

개정 · 증보판

請求 趣旨記載例

(민사 · 행정 · 가사 · 가족관계)

감 수 : 朱宰璜(전 대법원 판사)

高景松(가나다 順)

편찬위원 : 徐承一

辛相竜



백영사

2000

증보·개편을 하면서

이 책이 「청구·신청·취지 사례총람」이라 하여 처음 빛을 본 해가 1997년 10월, 그동안 이 책을 애독하여 주신 강호제현에게 심심한 감사를 드립니다.

이 책은 이번에 소촉법 제3조 제1항의 법정이율이 연 15%에서 연 12%의 개정(2019. 6. 1.)과, 이자제한법 및 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률의 개정(2021. 4. 6.)이 있어 이를 수정하였고, 또한 하루가 다르게 급변하는 요즘, 소송사건 역시 생경한 사건이 만들어지고 그에 따라 판결도 다양해짐에 따라 최근 실무에서 사용되었던 여러 사건 사례의 청구취지를 추가로 수집하여 이 책을 증보·개편하기에 이르렀습니다.

이 책은 사건의 유형별로 기본형을 그 다음에는 응용형을 각 사안별로 다양하게 수록하였으며 그 표현에 어려움이 있는 청구취지의 경우에는 ‘주석’을 붙이고 또 관련 사건의 ‘판결례’를 그 하단에 수록함으로써 당해 사건의 내용을 이해하는데 도움을 주었습니다.

끝으로 독자 여러분께 다시 한번 감사의 말씀 전하며 앞으로도 증보·개편하여 성원에 보답할 것을 약속드립니다.

2023. 1. .

편찬위원 일동

머리말

소장은 민사소송에서 가장 중요한 서면이 됨은 주지하는 바입니다. 소의 제기는 소장을 법원에 제출함으로써 하며, 구술에 의하여 제소가 가능한 소액의 민사사건인 경우를 제외하고 제1심의 소송절차는 모두 소장의 제출에 의하여 소송이 개시됩니다. 또 소송절차는 이를 중심으로 하여 공격과 방어가 전개되는 것이므로 소장은 민사소송에서 그만큼 중요합니다. 따라서 소장을 작성함에 있어서는 사건의 사실관계나 법률관계, 예상되는 공격 방어 방법 등을 면밀히 검토하여 작성하게 되는데, 소장은 간결 명확하고 정확하게 기재하여야 하고, 필요적 기재사항인 당사자, 법정대리인, 청구취지와 그 원인 등을 빠짐없이 기재하여야 합니다.

원고의 주장은 원칙적으로 일정한 권리 또는 법률관계의 존부의 주장이라는 형식을 취합니다. 이것이 바로 청구이고 청구의 특징은 청구취지 및 청구원인의 기재에 의하여 행하여 집니다. 그중 청구취지는 원고의 청구를 인용하는 판결의 주문에 대응되는 것으로 원고가 소장에서 소송의 목적인 권리 또는 법률관계에 관하여 어떠한 주문의 판결을 구하는 것인가를 표시하는 부분으로서 소의 결론을 나타냅니다. 따라서 이를 기재함에 있어서는 청구의 형태와 범위를 분명히 하고 확정할 수 있도록 특정하여야 하고 그 내용 범위 등이 간결 명확하지 않으면 안됩니다. 그러므로 소송실무자는 소장의 작성시마다 고심하는 것이 그에 관한 표현을 어떻게 하느냐 인데 막상 떠오르지 않아 관련 자료를 들추어 그것을 응용하고 있는 것이 사실입니다.

그런 관계로 본서 편찬위원들은 이를 충족시켜 줄 뚜렷한 서적을 만들어 실무에 도움을 주었으면 하는 마음으로 실무에서 다루었던 여러 사건 중에서 일반적이거나 쉽게 접할 수 없는 사건 등을 엄선하여 그 모범이 되는 청구취지를 유형별로 정리하여 「청구신청취지 사례총람」이라는 제목의 책을 펴내게 되었습니다.

아무쪼록 이 책이 소송실무자에게 많은 도움을 주었으면 하는 마음 간절합니다.

1997. 10.

편찬위원 일동

주요목차

제1편 민사소송

제1장 청구취지 총설	11
제2장 이행의 소	12
제1절 서 설	12
제2절 금전의 지급을 구하는 소	13
1. 서 설	13
2. 대여금청구의 소	13
3. 계금 청구	15
4. 계약금 청구	15
5. 공사대금 청구	15
6. 공제금 청구	16
7. 관리비 청구	16
8. 구상금 청구	17
9. 담보금 청구	17
10. 동업반환금 청구	18
11. 매매대금 청구	18
12. 배당금·배분금 청구	19
13. 배상금 청구	19
14. 변상금 청구	19
15. 보관금 청구	19
16. 보상금 청구	19
17. 보증금 청구	21
18. 보증채무금 청구	21
19. 보험금 및 보험금수익자변경 청구	22
20. 부금·불입금 청구	23
21. 부당이득금·이득상환금 청구	23
22. 분담금 청구	24

23. 분양대금 청구	24
24. 사용료 청구	25
25. 선급금·선수금	25
26. 손해배상 청구	25
27. 수표금 청구	30
28. 설계비·시설대여금 청구	30
29. 신용장대금 청구	30
30. 신용카드이용대금 청구	30
31. 압류채권대금 청구	31
32. 약속어음금 청구	31
33. 약정금 청구	31
34. 양도채권금·양수금 청구	32
35. 예금(예치금·예탁금·인출금)	32
36. 운임(운송대금) 청구	33
37. 위약금 청구	33
38. 위탁금	33
39. 유류분반환·유증 등 청구	34
40. 임대료 청구	34
41. 임차 및 전세보증금 청구	34
42. 재산상속회복 청구	35
43. 정산금 청구	35
44. 전부금 청구	35
45. 지료 청구	36
46. 진료비·치료비·의료비 청구	36
47. 청산금·채무인수금·채당금·추심금·출자금 청구 등	36
48. 근로자의 임금 및 퇴직금 청구	37
49. 투자금반환 청구	40
50. 특허권전용실시대금·실용신안권실시대금 청구	40
51. 하자보수비·할부대금·화해금·확약금·환급금·회원가입비 등	40
제3절 종류물(대체물)의 지급 또는 인도를 구하는 소	40
제4절 특정물의 인도를 구하는 소	41
1. 서 설	41

2. 토지의 인도를 구하는 소	41
3. 임대인의 건물철거청구와 임차인의 건물매수청구권 행사	44
4. 건물의 명도(인도)	44
5. 점유회수(반환)청구의 소	46
6. 동산 등의 인도 청구	47
제5절 의사의 진술을 구하는 소	48
1. 서 설	48
2. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 청구취지 기재례	48
3. 매수인의 잔대금지급의무와 매도인의 소유권이전등기	50
4. 계약해제로 인한 원상회복의무와 손해배상의무의 관계	50
5. 교환·교환약정을 원인으로 한 소유권이전등기 청구	51
6. 대물반환·대물변제 등을 원인으로 한 소유권이전등기 청구	51
7. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기 청구	51
8. 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기 청구	52
9. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기 청구	52
10. 양도약정·담보계약해지·이관을 원인으로 한 소유권이전등기 ...	54
11. 재산분할·재산승계를 원인으로 한 소유권이전등기	54
12. 증여·유증·유류분반환을 원인으로 한 소유권이전	54
13. 화해·환매를 원인으로 한 소유권이전등기 청구	54
14. 가등기에 기한 본등기 청구	55
15. 대위에 의한 소유권이전등기 청구	56
16. 소유권 이외의 권리 설정등기 및 이전등기 청구	56
17. 말소등기 청구	57
18. 말소등기의 회복등기 청구	64
19. 경정등기 청구	65
20. 등기상 이해관계 있는 제3자의 승낙의 의사표시	65
21. 진정명의 회복을 등기원인으로 하는 소유권이전등기 청구	66
22. 명의변경절차에 관한 소송	67
제6절 특수한 유형의 이행의 소	68
1. 장래이행의 소	68
2. 소유물방해제거, 방해예방청구권	69
3. 정정보도·반론보도·사죄광고 청구	72

4. 토지거래허가신청의 협력의무 이행청구	72
5. 기타 청구취지 기재례	73
제3장 확인의 소	73
제1절 총 설	73
1. 서 설	73
2. 확인의 소의 청구취지	74
제2절 채권에 관한 확인을 구하는 소	74
1. 서 설	74
2. 채권존재확인 청구	74
3. 채권부존재확인 청구	74
4. 채무부존재확인 청구취지 기재례	74
5. 임차권 확인	76
제3절 물권에 관한 확인을 구하는 소	76
1. 서 설	76
2. 부동산 소유권 확인	76
3. 도메인 소유권	77
4. 입목 소유권	78
5. 통상실시권 확인	78
6. 불상·선박·자동차 등 소유권 확인	78
7. 유치권확인 또는 부존재확인	78
제4절 증서의 진정여부를 확인하는 소	79
제5절 각종 무효확인 청구취지 기재례	79
1. 대의원회결의무효 등	79
2. 이사회결의무효	79
3. 총회결의무효확인	80
제6절 각종 결의부존재확인 청구취지 기재례	83
1. 이사회결의부존재	83
2. 임시주주총회결의부존재 등	83
3. 기타 결의부존재확인	83
제7절 각종 지위확인 청구취지 기재례	83
1. 교원의 지위	83

2. 근로자의 지위 등	84
3. 분양권·매수인의 지위 등	84
4. 기타 지위확인	84
제8절 각종 권리확인 청구취지 기재례	84
1. 공탁금출급청구권	84
2. 보상금·수용금수령권	84
3. 분양권 확인 청구	85
4. 시설출입이용권	85
5. 주위토지통행권	85
6. 주주권·주식질권 등	86
7. 기타 권리확인	86
제9절 기타 확인청구의 청구취지 기재례	86
제4장 형성의 소	86
1. 총 설	86
2. 경계확정의 소	86
3. 공유물분할 청구	87
4. 청구이의의 소	88
5. 제3자이의의 소	88
6. 재심 청구	89
7. 준재심	89
8. 제권판결에 대한 불복의 소	90
9. 사해행위취소청구의 소	90
10. 주주총회결의취소의 소	91
제5장 민사본안 서식의 신청취지	91
제2편 민사집행	
제1장 강제집행의 신청취지	94
제2장 보전처분의 신청취지	102
제1절 각종 가압류의 신청취지	102
제2절 각종 가처분 신청취지	106
제3절 보전처분 이의 및 취소, 집행정지	117

제3편 가사소송

제1장 가사소송의 청구취지	118
1. 혼인관계 소송	118
2. 부모와 자 관계소송	121
3. 다른 법령의 규정에 의한 가사소송사건	124
4. 손해배상청구·원상회복청구	124
제2장 가사비송의 청구취지	125
1. 라류 가사비송사건	125
2. 마류 가사비송사건	130
3. 다른 법령의 규정에 의한 가사비송사건	132

제4편 가족관계등록133

제5편 행정소송

1. 행정처분취소 등 청구	134
2. 행정처분무효확인 등 청구	147
3. 행정처분 집행정지신청	149

사항별 목차

제1편 민사소송

제1장 청구취지 총설

1. 의 의	153
2. 기재방식	154
가. 명확성 · 확정성 · 간결성	154
나. 소송비용 부담에 관한 재판신청 기재 여부	157
(1) 소송비용 재판의 의미	157
(2) 당사자의 신청권 유무	157
다. 가집행선고 재판신청 기재 여부	157
(1) 의의 및 취지	157
(2) 가집행선고의 요건	158
(3) 당사자의 신청권 유무	160
3. 문서작성의 일반사항	160
가. 문서의 작성	160
나. 단위부호	160
다. 면적의 단위	161
라. 도로명주소	161
4. 청구의 병합	162
가. 단순 병합	162
(1) 의 의	162
(2) 청구취지 기재례	163
나. 선택적 병합	163
(1) 의 미	163
(2) 청구취지 기재례	164
☐ 약속어음금 청구(선택적 병합)	164

☐ 신용장개설대금반환 청구(외화채권, 선택적 병합)	164
☐ 소유권이전등기말소 청구(선택적 병합)	165
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(선택적 병합, 지분, 대물변제, 약정, 매매예약완 결)	165
다. 주위적 청구와 예비적 병합	165
(1) 의 의	165
(2) 관련 판례	165
(3) 예비적 병합 청구취지 기재례	167
☐ 계약배상금 청구(예비적 병합, 매매를 원인으로, 상환이행)	167
라. 예비적·선택적 공동소송	167
(1) 개 설	167
(2) “법률상 양립할 수 없다”는 의미	167
5. 청구취지(訴)의 변경	168
가. 서 설	168
(1) 의 의	168
(2) 교환적 변경	169
(3) 추가적 변경	169
(4) 청구의 감축	169
나. 청구취지(소)변경신청	170
[사례] 청구취지 및 원인변경신청서(건물철거 및 대지인도사건)	171

제2장 이행의 소

제1절 서 설

1. 의 의	173
2. 분할채무와 불가분채무	174
가. 의 의	174
나. 분할채무인지 불가분채무인지 판단하는 기준	174
(1) 개 설	174
(2) 분할채무라고 한 사례	174
(3) 불가분채무라고 한 사례	176

3. 연대채무와 부진정연대채무	176
가. 개 설	176
나. 부진정연대채무자 상호 간의 구상관계의 존부	177
4. 청구취지 기재례	177
가. 분할채무인 경우	177
(1) 개 설	177
(2) 중첩 부분이 없는 경우	178
(3) 금액이 피고별로 달라 중첩 부분과 비중첩 부분이 있는 경우	178
나. 불가분채무인 경우	178

제2절 금전의 지급을 구하는 소

1. 서 설	181
가. 개 설	181
나. 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우	181
(1) 개 설	181
(2) 이자 및 지연손해금에 대한 청구	181
(가) 개 설	181
(나) 이자제한법 소정의 이자율	182
(다) 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 소정의 제한이자율	185
(3) 이자율을 약정하지 아니한 경우	187
(4) 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율	187
(가) 개 설	187
(나) 소송촉진등에관한특례법 제3조의 규정을 둔 뜻	188
(다) 소송촉진등에관한특례법 제3조 법정이율 적용의 청구취지 기재례	189
(5) 상사채권의 경우	190
(가) 개 설	190
(나) 상행위로부터 생긴 채권이라 한 사례	190
2. 대여금청구의 소	191
가. 총 설	191
(1) 의 의	191
(2) 대여금 채권의 소멸시효	191

나. 대여금청구의 구체적 청구취지 기재례	192
(1) 일정액의 금전의 지급을 구하는 경우	192
☐ 이자 약정이 없는 경우(기본형)	192
☐ 이자 약정이 있는 경우(기본형)	193
(2) 금전채권인 외화채권을 청구하는 경우	193
(3) 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우	194
☐ 대여금 청구	194
(4) 여러 원고가 1인의 피고에게 동일 또는 상이한 금액의 지급을 구하는 경우	195
☐ 대여금 청구	195
(5) 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우	197
☐ 대여금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우) ..	197
☐ 대여금 청구(금액별로 이율 및 기산일이 다른 경우)	198
☐ 대여금 청구(금액별로 기산일이 다른 경우)	198
(6) 여러 피고 사이의 상호관계의 표시	198
(가) 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우	198
(나) 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우	199
☐ 대여금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	200
☐ 대여금 청구(중첩관계, 외화채권, 매매계약취소 및 소유권이전등기말소, 병합청구, 별지인용)	201
☐ 대여금반환 청구(중첩되는 피고들의 집합이 복수인 경우)	202
☐ 대여금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	202
☐ 대여금 청구(중첩관계, 여러 피고별로 기산일이 다른 경우)	202
☐ 대여금 청구	202
☐ 대여금반환 청구(금액이 피고별로 달라 중첩부분과 비중첩부분이 있는 경우)	203
☐ 대여금반환 청구(주채무자와 2인의 단순보증인이 있는 경우 : 이른바 분별의 이익이 있어 보증인 사이에는 분할채무가 된다)	203
☐ 대여금반환 청구(망인이 원고에 대하여 2,400만 원의 차용금채무를 부담하고, 피고 김일남, 이영남이 연대보증을 하였는데, 망인의 사망으로 피고 김일남, 김이남, 김삼남, 김사남이 각각 1,200만 원, 800만 원, 200만 원, 200만 원씩 상속을 한 경우)	203

☐ 대여금반환 청구(청구의 내용을 별지목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)	203
3. 계금 청구	204
가. 개 설	204
나. 소멸시효	204
다. 청구취지의 구체적 기재례	205
☐ 계금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	205
☐ 계불입금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	205
☐ 계금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	206
☐ 계금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)	207
☐ 계금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	207
☐ 계금 청구(예비적 병합)	208
4. 계약금 청구	209
☐ 계약금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)	209
☐ 계약금 청구(예비적 병합, 상환이행, 매매를 원인으로 한 소유권이전등기)	210
☐ 계약금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	210
☐ 계약금반환 청구(병합청구)	211
☐ 계약배상금 청구(예비적 병합, 상환이행, 매매를 원인으로 한 소유권이전등기)	211
☐ 계약금반환 청구(예비적 병합)	212
☐ 계약금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	213
☐ 계약금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	213
5. 공사대금 청구	214
가. 서 설	214
(1) 개 설	214
(2) 단기소멸시효	214
(가) 개 설	214
(나) 소멸시효의 진행	215
(다) 지연손해금 발생시기	215

(3) 도급인의 손해배상청구권과 수급인의 보수지급청구권의 관계	216
(가) 개 설	216
(나) 건축물의 하자 여부의 판단 기준 등	216
(다) 동시이행 청구취지 기재례	217
나. 청구취지 기재례	218
☑ 공사대금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	218
☑ 공사대금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우, 병합청구)	218
☑ 공사대금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	219
☑ 공사대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	220
☑ 공사대금 청구(예비적 병합, 부당이득반환청구권에 기하여, 불법행위를 원인으로)	220
☑ 공사대금등 청구(병합청구)	221
☑ 공사대금반환 및 손해배상 청구	221
☑ 공사금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)	222
☑ 도급금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	223
6. 공제금 청구	223
☑ 공제금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	223
☑ 공제금 청구	224
☑ 선원공제금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	225
☑ 공제금 청구(청구의 내용을 별지 목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)	225
☑ 공제금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	226
☑ 공제금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	226
☑ 공제금 청구(예비적 병합)	227
☑ 공제금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	227
7. 관리비 청구	228
☑ 관리비 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	228
☑ 관리비 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	228

8. 구상금 청구	229
가. 서 설	229
나. 청구취지 기재례	230
☐ 구상금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	230
☐ 구상금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	230
☐ 구상금 청구(청구의 내용을 별지목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)	231
☐ 구상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	232
☐ 구상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	233
☐ 구상금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	233
☐ 구상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)	234
☐ 구상금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)	235
☐ 구상금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	235
☐ 구상금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	236
☐ 구상금 청구(병합청구, 중첩관계, 매매계약취소, 사해행위취소를 원인으로 소유권이전등기)	237
☐ 구상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)	237
☐ 구상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	238
☐ 구상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	239
☐ 구상금등 청구(병합청구, 채권자취소, 근저당권설정계약취소 등)	239
☐ 구상금등 청구(병합청구, 채권자취소, 매매계약취소)	240
☐ 구상금등 청구(병합청구, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계, 약속어음 발행취소)	241
☐ 구상금등 청구(병합청구, 증여계약 취소)	241
☐ 구상금 청구	242
9. 담보금 청구	243
☐ 담보금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	243
☐ 담보금지급 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	243
☐ 담보금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	244

☐ 담보금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	245
10. 동업반환금 청구	246
☐ 동업반환금 청구(예비적 병합)	246
☐ 동업금반환등 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	246
11. 매매대금 청구	247
가. 부동산 등의 매매대금의 경우	247
☐ 매매대금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	247
☐ 매매대금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우, 예비적 병합)	247
☐ 매매대금 청구	248
☐ 매매대금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	248
☐ 매매대금 청구	249
☐ 매매대금반환등 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 동일한 금액의 지급을 구하는 경우)	250
☐ 매매대금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	251
☐ 토지대금등반환 청구(금액별로 기산일이 다른 경우)	252
☐ 매매대금반환 청구(금액별로 기산일이 다른 경우)	253
☐ 매매대금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	253
☐ 매매대금 청구(예비적 병합)	254
☐ 매매대금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하 는 경우)	254
☐ 단기매매차익금반환 청구(기본형)	255
나. 물품대금의 경우	256
☐ 물품대금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	256
☐ 물품대금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	256
☐ 물품대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	257
☐ 물품대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	257
☐ 물품대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	258
☐ 물품대금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을	

구하는 경우)	258
☑ 물품대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있고, 원고가 여럿인 경우)	259
☑ 물품대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	260
☑ 물품대금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	260
☑ 물품대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)	261
12. 배당금·배분금 청구	261
☑ 배당금등 청구(병합청구)	261
☑ 배당금반환 청구(기본형)	261
☑ 이익배당금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	262
☑ 이익배당금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	262
☑ 배분금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	263
13. 배상금 청구	263
☑ 계약배상금 청구(예비적 병합, 상환이행, 매매를 원인으로 한 소유권이전등기)	263
☑ 배상금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	264
14. 변상금 청구	264
☑ 변상금 청구(예비적 병합)	264
☑ 변상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	265
15. 보관금 청구	265
☑ 보관금 청구(기본형)	265
☑ 보관금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	265
☑ 보관금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	266
☑ 보관금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	266
☑ 보관금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	267
16. 보상금 청구	267
☑ 보상금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	267

☐ 보상금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	268
☐ 보상금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	268
☐ 보상금 청구(청구의 내용을 별지 목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)	269
☐ 보상금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	269
☐ 보상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	270
☐ 보상금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	271
☐ 손실보상금등 청구(병합청구)	272
☐ 약정보상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있고, 원고가 여럿인 경우)	272
☐ 약정보상금 청구(예비적 병합, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	273
☐ 약정보상금 청구(예비적 병합, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	274
☐ 약정보상금 청구(예비적 병합, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	275
☐ 어업보상금(원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	276
☐ 어업피해보상금(병합청구)	277
☐ 영농보상금등 청구(병합청구)	278
☐ 유족보상금 청구	278
☐ 지체보상금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	279
☐ 지체보상금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	280
☐ 지체상금 청구(기본형)	280
☐ 하천보상금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	281
☐ 장해보상 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	282
☐ 징발보상금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	283
☐ 휴업보상금 청구(예비적 병합)	283

17. 보증금 청구	284
❑ 보증금 청구(원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	284
❑ 보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	284
❑ 보증금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	285
❑ 보증금등 청구(본소) · 시설대여료 청구(반소)	286
❑ 보증금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	286
❑ 보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	287
❑ 공사계약보증금등 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	287
❑ 감리비에치보증금 청구	288
❑ 감리비보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	288
❑ 사업보증금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	289
❑ 지급보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	290
❑ 계약보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	290
❑ 이행보증금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금 지급 요구)	291
❑ 계약이행보증금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	292
❑ 입찰보증금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	292
❑ 연대보증금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	293
18. 보증채무금 청구	294
❑ 보증채무금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	294
❑ 보증채무금 청구(원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	294
❑ 보증채무금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	295
❑ 보증채무금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	295
❑ 보증채무금 청구(예비적 병합)	296
❑ 보증채무금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)	296
❑ 보증채무금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	297

☐ 보증채무금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	297
☐ 보증채무금 청구(금액별로 이율 및 기산일이 다른 경우)	298
☐ 보증채무금 청구(피고별로 균분액의 지급을 구하는 경우)	299
☐ 수출신용보증채무이행 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	299
☐ 신용보증채무금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	300
19. 보험금 및 보험금수익자변경 청구	301
☐ 보험금 청구(원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	301
☐ 수익자명의변경 및 보험금 청구	302
☐ 보험금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	302
☐ 보험금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	303
☐ 보험금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	303
☐ 보험금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	304
☐ 보험금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	304
☐ 보험금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	305
☐ 보험금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우, 외화채권)	306
☐ 보험금 청구(예비적 병합)	306
☐ 보험금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)	307
☐ 보험금 청구	307
☐ 보험금 청구	308
☐ 보험금 청구(예비적 병합)	308
☐ 보험금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	309
☐ 보험납입금반환 청구(예비적 병합, 불법행위책임 또는 손해배상책임) ...	310
☐ 보험금반환 청구(예비적 병합, 불법행위책임 또는 손해배상책임)	310
☐ 수출보험금 청구(청구의 내용을 별지 목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)	311
☐ 수출보험금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	311

20. 부금·불입금 청구	312
❑ 부금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	312
❑ 불입금 청구(이율이 기간별로 다른 경우)	312
21. 부당이득금·이득상환금 청구	313
❑ 부당이득금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금 지급을 구하는 경우)	313
❑ 부당이득금 청구	313
❑ 부당이득금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	314
❑ 부당이득금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	315
❑ 부당이득금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	315
❑ 부당이득금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우) ·	316
❑ 부당이득금 청구(병합청구)	317
❑ 부당이득금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우, 외화채권)	317
❑ 부당이득금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	318
❑ 부당이득금반환 청구	319
❑ 부당이득금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우) ···	319
❑ 부당이득금반환 청구(여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우, 중첩관계)	320
❑ 부당이득금반환 청구(각 피고의 의무 사이의 중첩관계, 각 돈의 한도내에서 연대)	320
❑ 부당이득금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우) ···	321
❑ 부당이득금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	321
❑ 부당이득금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	322
❑ 부당이득금반환 청구	323
❑ 부당이득금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	324
❑ 부당이득금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	324
❑ 부당이득금반환 청구	325
❑ 부당이득금반환 청구(예비적 병합, 공탁금출급청구권양도의사표시)	326
❑ 부당이득금반환 청구	326
❑ 부당이득금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우) ···	327

☐ 부당이득금반환 청구(예비적 병합, 토지인도)	328
☐ 부당이득금반환 청구	328
☐ 부당이득금반환 청구(예비적 병합)	329
☐ 부당이득금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	330
☐ 부당이득금반환 청구(본소) · 소유권이전등기등 청구(반소)	331
☐ 부당이득금 청구(청구의 내용을 별지 목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)	332
☐ 부당이득금반환 청구(응용형, 각 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우) ..	332
☐ 부당이득금반환 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)	333
☐ 부당이득금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	333
☐ 부당이득금반환 청구(병합청구)	334
☐ 부당이득금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	335
☐ 부당이득금반환 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)	335
☐ 부당이득금반환 청구(예비적 병합)(본소) · 매매대금(반소)(등기절차 인수청구)	336
22. 분담금 청구	338
☐ 분담금 청구	338
☐ 분담금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	338
23. 분양대금 청구	339
☐ 분양대금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	339
☐ 분양대금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	339
☐ 분양대금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	340
☐ 아파트분양대금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우) ...	340
☐ 분양대금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	341
☐ 분양대금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	341

24. 사용료 청구	342
☐ 토지사용료 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	342
☐ 토지사용료 청구	342
☐ 도로사용료 청구	343
☐ 토지사용료 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	343
☐ 사용료감액 청구(본소) · 인세(반소)	344
☐ 사용료 청구	345
☐ 장비사용료 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	345
☐ 자재사용료 청구	346
☐ 토지사용료 청구(기본형)	346
☐ 조명료반환 청구(기본형)	347
☐ 토지사용료 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	347
25. 선금금 · 선수금	348
☐ 선금금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	348
☐ 선금금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	348
☐ 선수금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	348
☐ 선수금등 반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	349
26. 손해배상 청구	350
가. 총 설	350
(1) 개 설	350
(2) 손해액 산정의 기준시점	350
(3) 지연손해금	350
(4) 소멸시효	350
(5) 손해배상 사건에 대한 사건명 표시의 구분	351
(6) 청구취지 기재례	351
나. 손해배상(자)	352
(1) 개 설	352
(2) 장래 정기적으로 발생하는 손해의 지급 청구방법	352
(3) 정기금을 구하는 청구취지 기재례	353
☐ 손해배상(자) 청구	353

☐ 손해배상(자) 청구	353
☐ 손해배상(자) 청구	354
(4) 일반 교통사고 손해배상 청구취지 기재례	354
☐ 손해배상(자)(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	354
☐ 손해배상(자)(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	355
☐ 손해배상(자)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	355
☐ 손해배상(자)(예비적 병합)	355
☐ 손해배상(자)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	356
☐ 손해배상(자)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	356
☐ 손해배상(자)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	357
☐ 손해배상(자)(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우) ·	357
☐ 손해배상(자)(중첩부분과 비중첩부분이 있는 경우)	358
☐ 손해배상(자)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	358
☐ 손해배상(자)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	359
다. 손해배상(산)	360
☐ 손해배상(산)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	360
☐ 손해배상(산)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	360
☐ 손해배상(산)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	361
☐ 손해배상(산)(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	361
☐ 손해배상(산)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	361
☐ 손해배상(산)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	362
☐ 손해배상(산)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	363
☐ 손해배상(산)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	363
☐ 손해배상(산)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	363
라. 손해배상(의)	364
☐ 손해배상(의)	364
☐ 손해배상(의)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는	

경우)	364
☐ 손해배상(의)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	365
☐ 손해배상(의)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	365
☐ 손해배상(의)(예비적 병합)	366
☐ 손해배상(의)(이율이 기간별로 다른 경우)	367
☐ 손해배상(의)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	367
마. 손해배상(환)	368
☐ 손해배상(환)(악취, 매연, 먼지, 검댕 등 배출)	368
☐ 손해배상(환)(오염물질인 폐수 배출)	368
☐ 손해배상(환)(고속도로 소음·진동)	369
☐ 손해배상(환)(고속도로 소음·진동, 금액별로 이율 및 기산일이 다른 경우)	370
☐ 손해배상(환)(골재채취로 인한 소음진동)	371
☐ 손해배상(환)(이자나 지연손해금 등을 원금청구에 부대하여 청구하는 경우의 기본형)	371
바. 손해배상(지)	372
☐ 손해배상(지)(컴퓨터프로그램 복제·개작·배포금지 등)	372
☐ 손해배상(지)등(컴퓨터프로그램의 저작권 확인, 물건인도, 대상청구)	373
☐ 손해배상(지)(음악저작물의 공연권 침해)	373
☐ 손해배상(지)(품종보호권 등 침해)	374
☐ 손해배상(지)(상표권 등 침해)	375
☐ 손해배상(지)(서비스표권 침해, 중첩관계)	376
사. 손해배상(저)	377
☐ 손해배상(저)(저작재산권의 침해, 중첩관계)	377
☐ 손해배상(저)(영상저작물 저작권 침해)	377
☐ 손해배상(저)(외화채권, 중첩관계, 책자의 제작, 판매, 반포행위금지, 배상청구)	378
☐ 손해배상(저)(책자의 제작, 판매, 반포행위금지, 사과광고, 배상청구)	379
☐ 손해배상(저)(책자의 제작, 판매, 반포행위금지, 배상청구)	379
☐ 손해배상(저)(표장사용금지, 상호말소)	380
☐ 손해배상(저)(영화상영등 금지, 사죄광고, 배상청구)	380
☐ 손해배상(저)(인터넷에 타인의 사진작품 무단 복제·전시·전송)	381
☐ 손해배상(저)(상표 및 상호사용등 금지, 사과광고, 배상청구)	381
☐ 손해배상(저)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우, 사과문 게재)	

.....	382
☐ 손해배상(저)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	382
☐ 손해배상(저)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	383
아. 손해배상(언)	384
☐ 손해배상(언)(중첩관계, 예비적 병합)	384
☐ 손해배상(언)(초상권 침해, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	385
☐ 손해배상(언)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	386
☐ 손해배상(언)(명예훼손, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)	386
자. 손해배상(건)	387
☐ 손해배상(건)(중첩 부분과 비중첩 부분이 있는 경우)	387
☐ 손해배상(건)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	387
차. 손해배상(국)	388
☐ 손해배상(국)(압수물의 폐기, 허위의 피의사실을 공표 등 불법행위)	388
☐ 손해배상(국)	389
차. 손해배상(해)	389
☐ 손해배상(해)	389
☐ 손해배상(해)	389
☐ 손해배상(해)	389
카. 손해배상(기)	390
(1) 일조권, 조망권 등과 같은 생활환경 침해에 따른 손해배상청구	390
(가) 일조권	390
(나) 조망권	391
(다) 일조장해, 시야차단으로 인한 압박감 등과 같은 생활이익의 침해로 인하여 발생한 재산적 손해의 항목 중 토지·가옥의 가격 저하에 의한 손해의 산정 방법	392
(마) 청구취지 기재례	393
☐ 손해배상(기)(일조권)	393
☐ 손해배상(기) 청구(일조권, 조망권)	393
☐ 손해배상(기) 청구(일조권, 조망권)	394
☐ 손해배상(기) 청구(일조권, 조망권)	395
☐ 손해배상(기) 청구(예비적 병합, 일조권, 조망권)	395

(2) 인터넷, 컴퓨터 관련	396
☐ 손해배상(기)(홈페이지 게시, 개인정보자기결정권 등을 침해)	396
☐ 손해배상(기)(인터넷 게재, 명예훼손)	396
☐ 손해배상(기)(인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물)	396
☐ 손해배상(기)(전화금융사기, 인터넷뱅킹, 금융거래정보 노출행위) ...	397
☐ 손해배상(기)(인터넷 개인정보 누출)	397
☐ 손해배상(기)(인터넷 누드사진 게재, 초상권 침해)	398
☐ 손해배상(기)(인터넷 게임 계정이용중지조치해제 등)	398
☐ 손해배상(기)(인터넷 게임 계정이용중지조치해제 등)	398
(3) 기타 청구취지 기재례	399
☐ 손해배상(기)(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 구하는 경우)	399
☐ 손해배상(기)(예비적 병합)	399
☐ 손해배상(기)(하천부지 관련, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	400
☐ 손해배상(기)(국가자격시험 교재판매, 허위과장광고 등, 중첩관계) ·	400
☐ 손해배상(기)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	400
☐ 손해배상(기)	401
☐ 손해배상(기)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	401
☐ 손해배상(기)(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	401
☐ 손해배상(기)(예비적 병합)	402
☐ 손해배상(기)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	402
☐ 손해배상(기)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	403
☐ 손해배상(기)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	403
☐ 손해배상(기)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	403
☐ 손해배상(기)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	404
☐ 손해배상(기)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	404
☐ 손해배상(기)(1인의 원고가 여러 피고에게 청구하는 경우)	405
☐ 손해배상(기)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	405

☐ 손해배상(기)(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	406
☐ 손해배상(기)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	406
27. 수표금 청구	407
☐ 수표금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	407
☐ 수표금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	407
☐ 수표금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	408
☐ 수표금 청구(이율이 기간별로 다른 경우)	408
☐ 수표금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	409
☐ 수표금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	409
☐ 수표금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우, 외화채권) ·	410
☐ 수표금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	410
☐ 수표금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	411
☐ 수표금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	411
☐ 수표금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	412
☐ 수표금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	412
☐ 수표금 청구(본소) · 수표반환 청구(반소)	412
28. 설계비 · 시설대여금 청구	413
☐ 설계비 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	413
☐ 설계대금 청구	413
☐ 시설대여금등 청구	414
29. 신용장대금 청구	414
☐ 내국신용장대금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	414
☐ 신용장대금 청구(외화채권)	415
☐ 신용장개설대금반환 청구(외화채권, 선택적 병합)	416
30. 신용카드이용대금 청구	422
☐ 신용카드이용대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	422
☐ 카드사용대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	422
☐ 신용카드사용대금 청구	423

☐ 위조매출대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	423
31. 압류채권대금 청구	424
☐ 압류채권대금지급 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	424
☐ 압류채권 청구	424
32. 약속어음금 청구	425
☐ 약속어음금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	425
☐ 약속어음금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	425
☐ 약속어음금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	426
☐ 약속어음금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	426
☐ 약속어음금 청구(예비적 병합)	427
☐ 약속어음금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우) ·	427
☐ 약속어음금 청구(예비적 병합)	428
☐ 약속어음금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	428
☐ 약속어음금 청구(예비적 병합)	429
☐ 약속어음금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	429
☐ 약속어음금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	430
☐ 약속어음금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	430
☐ 약속어음금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	430
☐ 약속어음금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	431
☐ 약속어음금등 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	431
☐ 약속어음금 청구(예비적 병합)	432
☐ 어음금등 청구(예비적 병합)	433
☐ 약속어음금 청구(선택적 병합)	433
☐ 약속어음금 청구(예비적 병합)	434
☐ 어음금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	434
33. 약정금 청구	435
☐ 약정금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	435
☐ 약정금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	435
☐ 약정금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	436
☐ 약정금 청구	436

☐ 약정금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	437
☐ 약정금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	437
☐ 약정금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)	437
☐ 약정금 청구(예비적 병합)	438
☐ 약정금 청구(예비적 병합)	438
34. 양도채권금·양수금 청구	439
☐ 양도채권금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우) ·	439
☐ 양도채권금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	439
☐ 양수금 청구(병합청구, 전세권설정등기의 회복등기)	440
☐ 양수금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	440
☐ 양수금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	441
☐ 양수금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	441
☐ 양수금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	442
☐ 양수금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)	442
☐ 양수금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	443
☐ 양수금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	443
☐ 양수금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)	444
35. 예금(예치금·예탁금·인출금)	444
☐ 예금 청구(예비적 병합)	444
☐ 예금 청구(예비적 병합)	445
☐ 예금 청구(예비적 병합)	445
☐ 정기예금반환 청구(예비적 병합)	446
☐ 예치금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	447
☐ 위탁예치금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	447
☐ 예탁금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	448
☐ 예탁금반환 청구(예비적 병합, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	448
☐ 예탁금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	448
☐ 예탁금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	449
☐ 예탁금반환 청구(예비적 병합, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	449

☐ 인출금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	450
☐ 정기에탁금반환 청구(예비적 병합)	450
☐ 정기에탁금반환 청구(예비적 병합)	451
36. 운임(운송대금) 청구	451
☐ 운임등 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	451
☐ 운임등 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	452
☐ 운임등 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우, 외화채권) ·	452
☐ 운송물인도등 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩부분과 비중첩부분이 있는 경우)	453
☐ 운송대금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	454
37. 위약금 청구	454
☐ 위약금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	454
☐ 위약금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우, 외화채권)	455
☐ 위약금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	455
☐ 위약금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	455
☐ 위약금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 동일한 금액의 지급을 구하는 경우)	456
☐ 위약금 청구(청구의 내용을 별지목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)	456
38. 위탁금	457
☐ 위탁금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	457
☐ 위탁금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	457
☐ 위탁금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	458
☐ 위탁금반환 청구(예비적 병합)	458
☐ 위탁금반환등 청구(예비적 병합, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	459
☐ 예탁주권등 청구	459

39. 유류분반환·유증 등 청구	460
☐ 유류분반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 동일한 금액의 지급을 구하는 경우)	460
☐ 유류분반환 청구	460
☐ 유류분반환 청구	461
☐ 유증으로 인한 금원지급 청구(기본형)	461
40. 임대료 청구	462
☐ 임대료등 청구	462
☐ 임대료 청구	462
☐ 임대료 청구	463
☐ 임대료 청구	464
☐ 임대료등 청구	464
☐ 임대료 청구	464
41. 임차 및 전세보증금 청구	465
가. 서 설	465
(1) 개 설	465
(2) 동시이행	466
(3) 청구취지 기재례	467
나. 임차보증금반환 청구취지 기재례	467
☐ 임차보증금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급요구)	467
☐ 임차보증금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	468
☐ 임대보증금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	468
☐ 임차보증금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)	469
☐ 임차보증금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	469
☐ 임대차보증금반환 청구(건물명도, 부당이득)	470
☐ 임대차보증금(전세보증금감액, 전세권변경등기)	470
☐ 임대차보증금반환 청구	471
☐ 임대차보증금등 청구	471
☐ 임대차보증금반환 청구(청구의 내용을 별지 목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)	472
☐ 임대차보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	472

❑ 임대차보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	473
❑ 임대차보증금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	473
다. 전세금반환 청구	474
❑ 전세보증금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	474
❑ 전세금반환 청구	474
❑ 전세보증금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	475
❑ 전세보증금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	475
❑ 전세보증금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	475
❑ 전세보증금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	476
❑ 전세보증금반환 청구(동시이행)	476
❑ 전세금반환 청구(동시이행)	477
42. 재산상속회복 청구	477
❑ 재산상속회복 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	477
43. 정산금 청구	478
❑ 정산금 청구(병합청구)	478
❑ 정산금 청구(예비적 병합)	478
❑ 정산금등 청구	479
❑ 정산금 청구	480
❑ 정산금 청구	480
44. 전부금 청구	481
❑ 전부금 청구(기본형)	481
❑ 전부금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	481
❑ 전부금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	482
❑ 전부금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	482
❑ 전부금 청구(예비적 병합)	483
❑ 전부금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	483
❑ 전부금(본소)·채권확인등(독립당사자참가) 청구	484
❑ 전부금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	484
❑ 전부금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 동일한 금액의 지급을 구하는	

경우)	485
☐ 전부금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	485
☐ 전부금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	486
☐ 전부금 청구(예비적 병합)	486
☐ 전부금 청구(예비적 병합)	487
☐ 전부금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우, 여러 피고별로 기산일이 다른 경우)	487
45. 지료 청구	488
☐ 지료 청구(원금에 이자, 지연손해금 등 부대청구금을 함께 구하는 경우)	488
☐ 지료 청구	488
☐ 지료 청구	489
☐ 지료 청구(병합청구)	489
☐ 지료금 청구(지상권설정등기의 말소등기, 토지 인도)	490
☐ 지료 청구	490
☐ 지료등 청구	491
☐ 지료 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)	492
☐ 지료 청구(분묘기지권, 부당이득반환)	492
46. 진료비 · 치료비 · 의료비 청구	493
☐ 진료비 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	493
☐ 치료비 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	493
☐ 의료비 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	493
47. 청산금 · 채무인수금 · 채당금 · 추심금 · 출자금 청구 등	494
가. 청산금 · 환지청산금 청구	494
☐ 청산금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	494
☐ 청산금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	494
☐ 환지청산금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	495
☐ 환지청산금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	495
☐ 청산금에 대한 이의	496
나. 채무인수금 · 인수채무금 청구	496
☐ 채무인수금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	496
☐ 인수채무금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을	

구하는 경우)	497
다. 채당금 청구	497
☐ 채당금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	497
☐ 채당금 청구(여러 원고가 1인의 피고에게 동일 또는 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	497
라. 추심금 청구	498
☐ 추심금 청구(기본형)	498
☐ 추심금 청구	498
☐ 추심금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	499
☐ 추심금 청구	499
☐ 추심금 청구	500
☐ 추심금 청구	500
☐ 추심금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	501
마. 출자금 청구	501
☐ 출자금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	501
☐ 출자금반환 청구(중첩관계, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우, 기본형)	502
48. 근로자의 임금 및 퇴직금 청구	502
가. 서 설	502
(1) 개 설	502
(2) 미지급 임금에 대한 지연이자	502
나. 임금에 관한 청구취지 기재례	503
☐ 급료 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	503
☐ 노임등 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	503
☐ 노임 청구(원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	504
☐ 노임 청구(기본형)	504
☐ 수당등 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는	

경우)	504
❑ 임금등 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	505
❑ 임금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	505
❑ 임금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	505
❑ 임금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	506
❑ 임금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	506
❑ 임금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	507
❑ 임금 청구(응용형, 1인의 원고가 여러 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	507
❑ 임금 청구(해고처분무효와 병합)	507
❑ 임금등 청구(청구의 내용을 별지 목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)	508
❑ 노임 청구(여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	508
❑ 체불임금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	508
❑ 체불임금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	508
다. 퇴직금에 관한 청구취지 기재례	509
❑ 퇴직금 청구(원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	509
❑ 퇴직금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	509
❑ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	509
❑ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	510
❑ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	510
❑ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는	

경우)	510
☐ 퇴직금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	511
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	511
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	512
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	512
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	513
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	513
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	514
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	514
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	515
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	515
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	516
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	516
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	517
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	517
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	517
☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	518
☐ 명예퇴직수당지급(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	518
☐ 명예희망퇴직금(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	518
☐ 퇴직금 청구(청구의 내용을 별지목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하	

는 경우)	519
49. 투자금반환 청구	520
☐ 투자금반환(중첩관계, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우, 기본형)	520
☐ 투자금반환 청구(이율이 기간별로 다른 경우)	520
☐ 투자금반환 청구(이율이 기간별로 다른 경우, 예비적 병합)	521
50. 특허권전용실시대금·실용신안권실시대금 청구	521
☐ 특허권전용실시권사용료 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대 청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)	521
☐ 실용신안권실시대금 청구	522
51. 하자보수비·할부대금·화해금·확약금·환급금·회원가입비 등	522
가. 하자보수비·할부대금 청구	522
☐ 하자보수비 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우, 항소심)	522
☐ 할부대금 청구	523
나. 화해금·확약금·환급금 청구	523
☐ 화해금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	523
☐ 확약금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	524
☐ 환급금 청구	524
☐ 국세환급금 청구	525
☐ 국세환급금등 청구(예비적 병합)	525
☐ 국세환급가산금 청구(여러 원고가 1인의 피고에게 동일 또는 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	526
☐ 부가가치세환급금배분 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	526
다. 환매채예수금등·회원가입비반환 청구	527
☐ 환매채예수금등 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)	527
☐ 환매채예수금등 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)	527
☐ 회원가입비반환 청구	528

제3절 종류물(대체물)의 지급 또는 인도를 구하는 소

가. 서 설	528
나. 청구취지 기재례	530
☐ 대여미 청구	530

☑ 대여미 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)	530
☑ 주권인도 청구	531
☑ 주권인도 청구(예비적 병합)	531
☑ 광석인도 청구	531

제4절 특정물의 인도를 구하는 소

1. 서 설	532
2. 토지의 인도를 구하는 소	532
가. 서 설	532
(1) 개 설	532
(2) 용어의 구분	533
(3) 토지인도 사례	533
(4) 건물철거 사례	534
나. 청구취지의 표시	535
(1) 토지인도만을 청구하는 경우	535
(2) 토지인도와 건물철거를 청구하는 경우	536
(3) 도 면	536
다. 청구취지 기재례	538
☑ 토지인도 청구(기본형)	538
☑ 토지인도 청구(공부상의 표시와 실측평수가 다를 경우)	538
☑ 토지인도 청구(목적물의 필수가 많은 경우)	538
☑ 토지인도 청구(토지의 일부분만이 목적물인 경우)	538
☑ 토지인도 청구(토지의 일부분만이 목적물인 경우)	539
☑ 토지인도등 청구(토지의 일부분만이 목적물인 경우)	539
☑ 토지인도 청구(토지의 일부분만이 목적물인 경우)	540
☑ 토지인도 청구(시설물 수거)	540
☑ 토지인도등 청구(부당이득)	540
☑ 토지인도등 청구(부당이득)	541
☑ 토지인도등 청구(부당이득)	541
☑ 토지인도등 청구(부당이득)	542
☑ 토지인도등 청구(건물 등 철거)	542
☑ 토지인도등 청구(예비적 병합, 건물철거, 건물명도)	543
☑ 토지인도 청구(건물철거)	544

☑ 토지인도등 청구(건물 등 철거)	545
☑ 토지인도등 청구(건물철거, 부당이득)	545
☑ 토지인도등 청구(건물 등 철거)	545
☑ 토지인도등 청구(구조물철거, 사과나무수거, 부당이득)	546
☑ 토지인도등 청구(건물철거)	547
☑ 토지인도 청구(부당이득, 동시이행관계)	547
☑ 토지인도등 청구(건물명도, 중첩관계, 부당이득, 소유권이전등기 말소) ·	548
☑ 토지인도등 청구(건물 등 철거)	549
☑ 토지인도 청구(분묘 등 철거)	549
☑ 토지인도 청구(예비적 병합, 건물 등 철거)	550
☑ 토지인도등 청구(건물철거)	551
☑ 토지인도등 청구(건물철거)	551
☑ 토지인도등 청구(퇴거, 건물철거, 부당이득)	552
☑ 토지인도등 청구(건물철거)	553
☑ 대지인도 청구(건물철거)	553
☑ 토지인도등 청구(수목수거, 부당이득)	554
☑ 토지인도 청구(건물철거)	554
☑ 토지인도등 청구(담장철거, 부당이득)	555
☑ 토지인도등 청구(건물철거)	555
☑ 토지인도등 청구(예비적 병합, 건물철거 · 명도, 소유권이전등기, 부당이득)	556
☑ 토지인도등 청구(퇴거, 건물철거)	557
☑ 토지인도등 청구(정구장시설 및 건물명도, 부당이득)	558
☑ 토지인도 청구(비닐하우스 등 철거)	559
☑ 토지인도등 청구(건물철거)	560
☑ 토지인도등 청구(건물철거, 부당이득)	560
☑ 토지인도등 청구(건물철거, 부당이득)	561
☑ 토지인도등 청구(건물철거, 부당이득, 퇴거)	561
☑ 토지인도(본소) · 소유권이전등기(반소) 청구	561
☑ 건물철거등 청구(부당이득, 대지인도)	562
☑ 건물철거등 청구(토지인도)	563
☑ 토지인도등 청구(침목과 철도 철거, 부당이득)	564
☑ 건물철거등 청구(토지인도, 부당이득반환)	564
☑ 건물철거등 청구(토지인도, 토지 · 건물의 일부분만이 목적물인 경우) ·	565
☑ 건물철거등(본소) · 소유권이전등기(반소) 청구	565

☐ 토지인도등 청구(석축, 수도관, 전선배관 철거)	566
☐ 건물철거등 청구(토지인도)	566
☐ 건물철거등 청구(통로인도)	567
☐ 건물철거등 청구(임야인도)	568
☐ 건물철거 청구	569
☐ 건물철거등 청구(대지인도)	569
☐ 건물철거등(본소) · 소유권이전등기(반소) 청구(대지인도, 부당이득)	570
☐ 건물철거등(본소) · 토지소유권이전등기(반소) 청구(토지인도)	571
☐ 건물철거등(본소) · 소유권이전등기(반소) 청구(토지인도)	572
☐ 건물철거등 청구(임야 등 인도)	573
☐ 건물철거등 청구(토지인도)	574
☐ 건물철거등 청구	575
☐ 건물철거 청구(토지인도)	576
☐ 건물철거등 청구(토지인도, 부당이득)	577
☐ 건물철거 청구(부당이득, 퇴거)	577
☐ 건물철거등 청구(예비적 병합, 토지인도, 소유권이전등기, 건물명도, 부당이득반환)	578
☐ 건물철거등 청구	579
☐ 건물철거 청구(건물공유자 중 일부만을 상대로 한 철거청구)	579
☐ 건물철거등 청구(토지인도, 부당이득, 퇴거)	580
☐ 건물철거등 청구(토지인도, 동시이행관계, 건물명도, 소유권이전등기)	581
☐ 건물철거등 청구(예비적 병합, 대지인도)	582
☐ 건물철거등 청구(토지인도, 부당이득반환)	583
☐ 건물철거등 청구(토지인도, 부당이득)	583
☐ 건물철거등 청구(토지인도)	584
☐ 가건물철거등 청구(토지인도, 건물명도, 부당이득)	587
☐ 담장철거등 청구(예비적 병합, 통행방해금지)	593
☐ 담장철거등 청구(토지인도, 부당이득)	594
☐ 담장철거등 청구	594
☐ 담장철거 청구	595
☐ 담장철거등 청구	595
☐ 담장철거등 청구(통로사용방해금지)	596
☐ 지상물철거등 청구	596
☐ 시설물철거등 청구	596
☐ 구축물철거등 청구	597

3. 임대인의 건물철거청구와 임차인의 건물매수청구권 행사	597
가. 개 설	597
나. 약정으로서 임차인 등에게 불리한 것인지에 관한 판단기준	598
다. 매수청구대상이 되는 건물의 범위	599
라. 건물의 매수가격 산정방법	599
마. 임차인의 부당이득반환의무	600
바. 지연손해금	600
사. 청구취지 기재례	600
☑ 토지인도등 청구(동시이행)	601
☑ 매수청구권행사에 인한 건물명도등 청구(동시이행)	602
☑ 건물철거등 청구(동시이행)	603
☑ 건물철거등 청구(동시이행)	604
☑ 건물철거등 청구(동시이행)	605
4. 건물의 명도(인도)	605
가. 의 의	605
나. 동시이행관계	606
(1) 개 설	606
(2) 동시이행관계에서의 부당이득	607
다. 청구의 당사자	607
(1) 소 제기권자	607
(2) 상대방	608
(3) 상대방이 연락이 두절된 경우	609
라. 청구취지 기재례	610
(1) 기본적 기재례	610
(2) 동시이행의 경우 청구취지 기재례	610
☑ 건물명도 청구(동시이행)	611
☑ 건물명도등 청구(동시이행)	611
☑ 건물명도 청구(동시이행)	612
☑ 건물명도 청구(동시이행)	612
☑ 건물명도 청구(동시이행)	613
☑ 건물명도등 청구(전세권확인, 동시이행, 근저당권설정등기말소 병합)	613

(3) 일반 건물명도 청구취지 기재례	614
☐ 건물명도 청구(해당 건물의 부동산등기부 표제부에 지번주소만 있는 경우)	614
☐ 건물명도 청구(해당 건물의 부동산등기부 표제부에 지번주소와 도로명주소가 모두 있는 경우)	614
☐ 건물명도 청구(해당 건물의 부동산등기부 표제부에 지번주소와 도로명주소가 모두 있는 경우)	614
☐ 건물명도 청구(해당 건물의 부동산등기부상 표시와 현황이 다를 경우)	615
☐ 건물명도 청구(미등기 건물의 경우)	615
☐ 건물명도 청구(건물이 여러 동이거나 건물의 표시가 긴 경우)	615
☐ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)	616
☐ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)	617
☐ 건물명도등 청구(공동점유, 토지인도, 자연손해금, 부당이득반환)	617
☐ 건물명도 청구(건물철거, 토지인도, 퇴거, 부당이득)	618
☐ 건물명도등 청구(동시이행관계)	618
☐ 건물명도등 청구(부당이득, 건물의 일부분만이 목적물인 경우)	619
☐ 건물명도 청구(다른 공유자와의 협의 없이 자신의 지분 범위를 초과하여 공유물의 전부 또는 일부를 배타적으로 점유하고 있는 경우, 부당이득)	620
☐ 건물명도 청구(원상복구)	620
☐ 건물명도(본소)·소유권이전등기(반소) 청구	621
☐ 건물명도등 청구(퇴거)	622
☐ 건물명도등 청구(부당이득반환)	622
☐ 건물명도 청구(예비적 병합, 부당이득반환)	623
☐ 건물명도 청구	623
☐ 건물명도등 청구(건물철거, 퇴거, 부지인도, 부당이득, 예비적 병합)	624
☐ 건물명도등 청구(건물의 일부분이 목적물인 경우, 부당이득)	626
☐ 건물명도 청구(주택개량재개발조합의 조합원명의 변경)	626
☐ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)	627
☐ 건물명도등 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)	627
☐ 건물명도등 청구(부당이득, 하자보수청구)	628
☐ 건물명도 청구	629
☐ 건물명도 청구(퇴거, 철거, 인도)	629
☐ 건물명도등 청구(전세권확인, 동시이행, 근저당권설정등기말소)	630

☐ 건물명도 청구(예비적 병합, 퇴거, 건물의 일부분만이 목적물인 경우)	631
☐ 건물명도 청구(부당이득, 건물의 일부분만이 목적물인 경우)	632
☐ 건물명도등 청구(예비적 병합, 부당이득, 건물철거)	632
☐ 건물명도 청구(퇴거)	633
☐ 건물명도등 청구(부당이득, 건물의 일부분만이 목적물인 경우)	633
☐ 건물명도 청구(퇴거, 건물철거)	634
☐ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)	634
☐ 건물명도등 청구(건물철거, 퇴거)	635
☐ 건물명도 청구(건물철거, 대지인도, 퇴거)	636
☐ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)	636
☐ 건물명도 청구(퇴거, 건물철거, 대지인도)	637
☐ 건물명도 청구(예비적 병합, 철거, 대지인도, 목적물이 건물의 일부분인 경우)	638
☐ 건물명도및임료 청구	638
☐ 건물명도 및 구상금 청구	639
☐ 점포명도 청구	640
☐ 점포명도등 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)	640
☐ 가옥명도 청구(피고들 사이의 중첩관계, 부당이득반환)	641
☐ 가옥명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)	641
☐ 가옥명도 청구	642
마. 과수목수거·분묘굴이·송전선로철거 등 청구	642
(1) 과수목의 수거 청구취지 기재례	642
☐ 과수목수거등 청구	642
(2) 분묘의 굴이 등 청구취지 기재례	643
☐ 분묘굴이 청구(망주석철거, 토지인도)	643
☐ 분묘굴이 청구(토지인도)	643
☐ 분묘굴이 및 상석철거등 청구	644
☐ 분묘수거 청구(예비적 병합, 분묘발굴이장, 토지인도, 부당이득)	644
(3) 송전선로의 철거 청구취지 기재례	647
☐ 송전선로철거등 청구	647
5. 점유회수(반환)청구의 소	649
가. 개 설	649
나. 행사기간	650

다. 당사자	651
라. 점유의 침탈	651
(1) 개 설	651
(2) 점유침탈을 인정한 사례	652
(3) 점유침탈을 부정한 사례	653
(4) 자력구제	653
마. 점유회수청구의 소 청구취지 기재례	655
☐ 점유회수청구의 소(기본형, 별지 목록을 이용한 청구)	655
☐ 점유회수청구의 소(건물명도만을 청구하는 경우, 건물의 일부)	655
☐ 점유회수청구의 소(건물명도와 부당이득, 건물의 일부)	656
☐ 점유회수청구의 소(건물명도, 불법침탈을 원인으로 한 손해배상)	656
☐ 점유물반환등 청구	656
☐ 점유회수청구의 소(본소)	657
6. 동산 등의 인도 청구	657
가. 개 설	657
나. 자동차·중기 인도 청구취지 기재례	657
☐ 중기인도등 청구(대상청구)	657
☐ 중기인도등 청구	658
☐ 자동차인도 청구	658
☐ 자동차인도등 청구	658
☐ 자동차인도 청구	659
다. 기계류 등의 인도 청구취지 기재례	659
☐ 물품인도 청구	659
☐ 물품인도 청구(동시이행관계)	660
☐ 동산인도 청구(대상청구)	660
라. 입 목	661
☐ 입목인도 청구	661
☐ 원목인도 청구(예비적 병합, 대상청구)	661
☐ 수목인도 청구	662
마. 주권·주식, 수표인도 등 청구취지 기재례	662
☐ 주식인도 청구	662
☐ 주식인도 청구	662
☐ 주식인도 청구	663

☐ 주식인도 청구	663
☐ 주권인도 청구	664
☐ 주권인도 청구	664
☐ 수표인도 청구	665
바. 기타 청구취지 기재례	665
☐ 국민주택채권반환 청구(소비임치계약, 전보배상)	665
☐ 동산인도 청구	666
☐ 물품인도 청구(귀금속, 대상청구)	666

제5절 의사의 진술을 구하는 소

1. 서 설	667
가. 개 설	667
나. 등기에 관한 의사의 진술을 구하는 소의 청구취지	667
2. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 청구취지 기재례	669
☐ 소유권이전등기 청구(기본형)	669
☐ 소유권이전등기 청구(기본형)	670
☐ 소유권이전등기 청구(지분이전등기)	670
☐ 소유권이전등기 청구(지분)	671
☐ 토지소유권이전등기 청구(지분, 예비적 병합)	671
☐ 소유권이전등기 청구(지분)	672
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 매매, 취득시효완성을 원인으로)	672
☐ 소유권이전등기 청구	673
☐ 소유권이전등기 및 가옥명도 청구(건물명도, 금전지급 중첩관계)	673
☐ 소유권이전등기 청구(건물명도)	673
☐ 소유권이전등기 청구	674
☐ 소유권이전등기 청구	674
☐ 소유권이전등기 청구(매매, 낙찰을 원인으로)	675
☐ 소유권이전등기절차이행 청구(1)(등기권리자를 상대로 한 등기신청절차의 인수 청구)	675
☐ 소유권이전등기절차이행 청구(2)(등기권리자를 상대로 한 등기신청절차의 인수 청구)	676
☐ 소유권이전등기 청구	676
☐ 소유권이전등기 청구(주위적으로 매매, 예비적으로 취득시효 완성을 원인으로)	

.....	677
☐ 소유권이전등기 청구(매매, 권한초과행위에 대한 가정법원의 허가신청 절차를 이행)	677
☐ 소유권이전등기등 청구(매매, 토지인도, 대부계약 포기의 의사표시)	678
☐ 소유권이전등기등 청구(매도청구, 매매, 명도)	678
☐ 소유권이전등기등 청구(매도청구, 건물명도)	680
☐ 소유권이전등기등 청구(매도청구, 동시이행, 매매, 방해배제, 명도)	680
☐ 소유권이전등기 청구(매매 및 진정한 등기명의회복을 원인으로)	683
☐ 소유권이전등기 청구(선택적, 예비적 병합)	683
☐ 소유권이전등기 청구(지분)	684
☐ 소유권이전등기 청구(지분)	684
☐ 소유권이전등기 청구(매매, 선택적, 예비적 병합, 소유권승계자, 공탁금수령권자 확인)	685
☐ 소유권이전등기 청구	685
☐ 소유권이전등기 청구(지분 매매)	686
☐ 소유권이전등기 청구(상속지분)	686
☐ 소유권이전등기 청구(선택적으로 매매 또는 취득시효완성)	687
☐ 지분소유권이전등기 청구(=재산상속회복청구, 유류분보전)	687
☐ 소유권이전등기 청구(상속지분)	687
☐ 소유권이전등기(토지인도)등 청구	688
☐ 소유권이전등기 청구(지분매매, 지분양도약정)	688
☐ 소유권이전등기 청구(지분, 약정, 증여, 선택적청구)	688
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 시효취득)	689
☐ 소유권이전등기 청구(공유지분 특정부분 이전)	689
☐ 소유권이전등기등 청구(소유권 확인, 명의변경)	690
☐ 소유권이전등기등 청구(매매, 근저당권설정계약을 원인으로)	690
☐ 소유권이전등기 청구(토지거래계약허가신청절차, 동시이행의 청구)	691
☐ 소유권이전등기 청구	691
☐ 소유권이전등기(본소)·채무부존재확인등(반소) 청구	691
☐ 소유권이전등기 청구(분양)	692
☐ 소유권이전등기 청구	693
☐ 소유권이전등기 청구(대상청구)	693
☐ 소유권이전등기 청구(매매, 진정한 등기명의회복을 원인으로)	694
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 매매, 토지거래허가신청절차)	694
☐ 소유권이전등기등 청구(예비적 병합)	695

3. 매수인의 잔대금지급의무와 매도인의 소유권이전등기	696
가. 서 설	696
(1) 개 설	696
(2) 동시이행관계라고 본 사례	696
(3) 동시이행의 관계에 있다고 할 수 없다고 한 사례	698
(4) 입 증	698
나. 청구취지 기재례	699
☑ 소유권이전등기 청구(동시이행)	699
☑ 소유권이전등기 청구(동시이행)	699
☑ 소유권이전등기 청구(동시이행, 대위에 의한)	700
☑ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 동시이행)	700
☑ 소유권이전등기 청구(동시이행)	701
☑ 소유권이전등기청구(동시이행)	701
☑ 소유권이전등기 청구(동시이행)	702
☑ 소유권이전등기 청구(동시이행)	702
☑ 소유권이전등기 청구(지분, 상환)	702
☑ 소유권이전등기 청구(동시이행)	703
☑ 소유권이전등기청구의 소(동시이행)	703
☑ 소유권이전등기 청구(동시이행)	704
☑ 토지소유권이전등기 청구(환매신청안내통보 송달일 환매권발행, 상환) ·	705
4. 계약해제로 인한 원상회복의무와 손해배상의무의 관계	705
가. 개 설	705
나. 계약해제의 요건	706
다. 이행지체의 책임	706
(1) 개 설	706
(2) 사정변경으로 인한 계약해제가 인정되는 경우	707
(3) 계약해제로 인한 손해배상의 범위	707
(4) 지연손해금	707
라. 청구취지 기재례	708
☑ 소유권이전등기말소 청구(동시이행)	709
☑ 토지소유권이전등기말소 청구(동시이행)	709
☑ 소유권이전등기말소 청구(예비적 병합, 동시이행)	710

☑ 소유권이전등기말소 청구(동시이행)	710
☑ 소유권이전등기말소등 청구(대위에 의한, 동시이행)	711
☑ 소유권이전등기말소 청구(예비적 병합, 동시이행)	711
☑ 소유권이전등기의 말소등기(동시이행)	712
☑ 소유권이전등기말소 청구((동시이행)	713
☑ 소유권이전등기말소 청구(동시이행, 대위에 의한, 환매를 원인으로 한)	713
☑ 소유권이전등기말소 청구(동시이행)	713
☑ 근저당권설정등기말소 청구(동시이행)	714
☑ 건물인도 청구(예비적 병합, 동시이행)	714
☑ 건물인도 청구(동시이행)	714
☑ 건물인도 청구(동시이행)	715
☑ 건물인도 청구(장래이행청구, 동시이행관계)	715
☑ 건물인도(본소) · 소유권이전등기절차이행(반소) 청구(동시이행)	716
☑ 자동차인도 청구(동시이행)	716
☑ 주권인도 청구(동시이행)	716
☑ 영업양도대금반환 청구(연대채무, 동시이행, 영업양도)	717
5. 교환 · 교환약정을 원인으로 한 소유권이전등기 청구	717
☑ 소유권이전등기 청구(기본형)	717
☑ 소유권이전등기등 청구(예비적 병합, 지분, 대위에 의한, 동시이행)	718
☑ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 양도, 교환약정)	718
☑ 소유권이전등기등 청구(교환, 취득시효)	719
☑ 소유권이전등기등 청구(확정판결, 교환약정, 매매, 증여, 재산상속, 진정명의회 복)	720
☑ 소유권이전등기등 청구(지분)	722
6. 대물반환 · 대물변제 등을 원인으로 한 소유권이전등기 청구	724
☑ 소유권이전등기 청구(대물반환)	724
☑ 소유권이전등기 청구(대물변제)	724
☑ 소유권이전등기 청구(대물변제계약)	724
☑ 소유권이전등기 청구(대물변제예약 완결)	724
7. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기 청구	725
☑ 소유권이전등기 청구	725
☑ 소유권이전등기 청구	725
☑ 소유권이전등기 청구(신탁해지, 대위에 의한)	726

☑ 토지소유권이전등기 청구(예비적 병합, 종중, 등기말소, 취득시효)	726
☑ 소유권이전등기등 청구(신탁해지)	727
☑ 토지소유권이전등기 청구	727
☑ 소유권이전등기 청구(대위에 의한)	728
☑ 소유권이전등기 청구(지분)	729
☑ 소유권이전등기 청구(지분)	729
☑ 토지소유권이전등기 청구(종중)	730
☑ 소유권이전등기 청구(지분)	730
☑ 소유권이전등기 청구(종중)	731
☑ 소유권이전등기 청구(종중)	732
☑ 소유권이전등기 청구(종중)	732
☑ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 종중)	733
☑ 소유권이전등기 청구(종중)	734
☑ 소유권이전등기 청구(말소등기, 종친회)	734
☑ 소유권이전등기 청구	735
☑ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)	735
☑ 소유권이전등기 청구	736
☑ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 합유)	736
☑ 소유권이전등기 청구(종중)	737
☑ 소유권이전등기 청구(종중)	738
☑ 소유권이전등기 청구(종중)	738
☑ 소유권이전등기등 청구(종중)	739
☑ 소유권이전등기 청구(농지인도)	740
☑ 소유권이전등기 청구(지분)	740
8. 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기 청구	740
☑ 토지소유권이전등기 청구(상환완료)	740
☑ 토지소유권이전등기 청구(상환완료, 지분)	740
☑ 토지소유권이전등기 청구(예비적 병합, 상환완료)	741
☑ 소유권이전등기등 청구(상환완료, 대위에 의한)	741
☑ 소유권이전등기 청구(상환완료, 대위에 의한)	742
☑ 소유권이전등기 청구(본소) · (독립당사자참가)	742
☑ 토지소유권이전등기 청구(예비적 병합, 상환완료, 시효취득)	743
9. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기 청구	744
☑ 소유권이전등기 청구(취득시효)	744

☐ 소유권이전등기 청구(지분, 취득시효)	744
☐ 소유권이전등기 청구	745
☐ 토지소유권이전등기 청구(취득시효)	746
☐ 소유권이전등기 청구(취득시효, 대위에 의한)	746
☐ 소유권이전등기 청구(시효취득)	747
☐ 소유권이전등기 청구(시효취득, 지분)	748
☐ 토지소유권이전등기(본소)·분묘굴이및상석철거등(반소) 청구	748
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 취득시효, 동시이행)	749
☐ 소유권이전등기 청구(취득시효완성을 원인으로)	750
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 등기말소, 소유권확인, 소유권이전등기)	750
☐ 소유권이전등기 청구(시효취득)	751
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 시효취득)	752
☐ 소유권이전등기 청구(시효취득)	752
☐ 토지소유권이전등기등 청구	753
☐ 소유권이전등기등 청구(소유권이전등기 말소, 취득시효)	754
☐ 소유권이전등기 청구(시효취득, 소유권일부이전)	755
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 취득시효 완성, 매매를 원인으로)	756
☐ 소유권이전등기 청구	757
☐ 소유권이전등기등 청구(선택적으로 취득시효완성일)	757
☐ 소유권이전등기등 청구(소유권확인)	758
☐ 소유권이전등기 청구	759
☐ 소유권이전등기 청구	759
☐ 소유권이전등기등 청구(예비적 병합, 부당이득반환, 동업계약해지, 소유권이전 등기말소)	760
☐ 소유권이전등기 청구(일자미상)	760
☐ 소유권이전등기등 청구(예비적 병합)	761
☐ 소유권이전등기 청구(지분)	762
☐ 소유권이전등기 청구	762
☐ 소유권이전등기 청구(지분)	763
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)	764
☐ 소유권이전등기 청구(선택적 병합, 취득시효, 이관을 원인으로)	765
☐ 소유권이전등기 청구(△△만 조선산업단지 토지 등 보상업무대행협약에 따른)	765
☐ 소유권이전등기 청구	766

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)	767
10. 양도약정 · 담보계약해지 · 이관을 원인으로 한 소유권이전등기	769
☐ 소유권이전등기 청구(양도약정)	769
☐ 소유권이전등기 청구(지분양도약정)	769
☐ 토지소유권이전등기 청구(소유권지분이전약정)	769
☐ 소유권이전등기 청구(양도약정)	770
☐ 소유권이전등기 청구(지분약정)	772
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 약정)	772
☐ 토지소유권이전등기 청구(주위적으로 이관, 예비적으로 소유권확인)	773
☐ 소유권이전등기 청구(소장부분 송달일 양도담보계약해지)	773
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 양도계약)	774
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)	774
☐ 소유권이전등기 청구(주위적으로 양도담보계약, 예비적으로 대여금)	775
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 약정을 원인으로, 대여금 청구)	775
11. 재산분할 · 재산승계를 원인으로 한 소유권이전등기	776
☐ 소유권이전등기 청구(재산분할)	776
☐ 소유권이전등기 청구(상속재산분할)	776
☐ 소유권이전등기 청구(폐치 · 분합에 의한 재산승계)	776
☐ 소유권이전등기 청구(협의분할에 인한 재산상속)	776
☐ 소유권이전등기 청구(협의분할)	777
12. 증여 · 유증 · 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전	777
☐ 토지소유권이전등기 청구(증여)	777
☐ 소유권이전등기절차이행 청구(증여, 공유자지분)	777
☐ 소유권이전등기 청구(증여)	778
☐ 소유권이전등기절차이행 청구(유증)	779
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 유류분반환, 유류분침해액의 반환) ..	779
☐ 소유권이전등기 청구(유류분반환, 기여분상속, 소유권이전등기, 금전지급)	780
☐ 소유권이전등기 청구(유류분반환 지분소유권이전)	780
☐ 소유권이전등기 청구(유류분반환 지분소유권이전)	781
13. 화해 · 환매를 원인으로 한 소유권이전등기 청구	781
☐ 소유권이전등기 청구(지분, 환매)	781
☐ 소유권이전등기 청구(지분, 화해를 원인으로)	782
☐ 소유권이전등기 청구(환매를 원인으로)	782

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 환매를 원인으로)	782
☐ 소유권이전등기 청구(환매특약부매매를 원인으로)	783
☐ 토지소유권이전등기 청구(환매권행사)	783
☐ 소유권이전등기 청구(환매)	783
☐ 토지소유권이전등기 청구(예비적 병합, 말소등기, 대위에 의한, 환매, 금전지급)	784
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 매매, 환매를 원인으로)	785
☐ 소유권이전등기 청구(지분, 환매)	786
14. 가등기에 기한 본등기 청구	787
가. 의 의	787
나. 청구취지의 표시	788
다. 청구취지의 기재례	788
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(기본형)	788
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(선택적 병합, 지분, 대물변제, 약정, 매매예약완결)	789
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(선택적 병합, 상속지분, 매매 또는 매매예약 완결을 원인으로)	790
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(매매예약완결을 원인으로)	790
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(매매예약 완결, 금전지급)	791
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(공유지분)	791
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(선택적 병합, 매매예약완결의 등기이행과 명도 또는 말소)	792
☐ 가등기에 기한 본등기등 청구(매매완결을 원인으로, 부동산명도)	792
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(예비적 병합, 매매예약완결, 대물변제계약을 원인으로)	793
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(동시이행, 주위적 대물변제계약을 원인으로, 예비적 금전지급)	793
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(매매예약완결 및 매매를 원인으로)	793
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(매매를 원인으로, 부동산인도)	794
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(매매예약완결을 원인으로)	794
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(양도담보계약을 원인으로)	794
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(대물반환을 원인으로)	795
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(매매, 가등기의 회복등기, 매매예약완결)	795
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(예비적 병합, 대물변제예약완결)	796

☐ 가등기에기한본등기 청구(담보약정을 원인으로)	796
☐ 가등기에 기한 본등기 청구(매매예약완결)	797
15. 대위에 의한 소유권이전등기 청구	797
가. 서 설	797
(1) 개 설	797
(2) 채권보전의 필요성을 인정하기 위한 판단 기준	797
(3) 채권자대위권의 목적	798
(4) 입 증	798
(5) 제3채무자 관계	799
나. 청구취지 기재례	799
☐ 소유권이전등기 청구	799
☐ 소유권이전등기 청구	800
☐ 소유권이전등기 청구	800
☐ 소유권이전등기 청구	800
☐ 소유권이전등기 청구	801
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)	801
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)	802
☐ 소유권이전등기 청구	803
☐ 소유권이전등기 청구(대물변제예약완결)	803
☐ 소유권이전등기 청구(매매, 명의신탁)	803
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 대물변제 예약, 매매, 동시이행, 환지공고, 명의변경)	804
☐ 토지소유권이전등기 청구(대물변제 예약완결, 환지처분공고)	805
☐ 소유권이전등기 청구(매매)	805
☐ 소유권이전등기 청구	806
☐ 소유권이전등기 청구(등기말소, 매매)	806
☐ 소유권이전등기 청구(매매)	807
16. 소유권 이외의 권리 설정등기 및 이전등기 청구	807
가. 개 설	807
나. 권리 설정등기 청구취지 기재례	807
☐ 저당권설정등기 청구	807
☐ 근저당권설정등기 청구	808
☐ 근저당권설정등기 청구	808

☑ 근저당권설정등기 청구	809
☑ 근저당권설정등기 청구(1)	810
☑ 근저당권설정등기 청구(2)	810
☑ 전세권설정등기 청구	810
☑ 지상권설정등기 청구(약정지상권)	811
☑ 지상권설정등기 청구(법정지상권)	811
☑ 지상권설정등기 청구(법정지상권)	812
나. 권리 이전등기 청구취지 기재례	813
☑ 근저당권이전등기 청구(확정채권양도)	813
☑ 근저당권이전등기등 청구(양도약정의 이전등기 및 상표권이전등록)	813
☑ 근저당권일부이전등기 청구(대위변제를 원인으로)	814
☑ 지상권이전등기 청구(대위에 의한)	814
17. 말소등기 청구	815
가. 총 설	815
(1) 개 설	815
(2) 말소를 구할 소의 이익	815
(3) 청구취지 기재례	816
나. 소유권이전등기 말소 청구취지 기재례	816
☑ 소유권이전등기말소 청구	816
☑ 소유권이전등기말소등 청구(원인무효)	817
☑ 소유권이전등기말소 청구(예비적 병합, 원인무효)	818
☑ 소유권이전등기말소 청구	819
☑ 소유권이전등기말소 청구(예비적 병합)	819
☑ 소유권이전등기말소 청구(순차로 경료된 등기의 말소등기)	820
☑ 소유권이전등기말소 청구(공유지분이전등기, 순차로 된 등기의 말소등기)	821
☑ 소유권이전등기말소 청구(승낙의사표시)	821
☑ 소유권이전등기말소등 청구(담장철거, 임야인도, 금전지급)	822
☑ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)	823
☑ 소유권이전등기말소 청구	823
☑ 소유권이전등기말소등(본소)·가등기본등기(반소) 청구	824
☑ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)	825
☑ 소유권이전등기말소 청구(말소등기, 회복등기, 상환완료를 원인으로 한 소유권 이전등기)	826
☑ 소유권이전등기말소등 청구(원인무효에 의한 소유권이전등기말소 등) ..	826

☑ 토지소유권이전등기말소 청구(원인무효로 인한)	827
☑ 소유권이전등기말소 청구(예비적 병합, 원인무효, 명의신탁해지)	828
☑ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)	829
☑ 소유권이전등기말소 청구	829
☑ 소유권이전등기말소 청구	830
☑ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)	830
☑ 소유권이전등기말소등 청구(원인무효, 대위에 의한)	831
☑ 소유권이전등기말소 청구	831
☑ 소유권이전등기말소 청구(증여계약취소, 채권자취소권)	832
☑ 토지소유권이전등기말소 청구	832
☑ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)	833
☑ 토지소유권이전등기말소등 청구(말소, 확인)	834
☑ 소유권이전등기말소 청구	835
☑ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)	835
☑ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)	836
☑ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)	836
☑ 토지소유권이전등기말소등 청구	837
☑ 소유권이전등기말소 청구	837
☑ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)	838
☑ 소유권이전등기말소 청구(순차로 된 등기의 말소등기)	838
☑ 토지소유권이전등기말소등 청구	839
☑ 소유권이전등기말소 청구	840
☑ 소유권이전등기말소 청구	841
☑ 토지소유권이전등기말소 청구(원인무효)	841
☑ 소유권이전등기말소 청구	842
☑ 소유권이전등기말소 청구	842
☑ 소유권이전등기말소 청구	843
☑ 토지소유권이전등기말소 청구	844
☑ 소유권이전등기말소 청구	846
☑ 소유권이전등기말소등 청구	846
☑ 소유권이전등기말소등 청구(등기말소 및 진정등기명의회복)	847
☑ 소유권이전등기말소등 청구	848
☑ 공유지분이전등기말소등 청구	849
☑ 소유권이전등기말소 청구(대위에 의한)	851
☑ 소유권이전등기말소등 청구(말소 및 문중소유권확인)	851

☑ 소유권이전등기말소 청구(지분)	853
☑ 소유권이전등기말소등 청구(말소 및 소유권이전등기절차이행)	854
☑ 소유권이전등기말소 청구(토지·건물)	854
☑ 소유권이전등기말소 청구	855
☑ 토지소유권이전등기말소 청구(토지·건물)	855
☑ 소유권이전등기등말소 청구(예비적 병합)	856
☑ 토지소유권이전등기말소등기등 청구	857
☑ 토지소유권이전등기말소 청구	857
☑ 소유권이전등기말소 청구	858
☑ 소유권이전등기말소 청구	858
☑ 소유권이전등기말소등 청구(이전등기·보존등기말소 및 소유권확인)	859
☑ 소유권이전등기말소 청구	859
☑ 토지소유권이전등기말소등기등 청구(중증, 명의신탁해지, 대위에 의한)	860
☑ 소유권이전등기말소 청구	861
☑ 소유권이전등기말소 청구	861
☑ 소유권이전등기말소등 청구(등기말소, 등기이전)	862
☑ 소유권이전등기말소등 청구(지분소유권이전등기말소, 협의취득)	863
☑ 소유권이전등기말소 청구(중복등기)	863
☑ 소유권이전등기말소등 청구(등기말소 및 공유확인)	864
☑ 소유권이전등기말소등 청구	865
☑ 소유권이전등기말소등 청구(소유확인, 합유지분 이전등기말소등기)	866
☑ 소유권이전등기말소등 청구(말소등기, 합유약정으로 인한 소유권이전등기절차 를 이행)	866
☑ 소유권이전등기말소등 청구	867
☑ 소유권이전등기말소등 청구(등기말소, 소유권확인)	867
☑ 소유권이전등기말소 청구(등기말소, 환매대금지급과 상환으로 소유권이전등기)	868
☑ 소유권이전등기말소 청구(무효의 등기말소, 부당이득금지급)	869
☑ 소유권이전등기말소등 청구	869
☑ 소유권이전등기말소 청구	870
☑ 소유권이전등기말소 청구(지분)	870
☑ 소유권이전등기말소 청구(말소등기의 승낙의사표시, 이전등기)	871
☑ 소유권이전등기말소 청구	871
☑ 소유권이전등기말소등 청구(지분)	872
☑ 소유권이전등기말소 청구(지분)	872

☐ 소유권이전등기말소 청구	873
☐ 소유권이전등기말소 청구(주위적으로 환매, 예비적으로 우선매수권확인)	873
☐ 소유권이전등기말소 청구	873
☐ 소유권이전등기말소 청구(건물지분)	874
☐ 소유권이전등기말소 청구(동산인도)	874
☐ 소유권이전등기말소 청구(지분)	874
☐ 지분소유권이전등기말소등 청구	875
☐ 토지소유권이전등기말소 청구(등기말소, 취득시효)	875
☐ 소유권이전등기말소등 청구(예비적 병합, 양여, 소유권확인, 부동산인도)	875
☐ 소유권이전등기말소등 청구(가등기 및 소유권이전등기말소)	877
☐ 소유권이전등기말소 청구(가등기, 소유권이전등기말소)	877
☐ 소유권이전등기말소등 청구(가등기, 소유권이전등기)	878
☐ 소유권이전등기말소등 청구(금전지급과 상환으로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기)	879
☐ 소유권이전등기말소등 청구(예비적 병합, 가등기 및 소유권이전등기말소, 금전지급)	880
☐ 소유권이전등기말소등 청구(보존등기, 가등기, 소유권이전등기말소)	880
☐ 소유권이전등기말소등 청구	881
☐ 소유권이전등기말소 청구	881
☐ 소유권이전등기말소 청구(지분소유권이전등기 및 가등기)	882
☐ 소유권이전등기말소등 청구(가등기, 소유권이전등기)	882
☐ 토지소유권이전등기말소 청구(예비적 병합, 매매계약취소)	883
☐ 소유권이전등기말소등 청구(예비적 병합, 가등기, 소유권이전등기, 선이행)	884
다. 소유권보존등기말소	884
☐ 소유권보존등기말소 청구(기본형)	884
☐ 소유권보존등기말소등 청구	885
☐ 소유권보존등기말소등 청구	886
☐ 소유권보존등기말소 청구(지분)	886
☐ 소유권보존등기말소 청구(대위에 의한)	887
☐ 소유권보존등기말소 청구(예비적 병합, 말소등기, 취득시효완성 원인의 소유권이전등기)	887
☐ 토지소유권보존등기말소 청구(보존등기말소 및 소유권경정등기에 대한 지분등기말소)	888

☐ 소유권보존등기말소 청구	888
☐ 토지소유권보존등기말소 청구	889
☐ 소유권보존등기말소 청구	890
☐ 소유권보존등기말소 청구	891
☐ 소유권보존등기말소등 청구	892
☐ 소유권보존등기말소 청구	892
☐ 소유권보존등기말소등 청구	893
☐ 소유권보존등기말소등 청구	893
☐ 소유권보존등기말소등기 청구	894
☐ 소유권보존등기말소 청구(동시확인청구)	894
☐ 소유권보존등기말소등 청구(중복보존등기, 압류등기)	895
☐ 소유권보존등기말소등 청구(말소 및 지분소유권확인)	895
☐ 소유권보존등기말소등 청구(소유권확인, 등기말소)	896
☐ 소유권보존등기말소등 청구(말소, 확인)	897
☐ 토지소유권보존등기말소 청구	897
☐ 소유권보존등기말소등 청구	897
☐ 소유권보존등기말소 청구	898
☐ 소유권보존등기말소 청구	899
☐ 소유권보존등기말소등 청구(소유권확인)	899
☐ 소유권보존등기말소등 청구	900
라. 근저당권설정등기말소	901
☐ 근저당권설정등기말소 청구(기본형)	901
☐ 근저당권설정등기말소 청구	901
☐ 근저당권설정등기말소 청구(해지를 원인으로)	902
☐ 근저당권설정등기말소 청구(동시이행)	902
☐ 근저당권설정등기말소 청구	903
☐ 근저당권설정등기말소등 청구(근저당권설정등기, 지상권설정등기말소) ·	903
☐ 근저당권설정등기말소 청구(동시이행)	904
☐ 근저당권설정등기말소 청구	904
☐ 근저당권설정등기말소 청구	905
☐ 근저당권설정등기말소 청구(지분)	905
☐ 근저당권설정등기말소 청구(원고승계참가인 승계참가)	905
☐ 근저당권설정등기말소 청구(예비적 병합)	906
☐ 근저당권설정등기말소 청구(설정계약해제)	906

☑ 근저당권설정등기말소 청구(설정계약해제)	907
☑ 근저당권설정등기말소등 청구	907
☑ 근저당권설정등기말소등 청구(설정등기말소, 등기명의인 표시변경의 부기등기 말소)	907
☑ 근저당권설정등기말소 청구(근저당권 일부이전의 부기등기, 근저당권변경의 부 기등기)	908
☑ 근저당권설정등기말소등 청구	909
☑ 근저당권설정등기말소 청구	910
☑ 근저당권설정등기말소 청구	910
☑ 근저당권설정등기말소 청구(본소) · 대여금(반소) 청구	911
☑ 근저당권설정등기말소등 청구(근저당권설정계약, 매매계약 취소)	911
☑ 근저당권설정등기말소등기등 청구(예비적 병합, 금전지급 부분 중첩관계)	912
☑ 근저당권설정등기말소등 청구(근저당권설정등기말소, 예비적 병합, 채무초과부 존재)	913
마. 가등기말소	914
☑ 가등기말소 청구(기본형)	914
☑ 가등기말소 청구	914
☑ 가등기말소 청구	915
☑ 가등기말소등 청구(가등기 및 소유권이전등기말소)	915
☑ 가등기말소 청구(동시이행)	916
☑ 가등기말소등 청구(예비적 병합, 가등기 및 소유권이전등기말소)	916
☑ 가등기말소등 청구(가등기 및 소유권이전등기말소)	917
☑ 가등기말소등 청구(대위에 의한, 가등기 및 소유권이전등기말소)	917
☑ 가등기말소등 청구(금원지급 부분 중첩관계)	918
☑ 가등기말소등 청구(가등기 및 부기등기말소)	918
☑ 가등기말소 청구	919
☑ 가등기말소 청구(대위에 의한)	919
☑ 가등기말소 청구	920
☑ 가등기말소 청구(가등기가처분)	920
바. 지상권설정등기말소	921
☑ 토지지상권설정등기말소 청구(지상권이전등기, 지상권설정등기말소)	921
☑ 토지지상권설정등기말소 청구	921
☑ 지상권설정등기말소 청구	922
☑ 지상권설정등기말소등 청구	922

사. 전세권설정등기말소	923
❑ 전세권설정등기말소 청구(기본형)	923
❑ 전세권설정등기말소등 청구	923
❑ 전세권설정등기말소등기등 청구	924
❑ 전세권설정등기말소 청구(승낙의 의사표시)	925
❑ 전세권설정등기말소 청구(해지를 원인으로)	926
아. 대위에 의한 소유권이전등기말소등기	927
(1) 의 의	927
(2) 말소등기청구권의 대위행사	927
(3) 청구취지 기재례	928
❑ 소유권이전등기말소 청구(대위에 의한)	928
❑ 소유권이전등기말소등 청구(대위에 의한, 소유권이전등기)	928
❑ 소유권이전등기말소 청구(대위에 의한)	929
❑ 소유권이전등기말소 청구(지분소유권이전등기말소, 대위에 의한)	929
❑ 소유권이전등기말소 청구(예비적 병합, 대위에 의한)	930
❑ 소유권이전등기말소 청구(선택적 병합)	931
❑ 소유권이전등기말소등 청구(원인무효, 대위에 의한)	932
❑ 소유권이전등기말소등 청구(원인무효, 대위에 의한)	933
❑ 소유권이전등기말소 청구(대위에 의한)	934
❑ 소유권이전등기말소 청구(원인무효, 대위에 의한)	935
❑ 소유권이전등기말소 청구(대위에 의한)	935
자. 토지의 일부만에 관하여 말소등기사유가 있는 경우	936
(1) 개 설	936
(2) 청구취지 기재례	937
❑ 소유권이전등기말소등 청구	937
❑ 토지소유권이전등기말소 청구	937
❑ 소유권이전등기말소 청구	938
❑ 토지소유권이전등기말소 청구	939
❑ 분할등기등 청구(예비적 병합, 소유권이전등기말소)	940
❑ 토지소유권이전등기말소 청구	941
❑ 토지소유권이전등기말소등 청구	941
❑ 소유권이전등기말소등기 청구	942
❑ 소유권이전등기말소 청구	942

차. 폐쇄한 등기기록에 기록된 등기의 말소 청구	943
(1) 개 설	943
(2) 청구취지 기재례	944
☐ 소유권이전등기말소회복등기등 청구	944
☐ 소유권이전등기말소등기 청구	945
☐ 소유권이전등기말소등기 청구	946
☐ 소유권이전등기말소등기 청구	946
☐ 소유권이전등기말소등기 청구	947
☐ 소유권이전등기말소등기 청구	947
☐ 소유권보존등기말소등기 청구(예비적 병합)	947
☐ 소유권이전등기말소등기등 청구	948
카. 사위(詐僞)판결에 의한 등기의 말소	948
(1) 개 설	948
(2) 청구취지 기재례	949
☐ 소유권이전등기말소 청구	949
☐ 소유권이전등기말소 청구	949
☐ 소유권이전등기말소 청구	950
타. 기타 등기에 관한 말소 청구	950
☐ 등기명의인표시경정등기말소 청구	950
☐ 토지등기명의인표시변경등기말소 청구	951
☐ 등기명의인주소경정등기 청구	951
☐ 등기명의인표시변경등기말소 청구	952
☐ 압류등기말소 청구	952
☐ 압류등기말소 청구	953
18. 말소등기의 회복등기 청구	953
가. 서 설	953
(1) 의 의	953
(2) 부적법하게 말소된 등기	954
(3) 입 증	954
(4) 청구취지의 표시	955
나. 소유권이전등기말소회복등기 청구취지 기재례	955
☐ 소유권이전등기말소회복등기등 청구	955
☐ 소유권이전등기말소회복등기 청구	956

☑ 토지소유권이전등기말소회복등기등 청구(소유권확인)	956
다. 가등기말소회복등기	957
☑ 가등기말소회복등기 청구	957
☑ 가등기말소회복등기 청구	958
☑ 가등기말소회복등기 청구	959
☑ 가등기말소회복등기 청구	959
라. 근저당권설정등기말소회복등기	960
☑ 근저당권설정등기말소회복등기 청구	960
☑ 근저당권설정등기말소회복등기 청구(승낙의사, 근저당권이전등기, 확인, 대위에 의한)	961
☑ 근저당권설정등기말소회복등기 청구(근저당권 · 지상권설정등기회복, 승낙의사 표시)	961
☑ 근저당권설정등기말소회복등기등 청구(근저당권설정등기 · 지상권설정등기 말소회복)	962
마. 전세권설정등기말소회복등기	962
☑ 전세권설정등기말소회복등기 청구	962
☑ 양수금등 청구(전세권설정등기말소회복등기)	962
바. 지상권설정등기말소회복등기	963
☑ 지상권설정등기말소회복등기등 청구(말소회복, 승낙의사표시)	963
사. 가압류등기의 회복등기	963
☑ 가압류회복등기 청구	963
아. 가처분등기의 회복등기	964
☑ 가처분등기말소등기회복등기 청구(회복등기, 승낙의사표시)	964
☑ 처분금지가처분등기말소등기회복등기 청구	964
19. 경정등기 청구	965
☑ 소유권이전등기경정등기 청구	965
20. 등기상 이해관계 있는 제3자의 승낙의 의사표시	967
가. 개 설	967
나. 청구취지 기재례	968
☑ 소유권보존등기말소등기승낙	968
☑ 소유권이전등기말소등기회복등기승낙	969
☑ 소유권이전등기말소등기회복등기승낙(예비적 병합)	969

☐ 소유권이전청구권가등기말소등기회복등기승낙	970
☐ 소유권이전청구권가등기말소등기회복등기승낙	970
☐ 전세권설정등기말소등기회복등기승낙	971
☐ 전세권설정등기말소등기회복등기승낙	971
☐ 근저당권설정등기말소등기회복등기승낙	972
☐ 근저당권설정등기말소등기회복등기승낙	972
☐ 근저당권설정등기말소등기·지상권설정등기말소등기 회복등기승낙	973
☐ 근저당권설정등기말소등기승낙	973
☐ 소유권이전청구권가등기·소유권이전등기의 각 말소등기승낙	974
☐ 근저당권설정등기경정등기승낙	974
☐ 소유권경정등기말소등기등의 경정등기승낙(예비적 병합)	975
☐ 근저당권설정등기말소등기회복등기승낙	976
21. 진정명의 회복을 등기원인으로 하는 소유권이전등기 청구	976
가. 서 설	976
(1) 개 설	976
(2) 진정명의 회복을 위한 소유권이전등기청구의 요건	977
(3) 주요판례	977
(4) 청구취지의 표시	978
나. 소유권이전등기 청구취지 기재례	978
☐ 소유권이전등기 청구	978
☐ 소유권이전등기청구	979
☐ 소유권이전등기 청구	979
☐ 소유권이전등기등 청구	979
☐ 소유권이전등기 청구(확인, 진정한 등기명의의 회복)	980
☐ 소유권이전등기 청구	980
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)	981
☐ 토지소유권이전등기 청구(확인, 진정한 등기명의의 회복)	981
☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)	982
☐ 소유권이전등기 청구	983
다. 그 밖에 의사의 진술을 구하는 소송	984
(1) 채권양도에 관한 의사의 진술	984
☐ 채권양도통지 청구	984
☐ 채권양도통지 청구	984

☐ 채권양도통지 청구	986
☐ 권리양도통지	986
(2) 법률상 등록에 의하여 공시되는 재산권에 관한 의사의 진술	987
(가) 광업권	987
☐ 광업권지분이전등록 청구	987
☐ 광업권이전등록말소 청구(시효취득, 증여)	988
☐ 광업권이전등록 청구(매매, 작업방해배제, 동시이행)	989
☐ 광업권이전등록말소 청구(시효취득, 증여)	989
☐ 광업권탈퇴 청구(광업권 양도약정, 탈퇴)	989
(나) 특허권	990
☐ 전용실시권등록말소 청구(특허권 침해배제)	990
☐ 특허권등록말소 청구(지분양도)	990
(다) 상표권	992
☐ 상표권이전등록 청구	992
☐ 상표이전등록말소 청구	992
☐ 상표권통상사용권등록 청구	993
(라) 디자인권	994
☐ 디자인등록전용실시권설정등록말소등 청구(실용신안권 및 디자인권)	
.....	994
(마) 자동차·건설기계	995
☐ 자동차저당권설정등록말소 청구(예비적 병합)	995
(바) 선박	996
☐ 선박소유권이전등기 청구(매매)	996
☐ 선박소유권이전등기등 청구(매매계약 무효확인)	996
☐ 선박소유권이전등기말소 청구(말소, 인도)	996
☐ 선박근저당권설정등기말소 청구	997
☐ 선박근저당권설정등기말소 청구	997
(사) 입 목	998
☐ 입목소유권이전등기말소 청구(예비적 병합)	998
(아) 기 타	999
☐ 프로그램등록말소등 청구	999
22. 명의변경절차에 관한 소송	1000
가. 서 설	1000

(1) 개 설	1000
(2) 소의 이익이 긍정된 판례	1000
(3) 소의 이익이 부정된 판례	1001
(4) 무허가건물	1002
나. 골프회원권 명의개서 등 청구취지 기재례	1002
☑ 회원권명의개서등 청구(예비적 병합, 골프회원권)	1002
☑ 골프회원가입권명의변경 청구	1003
☑ 회원권명의개서절차이행 청구(골프회원권)	1003
다. 분양권·무허가건물	1004
☑ 아파트수분양자명의변경등 청구	1004
☑ 명의변경절차이행 청구(택지분양권)	1005
☑ 명의변경절차이행 청구(예비적 병합, 택지분양권)	1005
☑ 명의변경절차이행 청구(택지분양권)	1006
☑ 분양권명의변경절차이행 청구(이주택지, 대위에 의한)	1006
☑ 무허가건물소유자명의변경 청구	1006
☑ 주택분양권명의변경절차이행 청구	1007
라. 무허자동차학원인가·체비지등록·토지입주권·양도양수인가	1008
☑ 무허자동차학원인가명의변경 청구(예비적 병합, 대위에 의한)	1008
☑ 명의변경말소이행 청구(체비지)	1009
☑ 체비지등록명의변경 청구	1010
☑ 토지입주권명의변경 청구	1010
☑ 공유수면매립면허로인한권리의무의양도양수인신청절차이행청구	1011
마. 주주명의·영업허가·면허 명의변경 등	1011
☑ 주주명의변경 청구(예비적 병합, 명의신탁계약해지로 인한)	1011
☑ 주식명의개서(본소) 청구·독립당사자참가	1012
☑ 주주명의개서 청구	1013
☑ 주식명의개서 청구	1013
☑ 면허명의변경등 청구(건설업면허)	1014
☑ 영업허가명의변경 청구(예비적 병합)	1014
바. 공탁물수령자명의변경	1015
☑ 공탁물수령자명의변경 청구(토지보상금, 상속)	1015

제6절 특수한 유형의 이행의 소

1. 장래이행의 소	1015
------------------	------

가. 의 의	1015
나. 장래이행의 소의 요건	1015
(1) 개 설	1015
(2) 장래이행의 소로서 부적법하다고 본 예	1016
(3) 장래이행의 소로서 적법하다고 본 예	1017
다. 청구취지 기재례	1017
☐ 부당이득금반환 청구	1018
☐ 부당이득금반환 청구	1019
☐ 부당이득금반환 청구	1019
☐ 부당이득금반환 청구	1019
☐ 구상금 청구	1019
☐ 약속어음금 청구	1020
☐ 소유권이전등기 청구(반소, 예비적 병합)	1020
☐ 소유권이전등기말소 청구	1021
☐ 소유권이전등기 청구	1021
☐ 소유권이전등기말소 청구	1022
☐ 비닐하우스철거등 청구	1022
☐ 건물명도등 청구	1023
2. 소유물방해제거, 방해예방청구권	1024
가. 서 설	1024
(1) 개 설	1024
(2) 부작위 채무를 인용한 사례	1025
(3) 부작위 채무를 기각한 사례	1026
나. 소유권에 기한 방해제거 등의 청구취지 기재례	1027
☐ 공사방해금지 청구(담장공사)	1027
☐ 건물공사금지 청구	1027
☐ 방해배제 청구(소음공해)	1028
다. 광업권·광천방해배제·채광금지 등	1028
☐ 광업권배제등 청구	1028
☐ 채광금지등 청구	1028
☐ 광천방해배제 청구(예비적 병합, 공작물철거 등)	1029
라. 부정경쟁행위금지 등	1029
☐ 부정경쟁금지 청구	1029

☐ 부정경쟁행위금지등 청구	1030
☐ 부정경쟁행위예방 청구	1031
☐ 부정경쟁행위중지등 청구	1031
☐ 부정경쟁중지 청구	1031
☐ 부정경쟁행위금지등 청구	1032
마. 도매인, 상표권침해금지·상호사용·표장사용중지 등	1032
☐ 도메인이름 등 사용금지 청구	1032
☐ 도메인이름 등 사용금지 청구	1033
☐ 도메인이름 등 사용금지 청구	1033
☐ 도메인이름 등 사용금지 청구	1034
☐ 상표권침해금지등 청구	1036
☐ 상표권침해중지(지) 청구	1036
☐ 상표권침해금지 청구	1036
☐ 등록상표권침해금지등 청구	1037
☐ 상표사용금지 청구	1037
☐ 상표사용금지등 청구	1039
☐ 상표사용금지등 청구	1039
☐ 상표사용금지 청구	1040
☐ 상호사용금지 청구	1040
☐ 상품판매금지등 청구	1040
☐ 표장등사용중지 청구	1041
☐ 표장사용중지 청구	1042
바. 경업금지·영업금지 등	1043
☐ 경업금지등 청구	1043
☐ 경업금지등 청구	1044
☐ 영업금지등 청구(경업금지의무)	1044
☐ 영업금지등 청구	1045
☐ 영업금지등 청구	1045
☐ 영업행위금지등 청구	1045
사. 영업방해·영업비밀침해·업무방해배제 등	1046
☐ 영업방해금지 청구	1046
☐ 영업비밀침해금지등 청구	1046
☐ 업무방해배제 청구	1047
☐ 시장관리운영방해배제 청구(시장의 시설관리 등)	1047

아. 특허권·디자인권·저작권침해금지 등	1048
☐ 특허권침해금지등 청구	1048
☐ 특허권침해금지등 청구	1048
☐ 특허권침해금지등 청구	1049
☐ 디자인권침해금지 청구	1050
☐ 디자인권침해금지 청구	1050
☐ 저작권침해금지등 청구	1050
☐ 저작권침해금지등 청구	1051
☐ 저작권침해금지 청구	1051
☐ 저작권침해금지등 청구	1052
☐ 저작권침해금지 청구	1053
자. 점유방해금지·점유물방해제거 등	1053
☐ 점유방해배제등 청구	1053
☐ 점유방해금지 청구	1053
☐ 부동산점유방해배제 청구(사무실 등)	1054
☐ 점유물방해제거등 청구	1054
☐ 소유물방해제거 청구	1054
☐ 점유방해배제등 청구	1055
차. 출입금지·통행금지·통행방해배제 등	1056
☐ 출입금지 청구	1056
☐ 출입 및 예배방해금지등 청구(교회)	1056
☐ 통로보전 청구(지역권행사)	1056
☐ 용수방해배제 청구	1056
☐ 통행금지 청구	1057
☐ 도로통행금지등 청구	1057
☐ 통행방해금지 청구	1058
☐ 통행방해금지 청구	1058
☐ 통행방해금지등 청구	1058
☐ 통행방해금지 청구	1059
☐ 통행방해배제 청구	1059
☐ 통로통행방해배제등 청구	1060
☐ 통행방해제거등 청구(예비적 병합)	1060
카. 허위비방광고행위금지	1061
☐ 허위비방광고행위금지등(본소)·손해배상(기)등(반소) 청구(간접강제)	1061

3. 정정보도 · 반론보도 · 사죄광고 청구	1062
가. 정정보도	1062
(1) 개 설	1062
(2) 정정보도청구 대상이 되기 위한 요건	1063
(3) 청구취지 기재례	1063
☐ 정정보도 청구	1063
☐ 정정보도 청구	1064
☐ 정정보도등 청구	1064
☐ 정정보도 청구	1064
☐ 정정보도등 청구	1065
☐ 정정보도등 청구	1065
☐ 정정보도등 청구	1067
☐ 정정보도등 청구	1067
☐ 정정보도 청구	1067
☐ 정정보도등 청구	1068
☐ 정정보도등 청구	1068
나. 반론보도	1069
(1) 개 설	1069
(2) 청구취지 기재례	1069
☐ 반론보도 청구	1069
☐ 반론보도 청구	1070
☐ 반론보도 청구	1070
☐ 반론보도 청구(간접강제)	1071
☐ 반론보도 청구	1071
다. 사죄광고	1072
☐ 사죄광고 청구(저작인격권 침해)	1072
☐ 사죄광고 청구(저자의 저작물 공표권 침해)	1075
4. 토지거래허가신청의 협력의무 이행청구	1076
가. 서 설	1076
나. 청구취지 기재례	1078
☐ 토지거래허가신청절차이행 청구	1078
☐ 토지거래허가신청절차이행 청구	1079

☐ 토지거래계약허가절차이행등 청구	1080
☐ 토지거래허가신청절차이행 청구(대위에 의한)	1082
☐ 토지거래허가신청절차이행 청구	1082
5. 기타 청구취지 기재례	1083
가. 상사관련 청구	1083
☐ 주권반환등 청구(예비적 병합)	1083
☐ 주권발행등 청구(주권 발행전의 주식 양도·양수, 주권교부청구권 대위행사)	1083
☐ 신주식배정이행등 청구	1083
☐ 회계장부 등 열람 및 등사청구	1083
☐ 합자회사사원변경등기등 청구	1084
☐ 합자회사변경등기말소등 청구(원인무효, 회복등기의무이행)	1084
☐ 변경등기 청구(합자회사 지분권)	1084
나. 등기공무원의 처분에 대한 이의	1085
☐ 등기공무원처분에 대한 이의	1085
☐ 등기공무원의 처분에 대한 이의	1086
☐ 등기공무원의 처분에 대한 이의	1086
☐ 등기공무원의 처분에 대한 이의	1086
☐ 등기공무원의 처분에 대한 이의	1086
☐ 등기공무원의 처분에 대한 이의	1087
☐ 등기공무원의 처분에 대한 이의	1087
☐ 압류말소이의신청기각결정에 대한 이의	1087
☐ 등기공무원의 처분에 대한 이의	1087

제3장 확인의 소

제1절 총 설

1. 서 설	1088
가. 의 의	1088
나. 요 건	1088
(1) 개 설	1088
(2) 확인의 이익이 있다고 본 사례	1088

(3) 확인의 이익이 없다고 한 사례	1089
(4) 확인의 소의 당사자	1090
2. 확인의 소의 청구취지	1091
제2절 채권에 관한 확인을 구하는 소	
1. 서 설	1092
2. 채권존재확인 청구	1092
☐ 채권존재확인 청구(근저당채권)	1092
☐ 선박우선평권 있는 채권존재확인 청구	1092
☐ 보험금청구채권확인 청구	1093
3. 채권부존재확인 청구	1094
☐ 채권부존재확인 청구(약속어음채권)	1094
☐ 채권부존재확인 청구(배당금채권)	1094
☐ 채권부존재확인 청구(퇴직금)	1094
☐ 선박우선평권부존재확인 청구	1095
☐ 선박우선평권부존재확인 청구(예비적병합)	1095
☐ 채권부존재확인 청구(선박우선평권 있는 채권)	1096
☐ 진료비채권부존재확인 청구	1097
☐ 전부금채권부존재확인 청구(채권압류 등)	1097
☐ 근저당피담보채권부존재확인등 청구	1097
☐ 근저당피담보채권부존재확인등 청구	1099
4. 채무부존재확인 청구취지 기재례	1099
가. 금전소비대차	1099
☐ 채무부존재확인 청구	1099
☐ 채무부존재확인 청구	1099
☐ 채무부존재확인 청구	1100
☐ 채무부존재확인 청구(일정액을 초과하는 채무의 부존재의 확인을 청구하는 경 우)	1100
☐ 채무부존재확인 청구(근저당권설정등기 말소)	1100
☐ 채무부존재확인 청구(면책적 채무)	1101
☐ 채무부존재확인 청구(카드이용대금)	1101
나. 보험금지급채무	1102
☐ 채무부존재확인 청구(자동차보험)	1102

☐ 채무부존재확인 청구(자동차보험)	1102
☐ 채무부존재확인 청구(자동차보험)	1103
☐ 채무부존재확인 청구(자동차보험)	1104
☐ 채무부존재확인 청구(자동차보험)	1105
☐ 채무부존재확인 청구(자동차보험)	1105
☐ 채무부존재확인 청구(자동차보험)	1106
☐ 채무부존재확인 청구(자동차보험)	1106
☐ 채무부존재확인 청구(화재보험)	1107
☐ 채무부존재확인 청구(화물손상사고)	1108
☐ 보험금지급의무부존재확인등 청구(일반화재보험)	1108
☐ 채무부존재확인 청구(화재보험)	1108
다. 손해배상채무	1109
☐ 채무부존재확인 청구(선박충돌사고)	1109
☐ 채무부존재확인 청구(화물침수사고)	1110
☐ 채무부존재확인 청구(교통사고)	1110
☐ 채무부존재확인 청구	1110
☐ 채무부존재확인 청구(공사도급계약 불이행)	1111
라. 약속어음금 등	1111
☐ 약속어음금채무부존재확인 청구	1111
☐ 약속어음금채무부존재확인 청구(채무의 일부만이 부존재하는 경우)	1111
☐ 약속어음금채무부존재확인 청구	1112
☐ 가계수표금채무부존재확인 청구	1113
마. 연대보증금채무	1113
☐ 채무부존재확인 청구	1113
☐ 채무부존재확인 청구(예비적병합, 계약무효)	1114
☐ 채무부존재확인 청구	1115
☐ 채무부존재확인 청구	1116
☐ 채무부존재확인 청구	1116
☐ 채무부존재확인 청구	1117
바. 근저당권의 피담보채무	1117
☐ 채무부존재확인 청구(광업권에 대한 피담보채무 및 대여금 채무)	1117
☐ 채무부존재확인 청구	1118
☐ 채무부존재확인등 청구(연대보증채무, 근저당채무 등)	1119
☐ 채무부존재확인 청구(근저당권설정등기가 담보하는 채무)	1119

☐ 채무부존재확인 청구(근저당권의 피담보채무)	1120
☐ 채무부존재확인 청구(근저당권설정계약에 기한 피담보채무, 근저당권등기의 말소등기)	1120
☐ 채무부존재확인 청구(근저당권부채무, 근저당권설정등기의 말소등기) ·	1121
사. 구상금채무	1121
☐ 채무부존재확인 청구(구상금채무)	1121
☐ 채무부존재확인등 청구(구상금채무, 금전지급)	1122
아. 기타 채무부존재확인 청구	1123
☐ 채무부존재확인 청구(계약이행보증보험 채무)	1123
☐ 채무부존재확인 청구(지연손해금 채무)	1124
☐ 채무부존재확인 청구(기성회비지급채무)	1124
☐ 채무부존재확인 청구(공사 이행보증채무)	1124
☐ 채무부존재확인 청구(아파트분양계약관련 납부중도금)	1125
☐ 채무부존재확인 청구(계약위반에 인한 용역대금반환채무)	1125
☐ 채무부존재확인 청구(신용장에 의한 대지급금의 지급채무)	1126
☐ 채무부존재확인 청구(신용카드회원계약에 의한 카드이용대금)	1126
☐ 채무부존재확인 청구(보험금채무)	1126
5. 임차권 확인	1127
☐ 임차권확인등 청구(예비적병합)	1127
☐ 임차권확인 청구	1128
☐ 임차권확인 청구	1128
☐ 임차권확인 청구	1128
☐ 임차권확인 청구	1129
☐ 임차권존재확인 청구	1129

제3절 물권에 관한 확인을 구하는 소

1. 서 설	1130
2. 부동산 소유권 확인	1130
가. 소유권확인	1130
☐ 소유권확인 청구(기본형)	1130
☐ 소유권확인 청구(대위에 의한)	1131
☐ 소유권확인 청구(대위에 의한)	1131
☐ 소유권확인 청구(대위에 의한)	1131

☑ 소유권확인등 청구(공유확인, 보존등기말소)	1132
☑ 소유권확인 청구(지분공유확인, 예비적병합)	1133
☑ 토지소유권확인등 청구(지분, 진정한 등기명의회복)	1133
☑ 토지소유권확인 청구(지분, 공동소유)	1134
☑ 소유권확인 청구(지분)	1134
☑ 소유권확인 청구(공유자 지분)	1135
☑ 소유권확인 청구(지분)	1135
☑ 소유권확인 청구(지분)	1136
☑ 소유권확인 청구	1136
☑ 소유권확인 청구	1137
☑ 소유권확인 청구(철거, 인도, 금전지급)	1137
☑ 소유권확인등 청구(소유권이전등기·소유권보존등기말소)	1138
☑ 소유권확인등 청구(등기부소실, 재산상속, 소유권보존·이전등기말소 등)	1138
☑ 소유권확인 청구(상속지분, 공동소유)	1139
☑ 토지소유권확인등 청구(소유권한의 복구, 미등록 토지, 원인무효)	1139
☑ 소유권확인등 청구(주소 미등록 토지, 상속, 시효취득, 대위에 의한) ..	1140
☑ 소유권확인등 청구(소유자 미복구토지, 매매, 채권자 대위)	1140
☑ 소유권확인 청구(예비적병합, 상속지분, 시효취득 지역권설정등기)	1141
☑ 소유권확인등 청구(미완성 건축물)	1141
☑ 소유권확인등 청구(미완성 건축물, 예비적병합)	1142
☑ 소유권확인등 청구(건축허가대장상의 건축주 명의의 말소)	1142
☑ 토지소유권확인 청구(상속지분, 소유권보존등기말소, 취득시효 소유권이전등기)	1143
☑ 소유권확인등 청구(예비적병합, 토지일부)	1144
☑ 부동산소유권확인·공탁물출급청구권확인 청구	1145
나. 소유권부존재확인	1145
☑ 소유권부존재확인 청구	1145
3. 도메인 소유권	1146
☑ 도메인 이름 이전결정취소 및 소유권확인 청구	1146
☑ 도메인 이름 이전결정취소 및 소유권확인 청구	1146
☑ 도메인 사용금지 등	1147
☑ 도메인 등록권확인 청구	1148
☑ 도메인 이름 말소의무부존재확인 청구	1148

☐ 도매인 침해금지청구권부존재확인(외국에 등록된 도메인, 준거법)	1149
☐ 도메인이름 등록이전·사용금지청구권 부존재확인	1149
☐ 도매인 사용금지청구권 부존재확인	1150
☐ 도메인 이전등록청구권 부존재확인 등	1150
4. 입목 소유권	1150
☐ 조림목소유권확인 청구	1150
☐ 입목소유권확인 청구	1151
☐ 입목소유권확인 청구	1152
☐ 입목소유권확인 청구	1152
☐ 입목소유권확인 청구	1153
5. 통상실시권 확인	1154
☐ 통상실시권확인	1154
6. 불상·선박·자동차 등 소유권 확인	1154
☐ 불상소유권확인등 청구	1154
☐ 선박소유권확인 및 인도 청구	1154
☐ 예탁금소유확인 청구(농업협동조합예탁증서)	1155
☐ 자동차소유권부존재확인 청구	1155
☐ 주식소유권확인 청구	1155
7. 유치권확인 또는 부존재확인	1155
가. 유치권확인의 소	1155
(1) 개 설	1155
(2) 청구취지 기재례	1156
☐ 유치권존재확인 청구	1156
☐ 유치권존재확인 청구	1156
나. 유치권부존재확인청구의 소	1157
(1) 개 설	1157
(2) 확인의 이익이 있다고 한 사례	1157
(3) 확인의 이익이 없다고 한 사례	1158
(4) 청구취지 기재례	1159
☐ 유치권부존재확인 청구	1159
☐ 유치권부존재확인 청구	1159
라. 전세권·지상권·지역권 확인	1160

☐ 전세권확인 청구	1160
☐ 지상권확인등 청구	1161
☐ 지상권확인등 청구	1161
☐ 지역권확인 청구	1161
☐ 지역권확인 청구	1161
마. 점유권확인 청구취지 기재례	1162
☐ 점유권확인 청구	1162
☐ 점유권확인 청구(계단 등)	1162

제4절 증서의 진정여부를 확인하는 소

가. 개 설	1163
나. 증서진부확인의 소의 대상	1163
다. 제소 요건	1164
라. 청구취지 기재례	1164
☐ 문서진부확인 청구(매매계약서)	1164
☐ 문서확인등 청구(확인문서, 소유권이전등기, 저당권설정등기말소 등) ..	1165
☐ 증서진부확인 청구(상계동의서)	1166
☐ 사문서진부확인 청구(예비적병합, 채권재무의 존재)	1166
☐ 증서진부확인 청구(매매계약서)	1167

제5절 각종 무효확인 청구취지 기재례

1. 대의원회결의무효 등	1168
☐ 대의원회결의무효확인 청구(어업권행사계약체결의 결의)	1168
☐ 결의무효확인 청구(어업권소멸 손실보상금분배결의)	1168
☐ 대의원결의무효확인등 청구(예비적병합, 도유사, 유사 인준결의)	1169
☐ 대의원총회결의무효확인 청구(시지부장의 지위 보유, 시지부장 선출결의 및 도지 회장 인준취소, 이사직위박탈결의 등)	1170
2. 이사회결의무효	1170
☐ 이사회결의무효확인 청구	1170
☐ 이사회결의무효확인 청구(예비적병합)	1171
☐ 이사회결의무효확인 청구	1172
☐ 이사회결의무효확인 청구(독립법인설립, 기본재산양여, 정관변경 등) ..	1173
☐ 이사회결의무효확인	1173
☐ 이사선임결의무효확인 청구	1174

☐ 이사회결의부존재확인 청구(예비적병합)	1174
3. 총회결의무효확인	1175
가. 사원총회결의무효	1175
☐ 사원총회결의무효확인 청구	1175
☐ 임시사원총회결의무효확인 청구	1175
나. 주주총회결의 무효확인	1176
☐ 임시주주총회결의무효확인 청구	1176
☐ 임시주주총회결의무효확인 청구	1177
☐ 임시총회결의무효확인 청구	1177
☐ 조합정기총회결의무효확인 청구	1178
☐ 주주총회결의무효확인 청구(예비적병합)	1178
☐ 주주총회결의무효확인 청구	1180
☐ 주주총회결의등무효확인 청구	1180
☐ 주주총회결의무효확인 청구(예비적병합)	1181
☐ 주주총회결의등무효확인 청구	1181
☐ 주주총회결의무효확인 청구	1182
☐ 주주총회결의및이사회결의무효등확인 청구	1183
☐ 주주총회결의무효확인 청구	1185
☐ 주주총회결의무효확인 청구	1185
☐ 주주총회결의무효확인 청구(대표이사, 감사, 이사)	1186
☐ 총회결의무효확인 청구	1187
☐ 총회결의무효확인 청구(어업면허에 대한 보상금)	1187
다. 매매계약무효 등	1188
☐ 매매계약무효확인 청구	1188
☐ 매매계약무효확인등 청구(체비지)	1188
☐ 토지매매계약무효확인 청구	1189
라. 임금협정무효	1189
☐ 임금협정무효확인 청구	1189
☐ 임금협정무효확인 청구	1190
마. 선거·당선무효 등	1190
☐ 노조위원장선거무효확인 청구	1190
☐ 입후보등록무효등 청구	1190
☐ 조합장당선무효확인 청구(예비적병합)	1191

☐ 당선무효확인 청구	1192
바. 증서무효	1193
☐ 공정증서무효확인 청구	1193
☐ 채무증서무효확인 청구(지급각서)	1194
사. 면직처분·해고무효 등	1194
(1) 면직처분·직위해제·징계·파면 등	1194
☐ 면직처분무효확인 청구	1194
☐ 면직처분무효확인 청구(교감직 등)	1194
☐ 면직처분무효확인등 청구	1195
☐ 면직처분무효확인등 청구	1195
☐ 의원면직처분무효확인 청구	1196
☐ 의원면직처분등무효확인 청구	1196
☐ 전보 및 해고무효확인 청구	1196
☐ 전직무효확인 청구	1197
☐ 제명무효확인 청구	1197
☐ 직위해제 및 면직무효확인 청구	1197
☐ 직위해제 및 대기발령무효확인 청구	1198
☐ 직위해제 및 면직무효확인 청구	1199
☐ 교원직위해제명령무효확인등 청구	1199
☐ 직위해제무효확인 청구	1200
☐ 징계무효확인 청구	1200
☐ 징계면직처분무효확인등 청구	1201
☐ 파면처분무효확인등 청구	1201
☐ 정직처분무효확인등 청구(예비적병합)	1202
(2) 해고무효	1202
☐ 해고무효확인 청구	1202
☐ 해고무효확인등 청구	1203
☐ 해고무효확인등 청구	1204
☐ 해고무효확인등 청구	1204
☐ 해고무효확인등 청구	1205
☐ 해고무효확인등 청구	1205
☐ 해고무효확인등 청구	1206
☐ 해고무효확인등 청구	1207

☐ 해고무효확인등 청구	1207
☐ 해고무효확인등 청구	1208
☐ 해고무효확인 및 임금 청구	1209
☐ 해고무효확인등 청구	1209
☐ 해고무효확인등 청구	1210
☐ 해고무효확인등 청구	1211
☐ 해고무효확인등 청구	1211
☐ 해고무효확인등 청구	1212
☐ 해고무효확인등 청구	1212
☐ 해고무효확인등 청구(예비적병합)	1213
☐ 해고무효확인등 청구	1214
☐ 해고무효확인등 청구	1214
☐ 해임처분무효확인등 청구	1214
☐ 해임무효확인등 청구	1215
☐ 해고무효확인등 청구	1216
(3) 교원임용	1216
☐ 재임용탈락처분무효확인 청구(교수)	1216
☐ 교원재임용거부처분무효확인 청구	1216
아. 기타 무효확인	1217
☐ 신원보증계약무효 및 채무부존재확인 청구	1217
☐ 아파트분양계약해제무효확인 청구	1217
☐ 유언무효확인 청구	1217
☐ 유언무효확인 청구	1218
☐ 임명무효확인 청구(대학교 총장)	1218
☐ 주지임명무효확인 청구	1219
☐ 재단법인설립무효확인등 청구	1219
☐ 제재처분무효확인 청구(예비적병합, 입찰참가자격제한)	1220
☐ 정관무효확인 청구	1220
☐ 주식인수무효확인 청구	1221
☐ 주식양도무효확인 청구	1221
☐ 주주명의변경무효확인등 청구	1223
☐ 채권양도무효확인 청구(조정사채, 양수양도계약)	1223
☐ 통합대회 및 지부장등선임무효확인 청구	1223
☐ 퇴학처분무효확인 청구	1224

☐ 호봉승급정지처분무효확인 청구	1224
☐ 회장선임결의무효확인 청구	1224

제6절 각종 결의부존재확인 청구취지 기재례

1. 이사회결의부존재	1226
☐ 이사회결의부존재확인등 청구	1226
☐ 이사회결의부존재확인 청구	1227
2. 임시주주총회결의부존재 등	1227
☐ 주주총회결의부존재확인 청구	1227
☐ 결의부존재확인 청구	1228
☐ 임시주주총회결의부존재확인등 청구	1228
☐ 임시주주총회결의부존재확인 청구	1230
☐ 주주총회결의부존재확인 청구(선택적 병합)	1231
☐ 주주총회결의부존재확인 청구	1232
☐ 주주총회결의부존재확인 청구	1233
☐ 주주총회결의부존재확인 청구(예비적병합)	1233
☐ 주주총회결의부존재확인 청구	1234
☐ 주주총회결의등부존재확인 청구(예비적병합)	1234
☐ 주주총회및이사회결의부존재확인 청구	1235
☐ 주주총회결의부존재확인 청구	1235
☐ 주주총회결의부존재확인 청구	1236
☐ 주주총회결의부존재확인등 청구	1236
☐ 주주총회 및 이사회결의 부존재확인 청구	1237
3. 기타 결의부존재확인	1237
☐ 조합원정기총회결의부존재확인 청구	1237
☐ 총회결의부존재확인 청구	1238
☐ 임시총회결의부존재확인 청구	1238
☐ 결의부존재확인 청구	1239
☐ 대의원회결의부존재확인 청구	1239
☐ 재단채권등부존재확인 청구	1239

제7절 각종 지위확인 청구취지 기재례

1. 교원의 지위	1240
☐ 교장직확인등 청구	1240

2. 근로자의 지위 등	1240
☑ 사원확인 청구	1240
☑ 종업원지위확인등 청구	1242
3. 분양권·매수인의 지위 등	1242
☑ 아파트분양자지위확인 청구(수분양자)	1242
☑ 국공유지매수인의 지위확인등 청구	1243
☑ 매수인지위확인 청구(아파트)	1243
☑ 수분양권지위확인 청구(아파트)	1243
☑ 수분양권자지위확인 청구(아파트)	1244
4. 기타 지위확인	1244
☑ 회원확인 청구	1244
☑ 임원선출확인 청구(조합이사장)	1244
☑ 조합원확인 청구	1245
☑ 지부장지위확인 청구(노동조합)	1245
☑ 총무원장직부존재확인	1246
☑ 대학원합격자확인 청구	1246
☑ 낙찰자지위확인 청구	1246
☑ 낙찰자지위확인 청구	1247

제8절 각종 권리확인 청구취지 기재례

1. 공탁금출급청구권	1249
☑ 공탁금출급청구권확인 청구	1249
☑ 공탁금출급청구권확인 청구	1249
☑ 공탁금출급청구권확인 청구	1250
☑ 공탁금출급청구권확인 청구	1250
☑ 공탁금출급청구권확인등 청구	1251
☑ 공탁금출급청구권확인 청구	1252
☑ 공탁금출급권자확인 청구	1253
☑ 공탁금출급권자확인 청구	1253
2. 보상금·수용금수령권	1254
☑ 보상금수령권확인 청구	1254
☑ 손실보상금수령권확인 청구	1255
☑ 토지수용금수령권확인 청구	1255

☐ 영농보상금수령권확인등 청구	1256
3. 분양권 확인 청구	1257
가. 분묘분양권 등	1257
☐ 묘지분양권확인 청구(예비적병합)	1257
☐ 분묘기지권확인 청구	1258
☐ 분묘확인 청구(상석, 망주석설치)	1258
나. 아파트분양권·입주권 등	1258
☐ 아파트분양권권리확인 청구	1258
☐ 아파트배정권권리확인 청구(직장주택조합)	1258
☐ 아파트입주권확인 청구(입주권 전전매수)	1258
☐ 아파트입주권확인 청구(아파트특별공급대상자)	1259
☐ 아파트분양청구권존재확인 청구	1259
☐ 수분양권존재확인등 청구(예비적병합)	1260
☐ 무상수분양권확인등 청구	1261
☐ 주택수분양권확인 청구	1261
☐ 분양권확인 청구	1262
☐ 분양권확인 청구	1262
다. 토지·택지분양권 등	1262
☐ 택지분양권확인 청구	1262
☐ 토지수분양권자확인등 청구(예비적병합)	1263
☐ 대토수령권확인 청구	1264
☐ 해약권부존재확인 청구(재개발아파트)	1265
4. 시설출입이용권	1265
☐ 회원권확인 청구(골프장)	1265
☐ 시설출입이용권확인등 청구(골프장)	1265
5. 주위토지통행권	1266
가. 개 설	1266
나. 주위토지통행권의 범위의 판단기준	1266
다. 청구취지 기재례	1267
☐ 통행권확인 청구(예비적병합)	1267
☐ 주위토지통행권확인 청구(예비적병합, 담장철거 등)	1268
☐ 주위토지통행권확인 청구(담장철거)	1269

☐ 주위토지통행권확인등 청구(철재기등철거 등)	1270
☐ 주위토지통행권확인 청구	1270
☐ 통행권확인 청구(반소)·소유권이전등기(본소)	1271
☐ 무상주위토지통행권확인 청구(예비적병합)	1272
☐ 주위토지통행권확인 청구	1272
☐ 통행권확인 청구	1273
6. 주주권·주식질권 등	1273
☐ 주주권확인 청구(선택적병합)	1273
☐ 주주권확인 청구	1274
☐ 주식양도부존재확인등 청구	1275
☐ 주주권확인 청구	1276
☐ 주식질권소멸확인등 청구	1276
7. 기타 권리확인	1277
☐ 시장관리권부존재확인 청구	1277
☐ 어업행사권확인 청구	1277
☐ 토지사용수익권확인 청구	1278
☐ 온천권확인 청구(예비적병합)	1278
제9절 기타 확인청구의 청구취지 기재례	
☐ 계약해제확인 청구(소유권이전등기절차이행채무 부존재)	1279
☐ 동업계약확인 청구	1279
☐ 확인 청구(예비적병합, 원고가 인수하지 아니한 부동산 위의 부담의 기입확인, 가등기말소 및 무효)	1279
☐ 비농지확인 청구(잡종지)	1280

제4장 형성의 소

1. 총 설	1281
가. 의 의	1281
나. 소 제기의 요건	1281
다. 청구취지의 표시	1283
2. 경계확정의 소	1283

가. 의 의	1283
나. 소 제기의 요건	1284
다. 청구취지 기재례	1286
☐ 경계확정 청구	1286
☐ 경계확정 청구	1287
☐ 경계확정 청구	1288
☐ 대지경계확정 청구	1288
☐ 토지지경계확정 청구	1288
☐ 토지경계확정등 청구(예비적병합)	1289
☐ 대지경계확정및대지인도 청구	1290
☐ 토지경계확정등 청구	1290
3. 공유물분할 청구	1291
가. 서 설	1291
나. 현물분할 청구	1296
☐ 공유물분할 청구	1296
☐ 공유물분할 청구	1296
☐ 공유물분할 청구	1296
☐ 공유물분할 청구(예비적병합)	1297
☐ 공유물분할 청구	1298
☐ 공유물분할 청구	1298
☐ 공유물분할 청구(예비적병합)	1299
☐ 공유물분할 청구	1300
☐ 공유물분할 청구	1301
☐ 공유물분할 청구	1302
☐ 공유물분할 청구(선택적병합)	1302
다. 대금분할 청구(경매에 의한 분할)	1303
☐ 공유물분할 청구	1303
☐ 공유물분할청구	1303
☐ 공유물분할 청구	1304
☐ 공유물분할 청구	1305
☐ 공유물분할 청구	1305
☐ 공유물분할 청구(예비적병합)	1306

4. 청구이의의 소	1307
가. 서 설	1307
나. 청구취지의 기재례	1312
☐ 청구이의의 소(판결의 경우)	1312
☐ 청구이의의 소(집행증서의 경우)	1313
☐ 청구이의의 소(집행력의 일부 배제를 구하는 경우)	1313
☐ 청구이의의 소(집행력의 일시적 배제를 구하는 경우)	1314
☐ 청구이의의 소(선택적병합)	1314
☐ 청구이의의 소	1314
☐ 청구이의의 소(예비적병합, 약속어음 발행행위 취소, 공정증서 원본인도)	1315
☐ 청구이의의 소	1315
☐ 청구이의의 소	1316
☐ 청구이의의 소(채무부존재확인)	1317
☐ 청구이의의 소(예비적병합, 채무 일부 부존재확인)	1317
☐ 청구이의의 소	1318
☐ 청구이의의 소(선택적병합, 양도통지, 집행력의 일부 배제)	1318
☐ 청구이의의 소(채무부존재확인)	1319
☐ 청구이의의 소	1319
다. 청구이의의 소와 잠정처분	1320
☐ 강제집행정지(잠정처분)신청(판결의 경우)	1320
☐ 강제집행정지(잠정처분)신청(집행증서의 경우)	1320
5. 제3자이의의 소	1321
가. 서 설	1321
나. 청구취지의 기재례	1324
☐ 제3자이의의 소(유체동산가압류집행)	1325
☐ 제3자이의의 소(유체동산강제집행)	1325
☐ 제3자이의의 소(유체동산강제집행)	1325
☐ 제3자이의의 소(채권강제집행)	1326
☐ 제3자이의의 소(채권강제집행)	1326
☐ 제3자이의의 소(부동산강제집행)	1327
☐ 제3자이의의 소(부동산강제집행)	1327
☐ 제3자이의의 소(부동산강제집행)	1327

☐ 제3자이의의 소(예비적병합, 부동산가압류집행과 압류집행)	1328
☐ 제3자이의의 소(부동산가압류집행)	1328
☐ 제3자이의의 소(건설기계강제집행)	1329
☐ 제3자이의의 소(소유권이전등기청구권 가압류집행)	1329
☐ 제3자이의의 소(부동산가처분집행)	1330
☐ 제3자이의의 소(부동산점유이전금지가처분집행)	1330
☐ 제3자이의의 소(부동산가압류집행)	1330
☐ 제3자이의의 소(부동산강제관리개시결정)	1331
☐ 제3자이의의 소(대체집행에 대한)	1331
☐ 제3자이의의 소(예비적병합, 주식에 대하여 한 강제집행)	1331
☐ 제3자이의의 소	1331
☐ 제3자이의의 소(인낙조서정본, 판결정본에 기한 동산에 대한 강제집행)	1332
☐ 제3자이의의 소(자동차)	1332
☐ 제3자이의의 소(준설선)	1333
☐ 제3자이의의 소(부동산소유권이전등기청구권)	1333
☐ 제3자이의의 소	1334
다. 제3자이의의 소와 강제집행정지(잠정처분)	1334
☐ 강제집행정지(잠정처분)신청(판결의 경우)	1334
☐ 강제집행정지(잠정처분)신청(집행증서의 경우)	1335
6. 재심 청구	1335
가. 서 설	1335
나. 재심의 소 청구취지 기재례	1337
☐ 재심의 소(재심대상판결이 원고승소 판결이었던 경우)	1337
☐ 재심의 소(재심대상판결이 원고승소 판결이었던 경우)	1338
☐ 재심의 소(재심대상판결이 원고패소 판결이었던 경우)	1338
☐ 재심의 소(재심대상판결이 원고승소 판결이었던 경우)	1339
☐ 재심의 소(재심대상판결이 원고패소 판결이었던 경우)	1339
☐ 재심의 소(재심대상판결이 원고패소 판결이었던 경우)	1340
7. 준재심	1341
☐ 준재심	1341
☐ 준재심(결정)	1342
☐ 준재심(조정조서)	1342
☐ 준재심(화해조서)	1343

8. 제권판결에 대한 불복의 소	1343
가. 개 설	1343
나. 청구취지 기재례	1344
☐ 제권판결에 대한 불복의 소(민소법 제490조제2항 제2, 3호, 4호, 5호, 7호, 8호의 경우)	1344
☐ 제권판결에 대한 불복의 소	1344
☐ 제권판결에 대한 불복의 소	1345
☐ 제권판결에 대한 불복의 소(예비적병합)	1346
☐ 제권판결에 대한 불복의 소	1347
☐ 제권판결에 대한 불복의 소(민소법 제490조 제2항 제6호의 경우)	1348
☐ 제권판결에 대한 불복의 소(민소법 제490조 제2항 제1호의 경우)	1348
9. 사해행위취소청구의 소	1350
가. 서 설	1350
나. 요 건	1350
나. 청구취지 기재례	1356
☐ 사해행위취소등 청구(증여계약)	1356
☐ 사해행위취소등 청구(증여계약 및 매매계약)	1357
☐ 사해행위취소등 청구(매매계약)	1358
☐ 사해행위취소 청구(매매계약 및 매매계약)	1358
☐ 사해행위취소등 청구(매매계약 및 매매계약)	1359
☐ 사해행위취소 청구(근저당권설정계약)	1360
☐ 사해행위취소등 청구(매매계약 및 매매계약)	1361
☐ 사해행위취소등 청구(증여계약일부취소, 가액배상, 대위에 의한)	1361
☐ 사해행위취소등 청구(증여계약)	1362
☐ 사해행위취소등 청구(매매계약)	1363
☐ 사해행위취소등 청구(가액 배상)	1363
☐ 사해행위취소등 청구(협의분할 계약취소, 소유권이전등기말소, 가액배상)	1364
☐ 사해행위취소등 청구(근저당권설정계약, 배당금원상회복)	1365
☐ 사해행위취소등 청구(원상회복, 매매계약 취소, 소유권이전등기 말소)	1366
☐ 사해행위취소등 청구(신탁계약취소, 소유권이전등기 말소)	1366
☐ 채권자취소등 청구(양도약정, 대물변제계약)	1367
☐ 사해행위 취소등 청구(채권양도계약취소)	1367
☐ 사해행위 취소등 청구(채권양도계약취소)	1368

☐ 사해행위 취소등 청구(채권양도계약취소, 주식매수대금)	1368
☐ 사해행위취소 청구(양도계약취소)	1368
☐ 사해행위취소 청구(대물변제예약취소)	1368
☐ 사해행위취소 청구(상속재산분할협의취소)	1369
☐ 사해행위취소 청구(대물변제계약취소)	1369
☐ 사해행위취소 청구(권리질권설정취소)	1369
☐ 사해행위취소 청구(매매계약취소)	1370
10. 주주총회결의취소의 소	1371
가. 의 의	1371
나. 청구취지 기재례	1371
☐ 주주총회결의취소 청구	1371
☐ 주주총회결의취소 청구	1371
☐ 주주총회결의취소 청구	1372
☐ 주주총회결의취소등 청구(취소 및 손해배상)	1372
☐ 주주총회결의취소 청구	1373
☐ 주주총회결의취소 청구	1374
☐ 주주총회결의취소 청구(예비적병합)	1374

제5장 민사본안 서식의 신청취지

1. 관할법원의 지정	1376
☐ 관할법원지정신청(관할구역불명으로)	1376
2. 소송이송	1376
☐ 소송이송신청	1376
☐ 즉시항고장(소송이송결정에 대한)	1377
☐ 즉시항고장(이송신청각하·기각결정에 대한)	1378
☐ 합의부재판신청	1378
3. 법원에 대한 제척·기피	1378
☐ 법원에 대한 제척신청	1378
☐ 법원에 대한 기피신청	1379
☐ 즉시항고(법관제척신청기각결정에 대한)	1380
☐ 즉시항고(법관기피신청기각결정에 대한)	1380

4. 법원사무관 등에 대한 제척·기피	1381
☐ 법원사무관 등에 대한 기피신청	1381
☐ 법원사무관 등에 대한 제척신청	1381
☐ 법원사무관등의 처분에 대한 이의신청	1381
5. 당사자	1381
☐ 당사자 선정서(소송 중에 선정하는 경우)	1381
☐ 당사자 선정서(소제기 전에 선정하는 경우)	1382
6. 공동소송	1383
☐ 필수적공동소송인추가신청	1383
7. 소송참가	1384
☐ 독립당사자참가신청	1384
☐ 독립당사자참가신청	1385
☐ 공동소송참가신청(원고측 공동소송참가)	1385
8. 소송승계	1386
☐ 권리승계인의 소송참가신청	1386
☐ 의무승계인의 소송참가신청	1387
9. 소송인수승계	1388
☐ 승계인의 소송인수신청(원고가 신청하는 경우의 교환적 일부인수)	1388
☐ 승계인의 소송인수신청(원고가 신청하는 경우의 교환적 일부인수)	1388
☐ 승계인의 소송인수신청(원고가 신청하는 경우의 교환적 전부인수)	1389
☐ 승계인의 소송인수신청(원고가 신청하는 경우의 추가적인수)	1389
☐ 승계인의 소송인수신청(피고가 신청하는 경우의 전부인수)	1389
10. 소송대리인	1390
☐ 특별대리인선임신청(소 제기전의 소송무능력자에 대한)	1390
☐ 특별대리인선임신청(소송계속중 소송무능력자에 대한)	1390
☐ 특별대리인선임신청(강제집행을 하기 위한)	1391
☐ 특별대리인개임신청	1391
11. 판결의 경정	1391
☐ 판결경정신청	1391
☐ 판결경정신청	1392
☐ 판결경정신청	1393

12. 가집행선고의 실효(지급물의 반환신청)	1394
☐ 가지급물반환신청	1394
☐ 가지급물반환신청	1394
☐ 가지급물반환신청	1395
☐ 가지급물반환신청	1395
☐ 가지급물반환신청	1395
☐ 가집행선고실효로 인한 원상회복신청(가지급물반환)	1396
13. 중간확인의 소	1397
☐ 중간확인의 소(원고가 제기하는 경우)	1397
☐ 중간확인의 소(권리부존재, 피고가 제기하는 경우)	1397
14. 반 소	1398
☐ 반소장(건물철거청구사건의 반소-소유권이전등기말소청구)	1398
☐ 반소장(소유권이전등기청구사건의 반소-통행권확인)	1399
15. 피고의 경정	1399
☐ 피고경정신청(변론 전에 신청하는 경우)	1399
☐ 피고경정신청(변론 후에 신청하는 경우)	1400
16. 항 소	1401
☐ 항소장(피고가 패소하고 전부 항소하는 경우)	1401
☐ 항소장(원고가 패소하고 전부 항소하는 경우)	1401
☐ 항소장(피고가 일부 항소하는 경우)	1402
☐ 항소장(원고가 일부 항소하는 경우)	1402
17. 재 심	1403
☐ 재심의 소	1403
☐ 준재심소장	1403
18. 공시최고절차	1403
☐ 공시최고신청(자기앞수표)	1403
☐ 공시최고신청(토지대차권설정등기말소)	1403
19. 제권판결에 대한 불복의 소	1405
☐ 제권판결에 대한 불복의 소	1405
☐ 제권판결에 대한 불복의 소	1405

제2편 민사집행

제1장 강제집행의 신청취지

1. 강제집행정지	1409
가. 상소제기에 따른 강제집행정지	1409
☐ 강제집행정지신청	1409
☐ 강제집행정지신청	1409
☐ 강제집행정지신청(일부정지신청)	1410
☐ 강제집행정지신청(담보제공조건)	1410
☐ 강제집행정지신청	1411
나. 재심 또는 상소추완에 따른 집행정지	1411
☐ 강제집행정지신청	1411
다. 즉시항고제기에 따른 집행정지	1412
☐ 집행정지신청(즉시항고제기에 따른)	1412
2. 집행에 관한 이의신청	1412
☐ 집행에 관한 이의신청(집행관의 집행위임거부, 강제집행실시)	1412
☐ 집행에 관한 이의신청(집행관의 집행위임거부, 강제집행실시)	1412
☐ 집행에 관한 이의신청(집행관의 집행위임거부, 강제집행실시)	1412
☐ 집행에 관한 이의신청(압류금지물의 압류에 대한)	1412
☐ 집행에 관한 이의 신청(정리회사에 대한 강제집행실시)	1413
☐ 집행에 관한 이의신청(제3자, 집행불허)	1413
☐ 집행에 관한 이의신청(집행관의 준수할 절차위배에 대한)	1413
☐ 집행에 관한 이의신청(강제집행실시)	1413
☐ 집행에 관한 이의신청(공탁사유신고사건의 배당절차 취소)	1414
☐ 집행에 관한 이의신청(재배당절차 취소)	1414
☐ 집행에 관한 이의신청에 기한 잠정처분신청	1415
3. 강제집행에 있어서의 구제절차	1415
가. 집행문부여 등에 관한 이의신청	1415
(1) 집행문부여거절처분에 대한 이의신청	1415
☐ 집행문부여거절처분에 대한 이의신청	1415

(2) 집행문부여에 대한 이의신청	1416
☐ 집행문부여에 대한 이의신청	1416
☐ 승계집행문부여에 대한 이의신청	1417
☐ 집행문부여에 대한 이의 및 잠정처분(강제집행정지)신청	1418
☐ 집행문부여에 대한 이의신청에 기한 잠정처분신청	1418
나. 집행문부여의 소	1418
☐ 집행문부여의 소	1418
☐ 집행문부여의 소(조건부 성취)	1419
☐ 승계집행문부여의 소	1419
☐ 집행문부여의 소(승계의 경우)	1419
☐ 승계집행문부여의 소	1420
다. 집행문 부여에 대한 이의의 소	1420
☐ 집행문부여에 대한 이의의 소	1420
☐ 집행문부여에 대한 이의의 소	1421
☐ 집행문부여에 대한 이의의 소(예비적 병합, 일부취소)	1422
라. 청구이의의 소	1422
☐ 청구이의의 소(판결의 경우)	1422
☐ 청구이의의 소(집행증서의 경우)	1423
☐ 청구이의의 소(선택적병합, 양도통지, 집행력의 일부 배제)	1423
마. 제3자 이의의 소	1424
☐ 제3자 이의의 소(유체동산가압류집행)	1424
☐ 제3자 이의의 소(유체동산강제집행)	1424
4. 집행에 관한 담보	1424
☐ 대위담보취소신청	1424
☐ 담보취소신청서(동의에 의한)	1425
5. 재산명시절차	1426
가. 명시명령의 신청	1426
☐ 재산관계명시신청	1426
☐ 재산관계명시신청	1426
나. 명시명령에 대한 이의	1427
☐ 재산관계명시명령에 대한 이의신청	1427

다. 채무불이행자명부 등재신청 및 등재의 말소	1427
☐ 채무불이행자명부등재신청	1427
☐ 채무불이행자명부말소신청	1428
6. 부동산에 대한 집행	1428
가. 강제경매	1428
(1) 부동산강제경매신청	1428
☐ 부동산강제경매신청	1428
☐ 부동산강제경매신청(재산상속인의 상속지분에 대한)	1428
(2) 부동산에 대한 침해행위방지조치신청	1428
☐ 부동산에 대한 침해행위방지조치신청	1428
(3) 부동산강제경매개시결정에 대한 이의신청	1429
☐ 부동산강제경매개시결정에 대한 이의신청	1429
☐ 강제경매개시결정에 대한 이의신청에 기한 잠정처분(강제집행정지)신청	
1429	
(4) 부동산관리명령·인도명령신청	1430
☐ 부동산관리명령신청	1430
☐ 부동산인도명령신청(관리인에게로의 인도명령)	1430
☐ 부동산인도명령신청(전 소유자 및 대항력 없는 임차인에 대한)	1430
(5) 배당절차	1431
☐ 배당이의의 소	1431
☐ 배당이의의 소	1432
☐ 배당이의의 소	1433
☐ 배당이의의 소	1433
☐ 배당이의의 소	1434
☐ 배당이의의 소	1434
☐ 배당이의의 소	1435
☐ 배당이의의 소	1436
☐ 배당이의의 소	1437
나. 담보권실행등을 위한 경매(임의경매)	1437
(1) 부동산임의경매신청	1437
☐ 부동산임의경매신청	1437
☐ 부동산임의경매신청(대위채권자가 공유지분전부에 대한)	1438
☐ 광업재단임의경매신청	1438

☐ 부동산 및 공장저당법 제7조 목록 임의경매신청	1438
☐ 공장재단임의경매신청	1438
☐ 광업권임의경매신청	1438
(2) 임의경매개시결정에 대한 이의신청	1438
☐ 부동산임의경매개시결정에 대한 이의신청	1438
☐ 부동산임의경매개시결정에 대한 이의신청	1439
(3) 임의경매절차정지신청	1439
☐ 부동산임의경매절차정지신청	1439
(4) 형식적 경매	1439
☐ 부동산임의경매신청(공유물, 상속지분 분할)	1439
다. 강제관리	1440
☐ 부동산강제관리신청	1440
7. 선박·자동차·건설기계에 대한 집행	1440
가. 선 박	1440
(1) 선박강제경매신청	1440
☐ 선박강제경매신청	1440
☐ 선박국적증서등 인도명령신청	1440
☐ 선박지분압류명령신청	1441
(2) 선박임의경매신청	1441
☐ 선박임의경매신청	1441
☐ 선박임의경매절차정지신청	1441
나. 자동차·건설기계	1441
(1) 자동차·건설기계 강제경매신청	1441
☐ 자동차강제경매신청	1441
☐ 자동차인도명령신청(강제경매신청전 소유자에 대한)	1441
☐ 건설기계강제경매신청	1442
(2) 자동차·건설기계 임의경매신청	1442
☐ 자동차임의경매신청	1442
☐ 건설기계임의경매신청	1442
8. 유체동산에 대한 강제집행	1442
☐ 공유부인의 소	1442
☐ 제3자 점유물인도명령신청	1442

☐ 압류물의 압류취소신청	1443
☐ 유체동산특별현금화명령신청	1443
9. 금전채권에 대한 강제집행	1443
가. 개 설	1443
나. 채권압류 및 추심·전부명령신청	1447
(1) 압류명령신청	1447
☐ 채권압류명령신청	1447
(2) 추심명령신청	1447
☐ 채권추심명령신청	1447
☐ 채권압류 및 추심명령신청	1448
☐ 채권압류 및 추심명령신청	1448
☐ 채권압류 및 추심명령신청	1448
<별지> 압류할 채권의 표시 목록 작성례	1449
① 급여채권(급여 및 퇴직금)	1449
② 임대차보증금반환청구채권	1450
③ 공사대금채권	1451
④ 도시재개발철거보상금의 회수채권	1451
⑤ 대여금반환청구채권	1452
⑥ 물품대금청구채권	1452
⑦ 피사취담보증금반환청구채권	1452
⑧ 주택청약저축반환채권	1452
⑨ 해방공탁금회수청구권	1453
⑩ 당좌예금개설보증금등 채권	1453
⑪ 정기적금반환청구채권	1453
⑫ 예금반환청구채권(예금이 여러 종류일 경우)	1454
⑬ 예금반환청구채권(예금이 특정된 경우)	1455
(3) 추심명령에 있어 압류제한 및 그 초과액의 처분허가신청	1455
☐ 압류액의 제한(또는 초과액처분)허가신청	1455
(4) 전부명령신청	1456
☐ 채권전부명령신청	1456
☐ 채권압류 및 전부명령신청	1457
☐ 채권압류 및 전부명령신청	1458

(5) 채권자의 추심권의 행사	1459
☐ 공탁청구의 소(제3채무자에 대한)	1459
☐ 추심금 청구의 소	1459
☐ 전부금 청구의 소	1460
다. 저당권 있는 채권의 압류 및 추심·전부명령신청	1460
☐ 근저당권부채권압류명령신청	1460
☐ 근저당권부채권압류 및 추심명령신청	1461
☐ 근저당권부채권압류명령신청	1461
☐ 근저당권부채권압류 및 전부명령신청	1462
라. 지시채권의 압류 및 추심·전부명령신청	1462
☐ 유가증권전부명령신청	1462
☐ 유가증권추심명령신청	1462
☐ 유가증권압류명령신청(약속어음)	1463
마. 특별현금화명령신청	1463
☐ 채권특별현금화명령신청	1463
10. 유체물의 인도청구권 등에 대한 강제집행	1465
가. 유체동산의 인도청구권에 대한 집행	1465
(1) 압류명령의 신청	1465
☐ 유체동산인도청구권압류명령신청	1465
(2) 추심명령의 신청	1465
☐ 유체동산인도청구권에 대한 추심명령신청	1465
☐ 유체동산인도청구권압류·인도 및 추심명령신청	1466
☐ 유가증권인도청구권압류·인도 및 추심명령신청	1466
(3) 추심의 소	1466
☐ 유체동산인도청구권 추심의 소	1466
나. 부동산의 인도 또는 그 권리이전청구권에 대한 집행	1467
(1) 압류명령의 신청	1467
☐ 부동산인도청구권압류명령신청	1467
☐ 부동산소유권이전등기청구권압류명령신청	1468
(2) 보관인선임 및 인도·권리이전명령의 신청	1469
☐ 부동산보관인선임 및 인도명령신청(압류 후에 신청하는 경우)	1469
☐ 부동산보관인선임 및 권리이전명령신청(압류 후에 신청하는 경우)	1469
☐ 부동산보관인선임·등기이행명령신청	1470

☐ 부동산소유권이전등기청구권압류·보관인선임 및 권리이전명령신청(집행법원과 부동산소재지법원이 동일한 경우)	1470
☐ 부동산인도청구권의 압류·보관인선임 및 인도명령신청(집행법원과 부동산소재지법원이 동일한 경우)	1471
(3) 추심명령의 신청	1472
☐ 추심명령신청(부동산인도청구권에 대한)	1472
☐ 추심명령신청(부동산소유권이전등기청구권에 대한)	1472
(4) 추심의 소	1472
☐ 추심의 소(부동산인도청구권)	1472
☐ 추심의 소(부동산소유권이전등기청구권)	1473
☐ 추심의 소(부동산소유권이전등기청구권)	1473
다. 기타의 재산권 등에 대한 강제집행	1473
(1) 골프회원권에 대한 집행	1473
☐ 골프회원권압류명령신청(예약금회원제의 경우)	1473
☐ 골프회원권압류 신청(사단법인회원제의 경우)	1474
☐ 골프회원권양도명령신청(골프회원권의 현금화)	1474
☐ 골프회원권매각명령신청(골프회원권의 현금화)	1475
(2) 전화사용권에 대한 집행	1475
☐ 전화가입권압류명령신청	1475
☐ 전화가입권양도명령신청(현금화)	1475
☐ 전화가입권매각명령신청(현금화)	1475
(3) 주식에 대한 압류(주권발행전의 주식, 신주인수권에 대한 집행)	1476
☐ 주권교부청구권압류명령신청(6월 경과전의 주식)	1476
☐ 주권교부청구권압류, 인도 및 추심명령신청	1477
☐ 주식압류명령신청(6월 경과후의 주식)	1477
☐ 주권압류 및 인도명령신청	1477
(4) 출자증권에 대한 압류	1478
☐ 출자증권압류명령 신청	1478
☐ 출자증권매각명령 신청	1478
(5) 사원의 지분에 대한 집행(합명회사, 합자회사, 유한회사의 사원과 조합원지분권)	1478
☐ 사원의 지분압류명령신청	1478

(6) 공업소유권·지적재산권에 대한 집행	1479
☑ 실용신안권압류명령 신청	1479
☑ 특허권압류명령 신청	1479
☑ 특허권현금화명령신청	1479
(7) 예탁유가증권에 대한 집행	1480
☑ 예탁유가증권지분압류명령신청	1480
☑ 예탁유가증권지분압류 및 양도명령신청	1480
(8) 사업면허·영업허가의 권리에 대한 집행	1481
☑ 자동차운수사업면허권압류명령신청	1481
라. 채권배당절차	1481
☑ 배당이의의 소	1481
11. 금전채권외의 채권에 관한 강제집행	1482
가. 목적물을 제3자가 점유하는 경우 인도집행	1482
☑ 제3자가 점유하는 물건에 대한 인도청구권의 이부명령신청	1482
나. 대체집행	1482
☑ 대체집행신청	1482
☑ 대체집행비용선지급명령신청	1482
☑ 대체집행신청	1483
12. 간접강제	1484
☑ 간접강제신청	1484
☑ 간접강제신청	1484
☑ 간접강제신청	1485
☑ 간접강제신청	1485
13. 채권가압류로부터 본압류 이전의 채권압류 및 추심·전부명령신청 1486	
☑ 채권가압류로부터 본압류로 이전하는 채권압류명령신청	1486
☑ 채권가압류로부터 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령신청(가압류금액과 본압류금액이 같은 경우)	1487
☑ 채권가압류에서 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령신청[가압류금액 (100,000,000원)이 본압류금액(120,000,000원)보다 적을 경우]	1487
☑ 채권가압류에서 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령신청[가압류금액 (100,000,000원)이 본압류금액(25,000,000원)보다 클 경우]	1488
☑ 채권가압류로부터 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령신청	1488
☑ 채권가압류로부터 본압류로 전이하는 채권압류 및 추심명령신청	1488

☑ 채권가압류에서 본압류로 이전하는 채권압류 및 전부명령신청(가압류금액과 본압류금액이 같을 경우)	1489
☑ 채권가압류에서 본압류로 이전하는 채권압류 및 전부명령신청[가압류금액(100,000,000원)이 본압류금액(120,000,000원)보다 적을 경우]	1489
☑ 채권가압류에서 본압류로 이전하는 채권압류 및 전부명령신청서[가압류금액(100,000,000원)이 본압류금액(25,000,000원)보다 클 경우]	1489
☑ 채권가압류로부터 본압류로 이전하는 채권압류 및 전부명령신청	1490
☑ 가압류에서 본압류로 이전하는 소유권이전등기청구권압류명령신청	1490
☑ 가압류로부터 본압류로 이전하는 소유권이전등기청구권압류명령신청 ..	1491
14. 집행판결	1492
☑ 집행판결 청구(손해배상)	1492
☑ 집행판결 청구(손해배상)	1492
☑ 집행판결 청구(항해 용선계약상의 채선료지급, 중재판정)	1493
☑ 집행판결 청구(자의 인지)	1494
☑ 집행판결 청구(혼인무효)	1494
☑ 집행판결 청구(이혼판결)	1494
☑ 집행판결 청구(용선계약, 중재판정)	1495
☑ 집행판결등(중재판정)	1495
☑ 집행판결(약속어음 청구사건, 인낙조서)	1496
☑ 집행판결(중재판정)	1496
☑ 중재절차불허	1497
☑ 중재판정취소	1497

제2장 보전처분의 신청취지

제1절 각종 가압류의 신청취지

1. 부동산에 대한 가압류	1499
가. 부동산소유권에 대한 가압류신청	1499
☑ 부동산가압류신청	1499
나. 부동산수익권에 대한 가압류(강제관리)신청	1500
☑ 강제관리방법에 의한 가압류집행신청	1500
☑ 강제관리방법에 의한 가압류 집행신청(이미 가압류결정이 있는 후)	1500

2. 선박·자동차·건설기계에 대한 가압류	1501
가. 선박에 대한 가압류	1501
☐ 선박가압류 신청	1501
☐ 선박가압류 신청	1502
나. 자동차·건설기계에 대한 가압류	1502
☐ 자동차가압류신청	1502
☐ 자동차가압류 신청	1502
☐ 건설기계가압류신청	1503
☐ 건설기계가압류 신청	1503
☐ 자동차 인도명령 신청	1503
3. 유체동산 가압류 신청	1504
☐ 유체동산가압류신청	1504
☐ 유체동산가압류신청	1504
☐ 유체동산가압류 신청	1504
4. 금전채권에 대한 가압류 신청	1505
가. 개 설	1505
나. 지명채권에 대한 가압류	1508
☐ 채권가압류 신청	1508
☐ 채권가압류 신청	1508
<별지> 가압류할 채권의 표시 목록 작성례	1508
(1) 교통사고보상금청구채권	1508
(2) 급여채권(급여 및 퇴직금)	1509
(3) 건물철거보상금 청구채권	1510
(4) 공사대금청구채권	1510
(5) 별단예금회수청구채권	1510
(6) 토지매매계약 중도금반환청구채권	1510
(7) 경매배당금청구채권	1510
(8) 예금반환청구채권(예금이 특정된 경우)	1511
(9) 예금반환청구채권(예금이 특정된 경우)	1511
(10) 예금반환청구채권(다수의 은행에 대하여 (가)압류하는 경우)	1511
(11) 임대차보증금반환청구채권	1512
(12) 피사취담보금반환청구채권	1513
(13) 물품대금채권	1513

(14) 수용토지보상금청구채권	1513
다. 근저당권부·전세권부·가압류권부·가처분권부채권에 대한 가압류	1514
(1) 근저당권부채권 가압류	1514
☑ 근저당권부채권 가압류 신청	1514
☑ 근저당권부채권 가압류 신청	1514
(2) 전세권부채권 가압류	1515
☑ 전세권부 채권 가압류 신청	1515
(3) 가압류권부채권 가압류	1516
☑ 가압류권부 채권가압류 신청	1516
(4) 가처분권부 채권 가압류	1516
☑ 가처분권부 채권가압류 신청	1516
라. 지시채권에 대한 가압류	1517
(1) 배서가 금지된 지시채권	1517
☑ 채권가압류 신청(배서가 금지된 유가증권의 압류→채권집행 방법)	1517
☑ 채권가압류 신청	1518
(2) 배서가 금지되지 아니한 지시채권	1518
☑ 약속어음가압류 신청(배서가 금지되지 아니한 유가증권의 압류→유체동산집행 방법)	1518
5. 유체물의 인도청구권 등에 대한 가압류	1519
가. 유체동산의 인도 또는 권리이전청구권에 대한 가압류	1519
☑ 유체동산인도청구권가압류 신청	1519
☑ 유체동산인도청구권가압류 신청	1519
☑ 유체동산인도청구권가압류 신청	1520
나. 부동산 등의 인도 또는 권리이전청구권에 대한 가압류	1520
☑ 부동산인도청구권가압류 신청	1520
☑ 부동산소유권이전등기청구권가압류 신청	1521
☑ 부동산소유권이전등기청구권가압류 신청	1522
☑ 소유권이전등기청구권가등기에 기한 본등기청구권가압류 신청	1523
☑ 소유권이전등기청구권가등기에 기한 본등기청구권가압류 신청	1524
☑ 소유권이전등기청구권가등기에 기한 본등기청구권가압류 신청	1525
☑ 분양권가압류 신청	1526

6. 기타 재산권에 대한 가압류	1527
가. 골프회원권에 대한 가압류	1527
☐ 골프회원권가압류 신청(예탁금회원제의 경우)	1527
☐ 골프회원권가압류 신청	1527
☐ 골프회원권가압류 신청(사단법인회원제의 경우)	1528
나. 가입전화사용권에 대한 가압류	1528
☐ 가입전화사용권가압류 신청	1528
다. 주식에 대한 가압류	1529
☐ 주권가압류 신청	1529
☐ 주권교부청구권가압류 신청(6월 경과전의 주식)	1529
☐ 주권교부청구권가압류 신청	1529
☐ 주식가압류신청(6월 경과후의 주식)	1530
☐ 주식가압류 신청	1530
☐ 주식인도청구권 가압류 신청	1530
라. 지적재산권에 대한 가압류	1531
☐ 특허권가압류 신청	1531
☐ 특허권가압류 신청	1531
☐ 특허권등가압류 신청	1531
☐ 저작권가압류 신청	1532
☐ 상표권가압류 신청	1532
☐ 서비스권가압류 신청	1532
☐ 디자인권가압류 신청	1533
☐ 프로그램가압류 신청	1533
☐ 도메인가압류 신청	1533
마. 출자증권에 대한 가압류	1534
☐ 출자증권가압류 신청	1534
☐ 출자증권가압류 신청	1534
☐ 출자지분권(증권)가압류 신청	1535
바. 사원의 지분에 대한 가압류	1535
☐ 사원의 지분에 대한 가압류 신청	1535
7. 예탁유가증권에 대한 가압류	1536
☐ 예탁유가증권 가압류 신청	1536
☐ 예탁유가증권 가압류 신청	1536

8. 전세권에 대한 가압류	1537
☐ 전세권가압류 신청	1537
9. 기타 공탁금 회수·출급청구권, 광업권 가압류	1538
가. 공탁금 회수·출급청구권 가압류	1538
☐ 공탁금회수청구권가압류 신청	1538
☐ 공탁금출급청구권가압류 신청	1538
나. 광업권 가압류	1539
☐ 광업권가압류 신청	1539
다. 사업면허·영업허가의 권리에 대한 집행	1539

제2절 각종 가처분 신청취지

1. 다툼의 대상(계쟁물)에 관한 가처분	1540
가. 개 설	1540
나. 부동산에 관한 가처분	1541
(1) 부동산 점유이전금지가처분	1541
☐ 부동산 점유이전금지가처분(집행관 보관형)	1541
☐ 부동산 점유이전금지가처분(채무자 사용형)	1542
☐ 부동산(점포) 점유이전금지가처분	1542
☐ 부동산 점유이전금지가처분	1543
☐ 부동산 점유이전금지가처분	1544
(2) 부동산 처분금지가처분	1545
☐ 부동산 처분금지가처분	1545
☐ 부동산 처분금지가처분(지분)	1545
☐ 부동산 처분금지가처분(지분)	1546
☐ 부동산 처분금지등 가처분(가등기말소 및 소유권이전등기청구권) ·	1546
☐ 부동산 처분금지가처분(지분)	1547
☐ 부동산 점유이전금지 및 처분금지가처분(결합형)	1547
(3) 가등기와 관련한 가처분	1547
☐ 가등기상의 권리행사금지가처분	1547
☐ 가등기상의 권리처분금지가처분	1548
☐ 가등기상의 권리처분금지가처분	1549

다. 유체동산에 대한 가처분	1549
(1) 점유이전금지가처분	1549
☐ 유체동산 점유이전금지가처분(집행관 보관형)	1549
☐ 유체동산 점유이전금지가처분(채권자 보관형)	1550
☐ 유체동산 점유이전금지가처분(채무자 사용형)	1551
(2) 처분금지가처분	1551
☐ 유체동산 처분금지가처분	1551
☐ 유체동산 점유이전금지 및 처분금지가처분(채무자 사용형, 결합형)	1552
☐ 유체동산 점유이전금지 및 처분금지가처분(가축)	1552
☐ 유체동산 점유이전금지 및 처분금지가처분	1553
☐ 유체동산점유이전금지및처분금지가처분(현상 변경시 채무자 사용 허가금 지)	1553
라. 자동차·건설기계에 대한 가처분	1554
(1) 점유이전금지가처분	1554
☐ 자동차(또는 건설기계) 점유이전금지가처분(집행관 보관형)	1554
☐ 자동차(또는 건설기계) 점유이전금지가처분(채권자 보관형)	1554
(2) 처분금지가처분	1554
☐ 자동차(또는 건설기계) 처분금지가처분	1554
☐ 자동차 점유이전금지 및 처분금지가처분(결합형)	1555
마. 선박에 대한 가처분	1555
(1) 점유이전금지가처분	1555
☐ 선박 점유이전금지가처분	1555
(2) 처분금지가처분	1556
☐ 선박 처분금지가처분	1556
☐ 선박 점유이전금지및처분금지가처분	1556
☐ 선박 운항사용허가가처분	1556
바. 유가증권에 대한 가처분	1557
(1) 점유이전금지가처분	1557
☐ 약속어음 점유이전금지가처분(집행관 보관형)	1557
(2) 처분금지가처분	1557
☐ 약속어음 처분금지가처분	1557
☐ 약속어음 처분금지가처분(처분금지, 지급금지)	1557
☐ 유가증권처분금지가처분	1558

사. 채권에 대한 가처분	1558
☐ 채권처분금지가처분	1558
☐ 채권추심 및 처분금지가처분(양수채권 등)	1558
☐ 보험금 지급금지가처분	1558
☐ 보험금 지급정지가처분	1559
☐ 이행보증보험금 추심 및 지급금지가처분	1559
☐ 보증금 지급금지가처분(계약이행보증, 선수금지급보증)	1560
☐ 보험금추심금지가처분	1561
아. 소유권 이외의 권리에 대한 가처분	1562
(1) 근저당권처분금지가처분	1562
☐ 근저당권처분금지가처분	1562
(2) 질권처분금지가처분	1562
☐ 질권처분금지가처분	1562
(3) 임차권처분금지가처분	1562
☐ 임차권처분금지가처분	1562
☐ 임차권처분금지가처분	1563
자. 기타 재산권에 대한 처분금지가처분	1564
(1) 전화사용권처분금지가처분	1564
☐ 전화사용권처분금지가처분	1564
(2) 골프회원권처분금지가처분	1564
☐ 골프회원권처분금지가처분	1564
(3) 광업권처분금지가처분	1564
☐ 광업권처분금지가처분	1564
(4) 공업소유권·지적재산권 처분금지가처분	1564
☐ 상표권처분금지가처분	1564
☐ 실용신안권처분금지가처분	1565
☐ 의장권처분금지가처분	1565
☐ 저작권처분금지가처분	1565
☐ 특허권처분금지가처분	1565
차. 부동산 등의 인도 또는 권리이전청구권 처분금지가처분	1565
☐ 부동산소유권이전등기청구권처분금지가처분	1565
☐ 수분양권처분금지가처분	1566
☐ 이주택지분양권처분금지가처분(택지수분양권 내지는 환지 전 토지를 공급받을	

수 있는 권리에 대한 이전청구권)	1566
☐ 이주택지분양권처분금지가처분(택지수분양권 내지는 환지 전 토지를 공급받을 수 있는 권리에 대한 이전청구권)	1566
☐ 분양권처분금지 및 건축주명의변경금지가처분	1567
☐ 분양권처분금지가처분	1568
카. 영업수익권에 관한 강제관리 가처분	1568
☐ 영업에 관한 강제관리 가처분(소유지분에 따른 영업의 인도등 청구권)	1568
타. 허가권처분금지가처분	1568
☐ 공유수면매립면허권처분금지가처분	1568
☐ 면허권처분금지가처분	1570
파. 기 타	1571
☐ 출고권처분금지가처분	1571
2. 임시의 지위를 정하는 가처분	1572
가. 개 설	1572
나. 금전의 지급단행 가처분	1573
☐ 금전지급가처분(치료비 등 정액지급형)	1573
☐ 금전지급가처분(생계비 등 정기지급형)	1573
☐ 금전지급가처분(정액지급과 정기지급 결합형)	1573
다. 채권자 행위에 대한 수인의무를 명하는 가처분	1574
(1) 공사방해금지가처분	1574
☐ 건축공사방해금지가처분	1574
☐ 아파트건축공사방해금지가처분	1574
☐ 공사방해금지가처분	1574
☐ 공사방해금지가처분	1574
☐ 공사방해금지가처분	1575
☐ 공사방해금지가처분	1575
☐ 공사방해금지가처분	1575
(2) 농경·영업방해, 영업비밀침해금지 가처분	1576
☐ 농경방해금지가처분	1576
☐ 영업방해금지가처분	1576
☐ 영업비밀침해금지가처분	1576
(3) 예배방해금지 등 가처분	1577
☐ 예배방해금지등가처분	1577

☐ 예배방해배제등가처분	1577
☐ 예배방해배제등가처분	1578
☐ 직무집행방해배제등가처분	1578
(4) 점유사용방해금지 등 가처분	1579
☐ 유체동산 점유사용방해금지가처분	1579
☐ 점유사용방해금지등가처분	1579
☐ 점유사용방해금지가처분	1579
☐ 점유사용방해금지가처분	1579
☐ 점유방해예방 가처분	1580
☐ 점유현상변경금지가처분	1580
(5) 접근금지가처분	1581
☐ 접근금지가처분	1581
☐ 접근금지가처분	1581
☐ 접근금지및업무방해금지가처분	1581
☐ 접근금지가처분(간접강제도 함께 신청하는 경우)	1581
(6) 출입·통행방해금지가처분	1581
☐ 통행방해금지가처분	1581
☐ 통행방해금지가처분	1582
☐ 출입방해금지가처분	1582
☐ 자동차통행방해금지등가처분	1582
라. 방해물배제의 가처분	1582
☐ 통행방해물배제 가처분	1582
마. 채무자의 적극적 행위를 금지하는 가처분	1583
(1) 소유권에 기한 건축금지가처분	1583
☐ 건축금지가처분	1583
☐ 건축금지가처분	1583
(2) 건물 소유권에 기한 공사금지가처분	1583
☐ 공사금지가처분	1583
☐ 공사금지가처분	1584
(3) 일조권, 환경권 등 기타의 권리에 기한 공사금지가처분	1584
☐ 공사금지가처분	1584
☐ 공사금지가처분	1585
☐ 공사금지가처분	1585

☐ 공사금지가처분	1585
☐ 공사중지가처분	1586
☐ 공사중지가처분	1586
☐ 공사중지가처분	1587
☐ 공사중지가처분	1587
☐ 공사중지가처분	1587
☐ 공작물설치금지가처분	1588
(4) 건물철거금지가처분	1589
☐ 건물철거금지가처분	1589
(5) 진입·출입·통행금지가처분	1589
☐ 진입금지가처분	1589
☐ 출입금지가처분	1589
☐ 출입금지등 가처분	1589
☐ 출입금지 및 공사방해중지가처분	1590
☐ 통행금지가처분	1590
(6) 기 타	1591
(가) 명의변경금지가처분	1591
☐ 건축주명의변경금지가처분	1591
☐ 부동산분양계약명의변경금지가처분	1591
☐ 석유판매등록업및제조소등설치허가명의변경금지가처분	1592
(나) 분양금지가처분	1592
☐ 일반분양금지가처분	1592
☐ 아파트 재분양금지가처분	1592
☐ 아파트 분양금지가처분	1592
(다) 영업금지가처분	1593
☐ 영업금지가처분	1593
☐ 영업금지가처분	1593
☐ 영업금지가처분	1593
☐ 영업금지가처분	1594
(라) 전업금지및영업비밀침해금지가처분	1595
☐ 전업금지및영업비밀침해금지가처분(간접강제, 집행관에 의한 공시) ..	1595
☐ 전업금지및영업비밀침해행위금지 가처분	1596

(마) 입목벌채반출금지가처분	1597
☑ 입목벌채반출금지가처분	1597
☑ 입목벌채등 가처분	1597
(바) 텔레비전방영금지·방송금지가처분	1597
☑ 텔레비전방영금지가처분	1597
☑ 방송금지가처분	1598
(사) 계약체결 및 이행금지가처분	1599
☑ 계약체결 및 이행금지가처분	1599
(아) 불링장가동금지가처분	1600
☑ 불링장가동금지가처분	1600
(자) 명예훼손 등에 관한 가처분	1600
☑ 인터넷상의 게시물 삭제가처분(명예훼손 등)	1600
☑ 명예훼손에 대한 가처분(서적발행제한)	1600
☑ 명예훼손적시위제한 가처분(피켓, 현수막, 어깨 띠 등 금지)	1600
☑ 족보등록발간금지가처분	1601
(차) 회장명칭등사용금지가처분	1601
☑ 회장명칭등사용금지가처분	1601
바. 공업소유권·지적재산권에 대한 침해금지가처분	1602
(1) 모조품판매금지 등 가처분	1602
☑ 기술생산독점권사용 및 모조품판매금지가처분	1602
☑ 모조품제조판매전시등금지가처분	1602
☑ 디자인모조품제조판매금지가처분	1603
(2) 상표·상호사용금지가처분	1603
☑ 상표사용금지가처분	1603
☑ 상표권사용금지가처분	1603
☑ 상표사용금지가처분	1604
☑ 상표사용금지가처분	1604
☑ 상표권침해금지가처분	1605
☑ 상표권침해금지가처분	1605
☑ 상호사용금지가처분	1606
☑ 상호사용금지등가처분	1606
(3) 실용신안권·특허권침해금지가처분	1607
☑ 실용신안권침해금지가처분	1607

☐ 실용신안권침해금지가처분	1608
☐ 실용신안권 · 의장권에의한제품제조금지등 가처분	1608
☐ 실용신안모조품제조판매등 금지가처분	1609
☐ 특허권 침해금지가처분	1609
☐ 특허권등 침해금지가처분	1610
☐ 특허권 침해금지가처분	1611
☐ 특허권 · 실용신안권 침해금지가처분	1611
(4) 서적인쇄 · 출판 등 금지가처분	1611
☐ 서적인쇄판매금지등 가처분	1611
☐ 도서의 제작판매금지가처분	1611
☐ 서적인쇄등 가처분	1613
☐ 인쇄물발행판매배포등금지가처분(간접강제)	1614
☐ 출판등 금지가처분	1614
☐ 출판등 금지가처분	1615
(5) 영화제작배포상영금지 등 가처분	1615
☐ 영화제작배포상영등금지가처분	1615
☐ 영화제작배포상영등금지가처분	1616
☐ 영화흥행금지가처분	1617
(6) 음반제작발매배포금지 등 가처분	1617
☐ 음반제작발매배포금지가처분	1617
☐ 음반제작발매배포금지가처분	1617
(7) 저작권침해금지 등 가처분	1617
☐ 저작권침해금지가처분	1617
☐ 저작권침해금지가처분	1618
☐ 저작권침해금지가처분(컴퓨터프로그램)	1618
☐ 저작권침해금지가처분	1619
☐ 저작권침해금지가처분	1620
☐ 저작권침해금지가처분	1621
☐ 저작물사용금지가처분	1621
3. 명도, 인도 또는 철거단행가처분	1622
가. 부동산	1622
☐ 건물명도단행가처분(집행관 보관방식, 채무자사용형)	1622
☐ 건물명도단행가처분	1623

☐ 부동산인도단행가처분(본안판결주문방식)	1624
☐ 건물철거및토지인도단행가처분	1624
☐ 건물퇴거및토지인도단행가처분	1625
☐ 부동산인도가처분	1625
나. 동 산	1626
☐ 유체동산인도단행가처분(본안판결주문방식)	1626
☐ 동산인도단행 가처분(집행관 보관물의 인도를 구하는 경우)	1626
☐ 기계기구사용금지및인도가처분	1626
☐ 기계기구사용금지및인도가처분(집행관 보관방식)	1626
☐ 자동차인도가처분	1627
4. 상사사건에 관한 가처분	1627
가. 이사의 직무에 관한 가처분	1627
(1) 직무집행정지가처분	1627
☐ 이사및대표이사직무집행정지및직무대행자선임가처분	1627
☐ 대표이사직무집행정지및직무대행자선임가처분	1627
☐ 이사및대표이사직무집행정지및직무대행자선임가처분	1628
☐ 대표이사등직무집행정지가처분	1629
☐ 대표이사등직무집행정지가처분	1629
☐ 직무집행정지 가처분	1630
☐ 청산인직무집행정지및직무대행자선임가처분	1630
☐ 직무대행자선임신청	1631
☐ 임시의 지위를 정하는 가처분	1632
☐ 이사등지위보전가처분	1632
(2) 이사의 행위금지가처분	1633
☐ 이사의 행위금지가처분	1633
(3) 회사가 아닌 법인 또는 비법인 대표자에 대한 직무집행정지가처분 ..	1633
☐ 이사직무집행정지등가처분	1633
☐ 직무집행정지가처분	1633
☐ 총장직무집행정지가처분	1633
☐ 재단이사장직무집행정지및직무대행자선임가처분	1634
☐ 직무집행정지및대행자선임가처분	1634
☐ 주지직무집행정지·대행자선임 가처분	1634

나. 주주총회에 관한 가처분	1635
☐ 임시주주총회소집정지가처분	1635
☐ 주주총회결의금지가처분	1635
☐ 주주총회결의효력정지가처분	1635
☐ 주주총회결의효력정지가처분	1636
다. 주식에 관한 가처분	1636
(1) 주식의 양도를 금하는 가처분	1636
☐ 주식처분금지가처분	1636
☐ 주식처분금지가처분(집행관보관형)	1636
☐ 주식명의개서금지가처분	1636
☐ 주식명의개서금지가처분(결합형)	1637
☐ 주식상장금지가처분	1637
☐ 신주발행금지가처분	1638
(2) 의결권 행사금지 또는 허용의 가처분	1638
☐ 의결권행사금지가처분	1638
☐ 의결권행사금지가처분	1638
☐ 의결권행사금지가처분	1639
☐ 의결권행사금지및허용가처분	1640
☐ 의결권행사허용가처분	1640
(3) 임시로 주주의 지위를 정하는 가처분	1640
☐ 임시로 주주의 지위를 정하는 가처분	1640
☐ 임시로 주주의 지위를 정하는 가처분	1640
(4) 신주발행금지가처분	1640
☐ 신주발행금지가처분	1640
라. 문서열람·등사가처분	1641
☐ 문서열람·등사가처분	1641
5. 특수한 보전처분	1641
가. 노동사건에 관한 가처분	1641
(1) 사용자측의 가처분	1641
(가) 직장점거와 가처분	1641
☐ 직장점거 및 생산관리배제가처분	1641
(나) 출하저지와 가처분	1642
☐ 출하방해배제 가처분	1642

❑ 출입금지등 가처분	1642
❑ 공장출입금지등 가처분	1642
(다) 생산관리와 가처분	1643
❑ 생산관리배제가처분	1643
(라) 업무방해와 가처분	1643
❑ 업무방해금지가처분	1643
❑ 업무방해금지가처분	1643
❑ 업무방해금지가처분	1643
❑ 업무방해금지가처분	1643
(2) 근로자측의 가처분	1643
(가) 임금지급가처분	1643
❑ 임금지급가처분(정액지급형)	1643
❑ 임금지급가처분(정기지급형)	1644
❑ 임금지급가처분(정기지급형)	1644
❑ 임금지급가처분(정액지급과 정기지급 결합형)	1644
❑ 임금지급가처분(정액지급과 정기지급 결합형)	1644
(나) 지위보전의 가처분	1644
❑ 근로자지위보전가처분	1644
❑ 근로자지위보전가처분	1645
❑ 부당해고효력정지및임금지급가처분(지위보전)	1645
(다) 전직명령효력부인 가처분	1646
❑ 전직명령효력부인가처분	1646
❑ 전직명령효력부인가처분	1646
❑ 전직명령효력정지등가처분	1646
(라) 해임·면직처분효력정지가처분	1646
❑ 해임결정효력정지가처분	1646
❑ 면직처분효력정지가처분	1646
(마) 조합에 관한 가처분	1647
❑ 조합원지위보전가처분	1647
❑ 노동조합지위보전가처분	1647
❑ 노조위원장직무대행및부위원장의직무집행방해금지및지위보전가처분	1647
❑ 제명결의효력정지가처분	1647
❑ 제명결의효력정지가처분	1647

☐ 임금협약무효확인및효력정지가처분 신청	1648
☐ 당선자지위보전가처분	1649
☐ 노동조합활동금지가처분	1649
☐ 노동조합원활동금지가처분	1650
☐ 당선무효효력정지및재선거실시금지가처분	1651
☐ 출입금지등가처분(피보전권리의 내용 : 소유권과 점유권에 기한 방해배제 청구권)	1651
나. 가등기가처분	1652
☐ 가등기가처분	1652
☐ 가등기가처분	1652
☐ 가등기가처분	1652
다. 가사소송절차에서의 보전처분	1653
☐ 부동산가압류(이혼 및 위자료청구의 예정액)	1653
☐ 채권가압류(재산분할청구권)	1653
☐ 부동산처분금지가처분(이혼으로 인한 재산분할청구권)	1653
라. 민사조정절차에서의 조정전처분	1653
☐ 조정전처분신청	1653

제3절 보전처분 이의 및 취소, 집행정지

1. 가압류·가처분결정에 대한 이의	1654
☐ 가압류결정에 대한 이의(부동산)	1654
☐ 가압류결정에 대한 이의(채권)	1655
☐ 가처분결정에 대한 이의(부동산 처분금지가처분)	1656
☐ 가처분결정에 대한 이의	1656
☐ 가처분결정에 대한 이의	1657
☐ 가처분결정에 대한 이의	1657
2. 가압류·가처분의 취소	1658
☐ 제소기간 도과에 의한 가압류취소	1658
☐ 제소기간 도과에 의한 가처분취소	1658
☐ 사정변경에 의한 가처분취소	1659
☐ 사정변경에 의한 가처분취소	1660
☐ 사정변경에 의한 가처분취소(일부취소)	1660
☐ 사정변경에 의한 가처분취소	1661

☐ 특별사정에 의한 가처분취소	1661
☐ 담보제공에 의한 가압류취소	1662
3. 가압류·가처분 집행취소	1663
가. 채권자의 집행취소(해제, 취하)	1663
☐ 부동산가압류(또는 가처분)신청취하	1663
☐ 부동산가압류(또는 가처분)집행해제신청	1663
☐ 유체동산가압류(또는 부동산점유이전금지가처분)집행해제신청	1663
나. 해방공탁에 의한 가압류집행취소	1663
☐ 해방공탁에 의한 가압류집행취소신청(채무자의 해방공탁에 의하여)	1663
☐ 공탁공무원처분에 대한 이의(해방공탁 불수리 처분)	1664
4. 집행정지	1664
☐ 강제집행정지신청(명도단행가처분결정에 대한 항소를 제기하면서)	1664
☐ 강제집행정지신청(가처분에 대한 이의신청을 하면서)	1665

제3편 가사소송

제1장 가사소송의 청구취지

1. 혼인관계 소송	1669
가. 혼인의 무효[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 가. 1)]	1669
☐ 혼인무효 청구(부부의 일방이 배우자를 상대방으로 하는 경우)	1669
☐ 혼인무효 청구(예비적 병합, 부부의 일방이 배우자를 상대방으로 하는 경우)	1670
☐ 혼인무효 청구(부부의 일방이 사망하여 생존자가 검사를 상대방으로 하는 경우)	1670
☐ 혼인무효 청구(제3자가 사망한 부부 쌍방대신 검사를 상대방으로 하는 경우)	1671
☐ 혼인무효 청구(제3자가 부부 쌍방을 상대방으로 하는 경우)	1671
☐ 혼인무효 청구(제3자가 부부 중 생존한 일방만을 상대방으로 하는 경우)	1671
☐ 혼인무효 청구	1671
☐ 혼인무효 청구	1672

☐ 혼인무효 청구(손해배상 및 원상회복 청구를 함께 하는 경우)	1672
☐ 혼인무효 청구	1672
☐ 혼인무효 청구	1672
☐ 혼인무효 청구(예비적 병합, 이혼)	1673
☐ 혼인무효 청구	1674
☐ 혼인무효 청구	1674
나. 혼인의 취소[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 2)]	1674
☐ 혼인취소 청구	1674
☐ 혼인취소 청구	1675
☐ 혼인취소 청구	1675
☐ 혼인취소 청구	1675
☐ 혼인취소 청구(위자료, 친권행사자 및 양육자지정 병합청구)	1676
☐ 혼인취소 청구(예비적 병합)	1676
다. 이혼의 무효[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 가. 2)]	1677
☐ 이혼무효 청구(부부의 일방이 배우자를 상대로 하는 경우)	1677
☐ 이혼무효확인 청구	1677
☐ 이혼무효 청구(협의이혼)	1678
☐ 이혼무효확인 청구(미국에서 진행된 이혼판결)	1678
☐ 이혼무효 청구(제3자가 부부 중 생존한 일방만을 상대방으로 하는 경우) ...	1679
라. 이혼의 취소[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 3)]	1679
☐ 이혼취소 청구	1679
☐ 이혼취소 청구	1679
☐ 협의상이혼취소 청구	1679
마. 재판상 이혼[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 4)]	1680
☐ 이혼 청구	1680
☐ 이혼등 청구(위자료, 재산분할)	1680
☐ 이혼등(본소) · 이혼및위자료등(반소) 청구	1681
☐ 이혼(본소) · 이혼등(반소) 청구	1682
☐ 이혼등 청구	1683
☐ 이혼등 청구(이혼, 위자료)	1683
☐ 이혼등 청구(이혼, 친생자부인)	1684
☐ 이혼등 청구(이혼, 친권자 지정)	1684
☐ 이혼등 청구(위자료, 재산분할, 양육자로 원고를 지정, 양육비)	1684

☐ 이혼등 청구(위자료, 재산분할)	1685
☐ 이혼 청구(친권행사 및 양육자 지정)	1685
☐ 이혼등 청구(예비적 병합)	1686
☐ 이혼및위자료 청구	1686
☐ 이혼등 청구(위자료, 재산분할)	1687
☐ 이혼등 청구(위자료, 재산분할)	1687
☐ 이혼등, 양육자지정및부양료 청구	1688
☐ 이혼등 청구	1688
☐ 이혼및위자료 청구(예비적 병합, 위자료, 양육자지정, 혼인무효·사실혼관계해 소확인등)	1689
☐ 이혼및위자료 청구	1690
☐ 이혼및위자료등 청구(위자료, 재산분할, 친권행사자및양육자지정, 부양료)	1690
☐ 이혼및위자료 청구	1691
☐ 이혼및위자료등 청구	1691
☐ 이혼및위자료등 청구	1692
☐ 이혼및위자료 청구	1692
☐ 이혼 및 위자료 등 청구	1693
☐ 이혼및위자료 청구	1693
☐ 이혼및재산분할 청구	1694
☐ 이혼및위자료등 청구	1694
☐ 이혼및재산분할등 청구	1695
☐ 이혼및재산분할 청구	1696
☐ 이혼및재산분할등 청구	1696
☐ 이혼 및 양육자지정등 청구	1697
☐ 이혼및양육자지정등 청구	1697
☐ 이혼및양육자지정등 청구	1698
☐ 이혼및양육자지정등 청구	1698
☐ 이혼및친권자지정 청구	1699
☐ 이혼및친권자지정등 청구	1699
☐ 이혼및친권자지정 청구	1700
☐ 이혼및친권자지정등 청구	1700
바. 사실상 혼인관계 존부확인[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나, 1)]	1701

☐ 사실상혼인관계존재확인 청구	1701
☐ 사실상혼인관계존재확인 청구	1701
☐ 사실상혼인관계존재확인 청구	1702
☐ 사실상혼인관계부존재확인 청구	1702
☐ 사실혼관계존재확인 청구	1702
2. 부모와 자 관계소송	1703
가. 친생자관계	1703
(1) 친생부인[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 6)]	1703
☐ 친생부인 청구	1703
☐ 친생부인 청구	1704
☐ 친생부인 청구(예비적 병합)	1705
(2) 인지의 무효[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 가. 3)]	1706
☐ 인지무효확인 청구	1706
☐ 인지무효확인 청구	1706
☐ 인지무효 청구	1707
☐ 인지무효 청구	1707
☐ 인지무효 청구	1707
☐ 인지무효 청구	1707
(3) 인지의 취소[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 7)]	1708
☐ 인지취소 청구	1708
(4) 아버지(또는 부)의 결정[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 5)]	1709
☐ 아버지(또는 부)의 결정 청구(자녀가 소를 제기하는 경우)	1709
☐ 아버지(또는 부)의 결정 청구(어머니 또는 어머니의 배우자나 전 배우자가 소를 제기하는 경우)	1709
☐ 아버지(또는 부)의 결정 청구(어머니의 배우자 또는 어머니의 전 배우자가 소를 제기하는 경우)	1709
☐ 아버지(또는 부)의 결정 청구(검사를 상대방으로 하는 경우)	1709
(5) 인지에 대한 이의[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 8)]	1709
☐ 인지에 대한 이의 청구	1709
☐ 인지에 대한 이의 청구	1710
(6) 인지 청구[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 9)]	1710

☐ 인지 청구(자가 제기하는 경우)	1710
☐ 인지 청구(자가 제기하는 경우)	1710
☐ 인지등 청구	1711
☐ 인지 청구(직계비속 또는 법정대리인이 제기하는 경우)	1712
☐ 인지 청구(검사를 상대방으로 하는 경우)	1712
☐ 인지 청구	1712
☐ 인지및부양료청구	1713
(7) 친생자관계존부확인 청구[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 가. 4)]	1714
☐ 친생자관계부존재확인 청구(자가 부모의 일방을 상대방으로 하는 경우)	1714
☐ 친생자관계부존재확인 청구(자가 부모 쌍방을 상대방으로 하는 경우) ...	1715
☐ 친생자관계부존재확인 청구(부모의 일방이 자를 상대방으로 한 경우) ...	1716
☐ 친생자관계부존재확인 청구(부모의 쌍방이 자를 상대방으로 한 경우) ...	1717
☐ 친생자관계부존재확인 청구(자가 검사를 상대방으로 하는 경우) ...	1717
☐ 친생자관계부존재확인 청구(父가 子를 상대방으로 하여 자기와 子 사이 및 亡 妻와 子 사이의 각 친생자관계부존재확인을 병합청구 하는 경우) ...	1717
☐ 친생자관계부존재확인 청구(제3자가 부모의 일방 또는 쌍방 및 子를 상대방으로 하는 경우)	1717
☐ 친생자관계부존재확인 청구(제3자가 부모의 일방 또는 쌍방 및 子를 상대방으로 하는 경우)	1717
☐ 친생자관계부존재확인 청구(제3자가 부모·자 쌍방을 상대방으로 하는 경우)	1718
☐ 친생자관계부존재확인 청구(제3자가 자를 상대방으로 하는 경우)·	1718
☐ 친생자관계부존재확인 청구(제3자가 검사를 상대방으로 하는 경우)	1718
☐ 친생자관계부존재확인 청구(예비적 병합)	1718
☐ 친생자관계부존재확인 청구	1719
☐ 친생자관계부존재확인 청구	1719
☐ 친생자관계부존재확인 청구	1720

☐ 친생자관계부존재확인 청구	1720
☐ 친생자관계부존재확인 청구(예비적 병합)	1720
☐ 친생자관계부존재확인 청구	1721
☐ 친생자관계부존재확인 청구	1721
☐ 친생자관계부존재확인 청구	1721
☐ 친생자관계부존재확인 청구	1722
☐ 친생자관계부존재확인 청구	1722
☐ 친생자관계부존재확인 청구	1722
☐ 친생자관계부존재확인 청구	1723
☐ 친생자관계존재확인 청구	1723
☐ 친생자관계존재확인 청구	1723
나. 입양 관계	1724
(1) 입양의 무효[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 가. 5)]	1724
☐ 입양무효 청구	1724
☐ 입양무효 청구(예비적 병합)	1725
☐ 입양무효 청구	1725
(2) 입양의 취소[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 10)]	1726
☐ 입양취소 청구(양친자간의 소송인 경우)	1726
☐ 입양취소 청구(양친자간의 소송인 경우)	1726
☐ 입양취소 청구(양친자간의 소송인 경우)	1726
☐ 입양취소 청구(제3자가 소를 제기하는 경우)	1727
(3) 재판상 파양[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 12)]	1727
☐ 파양 청구	1727
☐ 파양 청구	1728
☐ 파양 청구(대리권자가 당사자로 되는 경우)	1728
(4) 파양의 무효[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 가. 6)]	1729
☐ 파양무효 청구	1729
☐ 협의파양무효확인(본소)·입양무효확인등(반소) 청구	1729
☐ 파양무효 청구	1730
(5) 파양의 취소[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 11)]	1730
☐ 파양취소 청구	1730
(6) 친양자 입양의 취소[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 13)]	1731

☐ 친양자입양취소 청구	1731
☐ 친양자입양취소 청구	1731
☐ 친양자입양취소 청구	1731
(7) 친양자의 파양[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 14)] ...	1731
☐ 친양자파양 청구	1731
☐ 친양자파양 청구	1731
☐ 친양자파양 청구(대리권자가 당사자로 되는 경우)	1731
3. 다른 법령의 규정에 의한 가사소송사건	1732
가. 후견인의 순위 확인[가류 가사소송사건(가소규 제2조 제1항 제1호)] ..	1732
☐ 후견인순위확인 청구(적극적 확인을 구하는 경우)	1732
☐ 후견인순위확인 청구(소극적 확인을 구하는 경우)	1732
☐ 후견인순위확인 청구	1732
나. 양친자관계존부확인[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제3호)] ..	1733
☐ 양친자관계존재확인 청구	1733
☐ 양친자관계존재확인 청구(검사를 상대방으로 하는 경우)	1734
4. 손해배상청구·원상회복청구	1735
가. 약혼해제 또는 사실혼관계 부당파기로 인한 손해배상청구 및 원상회복청구[다류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 다. 1)]	1735
☐ 사실혼관계 부당파기로 인한 손해배상 청구	1735
☐ 사실혼관계 해소로 인한 손해배상 청구	1735
☐ 사실혼관계 부당파기 등에 의한 손해배상 청구	1736
☐ 사실혼인관계 해소로 인한 손해배상 청구	1736
☐ 사실혼관계 해소로 인한 위자료 청구	1736
☐ 사실혼관계 부당파기로 인한 손해배상·사실혼관계 해소 확인 등 청구	1737
☐ 사실혼관계해소 및 위자료 등 청구	1738
☐ 사실혼 해소에 따른 위자료 등 청구	1738
☐ 사실혼관계 해소에 따른 위자료 청구	1739
☐ 약혼예물반환 청구(원상회복청구)	1740
☐ 약혼불이행으로 인한 위자료 및 손해배상 청구(예비적 병합)	1741
나. 혼인의 무효·취소, 이혼의 무효·취소 또는 이혼을 원인으로 하는 손해배상청구 및 원상회복청구[다류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 다. 2)]	1741

☐ 이혼 및 손해배상 청구	1741
☐ 손해배상 청구	1742
☐ 손해배상 청구	1742
☐ 위자료 청구	1742
☐ 위자료등 청구	1743
☐ 위자료 및 재산분할(본소) · 위자료등(반소) 청구	1743

제2장 가사비송의 청구취지

1. 라류 가사비송사건	1745
가. 성년후견개시심판과 그 종료의 심판[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 1)]	1745
☐ 성년후견개시심판 청구	1745
☐ 성년후견종료심판 청구	1745
☐ 피성년후견인의 법률행위범위 변경심판 청구[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 1의 2)]	1745
나. 한정후견개시심판과 그 종료의 심판[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 1의3)]	1745
☐ 한정후견개시심판 청구	1745
☐ 한정후견종료심판 청구	1746
☐ 한정후견인의 동의를 갈음하는 심판 청구[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 1의4)]	1746
다. 특정후견의 심판과 그 종료의 심판[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 1의5)]	1746
☐ 특정후견의 심판 청구	1746
라. 부재자재산의 관리에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 2)]	1746
☐ 부재자재산관리인선임 청구	1746
☐ 부재자재산관리인개임 청구	1746
☐ 부재자재산관리인권한초과행위허가 청구	1747
☐ 부재자재산목록작성등 명령 청구	1747
☐ 부재자재산관리인선임취소 청구	1747
마. 실종의 선고와 그 취소[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 3)]	1748
☐ 실종선고 청구	1748
☐ 실종선고 청구	1748

☐ 실종선고취소 청구	1749
바. 성본창설·성본계속사용·성본변경	1749
(1) 성과 본의 창설허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 4)]	1749
☐ 성과 본의 창설허가 청구	1749
(2) 성과 본의 계속사용허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 5)]	1749
☐ 자의 성과 본의 계속사용허가 청구	1749
(3) 성과 본의 변경허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 6)]	1749
☐ 자의 성과 본의 변경허가 청구	1749
사. 부부재산약정의 변경에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 7)] ·	1749
☐ 부부재산약정변경허가 청구	1749
아. 입양 또는 파양에 관한 사건	1749
(1) 후견인의 입양승낙에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 8)]	1749
☐ 입양승낙허가 청구	1749
(2) 후견인의 입양동의 또는 파양동의에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가.	
9)]	1750
☐ 입양동의허가 청구	1750
☐ 파양동의허가 청구	1750
(3) 후견인이 피후견인을 양자로 함에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가.	
10)]	1750
(4) 후견인 등의 파양협의에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 11)] ·	
.....	1750
(5) 친양자 입양허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 12)]	1750
자. 친권과 후견에 관한 사건	1751
(1) 친권행사방법의 결정[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 13)]	1751
(2) 감화 또는 교정기관에 위탁함에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 14)]	
.....	1751
☐ 자의 교정기관 위탁허가 청구	1751
(3) 재산관리인의 선임 또는 개임과 재산관리에 관한 처분[가소법 제2조 제1항	
제2호 가. 15)]	1751
☐ 자의 재산관리인선임 청구	1751
☐ 자의 재산관리인개임 청구	1751
(4) 특별대리인의 선임[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 16)]	1751
(가) 민법 제847조 제2항(친생부인의 소)의 특별대리인	1751

☐ 특별대리인선임 청구	1751
(나) 민법 제921조(친권자와 그 자간 또는 수인의 자간의 이해상반행위)의 특별 대리인	1752
☐ 특별대리인선임 청구(상속재산 협의분할)	1752
☐ 특별대리인선임 청구(상속재산 협의분할)	1752
☐ 특별대리인선임 청구(상속재산 협의분할)	1752
☐ 특별대리인선임 청구(부동산 협의분할)	1753
☐ 특별대리인선임 청구(상속포기신고)	1753
☐ 특별대리인선임 청구(근저당권설정)	1754
☐ 특별대리인선임 청구(근저당권설정)	1754
☐ 특별대리인선임 청구(근저당권설정)	1755
☐ 특별대리인선임 청구(근저당권설정)	1755
☐ 특별대리인선임 청구(근저당권설정등기의 채무자 교체)	1755
☐ 특별대리인선임 청구(부동산 매수)	1755
☐ 특별대리인선임 청구(부동산 증여)	1756
☐ 특별대리인선임 청구(예금채권지분양도)	1756
☐ 특별대리인선임 청구(피상속인 명의의 예금통장 명의변경)	1756
(5) 친권자의 법률행위대리권 및 재산관리권의 사퇴 또는 회복에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 17)]	1757
☐ 법률행위대리권및재산관리권사퇴허가 청구	1757
☐ 법률행위대리권및재산관리권회복허가 청구	1757
(6) 후견인의 선임 또는 해임[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 18)]	1757
☐ 후견인선임 청구	1757
☐ 후견인해임 청구	1758
(7) 후견인의 사퇴에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 19)]	1759
☐ 후견인사퇴허가 청구	1759
(8) 후견인의 재산목록작성을 위한 기간의 연장허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 20)]	1759
☐ 재산목록작성기간연장허가 청구	1759
(9) 피성년후견인의 감금 등에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 21)]	1759
☐ 피성년후견인의 감금치료에 대한 허가 청구	1759
(10) 후견사무에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 22)]	1759

(11) 후견인에 대한 보수의 수여[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 23)]	1760
☐ 후견인보수지급 청구	1760
(12) 후견종료시의 관리계산기간의 연장허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 24)]	1760
☐ 후견종료에의한관리계산기간연장 청구	1760
차. 친족회에 관한 사건	1760
(1) 친족회원의 선임·보충·개임 또는 해임[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 25)]	1760
☐ 친족회원선임 청구	1760
☐ 친족회원해임 청구	1761
☐ 친족회원해임(개임) 청구	1761
(2) 친족회의 소집[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 26)]	1761
☐ 친족회의소집 청구	1761
☐ 친족회원선임 및 친족회의소집 청구	1761
(3) 친족회의 서면결의의 취소[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 27)]	1761
☐ 친족회의서면결의의 취소 청구	1761
(4) 친족회의 결의에 갈음할 재판[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 28)]	1761
☐ 친족회의 결의에 갈음할 재판 청구	1761
(5) 친족회원의 사퇴에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 29)]	1762
☐ 친족회원사퇴허가 청구	1762
카. 상속에 관한 사건	1762
(1) 상속의 승인 또는 포기를 위한 기간의 연장허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 30)]	1762
☐ 상속승인 또는 포기기간의 연장허가 청구	1762
(2) 상속재산보존을 위한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 31)]	1762
☐ 상속재산보존명령 청구	1762
(3) 상속의 한정승인 또는 포기신고의 수리와 그 취소신고의 수리[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 32)]	1763
(가) 상속의 한정승인 또는 포기신고의 수리	1763
☐ 상속의한정승인신고 청구	1763
☐ 상속인재산상속포기신고 청구	1763
(나) 상속의 한정승인 또는 포기의 취소신고의 수리	1763
☐ 상속의 한정승인(또는 포기)의 취소신고	1763

(4) 감정인의 선임[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 33)]	1764
☐ 감정인의 선임 청구	1764
(5) 공동상속재산을 위한 관리인의 선임[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 34)]	1764
☐ 공동상속재산관리인선임 청구	1764
(6) 상속재산의 분리[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 35)]	1764
☐ 상속재산의 분리 청구	1764
(7) 상속재산분리후의 상속재산의 관리에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 36)]	1764
☐ 상속재산관리인선임 청구	1764
(8) 관리인의 선임 및 그 공고와 재산관리에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 37)]	1765
☐ 상속재산관리인선임 청구	1765
(9) 상속인수색의 공고[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 38)]	1765
☐ 상속인수색의 공고 청구	1765
(10) 상속재산의 분여[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 39)]	1765
☐ 상속재산의 분여 청구	1765
타. 유언에 관한 사건	1766
(1) 유언의 검인[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 40)]	1766
☐ 구수증서유언검인 청구	1766
(2) 유언의 증서 또는 녹음의 검인[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 41)]	1767
☐ 유언의 증서검인 청구	1767
(3) 유언집행자의 선임 및 그 임무에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 43)]	1768
☐ 유언집행자선임 청구	1768
(4) 유언집행자에 대한 보수의 결정[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 45)]	1768
☐ 유언집행자보수 청구	1768
☐ 유언집행자보수 청구	1769
(5) 유언집행자의 사퇴에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 46)]	1769
☐ 유언집행자사퇴허가 청구	1769
(6) 유언집행자의 해임[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 47)]	1769
☐ 유언집행자해임 청구	1769
(7) 부담 있는 유언의 취소[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 48)]	1769

☐ 유언취소 청구	1769
2. 마류 가사비송사건	1770
가. 부부관계에 관한 사건	1770
(1) 부부의 동거·부양·협조 또는 생활비용의 부담에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 1)]	1770
☐ 부부간의 동거 청구	1770
☐ 부양료 청구	1770
☐ 부양료 청구	1771
☐ 부양료 청구	1771
☐ 양육자지정및양육비 청구(혼인관계가 유지되고 있는 부부가 별거를 이유로 한 자의 양육에 관한 처분을 구하는 경우)	1772
(2) 재산관리자의 변경 또는 공유물분할을 위한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 2)]	1773
☐ 부부재산관리자변경 청구	1773
☐ 공유물분할심판 청구	1773
(3) 재산분할에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 4)]	1773
☐ 재산분할심판 청구(금전분할의 이행청구)	1773
☐ 재산분할심판 청구	1775
☐ 재산분할심판 청구(현물분할과 금전분할의 혼합형)	1775
☐ 재산분할심판 청구	1776
☐ 재산분할등심판 청구(양육자지정, 유아인도, 양육비 지급)	1776
☐ 재산분할심판 청구	1777
☐ 이혼 및 재산분할 청구의 소(재판상 이혼, 위자료청구와 병합, 지연손해금의 지급)	1777
☐ 이혼 및 재산분할 청구의 소(재판상 이혼, 위자료청구와 병합)	1777
☐ 사실혼관계 해소에 따른 재산분할 등 청구의 소	1777
☐ 사실혼관계 해소에 따른 재산분할등 청구의 소	1778
나. 친권을 행사할 자의 지정과 자의 양육에 관한 사건	1779
(1) 자의 양육에 관한 처분과 그 변경, 면접교섭권의 제한 또는 배제[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 3)]	1779
(가) 자의 양육에 관한 처분	1779
☐ 양육자지정등 청구	1779
☐ 양육자지정등 청구	1781

☐ 양육자지정 및 부양료 청구	1781
☐ 양육자지정 및 부양료등 청구	1782
☐ 양육자지정 및 양육비 청구	1782
☐ 양육비등 청구	1783
☐ 양육비 청구의 소(양육비등 지급약정)	1784
(나) 유아인도	1785
☐ 양육자지정및유아인도등 청구(母가 父 및 祖母를 공동상대방으로 하는 경우)	1785
☐ 유아인도 청구	1785
(다) 양육자지정조정신청	1785
☐ 양육자지정조정신청	1785
(라) 양육자지정변경	1786
☐ 양육자지정변경 청구	1786
☐ 양육 및 친권자지정등 청구(양육자변경, 친권행사자지정, 양육비)	1786
☐ 양육자지정 청구(양육자변경청구)	1787
(마) 면접교섭권의 제한·배제	1787
☐ 친권행사방법 및 면접교섭권행사 청구	1787
☐ 면접방해금지 청구	1787
(2) 친권을 행사할 자의 지정과 변경[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 5)]	1788
☐ 친권자지정 청구	1788
☐ 친권자지정변경 청구	1789
다. 친권의 상실 등에 관한 사건	1789
(1) 친권·법률행위 대리권·재산관리권의 상실선고 및 실권회복의 선고[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 6)]	1789
(가) 친권·법률행위 대리권·재산관리권의 상실선고	1789
☐ 친권상실선고 청구	1789
☐ 친권상실선고 청구	1790
☐ 친권상실선고 청구	1790
☐ 친권상실선고 청구(예비적 병합)	1791
☐ 법률행위대리권상실선고등 청구	1791
☐ 법률행위대리권상실선고등 청구	1791
☐ 친권행사금지등가처분(사전처분)	1791

(나) 실권회복의 선고	1792
☐ 실권회복선고 청구	1792
☐ 실권회복선고 청구	1792
(2) 친족회의 결의에 대한 이의[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 7)]	1792
☐ 친족회의결의에대한이의 청구	1792
라. 부양에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 8)]	1792
☐ 부양순위결정 청구	1792
☐ 부양료 청구	1792
☐ 부양료 청구(일시금 지급)	1793
☐ 부양료 청구(정기금 지급)	1793
☐ 부양료 청구	1794
☐ 부양료 청구	1795
마. 상속에 관한 사건	1795
(1) 기여분의 결정[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 9)]	1795
☐ 기여분결정 청구(금액으로 정하는 경우)	1795
☐ 기여분결정 청구(상속재산에 대한 비율로 정하는 경우)	1796
☐ 기여분결정 청구(상속재산분할심판과 병합된 경우)	1796
☐ 기여분결정 청구(상속재산에 대한 비율로 정하는 경우)	1797
(2) 상속재산의 분할에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 10)]	1797
☐ 상속재산분할 청구(경매에 의한 분할)	1797
☐ 상속재산분할 청구	1798
☐ 상속재산분할 청구	1799
☐ 상속재산분할 청구	1799
☐ 상속재산분할 청구	1800
☐ 상속재산분할 청구(현물분할)	1800
☐ 상속재산분할 청구(부동산과 주식에 대한 현물분할 불능시 경매에 의한 분할)	1800
☐ 재산상속회복및상속재산분할 청구	1801
☐ 재산상속회복및상속재산분할 청구	1801
3. 다른 법령의 규정에 의한 가사비송사건	1802
가. 부재선고법(약칭)에 의한 부재선고 또는 그 취소(가소법 제2조 제3항)	1802
☐ 부재선고 청구	1802
☐ 부재선고취소 청구	1802

제4편 가족관계등록

☐ 개명허가신청(1인의 성명을 개명하는 경우)	1805
☐ 개명허가신청(2인의 성명을 개명하는 경우)	1805
☐ 개명허가신청(이름 정정 후에 정정한 이름을 개명하는 경우)	1805
☐ 개명허가 및 가족관계등록부정정허가신청[성(性)별 정정]	1806
☐ 단신 가족관계등록창설의 경우	1806
☐ 군사분계선 이북지역 거주자의 가족관계등록창설의 경우	1806
☐ 형제가 동일가족관계등록부에 가족관계등록창설의 경우	1806
☐ 가족관계등록부정정허가신청(생년월일을 정정하는 경우)	1806
☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생시각을 정정하는 경우)	1806
☐ 가족관계등록부정정허가신청[본(本) 정정 - 하나의 가족관계등록부에 대한 정정]	1807
☐ 가족관계등록부정정허가신청[여러 호·폐쇄의 본(本) 정정]	1807
☐ 가족관계등록부정정허가신청[성(性)별 정정]	1807
☐ 가족관계등록부정정허가신청[공란인 성(性)별란을 기재하는 정정]	1807
☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생장소의 정정)	1807
☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생장소의 정정)	1808
☐ 가족관계등록부정정허가신청(한국 출생을 중국 출생으로)	1808
☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생장소 및 연령정정)	1808
☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생장소 및 연령정정)	1808
☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생신고일의 정정)	1808
☐ 가족관계등록부정정허가신청(혼인외의 자에 대하여 모의 출생신고 후 다시 부가 출생신고 하여 이중 가족관계등록부 자로 된 경우의 정정)	1809
☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생신고 중복등록을 정리하는 경우)	1809
☐ 가족관계등록부정정허가신청[가족관계등록부를 폐쇄하고 부(父)의 가족관계등록부에 등록기재하는 경우]	1809
☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생신분을 정정하는 경우)	1810
☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생사유를 정정하는 경우)	1810
☐ 가족관계등록부정정허가신청(부의 이름을 정정하고 등록 또는 신가족관계등록부란 정정)	1810
☐ 가족관계등록부정정허가신청(모의 이름과 모의 등록기준지 등의 정정)	1810
☐ 가족관계등록부정정허가신청(혼인사유 정정)	1811
☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생신고에 인한 가족관계등록부 중복의 경우)	1811
☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생신고에 의한 등록부 폐쇄 및 출생신고일 정정)	1811

제5편 행정소송

1. 행정처분취소 등 청구 1815

(ㄱ 부)

☑ 가로판매점배정불가처분취소 청구	1815
☑ 가산세부과처분취소 청구	1815
☑ 가산세부과처분취소 청구	1815
☑ 감봉처분취소 청구	1815
☑ 감봉처분취소 청구	1816
☑ 감리원업무정지처분취소 청구	1816
☑ 규사채취중단취소 청구	1816
☑ 감정평가사시험불합격결정처분취소 청구	1816
☑ 귀속재산불하처분취소 청구	1816
☑ 계약이전결정처분취소등 청구	1816
☑ 갑종근로소득세부과처분취소 청구	1817
☑ 개발부담금부과처분취소 청구	1817
☑ 개발부담금부과처분취소 청구	1817
☑ 개발부담금부과처분취소 청구	1817
☑ 개발부담금부과처분취소 청구	1817
☑ 개발제한구역내행위허가기간연기신청반려처분취소 청구	1817
☑ 개별공시지가결정처분취소 청구	1818
☑ 개별공시지가결정처분취소 청구	1818
☑ 개별화물운송사업면허신청거부처분취소 청구	1818
☑ 개인택시운송사업면허제외처분취소 청구	1818
☑ 개인택시운송사업면허취소처분취소 청구	1818
☑ 건물철거제고처분취소 청구	1818
☑ 건물철거대집행제고처분집행정지신청	1819
☑ 건물철거대집행제고처분취소 청구	1819
☑ 건설업면허취소처분효력정지신청	1819
☑ 건축계획사전결정불허가처분취소	1819
☑ 건축공사중지처분취소 청구	1819
☑ 건축물관리대장발급신청거부처분취소 청구	1820
☑ 건축물용도변경허가처분취소 청구	1820

❑ 건축물철거계고처분취소 청구	1820
❑ 계고처분취소 청구	1820
❑ 건축물철거대집행계고처분취소 청구	1820
❑ 건축물축조신고서반려처분취소 청구	1821
❑ 건축사업무정지명령처분취소 청구	1821
❑ 건축사업무정지처분취소 청구	1821
❑ 건축사용검사허가처분취소 청구	1821
❑ 건축주명의변경신고수리거부처분취소 청구	1822
❑ 건축허가신청서반려처분취소 청구	1822
❑ 건축허가거부처분취소 청구	1822
❑ 건축허가신청반려처분취소 청구	1822
❑ 건축허가신청반려처분취소 청구	1822
❑ 건축허가신청반려처분취소 청구	1823
❑ 견책처분취소 청구	1823
❑ 공동어업권면허면적조정신청서반려처분취소 청구	1823
❑ 공작물축조허가등반려처분취소 청구	1823
❑ 고소사건기록등사불허가통지처분취소 청구	1823
❑ 공매처분취소 청구	1824
❑ 공매처분취소 청구	1824
❑ 공무상요양불승인처분취소 청구	1824
❑ 공사계획인가변경청구거부처분취소 청구	1824
❑ 공사중지처분취소 청구	1824
❑ 공사중지처분취소 청구	1824
❑ 공유수면점용료추가부과처분취소 청구	1825
❑ 공유수면매립면허신청반려처분취소 청구	1825
❑ 공원점유사용허가처분취소 청구	1825
❑ 공인중개사자격취소처분취소 청구	1825
❑ 공장설립변경신고수리취소처분취소 청구	1825
❑ 공장설립신고확인서교부거부처분취소 청구	1825
❑ 공장설립입지지정승인처분취소 청구	1826
❑ 공장설립허가신청서반려처분취소 청구	1826
❑ 과징금부과처분취소 청구	1826
❑ 과징금부과처분취소 청구	1826
❑ 과태료부과처분취소 청구	1826
❑ 관광숙박업사업계획승인거부처분취소 청구	1826

☑ 관광호텔업영업허가취소처분취소 청구	1827
☑ 관광숙박업사업계획승인중일부취소처분취소 청구	1827
☑ 관광숙박업등록신청거부처분취소 청구	1827
☑ 관세부과처분취소 청구	1827
☑ 관세부과처분취소 청구	1827
☑ 관리처분계획인가처분취소 청구	1828
☑ 관세부과처분취소 청구	1828
☑ 관세부과처분취소 청구	1828
☑ 관세등부과처분취소 청구	1828
☑ 관세등부과처분취소 청구	1829
☑ 관세등부과처분취소 청구	1829
☑ 광고물게시시설철거대집행계고처분취소 청구	1829
☑ 광고물표시및설치허가취소처분취소 청구	1829
☑ 광업권등록취소처분취소 청구	1829
☑ 광업권보상거부처분취소 청구	1830
☑ 광천음료수제조업불허가처분취소 청구	1830
☑ 광고물철거계고처분취소 청구	1830
☑ 관세환급거부처분취소 청구	1830
☑ 교부금지급대상거부처분취소 청구	1830
☑ 교사임용거부처분취소 청구	1830
☑ 교원임용거부처분취소등 청구	1831
☑ 교원임용거부처분취소 청구	1831
☑ 교통유발부담금부과처분취소 청구	1831
☑ 국가유공자등록거부처분취소 청구	1831
☑ 국가유공자등록거부처분취소 청구	1832
☑ 국가유공자및유족등의등록거부처분취소 청구	1832
☑ 국가유공자유족순위변경처분취소 청구	1832
☑ 국외체재기간연장허가신청불허처분취소 청구	1832
☑ 국유임야대부료부과처분취소 청구	1832
☑ 국유재산사용변상금부과처분취소 청구	1832
☑ 국유재산사용료부과처분취소 청구	1833
☑ 군인유족연금급여결정처분취소 청구	1833
☑ 급수조례위반과태료부과처분취소 청구	1833
☑ 급수공사비등부과처분취소 청구	1833
☑ 기부채납재산의채투자에대한사용기한연장신청불허처분취소 신청	1833

☐ 기숙학원등록변경및수강료변경신청반려처분취소 청구	1834
☐ 공사유림내채석불허가처분취소 청구	1834
☐ 국세환급충당처분취소 청구	1834

(ㄴ 부)

☐ 낚시업불허가처분취소 청구	1834
☐ 노동쟁의중재재정처분취소 청구	1834
☐ 노동쟁의중재재심결정처분취소 청구	1835
☐ 노동조합설립신고증교부(수리)처분취소 청구	1835
☐ 노동조합설립신고반려처분취소 청구	1835
☐ 농어촌특별세등부과처분취소	1835
☐ 농지개량사업기본계획승인신청반려처분취소 청구	1835
☐ 농지취득자격증명발급거부처분취소 청구	1835
☐ 농지불법전용지원상회복계고처분취소 청구	1836
☐ 농지전용신고서반려처분취소 청구	1836
☐ 농지전용허가취소처분취소 청구	1836
☐ 농지조성비등부과처분취소등	1836

(ㄷ 부)

☐ 단전등처분취소 청구	1836
☐ 대중음식점영업정지처분취소 청구	1836
☐ 대중음식점영업정지처분취소 청구	1837
☐ 대중음식점영업허가취소처분취소 청구	1837
☐ 도로구역변경처분취소 청구	1837
☐ 도로부당이득금부과처분취소 청구	1837
☐ 도로부지점용허가처분취소 청구	1837
☐ 도로사용료(지하매설)부과처분취소청구	1837
☐ 도로수익자부담금부과처분취소 청구	1838
☐ 도로장애물철거재결처분취소등 청구	1838
☐ 도로점용료부과처분취소 청구	1838
☐ 도로점용료부과처분취소 청구	1838
☐ 도로지정처분취소 청구	1838
☐ 도로점용료부과처분취소 청구	1839
☐ 도살해체수수료징수승인거부처분취소등 청구	1839
☐ 도시계획결정처분취소 청구	1839
☐ 도시계획처분취소 청구	1839

☐ 도시계획시설사업중지해지신청거부처분취소 청구	1839
☐ 동장근무상한기간연장거부처분취소 청구	1840
☐ 등록세부과처분취소 청구	1840

(口 부)

☐ 매각결정취소처분취소 청구	1840
☐ 무도유흥접객업영업정지처분취소 청구	1840
☐ 무허가건물확인원발급거부처분취소 청구	1840
☐ 미용업허가신청불허처분취소등 청구	1840

(ㄴ 부)

☐ 배출부과금부과처분취소 청구	1841
☐ 벌칙금부과처분취소 청구	1841
☐ 법무사자격인정거부처분취소 청구	1841
☐ 법인세등부과처분취소	1841
☐ 법인세등부과처분취소 청구	1841
☐ 법인세등부과처분취소 청구	1842
☐ 법인세등부과처분취소 청구	1842
☐ 법인특별부가세부과처분취소 청구	1843
☐ 법인임원취임승인거부처분취소등 청구	1843
☐ 변상금부과처분취소 청구	1843
☐ 변상금부과처분취소 청구	1843
☐ 병역면제취소처분취소 청구	1843
☐ 보험급여액징수처분취소 청구	1844
☐ 보험료추가부과처분취소 청구	1844
☐ 복합목욕장업허가취소처분취소 청구	1844
☐ 부가가치세부과처분취소 청구	1844
☐ 부가가치세부과처분취소 청구	1844
☐ 부가가치세등부과처분취소 청구	1845
☐ 부가가치세부과처분취소등 청구	1845
☐ 부가가치세부과처분취소 청구	1845
☐ 부가가치세등부과처분취소 청구	1845
☐ 부가가치세부과처분취소 청구	1846
☐ 부가가치세부과처분취소 청구	1846
☐ 부가가치세부과처분취소 청구	1846
☐ 부당노동행위구제재심판정취소 청구	1846

☐ 부당배치전환구제재심판정처분취소 청구	1847
☐ 부당이득금부과처분취소 청구	1847
☐ 부동산사용허가기간연장거부처분취소 청구	1847
☐ 부동산압류처분취소 청구	1847
☐ 부동산압류처분취소 청구	1847
☐ 부동산압류처분취소 청구	1848
☐ 부동산압류해제신청거부처분취소 청구	1848
☐ 부동산중개업허가취소처분취소 청구	1848
☐ 부정이득징수처분취소 청구	1848
☐ 분묘개장계고처분취소 청구	1848
☐ 불법매립지연고자결정처분취소 청구	1849
☐ 보조금취소처분의취소 청구	1849
☐ 부정당업자제재처분취소 청구	1849
☐ 비디오물대여업소등록취소처분취소 청구	1849
☐ 비관리청하천공사시행허가내용변경처분취소 청구	1849

(나 부)

☐ 사업계획변경승인신청거부처분취소 청구	1850
☐ 시설공원묘지설치불허가처분취소 청구	1850
☐ 시설납골당설치불허가처분취소 청구	1850
☐ 사업용자동차증차배정처분취소 청구	1850
☐ 사용료부과처분취소 청구	1850
☐ 사용료 및 과태료부과처분취소 청구	1850
☐ 산림형질변경작업중지시지처분취소 청구	1850
☐ 산림전용부담금등부과처분취소 청구	1851
☐ 산림의형질변경허가지용도변경승인신청반려처분취소 청구	1851
☐ 산재보험료부과처분취소 청구	1851
☐ 산재요양불승인처분취소 청구	1851
☐ 상가특별분양신청불허처분취소 청구	1851
☐ 상속세부과처분취소 청구	1851
☐ 상속세초과부과처분취소 청구	1852
☐ 상속세등부과처분취소 청구	1852
☐ 상속세등부과처분취소 청구	1852
☐ 상속세등부과처분취소 청구	1852
☐ 상속세등부과처분취소 청구	1853
☐ 상속세등부과처분취소 청구	1853

☑ 상속세부과처분취소 청구	1853
☑ 상속세부과처분취소 청구	1853
☑ 상표사용권설정등록처분취소 청구	1853
☑ 석유판매업영업정지처분취소 청구	1854
☑ 석유판매업영업정지처분취소 청구	1854
☑ 석유판매업허가반려처분취소 청구	1854
☑ 석유판매업허가신청반려처분취소 청구	1854
☑ 소득세등부과처분취소 청구	1854
☑ 소매인지정취소처분취소 청구	1854
☑ 손실보상금재결처분취소 청구	1855
☑ 손실보상금재결처분취소 청구	1855
☑ 수강거부처분취소등 청구	1855
☑ 수도사용료부과처분취소 청구	1855
☑ 숙박업영업정지처분취소 청구	1855
☑ 숙박업영업정지처분취소 청구	1856
☑ 세무사직무정지처분취소 청구	1856
☑ 시내버스한정면허운송사업조합인가신청반려처분취소 청구	1856
☑ 시의원사퇴허가처분취소 청구	1856
☑ 시정명령처분취소 청구	1856
☑ 식품접객영업불허가처분취소 청구	1856
☑ 사회단체등록취소처분취소 청구	1856
☑ 사업정지처분취소 청구	1857
☑ 산재보험료추징처분취소 청구	1857
☑ 산업재해보상보험관계이관등적용처분취소 청구	1857

(○ 부)

☑ 아파트입주권지급거부처분취소 청구	1857
☑ 아파트분양권리부여불가처분취소 청구	1857
☑ 아파트특별분양거부처분취소 청구	1858
☑ 압류해제거부처분취소 청구	1858
☑ 압류처분해제신청거부처분취소 청구	1858
☑ 액화석유가스용기충전업변경허가취소처분취소 청구	1858
☑ 액화석유가스충전사업변경허가신청반려처분취소 청구	1859
☑ 양도소득세부과처분취소 청구	1859
☑ 양도소득세부과처분취소 청구	1859

☐ 양도소득세부과처분취소 청구	1859
☐ 약사면허취소처분취소 청구	1859
☐ 압류해제거부처분취소 청구	1859
☐ 어선말소등록처분취소등 청구	1860
☐ 어업면허취소처분취소 청구	1860
☐ 영업허가취소처분취소 청구	1860
☐ 영업정지처분취소 청구	1860
☐ 영업정지처분취소 청구	1860
☐ 영업정지처분취소 청구	1860
☐ 영업허가갱신불허가처분취소 청구	1861
☐ 예산편성지침통보처분취소 청구	1861
☐ 온천발견신고수리거부처분취소 청구	1861
☐ 온천수이용계획허가처분취소신청에대한거부처분취소 청구	1861
☐ 옹벽철거대집행계고처분취소 청구	1862
☐ 요양불승인처분취소 청구	1862
☐ 요양불승인처분취소 청구	1862
☐ 용도변경허가신청반려처분취소 청구	1862
☐ 용도변경불허가처분취소 청구	1862
☐ 용도증명발급신청반려처분취소 청구	1862
☐ 운송사업구역축소변경처분취소 청구	1863
☐ 운송사업면허일부취소처분취소 청구	1863
☐ 운행정지처분취소 청구	1863
☐ 원인자부담금부과처분취소 청구	1863
☐ 위반건축물시정지시처분취소 청구	1863
☐ 위반차량면허취소처분취소 청구	1863
☐ 유족급여부지급처분취소 청구	1864
☐ 유기장업영업정지처분취소 청구	1864
☐ 유료직업소개업영업정지처분취소 청구	1864
☐ 유선방송사업허가거부처분취소등 청구	1864
☐ 유족급여등부지급처분취소 청구	1864
☐ 유족급여및장의비부지급처분취소 청구	1865
☐ 유족보상금감액처분취소 청구	1865
☐ 유족확인신청거부처분무효확인등재결처분취소 청구	1865
☐ 유족보상금지급거부처분취소 청구	1865
☐ 유족보상일시금등부지급처분취소 청구	1865

☑ 유족연금지급거부처분취소 청구	1866
☑ 유족보상금지급청구부결처분취소 청구	1866
☑ 유족보상금지급청구부결처분취소 청구	1866
☑ 유족보상금등지급청구부결처분취소 청구	1866
☑ 유지점용료부과처분취소 청구	1866
☑ 유흥접객영업정지처분취소 청구	1866
☑ 의료용구제조업및제조품목허가처분취소 청구	1867
☑ 의사면허정지처분취소 청구	1867
☑ 의약품제조업허가취소처분취소 청구	1867
☑ 의원면직처분취소 청구	1867
☑ 이사취임승인거부처분취소 청구	1867
☑ 이사회소집승인처분취소 청구	1867
☑ 이용영업허가취소및폐쇄명령처분취소 청구	1868
☑ 이주대책등이행거부처분취소 청구	1868
☑ 이주대책제외처분취소 청구	1868
☑ 이주대책제외처분취소 청구	1868
☑ 일반목욕장영업정지처분취소 청구	1868
☑ 일반유흥음식점허가취소처분취소 청구	1868
☑ 일반유흥접객허가신청서반려처분취소 청구	1869
☑ 일반택시운송사업면허일부취소처분취소 청구	1869
☑ 임시이사선임처분취소 청구	1869
☑ 임원취임승인취소처분취소 청구	1869
☑ 입영처분취소 청구	1869
☑ 입찰참가자격제한처분취소 청구	1869
☑ 인사발령처분취소 청구	1870
☑ 임시총회의결취소처분취소 청구	1870
☑ 양도소득세할주민세부과처분취소 청구	1870
☑ 옥외광고물등표시신고불허가처분취소등 청구	1870

(ㄱ 부)

☑ 자동차관리사업(정비업)허가신청반려처분취소 청구	1870
☑ 자동차등록직권말소처분취소 청구	1870
☑ 자동차세등부과처분취소 청구	1871
☑ 자동차운송사업면허취소처분취소 청구	1871
☑ 자동차운수사업계획변경신고수리거부처분취소 청구	1871

☐ 자동차운전면허취소처분취소 청구	1871
☐ 자동차운전면허취소처분취소 청구	1871
☐ 자동차운전면허증재발급거부처분취소 청구	1871
☐ 자동차운행정치처분취소 청구	1872
☐ 장해급여부지급처분취소 청구	1872
☐ 장해등급결정처분취소 청구	1872
☐ 장해연금지급거부처분취소 청구	1872
☐ 재심결정취소 청구	1872
☐ 재결처분취소등 청구	1872
☐ 재산세등부과처분취소 청구	1873
☐ 재직기간합산승인처분취소 청구	1873
☐ 저작권등록반려처분취소 청구	1873
☐ 전기통신공사업허가취소처분취소 청구	1873
☐ 전역거부처분취소 청구	1873
☐ 전역명령처분취소 청구	1873
☐ 점용료부과처분취소청구	1874
☐ 집견허가거부처분취소 청구	1874
☐ 점용료부과처분취소 청구	1874
☐ 점포사용허가취소처분취소 청구	1874
☐ 정직처분취소 청구	1874
☐ 정화구역안에서의금지행위해제심의신청에대한금지처분취소 청구	1875
☐ 조정관세부과처분취소 청구	1875
☐ 조합설립인가거부처분취소 청구	1875
☐ 종합소득세부과처분취소 청구	1875
☐ 종합소득세등부과처분취소 청구	1875
☐ 종합소득세부과처분취소 청구	1876
☐ 종합토지세등부과처분취소 청구	1876
☐ 종합토지세등부과처분취소 청구	1876
☐ 주류도매업취소처분취소 청구	1877
☐ 종합주류도매면허신청서반려처분취소 청구	1877
☐ 주류수출증개업면허취소처분취소 청구	1877
☐ 주민세부과처분취소 청구	1877
☐ 주세등부과처분취소 청구	1877
☐ 주세등부과처분취소 청구	1877
☐ 주택건설사업계획승인취소처분취소 청구	1877

☑️ 주유소허가신청반려처분취소 청구	1878
☑️ 주택건설사업계획변경승인취소처분취소 청구	1878
☑️ 주택건설사업계획승인신청반려처분취소 청구	1878
☑️ 주택건설사업계획사전결정불허가처분취소등 청구	1878
☑️ 주택건설업영업정지처분취소 청구	1878
☑️ 주택조합설립변경인가신청반려처분취소 청구	1879
☑️ 주택조합원자격박탈처분취소 청구	1879
☑️ 주택조합설립인가취소처분취소 청구	1879
☑️ 주택조합원탈퇴명령처분취소 청구	1879
☑️ 주택자재산업등록말소처분취소 청구	1879
☑️ 준공신고서반려처분취소 청구	1879
☑️ 중고자동차매매사업정지처분취소 청구	1880
☑️ 중고자동차매매사업허가취소처분취소 청구	1880
☑️ 중매업허가처분취소 청구	1880
☑️ 중소기업창업사업계획불승인처분취소 청구	1880
☑️ 증여세부과처분취소 청구	1880
☑️ 증여세부과처분취소 청구	1880
☑️ 증여세부과처분취소등 청구	1881
☑️ 증차인가신청반려처분취소 청구	1881
☑️ 정기간행물등록신청반려처분취소 청구	1881
☑️ 전물군경유족부결처분취소 청구	1881
☑️ 지목변경반려처분취소 청구	1881
☑️ 지방세부과처분취소 청구	1881
☑️ 지방세부과처분취소 청구	1882
☑️ 지육냉장출고시행지시처분취소 청구	1882
☑️ 지하수이용허가명의변경 청구	1882
☑️ 직업안내사업허가취소처분취소 청구	1882
☑️ 직업훈련분담금등부과처분취소 청구	1882
☑️ 직위해제처분무효확인및정직처분취소 청구	1883
☑️ 직장주택조합원의직권제명처분취소 청구	1883
☑️ 제2차납세의무자지정처분취소 청구	1883
☑️ 제2차납세의무부과처분취소 청구	1883

(ㄷ 부)

☑️ 채광계획불인가처분취소 청구	1884
-------------------------	------

☐ 채광계획인가신청불허가처분취소 청구	1884
☐ 채권압류처분취소 청구	1884
☐ 청산처분취소 청구	1884
☐ 최초요양불승인처분취소 청구	1884
☐ 출국금지처분취소 청구	1884
☐ 출판사등록취소처분취소 청구	1885
☐ 취득세부과처분취소 청구	1885
☐ 취득세등부과처분취소 청구	1885
☐ 취득세등부과처분취소 청구	1885
☐ 취득세등부과처분취소 청구	1885
☐ 취득세부과처분취소 청구	1886
☐ 취득세부과처분취소 청구	1886
☐ 취득세부과처분취소 청구	1886
☐ 취득세가산세부과처분취소 청구	1886
☐ 체당보험급여부지급처분취소 청구	1886
☐ 체비지변상금조정부과처분취소 청구	1887
☐ 체육시설업신고서반려처분취소 청구	1887

(ㄷ 부)

☐ 택지처분의무기간연장불가처분취소 청구	1887
☐ 택지초과소유부담금부과처분취소 청구	1887
☐ 택지초과소유부담금부과처분취소 청구	1887
☐ 택지초과소유부담금부과처분취소 청구	1887
☐ 택지초과소유부담금부과처분취소 청구	1888
☐ 토지거래계약불허가처분취소 청구	1888
☐ 토석채취허가취소처분취소 청구	1888
☐ 토지거래불허처분취소 청구	1888
☐ 토지거래신고불수리처분취소 청구	1888
☐ 토지등급수정처분취소 청구	1888
☐ 토지분할거부처분취소 청구	1889
☐ 토지분할등거부처분취소 청구	1889
☐ 토지수용이의재결처분취소 청구	1889
☐ 토지수용이의재결처분취소등 청구	1889
☐ 토지수용이의재결처분취소 청구	1890
☐ 토지수용이의재결처분취소 청구	1890

☑ 토지수용이의재결처분취소 청구	1890
☑ 토지수용재결처분취소 청구	1890
☑ 토지수용재결처분취소등 청구	1891
☑ 토지수용재결처분취소등 청구	1891
☑ 토지수용재결처분취소등 청구	1891
☑ 토지초과이득세부과처분취소 청구	1892
☑ 토지수용재결처분취소 청구	1892
☑ 토지수용재결처분취소등 청구	1892
☑ 토지초과이득세부과처분취소 청구	1892
☑ 토지초과소유부담금부과처분취소 청구	1892
☑ 토지형질변경허가거부처분취소판결간접강제	1893
☑ 토지형질변경신청반려처분취소 청구	1893
☑ 퇴직일시금등지급거부처분취소등 청구	1893
☑ 토지형질변경행위허가신청반려처분취소 청구	1893
☑ 통관보류처분취소 청구	1893
☑ 퇴직급여환수금부과처분취소 청구	1894
☑ 퇴학처분취소 청구	1894
☑ 투전기영업허가신청반려처분취소 청구	1894
☑ 투전기업소허가갱신불허처분취소 청구	1894
☑ 특례보충역편입취소처분취소 청구	1894
☑ 특별부가세부과처분취소 청구	1895
☑ 특별소비세등과오납환급거부처분취소 청구	1895
☑ 특별소비세등부과처분취소 청구	1895
☑ 특수목욕장업(터키탕)영업허가불허처분취소 청구	1895
☑ 특수목욕장허가신청반려처분취소 청구	1895

(표 부)

☑ 파면처분취소 청구	1896
☑ 폐교처분취소 청구	1896
☑ 폐교처분효력정지신청	1896
☑ 폐기물처리업허가신청에대한불허가처분취소 청구	1896

(ㅎ 부)

☑ 한약조제자격시험불합격처분취소 청구	1897
☑ 할당관세부과처분취소 청구	1897
☑ 항만시설사용료부과처분취소 청구	1897

❑ 화장품및의약품제조품목허가신청반려처분취소 청구	1897
❑ 환지청산금부과처분취소 청구	1898
❑ 환지청산금부과처분취소 청구	1898
❑ 환지에정지지정처분취소 청구	1898
❑ 해임처분취소 청구	1898
❑ 행정대집행계고처분취소 청구	1898
❑ 행정정보공개거부처분취소 청구	1899
❑ 회기중출석정지처분취소 청구	1899
2. 행정처분무효확인 등 청구	1899
(ㄱ 부)	
❑ 갑종근로소득세등부과처분무효확인 청구	1899
❑ 갑종근로소득세등부과처분무효확인 청구	1899
❑ 강제퇴거명령처분무효확인등 청구	1900
❑ 개발부담금부과처분무효확인 청구	1900
❑ 개발제한구역지정처분무효확인 청구	1900
❑ 건설업영업정지처분무효확인 청구	1900
❑ 건물철거명령부존재확인등 청구	1900
❑ 건축공사시정지시처분무효확인 청구	1901
❑ 건축물관리대장발급거부처분위법확인 청구	1901
❑ 건축물자진철거계고처분무효확인 청구	1901
❑ 건축허가조건무효확인 청구	1901
❑ 건축허가무효확인등 청구	1902
❑ 건축물관리대장발급거부처분위법확인 청구	1902
❑ 경찰공무원신분확인 청구	1902
❑ 공무원제안불채택결정무효확인등 청구	1902
❑ 공업용지조성사업실시계획인가무효확인 청구	1902
❑ 공원지정처분무효확인 청구	1903
❑ 교수지위확인 청구	1903
❑ 구의회의원선거무효확인 청구	1903
(ㄴ 부)	
❑ 농지취득자격증명발급처분무효확인등 청구	1903
(ㄷ 부)	
❑ 당선무효결정무효확인등 청구	1903
❑ 도시근린공원결정처분무효확인 청구	1904

☑ 도시계획선지적고시등처분무효 청구	1904
☑ 도시계획시설결정처분무효확인등 청구	1904
(口 부)	
☑ 면적처분무효확인 청구	1904
(ㄴ 부)	
☑ 부담금부과처분무효확인등 청구	1905
☑ 부동산압류처분무효확인 청구	1905
(入 부)	
☑ 상속세등부과처분무효확인 청구	1905
☑ 상속세등부과처분무효확인 청구	1905
☑ 수익자부담금부과처분무효확인등 청구	1906
☑ 신규지적공부등록신청에대한부작위위법확인 청구	1906
(○ 부)	
☑ 압류등록무효확인 청구	1906
☑ 양도소득세등부과처분무효확인등 청구	1906
☑ 양도소득세부과처분무효확인 청구	1907
☑ 양도소득세부과처분부존재확인 청구	1907
☑ 영업허가취소처분무효확인 청구	1907
☑ 입주자모집공고승인처분무효확인 청구	1907
☑ 의원제명취소무효확인 청구	1907
(ㄸ 부)	
☑ 자동차운송알선사업계획변경신고수리취소처분무효확인등 청구	1908
☑ 재활및물리치료실시기관인정해지무효확인등 청구	1908
☑ 제2차납세의무자지정처분동무효확인 청구	1908
☑ 조례무효확인 청구	1908
☑ 주민등록전입신고거부처분위법확인 청구	1909
☑ 준공취소처분무효확인 청구	1909
☑ 중계유선방송사업허가처분무효확인등 청구	1909
☑ 지적공부상할신청거부처분무효확인 청구	1909
(ㅊ 부)	
☑ 참가압류무효확인 청구	1909
☑ 청산금부과처분무효확인 청구	1910
☑ 채광계획변경명령등무효확인 청구	1910

(ㄷ 부)

☐ 택지초과소유부담금부과처분무효확인 청구	1910
☐ 토지구획정리사업시행인가처분무효확인 청구	1910
☐ 토지굴착등허가처분중부담무효확인 청구	1911
☐ 토지수용무효확인 청구	1911
☐ 토지수용재결처분무효확인등 청구	1911
☐ 퇴직처분무효확인 청구	1911
☐ 택지개발예정지구지정처분무효확인 청구	1912
☐ 특별임용신청거부처분무효확인 청구	1912
☐ 특별소비세등부과처분무효확인 청구	1912

(ㄹ 부)

☐ 파면처분무효확인 청구	1912
☐ 포항신항만시설무상사용권확인 청구	1912

(ㅎ 부)

☐ 한약조제면허권존재확인 청구	1913
☐ 환지변경처분무효확인 청구	1913
☐ 학교법인임원취임승인취소처분무효확인등 청구	1913
☐ 학교법인기본재산처분허가처분무효확인 청구	1913
☐ 해임무효확인 청구	1913
☐ 행정부작위위법확인 청구	1914

3. 행정처분 집행행정지신청

☐ 건축허가처분효력정지 신청	1914
☐ 건축물용도변경허가이행재결효력정지 신청	1914
☐ 당선효력정지 신청	1914
☐ 부당해고구제재심판정효력정지 신청	1915
☐ 산업기능요원편입취소처분효력정지 신청	1915
☐ 점검필증교부거부처분효력정지 신청	1915
☐ 의장불신임결의효력정지 신청	1915
☐ 이송처분효력정지결정에 대한 재항고(교도소 이송)	1915
☐ 자동차운수사업면허취소처분집행정지	1916
☐ 토석채취허가취소처분효력정지 신청	1916
☐ 휴양콘도미니엄사업계획승인취소처분등효력정지 신청	1916

제1편 민사소송

제1장 청구취지 총설

1. 의 의

청구(소송상의)란 원고가 피고와의 관계에 있어서 소로써 그 존부에 관하여 법원의 심판을 구하는 일정한 법률적 주장을 의미한다. 청구는 원칙적으로 그 존부를 판단할 수 있는 일정한 권리 또는 법률관계의 주장이어야 하며, 그 청구의 내용이 되는 권리관계를 소송물¹⁾이라 한다. 원고는 그 청구를 청구의 취지 및 청구의 원인에 의하여 특정하여야 한다.²⁾ 청구의 취지란 원고가 소장에 있어서 일정한 권리 또는 법률관계의 존부에 관하여 어떠한 내용과 범위의 판결을 구하는 것인가를 명백히 표시하는 소의 결론에 해당하는 부분이다. 청구의 취지는 소송물의 동일성을 가리는 기준으로서 당사자 처분권주의(민사소송법 제203조)에 의하여 법원은 그 범위³⁾에 구속되어 재판하여야 하기 때문에 매우 중요한 의미를 가지고 있다. 그 밖에도 청구취지는 소송목적의 값의 산정, 사물관할, 상소의 이익 유무, 소송비용의 부담비율, 시효중단의 범위 등을 정함에 있어 표준이 된다.⁴⁾

- 1) 민사소송에서 소송물이라 함은 일반적으로 소송의 객체가 되는 심판의 대상으로서 실체법상 권리나 법률관계를 의미하는 것으로, 이는 우리의 판례가 일관하여 유지하여 온 견해이기도 하다(대법원 1972. 10. 10. 선고 72다1430 판결, 대법원 1980. 4. 22. 선고 80다164 판결, 대법원 1981. 12. 22. 선고 80다1548 판결, 대법원 1986. 8. 19. 선고 84다카1792 판결, 대법원 1987. 3. 10. 선고 84다카2132 판결 등 참조).(대법원 1995. 4. 25. 선고 94다17956 전원합의체 판결)
- 2) 민사소송에서 당사자가 소송물로 하는 권리 또는 법률관계는 특정되어야 하고, 소송물이 특정되지 아니한 때에는 법원이 심리·판단할 대상과 재판의 효력범위가 특정되지 않게 되므로, 소송물이 특정되었는지 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항에 속한다.(대법원 2013. 3. 14. 선고 2011다28946 판결 참조)
- 3) 민사소송절차에서 심판의 대상은 원고의 의사에 의하여 특정되고 한정되므로, 법원은 당사자가 신청한 사항에 대하여 신청 범위 내에서만 판단하여야 한다.(민사소송법 제203조, 대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다23323 판결, 대법원 2012. 6. 14. 선고 2012다24163 판결, 대법원 2013. 5. 9. 선고, 2011다61646 판결 등 참조)
- 4) 법원행정처, 법원실무제요, 민사소송Ⅱ, p12.

