

서울고등법원 2015. 12. 18 선고 2015나2028959 판결 [소유권이전등기청구권 가등기 말소]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 C

변 론 종결 2015. 11. 11.

판결 선고 2015. 12. 18.

제 1 심 판결 서울남부지방법원 2015. 5. 14. 선고 2013가합17521 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

[청구취지]

피고는 원고에게 별지 부동산목록 기재 각 부동산 중 1/12 지분에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2009. 5. 13. 접수 제17905호로 마친 소유권이전청구권가등기(이하 '이사건 가등기'라 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

[항소취지]

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 교환계약의 체결

원고와 E는 2009. 2. 3. 원고 소유의 별지 부동산목록 기재 각 부동산('T'라는 상호로 목욕탕 영업을 하고 있던 곳이다. 이하 '이 사건 부동산'이라 한다)과 E 소유의 안산시단원구 F상가 제4층 제401호, G 소유의 강원 횡성군 H 토지를 서로 교환하기로 하는 계약(이하 '이 사건 교환계약'이라 한다. 그 후 원고와 E는 교환목적물을 추가하였다)을 체결하였다.

나. E 명의의 이 사건 가등기 설정

원고는 2009. 2. 3. 1,000만 원, 2009. 2. 11. 2,000만 원, 2009. 4. 3. 3,000만 원 합계 6,000만 원의 교환 차액금을 지급하였고, 2009. 4. 2. E에게 이 사건 부동산을 인도하였으며, 2009. 5. 13. E 앞으로 이 사건 가등기를 마쳐주었다.

다. 피고와 E의 이 사건 가등기의 일부 이전

피고는 E로부터 이 사건 가등기 중 1/12 지분을 이전받기로 약정하였다. 이에 따라 E는 2009. 8. 3. 피고에게 이 사건 가등기 중 1/12 지분(이하 '이 사건 가등기 지분'이라 한다)에 관하여 같은 등기소 접수 제30346호로 2009. 7. 31.자 양도를 원인으로 한 소유권이전청구권 일부이전의 부가등기를 마쳐주었다.

라. 원고가 제기한 관련 소송의 결과

- 1) 원고는, ① E를 상대로 이 사건 교환계약이 해제되어 이 사건 가등기가 원인무효의 등기로 되었다고 주장하면서, 이 사건 가등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 한편, ② 피고 등 이 사건 가등기 중 일부 지분을 이전받은 양수인들을 상대로 이 사건 가등기 중 보유 지분의 말소등기에 대한 승낙의 의사표시를 할 것을 구하였다. 이에 대하여 제1심법원은 ① E에 대한 청구 중 피고 등에게 이전된 지분에 대한 이 사건 가등기 말소등기청구 부분은 피고 적격이 없는 자를 상대로 한 것이어서 부적법하다는 이유로 각하하고, 나머지 E가 보유한 이 사건 가등기의 일부 지분에 대한 말소등기청구를 일부 인용하는 한편, ② 피고 등 양수인들은 각자의 지분에 대하여는 말소등기의 당사자가 되는 한편, E가 보유한 나머지 지분 부분에 대하여는 아무런 이해관계가 없어 이 사건 가등기의 말소등기에 관하여 등기상 이해관계 있는 제3자가 아님이 명백하므로, 피고 등 양수인들에 대한 소는 부적법하다는 이유로 이를 각하하였다(서울남부지방법원 2011가합21298호).
- 2) 이에 대하여 원고는 제1심판결 중 E에 대한 패소 부분에 관하여 항소하고, E는 자신의 패소 부분에 관하여 항소하였는데, 항소심은 2015. 4. 15. 'E는 이 사건 교환계약에 따른 자신의 의무, 즉 교환목적물의 소유권을 원고에게 이전해줄 의사나 능력이 없었음에도 불구하고 마치 그 소유권을 이전해줄 것처럼 원고를 기망하여 이 사건 교환계약을 체결하였고, 그 이후 원고와 E 사이에서 이루어진 이 사건 교환계약 내용을 일부 수정하거나 구체적 이행방법을 정한 합의도 여전히 E의 기망에 의하여 이루어진것으로 봄이 타당하므로, 이 사건 교환계약과 그 후속 합의는 모두 취소되었다'는 이유로, E는 원고에게 이 사건 가등기의 말소등기절차를 이행하라'는 판결이 선고되었다(서울고등법원 2013나68834호).
- 3) 위 판결은 2015. 9. 24. 대법원에서 상고기각 판결을 선고받아 그 무렵 확정되었다(대법원 2015다38828호, 이하 '관련 소송'이라고 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 2, 제8 내지 10, 15, 16호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 관한 판단

가. 피고의 주장

원고가 등기상 이해관계 없는 피고를 상대로 이 사건 소를 제기한 것은 부적법할 뿐만 아니라, 관련

소송의 제1심판결에서 피고를 상대로 한 원고의 소가 이미 각하되었으므로 이 사건 소 역시 각하되어야 한다.

