

# 대법원

## 제 3 부

### 판결

사건 2015다242849 소유권이전등기말소

원고, 피상고인 원고

소송대리인 법무법인 한강

담당변호사 김봉석

피고, 상고인 피고 1 외 2인

피고들 소송대리인 법무법인 화인

담당변호사 정홍식 외 1인

원심판결 수원지방법원 2015. 10. 7. 선고 2015나295 판결

판결선고 2017. 9. 12.

### 주문

원심판결 중 피고 1에 대한 부분을 폐기하고, 이 부분 사건을 수원지방법원에 환송한다.

피고 강원지앤씨 주식회사, 피고 3의 상고를 기각한다.

상고비용 중 원고와 피고 강원지앤씨 주식회사, 피고 3 사이에 생긴 부분은 피고 강원지앤씨 주식회사, 피고 3이 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 등기관이 부동산등기법 제33조에 따라 등기기록에 등기된 사항 중 현재 효력이 있는 등기만을 새로운 등기기록에 옮겨 기록한 후 종전 등기기록을 폐쇄하는 경우, 새로운 등기기록에는 기록되지 못한 채 폐쇄된 등기기록에만 남게 되는 등기(이하 '폐쇄 등기'라 한다)는 현재의 등기로서의 효력이 없고, 폐쇄된 등기기록에는 새로운 등기사항을 기록할 수도 없다. 따라서 폐쇄등기 자체를 대상으로 하여 말소등기절차의 이행을 구할 소의 이익은 없다.

그러나 부동산등기법 제33조가 등기기록에 등기된 사항 중 현재 효력이 있는 등기만을 새로운 등기기록에 옮겨 기록할 수 있도록 정하고 있는 것은 등기실무의 편의를 고려한 것이고, 이로 인하여 진정한 권리자의 권리구제가 곤란하게 되어서는 안 된다. 등기가 원인 없이 순차 이전된 상태에서 현재 효력이 있다고 보이는 등기만을 새로운 등기기록에 옮겨 기록한 후 종전 등기기록을 폐쇄함으로써 진정한 권리자의 등기와 그로부터 원인 없이 이전된 등기가 폐쇄등기로 남게 되는 경우와 같이, 새로운 등기기록에 옮겨 기록되지는 못하였지만 진정한 권리자의 권리실현을 위해서 말소등기를 마쳐야 할 필요가 있는 때에는 등기가 폐쇄등기로 남아 있다는 이유로 말소등기절차의 이행을 구하는 소의 이익을 일률적으로 부정할 수 없다.

폐쇄등기 자체를 대상으로 하는 것이 아니라, 원인 없이 이전된 진정한 권리자의 등기를 회복하는 데에 필요하여 '현재의 등기기록에 옮겨 기록되었을 위와 같은 이전 등기'를 대상으로 말소등기절차의 이행을 구하는 소는 특별한 사정이 없는 한 허용되어

야 한다. 이러한 사건에서 말소등기절차의 이행을 명하는 판결이 확정되고 현재의 등기기록에 이미 기록되어 있는 등기 중 진정한 권리자의 등기와 양립할 수 없는 등기가 모두 말소되면, 등기관은 직권으로 위 말소등기절차의 이행을 명하는 판결에서 말소등기청구의 대상이 된 위 등기를 현재의 등기기록에 옮겨 기록한 다음 그 등기에서 위 확정판결에 기한 말소등기를 실행할 수 있다고 보아야 한다. 부동산등기법에 이에 관한 명시적 규정을 두고 있지 않지만, 부동산등기법 제32조 제2항을 유추하여 위와 같은 결론을 도출할 수 있다. 위 규정은 '등기관이 등기의 착오나 빠진 부분이 등기관의 잘못으로 인한 것임을 발견한 경우에는 자체 없이 그 등기를 직권으로 경정하여야 한다.'고 정하고 있는데, 폐쇄등기와 관련하여 위와 같은 요건을 갖춘 경우에 등기관은 당사자들의 권리를 구제하기 위하여 새로운 등기기록에 진정한 권리자의 등기를 회복하는 데에 필요한 등기도 함께 옮겨 기록하였어야 함에도 이를 누락한 것으로 볼 수 있기 때문이다.