청구의 취지는 청구의 원인과 함께 소장의 필요적 기재사항이며(민사소송법 제249조 제1항),⁵⁾ 원고의 청구를 전부 인용하는 판결에서 주된 주문에 대응되는 것이 통례이다. 이행의 소에서는 예컨대 금전의 지급을 구하는 경우 ‘피고는 원고에게 1,000,000원을 지급하라’, 확인의 소에서는 ‘별지 목록 기재 부동산이 원고의 소유임을 확인한다’, 형성의 소에서는 ‘원고와 피고는 이혼한다’와 같은 형식으로 표현된다. 한편 예비적 청구취지의 표시를 청구취지란 제목 아래 별도로 표시하지 않고 준비서면에 표시하였다 하여 청구취지를 표시하지 않은 것이라고 할 수 없다.⁶⁾

2. 기재방식

가. 명확성 · 확정성 · 간결성⁷⁾

첫째, 청구취지를 기재함에 있어서는 청구가 인용되는 경우 이를 판결의 주문으로 그대로 옮겨 적을 수 있을 만큼 정확하여야 한다. 소송의 유형은 청구취지에 따라 정하여지는 것이므로 청구의 형태와 범위를 명확히 하여 확정할 수 있도록 구체적으로 특정하여야 한다.⁸⁾ 금액인 경우에는 그 금액을 명시하여야 하고,⁹⁾ 물건의 경우에는 그 물건이 특정되도록 구체적으로

5) 소장심사의 대상이 되는 것은 소장에 필요적 기재 사항, 즉 청구취지 및 원인 등이 빠짐없이 기재되어 있는지의 여부에 있고, 소장에 일응 청구의 특징이 가능한 정도로 청구취지 및 원인이 기재되어 있다면 비록 그것이 불명확하여 파악하기 어렵다 하더라도 그 후는 석명권 행사의 문제로서 소장심사의 대상이 되지는 않는다고 할 것이고, 석명권 행사에 의하여도 원고의 주장이 명확하게 되지 않는 경우에는 비로소 원고의 청구를 기각할 수 있을 뿐이다.(대법원 2004. 11. 24.자 2004무54 결정 참조)

6) 대법원 1965. 4. 27. 선고 65다319 판결 참조

7) 법원행정처, 법원실무제요, 민사소송Ⅱ, p12.

8) 민사소송에 있어서 청구의 취지는 그 내용 및 범위가 명확히 알아볼 수 있도록 구체적으로 특정되어야 한다.(대법원 2008. 10. 9. 선고 2007다5069 판결, 대법원 2009. 11. 12. 선고 2007다53785 판결, 대법원 2014. 5. 16. 선고 2013다101104 판결, 대법원 2014. 3. 13. 선고 2011다111459 판결 등 참조)

9) 채권자가 동일한 채무자에 대하여 수개의 손해배상채권을 가지고 있다고 하더라도 그 손해배상채권들이 발생시기와 발생원인 등을 달리하는 별개의 채권인 이상 이는 별개의 소송물에 해당하고, 그 손해배상채권들은 각각 소멸시효의 기산일이나 채무자가 주장할 수 있는 항변들이 다를 수도 있으므로, 이를 소로써 구하는 채권자로서는 손해배상채권별로 청구금액을 특정하여야 하며, 법원도 이에 따라 손해배상채권별로 인용금액을 특정하여야 하고, 이러한 법리는 채권자가 수개의 손해배상채권들 중 일부분을 청구하고 있는 경우에도 마찬가지이다.(대법원 2007. 9. 20. 선고 2007다25865 판결, 대법원 2008. 10. 9. 선고 2007다5069 판결, 대법원 2009. 11. 12. 선고 2007다53785 판결, 대법원 2014. 5. 16. 선고 2013다101104 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2008다14633 판결 등 참조)

표시하여야 하며, 법률관계인 경우에는 그 동일성을 인식할 정도로 특정하여야 한다.¹⁰⁾ 청구취지의 특정 여부는 직권조사사항이라고 할 것이므로 청구취지가 특정되지 않은 경우에는 법원은 피고의 이의 여부에 불구하고 직권으로 그 보정을 명하고, 이에 응하지 않을 때에는 소를 각하하여야 한다.¹¹⁾¹²⁾ 이 경우 당사자가 부주의 또는 오해로 인하여 청구취지가 특정되지 아니한 것을 명백히 간과한 채 본안에 관하여 공방을 하고 있는데도 보정의 기회를 부여하지 아니한 채 당사자가 전혀 예상하지 못하였던 청구취지 불특정을 이유로 소를 각하하는 것은 석명의무를 다하지 아니하여 심리를 제대로 하지 아니한 것으로서 위법하다.¹³⁾ 또 청구취지 자체가 법률적으로 부당하거나 그 청구원인과 서로 맞지 아니함이 명백한 경우, 법원으로서 원고가 소로써 달성하려는 진정한 목적이 무엇인가를 석명하여 청구취지를 바로잡아야 한다.¹⁴⁾¹⁵⁾

둘째, 청구취지에서 요구하는 판결의 내용은 확정적이어야 한다.¹⁶⁾ 따라서 조건부 또는

-
- 10) 급부의 소의 원고의 청구취지는 집행함에 있어서 의문이 없을 정도로 명확히 특정하여야 할 것이나 확인의 소의 원고의 청구취지는 법률관계의 동일성을 인식할 수 있는 정도의 특정으로서 족하다. (대법원 1960. 6. 9. 선고 4292민상446 판결 참조)
- 11) 대법원 2008. 10. 9. 선고 2007다5069 판결, 대법원 2009. 11. 12. 선고 2007다53785 판결, 대법원 2014. 5. 16. 선고 2013다101104 판결, 대법원 2014. 3. 13. 선고 2011다111459 판결 등 참조
- 12) 청구취지의 특정 여부는 직권조사사항이므로 청구취지가 특정되지 않은 경우 법원은 피고의 이의 여부에 불구하고 직권으로 보정을 명하고, 이에 응하지 않을 때에는 소를 각하하여야 하나, 형식적으로는 청구취지 보정의 기회가 주어지지 아니하였어도 실질적으로는 이러한 기회가 주어졌다고 볼 수 있을 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 보정명령 없이 소를 각하하더라도 이를 위법하다 할 수 없다. (대법원 2011. 9. 8. 선고 2011다17090 판결 참조)
- 13) 민사소송에서 청구의 취지는 내용 및 범위를 명확히 알아볼 수 있도록 구체적으로 특정되어야 하고 청구취지의 특정 여부는 직권조사사항이므로, 청구취지가 특정되지 않은 경우에는 법원은 직권으로 보정을 명하고 보정명령에 응하지 않을 때에는 소를 각하하여야 한다. 이 경우 당사자가 부주의 또는 오해로 인하여 청구취지가 특정되지 아니한 것을 명백히 간과한 채 본안에 관하여 공방을 하고 있는데도 보정의 기회를 부여하지 아니한 채 당사자가 전혀 예상하지 못하였던 청구취지 불특정을 이유로 소를 각하하는 것은 석명의무를 다하지 아니하여 심리를 제대로 하지 아니한 것으로서 위법하다. (대법원 2014. 3. 13. 선고 2011다111459 판결)
- 14) 대법원 2001. 11. 13. 선고 99두2017 판결
- 15) 미등기 무허가건물을 매수점유하는 자가 제3자를 상대로 건물이 자기 소유임의 확인을 구한다는 청구취지가 소유권에 준하는 사용·수익·처분의 권리가 있음의 확인을 구한다는 취지라고 보인다면 법원으로서 석명권을 행사하여 청구취지를 바로잡게 한 후 주장하는 내용의 권리의 존부를 판단하여야 한다. (대법원 1992. 11. 10. 선고 92다32258 판결 참조)
- 16) 소장에 필요적으로 기재하여야 할 청구취지는 확정적으로 표시하여야 하고 소제기가 적시하지 아니한 때에는 법원은 그 흠결을 그대로 둔 채로는 본안 판결을 할 수 없다. (대법원 1962. 10. 11. 선고 62다422 판결 참조)

기한부로 판결을 구하는 것은 절차의 안정을 해하므로 허용되지 않는 것이 원칙이다. 다만, 당해 소송절차에서 밝혀진 사실을 조건으로 하여 청구취지를 기재하는 예비적 청구나 예비적 반소는 소송절차의 안정을 해할 염려가 없기 때문에 허용되며, 2002년 개정된 민사소송법은 일정한 요건하에 예비적 공동소송(제70조)도 허용하고 있다.¹⁷⁾ 심판청구 자체에 조건을 다는 것이 아니라, 상환이행 또는 선이행을 구하는 소와 같이 권리의 내용이 조건부인 것을 토대로 심판을 구하는 것이 허용됨은 물론이다.

셋째, 청구취지는 원고가 소로서 달성하고자 하는 목적만을 간결하게 기재하여야 한다. 한편 내용이 복잡하거나 다수의 목적물을 표시하여야 할 사건에서는 별지 또는 별표를 작성하여 그것을 청구취지에서 인용하는 방법을 활용한다. 별지 또는 별표는 청구취지의 일부가 되므로 오기나 탈루가 없도록 정확하게 기재하여야 한다. 특히 소송물이 부동산인 경우에는 청구취지의 특징에 관하여 주의를 할 필요가 있다. 청구취지에서 소송물인 부동산의 표시가 잘못 기재되고 그것이 그대로 판결로서 선고되면 그 판결에 의한 강제집행은 불가능하거나 어렵게 되기 때문이다. 토지의 일부 또는 건물의 일부 등에 대한 인도, 철거 등의 소에서는 청구취지를 특정하기 위하여 별지로서 도면을 첨부하여야 하며, 그 도면에는 축척, 방위, 거리, 구조까지 표시하여야 한다.¹⁸⁾ 그리고 소의 제기단계에서 청구취지를 특정하기 위한 정확한 도면첨부가 어려울 때에는 대강의 약도를 첨부한 다음 변론 과정에서 검증, 감정신청을 하고, 그 결과에 맞추어 소장의 청구취지를 정정하는 방법으로 특정하기도 한다.

17) 민사소송법 제70조에 정한 예비적·선택적 공동소송의 요건: 민사소송법 제70조제1항에 있어서 ‘법률상 양립할 수 없다’는 것은, 동일한 사실관계에 대한 법률적인 평가를 달리하여 두 청구 중 어느 한 쪽에 대한 법률효과가 인정되면 다른 쪽에 대한 법률효과가 부정됨으로써 두 청구가 모두 인용될 수는 없는 관계에 있는 경우나, 당사자들 사이의 사실관계 여하에 의하여 또는 청구원인을 구성하는 택일적 사실인정에 의하여 어느 일방의 법률효과를 긍정하거나 부정하고 이로써 다른 일방의 법률효과를 부정하거나 긍정하는 반대의 결과가 되는 경우로서, 두 청구들 사이에서 한 쪽 청구에 대한 판단 이유가 다른 쪽 청구에 대한 판단 이유에 영향을 주어 각 청구에 대한 판단 과정이 필연적으로 상호 결합되어 있는 관계를 의미하며, 실체법적으로 서로 양립할 수 없는 경우뿐 아니라 소송법상으로 서로 양립할 수 없는 경우를 포함하는 것으로 봄이 상당하다. (대법원 2007. 6. 26.자 2007마515 결정)

18) 소송에 있어 목적물을 명확하게 특정하여야 하며 토지를 특정함에는 계쟁목적물 또는 그 부근에 있는 축대의 일각, 건물의 초석의 일각 거목, 기석, 경계표등 움직일 수 없는 부동점을 기점으로 하고, 방위를 표시함에는 각도를, 점과 점의 사이는 거리를 각각 표시할 것이며, 그렇지 않을 경우에는 정확한 축척도를 사용하는 등 목적물을 특정함에 정확을 기하여야 할 것이다.(대법원 1965. 10. 19. 선고 65다1631 판결, 대법원 1965. 7. 20. 선고 65다1003 판결 등 참조)

나. 소송비용 부담에 관한 재판신청 기재 여부

(1) 소송비용 재판의 의미

민사소송에서 소송비용의 재판은 서로 대립하는 민사소송의 당사자가 그 소송수행에 필요한 한도 내에서 지출한 비용을 상대방, 당사자 또는 그 소송에 관여한 제3자로부터 상환받을 수 있도록 그 사건을 완결하는 재판에서 직권으로 그 부담자 또는 부담비율을 정하는 것이다.¹⁹⁾

(2) 당사자의 신청권 유무

그런데 보통 소장에 청구취지를 기재함에 있어서 원고가 구하는 판결의 종류와 내용 외에 ‘소송비용은 피고가 부담한다.’라는 소송비용 부담에 관한 재판을 구하는 것이 대부분이고, 실무상의 관행으로 이를 청구취지의 일부로써 기재하고 있다.

그러나 민사소송법은 “소송비용은 패소한 당사자가 부담한다.”고 규정(제98조)하여 승소당사자가 지출한 소송비용의 상환을 패소당사자에게 청구할 수 있도록 하고, 개개 사건에서 소송비용의 부담자와 그 부담분에 대해서는 법원이 사건을 완결하는 재판에서 직권으로 그 심급의 소송비용 전부에 대하여 재판하도록 하며(제104조), 구체적인 소송비용액의 확정은 비용부담의 재판이 확정되거나 소송비용부담의 재판이 집행력을 갖게 된 후에 당사자의 소송비용액확정결정신청에 의하여 제1심법원이 결정으로 정하도록 하여(제110조) 소송비용부담의 원칙과 그 상환절차에 관하여 규정하고 있다. 따라서 당사자에게는 소송비용 부담의 재판을 구할 신청권이 없고, 당사자가 이러한 신청을 하더라도 단지 법원의 직권발동을 촉구하는 의미밖에 없다.

다. 가집행선고 재판신청 기재 여부

(1) 의의 및 취지

가집행의 선고라 함은 확정되지 아니한 중급판결에 집행력을 부여하는 형성적 재판이다. 가집행의 선고는 불필요한 상소권의 남용을 억제하고 신속한 권리실행을 하게 함으로써 국민의 재산권과 신속한 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 제도이다.²⁰⁾

“원래 판결은 상소로서 다룰 수 없게 되어 확정된 때에 한하여 강제집행을 할 수 있음이 원칙이나, 판결의 확정이 있는 연후에 한하여 강제집행을 허용한다면 민사소송에서 패소한

19) 대법원 1985. 7. 9. 선고 84카55 판결, 대법원 2010. 5. 25.자 2010마181 결정 등 참조

20) 현재 1989. 1. 25. 88헌가7, 대법원 2000. 3. 13.자 99그90 결정 등 참조

당사자는 판결의 확정을 방해하기 위하여 상소권을 남용할 우려가 있고, 반면 승소한 당사자는 승소하였음에도 불구하고 곧바로 집행할 수가 없기 때문에 권리만족이 지연되기 쉬운 폐단이 있는 것이다. 그러므로 패소한 당사자가 상소에 의하여 잘못된 원판결을 시정받을 수 있는 이익과 승소한 당사자의 조기집행에 의한 이익과를 상호 조정하고 이들을 공평하게 보호하기 위하여 민사소송법은 한편으로는 미확정의 판결에 대하여 가집행선고를 붙일 수 있게 하여 그 집행력을 인정함으로써 승소한 당사자를 보호하고, 다른 한편으로는 패소한 당사자가 상소한 때에는 그가 가집행선고 있는 판결에 의한 집행을 정지받을 수 있도록 함으로써, 패소한 당사자도 보호하는 제도를 마련해 놓고 있는 것이다.”²¹⁾

(2) 가집행선고의 요건

가집행의 선고를 붙일 수 있는 판결은 재산권의 청구에 관한 판결에 한한다. 따라서 신분권 기타 비재산권의 청구에 관한 판결에는 가집행의 선고를 붙일 수 없다. 그러나 재산권의 청구에 관한 판결이라도 의사의 진술을 명하는 판결(예, 등기절차의 이행을 명하는 판결)에는 가집행의 선고를 할 수 없다. 가집행의 선고를 붙일 수 있는 판결은 종국판결²²⁾에 한한다. 따라서 중간판결²³⁾에는 가집행의 선고를 붙일 수 없다. 가집행의 선고는 실무상 원칙적으로는 협의의 집행력²⁴⁾을 낳는 이행판결에 붙인다. 확인판결은 집행력의 문제가 발생할 여지가 없으므로 원천적으로 가집행의 선고를 할 수 없고, 형성판결도 법률에 특별한 규정이 있거나 또는 그 성질상 허용되는 경우 이외에는 가집행의 선고를 할 수 없다. 구체적으로, ① 민법 제837조에 따른 이혼 당사자 사이의 양육비 청구사건,²⁵⁾ ② 공법상 당사자소송²⁷⁾에서 재산권의

21) 헌재 1993. 11. 25. 91헌바8 참조

22) 원래 종국판결이라 함은 소 또는 상소에 의하여 계속 중인 사건의 전부 또는 일부에 대하여 심판을 마치고 그 심급을 이탈시키는 판결이라고 이해하여야 할 것이다.(대법원 1995. 2. 14. 선고 93재다 27, 34 판결)

23) 중간판결이라고 함은 그 심급에 있어서 사건의 전부 또는 일부를 완결하는 재판인 종국판결을 하기에 앞서 그 종국판결의 전제가 되는 개개의 쟁점을 미리 정리·판단하여 종국판결을 준비하는 재판이라고 할 것이다.(대법원 1994. 12. 27. 선고 94다38366 판결)

24) 협의(또는 좁은 의미)의 집행력이라 함은 이행판결의 내용인 이행의무를 강제집행절차에 의하여 실현할 수 있는 효력을 의미한다.

25) 민법 제837조에 따른 이혼 당사자 사이의 양육비 청구사건은 마류 가사비송사건으로서 즉시항고의 대상에 해당하고, 가집행선고의 대상이 된다.(대법원 2014. 9. 4. 선고 2012므1656 판결)

26) 이혼 당사자 간의 자의 양육비에 관한 쟁송은 가사소송법 제2조 제1항 나목 (2) 마류 3호의 가사비송사건으로서 즉시항고의 대상이 되고, 가집행선고의 대상이 된다.(대법원 1994. 5. 13.자 92스21 전원합의체 결정)

27) 행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송(행정소송법 제3조 제2호)을 말한다.

청구를 인용하는 판결²⁸⁾29)에는 가집행의 선포를 할 수 있다. 그러나 ① 재산권에 관한 의사의 진술을 명하는 판결(예컨대 ‘등기절차의 이행을 명하는 판결’), ② 즉시 집행력이 발생하는 결정·명령(민사집행법 제56조 제1호), ③ 선포와 동시에 확정되는 상고심판결, ④ 실체법상의 권리변동을 일으키는 형성판결(예컨대 공유물분할판결, 사해행위취소판결),³⁰⁾ ⑤ 행정처분의 취소(또는 변경)판결, ⑥ 사해행위취소소송과 병합된 가액배상 청구를 인용하는 경우,³¹⁾ ⑦ 이혼소송과 병합하여 재산분할 청구를 한 소송에서 이혼과 동시에 재산분할을 명하는 경우,³²⁾ ⑧ 민법 제839조의2에 따라 재산분할의 방법으로 금전의 지급을 명하는 부분³³⁾ 등의 판결에 관하여는 성질상 가집행의 선포가 허용되지 않는다.

-
- 28) 행정소송법 제8조 제2항에 의하면 행정소송에도 민사소송법의 규정이 일반적으로 준용되므로 법원으로서의 공법상 당사자소송에서 재산권의 청구를 인용하는 판결을 하는 경우 가집행선고를 할 수 있다.(대법원 2000. 11. 28. 선고 99두3416 판결)
- 29) 현재 1989. 1. 25. 88헌가7, 소송촉진 등에 관한 특례법 제6조의 위헌심판
- 30) 사해행위 취소의 효과는 형성판결인 사해행위 취소소송의 인용판결이 확정되어야 발생하므로 인용판결이 확정되기 전까지는 사해행위 취소의 상대방인 수익자에게 지체 책임을 물을 수 없다.(서울지방법원 1999. 11. 10. 선고 99가합6048 판결 : 확정)
- 31) 가액배상의 이행의무는 사해행위 취소판결이 확정된 때에 비로소 발생하는 것이고, 판결을 선포할 당시에는 사해행위 취소판결이 확정되지 아니한 상태이므로 성질상 가집행선고를 붙일 수 없어 가집행선고를 하지 아니한다.(대구지방법원 2007. 3. 9. 선고 2006가단81001 판결)
- 32) 민법상의 재산분할청구권은 이혼을 한 당사자의 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있는 권리로서 이혼이 성립한 때에 그 법적 효과로서 비로소 발생하는 것이므로, 당사자가 이혼이 성립하기 전에 이혼소송과 병합하여 재산분할의 청구를 하고, 법원이 이혼과 동시에 재산분할을 명하는 판결을 하는 경우에도 이혼판결은 확정되지 아니한 상태이므로, 그 시점에서 가집행을 허용할 수는 없다.(대법원 1998. 11. 13. 선고 98므1193 판결)
- 33) 민법 제839조의2에 따른 재산분할 청구사건은 마류 가사비송사건으로서 즉시항고의 대상에 해당하지는 않지만, 재산분할은 부부가 혼인 중에 취득한 실질적인 공동재산을 청산 분배하는 것을 주된 목적으로 하고, 법원이 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정하는 것이므로, 재산분할로 금전의 지급을 명하는 경우에도 판결 또는 심판이 확정되기 전에는 금전지급의무의 이행기가 도래하지 아니할 뿐만 아니라 금전채권의 발생조차 확정되지 아니한 상태에 있다고 할 것이어서, 재산분할의 방법으로 금전의 지급을 명한 부분은 가집행선고의 대상이 될 수 없다. 그리고 이는 이혼이 먼저 성립한 후에 재산분할로 금전의 지급을 명하는 경우라고 하더라도 마찬가지이다. 이혼으로 인한 재산분할청구권은 이혼이 성립한 때에 법적 효과로서 발생하는 것이지만 협의 또는 심판에 의하여 구체적 내용이 형성되기까지는 범위 및 내용이 불명확하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없다. 따라서 당사자가 이혼 성립 후에 재산분할 등을 청구하고 법원이 재산분할로서 금전의 지급을 명하는 판결이나 심판을 하는 경우에도, 이는 장래의 이행을 청구하는 것으로서 분할의무자는 금전지급의무에 관하여 판결이나 심판이 확정된 다음 날부터 이행지체책임을 지고, 그 지연손해금의 이율에 관하여는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문이 정한 이율도 적용되지 아니한다.(대법원 2014. 9. 4. 선고 2012므1656 판결)

(3) 당사자의 신청권 유무

가집행선고 역시 소송비용의 경우와 마찬가지로 반드시 이를 신청하여야 하는 것이 아니지만, 소장의 청구취지란에 ‘위 제○항은 가집행할 수 있다’ 또는 ‘위 제○항 중 건물명도부분은 가집행할 수 있다’라는 가집행선고의 신청을 하는 것이 대부분이고, 실무상의 관행으로도 이를 청구취지에 포함시켜 기재하고 있다. 그러나 민사소송법 제213조는 “① 재산권의 청구에 관한 판결은 가집행의 선고를 붙이지 아니할 상당한 이유가 없는 한 직권으로 담보를 제공하거나, 제공하지 아니하고 가집행을 할 수 있다는 것을 선고하여야 한다. 다만, 어음금·수표금 청구에 관한 판결에는 담보를 제공하게 하지 아니하고 가집행의 선고를 하여야 한다. ② 법원은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 채권전액을 담보로 제공하고 가집행을 면제받을 수 있다는 것을 선고할 수 있다. ③ 제1항 및 제2항의 선고는 판결주문에 적어야 한다.”고 하여 가집행 선고의 근거규정을 두고 있다. 따라서 당사자에게는 가집행의 선고를 구할 신청권이 없고, 당사자가 이러한 신청을 하더라도 단지 법원의 직권발동을 촉구하는 의미밖에 없다. 다만, 상급법원이 불복신청이 없는 부분에 대하여 가집행의 선고를 하는 때는 예외적으로 당사자의 신청이 있는 경우에 한한다(민사소송법 제406조, 제435조).

3. 문서작성의 일반사항

가. 문서의 작성

문서는 국어기본법 제3조의 규정에 의한 어문규범에 맞게 한글로 작성하되, 쉽고 간명하게 표현하고, 뜻을 정확하게 전달하기 위하여 필요한 경우에는 괄호 안에 한자 그 밖의 외국어를 넣어 쓸 수 있으며, 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 가로로 쓴다(법원사무관리규칙 제10조 제1항). 문서에 쓰는 숫자는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 아라비아숫자로 한다(같은 규칙 제10조 제2항). 문서에 쓰는 날짜의 표기는 숫자로 하되, 연·월·일의 글자는 생략하고 그 자리에 온점을 찍어 표시하며, 시·분의 표기는 24시각제에 따라 숫자로 하되, 시·분의 글자는 생략하고 그 사이에 쌍점을 찍어 구분한다. 다만, 특별한 사유로 인하여 다른 방법으로 표시할 필요가 있는 경우에는 그러하지 아니하다(같은 규칙 제10조 제3항).

나. 단위부호

km, kg, % 등 각종 단위부호를 나타낼 때에는 이를 킬로미터, 킬로그램, 퍼센트 등으로 풀어 쓰지 아니하고 부호 그대로 표기함을 원칙으로 한다(판결서 작성방식의 개선을 위한 참고사항, 재판예규 제316호).

다. 면적의 단위

면적의 단위는 제곱미터로 한다(측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 제68조). 따라서 ‘㎡’를 ‘평방미터’로 표시할 때는 이를 ‘제곱미터’로 표시하는 것이 법률용어에 부합된다.

라. 도로명주소

도로명주소법 제19조 제1항에 의해 도로명주소가 공법관계상 주소로서 효력을 갖게 됨에 따라 ① 도로명주소 도입에 따른 재판서의 주소와 건물 표기에 관한 업무처리지침(재일 2011-2), ② 도로명주소 도입에 따른 등록기준지란의 기록을 위한 업무처리지침(가족관계등록예규 제331호)에서 주소 및 건물의 표기, 등록기준지란의 기록 등에 관하여 규정하고 있다.

가. 도로명주소를 표기할 경우에는 도로명주소법 시행령 제3조에 의해 “시·도, 시·군·구, 읍·면, 도로명, 건물번호, 상세주소(동·호수), 참고항목(법정동, 공동주택명 등)”을 차례로 기재한다. 다만, 참고항목은 당사자 특정이나 송달에 문제가 없다고 판단될 경우 기재를 생략할 수 있다.

(예시)

시·도	시·군·구	읍·면	도로명	건물번호	상세주소	참고항목
서울	서초구		반포대로	48	108동 501호	(서초동, 삼일아파트)
충남	태안군	남면	적돌길	20		
	통영시		해안로	511		(무전동)

나. 동일 건물의 도로명주소와 지번주소 표기는 (예시 1)과 같은데, 도로명주소와 지번주소를 병기할 경우에는 (예시 2)와 같이 도로명주소를 먼저 기재하고, 괄호 안에 법정동·리, 지번, 공동주택명 등을 차례로 기재한다.

(예시 1)

유 형	도로명주소	지번주소
단독주택	서울 관악구 관악로 6(봉천동)	서울 관악구 봉천동 144-4
	충남 태안군 남면 적돌길 20	충남 태안군 남면 양장리 100
공동주택	서울 서초구 잠원로14길 28, 108동 206호 (잠원동, 삼일아파트)	서울 서초구 잠원동 666 삼일아파트 108동 206호
일반건물	서울 노원구 공릉로 145, 57동 202호(공릉동)	서울 노원구 공릉동 126-28 가야대 학교 57동 202호

(예시 2)

유 형	도로명주소·지번주소 병기
단독주택	서울 관악구 관악로 6(봉천동 144-4)
	충남 태안군 남면 적돌길 20(양장리 100)
공동주택	서울 서초구 잠원로14길 28, 108동 206호(잠원동 666, 삼일아파트)
일반건물	서울 노원구 공릉로 145, 57동 202호(공릉동 126-28)

4. 청구의 병합

가. 단순 병합

(1) 의 의

단순 병합은 원고가 여러 개의 청구를 병렬적으로 병합하여 그 전부에 관하여 심판을 구하는 형태이다. 단순 병합은 함께 한 복수의 청구 하나하나가 법률상 서로 독립의 관계에 놓여 있는 경우를 말한다. 대여금 청구에서 원본의 청구와 이자의 청구, 임대차계약의 종료에 기한 건물임도 청구와 차임 청구, 교통사고에 의한 부상의 치료비청구와 위자료청구를 합하여 소를 제기한 경우 등이 여기에 속한다.

판례는 “채권자가 본래적 급부청구인 부동산소유권 이전등기청구에다가 이에 대신할 전보 배상을 부가하여 대상청구를 병합하여 소구한 경우의 대상청구는 본래적 급부청구의 현존함을 전제로 하여 이것이 판결확정 전에 이행불능되거나 또는 판결확정 후에 집행불능이 되는 경우에 대비하여 전보배상을 미리 청구하는 경우로서 양자의 병합은 현재의 급부청구와 장래의 급부청구와의 단순병합에 속하는 것으로 허용되고,³⁴⁾ 또 부동산소유권 이전등기청구의 판결확정 후 그 소유권이전등기의무가 집행불능이 된 뒤에 별도로 그 전보배상을 구하는 것도 당연히 허용되며, 이는 부동산소유권이전등기 말소청구권의 경우에도 마찬가지이다.³⁵⁾” 고 판시 하였다.

단순 병합의 요건은 같은 종류의 소송절차에 의하여 심판될 수 있을 것, 수소법원에 공통의 관할권이 있을 것, 각 청구의 사이는 반드시 무관계라고 할 수 없으나 어느 것이든지 언제나 병합된 모든 청구에 대하여 재판할 하지 않으면 아니 된다. 한편 서로 나누어서 재판할 수도 있다.

판례는 “논리적으로 전혀 관계가 없어 순수하게 단순 병합으로 구하여야 할 수개의 청구를

34) 대법원 1975. 7. 22. 선고 75다450 판결

35) 대법원 2006. 3. 10. 선고 2005다55411 판결

선택적 또는 예비적 청구로 병합하여 청구하는 것은 부적법하여 허용되지 않는다.³⁶⁾”고 한다.

(2) 청구취지 기재례

피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물을 인도하고, 20〇〇. 〇. 〇.부터 건물의 인도일까지 월 10,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

※ 건물인도청구와 차임상당의 손해배상(또는 부당이득금반환)청구가 병합된 형태이다.

피고는 원고에게,
가. 별지 목록 기재 건물에 관하여 20〇〇. 〇. 〇. 매매를 원으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,
나. 가항 기재 건물을 인도하고,
다. 10,000,000원을 지급하라.

※ 건물인도청구와 금전지급의 청구가 병합된 형태이다.

1. 별지 제1목록 기재 부동산이 원고의 소유임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 별지 제2목록 기재 부동산에 관하여 서울북부지방법원 20〇〇. 〇. 〇. 접수 제12345호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

※ 확인청구와 이행청구가 병합된 형태이다.

나. 선택적 병합

(1) 의 미

청구의 선택적 병합은 병합된 여러 개의 청구 중 어느 하나만 인용되면 원고로서는 소송의 목적을 달성할 수 있기 때문에 이를 조건으로 다른 청구에 대해서는 심판을 바라지 않는 병합 형태를 말한다.

판례는 “청구의 선택적 병합은 원고가 양립할 수 있는 수 개의 경합적 청구권에 기하여 동일 취지의 급부를 구하거나 양립할 수 있는 수 개의 형성권에 기하여 동일한 형성적 효과를 구하는 경우에 그 어느 한 청구가 인용될 것을 해제조건으로 하여 수 개의 청구에 관한 심판을 구하는 병합 형태이므로, 논리적으로 양립할 수 없는 수 개의 청구는 선택적 병합이 허용되지

36) 대법원 2008.12.11. 선고 2005다51495 판결

아니한다.³⁷⁾”고 한다.

또 다른 판례는 “이와 같은 선택적 병합의 경우에는 수개의 청구가 하나의 소송절차에 불가분적으로 결합되어 있기 때문에 선택적 청구 중 하나만을 기각하는 일부판결은 선택적 병합의 성질에 반하는 것으로서 법률상 허용되지 않는다. 따라서 제1심법원이 원고의 이 사건 선택적 청구 중 위 1993. 8. 25.자 증여해제를 원인으로 한 소유권이전등기청구에 대하여만 판단하여 이를 배척하고 위 1986. 2. 26.자 양도합의를 원인으로 한 소유권이전등기청구에 대하여는 아무런 판단을 하지 아니한 조치는 위법한 것이고, 원고가 이와 같이 위법한 제1심판결에 대하여 항소한 이상 원고의 이 사건 선택적 청구 전부가 항소심인 원심으로 이심되었다고 할 것이므로, 원심이 원고의 이 사건 선택적 청구 중 위 1986. 2. 26.자 양도합의를 원인으로 한 소유권이전등기청구는 재판의 탈루로서 제1심법원에 그대로 계속되어 있다고 판단한 것은 청구의 선택적 병합에 관한 법리를 오해한 것이라고 하겠다.³⁸⁾”고 판시하였다.

(2) 청구취지 기재례

❑ 약속어음금 청구(선택적 병합)

1. 선택적으로, 피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대한 2015. 1. 18.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 또는 피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대한 2014. 10. 15.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

❑ 신용장개설대금반환 청구(외화채권, 선택적 병합)

1. 피고는 원고에게 불화 495,000프랑과 미화 136,500달러 및 그중 위 불화 495,000프랑에 대하여는 2015. 12. 7.부터, 위 미화 136,500달러에 대하여는 2015. 12. 11.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
선택적으로, 피고는 원고에게 불화 495,000프랑과 미화 136,500달러 및 위 각 돈에 대한 2015. 8. 7.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

37) 대법원 2014. 4. 24. 선고 2012두6773 판결

38) 대법원 1998. 7. 24. 선고 96다99 판결

㉔ 소유권이전등기말소 청구(선택적 병합)

원고들에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고 김종옥은 ○○지방법원 ○○등기소 2008. 7. 3. 접수 제5242호로 마쳐진 각 소유권이전등기의, 피고 김종덕은 같은 등기소 같은 날 접수 제5241호로 마쳐진 각 지분이전등기 및 같은 등기소 2009. 1. 9. 접수 제78호로 마쳐진 각 지분이전등기의, 피고 봉두원은 같은 등기소 2009. 4. 23. 접수 제4672호로 마쳐진 각 지분이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라. 선택적으로, 피고 김종옥은 원고 진수화에게 경북 ○○군 ○○면 ○○리 산 70-1 임야 4,824㎡에 관하여 2008. 12. 10.자 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

㉕ 가등기에 기한 본등기 청구(선택적 병합, 지분, 대물변제, 약정, 매매예약완결)

선택적으로, 원고에게 피고 안○○은 ○○서울 ○○구 ○○동 630-6 대 747㎡에 관한 740/747지분에 대하여, 피고 임○○은 위 부동산에 관한 7/747지분에 대하여 ○○지방법원 ○○등기소 2000. 7. 14 접수 제34326호로 경료된 가등기에 기하여 2002. 10. 6자 대물변제, 또는 2001. 10. 28자 약정, 또는 2002. 10. 6자 매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

다. 주위적 청구와 예비적 병합

(1) 의 의

주위적 청구란 먼저 판결을 구하는 청구취지를 말하고, 청구의 예비적 청구란 양립할 수 없는 여러 개의 청구를 하면서 주위적 청구(제1차 청구)가 기각되거나 그 소가 각하될 경우에 대비하여 예비적 청구(제2차 청구)에 대하여 심판을 구하는 병합형태이다.

주위적 청구와 예비적 청구는 소송물이 다르되 법률상 양립불가능하여야 한다. 예컨대 매수인이 매도인에 대하여 매매의 목적물의 인도를 구하는 경우, 이 매매계약이 무효라는 이유로 인도청구가 기각되는 경우에 대비하여 제2의 청구로서 만일 매매계약이 무효라고 할 때는 이미 대금으로서 지급한 금전을 반환하라는 청구를 병합하는 것이 예비적 병합이다. 법원은 반드시 제1의 청구부터 판단하여야 한다.

(2) 관련 판례

① 청구의 예비적 병합은 논리적으로 양립할 수 없는 수 개의 청구에 관하여 주위적 청구의

인용을 해제조건으로 예비적 청구에 대하여 심판을 구하는 형태의 병합이라 할 것이지만, 논리적으로 양립할 수 있는 수 개의 청구라 하더라도 당사자가 심판의 순위를 붙여 청구를 할 합리적 필요성이 있는 경우에는 당사자가 붙인 순위에 따라서 당사자가 먼저 구하는 청구를 심리하여 이유가 없으면, 다음 청구를 심리하여야 한다.³⁹⁾

② 청구의 예비적 병합에 있어서 예비적 청구는 주위적 청구가 인용되는 것을 해제조건으로 하는 것이므로 법원의 심판순서는 당사자가 청구한 심판의 순서에 구속을 받게 된다.⁴⁰⁾

③ 행정처분에 대한 무효확인과 취소청구는 서로 양립할 수 없는 청구로서 주위적·예비적 청구로서만 병합이 가능하고 선택적 청구로서의 병합이나 단순병합은 허용되지 아니한다.⁴¹⁾

④ 소의 주관적·예비적 청구의 병합에 있어서 예비적 당사자, 특히 예비적 피고에 대한 청구의 당부에 관한 판단은 제1차적 피고에 대한 청구의 판단 결과에 따라 결정되므로, 예비적 피고의 소송상의 지위가 현저하게 불안정하고 또 불이익하게 되어 이를 허용할 수 없다고 할 것이므로, 예비적 피고에 대한 청구는 이를 바로 각하하여야 한다.⁴²⁾

⑤ 병합의 형태가 선택적 병합인지 예비적 병합인지는 당사자의 의사가 아닌 병합청구의 성질을 기준으로 판단하여야 하고, 항소심에서의 심판 범위도 그러한 병합청구의 성질을 기준으로 결정하여야 한다. 따라서 실질적으로 선택적 병합 관계에 있는 두 청구에 관하여 당사자가 주위적·예비적으로 순위를 붙여 청구하였고, 그에 대하여 제1심법원이 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구만을 인용하는 판결을 선고하여 피고만이 항소를 제기한 경우에도, 항소심으로서 두 청구 모두를 심판의 대상으로 삼아 판단하여야 한다.⁴³⁾

⑥ 원고는 청구의 기초가 바뀌지 아니하는 한도 안에서 청구를 변경할 수 있고 본래 예비적 청구는 주위적 청구와는 논리적으로 양립할 수 없는 청구에 관하여 주위적 청구의 인용을 해제조건으로 하여 심판을 구하는 것이지만, 논리적으로 양립할 수 있는 수 개의 청구라 하더라도 당사자가 심판의 순위를 붙여 청구를 한다는 취지에서 예비적 청구를 할 수도 있다.⁴⁴⁾

39) 대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다17633 판결

40) 대법원 1993. 3. 23. 선고 92다51204 판결

41) 대법원 1999. 8. 20. 선고 97누6889 판결

42) 대법원 1997. 8. 26. 선고 96다31079 판결

43) 대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다96868 판결

44) 대법원 2007. 6. 29. 선고 2005다48888 판결

(3) 예비적 병합 청구취지 기재례

☐ 계약배상금 청구(예비적 병합, 매매를 원인으로, 상환이행)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 35,000,000원 및 이에 대한 지급명령 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고로부터 78,000,000원을 수령함과 동시에 원고에게 별지목록 기재 각 부동산에 관하여 2015. 3. 4 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.

라. 예비적·선택적 공동소송

(1) 개 설

예비적·선택적 공동소송이란 수인의 청구나 수인에 대한 청구가 법률상 양립할 수 없는 관계에 있고, 어느 것이 인용될 것인가를 쉽게 판단하기 어려운 경우에 인정되는 공동소송의 특수형태를 말한다. 즉, 심판순서를 붙이는 것이 예비적 공동소송이고 심판순서를 붙이지 아니하고 어느 한 사람에 대한 청구가 택일적으로 인용될 것을 해제조건으로 다른 사람에 대한 심판을 구하는 것이 선택적 공동소송이다(민사소송법 제70조).

2002년 민사소송법 개정 전에는 이 형태의 공동소송에 대해 긍정설과 부정설의 대립이 있었으나 개정법에서 그 문제를 해결하였다.

(2) “법률상 양립할 수 없다”는 의미

민사소송법 제70조 제1항은 공동소송인 가운데 일부의 청구가 다른 공동소송인의 청구와 법률상 양립할 수 없거나 공동소송인 가운데 일부에 대한 청구가 다른 공동소송인에 대한 청구와 법률상 양립할 수 없는 관계에 있는 경우에는 필수적 공동소송에 관한 규정을 준용한다고 규정하고 있는바, 여기에서 ‘법률상 양립할 수 없다’는 것은, 동일한 사실관계에 대한 법률적인 평가를 달리하여 두 청구 중 어느 한쪽에 대한 법률효과가 인정되면 다른 쪽에 대한 법률효과가 부정됨으로써 두 청구가 모두 인용될 수는 없는 관계에 있는 경우나, 당사자들 사이의 사실관계 여하에 의하여 또는 청구원인을 구성하는 택일적 사실인정에 의하여 어느 일방의 법률효과를 긍정하거나 부정하고 이로써 다른 일방의 법률효과를 부정하거나 긍정하는 반대의 결과가 되는 경우로서, 두 청구들 사이에서 한쪽 청구에 대한 판단 이유가 다른 쪽 청구에

대한 판단 이유에 영향을 주어 각 청구에 대한 판단 과정이 필연적으로 상호 결합되어 있는 관계를 의미하며, 실체법적으로 서로 양립할 수 없는 경우뿐 아니라 소송법상으로 서로 양립할 수 없는 경우를 포함하는 것으로 봄이 상당하다. 한편 법인 또는 비법인 등 당사자능력이 있는 단체의 대표자 또는 구성원의 지위에 관한 확인소송에서 그 대표자 또는 구성원 개인뿐 아니라 그가 소속된 단체를 공동피고로 하여 소가 제기된 경우에 있어서는, 누가 피고적격을 가지는지에 관한 법률적 평가에 따라 어느 한쪽에 대한 청구는 부적법하고 다른 쪽의 청구만이 적법하게 될 수 있으므로, 이는 민사소송법 제70조 제1항 소정의 예비적·선택적 공동소송의 요건인 각 청구가 서로 법률상 양립할 수 없는 관계에 해당하는 것으로 봄이 상당하다.⁴⁵⁾

5. 청구취지(訴)의 변경

가. 서 설

(1) 의 의

청구취지의 변경이란 소송계속 중에 원고가 심판의 대상인 소를 변경하는 것을 말한다(민사소송법 제262조, 제263조). 판례는 청구취지의 변경뿐만 아니라 심판의 대상이나 내용을 바꾸는 경우에도 소의 변경으로 인정하였다.⁴⁶⁾

소변경의 요건은 ① 청구의 기초에 변경이 없을 것,⁴⁷⁾ ② 소송절차를 현저히 지연시키지 않을 것, ③ 청구의 병합요건을 구비할 것 등이다. 청구취지를 보충하거나 정정하는 것은 청구의 변경이 아니다.

원고는 청구의 기초에 변경이 없는 한도 내에서 변론의 종결에 이르기까지 소송절차를 현저히 지연시키지 않는 범위에서 청구의 취지 및 원인을 변경할 수 있다(민사소송법 제262조 1항). 청구취지의 변경은 청구자체를 변경할 것을 요한다. 그러므로 청구를 이유있게 하기 위한

45) 대법원 2007. 6. 26.자 2007마515 결정, 대법원 2011. 9. 29. 선고 2009다7076 판결

46) 원고가 당초 건물의 명도와 그 명도완료시까지 월 금 75,000원씩의 비율에 의한 금원의 지급을 구하였다가 건물명도를 구하는 부분을 건물의 철거를 구하는 것으로 그 청구취지의 일부를 변경하였다면 당초의 청구취지중 「명도완료시까지」라는 부분도 「철거완료시까지」로 변경되었다고 볼 것이다(대법원 1975.12.23. 선고 75다1771 판결).

47) 청구의 변경은 소송절차를 지연함이 현저한 경우가 아닌 한 청구의 기초에 변경이 없는 한도에서 사실심의 변론종결시까지 할 수 있는 것이고, 동일한 생활사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결방법에 차이가 있음에 불과한 청구취지 및 청구원인의 변경은 청구의 기초에 변경이 없다고 할 것이며, 또 새로운 청구의 심리를 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 있는 경우에는 소송절차를 지연케 함이 현저하다고 할 수 없다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다44416 판결).

공격·방어방법의 변경 예컨대 소유권확인청구소송에서 소유권취득원인의 주장을 변경하는 것은 소의 변경이 아니며 당사자의 변경도 마찬가지이다.

소의 변경에는 교환적 변경과 추가적 변경이 있다. 소의 변경이 교환적인가 추가적인가 또는 선택적인가의 여부는 기본적으로 당사자의 의사해석에 의할 것이므로 당사자가 구청구를 취하한다는 명백한 표시 없이 새로운 청구로 변경하는 등으로 그 변경형태가 불분명한 경우에는 사실심 법원으로서의 과연 청구변경의 취지가 교환적인가 추가적인가 또는 선택적인가의 점을 석명할 의무가 있다.⁴⁸⁾

소 변경 제도를 인정하는 취지는 쌍방의 분쟁의 합리적 해결을 실질적으로 달성시키고 동시에 소송경제에 적합함에 있다 할 것이므로 동일한 생활사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어 그 해결방법에 차이가 있음에 불과한 경우에는 청구의 기초에 변경이 없다.⁴⁹⁾

(2) 교환적 변경

교환적 변경이란 구 청구의 취지를 철회하고 새로운 청구취지를 진술한 경우를 말한다. 항소심에 있어서 제1심에서의 청구취지와 청구원인의 진술을 철회하고 새로운 청구취지와 청구원인을 진술한 청구의 변경은 청구의 교환적 변경이라 할 것이다.⁵⁰⁾

(3) 추가적 변경

추가적 변경이란 구 청구를 그대로 두고 다시 신 청구를 추가하는 것을 말한다. 청구의 추가적 변경은 단순 병합, 선택적 병합 또는 예비적 병합의 어느 한 형태로 행하여진다.⁵¹⁾ 따라서 병합요건을 갖추어야 한다.

(4) 청구의 감축

청구취지의 감축은 청구의 변경이 아니고 일부취하로 본다.⁵²⁾ 그러므로 청구의 감축에는 소의 일부 취하(민사소송법 제266조 2항)로 보아 상대방의 동의가 있어야 한다.

판례는 “수량적으로 가분인 동일 청구권에 기한 청구금액의 감축은 소의 일부 취하로 해석되는바,⁵³⁾ 소 취하서 또는 소 일부 취하서가 상대방이 본안에 관한 준비서면을 제출하거나 변론

48) 대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다41435 판결, 대법원 1994. 10. 14. 선고 94다10153 판결

49) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다28338 판결

50) 대법원 1969. 5. 27. 선고 68다1798 판결.

51) 법원행정처, 법원실무제요, 민사소송Ⅱ, p117.

52) 대법원 1983. 8. 23. 선고 83다카450 판결.

53) 대법원 1993. 9. 14. 선고 93누9460 판결, 2004. 7. 9. 선고 2003다46758 판결 등

준비기일에서 진술하거나 변론을 한 뒤에 법원에 제출된 경우에는 민사소송법 제266조 제2항에 의하여 상대방의 동의를 받아야 효력을 가지는 것이지만, 이 경우에 원심은 같은 조 제4항에 따라 그 취하서 등본을 상대방에게 송달한 다음 상대방의 동의 여부에 따라 심판 범위를 확정하여 재판을 하여야 하고, 상대방의 동의 여부가 결정되지 아니한 상태에서 종전의 청구에 대하여 재판을 하여서는 아니 된다고 할 것이다.”고 한다.⁵⁴⁾

나. 청구취지(소)변경신청

소의 변경은 서면으로 하여야 하며, 변론을 종결할 때(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결을 선고할 때)까지 청구의 취지 또는 원인을 바꿀 수 있다(민사소송법 제262조). 소송계속전 즉, 소장송달 전이면 원고는 자유롭게 청구를 변경할 수 있으며 이는 소의 변경에 해당하지 않는다. 신청권자는 원고이며 직권에 의한 변경은 허용되지 아니한다.

변론종결 뒤에는 소의 변경을 신청할 수 없으며 신청이 있더라도 법원에서 반드시 재개할 의무가 있는 것은 아니지만 재개를 하면 위의 하자는 치유된다.⁵⁵⁾

교환적 변경 또는 추가적 변경인 경우 그 변경의 범위를 밝혀야 한다. 예컨대 추가적 변경일 때는 단순 병합·선택적 병합·예비적 병합 등을, 청구의 감축일 경우에는 일부 취하인지 일부 포기인지를 구체적으로 명시하여야 한다.

소변경신청서의 명칭은 청구취지 및 원인변경신청서, 청구취지변경신청서, 청구취지확장신청서, 소변경신청서 등으로 변경이나 확장되는 부분의 명칭을 표기한다.

항소심에서도 요건을 구비한 경우에는 상대방의 동의 없이 변경신청할 수 있다.⁵⁶⁾ 시효중단이나 법률상의 기간 준수의 효과는 위 서면을 법원에 제출하였을 때 발생한다(민사소송법 제265조). 소의 변경신청이 부적법하면 직권 또는 상대방의 신청에 의하여 소의 변경을 불허한다는 결정을 한다(민사소송법 제263조).

54) 대법원 2005. 7. 14. 선고 2005다19477 판결

55) 대법원 1982.7.13. 선고 82다카262 판결

56) 대법원 1984.2.14. 선고 83다카514 판결

[사례] 청구취지 및 원인변경신청서(건물철거 및 대지인도사건)

청구취지 및 원인변경신청

사 건 20○○가합3214 건물철거 및 대지인도
원 고 김 애 화
피 고 김 관 태 외1

위 사건에 관하여, 원고는 다음과 같이 청구취지 및 청구원인을 변경신청합니다.

변경된 청구취지

1. 원고에 대하여

가. 피고 김관태는 별지 목록 부동산 중 별지 도면 표시 2, 3, 4, 5, 6, 2의 각 점을 순차로 연결하는 (가) 부분 선내 면적 90.7㎡ 같은 도면 표시 3, 7, 8, 4, 3의 각 점을 순차로 연결하는 (나) 부분 선내 면적 126.2㎡ 같은 도면 표시 9, 10, 11, 12, 9의 각 점을 순차로 연결하는 (다) 부분 선내 면적 104㎡의 각 지상의 가설건축물(무허가 철골조 및 천막 루뽕즙)을 각 철거하고, 위 토지(나), (다) 부분 면적 230.2㎡를 인도하고, 20○○. 4. 23.부터 토지 인도에 이르기까지 매월 100만 원씩의 지연임대료를 지급하라.

나. 피고 김용건은 위 토지 (가) 부분 면적 90.7㎡를 인도하고, 피고들은 동 토지에서 각 퇴거하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

변경된 청구원인

1. 별지 목록 기재 부동산인 서울 종로구 혜화동 123-4 대 973㎡는 원고와 소외 장무학 등 백선기의 공동 소유 토지입니다.

2. 그런데 피고 김관태는 20○○. 4. 23. 이진 토지에 대하여, 임대보증금 2,000만 원 1년 임대료 1,200만 원 합계금 3,200만 원으로 하여 보증금 2,000만 원은 지급기일 20○○. 10. 19.로 하여 대진금속(주) 대표이사 김해수 발행의 약속어음을 교부

받았습니다.

아울러 임대료 1,200만 원은 피고 김관태가 20〇〇. 4. 31. 500만 원과 동년 5. 16. 700만 원을 현금으로 원고에게 지불하였으나, 위 약속어음을 지급기일에 제시하였으나 거절되었습니다.

3. 그러므로 피고 김관태는 동년 11. 21. 위 지급거절되었던 보증금 2,000만 원 중에서, 그 일부인 1,000만 원을 지급하면서 그동안 이자로 약정하였던 150만 원을 같이 원고에게 지급하였으며, 아울러 20〇〇. 1. 23. 미불된 보증1,000만 원에 대한 10, 11, 12월분 이자로 60만 원(20만 원 × 3개월)을 수령하였으므로, 미불된 보증금에 대한 이자금은 20〇〇. 1. 30까지는 모두 정산되었으며, 전에 피고 김관태로부터 수령한 1,200만 원은 임대차 기간 20〇〇. 4. 23.부터 20〇〇. 4. 22.까지 1년분 임대료로 정산하여 수령하였으므로, 보증금 1,000만 원은 원고가 보관하고 있습니다.

그리고 피고 김관태는 원고에게 동의도 받지 아니하고 아무런 상의도 없이 이 건 부동산의 일부를 피고 김용건에게 전대차 계약을 체결하여 계약을 위반하고 있습니다. 따라서 원고는 계약기간 만료 1개월 전부터 피고들에게 이 건 부동산을 명도할 것을 요구한 바 있으며, 피고 김관태가 계약기간 만료일인 20〇〇. 4. 23. 전으로 명도하겠다고 약속하였음에도 이에 불응하고 있습니다.

4. 그러므로 원고는 피고 김관태가 설치한 가설 건축물을 철거하고, 피고들로부터 동 토지를 인도받고 계약만료 다음 날인 20〇〇. 4. 23.부터 토지 인도에 이르기까지 매월 임대료 100만 원(1년분 임대료를 1,200만 원으로 약정하였으므로 1,200만 원 ÷ 12=100만 원임)을 지급받기 위하여 청구취지와 같은 판결을 받고자 본 건 청구 취지 변경을 신청합니다.

20〇〇. 7. .

원 고 김 애 화 (인)

제2장 이행의 소

제1절 서 설

1. 의 의

“이행의 소”란 청구취지에서 원고가 피고에 대하여 「...하라」는 내용의 소를 말한다(민사소송법 제251조). 금전 또는 대체물의 일정량을 인도하라는 청구, 특정물의 인도를 내용으로 하는 청구, 어떠한 행위를 하여서는 안 된다는 등의 청구 취지로 표현된다. 이행의무의 이행기가 현존하는 경우를 ‘현재의 이행의 소’, 장래의 경우를 ‘장래의 이행의 소’라고 한다.

현재의 이행의 소는 이미 이행기가 도래하여 현실화된 피고의 이행의무의 존재를 주장하는 것이기 때문에, 이에 대하여 본안판결을 구하는 이익은 그것만으로 족하고, 그 밖의 이익으로서의 특별한 요건을 필요로 하지 않는다.

장래의 이행의 소는 정하여진 기일까지 현실화되지 않을 이행의무의 주장이지만 그 기초관계가 이미 성립되어 있는 것이면 족하다.

이행청구권의 확정과 피고에 대한 이행명령을 목적으로 하는 이행의 소를 제기함에 있어서 청구취지는 그 이행을 구하는 의무의 내용을 간결하고 명확하게 표시하여야 하고, 이행할 채무의 종류나 법적 성질, 발생원인 등을 나타내지 않는 무색투명한 추상적 표현을 사용한다. 이행의 소의 청구취지는 집행함에 있어서 의문이 없을 정도로 명확히 특정하여야 한다.⁵⁷⁾ 이러한 점은 판결 주문⁵⁸⁾의 표시방식과 같다.

여기서 “추상적 표현”이란 예컨대 원고가 피고에게 대여금 중 미변제금액의 반환을 청구하는 때에는 “피고는 원고에게 1,000,000원을 지급하라”고 표시하여야 하며, 청구금액이 대여금이고 또한 미변제금액임을 표시하지 않는다는 것이다.

57) 대법원 1960. 6. 9. 선고 4292민상446 판결

58) 판결의 주문은 명확하여야 하며 주문 자체로서 내용이 특정될 수 있어야 하므로, 주문은 어떠한 범위에서 당사자의 청구를 인용하고 배척한 것인가를 그 이유와 대조하여 짐작할 수 있을 정도로 표시되고 집행에 의문이 없을 정도로 이를 명확히 특정하여야 한다.(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다60239 판결)

2. 분할채무와 불가분채무

가. 의 의

“분할채무”란 분할해서 이행할 수 있는 다수 당사자 간의 채무를 말하고, “불가분채무”란 한 개의 불가분급부에 대해 여러 명의 채무자가 각각 채무를 지는 경우를 말한다.

나. 분할채무인지 불가분채무인지 판단하는 기준

(1) 개 설

민법상 다수 당사자가 함께 채무자가 되는 경우 특별한 의사표시가 없으면 그 다수의 채무자는 분할채무를 부담하는 것이 원칙이기는 하지만, 당사자들의 의사표시에 의해 채권관계가 발생할 경우 그 급부의 성질·거래의 관행·당사자들의 의사·당사자들의 관계·거래경위 등에 비추어 복수의 채무자가 불가분적인 채무를 부담하기로 한 것으로 해석함이 상당한 경우도 있으므로, 법원으로서는 다수 당사자가 계약에 의해 함께 채무자가 되는 구체적 사건의 해석에 있어서 위와 같은 사정을 잘 살펴서 그 다수의 채무자가 분할하여 채무를 부담하기로 한 것인지 혹은 불가분적인 채무로서 채무전액에 대하여 중첩적으로 책임을 지기로 한 것인지를 구별하여야 할 것이며, 또 조합을 구성하는 다수의 사람들이 그들의 공동사업을 위하여 거래상대방과 계약을 체결할 경우에도 그 조합원들은 원칙적으로는 민법 제712조에 따라 그 지분의 비율에 따라 상대방에게 그 계약에 따른 책임을 부담하여야 하는 것이지만, 구체적인 사건에 있어서는 그 거래관계에서 부담하게 되는 급부의 성질이나 거래경위 등 위에서 본 바와 같은 사정 여하에 따라 조합원들이 상대방에 대해 불가분적으로 채무전액에 대하여 책임을 부담하기로 한 것으로 해석함이 상당한 경우도 있다.⁵⁹⁾

(2) 분할채무라고 한 사례

㉠ 금전소비대차에 있어 수인의 채무자가 각기 일정한 돈을 빌리는 경우에 특별한 의사표시가 없으면 이 채무는 분할채무라 할 것이고 이와 같은 특별한 의사표시가 있거나 채권의 목적이 그 성질상 불가분인 경우에 한하여 불가분채권이 성립되는 것이며 이와 같은 법리는 수인의 채무자가 채무 전부를 각자 이행할 의무가 있는 경우에도 또한 같다고 할 것이므로 수인의 골재운송업자들이 그 운임합계액으로 소외회사로부터 약속어음 1매를 발행받아 그 어음을 각자 받을 몫의 금액으로 나눈 수매의 어음으로 할인받은 것이라면 위 소비대차관계는 그

59) 대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다26521 판결

성질상 불가분채무 또는 연대채무라고 볼 수 없어 당사자 간에 특별한 의사표시가 없는 한 채무자 각자가 각각 자기 몫으로 받은 어음액면금액 상당의 채무변제 책임만 지는 분할채무라고 함이 상당하다.⁶⁰⁾

㉠ 공동불법행위자는 채권자에 대한 관계에서는 부진정연대책임을 지되, 공동불법행위자들 내부관계에서는 일정한 부담 부분이 있고, 이 부담 부분은 공동불법행위자의 과실의 정도에 따라 정하여지는 것으로서 공동불법행위자 중 1인이 자기의 부담 부분 이상을 변제하여 공동의 면책을 얻게 하였을 때에는 다른 공동불법행위자에게 그 부담 부분의 비율에 따라 구상권을 행사할 수 있고, 공동불법행위자 중 1인에 대하여 구상의무를 부담하는 다른 공동불법행위자가 여럿인 경우에는 그들 상호 간에 사용자와 피용자 등과 같은 대체적인 책임관계 또는 이에 유사한 관계가 있어서 다른 공동불법행위자에 대한 관계에서도 일체를 이루어 구상에 응해야 하는 등의 특별한 사정이 없는 이상 그들의 구상권자에 대한 채무는 이를 부진정연대채무로 보아야 할 근거가 없으며, 오히려 다수 당사자 사이의 분할채무의 원칙이 적용되어 각자의 부담 부분에 따른 분할채무로 봄이 상당하다.⁶¹⁾

㉡ 수인의 채권자가 채무자에게 별개로 금전을 차용하여 주고서 2필지의 토지에 대하여 공동으로 담보목적의 소유권이전등기를 경료받았다가 담보권을 실행함에 있어 합의에 의한 공유물분할 방법으로 각 채권자들의 대여금 비율에 따라 각 단독소유로 소유권이전등기를 마친 다음 각각 따로 자기 몫의 담보부동산을 처분하였다면 각기 일정한 돈을 빌려주는 경우에 특별한 의사표시가 없으면 이 채권은 분할채권인 점에 비추어 그 정산금을 채무자에게 반환함에 있어서는 위 각 채권자들이 공동으로 담보목적의 소유권이전등기를 경료받은 사유를 가지고 연대에 관한 특별한 의사표시로 풀이할 수 없을 뿐만 아니라 그와 같은 사유가 연대채무를 발생시키는 법률상 요인이 된다고도 볼 수 없다.⁶²⁾

㉢ 채권자나 채무자가 여러 사람인 경우에 특별한 의사표시가 없으면 각 채권자 또는 각 채무자는 균등한 비율로 권리가 있고 의무를 부담한다고 할 것이므로, 피고를 포함한 4인의 매도인이 원고를 포함한 4인의 매수인에게 임야를 매도하기로 하는 계약을 체결한 경우 매매계약의 무효를 원인으로 부당이득으로서 계약금의 반환을 구하는 채권은 특별한 사정이 없으면 불가분채권채무관계가 될 수 없으므로 매도인 중의 1인에 불과한 피고가 매수인 중의 1인에 불과한 원고에게 위 계약금 전액을 반환할 의무가 있다고 할 수 없다.⁶³⁾

60) 대법원 1985. 4. 23. 선고 84다카2159 판결

61) 대법원 2002. 9. 27. 선고 2002다15917 판결, 대법원 2008.02.29. 선고 2007다89494 판결)

62) 대법원 1987. 5. 26. 선고 85다카1146 판결

63) 대법원 1993. 9. 14. 선고 91다41316 판결

(3) 불가분채무라고 한 사례

㉠ 여러 사람이 공동으로 법률상 원인 없이 타인의 재산을 사용한 경우의 부당이득 반환채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분적 이득의 반환으로서 불가분채무이고, 불가분채무는 각 채무자가 채무 전부를 이행할 의무가 있으며, 1인의 채무이행으로 다른 채무자도 그 의무를 면하게 된다.⁶⁴⁾

㉡ 조합의 채무는 조합원의 채무로서 특별한 사정이 없는 한 조합채권자는 각 조합원에 대하여 지분의 비율에 따라 또는 균일적으로 변제의 청구를 할 수 있을 뿐이나, 조합채무가 특히 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 인하여 부담하게 된 것이라면 상법 제57조 제1항을 적용하여 조합원들의 연대책임을 인정함이 상당하다.⁶⁵⁾

㉢ 건물의 공유자가 공동으로 건물을 임대하고 보증금을 수령한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 임대는 각자 공유지분을 임대한 것이 아니고 임대목적물을 다수의 당사자로서 공동으로 임대한 것이고 그 보증금 반환채무는 성질상 불가분채무에 해당된다고 보아야 할 것이다.⁶⁶⁾

3. 연대채무와 부진정연대채무

가. 개 설

“연대채무”란 수인의 채무자가 동일한 내용의 급부에 관하여 각각 독립하여 그 전부를 이행할 채무를 부담하고, 그중 1인의 채무자가 전부의 급부를 하면 모든 채무자의 채무가 소멸하게 되는 다수 당사자의 채무를 말한다.

“부진정연대채무”란 채무자 간에 연대채무에 속하지 않는 것을 말한다. 부진정연대채무는 수인의 채무자가 동일한 내용에 관하여 각각 독립해서 전부의 급부를 하여야 할 채무를 부담하나, 부진정연대채무자 상호 간에는 주관적 관련이 없는 점이 연대채무와 다르다. 즉 채무의 복수성이 인정되는 것은 연대채무와 같으나 채무자 상호 간의 주관적 밀접성이 없는 점에서 연대채무와 다르다.

판례는 부진정연대채무의 성립요건에 대하여 “부진정연대채무 관계는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무라 하더라도 동일한 경제적 목적을 가지고 있고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으면 성립할 수 있고, 반드시 양 채무의 발생원인, 채무의 액수 등이 서로 동일할 것을 요한다고 할 수는

64) 대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결

65) 대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다26521 판결

66) 대법원 1998. 12. 8. 선고 98다43137 판결

없다.⁶⁷⁾”고 한다.

나. 부진정연대채무자 상호 간의 구상관계의 존부

이른바 부진정연대채무의 관계에 있는 복수의 책임주체 내부관계에 있어서는 형평의 원칙 상 일정한 부담 부분이 있을 수 있으며, 그 부담 부분은 각자의 고의 및 과실의 정도에 따라 정하여지는 것으로서 부진정연대채무자 중 1인이 자기의 부담 부분 이상을 변제하여 공동의 면책을 얻게 하였을 때에는 다른 부진정연대채무자에게 그 부담 부분의 비율에 따라 구상권을 행사할 수 있다.⁶⁸⁾

채무의 변제는 원칙적으로 채무자뿐만 아니라 제3자도 할 수 있는바, 제3자가 상호 부담부분이 인정되는 부진정연대채무 관계에 있는 채무자 중 1인을 위하여 채무를 변제한 경우 그와 중첩되는 다른 채무자의 채무도 소멸하게 되므로, 제3자는 그 다른 채무자에 대하여 그의 부담부분에 한하여 구상권을 취득할 수 있고, 그와 같은 제3자의 변제는 이행보조자 내지 이행대행자에 의하여 이루어질 수도 있다.⁶⁹⁾

또한 “부진정연대채무자 중 1인이 자신의 채권자에 대한 반대채권으로 상계를 한 경우에도 채권은 변제, 대물변제, 또는 공탁이 행하여진 경우와 동일하게 현실적으로 만족을 얻어 그 목적을 달성하는 것이므로, 그 상계로 인한 채무소멸의 효력은 소멸한 채무 전액에 관하여 다른 부진정연대채무자에 대하여도 미친다고 보아야 한다. 이는 부진정연대채무자 중 1인이 채권자와 상계계약을 체결한 경우에도 마찬가지이다. 나아가 이러한 법리는 채권자가 상계 내지 상계계약이 이루어질 당시 다른 부진정연대채무자의 존재를 알았는지 여부에 의하여 좌우되지 아니한다.”고 판시하였다.⁷⁰⁾

4. 청구취지 기재례

가. 분할채무인 경우

(1) 개 설

각 피고의 채무가 분할채무(민법 제408조)이거나 독립한 채무(예컨대 도매상인 원고가 소매상인 각 피고에게 따로따로 판매한 물품대금의 지급을 구한 경우)이어서 그 사이에 중첩

67) 대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결 등

68) 대법원 2006. 1. 27. 선고 2005다19378 판결

69) 대법원 2001. 6. 15. 선고 99다13515 판결

70) 대법원 2010. 9. 16. 선고 2008다97218 전원합의체 판결

관계가 없는 경우에는 각 피고별로 각각의 채무의 범위를 확정하여 표시하여야 한다.

(2) 중첩 부분이 없는 경우

1. 원고에게, 피고 사○택은 9,697,862원, 같은 이○용은 8,148,294원, 같은 오○균은 1,210,409원, 같은 김○퇴는 5,619,962원 및 위 각 돈에 대한 20○○. 4. 8.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 원고에게, 피고 김○○은 1,500,000, 피고 이○○은 800,000원, 피고 주○○, 유○○은 각 500,000원 및 위 각 돈에 대한 2015. 7. 21.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 원고에게 피고 이○회는 83,333,333원, 피고 고○정, 고○옥, 고○옥은 각 55,555,555원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(3) 금액이 피고별로 달라 중첩 부분과 비중첩 부분이 있는 경우

1. 원고에게, 피고 김동일은 10,000,000원을, 피고 정일남은 피고 김동일과 연대하여(또는 공동하여) 위 돈 중 8,000,000원을 각 지급하라.

1. 원고에게, 피고들은 연대하여(또는 공동하여) 8,000,000원을, 피고 김동일은 2,000,000원을 각 지급하라.

1. 원고들에게, 피고 법률산업주식회사는 12,106,950,478원, 피고 서원공제조합은 피고 법률산업주식회사와 연대하여 위 돈 중 2,772,000,000원 및 각 이에 대한 2016. 3. 18.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 불가분채무인 경우

중첩관계에 있는 2인 이상의 피고에 대하여 금원지급을 청구할 때에는 “연대하여”, “합동하여”, “공동하여” 등의 표시를 사용함으로써 피고들의 상호관계와 채무의 범위를 확정하여야

한다. 만일, 중첩관계에 있는 피고들에 대하여 “피고들은 원고에게 1,000,000원을 지급하라”는 형태로 청구취지를 작성한다면 민법 제408조의 분할채무의 원칙 때문에 청구금액을 피고별로 균분한 금액의 지급을 구하는 표시가 되고 만다.⁷¹⁾

① 불가분채무, ② 부진정연대채무,⁷²⁾⁷³⁾ ③ 여러 사람이 각자 전액의 책임을 지는 경우 등에 있어서는 “공동하여”라는 문구를 사용한다. 종래 이 경우에 법원은 판결주문에 “각자(各自)”라는 문구를 부가하는 것이 관례였으나⁷⁴⁾⁷⁵⁾ “각자”는 “각(各)”⁷⁶⁾이라는 문구와 구별이 어려워 판결주문의 명료성에 의문이 있을 수 있으므로 “각자”⁷⁷⁾ 대신에 “공동하여”라는 문구를 사용하도록 하고 있다.⁷⁸⁾

1. 피고들은 연대하여(합동하여, 공동하여) 원고에게 1,000,000원을 지급하라.

- 71) 금전의 지급을 명하는 판결에 있어 피고가 수인인 경우에 특히 「각자」라던가 「연대」라던가의 표시가 없는 이상 분할채무임은 민법이론상 자명하다.(대법원 1963. 9. 5. 선고 63다370 판결)
- 72) 설계용역계약상의 채무불이행으로 인한 손해배상채무와 공사도급계약상의 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무이나 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여는 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대의 관계에 있다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2012다89320 판결).
- 73) 부진정연대채무 관계는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무라 하더라도 동일한 경제적 목적을 가지고 있고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으면 성립할 수 있고, 반드시 양 채무의 발생원인, 채무의 액수 등이 서로 동일할 것을 요한다고 할 수는 없다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결).
- 74) 공동불법행위자의 채무 등 부진정연대채무관계에서 각 피고의 의무 사이에 중첩관계를 표시함에 있어서는 이행의무의 성질을 명확히 하여 준다는 관점에서 “각자”라는 문구를 부가하는 것이 관례이다.(청주지방법원 2009. 11. 24. 선고 2007가소74496 판결 : 항소)
- 75) 원판결은 결국, 피고들은 본건 약속어음을 발행함으로써 각자 그 어음금을 지급할 의무가 있다고 판단하고 있는 것이 되는데, 피고(채무자)가 다수인 경우, 채무의 성질에 따라 합동 또는 연대하여 지급하라고 하여야 할 때에, 각자 지급하라고 판결하였다 하더라도, 합동, 연대라는 말은 채무의 성질, 태양을 표시하는 말에 불과하고(판결주문에서 반드시 급부의무의 성질, 태양을 표시할 필요는 없는 것이라 할 것이다), 어느 것이나 전부 급부의무가 있음을 뜻하고 있는 점에는 각자 지급하라고 한 경우와 같다는 점과, 피고(채무자)들 한 사람 한 사람을 상대로 별개의 소를 제기하였을 때와 비교하여 볼 때, 원고(채권자)의 실질적 권리에는 아무런 소장이 있는 것이라고는 볼 수 없어, 원심의 위 잘못된 판결을 파기할 사유는 안 된다.(대법원 1968. 4. 2. 선고 68다112 판결)
- 76) “각”은 원래 중첩관계를 표시하는 말이 아니라 독립적 관계를 표시하는 말로 관용되어 왔다. “각”은 관형사로서 “각각의”, “따로따로의”, “날날의”로 표현된다.
- 77) 참고로, 사전상 “각자(各自)”는 명사로서 “각각의 자신”, “제각기”, “각자가 맡은 업무”라고 할 때 사용된다(민중 엡센스 국어사전 p41, p45).
- 78) 사법연수원, 2018 민사실무Ⅱ, p81

1. 피고들은 연대하여 원고에게 24,021,671원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고들은 연대하여 원고 정○복에게 55,250,128원, 원고 이○용, 동 이○희에게 각 34,166,752원, 원고 이○성, 동 박○순에게 각 2,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 20○○. 7. 14.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고들은 연대하여 원고에게 41,780,670원 및 이에 대한 20○○. 5. 14.부터 20○○. 6. 12.까지는 연 12%, 그다음 날부터 20○○. 10. 15.까지는 연 13%, 그다음 날부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 14%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고들은 합동하여 원고에게 29,340,000원 및 이에 대하여 2015. 7. 16.부터 2015. 12. 22.까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고들은 연대하여 원고에게 40,092,232원 및 이에 대하여 20○○. 4. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고들은 공동하여 원고에게 1,000,000원 및 이에 대한 2015. 5. 27.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 원고에게, 피고 김동일, 정일남은 공동하여 5,000,000원, 피고 김동일, 최영일은 공동하여 2,000,000원을 각 지급하라.

※ 중첩되는 피고들의 집합이 복수인 경우의 사례이다. 예컨대 피고 김동일과 정일남이 A라는 공동 불법행위로 5,000,000원의 배상책임을, 피고 김동일과 최영일은 B라는 공동불법행위로 2,000,000원의 배상책임을 지는 경우의 예이다.

제2절 금전의 지급을 구하는 소

1. 서 설

가. 개 설

금전의 지급을 구하는 소에서의 청구취지는 금전의 액수와 부대청구금(이자, 지연손해금 등)의 발생기간, 이율 등을 표시하면 충분하고, 더 나아가 그 금전이 차용금이라든지 손해배상금이라든지, 또 부대청구금이 이자라든지 지연손해금이라든지 이행할 채무의 종류나 부대금액의 성질 등을 표시하지 않는다. 예컨대 대여금을 청구하는 경우 ‘피고는 원고에게 100,000원을 지급하라.’고 하여야지 ‘피고는 원고에게 대여금 100,000원을 지급하라.’고 하여서는 아니 된다. 또 원금에 덧붙여 부대청구금을 함께 청구하는 경우에도 ‘피고는 원고에게 100,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.’고 하여야 하며, ‘피고는 원고에게 대여금 100,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라.’고 하여서는 아니 된다. 다만, 가사소송에서는 위자료로서, 재산분할로서 등과 같이 이행할 채무의 종류를 표시하고 있다.

나. 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우

(1) 개 설

“부대청구금”이란 주된 청구에 부대하여 하는 청구금액 즉, 이자와 지연손해금을 말한다. 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금을 함께 지급할 것을 구하는 경우에 청구취지는 금전의 액수와 부대청구금(이자, 지연손해금 등)의 발생기간, 이율 등을 표시하면 충분하고, 더 나아가 그 금전이 차용금이라든지 손해배상금이라든지, 또 부대청구금이 이자라든지 지연손해금이라든지 이행할 채무의 종류나 부대금액의 성질 등을 표시하지 않는다.

금전채무불이행의 경우에 발생하는 원본채권과 지연손해금채권은 별개의 소송물이다. 따라서 부대청구의 가액은 소가에도 산입되지 않는다(민사소송법 제27조 제2항).

(2) 이자 및 지연손해금에 대한 청구

(가) 개 설

민법 제397조는 “① 금전채무불이행의 손해배상액은 법정이율에 의한다. 그러나 법령의

제한에 위반하지 아니한 약정이율이 있으면 그 이율에 의한다. ② 전항의 손해배상에 관하여는 채권자는 손해의 증명을 요하지 아니하고 채무자는 과실없음을 항변하지 못한다.”고 규정하고 있다.

채권채무관계에서 채무자가 이행기에 이행을 하지 못하면 이행지체책임을 지게 되는데 금전채무에서는 이러한 손해에 대하여 법정이율(약정이율이 있는 경우에는 약정이율)에 의한 금액을 손해액으로 보도록 하고 있다.

지연손해금이란 이행기 이후에 발생하는 이자를 말한다. 민법(민사채권)상 법정이자율은 연 5%(민법 제379조)이고, 상법(상사채권)⁷⁹⁾상 법정이자율은 연 6%(상법 제54조)이다. 이 이율은 다른 법률의 규정이나 당사자의 약정이 없는 경우 적용된다. 따라서 금전소비대차에서 이자에 관한 약정이 없더라도 무이자로 한다는 특약이 없는 한 청구취지에서 연 5%의 이자를 청구할 수 있다.

소비대차가 이자부인 경우는 이자제한법 또는 대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률상의 제한이율을 적용한다. 후술한다.

(나) 이자제한법 소정의 이자율

① 개 설

이자제한법은 1962. 1. 15. 법률 제971호로 제정되었으나 1998. 1. 13. 법률 제5507호 이자제한법 폐지법률에 의하여 폐지되었다가 2007. 3. 29. 법률 제8322호로 다시 제정되어 2007. 6. 30.부터 시행되었다.

② 이자율의 제한

금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 연 20%로 정한다(이자제한법 제2조제1항, 이자제한법 제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정). 최고이자율은 약정한 때의 이자율을 말한다. 계약상의 이자로서 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다(이자제한법 제2조제3항). 채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당금액은 원본에 충당되고, 원본이 소멸한 때에는 그 반환을 청구할 수 있다(이자제한법 제2조제4항).

한편, 판례는 『이자제한법(2007. 3. 29. 법률 제8322호로 제정되어 2007. 6. 30.부터 시행된 것) 제2조 제1항은 “금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 40퍼센트를 초과하지

79) 상사채권은 상행위(商行爲)로 인하여 발생한 채권을 말한다. 금전을 목적으로 하는 상사채권의 경우에는 특약이 없어도 법정이자 연 6%가 당연히 발생하게 된다.

아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다.”, 제5조는 “이자에 대하여 다시 이자를 지급하기로 하는 복리약정은 제2조 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분에 해당하는 금액에 대하여는 무효로 한다.”, 부칙 제2항은 “이 법 시행 전에 성립한 대차관계에 관한 계약상의 이자율에 관하여도 이 법 시행일 이후부터는 이 법에 따라 이자율을 계산한다.”고 각 규정하고 있고, 이에 따라 ‘이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정’은 “이자제한법 제2조 제1항에 따른 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30퍼센트로 한다.”고 규정하고 있는 바, 이에 의하면, 복리약정은 연 30퍼센트를 초과하는 부분에 한하여 무효라 할 것이고, 그러한 복리약정이 이자제한법 시행 전에 체결된 것인 때에는 이자제한법이 시행된 2007. 6. 30.부터 그 초과 부분은 무효로 된다고 할 것이다.⁸⁰⁾』고 판시하였다.

또한 사전공제한 선이자 금액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 이자제한법상 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 경우, 초과부분이 원본에 충당되는지에 관하여 판례는 “이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정에 따르면, 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30%이고, 계약상의 이자로서 위 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이며, 채무자가 위 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당 금액은 원본에 충당되고, 선이자를 사전공제한 경우 그 공제액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 위 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 때에는 그 초과 부분은 원본에 충당한 것으로 본다.⁸¹⁾”고 판시하였다.

㉠ 이자제한법 소정의 금전대차에 관한 제한최고이자율의 변천

시 행 일	이자제한법	대통령령(이자제한법 제1조 제1항의 최고이자율에 관한 규정)
1962. 1. 15.	연 2할	
1965. 9. 24.	연 4할 범위 내	연 3할 6푼 5리
1972. 8. 3.		연 2할 5푼
1980. 1. 12.		연 4할
1983. 12. 16.		연 2할 5푼
1997. 12. 22.		연 4할
1998. 1. 13.	폐지	
1998. 2. 24.		폐지
2007. 6. 30.	연 40% 범위 내	연 30%

80) 대법원 2008. 10. 23. 선고 2008다37742 판결

81) 대법원 2012. 10. 11. 선고 2012다55198 판결

2011. 10. 26.	연 30% 범위 내	
2014. 7. 15.	연 25% 범위 내	연 25%
2018. 2. 8.		연 24%
2021. 7. 7.		연 20%

③ 이자에 관한 청구취지 기재례

❖ 이자 약정이 없는 경우

1. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 31.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%,⁸²⁾ 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고는 원고에게 253,541,700원 및 그중 234,011,700원에 대하여는 2016. 3. 26.부터, 19,530,000원에 대하여는 2016. 4. 30.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 각 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

※ 당사자 간에 약정이자 또는 약정지연이자의 정함이 있는 경우라 할지라도 소송상 청구하는 경우 당사자의 일방은 소송촉진등에관한특례법 제3조제1항의 규정에 따라 소장 등이 송달된 날 다음 날부터는 이자제한법의 범위 안에서 대통령령으로 정하는 이율인 연 2할 5푼의 비율에 의한 지연손해금의 지급을 구할 수 있다(대법원 1992. 12. 22. 선고 92다4307 판결).

❖ 이자 약정이 있는 경우

1. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 31.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 12%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

※ 이자약정이 있는 경우에는 민법상 이자율인 연 5%가 아닌 약정 이율을 표시한다(즉, 소비대차가 이자부인 경우는 이자제한법 또는 대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률상의 제한이율을 적용).

1. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대한 2014. 12. 25.부터 2015. 12. 15.까지는 연 30%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

82) 민법상 법정이자율은 연 5%(민법 제379조)이고, 상법상(상사채권일 경우) 법정이자율은 연 6%(상법 제54조)이다.

1. 피고는 원고에게 5,000,000원 및 이에 대한 2014. 10. 17.부터 2014. 12. 20.까지는 연 19%, 2015. 12. 21.부터 2016. 5. 15.까지는 연 22%, 2016. 5. 16.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(다) 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 소정의 제한이자율

① 의 의

“대부업”이란 ① 금전의 대부(어음할인·양도담보, 그 밖에 이와 비슷한 방법을 통한 금전의 교부를 포함한다)를 업(業)으로 하거나 ② 대부업의 등록을 한 자, ③ 여신금융기관 중 어느 하나에 해당하는 자로부터 대부계약에 따른 채권을 양도받아 이를 추심하는 것을 업으로 하는 것을 말한다(대부업법 제2조).

② 이자율 제한

대부업자가 개인이나 중소기업기본법 제2조제2항에 따른 소기업(小企業)에 해당하는 법인에 대부를 하는 경우 그 이자율은 연 100분의 27.9 이하의 범위에서 연 100분의 20을 초과할 수 없도록 하였다(대부업법 제8조제1항, 동시행령 제5조제2항). 여기서 이자율을 산정할 때는 사례금, 할인금, 수수료, 공제금, 연체이자, 체당금(替當金) 등 그 명칭이 무엇이든 대부와 관련하여 대부업자가 받는 것은 모두 이자로 본다. 다만, 해당 거래의 체결과 변제에 관한 부대비용으로서 ① 담보권 설정비용, ② 신용조회비용(신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률에 따른 개인신용평가회사, 개인사업자신용평가회사 또는 기업신용조회회사에 거래상대방의 신용을 조회하는 경우만 해당한다)으로 정한 사항은 그러하지 아니하다(대부업법 제8조제2항, 동시행령 제5조제4항).

대부업자가 이자율 제한 규정을 위반하여 대부계약을 체결한 경우 연 100분의 20의 이자율을 초과하는 부분에 대한 이자계약은 무효로 한다(대부업법 제8조제4항).

● 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 소정의 제한이자율의 변천

시 행 일	대부업법	대통령령(대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 시행령)
2002. 10. 27.	연 100분의 70 범위 내	
2002. 10. 28.		연 100분의 66
2007. 10. 4.		연 100분의 49

2008. 3. 22.	연 100분의 60 범위 내	
2010. 4. 26.	연 100분의 50 범위 내	
2010. 7. 21.		연 100분의 44
2011. 6. 27.		연 100분의 39
2014. 1. 1.	연 100분의 40 범위 내	
2014. 4. 2.		연 100분의 34.9
2016. 3. 3.	연 100분의 27.9 이하의 범위 내 * 대통령령으로 정하는 율: 연 100분의 27.9(부칙 제5조 제2항)	
2017. 8. 29.		연 100분의 27.9
2018. 2. 8.		연 100분의 24
2021. 7. 7.		연 100분의 20

③ 연체이자율의 제한

대부업자가 개인이나 중소기업기본법 제2조제2항에 따른 소기업에 해당하는 법인에 대부를 하는 경우 대통령령으로 정하는 율을 초과하여 대부금에 대한 연체이자를 받을 수 없다(대부업법 제8조제3항). 여기서 “대통령령으로 정하는 율”이란 금융위원회가 대부자금의 조달비용, 연체금의 관리비용, 연체금액, 연체기간, 대부계약의 특성 등을 고려하여 정하는 연체이자율을 말한다. 이 경우 연 100분의 20을 초과할 수 없다(대부업법 시행령 제5조제5항).

대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제8조 제2항의 취지는 대부업자가 사례금·할인금·수수료·공제금·연체이자·채당금 등의 명목으로 채무자에게서 돈을 징수하여 위 법을 잠탈하기 위한 수단으로 사용되는 탈법행위를 방지하는 데 있으므로, 명목 여하를 불문하고 대부업자와 채무자 사이의 금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것은 모두 이자로 간주된다.⁸³⁾

④ 초과이자율의 반환

채무자가 대부업자에게 제8조 제1항과 제3항에 따른 이자율을 초과하는 이자를 지급한 경우 그 초과 지급된 이자 상당금액은 원본(元本)에 충당되고, 원본에 충당되고 남은 금액이 있으면 그 반환을 청구할 수 있다(대부업법 제8조제5항).

대부업자가 선이자를 사전에 공제하는 경우에는 그 공제액을 제외하고 채무자가 실제로 받은 금액을 원본으로 하여 제8조제1항에 따른 이자율을 산정한다(대부업법 제8조제6항).

83) 대법원 2015. 7. 23. 선고 2014도8289 판결

대부업자가 이자율적용규정을 위반하여 대부계약을 체결한 경우 위 이자율을 초과하는 부분에 대한 이자계약은 무효로 한다(대부업법 제8조제4항).

(3) 이자율을 약정하지 아니한 경우

소비대차계약 체결 당시 이자의 지급에 대해 약정하였으나 구체적인 이율을 정하지 않은 경우에는 민사법정이율인 연 5%가 적용되고(민법 제397조제1항본문, 민법 제379조), 일반적인 대여금 관계가 아닌, “상행위”가 결부되거나 상인 간의 거래에 있어서는 이자의 약정이 없을 경우 상법에서 규정하고 있는 상사법정이율인 연 6%가 적용된다(상법 제54조).

한편, 대법원은 “민법 제397조 제1항은 본문에서 금전채무불이행의 손해배상액을 법정이율에 의하도록 하고, 단서에서 ‘그러나 법령의 제한에 위반하지 아니한 약정이율이 있으면 그 이율에 의한다.’고 정하고 있다. 민법 제397조 제1항 단서에서 약정이율이 있으면 이에 따르도록 한 것은 약정이율이 법정이율보다 높은 경우에 법정이율에 의한 지연손해금만으로 충분하다고 하면 채무자가 이행지체로 오히려 이익을 얻게 되는 불합리가 발생하므로, 이를 고려해서 약정이율에 의한 지연손해금을 인정한 것이다.”라고 판시하였다.⁸⁴⁾

(4) 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율

(가) 개 설

금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결이나 심판을 선고할 경우 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율을 현행 연 100분의 15에서 연 100분의 12로 개정 시행하였다(소송법 제3조제1항 본문의 법정이율에 관한 규정, 2019. 6. 1. 시행).

소송촉진 등에 관한 특례법은 법정이율에 관한 특례로 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율을 별도의 대통령령으로 정한 이율에 따르도록 규정하고 있고, 이자 기산점을 ‘금전채무의 이행을 구하는 소장 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 날의 다음 날부터’로 정하고 있다(소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항).

다만, 이 영 시행 당시 법원에 계속 중인 사건으로서 제1심의 변론이 종결된 사건에 대한 법정이율은 이 영의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따르고, 이 영 시행 당시 법원에 계속 중인 사건으로서 제1심의 변론이 종결되지 아니한 사건에 대한 법정이율은 2019년 5월 31일까지 발생한 분에 대해서는 종전의 규정에 따르고, 2019년 6월 1일 이후 발생하는 분에 대해서는 이 영의 개정규정에 따른다(소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항 본문의 법정이율

84) 대법원 2017. 9. 26. 선고 2017다22407 판결

에 관한 규정 부칙 제2조).

㉠ 소송촉진 등에 관한 특례법(약칭: 소송촉진법) 제3조 제1항 소정의 법정이율의 변천

시 행 일	소송촉진법	대통령령(소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항의 법정이율에 관한 규정)
1981. 3. 1.	이자제한법의 범위 내	
1981. 3. 2. [적용 1981. 3. 1.부터]		연 2할 5푼
1998. 1. 13.	대통령령으로 정하는 이율 ⁸⁵⁾	
2003. 6. 1.	연 100분의 40 이내의 범위	연 2할
2015. 10. 1.		100분의 15
2019. 6. 1.		100분의 12

(나) 소송촉진등에관한특례법 제3조의 규정을 둔 뜻

소송촉진등에관한특례법 제3조의 규정을 둔 뜻은 금융기관의 공금리에도 훨씬 미치지 못하는 민사상의 법정이율을 현실화하여 채권자에 대하여는 소송을 제기한 이후부터만이라도 이행연체에 따른 실손해를 배상받을 수 있도록 하는 한편 채무자에 대하여는 낮은 민사상의 법정이율을 이용하여 악의적으로 채무의 변제를 지체하거나 소송을 지연시키고 상소권을 남용하는 것을 막는 한편 그 법정이율을 대통령령으로 정하도록 위임함으로써 경제여건의 변동에 강력적으로 대처하려는 데 있다 할 것이므로 결국 금전채무의 불이행에 관하여 위 법 제3조 제1항의 법정이율은 채권자의 실손해를 배상하는 이율로서의 기능과 악의적인 채무자에 대한 벌칙의 기능을 함께 가진다고 보아 원칙적으로 이를 적용하되 한편 위 법 제3조제2항은 그

85) 구 소송촉진등에관한특례법(1998.1.13. 법률 제5507호로 개정되어 2003. 5. 10. 법률 제6868호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1항 본문 중 ‘대통령령으로 정하는 이율’ 부분에 대하여 2003. 4. 24. 헌법재판소의 위헌결정(2002헌가15)이 있었고, 그 후 개정된 위 법률 조항과 그에 따라 개정된 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2003. 5. 29. 대통령령 제17981호로 개정된 것)은 위 개정법률 시행 당시 법원에 계속 중인 사건에 대하여 2003. 6. 1. 이후에 적용할 법정이율을 연 2할로 한다고 규정하고 있다. 따라서 위 법정이율에 대한 특례를 적용함에 있어서 1998. 1. 12.까지는 구 소송촉진등에관한특례법(1998. 1. 13. 법률 제5507호로 개정되기 전의 것)상의 연 25%가 적용되고, 1998. 1. 13.부터 위 개정법률이 시행되기 전인 2003. 5. 31.까지는 법정이율에 관한 특례조항이 존재하지 않는 것으로 되어 단순히 민법 제379조의 민사법정이율 연 5% 또는 상법 제54조의 상사법정이율 연 6%가 적용되며, 2003. 6. 1. 이후부터는 위 개정법률에 따른 연 20%가 적용된다.

제1항이 위와 같은 기능을 가지고 있기 때문에 채무자가 당해 소송에 응소하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 경우까지 그 벌칙의 뜻을 갖는 높은 이율을 전면적으로 적용하는 것이 채무자에게 가혹할 뿐더러 경우에 따라서는 높은 금리의 부담 때문에 채무자의 방어권 행사를 위축시킬 수도 있겠으므로 예외적으로 일정한 범위 안에서 위 법 제3조제1항이 정하는 법정이율의 적용을 배제하려는 데 있다 할 것이다.⁸⁶⁾

(다) 소송촉진등에관한특례법 제3조 법정이율 적용의 청구취지 기재례

㉠ 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항 소정의 법정이율은 금전채무의 이행을 구하는 소장 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 날의 다음 날부터 적용할 수 있는 것이므로, 만일 채권자가 청구취지를 확장하면 그 확장된 청구금액에 대하여는 청구취지를 확장한 당해 서면이 채무자에게 송달된 날의 다음 날부터 위 법조항 소정의 이율을 적용할 수 있는 것이고, 청구가 병합된 소송에서는 각 소송물마다 위와 같은 법리가 적용된다.⁸⁷⁾

㉡ 채권채무관계의 준거법이 외국법인 경우 : 지연손해금은 채무의 이행지체에 대한 손해배상으로서 본래의 채무에 부수하여 지급되는 것이므로, 본래의 채권채무관계를 규율하는 준거법에 의하여 결정되어야 한다. 한편 소송촉진 등에 관한 특례법(이하 ‘특례법’이라 한다) 제3조 제1항에서 정하는 법정이율에 관한 규정은 비록 소송촉진을 목적으로 소송절차에 의한 권리구제와 관련하여 적용되는 것이기는 하지만 절차법적인 성격을 가지는 것이라고만 볼 수는 없고 그 실질은 금전채무의 불이행으로 인한 손해배상의 범위를 정하기 위한 것이므로, 본래의 채권채무관계의 준거법이 외국법인 경우에는 특례법 규정을 적용할 수 없다고 해석함이 타당하다.⁸⁸⁾

『예』

1. 피고는 원고에게 14,564,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

86) 대법원 1987. 5. 26. 선고 86다카1876 전원합의체판결

87) 대법원 1995. 2. 17. 선고 94다56234 판결

88) 대법원 2012. 10. 25. 선고 2009다77754 판결

(5) 상사채권의 경우

(가) 개 설

상사채권은 상행위(商行爲)로 인하여 발생한 채권을 말한다. 금전을 목적으로 하는 상사채권의 경우에는 특약이 없어도 법정이자 연 6%가 당연히 발생하게 되므로 상사채권인 경우에는 청구취지에서 『-----20○○. ○. ○.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 6%---』를 청구할 수 있다.

민사채권 중 금전소비대차의 경우는 소멸시효기간이 10년이나, 금융권으로부터 빌린(대출) 금전은 상사채권에 해당하여 소멸시효가 5년이다.

판례는 “당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조 소정의 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당한다.⁸⁹⁾ 그리고 상행위로부터 생긴 채권뿐 아니라 이에 준하는 채권에도 상법 제64조가 적용되거나 유추적용된다.⁹⁰⁾⁹¹⁾”고 한다.

(나) 상행위로부터 생긴 채권이라 한 사례

㉠ 새마을금고가 상인인 회원에게 자금을 대출한 경우, 상인의 행위는 특별한 사정이 없는 한 영업을 위하여 하는 것으로 추정되므로 그 대출금채권은 상사채권으로서 5년의 소멸시효기간이 적용된다.⁹²⁾

㉡ 상인이 사업자금을 조달하기 위하여 계에 가입한 경우, 계주가 위 상인에 대하여 가지는 계불입금채권은 상사채권에 해당하여 5년의 소멸시효기간이 적용된다고 본 사례⁹³⁾

㉢ 복수의 무보험자동차특약보험이 상법 제672조 제1항이 준용되는 중복보험에 해당함을 전제로 보험자가 다른 보험자에 대하여 그 부담비율에 따른 구상권을 행사하는 경우, 각각의 보험계약은 상행위에 속하고, 보험자와 다른 보험자는 상인이므로 중복보험에 따른 구상관계는 가급적 신속하게 해결할 필요가 있는 점 등에 비추어, 그 구상금채권은 상법 제64조가

89) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다109500 판결

90) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다214871 판결

91) 원심이 적법하게 확정된 바와 같이 소외 석○○가 소외 장만수와 함께 연탄난로 제작판매업을 동업으로 경영하면서, 그 사업자금 조달을 위하여 원고로부터 이 사건 금원과 약속어음을 차용하였다면, 위 석○○의 차용 행위는 영업을 위하여 하는 보조적 상행위에 해당하고, 위 상행위로 인한 이 사건 채권은 상사채권으로서 5년의 소멸시효기간이 적용된다.(대법원 1997. 8. 26. 선고 97다 9260 판결).

92) 대법원 1998. 7. 10. 선고 98다10793 판결

93) 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다91251 판결

적용되어 5년의 소멸시효에 걸린다.⁹⁴⁾

㉔ 근로계약이나 단체협약이 보조적 상행위에 해당함을 이유로, 단체협약에 기한 근로자의 유족들의 회사에 대한 위로금채권에 5년의 상사소멸시효기간이 적용된다고 한 원심의 판단을 수긍한 사례.⁹⁵⁾

㉕ 상인이 제3자를 위한 계약의 수익자로서 수익의 의사표시를 하여 발생한 특허권의 전용 실시권 설정등록절차 이행청구권은 상법 제64조 소정의 상사채권으로 5년의 소멸시효기간이 적용된다고 한 사례.⁹⁶⁾

㉖ 매립사업을 목적으로 하는 영리법인과 상인이 아닌 양수인 간의 매립지 양도약정에 기한 양수인의 소유권이전등기청구권이 상사채권에 해당한다고 한 사례.⁹⁷⁾

2. 대여금청구의 소

가. 총 설

(1) 의 의

“대여금”이란 타인에게 빌려준 돈을 말한다. 대여금 청구사건은 소비대차계약상의 대여금반환청구권을 권원으로 하는 것이므로 “금전소비대차”라고도 한다.

금전소비대차는 당사자의 일방이 금전 기타 대체물의 소유권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 동종의 물건을 반환할 것을 약정함으로써 성립하는 계약(민법 제598조 내지 제608조)이다. 여기서 “대체물”이란 다른 물건으로 바꾸어도 당사자에게 영향을 주지 않는 물건을 말한다. 물건은 개성이 중요시되지 않으며 같은 종류·품질·수량의 다른 물건으로 바꿀 수 있는 돈·쌀·술 따위가 있다.

대여금 반환청구의 방법은 지급명령신청, 대여금반환 조정신청, 대여금반환청구의 소가 있고 위 신청 및 소장을 법원에 제출함으로써 시작된다.

(2) 대여금 채권의 소멸시효

민법은 채권에 대하여 일정기간 동안 이를 행사하지 않으면 소멸하도록 하는 소멸시효제도를 두고 있는데, 대여금채권은 변제기한으로부터 10년이 지나는 경우 채권이 소멸하도록 규정

94) 대법원 2006. 11. 10. 선고 2005다35516 판결

95) 대법원 2006. 4. 27. 선고 2006다1381 판결

96) 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다6760 판결

97) 대법원 2000. 5. 12. 선고 98다23195 판결

하고 있다(민법 제162조).

대여금소멸시효의 기산은 최후 이자 변제일 다음 날부터 적용된다.

나. 대여금청구의 구체적 청구취지 기재례

(1) 일정액의 금전의 지급을 구하는 경우

일정액의 금전의 지급을 구하는 경우에 그 금전의 액수를 표시하면 충분하고 더 나아가 그 금전이 대여금이라든지 물품대금이라든지 채무의 종류까지 기재하지 않는다.

“예”대여금 청구(기본형)

1. 피고는 원고에게 10,000,000원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

1. 피고는 원고에게 8,900,383원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 이자 약정이 없는 경우(기본형)

1. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 31.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

1. 피고는 원고에게 253,541,700원 및 그중 234,011,700원에 대하여는 2016. 3. 26.부터, 19,530,000원에 대하여는 2016. 4. 30.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 각 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 이자 약정이 있는 경우(기본형)

1. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 31.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 30%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 청구취지에서 이자 약정이 있는 경우에는 민법상 이자율인 연 5%가 아닌 약정 이율을 표시한다.

1. 피고는 원고에게 5,000,000원 및 이에 대한 2014. 10. 17.부터 2014. 12. 20.까지는 연 19%, 2015. 12. 21.부터 2016. 5. 15.까지는 연 22%, 2016. 5. 16.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

1. 피고는 원고에게 3,631,828,690원 및 위 돈 중 3,202,611,080원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 나머지 429,217,610원에 대하여는 2015. 10. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 30%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 약정이율의 변경 또는 이자제한법상 제한이자율의 적용을 받는 경우에 그 제한이자율이 법 규정의 개정 등으로 인하여 기간별로 이율이 달라지는 때는 위와 같이 기재한다.

(2) 금전채권인 외화채권을 청구하는 경우

외화채권은 우리나라 통화로 환산하여 청구할 수도 있다. 판례는 “채권액이 외국통화로 지정된 금전채권인 외화채권을 채무자가 우리나라 통화로 변제할 경우, 민법 제378조가 그 환산시기에 관하여 외화채권에 관한 민법 제376조, 제377조 제2항의 ‘변제기’라는 표현과는 다르게 ‘지급할 때’라고 규정한 취지에 비추어 볼 때, 그 환산시기는 이행기가 아니라 현실로 이행하는 때, 즉 현실이행 시의 외국환 시세에 의하여 환산한 우리나라 통화로 변제하여야 한다고 풀이함이 타당하다. 따라서 채권자가 위와 같은 외화채권을 대용급부의 권리를 행사하여 우리나라 통화로 환산하여 청구하는 경우에도, 법원은 원고가 청구취지로 구하는 금액

범위 내에서는, 채무자가 현실로 이행할 때에 가장 가까운 사실심 변론종결 당시를 우리나라 통화로 환산하는 기준시로 삼아 그 당시의 외국환 시세를 기초로 채권액을 다시 환산한 금액에 대하여 이행을 명하여야 한다.⁹⁸⁾”고 판시하였다. 또한 “채권 금융기관이 신용보증기관과 체결한 ‘주채무인 외화대출금을 미리 정해진 환율에 의하여 우리나라 통화로 환산한 금액을 지급하는 방법으로 신용보증계약을 이행하기로 한’ 특약에 따라 보증채권을 미리 우리나라 통화로 환산하여 청구한 경우, 법원이 그 이행을 명함에 있어 적용해야 할 환율의 기준 시기도 마찬가지로 적용되어야 한다.⁹⁹⁾”고 판시하였다.

“예” 외화채권을 청구하는 경우(기본형)

1. 피고는 원고에게 미합중국 통화 500,000달러¹⁰⁰⁾을 지급하라.¹⁰¹⁾
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(3) 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우

☐ 대여금 청구

1. 피고는 원고에게 14,564,000원 및 이에 ‘대한’¹⁰²⁾ 이 사건 소장부분 ‘송달 다음 날’¹⁰³⁾ 부터 ‘다 갚는 날까지’¹⁰⁴⁾ 연 12%¹⁰⁵⁾의 ‘비율로 계산한’¹⁰⁶⁾ ‘돈’¹⁰⁷⁾을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

98) 대법원 2012. 10. 25. 선고 2009다77754 판결

99) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008다9891 판결

100) ‘불’로 표시하기도 한다.

101) 일본국 통화의 경우에는 ‘피고는 원고에게 일본국 통화 500,000엔을 지급하라.’고 기재한다.

102) ‘대하여’로 표시하기도 한다.

103) ‘송달일 다음 날’ 또는 ‘송달 익일’ 등으로 지연손해금의 기산일을 특정한 날짜로 표시하지 않는 경우가 흔히 있는데, 이 경우 판결주문에서는 이에 해당하는 날을 확정하여 특정한 날짜로 기재한다.

104) ‘다 갚는 날까지’를 ‘다 갚을 때까지’, ‘완제일까지’, ‘완제에 이르기까지’ 등으로 표시하기도 한다.

105) 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정[시행 2019. 6. 1.]에 따라 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율은 연 12%이다.

106) ‘비율로 계산한’을 ‘비율에 의한’, ‘율에 의한’ 등으로 표시하기도 한다.

107) ‘돈’을 ‘금원’으로 표시하기도 한다.

1. 피고는 원고에게 17,574,280원 및 이에 대하여 2013. 8. 31.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

1. 피고는 원고에게 249,736,257원 및 이에 대한 2016. 5. 3.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(4) 여러 원고가 1인의 피고에게 동일 또는 상이한 금액의 지급을 구하는 경우

☐ 대여금 청구

1. 피고는 원고 김○일에게 7,000,000원, 원고 정○일에게 3,000,000원 및 위 각 돈에 대한 2015. 10. 5.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

1. 피고는 원고 김○일에게 7,000,000원, 원고 정○일에게 3,000,000원, 원고 한○일, 이○일, 주○일에게 각 1,000,000원 및 위 각 돈에 대한 20○○. 7. 5.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

1. 피고는 원고 남○현, 손○연에게 각 돈 4,078,260원 및 이에 대한 20○○. 3. 1.부터, 원고 김○아, 하○애에게 각 돈 4,282,062원 및 이에 대한 20○○. 3. 1.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

1. 피고는 원고 민○남에게 1,195,823,485원, 원고 조○범, 조○지에게 각 797,215,657원 및 각 이에 대한 20○○. 3. 14.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고는 원고 안○표, 박○수, 안○섭에게 각 20,906,500원, 원고 안○미에게 10,560,052원, 원고 안○희에게 19,532,585원, 원고 유○모에게 52,596,447원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고는,
가. 원고 김철수에게 80,546,717원 및 그중 336,680원에 대하여는 20○○. 11. 16.부터, 나머지 80,310,037원에 대하여는 20○○. 11. 24.부터,
나. 원고 김순희에게 80,311,041원 및 이에 대한 20○○. 11. 24.부터,
각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 원고에게, 피고 김○한은 35,110,000원 및 이에 대한 20○○. 8. 24.부터, 피고 김○권은 12,000,000원 및 이에 대한 20○○. 4. 30.부터, 피고 한○섭은 19,525,000원 및 이에 대한 20○○. 10. 20.부터, 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

1. 원고에게, 피고 이○○은 5,000,000원 및 이에 대한 20○○. 10. 1.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을, 피고 김○○은 8,000,000원 및 이에 대한 20○○. 12. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

1. 피고는 원고 김일철에게 90,872,003원, 원고 구순임에게 89,572,003원, 원고 김이균, 김이일에게 각 3,000,000원 및 위 각 돈 중 원고 김일철에 대한 47,309,763원, 원고 구순임에 대한 45,709,763원, 원고 김이균, 김이일에 대한 각 2,000,000원에 대하여는 20○○. 5. 8.부터 제1심판결 선고일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 김일철에 대한 43,562,240원, 원고 구순임에 대한 43,862,240원, 원고 김이균, 김이일에 대한 각 1,000,000원에 대하여는 20○○. 5. 8.부터 이 판결선고일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 원고에게, 피고 주식회사 A은행은 미화 24,583,277.75달러 및 이에 대하여 20〇〇. 8. 20.부터 소장 부분 송달일까지 연 6.97%, 그다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 주식회사 B은행은 미화 8,194,425.91달러 및 이에 대하여 20〇〇. 8. 20.부터 소장 부분 송달일까지 연 6.97%, 그다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고는 원고(선정당사자)에게 7,380,653원, 선정자 김〇정에게 687,489원, 선정자 윤〇숙, 윤〇옥, 윤〇우, 윤〇하, 윤〇복, 윤〇순에게 각 100,000원 및 각 이에 대하여 20〇〇. 1. 13.부터 같은 해 8. 10.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고는 별지 선정자목록 기재 각 선정자들에게 66,471,964원 및 이에 대하여 20〇〇. 4. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(5) 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우

☐ 대여금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 원고에게,
 피고 노〇〇은 228,387,980원 및 이에 대한 2015. 10. 13부터,
 피고 이〇〇는 60,718,458원 및 이에 대한 2015. 8. 26부터 각 2016. 3. 22까지는 연 19%의, 그다음 날부터 각 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 증권회사가 고객의 주식을 처분하여 신용융자금에 충당하는 경우 주식을 처분할 수 있었던 최초의 시점에 처분하여야 할 주의의무가 있는지 여부
 고객이 신용융자금이나 주식매수대금을 증권회사에 납부하지 아니하여 증권회사가 매수주식을 처분하여 그 처분대금을 신용융자금이나 미수대금에 충당하는 경우에 있어서 증권회사로서는 고객의 손실을 최소한도에 그치도록 하여야 할 신의칙상의 주의의무가 있다고 하더라도, 증권회사가 매수주식을 처분할 수 있었던 최초의 시점에 처분하지 않았다고 하여도 당시 주식가격이 하락하는 경향이 뚜렷하여 가격상승을 기대할 수 없는 특별한 사정이 인정된다면 모르되 그렇지 않은 한 그 시점에 처분하는 것이 반드시 고객의 손실을 최소화하는 것이라고 단정할 수 없는 것이므로, 증권회사가 미리 고객으로부터 위와 같은 시점에 매수주식을 처분하여 줄 것을 위임받았다는 등 특별한 사정이 없는 한 증권회사가 위와 같은 시점에 매수주식을 지체없이 처분하지 않았다고 하여 주의의무를 위반하였다고 볼 수 없다.(대법원 1994. 1. 14. 선고 93다30150 판결)

☐ 대여금 청구(금액별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 28,450,800원 및 위 돈 중 10,000,000원에 대하여는 2014. 11. 28.부터 2015. 5. 27.까지 연 15%의, 그다음 날부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 17%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 11,071,800원에 대하여는 2115. 6. 25.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 17%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 7,379,000원에 대하여는 2015. 9. 7.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 17%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 채무자가 제3자 명의로 개설된 예금계좌에 현금을 입금시킨 것이 금전채무에 대한 현실 제공이 되기 위한 요건 및 그로 인한 변제의 효력발생시기(입금기재시)

채권자가 아닌 제3자 명의로 개설된 예금계좌에 채무자가 현금을 입금시켰다고 하더라도 예금명의자인 제3자가 당해 금전채권에 대한 변제의 제공을 받을 수 있는 지위에 있지 아니하는 한 그 입금이 채무 내용에 좇은 현실의 제공이라고 볼 수 없을 것이지만, 채권자가 금융기관으로서 채무자에게 금전채무의 이행방법으로 제3자 명의로 개설된 예금계좌에 입금할 것을 요청하였고, 그 예금계좌가 채권자의 관리하에 있어 채권자가 즉시 인출할 수 있는 지위에 있는 경우에는, 채권자 명의로 개설된 예금계좌에 아무런 유보 없이 입금시킨 경우와 마찬가지로, 채무자가 입금한 금액이 그 예금계좌에 들어가 입금기재된 때에 그에 따른 변제의 효력이 발생한다.(대법원 1998. 7. 24. 선고 98다7698 판결)

☐ 대여금 청구(금액별로 기산일이 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 8,362,000원 및 이중 4,362,000원에 대하여는 2015. 1. 3부터, 4,000,000원에 대하여는 2015. 3. 29부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 소액사건의 병합심리로 그 소가 합산액이 소액사건의 소가를 초과하게 된 경우에도 소액사건심판법 제3조가 적용되는지 여부

소액사건심판법의 적용대상인 소액사건에 해당하는 여부는 제소당시를 기준으로 정해지는 것이므로 병합심리로 그 소가 합산액이 소액사건의 소가를 초과하였다고 하여도 소액사건임에는 변함이 없어 소액사건심판법 제3조 각호 소정의 사유가 있는 때에 한하여 상고를 할 수 있다.(대법원 1991. 9. 10. 선고 91다20579, 20586 판결)

(6) 여러 피고 사이의 상호관계의 표시

(가) 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우

각 피고의 채무가 분할채무(민법 제408조)이거나 독립한 채무이어서 그 사이에 중첩관계가 없는 경우에는 각 피고별로 각각의 채무의 범위를 확정하여 표시한다.

1. 원고에게, 피고 김○○은 1,500,000원, 피고 이○○은 800,000원, 피고 주○○, 유○○은 각 500,000원 및 위 각 돈에 대한 20○○. 7. 21.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

1. 원고에게 피고 이○희는 83,333,333원, 피고 고○정, 고○옥, 고○옥은 각 55,555,555원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 원고에게, 피고 사○택은 9,697,862원, 같은 이○용은 8,148,294원, 같은 오○균은 1,210,409원, 같은 김○퇴는 5,619,962원 및 위 각 돈에 대한 2015. 4. 8.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 수인이 그 임금합계액으로 발행받은 일매의 어음을 각자 받을 몫의 금액으로 나눈 수매의 어음으로 할인받은 경우, 그 채권관계
금전소비대차에 있어 수인의 채무자가 각기 일정한 돈을 빌리는 경우에 특별한 의사표시가 없으면 이 채무는 분할채무라 할 것이고 이와 같은 특별한 의사표시가 있거나 채권의 목적이 그 성질상 불가분인 경우에 한하여 불가분채권이 성립되는 것이며 이와 같은 법리는 수인의 채무자가 채무전부를 각자 이행할 의무가 있는 경우에도 또한 같다고 할 것이므로 수인의 골재운송업자들이 그 운임합계액으로 소외회사로부터 약속어음 1매를 발행받아 그 어음을 각자 받을 몫의 금액으로 나눈 수매의 어음으로 할인받은 것이라면 위 소비대차관계는 그 성질상 불가분채무 또는 연대채무라고 볼 수 없어 당사자간에 특별한 의사표시가 없는 한 채무자 각자가 각각 자기 몫으로 받은 어음액면금액 상당의 채무변제 책임만 지는 분할채무라고 함이 상당하다.(대법원 1985. 4. 23. 선고 84다카 2159 판결)

[참조판례] 별개로 금전을 대여한 수인의 채권자들이 공동으로 담보목적의 소유권이전등기를 경료받은 경우 그 정산금 반환의무가 연대채무인지 여부
수인의 채권자가 채무자에게 별개로 금전을 차용하여 주고서 2필지의 토지에 대하여 공동으로 담보목적의 소유권이전등기를 경료받았다가 담보권을 실행함에 있어 합의에 의한 공유물분할 방법으로 각 채권자들의 대여금 비율에 따라 각 단독소유로 소유권이전등기를 마친 다음 각각 따로 자기 몫의 담보부동산을 처분하였다면 각기 일정한 돈을 빌려주는 경우에 특별한 의사표시가 없으면 이 채권은 분할채권인 점에 비추어 그 정산금을 채무자에게 반환함에 있어서는 위 각 채권자들이 공동으로 담보목적의 소유권이전등기를 경료받은 사유를 가지고 연대에 관한 특별한 의사표시로 풀이 할 수 없을 뿐만 아니라 그와 같은 사유가 연대채무를 발생시키는 법률상 요인이 된다고도 볼 수 없다.(대법원 1987. 5. 26. 선고 85다카1146 판결)

(나) 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우

주채무자의 1인과 연대보증인 등 중첩관계가 있는 2인 이상의 피고에 대하여 금전의 지급을 구하는 경우에는 각자의 상호관계와 채무의 범위를 확정하여 표시한다. 각 피고의 의무 사이에

중첩관계가 있음을 표시함에 있어서는 이행의무의 성질을 명확히 하여 준다는 관점에서 ‘연대하여’, ‘합동하여’, ‘공동하여’ 등의 문구를 사용한다.¹⁰⁸⁾

연대채무에는 연대채무자의 채무(민법 제413조,¹⁰⁹⁾ 주채무자와 연대보증인의 채무(민법 제437조단서,¹¹⁰⁾ 일상가사로 인한 부부의 채무¹¹¹⁾(민법 제832조¹¹²⁾) 등이 있다.

☐ 대여금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 1,000,000원을 지급하라.

※ 주채무자 1인과 연대보증인 여러 사람에게 대하여 동액의 지급을 구하는 경우이다. 이하 같다.

1. 피고들은 연대하여 원고에게 40,092,232원 및 이에 대하여 20〇〇. 4. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고들은 연대하여 원고에게 24,021,671원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고들은 연대하여 원고 정○복에게 55,250,128원, 원고 이○용, 동 이○희에게 각 34,166,752원, 원고 이○성, 동 박○순에게 각 2,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 20〇〇. 7. 14.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

108) 중첩관계에 대한 구체적 설명 177면 이하 참조

109) 제413조(연대채무의 내용) 수인의 채무자가 채무전부를 각자 이행할 의무가 있고 채무자 1인의 이행으로 다른 채무자도 그 의무를 면하게 되는 때에는 그 채무는 연대채무로 한다.

110) 제437조(보증인의 최고, 검색의 항변) 채권자가 보증인에게 채무의 이행을 청구한 때에는 보증인은 주채무자의 변제자력이 있는 사실 및 그 집행이 용이할 것을 증명하여 먼저 주채무자에게 청구할 것과 그 재산에 대하여 집행할 것을 항변할 수 있다. 그러나 보증인이 주채무자와 연대하여 채무를 부담한 때에는 그러하지 아니하다.

111) 부인이 남편 명의로 분양받은 45평형 아파트의 분양금을 납입하기 위한 명목으로 금전을 차용하여 분양금을 납입하였고, 그 아파트가 남편의 유일한 부동산으로서 가족들이 거주하고 있는 경우, 그 금전차용행위는 일상가사에 해당한다고 본 사례.(대법원 1999. 3. 9. 선고 98다46877 판결)

112) 제832조(가사로 인한 채무의 연대책임) 부부의 일방이 일상의 가사에 관하여 제삼자와 법률행위를 한 때에는 다른 일방은 이로 인한 채무에 대하여 연대책임이 있다. 그러나 이미 제삼자에 대하여 다른 일방의 책임 없음을 명시한 때에는 그러하지 아니하다.

1. 피고들은 연대하여 원고에게 27,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 4. 21.부터 20〇〇. 12. 9.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 손〇연은 32,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 3. 1.부터 20〇〇. 12. 9.까지는 연 19%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고들은 연대하여
가. 원고 김〇일, 김〇이에게 각 35,711,813원, 원고 김〇삼에게 1,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 20〇〇. 6. 26.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
나. 원고 동남주식회사에게 55,975,120원 및 이에 대하여 20〇〇. 7. 25.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
각 지급하라.

1. 피고들은 연대하여 원고에게 41,780,670원 및 이에 대한 20〇〇. 5. 14.부터 20〇〇. 6. 12.까지는 연 12%, 그다음 날부터 20〇〇. 10. 15.까지는 연 13%, 그다음 날부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 14%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

☐ 대여금 청구(중첩관계, 외화채권, 매매계약취소 및 소유권이전등기말소, 병합청구, 별지인용)

1. 피고 주식회사 〇〇산업, 이〇석, 유〇병, 김〇강, 김〇진은 연대하여 원고에게 미화 329,911.24\$와 그중 별지 대출 내역 및 회수 내역표의 각 잔액란 기재 각 돈에 대하여 같은 별지 최종 이자 수입일란 각 기재 각 일자의 각 다음 날부터 각 2014. 12. 16.까지 연 18%, 그다음 날부터 2015. 8. 30.까지 연 19%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%로 각 셈한 돈을 지급하라.
2. 피고 이〇석과 피고 이〇봉 사이에 2015. 1. 30. 맺은 매매계약을 취소하고, 피고 이〇봉은 피고 이〇석에게 〇〇지방법원 〇〇등기소 20〇〇. 3. 28. 접수 제10790호로 마친 소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행하라.

[참조판례] ① 채무자가 유일한 재산인 부동산을 일부 채권자에게 대한 정당한 변제에 충당하기 위하여 상당한 가격으로 매각한 경우, 사해행위에 해당하는지 여부
채무자가 그 채무 있음을 알면서 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 그 매각이 일부채권자에 대한 정당한 변제에 충당하기 위하여 상당한 가격으로 이루어졌다는 특별한 사정이 있는 경우 사해행위에 해당하지 않는다.

② 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 매각하였다고 하더라도 아파트 분양금 채무의 변제를 위하여 매각하였을 뿐만 아니라 실제 그 매각대금을 위 분양금 변제에 사용하였고 매각도 상당한 가격으로 이루어졌다는 이유로 위 매매행위가 사해행위에 해당하지 않는다고 본 사례(서울지법 1999. 10. 20. 선고 98가합101847 판결 : 확정)

☐ 대여금반환 청구(중첩되는 피고들의 집합이 복수인 경우)

1. 원고에게, 피고 김동일, 정일남은 공동하여 5,000,000원, 피고 김동일, 최영일은 공동하여 2,000,000원을 각 지급하라.

☐ 대여금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 25,891,531원 및 이에 대한 소장부분 송달 다음 날부터 이 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 중첩적 채무인수인이 한 상계의 효력이 원채무자에 대해서 미치는지 여부 중첩적 채무인수인이 채권자에 대한 손해배상채권을 자동채권으로 하여 채권자의 자신에 대한 그 채권에 대하여 대등액에서 상계의 의사표시를 하였다면, 연대채무자 1인이 한 상계의 절대적 효력을 규정하고 있는 민법 제418조 제1항의 규정에 의하여, 다른 연대채무자인 원채무자의 채권자에 대한 채무도 상계에 의하여 소멸되었다고 보아야 한다.(대법원 1997. 4. 22. 선고 96다56443 판결)

☐ 대여금 청구(중첩관계, 여러 피고별로 기산일이 다른 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 20,000,000원 및 이에 대하여 피고 이○○은 20○○. 1. 5.부터, 피고 김○○은 20○○. 2. 1.부터, 피고 유○○은 20○○. 3. 2.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

☐ 대여금 청구

1. 피고는 원고에게 5,719,407원 및 그중 5,475,100원에 대한 2016. 1. 28.부터 다 갚는 날까지 연 19%의 비율로 계산한 돈을 지급하되, 그중 1,800,000원 및 이에 대한 위 기간 동안 위 비율로 계산한 돈은 소외 홍○○와 연대하여 지급하라.

[참조판례] 남자 회원의 신용카드를 부정사용한 자가 여자인 경우에 있어 카드 앞면의 회원 주민등록번호 뒷부분의 첫 숫자가 1이면 남자를 의미하므로 가맹점이 카드의 앞면을 살펴보기만 하면 카드상의 회원이 남자임을 알 수 있어 위 여자가 그 카드의 회원이 아님을 쉽게 판별할 수 있는 데도 가맹점의 직원들이 상품판매에만 급급하여 카드의 이용자가 회원 본인인지를 제대로 확인하지 아니한 가맹점의 과실을 참작하여 회원의 책임을 감액한 원심의 조치는 정당하다.(대법원 1991. 4. 23. 선고 90다15129 판결)

❖ 대여금반환 청구(금액이 피고별로 달라 중첩부분과 비중첩부분이 있는 경우)

1. 원고에게, 피고 김동일은 10,000,000원을, 피고 정일남은 피고 김동일과 연대하여(또는 공동하여) 위 돈 중 8,000,000원을 각 지급하라.

1. 원고에게, 피고들은 연대하여(또는 공동하여) 8,000,000원을, 피고 김동일은 2,000,000원을 각 지급하라.

1. 원고들에게, 피고 법률산업주식회사는 12,106,950,478원, 피고 서원공제조합은 피고 법률산업주식회사와 연대하여 위 돈 중 2,772,000,000원 및 각 이에 대한 2015. 3. 18.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

❖ 대여금반환 청구(주채무자와 2인의 단순보증인이 있는 경우 : 이른바 분별의 이익이 있어 보증인 사이에는 분할채무가 된다)

1. 원고에게, 피고 김동일, 정일남은 공동하여 5,000,000원을, 피고 김동일, 최영일은 공동하여 5,000,000원을 각 지급하라.

1. 원고에게, 피고 김동일은 10,000,000원을, 피고 정일남, 최영일은 피고 김동일과 공동하여 위 돈 중 5,000,000원을 각 지급하라.

❖ 대여금반환 청구(망인이 원고에 대하여 2,400만 원의 차용금채무를 부담하고, 피고 김일남, 이영남이 연대보증을 하였는데, 망인의 사망으로 피고 김일남, 김이남, 김삼남, 김사남이 각각 1,200만 원, 800만 원, 200만 원, 200만 원씩 상속을 한 경우)

1. 원고에게, 피고 김일남, 이영남은 연대하여 24,000,000원을, 위 피고들과 연대하여 위 돈 중 피고 김이남은 8,000,000원을, 피고 김삼남, 김사남은 각 2,000,000원을 각 지급하라.

❖ 대여금반환 청구(청구의 내용을 별지목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 별지 채권내역서 기재 각 돈 및 각 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일로부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

3. 계금 청구

가. 개 설

“계”는 몫돈을 일시에 장만하고자 하는 목적 아래 조직된 다수인 사이의 계원들 간에 최적낙찰자로 하여금 계금을 타게 한 뒤에 계속하여 일정한 금원을 계 불입금으로 내게 하는 것을 말한다.

“계금반환청구”는 계원이 계금 수령 후 경제적인 사정이 어려워져 매월 지불해야 하는 계금을 입금하지 못하는 경우 소를 제기하게 된다.

계는 다 같이 금전을 급부물로 하는 것이라도 그것을 조직한 목적과 방법, 급부물의 급여방법과 급부전후의 계금지급 방법, 계주의 유무 및 계주와 계 또는 계원 상호 간의 관계 여하와 기타의 점에 관한 태양 여하에 따라 그 법률적 성질을 달리한다.

판례는 “낙찰계는 각 계원이 조합원으로서 상호 출자하여 공동사업을 경영하는 이른바 민법상 조합계약의 성격을 띠고 있는 것이 아니라 계주가 자기의 개인사업으로 계를 조직 운영하는 것이라 할 것이고, 위와 같은 성질의 계에서는 계금 및 계불입금 등의 계산관계는 오직 계주와 각 계원 사이에 개별적으로 존재하는 것이므로, 계가 깨어졌다 하여 그 계가 조합적 성질을 띠고 있음을 전제로 한 해산이나 청산의 문제도 생길 여지가 없다.”고 판시하였다.¹¹³⁾

나. 소멸시효

낙찰계는 계주의 개인사업으로 운영되는 상호신용금고법 제2조 소정의 상호신용계에 유사한 무명계약의 일종인데 매월 낙찰받아 계금을 수령한 계원이 불입할 불입금을 공제한 나머지를 균등분할한 금액을 계불입금으로 불입하는 것은 계주로부터 대여받은 금원에 해당하는 계금에 관한 원리금변제의 성질을 가지고 있다고 새겨야 할 것이고, 따라서 계불입금채권은 채권관계가 일시에 발생하여 확정되고 변제방법에 있어서 매월 분할변제로 정하여진 것에 불과하여 기본이 되는 정기금채권에 기한 채권이라고 할 수 없기 때문에 3년의 소멸시효가 적용되는 채권이라고 할 수 없고, 계불입금채권을 원금부분과 이자부분으로 나누어 이자부분에 관하여만 3년의 소멸시효가 적용된다고 할 것도 아니다.¹¹⁴⁾

계주가 여러 개의 낙찰계를 운영하여 얻은 수입으로 가게를 꾸려 왔다 할지라도 계주가 상인적 방법에 의한 영업으로 계를 운영한 것이 아니라면 계주를 상법 제5조 제1항 소정의 의제상인이나 같은 법 제46조 제8호 소정의 대금, 환금 기타 금융거래를 영업으로 운영한

113) 대법원 1994. 10. 11. 선고 93다55456 판결

114) 대법원 1993. 9. 10. 선고 93다21705 판결

것에 해당한다고 볼 수 없으므로 위 계불입금채권을 5년의 소멸시효가 적용되는 상사채권으로 볼 수 없다.¹¹⁵⁾ 따라서 계금의 경우 민법상의 일반적인 채권의 소멸시효의 적용을 받아(민법 제162조) 10년으로 본다.

다. 청구취지의 구체적 기재례

㊦ 계금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 20,00,000원 및 이에 대한 20〇〇. 5. 26.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 계의 법률적 성질에 따라 계원 또는 계주의 책임이 달라지는지 여부
 계는 다 같이 금전을 급부물로 하는 것이라도 그것을 조직한 목적과 방법, 급부물의 급여 방법과 급부 전 또는 그 후의 계금 지급 방법, 계주의 유·무 및 계주와 계 또는 계원과의 관계나 계원 상호 간의 관계, 기타의 점에 관한 태양에 따라 그 법률적 성질을 달리하여 조합계약이나 소비대차계약 또는 무명계약의 성질을 가지고 있어 그 성질에 따라 계원 또는 계주의 책임을 달리한다.
 ② 2명의 계주가 있는 속칭 새마을계에 있어서 계원들에 대한 계주의 책임을 분리하여 인정한 사례
 갑과 을이 공동 계주로서 각각 계원을 모집하여 만든 계의 계원들 중 갑이 직접 모집한 계원들은 갑에게 직접 계불입금을 지급하거나 갑의 예금구좌로 계불입금을 송금하고 갑으로부터 계금을 수령하였으며, 을의 권유로 계에 가입한 계원들은 을에게 계불입금을 지급하고 을로부터 계금을 수령하였고, 갯날 계불입금을 지급하거나 계금을 수령하기 위하여 음식점에 모인 계원들은 갑이 모집한 계원들과 을이 모집한 계원들이 서로 다른 식탁에 떨어져 앉아 식사를 하는 등 유대관계가 없었고, 개인적으로 아는 경우를 제외하고는 상대방 계원들에 대하여 전혀 몰랐다면, 갑과 을이 계불입금을 납부함에 있어 이익을 누려왔다는 점만으로 갑과 을이 계의 공동계주로서 자신들이 모집하지 아니한 계원들에 대하여도 계금을 지급할 의무가 있다고 단정하기는 어렵다고 한 사례.(대법 1998.3.13. 선고 97다57191 판결)

㊦ 계불입금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 1,102,500원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

115) 대법원 1993.9.10. 선고 93다21705 판결

[참조판례] ① 계의 법률적 성질을 결정하는 요소

계는 다 같이 금전을 급부물로 하는 것이라도 그것을 조직한 목적과 방법, 급부물의 급여방법과 급부전후의 계금지급 방법, 계주의 유무 및 계주와 계 또는 계원 상호 간의 관계 여하와 기타의 점에 관한 태양 여하에 따라 그 법률적 성질을 달리하는 것이다.

② 낙찰계의 법적 성질과 그 계금 및 계불입금 등의 계산관계

낙찰계는 각 계원이 조합원으로서 상호 출자하여 공동사업을 경영하는 이른바 민법상 조합계약의 성격을 띠고 있는 것이 아니라 계주가 자기의 개인사업으로 계를 조직 운영하는 것이라 할 것이고, 위와 같은 성질의 계에서는 계금 및 계불입금 등의 계산관계는 오직 계주와 각 계원 사이에 개별적으로 존재하는 것이므로, 계가 깨어졌다 하여 그 계가 조합적 성질을 띠고 있음을 전제로 한 해산이나 청산의 문제도 생길 여지가 없다.(대법원 1994. 10. 11. 선고 93다55456 판결)

⊗ 계금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 27,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 4. 21.부터 20〇〇. 12. 9.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 손〇원은 32,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 3. 1.부터 20〇〇. 12. 9.까지는 연 19%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 민법 제832조 소정의 '일상의 가사에 관한 법률행위'의 의미 및 그 판단기준
민법 제832조에서 말하는 일상의 가사에 관한 법률행위라 함은 부부의 공동생활에서 필요로 하는 통상의 사무에 관한 법률행위를 말하는 것으로, 그 구체적인 범위는 부부공동체의 사회적 지위·재산·수입 능력 등 현실적 생활 상태뿐만 아니라 그 부부의 생활장소인 지역사회의 관습 등에 의하여 정하여지나, 당해 구체적인 법률행위가 일상의 가사에 관한 법률행위인지 여부를 판단함에 있어서는 그 법률행위를 한 부부공동체의 내부 사정이나 그 행위의 개별적인 목적만을 중시할 것이 아니라 그 법률행위의 객관적인 종류나 성질 등도 충분히 고려하여 판단하여야 한다.

② 처가 부담한 금 40,000,000원의 계금채무가 혼인공동체의 통상의 사무에 포함되는 일상의 가사로 인한 채무라기보다 처 자신의 사업상의 필요에 의한 채무라고 본 사례.(대법원 2000. 4. 25. 선고 2000다8267 판결)

[참조판례] 공동계주가 자기가 모집한 계원의 계불입금을 각자 책임하여 미수한 후 이를 상대방 계주 측 계원이 계금을 탈 차례에 상대방 계주에게 지급하여 계금으로 교부토록 약정한 경우, 공동계주 상호 간의 계불입금 지급청구권의 내용 및 그 이행에 관한 입증책임

공동계주로서 각자가 모집한 계원의 계불입금을 각자 책임하여 미수한 후 이를 상대방 계주 측 계원이 계금을 탈 차례에 상대방 계주에게 지급하여 계금으로 교부하도록 약정한 것이라면, 공동계주 상호 간에는 위와 같이 각자 미수한 계불입금을 상대방 계주에게 지급하는 채권채무관계가 성립되었다고 할 것이므로 각 계주는 자기측 계원이 계금을 탈 차례에 상대방 계주에게 계원들로부터 미수한 계불입금의 지급을 직접 청구할 수 있고 자기측 계원에게 계금을 채당지급한 후야만 청구할 수 있는 것은 아니라고 할 것이며, 이 경우에 그 이행여부에 관한 입증책임은 이행의무를

부담하는 상대방 계주에게 있다고 할 것이다.(대법원 1984.10.23. 선고 84다카1146 판결)

㊦ 계금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 원고에게, 피고 이○근은 2,094,000원, 피고 김○예는 900,000원, 피고 선○인은 600,000원, 피고 오○열, 같은 임○선은 각 600,000원 및 각 이에 대한 20○○. 5. 16.부터 20○○. 5. 12.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 고○자는 1,440,000원 및 이에 대한 20○○. 5. 16.부터 20○○. 5. 13.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 강○희는 2,520,000원 및 이에 대한 20○○. 5. 16.부터 20○○. 5. 25.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 소위 낙찰계의 법률적 성질

이른바 낙찰계는 계원이 조합원으로서 상호출자하여 공동사업을 경영하는 민법상 조합계약의 성질을 띠는 것이 아니라 계주가 자기의 개인사업으로서 계를 조직운용하는 것으로서 상호신용금고법 제2조 소정의 상호신용계에 유사한 무명계약의 하나라고 할 것이다.

② 낙찰계에 있어서의 계주의 책임

계주가 자기의 개인사업으로 이른바 낙찰계를 조직 운영하는 경우의 계불입금 및 계급부금 등의 계산관계는 오직 계주와 각 계원사이에 개별적으로 존재하는 것이므로 계주는 다른 계원의 계금 납입여부에 불구하고 법률상 당연히 낙찰금의 교부 또는 계금의 반환등의 책임을 면할 수 없다.

③ 낙찰계의 정산방법

계주가 자기의 개인사업으로서 이른바 낙찰계를 조직 운영하는 경우에 있어서 계의 정산방법은 최소한 계주와 개개의 미낙찰 계원간의 합의에 의하여 결정되어야 할 것인지 계주가 파계를 선언하였다고 하여 계주의 계원에 대한 계금지급의무가 소멸되는 것은 아니다.(대법원 1983.3.22. 선고 82다카1686 판결, 공1983,743)

㊦ 계금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 원고에게, 피고 이○○, 같은 허○○은 연대하여 2,094,000원, 피고 김○○은 900,000원, 피고 고○○은 1,440,000원, 피고 신○○은 600,000원, 피고 오○○, 같은 홍○○, 같은 임○○은 연대하여 600,000원, 피고 강○○은 2,520,000원 및 각 이에 대한 20○○. 5. 16.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 낙찰계의 계불입금채권이 단기소멸시효의 대상이 되는지 여부

낙찰제는 계주의 개인사업으로 운영되는 상호신용금고법 제2조 소정의 상호신용계에 유사한 무명 계약의 일종인데 매월 낙찰받아 계금을 수령한 계원이 불입할 불입금을 공제한 나머지를 균등분할한 금액을 계불입금으로 불입하는 것은 계주로부터 대여받은 금원에 해당하는 계금에 관한 원리금변제의 성질을 가지고 있다고 새겨야 할 것이고, 따라서 계불입금채권은 채권관계가 일시에 발생하여 확정되고 변제방법에 있어서 매월 분할변제로 정하여진 것에 불과하여 기본이 되는 정기금채권에 기한 채권이라고 할 수 없기 때문에 3년의 소멸시효가 적용되는 채권이라고 할 수 없고, 계불입금채권을 원금 부분과 이자 부분으로 나누어 이자 부분에 관하여만 3년의 소멸시효가 적용된다고 할 것도 아니다.

② 계주가 여러 개의 계를 운영하여 가게를 꾸려온 경우의 계불입금채권의 성질

계주가 여러 개의 낙찰계를 운영하여 얻은 수입으로 가게를 꾸려 왔다 할지라도 계주가 상인적 방법에 의한 영업으로 계를 운영한 것이 아니라면 계주를 상법 제5조 제1항 소정의 의제상인이나 같은 법 제46조 제8호 소정의 대금, 환금 기타 금융거래를 영업으로 운영한 것에 해당한다고 볼 수 없으므로 위 계불입금채권을 5년의 소멸시효가 적용되는 상사채권으로 볼 수 없다.(대법원 1993. 9. 10. 선고 93다21705 판결)

❑ 계금 청구(예비적 병합)

1. (주위적으로) 피고들은 원고에게 각 2,000,000원 및 위 각 돈에 대한 20〇〇. 7. 9.부터 다 갚는 날까지 각 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. (예비적으로) 원고에게 피고 유〇자는 2,263,800원, 피고 남〇약은 1,619,400원 및 위 각 돈에 대한 20〇〇. 7. 9.부터 다 갚는 날까지 각 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 계의 법률적 성질을 결정하는 요소

계는 다같이 금전을 급부물로 하는 것이라고 그것을 조직한 목적과 방법, 급부물의 급여방법과 급부전 또는 그 후의 계약지급방법, 계주의 유무 및 계주와 계 또는 계원과의 관계나 계원 상호 간의 관계 여하와 기타의 점에 관한 태양여하에 따라 그 법률적 성질을 달리하는 것이니만큼 특정의 계가 조합적 성질을 띤 것인가, 소비대차적 성질을 지닌 것인가 또는 무명계약적인 성질의 것인가는 이상의 여러 점을 종합고찰하여 판단해야 한다.

② 소위 낙찰계를 민법상의 조합계약의 성격을 띤 것이 아니라 계주의 개인사업으로 조직운영되는 것이라고 본 사례

이 사건 계는 계주가 자기 책임하에 계원을 모집하여 계를 구성하고 제1회의 갯날에는 계주를 제외한 나머지 계원이 1구좌당 금200,000원씩을 불입하여 합계금 5,000,000원을 계주에게 급부하여 주고 2회부터는 금 5,000,000원의 한도내에서 최저금액을 써넣는 계원에게 낙찰되며, 낙찰받은 계원은 그 갯날에 계불입금을 내지 않으나 그 다음 회부터는 계가 끝날 때까지 매회 1구좌당 금 200,000원씩을 불입하여야 되고, 미낙찰계원은 낙찰금에서 기낙찰계원들의 계불입금을 공제한 나머지를 균분하여 불입하기로 한 사실, 계불입금과 계급부금은 계주와 해당 계원 사이에서만 주고받게 되어 있고 계원들이 갯날에 모이기는 하나 전부 다 모이는 것도 아니며 그 날 계가 얼마에 낙찰되는가 그리고 그에 따라 할당되는 계불입금의 액수에만 관심이 있을 뿐 계원 상호 간 서로 잘 알지도

못하는 사이인 사실, 계급부금도 그 자리에서 바로 낙찰된 계원에게 교부되는 것이 아니고 낙찰된 계원과 계주가 따로 만나 이를 주고받는 사실 등이 인정되는 경우라면 이 사건 계는 각 계원이 조합원으로서 상호출자하여 공동 사업을 경영하는 이른바 민법상 조합계약의 성격을 띄고 있는 것이 아니라 계주가 자기의 개인사업으로 계를 조직운영하는 것이라 할 것이다.

③ 계주 개인사업으로 하는 낙찰계에 있어서 일부 계원들의 합의에 의하여 원래의 계주 이외의 사람이 계주의 지위를 승계할 수 있는지 여부

계주가 자기의 개인사업으로 계를 조직운영하는 경우에 있어서는 계급부금 및 계불입금등의 계산관 계는 오직 계주와 각 계원 사이에 개별적으로 존재하는 것이므로 계가 깨어졌다 하여 미낙찰 계원들만의 합의에 의하여 원래의 계주이외의 자가 계주의 지위를 승계할 수 없고, 또한 동 계가 조합적 성질을 띄고 있음을 전제로 한 해산이나 청산의 문제도 생길 여지가 없다.(대법 1982. 9. 28. 선고 82다286 판결)

4. 계약금 청구

☐ 계약금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 원고에게, 피고 한○○은 150,000,000원, 피고 고○○은 100,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 국토이용관리법상의 거래허가를 받지 아니하여 매매계약이 유효적 무효상태에 있는 경우, 이미 지급한 계약금의 반환을 부당이득으로 구할 수 있는지 여부

국토이용관리법상의 규제구역 내의 토지에 대하여 관할 도지사의 허가를 받기 전에 체결한 매매계약은 처음부터 위 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약일 경우에는 확정적으로 무효로서 유효화될 여지는 없으나 이와 달리 허가를 받을 것을 전제로 한 계약(허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약이 아닌 계약은 여기에 해당한다고 볼 것이다)일 경우에는 허가를 받을 때까지는 법률상의 미완성의 법률행위로서 소유권 등 권리의 이전에 관한 계약의 효력이 전혀 발생하지 않음은 위의 확정적 무효의 경우와 다를 바 없지만, 일단 허가를 받으면 그 계약은 소급하여 유효한 계약이 되고 이와 달리 불허가가 된 때에는 무효로 확정되므로 허가를 받기까지는 유효적 무효의 상태에 있다고 보아야 할 것이며, 이러한 유효적 무효상태에 있는 계약을 체결한 당사자는 쌍방 그 계약이 효력 있는 것으로 완성될 수 있도록 서로 협력할 의무가 있다고 할 것이므로, 위와 같이 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용이 아닌 유효적 무효상태의 매매계약을 체결하고 매도인이 이에 기하여 임의로 지급한 계약금은 그 계약이 유효적 무효상태로 있는 한 이를 부당이득으로 반환을 구할 수는 없고 유효적 무효상태가 확정적으로 무효로 되었을 때 비로소 부당이득으로 그 반환을 구할 수 있다.

② 당사자 쌍방이 국토이용관리법상의 허가신청을 하지 아니하기로 하는 의사표시를 명백히 한 경우, 유효적 무효상태의 계약이 확정적으로 무효로 되는지 여부

국토이용관리법상의 거래허가를 받지 않은 유효적 무효상태의 계약은 관할 도지사에 의한 불허가처

분이 있을 때뿐만이 아니라, 당사자 쌍방이 허가신청을 하지 아니하기로 의사표시를 명백히 한 경우에도 유동적 무효상태의 계약은 확정적으로 무효로 된다고 보아야 할 것이다.(대법원 1993.7.27. 선고 91다33766 판결)

☐ 계약금 청구(예비적 병합, 상환이행, 매매를 원인으로 한 소유권이전등기)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고들에게 20,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고들로부터 250,000,000원을 지급받음과 동시에 원고들에게 부산 ○○구 ○○동 산 115-3 임야 1,015㎡에 관하여 2014. 6. 10.자 매매를 원인으로 하는 소유권 이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 원고의 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구만을 인용하는 판결을 선고한 데 대하여 피고만 항소를 제기한 뒤 항소심변론에서 피고가 주위적 청구를 인낙하는 진술을 한 경우 그것을 기재한 조서의 효력

주위적 청구와 예비적 청구가 병합심리된 사건에서 제1심 법원이 원고의 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구만을 인용하는 판결을 선고한데 대하여 피고만 항소를 제기한 경우에 그 주위적 청구 부분도 항소심에 이심되는 것이므로 항소심변론에서 피고가 주위적 청구를 인낙한다는 진술을 하였다면 그것을 조서에 기재함으로써 확정판결과 동일한 효력이 있는 것이다.(대법원 1991.11.26. 선고 91다30163 판결, 공1992,292)

☐ 계약금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 50,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] “대금불입 불이행시 계약은 자동 무효가 되고 이미 불입된 금액은 일체 반환하지 않는다.”고 되어 있는 매매계약에 기하여 계약금이 지급되었으나, 매수인이 중도금을 지급기일에 지급하지 아니한 채 이미 지급한 계약금 중 과다한 손해배상의 예정으로 감액되어야 할 부분을 제외한 나머지 금액을 포기하고 해약금으로서의 성질에 기하여 계약을 해제한다는 의사표시를 하면서 감액되어야 할 금액에 해당하는 금원의 반환을 구한 경우, 그 계약금은 해약금으로서의 성질과 손해배상 예정으로서의 성질을 겸하고 있고, 매수인의 주장취지에는 매수인의 채무불이행을 이유로 매도인이

물취한 계약금은 손해배상 예정액으로서는 부당히 과다하므로 감액되어야 하고 그 감액 부분은 부당이득으로서 반환하여야 한다는 취지도 포함되어 있다고 해석함이 상당하며 계약금이 손해배상 예정액으로서 과다하다면 감액 부분은 반환되어야 한다는 이유로, 계약금이 해약금으로서의 성질과 손해배상 예정으로서의 성질을 겸하고 있더라도 해약금에 기한 해제권 주장시에는 계약불이행에 따른 손해배상이 논의될 여지가 없어 손해배상 예정액의 감액이 불가능하다고 본 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1996. 10. 25. 선고 95다33726 판결)

㉠ 계약금반환 청구(병합청구)

1. 피고는 원고에게 30,974,700원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일부터 이 판결선고일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, ○○시 ○○동 45-4(○○로45길 4) 지상 철근콘크리트조 슬라브 자재창고 95.52㎡내에 적재된 별지 목록 기재 물품 중 탱크자동차용접기 1식을 수거하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 이행지체를 이유로 한 도급계약의 해제와 최고절차의 요부

수급인의 이행지체를 이유로 한 도급계약의 해제도 다른 계약의 해제와 마찬가지로 도급인이 상당한 기간을 정하여 이행을 최고하였음에도 불구하고 수급인이 그 이행을 하지 아니하거나 수급인이 미리 이행하지 아니할 것을 표시한 경우라야 적법하다.

② 일부의 이행만으로는 도급계약의 목적을 달성할 수 없어 계약 전체를 해제할 수 있다고 본 사례 (대법원 1994. 4. 12. 선고 93다45480, 45497 판결)

㉠ 계약배상금 청구(예비적 병합, 상환이행, 매매를 원인으로 한 소유권이전등기)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 35,000,000원 및 이에 대한 지급명령 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고로부터 78,000,000원을 수령함과 동시에 원고에게 별지목록기재 각 부동산 산에 관하여 2014. 3. 4 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 매매계약서에 매매잔대금에서 공제하기로 기재된 항목보다도 더 큰 액수인 근저당권 부채무가 계약서에는 기재되어 있지 않지만 공제하기로 구두로 특약하였다고 인정한 원심판결을, 채증법칙 위반으로 파기한 사례

부동산매매계약서에는 건물에 관한 전세금과 임대보증금을 매매잔대금에서 공제한다는 특약만 기

재되어 있을 뿐, 그보다 액수도 더 많을 뿐 아니라 채권자의 채무인수에 대한 동의 여부에 따라 매매잔대금액수가 크게 달라질 소지가 큰 근저당권 피담보채무액의 공제특약에 관하여는 기재된 바가 전혀 없음에도 이를 공제하기로 하는 구두의 특약이 있었던 것으로 인정한 원심판결을 채증법칙에 위배한 증거판단으로 사실을 오인한 위법이 있다 하여 파기한 사례.

② 서증의 작성자가 진정성립을 부인하고 있고 이에 부합되는 필적감정결과가 있음에도, 감정결과에 대한 합리적 이유에 의한 배척의 실시없이 변론의 전취지만에 의하여 진정성립을 인정한 조치의 적부

매도인이 서증인 자필내역서에 대하여 부지 또는 부인으로 다투면서 그 문서를 작성한 사실이 없다고 주장하고 있으며, 필적감정결과에 의하더라도 위 문서의 필적은 매도인의 필적과 상이하다는 것인데도 위 감정결과에 대한 합리적 이유에 의한 배척의 실시도 없이 선뜻 변론의 전취지만에 의하여 위 문서의 진정성립을 인정한 것은 문서의 진정성립에 대한 증거판단에 있어 위법을 저지른 것이다.(대법원 1991.11.8. 선고 91다26935 판결)

❏ 계약금반환 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 140,000,000원과 이에 대한 2014. 6. 15.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 140,000,000원과 이에 대한 2014. 9. 3.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 원고의 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구만을 인용하는 판결을 선고한데 대하여 피고만 항소를 제기한 뒤 피고가 항소심 변론에서 주위적 청구를 인낙한 경우 그 조서의 효력 및 이 경우 예비적 청구에 관한 심판의 필요성 유무

제1심 법원이 원고의 주위적 청구와 예비적 청구를 병합심리한 끝에 주위적청구는 기각하고 예비적 청구만을 인용하는 판결을 선고한 데 대하여 피고만 항소를 하더라도, 항소의 제기에 의한 이심의 효력은 피고의 불복신청의 범위와는 관계없이 사건 전부에 미쳐 주위적 청구에 관한 부분도 항소심에 이심되는 것이므로, 피고가 항소심의 변론에서 원고의 주위적 청구를 인낙하여 그 인낙이 조서에 기재되면 그 조서는 확정판결과 동일한 효력이 있는 것이고, 따라서 그 인낙으로 인하여 주위적 청구의 인용을 해제조건으로 병합심판을 구한 예비적 청구에 관하여는 심판할 필요가 없어 사건이 그대로 종결되는 것이다.(대법원 1992. 6. 9. 선고 92다12032 판결)

☐ 계약금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 이○준, 동 이○구에게 각 142,857원, 원고 김○옥, 동 이○녀, 동 이○숙에게 각 71,428원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 입목 매수인이 벌채허가절차에 책임을 지기로 하고 입목대금은 벌채작업 완료후 현장에서 검수한 다음 완급하기로 하며 입목벌채계약기간 경과시는 입목 매수인은 계약상의 제반권한을 상실한다는 약정을 하여 계약금을 지급한 후 당사자쌍방의 책임질 수 없는 사유로 약정기일이 도과 됨으로써 매도인의 입목인도의무를 면한 경우의 법률관계

임야지상의 입목을 매수함에 있어서 입목매수인이 벌채허가 절차에 책임을 지고 입목대금은 벌채작업 완료후 현장에서 검수한 다음 완급하기로 하며 벌채계약기간 경과시는 입목매수인은 계약상의 제반 권한을 상실한다는 약정을 한 경우에 벌채계약기간 경과로 인한 입목 매수인의 계약상 제반권한 상실의 약정은 특단의 사정이 없는 한 입목매수인의 귀책 사유로 인하여 약정기일이 도과된 경우에 한하여 적용된다 할 것일 뿐 당사자 쌍방의 책임질 수 없는 사유로 인하여 약정기일이 도과된 경우에는 적용되지 아니하며 계약당사자 일방의 입목인도의무가 당국의 산림 정책상의 영림계획변경으로 벌채허가를 얻을 수 없게 됨으로 말미암아 입목인도의무를 면한 당사자는 상대방으로부터 받은 계약금을 부당이득한 것이 되므로 이를 상대방에게 반환하여야 할 의무가 있다.(대법원 1975.8.29. 선고 75다765 판결)

☐ 계약금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 25억 원과 이에 대하여 20○○. 4. 29.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 학교법인이 기본재산에 대한 용도변경이나 의무부담을 내용으로 하는 계약을 체결한 경우 반드시 계약 전에 관할청의 허가를 받아야 하는 것은 아니고 계약 후라도 관할청의 허가를 받으면 유효하게 될 수 있는지 여부(적극) 및 이러한 계약이 확정적으로 무효가 되는 경우 학교법인이 기본재산에 대한 용도변경 등을 하거나 의무를 부담하려는 경우에는 관할청의 허가를 받아야 하고(사립학교법 제28조 제1항 본문), 관할청의 허가 없이 이러한 행위를 하면 효력이 없다. 위 규정은 학교법인의 용도변경 등 자체를 규제하려는 것이 아니라 사립학교를 설치·운영하는 학교법인의 재산을 유지·보전하기 위하여 관할청의 허가 없이 용도를 변경하거나 의무를 부담하는 것 등을 규제하려는 것이다. 따라서 학교법인이 용도변경이나 의무부담을 내용으로 하는 계약을 체결한 경우 반드시 계약 전에 관할청의 허가를 받아야만 하는 것은 아니고 계약 후라도 관할청의 허가를 받으면 유효하게 될 수 있다. 이러한 계약은 관할청의 불허가 처분이 있는 경우뿐만 아니라

당사자가 허가신청을 하지 않을 의사를 명백히 표시하거나 계약을 이행할 의사를 철회한 경우 또는 그 밖에 관할청의 허가를 받는 것이 사실상 불가능하게 된 경우 무효로 확정된다.(대법원 2022. 1. 27. 선고 2019다289815 판결)

5. 공사대금 청구

가. 서 설

(1) 개 설

공사대금채권의 지급을 거부하는 경우 공사대금채권의 회수는 유치권을 행사하면서 한편으로는 공사대금청구소송을 제기하는 방법을 주로 이용한다. 유치권을 행사하면서 공사대금청구의 소를 제기하는 이유는 공사대금채권은 민법 제163조 제3호에 해당하여 이를 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성되는데, 공사대금채권의 소멸시효완성으로 유치권도 소멸하기 때문이다. 유치권은 소멸시효가 없으나(민법 제326조), 유치권은 피담보채권을 전제로 한 것이기 때문에 공사대금인 피담보채권이 소멸하면 유치권도 소멸하는 것이다.

(2) 단기소멸시효

(가) 개 설

민법 제163조 제3호에서는 3년의 단기소멸시효의 적용 대상으로 ‘도급받은 자의 공사에 관한 채권’을 규정하고 있는데, 여기서 ‘도급받은 자의 공사에 관한 채권’이라 함은 공사채권뿐만 아니라 그 공사에 부수되는 채권도 포함한다.¹¹⁶⁾ 판례는 “하도급받은 공사를 시행하던 도중에 폭우로 인하여 침수된 지하 공사장과 붕괴된 토류벽을 복구하는 데 소요된 복구공사대금채권을 민법 제163조 제3호 소정의 “도급받는 자의 공사에 관한 채권”으로 보았다.¹¹⁷⁾

공사대금채권의 소멸시효 중단을 위하여는 민법 제168조 이하의 중단사유에 해당되어야 한다. 민법 제168조는 중단사유로 “① 청구, ② 압류 또는 가압류, 가처분, ③ 승인”을 규정하고 있다. 여기서 “청구”에는 소의 제기(민사소송법 제248조)와 지급명령(민사소송법 제462조~제474조)이 있으며 소송절차에서 확정된 채권은 단기의 소멸시효에 해당하는 것이라도 그 소멸시효기간이 10년으로 연장된다.¹¹⁸⁾ “승인”은 상대방(채무자)이 자기가 갚을 게 있다고 스스로 인정하는 것을 말한다. 판례는 “시효이익을 받을 당사자인 채무자가 소멸시효의 완성으

116) 대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다56685 판결

117) 대법원 1994. 10. 14. 선고 94다17185 판결

118) 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다39530 판결

로 권리를 상실하게 될 자 또는 그 대리인에 대하여 그 권리가 존재함을 인식하고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하는바, 그 표시의 방법은 아무런 형식을 요구하지 아니하고 또한 명시적이건 묵시적이건 불문하며, 묵시적인 승인의 표시는 채무자가 그 채무의 존재 및 액수에 대하여 인식하고 있음을 전제로 하여 그 표시를 대하는 상대방으로 하여금 채무자가 그 채무를 인식하고 있음을 그 표시를 통해 추단하게 할 수 있는 방법으로 행해지면 족하다.”¹¹⁹⁾고 한다.

판례는 “갑이 대표이사로 있는 을 회사가 병에게 공정증서를 작성해 준 행위는 갑이 자신의 공사대금채무에 대한 담보를 제공할 목적으로 을 회사로 하여금 갑의 공사대금채무를 병존적으로 인수하게 한 것으로 보아야 하므로, 갑이 자신의 공사대금채무의 존재 및 액수에 대하여 인식하고 있음을 묵시적이거나 병에게 표시한 것으로 볼 수 있고, 병의 갑에 대한 위 공사대금채권은 채무자인 갑의 위와 같은 을 회사 명의의 공정증서 작성·교부를 통한 채무승인에 의하여 그 소멸시효가 중단되었다.”¹²⁰⁾고 보았다.

(나) 소멸시효의 진행

민법 제166조 제1항은 “소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다.”고 규정하고 있는바, 여기서 ‘권리를 행사할 수 있는 때’라 함은 권리를 행사함에 있어 이행기의 미도래, 정지조건부 권리에 있어서의 조건 미성취와 같은 법률상의 장애가 없는 경우를 말하는 것이다.¹²¹⁾

(다) 지연손해금 발생시기

건축공사도급계약에서 기성부분에 대한 공사대금을 공사단계에 따라 도급인이 확인·검사하여 구분지급하기로 약정한 경우에 기성검사가 이미 마쳐진 부분이 있으면 그 부분의 공사대금은 그 계약에서 정한 날에 지급할 의무가 생기므로 그다음 날부터 지연손해금이 발생하지만, 공사 도중에 도급계약이 해제되어 수급인은 해제된 상태 그대로 건물을 도급인에게 인도하고 도급인은 그 건물의 기성고 등을 참작하여 상당한 보수를 지급할 의무를 지게 되는 경우에 기성부분이 이미 도급인에게 인도되었다면 그에 대한 보수지급의무는 다른 특별한 사정이 없는 한 계약해제의 효력이 발생한 날에 이행하여야 하고 지연손해금은 그다음 날부터 발생한다고 볼 것이다.¹²²⁾

119) 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다99105 판결, 대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다46657 판결

120) 대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다46657 판결

121) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2005다21029 판결, 대법원 2009. 11. 12. 선고 2008다41451 판결

122) 대법원 2012. 10. 11. 선고 2010다34043 판결

(3) 도급인의 손해배상청구권과 수급인의 보수지급청구권의 관계

(가) 개 설

도급계약에서 완성된 목적물에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 하자의 보수를 청구할 수 있고, 그 하자의 보수에 갈음하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있는바, 이들 청구권은 특별한 사정이 없는 한 수급인의 공사대금청구권과 동시이행관계에 있다.¹²³⁾ 다만, 도급인이 손해배상채권과의 동시이행을 내세워 지급을 거절할 수 있는 공사금은 손해배상액과 동액의 금원뿐이고 그 나머지 공사잔대금채권은 위 손해배상채권과 동시이행관계에 있다고 할 수 없다.¹²⁴⁾

동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 견련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있도록 하는 제도이다.

일반적으로 동시이행의 관계가 인정되는 경우에 그러한 항변권을 행사하는 자의 상대방이 그 동시이행의 의무를 이행하기 위하여 과다한 비용이 소요되거나 또는 그 의무의 이행이 실제적으로 어려운 반면 그 의무의 이행으로 인하여 항변권자가 얻는 이득은 별달리 크지 아니하여 동시이행의 항변권의 행사가 주로 자기 채무의 이행만을 회피하기 위한 수단이라고 보여지는 경우에는 그 항변권의 행사는 권리남용으로서 배척되어야 할 것이다.¹²⁵⁾

한편 공사도급계약상 도급인의 지체상금채권과 수급인의 공사대금채권은 특별한 사정이 없는 한 동시이행의 관계에 있다고 할 수 없다.¹²⁶⁾

(나) 건축물의 하자 여부의 판단 기준 등

건축물의 하자라고 함은 일반적으로 완성된 건축물에 공사계약에서 정한 내용과 다른 구조적·기능적 결함이 있거나, 거래관념상 통상 갖추어야 할 품질을 제대로 갖추고 있지 아니한 것을 말하는 것으로, 하자 여부는 당사자 사이의 계약 내용, 해당 건축물이 설계도대로 건축되었는지 여부, 건축 관련 법령에서 정한 기준에 적합한지 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단되어야 한다.¹²⁷⁾

123) 대법원 2001. 6. 15. 선고 2001다21632 판결

124) 대법원 1990. 5. 22. 선고 90다카230 판결

125) 대법원 2001. 9. 18. 선고 2001다9304 판결

126) 대법원 2015. 8. 27. 선고 2013다81224 판결

127) 대법원 2010. 12. 9. 선고 2008다16851 판결

도급계약에 따른 수급인의 하자보수책임은 완성 전의 성취된 부분에 관하여도 성립되는바, 완성 전의 성취된 부분이라 함은 도급계약에 따른 일이 전부 완성되지는 않았지만 하자가 발생한 부분의 작업이 완료된 상태를 말하는 것이고, 도급인이 하자보수를 주장하는 경우 법원은 보수하여야 할 하자의 종류와 정도를 특정함과 아울러 그 하자를 보수하는 적당한 방법과 그 보수에 요할 비용 등에 관하여 심리하여 봄으로써, 그 하자가 중요한 것인지 또는 그 하자가 중요한 것은 아니더라도 그 보수에 과다한 비용을 요하지 않는 것인지를 가려보아 수급인의 하자보수책임을 인정할 수 있는지 여부를 판단하여야 할 것이다.¹²⁸⁾

도급인이 하자의 보수를 청구하려면 그 하자가 중요한 경우이거나 중요하지 아니한 것이라고 하더라도 그 보수에 과다한 비용을 요하지 아니할 경우이어야 하고, 도급인이 하자의 보수에 갈음하여 손해배상을 청구하는 경우에는 수급인이 그 손해배상청구에 관하여 채무이행을 제공할 때까지 그 손해배상의 액에 상응하는 보수의 액에 관하여만 자기의 채무이행을 거절할 수 있을 뿐, 그 나머지 액의 보수에 관하여는 지급을 거절할 수 없다.¹²⁹⁾

한편 신축건물에 하자가 발생하였는지 여부는 공사시공자가 건축법 및 위 법에 따른 명령이나 처분, 그 밖의 관계 법령에 맞지 아니하거나 공사의 여건상 불합리하다고 인정되는 사항이 아님에도 건축주나 공사감리자의 동의도 받지 않은 채 임의로 설계도서를 변경한 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 공사시공자와 건축주 사이의 명시적 또는 묵시적 합의에 의한 설계변경을 거쳐 최종적으로 확정된 도면을 기준으로 판단하여야 한다.¹³⁰⁾

(다) 동시이행 청구취지 기재례

동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 견련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있도록 하는 제도이다.

청구취지의 경우 원고가 소를 제기하면 상대방이 동시이행의 항변¹³¹⁾이나 유치권의 항변을 하여 그것이 판결과정에서 인용될 것이 예상되는 경우에는 처음부터 동시이행의 판결을 구하

128) 대법원 2001. 9. 18. 선고 2001다9304 판결

129) 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다33056 판결

130) 대법원 2014. 12. 11. 선고 2013다92866 판결

131) 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에서 고유의 대가관계에 있는 채무가 아니더라도, 구체적인 계약관계에서 각 당사자가 부담하는 채무에 관한 약정 내용에 따라 그것이 대가적 의미가 있어 이행상의 견련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 동시이행의 항변권을 인정할 수 있다 (대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다67699 판결).

는 형태로 청구취지를 작성한다. 동시이행관계에 있는 청구임에도 불구하고 단순히행만을 청구하면 원고 청구의 일부 기각 판결과 함께 소송비용 일부에 대한 원고부담의 판결이 선고되어 상대방으로부터 소송비용상환을 받음에 있어서 장애가 발생하기 때문이다.¹³²⁾¹³³⁾

나. 청구취지 기재례

☐ 공사대금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 115,314,715원 및 이에 대한 20○○. 4. 27.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 건축공사도급계약이 중도에 해제된 경우, 도급인이 지급하여야 할 보수액의 산정방법 수급인이 공사를 완성하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 정산하여야 할 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 공사비는 약정총공사 비에서 막바로 미시공 부분의 완성에 실제로 소요될 공사비를 공제하여 산정할 것이 아니라, 기성 부분과 미시공부분에 실제로 소요되거나 소요될 공사비를 기초로 산출한 기성고비율을 약정공사비에 적용하여 산정하여야 하고, 기성고비율은 이미 완성된 부분에 소요된 공사비에다가 미시공부분을 완성하는데 소요될 공사비를 합친 전체공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 비용이 차지하는 비율이다.(대법 1995.6.9. 선고 94다29300, 29317 판결)

☐ 공사대금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우, 병합청구)

1. 피고는 원고에게 2,266,400,000원 및 이에 대한 20○○. 8. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 19%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 별지 목록 기재 각 부동산을 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 물건에 대한 점유의 의미와 판단 기준

점유라고 함은 물건이 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보여지는 객관적 관계에 있는 것을 말하고 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는

132) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다70012 판결

133) 건물 소유를 목적으로 한 기간약정 없는 토지임대차계약이 임대인의 해지로 종료한 경우, 임차인은 계약갱신청구의 유무에 불구하고 건물매수청구권을 행사할 수 있고 이러한 임차인의 건물매수청구권이 인정된다면 그 대금지급과 상환으로 구하지 않으면 기각될 수밖에 없다(대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다70012 판결).

것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가 능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다.

② 공장 신축공사 공사잔대금채권에 기한 공장 건물의 유치권자가 공장 건물의 소유 회사가 부도가 난 다음에 그 공장에 직원을 보내 그 정문 등에 유치권자가 공장을 유치·점유한다는 안내문을 게시하고 경비용역회사와 경비용역계약을 체결하여 용역경비원으로 하여금 주야 교대로 2인씩 그 공장에 대한 경비·수호를 하도록 하는 한편 공장의 건물 등에 자물쇠를 채우고 공장 출입구 정면에 대형 컨테이너로 가로막아 차량은 물론 사람들의 공장 출입을 통제하기 시작하고 그 공장이 경락된 다음에도 유치권자의 직원 10여 명을 보내 그 공장 주변을 경비·수호하게 하고 있었다면, 유치권자가 그 공장을 점유하고 있었다고 볼 여지가 충분하다는 이유로, 유치권자의 점유를 인정하지 아니한 원심판결을 파기한 사례.

③ 유치권자가 경락인에 대하여 피담보채권의 변제를 청구할 수 있는지 여부
민사소송법 제728조에 의하여 담보권의 실행을 위한 경매절차에 준용되는 같은 법 제608조 제3항은 경락인은 유치권자에게 그 유치권으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있다고 규정하고 있는바, 여기에서 ‘변제할 책임이 있다’는 의미는 부동산상의 부담을 승계한다는 취지로서 인적 채무까지 인수한다는 취지는 아니므로, 유치권자는 경락인에 대하여 그 피담보채권의 변제가 있을 때까지 유치목적물인 부동산의 인도를 거절할 수 있을 뿐이고 그 피담보채권의 변제를 청구할 수는 없다.(대법원 1996. 8. 23. 선고 95다8713 판결)

❖ 공사대금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 주식회사 서울주택건설에게 921,423,860원 및 이에 대한 2011. 12. 13.부터 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈과 27,954,000원 및 이에 대한 2014. 3. 1.부터 별지 제1목록 1내지 4항에 기재한 각 토지의 보상완료일까지 매월 986,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 원고 주식회사 한강건설에게 3,728,000원 및 이에 대한 2014. 3. 1.부터 같은 목록 6항에 기재한 토지의 보상완료일까지 매월 132,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 기부채납의 법적 성질(증여계약) 및 그 해제의 효과

기부채납은 기부자가 그의 소유재산을 지방자치단체의 공유재산으로 증여하는 의사표시를 하고 지방자치단체는 이를 승낙하는 채납의 의사표시를 함으로써 성립하는 증여계약이고, 증여계약의 주된 내용은 기부자가 그의 소유재산에 대하여 가지고 있는 소유권 즉 사용·수익권 및 처분권을 무상으로 지방자치단체에게 양도하는 것이므로, 증여계약이 해제된다면 특별한 사정이 없는 한 기부자는 그의 소유재산에 처분권뿐만 아니라 사용·수익권까지 포함한 완전한 소유권을 회복한다.

② 기부채납 약정만으로 사용·수익권 포기의 의사표시가 있는 것으로 볼 수 있는지 여부

기부채납의 약정 속에 기부자가 그의 소유재산에 대한 사용·수익권을 포기하는 의사표시가 당연히 포함된 것으로는 볼 수 없으므로 기부자가 공사하는 도로의 부지에 관하여 소유권에 기한 독점적이

고 배타적인 사용·수익권만을 포기하는 의사표시가 있다고 인정하기 위하여는 단순히 도로부지에 대한 기부채납 약정이 있었다는 점만 가지고는 부족하고 이와 더불어 기부채납 해제시 도로부지에 대한 사용·수익권을 포기하겠다는 별도의 의사표시가 있었음이 인정되어야 한다(일반적으로 토지를 기부채납하면서 기부자가 별도로 그 토지의 소유권에 기한 배타적이고 독점적인 사용·수익권을 포기한다는 것은 상상하기 어려운 일이다).(대법원 1996. 11. 8. 선고 96다20581 판결)

☐ 공사대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 146,702,813원 및 이에 대하여 20○4. 6. 1.부터 20○4. 7. 23.까지는 연 15.95%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 공사대금 청구(예비적 병합, 부당이득반환청구권에 기하여, 불법행위를 원인으로)

1. 주위적으로 도급계약에 기하여, 제1예비적으로 부당이득반환청구권에 기하여, 제2예비적으로 불법행위를 원인으로, 피고는 원고에게 2,240,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 구 사립학교법 제28조 제1항의 규정 취지 및 위 조항에 규정한 의무부담행위에 해당하는지 여부의 결정기준

구 사립학교법(1997. 1. 13. 법률 제5274호로 개정되기 전의 것) 제28조 제1항이 학교법인이 의무를 부담하고자 할 때에는 관할청의 허가를 받아야 하는 것으로 규정한 것은 학교법인 재산의 원활한 관리와 유지·보호를 기함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모하자는 데에 그 목적이 있으므로 위 규정의 의무부담에 해당하는가 여부는 그 목적과 대조하여 구체적으로 결정되어야 하고, 학교법인이 의무를 부담하는 내용의 모든 법률행위가 일률적으로 이에 해당한다고 단정할 수는 없다.

② 학교법인이 체결한 학교시설에 관한 공사도급계약이 학교법인의 재정상태와 건축공사의 규모 및 공사도급액 등에 비추어 관할청의 허가를 받아야 하는 의무부담행위에 해당한다고 본 사례
학교법인이 체결한 학교시설에 관한 공사도급계약이 학교법인의 재정상태와 건축공사의 규모 및 공사도급액 등에 비추어 관할청의 허가를 받아야 하는 의무부담행위에 해당한다고 본 사례.

③ 사립학교법 제16조 제1항에 의한 이사회의 심의·의결 없이 한 학교법인재산의 취득·처분행위나 구 사립학교법 제28조 제1항에 의한 관할청의 허가 없이 한 의무부담행위의 효력(무효) 및 학교법인이 위 각 무효인 행위를 추인한 경우, 효력이 생기는지 여부

학교법인이 사립학교법 제16조 제1항에 의한 이사회의 심의·의결 없이 학교법인 재산의 취득·처분행위를 하거나, 구 사립학교법(1997. 1. 13. 법률 제5274호로 개정되기 전의 것) 제28조 제1항의

규정에 의하여 관할청의 허가 없이 의무부담행위를 한 경우에 그 행위는 효력이 없고, 학교법인이 그 후에 위 의무부담행위를 추진하더라도 효력이 생기지 아니한다.(대법원 2000. 9. 5. 선고 2000다 2344 판결)

㊤ 공사대금등 청구(병합청구)

1. 피고 김영채는 원고에게 28,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고들 사이의 인천 ○○구 ○○동 267-55 대 36㎡에 대한 2014. 8. 16.자 증여계약을 취소하고, 피고 박태순은 피고 김영채에게 위 부동산에 관하여 이 법원 ○○등기소 2014. 8. 17. 접수 제21505호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항의 금원지급부분에 한하여 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 승소판결에 대한 불복 상고의 허용 여부

상소는 자기에게 불이익한 재판에 대하여 자기에게 유리하도록 그 취소 변경을 구하는 것이므로 전부 승소한 원심판결에 대한 불복 상고는 상고를 제기할 이익이 없어 허용될 수 없다.

② 사해행위 당시 아직 성립되지 않은 채권이 예외적으로 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있는 경우

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생할 것을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립될 고도의 개연성이 있으며 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(채권자의 공사대금 반환채권이 채무자와 제3자의 증여계약 당시에는 아직 발생되지 않았고 또한 채무자가 채권자의 주택에 대한 건축허가를 정상적인 방법으로는 받을 수 없음을 알고 관계 공무원에게 청탁하여 건축허가를 받아 공사를 진행시키려고 노력하는 등 채권자와 사이에 체결한 공사계약을 이행하는 과정에 있었던 경우, 가까운 장래에 공사대금 반환채권이 성립될 고도의 개연성이 있었다고 볼 수 없으므로, 채권자는 공사대금 반환채권을 피보전채권으로 하여 채무자와 제3자 사이의 증여계약이 사해행위임을 이유로 그 취소를 구할 수 없다고 본 사례).(대법원 1997. 5. 23. 선고 96다38612 판결, 공1997하, 1859)

㊤ 공사대금반환 및 손해배상 청구

1. 피고는 원고에게 44,000,000원 및 54,000,000원에 대한 2014. 8. 5.부터 다 갚는 날까지 매 1일 1/1,000의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 지체상금의 발생 시기를 약정준공일 다음 날로, 그 종기를 계약을 해제하고 다른 업자에 게 의뢰하여 같은 건물이 완성될 수 있었던 시점으로 적용한 사례.(수원지법 1995. 5. 4. 선고 94가합

22531 판결 ; 확정)

☐ 공사금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 원고에게, 피고 ○○종합건설 주식회사는 105,058,940원, 피고 ○○공제조합은 180,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 각 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 도급인과 수급인이 계약보증금의 한도에 관한 약정만 하고 그 보증금상당액을 위약벌이나 손해배상액의 예정으로 하는 특약이 없는 상태에서 건설공제조합이 계약보증을 한 경우, 수급인의 귀책사유로 공사도급계약이 해제된 사유만으로 도급인이 건설공제조합에게 보증금 전액을 청구할 수 있는지 여부

도급인과 수급인 사이에 계약보증금의 한도에 관한 약정이 있었을 뿐, 보증금에 해당하는 금액을 위약벌 내지 제제금이나 손해배상액의 예정으로 하는 특약이 있었다고는 인정되지 아니하는 경우, 도급인이 수급인의 채무불이행을 이유로 보증인에 대하여 계약보증금을 청구하기 위하여는 보증인이 이행을 보증한 수급인의 구체적인 채무 및 그 채무액에 대한 입증이 필요하다고 할 것이므로 공사도급계약이 해제되었다는 사유만으로 계약보증서에 정한 보증금 전액을 청구할 수 없다.

② 구 건설공제조합법 제2조 제6호에 정한 계약보증을 한 건설공제조합의 책임범위

구 건설공제조합법(1993. 12. 10. 법률 제4600호로 개정되기 전의 것) 제2조 제6호는, 계약보증이라 함은 조합이 발주자에 대하여 조합원이 도급받은 공사에 대한 계약의 이행을 보증함을 말한다고 규정하고 있으므로, 계약보증이란 수급인이 공사도급계약상 부담하는 모든 채무의 이행을 보증하는 것으로서 그 보증책임은 특별한 사정이 없는 한 수급인의 귀책사유로 인한 도급계약의 해제에 따른 수급인의 원상회복의무에도 미친다.

③ 공사도급계약상 지체상금 약정의 적용범위를 정하는 판단 기준 및 그 산정방법

공사도급계약상 지체상금 약정의 적용범위를 정하는 것은 도급계약에 나타난 당사자 의사의 해석문제로서, 그 약정의 내용과 약정이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 이로써 달성하려는 목적, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하고, 특히 건설공사의 경우 공사가 비교적 장기간에 걸쳐 시행되기 때문에 그 사이에 자연현상의 변화, 경제적 환경의 변동 등 외부적인 장애나 당사자의 경영상태 악화 등 공사의 완성에 장애가 되는 사정이 발생할 가능성이 많으므로, 이러한 경우에 대비하여 도급인의 손해액에 대한 입증 곤란을 덜고 손해배상에 관한 법률관계를 간명하게 처리할 목적에서 지체상금 약정을 하는 것이 통례인 점을 감안하여 당사자의 의사를 합리적으로 해석한 다음 그 적용 여부를 결정하여야 하고, 또한 지체상금은 약정준공일 다음 날부터 발생되되, 그 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 도급인이 이를 해제할 수 있었을 때(실제로 해제한 때가 아니고)부터 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 공사를 완성할 수 있었던 시점까지이고, 수급인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 공제되어야 하며, 한편 이와 같이 산정한 지체상금이 당사자의 지위, 계약의 목적 및 내용, 지체상금을 예정한 동기, 공사도급액에 대한 지체상금의 비율, 지체상금의 수액, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정에 비추어 부당히 과다하다고 인정되는 경우는 이를 감액할 수도 있다.(대법원 1999. 3. 26. 선고 96다23306 판결)

☐ 도급금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 합동하여 원고 김○○에게 3,917,500원 및 이에 대한 2011. 9. 6.부터 다 갚는 날까지의 연 6%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고들은 연대하여 원고 정○○에게 7,655,470원 및 그중 3,000,000원에 대하여는 2012. 3. 1.부터, 그 나머지 4,655,470원에 대하여는 2014. 5. 13.부터 각 다 갚는 날까지의 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공사도급계약에 있어 지체상금의 발생 시기와 종기

지체상금은 약정된 준공기일의 익일부터 발생하고, 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 실제로 해제한 때가 아니고 이를 해제할 수 있었을 때로부터 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 건물을 완성할 수 있었던 기간이 경과하기까지의 시점이다.(대법원 1998. 2. 24. 선고 95다38066, 38073 판결)

6. 공제금 청구

☐ 공제금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 각 10,000,000원 및 이에 대한 2014. 1. 19.부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 수산업협동조합법에 의한 선원보통공제의 법적 성격 및 그 공제금청구권 소멸시효기간

수산업협동조합법 제132조 제1항 제6호의 규정에 의하여 수산업협동조합중앙회가 회원을 위하여 행하는 선원보통공제는 그 가입자가 한정되어 있고 영리를 목적으로 하지 아니한다는 점에서 보험법에 의한 보험과 다르기는 하지만 그 실체는 일종의 보험으로서 상호보험과 유사한 것이고, 단기소멸시효에 관한 상법 제662조의 규정은 상법 제664조에 의하여 상호보험에도 준용되므로, 공제금청구권의 소멸시효에 관하여도 상법 제664조의 규정을 유추 적용하여 상법 제662조의 보험금 지급청구에 관한 2년의 단기소멸시효에 관한 규정을 준용하여야 한다.

② 선원의 행방불명으로 인한 유족들의 공제금지급청구권의 소멸시효기산점을 공제약관상 규정된 선원이 행방불명된 때로부터 1월이 경과한 시점이 아니라 실종선고 심판이 확정된 때로 본 사례 수산업협동조합중앙회의 선원보통공제약관상 선원이 공제사고로 해상에서 행방불명된 경우에 최후 음신일로부터 1월이 경과하여도 행방을 알 수 없을 때에는 그 때에 사망한 것으로 추정한다는 규정은 사망진단서 등 사망 사실을 확인하는 증명 없이도 유족의 이익을 위하여 피공제자에게 공제금이

신속히 지급될 수 있도록 하기 위한 규정으로 보여지므로, 수산업협동조합중앙회가 위 약관상의 사망에 관한 추정을 부정하여 피공제자의 공제금 지급청구에 불응한 경우에는 소멸시효의 기산점과 관련하여 유족에게 불리하게 위 규정을 적용하여 최후음신일로부터 1월이 되는 때를 공제금청구권의 소멸시효의 기산점으로 삼을 수 없으며, 피공제자는 행방불명된 선원의 사망 사실에 대한 확인 증명을 대신하는 역할을 하는 실종선고 심판이 확정될 때에 비로소 공제금청구권에 대한 권리 행사를 할 수 있게 되었다고 봄이 상당하므로 그 때부터 시효기간이 진행된다고 본 사례.

③ 유족들의 공제금 지급 문의에 공제사업자가 사고조사 및 관련 서류 구비후의 지급청구를 요구하였으나 그 외에 달리 시효중단 조치를 방해하는 행동을 하지 않은 경우, 공제사업자의 소멸시효 항변이 신의칙에 반하지 않는다고 본 사례

선원보통공제의 피공제자인 유족들이 공제금 지급에 관하여 문의하자 공제사업자가 공제사고의 발생 시기 등 정확한 사고조사를 기다려 본 후에 필요한 서류를 갖추어 공제금 지급청구를 하라고 대답하였으나 더 나아가 그 공제금청구권의 단기소멸시효기간이 경과하기 전에 채권자인 유족들로 하여금 소송에 의하지 아니하더라도 분쟁을 해결할 수 있다는 태도를 보여 소제기 등 시효중단 조치를 미루게 하는 유인을 주었거나 유족들의 권리 행사나 소제기 등 시효중단 조치를 불가능 또는 현저하게 곤란하게 하는 행동을 하였다는 등의 특별한 사정을 찾아볼 수 없는 경우, 유족들이 행방불명된 선원에 대한 실종선고 심판이 확정된 후 관련 서류를 갖추어 공제사업자에게 공제금 지급청구를 한 때부터 그에 대해 공제사업자가 공제사고가 공제가입일 이후에 발생한 것인지 명백하지 아니하다는 이유로 공제금의 지급을 거절하는 통지를 한 때까지의 기간을 소멸시효기간에 포함시켜 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하지 않는다고 본 사례. (대법원 1998. 3. 13. 선고 97다52622 판결)

☐ 공제금 청구

1. 피고는 원고에게 245,893,160원 및 그중 43,000,000원에 대하여는 2011. 6. 10.부터, 190,000,000원에 대하여는 2014. 3. 23.부터, 각 2014. 5. 12.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 지입회사를 기명조합원으로 하여 공제계약이 체결된 경우, 지입차주의 법적 지위 무면허운전이 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리 가능한 상황에서 이루어진 경우라 함은 보험계약자나 피보험자의 명시적 또는 묵시적 승인하에 이루어진 경우를 말하고(대법원 1991. 12. 24. 선고 90다카23899 전원합의체 판결 등 참조), 무면허운전이 보험계약자나 피보험자의 묵시적 승인하에 이루어졌는지 여부는 보험계약자나 피보험자와 무면허운전자와의 관계, 평소 차량의 운전 및 관리 상황, 당해 무면허운전이 가능하게 된 경위와 그 운행 목적, 평소 무면허운전자의 운전 관하여 보험계약자나 피보험자가 취해 온 태도 등 사정을 미루어 판단할 수밖에 없지만(대법원 1994. 5. 10. 선고 93다20313 판결, 1994. 5. 24. 선고 93다41211 판결 등 참조), 무면허운전에 관하여 기명피보험자의 승낙을 받아 자동차를 운전하는 자로서 보험계약상 피보험자로 취급되는 자(이른바 승낙피보험자)의 승인만이 있는 경우에는 보험계약자나 피보험자의 묵시적인 승인이 있다고 할 수 없어 무면허운전 면책조항이 적용되지 아니하고(대법원 1993. 12. 21. 선고 91다

36420 판결, 1994. 5. 24. 선고 93다41211 판결, 1995. 9. 15. 선고 94다17888 판결 등 참조), 지입회사를 기명조합원으로 하여 공제계약이 체결된 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 공제조합과의 관계에서 지입회사만이 기명조합원이고 지입처주는 승낙조합원에 지나지 아니한다(대법원 1996. 10. 29. 선고 96다29847 판결 등 참조).(대법원 1997. 12. 12. 선고 96다26954 판결)

☐ 선원공제금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 18,000,000원 및 이에 대한 2014. 4. 21.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 보험사고가 발생하고 상당기간 진행한 후에 결과가 생긴 경우 계속보험료 지급지체기간 중 발생한 보험사고에 대한 면책약관 적용의 결정기준

보험사고가 일정한 시점에서 발생하고 상당한 기간 동안 진행된 뒤에 결과가 생긴 경우에, 보험자의 책임이 개시된 후에도 계속보험료가 약정된 시기에 지급되지 아니하고 있는 중에 발생한 보험사고에 관하여는 보험자가 보험금액을 지급할 책임을 지지 않는다는 면책약관(이와 같은 약관을 유효한 것으로 보아야 할 것인지의 여부는 별개의 문제이다)을 적용할 것인지의 여부는 계속보험료의 지급이 지체되기 전에 보험사고가 발생하기 시작하였는지의 여부에 따라 결정하여야 할 것이다.(대법원 1993.7.13. 선고 92다46820 판결)

☐ 공제금 청구(청구의 내용을 별지 목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)

1. 피고들은 원고에게 별지 1.표 (8)항 지급공제금란 기재 각 피고별 돈 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 보험자가 계속보험료 지급의 연체를 이유로 상법 제650조 제2항에 의하여 보험계약을 해지한 경우, 상법 제655조의 규정을 들어 계속보험료 지급의 연체이전에 발생한 보험사고에 대하여 지급한 보험금의 반환을 구할 수 있는지 여부

상법 제655조 본문은 보험사고가 발생한 후에도 보험자가 제650조의 규정에 의하여 계약을 해지한 때에는 이미 지급한 보험금액의 반환을 청구할 수 있다고 되어 있어, 법문의 외양상으로는 계속보험료(월납분담금) 미지급에 따른 상법 제650조 제2항의 규정에 의한 계약해지의 경우에도 이미 지급한 보험금액의 반환을 청구할 수 있는 것으로 되어 있으나, 상법 제650조 제2항이 보험계약자를 보호하기 위하여 계속보험료가 연체된 경우에 상당한 최고기간을 둔 다음 해지하도록 규정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 계속보험료의 연체로 인하여 보험계약이 해지된 경우에는 보험자는 계약해지시로부터 더 이상 보험금을 지급할 의무만을 면할 뿐, 계속보험료의 연체가 없었던 기간에

발생한 보험사고에 대하여 이미 보험계약자가 취득한 보험보호를 소급하여 사라지게 하는 것이 아니므로, 보험자는 보험계약자에 대하여 이미 지급한 보험금의 반환을 구할 수 없다 할 것이다.(대법원 2001. 4. 10. 선고 99다67413 판결)

☐ 공제금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대하여 2012. 9. 29.부터 2013. 12. 31.까지는 연 11.5%의, 그다음 날부터 2014. 1. 18.까지는 연 12.5%의, 그다음 날부터 2014. 3. 31.까지는 연 14%의, 그다음 날부터 2014. 8. 5.까지는 연 13.5%의, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 암 치료 종료 후 5년이 지나 검사를 실시한 결과 의사로부터 암 재발의 가능성을 고지받고 확진을 위한 재검사 요구를 받은 상태에서 5년 내 암을 앓거나 치료받은 적이 없다고 신고하면서 생명공제계약을 체결한 경우, 고지의무 위반에 해당한다고 본 사례

암 치료 종료 후 5년이 지나 검사를 실시한 결과 의사로부터 암 재발의 가능성을 고지받고 확진을 위한 재검사 요구를 받은 상태에서 5년 내 암을 앓거나 치료받은 적이 없다고 신고하면서 생명공제계약을 체결한 경우, 암치료 종료 후 정기적인 검진을 위하여 병원에 다니던 동안 피공제자의 상태는 비록 통상적인 의미에서 암 질병을 앓고 있는 것은 아니라고 할지라도 공제약관상 기재된 암 질환에 준하는 것이거나, 또는 이러한 피공제자의 병력 내지 자각증세, 의사의 암 재발 가능성 고지사실 등은 공제계약 청약서상의 질문사항에 포함되어 있지 않다고 하더라도 피공제자의 생명위험 측정상 중요한 사실로서 고지할 중요 사항에 포함된다는 이유로 고지의무 위반에 해당한다고 본 사례.(대법원 1999. 11. 26. 선고 99다37474 판결)

☐ 공제금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 1에게 32,000,000원, 원고 2에게 20,894,311원과 각 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 60일이 경과한 날로부터 이 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공인중개사가 자기가 조사·확인하여 설명할 의무는 없으나 중개의뢰인이 계약을 맺을지를 결정하는 데 중요한 사항에 관하여 그릇된 정보를 진실인 것처럼 그대로 전달하여 중개의뢰인이 이를 믿고 계약을 체결하도록 한 경우, 선량한 관리자의 주의로 신의를 지킬 성실하게 중개해야 할 의무를 위반한 것인지 여부(적극)

공인중개사는 자기가 조사·확인하여 설명할 의무가 없는 사항이라도 중개의뢰인이 계약을 맺을지를 결정하는 데 중요한 것이라면 그에 관해 그릇된 정보를 제공해서는 안 되고, 그 정보가 진실인 것처럼 그대로 전달하여 중개의뢰인이 이를 믿고 계약을 체결하도록 했다면 선량한 관리자의 주의로

신의를 지켜 성실하게 중개해야 할 의무를 위반한 것이 된다.(대법원 2022. 6. 30. 선고 2022다 212594 판결)

☐ 공제금 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 3,000,000원 및 이에 대한 소장부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고로부터 113,100원 및 이에 대한 2014. 2. 17.부터 위 금수령시까지 연 6%의 비율로 계산한 돈을 수령함과 상환으로 원고에게 3,000,000원 및 이에 대한 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 6%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 공제금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 90,828,794원 및 이에 대하여 2014. 11. 11.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 출퇴근 중에 발생한 재해가 산업재해보상보험법 제4조 제1호 소정의 '업무상의 재해'에 해당하기 위한 요건

산업재해보상보험법 소정의 업무상의 재해라 함은 근로자가 사업주와의 근로계약에 기하여 사업주의 지배·관리하에서 근로업무의 수행 또는 그에 수반되는 통상적인 활동을 하는 과정에서 이러한 업무에 기인하여 발생한 재해를 말하므로, 출퇴근 중의 근로자는 일반적으로 그 방법과 경로를 선택할 수 있어 사용자의 지배 또는 관리하에 있다고 볼 수 없고, 따라서 출퇴근 중에 발생한 재해가 업무상의 재해로 인정되기 위하여는 사용자가 근로자에게 제공한 차량 등의 교통수단을 이용하거나 사용자가 이에 준하는 교통수단을 이용하도록 하여 근로자의 출퇴근 과정이 사용자의 지배·관리하에 있다고 볼 수 있는 경우에 해당되어야 한다.

② 회사에서 타 용도로 운행하는 차량을 근로자들이 사실상 출근 수단으로 이용하고 있음에도 회사가 이를 묵인하여 온 경우, 근로자가 그 차량에 탑승하고 출근하던 중 일어난 교통사고는 업무상 재해에 해당한다고 본 사례(대법원 1999. 9. 3. 선고 99다24744 판결)

7. 관리비 청구

☐ 관리비 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 3,343,920원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 경락으로 아파트 소유권을 취득한 자에게 그 소유권 취득 이전의 체납관리비 납부의무가 있는지 여부

경락으로 아파트의 소유권을 취득한 자는 원시취득자로서 집합건물의소유및관리에관한법률 제27조 제2항, 공동주택관리령 제9조 제4항 소정의 '승계인'이라 할 수 없으므로, 그 소유권 취득 이전의 체납관리비에 대하여는 납부의무가 없다.(대법원 1997. 7. 25. 선고 97나3501 판결, 원심판결 창원지법 1997. 4. 16. 선고 97가소5364 판결)

[참조판례] 일반인에게 분양될 것이 예정된 복리시설에 대하여 별도의 약정 없이 주택건설촉진법 및 공동주택관리령에 기하여 관리비를 부과할 수 있는지 여부

상가가 주택건설촉진법 및 공동주택관리령에 따라 입주자대표회의의 관리대상이 되는 공동주택의 공용 부분이나 공동주택 입주자의 공동소유인 부대·복리시설이 아니라 일반인에게 분양될 것이 예정된 복리시설에 해당하는 경우, 입주자대표회의가 자치관리규약 등에 의하여 그 상가를 관리하고 관리비를 징수하기로 한다는 내용의 별도의 약정 없이 위 법령에 기하여 상가의 소유자에게 관리비를 부과할 수는 없다.(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다50114 판결)

☐ 관리비 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 26,084,817원 및 이중 23,246,560원에 대하여 2013. 8. 7.부터 2014. 3. 26.까지 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 일반인에게 분양될 것이 예정된 복리시설에 대하여 별도의 약정 없이 주택건설촉진법 및 공동주택관리령에 기하여 관리비를 부과할 수 있는지 여부

상가가 주택건설촉진법 및 공동주택관리령에 따라 입주자대표회의의 관리대상이 되는 공동주택의 공용 부분이나 공동주택 입주자의 공동소유인 부대·복리시설이 아니라 일반인에게 분양될 것이 예정된 복리시설에 해당하는 경우, 입주자대표회의가 자치관리규약 등에 의하여 그 상가를 관리하고 관리비를 징수하기로 한다는 내용의 별도의 약정 없이 위 법령에 기하여 상가의 소유자에게 관리비를 부과할 수는 없다.(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다50114 판결)

8. 구상금 청구

가. 서 설

공동불법행위자 중 1인에 대하여 구상의무를 부담하는 다른 공동불법행위자가 수인인 경우에는 특별한 사정이 없는 이상 그들의 구상권자에 대한 채무는 각자의 부담 부분에 따른 분할 채무로 보는 것이 타당하지만, 구상권자인 공동불법행위자 측에 과실이 없는 경우, 즉 내부적인 부담 부분이 전혀 없는 경우에는 이와 달리 그에 대한 수인의 구상의무를 부진정연대관계로 보는 것이 타당하다.¹³⁴⁾

부진정연대채무자 중 1인을 위하여 보증인이 된 자가 피보증인을 위하여 그 채무를 변제한 경우에는 그 보증인은 피보증인이 아닌 다른 부진정연대채무자들에 대하여는 그 부담 부분에 한하여 구상권을 행사할 수 있고,¹³⁵⁾ 공동불법행위자 중 1인의 손해배상채무가 시효로 소멸한 후에 다른 공동불법행위자 1인이 피해자에게 자기의 부담 부분을 넘는 손해를 배상하였을 경우에도, 그 공동불법행위자는 다른 공동불법행위자에게 구상권을 행사할 수 있다.¹³⁶⁾

부진정연대채무 관계는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무라 하더라도 동일한 경제적 목적을 가지고 있고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으면 성립할 수 있고, 반드시 양 채무의 발생원인, 채무의 액수 등이 서로 동일할 것을 요한다고 할 수는 없다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결 등). 한편, 채무의 변제는 원칙적으로 채무자뿐만 아니라 제3자도 할 수 있는바, 제3자가 상호 부담부분이 인정되는 부진정연대채무 관계에 있는 채무자 중 1인을 위하여 채무를 변제한 경우 그와 중첩되는 다른 채무자의 채무도 소멸하게 되므로, 제3자는 그 다른 채무자에 대하여 그의 부담부분에 한하여 구상권을 취득할 수 있고, 그와 같은 제3자의 변제는 이행보조자 내지 이행대행자에 의하여 이루어질 수도 있다.¹³⁷⁾

이른바 부진정연대채무의 관계에 있는 복수의 책임주체 내부관계에 있어서는 형평의 원칙상 일정한 부담 부분이 있을 수 있으며, 그 부담 부분은 각자의 고의 및 과실의 정도에 따라 정하여지는 것으로서 부진정연대채무자 중 1인이 자기의 부담 부분 이상을 변제하여 공동의 면책을 얻게 하였을 때에는 다른 부진정연대채무자에게 그 부담 부분의 비율에 따라 구상권을 행사할 수 있다.¹³⁸⁾

134) 대법원 2012. 3. 15. 선고 2011다52727 판결

135) 대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다85861 판결 등

136) 대법원 2010. 12. 23. 선고 2010다52225 판결

137) 대법원 2009. 8. 20. 선고 2007다7959 판결

138) 대법원 2006. 1. 27. 선고 2005다19378 판결

나. 청구취지 기재례

☐ 구상금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대한 2014. 7. 19.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 피해자가 공동불법행위자 일방을 대위한 보험회사로부터 기왕의 치료비부담액을 제외한 일부금을 보험금으로 수령하면서 가해자측에 대한 일체의 손해배상채권을 포기하기로 합의하였다면, 보험회사가 다른 공동불법행위자에 대하여 구상할 수 있는 범위는 공동면책된 전채무액을 기준으로 그의 과실비율 상당액으로 정함이 옳다고 한 사례

보험회사가 공동불법행위관계의 일방당사자 갑의 보험회사로서 그를 대위하여 피해자에게 그에 대한 손해배상채무액 해당금을 보험금으로 지급할 당시 피해자가 보험회사로부터 손해배상금 명목으로 기왕의 치료비 부담액을 제외한 손해배상채무액의 일부를 수령하면서 가해자측인 갑과 을에 대한 일체의 손해배상채권을 포기하기로 하는 내용의 합의를 하였다면, 피해자가 받아야 할 손해배상액은 위 합의약정내용에 따라 받은 손해배상채무액의 일부금에다 이와 별도로 병원측에 부담한 치료비를 합산한 금액으로 확정되어 그 채무액전부가 보험회사의 출채로 인하여 소멸한 것으로 보아야 할 것이고, 따라서 보험회사가 위 보험금의 지급에 따라 다른 공동불법행위 당사자인 을에 대하여 구상권을 행사할 수 있는 범위는, 위 공동면책이 이루어진 전채무액(치료비 부담액과 합의 당시 실제로 지급한 금액의 합산액)을 기준으로 하여 그에 대한 을의 부담부분으로서 그 과실비율에 상응한 금액으로 결정함이 공평의 견지에 비추어 옳다고 한 사례.(대법원 1992.9.25. 선고 92다 20477 판결)

☐ 구상금 청구(응용형, 비율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 70,280,000원 및 이에 대한 2014. 4. 30.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 피해자의 공동불법행위자 을에 대한 손해배상채권이 시효로 소멸한 경우, 피해자에게 손해배상을 한 다른 공동불법행위자 갑의 을에 대한 구상권도 소멸하는지의 여부

피해자에게 손해배상을 한 공동불법행위자의 다른 공동불법행위자에 대한 구상권은 피해자의 다른 공동불법행위자에 대한 손해배상채권과는 그 발생 원인과 법적 성질을 달리하는 별개의 독립한 권리이므로, 공동불법행위자가 다른 공동불법행위자에 대한 구상권을 취득한 이후에 피해자의 그 다른 공동불법행위자 에 대한 손해배상채권이 시효로 소멸되었다고 하여 그러한 사정만으로 이미 취득한 구상권이 소멸된다고 할 수 없다.

② 공동불법행위자 상호 간의 구상권의 소멸시효 기산점(공동면책시) 및 그 기간(10년)
 공동불법행위자의 다른 공동불법행위자에 대한 구상권의 소멸시효는 그 구상권이 발생한 시점, 즉 구상권자가 공동면책행위를 한 때로부터 기산하여야 할 것이고, 그 기간도 일반 채권과 같이 10년으로 보아야 한다.

③ 공제조합이 직접 피해를 변제함으로써 공제 가입자의 다른 공동불법행위자에 대한 구상권을 취득한 경우, 그 구상권이 상사채권으로 되는지 여부

공제조합이 공동불법행위자 중의 1인과 체결한 공제계약에 따라 그 공동불법행위자를 위하여 직접 피해자에게 배상함으로써 그 공동불법행위자의 다른 공동불법행위자에 대한 구상권을 보험자대위의 법리에 따라 취득한 경우, 공제계약이 상행위에 해당한다고 하여 그로 인하여 취득한 구상권 자체가 상사채권으로 변한다고 할 수 없다.(대법원 1996. 3. 26. 선고 96다3791 판결)

[참조판례] 공동불법행위자 중 1인의 손해배상채무가 시효로 소멸한 후 다른 공동불법행위자가 피해자에게 자기 부담 부분을 넘는 손해를 배상했을 경우, 손해를 배상한 공동불법행위자는 손해배상채무가 시효 소멸한 다른 공동불법행위자에게 구상권을 행사할 수 있는지 여부

공동불법행위자의 다른 공동불법행위자에 대한 구상권은 피해자의 다른 공동불법행위자에 대한 손해배상채권과는 그 발생 원인 및 성질을 달리하는 별개의 권리이고, 연대채무에 있어서 소멸시효의 절대적 효력에 관한 민법 제421조의 규정은 공동불법행위자 상호 간의 부진정연대채무에 대하여는 그 적용이 없으므로, 공동불법행위자 중 1인의 손해배상채무가 시효로 소멸한 후에 다른 공동불법행위자 1인이 피해자에게 자기의 부담 부분을 넘는 손해를 배상하였을 경우에도, 그 공동불법행위자는 다른 공동불법행위자에게 구상권을 행사할 수 있다.(대법원 1997. 12. 23. 선고 97다42830 판결)

❖ 구상금 청구(청구의 내용을 별지목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)

1. 피고는 원고에게 236,689,150원 및 그중 별지 제1목록 지급액란 기재 각 돈에 대하여 같은 목록 지급일란 기재일로부터 이 사건 소장부분이 송달된 날까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 공동불법행위자 중 1인만이 제소당하여 공동면책시킨 경우, 응소를 위하여 지출한 소송비용과 피해자에게 지급한 소송비용상환액이 구상권의 범위에 속하는지 여부 및 이 경우 소송비용액의 산정기준

공동불법행위자 중 1인이 피해자로부터 손해배상청구소송을 당하여 그 판결에서 인용된 손해배상금을 지급함으로써 공동면책된 때에는, 그것이 부당응소라는 등의 특별한 사정이 없는 한 공동면책된 금액 중 다른 공동불법행위자의 과실비율에 상당하는 금액은 물론이고 그에 대한 공동면책일 이후의 법정이자 및 피할 수 없는 비용 기타의 손해배상을 구상할 수 있는바, 이러한 피할 수 없는 비용 기타의 손해배상에는, 소송을 제기당한 공동불법행위자가 피해자에게 지급한 소송비용상환액 뿐만 아니라 소송을 수행하는 과정에서 지출한 소송비용도 포함되고, 그가 지출한 변호사보수 중에서 변호사보수의소송비용산입에관한규칙에 의한 보수기준, 소속 변호사회의 규약, 소송물가액, 사건의 난이도, 소송진행과정, 판결 결과 등 여러 가지 사정을 참작하여 합리적으로 판단하여 상당하다

고 인정되는 범위 내의 금원은 피할 수 없는 비용 기타의 손해로서 구상할 수 있다.

② 공동불법행위자 1인이 지출한 변호사보수에 대한 구상금의 범위

공동불법행위자 중 1인은 자기가 실제로 지출한 변호사보수 중에서 다른 공동불법행위자의 부담 부분에 해당하는 금액에 대하여는 이를 전액 그에게 구상할 수 있는 것이고, 자기가 실제로 지출한 변호사보수에 소송비용부담률을 곱한 금액의 범위에서만 다른 공동불법행위자에게 구상할 수 있는 것은 아니다.

③ 항소심에서 제1심 판결의 일부를 취소하기는 하였으나 피고의 항쟁이 상당하다고 인정되지 않는다고 보아, 이와는 달리 소장 송달 익일부터 항소심판결 선고일까지 소송촉진등에관한특례법 소정의 이율을 적용하지 아니한 원심판결을 파기한 사례

원심에서 취소된 부분이 공동불법행위자 1인이 공동면책을 위하여 지급한 손해배상액 자체가 아니라 공동면책을 위하여 피할 수 없었던 비용 기타의 손해에 해당하는 변호사보수 중의 일부에 해당하고, 그 취소된 금액도 소액으로서 원심이 인용한 금액의 0.7%에 불과하며, 나머지 구상금에 관하여는 원심이 제1심과 동일한 입장에서 판결하였다면, 이러한 경우에는 다른 공동불법행위자가 원심판결 선고일까지 그 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이유가 있다고 볼 수 없다고 보아, 이와는 달리 소장 송달 익일부터 항소심판결 선고일까지 소송촉진등에관한특례법 소정의 이율을 적용하지 아니한 원심판결을 법리오해라는 이유로 파기한 사례.(대법원 1997. 4. 8. 선고 96다54232 판결, 공1997상, 1387)

☐ 구상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 67,000,000원 및 이에 대한 2014. 9. 29.부터 피고들에 대한 최종 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공동불법행위자 중 1인에 대한 채무면제의 효력이 다른 공동불법행위자에게도 미치는 여부

피해자가 공동불법행위자 중 1인에 대하여 한 채무면제 또는 합의의 효력은 다른 공동불법행위자에게는 미치지 아니하므로, 피해자가 공동불법행위자 중 갑으로부터 손해배상의 일부를 변제받고 나머지 손해배상채권은 모두 포기하기로 하는 합의를 하였으나 그 사실을 모르는 공동불법행위자 을이 손해배상금 및 위자료 명목으로 금원을 지급한 경우, 을이 갑의 변제 사실을 확인해 보지 않았다고 하여 그 지급이 위법 또는 무효라고 할 수는 없는 것으로서, 을은 공동면책된 위 금원 중 갑의 부담 비율에 해당하는 구상권을 자동채권으로 하여 갑의 을에 대한 구상채권과 대등액에서 상계할 것을 주장할 수 있다.(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다28391 판결)

☐ 구상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 5,369,300원 및 그중 2,925,410원에 대하여는 2010. 1. 11.부터, 2,440,260원에 대하여는 2010. 5. 29.부터, 나머지 3,630원에 대하여는 2010. 7. 24.부터 2011. 7. 23.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 상법 제724조제2항 소정의 피해자의 직접청구권이 보험자 대위의 목적이 될 수 있는지 여부

상법 제682조의 보험자 대위에 의하여 보험자가 취득하는 권리는 당해 사고의 발생 자체로 인하여 피보험자가 제3자에 대하여 가지는 불법행위로 인한 손해배상청구권이나 채무불이행으로 인한 손해배상청구권을 포함하는 것이고, 한편 같은 법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접 청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것으로서 피해자가 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권이므로, 이와 같은 피해자의 직접청구권도 역시 상법 제682조의 보험자 대위에 의하여 보험자가 취득하는 권리에 당연히 포함된다.

② 공동불법행위자들의 보험자들 상호 간에 직접 구상권을 행사할 수 있는지 여부

공동불법행위의 경우 공동불법행위자들과 각각 보험계약을 체결한 보험자들은 각자 그 공동불법행위의 피해자에 대한 관계에서 상법 제724조 제2항에 의한 손해배상채무를 직접 부담하는 것이므로, 이러한 관계에 있는 보험자들 상호 간에는 공동불법행위자 중의 1인과 사이에 보험계약을 체결한 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급함으로써 공동불법행위자들의 보험자들이 공동면책되었다면 그 손해배상금을 지급한 보험자는 다른 공동불법행위자들의 보험자들이 부담하여야 할 부분에 대하여 직접 구상권을 행사할 수 있다.(대법원 1998. 9. 18. 선고 96다19765 판결)

☐ 구상금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 790,471,790원 및 이중 500,000,000원에 대하여는 2014. 2. 12.부터, 239,000,000원에 대하여는 2014. 7. 3.부터, 51,471,790원에 대하여는 2014. 11. 27.부터 각 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 공동불법행위자 중 1인만이 제소당하여 공동면책시킨 경우, 응소를 위하여 지출한 소송비용 및 피해자에게 지급한 소송비용상환액이 구상권의 범위에 포함되는지 여부

공동불법행위자 중의 1인이 피해자로부터 손해배상청구소송을 제기당함에 따라 응소하여 적극적으로 다투었으나 패소함에 따라 그 판결에서 인정된 금원을 손해배상금으로 지급함으로써 공동면책된 때에는, 그것이 부당응소라는 등의 특별한 사정이 없는 한 공동면책된 금액 중 다른 공동불법행위자의 과실비율에 상당하는 금액은 물론이고 그에 대한 공동면책일 이후의 법정이자 및 피할 수

없는 비용 기타의 손해배상을 구상할 수 있는바, 여기서의 피할 수 없는 비용 기타 손해배상에는 소송을 제기당한 공동불법행위자가 피해자에게 지급한 소송비용상환액뿐만 아니라 위 소송을 수행하는 과정에서 지출한 소송비용도 포함되고, 그가 지출한 변호사비용 중에서 변호사보수의소송비용 산입에관한규칙에 의한 보수기준, 소속 변호사회의 규약, 소송물가액, 사건의 난이도, 소송 진행과정, 판결결과 등 여러 가지 사정을 참작하여 합리적으로 판단하여 상당하다고 인정되는 범위 내의 금원은 피할 수 없는 비용 기타 손해로서 구상할 수 있다.

② 공동불법행위자 중 1인만이 제소당하여 소송을 수행하던 중 다른 공동불법행위자가 상소심에서 보조참가를 한 경우, 상소심 이후 지출한 소송비용의 구상 가부

공동불법행위자 중의 1인만이 제소당하여 소송을 수행하고 있던 중에 다른 공동불법행위자가 상소심에 이르러 비로소 보조참가인으로 참가하여 소송을 수행한 경우에는 보조참가가 있는 상소심 이후에 피참가인이 지출한 소송비용은 자신의 권리를 방어하기 위한 것으로서 공동면책을 위한 비용으로 볼 수 없으므로 이를 보조참가를 한 공동불법행위자에 대하여 구상하는 것은 허용되지 않지만, 보조참가를 하기 전의 심급까지 지출한 소송비용은 그 응소가 부당응소라는 등의 특별한 사정이 없는 한 공동면책을 위한 비용으로 보아 이를 다른 공동불법행위자에 대하여 구상할 수 있다.(대법원 1996. 11. 29. 선고 95다2951 판결)

☐ 구상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 원고에게, 피고 배○숙은 29,582,573원 및 그중 23,361,288원에 대하여, 피고 박○애, 박○미, 박○임, 박○영, 박○희는 각 19,721,715원 및 그중 15,574,192원에 대하여 각 2013. 8. 23.부터 2014. 1. 2.까지는 연 18%, 그다음 날부터 2014. 1. 14.까지는 연 19%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 계속적 보증계약의 보증인이 보증채무를 이행함으로써 피보증인이 보증인에게 부담하게 될 불확정한 구상금채무를 보증하기로 하는 보증계약도 계속적 보증계약에 해당하는지 여부 이른바 계속적 보증계약의 보증인이 보증채무를 이행함으로써 피보증인이 보증인에게 부담하게 될 불확정한 구상금채무를 보증하기로 하는 보증계약도 계속적 보증계약에 해당한다.

② 보증한도액이 정해진 계속적 보증계약의 보증인이 사망한 경우, 그 상속인들이 보증인의 지위를 승계하는지 여부

보증한도액이 정해진 계속적 보증계약의 경우 보증인이 사망하였다 하더라도 보증계약이 당연히 종료되는 것은 아니고 특별한 사정이 없는 한 상속인들이 보증인의 지위를 승계한다고 보아야 한다. (대법원 1999. 6. 22. 선고 99다19322, 19339 판결)

㊦ 구상금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 원고에게, 피고 한일근은 돈 29,197,012원 및 이 중 돈 9,557,604원에 대하여는 2010. 11. 2.부터, 돈 19,024,277원에 대하여는 2010. 11. 9.부터, 각 2014. 2. 29까지는 연 18%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 한영자는 돈 7,299,253원 및 이 중 돈 2,389,401원에 대하여는 2010. 11. 2.부터, 돈 4,756,069원에 대하여는 2010. 11. 9.부터, 각 2014. 2. 29.까지는 연 19%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

㊦ 구상금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 31,876,020원 및 그중 30,656,020원에 대하여는 2014. 10. 18.부터, 1,220,000원에 대하여는 2014. 11. 20.부터 각 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공동불법행위자 중 1인과의 보험계약에 따라 피해자에게 손해를 배상한 보험자가 다른 공동불법행위자에 대하여 취득하는 구상권의 내용

교통사고에 있어서 차량 소유자의 차량 관리상의 과실과 그 차량 무단운전자의 과실이 경합된 경우, 보험자가 그 자동차 소유자와 체결한 보험계약에 따라 피해자들에게 그 손해배상금을 보험금액으로 모두 지급함으로써 차량 소유자와 무단운전자가 공동면책이 되었다면, 그 소유자는 무단운전자의 부담부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있고, 보험자는 상법 제682조 소정의 보험자대위의 제도에 따라 차량 소유자의 무단운전자에 대한 구상권을 취득한다.(대법원 1995. 9. 29. 선고 94다61410 판결)

[참조판례] ① 공동불법행위자 중 1인과 체결한 보험계약에 따라 보험자가 손해배상금을 지급하여 공동불법행위자들이 공동면책된 경우 보험계약을 체결한 공동불법행위자의 다른 공동불법행위자에 대한 구상권의 행사 가부

승용차 운전자인 갑과 을 회사 소유 화물차 운전자의 과실이 경합하여 병 회사의 버스 승객들이 상해를 입은 사고에서, 병 회사는 그 운전자의 과실이 없다고 하더라도 위 버스의 운행자로서 위 피해자들에 대하여 자동차손해배상보장법상의 배상책임을 부담하고, 한편 을 회사와 갑 역시 위 화물차 및 승용차의 운행자 또는 공동불법행위자로서 위 피해자들에 대하여 손해배상책임을 부담하며, 병 회사와 을 회사 및 갑의 위 각 책임은 부진정연대채무의 관계에 있다고 할 것인즉, 이러한 경우 병 회사의 보험자가 병 회사와 체결한 보험계약에 따라 위 피해자들에게 그 손해배상금을 보험금으로 모두 지급함으로써 을 회사와 갑도 공동면책이 되었다면, 병 회사는 을 회사에게 그 부담 부분에 대한 구상권을 행사할 수 있다.

② 다른 공동불법행위자에 대하여 구상권을 취득한 공동불법행위자가 상법 제724조 제2항에 의하

여 다른 공동불법행위자의 보험자에게 직접 구상권을 행사할 수 있는지 여부 및 공동면책시킨 보험자가 보험자대위에 의하여 취득한 위 직접 구상권을 다른 보험자에 대하여 행사할 수 있는지 여부 위 ①의 경우, 병 회사는 상법 제724조 제2항에 의하여 을 회사의 보험자에게 직접 을 회사의 부담 부분에 대한 구상권을 행사할 수 있고, 또한 병 회사의 보험자는 상법 제682조의 보험자대위의 법리에 따라 취득한 병 회사의 을 회사의 보험자에 대한 직접적인 구상권을 을 회사의 보험자에게 행사할 수도 있다.

③ 공동불법행위자들의 보험자들 상호 간의 구상권의 소멸시효기간(=10년) 및 그 기산점(=구상권자가 현실로 피해자에게 지급한 때)

위 ②의 경우, 병 회사의 보험자가 보험자대위의 법리에 의하여 취득한 병 회사의 을 회사의 보험자에 대한 직접적인 구상권을 을 회사의 보험자에게 행사하는 경우에는 그 소멸시효기간은 10년이며 그 기산점은 구상권이 발생한 시점, 즉 구상권자가 현실로 피해자에게 지급한 때이다. (대법원 1998. 12. 22. 선고 98다40466 판결)

☐ 구상금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 김○○에게 323,529,411원, 원고 이○○에게 176,470,588원 및 각 이에 대한 2010. 12. 29.부터 2014. 12. 31.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 물상보증인이 담보부동산을 제3취득자에게 매도하여 제3취득자가 근저당권의 피담보채무를 인수한 경우, 담보권 실행으로 인한 구상권의 귀속주체(=물상보증인)

물상보증인이 담보부동산을 제3취득자에게 매도하고 제3취득자가 담보부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무의 이행을 인수한 경우, 그 이행인수는 매매당사자 사이의 내부적인 계약에 불과하여 이로써 물상보증인의 책임이 소멸하지 않는 것이고, 따라서 담보부동산에 대한 담보권이 실행된 경우에도 제3취득자가 아닌 원래의 물상보증인이 채무자에 대한 구상권을 취득한다.

