

서울중앙지방법원 2016. 1. 19 선고 2015가단79667 판결 [소유권이전등기청구권 가등기말소 등]

전 문

원 고 A

피 고 1. 주식회사 예광실업

2. 주식회사 오빌개발사우나

변론 종결 2015. 12. 15.

판결 선고 2016. 1. 19.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 주식회사 예광실업은 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 2/12 지분에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2009. 5. 13. 접수 제17905호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 주식회사 오빌개발사우나는 가. 항 기재 가등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다1).

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 교환계약의 체결

원고와 B는 2009. 2. 3. 원고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산('C'라는 상호로 목욕탕 영업을 하고 있던 곳이다. 이하 '이 사건 부동산'이라 한다)과 B 소유의 안산시단원구 D상가 제4층 제401호, E 소유의 강원 횡성군 F 토지를 서로 교환하기로 하는 계약(이하 '이 사건 교환계약'이라 한다. 그 후 원고와 B는 교환목적물을 추가하였다)을 체결하였다.

나. B 명의의 이 사건 가등기 설정

원고는 2009. 2. 3. 1,000만 원, 2009. 2. 11. 2,000만 원, 2009. 4. 3. 3,000만 원합계 6,000만 원의 교환 차액금을 지급하였고, 2009. 4. 2. B에게 이 사건 부동산을 인도하였으며, 2009. 5. 13. B 앞으로 위 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2009. 5. 13. 접수 제17905호로 2009. 5. 6.자 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 마쳐주었다. 다. 피고 주식회사 예광실업(이하 '피고 예광실업'이라 한다)의 이 사건 가등기의 일부 이전 등 피고 주식회사 오빌개발사우나(이하 '피고 오빌개발사우나'라 한다)는 2010. 4. 5. B의 원고에 대한 소유권이전청구권에 대한 가압류 결정을 받고(의정부지방법원 2009카합1052), 같은 날 의정부지방법원 포천등기소 접수 제11770호로 가압류등기를 마쳤다.

피고 예광실업은 2014. 4. 14. B로부터 이 사건 가등기 중 각 2/12 지분을 이전받기로 약정하였다. 이에 따라 B는 2014. 4. 15. 피고 예광실업에게 이 사건 가등기 중 각 2/12 지분(이하 '이 사건 가등기 지분'이라 한다)에 관하여 같은 등기소 접수 제14291호로 2014. 4. 14.자 양도를 원인으로 한 소유권이전청구권 일부이전의 부기등기를 마쳐주었다.

라. 원고가 제기한 관련 소송의 결과

(1) 원고는, ① B를 상대로 이 사건 교환계약이 해제되어 이 사건 가등기가 원인무효의 등기로 되었다고 주장하면서, 이 사건 가등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 한편, ② G 등 이 사건 가등기 중 일부 지분을 이전받은 양수인들을 상대로 이 사건가등기 중 보유 지분의 말소등기에 대한 승낙의 의사표시를 할 것을 구하였다. 이에 대하여 제1심법원은 ① B에 대한 청구 중 G 등에게 이전된 지분에 대한 이 사건 가등기 말소등기청구 부분은 피고 적격이 없는 자를 상대로 한 것이어서 부적법하다는 이유로 각하하고, 나머지 B가 보유한 이 사건 가등기의 일부 지분에 대한 말소등기청구를 일부 인용하는 한편, ② G 등 양수인들은 각자의 지분에 대하여는 말소등기의 당사자가 되는 한편, B가 보유한 나머지 지분 부분에 대하여는 아무런 이해관계가 없어 이 사건 가등기의 말소등기에 관하여 등기상 이해관계 있는 제3자가 아님이 명백하므로, G 등 양수인들에 대한 소는 부적법하다는 이유로 이를 각하하였다(서울남부지방법원2011가합21298호).

