

5. 교환·교환약정을 원인으로 한 소유권이전등기 청구

㊦ 소유권이전등기 청구(기본형)

피고는 원고에게 ○○시 ○○구 ○○동 산 120-10 임야 10,000㎡에 관하여 2014.

1. 20. 교환약정을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 교환계약의 당사자 일방이 교환 목적물의 차액에 해당하는 금원의 지급에 갈음하여 상대방으로부터 이전받을 교환 목적물에 관한 근저당권의 피담보채무를 인수하기로 약정한 경우, 그 차액을 제외한 나머지 재산권을 이전함으로써 교환계약상의 의무를 다하는지 여부
교환계약에서 당사자의 일방이 교환 목적물인 각 재산권의 차액에 해당하는 금원인 보충금의 지급에 갈음하여 상대방으로부터 이전받을 목적물에 관한 근저당권의 피담보채무를 인수하기로 약정한 경우, 특별한 사정이 없는 한 채무를 인수한 일방은 위 보충금을 제외한 나머지 재산권을 상대방에게 이전하여 줌으로써 교환계약상의 의무를 다한 것이 된다.

② 위 ① 항의 피담보채무를 인수한 자가 변제를 게을리 하여 근저당권이 실행될 염려가 있어 상대방이 부득이 피담보채무를 변제한 경우, 이를 이유로 교환계약을 해제할 수 있는지 여부

위 ①항의 피담보채무를 인수한 교환계약의 당사자 일방이 인수채무인 근저당권의 피담보채무의 변제를 게을리함으로써 교환 목적물에 관하여 설정된 근저당권의 실행으로 임의경매절차가 개시되었거나 개시될 염려가 있어 상대방이 이를 막기 위하여 부득이 피담보채무를 변제한 경우 등 채무를 인수한 일방이 보충금을 지급하지 아니한 것으로 평가할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는, 상대방은 채무인수인에 대하여 동액 상당의 손해배상채권 또는 구상채권을 갖게 되는 것이며, 한편 이와 같은 특별한 사정이 있다는 사유를 들어 교환계약을 해제할 수도 있다.

③ 교환계약의 당사자 일방이 인수한 교환 목적물에 관한 근저당권의 피담보채무 지급의무와 상대방의 소유권이전등기의무가 모두 각 이행기에 이행되지 않은 채 이행기가 도과한 경우, 양 채무가 동시이행의 관계에 있는지 여부 및 상대방이 약정해제권을 행사하기 위하여는 자기 채무를 이행하여야 하는

지 여부

교환계약의 당사자 일방이 교환목적물의 차액의 지급에 갈음하여 상대방으로부터 인수한 대출원리금지급의무와 상대방의 소유권이전등기의무가 모두 각각의 이행기에 이행되지 않은 채 계약이 해제되지 않은 상태에서 이행기가 도과하였다면 쌍무계약인 교환계약에 기한 위 대출원리금지급의무와 소유권이전등기의무는 동시이행의 관계에 있다고 할 것이고, 따라서 상대방이 해제권유보약정에 따라 해제통고를 함에 있어서는 그 최고기간까지 자기의 반대채무인 소유권이전등기의무의 이행 또는 그 이행의 제공을 하여야 약정해제권을 적법하게 취득하고 최고기간의 만료로 해제의 효력이 발생한다.(대법원 1998.7.24. 98다13877 판결)

❖ 소유권이전등기등 청구(예비적 병합, 지분, 대위에 의한, 동시이행)

(주위적 청구취지)

피고는 소외 김○숙[620420-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게 경북 ○○군 ○○면 ○○동 산 62 임야 265,785㎡에 관하여 1990. 2. 22. 교환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

(예비적 청구취지)