② 물상보증인의 구상권과 변제자 대위권의 성질, 효력 및 행사 방법

물상보증인이 채무자의 채무를 변제한 경우, 그는 민법 제370조에 의하여 준용되는 같은 법 제341조에 의하여 채무자에 대하여 구상권을 가짐과 동시에 민법 제481조에 의하여 당연히 채권자를 대위하고, 위 구상권과 변제자 대위권은 원본, 변제기, 이자, 지연손해금의 유무 등에 있어서 내용이 다른 별개의 권리로서, 물상보증인은 고유의 구상권을 행사하든 대위하여 채권자의 권리를 행사하든 자유이며, 다만 채권자를 대위하는 경우에는 같은 법 제482조 제1항에 의하여 고유의 구상권의 범위에서 채권 및 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있는 것이어서, 변제자 대위권은 고유의 구상권의 효력을 확보하는 역할을 한다.

③ 근저당권설정계약서상의 이른바 대위권 불행사의 특약이 물상보증인의 구상권에 기한 청구에도 적용되는지 여부

물상보증인이 채권자에 대하여 채권자의 청구가 있을 때 그 권리 또는 순위를 무상으로 양도하고 채무자와 채권자의 거래 계속중에 행사하지 않기로 한 권리는 물상보증인의 채무자에 대한 구상권이 아니라 계약서상의 문자 그대로 대위에 의하여 채권자로부터 취득한 채권자의 채무자에 대한 원채권상의 권리임이 문언상 명백하여, 물상보증인의 구상권에 터잡아 구상금채권을 양수한 제3취득자의

청구에는 위 대위권 불행사의 특약 조항의 적용이 없다.(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다1556 판결)

㊦ 구상금 청구(병합청구, 중첩관계, 매매계약취소, 사해행위취소를 원인으로 소유권이전등기)

1. 가. 원고에게,

(1) 피고 김○환은 30,793,146원 및 위 돈 중 30,705,616원에 대하여 2011. 10. 1.부터 2014. 2. 5.까지는 연 17%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을,

(2) 피고 김○환, 김○식은 연대하여 29,169,236원 및 위 돈 중 29,046,356원에 대하여 2011. 9. 29.부터 2013. 11. 12.까지는 연 17%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

나. 피고 김○식과 피고 문○복 사이의 별지 목록 기재 부동산에 대한 2011. 4. 8.자 매매계약을 취소한다.

다. 피고 문○복은 피고 김○식에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 이 사건 소장부분 송달일자 사해행위취소를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 소유권이전등기의 원인이 된 법률행위를 사해행위로 취소하는 경우, 수익자로부터 채무자에게로의 직접 소유권이전등기를 명한 사례

소유권이전등기의 원인이 된 법률행위를 사해행위로서 취소하는 경우, 그 원상회복으로서 수익자는 채무자에게 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있으나, 한편 수익자 명의의 소유권이전등기 경료 이후에 제3자 명의의 근저당권설정등기가 경료되어 있고 그 제3자가 근저당권설정등기 당시 채권자를 해함을 알고 있었다는 점에 관한 아무런 주장·입증이 없는 데다가 채권자가 그 제3자를 상대로 한 근저당권설정등기의 말소등기 청구를 포기하고 있다면, 그 소유권이전등기의 말소등기절차를 명함으로써는 사해행위 취소의 목적을 달성할 수 없으므로, 그 원상회복의 방법으로 수익자로부터 채무자에게로 직접 소유권이전등기를 명하는 것이 허용되어야 한다고 한 사례.(인천지법 1997. 5. 7. 선고 96가합21016 판결)

㊦ 구상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 피고들은 각 원고에게 32,400,000원 및 이에 대하여 2012. 8. 5.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 보증보험계약의 법적 성질 및 보증보험계약상의 보험자와 주계약상의 보증인에 대하여 공동보증인간의 구상권에 관한 민법 규정이 적용되는지 여부

이행(지급)보증보험은 보험계약자인 채무자의 주계약상의 채무불이행으로 인하여 피보험자인 채권자가 입게 되는 손해의 전보를 보험자가 인수하는 것을 내용으로 하는 손해보험으로서 실질적으로는

보증의 성격을 가지고 보증계약과 같은 효과를 목적으로 하는 점에서 보험자와 채무자 사이에는 민법의 보증에 관한 규정이 준용된다고 할 것이나, 이와 같은 보증보험계약과 주계약에 부종하는 보증계약은 계약의 당사자, 계약관계를 규율하는 기본적인 법률 규정 등이 상이하여 보증보험계약상의 보험자를 주계약상의 보증인과 동일한 지위에 있는 공동보증인으로 보기는 어렵다 할 것이므로, 보험계약상의 보험자와 주계약상의 보증인 사이에는 공동보증인 사이의 구상권에 관한 민법 제448조가 당연히 준용된다고 볼 수는 없다.(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다55089 판결, 공2001상, 619)

☐ 구상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 원고에게,

가. 피고들은 연대하여 768,250,000원 및 그중 22,750,000원에 대하여는 2010. 3. 21.부터, 22,750,000원에 대하여는 같은 해 6. 20.부터, 722,750,000원에 대하여는 같은 해 9. 20.부터 2012. 2. 29.까지는 연 18%, 다음 날부터 2014. 2. 28.까지는 연 19%, 다음 날부터 같은 해 7. 31.까지는 연 15%, 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을,

나. 피고 김일국, 김일권, 김일동, 김일호, 원영주는 연대하여 694,824,877원 및 그중 105,453,909원에 대하여는 2010. 6. 7.부터, 75,935,847원에 대하여는 같은 해 6. 17.부터, 311,903,768원에 대하여는 같은 해 7. 12.부터, 169,222,956원에 대하여는 2011. 5. 5.부터 2012. 2. 29.까지는 연 18%, 다음 날부터 2014. 2. 28.까지는 연 19%, 다음 날부터 같은 해 7. 31.까지는 연 15%, 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을,

다. 피고 김일순은 51,983,961원 및 이에 대하여 2010. 7. 12.부터 2014. 4. 24.까지는 연 5%, 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 금전채무의 이행지체로 인한 지연손해금의 법적 성질 및 그 소멸시효 기간 금전채무의 이행지체로 인하여 발생하는 지연손해금은 그 성질이 손해배상금이지 이자가 아니며, 민법 제163조 제1호의 1년 이내의 기간으로 정한 채권도 아니므로 3년간의 단기소멸시효의 대상이 되지 아니한다.(대법원 1995. 10. 13. 선고 94다57800 판결)

☐ 구상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 원고에게

가. 피고 박영발은 11,862,672원 및 이에 대한 2009. 1. 28.부터 2011. 11. 30.까지는 연 19%, 그다음 날부터 2013. 2. 28.까지는 연 15%, 그다음 날부터 2013. 3. 31.까지는 연 18%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 17%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하되, 위 돈 중 아래 나.항 기재 각 돈은 피고 배영호, 같은 배영자와 연대하여 이를 지급하고,

나. 피고 배영호, 배영자는 위 가.항 기재 금액 중 각 2,372,534원 및 이에 대한 2009. 1. 28.부터 2011. 11. 30.까지는 연 19%, 그다음 날부터 2013. 2. 28.까지는 연 15%, 그다음 날부터 2013. 3. 31.까지는 연 18%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 피고 박영발과 연대하여 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 보증보험계약에서 상환의무의 보증인은 대개 보험자의 보험금 지급사실을 바로 알 수 있는 위치에 있지 않으므로, 보증보험회사는 피보험자에게 보험금을 지급함으로써 보험계약자에 대한 구상권을 취득한 사실을 보증인에게 지체 없이 통지하여 지연손해의 확대를 방지할 신의칙상의 의무가 있으나, 보험계약자가 사망한 경우 그 포괄승계인인 상속인에게까지 그 보험금 지급사실을 지체 없이 통지하여 상환을 촉구하여야 할 신의칙상 의무를 부담한다고 볼 수 없다.(수원지법 1995. 2. 7. 선고 94가단3762 판결 : 확정)

☐ 구상금등 청구(병합청구, 채권자취소, 근저당권설정계약취소 등)

1. 피고와 소외 진○○ 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2013. 8. 5. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.

2. 피고는 원고에게 74,879,300원 및 이에 대한 2014. 5. 12.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 소송비용은 피고가 부담한다.

4. 위 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 사해행위 당시 아직 성립되지 않은 채권이 예외적으로 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있는 경우

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성

이 있으며 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자 취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

② 사해행위인 근저당권설정계약에 기해 설정된 근저당권설정등기가 경락으로 인하여 말소된 경우에도 그 설정계약의 취소를 구할 이익이 있는지 여부

채무자와 수익자 사이의 근저당권설정계약이 사해행위인 이상 그로 인한 근저당권설정등기가 경락으로 인하여 말소되었다고 하더라도 수익자로 하여금 근저당권자로서의 배당을 받도록 하는 것은 민법 제406조제1항의 취지에 반하므로, 수익자에게 그와 같은 부당한 이득을 보유시키지 않기 위하여 그 근저당권설정등기로 인하여 해를 입게 되는 채권자는 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다.

③ 수익자가 사해행위로 취득한 근저당권에 기해 경매절차에서 배당에 참가하여 배당표는 확정되었으나 아직 배당금이 현실적으로 지급되지 않은 경우, 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 방법 수익자가 경매절차에서 채무자와의 사해행위로 취득한 근저당권에 기하여 배당에 참가하여 배당표는 확정되었으나 채권자의 배당금 지급금지가처분으로 인하여 배당금을 현실적으로 지급받지 못한 경우, 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 방법은 수익자에게 바로 배당금의 지급을 명할 것이 아니라 수익자가 취득한 배당금지급청구권을 채무자에게 반환하는 방법으로 이루어져야 하고, 이는 결국 배당금지급채권의 양도와 그 채권양도의 통지를 배당금지급채권의 채무자에게 하여 줄 것을 청구하는 형태가 될 것이다.(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결)

㊦ 구상금등 청구(병합청구, 채권자취소, 매매계약취소)

1. 피고와 제1심 공동피고 이○회 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2006. 12. 20. 체결된 매매계약은 61,000,000원의 한도 내에서 이를 취소한다.
2. 피고는 원고에게 55,000,000원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 채권자취소의 소에서 수익자가 원상회복으로서 가액배상을 할 경우, 수익자 자신도 채무자에 대한 채권자라는 이유로 채무자에 대하여 가지는 자기의 채권과 상계를 주장할 수 있는지 여부

채권자취소권은 채권의 공동담보인 채무자의 책임재산을 보전하기 위하여 채무자와 수익자 사이의 사해행위를 취소하고 채무자의 일반재산으로부터 일탈된 재산을 모든 채권자를 위하여 수익자 또는 전득자로부터 환원시키는 제도로서, 수익자로 하여금 자기의 채무자에 대한 반대채권으로써 상계를 허용하는 것은 사해행위에 의하여 이익을 받은 수익자를 보호하고 다른 채권자의 이익을 무시하는 결과가 되어 위 제도의 취지에 반하므로, 수익자가 채권자취소에 따른 원상회복으로서 가액배상을 할 때에 채무자에 대한 채권자라는 이유로 채무자에 대하여 가지는 자기의 채권과의 상계를 주장할 수는 없다.

② 채권자취소의 소에서 수익자가 채무자에게 가액배상금 명목으로 금원을 지급하였다는 점을 들어 채권자에 대하여 가액배상에서의 공제를 주장할 수 있는지 여부

채권자취소권은 채권의 공동담보인 채무자의 책임재산을 보전하기 위하여 채무자의 일반재산으로부터 일탈된 재산을 모든 채권자를 위하여 수익자 또는 전득자로부터 환원시키는 제도로서, 그

행사의 효력은 채권자와 수익자 또는 전득자와의 상대적인 관계에서만 미치는 것이므로 채권자취소권의 행사로 인하여 채무자가 수익자나 전득자에 대하여 어떠한 권리를 취득하는 것은 아니라고 할 것이고, 따라서 수익자가 채무자에게 가액배상금 명목으로 금원을 지급하였다는 점을 들어 채권자취소권을 행사하는 채권자에 대하여 가액배상에서의 공제를 주장할 수는 없다.(대법원 2001. 6. 1. 선고 99다63183 판결, 공2001하, 1498)

☐ 구상금등 청구(병합청구, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계, 약속어음 발행취소)

1. 피고 ○○전기공업(주), 같은 갑일찬, 같은 서이억, 같은 박삼옥은 연대하여 원고에게 54,714,677원 및 그중 52,301,477원에 대하여 2008. 5. 21.부터 2008. 8. 31.까지는 연 12%의, 그다음 날부터 2008. 12. 31.까지는 연 19%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고 갑일찬이 발행한 수취인 피고 정일순, 액면 1억 원, 지급기일 일람출급으로 된 약속어음 중 위 54,714,677원 범위 내에서 발행행위를 취소한다.
3. 피고 정일순은 원고에게 54,714,677원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.
5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채무자가 채무초과상태 내지 제3채무자에 대한 채권이 유일한 재산인 상태에서 특정 채권자에게 강제집행수탁부 약속어음공정증서를 작성하여 준 시점이 채권자가 채무자에 대하여 사전구상채권을 취득한 날로부터 채무자를 상대로 판결 등 정상절차를 통한 채무명의를 취득하는 데 사회통념상 소요되는 시간인 2개월이 지나는 날보다 4개월이 앞선 경우, 위 약속어음공정증서의 작성행위를 사해행위라고 볼 수 없다고 한 사례(부산지법 1999. 11. 2. 선고 99가합4965 판결 ; 확정)

☐ 구상금등 청구(병합청구, 증여계약 취소)

1. 피고 이○귀는 원고에게 33,009,729원과 그중 32,704,109원에 대하여 2008. 9. 4.부터 2008. 12. 31.까지 연 15%, 2009. 1. 1.부터 다 갚는 날까지 연 18%로 각 셈한 돈을 지급하라.
2. 피고들이 2008. 3. 16. 별지 목록 기재 부동산에 관하여 맺은 증여계약을 취소하고,
3. 피고 서○명은 원고에게 33,009,729원과 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%로 셈한 돈을 지급하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.
5. 위 제1, 3항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 그 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위 취소의 범위와 원상회복의 방법

어느 부동산의 증여계약이 사해행위일 때에 원칙적으로는 위 증여계약을 취소하고 그에 따른 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여만 하지만, 위 사해행위가 근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 근저당권자 이외의 자 사이에 이루어지고 그 후 변제 등으로 근저당권 설정등기가 말소된 때에는 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 담보로 파악되어 있지 않던 부분까지 회복시키는 것이 되어 공평에 반하는 결과를 가져오게 되므로, 이러한 경우에는 그 부동산의 가액에서 그 부동산으로 담보되고 있던 근저당권 등의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위에서만 위 증여계약을 취소하고 그 가액의 배상을 명할 수 있을 뿐이다.

② 사해행위 취소소송에서 원물 반환 대신 가액 반환을 명하는 경우, 그 가액의 산정기준시(=사실심 변론종결시)

사해행위취소소송에서 가액의 배상을 명할 경우의 부동산의 시가기준일은 특별한 사정이 없는 한 사해행위취소의 효과가 발생하여 수익자가 원상회복의무를 부담하게 되는 때, 즉 사해행위취소소송의 인용판결 확정시에 가장 가까운 변론종결시를 기준으로 산정하는 것이 채무자의 책임재산을 확보하여 채권을 보존한다는 사해행위소송의 목적에 부합하고, 채권자와 수익자 사이의 공평을 기할 수 있다.

☐ 구상금 청구

1. 피고는 원심공동피고 유○환, 권○수, 권○학과 연대하여 원고에게 5,000만원 및 이에 대하여 2007. 10. 15.부터 2007. 11. 14.까지는 연 14%, 그다음 날부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 18%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 갑이 자동차부품상을 경영하는 을로부터 물품대금 상환채무의 담보를 위한 보증보험계약의 연대보증인이 되어 달라는 부탁을 받고 보험계약자란이 공란으로 되어 있는 보증보험약정서의 연대보증인란에 직접 서명날인하고 본인발급의 인감증명서를 을에게 교부하였는데, 실제 보증보험계약은 을이 아닌 을의 동업자 병 명의로 체결된 사안에서, 갑의 표현대리책임을 부인한 원심판결을 파기한 사례(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다54918 판결, 공2001상, 615)

9. 담보금 청구

☐ 담보금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 32,400,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 사고신고담보금의 의의 및 그 제도의 취지

사고신고담보금은 어음발행인이 어음의 피사취 등을 이유로 지급은행에 사고신고와 함께 그 어음금의 지급정지를 의뢰하면서 당해 어음금의 지급거절로 인한 부도제재를 면하기 위하여 하는 별도의 예금으로서, 일반의 예금채권과는 달리 사고신고내용의 진실성과 어음발행인의 자격을 담보로 하여 부도제재회피를 위한 사고신고의 남용을 방지함과 아울러 어음소지인의 권리가 확인되는 경우에는 당해 어음채권의 지급을 담보하려는 데 그 제도의 취지가 있다.(대법원 1995. 1. 24. 선고 94다 40321 판결, 공1995상, 1132)

[참조판례] 어음발행인이 예약하는 사고신고담보금의 성질 및 그에 대한 정당한 어음소지인의 권리 행사 방법

어음발행인이 사고 신고와 함께 어음금의 지급 정지를 의뢰하면서 예약하는 사고신고담보금은 일반의 예금채권과는 달리 어음교환소의 어음발행인이 어음금 지급자금 부족을 은폐하고 거래정지 처분을 면탈하기 위한 것이 아님을 보장하고 어음소지인의 어음상의 권리가 확인되는 경우에는 당해 어음채권의 자금을 담보하려는 것이므로, 어음발행인은 서울어음교환소규약이나 사고신고담보금을 수탁하는 은행과 체결한 사고신고담보금 처리를 위한 약정서의 제 규정이 정한 조건이 성취된 때, 즉 어음소지인이 정당한 권리자가 아님이 판명된 경우 등에만 반환청구권을 행사할 수 있고, 어음소지인이 정당한 권리자임이 판명된 경우에는 발행인은 사고신고담보금에 대한 반환청구권을 행사할 수 없게 되고, 따라서 어음의 정당한 소지인으로서 은행을 상대로 직접 그 담보금의 지급을 구할 수 있지만 어음발행인의 반환청구권을 전부받은 것을 원인으로 하여 은행을 상대로 이의 반환을 청구할 수는 없다.(대법원 1995. 12. 5. 선고 94다44835 판결, 공1996상, 183)

☐ 담보금지급 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 돈 130,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 7. 2.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 사고신고담보금을 수동채권으로 하는 지급은행의 상계가 정당한 어음상의 권리자에 대한 관계에서 권리남용에 해당하여 무효인지 여부

사고신고담보금은 어음 채무자가 지급은행에 하는 일종의 예금이기는 하지만 일반의 예금채권과는 달리 어음 발행인이 어음금 지급자금 부족을 은폐하고 거래정지처분을 면탈하기 위한 것이 아님을 보장하여 부도 제재 회피를 위한 사고 신고의 남용을 방지함과 아울러, 어음 소지인의 어음상의 권리가 확인되는 경우에는 당해 어음채권의 지급을 담보하려는 데 그 제도의 취지가 있으므로, 사고신고담보금을 예치받은 지급은행으로서는 어음 소지인이 정당한 어음상의 권리자임이 판명된 경우에는 언제든지 그의 지급 청구에 따라 사고신고담보금을 반환하는 것이 원칙이고, 어음 소지인이 정당한 권리자가 아니라고 판명되기도 전에 이를 어음 발행인에게 반환하거나 그에 대한 반대채권과 상계하는 것은 사고신고담보금을 별단예금으로 예치하게 한 취지에 어긋난다고 할 것이므로, 그 예금채권을 수동채권으로 한 지급은행의 상계는 정당한 어음상의 권리자임이 판명된 당해 어음채권자에 대한 관계에서는 상계에 관한 권리를 남용하는 것으로서 무효이고, 이는 비록 어음 소지인이 약속어음의 지급제시일로부터 6개월 이내에 소송 계속중임을 입증하는 서면을 지급은행에 제출한 바가 없고, 지급은행이 상계 처리를 한 이후에 사고신고담보금의 지급을 청구하였다고 하여도 마찬가지이다.(대법원 1998. 1. 23. 선고 97다37104 판결)

❖ 담보금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 280,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 3. 5.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 사고신고담보금 반환채권의 권리귀속 관계

어음교환소규약 및 지급은행과 어음발행인 사이의 사고신고담보금 처리를 위한 약정서상에 지급은행이 어음발행인에게 담보금을 지급하는 경우의 하나로서 ‘당해 어음과 관련하여 이해관계인이 소송 계속중임을 입증하는 서면을 지급 은행에 제출한 바가 없고, 지급제시일로부터 6개월이 경과한 경우’를 들고 있으나, 이는 그와 같은 사유의 발생에 의하여 사고신고담보금의 반환청구권이 어음발행인에게 확정적으로 귀속한다는 취지가 아니라, 어음발행인이 그러한 사유를 내세워 담보금의 반환을 청구하여 오는 경우 지급은행이 이에 응하여 담보금을 어음발행인에게 지급함으로써 그 약정에 따른 사고신고담보금의 반환책임을 면하게 되고 나아가 정당한 어음소지인에 대하여도 이를 적법하게 대항할 수 있다는 취지를 정한 것에 지나지 않는 것으로서, 지급제시일로부터 6개월이 지난 후라도 어음발행인이 담보금의 반환을 청구하지 아니하고 있는 동안에 어음소지인이 정당한 어음권리자임이 판명되고 지급은행에게 수익의 의사표시를 한 경우에는 어음소지인이 어음금의 지급청구권을 가진다.

② 사고신고담보금을 수동채권으로 하는 지급은행의 상계가 정당한 어음상의 권리자에 대한 관계에서 권리남용에 해당하는지 여부

사고신고담보금 제도의 취지 및 법적 성격에 비추어 보아, 담보금을 예치 받은 지급은행으로서는 어음소지인이 정당한 어음상의 권리자임이 판명된 경우에는 그에게 담보금을 지급하는 것이 원칙이고, 어음소지인이 정당한 권리자가 아니라고 판명되기도 전에 이를 어음발행인에게 반환하거나 그에 대한 반대채권과 상계하는 것은 사고신고담보금을 별단예금으로 예치하게 한 취지에 어긋난다

고 할 것이므로, 그 예금을 수동채권으로 하는 지급은행의 상계는 정당한 어음상의 권리자임이 판명된 당해 어음채권자에 대한 관계에서는 상계에 관한 권리를 남용하는 것으로서 무효이고, 이는 비록 어음소지인이 지급기일로부터 6개월 이내에 소송계속중임을 입증하는 서면을 지급은행에 제출한 바가 없고 지급은행 이 상계 처리를 한 이후에야 어음소지인이 그 담보금의 지급을 청구하였다고 하여도 마찬가지이다.(대법원 1996. 3. 12. 선고 95다47732 판결)

❖ 담보금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 15,375,000원 및 이에 대하여 2003. 4. 11.부터 2007. 3. 8.까지는 연 6%, 2007. 3. 9.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 어음발행인이 지급은행과의 사이에 체결한 사고신고담보금의 처리에 관한 약정은 제3자를 위한 계약이므로, 어음발행인에 대한 회사정리절차에서 어음소지인의 어음상의 권리가 변경되었다고 하더라도 어음소지인의 사고신고담보금에 대한 권리에는 아무런 영향이 없다고 한 사례 어음발행인이 어음의 피사취 등을 이유로 지급은행에게 사고신고와 함께 어음금의 지급정지를 의뢰하면서 체결한 “어음소지인이 어음금지급청구소송에서 승소하고 판결확정증명 또는 확정판결과 동일한 효력이 있는 것으로 지급은행이 인정하는 증서를 제출한 경우 등에는 지급은행이 어음소지인에게 사고신고담보금을 지급한다.”는 사고신고담보금의 처리에 관한 약정은 제3자를 위한 계약으로서, 어음소지인과 어음발행인 사이의 수익의 원인관계에 변경이 있다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 낙약자인 지급은행이 제3자인 어음소지인에 대하여 부담하는 급부의무에는 영향이 없다고 할 것이므로, 어음발행인에 대한 회사정리절차에서 어음소지인의 어음상의 권리가 정리계획의 규정에 따라 변경되었다고 하더라도 이는 정리채권인 어음소지인의 어음상의 권리에만 영향을 미치는 것에 불과하고 어음소지인이 지급은행에 대하여 갖는 사고신고담보금에 대한 권리에는 아무런 영향을 미칠 수 없다고 한 사례.(대법원 2005. 3. 24. 선고 2004다71928 판결)

[참조판례] 사고신고담보금을 예치한 어음발행인에 대하여 파산절차가 개시된 경우, 어음의 정당한 소지인이 지급은행으로부터 사고신고담보금을 지급받기 위한 요건

어음발행인에 대하여 파산절차가 개시되더라도 어음의 정당한 소지인은 파산절차에 의하지 아니하고 지급은행을 상대로 사고신고담보금의 지급청구권을 행사하여 그 채권의 만족을 얻을 수 있지만, 이 경우 어음소지인이 정당한 어음권리자로서 지급은행으로부터 사고신고담보금을 지급받기 위하여 제출이 요구되는 확정판결 등의 증서를 얻기 위하여는 파산채권자로서 파산절차에 참가하여 채권신고를 하고 채권조사절차 또는 채권확정소송 등을 거쳐 그 채권을 확정받는 방법을 통하여야 한다.(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다50506 판결)

[참조판례] 피사취수표와 관련된 본안소송을 위임받은 변호사에게 사고신고담보금에 대한 권리 보전조치까지 취할 의무가 있는지 여부(소극)

일반적으로 수임인은 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의의무를 다하여야 하고, 특히 소송대리를 위임받은 변호사는 그 수임사무를 수행함에 있어 전문적인 법률지식과 경험에 기초하여 성실하게 의뢰인의 권리를 옹호할 의무가 있다고 할 것이지만, 구체적인 위임사무의 범위는 변호사와 의뢰인 사이의 위임계약의 내용에 의하여 정하여지고, 변호사에게 이와 같은 위임의 범위를 넘어서서 의뢰인의 재산 등 권리의 옹호에 필요한 모든 조치를 취하여야 할 일반적인 의무가 있다고 할

수는 없으므로, 피사취수표와 관련된 본안소송을 위임받은 변호사가 사고신고담보금에 대한 권리 보전조치의 위임을 별도로 받은 바 없다면, 적극적으로 사고신고담보금에 대한 권리 보전조치로서 지급은행에 소송계속 중임을 증명하는 서면을 제출하여야 할 의무가 있다고 볼 수는 없다.(대법원 2002. 11. 22. 선고 2002다9479 판결)

10. 동업반환금 청구

☐ 동업반환금 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고 홍○남, 성○우에게 각 57,699,592원, 원고 성○경, 성○호에게 각 38,466,395원 및 위 각 돈에 대한 이 사건 소장부분의 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지의 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고 홍○남, 성○우에게 각 돈 270,000원, 원고 성○경, 성○호에게 각 돈 180,000원 및 위 각 돈에 대한 2015. 1. 3.부터 다 갚는 날까지의 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 2인으로 구성된 조합의 조합원 중 1인이 사망한 후 그 상속인들이 동업지분을 상속하였다는 표현을 사용하는 한편, 잔존 조합원에게 단독으로 동업사업을 계속하도록 요청하여 이익배당을 받아 왔다고 주장함으로써 새로운 동업계약이 성립하였을 가능성을 시사하고 있음에도, 원심판결이 조합지분의 상속이 가능한지 여부만 판단한 것은 석명권 불행사 및 판단유탈로 인한 이유불비의 위법이 있다는 이유로 파기한 사례.(대법원 1997. 6. 27. 선고 97다11485 판결)

☐ 동업금반환등 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 19,344,500원 및 이에 대한 2016. 5. 1부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 동업관계가 종료된 경우 탈퇴한 조합원의 지분계산을 위한 영업용 재산평가의 기준시기

2인의 동업관계가 종료된 경우 남아서 영업을 계속하는 자는 다른 특별한 사정이 없는 한 동업계약이 종료된 당시의 평가액에 의하여 그 1/2을 탈퇴하는 자에게 지급하여야 할 것이고, 따라서 그 영업시설인 지상건축물과 구축물에 대한 평가도 동업관계 종료시를 기준하여야 하고 그 후에 생긴 사정을 참작할 것이 아니다.(대법원 1990. 3. 9. 선고 89다카24728 판결)

11. 매매대금 청구

가. 부동산 등의 매매대금의 경우

☐ 매매대금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 완제일에 이르기까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 부동산의 매도인이 중도금수령을 회피한 후 오히려 중도금을 지급하지 아니하였다는 이유로 매매계약해제 통지를 한 경우 매매계약을 이행하지 아니할 의사를 표시한 것으로 보아 매수인은 다시 중도금의 이행의 제공이나 이행의 최고없이 계약을 해제할 수 있는지 여부
매매계약에 있어서 매수인이 매도인에게 중도금을 그 지급기일에 지급하려 하였으나 매도인이나 그 대리인인 처가 그 수령을 회피한 다음 불과 이틀만에 부동산가격이 올랐다는 이유로 매매계약을 해제하여 줄 것을 요구하고, 매수인이 이를 거절하자 오히려 매수인으로부터 중도금지급기일에 중도금의 지급이 없었다는 이유로 매도인이 계약해제의 통지를 함으로써 매매계약을 이행하지 아니할 뜻을 분명히 하였다면, 비록 중도금지급이 선이행관계에 있다 하더라도 매수인은 다시 중도금의 이행이나 제공은 물론 매도인에 대한 이행의 최고 없이도 매매계약을 해제할 수 있다 할 것이다.(대법원 1990.3.9. 선고 89다카29 판결)

☐ 매매대금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우, 예비적 병합)

1. (주위적으로) 피고들은 연대하여 원고들에게 각 54,000,000원 및 각 이에 대한 1991. 8. 6.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. (예비적으로) 피고들은 연대하여 원고 김○수에게 22,621,000원, 원고 김○훈, 같은 황○숙에게 각 23,000,000원 및 각 이에 대한 이 사건 소장송달일부부터 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 법정해제의 경우 원상회복으로서 반환하여야 할 금전에 부가하는 법정이자와 법적 성질 법정해제의 경우 당사자 일방이 그 수령한 금전을 반환함에 있어 그 받은 때로부터 법정이자를 부가함을 요하는 것은 민법 제548조 제2항이 규정하는 바로서, 이는 원상회복의 범위에 속하는 것이며 일종의 부당이득반환의 성질을 가지는 것이고 반환의무의 이행지체로 인한 것이 아니므로, 부동산 매매계약이 해제 된 경우 매도인의 매매대금 반환의무와 매수인의 소유권이전등기 말소등기 절차 이행의무가 동시이행의 관계에 있는지 여부와는 관계없이 매도인이 반환하여야 할 매매대금에 대하여는 그 받은 날로부터 민법이 정한 법정이율인 연 5분의 비율에 의한 법정이자를 부가하여 지급하여야 한다.(대법원 1996. 4. 12. 선고 95다28892 판결, 공1996상, 1504)

❖ 매매대금 청구

1. 피고는 원고들에게 각 55,540,600원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 이 사건 제1심 판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 약관상 매매계약해제시 매도인을 위한 손해배상액의 예정조항은 있는 반면 매수인을 위한 손해배상액의 예정조항은 없는 경우, 그 약관조항이 약관의규제에관한법률에 위배되어 무효인지 여부

약관상 매매계약 해제시 매도인을 위한 손해배상액의 예정조항은 있는 반면 매수인을 위한 손해배상액의 예정조항은 없는 경우, 매도인 일방만을 위한 손해배상액의 예정조항을 두었다고 하여 곧 그 조항이 약관의규제에관한법률에 위배되어 무효라 할 수는 없다.

② 약관상 매매계약 해제시 매도인을 위한 손해배상액의 예정조항은 있는 반면 매수인을 위한 손해배상액의 예정조항은 없는 경우, 그러한 사정만으로는 그 약관조항이 매수인에 대하여 부당하게 불리하다거나 신의성실의 원칙에 반하여 불공정하다고 볼 수 없다고 한 사례.(대법원 2000. 9. 22. 선고 99다53759, 53766 판결)

❖ 매매대금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 60,062,700원 및 이에 대하여 2014. 6. 3.부터 이 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 부동산 매수인이 소유권이전등기 없이 이를 제3자에게 전매한 경우, '타인의 권리 매매'에 해당하는지 여부

부동산을 매수한 자가 그 소유권이전등기를 하지 아니한 채 이를 다시 제 3자에게 매도한 경우에는 그것을 민법 제569조에서 말하는 '타인의 권리 매매' 라고 할 수 없다.

② 부동산 매수인이 자신의 출제로 저장권을 소멸시킨 경우, 매도인에 대한 구상권 행사의 가부

부동산의 매수인이 소유권을 보존하기 위하여 자신의 출재로 피담보채권을 변제함으로써 그 부동산에 설정된 저당권을 소멸시킨 경우에는, 매수인이 그 부동산 매수시 저당권이 설정되었는지 여부를 알았든 몰랐든 간에 이와 관계없이 민법 제576조 제2항에 의하여 매도인에게 그 출재의 상환을 청구할 수 있다.(대법원 1996. 4. 12. 선고 95다55245 판결)

❖ 매매대금 청구

1. 피고는 원고들에게 각 128,975,362원 및 이에 대한 2012. 9. 6.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 도시계획법 제83조 제2항 후단이 재량규정으로 해석될 수 있는지 여부 및 이와 같이 해석하는 경우 헌법의 재산권 보장 및 평등조항에 위배되는지 여부

도시계획법 제83조 제1항과 제2항은 사업시행의 주체가 행정청인가 아닌가에 따라서 옛 도로 등 종래의 공공시설을 사업시행자에게 무상으로 양도할 것인지에 관한 행정청의 재량권 유무를 달리 규정하고 있는바, 따라서 도시계획법 제83조 제2항 후단의 '무상으로 양도할 수 있다'는 규정은 같은 조 제1항과 제2항을 대조하고 같은 항 전단과 후단을 대조하여 볼 때 재량규정으로 해석되고, 달리 그 문언에 반하여 '무상으로 양도하여야 한다'는 취지의 기속규정으로 해석할 근거가 없으며, 위와 같은 해석이 헌법의 재산권보장조항과 평등조항에 배치된다고 볼 수 없다.

② 주택조합들이 폐도부지를 신축할 아파트의 부지의 일부로 하는 주택건설사업계획을 승인받은 후 아파트건설사업을 시행하면서 위 폐도부지를 점용한 경우, 행정청이 무단점유를 이유로 주택조합들에 대하여 한 변상금부과처분이 의무 없는 자에 대한 행정처분으로서 당연무효라고 본 사례
주택조합들이 폐도부지를 신축할 아파트의 부지의 일부로 하는 주택건설사업계획을 승인받은 후 아파트건설사업을 시행하면서 위 폐도부지를 점용하여 왔는데 행정청이 무단점유를 이유로 주택조합들에게 변상금부과처분을 한 경우, 지방재정법 제87조 제1항이 공유재산의 무단점유자에 대하여 대부 등을 받은 경우에 납부하여야 할 대부로 상당액 이외에 2할을 가산하여 변상금을 징수토록 규정하고 있는 것은 무단점유에 대한 징벌적 의미가 있으므로, 위 규정은 국유재산에 대한 점유개시가 법률상 권원 없이 이루어진 경우에 한하여 적용되고, 당초 국유재산에 대한 대부 등을 받아 점유·사용하다가 계약기간 만료 후 새로운 계약을 체결하지 아니한 채 계속 점유·사용한 경우에는 적용되지 아니한다고 할 것인바, 주택조합들이 주택건설촉진법 제33조 제1항에 의하여 주택건설사업계획을 승인받은 이상, 주택조합들은 같은 법 제33조 제4항 제3호에 따라 같은 날 도로법 제40조에 의한 도로점용의 허가를 얻은 것으로 간주되므로, 주택조합들은 지방재정법 제87조 제1항 소정의 '다른 법률에 의한 사용허가를 받은 자'에 해당하여 법률상 권원을 가지고 점유개시를 한 자에 해당하므로 행정청은 위 주택조합들에 대하여 폐도부지의 점용으로 인한 변상금을 부과할 수 없을 뿐만 아니라 주택조합들이 주택건설촉진법 제33조 제1항에 의한 주택건설사업계획승인을 받은 이상, 같은 조 제4항 제1호에 의하여 도시계획법 제25조에 의한 실시계획의 인가를 받은 것으로 보며, 같은 조 제7항에 의하여 실시계획의 인가를 받은 자는 사용료 등이 면제되므로, 주택조합들에게는 변상금은 물론이고 대부로 납부의무도 없다 할 것이므로 행정청이 주택조합들에 대하여 한 변상금부

과처분은 의무 없는 자에 대하여 한 행정처분으로서 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 할 것이다.(대법원 1998. 11. 24. 선고 97다47651 판결)

[참조판례] 민법 제565조 제1항 소정의 '당사자의 일방'의 의미 및 중도금을 지급하여 이행에 착수한 매수인이 계약금을 포기하고 매매계약을 해제할 수 있는지 여부

민법 제565조제1항에서 말하는 당사자의 일방이라는 것은 매매 쌍방 중 어느 일방을 지칭하는 것이고, 상대방이라 국한하여 해석할 것이 아니므로, 비록 상대방인 매도인이 매매계약의 이행에는 전혀 착수한 바가 없다 하더라도 매수인이 중도금을 지급하여 이미 이행에 착수한 이상 매수인은 민법 제565조에 의하여 계약금을 포기하고 매매계약을 해제할 수 없다.(대법원 2000.2.11. 선고 99다62074 판결)

❖ 매매대금반환등 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 동일한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 524,589,206원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 부동산을 사용하여 영위한 영업이 적자인 경우에도 부동산을 용도대로 사용한 점유자는 그 점유·사용으로 인하여 이익을 얻은 것으로 볼 것인지 여부

부동산을 점유·사용함으로써 받은 이익은 특별한 사정이 없는 한 임료 상당액이라 할 것이므로, 매수인이 부동산을 인도받아 그 용도대로 사용한 경우, 매수인은 임료 상당의 이익을 받았다고 할 것이고, 가사 그 부동산을 사용하여 영위한 영업이 전체적으로 적자였다고 하더라도 사용으로 인한 이익 자체를 부정할 수는 없다.

② 계약해제로 인한 원상회복의무의 범위

계약해제의 효과로서의 원상회복의무를 규정한 민법 제548조 제1항 본문은 부당이득에 관한 특별규정의 성격을 가진 것이라 할 것이어서, 그 이익 반환의 범위는 이익의 현존 여부나 선의, 악의에 불문하고 특단의 사유가 없는 한 받은 이익의 전부이다.

③ 상계에 있어서 수동채권의 특정 방법

상계의 수동채권은 상계의 의사표시를 하는 자에 의하여 특정된다고 할 것인바, 채권자가 원금과 그에 대한 이자채권의 일부를 소구하자 소송중 채무자가 자신의 채권으로 그와 상계하겠다는 의사표시를 한 경우, 특별한 사정이 없는 한 채무자는 채권자가 소구하는 원금과 이자채권을 수동채권으로 하려는 의사였다고 볼 것이다.(대법원 1997. 12. 9. 선고 96다47586 판결)

㊦ 매매대금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 이일남에게 26,000,000원 및 이에 대한 2011. 1. 14.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 이이남에게 20,000,000원 및 이에 대한 2000. 12. 20.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 이삼남에게 20,000,000원 및 이에 대한 2000. 12. 17.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 박근숙, 이창숙에게 각 19,500,000원 및 이에 대한 2011. 3. 19.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 김은하에게 24,000,000원 및 이에 대한 2011. 2. 11.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 오피스텔 건물의 분양사업을 영위하는 자로부터 위임을 받아 관리부장등의 직책에 기하여 오피스텔 건물에 관한 일체의 분양관련 업무를 처리해 온 자가 그 업무에 관한 상법 제15조 소정의 부분적 포괄대리권을 가진 상업사용인에 해당하는지 여부

오피스텔 건물의 분양사업을 영위하는 자의 위임을 받아 관리부장 또는 관리과장의 직책에 기하여 실제로 오피스텔 건물에 관한 분양계약의 체결 및 대금수령, 그리고 그 이행책임을 둘러싼 계약상대방의 이의제기에 따른 분쟁관계의 해결 등 일체의 분양관련 업무를 처리하여 온 자들은, 특히 그 업무의 수행이 단지 일회적으로 그치게 되는 것이 아니라 당해 오피스텔 건물의 분양이 완료될 때까지 계속적으로 반복되는 상행위인 성질에 비추어 볼 때, 상법 제15조 소정의 영업의 특정된 사항에 대한 위임을 받은 사용인으로서 그 업무에 관한 부분적 포괄대리권을 가진 상업사용인으로 봄이 타당하다.

② ‘①’항의 분양관련 업무를 처리해 온 자의 업무범위 속에는 오피스텔 건물에 관한 분양계약의 체결은 물론이고 기존 분양계약자들과의 분양계약을 합의해제하거나 해제권 유보에 관한 약정을 체결하는 등의 일체의 분양거래행위가 당연히 포함되는 것이라고 본 사례

‘①’항의 분양관련 업무를 처리해 온 자들의 업무의 범위 속에는 오피스텔 건물에 관한 분양계약의 체결은 물론이고, 기존 분양계약자들과의 분양계약을 합의해제하거나 해제권 유보에 관한 약정을 체결하고, 나아가 그에 따른 재분양계약을 체결하는 일체의 분양거래행위도 당연히 포함되는 것이라고 봄이 상당하고, 이러한 건물의 일반분양업무는 통상 개별적인 분양계약의 체결에 그치지 않고, 사정에 따라 그 일부분양의 취소 내지 해제와 이에 따른 보완적인 재분양계약의 체결 등의 거래행위가 순차적, 계속적으로 수행되는 것이므로, 일반 거래상대방의 보호를 위하여는 이러한 모든 행위가 일률적으로 그 업무범위내에 속한다고 보아야지, 그중에서 분양계약의 취소, 해제만을 따로 떼어 그 업무는 본인이 이를 직접 수행하든지 분양업무를 맡은 사용인에게 별도의 특별수권을 하여야 한다고 새겨서는 안될 것이다.(대법원 1994.10.28. 선고 94다22118 판결)

☐ 토지대금등반환 청구(금액별로 기산일이 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 3,388,061,150원 및 그중 514,980,416원에 대하여는 2013. 3. 10.부터, 1,422,700,000원에 대하여는 2014. 10. 9.부터 각 이 사건 소장 송달일까지의 각 일변 3전의 비율로 계산한 돈, 별지 대금납부현황표 중 연체이자란 기재의 각 돈에 대하여는 각 그 실납부일란 기재의 해당 납부일의 다음 날부터 이 사건 소장 송달일까지의 일변 3전의 비율로 계산한 돈 및 위 3,388,061,150원에 대한 이 사건 소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 약관의규제에관한법률의 적용 대상이 되는 ‘약관’의 의미

약관의규제에관한법률의 적용 대상이 되는 약관이라 함은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다.

② 지방자치단체가 택지개발사업에 의하여 조성된 택지를 여러 건설업체에게 공급하게 될 것을 예상하여 미리 그 계약의 내용을 위 지방자치단체의 운영규정에서 별지 서식의 형태로 마련하여 두고, 이 별지 서식을 기본으로 하여 작성해 둔 택지공급계약서에 의하여 다수의 건설업체들과 택지공급계약을 체결한 경우, 위 택지공급계약서가 약관의규제에관한법률 소정의 약관에 해당한다고 한 사례

③ 위 ②항의 지방자치단체와 건설업체 사이에 체결된 택지공급계약 중 지방자치단체에게만 일방적으로 계약해제권을 부여한 계약조항이 약관의규제에관한법률에 의하여 무효로 된다면 이를 유효로 하기 위하여 상대방건설업체에게도 일방적으로 해제할 수 있는 권리가 유보되어 있는 것으로 해석하여야 하는지 여부

위 ②항의 건설업체와 지방자치단체간의 택지공급계약이 약관에 의한 계약에 해당하여 약관의규제에관한법률의 적용을 받게 된다고 하더라도 지방자치단체에게 일방적으로 택지공급계약을 해제할 수 있는 권리를 부여한 위 택지공급계약서의 해당 조항이 같은 법 제9조 제2호에 위반된다면 그로 인하여 위 계약조항이 무효로 될 뿐이지, 위 계약조항을 유효로 하기 위하여 지방자치단체뿐만 아니라 건설업체에게도 건설업체의 사정으로 일방적으로 택지공급계약을 해제할 수 있는 권리가 유보되어 있는 것으로 해석하여야 한다고 볼 수 없다.(대법원 1998. 12. 23. 선고 96다38704 판결)

☐ 매매대금반환 청구(금액별로 기산일이 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 53,186,080원 및 위 돈 중 14,000,000원에 대하여는 2009. 3. 28.부터, 15,300,000원에 대하여는 2009. 6. 1.부터, 5,500,000원에 대하여는 2009. 10. 5.부터, 5,500,000원에 대하여는 2009. 10. 31.부터, 7,000,000원에 대하여는 2011. 8. 22.부터, 5,386,080원에 대하여는 2012. 1. 25.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 소매점으로 점포를 분양한 후 탁구장으로 용도를 변경한 경우 이행불능으로 인한 계약해제사유가 되는지 여부

분양자가 점포를 소매점으로 분양하여 놓고는 탁구장으로 준공검사를 받았으나 분양계약 해제 당시에 시행되던 구 건축법(1991.5.31. 법률 제4381호로 전문 개정되기 전의 것) 제48조, 같은법시행령(1992.5.30. 대통령령 제13655호로 전문 개정되기 전의 것) 제99조 제1항 제1호에 의하면 같은 시행령 부표 제4항 각호의 근린생활시설 상호 간에는 같은 법상 별도의 허가 없이 임의로 그 용도를 변경할 수 있도록 규정되어 있고, 소매점과 탁구장은 같은 근린생활시설로 규정되어 탁구장은 손쉽게 소매점으로 용도변경하여 사용할 수 있게 되어 있었으므로, 분양계약을 해제할 당시 점포의 용도가 탁구장으로 되어 있다는 사유만으로는 분양자의 이행의무가 이행불능의 상태에 빠졌다고 보기는 어렵다.(대법원 1994.6.14. 선고 93다53061 판결)

☐ 매매대금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 184,399,870원 및 이에 대하여 2008. 2. 9.부터 같은 해 5. 24.까지는 연 19%, 그다음 날부터 2009. 1. 18.까지는 연 19.65%, 그다음 날부터 같은 해 3. 31.까지는 연 15%, 그다음 날부터 같은 해 7. 1.까지는 연 19.99%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 지급을 위하여 제3자 발행의 수표를 교부받은 채권자가 적법한 지급제시를 하지 아니하여 채무자에게 손해를 입혔다고 본 사례

지급을 위하여 제3자 발행의 수표를 교부받은 채권자가 수표의 발행일 이후 수표발행인의 자력이 악화될 것임을 알았거나 적어도 이를 알 수 있었으면서도 수표를 지급기일에 지급제시하지 않아 발행인에 대한 소구권을 상실하는 한편, 그와 같은 사정을 채무자에게 고지하지도 않아 그로 하여금 적절한 시기에 발행인에 대해 수표발행의 원인이 된 채권을 행사하거나 그 채권을 보전할 기회조차 가지지 못하게 하여 채권의 만족을 얻지 못하게 하는 손해를 입혔다고 본 사례.(대법원 2001. 7. 13. 선고 2000다55324 판결)

☐ 매매대금 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)(계약위반을 이유로 한 계약해제에 따른 원상회복 및 위약금 청구)

1. 피고는 원고에게 40,000,000원 및 이에 대한 이 판결선고일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)(착오를 이유로 한 계약취소에 따른 원상회복 청구)

1. 피고는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대한 이 판결선고일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 동기의 착오를 이유로 법률행위를 취소하기 위한 요건

동기의 착오가 법률행위의 내용의 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법률행위를 취소하려면 그 동기를 당해 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되면 충분하고 당사자들 사이에 별도로 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼기로 하는 합의까지 이루어질 필요는 없지만, 그 법률행위의 내용의 착오는 보통 일반인이 표의자의 입장에 섰더라면 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 그 착오가 중요한 부분에 관한 것이어야 한다.

② 매매대상 토지 중 20~30평 가량만 도로에 편입될 것이라는 중개인의 말을 믿고 주택 신축을 위하여 토지를 매수하였고 그와 같은 사정이 계약 체결과정에서 현출되어 매도인도 이를 알고 있었는데 실제로는 전체 면적의 약 30%에 해당하는 197평이 도로에 편입된 경우, 동기의 착오를 이유로 매매계약의 취소를 인정한 사례

③ 착오에 의한 의사표시를 취소할 수 없는 표의자의 '중대한 과실'의 의미

착오에 의한 의사표시에서 취소할 수 없는 표의자의 '중대한 과실'이라 함은 표의자의 직업, 행위의 종류, 목적 등에 비추어 보통 요구되는 주의를 현저히 결여하는 것을 의미한다.

④ 매매대상 토지 중 도로편입 부분에 대한 매수인의 착오가 중대한 과실에 기인한 것이라고 볼 수 없다고 한 사례.(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다12259 판결)

☐ 매매대금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 임○주에게 5,979,093원, 원고 장○훈에게 3,986,062원, 원고 장○원에게 3,986,062원, 원고 최○순에게 28,483,739원, 원고 장○자에게 29,065,040원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 매매계약의 취소에 따른 원상회복의무가 동시이행관계에 있는지 여부
매매계약이 취소된 경우에 당사자 쌍방의 원상회복의무는 동시이행의 관계에 있다.

② 쌍무계약에 있어서 동시이행관계에 있는 채무의 이행지체책임 발생요건

쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이며, 이와 같은 효과는 이행지체의 책임이 없다고 주장하는 자가 반드시 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것은 아니므로, 동시이행관계에 있는 쌍무계약상 자기채무의 이행을 제공하는 경우 그 채무를 이행함에 있어 상대방의 행위를 필요로 할 때에는 언제든지 현실로 이행을 할 수 있는 준비를 완료하고 그 뜻을 상대방에게 통지하여 그 수령을 최고하여야만 상대방으로 하여금 이행지체에 빠지게 할 수 있는 것이다.(대법원 2001. 7. 10. 선고 2001다3764 판결, 공2001하, 1831)

❖ 단기매매차익금반환 청구(기본형)

1. 피고는 원고에게 1,691,464,381원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 소유주식매각방식에 의한 경영권양도계약에 따른 단기주식매매로 인한 이익이 증권거래법 제188조 제2항 소정의 반환대상에 포함되는지 여부

증권거래법 제188조 제2항, 제8항, 같은법시행령 제83조의6 제6호의 각 규정 등에 비추어 같은 법 제188조 제2항 소정의 단기매매차익반환대상은 미공개 중요정보를 이용한 내부자 거래임을 전제로 하는 것이므로 내부정보 접근가능성이 전혀 없는 극히 예외적인 경우에는 단기매매로 인한 차익이 생겼다고 하더라도 이는 반환대상에서 제외된다고 하여야 할 것이고, 따라서 같은 법 제188조 제8항에 의한 대통령령에 대한 위임도 이러한 점을 고려하여 구체적인 경우를 정하라는 취지로 이해되므로 같은법시행령 제83조의6의 단기매매차익반환의 예외사유 규정 또한 예외사유를 한정적으로 열거한 것이 아니라 이를 예시한 것으로 봄이 타당하다고 할 것인바, 단기매매차익이 통상적인 주식매매에서 발생한 것이 아니라 합병을 위한 매수, 기업지배권을 획득하기 위한 공개매수, 또는 적대적 M&A를 방어하기 위한 매수 등 비통상적인 매매와 관련하여 발생한 경우에 그 매매가 비자발적인 것이었고 차익의 발생이 내부중요정보의 이용과 상관없는 것이라면 이는 단기매매차익반환대상에서 제외하는 것이 법 제188조 제2항, 제8항에 부합하는 것이다.(서울남부 2000.3.24. 선고 99가합7825 판결)

나. 물품대금의 경우

㊦ 물품대금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 21,782,185원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 3년의 단기소멸시효가 적용되는 민법 제163조제6호의 '상인이 판매한 상품의 대가'의 의미

3년의 단기소멸시효가 적용되는 민법 제163조 제6호 소정의 '상인이 판매 한 상품의 대가'란 상품의 매매로 인한 대금 그 자체의 채권만을 말하는 것으로서, 상품의 공급 자체와 등가성 있는 청구권에 한한다.

② 위탁자의 위탁매매인에 대한 이득상환청구권이나 이행담보책임 이행청구권의 소멸시효
위탁자의 위탁상품 공급으로 인한 위탁매매인에 대한 이득상환청구권이나 이행담보책임 이행청구권은 위탁자의 위탁매매인에 대한 상품 공급과 서로 대가 관계에 있지 아니하여 등가성이 없으므로 민법 제163조 제6호 소정의 '상인이 판매한 상품의 대가'에 해당하지 아니하여 3년의 단기소멸시효의 대상이 아니고, 한편 위탁매매는 상법상 전형적 상행위이며 위탁매매인은 당연한 상인이고 위탁자도 통상 상인일 것이므로, 위탁자의 위탁매매인에 대한 매매 위탁으로 인한 위의 채권은 다른 특별한 사정이 없는 한 통상 상행위로 인하여 발생한 채권 이어서 상법 제64조 소정의 5년의 상사소멸시효의 대상이 된다.

③ 소멸시효 완성 전에 채무의 일부가 변제된 경우, 소멸시효의 중단 여부
시효완성 전에 채무의 일부를 변제한 경우에는, 그 수액에 관하여 다툼이 없는 한 채무승인으로서의 효력이 있어 시효중단의 효과가 발생한다.(대법원 1996. 1. 23. 선고 95다39854 판결)

㊦ 물품대금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 251,661,292원 및 이에 대한 2014. 6. 30.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 영업출자로 설립된 회사가 출자자의 상호를 사용하는 경우, 영업양도에 관한 상법 제42조 제1항의 유추적용 여부 및 영업출자의 의미

상법 제42조 제1항은 영업양수인이 양도인의 상호를 계속 사용하는 경우에는 양도인의 영업으로 인한 제3자의 채권에 대하여 양수인도 변제할 책임이 있다고 규정하고 있는바, 영업을 출자하여 주식회사를 설립하고 그 상호를 계속 사용하는 경우에는 영업의 양도는 아니지만 출자의 목적이 된 영업의 개념이 동일하고 법률행위에 의한 영업의 이전이라는 점에서 영업의 양도와 유사하며

채권자의 입장에서 볼 때는 외형상의 양도와 출자를 구분하기 어려우므로 새로 설립된 법인은 상법 제42조 제1항의 규정의 유추적용에 의하여 출자자의 채무를 변제할 책임이 있고, 여기서 말하는 영업의 출자라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체 즉 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 출자하는 것을 말한다.(대법원 1996. 7. 9. 선고 96다13767 판결)

㊦ 물품대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 25,589,418원 및 이에 대한 2015. 3. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 계속적인 거래관계에서 발생하는 불확정한 채무를 보증하는 ‘계속적 보증’에 있어서의 보증인의 책임이 제한되는 경우

채권자와 주채무자 사이의 계속적인 거래관계에서 발생하는 불확정한 채무를 보증하는 이른바 ‘계속적 보증’의 경우에도, 보증인은 주채무자가 이행하지 아니하는 채무를 전부 이행할 의무가 있는 것이 원칙이고, 다만 보증인이 보증을 할 당시 주채무의 범위를 예상하였거나 예상할 수 있었는데 주채무가 그 예상범위를 훨씬 초과하여 객관적인 상당성을 잃은 것으로 인정될 정도로 과다하게 발생하였고, 또 그와 같이 주채무가 과다하게 발생한 원인이, 채권자가 주채무자의 자산상태가 현저히 악화된 사정을 잘 알고 있으면서도(중대한 과실로 알지 못한 경우도 마찬가지다) 그와 같은 사정을 알 수 없었던 보증인에게 아무런 통지나 의사타진도 하지 아니한 채 고의로 거래의 규모를 확대하였기 때문인 것으로 인정되는 등, 채권자가 보증인에게 주채무의 전부이행을 청구하는 것이 신의칙에 반하는 것으로 판단될 만한 특별한 사정이 있는 경우에 한하여, 보증인의 책임을 합리적인 범위 내에서 제한할 수 있을 뿐이다(대법원 1991.10.8. 선고 91다14147 판결)

㊦ 물품대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 110,595,674원 및 이에 대한 2015. 12. 1.부터 2016. 4. 13.까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 영업양도의 판단 기준

상법 제42조가 말하는 영업이란 일정한 영업 목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 뜻하는바, 여기서 말하는 유기적 일체로서의 기능적 재산이란营业을 구성하는 유형·무형의 재산과 경제적 가치를 갖는 사실관계가 서로 유기적으로 결합하여 수익의 원천으로 기능한다는 것과 이와 같이 유기적으로 결합한 수익의 원천으로서의 기능적 재산이 마치 하나의 재화와 같이 거래의 객체가 된다는 것을 뜻한다 할 것이므로, 영업양도가 있다고 볼 수 있는지의 여부는 양수인이

당해 분야의 영업을 경영함에 있어서 무(無)로부터 출발하지 않고 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전받아 양도인이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있다고 볼 수 있는지의 여부에 따라 판단되어야 한다(슈퍼마켓의 매장 시설과 비품 및 재고 상품 일체를 매수한 것이 영업양도에 해당한다고 한 사례).(대법원 1997. 11. 25. 선고 97다35085 판결)

㊦ 물품대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 16,927,119원 및 그중 6,592,301원에 대한 2011. 11. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 납품계약에 따른 물품대금을 청구하기 위하여 물품인도사실까지 주장·입증하여야 하는지 여부

납품계약이 유상쌍무계약의 성질을 띠고 있어 매도인의 물품인도의무와 매수인의 대금지급의무가 서로 동시이행관계에 있더라도 매도인이 매수인에 대하여 물품대금을 청구하기 위하여는 물품에 대한 납품계약 체결사실을 주장·입증하면 족하고 물품을 매수인에게 인도한 것까지 주장·입증할 필요는 없다.(대법원 1994.10.28. 선고 94다8679 판결)

㊦ 물품대금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 이○희에게 123,108,000원, 원고 성○석에게 283,955,000원 및 위 각 돈에 대한 2016. 10. 23.부터 이 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 한국담배인삼공사가 제조한 담배는 소정의 도매업자 또는 소매인에게만 판매하도록 규정한 구 담배사업법 제12조 제1항에 위반한 행위의 효력(=무효)

구 담배사업법(1999. 12. 31. 법률 제6078호로 개정되기 전의 것) 제12조 제1항은, 한국담배인삼공사가 제조한 담배는 공사가 위 법 소정의 도매업자 또는 소매인에게 이를 판매하여야 한다고 규정하고 있는바, 같은 법 제1조가 규정하고 있듯이, 담배사업법은 “원료용 잎담배의 생산 및 수매와 제조담배의 제조 및 담배의 판매 등에 관한 사항을 정함으로써 담배산업의 건전한 발전을 도모하고 국민경제에 이바지하게 함을 목적”으로 제정된 것으로서, 그 입법 취지에 비추어 볼 때 위 제12조 제1항은 강행규정으로 보아야 할 것이고 이에 위반한 행위는 그 효력이 없다고 보아야 할 것이다.

② 구 담배사업법 소정의 등록도매업자 또는 지정소매인이 아닌 자가 담배사재기를 위하여 한국담배인삼공사로부터 담배를 구입키로 하고 지급한 담배구입대금이 불법원인급여에 해당하는지 여부 부당이득의 반환청구가 금지되는 사유로 민법 제746조가 규정하는 불법원인이라 함은 그 원인되는 행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우를 말하는 것으로서 법률의 금지에 위반하는 경우라 할지라도 그것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하지 않는 경우에는 이에 해당하지 않는

다고 할 것인바, 담배사업법은 “담배산업의 건전한 발전을 도모하고 국민경제에 이바지하게 함을 목적”으로 제정된 것으로서, 원료용 잎담배의 생산 및 수매와 제조담배의 제조 및 판매 등에 관한 사항을 규정하고 있기는 하나, 원래 담배사업이 반드시 국가의 독점사업이 되어야 한다거나 담배의 판매를 특정한 자에게만 하여야 하는 것은 아니어서 그 자체에 반윤리적 요소가 있는 것은 아니고, 또한 담배 사재기가 물가안정에관한법률에 의하여 금지되고 그 위반행위는 처벌되는 것이라고 하여도 이는 국민경제의 정책적 차원에서 일정한 제한을 가하고 위반행위를 처벌하는 것에 불과하므로, 이에 위반하는 행위가 무효라고 하더라도 이것을 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위라고는 할 수 없다. 따라서 구 담배사업법(1999. 12. 31. 법률 제6078호로 개정되기 전의 것) 소정의 등록도매업자 또는 지정소매인이 아닌 자가 담배사재기를 위하여 한국담배인삼공사로부터 담배를 구입키로 하고 지급한 담배구입대금은 불법원인급여에 해당하지 않아 그 반환을 청구할 수 있다고 보아야 한다.(대법원 2001. 5. 29. 선고 2001다1782 판결)

❖ 물품대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있고, 원고가 여럿인 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고 ○○산업 주식회사에게 100,000,000원, 원고 주식회사 ○○에게 50,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2016. 7. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 채권자가 고의로 연대보증과 공동담보로 설정된 근저당권설정등기를 말소한 경우, 연대보증인은 그 담보의 상실로 인하여 상환을 받을 수 없게 된 한도에서 그 책임을 면하는지 여부 연대보증인은 민법 제481조의 ‘변제할 정당한 이익이 있는 자’이므로 연대보증인이 채무자를 위하여 채무를 일부 변제할 경우에 그 연대보증인은 연대보증과 공동담보로 설정된 근저당권의 피담보채무 중 그 대위변제금의 비율 범위에서 그 근저당권을 법정대위할 수 있는데, 채권자가 고의로 그 근저당권설정등기를 말소하여 연대보증인의 법정대위권을 침해하였다면, 그 연대보증인은 민법 제485조에 의하여 그 담보의 상실로 인하여 상환을 받을 수 없게 된 한도에서 그 책임을 면한다.

② 보증책임 한도가 한정되어 있는 보증인과 물상보증인 사이의 대위권 행사에 있어 대위의 범위 보증인의 보증책임 한도가 처음부터 일정액으로 한정되어 있는 경우에 있어서는 보증채무액이 한정되어 있지 않은 일반적인 인적 보증의 경우처럼 단순히 인원수에 비례하여 대위의 범위를 정할 것이 아니라, 물상보증인 상호 간의 경우와 같이 그 보증한도액의 가액에 비례하여 대위한다고 해석하는 것이 보다 공평의 이념 및 민법 제482조 제2항 제5호의 규정 취지에 부합하는 합리적인 해석이다.(서울지법 1997.4.16. 선고 96가합53722 판결)

㊦ 물품대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 23,683,910원 및 이에 대하여 2013. 5. 5.부터 이 사건 소장부분이 피고들에게 송달된 날까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 농업협동조합이 민법 제163조 제6호 소정의 '상인'에 해당하는지 여부
 농업협동조합법에 의하여 설립된 조합이 영위하는 사업의 목적은 조합원을 위하여 차별 없는 최대의 봉사를 함에 있을 뿐 영리를 목적으로 하는 것이 아니므로, 동 조합이 그 사업의 일환으로 조합원이 생산하는 물자의 판매사업을 한다 하여도 동 조합을 상인이라 할 수는 없고, 따라서 그 물자의 판매대금 채권은 3년의 단기소멸시효가 적용되는 민법 제163조 제6호 소정의 '상인이 판매한 상품의 대가'에 해당하지 아니한다.(대법원 2000. 2. 11. 선고 99다53292 판결)

㊦ 물품대금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 381,028,210원 및 그중 153,567,420원에 대하여는 2008. 7. 11.부터, 36,133,680원에 대하여는 같은 달 10.부터, 9,040,210원에 대하여는 같은 해 8. 22.부터, 13,400,160원에 대하여는 같은 해 9. 9.부터, 37,978,310원에 대하여는 같은 달 20.부터, 89,343,480원에 대하여는 같은 해 7. 20.부터, 41,564,950원에 대하여는 같은 해 10. 8.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 중소기업협동조합법상 협동조합 및 협동조합연합회가 체결하는 단체적 계약의 당사자 및 효력의 인적범위

중소기업협동조합법 제31조 제1항 제7호, 제35조에 의하면, 중소기업협동조합은 조합원의 경제적 이익을 도모하기 위한 단체적 계약의 체결을 사업으로 행할 수 있고, 단체적 계약은 직접 조합원에 대하여 효력을 가지며, 조합원은 단체적 계약에 위반한 내용의 계약을 할 수 없다고 규정하는바, 이는 협동조합이 자신의 명의로 체결하는 단체적 계약의 당사자는 특별한 사정이 없는 한 협동조합 자신이며, 다만 단체적 계약의 효력은 그 계약의 수혜를 받게 되는 실수요자인 조합원에게도 미치고 그 조합원은 협동조합과 연대하여 단체적 계약에 따른 의무를 부담한다는 취지라고 해석함이 상당하고, 이러한 해석은 업종의 명칭을 붙인 협동조합연합회가 자신의 명의로 단체적 계약을 체결하는 경우에도 마찬가지이다.(대법원 2001. 5. 15. 선고 2001다15699 판결)

㉔ 물품대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 원고에게, 피고 권○○, 조영희는 각 돈 979,290원, 피고 조일희, 조삼희는 각 돈 163,215원, 피고 조사회, 조오희, 조육희는 각 돈 652,860원 및 각 이에 대한 2016. 3. 9.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

12. 배당금·배분금 청구

㉔ 배당금등 청구(병합청구)

1. 원고가 피고회사 출자좌 5,000좌중 2,000좌에 대한 사원권이 있음을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 5,000,000원 및 이에 대한 2015. 1. 1.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 정관소정의 사원총회결의가 없는 경우 이사보수를 청구할 수 있는지 여부
정관 및 관계법규상 이사보수에 관하여는 사원총회의 결의가 있어야 한다고 규정되어 있는 경우
그같은 절차가 이행되었다고 인정할 증거가 없는한 이사보수청구는 이유없다.

② 사원총회의 승인, 결의없이 이익배당을 청구할 수 있는지 여부
사원총회의 계산서류승인에 의한 배당금의 확정과 배당에 관한 결의가 없는 경우에는 이익배당금
청구는 이유없다.(대법원 1983.3.22. 선고 81다343 판결)

㉔ 배당금반환 청구(기본형)

1. 피고는 원고에게 19,486,112원 및 이에 대한 2015. 9. 11.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 배당요구의 방식

배당요구는 채권의 원인과 수액을 기재한 서면에 의하여 집행법원에 배당을 요구하는 취지가 표시되
면 되므로, 채권자가 경매목적 부동산에 관하여 가압류결정을 받은 다음 채권의 수액을 기재한
서면에 그 가압류결정을 첨부하여 경매법원에 제출하였다면 채권의 원인과 수액을 기재하여 배당을
요구하는 취지가 표시된 것으로 보아야 하고, 그 서면의 제목이 권리신고라고 되어 있다 하여 달리
볼 것이 아니다.(대법원 1999. 2. 9. 선고 98다53547 판결)

☐ 이익배당금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 137,524,500원 및 이에 대한 2008. 10. 21.부터 이 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 갑이 제정부동산에 관하여 을 명의로 가등기를 해 주기로 하고도 먼저 자기 명의로 가등기를 하고 이어서 본등기를 마침으로써 후순위의 을 명의의 가등기가 직권말소된 점 등에 비추어 을이 갑의 부동산 명도청구소송에 응소하여 이를 명도한 후 7년이 지난 다음 소송을 제기한 것만으로 신의칙에 위반되었다고 볼 수 없다고 한 사례

② 소멸시효의 기산점인 권리를 행사할 수 있는 때의 의미와 정지조건부권리의 경우 조건 미성취 동안 소멸시효의 진행 여부

소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하며 여기서 권리를 행사할 수 있는 때라 함은 권리행사에 법률상의 장애가 없는 때를 말하므로 정지조건부권리의 경우에는 조건 미성취의 동안은 권리를 행사할 수 없는 것이어서 소멸시효가 진행되지 않는다.(대법 1992.12.22. 선고 92다28822 판결)

☐ 이익배당금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○동 194-40 대659.2㎡(이하 이사건 공장대지라 한다)중 4분의 1 지분에 관하여 2003. 11. 18. 약정을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고, 63,326,805원 및 이중 31,716,423원에 대하여는 2009. 2. 21.자 청구변경서 송달 다음 날부터, 나머지 31,610,382원에 대하여는 2010. 7. 19.자 청구변경서 송달 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 동업약정의 종료를 원인으로 한 대지소유권이전등기청구 소송의 패소확정판결의 기판력이 동업관계의 존속을 전제로 한 대지지분소유권이전등기청구소송에 미치는지 여부

소유권이전등기청구사건에 있어서 등기원인을 달리하는 경우에는 그것이 단순히 공격방어방법의 차이에 불과한 것이 아니므로 동업약정의 종료를 원인으로 하여 대지 전부에 관하여 소유권이전등기절차이행을 구하였다가 패소한 확정판결의 기판력은 동업관계의 존속을 전제로 그 지분에 한하여 소유권이전등기절차이행을 구하는 소에는 미치지 아니한다.(대법원 1991.4.26. 선고 90다8961 판결)

☐ 배분금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 104,700,000원 및 이에 대한 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 종중총회에서 종원에게 재산을 분배하기로 결의한 후의 종원의 분배금청구권 비법인사단인 종중의 토지에 대한 수용보상금은 종원의 총유에 속하고, 위 수용보상금의 분배는 총유물의 처분에 해당하므로 정관 기타 규약에 달리 정함이 없는 한 종중총회의 분배결의가 없으면 종원이 종중에 대하여 직접 분배청구를 할 수 없으나, 종중 토지에 대한 수용보상금을 종원에게 분배하기로 결의하였다면, 그 분배대상자라고 주장하는 종원은 종중에 대하여 직접 분배금의 청구를 할 수 있다.(대법원 1994.4.26. 선고 93다32446 판결)

13. 배상금 청구

☐ 계약배상금 청구(예비적 병합, 상환이행, 매매를 원인으로 한 소유권이전등기)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 35,000,000원 및 이에 대한 지급명령 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고로부터 78,000,000원을 수령함과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2009. 3. 4. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 부동산매매계약서에는 건물에 관한 전세금과 임대보증금을 매매잔대금에서 공제한다는 특약만 기재되어 있을 뿐, 그보다 액수도 더 많을 뿐 아니라 채권자의 채무인수에 대한 동의 여부에 따라 매매잔대금액수가 크게 달라질 소지가 큰 근저당권 피담보채무액의 공제특약에 관하여는 기재된 바가 전혀 없음에도 이를 공제하기로 하는 구두의 특약이 있었던 것으로 인정한 원심판결을 채증법칙에 위배한 증거판단으로 사실을 오인한 위법이 있다 하여 파기한 사례.

② 매도인이 서증인 자필내역서에 대하여 부지 또는 부인으로 다투면서 그 문서를 작성한 사실이 없다고 주장하고 있으며, 필적감정결과에 의하더라도 위 문서의 필적은 매도인의 필적과 상이하다는 것인데도 위 감정결과에 대한 합리적 이유에 의한 배척의 설시도 없이 선뜻 변론의 전취지만에 의하여 위 문서의 진정성립을 인정한 것은 문서의 진정성립에 대한 증거판단에 있어 위법을 저지른

것이다.(대법원 1991.11.8. 선고 91다26935 판결)

㊦ 배상금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 12,750,000원 및 이에 대한 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 매매계약에서 위약자가 계약금 및 중도금을 합한 금액의 3배를 배상기로 약정한 경우 이를 손해배상액의 예정으로 보면서 계약금 및 중도금이 전체 대금에서 차지하는 비율과 계약체결 후 5일만에 위약이 이루어져 상대방에게 특별히 다액의 손해가 발생하지 아니한 점 등을 고려하여 이를 계약금의 배액으로 감액함이 상당하다고 한 사례(1992.9.8. 91가단16768, 하급심판결집 1992(3),70)

14. 변상금 청구

㊦ 변상금 청구(예비적 병합)

1. 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 432,304,870원 및 이에 대한 2007. 10. 14.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 국유재산법 제51조 제1항에 의한 변상금 부과처분을 근거로 한 변상금의 청구를 민사소송의 방법에 의할 수 있는지 여부

국유재산법 제51조제1항에 의한 변상금 부과처분은 국유재산을 무단으로 사용하는 자에 대하여 그 관리청이 부과하는 행정처분이고, 구 국유재산법(1999.12.31. 법률 제6072호로 개정되기 전의 것) 제51조제2항, 제25조제3항 및 현행 국유재산법 제51조제3항에 의하면, 국유재산의 무단사용자가 국유재산법 제51조에 의한 변상금을 체납한 경우에는 관리청은 관할 세무서장 또는 지방자치단체장에게 위임하여 국세징수법의 체납처분에 관한 규정에 의하여 징수할 수 있도록 되어 있으므로, 국유재산법 제51조제1항에 의한 변상금부과처분을 근거로 한 변상금의 청구를 민사소송의 방법에 의할 수는 없다.

② 국유재산법 제51조 제1항에 의한 변상금 부과처분권자(=관리청)

국유재산법 제6조에 의하면, 예산회계법 제14조의 규정에 의한 중앙관서의 장인 관리청이 그 소관에 속하는 국유재산을 관리하게 되어 있으므로, 국유재산법 제51조 제1항에 의한 변상금 부과처분권자도 그 관리청이다.

③ 김포세관장으로부터 지정장치장의 화물관리인으로 지정받은 사단법인 관우회가 김포공항 무환

화물창고 건물 내에서 사용하는 사무실은 지정장치장에 대한 지배이용관계와는 별도로 위 사단법인 이 독립한 주체로서 점유·사용하여 온 것으로 봄이 상당하다고 한 사례(대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다28568 판결)

㊦ 변상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 원고에게, 피고 노○백은 744,965원, 피고 김○옥, 동 전○성은 연대하여 744,965원, 피고 박○락, 동 이○길은 각 640,395원, 피고 임○백, 동 홍○국은 연대하여 305,006원 피고 김○조, 동 김○근은 각 486,309원 및 위 각 돈에 대한 이 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 해외파견 기술훈련비 상환의무와 근로기준법 24조와의 관계

사용자가 근로자에게 기술습득을 위하여 실시하는 해외파견 훈련비를 대여하고 이를 상환할 의무 있다는 근로자가 그 상환방법으로 약정기간 사용자에게 근무하면 그 상환의무를 면제하고 그렇지 않을 경우에는 그 전부 또는 일부를 상환토록 한 약정이 근로기준법 제24조에서 금지된 위약예정에 해당한다고 볼 수 없다.(대법원 1974.1.29. 선고 72다2565 판결)

15. 보관금 청구

㊦ 보관금 청구(기본형)

1. 피고는 원고에게 40,000,000원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임대차기간이 만료되기 6개월 전에 임대인에 대하여 임대차계약을 해지한다고 하면서 임대차보증금을 반환해 줄 것을 통지한 임차인의 의사표시에 임대차기간이 만료되는 경우를 위한 갹신거절의 의사표시 및 임차목적물이 양도되는 경우를 위한 임대차관계의 승계배제의 의사표시가 포함되어 있는지 여부와 그 후 그 의사표시가 철회되지 않았는지 여부에 대한 심리미진의 위법이 있다는 이유로 원심판결을 파기한 사례.(대법원 2001. 7. 10. 선고 2000다37098 판결)

㊦ 보관금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 244,233,600원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 갑과 을이 공사를 분담이행방식에 의하여 수급한 후 을이 도산하여 공사계약의 연대보증인인 병이 을의 분담 부분을 이행한 경우, 을이 발주자로부터 지급받은 선급금을 대위변제한 갑이 병에게 구상할 수 있는지 여부

갑과 을이 도로 개수 및 포장공사를 분담이행방식에 의하여 공동수급하면서 갑은 토목공사 부분을, 을은 포장공사 부분을 각 분담 시공하기로 약정한 후 을이 도산하여 공사계약상 갑·을 양인의 연대보증인인 병이 을의 분담 부분을 이행한 경우, 병은 갑에 대한 연대보증인으로서의 지위를 상실하지 않고, 따라서 공사도급계약의 주채무자의 지위에 있는 갑으로서의 을의 선급금을 발주자에게 대위변제하였더라도 도급계약상 갑과 을의 연대보증인의 지위에 있는 병에게 구상권을 행사할 수 없다.(대법원 1997. 4. 11. 선고 95다56606, 56613 판결)

☐ 보관금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 18,000,000원, 원고 이○○에게 28,944,770원, 원고 서○일에게 38,963,180원, 원고 서○이, 서○삼에게 각 25,963,180원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 친권자인 모(母)가 미성년자인 자(子)의 의사에 반하여, 자를 현실적으로 양육하고 있는 조모를 상대로 망부(亡夫)의 사망으로 지급된 보험금 중 자의 몫의 반환을 구하는 소송을 제기하는 것은 친권남용에 해당하므로 모가 법정대리인으로서 선임한 자의 소송대리인에게 적법한 소송대리권이 없다는 이유로 소를 각하한 사례

친권자인 모(母)가 미성년자인 자(子)의 의사에 반하여, 자를 현실적으로 양육하고 있는 조모를 상대로 망부(亡夫)의 사망으로 지급된 보험금 중 자의 몫의 반환을 구하는 소송을 제기하는 것은 친권남용에 해당하므로 그 행위의 효과가 본인인 자에게는 미치지 않고, 따라서 모가 법정대리인으로서 선임한 자의 소송대리인이 제기한 소송 중 그 자 부분에 관하여는 적법한 소송대리권의 위임이 없다는 이유로 각하한 사례.(대전강경 1997.7.11. 선고 96가합525 판결)

☐ 보관금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대한 20○○. 4. 20.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 매매계약에 있어서 계약금 상당액의 위약금 약정을 하였으나 매수인이 계약금을 지급하지 못하여 계약금 상당액의 현금보관증을 작성하여 매도인에게 교부한 상태에서 매수인이 계약을 위반한 경우, 매수인은 매도인에게 약정한 위약금을 지급할 의무가 있는지 여부
매매계약에 있어서 매수인이 계약금을 지급하되 매도인이 계약을 위반하였을 때에는 그 배액을

배상받고, 매수인이 계약을 위반하였을 때에는 계약금을 포기하여 반환을 청구하지 않기로 약정하였으나, 매수인이 당시 계약금을 미처 준비하지 못하였던 관계로 일단 계약금을 지급하였다가 되돌려 받아 보관하고 있는 것으로 처리하기로 하여 계약금 상당액의 현금보관증을 작성하여 매도인에게 교부한 경우, 매도인과 매수인 사이에는 계약금 상당액의 위약금 약정이 있었다고 볼 것이므로, 매수인이 계약을 위반하였다면 실제로 계약금을 지급하지 않았다 하더라도 약정한 위약금을 지급할 의무가 있다.(대법원 1999. 10. 26. 선고 99다48160 판결)

❑ 보관금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 1,451,570,440원 및 이에 대한 20〇〇. 3. 28.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 불법의 원인으로 인하여 금원을 급여한 자가 그 금원의 급여가 단순히 임치한 것임을 전제로 반환을 구할 수 있는지 여부

민법 제746조의 규정취지는 민법 제103조와 함께 사범의 기본이념으로 사회적 타당성이 없는 행위를 한 사람은 그 형식적하를 불문하고 스스로 한 불법행위의 무효를 주장하여 그 복구를 소구할 수 없다는 법의 이상을 표현한 것이고 부당이득반환청구만을 제한하는 규정이 아니므로 불법의 원인으로 인하여 금원을 급여한 사람이 그 금원의 교부가 단순히 임치한 것임을 전제로 이의 반환을 구하는 것도 허용되지 아니한다.(대법원 1991. 3. 22. 선고 91다520 판결)

16. 보상금 청구

❑ 보상금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 4,187,922,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 하천법 부칙(1984.12.31) 제2조 제1항 소정의 보상의무자

하천법 부칙(1984.12.31) 제2조 제1항의 규정에 의한 손실보상청구소송은 하천의 관리청이 속하는 권리주체인 국가나 지방자치단체를 피고로 삼아야 할 것이고, 같은법 제11조, 같은법시행령 제9조의2 등의 규정들에 의하면 관할도지사가 관리하는 구간에 해당되지 아니하는 구간에 대한 한강의 관리청은 건설부장관이다.(대법원 1994.4.26. 선고 94다3407 판결)

☐ 보상금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 4,720,964원 및 이에 대한 2007. 9. 2.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2007. 5. 1.부터 별지 제1목록 기재 토지에 대한 도로폐지시까지 월 69,266원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 대지가 도로로 개설됨으로써 부근토지의 시가가 상승한 경우 그 대지의 시가나 임료상당액을 평가함에 있어 개발이익의 공제여부

대지가 도로로 개설됨으로써 부근일대의 토지의 사정 및 그 가격의 형성에 직접 영향을 미치고 따라서 그만큼 그 토지대가가 상승될 것이므로 그 대지의 시가나 그 임료상당액을 평가함에 있어서 이러한 개발이익은 공제되어야 한다.(대법원 1988.2.23. 선고 87다카2477 판결)

☐ 보상금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 758,700,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 1971.1.19. 법률 제2292호로 전문 개정된 하천법의 시행으로 인하여 하천구역으로 편입되어 국유화된 토지에 관하여 하천법 부칙(1984.12.31)제2조에 따라 손실보상액의 산정을 위한 감정평가를 함에 있어서, 법률 제3782호 하천법중개정법률 부칙 제2조의규정에의한하천편입토지의보상에관한규정 제10조의 규정에 의한 평가기준

1971. 1. 19. 법률 제2292호로 전문 개정된 하천법의 시행으로 인하여 하천구역으로 편입되어 당연히 국유화 된 토지에 관하여, 하천법 부칙(1984.12.31) 제2조에 따라 손실보상액의 산정을 위한 감정평가를 함에 있어서는, 법률제3782호하천법중개정법률부칙제2조의규정에의한하천편입토지의보상에관한규정(1986. 6. 12. 대통령령 제11919호) 제10조의 규정에 의하여, 평가 당시의 가격을 기준으로 하되 편입 당시의 지목 이용상황 공법상의 제한 및 현실의 이용상황 등을 평가조건으로 삼아 유사한 인근 토지의 정상가격 등을 고려하여 평가하여야 하고 평가 당시의 이용상황을 고려해서는 아니 되는 바, 그 이유는 위 부칙규정이 하천법의 시행으로 인하여 소멸한 사유권에 대한 보상을 목적으로 하는 것이므로 그에 대한 평가는 보상 대상이 되는 권리가 소멸한 때인 편입 당시의 현황을 기준으로 함이 마땅하기 때문이며, 이렇게 해석하는 것이 한편으로는 소멸한 사권에 대하여 정당한 보상을 보장하면서도 다른 한편으로는 하천구역으로 편입된 후의 개발이익까지 보상 대상자에게 귀속시키는 부당한 결과를 막을 수 있어 손실보상제도의 취지에도 부합한다.(대법원 1997. 5. 30. 선고 96다52496 판결)

☐ 보상금 청구(청구의 내용을 별지 목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)

1. 피고는 원고(선정당사자) 및 별지 선정자 목록 기재 나머지 선정자들에게 제1심 판결 첨부 청구인용금액 목록 기재 해당 금액 및 각 이에 대한 2007. 3. 28.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙(1995.1.7. 건설교통부령 제3호) 부칙 제2항의 '영농보상금을 지급하지 아니한 것'의 의미

공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙(1995. 1. 7. 건설교통부령 제3호) 부칙 제2항의 '영농보상금을 지급하지 아니한 것'이라 함은 영농보상금을 지급하지 아니한 개개의 영농손실 또는 영농보상금을 지급하지 아니한 개개의 영농보상건을 말하는 것으로 보아야 하고, 영농보상금의 지급이 전체적으로 완료되지 아니한 사업을 말하는 것으로 볼 수 없다.

② 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 의한 협의취득 또는 보상합의의 성질 및 당사자간의 약정의 효력(유효)

공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 의한 협의취득 또는 보상합의는 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가지는 것으로서, 당사자간의 합의로 같은 법 소정의 손실보상의 요건을 완화하는 약정을 할 수 있고, 그와 같은 당사자간의 합의로 같은 법 소정의 손실보상의 기준에 의하지 아니한 매매대금을 정할 수 있다.(대법원 1999. 3. 23. 선고 98다48866 판결)

☐ 보상금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 34,633,800원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 변론종결일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 하천법상의 관리청이 제방을 축조한 경우, 그 제방 부지는 별도의 지정처분 없이 당연히 하천구역으로서 국유로 되는지 여부

하천법 제2조 제1항 제1호 소정의 하천의 제방 부지로서 같은 법 제11조 단서 소정의 관리청이 그 지상에 제방을 축조하였다면, 그 제방의 부지는 관리청에 의한 지정 처분이 없어도 법률의 규정에 의하여 당연히 하천구역이 되어 국유로 된다.

② 하천법 소정의 하천부속물의 부지가 하천구역이 되어 국유가 된 경우, 명시적인 보상규정이 없더라도 그 소유자가 입은 손실을 보상하여야 하는지 여부

구 하천법 부칙(1984.12.31) 제2조 제1항의 규정상 하천법 제2조 제1 항 제2호 (나)목 소정의 하천부속물의 부지에 관하여는 명시적인 보상규정이 없다고 하더라도, 그것이 유수지 및 제외지와 더불어 하천구역이 되어 국유로 된 이상 그로 인하여 소유자가 입은 손실은 보상되어야 하고, 그

보상방법을 유수지 및 제외지 등에 관한 것과 달리할 아무런 합리적인 이유를 찾아볼 수 없으므로, 1971.1.19. 법률 제2292호로 공포된 구 하천법의 시행일인 같은 해 7.20. 이전에 그 제방을 축조한 관리청은 위 개정된 구 하천법 부칙 제2조 제1항을 유추적용하여 그 제방 부지의 소유자에게 그 손실을 보상하여야 한다고 봄이 상당하다.(대법원 1995.11.24. 선고 94다34630 판결)

☐ 보상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 90,000,000,000원 및 이에 대하여 2005. 1. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례][1] ① 토지가 제3자의 인위적인 행위로 인하여 그 표고가 낮아져 하천구역에 편입된 경우, 구 하천법 부칙 제2조 제1항 소정의 보상을 위한 토지가격을 평가함에 있어 제3자의 인위적 행위로 인한 현상 변경을 고려할 것인지 여부

구 하천법 부칙(1971. 1. 19. 법률 제2292호 부칙 중 1984. 12. 31. 법률 제3782호로 개정된 것) 제2조 제1항에 의하여, 구 하천법(1999. 2. 8. 법률 제5839호로 전문 개정되기 전의 것)이 법률의 규정에 의하여 당연히 하천구역으로 되는 토지에 관하여 아무런 보상규정을 두지 아니하였다가 비로소 위 보상 제외 토지에 대한 보상의 길을 열게 된 하천법의 연혁, ‘법률제3782호하천법중개정 법률부칙제2조의규정에의한하천편입토지의보상에관한규정(1986. 6. 12. 대통령령 제11919호)’ 제10조가 ‘편입 당시의 상황’을 손실보상의 기준으로 규정하고 있는 점, 구 하천법의 시행으로 인하여 소멸한 사유권에 대한 평가를 함에 있어서는 보상 대상이 되는 권리가 소멸한 때인 편입 당시의 현황을 기준으로 함이 보상에 관한 일반 법리에 비추어서도 타당한 점, 어느 토지가 공공사업의 시행 등 인위적인 행위로 말미암아 하천구역으로 편입된 경우에는 공공사업의 시행에 관한 근거 법령이나 민법의 규정 등에 의하여 손실보상 또는 손해배상의 청구가 가능한 점 등을 종합하여 볼 때, 토지가 토사 채취업자들의 허가조건에 위반한 토사 채취행위로 인하여 그 표고가 낮아져 하천구역으로 편입된 경우, 보상을 위한 토지 가격을 평가함에 있어 제3자의 인위적 행위 등으로 인한 현상의 변경은 그 고려 대상에서 제외하고 하천구역편입 직전의 척박한 모래땅을 기준으로 하여 평가하여야 한다.

② ‘법률제3782호하천법중개정법률부칙제2조의규정에의한하천편입토지의보상에관한규정’ 제10조 소정의 보상을 위한 평가의 기준일

지방자치단체가 구 하천법 부칙(1971. 1. 19. 법률 제2292호 부칙 중 1984. 12. 31. 법률 제3782호로 개정된 것) 제2조 제1항에 의하여 하천구역으로 편입된 토지에 관한 보상을 위하여 ‘법률제3782호하천법중개정법률부칙제2조의규정에의한하천편입토지의보상에관한규정’에 따라 평가의뢰하고 그에 따른 평가액을 보상액으로 결정하였으나 그 평가액이 다투어지는 경우에는, ‘법률제3782호하천법중개정법률부칙제2조의규정에의한하천편입토지의보상에관한규정’ 제10조 소정의 보상을 위한 평가의 기준일은 지방자치단체가 적법하게 평가를 의뢰한 무렵으로 보아야 하지, 그 후 보상액을 다투는 소송에서 법원이 감정을 의뢰한 무렵으로 볼 것은 아니다.(대법원 1999. 9. 3. 선고 98다3610, 3627, 3634 판결)

☐ 보상금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 김○준에게 706,693,900원, 원고 이○환에게 220,200,000원, 원고 홍○봉에게 56,508,000원, 원고 이○식에게 62,191,000원, 원고 정○순에게 14,672,727원, 원고 박○선, 박○수, 박○정, 박○자에게 각 9,781,818원, 원고 정○동에게 56,360,000원, 원고 최○철에게 73,196,000원, 원고 이○복에게 56,400,000원, 원고 윤○남에게 10,000,000원, 원고 정○호에게 10,500,000원, 원고 김○풍에게 5,500,000원, 원고 김○순에게 13,500,000원, 원고 김○동에게 357,657,500원, 원고 유○열에게 63,100,000원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 원심판결 선고일까지는 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 수산제조업의 신고를 하는 자가 형식적 요건의 하자 없이 그 신고서를 구비서류까지 첨부하여 제출한 경우, 관할 관청의 수리의무의 존부 및 담당공무원이 법령에 규정되지 아니한 다른 사유를 들어 그 신고를 반려한 경우, 신고의 효력발생 시기(=신고서 제출시)

행정관청에 대한 신고는 일정한 법률사실 또는 법률관계에 관하여 관계 행정관청에 일방적인 통고를 하는 것을 뜻하는 것으로 법령에 별도의 규정이 있거나 다른 특별한 사정이 없는 한 행정관청에 대한 통고로써 그치는 것이고, 그에 대한 행정관청의 반사적 결정을 기다릴 필요가 없는 것인바, 구 수산업법(1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 전의 것), 구 수산업법시행령(1996. 12. 13. 대통령령 제15241호로 개정되기 전의 것), 구 수산제조업의허가등에관한규칙(1997. 4. 23. 해양수산부령 제19호 수산물가공업허가등에관한규칙으로 개정되기 전의 것)의 각 규정에도 수산제조업의 신고를 하고자 하는 자는 그 규칙에서 정한 양식에 따른 수산제조업 신고서에 주요 기기의 명칭·수량 및 능력에 관한 서류, 제조공정에 관한 서류를 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출하면 되고, 시장·군수·구청장에게 수산제조업 신고에 대한 실질적인 검토를 허용하고 있다고 볼 만한 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로, 수산제조업의 신고를 하고자 하는 자가 그 신고서를 구비서류까지 첨부하여 제출한 경우 시장·군수·구청장으로서 형식적 요건에 하자가 없는 한 수리하여야 할 것이고, 나아가 관할 관청에 신고업의 신고서가 제출되었다면 담당공무원이 법령에 규정되지 아니한 다른 사유를 들어 그 신고를 수리하지 아니하고 반려하였다고 하더라도, 그 신고서가 제출된 때에 신고가 있었다고 볼 것이다.

② 공공사업의 시행으로 인하여 사업지구 밖에서 발생한 수산제조업에 대한간접손실의 보상에 관하여 공공용지의취득및손실보상에관한특별법시행규칙제23조의5 소정의 간접보상 규정을 유추 적용할 수 있는지 여부

공공용지의취득및손실보상에관한특별법 제3조 제1항이 "공공사업을 위한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지 등의 소유자가 입은 손실은 사업시행자가 이를 보상하여야 한다."고 규정하고 같은법시행규칙 제23조의5에서 공공사업시행지구 밖에 위치한 영업에 대한 간접손실에 대하여도 일정한 요건을 갖춘 경우 이를 보상하도록 규정하고 있는 점에 비추어, 공공사업의 시행으로 인하여 사업지구 밖에서 수산제조업에 대한 간접손실이 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있고 그 손실의

범위도 구체적으로 특정할 수 있는 경우라면, 그 손실의 보상에 관하여 같은법시행규칙의 간접보상 규정을 유추적용할 수 있다.

③ 구 수산업법 제45조 제1항, 제12조에 기하여 어업허가에 붙인 부관의 효력

구 수산업법(1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 전의 것) 제45조 제1항에 의하여 준용되는 같은 법 제12조에 의하여 공익상 필요하다고 인정할 때에는 어업의 허가에 제한 또는 조건을 붙일 수 있는 것인바, 위 부관은 그것이 법률에 위반되거나 이행 불가능하거나 비례 또는 평등의 원칙에 크게 어긋나거나 또는 행정처분의 본질적인 효력을 해하는 등 그 한계를 일탈하였다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 쉽게 효력을 부정하여서는 안된다.

④ 구 수산업법(1995. 12. 30. 법률 제5131호로 개정되기 전의 것) 제45조 제1항, 제12조에 기하여 어업허가에 붙인 “새만금간척종합개발사업지구 내에서는 조업할 수 없습니다.”라는 부관의 효력을 인정한 사례.(대법원 1999. 12. 24. 선고 98다57419, 57426 판결)

☐ 손실보상금등 청구(병합청구)

1. 피고 ○○토지수용위원회가 2006. 3. 25. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 토지의 수용에 관한 이의재결에서 원고의 신청을 기각한 부분 중 별지 손실보상액표(라)항 기재 금액에 해당하는 부분을 취소한다.
2. 피고 한국○○공사는 원고에게 101,228,200원 및 이에 대한 2006. 3. 25.부터 2011. 9. 18.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

☐ 약정보상금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있고, 원고가 여럿인 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고 박○○에게 19,059,120원, 원고 김○○에게 44,419,800원 및 각 이에 대한 2011. 1. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 관행어업권이 양식어업에 관하여 성립할 수 있는지 여부

구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 것) 제40조 소정의 관행어업권은 어떤 어업장에 대한 공동어업권 설정 이전부터 어업의 면허 없이 당해 어업장에서 오랫동안 계속하여 수산동식물을 채포(採捕)함으로써 그것이 대다수 사람들에게 일반적으로 시인될 정도에 이르게 되면 당해 공유수면에 공동어업권이 설정되더라도 그 공동어업권자에게 주장하고 행사할 수 있을 뿐만 아니라 공동어업권이 설정되어 있지 아니한 경우라도 이를 침해하는 제3자에 대하여 그 배제를 청구하거나 그에 따른 손해배상을 청구할 수 있는 권리이기는 하나, 같은 법 제8조, 제24조에 의하여

공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권과 같이 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포할 수 있는 독점적인 권리라기보다는 단지 타인의 방해를 받지 않고 일정한 공유수면에 출입하면서 수산동식물을 채포할 수 있는 권리에 지나지 않는 것이라고 할 것이므로, 이와 같은 관행어업권은 일정한 수면을 구획하여 그 수면의 바닥을 이용 또는 기타 시설을 하여 패류·해조류 등 수산동식물을 인위적으로 증식하는 양식어업에 관하여는 성립될 여지가 없다.

② 관행어업으로 인정되는 패류채취어업권의 소멸에 따른 손실의 평가방법(=신고어업의 보상에 관한 규정을 유추적용)

관행어업으로 인정되는 무신고 도수어업 형태의 패류채취어업은 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 것) 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권과 같이 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포할 수 있는 독점적인 권리라기보다는 단지 원고들에 소속된 어민들이 타인의 방해를 받지 않고 일정한 공유수면에 출입하면서 수산동식물을 채포할 수 있는 권리에 지나지 않는 것이라고 할 것이므로, 그러한 권리의 소멸에 따른 손실을 평가함에 있어서 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포할 수 있는 독점적인 권리인 같은 법 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권이 취소되는 경우에 대한 보상 방식을 유추적용할 수는 없고, 오히려 어민들이 종래부터의 관행에 따라 별다른 시설물 없이 자연산 어패류인 바지락, 가무락, 개맛, 참맛, 우럭 등을 채포하는 어업을 하여 왔다면, 이는 실질상 같은 법 제22조 소정의 신고어업의 형태와 유사한 것이라고 볼 수 있으므로, 이와 같은 권리의 소멸에 따른 손실을 평가함에 있어서도 신고어업의 보상에 관한 규정을 유추적용함이 상당하다.(대법원 1999. 10. 8. 선고 98다12430 판결)

㉠ 약정보상금 청구(예비적 병합, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 약정보상청구권을 주위적 청구로 하고, 손해배상청구권을 예비적 청구로 하여, 피고들은 공동하여 원고 ○○수산업협동조합○○어촌계에게 4,086,979,612원, 원고 ○○수산업협동조합○○어촌계에게 658,957,904원과 그 각 돈에 대하여 2010. 5. 17.부터 이 사건 제2심판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율에 따른 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 구 수산업법 제40조 제1항 소정의 관행어업권의 성립에 어업의 신고나 어업권원부예의 등록을 요하는지 여부

구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 전문 개정되기 전의 것) 제40조 제1항 소정의 입어의 관행이란 어떤 어업장에 대한 공동어업권 설정 이전부터 어업의 면허 없이 당해 어업장에서 오랫동안 계속하여 수산동식물을 채포 또는 채취함으로써 그것이 대다수 사람들에게 시인될 정도에 이르는 것을 말하는 것으로서, 어업의 신고나 어업권원부예의 등록은 그 요건이 아니다.

② 구 수산업법 제40조 제1항 소정의 관행어업권이 성립할 수 있는 대상어업(=공동어업) 및 그 형태

구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 전문 개정되기 전의 것) 제40조 제1항의 규정은 면허 없이 관행에 의하여 오랫동안 계속 일정한 공유수면을 전용하고 수산동식물을 포획 또는 채취하여 온 자는 후에 당해 공유수면에 대하여 공동어업권이 설정되더라도 계속 어업을 할 수 있도록 보호된다는 취지인 만큼, 같은 조항 소정의 관행에 의한 어업권은 같은 법 제8조 제1항 소정의 공동어업을 해온 자에 대하여 성립할 수 있는데, 같은 법 제8조 제1항 소정의 공동어업은 사용하는 어구나 포획 또는 채취의 대상으로 하는 수산동식물의 범위에 있어 같은 법 제22조 제1항 소정의 신고어업과 공통되는 부분이 많으므로, 결국 관행어업은 실질상 신고어업과 그 형태가 유사하다고 볼 수 있다.

③ 양식어업의 시설물에 붙어 생육하는 해조류를 채취하는 어업에 관하여 구 수산업법 제40조 제1항 소정의 관행어업권이 성립할 수 있는지 여부

구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 전문 개정되기 전의 것)상의 관행어업권은 일정한 수면을 구획하여 그 수면의 바닥을 이용하거나 그 밖의 다른 시설을 하여 패류·해조류 등 수산동식물을 인위적으로 증식하는 양식어업에 대하여는 성립될 여지가 없고, 양식어업을 관행에 의하여 하는 권리가 성립될 수 없는 이상 그 양식어업을 전제로 그 시설물에 붙어 생육하는 해조류를 채취하는 입어의 관행 또한 성립될 여지가 없다.

④ 어촌계가 양식어업을 위하여 설치한 시설물에 붙어 있는 가시파래를 채취하는 어업에 관하여는 관행어업권이 성립할 여지가 없다는 이유로, 가시파래 채취어업의 평년 수익액 전부를 관행어업 피해보상액 산정의 기초로 삼을 수 없다고 한 사례.(대법원 1999. 11. 12. 선고 98다25979 판결)

⊗ 약정보상금 청구(예비적 병합, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 주위적(약정보상) 및 예비적(손해배상)으로, 피고들은 공동하여 원고 ○○시 수산업협동조합 ○○어촌계, 원고 같은 조합 ○○어촌계, 원고 같은 조합 ○○어촌계, 원고 같은 조합 ○○어촌계, 원고 같은 조합 ○○어촌계에게 5,011,776,453원, 원고 ○○군 수산업협동조합 ○○어촌계에게 1,261,872,178원, 원고 같은 조합 ○○어촌계에게 1,093,044,329원, 원고 같은 조합 ○○어촌계에게 1,031,450,509원 및 위 각 돈에 대하여 2010. 5. 17.부터 2016. 3. 12.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 관행어업권이 양식어업에 관하여 성립할 수 있는지 여부

구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 것) 제40조 소정의 관행어업권은 어떤 어업장에 대한 공동어업권 설정 이전부터 어업의 면허 없이 당해 어업장에서 오랫동안 계속하여 수산동식물을 채포(採捕)함으로써 그것이 대다수 사람들에게 일반적으로 시인될 정도에 이르게 되면 당해 공유수면에 공동어업권이 설정되더라도 그 공동어업권자에게 주장하고 행사할 수 있을 뿐만 아니라 공동어업권이 설정되어 있지 아니한 경우라도 이를 침해하는 제3자에 대하여 그 배제를 청구하거나 그에 따른 손해배상을 청구할 수 있는 권리가기는 하나, 같은 법 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권과 같이 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서

배타적으로 수산동식물을 채포할 수 있는 독점적인 권리라기보다는 단지 타인의 방해를 받지 않고 일정한 공유수면에 출입하면서 수산동식물을 채포할 수 있는 권리에 지나지 않는 것이라고 할 것이므로, 이와 같은 관행어업권은 일정한 수면을 구획하여 그 수면의 바닥을 이용 또는 기타 시설을 하여 패류·해조류 등 수산동식물을 인위적으로 증식하는 양식어업에 관하여는 성립될 여지가 없다.

② 관행어업으로 인정되는 패류채취어업권의 소멸에 따른 손실의 평가방법(=신고어업의 보상에 관한 규정을 유추적용)

관행어업으로 인정되는 무신고 도수어업 형태의 패류채취어업은 구 수산업법(1990. 8. 1. 법률 제4252호로 개정되기 전의 것) 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권과 같이 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포할 수 있는 독점적인 권리라기보다는 단지 원고들에 소속된 어민들이 타인의 방해를 받지 않고 일정한 공유수면에 출입하면서 수산동식물을 채포할 수 있는 권리에 지나지 않는 것이라고 할 것이므로, 그러한 권리의 소멸에 따른 손실을 평가함에 있어서 일정한 공유수면을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 채포할 수 있는 독점적인 권리인 같은 법 제8조, 제24조에 의하여 공동어업 등의 면허에 의하여 인정되는 어업권이 취소되는 경우에 대한 보상 방식을 유추적용할 수는 없고, 오히려 어민들이 종래부터의 관행에 따라 별다른 시설물 없이 자연산 어패류인 바지락, 가무락, 개맛, 참맛, 우럭 등을 채포하는 어업을 하여 왔다면, 이는 실질상 같은 법 제22조 소정의 신고어업의 형태와 유사한 것이라고 볼 수 있으므로, 이와 같은 권리의 소멸에 따른 손실을 평가함에 있어서도 신고어업의 보상에 관한 규정을 유추적용함이 상당하다.(대법원 1999. 10. 8. 선고 98다12430 판결)

❖ 약정보상금 청구(예비적 병합, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 주위적으로는 보상약정에 기하여, 예비적으로는 손해배상 또는 부당이득으로, 피고들은 공동하여 원고에게 1,684,700,070원 및 이에 대한 2013. 3. 1.부터 이 사건 원심판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 지방자치단체가 공업단지 등의 조성을 목적으로 산업기지개발사업을 시행함에 있어서 그 일환으로 공유수면매립공사를 한 경우, 이에 관련된 지방자치단체 소속 공무원의 직무상 불법행위를 원인으로 한 손해배상의 소송은 국가배상법 소정의 전치절차를 거쳐야 하는지 여부 지방자치단체가 공업단지 등의 조성을 목적으로 산업기지개발사업을 시행함에 있어서 그 일환으로 공유수면매립공사를 하는 경우, 이러한 사업과 관련된 공무원의 행위는 지방자치단체의 공권력 행사 기타 공행정 작용과 관련된 활동으로 볼 것이지 단순히 사경제주체로서 하는 활동이라고 볼 수는 없으므로, 지방자치단체 소속 공무원이 그와 같은 직무를 집행함에 당하여 고의 또는 과실로 법령에 위배하여 손해를 가하였음을 이유로 한 지방자치단체에 대한 손해배상의 소송은 국가배상법 제9조에 따라 배상심의회의 배상결정을 거치거나 배상금지급신청이 있는 날로부터 3월이 경과한 때라야 제소할 수 있다.

② 공공용지의취득및손실보상에관한특별법시행규칙 제24조 제4항의 규정취지 및 수산업협동조합

과의 중매인거래약정에 따른 지정중매인으로서의 영업이 같은 항 소정의 '관계 법령에 의하여 영업 대상구역이 한정되어 있는 영업'에 해당하는지 여부

공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제24조 제4항은 관계 법령에 의하여 영업대상구역이 한정되어 있는 관계로 영업장소를 영업대상구역 외의 장소로 이전할 경우 같은 영업을 계속할 수 없도록 법적인 제약을 받는 영업에 대하여는 영업여건 등 사실상의 이유로 같은 영업을 계속할 수 없게 되는 경우와는 달리 사업자가 상실하게 된 종전 영업구역 내에서의 영업에 관한 지위 내지는 이익을 보상하여 주려는 데에 그 취지가 있는 것이므로, 수산업협동조합과의 중매인거래약정에 따른 지정중매인으로서의 영업은 법령에 의하여 영업대상구역이 한정된 영업으로 볼 수 없다.

③ 손실보상 의무 있는 공공사업의 시행자가 그 손실보상 절차를 이행하지 않고, 목적물의 소유자 또는 관계인의 동의도 얻지 않은 채 공공사업을 시행한 행위가 곧바로 그 소유자나 관계인에 대하여 불법행위가 되는지 여부

손실보상 의무가 있는 공공사업의 시행자가 그 손실보상 절차를 이행하지 아니하고 목적물의 소유자 또는 관계인으로부터 동의를 얻지도 아니한 채 공공사업을 시행하였다고 하더라도, 그 목적물에 대하여 실질적이고 현실적인 침해를 가하지 않는 한 곧바로 그 공공사업의 시행이 위법하여 그 소유자나 관계인들에게 불법행위가 된다고 할 수 없다.

④ 수산업협동조합과 중매인거래약정을 체결하고 영업을 하던 지정중매인이 공유수면매립공사로 인하여 입게 되는 영업 손실이 손실보상의 대상인지 여부를 판단하기 위한 기준(=공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙제23조의5의 규정을 유추적용)

공업단지 등의 조성을 목적으로 산업기지개발사업을 시행함에 있어서 그 일환으로 공유수면매립공사를 함으로 인하여 수산업협동조합과 중매인거래약정을 체결하고 영업을 하던 지정중매인이 영업 손실을 입게 된 경우, 헌법 제23조 제3항의 규정과 산업입지및개발에관한법률(1995. 12. 29. 법률 제5111호로 개정되기 전의 것), 위 법률에 의하여 준용되는 토지수용법과 다시 같은 법에 의하여 준용되는 공공용지의취득및손실보상에관한특례법의 규정을 종합·검토할 때, 공유수면매립공사로 인하여 입게 되는 지정중매인의 영업손실과 같은 간접손실의 경우 영업의 간접보상 기준을 정하고 있는 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제23조의5의 규정을 유추적용하여 손실보상의 대상이 되는지의 여부를 판단하고 손실보상이 되는 경우 같은 규칙 제24조, 제25조에 따라 손실보상금액을 산정하여야 한다.(대법원 1999. 9. 17. 선고 98다5548 판결)

❖ 어업보상금(원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 71,502,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 손실보상의 의무있는 공공사업 시행자가 해당 법률상 보상받을 권리가 없는 자에 대하여 손실보상을 하지 아니하고 사업을 시행하여 손해를 가한 경우, 불법행위의 성립 여부 손실보상의 의무가 있는 공공사업의 시행자가 그 손실보상의 절차를 이행하지 아니하고 수용목적물의 소유자 또는 관계인으로부터 동의를 얻지도 아니한 채 공공사업을 시행하여 소유자 등에게 현실적인 손해를 가하였다면 그 공공사업의 시행은 위법하여 소유자 등에 대한 불법행위를 구성한다고

할 것이나, 공공필요에 의하여 재산권을 수용·사용 또는 제한하는 모든 경우에 공공사업의 시행자가 그 손실을 보상하여야 하는 것은 아니고, 그것이 사회적 제약을 넘는 특별한 희생인 경우에 한하여 보상을 하는 것이며, 헌법 제23조 제3항에 의하여 그 내용과 한계는 법률로 정하게 되어 있으므로, 사업시행자가 공공사업 시행에 있어서 각 해당 법률에 의하여 보상을 받을 권리가 있는 자가 아니라면, 사업시행자가 그 보상을 하지 아니하고 사업을 시행하였다고 하여 곧바로 소유자 등에 대하여 불법행위가 성립한다고 할 수 없다.

② 기선형망어업 허가를 받은 자는 구 농촌근대화촉진법이나 구 공유수면매립법에 의한 공공사업에 따른 손실보상청구권이 없다고 한 사례(수원지법 1999. 5. 20. 선고 98가합8625 판결)

❖ 어업피해보상금(병합청구)

1. 피고 총대회에서 2012. 3. 30., 같은 해 5. 16., 같은 달 26., 같은 해 6. 16., 같은 해 8. 26., 같은 해 9. 9. 각 소외 한국○○○공사가 시행한 ○○지구개발사업에 따라 소멸된 피고의 해태양식장에 대한 손실보상금으로 지급된 돈을 해태업자들에게 균등하게 배분하기로 한 결의는 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고들 및 별지 선정자 명단 기재 각 선정자들에게 2,995,330,560원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ③ 어업권의 소멸로 인한 손실보상금의 분배에 관한 어촌계 총회의 결의내용이 현저하게 불공정한 경우, 그 결의의 효력(무효)

어업권의 소멸로 인한 손실보상금은 어촌계의 잉여금과는 달리 그 성질이 달라서 어업권의 소멸로 손실을 입게 된 어촌계원에게 공평하고 적정하게 분배되어야 할 것이므로, 어업권의 소멸로 인한 손실보상금의 분배에 관한 어촌계 총회의 결의 내용이 각 계원의 어업권 행사 내용, 어업의존도, 계원이 보유하고 있는 어업장비나 멸실된 어업시설 등의 제반 사정을 참작한 손실의 정도에 비추어 볼 때 현저하게 불공정한 때에는 그 결의는 무효이다.

④ 어업권의 소멸로 인한 손실보상금을 어업권 행사자에게만 분배하고 어업권 비행사자에게는 전혀 분배하지 않기로 하는 어촌계 총회의 결의가 있는 경우, 그 결의가 현저하게 불공정하여 무효인지 여부의 판단 기준

어업권의 소멸로 인한 손실보상금을 어업권 행사자에게만 분배하고 어업권 비행사자에게는 전혀 분배하지 않기로 하는 어촌계 총회의 결의가 있을 경우, 그 결의가 현저하게 불공정하여 무효인지의 여부를 판단함에 있어서는 그 어촌계 내부의 어업권 행사의 관행과 실태가 가장 중요한 기준이 된다고 할 것이고, 그 밖에 어업권 행사자가 되기 위한 경쟁의 정도, 어촌계원 중에서 어업권 행사자들이 차지하는 비율, 어업권 비행사자들이 어업권 행사자가 되지 못한 이유, 보상 결의에 대한 비행사자들의 태도, 그 어촌계에서의 과거의 보상금 분배의 선례 등도 판단자료로서 참작되어야 하므로, 예컨대 어촌계가 여러 종류의 어업권을 가지고 있고 그 종류별로 어업권의 행사자가 사실상 고정되어 있을 경우 특정 어업권의 행사자에게는 다른 종류의 어업권의 소멸로 인한 손실보상금을 분배하지 않는다는 내용의 결의와 또는 어떤 어업권을 행사하기 위하여는 상당한 자력과 기술이 필요한데 비행사들에게는 그러한 자력과 기술이 부족하고 어장과와의 거리 등 환경적인 요인에 비추어 보더라도 장래에 그 어업권을 행사할 가능성이 거의 없다는 등의 특별한 사정이 있어서 어업권 비행사자에

게는 일체 손실보상금을 분배하지 않기로 한다는 결의 등은 이를 현저하게 불공정하여 무효라고 볼 수는 없을 것이지만, 그러한 특별한 사정이 없는 경우에는 모든 어촌계원이 그 행사자가 될 잠재적인 권리를 가지고 있는 어촌계의 총유재산인 어업권이 소멸되었는데도 그 소멸의 대가로 지급된 보상금을 어업권을 실제로 행사한 어촌계원에게만 분배하고 비행사에게는 차등분배조차 불허하기로 하는 결의는 현저하게 불공정하여 무효라고 보아야 한다.(대법원 1999. 7. 27. 선고 98다46167 판결, 공1999하,1750)

☐ 영농보상금등 청구(병합청구)

1. 피고 김○수는 별지 목록 기재 각 토지 중 약 15,000㎡에 대한 영농경작자 및 피고 한국○○공사가 지급하는 영농보상 108,305,110원의 수령권자가 각 원고임을 확인한다.
2. 피고 한국토지공사는 원고에게 108,305,110원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제29조제5항에 기한영농보상의 수령권자

공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제29조 제5항 소정의 영농보상은 공공사업 시행 지역 안에서 수용의 대상인 농지를 이용하여 경작을 하는 자가 그 농지의 수용으로 인하여 장래에 영농을 계속하지 못하게 되어 특별한 희생이 생기는 경우 이를 보상하는 것이고, 이와 같은 취지에서 같은 항 단서가 비자경농지의 소유자가 당해 지역에 거주하는 농민인 경우에는 소유자와 실제의 경작자가 협의하는 바에 따라 그 소유자 또는 경작자에게 보상하도록 규정하고 있는 것이므로, 위 규정에 해당하는 경우에는 실제의 경작자라도 당연히 영농보상의 수령권자가 되는 것이 아니라, 먼저 소유자와 경작자가 협의하는 바에 따라야 하고, 그 협의가 이루어지지 아니하는 경우에는 그 경작자가 당해 공공사업이 시행되지 아니하였더라면 장래에 당해 농지를 계속하여 경작할 것으로 인정되는 경우에 한하여 공공사업의 시행으로 인하여 특별한 희생이 생긴 것으로 보아 영농보상의 수령권자가 된다.(대법원 2000. 2. 25. 선고 99다57812 판결)

☐ 유족보상금 청구

1. 피고는 원고들에게 각 18,483,023원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 근로자가 업무상 과로로 지병인 고혈압증세가 악화되어 발생한 심근경색으로 사망한 경우, 발병 및 사망장소가 사업장 밖이고 업무수행 중 사망한 것이 아니라도 근로기준법 제82조 소정의 업무상 사망에 해당한다고 본 사례.(1992.7.23. 91가합83148)

[참조판례] ① 선원법 제90조 제2항 소정의 '승무 중 사망'의 의미

선원법 제90조 제2항은 '선박소유자는 선원이 승무 중 직무 외의 원인으로 사망한 경우에는 지체 없이 대통령령이 정하는 유족에게 승선평균임금의 1천일분에 상당하는 금액의 유족보상을 행하여

야 한다.’고 규정하고, 같은 법 제85조 제2항은 기항지에서의 상륙기간, 승하선에 수반되는 여행기간도 ‘승무 중’에 포함되는 것으로 규정하고 있는바, 선원 직무의 특수성 및 이를 참작하여 선원에 대한 재해보상을 확대한 선원법의 취지에 비추어 보면 같은 법 제90조 제2항 소정의 ‘승무 중’이라는 개념에는 업무수행 여부를 떠나서 선원이 승선하고 있는 일체의 기간, 기항지에서의 상륙기간, 승하선에 수반되는 여행기간을 포함하는 것으로 해석하여야 하고, 휴무와 관련하여서 본다면, 휴무기간 중이더라도 계속 승선하고 있는 일체의 기간, 휴무를 마치고 배로 복귀하는 여행기간은 물론 비록 휴무기간이 만료되기 전이더라도 배로 복귀하는 기간도 이에 해당한다고 해석하여야 한다.

② 선원이 휴무기간 동안 갈 곳이 없어 선박에서 머물던 중 일시 하선하였다가 잠을 자기 위해 다시 승선하다가 사망한 경우, 망인이 휴무기간 중 갈 곳이 없어서 승선하고 있었다고 하더라도 그 승선기간은 私務가 아닌 ‘승무 중’이라고 보아야 하므로, 선원이 휴무기간 중 하선하였다가 휴무기간이 끝나기 전에 배로 복귀하던 중 사망하였다면 이는 선원법 제90조 제2항 ‘승무 중 직무 외의 원인으로 사망한 경우’에 해당한다고 한 사례.(대법원 1999.9.17. 선고 99다24836 판결)

[참조판례] 예금 업무와 직접 관련이 없는 외환계 대리가 은행 차장의 요청으로 고객 접대 자리에 참석하고 식사 후 고객의 제의로 당구장에 가던 중 교통사고를 당한 경우, 망인의 상관으로서 예금 유치와 고객 관리를 주된 업무로 하는 지점의 차장이 거액의 예금을 하고 있으며 추가로 그 이상의 예금을 하려는 고객을 접대하기 위하여 저녁 식사 자리를 마련하면서 망인에게 그 고객과 친분이 있다는 이유로 같이 참석할 것을 요청하여 그 자리에 나가게 되었다면 이는 예금 유치와 고객 관리가 주된 업무인 차장의 업무 수행에 관한 접대행위일 뿐 아니라, 망인으로서도 위 차장을 도와 그와 함께 고객을 접대하는 회사의 업무를 수행하게 되었다고 볼 것이고, 나아가 고객의 제의에 따라 식사 후 당구를 치기로 하면서 당구를 칠 줄 모르는 망인도 같이 가기로 하였다면 당구장에 가는 것도 고객을 접대하기 위한 것으로 보여지므로, 위 사고 당시 망인이 업무 수행 중이었다고 볼 수 있다고 한 사례.(대법원 1998. 1. 20. 선고 97다39087 판결)

❖ 지체보상금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 목록(5)항 기재 각 돈 및 그중 원고 김○○미, 김○순, 이○희를 제외한 나머지 원고들의 각 해당 돈에 대하여는 2013. 4. 6.부터 제1심 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 원고 김○○미, 김○순, 이○희의 각 돈에 대하여는 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 이 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(1)순번	(2)원고	(3)분양금액	(4)총지체일수	(5)청구금액	(6)인용금액(단위:원)
1	백○○	25,279,800	457	6,184,893	3,165,169
2	신○○	27,872,600	457	6,819,241	3,489,802
3	이○○	22,946,280	457	5,613,980	2,872,999
4	권○○	23,335,200	457	5,709,132	2,921,694

[참조판례] 택지분양계약서상 수분양자의 분양대금 납입 지체에 따른 지연손해금의 지급만을 규정하고 있을 뿐 분양업자의 이행지체에 따른 지체상금에 관하여는 그 규정이 없는 경우, 공평의 관념이나 신의칙상 분양업자에게도 지체로 인한 손해배상책임이 인정된다고 본 사례.(대법원 1997. 7. 11. 선고 96다41014 판결)

☐ 지체보상금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는,

가. 별지 원고 목록 기재 원고 1 내지 22 에게 각 1,976,142원, 같은 목록 기재 원고 23 내지 113 에게 각 1,871,928원, 같은 목록 기재 원고 114 내지 143 에게 각 2,497,210원, 같은 목록 기재 원고 144 내지 211 에게 각 2,946,485원, 같은 목록 기재 원고 212 내지 233 에게 각 3,349,628원, 같은 목록 기재 원고 234 내지 274 에게 각 3,600,269원 및 각 이에 대한 2013. 1. 22.부터 이 사건 소장부분 송달일(2013. 5. 22.)까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하고,

나. 별지 원고 목록 기재 원고 275 내지 366 에게 각 3,477,010원, 같은 목록 기재 원고 367 내지 372 에게 각 3,453,636원 및 각 이에 대한 2011. 10. 1. 부터 이 사건 소장부분 송달일(2013. 5. 22.)까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] 구 주택공급에관한규칙 제19조 제2항, 제3항에 규정된 기준을 위반하여 체결한 주택공급계약의 사법적 효력(유효)

주택공급계약이 주택의 공급조건, 방법 및 절차 등에 관한 구 주택건설촉진법 제32조, 규칙 제19조 제3항, 제2항에 위반하였다고 하더라도 그 사법적 효력까지 부인된다고 할 수는 없으므로 주택공급업자가 입주자들에게 위 규칙 소정의 연체금리를 초과하는 연체요율에 의한 지체상금을 지급하기로 한 약정은 유효하다.(대법원 1997. 3. 28. 선고 96다34610 판결)

☐ 지체상금 청구(기본형)

1. 피고는 원고에게 980,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] ① 법률행위 해석의 의의

법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 명백하게 확정하는 것이다.

② 공사도급계약서상 “공사비 등에 대한 지체이율에 관하여는 시중은행의 금전신탁대출이자율을 적용한다”는 약정문언의 해석 여하

공사도급계약서상 도급인이 수급인에게 지급할 공사비 등에 대한 지체이율에 관하여는 시중은행의 금전신탁대출이자율을 적용하기로 약정기재된 경우, 그 약정의 문언상 구체적으로 도급인·수급인 어느 일방이 은행으로부터 대출받는 경우의 이자율을 적용한다는 점에 관하여 명시되어 있지 않는 점에 비추어 보면, 도급인이 수급인에게 기성고에 따른 공사비를 지급하지 않은 경우 수급인이 그에 상당한 금원을 은행으로부터 대출받는 경우에 해당하는 이자만큼을 도급인이 배상금으로 지급하기로 약정하였다고 보는 것은 위 약정의 객관적 의미와 어긋나는 해석이고, '시중은행의 금전신탁대출이자율'이 공사비 지급 지체 당시 기업의 신용상태에 따라 여러 가지가 있을 수 있다면, 도급인이 수급인에게 지급할 공사비 등에 대한 지체이율에 관하여는 그 당시 시중은행의 금전신탁대출이자율 중 가장 최소한의 이자율을 적용할 수밖에 없다.

③ “②”항의 이자율이 여러 가지일 경우, 그 최소한의 이자율에 관한 입증책임을 부담하는 당사자 “②”항의 경우 가장 최소한의 이자율이 구체적으로 어느 정도인지에 관한 입증책임은 위 약정상의 ‘시중은행의 금전신탁대출이자율’을 적용하여 공사비 지급 지체로 인한 배상금의 지급을 주장하는 당사자가 부담한다.

④ 건물신축도급계약상의 지체상금약정에 있어서 지체상금 발생의 중기인 ‘공사완성’의 판단기준 건물신축공사의 미완성과 하자를 구별하는 기준은 공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 그것이 당초 예정된 최후의 공정까지 일용 종료하고 그 주요구조부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 건물로서 완성되고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 않는다고 해석함이 상당하고, 개별적 사건에 있어서 예정된 최후의 공정이 일용 종료하였는지 여부는 수급인의 주장에 구애됨이 없이 당해 건물신축도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없고, 이와 같은 기준은 건물신축도급계약의 수급인이 건물의 준공이라는 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지는 지체상금에 관한 약정에 있어서도 그대로 적용된다.(대법원 1994.9.30. 선고 94다32986 판결)

☐ 하천보상금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 758,700,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 1971. 1. 19. 법률 제2292호로 전문 개정된 하천법의 시행으로 인하여 하천구역으로 편입되어 국유화된 토지에 관하여 하천법 부칙(1984. 12. 31.) 제2조에 따라 손실보상액의 산정을 위한 감정평가를 함에 있어서, 법률 제3782호 하천법중개정법률부칙 제2조의규정에의한하천편입 토지의보상에관한규정 제10조의 규정에 의한 평가기준

1971.1.19. 법률 제2292호로 전문 개정된 하천법의 시행으로 인하여 하천구역으로 편입되어 당연히 국유화 된 토지에 관하여, 하천법 부칙(1984. 12. 31.) 제2조에 따라 손실보상액의 산정을 위한

감정평가를 함에 있어서는, 법률 제3782호하천법중개정법률부칙제2조의규정에 의한하천편입토지의보상에관한규정(1986. 6. 12. 대통령령 제11919호) 제10조의 규정에 의하여, 평가 당시의 가격을 기준으로 하되 편입 당시의 지목 이용상황 공법상의 제한 및 현실의 이용상황 등을 평가조건으로 삼아 유사한 인근 토지의 정상가격 등을 고려하여 평가하여야 하고 평가 당시의 이용상황을 고려해서는 아니 되는데, 그 이유는 위 부칙규정이 하천법의 시행으로 인하여 소멸한 사유권에 대한 보상을 목적으로 하는 것이므로 그에 대한 평가는 보상 대상이 되는 권리가 소멸한 때인 편입 당시의 현황을 기준으로 함이 마땅하기 때문이며, 이렇게 해석하는 것이 한편으로는 소멸한 사건에 대하여 정당한 보상을 보장하면서도 다른 한편으로는 하천구역으로 편입된 후의 개발이익까지 보상대상자에게 귀속시키는 부당한 결과를 막을 수 있어 손실보상제도의 취지에도 부합한다.(대법원 1997. 5. 30. 선고 96다52496 판결)

☐ 장해보상 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 진○성에게 397,803,088원 및 위 돈 중 318,410,300원에 대하여는 2005. 1. 15.부터, 나머지 79,392,788원에 대하여는 2007. 3. 30.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 원고 박○순에게 4,000,000원, 원고 진○상, 진○현에게 각 2,000,000원 및 각 이에 대하여 2005. 1. 15.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 근로자가 근로계약상 통상 업무로 규정되어 있지 않은 회사 외의 행사나 모임에 참가하던 중 입은 재해를 업무상 재해로 인정하기 위한 요건

근로자가 근로계약에 의하여 통상 종사할 의무가 있는 업무로 규정되어 있지 아니한 회사 외의 행사나 모임에 참가하던 중 재해를 당한 경우, 이를 업무상 재해로 인정하려면, 우선 그 행사나 모임의 주최자 목적, 내용, 참가인원과 그 강제성 여부, 운영방법, 비용부담 등의 사정들에 비추어, 사회통념상 그 행사나 모임의 전반적인 과정이 사용자의 지배나 관리를 받는 상태에 있어야 하고, 또한 근로자가 그와 같은 행사나 모임의 순리적인 경로를 이탈하지 아니한 상태에 있어야 한다.

② 사용자가 주재한 등반대회와 회식을 마친 후 근로자가 동료들과 다른 곳에 가서 술을 더 마시다가 만취로 인하여 계단에서 굴러 떨어져 척추골절의 상해를 입은 경우, 근로자가 등반대회와 회식에 참석한 행위 자체는 업무와의 관련성을 인정할 수 있으나, 음주행위가 업무로 인정되는 특수한 경우라거나 음주자의 의사에 반하여 강요된 경우가 아닌 한, 회식당시 그 분위기에 편승하여 자발적인 의사에 의하여 음주한 행위는 비록 그 음주행위로 인하여 신체에 손상을 입었다 하더라도 이를 업무상의 재해로 인정하기는 어렵고, 더구나 근로자가 공식적인 행사종료 이후 당초 행사의 순리적인 경로를 이탈하여 계속된 사적인 모임에 참석하여 음주한 행위가 직접적인 원인이 되어 사고가 발생한 점에 비추어 사용자의 지배관리하의 행사가 계속되던 중 사고가 발생한 것이라고 할 수도 없으므로 업무상 재해에 해당하지 않는다고 한 사례.

③ 근로자가 수년간의 파견근무 후 회사로 복귀한 지 한 달도 안된 상태에서 사고를 당하여 퇴직

이전까지 정상적으로 근로를 제공할 수 없어서 근로제공을 전제로 한 정상적인 임금을 수령하지 못한 경우, 평균임금의 제도적 취지에 비추어 볼 때 회사 내에서 그 근로자와 동일한 또는 가장 가까운 직급에 종사한 자가 그 근로자의 퇴직일 이전 3개월간에 수령한 임금을 평균임금으로 추정하여 산정함이 상당하다고 한 사례.(서울지법 1999. 3. 24. 선고 97가합27126판결)

❖ 징발보상금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 지○○에게 3,973,829원 및 그중 425,652원은 2007. 1. 1.부터, 747,461원은 2008. 1. 1.부터, 원고 이○○에게 275,996원 및 그중 24,948원은 2007. 1. 1.부터, 251,048원은 1968. 1. 1.부터, 원고 지○○에게 951,780원 및 그중 410,000원은 2008. 1. 1.부터, 500,000원은 2009. 1. 1.부터, 원고 최○○에게 792,868원 및 그중 197,868원은 2008. 1. 1.부터, 595,000원은 2009. 1. 1.부터, 원고 한○○에게 1,066,796원 및 그중 110,970원은 2006. 1. 1.부터, 135,630원은 2007. 1. 1.부터, 168,510원은 2008. 1. 1.부터, 205,500원은 2009. 1. 1.부터, 각 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] 징발보상금의 산정방법과 그 지급방법의 기준

징발재산정리에관한특별조치법 개정법률(1970.12.31 시행 법률 제2264호) 시행 당시 징발된 재산이나 이미 징발이 해제된 징발재산 및 소송이 계속중인 징발재산에 대하여는 징발보상금의 지급을 구하는 피징발자는 위 특별조치법 제8조의3의 규정에 의하여 어떠한 절차에 의하여서라도 징발법 21조의 규정에 의한 기준을 초과하여 징발보상금을 청구하지 못하며 같은법 9조 소정징발재산의 매수대금 또는 징발보상금은 이를 징발보상증권으로 지급하되 다만 피징발자가 받는 매수대금과 징발보상금 및 그 단수가 10,000원미만인 경우에는 현금으로 지급하고 피징발자의 보상금지급청구 소송이 1974.12.31 이내에 제기된 것인 때에는 피징발자는 같은 법조에서 정하는 징발재산에 관한 보상청구를 한 것으로 보게 된다.(대법원 1975.7.8. 선고 70다340 판결)

❖ 휴업보상금 청구(예비적 병합)

1. (주위적으로) 피고는 원고 박○○에게 464,160,000원, 원고 이○○, 원고 우○○에게 각 232,080,000원 및 위 각 돈에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. (예비적으로) 피고는 원고 박○○에게 139,464,500원, 원고 이○○, 원고 우○○에게 각 69,732,250원 및 위 각 돈에 대한 2003. 6. 21.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 계약체결을 위한 준비단계에 있어서의 신의칙상의 의무위반을 이유로 계약체결상의 과실책임을 인정한 사례

갑 회사가 건설계획을 수립하여 건설구역내 피조개양식장의 어업권자 을 등에게 통보하고 보상금에 관한 약정까지 체결하자 을등은 어업권 소멸에 따른 보상을 기다린 채 양식장에 피조개 종패를 살포하지 아니하였는데 그 후 갑 회사가 일방적으로 건설규모를 축소조정하여 을 등의 어업권을 보상대상에서 제외시킨 경우 갑 회사는 을 등의 양식장을 건설구역에 포함시키고 어업권 소멸에 따른 보상금의 지급을 위하여 협력하여야 할 신의칙상의 의무가 있음에도 이를 위반한 것이고, 이 경우 을 등이 자신들의 어업권이 보상대상이 될 것으로 믿었기 때문에 그 준비를 위하여 종패를 살포하지 못하여 피조개를 생산하지 못함으로 인하여 입게 된 손해, 즉 신뢰이익을 배상할 책임이 있다.(충무지원 1993.10.21. 선고 92가합1625 판결)

17. 보증금 청구

❑ 보증금 청구(원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 100,000,000원과 이에 대하여 2016. 7. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 갑 주식회사가 을 주식회사와 물품공급계약을 체결하면서 을 회사에 물품대금 정산을 위한 보증금을 지급하였고, 그 후 을 회사에 대하여 회생절차가 개시되어 관리인이 갑 회사와 물품을 계속 공급하기로 협의하였는데, 계약기간이 만료한 후 갑 회사가 을 회사를 상대로 보증금 반환을 구한 사안에서, 계약서의 문언에 비추어 갑 회사가 을 회사에 지급한 보증금은 계약에서 정한 요건이 충족되는 경우 별도 의사표시 없이 물품대금 지급에 충당되므로, 위 보증금은 물품대금에 대한 선금금의 성격을 가지고, 따라서 갑 회사의 을 회사에 대한 보증금반환채권은 을 회사의 갑 회사에 대한 물품대금채권과 이행·존속상 견련성을 갖고 있어서 서로 담보로서 기능한다고 볼 수 있으므로, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제179조 제1항 제7호에서 정한 공익채권에 해당한다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례.(대법원 2021. 1. 14. 선고 2018다255143 판결)

❑ 보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 462,000,000원 및 이에 대한 2003. 6. 24.부터 이 사건 소장 부분의 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] ① 건설공제조합이 발급하는 계약보증서의 성격 및 그 보증의 대상
건설공제조합이 구 건설공제조합법(1993. 12. 10. 법률 제4600호로 개정되기 전의 것) 제2조 6호에 따라 조합원인 공사수급인에게 발급하는 계약보증서는 결국 공사도급계약시 통상 수급인이 도급인

에게 지급하는 계약보증금 또는 계약 이행보증금을 대신하는 것으로서, 수급인이 약정한 공사기간 내에 공사를 완공하는 것을 내용으로 하는 공사도급계약의 이행을 보증하고 만일 계약의 이행 과정에서 수급인이 그 귀책사유로 인하여 도급인에게 채무를 부담하게 될 경우 그 채무의 이행을 보증하는 것이다.

② 건설공제조합의 계약보증하에 체결된 도급계약이 수급인의 귀책사유로 해제된 경우, 수급인의 선급금 반환의무가 보증 대상에 포함된다고 한 사례

건설공제조합의 조합원인 수급인이 도급인으로부터 건축공사를 수주하고 선급금을 지급받은 다음 건설공제조합이 발급한 계약보증서를 도급인에게 교부하였는데, 수급인의 귀책사유로 인하여 계약이 해제되어 도급인으로부터 지급 받은 선급금을 반환할 의무가 발생한 경우, 그 선급금 반환의무는 수급인의 채무불이행에 따른 계약 해제로 인하여 발생한 것으로서 건설공제조합이 한 계약 보증의 대상에 포함된다고 한 사례.(대법원 1996. 3. 22. 선고 94다54702 판결)

❑ 보증금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는, 원고 주식회사 ○○공영개발에게 70,000,000원 및 이에 대하여 2008. 2. 28.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 주식회사 ○○건설에게 22,000,000원 및 이에 대하여 2008. 3. 25.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[참조판례] ① 건설산업기본법에 의한 하도급대금 지급채무 보증계약의 성질 및 주계약상의 이행기를 보증기간 이후로 연기하여 준 경우, 조합원이 변경된 주계약상의 이행기일에 이행을 하지 않은 것이 보증금 지급사유에 해당하는지 여부

건설산업기본법에 따라 건설공제조합이 조합원으로부터 보증수수료를 받고 조합원이 타 조합원 또는 제3자와 하도급계약을 체결하는 경우 부담하는 하도급대금 지급채무를 보증하는 보증계약은 그 성질에 있어서 조합원 상호의 이익을 위하여 영위하는 상호보험으로서 보증보험과 유사한 것이라고 할 것이므로 이에 대하여도 보험에 관한 법리가 적용되고, 따라서 보증채권자가 조합원에게 그 이행기를 보증기간 이후로 연기하여 준 경우에는 이로써 건설공제조합의 보증계약상의 보증기간도 당연히 변경된다고 할 수는 없으며 연기된 이행기일이 보증기간 이후로 된 이상 비록 조합원이 변경된 주계약상의 이행기일에 이행을 하지 않는다고 하더라도 이는 보증사고가 보증기간 이후에 발생한 것이어서 보증금 지급사유에 해당되지 아니한다.

② 채권자가 기존채무의 변제기보다 후의 일자를 만기로 한 어음을 교부받은 경우, 지급유예의 의사표시가 있는 것으로 볼 것인지 여부

어음이 “지급을 위하여” 교부된 것으로 추정되는 경우 채권자는 어음채권과 원인채권 중 어음채권을 먼저 행사하여 만족을 얻을 것을 당사자가 예정하였다고 할 것이어서 채권자로서는 어음채권을 우선 행사하고 그에 의하여 만족을 얻을 수 없는 때 비로소 채무자에 대하여 기존의 원인채권을 행사할 수 있는 것이므로, 채권자가 기존채무의 변제기보다 후의 일자가 만기로 된 어음을 교부받은 때에는 특단의 사정이 없는 한 기존채무의 지급을 유예하는 의사가 있었다고 보아야 한다.(대법원 2001. 2. 13. 선고 2000다5961 판결, 공2001상, 645)

☐ 보증금등 청구(본소) · 시설대여료 청구(반소)

(본 소)

1. 피고들은 연대하여 2015. 12. 3.부터 별지 목록 기재 기구를 수령할 때까지 매월 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
* 변경 후 청구취지 : 원고에게, 피고 제일발전리스주식회사는 별지 목록 기재 기구를 수령함과 동시에 1,615,000원, 피고들은 연대하여 2015. 12. 3.부터 2016. 7. 13.까지 매월 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(반 소)

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) 제일발전리스에게 34,453,635원 및 이에 대한 2013. 6. 1.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 시설대여(리스)계약의 법적 성질

시설대여(리스)는 시설대여회사가 대여시설 이용자가 선정한 특정물건을 새로이 취득하거나 대여받아 그 물건에 대한 직접적인 유지, 관리책임을 지지 아니하면서 대여시설이용자에게 일정기간 사용케 하고 그 기간에 걸쳐 일정대가를 정기적으로 분할하여 지급받으며 그 기간 종료후의 물건의 처분에 관하여는 당사자간의 약정으로 정하는 계약으로서, 형식에서는 임대차계약과 유사하나 그 실질은 물적금융이고 임대차계약과는 여러 가지 다른 특질이 있기 때문에 시설대여(리스)계약은 비전형계약(무명계약)이고 따라서 이에 대하여는 민법의 임대차에 관한 규정이 바로 적용되지는 아니한다.

② 손해배상책임은 인정되나 손해액이 불분명한 경우의 법원의 조치

손해배상책임의 발생을 인정한 법원으로서는 손해액에 관한 당사자의 주장과 입증이 미흡하더라도 적극적으로 석명권을 행사하여 입증을 촉구하여야 하며 경우에 따라서는 직권으로 손해액을 심리판단해야 한다.(대법원 1986.8.19. 선고 84다카504 판결)

☐ 보증금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 55,696,865원 및 위 돈 중 17,488,315원에 대하여는 2007. 8. 28.부터, 31,883,910원에 대하여는 같은 해 9. 28.부터, 6,205,000원에 대하여는 같은 해 10. 28.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

㊦ 보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 310,030,000원 및 그중 154,550,000원에 대하여 2015. 8. 30.부터 2015. 10. 12.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 19%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 155,480,000원에 대하여 2015. 6. 25.부터 2015. 10. 12.까지는 연 9%의 그다음 날부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 19%의 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] ① 채무자의 주거래은행 변경으로 인하여 종전의 주거래은행이 새로운 주거래은행으로부터 대출채권의 담보로 지급보증서를 받았는데 그 지급보증서상 보증기간을 피보증채권의 최종 변제기보다 빠른 기일까지로 정하고, 보증채무의 이행청구기간을 보증기간 경과 후 2개월 이내로 정한 경우, 종전 주거래은행이 지급보증기간을 피보증채권의 마지막 변제기보다 빠른 기일까지로 정한 후 보증기간 만료에 즈음하여 이를 연장하는 취지로 지급보증서를 바꾸어 왔고, 나아가 지급보증채무의 이행청구기간을 보증기간 경과 후 2개월 이내라는 내용으로 체결한 사정에 비추어 보면, 보증기간 만료일 전에 어음교환소의 거래정지처분이 있거나 파산·화의개시, 회사정리절차 개시의 신청과 같은 이른바 보증사고가 발생한 경우에 한하여 지급보증채무의 이행을 청구할 수 있으므로 지급보증서상에 기재된 보증기간 및 보증채무 이행청구기간을 단순한 예문에 불과하다고 볼 수 없다고 한 사례.

② 지급보증기간 경과 후 새로운 보증채무를 부담하기로 승인하거나 보증기간 경과의 이익을 포기하였다고 볼 수 없다고 한 원심판결을 수긍한 사례.(대법원 1999. 9. 7. 선고 98다8028 판결, 공1999하, 2057)

㊦ 공사계약보증금등 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 2,100,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] ① 손해배상 예정액이 부당히 과다한지 여부의 판단 기준 및 그 판단의 기준 시점 민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기서 ‘부당히 과다한 경우’라고 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 하고, 한편 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게

과다한지의 여부 내지 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 데 있어서는, 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때, 즉 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.

② 계약해제로 인한 원상회복의무의 범위

계약해제의 효과로서의 원상회복의무를 규정한 민법 제548조제1항 본문은 부당이득에 관한 특별 규정의 성격을 가진 것이라 할 것이어서, 그 이익반환의 범위는 이익의 현존여부나 선의, 악의에 불문하고 특단의 사유가 없는 한 받은 이익의 전부라고 할 것이다.(대법원 1998.12.23. 선고 98다 43175 판결)

☐ 감리비에치보증권 청구

1. 피고는 원고에게 218,000,000원 및 위 돈 중 198,000,000원에 대하여는 2015. 3. 23.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 나머지 20,000,000원에 대하여는 이 사건 청구취지 확장 및 원인정정 신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채무자가 기존 채무의 이행기에 채무를 변제하지 아니하여 채무불이행상태에 빠진 다음에 기존 채무의 지급을 위하여 어음을 발행한 경우, 기존채무의 변제기가 어음에 기재된 만기일로 변경되는지 여부

채권자가 기존 채무의 지급을 위하여 그 채무의 이행기가 도래하기 전에 미리 그 채무의 변제기보다 후의 일자가 만기로 된 어음의 교부를 받은 때에는 묵시적으로 기존 채무의 지급을 유예하는 의사가 있었다고 볼 경우가 있을 수 있고 이 때 기존 채무의 변제기는 어음에 기재된 만기일로 변경된다고 볼 것이나, 특별한 사정이 없는 한 채무자가 기존 채무의 이행기에 채무를 변제하지 아니하여 채무불이행 상태에 빠진 다음에 기존 채무의 지급을 위하여 어음이 발행된 경우까지 그와 동일하게 볼 수는 없다.(대법원 2000. 7. 28. 선고 2000다16367 판결, 공2000하, 1942)

☐ 감리비보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 180,706,521원 및 이에 대하여 2015. 10. 1.부터 2015. 11. 10.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공사시행자의 사정으로 공사가 연장·중단된 경우, 공사시행자는 감리자에게 전체 공정의 진행비율이 아닌 감리가 중단된 날까지의 감리일수의 비율에 따라 예정된 감리비를 지급해야 한다고 한 사례

주택건설촉진법시행령 제34조의9 제4항은 “감리자의 교체에 따른 감리비의 정산은 건축공정에 따른 비율에 의한다.”라고 규정하고 있으나, 이는 감리자측의 사정으로 인하여 감리자가 교체될 경우 감리비의 정산문제에 대비하여 둔 규정일 뿐이므로 감리자측의 사정이 아닌 공사시행자의 사정으로 인하여 공사기간이 연장되고 또 공사가 중단된 경우에 적용할 수 있는 규정이 아니며, 그와 같은 경우에는 그 공사의 공정률과 관계없이 ‘공사감리는 분기별로 나누어 지급하되 사업주체는 매 분기 다음달 10.까지 이를 감리자에게 지급하여야 한다.’고 한 같은법시행규칙 제22조의7 제3항의 규정 및 공사시행자의 사정에 의해 공정률이 기준 공정률에 미달하는 경우에도 공사시행자는 감리자에게 약정한 감리비를 모두 지급하기로 한 감리자와 공사시행자 사이의 감리용역계약의 내용에 따라 감리자가 감리를 중단한 날까지의 감리일수의 비율에 따라 감리자에게 지급하기로 예정된 감리비를 지급할 의무가 있다고 한 사례.(대전지법 1999. 2. 4. 선고 98가합110259 판결)

❖ 사업보증금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 1,032,562,613원 및 그중 300,000,000원에 대하여는 2015. 6. 5.부터 소장부분 송달일까지 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의, 500,000,000원에 대하여는 2015. 11. 5.부터 다 갚는 날까지 연 12%의, 232,562,613원에 대하여는 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] ① 지하도 개설사업의 민간 투자사업자로 선정된 자가 지급한 사업보증금을 조건부 증여로 본 사례

② ‘①’항에 있어, 그 사업보증금을 금융기관에 예치한 경우, 지방자치단체의 예치금에 대한 이자 반환의무의 유무와 그 범위 결정

‘①’의 경우, 예치된 사업보증금 등에서 발생한 이자가 시에 귀속된다는 시의 재무회계규칙이 시 내부의 업무처리 기준을 정한 행정규칙에 불과하여 민간 투자사업자를 구속하는 법규적 성질을 가지는 것으로 볼 수 없으나, 사업보증금을 예치한 민간 투자사업자는 전문건설업체로서 이 계약을 체결하기 이전에도 부산 등지에서 이미 여러 차례 이와 같은 유형의 사업을 시행한 경험이 있고, 앞서 본 재무회계규칙은 이 시뿐만 아니라 다른 지방자치단체의 회계에도 공통되는 것으로 볼 여지가 없지 아니한바, 과연 민간 투자사업자가 지방자치단체에 보증금 등을 예치한 다음 사업을 시행한 경우에 사업 종료 후 그 예치금에서 발생한 이자를 반환받은 사례가 없다면, 이 계약 당시 비록 명시적으로 이자의 귀속에 대한 약정을 한 바 없다 하더라도 예치금에서 발생한 이자를 시에 귀속시키기로 하는 묵시적인 약정이 있었던 것으로 보아야 할 것이고, 시가 이와 같이 도시계획시설사업을 하는 경우 민간 투자사업자로부터 지급받는 사업보증금을 통상 어떻게 보관·사용하여 왔는지, 이 사건에서 민간 투자사업자의 사업보증금을 공금예금 계좌에서 인출하여 정기예금 계좌에 입금하게 된 경위, 또 민간 투자사업자가 그러한 사정을 알고 있었는지 여부 등에 관하여 심리함으로써 민간 투자사업자가 지급한 사업보증금의 성격상 그 예치기간 중 통상적으로 발생할 것으로 예상되는 이익 상당액을 심리·판단하여 그 금액의 반환을 명하여야 한다.(대법원 1997. 7. 11. 선고 96다 31581 판결)

☐ 지급보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 21,000,000원 및 이에 대하여 2014. 10. 1.부터 2015. 4. 21.자 소변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] 여신거래의 한 형태인 지급보증의 내용과 그 보증 범위의 결정 방법

여신거래의 한 형태로서의 지급보증이란, 은행이 거래처(지급보증 신청인)의 위탁에 따라 그 거래처가 제3자에 대하여 부담하는 채무를 보증하여 주는 거래로서, 은행과 거래처 사이에 체결된 보증위탁계약에 터잡아 은행이 다시 채권자와 사이에 보증계약을 체결함으로써 성립하고 그로 인하여 지급보증을 한 은행은 거래처가 주채무를 이행하지 못할 경우에 그 보증채무를 이행할 의무를 지게 되며, 이러한 지급보증계약은 통상 은행이 지급보증서라는 형식의 서면에 보증 의사표시를 하여 피보증인인 거래처로 하여금 채권자에게 전달하는 방식으로 체결되고, 그 보증 범위는 지급보증서에 표시된 보증 의사의 해석을 통하여 결정된다(대법원 1998. 10. 27. 선고 98다27784 판결).

☐ 계약보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 600,000,000원 및 이에 대한 2015. 8. 28.부터 이 사건 소장부분 송달일까지의 연 19.9%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지의 연 12%의, 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] ① 구 건설공제조합법 제8조 제1항 제1호의 '계약보증'의 내용

계약보증에 관한 구 건설공제조합법(1996. 12. 30. 법률 제5230호 건설산업기본법 부칙 제2조 제1호로 폐지) 제2조 제2호, 제8조 제1항 제1호, 같은법시행령 제2조 제2호의 각 규정을 종합하여 보면, 위 법이 정하는 '계약보증'은 건설공사도급계약의 수급인이 도급계약을 약정대로 이행하는 것을 보증하고, 만약 수급인의 귀책사유로 도급계약을 불이행하는 경우에는 그로 인한 수급인의 도급인에 대한 손해배상채무의 이행을 계약보증금의 한도에서 보증하는 것이다.

② 구 건설공제조합법 제8조 제1항의 계약보증에 있어서 그 보증서의 보증금액을 위약벌 내지 제재금이나 손해배상액의 예정으로 하는 특약이 없는 경우, 도급인이 수급인의 채무불이행으로 인하여 도급계약이 해제되었음을 이유로 곧바로 그 보증서의 보증금액 전액을 청구할 수 있는 여부 및 도급인이 그 보증서의 보증금액을 청구하기 위한 방법

도급계약에 그 도급계약을 계약보증한 보증서의 보증금액을 위약벌 내지 제재금이나 손해배상액의 예정으로 하는 특약이 없는 경우, 수급인의 채무불이행으로 인하여 당초 도급계약이 해제되었다고 하여 도급인이 도급계약에 관하여 구 건설공제조합법이 정하는 계약보증을 한 건설공제조합에 대하여 곧바로 위 보증서의 보증금액 전액을 청구할 수는 없다 할지라도, 도급인은 건설공제조합에 대하여 당초 수급인의 구체적인 손해배상채무의 존재와 그 채무액을 입증하여 그 범위 안에서 위

보증서의 보증금액을 청구할 수 있다.

③ 수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못하여 도급계약이 해제된 경우, 그에 따른 지체상금 발생의 시기 및 종기

수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 완공기한을 넘겨 도급계약이 해제된 경우에 있어서 그 지체상금 발생의 시기는 완공기한 다음 날이고, 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 도급인이 이를 해제할 수 있었을 때(현실로 도급계약을 해제한 때가 아니다)를 기준으로 하여 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 같은 건물을 완공할 수 있었던 시점이다.(대법원 1999. 10. 12. 선고 99다14846 판결)

❏ 이행보증금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금 지급요구)

1. 피고는 원고에게 276,324,400원 및 이에 대한 2015. 8. 3.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 6%, 그 익일부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] 전문건설공제조합법 시행 당시 건설공제조합의 전문건설업자로서 조합원인자를 위한 보증채무가 당연히 전문건설공제조합에 승계되는지 여부와 같은 법시행 후 전문건설공제조합의 업무개시일 전에 피보증인인 조합원이 조합원의 지위를 상실한 경우

전문건설공제조합법 부칙 제5조는 “건설공제조합이 이 법에 의한 조합의 조합원이 되는 자와의 관계에서 가지는 권리 의무는 조합의 업무개시일로부터조합이 이를 승계한다.”고 규정하고 있고, 또 같은 법 부칙 제6조는 “이 법 시행 당시 전문건설업자로서 건설공제조합의 조합원이었던 자는 조합의 업무개시일로부터 이 법에 의한 조합원으로 본다.”고 규정하고 있는바, 위 법 시행당시 건설공제조합이 전문건설업자로서 조합원인 자의 채무를 위하여 제3자에게 이미 부담하고 있던 보증채무는 특별한 사정이 없는 한 당연히 전문건설공제조합에 승계되는 것이고, 위 법 시행 후 전문건설공제조합의 업무개시일 전에 피보증인인 조합원이 조합원의 지위를 상실하였다고 하여 달리 볼 수는 없다.(대법원 1992.4.14. 선고 91다15560 판결)

[참조판례] ① 전문건설공제조합이 구 전문건설공제조합법에 의하여 한 보증을 취소하는 경우, 그 취소의 상대방(=보증채권자)

전문건설공제조합이 구 전문건설공제조합법(1996. 12. 30. 법률 제5230호 건설산업기본법 부칙 제2조에 의하여 폐지)에 의하여 하는 보증에 있어서의 보증관계는 조합과 조합원 사이에 체결되는 보증위탁계약의 제3자에 대한 효력으로서 성립하는 것이 아니라, 조합원의 신청에 따라 보증채권자를 위하여 보증서를 발급하는 방식으로 조합이 보증채권자에 대하여 직접 보증의 의사표시를 함으로써 성립하는 것이므로, 그 보증관계의 해소를 위한 보증 취소의 의사표시는 보증을 신청한 자에 불과한 조합원에 대하여 할 것이 아니라 보증의 의사표시의 상대방인 보증채권자에 대하여 하여야 한다.

② 가집행선고로 인한 지급물 반환신청의 상고심에서의 허용 여부

민사소송법 제201조 제2항 소정의 가집행선고로 인한 지급물의 반환신청은 가집행에 의하여 집행을 당한 채무자로 하여금 본안 심리절차를 이용하여 그 신청의 심리를 받을 수 있게 함으로써 반소나 별소를 제기하는 비용과 시간 등을 절약할 수 있게 하려는 제도로서, 그 신청은 집행을 당한 채무자가

본안에 대하여 불복을 제기함과 아울러 본안을 심리하고 있는 상소심에서 그 변론종결 전에 합의 원칙이고, 그 신청의 이유인 사실의 진술 및 그 당부의 판단을 위하여서는 소송에 준하여 변론이 필요한 것인데, 상고심은 법률심이어서 과연 집행에 의하여 어떠한 지급이 이행되었으며 어느 범위의 손해가 있었는가 등의 사실관계를 심리 확정할 수 없기 때문에 신청의 이유로서 주장하는 사실관계에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없어 사실심리를 요하지 아니하는 경우를 제외하고는 가집행선고로 인한 지급물의 반환신청은 상고심에서는 원칙적으로 허용되지 아니한다.(대법원 1999.11.26. 선고 99다36617 판결)

☐ 계약이행보증금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 405,790,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] 제3자를 이행보조자로 사용하여 대위변제할 수 있는지 여부
채무의 변제는 원칙적으로 채무자뿐만 아니라 제3자도 할 수 있고, 채무의 성질상 반드시 변제자 본인의 행위에 의해서만 가능한 것이 아닌 이상 제3자를 이행보조자 내지 이행대행자로 사용하여 대위변제할 수도 있다.(대법원 2001. 6. 15. 선고 99다13515 판결)

☐ 입찰보증금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 200,000,000원 및 이에 대한 2015. 4. 15.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 한국토지개발공사의 상업용지 공급에 관한 입찰보증금의 성격을 손해배상액의 예정으로 본 사례

② 한국토지개발공사의 상업용지 공급에 관한 계약체결의무 불이행에 대한입찰보증금의 공사 귀속을 정한 약관조항이 무효인지 여부

한국토지개발공사의 상업용지 공급에 관한 제한경쟁입찰에서 투기목적이 없이 입찰에 참가하였다고 하더라도 단순히 이러한 사유만으로는 계약체결의무를 불이행한 데에 대하여 정당한 사유가 될 수 없는 점, 그 경쟁입찰이 비록 정식계약이 체결되기 전의 예약단계이기는 하나 그 당시 낙찰자로서 하여금 계약체결의무 불이행으로 인한 손해배상액으로 입찰가액의 5% 이상을 예정하였다고 하여 그것이 거래관행상 부당하게 과중하다고 보기 어려운 점, 정부투자기관관리기본법 제20조 제2항, 정부투자기관회계규정 제190조 제1항, 제2항, 제6항도 정부투자기관이 경쟁입찰을 실시하는 경우에 입찰금액의 5% 이상을 입찰보증금으로 납부하게 하고, 이 경우 낙찰자가 계약을 체결하지 아니한 때에는 당해 입찰보증금을 투자기관에 귀속시키도록 규정하고 있는 점, 이 사건 경쟁입찰의 경우

1 순위자가 입찰에 참가하면 2, 3 순위자는 입찰 기회가 박탈되고 재입찰을 해야 하며 주택과는 달리 계약을 체결하지 않을 경우 이후 분양기회를 박탈하는 등의 제재수단이 없는 점 등에 비추어 계약체결의무 불이행시 입찰보증금을 공사에 귀속시키는 약관조항은 약관의규제에관한법률 제8조, 제6조에 반하지 아니하는 전부 유효한 것이다.(대법원 1997. 3. 28. 선고 95다48117 판결)

㊥ 연대보증금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 30,410,830원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 연대보증인 겸 물상보증인 소유의 부동산이 압류된 경우 압류사실을 통지하지 않더라도 시효중단의 효력이 발생하는지 여부

채권자가 연대보증인 겸 물상보증인 소유의 담보부동산에 대하여 임의경매의 신청을 하여 경매개시결정에 따른 압류의 효력이 생겼다면 채권자는 그 압류의 사실을 통지하지 아니하더라도 연대보증인 겸 물상보증인에 대하여 시효의 중단을 주장할 수 있다.

② 위 '①'항의 경우 주채무의 시효중단 여부

시효의 중단은 시효중단행위에 관여한 당사자 및 그 승계인 사이에 효력이 있는 것이므로 위 '①'항과 같은 경우에도 연대보증인 겸 물상보증인은 보증채무의 부종성에 따라 주채무가 시효로 소멸되었음을 주장할 수는 있는 것으로서, 주채무자에 대한 시효중단의 사유가 없는 이상 연대보증인 겸 물상보증인에 대한 시효중단의 사유가 있다 하여 주채무까지 시효중단되었다고 할 수는 없다.

③ 주채무자에 대하여 시효중단의 효력을 갖기 위한 경매개시결정의 통지방법

경매절차에서 이해관계인인 주채무자에게 경매개시결정이 송달되었다면 주채무자는 민법 제176조에 의하여 당해 피담보채권의 소멸시효중단의 효과를 받는다고 할 것이나, 민법 제176조의 규정에 따라 압류사실이 통지된 것으로 볼 수 있기 위하여는 압류사실을 주채무자가 알 수 있도록 경매개시결정이나 경매기일통지서가 교부송달의 방법으로 주채무자에게 송달되어야만 하는 것이지, 이것이 우편송달(발송송달)이나 공시송달의 방법에 의하여 채무자에게 송달됨으로써 채무자가 압류사실을 알 수 없었던 경우까지도 압류사실이 채무자에게 통지되었다고 볼 수 있는 것은 아니다.(대법원 1994.1.11. 선고 93다21477 판결)

18. 보증채무금 청구

☐ 보증채무금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 495,581,600원 및 이에 대한 2015. 4. 14.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 신용보증기금과 은행 사이에 ‘피보증인의 사업장 부지에 1순위 근저당을 설정한 후 대출하고, 건물 준공 즉시 건물에 대하여 주담보를 취득하여 본보증 우선 해지할 것’을 보증조건으로 하여 보증계약이 체결된 경우, 보증조건에 따른 은행의 의무 내용

신용보증기금이 피보증인의 은행에 대한 대출원리금채무를 보증함에 있어 은행과의 사이에서 ‘은행은 피보증인인 의료재단의 사업장 부지에 1순위 근저당권을 설정한 후 대출하고, 병원건물을 준공한 즉시 건물에 대하여 주담보를 취득하여 본보증을 우선 해지할 것’이라는 보증조건과 은행이 그 보증조건을 위반하였을 때에는 신용보증기금이 보증채무 전부 또는 일부에 대하여 책임을 지지 아니하기로 하는 면책특약이 이루어진 경우, 은행이 위 보증조건에 따라 의료재단의 병원 건물 및 부지에 대하여 대출원리금 채권 전부를 위한 담보권을 취득하였고 그 담보물에 대한 공인 감정기관인 한국감정원의 감정가격에 은행의 대출규정에 따른 담보비율을 적용한 금액이 대출원리금을 초과하였다면, 은행의 합리적인 자체 담보평가에 의하여 한국감정원의 감정 결과가 부당하게 과대평가된 것으로 인정되는 등 그 담보물로는 은행의 대출원리금 전액을 담보하지 못한다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 신용보증기금의 신용보증 전부를 해지하여야 하고, 가사 은행의 자체 담보평가에 의하여 대출원리금 전액을 담보하지 못한다고 인정하여 신용보증을 일부 해지할 수 있는 경우라도, 은행으로서는 신용보증기금이 보증채무를 이행한 경우에 구상권에 대한 물적 담보를 확보하도록 하게 할 의무가 있다.(대법원 1996. 12. 10. 선고 96다37619 판결)

☐ 보증채무금 청구(원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 26,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 이사회 결의 없이 이루어진 신용협동조합의 조합원에 대한 대출의 효력(무효) 신용협동조합법 제27조, 제29조 제5호, 제31조 제1항 제2호, 제32조 등의 각 규정을 종합 검토하여 보면, 신용협동조합의 조합원에 대한 대출은 반드시 그 조합의 이사회 결의를 거쳐서 하여야만 하고 이사회 결의 없이 한 조합원에 대한 대출은 무효라고 해석함이 옳다.(대법원 1996. 12. 20. 선고 96다3029 판결)

☐ 보증채무금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 186,874,307원 및 그중 35,000,000원에 대하여는 2015. 2. 1.부터 그 해 3. 3.까지는 연 19%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한, 71,500,000원에 대하여는 그 해 4. 15.부터, 17,600,000원에 대하여는 그 달 23.부터, 14,500,000원에 대하여는 그 해 5. 3.부터, 1,704,307원에 대하여는 그 달 16.부터, 32,570,000원에 대하여는 그 달 21.부터, 14,000,000원에 대하여는 그 달 29.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 17%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 회사의 이사 등이 회사의 제3자에 대한 계속적 거래로 인한 채무를 연대보증한 경우, 그 책임범위를 재직 중에 발생한 채무로 제한하기 위한 요건

회사의 이사 등이 회사의 제3자에 대한 계속적 거래로 인한 채무를 연대보증한 경우 이사 등에게 회사의 거래에 대하여 재직 중에 생긴 채무만을 책임지우기 위하여는 그가 이사의 지위 때문에 부득이 회사의 계속적 거래로 인하여 생기는 회사의 채무를 연대보증하게 된 것이고 또 회사의 거래상대방이 거래할 때마다 거래 당시의 회사에 재직하고 있던 이사 등의 연대보증을 새로이 받아 오는 등의 특별한 사정이 있을 것임을 요하고, 그러한 사정이 없는 경우의 연대보증에까지 그 책임한도가 재직 중에 생긴 채무만으로 제한되는 것으로 해석할 수는 없다.(대법원 1998. 12. 22. 선고 98다34911 판결)

☐ 보증채무금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 돈 300,000,000원 및 그중 돈 150,000,000원에 대하여는 1990. 1. 1.부터 다 갚는 날까지 연 19%의, 나머지 돈 150,000,000원에 대하여는 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 금전 대여 당시 대주가 받은 소개비가 이자에 포함되는지 여부

이자제한법 제3조에 의하면 예금, 할인금, 수수료, 공제금, 체당금 기타 여하한 명칭을 불구하고 금전의 대차에 관하여 채권자가 받는 것은 이를 이자로 간주한다고 규정하고 있는바, 위 규정의 취지는 채권자가 할인금, 소개료 등의 명목으로 채무자로부터 금전을 징수하여 법을 잠탈하기 위한 수단으로 사용되는 탈법행위를 방지하는 데 있다고 할 것이므로, 비록 소개료의 명목이라고 하더라도 채권자와 채무자 사이의 금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것이라면 이자로 간주된다고 할 것이고, 따라서 채권자가 이를 대여금에서 미리 공제하는 것은 선이자의 공제에 해당한다.(대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24023 판결)

❖ 보증채무금 청구(예비적 병합)

1. 피고는 원고에게 200,000,000원(주위적으로 보증채무금, 예비적으로 계약체결상의 과실에 의한 손해배상금) 및 이에 대하여 2015. 1. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 기술신용보증기금이 잘못 작성된 거래상황확인서를 믿고 보증한 경우, 법률행위의 중요 부분에 관한 착오에 해당한다고 본 사례

신기술사업금융지원에관한법률 제29조에 기하여 작성된 기술신용보증기금 업무방법서와 신용보증 규정 및 보증심사운용요령 등이 신용보증의 대상 기업을 신용이 있는 기업으로 제한하고 있는 등 제 규정의 취지에 비추어 볼 때, 기술신용보증기금의 신용보증에 있어서 기업의 신용 유무는 그 절대적인 전제사유가 되며 그 보증 의사표시의 중요 부분을 구성하므로, 기술신용보증기금이 대출 은행이 잘못 작성한 거래상황확인서를 믿고 대상 기업에게 연체대출금이 없는 것으로 오신하여 행한 신용보증은 법률행위의 내용의 중요 부분에 착오가 있는 경우에 해당한다고 본 사례.

② 민법 제109조 제1항 단서에서 규정하고 있는 ‘중대한 과실’의 의미

민법 제109조 제1항 단서에서 규정하고 있는 ‘중대한 과실’이라 함은 표의자의 직업, 행위의 종류, 목적 등에 비추어 보통 요구되는 주의를 현저히 결여한 것을 말한다.(대법원 1996.7.26. 선고 94다 25964 판결)

❖ 보증채무금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 원고에게, 피고 조○일, 송○일은 각 3,443,653원, 피고 송○이, 송○삼은 각 2,295,768원 및 각 이에 대한 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 보증계약 성립 후 채무자와 채권자 사이에 채무불이행시의 손해배상액을 예정한 경우, 보증인의 보증책임의 범위

보증인은 특별한 사정이 없는 한 채무자가 채무불이행으로 인하여 부담하여야 할 손해배상채무에 관하여도 보증책임을 진다고 할 것이고, 따라서 보증인으로서의 채무자의 채무불이행으로 인한 채권자의 손해를 배상할 책임이 있다고 할 것이나, 원래 보증인의 의무는 보증계약 성립 후 채무자가 한 법률행위로 인하여 확장, 가중되지 아니하는 것이 원칙이므로, 채무자의 채무불이행시의 손해배상의 범위에 관하여 채무자와 채권자 사이의 합의로 보증인의 관여 없이 그 손해배상 예정액이 결정되었다고 하더라도, 보증인으로서의 위 합의로 결정된 손해배상 예정액이 채무불이행으로 인하여 채무자가 부담할 손해배상 책임의 범위를 초과하지 아니한 한도 내에서만 보증책임이 있다.(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다38250 판결)

☐ 보증채무금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대한 2011. 9. 12.부터 같은해 12. 14.까지는 별지 이율변동표 기재의 정상이율에 따른, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 신용보증기금이 피보증인의 은행에 대한 시설자금대출금채무를 담보하기 위하여 발급한 신용보증서상의 '당해 시설 준공 즉시 은행은 공장저당법에 의한1순위 근저당권을 설정하여 보증을 우선 해지하여야 한다.'라는 특약사항과 그 위반시 보증책임을 면제한다는 면책약관의 취지 및 은행의 위 담보취득의무는 피보증인이 거래정지처분을 받는 등 신용보증사고가 발생하면 소멸하는지 여부

신용보증기금이 피보증인의 은행에 대한 시설자금대출금채무를 담보하기 위하여 발급한 신용보증서의 "당해 시설 준공 즉시 은행은 공장저당법에 의한 1순위 근저당권을 설정하여 보증을 우선 해지하여야 한다."라는 특약사항과 신용보증약관상 그 특약 위반시 "담보취득 당시 은행 내규에 의한 당해 시설의 담보평가액에 담보물건별 융자최고비율을 곱한 금액 이상의 보증을 해지하여야 한다."는 면책조항의 취지는, 피보증인이 신용보증기금의 신용보증 아래 은행으로부터 대출받은 시설자금으로 설치한 당해 시설에 관하여 근저당권을 취득한 경우 그 근저당권의 담보가치 범위 내에서 신용보증기금의 보증책임을 면하게 하는 한편, 은행에게 그와 같은 근저당권을 취득할 의무를 부담시키고, 만약 은행의 귀책사유로 인하여 근저당권을 취득하지 못하게 될 경우 신용보증기금의 보증책임을 면하게 하는 데에 있고, 은행이 부담하는 담보취득의무는 당해 시설이 준공된 상태에서 피보증인이 거래정지처분을 받는 등 신용보증사고가 발생하였다고 하여 당연히 소멸하는 것은 아니므로, 피보증인이 거래정지처분을 받은 후라도 은행이 당해 시설에 관하여 근저당권을 취득한 이상, 신용보증기금으로서는 그 담보가치의 범위 내에서 보증책임을 면한다고 봄이 상당하다.(대법원 1999. 9. 17. 선고 98다49609 판결)

☐ 보증채무금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대한 2011. 3. 28.부터 2011. 11. 8.까지 연 19%, 2011. 11. 9부터 2011. 12. 28.까지 연 18%, 2011. 12. 29.부터 2012. 1. 13.까지 연 19%, 2012. 1. 14.부터 2012. 3. 28.까지 연 15%, 2012. 3. 29.부터 2012. 6. 27.까지 연 19%, 2012. 6. 28.부터 2014. 1. 22.까지 연 18%, 2014. 1. 23.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 지급보증서상의 보증금액의 한도액에 보증채무에 대한 지연손해금이 포함되는지 여부

지급보증서에서 보증금액을 정하여 둔 것은 보증인이 보증책임을 지게 될 주채무에 관한 한도액을

정한 것으로서 그 한도액에는 주채무자의 채권자에 대한 대출금채무의 원금과 이자 및 지연손해금이 모두 포함되고 그 합계액이 그 한도액을 초과할 수 없지만, 보증채무는 주채무와는 별개의 채무이기 때문에 보증채무자체의 이행지체로 인한 지연손해금은 지급보증의 한도액과는 별도로 부담하여야 한다.

② 보증채무의 연체이율 및 보증채무를 신의칙에 기하여 감액하는 경우 그 감액의 순서
보증채무 자체의 이행지체로 인한 지연손해금을 지급보증 한도액과 별도로 부담하는 경우, 보증채무의 연체이율에 관하여 특별한 약정이 없는 경우라면 그 거래행위의 성질에 따라 상법 또는 민법에서 정한 법정이율에 따라야 할 것이지, 주채무에 관하여 약정된 연체이율이 당연히 여기에 적용된다고 볼 것은 아니며, 신의칙상 보증책임을 일정한 비율 내로 제한함이 상당하다고 인정되는 경우에도 그와 같이 제한된 비율에 상응한 정당한 보증채무액에 대하여는 이행청구를 받은 이후부터 보증한도액과 별도로 지연손해금이 발생할 수 있으므로, 이행청구 당시의 전체 보증채무액에 대하여 먼저 책임제한 비율을 적용하여 그중 정당한 채무액을 산정하여야 할 것이지, 전체 보증채무액에 대한 이행청구 이후 판결선고일에 이르기까지 발생한 모든 지연손해금까지를 먼저 합산하고 이에 보증한도액을 적용한 다음에 비로소 책임제한 비율을 적용하여서는 아니된다.(대법원 1998.2.27. 선고 97다1433 판결)

☐ 보증채무금 청구(금액별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 347,790,740원 및 그중 193,217,078원에 대하여는 2015. 12. 5.부터 같은 해 12. 31.까지는 연 16%의, 그다음 날부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 15%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 나머지 154,573,662원에 대하여는 2015. 12. 5.부터 같은 해 12. 27.까지는 연 15%의, 그다음 날부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 14.25%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 계약의 내용이 당사자 일방이 작성한 약관의 내용으로서 상대방의 법률상 지위에 중대한 영향을 미치는 경우 법률행위의 해석 방법

법률행위는 당사자의 내심적 의사 여하에 관계없이 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하고, 특히 그 계약의 내용이 당사자 일방이 작성한 약관의 내용으로서 상대방의 법률상의 지위에 중대한 영향을 미치게 되는 경우에는 약관의규제에관한법률 제6조 제1항, 제7조 제2호의 규정 취지에 비추어 더욱 엄격하게 해석하여야 한다.

② 신용보증사고의 통지를 지연함으로써 채권보전에 장애를 초래한 경우보증채무가 면책된다는 신용보증약관의 취지

신용보증사고의 통지를 지연함으로써 채권보전에 장애를 초래한 경우에는 보증채무가 면책된다는 보증약관은, 피보험자가 신용보증사고의 통지기한 내에 통지를 하지 아니함으로써 인하여 채권보전조치에 실질적인 장애를 초래한 경우에 한하여 면책된다는 취지로 해석하여야 하고, 피보험자가 통지기한 내에 통지를 하지 아니하였다 하여 언제나 보험자의 채권보전에 장애가 초래되었다고 볼 수

없고, 비록 보험자가 통지기한 만료일까지 통지를 받지 못하였다 하더라도 보험자가 통지를 받은 후 채권보전조치를 취할 수 있는 상당한 기간이 지난 후까지 아무런 조치도 취하지 아니한 경우에는 면책을 주장할 수 없다고 보아야 한다.(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다71555 판결)

㊦ 보증채무금 청구(피고별로 균분액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고들은 원고에게 각 1,121,631,157원 및 위 각 돈에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 보증기간과 보증한도액의 정함이 없는 계속적 보증계약의 보증인이 사망한 경우, 그 상속인이 보증인의 지위를 승계하는지 여부

보증한도액이 정해진 계속적 보증계약의 경우 보증인이 사망하였다 하더라도 보증계약이 당연히 종료되는 것은 아니고 특별한 사정이 없는 한 상속인들이 보증인의 지위를 승계한다고 보아야 할 것이나, 보증기간과 보증한도액의 정함이 없는 계속적 보증계약의 경우에는 보증인이 사망하면 보증인의 지위가 상속인에게 상속된다고 할 수 없고 다만, 기왕에 발생된 보증채무만이 상속된다. (대법원 2001. 6. 12. 선고 2000다47187 판결)

㊦ 수출신용보증채무이행 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 336,564,207원 및 이에 대한 2007. 1. 18.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 신용장 소정의 필요서류(Documents Required)란이 아닌 추가조건(Additional Conditions)란에 신용장 개설의뢰인 또는 그 수권자들이 발급한 지급확인서가 제시되어야 할 서류로 기재된 경우, 신용장대금 청구시에 위 지급확인서도 제시되어야 하는지 여부

신용장 소정의 필요서류(Documents Required)란이 아닌 추가조건(Additional Conditions)란에 신용장 개설의뢰인 또는 그 수권자들이 발급한 지급확인서가 제시되어야 할 서류로 기재된 경우, 신용장의 문면상 지급확인서에 관하여 원본이 제시되도록 되어 있고, 그 명칭, 발행자 및 신용장 불일치사항을 치유하는 기능 등에 관하여 명시되어 있다면, 비록 그것이 추가조건란에 기재되어 있다고 하더라도 그 기재를 신용장통일규칙(1993년 개정된 것) 제13조 c항에서 말하는 '서류에 대한 언급없이 기술된 조건'으로 보아 무시할 수 없는 것이므로 지급확인서는 신용장대금 청구시에 반드시 제시되어야 할 서류에 해당한다.

② 신용장에 신용장 개설의뢰인 또는 그 수권자들이 발급한 지급확인서의 제시를 요구하고 있는 경우, 신용장의 독립·추상성의 원칙과 취소불능성의 원칙에 반하는지 여부

신용장에 신용장 개설의뢰인 또는 그 수권자들이 발급한 지급확인서의 제시를 요구하고 있는 경우,

신용장 대금 지급 여부가 개설의뢰인의 의사에 좌우될 수 있는 사정이 있다고 하더라도, 신용장 개설은행은 지급확인서가 신용장에 기재된 조건에 따라 발급되고 제시되는 경우에 그 신용장 대금을 지급하겠다고 약속하고 있는 것이므로, 이를 신용장의 독립·추상성의 원칙에 반한다 할 수 없고, 또한 그로 인하여 신용장이 '취소불능'에서 '취소가능'으로 변하는 것도 아니므로 신용장의 취소불능성의 원칙에도 반한다 할 수 없다.(서울고법 1999. 4. 30. 선고 98나36742 판결)

☐ 신용보증채무금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 728,275,448원 및 위 돈 중 700,000,000원에 대하여는 2006. 1. 8.부터 2006. 3. 24.까지는 연 7%, 699,956,370원에 대하여는 2006. 3. 25.부터, 1,206,000원에 대하여는 2006. 5. 3.부터, 1,206,000원에 대하여는 2006. 6. 4.부터, 1,206,000원에 대하여는 2006. 6. 30.부터, 1,206,000원에 대하여는 2006. 8. 1.부터, 1,206,000원에 대하여는 2006. 9. 5.부터, 1,206,000원에 대하여는 2006. 10. 2.부터, 1,206,000원에 대하여는 2006. 11. 1.부터, 1,206,000원에 대하여는 2007. 1. 1.부터, 1,206,000원에 대하여는 2007. 2. 11.부터, 1,206,000원에 대하여는 2007. 3. 8.부터, 2,984,078원에 대하여는 2007. 3. 21.부터, 1,206,000원에 대하여는 2007. 4. 3.부터 각 2007. 4. 14.까지 연 7%, 2007. 4. 15.부터 다 갚을 때까지는 각 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 1,206,000원에 대하여는 2007. 4. 29.부터, 1,206,000원에 대하여는 2007. 6. 11.부터, 1,206,000원에 대하여는 2007. 7. 11.부터, 1,206,000원에 대하여는 2007. 8. 14.부터, 1,206,000원에 대하여는 2007. 9. 11.부터, 1,206,000원에 대하여는 2007. 10. 11.부터, 1,206,000원에 대하여는 2007. 11. 14.부터, 1,206,000원에 대하여는 2007. 12. 14.부터, 1,206,000원에 대하여는 2008. 1. 1.부터 각 2008. 1. 21.자 청구취지 및 청구원인변경신청서의 부분 송달일까지는 연 7%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 신용보증기금이 피보증인의 은행에 대한 시설자금대출금채무를 담보하기 위하여 발급한 신용보증서상의 “당해 시설 준공 즉시 은행은 공장저당법에 의한 1순위 근저당권을 설정하여 보증을 우선 해지하여야 한다.”라는 특약사항과 그 위반시 보증책임을 면제한다는 면책약관의 취지 및 은행의 위 담보취득의무는 피보증인이 거래정지처분을 받는 등 신용보증사고가 발생하면 소멸하는지 여부

신용보증기금이 피보증인의 은행에 대한 시설자금대출금채무를 담보하기 위하여 발급한 신용보증서의 “당해 시설 준공 즉시 은행은 공장저당법에 의한 1순위 근저당권을 설정하여 보증을 우선 해지하여야 한다.”라는 특약사항과 신용보증약관상 그 특약 위반시 “담보취득 당시 은행 내규에 의한 당해 시설의 담보평가액에 담보물건별 융자최고비율을 곱한 금액 이상의 보증을 해지하여야 한다.”는 면책조항의 취지는, 피보증인이 신용보증기금의 신용보증 아래 은행으로부터 대출받은

시설자금으로 설치한 당해 시설에 관하여 근저당권을 취득한 경우 그 근저당권의 담보가치 범위 내에서 신용보증기금의 보증책임을 면하게 하는 한편, 은행에게 그와 같은 근저당권을 취득할 의무를 부담시키고, 만약 은행의 귀책사유로 인하여 근저당권을 취득하지 못하게 될 경우 신용보증기금의 보증책임을 면하게 하는 데에 있고, 은행이 부담하는 담보취득의무는 당해 시설이 준공된 상태에서 피보증인이 거래정지처분을 받는 등 신용보증사고가 발생하였다고 하여 당연히 소멸하는 것은 아니므로, 피보증인이 거래정지처분을 받은 후라도 은행이 당해 시설에 관하여 근저당권을 취득한 이상, 신용보증기금으로서는 그 담보가치의 범위 내에서 보증책임을 면한다고 봄이 상당하다.(대법원 1999. 9. 17. 선고 98다49609 판결, 공1999하, 2180)

19. 보험금 및 보험금수익자변경 청구

☐ 보험금 청구(원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 보험자의 면책사유를 규정한 상법 제659조 제1항의 법의 및 자동차종합보험보통약관 소정의 이른바 무면허운전면책조항이 위 조항의 적용대상이라고 볼 수 있는지 여부
상법 제659조 제1항은 보험사고를 직접 유발한 자 즉 손해발생원인에 전적인 책임이 있는 자를 보험의 보호대상에서 제외하려는 것이므로 보험약관에서 이러한 손해발생원인에 대한 책임조건을 경감하는 내용으로 면책사유를 규정하는 것은 상법 제663조의 불이익변경금지에 저촉되겠지만, 손해발생원인과는 관계없이 손해발생시의 상황이나 인적 관계 등 일정한 조건을 면책사유로 규정하는 것은 위 상법 제659조제1항의 적용대상이라고 볼 수 없는 것인바, 자동차종합보험보통약관 제10조제1항제6호 소정의 책임보험조항의 ‘자동차의 운전자가 무면허운전을 하였을 때에 생긴 사고로 인한 손해를 보상하지 아니한다’는 이른바 무면허운전면책조항은 사고발생의 원인이 무면허운전에 있음을 이유로 한 것이 아니라 사고발생시에 무면허운전중이었다는 법규위반상황을 중시하여 이를 보험자의 보상대상에서 제외하는 사유로 규정한 것이므로 위 상법 제659조 제1항의 적용대상이라고 보기 어렵다.

② 보험약관에 있어 약관의 내용통제원리로 작용하는 신의성실의 원칙의 의미와 이에 반하는 약관조항의 해석방법(=수정해석)

약관의규제에관한법률 제6조 제1항, 제2항, 제7조 제2, 3호가 규정하는바와 같은 약관의 내용통제원리로 작용하는 신의성실의 원칙은 보험약관이 보험사업자에 의하여 일방적으로 작성되고 보험계약자로서는 그 구체적 조항내용을 검토하거나 확인할 충분한 기회가 없이 보험계약을 체결하게 되는 계약성립의 과정에 비추어, 약관 작성자는 계약상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대 즉 보험의 손해전보에 대한 합리적인 신뢰에 반하지 않고 형평에 맞게끔 약관조항을 작성하여야 한다는 행위원칙을 가리키는 것이며, 보통거래약관의 작성이 아무리 사적자치의 영역에 속하는 것이라고 하여도 위와 같은 행위원칙에 반하는 약관조항은 사적자치의 한계를 벗어나는 것으로서 법원에 의한 내용통제 즉 수정해석의 대상이 되는 것은 당연하며, 이러한 수정해석은 조항전체가 무효사유

에 해당하는 경우뿐만 아니라 조항 일부가 무효사유에 해당하고 그 무효부분을 추출배제하여 잔존부분만으로 유효하게 존속시킬 수 있는 경우에도 가능하다.(대법원 1991.12.24. 선고 90다카23899 전원합의체판결)

☐ 수익자명의변경 및 보험금 청구

1. 피고 1에 대한 청구: 피고 1은 원고에게 별지 목록 기재 보험계약에 관하여 사망의 보험금수익자를 원고로, 사망보험금수익자를 법정상속인으로 하는 각 보험수익자 명의변경절차를 이행하라.
2. 피고 삼성화재해상보험 주식회사(이하 '피고 회사'라 한다)에 대한 청구: 피고 회사는 원고에게 108,849,995원과 이에 대하여 2015. 11. 9.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[1] 보험계약자인 갑이 보험수익자인 을의 동의 없이 수익자를 갑으로 변경하자 을이 위 변경행위가 무효라고 주장한 사안에서, 생명보험 또는 상해보험의 경우 보험계약자가 계약체결 후에 보험수익자를 지정 또는 변경할 때, 그것이 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약인 때에는 피보험자의 서면에 의한 동의를 얻어야 하고, 이는 강행규정이라고 볼 것이어서 을의 서면 동의 없이 이루어진 위 보험수익자 변경은 무효라고 한 사례.

[2] 보험계약자인 갑이 보험수익자인 을의 동의를 받지 않은 채 보험계약을 해지하자 을이 보험계약해지가 무효임을 주장하면서 보험자인 병 주식회사를 상대로 보험계약에서 정한 바에 따른 보험금의 지급을 구한 사안에서, 위 보험계약은 보험계약자와 보험수익자가 다른 타인을 위한 보험에 해당하고, 그 경우 보험계약자는 타인의 동의를 얻거나 보험증권을 소지하지 아니하면 보험계약을 해지하지 못하는데, 제반 사정에 비추어 갑이 위 보험계약의 해지를 요청할 당시 을의 동의를 받거나 보험증권을 소지하지 아니하여 해지의 의사표시는 무효이므로, 보험계약이 유효함을 전제로 병 회사가 을에게 보험금을 지급할 의무가 있다고 한 사례(울산지방법원 2014.09.04. 선고 2013가합4186 판결 : 확정).

☐ 보험금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 80,000,000원 및 이에 대한 2007. 2. 5.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 배상책임 있는 피보험자가 복수인 경우, 자동차보험약관상의 대물배상면책조항의 개별적용 여부

자동차보험에 있어서 동일 자동차사고로 인하여 피해자에 대하여 배상책임을 지는 피보험자가 복수로 존재하는 경우에는 그 피보험이익도 피보험자마다 개별로 독립하여 존재하는 것이니 만큼 각각의 피보험자마다 손해배상책임의 발생요건이나 면책조항의 적용 여부 등을 개별적으로 가려서 보상책

임의 유무를 결정하는 것이 원칙이므로, 자동차보험약관에 정한 보험자 면책조항의 적용 여부를 판단함에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 그 약관에 피보험자 개별적용조항을 별도로 규정하고 있지 않더라도 각 피보험자별로 보험자 면책조항의 적용 여부를 가려 그 면책 여부를 결정하여야 하고, 그 약관의 규정 형식만으로 복수의 피보험자 중 어느 한 사람이 면책조항에 해당한다고 하여 보험자가 모든 피보험자에 대한 보상책임을 면하는 것으로 해석할 것은 아니며, 이와 같은 법리는 대물배상에 있어도 마찬가지로 적용되어야 한다.(대법원 1998. 4. 23. 선고 97다19403 전원합의체판결)

❖ 보험금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 이○○에게 48,918,255원, 원고 조○○에게 47,918,255원, 원고 이○○, 이○○, 이○○에게 각 800,000원 및 각 이에 대한 2001. 8. 20.부터 2002. 1. 29.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 보험사고 발생 여부가 객관적으로 분명하지 아니한 경우에 있어서 보험금액청구권의 소멸시효의 기산점

특별한 다른 사정이 없는 한 원칙적으로 보험금액청구권의 소멸시효는 보험사고가 발생한 때로부터 진행한다고 해석하는 것이 상당하지만, 보험사고가 발생한 것인지의 여부가 객관적으로 분명하지 아니하여 보험금액청구권자가 과실 없이 보험사고의 발생을 알 수 없었던 경우에도 보험사고가 발생한 때로부터 보험금액청구권의 소멸시효가 진행한다고 해석하는 것은, 보험금액청구권자에게 너무 가혹하여 사회정의와 형평의 이념에 반할 뿐만 아니라 소멸시효제도의 존재이유에 부합된다고 볼 수도 없으므로, 이와 같이 객관적으로 보아 보험사고가 발생한 사실을 확인할 수 없는 사정이 있는 경우에는, 보험금액청구권자가 보험사고의 발생을 알았거나 알 수 있었던 때로부터 보험금액청구권의 소멸시효가 진행한다고 해석하는 것이 타당하다.(대법원 1993.7.13. 선고 92다39822 판결)

❖ 보험금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 460,596,160원 및 위 돈 중 31,642원에 대하여는 2001. 6. 18.부터, 79,500원에 대하여는 2002. 1. 28.부터, 17원에 대하여는 2001. 12. 13.부터, 113,250,000원에 대하여는 2002. 6. 11.부터, 175,110,000원에 대하여는 2003. 1. 8.부터, 172,125,000원에 대하여는 2003. 7. 16.부터 각 2004. 6. 16.까지는 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 상법 제724조 제2항에 의한 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질 및 위

조항이 같은 법 시행 전에 보험계약이 성립하고 보험사고가 발생한 경우에도 적용되는지 여부 개정 상법(1991. 12. 31. 법률 제4470호로 개정되어 1993. 1. 1.부터 시행된 것) 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것으로서 피해자가 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권이라 할 것이고, 개정 상법 제724조 제2항 본문과 그 부칙 제2조 제1항 본문의 각 규정 취지에 의하면, 같은 법 시행일인 1993. 1. 1. 이전에 보험계약이 성립하고 보험사고인 교통사고가 발생한 경우에 있어서도 그 교통사고의 피해자는 자동차보험을 인수한 보험회사에 대하여 직접 보상을 청구할 수 있다고 할 것인바, 공동불법행위에 있어서 공동불법행위자들과 각각 보험계약을 체결한 보험자들은 그 보험계약과 보험사고가 개정 상법 시행 이전에 발생하였는지를 불문하고 같은 법 시행 이후에는 그 공동불법행위의 피해자에 대한 관계에서 같은 법 제724조 제2항에 의한 손해배상채무를 각자 직접 부담한다.(대법원 1998. 7. 10. 선고 97다17544 판결)

❖ 보험금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는, 원고 김○○에게 돈 77,500,000원, 원고 구○○에게 돈 2,000,000원, 원고 김○○, 김○○에게 각 돈 500,000원 및 각 이에 대한 2010. 10. 8.부터 2011. 10. 31.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 보험회사와 피보험자 사이에 체결된 보험계약의 보험약관에 의하면 보험회사는 피해자와 피보험자 사이에 판결에 의하여 확정된 손해액은 특단의 사유가 없는 한 원본이든 지연손해금이든 모두 피해자에게 지급할 의무가 있다고 한 사례

보험회사와 피보험자 사이에 체결된 보험계약의 보험약관에 의하면 보험회사는 피해자와 피보험자 사이에 판결에 의하여 확정된 손해액은 그것이 피보험자에게 법률상 책임이 없는 부당한 손해라는 등의 특단의 사유가 없는 한 원본이든 지연손해금이든 모두 피해자에게 지급할 의무가 있다고 한 사례.(대법원 1994.1.14. 선고 93다25004 판결)

❖ 보험금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 조○○에게 6,214,286원, 원고 문○일, 문○이에게 각 4,142,857원 및 각 이에 대한 2016. 3. 2.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 인보험에서의 음주운전 면책약관의 효력(한정 무효)

상법 제732조의2, 제739조, 제663조의 규정에 의하면 사망이나 상해를 보험사고로 하는 인보험에 관하여는 보험사고가 고의로 인하여 발생한 것이 아니라면 비록 중대한 과실에 의하여 생긴 것이라

하더라도 보험금을 지급할 의무가 있다고 할 것인데, 음주운전에 관하여 보면, 음주운전의 경우는 술을 먹지 않고 운전하는 자의 경우에 비하여 보험사고 발생의 가능성이 많은 부인할 수 없는 일이나 그 정도의 사고 발생 가능성에 관한 개인차는 보험에 있어서 구성원간의 위험의 동질성을 해칠 정도는 아니라고 할 것이고, 또한 음주운전이 고의적인 범죄행위이기는 하나 그 고의는 특별한 사정이 없는 한 음주운전 자체에 관한 것이고 직접적으로 사망이나 상해에 관한 것이 아니어서 그 정도가 결코 그로 인한 손해보상을 가지고 보험계약에 있어서의 당사자의 신의성·윤리성에 반한다고는 할 수 없으므로, 상해보험 약관 중 "피보험자가 음주운전을 하던 중 그 운전자가 상해를 입은 때에 생긴 손해는 보상하지 아니한다."고 규정한 음주운전 면책약관이 보험사고가 전체적으로 보아 고의로 평가되는 행위로 인한 경우뿐만 아니라 과실(중과실 포함)로 평가되는 행위로 인한 경우까지 보상하지 아니한다는 취지라면 과실로 평가되는 행위로 인한 사고에 관한 한 무효라고 보아야 한다.(대법원 1998.3.27. 선고 97다48753 판결)

☐ 보험금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 ○○해운조합에게 83,174,942원 및 이 중 13,082,833원에 대하여는 2011. 10. 2.부터, 33,333,330원에 대하여는 2011. 11. 7.부터, 16,667,000원에 대하여는 2012. 2. 15.부터, 20,091,809원에 대하여는 2012. 5. 28.부터 각 이 사건 소장부분의 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 ○○해운 주식회사에게 111,529,450원 및 이 중 2,469,190원에 대하여는 2011. 1. 30.부터, 109,060,260원에 대하여는 2012.3.22.부터 각 이 사건 소장부분의 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 준거법을 영국 해상보험법으로 정한 보험증권상 감항증명서의 발급을 명시적 담보조건으로 한 경우, 매 항해시마다 감항증명서를 발급받지 않은 것이 영국 해상보험법상의 담보특약 위반에 해당되는지 여부

보험증권에 그 준거법을 영국의 법률과 관습에 따르기로 하는 규정과 아울러 감항증명서의 발급을 담보한다는 내용의 명시적 규정이 있는 경우 이는 영국 해상보험법 제33조 소정의 명시적 담보에 관한 규정에 해당하고, 명시적 담보는 위험의 발생과 관련하여 중요한 것이든 아니든 불문하고 정확하게(exactly) 충족되어야 하는 조건(condition)이라 할 것인데, 해상보험에 있어서 감항성 또는 감항능력이 '특정의 항해에 있어서의 통상적인 위험에 견딜 수 있는 능력(at the time of the insurance able to perform the voyage unless any external accident should happen)'을 의미하는 상대적인 개념으로서 어떤 선박이 감항성을 갖추고 있는지의 여부를 확정하는 확정적이고 절대적인 기준은 없으며 특정 항해에 있어서의 특정한 사정에 따라 상대적으로 결정되어야 하는 점 등에 비추어 보면, 부보선박이 특정 항해에 있어서 그 감항성을 갖추고 있음을 인정하는 감항증명서는 매 항해시마다 발급받아야 비로소 그 담보조건이 충족된다.

② 영국 해상보험법상의 담보특약 위반의 효과

영국 해상보험법상의 담보특약 위반이 있는 경우 설사 보험사고가 담보특약 위반과 아무런 관계없이

발생하였다고 하더라도 보험자는 보험증권에 명시적 규정이 있는 경우를 제외하고는 자동적으로 그 담보특약 위반일에 소급하여 그 보험계약상의 일체의 책임을 면한다.(대법원 1996. 10. 11. 선고 94다60332 판결)

☐ 보험금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우, 외화채권)

1. 피고는 원고에게 미합중국 통화 700,000\$와 198,072,000원 및 각 이에 대한 2012. 1. 3.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 선박보험계약상 영국법준거약관의 효력 및 영국 해상보험법상 고지의무 위반으로 인한 보험계약의 해지에 인과관계를 요하는지 여부

해상보험증권 아래에서 야기되는 일체의 책임문제는 영국의 법률 및 관습에 의하여야 한다는 영국 법준거약관은 오랜 기간 동안에 걸쳐 해상보험업계의 중심이 되어 온 영국의 법률과 관습에 따라 당사자간의 거래관계를 명확하게 하려는 것으로서 우리나라의 공익규정 또는 공서양속에 반하는 것이라거나 보험 계약자의 이익을 부당하게 침해하는 것이라고 볼 수 없어 유효하므로, 영국법 준거약관이 적용되는 선박보험계약에 있어서 고지의무 위반을 이유로 한 보험계약의 해지에 관하여는 영국 해상보험법 18조, 17조가 적용되고 같은 법 소정의 고지의무 위반을 이유로 한 보험계약의 해지는 우리 상법 651조 소정의 그것과 는 그 요건과 효과를 달리하고 있어 이에 대하여 상법 655조의 인과관계에 관한 규정은 적용될 여지가 없다.(대법원 1996. 3. 8. 선고 95다28779 판결)

☐ 보험금 청구(예비적 병합)

1. 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 479,602,080원 및 위 돈 중 249,892원에 대하여는 2011. 6. 18.부터, 79,500원에 대하여는 2012. 1. 28.부터, 37,687원에 대하여는 2011. 12. 13.부터, 128,250,000원에 대하여는 2012. 6. 11.부터, 175,110,000원에 대하여는 2013. 1. 8.부터, 175,875,000원에 대하여는 2013. 7. 16.부터 각 2014. 6. 16.까지는 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

❖ 보험금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 원고에게,

가. 피고 ○○화재해상보험 주식회사는 100,000,000원 및 이에 대하여 2008. 7. 5.부터 2009. 3. 24.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 ○○화재해상보험 주식회사는 120,000,000원 및 이에 대하여 2008. 7. 1.부터 2009. 3. 24.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 보험자가 보험약관의 명시·설명의무를 위반한 경우, 보험계약자의 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지할 수 없다고 한 사례

보험약관상 보험계약자가 같은 피보험자에 대하여 상해를 담보하는 다른 보험계약을 체결한 경우 그 사실을 보험자에게 고지할 의무가 있음에도 이를 보험자에게 알리지 아니하였으나, 보험청약서상 다른 보험계약사항란에 아무런 기재가 없는 점에 비추어 보험자가 보험계약을 체결할 당시 보험계약자에게 위 보험약관의 내용과 이를 위반하면 보험계약이 해지될 수 있다는 점 등에 관하여 구체적이고 상세한 명시·설명의무를 이행하였다고 볼 수 없으므로 위 보험약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없고, 보험계약자의 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지할 수 없다고 한 사례.(서울지법 1999. 3. 24. 선고 98가합52914 판결 ; 확정)

❖ 보험금 청구

1. 피고는 원고들에게 각 106,833,893원 및 각 이에 대하여 2006. 12. 28.부터 2008. 7. 23.자 청구취지 및 원인 정정서 부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈 및 2006. 12. 28.부터 10년간 매년 12. 28.에 1,810,000원씩, 2006. 12. 28.부터 5년간 매년 12. 28.에 450,000원씩 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 보증보험계약의 법적 성격과 보험금 지급관계 / 보증보험계약의 전제가 되는 주계약이 무엇인지와 피보험자가 누구인지를 판단하는 방법

보증보험은 피보험자와 특정 법률관계가 있는 보험계약자(주계약상의 채무자)의 채무불이행으로 피보험자(주계약상의 채권자)가 입게 될 손해의 전보를 보험자가 인수하는 것을 내용으로 하는 손해보험으로서, 형식적으로는 채무자의 채무불이행을 보험사고로 하는 보험계약이나 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 보증계약과 같은 효과를 목적으로 하는 것이므로, 보증보험계약은 주계약 등의 법률관계를 전제로 하여 보험계약자가 주계약 등에 따른 채무를 이행하지 아니함으로써 피보험자가 입게 되는 손해를 보험약관이 정하는 바에 따라 그리고 보험계약금액의 범위 내에서 보상하는

것이다. 따라서 보증보험계약이 효력을 가지려면 보험계약자와 피보험자 사이에 주계약 등이 유효하게 존재하여야 하는데, 보증보험계약의 전제가 되는 주계약이 무엇인지와 피보험자가 누구인지는, 보험계약서와 당사자가 보험계약의 내용으로 삼은 보험약관의 내용 및 당사자가 보험계약을 체결하게 된 경위와 과정 등 제반 사정을 종합하여 판단하여야 한다.(대법원 2014. 9. 4. 선고 2012다 67559 판결)

☐ 보험금 청구

1. 피고 통일화재해상보험 주식회사는 원고 김일옥에게 85,714,285원, 원고 문○인, 원고 문○환에게 각 57,142,857원, 피고 행복생명보험 주식회사는 원고 김일옥에게 225,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 교통사고만의 담보특약부 상해보험계약에 적용되는 약관상의 '운행중'의 의미 교통사고만의 담보특약부 상해보험계약에 적용되는 약관상 '운행'이라 함은 자동차손해배상보장법 제2조에서 규정하고 있는 바와 같이 자동차를 당해 장치의 용법에 따라 사용하고 있는 것을 말하고, 여기서 '당해 장치'라 함은 자동차에 계속적으로 고정되어 있는 장치로서 자동차의 구조상 설비되어 있는 자동차의 고유의 장치를 뜻하는 것인데, 위와 같은 각종 장치의 전부 또는 일부를 각각의 사용목적에 따라 사용하는 경우에는 운행중에 있다고 할 것이나 자동차에 타고 있다가 사망하였다 하더라도 그 사고가 자동차의 운송수단으로서의 본질이나 위험과는 전혀 무관하게 사용되었을 경우 까지 자동차의 운행중의 사고라고 보기는 어렵다.

② 심야에 엘피지 승용차를 운전하여 목적지로 향하여 운행하던 중 눈이 내려 도로가 결빙되어 있어 도로 상태가 좋아질 때까지 휴식을 취할 목적으로 도로변에 승용차를 주차한 후 시동을 켜 채 승용차 안에서 잠을 자다가 차내에 누출된 엘피지 가스의 폭발로 화재가 발생하여 운전자가 소사한 경우, 자동차의 운행중의 사고에 해당한다고 한 사례.(대법원 2000. 9. 8. 선고 2000다89 판결, 공2000하, 2087)

☐ 보험금 청구(예비적 병합)

1. (주위적으로) 피고는 원고들에게 별지 2. 청구금액표 주청구액란 기재의 각 돈 및 이에 대한 같은 (1) 기산일란 기재일부터 소장 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. (예비적으로) 피고는 원고들에게 같은 표 예비청구액란 기재의 각 돈 및 이에 대한 위 같은 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공동불법행위자의 피해자에 대한 과실비율이 달라 배상할 손해액의 범위가 달라지는 경우, 공동불법행위자 1인이 일부 손해액을 변제함으로써 다른 공동불법행위자의 배상채무가 소멸하는 효력 범위

공동불법행위자로서 타인에게 손해를 연대하여 배상할 책임이 있는 경우 그 불법행위자들의 피해자에 대한 과실비율이 달라 배상할 손해액의 범위가 달라지는 때에는 누가 그 채무를 변제하였느냐에 따라 소멸되는 채무의 범위가 달라지는 것이므로, 적은 손해액을 배상할 의무가 있는 자가 불법행위의 성립 이후에 손해액의 일부를 변제한 경우에는 많은 손해액을 배상할 의무 있는 자의 채무가 그 변제금 전액에 해당하는 부분이 소멸하며, 많은 손해액을 배상할 의무가 있는 자가 손해액의 일부를 변제하였다면 그중 적은 범위의 손해액을 배상할 의무가 있는 자의 채무는 그 변제금 전액에 해당하는 채무가 소멸하는 것이 아니라 적은 범위의 손해배상책임만을 부담하는 쪽의 과실비율에 상응하는 부분만큼만 소멸하는 것으로 보아야 할 것이고, 이러한 이치는 사용자의 손해배상책임에 있어서 피용자 본인이 손해액의 일부를 변제한 경우에도 동일하다.(대법원 1995.3.10. 선고 94다 5731 판결)

☐ 보험금반환 청구(응용형, 비율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 75,570,000원 및 이에 대하여 2001. 11. 12.부터 이 사건 소장송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 시가 토석채취허가 상의 수허가자의 적지복구의무 불이행을 이유로 보증보험금을 수령한 후 적지복구가 마쳐졌다면 보험자에게 보험금을 반환해야 하는지 여부

보험계약자인 수허가자가 토석채취허가상의 허가조건으로 정하여진 산림훼손부분에 대한 복구의무를 시가 지정하는 기간 내에 이행하지 않음으로써 피보험자인 시가 입게 되는 복구대집행비용 상당의 손해를 전보함을 목적으로 하는 보증보험에 있어, 수허가자의 적지복구의무 불이행상태가 사실상 확정되는 보험사고의 발생에 따라 시가 보험자인 보험회사로부터 보험금을 수령하였다 하여도, 나중에 수허가자가 스스로 자력복구를 마치게 되었다면 시에게는 현실적으로 보험사고의 발생에 불구하고 그 보험계약에 의하여 담보되는 손해의 발생은 있다 할 수 없으므로 보험금의 수령은 법률상 원인을 결한 것이 되어 보험회사와의 사이에 보험금 반환의 문제가 생길 여지가 있게 될 것이지만, 그렇지 않고 시가 대집행의 방법으로 제3자를 시켜 직접 적지복구를 마친 경우라면 시로서는 보험의 담보목적인 적지복구비용 상당의 손해를 현실로 입게 된 것으로서 그 보험금의 수령은 적법하게 이루어진 것으로 보아야 할 것이다.(대법원 1994.12.23. 선고 94다28314 판결)

☐ 보험납입금반환 청구(예비적 병합, 불법행위책임 또는 손해배상책임)

1. 주위적으로 보험계약해지를 원인으로, 예비적으로 민법상의 불법행위책임 또는 보험업법상의 손해배상책임을 원인으로, 피고는 원고 양○○에게 180,000,000원, 원고 양○○에게 110,000,000원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공동불법행위자의 과실비율이 서로 달라 손해배상책임액의 범위가 달라질 경우, 그중 1인이 한 손해액 일부 변제의 효과

공동불법행위자로서 타인에게 손해를 연대하여 배상할 책임이 있는 경우 그 불법행위자들의 손해배상 채무액이 동일한 경우에는 불법행위자 1인이 그 손해액의 일부를 변제하면 절대적 효력으로 인하여 다른 불법행위자의 채무도 변제금 전액에 해당하는 부분이 소멸하나, 불법행위자의 피해자에 대한과실비율이 달라 배상할 손해액의 범위가 달라지는 경우에는 누가 그 채무를 변제하였느냐에 따라 소멸되는 채무의 범위가 달라진다. 즉 적은 손해액을 배상할 의무가 있는 자가 불법행위의 성립 이후에 손해액의 일부를 변제한 경우에는 많은 손해액을 배상할 의무 있는 자의 채무가 그 변제금 전액에 해당하는 부분이 소멸하는 것은 물론이나, 많은 손해액을 배상할 의무가 있는 자가 손해액의 일부를 변제하였다면 그중 적은 범위의 손해액을 배상할 의무가 있는 자의 채무는 그 변제금 전액에 해당하는 채무가 소멸하는 것이 아니라 적은 범위의 손해배상 책임만을 부담하는 쪽의 과실비율에 상응하는 부분만큼만 소멸하는 것으로 보아야 할 것이다.(대법원 1995.7.14. 선고 94다19600 판결)

☐ 보험금반환 청구(예비적 병합, 불법행위책임 또는 손해배상책임)

1. 주위적으로 보험계약해지를 원인으로, 예비적으로 민법상의 불법행위책임 또는 보험업법상의 손해배상책임을 원인으로, 피고는 원고에게 50,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 보험업법 제158조가 민법 제756조에 우선하여 적용되는지 여부

보험사업자의 직원이 보험모집을 함에 있어서 보험계약자에게 손해를 가한 경우에 있어서 그 직원의 소속 보험사업자의 배상책임을 규정하고 있는 보험업법 제158조는 사용자의 배상책임에 관한 일반 규정인 민법 제756조에 우선하여 적용되어야 한다.

② 보험업법 제158조에 의하여 손해배상을 부담하는 경우에도 과실상계할 수 있는지 여부
보험사업자가 보험업법 제158조에 의하여 손해배상책임을 부담할 경우에도 보험계약자에게 과실이 있는 때에는 법원은 손해배상의 책임 및 그 금액을 정함에 있어 마땅히 이를 참작하여야 할 것이다.(대법원 1994. 11. 22. 선고 94다19617 판결)

☐ 수출보험금 청구(청구의 내용을 별지 목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)

1. 피고는 원고에게 1,917,305,000원 및 그중 별지 목록 제(6)항 기재 각 돈에 대하여 같은 목록 제(8)항 기재 각 일자부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 보험계약자는 포괄보험 적격거래에 대하여 한국수출보험공사에게 보험에 가입하여야 할 의무를 부담하고 한국수출보험공사는 보험계약자의 보험가입신청에 대하여 그 인수를 거부할 수 없도록 한 단기수출보험포괄보험특약의 법적 성질(=예약) 및 그 조건에 합치하는 수출계약에 대하여 보험관계가 성립되기 위하여는 보험계약자가 한국수출보험공사에게 수출통지를 하여야 하는지 여부

보험계약자는 포괄보험 적격거래에 대하여 한국수출보험공사에게 보험에 가입하여야 할 의무를 부담하고 한국수출보험공사는 보험계약자의 보험가입 신청에 대하여 그 인수를 거부할 수 없도록 한 단기수출보험포괄보험특약은 보험계약자가 일정 기간 중에 성립된 수출계약 전부를 보험계약에 부보하겠다는 예약의 성질을 가지고 있어 보험계약자가 개별적 수출계약마다 수출통지라는 예약완결권을 행사함으로써 한국수출보험공사와의 보험계약이 체결되는 것이라고 할 것이므로, 그 조건에 합치하는 모든 수출계약에 대하여 보험자인 한국수출보험공사의 책임이 자동적으로 발생하는 것은 아니라 보험계약자가 한국수출보험공사에게 수출통지를 함으로써 비로소 이에 대한 보험관계가 성립되는 것으로 해석함이 상당하다.(대법원 2000. 11. 14. 선고 99다52336 판결)

☐ 수출보험금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 주식회사 갑 은행에게 2,236,393,000원, 원고 주식회사 을 은행에게 1,408,743,000원, 원고 주식회사 병 은행에게 3,418,501,000원, 원고 주식회사 정 은행에게 314,919,000원 및 이에 대하여 2005. 12. 5.부터 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 화물수령증을 첨부하여 매입한 환어음의 매입통지로 수출보험계약이 성립하는지 여부
 화환어음의 인수거절 또는 인수불능, 지급불능, 지급지체 또는 지급거절 등의 신용위험으로 보험계약자가 입게되는 손실을 보상하는 내용의 수출어음보험약관상 화환어음에 대하여 수출계약에 의해 수출하는 물품의 대금회수를 위하여 발행된 것으로서 선하증권, 화물상환증, 항공화물수취증 또는 이에 준하는 증서에 의하여 어음상의 권리가 담보되어 있는 것으로 규정되어 있는 경우, 화물수령증(F.C.R. : forwarder's cargo receipt)은 선하증권과 별도로 발행된 것으로서 부속물품에 대한 인도청구권 기타 어떠한 권리도 표창하지 아니하고 있음이 명백하고, 상환증권으로서의 성질도 없어 단지 화물수령증을 증명하는 증거증권에 불과하므로, 화물수령증은 수출어음보험약관상의 어음상의 권리를 담보하는 증서에 해당한다고 할 수 없으므로 이와 같은 화물수령증을 첨부하여 매입한 환어음

의 매입통지로는 수출어음보험계약이 유효하게 성립되었다고 볼 수 없다.(서울지법 1999. 4. 30. 선고 97가합81915, 83485 판결 : 항소기각)

20. 부금·불입금 청구

❑ 부금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 대리권 소멸후의 표현대리에 관한 법리오해의 위법이 있다고 원심판결을 파기한 사례
원고가 피고 상호신용금고의 차장으로 있던 소외인의 권유에 따라 피고와 신용부금계약을 맺고 1회 불입금을 불입하자 소외인이 위 1회 불입금은 피고금고에 입금하였으나 그 후 동인은 피고금고를 사직하고서도 위 신용부금계약증서를 원고가 동인에게 맡겨두고 있음을 기화로 그 후에도 7회에 걸쳐 계속 원고로부터 원고의 사무실 등에서 위 불입금을 교부받아 피고금고에 입금치 않고 이를 횡령한 경우, 피고금고로서도 그 사이 원고에 대하여 위 불입금의 지급독촉이나 약관에 따른 부금계약의 해제조치도 없이 그대로 방치해두었고 위 소외인이 원고에게 한 것과 같이 고객에게 부금가입을 권유하거나 수금을 하기 위하여 자주 자리를 비우는 자였다면 비록 원고가 다른 거래관계로 피고금고 사무실에 자주 드나들었고 그때마다 위 소외인이 그 자리에 없었다 하더라도 원고로서는 위 소외인이 피고 금고를 사직한 사실을 모른데 대해 어떤 과실이 있었다고 보기 어렵다.(대법원 1986.8.19. 선고 86다카529 판결)

❑ 불입금 청구(이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 600,000,000원 및 이에 대한 2006. 3. 11.부터 이 사건 소장부분송달 일까지 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 공업단지관리공단과 입주업체간의 입주계약시 관리공단에게 공업단지관리법 제15조 제1항 제1호 소정의 계약해지권과는 다른 약정해제권을 유보한 경우 위 입주계약의 효력 유무
공업단지관리법 제15조 제1항 제1호에 의한 계약해지는 공업용지를 양수한 입주업체가 정당한 사유없이 정해진 기간 내에 공장 기타 시설의 건설에 착수하지 아니하는 경우 공업단지의 효율적 이용이라는 측면에서 관리공단에게 일방적으로 그 입주계약을 해지할 수 있는 권한을 준 것일 뿐 관리공단이 사경제주체로서 공장용지의 분양계약시 이와 다른 약정해제권을 유보하는 것 자체를

금한 것으로 볼 수 없으므로 위 약정해제권을 유보한 관리공단과 입주업체간의 위 입주계약이 무효라고 할 수 없다.

② 손해배상액을 예정한 경우 채무불이행 사실만으로 채권자는 손해액의 입증 없이 채무자에 대하여 손해배상 예정액을 청구할 수 있는지 여부

채권자와 채무자 사이에 채무 불이행을 원인으로 한 손해배상액을 예정한 경우에는 손해 발생 및 손해액에 대한 입증은 필요하지 아니하고, 그 예정액이 과다하여 감액될 사정이 없는 한 채무불이행 사실만으로 채권자는 채무자에 대하여 손해배상 예정액을 지급할 것을 청구할 수 있다.(대법원 1991.1.11. 선고 90다8053 판결)

21. 부당이득금·이득상환금 청구

☐ 부당이득금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 15,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 배당요구가 필요한 배당요구채권자가 실체법상 우선변제청구권이 있다하더라도 적법한 배당요구를 하지 아니하여 배당에서 제외된 경우, 배당받은 후순위채권자를 상대로 부당이득의 반환을 청구할 수 있는지 여부

민사소송법 제605조제1항에서 규정하는 배당요구가 필요한 배당요구채권자는, 압류의 효력발생 전에 등기한 가압류채권자, 경락으로 인하여 소멸하는 저당권자 및 전세권자로서 압류의 효력발생 전에 등기한 자 등 당연히 배당을 받을 수 있는 채권자의 경우와는 달리, 경락기일까지 배당요구를 한 경우에 한하여 비로소 배당을 받을 수 있고, 적법한 배당요구를 하지 아니한 경우에는 비록 실체법상 우선변제청구권이 있다 하더라도 경락대금으로부터 배당을 받을 수는 없을 것이므로, 이러한 배당요구채권자가 적법한 배당요구를 하지 아니하여 그를 배당에서 제외하는 것으로 배당표가 작성·확정되고 그 확정된 배당표에 따라 배당이 실시되었다면 그가 적법한 배당요구를 한 경우에 배당받을 수 있었던 금액 상당의 금원이 후순위채권자에게 배당되었다고 하여 이를 법률상 원인이 없는 것이라고 할 수 없다.(대법원 1998. 10. 13. 선고 98다12379 판결)

☐ 부당이득금 청구

1. 피고는 원고에게 88,020,068원과 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 따른 돈 및 2009. 4. 25.부터 별지 기재 부동산의 인도완료일까지 매월 1,693,021원의 비율에 따른 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 국가나 지방자치단체가 도로법 또는 도시계획법에 의한 수용절차 등 적법한 보상절차

☐ 부당이득금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 원고에게, 피고 한국○○협동조합과 피고 ○○기업 주식회사는 연대하여 돈 328,187,480원, 피고 한국○○협동조합과 피고 민○○은 연대하여 돈 352,571,020원과 각 금액에 대하여 2012. 12. 22.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 물품구매계약 특수조건에 기한 계약금액 환수청구권의 법적 성질
 단체적 구매계약의 특수조건으로 ‘계약체결 후라 할지라도 계약금액 결정이 하자 또는 착오가 있어 동 계약금액을 감액하여야 할 사유가 발생하였을 경우와 이미 체결된 계약상의 물품 구매가격이 타관서의 동종 물품 구매가격에 비하여 현저히 고가인 경우에는 계약담당공무원이 정하는 금액을 감액 또는 환수 조치할 수 있다. 계약자는 하시라도 가격 증빙자료의 제시 또는 열람 요구에 응하여야 하며 가격 증빙자료의 위조, 변조 또는 정당한 이유 없이 증빙자료 제시에 불응하거나 기타 사실과 상이한 가격자료의 제출 사실이 발견된 경우 계약담당공무원은 이에 따라 계약금액을 일방적으로 감액, 수정 또는 환수 조치할 수 있다’라고 규정하고 있다면, 이는 공공기관이 계약자에게 정당한 가격을 제시할 의무를 부과하고 그 의무불이행시 그로 인한 손해배상청구권을 취득한다는 취지라고 할 것이므로, 공공기관의 납품업자들에 대한 계약금액 환수청구권은 일종의 채무불이행으로 인한 손해배상채권으로서 과실상계의 대상이 된다.(대법원 1997. 6. 27. 선고 95다19959 판결)

☐ 부당이득금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 91,139,110원 및 이에 대한 2012. 3. 19.부터 소장부분 송달일까지는 1일 1만분의 3의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 주택조합이 신축한 건물의 소유권 귀속 주체

주택조합은 그 소유의 자금으로 조합원의 건물을 신축 분양하는 것이 아니라 공정에 따라 조합원으로부터 각자 부담할 건축자금을 제공받아 조합원의 자금으로 이를 건축하는 것이므로, 건축절차의 편의상 조합명의로 그 건축허가 와 준공검사를 받았다고 하더라도 그 건물의 소유권은 조합원이 아닌 일반인에 게 분양된 주택부분 및 복리시설 등을 제외하고는 특단의 사정이 없는 한 건축 자금의 제공자인 조합원들이 원시취득한 것으로 보아야 한다.

② 취득세 납세의무자의 신고행위의 성질 및 그 하자가 당연무효 사유인지 여부에 관한 판단 기준
 취득세는 신고납세방식의 조세로서 이러한 유형의 조세에 있어서는 원칙 적으로 납세의무자가 스스로 과세표준과 세액을 정하여 신고하는 행위에 의하여 조세채무가 구체적으로 확정되고(과세관청은 납세의무자로부터 신고가 없는 경 우에 한하여 비로소 부과처분에 의하여 이를 확정하게 되는 것이다.), 그 납부 행위는 신고에 의하여 확정된 구체적 조세채무의 이행으로 하는 것이며 지방자치단체

는 그와 같이 확정된 조세채권에 기하여 납부된 세액을 보유하는 것이므로, 납세의무자의 신고행위가 중대하고 명백한 하자로 인하여 당연무효로 되지 아니하는 한 그것이 바로 부당이득에 해당한다고 할 수 없고, 여기에서 신고행위의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효에 해당하는지의 여부에 대하여는 신고행위의 근거가 되는 법규의 목적, 의미, 기능 및 하자 있는 신고행위에 대한 법적 구제수단 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 신고행위에 이르게 된 구체적 사정을 개별적으로 파악하여 합리적으로 판단하여야 한다.(대법원 1996. 4. 12. 선고 96다3807 판결)

☐ 부당이득금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 원고에게

- (1) 피고 제일리스 주식회사는 214,074,643원 및 위 돈 중 35,762,440원에 대하여는 2010. 7. 27.부터, 31,500,000원에 대하여는 2010. 9. 6.부터, 49,875,000원에 대하여는 2010. 11. 3.부터, 49,193,784원에 대하여는 2010. 12. 8.부터, 47,743,419원에 대하여는 2011. 1. 19.부터 각 2011. 11. 29.까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
- (2) 피고 제이리스 주식회사는 136,690,775원 및 위 돈 중 79,329,554원에 대하여는 2010. 3. 7.부터, 57,361,221원에 대하여는 2010. 8. 1.부터 각 2011. 11. 29.까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
- (3) 피고 제삼리스 주식회사는 153,949,170원 및 위 돈 중 9,444,412원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 32,667,789원에 대하여는 2010. 9. 8.부터, 31,500,000원에 대하여는 2011. 2. 27.부터, 30,519,489원에 대하여는 2011. 3. 15.부터, 49,817,480원에 대하여는 2011. 4. 12.부터 각 2011. 11. 29.까지는 연 6% 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 리스계약의 법적 성질 및 리스기간의 개시시점

리스계약은 물건의 인도를 계약 성립의 요건으로 하지 않는 낙성계약으로 서 이용자가 리스물건수령증서를 리스회사에 발급한 이상 현실적으로 리스물건이 인도되기 전이라고 하여도 이때부터 리스기간이 개시되고 이용자의 리스료 지급의무도 발생한다.

② 리스보증보험계약에서 '리스물건 인도 전에 피담보자가 입은 손해에 대하여는 담보책임을 부담하지 않는다'는 특약의 의미

리스이용자의 계약상 채무불이행으로 인한 손해의 보상을 목적으로 한 보증보험계약에서 '리스물건 인도 전에 피담보자가 입은 손해에 대하여는 담보책임을 부담하지 않는다'는 내용의 특약을 한 때에는 리스물건수령증서가 발급되었다고 하여도 아직 리스물건이 인도되기 전에 발생한 손해에 대하여는 보험자는 보증보험금을 지급할 책임이 없다고 보아야 하고, 그 보증보험의 당사자사이에서는 그 특약상의 '리스물건 인도'를 '리스물건수령증 발급'과 같은 뜻으로 볼 수는 없다.(대법원 1995.5.12. 선고 94다2862, 94다2879 판결)

❏ 부당이득금 청구(병합청구)

1. 피고는 원고에게 2,677,000원 및 이에 대한 2014. 1. 4.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 1. 4.부터 전북 ○○군 ○○면 ○○리 549-2 대 314㎡ 중 별지 도면 표시 2, 3, 6, 7, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ)부분 35㎡ 및 같은 도면 표시 1, 2, 7, 8, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 34㎡를 인도할 때까지 매월 63,500원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 원소유자에 의하여 도로부지로 무상제공된 토지를 경매에 의하여 취득한 자의 배타적 사용수익권의 행사 및 부당이득반환청구의 가부

토지의 원소유자가 토지의 일부를 도로부지로 무상제공함으로써 이에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기하고 이에 따라 주민들이 그 토지를 무상으로 통행하게 된 이후에 그 토지의 소유권을 경매에 의해 특정승계한 자는, 그 와 같은 사용수익의 제한이라는 부담이 있다는 사정을 용인하거나 적어도 그러한 사정이 있음을 알고서 그 토지의 소유권을 취득하였다고 봄이 상당하므로 도로로 제공된 토지 부분에 대하여 독점적이고 배타적인 사용수익권을 행사할 수 없고, 따라서 지방자치단체가 그 토지의 일부를 도로로서 점유·관리하고 있다 고 하더라도 그 자에게 어떠한 손해가 생긴다고 할 수 없으며 지방자치단체도 아무런 이익을 얻은 바가 없으므로 이를 전제로 부당이득반환청구를 할 수도 없다.(대법원 1996. 11. 29. 선고 96다36852 판결)

❏ 부당이득금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우, 외화채권)

1. 피고는 원고에게 미화 31,012.33달러 및 그중 미화 22,552.50달러에 대하여는 2012. 5. 9.부터, 미화 8,470.83달러에 대하여는 2012. 5. 22.부터 각 이 사건 소장부분 송달 일까지는 연 6%, 그다음 날부터 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 항해용선계약에서 운송인측이 해상대물운송의 관례상 인정되는 대물검수방법을 취하지 않는 바람에 정박시간이 길어지게 된 경우 수하인의 체선료 지급책임 유무

항해용선계약에서 해상대물운송의 관례상 선하증권을 발급할 때 운송인의 대리인인 선장이 검수한 수량을 선하증권에 우선 기재하고 하주가 주장하는 수량을 비교란에 주석을 달아 부기하는 방법이 있는데도 처음에 이를 거절하였다가 결국 나중에 그 방법에 따르게 되어 그 동안 정박시간이 길어지게 된 것은 운송인의 귀책사유에 속하므로 수하인은 체선료를 지급할 책임이 없다.

② 운송인이 '보증도'의 관행에 따르지 않고 선하증권을 수하인에게 요구하여 하역이 늦어진 경우 운송인의 손해배상책임 유무

운송인이 이른바 '보증도'의 관행에 따르지 않고 선하증권을 수하인에게 요구함으로써 말미암아 하역

이 늦어지게 되었다 하더라도, 보증도의 관행은 운송인이 수하인의 편의를 위하여 은혜적으로 수하인의 요청에 응하는 것일 뿐 수하인은 운송인측에 대하여 이 관행에 따를 것을 요청할 권리는 없으므로, 수하인은 보증도의 관행에 따르지 않고 선하증권을 요구한 운송인에게 하역이 늦어진 데 대한 손해배상책임을 물을 수 없다.(1993.9.1. 92가단155685)

☐ 부당이득금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 ○○산업주식회사에게 4,905,535,181원 및 그중 2,673,610,212원에 대하여는 2010. 9. 1.부터 다 갚는 날까지 1,000,000원에 대하여 1일 3전의 비율로 계산한 돈을, 원고 안○○, 원고 전○○에게 각 420,000,000원을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 과세관청 내지 그 상급관청이나 수사기관의 강요로 합리적이고 타당한 근거도 없이 작성된 과세자료에 터 잡은 과세처분의 하자가 중대하고 명백한 것인지 여부
과세처분의 근거가 된 확인서, 명세서, 자술서, 각서 등이 과세관청 내지 그 상급관청이나 수사기관의 일방적이고 억압적인 강요로 작성자의 자유로운 의사에 반하여 별다른 합리적이고 타당한 근거도 없이 작성된 것이라면 이러한 자료들은 그 작성경위에 비추어 내용이 진정한 과세자료라고 볼 수 없으므로, 이러한 과세자료에 터 잡은 과세처분의 하자는 중대한 하자임은 물론 위와 같은 과세자료의 성립과정에 직접 관여하여 그 경위를 잘 아는 과세관청에 대한 관계에 있어서 객관적으로 명백한 하자라고 할 것이다.

② 과세처분이 부존재하거나 당연무효인 경우 이 과세처분에 의한 오납금이 국가의 부당이득에 해당하는지 여부 및 이 경우 오납금에 대한 부당이득반환청구권의 발생시기(=오납시)
과세처분이 부존재하거나 당연무효인 경우에 이 과세처분에 의하여 납세의무자가 납부하거나 징수당한 오납금은 국가가 법률상 원인 없이 취득한 부당이득에 해당하고, 이러한 오납금에 대한 납세의무자의 부당이득반환청구권은 처음부터 법률상 원인이 없이 납부 또는 징수된 것이므로 납부 또는 징수시에 발생하여 확정된다.

③ 소멸시효가 진행하지 않는 '권리를 행사할 수 없는' 경우의 의미
소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안만은 진행하지 않는바, '권리를 행사할 수 없는' 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 권리의 존재나 권리행사가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않는다.

④ 과세처분이 당연무효에 해당하는지 여부를 현실적으로 판단하기 어렵다거나 당사자에게 처음부터 과세처분의 취소소송과 부당이득반환청구소송을 동시에 제기할 것을 기대할 수 없다는 사유가 권리행사의 법률상 장애사유인지 여부

과세처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효에 해당하는 여부를 당사자로서는 현실적으로 판단하기 어렵다거나, 당사자에게 처음부터 과세처분의 취소소송과 부당이득반환청구소송을 동시에 제기할 것을 기대할 수 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유가 아니라 사실상의 장애사유에 지나지 않는다.(대법원 1992.3.31. 선고 91다32053 전원합의체판결)

❑ 부당이득금반환 청구

1. 피고는 원고에게 돈 9,157,200원 및 2013. 1. 1.부터 ○○시 ○○동 192-5 전 157㎡을 인도할 때까지 매년 돈 2,335,200원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지소유자의 보상금 지급요구에 대하여 시가 추후 소방도로를 개설할 때 보상대책을 검토하겠다는 취지의 회신을 하고 시의회에서 향후 예산이 확보되는 대로 매수할 계획이라는 취지의 회신을 한 것만으로 시가 취득시효이익을 포기하였다고 보기 어렵다고 한 원심의 조치를 수긍한 사례.(대법원 1994. 5. 13. 선고 93다56213 판결)

❑ 부당이득금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여,
 - (1) 원고 이남일에게 93,296,762원과 그중 45,508,630원에 대하여는 2015. 1. 11.부터, 47,788,132원에 대하여는 2016. 1. 11.부터 원심판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율에 따른 돈을 지급하고,
 - (2) 원고 전순일에게 30,471, 236원과 그중 14,863,369원에 대하여는 2016. 1. 11.부터, 15,607,867원에 대하여는 2016. 1. 11.부터 원심판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율에 따른 돈을 지급하고,
 - (3) 2016. 1. 11.부터 별지목록 기재 토지를 원상회복하여 원고들에게 인도할 때까지 원고 이남일에게 월 3,982,344원, 원고 전순일에게 월 1,300,655원의 비율에 따른 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 손해배상액 예정의 효력이 계약과 관련된 불법행위에도 미치는지 여부 계약 당시 당사자 사이에 손해배상액을 예정하는 내용의 약정이 있는 경우에는 그것은 계약상의 채무불이행으로 인한 손해액에 관한 것이고 이를 그 계약과 관련된 불법행위상의 손해까지 예정한 것이라고는 볼 수 없다.

