

서울고등법원 2016. 8. 16 선고 2016나2013954 판결 [부동산지분소유권이전등기 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 A

피고, 피항소인 B

변 론 종결 2016. 7. 14.

판결 선고 2016. 8. 16.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2016. 1. 22. 선고 2015가단5061463 판결

주 문

1. 당심에서 교환적으로 변경된 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 서울 영등포구 C 대 261㎡(이하 '이 사건 대지'라고 한다) 중 79분의 22.5 지분에 관하여 1977. 4. 4. 제21355호 1977. 3. 30.자 공유지분매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 말소하라(원고는 제1심에서 부당이득반환을 원인으로 이 사건 대지 중 79분의 22.5 지분에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하다가 당심에 이르러 피고명의로 이 사건 대지 중 79분의 22.5

지분에 대한 소유권이전등기의 말소 또는 대한민국을 대위하여 피고 명의의 이 사건 대지 중 79분의 22.5 지분에 대한 소유권이전등기의 말소를 구하는 것으로 소를 교환적으로 변경하였다).

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 이 사건 대지 중 79분의 22.5 지분에 관하여 부당이득반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 대한민국은 1954. 4. 2. 이 사건 대지에 관하여 1948. 9. 13. 권리귀속을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 이 사건 대지 중 30/79지분에 관하여는, 1954. 4. 2. 대한민국으로부터 D에게, 1959. 11. 3. D으로부터 E에게, 1980. 3. 21. E로부터 피고에게 각 지분매매를 원인으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 이 사건 대지 중 49/79지분에 관하여는, 1958. 10. 13. 대한민국으로부터 F에게, 1959. 11. 19. F으로부터 G에게, 1961. 8. 26. G으로부터 H에게, 1964. 9. 30. H으로부터 I에게, 1974. 4. 2. I으로부터 J에게, 1977. 4. 4. J로부터 피고에게 각 지분매매를 원인으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라. 한편, 원고는 이 사건 대지 중 약 8㎡와 이에 연접한 도로 부지에 축조된 주택을 소유하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 3, 을 제4호증의 1의 각 기재, 변론전체의 취지

2. 원고의 주장 및 이에 대한 판단

가. 원고의 선택적 청구

1) 원인무효를 이유로 한 소유권이전등기말소청구

이 사건 대지는 원래 일본인 소유의 부동산이었다가 1945. 8. 15. 일본의 패망으로 대한민국의

귀속재산으로 되었는데, F이 1954. 12. 31. 귀속재산인 이 사건 대지 중 26.5/79 지분을, K가 22.5/79 지분(이하 '이 사건 대지 지분'이라고 한다)을 각 국가로 부터 불하받았고, 원고는 1975. 3. 20. K로부터 이 사건 대지 지분을 매수하였다. 그런데 F은 위 불하받은 대지 지분인 26.5/79 지분에 관하여만 소유권이전등기를 받아야함에도 행정상 착오로 K의 지분을 포함하여 79분의 49 지분을 이전받게 되었으나, F과 F의 승계인들은 이러한 사실을 확인하고 K나 K로부터 이 사건 대지 지분을 매수한 원고의 청구가 있으면 언제든지 위 대지 지분에 대한 소유권이전등기를 해주기로 약정하였다. F이 자신이 불하받은 범위를 넘어서 이 사건 대지 지분에 대해서도 소유권이 전등기를 마친 것은 명백히 잘못된 것이므로, F으로부터 이 사건 대지 지분을 포함한 이 사건 대지 중 79분의 49 지분을 전전 매수한 피고는 자신의 지분을 초과한 이 사건 대지 지분에 관하여 위 대지 지분에 관한 이해관계인인 원고에게 소유권이전등기를 말소해 주어야 할 의무가 있다.

2) 채권자대위권에 기한 피고 명의의 원인무효의 이 사건 대지 지분에 대한 소유권이전등기말소청구
원고는 K로부터 이 사건 대지 지분을 매수하여 K의 대한민국에 대한 이 사건 대지 지분에 대한 소유권이전등기청구권을 양수받았으므로, 대한민국에 대하여 이 사건 대지 지분에 관한 소유권이전등기청구를 할 수 있다. 한편, 이 사건 부동산에 관한 F 명의의 79분의 49 지분에 관한 소유권이전등기 중 K 소유의 이 사건 대지 지분에 대한 소유권이전등기 부분은 앞서 본 바와 같이 원인 무효의 등기이므로, 위 대지 지분을 전전 매수한 피고는 대한민국에게 위 대지 지분에 대한 소유권이전등기를 말소해 줄 의무가 있다. 따라서 원고는 대한민국에 대한 이 사건 대지 지분에 대한 소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 하여 대한민국을 대위하여 피고에 대하여 이 사건 대지 지분에 대한 소유권이전등기의 말소를 구한다.

