

제주지방법원 2023. 4. 3 선고 2021가단59221 판결 [소유권이전등기절차이행청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 김재경

피 고 1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

7. H

8. I

9. J

10. K

11. L

변 론 종 결 2023. 3. 13.

판 결 선 고 2023. 4. 3.

주 문

1. 피고 B, 피고 C, 피고 D, 피고 E, 피고 F, 피고 G, 피고 H, 피고 I, 피고 K은 피고 J에게 별지 ‘건물의

표시' 제1항 기재 건물과 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 1의 각 점을 순차적으로 연결한 선내 'ㄱ' 42㎡ 지상 별지 '건물의 표시' 제2항 기재 건물 중 별지 '상속지분표' 해당 피고란 기재 각 지분에 관하여 각 1984. 1. 10. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 별지 '건물의 표시' 제1항 기재 건물과 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 1의 각 점을 순차적으로 연결한 선내 'ㄱ' 42㎡ 지상 별지 '건물의 표시' 제2항 기재 건물에 관하여,

가. 피고 J은 피고 L에게 2017. 5. 25. 매매를 원인으로 한,

나. 피고 L은 원고에게 2018. 6. 11. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

3. 소송비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 청구의 표시 : 별지 청구원인 및 변경된 청구원인 기재와 같다. 2. 자백간주 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호)

판사 임재남

건물의 표시

1번 건물

대지위치(지번)	제주특별자치도 제주시	
건축면적	46.2㎡	
연면적	46.2㎡	
주구조	브라조	
주용도	단독주택	
지붕	스레이트	
층수	지상 1층	
(이상 1번 건물은 건축물대장 등재에 따름)		

2번 건물

대지위치(지번)	제주특별자치도 제주시	
건축면적	42㎡	
연면적	42㎡	
주구조	시멘트조 슬라브	
주용도	주택	
지붕	스레이트	
층수	지상 1층	
(이상 2번 건물은 법원의 2022. 10. 13.자 지적측량성과도에 따름)		

<관할등기소 : 제주지방법원 등기과>

도면

토지소재 : 제주특별자치도 제주시

첨부한 지적현황측량성과도 및 참고도 기재 1. 2. 3. 4. 5. 1의 각 점을 순차적으로 연결한
선내 ㄱ 부분 42㎡

(첨부 : 지적현황측량성과도, 참고도)

지적현황측량 성과도

지적현황 : 2022.09월 28일 소수점 이하 2자리까지 반올림하여 표시함

모지소재	제주시	1필	측적	1 1200
측량자	2022년 09월 28일	측량성과도	2022년 09월 28일	
	지적조사	측량자	지적산업기사	

현황 표시	
필대	면적
	공통 면적
	구분면적

면적 표시	
지번 번호	면적(㎡)
	42

(특수)지적현황측량 결과도에 따라 작성하였습니다.

2022년 09월 28일

한국국토정보공사 제주지사장

상속지분표

피고	상속지분
피고 1. B	36/270
피고 2. C	36/270
피고 3. D	12/270
피고 4. E	각 8/270
피고 5. F	
피고 6. G	
피고 7. H	각 18/270
피고 8. I	
피고 9. J	각 63/270
피고 10. K	

별지

청 구 원 인

1. 당사자 지위

원고는 별지 기재 1번 대지(이하 '이 사건 대지'라 한다)와 별지 기재 2번 각 건물(이하 '이 사건 각 건물'이라 한다)을 피고 L으로부터 매수하여 점유 사용하고 있는 자, 피고 M는 이 사건 대지와 이 사건 각 건물을 피고 J에게 증여한 자, 피고 J은 피고 L에게 이 사건 대지와 이 사건 각 건물을 매도한 자입니다.

2. 이 사건 소를 제기하는 이유 - 소의 이익

가. 원고가 이 사건 각 건물에 대한 소유권이전등기를 마치려면, 이 사건 각 건물에 대한 소유권보존등기가 먼저 마쳐진 후 원고 앞으로 소유권이전등기를 하여야 합니다. 그리고 이 사건 건물에 대한 소유권보존등기는 원칙적으로 일반건축물대장(갑 제2호증)상에 소유자로 등재된 '피고 M' 혹은 '상속인 또는 포괄승계인'만이 할 수 있습니다. 그런데, 피고 M 혹은 그 상속인 또는 포괄승계인이 스스로 소유권보존등기를 하지 아니하고 있으므로 원고는 피고 M을 상대로 이 사건 건물이 원고의 소유라는 판결¹⁾을 받아 피고 M 명의로 소유권보존등기를 한 후 원고에게 순차적으로 소유권이전등기절차를 밟아야 합니다(갑 제6호증 부동산등기실무 190, 191, 192,