② 토지매매계약이 매수인의 잔대금지급채무의 불이행을 이유로 해제된 다음 매도인이 매수인 등을 상대로 위 토지 상의 건물철거 및 대지인도의 소를 제기하여 승소판결을 받고 그 판결이 확정되었음에도 매수인 등이 이를 이행하지 아니하여 매도인이 위 토지를 사용·수익하지 못하게 됨으로써 입은 차임 상당의 손해는 위 매매계약이 해제된 후의 별도의 불법행위를 원인으로 하는 것으로서 계약 당시 수수된 손해배상예정액으로 전보되는 것이 아니라고 한 사례.(대법원 1999. 1. 15. 선고 98다48033 판결)

☐ 부당이득금반환 청구(여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우, 중첩관계)

1. 원고에게, 피고 한국○○공사는 786,470원 및 이에 대한 2013. 5. 29.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 ○○시는 1,027,740원 및 이에 대한 2013. 9. 20.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고들은 공동하여 821,910원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 급수장치의 사용자 외에 그 소유자 및 관리인에게도 수도요금 연대납부책임을 지도록 한 조례 규정의 구 수도법 위반 여부

수도 사용자의 범위를 급수장치의 사용자, 소유자 및 관리인으로 규정하면서 그들이 요금납부에 있어서 연대책임을 진다는 춘천시의 급수조례 제2조 제5호, 제25조의 규정 내용은 모두 구 수도법(1991. 12. 14. 법률 제4429호로 개정되기 전의 것) 제17조 소정의 '기타 물의 공급에 관하여 필요한 사항'에 포함된다고 봄이 상당하고, 같은 법 제32조는 요금의 강제징수에 관한 규정일 뿐 요금의 납부의무자에 대한 규정이라고 볼 수 없어 이를 근거로 물의 공급을 받은 자만이 요금 납부의 무자라고 할 수 없으므로, 춘천시의 급수조례 제25조가 모법인 구 수도법에 위반하여 무효라고 할 수 없다.(대법원 1996. 7. 9. 선고 94다31112 판결)

☐ 부당이득금반환 청구(각 피고의 의무 사이의 중첩관계, 각 돈의 한도내에서 연대)

1. 원고에게, 피고 송○○, 같은 김○○은 105,512,020원, 피고 박○○은 3,725,230원, 피고 고○○은 2,596,540원, 피고 서울특별시 ○○○구는 1,804,010원의 각 한도 내에서 연대하여 25,000,000원 및 이에 대한 2015. 2. 23.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 경락인이 경매목적물에 대항력 있는 임대차가 존재함을 알지 못하였으므로 인하여 경락 목적을 달성할 수 없게 된 경우, 그 권리구제 방법

경매의 목적물에 대항력 있는 임대차가 존재하는 경우에 경락인이 이를 알지 못한 때에는 경락인은 이로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 한하여 계약을 해제하고 채무자 또는 채무자에게 자력이 없는 때에는 배당을 받은 채권자에게 그 대금의 전부나 일부의 반환을 구하거나, 그 계약해제와 함께 또는 그와 별도로 경매목적물에 위와 같은 흠결이 있음을 알고 고지하지 아니한 채무자나 이를 알고 경매를 신청한 채권자에게 손해배상을 청구할 수 있을 뿐, 계약을 해제함이 없이 채무자나 경락대금을 배당받은 채권자들을 상대로 경매 목적물상의 대항력 있는 임차인에 대한 임대차보증금에 상당하는 경락대금의 전 부나 일부를 부당이득하였다고 하여 바로 그 반환을 구할 수 있는 것은 아니다.(대법원 1996. 7. 12. 선고 96다7106 판결)

☐ 부당이득금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 원고에게, 피고 한국○○공사는 267,806,540원, 피고 한국○○○○공사는 42,627,900원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 도시계획법에 의한 도시계획사업으로 설치된 도로가 도로법 제10조의규정에 의하여 도로법의 규정이 준용되기 위한 요건

도로법시행령 제10조의2 소정의 도시계획법에 의한 도시계획사업으로 설치된 도로로서 도로법 제10조의 규정에 의하여 도로법의 규정이 준용되기 위하여는 도시계획사업실시계획의 인가·고시와 수용·사용대상토지에 대한 토지조서 작성의 절차가 이루어져야 한다.

② 도로관리청이 아닌 자가 시행한 도로공사에 도로법 제65조 제1항 단서가 적용될 수 있는지 여부

도로법 제44조 제3호의 규정에 의하여 점용료를 감면받은 자는 점용으로 인하여 필요하게 된 타공사비용의 전부를 부담하여야 한다고 규정하고 있는 도로법 제65조 제1항 단서는 도로공사 시행자가 당해 도로의 관리청인지 관리청이 아닌지를 불문하고 적용된다고 봄이 타당하다.(대법원 2001. 7. 24. 선고 99다29183 판결)

☐ 부당이득금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 6,483,680원 및 이에 대한 2015. 2. 5.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2014. 12. 1.부터 별지 기재 토지들의 인도 시까지 매년 2,381,760원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 보험자가 피보험자를 상대로 보험자대위권 침해를 이유로 부당이득반환 또는 손해배상청구를 하기 위한 요건과 그 입증책임

보험금을 지급한 보험자가 피보험자를 상대로 보험자대위권 침해를 이유로 부당이득반환 또는 손해배상청구를 하기 위하여는 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급한 사실, 피보험자가 보험금을 수령한 후 무권한자임에도 불구하고 제3자로부터 손해배상을 받은 사실(피보험자가 보험자로부터 받은 보험금이 실제 발생한 손해액에 미치지 못한 경우에는 피보험자는 그 차액 부분에 관하여는 여전히 제3자에 대하여 자신의 권리를 가지고 있으므로 피보험자가 이를 초과하여 제3자로부터 손해배상을 받은 사실), 제3자의 피보험자에 대한 손해배상이 채권의 준점유자에 대한 변제로서 유효한 사실을 주장, 입증하여야 할 것이고, 이 경우에 채권의 준점유자에 대한 변제가 유효하기 위한 요건으로서의 선의라 함은 준점유자에게 변제수령의 권한이 없음을 알지 못하는 것뿐만 아니라 적극적으로 진정한 권리자라고 믿었음을 요하는 것이고, 무과실이란 그렇게 믿는 데에 과실이 없음

을 의미하므로, 제3자가 피보험자가 보험에 가입하여 보험금을 수령한 사실을 전혀 모르고 이 점에 대하여 과실이 없이 피보험자에게 손해배상을 한 경우, 또는 제3자가 피보험자가 보험에 가입하여 이미 보험금을 수령한 사실을 알고 있었던 경우에는 피보험자가 입은 손해액과 피보험자가 보험자로 부터 보험금을 수령함으로써 보험자대위권(상해보험의 경우에는 대위 약정에 따라)의 대상이 된 금액을 살펴, 피보험자에게 아직도 자신에 대한 손해배상청구권이 남아 있다고 믿고 손해배상을 한 경우에만 선의, 무과실에 해당한다고 할 수 있을 것이고, 위 요건의 주장, 입증책임도 보험자에게 있다.(대법원 1999. 4. 27. 선고 98다61593 판결)

☐ 부당이득금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는,

가. 원고 임○○에게 1,893,470원 및 위 돈 중, 149,164원에 대하여는 2005. 6. 12.부터, 280,941원 대하여는 2006. 1. 1.부터, 305,113원에 대하여는 2007. 1. 1.부터, 374,588원에 대하여는 2008. 1. 1.부터, 468,235원에 대하여는 2009. 1. 1.부터, 315,426원 대하여는 2010. 1. 1.부터, 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

나. 원고 이○○, 이○○, 이○○, 이○○, 이○○에게 각 1,262,313원 및 위 돈 중, 각 99,443원에 대하여는 2005. 6. 12.부터, 각 187,294원에 대하여는 2006. 1. 1.부터, 각 203,400원에 대하여는 2007. 1. 1.부터, 각 249,725원에 대하여는 2008. 1. 1.부터, 각 312,156원에 대하여는 2009. 1. 1.부터, 각 210,284원에 대하여는 2010. 1. 1.부터, 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

다. 원고 이○○에게 1,367,506원 및 위 돈 중, 각 107,730원에 대하여는 2005. 6.12.부터, 각 202,902원에 대하여는 2006. 1. 1.부터, 각 220,360원에 대하여는 2007. 1. 1.부터, 각 270,536원에 대하여는 2008. 1. 1.부터, 각 338,170원에 대하여는 2009. 1. 1.부터, 각 227,808원에 대하여는 2010. 1. 1.부터, 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

라. 원고 이○○, 이○○에게 각 1,172,148원 및 위 돈 중, 각 92,340원에 대하여는 2005. 6.12.부터, 각 173,916원에 대하여는 2006. 1. 1.부터, 각 188,880원에 대하여는 2007. 1. 1.부터, 각 231,888원에 대하여는 2008. 1. 1.부터, 각 289,860원에 대하여는 2009. 1. 1.부터, 각 195,264원에 대하여는 2010. 1. 1.부터, 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 각 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 취득시효에 있어서의 자주점유의 추정

취득시효에 있어서의 자주점유의 요건인 소유의 의사는 객관적으로 점유권원의 성질에 의하여 그 존부를 결정하는 것이나 다만 그 점유권원의 성질이 분명하지 않을 때에는 민법 제197조 제1항에 의하여 자주점유로 추정된다.

② 국가나 지방자치단체가 점유하는 도로의 개설 당시 도로법이나 도시계획법 등 관계법령에 따라 적법하게 점유권원을 취득한 사실이 인정되지 않는다는 것만으로 자주점유의 추정이 반복되는지 여부

자주점유의 추정은 국가나 지방자치단체가 점유하는 도로의 경우에도 적용되는 것이고 그 도로개설 당시 도로법이나 도시계획법 등 관계법령에 규정된 절차에 따라 적법하게 점유권원을 취득한 사실이 인정되지 않는다고 하더라도 이런 사실만으로 자주점유의 추정이 반복되어 그 점유권원의 성질상 타주점유라고 볼 수는 없는 것이다.(대법원 1992. 6. 9. 선고 92다8446 판결)

❖ 부당이득금반환 청구

1. 피고는 원고에게 37,401,320원과 2012. 11. 24.부터 별지 목록 기재 토지를 사용하지 않을 때까지 매월 817,793원의 비율로 계산한 돈 및 각 이에 대한 판결 선고일로부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 국가·지방자치단체의 적법절차에 의하지 아니한 도로개설과 자주점유추정의 반복 여부

자주점유의 추정은 국가나 지방자치단체가 점유하는 도로의 경우에도 적용되는 것이고, 그 도로개설 당시 도로법이나 도시계획법 등 관계법령에 규정된 절차에 따라 적법하게 점유권원을 취득한 것으로 인정되지 않는다는 사실만으로 자주점유의 추정이 반복되어 그 점유권원의 성질상 타주점유라고 볼 수 없다.

② 국가·지방자치단체가 도로를 점유하는 형태

국가나 지방자치단체가 도로를 점유하는 형태는 도로관리청으로서의 점유와 사실상의 지배주체로서의 점유로 나누어 볼 수 있는바, 기존의 사실상의 도로에 도로법에 의한 노선인정의 공고 및 도로구역의 결정이 있거나 도시계획법에 의한 도시계획사업의 시행으로 도로설정이 된 때에는 이때부터 도로관리청으로서의 점유를 개시한 것으로 인정할 수 있고, 이러한 도로법등에 의한 도로의 설정행위가 없더라도 국가나 지방자치단체가 기존의 사실상 도로에 대하여 확장, 도로포장 또는 하수도설치 등 도로의 개축 또는 유지보수공사를 시행하여 일반 공중의 교통에 공용한 때에는 이때부터 그 도로는 국가나 지방자치단체의 사실상 지배하에 있는 것으로 보아 사실상 지배주체로서의 점유를 개시한 것으로 인정할 수 있으며, 여기에서 기존의 사실상의 도로에 도로법에 의한 도로구역의 결정이 있는 때라 함은 도로관리청이 도로법에 의하여 행한 도로구역의 결정이 있는 때를 말하므로 도시계획법에 의한 도시계획(도로시설)결정이 있는 때에는 여기에 포함되지 아니한다.(대법 1994. 9. 9. 선고 94다23951 판결)

☐ 부당이득금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 260,357,000원 및 이중 2,506,000원에 대하여는 2008. 1. 1.부터, 26,479,000원에 대하여는 2009. 1. 1.부터, 32,916,000원에 대하여는 2010. 1. 1.부터, 53,848,000원에 대하여는 2011. 1. 1.부터, 62,575,000원에 대하여는 2012. 1. 1.부터, 69,471,000원에 대하여는 2013. 1. 1.부터, 12,562,000원에 대하여는 2013. 3. 5.부터 각 2013. 5. 20.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 지방자치단체가 토지를 권원 없이 도로부지로 점유·사용하고 있는 경우, 부당이득액의 범위 및 산정방법

지방자치단체가 타인 소유의 토지를 아무런 권원 없이 도로부지로 점유·사용하고 있는 경우, 토지의 점유자로서의 지방자치단체의 이득 및 토지소유자의 손해의 범위는 일반적으로 토지가 도로로 편입된 사정을 고려하지 않고 그 편입될 당시의 현실적 이용상황을 토대로 하여 산정한 임대료에서 개발이익을 공제한 금액 상당이고, 토지소유자가 토지를 취득할 당시 그 토지가 도로부지로 편입되어 지방자치단체가 점유·사용하고 있어 사권 행사에 제한이 있다는 점을 알고 있었다 하더라도 그러한 사정에 의하여 달리 볼 것은 아니며, 또한 토지의 임료를 산정하기 위한 기대이익은 국공채이율, 은행의 장기대출금리, 정상적인 부동산거래이윤율, 국유재산법과 지방재정법이 정하는 대부요율을 고려하여 결정하여야 하며, 그 토지가 사도법에 의한 사도 또는 공공용지의취득및손실보상에 관한특별법시행규칙 제6조의2 제2항 제1호 소정의 “사실상의사도”가 아닌 이상 같은 특별법에 따라 인근 토지의 정상거래가격의 5분의 1범위 내에서 추정거래가격을 구하여 이를 기준으로 하여 그 임료 상당의 손해액을 산정할 것은 아니다.(대법원 1995. 4. 25. 선고 94다26059 판결)

☐ 부당이득금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 황○준, 정○태, 이○영, 이○점, 박○차, 신○인, 김○창, 차○경, 라○동, 김○재, 박○봉에게 각 9,094,636원, 원고 정○민, 장○창, 이○길, 장○지, 최○화, 주○인에게 각 8,541,727원, 원고 백○인, 서○종, 김○일에게 각 9,028,636원 및 위 각 돈에 대하여 원고 이○영, 정○민, 김○창, 장○창, 이○길, 박○봉, 장○지, 최○화, 주○인, 김○일에 대하여는 각 2015. 3. 13.부터, 원고 황○준, 신○인, 라○동, 김○재, 백○인, 서○종에 대하여는 각 같은 달 24.부터, 원고 정○태, 이○점, 박○차, 차○경에 대하여는 각 같은 달 27.부터 각 같은 해 7. 14.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 주택재건축조합의 조합원들에게 분양대금에 대한 부가가치세를 납부할 의무가 있는지 여부

주택개량을 위하여 조합원들이 스스로 결성한 주택재건축조합이 실시하는 재건축사업 중 조합원들에게 분양되는 주택에 관한 사업에서는 건축시부터 분양에 이르기까지 조합원들이 실질적인 최종 소비자의 지위에 있는 것이고, 조합이 조합원들에게 주택을 분양하는 형식을 취하였다 하더라도 이를 조합원들에게 재화를 공급한 것이라고는 볼 수 없으므로 조합원들이 비록 조합원들에게 무상으로 공급되는 33평형을 초과한 크기의 아파트를 분양받은 경우라 할지라도 그 분양대금에 대한 부가가치세를 부담할 법률상 의무는 없다.

② 주택재건축사업의 시공회사가 주택재건축조합의 조합원들로부터 부가가치세 상당액이 포함된 분양대금을 직접 받아 이를 공사대금에 충당한 경우, 분양대금 중 부가가치세 상당액은 조합원들이 부담할 법률상 의무가 없는 것으로서 조합원들은 시공회사 및 주택재건축조합과 사이에 체결한 분양계약 중 부가가치세 지급에 관한 약정을 착오로 인한 법률행위로서 취소할 수 있고, 시공회사는 재건축사업의 분양업무를 실질적으로 수행해 왔으며 주택재건축조합의 조합원들로부터 부가가치세 상당액이 포함된 추가분양대금을 직접 지급받아 이를 자신의 수입으로 취득한 점 등에 비추어, 조합원들에게 분양대금 중 법률상 원인 없이 지급받은 각 해당 부가가치세액을 돌려주어야 한다고 보는 것이 당사자의 의사에 합치되는 해석일 뿐만 아니라 신의성실의 원칙에도 부합한다고 본 사례. (서울지법 1998.12. 선고 98가합56510 판결)

㊦ 부당이득금반환 청구

1. 가. 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 1 내지 4 토지를 인도하고 별지목록 기재 5 건물을 명도하라.
- 나. 피고들은 연대하여 원고에게 825,485,854원과 2015. 1. 1.부터 위 대지 인도 완료일까지 월 21,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 임차인이 민법 제643조의 지상물 매수청구권을 행사한 경우, 임대인으로부터 매수대금을 지급받기 전까지의 부지사용에 대한 임차인의 부당이득금반환의무 성립 여부

건물 기타 공작물의 소유를 목적으로 한 대지임대차에 있어서 임차인이 그 지상건물 등에 대하여 민법 제643조 소정의 매수청구권을 행사한 후에 그 임대인인 대지의 소유자로부터 매수대금을 지급받을 때까지 그 지상건물 등의 인도를 거부할 수 있다고 하여도, 지상건물 등의 점유·사용을 통하여 그 부지를 계속하여 점유·사용하는 한 그로 인한 부당이득으로서 부지의 임료 상당액은 이를 반환할 의무가 있다.

② 건물의 소유를 목적으로 한 대지임대차에 있어서 약정임료가 실제임료와 현격한 차이가 있는 경우, 임대차계약이 종료된 이후 반환할 부당이득금의 액수는 다시 산정된 부당이득 당시의 실제임료 상당액이라고 본 사례(대법원 2001. 6. 1. 선고 99다60535 판결)

☐ 부당이득금반환 청구(예비적 병합, 공탁금출급청구권양도의사표시)

1. (주위적으로) 피고는 원고 이○재에게 431,941,714원, 원고 이○순에게 71,990,285원 및 각 이에 대한 2013. 2. 18.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. (예비적으로) 피고는 원고들에게 ○○지방법원 2013. 2. 18. 수리 93금 제21호로 공탁된 1,366,785,720원 중 원고 이○재에게 431,941,714원, 원고 이○순에게 71,990,285원의 각 출급청구권 양도의 의사표시를 하고, 위 각 출급청구권에 상당하는 돈에 대하여 2013. 2. 18.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제6조에 따라 공시송달로써 협의에 갈음할 수 있는 경우는 소유권자의 주소 또는 거소의 불명으로 협의를 행할 수 없는 때이므로, 소유권자가 누구인지 불명한 경우에 이 규정을 적용하여 공시송달로써 협의에 갈음하고 보상금을 공탁한 후 국가 앞으로 등기를 마쳤다면, 이 등기는 위 특례법 소정의 절차에 위배된 부적법한 것으로 무효이다. ② 토지수용법에 의한 토지수용의 경우, 기업자가 과실 없이 진정한 토지소유자를 알지 못하여 등기부상 소유명의자를 토지소유자로 보고 그를 피수용자로 하여 수용절차를 마쳤다면, 그 수용의 효과는 피수용토지의 진정한 소유자가 누구임을 막론하고 이를 부인할 수 없으며, 그가 가지고 있던 소유권은 수용으로 인하여 소멸함과 동시에 기업자가 그 권리를 완전히 취득하게 된다. ③ 토지수용보상금이 공탁된 사실만으로써 바로 공탁된 금원 상당을 이득한 것이라고는 볼 수 없으므로, 법률상 원인 없이 자기 앞으로 토지수용보상금이 공탁되었다면, 공탁된 금원 상당을 반환할 의무는 없고, 공탁금출급청구권의 양도 의사를 표시할 의무가 있다.(춘천지법 속초지원 1995. 4. 21. 선고 94가합759 판결 ; 항소)

☐ 부당이득금반환 청구

1. 피고는 원고들에게 별지 원고들 및 공제금 내역의 “3.5% 공제금”란 기재의 해당 돈 및 각 이에 대한 2013. 5. 26.부터 원심판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 어업면허권자인 지구별수산업협동조합이 그 지구 내에 있는 일부 조합원들로 구성된 어촌계와 어업권행사계약을 체결하고 그 어촌계원들인 조합원들로 하여금 면허어업권을 행사하도록 한 경우, 어업권의 소멸로 인한 손실보상청구권의 귀속주체(=지구별수산업협동조합) 및 그 손실보상금의 분배 내지 처분시 거쳐야 할 절차

어업면허권자인 지구별수산업협동조합이 그 지구 내에 있는 일부 조합원들로 구성된 어촌계와 어업

권행사계약을 체결하고 그 어촌계원들인 조합원들로 하여금 면허어업권을 행사하도록 한 경우, 그 어업권의 소멸로 인한 손실보상청구권은 어업면허권자인 지구별수산업협동조합에 귀속되는 것이고 어업권행사계약을 체결한 어촌계에 귀속되는 것은 아니며, 따라서 그 손실보상금의 분배나 처분도 정관에 특별한 규정이 없는 한 지구별수산업협동조합의 총회결의를 거쳐 하여야 하는 것이고 어촌계의 총회결의를 거쳐야 하는 것은 아니지만, 지구별수산업협동조합 총회의 결의 내용이 어업권을 행사하는 어촌계원인 조합원들에게 현저히 불공정한 경우에는 그 조합원들이 분배결의의 무효를 소구하여 구제받을 수 있다.(대법원 2000. 9. 8. 선고 2000다20342 판결)

☐ 부당이득금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 원고에게, 피고 유○주는 ○○지방법원 2015타경1234 임의경매 사건에서 동법원이 같은 피고에게 배당한 27,291,853원의 배당금출급청구채권을 양도하고 채무자인 소외 대한민국(소관 ○○지방법원 세입세출의 현금출납공무원)에게 위 채권양도의 통지절차를 이행하고, 피고 ○○중앙신용협동조합은 67,410,446원 및 이에 대한 2015. 12. 20.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%, 피고 ○○축산업협동조합은 10,000,000원 및 이에 대한 2016. 3. 21.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 유○주와 연대하여 피고 유○회는 1,750,000원, 피고 노○평은 6,267,142원 및 각 이에 대한 2016. 12. 21.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 유치원의 교지 및 교사가 사립학교법 제28조 제2항에 의하여 타인에게 매매 및 담보제공이 금지되는 기본재산에 해당하는지 여부

유치원의 교지 및 교사는 사립학교법 제28조 제2항에 의하여 타인에게 매매 및 담보제공이 금지되어 있으므로, 유치원의 교지 및 교사인 대지 및 건물에 대하여 경료한 근저당권설정등기는 사립학교법에 위반되어 무효이고, 무효인 근저당권설정등기에 터잡아 진행된 경매절차에서 낙찰받아 경료한 소유권이전등기 또한 무효이다.

② 채권의 취득이 부당이득 성립요건으로서의 이익이 되는지 여부 및 배당금출급청구채권에 대한 부당이득반환청구권의 행사방법

②①항의 경우, 위 대지 및 건물의 소유자는 경매법원이 그에게 배당하여 법원이 보관하고 있는 배당금에 대한 배당금출급청구채권을 원인없이 취득하여 경락인에게 그 채권액 상당의 손해를 입혔다고 할 것이므로 위 대지 및 건물의 소유자는 부당이득한 채권의 반환으로써 경락인에게 위 배당금출급청구채권을 양도하고, 채무자인 소외 대한민국에게 배당금출급청구채권 양도의 통지절차를 이행할 의무가 있다.(대전천안 1998. 4. 23. 선고 98가합96 판결)

☐ 부당이득금반환 청구(예비적 병합, 토지인도)

1. (주위적으로) 피고는 원고 박장일에게 5,810,438원, 원고 김동일에게 1,470,050원, 원고 임상일에게 5,060,243원, 원고 정영일에게 2,693,930원 및 각 이에 대한 이 사건 소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 각 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. (예비적으로) 피고는 원고 박장일에게 별지 목록 제1. 토지를, 원고 김동일에게 별지 목록 제2. 토지를, 원고 임상일에게 별지 목록 제3. 토지를, 원고 정영일에게 별지 목록 제4. 토지를 각 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 토지 소유자들이 도로 확장사업에 자발적으로 참가하여 소유 토지의 도로사용에 대한 동의서를 제출한 점 등에 비추어 그 토지에 대한 사용·수익권을 포기한 것으로 볼 수 있다고 한 사례

토지 소유자들이 시의 도로 확장사업에 자발적으로 참가하여 각 소유 토지를 도로로 사용하는 데 동의하는 동의서를 제출하였고, 그 사용 승낙을 함에 있어 사용료를 정하지 않았고, 약 13년 동안 보상금이나 사용료의 지급을 요구한 바도 없는 점 등 도로 확장사업 전후의 여러 사정에 비추어 그 토지에 대한 사용·수익권을 포기한 것으로 볼 수도 있다는 이유로, 이를 배척한 원심판결을 심리미진을 이유로 파기한 사례.

② 원소유자가 배타적 사용·수익권을 포기하여 도로부지로 무상제공한 토지라는 점을 알고 매수한 것으로 추인되는 자의 부당이득반환청구의 가부

전 소유자가 시에 대하여 시가 자신의 토지를 무상으로 도로로 사용하는 것에 동의하여 시가 그 토지에 대하여 도로확장공사를 하여 일반 공중의 교통에 공용되는 도로로 제공한 후 이를 매매한 경우, 토지에 관한 권리를 취득하려고 하는 당사자는 등기부와 도시계획확인원, 관계 토지의 지적도면 등에 의하여 토지의 위치와 부근 토지의 상황 등을 점검하여 보는 것이 경험칙상 당연하므로, 특별한 사정이 없어 매수인이 사전에 위와 같은 상황을 알아보고서 그 토지 상에 그러한 사용·수익의 제한이라는 부담이 있다는 사정을 용인하거나 적어도 그러한 사정이 있음을 알고서 그 토지의 소유권을 취득하였다고 추인된다면, 시의 토지 점유로 인하여 매수인에게 어떠한 손해가 생긴다고 할 수 없다.(대법원 1997. 1. 24. 선고 96다42529 판결)

☐ 부당이득금반환 청구

1. 피고는 원고에게 5,953,189원과, 2008. 10. 1.부터 부산 ○○구 ○○동 78-7 대 153.1㎡ 중 별지 도면 표시 ㉮, ㉬, ㉭부분 53.3㎡에 대한 피고의 점유종료일까지 월 79,094원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 국가 또는 자치단체가 도로관리청 또는 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우, 부동산의 기초가격에다 기대이익을 곱하는 이른바 적산법에 의하여 그 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정함에 있어 기대이익의 의미 및 그 결정요소

국가 또는 자치단체가 도로법 등에 의한 도로설정을 하여 도로관리청으로서 점유하거나 사실상

필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우, 당해 부동산의 기초가격에다 그 기대이율을 곱하는 이른바 적산법에 의한 방식으로 임료를 산정함에 있어 기대이율이란 임대할 부동산을 취득함에 있어 소요되는 비용에 대한 기대되는 이익의 비율을 뜻하는 것으로서 원칙적으로 개개 토지의 소재지, 종류, 품등 등에 따라 달라지는 것이 아니고, 국공채이율, 은행의 장기대출금리, 일반시중금리, 정상적인 부동산거래이율을, 국유재산법과 지방재정법이 정하는 대부료율 등을 참작하여 결정되어지는 것이며, 따라서 위와 같은 방식에 의한 임료산정시 이미 기초가격이 구체적인 개개의 부동산의 실제 이용상황이 참작되어 평가·결정된 이상 그 기대이율을 산정함에 있어서 다시 위 실제 이용상황을 참작할 필요는 없다.(대법원 2000. 6. 23. 선고 2000다12020 판결)

❖ 부당이득금반환 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

피고는 소외 한국○○공사가 2007. 6. 30. ○○지방법원 2007-6-99-0012003호로 피고를 피공탁자 등으로 하여 공탁한 226,163,226원 중 ○○지방법원 2007타기1234호 배당절차사건에서 피고에게 배당된 62,545,790원의 출급청구권에 관하여 원고(선정당사자) 및 선정자들에게 별지 목록 기재 각 해당 돈에 대하여 채권양도의 의사표시를 하고, 소외 ○○지방법원 공탁공무원에게 위 채권양도의 통지를 하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고(선정당사자, 이하 원고라고만 한다) 및 선정자들에게 별지 목록 기재 각 해당 돈 및 각 이에 대한 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 확정된 배당표에 의해 배당을 실시한 경우, 배당을 받지 못한 우선채권자에게 부당이득반환청구권이 있는지 여부

확정된 배당표에 의하여 배당을 실시하는 것은 실체법상의 권리를 확정하는 것이 아니므로 배당을 받아야 할 자가 배당을 받지 못하고 배당을 받지 못할 자가 배당을 받은 경우에는 배당에 관하여 이의를 한 여부 또는 형식상 배당절차가 확정되었는가의 여부에 관계없이 배당을 받지 못한 우선채권자에게 부당이득반환청구권이 있다.

② 배당절차에서 권리 없는 자가 배당을 받아 간 경우, 부당이득의 성립 여부 및 부당이득반환청구권의 귀속주체

배당절차에서 권리 없는 자가 배당을 받아갔다면 이는 법률상 원인 없이 부당이득을 한 것이라고 할 것이나 이로 인하여 손해를 입은 사람은 그 배당이 잘못되지 않았더라면 배당을 받을 수 있었던 사람이기 이것이 다음 순위의 배당을 받을 수 있는 사람이 있는 경우에도 채무자에게 귀속된다고 할 수 없다.

③ 압류 및 전부된 채권이 공탁금출급청구채권으로서 그 청구채권을 가진 자는 갑임에도 불구하고 을을 채무자로 하고 갑을 제3채무자로 하여 마치 그 공탁금출급청구채권의 권리자가 을이고 그 의무자가 갑인 것처럼 압류 및 전부명령이 이루어진 경우, 그 압류 및 전부명령상 채무자의 제3채무자에 대한 피압류 및 전부채권이 존재하지 아니한다는 이유로 그 압류 및 전부명령은 무효라고 한 사례.(대법원 2000. 10. 10. 선고 99다53230 판결)

☐ 부당이득금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게

(1) 39,732,579원 및 그중 19,732,579원에 대하여는 2003. 6. 20.부터, 10,000,000원에 대하여는 2006. 2. 27.부터, 10,000,000원에 대하여는 2007. 1. 16.부터, 각 이 사건 청구취지 및 청구원인정정신청서 송달일(2008. 7. 9)까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

(2) 2006. 6. 1.부터 ○○시 ○○동 1065-106 대 39㎡에 관하여 ○○지방법원 2006. 1. 15. 접수 제839호로 경료된 가처분등기가 말소될 때까지 월 580,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 부동산에 대한 부당한 가처분으로 인하여 처분기회를 상실하였거나 그 대가를 제때 지급받지 못한 것에 의한 손해액을 산정함에 있어서 소송촉진등에관한특례법 제3조 소정의 법정이율이 적용되는지 여부

소송촉진등에관한특례법 제3조는 금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결을 선고할 경우에 있어서 금전채무불이행으로 인한 손해배상액산정의 기준이 되는 법정이율에 관한 특칙으로서, 부동산에 대한 부당한 가처분으로 인하여 처분기회를 상실하였거나 그 대가를 제때 지급받지 못한 것에 의한 손해액을 산정함에 있어서는 위 특칙을 적용할 수 없다 할 것이므로, 위 손해액을 산정함에 있어서 위 특례법 제3조 소정의 연 25%의 법정이율을 적용할 수 없고 민법 소정의 연 5%의 이율을 적용하여야 한다.

② 부동산의 등기청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분이 부당하게 집행된 경우, 그로 인한 손해의 발생 여부

부동산의 등기청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분이 부당하게 집행되었다고 하더라도 이러한 처분금지가처분은 처분금지에 대하여 상대적 효력만을 가지는 것이어서 그 집행 후에도 채무자는 당해 부동산에 대한 사용·수익을 계속하면서 여전히 이를 처분할 수 있으므로, 비록 그 가처분의 존재로 인하여 처분기회를 상실하였거나 그 대가를 제때 지급받지 못하는 불이익을 입었다고 하더라도 그것이 당해 부동산을 보유하면서 얻는 점용이익을 초과하지 않는 한 손해가 발생하였다고 보기 어렵고, 설사 점용이익을 초과하는 불이익을 입어 손해가 발생하였다고 하더라도 그 손해는 특별한 사정에 의하여 발생한 손해로서 가처분채권자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상책임을 진다고 할 것이다.(대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다58132 판결)

❖ 부당이득금반환 청구(본소) · 소유권이전등기등 청구(반소)

(본소 : 불법점유를 원인으로 한 부당이득반환, 부동산명도 청구)

1. 피고는 원고 손○화, 전○자, 손○방, 손○의, 손○진, 손○기에게 각 27,430,000원, 원고 손○나, 손○령, 손○충에게 각 9,143,333원 및 각 이에 대한 원심판결 선고 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 원고들에게 별지목록 기재 제4부동산을 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(반소 : 증여를 원인으로 한 소유권이전등기, 원고들 명의의 소유지분이전등기의 말소등기 및 피고 소유권의 확인, 차용채무 대위변제 및 장례비 지출로 인한 구상금 청구, 약정해제로 인한 기지급 합의금의 반환청구)

1. 원고(반소피고, 이하 원고라 한다)들은 피고(반소원고, 이하 피고라 한다)에게 별지목록 기재 제1, 2, 3부동산에 대한 별지 지분표 기재 지분에 관하여 각 2001. 3. 24. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 별지목록 기재 제4부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2002. 2. 26. 접수 제1657호로 마친 별지 상속지분표 기재 소유지분이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지목록 기재 제4부동산이 피고의 소유임을 확인한다.
2. 피고에게, 원고 전○자는 24,000,000원 및 이에 대한 2003. 9. 10.부터, 원고 손○화는 10,000,000원 및 이에 대한 2006. 11. 11.부터, 원고 손○기는 8,000,000원 및 이에 대한 2002. 11. 3.부터 각 2007. 3. 4.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고에게, 원고 손○화, 전○자, 손○방, 손○의, 손○진, 손○기는 각 6,787,500원, 원고 손○나, 손○령, 손○충은 각 2,262,499원 및 각 이에 대한 2002. 2. 12.부터 2007. 3. 4.까지는 연 5%, 그다음 날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.
5. 제2, 3항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 상속을 이유로 한 지분소유권이전등기를 마친 공유자들 중 일부가 피상속인과 혈연관계가 없다고 할지라도 그들을 상대로 한 소송에서 그 공유자들 명의의 등기가 무효임이 주장입증되지 않는 한 그들은 적법한 소유권자로 추정된다고 할 것인바, 상고인이 원심변론종결시까지 위 공유자들 명의의 등기가 무효라는 주장을 한 바 없고 상고심에 이르러 비로소 이를 주장하고 있다면 이는 적법한 상고이유가 될 수 없다.(대법원 2001. 6. 12. 선고 2000다71760, 71777 판결)

❖ 부당이득금 청구(청구의 내용을 별지 목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 체불임금내역 기재 각 원고별 해당 돈 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

❖ 부당이득금반환 청구(응용형, 각 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 원고 주식회사 호텔○○(이하, 원고 호텔○○라고 한다.)에게, (1) 피고 ○○○○시 ○○○구(이하, 피고 ○○○구라고 한다)는 570,208,405원 및 그중 223,519,354원에 대하여는 2002. 11. 2.부터, 나머지 돈에 대하여는 2003. 12. 23.부터, (2) 피고 서울특별시(이하, 피고 ○○시라고 한다)는 57,020,840원 및 그중 22,351,935원에 대하여는 2002. 11. 2.부터, 나머지 돈에 대하여는 2003. 12. 23.부터, (3) 피고 대한민국(이하 피고 국이라고 한다)은 114,041,680원 및 그중 44,703,870원에 대하여는 2002. 11. 1.부터, 나머지 돈에 대하여는 2003. 12. 23.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 원고 행복쇼핑 주식회사에게, (1) 피고 ○○○구는 259,788,836원 및 그중 101,836,157원에 대하여는 2002. 11. 2.부터, 나머지 돈에 대하여는 2003. 12. 23.부터, (2) 피고 ○○○시는 25,978,882원 및 그중 10,183,615원에 대하여는 2002. 11. 2.부터, 나머지 돈에 대하여는 2003. 12. 23.부터, (3) 피고 국은 51,957,765원 및 그중 20,367,230원에 대하여는 2002. 11. 1.부터, 나머지 돈에 대하여는 2003. 12. 23.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 과세요건 사실을 오인한 과세처분이 당연무효가 되기 위한 요건 일반적으로 과세대상이 되는 법률관계나 사실관계(소득 또는 행위)가 전혀 없는 사람에게 한 과세처분은 그 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이지만, 과세대상이 되지 아니하는 어떤 법률관계나 사실관계에 대하여 이를 과세대상이 되는 것으로 오인할 만한 객관적인 사정이 있는 경우에 그것이 과세대상이 되는지의 여부가 그 사실관계를 정확히 조사하여야 비로소 밝혀질 수 있는 경우라면, 그 하자가 중대한 경우라도 외관상 명백하다고 할 수 없으므로 과세요건 사실을 오인한 위법의 과세처분을 당연무효라고 볼 수 없다.

② 비과세대상인 사도에 대한 종합토지세 등의 부과처분은 중대한 하자가 있는 것이나, 계쟁 토지

부분이 비과세대상인 사도에 해당하는지 여부에 관하여는 구체적으로 확인해 보아야만 판단할 수 있는 경우, 위 부과처분에 대한 하자가 외관상 명백하다고 볼 수 없다고 하여 부과처분이 당연무효가 아니라고 한 사례.(대법원 2001. 6. 29. 선고 2000다17339 판결)

㊦ 부당이득금반환 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 원고에게,

가. 피고 ○○광역시 ○구는 2,482,362원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 원심판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈과 2009. 4. 1.부터 ○○ ○○구 ○○동 758-2 대 459㎡ 중 399㎡에 대한 같은 피고의 도로폐쇄로 인한 점유종료일까지 매월 83,125원의 비율로 계산한 돈을,

나. 피고 ○○광역시는 10,713,492원 및 이에 대한 2009. 9. 22.부터 2000. 9. 21.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 국가 또는 지방자치단체가 사유지를 권원 없이 도로부지로 점유·사용하고 있는 경우, 그 부당이득액 산정의 기준

국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은, 국가 또는 지방자치단체가 종전에는 일반 공중의 교통에 사실상 공용되지 않던 토지를 비로소 도로로 점유하게 된 경우에는 토지가 도로로 편입된 사정은 고려하지 않고 그 편입될 당시의 현실적 이용상황에 따라 감정평가하여야 할 것이나, 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지에 대하여 도로법 등에 의한 도로 설정을 하여 도로관리청으로서 점유하거나 또는 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우에는 도로로 제한된 상태 즉 도로인 현황대로 감정평가하여야 한다.(대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다58576, 58583 판결)

㊦ 부당이득금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 원고별 미불임금 및 퇴직금현황표 합계란 기재의 각 해당 돈 및 각 이에 대하여 2004. 6. 3.부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임금채권자 등 실체법상 우선변제청구권이 있는 채권자가 적법한 배당요구를 하지 아니한 경우, 부당이득반환청구권의 인정 여부

민사소송법 제728조에 의하여 준용되는 제605조 제1항에서 규정하는 배당요구 채권자는 경락기일 까지 배당요구를 한 경우에 한하여 비로소 배당을 받을 수 있고, 적법한 배당요구를 하지 아니한 경우에는 임금채권과 같이 실체법상 우선변 제청구권이 있는 채권자라 하더라도 그 경락대금으로부터 배당을 받을 수는 없을 것이므로, 이러한 배당요구 채권자가 적법한 배당요구를 하지 아니하여 그를 배당에서 제외하는 것으로 배당표가 작성·확정되고 그 확정된 배당표에 따라 배당이 실시되었다면, 집행목적물의 교환가치에 대하여서만 우선변제권을 가지고 있는 법정담보물권자의 경우와는 달리 그가 적법한 배당요구를 한 경우에 배당받을 수 있었던 금액 상당의 금원이 후순위 채권자에게 배당되었다 하여 이를 법률상 원인이 없는 것이라고 할 수 없다.(대법원 1996. 12. 20. 선고 95다 28304 판결)

⊗ 부당이득금반환 청구(병합청구)

1. 피고는 원고 최○준, 이○의, 윤○목, 오○창, 박○록, 유○극, 우○곤, 송○은, 최○규, 김○숙, 김○훈, 조○형, 김○혜, 서○임, 서○임, 서○영, 박○학, 허○우, 이○순, 이○선, 이○환, 이○택, 조○경에게 제1심판결문 별지 “원고별 권리내용”의 (2)청구금액란 기재 각 해당금액과 그중 (4)청구금액란 기재 각 해당금액에 대한 2009. 12. 14.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 원고 이○운, 위○환, 이○진, 김○섭, 강○신, 정○용, 이○민에게 주문 제3항 기재 각 해당금액을 지급하고, 위 원고들을 제외한 나머지 원고들에게 위 “원고별 권리내용”의 (2)청구금액란 기재 각 해당금액 및 그중 (4)청구금액란 기재 각 해당금액에 대한 2009. 12. 14.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 각 2009. 9. 1.부터 위 “원고별 권리내용”의 (5)토지란 기재 각 해당토지의 상공에 설치되어 있는 154kV 특별고압 가공송전선이 철거되거나 또는 각 해당토지의 소유권을 상실할 때까지 매월 위 “원고별 권리내용”의 (6)장래임료란 기재 각 해당금액의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 정당한 권원 없이 타인의 토지 일부분 위에 시설물을 설치·소유함으로써 토지소유자가 나머지 토지까지 사용할 수 없게 된 경우, 그 시설물 보유자가 반환할 부당이득의 범위 타인의 토지 위에 정당한 권원 없이 시설물을 설치·소유함으로써 그 시설물에 관련된 법규에 의하여 이격거리를 두어야 하는바, 그로 인하여 나머지 토지 부분이 과소토지로 남게 되어 사실상 소유자가 그 과소토지 부분을 자신이 원하는 용도로 사용할 수 없게 된 경우에, 그 토지의 소유자는 당해 토지 전부에 대한 사용불능으로 인한 손해를 입게 되었다 할 것이고 그 사용불능은 당해 시설물의 설치로 인하여 발생한 것이므로 사회통념상 그 과소토지 부분도 당해 시설물을 설치·소유한 자가 사용·수익하고 있다고 봄이 부당이득제도의 이념인 공평의 원칙에도 부합하므로, 타인의 토지 위에 정당한 권원 없이 시설물을 설치·소유한 자는 사용이 불가능하게 된 그 과소토지 부분을 포함한 당해 토지 전부에 대한 임료 상당의 이득을 소유자에게 반환할 의무를 진다.(대법원 2001. 3. 9. 선고 2000다70828 판결)

㊦ 부당이득금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 박○○에게 3,258,000원 및 그중 780,000,000원에 대하여는 2006. 5. 1.부터 850,000원에 대하여는 2007. 5. 1.부터 966,000원에 대하여는 2008. 5. 1.부터, 662,000원에 대하여는 2008. 11.10.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 김○○에게 2,394,000원 및 그중 518,000원에 대하여는 2006. 1. 9.부터 566,000원에 대하여는 2007. 1. 9.부터, 590,000원에 대하여는 2008. 1. 9.부터, 720,000원에 대하여는 2008. 11. 10.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 대지권이 없는 아파트 소유자가 아파트부지를 불법점유하는 것인지 여부 및 그 불법점유로 인한 부당이득의 범위

대지권이 없는 아파트 소유자는 아무런 법률상의 원인 없이 위 아파트부지를 불법점유하고 있다고 할 것이며, 위 불법점유로 인하여 위 아파트 소유자는 아파트의 대지 중 자신의 아파트의 대지권으로登記되어야 할 지분에 상응하는 면적에 대한 임료 상당의 부당이득을 얻고 있다 할 것이다.

② 토지에 대한 임료 상당의 부당이득 산정 시 그 지상에 건물이 소재함으로써 토지의 사용권이 제한받는 사정의 참작 요부

타인 소유의 토지 위에 소재하는 건물의 소유자가 법률상 원인 없이 토지를 점유함으로써 인하여 토지의 소유자에게 반환하여야 할 토지의 임료에 상당하는 부당이득금액을 산정하는 경우에 특별한 사정이 없는 한 토지 위에 건물이 소재함으로써 토지의 사용권이 제한을 받는 사정은 참작할 필요가 없다.(대법원 1992.6.23. 선고 91다40177 판결)

㊦ 부당이득금반환 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 원고에게, (1) 피고 대한민국은 28,448,393,540원 및 이중 별지 목록 ③항 기재 각 청구금액에 대하여 같은 목록 ①항 기재 각 일자로부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 각 1일 10,000분의 3의 비율로 계산한, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, (2) 피고 서울특별시 1,079,275,040원 및 이 중 266,266,280원에 대하여는 2001. 8. 1.부터, 508,171,010원에 대하여는 2002. 10. 1.부터, 117,865,140원에 대하여는 2004. 5. 1.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 1일 10,000분의 3의 비율로 계산한, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

㊦ 부당이득금반환 청구(예비적 병합)(본소)·매매대금(반소)(등기절차 인수청구)

(주위적 청구취지)

1. 피고 정○간은 원고들에게 904,801,500원 및 위 돈 중 180,000,000원에 대하여는 2007. 11. 14.부터, 720,000,000원에 대하여는 2007. 11. 18.부터, 607,000원에 대하여는 2007. 12. 6.부터, 380,000원에 대하여는 2007. 12. 31.부터, 900,000원에 대하여는 2008. 2. 7.부터, 800,000원에 대하여는 2008. 5. 1.부터, 2,114,500원에 대하여는 2009. 4. 8.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고 김○환은 원고들에게 15,330,000원 및 이에 대하여 2007. 11. 18.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고들은 연대하여 원고들에게 170,563,064원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.
5. 제1, 2, 3항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고 정○간은 원고들에게 별지목록 기재 각 부동산에 관하여, ○○지방법원 ○○지원 2008. 6. 3. 접수 제31,837호로 경료된 가압류 등기를 말소하고, 원고들과 피고 정○간 사이의 2007. 11. 13. 매매계약 제7조에 기한 선 담보를 제공하고, 2007. 11. 13. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.
2. 피고 김○환은 원고들에게 12,480,000원 및 이에 대하여 2007. 11. 18.부터 이 사건 소장 부분의 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고들은 연대하여 원고들에게 29,673,183원 및 이에 대하여 2008. 2. 5.부터 2000. 11. 6. 청구취지 및 원인 변경 신청서의 부분이 피고들에게 송달된 날까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 피고 정○간은 원고들에게 19,122,770원 및 그중 10,812,430원에 대하여는 2000. 2. 10.부터, 5,929,890원에 대하여는 2000. 7. 1.부터, 845,130원에 대하여는 2000. 10. 1.부터, 1,535,320원에 대하여는 2000. 11. 1.부터 각 2000. 11. 6. 청구취지 및 원인 변경 신청서의 부분이 피고들에게 송달된 날까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
5. 소송비용은 피고들이 부담한다.
6. 제2, 3, 4항은 가집행할 수 있다.

(반 소)

1. 원고(반소피고, 이하 원고들이라 한다)들은 피고(반소원고) 정○간으로부터 별지목록 기재 부동산에 관하여 2007. 11. 13. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 인수 하라.
2. 원고들은 연대하여 피고 정○간에게 434,051,027원 및 그중 397,000,000원에 대하여는 2008. 5. 4.부터 반소장 부분의 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 343,587원에 대하여는 2008. 1. 26.부터, 35,220원에 대하여는 2008. 2. 23.부터, 3,182,260원에 대하여는 2008. 3. 31.부터, 621,100원에 대하여는 2008. 4. 20.부터, 6,250,950원에 대하여는 2008. 6. 30.부터, 700,920원에 대하여는 2008. 7. 25.부터, 661,010원에 대하여는 2008. 10. 22.부터, 674,360원에 대하여는 2009. 1. 25.부터, 400,000원에 대하여는 2009. 2. 11.부터, 21,146,500원에 대하여는 2009. 4. 21.부터, 667,680원에 대하여는 2009. 4. 25.부터 각 2009. 9. 3.까지는 연 5%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 원고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 부동산의 매도인이 매수인을 이행지체에 빠뜨리기 위한 이행제공의 방법과 그 정도 쌍무계약에 있어서 당사자의 채무에 관하여 이행의 제공을 엄격하게 요구하면 불성실한 상대방사자에게 구실을 주게 될 수도 있으므로 당사자가 하여야 할 제공의 정도는 그의 시기와 구체적인 상황에 따라 신의 성실의 원칙에 어긋나지 않게 합리적으로 정하여야 하는 것이며, 부동산매매계약에서 매도인의 소유권이전등기절차이행채무와 매수인의 매매잔대금 지급채무가 동시이행관계에 있는 한 쌍방이 이행을 제공하지 않는 상태에서는 이행지체로 되는 일이 없을 것인바, 매도인이 매수인을 이행지체로 되게 하기 위하여는 소유권이전등기에 필요한 서류 등을 현실적으로 제공하거나 그렇지 않더라도 이행장소에 그 서류 등을 준비하여 두고 매수인에게 그 뜻을 통지하고 수령하여 갈 것을 최고하면 되는 것이어서, 특별한 사정이 없으면 이행장소로 정한 법무사 사무실에 그 서류 등을 계속 보관시키면서 언제든지 잔대금과 상환으로 그 서류들을 수령할 수 있음을 통지하고 신의칙상 요구되는 상당한 시간 간격을 두고 거듭 수령을 최고하면 이행의 제공을 다한 것이 되고 그러한 상태가 계속된 기간 동안은 매수인이 이행지체로 된다 할 것이다.(대법원 2001. 5. 8. 선고 2001다 6053, 6060, 6077 판결)

22. 분담금 청구

㊦ 분담금 청구

1. 원고에게, 피고 제일여객자동차주식회사는 104,781,448원, 피고 제이여객자동차주식회사는 293,749,182원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 전국버스운송사업조합연합회공제조합은 육운진흥법과 같은법시행령에서 정한 같은 연합회의 공제사업을 효율적으로 달성하고자 만든 같은 연합회 산하의 부속기관에 불과하고 같은 연합회와는 별개의 독립된 단체라고 볼 수 없어 민사소송법상 당사자능력이 없다.(대법원 1991.11.22. 선고 91다16136 판결)

㊦ 분담금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 원고에게, 피고 류일수, 류일숙, 류일재 와 피고(선정당사자) 선정자(이하에서는 피고 선정자라고만 한다)를 제외한 나머지 피고들은 각 3,626,067원, 피고 류일수, 류일숙, 류일재는 각 906,516원, 피고 선정자와 선정자 신일충, 같은 신일자는 각 1,208,689원 및 각 이에 대하여 2011.1.12.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 주택건설촉진법에 의한 주택조합의 법적 성질(비법인사단)

주택건설촉진법에 의하여 설립된 주택조합이 비록 조합이라는 명칭을 사용하지만 고유의 목적을 가지고 사단적 성격을 가지는 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관인 총회와 운영위원회 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 조직을 갖추고 있고, 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 따라 행해지며 조합원의 가입탈퇴에 따른 변경에 관계없이 조합 자체가 존속하는 등 단체로서의 중요사항이 확정되어 있는 점에 비추어 그 명칭에 불구하고 비법인사단에 해당한다.(대법원 1997. 1. 24. 선고 96다39721, 39738 판결)

23. 분양대금 청구

☐ 분양대금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 5,028,767,122원 및 이에 대하여 20○○. 4. 3.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 구 주택건설촉진법상 주택사업공제조합과 분양보증계약을 체결한 조합원이 수분양자에 대하여 분양계약상의 주택공급의무를 이행할 수 없게 된 경우, 주택사업공제조합이 부담하는 납입대금 환급이행 또는 주택분양이행의 선택권의 소재(=수분양자)

주택사업공제조합이 조합원과 분양보증계약을 체결한 경우, 주택사업공제조합 설립의 근거 법령인 구 주택건설촉진법(1997. 12. 13. 법률 제5451호로 개정되기 전의 것) 및 같은법시행령(1998. 4. 30. 대통령령 제15786호로 개정되기 전의 것)의 관련 규정에 비추어 볼 때, 주택사업공제조합은 조합원으로부터 분양받은 수분양자들이 계약금 및 중도금을 납부한 경우 그들이 납부한 분양대금의 환급 또는 주택의 분양에 대하여 보증책임을 부담하므로 조합원이 부도 등으로 인하여 신축중인 아파트를 완공하지 못하여 적법하게 체결된 수분양자들에 대하여 그 분양계약상의 주택공급의무를 이행할 수 없게 된 경우 수분양자들이 청구하는 바에 따라 수분양자들이 납입한 계약금과 중도금을 수분양자들에게 환급하거나 그 아파트의 완공을 대신 이행하여 수분양자들에게 주택공급의무를 이행하여야 할 것이고, 환급이행과 주택분양이행의 선택권이 주택사업공제조합에게 있는 것은 아니다.(대법원 2000. 2. 25. 선고 99다52831 판결)

☐ 분양대금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 임○○에게 35,501,400원, 원고 고○○에게 13,341,600원, 원고 한○○에게 24,384,800원, 원고 박○○, 이○○에게 36,577,200원, 원고 채○○에게 34,916,000원, 원고 강○○에게 25,102,000원, 원고 김○○에게 37,653,000원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 계약해제로 인한 원상회복의무가 이행지체에 빠진 이후의 지연손해금률에 관하여 당사자 사이에 별도의 약정이 있는 경우, 그 지연손해금률이 법정이율보다 낮더라도 약정에 따른 지연손해금률이 적용되는지 여부(적극)

당사자 일방이 계약을 해제한 때에는 각 당사자는 상대방에 대하여 원상회복의무가 있고, 이 경우 반환할 금전에는 받은 날로부터 이자를 가산하여 지급하여야 한다. 여기서 가산되는 이자는 원상회

복의 범위에 속하는 것으로서 일종의 부당이득반환의 성질을 가지는 것이고 반환의무의 이행지체로 인한 지연손해금이 아니다. 따라서 당사자 사이에 그 이자에 관하여 특별한 약정이 있으면 그 약정이 우선 적용되고 약정이율이 없으면 민사 또는 상사 법정이율이 적용된다. 반면 원상회복의무가 이행지체에 빠진 이후의 기간에 대해서는 부당이득반환의무로서의 이자가 아니라 반환채무에 대한 지연손해금이 발생하게 되므로 거기에는 지연손해금률이 적용되어야 한다. 그 지연손해금률에 관하여도 당사자 사이에 별도의 약정이 있으면 그에 따라야 할 것이고, 설사 그것이 법정이율보다 낮다 하더라도 마찬가지이다.(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다50509 판결)

❖ 분양대금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 19,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 주택건설사업자와 주택건설촉진법에 의한 등록업자 사이에 체결된 주택분양보증약정의 법적 성질(=조건부 제3자를 위한 계약)

주택건설사업자가 주택을 건설·공급함에 있어 구 주택공급에관한규칙(1993. 9. 1. 건설부령 제 537호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 제1호에 의하여 당해 주택의 공정이 일정 기준 이상에 달하지 아니한 상태에서 당해 주택의 대지소유권을 확보하고 당해 주택의 준공에 대하여 일정 규모 이상의 주택건설 실적을 가진 3인 이상의 시공권이 있는 등록업자의 연대보증을 제출한 후 입주자를 모집하는 때에는, 특별한 사정이 없는 한 주택건설사업자와 등록업자 사이에 주택건설사업자가 당해 주택의 준공을 이행하지 않는 경우 등록업자가 이를 대신 이행하여 주택건설사업자와 사이에 적법하게 분양계약을 체결한 입주자들에게 분양계약상의 주택공급의무를 이행할 것을 내용으로 하는 이른바 조건부 제3자를 위한 계약이 체결된 것으로 보아야 한다.(대법원 1996. 12. 20. 선고 96다34863 판결).

❖ 아파트분양대금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 73,579,000원 및 이에 대한 2013. 10. 22.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 구 주택건설촉진법상 주택사업공제조합이 주택분양보증을 하였으나 후에 주택분양계약이 합의해제된 경우, 공제조합이 위 합의해제 약정상의 반환채무에 대하여 보증책임을 지는지 여부

구 주택건설촉진법(1999. 2. 8. 법률 제5908호로 개정되기 전의 것) 제47조의6의 규정에 의하여 설립된 주택사업공제조합이 그 조합원인 주택건설사업자가 건설·분양하는 주택에 대하여 분양보증을 하였으나 후에 주택분양계약이 합의해제되어 주택건설사업자가 수분양자에게 이미 지급된

계약금 및 중도금을 반환하기로 약정한 경우, 합의해제가 사실상 주택건설사업자의 채무불이행을 원인으로 하는 것이고, 반환의 범위 역시 당초에 공제조합이 보증한 범위 내의 것이라면 공제조합은 합의해제 약정상의 반환채무에 관하여도 보증책임이 있다고 봄이 상당하다.

② 구 주택공급에관한규칙에 위반하여 선납한 주택분양대금이 구주택건설촉진법시행령 제43조의5 제1항 제4호 (가)목 소정의 '분양계획에 따라 이미 납부된 계약금 및 중도금'에 해당하는지 여부 주택건설사업자가 분양계약 체결에 사용하는 정형화된 분양계약서에 수분양자가 분양대금을 선납하는 경우 선납일수에 따른 중간이자를 할인하여 주는 특약이 있고, 주택분양계약이 체결된 후 주택건설사업자가 분양주택을 일괄하여 은행에 담보로 제공하고 그 대출금으로 중도금의 납입에 충당함으로써 분양대금의 일부 선납이 이루어졌다면, 비록 이로 인하여 주택건설사업자가 분양대금을 구분하여 반도록 한 구 주택공급에관한규칙(1999. 5. 8. 건설교통부령 제185호로 개정되기 전의 것)에는 위반된다고 하더라도, 그러한 경위로 이루어진 선납대금이 구 주택건설촉진법시행령(1999. 4. 30. 대통령령 제16283호로 개정되기 전의 것) 제43조의5 제1항 제4호 (가)목에서 말하는 '분양계획에 따라 납부된 계약금 및 중도금'이 아니라고는 할 수 없으므로, 주택건설사업자를 위하여 같은 목 소정의 주택분양보증을 한 주택사업공제조합은 수분양자가 일시불로 납부한 계약금과 중도금을 환급하는 내용의 보증책임을 면할 수 없다.(대법원 1999. 12. 10. 선고 98다4200 판결)

㊤ 분양대금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 82,038,000원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 채무자에 대한 화의인가결정이 확정되면 채무자의 제3채무자에 대한 소유권이전등기청구권가압류가 실효되는지 여부

화의법 제40조 제2항에 의하면 화의개시 전에 화의채권에 관하여 채무자의 재산에 대하여 한 강제집행, 가압류 및 가처분은 화의절차 중 이를 중지한다고 규정하고 있고, 같은 법 제62조는 화의인가의 결정이 확정된 때에는 제40조 제2항에 의해 중지한 강제집행, 가압류 및 가처분은 그 효력을 잃는다고 규정하고 있으므로, 채무자의 제3채무자에 대한 소유권이전등기청구권의 가압류는 채무자에 대한 화의인가결정의 확정에 의해 실효된다.(동부지원 1999. 10. 15. 선고 99가합8191 판결 ; 항소·원고일부승)

㊤ 분양대금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고 장○식에게 44,017,568원, 원고 김○형에게 42,000,000원, 원고 김○중에게 126,000,000원, 원고 박○자에게 51,017,568원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 상가분양계약에 있어서 연합주택조합의 지위

[참조판례] 무상으로 통행해 온 주위토지 통행권자에 대한 통행료 청구가 신의칙에 위배되어 허용될 수 없다고 본 사례

토지 소유자가 토지를 매수할 때 통로 부분은 주위의 토지 소유자들을 위해 무상으로 통행에 제공된 사실을 용인하고 그 상태에서 이를 매수한 것이라고 봄이 상당한 경우라면 통로 주위대지를 매수한 이래 줄곧 통로 부분을 무상으로 통행해 온 주위대지 소유자에 대하여 단지 통로의 소유자라는 이유만으로 통행료를 청구하는 것은 신의칙에 위배되어 허용될 수 없다고 본 사례.(대법원 1992. 2. 11. 선고 91다40399 판결)

❖ 도로사용료 청구

1. 피고는 원고에게 7,1678,600원 및 이에 대한 2005. 8. 29.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈과 2005. 7. 1.부터 서울 ○○구 ○○동 616-6 도로 139m²에 대한 피고의 도로폐지시까지 월 158,700원씩의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 민법 제749조제2항 소정의 소의 의미와 본권에 관한 소에서 패소한 점유자의 악의인정 민법 제749조 제2항 소정의 '그 소'라 함은 부당이득을 이유로 그 반환을 구하는 소를 가리키지만 한편 민법 제197조 제2항의 규정에 의하여 토지소유권이전등기의 말소청구소송의 패소자는 승소자가 위 소송을 제기한 때로부터 위 토지에 대한 악의의 점유자로 간주된다.(대법원 1987.1.20. 선고 86다카1372 판결)

❖ 토지사용료 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 53,307,640원 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 사유지가 사실상 도로로 사용되고 있는 경우, 토지 소유자의 도로사용·승낙 또는 사용수익권 포기 여부에 관한 판단 기준

어느 사유지가 종전부터 자연발생적으로 또는 도로예정지로 편입되어 사실상 일반 공중의 교통에 공용되는 도로로 사용되고 있는 경우, 그 토지의 소유자가 스스로 그 토지를 도로로 제공하여 인근 주민이나 일반 공중에게 무상으로 통행할 수 있는 권리를 부여하였거나 그 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기한 것으로 의사해석을 함에 즈음하여서는, 그가 당해 토지를 소유하게 된 경위나 보유 기간, 나머지 토지들을 분할하여 매도한 경위와 그 규모, 도로로 사용되는 당해 토지의 위치나 성상, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경 등 여러 가지 사정과 아울러 분할·매도된 나머지 토지들의 효과적인 사용·수익을 위하여 당해 토지가 기여하고 있는 정도 등을 종합적으로 고찰하여 판단하여야 한다.

② 토지 소유자가 토지를 분할하여 매도하면서 중앙에 위치한 토지를 남겨두어 남겨진 토지 부분이 분할·매도된 나머지 토지들로부터 공로에 이르는 유일한 통행로로 사용되어 온 경우, 소유자가 남겨진 토지 부분의 사용수익권을 포기한 것으로 볼 여지가 있다고 한 사례

③ 원소유자에 의하여 도로부지로 무상 제공된 토지를 특정승계한 자의 배타적 사용수익권 행사 및 부당이득반환청구의 가부

토지의 원소유자가 토지의 일부를 도로부지로 무상 제공함으로써 이에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기하고 이에 따라 주민들이 그 토지를 무상으로 통행하게 된 이후에 그 토지의 소유권을 경매, 매매, 대물변제 등에 의하여 특정승계한 자는 그와 같은 사용·수익의 제한이라는 부담이 있다는 사정을 용인하거나 적어도 그러한 사정이 있음을 알고서 그 토지의 소유권을 취득하였다고 봄이 상당하므로 도로로 제공된 토지 부분에 대하여 독점적이고 배타적인 사용수익권을 행사할 수 없고, 따라서 지방자치단체가 그 토지의 일부를 도로로서 점유·관리하고 있다고 하더라도 그 자에게 어떠한 손해가 생긴다고 할 수 없으며 지방자치단체도 아무런 이익을 얻은 바가 없으므로 이를 전제로 부당이득반환청구를 할 수 없다.(대법원 1998. 5. 8. 선고 97다52844 판결)

☐ 사용료감액 청구(반소) · 인세(반소)

(본 소)

(주위적 청구취지)

원고가 피고에게 지급하는 별지 목록 기재 저작물에 대한 저작권(이하 ‘이 사건 저작권’이라고 한다) 사용료를 발행주기별 실제 판매부수에 교재 정가당 1,000분의 77의 비율을 곱한 금액으로 감액한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

이 사건 저작권 사용료 채무는 발행주기별 실제 판매부수에 교재 정가당 1,000분의 77의 비율을 곱한 금액을 넘어서는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(반 소)

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 78,672,240원 및 이 중 26,224,080원에 대하여는 2018. 6. 21.부터, 26,224,080원에 대하여는 같은 해 7. 21.부터, 26,224,080원에 대하여는 같은 해 8. 21.부터 각 다 갚는 날까지 연 19.6%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 출판허락계약상 약정 인세의 감액청구소송의 법적 성질(=형성의 소) 및 위 소송에 민법 제628조 소정의 차임증감청구에 관한 규정을 유추적용할 수 있는지 여부

출판허락계약상 약정 인세의 감액을 구하는 소송은 그 성질상 법률에 규정이 있는 경우에 한하여 허용되는 형성의 소에 해당하되, 이를 허용하는 아무런 법률상의 근거가 없고, 명문의 근거 규정이 없는 경우에도 특정 형성소송에 관한 규정을 유추적용하여 일정한 요건 하에 최소한의 범위 내에서

그와 유사한 법률관계에 관하여 형성의 소를 허용하여야 할 경우가 있다고 하더라도, 출판허락계약의 특성과 사회적 기능 특히 출판허락계약상 저작물의 발행·보급의 목적 등 모든 사정을 고려해 보면, 임대차계약에 관한 민법 제628조 소정의 차임증감청구에 관한 규정을 출판허락계약상의 인세에 유추적용할 수 없다.(대법원 2000. 5. 26. 선고 2000다2375, 2382 판결)

☐ 사용료 청구

피고는 원고들에게 각 1,044,333원씩 및 2013. 11. 1.부터 ○○시 ○○동 1121-2 도로 241㎡(이하 이 사건 토지라 한다)를 원고들에게 인도시까지 월 80,333원씩의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 국가·지방자치단체가 도로부지로 점유·사용 중인 토지에 대한 부당이득액을 산정하기 위한 기초가격

부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은, 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지를 도로로 점유하게 된 경우에는 도로로 제한된 상태, 즉 도로의 현황대로 감정평가하여야 하나, 국가 또는 지방자치단체가 종전에는 일반 공중의 교통에 사실상 공용되지 않던 토지를 비로소 도로로 점유하게 된 경우에는 토지가 도로로 편입된 사정은 고려하지 않고 그 편입될 당시의 현실적 이용 상황에 따라 감정평가하여야 하며, 토지 소유자가 토지를 취득할 당시 그 토지가 도로부지로 편입되어 사권 행사에 제한이 있는 토지라는 점을 알고서 이를 취득하였다는 사정에 의하여 달리 볼 것은 아니다.(대법원 1995. 12. 22. 선고 94다57138 판결)

☐ 장비사용료 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게, (가) 85,649,340원 및 이에 대한 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과, (나) 2010. 7. 24.부터 (가)항 기재 돈의 다 갚는 날까지 1일 40,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 건설회사가 현장소장에게 회사의 부담으로 될 채무보증 또는 채무인수 등과 같은 행위를 할 권한까지 위임하였거나, 적어도 그 상대방으로서는 현장소장에게 그러한 권한이 있다고 믿은 데 정당한 이유가 있다고 본 사례

일반적으로 건설회사의 현장소장에게는 회사의 부담으로 될 채무보증 또는 채무인수 등과 같은 행위를 할 권한이 회사로부터 위임되어 있다고 볼 수는 없을 것이지만, 현장소장이 방대한 규모의 공사에 관한 하도급계약과 그 공사에 소요될 장비에 관한 임대차계약의 체결 및 그 대금 등의 지급 등 어느 정도 광범한 권한을 부여받고 있었고, 공사를 함에 있어서도 중기와 같은 장비를 구하기가 어렵고 장비가 투입이 되지 않으면 공사에 큰 지장이 초래될 우려가 있기 때문에 공사에 투입되는 중기를 임차하는 데 보증을 하게 되었으며, 그 보증의 내용도 그 공사의 일부를 하도급받은 중기임차인에게 지급할 공사대금 중에서 중기 임대료 등에 해당하는 만큼을 중기임대인에게 직접 지급하겠다는

는 것이어서 회사로서는 공사대금 중에서 중기 임대료 등에 해당하는 만큼을 직접 중기임대인에게 지급하면 그에 상당하는 하도급 공사대금채무를 면하게 되고 그 보증행위로 인하여 별다른 금전적 손해를 입는 것도 아니었다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 회사로서는 현장소장에게 위와 같은 보증행위를 스스로 할 수 있는 권한까지 위임하였다고 봄이 상당하고, 설사 그러한 권한이 위임되어 있지 않다고 하더라도 위 보증행위의 상대방으로서 이러한 권한이 있다고 믿은 데 정당한 이유가 있다고 보아야 한다고 한 사례.(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다20884 판결, 공1994하, 2855)

❖ 자재사용료 청구

1. 피고는 원고에게 57,136,060원 및 이에 대한 2002. 6. 9.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 별지 가설재 목록의 품목란 기재 가설재 합계 5,918개를 인도하고, 2002. 2. 27.부터 위 인도에 이르기까지 가설재 1개당 하루 30원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 위 인도집행이 불능일 때에는 위 같은 목록 단가란 기재금액의 비율에 따라 환산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 하수급인을 수급인의 공사현장소장인 것처럼 행동하게 한 경우, 수급인의 명의대여자로서의 책임여부

공사의 수급인이 타인에게 그 공사를 하도급 주어 그 타인으로 하여금 공사를 시공케 함에 있어 대외관계에 있어서는 그 하수급인을 수급인의 공사현장에 파견한 현장소장인양 표시하여 행동하게 하였다면 수급인은 상법상의 명의 대여자로서의 책임을 면할 수 없다.(대법원 1985.2.26. 선고 83다카1018 판결)

❖ 토지사용료 청구(기본형)

1. 피고는 원고들에게 각 14,817,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 원소유자가 토지를 도로로 제공하여 사용수익권을 포기한 후 그 토지의 소유권을 특정승계한 자가 승계 당시 그러한 사정을 알고 있었다면 지방자치단체가 이미 도로로 제공된 그 토지에 대하여 도로개설을 완성하고 이를 점유·관리하고 있다 하더라도 부당이득이 성립하지 않는다고 한 사례

일반적으로 경락이나 매매 또는 대물변제에 의하여 토지의 소유권을 취득하려는 자는 토지대장, 등기부, 도시계획확인원, 관계토지의 지적도면, 특히 경매의 경우에는 경매기일의 공고내용이나 법원에 비치된 경매물건명세서 또는 집행기록의 열람 등의 방법에 의하여 당해 토지의 위치, 현황과 부근 토지의상황 등을 미리 점검해 볼 것이라는 점은 경험칙상 당연히 예상되는 바이고, 따라서 토지의 원소유자가 그 토지를 인근주민들의 통행로로 제공함으로써 이에 대한 독점적이고 배타적인

사용수익권을 포기하고 이에 따라 인근주민들이 그 토지를 무상으로 통행하게 된 이후에 그 토지의 소유권을 특정승계한 자는 그 토지상에 위와 같은 사용수익의 제한이라는 부담이 있다는 사정을 용인하거나 적어도 그러한 사정이 있음을 알고서 그 토지의 소유권을 취득하였다고 봄이 상당하다 할 것이므로, 특정승계한 토지가 현재에도 인근 주민들의 통로로 사용되고 있고, 특정승계인들 모두가 이 토지가 인근주민들이 공로로 통하기 위하여 이용하는 도로부지인 점과 원소유자가 인근주민들에게 무상으로 통행할 수 있는 권리를 부여한 사정을 알고 이 토지를 취득한 사실(특히 특정승계인들은 포장공사가 완료된 이후에 이 토지를 매수하였다)을 엿볼 수 있을 뿐만 아니라, 원소유자가 이 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기한 무렵부터 특정승계인들이 이 토지를 취득할 때까지 약 25여 년 간 인근주민들이 이 토지를 무상으로 통행로로서 사용해 왔다면, 이 토지의 원소유명이나 현재의 소유자인 특정승계인들은 인근주민들의 통행로로 제공된 이 토지에 관하여 독점적이고 배타적인 사용수익권을 행사할 수 없고, 따라서 지방자치단체가 이미 도로로 제공된 이 토지를 도로로서의 기능을 다할 수 있게끔 도로개설을 완성하고 그에 포장 및 하수도공사를 하여 이를 점유·관리하고있다고 하더라도 원소유자나 현 소유자들에게 어떠한 손해가 생긴다고 할 수 없고 지방자치단체로서도 아무런 이익을 얻은 바가 없다고 한 사례.(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다20013 판결, 공1994하, 2850)

☐ 조명료반환 청구(기본형)

1. 피고는 원고에게 427,015,695원 및 이에 대한 2012. 5. 25.부터 이 사건 소장송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 조명료징수의 근거규정인 구 항공시설관리규칙 제12조 제3항의 해석
공항시설의 특수한 사정과 항공등화의 사용실태 등을 고려하여 조명료징수의 근거규정인 항공시설관리규칙이 개정되어 나간 사정을 감안하면 구 항공시설관리규칙(1992.1.17. 교통부령 제970호로 개정되기 전의 것) 제12조 제3항의 ‘조명료는 이륙 또는 착륙할 때마다, 납부한다’의 의미를 ‘조명료는 이륙 또는 착륙을 위하여 착륙지대의 항공등화(진입각지시등을 제외한다)가 점등된 상태에서 이륙 또는 착륙할 때마다 납부한다’로 해석하는 것이 타당하다.(대법원 1994.5.27. 선고 93다36080 판결)

☐ 토지사용료 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 38,567,016원 및 이중 25,801,308원에 대하여는 2011.7.26.부터 같은해 10.17.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한, 나머지 12,765,708원에 대하여는 2012.5.30.부터 같은 해 7.22.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

25. 선금금 · 선수금

☐ 선금금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 38,054,245원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 당사자가 문서제출명령에 따르지 아니한 경우의 효과

당사자가 문서제출명령에 따르지 아니한 경우에는 법원은 상대방의 그 문서에 관한 주장 즉, 문서의 성질, 내용, 성립의 진정 등에 관한 주장을 진실한 것으로 인정하여야 한다는 것이지 그 문서에 의하여 입증하고자 하는 상대방의 주장사실까지 반드시 증명되었다고 인정하여야 한다는 취지는 아니다.(대법원 1993.6.25. 선고 93다15991 판결)

☐ 선금금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 돈 150,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 계약상 확보해야 할 담보를 확보하지 아니한 경우와 민법 제485조의 적용 여부
민법 제485조는 보증인과 같이 변제할 정당한 이익이 있는 자는 채권자의 고의나 과실로 담보가 상실되거나 감소된 때에는 그 상실 또는 감소로 말미암아 상환받을 수 없는 한도에서 그 책임을 면한다고 규정하고 있는바, 이는 이미 확보된 담보를 상실하거나 감소시킨 경우뿐 아니라 계약상 확보해야 할 담보를 확보하지 아니한 경우도 포함된다.(1985.12.11. 85가합1174 판결)

☐ 선수금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 3,689,000원 및 이에 대한 20○○. 3. 1.부터 20○○. 4. 1.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 해제조건의 성취를 방해한 경우에 해당되지 아니한다고 한 원심판결을 수긍한 사례
해제조건의 성취로 인하여 불이익을 받을 당사자가 그 귀책사유로 인하여 해제조건의 성취를 방해한 경우에 해당되지 아니한다고 한 원심판결을 수긍한 사례.(대법원 1996. 1. 23. 선고 94다21665 판결)

㉔ 선수금등 반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는, ① 원고 제일건설 주식회사에게 7,935,970,000원 및 위 돈 중 1,700,565,000원에 대하여는 2014. 12. 16.부터, 1,700,565,000원에 대하여는 2014. 12. 23.부터, 2,267,420,000원에 대하여는 2015. 3. 23.부터, 2,267,420,000원에 대하여는 2015. 6. 15.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, ② 원고 제이산업 주식회사에게 3,125,925,000원 및 위 돈 중 1,339,682,340원에 대하여는 2014. 12. 15.부터, 893,121,330원에 대하여는 2015. 3. 15.부터, 893,121,330원에 대하여는 2015. 6. 14.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, ③ 원고 제삼건설산업 주식회사에게 3,125,925,000원 및 위 돈 중 1,339,682,330원에 대하여는 2014. 12. 15.부터, 893,121,340원에 대하여는 2015. 3. 15.부터, 893,121,330원에 대하여는 2015. 6. 15.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, ④ 원고 제사건설 주식회사에게 3,125,925,000원 및 위 돈 중 1,339,682,330원에 대하여는 2014. 12. 15.부터, 893,121,330원에 대하여는 2015. 3. 15.부터, 893,121,340원에 대하여는 2015. 6. 15.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 약관의규제에관한법률의 제정취지는 경제적으로 우월한 지위에 있는 사업자가 그 거래상의 지위를 남용하여 약관을 사용함으로써 상대방인 고객의 의사가 반영되지 아니한 상태에서 계약조건을 자신이 원하는 바대로 일방적으로 형성하고, 고객에게는 약관 내용을 수용하든지 그렇지 않으면 계약을 체결하지 아니하든지의 일방적 선택만을 강요하여 개별조항에 대한 교섭기회를 박탈함으로써 고객의 자기 결정권을 침해하고, 이로 인하여 신의성실의 원칙에 비추어 지나치게 불공정하거나 객관적으로 보아 지나치게 불합리한 내용으로 약관이 작성·통용되는 것을 방지하며, 불공정한 내용으로 약관이 형성되었을 경우 이를 규제하여 거래의 공정성을 확보하고 소비자를 보호하려는 데에 있다 할 것인바(법 제1조), 비록 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 마련한 것이어서 외견상으로는 위 법 제2조 소정의 약관의 형식에 해당하는 것으로 보인다 할지라도 실질적으로는 쌍방 당사자의 교섭과정을 통하여 고객이 거래의 대상이 되는 약정 내용의 의미를 인식하고 자신의 이익을 주장할 기회가 주어짐으로써 양 당사자의 의사가 고려되어 작성된 것이라면 이는 약관의 본질인 일방성을 결한 것으로서 위 법에서 규제하려는 약관에는 해당되지 않는 것으로 보아야 할 것이므로, 계약의 내용이 위 법 소정의 약관에 해당하는지의 여부를 판단하기 위하여서는 그 계약의 형식뿐만 아니라 양 당사자의 거래상의 지위, 계약체결에 이르게 된 경위, 계약조항의 작성에 있어서 상대방에게 자신의 이익을 주장할 기회를 주었는지의 여부와 계약조항의 변경가능성이 있었는지의 여부등을 모두 참작하여 판단하여야 할 것이다.(서울고법 1998.12.16. 선고 97나50376 판결)

26. 손해배상 청구

가. 총 설

(1) 개 설

고의 또는 과실에 의하여 타인의 권리를 침해하는 불법행위는 손해배상채권의 발생원인이 된다. 민법은 가해자에게 귀책사유, 즉 고의, 과실이 있는 경우에만 배상책임을 지우는 과실책임의 원칙(민법 제750조)을 정하고 있다.

(2) 손해액 산정의 기준시점

불법행위로 인한 손해액 산정의 기준시점은 불법행위시라고 할 것이나, 다만 불법행위시와 결과발생시 사이에 시간적 간격이 있는 경우에는 결과가 발생한 때에 불법행위가 완성된다고 보아 불법행위가 완성된 시점, 즉 손해발생시가 손해액 산정의 기준시점이 된다.¹⁴⁰⁾

(3) 지연손해금

불법행위로 인한 손해배상채무에 대하여는 별도의 이행 최고가 없더라도 채무성립과 동시에 지연손해금이 발생하는 것이 원칙이다. 다만 불법행위시와 변론종결시 사이에 장기간의 세월이 경과함으로써 위자료산정의 기준되는 변론종결시의 국민소득수준이나 통화가치 등의 사정이 불법행위시에 비하여 상당한 정도로 변동한 결과 그에 따라 이를 반영하는 위자료액수 또한 현저한 증액이 불가피한 경우에는, 예외적으로 불법행위로 인한 위자료 배상채무의 지연손해금은 위자료산정의 기준시인 사실심 변론종결 당일부터 발생한다고 보아야 한다.¹⁴¹⁾

(4) 소멸시효

불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효의 기산점은 ‘손해 및 가해자를 안 날’부터 진행된다. 불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효의 기산점이 되는 민법 제766조 제1항에 정한 ‘손해 및 가해자를 안 날’이란 손해의 발생, 위법한 가해행위의 존재, 가해행위와 손해의 발생과의 사이에 상당인과관계가 있다는 사실 등 불법행위의 요건사실에 대하여 현실적이고도 구체적으로 인식하였을 때를 의미하고, 피해자 등이 언제 불법행위의 요건사실을 현실적이고도 구체적으로 인식한 것으로 볼 것인지는 개별 사건에서의 여러 객관적 사정을

140) 대법원 2014. 7. 10. 선고 2013다65710 판결

141) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다38325 판결

참작하고 손해배상청구가 사실상 가능하게 된 상황을 고려하여 합리적으로 인정하여야 한다.¹⁴²⁾ 한편 민법 제766조 제1항에 정한 ‘손해를 안다’는 것은 단순히 손해발생의 사실을 아는 것만으로는 부족하고 가해행위가 불법행위로서 이를 원인으로 하여 손해배상을 소구할 수 있다는 것까지 아는 것을 의미한다.¹⁴³⁾

소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안은 진행하지 아니한다. 여기서 ‘권리를 행사할 수 없는’ 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건 불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 권리행사를 하는 것이 사실상 곤란하였다는 등의 사유는 그에 해당하지 아니한다. 다만 소멸시효를 이유로 한 항변권의 행사도 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받는 것이어서, 시효완성 전에 객관적으로 권리를 행사할 수 없는 사실상의 장애사유가 있어 권리행사를 기대할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다.¹⁴⁴⁾

(5) 손해배상 사건에 대한 사건명 표시의 구분

손해배상 사건에 대한 사건명을 일률적으로 “손해배상”으로 표시해 오던 실무례를 바꾸어 그 내용을 쉽게 파악할 수 있도록 손해배상(자), (산), (의), (환), (지), (저), (언), (건), (국), (해), (기)로 구분하여 표시한다(재판예규 제1775호).

(6) 청구취지 기재례

동일한 채무자에 대하여 발생시기와 발생원인 등을 달리하는 수개의 손해배상채권을 가지고 있는 채권자가 이를 소로써 구하는 경우, 손해배상채권별로 청구금액을 특정하여야 하여야 한다.¹⁴⁵⁾ 재산적 손해로 인한 배상청구와 정신적 손해로 인한 배상청구는 각각 소송물을 달리 하는 별개의 청구이므로 소송당사자로서는 그 금액을 각각 특정하여 청구하여야 한다.¹⁴⁶⁾

142) 대법원 2008. 4. 24. 선고 2006다30440 판결 등

143) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2012다67061 판결

144) 대법원 2014. 1. 16. 선고 2013다205341 판결

145) 대법원 2014. 5. 16. 선고 2013다101104 판결, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2008다14633 판결

146) 재산적 손해와 정신적 손해로 인한 배상청구의 경우 청구금액의 특정과 법원의 석명의무 : 재산적 손해로 인한 배상청구와 정신적 손해로 인한 배상청구는 각각 소송물을 달리하는 별개의 청구이므로 소송당사자로서는 그 금액을 각각 특정하여 청구하여야 하고, 법원으로서도 그 내역을 밝혀 각 청구의 당부에 관하여 판단하여야 하는 것이다.(대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다32569 판결)

손해배상청구사건의 경우에는 공동불법행위자의 채무에 대하여는 민법 제760조가 “연대하여”라고 규정하고 있다. 한편 법률행위가 사기에 의한 것으로서 취소되는 경우에 그 법률행위가 동시에 불법행위를 구성하는 때에는 취소의 효과로 생기는 부당이득반환청구권과 불법행위로 인한 손해배상청구권은 경합하여 병존하는 것이므로, 채권자는 어느 것이라도 선택하여 행사할 수 있지만 중첩적으로 행사할 수는 없다.¹⁴⁷⁾

나. 손해배상(자)¹⁴⁸⁾

(1) 개 설

교통사고 등 불법행위로 입은 상해의 후유장애로 인하여 일실회의 또는 치료비, 개호비 지출의 손해가 향후 계속적으로 발생하는 경우 당사자가 그 배상청구를 함에 있어서 장래의 일정한 기간, 정기적으로 일정액의 금전을 지급할 것을 구할 수 있다.¹⁴⁹⁾ 이 경우 청구취지는 그 정기금의 시기, 종기 지급일자, 금액 등을 명확히 표시하여야 한다.

(2) 장래 정기적으로 발생하는 손해의 지급 청구방법

불법행위로 입은 상해의 후유장애로 인하여 장래에 계속적으로 치료비나 개호비 등을 지출하여야 할 손해를 입은 피해자가 그 손해의 배상을 정기금에 의한 지급과 일시금에 의한 지급 중 어느 방식에 의하여 청구할 것인지는 원칙적으로 손해배상청구권자인 그 자신이 임의로 선택할 수 있는 것으로서, 다만 식물인간 등의 경우와 같이 그 후유장애의 계속기간이나 잔존여명이 단축된 정도 등을 확정하기 곤란하여 일시금 지급방식에 의한 손해의 배상이 사회정의와 형평의 이념에 비추어 현저하게 불합리한 결과를 초래할 우려가 있는 때에는 손해배상청구권자가 일시금에 의한 지급을 청구하였더라도 법원이 재량에 따라 정기금에 의한 지급을 명하는 판결을 할 수 있다.¹⁵⁰⁾ 특히 여명 예측이 불확실하다고 보아 피해자가 확실히 생존하고 있으리라고 인정되는 기간을 기준으로 일시금과 정기금을 혼용하여 일실수입 손해의 지급을 명함에 있어서는 피해자가 확실히 생존하고 있으리라고 인정되는 기간 동안의 일실수입은 중간이자를 공제한 일시금으로, 그 기간 이후 가동연한까지의 일실수입은 생계비를 공제한 금액에서 중간이자를 공제한 일시금으로, 그 기간 이후 가동연한까지의 일실수입 중 생계비

147) 대법원 1993.04.27. 선고 92다56087 판결

148) 손해배상(자)로 표시할 사건 : 자동차손해배상 보장법에 따른 자동차·원동기장치자전거·철도 차량의 운행으로 인한 손해배상청구(재판예규 제1775호)

149) 대법원 1991. 5. 14. 선고 91다8081 판결

150) 대법원 1996. 8. 23. 선고 96다21591 판결

상당의 손해는 피해자의 생존을 조건으로 매월 정기금으로 배상할 것을 명하여야 한다.¹⁵¹⁾

(3) 정기금을 구하는 청구취지 기재례

☐ 손해배상(자) 청구

1. 피고는 원고에게 2001. 2. 1.부터 2010. 1. 31.까지 원고의 생존을 조건으로 매월 말일 1,000,000원씩 지급하라.

[참조판례] 상해의 후유증이 평균여명에 어떠한 영향을 미쳐 그 여명이 얼마나 단축될 것인가는 그 후유증의 구체적 내용에 따라 의학적 견지에서 개별적으로 판단하여야 할 것이고, 신체감정촉탁에 의한 여명감정 결과는 의학적 판단에 속하는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 그에 관한 감정인의 의견은 존중되어야 하며(대법원 1992. 11. 27. 선고 92다26673 판결, 2002. 5. 14. 선고 2000다4777 판결 등), 전문감정인의 감정 결과에 의하더라도 피해자의 기대여명의 예측이 불확실한 경우에는 법원으로서서는 일실수입 손해와 개호비 손해 등을 산정함에 있어 피해자가 확실히 생존하고 있으리라고 인정되는 기간 동안의 손해는 일시금의 지급을 명하고 그 이후의 기간은 피해자의 생존을 조건으로 정기금의 지급을 명하여야 할 것이다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2001다72678 판결, 대법원 2004. 4. 28. 선고 2003다59105 판결 등)

☐ 손해배상(자) 청구

1. 피고는 원고 정○인에게,
 (1) 287,704,855원 및 이에 대하여 2013. 4. 5.부터 2015. 1. 13.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
 (2) 위 원고가 생존하는 동안, 2017. 4. 5.부터 매월 5일에 709,501원, 2017. 12. 24.부터 매년 12. 24.에 667,454원, 매3년 12. 24.에 252,000원, 2019. 12. 24.부터 매5년 12. 24.에 560,000원, 매10년 12. 24.에 1,890,000원 및 위 각 돈에 대하여 각 지급기일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 장래의 계속적 치료비나 개호비의 지급방식의 결정 방법

불법행위로 입은 상해의 후유장애로 인하여 장래에 계속적으로 치료비나 개호비 등을 지출하여야 할 손해를 입은 피해자가 그 손해의 배상을 정기금에 의한 지급과 일시금에 의한 지급 중 어느 방식에 의하여 청구할 것인지는 원칙적으로 손해배상청구권자인 그 자신이 임의로 선택할 수 있는 것이나, 다만 식물인간 등의 경우와 같이 그 후유장애의 계속기간이나 잔존 여명이 단축된 정도 등을 확정하기 곤란하여 일시금 지급방식에 의한 손해의 배상이 사회정의와 형평의 이념에 비추어 현저하게 불합리한 결과를 초래할 우려가 있는 때에는 손해배상청구권자가 일시금에 의한 지급을 청구하였더라도 법원이 재량에 따라 정기금에 의한 지급을 명하는 판결을 할 수 있다.(대법원 2000. 7. 28. 선고 2000다11317 판결)

151) 대법원 2002.11.26. 선고 2001다72678 판결

☐ 손해배상(자) 청구

1. 피고는 원고에게

- 가. 212,126,307원 및 이에 대한 2014. 12. 19.부터 2015. 5. 7.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
 나. 원고의 생존을 조건으로 2016. 2. 10.부터 매월 10.에 847,553원 및 이에 대한 각 지급기일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 장래 정기적으로 발생하는 손해의 배상을 일시금으로 청구하더라도 법원은 정기금으로 지급할 것을 명할 수 있는지 여부

장래 일정기간에 걸쳐 일정시기마다 발생하는 손해의 배상을 일시금으로 청구하였다 하더라도 법원은 이를 정기금으로 지급할 것을 명할 수 있고, 정기금으로 지급할 것을 명할 것인지 여부는 법원의 자유재량에 속한다.(대법원 1992. 11. 27. 선고 92다26673 판결)

(4) 일반 교통사고 손해배상 청구취지 기재례

☐ 손해배상(자)(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 11,405,156원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 사고로 파손된 차량의 수리비가 교환가격을 초과하는 경우, 손해배상의 범위 사고로 인하여 차량이 파손되었을 때 그 수리에 소요되는 비용이 차량의 교환가격을 현저하게 넘는 경우에는 일반적으로 경제적인 면에서 수리불능이라고 보아 사고 당시의 교환가격으로부터 고철대금을 뺀 나머지만을 손해배상으로 청구할 수 있다고 함이 공평의 관념에 합치되지만, 교환가격보다 높은 수리비를 지출하고도 차량을 수리하는 것이 사회통념에 비추어 시인될 수 있을 만한 특별한 사정이 있는 경우라면 그 수리비 전액을 손해배상액으로 인정할 수 있다.

② 사고로 파손된 차량이 영업용 택시인 경우, 수리비가 교환가격을 초과하더라도 수리비 전액을 배상해야 하는지 여부

영업용 택시는 그 특성상 시중에서 매매가 이루어지지 않고 있고 액화석유가스를 연료로 사용하므로 휘발유를 사용하는 일반의 중고차량으로 대차할 수 없으며 '자동차운수사업인·면허사무처리요령(건설교통부훈령)'의 규정상 대차 가능 차량은 원칙적으로 차령 6월 이내의 자동차이어야 한다는 점 등에 비추어 볼 때, 영업용 택시의 수리비가 교환가격을 초과한다 하더라도 신차를 구입하지 않는 이상 그 수리비를 지불하고 택시를 수리하여 운행할 수밖에 없는 특별한 사정이 인정되므로, 그 수리비 전액을 배상해야 한다.

③ 영업용 택시의 수리 기간 동안의 수익상실액이 통상손해인지 여부

영업용 택시에 대한 수리가 가능하고 그 필요성이 인정되는 이상 그 수리에 소요되는 기간 동안의 수익상실의 손해도 통상손해로서 이를 배상하여야 한다.(대법원 1998. 5. 29. 선고 98다7735 판결)

☐ 손해배상(자)(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 돈 152,375,400원 및 이에 대한 2016. 3. 10.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 과실상계에서의 '과실'의 의미

불법행위에 있어서 피해자의 과실을 따지는 과실상계에서의 과실은 가해자의 과실과 달리 사회통념이나 신의성실의 원칙에 따라 공동생활에 있어 요구되는 약한 의미의 부주의를 가리키는 것으로 보아야 한다.(대법원 1997. 12. 9. 선고 97다43086 판결)

☐ 손해배상(자)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 주식회사 ○○에게 9,562,440원, 원고 송○○에게 5,739,040원 및 위 각 돈에 대한 2006. 10. 16.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 자동차대여사업자가 무면허자에게 승용차를 대여한 행위와 무면허자의 운전미숙으로 인한 교통사고 사이에 상당인과관계가 있는지 여부

자동차대여사업자가 자동차운전면허가 없는 사람에게 무면허자임을 알면서도 승용차를 대여하였고, 그 무면허자가 대여받은 승용차를 운전하던 중 운전미숙의 과실로 인하여 교통사고가 발생한 경우, 무면허운전은 도로교통법 제40조 제1항에 의하여 금지되어 있는 범죄행위임이 명백하고 운전 기술이 없거나 미숙한 사람이 자동차를 운전할 경우에는 타인의 생명이나 신체에 위해를 미칠 위험이 큰 점에 비추어 볼 때, 달리 특별한 사정이 없는 한 자동차대여사업자가 무면허자에게 위 자동차를 대여한 행위와 무면허자의 위와 같은 운전미숙이 원인이 되어 발생한 교통사고 사이에는 상당인과관계가 있다고 보아야 한다.(대법원 1998. 11. 27. 선고 98다39701 판결)

☐ 손해배상(자)(예비적 병합)

1. (주위적으로) 피고는 원고 김○○에게 65,777,505원, 원고 이○○에게 62,000,000원 및 각 이에 대한 2016. 5. 11.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. (예비적으로) 피고는 원고 김○○에게 9,000,000원, 원고 이○○에게 7,000,000원을 각 지급하라.

[참조판례] 자동차종합보험계약상 '무보험자동차에 의한 상해특약'의 법적 성질(=인보험) 및 그 보험약관상 무면허운전 면책조항의 효력(한정 무효)

자동차종합보험계약상의 '무보험자동차에 의한 상해특약'은 상해보험의 일종으로서, 상법 제732조의2, 제739조, 제663조의 규정에 의하면 사망이나 상해를 보험사고로 하는 인보험에 관하여는 보험사고가 고의로 인하여 발생한 것이 아니라면 비록 중대한 과실에 의하여 생긴 것이라 하더라도 보험금을 지급할 의무가 있다고 할 것이므로, 그 약관 중 "피보험자가 무면허운전을 하던 중 그 운전자가 상해를 입은 때에 생긴 손해는 보상하지 아니한다."고 규정한 무면허운전 면책조항이

보험사고가 전체적으로 보아 고의로 평가되는 행위로 인한 경우뿐만 아니라 과실(중과실 포함)로 평가되는 행위로 인한 경우까지 보상하지 아니한다는 취지라면 과실로 평가되는 행위로 인한 사고에 관한 한 무효라고 보아야 한다.(대법원 1999. 2. 12. 선고 98다26910 판결)

[참조판례] ① 인신사고의 피해자에 대한 개호의 요부 및 정도에 관한 판단의 성질

인신사고의 피해자가 치료종결 후에도 개호가 필요한지 여부 및 그 정도에 관한 판단은, 전문가의 감정을 통하여 밝혀진 후유장애의 내용에 터잡아 피해자의 연령, 정신상태, 교육정도, 사회적·경제적 조건 등 모든 구체적인 사정을 종합하여 경험칙과 논리칙에 비추어 규범적으로 행하는 평가이다.

② 의사의 감정결과에 포함되어 있는 개호의 요부 및 정도에 관한 판단이 법원을 기속하는지 여부
의사의 감정결과에 개호의 요부 및 정도에 관한 판단이 포함되어 있다고 하더라도 이는 어디까지나 전문가로서의 의학적 소견을 제시한 것에 불과할 뿐이고 법원이 반드시 그 의견에 기속되는 것은 아니다.(대법원 1998. 12. 22. 선고 98다46747 판결)

☐ 손해배상(자)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고 백일남에게 4,606,834원, 원고 이영자에게 3,880,000원, 원고 백연화, 백은영, 백대혁에게 각 100,000원 및 위 각 돈에 대한 2005. 6. 16.부터 2006. 11. 5.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 공동불법행위책임에 있어서 가해자 중 1인이 다른 가해자에 비하여 불법행위에 가공한 정도가 경미한 경우, 피해자에 대한 관계에서 그 가해자의 책임 범위를 제한할 수 있는지 여부
공동불법행위책임은 가해자 각 개인의 행위에 대하여 개별적으로 그로 인한 손해를 구하는 것이 아니라 그 가해자들이 공동으로 가한 불법행위에 대하여 그 책임을 추궁하는 것이므로, 공동불법행위로 인한 손해배상책임의 범위는 피해자에 대한 관계에서 가해자들 전원의 행위를 전체적으로 함께 평가하여 정하여야 하고, 그 손해배상액에 대하여는 가해자 각자가 그 금액의 전부에 대한 책임을 부담하는 것이며, 가해자의 1인이 다른 가해자에 비하여 불법행위에 가공한 정도가 경미하다고 하더라도 피해자에 대한 관계에서 그 가해자의 책임 범위를 위와 같이 정하여진 손해배상액의 일부로 제한하여 인정할 수 없다.(대법원 1998. 10. 20. 선고 98다31691 판결)

☐ 손해배상(자)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고 최일숙에게 43,075,908원, 원고 장○○, 장○○, 장○○, 장○○에게 각 25,050,605원씩, 피고 김경철은 원고 최일숙에게 5,681,600원 및 각 이에 대한 2003. 11. 11.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 불법행위로 인한 손해배상에 관하여 피해자가 일정 금액을 지급받고 나머지 청구를 포기하기로 한 약정의 해석

불법행위로 인한 손해배상에 관하여 가해자와 피해자 사이에 피해자가 일정한 금액을 지급받고 그 나머지의 청구를 포기하기로 약정한 때에는 그 후에 그 이상의 손해가 사후에 발생하였다는

이유로 합의금액을 넘는 손해배상 청구를 하는 것을 인용해 줄 수 없으나, 모든 손해가 확실하게 파악되지 않는 상황 아래서 조급하게 적은 금액을 받고 합의를 한 경우에는 합의 당시 피해자가 포기한 손해배상청구권은 그 당시에 예측이 가능했던 손해에 대한 것뿐이라고 해석해야 할 것이지 당시에 예상할 수 없었던 손해가 그 후에 생긴 경우 그 손해에 대하여서까지 배상청구권을 포기했다고 해석할 것은 아니다.(대법원 1997. 8. 29. 선고 96다46903 판결)

☐ 손해배상(자)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고 한○○에게 62,699,755원, 원고 김○○에게 61,199,755원 및 피고 양○○, 김○○은 위 62,699,755원 중 37,597,854원과 위 61,199,755원 중 36,397,854원에 대하여 2004. 4. 19.부터 이 사건 원심판결선고일까지, 나머지 각 돈에 대하여는 2004. 4. 19.부터 이 사건 항소심 판결선고일까지, 피고 ○○광역시, 박○○는 위 62,699,755원과 61,199,755원에 대하여 2004. 4. 19.부터 이 사건 항소심 판결 선고일까지는 각 연 5%의, 그 각 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

※ 위 청구취지는 항소 등 취지변경 및 청구원인 보충신청서에 의해 변경된 예이다.

[참조판례] 학교의 교장 또는 교사의 학생에 대한 보호감독의무의 범위 및 손해배상책임 인정 기준
학교의 교장이나 교사는 학생을 보호·감독할 의무를 지는 것이나, 그러한 보호감독의무는 교육법에 따라 학생들을 친권자 등 법정감독의무자에 대신하여 보호·감독하여야 하는 의무로서 학교의 교육 활동 중에 있거나 그것과 밀접불가분의 관계에 있는 생활관계에 있는 학생들에 대하여 인정되며, 보호감독의무를 소홀히 하여 학생이 사고를 당한 경우에도 그 사고가 통상 발생할 수 있다고 예상할 수 있는 것에 한하여 교사 등의 책임을 인정할 것인바, 그 예견가능성은 학생의 연령, 사회적 경험, 판단능력 등을 고려하여 판단하여야 한다.(대법원 1996. 8. 23. 선고 96다19833 판결)

☐ 손해배상(자)(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 원고에게, 피고 심○회는 757,065원, 피고 손○영은 8,613,922원 및 각 이에 대하여 피고 심○회는 2002. 12. 16.부터, 피고 손○영은 2003. 8. 25.부터 각 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 1차사고로 부상한 피해자가 다른 2차사고로 사망한 경우, 1차사고 가해자의 손해배상 범위

사고로 상해를 입은 피해자가 다른 사고로 인하여 사망한 경우, 그 두 사고 사이에 1차사고가 없었다 라면 2차사고도 발생하지 않았을 것이라고 인정되는 것과 같은 조건적 관계가 존재하지 아니하는 경우에는 1차사고의 가해자는 2차사고로 인하여 피해자가 사망한 때까지의 손해만을 배상하면 된다.(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다51895 판결)

☐ 손해배상(자)(중첩부분과 비중첩부분이 있는 경우)

1. 원고에게, 피고 오대식은 163,571,782원 및 이에 대하여 2001. 11. 10.부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 학교법인 법률학원은 피고 오대식과 연대하여 위 163,571,782원 중 35,825,029원 및 이에 대하여 2002. 5. 18.부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

☐ 손해배상(자)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고 정○○에게 118,855,629원, 원고 문○○에게 5,000,000원, 원고 정○○, 정○○에게 각 3,000,000원 및 각 이에 대하여 2008. 1. 24.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 지방자치단체장이 설치하여 관할 지방경찰청장에게 관리권한이 위임된 교통신호기의 고장으로 인하여 교통사고가 발생한 경우, 지방자치단체뿐만 아니라 국가도 손해배상책임을 지는지 여부

도로교통법 제3조 제1항은 특별시장·광역시장 또는 시장·군수(광역시의 군수를 제외)는 도로에서의 위험을 방지하고 교통의 안전과 원활한 소통을 확보하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 신호기 및 안전표지를 설치하고 이를 관리하여야 하도록 규정하고, 도로교통법시행령 제71조의2 제1항 제1호는 특별시장·광역시장에 위 법률규정에 의한 신호기 및 안전표지의 설치·관리에 관한 권한을 지방경찰청장에게 위임하는 것으로 규정하고 있는바, 이와 같이 행정권한이 기관위임된 경우 권한을 위임받은 기관은 권한을 위임한 기관이 속하는 지방자치단체의 산하 행정기관의 지위에서 그 사무를 처리하는 것이므로 사무귀속의 주체가 달라진다고 할 수 없고, 따라서 권한을 위임받은 기관 소속의 공무원이 위임사무처리에 있어 고의 또는 과실로 타인에게 손해를 가하였거나 위임사무로 설치·관리하는 영조물의 하자로 타인에게 손해를 발생하게 한 경우에는 권한을 위임한 관청이 소속된 지방자치단체가 국가배상법 제2조 또는 제5조에 의한 배상책임을 부담하고, 권한을 위임받은 관청이 속하는 지방자치단체 또는 국가가 국가배상법 제2조 또는 제5조에 의한 배상책임을 부담하는 것이 아니므로, 지방자치단체장이 교통신호기를 설치하여 그 관리권한이 도로교통법 제71조의2 제1항의 규정에 의하여 관할 지방경찰청장에게 위임되어 지방자치단체 소속 공무원과 지방경찰청 소속 공무원이 합동근무하는 교통종합관제센터에서 그 관리업무를 담당하던 중 위 신호기가 고장난 채 방치되어 교통사고가 발생한 경우, 국가배상법 제2조 또는 제5조에 의한 배상책임을 부담하는 것은 지방경찰청장이 소속된 국가가 아니라, 그 권한을 위임한 지방자치단체장이 소속된 지방자치단체라고 할 것이나, 한편 국가배상법 제6조 제1항은 같은 법 제2조, 제3조 및 제5조의 규정에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 공무원의 선임·감독 또는 영조물의 설치·관리를 맡은 자와 공무원의 봉급·급여 기타의 비용 또는 영조물의 설치·관리의 비용을 부담하는 자가 동일하지 아니한 경우에는 그 비용을 부담하는 자도 손해를 배상하여야 한다고 규정

하고 있으므로 교통신호기를 관리하는 지방경찰청장 산하 경찰관들에 대한 봉급을 부담하는 국가도 국가배상법 제6조 제1항에 의한 배상책임을 부담한다.(대법원 1999. 6. 25. 선고 99다11120 판결)

☐ 손해배상(자)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는,

가. 원고 박○○에게 162,947,450원 및 이 중 25,647,460원에 대하여는 2013. 9. 10.부터 2014. 8. 26.까지는 연 5%, 137,299,990원에 대하여는 2013. 9. 10.부터 2016.

7. 5.까지는 연 5%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의,

나. 원고 신일균에게 61,769,737원 및 이 중 45,668,956원에 대하여는 2013. 9. 10.부터 2015. 9. 25.까지는 연 5%, 3,106,738원에 대하여는 2013. 9. 10.부터 2014.

8. 26.까지는 연 5%, 12,994,043원에 대하여는 2013. 9. 10.부터 2016. 7. 5.까지는 연 5%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의,

다. 원고 신은영, 신상용에게 각 16,100,781원 및 이 중 3,106,738원에 대하여는 2013.

9. 10.부터 2014. 8. 26.까지는 연 5%, 12,994,043원에 대하여는 2013. 9. 10.부터 2016. 7. 5.까지는 연 5%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의,

각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 자동차종합보험 보통약관상의 무면허운전면책조항의 적용 범위

업무용자동차종합보험 보통약관 제10조 제1항 제6호는 "피보험자동차의 운전자가 무면허운전을 하였을 때에 생긴 사고로 인한 손해에 대하여는 보상하지 아니한다."라는 취지로 규정하고 있는바, 이는 이른바 무면허운전면책조항으로서 무면허운전이 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리가 가능한 상황에서 이루어진 경우에 한하여 보험자의 면책을 정한 규정이라고 해석하는 한도 내에서 유효하다고 해석하여야 하며, 여기서 무면허운전이 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리 가능한 상황에서 이루어진 경우라 함은 구체적으로 보험계약자나 피보험자의 명시적 또는 묵시적 승인하에 이루어진 경우를 말한다.

② 무면허운전이 보험계약자나 피보험자의 묵시적 승인하에 이루어졌는지 여부의 판단 기준
무면허운전이 보험계약자나 피보험자의 묵시적 승인하에 이루어졌는지 여부는 보험계약자나 피보험자와 무면허운전자와의 관계, 평소의 차량의 운전 및 관리 상황, 당해 무면허운전이 가능하게 된 경위와 그 운행 목적, 평소 무면허운전자의 운전 관하여 보험계약자나 피보험자가 취해 온 태도 등 사정을 미루어 판단할 수밖에 없다.(대법원 1998. 1. 23. 선고 97다38305 판결)

다. 손해배상(산)¹⁵²⁾

❑ 손해배상(산)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 김○○에게 65,681,314원, 원고 오○○에게 3,158,000원, 원고 김○○, 김○○, 김○○에게 각 500,000원 및 이에 대한 2011. 10. 7.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 사고 당시 피해자의 직장이 기간을 정한 계약에 기한 것이어서 기간만료 후에는 계속 근무할 수 없는 경우의 일실수입 산정방법
피해자가 사고 당시 근무하고 있던 직장이 기간을 정한 타인과의 계약에 기한 것이어서 그 계약기간이 만료된 후에는 그 직장에 계속 근무할 수 없는 사정이 있다 하더라도 피해자가 그 이후에는 일용노동에 종사하여 벌 수 있는 수익밖에 올릴 수 없다고 단정할 수는 없고, 특별한 사정이 없는 한 그 가동연한까지 종전 직장에서의와 같은 정도의 수익이 있는 유사한 직종에 계속 종사할 수 있는 것으로 봄이 타당하다.

② 소극적 손해액 산정시 피해자가 수령한 휴업급여금의 공제범위

손해배상은 손해의 전보를 목적으로 하는 것이므로 피해자가 근로기준법이나 산업재해보상보험법에 따라 휴업급여나 장해급여 등을 이미 지급받은 경우에 그 급여액을 일실수익의 배상액에서 공제하는 것은 그 손해의 성질이 동일하여 상호보완적 관계에 있는 것 사이에서만 이루어질 수 있고, 따라서 피해자가 수령한 휴업급여금이나 장해급여금이 법원에서 인정된 소극적 손해액을 초과하더라도 그 초과 부분을 그 성질을 달리하는 손해의 배상액을 산정함에 있어서 공제할 것은 아니고, 같은 이치에서 휴업급여는 휴업기간 중의 일실수익에 대응하는 것이므로 휴업급여금은 그것이 지급된 휴업기간 중의 일실수익 상당의 손해액에서만 공제되어야 한다.(대법원 1995. 4. 25. 선고 93다 61703 판결)

❑ 손해배상(산)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고 김○○에게 207,389,000원, 원고 박○○에게 7,000,000원, 원고 김○○에게 4,000,000원 및 각 이에 대한 2010. 2. 14.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

※ 중첩관계가 있는 2인 이상의 피고에 대하여 금전의 지급을 구하는 경우에는 각자의 상호관계와 채무의 범위를 확정하여 표시한다. 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있음을 표시함에 있어서는 이행의무의 성질을 명확히 하여 준다는 관점에서 ‘연대하여’, ‘합동하여’, ‘공동하여’ 등의 문구를 사용한다.¹⁵³⁾

152) 손해배상(산)으로 표시할 사건 : 근로자의 업무상 재해로 인한 손해배상청구(재판예규 제1775호)

153) 중첩관계에 대한 구체적 설명 177면 이하 참조

☐ 손해배상(산)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 임○일에게 107,675,384원 및 위 돈 중 96,943,587원에 대하여는 2009. 10. 10.부터, 나머지 10,730,797원에 대하여는 2010. 11. 14.부터, 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 원고 김○이에게 3,000,000원, 원고 임○삼, 임○사에게 각 1,000,000원씩 및 위 각 돈에 대한 2009. 10. 10.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 외모에 생긴 추상장애와 노동능력 상실 여부

불법행위로 인한 후유장애로 말미암아 외모에 추상이 생긴 경우에 그 사실만으로는 바로 육체적인 활동기능에는 장애를 가져오지 않는다고 하더라도 추상의 부위 및 정도, 피해자의 성별, 나이 등과 관련하여 그 추상이 장애의 취직, 직종선택, 승진, 전직에의 가능성 등에 영향을 미칠 정도로 현저한 경우에는 추상장애로 인하여 노동능력의 상실이 있다고 보는 것이 상당하다.(대법원 1993. 11. 23. 선고 93다35421 판결)

☐ 손해배상(산)(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 136,441,328원 및 이에 대한 2012. 10. 12.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 사용자가 지급한 치료비가 근로기준법상의 요양보상에 해당한다면 근로자의 과실비율에 따른 금원을 사용자의 손해배상액으로부터 공제할 수 없는지 여부

근로기준법상의 요양보상에 대하여는 사용자는 특단의 사정이 없는 한 그 전액을 지급할 의무가 있는 것이고 근로자에게 과실이 있다고 하더라도 그 비율에 상당한 금액의 지급을 면할 수 없는 것이어서 이를 배상액에서 공제할 수 없는 것이므로, 사용자가 근로자에게 지급한 치료비가 근로기준법상의 요양보상에 해당한다면 치료비 중 근로자의 과실비율에 따른 금원을 부당이득이라 하여 사용자의 손해배상액으로부터 공제할 수 없다.(대법원 1994. 12. 27. 선고 94다40543 판결)

☐ 손해배상(산)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고 정○○에게 40,482,999원, 원고 최○○에게 39,482,999원, 원고 최○○에게 26,988,666원, 원고 김○○에게 1,500,000원, 원고 최○○, 최○○, 최○○, 최○○에게 각 1,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 이 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 건물 신축공사장에서 비계공이 비계해체공사 중 고압선에 감전되어 추락한 사고에 있어 고압선의 건물과의 이격거리가 법정 이격거리를 초과한다 해도 한국전력주식회사에 불법행위책임

이 있다고 한 사례

건물 신축공사장에서 비계공이 비계해체공사 중 고압선에 감전되어 추락한 사고에 있어 고압선의 건물과의 이격거리가 법정 이격 거리를 초과한다 해도 전기 공작물을 독점적으로 소유 내지 점유하고 그 보존 관리의 의무를 지고 있는 한국전력주식회사로서는 그 이격거리가 1.2미터에 불과하고 건축공사장에서 사용되는 자재의 대부분이 전도체이기 때문에 공사의 진척 상황에 따라 감전사고가 발생할 위험성이 높다는 것을 능히 예견할 수 있었다고 보아야 하며 더구나 공사 수급자로부터 감전사고에 대한 안전대책을 문의받기까지 하였으므로 이러한 경우에는 사회통념상 그 공사현장에 그 소속직원을 보내어 감전사고 발생의 가능성 유무를 파악하여 공사 수급자에게 사고 방지를 위한 안전 조치의 이행을 요구할 주의의무가 있다고 보아 그 주의의무를 다하지 아니한 한국전력주식회사에 불법행위책임이 있다고 한 사례.(대법원 1992. 2. 11. 선고 91다34233 판결)

☐ 손해배상(산)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 손익수에게 174,234,223원, 원고 이○○에게 3,000,000원, 원고 손○○, 손○○에게 각 1,000,000원, 원고 김○○, 손○○, 손○○에게 각 500,000원 및 그중 원고 손익수의 158,762,690원과 나머지 원고들의 청구금원에 대하여는 2007. 12. 27.부터 원심판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 원고 손익수의 나머지 41,926,318원에 대하여는 2007. 12. 27.부터 항소심 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 향후 계속적으로 지출하여야 하는 치료비 또는 개호비손해의 지급청구방법 불법행위로 입은 상해의 후유장애로 인하여 향후 계속적으로 치료비 또는 개호비를 지출하여야 하는 손해를 입은 경우 당사자가 그 배상청구를 함에 있어서 이를 정기금으로 지급할 것을 구할 수도 있고, 중간이자를 공제한 현가를 산정하여 일시금으로 지급할 것을 구할 수도 있다.

② 개호인비용의 산정기준

신체의 부자유로 인하여 개호인의 조력을 받을 필요가 있는 경우 개호인 비용은 특단의 사정이 없는 한 개호를 필요로 하는 기간의 전 일수에 해당하는 노임액을 기준으로 산정함이 마땅하다.

③ 사실심 변론종결시까지의 개호비 청구요건

피해자가 사고로 인한 후유장애로 말미암아 개호가 필요하게 되었다 하더라도 사실심 변론종결까지의 개호비를 청구하기 위하여는 실제로 개호를 받아 그 비용을 지출하였거나 또는 개호비를 현실로 지출하지 않았다 하더라도 적어도 피해자의 부모나 배우자 등 근친자의 개호를 실제로 받았을 것이 요구된다.

④ 책임감경사유 또는 과실상계사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것이 사실심의 전권사항에 속하는지 여부

불법행위로 인한 손해배상청구사건에서 피해자에게 손해의 발생이나 확대에 관하여 과실이 있는 경우에는 배상책임의 범위를 정함에 있어서 당연히 이를 참작하여야 할 것이나 책임감경사유 또는 과실상계 사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 현저히 형평의 원칙에 비추어 불합리하다고 인정되지 아니하는 한 사실심의 전권사항에 속한다.(대법 1991. 5. 14. 선고 91다 8081 판결)

❖ 손해배상(산)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고들에게 별지 제1, 2목록 청구취지금액란에 기재된 각 해당 돈 및 각 이에 대한 2006. 1. 1.부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 공단 소재 공장들에서 배출된 공해물질(각종 유해가스 및 분진)로 인하여 초래된 공단 주변 주민들의 생활환경 침해 및 장차 발병 가능한 만성적인 신체건강상의 장애로 인한 정신적 고통에 대하여 공장주들에게 공동불법행위자로서 위자료 지급의무가 있다고 본 사례.(대법원 1991. 7. 26. 선고 90다카26607, 26614 판결)

❖ 손해배상(산)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 정○호에게 41,069,385원, 원고 이○숙에게 5,000,000원 및 위 각 돈에 대한 2016. 9. 15.부터 제1심 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 근로자가 입은 신체상 재해에 대하여 사용자에게 근로자에 대한보호의무 위반을 이유로 한 불법행위책임을 지우기 위한 요건 및 그 입증책임의 소재(=근로자) 근로계약에 수반되는 신의칙상의 부수적인 의무로서 근로자에 대한 보호의무를 부담하는 사용자에게 근로자가 입은 신체상의 재해에 대하여 민법 제750조 소정의 불법행위책임을 지우기 위하여는 사용자에게 당해 근로로 인하여 근로자의 신체상의 재해가 발생할 수 있음을 알았거나 알 수 있었음에도 불구하고 그 회피를 위한 별다른 안전조치를 취하지 않은 과실이 있음이 인정되어야 하고, 위와 같은 과실의 존재는 손해배상을 청구하는 근로자에게 그 입증책임이 있다.

② 근로자가 수행한 작업이 경험칙에 비추어 보통의 성년 남자가 혼자서 별다른 무리나 부상 없이 수행할 수 있다고 보아 그에게 발생한 허리 통증에 대하여 사용자에게 근로자에 대한 보호의무 위반을 이유로 한 불법행위책임을 지울 수 없다고 한 사례.(대법원 2000. 3. 10. 선고 99다60115 판결)

❖ 손해배상(산)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 488,447,029원 및 이에 대한 2016. 7. 4.부터 원심판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 과실상계 사유에 관한 사실인정 및 비율확정이 사실심의 전권사항인지 여부 불법행위에 있어서 과실상계 사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다.

② 산업재해보상보험의 수급권자가 장해보상연금을 지급받고 있는 경우, 보험가입자가 산업재해보상보험법 제48조 제2항에 따라 면제받는 손해배상책임의 범위(=산업재해보상보험법 제42조 제1항 [별표 1] 소정의장해보상일시금)

산업재해보상보험법 제48조 제2항은 “수급권자가 동일한 사유에 대하여 이 법에 의한 보험급여를 받은 경우에는 보험가입자는 그 금액의 한도 안에서 민법 기타 법령에 의한 손해배상책임이 면제되고, 이 경우 장해보상연금 또는 유족보상연금을 받고 있는 자는 장해보상일시금 또는 유족보상일시금을 받은 것으로 본다.”고 규정하고 있는바, 이러한 규정을 구 산업재해보상보험법(1999. 12. 31. 법률 제6100호로 개정되기 전의 것) 제42조 제1항, 제2항, 같은법시행령 제31조 제5항의 규정에 비추어 보면, 수급권자가 장해보상연금을 지급받고 있는 경우에는 같은 법 제42조 제1항 [별표 1]에 정하여진 장해보상일시금액을 수급권자에게 배상할 손해액에서 공제하여야 한다.(대법원 2000. 5. 26. 선고 99다31100판결, 공2000하, 1501)

라. 손해배상(의)¹⁵⁴⁾

☐ 손해배상(의)

1. 피고들은 원고 조○○에게 67,703,797원, 원고 이○○에게 57,703,797원 및 위 각 돈에 대한 2010. 4. 4.부터 2014. 10. 25.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 의사의 의료행위에 있어서의 주의의무의 판단 기준

인간의 생명과 건강을 담당하는 의사에게는 그 업무의 성질에 비추어 보아 위험방지를 위하여 필요한 최선의 주의의무가 요구되고, 따라서 의사로서는 환자의 상태에 충분히 주의하고 진료 당시의 의학적 지식에 입각하여 그 치료방법의 효과와 부작용 등 모든 사정을 고려하여 최선의 주의를 기울여 그 치료를 실시하여야 하며, 이러한 주의의무의 기준은 진료 당시의 이른바 임상의학의 실천에 의한 의료수준에 의하여 결정되어야 하나, 그 의료수준은 규범적으로 요구되는 수준으로 파악되어야 하고, 당해 의사나 의료기관의 구체적 상황에 따라 고려되어서는 안 된다.

② 과도한 흡입분만행위가 의사의 재량이나 의료수준에 비추어 허용된 범위를 넘은 것으로 인정하여 출산 직후 발생한 태아 사망 사고에 대한 의사의 책임을 인정한 사례

과도한 흡입분만행위가 의사의 재량이나 의료수준에 비추어 허용된 범위를 넘은 것으로 보아 출산 직후 발생한 태아 사망 사고에 대한 의사의 과실을 인정한 후 사용자인 의료법인의 책임을 인정한 사례.(대법원 1997. 2. 11. 선고 96다5933 판결)

☐ 손해배상(의)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 김○○에게 9,879,087원, 원고 이○○에게 8,789,087원, 원고 이○○에게 6,359,391원, 원고 이○○에게 1,000,000원, 원고 이○○, 원고 이○○, 원고 이○○, 원고 이○○, 원고 이○○에게 각 500,000원 및 위 각 돈에 대한 2009. 12. 17.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

154) 손해배상(의)로 표시할 사건 : 의료과오로 인한 손해배상청구(재판예규 제1775호)

[참조판례] 의사의 망막박리유착수술을 위한 전신마취의 회복 도중에 나타난 환자의 저산소뇌후유증으로 인한 신경마비증세가 의사의 과실로 인하여 초래된 것으로 추정된다고 본 사례
환자의 저산소뇌후유증으로 인한 신경마비증세가 의사의 전신마취 시술 직후 회복과정에서 나타난 것으로서 위 시술과 위 증세의 발현 사이에 다른 원인이 개재되었을 가능성은 찾아볼 수 없으며, 1차 수술을 받았을 당시에 전신흡입마취로 인한 이상증세가 전혀 없었고 또 2차 수술 개시 전 마취 적합 여부 판정을 위한 제반 검사결과에서 보듯이 당시 호흡기계 질환을 앓고 있었던 것도 아닐 뿐더러 수술 전의 병력상 기흉을 유발할 수 있는 특이체질자라고 볼 소인을 발견할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 이 같은 기흉이 발생될 수 있는 네 가지의 원인 중 ‘과도양압으로 인한 폐포파열 또는 삼관시 식도손상’ 등환자의 책임으로 돌릴 수 없는 전신흡입마취 과정에서 적절치 못한 시술이 바로 이 같은 기흉의 유발 및 이로 인한 청색증 내지 피하기종이 초래된 원인이 된 것으로 추정할 수밖에 없다고 한 사례.(대법원 1995. 3. 17. 선고 93다41075 판결)

☐ 손해배상(의)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 515,847,227원 및 이에 대한 2012. 4. 4.부터 2016. 8. 16까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

※ 중첩관계가 있는 2인 이상의 피고에 대하여 금전의 지급을 구하는 경우에는 각자의 상호관계와 채무의 범위를 확정하여 표시한다. 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있음을 표시함에 있어서는 이행의무의 성질을 명확히 하여 준다는 관점에서 ‘연대하여’, ‘합동하여’, ‘공동하여’ 등의 문구를 사용한다.¹⁵⁵⁾

[참조판례] 담당 의사가 분만수술 후 환자의 상태로 보아 합병증인 산후출혈 등을 예견할 수 있었음에도 불구하고 이에 대비한 관찰과 검사를 태만히 한 채 수술직후 바로 퇴근한 경우, 환자의 사망에 대한 담당 의사의 의료 과실을 인정한 사례

담당 의사가 양수과다증 및 태반유착 증세가 있는 환자의 분만수술 후 그 상태로 보아 합병증인 산후출혈 등을 예견할 수 있었음에도 불구하고 그에 대비한 관찰과 검사를 태만히 한 채 수련의 등에게 합병증에 대비하라는 말만 하고서 구체적인 지시 없이 바로 퇴근한 경우, 담당 의사에게는 환자가 신속하고 적절한 조치를 받지 못함으로써 사망에 이르게 한 과실이 인정된다고 본 사례.(대법원 1997. 8. 22. 선고 96다43164 판결)

☐ 손해배상(의)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 114,339,222원 및 이에 대한 2012. 7. 2.부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 피해자가 계류유산으로 인한 소파수술을 받은 후 패혈증으로 사망한 사안에서 의사의 의료상 과실을 인정한 원심판결을 수긍한 사례

155) 중첩관계에 대한 구체적 설명 177면 이하 참조

② 의료상 과실과 손해 발생 사이의 인과관계에 대한 입증책임의 완화

일반적으로 의료행위는 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야로서 그 의료의 과정은 대개의 경우 환자 본인이 그 일부를 알 수 있는 외에 의사만이 알 수 있을 뿐이고, 치료의 결과를 달성하기 위한 의료 기법은 의사의 재량에 달려 있기 때문에, 손해 발생의 직접적인 원인이 의료상의 과실로 말미암은 것인지 여부는 전문가인 의사가 아닌 보통인으로서로는 도저히 밝혀 낼 수 없는 특수성이 있어서 환자측이 의사의 의료 행위상의 주의의무 위반과 손해의 발생과 사이의 인과관계를 의학적으로 완벽하게 입증한다는 것은 극히 어려우므로, 환자가 치료 도중에 사망한 경우에 있어서는 피해자측에서 일련의 의료행위 과정에 있어서 저질러진 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실 있는 행위를 입증하고 그 결과와 사이에 일련의 의료행위 외에 다른 원인이 개재될 수 없다는 점을 증명할 경우에 있어서는, 의료행위를 한 측이 그 결과가 의료상의 과실로 말미암은 것이 아니라 전혀 다른 원인으로 말미암은 것이라는 입증을 하지 아니 하는 이상, 의료상 과실과 결과 사이의 인과관계를 추정하여 손해배상 책임을 지을 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 손해의 공평, 타당한 부담을 그 지도 원리로 하는 손해배상 제도의 이상에 맞는다.(대법원 1995. 12. 5. 선고 94다57701 판결)

☐ 손해배상(의)(예비적 병합)

1. 주위적으로, 원·피고 사이의 2010. 1. 9.자 약정에 기하여, 피고는 원고에게 313,455,382원 및 이에 대한 2010. 5. 1.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 예비적으로, 손해배상으로서, 피고는 원고에게 298,271,728원 및 이에 대한 2009. 8. 21.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 화해계약을 분쟁의 대상인 법률관계 자체에 관한 착오를 이유로 취소할 수 있는지 여부

화해계약이 성립되면, 특별한 사정이 없는 한, 그 창설적 효력에 의하여 종전의 법률관계를 바탕으로 한 권리의무 관계는 소멸되고 계약 당사자간에는 종전의 법률관계가 어떠하였느냐를 묻지 않고 화해계약에 의하여 새로운 법률관계가 생기는 것이므로, 화해계약의 의사표시에 착오가 있더라도 이것이 당사자의 자격이나 목적인 분쟁 이외의 사항에 관한 것이 아니고 분쟁의 대상인 법률관계 자체에 관한 것일 때에는 이를 취소할 수 없다.

② 수술 후 발생한 새로운 증세에 관한 분쟁을 종결짓기 위하여 합의에 이른 경우, 그 인과관계 및 귀책사유의 부존재를 이유로 이를 취소할 수 없다고 한 사례

계약 당사자 사이에 수술 후 발생한 새로운 증세에 관하여 그 책임 소재와 손해의 전보를 둘러싸고 분쟁이 있어 오다가 이를 종결짓기 위하여 합의에 이른 것이라면, 가해자의 수술행위와 피해자의 수술 후의 증세 사이의 인과관계의 유무 및 그에 대한 가해자의 귀책사유의 유무는 분쟁의 대상인 법률관계 자체에 관한 것으로서, 가해자는 피해자의 수술 후의 증세가 가해자의 수술행위로 인한 것이 아니라거나 그에 대하여 가해자에게 귀책사유가 없다는 등의 이유를 들어 그 합의를 취소할 수 없다.(대법원 1995.10.12. 선고 94다42846 판결)

☐ 손해배상(의)(이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 75,000,000원 및 이에 대한 2013. 5. 25.부터 이 사건 청구취지 감축 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 피해자 측에서 의료상의 과실 있는 행위를 입증하고 그 결과와 사이에 의료행위 외에 다른 원인이 개재될 수 없다는 점을 증명한 경우, 의료상의과실과 결과 사이의 인과관계를 추정할 것인지 여부

의료행위를 한 자에게 손해배상책임을 지우기 위하여서는 의료행위상의 주의의무 위반, 손해의 발생 및 주의의무 위반과 손해의 발생과 사이에 인과관계의 존재가 전제되어야 하는 것은 당연하나, 의료행위가 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야이고, 그 의료의 과정은 대개의 경우 환자나 그 가족이 일부를 알 수 있는 점 외에 의사만 알 수 있을 뿐이며, 치료의 결과를 달성하기 위한 의료기법은 의사의 재량에 달려 있는 것이기 때문에 손해발생의 직접적인 원인이 의료상의 과실로 말미암은 것인지 여부는 전문가인 의사가 아닌 보통인으로서로는 도저히 밝혀 낼 수 없는 특수성이 있어서 환자 측이 의사의 의료행위상의 주의의무 위반과 손해의 발생과 사이의 인과관계를 의학적으로 완벽하게 입증한다는 것은 극히 어려우므로, 의료사고의 경우에 있어서는 피해자 측에서 일련의 의료행위 과정에 있어서 저질러진 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실 있는 행위를 입증하고 그 결과와 사이에 일련의 의료행위 외에 다른 원인이 개재될 수 없다는 점, 이를테면 환자에게 의료행위 이전에 그러한 결과의 원인이 될 만한 건강상의 결함이 없었다는 사정을 증명한 경우에 있어서는 의료행위를 한 측이 그 결과가 의료상의 과실로 말미암은 것이 아니라 전혀 다른 원인으로 말미암은 것이라는 입증을 하지 아니하는 이상, 의료상 과실과 그 결과 사이의 인과관계를 추정하여 손해배상책임을 지울 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상에 맞는다.(대법원 1999. 9. 3. 선고 99다10479 판결)

☐ 손해배상(의)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고 이○○, 박○○에게 각 141,540,781원, 원고 이○○, 이○○에게 각 25,000,000원 및 이에 대한 2012. 4. 15. 부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%, 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 심전도검사상 이상이 발견된 환자에 대하여 정밀검사를 시행하지 아니한 채 전신마취를 시행하여 수술 도중 마취로 인한 부작용으로 사망한 경우에 의료과실을 인정한 사례
전신마취에 의한 수술을 함에 있어 사전에 실시한 심전도검사상에서 이상이 발견되었으나 심전도검사 결과가 전신마취에 부적합한 정도에 이르는지 여부를 보다 정밀한 검사를 통하여 확인하는 등의 절차 없이 그대로 일반적인 마취 방법으로 수술을 시행하던 중 마취로 인한 부작용으로 환자가 사망한 사고에서 병원 의사들의 의료행위에 과실이 있었다고 본 사례.

② 교통사고로 상해를 입은 피해자가 치료를 받던 중 의료사고로 손해가 확대된 경우, 확대된 손해와 교통사고 사이의 상당인과관계 유무

교통사고로 인하여 상해를 입은 피해자가 치료를 받던 중 치료를 하던 의사의 과실로 인한 의료사고로 증상이 악화되거나 새로운 증상이 생겨 손해가 확대된 경우, 의사에게 중대한 과실이 있다는

등의 특별한 사정이 없는 한 확대된 손해와 교통사고 사이에도 상당인과관계가 있고, 이 경우 교통사고와 의료사고가 각기 독립하여 불법행위의 요건을 갖추고 있으면서 객관적으로 관련되고 공동하여 위법하게 피해자에게 손해를 가한 것으로 인정되면 공동불법행위가 성립한다.(대법원 1998. 11. 24. 선고 98다32045 판결)

마. 손해배상(환)¹⁵⁶⁾

☐ 손해배상(환)(악취, 매연, 먼지, 검댕 등 배출)

1. 피고들은 연대하여 원고들에게 각 4,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 부터 이 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 아파트 인근 공장들에서 공해물질인 악취, 매연, 먼지, 검댕 등이 배출되고 있는 경우, 비록 그 공장들이 아파트 건립 이전부터 가동되고 있었고, 공해물질의 배출정도가 관계 법령에 의한 허용기준에 미달하는 경우라 하더라도, 그 공해물질이 주민들에게 건강상의 장해 및 직접적인 생활방해를 야기하는 경우라면, 이는 주민들이 수인(受忍)하여야 할 범위 내라고 할 수 없어, 공장주는 그 공해물질의 발생 및 확산을 방지 내지는 감소시키는 조치를 취할 의무가 있다.(대전지법 1995. 2. 8. 선고 93가합3237 판결 ; 항소)

☐ 손해배상(환)(오염물질인 폐수 배출)

1. 피고는 원고에게 267,775,000원 및 이에 대한 1992. 1. 1.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 공해소송에 있어서 인과관계의 입증책임

오염물질인 폐수를 배출하는 등의 공해로 인한 손해배상을 청구하는 소송에 있어서는 기업이 배출한 원인물질이 물을 매체로 하여 간접적으로 손해를 끼치는 수가 많고 공해문제에 관하여는 현재의 과학수준으로도 해명할 수 없는 분야가 있기 때문에 가해행위와 손해의 발생 사이의 인과관계를 구성하는 하나 하나의 고리를 자연과학적으로 증명한다는 것은 극히 곤란하거나 불가능한 경우가 대부분이므로, 이러한 공해소송에 있어서 피해자에게 사실적인 인과관계의 존재에 관하여 과학적으로 엄밀한 증명을 요구한다는 것은 공해로 인한 사법적 구제를 사실상 거부하는 결과가 될 우려가 있는 반면에 가해기업은 기술적, 경제적으로 피해자보다 훨씬 원인조사가 용이한 경우가 많을 뿐만 아니라 그 원인을 은폐할 염려가 있고 가해기업이 어떠한 유해한 원인물질을 배출하고 그것이 피해 물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자측에서 그것이 무해하다는 것을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 보는 것이 사회형평의 관념에 적합하다고 할 것이다.

② 공사에서 배출되는 황토 등이 양식어장에 유입되어 농어가 폐사한 경우, 개연성이론에 의하여

156) 손해배상(환)으로 표시할 사건 : 공해(토지오염, 수질오염, 공기오염, 소음 등), 그 밖의 환경오염 또는 훼손으로 인한 손해배상청구(재판예규 제1775호)

인과관계가 증명되었다고 본 사례

공사장에서 배출되는 황토 등이 양식어장에 유입되어 농어가 폐사한 경우, 폐수가 배출되어 유입된 경로와 그 후 농어가 폐사하였다는 사실이 입증되었다면 개연성이론에 의하여 인과관계가 증명되었다고 본 원심판결을 수긍한 사례.(대법원 1997. 6. 27. 선고 95다2692 판결)

☐ 손해배상(환)(고속도로 소음·진동)
(본소)

1. 원고(반소피고, 이하 원고라 한다)는 별지 목록 기재의 피고(반소원고, 이하 피고라 한다)들에 대하여 부평-신월 간 경인고속도로 구간 중 부천시 오정구 ○○로 25길 15 명보빌라 앞에 설치되어 있는 방음벽의 높이를 위 피고들 주택의 소음도가 65dB(A)를 초과하지 않도록 보강할 의무 및 부평-신월 간 경인고속도로의 소음으로 인한 손해배상으로서 별지 목록 기재의 각 피고별 재정금액에 해당하는 돈을 지급할 의무가 존재하지 아니함을 확인한다(원고는 청구취지에서 부존재확인을 구하는 방음벽의 높이를 보강할 의무의 정도를 명시하지 않았으나 중앙환경분쟁조정위원회 재정에 불복하는 취지이므로 위와 같이 위 피고들 주택의 소음도가 65dB(A)를 초과하지 않도록 하는 정도의 방음벽 높이 보강 의무의 부존재확인을 구하는 것으로 본다).
2. 피고 부천시는 원고에게 126,800,000원을 지급하라.(원고는 당심에서 청구취지를 확장하였다)

(반소)

1. 원고는 별지 목록 기재 피고들에게 같은 목록 기재 각 청구금액과 같은 돈 및 이에 대하여 2002. 2. 15.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고는 부평-신월 간 경인고속도로로부터 발생하는 소음이 별지 목록 기재 피고들의 주택을 기준으로 65dB(A) 이상 유입되지 않도록 방음설비를 시공하라.
3. 원고는 제2항의 명령에 위반할 경우 별지 목록 기재 피고들에게 1일마다 50,000원씩의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 원고는 원래 그 소유이던 별지 목록 기재 피고들의 주택인 명보빌라 등의 부지를 경인고속도로의 확장공사에 착공한 후 준공이 되기 1년 전 무렵에 명보빌라 등의 건축주에게 처분하여 그 지상에 주택건축을 가능하게 하였고, 확장공사를 시행하는 도중에도 그 준공 약 5개월 전부터 명보빌라 등의 건축이 이루어지고 있는 사정을 알 수 있었기 때문에 확장공사의 준공 전에 피고들 주택의 규모를 조사하고 확장공사 후 있을 고속도로 주변 소음의 정도를 예측하여 이에 적절한 규모의 방음벽을 설치할 수 있었음에도 불구하고 이러한 조치를 취함이 없이 방음효과가 미미한 4.5m의 방음벽만을 설치한 점, ② 원고는 고속도로 확장공사 후 통행량이 증가되어 위 피고들에 대한 소음피해가 점차 커지고 마침내 그 피해의 정도가 극심한 상황에 이르렀음에도 장기간 별

다른 조치를 취하지 않은 점, ③ 이 사건 13m 방음벽을 설치함에 있어서 1,208,000,000원의 비용이 소요되는 것이기는 하지만 원고는 앞서 명보빌라 등 소유자들 일부와 사이에 5억 원의 비용을 들여 7.5m 방음벽을 설치하기로 하는 합의에 이른 점에서 5억 원 정도의 비용은 감당할 수 있는 재정상태에 있었던 것으로 보여지고, 이에 약 7억 원 정도의 추가비용을 들여 위 피고들이 입는 극심한 소음피해를 해소한다고 하여도 경인고속도로에 관한 원고의 사업이 위와 같은 추가비용 자체로 인하여 불가능하거나 그 채산성의 심대한 악화를 초래하지는 않을 것으로 여겨지는 점, ④ 원고는 13m 방음벽을 설치하는 경우에 관할 지방자치단체인 부천시 등과의 협의를 통하여 앞서 수령한 5,600만 원 외에 추가적인 자금지원을 이끌어내어 비용부담을 덜 수 있는 가능성이 있는 것으로 보이는 점, ⑤ 원고가 고속도로 확장공사를 함에 있어서 장치의 소음증가에 대비하여 방음벽의 보강을 할 수 있는 방음벽의 부지 및 작업공간의 확보에 관한 적절한 대책을 마련하지 않은 것도 방음벽 설치비용을 높이는 한 원인이 된 것으로 보이는 점 등에서 위 피고들 주택에 대한 65dB(A)를 초과하는 소음피해는 위 피고들의 수인한도를 넘는 것으로 보아야 할 것이다(서울고등법원 2004. 6. 15. 선고 2003나75888 판결).

[위 대법원 판례] 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)가 관리하는 부평-신원간 경인고속도로(이하 '이 사건 고속도로'라 한다)로부터 발생하는 소음이 피고 주민들 주택을 기준으로 일정 한도를 초과하여 유입되지 않도록 하라는 취지의 유지청구는, 소음발생원을 특정하여 일정한 종류의 생활방해를 일정 한도 이상 미치게 하는 것을 금지하는 것으로 청구가 특정되지 않은 것이라고 할 수 없고, 이러한 내용의 판결이 확정될 경우 민사집행법 제261조 제1항에 따라 간접강제의 방법으로 집행을 할 수 있으므로, 이러한 청구가 내용이 특정되지 않거나 강제집행이 불가능하여 부적법하다고 볼 수는 없다.

또한 민법 제758조 소정의 '공작물의 설치 또는 보존의 하자'라 함은 공작물이 그 용도에 따라 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하고, 안전성을 갖추지 못한 상태, 즉 타인에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 상태라 함은 당해 공작물을 구성하는 물적 시설 그 자체에 있는 물리적·외형적 흠결이나 불비로 인하여 그 이용자에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 경우뿐만 아니라, 그 공작물이 이용됨에 있어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 수인할 것이 기대되는 한도를 넘는 피해를 입히는 경우까지 포함된다고 보아야 하고, 이 경우 제3자의 수인한도의 기준을 결정함에 있어서는 일반적으로 침해되는 권리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 한다(대법원 2007. 6. 15. 선고 2004다37904 판결).

☐ 손해배상(환)(고속도로 소음·진동, 금액별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 피고는 원고들에게 각 1,556,668,433원 및 그중 각 1,274,605,705원에 대하여는 2016. 6. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 나머지 각 282,062,728원에 대하여는 2016. 6. 1.부터 청구취지 변경 및 원인보충신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 고속도로의 확장으로 인하여 소음·진동이 증가하여 인근 양돈업자가양돈업을 폐업하게 된 사안에서, 양돈업에 대한 침해의 정도가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선 것으로 보아 한국도로공사의 손해배상책임을 인정한 사례

② 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 경우, 당해 사업자는 귀책사유가 없는 때에도 피해를 배상하여야 하는지 여부

환경정책기본법 제31조 제1항 및 제3조 제1호, 제3호, 제4호에 의하면, 사업장 등에서 발생하는 환경오염으로 인하여 피해가 발생한 경우에는 당해 사업자는 귀책사유가 없더라도 그 피해를 배상하여야 하고, 위 환경오염에는 소음·진동으로 사람의 건강이나 환경에 피해를 주는 것도 포함되므로, 피해자들의 손해에 대하여 사업자는 그 귀책사유가 없더라도 특별한 사정이 없는 한 이를 배상할 의무가 있다.(대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결)

❖ 손해배상(환)(골재채취로 인한 소음진동)

1. (1) 피고 대한민국, 피고 2, 피고 3 주식회사는 연대하여 [별표 1] 청구내역표 중 2003가합4072, 6429호 사건 청구금액란 각 기재 금액, (2) 피고 대한민국, 피고 2, 피고 3 주식회사, 피고 4 주식회사, 피고 5 주식회사는 연대하여 [별표 1] 청구내역표 중 2004가합5584호 사건 청구금액란과 20○○가합7266호 사건 청구금액란 각 기재 금액, (3) 피고들은 연대하여 [별표 1] 청구내역표 중 20○○가합8525호 사건 청구금액란 각 기재 금액 및 각 이에 대하여 이 사건 각 소장 부분이 피고들에게 최종적으로 송달된 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 각 돈을 해당 원고들에게 각 지급하라.

[청구원인의 요지] 피고 2, 피고 3 주식회사, 피고 4 주식회사는 1998. 1.경부터 2006. 9.경까지 의정부시 장암동 일대에서 건축부산물을 파쇄하여 건축용 골재를 재생산하는 골재채취업을 하면서 인근에 거주하는 원고들에게 수인한도를 초과하는 먼지와 소음 등 공해를 유발하였고, 피고 5 주식회사, 피고 6 주식회사는 위 파쇄작업에 더하여 벽돌을 제조하거나 대형트럭으로 운송되는 레미콘을 제조하는 과정에서 소음 공해를 가중하였고, 피고 대한민국은 나머지 피고들의 골재채취 등 인허가와 관련된 업무를 수행하면서 같은 피고들의 불법영업을 조장, 묵인, 방조하였는바, 피고들은 연대하여 원고들이 입은 모든 손해를 배상할 책임이 있다는 것이다(의정부지방법원 2009. 2. 20. 선고 2003가합4072 판결)

❖ 손해배상(환)(이자나 지연손해금 등을 원금청구에 부대하여 청구하는 경우의 기본형)

1. 피고는 원고에게 227,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 공해소송에 있어서의 입증책임의 분배

일반적으로 불법행위로 인한 손해배상청구사건에 있어서 가해행위와 손해발생간의 인과관계의 입

증책임은 청구자인 피해자가 부담하나, 수질오탁으로 인한 이 사건과 같은 공해로 인한 손해배상청구 소송에 있어서는 기업이 배출한 원인물질이 물을 매체로 간접적으로 손해를 끼치는 수가 많고 공해문제에 관하여는 현재의 과학수준으로 해명할 수 없는 분야가 있기 때문에 가해행위와 손해발생간의 인과관계의 고리를 모두 자연과학적으로 증명하는 것은 곤란 내지 불가능한 경우가 대부분이므로 피해자에게 사실적 인과관계의 존재에 관한 엄밀한 과학적 증명을 요구함은 공해의 사법적 구제의 사실상 거부가 될 우려가 있는 반면에 가해기업은 기술적 경제적으로 피해자 보다 원인조사가 훨씬 용이할 뿐 아니라 그 원인을 은폐할 염려가 있어, 가해기업이 배출한 어떤 유해한 원인물질이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자측에서 그 무해함을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다고 봄이 사회형평의 관념에 적합하다.

② 수질오탁으로 인한 공해소송에 있어서 인과관계의 입증책임

수질오탁으로 인한 공해소송인 이 사건에서 (1) 피고공장에서 김의 생육에 악영향을 줄 수 있는 폐수가 배출되고 (2) 그 폐수중 일부가 유류를 통하여 이 사건 김양식장에 도달하였으며 (3) 그후 김에 피해가 있었다는 사실이 각 모순없이 증명된 이상 피고공장의 폐수배출과 양식 김에 병해가 발생함으로 말미암은 손해간의 인과관계가 일응 증명되었다고 할 것이므로, 피고가 (1) 피고 공장폐수 중에는 김의 생육에 악영향을 끼칠 수 있는 원인물질이 들어 있지 않으며 (2) 원인물질이 들어 있다 하더라도 그 해수혼합율이 안전농도 범위 내에 속한다는 사실을 반증을 들어 인과관계를 부정하지 못하는 한 그 불이익은 피고에게 돌려야 마땅할 것이다.(대법원 1984.6.12. 선고 81다558 판결)

바. 손해배상(지)¹⁵⁷⁾

☐ 손해배상(지)(컴퓨터프로그램 복제·개작·배포금지 등)

1. 피고는 별지 목록 기재 서체프로그램을 복제·개작·배포하여서는 아니된다.
2. 피고는 원고 김○○, 윤○○, 주식회사 ○○컴퓨터그래픽, 주식회사 ○○컴퓨터에게 각 20,000,000원씩, 원고 강○○에게 12,500,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라

[참조판례] 전자출판용 에디터나 워드프로세서에 사용되는 폰트파일이 컴퓨터프로그램보호법상 프로그램인지 여부 및 위 파일의 전환행위가 같은 법상의 복제에 해당되는지 여부

전자출판용 에디터나 워드프로세서 등에서 사용되는 외곽선 폰트파일(scalable font-file)은 일반적인 프로그램에 비하여 다소 특수한 측면이 있으나 구성요소, 제작 및 출력과정에 비추어 볼 때 컴퓨터프로그램보호법상의 프로그램에 해당되고, 자신이 제작한 에디터에 사용하기 위하여 파일을 승낙없이 전환하는 행위는 복제행위에 해당된다.(서울동부 1997. 11. 28. 선고 95가합11403 판결)

157) 손해배상(지)로 표시할 사건 : 지식재산권(특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권, 품종보호권 및 프로그램 저작권 등)의 침해로 인한 손해배상청구(재판예규 제1775호)

☐ 손해배상(지)등(컴퓨터프로그램의 저작권 확인, 물건인도, 대상청구)

1. 별지 제2목록 기재 컴퓨터프로그램의 저작권이 원고에게 있음을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 별지 제4목록 기재 물건을 인도하라. 위 물건에 대한 강제집행이 불가능한 경우 피고는 원고에게 같은 목록 시가란 기재 각 돈을 지급하라.

[참조판례] 컴퓨터프로그램을 위탁하여 개작한 경우, 개작된 컴퓨터프로그램이 별개의 저작권의 대상이 되는지 여부 및 그 개작된 컴퓨터프로그램의 저작권자

컴퓨터프로그램보호법의 각 규정에 의하면 원프로그램의 저작권자에게 원프로그램을 개작할 수 있는 권리가 있으나, 원프로그램의 저작자가 타인에게 원프로그램의 개작을 위탁하여 타인이 개작한 프로그램에 창작성이 인정되는 경우에는 개작된 프로그램은 2차적 프로그램으로서 원프로그램과 별개의 저작권의 대상이 되고, 한편 원프로그램의 개작을 위탁한 위탁자와 개발자 사이에 다른 특별한 약정이 없는 한 그 개작된 프로그램의 저작권은 원칙적으로 개작된 프로그램을 창작한 개발자에게 속한다.(서울고법 1996. 10. 11. 선고 96나1353 판결 ; 확정)

☐ 손해배상(지)(음악저작물의 공연권 침해)

1. 피고는 원고에게 112,158,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 갑 외국법인은 지역적 범위를 전 세계로 하여 영화 “보헤미안 랍소디”에 삽입된 음악저작물들의 모든 공연권을 저작자들로부터 신탁받은 영국의 음악저작권 신탁관리단체이고, 을 외국법인은 미국 내에서 위 음악저작물들을 영화에 삽입하여 사용하거나 이를 삽입한 영화를 공연하는 것에 관한 이용허락 권한을 저작자들로부터 위임받아 위 영화의 전 세계 배급사인 병 외국회사와 이용허락 약정을 체결한 회사인데, 국내 영화관 사업자인 정 주식회사가 병 회사의 국내 직배사로부터 위 영화를 배급받아 상영하자, 갑 법인과 상호관리계약을 체결하여 위 음악저작물들의 공연권을 신탁적으로 양수한 국내 음악저작권 신탁관리단체인 무 법인이 정 회사를 상대로 정 회사가 공연허락을 받지 않은 채 영화상영관에서 영화를 상영하는 방법으로 위 음악저작물들을 공연하여 무 법인이 보유한 위 음악저작권들의 공연권을 침해하였다고 손해배상을 구한 사안이다.

갑 법인으로부터 위 음악저작물들의 공연권을 신탁받은 무 법인은 공연권의 관리처분권 행사의 일환으로 자신의 이름으로 위 음악저작물들의 공연권 침해에 따른 손해배상의 소를 제기할 수 있고, 이러한 소송행위의 수행이 민사소송법 제87조에서 정한 변호사대리의 원칙이나 신탁법 제7조에서 정한 소송신탁의 금지를 잠탈하였다고 볼 수 없다는 이유로 무 법인에게 당사자적격이 없다는 정 회사의 본안전항변을 배척한 다음, 을 법인과 병 회사가 체결한 이용허락 약정에 따르면 병 회사가 을 법인으로부터 위 음악저작물들을 공연하거나 제3자에게 공연하게 할 수 있는 권한을 부여받은 지역적 범위가 미국과 미국령 내로 제한되어 있고, 그 외의 다른 지역에서의 공연 등에 관하여는 그 지역의 관행에 따르도록 되어 있는 점, 을 법인이 무 법인에 보낸 회신에서 미국 지역에 한하여 위 음악저작물들의 공연을 허락하였고 미국 이외 지역에서의 공연을 허락하지 않는다는 의견을 표명한 점, 국내에서 상영되는 해외 영화와 관련하여 영화관 사업자들에게 영화 작품에 삽입된 음악의 공연이 허락되었다거나 공연 사용료를 지급하지 않아도 되는 관행이 존재한다고 볼 수 없는 점 등 제반 사정에 비추어, 병 회사는 을 법인으로부터 위 음악저작물들의 국내 공연을 허락받지

않은 것으로 보이므로, 정 회사가 무 법인으로부터 공연 허락을 받지 아니한 채 영화상영관에서 영화를 상영하는 방법으로 위 영화에 삽입된 음악저작물들을 공연한 행위는 무 법인이 보유한 위 음악저작물들의 공연권을 침해하는 불법행위에 해당하고 그 침해행위에 대한 과실도 인정된다는 이유로, 정 회사는 무 법인에 공연권 침해에 따른 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례이다.(서울중앙지방법원 2022. 5. 12. 선고 2019가합548861 판결 : 항소)

☐ 손해배상(지)(품종보호권 등 침해)

1. 피고는,
 - 가. 별지 제1목록 기재 각 품종에 대하여 직접 또는 제3자를 통하여 간접적으로 증식, 생산, 조제(조제), 양도, 대여, 수출 또는 수입하거나 양도 또는 대여의 청약(양도 또는 대여를 위한 전시를 포함)을 하는 행위를 하여서는 아니 되고,
 - 나. 피고의 농장, 사무실, 연구소, 창고 또는 그 이외의 장소에 피고들이 보관하거나 보유하고 있는 별지 제1목록 기재 각 품종의 종자(삽목묘, 조직배양묘를 포함)를 모두 폐기한다.
2. 피고는 제1항의 목적으로 별지 제1목록 기재 각 품종을 선전하는 광고물을 인쇄, 제본, 배포하거나, 인터넷 게시글을 작성, 게시하여서는 아니 된다.
3. 피고는,
 - 가. 주위적 및 예비적으로, 소외 1과 공동하여 원고 ○○○○대학 운영위원회에게 250,000,000원 및 이에 대하여 2012. 3. 15.부터 이 사건 소장 부분이 송달된 날까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
 - 나. 주위적, 제1예비적 및 제2예비적으로, 소외 1, 농업회사법인 ○○○주식회사와 공동하여 원고 농업회사법인 □□□주식회사에게 125,000,000원 및 이에 대하여 2015. 10. 2.부터 이 사건 소장 부분이 송달된 날까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 원고들은 제1심에서 피고 및 제1심 공동피고 소외 1, ○○○주식회사에 대하여 별지 제1목록 기재 각 ○○○○ 품종(이하 통틀어 '이 사건 각 보호품종'이라 하고, 개별적으로 지칭할 때는 별지 제1목록 기재 각 품종명칭으로 약칭한다)에 대한 임시보호권, 품종보호권(원고 ○○○○대학) 또는 전용실시권(원고 □□□주식회사)에 기초한 식물신품종보호법 제83조 소정의 침해금지 및 예방청구와 침해조성물 폐기청구 또는 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2018. 4. 17. 법률 제15580호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 부정경쟁방지법'이라 한다) 제2조 제1호(차)목 소정의 부정경쟁행위에 기초한 부정경쟁행위금지 및 예방청구와 침해조성물 폐기청구 또는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법'이라 한다) 제50조8에 기초한 예방청구(인터넷을 통한 광고 금지청구)를 구함과 아울러 원고 ○○○○대학은 피고와 제1심 공동피고 소외 1에 대하여 이 사건 각 보호품종에 대한 임시보호권침해, 품종보호권침해 또는 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호(차)목 소정의 부정경쟁행위에 기초한 손해배상(주위적) 또는 이

사건 각 보호품종에 대한 구 종자산업법 제13조의2 제4항에 따른 상당한 대가(예비적)로 2억 원과 그 지연손해금의 지급을, 원고 □□□주식회사는 피고와 제1심 공동피고 소외 1, ○○○주식회사에 대하여 이 사건 각 보호품종에 대한 전용실시권침해 또는 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목 소정의 부정경쟁행위에 기초한 손해배상(주위적) 또는 이 사건 각 보호품종에 대한 구 종자산업법 제13조의2 제4항에 따른 상당한 대가(예비적)로 1억 원과 그 지연손해금의 지급을 각 구하였다.(특허법원 2019. 11. 15. 선고 2017나2615 판결)

☐ 손해배상(지)(상표권 등 침해)

1. 피고는 원고에게 4,275,189,240원 및 그중 500,000,000원에 대하여는 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터, 500,000,000원에 대하여는 이 사건 2008. 11. 24.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터, 3,275,189,240원에 대하여는 이 사건 2010. 1. 20.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] [1] 상표법 제67조 제3항의 규정에 따라 상표권 등 침해로 인한 손해배상을 청구하는 경우 손해 발생에 관한 주장·증명의 정도 및 상표권자가 침해자와 동종의 영업을 하고 있는 것을 증명한 경우 영업상의 손해를 입었음이 사실상 추정되는지 여부(원칙적 적극)

상표법 제67조 제3항은 상표권자 등이 상표권 등의 침해로 인하여 입은 손해의 배상을 청구하는 경우에 손해에 관한 상표권자 등의 주장·증명책임을 경감하는 취지의 규정이고, 손해의 발생이 없는 것이 분명한 경우까지 침해자에게 손해배상의무를 인정하는 취지는 아니라고 할 것이나, 그 규정 취지에 비추어 보면, 손해의 발생에 관한 주장·증명의 정도는 손해 발생의 염려 내지 개연성의 존재를 주장·증명하는 것으로 족하다고 보아야 하고, 따라서 상표권자가 침해자와 동종의 영업을 하고 있는 것을 증명한 경우라면 특별한 사정이 없는 한 상표권 침해에 의하여 영업상의 손해를 입었음이 사실상 추정된다.

[2] 타인의 상표권을 침해한 자는 침해행위에 대하여 과실이 있는 것으로 추정되는지 여부(적극) 및 추정을 벗어나기 위하여 주장·증명하여야 할 사항

상표권의 존재 및 그 내용은 상표공보 또는 상표등록원부 등에 의하여 공시되어 일반 공중도 통상의 주의를 기울이면 이를 알 수 있고, 업으로서 상표를 사용하는 사업자에게 해당 사업 분야에서 상표권의 침해에 대한 주의의무를 부과하는 것이 부당하다고 할 수 없으며, 또한 타인의 특허권, 실용신안권, 디자인권을 침해한 자는 그 침해행위에 대하여 과실이 있는 것으로 추정되는데도(특허법 제130조, 실용신안법 제30조, 디자인보호법 제65조 제1항 본문) 상표권을 침해한 자에 대하여만 이와 달리 보아야 할 합리적인 이유가 없으므로, 타인의 상표권을 침해한 자는 그 침해행위에 대하여 과실이 있는 것으로 추정되고, 그럼에도 타인의 상표권을 침해한 자에게 과실이 없다고 하기 위하여는 상표권의 존재를 알지 못하였다는 점을 정당화할 수 있는 사정이 있다거나 자신이 사용하는 상표가 등록상표의 권리범위에 속하지 아니한다고 믿은 점을 정당화할 수 있는 사정이 있다는 것을 주장·증명하여야 한다.

[3] 상표법 제67조 제3항에 따라 상표권 침해로 인한 손해액을 산정하는 경우에도 피해자의 과실을 참작하여야 하는지 여부(적극)

불법행위로 인한 손해의 발생 또는 확대에 관하여 피해자에게도 과실이 있는 때에는 가해자의 손해

배상의 범위를 정하면서 당연히 이를 참작하여야 하고, 양자의 과실비율을 교량함에 있어서는 손해의 공평부담이라는 제도의 취지에 비추어 불법행위에 관련된 제반 상황을 충분히 고려하여야 하며, 과실상계사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것이 사실심의 전권사항이라고 하더라도 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하여서는 아니 되고, 이러한 법리는 상표법 제67조 제3항에 따라 상표권 침해로 인한 손해액을 산정하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.(대법원 2013. 7. 25. 선고 판결)

☐ 손해배상(지)(서비스표권 침해, 중첩관계)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 350,000,000원 및 이에 대하여 2016. 8. 23.부터 이 사건 소장 부분 각 송달일까지는 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 건물분양업, 건축물건설업 등을 지정서비스로 하는 “○○○” 표장에 관한 등록서비스표의 서비스표권자인 갑 주식회사가 공동주택 건설·분양 사업의 홍보를 위하여 등록서비스표를 자신의 홈페이지, 광고물 등에 표시하여 사용한 을 지역주택조합과 조합장인 병 및 업무대행사인 정 주식회사를 상대로 서비스표권 침해를 이유로 손해배상을 구한 사안이다.

을 조합 등이 등록서비스표를 지정서비스업과 동일·유사한 공동주택 건설·분양 사업에 사용한 행위는 서비스표권 침해행위에 해당하는데, 을 조합의 대표자 병이 갑 회사에 등록서비스표의 사용을 중단할 것이라는 취지의 확인서를 작성하여 교부하였고, 갑 회사가 다음 날 다시 대표이사의 명의로 을 조합과 정 회사에 등록서비스표 등의 사용을 중단하라는 취지의 공문을 발송하였는데도, 을 조합 등이 관련 상표사용금지 가처분 사건의 확정일 무렵까지 등록서비스표를 계속하여 사용한 점, 을 조합과 병에 대하여 갑 회사의 서비스표권을 고의로 침해하였다는 범죄사실로 유죄판결이 선고·확정된 점, 갑 회사의 직원들이 등록서비스표의 사용을 허락하였다거나 을 조합 등이 갑 회사에 등록서비스표의 사용허락 여부에 대한 확인절차를 거친 사실이 없을 뿐만 아니라, 건설회사인 갑 회사가 직원을 통해 을 조합과 시공협의를 하는 것이 등록서비스표의 사용허락을 당연히 전제한 것으로 볼 수는 없으므로, 갑 회사가 등록서비스표의 사용을 허락한 것으로 믿을 수밖에 없었다는 을 조합 등의 주장은 받아들일 수 없는 점에 비추어 을 조합 등의 서비스표권 침해행위에 고의 또는 과실이 인정되므로, 을 조합 등은 공동불법행위자로서 공동하여 서비스표권 침해로 인한 갑 회사의 손해를 배상할 의무가 있고, 손해배상책임의 범위는 상표법 제110조 제4항에 따라 등록서비스표가 공사도급계약 체결 전까지 분양 홍보 등에 관하여 사용되는 데에 대한 대가로서 갑 회사가 통상 받을 수 있는 금액 상당액이라고 한 사례이다.(특허법원 2020. 1. 31. 선고 2019나1685 판결 : 확정)

사. 손해배상(저)¹⁵⁸⁾

☐ 손해배상(저)(저작권재산권의 침해, 중첩관계)

1. 피고들은 공동하여, 원고 주식회사○○신문에게 6,500,000원, 원고 ○○일보주식회사에 3,500,000원, 원고 김○○에게 1,500,000원, 원고 이○○에게 4,000,000원, 원고 주식회사○○신문에게 3,000,000원, 원고 박○○에게 3,000,000원, 원고 주식회사○○일보에게 4,000,000원, 원고 정○○에게 5,500,000원, 원고 최○○에게 5,500,000원, 원고 ○○일보주식회사에 2,500,000원, 원고 주식회사○○신보에게 5,000,000원, 원고 ○○신문주식회사에게 2,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2018. 7. 25.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 청와대사진기자단으로 활동한 갑 등이 '2018 제1차 남북정상회담'을 취재하며 사진을 찍었고, 회담 당시 언론사 기자로 근무하던 을이 위 회담을 주제로 한 책을 제작하여 병 주식회사가 이를 배포·판매하였는데, 을이 청와대 홈페이지, '2018 남북정상회담' 사이트 등에서 위 사진들을 다운로드 받은 뒤 갑 등의 동의나 승낙 없이 위 책에 수록하면서 '수록 사진은 청와대 홈페이지 내 공공누리 공공저작물 자유이용허락 등급 사진을 활용했다.'라고 기재하였고, 이에 갑 등이 을과 병 회사 등을 상대로 저작권재산권의 침해를 이유로 손해배상을 구한 사안이다.

위 사진들은 갑 등이 저작권자이고, 청와대 등 공공기관이 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작권재산권의 전부를 보유한 저작물이 아니므로, 문화체육관광부장관이 저작권법 시행령 제1조의3 제1항 제5호에 따라 '자유이용할 수 있는 공공저작물임을 나타내기 위하여 정한 표시 기준'으로 마련한 공공누리(KOGL, Korea Open Government License)의 4개 유형 어디에도 해당하지 아니하는 점, 병 회사는 위 책을 기획할 당시 약 26년간 출판업을 영위하여 왔고, 을은 언론사 기자로 재직하고 있어 언론사나 기자들이 찍은 사진에 대하여 언론사나 기자들에게 저작권이 있음을 알고 있었다고 보이는 점, 청와대 홈페이지 중 저작권정책 페이지에 링크된 공공누리 이용약관에 '공공누리 제1유형 표시가 있더라도 제3자의 저작권이 있는 정보의 경우에는 이용이 제한될 수 있다.'라고 기재되어 있는 점 등의 사정들을 종합하여 보면, 청와대 홈페이지에 게재된 위 사진들 중 일부에 공공누리 제1유형 표시가 있었다고 하더라도 을과 병 회사 등은 위 사진들에 대한 저작권 침해에 관하여 고의 또는 과실이 있었다고 본 사례이다.(서울중앙지방법원 2021. 4. 9. 선고 2019가단5207564 판결 : 확정)

☐ 손해배상(저)(영상저작물 저작권 침해)

1. 피고는 원고에게 6,000,000원과 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 갑이 운영하는 홍보영상물 제작업체인 을 프로덕션에서 제작팀장으로 근무하는 병이

158) 손해배상(저)로 표시할 사건 : 프로그램 저작권 이외의 저작권 침해로 인한 손해배상청구(재판예규 제1775호)

갑의 허락 없이 자신의 유튜브 채널에 갑이 정 지방자치단체 등으로부터 의뢰받아 제작한 홍보영상을 갑이나 을 프로덕션의 성명을 표시하지 않은 채 게시하고 이를 자신이 운영하는 인터넷 홈페이지에 링크한 사안이다. 위 영상물은 저작권법 제2조 제13호에서 정한 영상저작물에 해당하는데, 병이 자신의 홈페이지를 제작한 후 사업자등록을 한 점 등 제반 사정에 비추어 병은 영상물의 저작권자를 표시하지 않은 채 유튜브와 홈페이지에 게시함으로써 대외적으로 마치 자신이 영상물을 제작한 것처럼 보이게 하여 자신의 영상제작 역량을 홍보할 목적을 가지고 있었고, 을 프로덕션의 영상제작 능력 홍보 목적은 부차적인 것이라고 보이므로, 병이 위 영상물을 저작권자인 갑의 동의 없이 위와 같이 전시한 것은 갑의 저작권을 침해하는 행위에 해당하고, 침해행위에 대한 병의 고의 또는 과실도 인정되므로, 병은 위 침해행위로 인한 갑의 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례이다.(전주지방법원 2020. 12. 18. 선고 2019가단31377 판결 : 확정)

☐ 손해배상(저)(외화채권, 중첩관계, 책자의 제작, 판매, 반포행위금지, 배상청구)

1. 피고 주식회사 ○○기획은 별지 제1목록 기재의, 피고 문영순은 별지 제2목록 기재의 서적들을 각 제작, 판매, 반포하여서는 아니 되고, 같은 피고들은 보관중인 위 각 서적들과 그 반제품, 그 제작에 사용되는 인쇄용 필름, 지형들을 각 폐기하라.
2. 피고들은 별지 제4목록 기재의 저작물에 대한 복제, 판매, 반포 등 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.
3. 원고에게,
 - (가) 피고들은 연대하여 미화 974, 550.17달러를,
 - (나) 피고 주식회사 ○○기획과 피고 안영일은 연대하여 미화 926,925.47달러를,
 - (다) 피고 문영순은 미화 15,000달러 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 미국에 저작권등록 된 토폴(TOEFL) 시험문제를 저작권자의 허락 없이 잡지와 단행본 등에 복제하여 사용한 것은 저작권침해행위에 해당한다고 보아 위 책자의 제작, 판매, 반포행위를 금지하고, 저작권침해로 인한 손해에 대하여는 무단복제한 시험문제 1문항당 10달러씩을 배상하도록 한 사례(대법원 1993.10.15. 92가합35610 판결)

[참조판례] 공동저작물에 대한 저작인격권 침해를 이유로 정신적 손해배상을 구하는 경우, 공동저작자 각자가 단독으로 자신의 손해배상청구를 할 수 있는지 여부

공동저작물에 관한 권리가 침해된 경우에 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의 없이 저작권법 제91조의 규정에 의한 저작권 등의 침해행위금지청구를 할 수 있고, 같은 법 제93조에 의하여 저작인격권을 제외한 저작재산권의 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 손해배상의 청구를 할 수 있으며, 같은 법 제95조에 의한 저작인격권의 침해에 대한 손해배상이나 명예회복 등 조치청구는 저작인격권의 침해가 저작자 전원의 이해관계와 관련이 있는 경우에는 전원이 행사하여야 하지만, 1인의 인격적 이익이 침해된 경우에는 단독으로 손해배상 및 명예회복조치 등을 청구할 수 있고, 특히 저작인격권 침해를 이유로 한 정신적 손해배상을 구하는 경우에는 공동저작자 각자가 단독으로 자신의 손해배상청구를 할 수 있다.(대법원 1999. 5. 25. 선고 98다41216 판결)

☐ 손해배상(저)(책자의 제작, 판매, 반포행위금지, 사과광고, 배상청구)

1. 피고는 원고에게 33,668,673원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일부터 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고는 별지 1.목록 기재의 책들을 제작, 발행, 판매 또는 배포하여서는 아니 된다.
3. 피고는 서울에서 발간되는 일간지인 ○○일보, ○○일보, ○○일보, ○○일보 지상에 피고가 원고의 동의 없이 별지 1.목록 기재의 책들을 발행 및 시판함으로써 원고의 저작권을 부당하게 침해한 행위를 사과한다는 뜻의 5호 활자로 된 사과광고를 2회에 걸쳐 게재하라.

[참조판례] ① 구 저작권법상의 '개작'의 의미

구 저작권법(1986. 12. 31. 법률 제3916호로 전문 개정되기 전의 것) 제5조, 제64조 등에 의하면 '개작'이라 함은 원저작물을 기초로 하였으나 사회통념상 새로운 저작물이 될 수 있는 정도의 수정·증감을 가하거나 같은 법 제5조 제2항 각 호의 방법에 의하여 복제하는 것을 말하는 것이므로, 원저작물과 거의 동일하게 복제하는 이른바 도작(盜作), 표절(剽竊) 또는 원저작물과 실질적인 유사성이 없는 별개의 독립적인 신저작물을 만드는 창작과는 다르다.

② 타인의 악곡을 수정한 것이 개작에 해당한다고 한 사례

타인에 의하여 작곡된 원곡의 어렵거나 부적절한 부분을 수정함으로써 새로운 변화를 가하면서도 원곡의 특성을 유지함으로써 원곡에다가 개작자의 창의를 의한 부가가치를 덧붙인 것에 대하여 정신적인 노작으로서의 가치를 보호받을 만한 정도의 창작성을 구비하였다고 인정하여 구 저작권법상의 개작에 해당한다고 한 사례.(대법원 1997. 5. 28. 선고 96다2460 판결)

☐ 손해배상(저)(책자의 제작, 판매, 반포행위금지, 배상청구)

1. 피고는 별지 제1목록 기재 서적을 제작, 판매, 반포하여서는 아니 된다.
2. 피고는 보관 중인 별지 제1목록 기재 서적 중 별지 제2목록 (ㄴ)란 기재 부분과 그 반제품, 그 제작에 사용되는 인쇄용 필름, 지형을 각 폐기하라.
3. 피고는 원고에게 12,000,000원 및 이에 대한 소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라

[참조판례] ① 국민학교 교과서에 수록된 삽화에 대한 저작권 귀속관계

국민학교 교과서는 그 내용인 글과 삽화를 배열하여 이루어진 저작물로서 삽화가 글로 분리되어 이용될 수 있어 공동저작물이 아니고 편집저작물이므로, 교과서의 저작권은 교육부에 있더라도 이에 수록된 삽화에 대한 저작권은 원저작자에게 있다.

② 저작권법 제93조 제2항, 제3항의 규정취지

저작권법 제93조 제3항은 손해액의 입증의 곤란을 구제하기 위한 규정이라는 점, 손해를 입은 자는 그가 실제로 입은 손해액 이상을 전보받을 수 없다는 손해배상의 일반원칙 및 형평의 원칙 등에 비추어 볼 때, 같은 조 제2항, 제3항의 규정은 저작권의 침해를 당한 자는 침해자가 얻은 이익

또는 권리(저작권)의 행사로 인하여 통상 얻을 수 있는 이익을 선택적으로 구할 수 있다는 취지로 해석함이 타당하다.(1992. 6. 5. 91가합39509)

☐ 손해배상(저)(표장사용금지, 상호말소)

1. 피고는 별지 제1목록 기재 (가),(나),(라),(마)호 표장을 붙인 전기제품, 전자제품, 홈○○비전 등의 용품을 판매하거나, 위 용품의 용기 또는 포장지에 위 표장을 붙이거나 또는 위 용품들에 관한 광고에 위 표장을 붙여서 전시, 반포하여서는 아니된다.
2. 피고는 원고에 대하여 피고 회사의 법인등기(등기번호 제12431호) 중 ○○지방법원 상업등기소 2010. 3. 26. 접수로 경료된 피고 회사의 목적 및 상호변경등기의 상호 '주식회사 ○○모피' 가운데 '○○모피'부분의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 부정경쟁방지법 제4조 소정의 행위중지청구권의 일종으로서 법인등기부상 상호에 대한 말소청구권이 인정되는지 여부

법인등기부상의 상호는 영업주체의 공시적 기능이 있는 점, 법인등기부상의 상호가 말소됨으로써 (유사)상호사용금지의 실효성이 확보될 수 있는 점 및 그 말소집행이 용이한 점 등을 비추어 부정경쟁방지법 제4조 소정의 행위중지청구권의 일종으로서 상호말소청구권을 인정함이 상당하다.(서울고법 1992.1.14. 선고 91나11461 판결)

☐ 손해배상(저)(영화상영등 금지, 사죄광고, 배상청구)

1. 피고는 피고가 제작한 영화 '○○은 ○○이 아니잖아요'의 필름을 상영하거나 상영의 허락, 양도, 배포 그 밖의 일체의 이용처분행위를 하여서는 아니된다.
2. 피고는 원고에게 40,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 송달일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고는 원고에게 별지 1기재의 사죄광고를 ○○일보, ○○일보, ○○일보, ○○일보의 각 지상에 별지 2기재의 게재규격으로 각 1회씩 게재하라.

[참조판례] 동일한 제명의 무용극과 영화가 실질적 구성면에 있어 현저한 차이가 있어 그들 사이에 원저작물과 2차적 저작물의 관계를 인정할 만한 실질적 유사성이 없다고 본 사례

어떤 저작물이 원저작물에 대한 2차적 저작물이 되기 위하여는 단순히 사상(idea), 주제(theme) 또는 소재가 동일하거나 비슷한 것만으로는 부족하고 두 저작물 사이에 실질적 유사성(substantial similarity) 즉 사건의 구성(plot) 및 전개과정과 등장인물의 교차 등에 있어 공통점이 있어야 할 것인바, '행복은 성적순이 아니잖아요'라는 동일한 제명의 이 사건 무용극과 영화가 우리나라 청소년 교육의 문제점과 경쟁위주의 사회현실을 고발하고 그 해결책을 모색한다는 내용의 주제에 있어 공통점이 있고 소재에 있어서도 유사한 점이 있으나 위 무용극은 3장에 걸쳐 각 장별로 공부하다 벌서고 시험치기를 되풀이하는 학생들의 일상생활과 경쟁사회 속에서 시험공부에 시달려온 한 여학생이 '난 1등 같은 거 싫은데... 난 남을 사랑하며 친구와 살고 싶은데... 행복은 성적순이 아니잖아요'라는 독백 끝에 쓰러지는 모습 및 기진맥진하여 쓰러졌던 청소년들이 고향의 봄을 부르며 소생하듯 일어나 우리나라 어린이들이 즐기던 놀이를 벌이는 모습 등을 무용과 배경음악, 효과 등을 통하여

상징적으로 표현하고 있는 반면 위 영화는 특정된 고교 2년생들의 삶이 구체적인 스토리별로 전개되어 가면서 그들의 욕구, 갈등, 희열, 좌절 등이 학교성적과 맞물리며 투영되는 등 그 등장인물과 사건전개 등 실질적 구성면에서 현저한 차이가 있어 무용극과 영화 사이에 내재하는 예술의 존재양식 및 표현기법의 차이를 감안한다 하더라도 양자 사이에 원저작물과 2차적 저작물의 관계를 인정할 만한 실질적 유사성이 있다고 볼 수 없다.(1990. 9. 20. 89가합62247)

☐ 손해배상(저)(인터넷에 타인의 사진작품 무단 복제·전시·전송)

1. 피고는 원고에게 147,975,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분이 송달된 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 인터넷 포털사이트 운영자가 타인의 사진작품을 무단 복제·전시·전송한 사안에서, 원심이 저작권권 침해로 인한 손해배상액을 산정하면서 저작권자의 과실상계사유를 전혀 참작하지 아니한 것은 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리한 조치라고 한 사례.(대법원 2010. 3. 11. 선고 2007다76733 판결)

☐ 손해배상(저)(상표 및 상호사용등 금지, 사과광고, 배상청구)

1. 피고는 별지 제1목록 기재 서적, 카세트테이프, 카드와 그에 관한 카탈로그를 제작, 판매, 반포 및 수출함에 있어서 그 표지 또는 표면에 별지 제2목록 기재 상표 및 상호 또는 이에 유사한 상표 및 상호를 기재하여서는 아니 된다.
2. 피고는 별지 제1목록 기재 서적, 카세트테이프, 카드와 그에 관한 카탈로그에 원고와 독점출판계약을 체결하였다는 취지의 기재를 하여서는 아니 된다.
3. 피고는 사무실, 창고 등에 보관중인 그 표지 또는 표면에 별지 제2목록 기재 상표 및 상호가 기재된 별지 제1목록 기재 서적, 카세트테이프, 카드 및 그에 관한 카탈로그와 반제품(표지 또는 표면에 별지 제2목록 기재 상표 및 상호가 기재된 것으로 아직 완성에 이르지 않은 물건), 그 제작에 사용되는 인쇄용 필름, 지형을 폐기하라.
4. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음달부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
5. 피고는 원고에 대하여 별지 제3목록 기재 사과광고를 ○○일보, ○○일보, ○○일보, ○○일보의 각 지상에 별지 제4목록 기재 규격으로 각 게재하라.

[참조판례] 캐릭터(Character) 침해행위가 부정경쟁방지법상의 부정경쟁행위에 해당되는지 여부 캐릭터란 상품의 선전광고력과 고객흡인력을 강화하기 위하여 상품에 대하여 사용되는 저작물이나 그 체호 및 명칭, 가공적 또는 실존적인 인물이나 동물, 단체 등의 명칭, 그밖에 이들을 표현하는 문자, 도형 또는 형상으로서 이른바 상품화권의 대상이 되는 것을 말하는 것이나, 이러한 캐릭터 자체가 상표로서의 의미까지를 획득하는 것은 예외적이라 할 것이므로 캐릭터는 원칙적으로 저작권 법의 법리에 의하여 보호될 수 있을 뿐, 그 침해행위가 있다 하여 특정상품이나 영업의 경쟁관계를 전제로 하여 그 주체 간의 혼동야기행위 등을 규율하려는 부정경쟁방지법상의 부정경쟁행위에 해당

된다고 볼 수는 없고, 다만 캐릭터가 본래의 저작물적인 성격을 가지면서도 상품 또는 영업을 표시하는 것으로 평가될 수 있는 경우에는 예외라 할 것이나, 월트 디즈니가 창작한 '미키 마우스', '도날드 덕' 등의 캐릭터들과 같은 저명 캐릭터가 신발, 의류, 과자, 문구 등 여러 종류의 상품에 동시에 사용되고 있는 경우에는 어느 특정상품의 표시하고 인식되기는 더욱 어렵다고 할 것이다.(1991. 1. 23. 90가합31607)

☐ 손해배상(저)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우, 사과문 게재)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 30,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고들은 이 사건 판결선고일로부터 1월 이내에 서울에서 발행되는 ○○신문에 가로 10cm, 세로 15cm 이상 크기로 별지 기재 사과문을 2회 게재하라.

[참조판례] ① 편집저작물로 보호받기 위한 요건

편집물이 그 소재인 저작물과 독립하는 별개의 저작물인 편집저작물로서 보호받으려면, 편집자가 가지는 지적인 독창성 즉, 일정한 방침 또는 목적을 가지고 소재를 수집, 분류, 선택하고 배열하여 편집물을 작성하는 행위에 창작성이 있어야 한다.

② 고려사 한문 원본에 복한이 발간한 고려사 역본을 축소 복제하여 대비시킨 편집물이 그 소재인 저작물과 독립된 편집저작물인지 여부

'북역 고려사'는 독자들의 입장에서 한문 실력의 배양, 고서에 대한 거부감 불식, 독서 시간의 절약 등 편의성이 있는 것이기는 하나, 그 편집자의 편집행위의 내용이 복한 사회과학원 고전연구소 발간의 고려사 역본을 그대로 축소 복제하여 배치한 다음 동일한 면의 좌우 여백에 해당하는 부분에 고려사 역본의 내용에 대응하는 고려사 한문 원본을 대비시킨 것으로서 한글로 옮겨진 역본에 이미 널리 알려진 한문 원본을 단순히 기계적으로 결합, 배치한 것에 불과하여, 그 소재의 선택 또는 배열에 창작성이 있다고 할 수 없어 이를 편집저작물로 볼 수 없다(저작권은 노력이 아닌 창작에 대한 보상의 성격을 띠고 있으므로 상당한 노력을 기울여 위와 같이 편집행위를 하였다는 이유만으로 당연히 저작물이 되는 것은 아니다).(서울고법 1997. 12. 9. 선고 96나52092 판결)

☐ 손해배상(저)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 350,000,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 31.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 구 저작권법(2006. 12. 28. 법률 제8101호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1호는 저작물을 "문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물"로 규정하고 있는바, 위 법조항에 따른 저작물로서 보호를 받기 위해서 필요한 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며, 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미하므로, 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 표현, 즉 저작물 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는 표현을 담고 있는 것은 창작성이 있는 저작물이라고 할 수 없다. 한편, 구 저작권법은 제4조 제1항 제5호에서 "건축물·건축을 위한 모형 및 설계도서를

포함하는 건축저작물”을, 같은 항 제8호에서 “지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물”을 저작물로 예시하고 있는데, 설계도서와 같은 건축저작물이나 도형저작물은 예술성의 표현보다는 기능이나 실용적인 사상의 표현을 주된 목적으로 하는 이른바 기능적 저작물로서, 기능적 저작물은 그 표현하고자 하는 기능 또는 실용적인 사상이 속하는 분야에서의 일반적인 표현방법, 규격 또는 그 용도나 기능 자체, 저작물 이용자의 이해의 편의성 등에 의하여 그 표현이 제한되는 경우가 많으므로 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않을 가능성이 크다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도 965 판결 참조). 그리고 어떤 아파트의 평면도나 아파트 단지의 배치도와 같은 기능적 저작물에 있어서 구 저작권법은 그 기능적 저작물이 담고 있는 기술사상을 보호하는 것이 아니라, 그 기능적 저작물의 창작성 있는 표현을 보호하는 것이므로, 설령 동일한 아파트나 아파트 단지의 평면도나 배치도가 작성자에 따라 정확하게 동일하지 아니하고 다소간의 차이가 있을 수 있다고 하더라도, 그러한 사정만으로 그러한 기능적 저작물의 창작성을 인정할 수는 없고 작성자의 창조적 개성이 드러나 있는지 여부를 별도로 판단하여야 할 것이다.(대법원 2007. 8. 24. 선고 2007도4848 판결, 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도29 판결 참조)

☐ 손해배상(저)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 510,800,000원 및 이에 대하여 20〇〇. 8. 31.부터 이 사건 20〇〇. 6. 30.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] [1] 저작권법 제2조제1호에서 정한 저작물의 요건인 ‘창작성’의 의미 및 건축저작물이나 도형저작물과 같은 이른바 기능적 저작물이 창작성이 인정되어 저작물로서 보호받을 수 있는 경우 저작권법 제2조제1호는 저작물을 ‘인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물’로 규정하여 창작성을 요구하고 있다. 여기서 창작성은 완전한 의미의 독창성을 요구하는 것은 아니라고 하더라도 창작성이 인정되면 적어도 어떠한 작품이 단순히 남의 것을 모방한 것이어서는 아니 되고 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어야 한다. 저작권법은 제4조제1항제5호에서 ‘건축물·건축을 위한 모형 및 설계도서 그 밖의 건축저작물’을, 같은 항 제8호에서 ‘지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물’을 저작물로 예시하고 있다. 그런데 건축저작물이나 도형저작물은 이른바 기능적 저작물로서, 해당 분야에서의 일반적인 표현방법, 그 용도나 기능 자체, 저작물 이용자의 이용의 편의성 등에 의하여 그 표현이 제한되는 경우가 많다. 따라서 기능적 저작물이 그와 같은 일반적인 표현방법 등에 따라 기능 또는 실용적인 사상을 나타내고 있을 뿐이라면 창작성을 인정하기 어렵지만, 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어 창작자의 창조적 개성이 나타나 있는 경우라면 창작성을 인정할 수 있으므로 저작물로서 보호를 받을 수 있다.

[2] 갑 주식회사가 신축하는 다가구주택에 관하여 설계도서를 제작·교부한 건축사 을이, 위 주택 신축 후 갑 회사가 건축사 병이 제작·교부한 설계도서로 다른 건물을 신축하자, 갑 회사와 병을 상대로 그들이 을의 동의를 받지 아니한 채 을의 설계도서를 일부 수정하여 위 건물의 설계도서를 제작하였다는 저작권 침해로 인한 손해배상을 구한 사안에서, 을의 설계도서는 을의 창조적 개성이 드러나는 저작물에 해당하고, 병의 설계도서는 을의 설계도서와 실질적으로 유사하므로, 갑 회사와 병은 저작권 침해로 인한 손해배상책임을 진다고 본 원심판단에 법리오해 등 잘못이 없다고 한 사례.(대법원 2021. 6. 24. 선고 2017다261981 판결)

아. 손해배상(언)¹⁵⁹⁾

☐ 손해배상(언)(중첩관계, 예비적 병합)

1. 주위적 피고들에 대한 청구: 주위적 피고(이하 '피고'라 한다)들은 연대하여 원고에게 50,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 주식회사 에이비에스(이하 '피고 에이비에스'라 한다)는 이 판결 확정일부터 7일 이내에 에이비에스 홈페이지(주소: abs@naver.com) 초기 화면 뉴스면 기사 목록에 별지 1 추후보도문 제목을 통상 기사의 제목과 동일한 크기 및 활자체로 48시간 동안 게재하되, 위 제목을 클릭하면 위 추후보도문 제목 및 본문이 별지 2, 3 각 추후보도 대상기사의 제목 및 본문과 동일한 크기 및 활자체로 표시되게 하고, 위 각 추후보도 대상기사의 본문 하단에 위 추후보도문을 같은 형식으로 이어서 게재하여 위 각 추후보도 대상기사가 검색되는 경우 함께 검색되도록 하라. 피고 에이비에스가 위 기간 내에 위 의무를 이행하지 아니할 경우 피고 에이비에스는 원고에게 기간 만료일 다음 날부터 이행 완료일까지 일 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 예비적 피고에 대한 청구: 예비적 피고 주식회사 에이비에스에이앤엘(이하 '피고 에이비에스에이앤엘'이라 한다)은 이 판결 확정일부터 7일 이내에 에이비에스 홈페이지(주소: abs@naver.com) 초기 화면 뉴스면 기사 목록에 별지 1 추후보도문 제목을 통상 기사의 제목과 동일한 크기 및 활자체로 48시간 동안 게재하되, 위 제목을 클릭하면 위 추후보도문 제목 및 본문이 별지 2, 3 각 추후보도 대상기사의 제목 및 본문과 동일한 크기 및 활자체로 표시되게 하고, 위 각 추후보도 대상기사의 본문 하단에 위 추후보도문을 같은 형식으로 이어서 게재하여 위 각 추후보도 대상기사가 검색되는 경우 함께 검색되도록 하라. 피고 에이비에스에이앤엘이 위 기간 내에 위 의무를 이행하지 아니할 경우 피고 에이비에스에이앤엘은 원고에게 기간 만료일 다음 날부터 이행 완료일까지 일 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 갑 방송사 홈페이지의 인터넷뉴스서비스사업자인 을 주식회사가 위 홈페이지의 인터넷 뉴스란에 '병 야구협회가 협회 사무국장으로 근무한 정을 사문서위조 및 업무방해 혐의로 고소했는데, 그 혐의는 정이 협회 규정을 어기고 경기실적증명서를 허위로 발급하도록 강압적인 지시를 하여 그와 같이 발급된 허위 증명서로 고교생 두 명이 모 대학에 입학하였다는 것이다'라는 내용의 기사를 게재하였는데, 위 형사고소 사건에서 '위 증명서 발급행위는 병 협회 내 문서발급기준 일탈 문제에 불과하고, 증명서의 대외적 효력에 하자가 존재하지 않으며, 증명서 기재에 허위의 내용을 발견할 수도 없다'는 등의 이유로 정의 혐의에 대해 불기소처분이 내려지자, 정의 갑 방송사 등이 허위의 사실을 적시하여 자신의 명예를 훼손하였다며 주위적으로는 갑 방송사와 위 기사를 작성한

159) 손해배상(언)으로 표시할 사건 : 언론보도로 인한 손해배상청구(재판예규 제1775호)

무를 상대로 갑 방송사는 민법상 공동불법행위책임 또는 사용자책임에 따라 무와 공동하여 정이 입은 정신적 손해에 대한 위자료를 배상하고 민법 제764조에 따라 명예회복에 적당한 처분으로 정이 무혐의 처분을 받은 사실을 알리는 내용의 추후보도를 할 것을 구하고, 예비적으로는 위 기사가 게재된 후 을 회사로부터 인터넷뉴스서비스사업 등 및 이에 수반하는 권리의무를 포괄승계한 기 주식회사를 상대로 위와 같은 내용의 추후보도를 할 것을 구한 사안에서, 위 기사로 인한 명예훼손에 대한 책임 내지 위 기사 담당기자의 불법행위에 대한 사용자책임의 주체는 위 인터넷뉴스 페이지 운영주체인 기 회사라고 보아야 한다는 이유로 갑 방송사에 대한 청구를 모두 배척한 다음, 제반 사정을 종합하면 무와 기 회사가 위 기사를 통해 허위의 사실을 적시하였다고 보기 어려우므로 무 등에 대한 청구도 받아들일 수 없다고 한 사례.(서울남부지방법원 2019. 6. 13. 선고 2018가합111367 판결 : 확정)

☐ 손해배상(언)(초상권 침해, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고들에게 각 20,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 3. 16.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 언론매체에 자신의 사생활과 초상에 관한 방송을 동의하였더라도 본인의 예상과 다른 방법으로 방송된 경우, 사생활의 비밀과 자유 및 초상권의 침해가 되는지 여부
모든 국민은 인격권으로서 사생활의 비밀과 자유 및 초상권을 침해받지 아니할 권리가 있고, TV 등 언론매체에 대하여 자신의 사생활과 초상에 관한 방송을 동의한 경우에도 본인이 예상한 것과 다른 방법으로 방송된 경우에는 사생활의 비밀과 자유 및 초상권의 침해가 있다.

② 초상권의 의의, 법적 근거 및 내용

초상권이라 함은 사람이 자신의 초상에 대하여 갖는 인격적·재산적 이익, 즉 사람이 자기의 얼굴 기타 사회 통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영되어 공표되지 아니하며 광고 등에 영리적으로 이용되지 아니하는 법적 보장이라고 할 수 있고, 이러한 초상권에 대하여 현행 법령상 명문의 규정은 없으나, 헌법 제10조가 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 규정하고 있는바, 여기서 국가가 보장하여야 할 인간으로서의 존엄과 가치는 생명권, 명예권, 성명권 등을 포괄하는 일반적 인격권을 의미하고, 이 일반적 인격권에는 개별적인 인격권으로서의 초상권이 포함된다고 보아야 하며, 한편, 민법 제750조 제1항이 “타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상의 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다.”고 규정하고 있으므로 이러한 규정들이 초상권 인정의 근거가 될 수 있으며, 또한, 초상권은 첫째, 얼굴 기타 사회 통념상 특정인임을 알 수 있는 신체적 특징을 함부로 촬영 또는 작성되지 아니할 권리(촬영·작성 거절권), 둘째, 촬영된 사진 또는 작성된 초상이 함부로 공표·복제되지 아니할 권리(공표거절권), 셋째, 초상이 함부로 영리목적에 이용되지 아니할 권리(초상영리권)를 포함한다고 할 것인데, 초상권의 한 내용인 위 공표거절권과 관련하여 보면 승낙에 의하여 촬영된 사진이라도 이를 함부로 공표하는 행위, 일단 공표된 사진이라도 다른 목적에 사용하는 행위는 모두 초상권의 침해에 해당한다.(서울남부 1997. 8. 7. 선고 97가합8022 판결)

☐ 손해배상(언)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 20,000,000,000 원 및 이에 대한 20〇〇. 10. 5.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] TV 방송사 시사고발 프로그램이 시중에 유통중인 황토팩 제품에서 ‘일반 화장품 기준’을 초과하는 납, 비소 등 중금속이 검출되었는데 이는 피부를 통하여 흡수될 수 있고, 제조과정에서 황토 분쇄기구인 쇠볼의 마모 등으로 제품에 섯가루가 유입되었는데 이는 피부염증 등을 일으킬 수 있다는 등의 내용을 보도한 사안에서, 그 보도가 위 황토팩 제품을 제조·판매하는 회사의 신용 및 사회적 평가를 훼손시키는 명예훼손적 내용에 해당한다고 한 사례.

TV 방송사 시사고발 프로그램이 시중에 유통중인 황토팩 제품에서 기준치를 초과하는 중금속이 검출되었는데 이는 피부를 통하여 흡수될 수 있고, 제조과정에서 쇠볼 마모 등으로 섯가루가 유입되었는데 이는 피부염증 등을 일으킬 수 있다는 등의 내용을 보도하여 위 제품을 제조·판매하는 회사의 명예를 훼손한 사안에서, 위 보도는 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 공공의 이익을 위한 것이고, 그 보도 중 중금속 검출 부분과 중금속 피부 흡수 부분은 중요한 부분에서 진실이거나 이를 진실하다고 믿을 만한 상당한 이유가 있지만, 위 황토팩 제품에서 검출된 검은색 자성체가 제조과정 중 쇠볼 마모 등으로 유입된 섯가루라는 부분은 중요한 부분이 객관적 진실과 합치되지 않는 허위이고, 이를 진실이라고 믿은 데에 상당한 이유가 있다고 볼 수 없어, 그 명예훼손행위의 위법성이 조각되지 않는다고 한 사례.(서울중앙지방법원 2010. 7. 14. 선고 2008가합48235 판결 : 항소)

☐ 손해배상(언)(명예훼손, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 피고 대한민국, 주식회사 〇〇일보사, 주식회사 〇〇일보사, 주식회사 〇〇신문사, 주식회사 〇〇일보사, 주식회사 〇〇일보사, 〇〇방송공사는 각 원고 유〇〇에게 각 30,000,000원, 원고 조〇〇에게 1,666,667원, 원고 정〇〇, 정〇〇, 정〇〇에게 각 1,111,111원 및 각 이에 대한 2010. 8. 2.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[참조판례] 개인의 명예의 보호와 표현의 자유의 보장이라는 두 법익이 충돌할 때 그 조정 방법 민주주의 국가에서는 여론의 자유로운 형성과 전달에 의하여 다수의견을 집약시켜 민주적 정치질서를 생성·유지시켜 나가는 것이므로 표현의 자유, 특히 공익사항에 대한 표현의 자유는 중요한 헌법상의 권리로서 최대한 보장을 받아야 하지만, 그에 못지 않게 개인의 명예나 사생활의 자유와 비밀 등 사적 법익도 보호되어야 할 것이므로, 인격권으로서의 개인의 명예의 보호와 표현의 자유의 보장이라는 두 법익이 충돌하였을 때 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적인 여러 가지 이익을 비교하여 표현의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정하여야 한다.(대법원 1998. 7. 14. 선고 96다17257 판결)

자. 손해배상(건)¹⁶⁰⁾

☐ 손해배상(건)(중첩 부분과 비중첩 부분이 있는 경우)

1. 원고에게,

- (1) 피고 ○○건설 주식회사, 피고 ○○건설 주식회사는 연대하여 273,264,309원, 피고 ○○공제조합은 위 피고들과 공동하여 위 돈 중 175,258,359원 및 위 각 돈에 대하여 2012. 12. 4.부터 2015. 4. 28.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
- (2) 피고 ○○공제조합은 207,854,556원 및 이에 대하여 2012. 12. 4.부터 2015. 4. 28.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을
- 각 지급하라.

[참조판례] 주채무인 회생채권이 소멸시효기간 경과 전에 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제251조에 따라 실권된 경우, 보증인이 주채무의 소멸시효 완성을 원용할 수 있는지 여부(소극)
주채무인 회생채권이 소멸시효기간 경과 전에 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제251조에 따라 실권되었다면 더 이상 주채무의 소멸시효 진행이나 중단이 문제 될 여지가 없으므로, 이러한 경우 보증인은 보증채무 자체의 소멸시효 완성만을 주장할 수 있을 뿐 주채무의 소멸시효 완성을 원용할 수 없다.(대법원 2016. 11. 9. 선고 2015다218785 판결)

☐ 손해배상(건)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 원고에게, 1) 피고 A건설 주식회사, B건설 주식회사, ○○공제조합은 연대하여 306,849,724원, 2) 피고 A건설 주식회사, B건설 주식회사, C건설 주식회사, ○○공제조합은 연대하여 255,454,864원과 각 이에 대하여 20○○. 2. 14.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 회생채권자가 제3자를 상대로 한 소송 계속 중에 회생채무자를 상대로 소송고지를 하고 소송고지서에 실권된 회생채무의 이행을 청구하는 의사가 표명되어 있는 경우, 다른 연대채무자나 보증인에 대하여 민법 제416조 또는 제440조에 따른 소멸시효 중단을 주장할 수 있는지 여부(소극)
회생채권이 소멸시효기간 경과 전에 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제251조에 의하여 실권되었다면 더 이상 그 채무의 소멸시효 중단이 문제 될 여지가 없다. 따라서 회생채권자가 제3자를 상대로 한 소송 계속 중에 회생채무자를 상대로 소송고지를 하고 소송고지서에 실권된 회생채무의 이행을 청구하는 의사가 표명되어 있더라도, 회생채권자는 그로써 다른 연대채무자나 보증인에 대하여 민법 제416조 또는 제440조에 따른 소멸시효 중단을 주장할 수 없다.(대법원 2021. 6. 30. 선고 2018다290672 판결)

160) 손해배상(건)으로 표시할 사건 : 건설·건축 관련 손해배상청구(재판예규 제1775호)

자. 손해배상(국)¹⁶¹⁾

☐ 손해배상(국)(압수물의 폐기, 허위의 피의사실을 공표 등 불법행위)

1. 피고는 원고에게 115,972,900원과 이에 대하여 2015. 5. 21.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 금액을 지급하라.

[참조판례] [1] 수사기관이 발표한 피의사실에 ‘범죄를 구성하지 않는 사실관계’까지 포함되어 있고, 발표 내용에 비추어 피의사실은 부수적인 것에 불과하고 ‘범죄를 구성하지 않는 사실관계’가 주된 것인 경우, 피의사실 공표행위가 위법하다고 보아야 하는지 여부(적극)

수사기관의 피의사실 공표행위의 대상은 어디까지나 피의사실, 즉 수사기관이 혐의를 두고 있는 범죄사실에 한정되는 것이므로, 피의사실과 불가분의 관계라는 등의 특별한 사정이 없는 한 수사기관이 ‘범죄를 구성하지 않는 사실관계’까지 피의사실에 포함시켜 수사 결과로서 발표하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다. 따라서 수사기관이 발표한 피의사실에 ‘범죄를 구성하지 않는 사실관계’까지 포함되어 있고, 발표 내용에 비추어 볼 때 피의사실은 부수적인 것에 불과하고 오히려 ‘범죄를 구성하지 않는 사실관계’가 주된 것인 경우에는 그러한 피의사실 공표행위는 위법하다고 보아야 한다.

[2] 부패의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물에 대하여 형사소송법 제130조 제3항에서 정한 요건을 갖추지 않은 폐기처분이 위법한지 여부(적극)

압수물은 검사의 이익을 위해서뿐만 아니라 이에 대한 증거신청을 통하여 무죄를 입증하고자 하는 피고인의 이익을 위해서도 존재하므로 사건종결 시까지 이를 그대로 보존할 필요성이 있다. 다만 형사소송법은 “몰수하여야 할 압수물로서 멸실, 파손, 부패 또는 현저한 가치 감소의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물은 매각하여 대가를 보관할 수 있다.”라고 규정하면서(제132조 제1항), “법령상 생산·제조·소지·소유 또는 유통이 금지된 압수물로서 부패의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물은 소유자 등 권한 있는 자의 동의를 받아 폐기할 수 있다.”라고 규정하고 있다(제130조 제3항). 따라서 부패의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물이라 하더라도 법령상 생산·제조·소지·소유 또는 유통이 금지되어 있고, 권한 있는 자의 동의를 받지 못하는 한 이를 폐기할 수 없고, 만약 그러한 요건이 갖추어지지 않았음에도 폐기하였다면 이는 위법하다.

[3] 수사기관이 형사소송법 제130조 제2항, 제3항 및 제219조의 요건을 충족하지 않는데도 위법하게 압수물을 폐기한 이후 형사재판에서 무죄판결이 확정되어 위법한 폐기로 인해 압수물의 환부를 받지 못한 피압수자에게 손해가 발생한 경우, 수사기관의 위법한 폐기처분으로 인한 손해배상청구권에 관한 장기소멸시효의 기산점(=무죄의 형사판결이 확정되었을 때)

판결 선고 당시 압수물이 현존하지 않거나 형사소송법 제130조 제2항, 제3항 및 제219조에 따라 압수물이 이미 폐기된 경우 법원으로서 그 물건에 대하여 몰수를 선고할 수 없는바, 수사기관이 형사소송법 제130조 제2항, 제3항 및 제219조의 요건을 충족하지 아니함에도 위법하게 몰수하여야 할 압수물을 폐기한 경우, 이후 형사재판에서 압수물이 현존하지 않는 등의 사유로 해당 압수물에 대한 몰수형이 선고되지 아니한 채 유죄판결이 선고·확정되었다면 다른 특별한 사정이 없는 한 위법한 폐기가 없었더라도 해당 압수물에 대해서는 몰수형이 선고되었을 것이어서 피압수자에게

161) 손해배상(국)으로 표시할 사건 : 국가 또는 지방자치단체를 상대로 하는 손해배상청구(재판예규 제1775호)

어떠한 손해가 발생하였다고 보기 어려울 것이나, 만약 형사재판에서 무죄판결이 선고·확정되었다면, 이 경우 위법한 폐기가 없었더라면 압수물 환부의무가 발생하여 압수물의 환부가 이루어졌을 것이므로 결국 위법한 폐기로 인해 압수물의 환부를 받지 못한 피압수자에게 손해가 발생하였음을 인정할 수 있다. 결국 수사기관의 위법한 폐기처분으로 인한 피압수자의 손해는 형사재판 결과가 확정되기 전까지는 관념적이고 부동적인 상태에서 잠재적으로만 존재하고 있을 뿐 아직 현실화되었다고 볼 수 없으므로, 수사기관의 위법한 폐기처분으로 인한 손해배상청구권에 관한 장기소멸시효의 기산점은 위법한 폐기처분이 이루어진 시점이 아니라 무죄의 형사판결이 확정되었을 때로 봄이 타당하다.(대법원 2022. 1. 14. 선고 2019다282197 판결)

☐ 손해배상(국)

1. 피고는 원고들에게 각 50,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일부터 이 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[참조판례] 진실·화해를 위한 과거사정리위원회가 '1970년대 유신정권의 경제개발 과정에서 국가기관이 노조의 설립과 활동을 방해하고, 이른바 '블랙리스트'를 작성·관리하면서 갑 등 해직된 노동조합 간부 및 조합원의 재취업을 막는 등의 중대한 인권침해 행위가 있었다.'는 취지의 진실규명결정을 하자, 갑 등이 국가배상을 구한 사안에서, 진실규명결정통지서가 갑 등에게 송달된 때가 불명확하더라도 위 결정일부터 3년 이내에 소가 제기되었으므로 민법 제766조 제1항의 단기소멸시효는 완성되지 않았다고 한 사례.(대법원 2020. 12. 10. 선고 2020다205455 판결)

차. 손해배상(해)¹⁶²⁾

☐ 손해배상(해)

1. 피고는 원고에게 금 10,000,000원을 지급하라.

☐ 손해배상(해)

1. 피고는 원고에게 10,000,000원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

☐ 손해배상(해)

1. 피고는 원고에게 50,000,000원 및 이에 대하여 20〇〇. 12. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

162) 손해배상(해)로 표시할 사건 : 해사사건으로 인한 손해배상청구(재판예규 제1775호)

카. 손해배상(기)¹⁶³⁾

(1) 일조권, 조망권 등과 같은 생활환경 침해에 따른 손해배상청구

(가) 일조권

일조권(日照權)이란 법률적으로 보장되어 있는 햇빛을 쪼일 수 있는 권리를 말한다. 도시 과밀화에 따라 건축법으로 일조권 등을 위한 건축물의 높이 제한 규정을 두어 건축물을 신축할 때에는 인접 대지의 경계선으로부터 일정 거리를 두게 하였음에도 우리나라 국민의 경제적 문화적 생활수준이 질적으로 향상되면서 쾌적한 생활환경에 대한 요구로 최근 주거지역에 채광 또는 조망권 문제로 분쟁이 야기되고 있다.

수인이 공동하여 타인에게 손해를 가하는 민법 제760조의 공동불법행위에 있어서는 행위자 상호 간의 공모는 물론 공동의 인식을 필요로 하지 아니하고, 다만 객관적으로 그 공동행위가 관련 공동되어 있으면 족하며 그 관련 공동성 있는 행위에 의하여 손해가 발생함으로써 이의 배상책임을 지는 공동불법행위가 성립하는 것이므로,¹⁶⁴⁾ 동시에 또는 거의 같은 시기에 건축된 가해 건물들이 피해 건물에 대하여 전체적으로 수인한도를 초과하는 일조 침해의 결과를 야기한 경우, 각 가해 건물들이 함께 피해 건물의 소유자 등이 종래 향유하던 일조를 침해하게 된다는 점을 예견할 수 있었다면 특별한 사정이 없는 한 각 가해 건물의 건축자 등은 일조 침해로 피해 건물의 소유자 등이 입은 손해 전부에 대하여 공동불법행위자로서의 책임을 부담한다고 봄이 상당하다.¹⁶⁵⁾

건물의 신축으로 인하여 그 이웃 토지상의 거주자가 직사광선이 차단되는 불이익을 받은 경우에 그 신축행위가 정당한 권리행사로서의 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위해서는 그 일조방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 하고, 건축법 등 관계 법령에 일조방해에 관한 직접적인 단속법규가 있다면 그 법규에 적합한지 여부가 사법상 위법성을 판단함에 있어서 중요한 판단자료가 될 것이지만, 이러한 공법적 규제에 의하여 확보하고자 하는 일조는 원래 사법상 보호되는 일조권을 공법적인 면에서도 가능한 한 보장하려는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 일조권 보호를 위한 최소한도의 기준으로 봄이 상당하고, 구체적인 경우에 있어서는 어떠한 건물 신축이 건축 당시의 공법적 규제에 형식적으로 적합하다고 하더라도 현실적인 일조방해의 정도가 현저하게 커 사회통념상 수인한도를 넘은 경우에는 위법행위로 평가될 수 있으며, 일조방해행위가 사회통념상 수인한도를

163) 손해배상(기)로 표시할 사건 : 손해배상(자), (산), (의), (환), (지), (저), (언), (건), (국), (해) 중 어느 하나에 해당하지 않는 손해배상청구(재판예규 제1775호)

164) 대법원 2000. 4. 11. 선고 99다41749 판결 등

165) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다47014 판결

넘었는지 여부는 피해의 정도, 피해이익의 성질 및 그에 대한 사회적 평가, 가해 건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해 방지 및 피해 회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.¹⁶⁶⁾ 그리고 쾌적하고 건강한 생활에 필요한 생활이익으로서 법적 보호의 대상이 되는 주거의 일조는 현재 살고 있는 지역주민을 보호하기 위한 것이므로 일조방해행위가 수인한도를 넘었는지 여부를 판단하기 위한 지역성은 그 지역의 토지이용 현황과 실태를 바탕으로 지역의 변화 가능성과 변화의 속도 그리고 지역주민들의 의식 등을 감안하여 결정하여야 할 것이고, 바람직한 지역 정비로 토지의 경제적·효율적 이용과 공공의 복리증진을 도모하기 위한 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 등 공법에 의한 지역의 지정은 그 변화 가능성 등을 예측하는 지역성 판단의 요소가 된다고 할 것이다.¹⁶⁷⁾

토지의 소유자 등이 종전부터 향유하던 일조이익이 객관적인 생활이익으로서 가치가 있다고 인정되면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는데, 그 인근에서 건물이나 구조물 등이 신축됨으로 인하여 햇빛이 차단되어 생기는 그늘, 즉 일영이 증가함으로써 해당 토지에서 종래 향유하던 일조량이 감소하는 일조방해가 발생한 경우, 그 일조방해의 정도, 피해이익의 법적 성질, 가해 건물의 용도, 지역성, 토지이용의 선후관계, 가해 방지 및 피해 회피의 가능성, 공법적 규제의 위반 여부, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념상 일반적으로 해당 토지 소유자의 수인한도를 넘게 되면 그 건축행위는 정당한 권리행사의 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위로 평가된다.¹⁶⁸⁾ 여기에서 객관적인 생활이익으로서 일조이익을 향유하는 ‘토지의 소유자 등’이란 토지소유자, 건물소유자, 지상권자, 전세권자 또는 임차인 등의 거주자를 말하는 것으로서, 당해 토지·건물을 일시적으로 이용하는 것에 불과한 사람은 이러한 일조이익을 향유하는 주체가 될 수 없다.¹⁶⁹⁾

(나) 조망권

“조망권”이란 먼 곳을 바라볼 수 있는 권리를 말한다. 어느 토지나 건물의 소유자가 종전부터 향유하고 있던 경관이나 조망이 그에게 하나의 생활이익으로서의 가치를 가지고 있다고 객관적으로 인정된다면 법적인 보호의 대상이 될 수 있는 것인바, 이와 같은 조망이익은 원칙적으로 특정의 장소가 그 장소로부터 외부를 조망함에 있어 특별한 가치를 가지고 있고, 그와 같은 조망이익의 향유를 하나의 중요한 목적으로 하여 그 장소에 건물이 건축된 경우와 같이

166) 대법원 2004. 9. 13. 선고 2003다64602 판결 등

167) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다72058 판결

168) 대법원 2008. 4. 17. 선고 2006다35865 전원합의체 판결 등

169) 대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다41499 판결

당해 건물의 소유자나 점유자가 그 건물로부터 향유하는 조망이익이 사회통념상 독자의 이익으로 승인되어야 할 정도로 중요성을 갖는다고 인정되는 경우에 비로소 법적인 보호의 대상이 되는 것이라고 할 것이고, 그와 같은 정도에 이르지 못하는 조망이익의 경우에는 특별한 사정이 없는 한 법적인 보호의 대상이 될 수 없다.¹⁷⁰⁾

인접 토지에 건물 등이 건축되어 발생하는 시야 차단으로 인한 폐쇄감이나 압박감 등의 생활이익의 침해를 이유로 하는 소송에서 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서서 위법하다고 할 것인지 여부는 피해 건물의 거실이나 창문의 안쪽으로 일정 거리 떨어져서 거실 등의 창문을 통하여 외부를 보았을 때 창문의 전체 면적 중 가해 건물 외에 하늘이 보이는 면적비율을 나타내는 이른바 천공률이나 그중 가해 건물이 외부 조망을 차단하는 면적비율을 나타내는 이른바 조망침해를뿐만 아니라, 피해건물과 가해건물 사이의 이격거리와 가해 건물의 높이 및 이격거리와 높이 사이의 비율 등으로 나타나는 침해의 정도와 성질, 창과 거실 등의 위치와 크기 및 방향 등 건물 개구부 현황을 포함한 피해 건물의 전반적인 구조, 건축법령상의 이격거리 제한 규정 등 공법상 규제의 위반 여부, 나아가 피해 건물이 입지하고 있는 지역에 있어서 건조물의 전체적 상황 등의 사정을 포함한 넓은 의미의 지역성, 가해건물 건축의 경위 및 공공성, 가해자의 방지조치와 손해회피의 가능성, 가해자 측이 해의를 가졌는지 유무 및 토지 이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.¹⁷¹⁾

(다) 일조장해, 시야차단으로 인한 압박감 등과 같은 생활이익의 침해로 인하여 발생한 재산적 손해의 항목 중 토지·가옥의 가격 저하에 의한 손해의 산정 방법

건물의 신축으로 인하여 그 이웃 토지 상의 주택이나 아파트 소유자가 수인한도를 넘어서는 일조장해를 받고 있음은 물론 시야차단으로 인한 압박감(개방감의 상실) 등도 그 수인한도를 넘어서는 경우에는, 일조장해, 시야차단으로 인한 압박감 등과 같은 생활이익의 침해로 인하여 발생한 재산적 손해의 항목 중 토지·가옥의 가격 저하에 의한 손해를 부동산 감정 등의 방법으로 산정함에 있어서 일조장해 뿐만 아니라 개방감의 상실 등과 상당인과관계가 있는 정상가격의 감소액도 아울러 평가하여야 할 것이다.¹⁷²⁾

170) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다72058 판결

171) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2009다40462 판결

172) 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결, 대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다72485 판결

(마) 청구취지 기재례

☐ 손해배상(기)(일조권)

1. 피고들은 연대하여 원고 김○○, 박○○에게 각 23,420,000원, 같은 정○○에게 23,320,000원, 같은 안○○, 이○○, 채○○에게 각 23,420,000원, 같은 남○○에게 26,700,000원, 같은 태○○, 구○○, 최○○, 방○○, 임○○, 여○○에게 각 20,060,000원, 같은 장○○에게 19,960,000원, 같은 원○○에게 22,650,000원, 같은 하○○, 명○○, 국○○에게 각 19,260,000원, 같은 한○○에게 19,160,000원, 같은 유○○에게 19,470,000원 및 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 일조방해행위가 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위한 요건

건물의 신축으로 인하여 그 이웃 토지 상의 거주자가 직사광선이 차단되는 불이익을 받은 경우에 그 신축행위가 정당한 권리행사로서의 범위를 벗어나 사법상 위법한 가해행위로 평가되기 위하여는 그 일조방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 인용하는 수인한도를 넘어야 한다.

② 일조방해에 대한 공법적 규제의 사법적 의미 및 신축 건물이 건축당시의 공법적 규제에 형식적으로 적합하다고 하더라도 현실적인 일조방해의 정도가 현저하게 커 사회통념상 수인한도를 넘는 경우, 위법행위로 평가되는지 여부

건축법 등 관계 법령에 일조방해에 관한 직접적인 단속법규가 있다면 동 법규에 적합한지 여부가 사법상 위법성을 판단함에 있어서 중요한 판단자료가 될 것이지만, 이러한 공법적 규제에 의하여 확보하고자 하는 일조는 원래 사법상 보호되는 일조권을 공법적인 면에서도 가능한 한 보증하려는 것으로서 특별한 사정이 없는 한 일조권 보호를 위한 최소한도의 기준으로 봄이 상당하고, 구체적인 경우에 있어서는 어떠한 건물신축이 건축 당시의 공법적 규제에 형식적으로 적합하다고 하더라도 현실적인 일조방해의 정도가 현저하게 커 사회통념상 수인한도를 넘는 경우에는 위법행위로 평가될 수 있다.(대법원 1999. 1. 26. 선고 98다23850 판결)

☐ 손해배상(기) 청구(일조권, 조망권)

1. 피고들은 공동하여 원고 1. 내지 4., 12., 30., 54., 59. 내지 61., 66. 내지 68., 74. 내지 84., 104., 107., 108.에게 별지 2. 손해배상 계산표 중 ‘청구금액의 합계’란의 해당란 기재 각 돈과 이에 대한 2004. 4. 19.자 청구취지정정 신청서가 피고들에게 모두 송달된 날의 다음 날부터 당심 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하고,
2. 피고 1 주식회사는 위 원고들을 제외한 나머지 원고들에게 별지 계산표 중 ‘청구금액의 합계’란의 해당란 기재 각 돈과 이에 대한 2004. 4. 19.자 청구취지정정 신청서가 피고들에게 모두 송달된 날의 다음 날부터 당심 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[참조판례] (1) 이 사건 빌라가 위치한 위 (상세주소 생략) 일대는 준공업지역 및 자연녹지지역이고, 이 사건 빌라 중 102동과 103동 일부 라인은 남서향이며, 소외 1 아파트 중 104동과 107동은 도로를 사이에 두고 이 사건 빌라와 남서쪽으로 나란히 배치되어 있고, 소외 2 아파트는 이 사건 빌라의 동남쪽 언덕 위에 위치하고 있다. (2) 이 사건 빌라는 이 사건 각 가해 아파트가 건축되기 전에는 동지일을 기준으로 08:00부터 16:00까지의 8시간 중 총 일조시간이 별지 판정표 '이 사건 각 가해 아파트 건축 전 일조시간'란 기재와 같이 최소 270분에서 최대 480분에 이르고, 09:00부터 15:00까지 연속 일조시간이 2시간 이상에 이르는 등 일조환경이 양호하였는데, 이 사건 각 가해 아파트의 건축으로 인하여 아래에서 보는 것과 같은 일조침해를 받게 되었다.(부산고등법원 2005. 7. 8. 선고 2004나19678 판결)

☐ 손해배상(기) 청구(일조권, 조망권)

1. 피고 1은 원고(선정당사자, 이하 '원고'라고만 한다)에게 48,330,000원, 선정자 2에게 75,949,800원, 선정자 3에게 18,000,000원, 선정자 4에게 24,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2002. 12. 4.부터 제1심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고 2는 원고에게 11,000,000원, 선정자 2에게 22,000,000원, 선정자 3에게 11,000,000원, 선정자 4에게 11,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2002. 12. 4.부터 제1심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고 서울특별시 ○○구(이하 '피고 ○○구'라 한다)는 원고에게 11,000,000원, 선정자 2에게 22,000,000원, 선정자 3에게 11,000,000원, 선정자 4에게 11,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2002. 12. 4.부터 제1심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 이미 다른 기존 건물에 의하여 일조방해를 받고 있거나 피해건물의 구조 자체가 충분한 일조를 확보하기 어려운 경우, 가해건물의 신축으로 인한 일조방해가 사회통념상 수인한도를 넘었는지 여부의 판단 기준

가해건물의 신축으로 인하여 일조피해를 받게 되는 건물이 이미 다른 기존 건물에 의하여 일조방해를 받고 있는 경우나 피해건물의 구조 자체가 충분한 일조를 확보하기 어렵게 되어 있는 경우에는, 가해건물 신축 결과 피해건물이 동짓날 08시부터 16시 사이에 합계 4시간 이상 그리고 동짓날 09시부터 15시 사이에 연속하여 2시간 이상의 일조를 확보하지 못하게 되더라도 언제나 수인한도를 초과하는 일조피해가 있다고 단정할 수는 없고, 가해건물이 신축되기 전부터 있었던 일조방해의 정도, 신축건물에 의하여 발생하는 일조방해의 정도, 가해건물 신축 후 위 두 개의 원인이 결합하여 피해건물에 끼치는 전체 일조방해의 정도, 종전의 원인에 의한 일조방해와 신축건물에 의한 일조방해가 겹치는 정도, 신축건물에 의하여 발생하는 일조방해시간이 전체 일조방해시간 중 차지하는 비율, 종전의 원인만으로 발생하는 일조방해시간과 신축건물만에 의하여 발생하는 일조방해시간 중 어느 것이 더 긴 것인지 등을 종합적으로 고려하여 신축건물에 의한 일조방해가 수인한도를 넘었는지 여부를 판단하여야 한다.(대법원 2010. 6. 24. 선고 2008다23729 판결)

☐ 손해배상(기) 청구(일조권, 조망권)

1. 피고는 제1심 공동피고 계룡건설산업 주식회사와 연대하여 원고 1에게 15,000,000원, 원고 2에게 15,360,000원, 원고 3에게 16,080,000원, 원고 4에게 15,720,000원, 원고 5에게 16,080,000원, 원고 6에게 16,080,000원, 원고 7에게 16,560,000원, 원고 8에게 16,920,000원, 원고 9에게 17,040,000원, 원고 10에게 17,400,000원, 원고 11에게 17,520,000원, 원고 12, 13에게 각 18,000,000원, 원고 14에게 19,080,000원, 원고 15에게 14,280,000원, 원고 16에게 18,720,000원, 원고 17에게 14,880,000원 및 위 각 돈에 대한 2006. 4. 30.부터 이 사건 제1심 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 갑 아파트의 일부 세대 소유자들인 을 등이 인접 토지에 신축된 병 아파트의 시행사인 정 주식회사를 상대로 조망침해(개방감 상실)에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 병 아파트와 갑 아파트 각 피해 세대 사이의 이격거리와 병 아파트의 높이 및 이격거리와 높이의 비율 등 가해 건물과 피해 건물 사이의 배치관계가 그 지역에서 이례적인 것으로 보기 어려운데도, 이른바 조망침해율의 증가만을 이유로 정 회사의 병 아파트 신축으로 을 등에게 수인한도를 초과한 시야차단으로 폐쇄감이나 압박감이 발생하였다고 본 원심판결에는 시야차단으로 인한 폐쇄감이나 압박감의 수인 한도에 관한 법리오해 등 위법이 있다고 한 사례.(대법원 2014. 2. 27. 선고 2009다40462 판결)

☐ 손해배상(기) 청구(예비적 병합, 일조권, 조망권)

가. 주위적 청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 9,190,133,931원과 이에 대하여 2006. 1. 1.부터 제1심 판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 예비적 청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 3,907,731,876원과 이에 대하여 2006. 1. 1.부터 제1심 판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 중심상업지역 내에서의 아파트 신축 공사로 인하여 인접 학교에 일조 감소가 발생하였으나 그 정도가 사회통념상 일반적으로 용인되는 수인한도를 넘었다고 볼 수 없고, 조망권과 통풍권의 침해를 인정할 수 없으며, 공사시공자가 위 학교에 방음시설 등의 공사를 실시하고 공기정화기 등의 설치비용을 부담한 점 등에 비추어 위 학교 사용자들에게 수인한도를 넘는 소음·분진으로 인한 피해가 발생하였다고 볼 수 없다고 한 사례.(대구고등법원 2010. 1. 14. 선고 2009나5958 판결 : 상고)

(2) 인터넷, 컴퓨터 관련

☐ 손해배상(기)(홈페이지 게시, 개인정보자기결정권 등을 침해)

1. 피고 1은 원고(선정당사자, 이하 '원고'라고만 한다)들 및 별지 선정자 목록 기재 선정자들에게 각 100,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 주식회사 ○○닷컴은 원고들 및 별지 선정자 목록 기재 선정자들에게 각 100,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 국회의원 갑 등이 '각급학교 교원의 교원단체 및 교원노조 가입현황 실명자료'를 인터넷을 통하여 공개한 행위가 해당 교원들의 개인정보자기결정권 등을 침해하는 것으로 위법하다고 한 사례.(대법원 2014. 7. 24. 선고 2012다49933 판결)

☐ 손해배상(기)(인터넷 게재, 명예훼손)

1. 피고는 이 판결 송달 후 최초로 발행하는 계간지 <○○> 제2 내지 3면에 별지2 기재 정정보도요구문을 제목은 글자 크기 24의 중고딕 활자로, 내용은 글자 크기 24의 휴먼명조 활자로 2면에 걸쳐 게재하라. 피고가 위 사항을 이행하지 아니할 경우 피고는 원고에게 판결 확정 후 최초로 발행하는 계간지의 발행일부터 위 의무의 이행완료일까지 3개월에 50,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대하여 이 판결선고일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 민사상으로 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것인 때에는 진실한 사실이라는 증명이 있으면 그 행위에 위법성이 없고, 또한 증명이 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 위법성이 없다고 보아야 한다. 다만 인터넷에서 무료로 취득한 공개 정보는 누구나 손쉽게 복사·가공하여 게시·전송할 수 있는 것으로서, 그 내용의 진위가 불명확함은 물론 궁극적 출처도 특정하기 어려우므로, 특정한 사안에 관하여 관심이 있는 사람들이 접속하는 인터넷상 가상공동체(cyber community)의 자료실이나 게시판 등에 게시·저장된 자료를 보고 그에 터 잡아 달리 사실관계의 조사나 확인을 하지 않고 다른 사람의 사회적 평판을 저하할 만한 사실을 적시한 기고문을 게재하였다면, 설령 행위자가 그 내용이 진실이라 믿었다 한들, 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 보기 어렵다.(대법원 2013. 2. 14. 선고 2010다108579 판결)

☐ 손해배상(기)(인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 5억 원 및 이에 대하여 소장 부분 최후 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 명예훼손적 게시물이 게시된 목적, 내용, 게시 기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도,

게시자와 피해자의 관계, 반론 또는 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도 등에 비추어, 인터넷 종합 정보제공 사업자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 명예훼손적 게시물의 불법성이 명백하고, 위 사업자가 위와 같은 게시물로 인하여 명예를 훼손당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받은 경우는 물론, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않은 경우라 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나며, 또한 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는, 위 사업자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단할 주의의무가 있고, 그 게시물 삭제 등의 처리를 위하여 필요한 상당한 기간이 지나도록 그 처리를 하지 아니함으로써 타인에게 손해가 발생한 경우에는 부작위에 의한 불법행위책임이 성립한다.(대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 판결)

☐ 손해배상(기)(전화금융사기, 인터넷뱅킹, 금융거래정보 노출행위)

1. 원고에게, 피고 농협은행 주식회사(이하 '피고 농협은행'이라 한다)는 12,600,000원, 피고 서창 농업협동조합(이하 '피고 서창농협'이라 한다)은 13,380,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 갑이 금융기관인 을 주식회사 등에서 금융거래를 하면서 인터넷뱅킹서비스를 이용했는데, 병이 전화금융사기를 통하여 갑에게서 취득한 금융거래정보를 이용하여 갑 명의의 공인인증서를 재발급받아 다른 금융기관들로부터 대출서비스 등을 받은 사안에서, 갑의 금융거래정보 노출행위가 금융사고의 발생에 이용자의 '중대한 과실'이 있는 경우에 해당한다고 본 원심판단을 수긍한 사례(대법원 2014. 1. 29. 선고 2013다86489 판결)

☐ 손해배상(기)(인터넷 개인정보 누출)

1. 원고들에게, 피고 주식회사 ○○는 각 200,000원 및 위 각 돈에 대하여 2016. 9. 27.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 학교법인 ○○학원은 피고 주식회사 ○○플러스와 공동하여 위 돈 중 각 200,000원 및 위 각 돈에 대하여 2016. 9. 27.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 갑 주식회사가 개인휴대통신서비스를 제공하는 을 주식회사로부터 웹사이트의 시스템 점검을 위하여 아이디와 비밀번호를 임시로 부여받았다가 시스템 점검 후 아이디와 비밀번호를 삭제하지 아니하여 위 웹사이트에 휴대폰번호를 입력하면 가입자의 개인정보가 서버로부터 전송되는 상태에 있었음을 이유로 을 회사의 서비스에 가입한 병 등이 을 회사 등을 상대로 개인정보 누출로 인한 손해배상을 구한 사안에서, 병 등의 개인정보가 을 회사의 관리·통제권을 벗어나 제3자가 내용을 알 수 있는 상태에 이르게 되었다고 볼 수 없다고 한 사례.(대법원 2014. 5. 16. 선고 2011다24555 판결)

☐ 손해배상(기)(인터넷 누드사진 게재, 초상권 침해)

1. 피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대하여 2009. 6. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라

[참조판례] 갑이 한국누드사진가협회의 지회가 실시한 누드촬영회에서 모델 을의 음부 부위와 음모가 노출되고 얼굴까지 나타나는 2장의 사진을 촬영한 후 그중 1장은 회원가입절차만 거치면 누구나 사진을 열람할 수 있는 위 협회 인터넷 사이트에 게시하고, 다른 1장은 협회와 무관한 포털사이트 게시판에 게시하여 해당 사이트 회원이면 누구나 열람할 수 있도록 한 사안에서, 갑이 을의 초상권을 침해하였다고 본 원심판단을 정당하다고 한 사례.(대법원 2013. 2. 14. 선고 2010다103185 판결)

☐ 손해배상(기)(인터넷 게임 계정이용중지조치해제 등)

1. 피고는 ○○○ 인터넷 게임에 존재하는 원고 1의 계정 'L○○' 및 원고 2의 계정 'A○○'에 대하여 2016. 3. 6.에 한 각 영구이용중지조치를 해제하고, 원고들에게 각 5,000,000원 및 이에 대하여 2016. 3. 7.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 갑 주식회사가 제공하는 인터넷 게임 서비스 이용자 을이 자신의 계정을 이용하여 3회에 걸쳐 게임 내에서 통용되는 화폐 아이템을 현금으로 구입하는 현금거래행위를 하였는데, 게임 이용약관 및 운영정책에서 '아이템 현금거래행위에 대하여 최초 1회 적발이라고 하더라도 해당 계정으로 과거 현금거래를 한 사실이 추가 확인되는 경우 등에는 해당 계정에 대한 영구이용제한의 조치를 받을 수 있고, 2회 적발 시 적발된 계정의 영구이용정지가 가능하다'고 규정하고 있으나, 위 현금거래행위가 갑 회사에 의하여 한꺼번에 적발되었음에도, 갑 회사가 을의 해당 계정에 대하여 영구이용정지조치를 취한 사안에서, 약관 해석에서 작성자 불이익의 원칙상 갑 회사로서는 위 규정에 근거하여 을의 해당 계정에 대한 영구이용정지조치를 취할 수 없다고 한 사례.(대법원 2011. 8. 25. 선고 2009다79644 판결)

☐ 손해배상(기)(인터넷 게임 계정이용중지조치해제 등)

1. 피고는 원고 1의 계정 ○○○, □□□에 대하여 2016. 3. 22.에 한 원고 2의 계정 ◎◎◎에 대하여 2016. 2. 27.에 한 각 영구이용중지조치를 해제하라.
2. 피고는 원고들에게 각 5,000,000원 및 위 돈에 대하여 원고 1에게 2016. 3. 22.부터, 원고 2에게 2016. 2. 27.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 다중 이용자 온라인 롤플레이팅 게임인 '○○(Aineage) I' 인터넷 게임 이용자가 자동사냥 프로그램 등 금지된 소프트웨어를 사용하여 3개 이상의 보유 계정에 대하여 영구이용중지 조치를 당한 경우 그 이용자가 보유한 모든 계정에 관하여 이용계약을 해지할 수 있도록 한 위 게임 이용약관 및 운영정책의 조항은, 약관의 규제에 관한 법률이 정한 불공정한 약관이라고 볼 수 없다고 한

원심의 판단이 정당하다고 한 사례.(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다9153 판결)

(3) 기타 청구취지 기재례

☐ 손해배상(기)(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 15,359,647원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 사용자의 부당 해고가 불법행위를 구성하기 위한 요건

일반적으로 사용자가 근로자를 징계해고한 것이 정당하지 못하여 무효로 판단되는 경우 그러한 사유만으로 곧바로 그 해고가 불법행위를 구성하게 된다고 할 수 없고, 사용자가 근로자에 대하여 징계해고를 할 만한 사유가 전혀 없는데도 오로지 근로자를 사업장에서 몰아내려는 의도하에 고의로 어떤 명목상의 해고사유를 내세워 징계라는 수단을 동원하여 해고한 경우나, 해고의 사유로 된 어느 사실이 취업규칙 등 소정의 징계사유에 해당되지 아니하거나 징계사유로 삼을 수 없는 것임이 객관적으로 명백하고, 또 조금만 주의를 기울였다라면 이와 같은 사정을 쉽게 알아 볼 수 있는데도 그것을 이유로 징계해고에 나아간 경우 등 징계권의 남용이 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없음이 분명한 경우에 해당하여야 한다.(대법원 1997. 9. 26. 선고 97다18974 판결)

[참조판례] 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효의 기산점

채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효는 채무불이행시로부터 진행한다.(대법원 1995. 6. 30. 선고 94다54269 판결)

☐ 손해배상(기)(예비적 병합)

1. (주위적으로) 피고들은 연대하여 원고에게 100,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. (예비적으로) 피고 한국○○공사, 주식회사 케이○에스 제작단은 공동하여 원고에게 50,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 저작권법 제93조 제2항과 제3항과의 관계

저작권법 제93조 제2항에서는 저작재산권을 침해한 자가 침해행위에 의하여 이익을 받았을 때에는 그 이익의 액을 저작재산권자 등이 입은 손해액으로 추정한다고 규정하고 있고, 그 제3항에서는 저작재산권자 등은 제2항의 규정에 의한 손해액 외에 그 권리의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액에 상당하는 액을 손해액으로 하여 그 배상을 청구할 수 있다고 규정하고 있는바, 이는 피해 저작재산권자의 손해액에 대한 입증의 편의를 도모하기 위한 규정으로서 최소한 제3항의 규정에 의한 금액은 보장해 주려는 것이므로, 결국 제2항에 의한 금액과 제3항에 의한 금액 중 더 많은 금액을 한도로 하여 선택적으로 또는 중첩적으로 손해배상을 청구할 수 있다.