피고는 소외 김○숙[620420-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]으로부터 30,000,000원을 지급받음과 동시에 소외 김○숙에게 위 부동산에 관하여 위 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 주위적으로 무조건적인 소유권이전등기절차의 이행을 구하고, 예비적으로 금전 지급과 상환으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 경우, 위 예비적 청구는 주위적 청구를 질적으로 일부 감축하여 하는 청구에 지나지 아니할 뿐, 그 목적물과 청구원인은 주위적 청구와 완전히 동일하므로 소송상의 예비적 청구라고는 볼 수 없다.(대법원 1999. 4. 23. 선고98다61463 판결, 공1999상, 1014)

❖ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 양도, 교환약정)

(주위적 청구취지)

원고에 대하여 피고는 소외 김은영에게 서울 ○○구 ○○동 72-452(토지대장상 같은 동 45-107, 45-113 및 45-114) 임야 985㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉠표시 부분 3㎡ 및 같은 도면 표시 2, 5, 6, 7, 8, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉡표시부분 100㎡ 및 같은 동 43-4 대 5,950㎡ 관하여 1980. 5. 29. 양도를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

(예비적 청구취지)

원고에 대하여 피고는 소외 김은영에게 위 같은 각 부동산 부분에 관하여 1980. 5. 29. 교환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 토지교환계약의 목적토지에 관하여 타인명의로 소유권이전등기가 경료되었으나 소유권

의 회복이 가능한 경우 이행불능의 확정 여부

갑과 을 사이의 토지교환계약후 갑 소유의 교환목적토지에 관하여 병 명의로 소유권이전등기가 경료되었다고 하더라도 갑과 병 사이에 명의신탁관계가 성립된 것으로서 갑이 병으로부터 그 소유권을 회복하여 을에게 소유권이전등기절차를 이행할 수 있는 특별한 사정이 있다면 그 교환목적토지의 소유권이전등기절차이행은 아직 이행불능이 확정되었다고 볼 수 없다.(대법원 1989.9.12. 선고 88다카33176 판결)

☐ 소유권이전등기등 청구(교환, 취득시효)

(주위적 청구취지)

피고는 원고들에게 ○○시 ○○동 683 답 1,552㎡(이하 이 사건 토지라고 한다)에 관하여 별지 기재 각 지분에 대하여 1993. 12. 20. 교환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고들에게 이 사건 토지에 관하여 별지 기재 각 지분에 대하여 각 1972. 3. 20. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 피고는 원고들에게 이 사건 토지에 관하여 1980. 3. 25. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제4816호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 매매계약의 당사자가 목적물의 지번에 관하여 착오를 일으켜 계약서상 목적물을 잘못 표시한 경우 그 매매계약의 목적물

부동산의 매매계약에 있어 쌍방 당사자가 모두 특정의 갑 토지를 계약의 목적물로 삼았으나 그 목적물의 지번 등에 관하여 착오를 일으켜 계약을 체결함에 있어서는 계약서상 그 목적물을 갑 토지와는 별개인 을 토지로 표시하였다 하여도, 갑 토지에 관하여 이를 매매의 목적물로 한다는 쌍방 당사자의 의사합치가 있는 이상 그 매매계약은 갑 토지에 관하여 성립한 것으로 보아야 하고 을 토지에 관하여 매매계약이 체결된 것으로 보아서는 안 될 것이며, 만일 을 토지에 관하여 그 매매계약을 원인으로 하여 매수인 명의로 소유권이전등기가 경료되었다면 이는 원인 없이 경료된 것으로서 무효이다.(대법원 1996.8.20. 선고 96다19581, 19598 판결)

☐ 소유권이전등기등 청구(확정판결, 교환약정, 매매, 증여, 재산상속, 진정명의회복)

(주위적 청구취지)

피고는 별지 목록 비고란 기재의 각 원고에게 같은 목록 제1 내지 제16기재 각 부동산 (다만, 같은 목록 제5기재 부동산은 그 지분 전부)에 관하여 각 1982. 8. 27. 선고 ○○고 등법원 81나3506호 소유권확인의 확정판결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행 하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(제1차 예비적 청구취지)