1) 여기서 판결은 확인판결이어야 할 필요는 없고(대법원 1994. 3. 11. 선고 93다57704판결) 형성판결이나 이행판결이라도 그 이유 중에서 보존등기신청인의 소유권을 확정하는 내용의 것이면 족하고(선례 6-142) 조정조서나 화해조서 등 확정판결에 준하는 것도 포함됩니다(예규 1483호).

193, 201, 202쪽 중 밑줄친 부분 참조).

나. 그리하여 원고는 이 사건 대지 위에 있는 이 사건 건물에 대하여 소유권이전등기절차를 이행하라는 이행판결을 받아 피고 M (혹은 상속인이나 그 포괄승계인) 명의의 소유권보존등기를 대위신청하고 순차적으로 이전등기를 받고자 이 사건 소를 제기하게 된 것입니다.

다. 그리고 판결의 상대방은 소유권보존등기를 신청할 수 있는 자를 상대방으로 하여야 하므로(위 부동산등기실무 192쪽 밑줄친 부분 참조) 부득이 건축물대장에 소유자로 등재되어 있는 ‘피고 M’도 피고로 지정하였습니다.

3. 소유권이전등기청구권의 대위행사

가. 이 사건 건물은 원고 소유의 이 사건 대지(N) 위에 있습니다. 원고는 전소유자인 피고 L 으로부터 이 사건 대지와 이 사건 건물을 매수하였습니다. 피고 L 은 이 사건 건물이 ‘무허가 미등기건물’ 이라고 하였고 피고 L 또한 전 소유자인 피고 J 으로부터도 이 사건 건물을 매수하였는데 무허가 미등기건물이라고 설명하였다고 합니다. 따라서 피고 L 이나 피고 J 은 이 사건 건물에 대하여 이전등기를 할 생각을 전혀 하지 못했다고 합니다.

나. 이에 원고는 피고 L 에게는 2018. 6. 11.자 매매를 원인으로 하여 이 사건 건물에 대한 소유권이전등기절차이행청구권을, 피고 J 에 대하여는 피고 L 의

피고 J에 대한 1984. 1. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차이행청구권을 대위하여, 피고 M에 대하여는 피고 L의 J에 대한 위 대위권행사에 터잡아 피고 J를 대위하여 각 소유권이전등기절차 이행청구권을 행사합니다.

4. 청구취지 변경 및 증거신청(측량감정신청 등)

그런데, 이 사건 대지위에는 이 사건 각 건물에서 별지 기재 2번 건물중 가.항 기재 건물은 건축물일반관리대장(갑 제2호증)에는 등재되어 있지만, 별지 기재 2번 나.항 기재 건물은 건축물일반관리대장에서 등재되어 있지 않은 무허가 건물입니다.

따라서 별지 기재 2번 나.항 건물에 대하여 측량감정 등 신청절차를 거쳐 목적물을 특정하고 항공사진 등을 통하여 피고 M가 신축하였다는 점을 입증한 후 청구취지를 변경하도록 하겠습니다.

5. 결론

이상과 같이 원고는 이 사건 건물에 대하여 소유권보존등기를 한 후 소유권이전등기를 경료하기 위해서 청구취지와 같은 판결을 받고자 이 사건 소를 제기하였습니다.

변경된 청구원인

1. 망 M의 상속관계

망 M는 그의 처 망 O과의 사이 장남 피고1. B, 장녀 피고2. C, 차남 망 P, 차녀 망 Q을 낳았고, 망 R과 재혼하여 그 사이에서는 삼남 피고9. J, 삼녀 피고10. K을 각 자녀로 두었습니다(갑 제7호증의 1 제적등본, 갑 제7호증의 2 제적등본 7쪽). 그런데, 망 M가 1997. 6. 30. 사망하여 배우자(망 R)와 자녀 6인이 상속인이 되었습니다. 망 O은 망 M보다 먼저 사망하여 상속권이 없습니다.