이러한 법리는 토지분할 과정에서 분할 전 토지의 등기기록에는 남아 있으나 분할 후 새로운 등기기록을 사용하는 토지의 등기기록에는 옮겨 기록되지 못한 등기에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2011다41239 판결 참조).

2. 원심판결의 이유와 적법하게 채택한 증거에 의하면 아래와 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원심 판결문 별지 목록 제1항 기재 토지(이하 '이 사건 1토지'라 한다)는 원고가 1962. 6. 6. 매수하여 1962. 6. 26. 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 이 사건 1토지에 관하여 피고 1 명의로 수원지방법원 성남지원 광주등기소 2001. 8. 11. 접수 제34769호로 2001. 7. 30. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)가 되었으나, 이는 이 사건 1토지의 소유자인 원고의

의사에 의하지 않고 무단으로 이루어진 것이었다.

다. 피고 강원지앤씨 주식회사(이하 '피고 강원지앤씨'라 한다)는 이 사건 1토지 중 145/496 지분에 관하여 같은 등기소 2010. 3. 17. 접수 제12870호로, 피고 3은 이 사건 1토지 중 나머지 351/496 지분에 관하여 같은 등기소 2010. 3. 17. 접수 제12871호로 각 2010. 3. 10. 매매를 원인으로 한 소유지분이전등기를 마쳤다.

라. 이 사건 1토지는 2010. 4. 6. 광주시 (주소 1 생략) 하천 145m<sup>2</sup>(2011. 5. 12. 지목이 대지로 변경됨), (주소 2 생략) 하천 342m<sup>2</sup>(2010. 11. 24. 지목이 대지로 변경됨), (주소 3 생략) 하천 9m<sup>2</sup>(2011. 10. 14. 지목이 대지로 변경됨)로 분할되었다.

마. 피고 3은 피고 강원지앤씨에 위와 같이 분할된 후의 위 (주소 1 생략) 토지 중 351/496 지분에 관하여 수원지방법원 성남지원 광주등기소 2010. 4. 9. 접수 제17889호로 소유권이전등기를 마쳤다. 피고 강원지앤씨는 피고 3에게 위 (주소 2 생략) 토지 와 위 (주소 3 생략) 토지 중 각 145/496 지분에 관하여 같은 등기소 2010. 4. 9. 접수 제17890호와 제17891호로 소유권이전등기를 마쳤다.

바. 위와 같이 분할된 후의 (주소 1 생략) 토지는 2011. 5. 6. (주소 4 생략) 토지에 합병되어 원심 판결문 별지 목록 제2항 기재 토지(이하 '이 사건 2토지'라 한다)가 되었다. 위 (주소 2 생략) 토지는 2010. 11. 22. (주소 5 생략), (주소 6 생략), (주소 7 생략), (주소 8 생략)와 합병되어 같은 목록 제3항 기재 토지(이하 '이 사건 3토지'라 한다)가 되었다. 위 (주소 3 생략) 토지는 2011. 10. 13. (주소 9 생략) 토지에 합병되어 같은 목록 제4항 기재 토지(이하 '이 사건 4토지'라 한다)가 되었다.

사. 위와 같은 절차를 거쳐 피고 강원지앤씨는 이 사건 2토지 전부에 관하여, 피고 3은 이 사건 3, 4토지 전부에 관하여 각 소유권이전등기를 마쳤다. 이후 이 사건 2토

지 위에는 집합건물인 ○○○○○○(이하 '이 사건 집합건물'이라 한다) 103동이, 이 사건 3토지 위에는 이 사건 집합건물 104동이, 이 사건 4토지 위에는 이 사건 집합건물 105동이 신축되면서 이 사건 2, 3, 4토지에는 이 사건 집합건물의 구분소유자들을 위한 대지권이 있다는 내용의 등기가 되었다.

