제74427호로 마친 소유권이전등기 및 신탁등기를 말소하고, 같은 목록 '회복대상등기'란 기재 각 소유권이전등기의 회복등기절차를 이행하고, ⑤ 원고 E에게 별지 7. 목록 기재 각 전유부분에 관하여 대전지방법원 등기국 2022. 10. 25. 접수 제74427호로 마친 소유권이전등기 및 신탁등기를 말소하고, 같은 목록 '회복대상등기'란 기재 각 소유권이전등기의 회복등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 토지에 관한 부동산담보신탁계약

피고는 2003. 8. 5. 주식회사 G(이하 'G'이라 한다), 주식회사 H(이하 'H'이라 한다)과 대전 유성구 I 대 943㎡ 등 4필지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다) 지상에 오피스텔과 아파트 등(이하 '이 사건 집합건물'이라 한다)의 건축 및 분양을 위한 부동산담보신탁계약을 체결하였고, 2003. 8. 6. 위 신탁을 원인으로 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 건물 신축과 소유권보존등기 등

2006. 12.경 이 사건 집합건물이 완공되었고, 이 사건 집합건물의 수분양자들은 G과 H 상대로 분양계약으로 인한 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하는 부동산처분금지가처분을

신청하여(대전지방법원 2006카합1498) 위 처분금지가처분결정에 따른 법원의 등기 촉탁으로 2007. 1. 29. 이 사건 집합건물의 각 전유부분에 관하여 G와 H를 공유자(각 1/2 지분)로 하는 소유권보존등기가 마쳐졌다. 이 사건 집합건물의 전유부분 수분양자 등은 위 소유권보존등기에 기초하여 이 사건 집합건물의 전유부분에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 건물에 관한 피고의 가처분

피고가 2018. 5. 17. G, H를 포함하여 이 사건 집합건물의 각 전유부분 건물 소유자들을 상대로 이 사건 각 토지의 소유권에 기한 건물 철거 및 토지 인도청구권을 피보전권리로 하여 전유부분 건물에 관한 처분금지가처분을 신청하였는데(대전지방법원 2018카합50244), 제1심은 위 신청을 기각하였으나, 피고가 항고하였고(대전고등법원 2018라174), 항고심은 2018. 9. 21. 피보전권리 및 보전 필요성이 소명된다는 이유로 이 사건 집합건물의 각 전유부분 중 일부(소유권이 이전되어 제3자의 소유가 된 부분 제외)에 대한 처분금지가처분결정을 하였고, 2018. 10. 5. 그 결정에 기하여 가처분등기(이하 '이 사건 가처분'이라 한다)가 마쳐졌다.

라. 원고들의 소유권 취득

원고들은 이 사건 가처분등기 이후 'G' 또는 'G으로부터 지분을 이전받은 자'(이하 통틀어 'G 등'이라 한다)로부터 청구취지 기재 해당 별지 각 전유부분 1/2지분에 관하여 소유권을 이전받은 사람들이다(이하 전유부분 각 호실을 통틀어 '이 사건 건물'이라 하고, 그에 관한 원고들 명의 소유권이전등기들을 통틀어 '이 사건 소유권이전등기'라 한다).

마. 본안소송

1) 피고는 다음과 같은 본안의 소를 제기하였는데[대전지방법원 2018가합103437(본소), 2019가합580(반소)], 제1심법원은 2020. 7. 22. 건물 철거와 토지 인도를 청구하는 주위적 청구를 기각하고, 부당이득의 반환을 청구하는 주위적 청구 일부와 G, H를 상대로 한 예비적 청구를 인용하는 판결을 선고하였다.

○ 주위적 청구

전유부분 건물 소유자들을 상대로 이 사건 각 토지 소유권에 기하여 토지 무단점유로 인한 차임 상당의 부당이득 반환과 전유부분 건물 철거 및 토지 인도를 청구

○ 예비적 청구

G, H을 상대로 전유부분 건물에 관하여 2003. 8. 5.자 부동산담보신탁계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행과 건물 및 토지 인도를 청구

2) 이에 대하여 피고와 H은 항소하지 않고, G과 전유부분 건물 소유자들이 항소하였는데, 항소심법원은 2021. 9. 29. 부당이득반환 청구를 일부 인용하고, G으로 하여금이 사건 집합건물 중 각 전유부분의 1/2 지분에 관하여 2003. 8. 5. 자 부동산담보신탁계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고 그 건물을 인도하라는 등의 판결을 선고하였다[대전고등법원 2020나15056(본소), 2020나15063(반소), 토지인도 청구 부분은 항소심에서 취하되었다]. 이에 대하여 G이 상고하였으나, 상고가 기각되어 위 판결은 그대로 확정되었다.

바. 가처분취소 결정

1) H과 일부 전유부분 건물 소유자들이 제1심 본안판결과 항소심 진행경과 등을 근거로 이 사건 가처분결정에 대한 취소를 신청하였다. 그 결과 본안소송에서 이 사건 가처분결정의 피보전권리에 관한 청구가 기각된 점 등을 이유로 이 사건 가처분결정에 대한 취소결정이 내려졌다(대전고등법원 2021. 9. 29. 자 2021카합123 결정).