피고는 별지 목록 비고란 기재의 각 원고에게 같은 목록 제1 내지 제16기재 각 부동산 (다만, 같은 목록 제5기재 부동산은 그 지분 전부)에 관하여 각 1945. 7. 18. 교환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(제2차 예비적 청구취지)

피고는 ① 원고 최○태에게 별지목록 제1 내지 제3기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1984. 11. 22. 접수 제3932호, 제3928호, 제3873호, 제3874호에 의하여 말소된 같은 등기소 1960. 2. 15. 접수 제2372호로서 각 1960. 1. 26. 매매 및 같은 등기소 1960. 9. 29. 접수 제39047호로서 같은 해 9. 18. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기의, ② 원고 양○모에게 별지 목록 제4기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 11. 22. 접수 제3910호에 의하여 말소된 같은 등기소 1973. 2. 21. 접수 제6668호로서 1972. 6. 30. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, ③ 원고 김○찬에게 별지 목록 제5기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 11. 22. 접수 제3868호, 제3869호에 의하여 말소된 같은 등기소 1980. 7. 5. 접수 제22158호로서 1979. 10. 24. 재산상속 및 같은 날 접수 제22160호로서 1980. 6. 30. 증여를 원인으로 한 각 소유권이전등기의, ④ 원고 홍○조에게 별지 목록 제6기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 12. 14. 접수 제2546호에 의하여 말소된 같은 등기소 1984. 6. 16. 접수 제26716호로서 1984. 6. 15. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, ⑤ 원고 정○용에게 별지 목록 제16기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 12. 14. 접수 제2553호에 의하여 말소된 같은 등기소 1975. 11. 26. 접수 제54811호로서 1975. 11. 25. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, ⑥ 원고 이○출에게 별지 목록 제7기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 11. 22. 접수 제3808호에 의하여 말소된 같은 등기소 1977. 12. 20. 접수 제87350호로서 1977. 12. 17. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, ⑦ 원고 문○태에게 별지 목록 제8기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 11. 22. 접수 제3818호에 의하여 말소된 같은 등기소 1972. 5. 17.

접수 제14630호로서 1972. 4. 17. 협의분할에 의한 재산상속을 원인으로 한 소유권이전 등기의, ⑧ 원고 이○내에게 별지 목록 제9기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 11. 22. 접수 제3822호에 의하여 말소된 같은 등기소 965. 10. 19. 접수 제19810호로서 1965. 10. 18. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, ⑨ 원고 문○길에게 별지 목록 제10기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 11. 22. 접수 제3827호에 의하여 말소된 같은 등기소 1979. 5. 8. 접수 제13981호로서 1979. 5. 7. 매매를 원인으로 한 소유권이전 등기의, ⑩ 원고 한○채에게 별지 목록 제11기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 11. 22. 접수 제3824호에 의하여 말소된 같은 등기소 1961. 6. 21. 접수 제11468호로서 1961. 6. 8. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, ⑪ 원고 우○권, 원고 우○권에게 별지 목록 제12, 제13기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 11. 22. 접수 제3832호, 제3849호에 의하여 말소된 같은 등기소 1976. 3. 18. 접수 제14634호로서 각 1976. 1. 10. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기의, ⑫ 원고 이○식에게 별지 목록 제14기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 11. 22. 접수 제3842호에 의하여 말소된 같은 등기소 1965. 5. 19. 접수 제8788호로서 1965. 5. 17. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, ⑬ 원고 권○출에게 별지 목록 제15기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 11. 22. 접수 제3844호에 의하여 말소된 같은 등기소 1959. 8. 8. 접수 제11389호로서 1947. 5. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, 각 회복등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(제3차 예비적 청구취지)

피고는 별지 목록 비고란 기재의 각 원고에게 같은 목록 제1 내지 제16기재 각 부동산 (다만, 같은 목록 제5기재 부동산은 그 지분전부)에 관하여 각 진정한 등기명의를 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 전소의 확정판결에 의하여 소유권이전등기가 말소된 후, 패소당사자가 소유권확인 소에서 승소확인된 경우, 실질적 소유자인 위 전소의 패소당사자가 위 부동산에 관한 진정한 소유권 등기명의를 회복하기 위한 방법

