

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2015나787 소유권이전등기
원고, 항소인 A
경북 울릉군 울릉읍
소송대리인 법무법인 광운
담당변호사 임종윤, 김윤락

피고, 피항소인 B
경북 울릉군 울릉읍
소송대리인 변호사 임철, 김희정

제 1 심 판 결 대구지방법원 포항지원 2015. 2. 5. 선고 2014가합1282
판결

변 론 종 결 2015. 12. 2.

판 결 선 고 2015. 12. 23.

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 당심에서 추가된 원고의 예비적 청구에 따라, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 울릉등기소 2014. 7. 7. 접수 제○호로 마친 소유권보존등기 중 "소유자, B *****-***** 경북 울릉군 울릉읍 C"을 "합유자, B *****-***** 경북 울릉군 울릉읍 C, A

*****-***** 경북 울릉군 울릉읍 D"로 고치는 권리에 관한 경정등기 절차를 이행하라.

3. 항소제기 이후의 소송비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다.

1. 주위적 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 1/2지분에 관하여 2013. 8. 28. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 예비적 청구취지

주문 제2항과 같다(원고는 당심에서 예비적 청구를 추가하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고는 2013. 3. 20. E로부터 경북 울릉군 울릉읍 F 대 231㎡와 그 지상 건물을 매수하여 2013. 5. 14. 공동 명의로 소유권이전등기를 마치고, 2013. 5. 6.부터 위 지상 건물에서 'G'이라는 상호로 숙박 및 음식점업을 공동으로 경영하였다(갑 제1, 2, 3호증).

나. 그 후 원고와 피고는 위 지상 건물을 철거하고 새로운 건물을 신축하기로 합의하여 2013. 7. 30. E로부터 같은 리 H 대 175㎡와 같은 리 I 대 16㎡를 추가로 매수한 후 2013. 8. 28. 원고와 피고의 공동 명의로 소유권이전등기를 마친 후, 2013. 8. 28. 각 1/2씩 비용을 부담하여 같은 리 J 지상에 건물을 신축하고 신축건물에서 숙박시설 등을 공동으로 운영하여 그 수익을 균등하게 분배하기로 하는 내용의 계약(을 제1호증, 이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 이에 따라 원고와 피고는 구 건물을 철거하고 피고 명의로 건축허가를 받아 2014. 7. 2. 같은 리 J 지상에 별지 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축한 후, 이 사건 건물에 관하여 대구지방법원 울릉등기소 2014. 7. 7. 접수 제○호로 피고 명의의 소유권보존등기를 마쳤다(갑 제4호증).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증(가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고와 피고는 2013. 8. 28. 이 사건 건물을 신축하기로 하면서 그 소유 관계를 공유로하기로 약정하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 건물 중 1/2지분에 관하여 2013. 8. 28. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

조합은 2인 이상이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다(민법 제703조 제1항). 법률의 규정 또는 계약에 의하여 수인이 조합체로서 물건을 소유하는 때에는 합유로 하고, 합유자의 권리는 합유물 전부에 미친다(민법 제271조 제1항).

앞서 본 바와 같이 이 사건 계약은, 원고와 피고가 건물신축비용을 공동으로 부담하여 이 사건 건물을 신축한 후 공동으로 숙박업 등을 하여 그 수익을 균등하게 분배하기로 하는 내용인 점에 비추어 보면, 원고와 피고가 이 사건 계약에 의하여 조합체로서 이 사건 건물을 합유로 원시취득하였다고 인정되고, 원고가 제출한 갑 제1 내지 8호증의 각 기재만으로는 '당시 원고와 피고가 이 사건 건물을 공유하기로 약정하였다'는 점을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

3. 예비적 청구에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 원고와 피고가 이 사건 계약에 의하여 조합체로서 이 사건 건물을 합유로 원시취득하였다고 인정되므로, 이 사건 건물의 보존등기는 원고와 피고의 합유로登記되어야 하고, 따라서 피고가 단독 명의로 이 사건 건물에 관하여 소유권보존등기를 한 것은 무효라고 할 것이다. 합유물에 관하여 경료된 원인 무효의 소유권보존등기의 말소를 구하는 소송은 합유물에 관한 보존행위로서 합유자 각자가 할 수 있으므로(대법원 1997. 9. 9. 선고 96다16896 판결 등 참조), 원고는 피고에 대하여 위 소유권보존등기의 말소를 구할 수 있다.

아래와 같은 점들을 종합하여 보면, 합유자는 합유인 부동산에 관한 소유권보존등기가 단독 소유로 등록된 경우 소유권보존등기의 말소 대신에, 단독소유를 합유로 고치는 경정등기를 청구할 수 있으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게, 이 사건 부동산에 관하여 대구지방법원 울릉등기소 2014. 7. 7. 접수 제○호로 마친 소유권보존등기 중 피고 단독 소유 명의를 원고와 피고의 합유 명의로 고치는 권리에 관한 경정등기절차를 이행할 의무가 있다.