2) 이러한 가처분 취소결정에 기하여 이 사건 집합건물의 각 전유부분 중 일부에 대하여는, 2021. 10. 25. H의 1/2 지분에 관한 가처분등기를 말소하고 G의 1/2 지분에 대하여만 가처분을 유지하는 내용으로 가처분 변경등기가 이루어졌다.

사. 등기관 처분 등

1) 피고는 2022. 10. 25. 앞서 본 본안판결을 근거로 이 사건 건물을 포함하여 이 사건 집합건물 중 G 지분 1/2에 관하여 이 사건 가처분 이후에 마쳐진 소유권이전등기와 가처분등기의 말소 및 피고 앞으로 소유권이전등기와 신탁등기를 신청하였다.

2) 이에 따라 대전지방법원 등기국 등기관은 이 사건 건물에 관한 이 사건 소유권이전등기를 이 사건 가처분에 의한 실효를 원인으로 말소한 다음, 이 사건 건물에 관하여 각 대전지방법원 등기국 2022. 10. 25. 접수 제74427호로 각 2003. 8. 5. 신탁을 원인으로 한 피고 명의 소유권이전등기 및 신탁등기(이하 이 부분 각 등기를 통틀어 '피고 명의 소유권이전등기 등'이라 한다)를 마쳤다.

3) 이에 대하여 원고들 및 J, K이 2022. 11. 9. 등기관 처분에 관한 이의신청을

하였는데(대전지방법원 2022비단19), 법원은 2022. 11. 18. 위 신청을 기각하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 11호증의 각 기재(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장

이 사건 가처분의 피보전권리는 '토지소유권에 기한 건물 철거 및 토지 인도청구권'인 반면 본안소송에서 인용된 권리는 '신탁계약을 원인으로 한 소유권이전등기청구권 및 건물인도청구권'일 뿐이어서 가처분의 피보전권리와 본안의 소송물인 권리가 서로 달라 가처분의 효력이 본안소송에서 인용된 권리의 보전에 미치지 않는다.

그럼에도 이 사건 가처분과 본안사건 판결에 기초하여 이루어진 이 사건 소유권이전등기에 대한 말소등기와 본안사건 판결에 따라 마쳐진 피고 명의 소유권이전등기 등은 모두 무효이므로 각 말소등기에 대한 회복등기와 피고 명의 소유권이전등기 등의 말소를 구한다.

3. 판단

가. 회복등기 청구 부분의 적법 여부에 관한 판단

1) 피고의 본안전 항변 요지 이 사건 소유권이전등기는 등기관이 직권으로 말소한 것이므로 설령 그 말소처분이 부적법하다 하더라도 등기관이 직권으로 말소등기의 회복등기를 하여야 하고, 등기의무자인 피고의 의사표시에 따라 회복되는 것은 아니므로 소로써 그 의사표시를 구할 이익이 없다.

2) 구체적 판단 가) 피보전권리가 소유권이전등기청구권인 가처분등기의 경우 본안에서 승소한 가처분채권자가 소유권이전등기를 마치기 위해서는 이에 저촉되는 가처분등기 이후에 마쳐진 제3자 명의의 소유권이전등기절차를 말소해야 한다. 이 경우 등기관이 직권으로 말소할 수 없고 가처분채권자가 소유권이전등기신청과 함께 단독으로 그 가처분등기 이후에 마쳐진 제3자 명의 소유권이전등기의 말소신청도 동시에 하면 그 가처분등기 이후의 소유권이전등기를 말소하고 가처분채권자의 소유권이전등기를 하게 된다(부동산등기법 제94조 제1항). 등기관이 제1항의 신청에 따라 가처분등기 이후의 등기를 말소할 때에는 직권으로 그 가처분등기도 말소하여야 한다(같은 조 제2항).

이 사건 소유권이전등기의 말소등기는 본안소송에서 승소한 피고가 소유권이전등기신청과 함께 단독 신청함에 따라 이루어진 것이고, 등기관이 직권으로 말소한 것이 아니므로(이 경우 가처분등기는 직권 말소하여야 한다), 이와 다른 전제에 선 피고의 본안전 항변은 받아들이기 어렵다.

나) 그러나 직권으로 보건대, 만일 피고의 단독 신청에 따라 마쳐진 이 사건 소유권이전등기의 말소등기가 부적법, 무효라면 그 등기명의인인 원고들로서는 우선 이 사건 건물에 관한 피고 명의 소유권이전등기 등의 말소등기 이행을 명하는 확정판결을 받아 이를 말소한 후에, 단독으로 원고들 명의의 이전등기의 말소회복등기를 신청할 수 있다고 할 것이므로, 피고를 상대로 말소회복등기절차의 이행을 구할 소의 이익은 없다. 또한 이러한 경우의 말소회복등기청구의 상대방이 되는 등기의무자라 함은 등기부의 기재상 형식적으로 보아 당해 회복등기가 이루어짐으로써 권리를 상실하거나 기타 불이익을 받게 되는 자라 할 것인데, 이 사건에 있어 원고들이 말소회복을 구하고 있는 원고들 명의의 이전등기는 G 등으로부터 이전된 등기이어서 그 회복등기의무자는 G 등이라고 할 것이므로 그 이후 다른 경로로 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마친 피고에게는 이 사건 회복등기청구의 피고적격이 없다(서울지방법원 서부지원 2001가단31496 판결1) 참조).