(2) 이에 대하여 원고는 제1심판결 중 B에 대한 패소 부분에 관하여 항소하고, B는 자신의 패소 부분에 관하여 항소하였는데, 항소심은 2015. 4. 15. '원고의 B에 대한 소 중 이 사건 가등기 지분에 대하여 말소를 구하는 청구 부분은 피고 적격이 없는 자를 상대로 한 부적법한 소이므로 이 부분 청구는 각하하며, B는 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 B 사이에서 이루어진 이 사건 교환계약 내용을 일부수정하거나 구체적 이행방법을 정한 합의도 여전히 B의 기망에 의하여 이루어진 것으로 봄이 타당하므로, 이 사건 교환계약과 그 후속 합의는 모두 취소되었다'는 이유로, B는 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 제1, 2호증, 을가 제2 내지 7호증(가지번호 있는 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 관한 판단

가. 피고 예광실업의 주장

피고 예광실업은 원고가 등기상 이해관계 없는 피고 예광실업을 상대로 이 사건소를 제기한 것은 부적법할 뿐만 아니라, 관련 소송에서 이 사건 가등기 지분의 말소를 구하는 원고의 소가 이미 각하되었으므로 이 사건 소 역시 각하되어야 한다는 취지의 주장을 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 B로부터 이 사건 가등기 지분을 가등기이전의 부기등기를 통하여 이전받은 피고 예광실업을 상대로 이 사건 가등기 지분의 말소를 구하는 소송으로서, 이 사건 가등기 지분의 양수인인 피고 예광실업을 상대로 한 이 사건 소는 적법하다.

한편, 관련 소송에서 원고의 B에 대한 소 중 이 사건 가등기 지분에 대하여 말소를 구하는 청구 부분은 피고 적격이 없는 자를 상대로 한 부적법한 소이므로 이 부분청구를 각하하는 내용의 제2심판결이 선고된 사실은 앞서 본 바와 같다. 그런데 위 판결은 이 사건과 피고를 달리하는 것으로, 관련 소송의 확정판결의 효력이 이 사건에 미치거나 이 사건 소 역시 관련 소송과 마찬가지로 각하되어야 하는 것은 아니다.

따라서 피고 예광실업의 본안전항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

원고가 이 사건 부동산의 소유자이고, 이 사건 교환계약이 B의 사기를 이유로 적법하게 취소된 사실은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 이 사건 가등기는 원인 무효의 등기가 되었으므로, 피고 예광실업은

특별한 사정이 없는 한 원고에게 B로부터 이전받은 이 사건 가등기 지분에 관한 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 오빌개발사우나는 B의 소유권이전청구권을 가압류하여 등기상 이해관계 있는 제3자로서 위 가등기의 말소등기에 대한 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

나. 피고 예광실업의 주장에 관한 판단

피고 예광실업은 위 피고가 B 등으로부터 연체된 임대료를 지급받기 위한 담보로 이 사건 가등기 지분을 정당하게 이전받았으므로 원고는 이 사건 교환계약의 취소로서선의의 제3자인 피고에게 대항할 수 없다는 취지의 주장을 한다.

사기를 이유로 한 법률행위의 취소로써 대항할 수 없는 민법 제110조 제3항 소정의 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, 위 피고가 그 주장과 같이 B로부터 이 사건 가등기 지분을 이전받았다고 하더라도, 위 피고는 이 사건 가등기권자인 B로부터 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, 위 피고가 이 사건 교환계약을 기초로 새로운 법률원인으로써 이해관계를 맺은 자에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 결국 위 피고의 위 항변은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김현곤

별지

부동산의 표시

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	
제1종근린생활시설(계단실,이엘이브이(면적제외))	47.15㎡
철근콘크리트구조 철근콘크리트지붕 옥탑2	
제1종근린생활시설(이엘이브이,기계실(면적제외))	15.6㎡

- 1) 청구취지 제1항과의 관계 등을 고려하여 청구취지 제2항을 주문 제1의 나.항과 같이 선택한다.