

대법원 1982. 11. 23. 선고 81다카1110 판결 [소유권이전등기말소]

판시사항

가. 물권적청구권의 보전을 위한 가등기의 적부(소극)

나. 계약해제로 인한 소급효의 제한의 의미

다. 계약해제로 인한 소급효가 제한되는 경우에 대비하여 원상회복 방법으로 약정한 소유권이전등기청구권 보전의 가등기가 가능한지 여부(적극)

라. 계약해제로 인한 소급효가 제한되는 경우에 대비하여 원상회복의 방법으로 약정한 소유권이전등기청구권이 가등기에 의하여 보전되어진 경우에 있어서 제3취득자의 지위

판결요지

가. 부동산등기법 제3조에서 말하는 청구권이란 동법 제2조에 규정된 물권 또는 부동산임차권의 변동 목적을 하는 청구권을 말하는 것이라 할 것이므로 부동산등기법상의 가등기는 위와 같은 청구권을 보전하기 위해서만 가능하고 이같은 청구권이 아닌 물권적 청구권을 보존하기 위해서는 할 수 없다.

나. 매매계약이 해제되면 그 계약의 이행으로 변동이 생겼던 물권은 당연히 그 계약이 없었던 원상태로 복귀하나, 매매계약 해제 이전에 매매목적물에 관하여 제3자에게 소유권이전등기가 경료된 뒤에 계약이 해제된 경우에는 계약해제의 효과로서 당연히 그 소유권이 매도인에게 복귀하지 않으므로 매도인은 소유권에 기하여 매수인 명의의 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 없다.

다. 매매계약 당시 계약당사자 사이에 계약이 해제되면 매수인은 매도인에게 소유권이전등기를 하여 주기로 하는 약정이 있는 경우에는 매도인은 그 약정에 기하여 매수인에 대하여 소유권이전등기 절차의 이행을 청구할 수 있다 할 것이고 이 경우의 매도인의 소유권이전등기청구권은 물권변동 목적을 하는 청구권이라 할 것이므로 이러한 청구권은 가등기에 의하여 보전될 수 있는 것이다.

라. 가등기는 본등기의 순위를 보전하는 효력이 있어 후일 가등기에 기한 본등기가 마쳐진 때에는 본등기의 순위가 가등기한때를 소급함으로써 가등기후 본등기 전에 이루어진 중간처분은 실효되는

것이므로 매매계약 해제시 원상회복 방법으로 매도인에게 소유권이전등기를 하기로 하는 약정에 따른 청구권을 보전하기 위한 가등기가 된 경우에도 그 가등기 후 본등기 전에 된 제3자 명의의 소유권이전등기는 후일 가등기에 기한 본등기가 마쳐지면 말소를 면할 수 없다 할 것인바, 위와 같은 가등기의 경로 후에 매매계약 당사자가 아닌 제3자가 취득한 권리는 이미 이루어진 가등기에 의하여 보전된 청구권에 기한 본등기가 마쳐지면 실효될 가능성을 띤 상태에서 취득한 권리라고 할 것이고 그 제3자의 지위는 가등기에 의하여 순위가 보전된 매도인의 권리보다 앞설 수는 없다 할 것이며 또 위와 같이 매매계약 당사자 사이의 약정에 의하여 생긴 매도인의 소유권이전등기청구권은 계약해제의 소급효 그 자체에 의하여 생긴 것이 아니므로 그 등기청구권의 실현과 계약해제의 소급효 제한에 관한 민법 제548조 제1항 단서의 규정과는 직접적으로 관련이 없는 것이다.

대 법 원 판 결

사건	81다카1110 소유권이전등기말소
원고,피상고인	원고 소송대리인 변호사 김상형
피고,상고인	피고 소송대리인 변호사 주재황, 강안희
원심판결	서울고등법원 1981.10.30. 선고 80나2429 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원으로 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심은, (가) 피고는 1979.2.1. 소외인과 사이에 피고 소유이던 이 사건 부동산을 위 소외인에