그런데, 차남 망 P가 2012. 11. 2. 사망하여 피고3. D(P의 처), 피고4. E(P의 딸), 피고5. F(P의 1남), 피고6. G(P의 2남)이 망 P의 상속인이 되었습니다(갑 제8호증의 1 기본증명서, 갑 제8호증의 2 가족관계증명서). 또한, 망 R이 망 M가 사망한 이후인 2017. 5. 27.경 사망하여 망 R의 자녀들인 피고9. J(망 M의 3남), 피고10. K(망 M의 3녀)이 망 R의 상속인이 되었습니다. 그리고 망 M의 차녀인 Q이 1986. 3. 15. 사망하여(갑 제9호증 제적등본 3/10쪽) 소외 S¹⁾(Q의 배우자), 피고7. H(Q의 1남), 피고8. I(Q의 2남)이 상속인이 되었습니다(갑 제9호증 제적등본).

2. 상속지분의 계산

위 상속관계에 따른 피고들의 각 상속지분(이전해야 할 소유권지분)은 아래 표와 같습니다.

1) 소외 S는 Q(1986. 3. 15. 사망)의 상속인이었지만 1989. 11. 30. 소외 T와 재혼하여 망 M가 사망할 당시 1997. 6. 30.에 더 이상 Q의 배우자가 아니었으므로, 망 M의 대습상속인이 될 수 없어 Q의 상속인에 포함시키지 않았습니다. 즉 피고로 지정하지 않았습니다. 따라서 망 M의 상속인은 모두 10명(대습상속인 포함)입니다.

	피고 (망 M의 상속인)	망 M와의 관계 (상속지분)	피상속인과의 관계(상속 지분)	최종상속지 분 ²⁾
망 M (원시취득 자) 1997.6.30. 사망	망 R	배우자(2017. 5. 27. 사망) (3/15)	피고9.(R의 자 · 1/2) 피고10.(R의 자 · 1/2)	없음(피고9, 10.에 합산)
	피고1. B	장남 (2/15)		36/270
	피고2. C	장녀 (2/15)		36/270
	피고3. D	차남 P(2012.	P의 처 (3/9)	12/270
	피고4. E		P의 딸 (2/9)	각 8/270
	피고5. F	11. 13. 사망)	P의 1남 (2/9)	
	피고6. G	(2/15)	P의 2남 (2/9)	
	피고7. H	차녀 Q(1986. 3.	Q의 1남 (1/2)	각 18/270
	피고8. I	15. 사망) (2/15)	Q의 2남 (1/2)	
	피고9.J	삼남 (2/15)		각 63/270 ³⁾
	피고10.K	삼녀 (2/15)		

3. 소유권이전등기청구권의 대위행사

가. 별지 1 기재 1, 2번 건물(이하 '이 사건 각 건물'이라 한다)은 망 M가 신축하여 원시취득하였습니다. 원고는 피고11. L으로부터 이 사건 대지와 이 사건 각 건물을 매수하였고 피고9. J은 아버지인 망 M로부터 이 사건 대지와 이 사건 각 건물을 증여받아 피고11. L에게 매도하였습니다.

나. 따라서 망 M의 상속인들(대습상속인 포함)은 이 사건 각 건물에 대한 각 상속지분을 피고9. J에게 이전할 의무가 있고 피고9. J은 매도자로서 당연히 피고11. L에게 이 사건 각 건물의 소유권을 이전할 의무가 있습니다.

2) 상속인들이 피고9. J에게 이전하여야 할 지분이자 피고11. L에게 이전하여야 할 지분입니다.

3) 모(R)의 상속지분(3/15)을 각 상속한 지분(3/15×1/2)을 포함하였습니다.

다. 이에 원고는 이 사건 각 건물에 관하여 i) 피고11. L에 대하여 2018. 6. 11.자 매매를 원인으로 하여 이 사건 건물에 대한 소유권이전등기절차이행청구권을, ii) 피고 9. J에 대하여는 피고 L의 피고 J에 대한 2017. 5. 25.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차이행청구권을 대위하여, iii) 피고1. 내지 피고8. 및 피고10.에 대하여는 피고 9. J과 피고11. L의 각 지분이전등기청구권을 대위하여 행사합니다.