교환계약에 의하여 부동산소유권이전등기를 경료한 후 일방당사자에게 위 계약을 체결할 권원이 없음을 이유로 일방당사자를 승계한 국가가 타방당사자의 승계자를 상대로 한 소유권이전등기말소 청구소송에서 승소하여 확정된 후, 앞의 일방당사자에게 권한 있음을 이유로 하여 위 승계자들이 국가를 상대로 한 위 부동산에 관한 소유권확인의 소에서 승소하여 확정되었다면, 위 부동산에 관한 등기부상의 소유명의로는 국가앞으로 등재되어 있으나 그 실질적 소유권은 의연히 위 승계자들에게 있다 할 것이므로 위 승계자들은 실제적 사실관계에 부합한 진정한 등기명의를 회복을 위하여 그 등기부상 소유명의로인 국가를 상대로 각 그 소유권이전등기절차이행을 구할 수 있다.(1987.5.18. 85가합3934)

[참조판례] ① 진정명의의 회복을 위한 소유권이전등기의 요건

진정명의의 회복을 위한 소유권이전등기는 이미 자기 앞으로 소유권을 표상하는 등기가 되어 있었거나 법률에 의하여 소유권을 취득한 진정한 소유권자가 그 등기명의를 회복하기 위한 방법으로 그 소유권에 기하여 현재의 등기명의인을 상대로 진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 것이다.

② 말소등기 당시 일부지분에 관한 소유자로 등기된 자가 부동산전부에 관하여 소유권확인의 승소판결을 받은 경우 그 지분을 초과하여 부동산 전부에 관하여 진정한 등기명의 회복을 위한 소유권이전등기를 구할 수 있는 지 여부

원고가 부동산 전부에 관하여 소유권확인의 승소판결을 받았다고 하더라도 위 부동산에 관한 말소등기가 이루어질 당시 위 부동산 중 208분의 85지분에 관하여만 소유자로 등기되어 있었다면 그 지분을 초과하여 그 부동산 전부에 관하여 진정한 등기명의 회복을 위한 소유권이전등기를 구할 수는 없다.(대법원 1990.12.21. 선고 88다카20026 판결)

❖ 소유권이전등기등 청구(지분)

피고는 별지 목록 기재 부동산 및 ○남 ○○읍 ○○리 산 7 임야 19,537㎡에서 별지 도면 표시 37, 38, 39, 40, 41, 42, 37의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠부분 115㎡, 같은 도면 표시 34, 43, 44, 45, 3의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉡부분 44㎡, 같은 도면 표시 31, 32, 33, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 31의 각 점을 순차로 연결한 서내 ㉢부분 748㎡, 같은 도면 표시 52, 53, 54, 55, 52의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉣부분 67㎡, 같은 도면 표시 56, 57, 58, 59, 56의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉤부분 80㎡, 같은 도면 표시 60, 61, 62, 63, 60의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉥부분 42㎡를 각 제외한 나머지 18,441㎡ 중에서 18,176.6/18,441 지분 중 원고 이○천에게 4,194.6/18,441 지분에 관하여, 원고 이○석, 이○인, 이○림, 이○원, 이○수에게 각 2,796.4/18,441 지분에 관하여 각 1990. 7. 23. 교환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 국토이용관리법상 토지거래계약 허가구역으로 지정된 구역 내의 토지에 관하여 허가받을 것을 전제로 체결한 거래계약의 효력(유동적 무효)

국토이용관리법상 토지의 거래계약허가구역으로 지정된 구역 안의 토지에 관하여 관할 행정청의 허가를 받지 아니하고 체결한 토지거래계약은 처음부터 그 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약일 경우에는 확정적 무효로서 유효화될 여지가 없으나, 이와 달리 허가받을 것을 전제로 한 거래계약일 경우에는 일단 허가를 받을 때까지는 법률상 미완성의 법률행위로서 거래계약의 채권적 효력도 전혀 발생하지 아니하지만, 일단 허가를 받으면 그 거래계약은 소급해서 유효로 되고 이와 달리 불허가가 된 때에는 무효로 확정되는 이른바 유동적 무효의 상태에 있다고 보아야 한다.