게 매도하기로 하는 매매계약을 체결하고 같은해 3.21 그 매매 잔대금 13,000,000원이 미지급된 상태에서 위 부동산에 관하여 위 소외인 명의로 소유권이전등기를 하는 한편 피고 명의의 매매계약에 의한 소유권이전등기청구권 보전의 가등기를 경료한 사실과 그 후 같은해 8.9자로 위 부동산에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기가 되고 다시 같은해 9.28자로 피고 명의의 위 가등기에 기한 본등기가 경료되고 위 가등기 이후에 경료된 원고 명의의 소유권이전등기가 직권으로 말소된 사실을 확정하고,

(나) 피고 명의의 위 가등기는 위 소외인이 위 잔대금채무를 지체하여 위 매매계약이 해제되는 경우 피고의 소유권을 회복하기 위한 목적으로 된 것이고 위 소외인이 잔대금지급채무의 이행을 지체하였으므로 피고가 이를 이유로 위 매매계약을 해제하였고 이에 따라 그 소유권을 회복할 목적으로 위 가등기에 기한 본등기를 경료한 것이고 그렇지 않다 하더라도 피고는 위 소외인과 사이에 위 소외인이 매매잔대금 지급채무를 지체하여 계약이 해제되는 경우 위 소외인은 위 부동산에 관하여 피고 명의로 소유권이전등기를 하여 주기로 약정하였고 위 가등기는 피고와 위 소외인 사이의 위와 같은 약정에 기하여 이루어진 것이라는 피고의 주장에 대하여

(다) 부동산등기법상 가등기는 같은법 제2조에 규정된 물권의 변동을 목적으로 하는 청구권을 보전하기 위하여서만 할 수 있는 것이고, 이와 같은 청구권이 아닌 물권적 청구권을 보전하기 위하여는 이를 할 수 없는 것이고 피고의 주장과 같이 위 매매계약이 해제되었다면 그 해제의 효과로 그 계약의 이행으로 변동이 생겼던 물권은 당연히 그 계약이 없었던 상태로 복귀하는 것이므로 피고가 위 소외인에게 소유권이전등기의 말소등기 또는 이전등기를 청구하는 근거는 그 소유권에 기한 물권적 청구권이라 할 것인즉 현행 등기법상 이와 같은 물권적 청구권을 보전하기 위한 가등기제도는 마련하고 있지 아니하므로 이러한 권리를 보전하기 위하여 위 등기를 경료한 취지라면 그 가등기는 무효이고 가사 피고 명의의 가등기가 현행법상 인정된다고 가정하더라도 원고는 위 계약해제 이전에 그 등기부상 소유권을 취득한 제3자임이 명백하므로 민법 제548조 제1항 단서규정에 의거 그가 취득한 권리를 계약해제권자인 피고에게 주장할 수 있는 실체법상의 지위에 있고 위와 같은 실체법상의 지위는 가등기의 효력으로 좌우할 수 없다고 봄이 상당하다고 하여 피고의 위 주장을 배척하고 있다.

2. 살피건대, (가) 부동산등기법 제3조는 가등기는 같은법 제2조에 계기한 권리의 설정, 이전, 변

경 또는 소멸의 청구권을 보전하려할 때에 이를 한다고 규정하고 있고 여기서 말하는 " 청구권" 이란 제2조에 규정된 물권 또는 부동산 임차권의 변동을 목적으로 하는 청구권을 말하는 것이라 할 것이므로 부동산등기법상 가등기는 위와 같은 청구권을 보전하기 위하여서만 할 수 있는 것이고 이와 같은 청구권이 아닌 물권적 청구권을 보전하기 위하여는 이를 할 수 없다 고 할 것이므로 이 점에 관한 원심의 견해는 정당하다.

(나) 매매계약이 해제되면 그 계약의 이행으로 변동이 생겼던 물권은 당연히 그 계약이 없었던 원상태로 복구한다는 것이 당원의 판례이나 이와 같은 계약해제의 소급효는 제3자의 권리를 해할 수 없는 것이므로(민법 제548조 제1항 단서)계약해제 이전에 계약으로 인하여 생긴 법률효과를 기초로 하여 새로운 권리를 취득한 제3자가 있을 때에는 그 계약해제의 소급효는 제한을 받아 그 제3자의 권리를 해하지 아니하는 한도에서만 생긴다고 하여야 할 것이다. 그러므로 이 사건에 있어서 매도인인 피고의 계약해제의 효과는 그 계약해제 이전에 매수인인 소외인으로부터 이 사건 부동산을 양수받아 그 이름으로 소유권이전등기를 마친 원고의 소유권에는 직접 영향을 미칠 수 없다 할 것이고 이와 같이 계약해제에도 불구하고 원고가 이 사건 부동산의 소유권자라는 법률상의 지위에 변동이 없다면 그 계약해제로 인하여 이 사건 부동산의 소유권이 소외인으로부터 피고에게 자동적으로 복구한다고는 할 수 없을 것이다.