따라서 원고들의 회복등기 청구 부분은 위와 같은 이유로 부적법하다.

나. 말소등기 청구에 대한 판단

1) 어떤 등기가 말소되고 회복되기 전에 그 등기와 양립 불가능한 등기가 새로이 마쳐진 경우 그 등기는 회복의 전제로서 말소되어야 할 것이므로 그 등기의 명의인은 등기상 이해관계 있는 제3자가 아니다(대법원 1982. 1. 26. 선고 81다2329, 2330 판결 등). 원고들이 이 사건 소유권이전등기를 회복하기 위해서는 먼저 피고 명의의 소유권이전등기 등을 말소해야 한다.

2) 피고가 G을 상대로 소유권이전등기절차 이행하라는 확정판결을 받았지만 그 등기를 하기 전에 G 등이 원고들에게 소유권이전등기를 마쳐주었다. 이 사건 가처분의 효력이 본안소송에서 인용된 권리의 보전에 미치지 않는다면 피고로서는 당시 등기명의인인 원고들을 상대로 별도의 판결을 얻지 아니하는 이상, G에 대한 확정판결로써 단독으로 소유권이전등기를 신청할 수 없다.

3) 이 사건 가처분의 피보전권리와 본안의 소송대상인 권리가 동일하지 않다면 원고들 명의의 이 사건

소유권이전등기의 말소등기는 부당하게 말소된 경우에 해당하여 원인무효라 할 것이므로, 피고는 정당한 소유자인 원고에게 이 사건 소유권이전등기와 양립할 수 없는 피고 명의 소유권이전등기 등의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4) 보전처분의 피보전권리와 본안의 소송물인 권리는 엄격히 일치할 필요가 없고 청구의 기초의 동일성이 인정되는 한 그 보전처분에 의한 보전의 효력은 본안소송의 권리에 미치고, 동일한 생활 사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결 방법에 차이가 있음에 불과한 청구취지 및 청구원인의 변경은 청구의 기초에 변경을 가져 오지 않는다(대법원 1982. 3. 9. 선고 81다1223, 81다카991 판결, 2001. 3. 13. 선고 99다11328 판결, 2006. 11. 24. 선고 2006다35223 판결 등 참조).

5) 이 사건 가처분의 피보전권리는 '토지소유권에 기한 건물 철거 및 토지 인도청구권', 즉 방해배제청구권인데, 본안소송에서 이에 관한 피고의 주위적 청구가 기각되어 확정되었다. 그러나 피고는 예비적으로, 2003. 8. 5. 자 부동산담보신탁계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행과 전유부분 건물 인도를 청구하여 이에 관한 인용판결을 선고받고 그 판결이 그대로 확정되었다. 채권자인 피고에게 가처분 단계에서 엄격한 법리구성을 요구하는 것은 무리인 점, 가처분 이후 소유권이전등기를 마친 제3취득자인 원고들은 소유권 상실(건물철거 등)을 감수하였던 점, 그밖에 보전처분의 일반적 특성(신속성, 잠정성), 이 사건의 전반적인 분쟁 경위와 내용의 복잡성, 상호간 권리관계 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 보전처분의 피보전권리와 본안의 소송물인 권리 사이의 청구 기초의 동일성을 보다 폭넓게 인정할 필요가 있어 보인다. 이러한 측면에서 보면, 이 사건 가처분의 피보전권리와 피고가 본안소송에서 예비적 청구를 하여 인정받은 권리는 모두 피고가 신탁자로서 G, H와 체결한 부동산담보신탁계약에 근거한 것으로서 분쟁의 해결방법에 차이가 있을 뿐이지 그 청구의 기초는 동일하다고 할 것이다. 그렇다면 방해배제청구권을 피보전권리로 한 이 사건 가처분 중 G에 관한 부분(가처분 취소결정과 그에 따른 변경등기가 이루어지지 않은 부분)의 효력은 본안소송의 예비적 청구인 소유권이전등기청구권의 보전에도 미친다고 할 것이다.

6) 따라서 위 가처분에 저촉되는 원고들의 이 사건 소유권이전등기는 피고에 대하여 효력이 없고, 이 사건 가처분과 본안사건의 확정 판결에 기초하여 피고의 신청에 따라 마쳐진 피고 명의

소유권이전등기 등은 적법하므로, 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 부분 청구를 받아들이지 않는다.

4. 결론

이 사건 소 중 원고들의 회복등기 청구 부분은 각하하고, 나머지 청구는 기각한다.

판사송현직

별지

1)서울지방법원 2002나7939, 대법원 2002다58389 항소 및 상고기각