② 연속극 대본 집필자가 저작권을 침해하여 극본을 작성하였더라도, 방송국 및 프로그램제작사가 과실 없이 이를 알지 못한 경우 손해배상책임이 없다고 한 원심판결을 수긍한 사례

③ 저작권 침해자로부터 그 침해 사실을 모르고 저작물작성권을 취득한 자는 원저작자에 대한 관계

에서 부당이득이 성립되지 않는다고 한 원심판결을 수긍한 사례.(대법원 1996. 6. 11. 선고 95다 49639 판결)

☐ 손해배상(기)(하천부지 관련, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고 임○○에게 7,585,627원, 원고 임○○에게 2,138,212원, 원고 허○○에게 8,837,253원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 이 판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 산업기지개발사업자가 하천부지 점용권자에 대한 보상절차를 거치지 아니한 채 하구언 건설공사를 시행함으로써 그 점용권자가 손실보상을 구할 수 없게 되어 손해를 입은 경우, 불법행위의 성립 여부

토지수용법상 기업자는 토지수용으로 인하여 토지소유자 또는 관계인이 입게 되는 손실을 수용의 시기까지 보상할 의무가 있고, 보상금의 지급 또는 공탁을 조건으로 수용의 시기에 수용 목적물에 대한 권리를 취득하게 되는 것이므로 이러한 보상을 함이 없이 수용 목적물에 대한 공사를 시행하여 토지소유자 또는 관계인에게 손해를 입혔다면 이는 불법행위를 구성하는 것이다.(대법원 1997. 11. 14. 선고 97다32529 판결)

☐ 손해배상(기)(국가자격시험 교재판매, 허위과장광고 등, 중첩관계)

1. 원고에게, 피고 주식회사 국가○○고시협회, 김○경은 연대하여 22,000,000원, 피고 정○삼은 22,085,720원 및 위 각 돈에 대하여 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 국가자격시험 교재판매 회사가 허위·과장 광고 및 시험 실시 등에 관한 허위의 안내를 함으로써 이를 믿은 자로 하여금 회원으로 가입하게 하여 교재를 구입하고 도로에 가까운 시험공부를 하게 한 것이 불법행위를 구성한다고 본 사례(서울지법 1999. 9. 2. 선고 99나457, 30861 판결 ; 확정)

☐ 손해배상(기)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 300,000,000원 및 위 돈에 대하여 20○○. 1. 23.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 공동불법행위의 성립 요건

공동불법행위의 성립에는 공동불법행위자 상호간에 의사나 공동의 인식이 필요하지 아니하고 객관적으로 각 그 행위에 관련공동성이 있으면 족하고 그 관련공동성 있는 행위에 의하여 손해가 발생하였다면 그 손해배상책임을 면할 수 없다.(대법원 1997. 11. 28. 선고 97다18448 판결)

☐ 손해배상(기)

1. 피고는 소외 김○○과 연대하여 원고에게 80,906,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 횡령행위와 장물취득행위 간의 공동불법행위 성립 여부에 대한 판단기준
공동불법행위의 성립에는 공동불법행위자 상호간에 의사나 공통이나 공동의 인식이 필요하지 아니하고 객관적으로 그들의 각 행위에 관련공동성이 있으면 족하고 그 관련공동성 있는 행위에 의하여 손해가 발생하였다면 그 손해배상책임을 면할 수 없는 것인바, 동산인 장물의 취득행위는 원소유자의 점유회복을 곤란 또는 불능케 한다는 관점에서 횡령행위와의 관련공동성이 검토되어야 하고, 민법 제760조 제1항의 이른바 협의의 공동불법행위의 구성범위를 한계지우기 위하여 객관적 관련공동성의 유무를 판단함에 있어서는 그 제2항의 독립행위의 경합의 경우와 그 제3항의 교사방조행위를 공동불법행위의 범주에 넣어 같은 법률효과를 부여하는 것을 감안하여 그 점과의 균형이 맞도록 해석되어야 한다.(대법원 1998. 9. 25. 선고 98다9205 판결)

☐ 손해배상(기)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 (1) 원고 주식회사 ○○에게 175,119,780원, (2) 원고 주식회사 ○○공업에게 100,000,000원, (3) 원고 주식회사 ○○기획에게 150,000,000원, (4) 원고 주식회사 ○○에게 95,264,895원, (5) 원고 주식회사 ○○에게 82,512,650원, (6) 원고 주식회사 ○○실업에게 99,888,864원, (7) 원고 주식회사 ○○에게 116,737,896원, (8) 원고 주식회사 ○○에게 188,276,110원, (9) 원고 최○○에게 71,657,833원, (10) 원고 김○○에게 81,473,550원, (11) 원고 안○○에게 23,025,562원, (12) 원고 장○○에게 25,740,320원 및 각 위 돈에 대한 이 사건 소장부분 송달일로부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

☐ 손해배상(기)(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 4,000,000원 및 이에 대하여 2009. 5. 27.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터는 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 본안소송에서 패소확정된 보전처분 채권자의 손해배상책임
가압류나 가처분 등 보전처분은 법원의 재판에 의하여 집행되는 것이기는 하나 그 실체상 청구권이 있는지 여부는 본안소송에 맡기고 단지 소명에 의하여 채권자의 책임하에 하는 것이므로, 그 집행 후에 집행채권자가 본안소송에서 패소확정되었다면 그 보전처분의 집행으로 인하여 채무자가 입은 손해에 대하여 특별한 반증이 없는 한 집행채권자에게 고의 또는 과실이 있다고 추정되고, 따라서 그 부당한 집행으로 인한 손해에 대하여 이를 배상하여야 할 책임이 있다.(대법원 1995. 4. 14.

선고 94다6529 판결)

☐ 손해배상(기)(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 736,300,000원 및 그중 686,300,000원에 대하여는 2015. 1. 11.부터, 50,000,000원에 대하여는 2015. 1. 31.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 674,263,100원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 은행지점장의 배임적 약속어음배서행위에 대하여, 은행의 약속어음금 채무는 부정하고 불법행위의 사용자책임은 인정하되, 50%의 과실상계를 한 사례

은행지점장이 개인적 이익을 위하여 제3자 발행의 약속어음에 대하여 지점장 명의의 약속어음배서를 한 사안에서, 은행의 기관이나 지배인으로서의 영업범위 내에 속하지 않는다는 이유로 은행의 약속어음금 채무는 부정하고, 외형상 객관적으로 보아 사용자의 사업활동 내지 사무집행행위와 유사하거나 관련된 것이라는 이유로 지점장의 사무집행행위로 인한 불법행위의 사용자책임은 인정하되, 피해자의 과실을 참작하여 50%의 과실상계를 한 사례.(서울고법 1996.7.16. 선고 95나47635 판결 ; 상고기각)

☐ 손해배상(기)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 이○○에게 32,992,000원, 원고 이○○에게 2,000,000원, 나머지 원고들에게 각 1,000,000원 및 각 이에 대하여 2010. 11. 26.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 따른 돈을 지급하라.

[참조판례] 시험의 내용으로 되어 있는 정비작업의 순서를 잘못하면 사고발생의 위험성이 있는 경우에 있어서 시험감독관의 주의의무

자동차정비기능사 국가기술자격검정 실기시험 중 시험의 내용으로 되어 있는 작업의 정상적인 과정을 시험감독관이 알려 줄 수 없고 또 그 작업과정은 작업순서를 잘못하면 사고를 발생할 위험성이 있는 것이기 때문에 수검자가 스스로 위험성을 인식하고 이에 대처하여 시험을 치러야 하는 것이지만, 수검자의 기능이 미숙하고 방전현상으로 배터리의 폭발위험성도 있었다면, 시험감독관으로서는 수검자에게 시동조작의 중지를 명령한 이후에도 배터리의 폭발위험성에 관하여 주의를 환기시키고 수검자가 전원의 차단을 위하여 배터리의 캡 케이블을 제거함에 있어서 배터리에 부하가 걸려 방전현상이 일어나지 않도록 기동모터를 끈 다음 - 선부터 제거하는지 여부를 예의주시하면서 확인하는 등 배터리의 폭발로 인한 사고를 미연에 방지하여야 할 주의의무가 있다.(대법원 1994. 9. 27. 선고 94다19730 판결)

☐ 손해배상(기)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고 오○○, 이○○에게 각 25,000,000원, 나머지 원고들에게 각 10,000,000원 및 각 이에 대한 2014. 8. 1.부터 이 사건 소장부분의 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 잡지기사가 피해자를 구체적으로 특정하지 않았다 하더라도 피해자로 추지가 가능하다는 등의 이유로, 명예훼손에 의한 손해배상책임을 인정한 사례

잡지 기사 중 피해자의 주변 사람들이 그 기사의 모델을 피해자로 추지할 만한 요소가 존재하고, 그 기사가 독자들로 하여금 단순한 오락거리라고 여길 정도로 완전한 허구로 승화되지 못하였다는 등의 이유로, 잡지사에 대하여 그 기사 작성자 등의 사용자로서 명예훼손에 의한 손해배상책임을 인정한 사례.(서울지법 1996.5.14. 선고 94가합91515 판결 ; 확정)

☐ 손해배상(기)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 원고에게, 피고들은 연대하여 224,701,265원, 피고 서○○은 488,000원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 각 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 소제기 및 응소행위가 불법행위를 구성하는 경우

일반적으로 소송을 제기하거나 제기되어진 소송에 응소하는 것 자체는 헌법에 의하여 보장된 국민의 권리실현이나 권리보호를 위한 수단으로서 원칙적으로 적법하나, 그와 같은 소제기나 응소행위가 권리실현이나 권리보호를 빙자하여 상대방의 권리나 이익을 침해하거나 상당한 이유 없이 상대방에게 고통을 주려는 의사로 행하여지는 등 고의 또는 과실이 인정되고, 이것이 공서양속에 반하는 정도에 이른 것인 경우에는 위법성을 띠고 불법행위를 구성한다.(대법원 1994. 9. 9. 선고 93다 50116 판결)

☐ 손해배상(기)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고들 각자에게 9,526,442,170원 및 위 돈 중 161,500,000원에 대하여는 2004. 10. 31.부터, 7,598,157,000원에 대하여는 2005. 12. 29.부터, 1,766,785,170원에 대하여는 2008. 7. 1.부터 각 2011. 7. 24.까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라

[참조판례] 제3자를 위한 계약이 해제된 경우 수익자의 손해배상청구권의 유무

제3자를 위한 계약에 있어서 수익의 의사표시를 한 수익자는 낙약자에게 직접 그 이행을 청구할 수 있을 뿐만 아니라 요약자가 계약을 해제한 경우에는 낙약자에게 자기가 입은 손해의 배상을 청구할 수 있는 것이므로, 수익자가 완성된 목적물의 하자로 인하여 손해를 입었다면 수급인은 그 손해를 배상할 의무가 있다.(대법원 1994. 8. 12. 선고 92다41559 판결)

☐ 손해배상(기)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고 대한민국, 박일남, 연정규, 한수빈, 정태수, 변정근은 연대하여 원고 정병남, 차영순에게 각 118,477,444원, 원고 정일남, 정일숙에게 각 15,000,000원, 원고 정이남에게 1,000,000원 및 각 이에 대한 2008. 5. 11.부터 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 대한민국, 원진철, 방두배, 김은일은 연대하여 원고 정병남, 차영순에게 각 10,000,000원, 원고 정일남, 정일숙에게 각 5,000,000원 및 각 이에 대한 2008. 5. 11.부터 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 대한민국, 민병태는 연대하여 원고 정병남, 차영순에게 각 10,000,000원, 원고 정일남, 정일숙에게 각 5,000,000원 및 이에 대한 2008. 5. 11.부터 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라

[참조판례] 이른바 신원권의 의미와 경찰관의 고문치사행위의 은폐가 사망자 가족의 신원권의 침해로 인한 불법행위를 구성하는지 여부

혈연으로 맺어져 운명적으로 고락과 영육을 함께 하는 가족공동체에 있어서는 가족 중 누가 뜻밖의 죽음을 당한 경우에 나머지 가족들이 그 진상을 밝혀내고 그 결과 억울한 일이 있었을 때에는 법절차에 호소하여 그 원인을 풀어 주어야 할 의무가 있다 할 것인바, 이것은 죽음을 당한 가족에 대한 내부관계에서는 의무이지만 대외적으로는 다른 사람들이 이를 침해하여서는 아니 될 하나의 권리로써 신원권이라고 편의상 이름할 수 있고 이것은 소위 가족권 내지 친족권의 한 내용을 이룬다고 할 것이므로 경찰관의 고문행위에 의하여 조사받던 사람이 사망하게 되었음에도 그 사실을 은폐하고 사인을 허위로 발표하는 등의 행위는 위와 같은 가족권의 침해로서 정신적 고통을 가한 경우에 해당하여 불법행위를 구성한다.(서울고법 1993. 7. 2. 선고 89나50586 판결)

☐ 손해배상(기)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 목록 원고들의 각 청구금액기재의 각 돈 및 이에 대한 2010. 1. 1.부터 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 검찰의 무혐의결정의 민사재판에서의 증명력

동일한 사실관계에 관한 확정된 형사판결은 유력한 증거자료가 되므로 민사재판에서 제출된 다른 증거들에 비추어 형사재판의 사실판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 반대되는 사실을 인정할 수 없다는 것이 대법원의 확립된 판례이지만, 검찰의 무혐의결정에 대해 확정된 형사판결과 동 일한 증거가치를 부여할 수는 없으므로, 원심이 검찰의 무혐의결정 이유와 배치 되게 사실인정을 한 것이 채증법칙에 위반되거나 대법원의 판례에 반한다고도 볼 수 없다.(대법원 1995. 12. 26. 선고 95다21884 판결)

☐ 손해배상(기)(1인의 원고가 여러 피고에게 청구하는 경우)

1. 피고들은 원고에게 별지 목록 '부당이득액'란 기재 각 돈 및 이에 대한 이 사건 소장 최종송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[참조판례] 분양 아파트의 잔금을 분양자의 책임 아래 그 아파트를 담보로 하여 받을 은행 대출금으로 대체하기로 약정한 경우, 미지급 잔금에 대한 지연이자의 발생 시기

분양 아파트의 잔금에 대하여 수분양자들이 분양자의 책임 아래 그 아파트를 담보로 은행대출을 받아 그 대출금으로 이를 대체하기로 약정한 것이라면, 잔금의 기한은 분양자가 수분양자들에게 소유권 이전 및 대출을 위한 준비를 완료하고 대출 절차의 이행을 최고하였음에도 불구하고 수분양자들이 소유권 이전이나 대출에 필요한 서류의 준비 등 절차를 지연하여 대출이 늦어지는 바람에 잔금의 수령이 지연되는 등 수분양자들에게 대출 지연에 대한 책임이 있다고 볼 수 있는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는, 은행 대출을 받을 수 있는 때까지로 봄이 상당하다.(대법원 1995. 12. 26. 선고 95다33962 판결)

☐ 손해배상(기)(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 별지 제2의 (1) 목록과 별지 제3의 (1) 목록 및 별지 제4의 (1) 목록 각 기재 원고들(원고 1. 박○만부터 원고 228. 김○국까지)에게 각 399,416원, 별지 제2의 (2) 목록과 별지 제3의 (2) 목록 및 별지 제4의 (2) 목록 각 기재 원고들(원고 229. 김○수부터 원고 447. 조○현까지)에게 각 452,468원, 별지 제2의 (3) 목록과 별지 제3의 (3) 목록 및 별지 제4의 (3) 목록 각 기재 원고들(원고 448. 이○권부터 원고 538. 이○노까지)에게 각 478,321원, 별지 제2의 (4) 목록과 별지 제3의 (4) 목록 및 별지 제4의 (4) 목록 각 기재 원고들(원고 539. 윤○호부터 원고 642. 임○성까지)에게 각 570,271원, 별지 제2의 (5) 목록과 별지 제3의 (5) 목록 및 별지 제4의 (5) 목록 각 기재 원고들(원고 643. 윤○중부터 원고 738. 이○홍까지)에게 각 654,360원 및 위 각 돈 중 각 100,000원에 대하여는 이 사건 소장이 송달된 다음 날부터, 각 그 나머지 돈에 대하여는 2014. 6. 16.자 청구취지확장 및 청구원인보정서가 송달된 다음 날부터 각 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 아파트 분양계약서상의 공유대지 표기란이 공란인 경우, 분양공고상의 평형별 공유대지면적을 계약상의 분양면적으로 하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 본 사례

주택건설사업주체의 입주자 모집공고는 주택공급계약의 청약 그 자체라고는 할 수 없지만, 그 분양공고는 대량의 주택공급거래에서 불특정 다수의 수요자에게 주택공급계약의 내용을 일률적으로 미리 알리고 그 내용에 따른 주택공급청약을 하게 한 후 추첨을 거쳐 당첨자와 사이에 정형화된 주택공급계약을 체결하기 위한 절차로서, 사업주체로서는 당첨자와의 분양계약 체결시에 특단의 사정이 없는 한 입주자 모집공고와 같은 내용의 계약을 체결하게 되고, 한편 구 주택공급에관한규칙(1989. 3. 29. 건설부령 제447호로 개정되기 전의 것)은 사업주체가 작성하는 주택공급계약서에는

분양가격과 납부시기, 공급되는 주택면적(전용면적 및 공용면적)과 대지면적 등을 반드시 포함시키도록 규정하고 있으며, 아파트 분양계약서상 공유대지의 증가나 감소가 있을 경우 그에 대한 대금청구를 할 수 없다는 조항을 두고 있다면 이는 계약상의 일정한 공유대지면적을 전제하지 아니하고는 성립될 수 없는 조항이므로, 비록 아파트 분양계약서상의 공유대지 표기란이 공란이었다 하더라도 분양계약자들과 주택건설사업자는 당해 아파트에 대한 분양계약을 체결함에 있어서 공유대지면적에 관하여는 분양공고의 내용을 계약내용의 일부로 흡수시키기로 하는 묵시적인 합의가 있었다고 본 원심판결을 수긍한 사례.(대법원 1996. 12. 10. 선고 94다56098 판결)

☐ 손해배상(기)(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 185,000,000원 및 그중 95,000,000원에 대하여는 2008. 4. 5.부터, 40,000,000원에 대하여는 2008. 4. 19.부터 각 1998. 10. 19.까지는 연 15%, 2008. 10. 20.부터 2009. 3. 3.까지는 연 19%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 나머지 50,000,000원에 대한 2008. 12. 25.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 부동산교환계약의 일방당사자가 약정을 위반함에 따라 그 상대방이 제3자로부터 소송을 제기당하여 패소판결을 선고받고 나아가 다른 부동산을 가압류당하기까지 하였다면, 그 상대방의 제3자에 대한 채무의 부담은 현실적, 확정적이어서 그 채무액 상당의 손해를 현실적으로 입게 되었다고 본 사례

부동산교환계약의 일방당사자가 상대방의 대출금채무 및 임차보증금반환채무를 인수하여 이행하기로 약정하고서도 이를 위반함에 따라 그 상대방이 은행과 임차인으로부터 대출금 및 임차보증금반환 청구소송을 제기당하여 패소판결을 선고받고 나아가 그들로부터 다른 부동산을 가압류당하기까지 하였다면, 그 상대방의 은행 및 임차인에 대한채무의 부담은 현실적, 확정적이어서 실제로 변제하여야 할 성질의 것이 되므로 그 채무액 상당의 손해를 현실적으로 입게 되었다고 본 사례.(대법원 2001. 7. 13. 선고 2001다22833 판결)

☐ 손해배상(기)(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고들에게 별지2 원고별 금액표 중 ‘청구금액’란 기재 각 해당 금원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 사립초등학교를 운영하는 갑 학교법인이 학교를 무단으로 폐교함으로써 학습권 및 교육권이 침해되었다는 이유로 재학생과 학부모 등이 갑 법인과 이사장을 상대로 위자료 지급을 구한 사안에서, 갑 법인 등이 일방적·전격적으로 폐교 결정을 함에 따라 재학생들의 학습권은 물론 학부모들의 학교선택권 등 자녀교육권이 모두 침해되었다는 이유로 갑 법인 등의 위자료 지급의무를 인정한 원심판단을 수긍한 사례.(대법원 2022. 6. 16. 선고 2022다204708 판결)

27. 수표금 청구

☐ 수표금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 15,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 2. 7.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 스스로 발행한도를 초과한 가계수표를 발행한 발행인이 소지인에 대하여 발행한도 초과 경위를 확인하지 아니한 중대한 과실이 있다는 주장을 내세워 수표금의 지급을 거절할 수 있는지 여부

수표 표면에 '100만원 이하'라고 인쇄된 가계수표 용지에 발행인 스스로 발행한도액을 초과하여 '15,000,000'원으로 액면금을 기재하여 제3자에게 발행한 수표를 소지인이 배서양도받은 경우, 발행인으로서의 소지인이 당해 수표를 취득함에 있어 발행인에게 발행한도액을 초과한 경위를 확인하지 아니한 것이 중대한 과실에 해당한다는 이유로 수표금의 지급을 거절할 수는 없다.(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다48319 판결)

☐ 수표금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 70,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 취소할 수 있는 법률행위로부터 생긴 채무의 이행을 위하여 발행한 여러 장의 당좌수표 중 일부가 지급된 경우, 나머지 수표금 채무까지 법정추인된 것으로는 볼 수 없다고 한 사례
취소권자가 상대방에게 취소할 수 있는 법률행위로부터 생긴 채무의 전부 또는 일부를 이행한 것은 민법 제145조 제1호 소정의 법정추인 사유에 해당하여 추인의 효력이 발생하고 그 이후에는 취소할 수 없게 되는 것이나, 여기서 말하는 취소할 수 있는 법률행위로부터 생긴 채무란 취소권자가 취소권을 행사한 채무 그 자체를 말하는 것이라고 보아야 하고, 또한 일시에 여러 장의 당좌수표를 발행하는 경우 매 수표의 발행행위는 각각 독립된 별개의 법률행위이고 그 수표금 채무도 수표마다 별개의 채무가 되는 것이므로, 취소할 수 있는 법률행위로부터 생긴 채무의 이행을 위하여 발행·교부한 당좌수표 중 일부가 거래은행에서 지급되게 하였다고 하여 나머지 당좌수표의 수표금 채무의 일부를 이행한 것이라고 할 수 없다는 이유로, 나머지 당좌수표의 발행행위를 추인하였거나 법정추인 사유에 해당한다는 항변을 배척한 원심의 판단을 수긍한 사례.(대법원 1996. 2. 23. 선고 94다58438 판결)

☐ 수표금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 1,166,800,000원 및 위 돈 중 537,600,000원에 대하여는 20○○. 10. 22.부터, 629,200,000원에 대하여는 같은 달 25.부터 이 사건 판결선고일까지는 각 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 각 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 회사의 승낙 없이 대표자의 명칭을 참칭한 표현대표자의 행위에 대하여, 회사가 선의의 제3자에게 책임을 지는지 여부

상법 제395조의 표현대표이사 책임에 관한 규정의 취지는 회사의 대표이사가 아닌 이사가 외관상 회사의 대표권이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 거래행위를 하고 이러한 외관상 회사의 대표행위에 대하여 회사에게 귀책사유가 있는 경우에 그 외관을 믿은 선의의 제3자를 보호함으로써 상거래의 신뢰와 안 전을 도모하려는 데에 있으므로, 위와 같은 표현대표자의 행위에 대하여 회사가 책임을 지는 것은 회사가 표현대표자의 명칭 사용을 명시적으로나 묵시적으로 승인할 경우에 한하는 것이고 회사의 명칭 사용 승인 없이 임의로 명칭을 참칭 한 자의 행위에 대하여는 비록 그 명칭 사용을 알지 못하고 제지하지 못한 점에 있어 회사에게 과실이 있다고 할지라도 그 회사의 책임으로 돌려 선의의 제3자 에 대하여 책임을 지게 할 수 없다.(대법원 1995.11.21. 선고 94다50908 판결)

☐ 수표금 청구(이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대한 20○○. 7. 20.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 백지수표 취득자가 그 보충권의 내용을 조회하여 보지 아니한 경우, 중대한 과실이 있는지 여부

어음법 제10조 소정의 '중대한 과실'에 관하여 '어음금액이 백지로 된 백지어음을 취득한 자가 그 어음의 발행인에게 보충권의 내용에 관하여 직접 조회하지 않았다면 특별한 사정이 없는 한 취득자에게 중대한 과실이 있는 것이라고 보아야 한다.'고 판시한 대법원판결(1978.3.14. 선고 77다2020)은, 비록 백지약속어음에 관한 것이기는 하지만, 백지수표에 관한 수표법 제13조의 규정과 백지어음에 관한 어음법 제10조의 규정은 백지수표와 백지어음의 보충권의 남용 내지 부당보충에 관하여 동일한 법리를 규정하고 있으므로, 백지어음의 부당보충에 관한 위 판결이 취하고 있는 견해는 백지수표에 관하여도 그대로 적용되어야 한다.(대법원 1995.8.22. 선고 95다10945 판결)

☐ 수표금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 15,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 2. 21부터 이 사건 소장송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(단, 주위적으로 수표금 청구로서, 예비적으로 피용자의 불법행위를 원인으로 한 사용자책임에 기한 손해배상청구로서 위와 같은 돈의 지급을 구함).
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 위조된 수표를 할인에 의하여 취득한 사람이 그로 인하여 입게 되는 손해액(=현실적으로 출연한 할인금 상당액)

위조된 수표를 할인에 의하여 취득한 사람이 그로 인하여 입게 되는 손해액은 특별한 사정이 없는 한 그 위조수표를 취득하기 위하여 현실적으로 출연한 할인금에 상당하는 금액이지, 그 수표가 진정된 것이었다라면 그 수표의 소지인이 지급받았을 것으로 인정되는 그 수표의 액면에 상당하는 금액이 아니라고 봄이 상당한바, 위조수표의 액면에 상당하는 금액은, 그 수표가 위조된 것이 계기가 되어 그 소지인이 그 금액을 얻을 수 있으리라는 기대를 갖게 되는 이익에 지나지 아니할 뿐, 수표의 위조라는 불법행위가 없었더라면 그 소지인이 원래 얻을 수 있었던 것으로서 그 수표의 위조행위로 말미암아 얻을 수 없게 된 이익은 아니라고 할 것이므로, 그 소지인이 그 액면에 상당하는 금액을 지급받지 못하게 된 것이 불법행위로 인한 소극적 손해에 해당한다고 볼 수 없기 때문이다.(대법원 1992.6.23. 선고 91다43848 전원합의체판결)

☐ 수표금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 원고에게, 피고들은 연대하여 3,700,000원 및 이에 대한 20〇〇. 11. 5.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 피고 윤〇〇, 피고 〇〇주식회사는 연대하여 4,800,000원 및 이에 대한 20〇〇. 11. 11.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 원고가 소외인을 통하여 피고에게 직접 금원을 대여하였다고 주장하면서 증인신청으로 소외인이 원·피고사이의 금전거래를 중개하였음을 입증하고 있다면, 법원이 소외인이 피고를 대리하여 원고로부터 금원을 차용한 것으로 판단하여도 변론주의에 반하지 않는지 여부

원고는 소장 및 준비서면에서 원고가 소외인을 통하여 피고 등에게 금원을 대여하였다고 주장하고 있으나, 원고는 소외인을 증인으로 신청하여 소외인이 원고와 피고등 사이의 금전거래를 중개하였음을 입증하고 있다면, 비록원고가 그 변론에서 소외인이 피고 등을 대리하여 원고로부터 금원을 차용한 것이라고 진술한 흔적이 없다 하더라도 그 증인신청으로서 그 대리행위에 관한 간접적인 진술은 있었다고 보아야 할 것이므로, 법원이 소외인이 피고 등을 대리하여 원고로부터 금원을 차용한 것으로 판단하였다고 하여 이를 변론주의에 반하는 처사라고 비난할 수 없다.(대법원 1994.10.11. 선고 94다24626 판결)

☐ 수표금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우, 외화채권)

1. 피고들은 합동하여 원고에게 미합중국 통화 50,000달러 및 이에 대한 2003. 11. 1.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 발행지 및 지급지가 이집트인 수표를 한국인이 소지하고 있는 경우 그 수표의 지급제시 기간에 관한 적용법규

이집트 상법 제160조, 제166조의 각 규정들은 이집트 이외의 국가에서 발행되고 이집트에서 지급될 어음이나 이집트에서 발행되고 이집트 이외의 국가에서 지급될 어음의 제시기간을 규정한 것으로서 그것이 이집트에서 발행되고 이집트에서 지급될 어음의 소지인이 이집트 이외의 국가에 있는 경우의 지급제시기간까지는 규정한 것이 아니고 또 그러한 경우에만 이집트상법의 위 각 규정이나 제169조를 유추하여 해석할 수는 없다 할 것이므로 발행지 및 지급지가 이집트이고 이집트인이 발행한 수표를 한국인이 소지하고 있는 경우에 있어 그 수표의 지급제시기간에 관하여는 이집트상법의 위 규정들을 적용할 수 없다.(대법원 1988.2.9. 선고 87다카1427 판결)

☐ 수표금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 31,000,000원 및 그중 20,000,000원에 대하여는 2015. 4. 15.부터, 나머지 11,000,000원에 대하여는 2015. 4. 24.부터 각 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공무원과 거래행위를 한 자가 그 사무집행의 부적법성을 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우와 국가의 손해배상책임

사용자가 피용자의 제3자에 대한 행위가 외관상 직무범위내에 속하는 것으로 보이는 경우에 손해배상책임을 지도록 한 것은 행위의 외형에 대한 제3자의 신뢰를 보호하려는 데 있는 것이어서 제3자가 그 거래행위를 함에 있어 그 사무집행의 부적법성을 알았거나 중대한 과실로 이를 알지 못한 경우에는 이를 보호할 필요가 없다고 함이 공평의 원칙상 타당하다 할 것이므로 채권자가 채무자에게 금원을 대여하면서 우체국분입 현금출납공무원명의로 자기앞수표를 담보로 교부받았는데 그 당시 채무자의 처가 우체국장으로 근무하고 있다는 사실을 알고 있었고 또 위 수표는 어느 우체국에서든지 즉시 액면금 상당의 금원을 지급받을 수 있는데도 일정기간경과 후 차용한 금원을 반환하고 회수하여 간다는 조건으로 교부받은 점, 그 후 채권자는 위 수표발행일로부터 2, 3개월이 경과할 때까지 위 수표의 지급제시조차 하지 아니한 채 이를 보관하고 있다가 채무자의 처가 위 수표의 발행행위 등 직무상의 비위사실로 말미암아 고발된 후에야 비로소 지급제시하기에 이르렀다면 채권자는 위 수표의 취득당시 채무자의 처의 위 수표발행행위가 직무상 정당하지 아니함을 알지는 못하였다 하더라도 적어도 이를 알지 못한 데에 중대한 과실이 있었다고 볼 것이므로 국가는 채권자에

대하여 그로 인한 손해배상책임을 지지 아니한다.(서울고법 1989. 6. 5. 선고 88나37869 판결)

[참조판례] 용통인이 용통수표 제도사용의 항변으로 제3자에게 대항하기 위한 요건
 용통인이 피용통인에게 신용을 제공할 목적으로 수표에 배서한 경우, 특별한 사정이 없는 한 용통인과 피용통인 사이에 당해 수표에 의하여 자금용통의 목적을 달성한 때는 피용통인이 용통인에게 지급자금을 제공하든가 혹은 당해 수표를 회수하여 용통인의 배서를 말소하기로 합의한 것이라고 보아야 할 것이므로, 피용통인이 당해 수표를 사용하여 금융의 목적을 달성한 다음 이를 반환받은 때에는 위 합의의 효력에 의하여 피용통인은 용통인에 대하여 용통인의 배서를 말소할 의무를 부담하고, 이것을 다시 금융의 목적을 위하여 제3자에게 양도하여서는 아니 된다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고, 피용통인이 이를 다시 제3자에게 사용한 경우, 용통인이 당해 수표가 용통수표이었고, 제3자가 그것이 이미 사용되어 그 목적을 달성한 이후 다시 사용되는 것이라는 점에 관하여 알고 있었다는 것을 입증하면, 용통인이 피용통인에 대하여 그 재사용을 허락하였다고 볼 만한 사정이 없는 한, 용통인은 위 용통수표 제도사용의 항변으로 제3자에 대하여 대항할 수 있다.(대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다38596 판결)

❖ 수표금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 (1) 원고 이○○에게 2,000,000원 및 이에 대한 2003. 1. 12.부터, (2) 동국○○에게 300,000원 및 이에 대한 동월 28.부터, (3) 동 임○○에게 2,000,000원 및 이에 대한 동년 2. 11.부터, 각 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 가계수표상의 기명날인이 보증카드상의 인영과 다른 경우 지급은행의 보증책임유무
 가계수표의 보증카드에 영인된 인영은 통상 지급은행에 신고된 인영과 동일할 것이지만 만약 어떤 이유에 의하여 신고된 인영과 일치하지 아니할 경우에는 가계수표상의 인영은 보증카드의 인영과 대비하여 그 동일성 여부를 가려야 하며 가계수표상의 인영이 보증카드상의 인영과 설사 육안으로 보아 식별하기 어려울 정도로 극히 유사하다 하더라도 그 것이 객관적으로 일치(동일)하지 아니한다면 은행에게 보증책임을 지울 수 없다.(대법원 1987.10.13. 선고 85다카1664 판결)

❖ 수표금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 200,000,000원과 이에 대하여 2005. 4. 18.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

❑ 수표금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 30,872,328원 및 그중 30,000,000원에 대한 20〇〇. 5. 13.부터 이 사건 소장송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 예입된 수표가 부도된 경우 은행의 조치

은행이 만일 예입받은 수표가 부도가 된 경우에는 수표상의 권리자로서 그 수표채무자에게 상환청구를 하든가 혹은 즉시 당해 수표를 예금자에게 반환하고 그 대신 금원을 청구할 수 있다.(대법원 1987. 5. 26. 선고 86다카1559 판결)

❑ 수표금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 5,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 12. 11.부터 이 사건 채소조서부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 수표면상 발행지의 기재는 없으나 그 밖의 수표면의 기재로 보아 국내수표로 인정되는 경우, 그 수표의 효력(유효)

[다수의견] 수표면의 기재 자체로 보아 국내수표로 인정되는 경우에 있어서는 발행지의 기재는 별다른 의미가 없는 것이고, 발행지의 기재가 없는 수표도 완전한 수표와 마찬가지로 유통·결제되고 있는 거래의 실정 등에 비추어, 그 수표면상 발행지의 기재가 없는 경우라고 할지라도 이를 무효의 수표로 볼 수는 없다.(대법원 1999. 8. 19. 선고 99다23383 전원합의체판결)

❑ 수표금 청구(본소) · 수표반환 청구(반소)

(본 소) (중첩관계)

1. 피고들은 합동하여 원고에게 446,325,227원 및 이에 대한 이 사건 본소장 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 셈한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(반 소)

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고, 이하 피고라고만 한다) 주식회사{이하 (주)로 표시} 국제에게 수표번호 마가 00000555, 금액 446,325,227원, (주)국제 발행의 당좌수표 1장을 반환하라.
2. 소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 별소를 반소 형태로 병합 심리한 사례

수표금청구소송과 수표반환청구소송이 각각 별소로 제기되었으나 반소 요건과 병합 요건을 모두 갖추었으므로 소송경제와 심판의 편의를 위하여 후자를 전자의 반소 형태로 병합·심리한 사례.(서울지법 1997.12.4. 선고 97가합32500 판결)

28. 설계비·시설대여금 청구

☐ 설계비 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 1,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 12. 27.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 건축설계계약의 잔금지급에 관한 약정이 불확정기한부 약정에 해당한다고 본 사례
건축설계계약시 잔금은 공사착공시 지급하고 다만 공사착공이 건축허가일로부터 6개월을 초과하는 경우에는 허가일로부터 6개월 내에 지급하기로 약정한 경우, 잔금지급 약정의 경위와 계약의 목적 등에 비추어 볼 때, 계약체결 당시 계약이나 잔금지급채무의 효력을 공사착공 또는 건축허가의 성부에 의존케 할 의사로 위와 같이 약정하였다고 볼 수는 없고, 단지 잔금지급채무를 장래 도래할 시기가 확정되지 아니한 때로 유예 또는 연기한 것으로서 잔금지급채무의 시기에 관하여 불확정기한을 정한 것이라고 한 사례.(대법원 1999. 7. 27. 선고 98다23447 판결)

☐ 설계대금 청구

1. 피고는 원고에게 120,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 8. 31.부터 같은 해 11. 22.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 건축설계계약에 있어서 설계자가 발주자와의 협의로 설계의 속행 여부를 결정하여야 할 사정이 있음에도 설계를 강행한 경우 보수액을 30% 감액한 원심의 조치를 정당하다고 본 사례 발주자가 건설회사와 신축공사도급 및 분양위임계약을 체결함에 따라 설계비부담을 면할 수 있다는 사정을 기초로 설계자와 설계계약을 체결하였는데 그 후 건설회사와의 공사도급계약의 체결이 확정적으로 결렬되었고 건축부지 중 타인소유부분의 건축부지 제공이 불분명한 사정을 설계자가 알게 된 이상 설계자로서는 발주자와의 협의로 설계의 속행 여부를 결정하여야 함에도 설계를 강행한 경우 설계보수 전액을 발주자에게 지급책임은 지우는 것이 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 비추어 불합리하므로 위와 같은 여러 사정을 참작하여 계약상의 보수액을 30퍼센트 정도 감액한 조치는 정당하다.(대법원 1993. 9. 24. 선고 93다33272 판결)

☐ 시설대여금등 청구

1. 피고는 원고에게 409,824,338원 및 그중 404,180,546원에 대한 20○○. 6. 18.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 1.9%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 공(空)리스에 있어서 리스물건의 존재 여부에 관한 보증인의 착오가 법률행위의 중요부분의 착오인지 여부

금융리스(finance lease)는 실질에 있어 리스이용자에게 리스물건을 취득하는 데 소요되는 자금에 관한 금융의 편의를 제공하는 것을 내용으로 하는 물적 금융이고, 공(空)리스도 리스물건 대금 상당액의 융자를 받아 이에 이자 상당액을 추가한 금액을 리스료라는 이름으로 반환하는 점에 있어 정상적인 리스와 차이가 없으며 다만 담보역할을 할 것으로 기대되는 리스물건의 존재 여부에 차이가 있을 뿐이므로, 리스물건의 인도가 없는 점에 보증인의 착오가 있는 경우에도, 리스이용자가 리스회사로부터 금융의 이익을 얻어 이를 리스료로 할부변제하는 것을 보증하는 의사가 보증인에게 있었던 이상, 보증인의 위와 같은 착오는 원칙적으로 법률행위의 중요부분의 착오가 아니고 동기의 착오에 불과하다.(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다48135 판결)

29. 신용장대금 청구

☐ 내국신용장대금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 269,455,963원 및 이에 대한 20○○. 3. 23.부터 다 갚는 날까지 연 6%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 내국신용장 매입은행의 신용장의 조건이 되어 있는 부대서류에 대한 조사의무의 내용 내국신용장에 의한 환어음의 관계당사자간에 적용하기로 되어있는 신용장통일규칙 제7조 내지 제9조에 의하면 화환신용장 운영에 관하여 은행등 관계당사자는 관계서류가 신용장 조건과 문면상

일치하는지 여부를 조사하여야 할 의무가 있을 뿐이고, 그 밖의 서류의 형식, 충분성, 진정성, 위조 여부 또는 법적 효력이나 서류상에 표시된 물품의 수량, 품질, 실재 여부 등에 관한 실질적 조사의무와 책임은 없으므로, 은행이 내국신용장에 의한 환어음을 매수함에 있어 그 신용장의 조건이 되어 있는 부대서류의 하나인 물품수령증이 그 당시 은행에 인감 및 필적신고가 되어 있는 발행회사 대표자 감명의로 된 것을 확인한 이상, 사실은 동서류가 위 회사 대표 이사직에서 해임된 무권한자인 갑에 의하여 허위작성된 것이라 할지라도, 이로써 필요한 서류조사 의무를 다한 것이 되고, 매입당시 동 서류의 발행일이 거래편의상 공란이었고, 발행회사의 신용이 악화된 상태였다 하여 위 서류가 정규성, 상태성 없는 것이라고 할 수도 없고, 또 은행이 작성명의인의 대표자 자격등에 나아가 실질적 조사를 하지 아니한 것이 잘못이라 할 수도 없다.(대법원 1979.5.8. 선고 78다2006 판결)

☐ 신용장대금 청구(외화채권)

1. 피고는 원고에게 미합중국 통화 119,457.46달러 및 그중 105,932.24달러에 대하여 2014. 11. 1.부터 이 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 신용장 개설은행이 하자통지기간 내에 부당한 사유로 선적서류의 수리거절 통지를 한 후 그 기간 경과 후에 다시 정당한 사유로 거절 통지를 한 경우, 그 통지의 효력 유무
신용장 개설은행이 하자통지기간 내에 부당한 사유로 선적서류의 수리거절 통지를 한 후 그 기간 경과 후에 다시 정당한 사유로 거절 통지를 한 경우, 제1차 통지는 부당한 거절통지이므로 그 효력이 없고, 제2차 통지는 이미 거절할 수 있는 권리를 상실한 후의 통지이어서 역시 효력이 없다.(서울지법 1996.4.18. 선고 95가합46116 판결 ; 확정)

☐ 신용장매입대금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 청구, 외화채권)

1. 피고는, 원고 보람은행에게 미화 564,850\$ 및 그중 미화 233,000\$에 대한 2012. 10. 16.부터, 미화 127,750\$에 대한 2012. 10. 30.부터, 미화 39,250\$에 대한 2012. 12. 1.부터, 미화 164,850\$에 대한 2013. 1. 12.부터 각 이 사건 소장송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 주식회사 대우은행에게 미화 566,260\$ 및 그중 미화 97,600\$에 대한 2012. 10. 2.부터, 미화 53,650\$에 대한 2012. 10. 6.부터, 미화 298,700\$에 대한 2012. 10. 7.부터, 미화 116,310\$에 대한 2012. 12. 24.부터 각 이 사건 소장송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라. 위 각 금액에 대한 집행이 불가능한 경우에는 피고는 원고들에게 위 각 금액을 주식회사 한국외환은행이 고시한 강제집행일 현재의 미국달러 대고객전신환매도율에 따라 환산한 원화 금액을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 신용장 매입대금청구의 법률관계에 관한 준거법

수입신용장 개설은행의 신용장에 따른 대금지급의무는 법률행위인 신용장상의 지급확약에 의하여 발생하는 것인바, 그 법률행위의 성립과 효력 등에 관하여는涉外사법 제9조에 따라 당사자가 지정한 준거법에 의하며, 당사자가 명시적으로나 묵시적으로 준거법을 정하지 아니한 경우에는 같은 조의 단서를 적용하여 행위지법에 의하나, 신용장 매입은행이 개설은행의 소재지와는 다른 법률이 적용하는 곳에 존재하는 경우에는 같은법 제11조에 의하여 신용장 개설은행의 지급확약 의사표시를 통지한 곳, 즉 개설은행의 소재지에서 시행되는 법이 행위지법으로 간주된다.(대법원 1997. 5. 9. 선고 95다34385 판결)

☐ 신용장개설대금반환 청구(외화채권, 선택적 병합)

1. 피고는 원고에게 불화 495,000프랑과 미화 136,500달러 및 그중 위 불화 495,000프랑에 대하여는 2011.12.7.부터, 위 미화 136,500달러에 대하여는 2011.12.11.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

선택적으로, 피고는 원고에게 불화 495,000프랑과 미화 136,500달러 및 위 각 돈에 대한 2011.8.7.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 신용장개설은행의 수익자에 대한 신용장대금의 지급지체가 신용장 개설의뢰인에 대하여 채무불이행을 구성하는지 여부

신용장개설은행의 신용장개설의뢰인에 대한 신용장개설약정에 따른 의무는 그 약정에 따른 신용장 개설과 이에 따른 수익자의 선적서류 제시 및 교부로 종결되는데, 신용장개설은행의 수익자에 대한 신용장대금의 지급지체가 신용장개설의뢰인에 대하여 채무불이행을 구성한다고 볼 수는 없다.(서울고법 1994.7.13. 선고 93나42131 판결)

☐ 수입신용장결제대금지급 청구(외화채권)

1. 피고는 원고에게 미합중국 통화 3,871,315.79달러 및 이에 대하여 2012. 1. 16.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 위 미합중국 통화에 대한 강제집행이 불가능할 경우에는 위 금액을 강제집행일 현재 한국의환은행이 고시한 미국 달러의 대고객 전신환 매도율로 환산한 원화금액을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 신용장 매입은행은 서류를 매입할 때, 신용장 개설은행은 신용장대금을 상환할 때 각

선적서류가 위조된 사실을 알았거나 위조된 것으로 의심할 만한 충분한 이유가 있다고 인정하여 신용장 개설은행의 신용장 개설의뢰인의보증인에 대한 신용장대금 청구를 기각한 사례
 신용장 매입은행이 서류의 매입 당시 선적서류가 위조된 사실을 알았거나 위조된 것으로 의심할 만한 충분한 이유가 있고, 신용장 개설은행도 서류매입대금 상환 당시 선적서류가 위조된 사실을 알았거나 위조된 것으로 의심할 만한 충분한 이유가 있다고 인정하여 신용장 개설은행의 신용장 개설의뢰인의 보증인에 대한 신용장대금 청구를 기각한 사례.(대법원 1997. 8. 29. 선고 96다43713 판결)

☐ 신용장대금 청구(본소) · 규제조치해제(반소)

(본 소)

1. 피고는 원고에게 251,760,216원 및 이에 대한 2016. 9. 5.부터 이 사건 부분송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(반 소)

(주위적 청구취지)

원고(반소피고, 이하 원고라 한다)가 2016. 12. 4.자 피고(반소원고, 이하 피고라 한다)에 대하여 금융기관불량거래처에 대한 정보교환 및 규제계약 제4조 제11항에 의한 해외황색거래처(국내 적색거래처)로 규제한 조치는 무효임을 확인한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에 대하여 위 규제조치를 해제하라.

[참조판례] ① 섭외적 사건에 관하여 적용될 외국법의 내용 확인이 불가능한 경우의 법원의 조치
 섭외적 사건에 관하여 적용될 외국법규의 내용을 확정하고 그 의미를 해석함에 있어서는 그 외국법이 그 본국에서 현실로 해석·적용되고 있는 의미·내용대로 해석·적용되어야 하는 것이지만, 소송 과정에서 그 외국의 판례나 해석 기준에 관한 자료가 제출되지 아니하여 그 내용의 확인이 불가능한 경우에 법원으로는 일반적인 법해석 기준에 따라 법의 의미·내용을 확정할 수밖에 없다.

② 섭외적 사건에 대해 적용될 준거법을 특별히 명시하지 아니한 것이 위법인지 여부
 소송 과정에서 당해 사건에 적용될 외국의 판례나 해석기준에 관한 자료가 제출되지 아니하여 그 내용의 확인이 불가능하므로 법원이 일반적인 법해석 기준에 따라 그 외국법률의 의미와 내용을 확정하였다면, 법원이 준거법을 특별히 명시하지 아니하였다고 하여도 달리 위법이 있는 것이 아니다.(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다30041, 30058 판결)

☐ 신용장대금지급등 청구(예비적 병합, 외화채권)

1. 주위적으로, 피고는 원고에게 미합중국 통화 1,390,367.05달러 및 그중 329,957.28달러에 대하여 2014. 6. 25.부터, 미화 662,470.40달러에 대하여 같은 해 7. 28.부터, 나머지 397,939.37달러에 대하여 2014. 9. 27.부터 각 이 판결 선고일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 위 강제집행 불능시에는 위 돈을 강제집행일 현재 원고 고시 미합중국 통화 대고객전신환매도율로 환산한 원화를 지급하라. 제1 예비적으로, 피고는 원고에게 별지목록 기재 서류를 인도하라. 제2 예비적으로 피고는 원고에게 미합중국 통화 1,390,367.05달러 및 이에 대한 2014. 9. 27.부터 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 신용장 매입은행이 신용장 개설은행에게 신용장 서류와 환어음을 제시하였으나 신용장에 부가된 특수조건이 불성취되는 것이 확정되는 등으로 인하여 신용장 대금 지급의무가 발생하지 않는 경우, 신용장 개설은행의 제시서류 반환의무의 유무

신용장 매입은행이 신용장 개설은행에게 선적서류 등의 신용장 서류와 환어음을 제시하였으나 그 신용장에 부가된 특수조건이 불성취되는 것이 확정되는 등으로 인하여 신용장 대금 지급의무가 발생하지 않는 경우에 신용장 개설은행의 제시서류 반환의무에 관하여 신용장통일규칙 등에 명문의 규정은 없지만, 신용장 제시서류에 하자가 있는 경우 신용장 개설은행은 제시된 서류를 제시인을 위하여 보관하든지 혹은 제시인에게 반송할 것을 규정하고 있는 제5차 신용장통일규칙 제14조 디(d)항의 규정 등을 유추하여 볼 때 그 제시된 서류는 신용장 서류 제시인 등이 그 서류반환청구권을 포기하였다고 볼 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 신용장 서류 제시인에게 반환되어야 할 것이다.(대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다12983 판결)

☐ 신용장금액지급 청구(외화채권)

1. 피고는 원고에게 미합중국 통화 234,883.07달러 및 위 돈 중 159,080.87달러에 대한 2014. 3. 18.부터, 75,802.20달러에 대한 2014. 4. 12.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지 연 6%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 위 미합중국 통화에 대한 강제집행이 불가능한 때에는 위 미합중국 통화를 강제집행 불능일 현재 대고객전신환매도율로 환산한 원화로 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ①신용장 거래에 부수하여 이루어지는 환어음 인수인의 어음법상 의무에 관한 준거법이 환어음 지급지 소재지인 중국의 법이지만 환어음이 지급제시되고 인수될 당시 중국에 어음관계를

규율하는 법이 존재하지 않았던 경우, 그 후시행된 중국의 어음수표법을 유추적용하는 것이 조리에 부합한다고 한 사례

② 다른 신용장 대금을 지급받는 것을 조건으로 신용장 조건에 합치하는 환어음이 제시되면 이를 인수하고 만기에 지급한다는 취지의 신용장 특수조건이 신용장 첨부서류에 의하여 조건의 성취 여부를 판정할 수 없는 비서류적 조건에 해당하지만 유효하다고 보고, 따라서 개설은행이 매입은행으로부터 환어음과 선적서류들을 송부·제시받고 위 특수조건과 동일한 내용을 통지한 것을 가지고 신용장 서류 전체의 접수를 거절한 것으로 볼 수 없다고 한 사례(대법원 2000. 6. 9. 선고 98다35037 판결, 공2000하,1593)

☐ 신용장매입대금 청구(외화채권)

1. 피고는

가. 원고 ○○은행에게 미화 564,850달러 및 그중 미화 233,000달러에 대한 2012. 10. 16. 부터, 미화 127,750달러에 대한 2012. 10. 30.부터, 미화 39,250달러에 대한 2012. 12. 2.부터, 미화 164,850달러에 대한 2013. 1. 12.부터 각 2013. 8. 5.까지 연 6%의, 2013. 8. 6.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 각 돈을,

나. 원고 주식회사 삼성은행에게 미화 566,260달러 및 그중 미화 97,600달러에 대한 2012. 10. 2.부터, 미화 53,650달러에 대한 2012. 10. 6.부터, 미화 298,700달러에 대한 2012. 10. 7.부터, 미화 116,310달러에 대한 2012. 12. 24.부터 각 2013. 8. 5.까지 연 6%의, 2013. 8. 6.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 각 돈을 지급하라.

다. 위 각 집행이 불가능한 경우에는 위 각 금액을 강제집행일 현재 주식회사 한국외환은행이 고시한 미국달러 대고객전신환매도율로 환산한 원화 금액을 각 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 신용장의 수익자가 '사기행위'를 한 경우에, 신용장의 매입은행이 개설은행에 대하여 그 매입대금의 상환을 구함에 있어 매입은행의 선의 여부에 대한 입증책임

신용장의 수익자가 개설의뢰인에 대하여 '사기행위'를 한 경우에, 신용장개설은행에 대하여 그 매입대금의 상환을 구하는 신용장매입은행이 그 '사기행위'에 공모하였거나 그 행위를 알고 있었다면 개설은행은 영미법상의 이른바 사기규칙(Fraud Rule)에 기하여 그 상환을 거절할 수 있는바 이 경우 매입은행의 선의 여부에 대한 입증책임은 매입대금의 상환을 거절하는 개설은행에게 있다.(1994.7.22. 93가합54182)

☐ 신용장개설대금반환 청구(원화 및 외화채권)

1. 피고는 원고에게 35,140,000원 및 독일화 95,280마르크와 위 돈 중 12,800,000원에 대하여는 2011. 8. 2.부터, 22,340,000원에 대하여는 2011. 7. 11.부터, 독일화 60,000마르크에 대하여는 2011. 7. 5.부터, 독일화 35,280마르크에 대하여는 2011. 7. 2.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 운송인이 항공화물운송장과 상환 없이 수하인인 신용장개설은행의 화물선회보증서를 받고 화물을 인도한 경우의 법률관계

항공화물운송장은 선하증권과는 달리 그 자체에 화물에 대한 어떠한 권리가 화체되어 있는 것은 아니므로, 운송인으로서의 항공화물운송장과 상환 없이 운송계약상의 수하인인 신용장개설은행의 화물선회보증서를 받고 그에 기하여 신용장개설의뢰인에게 화물을 인도한 이상 운송계약상의 운송인으로서의 인도 의무를 다한 것이고 이로 말미암아 제3자에게 손해배상의 책임을 지게 되는 경우란 있을 수 없으며, 신용장개설은행으로서도 위 화물에 관하여 개설된 신용장의 유효기일이 도과함으로써 신용장대금지급의무를 부담하지 않게 된 후에는 신용장개설의뢰인으로부터 예치받은 예치금을 반환할 의무가 있다.

② 신용장개설의뢰인이 취소불능신용장의 개설약정을 취소 또는 해제할 수 있는지 여부
취소불능신용장이 일단 유효히 개설되고 수익자를 거쳐 적법히 지급제시된 경우 신용장개설의뢰인은 신용장의 수익자, 개설은행 등의 합의가 없이는 신용장개설약정을 취소하거나 해제할 수 없다.(1994.9.29. 선고 94가합32455 판결)

☐ 신용장매입대금 청구(예비적 병합, 외화채권)

1. 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 미합중국 통화 1,527,250.25달러 및 이에 대하여 2013. 1. 31.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 위 미합중국 통화에 대한 강제집행 불능시에는 위 미합중국 통화를 강제집행일 현재 한국외환은행이 고시한 미화 대고객전신환매도율로 환산한 원화 금액을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 취소불능 화환신용장에 부가된 “최종매수인이 선하증권의 선적일로부터 75일 내에 신용장에 언급된 상품대금을 지급하지 않는 경우 인수된 어음과 서류들은 만기일에 지급하지 않는다.”라는 특수조건의 의미는 문언 그대로 그 조건이 불성취되는 경우 신용장개설은행은 대금지급을 거절할 수 있다는 것이지만 상당 기간 그 지급 만기를 연장할 권한을 유보한 것에 불과하다고 볼 수 없다고 한 사례.(대법원 2000. 5. 30. 선고 98다47443판결, 공2000하, 1522)

☐ 신용장대금지급등 청구(파산채권확정)

1. 원고는 파산자 주식회사 ○○은행에 대하여 2,793,629,870원의 파산채권을 가지고 있음을 확정한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 신용장 개설은행이 신용장 매입은행으로부터 제시된 서류의 수리를 거절할 경우, 하자사항의 통보는 서류의 접수 익일로부터 기산하여 제7은행영업일 이내에 1회에 한하여 모든 하자사항을 명시하여야 하고, 그 이후 추가적인 하자사항을 이유로 다시 거절 통보를 할 수 없으며, 추가적인 하자사항을 이유로 서류의 수리를 거절할 수도 없다.(서울지법 1999. 5. 선고 97가합29214 판결)

☐ 신용장매입대금반환 청구(외화채권)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 미화 500,000달러 및 이에 대하여 2013. 4. 9.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 19%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(제1 예비적 청구취지)

1. 선택적으로, 피고는 원고에게 미화 513,808달러 및 이에 대하여 이 사건 2013. 9. 21.자 청구취지 및 원인변경신청서부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.(부당이득 또는 착오로 인한 매매계약의 취소를 원인으로 위 돈의 지급을 구함) 또는 피고는 원고에게 미화 520,794달러 및 이에 대하여 2013. 12. 16.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.(하자담보 책임으로 인한 매매계약의 해제를 원인으로 위 돈의 지급을 구함)
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(제2 예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 미화 500,000달러 및 이에 대하여 2013. 12. 7.부터 이 사건 2013. 12. 13.자 청구취지 및 원인변경신청서부분 송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 화환신용장 거래에서 발행된 환어음의 소구요건인 적법한 지급제시를 갖추기 위하여는

환어음뿐만 아니라 선적서류도 함께 제시하여야 하는지 여부
 화환신용장 거래에서 선적서류 및 개설의뢰인을 지급인으로 한 환어음이 함께 발행·교부되었다고 하더라도, 그 선적서류의 제시가 어음법상 지급제시나 소구의 법정요건은 아니므로, 그 환어음의 소지인인 매입은행이 환어음상의 지급인에 대하여 환어음을 제시하였을 뿐 선적서류를 제시하지 않았다는 사유만으로 그 지급제시가 부적법하다거나 어음법상 소구의 요건을 갖추지 못한 것이라고 볼 수는 없다.(대법원 2000. 1. 21. 선고 97다41516 판결)

30. 신용카드이용대금 청구

☐ 신용카드이용대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 20,000,000원 및 이에 대한 2009. 12. 19.부터 1991. 6. 30.까지는 연 19%, 1991. 7. 1.부터 1992. 9. 30.까지는 연 15%, 2012. 10. 1.부터 2013. 4. 30.까지는 연 18%, 2013. 5. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 카드 회원이 허위의 매출표를 작성하여 그 대금을 편취한 경우, 그 연대보증인의 보증책임을 부정한 원심판결을 수긍한 사례

신용카드회원규약에 정해진 연대보증인의 책임은 카드 회원이 카드를 정상적인 방법으로 사용함으로써 발생하는 카드 사용대금 채무만을 연대보증하는 것이고, 카드 회원이 가맹점과의 공모로 허위의 매출표를 작성하여 은행으로부터 허위의 매출대금을 지급받은 경우에 회원 본인이 부담하는 채무에 대해서까지 연대보증을 하는 것은 아니라고 한 원심판결을 수긍한 사례.(대법원 1995.8.22. 선고 95다12040 판결)

☐ 카드사용대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 36,525,120원 및 이에 대한 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 신용카드회원가입계약 체결의 위임을 받은 자가 카드를 은행으로부터 교부받아 임의로 사용한 경우 위 신용카드회원가입자의 대금지급 책임유무

신용카드는 이를 타인에게 맡겨둔 경우에는 그로 인하여 카드를 소지한 자가 언제든지 쉽게 부정사용할 가능성이 있으므로 적어도 현금과 같은 정도의 주의를 기울여 보관하여야 할 것인바, gaps 신용카드의 발행을 을에게 위임하여 카드 회원가입 계약이 이루어졌음에도 을이 교부받은 신용카드에 서명도 하지 아니한 채 을의 말만 듣고 그대로 을에게 카드를 맡겨 두었다가 은행으로부터 을이 사용한 카드사용 대금의 지급청구를 받고서도 카드를 회수하거나, 은행 또는 가맹점에 신고하는

등 적절한 조치를 취함이 없이 그대로 두었다면 갑은 을의 위 카드사용을 승낙 또는 묵인하였다고 보아야 할 것이므로 갑은 위 회원가입규약에 따라 을의 위 카드거래로 인한 대금지급 의무를 진다.

② 위의 경우 은행이나 가맹점이 손해를 부담할 신의칙상의 의무가 있는지 여부

사용카드 거래제도의 취지나 회원규약의 내용으로 미루어 카드발행 은행이나 가맹점이 상당한 주의를 한 경우에 한하여 회원에게 책임을 지운다는 것이 신의칙에 합당하다는 것도 필경은 회원이 카드를 분실, 또는 도난당함으로써 본인의 의사에 반하여 카드거래가 이루어진 경우에 은행이나 가맹점이 부정거래 사실을 일반적으로 알거나 알 수 있었음에도 불구하고 하고 주의를 게을리 하였을 때 그렇다는 것이지 카드회원인 본인이 타인의 부정사용까지 책임지기로 한 경우라면 여기에까지 신용카드거래에 따른 신의칙이 적용되지 아니한다.(대법원 1987. 4. 14. 선고 86다카2673 판결)

❑ 신용카드사용대금 청구

1. 피고는 원고에게 2,580,590원 및 위 돈 중 2,457,000원에 대하여 20〇〇. 7. 1.부터 다 갚을 때까지 연 1.9%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 신용카드 사용자가 카드에 관한 모든 행위에 대하여 법인회원과 연대하여 책임을 진다는 취지의 신용카드법인회원규약의 규정이 신용카드 사용자에게 적용되기 위한 요건

신용카드 사용자가 카드에 관한 모든 행위에 대하여 법인회원과 연대하여 책임을 진다는 취지의 신용카드법인회원규약의 규정은 신용카드 이용자의 이해관계와 밀접하게 관련되어 있는 중요한 내용이므로, 그와 같은 규약은 신용카드 사용계약에 포함되어야 하고, 나아가 신용카드회사가 카드 사용자에게 그 규약의 내용에 관하여 구체적이고 상세한 명시·설명을 한 경우에만 그와 같은 규약이 신용카드 사용자에게도 적용될 수 있다.(광주지법 1999. 3. 19. 선고 98가합14933 판결)

[참조판례] 신용카드회사의 회원모집 시 주의의무와 보증인의 책임

신용카드회원의 신용이 가입 당시 다소 불량한 상태에 있었다 하더라도 신용카드회사에게 회원모집 시 가입자의 신용상태를 면밀히 조사하여야 할 의무가 있는 것도 아닐 뿐만 아니라 이를 게을리한 과실이 있다 한들 그로 인하여 보증인의 책임범위를 일정액 이하로 제한하도록 한 연대보증계약의 효력이 소멸한다거나 책임이 감경된다고 볼 수 없다.(대법원 1992. 11. 24. 선고 91다22261 판결)

❑ 위조대출대금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 60,000,000원 및 이에 대하여 20〇〇. 12. 1.부터 20〇〇. 8. 16.까지는 연 5%의 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 위조된 신용카드를 이용하여 카드대출 방법으로 카드대금을 편취하려는 자에게 카드대

출을 한 카드가맹점의 불법행위책임 유무

위조된 신용카드를 이용하여 카드대출이라는 방법으로 카드대금을 편취하려는 자의 행위에 카드가맹점이 적극 가담하여 신용카드업법 위반행위인 카드대출행위를 하여 줌으로써 카드회사에 대한 카드대금의 편취를 가능하게 하였다면, 그 카드가맹점은 카드회사에 대하여 불법행위책임을 진다. (서울지법 1996. 4. 16. 선고 95가합69942 판결 ; 확정)

31. 압류채권대금 청구

☐ 압류채권대금지급 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고는 원고에게 1,150,942,360원 및 이에 대한 20○○. 11. 19. 부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공사대금 채권을 대상으로 한 압류가 있기 전에 도급인과 수급인 사이에 공사대금에 관하여 현금 지급 대신에 도급인 소유의 부동산 소유권을 수급인에게 이전하기로 하는 약정이 이루어진 경우, 압류의 효력에 대항할 수 있는 사유인지 여부

수급인의 공사대금 채권을 압류대상으로 한 국세 채납처분의 압류가 있기 전에 도급인과 수급인 사이에 공사대금에 관하여 현금 지급 대신에 도급인 소유의 부동산 소유권을 수급인에게 이전함으로써 그 충당에 갈음하기로 하는 약정이 이루어진 경우, 그 약정이 공사대금 채권은 그대로 존속시키되 다만 공사대금을 지급하는 한 가지 방법으로 이루어진 경우라면, 도급인이 압류 전에 있었던 수급인과의 사이의 약정을 이유로 공사대금의 지급에 갈음하여 부동산을 이전할 것을 압류채권자에게 주장하는 것은 별론으로 하고 그 약정이 있음을 이유로 압류 후에 곧바로 수급인에게 공사대금의 지급에 갈음하여 부동산으로 대물변제를 하는 것은 압류된 공사대금 채권 그 자체를 변제하는 것으로서 압류의 효력에 반하는 것이 되므로 허용될 수 없으나, 만약 그 약정이 공사대금의 지급에 갈음하여 공사대금 채권을 소멸시키고 해당 부동산에 대한 소유권이전등기청구권만을 남기기로 하여 이루어진 경우라면, 도급인과 수급인 사이에는 해당 부동산에 대한 소유권이전등기청구권만이 있게 되고 공사대금의 채권·채무는 있을 수 없는 것이어서 공사대금 채권에 대한 압류 자체가 효력이 없다고 보아야 한다.(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다43543 판결)

☐ 압류채권 청구

1. 피고들은 원고에게 각 6,578,100원과 이에 대하여 20○○. 7. 31.부터 이 사건 원심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채납처분에 의한 채권압류통지서에 '압류에 관계되는 국세의 과세연도, 세목, 세액과 납부기한'의 기재가 누락된 경우, 채권압류가 당연무효인지 여부

국세징수법상 채납처분에 의한 채권압류는 채무자에 대하여 압류한 채권에 관하여 채납자에 대한 채무이행을 금지시켜 조세채권을 확보하는 것을 본질적 내용으로 하는 것이므로, 채권압류통지서에 의하여 피압류채권이 특정되지 않거나 채권압류통지서에 피압류채권에 대한 지급금지의 문언이 기재되어 있지 않다면 그 효력이 없으나, 채권압류통지서에 국세징수법시행령 제44조에 규정된 기재사항들 중 하나인 '압류에 관계되는 국세의 과세연도, 세목, 세액과 납부기한'의 기재가 누락되었다고 하여 채권압류통지에 중대하고 명백한 하자가 있어 채권압류가 당연무효라고 볼 수는 없다. (대법원 1997. 4. 22. 선고 95다41611 판결)

32. 약속어음금 청구

㉠ 약속어음금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 70,462,167원 및 그중 67,236,650원에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 은행의 부주의를 이용하여 허위의 선하증권으로 은행으로부터 금원을 편취한 경우, 선하증권발행인이 은행의 손해배상 청구에 대해 은행의 부주의를 이유로 과실상계를 주장할 수 있는지 여부

은행의 부주의를 이용하여 허위의 선하증권으로 은행으로부터 수출환어음 등의 매입대금을 편취한 행위에 적극 가담하여 허위의 선하증권을 발행한 자로서는 은행의 부주의를 이유로 손해배상책임을 경감하여 달라고 주장할 수 없다. (대법원 1997. 9. 5. 선고 97다17452 판결)

㉡ 약속어음금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대하여 20〇〇. 10. 26.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 어음상의 배서가 피용자에 의하여 위조된 경우, 피위조자인 배서명의인이 사용자로서 부담하는 불법행위책임과 다른 배서인이 부담하는 어음법상의 책임의 관계(=각 별개의 독립된 책임) 및 어음소지인이 위조된 어음을 취득함으로써 입은 손해액(=취득하기 위하여 지급한 금원) 어음상의 배서가 피용자에 의하여 위조된 경우 피위조자인 배서명의인이 사용자로서 부담하는 불법행위책임과 다른 배서인이 부담하는 어음법상의 책임은 각 별개의 독립된 책임으로서 어음소지인으로서 어음의 발행인이나 다른 배서인에 대하여 어음법상의 권리를 행사할 수 있는지의 여부를

불문하고 피위조자인 배서명의인에 대하여 손해배상청구권을 행사할 수가 있고, 이 때 배서가 위조된 어음을 취득함으로써 입은 손해는 그 액면 금액이 아니라 그 어음을 취득하기 위하여 지급한 금원이다.(대법원 1999. 1. 29. 선고 98다27470 판결)

☐ 약속어음금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 99,965,750원 및 그중 21,353,250원에 대하여는 2014. 9. 7.부터, 22,187,500원에 대하여는 2014. 11. 19.부터, 56,425,000원에 대하여는 2014. 11. 23.부터 각 다 갚는 날까지 연 17%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 처분문서에 나타난 의사표시의 해석방법

처분문서는 그 진정성립이 인정되면 반증이 없는 이상 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하며, 의사표시의 해석에 있어서 당사자의 진정한 의사를 알 수 없는 경우에는 당사자의 내심의 의사가 아니라 외부로 표시된 행위에 의하여 추단된 의사를 가지고 해석하여야 한다.(대법원 1997. 6. 24. 선고 97다5428 판결)

☐ 약속어음금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 24,400,000원 및 이에 대한 20〇〇. 4. 9.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 백지식 배서에 의하여 어음을 양수한 다음 단순히 교부에 의하여 이를 타인에게 양도한 자가 소구에 의하여 어음을 환수한 경우, 재소구에 관한 권리관계

백지식 배서에 의하여 어음을 양수한 다음 단순히 교부에 의하여 이를 타인에게 양도한 자가 소지인의 소구에 응하여 상환을 하고 어음을 환수한 경우, 그 전의 배서인에 대하여 당연히 재소구권을 취득하는 것은 아니라고 하더라도, 그 상환을 받은 소지인이 그 전의 배서인에 대하여 가지는 소구권을 민법상의 지명채권 양도의 방법에 따라 취득하여 행사할 수 있는 것으로 보아야 하고, 다만 그 소구의무자는 이에 대하여 양도인에 대한 모든 인적 항변으로 대항할 수 있을 뿐이다.(대법원 1998. 8. 21. 선고 98다19448 판결)

[참조판례] ① 약속어음의 변조 전에 기명날인 또는 서명한 자의 어음상 책임

약속어음의 문언에 변개가 있는 경우 변개 전에 기명날인 또는 서명한 자는 그 변개에 동의를 하지 아니한 이상 변개 후의 문언에 따른 책임을 지지는 아니한다고 하더라도, 변조 전의 원문언에 따른 책임은 지게 된다.

② 약속어음의 최종 소지인이 변조 전 원문언에 따른 지급제시기간 내에 지급제시를 하지 아니함으로써, 변조 전 배서인에 대한 소구권을 상실하였다고 한 사례

약속어음의 최종 소지인이 배서인에 대하여 변개 전의 원문언에 따른 소구의무자로서의 책임을 묻기 위하여서는 소지인이 변개 전의 원문언에 따른 적법한 지급제시를 하였음이 인정되어야 할 것인바, 소지인이 약속어음이 변개된 후에야 비로소 그 어음을 취득하였고 변개 전의 원문언에 따른 지급 제시 기간 내에 그 약속어음을 지급 제시하지 않은 경우, 그 최종소지인의 배서인에 대한 소구권은 요건 흠결로 상실되어 배서인에 대하여 변개 전의 원문언에 따른 책임도 물을 수 없다고 한 사례.(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다49936 판결)

㊟ 약속어음금 청구(예비적 병합)

1. 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 45,806,072원 및 그중 19,827,072원에 대하여는 20〇〇. 5. 8.부터, 25,979,000원에 대하여는 20〇〇. 5. 14.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 인의 대리인이 법인 명의로 어음상 배서를 함에 있어 대리인의 기명이 누락된 경우, 배서의 효력(무효)

법인의 어음행위는 어음행위의 서면성·문언성에 비추어 법인의 대표자 또는 대리인이 그 법인의 대표자 또는 대리권자임을 어음면상에 표시하고 기명날인하는 대리방식에 의하든가, 법인의 대표자로부터 대리권을 수여받고 직접 법인의 대표자 명의로 서명할 수 있는 권한이 주어져 있는 자의 대행방식에 의하여 이루어져야 할 것이므로, 법인의 대리인이 법인 명의의 배서를 함에 있어 행위자인 대리인의 기명이 누락된 경우에는 그 요건을 갖추지 못한 무효의 배서라고 하여야 한다.(대법원 1999. 10. 8. 선고 99다30367 판결)

㊟ 약속어음금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 원고에게, 피고 주식회사 〇〇은 97,476,500원 및 그중 56,226,500원에 대하여는 2014. 4. 8.부터, 41,250,000원에 대하여는 2014. 5. 7.부터, 피고 주식회사 〇〇유통은 22,977,859원 및 이에 대한 2014. 4. 30.부터, 피고 〇〇〇〇유업 주식회사는 94,541,200원 및 이에 대한 2014. 4. 20.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지 연 6%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 상호신용금고가 상업어음만을 할인하여야 하는 대출규정을 위반하였다는 것만으로 어음할인취득상의 중대한 과실이 인정되는지 여부

상호신용금고가 상업어음만을 할인하여야 하는 규정에 위반하여 담보용으로 발행된 어음이나 유통어음을 잘못 할인하였다고 하여 곧바로 악의 또는 중대한 과실로 어음을 취득한 때에 해당한다고는

볼 수 없다.

② 약속어음의 수취인 회사의 직원이 제3자와 공모하여 수취인 회사 명의의 배서를 위조하고 제3자 명의의 배서를 거쳐 상호신용금고로부터 어음할인을 받은 사안에서, 일부는 어음취득상의 중과실을 인정하고 일부는 중과실을 인정하지 않은 사례

약속어음의 수취인 회사의 직원이 제3자와 공모하여 수취인 회사 명의의 배서를 위조하고 제3자 명의의 배서를 거쳐 상호신용금고로부터 어음할인을 받은 사안에서, 배서상 기재의 문제점이 있는 어음에 대하여는 상호신용금고의 어음취득상의 중대한 과실을 인정하고, 배서상 기재의 문제점이 없는 어음에 대하여는 중대한 과실을 인정하지 않은 사례.(대법원 1996. 11. 26. 선고 96다30731 판결)

❖ 약속어음금 청구(예비적 병합)

1. (주위적으로) 피고는 원고에게 470,000,000원 및 그중 210,000,000원에 대하여는 2015. 6. 11.부터, 260,000,000원에 대하여는 2015. 11. 21.부터 각 다 갚을 때까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, (주위적으로) 피고는 원고에게 470,000,000원 및 이에 대하여 2015. 11. 21.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 법인의 대표기관이 그 대표권의 범위 내에서 법인의 이익과 관계없이 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 남용하여 한 행위가 법인의 행위로서 유효한지 여부 법인의 대표기관이 그 대표권의 범위 내에서 한 행위는 설사 대표기관이 법인의 이익과 관계없이 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 남용한 것이라 할지라도 일응 법인의 행위로서 유효하지만, 대표기관의 행위의 상대방이 그와 같은 사실을 알았던 경우에는 그로 인하여 취득한 권리를 법인에 대하여 주장하는 것이 신의칙에 반하여 허용되지 않는다.(광주지법 1999. 4. 2. 선고 97나4506 판결)

❖ 약속어음금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 광○○에게 86,200,000원 및 이에 대한 2013. 6. 25.부터, 원고 박○○에게 25,160,000원 및 이에 대한 2013. 7. 2.부터 각 2013. 9. 11.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 어음의 선의취득으로 인하여 치유되는 하자의 범위

어음의 선의취득으로 인하여 치유되는 하자의 범위 즉, 양도인의 범위는 양도인이 무권리자인 경우 뿐만 아니라 대리권의 흠결이나 하자 등의 경우도 포함된다.(대법원 1995.2.10. 선고 94다55217 판결)

☐ 약속어음금 청구(예비적 병합)

1. 피고는 원고에게 3,000,000,000원 및 그중 1,500,000,000원에 대하여는 20〇〇. 12. 23.부터, 나머지 1,500,000,000원에 대하여는 20〇〇. 12. 27.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(단, 주위적으로 약속어음 청구를, 예비적으로 손해배상 청구를 구함).
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 지배인이 내부적인 대리권 제한 규정에 위배하여 어음행위를 한 경우, 이러한 대리권 제한에 대항할 수 있는 제3자의 범위

지배인이 내부적인 대리권 제한 규정에 위배하여 어음행위를 한 경우, 이러한 대리권의 제한에 대항할 수 있는 제3자의 범위에는 그 지배인으로부터 직접 어음을 취득한 상대방뿐만 아니라 그로부터 어음을 다시 배서양도받은 제3취득자도 포함된다.(대법원 1997. 8. 26. 선고 96다36753 판결)

☐ 약속어음금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 5,657,391,972원 및 그중 1,362,378,772원에 대하여는 20〇〇. 5. 20.부터, 2,862,915,700원에 대하여는 같은 달 21.부터, 1,432,097,500원에 대하여는 같은 달 22.부터, 각 20〇〇. 6. 27. 까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 어음상의 권리자가 어음을 소지하지 않고서 그 권리를 행사할 수 있는 경우 어음상의 권리자가 그 권리를 행사하기 위하여는 어음상의 채무자에게 자기가 어음상의 권리자임을 확인시키기 위하여 어음을 제시하여야 하고, 어음상의 채무자로 하여금 이중지급의 위험을 피하게 하기 위하여 어음금의 수령과 상환으로 어음상의 채무자에게 어음을 반환하여야 하므로 원칙적으로 어음을 소지하고 있어야 하며, 만일 그 의사에 반하여 어음의 소지를 상실한 경우에는 채권판결을 받아 그 소지인 자격을 갖추어야 할 것이나, 예외적으로 어음상의 권리자가 미리 어음을 어음상의 채무자에게 교부한 경우 등 어음상의 채무자에게 어음상의 권리자가 누구인지 명백하고, 나아가 이중지급의 위험성이 없음이 분명한 경우에는 어음상의 채권자가 어음을 소지하고 있지 않더라도 어음상의 권리를 행사할 수 있다 할 것이다.(청주지법 1999. 9. 30. 선고 99나22 판결 ; 상고)

☐ 약속어음금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 22,530,000원 및 그중 10,000,000원에 대하여는 2009. 3. 25.부터, 12,530,000원에 대하여는 같은 해 4. 20.부터 각 2010. 3. 7.까지는 연 6%의, 같은 달 8.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 수취인란이 기재되지 않은 어음을 지급제시한 경우 발행인이 이행지체에 빠지는지 여부 수취인은 어음요건의 하나로서 그 기재를 결한 어음은 완성된 어음으로서의 효력이 없어 어음상의 권리가 적법하게 성립되지 않으므로, 이러한 미완성어음으로 지급제시를 하였다고 하여도 적법한 지급제시의 효력이 없어 발행인을 이행지체에 빠뜨릴 수 없다.(대법원 1992.3.10. 선고 91다28313 판결)

☐ 약속어음금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 합동하여 원고에게 20,000,000원 및 이에 대한 2015. 4. 30.부터 2015. 7. 10.까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 제약회사의 지방 분실장이 자신의 개인적 목적을 위하여 대표이사의 배서를 위조하여 어음을 할인한 경우, 표현지배인의 성립을 인정한 사례(대법원 1998. 8. 21. 선고 97다6704 판결)

☐ 약속어음금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 합동하여 원고에게 돈 7,000,000원 및 이에 대한 2010. 10. 6.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 어음의 법정기재사항의 일부가 기재되지 않은 채 지급제시되어 지급거절된 경우 소구권의 보전 여부

약속어음의 소지인이 배서인에 대한 소구권을 행사하기 위하여는 어음법 제75조에 정한 법정기재사항이 기재된 약속어음에 의하여 적법한 지급제시를 하였으나 지급거절되었음을 요하고, 위 기재사항의 일부가 기재되지 아니한 약속어음에 의하여 한 지급제시는 어음법 제76조의 규정에 의하여 구제되지 않는 한 적법한 지급제시로서의 효력이 없는 것이므로 그와 같은 경우에는 소구권을 행사할 수 없는 것이다.(대법원 1992.2.28. 선고 91다42579 판결)

☐ 약속어음금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 합동하여 원고에게 300,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 최종 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 비법인사단인 선어중매조합의 대표자의 위임에 따른 어음행위로 인한 어음금의 지급책임이 독립한 권리의무의 주체인 위 조합에게 귀속되는 것이지 그 구성원들이 이를 부담하는 것은 아니라고 한 사례.(대법원 1992.7.10. 선고 92다2431 판결)

☐ 약속어음금등 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여
 - 가. 원고 김○○에게 50,000,000원 및 이에 대하여 2014. 1. 31.부터 2016. 10. 18.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
 - 나. 원고 윤○○에게 50,000,000원 및 이에 대하여 2014. 1. 16.부터 2016. 10. 18.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
 - 다. 원고 이○○에게 30,000,000원 및 이에 대하여 2014. 1. 26.부터 2016. 10. 18.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
 - 라. 원고 이○○에게 65,000,000원 및 이에 대하여 2014. 4. 1.부터 2016. 10. 18.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
 - 마. 원고 윤○○에게 50,000,000원 및 이에 대하여 2014. 1. 26.부터 2016. 10. 18.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 어음 배서인의 원인채무에 대한 보증책임 유무

일반적으로 다른 사람이 발행 또는 배서양도한 약속어음에 배서를 하는 사람은 배서행위로 인한 어음상의 채무만을 부담하는 것이 원칙이고, 특별히 채권자에 대하여 자기가 발행 또는 배서양도의 원인이 된 채무까지 보증하겠다는 뜻으로 배서한 경우에 한하여 원인채무에 대한 보증책임을 부담한다.(서울북부 1997.8.7. 선고 96가단37807 판결)

[참조판례] 백지어음에 대한 제권판결을 받은 자가 어음 외의 의사표시로 백지를 보충하여 발행인에 대한 어음상 권리를 행사할 수 있는지 여부

제권판결 제도는 증권 또는 증서를 상실한 자에게 이를 소지하고 있는 것과 같은 형식적 자격을 부여하여 그 권리를 실현할 수 있도록 하려는 것인 점과, 백지어음의 발행인은 백지보충을 조건으로 하는 어음금지급채무를 부담하게 되고, 백지에 대한 보충권과 백지보충을 조건으로 한 어음상의

권리는 백지어음의 양도와 더불어 양수인에게 이전되어 그 소지인은 언제라도 백지를 보충하여 어음상의 권리를 행사할 수 있으므로, 백지어음은 어음거래상 완성어음과 같은 경제적 가치를 가지면서 유통되고 있는 점을 함께 고려하여 보면, 백지어음에 대한 재권판결을 받은 자는 발행인에 대하여 백지보충권과 백지보충을 조건으로 한 어음상의 권리까지를 모두 민사소송법 제468조에 규정된 '증서에 의한 권리'로서 주장할 수 있다고 봄이 상당하고, 따라서 백지어음의 재권판결을 받은 자는 발행인에 대하여 백지 부분에 대하여 어음 외의 의사표시에 의하여 보충권을 행사하고 그 어음금의 지급을 구할 수 있다.(대법원 1998. 9. 4. 선고 97다57573 판결)

❏ 약속어음금 청구(예비적 병합)

1. 주위적으로, 피고는 원고에게 386,000,000원 및 이에 대한 2008. 10. 1. 부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 386,000,000원 및 이에 대한 2008. 10. 1.부터 2011. 10. 5. 까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 2차예비적으로, 피고는 원고에게 242,950,000원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 약속어음상의 채무자가 그 어음공정증서의 정본과 등본을 모두 소지한 사정에도 불구하고 그 공정증서가 진실되게 작성된 것이 아니라는 채무자의 주장을 배척한 것이 채증법칙위반이라 하여 원심판결을 파기한 사례

약속어음공정증서가 피고의 피상속인과 원고의 약정에 의하여 피고의 피상속인의 원고에 대한 기존의 원리금채무의 변제를 위하여 작성된 것이라면 그 공정증서의 정본은 당연히 어음상의 채권자인 원고가 소지하고 있어야 할 것이고, 어음상의 채무자 측인 피고가 그 정본과 등본을 모두 소지하고 있다는 것은 극히 이례적인 일로서, 원고가 공정증서의 정본과 등본 모두를 소지하지 아니하고 피고가 이를 모두 소지하고 있다는 사정은 어음공정증서가 다른 채권자로부터의 강제집행을 피하기 위하여 친족간인 원고와의 합의하에 형식적으로 작성된 것이라는 피고의 주장을 공인할 수 있는 유력한 자료가 되는 것이므로, 그러한 사정에도 불구하고 그 공정증서가 진실되게 작성된 것이 아니라는 피고의 주장을 배척하기 위하여는 납득할만한 설명이나 그에 합당한 사정이 인정되어야 한다.(대법원 1994.1.11. 선고 93다33999 판결)

㉠ 어음금등 청구(예비적 병합)

1. 주위적으로 : 원고가 정리회사 제일알루미늄공업 주식회사에 대하여 400,000,000원을 정리채권을 가짐을 확정한다.
예비적으로 : (제1차 예비적 청구) 피고는 소외 ○○은행 ○○중앙지점이 2008. 6. 15. 소외 제일알루미늄 주식회사로부터 예치받은 400,000,000원의 사고신고담보금을 원고에게 지급하는 것에 동의하라. (제2차 예비적청구) 소외 한국티타늄 주식회사가 2008. 6. 15. 소외 ○○은행 ○○중앙지점에 예치한 그 400,000,000원의 사고신고담보금에 대한 지급청구권이 원고에게 있음을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 정리채권신고를 하지 아니하여 실권된 약속어음 소지인이 어음을 발행하였던 정리회사의 관리인을 상대로 사고신고담보금의 지급에 동의할 것을 구하거나 혹은 사고신고담보금 지급청구권이 어음소지인에게 있음의 확인을 구할 수 있는지 여부

약속어음 소지인이 정리채권신고를 하지 아니하여 실권된 경우, 어음금 채권은 정리회사에 대한 관계에서 자연채무 상태로 남게 되어 어음소지인을 사고신고담보금의 지급을 구할 수 있는 어음의 정당한 권리자로 볼 수 없으므로, 따로 약정이 없는 한 어음을 발행하였던 정리회사의 관리인을 상대로 은행이 사고신고담보금을 지급하는 데 동의하라고 소구할 수 없고, 또한 어음교환소규약이 정하는 요건을 갖추지 않은 한 위 사고신고담보금에 대한 지급청구권이 어음소지인에게 있음의 확인을 구할 수도 없다.(대법원 2001. 7. 24. 선고 2001다3122 판결)

㉡ 약속어음금 청구(선택적 병합)

1. 선택적으로, 피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대한 2016. 1. 18.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 또는 피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대한 2015. 10. 15.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 만기의 일자가 발행일보다 앞선 일자로 기재되어 있는 확정일출급 약속어음의 효력(무효)

어음의 요식증권 내지 문언증권으로서의 성질상 어음요건의 성립 여부는 어음상의 기재만에 의하여 판단하여야 하고, 어음요건의 기재가 그 자체로 불가능한 것이거나 각 어음요건이 서로 명백히 모순되어 함께 존립할 수 없게 되는 경우에는 그와 같은 어음은 무효라고 봄이 상당하고, 한편 약속어음의 발행일은 어음요건의 하나로서 그 기재가 없는 상태에서는 어음상의 권리가 적법하게 성립할 수 없는 것이므로, 확정된 날을 만기로 하는 확정일출급 약속어음의 경우에 있어서 만기의

일자가 발행일보다 앞선 일자로 기재되어 있다면 그 약속어음은 어음요건의 기재가 서로 모순되는 것으로서 무효라고 해석하여야 한다.(대법원 2000. 4. 25. 선고 98다59682 판결)

㊦ 약속어음금 청구(예비적 병합)

1. 주위적으로, 피고는 원고에게 91,308,612원 및 그중 22,400,008원에 대하여는 2016. 2. 26.부터 20,494,204원에 대하여는 그 해 4. 1.부터 29,414,400원에 대하여는 그 달 27.부터 19,000,000원에 대하여는 그 해 5. 1.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적으로, 피고는 원고에게 85,559,453원 및 그중 20,991,858원에 대하여는 2015. 11. 29.부터, 19,046,361원에 대하여는 그 해 12. 5.부터, 27,752,850원에 대하여는 그 달 26.부터 17,768,384원에 대하여는 그 달 12.부터 각 이 사건 청구취지 및 원인정정서부분 송달일까지는 연 5%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 어음행위의 위조에 관하여도 민법상의 표현대리에 관한 규정이 적용 또는 유추적용되고, 다만 이때 그 규정의 적용을 주장할 수 있는 자는 어음행위의 직접 상대방에 한한다고 할 것이며, 약속어음의 배서행위의 직접 상대방은 당해 배서의 피배서인만을 가리키고 그 피배서인으로부터 다시 어음을 취득한 자는 위 배서행위의 직접 상대방이 아니라 제3취득자에 해당하며, 어음의 제3취득자는 어음행위의 직접 상대방에게 표현대리가 인정되는 경우에 이를 원용하여 피위조자에 대하여 자신의 어음상의 권리를 행사할 수가 있을 뿐이다.(대법원 1999. 12. 24. 선고 99다13201 판결)

㊦ 어음금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 합동하여 원고에게 150,000,000원 및 이에 대하여 지급명령 최종송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 백지어음의 보충권 수여에 관한 입증책임(=발행인)

백지약속어음의 경우 발행인이 수취인 또는 그 소지인으로 하여금 백지부분을 보충케 하려는 보충권을 줄 의사로서 발행하였는지의 여부에 관하여는 발행인에게 보충권을 줄 의사로 발행한 것이 아니라는 점, 즉 백지어음이 아니고 불완전어음으로서 무효라는 점에 관한 입증책임이 있다.(대법원 2001. 4. 24. 선고 2001다6718 판결)

33. 약정금 청구

❑ 약정금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 69,754,400원 및 이에 대한 이 사건 소장부분송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 부부가 협의이혼을 전제로 재산분할의 약정을 한 경우, 그 후 혼인관계가 존속하거나 재판상 이혼이 이루어진 경우에도 그 효력이 있는지 여부
재산분할에 관한 협의는 혼인 중 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 분할에 관하여 이미 이혼을 마친 당사자 또는 아직 이혼하지 않은 당사자 사이에 행하여지는 협의를 가리키는 것인바, 그중 아직 이혼하지 않은 당사자가 장차 협의상 이혼할 것을 약정하면서 이를 전제로 하여 위 재산분할에 관한 협의를 하는 경우에 있어서는, 특별한 사정이 없는 한, 장차 당사자 사이에 협의상 이혼이 이루어질 것을 조건으로 하여 조건부 의사표시가 행하여지는 것이라 할 것이므로, 그 협의 후 당사자가 약정한 대로 협의상 이혼이 이루어진 경우에 한하여 그 협의의 효력이 발생하는 것이지, 어떠한 원인으로든지 협의상 이혼이 이루어지지 아니하고 혼인관계가 존속하게 되거나 당사자 일방이 제기한 이혼청구의 소에 의하여 재판상 이혼(화해 또는 조정)에 의한 이혼을 포함한다.)이 이루어진 경우에는, 그 협의는 조건의 불성취로 인하여 효력이 발생하지 않는다.(대법원 1995.10.12. 선고 95다23156 판결)

❑ 약정금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 752,539,770원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 투기목적의 미등기전매계약이 반사회질서의 법률행위인지 여부
양도소득세의 회피 및 투기의 목적으로 자신 앞으로 소유권이전등기를 하지 아니하고 미등기인 채로 매매계약을 체결하였다 하여 그것만으로 그 매매계약이 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효로 된다고 할 수 없다.

② 매도인이 부담할 공과금을 매수인이 부담하기로 하는 약정이 불법조건이거나 반사회질서의 법률행위인지 여부
매매계약에서 매도인에게 부과될 공과금을 매수인이 책임진다는 취지의 특약을 하였다 하더라도 이는 공과금이 부과되는 경우 그 부담을 누가 할 것인가에 관한 약정으로서 그 자체가 불법조건이라고 할 수 없고 이것만 가지고 사회질서에 반한다고 단정하기도 어렵다.(대법원 1993.5.25. 선고 93다 296 판결)

☐ 약정금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 29,540,000원 및 이에 대하여 2013. 11. 12.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 당사자가 표시한 문언에 의하여 객관적 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우의 법률 행위 해석 방법

법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하에 관계없이 그 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하는 것이고, 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

② 어떠한 의무를 부담하는 내용의 문면에 기재된 ‘협조를 최대한 한다’라는 문구의 객관적 의미 어떠한 의무를 부담하는 내용의 기재가 있는 문면에 ‘협조를 최대한 한다’라고 기재되어 있는 경우, 특별한 사정이 없는 한 당사자가 그와 같은 문구를 기재한 객관적인 의미는 문면 그 자체로 볼 때 그러한 의무를 법적으로 부담할 수는 없지만 사정이 허락하는 한 그 이행을 사실상 하겠다는 취지로 해석함이 상당하다.(대법원 1996. 10. 25. 선고 96다16049 판결)

☐ 약정금 청구

1. 피고는 원고에게 6,000,000원 및 2008. 6. 1.부터 월 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 회사의 이사에 대한 채무부담행위가 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래에 해당하는 경우라도 사전에 주주 전원의 동의가 있었다면 회사가 이사회승인이 없었음을 이유로 책임을 회피할 수 있는지 여부

회사의 이사에 대한 채무부담행위가 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래에 해당하여 이사회승인을 요한다고 할지라도, 위 규정의 취지가 회사 및 주주에게 예기치 못한 손해를 끼치는 것을 방지함에 있다고 할 것이므로, 그 채무부담행위에 대하여 사전에 주주 전원의 동의가 있었다면 회사는 이사회승인이 없었음을 이유로 그 책임을 회피할 수 없다.(대법원 1992.3.31. 선고 91다16310 판결)

☐ 약정금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 31,751,270원 및 이에 대한 2010. 8. 1.부터 2011. 3. 20.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 약정금 청구소송에서 원고가 약정의 존재를 입증한 경우, 약정에 따른 채무의 불발생 또는 소멸이 피고의 항변사유인지 여부

원고가 피고로부터 금전을 지급받기로 하는 약정이 있다고 주장하고 그러한 약정의 존재를 입증한 경우, 약정금 범위 내에서 구체적인 액수 등에 대하여는 더 심리해야 할 것이라 하더라도 원고로서는 일응 그 권리발생의 근거에 대한 주장·입증을 한 것이므로 그 약정에 따른 채무가 불발생한다거나 소멸하였다는 주장은 피고의 항변사항에 속한다.(대법원 1997. 3. 25. 선고 96다42130 판결)

☐ 약정금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 18,721,100원 및 이 중 17,640,000원에 대하여는 2013. 12. 1.부터 다 갚는 날까지 연 14.4%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 동기의 착오를 이유로 계약을 취소할 수 있는 경우

동기에 착오를 일으켜서 계약을 체결한 경우에는 당사자 사이에 특히 그 동기를 계약 당시에 상대방에게 표시함으로써 계약의 내용으로 삼은 때에 한하여 이를 이유로 당해 계약을 취소할 수 있다.(대법원 1995.5.23. 선고 94다60318 판결)

☐ 약정금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 원고에게, 피고 정○○ 및 피고 조영일은 각 2,899,241원, 피고 조영희는 483,206원, 피고 조영숙, 피고 조영목, 피고 조영선, 피고 조영경은 각 1,932,827원 및 각 이에 대한 2006. 8. 23부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 석명권행사의 한계

석명권은 당사자의 주장과 그 제출증거 내용과의 모순이 있어 그 진술의 취지가 애매하고 잘 알수 없을 때 이를 지적하고 시정을 촉구하기 위하여 행사하는 것이므로 당사자의 주장과 제출증거 내용과의 모순이 있어 보인다 하더라도 법원이 그밖에 변론에 현출된 제반증거 등을 종합하여 그 진술의 취지를 추단할 수 있는 경우라면 굳이 이를 지적하고 시정을 촉구하기 위한 석명권을 행사하여야 할 의무는 없다.(대법원 1988.3.8. 선고 87다카1801 판결)

☐ 약정금 청구(예비적 병합)

1. 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고 황○○에게 45,000,000원, 원고 전○○에게 40,000,000원, 원고 최○○에게 45,000,000원, 원고 김○○에게 47,500,000원, 원고 김○○에게 25,000,000원 및 위 각 이에 대한 2005. 3. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 상법 제395조의 표현대표이사책임에 관한 규정의 취지

상법 제395조의 표현대리이사책임에 관한 규정의 취지는 회사의 대표이사가 아닌 이사가 외관상 회사의 대표권이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 거래행위를 하고 이러한 외관상 회사의 대표행위에 대하여 회사에게 귀책사유가 있는 경우에 그 외관을 믿은 선의의 제3자를 보호함으로써 상거래의 신뢰와 안전을 도모하려는 데에 있다.(대법원 1988.10.11. 선고 86다카2936 판결)

☐ 약정금 청구(예비적 병합)

1. 주위적으로, 피고는 원고들에게 각 1,865,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고들로부터 17,970,000원을 지급받음과 동시에 ○○시 ○○동 122-5 대 466㎡ 중 별지 도면 표시 ㄷ.ㄱ.ㄴ.ㄷ.ㄷ 의 각 점을 순차로 연결한 선내 대 268㎡ 및 그 지상 같은 도면 표시 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 목조 및 브록크조 세멘트 기와지붕 주택 58.8㎡, 같은도면표시 13,14,15,16,13의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라)부분 세멘트 브록크조 스테이지붕 단층주택 36.3㎡에 관하여 2005. 12. 31. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부동산매매계약에 있어서 매수인이 잔대금 지급기일까지 그 대금을 지급하지 못하면 그 계약이 자동해제된다는 약정의 의미

부동산매매계약에 있어서 매수인이 잔대금 지급기일까지 그 대금을 지급하지 못하면 그 계약이 자동적으로 해제된다는 취지의 약정이 있더라도 특단의 사정이 없는 한 매수인의 잔대금지급의무와 매도인의 소유권이전등기의무는 동시이행의 관계에 있으므로 매도인이 잔대금지급기일에 소유권이전등기에 필요한 서류를 준비하여 매수인에게 알리는 등 이행의 제공을 하여 매수인으로 하여금 이행지체에 빠지게 하였을 때에 비로소 자동적으로 매매계약이 해제된다고 보아야 하고 매수인이 그 약정기한을 초과하였더라도 이행지체에 빠진 것이 아니라면 대금 미지급으로 계약이 자동해제된다고는 볼 수 없다.(대법원 1989.7.25. 선고 88다카28891 판결)

34. 양도채권금 · 양수금 청구

☐ 양도채권금 청구(응용형, 여러 피고별로 이율 및 기산일이 다른 경우)

1. 원고에게, 피고 이○의는 85,900,441원 및 이에 대한 2007. 3. 17.부터 이 사건 소장부본 송달일까지는 연 17%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 이○상은 69,003,000원 및 이에 대한 2007. 5. 26.부터 이 사건 소장부본 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 업무집행조합원이 수인 있는 경우, 특별사무에 관한 업무집행으로서의 조합재산 처분 · 변경의 방법

조합재산의 처분 · 변경에 관한 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 조합의 특별사무에 해당하는 업무집행이며, 업무집행조합원이 수인 있는 경우에는 조합의 통상사무의 범위에 속하지 아니하는 특별사무에 관한 업무집행은 민법 제706조제2항에 따라 원칙적으로 업무집행조합원의 과반수로써 결정한다.(대법원 2000. 10. 10. 2000다28506, 28513 판결)

☐ 양도채권금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 85,900,441원 및 이에 대하여 2007. 3. 17.부터 2008. 1. 22.까지는 연 17%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 소유권이전등기청구권이 가압류되어 있어 가압류를 해제하여야만 소유권이전등기를 경료받을 수 있는 자가 그 목적물을 매도한 경우, 매수인은 위 가압류가 해제되어 완전한 소유권이전등기를 경료받을 때까지 동시이행의 항변권을 행사하여 매매잔대금의 지급을 거절할 수 있는지 여부

소유권이전등기청구권이 가압류되어 있어 가압류의 해제를 조건으로 하여서만 소유권이전등기절차의 이행을 명받을 수 있는 자가 그 목적물을 매도한 경우, 위 가압류를 해제하지 아니하고서는 자신 명의로 소유권이전등기를 경료받을 수 없고, 따라서 매수인 명의로 소유권이전등기도 경료하여 줄 수가 없으므로, 그러한 경우에는 소유권이전등기청구권의 가압류를 해제하여 완전한 소유권이전등기를 경료하여 주는 것까지 동시이행관계에 있는 것으로 봄이 상당하고, 위 가압류가 해제되지 않는 이상 매수인은 매매잔대금의 지급을 거절할 수 있다.(대법원 2001. 7. 27. 선고 2001다27784, 27791판결, 공2001하, 1953)

☐ 양수금 청구(병합청구, 전세권설정등기의 회복등기)

1. 피고는 원고에게, 돈 160,000,000원 및 이에 대한 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2014. 7. 1. 접수 제40387호로 말소등기된 같은 등기소 2011. 1. 16. 접수 제2511호로 마친 전세권설정등기의 회복등기 절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 전세금반환채권을 전세권과 분리하여 양도할 수 있는지 여부

전세권이 담보물권적 성격도 가지는 이상 부종성과 수반성이 있는 것이므로 전세권을 그 담보하는 전세금반환채권과 분리하여 양도하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이나, 한편 담보물권의 수반성이란 피담보채권의 처분이 있으면 언제나 담보물권도 함께 처분된다는 것이 아니라, 채권 담보라고 하는 담보물권 제도의 존재 목적에 비추어 볼 때 특별한 사정이 없는 한 피담보채권의 처분에는 담보물권의 처분도 포함된다고 보는 것이 합리적이라는 것일 뿐이므로, 전세권이 존속기간의 만료로 소멸한 경우이거나 전세계약의 합의해지 또는 당사자간의 특약에 의하여 전세금반환채권의 처분에 도 불구하고, 전세권의 처분이 따르지 않는 경우 등의 특별한 사정이 있는 때에는 채권양수인은 담보물권이 없는 무담보의 채권을 양수한 것이 된다.(대법원 1997. 11. 25. 선고 97다29790 판결)

☐ 양수금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 73,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 이 판결 선고일까지 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채무의 지급을 위하여 약속어음을 교부받은 채권자가 기존채권만을 제3자에게 양도한 경우, 채무자가 어음의 반환 없는 원인채무만의 이행을 거절할 수 있는지 여부

채무자가 기존채무의 지급을 위하여 채권자에게 약속어음을 교부하였는데 채권자가 그 어음과 분리하여 기존채권만을 제3자에게 양도한 경우에는, 채무자는 이중으로 채무를 지급하게 될 위험을 피하기 위하여 채권양수인의 어음의 반환 없는 기존채권의 지급청구를 거절할 수 있고, 그와 같은 경우 원인채권의 양도 통지 후 그 어음금이 지급되었다고 하더라도 채무자는 양도통지를 받기 이전에 이미 어음의 반환 없는 원인채무만의 이행을 거절할 수 있는 항변권을 가지고 있었으므로 그 후 원인채권을 양수한 자에 대하여 그 항변권을 행사할 수 있으며, 이와 같은 법리는 그 어음이 채권자로부터 다시 다른 사람에게 배서양도되어 그에게 어음금이 지급된 경우뿐 아니라 채권자에게 어음금이 지급된 경우에 도 마찬가지로 적용된다.(대법원 1996. 3. 22. 선고 96다1153 판결)

☐ 양수금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 451,528,065원 및 이에 대한 2012. 11. 17.부터 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 장래의 채권 또는 조건부 채권의 양도가 유효하기 위한 당해 채권의 특정 정도 채권양도에 있어 사회통념상 양도 목적 채권을 다른 채권과 구별하여 그 동일성을 인식할 수 있을 정도이면 그 채권은 특정된 것으로 보아야 할 것이고, 채권양도 당시 양도 목적 채권의 채권액이 확정되어 있지 아니하였다 하더라도 채무의 이행기까지 이를 확정할 수 있는 기준이 설정되어 있다면 그 채권의 양도는 유효한 것으로 보아야 한다.

② 장래 매매계약의 해제시 발생할 원상회복 채권을 채권양도 당시 특정할 수 있거나 가까운 장래에 발생할 가능성을 상당 정도 기대할 수 있었다고 본 사례.(대법원 1997. 7. 25. 선고 95다21624 판결)

☐ 양수금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 50,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채권 양수인이 양도금지 특약의 존재를 알지 못한 데 대한 중과실이 있는 경우, 채권양도의 효력

민법 제449조 제2항이 채권양도 금지의 특약은 선의의 제3자에게 대항할 수 없다고만 규정하고 있어서 그 문언상 제3자의 과실의 유무를 문제삼고 있지는 아니하지만, 제3자의 중대한 과실은 악의와 같이 취급되어야 하므로, 양도금지 특약의 존재를 알지 못하고 채권을 양수한 경우에 있어서 그 알지 못함에 중대한 과실이 있는 때에는 악의의 양수인과 같이 양도에 의한 채권을 취득할 수 없다고 해석하는 것이 상당하다.(대법원 1996. 6. 28. 선고 96다18281 판결)

[참조판례] 채권양도가 다른 채무의 담보조로 이루어진 경우, 양도채권의 채무자가 그 피담보채무가 변제로 소멸되었다는 이유로 채권양수인의 양수금 청구를 거절할 수 있는지 여부

채권양도가 다른 채무의 담보조로 이루어졌으며 또한 그 채무가 변제되었다고 하더라도, 이는 채권 양도인과 양수인 간의 문제일 뿐이고, 양도채권의 채무자는 채권 양도·양수인 간의 채무 소멸 여하에 관계없이 양도된 채무를 양수인에게 변제하여야 하는 것이므로, 설령 그 피담보채무가 변제로 소멸되었다고 하더라도 양도채권의 채무자로서는 이를 이유로 채권양수인의 양수금 청구를 거절할 수 없다.(대법원 1999. 11. 26. 선고 99다23093 판결)

☐ 양수금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 65,132,990원 및 이에 대한 2007. 11. 24.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 19.5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의, 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 정지조건부 채권양도에 있어서 조건성취사실에 대한 입증책임

정지조건부 법률행위에 있어서 조건이 성취되었다는 사실은 이에 의하여 권리를 취득하고자 하는 측에서 그 입증책임이 있다 할 것이므로, 정지조건부채권양도에 있어서 정지조건이 성취되었다는 사실은 채권양도의 효력을 주장하는 자에게 그 입증책임이 있다.(대법원 1983.4.12. 선고 81다카 692 판결)

☐ 양수금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 원고에게, 피고 ○○건설 주식회사는 309,196,044원, 피고 주식회사 ○○유통은 147,474,904원, 피고 ○○산업개발 주식회사는 92,330,049원, 피고 주식회사 ○○는 9,052,900원, 피고 주식회사 ○○백화점은 9,816,136원, 피고 ○○산업 주식회사는 65,016,967원, 피고 주식회사 호텔○○는 34,633,736원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달일부부터 판결 선고일까지 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임금채권을 지급받기 위하여 이미 다른 채권자에 의하여 압류되어 있는 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 양수받은 자가 임금우선변제권을 내세워 제3채무자에 대하여 그 압류처분의 효력을 배제하여 그보다 우선적으로 직접 지급을 구할 수 있는지 여부

근로자들이 노동조합위원장인 원고에게 체불임금의 추심수령권을 위임함에 따라 회사가 피고들에 대한 물품대금채권을 원고에게 양도하였는데 그 양도통지 이전에 회사에 대한 국세의 보전처분으로서 그 물품대금채권이 압류된 경우, 채권이 국세채납으로 압류된 경우에는 채무자는 채권자에게 그 채무를 지급할 수가 없는 것이므로 채권이 압류된 후에 채무자가 채권자에게 채무의 변제를 하더라도 그 변제로써 압류처분한 국가에 대항할 수 없는 것이고, 한편 임금채권의 우선변제권은 이른바 법정담보물권으로서 담보물권의 일반적인 실행절차에 의하여 우선적으로 만족을 얻을 수 있는 정도 이상의 효력을 가진다고는 할 수 없는 것이므로 이는 채무자의 재산에 대하여 강제집행을 하였을 경우에 그 강제집행에 의한 환가금에서 일반채권에 우선하여 변제받을 수 있음에 그치는 것이고 그 절차와 형식에 구애됨이 없이 이미 다른 채권자에 의하여 이루어진 압류처분의 효력까지도 배제하여 그보다 우선적으로 직접 지급을 구할 수 있는 권한으로는 볼 수 없다 할 것이며, 더욱이 원고가 회사로부터 추심의 범위 내에서만 채권의 양도를 받은 것이 아닐 뿐더러 압류채권자인 국가 사이에 배당을 실시할 것을 전제로 하여 양수금청구를 하는 것이 아닌 이상 이 소송을 채권추심절차

라고 할 수도 없으므로, 가사 원고의 양수금청구를 실질적인 임금청구로 보아 우선변제권을 인정한다고 하더라도 그로써 강제집행절차를 통한 배당요구를 거치지 아니한 채 이미 다른 채권자에 의하여 행하여진 압류처분의 효력까지도 배제하여 그보다 우선적으로 직접 지급을 구할 수는 없다.(대법원 1994.12.9. 선고 93다61611 판결)

㊦ 양수금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 45,400,000원 및 그중 9,800,000원에 대하여는 2006. 3. 29.부터 18,000,000원에 대하여는 2006. 5. 1.부터 8,000,000원에 대하여는 2006. 5. 11.부터 9,600,000원에 대하여는 2006. 5. 21.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채권에 대한 압류 및 추심명령이 있는 경우, 제3채무자에 대하여 피압류채권에 대한 이행의 소를 제기할 당사자적격이 있는 자(=추심채권자)

채권에 대한 압류 및 추심명령이 있으면 제3채무자에 대한 이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있고 채무자는 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실한다.(대법원 2000. 4. 11. 선고 99다23888 판결)

㊦ 양수금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 김○길에게 5,767,974원, 원고 김○식에게 14,864,490원, 원고 김○용에게 8,047,547원, 원고 신○식에게 5,400,000원, 원고 민○덕에게 9,800,000원, 원고 어○구에게 18,000,000원, 원고 서○태에게 8,000,000원, 원고 유○용에게 9,600,000원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 계약 해제로 인한 원상회복의무의 내용

계약이 해제되면 그 효력이 소급적으로 소멸함에 따라 이미 그 계약상 의무에 기하여 이행된 금부는 원상회복을 위하여 부당이득으로 반환되어야 하는 것이고, 이러한 원상회복의무는 해제의 상대방은 물론이고 해제한 자도 당연히 부담하게 되는 것이므로, 당사자 사이의 약정이 적법하게 해제된 것이라면 그 해제가 누구의 귀책사유로 인한 것인지의 여부에 관계없이, 원래 당사자는 그 약정에 기하여 이미 지급받은 약정금을 상대방에게 반환할 의무를 지게 되는 것이다.(대법원 1995. 3. 24. 선고 94다10061 판결)

[참조판례] 채무자가 채권양도의 하자를 간과한 채 채권양수인에게 변제 약속을 한 뒤 그 하자가 치유된 경우, 다시 그 하자를 이유로 채무승인을 부인하는 것은 신의칙상 허용되지 않는다고 한

사례

조합채권의 양도 당시 다른 조합원의 동의가 없어 그 채권 양수인이 그 채권을 적법하게 양수하지 못하였으나 채무자가 그와 같은 채권양도 행위의 하자를 이유로 채권양도가 무효임을 주장하지 아니한 채 양수인이 적법하게 그 조합채 권을 양수하였음을 전제로 하여 양수인에게 그 채무를 변제할 것을 약속하고, 그 후 채권양도 행위의 하자가 치유되어 양수인이 적법하게 그 채권을 양수하게 된 경우, 그 양수금의 지급을 구하는 양수인의 청구에 대하여 그와 같은 변제 약속을 한 채무자가 채권양도 행위의 하자로 인하여 그 변제 약속 당시에는 적법한 양수인이 아니었음을 들어 그 채무승인의 효력을 부인하면서 소멸시효의 항변을 하는 것은 신의성실 또는 금반언의 원칙상 허용될 수 없다고 한 사례.(대법원 1996. 4. 26. 선고 95다49417 판결)

☐ 양수금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 원고에게 피고 서○○은 4,000,000원, 피고 고○○은 6,200,000원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채권의 일부 양도가 이루어진 경우, 채무자의 양도인에 대한 채권을 자동채권으로 하는 상계의 방법 및 효과

채권의 일부 양도가 이루어지면 특별한 사정이 없는 한 각 분할된 부분에 대하여 독립한 분할채권이 성립하므로 그 채권에 대하여 양도인에 대한 반대채권으로 상계하고자 하는 채무자로서는 양도인을 비롯한 각 분할채권자 중 어느 누구도 상계의 상대방으로 지정하여 상계할 수 있고, 그러한 채무자의 상계 의사표시를 수령한 분할채권자는 제3자에 대한 대항요건을 갖춘 양수인이라 하더라도 양도인 또는 다른 양수인에 귀속된 부분에 대하여 먼저 상계되어야 한다거나 각 분할채권액의 채권 총액에 대한 비율에 따라 상계되어야 한다는 이의를 할 수 없다.(대법원 2002.2.8. 선고 2000다50596 판결)

35. 예금(예치금 · 예탁금 · 인출금)

☐ 예금 청구(예비적 병합)

1. 피고는 원고에게 400,000,000원(주위적으로 예금청구, 예비적으로 불법행위에 기한 손해배상청구) 및 이에 대하여 2010. 11. 20.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 예금자가 은행 직원의 예금계약 의사가 진의 아님을 알지 못한 데 대하여 과실이 있다는 이유로, 그 예금자와 은행과의 예금계약 성립을 부인한 사례

예금자가 제3자를 통하여 체결한 예금계약이 보통 정규예금 금리보다 고액이고 보통예금임에도 일정 기간 인출할 수 없는 등 시중 은행에서 예금 유치를 위하여 그와 같은 방법을 사용하고 있다고 볼 수 없는 경우, 예금자는 적어도 통상의 주의만 기울였다면 은행 직원의 표시의사가 진의가 아님을 알 수 있었을 것이므로 결국 그 예금자와 은행과의 관계에 있어서는 예금계약 자체가 성립되지 아니하였다는 이유로, 예금자는 은행에 대하여 예금반환 청구를 할 수 없다고 한 사례.(대법원 1996. 4. 26. 선고 94다29850 판결)

☐ 예금 청구(예비적 병합)

1. 주위적으로, 피고들은 연대하여 원고에게 70,350,000원 및 이에 대하여 20〇〇. 2. 18.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 피고들은 소외 황〇〇이 피고 〇〇조합중앙회의 〇〇군 지부에서 20〇〇. 2. 17. 원고의 피고 주식회사 〇〇은행 구좌 20-10-000로 70,350,000원을 입금하였음을 확인하고, 원고의 청구에 의하여 위 돈을 지급하라.

[참조판례] 타행송금거래 후 당일 영업시간 내에 송금의뢰은행에 의하여 그 송금 거래가 취소된 경우, 수취인의 예금채권 성립 여부

송금수취인인 예금주와 지급은행 사이에는 온라인에 의한 타행송금거래에 의하여 금원이 송금되는 경우 그 입금 처리가 완료한 때에 그 금원에 대한 예금계약이 성립되는 것으로 하되, 당일 영업시간 내에 송금의뢰은행에 의하여 취소 처리되는 경우에는 그 송금 거래가 명백한 오조작에 의한 거래인지 여부를 불문하고 그 예금계약은 처음부터 성립하지 않았던 것으로 보기로 하는 내용의 합의가 있는 것으로 보는 것이 상당하고, 따라서 송금된 금원은 당일 은행 영업시간 내에 취소 처리되는 것을 해제조건으로 하여 그 입금 처리가 완료된 때에 예금으로 성립한다.(서울지법 1997.4.4. 선고 96가합15331 판결)

☐ 예금 청구(예비적 병합)

1. 주위적으로, 피고는 원고 유인자에게 38,000,000원, 원고 김세영에게 52,100,000원 및 위 각 돈에 대하여 20〇〇. 11. 3.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라. 예비적으로(제1차적으로 민법 제35조에 기한, 제2차적으로 민법 제756조에 기한 각 손해배상청구, 선택적으로는 부당이득반환청구임), 피고는 원고 유인자에게 38,000,000원, 원고 김세영에게 52,100,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 상호신용금고의 대표이사 갑이 공동대표이사 병의 자금조달을 목적으로 위 금고가 을로

부터 차용한 것처럼 가장하여 금원을 차용한 경우 위 금고의 을에 대한 손해배상책임 유무 상호신용금고의 대표이사인 갑이 을로부터 일정한 금원을 예탁금으로 입금처리하여 줄 것을 의뢰받고 당시 공동대표이사인 병의 개인자금을 조달할 목적으로 위 금원을 차용하면서도 외관상으로만 위 금원을 위 금고의 차입금으로 입금처리 하는 양 가장하여 을을 속이고 실제로는 차입금원장등 대장에도 기장하지 아니한 채 위 금고용차입금증서가 아닌 병 개인명의로 발행된 약속어음을 을에게 교부하여 주었다면 이는 실질적으로는 갑의 개인적인 유통행위로서 위 금고의 차용행위로서는 무효라 하겠으나 그의 행위는 위 금고 대표이사로서의 직무와 밀접한 관련이 있을 뿐만 아니라 외형상으로는 위 금고 대표이사의 직무범위내의 행위로 보아야 할 것이고 을의 처지에서도 위 금고와의 거래로 알고 있었던 것이므로 위 금고는 그 대표이사 갑의 직무에 관한 불법행위로 인하여 을이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.(대법원 1990.3.23. 선고 89다카555 판결)

☐ 정기에금반환 청구(예비적 병합)

1. 주위적으로, 피고는 원고 김영일에게 300,000,000원 및 이에 대한 2003. 5. 18.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 7.6%의, 그 익일부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 최영우에게 100,000,000원 및 이에 대한 2003. 7. 4.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 7.6%의, 그 익일부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고 김영일에게 300,000,000원 및 이에 대한 2003. 2. 18.부터 소장송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 최영우에게 100,000,000원 및 이에 대한 2003. 1. 31부터 소장송달일까지는 연 5%의, 그 다음 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 이른바 수기식통장에 의해 거래한 예금주의 과실비율을 낮게 참작한 위법이 있다고 본 사례

손해배상청구 사건에서 과실상계의 적용비율은 구체적인 사안마다 공평의 관념에 따라 제반사정을 참작하여 합리적인 판단을 하여야 할 것인 바, 정상적인 은행예금의 거래형태를 잘 알 수 있었던 피해자들이 사채중 개인으로부터 정상적인 은행금리 이외에 별도의 선이자를 받을 수 있다는 말을 듣고 예금계약을 가장하여 사채자금을 받으려는 은행직원에게 돈을 교부하였고, 그 선이자 내지 저축장려금을 은행점포 아닌 다방 등에서 은행직원도 아닌 사채중개인으로부터 정기적으로 받았고, 거액을 예금하면서 예금거래신청서의 중요부분인 금액란은 빈칸으로 한 채 이를 창구직원에게 제출하면 금액란을 볼펜으로써 넣는 통상의 방법이 아닌 이른바 수기식통장을 교부받고, 예금을 할 때 암호를 사용하며, 이러한 예금이 그 은행의 한 지점에서만 가능하였음에도 피해자들이 은행에 이를 확인하여 보지 않은 과실이 인정된다면, 높은 금리만을 탐내어 비정상적이고도 위험한 방법으로 금융기관의 잘못을 이용하려 한 피해자들에게도 그로 인한 위험을 상당부분 감수하게 하는 것이 손해의 공평한 부담이라는 측면에서도 합당하리라는 점 등에 비추어 볼 때, 위 피해자들의 과실비율을 1할 정도로만 본 원심의 조치는 위법하다.(대법원 1989.9.26. 선고 88다카32371 판결)

㉔ 예치금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 439,209,497원 및 이에 대한 2016. 2. 3.부터 2016. 5. 29.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 투자신탁회사의 수익률보장약정의 효력 유무

투자신탁회사가 투자자에게 투자자가 예치한 예탁금을 운용한 결과에 따른 손익을 고객에게 귀속시키는 수익증권을 판매함에 있어 일정률의 수익을 보장하기로 하는 확약이 그와 같은 수익증권의 본질에 반한다고 하더라도, 증권투자신탁업법이 그와 같은 확약을 금지하지는 않고 있고 투자신탁회사가 재정경제원장관의 승인을 얻어 투자자에게 원본보전 또는 이익보존을 위한 약정을 할 수 있도록 하고 있으며, 예탁금의 운용에 있어서 증권거래법상 증권회사와 증권투자신탁업법상 투자신탁회사의 역할에 차이가 있는 점 및 투자신탁회사의 상인성 등에 비추어, 그와 같은 확약을 무효로 볼 수 없다.

② 투자신탁회사의 영업부장의 수익률보장약정이 대리권의 범위를 넘는 행위인지 여부

투자신탁회사의 영업부장이 고객유치를 위하여 수익증권을 판매하면서 수익보장약정을 하였다면, 그 약정 행위는 투자신탁회사의 영업범위 내의 행위에 속하고 영업부장은 그 회사의 지배인으로서 회사의 영업과 관련하여 회사를 대리할 재판상·재판 외의 포괄적인 권한이 있는 자이므로, 그 수익보장약정 행위는 영업부장의 대리권한의 범위 내에 속한다.(광주지법 1996. 12. 4. 선고 96가합 6402 판결 : 취소기각·상고)

㉕ 위탁예치금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 90,000,000원 및 이에 대한 2004. 4. 10.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 11%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 환매조건부 채권매매계약의 성질 및 계약이 성립하였다고 본 경우

환매조건부 채권매매도 그 실질에 있어서는 채권매매대금조로 입금된 금원에 대하여 일정비율의 수익을 보장해 주는 예금계약과 다를 바가 없다고 할 것이므로 일반고객이 증권회사의 지점장이나 그가 보낸 직원에게 환매조건부 채권매수 또는 매도를 위임하면서 금원을 제공 또는 인출하고 증권회사 직원이 입금액 또는 출금액을 확인한 후 환매조건부 채권매매대금이 입금 또는 출금되었다는 취지를 통장에 기재하여 준 경우, 달리 특별한 사정이 없는 한 위 입출금액 상당의 환매조건부 채권매매가 이루어졌다고 할 것이다.(1985.5.8. 84가합3816)

☐ 예탁금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 11,301,374,737원 및 이에 대하여 2016. 10. 16.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 투자신탁회사의 수익보장약정의 효력(무효)

증권투자신탁거래에서 발생하는 원본손실에 대한 수익보장약정은 증권투자신탁업법의 규정에 위배되고, 금융시장에서의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위로서 무효이다.(인천지법 1998.1. 선고 96가합17321 판결)

☐ 예탁금반환 청구(예비적 병합, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 주위적 및 예비적으로, 피고들은 공동하여 원고들에게 별지 제2목록 기재의 각 예금액 및 위 각 돈에 대하여 같은 목록 기재의 각 예금일부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[

☐ 예탁금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여, 원고 황○호에게 364,491,678원 및 이 중 104,000,000원에 대하여는 20○○. 4. 15.부터, 50,000,000원에 대하여는 같은 달 30.부터, 20,000,000원에 대하여는 같은 해 5. 16.부터, 100,000,000원에 대하여는 같은 해 6. 9.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 18%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 90,491,678원에 대하여는 같은 해 9. 9.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하고, 원고 정○춘에게 402,337,913원 및 이 중 400,000,000원에 대하여는 같은 해 7. 18.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 18%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 2,337,913원에 대하여는 이 사건 소장부분 송달일부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 증권회사와 고객 사이의 매매거래위탁계약에서 증권회사가 약정과 달리 임의로 거래를

성립시킨 경우 불법행위의 성립 여부와 이 경우의 손해액

증권회사와 고객 사이의 매매거래위탁계약에서 유가증권의 종류, 종목, 수량, 가격 및 매매의 구분과 방법, 매매시기에 대하여 부득이한 경우를 제외하고 그 고객으로부터 사전승낙을 얻는 것을 원칙으로 하였음에도 증권회사의 피용자가 고객으로부터 명백한 반대의 의사표시를 받고도 임의로 주식을 거래한 경우 이는 위탁계약에 따른 권한의 범위를 넘는 것이고 위 거래는 그 고객에게 결과를 귀속시킬 수 없는 것으로서 불법행위에 해당하고, 이 경우 위 고객으로서는 증권회사에 대하여 거래가 무효임을 주장하고 주식거래대금 상당액의 예탁금의 반환을 청구할 수 있다.(서울민사지법 1993.6.9. 선고 92가단86475 판결 : 확정)

㉔ 예탁금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 안○표, 박○수, 안○섭에게 각 20,906,500원, 원고 안○미에게 10,560,052원, 원고 안○희에게 19,532,585원, 원고 유○모에게 52,596,447원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ①비조합원의 신용협동조합에 대한 예탁행위가 유효한 이상 구 예금자보호법상(1998. 9. 16. 법률 제5556호로 개정되기 전의 것)의 예금에 해당하므로 예금보험공사는 위 조합의 지급정지로 예탁금을 지급받지 못한 비조합원들에게 예탁금 상당액을 보험금으로 지급할 의무가 있다고 한 사례.(대법원 2001. 6. 12. 선고 2001다18940 판결)

㉔ 예탁금반환 청구(예비적 병합, 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 주위적 및 예비적으로, 피고들은 연대하여 원고에게 3,600,000,000원 및 위 돈 중 1,000,000,000원에 대하여는 2014. 8. 26.부터, 600,000,000원에 대하여는 같은 해 9. 3.부터, 400,000,000원에 대하여는 같은 달 4.부터, 1,000,000,000원에 대하여는 같은 달 6.부터, 600,000,000원에 대하여는 2015. 2. 5.부터 각 이 사건 판결선고일까지는 연 6% 5리의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 예금통장에 실명확인의 날인이 없다는 이유만으로 예금주가 실명확인절차를 거치지 않았다고 단정할 수 있는지 여부

예금주가 수산업협동조합에 사업자등록증을 교부하며 실명확인을 요구하였다면, 그 조합의 사정으로 예금통장에 실명확인의 날인이 되지 않았다는 이유만으로 예금주가 실명확인절차를 거치지 않았다고 단정할 수 없다.

② 실명확인을 위하여 사업자등록증을 교부하면서 그 등록증에 기재된 법인의 대표이사 개인 명의를 사용하여 예금한 경우, 그 예금거래는 비실명거래인지 여부

실명확인을 위하여 사업자등록증을 교부하면서 그 등록증에 기재된 법인의 대표이사 개인 명의를 사용하여 예금한 경우, 그 예금거래는 비실명거래이다. (광주지법 1996.5.23. 선고 95가합7378 판결)

☐ 인출금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 50,938,019원 및 이에 대하여 20〇〇. 11. 28.부터 이 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 은행에 대하여 대출금채무를 부담하고 있는 예금주의 저축예금구좌에 예금주의 거래처로부터 일시보관을 위하여 계좌송금의 방법으로 입금된 금원을 예금채권으로 취급하여 대출금채권과 상계한 은행의 조치의 적부

예금이 계좌송금에 의하여 행해지는 경우 당좌개설은행과 수취인과의 사이에서는 예금계약 등의 규정에 따라 개별적인 예금계약의 필요 없이 당좌개설은행의 일방적인 기장에 의하여 당연히 예금계약이 성립되고 불입금은 직접 수취인의 예금이 되며 이와 같이 일단 수취인의 예금으로 처리되는 때에는 입금의 경위나 그 입금을 한사람이 누구냐에 관계없이 그 수취인만이 유일한 예금채권자가 되는 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 당좌개설은행에 대하여 대출금채무를 부담하고 있는 예금주의 저축예금구좌에 그 예금주의 거래처로부터 일시보관을 위하여 당좌송금의 방법으로 입금된 금원에 대하여 은행이 예금주의 이의에도 불구하고 이를 예금채권으로 취급하여 은행의 대출금채권과 상계하더라도 이는 정당하고, 권리남용이 된다 할 수 없다. (인천지법 1993.4.23. 선고 92가합19381 제5민사부판결 : 확정)

☐ 정기에탁금반환 청구(예비적 병합)

1. 주위적으로, 피고는 원고에게 2,500,000원 및 그중 별지 목록 ⑤항 기재 각 돈에 대하여 같은 목록 ④항 기재의 만기일 다음 날부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 2,500,000원 및 이에 대한 20〇〇. 8. 13.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채무 내용에 따른 본래의 급부의 이행을 구하는 경우 과실상계의 적용 여부 및 예탁금계

약에 기한 정기에탁금 반환청구사건에 있어서 예금주의 인장판리의 소홀과 입·출금 내역 조회의 불성실을 이유로 과실상계할 수 있는지 여부

과실상계는 원칙적으로 채무불이행 내지 불법행위로 인한 손해배상책임에 대하여 인정되는 것이지 채무내용에 따른 본래 급부의 이행을 구하는 경우에 적용될 것은 아니므로, 예금주가 인장판리를 다소 소홀히 하였거나 입·출금 내역을 조회하여 보지 않음으로써 금융기관 직원의 불법행위가 용이하게 된 사정이 있다고 할지라도 정기에탁금 계약에 기한 정기에탁금 반환청구사건에 있어서는 그러한 사정을 들어 금융기관의 채무액을 감경하거나 과실상계할 수 없다.(대법원 2001. 2. 9. 선고 99다48801 판결)

☐ 정기에탁금반환 청구(예비적 병합)

1. 주위적으로, 피고는 원고에게 800,000,000원 및 그중 613,000,000원에 대하여는 2014. 11. 19.부터 2016. 11. 18.까지 연 1.12%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 나머지 187,000,000원에 대하여는 2014. 11. 24.부터 2016. 11. 23.까지는 연 1.12%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 984,000,000원 및 이에 대하여 2016. 11. 24.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 1.12%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 타인의 명의로 예치한 금원을 금융기관의 임직원들이 무단 인출하여 횡령한 경우, 실질적 예금주가 손해배상청구권을 가지는지 여부

타인의 명의로 예치한 금원을 금융기관의 임직원들이 무단 인출하여 횡령하였다 하더라도 그것만으로 실질적 예금주가 어떠한 재산상 손해를 입게 되었다고 볼 수 없다.(광주장흥 1997.7.22. 선고 97가합56 판결)

36. 운임(운송대금) 청구

☐ 운임등 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 151,299,013원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 구상법하에서 수하인 또는 선하증권의 소지인이 운송물을 수령하지 않은 경우, 운임지급 의무의 존부

구 상법(1991. 12. 31. 법률 제4470호로 개정되기 전의 것) 제799조는 ‘개개의 물건의 운송을 계약의 목적으로 한 때에는 수하인은 선장의 지시에 따라 지체 없이 운송물을 양육하여야 한다.’고 규정하고 있으나, 한편 상법 제800조 제1항에는 ‘수하인은 운송물을 수령하는 때에는 운송계약 또는 선하증권의 취지에 따라 운임, 부수비용, 해당금, 정박료, 운송물의 가액에 따른 공동해손 또는 해난구조로 인한 부담액을 지급하여야 한다.’고 규정하고 있으므로, 수하인 또는 선하증권의 소지인은 운송물을 수령하지 않는 한 운임 등을 지급하여야 할 의무가 없다고 보아야 할 것이고, 따라서 수하인이 운송인으로부터 화물의 도착을 통지받고 이를 수령하지 아니한 것만으로 바로 운송물을 수령한 수하인으로 취급할 수는 없으며, 상법 제800조 제1항 소정의 운임 등을 지급할 의무도 없다.(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다27144 판결)

☐ 운임등 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고는 소외 서○○과 연대하여 원고에게 돈 19,719,349원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 갑과 을이 공장을 동업하기로 하되 을의 책임하에 그의 명의로 위 공장을 경영하여 온 경우에 있어 그 조합의 법적 성질 및 민법 제713조의 적용가부

갑과 을이 공장을 동업하기로 하고서 갑은 출자금을 지급하고 을은 공장의 임대보증금과 시설 등을 책임지며 그 사업은 을 명의로 하여 그의 책임하에 공장을 경영하고 이익금은 공장내에 유보하며 을은 갑과 합의한 급여를 매월 받기로 하는 내용의 동업계약을 체결하여 을이 그 명의로 사업자등록을 하고 그의 책임하에 그의 명의로 위 공장을 경영하여 왔다면, 이는 내부관계에 있어서는 민법상의 일종의 조합이라고 할 수 있을 것이나, 대외적으로는 조합원들의 합유인 조합재산이 없고 을이 대외적인 법률행위를 함에 있어서는 조합원인 갑을 대리할 필요없이 자기명의로 단독으로 하고 이를 위한 권리의무가 을에게 귀속되는 점에서 민법상의 통상의 조합과 구별되는 일종의 특수한 조합이라 할 것이고, 이러한 특수한 조합에 있어서는 대외적으로는 오로지 영업을 경영하는 을만이 권리를 취득하고 채무를 부담하는 것이어서 민법 제711조 내지 제713조가 적용될 여지가 없다.(대법원 1988.10.25. 선고 86다카175 판결)

☐ 운임등 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우, 외화채권)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 미합중국 통화 224,631.01달러 및 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 만일 피고들이 위 미화금을 지급할 수 없을 때에는 지급일의 미달러화의 원화에 대한 한국외환은행고시 대고객 전신환매도율에 따라 환산한 원화금액을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 선박이 채용선된 경우 선주가 직접 채용선자 또는 수하인에 대하여 주된 운송계약의

운임을 청구할 수 있는지 여부

재운송계약의 경우에는 선주와 용선자 사이의 주된 운송계약과 용선자와 재운송자 사이의 재운송계약은 각각 독립된 운송계약으로서 선주와 재운송계약의 운송의뢰인(재용선자)과의 관계에서는 아무런 직접적인 관계가 없으므로 선주가 직접 재용선자에 대하여 주된 운송계약상의 운임 등을 청구할 수는 없고, 수하인에 대한 관계에서도 수하인이 화물을 수취하여도 수하인은 재운송계약의 운송인인 용선자에 대하여 운임지불 의무를 부담하는 것일 뿐 선주가 수하인에 대하여 주된 운송계약의 운임 등을 직접 청구할 수는 없다.(대법원 1998. 1. 23. 선고 97다31441 판결)

☐ 운송물인도등 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩부분과 비중첩부분이 있는 경우)

1. 원고에게, 피고 주식회사 대서양해운은 1,278,867,755원 및 그중 298,403,830원에 대하여는 2014. 9. 1.부터, 318,996,977원에 대하여는 2014. 10. 11.부터, 321,034,327원에 대하여는 2014. 11. 15.부터, 12,936,912원에 대하여는 2015. 3. 13.부터, 327,495,709원에 대하여는 2015. 9. 6.부터 각 이 사건 판결 선고일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 통통기선주식회사는 피고 주식회사 대서양해운과 연대하여 위 돈 중 318,996,977원 및 이에 대한 2014. 10. 11.부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 에비시 코포레이션은 피고 주식회사 대서양해운과 연대하여 위 돈 중 340,432,621원 및 이 중 12,936,912원에 대하여는 2015. 3. 13.부터, 327,495,409원에 대하여는 2015. 9. 6.부터 각 이 사건 판결선고일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 선박운송물의 인도 및 선하증권 회수 등의 업무를 수행한 선박대리점이 그 운송물을 선하증권 소지인 아닌 자에게 인도한 것에 대하여 고의 아니면 중과실로 인한 불법행위가 성립한다고 본 사례

② 선하증권에 기재된 면책약관이 고의 또는 중대한 과실로 인한 불법행위책임에 적용되는지 여부 선하증권에 기재된 면책약관은 특별한 사정이 없는 한 운송계약상의 채무불이행 책임뿐만 아니라 그 운송물의 소유권 침해로 인한 불법행위 책임에도 적용된다고 보아야 할 것이지만 고의 또는 중대한 과실로 인한 불법행위 책임을 추궁하는 경우에는 적용되지 아니한다.(대법원 1991.8.27. 선고 91다8012 판결)

☐ 운송대금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 63,560,700원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 상법 제141조에 의하면 수하인이 운송물을 수령한 때에는 운송인에 대하여 운임 기타 운송에 관한 비용을 지급할 의무를 부담한다고 규정되어 있는바, 이는 송하인의 운임지급의무와는 달리 계약상의 의무가 아니라 법률이 예외적으로 인정한 의무로써 수하인은 운송물을 수령함으로써 운임에 관하여 송하인과 함께 연대채무를 부담하게 된다고 봄이 상당하다.(청주지법 1995. 10. 6. 선고 94가합2999 판결 ; 확정)

37. 위약금 청구

☐ 위약금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 50,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 손해배상 예정액의 과다로 재량 감액시 법원이 참작하여야 할 사정
 법원이 손해배상 예정액이 부당히 과다하다 하여 감액하려면, 채권자와 채무자의 경제적 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 경위(동기), 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행과 경제상태, 채무자가 계약을 위반한 경우 등을 두루 참작한 결과, 손해배상 예정액의 지급이 채권자와 채무자 사이에 공정을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우라야 한다(주유소 경영자가 정유회사 대리점과 체결한 석유류제품 계속거래계약에 위반하여 타 경쟁사와 거래를 한 사안에서, 합의 당시 판매망 확보경쟁이 치열하여 주유소 경영자가 주도권을 가지고 대리점을 선택할 수 있었던 점, 수익이 적음에도 불구하고 정유회사 대리점이 교통의 요지에 위치한 그 주유소를 판매망으로 계속 확보하여 자사 제품의 선전효과 등 무형의 이익을 기대하고 있었던 점, 주유소 경영자가 합의 후 나흘만에 타 경쟁사와 거래를 시작한 점 등을 참작할 때, 쌍방이 합의사항 위반시 상대방에게 지급하기로 예정한 손해배상액이 주유소 경영자에게 공정을 잃은 결과를 초래한다고 볼 수 없다는 이유로 그 감액 주장을 배척한 사례).(대법원 1997. 6. 10. 선고 95다37094 판결)

☐ 위약금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우, 외화채권)

1. 피고는 원고에게 미합중국 통화 491,750\$ 및 이에 대하여 20〇〇. 7. 11.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 일정 기간 동안의 해상운송과 그 대가인 운임에 대한 법률관계를 정한 포괄적 운송계약상의 위약금 채권에 대하여 구 상법 제811조 소정의 1년의 단기소멸시효를 적용한 사례.(서울지법 1996. 6. 13. 선고 92가합47828 판결 : 확정)

☐ 위약금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대한 2011. 2. 1.부터 2012. 10. 10.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 유상계약 체결 시 계약금을 위약금으로 하기로 하는 특약이 없는 경우에도 손해배상액의 예정으로 볼 수 있는지 여부

유상계약을 체결함에 있어서 계약금 등 금원이 수수된 경우, 이를 위약금으로 하기로 하는 특약이 있는 경우에 한하여 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가진 것으로 볼 수 있을 뿐이고, 그와 같은 특약이 없는 경우에는 손해배상액의 예정으로 볼 수 없다.(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다51109 판결, 공1995상, 1319)

☐ 위약금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 2,000,000원 및 이에 대한 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 쌍무계약에 있어 채무의 이행을 제공하지 않더라도 상대방의 이행지체를 이유로 계약을 해제할 수 있는 경우

쌍무계약에 있어 상대방이 미리 이행을 하지 아니할 의사를 표시하거나 당사자의 일방이 이행을 제공하더라도 상대방이 그 채무를 이행하지 아니할 것이 객관적으로 명백한 경우는 그 일방이 이행을 제공하지 아니하여도 상대방은 이행지체의 책임을 지고 이를 이유로 계약을 해제할 수 있다고 할 것이고, 당사자의 일방이 이행을 제공하더라도 상대방이 상당한 기간 내에 그 채무를 이행할 수 없음이 객관적으로 명백한 경우에도 그 일방은 자신의 채무의 이행을 제공하지 않더라도 상대방

의 이행지체를 이유로 계약을 해제할 수 있다고 보아야 한다.(대법원 1993.8.24. 선고 93다7204 판결)

㊦ 위약금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 동일한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 100,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 4. 2.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 매매계약에 있어서 계약금 상당액의 위약금 약정을 하였으나 매수인이 계약금을 지급하지 못하여 계약금 상당액의 현금보관증을 작성하여 매도인에게 교부한 상태에서 매수인이 계약을 위반한 경우, 매수인은 매도인에게 약정한 위약금을 지급할 의무가 있는지 여부
매매계약에 있어서 매수인이 계약금을 지급하되 매도인이 계약을 위반하였을 때에는 그 배액을 배상받고, 매수인이 계약을 위반하였을 때에는 계약금을 포기하여 반환을 청구하지 않기로 약정하였으나, 매수인이 당시 계약금을 미처 준비하지 못하였던 관계로 일단 계약금을 지급하였다가 되돌려 받아 보관하고 있는 것으로 처리하기로 하여 계약금 상당액의 현금보관증을 작성하여 매도인에게 교부한 경우, 매도인과 매수인 사이에는 계약금 상당액의 위약금 약정이 있었다고 볼 것이므로, 매수인이 계약을 위반하였다면 실제로 계약금을 지급하지 않았다 하더라도 약정한 위약금을 지급할 의무가 있다.(대법원 1999. 10. 26. 선고 99다48160 판결)

㊦ 위약금 청구(청구의 내용을 별지목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 (2), (3) 목록 청구금액란 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 대한주택공사가 근로자복지아파트를 분양하면서 일반 분양아파트보다 저렴한 건축재를 사용하여 설계시공하고도 동일한 분양가격을 적용하고, 또한 부설시공으로 발생한 하자내용 및 미분양 사실을 명시하지 않고 일반 분양공고를 하였다는 사정만으로는 수분양자를 기망했다고 보기 어렵다고 한 사례.(부산지법 1995. 8. 11. 선고 94가합2131 판결 ; 항소)

[참조판례] 재판상 자백(선행자백)이 성립되었다고 본 사례
원고가, 피고의 채무불이행을 이유로 매매계약을 해제하고 계약금의 배액을 위약금으로 청구하는 소장에 의하여 원고와 피고가 위 매매계약 체결 당시 계약금을 위약금으로 하기로 특별히 약정하였다는 취지의 구체적인 사실을 진술하였고, 이에 대하여 피고가 준비서면을 통하여, 원고의 중도금 지급의무불이행을 이유로 위 매매계약을 해제하였으므로 원고로서는 위 위약금의 약정에 따른 위약금을 청구할 수 없음은 물론 계약금의 반환도 청구할 수 없다는 취지로 주장함으로써, 위 매매계약 체결 당시 계약금을 위약금으로 하기로 특별히 약정하였다는 점에 관한 한 원고의 진술과 일치되는

취지의 사실을 진술하였고, 그 후 원고가 변론이 종결된 변론기일에서 ‘피고 주장대로 계약이 해제되었다고 계약금은 반환되어야 한다’고 주장할 때까지, 원 피고 쌍방이 모두 위약금의 약정이 있었던 사실을 전제로 하여 서로 위 매매계약이 이행되지 아니한 책임이 상대방에게 있다는 주장만을 되풀이하면서 입증도 그 점에 관하여만 하여 왔다면, 위 매매계약 체결 당시 계약금을 위약금으로 하기로 특별히 약정한 사실에 관하여 재판상 자백(선행자백)이 성립되었다고 본 사례.(대법원 1992.8.18. 선고 92다5546 판결, 공1992,2745)

38. 위탁금

☐ 위탁금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 80,230,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 불법원인급여에 관한 민법 제746조의 규정취지 및 불법의 원인으로 금원을 급여한 사람이 송금위탁계약에 기한 급여임을 전제로 해제를 주장하여 금원의 반환을 구할 수 있는지 여부
불법원인급여에 관한 민법 제746조의 규정취지는 민법 제103조와 함께 사법의 기본이념으로 사회적 타당성이 없는 행위를 한 사람은 형식 여하를 불문하고 스스로 한 불법행위의 무효를 주장하여 복구를 소구할 수 없다는 법의이상을 표현하는 것이고 부당이득반환청구권만을 제한하는 규정이 아니므로 불법의 원인으로 인하여 금원을 급여한 사람이 금원의 교부가 송금위탁계약에 기한 것으로 이의 해제를 전제로 반환을 구하는 것도 허용되지 아니한다.(대법원 1992.12.11. 선고 92다33169 판결)

☐ 위탁금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 138,320,000원 및 이에 대한 20〇〇. 5. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 소위 환치기의 방법으로 해외송금을 의뢰하면서 지급한 위탁금이 불법원인급여인지 여부

소위 환치기에 해당하는 해외송금행위는 외국환관리법에 의한 외환거래 제한 규정을 잠탈하기 위한 것으로서 그 법규정에 반하는 것이기는 하나, 그와 같은 외국환관리법상의 제한 규정은 원래 자유로이 할 수 있어야 할 대외 거래를 국민경제의 발전을 도모하기 위하여 과도적으로 제한하는 규정들이어서 단속법규라고 해석함이 타당하고, 따라서 그 제한 규정에 저촉되는 행위라 할지라도 그 행위의

사법상 효력에는 아무런 영향이 없는 것이며, 설령 그 제한 규정을 강행법규라고 해석한다 하더라도 불법원인급여에 있어 불법원인이라 함은 그 원인될 행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우를 말하는 것으로서 강행법규에 위반하는 무효의 행위에 의하여 급부한 것이라 하여도 그 행위가 선량한 풍속 기타 사회질서를 해치는 것이라 볼 수 없는 때에는 부당이득이나 해제에 따른 원상회복으로 그 반환을 구할 수 있는데, 환치기에 해당하는 해외송금행위가 외국환관리법에 의한 제한 규정에 위반되어 무효라고 본다 하더라도 그 지급행위의 원인되는 행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 불법의 것이라고 할 수는 없다.(서울지법 1997.2.28. 선고 95가합87964 판결)

☐ 위탁금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 조○○에게 7,800,000원, 원고 김○○에게 11,500,000원, 원고 김○○에게 5,200,000원 및 각 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 위탁자통장의 기재상 하자가 유효하게 성립한 증권매매위탁계약에 영향을 미치는지 여부

증권위탁매매에 관한 포괄적 대리권을 가진 회사의 상업사용인에게 증권매매를 위탁하면서 증권매입대금으로 금원을 교부하고 위 상업사용인이 이를 수용함으로써 증권매매위탁계약이 유효하게 성립된 이상 위탁자통장의 예입금액 액수앞에 취급자의 도장이 날인되어 있지 않거나 그 통장적요란의 입금기재에 회사의 고무인이 찍혀 있지 아니하고 사필로 기재되어 있다하더라도 위 계약의 성립에는 영향이 없다.(서울고법 1984.10.16. 선고 83나3719 판결)

☐ 위탁금반환 청구(예비적 병합)

1. 주위적 및 예비적 청구로서 피고는 원고에게 127,888,252원 및 이에 대하여 20○○. 5. 11.부터 이 사건 소장송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 증권회사 직원이 포괄적 일임 매매거래를 하다가 주가의 하락으로 발생한 고객의 손해에 대하여 증권회사에게 불법행위로 인한 손해배상책임이 있는지 여부

고객이 증권회사와 주식매매위탁계약을 체결하면서 매매할 주식의 수량, 가격 및 시기는 물론 그 종류 등 일체의 사항에 관한 결정권을 증권회사직원에게 일임하여 그의 판단에 따라 고객을 위하여 주식매매를 계속하여온 경우, 위와 같은 포괄적 일임매매거래가 증권거래법상 금지되어 있다 하더라도 위 직원이 고객의 일임에 따라 포괄적 일임매매거래를 한 것이 고객과의 관계에서 위법행위가 된다고 할 수 없고, 주가의 하락으로 인하여 고개의 예탁금잔액이 감소되었다 하더라도 추이를 예견하기 어려울 정도로 주가변동이 심한 주식시장의 특성상 이를 위 직원의 고의 또는 과실로 인한 손해라고 할 수 없으므로, 증권회사에게 불법행위로 인한 손해배상책임이 있다 할 수 없다.(서

울고법 1991.1.23. 선고 90나21577 판결)

☐ 위탁금반환등 청구(예비적 병합, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고 권○○에게 20,289,546원, 원고 서○○에게 50,000,000원, 원고 정○○에게 131,551,020원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 개인간의 소비대차에 불과할 뿐 증권회사에 증권매매위탁금이 입금된 것이라고 볼 수 없다고 한 예

증권회사의 직원에게 금원을 대여하면서 그 담보방법으로 매도약정보고서나 가명으로 설정한 증권 매매위탁구좌에 입고된 증권청구서만을 교부받은 경우에는 증권매매위탁계약이 체결되었다고 볼 수 없다.(서울고법 1986.11.3. 선고 85나3225 판결)

☐ 예탁주권등 청구

1. 피고는 원고 박○종에게 58,716,800원 및 이에 대한 2013. 2. 14.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 오○림에게 100,000원 및 이에 대한 2015. 2. 26.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 증권매매거래의 위탁계약의 성립시기

증권매매거래의 위탁계약의 성립시기는 위탁금이나 위탁증권을 받을 직무상권한이 있는 직원이 증권매매거래를 위탁한다는 의사로 이를 위탁하는 고객으로부터 금원이나 주식을 수령하면 곧바로 위탁계약이 성립한다고 할 것이고, 그 이후에 그 직원의 금원수납에 관한 처리는 위 계약의 성립에 영향이 없다.(대법원 1994. 4. 29. 선고 94다2688 판결, 공1994상, 1622)

39. 유류분반환 · 유증 등 청구

☐ 유류분반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 동일한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 각 8,250,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 피상속인의 생전에 유언의 존재를 알고 있었던 유류분권리자가 재판과정에서 단지 그 유언을 부인하려는 구실로 사실상 또는 법률상 근거 없이 유서의 무효를 주장한 경우, 유류분반환청구권의 단기소멸시효는 피상속인이 사망한 다음 날부터 진행된다고 한 사례

유류분반환청구권은 민법 제1117조 전문에 의하여 유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때로부터 1년 이내에 행사하지 않으면 시효에 의하여 소멸하는바, 피상속인의 생전에 유언의 존재를 알고 있었던 유류분권리자가 재판과정에서 여러 가지 이유를 들어 유서가 무효라고 주장하였으나 그 주장들이 한결같이 사실상 또는 법률상의 근거 없이 피상속인의 유언을 부인하려는 구실로밖에 보이지 아니하는 한편 유류분권리자가 유언이 무효임을 확신하였다는 특별한 사정을 엿볼 수 없는 경우, 피상속인이 사망한 다음 날부터 유류분권리자의 유류분반환청구권의 단기소멸시효가 진행된다고 한 사례.(대법원 1998.6.12. 선고 97다38510 판결)

☐ 유류분반환 청구

1. 피고 윤○여는, 원고 이○종에게 160,000,000원, 원고 윤○선, 윤○원에게 각 106,666,666원과 위 각 돈에 대하여 2007. 1. 28.부터 이 사건 2009. 6. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%로 각 셈한 돈을 지급하고, 별지 제1, 2, 3 목록 기재 부동산의 각 1/2지분 가운데, 원고 이○종에게 76,245,699/1,312,468,460지분에 관하여, 원고 윤○선, 윤○원에게 각 50,830,466/1,312,468,460지분에 관하여 각 유류분반환을 원인 삼은 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 피고 이○판은 원고 이○종에게 100,000,000원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%로 셈한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 유류분 부족액을 구하기 위한 전제로서 공동 상속인들의 실제 상속재산을 계산하는 경우, 공동 상속인 중 생전 증여 등에 의한 초과 수익자의 상속분을 고려하여야 하는지 여부 유류분의 부족분을 구하기 위한 전제가 되는 공동 상속인들의 실제상속재산을 계산할 때에 공동 상속인 가운데 생전 증여에 따른 초과 수익자가 있는 경우에는 그 특별 수익자는 상속인이 아닌

것으로 보아 그 상속분은 고려하지 않고 공동 상속인의 법정 상속분만으로 구체적 상속분을 계산하는 것이 타당하다.(서울지법 1999. 7. 21. 선고 97가합9067 판결 ; 확정)

☐ 유류분반환 청구

1. 원고들에게, 피고 김○○, 같은 김○○는 각 10,324,362원씩, 피고 강○○은 각 3,125,000원씩 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 최종 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공동상속인 및 공동상속인이 아닌 제3자가 피상속인으로부터 각 증여 또는 유증을 받은 경우, 각자의 유류분반환 의무의 범위

유류분 권리자가 유류분반환청구를 함에 있어 증여 또는 유증을 받은 다른 공동상속인이 수인일 때에는 민법이 정한 유류분 제도의 목적과 민법 제1115조 제2항의 취지에 비추어 다른 공동상속인들 중 각자 증여받은 재산 등의 가액이 자기 고유의 유류분액을 초과하는 상속인만을 상대로 하여 그 유류분액을 초과한 금액의 비율에 따라서 반환청구를 할 수 있다고 하여야 하고, 공동상속인과 공동상속인이 아닌 제3자가 있는 경우에는 그 제3자에게는 유류분이라는 것이 없으므로 공동상속인은 자기 고유의 유류분액을 초과한 금액을 기준으로 하여, 제3자는 그 수증가액을 기준으로 하여 각 그 금액의 비율에 따라 반환청구를 할 수 있다고 하여야 한다.(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결)

[참조판례] 공동상속인 사이의 유류분반환청구시 민법 제1114조의 적용이 배제되는지 여부
공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여에 의하여 특별수익을 한 자가 있는 경우에는 민법 제1114조의 규정은 그 적용이 배제되고, 따라서 그 증여는 상속개시 전의 1년간에 행한 것인지 여부에 관계없이 유류분산정을 위한 기초재산에 산입된다.(대법원 1995.6.30. 선고 93다11715 판결)

☐ 유증으로 인한 금원지급 청구(기본형)

1. 피고는 원고에게 50,000,000을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 자필증서에 의한 유언에 있어서 유언자가 전문과 연월일, 성명을 자서하고 날인하였으나 주소의 기재만을 누락한 경우 유언의 효력이 발생하는지 여부

유언증서가 요식의 가장 중요한 처분증서의 하나라 하더라도 일반인의 거래관청이나 문서작성의 실정 및 규범의식에 비추어 자필증서에 의한 유언의 경우 전문과 연월일, 성명의 자서와 날인중 어느 한 가지를 누락하는 경우와는 달리 주소까지 기재해야만 유언의 효력이 발생한다고 보는 것은 비현실적일 뿐만 아니라 실제적으로도 필요 이상의 엄격한 제한을 가하여 유언자의 진정한 유지를 실현시키지 못하는 부당한 결과를 초래할 가능성도 있으므로, 다른 요건을 모두 갖추고 단지 주소의

기재만을 빠뜨린 경우에는 유언 방식의 엄격성을 요구하는 법의 취지는 달성되었다고 보아야 하고, 따라서 유언의 효력을 부정할 수 없다.(1992.10.9. 91가합17999)

40. 임대료 청구

☐ 임대료등 청구

1. 피고는 원고에게 2,406,799원 및 2009. 2. 23.부터 서울 ○○구 ○○동 546-20대 740㎡ 중 별지도면 표시 (다)부분 위에 건립된 세멘벽돌조와즙 주택 55.96㎡와 부력조 스테이트즙 변소 2.49㎡를 철거할 때까지 매월 83,932원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 건물부지의 소유자가 그 토지를 취득하기 이전에는 담보권자였고, 건물의 소유권보존등기가 제3자에 대한 채권을 담보하기 위한 것이며 위 제3자가 그 건물에 거주하고 있다는 사정을 알고 그 토지를 매수한 경우 건물의 보존등기명의자에게 임료상당의 손해배상청구를 할 수 있는지 여부

건물부지의 소유자가 그 토지를 취득하기 이전에는 담보권자였고, 건물의 소유권보존등기가 제3자에 대한 채권을 담보하기 위한 것이며 위 제3자가 그 건물에 거주하고 있다는 사정을 알고 그 토지를 매수하였다고 하여 건물의 보존등기명의자에게 임료상당의 손해배상청구를 할 수 없는 것이 아니다.(대법원 1991.6.25. 선고 91다10329 판결, 공1991,2010)

☐ 임대료 청구

1. 피고는 원고에게 404,220,217원 및 이에 대한 2011. 9. 6.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2011. 9. 6.부터 강원 ○○군 ○○면 ○○리 산 136-3 임야 1,082,694㎡ 중 별지 제1도면 표시 '1'부분 107,711㎡의 인도완료일까지 연 79,706,140원의 비율로 계산한 돈 및 위 같은 임야 중 별지 제2도면표시 '가'부분 31,104㎡의 인도완료일까지 연 23,328,000원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] “임대료는 연 3,500,000원으로 하되 3년을 기준으로 3년이 경과한 후 물가상승요인 및 공공기관의 공인인상요금의 비율에 의거 양자의 합의에 의하여 인상지급한다”는 약정의 해석 임대차기간은 10년, 임대료는 연 3,500,000원으로 하되 3년 간을 기준으로 3년이 경과한 후 물가상승요인 및 공공기관의 공인인상요금의 비율에 의거 양자의 합의에 의하여 인상지급하기로 한 임대료 증액에 관한 약정은 임대인에게는 10년의 임대차기간 중 3년이 지났을 때마다 그 다음 3년 간의 임료를 상호 합의에 의하여 증액할 수 있는 권리를 부여하는 동시에 임차인에 있어서는 3년 간의

기간 중에는 경제사정의 변동으로 약정된 임료가 상당하지 아니하게 된 경우에도 임료인상을 할 수 없도록 하고 그 3년의 고정기간이 지난 후에도 임대인의 일방적인 임료인상요구에 의하여 객관적으로 상당한 액수로 곧바로 임료가 변경되는 것이 아니고 임대인과 임차인에게 적정한 임료액에 관하여 합의를 하도록 하여 합의가 성립되면 그것이 상당한 금액인 여부에 관계없이 이에 의하는 것이고, 한편 임료의 인상요인이 생겼는데도 임차인이 인상을 거부하여 합의가 성립되지 아니하는 경우에는 임료의 증액이 전혀 허용되지 않는 것이 아니고 물가상승요인 등을 고려하여 법원이 인정하는 상당한 액수의 임료에 의하는 취지의 약정이라고 볼 것이다.(대법원 1993.3.23. 선고 92다39334, 39341 판결)

❑ 임대료 청구

1. 원고에게,

가. 피고 최○○는 18,954,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 김○○는 별지 목록 제3번 기재 건물 중 지하 1층 별지 도면 1 표시 ①, ②, ③, ④, ①의 각 점을 연결한 선내 (가) 부분을 명도하고, 2,665,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

다. 피고 이○○은 별지 목록 제3번 기재 건물 중 1층 별지 도면 2 표시 ⑤, ⑥, ⑦, ⑧, ⑤의 각 점을 연결한 선내 (나) 부분을 명도하고, 1,913,600원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지소유자가 임료 상당 부당이득의 반환을 구하는 장래이행의 소를 제기하여 승소판결이 확정된 후 임료가 상당하지 아니하게 되는 등 사정이 있는 경우 새로 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부

토지의 소유자가 법률상 원인 없이 토지를 점유하고 있는 자를 상대로 장래의 이행을 청구하는 소로서, 그 점유자가 토지를 인도할 때까지 토지를 사용 수익함으로써 인하여 얻을 토지의 임료에 상당하는 부당이득금의 반환을 청구하여, 그 청구의 전부나 일부를 인용하는 판결이 확정된 경우에, 그 소송의 사실심 변론종결 후에 토지의 가격이 현저하게 양등하고 조세 등의 공적인 부담이 증대되었을 뿐더러 그 인근 토지의 임료와 비교하더라도 그 소송의 판결에서 인용된 임료액이 상당하지 아니하게 되는 등 경제적 사정의 변경으로 당사자간의 형평을 심하게 해할 특별한 사정이 생긴 때에는, 토지의 소유자는 점유자를 상대로 새로 소를 제기하여 전소 판결에서 인용된 임료액과 적정한 임료액의 차액에 상당하는 부당이득금의 반환을 청구할 수 있다고 봄이 상당하다.(대법원 1993.12.21. 선고 92다46226 전원합의체 판결)

▣ 임대료 청구

1. 피고는 원고에게 돈 5,650,950원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 별지 제2목록 기재 물건을 인도하고, 2008. 10. 21.부터 위 인도시까지 1일 돈 60,540원의 비율로 계산한 돈을 지급하며, 위 물건에 대한 강제집행이 불가능한 경우에는 돈 3,224,950원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임차물반환 지체로 인한 부당이득반환의 성립요건

임차물반환 지체로 인한 부당이득의 반환은 손해의 배상과 달라서 임차목적물의 임대인이 손해를 입은 것만으로는 부족하고 임차인이 얻은 이익이 있어야 그 반환을 청구할 수 있다.(대법원 1990.10.16. 선고 90다카20210 판결)

▣ 임대료등 청구

1. 피고는 원고에게 202,707,428원 및 그중 101,353,714원에 대하여 2010. 1. 1.부터, 나머지 101,353,714원에 대하여 2011. 1. 1.부터 각 이 사건 판결선고일까지 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

▣ 임대료 청구

1. 피고는 원고에게 56,660,560원 및 이에 대하여 2014. 10. 22.부터 2015. 4. 27.까지는 연 14%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 시설대여(리스)계약의 법적 성격 및 민법상 임대차 규정의 적용 여부

시설대여(리스)는 시설대여회사가 대여 시설 이용자가 선정한 특정 물건을 새로이 취득하거나 대여 받아 그 물건에 대한 직접적인 유지·관리책임을 지지 아니하면서 대여 시설 이용자에게 일정 기간 사용하게 하고 그 기간 종료 후의 물건의 처분에 관하여는 당사자 간의 약정으로 정하는 계약으로서, 형식에서는 임대차계약과 유사하나 그 실질은 대여 시설을 취득하는 데 소요되는 자금에 관한 금융의 편의를 제공하는 것을 본질적인 내용으로 하는 물적 금융이고 임대차계약과는 여러 가지 다른 특질이 있기 때문에 이에 대하여는 민법의 임대차에 관한 규정이 바로 적용되지 아니한다.(대법원 1997. 10. 24. 선고 97다27107판결, 공1997하, 3600)

41. 임차 및 전세보증금 청구

가. 서 설

(1) 개 설

임대차관계가 종료된 후 임차인이 목적물을 임대인에게 반환하였으면 임대인은 보증금을 무조건으로 반환하여야 하고, 임차인으로부터 목적물의 인도를 받는 것과의 상환이행을 주장할 수 없다. 그리고 이는 종전의 임차인이 임대인으로부터 새로 목적물을 임차한 사람에게 그 목적물을 임대인의 동의 아래 직접 넘긴 경우에도 다를 바 없다. 그 경우 임차인의 그 행위는 임대인이 임차인으로부터 목적물을 인도받아 이를 새로운 임차인에게 다시 인도하는 것을 사실적인 실행의 면에서 간략하게 한 것으로서, 법적으로는 두 번의 인도가 행하여진 것으로 보아야 하므로, 역시 임대차관계 종료로 인한 임차인의 임대인에 대한 목적물반환의무는 이로써 제대로 이행되었다고 할 것이기 때문이다.¹⁷³⁾

부동산 임대차에 있어서 수수된 보증금은 차임채무, 목적물의 멸실·훼손 등¹⁷⁴⁾으로 인한 손해배상채무 등 임대차에 따른 임차인의 모든 채무를 담보하는 것으로서 그 피담보채무 상당액은 임대차관계의 종료 후 목적물이 반환될 때에 특별한 사정이 없는 한 별도의 의사표시 없이 보증금에서 당연히 공제되는데¹⁷⁵⁾, 보증금에 의하여 담보되는 채권에는 연체차임 및 그에 대한 지연손해금도 포함된다고 할 것이다.¹⁷⁶⁾

차임지급채무는 그 지급에 확정된 기일이 있는 경우에는 그 지급기일 다음 날부터 지체책임이 발생하고 보증금에서 공제되었을 때 비로소 그 채무 및 그에 따른 지체책임이 소멸되는 것이므로, 연체차임에 대한 지연손해금의 발생종기는 다른 특별한 사정이 없는 한 임대차계약의 해지 시가 아니라 목적물이 반환되는 때라고 할 것이다.¹⁷⁷⁾

한편, 임차인이 임대차계약 종료 후 임차목적물을 계속 점유하였으나 본래의 계약상의 목적

173) 대법원 2009. 6. 25. 선고 2008다55634 판결

174) 임대차계약에 있어서 임대인은 임대차 목적물을, 계약 존속 중 그 사용·수익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무(이하 '임대인의 수선의무'라 한다)를 부담하는 것이므로(민법 제623조), 목적물에 파손 또는 장애가 생긴 경우 그것이 임차인이 별 비용을 들이지 아니하고도 손쉽게 고칠 수 있을 정도의 사소한 것이어서 임차인의 사용·수익을 방해할 정도의 것이 아니라면 임대인은 수선의무를 부담하지 않지만, 그것을 수선하지 아니하면 임차인이 계약에 의하여 정하여진 목적에 따라 사용·수익할 수 없는 상태로 될 정도의 것이라면, 임대인은 그 수선의무를 부담한다 할 것이고, 이는 자신에게 귀책사유가 있는 임대차 목적물의 훼손의 경우에는 물론 자신에게 귀책사유가 없는 훼손의 경우에도 마찬가지다(대법원 2010.04.29. 선고 2009다96984 판결).

175) 대법원 1999. 12. 7. 선고 99다50729 판결 등

176) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2009다39233 판결

177) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2009다39233 판결

에 따라 사용·수익하지 않은 경우 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득반환의무는 성립되지 않는다.¹⁷⁸⁾

(2) 동시이행

임대차계약기간이 종료한 경우에 임대인의 보증금반환의무와 임차인의 목적물반환의무는 동시이행의 관계에 있다.¹⁷⁹⁾ 동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 견련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있도록 하는 제도이다.

임대차계약기간 만료 후 임대인의 보증금반환의무와 임차인의 목적물반환의무는 특단의 사정이 없는 한 동시이행의 관계에 있다 할 것이므로, 임대인이 자신의 보증금반환의무의 이행제공을 하지 아니하는 한 임차인의 점유는 불법점유가 아니어서 임차인은 이에 대한 손해배상의무가 없으며, 또한 임차인이 그 점유로 인하여 얻은 이익이 없다면 부당이득반환의무도 성립하지 않는다.¹⁸⁰⁾

주택임대차보호법 제3조의3 규정에 의한 임차권등기는 이미 임대차계약이 종료하였음에도 임대인이 그 보증금을 반환하지 않는 상태에서 경료되게 되므로, 이미 사실상 이행지체에 빠진 임대인의 임대차보증금의 반환의무와 그에 대응하는 임차인의 권리를 보전하기 위하여 새로이 경료하는 임차권등기에 대한 임차인의 말소의무를 동시이행관계에 있는 것으로 해석할 것은 아니고, 특히 위 임차권등기는 임차인으로 하여금 기왕의 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능만을 주목적으로 하는 점 등에 비추어 볼 때, 임대인의 임대차보증금의 반환의무가 임차인의 임차권등기 말소의무보다 먼저 이행되어야 할 의무이다.¹⁸¹⁾

임대인과 임차인이 임대차계약을 체결하면서 임대차보증금을 전세금으로 하는 전세권설정등기를 경료한 경우 임대차보증금은 전세금의 성질을 겸하게 되므로, 당사자 사이에 다른 약정이 없는 한 임대차보증금 반환의무는 민법 제317조에 따라 전세권설정등기의 말소의무와도 동시이행관계에 있다.¹⁸²⁾ 임대차종료후 임차인의 임차목적물명도의무와 임대인의 연체차

178) 대법원 1998. 5. 29. 선고 98다6497 판결

179) 임대차계약이 종료된 경우의 건물명도의무와 보증금 반환의무의 상호 관계 : 임대차계약의 기간이 만료된 경우에 임차인이 임차목적물을 명도할 의무와 임대인이 보증금 중 연체차임 등 당해 임대차에 관하여 명도시까지 생긴 모든 채무를 청산한 나머지를 반환할 의무는 동시이행의 관계가 있다.(대법원 1977. 9. 28. 선고 77다1241, 1242 전원합의체판결)

180) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2009다39233 판결

181) 대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다4529 판결

182) 대법원 2011. 3. 24. 선고 2010다95062 판결

임 기타 손해배상금을 공제하고 남은 임대차보증금반환채무와는 동시이행의 관계에 있으므로 임차인이 동시이행의 항변권에 기하여 임차목적물을 점유하고 사용수익한 경우 그 점유는 불법점유라 할 수 없어 그로 인한 손해배상책임은 지지 아니하되, 다만 사용수익으로 인하여 실질적으로 얻은 이익이 있으면 부당이득으로서 반환하여야 한다.¹⁸³⁾

(3) 청구취지 기재례

동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 견련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있도록 하는 제도이다.

청구취지의 경우 원고가 소를 제기하면 상대방이 동시이행의 항변¹⁸⁴⁾이나 유치권의 항변을 하여 그것이 판결과정에서 인용될 것이 예상되는 경우에는 처음부터 동시이행의 판결을 구하는 형태로 청구취지를 작성한다. 동시이행관계에 있는 청구임에도 불구하고 단순히행만을 청구하면 원고 청구의 일부기각 판결과 함께 소송비용일부에 대한 원고부담의 판결이 선고되어 상대방으로부터 소송비용상환을 받음에 있어서 장애가 발생하기 때문이다.¹⁸⁵⁾

나. 임차보증금반환 청구취지 기재례

❖ 임차보증금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급요구)

1. 피고는 원고에게 15,500,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 대항력을 갖춘 주택 임차인이 당해 주택을 양수한 경우, 임대인의 보증금반환채무의 소멸 여부

주택의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 갖춘 후 임차주택의 소유권이 양도되어 그 양수인이 임대인의 지위를 승계하는 경우에는, 임대차보증금의 반환채무도 부동산의 소유권과 결합하여 일체로서

183) 대법원 1989. 2. 28. 선고 87다카2114 판결

184) 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에서 고유의 대가관계에 있는 채무가 아니더라도, 구체적인 계약관계에서 각 당사자가 부담하는 채무에 관한 약정 내용에 따라 그것이 대가적 의미가 있어 이행상의 견련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 동시이행의 항변권을 인정할 수 있다 (대법원 2013.12.26. 선고 2011다67699 판결).

185) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다70012 판결

이전하는 것이므로 양도인의 임대인으로서의 지위나 보증금반환채무는 소멸하는 것이고, 대항력을 갖춘 임차인이 양수인이 된 경우라고 하여 달리 볼 이유가 없으므로 대항력을 갖춘 임차인이 당해 주택을 양수한 때에도 임대인의 보증금반환채무는 소멸하고 양수인인 임차인이 임대인의 자신에 대한 보증금반환채무를 인수하게 되어, 결국 임차인의 보증금반환채권은 혼동으로 인하여 소멸하게 된다.(대법원 1996. 11. 22. 선고 96다38216 판결)

❖ 임차보증금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고(선정당사자) 김○균에게 10,000,000원, 선정자 윤○훈에게 10,000,000원, 선정자 이○진에게 21,000,000원, 선정자 김○현에게 17,000,000원, 선정자 진○언에게 24,000,000원 및 위 각 돈에 대한 2007. 2. 27.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 선정당사자의 선정을 허용하기 위한 요건

공동의 이해관계가 있는 다수자는 선정당사자를 선정할 수 있는 것인데, 이 경우 공동의 이해관계란 다수자 상호 간에 공동소송인이 될 관계에 있고, 또 주요한 공격방어 방법을 공통으로 하는 것을 의미하므로, 다수자의 권리·의무가 동종이며 그 발생 원인이 동종인 관계에 있는 것만으로는 공동의 이해관계가 있는 경우라고 할 수 없어, 선정당사자의 선정을 허용할 것이 아니다.

② 임차인들이 갑을 임대차계약상의 임대인이라고 주장하면서 각 보증금의 반환을 청구하는 경우, 그 임차인들은 선정당사자를 선정할 수 있는지 여부

임차인들이 갑을 임대차계약상의 임대인이라고 주장하면서 갑에게 그 각 보증금의 전부 내지 일부의 반환을 청구하는 경우, 그 사건의 쟁점은 갑이 임대차계약상의 임대인으로서 계약당사자인지 여부에 있으므로, 그 임차인들은 상호 간에 공동소송인이 될 관계가 있을 뿐 아니라 주요한 공격방어 방법을 공통으로 하는 경우에 해당함이 분명하다고 할 것이어서, 민사소송법 제49조 소정의 공동의 이해관계가 있어 선정당사자를 선정할 수 있다.(대법원 1999. 8. 24. 선고 99다15474 판결)

❖ 임대보증금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 21,000,000원 및 이에 대하여 20○○. 10. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임대차기간 중 임차 목적물의 소유권을 취득한 제3자의 요구로 임차인이 그 임차 목적물을 인도한 경우, 임대차계약의 종료 여부

임대차는 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용·수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 것으로서 임대인이 그 목적물에 대한 소유권

기타 이를 임대할 권한이 있을 것을 성립요건으로 하고 있지 아니하므로, 임대차계약이 성립된 후 그 존속기간 중에 임대인이 임대차 목적물에 대한 소유권을 상실한 사실 그 자체만으로 바로 임대차에 직접적인 영향을 미친다고 볼 수는 없지만, 임대인이 임대차 목적물의 소유권을 제3자에게 양도하고 그 소유권을 취득한 제3자가 임차인에게 그 임대차 목적물의 인도를 요구하여 이를 인도하였다면 임대인이 임차인에게 임대차 목적물을 사용·수익케 할 의무는 이행불능이 되었다고 할 것이고, 이러한 이행불능이 일시적이라고 볼 만한 특별한 사정이 없다면 임대차는 당사자의 해지의사표시를 기다릴 필요 없이 당연히 종료되었다고 볼 것이지, 임대인의 채무가 손해배상 채무로 변환된 상태로 채권·채무관계가 존속한다고 볼 수 없다.(대법원 1996. 3. 8. 선고 95다15087 판결)

㊦ 임차보증금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 원고들에게, 피고 유○○, 고○○은 각 30,540,087원, 피고 고○○은 20,360,059원, 피고 고○○은 5,090,015원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임대차계약의 양 당사자가 임대차기간 만료 후의 명도문제 등을 확실히 하기 위하여 제소전화해를 함에 있어서 임차인의 건물명도의무와 명도시까지의 차임지급의무만을 명시하였을 뿐 임대인의 보증금반환 등 임대인의 의무에 관하여 아무런 언급이 없다 하여 이로써 임차인의 점유를 둘러싼 구체적 법률관계를 고려함이 없이 임차인이 차임 상당의 금원을 임대인에게 무조건적으로 지급할 의무가 발생하는 것으로 새길 수는 없다고 한 사례.(대법원 1992. 5. 12. 선고 91다 35823 판결)

㊦ 임차보증금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 26,700,000원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임차건물이 훼손됨으로써 입은 통상의 손해액을 산정하는 방법
임대차목적물인 건물이 훼손된 경우에 그 수리가 불가능하다면 훼손 당시의 건물의 교환가치가 통상의 손해일 것이고 수리가 가능한 경우에는 그 수리비가 통상의 손해일 것이나 그것이 건물의 교환가치를 넘는 경우에는 형평의 원칙상 그 손해액은 그 건물의 교환가치 범위내로 제한되어야 한다.(대법원 1994. 10. 14. 선고 94다3964 판결)

⊗ 임대차보증금반환 청구(건물명도, 부당이득)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산을 명도하고, 2015. 3. 29.부터 위 명도 완료일까지 월 900,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 주택임대차보호법 소정의 대항요건을 갖춘 주택임차인이 그에 앞서 담보권을 취득한 담보권자 또는 그 담보권에 기한 환가절차에서 당해 주택을 취득하는 취득자에 대하여 자신의 임차권을 주장할 수 있는지 여부 및 이러한 법리는 양도담보의 경우에도 그대로 적용되는지 여부 주택의 임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 익일부터 제3자에 대하여 효력이 생기고, 그 경우 임차주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 보게 되나, 이와 같은 대항요건을 갖춘 주택임차인이라고 하더라도 그에 앞서 담보권을 취득한 담보권자에게는 대항할 수 없고, 그러한 경우에는 그 주택임차인은 그 담보권에 기한 환가절차에서 당해 주택을 취득하는 취득자에 대하여도 자신의 임차권을 주장할 수 없다고 할 것인바, 이러한 법리는 채무의 담보를 위하여 부동산의 소유권을 이전하는 양도담보의 경우에도 그대로 타당하다.(대법원 2001. 1.5. 선고 2000다47682 판결, 공2001상, 427)

⊗ 임대차보증금(전세보증금감액, 전세권변경등기)

1. 피고는 원고에게 40,000,000원 및 이에 대한 2013. 8. 28.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 서울 ○○구 ○○로 97, 101동 204호(○○동, ○○아파트)에 대하여 2012. 2. 20. ○○지방법원 ○○지원 접수 제12568호로 경료된 전세권설정등기의 등기사항 중 존속기간 ‘2015. 2. 14.’을 ‘2014. 4. 30.’로 하는 변경등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 전세보증금 증감청구권의 요건

전세보증금 증감청구권의 인정은 이미 성립된 계약의 구속력에서 벗어나 그 내용을 바꾸는 결과를 가져오는 것인 데다가, 보충적인 법리인 사정변경의 원칙, 공평의 원칙 내지 신의칙에 터 잡은 것인 만큼 엄격한 요건 아래에서만 인정될 수 있으므로, 기본적으로 사정변경의 원칙의 요건인 ① 계약 당시 그 기초가 되었던 사정이 현저히 변경되었을 것, ② 그 사정변경을 당사자들이 예견하지 않았고 예견할 수 없었을 것, ③ 그 사정변경이 당사자들에게 책임 없는 사유로 발생하였을 것, ④ 당초의 계약 내용에 당사자를 구속시키는 것이 신의칙상 현저히 부당할 것 등의 요건이 충족된 경우로서, 전세보증금 시세의 증감 정도가 상당한 수준(일반적인 예로서, 당초 약정금액의 20% 이상 증감하는 경우를 상정할 수 있음)에 달하고, 나머지 전세기간이 적어도 6개월 이상은 되어야 전세보증금의 증감청구권을 받아들일 정당성과 필요성이 인정될 수 있고, 증감의 정도도 시세의 등락을 그대로 반영할 것이 아니라 그밖에 당사자들의 특수성, 계약의 법적 안정성 등의 요소를 고려하여 적절히 조정되어야 한다.(서울동부 1998. 12. 선고 98가합19149 판결)

❑ 임대차보증금반환 청구

1. 원고에게, 피고 김○○, 이○○, 박○○, 각 1,015,667원, 피고 정○○, 장○○, 조○○은 각 1,715,667원 및 위 각 돈에 대하여 20○○. 9. 29.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임대차계약 종료 전에 연체차임이 공제 등 별도의 의사표시 없이 임대차보증금에서 당연히 공제되는지 여부(소극) 및 차임채권을 양도한 임대인이 위 공제 등 의사표시를 할 권한을 갖는지 여부(원칙적 소극)

임대차보증금이 임대인에게 교부되어 있더라도 임대인은 임대차관계가 계속되고 있는 동안에는 임대차보증금에서 연체차임을 충당할 것인지를 자유로이 선택할 수 있으므로, 임대차계약 종료 전에는 연체차임이 공제 등 별도의 의사표시 없이 임대차보증금에서 당연히 공제되는 것은 아니다. 그리고 임대인이 차임채권을 양도하는 등의 사정으로 인하여 차임채권을 가지고 있지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 임대차계약 종료 전에 임대차보증금에서 공제한다는 의사표시를 할 수 있는 권한이 있다고 할 수도 없다.(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다49608 판결)

❑ 임대차보증금등 청구

1. 피고 박근형에 대한 청구취지
 피고 박근형은 원고 김○숙에게 16,000,000원, 원고 정○수에게 14,400,000원, 원고 한○엽에게 10,000,000원, 원고 김○희에게 25,502,308원, 원고 장○근에게 43,000,000원, 원고 김○목에게 10,000,000원, 원고 김○일에게 70,000,000원, 원고 한국○○연맹인천○○지부에게 15,000,000원 및 각 이에 대하여 2009. 2. 26.부터 같은 해 7. 23.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 피고 김일연에 대한 청구취지
 - (1) 피고들 사이에 별지목록 기재 부동산에 관하여 2008. 7. 15. 체결된 증여계약은 이를 취소한다.
 - (2) 피고 김일연은 피고 박근형에게 위 부동산에 관하여 서울지방법원 ○○등기소 2008. 7. 22. 접수 제36216호로 마쳐진 지분소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 매수인이 매매 목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하면서 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 한 경우, 그 채무인수의 법적 성질

부동산의 매수인이 매매 목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하는 한편, 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 그 인수는 특별한 사정이 없는 이상 매도인을 면책시키는 면책적 채무인수가 아니라 이행인수로 보아야 하고, 면책적 채무인수로 보기 위하여는 이에 대한 채권자, 즉 임차인의 승낙이 있어야 한다.

② 채무자가 연속하여 수 개의 재산처분행위를 한 경우 사해성 여부의 판단기준

채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되어야 하는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바, 채무자가 연속하여 수 개의 재산처분행위를 한 경우에는, 그 행위들을 하나의 행위로 보아야 할 특별한 사정이 없는 한, 일련의 행위를 일괄하여 그 전체의 사해성 여부를 판단할 것이 아니라 각 행위마다 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성 여부를 판단하여야 한다.(대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다69026 판결, 공2001상, 1244)

㊤ 임대차보증금반환 청구(청구의 내용을 별지 목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 원고들 임차내역표 청구금액란 기재 각 돈과 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

㊤ 임대차보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 178,500,000원 및 그중 42,000,000원에 대하여는 2005. 10. 8.부터, 42,000,000원에 대하여는 2006. 1. 18.부터, 42,000,000원에 대하여는 같은 해 8. 17.부터, 31,500,000원에 대하여는 2007. 4. 11.부터 각 이 사건 지급명령정본 송달일까지는 연 6%, 각 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%, 21,000,000원에 대하여는 위 지급명령정본 송달 다음 날부터 다 갚을 때까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 일반적으로 건축 중인 상가건물의 특정 점포를 임차하면서 계약서에 그 점포의 인도시기(입점시기)를 기재하지 아니하고 건물의 준공예정일에 관한 설명만을 두고서 그 점포에 관한 임대차 계약을 체결한 경우, 그 점포의 인도시기에 관하여 당사자의 합리적인 의사는 확정기한을 이행기로 정한 것이라고 보기는 어렵고 불확정기한을 이행기로 정하는 합의가 이루어진 것으로 보아야 할 것이고, 그 불확정기한의 내용은 그 건설공사의 진척상황 및 사회경제적 상황에 비추어 예상할 수 있는 합리적인 공사지연기간이 경과한 때라고 하는, 매우 폭넓고 탄력적인 것으로 보아야 한다. (대법원 2000. 11. 28. 선고 2000다7936 판결)

☐ 임대차보증금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 45,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 판결선고일까지 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 영업용 건물의 임대차에 있어 권리금의 성질 및 임대인의 권리금 반환의무의 부담 여부
 영업용 건물의 임대차에 수반되어 행하여지는 권리금의 지급은 임대차계약의 내용을 이루는 것은 아니고 권리금 자체는 거기의 영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우(know-how) 또는 점포 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 일정 기간 동안의 이용대가라고 볼 것이어서, 그 유형·무형의 재산적 가치의 양수 또는 약정기간 동안의 이용이 유효하게 이루어진 이상 임대인은 그 권리금의 반환의무를 지지 아니하며, 다만 임차인은 당초의 임대차에서 반대되는 약정이 없는 한 임차권의 양도 또는 전대차의 기회에 부수하여 자신도 그 재산적 가치를 다른 사람에게 양도 또는 이용케 함으로써 권리금을 지급받을 수 있을 것이고, 따라서 임대인이 그 임대차의 종료에 즈음하여 그 재산적 가치를 도로 양수한다든지 권리금 수수 후 일정한 기간 이상으로 그 임대차를 존속시켜 그 가치를 이용케 하기로 약정하였음에도 임대인의 사정으로 중도 해지됨으로써 약정기간 동안의 그 재산적 가치를 이용케 해주지 못하였다는 등의 특별한 사정이 있을 때에만 임대인은 그 권리금 전부 또는 일부의 반환의무를 진다.(대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 판결)

☐ 임대차보증금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 890,084,172원 및 이에 대하여 2011. 2. 17.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임차인의 행위가 임대차보증금 반환채무의 면책적 인수에 대한 묵시적 승낙의 의사표시에 해당하는지 판단하는 방법

임대차보증금 반환채무의 면책적 인수에 대한 임차인의 승낙은 반드시 명시적 의사표시에 의하여야 하는 것은 아니고 묵시적 의사표시에 의하여서도 가능하다. 그러나 임차인이 채무자인 임대인을 면책시키는 것은 그의 채권을 처분하는 행위이므로, 만약 임대차보증금 반환채권의 회수가능성 등이 의문시되는 상황이라면 임차인의 어떠한 행위를 임대차보증금 반환채무의 면책적 인수에 대한 묵시적 승낙의 의사표시에 해당한다고 쉽게 단정하여서는 아니 된다.(대법원 2015. 5. 29. 선고 2012다84370 판결)

다. 전세금반환 청구

☐ 전세보증금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 49,774,227원 및 이에 대한 20〇〇. 11. 3.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임차인이 326,000원이 소요되는 전기시설의 원상회복을 하지 아니한 채 건물의 명도이행을 제공한 경우, 임대인이 이를 이유로 125,226,670원의 잔존 임대차보증금 전액의 반환을 거부할 동시이행의 항변권을 행사할 수 없다고 한 사례.(대법원 1999. 11. 12. 선고 99다34697 판결)

☐ 전세금반환 청구

1. 피고는 원고에게 110,000,000원 및 이에 대한 20〇〇. 4. 25.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 전세권이 성립한 후 목적물의 소유권이 이전되는 경우, 전세권자와 구소유자 간의 전세권 관계가 신 소유자에게 이전되는지 여부 및 전세금반환의무도 신 소유자에게 이전되는지 여부 전세권이 성립한 후 목적물의 소유권이 이전되는 경우에 있어서 전세권 관계가 전세권자와 전세권설정자인 종전 소유자와 사이에 계속 존속되는 것인지 아니면 전세권자와 목적물의 소유권을 취득한 신 소유자와 사이에 동일한 내용으로 존속되는지에 관하여 민법에 명시적인 규정은 없으나, 전세목적물의 소유권이 이전된 경우 민법이 전세권 관계로부터 생기는 상환청구, 소멸청구, 갱신청구, 전세금증감청구, 원상회복, 매수청구 등의 법률관계의 당사자로 규정하고 있는 전세권설정자 또는 소유자는 모두 목적물의 소유권을 취득한 신 소유자로 새길 수밖에 없다고 할 것이므로, 전세권은 전세권자와 목적물의 소유권을 취득한 신 소유자 사이에서 계속 동일한 내용으로 존속하게 된다고 보아야 할 것이고, 따라서 목적물의 신 소유자는 구 소유자와 전세권자 사이에 성립한 전세권의 내용에 따른 권리의무의 직접적인 당사자가 되어 전세권이 소멸하는 때에 전세권자에 대하여 전세권설정자의 지위에서 전세금반환의무를 부담하게 되고, 구 소유자는 전세권설정자의 지위를 상실하여 전세금반환의무를 면하게 된다고 보아야 하고, 전세권이 전세금 채권을 담보하는 담보물권적 성질을 가지고 있다고 하여도 전세권은 전세금이 존재하지 않으면 독립하여 존재할 수 없는 용익물권으로서 전세금은 전세권과 분리될 수 없는 요소이므로 전세권 관계로 생기는 위와 같은 법률관계가 신 소유자에게 이전되었다고 보는 이상, 전세금 채권 관계만이 따로 분리되어 전 소유자와 사이에 남아 있다고 할 수는 없을 것이고, 당연히 신 소유자에게 이전되었다고 보는 것이 옳다.(대법원

2000. 6. 9. 선고 99다15122 판결)

❑ 전세보증금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 13,000,000원 및 이에 대한 2011. 10. 15.부터 2012. 4. 20.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 주택임차인이 임대인의 승낙을 받아 임대주택을 전대하고 그 전차인이 주택을 인도받아 자신의 주민등록을 마친 경우 임차인이 대항력을 취득하는지 여부
주택임차인이 임차주택을 직접 점유하여 거주하지 않고, 간접 점유하여 자신의 주민등록을 이전하지 아니한 경우라 하더라도 임대인의 승낙을 받아 임차주택을 전대하고 그 전차인이 주택을 인도받아 자신의 주민등록을 마친 때에는 그 때로부터 임차인은 제3자에 대하여 대항력을 취득한다.(대법원 1994.6.24. 선고 94다3155 판결)

❑ 전세보증금반환 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 756,131,231원 및 이에 대하여 20〇〇. 7. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

❑ 전세보증금반환 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 20,767,068원 및 그중 7,000,000원에 대하여는 20〇〇. 8. 3.부터 다 갚는 날까지 연 1.96%의 비율로 계산한 돈을, 그중 5,767,068원에 대하여는 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 영업용 건물의 임대차에 수반되어 지급된 권리금의 법적 성질 및 일정기간임차권 보장의 약정하에 권리금이 수수되었으나 임대인의 사정으로 임대차계약이 중도해지된 경우 임대인의 권리금 반환의무의 범위

영업용 건물의 임대차에 수반되어 행하여지는 권리금의 지급은 임대차계약의 내용을 이루는 것은 아니고 권리금 자체는 거기의 영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우(know-how) 혹은 점포 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 일정 기간 동안의 이용대가라고 볼 것인바, 권리금이 그 수수 후 일정한 기간 이상으로 그 임대차를 존속시키기로 하는 임차권 보장의 약정하에 임차인으로부터 임대인에게 지급된 경우에는, 보장기간 동안의

이용이 유효하게 이루어진 이상 임대인은 그 권리금의 반환의무를 지지 아니하며, 다만 임차인은 당초의 임대차에서 반대되는 약정이 없는 한 임차권의 양도 또는 전대차 기회에 부수하여 자신도 일정 기간 이용할 수 있는 권리를 다른 사람에게 양도하거나 또는 다른 사람으로 하여금 일정기간 이용케 함으로써 권리금 상당액을 회수할 수 있을 것이지만, 반면 임대인의 사정으로 임대차계약이 중도 해지됨으로써 당초 보장된 기간 동안의 이용이 불가능하였다는 등의 특별한 사정이 있을 때에는 임대인은 임차인에 대하여 그 권리금의 반환의무를 진다고 할 것이고, 그 경우 임대인이 반환의무를 부담하는 권리금의 범위는, 지급된 권리금을 경과기간과 잔존기간에 대응하는 것으로 나누어, 임대인은 임차인으로부터 수령한 권리금 중 임대차계약이 종료될 때까지의 기간에 대응하는 부분을 공제한 잔존기간에 대응하는 부분만을 반환할 의무를 부담한다고 봄이 공평의 원칙에 합치된다.(대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013 판결)

㊦ 전세보증금반환 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는,
 - 가. 원고 김○○에게 182,566,007원 및 이에 대한 20○○. 1. 23.부터 20○○. 2. 16.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
 - 나. 원고 이○○에게 103,982,703원 및 이에 대한 20○○. 1. 23.부터 20○○. 2. 16.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 대리인을 통하여 계약을 체결하는 경우 계약당사자의 확정

일방 당사자가 대리인을 통하여 계약을 체결하는 경우에 있어서 계약의 상대방이 대리인을 통하여 본인과 사이에 계약을 체결하려는 데 의사가 일치하였다면 대리인의 대리권 존부 문제와는 무관하게 상대방과 본인이 그 계약의 당사자이다.(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다44059 판결)

㊦ 전세보증금반환 청구(동시이행)

1. 피고들은, 원고로부터 별지 목록 기재 건물 중 1층 652㎡, 2층 652㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 20○○. 7. 20. 접수 제12257호로 마친 전세권설정등기의 말소등 기절차를 이행받음과 동시에, 공동하여 원고에게 952,670,000원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 전세권자로부터 전세권 목적물을 인도받은 전세권설정자가 전세권자에 대하여 전세권 설정등기의 말소와 동시이행을 주장하면서 전세금의 반환을 거부하는 경우, 전세권설정자에게 전세금에 대한 이자 상당액의 부당이득 반환의무가 있는지 여부(소극)

전세권설정자는 전세권이 소멸한 경우 전세권자로부터 그 목적물의 인도 및 전세권설정등기의 말소

등기에 필요한 서류의 교부를 받는 동시에 전세금을 반환할 의무가 있을 뿐이므로, 전세권자가 그 목적물을 인도하였다고 하더라도 전세권설정등기의 말소등기에 필요한 서류를 교부하거나 그 이행의 제공을 하지 아니하는 이상, 전세권설정자는 전세금의 반환을 거부할 수 있고, 이 경우 다른 특별한 사정이 없는 한 그가 전세금에 대한 이자 상당액의 이득을 법률상 원인 없이 얻었다고 볼 수 없다.(대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다62091 판결)

㊟ 전세금반환 청구(동시이행)

1. 피고는 원고로부터 별지 목록 기재 다세대주택을 명도받음과 상환으로 원고에게 536,500,000원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 주택임대차보호법이 적용되는 임대차계약에서 기간을 2년 미만으로 정한 임차인이 스스로 기간 만료를 이유로 임차보증금의 반환을 구할 수 있는지 여부

주택임대차보호법 제4조 제1항은 같은 법 제10조의 취지에 비추어 보면 임차인의 보호를 위한 규정이라고 할 것이므로, 그 규정에 위반되는 당사자의 약정을 모두 무효라고 할 것은 아니고 그 규정에 위반하는 약정이라도 임차인에게 불리하지 아니한 것은 유효하다고 풀이함이 상당한바, 임대차 기간을 2년 미만으로 정한 임대차의 임차인이 스스로 그 약정 임대차 기간이 만료되었음을 이유로 임차보증금의 반환을 구할 수 있다.

② 주택의 소유자는 아니지만 적법한 임대 권한을 가진 명의신탁자와의 사이에 임대차계약을 체결한 경우, 주택임대차보호법의 보호를 받을 수 있는지 여부

주택임대차보호법이 적용되는 임대차로서는, 반드시 임차인과 주택의 소유자인 임대인 사이에 임대차계약이 체결된 경우에 한정된다고 할 수는 없고, 나아가 주택의 소유자는 아니지만 주택에 관하여 적법하게 임대차계약을 체결할 수 있는 권한(적법한 임대 권한)을 가진 임대인과 사이에 임대차계약이 체결된 경우도 포함된다.(대법원 1995.10.12. 선고 95다22283 판결)

42. 재산상속회복 청구

㊟ 재산상속회복 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 304,144,206원 및 이에 대하여 2007. 1. 28.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 생전증여가 상속인의 특별수익으로 인정되기 위한 요건

생전증여가 상속인의 특별수익으로 인정되기 위하여는 그것이 장차 상속이 개시될 경우 상속인에게 돌아갈 상속재산 중 그의 몫의 일부를 미리 주는 것이라고 볼 수 있는 사정이 있어야 한다.

② 피인지자의 생모가 피상속인으로부터 피인지자의 장래를 위한다는 명목으로 지급받은 금원이 상속재산을 미리 분여한 것이라기보다 피인지자의 장래 양육비 또는 생활비 명목의 금원에 해당한다고 본 사례(서울지법 1999. 12. 8. 선고 98가합92578 판결 ; 항소심조정성립)

43. 정산금 청구

☐ 정산금 청구(병합청구)

1. 피고가 2015. 7. 1. 마을임시총회에서 원고들을 제명한 결의는 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고들에게 각 4,137,931원 및 각 이에 대한 2015. 7. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 자연부락의 구성원에 대한 제명처분이 허용되는 경우

일반적으로 자연부락의 구성원에 대한 제명처분이라는 것은 대체로 지역주민인 회원의 의사에 반하여 그 회원인 지위를 박탈하는 것이므로, 부락의 이익을 위하여 불가피한 경우에 최종적인 수단으로서만 인정되어야 하고, 규약에 제명사유가 규정되어 있다고 하더라도 그와 같은 견지에서 엄격히 해석하여야 한다.

② 총유재산에 대한 총회의 분배 여부 및 분배 방법에 대한 결의와 다른 내용으로 자기 지분의 분배를 청구할 수 있는지 여부

자연부락의 총유재산은 부락총회의 결의에 의하여만 이를 분배할 수 있고, 그러한 분배결의의 부존재 또는 무효 확인을 구하기 전에는 그 분배 여부 및 분배 방법에 관한 결의와 다른 내용으로 자기 지분의 분배를 청구할 수 없다.(창주지법 1997.6.4. 선고 96가합6155 판결)

☐ 정산금 청구(예비적 병합)

1. 주위적으로, 피고는 원고에게 2,184,226,367원 및 이에 대하여 2016. 7. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
예비적으로, 피고는 원고에게 2,154,616,055원 및 이에 대하여 2016. 7. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 구 전문건설공제조합법상 업종별공제조합이 전문건설공제조합으로부터 분리·설립됨에 따라 업종별공제조합에 이체될 출자금 산정을 위하여 전문건설공제조합의 전 재산에 관한 실질적

평가를 하는 경우, 퇴직급여충당금의 계상 방법(=퇴직금 추계액 전액 계상) 및 국고보조금의 반영 여부

구 전문건설공제조합법(1996. 12. 30. 법률 제5230호 건설산업기본법 부칙 제2조로 폐지)상 업종별공제조합이 직접 전문건설공제조합을 상대로 조합원의 출자지분 이체를 구할 수 있는 점, 전문건설업자로서 업종별공제조합의 조합원이 될 자격이 있는 자들은 전문건설공제조합에서의 탈퇴와 업종별공제조합으로의 가입절차를 생략한 채 곧바로 같은 법에 의하여 업종별공제조합의 조합원으로 되는 점 등 업종별공제조합 설립시의 출자금 이체와 조합원 지위 승계에 관한 같은 법의 각 규정에 비추어 보면, 업종별공제조합의 설립은 법률에 의한 전문건설공제조합으로부터의 강제분할이라는 성격을 띠고 있어 그 출자금의 이체는 조합의 해산, 또는 일부 조합원의 탈퇴 등의 경우와 같이 전문건설공제조합의 전 재산에 관한 실질적 평가를 기초로 이루어져야 할 것인바, 퇴직금은 임직원 퇴직시 임직원에게 지급하여야 하는 채무의 일종으로 지급시기는 퇴직할 때이지만 적정한 기간손익 계산을 위하여 매 회계연도에 그 비용을 충당금으로 계상하여야 하는 것이므로, 그 충당금에 관하여 세금산정 기준을 정한 법인세법령에 따라 퇴직급여 추계액의 50%를 적용할 것이 아니고 재산의 실질가치를 반영하여 퇴직금 추계액 전액을 계상·정산하는 것이 타당하며, 그것이 회계처리 기준의 계속성에 반하는 것도 아니고, 한편 법인이 사업용 자산의 취득을 위하여 보조금의예산및관리에관한법률의 규정에 의해 국가로부터 지급받아 당해 목적에 지출하거나 지출할 금액은 세법상 이를 일시상각충당금으로 계상하여 손금처리할 수 있다 하더라도, 이는 어디까지나 보조금 본래의 취지를 살리기 위한 세법상의 처리에 불과한 것이고, 그것이 실제로 자산의 증가를 가져오는 이상, 출자지분의 가치를 증가시켜 주는 요소로서 전문건설공제조합이 받은 국고보조금 역시 출자지분의 계산 및 이체에 반영되어야 할 것이다.(대법원 2000. 2. 25. 선고 98다36474 판결)

☐ 정산금등 청구

1. 피고는 원고에게, 176,205,348원 및 이 중 148,107,572원에 대하여는 2014.6.20.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈과 28,097,776원에 대하여는 2015.10.31.부터 이 판결선고시까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 가맹본부가 아무런 제약 없이 언제라도 가맹점의 점포와 동일 지역내에 직영점을 개설하거나 가맹점을 둘 수 있도록 하는 조항이 약관의규제에관한법률 제5조제1항, 제2항제1호에 의하여 무효인지 여부

모든 가맹점계약에 있어서 가맹본부가 가맹점에 대한 판매지역권 보장의무가 당연히 인정되는 것은 아니라 하더라도 가맹본부로서는 소속 가맹점의 판매지역권을 부당하게 침해하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이므로, 가맹본부가 아무런 제약 없이 언제라도 가맹점의 점포와 동일 지역 내에 직영점을 개설하거나 가맹점을 둘 수 있도록 하는 조항을 두었다면 이는 가맹점에 대하여 부당하게 불리한 조항으로 약관의규제에관한법률 제6조 제1항, 제2항 제1호에 의하여 무효라고 보아야 할 것이다.(대법원 2000. 6. 9. 선고 98다45553, 45560, 45577 판결)

☐ 정산금 청구

1. 피고는 원고들에게 별지 제1목록 제1란 기재의 각 돈 및 이에 대한 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 제한최고이자율이 변경되었다 하여 무효였던 종전의 최고이자율을 초과하는 부분이 유효화되는지

금원대차 당시의 이자제한법과 이자제한법 제1조제1항의 최고이자율에 관한 규정(대통령령 제 4612호) 소정의 최고이자율(연 2할 5푼)을 초과하는 약정이자 부분은 무효이므로, 그 후(1980. 1. 12.) 위 규정의 개정으로 최고 이자율이(연 4할로) 변경되었다 하더라도 이자에 관하여 새로운 약정을 하는 등의 특별한 사정이 없는 한 무효였던 종전의 최고이자율(연 2할 5푼)을 초과하는 부분이 변경된 최고이자율(연 4할)까지 되살아나 유효화될 수 없다.(대법원 1991. 7. 26. 선고 90다15488 판결)

☐ 정산금 청구

1. 피고는 원고들에게 46,666,000원 및 이에 대한 2009. 4. 27.부터 이 사건 소장송달일까지 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 귀속정산에 의한 양도담보권 실행에 있어 담보부동산의 평가액이피담보채권액에 미달하는 경우의 통지방법

채권의 담보 목적으로 양도된 재산에 관한 담보권의 실행은 다른 약정이 없는 한 처분정산이나 귀속정산 중 채권자가 선택하는 방법에 의할 수 있는바, 그 재산에 관한 담보권이 귀속정산의 방법으로 실행되어 채권자에게 확정적으로 이전되기 위해서는 채권자가 이를 적정한 가격으로 평가한 후 그 가액으로 피담보채권의 원리금에 충당하고 그 잔액을 반환하거나, 평가액이 피담보채권액에 미달하는 경우에는 채무자에게 그와 같은 내용의 통지를 하는 등 정산절차를 마쳐야 하며, 귀속정산의 통지방법에는 아무런 제한이 없어 구두로든 서면으로든 가능하고, 담보부동산의 평가액이 피담보채권액에 미달하는 경우에는 청산금이 있을 수 없으므로 귀속정산의 통지방법으로 부동산의 평가액 및 채권액을 구체적으로 언급할 필요 없이 그 미달을 이유로 채무자에 대하여 담보권의 실행으로 그 부동산을 확정적으로 채권자의 소유로 귀속시킨다는 뜻을 알리는 것으로 족하다.(대법원 2001.8.24. 선고 2000다15661 판결)

44. 전부금 청구

☐ 전부금 청구(기본형)

1. 피고는 원고에게 14,000,000원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 원금과 이에 대한 변제일까지의 부대채권을 집행채권으로 한 전부명령이 확정된 경우, 전부채권자에게 이전되는 피압류채권의 범위

전부명령이 확정되면 피압류채권은 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 집행채권의 범위 안에서 당연히 전부채권자에게 이전하고 그와 동시에 채무자는 채무를 변제한 것으로 간주되므로, 원금과 이에 대한 변제일까지의 부대채권을 집행채권으로 하여 전부명령을 받은 경우에는 집행채권의 원금의 변제일은 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때가 되어 결국 집행채권액은 원금과 제3채무자에 대한 전부명령 송달시까지의 부대채권액을 합한 금액이 되므로 피압류채권은 그 금액 범위 안에서 전부채권자에게 이전한다.(대법원 1999. 12. 10. 선고 99다36860 판결)

☐ 전부금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 410,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채권압류의 진정한 경합이 없더라도 민사소송법 제581조 제1항을 유추적용하여 제3채무자에게 공탁에 의한 면책을 인정할 수 있는 경우

민사소송법 제581조 제1항의 입법 취지에 비추어 보면, 동일한 채권에 대하여 복수의 압류명령이 있더라도 각 압류의 법률적 성질상 압류액의 총액이 피압류 채권액을 초과하지 아니하여 본래의 의미에서의 압류의 경합으로 볼 수 없는 경우에도, 제3채무자의 입장에서 보아 그 우선순위에 대하여 문제가 있는 등 압류의 경합이 있는지 여부에 대한 판단이 곤란하다고 보이는 객관적 사정이 있는 경우에는, 그 규정을 유추적용하여 제3채무자에게 공탁에 의한 면책을 인정하는 것이 상당하다.(대법원 1996. 6. 14. 선고 96다5179 판결)

[참조판례] 사업인정고시 후 수용재결 이전 단계에 있는 피수용자의 기업자에 대한손실보상금 채권의 피전부채권 적격 유무

토지수용으로 인한 피수용자의 손실보상금 채권은 관할 토지수용위원회의 수용재결로 인하여 비로소 발생하는 것이나, 토지수용법 제14조, 제16조 소정의 사업인정의 고시가 있음으로써 고시된 수용대상 토지에 대하여 피수용자와의 협의 등 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 한 기업자의 수용권이 발생하고, 토지수용법 제18조 소정의 사업의 폐지, 토지수용법 제17조 소정의 사업인정의 고시가 있는 날로부터 1년 이내, 혹은 토지수용법을 준용하는 개개 법률 소정의 사업시행기간 내의 재결의 미신청 등의 특별한 사정이 없는 한 사업인정은 실효되지 아니하여 수용권이 소멸하지 아니

하므로, 사업인정의 고시가 있으면 수용대상 토지에 대한 손실보상금의 지급은 확실시된다 할 것이니, 사업인정 고시 후 수용재결 이전 단계에 있는 피수용자의 기업자에 대한 손실보상금 채권은 피전부채권의 적격이 있다.(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다47514 판결)

☐ 전부금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 27,554,794원 및 이에 대한 20〇5. 6. 27.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 장래의 불확정채권에 대하여 압류가 중복된 상태에서 전부명령이 있는 경우, 전부명령이 무효로 되는 압류의 경합 여부의 판단 기준

장래의 불확정채권에 대하여 압류가 중복된 상태에서 전부명령이 있는 경우 그 압류의 경합으로 인하여 전부명령이 무효가 되는지의 여부는 나중에 확정된 피압류채권액을 기준으로 판단할 것이 아니라 전부명령이 제3채무자에게 송달된 당시의 계약상의 피압류채권액을 기준으로 판단하여야 한다.(대법원 1998. 8. 21. 선고 98다15439 판결)

[참조판례] 장래 채권액의 확정에 불확실한 요소가 있는 채권에 대한 전부명령의 효력 발생 시기 전부명령이 확정되면 피압류채권은 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 집행채권의 범위안에서 당연히 전부채권자에게 이전하고 동시에 집행채권소멸의 효력이 발생하는 것이므로, 전부명령이 제3채무자에게 송달될 당시를 기준으로 하여 압류가 경합되지 않았다면 그 후에 이루어진 채권압류가 그 전부명령의 효력에 영향을 미칠 수 없고, 이러한 이치는 피압류채권이 공사완성전의 공사대금채권과 같이 장래의 채권액의 구체적인 확정에 불확실한 요소가 내포되어 있는 것이라 하여 달라질 수 없다.(대법원 1995.9.26. 선고 95다4681 판결)

☐ 전부금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 104,585,322원 및 이에 대한 2007. 2. 27.부터 같은 해 4. 18.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채권압류 및 전부명령의 '주문'에 압류·전부되는 채권들이 모두 명시되어 있으나 '이유'에 그 중 일부 채권에 관한 집행권원의 기재가 누락된 경우, 그 일부 채권에 대하여 위 압류·전부명령의 효력이 미치는지 여부(적극)

법원의 판결, 결정, 명령은 국가기관인 법원의 공권적 판단으로서 이에 의하여 분쟁을 해결함으로써 국민의 법적 생활의 안정을 기하는 데에 그 목적이 있기 때문에 상소 또는 재심의 소 등에 의하여 취소되지 않는 한, 그 절차가 위법하다거나 내용이 부당하다 하여 이것을 사인(사인)들 사이에 이루어지는 법률행위에서와 같이 당연 무효라고 할 수 없을 뿐만 아니라, 민사소송법 제224조에

의하면 결정과 명령에는 판결에 관한 규정을 준용하되 이유를 적는 것을 생략할 수도 있으므로, 채권압류 및 전부명령의 주문에 압류·전부되는 채권들이 모두 명시되어 있는 이상 그 명령의 이유에 압류·전부되는 채권 중 일부 채권에 관한 집행권원의 기재가 누락되어 있다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 그 집행권원의 기재가 누락된 일부 채권에 대하여 위 압류·전부명령의 효력이 미치지 않는다고 볼 수는 없다.(대법원 2009.11.26. 선고 2006다37106 판결)

⊗ 전부금 청구(예비적 병합)

1. 주위적으로, 피고는 원고에게 25,000,000원 및 이에 대한 2013. 8. 15.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 25,000,000원 및 이에 대한 2014. 6. 19.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 어음발행인이 예탁하는 사고신고담보금의 성질 및 그에 대한 정당한 어음소지인의 권리행사 방법

어음발행인이 사고 신고와 함께 어음금의 지급 정지를 의뢰하면서 예탁하는 사고신고담보금은 일반의 예금채권과는 달리 어음교환소의 어음발행인이 어음금 지급자금 부족을 은폐하고 거래정지 처분을 면탈하기 위한 것이 아님을 보장하고 어음소지인의 어음상의 권리가 확인되는 경우에는 당해 어음채권의 자금을 담보하려는 것이므로, 어음발행인은 서울어음교환소규약이나 사고신고담보금을 수탁하는 은행과 체결한 사고신고담보금 처리를 위한 약정서의 제 규정이 정한 조건이 성취된 때, 즉 어음소지인이 정당한 권리자가 아님이 판명된 경우 등에 만 반환청구권을 행사할 수 있고, 어음소지인이 정당한 권리자임이 판명된 경우에는 발행인은 사고신고담보금에 대한 반환청구권을 행사할 수 없게 되고, 따라서 어음의 정당한 소지인으로서의 은행을 상대로 직접 그 담보금의 지급을 구할 수 있지만 어음발행인의 반환청구권을 전부받은 것을 원인으로 하여 은행을 상대로 이의 반환을 청구할 수는 없다.(대법원 1995. 12. 5. 선고 94다44835 판결)

⊗ 전부금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 50,000,000원 및 이에 대한 소장송달 다음 날부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 집행채권이 소멸된 후에 발하여진 채권압류 및 전부명령의 효력(유효)

구 민사소송법(1990. 1. 13. 법률 제4201호로 개정되기 전의 것) 제563조의 규정 취지에 비추어 보면, 집행력 있는 채무명의에 기하여 채권압류 및 전부명령이 적법하게 이루어진 이상 피압류채권은 집행채권의 범위 내에서 당연히 집행채권자에게 이전하는 것이므로, 그 집행채권이 이미 소멸하

였다고 하더라도 채권압류 및 전부명령의 효력에는 아무런 영향이 없다.(대법원 1996. 6. 28. 선고 95다45460 판결)

☐ 전부금(본소)·채권확인등(독립당사자참가) 청구

(본 소)

1. 원고에게 피고 서○명은 28,640,000원, 피고 장○승, 손○동은 연대하여 30,650,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(독립당사자참가)

1. 원고에 대하여 독립당사자참가인(이하 참가인이라 한다.)이 피고 서○명에 대하여 별지 기재 28,640,000원의 채권이, 피고 장○승, 손○동에 대하여 별지 기재 30,650,000원의 연대채권이 각 존재함을 확인한다.
2. 참가인에게 피고 서○명은 28,640,000원, 피고 장○승, 손○동은 연대하여 30,650,000원 및 각 이에 대하여 참가신청서부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 원고 및 피고들이 부담한다.
4. 위 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임차보증금 반환채권을 피전부채권으로 한 경우, 전부명령의 효력이 미치는 범위 임차보증금 반환채권을 피전부채권으로 한 전부명령이 확정된 경우, 제3채무자에게 송달한 때에 소급하여 그 효력이 발생하지만, 임차보증금 반환채권은 임대인의 채권이 발생하는 것을 해제조건으로 하여 발생하는 것이므로, 임대차관계 종료 후 그 목적물이 명도되기까지 사이에 발생한 임대인의 채권을 공제한 잔액에 관하여서만 전부명령이 유효하다.(대법원 1998. 10. 20. 선고 98다31905 판결)

☐ 전부금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 김○효에게 25,985,753원, 원고 김○정에게 22,867,463원 및 각 이에 대한 2014. 10. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 금전채권의 압류의 효력 범위와 압류경합된 채권에 대한 전부명령의 효력 일반적으로 금전채권의 압류에 관하여 특히 피압류채권의 수익에 특별한 제한을 둔 바 없다면 압류의 효력은 채권 전액에 미치는 것이며, 압류가 경합된 채권에 대한 전부명령은 그 효력이 없다.(대법

원 1991.10.11. 선고 91다12233 판결)

㊦ 전부금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 동일한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 각 4,250,000원씩 및 이에 대한 2010. 4. 3.부터 2011. 3. 29.까지는 연 5%, 같은 달 30.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 저당권에 기한 물상대위권과 채무명의를 동시에 갖고 있는 채권자가 채무명의로 인한 강제집행방법으로 채권의 압류 및 전부명령을 얻었으나 압류가 경합된 경우 전부명령의 효력유무 저당권에 기한 물상대위권을 갖는 채권자가 동시에 채무명의를 가지고 있으면서 채무명의로 인한 강제집행의 방법을 선택하여 채권의 압류 및 전부명령을 얻은 경우에는 비록 그가 물상대위권을 갖는 실체법상의 우선권자라 하더라도 원래 일반 채무명의로 인한 강제집행절차와 담보권의 실행절차와는 그 개시요건이 다를 뿐만 아니라 다수의 이해관계인이 관여하는 집행절차의 안정과 평등배당을 기대한 다른 일반 채권자의 신뢰를 보호할 필요가 있는 점에 비추어 압류가 경합된 상태에서 발부된 전부명령은 무효로 볼 수밖에 없다.(대법원 1990.12.26. 선고 90다카24816 판결)

㊦ 전부금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 26,491,506원 및 이에 대한 2015. 6. 13.부터 같은 해 7. 27.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채권의 준점유자에 대한 변제로서 적법하다고 본 사례
채무자(을)가 제3채무자(병)에 대하여 가지고 있던 채권에 관하여 제3자(정) 앞으로 대항력 있는 채권양도가 이루어진 후 을이 정의 승낙 없이 임의로 병에게 채권양도철회의 통지를 한 상태에서 을에 대한 채권자(갑)가 위 채권에 대하여 채권압류 및 전부명령을 받고 이어 갑이 제기한 전부금소송에서 병이 패소판결을 받고 갑에게 그 금원을 지급한 경우, 법률전문가가 아닌 병으로서는 을의 채권양도철회통지로 인하여 채권양도가 없었던 것과 같이 되었다고 믿을 수밖에 없었고, 더욱이 갑이 제기한 전부금청구의 소에서 전부명령의 효력을 적극 다투었다가 패소판결을 선고받았다면, 병이 갑이 유효하게 임대보증금반환채권을 전부받은 채권자인 것으로 오인한 데 대하여 과실이 있다고 볼 수 없고, 따라서 병의 갑에 대한 변제는 유효하다고 본 사례.(대법원 1997. 3. 11. 선고 96다44747 판결)

☐ 전부금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 성○규에게 42,427,786원, 원고 김○임에게 40,888,954원, 원고 성○진, 성○정, 성○혜에게 각 534,239원 및 이에 대한 2013. 6. 3.부터 2014. 7. 21.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 압류 및 전부명령을 받은 제3채무자의 채무자에 대한 자동채권이 수동채권인 피압류채권과 동시이행의 관계에 있는 경우에, 그 자동채권이 압류 후에 발생한 것이더라도 피압류채권과 상계할 수 있는지 여부

금전채권에 대한 압류 및 전부명령이 있는 때에는 압류된 채권은 동일성을 유지한 채로 압류채무자로부터 압류채권자에게 이전되고, 제3채무자는 채권이 압류되기 전에 압류채무자에게 대항할 수 있는 사유로써 압류채권자에게 대항할 수 있는 것이므로 제3채무자의 압류채무자에 대한 자동채권이 수동채권인 피압류채권과 동시이행의 관계에 있는 경우에는, 압류명령이 제3채무자에게 송달되어 압류의 효력이 생긴 후에 자동채권이 발생하였다고 하더라도 제3채무자는 동시이행의 항변권을 주장할 수 있고 따라서 그 채권에 의한 상계로 압류채권자에게 대항할 수 있는 것으로서, 이 경우에 자동채권이 발생한 기초가 되는 원인은 수동채권이 압류되기 전에 이미 성립하여 존재하고 있었던 것이므로, 그 자동채권은 민법 제498조 소정의 “지급을 금지하는 명령을 받은 제3채무자가 그 후에 취득한 채권”에 해당하지 않는다고 봄이 상당하다.(대법원 1993.9.28. 선고 92다55794 판결)

☐ 전부금 청구(예비적 병합)

1. 주위적으로, 원고에게, 피고 김○○은 2,000,000,000원, 피고 이○○는 500,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 원고에게, 피고 김○○은 359,985,000원, 피고 이○○는 213,115,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 장래의 불확정채권에 대하여 압류가 중복된 상태에서 전부명령이 있는 경우, 압류의 경합으로 인하여 전부명령이 무효가 되는지 여부의 판단 기준(=전부명령이 제3채무자에게 송달된 당시의 계약상의 피압류채권액) 및 그 피압류채권액의 산정 방법

장래의 불확정채권에 대하여 압류가 중복된 상태에서 전부명령이 있는 경우 그 압류의 경합으로 인하여 전부명령이 무효가 되는지의 여부는 나중에 확정된 피압류채권액을 기준으로 판단할 것이 아니라 전부명령이 제3채무자에게 송달된 당시의 계약상의 피압류채권액을 기준으로 판단하여야 하고, 장래의 불확정채권에 대한 전부명령을 허용하는 것은 가까운 장래에 채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대되기 때문이므로, 전부명령 송달 당시 피압류채권의 발생 원인이 되는 계약에 그 채권액이 정해지지 아니하여 그 채권액을 알 수 없는 경우에는 그 계약의 체결 경위와 내용

및 그 이행 경과, 그 계약에 기하여 가까운 장래에 채권이 발생할 가능성 및 그 채권의 성격과 내용 등 제반 사정을 종합하여 그 계약에 의하여 장래 발생할 것이 상당히 기대되는 채권액을 산정한 후 이를 그 계약상의 피압류채권액으로 봄이 상당하다.(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009다98980 판결)

[참조판례] 주택임대차보호법 제3조 제1항의 대항요건을 갖춘 임차인의 임대차보증금반환채권에 대한 압류 및 전부명령이 확정된 후 소유자인 임대인이 당해 주택을 매도한 경우, 임대인이 전부금지급의무를 면하는지 여부(적극)

주택임대차보호법 제3조 제1항의 대항요건을 갖춘 임차인의 임대차보증금반환채권에 대한 압류 및 전부명령이 확정되어 임차인의 임대차보증금반환채권이 집행채권자에게 이전된 경우 제3채무자인 임대인으로는 임차인에 대하여 부담하고 있던 채무를 집행채권자에 대하여 부담하게 될 뿐 그가 임대차목적물인 주택의 소유자로서 이를 제3자에게 매도할 권능은 그대로 보유하는 것이며, 위와 같이 소유자인 임대인이 당해 주택을 매도한 경우 주택임대차보호법 제3조 제2항에 따라 전부채권자에 대한 보증금지급의무를 면하게 되므로, 결국 임대인은 전부금지급의무를 부담하지 않는다.(대법원 2005.09.09. 선고 2005다23773 판결)

❖ 전부금 청구(예비적 병합)

1. 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 65,680,000원 및 이에 대한 2005. 2. 26.부터 제1심 판결선고시까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 양도금지의 특약이 있는 채권에 대한 압류 및 전부명령의 효력
당사자 사이에 양도금지의 특약이 있는 채권이라도 압류 및 전부명령에 따라 이전될 수 있고, 양도금지의 특약이 있는 사실에 관하여 압류채권자가 선의인가 악의인가는 전부명령의 효력에 영향이 없다.(대법원 2002. 8. 27. 선고 2001다71699 판결)

❖ 전부금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우, 여러 피고별로 기산일이 다른 경우)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 8,530,410원 및 이에 대하여 피고 김영일은 2013. 11. 19.부터, 피고 이영이는 2013. 11. 20.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

45. 지료 청구

☐ 지료 청구(원금에 이자, 지연손해금 등 부대청구금을 함께 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 117,070,000원 및 이에 대한 2007. 5. 5.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2007. 6. 5.부터 2015. 3. 20.까지 매월 4일에 5,090,000원씩을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 지상권에 있어서 유상인 지료에 관한 약정을 제3자에게 대항하기 위하여는 이를 등기하여야 하는지 여부 및 지료에 관하여 등기되지 않은 경우에는 지료증액청구권도 발생하지 않는지 여부

지상권에 있어서 유상인 지료에 관하여 지료액 또는 그 지급시기 등의 약정은 이를 등기하여야만 그 뒤에 토지소유권 또는 지상권을 양수한 사람 등 제3자에게 대항할 수 있고, 지료에 관하여 등기되지 않은 경우에는 무상의 지상권으로서 지료증액청구권도 발생할 수 없다.(대법원 1999. 9. 3. 선고 99다24874 판결)

☐ 지료 청구

1. 원고에게 피고 박일만은 1,577,607원, 피고 윤일전은 1,609,159원, 피고 박일화는 1,273,918원, 피고 이일수는 926,444원, 피고 이일규는 574,699원, 피고 이일곤은 453,562원, 피고 이일만은 146,492원, 피고 이일근은 608,505원, 피고 박일교는 191,566원, 피고 천일규는 1,397,309원, 피고 이일득은 13,206,828원 및 2010.11.26.부터 그 각 점유하는 별지도면 및 별지계산표 점유부위란 기재의 부위를 인도할 때까지 매월 피고 박일만은 61,764원, 피고 윤일전은 63,000원, 피고 박일화는 49,875원, 피고 이일수는 36,268원, 피고 이일규는 22,500원, 피고 이일곤은 17,757원, 피고 이일만은 5,735원, 피고 이일근은 23,823원, 피고 박일교는 7,500원, 피고 천일규는 54,705원, 피고 이일득은 517,058원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 일필지의 토지의 일부에 대한 농지 분배와 동 토지에 대한 환지처분의 대상범위에 따른 종전지주와 수분배자 간의 소유 관계

일필지의 토지가 일부의 농지분배로 인하여 종전 지주와 수분배자간에 구분 특정 소유관계에 들어가게 되었을 때, 환지처분이 있어 그 토지전부에 대하여 일개의 환지가 정해졌다면, 종전 토지의 구분 소유부분에 대하여 환지부분이 특정되지 않는 한 종전의 지주와 수분배자는 환지를 공유하게 된다고 할 것이나, 농지분배당시 이미 토지구획정리사업이 여행중이고 환지예정지까지 지정된 후 이 환지에 정지의 농지가 분배되었다면 수분배자는 환지상태에서 그 토지의 소유권을 확정적으로 취득하게

되는 것이며, 종전 토지의 소유자는 환지처분이 확정되었다 하더라도 종전토지에 대한 나머지 환지 부분의 소유권만을 취득할 수 있을 뿐 이미 분배된 농지부분을 공유하는 것은 아니다.(대법원 1982.9.14. 선고 82다카134 판결)

☐ 지료 청구

1. 원고에게 피고 (1) 내지 (11)등은 2013. 11. 22.부터 피고 (12)는 2014. 3. 14.부터 서울 ○○구 ○○동 574-5 대 165㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 69㎡의 인도완료시까지 각 매월 125,062원씩 및 각 이에 대하여 위 같은 날부터 이 사건 소장송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 각 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 법정지상권에 관한 지료가 결정되지 않은 경우, 토지소유자가 2년 이상 지료지급 지체를 이유로 지상권 소멸청구를 할 수 있는지 여부

민법 366조 단서의 규정에 의하여 법정지상권의 경우 그 지료는 당사자의 협의나 법원에 의하여 결정하도록 되어 있는데, 당사자 사이에 지료에 관한 협의가 있었다거나 법원에 의하여 지료가 결정되었다는 아무런 입증이 없고 법정 지상권에 관한 지료가 결정된 바 없다면, 법정지상권자가 지료를 지급하지 않았다고 하더라도 지료 지급을 지체한 것으로는 볼 수 없으므로 법정지상권자가 2년 이상의 지료를 지급하지 아니하였음을 이유로 하는 토지소유자의 지상권소멸 청구는 이유가 없다.(대법원 1996. 4. 26. 선고 95다52864 판결, 공1996상, 1702)

☐ 지료 청구(병합청구)

1. 피고는 원고에게 580,327,770원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 원심판결선고일(2013. 10. 7.)까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.(주위적으로는 지료청구로서, 예비적으로는 부당이득금 청구로서 위 돈의 지급을 구함)
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 법정지상권이 있는 건물의 양수인이 대지의 점거사용으로 얻은 실질적 이득을 대지 소유자에게 부당이득으로 반환해야 하는지 여부

법정지상권이 있는 건물의 양수인으로서 장차 법정지상권을 취득할 지위에 있어 대지소유자의 건물 철거나 대지인도 청구를 거부할 수 있는 지위에 있는 자라고 할지라도, 그 대지의 점거사용으로 얻은 실질적 이득은 이로 인하여 대지 소유자에게 손해를 끼치는 한에 있어서는 부당이득으로서 이를 대지소유자에게 반환할 의무가 있다.(대법원 1995. 9. 15. 선고 94다61144 판결, 공1995하, 3389)

☐ 지료금 청구(지상권설정등기의 말소등기, 토지 인도)

1. 피고는 원고에게, (1) 별지 목록 기재 제1부동산(이하 이 사건 토지라 한다)에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2012. 8. 27. 접수 제30988호로 마친 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, (2) 같은 목록 기재 제2부동산(이하 이 사건 건물이라 한다)을 철거하고, 이 사건 토지를 인도하고, (3) 5,191,000원 및 위 돈 중 1,581,000원에 대한 2010. 1. 1.부터, 1,717,000원에 대한 2011. 1. 1.부터, 1,893,000원에 대한 2012. 1. 1.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 각 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈과 2012. 1. 1.부터 이 사건 토지의 인도 완료시까지 월 166,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 관습상의 법정지상권도 2년분 이상의 지료를 연체할 경우 민법 제287조에 따른 지상권소멸청구의 의사표시에 의하여 소멸하는지 여부

관습상의 법정지상권에 대하여는 다른 특별한 사정이 없는 한 민법의지상권에 관한 규정을 준용하여야 할 것이므로 지상권자가 2년분 이상의 지료를 지급하지 아니하였다면 관습상의 법정지상권도 민법 제287조에 따른 지상권소멸청구의 의사표시에 의하여 소멸한다.