나. 판단

가등기의 이전에 의한 부기등기는 기존의 가등기에 의한 권리의 승계관계를 등기부상에 명시하는 것뿐으로 그 등기에 의하여 새로운 권리가 생기는 것이 아닌 만큼 가등기의 말소등기청구는 양수인만을 상대로 하면 족하고, 양도인은 그 말소등기청구에 있어서의 피고적격이 없다(대법원 1994. 10. 21. 선고 94다17109 판결 등 참조).

원고의 이 사건 소는 E로부터 이 사건 가등기 지분을 가등기이전의 부기등기를 통하여 이전받은 피고를 상대로 이 사건 가등기 지분의 말소를 구하는 소송으로서, 이 사건 가등기 지분의 양수인인 피고를 상대로 한 이 사건 소는 적법하다.

한편, 관련 소송에서 원고가 피고를 상대로 이 사건 가등기 지분의 말소등기에 대한 승낙의 의사표시를 구하였다가 이를 각하하는 내용의 제1심판결이 선고되었는데, 원고가 항소하지 않아 원고의 피고에 대한 위 판결이 그대로 확정된 사실은 앞서 본 바와 같다. 그런데 이 사건 가등기 지분의 말소등기에 대한 승낙의 의사표시를 구한 관련소송의 소송물과 이 사건 가등기 지분의 말소를 구하는 이 사건 소송의 소송물은 서로 다르므로, 관련 소송의 확정판결의 효력이 이 사건에 미치거나 이 사건 소 역시 관련소송과 마찬가지로 각하되어야 하는 것은 아니다.

따라서 피고의 본안전항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

원고가 이 사건 부동산의 소유자이고, 이 사건 교환계약이 E의 사기를 이유로 적법하게 취소된 사실은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 이 사건 가등기는 원인 무효의 등기가 되었으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 E로부터 이전받은 이 사건 가등기 지분에 관한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 선의의 제3자 항변

가) 피고는 E에게 약 2억 원을 지급하고 이 사건 가등기 지분을 정당하게 이전받았으므로 원고는 이 사건 교환계약의 취소로서 선의의 제3자인 피고에게 대항할 수 없다고 주장한다.

나) 사기를 이유로 한 법률행위의 취소로써 대항할 수 없는 민법 제110조 제3항소정의 제3자라 함은 사기에 의한 의사표시의 당사자 및 포괄승계인 이외의 자로서 사기에 의한 의사표시를 기초로 하여 새로운 법률원인으로써 이해관계를 맺은 자를 의미한다(대법원 1997. 12. 26. 선고 96다44860 판결).

살피건대, 피고가 피고 주장과 같이 E에게 돈을 지급하고 이 사건 가등기 지분을 이전받았다고 하더라도, 피고는 이 사건 가등기권자인 E로부터 가등기이전의 부기등기를 통하여 이 사건 가등기 지분을 이전받은 것이고, 가등기의 이전에 의한 부기등기는 기존의 가등기에 의한 권리의 승계관계를 등기부상에 명시하는 것뿐으로 그 등기에 의하여 새로운 권리가 생기는 것이 아니므로, 피고가 이 사건 교환계약을 기초로 새로운 법률원인으로써 이해관계를 맺은 자에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 결국 피고의 위 항변은 이유 없다.

2) 신의칙 위반 항변

가) 피고는, 이 사건 가등기 지분이 말소되면 피고는 사실상 E로부터 대여금을 변제받을 수 있는 방법이 없고, 원고는 E를 통하여 피고에게 이자 지급을 요청하였을 뿐만 아니라, 피고가 E에게 이 사건 부동산에서 운영 중인 I의 운영을 위하여 2억 원을 지급한 사실을 알면서도, 피고를 상대로 이 사건 가등기 지분의 말소를 구하는 것은 신의성실의 원칙에 위반된다고 주장한다.

나) 이 사건 가등기 지분이 말소되면 피고가 사실상 E로부터 대여금을 변제받을 수 있는 방법이 없다거나, 피고가 E에게 일부 돈을 지급하였고 그러한 사실을 원고가 알고 있다는 사정만으로는 원고의 이 사건 청구가 신의성실의 원칙에 위반된다고 보기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 항변 역시 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 신광렬, 판사 이정환, 판사 이영창

별지

부동산목록

1. 토지의 표시

경기도 포천시 대 1102㎡

2. 건물의 표시

경기도 포천시

철근콘크리트구조 철근콘크리트지붕 지층

제1종근린생활시설(기계실,전기실) 185.4㎡

철근콘크리트구조 철근콘크리트지붕 1층

제1종근린생활시설(계단실,홀) 125.2㎡

철근콘크리트구조 철근콘크리트지붕 1층

제1종근린생활시설(주차장(면적제외)) 530.51㎡

철근콘크리트구조 철근콘크리트지붕 2층

제1종근린생활시설(일반목욕장) 655.71㎡

철근콘크리트구조 철근콘크리트지붕 3층

제1종근린생활시설(소매점) 655.71㎡

철근콘크리트구조 철근콘크리트지붕 4층

제1종근린생활시설(소매점) 655.71㎡

철근콘크리트구조 철근콘크리트지붕 5층

제1종근린생활시설(일반목욕장) 655.71㎡

철근콘크리트구조 철근콘크리트지붕 옥탑1