② 국토이용관리법상 토지거래허가구역으로 지정된 토지에 대한 거래계약이 유동적 무효인 상태에서 그 토지에 대한 토지거래허가구역 지정이 해제되거나 허가구역 지정기간이 만료되었음에도 허가구역 재지정을 하지 아니한 경우, 그 토지거래계약은 확정적으로 유효로 되는지 여부

[다수의견] 토지거래허가구역으로 지정된 토지에 관하여 건설교통부장관이 허가구역 지정을 해제

하거나, 또는 허가구역 지정기간이 만료되었음에도 허가구역 재지정을 하지 아니한(이하 '허가구역 지정해제 등'이라고 한다) 취지는 당해 구역 안에서의 개별적인 토지거래에 관하여 더 이상 허가를 받지 않도록 하더라도 투기적 토지거래의 성행과 이로 인한 지가의 급격한 상승의 방지라는 토지거래허가제도가 달성하려고 하는 공공의 이익에 아무런 지장이 없게 되었고 허가의 필요성도 소멸되었으므로, 허가구역 안의 토지에 대한 거래계약에 대하여 허가를 받은 것과 마찬가지로 취급함으로써 사적자치에 대한 공법적인 규제를 해제하여 거래 당사자들이 당해 토지거래계약으로 달성하고자 한 사적자치를 실현할 수 있도록 함에 있다고 할 것이므로, 허가구역 지정기간 중에 허가구역 안의 토지에 대하여 토지거래허가를 받지 아니하고 토지거래계약을 체결한 후 허가구역 지정해제 등이 된 때에는 그 토지거래계약이 허가구역 지정이 해제되기 전에 확정적으로 무효로 된 경우를 제외하고는, 더 이상 관할 행정청으로부터 토지거래허가를 받을 필요가 없이 확정적으로 유효로 되어 거래 당사자는 그 계약에 기하여 바로 토지의 소유권 등 권리의 이전 또는 설정에 관한 이행청구를 할 수 있고, 상대방도 반대급부의 청구를 할 수 있다고 보아야 할 것이지, 여전히 그 계약이 유동적 무효상태에 있다고 볼 것은 아니다.

[반대의견] 국토이용관리법상의 토지거래허가제도가 폐지되지 않고 존치되어 있는 이상, 허가구역 지정기간 중에 허가구역 안의 토지에 관하여 체결된 거래계약은 허가구역 지정해제 등이 된 이후에도 여전히 허가를 받아야 유효로 된다고 해석하여야 토지의 투기적 거래의 규제가 가능하고 이를 목적으로 한 위 제도의 내용 및 취지와 합치되며, 법이론상으로도 무리가 없고, 다수의견에 따르면 허가구역 지정기간 경과 후에는 과거의 투기거래를 문제삼지 않고 이를 용인하는 결과가 되어, 자본을 건전한 투자와 소비로 유도하고 투기거래로 유입되는 것을 차단하여 건실한 경제발전을 도모하고 나아가 토지이용질서를 확립하려는 국가의 기본경제정책에도 배치된다.

③ 유동적 무효의 상태에 있는 거래계약의 당사자가 상대방의 거래계약효력 완성에 대한 협력의무 불이행을 이유로 일방적으로 유동적 무효의 상태에 있는 거래계약을 해제할 수 있는지 여부
유동적 무효의 상태에 있는 거래계약의 당사자는 상대방이 그 거래계약의 효력이 완성되도록 협력할 의무를 이행하지 아니하였음을 들어 일방적으로 유동적 무효의 상태에 있는 거래계약 자체를 해제할 수 없다.(대법원 1999. 6. 17. 선고 98다40459 전원합의체판결)