### 3. 피고 1에 대한 소의 적법 여부에 관한 판단

기록에 의하면, 원고는 피고 1을 상대로 분할 전 토지인 이 사건 1토지의 등기기록에 남아 있는 이 사건 소유권이전등기에 관하여 말소등기절차의 이행을 구하는 소를 제기한 것을 알 수 있다. 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 원고가 피고 1을 상대로 이 사건 2, 3, 4토지에 관하여 옮겨 기록되었을 피고 1 명의의 등기에 관하여 말소등기절차의 이행을 구하는 것은 별론으로 하고, 원고의 위와 같은 말소등기절차 이행청구는 폐쇄등기 자체를 대상으로 하여 말소등기절차의 이행을 구하는 것으로서 소의 이익이 없어 부적법하다. 그런데도 원심은, 제1심과 마찬가지로 이를 간파하고 본안에 나아가심리·판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 폐쇄등기를 대상으로 한 말소등기절차의 이행을 구할 소의 이익에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 4. 피고 강원지앤씨와 피고 3의 상고이유에 관한 판단

#### 가. 상고이유 제1점

원고의 이 사건 소 중 피고 강원지앤씨와 피고 3에 대한 말소등기청구 부분은 단순히 폐쇄등기부의 기재 내용에 대한 말소를 구하는 것이 아니라 이 사건 2, 3, 4 토지의 등기기록에 옮겨 기록되어 있는 피고 강원지앤씨 명의와 피고 3 명의의 각 소유권이전등기의 말소를 구하는 것으로서 소의 이익을 인정할 수 있다. 따라서 위 피고들의 이 부분 상고이유 주장은 받아들이지 않는다.

나. 상고이유 제2점

순차로 마쳐진 소유권이전등기에 관하여 각 말소등기절차의 이행을 청구하는 소송은 보통공동소송이므로 그중 어느 한 등기명의자만을 상대로 말소를 구할 수 있고, 최종 등기명의자에게 등기말소를 구할 수 있는지와 관계없이 중간의 등기명의자에게 등기말소를 구할 소의 이익이 있다(대법원 1998. 9. 22. 선고 98다23393 판결 등 참조). 따라서 피고 1 명의로 마쳐진 이 사건 소유권이전등기가 원인무효임을 주장하는 원고는 피고 1로부터 순차로 마쳐진 피고 강원지앤씨 명의와 피고 3 명의의 각 소유권이전등기의 말소를 구할 소의 이익이 있다. 원심의 판단에 피고 적격에 대한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. 상고이유 제3점

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조에 의하여 분리처분이 금지되는 대지사용권이란 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리이므로, 구분소유자 아닌 자가 집합건물의 건축 전부터 전유부분의 소유와 무관하게 집합건물의 대지로 된 토지에 대하여 가지고 있던 권리는 집합건물법 제20조에 규정된 분리처분금지의 제한을 받지 않는다(대법원 2013. 10. 24. 선고 2011다12149, 12156 판결, 대법원 2010. 5. 27. 선고 2010다6017 판결 등 참조).

원심은, 원고가 이 사건 집합건물의 건축 이전부터 전유부분의 소유와 무관하게 이 사건 토지에 관하여 소유권을 가지고 있어 집합건물법 제20조에서 정한 분리처분금지의 제한을 받지 않는다고 판단하였다. 원심의 판단은 위 법리에 따른 것으로서 정당하고, 상고이유 주장과 같이 관련 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 상고이유 제4점

위 피고들은 이 사건 집합건물의 구분소유자들이 이 사건 집합건물의 전유부분에 관한 소유권을 적법하게 취득한 이상 집합건물법 제20조에 따라 그에 부종하는 이 사건 2, 3, 4토지에 관한 소유권을 자동으로 취득하였고 이에 관한 원고의 소유권이 소멸하였으므로, 원고가 이 사건 2, 3, 4토지에 관한 피고들 명의의 각 소유권이 전등기의 말소를 구할 수 없다고 주장한다.

그러나 집합건물의 구분소유자가 애초부터 대지사용권을 보유하고 있지 않거나 대지 사용권 보유의 원인이 된 계약의 종료 등에 따라 대지사용권이 소멸한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 집합건물법 제20조가 정하는 전유부분과 대지사용권의 일체적 취급이 적용될 여지가 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011다23125 판결 참조). 따라서 위 피고들의 이 부분 상고이유 주장도 받아들이지 않는다.

5. 결론

원심판결 중 피고 1에 대한 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며, 피고 강원지앤씨 주식회사, 피고 3의 상고는 이유 없어 이를 기각하고, 상고비용 중 원고와 피고 강원지앤씨 주식회사, 피고 3 사이에 생긴 부분은 패소자들이 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석

대법관 박보영

## 대법관 이기택

주 심 대법관 김재형