나. 판단

1) 원인무효를 이유로 한 소유권이전등기말소청구에 대한 판단

부동산에 관하여 소유권이전등기가 마쳐져 있는 경우, 말소등기를 청구할 수 있는 자는 현재의 실체관계에 부합하지 않은 등기가 있기 전의 진실한 등기가 자기 앞으로 되었던 자로서 현재에도 진정한 권리자이어야 하고 과거의 권리자나 현재 채권적 권리자에 불과한 경우에는 말소등기를

청구할 수 없다(대법원 1969. 10. 14. 선고 69다1485판결 참조).

원고의 주장에 의하더라도 K가 이 사건 대지 지분을 국가로부터 불하받았을 뿐 K명의로 소유권이전등기를 마친 바는 없고, 원고도 1975. 3. 20. K로부터 이 사건 대지지분을 매수하였을 뿐 자신의 명의로 소유권이전등기를 마친 바는 없다. 한편 1958. 2.22. 제정되고 1960. 1. 11. 법률 제471호로 시행된 민법 부칙 제10조 제1항은 "본법 시행일 전의 법률행위로 인한 부동산에 관한 물권의 득실변경은 본법 시행일로부터 3년내에 등기하지 아니하면 그 효력을 잃는다."고 규정하고 있는데, 원고의 주장처럼 K가 대한민국으로부터 이 사건 대지 지분을 불하받고 그 대금을 납부하였다고 하더라도 1963. 1. 10.까지 위 대지 지분에 관하여 소유권이전등기를 마치지 아니한 이상 그 소유권을 취득하지 못하였다고 할 것이고, 그로부터 위 대지 지분을 매수한 원고도 위대지 지분에 대한 소유권을 취득하였다고 볼 수는 없다.

따라서 원고는 이 사건 대지 지분에 대한 단순한 채권적 권리자에 불과하여 피고 명의의 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 없으므로, 원고의 이 부분 청구는 부적법하다.

2) 채권자대위권에 기한 피고 명의의 원인무효의 이 사건 대지 지분에 대한
소유권이전등기말소청구에 대한 판단

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 2004. 2. 13. 선고 2003다46475 판결, 대법원 2005. 9. 29. 선고 2005다27188판결 등 참조). 채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리(피보전채권)가 존재하는지 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항이므로, 법원으로서 그 판단의 기초자료인 사실과 증거를 직권으로 탐지할 의무까지는 없다 하더라도, 법원에 현출된 모든 소송자료를 통하여 살펴보아 피보전채권의 존부에 관하여 의심할 만한 사정이 발견되면 직권으로 추가적인 심리·조사를 통하여 그 존재 여부를 확인하여야 할 의무가 있다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009다3234 판결 등 참조).

살피건대, 원고가 K로부터 이 사건 대지 지분을 매수하여 K의 대한민국에 대한 이 사건 대지 지분에 대한 소유권이전등기청구권을 양수받았는지에 대하여는 갑 제2 내지8호증(가지번호 있는 서증은 각

가지번호 포함)의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 오히려 위 각 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, K가 대한민국으로부터 이 사건 대지 지분을 불하받았으나 그 불하대금을 전부 납부하지 못한 사실, 원고는 K로부터 이 사건 대지 지상의 목조주택에 대하여 만 매매계약을 체결하고 매매대금을 계약금, 중도금, 잔금으로 나누어 이를 지급한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 원고가 대한민국에 대하여 이 사건 대지 지분에 관한 소유권이전등기청구권을 가진다고 볼 수 없어, 원고가 피고 명의의 이 사건 대지 지분에 대한 소유권이전등기의 말소를 구할 피보전채권이 인정되지 아니하므로, 원고의 이 부분 채권자대위청구도 부적법하다.

3. 결론

당심에서 교환적으로 변경된 이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 서경환, 판사 백승엽, 판사 정준화