② 토지소유자가 지상권자의 지료연체를 이유로 지상권소멸청구를 하여 지상권이 소멸된 경우 지상물매수청구권의 인정 여부

민법 제283조 제2항 소정의 지상물매수청구권은 지상권이 존속기간의 만료로 인하여 소멸하는 때에 지상권자에게 갱신청구권이 있어 그 갱신청구를 하였으나 지상권설정자가 계약갱신을 원하지 아니할 경우 행사할 수 있는 권리이므로, 지상권자의 지료연체를 이유로 토지소유자가 그 지상권소멸청구를 하여 이에 터 잡아 지상권이 소멸된 경우에는 매수청구권이 인정되지 않는다.(대법원 1993.6.29. 선고 93다10781 판결)

☐ 지료 청구

1. 피고는 원고 변태웅에게 3,829,072원 및 이에 대한 2005. 12. 17.부터 2007. 3. 12.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 김송희에게 2,803,289원 및 이에 대한 2006. 10. 3.부터 1987. 3. 12.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈 및 2006. 8. 1.부터 별지목록 제5기재 토지를 원고 김송희에게 인도할때까지 매월 382,370원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 법원에 의해 결정된 특정 기간에 대한 지료가 그 후의 기간에 대하여도 적용되는지 여부(한정 적극)

지료증감청구권에 관한 민법 제286조의 규정에 비추어 볼 때, 특정 기간에 대한 지료가 법원에

의하여 결정되었다면 당해 당사자 사이에서는 그 후 위 민법규정에 의한 지료증감의 효과가 새로 발생하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 후의 기간에 대한 지료 역시 종전 기간에 대한 지료와 같은 액수로 결정된 것이라고 보아야 한다.(대법원 2003. 12. 26. 선고 2002다61934 판결)

❖ 지료등 청구

1. 피고는 원고에게 65,934,241원을 지급하라.
2. 서울 ○구 ○○동 1가 8-1 대 26㎡ 중 별지도면 (차)표시부분 14.3㎡, 같은 동 1가 9-13 대 10.2㎡중 위 도면(카)표시부분 3.8㎡, 같은 동 1가 9-16 대 66.2㎡중 위 도면 (타)표시부분 37.9㎡, 같은 동 1가 9-14 대 1.1㎡중 위 도면 (더)표시부분 8㎡ 합계 56.8㎡에 대한 지료를 1970. 11. 1.부터 1970. 12. 31.까지는 매월 ㎡당 10,000원, 1971. 1. 1.부터 1972. 12. 31.까지는 매월 ㎡당 10,833원, 1973. 1. 1.부터 1974. 3. 31.까지는 매월 ㎡당 11,666원, 1974. 4. 1.부터 매월 ㎡당 12,500원으로, 같은 동 1가 8-1 대 26㎡중 위 도면(파)표시부분 7.7㎡ (가)표시 부분 2.3㎡, 같은 동 1가 9-13 대 10.2㎡중 위 도면 (하)표시 부분 3.7㎡, (나)표시부분 5㎡, (다)표시부분 5㎡, 같은 동 1가 9-16 대 66.2㎡중 위 도면(거) 표시부분 7.3㎡, (라)표시부분 9.3㎡ 합계 31.3㎡에 대한 지료를 1970. 11. 1.부터 1970. 12. 31.까지는 매월 ㎡당 6,666원, 1971. 1. 1.부터 1972. 12. 31.까지는 매월 ㎡당 7,500원, 1973. 1. 1.부터 1974. 3. 31.까지는 매월 ㎡당 8,333원, 1974. 4. 1.부터는 매월 ㎡당 10,000원으로 같은 동 1가 9-4 대 89.4㎡중 위 도면 (너)표시부분 47.4㎡, (바)표시부분 6.2㎡, (사)표시부분 28.9㎡ 합계 82.5㎡에 대한 지료를 1970. 11. 1.부터 1970. 12. 31.까지는 매월 ㎡당 2,500원, 1971. 1. 1.부터 1972. 12. 31.까지는 매월 ㎡당 2,916원, 1973. 1. 1.부터 1972. 12. 31.까지는 매월 ㎡당 2,916원, 1973. 1. 1.부터 1974. 3. 31.까지는 매월 ㎡당 3,333원, 1974. 4. 1.부터는 매월 ㎡당 4,166원으로, 같은 동 1가 9-1 대 189㎡ 중 위 도면 (아)표시부분 6.8㎡, (자)표시부분 6.9㎡에 대한 지료를 1970. 11. 1.부터 1970. 12. 31.까지는 매월 ㎡당 4,166원, 1971. 1. 1.부터 1972. 12. 31.까지는 매월 ㎡당 5,000원, 1973. 1. 1.부터 1974. 3. 31.까지는 매월 ㎡당 5,833원, 1974. 4. 1.부터는 매월 ㎡당 6,250원으로 각 정한다.
3. 피고는 원고에 대하여 제1항의 지료에 관한 등기절차를 이행하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.
5. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 자기 소유의 건물을 위하여 타인의 대지 위에 법정지상권을 취득한 자가 그 대지소유자에게 지급하여야 할 지료액

자기의 소유의 건물을 위하여 그 대지소유자 “갑”의 대지 위에 법적지상권을 취득한 “을”은 그 사용에 있어서 어떠한 제한이나 하자도 없는 타인 소유의 토지를 직접적으로 완전하게 사용하고 있다고

할 수 있고, 이 경우에 “을”이 “갑”에게 지급하여야 할 지료는 아무런 제한 없이 “갑”소유의 토지를 사용함으로써 얻는 이익에 상당하는 대가가 되어야 하고 건물이 건립되어 있는 것을 전제로 한 임료상당 금액이 되어서는 안된다.(대법원 1975. 12. 23. 선고 75다2066 판결)

병으로부터 땅을 분할매수했던 을 등 14세대의 주민들이 그들 소유의 각 토지로부터 갑 소유의 토지부분을 지나서 공로로 통할 수 있는 도로를 확보하기 위하여 정으로부터 갑 소유의 위 토지부분에 바로 인접한 토지 일부를 매수하여 공로로 통하는 도로로 제공하였으며 갑 자신도 이 땅을 지나지 않고서는 공로로 통할 수 없고 또 이 도로 토지 부분외에 공로로 출입할 수 있는 다른 도로를 개설할 수 없는 상황이라면 갑이 비록 자기 소유의 토지 부분에 대한 무상통행권을 을 등에게 용인하여 주기로 한 바가 없다 하여도 당사자들이 공로에 이르기 위하여서는 갑소유의 위 토지부분과 위 도로토지부분을 지나가야만 하는 현재의 사정이 존속하는 한 관계 토지의 권리자들은 지적에 관계없이 서로가 댓가적으로 위 각 토지를 무상 통행하는 것이 공평에 적합하고 따라서 서로가 지료를 청구하지 안 해야 할 신의칙상의 의무를 지고 있다 할 것이다.(대법원 1987.10.13. 선고 86다카731 판결)

☐ 지료 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 없는 경우)

1. 원고에게, 피고 신○○은 77,728,247원, 동 김○○은 10,506,861원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공유자 1인이 공유토지 전부를 점유하고 있는 경우 다른 공유자의 지분비율의 범위 내에서의 점유의 성질(=타주점유)

공유토지는 공유자 1인이 전부를 점유하고 있다고 하여도 다른 특별한 사정이 없다면 권원의 성질상 다른 공유자의 지분비율의 범위 내에서는 타주점유라고 볼 수밖에 없다.(대법원 1993.2.23. 선고 92다38904 판결)

☐ 지료 청구(분묘기지권, 부당이득반환)

1. 피고는 원고들에게 2014. 10. 17.부터 2015. 10. 16.까지는 매월 23,700원의 비율로 계산한 돈을, 2015. 10. 17.부터 ○○시 ○○동 산 12 임야 4,969㎡ 중 분묘기지 400㎡에 관한 피고의 점유 종료일까지 월 24,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 2000. 1. 12. 법률 제6158호로 전부 개정된 구 장사 등에 관한 법률(이하 ‘장사법’이라 한다)의 시행일인 2001. 1. 13. 이전에 타인의 토지에 분묘를 설치한 다음 20년간 평온·공연하게 분묘의 기지(기지)를 점유함으로써 분묘기지권을 시효로 취득하였더라도, 분묘기지권자는 토지소유자가 분묘기지에 관한 지료를 청구하면 그 청구한 날부터의 지료를 지급할 의무가 있다고 보아야 한다.(대법원 2021. 4. 29. 선고 2017다228007 전원합의체 판결)

46. 진료비·치료비·의료비 청구

❑ 진료비 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 484,750원 및 이에 대하여 2014. 11. 26.부터 2016. 6. 21.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 민법 제163조 제2호 소정의 의사의 치료비채권의 소멸시효 기산점
민법 제163조 제2호 소정의 '의사의 치료에 관한 채권'에 있어서는 특약이 없는 한 그 개개의 진료가 종료될 때마다 각각의 당해 진료에 필요한 비용의 이행기가 도래하여 그에 대한 시효가 진행된다고 해석함이 상당하다.(대법원 1998.2.13. 선고 97다47675 판결)

❑ 치료비 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 돈 22,718,220원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 치료비 청구액이 과다하여 신의칙 및 형평의 원칙에 반함으로써 그 과다 부분에 대한 지급을 청구할 수 없는 경우

의료기관 또는 의사가 의료보험환자 아닌 일반환자를 치료하고 그 치료비를 청구함에 있어서 그 치료를 마친 의사 또는 의료기관은 그 치료비에 관하여 의료보험수가가 아닌 일반의료수가를 기준으로 계산한 치료비 전액의 지급을 청구할 수 있다 할 것이지만, 치료계약에 이르게 된 경위, 수술·처치 등 치료의 경과와 난이도, 기타 변론에 나타난 제반 사정에 비추어 그 일반의료수가가 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 반하는 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 그와 같은 제반 사정을 고려하여 상당하다고 인정되는 범위를 초과하는 금액에 대하여는 그 지급을 청구할 수 없다.(대법원 1995. 12. 8. 선고 95다3282 판결)

❑ 의료비 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 7,072,020원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 산업재해보상보험법상의 피재근로자가 지정병원에 입원함에 있어 입원료 등을 산업재해보상보험에 요양신청하여 처리하되, 입원료 차액 및 보험에서 인정하지 않는 돈은 직접 부담하기

로 하는 내용의 입원서약서를 작성한 경우 병원이 환자 측에 청구할 수 있는 입원료 차액의 범위 산업재해보상보험법상의 피재근로자가 지정병원에 입원함에 있어, 입원료 및 제요금은 산업재해보상보험에 요양신청을 하여 처리하되, 입원료 차액 및 보험에서 인정하지 않는 돈은 직접 부담하기로 하는 내용의 입원서약서를 작성, 제출한 경우 위 입원서약서상의 "입원료 차액"이란 환자 측이 치료에 필요한 범위를 넘어 산재기관이 정한 수준 이상의 서비스를 받기 위하여 고급병실을 사용할 경우에 발생하는 입원료 차액만을 의미하는 것이지, 병원 측이 환자의 의사와 관계없이 의학적 소견에 따른 판단으로 환자를 고급병실로 옮김으로써 생기게 된 입원료 차액은 이에 포함되지 않는다.(대구지법 1992.10.7. 선고 92나2989 판결)

[참조판례] 입원서약서에서 환자등이 부담하기로 한 '입원료차액'에 병원 측의 판단으로 환자를 고급 병실로 옮긴 경우의 입원료차액은 포함되지 않는다고 한 사례.(대법원 1993.8.24. 선고 92다47236 판결)

47. 청산금·채무인수금·체당금·추심금·출자금 청구 등

가. 청산금·환지청산금 청구

☐ 청산금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 돈 12,562,855원 및 이에 대한 2012. 9. 18.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 건물의 환가당시의 시가를 감정함에 있어 환가 이후 수리된 상태에서의 시가를 감정하고 그 가액에서 근거 없는 증가가치율을 적용, 공제한 위법이 있다 하여 원심을 파기한 사례(대법원 1985.9.10. 선고 85다카871 판결)

☐ 청산금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 36,000,000원 및 이에 대한 2013. 8. 25.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 리스이용자의 채무불이행으로 인하여 리스업자가 리스기간 도중에 리스물건을 반환받은 경우, 청산의 필요성과 그 대상

금융리스에 있어서 리스업자는 리스기간의 도중에 이용자로부터 리스물건의 반환을 받은 경우, 그 원인이 이용자의 채무불이행에 있다고 하여도 특단의 사정이 없는 한 그 반환에 의하여 취득한

이익을 반환하거나 또는 리스채권의 지불에 충당하는 등으로 이를 청산할 필요가 있다 할 것인바, 이는 리스계약에 있어서 리스업자가 이용자의 채무불이행을 원인으로 하여 리스물건을 반환받을 때라도 리스기간 전부에 대한 리스료 채권을 상실하는 것이 아니므로 리스료 채권을 지불받는 외에 리스물건의 중도반환에 의한 이익까지도 취득하는 것은 리스계약이 약정대로 존속하여 기간이 만료된 경우와 비교하여 과대한 이익을 취득하는 것으로 되어 형평의 원칙에 반하기 때문인데, 이때 청산의 대상이 되는 것은 리스물건의 반환시에 그 물건이 가지고 있던 가치와 본래의 리스기간의 만료시에 있어서 가지는 리스물건의 잔존가치의 차액이라 함이 상당하다.(대법원 1995.9.29. 선고 94다60219 판결)

㊦ **환지청산금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)**

1. 피고는 원고에게 21,642,600원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 종전토지에 설정된 근저당권에 기하여 임의경매절차가 진행되던 중 그에 대한 환지처분이 확정된 경우 종전토지에 대한 경락인에게 환지처분으로 인한 청산금지급청구권도 아울러 귀속되는지 여부

환지처분으로 인한 청산금지급청구권은 환지처분확정당시의 종전토지소유자에게 귀속되는 것이므로 환지처분확정 이전에 종전토지에 대하여 설정된 근저당권에 기하여 임의경매절차가 이루어졌다 하더라도 위 환지처분확정 이후에 종전토지를 경락받은 경락인에게 위 청산금지급청구권도 아울러 귀속된다고 볼 수 없다.(1989.3.23. 88가합14594)

㊦ **환지청산금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)**

1. 피고는 원고에게 8,427,750원 및 위 돈에 대한 2012. 8. 24.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 소멸시효 중단사유로서의 승인의 요건, 방법 및 그 효력발생 시기

채권 시효 중단사유로서의 승인은 시효이익을 받을 당사자인 채무자가 그 시효의 완성으로 권리를 상실하게 될 자 또는 그 대리인에 대하여 그 권리가 존재함을 인식하고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립한다고 할 것이며, 이 때 그 표시의 방법은 아무런 형식을 요구하지 아니하고, 또한 명시적이건 묵시적이건 불문한다 할 것이나, 승인으로 인한 시효중단의 효력은 그 승인의 통지가 상대방에게 도달하는 때에 발생한다.(대법원 1995.9.29. 선고 95다30178 판결)

[참조판례] 양도담보권 실행으로서의 목적물 처분시 양도소득세 납세의무자

양도담보권자가 양도담보의 실행으로 양도담보의 목적물을 제3자에게 처분한 경우에 그 담보권자에게 어떤 양도소득이 있다고는 할 수 없으므로 양도담보권자에게 목적물의 처분을 원인으로 하여 양도소득세 등이 부과되었다면 이는 위법한 처분이고, 그로 인한 양도소득세의 본래의 납세의무자는 양도담보설정자라고 보아야 한다.(대법원 1994.8.26. 선고 93다15267 판결)

☐ 청산금에 대한 이의

별지 제1 목록 기재 각 토지에 관하여 ○○광역시 ○○구 공유토지 분할위원회가 2010. 4. 13. 의결한 별지 제2목록 기재의 분할조서 중 청산금에 관한 사항을 별지 제4목록 기재와 같이 변경한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공유토지분할에관한특례법 제40조 제2항의 청산금에 관한 합의가 분할받을 토지의 면적과 등기부상 공유지분 해당면적이 불일치하게 되는 각 공유자 전원이 아닌 일부 공유자 사이에서도 가능한지 여부

같은 법 제5조가 공유토지의 분할은 각 공유자의 현재의 점유상태를 기준으로 함을 원칙으로 하면서도 인접한 토지부분을 점유하는 공유자 간에 그 점유상태와 달리 분할하기로 하는 합의를 인정하고, 이 경우 그에 대한 청산금에 관하여도 합의하도록 하고 있는 점에 비추어 보아, 같은 법 제40조 제2항의 청산금에 관한 합의도 분할받을 토지의 면적과 등기부상 공유지분 해당면적이 불일치하게 되는 각 공유자 전원이 아닌 일부 공유자 사이에서도 가능하다고 보아야 한다.(대법원 1992.7.14. 선고 92다10241 판결)

나. 채무인수금·인수채무금 청구

☐ 채무인수금 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 돈 1,00,000원 및 이에 대한 1979. 1. 1.부터 다 갚을 때까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채무변제를 위한 채권양도의 경우에 원채권의 소멸 여부

채권자에 대한 채무변제를 위하여 어떤 다른 채권을 채권자에게 양도함에 있어서는 특단의 사정 없는 한, 그 채권양도는 채무변제를 위한 담보 또는 변제의 방법으로 양도되는 것이지 채무변제에 갈음하여 양도되어 원채권이 소멸하는 것이 아니다.(대법원 1981.10.13. 선고 81다354 판결)

[참조판례] 채무인수의 효력이 생기기 위하여 채권자의 승낙을 요하는 경우(=면책적채무인수) 및 채무인수의 성질 결정의 기준

채무인수의 효력이 생기기 위하여 채권자의 승낙을 요하는 것은 면책적 채무인수의 경우에 한하고, 채무인수가 면책적인가 중첩적인가 하는 것은 채무인수계약에 나타난 당사자 의사에 해석에 관한 문제이다.(대법원 1998. 11. 24. 선고 98다33765 판결)

㊦ 인수채무금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 이○필에게 21,712,100원, 원고 라○중에게 1,500,000원, 원고 ○○레미콘주식회사에게 5,000,000원, 원고 이○순에게 8,662,500원, 원고 김○형에게 2,161,890원, 원고 황○의에게 1,900,000원, 원고 권○순에게 10,500,000원 및 위 각 돈에 대하여 2016. 10. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공사도급계약이 수급인의 귀책사유로 중도 해제되어 당일 그 현장이 인도된 경우에 있어 그 기성고에 따른 수급인의 공사금채권에 대하여 계약해 제된 다음 날부터 지연손해금이 발생한다고 본 사례(대법원 1991.7.9. 선고 91다11490 판결)

다. 채당금 청구

㊦ 채당금 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 3,573,883원 및 이에 대한 2013. 12. 28.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 은행신용카드 회원의 연대보증인의 보증책임의 범위
은행신용카드 회원구약, 은행신용카드 업무취급요령 등에 은행신용카드회원은 은행이 정하는 한도액 범위내에서만 카드를 이용할 수 있고 일반회원의 월간한도액이 40만원으로 정해졌다면 카드이용대금의 연대보증인은 특별한 사정이 없는 한 카드이용대금 중 월간한도액 범위내에서만 그 보증책임을 부담한다.(서울민사지법 1984.9.28. 선고 84나962 판결)

㊦ 채당금 청구(여러 원고가 1인의 피고에게 동일 또는 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 하○순에게 168,317,992원, 원고 김○선에게 2,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2015. 8. 3.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 원고 하○은, 하○태, 하○선에게 각 1,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2015. 8. 3.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공사도중 사고를 당한 공사수급인의 피용인에 대하여 손해배상을 한 도급인에게 공사수급인이 그 배상액을 변상한 것이 산업재해보상보험법상 보험급여금의 해당지급으로 간주되지 않는다고 본 사례

산업재해보상보험에 가입한 사업주가 한국전력공사로부터 도급받아 시공중인 증압공사장에서 그 피용인이 작업중 감전사고로 상해를 입고 사업주와 한국전력공사를 상대로 손해배상청구소송을 제기한 결과 손해금의 지급을 명하는 승소확정판결을 받게 되자, 한국전력공사가 판결에서 인용된 금액 및 지연손해금을 그 피용인에게 전액 변제하고 사업주는 도급계약상의 변상약정에 따라 위 지급금액을 한국전력공사에게 전액 변상하였다면, 그 변상을 가리켜 산업재해보상보험법시행령 제32조 제1항 제1호 소정의 긴급 기타 부득이한 사정으로 보험급여금을 그 수령권자에게 해당지급하거나 지급한 것으로 간주되는 경우에 해당한다고 할 수 없다.(대법원 1989. 11. 14. 선고 88다카 28204 판결)

라. 추심금 청구

☐ 추심금 청구(기본형)

1. 피고는 원고에게 25,000,000원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 가압류, 압류 및 추심명령의 대상인 임차보증금 잔금채권이 그 채권을 발생시킨 기본적 계약관계인 임대차계약이 해지되어 소멸한 경우, 그 압류 및 추심명령의 효력(실효) 채권이 가압류되면 그 효력으로 채무자가 가압류채권을 처분하더라도 채권자에게 대항할 수 없고, 또 채무자는 가압류채권에 관하여 제3채무자로부터 변제를 받을 수 없으므로, 제3채무자인 임차인이 가압류채무자인 임대인에게 임차보증금 잔금을 지급한 것은 가압류결정의 효력에 의하여 가압류채권자에게 대항할 수 없으나, 임차인으로서 임차보증금 잔금채권이 압류되어 있다고 하더라도 그 채권을 발생시킨 기본적 계약관계인 임대차계약 자체를 해지할 수 있고, 따라서 임차인과 임대인 사이의 임대차계약이 해지된 이상 그 임대차계약에 의하여 발생한 임차보증금 잔금채권은 소멸하게 되고, 이를 대상으로 한 압류 및 추심명령 또한 실효될 수밖에 없다.(대법원 1997.4.25. 선고 96다 10867 판결)

☐ 추심금 청구

1. 피고는 원고에게 429,589,041원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채권압류 및 추심명령의 송달이 피압류채권의 제3채무자에 대하여 최고로서의 효력이 있는지 여부

소멸시효 중단사유의 하나로서 민법 제174조가 규정하고 있는 최고는 채무자에 대하여 채무이행을

구한다는 채권자의 의사통지(준법률행위)로서, 이에는 특별한 형식이 요구되지 아니할 뿐 아니라 행위 당시 당사자가 시효중단의 효과를 발생시킨다는 점을 알거나 의욕하지 않았다 하더라도 이로써 권리 행사의 주장을 하는 취지임이 명백하다면 최고에 해당하는 것으로 보아야 할 것이므로, 채권자가 확정판결에 기한 채권의 실현을 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 관하여 압류 및 추심명령을 받아 그 결정이 제3채무자에게 송달이 되었다면 거기에 소멸시효 중단사유인 최고로서의 효력을 인정하여야 한다.(대법원 2003. 5. 13. 선고 2003다16238 판결)

㊦ 추심금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 7,000,000원 및 이에 대한 2012. 3. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 추심채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 가압류한 후 채무자에 대한 임금채권을 변제받기 위하여 피압류채권을 양수한 자에게 제3채무자가 변제한 경우의 법률관계 채권가압류는 제3채무자에 대하여 채무자에게 채무의 지급금지를 명하는 것이므로 채권이 가압류된 후에 제3채무자가 채무자에게 변제하더라도 그 변제로써 가압류채권자에게 대항할 수 없고, 근로기준법 제30조의2 소정의 임금채권의 우선변제권은 채무자의 재산에 대하여 강제집행을 하는 경우 그 강제집행에 의한 환가금에서 일반채권에 우선하여 변제받을 수 있음에 그치는 것이므로 다른 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 가압류한 후 채무자에 대하여 우선변제권이 있는 임금채권은 변제받기 위하여 피압류채권을 양수한 자에게 제3채무자가 변제하고 그 뒤에 가압류채권자가 가압류로부터 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령을 받았다면 제3채무자는 그 채무변제를 이유로 채권자의 추심금청구를 거절할 수 없다.(대법원 1989. 5. 23. 선고 88다카15734 판결)

㊦ 추심금 청구

1. 피고는 원고들에게 원심 판시 별지 제2목록 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대하여 원심판결 선고일부부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 국세채납 절차와 민사집행 절차와의 관계 및 동일 채권에 관하여 양 절차에서 각각 별도로 압류하여 서로 경합하는 경우, 제3채무자의 공탁을 인정할 수 있는지 여부
현행법상 국세채납 절차와 민사집행 절차는 별개의 절차로서 양 절차 상호 간의 관계를 조정하는 법률의 규정이 없으므로 한 쪽의 절차가 다른 쪽의 절차에 간섭할 수 없는 반면, 쌍방 절차에서 각 채권자는 서로 다른 절차에 정한 방법으로 그 다른 절차에 참여할 수밖에 없고, 동일 채권에 관하여 양 절차에서 각각 별도로 압류하여 서로 경합하는 경우에도 공탁 후의 배분(배당)절차를 어느 쪽이 행하는가에 관한 법률의 정함이 없어 제3채무자의 공탁을 인정할 여지가 없다.

② 국세징수법 제41조에 의한 채권압류의 효력 및 그 피압류채권에 관한 변제수령권자(=국가) 국세징수법 제41조에 의한 채권압류의 효력은 피압류채권의 채권자와 채무자에 대하여 그 채권에 관한 변제, 추심 등 일체의 처분행위를 금지하고, 채납자에 대신하여 추심할 수 있게 하는 것이므로, 제3채무자는 피압류채권에 관하여 채납자에게는 변제할 수 없고, 추심권자인 국에게만 이행할 수 있을 뿐이다.(대법원 1999. 5. 14. 선고 99다3686 판결)

☐ 추심금 청구

1. 피고는 원고에게 20,000,000,000원 및 그중 10,000,000,000원에 대하여는 20○2. 12. 3.부터, 나머지 10,000,000,000원에 대하여는 같은 달 9.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%의, 위 돈 전체에 관하여 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채권에 대한 압류 및 추심명령이 있는 경우, 제3채무자에 대하여 피압류채권에 대한 이행의 소를 제기할 당사자적격이 있는 자(=추심채권자) 및 가집행선고부 제1심판결을 집행권원으로 한 채권압류 및 추심명령을 받은 추심채권자가 제3채무자를 상대로 추심금의 지급을 구하는 소를 제기한 후 그 집행권원인 제1심판결에 대하여 강제집행정지 결정이 있을 경우, 이와 같은 사정만으로 제3채무자의 추심금 지급에 관한 소송절차가 중단된다고 볼 것인지 여부(소극)

채권에 대한 압류 및 추심명령이 있으면 제3채무자에 대한 이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있고 채무자는 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실한다. 한편 가집행선고부 제1심판결을 집행권원으로 한 채권압류 및 추심명령을 받은 추심채권자가 제3채무자를 상대로 추심금의 지급을 구하는 소를 제기한 후 그 집행권원인 제1심판결에 대하여 강제집행정지 결정이 있을 경우, 위 결정의 효력에 의하여 집행절차가 중지되어 추심채권자는 피압류채권을 실제로 추심하는 행위에 더 이상 나아갈 수는 없으나, 이와 같은 사정만으로 제3채무자의 추심금 지급에 관한 소송절차가 중단된다고 볼 수는 없을 뿐 아니라 이로 인해 제3채무자가 압류에 관련된 금전채권의 전액을 공탁함으로써 면책받을 수 있는 권리가 방해받는 것도 아니다.(대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다 70067 판결)

☐ 추심금 청구

1. 피고는 원고에게 24,073,010원 및 그중 18,762,864원에 대하여 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 압류채권에 관한 추심금 청구소송중 그 청구금액을 감축한 경우 채권압류의 효력 압류채권에 대한 추심명령을 받아 추심금 청구소송을 제기, 진행중 청구금액을 감축한 것은 소의 일부취하를 뜻하는 것이고 취하된 부분의 청구를 포기하였다고는 볼 수 없으며, 위 채권압류는

추심하고 남은 잔여채권에 대하여 그 효력을 지속하는 것이다.(대법원 1983.8.23. 선고 83다카450 판결)

㊦ 추심금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고(선정당사자)에게 508,722,806원 및 이에 대하여 2013. 7. 16.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 계속적 수입채권에 대하여 압류가 경합된 경우 각 압류의 효력이 미치는 범위 채권의 일부가 압류된 후에 그 나머지 부분을 초과하여 다시 압류명령이 발하여진 때에는 압류경합 상태가 되어 각 압류의 효력은 그 채권의 전부에 미치는데(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 개정되기 전의 구 민사소송법 제568조의2 제1항), 이는 압류대상 채권이 계속적 수입채권이라 하여 달리 볼 것이 아니고, 따라서 계속적 수입채권에 대하여 여러 건의 압류가 시기를 달리하여 발하여진 결과 압류경합이 된 경우에 각 압류에서 그 압류의 효력이 미치는 채권의 발생시기를 특별히 제한하여 명시한 경우가 아니라면 각 압류의 효력은 그 압류 후에 발생한 계속적 수입채권 전부에 미치고, 한편 다른 압류보다 뒤에 발하여진 압류라도 그 압류 전에 다른 사유로 압류의 효력이 배제된 경우를 제외하고는 원칙적으로 당해 압류 전에 발생한 채권 전부에 대하여 그 효력이 미친다.(대법원 2003. 5. 30. 선고 2001다10748 판결)

마. 출자금 청구

㊦ 출자금반환 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 5,383,470원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 율에 따른 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 2인 조합에서 일방이 탈퇴한 경우, 조합재산의 귀속관계
2인 조합에서 일방이 탈퇴하면 조합관계는 종료된다 할 것이나, 특별한 사정이 없는 한 조합은 해산되지 않으므로 청산이 뒤따르지 않고 조합재산은 남은 조합원의 단독소유가 되므로 탈퇴한 조합원은 남은 조합원에 대하여 탈퇴 당시의 조합재산 상태에 의하여 계산한 지분반환을 구할 수 있다.(서울고법 1984.11.27. 선고 83나4734 판결)

[참조판례] 청산절차가 필요 없는 조합해산으로 인한 출자재산 반환청구시 출자의무를 이행하지 않은 다른 조합원의 반환채무 부담 비율
조합이 해산되고 별도의 청산절차를 밟을 필요가 없어 출자의무를 이행한 조합원이 출자의무를 이행하지 않은 다른 조합원들에 대하여 그 출자재산의 반환채권을 갖게 되는 경우, 다른 조합원의

반환채무 부담 비율은 조합계약에서 정한 손실부담의 비율에 의함이 상당하고 그 부담 부분의 특약이 없었다면 균등한 것으로 추정해야 한다.(대법원 1996. 10. 25. 선고 96다32201 판결)

㊦ 출자금반환 청구(중첩관계, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우, 기본형)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 142,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공동사업관계를 탈퇴하면서 체결한 청산약정에서 출자금반환의무의 성립과 관련하여 불인 부관의 법적 성질을 정지조건이 아닌 불확정기한으로 보아, 부관에 정한 사유가 발생하는 때는 물론이고 상당한 기간 내에 그 사유가 발생하지 않는 때에도 그 출자금반환의무가 성립한다고 한 사례(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다16643 판결)

48. 근로자의 임금 및 퇴직금 청구

가. 서 설

(1) 개 설

사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급 사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖에 일체의 금품을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있을 경우에는 당사자 사이의 합의에 의하여 기일을 연장할 수 있다(근로기준법 제36조).

(2) 미지급 임금에 대한 지연이자

사용자는 근로기준법 제36조에 따라 지급하여야 하는 임금 및 근로자퇴직급여 보장법 제2조제5호에 따른 급여(일시금만 해당된다)의 전부 또는 일부를 그 지급 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그다음 날부터 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 연 100분의 40 이내의 범위에서 은행법에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 이율에 따른 지연이자를 지급하여야 한다(근로기준법 제37조). 여기서 “대통령령으로 정하는 이율”이란 연 100분의 20을 말한다(근로기준법 시행령 제17조). 그러므로 14일 이내에 지급하지 아니한 임금 등에 대하여는 지연이자율을 연 20%로 청구할 수 있다. 따라서 아래 청구취지 기재례에서는 모두 20%로 표시하였다.

한편 판례는 대한석탄공사의 퇴직금채무를 상사채무로 보았다.¹⁸⁶⁾ 따라서 상사채무의 법정

이자율 6%로 하여 청구할 수 있다.

나. 임금에 관한 청구취지 기재례

☐ 급료 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 목록 (너)기재 돈 및 위 각 돈에 대한 2015. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 20%¹⁸⁷⁾의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 대학병원에 근무하는 임상병리사·약사 등의 당직근무의 성격 및 그에 대하여 가산 임금을 지급하여야 하는지 여부

일반적인 일·숙직 근무가 주로 감시, 경비, 긴급보고의 수수 등의 업무를 그 내용으로 하고 있는 것과는 달리, 대학병원의 임상병리사, 방사선사, 약사 및 간호사 등이 당직근무 중에 수행하는 업무의 내용이 주로 방사선 촬영, 병리검사, 투약, 긴급한 수술의 보조 등의 진료업무를 그 내용으로 하고 있고 그 내용과 질에 있어서 통상근무의 태양과 마찬가지로 인정될 때에는, 당직근무를 통상의 근무로 보아 이에 대하여 통상임금 및 근로기준법 제46조 소정의 가산임금을 지급하여야 하고, 당직근무가 전체적으로 보아 근무의 밀도가 낮은 대기성의 단속적 업무에 해당하는 경우에도 실제로 방사선 촬영, 병리검사, 투약, 긴급한 수술의 보조 등의 업무에 종사한 시간에 대하여는 같은 법 소정의 임금을 가산하여 지급하여야 한다.(대법원 1996. 6. 28. 선고 94다14742 판결)

☐ 노임등 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 변○○에게 150,447,556원, 원고 강○○에게 10,000,000원, 원고 김○○, 원고 변○○, 원고 변○○, 원고 변○○, 원고 변○○에게 각 5,000,000원 및 각 이에 대하여 2015. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 사용자에게 부당해고 등으로 인한 불법행위책임을 묻기 위한 고의·과실의 존부에 관한 판단 방법

근로자에 대한 해고 등의 불이익처분을 할 당시의 객관적인 사정이나 근로자의 비위행위 등의 정도, 근로자에 대하여 불이익처분을 하게 된 경위 등에 비추어 사용자가 근로자의 비위행위 등이 취업규칙이나 단체협약 소정의 근로자에 대한 해고 등의 불이익처분 사유에 해당한다고 판단한 것이 무리가 아니고, 아울러 소정의 적법한 절차 등을 거쳐서 당해 불이익처분을 한 경우라면, 사용자로서는 근로자에 대하여 해고 등의 불이익처분을 함에 있어서 기울여야 할 주의의무를 다한 것으로 보아야 할 것이므로, 비록 당해 해고 등의 불이익처분이 사후에 법원에 의하여 무효라고 판단되었다 하더라도 거기에 불법행위책임을 물을 만한 고의·과실이 있다고 할 수는 없다.(대법원 1996. 2.

186) 피고는 상사회사는 아니라 하여도 광물채취에 관한 행위를 영업으로 하는 상인의 성질을 띤 법인이라 할 것이며 피고가 원고들 및 망 송일성과 체결한 근로계약은 피고가 그의 영업을 위하여 한 보조적 상행위이므로 그 보조적 상행위에 따른 퇴직금채무는 상사채무라는 취의의 원판결 판단에 소론 상행위에 관한 법리오해가 있을 수 없다(대법원 1976. 6. 22. 선고 76다28 판결).

187) 근로기준법 시행령 제17조(미지급 임금에 대한 지연이자의 이율)로 표시한 예, 이하 같다.

27. 선고 95다11696 판결)

☐ 노임 청구(원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 14,564,000원 및 이에 대하여 2015. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한¹⁸⁸⁾ 돈¹⁸⁹⁾을 지급하라.

[참조판례] 병합심리로 소가의 합산액이 소액사건의 소가를 초과하는 경우 소액사건심판법의 적용 대상인 소액사건에 해당하는지 여부

소액사건심판법의 적용대상인 소액사건에 해당하는지 여부는 제소 당시를 기준으로 정하여지는 것이므로, 병합심리로 그 소가의 합산액이 소액사건의 소가를 초과하였다고 하여도 소액사건임에는 변함이 없다.(대법원 1992. 7. 24. 선고 91다43176 판결)

☐ 노임 청구(기본형)

1. 피고는 원고에게 13,585,265원 및 이에 대한 2015. 9. 1.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 근로기준법상 근로자에 해당하는지 여부의 판단 기준

근로기준법의 적용을 받는 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이므로, 회사의 이사라 하더라도 회사로부터 위임받은 사무를 처리하는 외에 사장 등의 지휘·감독하에 일정한 노무를 담당하고 그 대가로 일정한 보수를 지급받는 관계에 있었다면 근로기준법상 근로자에 해당한다. (대법원 2000. 9. 8. 선고 2000다22591 판결, 공2000하, 2096)

☐ 수당등 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고(선정당사자, 이하 원고라 한다)에게 12,436,365원, 선정자 최○희에게 12,855,852원, 선정자 신○준에게 12,893,838원, 선정자 구○석에게 12,829,326원, 선정자 김○근에게 12,962,408원, 선정자 한○찬에게 12,668,828원, 선정자 신○렬에게 11,602,893원 및 위 각 돈에 대하여 청구취지정정서 송달 다음 날부터 원심판결 선고일까지는 연 6%¹⁹⁰⁾의, 2015. 7. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[참조판례] 원래 정하여진 휴일에 근무하고 그 대신 다른 근로일에 휴무하기로 하는 휴일대체가 적법한 요건을 갖춘 경우, 휴일에 근무하였다고 하여 휴일근로수당을 지급하여야 하는지 여부 지방공무원법 등 상위 법령의 위임을 받은 조례 또는 단체협약 등에서 특정된 휴일을 근로일로 하고 대신 통상의 근로일을 휴일로 교체할 수 있도록 하는 규정을 두거나 그렇지 않더라도 근로자의

188) '비율에 의한'으로 표시하기도 한다.

189) '금원'으로 표시하기도 한다.

190) 대법원 1976. 6. 22. 선고 76다28 판결에 따른 상사채무로 보아 청구한 예

동의를 얻은 경우, 미리 근로자에게 교체할 휴일을 특정하여 고지하면 달리 보아야 할 사정이 없는 한 이는 적법한 휴일대체가 되어, 원래의 휴일은 통상의 근로일이 되고 그 날의 근로는 휴일근로가 아닌 통상근로가 되므로 사용자는 근로자에게 휴일근로수당을 지급할 의무를 지지 않는다.(대법원 2000. 9. 22. 선고 99다7367 판결)

❖ 임금등 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 권○○에게 63,047,123원, 원고 배○○에게 54,793,672원, 원고 하○○에게 56,949,060원, 원고 박○○에게 36,037,746원 및 각 이에 대한 2015. 8. 31.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 감시 또는 단속적 근로자에 대하여 구 근로기준법 제49조 제3호 소정의 노동부장관의 인가를 받은 경우, 근로기준법에 따른 시간외·휴일근로수당의 지급의무 여부
감시 또는 단속적 근로자에 대하여 구 근로기준법(1989. 3. 29. 법률 제4099호로 개정되기 전의 것) 제49조 제3호에서 규정한 노동부장관의 인가(현행 근로기준법상으로는 노동위원회의 승인)를 받은 경우에는 사용자는 같은 법 규정에 따른 시간외수당과 휴일근로수당을 지급할 의무가 없다.(대법원 1996. 12. 23. 선고 96다39042 판결)

❖ 임금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고(선정당사자) 및 선정자들에게 별지 II. 청구금액 및 인용금액표의 청구금액란 기재의 각 해당 돈 및 위 각 돈에 대한 이 사건 2015. 6. 23.자 청구취지확장 및 청구원인변경신청서 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[참조판례] ① 이른바 포괄임금제에 의한 임금지급 계약의 유효성

근로시간, 근로형태와 업무의 성질 등을 참작하거나 계산의 편의와 직원의 근무의욕을 고취하는 뜻에서 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 시간외 근로 등에 대한 제수당을 합한 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 매월 일정액을 제수당으로 지급하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금지급 계약을 체결한 경우에, 그것이 근로자에게 불이익이 없고 제반 사정에비추어 정당하다고 인정될 때에는 이를 무효라고 할 수 없다.

② 정근수당으로 연·월차휴가근로수당을 갈음하도록 하는 지역의료보험조합 운영규정의 효력을 부인한 사례.(대법원 1995.7.28. 선고 94다54542 판결)

❖ 임금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 별지 목록 (나)항 기재 각 원고 및 선정자들에게 같은 목록 (다)항 기재 각 돈 및 각 이에 대한 2015. 10. 19.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 연차유급휴가권 발생의 기준이 되는 시점을 기준으로 그 이전 1년간의 근무를 채우지 못하고 퇴직하였고 또 그 기간 중의 근무일수가 연차유급휴가를 받을 수 있는 출근일수에 미달한 경우, 그 근무일수에 상당하는 연차휴가근로수당청구권의 발생 여부

근로자가 연차유급휴가권 발생의 기준이 되는 시점을 기준으로 그 이전 1년간의 근무를 채우지 못하고 퇴직하였고 또 그 기간 중의 근무일수가 연차유급휴가를 받을 수 있는 출근일수에 미달한다면, 그 근무일수에 상당하는 연차휴가근로수당청구권도 발생하지 아니한다.(대법원 1991.8.13. 선고 91다14437 판결)

☐ 임금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 원○○에게 1,326,330원, 원고 유○○에게 312,210원, 원고 서○○에게 513,670원, 원고 김○○에게 962,330원, 원고 공○○에게 1,331,370원, 원고 김○○에게 1,445,350원, 원고 유○○에게 267,310원 및 각 이에 대하여 2015. 4. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 정기적, 제도적으로 사무총장을 제외한 사무국의 전직원에게 그 직급에 따라 일률적으로 지급되어 온 출퇴근교통비가 여비, 출장비 등과 같은 실비변상적인 성격의 금원이 아니라 근로의 대상인 임금의 성질을 갖는 금원이라고 한 사례

출퇴근교통비 지급의 근거가 급여규정에 반드시 명시되어 있는 것은 아니라 할지라도 정기적, 제도적으로 지급되어 왔고, 사무총장을 제외한 사무국의 전직원에게 그 직급에 따라 일률적으로 지급되어 온 것일 뿐 아니라 특히 사무국직원 중 출퇴근교통비가 지급되지 아니한 사무총장에게는 그 대신에 출퇴근차량이 제공되었다면 위 출퇴근교통비는 여비, 출장비 등과 같은 실비변상적인 성격의 금원이 아니라 근로기준법 제18조에서 말하는 근로의 대상인 임금의 성질을 갖는 금원이라고 한 사례.(대법원 1992.4.10. 선고 91다37522 판결)

☐ 임금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들 및 선정자들에게 각 별지 제4 목록의 청구금액란 중 각 원고 및 선정자 해당란 기재와 같은 돈 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일부부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 근로기준법에 정한 기준에 미달한 근로조건이라도 단체협약에 의한 것이거나 근로자의 승인을 받은 것인 경우에는 유효한 지 여부

근로기준법에 정한 기준에 달하지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효이므로 그것이 단체협약에 의한 것이라거나 근로자들의 승인을 받은 것이라고 하여 유효로 볼 수 없다.

② 월차유급휴가근로수당의 지급청구권이 1년이 지나면 소멸하는지 여부

근로기준법 제47조에 의하면 월차유급휴가는 근로자의 자유의사로 1년간에 한하여 사용할 수 있는 것이지만 그렇다고 하여 근로자가 월차유급휴가를 사용하지 아니하고 근로한 대가로 받게 되는 월차유급휴가근로수당의 지급청구권도 1년이 지나면 바로 소멸하는 것이라고는 볼 수 없다.(대법원

1990. 12. 21. 선고 90다카24496 판결)

❖ 임금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고(선정당사자, 이하 원고라 한다) 김○○에게 7,467,426원, 선정자 손○○에게 7,467,426원 및 각 이에 대한 2015. 10. 19.부터 이 사건 소장송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 휴일근로수당과 철도차량정비창직원규정에 의한 가족수당이 퇴직금 산정의 기초인 평균임금에 산입되는지 여부

평균임금의 산정기초인 임금 총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서 근로자에게 계속적, 정기적으로 지급되고 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것이면 그 명칭이 어떠하든 모두 포함된다 할 것이므로 휴일근로수당이 이에 포함됨은 당연하고 또한 철도차량정비창직원규정에 의하여 지급의무가 지워져 있는 가족수당도 이에 포함된다.(대법원 1992.4.14. 선고 91다5587 판결)

❖ 임금 청구(응용형, 1인의 원고가 여러 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고 주식회사 은광은 원고 엄영일에게 1,519,902원 및 이에 대한 2015. 2. 15.부터, 피고 주식회사 금광은 원고 권상일에게 4,725,913원 및 이에 대한 2015. 3. 16.부터 원고 엄영일에게 4,270,697원 및 이에 대한 2015. 7. 17.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[참조판례] 지하 갱 내 위험작업의 근로시간에 갱내에서의 식사 및 휴식시간과 입출 갱 소요시간은 제외되고 갱 내에서의 작업준비 및 작업지시 또는 작업정리에 소요되는 시간은 포함된다고 한 사례. (대법원 1993. 3. 9. 선고 92다22770 판결)

❖ 임금 청구(해고처분무효와 병합)

1. 피고가 원고들에 대하여 한 2015. 8. 26.자 각 해고처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고들에게 각 21,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 송달 다음 날부터 다 갚을 때까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 사용자가 근로자를 부당해고한 후 그 복직이 되지 않은 상태에서 사업을 양도한 경우, 사용자가 종국적으로 해고 근로자에 대한 임금을 지급하지 아니할 목적으로 사업을 양도하였다는 등의 특단의 사정이 없는 한 그 양도 이후에 있어서는 근로자가 사용자의 귀책사유로 인하여 근로 제공을 하지 못한 경우로 볼 수 없고, 따라서 해고 근로자는 그 기간에 대한 임금까지 청구할 수는 없다.(인천지법 1995. 2. 24. 선고 94가합9111 판결 : 확정)

❑ 임금등 청구(청구의 내용을 별지 목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 4 미지급제수당 및 퇴직금 합계표 제7항 합계액란 기재의 각 해당금액 및 각 이에 대한 2015. 12. 23.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 단체협약에 의하여 준설선박의 운전원, 갑판원 및 기관원 등에게 부여된 휴식 및 취침시간이 근무시간이라고 볼 수 없다고 한 원심의 판단을 수긍한 사례(대법원 1992.7.28. 선고 92다14007 판결)

❑ 노임 청구(여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고들은 원고(선정당사자)와 선정자들(이하, 원고들이라고만 한다)에게 별지 1. 임금 목록표 청구금액란 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대한 이 사건 소장부분이 피고들에게 최후로 송달된 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

❑ 체불임금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고(선정당사자)와 선정자들에게 별지 2 목록 청구금액표 기재의 각 해당 돈 및 위 각 돈에 대하여 2015. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 근로기준법 제19조 제2항, 같은법시행령 제31조 제1항 소정의 통상임금의 정의 근로기준법 제19조 제2항과 같은법시행령 제31조 제1항 소정의 통상임금이란 근로자에게 정기적, 일률적으로 소정 근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액을 말하며, 이는 근로의 양 및 질에 관계되는 근로의 대가로서 실제 근무일수나 수령액에 구애됨이 없이 정기적, 일률적으로 1임금산정기간에 지급하기로 정하여진 고정급금액을 의미하므로, 단순히 은혜적, 부정기적으로 지급되는 것이거나 근로의 양 및 질과는 무관한 요인에 따라 근로자의 일부에 대하여 지급되는 것은 통상임금의 산정에서 제외되어야 한다.(대법원 1994.10.28. 선고 94다26615 판결)

❑ 체불임금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 4,865,534원 및 그중 4,614,493원에 대하여는 2015. 6. 20.부터, 251,041원에 대하여는 같은 해. 6. 26.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 미혼자 등 가족이 없는 근로자에게도 일률적으로 부양가족이 있는 근로자가 지급받는 가족수당의 절반을 지급한 경우 그것이 통상임금의 범위에 속하는지 여부
미혼자 등 가족이 없는 근로자에게도 일률적으로 부양가족이 있는 근로자가 지급받는 가족수당의 절반을 지급한 경우 이는 근로의 질이나 양에 대하여 지급되는 기본급에 준하는 수당으로서 고정적,

평균적으로 매월 일률적으로 지급되는 임금이라 할 것이므로 통상임금의 범위에 속한다.(대법원 1992.7.14. 선고 91다5501 판결)

다. 퇴직금에 관한 청구취지 기재례

☐ 퇴직금 청구(원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 14,564,000원 및 이에 대하여 2015. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 20%¹⁹¹⁾의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 월의 중도에 퇴직하고서도 당해 월의 보수 전액을 지급받은 경우, 그 보수 전부를 평균임금에 산입하여야 한다는 것은 단체협약이나 취업규칙에 의하여 월의 중도 퇴직시에도 당해 월의 보수 전액을 지급받을 수 있는 경우에만 적용되는 것이고 임금협약이나 급여규정에 의하여는 지급받을 수 없음에도 사용자가 임의로 지급한 경우에도 그 전부를 산입하여야 한다는 것은 아니다.(대법원 1997. 10. 28. 선고 96다13415 판결)

☐ 퇴직금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 195,557,678원 및 이에 대한 2015. 7. 15.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 근로자가 회사의 일방적 결정에 따라 회사의 일부 부서를 물적 기반으로 하여 설립되고 그 회사가 인사권과 경영권을 실질적으로 행사하는 다른 회사로 진출된 경우, 진출시 퇴직금을 받았다 하더라도 근로관계의 계속성이 유지되는지 여부

근로자가 현재 근무하는 회사와 직전에 근무하였던 회사가 별개의 법인이고, 근로자가 직전 회사에 입사하여 근무하다가 퇴사하고 퇴직금을 수령한 후 현재 회사에 입사하였다고 하더라도, 이는 근로자의 자의에 의한 것이 아니라 직전 회사의 경영 방침에 의한 일방적인 결정에 따라 앞으로 직전 회사로 복귀할 것을 조건으로 하여 형식적으로 거친 것에 불과하고, 현재 회사는 직전 회사의 일부 부서를 물적 기반으로 하여 설립된 회사로서 그 인사권과 경영권을 직전 회사가 행사하고 있는 경우, 근로자의 직전 회사와 현재 회사에서의 근로관계는 실질적으로 계속되었으므로 현재 회사에서 퇴사한 근로자의 퇴직금을 산정함에 있어서 그 근속기간은 근로자가 직전 회사에 입사한 날부터 기산하여야 한다.(대법원 1997. 10. 24. 선고 96다12276 판결)

☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 1표 (가)항 청구금액란 기재의 각 돈 및 이에 대한 같은 표 (다)항 지연손해금기산일란 기재 각 일자부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 근로기준법 제28조 제1항보다 근로자에게 유리한 퇴직금 규정의 효력(유효)

191) 근로기준법 시행령 제17조(미지급 임금에 대한 지연이자의 이율)로 표시한 예, 이하 같다.

근로기준법 제28조 제1항은 사용자가 퇴직하는 근로자에게 지급할 퇴직금액의 최하한을 정한 것이므로, 그 규정보다 근로자에게 더 유리하게 정한 취업규칙이나 단체협약상의 퇴직금 규정이 있을 경우에는 그에 의하여 퇴직금을 산출하여야 한다.(대법원 1996. 9. 10. 선고 96다3241 판결)

☞ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 김○○에게 8,804,821원, 원고 남○○에게 7,949,353원, 원고 최○○에게 5,714,038원, 원고 백○○에게 6,778,109원, 원고 전○○에게 6,060,427원, 원고 박○○에게 6,381,627원 및 각 이에 대한 2015. 7. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라

[참조판례] 택시운전사가 운송수입금 중 사납금을 초과하는 부분을 직접 개인수입으로 가져간 경우, 그 수입 부분이 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 해당하는지 여부
 택시운전사들이 하루의 운송수입금 중 사납금 등을 납입하고 남은 금액을 개인 수입으로 자신에게 직접 귀속시킨 경우, 그 개인 수입 부분의 발생 여부나 그 금액 범위 또한 일정하지 않으므로 운송회사로서는 택시운전사들의 개인 수입 부분이 얼마가 되는지 알 수도 없고 이에 대한 관리가능성이나 지배가능성도 없다고 할 것이어서 택시운전사들의 개인 수입 부분은 퇴직금 산정의 기초인 평균임금에 포함되지 않는다고 보아야 한다.(대법원 1998. 3. 13. 선고 95다55733 판결)

☞ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 1표 (가)항 청구금액란 기재의 각 돈 및 이에 대한 같은 표 (다)항 지연손해금기산일란 기재 각 일자부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%¹⁹²⁾의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 근로기준법 제28조 제1항보다 근로자에게 유리한 퇴직금 규정의 효력(유효)
 근로기준법 제28조 제1항은 사용자가 퇴직하는 근로자에게 지급할 퇴직금액의 최하한을 정한 것이므로, 그 규정보다 근로자에게 더 유리하게 정한 취업규칙이나 단체협약상의 퇴직금 규정이 있을 경우에는 그에 의하여 퇴직금을 산출하여야 한다.(대법원 1996. 9. 10. 선고 96다3241 판결)

☞ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고(선정당사자)에게 3,159,817원, 선정자 이○○에게 4,904,581원, 선정자 김○○에게 1,639,193원, 선정자 안○○에게 1,733,021원 및 이에 대한 이 사건 소장 송달일로부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 퇴직금 규정의 개정이 근로자에게 유리한지 불리한 지의 판단 기준과 그 기준 시점(=개정

192) 대법원 1976.06.22. 선고 76다28 판결에 따른 상사채무로 보아 청구한 예

시)

취업규칙의 일부인 퇴직금 규정의 개정이 근로자들에게 유리한지 불리한지 여부를 판단하기 위하여는 퇴직금 지급률의 변화와 함께 그와 대가관계나 연계성이 있는 기초임금의 변화도 고려하여 종합적으로 판단하여야 하지만, 그 판단의 기준 시점은 퇴직금 규정의 개정이 이루어진 시점이며, 그 종합 판단의 결과, 일부 근로자에게는 유리하고 일부 근로자에게는 불리하여 근로자 상호 간에 유·불리에 따른 이익이 충돌되는 경우에는 전체적으로 보아 근로자에게 불리한 것으로 취급하여 종전의 급여규정의 적용을 받고 있던 근로자들의 집단적 의사결정 방법에 의한 동의를 필요로 한다. (대법원 1997. 8. 26. 선고 96다1726 판결)

❖ 퇴직금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 195,557,678원 및 이에 대한 2013. 7. 15.부터 이 사건 소장부본 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 근로자가 회사의 일방적 결정에 따라 회사의 일부 부서를 물적 기반으로 하여 설립되고 그 회사가 인사권과 경영권을 실질적으로 행사하는 다른 회사로 진출된 경우, 진출시 퇴직금을 받았다 하더라도 근로관계의 계속성이 유지되는지 여부

근로자가 현재 근무하는 회사와 직전에 근무하였던 회사가 별개의 법인이고, 근로자가 직전 회사에 입사하여 근무하다가 퇴사하고 퇴직금을 수령한 후 현재 회사에 입사하였다고 하더라도, 이는 근로자의 자의에 의한 것이 아니라 직전 회사의 경영 방침에 의한 일방적인 결정에 따라 앞으로 직전 회사로 복귀할 것을 조건으로 하여 형식적으로 거친 것에 불과하고, 현재 회사는 직전 회사의 일부 부서를 물적 기반으로 하여 설립된 회사로서 그 인사권과 경영권을 직전 회사가 행사하고 있는 경우, 근로자의 직전 회사와 현재 회사에서의 근로관계는 실질적으로 계속되었으므로 현재 회사에서 퇴사한 근로자의 퇴직금을 산정함에 있어서 그 근속기간은 근로자가 직전 회사에 입사한 날부터 기산하여야 한다.(대법원 1997. 10. 24. 선고 96다12276 판결)

❖ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 김○○에게 21,291,633원, 원고 한○○에게 27,721,845원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 근로자가 해외근무를 선택하여 회사 방침에 따라 사직하고 퇴직금 수령 후 해외근무를 마치고 재입사한 경우, 근로관계의 단절 여부 및 계속근로 연수의 산정 시점(=재입사시) 근로자가 해외근무를 선택하여 회사 방침에 따라 사직서를 제출하고 퇴직금을 수령한 후 해외근무를

마치고 재입사한 경우, 그 사직서 제출이나 해외근무의 종료는 근로자가 스스로 선택한 바에 따른 것으로서, 근로자와 회사 사이의 근로관계는 근로자의 사직서 제출에 기한 퇴직조치나 해외근무의 종료에 따른 소정의 퇴직금을 수령함으로써 일단 단절되고, 회사에 재입사한 근로자에 대하여 회사가 장기근속표창이나 경력 등에 있어서 해외근무기간을 통산하였다고 하여 그 결론이 달라지는 것은 아니므로, 근로자가 회사에 재입사한 후 퇴직함에 따른 퇴직금의 기초가 되는 계속근로연수를 산정함에 있어서는 재입사한 때부터 기산하여야 한다.(대법원 1996. 7. 9. 선고 96다12535 판결)

❖ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 임○○에게 7,191,215원 및 이에 대한 2012. 9. 8.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 20%의, 원고 장○○에게 4,105,950원 및 이에 대한 2012. 9. 1.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 퇴직금 산정 및 지급에 관하여 민·형사상의 일체의 청구를 하지 아니하기로 한 약정을 부채소의 특약으로 인정한 사례

퇴직금 산정 및 지급에 관하여 민·형사상의 일체의 청구를 하지 아니하기로 한 약정을 부채소의 특약으로 인정하여 추가 퇴직금 청구의 소를 부적법하다고 한 사례.(대법원 1996. 6. 14. 선고 95다3350 판결)

❖ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 정○○에게 90,956,456원 및 이에 대한 2012. 2. 29.부터, 원고 최○○에게 46,747,231원 및 이에 대한 2012. 2. 29.부터, 원고 임○○에게 60,433,792원 및 이에 대한 2012. 3. 20.부터, 원고 권○○에게 51,056,639원 및 이에 대한 2011. 1. 16.부터, 원고 김○○에게 43,733,376원 및 이에 대한 2011. 3. 9.부터, 원고 하○○에게 49,878,970원 및 이에 대한 2011. 12. 31.부터, 각 이 사건 소장부본 송달일까지는 연 5%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 취업규칙이 근로자 집단의 동의 없이 근로자에게 불이익하게 변경된 경우, 현행의 법규적 효력을 가진 취업규칙(=변경된 취업규칙)

사용자가 근로자에게 불리하게 취업규칙을 변경함에 있어 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 얻지 아니하였다고 하더라도 취업규칙의 작성·변경권이 사용자에게 있는 이상 현행의 법규적 효력을 가진 취업규칙은 변경된 취업규칙이고 다만 기득이익이 침해되는 기존 근로자에 대하여는

종전의 취업규칙이 적용된다.

② 최다수 근로자에 대한 퇴직금 규정이 근로자 집단의 동의 없이 근로자에게 불이익하게 변경된 상태에서 퇴직금차등제도금지 규정이 시행된 경우, 최다수 근로자 아닌 근로자에 대하여 적용될 퇴직금 규정(=변경된 퇴직금 규정)

퇴직금차등제도를 금지한 근로기준법 제28조 제2항 및 부칙 제2항에 의하여 1981. 4. 1.부터 당해 사업 내의 최다수 근로자에게 적용되는 퇴직금제도를 적용하여야 할 경우, 만약 최다수 근로자에 대한 퇴직금 규정이 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 얻지 아니한 채 근로자에게 불리하게 변경되어 있었다면 비록 최다수 근로자에 속하는 근로자로서 퇴직금 규정이 변경되기 전에 입사한 자에 대하여는 기득이익의 보호를 위하여 개정 전의 퇴직금 규정이 적용된다고 하더라도 최다수 근로자에 속하지 아니하는 근로자에 대하여는 최다수 근로자에게 법규적 효력이 있는 개정된 퇴직금 규정이 적용되는 것으로 보아야 한다.(대법원 1996. 12. 23. 선고 95다32631 판결)

❖ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 퇴직금관련표 (11)항 기재 미수령 퇴직금 및 각 이에 대한 같은 표 (5)항 기재 각 정년퇴직일 다음 날부터 이 사건 소장부분송달일까지는 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 각 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 회사가 중간퇴직 후 재입사한 근로자에게 종전 직위와 호봉을 부여하고 장기근속 표창을 한 경우, 그 퇴직금 기산일을 재입사 시점으로 주장하는 것이 금반언의 원칙에 반하지 않는다고 한 사례.

회사가 근로자들의 종전 경력을 인정하여 중간퇴직 후 신규 입사시에 종전 직위와 호봉을 부여하였고 사실상의 근무기간을 통산하여 장기근속 표창을 했을 뿐인 경우, 회사가 그 근로자들과의 근로계약 관계가 중간퇴직에 의하여 단절되어 재입사 이후의 퇴직금 기산일은 재입사 시점이라고 주장하는 것이 금반언의 원칙에 반한다고 할 수 없다고 한 사례.(대법원 1996. 4. 26. 선고 95다2562, 2579 판결)

❖ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지1 퇴직금지급표 기재의 원고청구액란의 각 해당금원 및 위 각 금원에 대하여 같은 표의 지연손해금 기산일란 기재 각 해당일자로부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 각 금원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 퇴직금의 법적 성질 및 취업규칙상 퇴직금금액 규정이 퇴직금의 본질에 반하는지 여부

퇴직금은 후불 임금으로서의 성격 이외에도 사회보장적 급여로서의 성격과 공로보상으로서의 성격을 아울러 가지는 것인 점에 비추어, 한국수자원공사의 퇴직금감액 규정이 퇴직금의 본질에 어긋나는 것이라고 볼 수 없다.(대법원 1995. 10. 12. 선고 94다36186 판결)

☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 정○○에게 15,014,178원, 원고 최○○에게 각 1,837,126원 및 위 각 돈에 대하여 2016. 9. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 노동조합 전임자의 근로계약상의 지위 및 단체협약 등에 의하여 노동조합 전임자에게 지급된 금원을 임금으로 볼 수 있는지 여부

노동조합 전임자는 사용자와의 사이에 기본적 노사관계는 유지되고 기업의 근로자로서의 신분도 그대로 가지는 것이지만, 노동조합 전임자의 근로제공의무가 면제되고 원칙적으로 사용자의 임금지급의무도 면제된다는 점에서 휴직 상태에 있는 근로자와 유사하고, 따라서 사용자가 단체협약 등에 따라 노동조합 전임자에게 일정한 금원을 지급한다고 하더라도 이를 근로의 대가인 임금이라고는 할 수 없다.(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다54727 판결)

☐ 퇴직금등 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 제1목록 (1)항 청구액란 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대한 같은 목록 (4)항 기산일란 기재 각 일자부터 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 성질상 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사간 합의의 효력
통상임금은 평균임금의 최저한을 보장함과 아울러 근로기준법 제46조 소정의 시간외, 야간 및 휴일 근로에 대한 가산수당과 같은 법 제27조의2 소정의 해고예고수당 등의 산정근거가 되는 것인바, 위 각 조항에는 가산율 또는 지급일수 외의 별도의 최저기준이 규정된 바 없으므로 노사간의 합의에 따라 성질상 통상임금에 산입되어야 할 각종 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 합의의 효력을 인정한다면, 위 각 조항이 시간외, 야간 및 휴일근로에 대하여 가산수당을 지급하고, 해고근로자에게 일정기간 통상적으로 지급받을 급료를 지급하도록 규정한 취지는 몰각될 것이므로 성질상 같은 법 소정의 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사간의 합의는 같은 법 제20조 제1항 소정의 같은 법이 정한 기준에 달하지 못하는 근로조건을 정한 계약으로서 무효이다.(대법원 1994.5.24. 선고 93다5697 판결)

❖ 퇴직금등 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 별지1. 청구금액 및 인용금액표 (가)항 기재 각 원고에게 같은 별지 (나)항 기재 각 돈 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 평균임금산정의 기준이 되는 임금총액에 산입될 연차휴가근로수당의 범위 퇴직금산정의 기초가 되는 평균임금은 퇴직하는 근로자에 대하여 퇴직한 날 이전 3개월 간에 그 근로의 대상으로 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 제한 금액을 말하므로, 퇴직하는 해의 전해에 개근하거나 9할 이상 출근함으로써 근로기준법 제48조에 의하여 연차유급휴가를 받을 수 있었는데도 이를 사용하지 아니하여 그 기간에 대한 연차휴가근로수당지급청구권이 발생하였다고 하더라도 그 연차휴가근로수당은 퇴직하는 해의 전해 1년 간의 근로에 대한 대가이지 퇴직하는 그 해의 근로에 대한 대가가 아니므로, 연차휴가권의 기초가 된 개근 또는 9할 이상 근로한 1년 간의 일부가 퇴직한 날 이전 3개월 간 내에 포함되는 경우에 그 포함된 부분에 해당하는 연차휴가근로수당만이 평균임금산정의 기준이 되는 임금총액에 산입된다.(대법원 1994.5.24. 선고 93다4649 판결)

❖ 퇴직금등 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 김○○, 원고 유○○에게 각 1,748,769원, 원고 김○○, 원고 김○○, 원고 김○○, 원고 김○○에게 각 1,165,846원 및 이에 대한 2009. 12. 2.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 성질상 통상임금에 산입되어야 할 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사간 합의의 효력

통상임금은 실제 근로시간이나 실적에 따라 증감될 수 있는 평균임금의 최저한도를 보장하고(근로기준법 제19조 제2항), 같은 법 제46조 소정의 시간외, 야간 및 휴일근로에 대한 가산수당, 같은 법 제27조의2 소정의 해고예고수당 등의 산정근거가 되는 것이고 또 위의 법조에서는 가산을 또는 지급일수 외의 별도의 최저기준을 규정한 바 없으므로 노사간의 합의에 따라 성질상 통상임금에 산입되어야 할 각종 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 합의의 효력을 인정한다면 근로기준법이 시간외, 야간 및 휴일근로에 대하여 가산수당을 지급하고, 해고 근로자에게 일정기간 통상적으로 지급받을 급료를 지급하도록 규정한 취지에 어긋나게 될 것이므로 같은 법 소정의 통상임금에 산입될 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 노사간의 합의는 같은 법 제20조 제1항 소정의 같은 법이 정한 기준에 달하지 못하는 근로조건을 정한 근로계약에 해당하여 무효이다.(대법원 1993.11.9. 선고 93다8658 판결)

❏ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 배○○에게 100,701,553원 및 이에 대한 2013. 3. 23.부터, 원고 김○○에게 195,311,068원 및 이에 대한 2013. 3. 16.부터, 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 퇴직금 산정의 기초가 되는 계속근로연수, 평균임금 및 퇴직금지급률의 기준 시점 퇴직금 청구권은 계속 근로가 끝나는, 퇴직이라는 사실을 요건으로 하여 발생하는 것이므로, 퇴직금 산정의 기초가 되는 계속근로연수, 평균임금 및 퇴직금 지급률은 특별한 사정이 없는 한 모두 퇴직당시를 기준으로 하여야 한다.

② 평균임금 산정의 기초가 되는 임금으로 인정되기 위한 요건 및 그 판단 기준

사용자가 근로자에게 지급하는 금품이 평균임금 산정의 기초가 되는 임금 총액에 포함될 수 있는 임금이 해당하려면 먼저 그 금품이 근로의 對價으로 지급되는 것이어야 하므로, 비록 그 금품이 계속적, 정기적으로 지급된 것이 라 하더라도 그것이 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없다면 임금이 해당한다고 할 수 없으며, 어떤 금품이 근로의 대상으로 지급된 것이냐를 판단함에 있어서는 그 금품 지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 하고, 이러한 관련 없이 그 지급의무의 발생이 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 그 금품의 지급이 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등이나 사용자의 방침 등에 의하여 이루어진 것이라 하더라도 그러한 금품은 근로의 대상으로 지급된 것으로 볼 수 없다.

③ 단체협약상 규정된 생산수당이 근무성적에 따라 지급액이 다르고 고정적, 일률적으로 지급된 것이 아니며, 식사비 또한 일률적으로 지급되지 않았으므로 통상임금에 해당하지 아니하고, 회사가 매월 일정액을 지급하는 본인수당은 종업원에게 정기적, 일률적으로 지급되는 고정적인 임금에 해당하므로 통상임금에 포함되어야 한다고 한 사례.(대법원 1996.5.14. 선고 95다19256 판결)

❏ 퇴직금등 청구

1. 피고 한강산업 주식회사는 별지 3의 1. (가)항 기재 각 원고에게 같은 별지 (나)항 기재 각 돈, 피고 한강탄광주식회사는 별지 3의 2. (가)항 기재 각 원고에게 같은 별지 (나)항 기재 각 돈 및 위각 돈에 대하여 각 별지 (바)항 기재 각 일자부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 갯내 근로자들이 실제로 갯내위험작업에 종사한 시간이 교대근무 시작시간에 이루어지는 작업장 배치, 보안교육 등 작업지시시간을 포함하여도 식사 및 휴식시간, 입출갱시간을 제외하면 1일 6시간을 넘지 않는다고 한 사례.(대법원 1994. 3. 8. 선고 93다32408 판결)

☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 제1. 퇴직금계산표의 (1) 퇴직금추가청구액 기재의 각 돈 및 그 각 돈에 대한 각 같은 별지 (8) 지연손해금지급기산일부터 이 사건 판결선고시까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 근로자에게 지급되는 금품이 평균임금산정의 기초가 되는 임금총액에 포함되기 위한 요건 근로자에게 지급되는 금품이 평균임금 산정의 기초가 되는 임금 총액에 포함될 수 있으려면 그 명칭의 여하를 불문하고, 또 그 금품의 지급이 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등이나 사용자의 방침 등에 의하여 이루어진 것이라 하더라도 그 지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있는 것, 즉 근로의 對價으로 지급된 것으로 볼 수 있어야 한다.(대법원 1999. 5. 12. 선고 97다5015 전원합의체판결)

☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 퇴직금계산표의 미지급 퇴직금액란 기재 각 해당 돈 및 각 이에 대한 같은 표의 지연손해금 기산일란 기재 각 일자부터 2011. 4. 18.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 회사의 합병에 의하여 근로관계가 승계되는 경우에 있어서 퇴직금 지급의무의 내용 합병에 의하여 근로관계가 승계되는 경우에는 종전의 근로계약상의지위가 그대로 포괄적으로 승계되는 것이므로 합병 당시 취업규칙의 개정이나 단체협약의 체결 등을 통하여 합병 후 근로자들의 근로관계의 내용을 단일화하기로 변경 조정하는 새로운 합의가 없는 한 합병 후 존속회사나 신설회사는 소멸회사에 근무하던 근로자에 대한 퇴직금 관계에 관하여 종전과 같은 내용으로 승계하는 것이라고 보아야 한다.(대법원 1994. 3. 8. 선고 93다1589 판결)

☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 백영사에게 95,068,380원, 원고 윤정범에게 89,477,274원 및 이에 대한 원고 백영사에게 2007. 1. 15.부터, 원고 윤정범에게 2007. 2. 15.부터 이 판결 선고일 까지 연 5%, 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 따라 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 퇴직금 관련 규정이 수차례에 걸쳐 근로자에게 불이익하게 개정되었으나 근로자의 집단

적 의사결정 방법에 의한 동의가 없어 기존근로자들에게 개정 규정을 적용할 수 없게 된 상태에서 이를 기초로 다시 일부 조항을 근로자에게 불이익하게 개정하면서 노동조합의 동의를 받은 경우, 그 동의는 기존근로자들에게 효력이 없던 종전 개정 부분을 포함하여 퇴직금 관련 규정 전체에 대하여 한 것이라고 인정한 사례.(대법원 2001. 6. 26. 선고 2000다65239 판결)

☐ 퇴직금 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 남○현, 손○연에게 각 4,078,260원 및 이에 대한 2006. 3. 1.부터, 원고 김○아, 하○애에게 각 4,282,062원 및 이에 대한 2007. 3. 1.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 수련기관인 의과대학 소속의 전공의가 그 수련교과과정을 이수하는 피교육자적인 지위와 함께 소속 대학의 지휘·감독 아래 실질적인 사용종속관계에서 의학연구, 교육지도, 역학조사 등의 근로를 제공하고 그 대가로 임금을 지급받는 근로자로서의 지위를 아울러 가지고 있다고 보아 이들이 구 근로기준법(1997. 3. 13. 법률 제5305호로 폐지된 것) 제14조에 정한 근로자에 해당하고, 수련병원의 전공의와 달리 환자에 대한 진료행위를 하지 않는다거나 그 의과대학의 예산에 퇴직금 항목이 없다고 하여 근로자가 아니라고 할 수는 없다고 한 사례.(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다39513 판결)

☐ 명예퇴직수당지급(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 62,955,750원 이에 대하여 2008. 1. 4.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 사용자가 근로자의 명예퇴직신청에 대한 수리를 거부한 것이 명예퇴직 심사·결정 권한을 남용하였다고 볼 수 없다고 한 사례.(대법원 1999. 12. 21. 선고 99다42933 판결)

☐ 명예희망퇴직금(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 76,082,490원 및 이에 대하여 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 명예회망퇴직 대상자 지정에 따라 명예회망퇴직 신청을 한 후 퇴직일까지 약 3개월이 남은 상태에서 중하지 않은 질환을 이유로 병가를 받아 다른 회사에 취업한 경우, 취업금지조항과 병가조항 위배를 이유로 행한 회사의 해임처분과 명예회망퇴직발령 취소는 정당하다고 한 사례(서울지법 1999. 6. 10. 선고 98가합92875, 110803 판결)

❑ 퇴직금 청구(청구의 내용을 별지목록으로 작성하고 그것을 청구취지에서 인용하는 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 '퇴직 전 12개월 평균임금을 기준으로 한 퇴직금액'란 기재 각 금원 및 각 이에 대하여 별지 '지연손해금 기산일'란 기재 각 해당일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] [1] 근로기준법상 근로자에 해당하는지 판단하는 기준

근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단하여야 하고, 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 한편 근로자성이 다투어지는 개별 사건에서 근로자에 해당하는지 여부는 개별 근무지에서의 업무형태 등 구체적인 사실관계 및 증명의 정도에 따라 달라질 수밖에 없다. 사실심의 심리 결과 근로자성을 인정하기 어려운 사정들이 밝혀지거나, 근로자성을 증명할 책임이 있는 당사자가 소송과정에서 근로자성을 인정할 수 있는 구체적인 사실을 증명할 증거를 제출하지 않는 등의 경우에는 근로자성이 부정될 수 있다.

[2] 갑 주식회사와 위탁판매계약을 체결한 후 백화점에 입점한 갑 회사의 매장을 운영하며 갑 회사의 상품을 판매한 을 등이 근로기준법상 근로자에 해당하는지 문제 된 사안에서, 을 등의 갑 회사에 대한 종속성 및 전속성의 정도 등에 비추어 을 등은 근로기준법상 근로자에 해당한다고 볼 수 없다고 한 사례.(대법원 2020. 6. 25. 선고 2020다207864 판결)

49. 투자금반환 청구

☐ 투자금반환(중첩관계, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우, 기본형)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 500,000,000원과 이에 대하여 소장 송달 다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 투자금반환 청구(이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고 ○○자산운용 주식회사, 주식회사 1은행, 주식회사 2은행은 공동하여 별지1 목록 기재 순번 1번 내지 208번 원고들에게 별지2 목록 기재 원고별 각 투자금액 및 위 각 투자금액에 대하여 2007. 6. 21.부터 이 사건 소장부분 최종 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고 ○○자산운용 주식회사, 주식회사 1은행, ○○투자증권 주식회사는 공동하여 별지1 목록 기재 순번 209번 내지 213번 원고들에게 별지2 목록 기재 원고별 각 투자금액 및 위 각 투자금액에 대하여 2007. 6. 21.부터 이 사건 소장부분 최종 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고 ○○자산운용 주식회사, 주식회사 1은행, ○○증권 주식회사는 공동하여 별지1 목록 기재 순번 214번 원고에게 별지2 목록 기재 위 원고의 투자금액 및 이에 대하여 2007. 6. 21.부터 이 사건 소장부분 최종 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.
5. 제1, 2, 3항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 투자신탁의 자산운용회사가 작성하는 투자설명서의 기재 내용이 신탁계약의 당사자 사이에 당연히 계약적 구속력이 있는지 여부 및 그 기재 내용이 개별약정으로서 구속력이 있는지 판단하는 기준

구 간접투자자산 운용업법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제28조, 제56조 제1항, 제2항의 투자설명서에 관한 규정 및 취지에 비추어 볼 때, 투자설명서의 기재 내용 자체가 투자신탁계약의 당사자 사이에서 당연히 계약적 구속력이 있다고 볼 수는 없고, 투자설명서에 기재된 내용이 신탁약관의 내용을 구체화하는 내용인 경우에 신탁약관의 내용과 결합하여 계약적 구속력을 가진다. 다만 그 기재 내용이 개별약정으로서 구속력을 가질 수는 있지만, 개별약정으로서 구속력이 있는지 여부는 투자설명서에 기재된 구체적인 내용, 그러한 내용이 기재된 경위와 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.(대법원

2013. 11. 28. 선고 2011다96130 판결).

☐ 투자금반환 청구(이율이 기간별로 다른 경우, 예비적 병합)

1. 피고는 원고에게, 주위적으로 1,254,917,266원 및 그중 1,102,983,337원에 대하여 2016. 2. 27.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 12%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 셈한 돈을, 예비적으로 930,206,211원 및 이에 대하여 2016. 2. 27.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 셈한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 투자자문회사의 수익보장약정의 효력(유효)

투자자문회사의 투자자문계약은 증권거래나 증권투자신탁거래와는 달리 투자의 대상이 주식등 유가증권에 한정되지 않으므로 그 본질상 투자손실을 투자자문회사의 위험부담으로 하거나 투자가의 수익을 보장하기로 하는 약정을 무효로 볼 이유가 없고, 증권거래법 제70조의6 제4호의 수익약정금지 규정은 투자자문회사의 영업질서를 규제하기 위한 단속규정에 불과하다.(서울지법 1997.11.27. 선고 96가합27211 판결)

50. 특허권전용실시대금·실용신안권실시대금 청구

☐ 특허권전용실시권사용료 청구(기본형, 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금 등 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우)

1. 피고는 원고에게 18,339,500원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 특허권의 공동등록권자 갑이 생산한 특허제품을 매매의 형식으로 납품받은 사람이 다른 공동등록권자 을에 대하여 전용실시권 사용료 지급의무가 있는지 여부

특허권의 공동등록권자는 다른 공동등록권자와의 사이에 특약이 없는 한 자유실시권이 있으므로, 공동등록권자 갑이 생산한 특허제품을 매매의 형식으로 납품받은 사람이 다른 공동등록권자 을과 사이에 특별히 전용실시권 사용료에 관한 약정을 한 바 없다면 그에 대하여는 특허제품의 제작에 관한 전용실시권 사용료 지급의무가 없다.

② 특허권전용실시권 설정계약시 특허권자가 설정 이전에 특허권을 침해한 자에 대하여 제재나 침해금지청구를 하는 등 특허권을 보호할 의무를 부담하기로 한 경우 그 의무가 전용실시권 사용료 청구를 위한 선이행의무라고 볼 수 없다고 한 사례.(서울고법 1992.7.23. 선고 91나62704 판결)

☐ 실용신안권 실시대금 청구

1. 원고에게, 피고 ○○피혁 주식회사는 13,095,905원, 피고 주식회사 ○○은 10,482,471원, 피고 ○○물산 주식회사는 6,323,560원 및 각 이에 대한 이 사건 소장 부분의 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 피고 ○○공제회는 39,729,087원 및 그중 36,655,786원에 대하여는 이 사건 소장부분의 송달 다음 날부터 나머지 3,073,301원에 대하여는 2014. 11. 17.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[참조판례] 실용실안권에 대한 통상실시권의 내용 및 그 실시료 지급 채무의 발생요건에 관한 법리 오해를 이유로 원심판결을 파기한 사례

제조업자가 실용신안권자로부터 납품수량에 따라 그 납품대금의 일정 비율에 해당하는 실시료를 지급하기로 하는 내용의 통상실시권 약정을 체결하고 그 실용신안권 존속기간 내에 실용신안의 내용에 따른 물품을 제조하였으나 그 일부의 납품이 존속기간 이후에 이루어진 사안에서, 통상실시권이란 실용실안 내용을 그대로 실시할 수 있는 권리를 말하는 것으로 그 '실시'라 함은 그 실용실안 내용에 따른 물품을 제조하는 행위 자체를 의미하는 것이므로, 다른 특별한 약정이 없는 한 실용실안권의 존속기간 내에 제조업자가 그 실용신안의 내용에 따른 물품을 제조하였다면 그는 통상실시권을 사용한 것이 되고 그 제조한 물품이 납품된 이상 통상실시권 약정에 따라 실용신안권자에게 그 통상실시권의 사용에 대한 실시료를 지급할 의무가 발생한다는 이유로, 존속기간 이후에 납품된 물품에 대한 실시료 지급채무를 부인한 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1996. 5. 10. 선고 95다26735 판결)

51. 하자보수비 · 할부대금 · 화해금 · 확약금 · 환급금 · 회원가입비 등

가. 하자보수비 · 할부대금 청구

☐ 하자보수비 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우, 항소심)

1. 피고는 원고에게 94,357,590원 및 이에 대하여 2007. 11. 19.부터 제1심 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 수급인이 설계도에 PC판으로 시공하도록 되어 있는 신축 아파트 지붕배수로 상부를 합판으로 시공함으로 인하여 약정 하자담보책임기간인 2년이 경과한 후 합판 부식으로 기와가 함몰된 손해가 발생한 경우, 수급인이 그러한 시공상의 하자를 알고 도급인에게 고지하지 않은 이상 약정 담보책임기간이 경과하였다는 이유만으로는 수급인의 담보책임이 면제되지 않는다고 한 사례(대법원 1999. 9. 21. 선고 99다19032 판결)

㉠ 할부대금 청구

1. 피고는 원고에게 1,476,697원 및 위 돈 중 1,414,667원에 대하여는 2009. 4. 3.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 삼면계약관계에 있는 소위 간접할부계약에 있어서 매도인과 매수인 사이의 물품구매계약이 무효·취소 또는 해제된 경우 이를 이유로 매수인이 신용제공자에게 할부금의 지급을 거절하기 위하여 행하는 할부거래에관한법률 제12조 제2항 소정의 지급거절통지의 법적 성질 및 그 방법 할부거래에관한법률(이하 ‘할부거래법’이라 한다) 제12조 제2항 및 같은법시행령 제6조의 규정의 취지는 할부거래에 있어서 물품구매계약과 할부금융계약이 그 성립·이행 및 존속에 있어서 서로 밀접한 의존관계에 있음을 감안할 때 그 물품구매계약이 무효·취소 또는 해제되어 더 이상 매매대금채무가 존재하지 아니함에도 할부거래의 일방당사자인 매수인에게만 그 할부금의 지급을 강제하는 것이 형평의 이념에 반하므로 매수인으로 하여금 신의칙에 반하지 아니한 범위 내에서 매도인에 대한 항변사유를 들어 신용제공자에 대하여 할부금의 지급을 거절할 수 있는 권능을 부여하려는 데에 있다 할 것이고 이렇게 볼 때 신용제공자에 대한 지급거절의사의 통지는 삼면계약관계에 있는 할부거래법 제2조 제1항 제2호 소정의 소위 간접할부계약의 존속을 좌우하는 효력요건이 아니라 단지 물품구매계약상의 당사자가 아닌 신용제공자에 대하여 매수인이 물품구매계약관계에서 발생한 항변사유를 들어 할부금의 지급을 거절하기 위한 대항요건에 불과하다고 봄이 상당하다고 할 것이며 그 통지의 시기, 절차 및 방법 등에 관하여는 법령상 아무런 제한을 발견할 수 없으므로 어느 방법으로는 매수인의 지급거절의사가 신용제공자에게 도달하기만 하면 이로써 매수인은 신용제공자에게 대항할 수 있다고 할 것이다.(인천지법 2000. 11. 24. 선고 2000나6384 판결)

나. 화해금·확약금·환급금 청구

㉠ 화해금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 25,000,000원 및 이에 대한 20〇. 6. 24.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 지방법원 본원 합의부가 단독판사의 판결에 대한 항소사건을 심판하는 도중에 지방법원 합의부의 관할에 속하는 소송이 새로 추가되거나 그러한 소송으로 청구가 변경된 경우 추가되거나 변경된 청구에 대하여 그대로 심판할 수 있는지 여부

지방법원 본원 합의부가 지방법원 단독판사의 판결에 대한 항소사건을 제2심(항소심)으로 심판하는 도중에 지방법원 합의부의 관할에 속하는 소송이 새로 추가되거나 그러한 소송으로 청구가 변경되었다고 하더라도, 심급관할은 제1심 법원의 존재에 의하여 결정되는 전속관할이어서 이미 정하여진 항소심의 관할에는 영향이 없는 것이므로, 추가되거나 변경된 청구에 대하여도 그대로 심판할

수 있다.(대법원 1992.5.12. 선고 92다2066 판결)

❖ 확약금 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 233,769,945원 및 이에 대한 2015. 8. 2.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 실적형 수익증권에 대한 수익률 보장약정이 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제9조에 위반되거나 그 금지하는 행위를 목적으로 하는 반사회적 법률행위로서 무효인지 여부
 고객이 수익증권을 매입하면서 증권투자신탁회사 법인영업부장과 사이에 수익보장 약정을 체결한 사실 자체만으로는 그 수익증권 매입과 관련하여 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 제9조 소정의 ‘금융 기타 이익을 수수’하였다고 볼 수 없고, 또한 같은 조 제1항은 ‘금융기관의 임·직원으로부터’라고만 함으로써 저축을 하는 자가 당해 저축에 관하여 별개의 주체인 ‘금융기관’으로부터 같은 조항 소정의 이익을 수수하는 경우와 구별되도록 규정하고 있고, ‘금융기관의 규정’에 정하여진 이자 등 외의 금융 기타 이익의 수수를 처벌한다고 규정함으로써 가령 법령에 반하는 이자라고 하더라도 금융기관 스스로 지급하기로 한 규정에 따른 이자 등은 그 수수가 허용되는 것으로 해석될 여지가 있으므로, 형벌법규는 명확하여야 하고 또한 엄격하게 해석되어야 한다는 죄형법정주의의 원칙상 같은 조항은 저축을 하는 자가 당해 저축에 관하여 ‘금융기관 자체로부터’ 그 조항 소정의 이익을 수수한 경우, 즉 비록 금융기관의 임·직원으로부터 이를 수수하였더라도 그 임·직원이 금융기관의 기관이나 대리인으로 행동하여 금융기관 자체로부터 수수한 것으로 평가될 경우에는 처벌할 수 없는 것으로 해석하여야 한다. 따라서 위 수익률 보장약정이 같은 법 제9조에서 금지하는 행위를 목적으로 하는 반사회적 법률행위에 해당된다고 볼 수는 없다.(서울지법 1996.11.14. 선고 95가합79338 판결 ; 항소기각)

❖ 환급금 청구

1. 피고는 원고에게 181,321,332원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 국세의 오납, 초과 납부, 환급 등으로 인한 국세환급청구권의 확정시기
 부당이득의 반환을 구하는 납세의무자의 국세환급청구권은 오납액의 경우에는 처음부터 법률상 원인이 없으므로 납부 또는 징수시에 이미 확정되어 있고, 초과납부액의 경우에는 신고 또는 부과처분의 취소 또는 경정에 의하여 조세채무의 전부 또는 일부가 소멸한 때에 확정되며, 환급세액의 경우에는 각 개별세법에서 규정한 환급 요건에 따라 확정되는 것이다.

② 존재와 범위가 확정되어 있는 과오납부세액이나 환급세액을 부당이득의 반환을 구하는 민사소송

으로 청구할 수 있는지 여부

국세환급금에 관한 국세기본법 제51조 제1항, 부가가치세 환급에 관한 부가가치세법 제24조, 같은 법시행령 제72조의 각 규정은 정부가 이미 부당이득으로서 그 존재와 범위가 확정되어 있는 과오납 부액이나 환급세액이 있는 때에는 납세자의 환급 신청을 기다릴 것 없이 이를 즉시 반환하는 것이 정의와 공평에 합당하다는 법리를 선언하고 있는 것이므로, 이미 그 존재와 범위가 확정되어 있는 과오납부액이나 환급세액은 납세자가 부당이득의 반환을 구하는 민사소송으로 그 환급을 청구할 수 있다.(대법원 1997.10.10. 선고 97다26432 판결)

❖ 국세환급금 청구

1. 피고는 원고에게 88,436,452원 및 이에 대한 2011. 12. 8.부터 다 갚는 날까지 100원에 대한 일변 3전씩의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 국세환급청구권에 대한 시효에 관하여 예산회계법 소정의 시효기간을 적용할 수 있는지 국가는 국세기본법 제54조 소정의 소멸시효완성을 주장하였고 국세환급청구권에 대하여는 예산회계법보다는 특별법인 국세기본법 제54조 소정의 시효가 적용된다고 할 것인데도, 원심이 국세기본법상의 시효규정을 내세우지 아니하고 예산회계법 제96조 제2항 소정의 소멸시효기간이 일용 완료되었다고 설시한 것은 잘못이나, 양자 사이의 시효기간에 차이가 없으므로 판결결과에 영향을 미친 위법이라 탓할 수는 없다.(대법원 1994.12.9. 선고 93다27604 판결)

❖ 국세환급금등 청구(예비적 병합)

1. 주위적으로, 피고는 원고에게 3,339,852,888원 및 이에 대하여 20○1. 6. 25.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 3.7%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 3,884,619,610원 및 이에 대하여 20○1. 6. 25.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 세무서장이 구 국세기본법 제51조 제7항에 따라 국세환급금을 반환받아 환수하였으나 거기에 다시 과오납부 등의 사정이 있어 환수금을 재환급하는 경우, 환급가산금을 가산하여야 하는지 여부(적극) 및 환급가산금 환수에 따른 재환급의 경우 같은 법리가 적용되는지 여부(적극) 구 국세기본법(2006. 12. 30. 법률 제8139호로 개정되기 전의 것)은, 세무서장이 총당 또는 지급된 국세환급금에 착오환급 내지 과다환급 등의 이유로 제51조 제7항에 따라 국세환급금을 반환받아 이를 환수하였으나 거기에 다시 과오납부 등의 사정이 있어 그 환수금을 재환급하여야 할 경우에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않으나, 국세환급금의 환수제도가 국세의 징수에 부수하는 절차로서 국세채권의 만족을 위한 것이며, 국세의 징수에 관한 규정이 그대로 준용되는 이상, 그 환수금을

재환급하는 경우에도 국세환급금에 대한 환급가산금에 관한 규정을 유추적용하여 환급가산금을 가산하는 것이 타당하다. 그리고 이러한 법리는 환급가산금의 환수에 따른 재환급의 경우에도 마찬가지로 적용된다.(대법원 2013.10.31. 선고 2012다200769 판결)

☐ 국세환급가산금 청구(여러 원고가 1인의 피고에게 동일 또는 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 민○경남에게 1,195,823,485원, 원고 조○범, 조○지에게 각 797,215,657원 및 각 이에 대한 2007. 3. 14.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 상속세 부과처분과 물납허가처분이 취소되어 납세자가 물납 부당산을 반환받는 경우, 국세기본법 제52조 소정의 국세환급가산금 규정이 유추적용되는지 여부 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 그 법문대로 엄격하게 해석하여야 하고 합리적인 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는다고 할 것인바, 국세환급가산금은 국세환급금에 대한 법정이자로서의 성질을 가진 지급금이라 할 것이므로, 납세자가 세액을 금전으로 납부하였다가 환급받는 경우에만 적용된다고 보는 것이 타당하고, 물납허가를 받아 물납을 하였다가 상속세 부과처분과 물납허가처분의 각 취소처분으로 인하여 그 물납재산을 반환받는 경우는 ‘국세환급금’에 당연히 포함된다고 해석할 수 없으므로, 국세환급가산금에 관한 규정이 물납재산의 보유로 인한 이득 반환의 범위를 정함에 있어서까지 적용된다고 보는 것은 조세법규를 합리적 이유 없이 확장 또는 유추해석하는 것에 해당하여 허용될 수 없다.(대법원 2000. 11. 28. 선고 98다63278 판결)

☐ 부가가치세환급금배분 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 14,808,000원 및 이에 대한 2013. 2. 11.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 의료보험조합과 국민연금공단에 의한 압류가 경합하는 경우, 압류선택주의의 적용 여부 의료보험법 제56조 제3항과 국민연금법 제79조 제3항의 규정에 의하여 의료보험조합과 국민연금공단의 공과금 징수절차에 있어서는 국세징수법이 준용되므로, 의료보험조합이 압류하고자 하는 재산이 이미 국민연금공단에서 압류하고 있는 재산인 때에는 국세징수법 제56조, 제57조 제1항, 국세기본법 제36조 제1항의 규정에 비추어 국세징수법에 의한 교부청구나 참가압류를 할 수 있을 뿐이지 추가압류는 허용되지 않는다고 보아야 하고, 나아가 공과금의 징수절차를 위한 압류가 경합한 경우라도 이를 규율하는 다른 규정이 없고 그 징수절차에 있어서 국세징수법의 국세채납처분의 예에 의하도록 한 점에 비추어 민사소송법상의 강제집행에서와 같은 평등주의가 준용된다고 보기보다는 국세징수법 제36조의 규정에 의한 압류선택주의가 준용된다고 봄이 상당하다.(부산지법 1996. 8.

29. 선고 96가단31549 ; 항소기각)

다. 환매채예수금등 · 회원가입비반환 청구

㊦ 환매채예수금등 청구(응용형, 이율이 기간별로 다른 경우)

1. 피고는 원고에게 803,175,023원 및 이에 대하여 20○3. 5. 9.부터 20○3. 8. 8.까지는 연 17%의, 그다음 날부터 20○6. 12. 15.까지는 연 19%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 당사자가 표시한 문언에 의하여 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 법률행위의 해석 방법

법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 당사자가 표시한 문언에 의하여 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 법률행위가 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 법률행위에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.(대법원 2009. 10. 29. 선고 2007다6024 판결)

㊦ 환매채예수금등 청구(응용형, 여러 원고가 1인의 피고에게 상이한 금액의 지급을 구하는 경우)

1. 피고는 원고 이○옥에게 266,280,000원, 원고 이○호에게 1,479,080,000원, 원고 이○임에게 316,340,000원 원고 이○하에게 1,648,004,371원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 민법 제756조 소정의 사용자책임의 요건인 '사무집행에 관하여'의 의미 및 그 판단 기준

민법 제756조에 규정된 사용자책임의 요건인 '사무집행에 관하여'라는 뜻은 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행행위 또는 그와 관련된 것이라고 보여질 때에는 행위자의 주관적 사정을 고려함이 없이 이를 사무집행에 관하여 한 행위로 본다는 것이고 외형상 객관적으로 사용자의 사무집행에 관련된 것인지의 여부는 피용자의 본래 직무와 불법행위와의 관련 정도 및 사용자에게 손해 발생에 대한 위험 창출과 방지조치 결여의 책임이 어느 정도 있는지를 고려하여 판단하여야 한다.

② 증권회사 지점장이 고객으로부터 증권투자예수금을 교부받아 보관하던 중 횡령한 행위가 외관상 증권회사의 사무집행과 관련된 행위라고 본 사례

③ 횡령을 원인으로 하는 손해배상청구에 있어서 그 손해액의 범위(=불법행위시의 횡령 목적물의 가액)

횡령을 원인으로 하는 손해배상청구에 있어서 그 손해액은 불법행위시의 횡령 목적물의 가액이라 할 것이다.

④ 증권회사 지점장이 고객으로부터 교부받은 증권투자예수금을 횡령하였다는 것을 원인으로 한 손해배상청구에 있어서 고객이 입은 손해는 지점장이 횡령한 증권투자예수금 상당액이고, 지점장이 위 예수금에 대하여 고객에게 지급하기로 한 이자는 손해액에 포함되지 않는다고 한 사례(대법원 1999. 12. 7. 선고 98다42929 판결, 공2000상, 140)

☐ 회원가입비반환 청구

1. 피고는 원고에게 1,100,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 입회비는 여하한 경우에도 반환하지 않는다는 내용의 종합체육시설업체의 약관조항이 공정거래위원회의 수정 권고가 있었다는 사실만으로 당연히무효라고 볼 수 없다고 한 사례.(서울지법 1996. 7. 2. 선고 96나17737 판결)

제3절 종류물(대체물)의 지급 또는 인도를 구하는 소

가. 서 설

종류물(代替物)의 지급이나 인도를 구하는 소에서의 청구취지는 목적물을 특정할 수 있도록 표시하여야 한다. 종류물의 품명, 수량, 품질, 종별 등 그 종류물의 표준을 확정하는데 필요한 사항을 빠짐없이 표시하여 두지 아니하면 후에 강제집행이 불가능하게 될 수도 있다. 특히 백미와 같은 종류물(대체물)의 지급을 구하는 경우에는 가마당 용량은 물론 백미의 종류(벼의 품종)와 등급(상등품, 중등품 등) 등을 특정하여 표시하여야 한다.

한편 판례¹⁹³⁾는 “백미 2가마의 지급을 명하면서 가마당 용량에 관한 확정된 바 없는 판결주문은 목적물의 수량에 관한 특징이 되어 있지 아니하여 집행불능의 판결이라 하지 않을 수 없다.”고 하였다.

193) 목적물의 수량이 특정되지 아니한 집행불능의 판결의 일례 : 백미 2가마의 지급을 명하면서 가마당 용량에 관한 확정된 바 없는 판결주문은 목적물의 수량에 관한 특징이 되어 있지 아니하여 집행불능의 판결이라 하지 않을 수 없다.(대법원 1965. 9. 21. 선고 65다1427 판결)

종류물의 인도청구를 할 때에는 집행불능에 대비하여 미리 환산금의 지급을 구하는 이른바 대상청구까지 하여야 한다.¹⁹⁴⁾ 대상청구는 본래의 급부가 이행불능이 된 사정의 결과로 채무자가 취득한 대상에 대하여 급부청구권을 행사하는 것으로, 채권자는 이행불능의 효과로서 전보배상청구권과 계약해제권 외에 별도로 대상청구권¹⁹⁵⁾을 취득한다.¹⁹⁶⁾ 대상청구권이 인정되기 위하여는 급부가 후발적으로 불능하게 되어야 하고, 급부를 불능하게 하는 사정의 결과로 채무자가 채권의 목적물에 관하여 ‘대신하는 이익’을 취득하여야 한다.¹⁹⁷⁾

백미 이외의 종류물의 인도를 구하는 경우에도 급부의 내용을 특정할 수 있도록 표시하여야 한다. “원고에 대하여 국채 124,000원의 인도를 명한 원판결은 그 국채가 어떠한 내용의 것인지 분명치 아니하여 급부의 내용이 특정되지 아니한 것으로서 그 집행이 불가능하다.”¹⁹⁸⁾

한편 제한종류채권에 있어 급부목적물의 특징은, 원칙적으로 종류채권의 급부목적물의 특징에 관하여 민법 제375조 제2항이 적용되므로, 채무자가 이행에 필요한 행위를 완료하거나 채권자의 동의를 얻어 이행할 물건을 지정한 때에는 그 물건이 채권의 목적물이 된다.¹⁹⁹⁾

194) 채권자가 본래적 급부청구에다가 이에 대신할 전보배상을 부가하여 대상청구를 병합하여 소구한 경우의 대상청구는 본래적 급부청구의 현존함을 전제로 하여 이것이 판결확정 후에 이행불능 또는 집행불능이 된 경우에 대비하여 전보배상을 미리 청구하는 경우로서 양자의 경합은 현재의 급부청구와 장래의 급부청구와의 단순병합에 속한다 할 것이고 이 경우의 대상금액의 산정시기는 사실심 변론의 종결당시의 본래적 급부의 가격을 기준으로 산정하여야 한다.(대법원 1975.7.22. 선고 75다450 판결, 대법원 2006. 1. 27. 선고 2005다39013 판결 등)

195) 대상청구권이라 함은 채무자가 급부를 불능하게 하는 사정의 결과로 급부의 목적물에 ‘대신하는 이익’을 취득한 경우에 채권자가 채무자에 대하여 그 ‘대신하는 이익’을 청구할 수 있는 권리이다.(법원도서관, 대법원판례해설 제26호, 유남석, p117.)

196) 우리 민법에는 이행불능의 효과로서 채권자의 전보배상청구권과 계약해제권 외에 별도로 대상청구권을 규정하고 있지 않으나 해석상 대상청구권을 부정할 이유가 없다.(대법원 1992. 5. 12. 선고 92다4581, 4598 판결, 대법원 2012. 6. 28. 선고 2010다71431 판결 등)

197) 급부의 후발적 이행불능의 경우 ‘급부를 불능하게 하는 사정’과 채무자가 취득한 ‘대신하는 이익’ 사이에 상당인과관계가 존재한다고 할 수 없어 채무자에 대한 대상청구권의 발생을 부인한 사례(대법원 2003. 11. 14. 선고 2003다35482 판결)

198) 대법원 1966. 1. 25. 선고 65다2221 판결

199) 제한종류채권에 있어 급부목적물의 특정 방법 : 제한종류채권에 있어 급부목적물의 특징은, 원칙적으로 종류채권의 급부목적물의 특징에 관하여 민법 제375조 제2항이 적용되므로, 채무자가 이행에 필요한 행위를 완료하거나 채권자의 동의를 얻어 이행할 물건을 지정한 때에는 그 물건이 채권의 목적물이 되는 것이나, 당사자 사이에 지정권의 부여 및 지정의 방법에 관한 합의가 없고, 채무자가 이행에 필요한 행위를 하지 아니하거나 지정권자로 된 채무자가 이행할 물건을 지정하지 아니하는 경우에는 선택채권의 선택권 이전에 관한 민법 제381조를 준용하여 채권의 기한이 도래한 후 채권자가 상당한 기간을 정하여 지정권이 있는 채무자에게 그 지정을 최고하여도 채무자가 이행할 물건을 지정하지 아니하면 지정권이 채무자에게 이전한다.(대법원 2003. 3. 28. 선고 2000다24856 판결)

나. 청구취지 기재례

☐ 대여미 청구

1. 피고는 원고에게 백미²⁰⁰⁾(2015년산, 일반미, 상등품) 150가마(가마당 80kg들이) 및 이에 대한 2015. 3. 15.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 백미를 지급(또는 인도)하라.
2. 위 백미에 대한 강제집행이 불능일 때²⁰¹⁾에는 백미 1가마당 150,000원의 비율로 환산한 돈을 지급하라.

[참조판례] “피고는 원고에게 정조 69석 8두 5승을 인도하라. 만일 현물을 인도치 못할 경우에는 정조 1석을 500원으로 환산한 금액을 지급하라.”라는 내용의 판결은 현재의 급부청구와 장래의 급부청구와를 단순병합으로서 청구하는데 대응된 판결로서 만일 채권자가 본래의 급부에 대하여서만 청구할 수 있다면 그 집행이 불능되거나 이행불능이 된 경우에 채권자는 또 다시 손해배상청구소송을 하게 되어 하나의 권리보호를 얻기 위하여 두 개 이상의 소송을 하게 되는 결과가 되어 채권자에 있어서 불경제일 뿐 아니라 소송경제의 원칙에도 위배되므로 원래 장래급부청구소송에 있어서는 특별한 요건을 필요로 함에도 불구하고 특히 현재의 급부의 소와 병합하는 경우에 한하여 실례상 무조건으로 허용하게 되는 것이다. 그러므로 본래 급부에 대한 강제집행을 하였으나 그 집행이 불능된 경우에 있어서는 본래적 급부에 대한 권리, 즉 대용권, 보충권은 채권자에게 있다고 할 것이요 채권자는 본래의 급부에 대한 집행을 계속하든가(대체물인 경우) 대용권을 행사하여 대상청구를 하든가는 채권자의 선택에 속한다고 해석함이 당연하다.(대법원 1960. 5. 19. 선고 4292민상719 판결)

☐ 대여미 청구(각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있는 경우)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 백미(2015년산, 경기미, 상등품) 105가마(1가마 90kg들이) 및 이에 대한 2014. 2. 12.부터 2015. 12. 10.까지 연 10%, 2015. 12. 11.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 백미를 지급하라.
2. 위 백미에 대한 강제집행이 불능일 때에는 백미 1가마당 돈 29,813원의 비율로 환산한 돈을 지급하라.

※ 중첩관계가 있는 2인 이상의 피고에 대하여 금전의 지급을 구하는 경우에는 각자의 상호관계와 채무의 범위를 확정하여 표시한다. 각 피고의 의무 사이에 중첩관계가 있음을 표시함에 있어서는 이행의무의 성질을 명확히 하여 준다는 관점에서 ‘연대하여’, ‘합동하여’, ‘공동하여’ 등의 문구를 사용한다.²⁰²⁾

200) 벼는 정조(正租)라는 용어를 사용한다.

201) 물건의 인도를 구하고 그 집행불능인 경우에 대비하여 금전으로 손해배상청구를 하는 경우 그 문언을 ‘인도불능일 때에는’ 또는 ‘인도하지 않을 때는’이라고 기재하는 예가 있으나 이는 ‘집행불능의 때’의 의미로 보아야 할 것이다.(대법원 1975. 5. 13. 선고 75다308 판결)

[참조판례] 대여미의 형식을 빌린 금전소비대차라고 본 사례

백미 105가마나를 현물로 대여한 것이 아니라 백미환산대금 2,415,000원을 대여하고 그 이자도 백미 차용시의 보통의 이자지급방법을 벗어나는 현금으로 수령하였다면, 달리 대여당시의 형편과 사정에 의하여 원·피고들의 합의 아래 현물대신 당시의 그 시가에 상당하는 현금을 교부받은 것이라는 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 원·피고 사이에 이루어진 위 소비대차는 대여미의 형식을 빌린 금전대차라고 봄이 경험칙에 부합한다.(대법원 1984.5.22. 선고 83다카195 판결)

❖ 주권인도 청구

피고는 원고에게 주식회사 백영물산이 발행한 우선주 주당 액면금 5,000원짜리 주식 10,000주 및 주식회사 백영상사가 발행한 보통주 주당 액면금 10,000원짜리 주식 2,020주를 표창하는 주권을 인도하라.

❖ 주권인도 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 별지 목록 기재 주권을 인도하라.

(예비적 청구취지)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 별지 목록 기재 주권을 인도할 의무가 있음을 확인한다.

[참조판례] 타인의 권리를 처분한 자의 지위를 그 타인이 상속한 경우 처분계약에 따른 무조건적인 이행의무를 부담하는지 여부

갑이 을 등 명의의 주식에 관하여 처분권한 없이 은행과 담보설정계약을 체결하였다 하더라도 이는 일종의 타인의 권리의 처분행위로서 유효하다 할 것이므로 갑은 을 등으로부터 그 주식을 취득하여 이를 은행에게 인도하여야 할 의무를 부담한다 할 것인데, 갑의 사망으로 인하여 을 등이 갑을 상속한 경우 을 등은 원래 그 주식의 주주로서 타인의 권리에 대한 담보설정계약을 체결한 은행에 대하여 그 이행에 관한 아무런 의무가 없고 이행을 거절할 수 있는 자유가 있었던 것이므로, 을 등은 신의칙에 반하는 것으로 인정할 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로는 위 계약에 따른 의무의 이행을 거절할 수 있다.(대법원 1994.8.26. 선고 93다20191 판결)

❖ 광석인도 청구

1. 피고는 원고에게 강원 ○○군 ○○면 ○○리 소재 ○○광산에서 채굴된 연, 아연, 혼합 광석 400톤(기준품위 금 톤당 22그램, 은 톤당 150그램, 연 15%)을 인도하라.

[참조판례] 원고가 소외인으로부터 본건 광산의 광업권을 매수하여 그 대금을 완불하였으나 그 광업권의 이전등록을 원고 명의로 경로하지 아니한 채 본건 광석을 채굴한 경우에, 원고와 같이

광업법규에 위배하여 불법하게 채굴하여 점유중에 있는 광석의 점유자도 그 사실상의 점유상태는 보호되어야 하며 따라서 합법적 절차 없이 이를 침탈함은 금지된다.(대법원 1973.6.26. 선고 68다 1498 판결)

제4절 특정물의 인도를 구하는 소

1. 서 설

특정물의 인도란 구체적으로 특정되어 있는 물건의 점유를 이전하는 것을 말한다. 특정물채권에는 이와 같이 특정물의 점유를 이전하는 경우뿐만 아니라, 점유와 함께 소유권까지도 이전하는 경우도 포함된다. 특정물채권은 매매·증여·교환·사용대차·임대차와 같은 계약에 의하여 발생하는 것이 보통이다.

“인도”란 물건에 대한 직접적 지배, 즉 점유를 이전하는 것을 의미한다. 민사집행법 제정 후(법률 제6627호, 2002.1.26.), 민사집행법에서“부동산 인도”라는 용어를 사용하는 데, 여기서“인도”란 부동산에 대한 직접적 지배를 채무자로부터 이전시키는 협의의 인도와 건물명도를 모두 포함한다.²⁰³⁾ 따라서 민사집행법에서는 위와 같이“명도”를“인도”에 포함하여 통칭하고 있다. 소송에서는 건물 임차인의 계약불이행 및 권한 없는 유치권자의 건물점유 등을 이유로 퇴거시키고자 할 때 제기하는 것을“건물명도 청구”라 하고, 토지를 임대한 후 계약불이행 등을 이유로 퇴거시키고자 할 때 소를 제기하는 것을“토지인도 청구”라 한다.

2. 토지의 인도를 구하는 소

가. 서 설

(1) 개 설

토지의 인도 소송은 “① 토지를 임대한 후 계약불이행 등을 이유로 퇴거시키고자 할 때, ② 임대기간 만료되었음에도 토지를 인도하지 아니하는 경우, ③자기 소유의 토지 위에 권한 없이 건물이나 공작물 등을 소유하고 있는 경우 건물철거와 함께 토지인도의 소를 제기할 수 있다.

203) 법원행정처 발행 실무제요 민사집행Ⅲ 541면

(2) 용어의 구분

토지인도 소송에서는 주로 건물의 철거를 동반한다(지상권 소멸 등). 토지상에 있는 정착물을 제거할 필요가 있을 때에는 그 정착물의 구분에 따라 다음과 같은 용어를 사용한다. 건물에 대하여는 ‘철거(撤去)’, 수목(樹木)·입목(立木) 등에 대하여는 ‘수거(收去)’, 분묘에 대하여는 ‘굴이(掘移)’ 등의 용어를 사용하고, 비정착물의 제거를 요하는 때에는 ‘취거(取去)’라는 용어를 사용하는 것이 관례이다.

또한 토지인도 및 건물명도 소송에서 퇴거(退去)라는 용어를 사용하는데, 퇴거란 토지인도 및 건물명도와 구별되는 개념으로 토지 및 건물 점유자의 점유를 풀어 그 토지 및 건물로부터 점유자를 쫓아내고 아울러 그 토지 및 건물 내에 있는 점유자의 살림 등 물품을 반출하는 것을 의미한다. 여러 면에서 명도와 비슷하나 유일한 차이는 점유의 해제만으로 집행이 종료되고 점유의 이전으로까지 나아가지는 않는다는 것이다. 퇴거를 구하는 전형적인 경우로는 토지 소유자가 지상건물 소유자를 상대로 철거청구를 함에 있어서 그 건물을 건물 소유자 아닌 제3자가 점유하고 있을 때에 그 점유자를 상대로 퇴거청구를 하는 것,²⁰⁴⁾ 즉 건물철거에 장애가 되는 건물 점유자를 상대로 비켜달라는 청구를 하는 경우를 들 수 있다.

(3) 토지인도 사례

㉠ 동일인의 소유에 속하고 있던 토지와 그 지상 건물이 강제경매 또는 국세징수법에 의한 공매 등으로 인하여 소유자가 다르게 된 경우에는 그 건물을 철거한다는 특약이 없는 한 건물 소유자는 토지소유자에 대하여 그 건물의 소유를 위한 관습상 법정지상권을 취득한다. 원래 관습상 법정지상권이 성립하려면 토지와 그 지상 건물이 애초부터 원시적으로 동일인의 소유에 속하였을 필요는 없고, 그 소유권이 유효하게 변동될 당시에 동일인이 토지와 그 지상 건물을 소유하였던 것으로 족하다.²⁰⁵⁾

㉡ 타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에는 20년간 평온·공연하게 그 분묘의 기지를 점유하면 지상권 유사의 관습상 물권인 분묘기지권을 시효로 취득하고, 분묘기지권은 분묘를 수호하고 봉제사하는 목적을 달성하는 데 필요한 범위 내에서 타인의 토지를 사용할 수 있는 권리를 의미하는 것으로서, 분묘기지권은 분묘의 기지 자체 뿐만 아니라 분묘의 설치목적인 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 분묘 기지 주위의 공지를

204) 건물의 소유자가 그 건물의 소유를 통하여 타인 소유의 토지를 점유하고 있다고 하더라도 그 토지 소유자로서는 그 건물의 철거와 그 대지 부분의 인도를 청구할 수 있을 뿐, 자기 소유의 건물을 점유하고 있는 자에 대하여 그 건물에서 퇴거할 것을 청구할 수는 없다.(대법원 1999. 7. 9. 선고 98다57457, 57464 판결)

205) 대법원 2012.10.18. 선고 2010다52140 전원합의체 판결

포함한 지역에까지 미치는 것이다.²⁰⁶⁾

(4) 건물철거 사례

㉠ 건물철거는 그 소유권의 종국적 처분에 해당되는 사실행위이므로 원칙으로는 그 소유자(민법상 원칙적으로는 등기명의자)에게만 그 철거처분권이 있다 할 것이고, 예외적으로 건물을 전소유자로부터 매수하여 점유하고 있는 등 그 권리의 범위 내에서 그 점유중인 건물에 대하여 법률상 또는 사실상 처분을 할 수 있는 지위에 있는 자에게도 그 철거처분권이 있다.²⁰⁷⁾

㉡ 지상권자가 2년 이상의 지료를 지급하지 아니한 때에는 지상권설정자는 지상권의 소멸을 청구할 수 있으나(민법 제287조), 지상권설정자가 지상권의 소멸을 청구하지 않고 있는 동안 지상권자로부터 연체된 지료의 일부를 지급받고 이를 이의 없이 수령하여 연체된 지료가 2년 미만으로 된 경우에는 지상권설정자는 종전에 지상권자가 2년분의 지료를 연체하였다는 사유를 들어 지상권자에게 지상권의 소멸을 청구할 수 없으며, 이러한 법리는 토지소유자와 법정지상권자 사이에서도 마찬가지이다.²⁰⁸⁾

㉢ 집합건물 부지의 소유자가 대지사용권을 갖지 아니한 구분소유자에 대하여 철거를 구하는 외에 집합건물법 제7조에 따라 전유부분에 관한 매도청구권을 행사할 수 있다고 하더라도 위 조항에 따른 매도청구권의 행사가 반드시 철거청구에 선행하여야 하는 것은 아니다. 또한 피고들이 구분소유한 전유부분만을 철거하는 것이 사실상 불가능하다고 하더라도 이는 집행개시의 장애요건에 불과할 뿐이어서 원고의 철거청구를 기각할 사유에 해당하지 아니하므로, 이를 구할 소의 이익이 없다고 볼 수 없다.²⁰⁹⁾

㉣ 경계침범 여부가 문제로 되어 지적도상의 경계를 실지에 복원하기 위하여 행하는 경계복원측량은 등록할 당시의 측량 방법과 동일한 방법으로 하여야 하므로, 첫째 등록 당시의 측량 방법에 따르고, 둘째 측량 당시의 기준점을 기준으로 하여야 하며, 비록 등록 당시의 측량 방법이나 기술이 발전하지 못하여 정확성이 없다 하더라도 경계복원측량을 함에 있어서는 등록 당시의 측량 방법에 의하여야 하는 것이지 보다 정밀한 측량 방법이 있다 하여 곧바로 그 방법에 의하여 측량할 수는 없고²¹⁰⁾, 토지의 등록 당시 기지점을 기준으로 한 측판측량 방법에 의하여 분할측량이 이루어진 경우 등록 당시의 기지점을 기준으로 하여 경계복원측량

206) 대법원 2011.11.10. 선고 2011다63017 판결

207) 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다61521 판결

208) 대법원 2014. 8. 28. 선고 2012다102384 판결

209) 대법원 2011. 9. 8. 선고 2011다23125 판결

210) 대법원 1997. 2. 14. 선고 96다42451 판결 등

을 하여야 함이 원칙이나, 현재에 이르러 등록 당시의 기지점을 찾을 수 없어 등록 당시의 기지점을 기준으로 하여 경계복원측량을 하는 것이 불가능하게 되었다면 분할측량원도를 토대로 등록 당시와 비슷한 조건의 주위 기지점에 의거하여 경계복원측량을 할 수 있는바, 대상 토지의 사정변경으로 위 방법에 의하여 경계복원측량을 하는 것마저 불가능하게 되었다면 기초측량에 의하여 해당 토지 인근의 도근점을 찾아내어 이를 기준으로 하여 경계복원측량을 할 수밖에 없다.²¹¹⁾

㊤ 갑이 을 종중을 상대로 부동산의 소유권에 기하여 제기한 분묘굴이 및 토지인도 등 청구가 인용되고 그 판결이 그대로 확정되었다고 하더라도, 그 기판력은 소송물인 분묘굴이 및 토지인도 등 청구권에 한하여 생기고 판결이유 중에서 판단되었을 뿐인 소유권에 관하여 생기는 것은 아니고, 나아가 그 효력 또한 갑과 을 종중 사이에만 미칠 뿐 종중의 종중원으로서 단순한 공동소송인의 관계에 있을 뿐인 병에게는 미치지 아니하므로, 갑의 을 종중에 대한 제1심판결이 확정되었다는 이유만으로 갑이 부동산의 소유권을 적법하게 취득하였음을 병에게도 주장할 수 있다고 한 원심판단에는 기판력의 범위에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 한 사례²¹²⁾

나. 청구취지의 표시

(1) 토지인도만을 청구하는 경우

토지의 인도만을 청구함에 있어서 목적물의 특징은 토지대장상 표시에 따라 지번, 지목(토지의 종류), 지적(토지의 면적)을 표시함으로써 한다.²¹³⁾ 만약 토지대장상의 표시와 등기부상의 표시가 다를 때에는 토지대장을 기준으로 하되, 괄호 등을 사용하여 등기부상의 표시를 괄호 안에 병기한다.

한편 ‘도로명주소 도입에 따른 재판서의 주소와 건물 표기에 관한 업무처리지침(재일 2011-2)’ 제3조 제마항에 의하면, 재판서 주문에서 토지의 표기는 종전과 같이 부동산등기부 표제부상 지번주소에 의하도록 하고 있다.

목적물인 토지의 필수가 많을 때에는 별지 목록을 작성하여 그것을 청구취지에서 인용하는 방법을 활용하는 것이 편리하다.

211) 대법원 2014.11.27. 선고 2011다96079 판결

212) 대법원 2010.12.23. 선고 2010다58889 판결

213) 토지인도청구의 경우 토지대장을 기준으로 표시하는 이유는 토지의 경계와 면적을 표시하고 있는 토지대장이 절대적으로 중요한 현황의 기준이 되므로 이와 따로 현황에 대한 표시를 할 필요가 없고, 나아가 현황이 토지대장과 다소 달라도 인도의무의 집행에 지장을 주기 않기 때문이다.

(2) 토지인도와 건물철거를 청구하는 경우

토지 인도와 건물의 철거를 병합하여 청구함에 있어서 목적물의 특징은 등기부상의 표시에 따라 부지의 지번, 지목(토지의 종류), 지적(토지의 면적) 및 건물의 구조(예: 벽돌조 기와지붕), 층수(예: 단층, 2층 등), 용도(예: 주택, 창고, 영업소 등), 건축면적(예: 90㎡ 등)을 표시함으로써 한다. 이때 건물 표기는 해당 건물의 부동산등기부 표제부 기재방식에 따라 지번주소만 있는 경우에는 지번주소를 기재하고, 지번주소와 도로명주소가 모두 있는 경우에는 지번주소 및 도로명주소를 병기하되, 지번주소와 도로명주소를 병기할 경우에는 지번주소를 먼저 기재하고 괄호 안에 도로명, 건물번호를 차례로 기재한다.²¹⁴⁾

만약 인도, 철거대상인 토지나 건물의 등기부상 표시가 실제의 현상과 일치하지 않을 때에는 먼저 실제의 현상을 위주로 하여 표시하고 등기부상의 표시는 괄호 등을 사용하여 병기한다.²¹⁵⁾ 목적물인 건물이 여러 동이거나 아파트나 고층건물 등과 같이 건물의 표시가 길어서 청구취지에 이를 기재하는 것이 불편할 때에는 별지 목록을 작성하여 그것을 청구취지에서 인용하는 방법을 활용하는 것이 편리하다.

(3) 도 면

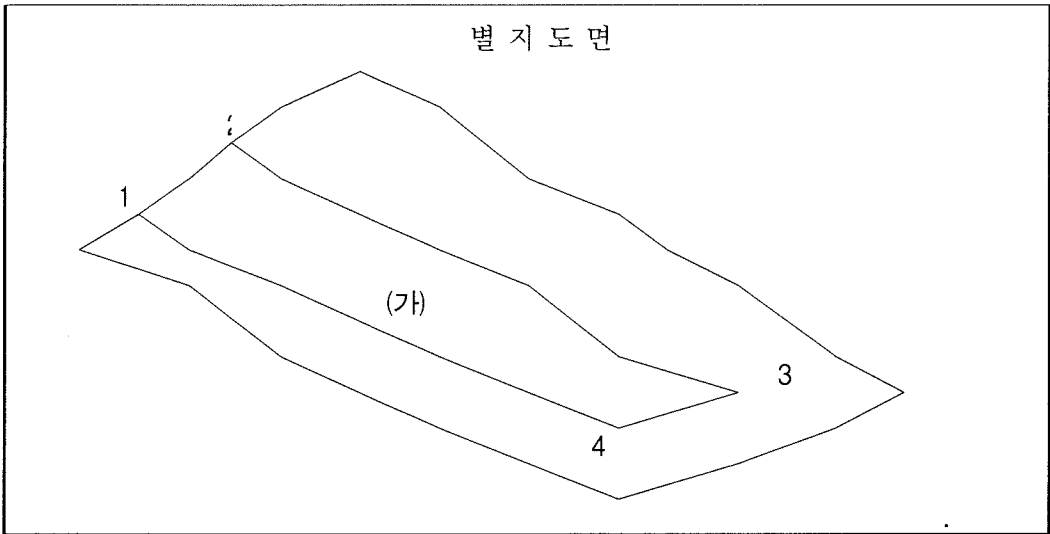
토지의 일부 또는 건물의 일부분만이 목적물인 경우에는 축척과 방위가 표시된 도면을 별지로 첨부하고 그 도면에 표시된 목적부분에 외곽선의 꼭지점 부호를 차례로 명시함과 아울러 목적부분의 면적을 기재함으로써 특정한다.²¹⁶⁾ 그리고 소의 제기 단계에서 청구취지를 특정하기 위한 정확한 도면첨부가 어려울 때에는 대강의 약도를 첨부한 다음 변론과정에서 검증, 감정 신청을 하고, 그 결과에 맞추어 소장의 청구취지를 정정하는 방법으로 청구취지를 특정하기도 한다.

214) 도로명주소 도입에 따른 재판서의 주소와 건물 표기에 관한 업무처리지침(재일 2011-2) 제3조

215) 건물인도 또는 철거의 경우 토지대장을 기준으로 표시하는 토지인도청구와 달리 현황을 기준으로 표시하는 이유는 건축물대장이 행정편의상 작성된 장부에 불과하여 토지대장에 버금가는 추정력이 없으며, 건물철거 집행 시 현황과 동일성이 매우 중요하므로 현황을 기준으로 하는 것이기 때문이다.

216) 토지를 특정함에는 계쟁목적물 또는 그 부근에 있는 축대의 일각 건물 초석의 일각, 거목, 거석, 경계표등 움직일 수 없는 부동산점을 기점으로 하고 방위를 표시함에는 각도를, 점과 점 사이는 거리를 표시할 것이며, 그렇지 않다면 축척도를 사용하는 등 목적물을 특정하기에 정확을 기하여야 한다.(대법원 1965. 7. 20. 선고 65다1003 판결, 대법원 1965. 10. 19. 선고 65다1631 판결 등)

<별지도면>



<별지도면>

도 면	
북 도	
(나) 신청외 (주)명보상사점유 15.04m ²	북 도
(가) 채무자 점유 30.08m ²	

※ 부동산의 일부가 목적물일 경우에는 도면, 사진 등의 그 계쟁물 부분을 특정하여야 한다. 부동산 목록의 표시에는 부동산의 실제현황과 등기부상의 표기가 다를 경우 실제 부동산의 현황을 표시하여야 한다. 부동산의 표시가 일치하지 않을 경우에는 집행이 불가능하게 된다.

다. 청구취지 기재례

㊦ 토지인도 청구(기본형)

피고는 원고에게 서울 서초구 서초동 123-4 대 500㎡를 인도하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 토지인도 청구(공부상의 표시와 실측평수가 다를 경우)

피고는 원고에게 서울 서초구 서초동 123-4 대 500㎡(실측평수 550㎡)를 인도하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

※ 공부상의 표시와 실측평수가 다를 경우에는 괄호 등을 사용하여 병기한다.

㊦ 토지인도 청구(목적물의 필수가 많은 경우)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 토지를 인도하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

※ 목적물의 필수가 많은 경우에는 아래와 같이 별지 목록을 이용하는 것이 편리하다.

[별지 목록 기재례]

목 록

1. 서울 서초구 서초동 123-2 대 1,354㎡
2. 서울 강남구 반포동 123-5 잡종지 1,421㎡
3. 서울 동작구 사당동 123-6 도로 1,250㎡. 끝.

㊦ 토지인도 청구(토지의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고에게 서울 서초구 서초동 123-4 대 500㎡ 중 별지 도면 표시 1, 3, 7, 8, 10, 13, 18, 1의 각 점을 순차로²¹⁷⁾ 연결한 선내 부분 186㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 토지의 일부분만이 목적물인 경우에는 축척과 방위가 정확히 표시된 도면을 별지로 첨부하고 그 도면에 표시된 목적부분에 외곽선의 꼭지점 부호를 차례로 명시함과 아울러 목적부분의 면적을 기재한다.²¹⁸⁾

217) '차례로'라는 표현을 쓰기도 한다.

❑ 토지인도 청구(토지의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 원고에게,

가. 피고 1은 광주시 송정동 산 123-4 임야 631㎡ 중 별지 도면 표시 31, 68, 67, 66, 65, 41, 42, 31의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 126㎡의 토지를,

나. 피고 2는 광주시 송정동 산 234-5 임야 4,568㎡ 중 별지 도면 표시 1, 76, 75, 74, 73, 72, 71, 70, 69, 26, 27, 28, 29, 30, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분 831㎡의 토지를,

각 인도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 도면상의 특정 선내 부분을 가리키는 부호(예컨대 (가) 부분, (나) 부분)를 표시할 경우에는 그 표시도 기재한다.

❑ 토지인도등 청구(토지의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 목록 기재 제1 토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 15, 12, 11, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나) 부분 22.4㎡와 별지 목록 기재 제2 토지 중 같은 도면 표시 3, 14, 13, 12, 15, 2, 3의 각 점을 차례로 연결한 선내 (라) 부분 12.9㎡를 인도하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 시효취득을 주장하는 점유승계인이 전 점유자의 점유를 원용하는 경우, 원용 단계의 선택 가부 및 전 점유자의 점유기간 중의 임의시점 선택가부

취득시효의 기초가 되는 점유가 법정기간 이상으로 계속되는 경우, 취득시효는 그 기초가 되는 점유가 개시된 때를 기산점으로 하여야 하고 취득시효를 주장하는 사람이 임의로 기산일을 선택할 수는 없으나, 점유가 순차 승계된 경우에 있어서는 취득시효의 완성을 주장하는 자는 자기의 점유만을 주장하거나 또는 자기의 점유와 전 점유자의 점유를 아울러 주장할 수 있는 선택권이 있으며, 전 점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우에도 어느 단계의 점유자의 점유까지를 아울러 주장할 것인가도 이를 주장하는 사람에게 선택권이 있고, 다만 전 점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우에는 그 점유의 개시 시기를 어느 점유자의 점유기간 중의 임의의 시점으로 선택할 수 없는 것인바, 이와 같은 법리는 반드시 소유자의 변동이 없는 경우에만 적용되는 것으로 볼 수 없다.

② 등기명의인인 각 공유자별로 전 점유자의 점유의 원용 단계를 달리하여 취득시효 기산점을 달리 인정한 사례.(대법원 1998. 4. 10. 선고 97다56822 판결)

☐ 토지인도 청구(토지의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고에게, 충남 ○○군 ○○면 ○○리 산 10-4 임야 10,904㎡ 중 별지 도면 표시 가, 나, 다, 라, 마, 바, 사, 처, 커, 퍼, 허, 가의 각 점을 차례로 선내 부분 2,777㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지와 해면의 경계선을 정하는 기준(=토지 일대의 약최고만조위)

지적법 시행령 제26조 제1항은 '경계를 새로이 정하기 위하여 토지의 구획이 되는 지형, 지물 또는 지상구조물을 경계로 설정할 때에는 다음 각 호의기준에 따라야 한다'고 규정하고, 그 제3호에서 '토지가 해면에 접하는 경우에는 최대만조위가 되는 선'을 규정하고 있으므로, 토지와 해면의 경계선은 그 토지 일대의 약최고만조위(해면이 가장 많이 올라간 상태)를 기준으로 삼아야 하고, 소조평균만조위(소조 때의 평균조수 높이)를 토지와 해면의 경계선으로 삼아야 한다거나, 토지가 항상 해면 아래에 있어야만 포락을 인정할 수 있다고는 할 수 없다.(대법원 1992.9.25. 선고 92다24677 판결)

☐ 토지인도 청구(시설물 수거)

1. 피고는 원고에게 경남 ○○군 ○○읍 ○○리 207 대 1,228㎡ 지상의 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 1의 각 점을 순차로 연결한 경계선 내지 가장자리를 따라 설치된 가설울타리, 그 안에 설치된 별지 도면 표시 11부터 105까지의 각 점에 위치한 에이치 빔을 비롯하여 위 토지 상에 설치된 컨테이너 박스 기타 일체의 시설물을 수거하고, 위 토지를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 토지인도등 청구(부당이득)

1. 피고는 원고에게, 경남 ○○읍 ○○동 658 대 66㎡를 인도하고, 2,928,000원 및 2014. 12. 4.부터 위 토지인도일까지 월 86,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 토지인도등 청구(부당이득)

1. 피고는,

가. 원고들에게 부산 ○○군 ○○리 170 대 338㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 8, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 5.2㎡, 같은 리 171-3 답 90㎡ 중 같은 도면 표시 3, 4, 7, 8, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 8.5㎡ 및 같은 리 171-5 답 79㎡ 중 같은 도면 표시 4, 5, 6, 7, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 6㎡ 각 지상 도로시설물을 철거하여 위 각 토지를 인도하고,

나. (1) 원고 김○년에게 732,545원, 원고 윤○덕에게 162,787원, 원고 인○경에게 325,575원, 원고 윤○일, 윤○이, 윤○혜에게 각 488,363원 및 위 각 돈에 대한 2014. 12. 20.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을,

(2) 2014. 11. 23.부터 위 각 토지의 인도시까지 원고 김○년에게 월 31,093원, 원고 윤○덕에게 월 6,909원, 원고 인○경에게 월 13,819원, 원고 윤○일, 윤○이, 윤○혜에게 각 월 20,729원의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 도시계획사업의 시행을 위하여 도시계획선에 맞추어 분할·등록된 토지의 경계확정 방법

지적공부에 등록된 토지의 경계는 기술적인 착오로 말미암아 지적공부상의 경계선이 진실한 경계선과 다르게 작성되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 등록으로써 특정되므로 지적공부의 표시에 의하여 결정되어야 하고, 이는 그 토지가 도시계획사업의 시행을 위하여 도시계획선에 맞추어 분할·등록된 경우에도 마찬가지로서 그 도시계획선 자체의 명시측량 결과에 의한다고 볼 수 없다.(대법원 2000. 10. 24. 선고 99다44090 판결)

☐ 토지인도등 청구(부당이득)

1. 원고에게, 피고 박○○는 경북 ○○군 ○○면 ○○리 788-1 대 248㎡를 인도하고, 돈 137,000원 및 2014. 6. 21.부터 위 대지의 인도완료일까지 연 42,160원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 김○○은 위 같은 리 788-7 대 27㎡를 인도하고, 돈 4,000원 및 2014. 6. 21.부터 위 대지의 인도완료일까지 연 972원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 갑, 을 명의로 순차 소유권등기가 경료된 토지의 점유자 병이 을에 대하여는 소유권이전 등기의 말소를 구하고 갑에 대하여는 소유권이전등기를 구하였으나 갑에 대한 청구는 기각되고

을에 대한 청구는 각하된 경우, 을의 소유권 존부에까지 기판력이 미치는지 여부
 갑 명의의 소유권보존등기와 을 명의의 소유권이전등기가 경료된 토지에 대한 점유자인 병이 을에
 대하여는 가장매매임을 이유로 한 소유권이전등기의 말소를 구하고 갑에 대하여는 약정에 기한
 소유권이전등기를 구하였으나 갑에 대한 청구는 기각되고 을에 대한 청구는 각하되어 그대로 확정된
 경우, 종전 확정판결의 기판력은 갑과의 약정에 기한 소유권이전등기청구권의 존부와 을에 대한
 소송요건의 흠결에 관하여만 미치고 을의 소유권 자체의 존부에까지 미치는 것은 아니므로, 을이
 병을 상대로 제기한 토지인도 등 소송에서 병은 을 명의의 소유권이전등기가 가장매매에 기한 원인
 무효의 것임을 내세워 을의 소유권을 부인할 수 있다.(대법원 1996. 11. 15. 선고 96다31406 판결)

☐ 토지인도등 청구(부당이득)

1. 피고는 원고에게, 경북 ○읍 ○리 71 전 1,019㎡를 인도하고, 199,500원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 청구기각판결확정 후 재심을 청구한 경우 시효의 중단 여부

재판상 청구는 소송의 각하, 기각, 취하의 경우에는 시효중단의 효력이 없고 다만 각하 또는 취하되었
 다가 6월내에 다시 재판상 청구를 하면 시효는 중단되나 기각판결이 확정된 경우에는 청구권의
 부존재가 확정됨으로써 중단의 효력이 생길 수 없으므로 청구기각판결의 확정 후 재심을 청구하였다
 하더라도 시효의 진행이 중단된다고 할 수 없다.(대법원 1992.4.24. 선고 92다6983 판결)

[참조판례] 사실인정이 잘못된 판결이 증거로 사용된 경우와 민사소송법 제422조 제1항 제5호
 소정의 재심사유

민사소송법 제422조 제1항 제5호 소정의 '공격 또는 방어방법의 제출이 방해된 때'라 함은 타인의
 형사상 처벌받을 행위로 인하여 그 재심대상판결의 소송절차에서 당사자의 공격방어방법의 제출이
 직접 방해받은 경우만을 말하는 것이지, 재심대상판결의 소송절차가 아닌 다른 사건의 소송절차에서
 사실을 잘못 인정하는 등의 위법이 있는 판결의 판결서가 증거로 제출됨으로써 패소의 판결이 확정
 되고, 그에 따라 그 사건소송의 제기에 의하여 점유로 인한 부동산소유권취득기간의 진행이 중단되
 었다는 주장이 재심대상판결에서 배척되었다는 등의 사유는 위와 같은 재심사유에 해당하는 것이
 아니다.(대법원 1993. 11. 9. 선고 93다39553 판결)

☐ 토지인도등 청구(건물 등 철거)

1. 피고는 원고에게, 별지 목록 2 기재 건물을 철거하고, 같은 목록 1 기재 토지를 인도하
 라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 원래 동일인에게의 소유권 귀속이 원인무효로 이루어졌다가 그 원인이 무효임이 밝혀져

그 등기가 말소됨으로써 건물과 토지의 소유자가 달라지게 된 경우, 관습상의 법정지상권의 성립 여부

관습상의 법정지상권의 성립 요건인 해당 토지와 건물의 소유권의 동일인애의 귀속과 그 후의 각기 다른 사람애의 귀속은 법의 보호를 받을 수 있는 권리변동으로 인한 것이어야 하므로, 원래 동일인에게의 소유권 귀속이 원인무효로 이루어졌다가 그 뒤 그 원인무효임이 밝혀져 그 등기가 말소됨으로써 그 건물과 토지의 소유자가 달라지게 된 경우에는 관습상의 법정지상권을 허용할 수 없다.(대법원 1999. 3. 26. 선고 98다64189 판결)

❖ 토지인도등 청구(예비적 병합, 건물철거, 건물명도)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○동 260-2 답 261㎡ 지상 별지 도면 표시 (가)부분 시멘트블록조슬래브지붕 점포 56.0㎡, (나)부분 시멘트벽돌조슬래브지붕 방 2칸, 거실, 주방, 욕실, 마루, 계단 54.0㎡, (다)부분 시멘트 블록조 스투트지붕 가재기 부엌 6.0㎡, (라)부분 시멘트블록조스래트지붕 방 7칸, 부엌 3칸 60.0㎡, (마)부분 시멘트 블록조슬래브지붕 화장실 2칸, 창고 2칸 8.0㎡를 각 철거하고, 위 토지를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○동 260-2 답 261㎡ 지상 별지 도면 표시 (가)부분 시멘트블록조슬래브지붕 점포 56.0㎡, (나)부분 시멘트벽돌조슬래브지붕 방 2칸, 거실, 주방, 욕실, 마루, 계단 54.0㎡, (다)부분 시멘트 블록조스래트지붕 가재기 부엌 6.0㎡, (라)부분 시멘트블록조스래트지붕 방 7칸, 부엌 3칸 60.0㎡, (마)부분 시멘트 블록조슬래브지붕 화장실 2칸, 창고 2칸 8.0㎡를 각 명도하고, 위 토지를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지인도청구소송의 승소판결이 확정된 후 그 지상건물에 관한 철거청구소송이 제기된 경우 후소에서 전소의 변론종결일 전부터 존재하던 건물소유 목적의 토지임차권에 기하여 건물매수 청구권을 행사하는 것이 전소 확정판결의 기판력에 저촉되는 것인지 여부

원심은 피고가 원고로부터 건물의 소유를 목적으로 토지를 임차하였으므로 건물에 대하여 건물매수 청구권을 행사한다는 피고의 항변에 대하여, 원고가 건물철거를 구하는 본소를 제기하기에 앞서 피고를 상대로 토지의 인도를 구하는 전소를 제기하여 승소판결을 받아 그 판결이 확정되었고, 전소 확정판결의 기판력은 전소 변론종결일 당시의 원고인의 피고에 대한 토지인도청구권의 존재에 미치며, 피고 주장의 임차권은 위 변론종결일 전부터 존재하던 것으로서 위 토지인도청구권을 다하는 방법에 불과하므로, 피고가 지금에 와서 임차권을 주장하는 것은 전소 확정판결의 기판력에 저촉되어 허용되지 않는다고 판단하였으나, 전소 확정판결의 기판력은 전소에서의 소송물인 토지인도청구권의 존부에 대한 판단에 대하여만 발생하는 것이고 토지의 임차권의 존부에 대하여까지

미친다고 할 수는 없으므로 원심판결에는 기판력에 관한 법리를 오해하고 심리를 다하지 아니한 위법이 있다.(대법원 1994.9.23. 선고 93다37267 판결)

⊗ 토지인도 청구(건물철거)

1. 원고에게,

가. 피고 임○○, 이○○ 동 이○○, 이○○, 이○○은 경남 ○○군 ○○읍 ○○리 104-3 전 143㎡ 중 별지 제1도면 표시 25, 26, 27, 39, 40, 41, 42, 25의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분 지상 토담 및 목조와 시멘트블록조 기와지붕 단층주택 46.0㎡, 같은 도면 표시 17, 18, 21, 43, 44, 45, 17의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉡부분 지상 시멘트블록조 슬레이트지붕 단층주택 21㎡를 각 철거하고, 위 토지를 인도하고,

나. 피고 석○○, 조○○, 조○○, 조○○, 조○○는 경남 ○○군 ○○읍 ○○리 104-2 전 116㎡ 중 같은 도면 표시 24, 25, 26, 46, 47, 31, 48, 49, 24의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉢부분 지상 시멘트블록조 시멘트 기와지붕 단층주택 44㎡, 같은 도면 표시 32, 33, 34, 51, 52, 32의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉣부분 지상 시멘트블록조 슬레이트지붕 단층창고 12㎡, 같은 도면 표시 31, 32, 52, 51, 36, 50, 49, 48, 31의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉤부분 지상 시멘트블록조 및 슬레이트 및 함석 지붕 단층창고 23㎡를 철거하고, 위 토지를 인도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 자주점유의 추정이 반복되는 경우

취득시효에 있어 점유자의 점유가 자주점유인지 여부는 점유 취득의 원인이 된 점유권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적·객관적으로 결정되어야 하는 것이기 때문에 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 외형적·객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정이 증명된 때에는 자주점유의 추정은 깨어지며, 점유자가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것이 입증된 경우에도 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 할 것이므로, 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어졌다고 할 것이다.

② 수해로 인해 가옥을 상실한 주민이 정착을 허락받은 국유지뿐 아니라 그 인접 토지도 국유지의 일부로 알고 그 토지에까지 가옥을 건축한 경우, 그에 대한 자주점유의 추정이 반복되었다고 본 사례

지방자치단체가 수해로 가옥을 상실한 주민에게 국유 토지에 가옥을 건축하도록 한 경우, 지방자치단체는 그 주민에게 이를 무상으로 사용하도록 한 것에 지나지 않는다고 보아야 하므로, 그 주민이 인접 토지 또한 국유 토지로 알고 점유하였다 하더라도 무상으로 사용하려고 점유한 것이라는 사실

은 달라지지 아니하며, 이러한 경우 그 점유가 소유의 의사로 한 것이라는 추정은 깨어졌다고 본 사례.(대법원 1998. 2. 10. 선고 97다6841, 6858 판결)

☐ 토지인도등 청구(건물 등 철거)

1. 피고는 원고에게 대구 ○구 ○동 1523-7 대 200㎡ 지상 별지 도면 표시 14, 15, 19, 14의 각 점을 순차로 연결한 선내(ㄴ)부분 시멘트 벽돌조 슬래브지붕 거실 0.6㎡와 같은 도면표시 15, 16, 20, 19, 15의 점을 순차로 연결한 선내(ㄷ)부분 시멘트벽돌조 슬래브지붕 방 1.5㎡ 및 같은 도면표시 13, 14, 19, 20, 16, 17, 13의 점을 순차로 연결한 선내(ㄹ)부분 철근콘크리트조 슬래브지붕 발코니 2.9㎡를 각 철거하고, 위 토지를 인도하라.

☐ 토지인도등 청구(건물철거, 부당이득)

1. 피고는 원고에게 부산 ○○구 ○○동 4가 46-4 대 86㎡ 중 별지 도면 표시 ㄴ', ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉔ 부분 지상 목조 기와지붕 2층 주택 12.7㎡를 철거하고, 같은 도면 표시 ㄴ, ㄴ, ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔, ㉕ 부분 13.9㎡를 인도하고, 3,698,950원 및 2014. 10. 1. 부터 위 인도완료일까지 월 38,980원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 귀속재산 매수인의 점유가 자주점유로 되는 시기(=상환 완료일)

귀속재산의 매각에 있어 귀속재산의 매수자는 귀속재산처리법 제22조에 의하여 정부로부터 소유권의 이전을 받을 때까지는 그 재산의 소유자인 정부를 위하여 관리할 의무가 있다 할 것이므로, 이 관리를 위한 점유를 자주점유로 볼 수는 없으나, 그 매수대금의 상환을 완료한 날부터는 자주점유라고 보아야 할 것인바, 이는 귀속재산 매수 시기가 민법 시행 이전인 경우에도 마찬가지이다.(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다29332 판결)

☐ 토지인도등 청구(건물 등 철거)

1. 피고는 원고에게, 경기 ○○군 ○○면 ○○리 854-3 하천 572㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 27㎡ 지상에 건립된 세멘블럭조 초어장 1동, 같은 도면 표시 5, 6, 10, 9, 8, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉕부분 14㎡ 지상에 건립된 창고 1동, 같은 도면 표시 11, 22, ㄷ, 21, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉖부분 126.3㎡ 지상에 건립된 철과이프조 보온덮개지붕 양어장을 각 철거하고, 같은 도면 표시 ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ, ㄴ, 24, 23, ㄴ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔㉕㉖㉗부분 278㎡를 인도하라.

[참조판례] 공동상속인 중 1인이 상속 부동산을 처분한 후 이전등기 경료 전에 상속인 전원이 그

부동산을 다른 공동상속인의 단독 소유로 협의분할한 경우, 그 분할이 반사회질서 행위로서 무효로 되는 경우 및 그 범위

공동상속인 중 1인이 제3자에게 상속 부동산을 매도한 뒤 그 앞으로 소유권 이전등기가 경료되기 전에 그 매도인과 다른 공동상속인들 간에 그 부동산을 매도인 외의 다른 상속인 1인의 소유로 하는 내용의 상속재산 협의분할이 이루어져 그 앞으로 소유권이전등기를 한 경우에, 그 상속재산 협의분할은 상속개시된 때에 소급하여 효력이 발생하고 등기를 경료하지 아니한 제3자는 민법 제1015조 단서 소정의 소급효가 제한되는 제3자에 해당하지 아니하는바, 이 경우 상속재산 협의분할로 부동산을 단독으로 상속한 자가 협의분할 이전에 공동상속인 중 1인이 그 부동산을 제3자에게 매도한 사실을 알면서도 상속재산 협의분할을 하였을 뿐 아니라, 그 매도인의 배임행위(또는 배신행위)를 유인, 교사하거나 이에 협력하는 등 적극적으로 가담한 경우에는 그 상속재산 협의분할 중 그 매도인의 법정상속분에 관한 부분은 민법 제103조 소정의 반사회질서의 법률행위에 해당한다.(대법원 1996. 4. 26. 선고 95다54426, 54433 판결)

☐ 토지인도등 청구(구조물철거, 사과나무수거, 부당이득)

1. 피고들은 경북 ○○군 ○○면 ○○동 산 32 임야 23,008㎡ 중 별지 도면 중 별표 1.의 (1)란 기재 각 해당 피고별로 같은 (2-2)란 기재 각 점을 순차로 연결한 선내의 같은 (2-1)란 각 해당부호로 표시된, 같은 (2-3)란과 같은 면적의 각 토지를 인도하고, 각 해당 지상에 위치한 같은 (4-1)란의 기재와 같은 구조로 된 같은 (4-2)란 기재 면적의 건물 등 구조물을 철거하고, 각 해당 지상의 같은 (3)란의 기재 사과나무를 수거하고, 피고들은 별표 2.의 (1)란 기재 각 피고별로 같은 (3-1) 내지 (3-4)란 기재 각 해당 원고들에게 같은 표의 각 해당 (A)란 기재 각 돈 및 각 이에 대하여 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과, 2011. 1. 1.부터 위 각 해당토지의 인도완료일까지 매년 같은 표의 각 해당 (B)란 기재 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 등기부취득시효의 요건으로서의 등기가 유효한 등기임을 요하는지 여부 등기부취득시효의 요건으로서 소유자로 등기한 자라 함은 적법유효한 등기를 마친 자일 필요가 없다.

② 1필지의 토지를 2인이 공동매수하여 공동명의로 등기한 뒤 공유물의 관리방법으로 구분 점유하고 있다면 토지 전체를 등기부시효취득하였다고 보아야 한다고 한 사례.(대법원 1994.4.26. 선고 93다16765 판결)

☐ 토지인도등 청구(건물철거)

1. 피고는 원고에게 서울 ○○구 ○○동 33-2 철도용지 94㎡ 중 별지 도면 표시 ㄲ, ㄴ, ㄷ, ㄹ의 각 점을 순차로 연결한 선 내 ㉠부분 7㎡지상에 건립된 철근콘크리트조 슬래이브지붕 상가 지하 3층 내지 지상 5층 각 7㎡부분을 철거하고 위 철도용지 94㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 도시재개발구역 안의 토지소유자가 분양처분 전에 재개발조합이 신축한 건물의 철거 및 토지 인도를 구할 수 있는지 여부

구 도시재개발법(1995. 12. 29. 법률 제5116호로 전문 개정되기 전의 것)에 의하면 주택개량재개발사업이 시행되는 재개발구역 안의 토지 소유자는 당연히 주택개량재개발조합의 조합원이 되고(제17조, 제20조), 재개발사업 관리처분계획의 인가·고시가 있을 때에는 종전의 토지소유자는 분양처분의 고시가 있는 날까지 종전의 토지를 사용·수익하지 못하며(제41조 제7항, 제5항, 제16조), 또한 재개발사업 시행자는 재개발구역 안에서 그 사업을 위하여 필요한 토지를 수용할 권리도 있고(제38조 제1항), 재개발사업에 따른 공사가 완료되어 분양처분의 고시가 있으면 그 조합원은 관리처분계획에서 정한 바에 따라 재개발조합이 분양하는 대지 및 건축시설에 대한 권리를 취득하거나 청산금을 지급받게 되고 동시에 종전 토지에 대한 권리를 상실하게 되는바(제49조, 제51조), 이와 같이 토지의 사용수익권이 제한되고 장차 재개발조합에게 토지의 소유권을 이전할 의무가 있는 재개발구역 안의 종전 토지 소유자가 분양처분이 있기 전에 그 토지의 소유자라는 이유로 재개발조합이 신축한 건축시설의 철거 및 토지의 인도를 구하는 것은 허용될 수 없다.(대법원 1997. 1. 24. 선고 95다33566 판결)

☐ 토지인도 청구(부당이득, 동시이행관계)

1. 피고는

- 가. 원고 황영일, 임영일, 임형일에게 각 8,247,130원 및 2014. 2. 1.부터 서울 ○○구 ○○동 527-8 답 1,135㎡ 중 별지 제1호 도면 표시 8, 9, 16, 8의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠부분 50㎡를 제외한 나머지, 1,085㎡의 인도완료일까지 각 월 1,166,591원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
- 나. 원고 황진일, 임영일, 임형일에게 각 6,107,431원 및 2014. 2. 1.부터 서울 ○○구 ○○동 527-16 답 841㎡ 중 같은 도면 표시 26, 27, 28, 29, 26의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분 179㎡와 별지 제6호 도면 표시 1, 2, 9, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분 17.4㎡를 제외한 나머지 644.6㎡ 토지의 인도완료시까지 각 월 864,393원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
- 다. 원고들에게 위 1,085㎡ 토지와 위 644.6㎡ 토지를 인도하라.

2. 피고는, 원고들로부터 110,575,000원을 지급받음과 동시에 원고들에게 별지 목록 기재 건물의 430,655분의 110,575 지분에 관하여 2013. 12. 3. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임차인이 민법 제643조의 지상물 매수청구권을 행사한 경우, 임대인의매수대금 지급 전까지의 부지 사용에 대한 임차인의 부당이득반환의무 성립 여부

건물 기타 공작물의 소유를 목적으로 한 토지임대차에 있어서 임차인이 그 지상 건물 등에 대하여 민법 제643조 소정의 매수청구권을 행사한 후에 그 임대인인 토지의 소유자로부터 매수대금을 지급받을 때까지 그 지상 건물 등의 인도를 거부할 수 있지만, 지상 건물 등의 점유·사용을 통하여 그 부지를 계속하여 점유 사용하는 한 그로 인한 부당이득으로서 부지의 임료 상당액을 반환하여야 할 의무가 있다.(대법원 1997. 3. 14. 선고 95다15728 판결)

☐ 토지인도등 청구(건물명도, 중첩관계, 부당이득, 소유권이전등기 말소)

1. 피고들은, 원고들에게, 별지 부동산 목록 기재의 (1) 내지 (4) 각 토지를 인도하고, 같은 목록 기재 (5), (6) 각 건물을 명도하며, 연대하여, 원고 김영수, 성영일에게 각 3,650,700원, 원고 성남일, 성남세에게 각 2,433,800원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 판결 선고일까지 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈과 2014. 9. 1.부터 위 각 건물을 명도할 때까지 매월 원고 김영수, 성영일에게 각 116,550원, 원고 성남일, 성남세에게 각 77,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 이영자는 원고 김영수에게 위 각 토지 및 건물에 대한 각 40분의 3지분에 관하여 ○○지방법원 2011. 11. 30. 접수 제49226호로 마쳐진 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 부부의 일방이 사망하여 상대방 배우자가 상속받은 후에 그 혼인이 취소된 경우, 이미 이루어진 상속관계가 소급하여 무효로 되거나 부당이득으로 되는지 여부

민법 제824조는 ‘혼인의 취소의 효력은 기왕에 소급하지 아니한다’고 규정하고 있을 뿐 재산상속 등에 관해 소급효를 인정할 별도의 규정이 없는바, 혼인 중에 부부 일방이 사망하여 상대방이 배우자로서 망인의 재산을 상속받은 후에 그 혼인이 취소되었다는 사정만으로 그 전에 이루어진 상속관계가 소급하여 무효라거나 또는 그 상속재산이 법률상 원인 없이 취득한 것이라고는 볼 수 없다.

② 지분이 과반수에 미달하는 공유자의 공유물 보존행위 가부

공유지분이 과반수에 미달하는 공유자도 공유물의 보존행위로서 다른 공유자와의 협의 없이 공유물을 배타적으로 점유, 사용하고 있는 공유자에 대하여 공유물의 인도나 명도를 구할 수 있다.(대법원 1996. 12. 23. 선고 95다48308 판결)

㉠ 토지인도등 청구(건물 등 철거)

1. 피고는 원고에게, 부산 ○○구 ○○동 3가 161-189 전 279㎡ 중 별지 제1도면 표시 ㄴ, ㄷ, ㄱ, ㄴ, ㄴ의 각 점을 순차로 이은 선내 ㉠부분 창고 1칸 일부 3.2㎡와 같은 도면 표시 ㄱ, ㄴ의 각 점을 순차로 이은 선상에 설치된 너비 0.2m, 높이 2m의 블록담장 및 같은 도면 표시 ㄴ, ㄴ의 각 점을 이은 선상에 설치된 벽돌조 기둥과 너비 1m 스라브 지붕으로 된 대문을 각 철거하고, 같은 도면 표시 ㄴ, ㄷ, ㄴ, ㄴ, ㄱ, ㄴ, ㄴ의 각 점을 순차로 이은 선내 ㉠, ㉠부분 대지 27㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 경계복원측량의 방법

경계침범 여부가 문제로 되어 지적도상의 경계를 실지에 복원하기 위하여 행하는 경계복원측량은 등록할 당시의 측량방법과 동일한 방법으로 하여야 하므로, 경계복원측량을 함에 있어서는, 첫째 분할등록 당시의 측량방법에 따르고, 둘째 측량 당시의 기초점을 기준으로 하여야 한다.

② 제정토지 인근 광범위한 지역의 경계가 지적도와 일치하지 아니한 경우에 있어서, 분할등록 당시의 기초점인 도근점이 망실되어 새로 설치된 도근점을 기초점으로 측량한 결과에 의하여 경계를 인정한 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1994.1.14. 선고 92다13295 판결)

㉡ 토지인도 청구(분묘 등 철거)

1. 피고는 원고에게, 경남 ○○군 ○○면 ○○리 산 160 임야 9,917㎡ 지상의 별지 도면 표시 28, 27의 각 점을 순차로 연결한 선부분의 석축 제단(길이 8m, 높이 0.9m), 같은 도면 표시 38, 39의 각 점을 순차로 연결한 선부분의 석축 제단(길이 6.6m, 높이 0.25m), 같은 도면 표시 (도)부분의 비석 1기(가로 0.55m, 세로 0.2m, 높이 2.1m), 같은 도면 표시 (나)부분의 상석 1개(길이 0.8m, 폭 0.7m, 높이 0.4m) 및 월안 1개(길이 0.8m, 폭 0.1m, 높이 0.38m), 같은 도면 표시 (두), (드)부분의 망부석 각 1개(각 가로 0.2m, 세로 0.2m, 높이 1.5m), 같은 도면 표시 (누), (느)부분의 분묘 각 1기(가로 2.7m, 세로 3m, 높이 1.15m)를 각 철거하고, 위 임야 중 같은 도면 표시 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 27, 28의 각 점을 순차로 연결한 선내부분 165㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 동일 종손이 소유·관리하는 분묘가 집단 설치된 경우, 분묘기지권이 미치는 지역 동일 종손이 소유·관리하는 여러 기의 분묘가 집단설치된 경우 그 분묘기지권이 미치는 지역은 그 종손이 그 일단의 전분묘를 보전수호하여 묘참배에 소요되는 범위를 참작하여 포괄적으로 정하는

것이 위 물권의 효력을 인정하는 관습의 취지라고 해석되는 것이다.(대법원 1994.12.23. 선고 94다 15530 판결)

㊦ 토지인도 청구(예비적 병합, 건물 등 철거)

(주위적 청구취지)

1. 피고들은 별지 목록 기재 상속지분에 따라 원고들에게 대구 ○○구 ○○동 3가 35-14 대 176.4㎡ 및 같은 동 3가 36-1 대 450.9㎡ 양 지상 별지 도면 표시 21, 22, 23, 24, 25, 26, 21.의 각 점을 순차로 연결한 선내(○)부분에 세워진 목조와즙 평가건 주택 1동 건평 47.9㎡중 같은 도면표시 12, 13, 22, 23, 12.의 각 점을 순차로 연결한 선내(ㄱ)부분 복조와즙 평가건 주택 3.6㎡와 같은 도면표시 14, 15, 23, 22, 14.의 각 점을 순차 연결한 선내(ㄴ)부분 세멘 부록조 스테트즙 가닥이 건물 10.87㎡, 같은 도면표시 21, 20, 10.의 각 점을 순차 연결한 선상(ㄷ)부분 세멘 벽돌조 담장 길이 3.8㎡, 같은 도면표시 18, 19.의 각 점을 순차 연결한 선상(ㄹ)부분 세멘 콘크리트 주철대문 길이 1.9m를 각 철거하고, 같은 도면표시 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 8.의 각 점을 순차 연결한 선내 대지 43.5㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고들은 원고들에게, 대구 ○○구 ○○동 3가 35-14 및 같은 동 3가 36-1 양 지상 별지 도면 표시 21, 22, 23, 24, 25, 26, 21.의 각 점을 순차로 연결한 선내(○)부분에 세워진 목조와즙 평가건 단층 주택 47.9㎡ 중 같은 도면 표시 12, 13, 22, 23, 12.의 각 점을 순차로 연결한 선내(ㄱ)부분 복조와즙 평가건 주택 3.6㎡와 같은 도면 표시 14, 15, 23, 22, 14.의 각 점을 순차 연결한 선내(ㄴ)부분 세멘 부록조 스테트즙 가닥이 건물 10.87㎡에서 퇴거하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 국유재산의 매각에 관하여 연고자의 우선권이 인정되는지 여부
국유재산의 매각행위는 사법상의 법률행위로서 그 매각에 관하여 귀속재산처리법에 규정한 것과 같은 우선매수권에 관한 규정이 없으므로 연고자의 우선권은 법률상 인정될 수 없다.

② 타주점유가 자주점유로 전환되기 위한 요건

타주점유가 자주점유로 전환되기 위하여는 새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로 점이거나 자기에게 점유시킨 자에게 소유의 의사가 있음을 표시하여야 한다.

③ 국유재산은 시효취득의 대상이 되지 아니한다 하여 취득시효의 항변을 배척한 원심판결에 대하여 점유자의 점유가 권원의 성질상 타주점유이므로 그 결론이 정당하다고 한 사례(대법원 1992.2.14.

선고 91다12868 판결)

❖ 토지인도등 청구(건물철거)

1. 피고는 원고에게, 부산 ○○구 ○○동 480-4 대 172㎡ 중 별지 도면 표시 ㄴ, ㄷ, ㄹ, 각 점을 순차로 연결한 선상에 축조된 폭 0.2m, 높이 1.8m의 보르크담장을 철거하고 같은 도면표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠ 부분 토지 41㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지의 사정변경으로 등록 당시의 측량방법에 따른 기지점을 발견할 수 없는 경우의 경계복원측량방법

지적법시행령 제45조에 의하여 경계를 실지에 복원하기 위하여 행하는 측량은 등록할 당시의 측량방법과 동일한 방법으로 시행하여야 하나, 대상토지의 사정변경으로 등록 당시의 측량방법에 따른 기지점을 발견할 수 없다면 그 경계복원은 도근점을 기준으로 한 측판측량방법에 의할 수밖에 없다. (대법원 1991.7.23. 선고 90다15266 판결)

❖ 토지인도등 청구(건물철거)

1. 피고는 원고에게, 경북 ○○군 ○○면 ○○리 499 대 106㎡ 중 별지 도면 표시 3, 4, 5, 13, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ)부분 지상의 목조기와지붕 방 3㎡ 및 같은 도면 표시 11, 15, 16, 10, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 지상의 시멘트블록조 스테트지붕 화장실 6㎡ 및 같은 도면 표시 10, 16, 8, 9, 10의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄷ)부분 지상의 시멘트블록조 스테트지붕 가재기창고 15㎡를 각 철거하고, 같은 도면 표시 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 2, 3, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 대 88㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지의 임대인과 임차인 사이에 임대차기간 만료시 임차인이 지상건물을 양도하거나 철거하기로 하는 약정의 효력

토지임대인과 토지임차인 사이에 임대차기간 만료시에 임차인이 지상건물을 양도하거나 이를 철거하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 민법 제643조 소정의 임차인의 지상물매수청구권을 배제하기로 하는 약정으로서 임차인에게 불리한 것이므로 민법 제652조의 규정에 의하여 무효라고 보아야 한다.(대법원 1993. 7. 27. 선고 93다6386 판결)

☐ 토지인도등 청구(퇴거, 건물철거, 부당이득)

1. 원고에게,

가. 피고 이영일은 별지 목록 제1기재 건물 중 별지 도면 표시 '다'부분 점포 건평 4㎡에서, 피고 안영일은 위 건물 중 위 도면표시 '나'부분 점포 건평 11.6㎡에서, 피고 정영일은 위 건물 중 위 도면표시 '파'부분 방 건평 5.4㎡ 및 '가'부분 대문, 통로 건평 13.2㎡에서, 피고 김영일은 위 건물 중 위 도면표시 '가'부분 부엌 건평 0.5㎡ 및 '가'부분 대문, 통로 건평 13.2㎡에서 각 퇴거하고, 피고 박영일, 윤순영, 박일남, 박일자, 박이자, 박삼자는 위 '다', '나', '가', '파', '가'부분 건물 및 위 도면표시 '하'부분 방 건평 10㎡, '차'부분 부엌 건평 4.7㎡를 각 철거하고, 위 철거건물 부분의 토지 및 위 도면표시 '마'부분 토지 48.5㎡ 합계 97.9㎡를 인도하고,

나. 피고 송영자는 별지 목록 제2기재의 건물 중 위 도면표시 '샤'부분 영업소 건평 71㎡에서 퇴거하고, 피고 임영일은 위 '샤'부분 건물을 철거하고, 위 부분 토지 및 위 '야'부분 토지 31.5㎡ 합계 102.5㎡를 인도하고,

다. 피고 최영수는 별지 목록 제3기재의 건물 중 위 도면표시 '자'부분 점포 건평 7.8㎡에서, 피고 조영성은 위 건물 중 위 도면 표시 '차'부분 점포 건평 13㎡, '카'부분 방 건평 8㎡, '타'부분 부엌 건평 5.9㎡, '파'부분 방 건평 8㎡, '하'부분 부엌 건평 6.2㎡ 및 '거'부분 방 건평 7.5㎡에서 각 퇴거하고, 피고 윤영순은 위 '자', '차', '카', '타', '파', '하', '거'부분 건물을 철거하고, 위 철거건물부분의 토지 및 위 도면표시 '너'부분 5㎡, '더'부분 49㎡ 합계 110.4㎡를 인도하고,

라 피고 문영희는 위 도면 표시 '오'부분 토지 40.4㎡를 인도하고, 피고 박영일, 윤순영은 각 1,197,899원, 피고 박일남, 박일자는 각 798,599원, 피고 박이자, 박삼자는 각 197,455원, 피고 임영일은 4,594,087원, 피고 윤영순은 4,948,160원, 피고 윤영준은 7,776,357원, 피고 문영철은 6,705,152원, 피고 문영희는 1,810,711원을 각 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 증인의 허위진술이 없었더라면 판결의 주문이 달라질 수도 있을 것이라는 개연성이 있어 재심사유에 해당한다고 할 것인데도 원심판결이 이와 달리 판단함으로써 채증법칙 위배의 위법이 있다하여 이를 파기한 사례

유죄로 확정된 증인의 허위진술을 제외한 나머지 증거들만으로는 재심대상판결이 인정하고 있는 사실을 충분히 인정할 수 없다 할 것이어서 증인의 허위진술이 없었더라면 판결의 주문이 달라질 수도 있을 것이라는 개연성이 있어 재심사유에 해당한다고 할 것인데도 원심판결이 이와 달리 판단함으로써 채증법칙 위배의 위법이 있다 하여 이를 파기한 사례.(대법원 1992.1.21. 선고 91다5914 판결)

☐ 토지인도등 청구(건물철거)

1. 피고는 원고에게, 별지 목록 기재 제1부동산 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄺ, ㄻ, ㄼ, ㄽ, ㄾ, ㄿ의 각 점을 순차로 연결한 선내인 '가'부분 대지 12㎡를 인도하고, 별지 목록 기재 제1, 제2 및 제3부동산(대지)위에 건립된 같은 목록 기재 제4부동산(건물) 중 위 제1대지상에 있는 별지 도면 표시 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣의 각 점을 순차로 연결한 선내인 '나'부분 건평 1㎡를 철거하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 원고가 공유물의 보존행위로서 피고 소유의 건물 중 경계를 침범 건축된 1제곱미터 부분의 철거를 구하는 청구는, 원고에게 경계침범 대지 부분의 2분의 1지분에 대하여 취득시효 완성을 원인으로 하는 소유권이전등기를 피고에 대하여 해 주어야 할 의무가 있을 뿐 아니라, 철거를 구하는 부분이 겨우 1제곱미터에 불과한 건물 모서리의 벽면을 이루는 부분으로서 이를 철거할 경우 원고에게는 별다른 이득이 없는 반면에, 피고에게는 막대한 손해가 발생하는 점 등에 비추어 권리남용에 해당한다고 본 사례.(대법원 1991.6.11. 선고 91다8593, 8609 판결)

☐ 대지인도 청구(건물철거)

1. 피고는 원고에게, 서울 ○○구 ○○동 432-18 대 171㎡ 지상에 건립된 별지 목록 기재 건물 중, 별지 1호 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13, 14, 1의 각 점을 순차로 연결한 지하층 주거용 주택 (가)부분 44.4㎡, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 6의 각 점을 순차로 연결한 지하층 주거용 주택 (나)부분 44.4㎡, 별지 2호 도면 표시 15, 16, 17, 18, 19, 20, 27, 28, 15의 각 점을 순차로 연결한 지상 1층 주거용 주택 (다)부분 44.4㎡, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 20의 각 점을 순차로 연결한 지상 1층 주거용 주택 (라)부분 44.4㎡, 별지 3호 도면 표시 29, 30, 31, 32, 33, 34, 41, 42, 29의 각 점을 순차로 연결한 지상 2층 주거용 주택 (마)부분 44.4㎡, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 34의 각 점을 순차로 연결한 지상 2층 주거용 주택 (바)부분 44.4㎡, 별지 4호 도면 표시 43, 44, 45, 46, 43의 각 점을 순차로 연결한 옥탑 (사)부분 6.63㎡를 각 철거하고, 위 대지 171㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 대지매수인의 대금지급채무의 이행지체를 이유로 매매계약해제를 주장하면서 건물철거를 청구하는 것이 신의칙에 위배된다고 한 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1993.8.24. 선고 93다 9729 판결)

☐ 토지인도등 청구(수목수거, 부담이득)

1. 피고는 원고에게, 별지 기재 임야 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ, ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ, ㄱ 2, ㄴ 2, ㄷ 2, ㄹ 2, ㅁ 2, ㅂ 2, ㅅ 2, ㅇ 2, ㅈ 2, ㅊ 2, ㅋ 2, ㅌ 2, ㅍ 2, ㅎ 2의 각점을 순차 연결한 선내 중 에이(A), 비(B), 시(C), 디(D), 에이(A)의 각점을 순차 연결한 선외의 (가)부분 임야 15,529㎡ 지상에 심어진 차나무 38,000그루를 수거하여 위 임야 15,529㎡를 인도하고, 2011. 11. 19부터 같은 해 12. 31까지는 월 61,074원의, 2011. 1. 1부터 같은 해 12. 31까지는 월 70,470원의, 2012. 1. 1부터 같은 해 12. 31까지는 월 79,866원의, 2013. 1. 1부터 같은 해 12. 31까지는 월 93,960원의, 2014. 1. 1부터 같은 해 12. 31까지는 월 108,054원의, 2015. 1. 1부터 같은 해 12. 31까지는 월 140,940원의, 2016. 1. 1부터 위 인도일까지는 월 155,034원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 부동산의 소유자가 동업계약(조합계약)에 의하여 부동산의 소유권을 투자하기로 하였으나 아직 그의 소유로 등기가 되어 있는 경우 그 조합원이 아닌 제3자에 대한 소유권 행사 가부 부동산의 소유자가 동업계약(조합계약)에 의하여 부동산의 사용권만을 투자하기로 한 경우는 말할 것도 없고 소유권을 투자하기로 한 경우에도 아직 그의 소유로 등기가 되어 있고 조합원의 합의로 등기되어 있지 않다면, 그와 조합 사이에 채권적인 권리의무가 발생하여 그로 하여금 조합에 대하여 그 소유권을 이전할 의무 내지 그 사용을 인용할 의무가 있다고 할 수는 있을 망정 그 동업계약을 이유로 위 조합계약당사자 아닌 사람에 대한 관계에서 위 부동산이 조합원의 합유에 속한다고 할 근거는 없으므로, 위 조합원이 아닌 제3자에 대하여는 여전히 소유자로서 그 소유권을 행사할 수 있다.(대법원 1991.7.12. 선고 90다13161 판결)

☐ 토지인도 청구(건물철거)

1. 피고들은 원고에게, 별지 제2목록 기재 구조물들을 각 철거하고, 별지 제3목록 기재 토지를 인도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 통행지역권의 시효취득 요건

민법 제294조는 지역권은 계속되고 표현된 것에 한하여 민법 제245조의 규정을 준용한다고 규정하고 있으므로, 요역지의 소유자가 승역지에 통로를 개설하여 그 통로를 사용하는 상태가 민법 제245조에 규정된 기간 계속된 경우에 한하여 통행지역권의 시효취득을 인정할 수 있는 것이다.(대법원 1995.1.20. 선고 94다42525 판결)

☐ 토지인도등 청구(담장철거, 부당이득)

1. 피고는 원고에게, ○○시 ○○동 495-1 대 171㎡ 중 별지 제1도면 표시 8, 9, 10, 11, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠ 부분 11㎡ 지상의 시멘트 블록조 스테이지붕 단층 창고, 같은 도면표시 11, 12의 각 점을 연결한 선상의 길이 7.0m, 폭 0.16m, 높이 2.1m의 시멘트블록 담장, 같은 도면표시 12, 7의 각 점을 연결한 선상의 길이 2.2m, 폭 0.16m, 높이 2.0m의 시멘트 블록 담장을 각 철거하고, 같은 도면표시 7, 8, 9, 10, 11, 12, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠, ㉡부분 대지 25.0㎡(이하 이 사건 계쟁 ㉠, ㉡부분 대지라고만 한다)를 인도하고, 2,846,666원 및 2012. 1. 1.부터 이 사건 계쟁 ㉠, ㉡부분 대지의 인도완료시까지 매년 1,260,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 토지등록 당시의 기준이 된 도근점이 망실된 경우, 새로 설치된 도근점을 기준으로 하는 경계복원측량의 허용 여부

어떤 토지가 도근점을 기준으로 하여 측량되어 지적도에 등록된 후 그 도근점이 망실되는 등의 사정변경으로 등록 당시의 기초점인 도근점을 발견할 수 없게 된 경우, 그 토지 주위에 기지 경계선과의 부합 여부가 충분히 확인되는 등 지적관계 법령에 따라 적법하게 도근점이 새로 설치되었다면, 그 새로 설치된 도근점을 기준으로 측량하여 경계복원을 할 수도 있다.

② 선의로 타인의 토지를 점유·사용한 자의 부당이득반환의무 유무

토지를 사용함으로써 얻는 이득은 그 토지로 인한 과실과 동시할 것이므로, 민법 제201조 제1항에 의하여 선의의 점유자는 비록 법률상 원인 없이 타인 의 토지를 점유 사용하고 이로 말미암아 그에게 손해를 입혔다 하더라도 그 점 유 사용으로 인한 이득을 그 타인에게 반환할 의무는 없다.(대법원 1995.5.12. 선고 95다573, 580 판결)

☐ 토지인도등 청구(건물철거)

1. 피고는 원고에게, ○○시 ○○동 428-4 전 521㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2의 점을 연결한 선상 높이 3.4m 세멘콘크리트 옹벽위에 설치된 연와조기둥과 철책으로 이루어진 길이 49m, 높이 0.8m의 담장 및 같은 도면 표시 ㄱ, ㄴ, 6, 7, ㄷ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가) 부분 35.67㎡ 지상 등에 있는 철근콘크리트조 스라브 지붕 4층건 학교 교사 1동의 1층 1063.23㎡ 중 위 (가)부분 지상의 35.67㎡를 철거하고, 위 토지 521㎡를 인도하라.

[참조판례] 취득시효의 이익을 포기하였다고 본 사례

피고가 원고소유의 계쟁토지에 대한 취득시효완성 후 원고가 점유하던 피고소유의 토지와 계쟁토지를 서로 교환하기로 약정하여 그 등기까지 마쳤다면 그후 피고의 요청에 따라 위 교환계약을 합의해

제하여 각 그 등기를 말소하였더라도 피고가 위 교환계약으로 그 시효이익을 포기하였다고 본 사례.
(대법원 1991.8.13. 선고 91다16976, 91다16983 판결)

㊦ 토지인도등 청구(예비적 병합, 건물철거·명도, 소유권이전등기, 부당이득)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게, 별지 기재 토지(이하 이 사건 토지라고 한다)를 인도하고, 별지 기재 건물(이하 이 사건 건물이라고 한다)을 철거하고, 2014. 9. 12.부터 이 사건 대지를 인도할 때까지 월 1,625,000원의 비율에 따른 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게, 이 사건 토지를 인도하고, 이 사건 건물을 명도하고, 이 사건 건물에 관하여 매수청구권행사일자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 이 사건 토지의 인도 및 이 사건 건물의 명도 완료일까지 월 1,625,000원의 비율에 따른 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항 중 소유권이전등기절차 이행부분을 제외한 나머지 부분은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임차인이 자신의 비용으로 토지의 형질을 임야에서 대지로 변경함으로써 공시지가가 약 40배 가량 인상되었고 이에 따라 임대료를 인상하여 계약을 갱신한 후 그 기간이 만료된 경우, 임대인이 비용상환청구권 포기 약정에 기하여 대지조성 비용의 상환을 거부하는 것은 신의칙상 허용되지 않는다고 한 사례

임차인이 자신의 비용을 들여 토지의 형질을 임야에서 대지로 변경함으로써 공시지가가 약 40배 가량 인상되었고 이에 따라 임대료를 인상하여 임대차계약을 갱신한 후 그 기간이 만료된 경우, 임대차 계약의 갱신시 임차인이 비용상환청구권을 포기하기로 한 약정은 이미 대지로 조성된 그 토지에 다시 유익비를 지출할 경우 이를 포기한다는 취지라고 할 것이므로 이미 지출한 대지조성 비용과는 무관하다고 봄이 상당하고, 그 이익을 누려온 임대인이 임차인의 그러한 약정을 내세워 대지조성 비용의 상환을 거부한 것은 사회통념에 비추어 신의칙에 반하여 허용되지 않는다고 한 사례.(서울지법 1997.10.9. 선고 96가합64180 판결)

☐ 토지인도등 청구(퇴거, 건물철거)

1. 원고에게,

가. 피고 박○○는 전북 ○○군 ○○면 ○○리 산 61-1 임야 1,140㎡ 지상에 건립된 별지 도면 표시 ㄱ 부분 세멘 콘크리트조 스테트층 화장실 4㎡ 및 같은 도면표시 ㄴ 부분 세멘 콘크리트조 스테트층 단층건물 21㎡에서, 피고 임○○은, 같은 도면표시 ㄷ 부분 세멘 콘크리트조 스테트층 단층건물 41㎡ 및 같은 도면표시 ㄹ 부분 복조 스테트층 휴게실 12㎡에서, 피고 김○○은 같은 도면표시 ㅁ 부분 세멘 부르크조 스테트층 단층건물 27㎡, 같은 도면표시 ㅂ 부분 세멘 부르크조 스트레층 단층건물 12㎡ 및 같은 도면표시 ㅅ 부분 세멘 부르크조 스테트층 단층건물 19㎡에서 퇴거하고,

나. 피고 한○○는 같은 도면 표시 ㄱ 부분 화장실 및 ㄴ 부분 건물을 각 철거하여 그 부지 25㎡을 인도하고,

다. 피고 민○○는 같은 도면 표시 ㄷ, ㅁ, ㅂ, ㅅ 부분의 각 건물 및 ㄹ 부분 휴게실을 각 철거하여 그 부지 111㎡을 인도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 유익비 상환청구권 포기에 관한 당사자의 의사가 제반 사정에 비추어 처분문서인 임대차계약서의 문언과는 다르게 약정한 취지로 인정되는 경우, 그 임대차계약서상 약정을 제한 해석할 수 있는지 여부

임대차계약서는 처분문서로서 특별한 사정이 없는 한 그 문언에 따라 의사표시의 내용을 해석하여야 한다고 하더라도, 그 계약 체결의 경위와 목적, 임대차기간, 임대보증금 및 임료의 액수 등의 여러 사정에 비추어 볼 때 당사자의 의사가 계약서의 문언과는 달리 명시적·묵시적으로 일정한 범위 내의 비용에 대하여만 유익비 상환청구권을 포기하기로 약정한 취지라고 해석하는 것이 합리적이라고 인정되는 경우에는 당사자의 의사에 따라 그 약정의 적용 범위를 제한할 수 있다.

② 임야 상태의 토지를 임차하여 대지로 조성한 후 건물을 건축하여 음식점을 경영할 목적으로 임대차계약을 체결한 경우, 임차인의 유익비상환청구권 포기 약정은 목적 토지를 대지로 조성한 후에 새로이 투입된 비용만에 한정하여 적용되는 것으로 해석함이 합리적이라고 한 사례

임야 상태의 토지를 임차하여 대지로 조성한 후 건물을 건축하여 음식점을 경영할 목적으로 임대차계약을 체결한 경우, 비록 임대차계약서에서는 필요비 및 유익비의 상환청구권은 그 비용의 용도를 묻지 않고 이를 전부 포기하는 것으로 기재되었다고 하더라도 계약 당사자의 의사는 임대차 목적 토지를 대지로 조성한 후 이를 임차 목적에 따라 사용할 수 있는 상태에서 새로이 투입한 비용만에 한정하여 임차인이 그 상환청구권을 포기한 것이고 대지조성비는 그 상환청구권포기의 대상으로 삼지 아니한 취지로 약정한 것이라고 해석하는 것이 합리적이다.(대법원 1998.10.20. 선고 98다 31462 판결)

☐ 토지인도등 청구(정구장시설 및 건물명도, 부당이득)

1. 피고는 원고에게

가. 별지 목록 기재 (1)(2)(5) 각 부동산 및 같은 목록 기재 (3)부동산 중 별지 도면 표시 21, 22, 23, 97, 98, 26, 27, 16, 17, 21 각 점을 순차 연결한 선내 (파)(거)부분 95㎡과, 같은 목록기재 (4)부동산 중 같은 도면표시 10, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 5, 4, 3, 2, 1, 10 각 점을 순차 연결한 선내 (아)(가)(나)(자)부분 740㎡과, 같은 목록기재 (6)부동산 중 같은 도면표시 50, 49, 48, 16, 27, 26, 98, 99, 52, 51, 50 각 점을 순차 연결한 선내 (차)(타)부분 109㎡를 인도하고,

나. 같은 목록기재 각 부동산 중 같은 도면표시 107, 108, 23, 22, 21, 17, 110, 7, 6, 114, 115, 116, 138, 5, 136, 107 각 점을 순차 연결한 선내 부분에 설치된, 높이 3m의 철주기둥으로 둘러싸인 정구장 시설부분과, 같은 목록 기재 (4)부동산 지상천막 및 세멘트 부력조 천막집 가건물 17.4㎡{같은 도면표시 (가)부분}과, 같은 목록 기재 (4)부동산 및 서울 ○○구 ○○동 산 71-2 양지상 천막조 천막집 가건물 24.6㎡{같은 도면표시 (나)(다)부분}중 같은 도면표시 124, 125, 134, 45, 46, 124, 각 점을 순차 연결한 선내 부분 15㎡{같은 도면표시 (나)부분}을 명도하고,

다. 2014. 3. 20.부터 위 토지인도 및 가건물 등 명도 완료일까지 월 50,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 불법점유를 이유로 한 건물명도청구의 상대방

불법점유를 이유로 한 건물명도청구를 하려면 현실적으로 불법점유하고 있는 사람을 상대로 하여야 할 것이나 그렇지 않는 경우에는 간접점유자를 상대로 명도를 청구할 수 있다.

② 임차토지상의 가건물을 임대차종료시 임대인에게 증여하기로 약정한 경우와 임차인의 유익비상환청구권

토지임대차계약을 체결함에 있어서 임차인이 토지 위에 정구장 시설 및 그 부대시설인 가건물 등을 임차인의 비용으로 설치, 건축하여 정구장을 운영하되 임대차가 종료되었을 때에는 주위시설물 및 가건물을 임대인에게 증여하기로 약정한 사실이 인정된다면 이는 임차인이 유익비 상환청구를 할 수 없다는 취지를 약정한 것으로 볼 것이다.(대법원 1983.5.10. 선고 81다187 판결)

☐ 토지인도 청구(비닐하우스 등 철거)

1. 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분 3,677.8㎡ 토지상에 설치된 철골조 비닐하우스 7동을, 별지 도면 표시 7, 8, 9, 10, D, 11, E, 12, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉡부분 6,567.5㎡ 토지상에 설치된 철골조 비닐하우스 125동을, 별지 도면 표시 15, 16, A, 17, C, 18, 15의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉢부분 14,185.8㎡ 토지상에 설치된 철골조 비닐하우스 27동을, 별지 도면 표시 7, 8, 9, 14, 13, 12, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉣부분 7,618.3㎡ 토지상에 설치된 철골조 비닐하우스 145동을, 별지 도면 표시 1, 4, 5, 6, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉤부분 525.4㎡ 토지상에 설치된 철골조 비닐하우스 1동을, 별지 도면 표시 19, F, 20, H, 21, 22, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉥부분 7,355.6㎡ 토지상에 설치된 철골조 비닐하우스 14동을 각 철거하고, 위 각 비닐하우스 내 물탱크, 보일러, 자동환풍기, 조명시설물을 취거하고, 위 각 비닐하우스 내 장미 등 화훼작물을 각 수거하고, 위 ㉠부분 3,677.8㎡를, 위 ㉡부분 6,567.5㎡ 중 별지 도면 표시 D, 11, E, D의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉦부분 토지를 제외한 나머지 토지 부분을, 위 ㉢부분 14,185.8㎡ 중 같은 도면 표시 17, A, B, C, 17의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉧부분 토지를 제외한 나머지 토지 부분을, 위 ㉣부분 7,618.3㎡를, 위 ㉤부분 525.4㎡를, 위 ㉥부분 7,355.6㎡ 중 같은 도면 표시 20, F, G, H, 20의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉨부분 토지를 제외한 나머지 토지 부분을 각 인도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 행정대집행절차가 인정되는 공법상 의무의 이행을 민사소송의 방법으로 구할 수 있는지 여부

구 토지수용법(1999. 2. 8. 법률 제5909호로 개정되기 전의 것) 제18조의2 제2항에 의하면 사업인정의 고시가 있는 후에는 고시된 토지에 공작물의 신축, 개축, 증축 또는 대수선을 하거나 물건을 부가 또는 증치하고자 하는 자는 미리 도지사의 허가를 받도록 되어 있고, 한편 구 도로법(1999. 2. 8. 법률 제5894호로 개정되기 전의 것) 제74조 제1항 제1호에 의하면 관리청은 같은 법 또는 이에 의한 명령 또는 처분에 위반한 자에 대하여는 공작물의 개축, 물건의 이전 기타 필요한 처분이나 조치를 명할 수 있다고 되어 있으므로 토지에 관한 도로구역 결정이 고시된 후 구 토지수용법(1999. 2. 8. 법률 제5909호로 개정되기 전의 것) 제18조의2 제2항에 위반하여 공작물을 축조하고 물건을 부가한 자에 대하여 관리청은 이러한 위반행위에 의하여 생긴 유형적 결과의 시정을 명하는 행정처분을 하여 이에 따르지 않는 경우에는 행정대집행의 방법으로 그 의무내용을 실현할 수 있는 것이고, 이러한 행정대집행의 절차가 인정되는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 공작물의 철거, 수거 등을 구할 수는 없다.(대법원 2000. 5. 12. 선고 99다18909 판결)

☐ 토지인도등 청구(건물철거)

1. 피고는 원고에게 광주 ○○구 ○○동 산 20-1 임야 6,347㎡(이하 이 사건 토지라고 한다)중 별지 도면표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (가)부분 15.9㎡ 위의 시멘트토담 스테이지붕 주택, 같은 도면표시 ㄴ, ㄷ, ㄱ, ㄴ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (나)부분 32.5㎡ 위의 시멘트브릭 스테이지붕 창고 및 같은 도면표시 ㄴ, ㄱ, ㄱ, ㄱ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (다)부분 4.0㎡ 위의 목조스테이지붕 주택의 처마부분을 각 철거하고, 위 (가) (나) (다)부분 대지 52.4㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 1필지의 토지 중 일부를 매도하면서 토지가 등기부상 분할되어 있지 아니하였던 관계로 전부에 관하여 소유권이전등기를 경료한 경우 매도하지 아니한 토지부분에 대한 매매당사자 사이의 권리관계

1필지의 토지 중 일부를 매도하면서 토지가 등기부상 분할되어 있지 아니하였던 관계로 전부에 관하여 매도인으로부터 매수인에게 소유권이전등기가 경료된 경우에 있어서 매도인이 매수인에게 매도하지 아니하였던 토지부분에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 두 사람 사이에 명의신탁관계가 성립되었다 할 것이고, 명의수탁자인 매수인으로부터 처음에 매도하지 아니한 부분까지 포함하여 토지 전체를 매수하여 소유권이전등기를 경료받은 제3자는 처음에 매도하지 아니한 부분에 관하여도 유효하게 소유권을 취득한다.(대법원 1992. 12. 22. 선고 92다33954 판결)

☐ 토지인도등 청구(건물철거, 부당이득)

1. 피고는 원고에게, 별지 목록 제2항 기재의 건물을 철거하고 같은 목록 제1항 기재의 토지를 인도하고 1,920,000원과 2014. 3. 21 부터 위 인도완료일까지 매월 25,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 주무관청의 인가없이 처분된 학교법인의 대지에 대한 전전매수인의 점유의 성질 감이 학교법인 소유의 대지를 전전매수하여 점유하고 있다면 감의 점유는 그 권원의 성질상 자주점유라 할 것이고 위 법인의 처분행위에 주무관청의 인가가 없었다 하더라도 이는 그 처분행위의 효력이 인정되지 아니하는 사유가 될 뿐이지 감의 점유가 이로 인하여 타주점유로 된다 할 수 없다. (대법원 1987.11.10. 선고 87다카1566, 1567 판결)

☐ 토지인도등 청구(건물철거, 부당이득)

1. 피고는 원고들에게, 별지 제2목록 기재 건물부분을 철거하고, 별지 제1목록 기재 대지를 인도하고, 2014. 10. 1.부터 대지인도일까지 월 100,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 타인 소유의 토지 위에 건립된 미등기건물의 철거의무자

타인의 토지 위에 건립된 건물이 미등기이고 그 건물로 인하여 그 토지의 소유권이 침해되는 경우 그 건물을 철거할 의무는 그 건물을 법률상, 사실상 처분할 수 있는 지위에 있는 사람이다.(대법원 1991.6.11. 선고 91다11278 판결)

☐ 토지인도등 청구(건물철거, 부당이득, 퇴거)

1. 원고에게, (1) 피고 윤○○은 같은 도면 표시 6, 21, 5, 4, 3, 17, 27, 28, 14, 26, 23, 13, 12, 24, 11, 20, 10, 9, 8, 7, 6의 각 점을 순차적으로 연결한 선내 ㉠부분 31.28㎡, ㉡부분 71.20㎡, ㉢부분 56.70㎡를 2014. 12. 21. 철거하고 그 부분 대지를 인도하며, 2012. 5. 11.부터 2012. 12. 31.까지는 월 284,910원의 비율로 계산한 돈을 2014. 1. 1.부터 위 인도에 이르기까지는 월 341,892원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, (2) 피고 백○○는 같은 도면표시 6, 7, 22, 21, 6의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉣부분 31.28㎡로부터 2014. 12. 21. 퇴거하고, (3) 피고 김○○는 같은 도면표시 17, 3, 4, 5, 21, 22, 8, 9, 10, 20, 19, 18, 17의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉤부분 71.20㎡로부터 2014. 12. 21. 퇴거하고, (4) 정○○는 같은 도면 표시 17, 27, 28, 14, 19, 18, 17의 각 점을 연결한 선내 ㉥부분 56.70㎡로부터 2014. 12. 21. 퇴거하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 토지인도(본소) · 소유권이전등기(반소) 청구

(본 소)

1. 피고는 원고에게 충남 ○○군 ○○면 ○○리 산 200-12 임야 955㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(반 소)

원고(반소피고, 이하 원고라고 한다)는 피고(반소원고, 이하 피고라고 한다)에게 충남 ○○군 ○○면 ○○리 산 200-12 임야 955㎡에 관하여 2014년 말경 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 원고가 부담한다.

[참조판례] 토지를 매수·취득하여 점유를 개시함에 있어 착오로 인접 토지의 일부가 매수·취득한 토지에 속하는 것으로 믿고 점유한 경우, 그 인접토지에 대한점유를 자주점유로 볼 수 있는지 여부 토지를 매수·취득하여 점유를 개시함에 있어서 매수인이 인접 토지와와 경계선을 정확하게 확인하여 보지 아니하여 착오로 인접 토지의 일부를 그가 매수·취득한 토지에 속하는 것으로 믿고서 인접 토지의 일부를 현실적으로 인도받아 점유하고 있다면 인접 토지의 일부에 대한 점유는 소유의 의사에 기한 것이라고 보아야 한다.(대법원 2000. 9. 29. 선고 99다58570, 58587 판결)

㊟ 건물철거등 청구(부당이득, 대지인도)

1. 피고 윤○○은 원고에게 2,154,493원 및 이에 대한 2014. 12. 2.부터 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고 최○○은 원고에게 ○○시 ○○구 ○○동 582-3 대 244.3㎡ 지상의 벽돌조 슬래브지붕 2층 주택 1동을 철거하여 위 대지 244.3㎡를 인도하고, 9,471,220원 및 위 돈 중 8,877,865원에 대하여는 위 소장부분 송달일 다음 날부터 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제1항 및 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 종전 토지의 공유자들이 환지예정지를 특정하여 구분소유하고 있는 상태에서 그 중 1인인 갑이 그 소유 부분을 을에게 양도하고 지분소유권이전등기를 해 줄 당시 그 지상에 갑이 건축중인 건물이 완성 단계에 있었던 경우, 갑이 종전 토지에 관하여 관습법상의 법정지상권을 갖는지 여부

종전 토지의 공유자들이 합의하여 환지예정지를 특정하여 구분소유하고 있는 상태에서 그 중 1인인 갑이 환지예정지 중 그 소유 부분을 을에게 양도하고 지분소유권이전등기를 경료하였는데, 그 당시 그 지상에는 갑이 건축중인 건물이 외형이 모두 완성되고 일부 내부공사 등 마무리공사만 남겨 둔 상태였던 경우, 공유자들 사이의 합의에 의하여 각각 환지예정지를 구분소유하기로 한 이상 다른 공유자들은 그 내부관계에서 갑이 소유하기로 한 환지예정지에 관한 종전 토지의 공유지분에 기한 사용·수익권을 포기하고, 갑의 처분행위로 인하여 갑이나 제3자가 종전 토지에 관한 법정 지상권에 기하여 당해 환지예정지를 사용·수익하는 것까지도 용인하였다고 볼 수 있으므로, 갑은 그 건물의 소유를 위하여 을 등의 공유인 종전 토지에 관하여 관습법상의 법정지상권을 갖는다.(대법원 1997. 12. 26. 선고 96다34665 판결)

❏ 건물철거등 청구(토지인도)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지 도면 표시 11, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 26, 27, 55, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가), (나)부분 지상 시멘트 블록조 스투트 지붕 단층 공장 237㎡ 및 같은 도면 표시 31, 32, 33, 34, 35, 31의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라)부분 지상 시멘트 블록조 및 목조 스투트 지붕 단층 보일러실 7.0㎡, 같은 도면 표시 29, 30, 36, 37, 38, 39, 29의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마)부분 지상 시멘트 블록조 슬라브 지붕 단층 변소 18.0㎡, 같은 도면 표시 28, 29, 39, 38, 40, 41, b, 6, 42, 43, 44, a, 46, 28의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바)부분 지상 시멘트 블록 및 패널조 스투트 지붕 단층 사무실 등 271.0㎡, 같은 도면 표시 4, 42, 43, 56, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사)부분 지상 시멘트 블록조 스투트 지붕 단층 주택 49.0㎡, 같은 도면 표시 43, 44, 45, 56, 43의 각 점을 순차로 연결한 선내 (아)부분 지상 시멘트 블록 및 목조와 천막조 천막지붕 단층 통로 등 5.0㎡를, 같은 목록 제2항 기재 토지 중 같은 도면 표시 51, 52의 각 점을 연결하는 길이 4.8m, 높이 2.0m의 철재대문 및 같은 도면 표시 52, 53의 각 점을 연결하는 길이 4.7m, 높이 2.5m, 폭 0.1m의 시멘트 블록 담장, 같은 도면 표시 50, 51의 각 점을 연결하는 길이 6.9m, 높이 2.3m, 폭 0.1m의 시멘트 블록 담장을, 같은 목록 기재 각 토지 중 같은 도면 표시 24, 25, 28, 14, 53, 54, 24의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 지상 시멘트 블록 및 철파이프 천막조 천막지붕 단층창고 179.0㎡, 같은 도면 표시 16, 47, 17, 57, 1, 45, 44, a, 46, 16의 각 점을 순차로 연결한 선내 (자)부분 지상 시멘트 블록 및 철파이프 천막조 천막지붕 단층창고 152.0㎡를 각 철거 하고, 위 각 토지를 각 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 미등기 건물을 대지와 함께 양수한 자가 대지에 관하여서만 소유권이전등기를 경료한 상태에서 대지의 경매로 소유자가 달라지게 된 경우, 관습법상의 법정지상권 취득 여부
미등기 건물을 그 대지와 함께 양수한 사람이 그 대지에 관하여서만 소유권이전등기를 넘겨받고 건물에 대하여는 그 등기를 이전받지 못하고 있는 상태에서 그 대지가 경매되어 소유자가 달라지게 된 경우에는, 미등기 건물의 양수인은 미등기 건물을 처분할 수 있는 권리는 있을지언정 소유권은 가지고 있지 아니하므로 대지와 건물이 동일인의 소유에 속한 것이라고 볼 수 없어 법정지상권이 발생할 수 없다.

② 대지와 건물이 한 사람에게 매도되었으나 대지에 관하여서만 소유권이전등기가 경료된 경우, 매매 당사자 사이의 관습법상의 법정지상권 인정 여부

원소유자로부터 대지와 건물이 한 사람에게 매도되었으나 대지에 관하여만 그 소유권이전등기가 경료되고 건물의 소유 명의가 매도인 명의로 남아 있게 되어 형식적으로 대지와 건물이 그 소유

명의자를 달리하게 된 경우에 있어서는, 그 대지의 점유·사용 문제는 매매계약 당사자 사이의 계약에 따라 해결할 수 있는 것이므로 양자 사이에 관습에 의한 법정지상권을 인정할 필요는 없다. (대법원 1998. 4. 24. 선고 98다4798 판결)

☐ 토지인도등 청구(침묵과 철도 철거, 부당이득)

1. 피고는 원고에게, ○○시 ○○동 596-5 답 1,634㎡ 중 별지 도면 표시 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 24, 23, 22, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 735㎡ 위에 설치된 침묵과 철도를, 위 같은 동 736 답 873㎡ 중 같은 도면 표시 25, 7, 8, 22, 23, 24, 16, 25의 각 점을 순차 연결한 선내 (ㄴ)부분 255㎡ 위에 설치된 침묵과 철도를 각 철거하여 위 (가)부분과 (ㄴ)부분 토지를 각 인도하고, 이 사건 소장 송달일 다음 날부터 위 각 토지의 인도 시까지 연 2,760,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 건물철거등 청구(토지인도, 부당이득반환)

1. 피고는 원고에게, 충남 ○○군 ○○면 ○○리 123-4 대 1,314㎡ 및 같은 리 산 123-5 임야 1,238㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 '가', '나' 부분 주택 153㎡, 같은 도면 표시 13, 14, 15, 16, 17, 18, 13의 각 점을 순차로 연결한 선내 '다', '라' 부분 창고 53㎡를 각 철거하고, 위 각 토지를 인도하며, 14,008,640원 및 이에 대하여 20○○. 11. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈, 20○○. 11. 1.부터 위 각 토지를 인도할 때까지 매월 1,154,640원씩의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지와 함께 공동근저당권이 설정된 건물이 그대로 존속함에도 등기부에 멸실의 기재가 이루어지고 이를 이유로 등기부가 폐쇄된 후 토지에 대하여만 경매절차가 진행되어 토지와 건물의 소유자가 달라진 경우, 건물을 위한 법정지상권이 성립하는지 여부(적극)

민법 제366조의 법정지상권은 저당권 설정 당시에 동일인의 소유에 속하는 토지와 건물이 저당권의 실행에 의한 경매로 인하여 각기 다른 사람의 소유에 속하게 된 경우에 건물의 소유를 위하여 인정되는 것으로서, 이는 동일인의 소유에 속하는 토지 및 그 지상 건물에 대하여 공동저당권이 설정되었으나 그중 하나에 대하여만 경매가 실행되어 소유자가 달라지게 된 경우에도 마찬가지이다. 다만 위와 같이 공동저당권이 설정된 후 그 지상 건물이 철거되고 새로 건물이 신축되어 두 건물 사이의

동일성이 부정되는 결과 공동저당권자가 신축건물의 교환가치를 취득할 수 없게 되었다면, 공동저당권자의 불측의 손해를 방지하기 위하여, 특별한 사정이 없는 한 저당물의 경매로 인하여 토지와 그 신축건물이 다른 소유자에 속하게 되더라도 그 신축건물을 위한 법정지상권은 성립하지 않는다고 볼 것이나(대법원 2003. 12. 18. 선고 98다43601 전원합의체 판결, 대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다66150 판결 등 참조), 토지와 함께 공동근저당권이 설정된 건물이 그대로 존속함에도 불구하고 사실과 달리 등기부에 멸실의 기재가 이루어지고 이를 이유로 등기부가 폐쇄된 경우, 저당권자로서는 멸실 등으로 인하여 폐쇄된 등기기록을 부활하는 절차 등을 거쳐 건물에 대한 저당권을 행사하는 것이 불가능한 것이 아닌 이상 저당권자가 건물의 교환가치에 대하여 이를 담보로 취득할 수 없게 되는 불측의 손해가 발생한 것은 아니라고 보아야 하므로, 그 후 토지에 대하여만 경매절차가 진행된 결과 토지와 건물의 소유자가 달라지게 되었다면 그 건물을 위한 법정지상권은 성립한다 할 것이고, 단지 건물에 대한 등기부가 폐쇄되었다는 사정만으로 건물이 멸실된 경우와 동일하게 취급하여 법정지상권이 성립하지 아니한다고 할 수는 없다. (대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다 108634 판결)

㉔ 건물철거등 청구(토지인도, 토지·건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 중 별지 제1도면표시 4, 5, 6, 7, 21, 22, 4의 각 점을 순차 연결한 선내부분 29m²를 철거하고, 경남 ○○군 ○○면 ○○리 987-8 대 50m² 중 같은 도면 표시 4, 5, 6, 7, 22, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내부분 26m² 및 같은 리 987-7 도로 62m² 중 같은 도면 표시 7, 21, 22, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내부분 3m²를 각 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지의 교환계약 후 교환목적토지에 관하여 계약당사자의 처 앞으로 소유권이전등기가 된 경우 교환계약에 따른 소유권이전등기의무가 이행불능으로 되었다고 볼 것인지 여부 토지의 교환계약 후 목적토지에 관하여 그 소유자인 계약당사자로부터 그의 처 앞으로 소유권이전등기가 되었다면 위 계약당사자는 사회통념상 처로부터 목적토지부분에 관한 소유권을 회복하여 상대방에게 이에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 수 있는 특별한 사정이 있다고 봄이 상당하므로 교환목적토지부분에 관한 교환계약에 따른 소유권이전등기의무는 아직 이행불능으로 확정되었다고 할 수 없다.(대법원 1992.10.13. 선고 91다34394 판결)

㉔ 건물철거등(본소)·소유권이전등기(반소) 청구

[본소 : 건물철거등]

1. 피고는 원고에게 부산 ○○구 ○○동 산 5-3 임야 36,198m² 지상의 별지(가)표시 건물과 건조물을 철거하고, 별지(나)표시 토지를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

[반소 : 소유권이전등기]

원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 부산 ○○구 ○○동 산 5-3 임야 36,198㎡ 중 별지 제1도면표시 ㄴ 6, ㄷ 6, ㄹ 6, ㄴ 6, ㄷ 6, ㄹ 6, ㄴ 6, ㄷ 6, ㄹ 6, ㄴ 6, ㄷ 6, ㄹ 6 각점을 순차로 연결한 선내 부분 임야 2,018㎡에 관하여 2014. 8. 31. 시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

[참조판례] 토지를 20년 이상 점유한 자가 점유취득시효기간의 완성 후 소유권이전등기절차를 경료한 자에 대하여 시효취득으로 대항할 수 있는지 여부

토지를 점유자가 점유를 개시한 때부터 20년이 경과할 당시 소유자에 대하여 취득시효기간의 완성으로 인한 소유권이전등기청구권을 취득하였다고 하더라도 그 후에 토지를 전전 매수하여 그 소유권이전등기까지 마친 현재의 소유자에게는 이를 대항할 수 없다.(대법원 1991.1.15. 선고 90다8411,8428 판결)

⊗ 토지인도등 청구(석축, 수도관, 전선배관 철거)

1. 피고는 원고에게, 광주 ○○구 ○○동 8 대지 1,934㎡ 중 별지 도면 (1)표시 가, 나, 다, 라, 마, 바, 사, 아, 자, 차, 카, 타, 가의 각 점을 순차 연결한 선상에 설치된 석축을 철거하여 위 선내의 대지 311㎡를 인도하고, 같은 도면 (2)표시 ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄴ, ㄷ, ㄹ의 점을 순차 연결한 선과 ㄷ, ㄹ의 점을 연결한 선상에 매설된 수도관 및 전선배관을 철거하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 주위토지 등을 통행하기 위한 시설등을 하는 경우에 있어서 손해가 가장 적은 장소와 방법의 선택기준

주위토지를 통행하기 위한 시설이나 타인의 토지를 통과하는 수도 등 시설을 하는 경우, 그로 인한 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택하여야 하는 것인 바, 손해가 가장 적은 장소와 방법이 선택된 것인지의 여부는 사회통념에 비추어 부근의 지리상황, 상린지 이용자의 이해득실 기타 제반사정을 참작한 뒤 구체적 사례에 응하여 판단하여야 한다.(대법원 1985. 10. 22. 선고 85다카129 판결)

⊗ 건물철거등 청구(토지인도)

1. 피고는 원고에게 광주 ○○구 ○○동 441 하천 37,249.7㎡ 중 별지 도면 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 순차 연결한 선내 (가)부분 1.4㎡ 지상 철골판넬시설물을 철거하고, 위 (가) 부분을 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 차양시설을 목적으로 도로공간점용허가를 받은 것만으로 그 지상에 설치된 시설물의 철거 및 부지 인도를 구할 수 있는지 여부

차양시설을 목적으로 도로의 공간점용허가를 받은 후 매년 그에 관하여 점용기간 연장 허가를 받아 온 사실만으로는 그 도로 지상에 설치된 시설물의 철거와 그 부지의 인도를 구할 권원이 없다.

② 타인 소유 건물의 일부분에 고정시설물을 부착한 경우, 건물 소유권에 기한 방해배제청구권의 행사로서 그 시설물의 철거를 구할 수 있는지 여부

타인 소유 건물의 일부분에 시설물을 부착·고정시켜 설치하여 소유하는 것은 달리 특별한 사정이 없는 한 그 건물의 소유와 보존·관리 기타 사용 등에 직접적인 방해로 가하고 있는 것이라고 볼 여지가 없지 않고, 또한 그 방해의 배제를 위하여는 그 시설물의 설치 경위와 위치, 구조 및 규모 등에 비추어 그 전체를 철거할 수밖에 없다.(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다19373 판결)

㊦ 건물철거등 청구(통로인도)

1. 원고에게,

가. 피고 조○○는 경기 ○○군 ○○읍 ○○리 101-18 대 96㎡ 지상 세멘트 블럭조 슬레이트 지붕 단층 건물 중 별지 도면 표시 20, 15, 22, 21, 20의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마) 부분 13.5㎡, 같은 지상 같은 도면 표시 19, 18, 16의 각 점을 순차로 연결한 선 위에 설치된 길이 15.1m, 평균 높이 2m, 폭 0.2m의 세멘트 블럭조 담장을 각 철거하고, 위 철거할 건물 및 담장의 대지들과 같은 지상 같은 도면 표시 19, 20, 21, 22, 16, 18, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바) 부분 통로 11㎡를 인도하고,

나. 피고 김○○, 이○○, 이○○은 경기 ○○군 ○○읍 ○○리 101-18 대 96㎡ 지상 철근 콘크리트 슬레이브 지붕 2층 건물 중 별지 도면 표시 5, 2, 7, 6, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가) 부분 점포 6㎡, 같은 지상 세멘트 블럭조 슬레이트 지붕 단층 건물 중 같은 도면 표시 11', 8, 9, 10, 11'의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분 창고 6.7㎡, 같은 지상 적벽돌조 슬레이브 지붕 단층 건물 중 같은 도면 표시 11, 12, 13, 14, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라) 부분 주택 5.3㎡, 같은 지상 도면 표시 6, 23, 19, 20의 각 점을 순차로 연결한 선 위에 설치된 길이 18.9m, 평균높이 2m, 폭 0.2m의 세멘트 블럭조 담장을 각 철거하고, 위 각 철거할 건물, 담장의 대지들과 같은 도면 표시 6, 7, 8, 11', 10, 9, 12, 11, 14, 13, 15, 19, 23, 6의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다) 부분 통로 20.2㎡를 인도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 경계복원측량의 방법

경계침범 여부가 문제로 되어 지적도상의 경계를 실지에 복원하기 위하여 행하는 경계복원측량은 등록할 당시의 측량 방법과 동일한 방법으로 하여야 하므로, 첫째 등록 당시의 측량 방법에 따르고,

둘째 측량 당시의 기준점을 기준으로 하여야 하며, 비록 등록 당시의 측량 방법이나 기술이 발전하지 못하여 정확성이 없다 하더라도 경계복원측량을 함에 있어서는 등록 당시의 측량 방법에 의하여야 하는 것이지 보다 정밀한 측량 방법이 있다 하여 곧바로 그 방법에 의하여 측량할 수는 없다.

② 토지의 사정변경으로 인하여 등록 당시의 측량 방법에 의한 기준점을 발견할 수 없는 경우, 경계복원측량의 방법

토지의 등록 당시 기준점을 기준으로 한 측판측량 방법에 의하여 분할측량이 이루어진 경우 등록 당시의 기준점을 기준으로 하여 경계복원측량을 하여야 함이 원칙이나, 현재에 이르러 등록 당시의 기준점을 찾을 수 없어 등록 당시의 기준점을 기준으로 하여 경계복원측량을 하는 것이 불가능하게 되었다면 분할측량원도를 토대로 등록 당시와 비슷한 조건의 주위 기준점에 의거하여 경계복원측량을 할 수 있는바, 대상 토지의 사정변경으로 위 방법에 의하여 경계복원측량을 하는 것마저 불가능하게 되었다면 기초측량에 의하여 해당 토지 인근의 도근점을 찾아내어 이를 기준으로 하여 경계복원측량을 할 수밖에 없다.(대법원 1998. 3. 27. 선고 96다34283 판결)

❑ 건물철거등 청구(임야인도)

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○동 산 24-1 임야 6,446㎡ 중 별지 도면 표시 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 26의 각 점을 순차로 연결한 선내 (㉠)부분 지상 목조 및 블록조 슬레이트 및 비닐 합석 지붕 건물 34㎡, 같은 도면 표시 36, 37, 38, 42, 43, 44, 45, 36의 각 점을 순차로 연결한 선내 (㉡)부분 지상 닭장 10㎡, 같은 도면 표시 38, 39, 40, 41, 42, 38의 각 점을 순차로 연결한 선내 (㉢)부분 지상 장독대 6㎡, 같은 도면 표시 46, 47, 48, 46의 각 점을 순차로 연결한 선내 (㉣)부분 흙벽돌 및 블록조 슬레이트 및 합석 지붕 창고 1㎡를 각 철거하고, 그 부분 임야를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 6·25 사변으로 등기부와 지적공부가 멸실된 임야에 대해 1필지로 멸실회복등기된 경우, 그 뒤 여러 필지로 분할등기되거나 구 지적법에 의해 여러 필지로 임야대장이 복구된 사정만으로 그 임야가 지적공부 멸실 이전에 여러 필지로 분할되어 있었던 것으로 볼 수 있는지 여부 1952. 10. 15.자 대법원장의 멸실회복등기의 실시요강에 의하면 부동산소유권등기에 대한 회복등기 신청에는 전등기(前登記)의 등기필증을 첨부하여야 하나, 이를 제출할 수 없는 때에는 멸실 직전의 등기부등본이나 초본, 토지대장등본 기타 권리를 증명하는 공문서를 첨부할 수 있도록 되어 있으므로, 멸실회복등기는 등기공무원이 멸실회복등기의 실시요강에 따라 전등기의 권리를 증명할 공문서가 첨부된 등기신청서에 의하여 적법하게 처리한 것으로 추정할 것이므로, 특별한 사정이 없다면 1필지로 멸실회복등기가 된 임야는 지적공부 멸실 이전에 회복등기명의자의 소유로서 아직 분할되지 않은 상태로 있었다고 보는 것이 타당하다.

② 등기부와 지적공부가 멸실되었다가 1필지로 멸실회복등기가 된 후 임야도나 임야대장상의 분할 절차 없이 등기부상으로만 여러 필지로 분할된 토지에 관하여 마쳐진 소유권이전등기의 효력(무효) 분할 전 임야가 등기부상으로만 분필되고, 그에 터잡아 소유권이전등기들이 마쳐졌다 하더라도 그 전제가 되는 임야대장과 임야도상의 분할이 이루어져 있지 않기 때문에 분할의 효력은 발생하지

아니하고, 분할 후의 임야들에 대한 등기부상의 소유자 명의의 각 소유권이전등기는 특별한 사정이 없는 한 1부동산 1용지주의 원칙에 위배되어 무효인바, 따라서 분할 전 임야는 의연히 한 필지의 임야로 존재하고, 그 소유자는 여전히 회복등기명의자라고 보아야 한다.(대법원 1997. 9. 9. 선고 95다47664 판결)

㉔ 건물철거 청구

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○동 199-21 공장용지 5,161㎡와 같은 동 199-32 대 258㎡ 및 그 인접도로부지 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 지상에 건립된 철근콘크리트조 슬래브 지붕 2층 건물 1동 중 같은 도면 표시 4, 5, 6, 8, ㉓, 7, 4의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉔부분 1, 2층 각 91㎡ 및 위 199-21 토지 중 같은 도면 표시 9, 10, 11, 12, 9의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉔부분 지상 블럭조 슬래브 지붕 단층 변소 1동 2.8㎡를 각 철거하고 그 부분 토지를 인도하라.

[참조판례] 지적도상의 경계와 현실의 경계가 다른 경우, 경계 확정 기준

지적법에 의하여 어떤 토지가 지적공부에 1필지의 토지로 등록되면 그 토지는 특별한 사정이 없는 한 이 등록으로써 특정되므로, 지적도를 작성함에 있어서 기술적 착오로 말미암아 지적도상의 경계선이 진실한 경계선과 다르게 작성되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 토지 소유권의 범위는 현실의 경계에 관계없이 지적공부상의 경계에 의하여 확정되어야 한다.(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다2333 판결)

㉕ 건물철거등 청구(대지인도)

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○동 39-1 대 1,008㎡ 중 별지 제3도면 표시 1, 2, 15, 14, 13, 12, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉔ 부분 지상 시멘트 블록조 스테트지붕 단층 점포 24㎡ 및 같은 도면 표시 2, 3, 14, 15, 2의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉔부분 지상 시멘트 블록조 스테트지붕 단층 변소 1㎡를 각 철거하고, 위 ㉔, ㉔부분 대지 합계 25㎡를 인도하라.

[참조판례] 취득시효 완성 후 소유자가 점유자를 상대로 소송을 제기하였으나 점유자가 시효취득 주장을 하지 아니하여 소유자가 승소한 경우, 시효의 중단 또는 시효이익의 포기 인정할 수 있는지 여부

점유자의 취득시효 완성 후 소유자가 토지에 대한 권리를 주장하는 소를 제기하여 승소판결을 받은 사실이 있다고 하더라도 그 판결에 의하여 시효중단의 효력이 발생할 여지는 없고, 점유자가 그 소송에서 그 토지에 대한 시효취득을 주장하지 않았다고 하여 시효이익을 포기한 것이라고도 볼 수 없으며 그 토지에 대한 점유자의 점유가 평온, 공연한 점유가 아니게 되는 것도 아니다.(대법원 1996. 10. 29. 선고 96다23573, 23580 판결)

㉠ 건물철거등(본소) · 소유권이전등기(반소) 청구(대지인도, 부당이득)

[본 소 : 건물철거등]

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○동 157 대 545㎡ 중 별지 제1도면 표시 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ)부분 지상에 건립된 토담조 스테트지붕 가옥 69㎡, 같은 도면 표시 13, 14, 15, 16, 13의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄹ)부분 지상에 건립된 토담조 스테트지붕 가옥 12㎡, 같은 도면 표시 15, 16, 17, 18, 19, 20, 15의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄷ)부분 지상에 건립된 토담조 스테트지붕 가옥 26㎡를 각 철거하고, 같은 도면 표시 1, 2, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 381㎡를 인도하고, 11,574,000원 및 이에 대한 2014. 10. 17.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[반 소 : 소유권이전등기]

1. 주위적 반소청구취지

원고(반소피고, 이하 원고라 한다.)는 피고(반소원고, 이하 피고라 한다.)에게 ○○시 ○○동 157 대 545㎡ 중 별지 제2도면 표시 7, 8, 3, 9, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 357㎡, 같은 동 153-5 대 281㎡ 중 같은 도면 표시 3, 4, 5, 6, 7, 8, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 22㎡, 같은 동 158-1 전 1,620㎡ 중 같은 도면 표시 13, 14, 17, 19, 18, 13의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 9㎡에 관하여 2014. 12. 31. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 원고가 부담한다.

2. 예비적 반소청구취지

선택적으로, 원고는 소외 배○○에게 ○○시 ○○동 157 대 545㎡ 중 위 357㎡, 같은 동 153-5 대 281㎡ 중 위 22㎡, 같은 동 158-1 전 1,620㎡ 중 위 9㎡에 관하여 2013. 12. 31. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라, 또는 원고는 피고에게 ○○시 ○○동 157 대 545㎡ 중 위 357㎡, 같은 동 153-5 대 281㎡ 중 위 22㎡, 같은 동 158-1 전 1,620㎡ 중 위 9㎡에 관하여 2014. 5. 17. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 원고가 부담한다.

[참조판례] 취득시효가 완성된 점유자가 점유를 상실한 경우, 시효 완성으로 인한 소유권이전등기

청구권의 소멸시효 진행 여부

토지에 대한 취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권은 그 토지에 대한 점유가 계속되는 한 시효로 소멸하지 아니하고, 그 후 점유를 상실하였다고 하더라도 이를 시효이익의 포기로 볼 수 있는 경우가 아닌 한 이미 취득한 소유권 이전등기청구권은 바로 소멸되는 것은 아니나, 취득시효가 완성된 점유자가 점유를 상실한 경우 취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권의 소멸시효는 이와 별개의 문제로서, 그 점유자가 점유를 상실한 때로부터 10년간 등기청구권을 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.(대법원 1996.3.8. 선고 95다34866, 34873 판결)

[참조판례] 취득시효기간 중 계속해서 등기명의자가 동일한 경우, 그 기간 내의 전점유자의 점유기간 중 임의의 시점을 기산점으로 선택할 수 있는지 여부

취득시효기간 중 계속해서 등기명의자가 동일한 경우에는 그 기산점을 어디에 두든지 간에 취득시효의 완성을 주장할 수 있는 시점에서 보아 그 기간이 경과한 사실만 확정되면 충분하므로, 전 점유자의 점유를 승계하여 자신의 점유기간을 통산하여 20년이 경과한 경우에 있어도 전 점유자가 점유를 개재한 이후의 임의의 시점을 그 기산점으로 삼을 수 있다.(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다8496, 8502 판결)

㉠ 건물철거등(본소) · 토지소유권이전등기(반소) 청구(토지인도)

[본소 : 건물철거등]

1. 피고는 원고에게 강원 ○○군 ○○면 ○○리 산 85-1 입야 23,702㎡ 지상 브릭조 스투트 지붕 매점 13㎡(별지 도면 표시 ○, △, □, ◇, ☆, ○의 각 점을 차례로 연결한 선내 '나'부분)를 철거하고 위 매점의 부지를 인도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[반소 : 토지소유권이전등기]

원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 강원 ○○군 ○○면 ○○리 산 85-1 입야 23,702㎡ 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분 62㎡에 관하여 2014. 12. 31. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

[참조판례] 점유의 객관적 사정을 종합하여 자주점유의 추정이 반복되어 권원의 성질상 타주점유에 해당된다고 본 사례

부동산 취득시효에 있어서 자주점유의 요건인 소유의 의사는 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 말하므로 지상권, 전세권, 임차권 등과 같은 전형적인 타주점유의 권원에 의하여 점유함이 증명된 경우는 물론이거니와 전형적인 타주점유의 권원에 의한 점유가 아니라도 타인의 소유권을 배제하여 자신의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정이 인정되는 때에도 자주점유의 추정은 반복된다.(대법원 1995.3.17. 선고 94다14445, 14452 판결)

㊦ 건물철거등(본소) · 소유권이전등기(반소) 청구(토지인도)

[본소 : 건물철거등]

1. 원고에게 대전 ○○구 ○○동 211-3 대 95㎡ 중,
 - 가. 피고 송○○은 별지 목록 기재 도면표시 19, 20, 23, 18, 19 각 점을 순차적으로 연결한 선내 ㄴ 2 표시부분 9.0㎡ 지상에 설치된 목조세멘기와집, 같은 도면표시 21, 22 각 점을 연결한 선상에 설치된 길이 7m 높이 1.8m의 세멘조립식 담장, 같은 도면표시 18, 23, 22, 9, 10, 11, 24, 17, 18 각 점을 순차적으로 연결한 선내 ㄴ 4 표시부분 15.0㎡ 지상에 설치된 흙벽돌조 기와집을 각 철거하고, 위 ㄴ 2 표시부분 9.0㎡, ㄴ 4 표시부분 15.0㎡ 및 같은 도면 표시 20, 21, 22, 23, 20의 각 점을 순차 연결한 선내 ㄴ 3 표시부분 13.0㎡ 합계 37.0㎡를 인도하고,
 - 나. 피고 황○○은 같은 도면 표시 11, 12, 25, 24, 11 각 점을 순차적으로 연결한 선내 ㄴ 1 표시부분 1.0㎡ 지상에 설치된 흙벽돌조 양기와지붕(변소)일부를 철거하고, 위 ㄴ 1 표시부분 1.0㎡ 및 같은 도면 표시 17, 24, 25, 12, 13, 14, 15, 16, 17 각 점을 순차적으로 연결한 선내 ㄴ 2 표시부분 25.0㎡ 합계 26.0㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[반소 : 소유권이전등기]

원고(반소피고)는, 피고(반소원고) 황○○에게 대전 ○○구 ○○동 211-3 대 95㎡ 중 같은 도면 표시 ㄴ 1부분 1.0㎡, ㄴ 2부분 25.0㎡에 관하여 2014. 12. 5. 취득시효완성으로 인한 소유권이전등기 절차를, 피고(반소원고) 송○○에게 위 대지 중 같은 도면 표시 ㄴ 2부분 9.0㎡, ㄴ 4부분 15.0㎡, ㄴ 3부분 1.3㎡에 대하여 2014. 7. 24. 취득시효완성으로 인한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

반소비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

[참조판례] 지적도상의 경계와 현실 경계의 불일치를 해소하기 위하여 토지 소유자들이 지적불부합지정리추진위원회를 구성하고, 그 총회에서 타인의 토지를 점유한 부분은 감정지가에 의하여 상호 청산하기로 하는 내용의 규약을 의결한 경우, 위 의결에 찬성한 자들이 위 청산 전에 서로 상대방에 대하여 토지 소유권에 기한 대지인도 또는 취득시효를 원인으로 하는 소유권이전등기를 소구할 수 있는지 여부

지적도상의 경계와 현실 경계의 불일치를 해소하기 위하여 토지 소유자들이 지적불부합지정리추진위원회를 구성하고, 그 총회에서 지적불부합지의 정리방안으로 타인의 토지를 점유한 부분은 감정지가에 의하여 상호청산하기로 하는 내용의 규약을 의결하고 그 의결에 원고와 피고도 참석하여 이에 찬성하였다면, 원고와 피고 사이에는 위 총회의 의결을 매개로 하여 각자의 토지 과부족분에 대한 청산이 이루어질 때까지 원고는 그 토지 소유권에 기한 대지인도청구 등과 같은 권리행사를 유보하

기로 하는 합의가 있었다고 봄이 상당하다 할 것이고, 또한 피고도 위와 같은 청산절차를 배제하고 취득시효를 원인으로 하여 막바로 소유권이전등기를 소구할 수는 없다 할 것이다.(대법원 1991.6.11. 선고 90다11134, 11141(병합),1115 판결)

㊟ 건물철거등 청구(임야 등 인도)

1. 원고들에게,

가. 피고 김영화는 별지 목록 기재 1 임야 중 별지 2도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 1,의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 1,078㎡ 지상 (가1),(가2) 부분 시멘트 블록 크조 스텔지붕 단층건물 145.0㎡와 같은 목록 기재 3 임야 중 같은 도면 표시 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 537.0㎡ 지상 (나1)부분 토담조 스텔지붕 단층축사 54.0㎡를 각 철거하고, 위 임야 1,615㎡를 인도하고,

나. 피고 이영일은 주문 제1의 가.항과 같은 판결 및 같은 목록 기재 2 임야 중 같은 도면 표시 18, 19, 20, 23, 24, 32, 18의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마)부분 1,124㎡ 지상 (마1),(마2) 부분 시멘트 블록크조 스텔 지붕 단층 가건물 171.0㎡와 같은 도면 표시 33, 34, 35, 36, 37, 38, 33의 각 점을 순차로 연결한 선내 775.0㎡ 지상 (아1),(아2) 부분 시멘트 블록크조 스텔 단층 가건물 177.0㎡를 철거하고, 위 임야 1,899㎡와 같은 목록 기재 1 임야 중 같은 도면 표시 4, 5, 19, 20, 21, 22, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다) 부분 축사 및 공지 483.0㎡ 및 같은 목록 3 임야 중 같은 도면 표시 5, 15, 16, 17, 18, 19, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라) 부분 축사 및 공지 464.0㎡를 인도하고,

다. 피고 배영옥은 같은 목록 기재 2 임야 중 같은 도면 표시 24, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 24의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바)부분 586㎡ 지상 (바1),(바2) 부분 시멘트 블록크조 스텔지붕 단층 가건물 117.0㎡를 철거하고, 위 임야 586.0㎡를 인도하고,

라. 피고 추영중은 같은 목록 기재 2 임야 중 같은 도면 표시 27, 28, 29, 30, 27의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사)부분 376.0㎡ 지상 (사1),(사2) 부분 시멘트 블록 크조 스텔 지붕 단층 가건물 72.0㎡를 철거하고, 위 임야 376.0㎡를 인도하고,

마. 피고 유영기는 같은 목록 2 기재 임야 중 같은 도면 표시 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 40의 각 점을 순차로 연결한 선내 (차)부분 1,495.0㎡ 지상 (차1), (차2),(차3)부분 시멘트 블록크조 스텔지붕 단층 가건물 153.0㎡를 철거하고, 위 임야 1,495㎡를 인도하고,

바. 피고 김영현은 같은 목록 기재 3 임야 중 별지 보충도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 1의

각 점을 순차로 연결한 선내 (고),(노),(도),(로),(모),(보),(소) 부분 1,292.0㎡ 지상 (고)부분 시멘트 블록조 스테이지붕 단층 점포주택 145.0㎡, (노) 부분 목조 보온덮개지붕단층 가건물 15.0㎡, (도)부분 목조보온덮개지붕 단층 가건물 8.0㎡, (로)부분 목조 보온덮개지붕 단층 가건물 8.0㎡, (보)부분 목조 덮개지붕 단층 가건물 10.0㎡를 각 철거하고, 위 임야 1,292㎡를 인도하고,

사. 피고 유영석은 같은 목록 기재 2 임야 중 같은 보충도면 표시 6, 7, 8, 9, 10, 6의 각 점을 순차로 연결한 선내 (오),(조)부분 293.0㎡ 지상 (오)부분 시멘트 블록조 스테이지붕 단층 점포주택 71.0㎡, 같은 도면 표시 11, 12, 13, 14, 15, 16, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 (초),(코),(토),(포),(호)부분 733.0㎡ 지상 (초)부분 토담조 갈대지붕 단층 주택 29.0㎡, (코)부분 토담조 스테이지붕 단층 주택 52.0㎡, (토)부분 목조 보온덮개지붕 가건물 4.0㎡, (포)부분 목조보온덮개지붕 단층 가건물 13.0㎡를 각 철거하고, 위 임야 1,026㎡를 인도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

㊦ 건물철거등 청구(토지인도)

1. 피고는 원고에게, 서울 ○○구 ○○동 159-1 답 144㎡(이하 이 사건 토지라 한다)중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, 10, 5, 6, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠, ㉡, ㉢부분 지상의 시멘블럭조 평가건 주택 및 점포 12㎡, 같은 도면 표시 20, 17, 18, 29, 20의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉣부분 지상의 철조 천막집 평가건 점포 8.8㎡, 같은 도면 표시 15, 12, 13, 14의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉤부분 지상의 시멘블럭조 스테이지 평가건 변소 1.6㎡, 같은 도면 표시 16, 14의 각 점을 연결한 선상의 길이 0.7m, 높이 1.7m짜리 목조대문 및 같은 도면 표시 11, 12의 각 점을 연결한 선상의 길이 2.3m, 높이 1.7m의 시멘블럭조담장을 각 철거하고, 이 사건 토지 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄱ, ㄴ, 10, 11, 12, 13, 22, ㄴ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠㉡㉢㉣㉤ 부분 합계 44㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우 그 농지분배절차의 적법 추정 여부 및 수분배자의 농지분배당시 전후의 점유 추정 여부

토지에 관하여 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기가 경료되어 있다면 그에 대한 농지분배절차는 일응 적법하게 되었다고 추정되고 또한 수분배자가 그 농지분배당시를 전후하여 그 토지를 점유 경작하였다고 추정된다.(대법원 1991.4.12. 선고 90다13512, 13529 판결)

건물철거등 청구

1. 원고들에게

- 가. 피고 오영근은 별지 목록 기재 토지 중 별지 도면 표시 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 74, 10, 11, 22, 15의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마)부분 토지 지상의 브록크조 기와 및 스테브지붕 단층주택 90.4㎡를 철거하고, 같은 목록 기재 토지 중 위 (마)부분 토지 90.4㎡와 같은 도면 표시 16,17,18,19.16의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바)부분 토지 5.4㎡, 같은 도면 표시 11, 12, 15, 22, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사)부분 토지 24.8㎡를 인도하고,
- 나. 피고 정봉숙은 같은 목록 기재 토지 중 같은 도면표시 23, 24, 25, 26, 23의 각 점을 순차로 연결한 선내 (차)부분 지상의 브록크조 스테트지붕 단층창고 5.8㎡, 같은 도면표시 27, 28, 29, 30, 27의 각 점을 순차로 연결한 선내 (카)부분 지상의 브록크조 스테트지붕 단층변소 6.3㎡ 같은 도면 표시 31, 73, 7, 31의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타)부분 토지 지상의 브록크조 슬레이트지붕 단층주택 1.9㎡를 각 철거하고, 위 (차)부분 토지 5.8㎡, (카)부분 토지 6.3㎡, (타)부분 토지 1.9㎡, 같은 도면 표시 20, 26, 25, 24, 23, 21, 74, 73, 31, 29, 30, 27, 20의 각 점을 순차로 연결한 선내 (냐)부분 토지 43㎡를 인도하고,
- 다. 피고 이영례는 같은 목록 기재 토지 중 같은 도면 표시 41, 44, 71, 72, 41의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마)부분 지상의 브록크조 스테트 및 기와지붕 단층주택 15.7㎡, 같은 도면 표시 37, 38, 39, 40, 37의 각 점을 순차로 연결한 선내(바)부분 브록크조 스테트지붕 단층변소 1.3㎡를 각 철거하고, 위 (마)부분 15.7㎡, (바)부분 토지 1.3㎡, 같은 도면표시 28, 29, 31, 72, 41, 44, 71, 70, 53, 50, 49, 40, 39, 38, 37, 28의 각 점을 순차로 연결한 선내 (샤)부분 40㎡를 인도하고,
- 라. 피고 김영수는 같은 목록 기재 토지 중 같은 도면 표시 45, 46, 47, 48, 45의 각 점을 순차로 연결한 선내 (자)부분 토지 지상의 브록크조 스테트지붕 단층변소 1.7㎡, 같은 도면 표시 50, 1, 52, 53, 50의 각 점을 순차로 연결한 선내 (쟈)부분 토지 지상의 브록크조 스테트지붕 단층창고 3.1㎡, 같은 도면 표시 63, 64, 65, 66, 67, 63의 각 점을 순차로 연결한 선내 (챜)부분 토지 지상의 목조판자지붕식당 16.4㎡, 같은 도면 표시 61, 62, 54, 70, 7, 69, 61의 각 점을 순차로 연결한 선내 (캬)부분 토지 지상의 브록크조 스테트 및 기와 지붕 단층영업소(식당) 24.8㎡를 각 철거하고, 위 (야)부분 토지 1.7㎡, (쟈)부분 토지 24.8㎡, 같은 도면표시 61, 62, 54, 53, 52, 51, 50, 49, 45, 48, 66, 65, 64, 63, 61의 각 점을 순차로 연결한 선내 (햐)부분 토지 37.3㎡, 67, 68, 4, 69, 61, 63, 67의 각 점을 순차로 연결한

선내 (거)부분 토지 8.7㎡를 인도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 건물의 일부가 타인의 토지 위에 무단 건립된 사실을 알면서 건물을 매수·점유한 경우, 그 건물 부지에 대한 점유가 자주점유인지 여부

자주점유라 함은 소유의 의사, 즉 소유자와 동일한 지배를 사실상 행사하려는 의사를 가지고 하는 점유를 의미하고, 그 소유의 의사 유무는 권원의 성질에 의하여 정해져야 하나 그 권원의 성질이 분명하지 아니한 때에도 자주점유로 추정되므로, 건물의 일부가 타인 소유인 토지 위에 무단히 건립된 것임을 알면서도 이를 매수한 후 그 토지 중 일부분을 건물의 부지로서 점유·사용하여 왔다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 점유자의 점유는 권원의 성질상 오히려 자주점유에 해당한다.(대법원 1996. 1. 26. 선고 95다863, 870 판결)

❑ 건물철거 청구(토지인도)

1. 원고에게, 피고 김영례는 ○○시 ○○동 446 전 407㎡ 중 별지 도면 표시 20, 34, 35, 36, 37, 38, 11, 12, 13, 43, 42, 41, 18, 19, 20의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사)부분 세멘블럭조 스텔트 및 슬래브 지붕 단층주택 140㎡와 별지 도면 표시 16, 44, 14, 15, 16의 각 점을 순차로 연결한 선내 (자)부분 화장실 5㎡를 각 철거하고, 위 (사), (자)부분 각 토지와 별지 도면 표시 18, 41, 42, 43, 13, 14, 44, 16, 17, 18의 각 점을 순차로 연결한 선내 (아)부분 토지 79㎡를 각 인도하고, 피고 김일근은 위 토지 중 별지 도면 표시 2, 3, 29, 30, 24, 23, 22, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 세멘블럭조 스텔트 및 슬래브 지붕 단층주택 53㎡와 별지 도면 표시 4, 5, 26, 27, 28, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 화장실 4㎡를 각 철거하고, 위 (가), (다)부분 각 토지와 별지 도면 표시 3, 4, 28, 27, 26, 25, 24, 30, 29, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 토지 10㎡를 각 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 관습상 법정지상권이 성립된 건물이 지상권등기 경로 전에 양도된 경우, 건물 양수인과 대지 소유자 간의 법률관계

건물 소유자가 건물의 소유를 위한 법정지상권을 취득하기에 앞서 건물을 양도한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 건물과 함께 장차 취득하게 될 법정지상권도 함께 양도하기로 하였다고 보지 못할 바 아니므로, 건물 양수인은 채권자대위의 법리에 따라 양도인 및 그로부터 그 토지를 매수한 대지 소유자에 대하여 차례로 지상권설정등기 및 그 이전등기절차의 이행을 구할 수 있고, 법정지상권을 취득할 지위에 있는 건물 양수인에 대하여 대지 소유자가 건물의 철거를 구하는 것은 지상권의 부담을 용인하고 지상권설정등기절차를 이행할 의무가 있는 자가 그 권리자를 상대로 한 것이어서 신의성실의 원칙상 허용될 수 없다.(대법원 1996. 3. 26. 선고 95다45545, 45552, 45569 판결)

㉔ 건물철거등 청구(토지인도, 부당이득)

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○동 157 대 545㎡ 중 별지 제1도면 표시 부호 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㄴ 부분 지상에 건립되어 있는 토담조 스테트지붕 가옥 69㎡, 같은 도면 표시 부호 13, 14, 15, 16, 13의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㄹ 부분 지상에 건립되어 있는 토담조 스테트지붕 가옥 12㎡ 및 같은 도면 표시 부호 15, 16, 17, 18, 19, 20, 15의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㄷ 부분 지상에 건립되어 있는 토담조 스테트지붕 가옥 26㎡를 각 철거하고, 같은 도면 표시 부호 1, 2, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 381㎡를 인도하고, 11,574,000원 및 이에 대한 2007. 10. 17.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 취득시효가 완성된 점유자가 점유를 상실한 경우, 시효 완성으로 인한 소유권이전등기 청구권의 소멸시효 진행 여부

토지에 대한 취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권은 그 토지에 대한 점유가 계속되는 한 시효로 소멸하지 아니하고, 그 후 점유를 상실하였다고 하더라도 이를 시효이익의 포기라 볼 수 있는 경우가 아닌 한 이미 취득한 소유권 이전등기청구권은 바로 소멸되는 것은 아니나, 취득시효가 완성된 점유자가 점유를 상실한 경우 취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기청구권의 소멸시효는 이와 별개의 문제로서, 그 점유자가 점유를 상실한 때로부터 10년간 등기청구권을 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.(대법원 1996. 3. 8. 선고 95다34866, 34873 판결)

㉔ 건물철거 청구(부당이득, 퇴거)

1. 원고에게,
 - 가. 피고 이영만은 ○○시 ○○구 ○○동 1가 187-1 대 231㎡ 지상에 건립된 별지 목록 기재 건물 중 2층 75.33㎡를 철거하고, 14,618,066원과 2014. 4. 1.부터 위 철거를 마칠 때까지 매월 310,753원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
 - 나. 피고 이영희, 김정운은 위 건물 중 2층 75.33㎡에서 퇴거하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 건물에 대한 저장권의 효력이 그 건물의 소유를 목적으로 한 지상권에도 미치는지 여부 및 그 건물 양도시 지상권도 함께 양도되는지 여부

저당권의 효력이 저장부동산에 부합된 물건과 중물에 미친다는 민법358조 본문을 유추하여 보면 건물에 대한 저장권의 효력은 그 건물에 중된 권리인 건물의 소유를 목적으로 하는 지상권에도

미치게 되므로, 건물에 대한 저당권이 실행되어 경락인이 그 건물의 소유권을 취득하였다면 경락 후 건물을 철거한다는 등의 매각조건에서 경매되었다는 등 특별한 사정이 없는 한, 경락인은 건물 소유를 위한 지상권도 민법 제187조의 규정에 따라登記 없이 당연히 취득하게 되고, 한편 이 경우에 경락인이 건물을 제3자에게 양도한 때에는, 특별한 사정이 없는 한 민법 100조 2항의 유추적용에 의하여 건물과 함께 종된 권리인 지상권도 양도하기로 한 것으로 봄이 상당하다.