그러므로 원심판결이 이 사건 매매계약의 해제의 효과로 이 사건 부동산의 소유권이 피고에게 귀속되었음을 전제로 하여 피고가 소외인에게 소유권이전등기의 말소등기 또는 이전등기를 청구하는 근거는 그 소유권에 기한 물권적 청구권이라고 판시한 것은 계약해제의 소급효에 관한 법리를 오해한 것이라 할 것이다.

(다) 위와 같이 매매계약해제 이전에 매매목적물에 관하여 제3자에게 소유권이전등기가 경료된 뒤에 계약이 해제된 경우에는 계약해제의 효과로서 당연히 그 소유권이 매도인에게 복구하지 아니하므로 매도인은 소유권에 기하여 매수인 명의의 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 없지만 그 매매계약 당시 계약당사자 사이에 계약이 해제되면 매수인은 매도인에게 소유권이전등기를 하여 주기로 하는 약정이 있었다면 매도인은 그 약정에 기하여 매수인에 대하여 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있다 할 것이고 이러한 경우(제3자에게 소유권이전등기가 된 뒤에 계약이 해제된 경우)의 매도인의 소유권이전등기청구권은 물권변동을 목적으로 하는 청구권이라 할 것이므로 이러한 청

구권은 가등기에 의하여 보전될 수 있는 것이라 할 것이다. 또 가등기는 본등기의 순위를 보전하는 효력이 있어, 후일 가등기에 기한 본등기가 마쳐진 때에는 본등기의 순위가 가등기한 때로 소급함으로써 가등기후 본등기 전에 이루어진 중간처분은 실효되는 것이므로 계약해제시 원상회복 방법으로 매도인에게 소유권이전등기를 하기로 하는 약정에 따른 청구권을 보전하기 위한 가등기가 된 경우에도 그 가등기후 본등기 전에 된 제3자 명의의 소유권이전등기는 후일 가등기에 기한 본등기가 마쳐지면 말소를 면할 수 없다 할 것이다.

위와 같은 가등기가 된 뒤에 계약당사자가 아닌 제3자가 취득한 권리는 이미 이루어진 가등기에 의하여 보전된 청구권에 기한 본등기가 마쳐지면 실효될 가능성을 띤 상태에서 취득한 권리라고 할 것이고, 그 제3자의 지위는 가등기에 의하여 순위가 보전된 매도인의 권리보다 앞설 수는 없다 할 것이고 또 위와 같이 매매계약 당사자 사이의 약정에 의하여 생긴 매도인의 소유권이전등기청구권은 계약해제의 소급효 그 자체에 의하여 생긴 것이 아니므로 그 등기청구권의 실현과 계약해제의 소급효 제한에 관한 민법 제548조 제1항 단서의 규정은 직접적으로 관련이 없는 것이라 할 것이다.

그러므로 이 사건의 경우 피고 명의의 가등기가 피고와 소외인 사이의 피고 주장과 같은 약정에 의하여 이루어진 것이라면 그 가등기는 유효한 것이고 그 가등기후 본등기 전에 된 원고 명의의 소유권이전등기는 위 가등기에 기한 본등기가 경료되면 말소를 면할 수 없다 할 것이므로 원심으로서도 피고 명의의 가등기가 피고 주장과 같은 약정에 의하여 마쳐진 것인가의 여부를 심리하여 피고 주장의 당부를 판단하여야 할 것이다. 원심이 피고의 위 주장에 대하여 심리를 하지 아니하고 위와 같이 판시하여 피고의 위 주장을 배척한 것은 심리미진 내지 이유불비의 위법이 있다 할 것이니 이 점에서 피고의 상고는 이유있으므로 나머지 상고이유에 대한 판단은 생략한다.

따라서 원심판결을 파기하고 사건을 원심인 서울고등법원으로 환송하기로 하여 관여법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 정태균(재판장) 김덕주 오성환