1) 일반적으로 등기명의인의 경정등기는 그 명의인의 동일성이 인정되는

범위를 벗어나는 것이면 허용될 수 없는 것으로서 가사 그 등기명의자가 무권리자라고 하더라도 그 명의인을 다른 사람으로 바꾸는 것을 경정등기의 방법으로 할 수는 없다(대법원 1996. 4. 12. 선고 95다2135 판결 등 참조).

2) '경정등기절차에 관한 업무처리지침'(등기예규 제1421호) 제2의 나. (3) (나) ①항에 의하면, 단독 소유의 소유권보존등기를 공동소유로 경정하거나 공동소유를 단독소유로 경정할 수 있고, 같은 등기예규 제2의 다. (1) (가)항에 의하면, 등기명의인표시경정이라 함은 등기명의인의 성명, 주소, 또는 주민등록번호 등을 경정하는 것을 말하고, 등기명의인의 수를 증감하는 것(단독소유를 공유로 하거나 공유를 단독소유로 하는 경우 등)은 등기명의인표시경정이 아니며, 이는 권리에 관한 경정으로서 같은 등기예규 제2의 나항의 규정에 의하여 처리한다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 이 사건 계약의 해지 주장

피고는, 원고가 이 사건 계약에서 정한 1/2의 비용부담의무를 전혀 이행하지 아니하여 2015. 8. 25.자 피고 준비서면의 송달로써 이 사건 계약을 해지하였으므로, 이 사건 건물은 더 이상 동업체의 합유물이 아니라는 취지로 주장한다.

그러나 조합계약에 있어서는 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 또는 다른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이지 일반계약에 있어서 처럼 조합계약을 해제하고 상대방에게 그로 인한 원상회복의 의무를 부담시킬 수는 없으므로(대법원 1994. 5. 13. 선고 94다7157 판결 등 참조), 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 더 살필 필요 없이 이유 없다.

2) 조합해산 주장

피고는, 위와 같이 이 사건 계약이 해지되는 등 조합원 사이의 신뢰관계가 파괴되어 조합이 해산되어 잔여재산분배만 남았으므로, 이 사건 건물은 더 이상 동업체의 합유물이 아니라는 취지로 주장한다.

살피건대, ① 합유는 조합체의 해산 또는 합유물의 양도로 인하여 종료하고, 그 경우에 합유물의 분할에 관하여는 공유물의 분할에 관한 규정을 준용하며(민법 제271조), ② 부득이한 사유가 있는 때에는 각 조합원은 조합의 해산을 청구할 수 있고(민법 제720조), 조합이 해산한 때에는 잔여재산은 각 조합원의 출자가액에 비례하여 이를 분배하며(민법 제724조), ③ 조합이 해산된 경우에도 청산절차를 거쳐 조합재산을 조합원에게 분배하지 아니하는 한 조합재산은 계속하여 조합원의 합유이고 청산이 종료할 때까지 조합은 존속하는 것이다(대법원 1992. 10. 9. 선고 92다28075 판결 등 참조).

따라서 원고와 피고를 조합원으로 하는 조합체가 해산되었다고 하더라도, 이 사건 건물이 원고와 피고에게 분할될 때까지는 여전히 이 사건 건물은 원고와 피고의 합유로 남아 있다고 할 것이므로[피고는 현재 원고를 상대로 하여 조합해산에 따른 잔여재산분배청구권을 행사하는 소송을 진행 중이다(대구지방법원 포항지원 2015가단◇호)], 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 이 사건 계약상의 권리 포기 주장

피고는, 원고가 이 사건 계약에서 정한 1/2의 비용부담의무를 전혀 이행하지 아니하여 계약서 제5조에 따라 원고의 계약상의 모든 권리는 포기되었으므로, 이 사건 건물은 더 이상 동업체의 합유물이 아니라는 취지로 주장한다.

그러나 '원고가 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기비용 1억 4,000만 원을 부담한 사실'에 관하여 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 원고는 이 사건 계약에서 정한 1/2의 비용부담의무를 일부라도 이행하였다고 할 것이고, 을 제1 내지 20호증의 각 기재만으로는 원고가 이 사건 계약상의 모든 권리를 포기하였다는 점을 인정하기에 부족하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

4) 권리남용 내지 신의칙 위반 주장

피고는, 원고가 이 사건 계약에서 정한 1/2의 비용부담의무를 전혀 이행하지 아니한 상태에서 이 사건 건물에 관한 권리를 주장하는 이 사건 소를 제기한 것은 권리남용 내지 신의칙 위반에 해당하므로 허용될 수 없다고 주장한다.

그러나 원고가 이 사건 계약에서 정한 출자의무를 일부라도 이행한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 이 사건 건물이 조합재산임을 주장하는 것을 두고 권리남용이나 신의칙 위반에 해당한다고 볼 수도 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 이에 대한 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하고, 당심에서 추가된 원고의 예비적 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철

판사 김태현

판사 손병원

목 록

경북 울릉군 울릉읍

숙박시설

1층(일반음식점) 184.8m²

1층(소매점) 95.58m²

1층(사무소) 52.78m²

2층(찜질방) 337.46m²

3층(가족호텔) 332.85m²

4층(가족호텔) 332.85m²

5층(가족호텔) 332.85m². 끝.