② 지료에 관한 약정을登記하지 않은 경우, 토지소유자가 구 지상권자의 지료연체 사실을 지상권 양수인에게 대항할 수 있는지 여부

지료액 또는 그 지급시기 등 지료에 관한 약정은 이를登記하여야만 제3자에게 대항할 수 있으므로, 지료의登記를 하지 않은 이상 토지 소유자는 구 지상권자의 지료연체 사실을 들어 지상권을 이전받은 자에게 대항하지 못한다.

③ 법정지상권에 관한 지료가 결정되지 않은 경우, 토지소유자가 2년 이상 지료지급 지체를 이유로 지상권 소멸청구를 할 수 있는지 여부

민법 366조 단서의 규정에 의하여 법정지상권의 경우 그 지료는 당사자의 협의나 법원에 의하여 결정하도록 되어 있는데, 당사자 사이에 지료에 관한 협의가 있었다거나 법원에 의하여 지료가 결정되었다는 아무런 입증도 없고 법정 지상권에 관한 지료가 결정된 바 없다면, 법정지상권자가 지료를 지급하지 않았다고 하더라도 지료 지급을 지체한 것으로는 볼 수 없으므로 법정지상권자가 2년 이상의 지료를 지급하지 아니하였음을 이유로 하는 토지소유자의 지상권소멸 청구는 이유가 없다.(대법원 1996.4.26. 선고 95다52864 판결)

⊗ 건물철거등 청구(예비적 병합, 토지인도, 소유권이전등기, 건물명도, 부당이득반환)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물(이하 이 사건 건물이라 한다)을 철거하고 같은 목록 기재 토지(이하 이 사건 대지라 한다)를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 이 사건 건물에 관하여 2013. 6. 10. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 건물을 명도하며, 11,102,100원 및 2014. 6. 1.부터 위 명도완료일까지 월 420,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지를 매수하여 사실상 처분권한을 가지는 자가 그 지상에 건물을 신축한 후 그 건물이 강제경매된 경우 관습상의 법정지상권의 성립 여부

토지를 매수하여 사실상 처분권한을 가지는 자가 그 지상에 건물을 신축하여 건물의 소유권을 취득하였다고 하더라도 토지에 관한 소유권을 취득하지 아니한 이상 토지와 건물이 동일한 소유자에게 속하였다고 할 수는 없는 것이므로 이러한 상태의 건물에 관하여 강제경매절차에 의하여 그 소유권자가 다르게 되었다고 하여 건물을 위한 관습상의 법정지상권이 성립하는 것은 아니다.(대법원

1994. 4. 12. 선고 93다56053 판결)

❖ 건물철거등 청구

1. 피고는 원고에게,

가. 부산 ○○구 ○○동 62-7 종교용지 582㎡ 중 별지 도면 표시 ㄱ 1, ㄴ 2, ㄷ 2, ㄱ 1, ㄴ 1, ㄷ 1, ㄴ 2, ㄷ 2, ㄱ 1, ㄴ 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 대지 41㎡ 지상에 설치된 대문 및 화단 등을 철거하고 동 대지 41㎡를 인도하고,

나. 위 ○○동 62-7 종교용지 중 별지 도면 표시 ㄴ 2, ㄷ 2, ㄱ 2, ㄴ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 세멘트로 포장된 진입도로 24㎡ 및 같은 도면표시 ㄴ 2점과 ㄱ 2점을 연결하는 콘크리트 옹벽높이 3m, 블록크 담장높이 1.7m, 폭 0.12m, 길이 13.3m의 블록크 담장을 철거하고, 동 대지를 인도하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 상린관계로 인한 통행권을 가지는 자가 통행지를 배타적으로 점유하는 경우통행지 소유자가 그 인도를 청구할 수 있는지 여부

다른 사람의 토지에 대하여 상린관계로 인한 통행권을 가지는 사람은 그 통행권의 범위 내에서(가장 손해가 적은 장소와 방법을 가려) 그 토지를 사용할 수 있고, 토지소유자는 이를 수인할 의무가 있으나, 이 경우 통행지에 대한 소유자의 점유까지 배제되는 것은 아니므로, 통행권자가 통행지를 통행함에 그치지 아니하고 이를 배타적으로 점유하고 있다면, 통행지 소유자는 통행권자에 대하여 그 인도를 청구할 수 있다.(대법원 1993.8.24. 선고 93다25479 판결)

❖ 건물철거 청구(건물공유자 중 일부만을 상대로 한 철거청구)

1. 피고들은 광주 ○○구 ○○동 99-20 대 155㎡ 지상 목조세멘와즙 단층 주택 12.2㎡를 철거하고, 피고 한○○은 위 대 155㎡를 인도하며, 이 사건 소장송달 다음 날부터 위 건물철거시까지 매월 50,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공유물철거의 소가 필요적공동소송인지 여부와 그 철거의무가 성질상의 불가분채무인지 여부

공유물에 대하여 철거를 구하는 소송은 그 성질상 공유자 전원에 대하여 합일적으로 확정하여야 할 필요적공동소송은 아니다.

공동 상속인들의 건물철거 의무는 그 성질상 불가분채무라 할 것이므로 각자가 계쟁물 전부를 철거할 의무를 부담한다고 보아야 할 것이며, 따라서 토지소유자는 공동상속인 각자에 대하여 순차로 그 의무이행을 구하거나 또는 그 전원에 대하여 동시에 그 의무이행을 소구할 수 있다.(광주고법

1980.3.12. 선고 79나379 판결)

[참조판례] 공동상속인들의 건물철거의무의 성질

공동상속인들의 건물철거의무는 그 성질상 불가분채무라고 할 것이고 각자 그 지분의 한도 내에서 건물 전체에 대한 철거의무를 지는 것이다.(대법원 1980.6.24. 선고 80다756 판결)

❑ 건물철거등 청구(토지인도, 부당이득, 퇴거)

1. 원고에게

가. 피고 홍확근은 부산 ○○구 ○○동 2033-5 전 1,061㎡ 중 별지 도면 표시 ○ 2, ▢ 3, ≡ 3, ▴ 4, △ 2, ○ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 240.0㎡ 지상 브록크조 스텔지붕 단층건 작업장 1칸, 기계실 1칸, 방 3칸 합계 건평 240.0㎡를 철거하고, 같은 도면표시 △ 2, △ 2, ▴ 2, ≡ 1, ▢ 1, ≡ 1, ▴ 1, ▢ 2, ▢ 2, △ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 738.0㎡ 지상에 식재된 파를 수거하고, 위 토지 1,061㎡를 인도하여, 13,241,280원 및 2014. 1. 1.부터 위 건물철거와 위 파 수거 및 위 토지인도 완료일까지 월 406,716원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 전영홍은 위 ㉔부분 240.0㎡ 지상 부록크조 스텔지붕 단층건 작업장 1칸, 기계실 1칸, 방 3칸, 합계 건평 240.0㎡에서 퇴거하고, 별지 도면 표시 △ 2, △ 2, ▴ 4, ≡ 3, ▢ 3, ○ 2, △ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 62.0㎡를 인도하고,

다. 피고 문영호는 부산 ○○구 ○○동 2033-4 전 1,114㎡ 지상에 연결 건립된 브록크조 스텔지붕 단층건 작업장 1동중 같은 도면표시 ▴ 2, △ 4, ▴ 5, △ 1, △ 1, △ 4, ≡ 1, ▢ 1, ≡ 1, ▴ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 143.0㎡ 지상 방 1칸, 작업장 1칸, 작업장 1칸 일부 합계 건평 143.0㎡를 철거하고, 같은 도면 표시 △ 2, ▢ 1, △ 1, ▴ 5, △ 4, ▴ 2, △ 2, ▴ 4, △ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 931.0㎡ 지상에 식재된 파를 수거하고, 같은 도면 표시 ≡ 1, △ 4, △ 1, ▴ 1, ≡ 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 통로일부 11.0㎡ 및 같은 도면 표시 ▴ 5, △ 1, ○ 1, △ 1, ▴ 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 주거주택지를 포함한 위 토지 1,114㎡를 인도하며, 13,902,702원 및 2014 1. 1.부터 위 건물철거와 위 파수거 및 위 토지인도 완료일까지 월 427,033원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

라. 피고 최영옥은 부산 ○○구 ○○동 2033-1 전 6,106㎡ 지상에 연결 건립된 브록크조 스텔지붕 단층건 주택 1동중 같은 도면 표시 ▢, △ 3, △, ○, △, ▢ 2, ≡ 2, ▴ 3, ▢의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 86.0㎡ 지상 방 3칸, 방 1칸 일부, 창고 1칸, 변소 2칸, 통로 2칸, 주방 1칸, 건평 86.0㎡ 및 같은 도면 표시 ▢ 3, ≡ 3, △ 3, ≡ 2의 각 점을 직선으로 연결한 선상의 길이 19.8m 폭 0.12m 높이 0.7m의 브록크담장을 각 철거하고, 위 ㉔부분 86.0㎡, 같은 도면 표시 ㉔부분 통로

- 일부 1.0㎡ 및 같은 도면 표시 ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ 3, ㄱ 2, ㄴ 3, ㄷ 3, ㄹ 3, ㅁ 3, ㅂ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 마당 75.0㎡를 인도하며, 2,201,706원 및 2012. 1. 1.부터 위 건물철거 및 위 토지인도 완료일까지 월 62,100원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
- 마. 피고 한남영은 위 ㉔부분 지상 방 3칸, 방 1칸 중 일부, 창고 1칸, 변소 2칸, 통로 2칸, 주방 1칸 합계 건평 86.0㎡에서 퇴거하고, 위 ㉔부분 통로일부 1.0㎡ 및 위 ㉔부분 75.0㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 상당기간 만조시에는 수심 약 2m 정도의 바닷물에 잠기고 간조시에는 갯벌이었던 해변 토지가 거액의 도비로 방조제가 축조된 후 성토·정지된 사안에서, 해변하의 포락으로 종전 토지소유자들의 소유권이 상실되었다는 항변을 배척한 원심판결을 심리미진을 이유로 파기한 사례.(대법원 1994.9.27. 선고 94다12500 판결)

㉔ 건물철거등 청구(토지인도, 동시이행관계, 건물명도, 소유권이전등기)

1. 피고는 원고에게, (1) 경기 ○○군 ○○면 ○○리 362-2 잡종지 793㎡ 중 별지 도면표시 23, 24, 25, 26, 23의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 지상 창고 74.29㎡, 같은 도면 표시 7, 25, 26, 27, 28, 9, 8, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 창고 25.0㎡, 같은 도면 표시 23, 26, 27, 13, 14, 15, 6, 29, 22, 23의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라)부분 지상 창고 153.0㎡, 같은 도면 표시 16, 17, 18, 29, 16의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사)부분 17.20㎡, 같은 도면 표시 18, 19, 20, 21, 18의 각 점을 순차로 연결한 선내 (아)부분 27.27㎡ 지상 주택, 같은 도면 표시 30, 31, 32, 33, 36, 30의 각 점을 순차로 연결한 선내 (자)부분 차고 6.0㎡를 각 철거하고, 같은 도면 표시 51, 52, 53, 54, 55, 56, 9, 28, 27, 13, 14, 33, 36, 30, 31, 51의 각 점을 순차로 연결한 선내 토지 637㎡를 인도하고, (2) 원고로부터 15,617,750원을 지급받음과 동시에 같은 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 25, 24, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 지상 정미소 142.71㎡, 같은 도면 표시 21, 22, 29, 28, 21의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바)부분 지상 주택 36.53㎡를 각 명도하고, ㉔ 위 (가)부분 지상 정미소 142.71㎡에 관하여 2014. 10. 10. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임차인의 지상물매수청구권의 대상이 되는 건물이 임대차계약 당시의 기존건물이거나

임대인의 동의를 얻어 신축한 것에 한정되는지 여부

임차인의 지상물매수청구권은 건물 기타 공작물의 소유 등을 목적으로 한 토지임대차의 기간이 만료되었음에도 그 지상시설 등이 현존하고, 또한 임대인이 계약의 갱신에 불응하는 경우에 임차인이 임대인에게 상당한 가액으로 그 지상시설의 매수를 청구할 수 있는 권리라는 점에서 보면, 위 매수청구권의 대상이 되는 건물은 그것이 토지의 임대목적에 반하여 축조되고, 임대인이 예상할 수 없을 정도의 고가의 것이라는 특별한 사정이 없는 한 임대차기간 중에 축조되었다고 하더라도 그 만료시에 그 가치가 잔존하고 있으면 그 범위에 포함되는 것이고, 반드시 임대차계약 당시의 기존건물이거나 임대인의 동의를 얻어 신축한 것에 한정된다고는 할 수 없다.(대법원 1993.11.12. 선고 93다34589 판결)

㊟ 건물철거등 청구(예비적 병합, 대지인도)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고들에게 부산 ○구 ○동 273-5 대 206㎡ 지상의 (1) 블록 및 알미늄샷시조 슬래브지붕 2층 주택 및 창고 117㎡(별지 상부 도면표시, ㅍ, ㅎ, ㄴ, ㄷ, ㄱ 1, ㄴ 1, ㄷ 1, ㄹ 1, ㅁ 1, ㅂ 1, ㅅ 1, ㅇ 1, ㅈ 1, ㅊ 1, ㅋ, ㆁ, ㅌ, ㅍ, ㅊ의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉠부분), 2층 주택 83㎡(별지 하부 도면표시 ㄱ 2, ㄴ 2, ㄷ 2, ㄹ 2, ㅁ 2, ㅂ 2, ㅅ 2, ㅇ 2, ㅈ 2, ㅊ 2, ㄱ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉡부분), 2층 창고 2㎡(별지 하부 도면표시 ㅋ 1, ㆁ 1, ㅌ 1, ㅍ 1, ㅊ 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉢부분) 및 (2) 블록조 슬래브지붕 창고 및 변소 3㎡(별지 상부 도면표시 ㅋ 2, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅋ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉣부분)를 철거하고, 위 대지 206㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고들에게 2014. 11. 25.까지 위 각 건물을 철거하고, 위 대지 206㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 법정지상권에 관한 지료가 결정되지 아니한 경우, 2년 이상 지료 미지급을 이유로 한 지상권소멸청구의 가부

법정지상권에 관한 지료가 결정된 바 없다면 법정지상권자가 지료를 지급하지 아니하였다고 하더라도 지료지급을 지체한 것으로는 볼 수 없으므로 법정지상권자가 2년 이상의 지료를 지급하지 아니하였음을 이유로 하는 토지소유자의 지상권소멸청구는 그 이유가 없다.(대법원 1994.12.2. 선고 93다 52297 판결)

㊦ 건물철거등 청구(토지인도, 부당이득반환)

1. 피고는 원고에게

가. 서울 ○○구 ○○로 1가 25-3 대 216.2㎡ 중 (ㄱ) 별지 제1도면표시 1, 2, 3, 9, 7, 8, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠ 부분 44.21㎡ 지상 철근 콘크리트조 스래브지붕 2층 건물을, (ㄴ) 같은 도면표시 12, 13, 10, 11, 12의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉡ 부분 20.13㎡ 지상 벽돌조 유리지붕 오락실입구 및 온실건물을, (ㄷ) 별지 제2도면표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 8, 1의 각점을 순차로 연결한 선내 ㉢ 부분 119.18㎡ 지하 오락실을, (ㄹ) 같은 도면표시 8,9,6,7,8의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉣ 부분 15.66㎡ 지하 오락실 출입구 계단을 각 철거하고,

나. 위 대지 216.2㎡를 인도하고,

다. 178,829,354원 및 2010. 5. 16.부터 2014. 5. 15.까지는 월 8,071,000원, 2014.

5. 16.부터 위 대지인도시까지는 월 9,368,000원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 명의신탁자의 법정지상권 취득 가부

대지를 매수하였으나 그 명의로 소유권이전등기를 적법하게 마치지 아니하고 이를 타인 명의로 신탁한 경우에는 신탁자는 수탁자 이외의 제3자에게 자기의 소유임을 주장하여 대지와 그 지상 건물이 동일인의 소유임을 전제로 한 법정지상권을 취득할 수 없다.(대법원 1991.5.28. 선고 91다 7200 판결)

㊦ 건물철거등 청구(토지인도, 부당이득)

1. 피고는 원고에게, 별지 목록 1.기재 대지 상 같은 목록 2.기재 건물 중 별지 도면 표시 1, 11, 10, 9, 12, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 76㎡를 철거하고, 위 (가)부분 대지 76㎡를 인도하고, 2,866,607원 및 2014. 5. 21.부터 위 철거 및 인도 완료일까지 월 85,700원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 점유자의 취득시효 기간 완성 후 그 토지에 관하여 구 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법에 따라 소유권보존등기를 경료한 제3자가 있는 경우, 점유자가 시효취득으로 대항할 수 있는지 여부

타인 소유의 토지에 관하여 구 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법(1982.12.31. 법률 제3627호, 1991.12.31. 부칙에 의하여 실효)에 따라 소유권보존등기를 경료한 자는 그 보존등기에 의하여 비로소 소유자가 되고, 그 등기가 경료되기 전에 그 토지를 점유하는 자의 취득시효 기간이 경과되었다면, 등기명의인은 점유자의 시효완성 후의 새로운 이해관계자이므로

로 점유자로서는 취득시효 완성으로 그 등기명의인에 대항할 수 없다.(대법원 1995.9.26. 선고 95다9624 판결)

㊦ 건물철거등 청구(토지인도)

1. 원고에게,

가. 피고 박영섭은 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 12㎡(이하 이 사건 토지 (가)부분이라 한다) 지상 시멘트 벽돌조 슬래브지붕 단층 주택 12㎡ 및 별지 도면 표시 5, 6, 7, 8, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 29㎡(이하 이 사건 토지 (나)부분이라 한다) 지상 시멘트 벽돌조 슬래브 지붕 단층 주택 29㎡를 각 철거하여 이 사건 토지 (가), (나) 부분을 인도하고,

나. 피고 채영옥은 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지 도면 표시 9, 10, 14, 15, 18, 9의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 49㎡(이하 이 사건 토지 (다)부분이라 한다) 지상 시멘트 벽돌조 슬래브지붕 단층 주택 49㎡ 및 별지 도면 표시 10, 11, 12, 13, 14, 10의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라)부분 121㎡(이하 이 사건 토지 (라)부분이라 한다) 지상 시멘트 벽돌조 슬래브지붕 단층 주택 121㎡를 각 철거하여 이 사건 토지 (다), (라)부분을 인도하고,

다. 피고 임영섭은 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지 도면 표시 15, 16, 17, 18, 15의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마)부분 26㎡(이하 이 사건 토지 (마)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 스테이트지붕 단층 주택 26㎡를 철거하여 이 사건 토지 (마)부분을 인도하고, 라. 피고 재단법인 태양병원은 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지 도면 표시 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바)부분 110㎡(이하 이 사건 토지 (바)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 스테이트지붕 단층 주택 110㎡를 철거하여 이 사건 토지 (바)부분을 인도하고,

마. 피고 이영구는 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지 도면 표시 27, 28, 29, 34, 27의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사)부분 19㎡(이하 이 사건 토지 (사)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 스테이트지붕 단층 주택 19㎡ 및 별지 도면 표시 35, 36, 37, 38, 35의 각 점을 순차로 연결한 선내 (자)부분 30㎡(이하 이 사건 토지 (자)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 스테이트지붕 단층 주택 30㎡를 각 철거하여 이 사건 토지 (사), (자)부분을 인도하고,

바. 피고 박영열은 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지 도면 표시 29, 30, 31, 32, 33, 34, 29의 각 점을 순차로 연결한 선내 (아)부분 21㎡(이하 이 사건 토지 (아)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 스테이트지붕 단층 주택 21㎡를 철거하여 이

- 사건 토지 (아)부분을 인도하고,
- 사. 피고 신영근은 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지 도면 표시 59, 60, 61, 62, 59의 각 점을 순차로 연결한 선내 (하)부분 94㎡(이하 이 사건 토지 (하)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 목조기와지붕 단층 주택 94㎡를 철거하여 이 사건 토지 (하)부분을 인도하고,
- 아. 피고 최영주는 별지 목록 제1, 2항 기재 토지 중 별지 도면 표시 64, 65, 66, 78, 79, 64의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나1)부분 26㎡(이하 이 사건 토지 (나1)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 목조합석지붕 단층 주택 26㎡를 철거하여 이 사건 토지 (나1)부분을 인도하고,
- 자. 피고 전영성은 별지 목록 제1, 2항 기재 토지 중 별지 도면 표시 66, 67, 68, 69, 76, 77, 78, 66의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다1)부분 92㎡(이하 이 사건 토지 (다1)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 슬레이트지붕 단층 주택 92㎡를 철거하여 이 사건 토지 (다1)부분을 인도하고,
- 차. 피고 김영동은 별지 목록 제1, 2항 기재 토지 중 별지 도면 표시 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 69의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라1)부분 118㎡(이하 이 사건 토지 (라1)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 슬레이트지붕 단층 주택 118㎡를 철거하여 이 사건 토지 (라1)부분을 인도하고,
- 카. 피고 ○○북도는 별지 목록 제2항 기재 토지 중 별지 도면 표시 80, 81, 82, 83, 80의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마1)부분 11㎡(이하 이 사건 토지 (마1)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 목조합석지붕 단층 주택 11㎡, 별지 도면 표시 125, 126, 127, 128, 125의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바1)부분 47㎡(이하 이 사건 토지 (바1)부분이라 한다) 지상 시멘트 벽돌조 슬래브지붕 단층 주택 47㎡, 별지 도면 표시 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 107의 각 점을 순차로 연결한 선내 (차1)부분 101㎡(이하 이 사건 토지 (차1)부분이라 한다) 지상 목조합석지붕 단층 주택 101㎡, 별지 도면 표시 117, 118, 119, 120, 117의 각 점을 순차로 연결한 선내 (카1)부분 50㎡(이하 이 사건 토지 (카1)부분이라 한다) 지상 시멘트 벽돌조 슬레이트지붕 단층 주택 50㎡ 및 별지 도면 표시 121, 122, 123, 124, 121의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타1)부분 351㎡(이하 이 사건 토지 (타1)부분이라 한다) 지상 목조합석지붕 단층 주택 351㎡를 각 철거하여 이 사건 토지 (마1), (바1), (차1), (카1), (타1)부분을 인도하고,
- 타. 피고 ○○군은 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지 도면 표시 39, 40, 41, 42, 39의 각 점을 순차로 연결한 선내 (차)부분 11㎡(이하 이 사건 토지 (차)부분이라 한다) 지상 목조슬레이트지붕 단층 주택 11㎡, 별지 도면 표시 43, 44, 45, 46,

43의 각 점을 순차로 연결한 선내 (카)부분 12㎡(이하 이 사건 토지 (카)부분이라 한다) 지상 목조스레이트지붕 단층 주택 12㎡와 별지 목록 제2항 기재 토지 중 별지 도면 표시 100, 101, 102, 103, 104, 100의 각 점을 순차로 연결한 선내 (자1)부분 122㎡(이하 이 사건 토지 (자1)부분이라 한다) 지상 철근콘크리트조 슬래브지붕 단층 주택 122㎡ 및 별지 도면 표시 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 100의 각 점을 순차로 연결한 선내 (아2)부분(이하 이 사건 토지 (아2)부분이라 한다) 지상 철근콘크리트조 슬래브지붕 2층 건평 128㎡를 각 철거하여 이 사건 토지 (차), (카), (자1), (아2)부분을 인도하고,

파. 피고 이영래는 별지 목록 제 2항 기재 토지 중 별지 도면 표시 129, 130, 131, 132, 133, 134, 129의 각 점을 순차로 연결한 선내 (파1)부분 47㎡(이하 이 사건 토지 (파1)부분이라 한다) 지상 시멘트블럭조 스테이트지붕 1층 47㎡ 및 별지 도면 표시 135, 136, 137, 138, 135의 각 점을 순차로 연결한 선내 (하1)부분 126㎡(이하 이 사건 토지 (하1)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 스테이트지붕 단층 주택 126㎡(이하 이 사건 건물 (하1)부분이라 한다), 별지 도면 표시 139, 140, 141, 142, 143, 144, 139의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가2)부분 15㎡(이하 이 사건 토지 (가2)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 스테이트지붕 단층 주택 15㎡를 각 철거하여 이 사건 토지 (파1), (하1), (가2)부분을 인도하고,

하. 피고 김영식은 별지 목록 제 2항 기재 토지 중 별지 도면 표시 145, 146, 147, 148, 145의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나2)부분 19㎡(이하 이 사건 토지 (나2)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 슬래브지붕 단층 주택 19㎡, 별지 도면 표시 149, 150, 151, 152, 149의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다2)부분 23㎡(이하 이 사건 토지 (다2)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 스테이트지붕 1층 23㎡ 및 별지 도면 표시 153, 154, 155, 156, 153의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라2)부분 21㎡(이하 이 사건 토지 (라2)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 스테이트지붕 단층 주택 21㎡와 별지 목록 제2, 3항 기재 토지 중 별지 도면 표시 157, 158, 159, 160, 161, 162, 157의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마2)부분 80㎡(이하 이 사건 토지 (마2)부분이라 한다) 지상 시멘트 블럭조 스테이트지붕 단층 주택 80㎡, 별지 목록 제3항 기재 토지 중 별지 도면 표시 163, 164, 165, 166, 163의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바2)부분 8㎡(이하 이 사건 토지 (바2)부분이라 한다) 지상 시멘트 벽돌조 스테이트지붕 건평 8㎡ 및 별지 도면 표시 167, 168, 169, 170, 167의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사2)부분 18㎡(이하 이 사건 토지 (사2)부분이라 한다) 지상 시멘트블럭조 스테이트지붕 건평 18㎡를 각 철거하여 이 사건 토지 (나2), (다2), (라2), (마2), (바2), (사2)부분을 각 인도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 건물의 소유를 목적으로 한 토지임차인의 지상건물매수청구권이 임대차계약 종료 후에 임대인으로부터 토지를 취득한 자에게도 미치는지 여부

갑이 토지를 취득할 당시에는 을과 병 사이에 그 토지에 대한 임대차계약이 존재하지 않고 있었다고 하더라도, 그 이전에 을이 병과의 사이에 건물의 소유를 목적으로 하는 임대차계약을 체결하였다가 그 계약이 종료되어 을이 병에 대하여 그 건물에 관한 매수청구권을 행사할 수 있었을 때에는, 을은 그 토지의 취득자인 갑에 대하여도 매수청구권을 행사할 수 있다.(대법원 1996. 6. 14. 선고 96다14517 판결)

㊦ 가건물철거등 청구(토지인도, 건물명도, 부당이득)

1. 원고에게,

가. 피고 김일도는 서울 ○○구 ○○동 295 대 3,369㎡와 위 같은 동 293-27 대 20㎡ 중 별지 제1호 도면표시 17,18,19,20,21,17의 각 점을 순차 연결한 선내의 (1) 부분 세멘블럭조 슬래트즙 2층 건물의 1층 가건물 건평 49.92㎡를, 위 같은 동 295 대지 중 같은 도면 표시 19, 29, 26, 25, 24, 23, 22, 20, 19의 각 점을 순차 연결한 선내의 (2) 부분 철골조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 152.38㎡를, 위 같은동 295 대지 중 같은 도면표시 46,47,48,49,46의 각 점을 순차 연결한 선내의 (3) 부분 목조 천막즙 지상 1층 가건물 건평 43㎡를, 위 같은 동 295 대지와 같은 동 142-6 대 500㎡ 중 같은 도면표시 39,40,41,42,43,44,39의 각 점을 순차 연결한 선내의 (4)부분 철골조 목조 및 함석즙 지상 2층 건물 1층 가건물 건평 185.6㎡를, 위 같은동 294-7 대 1080.99㎡와 같은 동 293-27 대지 및 같은 동 295 대지 중 별지 제2호 도면표시 239,240,241,242,243,244,245,239의 각 점을 순차 연결한 선내의 (66) 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 2층 건물의 2층 건평 27.40㎡를, 위 같은 대지 중 같은 도면표시 247, 248, 249,250,247의 각 점을 순차 연결한 선내의 (67) 부분 철골조 목조 함석즙 지상 2층 건물 2층 건평123.20㎡를 각 명도하고, 별지 제1호 도면표시 1, 2, 3, 4, 5 부분 대지 합계 1776.3㎡를 인도하고, 2014. 10. 1.부터 위 대지인도시까지 매월 1,369,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 양일용은 위 같은 동 294-7 대 1081㎡ 중 별지 제1호 도면표시 70,69,68,67,172,㎡,70의 각 점을 순차 연결한 선내의 (16) 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 14.98㎡를, 같은 도면표시 75,76,69,70,75의 각 점을 순차 연결한 선내의 (17) 부분 위 같은 건물표시 건평 6.86㎡를, 같은 도면표시

76,77,78,79,80,81,55,56,67, 68,69,76의 각 점을 순차 연결한 선내의 (18) 부분 위 같은 건물표시 건평 8.33㎡를, 같은 도면표시 81,82,54,55,81의 각 점을 순차 연결한 선내의 (19) 부분 위 같은 건물표시 건평 6.55㎡를, 같은 도면표시 80,83,82,81,80의 각 점을 순차 연결한 선내의 (20) 부분 위 같은 건물표시 건평 3.05㎡를, 같은 도면표시 83,84,53,54,82,83의 각 점을 순차 연결한 선내의 (21) 부분 위 같은 건물표시 건평 9.29㎡를, 같은 도면표시 96, 95, 85, 84, 83, 80, 79, 78, 77, 96의 각 점을 순차 연결한 선내의 (22) 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상1층 가건물 건평 45.27㎡를, 같은 도면표시 74,96,77,76,75,74의 각 점을 순차 연결한 선내의 (23) 부분 위 같은 건물표시 건평 10.70㎡를 각 명도하고, 별지 제1호 도면표시 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 부분 대지 합계 105.03㎡를 인도하고, 위 대지인도 시까지 매월 122,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

다. 피고 이일호는 위 같은 대지 같은 도면표시 96,95,85,84,83,80,79,78,77,96의 각 점을 순차 연결한 선내의 (22) 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상1층 가건물 건평 45.27㎡를, 같은 도면표시 74,96,77,76,75,74의 각 점을 순차 연결한 선내의 (23) 부분 위 같은 건물표시 건평 10.70㎡를 각 명도하고,

라. 피고 이일진은 위 같은동 295 대지 중 별지 제1호 도면표시 28,27,26,29,28의 각 점을 순차 연결한 선내의 9 부분 세멘블럭조 목조즙 지상1층 가건물 건평 13.06㎡를, 위 같은 대지와 같은 동 294-7 대지 중 같은 도면표시 33, 1, 61, 60, 59, 58, 57, 56, 55,54,53,52,51,50,45,25,26,27,28,29,19,18,30,31,32,33의 각 점을 순차 연결한 선내의 10 부분 철골조 썬라일 슬래트즙 지상1층 가건물 건평 420㎡를, 같은 동 294-7 대지 중 같은 도면표시 61, 60, 59, 58, 57, 66, 65, 64, 61의 각 점을 순차 연결한 선내의 11 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 18.20㎡를, 위 같은 대지 중 같은 도면표시 93, 92, 91, 90, 89, 88, 93의 각 점을 순차 연결한 선내의 12 부분 철재와 천막즙 지상1층 가건물 건평 25.03㎡를, 위 같은 대지 중 같은 도면표시 94, 93,88,87,86,94의 각 점을 순차 연결한 선내의 13 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상1층 가건물 건평 5.25㎡를, 위 같은 대지 중 같은 도면표시 95,94,96,85,95의 각 점을 순차 연결한 선내의 14 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 8.72㎡를, 위 같은 대지 중 같은 도면표시 38,31,30,37,38의 각 점을 순차 연결한 선내의 7 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 13.92㎡를, 위 같은 대지 중 같은 도면표시 33,32,31,38,33의 각 점을 순차 연결한 선내의 8 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상1층 가건물 건평 14.49㎡를, 위 같은 대지 중 같은 도면표시 37,30,18,17, 1,37의 각 점을 순차 연결한 선내의 6 부분 세멘블

- 력조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 15.60㎡를 각 명도하고, 별지 제1호 도면표시 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 부분 대지 합계 682.27㎡를 인도하고, 2011. 10. 1.부터 위 대지인도시까지 매월 708,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
- 마. 피고 김일근은 위 같은 동 294-7 대 1081㎡ 중 같은 도면표시 38, 31, 30, 37, 38의 각 점을 순차 연결한 선내의 7 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 13.92㎡를, 위 같은 대지 중 같은 도면표시 33,32,31,38,33의 각 점을 순차 연결한 선내의 8 부분 위 같은 건물 건평 14.49㎡를 각 명도하고,
- 바. 피고 조일후는 위 같은 대지 중 같은 도면표시 37,30,18,17,^ㄱ 1,37의 각 점을 순차 연결한 선내의 6 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 15.60㎡를 명도하고,
- 사. 피고 주식회사 한강은 위 같은 동 295 대지 중 별지 제1호 도면표시 156, 209, 201, 194,195,196,197,198,199,187,180,181,157,156의 각 점을 순차 연결한 선내의 46 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 127.59㎡를, 위 같은 대지 중 같은 도면표시 191,190,189,198,197,196,195,191의 각 점을 순차 연결한 선내의 47부분 위 같은 건물 건평 9.95㎡를, 위 같은 대지 중 같은 도면표시 189, 188, 187,199,198,189의 각 점을 순차 연결한 선내의 48 부분 위 같은 건물 건평 6.35㎡를, 위 같은 대지 중 같은 도면표시 180, 179, 178, ^ㄴ, ^ㄷ, 186, 185, 184, 183, 182,181,180의 각 점을 순차 연결한 선내의 49 부분 철골조 천막즙 지상1층 가건물 건평 184.42㎡를, 위 같은 대지 중 같은 도면표시 213,183,184,185,186, ^ㄹ, 176,175,174,173,170,169,168,167, 166, 216, 215, 214, 213의 각 점을 순차 연결한 선내의 50 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 225.28㎡를, 위 같은 대지 중 같은 도면표시 158,212,213, 214,159,158의 각 점을 순차 연결한 선내의 51 부분 위 같은 건물 건평 53.12㎡를 각 명도하고, 위 같은 도면표시 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 부분 대지 합계 664.55㎡를 인도하고, 2011. 9. 1.부터 위 대지인도시까지 매월 213,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
- 아. 피고 이일상은 위 같은 동 295 대지와 같은 동 294-7 대지 중 별지 제1호 도면표시 116, 115, 114, 205, 206, 207, 208, 209, 156, 155, 154, 112, 111, 110, 119, 118, 117, 116의 각 점을 순차 연결한 선내의 41 42 43 44 45 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 110.46㎡를, 위 같은 동 295 대지 중 같은 도면표시 159, 214, 215, 216,166,165,164,163,162,161,160,159의 각 점을 순차 연결한 선내의 53 54 55 56 57 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 78.13㎡를 각 명도하고, 위 같은 도면표시 41, 42, 43, 44, 45, 53, 54, 55, 56, 57 부분 대지

합계 188.59㎡를 인도하고, 2011. 9. 1.부터 위 대지인도 시까지 매월 669,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

- 자. 피고 소일영은 위 같은 동 294-7 대지 중 별지 제1호 도면표시 124, 123, 122, 121, 120, 109, 108, 107, 106, 105, 145, 153, 152, 151, 124의 각 점을 순차 연결한 선내의 34, 35, 36, 37, 38, 39 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상1층 가건물 건평 53.28㎡를, 같은 도면표시 144, 143, 104, 103, 144의 각 점을 순차 연결한 선내의 31 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 3.79㎡를, 같은 도면표시 126, 125, 124, 151, 152, 153, 142, 141, 140, 126의 각 점을 순차 연결한 선내의 32, 33 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 13.83㎡를, 같은 도면표시 129, 128, 138, 137, 133, 132, 129의 각 점을 순차 연결한 선내의 26 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 20㎡를, 같은 도면표시 128, 127, 126, 140, 141, 142, 143, 144, 103, 102, 135, 143, 144, 103, 102, 135, 136, 137, 137, 138, 128의 각 점을 순차 연결한 선내의 27, 28, 29, 30 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 단층 주택 36.43㎡를, 같은 도면 표시 132, 133, 134, 135, 102, 101, ^{*} 1, 132의 각 점을 순차 연결한 선내의 24 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 6.94㎡를, 같은 도면표시 133, 137, 136, 135, 134, 133,의 각 점을 순차 연결한 선내의 25 부분 위와 같은 건물 건평 3.40㎡를 각 명도하고, 같은 도면표시 24 내지 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 부분 대지 합계 145.47㎡를 인도하고, 2011. 10. 1.부터 위 대지인도시까지 매월 143,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
- 차. 피고 전일분은 위 같은 대지 중 같은 도면표시 126, 125, 124, 151, 152, 153, 142, 141, 140, 126의 각 점을 순차 연결한 선내의 32, 33 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상1층 가건물 건평 13.83㎡를 명도하고,
- 차. 피고 전일분은 위 같은 대지 중 같은 도면표시 126, 125, 124, 151, 152, 153, 142, 141, 140, 126의 각 점을 순차 연결한 선내의 32, 33 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상1층 가건물 건평 13.83㎡를 명도하고,
- 카. 피고 최일용은 위 같은 대지 중 같은 도면표시 128, 127, 126, 140, 141, 142, 143, 144, 103, 102, 135, 136, 137, 138, 128의 각 점을 순차 연결한 선내의 27 28 29 30 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 36.43㎡를 명도하고,
- 타. 피고 송일섭은 위 같은 대지 중 같은 도면표시 129, 128, 138, 137, 133, 132, 129의 각 점을 순차 연결한 선내의 26 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상1층 가건물 건평 20㎡를 명도하고,

파. 피고 안일준은 위 같은 대지 중 같은 도면표시 132, 133, 134, 135, 102, 101,^{※ 1}, 132의 각 점을 순차 연결한 선내의 24 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 단층 주택 6.94㎡를, 같은 도면표시 133, 137, 136, 135, 134, 133의 각 점을 순차 연결한 선내의 25 부분 위 같은 건물 건평 3.40㎡를 각 명도하고,

하. 피고 김일철은 위 같은 동 293-29 대 118.8㎡ 중 별지 제1호 도면표시 ㄱ, 236, 235, 234, 233, 232, ㄱ의 각 점을 순차 연결한 선내의 59 부분 세멘블럭조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 4.32㎡를, 위 같은 동 293-28 대 19.83㎡와 같은 동 293-29 대 118.8㎡ 양지상 같은 도면 표시 232, 233, 234, 235, 236, 237, 223, 222, 231, 221, 220, 232의 각 점을 순차 연결한 선내의 60 부분 목조 슬래트즙 지상 1층 가건물 건평 130.73㎡를, 위 같은 동 295 대지 중 같은 도면표시 192, 191, 195, 194, 193, 192의 각 점을 순차 연결한 선내의 61 부분 위 같은 건물 건평 5.25㎡를, 같은 도면표시 202, 201, 209, 208, 210, 202의 각 점을 순차 연결한 선내의 62 부분 세멘블럭조 건평 23㎡를, 같은 도면표시 191, 195, 211, 210, 208, 207, 206, 211의 각 점을 순차 연결한 선내의 63 부분 세멘블럭조 건평 11.82㎡를, 같은 도면 표시 204, 203, 202, 210, 211, 206, 205, 114, 115, 204의 각 점을 순차 연결한 선내의 64 부분 위 같은 건물 건평 68.77㎡를 각 명도하고, 위 같은 도면표시 59 60 61 62 63 64 부분 대지와 위 같은 동 293-28, 같은 동 293-29, 같은 동 294-7, 같은 동 295 각 대지 중 같은 도면 표시 220, 221, 231, 222, 223, 224, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, 200, 191, 192, 193, 194, 201, 202, 203, 204, 115, 116, 117, 118, 125, 126, 127, 128, 129, 220의 각 점을 순차 연결한 선내의 65 부분 대지 합계 766.29㎡를 인도하고, 2011. 10. 1.부터 위 대지인도시까지 매월 791,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 안일준, 송일섭, 최일용, 전일분, 소일영, 이일상, 주식회사 한강은 위 같은 대지 중 같은 도면 표시 45, 50, 99, 98, 97, 92, 93, 94, 95, 96, 74, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 47, 46, 45의 각 점을 순차 연결한 선내의 58 부분 대지 668㎡를 인도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 등기부표시와 실제 건물의 동일 여부에 대한 결정 기준

건물에 관한 소유권보존등기가 당해 건물의 객관적, 물리적 현황을 공시하는 등기로서 효력이 있는지의 여부는, 등기부에 표시된 소재, 지번, 종류, 구조와 면적 등이 실제 건물과 간에 사회통념상 동일성이 인정될 정도로 합치되는지의 여부에 따라 결정된다.

② 증축 부분이 기존 건물에 부합되는지 여부에 대한 판단 기준

건물이 증축된 경우에 증축부분의 기존건물에 부합 여부는 증축부분이 기존건물에 부착된 물리적 구조뿐만 아니라, 그 용도와 기능면에서 기존건물과 독립한 경제적 효용을 가지고 거래상 별개의 소유권의 객체가 될 수 있는지의 여부 및 증축하여 이를 소유하는 자의 의사 등을 종합하여 판단하여야 한다.

③ 독립된 부동산으로서의 '건물'의 요건

독립된 부동산으로서의 건물이라고 함은 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지면 법률상 건물이라고 할 수 있다.

④ 미등기 무허가건물의 양수인에게 소유권 내지는 소유권에 준하는 관습상 물권이 존재하는지 여부

미등기 무허가건물의 양수인이라 할지라도 그 소유권이전등기를 경료받지 않는 한 건물에 대한 소유권을 취득할 수 없고, 그러한 건물의 취득자에게 소유권에 준하는 관습상의 물권이 있다고 볼 수 없다.

⑤ 소유권에 기한 미등기 무허가건물 반환청구에 점유권에 기한 반환청구의 취지도 포함되는지 여부

소유권에 기하여 미등기 무허가건물의 반환을 구하는 청구취지 속에는 점유권에 기한 반환청구권을 행사한다는 취지가 당연히 포함되어 있다고 볼 수는 없고, 소유권에 기한 반환청구만을 하고 있음이 명백한 이상 법원에 점유권에 기한 반환청구도 구하는지의 여부를 석명할 의무가 있는 것은 아니다.

⑥ 토지임대차계약상의 시설물 명도약정의 효력을 임대인의 지위 승계가 다투어지고 있는 승계참가인이 주장할 수 있는지 여부

임대인과 임차인 사이에 체결된 토지임대차계약상의 시설물 명도약정은, 임차인이 임대인의 소송탈퇴에 부동의하면서 그 임대차계약상 임대인의 지위 승계를 다투고 있다면, 특단의 사정이 없는 한 승계참가인은 임차인에 대하여 그 임대차계약상의 명도약정의 효력을 주장할 수 없고, 이는 전차인에 대한 관계에 있어서도 마찬가지이다.(대법원 1996. 6. 14. 선고 94다53006 판결)

[참조판례] [1] 미등기 무허가건물의 양수인에게 소유권에 준하는 관습상 물권이 존재하는지 여부(소극) 및 신축 건물을 매수하였으나 아직 소유권이전등기를 갖추지 못한 자가 그 건물의 불법점거자에 대하여 직접 자신의 소유권 등에 기하여 명도를 청구할 수 있는지 여부(소극)

미등기 무허가건물의 양수인이라 할지라도 그 소유권이전등기를 경료받지 않는 한 그 건물에 대한 소유권을 취득할 수 없고, 그러한 상태의 건물 양수인에게 소유권에 준하는 관습상의 물권이 있다고 볼 수도 없으므로, 건물을 신축하여 그 소유권을 원시취득한 자로부터 그 건물을 매수하였으나 아직 소유권이전등기를 갖추지 못한 자는 그 건물의 불법점거자에 대하여 직접 자신의 소유권 등에 기하여 명도를 청구할 수는 없다.

[2] 미등기 건물을 그 원시취득자로부터 매수하였으나 아직 소유권이전등기를 갖추지 못한 원고가 위 매도인을 대위하여 건물명도청구를 한 것이 아닌데도, 위 건물을 점유하는 피고들은 원고에게 건물을 명도할 의무가 있다고 판단한 원심판결을 파기한 사례.(대법원 2007. 6. 15. 선고 2007다11347 판결)

❖ 담장철거등 청구(예비적 병합, 통행방해금지)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○동 46-5 도로 39.7㎡ 중 별지 도면 표시 3, 9, 7의 각 점을 연결한 선상에 설치된 높이 1.8m, 두께 0.2m 길이 11.5m의 시멘트 벽돌조 담장과 같은 도면표시 (㉠) 내지 (㉢) 부분에 식재된 나무를 각 철거하고, 위 도로 39.7㎡ 중 같은 도면 표시 3, 4, 5, 6, 7, 9, 3의 각 점을 순차 연결한 선내의 (나)(다) 부분 21.6㎡에 대한 원고의 통행을 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○동 46-5 도로 39.7㎡ 중 별지 도면 표시 3, 9의 각 점을 연결한 선상에 설치된 높이 1.8m, 두께 0.2m의 시멘트 벽돌조 담장을 철거하고, 위 도로 39.7㎡ 중 같은 도면 표시 9, 3, 4, 9의 각 점을 순차 연결한 선내의 (나)부분 1.2㎡에 대한 원고의 통행을 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 포위된 토지 소유자의 주위토지통행권에 기한 통행로의 폭이나 위치 등을 정함에 있어 고려할 사항과 건축법이 건축과 관련하여 도로에 관한 폭 등의 제한규정을 두고 있다 하여 포위된 토지 소유자에게 같은 법이 정하는 도로의 폭 등과 일치하는 주위토지통행권이 생기는지 여부 민법 제219조, 제220조에 규정된 주위토지통행권은 상린관계에 기하여 피통행지 소유자의 손해를 무릅쓰고 포위된 토지 소유자의 공로로의 통행을 위하여 특별히 인정하려는 것이므로 그 통행로의 폭이나 위치 등을 정함에 있어서는 포위된 토지 소유자가 건축법상 중, 개축을 하지 못하게 될 염려가 있다는 등의 사정보다는 오히려 피통행지 소유자에게 가장 손해가 적게 되는 방법이 더 고려되어야 하며, 건축법에 건축과 관련하여 도로에 관한 폭 등의 제한규정이 있다 하더라도 이는 건물 신축이나 중, 개축허가시 그와 같은 범위의 도로가 필요하다는 행정법규에 불과할 뿐 위 규정만으로 당연히 포위된 토지 소유자에게 그 반사적 이익으로서 건축법에서 정하는 도로의 폭이나 면적 등과 일치하는 주위토지통행권이 바로 생긴다고 할 수 없다.(대법원 1991.6.11. 선고 90다12007 판결)

[참조판례] 민법 제219조 제1항 소정의 주위토지통행권의 범위

민법 제219조 제1항 소정의 주위토지통행권은 주위토지 소유자에게 가장 손해가 적은 범위내에서 허용되는 것이지만 적어도 통행권자가 그 소유토지 및 지상주택에서 일상생활을 영위하기 위하여 출입을 하고 물건을 운반하기에 필요한 범위는 허용되어야 하며, 어느 정도를 필요한 범위로 볼 것인가는 통행권자의 소유토지와 주위토지의 각 지리적 상황 및 이용관계등 제반사정을 참작하여 정하여야 한다.(대법원 1989.7.25. 선고 88다카9364 판결)

☐ 담장철거등 청구(토지인도, 부당이득)

1. 피고는 원고에게 서울 ○○구 ○○동 산 65-146 임야 1,369㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2의 각 점을 연결하는 선상에 설치된 높이 2m 폭 15m 길이 36.4m의 담장을 철거하고, 같은 도면 표시 1, 2, 3, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 토지 1,219㎡를 인도하고, 57,670,890원 및 그중 49,442,640원에 대하여는 2014. 6. 6.부터, 나머지 8,228,250원에 대하여는 이 사건 판결 선고 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 9. 25.부터 위 토지인도 완료시까지 매월 914,250원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공동의 점유 사용으로 인한 부당이득반환채무가 불가분채무인지 여부
공동의 점유 사용으로 말미암아 부담하게 되는 부당이득의 반환채무는 불가분적 이득의 상환으로서 특별한 사정이 없는 한 채무자들이 각자 채무 전부를 이행할 의무가 있는 불가분채무이다.(대법원 1991.10.8. 선고 91다3901 판결)

☐ 담장철거등 청구

1. 피고는 원고에게 서울 ○○구 ○○동 8-165 대 44㎡ 중 별지 제2도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 지상에 설치된 세멘콘크리트조 대문 기둥을 철거하고 같은 제2도면 표시 ㉑, ㉒, ㉓, ㉔, ㉕의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 1㎡를 인도하며, 같은 제2도면 표시 ㉖, ㉗, ㉘, ㉙, ㉚의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 1㎡ 지상에 설치된 높이 1.6m, 폭 0.12m, 길이 7.4m의 세멘부럭조 담장을 철거하고 같은 대지 1㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 지적도상의 경계와 실제의 경계가 다른 경우의 매매목적물의 특정
토지에 대한 매매는 현실의 경계와 관계없이 지적공부상의 경계와 지적에 의하여 확정된 토지를 매매의 대상으로 하는 것으로 보아야 할 것이며, 다만 지적도를 작성함에 있어서 그 기점을 잘못 선택하는 등 기술적인 착오로 말미암아 지적도상의 경계선이 진실한 경계선과 다르게 작성되었다든가, 또는 1필지의 토지위에 수동의 건물을 짓고 건물의 경계에 담장을 설치하여 각 건물의 부지로 사실상 구획지위 어림잡아 매도한 후 그 분필등기를 하였기 때문에 그 경계와 지적이 실제의 것과 일치하지 않게 되었고, 그 부지들이 전전 매도되면서도 당사자들이 사실상의 경계대로의 토지를 매매할 의사를 가지고 거래를 한 경우 등과 같은 특별한 사정이 있는 경우에 한하여, 그 토지의 경계는 실제의 경계에 의하여야 한다.(대법원 1991.2.22. 선고 90다12977 판결)

❖ 담장철거 청구

1. 피고는 원고에게 대구 ○○구 ○○동 113-57 대 19.2㎡ 중 별지 도면 표시 2, 3, 4, 7, 10, 2의 각 점을 연결한 선내 11.0㎡ 지상의 시멘트 블록조 스텔트 지붕 11.0㎡의 가재기를 철거하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 지역권의 점유로 인한 시효취득의 요건

민법 제294조에 의하여 지역권은 계속되고 표현된 것에 한하여 같은법 제245조의 규정을 준용하게 되어 있으므로 지역권을 시효취득한 자는 등기함으로써 그 지역권을 취득하는 것이라고 보아야 할 것인데 원고가 지역권을 등기한 바 없고 그 대지는 취득시효 기간이 지난 뒤에 피고가 소유자로부터 매수하여 소유권이전등기까지 경료하였다면 원고가 지역권을 승계취득하였다고 하더라도 피고에 대하여 이를 주장할 수 없다.(대법원 1990.10.30. 선고 90다카20395 판결)

❖ 담장철거등 청구

1. 피고는 원고에게 부산 ○○구 ○○동 480-4 대 172㎡ 중 별지 도면 표시 ㉑, ㉒, ㉓, ㉔, 각 점을 순차로 연결한 선상에 축조된 폭 0.2m, 높이 1.8m의 보르크담장을 철거하고 같은 도면표시 ㉕, ㉖, ㉗, ㉘, ㉙ 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉚ 부분 토지 41㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 민법 제198조 소정의 점유계속추정이 전후 양 시점의 점유자가 다른 경우에도 적용될 수 있는지 여부

민법 제198조 소정의 점유계속추정은 동일인이 전후 양 시점에 점유한 것이 증명된 때에만 적용되는 것이 아니고 전후 양 시점의 점유자가 다른 경우에도 점유의 승계가 입증되는 한 점유계속은 추정된다.(대법원 1996. 9. 20. 선고 96다24279, 24286 판결)

[참조판례] 취득시효완성 당시의 점유자로부터 점유를 승계한 현 점유자가 전 점유자의 취득시효완성의 효과를 주장하여 직접 자기 앞으로 소유권이전등기절차를 이행할 것을 청구할 권원이 있는지 여부

취득시효의 완성으로 인하여 부동산의 소유명의자에 대한 소유권이전등기청구권을 시효취득하는 사람은 시효완성 당시의 점유자에 한하므로, 그로부터 토지 의 점유를 전전 승계한 현 점유자로서는 자신의 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 시효완성 당시의 전 점유자가 소유명의자에 대하여 갖는 소유권이전등기청구권을 대위행사할 수 있을 뿐 전 점유자의 취득시효완성의 효과를 주장하여 직접 자기에게 소유권이전등기를 할 것을 청구할 권원은 없다.(대법원 1995.6.16. 선고 95다13753, 13760 판결)

❑ 담장철거등 청구(통로사용방해금지)

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 46-5 도로 39.7㎡ 중 별지 도면 2, 6을 연결하는 선 위의 폭 0.2m 길이 12m의 연와조 담장 및 담장 위의 철책과 별지 도면 표시 1, 2, 6, 7, 1의 각 점을 순차로 연결하는 선내에 식재한 (), (), (), () 지점의 수목을 철거하고, 원고가 위 도로 39.7㎡ 별지 도면 표시 (가), (나)부분을 통로로서 사용하는 것을 방해하여서는 아니 된다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 민법 제219조 제1항 소정의 주위토지통행권의 범위

민법 제219조 제1항 소정의 주위토지통행권은 주위토지 소유자에게 가장 손해가 적은 범위내에서 허용되는 것이지만 적어도 통행권자가 그 소유토지 및 지상주택에서 일상생활을 영위하기 위하여 출입을 하고 물건을 운반하기에 필요한 범위는 허용되어야 하며, 어느 정도를 필요한 범위로 볼 것인가는 통행권자의 소유토지와 주위토지의 각 지리적 상황 및 이용관계등 제반사정을 참작하여 정하여야 한다.(대법원 1989.7.25. 선고 88다카9364 판결)

❑ 지상물철거등 청구

피고들은 원고에게 ○○시 ○○면 ○○리 산 102-1 임야 4,661㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내에 설치된 강송여정숙민공영옥지묘간좌(江松驪興鄭淑閔公泳穢之墓艮坐)라고 새겨진 비석을 철거하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 분묘의 부속시설인 비석 등 제구를 설치·관리할 권한의 소재(=제사주재자) 및 제사주재자 아닌 다른 후손들이 비석 등 시설물을 설치하고 그것이 제사주재자의 의사에 반하는 경우, 분묘가 위치한 토지의 소유권자가 토지소유권에 기하여 방해배제청구로서 그 철거를 구할 수 있는지 여부

분묘의 부속시설인 비석 등 제구를 설치·관리할 권한은 분묘의 수호·관리권에 포함되어 원칙적으로 제사를 주재하는 자에게 있고, 따라서 만약 제사주재자 아닌 다른 후손들이 비석 등 시설물을 설치하였고 그것이 제사주재자의 의사에 반하는 것이라 하더라도, 제사주재자가 분묘의 수호·관리권에 기하여 철거를 구하는 것은 별론으로 하고, 그 시설물의 규모나 범위가 분묘기지권의 허용범위를 넘지 아니하는 한, 분묘가 위치한 토지의 소유권자가 토지소유권에 기하여 방해배제청구로서 그 철거를 구할 수는 없다.(대법원 2000. 9. 26. 선고 99다14006 판결)

❑ 시설물철거등 청구

피고는 별지 목록 토지 중 별지 도면 표시 29, 30, 31, 32의 각 점을 순차 연결한 부분에 설치된 우수관 및 별지 도면 표시 17, 37, 38의 각 점을 순차로 연결한 부분에 설치된 우수관을 각 철거하고, 원고에게 25,737,800원 및 이에 대하여 2013. 5. 8.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

㉠ 건축물철거등 청구

1. 피고는 원고들에게 ○○시 ○○동 641-6, 같은 동 641-2, 같은 동 641-13, 같은 동 641-7 지상에 축조된 길이 16.35m, 폭 5m, 높이 2.88m 크기의 철근콘크리트조 저수탱크 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㆁ, ㆂ, ㆃ, ㆄ, ㆅ, ㆆ, ㆇ, ㆈ, ㆉ, ㆊ, ㆋ, ㆌ, ㆍ, ㆎ, ㆏, ㆐, ㆑, ㆒, ㆓, ㆔, ㆕, ㆖, ㆗, ㆘, ㆙, ㆚, ㆛, ㆜, ㆝, ㆞, ㆟, ㆠ, ㆡ, ㆢ, ㆣ, ㆤ, ㆥ, ㆦ, ㆧ, ㆨ, ㆩ, ㆪ, ㆫ, ㆬ, ㆭ, ㆮ, ㆯ, ㆰ, ㆱ, ㆲ, ㆳ, ㆴ, ㆵ, ㆶ, ㆷ, ㆸ, ㆹ, ㆺ, ㆻ, ㆼ, ㆽ, ㆾ, ㆿ, ㆿ의 각 점을 순차로 연결한 선내(가)부분을 철거하고, 같은 도면표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㆁ, ㆂ, ㆃ, ㆄ, ㆅ, ㆆ, ㆇ, ㆈ, ㆉ, ㆊ, ㆋ, ㆌ, ㆍ, ㆎ, ㆏, ㆐, ㆑, ㆒, ㆓, ㆔, ㆕, ㆖, ㆗, ㆘, ㆙, ㆚, ㆛, ㆜, ㆝, ㆞, ㆟, ㆠ, ㆡ, ㆢ, ㆣ, ㆤ, ㆥ, ㆦ, ㆧ, ㆨ, ㆩ, ㆪ, ㆫ, ㆬ, ㆭ, ㆮ, ㆯ, ㆰ, ㆱ, ㆲ, ㆳ, ㆴ, ㆵ, ㆶ, ㆷ, ㆸ, ㆹ, ㆺ, ㆻ, ㆼ, ㆽ, ㆾ, ㆿ, ㆿ의 각 점을 순차로 연결한 선내 대 62.1㎡를 인도하라.

[참조판례] ① 종전토지의 특정부분을 매수한 후 그 부분을 분해하여 소유권이전등기를 경료하기 전에 제자리 환지된 경우 매수인이 종전의 특정부분을 계속 배타적으로 사용수익할 수 있는지 여부 환지처분이 있으면 비록 그것이 제자리 환지라 할지라도 종전 토지는 환지로 인하여 전체 토지의 지적, 모양 및 위치에 변동이 생기는 것이므로 종전 토지의 특정부분을 매수한 후 아직 그 부분을 분할하여 소유권이전 등기를 경료하지 않고 있는 사이에 그 토지 전체가 환지된 경우에는 그 특정부분이 환지 내에 포함되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그 특정부분이 환지된 토지에 그대로의 지적, 모양, 위치로 특정되었다고 할 수 없고 이와 같은 경우 매수인은 환지된 토지에 관하여 종전 토지 중 특정부분의 전체면적에 대한 비율에 따른 지분권이전등기청구권을 가질 뿐이라 할 것이므로 설령 매수인 이 종전에는 그 특정부분을 배타적으로 사용할 수 있었다 하더라도 환지 후에는 더 이상 이를 배타적으로 사용수익할 수 없다.

② 단독으로 토지를 소유할 당시 그 소유자로부터 토지에 대한 사용수익권을 받은 후 그 토지에 다른 공유자가 생긴 경우에 그 공유자에 대하여 사용 수익권을 주장할 수 있는지 여부 단독으로 토지를 소유하고 있을 당시에 그 소유자로부터 토지에 대한 사용수익권을 부여받았다 하더라도 그 후 그 토지에 다른 공유자가 생겼을 경우 그 사용수익이 지분 과반수로써 결정된 공유물의 관리방법이 아닌 이상 그 사용수익권을 가지고 새로이 지분을 취득한 다른 공유자에 대하여는 이를 주장할 수 없다.(대법원 1990.2.13. 선고 89다카19665 판결)

3. 임대인의 건물철거청구와 임차인의 건물매수청구권 행사

가. 개 설

민법 제643조에 의하면 민법 제283조를 준용해 토지임차인의 건물매수청구권에 관해 규정하고 있으며, 민법 제622조 제1항에 의하면 건물의 소유를 목적으로 한 토지임대차는 이것을 등기하지 않은 경우에도 임차인이 그 지상건물을 등기한 경우에는 제3자에 대해 임대차의 효력이 생긴다고 규정하고 있다.

민법 제643조가 정하는 건물 소유를 목적으로 하는 토지 임대차에서 임차인이 가지는 지상물매수청구권은 건물의 소유를 목적으로 하는 토지 임대차계약이 종료되었음에도 그 지상건물이 현존하는 경우에 임대차계약을 성실하게 지켜온 임차인이 임대인에게 상당한 가액으로 그 지상 건물의 매수를 청구할 수 있는 권리로서 국민경제적 관점에서 지상 건물의 잔존가치를 보존하고, 토지 소유자의 배타적 소유권 행사로 인하여 희생당하기 쉬운 임차인을

보호하기 위한 제도이다.²¹⁹⁾ 따라서 건물의 소유를 목적으로 하는 토지 임대차계약이 종료된 경우 임차인은 지상물을 매수할 것을 임대인에게 주장할 수 있다.

민법 제643조의 규정에 의한 토지임차인의 매수청구권행사로 지상건물에 대하여 시가에 의한 매매유사의 법률관계가 성립된 경우에 토지임차인의 건물명도 및 그 소유권이전등기의 무와 토지임대인의 건물대금지급의무는 서로 대가관계에 있는 채무이므로 토지임차인은 토지임대인의 건물명도청구에 대하여 대금지급과의 동시이행을 주장할 수 있다.²²⁰⁾

동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 견련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있도록 하는 제도이다.

건물의 소유를 목적으로 한 토지 임대차가 종료한 경우에 임차인이 그 지상의 현존하는 건물에 대하여 가지는 매수청구권은 그 행사에 특정의 방식을 요하지 않는 것으로서 재판상으로 뿐만 아니라 재판 외에서도 행사할 수 있는 것이고 그 행사의 시기에 대하여도 제한이 없는 것이므로 임차인이 자신의 건물매수청구권을 제1심에서 행사하였다가 철회한 후 항소심에서 다시 행사하였다고 하여 그 매수청구권의 행사가 허용되지 아니할 이유는 없다.²²¹⁾

나. 약정으로서 임차인 등에게 불리한 것인지에 관한 판단기준

임차인의 매수청구권에 관한 민법 제643조는 강행규정이므로 이를 위반하는 약정으로서 임차인이나 전차인에게 불리한 것은 효력이 없는데, 임차인 등에게 불리한 약정인지는 우선 당해 계약의 조건 자체에 의하여 가려져야 하지만 계약체결 경위와 제반 사정 등을 종합적으로 고려하여 실질적으로 임차인 등에게 불리하다고 볼 수 없는 특별한 사정을 인정할 수 있을 때에는 강행규정에 저촉되지 않는 것으로 보아야 한다.²²²⁾

한편 판례는 “토지를 점유할 권원이 없어 건물을 철거하여야 할 처지에 있는 건물소유자에게 토지소유자가 은혜적으로 명목상 차임만을 받고 토지의 사용을 일시적으로 허용하는 취지에서 토지 임대차계약이 체결된 경우라면, 임대인의 요구시 언제든지 건물을 철거하고 토지를 인도한다는 특약이 임차인에게 불리한 약정에 해당하지 않는다.”²²³⁾고 보았다.

219) 대법원 2013.11.28. 선고 2013다48364 판결

220) 대법원 1991. 4. 9. 선고 91다3260 판결

221) 대법원 2002.05.31. 선고 2001다42080 판결

222) 대법원 2011.05.26. 선고 2011다1231 판결

223) 대법원 1997. 4. 8. 선고 96다45443 판결

공작물의 소유 등을 목적으로 하는 토지임대차에 있어서 임차인의 채무불이행을 이유로 계약이 해지된 경우에는 임차인은 임대인에 대하여 민법 제283조, 제643조에 의한 매수청구권을 가지지 아니한다.²²⁴⁾

다. 매수청구대상이 되는 건물의 범위

㉠ 민법 제643조가 규정하는 매수청구의 대상이 되는 건물에는 임차인이 임차토지상에 그 건물을 소유하면서 그 필요에 따라 설치한 것으로서 건물로부터 용이하게 분리될 수 없고 그 건물을 사용하는 데 객관적인 편익을 주는 부속물이나 부속시설 등이 포함되는 것이지만, 이와 달리 임차인이 자신의 특수한 용도나 사업을 위하여 설치한 물건이나 시설은 이에 해당하지 않는다.²²⁵⁾

㉡ 토지임차인의 건물 기타 공작물의 매수청구권에 관한 민법 제643조의 규정은 성질상 토지의 전세권에도 유추 적용될 수 있다고 할 것이지만, 그 매수청구권은 토지임차권 등이 건물 기타 공작물의 소유 등을 목적으로 한 것으로서 기간이 만료되어야 하고 건물 기타 지상 시설이 현존하여야만 행사할 수 있는 것이다.²²⁶⁾

㉢ 특별한 사정이 없는 한 행정관청의 허가를 받은 적법한 건물이 아니더라도 임차인의 지상물매수청구권의 대상이 될 수 있다.²²⁷⁾

㉣ 무릇 건물 소유를 목적으로 하는 토지임대차에 있어서 임차인 소유 건물이 임대인이 임대한 토지 외에 임차인 또는 제3자 소유의 토지 위에 걸쳐서 건립되어 있는 경우에는, 임차지상에 서 있는 건물 부분 중 구분소유의 객체가 될 수 있는 부분에 한하여 임차인에게 매수청구가 허용된다.²²⁸⁾

라. 건물의 매수가격 산정방법

건물의 소유를 목적으로 한 토지임대차계약의 기간이 만료됨에 따라 지상건물 소유자가 임대인에 대하여 민법 제643조에 규정된 매수청구권을 행사한 경우에 그 건물의 매수가격은 건물 자체의 가격 외에 건물의 위치, 주변토지의 여러 사정 등을 종합적으로 고려하여 매수청구권 행사 당시 건물이 현재하는 대로의 상태에서 평가된 시가를 말한다.²²⁹⁾

224) 대법원 2003.04.22. 선고 2003다7685 판결

225) 대법원 2002.11.13. 선고 2002다46003 판결

226) 대법원 2007.09.21. 선고 2005다41740 판결

227) 대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다48364 판결

228) 대법원 1996. 3. 21. 선고 93다42634 전원합의체판결

229) 대법원 2002. 11. 13. 선고 2002다46003 판결

마. 임차인의 부당이득반환의무

건물 기타 공작물의 소유를 목적으로 한 토지임대차에 있어서 임차인이 그 지상 건물 등에 대하여 민법 제643조 소정의 매수청구권을 행사한 후에 그 임대인인 토지의 소유자로부터 매수대금을 지급받을 때까지 그 지상 건물 등의 인도를 거부할 수 있지만, 지상 건물 등의 점유·사용을 통하여 그 부지를 계속하여 점유 사용하는 한 그로 인한 부당이득으로서 부지의 임료 상당액을 반환하여야 할 의무가 있다.²³⁰⁾

바. 지연손해금

토지 임차인의 매수청구권 행사로 지상 건물에 대하여 시가에 의한 매매 유사의 법률관계가 성립된 경우에는 임차인의 건물명도 및 그 소유권이전등기의무와 토지 임대인의 건물대금지급의무는 서로 대가관계에 있는 채무가 되므로, 임차인이 임대인에게 매수청구권이 행사된 건물들에 대한 명도와 소유권이전등기를 마쳐주지 아니하였다면 임대인에게 그 매매대금에 대한 지연손해금을 구할 수 없다.²³¹⁾

사. 청구취지 기재례

동시이행의 청구취지의 경우 원고가 소를 제기하면 상대방이 동시이행의 항변²³²⁾이나 유치권의 항변을 하여 그것이 판결과정에서 인용될 것이 예상되는 경우에는 처음부터 동시이행의 판결을 구하는 형태로 청구취지를 작성한다.

동시이행관계에 있는 청구임에도 불구하고 단순히행만을 청구하면 원고 청구의 일부기각 판결과 함께 소송비용일부에 대한 원고부담의 판결이 선고되어 상대방으로부터 소송비용상환을 받음에 있어서 장애가 발생하기 때문이다.²³³⁾²³⁴⁾

230) 대법원 1997. 3. 14. 선고 95다15728 판결

231) 대법원 1998. 5. 8. 선고 98다2389 판결

232) 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에서 고유의 대가관계에 있는 채무가 아니더라도, 구체적인 계약관계에서 각 당사자가 부담하는 채무에 관한 약정 내용에 따라 그것이 대가적 의미가 있어 이행상의 견련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 동시이행의 항변권을 인정할 수 있다(대법원 2013.12.26. 선고 2011다67699 판결).

233) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다70012 판결

234) 건물 소유를 목적으로 한 기간약정 없는 토지임대차계약이 임대인의 해지로 종료한 경우, 임차인은 계약갱신청구의 유무에 불구하고 건물매수청구권을 행사할 수 있고 이러한 임차인의 건물매수청구권이 인정된다면 그 대금지급과 상환으로 구하지 않으면 기각될 수밖에 없다(대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다70012 판결).

한편 건물의 소유를 목적으로 한 대지임대차가 경료된 경우에 임대인이 임차인에 대하여 한 건물철거와 건물부지인도청구에는 건물매수대금지급과 동시에 건물명도를 구하는 청구가 포함되었다고 할 수 없다.²³⁵⁾

☐ 토지인도등 청구(동시이행)

1. 피고는

가. 원고 황영일, 임영일, 임형일에게 각 8,247,130원 및 2004. 2. 1.부터 서울 ○○구 ○○동 527-8 답 1,135㎡ 중 별지 제1호 도면 표시 8, 9, 16, 8의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉔ 부분 50㎡를 제외한 나머지, 1,085㎡의 인도완료일까지 각 월 1,166,591원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 원고 황진일, 임영일, 임형일에게 각 6,107,431원 및 2004. 2. 1.부터 서울 ○○구 ○○동 527-16 답 841㎡ 중 같은 도면 표시 26, 27, 28, 29, 26의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉕ 부분 179㎡와 별지 제6호 도면 표시 1, 2, 9, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉖ 부분 17.4㎡를 제외한 나머지 644.6㎡ 토지의 인도완료시까지 각 월 864,393원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

다. 원고들에게 위 1,085㎡ 토지와 위 644.6㎡ 토지를 인도하라.

2. 피고는, 원고들로부터 110,575,000원을 지급받음과 동시에 원고들에게 별지 목록 기재 건물의 430,655분의 110,575 지분에 관하여 2003. 12. 3. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 임차인이 민법 제643조의 지상물 매수청구권을 행사한 경우, 임대인의 매수대금 지급 전까지의 부지사용에 대한 임차인의 부당이득반환의무 성립 여부

건물 기타 공작물의 소유를 목적으로 한 토지임대차에 있어서 임차인이 그 지상 건물 등에 대하여 민법 제643조 소정의 매수청구권을 행사한 후에 그 임대인인 토지의 소유자로부터 매수대금을 지급받을 때까지 그 지상 건물 등의 인도를 거부할 수 있지만, 지상 건물 등의 점유·사용을 통하여 그 부지를 계속하여 점유 사용하는 한 그로 인한 부당이득으로서 부지의 임료 상당액을 반환하여야 할 의무가 있다.(대법원 1997. 3. 14. 선고 95다15728 판결).

[참조판례] 건물의 소유를 목적으로 한 대지임대차에 있어서 약정임료가 실제 임료와 현격한 차이가 있는 경우, 임대차계약이 종료된 이후 반환할 부당이득금의 액수는 다시 산정된 부당이득 당시의 실제 임료 상당액이라고 본 사례.(대법원 2001. 6. 1. 선고 99다60535 판결)

235) 대법원 1966. 6. 28. 선고 66다712 판결

☐ 매수청구권행사에 인한 건물명도등 청구(동시이행)

1. 피고는 원고로부터 4,482,470원을 지급받음과 상환으로 원고에게,
 - 가. 충남 ○○읍 ○○리 214-2 과수원 2,187㎡ 중 별지 도면표시 2, 3, 4, 5, 23, 22, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 지상의 시멘트블럭조 스투트지붕 창고 38.11㎡, 같은 도면표시 24, 25, 33, 32, 24의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 지상의 목조기와지붕 주택 35.26㎡, 위 과수원 및 같은 리 551 구거 450㎡ 중 같은 도면표시 25, 26, 27, 28, 29, 33, 25의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 지상의 시멘트블럭조스투트지붕 창고 16.80㎡, 위 과수원 중 같은 도면표시 21, 1, 2의 각 점을 순차로 연결한 선상의 시멘트블럭 담장 13.4m, 같은도면표시 5, 6, 7의 각 점을 순차로 연결한 선상의 시멘트블럭 담장 10m, 같은 리 481-2 중 같은 도면표시 16, 17, 18, 19의 각 점을 순차로 연결한 선상의 시멘트블럭담장 8m, 위 과수원 및 같은 리 551 구거 450㎡ 중 같은 도면표시 19, 20, 21의 각 점을 순차로 연결한 선상의 철제대문 폭 2.4m, 높이 1.5m를 각 명도하고, 위 과수원 중 같은 도면표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 35, 10, 11, 36, 27, 34, 29, 30, 31, 21, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 284㎡를 인도하고,
 - 나. 위 과수원 중 같은 도면표시 24, 25, 33, 32, 24의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 지상의 목조기와지붕 주택 35.26㎡에 관하여 2007. 7. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 매수청구권행사의 대상

임차인소유의 건물등이 임대인소유의 토지뿐만 아니라 인접해 있는 수필지의 토지상에 걸쳐서 건립되어 있는 경우, 매수청구권 본래의 제도적 기능면에서나 임차권보호라는 견지에서 볼 때 위 임차인의 매수청구권은 임대인소유의 토지 위에 건립되어 있는 건물부분에만 한정할 것이 아니라 그 전체에 대하여 행사할 수 있다고 봄이 상당하다.(1988.12.7. 선고 88가합582 판결)

[참조판례] 토지임차인의 지상물매수청구권에 관한 민법 제643조가 토지의 전세권에도 유추 적용되는지 여부(적극) 및 위 매수청구권의 행사요건

토지임차인의 건물 기타 공작물의 매수청구권에 관한 민법 제643조의 규정은 성질상 토지의 전세권에도 유추 적용될 수 있다고 할 것이지만, 그 매수청구권은 토지임차권 등이 건물 기타 공작물의 소유 등을 목적으로 한 것으로서 기간이 만료되어야 하고 건물 기타 지상시설이 현존하여야만 행사할 수 있는 것이다.(대법원 2007. 9. 21. 선고 2005다41740 판결)

❏ 건물철거등 청구(동시이행)

1. 피고는 원고에게,

가. 원고로부터 104,284,207원을 지급받음과 동시에 강원 ○○읍 ○○리 308-4 답 1,395㎡를 인도하라.

나. 원고로부터 위 (1)항 기재 돈 중 77,603,200원을 지급받음과 동시에 위 (1)항 기재 토지 중

(1) 별지도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ, ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ의 각 점을 순차로 연결한 선내 1 부분 지상 벽돌 세멘와즙 단층 식당, 주방, 매점, 방, 세차장 425㎡(위 식당에 한하여 등기부상 표시 위 같은 리 308-4 지상 ब्ल록조 스테트즙 단층 대중음식점 264㎡)를,

(2) 같은 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ의 각 점을 순차 연결한 선내 2 부분 지상 적벽돌 세멘와즙 방 42㎡를,

(3) 같은 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ의 각점을 순차 연결한 선내 3 부분 지상 적벽돌 세멘와즙 방 43㎡를,

각 명도하고, 위 각 건물에 관하여 각 2004. 10. 26. 매매를 원인으로 한 소유권이전 등기절차를 이행하라.

[참조판례] ① 무허가건물도 민법 제643조 소정의 토지 임차인의 건물매수청구권의 대상이 되는지 여부

민법 제643조가 정하는 건물 소유를 목적으로 하는 토지 임대차에 있어서 임차인이 가지는 건물매수청구권은 건물의 소유를 목적으로 하는 토지 임대차계약이 종료되었음에도 그 지상 건물이 현존하는 경우에 임대차계약을 성실하게 지켜 온 임차인이 임대인에게 상당한 가액으로 그 지상 건물의 매수를 청구할 수 있는 권리로서 국민경제적 관점에서 지상 건물의 잔존 가치를 보존하고, 토지 소유자의 배타적 소유권 행사로 인하여 희생당하기 쉬운 임차인을 보호하기 위한 제도이므로, 임대차계약 종료시에 경제적 가치가 잔존하고 있는 건물은 그것이 토지의 임대 목적에 반하여 축조되고 임대인이 예상할 수 없을 정도의 고가의 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 비록 행정관청의 허가를 받은 적법한 건물이 아니더라도 임차인의 건물매수청구권의 대상이 될 수 있다.

② 토지 임차인의 건물매수청구권 행사에 따라 임대인이 임차인에게 지급해야 할 건물 가액을 산정함에 있어 임차인이 그 건물에서 얻었던 영업상의수익까지도 고려해야 하는지 여부

건물매수청구권 행사로 인하여 토지 소유자가 임차인에게 지급하여야 할 건물의 시가를 산정함에 있어서 그 건물에서 임차인이 영업을 하면서 얻고 있었던 수익까지 고려하여야 할 것은 아니다.(대법원 1997. 12. 23. 선고 97다37753 판결)

[참조판례] 원고가 피고로부터 이 사건 토지 사용에 대한 대가를 지급받고 이 사건 토지의 점유 사용을 허락하였다면 위 토지 사용에 대한 대가는 특별한 사정이 없는 한 차임에 해당한다 할 것이고, 이 경우 원고와 피고 사이에는 이 사건 토지에 관하여 이 사건 건물의 소유를 목적으로 하는 기간의 약정이 없는 임대차계약이 성립된 것으로 보아야 할 것이며(대법원 1968. 11. 19. 선고 68다1780 판결), 원고가 이 사건 소로써 이 사건 건물의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구한 것은 기간의

약정이 없는 임대차계약의 해지통고를 한 것으로 볼 것이므로, 피고는 원고에 대하여 이 사건 건물 매수청구권을 행사할 수 있다 할 것이다.(대법원 2003. 9. 5. 선고 2003다30418 판결)

㊟ 건물철거등 청구(동시이행)

1. 피고는 원고에게, 경기 ○○군 ○○면 ○○리 362-2 잡종지 793㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 25, 24, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 지상 정미소 142.71㎡ 같은 도면 표시 23, 24, 25, 26, 23의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 지상 창고 74.29㎡, 같은 도면 표시 7, 25, 26, 27, 28, 9, 8, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 창고 25.0㎡, 같은 도면 표시 23, 26, 27, 13, 14, 15, 6, 29, 22, 23의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라)부분 지상 창고 153.0㎡, 같은 도면 표시 21, 22, 29, 28, 21의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바)부분 지상주택 36.53㎡, 같은 도면 표시 16, 17, 18, 29, 16의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사)부분 지상 주택 17.20㎡, 같은 도면 표시 18, 19, 20, 21, 18의 각 점을 순차로 연결한 선내 (아)부분 지상 주택 27.27㎡, 같은 도면표시 30, 31, 32, 33, 36, 30의 각 점을 순차로 연결한 선내 토지 637㎡를 인도하고,
2. 피고는 원고로부터 15,617,750원을 지급받음과 동시에 ㉠ 같은 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 25, 24, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 지상 정미소 142.71㎡, 같은 도면 표시 21, 22, 29, 28, 21의 각 점을 순차로 연결할 선내 (바)부분 지상 주택 36.53㎡를 각 명도하고, ㉡ 위 (가)부분 지상 정미소 142.71㎡에 관하여 2001. 10. 10. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 임차인의 지상물매수청구권의 대상이 되는 건물이 임대차계약 당시의 기존건물이거나 임대인의 동의를 얻어 신축한 것에 한정되는지 여부

임차인의 지상물매수청구권은 건물 기타 공작물의 소유 등을 목적으로 한 토지임대차의 기간이 만료되었음에도 그 지상시설 등이 현존하고, 또한 임대인이 계약의 갱신에 불응하는 경우에 임차인이 임대인에게 상당한 가액으로 그 지상시설의 매수를 청구할 수 있는 권리라는 점에서 보면, 위 매수청구권의 대상이 되는 건물은 그것이 토지의 임대목적에 반하여 축조되고, 임대인이 예상할 수 없을 정도의 고가의 것이라는 특별한 사정이 없는 한 임대차기간 중에 축조되었다고 하더라도 그 만료시에 그 가치가 잔존하고 있으면 그 범위에 포함되는 것이고, 반드시 임대차계약 당시의 기존건물이거나 임대인의 동의를 얻어 신축한 것에 한정된다고는 할 수 없다.(대법원 1993. 11. 12. 선고 93다34589 판결)

[참조판례] 임차인의 지상물매수청구권의 법적 성질 및 효과

지상물매수청구권은 이른바 형성권으로서 그 행사로 임대인·임차인 사이에 지상물에 관한 매매가 성립하게 되며, 임차인이 지상물의 매수청구권을 행사한 경우에는 임대인은 그 매수를 거절하지 못하고, 이 규정은 강행규정이므로 이에 위반하는 것으로서 임차인에게 불리한 약정은 그 효력이 없다(대법원 1995.7.11. 선고 94다34265 전원합의체판결).

[참조판례] 임대인과 임차인이 토지와 그 지상의 기존 건물에 관하여 임대차계약을 체결한 후 임차인이 임대인의 동의하에 기존 건물을 철거하고 그 지상에 건물을 신축한 경우, 약정 임대차기간이 1년이고 신축 건물 완공 당시의 잔존 임대차기간이 4개월에 불과함에도 임차인이 많은 비용을 들여 내구연한이 상당한 건물을 신축하였고 임대인이 기존 건물의 철거 및 건물신축을 승낙한 점 등에 비추어, 토지와 기존 건물을 임대목적물로 하였던 당초의 임대차계약이 신축 건물의 소유를 목적으로 하는 토지 임대차계약으로 변경되었다고 한 사례(대법원 2002. 11. 13. 선고 2002다46003, 46027, 46010 판결)

㉠ 건물철거등 청구(동시이행)

1. (가) 피고 김○○는 원고로부터 7,448,600원을 수령함과 동시에 원고에게 별지 목록 제1기재 부동산에 관하여 2006. 6. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고 위 건물을 명도하고,
- (나) 피고 모○○는 원고로부터 7,314,480원을 수령함과 동시에 원고에게 별지 목록 제2기재 부동산에 관하여 2006. 6.20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고 위 건물을 명도하고,
- (다) 피고 박○○은 원고로부터 5,452,280원을 수령함과 동시에 원고에게 별지 목록 제3기재 부동산에 관하여 2006. 6. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 건물을 명도하라.

[참조판례] 토지의 임차인이 그 지상에 건축한 건물에 대한 매수청구권을 행사한 경우 그 지상건물의 시가산정방법

건물소유를 목적으로 한 토지임대차계약의 기간이 만료됨에 따라 지상건물 소유자가 임대인에 대하여 민법 제643조에 의한 건물매수청구권을 행사한 경우에 그 건물의 매수가격은 건물자체의 가격 외에 건물의 위치, 주변토지의 여러 사정 등을 종합적으로 고려하여 매매청구권의 행사 당시 건물이 현재하는 대로의 상태에서 평가된 시가를 말한다.(대법원 1987.6.23. 선고 87다카390 판결)

4. 건물의 명도(인도)

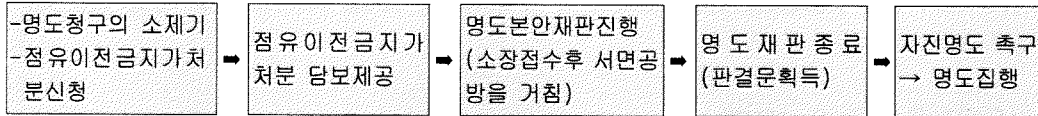
가. 의 의

“건물의 명도(明渡)”란 점유이전의 특수한 개념으로, 부동산(주로 건물, 때로는 부속 토지가 지 포함하여)에서 침식용구(살림), 사무용품, 영업용 물품 등을 비치하고 거주 또는 영업 등을 하면서 그 부동산을 점유하고 있는 경우에 그 부동산 내에 있는 점유자의 물품을 부동산 밖으로 반출하고, 거주자를 퇴거시킨 후 채권자에게 완전한 지배를 이전하는 것을 의미한다.

한편 건물명도 소송에서 퇴거(退去)라는 용어를 사용하는데, 퇴거란 건물명도와 구별되는 개념으로 건물 점유자의 점유를 풀어 그 건물로부터 점유자를 쫓아내고 아울러 그 건물 내에 있는 점유자의 살림 등 물품을 반출하는 것을 의미한다. 여러 면에서 명도와 비슷하나 유일한

차이는 점유의 해제만으로 집행이 종료되고 점유의 이전으로까지 나아가지는 않는다는 것이다.

㉠ 건물명도소송에서 강제집행까지의 절차도



나. 동시이행관계

(1) 개 설

건물명도소송은 대체적으로 동시이행관계에 있다. 원래 동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 건련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있도록 하는 제도인바, 이러한 제도의 취지에서 볼 때 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에 있어 고유의 대가관계가 있는 채무가 아니라고 하더라도 구체적인 계약관계에서 각 당사자가 부담하는 채무에 관한 약정내용에 따라 그것이 대가적 의미가 있어 이행상의 건련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 동시이행의 항변권을 인정할 수 있을 것이다.²³⁶⁾

한편, 동시이행의 항변권은 근본적으로 공평의 관념에 따라 인정되는 것인데, 임차인이 불이행한 원상회복의무가 사소한 부분이고 그로 인한 손해배상액 역시 근소한 금액인 경우에만 임대인이 그를 이유로, 임차인이 그 원상회복의무를 이행할 때까지, 혹은 임대인이 현실로 목적물의 명도를 받을 때까지 원상회복의무 불이행으로 인한 손해배상액 부분을 넘어서서 거액의 잔존 임대차보증금 전액에 대하여 그 반환을 거부할 수 있다고 하는 것은 오히려 공평의 관념에 반하는 것이 되어 부당하고, 그와 같은 임대인의 동시이행의 항변은 신의칙에 반하는 것이 되어 허용할 수 없다.²³⁷⁾

주택임대차보호법 제3조의3 규정에 의한 임차권등기는 이미 임대차계약이 종료하였음에도 임대인이 그 보증금을 반환하지 않는 상태에서 경료되게 되므로, 이미 사실상 이행지체에 빠진 임대인의 임대차보증금의 반환의무와 그에 대응하는 임차인의 권리를 보전하기 위하여

236) 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다24236 판결

237) 대법원 1999. 11. 12. 선고 99다34697 판결

새로이 경료하는 임차권등기에 대한 임차인의 말소의무를 동시이행관계에 있는 것으로 해석할 것은 아니고, 특히 위 임차권등기는 임차인으로 하여금 기왕의 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능만을 주목적으로 하는 점 등에 비추어 볼 때, 임대인의 임대차보증금의 반환의무가 임차인의 임차권등기 말소의무보다 먼저 이행되어야 할 의무이다.²³⁸⁾

(2) 동시이행관계에서의 부당이득

임대차계약기간 만료 후 임대인의 보증금반환의무와 임차인의 목적물반환의무는 특단의 사정이 없는 한 동시이행의 관계에 있다 할 것이므로, 임대인이 자신의 보증금반환의무의 이행제공을 하지 아니하는 한 임차인의 점유는 불법점유가 아니어서 임차인은 이에 대한 손해배상의무가 없으며, 또한 임차인이 그 점유로 인하여 얻은 이익이 없다면 부당이득반환의무도 성립하지 않는다.²³⁹⁾ 임대차종료후 임차인의 임차목적물명도의무와 임대인의 연체차임 기타 손해배상금을 공제하고 남은 임대차보증금반환채무와는 동시이행의 관계에 있으므로 임차인이 동시이행의 항변권에 기하여 임차목적물을 점유하고 사용수익한 경우 그 점유는 불법점유라 할 수 없어 그로 인한 손해배상책임은 지지 아니하되, 다만 사용수익으로 인하여 실질적으로 얻은 이익이 있으면 부당이득으로서 반환하여야 한다.²⁴⁰⁾

다. 청구의 당사자

(1) 소 제기권자

상가·주택임대차에서의 건물명도소송은 건물임대인이 할 수 있고, 그 상속인이나 승계인이 제기할 수 있다. 부동산명도 청구권자는 소유권이전등기를 갖추어야 한다. 판례는 “미등기 무허가건물의 양수인이라 할지라도 그 소유권이전등기를 경료받지 않는 한 그 건물에 대한 소유권을 취득할 수 없고, 그러한 상태의 건물 양수인에게 소유권에 준하는 관습상의 물권이 있다고 볼 수도 없다.”²⁴¹⁾고 판시하였으며, 또 다른 판례는 “건물을 신축하여 그 소유권을 원시취득한 자로부터 그 건물을 매수하였으나 아직 소유권이전등기를 갖추지 못한 자는 그 건물의 불법 점거한 자에 대하여 직접 자신의 소유권 등에 기하여 명도를 청구할 수는 없다고 할 것이다.”²⁴²⁾고 판시하였다.

238) 대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다4529 판결

239) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2009다39233 판결

240) 대법원 1989. 2. 28. 선고 87다카2114 판결

241) 대법원 2006. 10. 27. 선고 2006다49000 판결

242) 대법원 2007. 6. 15. 선고 2007다11347 판결

점유보조자에 대한 명도청구는 독립한 주체가 아니므로 그에 대한 명도청구가 허용되지 아니하나,²⁴³⁾ 다만 점유보조자라 하더라도 종전 점유주의 의사에 반하여 점유를 계속하는 경우에는 불법점유자에 해당된다.²⁴⁴⁾²⁴⁵⁾ 또한 다른 공유자와의 협의 없이 공유물을 배타적으로 점유하고 있는 공유자에 대하여도 다른 공유자가 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도나 명도를 청구할 수 있고,²⁴⁶⁾ 건물의 공유자(예컨대, 건물의 공동상속인)들이 부담하는 철거의 무는 성질상 불가분채무라 할 것이어서 각자 그 지분의 한도 내에서 건물 전체에 대한 철거의 무를 부담한다.²⁴⁷⁾

(2) 상대방

상대방은 부동산점유자를 상대로 하여야 한다. 점유자가 여러 명인 경우에는 그 모두를 상대방으로 하여야 한다. 일부 점유자에 대해 승소판결을 받았다면 점유자 전부에 대해 강제집행을 할 수 없기 때문이다.

즉, 채무자의 임차인 등과 같이 독립된 권원에 의하여 점유하고 있는 사람들에 대하여는 별도로 집행권원이 있어야 집행을 할 수 있다. 그러나 이들이 강제집행에 이의를 제기하지 않고 집행이 종료된 때에는 집행의 효력에 영향을 미치지 않는다. 만일 집행관이 임차인 등의

243) 가족은 가옥을 점유하는 호주나 세대주의 점유범위 내에서 그 가옥을 점유하는데 불과하여 독립된 점유자가 아니다.(대법원 1960. 7. 28. 선고 4294민상647 판결)

244) 건물을 원시취득한 소외인의 동거가족들은 그 점유보조자에 불과하지만 소외인이 건물을 매도하고 퇴거하였음에도 불구하고 그 동거가족인 피고들이 그 건물이 소외인의 소유가 아니라고 주장하면서 소외인의 의사에 반하여 건물부분을 점유하고 있다면 피고들은 소외인에 대한 관계에서 불법점유자이다. 원고가 미등기 건물을 매수하였으나 소유권이전등기를 하지 못한 경우에는 위 건물의 소유권을 원시취득한 매도인을 대위하여 불법점유자에 대하여 명도청구를 할 수 있고 이때 원고는 불법점유자에 대하여 직접 자기에게 명도할 것을 청구할 수도 있다.(대법원 1980. 7. 8. 선고 79다1928 판결)

245) 처가 아무런 권원 없이 토지와 건물을 주택 및 축사 등으로 계속 점유·사용하여 오고 있으면서 소유자의 명도요구를 거부하고 있다면 비록 그 시부모 및 부(夫)와 함께 이를 점유하고 있다고 하더라도 처는 소유자에 대한 관계에서 단순한 점유보조자에 불과한 것이 아니라 공동점유자로서 이를 불법점유하고 있다고 봄이 상당하다.(대법원 1998. 6. 26. 선고 98다16456, 16463 판결)

246) 지분을 소유하고 있는 공유자나 그 지분에 관한 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 자라고 할지라도 다른 공유자와의 협의 없이는 공유물을 배타적으로 점유하여 사용 수익할 수 없는 것이므로, 다른 공유권자는 자신이 소유하고 있는 지분이 과반수에 미달되더라도 공유물을 점유하고 있는 자에 대하여 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도나 명도를 청구할 수 있다.(대법원 1994. 3. 22. 선고 93다9392, 9408 전원합의체 판결)

247) 공동상속인들의 건물철거의무는 그 성질상 불가분채무라고 할 것이고 각자 그 지분의 한도 내에서 건물 전체에 대한 철거의무를 지는 것이다.(대법원 1980. 6. 24. 선고 80다756 판결)

향의를 목살하고 명도집행을 강행한다면 이는 임차인 등에 대한 관계에서 불법행위가 된다.²⁴⁸⁾ 따라서 불법점유를 이유로 하여 그 명도 또는 인도를 청구하려면 현실적으로 그 목적물을 점유하고 있는 자를 상대로 하여야 하고 불법점유자라 하여도 그 물건을 다른 사람에게 인도하여 현실적으로 점유를 하고 있지 않은 이상, 그 자를 상대로 한 인도 또는 명도청구는 부당하다.²⁴⁹⁾

여기서의 점유자란 직접점유자만을 가리키는지 아니면 간접점유자도 포함되는지에 관하여 이론이 있을 수 있으나 직접점유자만이 상대방이 된다고 보아야 할 것이다.²⁵⁰⁾

한편, 약정에 의하여 부동산의 인도를 청구하는 경우 판례는 “불법점유를 이유로 하여 부동산의 인도를 청구하는 경우 현실적인 점유자를 상대로 하여야 하는 것과 달리, 약정에 의하여 부동산의 인도를 청구하는 경우에는 그 상대방이 직접점유자로 제한되지 아니하고 간접점유자를 상대로 하는 청구도 허용된다. 다만 다른 사람의 직접점유로 인하여 상대방의 인도의무의 이행이 불가능한 경우에는 그 상대방에 대한 부동산의 인도청구는 허용되지 아니하고, 여기에 서 인도의무의 이행불능은 단순히 절대적·물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활에서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 상대방의 인도의무의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다.”²⁵¹⁾고 판시하였다.

점유자를 확인하는 기본적인 방법으로 주택의 경우 전입세대열람, 상가건물의 경우 사업자등록열람이 있고, 주변사람들을 통한 탐문 또는 우편물확인 등의 조사의 방법을 사용한다.

임차인 또는 무단점유자가 사망한 경우에는 그 상속인에게 점유가 승계되는 바, 이 경우 명도소송과정에서 법원에 제적등본 사실조회신청을 하여 점유자로 간주되는 상속인을 알아낼 수 있다.

한편, 명도소송 중 목적물의 점유가 제3자에게 이전되면 명도소송에서 승소하더라도 집행할 수 없다. 따라서 새로이 그 승계자를 상대로 하여 소송을 제기하여야 하는데, 점유이전금지가 처분을 받아 두면 그 이후에 점유를 이전받은 자는 가처분채권자에게 대항할 수 없으므로 위와 같은 손해를 예방할 수 있다.

(3) 상대방이 연락이 두절된 경우

건물임차인의 경우 연락이 두절된 때에는 민사소송법에 의한 공시송달방법을 이용하여 임차인의 최후 주소지 또는 부동산 소재지의 관할법원에 건물명도청구소송을 제기하여야 하며,

248) 대법원 1985. 5. 28. 선고 84다카1924 판결

249) 대법원 1999. 7. 9. 선고 98다9045 판결

250) 법원행정처 2003. 발행 실무제요 민사집행Ⅱ. 412쪽

251) 대법원 2013. 6. 27. 선고 2011다5813 판결, 대법원 2014. 12. 11. 선고 2014다50203 판결

공시송달의 효력은 공시송달사유가 법원계시판에 게시된 날로부터 2주일 후에 효력이 발생한 다(민사소송법 제194조 내지 제196조).

라. 청구취지 기재례

(1) 기본적 기재례

건물의 명도를 청구함에 있어서 목적물의 특징은 등기부상의 표시에 따라 부지의 지번(지목, 지적의 표시는 필요하지 않다) 및 건물의 구조(예 : 벽돌조 기와지붕), 층수(예 : 단층, 2층 등), 용도(예 : 주택, 창고, 영업소 등), 건축면적(예 : 90㎡ 등)을 표시함으로써 한다. 이때 건물 표기는 해당 건물의 부동산등기부 표제부 기재방식에 따라 지번주소만 있는 경우에는 지번주소를 기재하고, 지번주소와 도로명주소가 모두 있는 경우에는 지번주소 및 도로명주소를 병기하되, 지번주소와 도로명주소를 병기할 경우에는 지번주소를 먼저 기재하고 괄호 안에 도로명, 건물번호를 차례로 기재한다.²⁵²⁾

만약 명도대상인 건물이 등기부상 표시가 실제의 현상과 일치하지 않을 때에는 먼저 실제의 현상을 위주로 하여 표시하고 등기부상의 표시는 괄호 등을 사용하여 병기한다.²⁵³⁾ 목적물인 건물이 여러 동이거나 아파트나 고층건물 등과 같이 건물의 표시가 길어서 청구취지에 이를 기재하는 것이 불편할 때에는 별지 목록을 작성하여 그것을 청구취지에서 인용하는 방법을 활용하는 것이 편리하다. 건물 중 일부가 명도대상인 경우에는 도면을 첨부하여야 한다.

(2) 동시이행의 경우 청구취지 기재례

동시이행 청구취지의 경우 원고가 소를 제기하면 상대방이 동시이행의 항변²⁵⁴⁾이나 유치권의 항변을 하여 그것이 판결과정에서 인용될 것이 예상되는 경우에는 처음부터 동시이행의 판결을 구하는 형태로 청구취지를 작성한다. 동시이행관계에 있는 청구임에도 불구하고 단순 이행만을 청구하면 원고 청구의 일부기각 판결과 함께 소송비용일부에 대한 원고부담의 판결

252) 도로명주소 도입에 따른 재판서의 주소와 건물 표기에 관한 업무처리지침(재일 2011-2) 제3조

253) 건물인도 또는 철거의 경우 토지대장을 기준으로 표시하는 토지인도청구와 달리 현황을 기준으로 표시하는 이유는 건축물대장이 행정편의상 작성된 장부에 불과하여 토지대장에 버금가는 추정력이 없으며, 건물철거 집행 시 현황과 동일성이 매우 중요하므로 현황을 기준으로 하는 것이다(법원행정처 2003. 발행 실무제요 민사집행Ⅱ. p86.)

254) 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에서 고유의 대가관계에 있는 채무가 아니더라도, 구체적인 계약관계에서 각 당사자가 부담하는 채무에 관한 약정 내용에 따라 그것이 대가적 의미가 있어 이행상의 건련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 동시이행의 항변권을 인정할 수 있다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다67699 판결).

이 선고되어 상대방으로부터 소송비용상환을 받음에 있어서 장애가 발생하기 때문이다.²⁵⁵⁾

㊟ 건물명도 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 20,000,000원을 수령함과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 2층 27.44㎡을 명도하고, 2009. 3. 1.부터 명도완료시까지 매월 1,800,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 임대차 종료 후 임대차보증금을 반환받지 못한 임차인이 동시이행의 항변권을 행사하여 목적물을 계속 점유하는 경우 불법점유 여부

임대차계약의 종료에 의하여 발생된 임차인의 임차목적물 반환의무와 임대인의 연체차임을 공제한 나머지 보증금의 반환의무는 동시이행의 관계에 있는 것이므로 임대차계약 종료의 후에도 임차인이 동시이행의 항변권을 행사하여 임차건물을 계속 점유해 온 것이라면 임대인이 임차인에게 위 보증금 반환의무를 이행하였다거나 그 현실적인 이행의 제공을 하여 임차인의 건물명도의무가 지체에 빠지는 등의 사유로 동시이행항변권을 상실하게 되었다는 점에 관하여 임대인의 주장 입증에 없는 이상 임차인의 위 건물에 대한 점유는 불법점유라고 할 수 없다(대법원 1990.12.21. 선고 90다카24076 판결)

㊟ 건물명도등 청구(동시이행)

1. 피고들은 각 원고로부터 15,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 기재 건물 중 각 해당 점유 부분을 명도하라.

[참조판례] 구 임대주택건설촉진법의 적용을 받는 임대주택을 분양 당시의 임차인에게 우선 분양하는 경우, 분양가격의 결정 권한과 기준

구 임대주택건설촉진법 제10조 제2항, 같은법시행규칙 제10조 제1항, 제2항의 각 규정들의 취지는 주택공급에관한규칙이 20호 이상의 주택을 공급하는 경우에만 적용되는 것과의 균형을 고려하여 임대주택을 분양하는 경우에 있어서도 분양 당시의 임차인이 분양받기를 희망하지 아니하여 분양 당시의 임차인이 아닌 다른 사람에게 20호 이상의 주택을 분양하는 때에는 주택공급에관한규칙의 적용을 받도록 하되, 분양 당시의 임차인에게 분양하는 경우에는 그 적용을 받지 않도록 한 것으로 보이므로, 임대인이 임대주택을 분양 당시의 임차인에게 분양하는 경우에는 원칙적으로 주택공급에 관한규칙의 적용을 받지 아니하고 그 분양가격은 임대인이 임의로 정할 수 있다고 보아야 하고, 다만 그 임대주택의 분양가격이 지나치게 높아서 임차인의 우선분양권을 사실상 박탈하는 것과 같은 정도에 이르는 것은 같은법시행규칙 제10조 제2항에 위배되어 허용될 수 없다.(대법원 1997.11.28. 선고 97다23419, 23426 판결)

255) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다70012 판결

㊦ 건물명도 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 20,000,000원을 수령함과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 건물의 3층 부분 91.44㎡를 명도하고, 2015. 10. 1.부터 위 명도완료시까지 매월 640,000원씩 지급하고, 6,643,000원 및 이에 대한 2015. 10. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 임차인이 임대차계약종료 후 동시이행항변권 행사의 방법으로 목적물을 계속 점유하는 경우 부당이득의 성부

임차인이 임대차계약종료 이후에도 동시이행의 항변권을 행사하는 방법으로 목적물의 반환을 거부하기 위하여 임차건물부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상의 목적에 따라 사용 수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득반환의무는 성립되지 않는다.(대법원 1993.11.23. 선고 92다38980 판결)

[참조판례] 임대차종료 후 임차인이 임차건물을 계속 점유하였으나 사용, 수익하지 아니한 경우 임차인의 부당이득반환의무의 성부

법률상의 원인 없이 이득하였음을 이유로 한 부당이득의 반환에 있어서 이득이라 함은 실질적인 이익을 가리키는 것이므로 법률상 원인 없이 건물을 점유하고 있다 하여도 이를 사용, 수익하지 않았다면 이익을 얻은 것이라고 볼 수 없는 것인 바, 임차인이 임대차계약 종료 이후에도 임차건물부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 사용, 수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득 반환의무는 성립될 여지가 없다.(대법원 1990. 12. 21. 선고 90다카24076 판결)

㊦ 건물명도 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 2,000,000원을 수령함과 동시에 원고에게 ○○시 ○○동 264-29 (○○로264길 29) 지상 철근콘크리트조 슬래브층 3층 건물 중 2층 195.5㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9의 각 점을 차례로 연결한 선 내의 119.15㎡를 명도하고, 2011. 10. 15.부터 위 명도시까지 월 350,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 임대차계약 종료 후 임차인이 임차건물을 계속 점유하였으나 본래의 목적대로 사용·수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우 임차인의 부당이득반환의무의 성부(소극) 법률상의 원인 없이 이득하였음을 이유로 한 부당이득의 반환에 있어서 이득이라 함은 실질적인 이익을 가리키는 것이므로 법률상 원인 없이 건물을 점유하고 있다 하여도 이를 사용·수익하지 않았다면 이익을 얻은 것이라고 볼 수 없는 것인바, 임차인이 임대차계약 종료 이후에도 동시이행의 항변권을 행사하는 방법으로 목적물의 반환을 거부하기 위하여 임차건물부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상의 목적에 따라 사용·수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득반환의무는 성립되지 않는다.(대법원 1992. 4. 14. 선고 91다45202 판결)

㉠ 건물명도 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 12,945,000원을 수령함과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 부동산을 명도하고, 2007. 6. 3.부터 명도완료에 이르기까지 매월 350,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 임차인이 임차목적물에서 퇴거하기는 하였으나 그 사실을 임대인에게 통지하지 아니한 경우, 임차목적물의 명도의 이행제공이 있었다고 볼 수 있는지 여부(소극)

임차인의 임차목적물 명도의무와 임대인의 보증금 반환의무는 동시이행의 관계에 있다 하겠으므로, 임대인의 동시이행의 항변권을 소멸시키고 임대보증금 반환 지체책임을 인정하기 위해서는 임차인이 임대인에게 임차목적물의 명도의 이행제공을 하여야만 한다 할 것이고, 임차인이 임차목적물에서 퇴거하면서 그 사실을 임대인에게 알리지 아니한 경우에는 임차목적물의 명도의 이행제공이 있었다고 볼 수는 없다.(대법원 2002. 2. 26. 선고 2001다77697 판결)

㉡ 건물명도등 청구(전세권확인, 동시이행, 근저당권설정등기말소 병합)

1. 별지 제2목록 기재 건물에 관하여 원·피고 사이의 2004. 4. 27.자 설정계약 및 ○○지방법원 ○○등기소 2004. 12. 15. 접수 제43661호 전세권설정등기에 의하여 성립된 전세권은 2014. 4. 26.까지에 한하여 존속함을 확인한다.
2. 피고는 2014. 4. 27. 원고로부터 5,500,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 위 제1항 기재 전세권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 피고는 원고에게 2014. 4. 27.부터 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2004. 3. 13. 접수 제7418호로 마친 근저당권설정등기, 별지 제2목록 기재 건물에 관하여 같은 등기소 2004. 12. 15. 접수 제43659호로 마친 근저당권설정등기, 별지 제1, 2목록 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2004. 12. 15. 접수 제43660호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 별지 제2목록 기재 건물을 2014. 4. 27.부터 명도하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 전세권과 임차권의 구별

전세권이라 함은 차임을 정기적으로 지급하는 대신 부동산 사용권설정에 관한 계약시 일정액의 목돈인 이른바 전세금을 지급하고 그 이자를 차임과 상계하기로 하여 타인의 부동산을 그 용도에 좇아 점유·사용·수익할 수 있는 권리이고, 이러한 권리에 대한公示방법으로써 등기를 경료하느냐의 여부에 따라 민법이 정하고 있는 물권으로서의 전세권과 미등기전세 이른바 채권적 전세권으로 구분되는 것이며, 반면 임대차라 함은 당사자 일방이 상대방에게 어떤 물건을 사용·수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약으로서 주로 차임의 지급방법에 따라 전세와 구별된다.

② 갑이 건물신축에 소요되는 자금조달을 위하여 그 신축건물에 관하여 을과 계약기간은 20년, 보증금 외에 차임은 없는 것으로 약정하여 임대차계약이라는 제목으로 계약을 체결하고 을에게

전세권설정등기와 보증금의 담보를 위한 근저당권설정등기를 경료한 경우, 임대차에 있어서는 임대차 목적물의 사용·수익의 대가로서 차임을 주고받는 것이 계약의 요소인데, 계약을 체결함에 있어 보증금 외에 차임은 없는 것으로 명시한 점에 비추어 비록 임대차 계약이라는 제목 아래 임대차 목적물, 임대차계약 기간, 임대보증금, 임차권설정 등 임대차에 관한 용어와 전세보증금, 전세금의 담보 등 전세권에 관한 용어를 혼용하여 계약서를 작성하였다 하더라도, 전세권설정계약으로 보아야 할 것이고, 또 위 계약을 원인으로 하여 전세권설정등기를 경료하였으므로 민법이 정하고 있는 전세권을 취득하였다 할 것이며, 한편 민법 제312조 제1항에 의하면 전세권의 존속기간은 10년을 넘지 못하며, 당사자의 약정기간이 10년을 넘는 때에는 10년으로 단축한다고 규정되어 있으므로 약정한 전세권 존속기간 20년은 10년으로 단축되어야 하고, 그 10년의 기간은 약정시가 아니라 전세권의 성립시부터 기산하여야 한다.(대전지법 천안지원 1999. 2. 25. 선고 98가합2948 판결 ; 항소취하)

(3) 일반 건물명도 청구취지 기재례

☐ 건물명도 청구(해당 건물의 부동산등기부 표제부에 지번주소만 있는 경우)

1. 피고는 원고에게 서울 서초구 서초동 123-4 지상 철근 콘크리트조 슬래브지붕 3층 영업소 1층 150㎡, 2층 120㎡, 3층 100㎡, 4층 100㎡ 옥탑 10.6㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 해당 건물의 부동산등기부 표제부 기재방식에 따라 지번주소만 있는 경우에는 지번주소를 기재한다(재일 2011-2).

☐ 건물명도 청구(해당 건물의 부동산등기부 표제부에 지번주소와 도로명주소가 모두 있는 경우)

1. 피고는 원고에게 서울 서초구 서초동 123-4(서초로123길 4) 지상 철근 콘크리트조 슬래브지붕 단층 주택 150㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 해당 건물의 부동산등기부 표제부에 지번주소와 도로명주소가 모두 있는 경우에는 지번주소 및 도로명주소를 병기한다.(재일 2011-2).

☐ 건물명도 청구(해당 건물의 부동산등기부 표제부에 지번주소와 도로명주소가 모두 있는 경우)

1. 피고는 원고에게 서울 서초구 서초동 123(서초대로 123) 지상 시멘트벽돌조 슬래브지붕 2층 주택 1층 100㎡, 2층 100㎡, 옥탑 30㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

㊦ 건물명도 청구(해당 건물의 부동산등기부상 표시와 현황이 다를 경우)

1. 피고는 원고에게 서울 서초구 서초동 123-4(서초로123길 4) 지상 철근 콘크리트조 슬래브지붕 단층 주택 150㎡[등기기록상 표시 : 같은 동 123-4(서초로123길 4) 지상 철근 콘크리트조 슬래브지붕 단층 주택 120㎡)]를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 부동산등기부상 표시와 현황이 다를 때에는 현황을 위주로 하여 표시하고 등기부상의 표시는 괄호 등을 사용하여 병기한다.

㊦ 건물명도 청구(미등기 건물의 경우)

1. 피고는 원고에게 서울 서초구 서초동 123-4(서초로123길 4) 지상 철근 콘크리트조 슬래브지붕 단층 가건물 150㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 미등기 건물의 경우에는 지번주소를 기재하되, 도로명주소를 알 수 있는 경우에는 이를 병기한다.(재일 2011-2).

㊦ 건물명도 청구(건물이 여러 동이거나 건물의 표시가 긴 경우)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산을 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 목적물인 건물이 여러 동이거나 건물의 표시가 길어서 청구취지에 기재하기가 불편할 때에는 별지 목록을 작성하여 그것을 청구취지에서 인용하는 방법을 활용하는 것이 편리하다.

[부동산 목록 기재례]

(예시 1) 일반 건물의 부동산 표시

목 록

서울특별시 서초구 서초동 123-4

[도로명주소] 서울특별시 서초구 서초대로123길 4

철근콘크리트조 슬래브지붕 2층 사무실

1층 234㎡

2층 202㎡

(예시 2) 구분건물의 부동산 표시

목 록

1동의 건물의 표시

서울 서초구 서초동 123-4

서초아파트 제101동

[도로명주소] 서울특별시 서초구 서초대로123길 4

철근콘크리트조 슬래브지붕 5층 아파트

1층 125.34㎡

2층 125.34㎡

3층 125.34㎡

4층 125.34㎡

5층 125.34㎡(이하 생략)

❑ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 원고에게, 별지 목록 기재 건물 중,

가. 피고 김○○은 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내(가)부분 방 30㎡를,

나. 피고 이○○은 같은 도면 표시 5, 6, 7, 8, 5의 각점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 창고 20㎡를 각 명도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 건물 자체의 특징에 어려움이 없는 이상 도면을 첨부하는 것은 불필요하다. 그러나 도면²⁵⁶⁾을 첨부하는 경우에는 축척과 방위가 표시된 도면을 별지로 첨부하고 그 도면에 표시된 목적부분에 외곽선의 꼭지점 부호를 차례로 명시함과 아울러 목적부분의 면적을 기재한다.

256) 도면은 비록 문서는 아니라 할지라도 준문서로서 문서와 마찬가지로 다루어지는 것이므로 도면은 문서라 할 수 없으니 서증으로서의 증거자료가 될 수 없다는 논지는 이유 없다.(대법원 1963. 1. 17. 선고 62다784 판결)

㉞ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 제2항 기재의 건물 중 별지 도면 표시 17, 18, 31, 30, 17의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 시멘트벽돌조 슬래브지붕 욕실 6㎡, 같은 도면 표시 18, 19, 23, 24, 32, 31, 18의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 시멘트 벽돌조 슬래브지붕 주방 및 거실 9㎡, 같은 도면 표시 19, 20, 21, 22, 23, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 시멘트 벽돌조 슬래브지붕 방 18㎡, 같은 도면 표시 30, 31, 32, 24, 25, 26, 27, 30의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라)부분 시멘트벽돌조 슬래브지붕 방 17㎡, 같은 도면 표시 29, 30, 27, 28, 29의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마)부분 시멘트 벽돌조 슬레이트지붕 보일러실 5㎡ 및 같은 도면 표시 2, 3, 20, 19, 18, 17, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바)부분 시멘트 벽돌조 슬레이트지붕 가재기창고 11㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 2인으로 된 조합관계에서 1인이 탈퇴한 경우의 조합재산에 대한 법률관계 2인으로 된 조합관계에 있어 그 중 1인이 탈퇴하면 조합관계는 끝난다고 할 것이나 특별한 사정이 없는 한 조합은 해산되지 아니하고, 따라서 청산이 뒤따르지 아니하며 조합원의 합유에 속한 조합재산은 남은 조합원의 단독소유에 속하고, 탈퇴자와 남은 자 사이에는 탈퇴로 인한 계산을 하는 데 불과하다.(대법원 1997. 10. 14. 선고 95다22511, 22528 판결)

㉞ 건물명도등 청구(공동점유, 토지인도, 지연손해금, 부당이득반환)

1. 피고들은 공동하여 원고에게 별지 목록 기재 제1 내지 4 토지를 인도하고, 2007. 1. 1.부터 위 토지 인도일까지 연 455,201원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 같은 목록 기재 제5 내지 10 건물을 명도하고, 2007. 1. 1.부터 위 건물명도일까지 연 5,321,469원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 11,491,596원 및 이에 대한 2007. 5. 2.부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 처가 부(夫) 등과 함께 토지 및 건물을 점유·사용하면서 소유자의 명도요구를 거부하고 있는 경우, 소유자에 대한 관계에서 단순한 점유보조자인지 여부 처가 아무런 권원 없이 토지와 건물을 주택 및 축사 등으로 계속 점유·사용하여 오고 있으면서 소유자의 명도요구를 거부하고 있다면 비록 그 시부모 및 부(夫)와 함께 이를 점유하고 있다고 하더라도 처는 소유자에 대한 관계에서 단순한 점유보조자에 불과한 것이 아니라 공동점유자로서 이를 불법점유하고 있다고 봄이 상당하다.(대법원 1998. 6. 26. 선고 98다16456, 16463 판결)

㊦ 건물명도 청구(건물철거, 토지인도, 퇴거, 부당이득)

1. 원고에게 피고 이○○은 별지 제1목록 기재의 각 토지 및 건물 중 같은 목록 제1항 기재의 각 건물을 철거하고, 같은 목록 제2항 기재의 각 토지를 인도하고, 같은 목록 제3항 기재의 각 토지를 명도하고, 2014. 3. 23.부터 위 각 철거와 인도 및 명도완료시까지 월 170,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 최○○는 제2목록 기재의 각 토지 및 건물 중 같은 목록 제1항 기재의 건물을 철거하고, 같은 목록 제2항 기재의 토지를 인도하고, 같은 목록 제3항 기재의 토지를 명도하고, 같은 목록 제4항 기재의 각 건물에서 퇴거하고, 2014. 3. 23.부터 위 각 철거와 인도 및 명도완료시까지 월 250,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 토지에 대한 경매절차에서 그 지상 건물을 토지의 종물 내지 부합물로 보고 경매를 진행하여 경락된 경우, 경락인이 건물에 대한 소유권을 취득할 수 있는지 여부
저당권은 법률에 특별한 규정이 있거나 설정행위에 다른 약정이 있는 경우를 제외하고 그 저당 부동산에 부합된 물건과 종물 이외에까지 그 효력이 미치는 것이 아니므로, 토지에 대한 경매절차에서 그 지상 건물을 토지의 부합물 내지 종물로 보아 경매법원에서 저당 토지와 함께 경매를 진행하고 경락허가를 하였다고 하여 그 건물의 소유권에 변동이 초래될 수 없다.

② 건물의 소유를 위한 법정지상권이 성립된 경우, 토지 소유자가 건물의 점유자에 대하여 건물로부터의 퇴거를 구할 수 있는지 여부
경락에 의하여 건물의 소유자와 그 토지의 소유자가 달라지게 되어 경매 당시의 건물의 소유자가 그 건물의 이용을 위한 법정지상권을 취득한 경우, 토지 소유자는 건물을 점유하는 자에 대하여 그 건물로부터의 퇴거를 구할 수 없다.(대법원 1997. 9. 26. 선고 97다10314 판결)

㊦ 건물명도등 청구(동시이행관계)

1. 피고들은 각 원고로부터 15,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 기재 건물 중 각 해당 점유 부분을 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 구 임대주택건설촉진법의 적용을 받는 임대주택을 분양 당시의 임차인에게 우선 분양하는 경우, 분양가격의 결정 권한과 기준

구 임대주택건설촉진법 제10조 제2항, 같은법시행규칙 제10조 제1항, 제2항의 각 규정들의 취지는 주택공급에관한규칙이 20호 이상의 주택을 공급하는 경우에만 적용되는 것과의 균형을 고려하여 임대주택을 분양하는 경우에 있어서도 분양 당시의 임차인이 분양받기를 희망하지 아니하여 분양 당시의 임차인이 아닌 다른 사람에게 20호 이상의 주택을 분양하는 때에는 주택공급에관한규칙의 적용을 받도록 하되, 분양 당시의 임차인에게 분양하는 경우에는 그 적용을 받지 않도록 한 것으로

보이므로, 임대인이 임대주택을 분양 당시의 임차인에게 분양하는 경우에는 원칙적으로 주택공급에 관한규칙의 적용을 받지 아니하고 그 분양가격은 임대인이 임의로 정할 수 있다고 보아야 하고, 다만 그 임대주택의 분양가격이 지나치게 높아서 임차인의 우선분양권을 사실상 박탈하는 것과 같은 정도에 이르는 것은 같은법시행규칙 제10조 제2항에 위배되어 허용될 수 없다.(대법원 1997.11.28. 선고 97다23419, 23426 판결)

㊦ 건물명도등 청구(부당이득, 건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고에게,
 - 가. 별지 목록 기재 건물의 1층 중 별지 도면 표시 $\square$, $\triangle$, ∇ , $\circ$, $\square$ 의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 54.6㎡를 명도하고,
 - 나. 2014. 12. 26. 부터 위 명도완료일까지 월 478,410원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 주민등록이 어떤 임대차에 대한 공시의 효력이 있는지에 대한 판단기준 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택의 인도와 더불어 대항력의 요건으로 규정하고 있는 주민등록은 거래의 안정을 위하여 임차권의 존재를 제3자가 명백히 인식할 수 있는 공시방법으로 마련된 것이므로, 주민등록이 어떤 임대차를 공시하는 효력이 있는지의 여부는 일반 사회통념상 그 주민등록으로 당해 임대차 건물에 임차인이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있다고 인식할 수 있는지의 여부에 의하여 판단되어야 한다.

② '260의 3, 5' 양 지상 건물 중 일부를 임차하고 전출신고는 '260의3'으로 하였으나 전입신고를 '206의 3'으로 하여 그대로 주민등록에 등재된 경우, 그 주민등록은 임차권의 유효한 공시방법으로 볼 수 없다고 한 사례

임차인이 1993. 7. 29. 전 거주지에서 구 주민등록법(1993. 12. 27. 법률 제4608호로 개정되기 전의 것) 제14조에 따라 전출신고를 할 당시에는 신 거주지를 '260의 3'으로 기재하였으나, 1993. 8. 5. 전입신고를 함에 있어서는 신 거주지를 '206의 3'으로 신고함으로써 그 '206의 3'으로 주민등록이 등재되어 있다가 1996. 8. 20.에야 '연봉리 260의 3'으로 정정 등재되었으며, 한편 '206의 3'은 따로 실재하는 지번으로서 현재 다른 사람의 주민등록이 되어 있는 경우, 일반 사회통념상 임차권자가 그 '206의 3'에 등재된 주민등록으로 임차 건물 부분에 주소를 가진 자로 등록되었다고 제3자가 인식할 수는 없을 것이므로, 위 정정 전의 주민등록은 임차인의 임대차의 공시방법으로서 유효한 것이라고 볼 수 없다 할 것이며, 설사 임차인이 위 전입신고를 함에 있어서 신 거주지를 착오로 잘못 기재하였고, 담당공무원도 이를 발견하지 못하고 그대로 주민등록에 등재하였다고 하더라도 그 주민등록의 효력을 달리 볼 수 없다.(대법원 1997. 7. 11. 선고 97다10024 판결)

⊗ 건물명도 청구(다른 공유자와의 협의 없이 자신의 지분 범위를 초과하여 공유물의 전부 또는 일부를 배타적으로 점유하고 있는 경우, 부당이득)

1. 피고는 원고에게, 별지 목록 제2 기재 부동산 중 2, 3, 4층 부분을 명도하고, 51,975,000 원 및 2014. 8. 1.부터 위 명도 완료시까지 매월 2,475,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와의 협의 없이 자신의 지분 범위를 초과하여 공유물의 전부 또는 일부를 배타적으로 점유하고 있는 경우 다른 소수지분권자가 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도나 명도를 청구할 수 있는지 여부

지분을 소유하고 있는 공유자나 그 지분에 관한 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 자라고 할지라도 다른 공유자와의 협의 없이는 공유물을 배타적으로 점유하여 사용 수익할 수 없는 것이므로, 다른 공유권자는 자신이 소유하고 있는 지분이 과반수에 미달되더라도 공유물을 점유하고 있는 자에 대하여 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도나 명도를 청구할 수 있다.(대법원 1994.3.22. 선고 93다9392, 9408 전원합의체판결)

⊗ 건물명도 청구(원상복구)

1. 원고에게, 별지 목록 기재 건물 중 피고 장○○은 별지 도면 표시 (1), (2), (3), (4), (1)의 각 점을 순차 연결한 선내 101호 85.95㎡를, 피고 진○○은 같은 도면 표시 (5), (6), (7), (8), (5)의 각 점을 순차 연결한 선내 102호 85.95㎡를, 피고 한○○은 같은 도면 표시 (9), (10), (11), (12), (9)의 각 점을 순차 연결한 선내 201호 85.95㎡를, 피고 구○○은 같은 도면 표시 (13), (14), (15), (16), (13)의 각 점을 순차 연결한 선내 202호 85.95㎡를, 피고 안○○은 같은 도면 표시 (17), (18), (19), (20), (17)의 각 점을 순차 연결한 선내 301호 69.7㎡를, 피고 강○○은 같은 도면 표시 (21), (22), (23), (24), (21)의 각 점을 순차 연결한 선내 302호 85.95㎡를, 피고 정○○은 같은 도면 표시 (25), (26), (27), (28), (25)의 각 점을 순차 연결한 선내 401호 66.12㎡를, 피고 김○○은 같은 도면 표시 (29), (30), (31), (32), (29)의 각 점을 순차 연결한 선내 402호 85.95㎡를, 각 발코니 새시를 철거하여 원상복구하여 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 미완성 건물을 인도받아 완공한 경우, 그 소유권의 원시취득자(=원래의 건축주)

건축주의 사정으로 건축공사가 중단되었던 미완성의 건물을 인도받아 나머지 공사를 마치고 완공한

경우, 건물이 공사가 중단된 시점에서 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다면 원래의 건축주가 그 건물의 소유권을 원시취득한다.

② 원래의 건축주로부터 약 50%의 공정에 있는 미완성 건물을 인도받아 공사를 하던 새 건축주가 부도로 인하여 공사를 중지하였고, 그 후 제3자가 나머지 공사를 완료한 경우, 완성 건물의 소유권은 원래의 건축주가 원시취득한다고 한 사례

원래의 건축주가 4층까지 전체 골조 및 지붕공사를 완료하여 전체의 45% 내지 50% 정도의 공정에 이르렀을 무렵 부도가 나서 더 이상 공사를 계속할 수 없게 되자, 건축허가상의 건축주 명의를 원고로 변경하여 약 20%의 공정을 더 시공하였으나 원고도 부도를 내어 공사를 중지하였고, 그 후 건물의 일부를 취득하기로 한 수분양자 등이 건물에 관한 잔여 공사를 직접 행한 후 소유권보존등기도 마치지 않은 상태에서 일부씩을 점유하고 있는 경우, 건축허가상의 건축주 명의를 변경한 시점에서 위 건물은 4층 전체의 골조와 지붕의 공사가 완료된 상태이어서 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추었으므로 원래의 건축주가 건물을 원시취득하였다고 한 사례.(대법원 1997. 5. 9. 선고 96다54867 판결)

㊤ 건물명도(본소) · 소유권이전등기(반소) 청구

[본소 : 건물명도]

피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 중 1층 58.82㎡를 명도하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[반소 : 소유권이전등기]

원고(반소피고)는 피고(반소원고)로부터 37,000,000원을 수령함과 동시에 피고(반소원고)에게 서울 ○○구 ○○동 182-285 대 69㎡ 중 1/2 지분 및 이 사건 건물부분에 관하여 각 2009. 6. 22. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

[참조판례] 건물의 매수인 겸 임차인이 건물의 공사금채무의 변제에 대하여 채무를 변제할 이해관계 있는 제3자이자 변제할 정당한 이익이 있는 자에 해당한다고 본 사례

건물을 신축한 자가 건물을 매도함과 동시에 소유권이전등기 전까지 그 건물을 매수인에게 임대하기로 하였는데 그 건물의 건축공사수급인이 공사금 일부를 지급받지 못하였다는 이유로 건물의 매수인 겸 임차인의 입주를 저지하자 건물의 매수인 겸 임차인이 매도인에게 지급할 매매대금의 일부를 건축공사수급인에게 공사금채무 변제조로 지급한 경우, 건물의 매수인 겸 임차인은 그 권리실효에 장애가 되는 위 수급인의 건물에 대한 유치권 등의 권리를 소멸시키기 위하여 매도인의 공사금채무를 대신 변제할 법률상 이해관계 있는 제3자이자 변제할 정당한 이익이 있는 자라고 볼 것이므로 위 변제는 공사금채무의 범위 내에서는 매도인의 의사에 반하여도 효력이 있다.(대법원 1993.10.12. 선고 93다9903, 9910 판결)

㊦ 건물명도등 청구(퇴거)

1. 원고에게, (1) 피고 조○○, 최○○은 별지 목록 기재 제 3, 4, 6 부동산 중 별지 도면 표시 ㄱ 1, ㄴ 1, ㄷ 1, ㄹ 1, ㅁ 1, ㅂ 1, ㅅ 1, ㅇ 1, ㅈ 1의 각 점을 순차로 연결한 선안의 (마)(바)(사)부분 지상 토담목조기와지붕 평가건 주택 건평 90.3㎡에서, (2) 피고 박○○은 같은 목록 기재 제4부동산 중 같은 도면 표시 ㅎ, ㄱ 1, ㄴ 1, ㄷ 1, ㅎ의 각 점을 순차로 연결한 선안의 (라)부분 지상 토담목조기와지붕 2계건 주택 1, 2층 건평 70.2㎡에서, (3) 피고 정○○은 같은 목록 기재 제4부동산 중 같은 도면 표시 ㄷ, ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄷ, ㄷ의 각 점을 순차로 연결한 선안의 (다)부분 지상 토담목조기와지붕 평가건 물치 건평 30.8㎡에서 각 퇴거하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 취득시효에 관한 시효중단 사유인 승인 주장 여부에 관한 석명권을 행사하지 아니한 잘못이 있다 하여 원심판결을 파기한 사례

부동산 소유자가 점유자 내지 그 점유승계자 등을 상대로 그 동안 수없이 그 부동산에 대하여 명도 요구를 하였고, 점유자 내지 그 점유승계자들 또한 소유자에게 그 부동산에 대한 임대·교환·불하 등의 요구를 하였던 점 등으로 미루어 보면, 점유자와 그 점유승계자들의 점유는 소유의 의사가 있는 점유가 아니고 평온한 점유도 아니라는 소유자의 주장은 그 점유승계자들이 그 부동산에 관한 소유권을 승인함으로써 시효가 중단되었다는 주장으로도 볼 수 있으므로, 석명권을 적절히 행사하여 소유자의 주장 취지를 명확히 한 다음 이에 대하여 심리 판단을 하여야 한다는 이유로, 그 석명권을 행사하지 아니한 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1996. 6. 11. 선고 94다55545, 55552 판결)

㊦ 건물명도등 청구(부당이득반환)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물을 명도하고, 2014. 11. 10.부터 위 명도일까지 월 250,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 건물 건축도급계약에 의하여 신축된 건물 소유권의 귀속관계

일반적으로 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축한 사람은 그 건물의 소유권을 원시취득하는 것이고, 다만 도급계약에 있어서는 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성하더라도 도급인과 수급인 사이에 도급인 명의로 건축허가를 받아 소유권보존등기를 하기로 하는 등 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 것으로 보여질 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속된다.

② 채무담보를 위하여 채무자가 자기의 비용과 노력으로 신축하는 건물의 건축허가 명의를 채권자 명의로 한 경우, 건물 소유권의 귀속관계

채무의 담보를 위하여 채무자가 자기 비용과 노력으로 신축하는 건물의 건축허가 명의를 채권자 명의로 하였다면 이는 완성될 건물을 담보로 제공하기로 하는 합의로서 법률행위에 의한 담보물권의

설정에 다름 아니므로, 완성된 건물의 소유권은 일단 이를 건축한 채무자가 원시적으로 취득한 후 채권자 명의로 소유권보존등기를 마침으로써 담보목적의 범위 내에서 채권자에게 그 소유권이 이전된다.(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다8601 판결)

㊦ 건물명도 청구(예비적 병합, 부당이득반환)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 6 내지 10 건물을 명도하고, 같은 목록 기재 1 내지 5 토지를 인도하고, 1,156,879,647원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈과 2014. 1. 1.부터 위 1 내지 5 토지의 인도시까지 월 17,846,819원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 1,153,822,240원 및 이에 대한 2013. 7. 26.부터 2014. 5. 4.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈과 2013. 9. 10.부터 위 1 내지 5 토지의 인도시까지 월 16,660,610원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 기존 건물의 사용을 목적으로 지상권이 설정된 경우, 지상권의 최단 존속기간에 관한 민법 제280조 제1항 제1호가 적용되는지 여부

민법 제280조 제1항 제1호가 석조·석회조·연와조 또는 이와 비슷한 견고한 건물이나 수목의 '소유를 목적으로 하는' 지상권의 경우 그 존속기간은 30년보다 단축할 수 없다고 규정하고 있음에 비추어 볼 때, 같은 법조 소정의 최단 존속기간에 관한 규정은 지상권자가 그 소유의 건물 등을 건축하거나 수목을 식재하여 토지를 이용할 목적으로 지상권을 설정한 경우에만 그 적용이 있다.(대법원 1996. 3. 22. 선고 95다49318 판결)

㊦ 건물명도 청구

1. 피고들은 원고에게 ○○시 ○○면 ○○리 산 50-18 임야 13,026㎡ 지상의 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠, ㉡부분 43.4㎡에 건립되어 있는 시멘트블록, 시멘트벽돌, 목조 슬레이트지붕 주택 1동을 명도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임차인이 주택임대차보호법이 적용되는 주택에 관하여 2년 미만으로 정한 임대차기간의 만료를 주장할 수 있는 경우

임차인이 주택임대차보호법 제4조 제1항의 적용을 배제하고 2년 미만으로 정한 임대차기간의 만료를 주장할 수 있는 것은 임차인 스스로 그 약정 임대차 기간이 만료되어 임대차가 종료되었음을 이유로 그 종료에 터 잡은 임차보증금 반환채권 등의 권리를 행사하는 경우에 한정되고, 임차인이 2년 미만의 약정 임대차기간이 만료되고 다시 임대차가 묵시적으로 갱신되었다는 이유로 같은 법 제6조 제1항, 제4조 제1항에 따른 새로운 2년간의 임대차의 존속을 주장하는 경우까지 같은 법이 보장하고 있는 기간보다 짧은 약정 임대차기간을 주장할 수는 없다.(대법원 1996. 4. 26. 선고 96다5551, 5568 판결)

☐ 건물명도등 청구(건물철거, 퇴거, 부지인도, 부당이득, 예비적 병합)

1. 원고에게,

가. 별지 건물 목록 제①항 기재 건물 중,

- (1) 피고 박○○는 별지 감정도 제3도 표시 ㄱ 1, ㄴ 1, ㄷ 1, ㄹ 1, ㄴ 5, ㄴ 5, ㄴ 5, ㄴ 5, ㄴ 5, ㄴ 4, ㄴ 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠1부분 방 2칸, 부엌 1칸 20㎡를,
- (2) 피고 권영진은 같은 제3도 표시 ㄱ 1, ㄴ 1, ㄴ 2, ㄴ 1, ㄴ 3, ㄴ 3, ㄴ 5, ㄴ 5, ㄴ 5, ㄴ 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉡2부분 방 1칸 9㎡를, 각 명도하고,

나. 별지 건물 목록 제②항 기재 건물에 관하여,

- (1) 주위적으로 피고 정일영은 위 건물 중 같은 제3도 표시 ㄴ 3, ㄴ 3, ㄴ 6, ㄴ 6, ㄴ 3, ㄴ 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉢2부분 방1칸, 주방 1칸, 마루 1칸 22㎡를 명도하고, 같은 제3도 표시 ㄴ 4, ㄴ 4, ㄴ 4, ㄴ 4, ㄴ 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉣부분 방 2칸, 마루 1칸 30㎡를 철거하고,
- (2) 예비적으로, 피고 정일영은 위 건물 전체를 철거하여 그 부지를 인도하고,

다. 별지 건물 목록 제③항 기재 건물 중,

- (1) 피고 권영진은 같은 제3도 표시 ㄴ 1, ㄴ 2, ㄴ 2, ㄴ 2, ㄴ 5, ㄴ 5, ㄴ 5, ㄴ 4, ㄴ 3, ㄴ 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉤부분 방 1칸, 부엌 1칸 9㎡중 ㄴ 1, ㄴ 2, ㄴ 2, ㄴ 2, ㄴ 5, ㄴ 5, ㄴ 1, ㄴ 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 5㎡에서,
- (2) 피고 김○○은 같은 제3도 표시 ㄴ 2, ㄴ 2, ㄴ 2, ㄴ 2, ㄴ 5, ㄴ 5, ㄴ 5, ㄴ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉥1부분 방 2칸, 부엌1칸, 창고 1칸 15㎡에서,
- (3) 피고 원○○은 같은 제3도 표시 ㄴ 1, ㄴ 5, ㄴ 5, ㄴ 5, ㄴ 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉦2부분 방 2칸, 부엌 1칸, 마루 1칸 24㎡에서, 각 퇴거하여 각 그 부지부분을 인도하고,

라. 피고 정일영은 별지 건물 목록 제⑤항 기재 건물(같은 제3도 표시 ㄴ, ㄴ, ㄴ 3, ㄴ 2, ㄴ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉧부분 변소 1동 1㎡와 같은 제3도 표시

㉑, ㉒의 각 점을 연결한 선상에 있는 블록기둥 철제 대문)을 각 철거하고 그 부지부분을 인도하고,

마. 피고들은 주문 제2의 '바'항 기재 ㉑부분 71㎡, ㉒부분 1㎡, ㉓부분 12㎡을 인도하고,

바. 피고 정일영은,

- (1) 돈 8,064,000원 및 2014. 1. 1.부터 별지 건물 목록 제①항 기재 건물 명도일까지 월 돈 165,000원의 비율로 계산한 돈을,
- (2) 돈 5,664,800원 및 2014. 1. 1.부터 별지 건물 목록 제②항 기재건물의 부지 인도일까지 월 돈 165,000원의 비율로 계산한 돈을,
- (3) 돈 7,123,200원 및 2014. 1. 1.부터 별지 건물 목록 제③항 건물의 부지 중 별지 감정도 제1도표시 ㉑ 1, ㉒ 2, ㉓ 2, ㉔ 2, ㉕ 2, ㉖ 2, ㉗ 2, ㉘ 2, ㉙ 2, ㉚ 2, ㉛ 4, ㉜ 1, ㉝ 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 53㎡의 인도일까지 월 돈 145,750의 비율로 계산한 돈을,
- (4) 돈 2,688,000원 및 2014. 1. 1.부터 별지 건물 목록 제④항 기재건물의 부지인도일까지 월 돈 55,000원의 비율로 계산한 돈을,
- (5) 돈 134,400원 및 2014. 1. 1.부터 별지 건물 목록 제⑤항 기재 건물의 부지 인도일까지 월 돈 2,750원의 비율로 계산한 돈을,
- (6) 돈 11,289,600원 및 2014. 1. 1.부터 주문 제2 '바'항 기재 ㉑, ㉒, ㉓부분 인도일까지 월 돈 231,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 지상건물의 등기부상 소유명의를 타인에게 신탁한 토지소유자가 민법 제336조 소정의 법정지상권을 취득할 수 있는지 여부

민법 제366조 소정의 법정지상권은 저당권 설정 당시 동일인의 소유에 속하던 토지와 그 지상건물이 경매로 인하여 각기 그 소유자가 다르게 된 때에 건물의 소유자를 위하여 발생하는 것이므로, 토지와 그 지상건물이 각기 소유자를 달리하고 있던 중 토지 또는 그 지상건물만이 경매에 의하여 다른 사람에게 소유권이 이전된 경우에는 위 법조 소정의 법정지상권이 발생할 여지가 없으며, 또 건물의 등기부상 소유명의를 타인에게 신탁한 경우에 신탁자는 제3자에게 그 건물이 자기의 소유임을 주장할 수 없고, 따라서 그 건물과 부지인 토지가 동일인의 소유임을 전제로 한 법정지상권을 취득할 수 없다.

② 임차인이 대항력을 구비한 후 임차주택이 양도된 경우, 양도인은 임대인으로서의 지위를 상실하는지 여부

주택의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 구비한 후 임차주택의 소유권이 양도된 경우에는 그 양수인이 임대인의 지위를 승계하게 되고, 양도인은 임대인으로서의 지위를 상실하게 된다.(대법원 1995.5.23. 선고 93다47318 판결)

㊦ 건물명도등 청구(건물의 일부분이 목적물인 경우, 부당이득)

1. 피고는 원고에게, 별지 목록 기재 건물 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내부분 관리실, 오락실, 환전실, 현관 70.23㎡를 명도하고, 2014. 1. 1.부터 위 건물부분의 명도일까지 월 3,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임대차계약관계가 소멸된 이후 임차물을 계속 점유하였으나 본래 계약상의 목적에 따라 사용 수익하지 않은 경우, 임차인의 부당이득반환의무가 성립되는지 여부
 법률상의 원인 없이 이득하였음을 이유로 한 부당이득의 반환에 있어 이득이라 함은 실질적인 이익을 의미하므로, 임차인이 임대차계약관계가 소멸된 이후에도 임차건물 부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상의 목적에 따라 사용 수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득반환의무는 성립되지 않는다.(대법원 1995.3.28. 선고 94다50526 판결)

㊦ 건물명도 청구(주택개량재개발조합의 조합원명의 변경)

1. 피고들은 원고들에게 서울 ○○구 ○○동 404-64, 같은 동 409 양 지상의 세멘블록 조 스테트즈 평가건 주택 및 공장 1동 중 별지 도면표시 1, 16, 13, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 (가)부분 235.7㎡, 같은 도면표시 16, 2, 3, 13, 16의 각 점을 순차 연결한 선내 (나)부분 13㎡ 및 같은 도면표시 3, 4, 5, 13, 3의 각 점에 순차로 연결한 선내 (다)부분 18㎡를 명도하라.
2. 피고 공○○은 원고들에게 ○○ 제6구역 1지구 주택개량재개발조합의 조합원명의 변경절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 부동산의 매도인이 도시재개발법에 의한 재개발조합의 조합원이 된 후 매수인이 소유권이전등기를 마친 경우 조합원으로서의 권리가 매수인에게 이전되는지 여부
 갑이 을로부터 건물 전체를 매수하고 그 대금을 모두 지급하였으나 그에 관한 소유권이전등기를 마치기 전에 을이 주택개량재개발조합에 건물 중 시유지 지상의 건물 부분에 대한 건물 소유자로서의 권리신고와 조합설립 및 사업시행동의서를 제출하여 위 조합의 조합원으로 등재되고 갑이 건물에 관하여 소유권이전등기를 마친 후에 위 건물 부분이 위 조합에 의하여 철거되었다면 도시재개발법 제7조 제1항, 제2항에 따라 건물 전체의 소유권이 이전된 때에 을의 조합원으로서의 권리의무는 갑에게 이전되었다고 하겠으므로 이를 확인하는 의미에서 을은 갑에게 그 조합원명의변경절차를 이행할 의무가 있다.(대법원 1994.1.25. 선고 93다32316 판결)

㊦ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 원고에게, 피고 경○○은 별지 목록 기재 건물 중 별지 상부도면표시 ㄴ, ㄷ, ㉠, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤, ㉥의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉦1 부분 29.4㎡, 및 별지 하부도면표시 ㉦4, ㉦5, ㉦6, ㉦7의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉦2부분 다락 13.2㎡를, 피고 권○○은 위 건물 중 같은 상부도면표시 ㄷ, ㄸ, ㄹ, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤, ㉥, ㉦1, ㉦2, ㉦3, ㉦4, ㉦5, ㉦6, ㉦7, ㉦8, ㉦9, ㉦10, ㉦11, ㉦12, ㉦13, ㉦14, ㉦15, ㉦16, ㉦17, ㉦18, ㉦19, ㉦20, ㉦21, ㉦22, ㉦23, ㉦24, ㉦25, ㉦26, ㉦27, ㉦28, ㉦29, ㉦30, ㉦31, ㉦32, ㉦33, ㉦34, ㉦35, ㉦36, ㉦37, ㉦38, ㉦39, ㉦40, ㉦41, ㉦42, ㉦43, ㉦44, ㉦45, ㉦46, ㉦47, ㉦48, ㉦49, ㉦50, ㉦51, ㉦52, ㉦53, ㉦54, ㉦55, ㉦56, ㉦57, ㉦58, ㉦59, ㉦60, ㉦61, ㉦62, ㉦63, ㉦64, ㉦65, ㉦66, ㉦67, ㉦68, ㉦69, ㉦70, ㉦71, ㉦72, ㉦73, ㉦74, ㉦75, ㉦76, ㉦77, ㉦78, ㉦79, ㉦80, ㉦81, ㉦82, ㉦83, ㉦84, ㉦85, ㉦86, ㉦87, ㉦88, ㉦89, ㉦90, ㉦91, ㉦92, ㉦93, ㉦94, ㉦95, ㉦96, ㉦97, ㉦98, ㉦99, ㉦100의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉦3 부분 다락 63.5㎡를 각 명도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 주택임대차보호법 제2조 소정의 주거용 건물에 해당하는지 여부의 판단기준 주택임대차보호법 제2조 소정의 주거용 건물에 해당하는지 여부는 임대차목적물의 공부상의 표시만을 기준으로 할 것이 아니라 그 실지 용도에 따라서 정하여야 하고 또 건물의 일부가 임대차의 목적이 되어 주거용과 비주거용으로 겸용되는 경우에는 구체적인 경우에 따라 그 임대차의 목적, 전체 건물과 임대차목적물의 구조와 형태 및 임차인의 임대차목적물의 이용관계 그리고 임차인이 그 곳에서 일상생활을 영위하는지 여부 등을 아울러 고려하여 합목적적으로 결정하여야 한다.

② 공부상 단층 작업소 및 근린생활시설로 실제 주거용과 비주거용으로 겸용되고 있는 건물을 주택임대차보호법 제2조 후문 소정의 주거용 건물로 인정한 사례

건물이 공부상으로는 단층 작업소 및 근린생활시설로 표시되어 있으나 실제로 갑은 주거 및 인쇄소 경영 목적으로, 을은 주거 및 슈퍼마켓 경영 목적으로 임차하여 가족들과 함께 입주하여 그 곳에서 일상생활을 영위하는 한편 인쇄소 또는 슈퍼마켓을 경영하고 있으며, 갑의 경우는 주거용으로 사용되는 부분이 비주거용으로 사용되는 부분보다 넓고, 을의 경우는 비주거용으로 사용되는 부분이 더 넓기는 하지만 주거용으로 사용되는 부분도 상당한 면적이고, 위 각 부분이 갑·을의 유일한 주거인 경우 주택임대차보호법 제2조 후문에서 정한 주거용 건물로 인정한 사례.(대법원 1995. 3. 10. 선고 94다52522 판결)

㊦ 건물명도등 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고들에게 광주 ○○구 ○○동 159-3, 같은 동 159-4 양 지상 철근콘크리트 조 슬래브지붕 5층 아파트 지하실 514.8㎡ 중 별지 도면의 설명도 (1) 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㉠, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤, ㉥의 각 점을 연결한 선내의(다)부분 239㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 지상의 주택 부분과는 별도의 용도나 목적으로 건축되었다고 볼 사정이 없는 아파트 지하실이 건축물관리대장상 용도가 주택으로 되어 있다거나 주택·상가 등의 용도로 사용하기에 충분한 조건을 갖추고 있다 하여 구분소유의 목적이 될 수 있는지 여부

아파트 지하실이 건축 당시부터 그 지상의 주택 부분과는 별도의 용도나 목적으로 건축되었다고 볼 특별한 사정이 엿보이지 않는다면 건축 당시 그 아파트의 각층 주택의 관리를 위한 기계실 또는 전입주자 공동사용의 목적을 위한 창고, 대피소 등으로 사용하기 위하여 건축된 것으로 봄이 타당하고, 이에 관한 건축물관리대장상 용도가 주택으로 되어 있다거나 그 지하실이 주택 또는 상가 등의 용도로 사용하기에 충분한 높이와 환기 시설 등을 갖추고 있다는 등의 사정만으로 달리 볼 수 없으므로, 이는 구분소유자 전원의 공용에 제공되는 건물 부분으로 그들의 공용에 속할 뿐 따로 구분소유의 목적이 될 수 없다.

② 구분소유자 전원의 공용에 제공된 건물 부분의 지분을 전유부분과 분리하여 처분할 수 있는지 여부

지상 주택의 구분소유자 전원의 공용에 제공된 건물 부분은 구분소유자 전원의 공용에 속한 것이기는 하나, 공유자는 그가 가지는 전유부분과 분리하여 이에 대한 지분을 처분할 수 없다.

③ 구분소유건물의 공용부분을 전유부분으로 변경하기 위한 전제 요건

구분소유건물의 공용부분을 전유부분으로 변경하기 위하여는 먼저 그 건물 부분이 구조상이나 이용상으로 다른 전유부분과 독립되어 있을 것을 요한다.(대법원 1995.3.3. 선고 94다4691 판결)

㊦ 건물명도등 청구(부당이득, 하자보수청구)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 중 3층부분 91.44㎡를 명도하고, 3,590,000원 및 2013. 10. 1.부터 위 부분 명도완료시까지 월 640,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 93,643,000원 및 이에 대한 2010. 10. 1.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 임차인이 임대차계약종료 후 동시이행항변권 행사의 방법으로 목적물을 계속 점유하는 경우 부당이득의 성부

임차인이 임대차계약종료 이후에도 동시이행의 항변권을 행사하는 방법으로 목적물의 반환을 거부하기 위하여 임차건물부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상의 목적에 따라 사용 수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득반환의무는 성립되지 않는다.

② 신축건물의 매도인이 하자보수를 약정한 경우 책임을 지는 하자의 범위

신축건물이나 신축한 지 얼마 되지 않아 그와 다름없는 건물을 매도하는 매도인이 매수인에 대하여 매도건물에 하자가 있을 때에는 책임지고 그에 대한 보수를 해 주기로 약정한 경우 특별한 사정이 없는 한 매도인은 하자 없는 완전한 건물을 매매한 것을 보증하였다고 할 것이므로 매도인은 계약 당시 또는 매수인이 인도받은 후에 용이하게 발견할 수 있는 하자뿐만 아니라 건물의 본체부분의 구조상의 하자 특히 품질이 떨어지는 재료를 사용하는 등 날림공사로 인한 하자 등 바로 발견할 수 없는 하자는 물론 당초의 하자로부터 확산된 하자에 대하여도 책임을 져야 한다.(대법원

1993.11.23. 선고 92다38980 판결)

㉔ 건물명도 청구

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물부분을 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임차인의 매수청구의 대상이 되는 ‘부속물’의 범위와 판단기준

민법 646조가 규정하는 부속물매수청구의 대상이 되는 부속물이란, 건물에 부속된 물건으로서 임차인의 소유에 속하고 건물의 구성부분으로는 되지 아니한 것으로서, 임차인의 소유에 속하고, 건물의 구성부분으로는 되지 아니한 것으로서 건물의 사용에 객관적인 편익을 가져오게 하는 물건이라고 할 것이므로, 부속된 물건이 오로지 임차인의 특수목적에 사용하기 위하여 부속된 것일 때에는 이에 해당하지 않으며, 당해 건물의 객관적인 사용 목적은 그 건물 자체의 구조와 임대차계약 당시 당사자 사이에 합의된 사용목적, 기타 건물의 위치, 주위 환경 등 제반 사정을 참작하여 정하여지는 것이다.(대법원 1993.10.8. 선고 93다25738, 25745 판결)

[참조판례] 민법 626조의 유익비란 임차인이 임차물의 객관적 가치를 증가시키기 위하여 투입한 비용이고, 필요비란 임차인이 임차물의 보존을 위하여 지출한 비용이다.(대법원 1991.10.8. 선고 91다8029 판결, 공1991,2682)

㉔ 건물명도 청구(퇴거, 철거, 인도)

1. 피고는 원고에게 부산 ○○구 ○○동 969-36 대 76㎡ 지상의 브로크 스테트지붕 단층주택 1동 중 별지 도면표시 ㉑ 1, ㉒, ㉓, ㉔, ㉕, ㉖, ㉗ 1의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉑표시부분 방1칸, 부엌1칸 15.0㎡에서 퇴거함과 동시에 위 ㉑표시부분 방1칸, 부엌1칸 15.0㎡, 같은 도면표시 ㉘, ㉙ 1, ㉚, ㉛, ㉜, ㉝ 1, ㉞ 1, ㉟ 1, ㊱의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉑표시부분 방2칸, 부엌 1칸 19.2㎡, 같은 지상의 브로크 스테트지붕 2층 주택 1동 중 1층 부위인 같은 도면표시 ㊲ 1, ㊳ 1, ㊴ 1, ㊵ 1, ㊶ 1, ㊷ 1, ㊸ 1, ㊹ 1, ㊺ 1의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉑표시부분 방 2칸, 부엌1칸 14.7㎡, 같은 지상의 같은 도면표시 ㊻ 1, ㊼ 1, ㊽, ㊾ 1의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉑표시부분 브로크 스테트지붕 단층 변소 1동 2.1㎡, 같은 지상의 브로크 스테트지붕 2층 주택 1동중 2층 부위인 같은 도면표시 ㊿ 2, 1 2, 2 2, 2 2, 2 2, 2 2의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉑표시부분 방1칸, 방겸 부엌 1칸 11.4㎡를 각 철거하고 위 대지 76.0㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

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

부동산의 매매계약에 있어 쌍방당사자가 모두 특정의 갑 토지를 계약의 목적물로 삼았으나 그 목적

물의 지번 등에 관하여 착오를 일으켜 계약을 체결함에 있어서는 계약서상 그 목적물을 갑 토지와는 별개인을 토지로 표시하였다 하여도 갑 토지에 관하여 이를 매매의 목적물로 한다는 쌍방당사자의 의사합치가 있는 이상 위 매매계약은 갑 토지에 관하여 성립한 것으로 보아야 할 것이고 을 토지에 관하여 매매계약이 체결된 것으로 보아서는 안 될 것이며, 만일 을 토지에 관하여 위 매매계약을 원인으로 하여 매수인 명의로 소유권이전등기가 경료되었다면 이는 원인이 없이 경료된 것으로서 무효이다.(대법원 1993.10.26. 선고 93다2629, 2636 판결)

☐ 건물명도등 청구(전세권확인, 동시이행, 근저당권설정등기말소)

1. 별지 제2목록 기재 건물에 관하여 원·피고 사이의 2004. 4. 27.자 설정계약 및 ○○지방법원 2004. 12. 15. 접수 제43661호 전세권설정등기에 의하여 성립된 전세권은 2014. 4. 26.까지에 한하여 존속함을 확인한다.
2. 피고는 2014. 4. 27. 원고로부터 5,500,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 위 제1항 기재 전세권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 피고는 원고에게 2014. 4. 27.부터 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 같은 법원 2004. 3. 13. 접수 제7418호로 마친 근저당권설정등기, 별지 제2목록 기재 건물에 관하여 같은 법원 2004. 12. 15. 접수 제43659호로 마친 근저당권설정등기, 별지 제1, 2목록 기재 각 부동산에 관하여 같은 법원 2004. 12. 15. 접수 제43660호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 별지 제2목록 기재 건물을 2014. 4. 27.부터 명도하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 전세권과 임차권의 구별

전세권이라 함은 차임을 정기적으로 지급하는 대신 부동산 사용권설정에 관한 계약시 일정액의 목돈인 이른바 전세금을 지급하고 그 이자를 차임과 상계하기로 하여 타인의 부동산을 그 용도에 좇아 점유·사용·수익할 수 있는 권리이고, 이러한 권리에 대한 공시방법으로써 등기를 경료하느냐의 여부에 따라 민법이 정하고 있는 물권으로서의 전세권과 미등기전세 이른바 채권적 전세권으로 구분되는 것이며, 반면 임대차라 함은 당사자 일방이 상대방에게 어떤 물건을 사용·수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약으로서 주로 차임의 지급방법에 따라 전세와 구별된다.

② 갑이 건물신축에 소요되는 자금조달을 위하여 그 신축건물에 관하여 을과 계약기간은 20년, 보증금 외에 차임은 없는 것으로 약정하여 임대차계약이라는 제목으로 계약을 체결하고 을에게 전세권설정등기와 보증금의 담보를 위한 근저당권설정등기를 경료한 경우, 위 계약은 전세권설정계약으로 보아야 하는지 여부 및 그 전세권의 존속기간은 약정에 불구하고 10년으로 단축되는지 여부

갑이 건물신축에 소요되는 자금조달을 위하여 그 신축건물에 관하여 을과 계약기간은 20년, 보증금 외에 차임은 없는 것으로 약정하여 임대차계약이라는 제목으로 계약을 체결하고 을에게 전세권설정등기와 보증금의 담보를 위한 근저당권설정등기를 경료한 경우, 임대차에 있어서는 임대차 목적물의 사용·수익의 대가로서 차임을 주고받는 것이 계약의 요소인데, 계약을 체결함에 있어 보증금 외에

차임은 없는 것으로 명시한 점에 비추어 비록 임대차 계약이라는 제목 아래 임대차 목적물, 임대차계약 기간, 임대보증금, 임차권설정 등 임대차에 관한 용어와 전세보증금, 전세금의 담보 등 전세권에 관한 용어를 혼용하여 계약서를 작성하였다 하더라도, 전세권설정계약으로 보아야 할 것이고, 또 을은 위 계약을 원인으로 하여 전세권설정등기를 경료하였으므로 민법이 정하고 있는 전세권을 취득하였다 할 것이며, 한편 민법 제312조 제1항에 의하면 전세권의 존속기간은 10년을 넘지 못하며, 당사자의 약정기간이 10년을 넘는 때에는 10년으로 단축한다고 규정되어 있으므로 약정한 전세권 존속기간 20년은 10년으로 단축되어야 하고, 그 10년의 기간은 약정시가 아니라 전세권의 성립시부터 기산하여야 한다.(대전지법 천안지원 1999. 2. 25. 선고 98가합2948 판결 ; 항소취하)

㊦ 건물명도 청구(예비적 병합, 퇴거, 건물의 일부분만이 목적물인 경우)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 1층 중 별지 제1호 도면 표시 1, 11, 5, 6, 10, 9, 8, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠㉡㉢ 부분 방 및 점포 20.8㎡, 같은 도면 표시 2, 3, 13, 12, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉣㉤ 부분 층계 5 · 6㎡, 같은 도면 표시 7, 8, 9, 10, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉥ 부분 변소 2.1㎡와 별지 제2호 도면표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉦㉧㉨ 부분인 별지 목록 기재 건물 2층 28.9㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에 대하여 별지 목록 기재 건물 1층 중 별지 제1호 도면 표시 8, ㄴ, ㄹ, 4, 5, 6, 10, 9, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠㉡ 부분 13.5㎡, 같은 도면 표시 ㄴ, ㄷ, 3, 13, ㄴ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉣ 부분 3.0㎡, 같은 도면 표시 7, 8, 9, 10, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉥ 부분 2.1㎡와 별지 목록 기재 건물 2층 중 별지 제2호 도면표시 3, 4, ㄹ, ㄴ, 7, 8, 9, 10, 11, 12, ㄴ, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉦ 부분 22.9㎡로부터 퇴거하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 무허가건물관리대장에 소유자로 등재된 사실만으로 무허가건물에 대한 소유권 기타의 권리를 취득하거나 권리자로 추정되는 효력이 있는지 여부
 동사무소에 비치되어 있는 무허가건물관리대장은 무허가건물에 대한 관리의 편의를 위하여 작성된 것일 뿐 그에 관한 권리관계를公示할 목적으로 작성된 것이 아니어서 무허가건물관리대장에 소유자로 등재되었다는 사실만으로는 무허가건물에 대한 소유권 기타의 권리를 취득하거나 권리자로 추정되는 효력이 없다.(대법원 1993.1.26. 선고 92다36274 판결)

❑ 건물명도 청구(부당이득, 건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물의 12층(사용상 호칭 13층)중 별지 도면 표시 1,27,28,29,2,3,23,22,4,20,19,5,16,15,14,13,12,1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉠,㉡,㉢,㉣,㉤,㉥,㉦,㉧,㉨,㉩,㉪,㉫,㉬,㉭,㉮,㉯,㉰,㉱,㉲,㉳,㉴,㉵,㉶,㉷,㉸,㉹,㉺,㉻,㉼,㉽,㉾,㊀,㊁,㊂,㊃,㊄,㊅,㊆,㊇,㊈,㊉,㊊,㊋,㊌,㊍,㊎,㊏,㊐,㊑,㊒,㊓,㊔,㊕,㊖,㊗,㊘,㊙,㊚,㊛,㊜,㊝,㊞,㊟,㊠,㊡,㊢,㊣,㊤,㊥,㊦,㊧,㊨,㊩,㊪,㊫,㊬,㊭,㊮,㊯,㊰,㊱,㊲,㊳,㊴,㊵,㊶,㊷,㊸,㊹,㊺,㊻,㊼,㊽,㊾,㊿부분 494.8㎡를 명도하고, 2008. 6. 21.부터 위 명도완료일까지 매월 8,296,800원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 주주총회결의의 존재를 인정할 수 없더라도 회사의 외부적 행위를 믿고 거래한 자에 대하여 회사의 책임을 인정한 사례

부동산이 매각될 당시 갑, 을은 그들이 법정대리인이 된 미성년 자녀들 주식을 포함하여 회사의 발행주식 중 72% 남짓한 주식을 보유하고 있어 상법 제374조, 제434조에 정한 특별결의에 필요한 의결권을 갖고 있으면서 특히 갑은 사실상 회사를 지배하고 있었던 터에 이들의 참석하에 위 부동산을 매도할 것을 결의한다는 내용의 임시주주총회사록이 작성되어 이들이 주주총회결의의 외관을 현출하게 하였다면 비록 형식상 당해 회사의 주주총회결의의 존재를 인정할 수 없다 하더라도 그와 같은 회사 내부의 의사결정을 거친 회사의 외부적 행위를 유효한 것으로 믿고 거래한 자에 대하여는 회사의 책임을 인정하는 것이 타당하다.(대법원 1993.9.14. 선고 91다33926 판결)

❑ 건물명도등 청구(예비적 병합, 부당이득, 건물철거)

(주위적 청구취지)

1. 원고에게, 별지 제2목록 기재 건물 중 피고 홍영식은 706호 55.08㎡를, 피고 사태지는 102호 55.08㎡를 각 명도하고 각 2010. 12. 1.부터 위 각 건물의 명도완료시까지 매월 100,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 원고에게, 피고 홍영식은 위 706호 55.08㎡를, 피고 사태지는 위 102호 55.08㎡를 각 철거하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 대지소유자의 사용승낙에 기하여 건축한 건물을 분양받은 자들에게 그 철거를 구하는 것이 신의성실의 원칙에 위배된다고 본 사례

갑이 그 소유의 토지에 관하여 을로 하여금 건물을 신축하는데 사용하도록 승낙하였고 을이 이에 따라 건물을 신축하여 병 등에게 분양하였다면 갑은 위 건물을 신축하게 한 원인을 제공하였다 할 것이므로 이를 신뢰하고 136세대에 이르는 규모로 견고하게 신축한 건물 중 각 부분을 분양받은 병 등에게 위 토지에 대한 을과의 매매계약이 해제되었음을 이유로 하여 그 철거를 요구하는 것은

비록 그것이 위 토지에 대한 소유권에 기한 것이라 하더라도 신의성실의 원칙에 비추어 용인될 수 없다.(대법원 1993.7.27. 선고 93다20986, 20993 판결)

㉠ 건물명도 청구(퇴거)

1. 원고에게 피고 김○○는 부산 ○○구 ○○동 805-1 대 423.1㎡ 중 별지 도면 표시 ㄴ, ㄷ, ㅅ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, 1, ㅁ, ㅂ, 1, ㅅ, 1, ㄹ, 1, 7, 1, ㅎ, ㅍ, 1, ㄴ 의 각 점을 순차 연결한 선내 (나), (라)부분 지상 목조 스테이지붕 평가건 공장 2동 건평 275.9㎡에서, 피고 정○○은 같은 도면 표시 ㄷ, ㅋ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㄷ 의 각 점을 순차 연결한 선내 (가)부분 지상 블록조 스테트 지붕 평가건 사무실 및 점포 47.6㎡ 및 같은 도면 표시 ㄱ, ㅈ, 1, ㄹ, ㅅ, 1, ㅂ, 1, ㅋ, 1, 7 의 각 점을 순차 연결한 선내 (다)부분 지상 블록조 스테트 지붕 평가건 주택 건평 30㎡에서, 피고 강○○은 같은 도면표시 ㅈ, 1, ㅋ, 1, ㅍ, 1, ㅎ, 7, 1, ㄹ, 1, ㄹ, 1, ㅈ, 1 의 각 점을 순차 연결한 선내 (바)부분 지상 블록조 슬레이트 지붕 평가건 주택 건평 33.8㎡에서 각 퇴거하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 직접점유자가 간접점유자의 의사에 반하여 점유를 양도하였다면 간접점유자의 점유가 침탈된 경우에 해당하는지 여부

직접점유자가 임의로 점유를 타에 양도한 경우에는 점유이전이 간접점유자의 의사에 반한다 하더라도 간접점유자의 점유가 침탈된 경우에 해당하지 않는다.(대법원 1993.3.9. 선고 92다5300 판결)

㉡ 건물명도등 청구(부당이득, 건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㅋ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㄹ, ㅈ, ㅋ, 7 의 각 점을 순차로 이은 선내 (가)부분 아파트 1동 방3칸, 주방1칸, 욕실1칸, 거실1칸, 현관1칸, 베란다2칸, 보일러실1칸, 벽장1칸, 창2칸 건평 104.3㎡를 명도하고, 2010. 2. 20.부터 위 명도완료일까지 월 330,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 경매사건에서 집달관이 임차인이라고 주장하는 자의 처의 진술만을 근거로 하여 작성한 임대차조사보고서의 증명력

경매사건에서 집달관이 경매부동산에 관한 임대차조사를 하면서 임차인이라고 주장하는 자의 처의 진술의 진실 여부를 조사확인하지 않은 채 위 진술만을 근거로 하여 작성한 임대차조사보고서는 임대차계약사실을 인정할 증거로서의 가치가 박약하다.(대법원 1992.11.24. 선고 92다26123 판결)

㊦ 건물명도 청구(퇴거, 건물철거)

1. 피고는 원고에게 경기 ○○군 ○○읍 ○○리 67-1 전 403㎡ 지상의 별지 목록 기재 건물 중 별지 도면 표시 5, 9, 19, 18, 1, 21, 20, 13, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가), (나), (라), (마), (바), (사)부분 59.6㎡, 같은 도면 표시 3, 15, 14, 17, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타)부분 5.8㎡, 같은 도면 표시 5, 10, 11, 12, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (파)부분 2.8㎡에서 각 퇴거하고, 같은 도면 표시 5, 9, 8, 6, 14, 15, 3, 4, 1, 21, 20, 13, 12, 11, 10, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가), (나), (라), (마), (바), (사), (아), (자), (타), (파)부분 94.1㎡를 철거하고, 위 토지 중 같은 도면 표시 △, ○, ◇, □, ▽, ☆의 각 점을 순차로 연결한 선내 {13, 20, 21, 2, 1, 5, 14, 13의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다), (카), (차)부분 16.3㎡제외} (가), (나), (라), (마), (바), (사), (아), (자), (타), (파), (하), (가), (냐)부분 276.7㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

㊦ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 원고에게, 피고 김○○은 별지 목록 기재 부동산의 1층 중 별지 도면표시 가, 나, 다, 라, 가의 각 점을 차례로 연결한 선내 부분 상가 103호 건평 약 57.2㎡를, 피고 주○○은 위 같은 부동산의 3층 중 같은 도면표시 a, b, c, d, a의 각 점을 차례로 연결한 선내부분 상가 301호 건평 약 56.53㎡를, 피고 유○○은 위 같은 부동산의 3층 중 같은 도면표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 부분 상가 303호 건평 약 56.53㎡를 각 명도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 건물건축도급계약에 의하여 신축된 건물 소유권의 귀속관계

일반적으로 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축한 사람은 그 건물의 소유권을 원시취득하는 것이고, 다만 도급계약에 있어서 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성하더라도 도급인과 수급인 사이에 도급인 명의로 건축허가를 받아 소유권보존등기를 하기로 하는 등 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 것으로 보여질 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속된다.

② 채무담보를 위하여 채무자가 자기의 비용과 노력으로 신축하는 건물의 건축허가명의를 채권자 명의로 한 경우의 건물 소유권의 귀속관계

단지 채무의 담보를 위하여 채무자가 자기의 비용과 노력으로 신축하는 건물의 건축허가명의를 채권자 명의로 하였다면 이는 완성될 건물을 담보로 제공하기로 하는 합의로서 법률행위에 의한

담보물권의 설정과 다름없으므로 완성된 건물의 소유권은 일단 채무자가 이를 원시취득한 후 채권자 명의로 소유권보존등기를 마침으로써 담보목적의 범위 내에서 채권자에게 그 소유권이 이전된다고 보아야 한다.(대법원 1992.8.18. 선고 91다25505 판결)

☐ 건물명도등 청구(건물철거, 퇴거)

1. 원고에게,

가. 피고 이○○는 대구 ○○구 ○○동 470-1 대 321㎡중 별지 도면표시 1, 3, 25, 8, 10, 11, 13, 14, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (가)부분 대 98㎡ 지상 같은 도면표시 1, 2, 15, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㄱ)부분 시멘트블록조 스테이지방 방 7㎡, 같은 도면표시 1, 16, 18, 12, 13, 14, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㄴ)부분 목조 기와지붕 방 및 마루 33㎡, 같은 도면표시 2, 3, 23, 17, 16, 15, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㄷ)부분 가재기 스테이지방 보일러 실 및 세면장 10㎡, 같은 도면표시 19, 23, 24, 20, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㄹ)부분 시멘트블록조 스테이지방 부엌 3㎡, 같은 도면표시 21, 24, 25, 22, 21의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㅁ)부분 시멘트블록조 스라브지붕 방 9㎡, 같은 도면표시 22, 25, 8, 9, 22의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㅂ)부분 시멘트블록조 스라브지붕 방 및 부엌 9㎡, 같은 도면표시 26, 27, 28, 29, 26의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㅇ)부분 시멘트블록조 스라브지붕 2층 방 및 부엌 8㎡를 각 철거하고, 위 대지를 명도하라.

나. 피고 성○○은 위 (ㄹ)(ㅁ)부분 방 및 부엌 12㎡에서 퇴거하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 토지 매도 후의 매도인의 점유가 타주점유로 변경되는지 여부

토지의 매도인은 매수인에게 매도한 토지의 인도 의무를 지고 있으므로 매도 후의 점유는 성질상 타주점유로 변경되지만 특별한 사정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 자기가 소유 점유하여 오던 대지 전부를 매도하였으나 그 일부분만을 대지 전부인 줄 믿고서 매수인에게 인도한 후 나머지 부분을 인접한 대지의 일부로 알고서 점유하여 온 경우 나머지 부분에 대한 점유의 성질(=자주점유)

자기가 소유 점유하여 오던 대지 전부를 매도하였으나 건물의 벽으로 구획되어 있는 부분이 대지 전부인 줄 믿고서 이 부분만을 매수인에게 인도한 후, 나머지 부분은 매도한 대지의 일부가 아니라 인접한 대지의 일부로 알고서 종전과 같이 점유하여 온 경우 매도인이 나머지 부분을 계속 점유하게 된 데에 특별한 사정이 있고, 따라서 이 부분에 대한 점유는 타주점유로 변경되지 아니하고 자주점유로 남아 있다고 해석함이 타당하다.(대법원 1992.12.24. 선고 92다26468, 26475 판결)

㊦ 건물명도 청구(건물철거, 대지인도, 퇴거)

1. 원고에게, ○○시 ○○동 343-11 대 218㎡ 중,
 - 가. 피고 김○○는 별지 도면 표시 1, 2, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 32, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 6부분 지상의 시멘트블록조 스테이지붕 단층 주택 1동, 같은 도면 표시 4, 5, 42, 43, 40, 41, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분 지상시멘트블록조 스테이지붕 단층 주택 1동, 같은 도면 표시 2, 3, 4, 41, 40, 39, 37, 36, 35, 34, 33, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉡부분 지상 스라브 및 투명 스테트와 스테트지붕 단층 변소 1칸 및 통로 1칸을 각 철거하고, 같은 도면 표시 59, 30, 31, 32, 1, 2, 3, 4, 5, 42, 43, 39, 37, 38, 59의 각 점을 순차로 연결한 선내부분 대지를 인도하고,
 - 나. 피고 지○○은 위 같은 도면 표시 27, 58, 57, 56, 55, 54, 53, 27의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉢부분 지상의 시멘트블록조 스테트지붕 단층 주택 1동, 같은 도면 표시 7, 8, 52, 51, 50, 49, 48, 47, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉣부분 지상의 시멘트블록조 스테트지붕 단층 주택 1동, 같은 도면 표시 50, 51, 25, 55, 56, 50의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉤부분 지상의 시멘트블록조 스테트지붕 단층창고 1동, 같은 도면 표시 42, 43, 44, 45, 46, 42의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉥부분 지상의 목조 스테트지붕단층 가건물 창고 1동, 같은 도면 표시 5, 6, 46, 42, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉦부분 지상의 시멘트블록조 스테트지붕 단층 변소 1동을 각 철거하고, 같은 도면 표시 5, 6, 7, 8, 52, 51, 25, 26, 27, 28, 29, 59, 38, 37, 39, 40, 43, 42, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내부분 대지를 인도하고,
 - 다. 피고 심○○은 위 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤의 각 건물에서 퇴거하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

㊦ 건물명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고는 원고들에게 별지 목록 기재 부동산의 1층 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄺ, ㄻ, ㄼ, ㄽ의 각 점을 순차 연결한 선내(나)부분, 203.3㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 건물매수인이 소유권을 취득하지 아니한 채 매도인의 동의를 얻어 제3자에게 임대하였으나 매수인(임대인)의 채무불이행으로 매매계약이 해제된 경우 임차인의 건물명도요청과 매수인

(임대인)의 보증금반환의무가 동시이행관계에 있는지 여부

건물매수인이 아직 건물의 소유권을 취득하지 못한 채 매도인의 동의를 얻어 제3자에게 임대하였으나 매수인(임대인)의 채무불이행으로 매도인이 매매계약을 해제하고 임차인에게 건물의 명도를 구하는 경우 임차인은 매도인에 대한 관계에서 건물의 전차인의 지위와 흡사하다 할 것인바, 임대인의 동의 있는 전차인도 임차인의 채무불이행으로 임대차계약이 해지되면 특단의 사정이 없는 한 임대인에 대하여 전차인의 전대인에 대한 권리를 주장할 수가 없고, 또 임차인이 매매계약목적물에 대하여 직접 임차권을 취득했다고 보더라도, 대항력을 갖추지 아니한 상태에서는 그 매매계약이 해제되어 소급적으로 실효되면 그 권리를 보호받을 수가 없다는 점에 비추어 볼 때, 임차인의 건물명도의무와 매수인(임대인)의 보증금반환의무를 동시이행관계에 두는 것은 오히려 공평의 원칙에 반한다 할 것이다.(대법원 1990.12.7. 선고 90다카24939 판결)

㊦ 건물명도 청구(퇴거, 건물철거, 대지인도)

1. 원고에게,

가. 피고 김○○은 부산 ○○구 ○○동 218-31 대 711㎡ 및 위 같은 동 218-35 대 119㎡의 양 필지 중 별지 제1도면표시 9, 9, 8, 8, 10, 9, 9, 9, 9의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타), (타)1, (타)2, (타)3, (타)4, (타)5 부분 151.5㎡ 지상에 건립된 같은 도면 표시 10, 9, 9, 9, 9, 10, 10, 10, 10의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타)1 부분 건평 18㎡와 같은 도면 표시 9, 16, 10, 9, 9, 9, 9의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타)부분 건평 30㎡의 보로크 스텔트즈 평가건 주택1동 총건평 48㎡에서 퇴거하고,

나. 피고 주○○, 조○○는 부산 ○○구 ○○동 산 1-40 임야 879㎡ 및 같은 동 220-1 대 2,443㎡ 중 별지 제2도면표시 13, 11, 13, 13, 13, 13, 11, 13, 13, 13의 각 점을 순차로 연결한 선내 (파), (파)1, (파)2 부분 90㎡ 지상에 건립된 같은 도면 표시 14, 14, 14, 14, 14, 14, 14, 14의 각 점을 순차로 연결한 선내 (파)부분 브로크조 스텔트즈 평가건 주택1동 건평 38㎡를 철거하여 위 (파), (파)1, (파)2 부분을 인도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지의 점유현황을 측량한 후 점유면적을 산출하여 매매대금을 확정하되 면적비율에 의한 지분이전등기를 하기로 하는 매매계약을 체결한 경우 그 측량이 지적법 소정의 지적측량이라고 할 수 있는지 여부

토지매매계약을 체결하면서 점유현황에 대한 측량을 통하여 점유면적을 산출하고 이를 기준으로 매매대금을 확정하되 당시 이 사건 토지는 자연녹지 지역이어서 181평 이하로는 분할이 제한되어 있던 관계로 매도토지에 대한 소유권이전등기를 함에 있어서는 면적비율에 따른 지분이전등기를 하기로 약정한 경우 위 매매계약상의 측량은 매매대상이 될 토지 부분의 위치와 면적의 특정 및

그에 따른 매매대금의 확정을 목적으로 하는 측량에 불과하여 이를 가리켜 지적법에서 규정한 지적 측량이라고 할 수는 없다.(대법원 1990.12.26. 선고 90다카24823 판결)

㊦ 건물명도 청구(예비적 병합, 철거, 대지인도, 목적물이 건물의 일부분인 경우)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 17, 18, 9, 10, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤부분 40.1㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 16, 17, 18, 9, 10, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤부분 40.1㎡ 및 같은 도면표시 19, 20, 21, 22, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉥, ㉦부분 7.3㎡를 철거하고 그 대지를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 미등기 또는 무허가건물을 위한 관습상의 지상권 취득 가부

토지와 그 지상의 건물이 동일한 소유자에게 속하였다가 토지 또는 건물이 매매나 기타 원인으로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에는 그 건물을 철거하기로 하는 합의가 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 건물소유자는 토지소유자에 대하여 그 건물을 위한 관습상의 지상권을 취득하게 되고, 그 건물은 반드시 등기가 되어 있어야만 하는 것이 아니고 무허가건물이라고 하여도 상관없다.(대법원 1991.8.13. 선고 91다16631 판결)

㊦ 건물명도및임료 청구

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 중 1층 점포 간이주점 41.92㎡를 명도하고, 2014. 12. 1.부터 명도일까지 월 500,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 선의의 점유자가 점유물의 점유·사용으로 얻은 이득을 반환하여야 하는지 여부 민법 제201조 제1항에 의하면 선의의 점유자는 점유물의 과실을 취득한다고 규정하고 있는바, 건물을 사용함으로써 얻는 이득은 그 건물의 과실에 준하는 것이므로, 선의의 점유자는 비록 법률상 원인 없이 타인의 건물을 점유 사용하고 이로 말미암아 그에게 손해를 입혔다고 하더라도 그 점유·

사용으로 인한 이득을 반환할 의무는 없다.

② 점유자가 선의로 인정될 여지가 있다고 하여, 건물의 점유·사용으로 얻은 이득의 반환을 명한 원심판결을 심리미진 등을 이유로 파기한 사례.(대법원 1996. 1. 26. 선고 95다44290 판결)

㊦ 건물명도 및 구상금 청구

1. 원고에게,

가. 피고 유일순은 별지 기재 건물의 2층 중 별지 제2도면 표지 19, 20, 21, 22, 19의 각 점을 순차로 연결한 선 내(사)부분 4.7㎡와 같은 건물의 3층 7.78㎡를 각 명도하고, 2,688,818원 및 2014. 1. 1.부터 위 명도일까지 월 24,601원의 비율로 계산한 돈을,

나. 피고 유일남은 별지 기재 건물의 1층 중 별지 제1도면 표지 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나), (다)부분 29.4㎡와 같은 건물의 2층 중 별지 제2도면 표시 5, 10, 11, 12, 13, 14, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다), (라), (마) 부분 18㎡를 각 명도하고, 1,084,305원 및 2014. 1. 1.부터 위 명도일까지 월 61,100원의 비율로 계산한 돈을,

다. 피고 이일국은 별지 기재 건물의 1층 중 별지 제1도면 표시 7, 8, 9, 10, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 17㎡와 같은 건물의 지하실 16㎡ 전부를 각 명도하고, 742,522원 및 2014. 1. 1.부터 위 명도일까지 월 35,826원의 비율로 계산한 돈을,

라. 피고 주일호는 별지 기재 건물의 2층 중 별지 제2도면 표시 3, 7, 8, 9, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내(가), (나)부분 20.4㎡를 명도하고, 144,609원 및 2014. 1. 1.부터 위 명도일까지 월 16,401원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 양도담보의 피담보채무를 변제하지 아니하고 받은 처분금지가처분의 효력
양도담보의 피담보채무를 변제하지 아니하고 받은 처분금지가처분결정은 그 부동산에 대한 담보권 행사로서의 처분행위를 방지할 효력이 없다고 할 것이므로 형식상 존재하는 처분금지가처분결정의 기입등기으로써 양도담보권자로부터 임차받아 주택임대차보호법에 의한 대항력을 갖춘 임차인들에게 대항할 수 없다.(북부지원 1984.11.1. 선고 84가합12, 238 판결)

❖ 점포명도 청구

1. 피고는 원고 김○○에게 별지 목록 제1항 기재 점포를, 원고 문○○에게 별지 목록 제2항 기재 점포를 각 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 단독 소유임을 전제로 점포 명도를 구하는 경우, 공유자로서 공유물보존행위에 기한 청구인지 또는 전 소유자를 대위하여 청구하는 것인지에 관한 석명의무는 없다고 한 사례
단독 소유라고 주장하면서 점포 명도를 구하는 경우, 법원은 소송과정에서 전혀 주장된 바 없는 공유자임을 전제로 하여 공유물보존행위의 일환으로 청구하는 것인지 또는 점포의 원시취득자를 대위하여 청구하는 것인지에 관하여 석명할 의무가 없다고 한 사례.

② 가지급물반환 신청의 성질 및 본안에 관한 원심판결이 파기되는 경우, 가지급물반환명령 부분도 당연히 파기되는지 여부

가지급물반환 신청은 소송 중의 소의 일종으로서 그 성질은 예비적 반소라 할 것이므로, 본안에 관한 환송 후 원심판결을 파기하는 이상 환송 후 원심의 가지급물반환명령 부분도 그 당부를 판단할 필요도 없이 당연히 파기를 면할 수 없다.(대법원 1996. 5. 10. 선고 96다5001 판결)

❖ 점포명도등 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 원고에게, 별지 목록 기재 지하도상가 시설물 중 피고 최○○은 별지 1도면 표시 1, 5, 6, 7, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 9.0㎡ 및 같은 도면표시 8, 9, 10, 11, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 21.4㎡를, 피고 서○○은 별지 1도면표시 12, 13, 14, 15, 12의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 21.8㎡를, 피고 석○○은 별지 1도면표시 16, 17, 18, 2, 16의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 13.6㎡를 각 명도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 채권자 대위소송에서 제3채무자는 채무자가 채권자에게 주장할 수 있는 사유를 원용할 수 없는지 여부

채권자 대위권을 행사하는 사건에 있어서, 제3채무자는 채무자가 채권자에게 주장할 수 있는 사유를 원용할 수 있는 것이 아니다.

② 지하도 상가운영 목적의 도로점용 허가를 받은 자가 그 상가 소유자인 시를 대위하여 불법점유자에 대하여 직접 자기에게 명도할 것을 청구할 수 있는지 여부

지하도상가의 운영을 목적으로 한 도로점용 허가를 받은 자로서 그 상가의 소유자 겸 관리주체인 시에 대하여 그 상가 내 각 점포의 사용을 청구할 수 있는 권리를 가지는 자는, 시에 대한 위 각 점포사용청구권을 보전하기 위하여 그 점포들의 소유자인 시가 불법점유자들에 대하여 가지는 명도청구권을 대위행사할 수 있고, 이러한 경우 불법점유자들에 대하여 직접 자기에게 그 점포들을 명도할 것을 청구할 수도 있다.(대법원 1995.5.12. 선고 93다59502 판결)

㊦ 가옥명도 청구(피고들 사이의 중첩관계, 부당이득반환)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 31,346,021원 및 2014. 6. 21부터 별지 목록 기재 건물의 1층 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 1 의 각 점을 순차 연결한 선내의 (가)부분 건평 49.32㎡의 명도일까지 월 1,300,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 채권양도통지를 한 양도인이 양수인의 동의 없이 한 채권양도통지 철회의 효력
채권양도인이 양수인에게 전대차계약상의 차임채권 중 일부를 양도하고 전차인인 채무자에게 위 양도사실을 통지한 후에 채무자에게 위 채권양도통지를 취소한다는 통지를 하였더라도 양수인이 양도인의 위 채권양도통지철회에 동의하였다고 볼 증거가 없다면 위 채권양도통지철회는 효력이 없다.(대법원 1993.7.13. 선고 92다4178 판결)

㊦ 가옥명도 청구(건물의 일부분만이 목적물인 경우)

1. 피고 손○○은 원고 이○성에게 별지 제1목록 기재 부동산 중 별지 도면 표시 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내(가)부분 건평 64.54㎡ 및 같은 도면 표시 1, 2, 15, 16, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내(카)부분 건평 3.23㎡를, 피고 김○○은 원고 이○호에게 별지 제2목록 기재 부동산 중 별지 도면 표시 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 18의 각 점을 순차로 연결한 선내(다)부분 건평 64.54㎡ 및 같은 도면 표시 29, 30, 31, 34, 29의 각 점을 순차로 연결한 선내(마)부분 건평 4.42㎡를, 피고 민○○은 원고 이○범에게 별지 제3목록 기재 부동산 중 별지 도면 표시 41, 42, 43, 45, 41의 각 점을 순차로 연결한 선내(사)부분 건평 16.68㎡, 같은 도면 표시 36, 37, 38, 39, 40, 45, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 36의 각 점을 순차로 연결한 선내(차)부분 건평 4.15㎡를 명도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 전소가 소유권에 의한 명도청구이고 후소가 약정에 의한 명도청구인 경우 채소금지의 원칙 위배여부

전소가 소유권에 기한 명도청구소송이고, 후소가 약정에 의한 명도청구소송인 경우 소송물을 달리하여 채소금지의 원칙에 저촉되지 않는다.(대법원 1991.1.15. 선고 90다카25970 판결)

가옥명도 청구

1. 원고에게, 인천 ○○구 ○○동 80-602(○○로80길 602) 지상 세멘부력조 세멘와즘 및 평옥개 단층 주택 55.9㎡ 중, 피고 엄○○두호는 별지 도면표시 1, 2, 3, 11, 9, 10, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 (가)부분 9.3㎡, (나)부분 14.4㎡, (다)부분 5.2㎡, (라)부분 7.7㎡를, 피고 문○○은 같은 도면표시 4, 11, 8, 12, 4의 각 점을 순차 연결한 선내 (마)부분 9.2㎡, (바)부분 6.5㎡를, 피고들은 같은 도면 표시 5, 6, 7, 12, 5의 각 점을 순차 연결한 선내(사)부분 1.8㎡, (아)부분 1.8㎡를 각 명도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 매매계약이 일부무효인 경우 매도인이 계약해제를 위하여 하는 이행최고의 방법과 매수인이 무효인 부분이 없더라도 계약을 유지하고자 할 경우 그에 상응한 자신의 채무를 이행하지 않으면 이행지체의 책임을 지는지 여부

매매계약 중 일부만 무효이고 나머지는 유효인 경우 매도인은 매매계약 전부가 유효한 것으로 알고 있는 매수인에게 이행의 최고를 함에 있어서는 계약의 일부이행이 불능임을 알리고 이행을 가능한 나머지 부분의 이행의 제공을 하여 이행의 최고를 하여야지 이를 부인하거나 무시하고 한 이행의 최고는 적법하다고 할 수 없고, 매수인으로서 계약의 전부 무효를 주장할 수 있는 경우에는 그 이행을 거부하는 것이 당연하다고 하고 있으나, 무효인 부분이 없더라도 계약을 유지하고자 할 경우에는 그에 상응한 자신의 채무는 이행하는 것이 옳고 그렇게 하지 아니하면 이행지체의 책임을 진다고 보는 것이 상당하다.(대법원 1992.4.14. 선고 91다43527 판결)

마. 과수목수거·분묘굴이·송전선로철거 등 청구

(1) 과수목의 수거 청구취지 기재례

과수목수거등 청구

1. 피고들은 원고에게 (1) 원고로부터 20,000,000원을 지급받음과 동시에 경남 ○○군 ○○면 ○○리 산 12-2 임야 392㎡ 중 별지 도면 표시 (가)부분 30㎡와 (라)부분 30㎡ 내에 식재된 살구나무 12주, 대추나무 19주, 버드나무 13주, 감나무 417주, 복숭아나무 11주를, 위 도면 표시 (나)부분 40㎡ 내에 식재된 포도나무 167주를, 위 도면 표시 (다)부분 18㎡ 내에 식재된 감나무묘목 426주를 각 수거하고, 위 (가) (나) (다) (라)부분 토지 40㎡를 인도하고, (2) 위 임야 중 별지 도면 표시 (라)부분 10㎡ 내에 식재된 밤나무 136주를 수거하고 위 토지 10㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지인도를 명한 채무명의의 효력이 그 지상에 건립된 건물이나 식재된 수목에까지

미치는지 여부

토지의 인도를 명한 채무명의의 효력은 그 지상에 건립된 건물이나 식재된 수목의 인도에까지 미치는 것이 아니고 또한 위와 같은 건물이나 수목을 그대로 둔 채 토지에 대한 점유만을 풀어 채권자에게 인도할 수도 없는 것이니, 집행관으로서의 지상에 건물이 건축되어 있거나 수목이 식재되어 있는 토지에 대하여는 그 지상물의 인도, 철거 등을 명하는 채무명의가 따로 없는 이상 토지를 인도하라는 채무명의만으로는 그 인도집행을 실시할 수 없다.(대법원 1986.11.18. 선고 86마902 결정)

(2) 분묘의 굴이 등 청구취지 기재례

☐ 분묘굴이 청구(망주석철거, 토지인도)

1. 피고들은 연대하여 원고에게 ○○시 ○○동 산 26-6 임야 16,526㎡ 중 (1) 별지 도면 표시 8, 9, 10, 11, 12, 13, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ)부분에 설치된 분묘 8㎡를 굴이하고, (2) 같은 도면표시 (ㄴ), (ㄷ)부분에 설치된 망주석을 철거하고, (3). 같은 도면표시 1, 2, 3, 4, 5, 7, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 134㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 분묘굴이 청구의 상대방

임야의 소유권에 터 잡아 분묘의 철거를 청구하려면 분묘의 설치를 누가 하였건 그 분묘의 관리처분권을 가진 자를 상대로 하여야 하고, 종손이 있는 경우라면 그가 제사를 주재하는 자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 일반적으로 선조의 분묘를 수호·관리하는 권리는 그 종손에게 있다고 봄이 상당하므로, 종손이 아닌 자가 제사 주재자로서 분묘에 대한 관리처분권을 가지고 있다고 하기 위하여는 우선 종손에게 제사 주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있음이 인정되어야 한다.(대법원 1997. 9. 5. 선고 95다51182 판결)

☐ 분묘굴이 청구(토지인도)

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○읍 ○○리 산 5 임야 50,777㎡ 중 별지 도면 표시 18, 19, 20, 21, 18의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 토지 내에 있는 (ㄱ)부분(10㎡) 분묘 1기를 이장하고 위 (가)부분 토지 59㎡를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 평온한 점유 및 공언한 점유의 의미

평온한 점유란 점유자가 점유를 취득 또는 보유하는데 있어 법률상 용인될 수 없는 강포행위를 쓰지 않는 점유이고, 공언한 점유란 은비의 점유가 아닌 점유를 말한다.

② 관습상 분묘기지권의 시효취득 요건 및 등기의 요부

타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에는 20년간 평온, 공언하게 그 분묘의

기지를 점유하면 지상권 유사의 관습상의 물권인 분묘기지권을 시효로 취득하는데, 이러한 분묘기지권은 봉분 등 외부에서 분묘의 존재를 인식할 수 있는 형태를 갖추고 있는 경우에 한하여 인정되고, 평장되어 있거나 암장되어 있어 객관적으로 인식할 수 있는 외형을 갖추고 있지 아니한 경우에는 인정되지 않으므로, 이러한 특성상 분묘기지권은 등기 없이 취득한다.(대법원 1996.6.14. 선고 96다 14036 판결)

❖ 분묘굴이 및 상석철거등 청구

1. 피고는 원고 및 선정자들에게 경남 ○○군 ○○리 764-1 임야 2,046㎡ 중 별지 제1도면 표시 36, 37의 각 점을 연결한 선 위에 있는 분묘 1기를 굴이하고, 위 분묘의 기지 중 별지 제2도면 표시 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 36의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분에서 별지 제1도면 표시 36, 37, 38, 19, 36의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분을 제외한 나머지 부분을 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 타인의 토지 위에 분묘를 설치·소유하는 경우, 그 토지를 소유의 의사로 점유하는 것으로 추정되는지 여부

타인의 토지 위에 분묘를 설치·소유하는 자는 다른 특별한 사정이 없는 한 그 분묘의 보존·관리에 필요한 범위 내에서만 타인의 토지를 점유하는 것이므로 점유의 성질상 소유의 의사가 추정되지 않는다.

② 분묘기지권이 미치는 범위

분묘기지권은 분묘를 수호하고 봉제사하는 목적을 달성하는 데 필요한 범위 내에서 타인의 토지를 사용할 수 있는 권리를 의미하는 것으로서, 분묘기지권은 분묘의 기지 자체뿐만 아니라 그 분묘의 설치 목적인 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 분묘의 기지 주위의 공지를 포함한 지역까지 미치는 것이고, 그 확실한 범위는 각 구체적인 경우에 개별적으로 정하여야 한다.

❖ 분묘수거 청구(예비적 병합, 분묘발굴이장, 토지인도, 부당이득)

(주위적 청구취지)

1. 원고에게, 피고 김영한은 부산 ○○구 ○○동 산 43-5 임야 35,765.0㎡ 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 11.0㎡, 같은 도면표시 시 ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 5.0㎡, 같은 도면표시 ㅋ, ㆁ, ㄷ, ㅌ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 6.0㎡, 같은 도면표시 ㅎ, ㄱ1, ㄴ1, ㄷ1, ㄹ1, ㅁ1, ㅂ1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라)부분 10.0㎡, 같은 도면표시 ㅁ1, ㅂ1, ㅅ1, ㅇ1, ㅈ1, ㅊ1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마)부분 8.0㎡, 같은 도면표시 ㅈ1, ㅊ1, ㅋ1, ㆁ1, ㄷ1, ㅌ1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바)부분 8.0㎡, 같은 도면표시 ㅌ1, ㄱ1, ㄱ2, ㄴ2, ㄷ1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사)부분 9.0㎡, 같은 도면표시

ㄷ 2, ㄹ 2, ㅁ 2, ㅂ 2, ㄷ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (아)부분 10.0㎡, 같은 도면표시
 ㅅ 2, ㅇ 2, ㅈ 2, ㅊ 2, ㅅ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (자)부분 7.0㎡, 같은 도면표시
 ㅋ 2, ㅌ 2, ㅍ 2, ㅎ 2, ㅋ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (차)부분 5.0㎡, 같은 도면표시
 ㄱ 3, ㄴ 3, ㄷ 3, ㄹ 3, ㄱ 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (카)부분 6.0㎡ 지상의 각
 분묘를 발굴하여 이장하고, 같은 도면표시 ㅌ 3, ㄱ, ㅁ, ㅂ, ㅈ, ㅊ, ㅎ, ㄹ 1, ㅁ 3, ㅂ 3,
 ㅅ 3, ㄷ 3, ㄴ 3, ㅇ 3, ㅈ 3, ㅊ 3, ㅋ 3, ㅌ 3의 각 점을 연결한 선내 (가), (나), (다), (라),
 (마), (바), (사), (아), (자), (차), (카), (하) 부분 토지 399㎡를 인도하고, 피고
 김영갑은 부산 ○○구 ○○동 산 41-4 임야 15,396.0㎡와 같은 동 산 43-5 양필지상
 같은 도면표시 ㄷ 4, ㄹ 4, ㅁ 4, ㅂ 4, ㅅ 4, ㅇ 4, ㄷ 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타)부
 분 12.0㎡, 같은 도면표시 ㅍ 3, ㅎ 3, ㄱ 4, ㄴ 4, ㅍ 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (파)부
 분 12.0㎡ 지상의 각 분묘를 발굴하여 이장하고, 같은 도면표시 ㅈ 4, ㅊ 4, ㅋ 4, ㅌ 4,
 ㅍ 4, ㅎ 4, ㅈ 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타), (파), (거), (너) 부분 토지 117㎡를
 인도하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 원고에게, 피고 김영갑은 1,564,234원과 2014. 5. 10.부터 위 (가), (나), (다), (라),
 (마), (바), (사), (아), (자), (차), (카), (하) 부분 토지 399㎡에 대한 점유종료일까지
 매월 19,940원씩을, 피고 김영갑은 458,683원과 2014. 5. 10.부터 위 (타), (파), (거),
 (너)부분 토지 117㎡에 대한 점유종료일까지 매월 5,850원씩을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 타인 소유 토지에 분묘를 설치한 경우, 분묘기지권의 시효취득 여부
 타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에는 20년간 평온, 공연하게 그 분묘의
 기지를 점유함으로써 분묘기지권을 시효로 취득한다.

② 분묘기지권을 시효취득하는 경우, 지료를 지급할 필요가 없는지 여부
 지상권에 있어서 지료의 지급은 그 요소가 아니어서 지료에 관한 약정이 없는 이상 지료의 지급을
 구할 수 없는 점에 비추어 보면, 분묘기지권을 시효취득하는 경우에도 지료를 지급할 필요가 없다고
 해석함이 상당하다.(대법원 1995.2.28. 선고 94다37912 판결)

분묘철거등 청구

1. 원고에게, 경북 ○○군 ○○면 ○○리 산 19 임야 14,876㎡ 중 피고 백영학은 별지 도면 표시 (카)부분에 설치된 분묘 및 그 상석, (다), (라)부분에 설치된 각 촛대석 및 5, 6, 7, 8, 9, 10의 각 점을 순차 연결한 선상의 석축을, 피고 백영우는 같은 도면 표시 (자)부분에 설치된 분묘 및 그 상석, (가), (나)부분에 설치된 각 촛대석 및 12, 1, 2, 3의 각 점을 순차 연결한 선상의 석축을, 피고 백영자는 같은 도면 표시 (타), (파)부분에 설치된 각 분묘 및 그 상석, (마), (바)부분에 설치된 각 촛대석 및 14, 15, 16의 점을 순차 연결한 선상의 석축을, 피고 백영민은 같은 도면 표시 (하)부분에 설치된 분묘 및 그 상석, (사), (아)부분에 설치된 각 촛대석을, 피고 백영복은 같은 도면 표시 (하)부분에 설치된 분묘 및 그 상석, (사), (아)부분에 설치된 각 촛대석을, 피고 백동복은 같은 도면 표시 (차)부분에 설치된 분묘 및 그 비석, 3, 4의 각 점을 순차 연결한 선상의 석축을 각 굴이 및 철거하고 각 그 부분부지를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 분묘기지권의 존속기간

분묘기지권의 존속기간에 관하여는 민법의 지상권에 관한 규정에 따를 것이 아니라 당사자 사이에 약정이 있는 등 특별한 사정이 있으면 그에 따를 것이며, 그러한 사정이 없는 경우에는 권리자가 분묘의 수호와 봉사를 계속하며 그 분묘가 존속하고 있는 동안은 분묘기지권은 존속한다고 해석함이 타당하므로 민법 제281조에 따라 5년 간이라고 보아야 할 것은 아니다.

② 분묘기지권이 미치는 범위

분묘기지권은 분묘의 기지 자체뿐만 아니라 그 분묘의 설치목적인 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 분묘의 기지 주위의 공지를 포함한 지역에까지 미치는 것이고, 그 확실한 범위는 각 구체적인 경우에 개별적으로 정하여야 하고 매장및묘지등에관한법률 제4조 제1항 후단 및 같은법시행령 제2조 제2항의 규정이 분묘의 점유면적을 1기당 20제곱미터로 제한하고 있으나, 여기서 말하는 분묘의 점유면적이라 함은 분묘의 기지면적만을 가리키며 분묘기지 외에 분묘의 수호 및 제사에 필요한 분묘기지 주위의 공지까지 포함한 묘지면적을 가리키는 것은 아니므로 분묘기지권의 범위가 위 법령이 규정한 제한면적 범위 내로 한정되는 것은 아니다.(대법원 1994.8.26. 선고 94다28970 판결)

(3) 송전선로의 철거 청구취지 기재례

☐ 송전선로철거등 청구

1. 피고는,

- (1) 원고 임○○에게 별지 목록 기재 제1토지의 상공에 설치되어 있는 154킬로볼트 고압가공송전선을 철거하고, 4,280,980원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 12. 1.부터 위 철거 완료시까지 월 65,062원의 비율로 계산한 돈을 지급하며,
- (2) 원고 원○○에게 별지목록 기재 제2토지의 상공에 설치되어 있는 154킬로볼트 고압가공송전선을 철거하고, 7,626,122원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 12. 1.부터 위 철거 완료시까지 월 96,162원의 비율로 계산한 돈을 지급하며,
- (3) 원고 이○○에게 별지 목록 기재 제3토지의 상공에 설치되어 있는 154킬로볼트 고압가공송전선을 철거하고, 7,478,954원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 12. 1.부터 위 철거 완료시까지 월 93,297원의 비율로 계산한 돈을 지급하며,
- (4) 원고 임○○에게 별지 목록 기재 제4토지의 상공에 설치되어 있는 154킬로볼트 고압가공송전선을 철거하고, 4,047,863원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 12. 1.부터 위 철거 완료시까지 월 55,651원의 비율로 계산한 돈을 지급하며,
- (5) 원고 윤○○에게 별지 목록 기재 제5토지의 상공에 설치되어 있는 154킬로볼트 고압가공송전선을 철거하고, 3,758,969원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 12. 1.부터 위 철거 완료시까지 월 47,399원의 비율로 계산한 돈을 지급하며,
- (6) 원고 남○○에게 별지 목록 기재 제6토지의 상공에 설치되어 있는 154킬로볼트 고압가공송전선을 철거하고, 4,005,230원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2014. 12. 1.부터 위 철거 완료시까지 월 50,717원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 전기사업자가 타인의 토지를 사용함에 있어, 구 전기사업법상 당사자간의 협의 또는 행정청의 제정결정을 통한 손실보상 절차가 적용되는 경우

구 전기사업법(1961. 12. 31. 법률 제953호) 소정의 당사자간의 협의 또는 상공부장관의 제정결정

을 통한 손실보상이라는 절차는 전기사업자가 전기사업법이 정하는 소정의 절차에 따라 타인의 토지를 정당하게 사용하는 경우에 그로 인하여 발생한 손실에 대하여 보상하는 절차이고, 전기사업자가 정당한 권원 없이 타인의 토지를 사용하는 경우에 대한 보상절차규정은 아니고, 여기서 전기사업자가 타인의 토지 사용에 대한 정당한 권원을 취득하였다고 하기 위하여는 같은 법 제5조 소정의 사업허가나 같은 법 제6조 소정의 공사시행승인이 있었다는 것만으로 부족하고, 같은 법 제11조 소정의 그 토지의 소유자 또는 점유자와 협의를 거치거나 그에 갈음하여 상공부장관의 허가를 받아야 한다.

② 송전선 설치 후 27년 이상 보상 요구나 이의 제기가 없었다는 사정만으로 손실보상에 관한 협의 혹은 무상사용에 대한 묵시적 승낙 내지 동의가 있었다고 볼 수 없다고 한 사례

③ 권리남용의 의미

무릇 권리남용이라 함은 권리가 그 권리를 행사함으로 인하여 사회적, 경제적으로 얻는 이익보다 상대방에게 과대한 손해를 입히는 결과가 되에도 불구하고, 권리가 권리 행사라는 구실로 객관적으로 우리의 통념상 도저히 용인될 수 없는 부당한 결과를 자아내는 등 공공복리를 위한 권리의 사회적 기능을 무시하고, 신의성실의 원칙과 국민의 건전한 권리의식에 반하는 행위를 하는 것을 뜻한다.

④ 토지 소유자의 무단 설치된 송전선 철거 요구가 그 철거에 따른 토지 소유자의 이익보다 사회경제적 손실이 극심할 것이라는 이유로, 권리남용에 해당한다고 한 사례

대부분의 토지 소유자들은 그 소유 토지 상공에 송전선이 통과하고 있던 사정을 알면서 각 토지를 취득하였던 점, 그 송전선은 서울특별시 강남·북 전력을 상호용통하고 용산, 보광, 반포지역에 전원을 공급하는 중요한 역할을 하고 있는 점, 그 송전선을 이설하거나 지중화하는 것에는 막대한 시간과 비용이 필요하고 기술적인 어려움도 있는 점, 그 송전선의 존재로 인해 토지 소유자들의 현재의 그 각 토지 이용이 그다지 방해받지 않는 점에 비추어, 토지 소유자들이 현재 그 무단 설치된 송전선을 철거함으로써 자신들에게 생기는 이익에 비하면 그 철거에 따른 사회·경제적인 손실이 극심할 것이 넉넉히 예상된다는 이유로, 그 토지 소유자들의 송전선 철거가 정당한 권리 행사의 범위를 넘는 권리남용에 해당한다고 한 사례.

⑤ 송전선 무단 설치로 과소토지가 되었다는 이유로 한 임료 상당의 부당이득반환청구에 대하여, 그 토지 면적이 건축법상 최소한도의 대지 면적을 초과한다는 이유로 배척한 사례

⑥ 민법 제201조 제1항 소정의 '선의의 점유자'의 의미

민법 제201조 제1항에 의하여 과실취득권이 있는 선의의 점유자라 함은 소유권, 지상권, 임차권 등의 과실수취권이 있는 본권이 있다고 오신한 점유자를 말하고, 그와 같은 오신을 함에는 오신할 만한 근거가 있어야 한다.

⑦ 전기사업자가 관계 관청의 허가를 받는 등의 절차를 거쳐 정당한 사용권을 취득한 것으로 오신한 데 대하여, 정당한 근거가 있다고 할 수 없다고 한 사례

전기사업법에서 전기사업자가 토지사용권을 취득하는 절차에 관한 규정을 두고 있다는 점과 토지 상공에 송전선의 설치 이래 약 27년간이나 그 토지 소유자들이 보상 요구나 이의 제기를 하지 않았다는 사실만으로는, 전기사업자가 그 토지 소유자들과의 사이에 토지 상공의 사용에 관하여 협의를 하였거나 협의를 할 수 없어 관계 관청의 허가를 받는 등의 절차를 밟아 정당한 사용권을 취득한 것으로 오신한 데 정당한 근거가 있다고 할 수 없다고 한 사례.(서울지법 1996.2.9. 선고 95가합 52029 판결 ; 확정)

5. 점유회수(반환)청구의 소

가. 개 설

점유를 침탈당한 자는 그 점유 침탈자와 악의의 특별승계인을 상대로 민법 제204조 소정의 점유회수 청구의 소를 제기할 수 있고 그와 별도로 점유침탈자를 상대로 손해배상 청구의 소를 제기할 수 있다. 이 소는 이행청구이어야 한다.²⁵⁷⁾

이러한 점유회수의 소는 점유를 침탈하였다고 주장하는 당시에 점유하고 있었지만을 살피면 되는 것이고, 여기서 점유란 물건이 사회통념상 사람의 사실적 지배에 속한다고 보이는 객관적 관계에 있는 것을 말하고 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람 사이의 시간적·공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다. 그리고 점유회수의 소의 점유에는 직접점유뿐만 아니라 간접점유도 포함되나, 간접점유를 인정하기 위해서는 간접점유자와 직접점유를 하는 자 사이에 일정한 법률관계, 즉 점유매개관계가 필요하다. 이러한 점유매개관계는 직접점유자가 자신의 점유를 간접점유자의 반환청구권을 승인하면서 행사하는 경우에 인정된다.²⁵⁸⁾

판례는 “원고가 공사를 완료한 직후인 이 사건 계쟁상가를 포함한 이 사건 건물 전체에 대하여 유치권 안내문 등을 부착하고 타인의 출입을 통제하면서 이를 점유하여 왔고, 주식회사 ○○개발과 이 사건 계쟁상가에 관한 상가유치권 관리 계약을 체결하여 ○○개발로 하여금 이 사건 계쟁상가를 관리하도록 한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고는 이 사건 계쟁상가를 직접 또는 ○○개발을 통하여 간접점유하여 왔다.²⁵⁹⁾”고 보았다.

또 다른 판례는 “이 사건에 있어서 피고 ○○기업의 주장 자체에 의하더라도 간접점유자인 피고 ○○기업과 직접점유자인 피고 김○○ 사이에 어떤 점유매개관계가 존재하는 것이 아니라 단지 이 사건 부동산을 임차하여 찜질방을 운영하면서 유치권을 주장하던 피고 김○○과 사이에 이 사건 찜질방의 영업을 방해하지 않는 대신 피고 김○○이 피고 ○○기업을 위하여 이 사건 부동산을 점유, 관리해 주기로 약정하였다는 것이므로, 피고 ○○기업과 피고 김○○ 사이에 점유매개관계가 존재한다거나 피고 ○○기업이 피고 김○○에 대하여 반환청구권을 행사할 수 있다고 할 수 없어, 피고 ○○기업이 피고 김○○을 통하여 이 사건 부동산을 간접점유하고 있다고 볼 수는 없다.²⁶⁰⁾”고 판시하였다.

257) 광주고등법원 1986. 1. 24. 선고 85나307 제2민사부판결 : 확정

258) 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다61424 판결

259) 인천지방법원 2011. 7. 22. 선고 2010나15462 판결

260) 대전고등법원 2008. 5. 21. 선고 2007나11895 판결

또 다른 판례는 “갑 등이 을 주식회사가 소유하는 건물 정문과 후문 입구 등에 ‘갑 등이 점유, 유치 중인 건물임. 관계자 외 출입을 금함’이라는 내용의 경고문을 부착하였는데, 그 중 건물 2층 일부는 직접점유하고 나머지 부분은 을 회사와 임대차계약을 체결한 임차인 병 등이 직접점유하였던 사안에서, 제반 사정에 비추어 임차 부분의 직접점유자인 병 등에게 반환청구권을 갖는 자는 병 등과 임대차계약을 체결하였던 을 회사뿐이므로 위 임대차계약은 갑 등과 병 등 사이의 점유매개관계를 인정할 기초가 될 수 없는데도, 갑 등이 을 회사와 함께 건물 관리에 관여하였다는 사정 등을 들어 점유매개관계를 인정하면서 임차 부분에 관여도 갑 등의 점유회수청구를 인용한 원심판결에 간접점유의 성립요건인 점유매개관계에 관한 법리오해 등의 위법이 있다.”²⁶¹⁾”고 판시하였다.

나. 행사기간

물건의 반환 및 손해배상의 청구권은 점유의 침탈을 당한 날로부터 1년 내에 행사하여야 한다(민법 제204조제1항 및 제3항, 제205조제2항). 판례는 위 기간을 “출소기간”이라고 보았다.²⁶²⁾ 따라서 점유침탈 후 1년이 경과한 후 소가 제기되었다면 그 청구는 부적법하다.²⁶³⁾ 또한 “점유를 침탈당한 자가 점유에 관한 소 이외의 소송에서 원래 계속된 본권의 소와 교환적으로 점유회수의 소로 변경한 경우에도 그 변경할 당시가 침탈시부터 1년이 경과한 때에는 허용될 수 없다.”²⁶⁴⁾”고 보았다.

민법 제204조 제1항의 ‘점유자가 점유의 침탈을 당한 때’라 함은 점유자가 그 의사에 의하지 아니하고 사실적 지배를 빼앗긴 경우를 말하고, 점유자에 대한 집행권원 없이 이루어진 위법한 강제집행에 의하여 점유자의 점유를 빼앗은 경우도 점유의 침탈에 해당한다.²⁶⁵⁾

261) 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다61424 판결

262) 여기에서 제척기간의 대상이 되는 권리는 형성권이 아니라 통상의 청구권인 점과 점유의 침탈 또는 방해의 상태가 일정한 기간을 지나게 되면 그대로 사회의 평온한 상태가 되고 이를 복구하는 것이 오히려 평화질서의 교란으로 볼 수 있게 되므로 일정한 기간을 지난 후에는 원상회복을 허용하지 않는 것이 점유제도의 이상에 맞고 여기에 점유의 회수 또는 방해제거 등 청구권에 단기의 제척기간을 두는 이유가 있는 점 등에 비추어 볼 때, 위의 제척기간은 재판 외에서 권리행사하는 것으로 족한 기간이 아니라 반드시 그 기간 내에 소를 제기하여야 하는 이른바 출소기간으로 해석함이 상당하다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다8097 판결).

263) 대전고등법원 2005. 1. 19. 선고 2004나2913 판결: 확정

264) 대법원 1972. 2. 22. 선고 71다2641 판결

265) 대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카1683 판결, 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다2459 판결

다. 당사자

이미 점유를 상실한 자는 점유회수청구권 행사를 할 수 없다. 판례는 “임차인 갑이 임차보증금의 반환을 요구하며 임차물을 유치하던 중 임차물 관리인 을이 그 점유를 침탈하여 점유·사용하다가 임대인으로부터 이를 다시 임차한 병에게 이전한 경우, 을은 이미 점유를 상실하였고 또 병을 통하여 간접점유하고 있다고도 할 수 없어 갑의 을에 대한 명도청구는 배척될 수밖에 없고, 을이 갑의 점유를 침탈한 당사자라거나 병이 소송을 인수한 후에도 탈퇴하지 않고 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다.”²⁶⁶⁾고 판시하였다.

또한 “사기의 의사표시에 의해 건물을 명도해 준 경우에도 점유회수의 소권을 가진다고 할 수 없고,²⁶⁷⁾대항력을 갖추지 아니한 임차권은 임대인에 대한 채권적인 권리에 지나지 아니할 뿐이어서 임차권자로서는 그 채권을 침해한 제3자에 대하여 직접 그 점유의 회수를 구할 수는 없다.”²⁶⁸⁾고 판시하였다.

점유회수 청구의 소에 있어서 피고적격에 관하여 판례는 “피고회사가 정당한 권한없이 원고가 지입계약에 기하여 점유운행하는 자동차를 침탈하여 다른 차주에게 점유를 이전시켜 지입계약하에 점유운행하게 한 경우라 하더라도 지입계약에 기하여 점유운행하는 자동차에 대한 직접점유자는 이른바 차주이고 피고회사는 간접점유자에 지나지 아니하므로 피고회사가 원고의 점유를 침탈하였다 하더라도 점유회수의 소는 현실로 자동차를 직접 점유하는 자에 대하여 제기하여야 한다.”²⁶⁹⁾고 한다.

라. 점유의 침탈

(1) 개 설

점유회수의 소는 유치권과 관련한 사건이 주를 이룬다. 유치권자가 점유를 불법적으로 침탈당한 경우 민법 제204조에 정한 점유회수의 소에 의하여 점유를 회복한 때에는 점유는 상실하지 않았던 것으로 되므로(민법 제192조 제2항 단서) 이러한 경우에는 유치권도 소멸하지 않게 된다.²⁷⁰⁾

판례는 “피고들은 현장사무실에서 채권단회의를 개최하여 이 사건 건물을 점유하면서 유치권을 행사하기로 결의한 다음 건물경비업체를 통하여 건물의 방범서비스 활동을 하도록 하고,

266) 대법원 1995. 6. 30. 선고 95다12927 판결

267) 대법원 1992. 2. 28. 선고 91다17443 판결

268) 수원지방법원 1984. 2. 22. 선고 83가합930 제3민사부판결 : 확정

269) 대구고등법원 1970. 6. 11. 선고 69나463 판결 : 상고

270) 대전지방법원 2010. 6. 16. 선고 2010나2839 판결

피고들의 직원이 현장사무실에 상주하도록 하면서 주차장 외벽 등에 현수막을 걸고 건물임차인들의 영업과 서로 배치되지 아니하는 방법으로 이 사건 건물을 점유·관리하였고, 원고의 지시를 받은 소외인에게 건물의 점유를 침탈당하였으나 피고들은 원고를 상대로 점유회수의 소를 제기하여 승소판결을 받았고,²⁷¹⁾ 원고로부터 이 사건 건물의 점유를 반환받아 점유를 반환받았으므로 적법한 점유로 보았다.²⁷²⁾

그러나 점유상실이 불법적인 점유침탈로 인한 것이라고 하더라도 점유를 회복하지 못하는 경우에는 유치권은 소멸된다.²⁷³⁾

(2) 점유침탈을 인정한 사례

판례는 “단순한 경락인(그나마 경락허가결정이 확정되지도 아니한 상태였다)에 불과하였던 피고가 이 사건 건물의 경비직원으로부터 잠금장치의 열쇠를 빼앗고 건물의 모든 잠금장치를 교체하고, 적법하게 집행되지도 아니한 부동산인도명령문을 공고하는 방법으로 원고들의 이 사건 건물 출입을 막았다면, 피고가 그 무렵 원고들의 이 사건 건물에 대한 점유를 침탈하였다고 봄이 상당하다.”²⁷⁴⁾고 한다.

또한 “유치권자인 원고가 이 사건 부동산을 점유하여 왔음에도 불구하고, 부동산임의경매를 통하여 위 부동산의 소유자가 된 피고가 점유자인 유치권자가 아닌 소외인을 피신청인으로 한 인도명령에 기하여 원고가 설치한 출입문 잠금장치를 부수고 들어간 다음 원고 측 직원의 출입 요구에 응하지 않으면서 그 출입을 막아 원고의 점유를 완전히 배제한 것은 원고의 점유를 침탈한 행위이므로, 이 사건 부동산에 대한 원고의 점유를 침탈하여 이를 점유하고 있는 피고는 원고에게 이를 인도할 의무가 있다.”²⁷⁵⁾고 판시한 사례가 있다.

또 다른 판례는 “갑이 병을 상대로 점포에 관한 점유이전금지가처분결정을 받아 그 집행을 한 다음 병을 상대로 하여 받은 본안판결에 기하여 을이 위 점포에 소유주들과 사이에 임대차 계약을 체결하고서 인도를 받아 적법하게 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행하였다면 위 가처분이나 본안판결의 효력이 미칠 수 없는 을에 대하여 그가 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행한 것은 위법하고 이러한 위법한 강제집행에 의하여 부동산의 명도를 받는 것은 공권력을 빌려서 상대방의 점유를 침탈하는 것이 된다.”²⁷⁶⁾고 판단하였다.

271) 광주지방법원 순천지원 2006가합2026, 2842호

272) 광주고등법원 2009. 4. 29. 선고 2008나5102 판결

273) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다46215 판결

274) 대법원 2003. 7. 25. 선고 2002다34543 판결

275) 서울서부지방법원 2012. 5. 30. 선고 2011가단71271 판결

276) 대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카1683 판결

또한 “피고는 유치권에 의한 점유를 하고 있다는 이유로 기각결정을 받자, 원고들 또는 위 임차인들을 상대로 유치권부존재확인 소 등 법적 권리구제수단을 거치지 아니한 채 소외 2로 하여금 이 사건 건물에 철제 펜스를 설치하고 용역경비원을 동원하여 원고들과 임차인들의 출입을 막고 이 사건 건물 4~9층에 있던 집기를 반출한 사실, 피고는 부동산인도명령 신청에 대하여 인용 결정을 받은 소외인 등 일부 임차인들에 대하여도 위 인용 결정에 따른 집행절차를 거치지 아니한 채 위와 같은 방법으로 이 사건 건물을 점유한 사실은 원고들의 이 사건 건물에 대한 점유를 침탈하였다.²⁷⁷⁾”고 판단하였다.

(3) 점유침탈을 부정한 사례

판례는 “원고가 피고의 강박에 의하여 구속될지 모른다는 공포심을 가지게 되어 구속을 피하기 위하여 마음에 없이 위 피고와 위 건물 부분을 인도하기로 약정하고 그에 따라 인도한 사안에서, 다른 특별한 사정(강박의 경우, 그 강박의 정도가 표의자의 의사결정의 자유를 완전히 잃게 할 정도로 강한 경우 등)이 없는 이상, 점유의 침탈이라 할 수 없다.²⁷⁸⁾”고 판단하였으며, “직접점유자가 임의로 그 점유를 타에 양도한 경우에는 그 점유이전이 간접점유자의 의사에 반한다 하더라도 민법 제204조 소정의 점유침탈에 해당하지 않는다.²⁷⁹⁾”고 한다.