4. 이 사건 소를 제기한 이유 - 소의 이익

가. 원고가 원고 명의로 이 사건 각 건물에 대한 소유권이전등기를 마치려면, 이 사건 각 건물에 관한 건축물관리대장이 생성되어야 하고 그 건축물관리대장에 터잡에 소유권보존등기가 마쳐진 후 원고 앞으로 소유권이전등기를 하여야 합니다. 그리고 이 사건 각 건물에 대한 소유권보존등기는 원칙적으로 일반건축물대장(갑 제2호증)상에 소유자로 등재된 ‘피고 M’ 혹은 ‘상속인 또는 포괄승계인’만이 할 수 있고 건축물관리대장조차 없는 별지 1 기재 2번 건물은 먼저 건축물관리대장이 생성되어야 합니다.

나. 위와 같이 소유권보존등기는 원시취득자 또는 그 상속인 혹은 포괄승계인이 할 수 있는데, 부동산등기법 제65조⁴⁾ 제1호에 따라 ‘건축물대장에 최초의 소유자로 등록

4) 제65조(소유권보존등기의 신청인) 미등기의 토지 또는 건물에 관한 소유권보존등기는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 신청할 수 있다.

1. 토지대장, 입야대장 또는 건축물대장에 최초의 소유자로 등록되어 있는 자 또는 그 상속인, 그 밖의 포괄승계인

2. 확정판결에 의하여 자기의 소유권을 증명하는 자

3. 수용(收用)으로 인하여 소유권을 취득하였음을 증명하는 자

되어 있는 자 또는 그 상속인, 그 밖의 포괄승계인' 이 미등기의 건물에 관한 소유권 보존등기를 신청할 수 있고, 같은 법 제65조 제2호에 따라 '확정판결에 의하여 자기의 소유권을 증명하는 자' 도 미등기의 건물에 관한 소유권보존등기를 신청할 수 있습니다.

그런데, 이 사건 각 건물의 원시취득자인 망 M의 상속인들이 지금까지도 소유권보존등기의 신청을 하고 있지 않아, 원고는 부동산등기법 제65조 제2호에 따라 망 M의 상속인들을 상대로 이 사건 각 건물이 원고의 소유라는 판결⁵⁾을 받아 망 M의 상속인들인 피고1. 내지 피고 10. 명의로 소유권보존등기를 한 후 원고에게 순차적으로 소유권이전등기절차를 밟아야 합니다(갑 제6호증 부동산등기실무 190, 191, 192, 193, 201, 202쪽 중 밑줄친 부분 참조).

다. 그리고 판결의 상대방은 소유권보존등기를 신청할 수 있는 자를 상대방으로 하여야 하므로(위 부동산등기실무 192쪽 밑줄친 부분 참조) 건축물대장에 소유자로 등재된 '망 M'의 상속인들 모두를 피고로 지정하였습니다.

라. 소결

4. 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다)의 확인에 의하여 자

기의 소유권을 증명하는 자(건물의 경우로 한정한다)

- 5) 여기서 판결은 확인판결이어야 할 필요는 없고(대법원 1994. 3. 11. 선고 93다57704판결) 형성판결이나 이행판결이라도 그 이유 중에서 보존등기신청인의 소유임을 확정하는 내용의 것이면 족하고(선례 6-142) 조정조서나 화해조서 등 확정판결에 준하는 것도 포함됩니다(예규 1483호).

이상과 같이 원고는 부동산등기법 제65조 제2호에 따라 이 사건 확정판결을 받음으로써 '확정판결에 의하여 자기의 소유권을 증명하는 자'의 지위에서 이 사건 건물들의 소유권보존등기를 신청하고, 그 후에 각 피고를 대위하여 소유권이전등기절차를 순차적으로 마친 후 궁극적으로 원고 명의로 소유권이전등기를 경료하고자 합니다.

이처럼 원고가 이 사건 각 건물에 대한 소유권을 취득하기 위하여는 이 사건 이행판결을 받아 소유권보존등기를 거쳐야만 하므로 소의 이익이 있습니다.

5. 소송비용의 부담

피고들이 고의로 소유권보존등기 또는 소유권이전등기를 경료하지 않은 채 미등기 건물로 남겨둔 것은 아니라 사료되어, 소송비용은 원고와 피고들이 각자 부담하도록 명하여 주시기 바랍니다.

7. 결론

이상과 같이 이 사건 각 건물은 땅 M가 원시취득하였으므로 땅 M의 상속인들이 이 사건 각 건물에 대하여 소유권보존등기를 마쳐야 하고 그후 상속인들로부터 매수한 자들에게 순차적으로 소유권이전등기를 마쳐 원고 명의로 소유권이전등기를 경료받고자 이 사건 청구취지 및 청구원인을 변경신청하였습니다. 끝