또한 판례는 “근저당권의 채무자인 처에 대한 적법한 부동산 인도명령의 집행 당시 대항력을 갖춘 임차권자가 아니고 또한 처와 같은 세대를 구성하면서 그 부동산을 공동점유하고 있었던 남편의 공동점유를 본인의 의사에 반하여 배제하였다고 하여 이를 곧 점유의 위법한 침탈이라고 할 수는 없다.²⁸⁰⁾”고 판시한 사례가 있다.

(4) 자력구제

① 개 설

민법 제209조는 “① 점유자는 그 점유를 부정히 침탈 또는 방해하는 행위에 대하여 자력으로써 이를 방위할 수 있다. ② 점유물이 침탈되었을 경우에 부동산일 때에는 점유자는 침탈 후 즉시 가해자를 배제하여 이를 탈환할 수 있고 동산일 때에는 점유자는 현장에서 또는 추적하여 가해자로부터 이를 탈환할 수 있다.”고 자력구제에 관하여 규정하고 있다.

“자력구제”란 불법에 의하여 점유가 침탈된 경우에는 실력으로써 이를 탈환할 수 있는 권리

277) 부산고등법원 2011. 7. 5. 선고 2010나7805 판결

278) 서울고등법원 1980. 2. 8. 선고 79나1601 판결 : 확정

279) 대법원 1993. 3. 9. 선고 92다5300 판결

280) 대법원 1998. 4. 24. 선고 96다30786 판결

를 말하고, 이 자력탈환권의 행사(行使)에는 시간적 한계가 있다. 민법 제209조 제2항에 의하면, “부동산인 점유물이 침탈되었을 경우 점유자는 침탈 후 직시(直時) 가해자를 배제하여 이를 탈환”할 수 있도록 되어 있다.

② 자력탈환권의 행사로 볼 수 없다고 한 사례

판례는 “민법 제209조 제1항에 규정된 점유자의 자력방위권은 점유의 침탈 또는 방해의 위험이 있는 때에 인정되는 것인 한편, 제2항에 규정된 점유자의 자력 탈환권은 점유가 침탈되었을 때 시간적으로 좁게 제한된 범위 내에서 자력으로 점유를 회복할 수 있다는 것으로서, 위 규정에서 말하는 ‘직시’란 ‘객관적으로 가능한 한 신속히 또는 사회관념상 가해자를 배제하여 점유를 회복하는 데 필요하다고 인정되는 범위 안에서 되도록 속히’라는 뜻으로 해석할 것이므로 점유자가 침탈사실을 알고 모르고와는 관계없이 침탈을 당한 후 상당한 시간이 흘렀다면 자력탈환권을 행사할 수 없다.²⁸¹⁾”고 한다. 이 판례는 이유에서 “피고 ○○○는 대체집행 결정에 터잡아 집행관에게 위임하여 이 사건 기성부분에 대한 철거집행을 하려 하였지만, 원고가 집행관에게 관계문서를 제시하면서 그 소유권을 주장하는 한편, 피고 김○○의 인부 약 50명과 원고의 인부 약 100명이 서로 충돌하는 바람에 위 집행은 불능으로 끝난 사실, 피고 ○○○는 대체집행이 불능되자 다시 중장비와 인부들을 동원하여 무단철거를 강행하였고, 그달 22.경 이 사건 기성부분을 완전히 철거한 사실들을 인정할 수 있는바, 이에 따르면, 원고는 이 사건 기성부분이 완성된 때부터 이를 계속 점유하여 왔으나, 적어도 피고 김○○가 이를 철거하기 시작한 그달 7. 이후에는 그 점유를 피고 김○○에게 침탈당하였다고 보이고, 그렇다면 원고가 그달 12, 14, 16.에 각 인부를 동원하여 그 탈환을 시도한 것은 자력탈환권의 요건인 ‘직시’에 해당한다고도 할 수 없고, 원고가 피고 ○○○의 침탈 또는 방해하려는 행위에 대하여 자력방위권을 행사하였다는 자료도 전혀 없다고 하면서 그렇다면 원심이 이 부분 원고의 주장을 배척한 것은 결국 옳다.”고 그 이유를 밝혔다.

③ 자력탈환권의 범위를 벗어났으나 합법점유에 해당한다고 본 사례

판례는 “불법행위로 인한 침탈이 있는 이 사건의 경우 원고가 점유를 침탈한 날로부터 5일 내지 8일이 경과된 후에 피고 회사가 점유를 회복한 점에 비추어 볼 때, 피고 회사의 점유회복은 민법 제209조 제1항에 따른 자력탈환권의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 있다. 그러나 민법 제320조 제2항에서 불법점유의 경우 유치권을 인정하지 않는 이유는 불법행위에 의해 점유를 취득한 자에게 유치권을 인정하여 그 채권을 보호하는 것이 공평의 원칙에 위배된다는 등의

281) 대법원 1993. 3. 26. 선고 91다14116 판결

이유 때문인데, 원고는 피고 회사에 대한 관계에서 먼저 점유를 불법적으로 침탈한 자로서 원고의 점유 자체가 하자있는 점유이고, 피고는 원고를 상대로 점유회복청구권을 가지고 있는 점, 피고 회사의 점유탈환이 원고의 불법점유침탈시점으로부터 7-8일 후에 불과한 점 등에 비추어 볼 때, 설령, 피고 회사의 점유탈환이 자력탈환권의 범위를 벗어난 것이라고 하여도, 피고 회사의 점유가 민법 제320조 제2항에서 정하는 불법점유에 해당한다고 볼 수 없으므로, 피고 회사에게는 위 공사대금채권에 기해 이 사건 공장을 유치할 권리가 있다고 보아야 한다.²⁸²⁾”고 판시하였다.

④ 자력탈환권의 행사로 본 사례

판례는 “갑이 병을 상대로 점포에 관한 점유이전금지가처분결정을 받아 그 집행을 한 다음 병을 상대로 하여 받은 본안판결에 기하여 을이 위 점포에 소유주들과 사이에 임대차계약을 체결하고서 인도를 받아 적법하게 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행하였다면 위 가처분이나 본안판결의 효력이 미칠 수 없는 을에 대하여 그가 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행한 것은 위법하고 이러한 위법한 강제집행에 의하여 부동산의 명도를 받는 것은 공권력을 빌려서 상대방의 점유를 침탈하는 것이 되므로 을이 위 강제집행이 일응 종료한 후 불과 2시간 이내에 자력으로 그 점유를 탈환한 것은 민법상의 점유자의 자력구제권의 행사에 해당한다.²⁸³⁾”고 판시하였다.

마. 점유회수청구의 소 청구취지 기재례

㉔ 점유회수청구의 소(기본형, 별지 목록을 이용한 청구)

1. 피고는 원고에게 별지목록 기재 건물을 명도·인도하라.

주) 건물전부를 점유하고 있는 경우에 청구취지 기재방법이다.

㉕ 점유회수청구의 소(건물명도만을 청구하는 경우, 건물의 일부)

1. 피고는 원고에게 서울시 서초구 서초로100길 20 지상 벽돌조 슬래브지붕 단층주택 300㎡ 중 별지 도면표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 100㎡를 명도 및 인도하라.

주) 건물의 일부만을 점유하고 있는 경우의 청구취지 기재방법이다.

282) 수원지방법원 2009. 3. 13. 선고 2008나12917 판결

283) 대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카1683 판결

❖ 점유회수청구의 소(건물명도와 부당이득, 건물의 일부)

1. 피고는 원고에게 서울시 서초구 서초로100길 20 지상 벽돌조 슬래브지붕 단층주택 300㎡ 중 별지 도면표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 100㎡를 명도하고, 2015. 10. 6.부터 위 명도일까지 매월금 ○○원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

❖ 점유회수청구의 소(건물명도, 불법침탈을 원인으로 한 손해배상)

1. 피고는 원고에게 서울시 서초구 서초로100길 20 지상 벽돌조 슬래브지붕 단층주택 300㎡ 중 별지 도면표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 100㎡를 명도하고, 5,000만원 및 이에 대한 2015. 8. 20.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

❖ 점유물반환등 청구

1. 피고 및 피고인수참가인은 원고에게 별지 목록 기재 건물을 명도하고, 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 점유침탈자의 특별승계인에 대한 점유회수청구권을 받아들인 원심판결을 법리오해를 이유로 파기한 사례

점유자의 점유회수청구권은 침탈자의 특별승계인에 대하여는 행사하지 못하고, 다만 승계인이 악의인 때에만 행사할 수 있는데도, 이 점에 관하여 심리·확정하지 않고 승계인의 명도 의무를 인정한 원심판결을 법리오해를 이유로 파기한 사례.

② 이미 점유를 상실한 점유침탈자에 대한 점유회수청구권 행사의 가부

임차인 갑이 임차보증금의 반환을 요구하며 임차물을 유치하던 중 임차물 관리인 을이 그 점유를 침탈하여 점유·사용하다가 임대인으로부터 이를 다시 임차한 병에게 이전한 경우, 을은 이미 점유를 상실하였고 또 병을 통하여 간접점유하고 있다고도 할 수 없어 갑의 을에 대한 명도청구는 배척될 수밖에 없고, 을이 갑의 점유를 침탈한 당사자라거나 병이 소송을 인수한 후에도 탈퇴하지 않고 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

③ 임대차계약에서 원상복구의 특약이 있는 경우, 유익비상환청구권의 존부

임대차계약에서 '임차인은 임대인의 승인하에 개축 또는 변조할 수 있으나 부동산의 반환기일 전에 임차인의 부담으로 원상복구기로 한다'라고 약정한 경우, 이는 임차인이 임차 목적물에 지출한 각종 유익비의 상환청구권을 미리 포기하기로 한 취지의 특약이라고 봄이 상당하다(대법원 1995.6.30. 선고 95다12927 판결).

☐ 점유회수청구의 소(본소)

피고는 원고들에게 별지목록 제2항 기재 건물을 인도하라.

(독립당사자참가)

주위적으로, 원고들의 이 사건 건물에 대한 유치권 및 점유권이 존재하지 아니함을 확인한다. 예비적으로, 원고들은 독립당사자참가인들에게 위 건물을 인도하라. 또는 피고와 소외 2가 원고들에게 위 건물을 인도하면, 원고들은 참가인들에게 위 건물을 인도하라.

[참조판례] 갑 등이 을 주식회사가 소유하는 건물 정문과 후문 입구 등에 ‘갑 등이 점유, 유치 중인 건물임. 관계자 외 출입을 금함’이라는 내용의 경고문을 부착하였는데, 그 중 건물 2층 일부는 직접점유하고 나머지 부분은 을 회사와 임대차계약을 체결한 임차인 병 등이 직접점유하였던 사안에서, 제반 사정에 비추어 임차 부분의 직접점유자인 병 등에게 반환청구권을 갖는 자는 병 등과 임대차계약을 체결하였던 을 회사뿐이므로 위 임대차계약은 갑 등과 병 등 사이의 점유매개관계를 인정할 기초가 될 수 없는데도, 갑 등이 을 회사와 함께 건물 관리에 관여하였다는 사정 등을 들어 점유매개관계를 인정하면서 임차 부분에 관하여도 갑 등의 점유회수청구를 인용한 원심판결에 간접점유의 성립요건인 점유매개관계에 관한 법리오해 등의 위법이 있다(부산고등법원 2011.07.05. 선고 2010나7805 판결→대법원 2012.02.23. 선고 2011다61424 판결).

6. 동산 등의 인도 청구

가. 개 설

동산 등의 인도의 경우에는 동산 등의 소재지와 외형상의 특징(기계류의 경우에 기관번호, 제작년도, 제작업체 등의 문자가 새겨져 있을 때는 그에 의한다)을 구체적으로 명시하고 자동차·건설기계와 같이 등록된 물건인 경우에는 그 등록원부의 표제부에 등재된 사항을 명시하는 등 그 물건을 특정할 수 있도록 기재한다. 이 경우 별지 목록을 이용하는 것이 편리하다.

나. 자동차·중기 인도 청구취지 기재례

☐ 중기인도등 청구(대상청구)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 중기를 인도하라.
위 중기에 대한 강제집행이 불가능일 때에는 10,000,000원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[별지 목록 기재례]

목 록	
1. 중기등록번호	13 -1150
1. 중 기 명	로다
1. 형 식	64525-RDS
1. 중기일련번호	19-05291
1. 원동기의 형식	1254-3-2587
1. 사용본거지	서울 ○○구 ○○로123길 4(○○동)
1. 등록연월일	2006. 3. 15. 끝.

☞ 중기인도등 청구

1. 피고는 원고에게 별지목록기재 중기를 인도하고 2014. 1. 3.부터 인도완료일까지 매월 3,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 담보권자가 담보로 제공받은 중기를 사용한 경우, 부당이득의 성부 담보권자가 담보로 제공받은 중기를 수시로 사용하였다면 특별한 사정이 없는 한 담보권자로서는 위 중기를 사용한 만큼의 이득을 얻었다고 아니할 수 없다.(대법원 1986. 2. 11. 선고 85다카119 판결)

☞ 자동차인도 청구

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 자동차 1대를 인도하고, 900,000원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☞ 자동차인도등 청구

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 자동차 1대를 인도하고 2014. 6. 21.부터 위 자동차 인도시까지 1일 돈 10,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 자동차인도 청구

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 자동차 1대를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 별지 목록에는 자동차등록원부 기재사항인 등록번호, 차명, 형식, 차대번호, 원동기형식 등을 표시한다.

[별지 목록 기재례]

목 록

1. 등 록 번 호 : 00다1256
1. 차 명 : 그랜저
1. 형 식 및 연 식 : YR-L 2014
1. 차 대 번 호 : KMHBF21DPLU220266
1. 원동기의 형 식 : G4CM
1. 사 용 본 거 지 : 서울 ○○구 ○○로 135(○○동)
1. 등 록 연 월 일 : 2014. 3. 15. 끝.

다. 기계류 등의 인도 청구취지 기재례

☐ 물품인도 청구

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 물건을 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

※ 별지 목록에는 물건의 종류와 수량, 존치장소 기타 특정할 수 있는 사항을 표시한다.

[별지 목록 기재례]

번호	품 명	수량	제작회사	고유번호	소재지
1	아이씨선반	1	(주)○○	DW-2037-85-S	○○시 ○○로 1(○○동)
2	볼 반	1	(주)○○	DW-1200-85-B	○○시 ○○로 1(○○동). 끝.

❖ 물품인도 청구(동시이행관계)

1. 피고는 원고로부터 40,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 물건을 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 민법 제249조 소정의 선의, 무과실의 기준시점

민법 제249조가 규정하는 선의 무과실의 기준시점은 물권행위가 완성되는 때인 것이므로 물권적 합의가 동산의 인도보다 먼저 행하여지면 인도된 때를, 인도가 물권적 합의보다 먼저 행하여지면 물권적 합의가 이루어진 때를 기준으로 해야 한다.

② 수탁자가 횡령한 물건이나 점유보조자 내지 소지기관이 횡령한 물건이 민법 제250조, 제251조 소정의 도품, 유실물에 해당하는지 여부

민법 제250조, 제251조 소정의 도품, 유실물이란 원권리자로부터 점유를 수탁한 사람이 적극적으로 제3자에게 부정처분한 경우와 같은 위탁물 횡령의 경우는 포함되지 아니하고 또한 점유보조자 내지 소지기관의 횡령처럼 형사법상 절도죄가 되는 경우도 형사법과 민사법의 경우를 동일시해야 하는 것은 아닐 뿐만 아니라 진정한 권리자와 선의의 거래 상대방간의 이익형량의 필요성에 있어서 위탁물 횡령의 경우와 다를 바 없으므로 이 역시 민법 제250조의 도품 유실물에 해당되지 않는다.

③ 민법 제251조가 무과실을 그 요건으로 하고 있는지 여부

민법 제251조는 민법 제249조와 제250조를 전제로 하고 있는 규정이므로 무과실도 당연한 요건이라고 해석하여야 한다.(대법원 1991.3.22. 선고 90다70 판결)

❖ 동산인도 청구(대상청구)

1. 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 동산을 인도하라.
위 동산의 인도집행이 불가능한 때에는 13,320,000원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 동산양도담보권자의 제3자에 대한 목적물 인도청구권

동산양도담보권자는 대외적으로 그 소유권을 행사할 수 있는 것이므로 제3자에게 바로 그 목적동산의 인도를 구할 수 있고 비록 그것이 현재와 장래에 발생하는 계속적인 거래관계를 담보한다 하여 제3자와의 관계에 있어서 그 결론을 달리할 것은 아니다.(대법원 1986.8.19. 선고 86다카315 판결)

라. 입 목

☐ 입목인도 청구

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 입목을 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[별지 목록 기재례]

목 록	
소 재 지	강원 ○○군 ○○면 ○○리 333
수 종	리기다 소나무
수 령	10년생
수 고	6m 이상
흉고직경	50cm 이상
주 수	500주. 끝.

☐ 원목인도 청구(예비적 병합, 대상청구)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 경북 ○○군 ○○면 ○○리 산 49 임야 위에 적재된 육송원목 40년생 내지 60년생 1,862본(46,270재)을 인도하라.
위 인도집행이 불능시에는 재당 60원씩의 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 1,665,720원 및 이에 대한 1971. 12. 20.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 입목매수인이 입목을 매수하고도 벌채기한까지 벌채하지 아니하였을 뿐 아니라 그 기한이 경과된 후 근 26년이 되는 동안 매수입목을 벌채함이 없이 그대로 방치하여 두었다면 특별한 사정이 없는 한 입목벌채의 의사가 없었던 것이라 볼 것이므로 그 입목매매계약은 벌채하라는 이행의 최고없이 한 계약해제의 의사표시에 의하여 해제되었다고 봄이 상당하다.(대법원 1975.1.14. 선고 74다1437 판결)

☐ 수목인도 청구

1. 피고는 원고에게 경북 ○○군 ○○면 ○○동 2 공장용지 9,382㎡ 중 별지 도면 표시 (가)부분 지상에 심어진 주목 18년생 376그루, 같은 도면 표시 (나)부분 지상에 심어진 오엽송 18년생 73그루를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] 토지임차권에 기하여 식재된 수목을 토지경락인이 경락 취득하는지 여부 토지의 사용 대차권에 기하여 그 토지상에 식재된 수목을 이를 식재한 자에게 그 소유권이 있고 그 토지에 부합되지 않는다 할 것이므로 비록 그 수목이 식재된 후에 경매에 의하여 그 토지를 경락 받았다고 하더라도 경락인은 그 경매에 의하여 그 수목까지 경락 취득하는 것은 아니라고 할 것이다.(대법원 1980.9.30. 선고 80도1874 판결)

마. 주권·주식, 수표인도 등 청구취지 기재례

☐ 주식인도 청구

1. 피고는 원고에게 주식회사 ○○○ 발행의 1주당 액면가 10,000원인 기명식 보통주식 26,560주를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 주식인도 청구

1. 피고는 원고 김영호에게 별지 제1목록 기재 주권 160매 중 95매와 별지 제3목록 기재 주권 8매 중 4매를, 원고 김영길에게 별지 제1목록 기재 주권 160매 중 40매와 별지 제3목록 기재 주권 8매 중 2매를 각 인도하고, 원고 김영호에게 2,018,646,925원, 원고 김영길에게 811,746,074원 및 이에 대한 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 타인 명의로 주식을 소유한 자가 주식매도의 의사표시를 하였다가 이를 취소한 경우 매수인에게 그 주식의 반환을 청구할 수 있는지 여부

타인의 승낙을 얻어 그들 명의로 주식을 인수하여 실질적으로 소유하고 있다가 강박에 의하여 주식 매도의 의사표시를 하였고 이를 이유로 그 의사표시를 적법하게 취소하였다면 그 주식매도인은 그 매매계약 당사자의 지위에서 매수인에게 주식의 반환을 청구할 수 있음은 당연한 법리라 할 것이다.

② 주식에 질권이 설정되어 있다는 이유만으로 질권설정자인 주식매도인이 매매계약취소로 주식의 반환을 청구할 수 없는지 여부

매매계약 당시 매도한 주식에 질권이 설정되어 있다는 이유만으로 질권설정자인 주식매도인이 매매계약취소로 그 주식의 반환을 청구할 수 없다고 볼 수 없다.

③ 액면 500원의 주식 10주가 액면 5,000원의 주식 1주로 병합된 경우 병합 전후의 주식의 동일성 여부

주식매매계약 이후 액면 500원의 주식 10주가 액면 5,000원의 주식 1주로 병합되고 1,000주권, 10,000주권 등으로 교환된 경우, 교환된 주권은 매도인들과 매수인 사이에 매매된 주식을 여전히 표창하면서 그와 동일성을 유지하고 있는 것이고, 그 주권은 그것이 표창하는 주식의 수를 중요한 요소로 할 뿐 주권 상호 간의 개성이 문제되지 아니하는 대체물이므로, 매매계약이 취소되었다면 매수인은 매도인들에게 그 교환 소지하고 있는 주권 중 당초 매수한 각 주식수에 상응하는 매수를 반환할 의무가 있다.(대법원 1994.12.13. 선고 93다49482 판결)

❖ 주식인도 청구

1. 원고에게 피고 김영주는 소외 주식회사 ○○의 권면액 500원의 기명식보통주식 23,161주, 피고 신영순은 같은 주식 48,411주, 피고 장선화는 같은 주식 58,793주, 피고 변○○는 같은 주식 4,820주에 대하여 2010. 5. 20 양도약정을 원인으로 한 주식명의개서절차를 각 이행하고 동 주권들을 각 인도하고, 위 주식의 원고에 대한 명의개서절차 및 주권인도에 대한 강제집행이 불능인 때에는 원고에 대하여 피고 김영주는 27,098,370원, 피고 신영순은 68,787,810원, 피고 장선화는 5,639,400원을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

❖ 주식인도 청구

1. 원고와 피고 간의 2015. 3. 4.자 주식 및 경영권양도 가계약과 2016. 12. 30.자 주식매매계약은 각 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 별지 제1목록 기재의 각 주식에 대한 명의개서절차를 이행하고, 그 주권을 인도하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 주식 매매계약 체결 당시 가격을 확정하지 않았으나 그 확정 방법과 기준을 정한 경우, 그 계약의 성립 여부

매매계약은 당사자 일방이 재산을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정하는 계약으로 매도인이 재산을 이전하는 것과 매수인이 그 대가로서 금원을 지급하는

것에 관하여 쌍방당사자의 합의가 이루어짐으로써 성립하는 것이므로, 특별한 사정이 없는 부실기업 인수를 위한 주식 매매계약의 체결시 '주식 및 경영권 양도 가계약서'와 '주식매매계약서'에 인수 회사의 대표이사가 각 서명날인한 행위는 주식 매수의 의사표시(청약)이고, 부실기업의 대표이사가 이들에 각 서명날인한 행위는 주식 매도의 의사표시(승낙)로서 두 개의 의사표시가 합치됨으로써 그 주식 매매계약은 성립하고, 이 경우 매매 목적물과 대금은 반드시 그 계약 체결 당시에 구체적으로 확정하여야 하는 것은 아니고 이를 사후에라도 구체적으로 확정할 수 있는 방법과 기준이 정하여져 있으면 족하다.(대법원 1996. 4. 26. 선고 94다34432 판결)

☐ 주권인도 청구

1. 피고는 원고 김정일에게 ○○자동차주식회사의 발행주식 33,605주(주식의 종류 : 액면 500원의 보통주식으로서 2012. 12. 4. 이전에 발행된 구주)의 주권을, 원고 정○○에게 같은 주식 25,000주의 주권을 각 인도하고, 원고 김정일에게 3,163,070원, 원고 정동현에게 2,353,125원 및 각 이에 대한 2012. 12. 5.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 증권회사와의 주식위탁관계 해지로 인한 주권반환채권의 성질
증권회사가 고객으로부터 위탁받은 상장회사의 주권을 반환할 채무는 동 위탁거래에 있어서의 거래의 실정과 당사자의 의사가 위탁한 주권의 종류와 수량만을 문제삼고 주권자체의 개별성을 중시하지 않음에 비추어 특별한 사정이 없는 한, 종류채무이다.(1985.2.27. 84나566)

☐ 주권인도 청구

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 주권을 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 주권의 양도인이 무권대리인인 경우에도 선의취득이 인정되는지 여부
주권의 선의취득은 양도인이 무권리자인 경우뿐만 아니라 무권대리인인 경우에도 인정된다.
② 구 상법상 기명주식의 양도인이 기명 부분을 양수인에게 보충시킬 의사로 배서란에 날인만 하여 주권을 교부한 경우, 주식 양도의 효력(유효)
구 상법(1984. 4. 10. 법률 제3724호로 개정되기 전의 것)상 기명주식의 양도는 주권의 배서 또는 주권과 이에 주주로 표시된 자의 기명날인 있는 양도증서의 교부에 의하여만 할 수 있고, 주권의 배서는 주주의 기명날인을 요건으로 하는 것이지만, 양도인이 기명 부분을 양수인에게 보충시킬 의사로 배서란에 날인만 하여 주권을 교부한 경우에는 양수인에게 배서인의 기명에 관한 보충권을 부여한 것이므로 양도인의 기명이 누락되어 있다 하여 그 배서의 효력이 없는 것이라고는 할 수 없다.

③ 외국인 투자가가 내국 기업의 내국인 주주로부터 그 소유 주식을 취득하여 내국인에게 명의신탁

한 경우에도 구 외자도입법 제6조 제1항 소정의 인가를 받아야 하는지 여부

구 외자도입법(1983. 12. 31. 법률 제3691호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항 소정의 외국인 투자자의 내국 기업 주식 인수에 대한 인가신청시 외국인 투자자가 인수할 주식의 금액 및 투자 비율 등은 당해 외국인투자기업의 경영권과 관련하여 재무부장관의 인가 내용을 구성하는 중요한 사항이라 할 것인데, 외국인 투자자가 당해 외국인투자기업의 내국인 주주로부터 그 소유 주식을 양도받을 경우 외국인 투자자의 소유주식의 수나 주식소유 비율의 변경을 초래하게 되고, 이는 당초의 인가 내용이 변경된 경우에 해당하므로 재무부장관의 인가를 받아야 하고 그 인가를 받지 아니할 경우 외국인 투자자가 자신의 명의로 주식을 취득하거나 타인 명의로 주식을 취득하거나 그 효력이 없는 것으로 봄이 상당하다.(대법원 1997. 12. 12. 선고 95다49646 판결)

☐ 수표인도 청구

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 수표를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

바. 기타 청구취지 기재례

☐ 국민주택채권반환 청구(소비임치계약, 전보배상)

1. 피고는 원고에게,
 - 가. 별지 목록 기재의 국민주택 채권 4,726장을 인도하라.
 - 나. 위 강제집행이 불가능한 때에는 돈 58,706,372원 및 이에 대한 2014. 3. 17.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 예탁자의 예탁증권을 다른 예탁자가 예탁한 동일종목의 증권과 혼합 보관하고 예탁자의 청구에 따라 예탁증권을 반환할 경우 예탁자의 예탁증권과 동일한 권리 및 종목의 증권을 반환하기로 하는 예탁자와 증권회사 사이의 매매거래 구좌설정계약의 법적 성격

예탁자의 예탁증권을 다른 예탁자가 예탁한 동일종목의 증권과 혼합보관하고 예탁자의 청구에 따라 예탁증권을 반환할 경우 예탁자의 예탁증권과 동일한 권리 및 종목의 증권을 반환하기로 하는 예탁자와 증권회사 사이의 매매거래구좌설정계약은 소비임치계약이라고 할 것이므로 그 계약이 해지된 경우 증권회사는 예탁한 증권 자체가 없더라도 그와 동일한 권리 및 종목의 증권을 반환할 의무가 있다.(서울민사지법 1984. 4. 27. 선고 83가합6830 판결)

☐ 동산인도 청구

1. 피고들은 연대하여 원고에게 별지 제1목록 기재 동산을 인도하고 2016. 10. 28.부터 위 인도완료일까지 월 420,090원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 5,705,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 동산의 경락과 선의취득

동산을 채무자로부터 양도담보 받은 채권자가 그 동산에 대한 압류 및 경매사실을 고지받고서도 경매기일까지 그에 대한 소유권 등을 주장하지 않았고 경락인이 그러한 사실을 알지 못한 채 위 동산을 경락받았다면 경락인은 위 동산을 과실없이 선의로 평온 공연하게 양수하여 점유한 것으로서 그에 대한 소유권을 취득한다.(서울고법 1989.1.20. 선고 88나19403 판결)

☐ 물품인도 청구(귀금속, 대상청구)

1. 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 물건을 인도하라.
2. 위 물건에 대한 인도집행이 불가능일 때에는 22,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

목 록

- | | |
|---------|---|
| 1. 다이아 | 반지(1캐럿) 1개, 귀걸이 1쌍, 목걸이 1개, 팔찌 (6,000,000원) |
| 2. 오팔 | 반지 1개, 귀걸이 1쌍, 목걸이 1개 (2,000,000원) |
| 3. 사파이어 | 반지 1개, 귀걸이 1쌍, 목걸이 1개 (1,500,000원) |
| 4. 에머랄드 | 반지 1개, 귀걸이 1쌍, 목걸이 1개 (2,000,000원) |
| 5. 루비 | 반지 1개, 귀걸이 1쌍, 목걸이 1개 (2,000,000원) |
| 6. 비취 | 반지 1개, 귀걸이 1쌍, 목걸이 1개 (2,000,000원) 끝. |

[참조판례] 약혼예물 수수의 법적 성질 및 혼인 해소의 경우 그 소유권의 귀속관계

약혼 예물의 수수는 약혼의 성립을 증명하고 혼인이 성립한 경우 당사자 내지 양가의 정리를 두텁게 할 목적으로 수수되는 것으로 혼인의 불성립을 해제조건으로 하는 증여와 유사한 성질을 가지므로, 예물의 수령자측이 혼인 당초부터 성실히 혼인을 계속할 의사가 없고 그로 인하여 혼인의 파국을 초래하였다고 인정되는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 신의칙 내지 형평의 원칙에 비추어 혼인 불성립의 경우에 준하여 예물반환의무를 인정함이 상당하나, 그러한 특별한 사정이 없는 한 일단 부부관계가 성립하고 그 혼인이 상당 기간 지속된 이상 후 일 혼인이 해소되어도 그 반환을 구할 수는 없으므로, 비록 혼인 파탄의 원인이 며느리에게 있더라도 혼인이 상당 기간 계속된 이상 약혼 예물의 소유권은 며느리에게 있다.(대법원 1996. 5. 14. 선고 96다5506 판결)

제5절 의사의 진술을 구하는 소

1. 서 설

가. 개 설

민법 제389조는 채무가 법률행위를 목적으로 한 때에는 채무자의 의사표시에 갈음할 재판을 청구할 수 있다고 규정하고 있고, 민사집행법 제263조는 의사표시의무의 집행에 관하여 규정하고 있다.

의사의 진술을 구하는 소송에서 그 청구를 인용하는 판결이 선고되고 그 판결이 확정된 때, 조건부 의사진술을 명하는 판결(예컨대 선이행 또는 동시이행의 판결)의 경우에는 집행문을 내어 준 때에 그 의사를 진술한 것과 동일한 효력이 발생한다(민집법 제263조 제2항). 따라서 의사표시의 진술은 그 집행권원의 성립과 동시에 채무자가 그러한 의사표시를 한 것으로 간주해 버림으로써 집행기관이 관여하는 현실적인 강제집행절차는 존재하지 아니 한다.284)285)

의사의 진술을 구하는 소송의 유형으로는, 가장 많이 이용되는 등기 또는 등록신청에 관한 의사의 진술 구하는 소송과 각종 명의변경에 관한 의사의 진술을 구하는 소송 등이 있으며, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상의 규제지역 내 토지에 대한 토지거래허가신청절차의 협력 의무 이행을 구하는 것과 같은 관공서에 대한 인·허가의 신청 등이 있다.

나. 등기에 관한 의사의 진술을 구하는 소의 청구취지

등기에 관한 의사의 진술을 구하는 소의 대표적인 청구취지는 “피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2016. 5. 15. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.”와

284) 대지에 대한 수분양자 명의변경 절차의 이행을 소구함은 채무자의 의사의 진술을 구하는 소송으로서 그 청구를 인용하는 판결이 선고되고 그 소송이 확정되었다면, 그와 동시에 채무자가 수분양자 명의변경 절차의 이행의 의사를 진술한 것과 동일한 효력이 발생하는 것이므로 위 확정판결의 강제집행은 이로써 완료되는 것이고 집행기관에 의한 별도의 집행절차가 필요한 것이 아니므로, 특별한 사정이 없는 한 위 확정판결 이후에 집행절차가 계속됨을 전제로 하여 그 채무명인가가지는 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소는 허용될 수 없다.(대법원 1995. 11. 10. 선고 95다37568 판결)

285) 조건부 의사진술을 명하는 재판은, 그 조건이 성취되어 집행문이 부여될 때 의사를 진술한 것과 동일한 효력이 발생하고, 집행기관이 관여하는 현실적인 강제집행절차가 존재할 수 없으므로, 강제집행의 정지도 있을 수 없으니, 등기공무원은 강제집행정지결정에 구애됨이 없이 등기신청을 받아들여 등기기입을 할 수 있다.(대법원 1979. 5. 22.자 77마427 결정)

같은 소유권이전등기절차 이행을 구하는 경우이다.

등기에 관한 의사의 진술을 구하는 소에서의 청구취지는 등기의 종류와 내용 이외에 등기원인 및 그 연월일을 정확하게 표시하여야 한다. 이는 등기신청을 함에 있어서 등기원인²⁸⁶⁾ 그 연월일을 신청정보의 내용으로 등기소에 제공하여야 하고(부동산등기규칙 제43조 제1항 제5호), 등기원인을 증명하는 정보를 신청정보와 함께 첨부정보로서 등기소에 제공하여야 하며(부동산등기규칙 제46조 제1항 제1호), 등기를 함에 있어서도 사항란에 등기원인과 그 연월일을 기재하도록 되어 있기 때문이다(부동산등기법 제34조 제6호, 제40조 제1항 제5호). 그러나 기존등기의 등기원인이 부존재하거나 무효이거나 취소·해제에 의하여 소멸하였음을 이유로 말소등기 또는 회복등기를 청구할 때에는 청구취지에 등기원인의 기재가 불필요하다. 위와 같은 말소, 회복등기를 실행함에는 법원의 판결자체가 등기원인으로 되기 때문이다.

목적물의 표시는 부동산등기부 표제부상의 표시에 따라 표시한다. 토지는 지번, 지목(토지의 종류), 지적(토지의 면적)을, 건물은 부지의 지번(지목, 지적의 표시는 필요하지 아니하다) 및 건물의 종류와 구조(예 : 벽돌조 기와지붕), 층수(예 : 단층, 2층 등), 용도(예 : 주택, 창고, 영업소 등), 건축면적(예 : 90㎡ 등)을 표시하여야 한다. 건물이 구분건물인 경우에는 구분건물을 내포하고 있는 1동의 건물의 소재 지번, 구조, 면적, 구분건물에 대지권이 있는 경우에는 그 권리 등을 표시하여야 한다.

그밖에 토지 및 건물의 표기방법은 ‘도로명주소 도입에 따른 재판서의 주소와 건물 표기에 관한 업무처리지침(재일 2011-2)’을 참조한다.

목적물이 등기부상 표시와 실제의 현황이 다른 때에도 등기관계소송에서는 등기부상 표시만을 하면 된다.²⁸⁷⁾

또 등기부상 표시가 토지대장·임야대장 등의 표시와 다른 경우(예컨대 대장상 지목변경 또는 면적환산 등이 되어 있으나 아직 그에 대응하는 등기가 마쳐지지 않은 경우)에도 등기부상 표시에 따라 부동산의 표시를 하면 족하나, 가급적 괄호 등을 이용하여 대장상의 표시를 병기하는 것이 좋다(후에 등기가 실행될 때는 부동산등기법 제35조, 제41조에 따라 표시변경 등기가 선행된 후 판결에서 명한 등기가 행하여진다).

등기에 관한 의사의 진술을 구하는 소에서는 가집행선고를 신청하여서는 안 된다. 의사의 진술을 명하는 판결은 그것이 선고되어도 확정되기 전에는 집행력이 발생하지 않는 관계로(민사집행법 제263조) 가집행선고가 허용되지 않기 때문이다.

286) 등기원인이란 신청하는 등기를 법률상 정당하게 하는 법률상의 원인, 즉 권원을 뜻한다.

287) 소유권이전등기와 같은 등기절차에 관하여 의사의 진술을 구하는 소송에서는 특별한 사정(인도, 철거 등의 청구가 병합된 경우)이 없는 한 등기부상 표시만으로 족하다.

한편 판결에 의한 등기는 승소한 등기관리자 또는 등기의무자²⁸⁸⁾만으로 신청할 수 있도록 규정하고 있다(부동산등기법 제22조 제1항, 제4항). 이 경우 판결은 피고의 등기신청의사의 진술에 갈음하는 동시에 등기신청 시 등기원인을 증명하는 정보(부동산등기규칙 제46조 제1항 제1호)로서의 기능을 한다.

2. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 청구취지 기재례

☐ 소유권이전등기 청구(기본형)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2014. 4. 7. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 매매계약에 따른 매수인으로서의 채무의 이행에 착수하였다고 본 사례 토지의 매수인이 매매계약상의 잔금지급기일에 잔금 2,700,000원을 지참하고 매도인을 찾아가 이를 매도인에게 지급하려고 하였으나 매도인이 그 때까지 위 토지에 관하여 경료되어 있는 근저당권 설정등기의 말소 및 소유권이전등기에 필요한 서류 등을 준비하지 아니한 것을 알고 매도인에게 잔금 2,700,000원 중 우선 중도금조로 1,000,000원만을 지급하고 나머지 1,700,000원은 위 근저당권 설정등기의 말소 및 소유권이전등기에 필요한 서류가 모두 준비되면 위 각 서류를 교부받음과 동시에 지급하겠다고 제의하였으나 매수인이 이를 거절하자 위 잔금을 지급하지 아니한 채 그대로 돌아간 것이라면 매수인은 이로써 이미 위 매매계약에 따른 매수인으로서의 채무의 이행에 착수하였다 할 것이다.(대법원 1993. 7. 27. 선고 93다11968 판결)

[참조판례] 매매계약에 기한 소유권이전등기청구사건에서 대금의 일부를 수령하지 않았다는 동시 이행의 항변과 이에 대한 심리

매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구에 있어 매수인은 매매계약 사실을 주장, 입증하면 특별한 사정이 없는 한 매도인은 소유권이전등기의무가 있는 것이며, 매도인이 매매대금의 일부를 수령한 바 없다면 동시이행의 항변을 제기하여야 하는 것이고, 법원은 매수인의 이와 같은 항변이 있을 때에 비로소 대금지급 사실의 유무를 심리할 수 있는 것이다.(대법원 1990. 11. 27. 선고 90다카 25222 판결)

288) 부동산등기법은 등기는 등기관리자와 등기의무자가 공동으로 신청하여야 함을 원칙으로 하면서도, 판결에 의한 등기는 승소한 등기관리자 또는 등기의무자만으로 신청할 수 있도록 규정하고 있는바, 승소한 등기관리자 외에 등기의무자도 단독으로 등기를 신청할 수 있게 한 것은, 통상의 채권채무 관계에서는 채권자가 수령을 지체하는 경우 채무자는 공탁 등에 의한 방법으로 채무부담에서 벗어날 수 있으나 등기에 관한 채권채무 관계에 있어서는 이러한 방법을 사용할 수 없으므로, 등기의무자가 자기 명의로 있어서는 안 될 등기가 자기 명의로 있음으로 인하여 사회생활상 또는 법상 불이익을 입을 우려가 있는 경우에는 소의 방법으로 등기관리자를 상대로 등기를 인수받아 갈 것을 구하고 그 판결을 받아 등기를 강제로 실현할 수 있도록 한 것이다.(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다60708 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(기본형)

피고는 원고에게 경기 ○○군 ○○면 ○○리 123-4 대 216㎡에 관하여 2014. 2. 27. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주택지에 대한 수분양권을 매매목적물로 하는 매매계약에서, 매도인이 스스로 분양권을 행사하여 소유권을 취득한 경우 부담하는 의무의 내용

이주택지에 대한 수분양권을 매매목적물로 하는 매매계약의 주목적은 매수인으로 하여금 수분양권에 기한 이주택지의 소유권을 취득하게 하는 데 있으므로, 수분양권을 매도한 자는 매수인으로 하여금 그 수분양권에 근거한 이주택지의 소유권을 취득할 수 있도록 하여줄 의무가 있다 할 것인데, 이 때 분양자측에서 수분양권자 명의변경을 허용하여 매수인 앞으로 수분양권자 명의변경을 함으로써 매매계약의 목적을 달성할 수 있는 경우에는, 매도인으로서의 수분양권자의 명의변경 절차를 이행하면 그 의무를 다한 것이 되고, 나아가 그 수분양권에 근거하여 이주택지에 관한 소유권을 취득한 다음 매수인 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 줄 의무까지는 없으나, 매수인 앞으로 수분양권자 명의변경이 이루어지지 않고 있는 사이에 매도인이 스스로 분양권을 행사하여 이주택지에 관한 소유권을 취득한 경우에는 매수인 앞으로 이주택지에 관한 소유권이전등기를 넘겨주는 방법 외에는 매매 목적을 달성하는 방법이 없으므로, 그 분양대금의 청산관계가 남아 있음은 별론으로 하고 매수인에게 이주택지에 관한 소유권이전등기를 이행할 의무가 있다.(대법원 1996. 2. 13. 선고 95다36671 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(지분이전등기)

1. 원고에게, 별지 목록 기재 부동산 중
 - 가. 피고 김○○은 10분의 6 지분에 관하여,
 - 나. 피고 이○○은 10분의 4 지분에 관하여,
 - 각 2000. 4. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

※ 위 기재례는 매도인이 사망한 후 그 공동상속인을 상대로 한 소유권이전등기청구나 공유자에 대한 공유지분이전등기청구에서와 같이 피고가 여러 사람인 경우의 예이다. 이 경우에는 각 피고별 상속지분을 특정하여 기재한다. 그러나 판례는 망인으로부터 부동산을 매수한 사람이 원고가 되어 공동상속인 전원을 상대로 제기한 소유권이전등기청구소송의 청구취지에서 피고별 상속분을 특정하지 않은 채 “피고들은 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 1998. 4. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라”라는 판결을 구하고 있다고 하더라도, 거기에는 각 피고별 상속분에 따른 등기를 구하는 취지가 포함되어 있는 것으로 본다.²⁸⁹⁾

289) 청구취지에 피고들의 상속지분 표시 여부 : 원고가 망 갑의 상속인들인 피고들에게 증여로 인한 소유권이전등기절차이행을 청구하고 있음이 인정되는 이상 청구취지나 항소취지에 피고들의 각 상속지분에 대한 표시를 아니하였다 하더라도 상속지분에 따른 청구가 포함된 것이라고 볼 것이다.(대법원 1973. 12. 26. 선고 73다1358 판결)

❑ 소유권이전등기 청구(지분)

피고는 원고들에게 별지 제2목록 기재 원고들의 각 지분 별로 별지 제1목록 기재 제1부동산에 대한 1,464,750분의 953.745 지분에 관하여, 같은 목록 기재 제2부동산에 대한 2,250분의 1,435 지분에 관하여 1971. 12. 31. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 상속인이 상속재산의 협의분할 및 공유물분할에 의하여 각 취득한 공유지분에 대하여 피상속인의 소유권이전등기의무를 승계하는 범위

같은 이 사건 임야 중 망 을이 소유하고 있던 2,250분의 1,435지분을 상속재산의 협의분할에 의하여 취득한 후 다시 공유물분할에 의하여 그 나머지 2,250분의 815지분을 취득함으로써 이 사건 임야 전체의 단독소유자가 되었고 망 을은 망 병에게 이 사건 임야에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의무가 있었던 경우 위 임야 중 망 을이 소유하고 있던 2,250분의 1,435지분에 관하여는 갑이 이를 상속재산의 협의분할에 의하여 취득함으로써 위 지분에 대한 망 을의 소유권이전등기의무를 승계하였다 할 것이어서 그 소유권이전등기의무를 이행할 의무가 있다고 하겠으나 그 나머지 2,250분의 815지분에 관하여는 갑이 공유물분할에 의하여 이를 취득하였다고 하더라도 공유물분할에는 소급효가 없는 것이므로 그 지분전체에 대한 망 을의 소유권이전등기의무를 그대로 승계하였다고 할 수 없으므로 결국 갑은 상속재산의 협의분할에 의하여 취득한 위 지분보다가 위 공유물분할로 취득한 지분 중 망 을의 공동상속인의 한 사람으로서의 법정상속분에 해당하는 부분을 합한 지분을 넘는 부분에 관하여는 소유권이전등기의무가 없다.(대법원 1993.7.13. 선고 92다17501 판결)

❑ 토지소유권이전등기 청구(지분, 예비적 병합)

(주위적 청구취지)

강원 ○○군 ○○면 ○○리 105 잡종지 1,243㎡(이하 이 사건 토지라 한다)중 피고 이은주는 6/8지분에 관하여, 피고 이은영은 2/8지분에 관하여 원고들에게 별지 지분비율표 기재 각 지분씩 2014. 3. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

이 사건 토지 중 피고 이은주는 6/8지분에 관하여, 피고 이은영은 2/8지분에 관하여 원고들에게 별지 지분비율표 기재 각 지분씩 2014. 3. 5. 점유취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 구 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법에의한 보증서의 추정력 유무

구 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법에 의하여 수복지역 내

소유자 미복구 토지의 소유자가 소유자 복구등록 신청을 함에 있어서 같은 법 제4조 제1항, 같은법시행령 제3조 제2항이 정하는 소유권자임을 증빙하는 서면을 갖추지 못할 때에 첨부 제출하는 보증서는 같은 법과 같은법시행령이 가능한 한 실제적 진실에 부합하도록 하기 위한 제도적인 장치들을 두고 있었으나 그렇다고 하여 보증서에 추정력과 같은 법률상의 특별한 증명력이 부여된다고 풀이할 수는 없으므로 법원은 다른 증거 자료와 변론의 전취지를 참작하여 자유로운 심증으로 보증서의 증명력을 평가할 수 있다.(대법원 1997. 9. 30. 선고 97다22195 판결)

❑ 소유권이전등기 청구(지분)

피고들은 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 2010. 9. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 부동산의 전득자가 양수인 겸 전매인에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 양수인을 대위하여 양도인을 상대로 한 처분금지가처분의 효력범위
부동산의 전득자(채권자)가 양수인 겸 전매인(채무자)에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 양수인을 대위하여 양도인(제3채무자)을 상대로 처분금지가처분결정을 받아 그 등기를 마친 경우 그 가처분은 전득자가 자신의 양수인에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 양도인이 양수인 이외의 자에게 그 소유권의 이전 등 처분행위를 못하게 하는 데에 그 목적이 있는 것으로서 그 피보전권리는 양수인의 양도인에 대한 소유권이전등기청구권이고, 전득자의 양수인에 대한 소유권이전등기청구권까지 포함되는 것은 아닐 뿐만 아니라 그 가처분결정에서 제3자에 대한 처분을 금지하였다고 하여도 그 제3자 중에는 양수인은 포함되지 아니하며 따라서 그 가처분 이후에 양수인이 양도인으로부터 소유권이전등기를 넘겨받았고 이에 터잡아 다른 등기가 경료되었다고 하여도 그 각 등기는 위 가처분의 효력에 위배되는 것이 아니다.(대법원 1994. 3. 8. 선고 93다42665 판결)

❑ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 매매, 취득시효완성을 원인으로)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 경기 ○○군 ○○면 ○○리 673-1 묘지 331㎡에 관하여 1973. 4. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 위 부동산에 관하여 2014. 4. 1. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 취득시효완성 여부를 사실심 변론종결일을 기준으로 판단할 것인지 여부
소송에 의하여 어떠한 청구를 하는 경우에 그 청구의 당부는 그 소송의 사실심 변론종결 당시를 기준으로 판단하여야 하고, 소제기 당시를 기준으로 판단할 것은 아니므로, 그 청구가 취득시효완성

을 원인으로 한 소유권이전등기청구의 경우에 취득시효가 완성되었는지 여부는 사실심 변론종결일을 기준으로 하여야 한다.(대법원 1995.2.28. 선고 94다36049 판결)

☐ 소유권이전등기 청구

피고는 원고에게 ○○시 ○○구 ○○동 123-4 답 100㎡에 관하여 별지 상속지분 비율 표시와 같이 2014. 11. 11.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 상속등기신청시에 법정상속분과 다른 비율의 지분이전등기를 신청하는 경우 등기신청인이 산정한 상속분이 그 상속재산을 둘러싼 소송에서도 받아들여져 판결로써 확정된 바 있다고 하더라도 상속등기신청에 대하여 등기공무원이 부동산등기법 소정의 서면만에 의하여 형식적 심사를 함에 있어서는 위 확정판결의 기판력이 미칠 여지가 없는 것이고, 또 상속을 증명하는 시·구·읍, 면의 장의 서면 또는 이를 증명함에 족한 서면과 관계법령에 기한 상속인의 범위 및 상속지분의 인정은 등기공무원의 형식적 심사권한의 범위 내라고 할 것이므로, 위와 같은 서면과 관계법령에 의하여 인정되는 정당한 상속인의 범위 및 상속지분과 다른 내용으로 상속등기를 신청하였을 경우 등기공무원으로서는 신청내용이 확정된 판결의 내용과 동일하다고 하더라도 위 등기신청을 각하하여야 할 것이다.(대법원 1995.2.22. 94마2116 판결)

☐ 소유권이전등기 및 가옥명도 청구(건물명도, 금전지급 중첩관계)

1. 피고 이○○, 강○○은 원고에 대하여 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2014. 2. 21.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 부동산 중 가옥을 명도하라.
2. 피고 이○○, 강○○은 연대하여 원고에게 10,000,000원 및 이에 대한 2014. 7. 8.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제1항 건물명도 부분 및 제2항은 가집행할 수 있다.

☐ 소유권이전등기 청구(건물명도)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2014. 5. 2. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 동 건물을 명도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항 중 건물명도부분은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 원고가 청구하지 아니한 상환판결을 해야 하는 경우
원고가 원·피고 간의 매매계약 체결과 대금완납을 청구원인으로 하고 청구취지로서 소유권이전등기절차를 이행하라고 청구한 경우에 위 청구취지 가운데는 소송심리결과 대금중 미지급부분이 판명되었을 때는 그 미지급 잔대금의 수령과 상환으로 이전등기절차를 이행하라는 취지도 포함된다고 보아야 하므로 위와 같은 경우에는 상환판결을 해야하고 청구기간 판결을 하여서는 안 된다.(서울고

법 1979.7.13. 선고 79나758 판결)

[참조판례] 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 청구한 경우에 잔대금과 상환으로 소유권이전등기를 청구하는 취지도 포함되는지 여부

매매계약 체결과 대금완납을 청구원인으로 하여(무조건) 소유권이전등기를 구하는 청구취지에는 대금중 미지급금이 있을 때에는 위 금원의 수령과 상환으로 소유권이전등기를 구하는 취지도 포함되어 있다고 할 것이다.(대법원 1979.10.10. 선고 79다1508 판결)

☐ 소유권이전등기 청구

원고에게, 피고 황영진은 별지 1기재의 토지에 관하여, 피고 황영창은 별지 2기재의 토지에 관하여 각 2014. 2. 16. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 쌍무계약에 있어 동시이행에 관한 법리오해를 이유로 원심을 파기한 사례
피고 황영진이 매도인이 되어 원고와의 사이에 동 피고 소유의 위 1토지와 피고 황영창 소유의 위 2토지를 묶어서 금 480만원에 원고에게 매도하되, 동 대금 중 금 420만원은 계약 당일 지급한 것으로 하고, 잔금 60만원은 1984.3.2에 지급기로 하는 내용의 매매계약이 체결되어 원고가 잔금지급기일에 잔금 60만원을 지급하였다 하더라도 원고가 위 계약 당일에 실제로 금 420만원을 지급한 사실은 없고, 다만 위 금 420만원의 지급에 갈음하여 위 3토지에 대한 소유권을 피고 황영진에게 이전하여 주기로 특약을 한 것이라면, 매도인인 피고 황영진 명의로 위 토지에 대한 소유권이전등기가 경료되기 전에는 위 매매금 중 금 420만 원이 지급되었다고 할 수는 없는 것이며, 을 제1호증의 기재 내용을 검토하여 보아도 이는 이 사건 매매대금 중 금 420만원의 지급에 갈음하여 위 3토지의 소유권을 넘겨받기로 한 특약의 이행을 확보하기 위한 방법으로 위 3토지에 대하여 별도로 매매계약서를 작성한데 불과할 뿐 아니라, 갑 제3, 4호증(각 이진경에 대한 증인신문조서) 및 원심증인 이진경의 증언에 의하면, 원고와 피고 황영진간의 이 사건 매매계약은 실제로는 위 1, 2토지와 위 3토지의 교환계약이고 잔금 60만원은 그 가격 차이에 대한 보상적 성격을 가지고 있음을 인정하기에 어렵지 아니하므로, 피고들의 위 1, 2 토지에 대한 소유권이전등기절차이행의무와 원고의 위 3토지에 대한 소유권이전등기의무는 동시이행관계에 있다.(대법원 1991.1.29. 선고 89다카1237 판결)

☐ 소유권이전등기 청구

피고는 원고에게 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 936-1 임야 2,265㎡ 중 2,265분의 1,395.85 지분 및 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 936-2 대 169㎡ 중 169분의 104.15지분에 관하여 1960. 9. 17. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 1필의 토지의 일부인 특정부분에 대한 소유권이전등기청구를 기각한 전소판결의 기관력이, 당사자와 청구원인을 같이 하면서 그 1필 전체 토지 중 일정 지분에 대한 소유권이전등기를 구하는 후소에 미치는지 여부

갑이 을로부터 1필의 토지의 일부를 특정하여 매수하였다고 주장하면서 을을 상대로 그 부분에

대한 소유권이전등기청구소송을 제기하였으나, 목적물이 갑의 주장과 같은 부분으로 특정되었다고 볼 증거가 없다는 이유로 청구가 기각되었고, 이에 대한 갑의 항소·상고가 모두 기각됨으로써 판결이 확정되자, 다시 을을 상대로 그 전체 토지 중 일정 지분을 매수하였다고 주장하면서 그 지분에 대한 소유권이전등기를 구하는 소를 제기한 경우, 전소와 후소는 그 각 청구취지를 달리하여 소송물이 동일하다고 볼 수 없으므로, 전소의 기판력은 후소에 미칠 수 없다.(대법원 1995.4.25. 선고 94다17956 전원합의체판결)

㊦ 소유권이전등기 청구(매매, 낙찰을 원인으로)

별지 제1목록 기재 부동산에 관하여, 피고 제일건설 주식회사, 제일산업개발 주식회사는 피고 김○철에게 2001. 8. 5.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 피고 김○철은 원고에게 2008. 11. 18.자 낙찰을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 분양회사가 대지를 매수하여 집합건물을 건축하였으나 대지에 대한 소유권이전등기를 경료하지 아니한 경우, 수분양자가 집합건물의 대지를 점유·사용할 권리를 갖는지 여부 및 이러한 대지의 점유·사용권이 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제2조제6호 소정의 대지사용권에 해당하는지 여부

아파트와 같은 대규모 집합건물의 경우, 대지의 분·합필 및 환지절차의 지연, 각 세대당 지분비율 결정의 지연 등으로 인하여 전유부분에 대한 소유권보존등기 및 이전등기만 경료되고, 대지지분에 대한 소유권이전등기는 상당기간 지체되는 경우가 종종 생기고 있는데, 집합건물의 건축자가 그 대지를 매수하고도 아직 소유권이전등기를 경료받지 아니하였다 하여도 매매계약의 이행으로 대지를 인도받아 그 지상에 집합건물을 건축하였다면 매매계약의 효력으로서 이를 점유·사용할 권리가 생기게 된 것이고, 이러한 경우 집합건물의 건축자로부터 전유부분과 대지지분을 함께 분양의 형식으로 매수하여 그 대금을 모두 지급함으로써 소유권 취득의 실질적 요건은 갖추었지만 전유부분에 대한 소유권이전등기만 경료받고 대지지분에 대하여는 위와 같은 사정으로 아직 소유권이전등기를 경료받지 못한 자 역시 매매계약의 효력으로서 전유부분의 소유를 위하여 건물의 대지를 점유·사용할 권리가 있는바, 이러한 점유·사용권은 단순한 점유권과는 차원을 달리하는 본권으로서 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제2조 제6호 소정의 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리인 대지사용권에 해당한다고 할 것이고, 수분양자로부터 전유부분과 대지지분을 다시 매수하거나 증여 등의 방법으로 양수받거나 전전 양수받은 자도 당초 건축자나 수분양자가 가졌던 이러한 대지사용권을 취득한다.(대법원 2001. 1. 30. 선고 2000다10741 판결)

㊦ 소유권이전등기절차이행 청구(1)(등기권리자를 상대로 한 등기신청절차의 인수청구)

피고는 원고로부터 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2014. 5. 23. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기신청절차를 인수(또는 수취)하라. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기절차이행 청구(2)(등기권리자를 상대로 한 등기신청절차의 인수청구)

피고들은 원고로부터 별지 각 목록 기재 부동산 중 대지권에 관하여는 2000. 5. 23. 매매를 원인으로 한, 전유부분의 건물에 관하여는 2014. 7. 10. 명의신탁 해지를 원인으로 한 각 소유권이전등기신청절차를 인수하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

※ 위 (1), (2)의 기재례는 등기권리자가 그의 등기청구권의 행사를 지체하고 있는 경우 그로 인해 불이익을 입을 우려가 있는 등기의무자가 소의 방법으로 등기권리자를 피고로 하여 등기를 인수받아 갈 것을 구하는 예이다. 승소한 등기의무자는 단독으로 등기권리자 명의의 소유권이전등기신청을 할 수 있다.²⁹⁰⁾

☐ 소유권이전등기 청구

피고들은 원고에게 별지목록 기재 각 토지에 대한 같은 목록 기재 각 피고별 해당 지분에 관하여 2013. 3. 15. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 매매대금의 일부에 관하여 매수인이 매도인에 대한 다른 반대채권의 상계로써 전액 지급되었다고 주장하면서 소유권이전등기의 이행을 소구한 것만으로 매수인이 자기의 채무를 이행할 의사가 없음을 명백히 한 것으로 단정할 수 있는지 여부

쌍무계약에 있어서 당사자 일방이 미리 자기의 채무를 이행하지 아니할 의사를 표명한 때에는 상대방은 이행의 최고나 자기 채무의 이행의 제공이 없이 계약을 해제할 수 있으나, 이러한 의사의 표명 여부는 계약의 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 할 것이므로, 매매대금의 일부로 남아 있는 금액에 관하여 매수인이 매도인에 대한 다른 반대채권의 상계로써 전액 지급된 것으로 주장하면서 소유권이전등기의 이행을 소구한 것만으로는 매수인이 자기의 채무를 이행할 의사가 없음을 명백히 한 것이라고 단정할 수 없다.(대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다49053 판결)

290) 부동산등기법 제29조에 따라 등기의무자가 등기권리자를 상대로 등기를 인수받아 갈 것을 구할 수 있는지 여부 : 부동산등기법은 등기는 등기권리자와 등기의무자가 공동으로 신청하여야 함을 원칙으로 하면서도(제28조), 제29조에서 ‘판결에 의한 등기는 승소한 등기권리자 또는 등기의무자만으로’ 신청할 수 있도록 규정하고 있는바, 위 법조에서 승소한 등기권리자 외에 등기의무자도 단독으로 등기를 신청할 수 있게 한 것은, 통상의 채권채무 관계에서는 채권자가 수령을 지체하는 경우 채무자는 공탁 등에 의한 방법으로 채무부담에서 벗어날 수 있으나 등기에 관한 채권채무 관계에 있어서는 이러한 방법을 사용할 수 없으므로, 등기의무자가 자기 명의로 있어서는 안 될 등기가 자기 명의로 있음으로 인하여 사회생활상 또는 법상 불이익을 입을 우려가 있는 경우에는 소의 방법으로 등기권리자를 상대로 등기를 인수받아 갈 것을 구하고 그 판결을 받아 등기를 강제로 실현할 수 있도록 한 것이다.(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다60708 판결)

❖ 소유권이전등기 청구(주위적으로 매매, 예비적으로 취득시효 완성을 원인으로)

주위적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 1963.1. 31.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

예비적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2002.4.2.자 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 취득시효에 있어서 자주점유 여부에 대한 입증책임의 소재(=타주점유를 주장하는 자)

취득시효에 있어서 자주점유의 요건인 소유의 의사는 객관적으로 점유권원의 성질에 의하여 그 존부를 결정하는 것이나, 다만 그 점유권원의 성질이 분명하지 않을 때에는 민법 제197조 제1항에 의하여 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로 점유자가 스스로 그 점유권원의 성질에 의하여 자주점유임을 입증할 책임이 없고, 점유자의 점유가 소유의 의사 없는 타주점유임을 주장하는 상대방에게 타주점유에 대한 입증책임이 있다.

② 자주점유의 추정이 반복되는 경우

점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사 없는 타주점유인지의 여부는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적·객관적으로 결정되어야 하는 것이기 때문에 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정, 즉 점유자가 진정한 소유자라면 통상 취하지 아니할 태도를 나타내거나 소유자라면 당연히 취했을 것으로 보이는 행동을 취하지 아니한 경우 등 외형적·객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 가지고 있지 아니하였던 것이라고 볼 만한 사정이 증명된 경우에도 그 추정은 깨어진다.

③ 토지 점유자가 점유기간 동안 여러 차례부동산소유권이전등기등에관한특별조치법이 시행됨에 따라 등기의 기회가 있었음에도 불구하고 소유권이전등기를 하지 않았고 오히려 소유자가 같은 법에 의하여 소유권보존등기를 마친 후에도 별다른 이의를 하지 않은 경우, 자주점유의 추정이 반복될 수 있다고 한 사례(대법원 2000. 3. 24. 선고 99다56765 판결, 공2000상, 1042)

❖ 소유권이전등기 청구(매매, 권한초과행위에 대한 가정법원의 허가신청 절차를 이행)

피고 서○자는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2005. 7. 20.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 피고 서○철은 별지 목록 기재 부동산을 원고에게 매각함에 있어 동 매각처분 행위에 관하여 부재자 재산관리인으로서 권한초과행위에 대한 가정법원의 허가신청 절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 부재자 재산관리인이 권한초과행위에 대하여 허가신청절차를 이행하기로 약정하였음에도 이를 태만히 할 경우, 상대방은 허가신청절차의 이행을 소구할 수 있는지 여부

부채자 재산관리인에 의한 부채자 소유의 부동산 매매행위에 대한 법원의 허가결정은 그 허가를 받은 재산에 대한 장래의 처분행위뿐만 아니라 기왕의 매매를 추인하는 방법으로도 할 수 있고, 부채자 재산관리인의 권한초과행위에 대한 법원의 사후허가는 사인의 법률행위에 대하여 법원이 후견적·감독적 입장에서 하는 비쟁송적인 것으로서 그 허가 여부는 전적으로 법원의 권한에 속하는 것이기는 하나 그 신청절차는 소의 제기 또는 그에 준하는 신청과는 달리 그 의사표시의 진술만 있으면 채무자의 적극적인 협력이나 계속적인 행위가 없더라도 그 목적을 달성할 수 있는 것이므로, 비록 그 허가신청이 소송행위로서 공법상의 청구권에 해당하더라도 부채자 재산관리인이 권한초과행위에 대하여 허가신청절차를 이행하기로 약정하고도 그 이행을 태만히 할 경우에는 상대방은 위 약정에 기하여 그 절차의 이행을 소구할 수 있고, 이러한 의사 진술을 명하는 판결이 확정되면 민사소송법 제695조 제1항에 의하여 허가신청의 진술이 있는 것으로 간주된다.(대법원 2000. 12. 26. 선고 99다19278 판결, 공2001상, 358)

☐ 소유권이전등기등 청구(매매, 토지인도, 대부계약 포기의 의사표시)

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○읍 ○○리 289-1 전 5,660㎡ 중 별지 도면 표시 ㉮, ㉮ 2 ㉮ 2, ㉮ 2, ㉮ 2, ㉮ 2, ㉮ 3, ㉮ 2, ㉮ 2, ㉮ 2, ㉮ 1, ㉮, ㉮, ㉮, ㉮의 각 점을 순차로 연결한 선내 나 부분 4,097㎡, 같은 리 276-2 대 938㎡ 중 같은 도면 표시 ㉮, ㉮, ㉮, ㉮, ㉮의 각 점을 순차로 연결한 선내 나 부분 93㎡ 및 같은 리 290 전 140㎡에 관하여 각 2007. 9. 9. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 각 토지를 인도하며, 33,668,626원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 완제일까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고는 소외 ○○시장에게 위 같은 리 277-4 전 664㎡에 관하여 ○○시와 체결한 대부계약 포기의 의사표시를 하고, 위 토지를 인도하라
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기등 청구(매도청구, 매매, 명도)

1. 원고에게,
 - 가. 피고 강○수는 별지 목록 1 기재 부동산에 관하여 2007. 11. 13.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행함과 아울러 위 부동산을 명도하고,
 - 나. 피고 이○수는 별지 목록 2 기재 부동산에 관하여 2007. 11. 13.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행함과 아울러 위 부동산을 명도하고,
 - 다. 피고 김○자는 별지 목록 3 기재 부동산에 관하여 2007. 11. 13.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행함과 아울러 위 부동산을 명도하고,
 - 라. 피고 한○철은 별지 목록 4 기재 부동산에 관하여 2007. 11. 18.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행함과 아울러 위 부동산을 명도하고,

- 마. 피고 김○기는 별지 목록 5 기재 부동산에 관하여 2007. 11. 13.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행함과 아울러 위 부동산을 명도하고,
 바. 피고 강○순은 별지 목록 6 기재 부동산에 관하여 2007. 11. 15.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행함과 아울러 위 부동산을 명도하고,
 사. 피고 김○민은 별지 목록 7 기재 부동산에 관하여 2007. 11. 13.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행함과 아울러 위 부동산을 명도하고,
 아. 피고 남○우는 별지 목록 8 기재 부동산에 관하여 2007. 11. 13.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행함과 아울러 위 부동산을 명도하고,
 자. 피고 김희수는 별지 목록 9 기재 부동산에 관하여 2007. 11. 13.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행함과 아울러 위 부동산을 명도하고,
 차. 피고 강○기는 별지 목록 10 기재 부동산에 관하여 2007. 11. 13.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행함과 아울러 위 부동산을 명도하고,
 카. 피고 김○택은 별지 목록 11 기재 부동산에 관하여 2007. 11. 13.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행함과 아울러 위 부동산을 명도하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항 중 명도부분은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 집합건물의소유및관리에관한법률 제48조 소정의 매도청구권은 재건축의결의가 유효하게 성립하여야 행사할 수 있는지 여부

집합건물의소유및관리에관한법률 제48조 소정의 구분소유자 등의 매도청구권은 재건축의 결의가 유효하게 성립하여야 비로소 발생하는 것이므로 재건축의 결의가 법이 정한 정족수를 충족하지 못하였다는 등의 사유로 무효인 경우에는 매도청구권을 행사할 수 없다.

② 하나의 단지 내에 있는 여러 동의 건물 전부를 일괄하여 재건축하고자 하는 경우, 집합건물의소유및관리에관한법률 소정의 재건축 결의는 각각의 건물마다 있어야 하는지 여부

집합건물의소유및관리에관한법률 소정의 재건축 결의는 하나의 단지 내에 있는 여러 동의 건물 전부를 일괄하여 재건축하고자 하는 경우에도 개개의 각 건물마다 있어야 한다.

③ 재건축의 결의가 집합건물의소유및관리에관한법률 제47조 제2항 소정의 정족수를 충족하지 못한 이후에 재건축 결의의 정족수를 완화하는 조항이 신설된 경우, 무효인 재건축 결의나 그에 기한 매도청구권의 행사가 소급하여 유효로 될 수 있는지 여부

재건축의 결의가 집합건물의소유및관리에관한법률 제47조 제2항 소정의 정족수를 충족하지 못하였다면 유효한 재건축의 결의가 있다고 할 수 없고, 그 후 1999. 2. 8. 법률 제5908호로 주택건설촉진법 제44조의3 제7항이 신설되어 ‘주택단지 안의 각 동별 구분소유자 및 의결권의 각 3분의 2 이상의 결의와 주택단지 안의 전체 구분소유자 및 의결권의 5분의 4 이상의 결의’를 요하는 것으로 재건축 결의의 정족수가 완화되었다고 하더라도 위 조항의 신설로 무효이던 종전의 재건축 결의나 그 재건축 결의에 기한 매도청구권의 행사가 소급하여 유효하게 되는 것은 아니다.(대법원 2000. 11.10. 선고 2000다24061 판결, 공2001상, 12)

☐ 소유권이전등기등 청구(매도청구, 건물명도)

원고에게, 피고 김○진은 별지 제1목록 기재 1. 부동산에 관하여, 피고 박○영은 같은 제1목록 기재 2. 부동산에 관하여, 피고 하○길, 정○교, 정○화, 정○자는 같은 제1목록 기재 3. 부동산에 관하여, 피고 김○용은 별지 제2목록 기재 1. 부동산에 관하여, 피고 신○문은 같은 제2목록 기재 2. 부동산에 관하여, 피고 엄○숙은 같은 제2목록 기재 3. 부동산에 관하여, 피고 김○진은 별지 제3목록 기재 1. 부동산에 관하여, 피고 김○자는 같은 제3목록 기재 2. 부동산에 관하여, 피고 전○기는 같은 제3목록 기재 3. 부동산에 관하여, 피고 김○배는 같은 제3목록 기재 4. 부동산에 관하여, 피고 최○구는 별지 제4목록 기재 1. 부동산에 관하여, 피고 신○원은 같은 제4목록 기재 2. 부동산에 관하여, 피고 이○백은 같은 제4목록 기재 3. 4. 부동산에 관하여, 피고 김○선은 같은 제4목록 기재 5. 부동산에 관하여, 피고 채○기는 같은 제4목록 기재 6. 부동산에 관하여, 각 이 사건 소장 부분 송달 일자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하고, 위 각 해당 부동산을 각 명도하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 구분소유관계에 있는 수동의 건물이 단지관계를 이루고 있는 경우, 그 단지 전체를 대상으로 한 재건축 결의의 요건

구분소유관계에 있는 수동의 건물이 단지관계를 이루고 있는 경우 각 동별 구분소유자들은 단지관리단을 구성하여 그 단지 전체를 대상으로 한 재건축 사업을 추진할 수 있으나, 그 재건축 결의는 단지 전체의 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상의 다수에 의한 결의만으로는 부족하고, 각 동별로 구성되는 관리단집회에서 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상의 다수에 의한 재건축의 결의가 있어야 유효하고, 또한 이러한 특별다수에 의한 재건축의 결의는 집합건물의소유및관리에관한법률 제48조 제1항 소정의 최고를 하기 전까지 구비하여야 하며, 그 때까지 각 동마다 이러한 특별다수에 의한 결의의 요건을 충족하지 못한 경우에는 그 재건축 결의는 전부 무효로 되어 같은 조 제3항 소정의 매도청구권은 발생하지 아니한다.(인천지법 1996.9.13. 선고 96가합3469 판결 ; 항소기각·상고)

☐ 소유권이전등기등 청구(매도청구, 동시이행, 매매, 방해배제, 명도)

1. 가. 피고 이○명은 원고로부터 34,700,000원을 지급받음과 동시에 원고에게,
 - (1) 별지 목록 제1번 기재 부동산에 관하여 2008. 9. 15.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고,
 - (2) 위 부동산을 명도하고,
 - (3) 원고가 위 부동산을 주택재건축사업에 제공, 사용하는 것에 대한 방해를 하여서는 아니 된다.

나. 피고 한국○○○사는 원고로부터 34,700,000원을 지급받음과 동시에 원고에게,

- (1) 별지 목록 제2번 기재 부동산에 관하여 2008. 9. 15.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고,
- (2) 위 부동산을 명도하고,
- (3) 원고가 위 부동산을 주택재건축사업에 제공, 사용하는 것에 대한 방해를 하여서는 아니 된다.

다. 피고 한국○○○사는 원고로부터 41,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게,

- (1) 별지 목록 제3번 기재 부동산에 관하여 2008. 9. 15.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고,
- (2) 위 부동산을 명도하고,
- (3) 원고가 위 부동산을 주택재건축사업에 제공, 사용하는 것에 대한 방해를 하여서는 아니 된다.

라. 피고 권○섭은 원고로부터 41,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게,

- (1) 별지 목록 제4번 기재 부동산에 관하여 2008. 9. 15.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고,
- (2) 위 부동산을 명도하고,
- (3) 원고가 위 부동산을 주택재건축사업에 제공, 사용하는 것에 대한 방해를 하여서는 아니 된다.

마. 피고 신○상은 원고로부터 41,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게,

- (1) 별지 목록 제5번 기재 부동산에 관하여 2008. 9. 16.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고,
- (2) 위 부동산을 명도하고,
- (3) 원고가 위 부동산을 주택재건축사업에 제공, 사용하는 것에 대한 방해를 하여서는 아니 된다.

바. 피고 이○숙은 원고로부터 47,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게,

- (1) 별지 목록 제6번 기재 부동산에 관하여 2008. 9. 18.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고,
- (2) 위 부동산을 명도하고,
- (3) 원고가 위 부동산을 주택재건축사업에 제공, 사용하는 것에 대한 방해를 하여서는 아니 된다.

사. 피고 박○모는 원고로부터 32,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게,

- (1) 별지 목록 제7번 기재 부동산에 관하여 2008. 9. 18.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고,

- (2) 위 부동산을 명도하고,
- (3) 원고가 위 부동산을 주택재건축사업에 제공, 사용하는 것에 대한 방해를 하여서는 아니 된다.

아. 피고 조○구는 원고로부터 32,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게,

- (1) 별지 목록 제8번 기재 부동산에 관하여 2008. 9. 18.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고,
- (2) 위 부동산을 명도하고,
- (3) 원고가 위 부동산을 주택재건축사업에 제공, 사용하는 것에 대한 방해를 하여서는 아니 된다.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항의 가. 내지 아.항의 각 (2), (3)항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 아파트를 이미 제3자에게 분양하였으나 일부 잔대금 청산이 완결되지 않아 그 소유권 보존등기가 아직 분양자 명의로 남아 있는 경우, 집합건물의소유및관리에관한법률 제48조 소정의 매도청구권의 상대방(=분양자)

아파트 분양자가 분양자 소유의 아파트를 이미 제3자에게 분양하여 그의 일부 잔대금 청산이 완결될 때까지 그의 소유권을 보유하고 있는 상태라고 하더라도 그의 소유권보존등기가 아직 분양자 명의로 남아 있는 이상 그 분양자는 대외적으로 그 아파트의 처분권을 갖고 있는 적법한 소유자라고 할 것이므로, 집합건물의소유및관리에관한법률 제48조에 정한 매도청구권은 대외적인 법률상의 처분권을 갖고 있는 등기부상 소유자인 분양자에게 행사하여야 하며, 그로 인하여 분양자가 수분양자들에 대해 소유권이전등기의무의 이행불능에 따른 손해배상책임을 부담하게 된다고 하더라도 그 매도청구권의 행사가 부동산등기특별조치법이나 사회질서에 반하거나 신의성실의 원칙에 위반한다고 할 수는 없다.

② 하나의 단지 내에 있는 여러 동의 건물 전부를 일괄하여 재건축하고자 하는 경우, 집합건물의소유및관리에관한법률 소정의 재건축결의는 각각의 건물마다 있어야 하는지 여부 및 여러 동의 건물 중 일부 동의 대해서만 재건축결의의 요건을 갖춘 경우 그 일부 동의 재건축결의에 찬성하지 아니한 구분소유자에 대한 매도청구권 행사가 가능한지 여부

하나의 단지 내에 여러 동의 건물이 있고 그 대지가 건물 소유자 전원의 공유에 속하여 단지 내 여러 동의 건물 전부를 일괄하여 재건축하고자 하는 경우에는 각각의 건물마다 그 구분소유자의 4/5 이상의 다수에 의한 재건축 결의가 있어야 하고, 그와 같은 경우에 일부 건물에 재건축결의의 요건을 갖추지 못하였지만 나머지 건물에 재건축결의의 요건을 갖추었다면 그 나머지 건물에 대하여는 적법한 재건축결의가 있었다고 볼 것이므로 그 나머지 건물의 구분소유자 중 재건축결의에 찬성하지 아니한 구분소유자에 대하여 매도청구권을 행사할 수 있다.(대법원 2000.6.23. 선고 99다 63084 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(매매 및 진정한 등기명의회복을 원인으로)

1. 원고에게,
 - 가. 피고 양○○는 별지 목록 기재 1 내지 12 토지에 관하여 2009. 7. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,
 - 나. 피고 김○○는 별지 목록 기재 13 내지 18 토지에 관하여 이 사건 판결확정일자 진정한 등기명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구(선택적, 예비적 병합)

(주위적 청구취지)

1. (가) 별지 목록 1, 2 기재 토지에 관하여
 - (1) 피고 ○○광역시는 피고 이○○에게 200 . 12. 18. 매매를 원인으로 한,
 - (2) 피고 이○○은 원고에게 200 . 7. 28. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하고,
- (나) 피고 ○○광역시는 원고에게
 - (1) 같은 목록 3, 5 기재 토지에 관하여 200 . 12. 18. 매매를 원인으로 한,
 - (2) 같은 목록 4, 6 기재 토지에 관하여 200 . 12. 23. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 피고 ○○광역시는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 선고 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

(선택적 청구취지)

피고 ○○광역시는 원고에게, 별지 목록 1, 2 기재 토지에 관하여 200 . 12. 18. 취득시효 완성을 원인으로 한, 같은 목록 3, 5 기재 토지에 관하여 200 . 4. 10. 취득시효 완성을 원인으로 한, 같은 목록 4, 6 기재 토지에 관하여 200 . 12. 23. 취득시효 완성을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고 ○○광역시는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 선고 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구(지분)

강원 ○○군 ○○면 ○○리 389 답 3,868.2㎡ 중 피고 김○수는 3/5 지분에 관하여, 피고 김○미는 2/5 지분에 관하여 각 김○유(510000-134567)에게 2011. 2. 7. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 부동산실권리자명의등기에관한법률이 ‘위임·위탁매매의 형식에 의한 명의신탁약정’을 무효로 한 것이 부동산에 관한 물건을 자기 명의로 취득하기 위하여 수임인 또는 수탁자에게 매수사무를 위임·위탁하는 경우까지 무효로 하려는 취지인지 여부

부동산실권리자명의등기에관한법률이 ‘위임·위탁매매의 형식에 의한 명의신탁약정’을 무효로 규정한 것은 위임·위탁매매를 가장하여 명의신탁의 목적을 달성하려는 것을 그 본질적 내용으로 하는 약정, 즉 약정의 목적이 수임인 또는 수탁자에게 매수사무를 위임·위탁하려는 데 있는 것이 아니라, 대내적으로는 위임인 또는 신탁자가 부동산에 관한 물건을 보유하고 그 등기만 수임인 또는 수탁자 명의로 두려는 데 있는 약정을 규제하려는 것이지, 민법 제680조 내지 제692조 또는 상법 제101조 내지 제113조에 정한 바에 따른 순수한 위임·위탁매매, 즉 약정의 목적이 대내적으로는 위임인 또는 신탁자가 부동산에 관한 물건을 보유하고 그 등기만 수임인 또는 수탁자 명의로 두려는 데 있는 것이 아니라 부동산에 관한 물건을 자기 명의로 취득하기 위하여 수임인 또는 수탁자에게 매수사무를 위임·위탁하는 경우까지 이를 무효로 하려는 취지는 아니라고 할 것이다.(춘천지법 1998. 11. 5. 선고 98가단6438 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(지분)

피고는 ○○시 ○○구 ○○동 690-1 공장용지 3,205㎡ 중, 원고 권○○에게 526.61/3205 지분에 관하여, 원고 김○○에게 685.62/3205 지분에 관하여, 원고 강○○, 같은 이○○, 같은 최○○에게 각 397.35/3205 지분씩에 관하여, 원고 배○○, 같은 백○○, 같은 정○○에게 각 132.45/3205 지분씩에 관하여, 원고 민○○, 같은 박○○에게 각 201.65/3205 지분씩에 관하여 각 2010. 2. 23. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 소정기간내에 이행이 없으면 계약은 당연히 해제된 것으로 한다는 뜻의 이행청구의 의미

소정의 기간 내에 이행이 없으면 계약은 당연히 해제된 것으로 한다는 뜻을 포함하고 있는 이행청구는 이행청구와 동시에 그 기간 내에 이행이 없는 것을 정지조건으로 하여 미리 해제의 의사를 표시한 것으로 볼 수 있다.

② 이행청구에 표시된 이행기가 ‘일정한 기간 내’ 또는 ‘일정한 일시’로 정하여진 경우 이행청구자가 이행지체를 이유로 한 해제권을 취득하기 위한 이행제공의 방법

동시이행관계에 있는 의무자의 일방이 상대방의 이행지체를 이유로 한 해제권을 적법하게 취득하기

위하여는 이행청구에 표시된 이행기가 “일정한기간 내”로 정하여진 경우라면 이행을 청구한 자가 원칙으로 그 기간 중 이행제공을 계속하여야 할 것이고, “일정한 일시”등과 같이 기일로 정하여진 경우에는 그 기일에 이행제공이 있어야 한다.(대법원 1992. 12. 22. 선고 92다28549 판결)

㉔ 소유권이전등기 청구(매매, 선택적, 예비적 병합, 소유권승계자, 공탁금수령권자확인)

(주위적 청구취지)

선택적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2008. 2. 26.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 또는 원고와 피고 사이에서 원고가 같은 부동산에 관하여 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제40조 제3항 소정의 소유권의 승계자임을 확인한다. 또는 원고와 피고 사이에서 원고가 별지 기재 공탁금의 수령권자임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 142,029,410원 및 이에 대하여 이 사건 소변경신청서부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉔ 소유권이전등기 청구

피고는 원고에게 별지 목록 제1, 2기재 토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 ㉔, ㉔, ㉔부분 3,091㎡, 같은 목록 제3기재 건물, 같은 목록 제4기재 건물 중 같은 도면 표시 32, 33, 37, 36, 32의 각 점을 차례로 연결한 선내 ㉔부분 198㎡에 관하여 2006. 6. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

목 록

1. ○○시 ○○동 218-4 대 1,600㎡

2. 같은 동 218-5 대 270㎡

3. 같은 동 218-4, 5

[도로명주소] ○○시 ○○로218길 45

세멘 블록조 스테트즙 단층 공장 119.27㎡

세멘 블록조 스테트즙 단층 공장 24.43㎡

부속세멘 블록조 스테트즙 단층 주택 14㎡. 끝.

☐ 소유권이전등기 청구(지분 매매)

원고에게

- 가. 피고 김진, 김진수, 김진국, 김미경, 김미숙, 김미향, 김재영, 정상희, 박금옥, 전두호, 오미순, 진용현, 배종두는 별지 제1목록 기재 1 내지 6 부동산 중 별지 제2목록 기재 각 지분에 관하여 2005. 10. 4. 매매를 원인으로 한,
 - 나. 피고 박영일은 별지 제1목록 기재 7 내지 11 부동산 중 각 2분의 1 지분에 관하여 2005. 10. 8. 매매를 원인으로 한,
 - 다. 피고 이경주는 같은 목록 기재 12, 13 부동산에 관하여 2005. 10. 8. 매매를 원인으로 한,
 - 라. 피고 이상국은 같은 목록 기재 14 부동산에 관하여 2006. 1. 14. 매매를 원인으로 한, 피고
 - 마. 최주옥은 같은 목록 기재 15 부동산에 관하여 2005. 10. 31. 매매를 원인으로 한,
 - 바. 피고 이숙자, 김진주는 같은 목록 기재 16 부동산 중 각 8분의 1 지분, 피고 김광일, 김광이, 김광정은 각 8분의 2지분에 관하여 각 2006. 2. 7. 매매를 원인으로 한.
 - 사. 피고 김병숙은 같은 목록 기재 17 부동산에 관하여 2007. 9. 28. 매매를 원인으로 한, 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
- 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구(상속지분)

1. 서울 ○○구 ○○동 산 1-2 임야 69,117㎡ 중,
 - 가. 원고들에게 각, 피고 이정순은 69,117분의 2,989.16 지분에 관하여, 피고 한소영, 한소희는 각 69,117분의 1,992.945 지분에 관하여, 각 2010. 2. 27. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 절차를,
 - 나. 원고 박동일에게, 피고 이정순은 69,117분의 4,250.32 지분에 관하여, 피고 한소영, 한소희는 각 69,117분의 2,833.54 지분에 관하여 각 2010. 3. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 각 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구(선택적으로 매매 또는 취득시효완성)

피고는 원고에게 경남 ○○군 ○○면 ○○리 133-11 대 100㎡에 관하여, 선택적으로 (1) 1956. 3. 31. 매매를 원인으로, 또는 (2) 1983. 9. 28. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 지분소유권이전등기 청구(=재산상속회복청구, 유류분보전)

피고는, 별지 목록 기재 부동산 중, 원고 정동일에게 4,305/53,000지분에 관하여, 원고 정영숙, 같은 정동일에게 각 2,870/53,000지분에 관하여, 원고 정순화에게 717/53,000지분에 관하여 각 이 사건 소장부분 송달일자 유류분 보전을 원인으로 한 지분이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 유류분 보전을 원인으로 한 재산반환청구가 필요적 공동소송인지 여부
유류분 보전을 원인으로 한 재산반환청구는 상속인 전원이 공동으로 당사자가 되어야 하는 필요적 공동소송이라고 볼 수 없다.

② 유류분 보전을 원인으로 하여 유증부동산에 관하여 상속인들의 부족분에 해당하는 지분소유권의 이전등기절차이행을 명한 사례

유류분은 피상속인의 상속개시시에 있어서 가진 재산의 가액에 상속개시 전의 1년간에 행한 증여재산의 가액을 가산하고 채무의 전액을 공제하여 산정하며 유증한 재산은 상속개시시에 현존하는 재산으로 볼 것이므로, 수증자가 망인으로부터 유증받은 부동산의 가액도 망인의 총재산가액에 포함시켜 계산한 결과 망인의 상속개시의 총재산의 가액을 기준으로 한 상속인들의 유류분과 그들의 실제 상속재산의 가액을 대비하여 그 유류분에 부족이 생겼다면, 수증자는 상속인들에게 유증받은 부동산에 관하여 그 부동산의 상속개시시의 가액 중 그 유류분 부족분에 해당하는 금원만큼씩의 지분비율에 따른 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.(부산고법 1991.1.23. 선고 90나3188 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(상속지분)

피고들은 원고에게 별지 목록 기재 부동산의 각 3분의 1 지분에 관하여 2010. 10. 11. 매매를 원인으로 하는 각 지분소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기(토지인도)등 청구

1. 주위적 청구취지

피고는 원고에게 충남 ○○구 ○○동 170-1 전 601㎡ 중 별지 도면 표시 (나)부분 1,987㎡, 같은 동 172-1 전 454㎡ 중 같은 도면 표시 (가)부분 1,501㎡, 같은 동 169-5 전 77㎡ 중 같은 도면 표시 (다)부분 254㎡, 같은 동 170-4 전 347㎡ 중 같은 도면 표시 (라)부분 304㎡에 관하여 1988. 12. 16. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 각 토지를 인도하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고는 원고에게 120,617,060원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 손해배상액의 예정이 있었던 경우 소유권이전등기의무 이행불능에 대한 손해배상액 부동산매매에 있어 매도인이 매매목적물을 2중으로 양도하여 제3자에게 소유권이전등기를 하여 줌으로써 매수인에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능된 경우 그 손해배상의 액은 특별한 사정이 없는 한 제3자에게 소유권이전등기를 넘겨준 날 현재의 시가상당액이라고 할 것이나, 매매계약시에 미리 손해배상의 예정에 관한 특약을 하였다면 매수인은 매도인에 대하여 예정된 손해배상액만을 청구할 수 있다.(대법원 1994.1.11. 선고 93다17638 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(지분매매, 지분양도약정)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 대한 2분의 1지분에 관하여는 1987. 12. 30. 매매를 원인으로 한, 나머지 2분의 1지분에 관하여는 1989. 5. 16. 양도약정을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구(지분, 약정, 증여, 선택적청구)

원고에게, ○○시 읍내동 566-2 전 93㎡에 관하여, 피고 김○경은 원고 및 피고 황○순에게 각 9분의 4, 피고 황○금에게 9분의 1지분에 관하여 2001. 11. 19. 매매(선택적으로 같은 날 약정)를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 피고 황○순은 9분의 4 지분, 피고 황○금은 9분의 1지분에 관하여 2000. 2. 10.(피고 황○순은 선택적으로 2005. 5. 10.) 증여를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

㉠ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 시효취득)

1. 주위적 청구취지

피고들은 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 별지 지분계산표 제3항 기재의 각 지분에 관하여 각 1974. 9. 24. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고들은 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 별지 지분계산표 제3항 기재의 각 지분에 관하여 각 1994. 9. 24. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 부동산매매계약에 있어서 소유권이전등기청구권과 동시이행의 관계에 있는 매매대금채권의 소멸시효의 기산일

부동산에 대한 매매대금 채권이 소유권이전등기청구권과 동시이행의 관계에 있다고 할지라도 매도인은 매매대금의 지급기일 이후 언제라도 그 대금의 지급을 청구할 수 있는 것이며, 다만 매수인은 매도인으로부터 그 이전등기에 관한 이행의 제공을 받기까지 그 지급을 거절할 수 있는데 지나지 아니하므로 매매대금 청구권은 그 지급기일 이후 시효의 진행에 걸린다.

② 인도 받아 점유하고 있는 매수부동산에 대한 소유권이전등기청구권의 시효소멸진행 여부
소유권이전등기청구권은 채권적 청구권이므로 10년의 소멸시효에 걸리지만 매수인이 매매 목적물인 부동산을 인도받아 점유하고 있는 이상 매매대금의 지급 여부와는 관계없이 그 소멸시효가 진행되지 아니한다.(대법원 1991.3.22. 선고 90다9797 판결)

㉡ 소유권이전등기 청구(공유지분 특정부분 이전)

1. 별지 목록 기재 부동산 중 00분지 0지분 중,

가. 피고 한○○는 원고 이○○, 같은 이○○에게 각 0분지 0지분에 관하여, 원고 김○○에게 0분지 0지분에 관하여,

나) 피고 한○○, 같은 정○○, 같은 박○○는 각각 원고 이○○, 같은 이○○에게 각 0분지 0지분에 관하여, 원고 김○○에게 0분지 0지분에 관하여,
각 199 . . .자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기등 청구(소유권 확인, 명의변경)

1. 별지 제2 내지 제5목록 기재 각 부동산이 원고의 소유임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게, 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 1987. 8. 10. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 별지 제2 내지 제5목록 기재 각 부동산에 관하여 건축물관리대장상의 소유명의를 원고명의로 변경하는 절차를, 각 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 인감증명법시행령 제14조 제4항의 규정이 매수인이 매도인인 재외국민으로부터 대지에 관한 소유권이전등기를 경료받기 이전에 그가 부담하기로 되어있는 양도소득세를 선납하여야 하거나 등기를 경료받음과 동시에 양도소득세를 납부하여야 한다는 근거가 되는지 여부

국세징수법 제14조 제1항, 제24조 제2항, 국세청 훈령 제1081호 재산세조사사무처리규정 제32조의2, 3, 4 등의 각 규정은 재외국민으로서 국내에 주소 또는 거소가 없는 자가 납세관리인을 지정하지 아니한 채 부동산 등을 양도하고 소유권이전등기까지 마친 다음에는 양도소득세 등 조세의 징수가 사실상 불가능해질 경우가 있으므로 이에 대비하여 세무서장이 납기전 징수, 보전압류 등의 절차를 취함으로써 조세채권을 사전에 확보할 수 있도록 하는 취지의 규정으로 해석되고, 위 각 규정 자체에 의하더라도 재외국민이 부동산을 양도한 경우 그 이전등기에 소요되는 인감증명을 발급받기 이전에, 또는 그와 동시에 양도소득세를 납부하여야 한다고는 규정되어 있지 아니하여, 인감증명법시행령 제14조 제4항의 규정이 매수인이 매도인인 재외국민으로부터 대지에 관한 소유권이전등기를 경료받기 이전에 그가 부담하기로 되어 있는 양도소득세를 선납하여야 한다거나, 위 등기를 경료받음과 동시에 양도소득세를 납부하여야 한다는 근거가 될 수는 없다.(대법원 1992.6.12. 선고 92다11787 판결)

☐ 소유권이전등기등 청구(매매, 근저당권설정계약을 원인으로)

1. 서울 ○○구 ○○동 11-3 대 394㎡에 관하여,
 - 가. 피고 ○○시는 피고 김순자에게 1982. 11. 15.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,
 - 나. 피고 김순자는 원고에게,
 - (1) 1982. 11. 18.자 근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권자 원고, 채무자 피고 김순자, 채권최고액 30,000,000원의,
 - (2) 1982. 12. 31.자 근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권자 원고, 채무자 피고 김순자, 채권최고액 30,000,000원의,
 - (3) 1983. 4. 1.자 근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권자 원고, 채무자 소외 주식회사 ○○, 채권최고액 135,000,000원의 각 근저당권설정등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

❑ 소유권이전등기 청구(토지거래계약허가신청절차, 동시이행의 청구)

1. 피고는

- 가. 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 ○○도지사에 대하여 원고와의 1989. 3. 30.자 매매계약에 관한 토지거래계약허가신청절차를 이행하고,
 나. 위 허가신청에 대한 ○○도지사의 허가처분이 있으면 원고로부터 46,500,000원을 지급받음과 상환으로 별지 제1, 제2목록 기재 부동산에 관하여 원고에게 1989. 3. 30. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 소유권이전등기 청구

1. 원고에게, 별지목록 기재 각 부동산 중,

- 가. 피고 김상권은 각 8분의 6 지분에 관하여,
 나. 피고 김재석, 피고 송중복은 각 8분의 1 지분에 관하여 각 1990. 2. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[기초사실관계의 요지]

국토이용관리법 제21조의2, 제21조의3 제1항 소정의 규제구역 내의 토지인 이 사건 부동산 중 피고 김상권이 8분의 6 지분을, 피고 김재석, 피고 송중복이 각 8분의 1 지분을 소유하고 있었다. 원고는 피고들로부터 이 사건 부동산을 매수한 후 매매대금을 전부 지급하였다.

❑ 소유권이전등기(본소) · 채무부존재확인등(반소) 청구

(본 소 : 소유권이전등기)

피고는 원고에게 별지 제(1)목록기재 부동산에 관하여 2012. 6. 21. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 부동산을 인도하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(반 소 : 채무부존재확인등)

1. 원고(반소피고, 이하 원고라 한다.)의 피고(반소원고, 이하 피고라 한다.)에 대한 별지 제(1)목록기재 부동산과 별지 제(2)목록 기재 광업권에 대한 각 근저당권설정계약상의 피담보채무 및 별지 제(3)목록 기재 각 소비대차계약상의 대여금 채무는 2012. 3. 19. 현재 11,748,547원 이외에는 존재하지 아니함을 확인한다.
 2. 원고는 피고로부터 11,748,547원 및 이에 대한 2012. 3. 20.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급받음과 상환으로 피고에게 별지 제(1)목록 기재

부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2000. 11. 7. 접수 제 142813호로 경료된 근저당권설정등기(원인: 2000. 11. 6. 설정계약, 채권최고액: 26,000,000원)의 말소 등기절차 및 별지 제(2)목록 기재 광업권에 관하여 광업등록사무소 1992. 1. 21. 접수 제313호로 한 근저당권설정등록(원인: 2012. 1. 20. 근저당권설정계약, 채권최고액: 20,800,000원)의 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송비용은 원고가 부담한다.

[참조판례] ① 대물반환의 예약 내지 양도담보 약정에 해당하는 것을 곧바로 매매계약이 성립된 것으로 잘못 해석한 원심판결을 파기한 사례

당사자간에 채무금을 1개월 내에 변제하지 못할 경우에는 채무액을 아파트의 매매대금으로 하여 소유권이전등기를 한다고 약정한 경우, 당사자가 그 약정을 하게 된 동기나 경위 및 그 내용 등에 비추어 그 약정은 채무자가 채권자 에 대한 채무를 1개월 내에 변제하지 못할 경우에는 채무의 변제에 갈음하여 채권자에게 아파트를 양도한다는 취지로서, 이는 곧 대물반환의 예약 내지 양도담보의 약정에 해당하는 것으로 보아야 한다는 이유로, 이를 매매계약이 성립된 것으로 본 원심판결을 파기한 사례.

② 대물반환의 예약 내지 양도담보 약정에 의한 소유권이전등기 의무자가 그 부동산에 관한 다른 근저당권설정등기 말소를 청구할 수 있는지 여부

당사자 사이에 부동산에 관한 대물반환의 예약 내지는 양도담보의 약정을 맺은 경우, 채무자는 채권자에게 그 피담보채무를 변제함으로써 약정에 따른 소유권이전등기절차 이행의무 자체를 소멸시킬 수도 있고, 나아가 채권자 앞으로 소유권이전등기가 경료된 후에는 채권자로부터 청산금 채권을 변제받을 때까지 채권자 앞으로 경료된 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있으므로(가등기담보등에관한법률 제11조), 채무자가 채권자에게 소유권이전등기절차 이행의무를 부담한다는 이유만으로 채무자의 그 부동산에 관한 근저당권설정등기 말소청구가 허용될 수 없다고 단정할 수는 없다(대법원 1996. 5. 10. 선고 94다35565, 35572 판결).

❑ 소유권이전등기 청구(분양)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2011. 9. 18. 분양을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 기존채권의 지급을 위하여 발행 또는 교부받은 약속어음을 타인에게 양도한 채권자에게 기존채권에 기한 동시이행의 항변권이 있는지 여부

약속어음이 기존채무의 지급확보를 위하여 또는 그 담보를 위하여 발행 또는 교부된 경우에 어음금의 지급이 없더라도 채권자가 그 어음을 유상 또는 무상으로 타인에게 배서양도한 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 기존채권의 채권자는 채무자에 대하여 기존채권의 지급을 청구할 수 없으나, 이는 단지 채무자에게 이중지급의 위험이 있어 채무자가 기존채무의 이행을 거절할 수 있다는 취지에 불과할 뿐 기존채무가 소멸하였다는 취지는 아니므로, 기존채권의 채권자는 채무자에 대하여 기존채권의 지급을 청구할 수 없으나 채무자의 반대채무의 이행청구에 대하여 기존채무를 이행할

것을 동시이행의 항변으로 주장할 수는 있다.(대법원 1996. 9. 24. 선고 96다23030 판결)

☐ 소유권이전등기 청구

피고는 원고 김○정에게 별지 목록 기재 제1토지에 관하여, 원고 윤○성에게 별지 목록 기재 제2토지에 관하여, 원고 지○상에게 별지 목록 기재 제3토지 중 1080분의 251지분, 별지 목록 기재 제4토지 중 1220분의 1181지분, 별지 목록 기재 제5토지 중 1294분의 139지분에 관하여, 각 이 사건 2008. 3. 16.자 준비서면 송달일자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 원고 박○승에게 별지 목록 기재 제6토지 중 2645분의 2431.3지분에 관하여, 원고 박○성에게 별지 목록 기재 제6토지 중 2645분의 213.7지분에 관하여 각 이 사건 소장부분송달일자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 국가안전기획부 청사부지 등으로 사용되는 징발재산에 대한 환매 가부 징발재산정리에관한특별조치법 제20조 제1항에서 환매권 행사 요건의 하나로 들고 있는 ‘군사상 필요 없게 된 때’라 함은 징발재산매수의 필요성이 소멸된 것을 말하므로 위에서 ‘군사상 필요’라는 말은 징발재산 중 사유재산에 대한 매수요건을 규정한 같은 법 제2조 제1항의 ‘군사상 긴요하여 군이 계속 사용할 필요’와 같은 뜻으로 새겨야 옳을 것인 바, 비군사적 정보기관의 성격을 가진 국가안전기획부가 그 청사부지로 사용하고 있다거나 군복지시설인 군인아파트 등을 건립할 계획이 있다고 하더라도 군사상 필요가 있는 경우에 해당한다고 보기 어렵다.

② 징발재산 환매권의 존속기간

징발재산정리에관한특별조치법 제20조 제1항은 증권상환 종료 일부터 5년 이내에 징발재산의 전부 또는 일부가 군사상 필요 없게 되는 것을 요건으로 하여 환매권자에게 우선하여 매수할 권리가 발생한다는 것을 규정한 것이고 환매권의 행사기간 (제척기간)을 규정한 것은 아니며, 환매권의 존속기간은 같은 조 제2항, 제3항에 의하여 국방부장관이 환매의 통지나 공고를 한 경우에는 그 통지나 최후의 공고 일부터 3개월임이 명백하고, 환매의 통지나 공고가 없는 경우에는 환매권이 발생한 날, 다시 말하자면 징발재산이 군사상 필요 없게 된 때로부터 10년간이라고 해석함이 상당하다.(대법원 1990.1.12. 선고 88다카25342 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(대상청구)

피고는 원고에게 서울 ○○구 ○○동 328-9 대 156㎡에 관하여 2014. 7. 15.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

만일 위 소유권이전등기절차이행이 불능할 때에는 피고는 원고에게 3,120,000원을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 부동산의 매도인이 매수인에게 소유권이전등기를 하여 주지 않은 사이에 제3자에게 불법으로 소유권이전등기가 된 경우에 매도인의 매수인에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능인

지 여부

부동산의 매도인의 매수인에게 소유권이전등기를 하여 주지 않은 사이에 제3자에게 불법으로 소유권이전등기가 된 경우에 그 소유권이전등기는 소송 기타 방법에 따라 말소 환원 여부가 결정지워질 특별한 사정이 있으므로 매도인의 매수인에 대한 소유권이전등기의무는 이행불능이 확정되었다고 할 수 없다.

② 본래적 급부청구에 부가하여 대상청구를 한 경우의 대상금액의 산정시기

채권자가 본래적 급부청구에다가 이에 대신할 전보배상을 부가하여 대상청구를 병합하여 소구한 경우의 대상청구는 본래적 급부청구의 현존함을 전제로 하여 이것이 판결확정 후에 이행불능 또는 집행불능이 된 경우에 대비하여 전보배상을 미리 청구하는 경우로서 양자의 경합은 현재의 급부청구와 장래의 급부청구와의 단순병합에 속한다 할 것이고 이 경우의 대상금액의 산정시기는 사실심 변론의 종결당시의 본래적 급부의 가격을 기준으로 산정하여야 한다.(대법원 1975.7.22. 선고 75다450 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(매매, 진정한 등기명의회복을 원인으로)

원고에게, 피고 양○소는 별지목록 기재 1 내지 12 토지에 관하여 1978. 7. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 피고 김○주는 별지목록 기재 13 내지 18 토지에 관하여 이 사건 판결확정일자 진정한 등기명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 매매, 토지거래허가신청절차)

피고는 원고에게, 주위적으로 별지목록 기재 각 부동산에 관하여 1990. 10. 30. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 예비적으로 별지목록 기재 제1 내지 4부동산에 관하여 같은 날 매매를 원인으로 한 토지거래허가신청절차를 각 이행하라.

[참조판례] 토지 매도인의 토지거래허가신청절차 협력의무와 매수인의 대금지급의무와의 이행관계 국토이용관리법상의 토지거래규제구역 내의 토지에 관하여 관할관청의 토지거래허가 없이 매매계약이 체결됨에 따라, 그 매수인이 위 계약을 효력이 있는 것으로 완성시키기 위하여 매도인에 대하여 위 매매계약에 관한 토지거래허가신청절차에 협력할 의무의 이행을 청구하는 경우에 있어, 매수인이 위 계약내용에 따른 매매대금 지급채무를 이행제공하여야 하거나 매도인이 그 대금지급채무의 변제시까지 위 협력의무의 이행을 거절할 수 있는 것은 아니다.(대법원 1993. 8. 27. 선고 93다15366 판결)

❖ 소유권이전등기등 청구(예비적 병합)

(원고 오○○의 청구취지)

원고 오○○에게 별지 목록 1 기재 부동산에 관하여,

피고 주식회사 한국토지신탁은 ○○지방법원 ○○등기소 2003. 9. 20. 접수 제35614호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 주식회사 한강은 2003. 7. 15. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

(피고 주식회사 한국토지신탁에 대한 예비적 청구취지)

피고 주식회사 한국토지신탁은 원고 오○○에게 별지 목록 1 기재 부동산에 관하여 2003. 7. 15. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(원고 김○○의 청구취지)

원고 김○○에게 별지 목록 2 기재 부동산에 관하여,

피고 주식회사 한국토지신탁은 ○○지방법원 ○○등기소 2003. 9. 20. 접수 제35614호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 주식회사 한강은 2003. 7. 11. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

(피고 주식회사 한국토지신탁에 대한 예비적 청구취지)

피고 주식회사 한국토지신탁은 원고 김○○에게 별지 목록 2 기재 부동산에 관하여 2003. 7. 11. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[청구의 기초사실] 원고들은 피고 주식회사 한강과의 사이에 이 사건 부동산(아파트)에 대하여 분양계약을 체결한 수분양권자이고, 피고 주식회사 한강은 그 사업주체이다. 그런데 피고 주식회사 한강은 원고들에게 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있음에도 불구하고 자신 앞으로 소유권보존등기를 마친과 동시에 이를 같은 피고 한국토지신탁에게 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤다.

3. 매수인의 잔대금지급의무와 매도인의 소유권이전등기

가. 서 설

(1) 개 설

부동산 매매계약이 체결된 경우 매수인의 잔대금지급의무와 매도인의 소유권이전등기의무는 동시이행의 관계에 있다.²⁹¹⁾

동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 건련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있도록 하는 제도이다.²⁹²⁾

(2) 동시이행관계라고 본 사례

㉠ 매도인이 선이행의무인 소유권이전등기 및 근저당권말소의무를 이행하지 않던 중 매수인도 잔대금지급채무의 이행을 제공하지 아니한 채 잔대금지급기일을 도과한 경우 매도인과 매수인 쌍방의 의무가 동시이행관계에 놓이게 되는지 여부 : 매도인의 소유권이전등기 및 근저당권말소의무가 매수인의 잔대금지급의무보다 선이행의무라 하더라도 매도인과 매수인 쌍방이 자기의무의 이행을 제공하지 아니한 채 잔대금지급기일이 도과한 이상 그때부터는 쌍방의 의무는 동시이행의 관계에 놓이게 된다.²⁹³⁾

㉡ 매수인이 선이행의무 있는 중도금을 지급하지 않았다 하더라도 계약이 해제되지 않은 상태에서 잔대금 지급기일이 도래하여 그 때까지 중도금과 잔대금이 지급되지 아니하고 잔대금과 동시이행관계에 있는 매도인의 소유권이전등기 소요서류가 제공된 바 없이 그 기일이 도과하였다면, 특별한 사정이 없는 한 매수인의 중도금 및 잔대금의 지급과 매도인의 소유권이전등기 소요서류의 제공은 동시이행관계에 있다 할 것이어서 그 때부터는 매수인은 중도금을 지급하지 아니한 데 대한 이행지체의 책임을 지지 아니한다.²⁹⁴⁾

㉢ 매도인 갑 등이 매수인 을 주식회사와 부동산 매매계약을 체결하고 병 주식회사에 부동산 을 신탁하면서 '매매계약이 을 회사의 귀책사유로 해제되는 경우, 갑 등은 을 회사의 동의 없이 병 회사에 신탁계약 해지를 요청할 수 있으나, 갑 등은 우선수익자인 정 은행에 대한

291) 대법원 1992. 2. 14. 선고 91다12349 판결

292) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2012다14876 판결

293) 대법원 1992. 7. 24. 선고 91다38723, 38730 판결

294) 대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54604, 54611 판결

을 회사의 채무를 우선수익한도 금액 내에서 대위변제하여야 하고, 대위변제하지 아니할 경우 을 회사로부터 수취한 금액을 반환하여야 한다'는 취지로 약정하였는데, 을 회사의 귀책사유로 매매계약이 해제되자 갑 등이 신탁계약을 해지한 사안에서, 병 회사의 신탁재산이전증의무와 갑 등의 대위변제의무 또는 매매대금반환의무는 동시이행관계에 있다고 한 사례²⁹⁵⁾

㊤ 소유권이전등기청구권이 가압류되어 있어 가압류를 해제하여야만 소유권이전등기를 경료받을 수 있는 자가 그 목적물을 매도한 경우, 매수인은 위 가압류가 해제되어 완전한 소유권이전등기를 경료받을 때까지 동시이행의 항변권을 행사하여 매매잔대금의 지급을 거절할 수 있는지 여부(적극) : 소유권이전등기청구권이 가압류되어 있어 가압류의 해제를 조건으로 하여서만 소유권이전등기절차의 이행을 명받을 수 있는 자가 그 목적물을 매도한 경우, 위 가압류를 해제하지 아니하고서는 자신 명의로 소유권이전등기를 경료받을 수 없고, 따라서 매수인 명의로 소유권이전등기도 경료하여 줄 수가 없으므로, 그러한 경우에는 소유권이전등기청구권의 가압류를 해제하여 완전한 소유권이전등기를 경료하여 주는 것까지 동시이행관계에 있는 것으로 봄이 상당하고, 위 가압류가 해제되지 않는 이상 매수인은 매매잔대금의 지급을 거절할 수 있다.²⁹⁶⁾

㊤ 가압류등기가 있는 부동산의 매매계약에 있어서 매도인의 소유권이전등기 의무와 아울러 가압류등기의 말소의무도 매수인의 대금지급의무와 동시이행 관계에 있는지 여부(적극) : 부동산의 매매계약이 체결된 경우에는 매도인의 소유권이전등기의무, 인도의무와 매수인의 잔대금지급의무는 동시이행의 관계에 있는 것이 원칙이고, 이 경우 매도인은 특별한 사정이 없는 한 제한이나 부담이 없는 완전한 소유권이전등기의무를 지는 것이므로 매매목적 부동산에 가압류등기 등이 되어 있는 경우에는 매도인은 이와 같은 등기도 말소하여 완전한 소유권이전등기를 해 주어야 하는 것이고, 따라서 가압류등기 등이 있는 부동산의 매매계약에 있어서는 매도인의 소유권이전등기 의무와 아울러 가압류등기의 말소의무도 매수인의 대금지급의무와 동시이행 관계에 있다고 할 것이다.²⁹⁷⁾

㊤ 1필의 토지 일부에 대하여 매매를 원인으로 이전등기 의무의 이행을 청구하는 소송을 제기하거나 그 의무의 이행을 주장하여 동시이행의 항변을 하는 경우, 그 이행을 주장하는 당사자가 의무의 대상인 토지 부분을 특정하고 그 특정된 토지 부분이 매매목적물이라는 점에 관하여 증명하여야 하는지 여부(적극) : 1필의 토지의 일부에 대하여 매매를 원인으로 이전등기 의무의 이행을 청구하는 소송을 제기하거나 그 의무의 이행을 주장하여 동시이행의 항변을 하는 경우에, 그 이행을 주장하는 당사자가 그 의무의 대상인 토지 부분을 특정하여야 하고

295) 대법원 2013. 12. 12. 선고 2012다14876 판결

296) 대법원 2001. 7. 27. 선고 2001다27784 판결

297) 대법원 2000. 11. 28. 선고 2000다8533 판결

그 특정된 토지 부분이 매매목적물이라는 점에 관하여 증명할 책임을 부담한다.²⁹⁸⁾

㉠ 근저당권 설정등기가 되어 있는 부동산을 매매하는 경우에는 매수인이 근저당권의 피담보 채무를 인수하여 그 채무액 상당을 매매잔대금에서 공제하기로 하는 등의 특별한 사정이 없는 한 매수인의 잔대금지급 의무는 매도인의 근저당권 말소 및 소유권이전등기의무와 동시행의 관계에 있다.²⁹⁹⁾

㉡ 구 도시정비법 제47조 제1항에 따라 주택재건축사업의 사업시행자가 분양신청을 하지 아니한 토지 등 소유자에게 청산금 지급의무를 부담하는 경우에, 공평의 원칙상 토지 등 소유자는 권리제한등기가 없는 상태로 토지 등의 소유권을 사업시행자에게 이전할 의무 및 토지 등을 사업시행자에게 인도할 의무를 부담하고, 이러한 토지 등 소유자의 소유권 이전의무 및 인도의무와 사업시행자의 청산금 지급의무는 동시이행관계에 있는 것이 원칙이다.³⁰⁰⁾

(3) 동시이행의 관계에 있다고 할 수 없다고 한 사례

매도인이 매수인으로부터 중도금을 지급받아 원매도인에게 매매잔대금을 지급하지 아니하고서는 토지의 소유권이전등기서류를 갖추어 매수인에게 제공하기 어려운 특별한 사정이 있었고, 매수인도 그러한 사정을 알고 매매계약을 체결하였던 경우, 매도인의 소유권이전등기절차 서류의 제공의무는 매수인의 중도금 지급이 선행되었을 때에 매수인의 잔대금의 지급과 동시에 이를 이행하기로 약정한 것이라고 할 것이므로, 매수인의 중도금 지급의무는 당초 계약상의 잔금지급기일을 도과하였다고 하여도 매도인의 소유권이전등기서류의 제공과 동시이행의 관계에 있다고 할 수 없다고 한 사례.³⁰¹⁾

(4) 입 증

매수인의 소유권이전등기청구에 대하여 매도인이 잔대금 지급의 동시이행항변을 한 경우 매수인이 그 항변을 배제하려면 잔대금을 지급하였거나 이행의 제공을 하였음을 입증하여야 한다.³⁰²⁾

298) 대법원 2012. 9. 13. 선고 2010다5663 판결 등

299) 근저당권설정등기 있는 부동산의 매매계약에 있어서는 매도인의 소유권이전등기 의무와 아울러 근저당권설정등기의 말소의무도 매수인의 대금지급의무와 동시이행 관계에 있는바, 근저당권설정등기의 말소의무에 관한 이행제공은 그 근저당채무가 변제되었다는 것만으로는 부족하고, 근저당권설정등기의 말소에 필요한 서류까지도 준비함이 필요하다.(대법원 1979. 11. 13. 선고 79다1562 판결)

300) 대법원 2021. 10. 28. 선고 2020다278354, 278361 판결

301) 대법원 1997. 4. 11. 선고 96다31109 판결

302) 대법원 2013. 4. 11. 선고 2012다65294 판결

나. 청구취지 기재례

동시이행의 경우 원고가 소를 제기하면 상대방이 동시이행의 항변³⁰³⁾이나 유치권의 항변을 하여 그것이 판결과정에서 인용될 것이 예상되는 경우에는 처음부터 동시이행의 판결을 구하는 형태로 청구취지를 작성한다. 동시이행관계에 있는 청구임에도 불구하고 단순히행만을 청구하면 원고 청구의 일부기각 판결과 함께 소송비용일부에 대한 원고부담의 판결이 선고되어 상대방으로부터 소송비용상환을 받음에 있어서 장애가 발생하기 때문이다.³⁰⁴⁾

☐ 소유권이전등기 청구(동시이행)

피고 이○○은 피고 조○○에게 경기 ○○군 ○○읍 ○○리 438-4 임야 2,730 m²(이하, 이 사건 임야라 한다)에 관하여 2006. 7. 14. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 피고 조○○은 원고로부터 36,000,000원을 수령함과 동시에 원고에게 이 사건 임야에 관하여 2008. 4. 5. 매매를 원인으로 한 소유권 이전등기절차를 각 이행하라.

[참조판례] 매수인이 선이행하여야 할 중도금지급을 하지 아니한 채 잔대금지급일을 경과한 경우 매수인의 대금지급채무와 매도인의 소유권이전등기의무와의 관계
선이행하여야 할 중도금 지급을 하지 아니한 채 잔대금지급일을 경과한 경우에는 매수인의 중도금 및 이에 대한 지급일 다음 날부터 잔대금지급일까지의 지연손해금과 잔대금의 지급채무는 매도인의 소유권이전등기의무와 특별한 사정이 없는 한 동시이행관계에 있다.(대법원 1991. 3. 27. 선고 90다19930 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 80,000,000원을 지급받음(또는 수령)과 동시에 (또는 상환으로) 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2014. 4. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 토지거래허가를 전제로 체결된 매매계약을 이행지체를 이유로 해제하기 위한 요건 국토이용관리법상의 토지거래허가를 전제로 하는 매매계약의 경우 허가가 있기 전에는 매수인에게 그 계약내용에 따른 대금의 지급의무가 없는 것이므로 설사 그 전에 매도인이 소유권이전등기 소요서류의 이행제공을 하였다고 하더라도 매수인이 이행지체에 빠지는 것이 아니고 허가가 난 다음 그 이행제공을 하면서 대금지급을 최고하고 매수인이 이에 응하지 아니한 경우에 비로소 이행지체에 빠져 매도인이 계약을 해제할 수 있다.(대법원 1994. 8. 26. 선고 94다23319 판결)

303) 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에서 교유의 대가관계에 있는 채무가 아니더라도, 구체적인 계약관계에서 각 당사자가 부담하는 채무에 관한 약정 내용에 따라 그것이 대가적 의미가 있어 이행상의 건련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 동시이행의 항변권을 인정할 수 있다(대법원 2013.12.26. 선고 2011다67699 판결).

304) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다70012 판결

☐ 소유권이전등기 청구(동시이행, 대위에 의한)

피고는 소외 한영순[550925-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로 123(서초동)]으로부터 20,000,000원을 수령함과 동시에 위 한영순에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2000. 4. 7.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 청구한 경우에 잔대금과 상환으로 소유권이전등기를 청구하는 취지도 포함되는지 여부

매매계약 체결과 대금완납을 청구원인으로 하여(무조건) 소유권이전등기를 구하는 청구취지에는 대금중 미지급금이 있을 때에는 위 금원의 수령과 상환으로 소유권이전등기를 구하는 취지도 포함되어 있다고 할 것이다.(대법원 1979. 10. 10. 선고 79다1508 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 동시이행)

(주위적 청구취지)

피고는 원고로부터 203,302,112원을 지급받음과 상환으로 원고에게 별지 제1목록 기재 토지에 관하여 2009. 3. 23. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

(협의불성립을 이유로 주위적 청구가 받아들이지 아니한 경우에 대한 예비적 청구취지)

1. 원고와 피고 사이에 2009. 3. 23. 체결한 별지 제1목록 기재 토지에 관한 매매계약은 유효함을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 별지 제1목록 기재 토지에 관한 원고와의 2009. 3. 23.자 매매계약에 관하여 ○○북도지사와의 협의절차를 이행하라.

[참조판례] 매매계약의 해제권 행사가 신의성실의 원칙에 반하여 허용되지 않는다고 한 사례
토지매매계약에 있어서 매수인이 매도인을 상대로 소유권이전등기소송을 제기하자 매도인이 계약 체결 후 3년 가까이 매수인의 중도금 및 잔금지급의무의 지체를 문제삼지 않은 채 사업계획허가서의 제출을 요구하면서 오로지 매매계약상 '허위진술, 부실한 증빙서류의 제시, 담합 기타 부정한 방법에 의하여 토지를 매수하였을 때'의 해제사유만을 문제삼고 있다가 항소심의 제5차 변론기일에 이르러 갑자기 계약상의 '중도금이나 잔금의 납부를 30일 이상 지연하였을 때' 사전통고 없이 계약을 해제할 수 있도록 한 규정을 들어 중도금 및 잔금지급의 지체를 이유로 해제의 의사표시를 하였다면, 매수인 으로서는 대금을 지급하더라도 매도인이 대금을 수령하지 않으리라는 정당한 신뢰를 가지게 된 것으로 봄이 상당하므로, 매도인이 매수인의 그러한 신뢰를 저버리고, 예고 한번도 하지 아니한 채, 대뜸 중도금 및 잔금지급의무의 지체를 들어 해제권을 행사한다는 것은 신의칙에 반하여 허용되지 않는다고 한 사례.(대법원 1995.5.26. 선고 93다50130 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(동시이행)

피고 오일남은 원고로부터 8,598,780원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 제1목록 기재 (1)부동산 전부와 같은 목록 기재 (2)부동산에 대한 6/30 지분에 관하여, 피고 오이남은 원고로부터 1,434,219원을 지급받음과 동시에 원고에게 같은 목록 기재 (3)부동산 전부와 같은 목록 기재 (2)부동산에 대한 4/30 지분에 관하여,
각 2008. 5. 23. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 소재지 관서의 증명을 얻지 아니한 채 체결된 농지의 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구하는 경우 그 증명을 얻어야 하는 시한(=사실심변론종결시) 농지개혁법 제19조 제2항 소정의 소재지 관서의 증명인 농지매매의 효력발생요건이라는 취지가 매매로 인한 소유권이전의 효과를 발생할 수 없다는 것일 뿐, 농지매매 당사자 사이에 채권계약으로서의 효력까지 발생하지 못한다는 것은 아니라고 할지라도, 소재지 관서의 증명을 얻지 아니한 채 체결된 농지의 매매계약을 원인으로 하여 매수인이 매도인을 상대로 소유권이전등기절차의 이행을 청구하는 경우에는 적어도 사실심의 변론이 종결될 때까지는 소재지관서의 증명을 얻지 않으면 안된다.(대법원 1992.5.12. 선고 91다33872 판결)

☐ 소유권이전등기청구(동시이행)

피고들은 원고로부터 229,000,000원을 지급받음과 상환으로 원고에게 충북 ○○군 ○○면 ○○리 산 169 임야 40,050㎡에 관하여 2002. 11. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] ① 계약의 묵시적 합의해제를 인정할 수 있는 요건

계약의 합의해제는 당사자 쌍방의 묵시적인 합의에 의하여서도 성립되나 이를 인정하는 데는 계약의 실현을 장기간 방치한 것만으로는 부족하고 당사자 쌍방에게 계약을 실현할 의사가 없거나 계약을 포기하는 동기에서 비롯되어 장기간 방치된 것이라고 볼 수 있는 사정이 있어야만 묵시적 합의해제를 정할 수 있다.

② 매매계약 체결 후 잔금 지급만을 지체한 상태에서 장기간이 경과되었을 뿐, 매수인으로서의 권리를 행사하지 아니할 것으로 믿거나 행사하지 아니할 것으로 추인케 하는 어떠한 사유를 찾아볼 수 없어 실효의 법리가 적용되지 않는다고 한 사례

매매계약 체결 후 이미 중도금까지 지급한 후 잔금 지급만을 지체하였고, 상대방으로서도 그 이행기 일이 지나도 소유권이전등기에 필요한 서류를 제공하지 아니하여 쌍방이 각 그 이행을 지체한 상태에서 장기간이 경과되었을 뿐, 매수인으로서의 권리를 행사하지 아니할 것으로 믿거나 행사하지 아니할 것으로 추인케 하는 어떠한 사유를 찾아볼 수 없어 위 매매계약에 관하여 실효의 법리가 적용되지 않는다고 한 사례.(대법원 1992.2.28. 선고 91다28221 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 10,000,000원을 수령함과 상환으로 원고에게 ○○ ○○군 ○○읍 ○○리 1-2 전 300㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 5, 6, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 80㎡에 관하여 2009. 9. 9. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 소유권이전등기청구의 소에서 반대급부 의무가 없다는 취지가 분명한 경우에도 대금수령과 상환으로 판결할 수 있는지 여부

매수인이 단순히 소유권이전등기청구만을 하고 매도인이 동시이행의 항변을 한 경우 법원이 대금수령과 상환으로 소유권이전등기절차를 이행할 것을 명하는 것은 그 청구 중에 대금지급과 상환으로 소유권이전등기를 받겠다는 취지가 포함된 경우에 한하므로 그 청구가 반대급부 의무가 없다는 취지임이 분명한 경우에는 청구를 기각하여야 한다.(대법원 1980. 2. 26. 선고 80다56 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 10,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 강원 ○○군 ○○면 ○○리 278-1 전 3,392㎡(1,026평)에 관하여 20 . 9. 5.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 부동산매매계약에 있어서 매도인이 매수인에게 지체책임을 지워 매매계약을 해제하기 위한 요건

쌍무계약인 부동산매매계약에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 매수인의 잔대금지급의무와 매도인의 소유권이전등기서류 교부의무는 동시이행관계에 있다 할 것이고, 이러한 경우에 매도인이 매수인에게 지체의 책임을 지워 매매계약을 해제하려면 매수인이 이행기일에 잔대금을 지급하지 아니한 사실만으로는 부족하고, 매도인이 소유권이전등기신청에 필요한 일체의 서류를 수리할 수 있을 정도로 준비하여 그 뜻을 상대방에게 통지하여 수령을 최고함으로써 이를 제공하여야 하는 것이 원칙이고, 또 상당한 기간을 정하여 상대방의 잔대금채무이행을 최고한 후 매수인이 이에 응하지 아니한 사실이 있어야 하는 것이며, 매도인이 제공하여야 할 소유권이전등기신청에 필요한 일체의 서류라 함은 등기권리증, 위임장 및 부동산매도용 인감증명서 등 등기신청행위에 필요한 모든 구비서류를 말한다(대법원 1992.7.14. 선고 92다5713 판결).

☐ 소유권이전등기 청구(지분, 상환)

원고들로부터 돈 140,000,000원을 수령함과 동시에 원고들에게, 피고 김○○은 별지 목록 제1기재 부동산 중 지분 1/2에 관하여, 피고 반○○은 같은 부동산 중 지분 1/2과 위 목록 제2, 3기재 각 부동산에 관하여 각 각 2008. 8. 2. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] ① 부동산 매도인이 매수인을 이행지체에 빠뜨리기 위하여 해야 할 이행제공의 정도
부동산 매매계약의 경우 매도인이 매수인을 이행지체에 빠뜨리기 위하여해야 할 이행제공의 정도는

소유권이전등기에 필요한 서류 등을 준비하여 두되 이 서류 등을 현실적으로 제공할 필요까지는 없다 하더라도 매수인에게 그 뜻을 통지하고 잔금 지급과 아울러 이를 수령하여 갈 것을 최고함을 요한다.

② 토지 매수인이 토지거래신고가액을 실지거래가액으로 해 달라고 요구하면서 그때까지는 잔금을 못 주겠다고 했다가 매매계약이 해제되기 전 그러한 의사를 철회한 경우 매도인이 최고 없이 계약을 해제할 수 있는지 여부

토지의 매수인이 토지거래신고가액을 실지거래가액으로 해 달라고 요구하면서 그때까지는 잔금을 못 주겠다고 했다가 그 후 위 매매계약이 해제되기전에 위와 같은 의사를 철회하였다면 매도인은 매수인이 이행거절의 의사를 명백히 표시하였다는 것을 이유로 하여 최고 없이 계약을 해제할 수 없다.(대법원 1992.9.22. 선고 91다25703 판결)

❖ 소유권이전등기 청구(동시이행)

주위적으로 피고는 원고로부터 19,500,000원을 수령함과 동시에 원고에게 별지 제1목록 기재 부동산(이하, 이 사건 부동산이라 한다)에 관하여 2009. 12. 22.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 부동산을 인도하라. 제1 및 제2 예비적으로 피고는 소외 정○○으로부터 19,500,000원을 수령함과 동시에 위 정○○에게 이 사건 부동산에 관하여 2009. 3. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] ① 부동산매매계약의 묵시적 합의해제 주장에 대하여 자기 채무의 이행제공에 관한 주장입증이 없다는 이유로 배척한 조치의 적부

계약의 합의해제에 있어서는 쌍방의 자기 채무의 이행제공이 없이도 합의에 의하여 해제를 할 수 있음은 계약자유 원칙상 당연하고, 묵시적 합의해제의 경우에도 마찬가지라고 할 것이므로, 부동산매도인(피고)의 묵시적 합의해제 주장에 대하여 원심이 피고가 자기 채무를 이행 제공하였는가에 관하여 아무런 주장입증이 없다는 이유로 이를 배척한 것은 묵시적 합의해제에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

② 부동산매매계약당사자 사이의 소유권이전등기소송 계속 중에 매수인이 매도인의 수차에 걸친 잔대금지급 최고에도 불구하고 아무런 회답을 하지 아니한 사실만으로는 매수인이 자신의 채무를 이행하지 아니할 의사를 표시하였다고 볼 수 없다고 한 사례.(대법원 1991.7.12. 선고 90다8343 판결)

❖ 소유권이전등기청구의 소(동시이행)

피고는 원고로부터 209,871,340원을 지급받음과 상환으로 원고에게 별지 제1 목록 기재 제1 내지 4 부동산에 관하여 2007. 9. 10. 자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] ① 계약 당사자 쌍방이 서로의 의무를 이행하지 않고 장기간 방치한 경우, 계약의 묵시적 합의해제를 인정하기 위한 요건

계약의 합의해제는 명시적으로 뿐만 아니라 당사자 쌍방의 묵시적인 합의에 의하여도 할 수 있으나, 묵시적인 합의해제를 한 것으로 인정하려면 매매계약이 체결되어 그 대금의 일부가 지급된 상태에서

당사자 쌍방이 장기간에 걸쳐 잔대금을 지급하지 아니하거나 소유권이전등기절차를 이행하지 아니함으로써 이를 방치한 것만으로는 부족하고, 당사자 쌍방에게 계약을 실현할 의사가 없거나 계약을 포기할 의사가 있다고 볼 수 있을 정도에 이르렀다고 할 수 있어야 하고, 당사자 쌍방이 계약을 실현할 의사가 있었는지 여부는 계약이 체결된 후의 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

② 매수인이 소유권이전등기를 경료받기 전에 부동산을 인도받거나 이미 사용하고 있는 경우, 매수인의 그 부동산 점유·사용이 부당이득이 되는지 여부

부동산의 매수인이 아직 소유권이전등기를 경료받지 않았다고 하더라도 매매계약의 이행으로 그 부동산을 인도받은 때에는 매매계약의 효력으로서 이를 점유·사용할 권리가 생기는 것이고, 매수인이 그 부동산을 이미 사용하고 있는 상태에서 부동산의 매매계약을 체결한 경우에도 특별한 약정이 없는 한 매수인은 그 매매계약을 이행하는 과정에서 이를 점유·사용할 권리를 가진다.(대법원 1996. 6. 25. 선고 95다12682, 12699 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(동시이행)

원고에게,

- 가. 피고 고○재, 같은 신○중은 원고로부터 각 94,000,000원을 지급받음과 동시에 별지 목록(1) 기재 부동산에 대한 각 2분의 1지분에 관하여 피고 고○재는 2006. 1. 11., 피고 신○중은 같은 달 10. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 피고들 및 피고 조○래는 위 부동산을 명도하고,
- 나. 피고 정○왕은 원고로부터 188,000,000원을 지급받음과 동시에 별지 목록(2) 기재 부동산에 관하여 2006. 1. 10. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 피고 및 피고 김○자는 위 부동산을 명도하고,
- 다. 피고 이○병은 원고로부터 150,000,000원을 지급받음과 동시에 별지 목록(5) 기재 부동산에 관하여 같은 날 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 부동산을 명도하라.

[참조판례] ① 주거용 건물을 개조한 상가 부분에 대하여 주거 부분을 주기로 한 아파트 재건축 결의가 유효하다고 한 사례

원래 주거용이었던 건물을 상가로 개조한 것에 대하여 주거 부분을 주기로 하는 내용의 재건축 결의를 하였다는 점만으로는 그 결의의 효력을 부인할 만큼 형평성을 잃은 것이라고 보기 어렵다.

② 재건축 참여 여부에 대한 수차례의 최고가 있는 경우, 집합건물의소유및관리에관한법률 제48조 제4항 소정의 '최고기간 만료일'의 기준이 되는 최고

재건축 참여 여부에 대한 수차례의 최고가 있는 경우, 집합건물의소유및관리에관한법률 제48조 제4항의 규정에 의한 '최고기간 만료일로부터'의 기준이 되는 최고는 최종적으로 이루어진 최고로 보아야 한다.(대구지법 1996.8.22. 선고 95가합31182 판결 ; 항소, 화해)

☐ 토지소유권이전등기 청구(환매신청안내통보 송달일 환매권발행, 상환)

피고는 원고로부터 1,087원 및 이에 대한 2000. 11. 31.부터 광주 ○○구 ○○동 산 10-13 임야 1,091㎡에 관한 원고 명의의 소유권이전등기 경료 및 인도시까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급받음과 상환으로 원고에게 피고(○○본부장)의 2004. 4. 29.자 환매신청안내통보 송달일 환매권발행을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 징발재산정리에관한특별조치법 제20조 제1항 소정의 기간 경과 후 군사상 필요가 없게 된 경우, 환매권의 발생 여부

징발재산정리에관한특별조치법 제20조 제1항의 환매권은 '징발재산의 매수대금으로 지급한 증권의 상환이 종료되기 전 또는 그 상환이 종료된 날로부터 5년 이내에 당해 재산의 전부 또는 일부가 군사상 필요가 없게 된 때' 발생하는 것으로 규정하고 있어, 징발재산이 위 기간 내에 군사상 필요가 없게 된 때에만 환매권을 행사할 수 있고, 위 기간이 지난 후에 군사상 필요가 없게 된 경우에는 환매권을 행사할 수 없다. (대법원 1998.3.10. 선고 98다208 판결).

4. 계약해제로 인한 원상회복의무와 손해배상의무의 관계

가. 개 설

계약이 해제되면 계약당사자는 상대방에 대하여 원상회복의무와 손해배상의무를 부담한다. 이 때 계약당사자가 부담하는 원상회복의무와 손해배상의무는 동시이행의 관계에 있다.³⁰⁵⁾ 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우, 각 당사자의 반환의무도 동시이행 관계에 있다.³⁰⁶⁾ 계약의 해제권은 일종의 형성권으로서 당사자 일방에 의한 계약해제의 의사표시가 있으면 그 효과로서 새로운 법률관계가 발생하고 각 당사자는 그에 구속되는 것이다.³⁰⁷⁾

계약이 해제되면 그 효력이 소급적으로 소멸함에 따라 그 계약상 의무에 기하여 이행된 급부는 원상회복을 위하여 부당이득으로 반환되어야 하는 것이다.³⁰⁸⁾

305) 계약이 해제되면 계약당사자는 상대방에 대하여 원상회복의무와 손해배상의무를 부담하는데, 이 때 계약당사자가 부담하는 원상회복의무뿐만 아니라 손해배상의무도 함께 동시이행의 관계에 있다.(대법원 1996. 7. 26. 선고 95다25138, 25145 판결)

306) 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우, 어느 일방의 당사자에 게만 먼저 그 반환의무의 이행이 강제된다면 공평과 신의칙에 위배되는 결과가 되므로 각 당사자의 반환의무는 동시이행 관계에 있다고 보아 민법 제536조를 준용함이 옳다고 해석되고, 이러한 법리는 경매절차가 무효로 된 경우에도 마찬가지이다.(대법원 1995. 9. 15. 선고 94다55071 판결)

307) 대법원 2005. 7. 14. 선고 2004다67011 판결

308) 대법원 2008. 2. 14. 선고 2006다37892 판결

동시이행관계에 있는 반대급부의무를 지고 있는 채권자는 채무자의 변제의 제공이 없음을 이유로 채무자에게 채무불이행의 책임을 묻거나 혹은 계약해제를 하기 위하여는 스스로의 채무의 변제제공을 하여야 한다.³⁰⁹⁾

나. 계약해제의 요건

쌍무계약인 부동산 매매계약에서 매도인이 매수인에게 지체의 책임을 지워 매매계약을 해제하려면 매수인이 이행기일에 잔대금을 지급하지 아니한 사실만으로는 부족하고, 매도인이 소유권이전등기신청에 필요한 일체의 서류를 상대방이 수리할 수 있을 정도로 준비하여 그 뜻을 상대방에게 통지하여 수령을 최고함으로써 이를 제공하여야 하는 것이 원칙이고, 또 상당한 기간을 정하여 상대방의 잔대금채무이행을 최고한 후 매수인이 이에 응하지 아니한 사실이 있어야 하는 것인데, 매수인이 계약의 이행에 비협조적인 태도를 취하면서 잔대금의 지급을 미루는 등 소유권이전등기서류를 수령할 준비를 아니한 경우에는 매도인으로서도 부동산매도용 인감증명서를 발급받아 놓고 인감도장과 등기권리증 등을 준비하여 잔대금수령과 동시에 법무사 등에게 위임하여 소유권이전등기신청행위에 필요한 서류를 작성할 수 있도록 준비하였다면 이행의 제공은 이로써 충분하다고 할 것이다.³¹⁰⁾

다. 이행지체의 책임

(1) 개 설

쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이며,³¹¹⁾ 이와 같은 효과는 이행지체의 책임이 없다고 주장하는 자가 반드시 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것은 아니다.³¹²⁾ 따라서 동시이행관계에 있는 쌍무계약상 자기채무의 이행을 제공하는 경우 그 채무를 이행함에 있어 상대방의 행위를 필요로 할 때에는 언제든지 현실로 이행을 할 수 있는 준비를 완료하고 그 뜻을 상대방에게 통지하여 그 수령을 최고하여야만 상대방으로 하여금 이행지체에 빠지게 할 수 있는 것이다.³¹³⁾

309) 대법원 2004. 12. 9. 선고 2004다49525 판결

310) 대법원 2007. 6. 15. 선고 2007다4196 판결

311) 대법원 1992. 7. 24. 선고 91다38723, 38730 판결, 1997. 8. 22. 선고 96다40851, 40868 판결등

312) 대법원 1997. 8. 22. 선고 96다40851, 40868 판결, 1998. 3. 13. 선고 97다54604, 54611 판결등

313) 대법원 2001. 7. 10. 선고 2001다3764 판결, 1992. 12. 24. 선고 92다3311 판결 등

(2) 사정변경으로 인한 계약해제가 인정되는 경우

이른바 사정변경으로 인한 계약해제는 계약의 성립 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이 발생하였고 그러한 사정의 변경이 해제권을 취득하는 당사자에게 책임 없는 사유로 생긴 것으로서, 계약내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기는 경우에 계약준수 원칙의 예외로서 인정되는 것이다. 그리고 여기에서 말하는 사정이라 함은 계약의 기초가 되었던 객관적인 사정으로서, 일방당사자의 주관적 또는 개인적인 사정을 의미하는 것은 아니다. 또한, 계약의 성립에 기초가 되지 아니한 사정이 그 후 변경되어 일방당사자가 계약 당시 의도한 계약목적 달성을 수 없게 됨으로써 손해를 입게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그 계약내용의 효력을 그대로 유지하는 것이 신의칙에 반한다고 볼 수도 없다.³¹⁴⁾

(3) 계약해제로 인한 손해배상의 범위

계약해제로 인한 손해배상청구는 채무불이행에 인한 손해를 목적으로 하는 것이며 계약이 당초부터 무효이거나 취소된 경우에 당사자의 일방이 그 계약을 유효라고 믿음으로써 받은 손해(신뢰의 이익에 대한 손해)가 아니고 계약이 유효히 성립되었음에도 불구하고 채무자가 채무를 이행치 아니함으로써 발생한 손해를 목적으로 하는 것이다.

계약해제의 효과로서의 원상회복의무를 규정한 민법 제548조 제1항 본문은 부당이득에 관한 특별 규정의 성격을 가진 것이라 할 것이어서, 그 이익 반환의 범위는 이익의 현존 여부나 선의, 악의에 불문하고 특단의 사유가 없는 한 받은 이익의 전부라고 할 것이다.³¹⁵⁾

(4) 지연손해금

계약해제로 인한 원상회복의무의 이행으로 금전의 반환을 구하는 소송이 제기된 경우 채무자는 그 소장을 송달받은 다음 날부터 반환의무의 이행지체로 인한 지체책임을 지게 되므로 그와 같이 원상회복의무의 이행으로 금전의 반환을 명하는 판결을 선고할 경우에는 금전채무불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율에 관한 특별규정인 소송촉진등에 관한 특례법 제3조 제1항에 의한 이율을 적용하여야 한다.³¹⁶⁾

한편 민법 제548조 제2항은 계약해제로 인한 원상회복의무의 이행으로서 반환하는 금전에는 그 받은 날로부터 이자를 가산하여야 한다고 하고 있는바, 위 이자의 반환은 원상회복의무

314) 대법원 2007. 3. 29. 선고 2004다31302 판결, 대법원 2014. 5. 16. 선고 2011다5578 판결

315) 대법원 1998. 12. 23. 선고 98다43175 판결

316) 대법원 2003. 7. 22. 선고 2001다76298 판결

의 범위에 속하는 것으로 일종의 부당이득반환의 성질을 가지는 것이지 반환의무의 이행지체로 인한 손해배상은 아니라고 할 것이고, 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항은 금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결을 선고할 경우에 있어서 금전채무불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율에 관한 특별규정이므로, 위 이자에는 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항에 의한 이율을 적용할 수 없다.³¹⁷⁾ 그러나 계약해제 시 반환할 금전에 가산할 이자에 관하여 당사자 사이에 약정이 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이행지체로 인한 지연손해금도 그 약정이율에 의하기로 하였다고 보는 것이 당사자의 의사에 부합한다. 다만 그 약정이율이 법정이율보다 낮은 경우에는 약정이율에 의하지 아니하고 법정이율에 의한 지연손해금을 청구할 수 있다고 봄이 타당하다. 계약해제로 인한 원상회복 시 반환할 금전에 받은 날로부터 가산할 이자의 지급의무를 면제하는 약정이 있는 때에도 그 금전반환의 무가 이행지체 상태에 빠진 경우에는 법정이율에 의한 지연손해금을 청구할 수 있는 점과 비교해 볼 때 그렇게 보는 것이 논리와 형평의 원리에 맞기 때문이다.³¹⁸⁾

라. 청구취지 기재례

동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 견련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있도록 하는 제도이다.

청구취지의 경우 원고가 소를 제기하면 상대방이 동시이행의 항변³¹⁹⁾이나 유치권의 항변을 하여 그것이 판결과정에서 인용될 것이 예상되는 경우에는 처음부터 동시이행의 판결을 구하는 형태로 청구취지를 작성한다. 동시이행관계에 있는 청구임에도 불구하고 단순히행만을 청구하면 원고 청구의 일부기각 판결과 함께 소송비용일부에 대한 원고부담의 판결이 선고되어 상대방으로부터 소송비용상환을 받음에 있어서 장애가 발생하기 때문이다.³²⁰⁾

317) 대법원 2000. 6. 23. 선고 2000다16275 판결

318) 대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다50509 판결

319) 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에서 교유의 대가관계에 있는 채무가 아니더라도, 구체적인 계약관계에서 각 당사자가 부담하는 채무에 관한 약정 내용에 따라 그것이 대가적 의미가 있어 이행상의 견련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 동시이행의 항변권을 인정할 수 있다 (대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다67699 판결).

320) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다70012 판결

☐ 소유권이전등기말소 청구(동시이행)

피고는, (1) 별지 1목록 기재 원고들로부터 같은 목록 (바)항 기재 해당 돈, 별지 2, 3목록 기재 원고들로부터 같은 목록 각 (나)항 기재 해당 돈 및 이에 대한 2001. 4. 24.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 수령함과 동시에, (2) 별지 1목록 기재 원고들에 대하여 같은 목록 (가)항 기재 각 해당 토지 중 같은 목록 (나)항 기재 각 해당 잔여지에 관하여 경료된 같은 목록 (라)항 기재 각 해당 각 소유권이전등기의 말소등기절차를, 별지 2목록 기재 원고들에 대하여 같은 목록 (가)항 기재 각 해당 지분 비율로, 별지 1목록 14. (가)항 기재 토지 중 그 (나)항 기재 잔여지에 관하여 경료된 그 (라)항 기재 소유권이전등기의 말소등기절차를, 별지 3목록 기재 원고들에 대하여 같은 목록 (가)항 기재 각 해당 지분 비율로, 별지 1목록 15 (가)항 기재 토지 중 그 (나)항 기재 잔여지에 관하여 경료된 그 (라)항 기재 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 계약의 무효로 인한 원상회복의무에 있어서도 동시이행에 관한 민법 제536조가 준용 여부 동시이행의 항변권을 규정한 민법 제536조의 취지는 공평의 관념과 신의칙에 합당하기 때문이며, 동조가 민법 제549조에 의하여 계약해제의 경우 각 당사자의 원상회복의무에 준용되고 있는 점을 생각할 때, 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 하는 경우에도 동시이행관계가 있다고 보아 민법 제536조를 준용함이 옳다.(대법원 1993.8.13. 선고 93다5871 판결)

☐ 토지소유권이전등기말소 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 돈 3,408,850원을 지급받는 것과 동시에 원고에게 ○○시 ○○동 319번지 답 873㎡ 중 별지 도면 표시1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 1의 각 점을 차례로 이은 선내 (가)부분 863㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2008. 3. 5. 접수 제6497호로 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 하는 경우 동시이행에 관한 민법 제536조가 준용되는지 여부

동시이행의 항변권을 규정한 민법 제536조가 민법 제549조에 의하여 계약해제의 경우 각 당사자의 원상회복의무에 준용되고 있는 점을 생각할 때 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 하는 경우에도 동시이행관계가 있다고 보아 민법 제536조를 준용함이 옳다고 해석되는바, 이는 공평의 관념상 계약이 무효인 때의 원상회복의무이행과 계약해제 때의 그것을 구별하여야 할 이유가 없으며 계약무효의 경우라 하여 어느 일방의 당사자에게만 먼저 반환의무이행이 강제된다면 공평과 신의칙에 위배되기 때문이다(대법원 1993.5.14. 선고 92다45025 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(예비적 병합, 동시이행)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고들로부터 75,000,000원을 지급받음과 동시에,

가. 원고 김○진에게,

(1) 별지 목록 기재 제1, 2부동산에 관하여 각 ○○지방법원 ○○등기소 2007. 6.

16. 접수 제13869호로 경료된 각 소유권이전등기의,

(2) 같은 목록 기재 제3부동산에 관하여 같은 등기소 2007. 6. 16. 접수 제13870호로

경료된 소유권이전등기의,

(3) 같은 목록 기재 제7부동산에 관하여 같은 등기소 2010. 8. 31. 접수 제36218호로

경료된 근저당권설정등기의,

나. 원고 김○철에게 같은 목록 기재 제4, 5부동산에 관하여 각 같은 등기소 2007.

6. 16. 접수 제13873호로 경료된 각 소유권이전등기의,

다. 원고 이○길에게 같은 목록 기재 제6부동산에 관하여 같은 등기소 2007. 6. 16.

접수제13875호로 경료된 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

(예비적 청구취지)

피고는 원고 김○진에게 별지 목록 기재 제7부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2010. 8. 31. 접수 제36218호로 경료된 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,

원고 이○길에게 같은 목록 기재 제6부동산 중 94210분의 33085 지분에 관하여 2010. 8. 22. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 민법 제146조 소정의 취소권 행사기간의 법적 성질(제척기간) 및 그 기간의 준수 여부가 법원의 직권조사사항인지 여부

민법 제146조는 취소권은 추인할 수 있는 날로부터 3년 내에 행사하여야 한다고 규정하고 있는바, 이 때의 3년이라는 기간은 일반 소멸시효기간이 아니라 제척기간으로서 제척기간이 도과하였는지 여부는 당사자의 주장에 관계없이 법원이 당연히 조사하여 고려하여야 할 사항이다.(대법원 1996. 9. 20. 선고 96다25371 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(동시이행)

피고는, (1) 원고들로부터 별지 목록 (라)항 기재 각 해당 돈을 수령함과 동시에, (2) 원고들에 대하여 별지 목록 (다)항 기재 각 해당 지분 비율로, ○○시 ○○동 145-5 답 1,203㎡ 중 별지 도면 표시 1, 6 내지 30, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠ 부분 1,170㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2008. 1. 19. 접수 제703호로 한 소유권이전 등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 계약의 무효로 인한 원상회복의무에 있어서도 동시이행에 관한 민법 제536조가 준용되

는지 여부

동시이행의 항변권을 규정한 민법 제536조의 취지는 공평의 관념과 신의칙에 합당하기 때문이며, 동조가 민법 제549조에 의하여 계약해제의 경우 각 당사자의 원상회복의무에 준용되고 있는 점을 생각할 때, 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 하는 경우에도 동시이행관계가 있다고 보아 민법 제536조를 준용함이 옳다.(대법원 1993.9.10. 선고 93다16222 판결)

㊦ 소유권이전등기말소등 청구(대위에 의한, 동시이행)

주위적으로, 피고는 원고로부터 38,000,000원을 지급받음과 동시에, 소외 조일남에게 별지 목록 1기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2010. 2. 7. 접수 제4162호로 경료한 소유권이전등기의, 소외 조일순에게 별지 목록 2기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2010. 2. 7. 접수 제4160호로 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 위 각 소외인들에게 위 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2010. 4. 27. 접수 제17262호로 경료한 채권최고액 80,000,000원, 채무자 소외 홍일준으로 된 근저당권설정등기와 같은 등기소 2003. 1. 7. 접수 제231호로 경료한 채권최고액 80,000,000원, 채무자 피고로 된 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 위 소외인들에게 위 각 부동산을 인도 및 명도하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 38,000,000원 및 이에 대한 2009. 2. 3.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 토지 일부를 양수하여 이를 전매함에 있어 분할등기를 잔대금 지급기일 이전에 하여 잔대금 수령과 동시에 소유권이전등기 서류를 교부하기로 약정하였음에도 매도인이 약정기일이 지난 후에도 분할등기를 하지 아니한 경우, 매수인이 원소유자로부터 분할등기 없이 매도인의 중간 명의를 생략하고 직접 자기 명의의 지분권이전등기를 마치자, 매도인이 잔대금 지급을 최고하고 계약해제를 주장한 사안에서, 신의성실의 원칙상 그 매매계약은 계약목적을 달성하여 이행된 상태가 되었으므로 매수인의 잔대금 지급채무는 이행지체에 빠졌으나, 매도인이 자신의 의무를 스스로 이행하지 아니한 채 매수인의 채무이행만을 요구하는 잔대금 지급최고는 신의성실의 원칙상 해제권의 발생요건으로서의 적법한 최고라고 할 수 없으므로 매매계약은 해제되었다고 볼 수 없다고 한 사례(제주지법 1995. 6. 29. 선고 93가합2403 판결 : 항소)

㊦ 소유권이전등기말소 청구(예비적 병합, 동시이행)

주위적으로, 피고는 원고로부터 14,833,800,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 서울 ○○구 ○○동 737 대 13,156.7㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2008. 7. 18. 접수 제81267호 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. 예비적으로, 피고는 원고로부터 22,587,287,980원을 지급받음과 동시에 원고에게 같은 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 토지개발공사가 체결한 토지매매계약서상 “계약체결일로부터 3년 이내에 토지를 지정용

도에 사용하지 아니하거나 다른 목적으로 사용한 때에는 계약을 해제할 수 있다"고 한 약정해제권 유보의 의미

법률행위의 해석에 있어 특히 계약을 체결한 당사자의 일방에게만 특별한 의무를 지게 하는 계약조항을 해석함에 있어서는 그 문언의 내용을 엄격하게 해석하여야 하는바, 한국토지개발공사법 제1조에 규정된 토지개발공사의 설립목적, 토지개발공사가 토지의 매각조건을 점차 매수인에게 유리하도록 변경하다가 호텔·업무용빌딩의 적지라는 신문광고까지 하여 매각하게 된 경위, 토지개발공사가 계약체결일로부터 3년이 지나도록 매수인이 토지를 지정용도에 사용하지 아니하였음에도 계약을 해제하지 아니한 채 대금을 모두 지급받고 매수인의 명의로 소유권이전등기를 하여 주었다가 뒤늦게 계약을 해제한 점, 토지개발공사와 매수인이 위 매매계약을 체결함에 있어서 토지개발공사가 약정해제권에 의하여 계약을 해제할 경우 매수인으로부터 받은 매매대금 중 계약보증금을 공제한 금액만을 반환하며 계약보증금은 당연히 토지개발공사에게 귀속되도록 약정하였으므로 매수인이 책임 없는 사유로 계약체결일로부터 3년 이내에 토지를 지정용도에 사용하지 못한 경우에도 계약이 해제되면 계약보증금도 반환받지 못하게 되는 점 등을 종합하여 보면, 토지개발공사가 토지매매계약을 체결함에 있어서 "매수인이 계약체결일로부터 3년 이내에 토지를 지정용도에 사용하지 아니하거나 다른 목적으로 사용한 때에는 계약을 해제할 수 있다"고 한 약정의 의미는 계약체결일로부터 3년 이내에 정당한 이유 없이 토지를 지정용도에 사용하지 아니한 경우에만 매매계약을 해제할 수 있기로 약정을 한 취지로 해석하는 것이 상당하다.(대법원 1994.6.28. 선고 94다6048 판결)

☐ 소유권이전등기의 말소등기(동시이행)

피고는 원고들로부터 ○○시 ○○동 1123 대 78,506.9㎡ 중 별지 4. 도면의 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, 18, 19, 20, 21, 22, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ, ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ, ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, ㄱ의 각 점을 연결한 선 내 부분 30,846.7㎡에 대한 각 78,506.9분의 61.53지분에 관하여, 별지 2. 청구내역표 등기내역란 기재와 같이 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행받음과 동시에, 원고들에게 같은 표 청구금액란 기재 각 돈 및 이에 대하여 각 2007. 12. 5.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 산본지구 내의 아파트 분양계약에 관하여 그 공유대지 중 일부인 법면부지에 관한 계약 부분을 나머지 계약 부분과 법률적 효력을 달리 할 수 있다고 본 사례

통상의 경우 아파트 주거의 안전을 위하여 필요한 사방공사·배수공사 등에 사용되고 있는 법면부지는 나머지 대지부분의 안전한 사용을 위하여 없어서는 안 될 시설을 갖추고 있으므로 그와 분리하여 볼 수 없다 할 것이나, 산본단지 내 아파트단지의 법면부지는 그와 접한 아파트 건물의 공유대지뿐 아니라 산본택지개발지구 전체의 안정적 주거생활을 위하여 조성된 것이고, 그 조성비용 역시 전체 택지지구에 배분 산정되었으므로 그 법면부지 부분은 그와 접한 아파트 건물의 공유대지의 안정적 이용에만 공하는 것으로 보기 힘들어, 법면부지에 관한 분양계약은 나머지 공유대지 부분 및 건물 부분에 관한 분양계약과 일체불가분의 성격을 가진 것으로 보기는 어렵고, 그 법률적인 취급을 달리할 수도 있다고 본 사례.(서울지법 1997. 12. 4. 선고 96가합11063 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 1,002,252,466원을 수령함과 동시에 원고에게 별지목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2015. 7. 20. 접수 제18120호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 경매절차가 무효로 된 경우, 각 당사자의 반환의무가 동시이행 관계에 있는지 여부 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우, 어느 일방의 당사자에게만 먼저 그 반환의무의 이행이 강제된다면 공평과 신의칙에 위배되는 결과가 되므로 각 당사자의 반환의무는 동시이행 관계에 있다고 보아 민법 제536조를 준용함이 옳다고 해석되고, 이러한 법리는 경매절차가 무효로 된 경우에도 마찬가지이다.(대법원 1995. 9. 15. 선고 94다55071 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(동시이행, 대위에 의한, 환매를 원인으로 한)

피고 대한민국은 피고 ○○시에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2009. 1. 13. 접수 제8028호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 ○○시는 원고로부터 166,900원을 수령함과 상환으로 원고에게 같은 목록 기재 각 부동산에 관하여 이 사건 소장부분 송달일자 환매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제9조 제1항의 환매권 행사의 요건인 공공사업의 폐지·변경의 의의 및 그 판단 기준

공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제9조 제1항의 '당해 공공사업의 폐지·변경 기타의 사유로 인하여 취득한 토지 등의 전부 또는 일부가 필요 없게 되었을 때'라 함은 사업시행자의 주관적인 의사와는 관계없이 취득의 목적이 된 구체적인 특정의 공익사업이 폐지되거나 변경되는 등의 사유로 인하여 당해 토지가 더 이상 그 공익사업에 직접 이용될 필요가 없어졌다고 볼 만한 객관적인 사정이 발생한 경우를 말하는 것이고, 취득된 토지 등이 필요 없게 되었는지 여부는 당해 사업의 목적과 내용, 취득의 경위와 범위, 당해 토지와 사업과의 관계, 용도 등 제반 사정에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다.(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다46695 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(동시이행)

피고 강○○은 원고로부터 별지 목록 기재 채권금을 지급받음과 동시에 김○○에게 서울 ○○구 ○○동 121-3 대 255.2㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2009. 3. 9. 접수 제17995호로 마친 소유권 이전등기의 말소등기 절차를 이행하라.

[참조판례] 근저당권 실행을 위한 경매가 무효가 된 경우, 낙찰자의 채무자에 대한 소유권이전등기 말소의무와 근저당권자의 낙찰자에 대한 배당금 반환의무가 동시이행관계에 있는지 여부(소극) 근저당권 실행을 위한 경매가 무효로 되어 채권자(=근저당권자)가 채무자를 대위하여 낙찰자에 대한 소유권이전등기 말소청구권을 행사하는 경우, 낙찰자가 부담하는 소유권이전등기 말소의무는 채무자에 대한 것인 반면, 낙찰자의 배당금 반환청구권은 실제 배당금을 수령한 채권자(=근저당권자)에 대한 채권인바, 채권자(=근저당권자)가 낙찰자에 대하여 부담하는 배당금 반환채무와 낙찰

자가 채무자에 대하여 부담하는 소유권이전등기 말소의무는 서로 이행의 상대방을 달리하는 것으로서, 채권자(=근저당권자)의 배당금 반환채무가 동시이행의 항변권이 부착된 채 채무자로부터 승계된 채무도 아니므로, 위 두 채무는 동시에 이행되어야 할 관계에 있지 아니하다.(대법원 2006.9.22. 선고 2006다24049 판결)

☐ 근저당권설정등기말소 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 10,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 ○○시 ○○동 46-1(○○로46길 1) 지상 시멘트 블록조 스테트지붕 단층주택 82.08㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2009. 9. 28. 접수 제5166호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 잔존 피담보채권이라고 주장하는 금원의 수령과 상환으로 근저당권설정등기의 말소를 구하는 청구에는 소송과정에서 밝혀진 잔존 피담보채권액의 지급을 조건으로 말소를 구하는 취지도 포함되었다고 볼 것인지 여부

근저당권이 담보하는 피담보채권액의 범위에 관하여 당사자 사이에 다툼이 있어 잔존 피담보채권이라고 주장하는 금원의 수령과 상환으로 근저당권설정등기의 말소를 구하는 경우, 소송과정에서 밝혀진 잔존 피담보채권액의 지급을 조건으로 말소를 구하는 취지도 포함되었다고 봄이 상당하고, 이는 장래이행의 소로서 미리 청구할 이익이 있다.(대법원 1993.4.27. 선고 92다5249 판결)

☐ 건물인도 청구(예비적 병합, 동시이행)

주위적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산을 인도하고, 예비적으로, 피고는 원고로부터 2004. 10. 7.부터 2010. 5. 6.까지 매월 775,000원에 따른 차임 상당액을 공제한 나머지 피담보채권액을 지급받음과 동시에 원고에게 위 부동산을 인도하라.

[참조판례] 갑이 건물 신축공사 수급인인 을 주식회사와 체결한 약정에 따라 공사현장에 시멘트와 모래 등의 건축자재를 공급한 사안에서, 갑의 건축자재대금채권은 매매계약에 따른 매매대금채권에 불과할 뿐 건물 자체에 관하여 생긴 채권이라고 할 수는 없음에도 건물에 관한 유치권의 피담보채권이 된다고 본 원심판결에 유치권의 성립요건인 채권과 물건 간의 견련관계에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.(대법원 2012. 1. 26. 선고 2011다96208 판결)

☐ 건물인도 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 50,000,000원을 지급받음과 동시에(또는 상환으로) 원고에게 별지 목록 기재 부동산을 인도하라.

[참조판례] 건물신축도급계약에서 신축건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 경우 그 건물의 소유권이 도급인에게 원시적으로 귀속되는지 여부(적극) 및 신축건물이 집합건물로서 여러 사람이 공동 건축주가 되어 위와 같은 도급계약을 체결한 경우 그 집합건물의 각 전유부분 소유권의 귀속관계를 결정하는 기준(=공동 건축주들의 약정)

신축건물의 소유권은 원칙적으로 자기의 노력과 재료를 들여 이를 건축한 사람이 원시적으로 취득하

는 것이나, 건물신축도급계약에서 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성하더라도 도급인과 수급인 사이에 도급인 명의로 건축허가를 받아 소유권보존등기를 하기로 하는 등 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속되고, 이때 신축건물이 집합건물로서 여러 사람이 공동으로 건축주가 되어 도급계약을 체결한 것이라면, 그 집합건물의 각 전유부분 소유권이 누구에게 원시적으로 귀속되는냐는 공동 건축주들 사이의 약정에 따라야 한다.(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다66990 판결).

㊦ 건물인도 청구(동시이행)

피고들은 원고로부터 각 32,549,366원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 부동산 목록 2번 기재 건물 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉓ 부분 53.50㎡, 같은 도면 표시 5, 6, 7, 12, 5의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉔ 부분 36.48㎡, 7, 8, 11, 12, 7의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉕ 부분 24.48㎡ 및 같은 도면 표시 8, 9, 10, 11, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉖ 부분 25.44㎡를 각 인도하라.

[참조판례] 물건의 인도를 청구하는 소송에서 피고의 유치권 항변이 인용되는 경우에는 그 물건에 관하여 생긴 채권의 변제와 상환으로 물건의 인도를 명하여야 한다.(대법원 1969. 11. 25. 선고 69다1592 판결, 대법원 2011. 12. 13. 선고 2009다5162 판결 등)

㊦ 건물인도 청구(장래이행청구, 동시이행관계)

1. 피고는 20〇〇. 2. 21.이 도래하면 원고들로부터 305,000,000원을 지급받음과 동시에 원고들에게 별지 목록 기재 부동산을 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 임대인 갑 등이 임차인 을과 체결한 임대차계약의 기간이 만료하기 전에 병 등과 임대차목적물인 부동산에 관한 매매계약을 체결한 다음, 을이 임대차계약의 갱신을 요구하는데도 병 등에게 위 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주었고, 그 후 병 등이 자신이 실제 거주할 것이라는 이유로 을의 계약갱신요구를 거절하며 을을 상대로 부동산의 인도를 구한 사안이다.

임대인 갑 등이 임차인 을과 체결한 임대차계약의 기간이 만료하기 전에 병 등과 임대차목적물인 부동산에 관한 매매계약을 체결한 다음, 을이 임대차계약의 갱신을 요구하는데도 병 등에게 위 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주었고, 그 후 병 등이 자신이 실제 거주할 것이라는 이유로 을의 계약갱신요구를 거절하며 을을 상대로 부동산의 인도를 구한 사안에서, 주택임대차보호법 제6조의3에서 정한 계약갱신요구권은 임차인이 계약갱신의 의사를 표시함으로써 바로 그 효과가 발생하는 형성권으로서, 실제 거주를 이유로 한 갱신거절 가능 여부는 임차인이 계약갱신을 요구할 당시의 임대인을 기준으로 봄이 타당하므로, 위 임대차계약은 을의 계약갱신요구권 행사로 인하여 갱신되었고, 그 후에 임차목적물을 양수한 병 등은 자신이 실제 거주할 것이라는 이유로 계약갱신을 거절할 수 없다고 한 사례.(수원지방법원 2021. 3. 11. 선고 2020가단569230 판결 : 항소)

☐ 건물인도(본소) · 소유권이전등기절차이행(반소) 청구(동시이행)
(본소)

피고는 원고들에게 별지 부동산 목록 2번 기재 건물 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠ 부분 53.50㎡, 같은 도면 표시 5, 6, 7, 12, 5의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉡ 부분 36.48㎡, 7, 8, 11, 12, 7의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉢ 부분 24.48㎡ 및 같은 도면 표시 8, 9, 10, 11, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉣ 부분 25.44㎡를 각 인도하라.

(반소)

원고(반소피고)들은 피고(반소원고)로부터 각 113,946,767원을 지급받음과 동시에 소외 주식회사 ○○건설팅에게 별지 부동산 목록 2번 기재 건물 중 각 1/3 지분에 관하여 2014. 5. 28. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 채무자가 동일한 채권자에 대하여 같은 종류를 목적으로 한 수개의 채무를 부담한 경우에 변제의 제공에 있어서 당사자가 변제에 충당할 채무를 지정하지 아니한 때에는 민법 제477조의 규정에 따라 법정변제충당되는 것이고 특히 민법 제477조 제4호에 의하면 법정변제충당의 순위가 동일한 경우에는 각 채무액에 안분비례하여 각 채무의 변제에 충당되는 것이므로, 위 안분비례에 의한 법정변제충당과는 달리, 그 법정변제충당에 의하여 부여되는 법률효과 이상으로 자신에게 유리한 변제충당의 지정, 당사자 사이의 변제충당의 합의가 있다거나 또는 당해 채무가 법정변제충당에 있어 우선순위에 있어서 당해 채무에 전액 변제충당되었다고 주장하는 자는 그 사실을 주장·증명할 책임을 부담하고, 이 경우 위 사실을 주장하는 자가 변제충당의 지정 또는 변제충당의 합의가 있었다거나 당해 채무가 법정변제충당에 있어 우선순위에 있어서 당해 채무에 전액 변제되었다는 점에 관하여 증명을 다하지 못하였다면 당연히 각 채무액에 안분비례하여 법정충당이 행하여지는 것이다(대법원 1994. 2. 22. 선고 93다49338 판결 등). 한편 변제자(채무자)와 변제수령자(채권자)는 변제로 소멸한 채무에 관한 보증인 등 이해관계 있는 제3자의 이익을 해하지 않는 이상 이미 급부를 마친 뒤에도 기존의 충당방법을 배제하고 제공된 급부를 어느 채무에 어떤 방법으로 다시 충당할 것인가를 약정할 수 있다고 할 것이다.(대법원 2013. 9. 12. 선고 2012다118044 판결).

☐ 자동차인도 청구(동시이행)

피고는 소외 한철수[610320-123457, 주소 : 서울 서초구 서초로 123(서초동)]으로부터 35,000,000원을 지급받음과 동시에(또는 상환으로) 원고에게 별지 목록 기재 자동차를 인도하라.

☐ 주권인도 청구(동시이행)

1. 피고는 원고로부터 75,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 피고 발행의 보통주 액면 500원짜리 주식 150,000주를 표창하는 주권을 인도하라.

☐ 영업양도대금반환 청구(연대채무, 동시이행, 영업양도)

1. 피고들은 연대하여 원고로부터 서울 ○○구 ○○동 246-104(○○로246길 104) 지하 1층 ○○노래방 영업을 인수받음과 상환으로 원고에게 66,000,000원을 지급하라.

[참조판례] ① 상법 제41조 소정의 영업양도에 해당하는지 여부에 관한 판단기준
상법 제41조의 영업양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 총체 즉 물적·인적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것이고, 영업양도가 있다고 볼 수 있는지의 여부는 양수인이 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전받아 양도인이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있다고 볼 수 있는지의 여부에 따라 판단되어야 한다.
② 노래방에 대한 매매계약이 단순한 시설물 일체의 양도라기보다는 상법 제41조 소정의 영업양도에 해당한다고 본 사례
③ 노래방 영업의 양도계약에 따른 경업금지의무를 부수적 채무라고 보아 그 불이행을 이유로 양도계약을 해제할 수 없다고 한 사례(서울지법 동부지원 1999. 10. 22. 선고 99가합4427 판결; 확정)

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.(대법원1996.8.20. 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 제9기재부동산에 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 소유명의로자인 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 등기명의의 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 등기명의의 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 건설한 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)

6. 대물반환·대물변제 등을 원인으로 한 소유권이전등기 청구

㊦ 소유권이전등기 청구(대물반환)

피고는 원고에게 ○○시 ○○구 ○○동 산 1-2 임야 00㎡(임야대장상 표시는 같은 동 1-2 임야 00㎡와 같은 동 1-3 임야 00㎡임)와 같은 동 산 1-4 임야 00㎡에 관하여, 이 사건소장 송달일 대물반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 소유권이전등기 청구(대물변제)

피고는 원고에게 경기 ○○군 ○○면 ○○리 산 101-1 임야 13,229㎡ 및 같은 리 산 101-3 임야 6,614㎡ 중 각 공유자 김○○ 지분 3분지 1지분에 관하여 2012. 7. 10. 대물변제를 원인으로 하는 소유권이전등기 절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 최초 양도인에 대한 소유권이전등기의 직접 청구와 중간생략등기 합의의 요건 부동산이 전전양도된 경우에 중간생략등기의 합의가 없는 한 그 최종 양수인은 최초 양도인에 대하여 직접 자기명의로의 소유권이전등기를 청구할 수는 없다 할 것이고, 부동산의 양도계약이 순차 이루어져 최종 양수인이 중간생략등기의 합의를 이유로 최초 양도인에게 직접 그 소유권이전등기청구권을 행사하기 위하여는 관계당사자 전원의 의사합치, 즉 중간생략등기에 대한 최초 양도인과 중간자의 동의가 있는 외에 최초 양도인과 최종 양수인 사이에도 그 중간등기생략의 합의가 있었음이 요구된다.

② 최초 양도인이 중간등기생략을 거부하고 있어 매수인란이 공란으로 된 백지의 매도증서와 위임장 및 인감증명서를 교부한 것만으로는 중간등기생략에 관한 합의가 있었다고 할 수 없다고 본 사례(대법원 1991.4.23. 선고 91다5761 판결)

㊦ 소유권이전등기 청구(대물변제계약)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 5분의 3 지분에 관하여 1975. 6. 1. 대물변제 계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 소유권이전등기 청구(대물변제예약 완결)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 1999. 10. 10.자 대물변제예약 완결을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

7. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기 청구

☐ 소유권이전등기 청구

피고들은 원고들에게 ○○시 ○○구 ○○동 123-4 대 300㎡ 중 각 별지 기재 지분에 관하여 이 소장 부분 송달일자 신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 갑이 을을 상대로 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구소송을 제기하여 승소 확정판결을 선고받아 이에 기하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 그 후 을이 갑을 상대로 갑 명의의 위 소유권이전등기는 을의 갑에 대한 명의신탁약정에 의한 것이라고 주장하며 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기 청구소송을 제기한 경우, 전소 확정판결의 기판력에 저촉되는지 여부

갑이 을을 상대로 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기 청구소송을 제기하여 승소 확정판결을 선고받아 이에 기하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 그 후 을이 갑을 상대로 갑 명의의 위 소유권이전등기는 을이 갑의 전소 제소에 대하여 응소하지 아니함으로써 갑으로 하여금 전소 확정판결을 받아 갑 명의로 소유권이전등기를 경료하도록 하는 방법으로 명의신탁하기로 하는 약정에 의한 것이라고 주장하면서 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기 청구소송을 제기한 경우, 전소 확정판결의 기판력은 그 주문에 포함된 소유권이전등기청구권의 존부에만 미칠 뿐 갑이 전소에서 주장한 부동산에 대한 명의신탁 사실이나 갑의 소유권 자체의 존부에는 미치지 아니하므로 을의 후소 청구에 관하여 전소 확정판결의 기판력은 미치지 아니한다.(대법원 1999.10.12. 선고 98다 32441 판결)

☐ 소유권이전등기 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 1999. 9. 16. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부동산실권리자명의등기에관한법률 소정의 유예기간이 경과하여 명의신탁약정과 그에 의한 등기가 무효로 된 경우, 명의신탁자가 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 무효인 명의수탁자 명의의 등기의 말소를 구할 수 있는지 여부

부동산실권리자명의등기에관한법률 소정의 유예기간 경과에 의하여 기존 명의신탁 약정과 그에 의한 등기가 무효로 되면 명의신탁 부동산은 매도인 소유로 복귀하므로 매도인은 명의수탁자에게 무효인 명의수탁자 명의의 등기의 말소를 구할 수 있게 되고, 한편 같은 법은 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약의 효력을 부정하는 규정을 두고 있지 아니하여 위 유예기간 경과 후로도 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약은 여전히 유효하므로, 명의신탁자는 위 매매계약에 기한 매도인에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 무효인 명의수탁자 명의의 등기의 말소를 구할 수 있다.(대법원 1999.9.17. 선고 99다21738 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(신탁해지, 대위에 의한)

피고는 소외 김○○[620420-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 이 사건 소장부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 부동산소유권을 명의신탁하여 토지대장이나 건축물관리대장에 소유자로 등재되었으나 수탁자 명의로 소유권이전등기가 경료되지 않은 상태에서 명의신탁이 해지된 경우, 신탁자가 수탁자에 대하여 명의신탁된 부동산의 소유권이전등기를 구할 수 있는지 여부

부동산소유권의 명의신탁의 결과로 토지대장이나 건축물관리대장에 소유자로 등재되었을 뿐 아직 수탁자 명의로 소유권에 관한 등기를 취득하지 아니한 경우에는 토지대장이나 건축물관리대장의 기재가 소유권의 변동 공시하는 것이 아니기 때문에 명의신탁이 해지되면 그 효과로 명의신탁 관계가 종료되어 수탁자는 바로 그 외부관계에 있어서의 소유권도 상실하는 것이므로, 신탁자가 수탁자에 대하여 명의신탁된 부동산의 소유권이전등기를 구할 수 없다.(대법원 1999.6.25. 선고 97다52882 판결)

☐ 토지소유권이전등기 청구(예비적 병합, 종중, 등기말소, 취득시효)

1. 주위적 청구취지

피고들은 원고에게 ○○시 ○○동 3 전 2,397㎡ 중 별지 기재 각 피고별 지분에 관하여 소장부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

2. 제1 예비적 청구취지

피고들은 원고에게 ○○시 ○○동 3 전 2,397㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1979. 12. 27. 접수 제22477호로 경료한 소유권보존등기와 위 부동산 중 위 법원 1992. 7.4. 접수 제14859호로 경료한 별지 기재 각 피고별 지분에 관한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제2 예비적 청구취지

피고들은 원고에게 ○○시 ○○동 3 전 2,397㎡에 관하여 1933. 1. 29. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 특정 묘의 위토라는 사실만으로 그 위토를 그 특정 묘와 관계 있는 종중의 소유 토지라고 볼 수 있는지 여부

어느 토지가 특정 묘의 위토로 되는 경위는 그 특정 묘와 관계 있는 종중이 그 토지의 소유권을 취득하여 위토 설정을 하는 경우도 있지만 후손이 그 후손의 개인 소유인 토지를 특정 묘의 위토로 설정하는 경우도 있을 수 있으므로, 위토라는 사실만으로 이를 종중 소유의 토지라고 볼 수는 없다.

(대법원 1995.11.14. 선고 95다21471 판결)

❑ 소유권이전등기등 청구(신탁해지)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 1998. 9. 9.자 신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 부동산 신탁계약의 수탁회사가 부실 건설회사를 시공업체로 선정하고 위 건설회사가 공사 선급금을 신탁사업과는 무관한 용도로 사용할 것을 알면서도 채권확보 대책도 없이 거액의 공사 선급금을 일시금으로 지급하고, 급기야 건설회사의 부도로 공사는 착공되지도 않은 상태에서 수탁회사의 임직원들이 위 선급금 지급과 관련하여 구속되어 신탁사업이 진행되지 않은 경우, 신탁계약의 이행불능 책임이 수탁회사에 있다고 본 사례

② 부동산 신탁계약상 신탁수익에서 손실이 잔존하는 때에는 신탁계약을 해지할 수 없다는 조항을 계약 종료시 수익과 손실을 정산한다는 취지로 해석한 사례

부동산 신탁계약상 신탁수익에서 손실이 잔존하는 때에는 신탁계약을 해지할 수 없다는 조항을 신탁자의 계약 해지를 제한하여 신탁에 따른 손실이 남아 있을 때에는 계약을 해지할 수 없게 한 취지가 아니라 법정 또는 약정 해지 사유로 계약이 종료될 때에 수익과 손실을 정산한다는 취지로 해석한 사례

③ 부동산 수탁회사가 신탁사업인 주택분양사업의 수행에 필수적인 주택공제조합의 출자증권을 매수하는 데 지출한 비용을 부담할 자(=신탁자)

부동산 수탁회사가 신탁사업인 주택분양사업의 시행을 위하여 반드시 필요한 주택공제조합의 출자증권을 매수하는 데 지출한 비용은 수탁회사가 출자증권을 소지하고 있다 하더라도 신탁계약의 해지에 따른 정산 대상이 된다.(서울지법 1999. 9. 15. 선고 98가합 83710 판결)

❑ 토지소유권이전등기 청구

피고는 원고에게 ○○시 ○○면 ○○리 424 답 1,438㎡에 관하여 2006. 10. 24. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

※ 피고는 원고에게 ○○시 ○○면 ○○리 424 답 1,438㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 2005. 3. 12. 접수 제3529호 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.(최초 소제기 시 원인무효를 원인으로 한 소유권이전등기말소 청구)

[참조판례] 최초 소제기시에는 원인무효를 원인으로 한 소유권이전등기의 말소등기를 청구하였다가 부동산실권리자명의등기에관한법률 제11조 제4항의 유예기간 경과 후에 그 청구를 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구로 변경한 경우, 같은 법 제11조 제4항의 요건의 충족 여부 부동산실권리자명의등기에관한법률 제11조 제1항에 의하면, 명의신탁자는 같은 법의 시행일부터 1년의 기간 이내에 실명등기를 하도록 규정되어 있으나, 같은 법 제11조 제4항은 같은 법 시행 전 또는 유예기간 중에 부동산물권에 관한 쟁송이 법원에 제기된 경우에는 당해 쟁송에 관한 확정판결이 있는 날부터 1년 이내에 실명등기나 매각처분을 하도록 규정하고 있는바, 같은 법 제11조

제4항에서 그와 같이 부동산물권에 관한 쟁송이라고만 하고, 같은 법 제2조제4호에서도 실명등기라 함은 이 법 시행 전에 명의신탁약정에 의하여 명의수탁자의 명의로 등기된 부동산에 관한 물권을 이 법 시행일 이후 명의신탁자의 명의로 등기하는 것을 말한다고 하여 그 등기의 형식이나 원인을 제한하지 아니하고 있는 점이나, 같은 법이 부동산에 관한 소유권 기타 물권을 실권리자 명의로 등기하게 함을 목적으로 제정된 취지 등에 비추어 보면, 명의신탁자가 같은 법 시행전 또는 유예기간 중에 수탁자를 상대로 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구를 제기한 경우만이 아니라 수탁자명의로의 소유권이전등기가 원인무효라는 이유로 그 말소를 청구하였다가 그 유예기간이 지나고 나서 비로소 명의신탁해지를 원인으로 하는 소유권이전등기청구로 변경한 경우에도 같은 법 제11조제4항에서 규정하는 유예기간중에 부동산물권에 관한 쟁송을 제기한 것으로 보아야 한다.(대법원 1997.4.8. 선고 96다55846 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(대위에 의한)

소외 정상수[620420-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게, 피고 박일남은 별지 목록 기재 1 내지 6 토지에 관하여, 피고 최일순은 별지 목록 기재 7, 8 토지에 관하여, 각 이 사건 소장부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] ① 부동산실권리자명의등기에관한법률 제11조에 규정된 유예기간 내에 기존의 명의신탁자가 실명등기를 하지 않은 경우, 유예기간 경과 후 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기 청구의 가부

부동산실권리자명의등기에관한법률 제11조, 제12조 제1항과 제4조의 규정에 의하면, 같은 법 시행 전에 명의신탁약정에 의하여 부동산에 관한 물권을 명의수탁자의 명의로 등기하도록 한 명의신탁자는 같은 법 제11조에서 정한 유예기간 이내에 실명등기 등을 하여야 하고, 유예기간이 경과한 날 이후부터 명의신탁약정과 그에 따라 행하여진 등기에 의한 부동산에 관한 물권변동이 무효가 되므로 명의신탁자는 더 이상 명의신탁해지를 원인으로 하는 소유권이전등기를 청구할 수 없다.

② 부동산실권리자명의등기에관한법률 제11조 제4항 소정의 '부동산물권에 관한 쟁송'의 의미 부동산실권리자명의등기에관한법률 제11조 제4항 소정의 '부동산물권에 관한 쟁송'이라 함은 명의신탁자가 당사자로서 해당 부동산에 관하여 자신이 실권리자임을 주장하여 이를 공적으로 확인받기 위한 쟁송이면 족하므로, 위 쟁송에는 명의신탁자가 기존 명의신탁약정에 기하여 직접 쟁송을 제기한 경우뿐만 아니라 명의신탁자가 명의신탁 관계를 부정당하여 제소당한 경우도 포함된다 할 것이고, 그 결과에 의하여 곧바로 실명등기를 할 수 있어야 하는 쟁송으로 제한되는 것은 아니지만, 적어도 다툼의 대상인 권리관계가 확정되기 전까지는 실명등기를 할 수 없는 쟁송이어야 한다고 해석함이 상당하다.

③ 가처분이 부동산실권리자명의등기에관한법률 제11조 제4항 소정의 '부동산물권에 관한 쟁송'에 해당하는지 여부

가처분은 그것이 당해 부동산에 대하여 이루어지고 그 필요성이 인정되는 경우라고 하더라도 등기청구권 등의 피보전권리를 보전하기 위한 것이지 가처분권자인 실권리자의 권리를 공적으로 확인받기 위한 절차라고 볼 수는 없으므로 이러한 가처분은 위에서 말하는 '부동산물권에 관한 쟁송'에 해당한다고 할 수 없으므로, 그 본안소송이 부동산실권리자명의등기에관한법률 시행 전 또는 유예기간

중에 제기되지 아니한 이상, 명의신탁약정은 무효로 되므로 이를 원인으로 한 소유권이전등기청구는 허용될 수 없다.(대법원 1999.1.26. 선고 98다1027 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(지분)

1. 피고는 원고에게

가. 별지 제1목록 기재 토지 중 별지 도면 표시 17, 18, 19, 20, 21, 17 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㄷ, ㄹ, 표시부분 300㎡의 지분 1/2에 관하여,

나. 별지 제2목록 기재 토지 중 같은 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 1 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㄴ, 표시부분 500㎡의 지분 1/2에 관하여,

다. 별지 제3목록 기재 토지 중 같은 도면 표시 1, 13, 12, 14, 15, 16, 1 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㄱ 표시부분 400㎡의 지분 1/2에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일자 신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부동산실권리자명의등기에관한법률에 의한 유예기간 내에 실명등기를 하지 아니한 경우, 명의신탁자 또는 그 상속인이 명의수탁자에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 경료해 둔 가등기의 효력(원인무효)

부동산실권리자명의등기에관한법률 제4조, 제11조, 제12조 등에 의하면, 법 시행 전에 명의신탁약정에 의하여 부동산에 관한 물권을 명의수탁자의 명의로 등기하거나 하도록 한 명의신탁자는 법 시행일로부터 1년의 기간 이내에 실명등기를 하여야 하고, 그 기간 이내에 실명등기 또는 매각처분 등을 하지 아니하면 그 이후에는 명의신탁약정은 무효가 되고, 명의신탁약정에 따라 행하여진 등기에 의한 부동산의 물권변동도 무효가 된다고 규정하고 있으므로, 위 유예기간이 경과한 후에는 명의신탁약정의 무효로 말미암아 명의신탁자 또는 그 상속인은 명의수탁자에 대하여 명의신탁약정의 해지로 인한 소유권이전등기청구권을 갖지 아니하고, 명의수탁자에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 가등기를 경료하여 두었다고 하더라도 그 가등기 또한 원인무효로서 말소되어야 한다(대법원 1998.12.11. 선고 98다43250 판결).

☐ 소유권이전등기 청구(지분)

피고는 원고에게 경북 ○○군 ○○면 ○○리 195-1 대 764㎡ 중 별지 도면 표시 4 내지 16, 27, 26, 24, 25, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 419㎡에 대한 1/2지분에 관하여 이 사건 소장부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부동산처분금지가처분의 효력이 원인무효로 인한 말소등기에 미치는지 여부
부동산 처분금지가처분 등기가 경료되었으나 그 가처분 당시의 가처분채무자 명의의 등기가 원인무효인 관계로 확정판결에 의해 말소되어 전소유자의 소유명의로 복귀되는 경우에는 처분금지가처분

에 의하여 처분이 금지되는 처분행위에 해당한다고 볼 수 없고, 다만 가처분채무자가 소유권을 제3자에게 처분하면서 이미 경료된 가처분의 효력을 배제시킬 의도로 의제자백에 의하여 원인무효라는 확정판결을 받아 가처분채무자 명의의 등기를 말소하고 그 제3자에게 등기를 이전하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 처분금지가처분에 의하여 처분이 금지되는 처분행위에 포함된다.(대법원 1996. 8. 20. 선고 94다58988 판결)

[참조판례] 소유권이전등기가 원인무효라는 이유로 그 말소등기청구를 인용한 확정판결의 기판력이 부동산의 소유권 자체의 존부에 관하여도 미치는지 여부

소유권이전등기가 원인무효라는 이유로 그 말소등기청구를 인용한 판결이 확정되었어도 그 확정판결의 기판력은 그 소송물이었던 말소등기청구권의 존부에만 미치는 것이고 그 기본인 부동산의 소유권 자체의 존부에 관하여는 미치지 아니한다(대법원 1998.11.27. 선고 97다22904 판결)

☐ 토지소유권이전등기 청구(종중)

피고들은 원고에게 별지[1] 부동산표시의 각 부동산에 대한 별지[3] 상속관계표 기재의 각 해당 공유지분에 관하여 같은 표 기재의 각 소장부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 토지매수인이 그 토지에 사후 자신의 분묘를 설치하게 한 경우 그 토지소유권 귀속관계 토지 매수인이 그 토지에 사후 자신의 분묘를 설치하게 한 경우에는, 후손 중의 1인이 개인의 자금으로 분묘지를 단독 매수하여 조상의 분묘를 설치한 경우와는 달리, 장손에게 단독 상속시켜 후에 용이하게 처분할 수 있게 하기보다는 오히려 자신을 공동 선조로 하는 종중의 총유 재산으로 하여 자손들로 하여금 영구 보존하게 할 의사였다고 봄이 우리의 전통적 사고에 부합한다.(대법원 1996. 6. 11. 선고 96다7403 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(지분)

1. 원고에게 강원 ○○군 ○○면 ○○리 산 1 임야 34,026㎡ 중
가. 피고 이일남, 이일근은 각 4분의 1 지분에 관하여,
나. 피고 조영자는 68분의 3 지분에 관하여,
다. 피고 이일순, 이정일, 이일녀, 이일숙, 이정변, 이정남, 이정선은 각 68분의 2 지분에 관하여,
각 1991. 7. 12. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 부락의 부락민에 대한 명의신탁 여부 판단 기준

부락민 개인의 명의로 소유권보존등기가 되어 있는 부동산에 관하여 부락이 그 부락민에게 명의신탁하였다고 인정하기 위하여는, 그 부동산이 부락의 소유로 된 경위나 내용이 증명되거나 그 부동산의 관리상태 등 기타 여러 정황에 비추어 부락의 소유로 인정할 수밖에 없는 많은 자료가 있을 때에 한하여 인정할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 자료들이 충분하지 아니하고 오히려 반대되는 사실의

자료가 많은 때에는 이를 인정하여서는 안 된다.

② 등기권리증의 소지사실과 명의신탁에 대한 증명력

일반적으로 부동산의 소유자 명의만을 다른 사람에게 신탁하는 경우에 등기권리증과 같은 권리관계를 증명하는 서류는 실질적인 소유자인 명의신탁자가 소지하는 것이 상례이므로, 명의신탁자라고 주장하는 자가 이러한 권리관계서류를 소지하고 있지 않고 오히려 명의수탁자라고 지칭되는 자가 소지하고 있다면 그 소지 경위 등에 관하여 납득할 만한 설명이 없는 한 이는 명의신탁관계의 인정에 방해가 된다.

③ 부락민 명의로 소유권보존등기가 되어 있는 부동산에 관하여 부락이 명의신탁한 것으로 인정한 원심판결을 파기한 사례

부락민 개인 명의로 소유권보존등기가 되어 있는 부동산에 관하여, 공부상의 기재내용, 등기권리증의 소지상황, 부동산의 관리상태, 명의신탁을 인정할 만한 자료의 존부 등 제반 사정에 비추어 부락이 부락민에게 명의신탁한 것으로 인정할 수 없다는 이유로, 명의신탁을 인정한 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1996. 9. 10. 선고 96다18816 판결)

㊦ 소유권이전등기 청구(종중)

원고에게, 경남 ○○군 ○○읍 ○○리 산 93 임야 47,101㎡와 같은 리 산 107 임야 67,339㎡에 대한 별지 지분표 기재 각 해당지분에 관하여, 피고 정태호, 민지환, 정동일, 정대환은 각 1991. 11. 29. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 피고 정순희는 1991. 12. 27. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 종중의 성립에 있어 공동선조와 후손 사이의 대수에 제한이 있는지 여부
종중이란 공동선조의 후손들에 의하여 선조의 분묘수호와 봉제사 및 후손 상호 간의 친목도모를 목적으로 형성되는 자연발생적인 친족단체로서 그 선조의 사망과 동시에 그 자손에 의하여 성립되는 것으로서 그 대수에 제한이 없다.

③ 소종중이나 지파종중의 실체를 판단하는 기준과 그 명칭

소종중이나 지파종중의 명칭은 중시조의 관직이나 시호 다음에 그 소종중 또는 지파종중의 시조의 관직이나 시호 등을 붙여 부르는 것이 일반적인 관행 또는 관습이지만, 종중은 공동시조의 봉제사와 분묘관리 및 그 후손 상호 간의 친목을 위하여 자연발생적으로 형성된 종족집단인 점에 비추어 그 종중이 어떠한 종중인가는 그 명칭 여하에 불구하고 봉제사의 대상인 공동시조와 구성원인 후손의 범위 및 분묘관리의 상황 등 그 실체적 내용에 의하여 판단되어야 한다.

④ 종중총회의 소집통지를 받지 아니한 종원이 다른 방법에 의하여 이를 알게 된 경우, 그 총회결의의 효력

종중 총회의 소집통지는 종중의 규약이나 관례가 없는 한 통지 가능한 모든 종원에게 소집통지를 적당한 방법으로 통지를 함으로써 각자가 회의의 토의와 의결에 참여할 수 있는 기회를 주어야 하고 일부 종원에게 이러한 소집통지를 결여한 채 개최된 종중 총회의 결의는 그 효력이 없고, 이는 그 결의가 통지 가능한 종원 중 과반수의 찬성을 얻은 것이라고 하여 달리 볼 것은 아니나, 소집통지를 받지 아니한 종원이 다른 방법에 의하여 이를 알게 된 경우에는 그 종원이 종중 총회에 참석하지 않았다고 하더라도 그 종중 총회의 결의를 무효라고 할 수 없다.

⑤ 특정 종원에 대한 소집통지서에 소집일 기재가 누락된 하자가 있는 사안에서, 그 종원이 다른 방법으로 종중총회의 소집을 알았다고 보아 그 종원의 참석없이 이루어진 종중총회 결의의 효력을 긍정한 사례

종중 문장이 특정 종원에게 종중총회 소집통지서를 보내면서 연월, 시간과 장소 등은 기재하고 그 일자의 기재를 누락하였지만, 그 종원은 종중의 상당한 수의 종원들이 거주하고 있는 마을에 거주하고 있을 뿐만 아니라 위 종중총회 장소도 같은 마을이며 문장이 종중총회의 소집일자를 신문에 공고까지 하였다면, 그 종원은 위 날짜에 종중총회가 소집되는 것을 알았다고 보여지므로, 그 종원에 대한 소집통지서의 소집일 기재 누락만으로는 종중총회 결의를 무효라고 할 수 없다고 한 사례.(대법원 1995.6.9. 선고 94다42389 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(종중)

원고에게, 피고 강상남은 별지 목록 기재 제1, 2 부동산 및 별지 목록 기재 제3, 4 부동산에 대한 각 1/2 지분에 관하여, 피고 강상남은 별지 목록 기재 제3, 4 부동산에 대한 각 1/2 지분에 관하여, 각 이 사건 소장부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 소유권보존등기에 관하여 명의신탁에 의한 등기임을 주장할 수 있는지 여부

임야에 관한 수탁자 명의의 소유권보존등기가 구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제2111호, 실효)에 의하여 경료됨으로써 그 등기에 추정력이 있다고 하더라도, 명의신탁자는 수탁자에 대하여 당해 등기가 명의신탁에 의한 것임을 주장할 수 있다.(대법원 1998.3.13. 선고 97다54253 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(종중)

피고들은 원고에게 별지 부동산 목록 기재 각 부동산에 대한 각 4분의 3지분 중 별지 상속지분표 기재 각 지분에 관하여 이 사건 소장부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 종중규약이 없고 대표자 외에는 별다른 임원도 없으며 시제도 수년간 열리지 않던 상태에서 종중대표자가 종원들 명의로 사정받은 종중 부동산에 관해 종중의 결의 없이 사정명의인의 자손 중에서 각 1인을 선정하여 소유권보존등기를 한 경우, 명의신탁관계를 설정한 것으로 볼 것인지 여부

임야에 관한 소유권보존등기가 경료될 당시 종중은 규약도 없었고, 대표자 이외에는 별다른 임원도 없었으며 더구나 종중재산의 관리나 처분에 관하여 의사를 최종적으로 결정할 수 있는 기회인 시제가 수년째 열리지 않고 있던 상태에서, 종중의 대표자가 임야에 관하여, 임야소유권이전등기등에관한특별조치법에 따라 소유권보존등기를 경료하면서 종중으로부터 임야를 명의수탁받아 임야대장상

소유자로 등재되어 있는 종중원들 후손 중에서 각 1인을 선정하여 그들의 명의로 소유권보존등기를 경료한 경우, 이는 객관적으로 종중의 대표자가 명의수탁자를 변경하여 새로운 명의신탁관계를 설정한 것으로 보여지므로, 그와 달리 후손들의 개인 재산으로 등기한 것이라고 인정하기 위하여는 그 당시에 그와 같이 볼 만한 특별한 사정이 있었다고 인정되어야 한다.(대법원 1997.12.9. 선고 96다30656 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 종중)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 경남 ○○군 ○○읍 ○○리 산 43 임야 58,958㎡에 관하여 이 소장부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 위 임야에 관하여, 1958. 12. 11. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제 7279호로서 경료한 소유권보존등기의, 2006. 7. 8. 같은 등기소 접수 제6216호로서 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 소유권보존등기 명의인 이외의 자가 그 토지를 사정받은 것으로 밝혀진 경우, 그 보존등기의 추정력이 반복되는 법리

소유권보존등기의 추정력은 그 보존등기 명의인 이외의 자가 당해 토지를 사정받은 것으로 밝혀지면 깨어지는 것이어서, 등기명의인이 그 구체적인 승계 취득 사실을 주장·입증하지 못하는 한 그 등기는 원인무효로 된다. 이는 소유권보존등기는 새로 등기용지를 개설함으로써 그 부동산을 등기부상 확정하고 이 후는 그에 대한 권리변동은 모두 보존등기를 시발점으로 하게 되는 까닭에 등기가 실체법상의 권리관계와 합치할 것을 보장하는 관문이며, 따라서 그 외의 다른 보통 등기에 있어서와 같이 당사자간의 상대적인 사정만을 기초로 하여 이루어질 수 없고 물권의 존재 자체를 확정하는 절차가 필요하고, 따라서 소유권보존등기는 소유권이 진실하게 보존되어 있다는 사실에 관하여서만 추정력이 있고 소유권보존 이외의 권리변동이 진실하다는 점에 관하여서는 추정력이 없다. 이와 같은 보존등기의 본질에 비추어 보존등기 명의인이 원시취득자가 아니라는 점이 증명되면 그 보존등기의 추정력은 깨진다고 보고서 보존등기 명의인의 주장과 입증에 따라 그 등기에 대하여 실체적 권리관계에 부합하는지 여부를 가려야 한다.

② 갑의 명의신탁에 의해 을 명의로 사정받은 토지에 대하여 병 명의로 소유권보존등기가 된 경우, 갑이 병에 대한 양도사실을 부인하더라도 그 보존등기의 추정력이 깨지지 않는다고 본 원심판결을 파기한 사례

갑의 명의신탁에 의해 을 명의로 사정받은 토지에 대하여 병 명의로 소유권보존등기가 된 경우, 갑이 병에 대한 양도사실을 부인하더라도 그 보존등기의 추정력이 깨지지 않는다고 본 원심판결을, 법리오해 등을 이유로 파기한 사례.(대법원 1996. 6. 28. 선고 96다16247 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(종중)

1. 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산 중
 - 가. 피고 정일순, 같은 남필성은 각 27분의 6 지분에 관하여,
 - 나. 피고 정이순, 같은 정삼순, 같은 정사순은 각 27분의 1 지분에 관하여,
 - 다. 피고 정오순, 같은 정육순, 같은 정칠순은 각 27분의 4 지분에 관하여,
 각 1993. 1. 19.자 명의신탁해지를 원인으로 한 각 지분소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 종중의 성립 요건

종중이라 함은 원래 공동 선조의 후손 중 성년 이상의 남자를 종원으로 하여 구성되는 종족의 자연발생적 집단으로서 그 선조의 사망과 동시에 그 자손에 의하여 성립하는 것이고 그 성립을 위하여 특별한 조직행위를 필요로 하는 것이 아니며, 다만 그 목적인 공동 선조의 분묘 수호, 제사 봉행, 종원 상호 간의 친목을 위한 활동을 규율하기 위하여 규약을 정하는 경우가 있고, 또 대외적인 행위를 할 때에는 대표자를 정할 필요가 있는 것에 지나지 아니하며, 반드시 특정한 명칭의 사용 및 서면화된 종중규약이 있어야 하거나 종중의 대표자가 계속하여 선임되어 있는 등 조직을 갖추어야 하는 것도 아니다.

② 어느 재산이 종중재산임을 주장하는 자가 주장·입증하여야 할 내용, 방법 및 그 정도
 어느 재산이 종중재산임을 주장하는 당사자는 그 재산이 종중재산으로 설정된 경위에 관하여 주장·입증을 하여야 할 것이나 이는 반드시 명시적임을 요하지 아니하며 어느 재산이 종중재산이라는 주장·입증 속에 그 설정 경위에 관한 사실이 포함되어 있다고 볼 수 있으면 족하고 그 설정 경위의 입증은 간접 사실 등을 주장·입증함으로써 그 요건 사실을 추정할 수 있으면 족하다.(대법원 1997.10.10. 선고 95다44283 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(말소등기, 종친회)

1. 주위적 청구취지

피고는 원고에게 경북 ○○군 ○○면 ○○리 산 123 임야 42,937㎡(이하 이 사건 임야라 한다)에 관하여, (가)○○지방법원 ○○등기소 접수일자 및 접수번호 각 불상으로 경료된 소유권이전등기와, (나) 같은 등기소 1994. 1. 18. 접수 제538호로 경료된 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.
2. 예비적 청구취지

피고는 원고에게 이 사건 임야에 관하여 이 사건 소장부분 송달일 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 전 등기의 접수연월일, 접수번호 및 원인일자가 불명으로 기재된 멸실회복등기의 추정력 멸실회복등기에 있어 전 등기의 접수연월일, 접수번호 및 원인일자가 불명이라고 기재되어 있다 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 이는 등기공무원에 의하여 적법하게 수리되고 처리된 것이라고 추정된다.(대법원 1997. 11. 25. 선고 97다34723 판결)

☐ 소유권이전등기 청구

피고는 별지 목록 기재 부동산 중, 원고 이○○에게 각 2분의 1지분에 관하여, 원고 김○○에게 각 4분의 1 지분에 관하여 각 1991. 2. 7. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부동산의 1/2 지분 공유자 겸 나머지 지분의 명의수탁자가 제3자에게 자신의 소유지분 중 1/2 지분에 관한 대물변제의 약정을 하면서 명의신탁자의 지분까지 확인하는 내용의 문서를 작성한 경우 그 합의의 효력

부동산의 1/2 지분 공유자 겸 나머지 1/2 지분의 명의수탁자 갑이 을과 자신의 지분 1/2 중 1/2 지분(전체의 1/4 지분)에 관하여 대물변제의 약정을 하면서 명의신탁자 병의 지분까지 확인하는 내용의 문서를 작성하였다면, 위와 같은 합의의 취지는 단순히 갑이 을에게 지분을 양도하는 것에 그치는 것이 아니 라, 나아가 갑, 을, 병 3인의 각 지분의 비율을 확인하고 그들 사이에서는 각자의 지분의 비율에 따라서만 권리를 주장하기로 하는 뜻까지 포함하는 것이라고 봄이 상당하므로 자신의 지분 중 일부를 을에게 이전하여 줄 의무가 있는 갑으로서 을에 대한 관계에서 단지 1/4 지분에 관하여만 권리를 주장할 수 있다(대법원 1994.3.22. 선고 93다9392, 9408 전원합의체판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

피고는 원고들에게 별지 목록 기재 건물에 관하여 피고 명의로 소유권보존등기를 필한 후 이 사건 소장 송달일자의 신탁해지를 원인을 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고들에게 별지 목록 기재 건물에 관하여 피고 명의로 소유권보존등기를 필한 후 소유권보존등기일자의 신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부동산실권리자명의등기에관한법률 제11조 제4항 소정의 '부동산 물권에 관한 쟁송'에 명의신탁자가 명의신탁관계를 부정당하여 제소당한 경우도 포함되는지 여부

부동산실권리자명의등기에관한법률이 실명전환을 위한 유예기간을 규정하고 있는 취지는 오랜 기간 판례를 통하여 널리 그 효력이 인정되어 오던 부동산 명의신탁을 부동산실권리자명의등기에관한 법률이란 제정법의 시행으로 금지시킬 뿐만 아니라 명의신탁약정 및 이에 기초한 등기의 사법적

효력까지를 부정함으로 인하여 발생할 수 있는 사회적 혼란을 막고 당사자의 법적 안정성을 도모하기 위하여 기존 명의신탁약정에 관한 한 이를 한시적으로 유효한 것으로 인정함으로써 명의신탁자로 하여금 그 기간 안에 명의신탁해지 등의 방법으로 실명전환을 할 수 있는 기회를 보장하자는 데에 있다고 할 것이므로, 같은 법 제11조 제4항에서 말하는 '부동산물권에 관한 쟁송'에는 명의신탁자가 기존 명의신탁약정에 기하여 직접 쟁송을 제기한 경우뿐만 아니라 명의신탁자가 명의신탁관계를 부당당하여 제소당한 경우도 포함된다(대법원 1998.6.26. 선고 98다12874 판결)

☐ 소유권이전등기 청구

원고에게 ○○시 ○○구 ○○동 123-2 대 80.4㎡ 및 같은 동 123-3 대 50.3㎡ 중 피고 김○○, 김○○은 각 2/8지분에 관하여, 피고 장○○은 1/8지분에 관하여, 피고 김○○은 3/8지분에 관하여, 이 사건 소장부분 송달일자 신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 합유)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물의 공유지분에 관하여 1992. 7. 23. 명의신탁해지를 원인으로 합유자 원·피고로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

원고가 별지 목록 기재 건물의 공유지분에 관한 합유자임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 조합원 중 1인이 단독으로 조합재산에 관한 명의신탁계약을 해지할 수 있는지 여부와 동업계약을 맺고 있는 갑이, 건물의 공유지분에 관한 소송을 제기하고 을의 명의로 이전함에 대하여 묵시적으로 승낙을 하였다고 하더라도 그러한 사정만으로는 갑이 공유지분에 관한 소유명의를 을에게 신탁함에 대하여까지 승낙한 것이라고 단정할 수는 없고, 설사 건물에 관한 공유지분이 을에게 명의신탁된 것이라고 하더라도 그것은 갑, 을로 구성된 조합이 을에게 명의신탁한 것이라고 보아야 할 것인바, 이와 같은 명의신탁을 해지하는 행위는 조합재산의 관리방법의 변경에 해당되는 것으로서 단순한 보존행위라고 볼 수 없으므로 조합원의 1인에 불과한 갑으로서는 단독으로 명의신탁을 해지할 수 없다.

② 조합의 업무집행자가 업무처리 중 자기의 이름으로 취득한 부동산에 관하여 조합원 중 1인이 조합원들 명의로 합유등기청구를 할 수 있는지 여부

2인 이상이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 효력이 생기는 조합에 있어서는 조합계약이나 조합원의 3분의 2 이상의 찬성으로써 업무집행자를 정할 수 있고, 조합의 업무를

집행하는 조합원은 조합업무의 처리로 인하여 받은 금전 기타의 물건 및 그 수취한 과실을 조합에 인도하여야 하고, 조합을 위하여 자기의 명의로 취득한 권리는 조합에게 이전하도록 되어 있는바, 갑과 을이 각자 자금을 출자하고 공동으로 공사를 시공하여 그 이익을 반분하기로 하되 갑은 공사시공과 관계되는 일을 맡고 을은 자금관리와 대외적 업무처리를 맡기로 하는 내용의 동업약정을 맺고 위와 같은 동업관계를 유지하면서 건물의 신축공사를 진행한 경우, 을은 적어도 자금관리와 대외적 업무처리에 관한 한 갑, 을로 구성된 조합의 업무집행자라고 할 것이고, 조합의 업무집행자인 을이 조합의 대외적 업무처리를 하면서 자기의 이름으로 건물에 관한 공유지분을 취득하였다면 그것은 조합의 업무집행자로서의 권리취득이 되어 특약이 없는 한 공유지분을 조합 앞으로 이전하여 줄 의무가 있으며, 조합원 중의 1인인 갑으로서도 갑, 을 사이의 조합계약에 기하여 조합의 업무집행자인 을이 취득한 공유지분을 조합 앞으로 이전할 것을 청구할 수 있다.

③ 조합원이 조합의 해산을 청구하기 위한 요건

조합관계에 있어서는 일반적으로 조합계약에서 정한 사유의 발생, 조합원 전원의 합의, 조합의 목적인 사업의 성공 또는 성공불능, 해산청구 등에 의하여 조합관계가 종료되고, 2인으로 된 조합관계에 있어 그 가운데 한 사람이 탈퇴하는 경우에도 역시 조합관계는 종료되며, 경제계의 사정변경에 따른 조합 재산상태의 악화나 영업부진 등으로 조합의 목적달성이 매우 곤란하다고 인정되는 객관적인 사정이 있거나 조합 당사자간의 불화·대립으로 인하여 신뢰관계가 파괴됨으로써 조합업무의 원활한 운영을 기대할 수 없는 경우 등 부득이한 사유가 있는 때에는 조합원이 조합의 해산을 청구할 수 있다.(대법원 1997.5.30. 선고 95다4957 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(중중)

1. 원고에게

가. 피고들은 ○○시 ○○동 123-4 대 100㎡ 중 별지 도면 표시 28, 27, 26, 25, 7, 8, 9, 16, 17, 18, 19, 20, 28의 각 점을 차례로 연결한 선내 (라), (마), (바), (사), (아) 부분 대 50㎡의 별지 목록 기재 각 공유지분에 관하여 199 . . .자 신탁해지를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

나. 피고 손○○는 위 같은 도면 표시 28, 27, 26, 25, 7, 24, 23, 22, 21, 20, 28의 각 점을 차례로 연결한 선내 (라), (마), (바)부분 세멘브록조 스텔트즘 평가건 가건물주택 건평 50㎡를 철거하고, 같은 도면 표시 28, 27, 26, 25, 7, 24, 23, 22, 17, 18, 19, 20, 28의 각 점을 차례로 연결한 선내 (라), (마), (바), (사)부분 대지 50㎡를 인도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1의 나.항은 가집행할 수 있다.

☐ 소유권이전등기 청구(종중)

1. 피고들은 충남 ○○군 ○○면 ○○리 산 59-1 임야 32,928㎡(실제 면적 32,926㎡) 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 113, 114, 115, 116, 117, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 1의 각 점으로 둘러싸인 ㉮, ㉮, ㉮, ㉮ 부분 27,290㎡와 같은 리 산 57-2 임야 5,256㎡에 관하여,
 가. 원고 윤영섭, 원고 윤영령, 원고 윤영준에게 각 47,628분의 2,016지분에 대한,
 나. 원고 전영자에게 47,628분의 3,024지분에 대한,
 다. 원고 윤일영, 원고 윤이영에게 각 47,628분의 9,072지분에 대한,
 라. 원고 윤삼영, 원고 윤사영, 원고 윤오원에게 각 47,628분의 2,268지분에 대한,
 1992. 10. 29. 명의신탁해지를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 금양임야의 의의와 인정범위

구 민법 제996조(1990.1.13. 법률 제4199호에 의하여 삭제)의 금양임야란 조상의 분묘가 소재하거나 세워질 예정으로 벌목을 금하고 나무를 기르는 임야를 말하고 종산이라고도 하는데, 이는 혈통을 같이하는 가족의 재산이므로 호주상속인이 승계하더라도 임의로 처분을 할 수 없고, 혈통을 같이하는 자손들이 조상의 분묘를 설치, 보존하기 위한 임야로서 전해 내려오는 것이기 때문에 금양임야는 반드시 1필지의 임야로 구성될 필요가 없고, 1필지의 임야 중 일부가 될 수도 있고 수필지에 걸쳐서 존재할 수도 있는 것이며, 다만 금양임야로 볼 수 있는 부분이 1정보가 넘는 경우에는 1정보(3,000평)의 범위 내에서 호주상속인에게 승계되는 것으로 보아야 한다.

② 금양임야의 판단기준

금양임야인지의 여부는 조상의 분묘가 소재하는 장소, 지형, 방향, 위치, 나무의 나이 및 밀집정도 등을 고려하여 혈통을 같이 하는 자손들이 금양임야로서 보존하여 왔는지의 여부에 따라서 판단하여야 한다.(서부지원 1993.5.14. 선고 92가합13523 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(종중)

별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고는 원고 김명숙, 같은 정남일에게 각 16분의 3, 같은 정남이, 같은 정난희, 같은 정난숙, 같은 정난화에게 각 16분의 2의 각 지분 비율에 따라, 이 사건 199 . . . 자 소장정정신청서 송달일 명의신탁해지를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기등 청구(종증)

1. 원고에게,

가. 피고 이○○는 별지 제2목록 1 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1991. 2. 12. 접수 제8607호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를,

나. 피고 황○○은 별지 제2목록 2 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1990. 6. 26. 접수 제45139호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를,

다. 피고 주○○은 별지 제2목록 3, 4 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1991. 10. 10. 접수 제39939호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를,

라. 피고 최○○은 별지 제2목록 5, 6, 7 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1990. 12. 24. 접수 제149519호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하고,

마. 피고 한○○은 별지 제1목록 기재 각 부동산 및 제2목록 2 기재 부동산에 관하여 각 이 사건 소장부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 민법 제126조의 표현대리 규정이 법정대리에도 적용되는지 여부

민법 제126조 소정의 권한을 넘는 표현대리 규정은 거래의 안전을 도모하여 거래상대방의 이익을 보호하려는 데에 그 취지가 있으므로 법정대리라고 하여 임의대리와는 달리 그 적용이 없다고 할 수 없고, 따라서 한정치산자의 후견인이 친족회의 동의를 얻지 않고 피후견인의 부동산을 처분하는 행위를 한 경우에도 상대방이 친족회의 동의가 있다고 믿은 데에 정당한 사유가 있는 때에는 본인인 한정치산자에게 그 효력이 미친다.

② 한정치산자의 후견인이 친족회의 동의 없이 그 피후견인인 한정치산자의 부동산을 처분한 경우에 발생하는 취소권의 행사에서 제척기간의 기산일인 '추인할 수 있는 날'의 의미

한정치산자의 후견인이 친족회의 동의 없이 피후견인인 한정치산자의 부동산을 처분한 경우에 발생하는 취소권은 민법 제146조에 의하여 추인할 수 있는 날로부터 3년 내에, 법률행위를 한 날로부터 10년 내에 행사하여야 하지만, 여기에서 '추인할 수 있는 날'이라 함은 취소의 원인이 종료한 후를 의미하므로, 피후견인이 스스로 법률행위를 취소함에 있어서는 한정치산선고가 취소되어 피후견인이 능력자로 복귀한 날로부터 3년 내에 그 취소권을 행사하여야 한다.

③ 동시이행의 항변권을 비쌍무계약에 확장하기 위한 요건

원래 쌍무계약에서 인정되는 동시이행의 항변권을 비쌍무계약에 확장함에 있어서는 양 채무가 동일한 법률요건으로부터 생겨서 공평의 관점에서 보아 건련적으로 이행시킴이 마땅한 경우라야 한다. (대법원 1997.6.27. 선고 97다3828 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(농지인도)

피고는 원고에게 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 123-1 전 300㎡(이하 위 농지라 한다)에 관하여 이 사건 소장송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고 위 농지를 인도하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구(지분)

원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산 중, 피고 최○덕은 각 11분의 5 지분에 관하여, 피고 김○옥은 각 11분의 2 지분에 관하여, 피고 김○선은 각 11분의 2 지분에 관하여 각 이 사건 소장부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 하는 각 지분소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

8. 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기 청구

☐ 토지소유권이전등기 청구(상환완료)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 1955. 12. 30. 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지소유권이전등기 청구(상환완료, 지분)

피고는 별지 목록 기재 각 부동산 중 원고 김○철에게 4분의 1지분, 원고 김○상에게 4분의 3지분에 관하여 1995. 5. 2.자 상환완료를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 농지수분배권이 소멸시효의 대상이 되는지 여부

농지분배처분은 행정처분으로서 그 효력이 적법한 절차에 의하여 부인되지 않는 한 처분과는 별도로 수분배자의 권리가 소멸된다고 할 수 없고, 또 이는 수분배자가 현실로 그 농지를 점유하였는지의 여부와도 무관한 것이어서 수분배자가 장기간 상환을 지연하였다고 하더라도 원래의 분배처분은 유효하되, 단지 상환이 완료되지 아니한 상태로 남아 있을 뿐이므로 수분배자의 권리가 시효로 인하여 소멸한다고 할 수 없다.

② 농지수분배권의 상속권자

농지분배를 받은 사람이 사망한 경우에는 농가 또는 그 농지의 경작에 의하여 생계를 유지하는 재산상속인만이 수분배권을 상속한다.(대법원 1997. 12. 26. 선고 97다22003 판결)

☐ 토지소유권이전등기 청구(예비적 병합, 상환완료)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 경남 ○○군 ○○읍 ○○리 16-1 하천 2,155㎡ 중 별지 제2도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㄷ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 1,303㎡에 관하여 1955. 7. 31. 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

위 토지 ㉔부분에 관하여 1968.12.31. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 농지소표의 작성과 분배농지 확정절차의 추정

농지소표는 이처럼 농지분배 절차의 근본 서류이므로, 농지에 대하여 농지소표가 작성되어 있다면 특별한 사정이 없는 한 농지개혁법시행령 제32조의 분배농지 확정절차를 거친 것으로 추정할 수 있고, 어떤 토지에 대하여 농지분배가 이루어졌다고 하여 농지소표까지 작성되었다면, 이에 배치되는 특별한 사유가 없는 한, 그 농지에 대하여 적법하게 대지조사를 한 것으로 추정되므로, 함부로 이를 분배대상 농지가 아니라고 단정할 수 없다.

② 상환대장에 어느 토지가 분배대상 농지로 기재된 경우 분배농지 확정절차의 추정

상환대장은 위 분배농지 확정절차가 완료된 후 상환에 필요한 사항을 기재하기 위하여 작성하는 서류이기 때문에, 상환대장에 어느 토지가 분배대상 농지로 기재되어 있다면, 그 토지에 대하여 위 분배농지 확정절차가 적법하게 이루어졌다고 추정할 수 있고, 따라서 달리 특별한 자료가 없는 이상 이를 분배대상 농지가 아니라고 할 수 없다.(대법원 1994.1.14. 선고 93다4120 판결)

☐ 소유권이전등기등 청구(상환완료, 대위에 의한)

소의 방○남[620420-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게, 피고 대한민국은 별지 제 1, 2, 3 목록기재부동산에 관하여 2009. 8. 7. 상환완료를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를, 피고 기○준, 같은 기○돈은 위 부동산에 대한 6분의 1지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2001. 11. 27. 접수 제98168호로 경료한 소유권이전 등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 농지분배 후에 작성된 농지소표의 증명력

어떤 토지에 관하여 농지분배가 이루어졌다 하여 농지소표가 작성되어있다면, 그것이 비록 농지개혁법에 의한 농지의 분배 당시가 아니라 그 후의 어느 시점에 작성된 것이라고 할지라도 위조되었다거나 허위내용의 것이라는 점이 객관적, 합리적인 증거에 의하여 인정되는 등의 특별한 사정에 의하여 그 증명력이 배척되지 않는 한 그에 의하여 같은법시행령제32조에 의한 분배농지확정절차가 적법하게 거처진 것으로 추정된다.

② 농지수분배자의 권리가 소멸시효의 대상이 되는지 여부

농지분배처분은 행정처분으로서 그 효력이 적법한 절차에 의하여 부인되지 않는 한 그 처분과는 별도로 수분배자의 권리가 소멸한다고 할 수 없고, 또 이는 수분배자가 현실로 그 농지를 점유하는지의 여부와도 무관한 것이어서 수분배자가 장기간 상환을 지연하였다 하더라도 원래의 분배처분은 유효하되, 단지 상환이 완료되지 아니한 상태로 남아 있을 뿐이므로 수분배자의 권리가 시효로 인하여 소멸한다고 할 수 없다.(대법원 1993.12.21. 선고 92다7603 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(상환완료, 대위에 의한)

피고는 소외 함○○[620420-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게 대구 ○○구 ○○동 262-5 전 189㎡ 및 같은 동 262-34 전 300㎡에 관하여 1965. 9. 30. 상환완료를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라.

☐ 소유권이전등기 청구(본소) · (독립당사자참가)

[본소 : 소유권이전등기(상환완료)]

경남 ○○읍 ○○리 444-2 답 1669㎡에 관하여, 피고 대한민국은 피고(선정당사자) 조○대 및 선정자 조○기, 조○정, 조○현, 조○영(이하 피고 조○대등이라 한다)에게 1958. 12. 31. 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 피고 조○대등은 원고(선정당사자) 및 선정자 정○규, 김○무, 강○영(이하 원고들이라 한다)에게 1991. 10. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[독립당사자참가]

1. 원고들은 피고 대한민국, 피고 조○대 등에 대하여 위 토지에 관한 소유권이전등기청구권을 가지고 있지 아니함을 확인한다.
2. 위 토지에 관하여, 피고 대한민국은 피고 조○대 등에게 별표 지분비율에 따라 1958. 12. 31. 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 피고 조○대 등은 독립당사자 참가인에게 1965. 3. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ①독립당사자참가가 권리주장참가인지 사해방지참가인지의 여부를 밝혀 보지 않은

채 참가의 적법 여부를 판단한 원심판결에 석명권 불행사로 인한 심리미진의 위법이 있다고 한 사례

독립당사자참가이유가 참가인은 피고의 선대로부터 토지를 매수한 자로부터 그 토지를 매수하여 이를 점유하고 있는데도 원고가 피고를 상대로 그 토지 에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 본소를 제기하였으므로 본소에 참가한다는 것이라면, 그 참가이유 속에는 원고와 피고 등은 참가인을 사해할 의사로 본소를 제기하기로 한 것이라는 주장이 포함되어 있다고 볼 여지가 있을 뿐만 아니라, 제1심에서 본소에 관하여 의제자백에 의한 원고의 승소판결이 선고된 점으로 미루어 볼 때 본소가 참가인을 사해할 의사로 제기되었을 가능성도 없지 않다 할 것인데, 참가인이 그 참가가 권리주장참가인지 또는 사해방지참가 인지의 여부를 명백히 밝히고 있지 않다면, 원심으로서 는 석명권의 행사를 통하여 그 참가가 권리주장참가인지 사해방지참가인지의 여부를 명백히 한 연후에 참가의 적법 여부를 심리하였어야 할 것임에도 불구하고 이를 밝혀 보지도 아니 한 채 참가인 이 사해방지참가를 하는 것으로는 보이지 아니한다고 판단한 원심 판결에는 석명권 불행사로 인한 심리미진의 위법이 있다고 한 사례.

④ 독립당사자참가의 요건

참가인은 본소에의 참가의 요건으로서 피참가소송의 원, 피고 쌍방에 대하여 각기 자기의 청구를 하여야 할 뿐만 아니라 그 각 청구는 모두 적법한 것이어야 한다.(대법원 1994.11.25. 선고 94나 12517, 12524 판결)

❖ 토지소유권이전등기 청구(예비적 병합, 상환완료, 시효취득)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 전남 ○○군 ○○면 ○○리 236-27 전 1,302㎡(이하, 이 사건 제1토지라 한다) 및 같은 리 236-44 도로 7㎡(이하, 이 사건 제2토지라 한다)에 관하여 1961. 8. 26. 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 이 사건 1, 2 토지에 관하여 1981. 8. 26. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 지번미상의 토지를 매수한 자가 비슷한 면적의 토지를 매수토지로 알고 인도받아 그 등기를 경료하였으나 인도받은 토지와 등기부상 토지의 면적은 비슷하지만 지번이 다르고 그 등기부상 토지의 용도 및 면적이 실제와 다른 경우, 그 인도받은 토지에 대하여 시효취득을 인정한 사례

② 취득시효 완성 후 국유재산 대부계약을 1회 체결하고 대부료를 1회 납부하였으며 점유토지 중 일부가 도로에 편입되었음에도 소유권 등 권리를 주장하지 않은 사실만으로 시효기간 중의 점유가 타주점유라거나 점유자가 취득시효 완성의 이익을 포기하는 적극적인 의사표시를 한 것으로 볼 수 없다고 한 사례(광주지법 1999. 4. 23. 선고 98나6929 판결 ; 상고기각)

9. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기 청구

☐ 소유권이전등기 청구(취득시효)

피고는 원고에게 ○○시 ○○면 ○○리 538-32 답 960㎡에 관하여 1993. 6. 7. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 외형적·객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배제하고 점유할 의사를 가지고 있지 않았다고 볼 만한 사정이 증명된 경우, 자주점유 추정 of 반복 여부

점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사없는 타주점유인지의 여부는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적 객관적으로 결정되어야 하는 것이기 때문에 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정, 즉 점유자가 진정한 소유자라면 통상 취하지 아니할 태도를 나타내거나 소유자라면 당연히 취했을 것으로 보이는 행동을 취하지 아니한 경우등 외형적 객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던 것이라고 볼만한 사정이 증명된 경우에도 그 추정은 깨어진다.

② 시효기간진행 중에 점유하는 국유재산에 관하여 대부계약을 체결한 경우 자주점유추정의 반복 여부

시효기간 진행중에 점유하는 국유재산에 관하여 대부계약신청을 하여 관리청과의 사이에 대부계약을 체결하였다면 이는 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정이 있는 경우에 해당한다.(대법원 1998. 6. 23. 선고 98다11758 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(지분, 취득시효)

피고는 원고에게 ○○ ○○구 ○○동 482-103 대 42.1㎡ 중 2분의 1 지분에 관하여 1990. 6. 30. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 점유자가 주장한 점유권원이 인정되지 않는 경우 자주점유 추정의 반복 여부
취득시효에 있어서 자주점유의 요건인 소유의 의사는 객관적으로 점유권원의 성질에 의하여 그 존부를 결정하여야 하나 그 점유권원의 성질이 분명하지 아니한 때에는 민법 제197조 제1항에 의하여 자주점유는 추정되므로, 점유자가 스스로 자주점유를 뒷받침 할 점유권원의 성질을 주장 입증할 책임은 없고, 위와 같은 추정을 반복하여 타주점유임을 주장하는 상대방에게 타주점유에 대한 입증책임이 있는 것이며, 점유자가 스스로 매매 등과 같은 자주점유의 권원을 주장하였으나 이것이 인정되지 않는 경우에도 자주점유의 추정이 반복된다거나 또는 점유권원의 성질상 타주점유로 볼 수 없다.

② 취득시효완성 후 그 등기 전에 제3자에게 소유권이전등기가 마쳐졌다가 그 후 취득시효완성

당시의 소유자에게로 소유권이 회복된 경우 시효취득의 주장 거부

부동산에 대한 점유로 인한 소유권취득시효가 완성되었다 하더라도 이를 등기하지 않고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자에게로 소유권이전등기가 마쳐지면 점유자가 그 제3자에게는 그 시효취득으로 대항할 수 없으나, 그로 인하여 점유자가 취득시효완성 당시의 소유자에 대한 시효취득으로 인한 소유권이전등기청구권을 상실하는 것은 아니고 단지 위 소유자의 점유자에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능으로 되는 것뿐이므로, 그 후 어떠한 사유로 취득시효완성 당시의 소유자에게로 소유권이 회복되었다면 점유자는 그 소유자에게 시효취득의 효과를 주장할 수 있다.(대법원 1994.2.8. 선고 93다42016 판결)

❏ 소유권이전등기 청구

원고에게, 피고 오○○은 별지 목록 기재 제1 내지 3 토지 중 각 3/9 지분에 관하여, 피고 김○○, 김○○, 김○○은 같은 토지 중 각 2/9 지분에 관하여 각 1983. 6. 7. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 토지 소유자 변동 이후의 전 점유자의 점유기간을 통산하여 20년이 경과한 경우, 전 점유자의 점유기간 중 임의의 시점을 기산점으로 선택할 수 있는지 여부

취득시효기간 중 계속해서 등기명의자가 동일한 경우에는 그 기산점을 어디에 두든지 간에 취득시효의 완성을 주장할 수 있는 시점에서 보아 그 기간이 경과한 사실만 확정되면 충분하므로, 전 점유자의 점유를 승계하여 자신의 점유기간과 통산하면 20년이 경과한 경우에 있어서도 전 점유자가 점유를 개시한 이후의 임의의 시점을 그 기산점으로 삼아 취득시효의 완성을 주장할 수 있고 이는 소유권에 변동이 있더라도 그 이후 계속해서 취득시효기간이 경과하도록 등기명의자가 동일하다면 그 소유권 변동 이후 전 점유자의 점유기간과 자신의 점유기간을 통산하여 20년이 경과한 경우에 있어서도 마찬가지이다.

② 법원은 취득시효의 기산점을 당사자의 주장과 상관없이 소송자료에 의하여 확정하여야 하는지 여부

취득시효의 기산점은 법률효과의 판단에 관하여 직접 필요한 주요사실이 아니고 간접사실에 불과하므로 법원으로서에는 이에 관한 당사자의 주장에 구속되지 아니하고 소송자료에 의하여 점유의 시기를 인정할 수 있다.(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다34037 판결)

[참조판례] ① 점유자가 취득시효기간의 만료로 소유권이전등기청구권을 취득한 후 점유를 상실한 경우, 그 소유권이전등기청구권이 소멸되는지 여부

원래 취득시효제도는 일정한 기간 점유를 계속한 자를 보호하여 그에게 실체법상의 권리를 부여하는 제도이므로, 부동산을 20년 간 소유의 의사로 평온·공연하게 점유한 자는 민법 제245조 제1항에 의하여 점유부동산에 관하여 소유자에 대한 소유권이전등기청구권을 취득하게 되며, 점유자가 취득시효기간의 만료로 일단 소유권이전등기청구권을 취득한 이상, 그 후 점유를 상실하였다고 하더라도 이를 시효이익의 포기로 볼 수 있는 경우가 아닌 한, 이미 취득한 소유권이전등기청구권은 소멸되지 아니한다.

② 취득시효기간 만료 당시의 점유자로부터 점유를 승계한 현 점유자가 전 점유자의 취득시효 완성의 효과를 주장하여 직접 자기에게 소유권이전등기를 청구할 권원이 있는지 여부

전 점유자의 점유를 승계한 자는 그 점유 자체와 하자만을 승계하는 것이지 그 점유로 인한 법률효과까지 승계하는 것은 아니므로 부동산을 취득시효기간 만료 당시의 점유자로부터 양수하여 점유를 승계한 현 점유자는 자신의 전 점유자에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 전 점유자의 소유자에 대한 소유권이전등기청구권을 대위행사할 수 있을 뿐, 전 점유자의 취득시효 완성의 효과를 주장하여 직접 자기에게 소유권이전등기를 청구할 권원은 없다.(대법원 1995.3.28. 선고 93다 47745 전원합의체판결)

☐ 토지소유권이전등기 청구(취득시효)

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 623-1 대 817㎡에 관하여 1988. 10. 15. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 점유승계인이 전점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우 점유개시시기로 전점유자의 점유기간 중의 임의시점을 택할 수 있는지 여부

점유가 순차로 승계된 경우에 취득시효의 완성을 주장하는 자는 자기의 점유만을 주장하거나 또는 자기의 점유와 전점유자의 점유를 아울러 주장할 수 있는 선택권이 있으나, 다만 그러한 경우에도 점유의 개시 시기를 전점유자의 점유기간 중의 임의시점을 택하여 주장할 수 없다.

② 점유취득시효기간 만료 후 새로이 토지 소유권을 취득한 사람에 대한시효취득 주장 가부
취득시효기간이 만료된 토지의 점유자는 만료 당시의 토지 소유자에 대하여 시효취득을 원인으로 하는 소유권이전등기청구권을 가짐에 그치고, 취득시효기간 만료 후에 새로이 토지의 소유권을 취득한 사람에 대하여는 시효취득으로 대항할 수 없다.(대법원 1992.12.11 선고 92다9968, 9975 판결)

[참조판례] 타주점유가 자주점유로 전환되기 위한 요건

타주점유의 경우 점유자가 새로운 권원에 기하여 소유의 의사를 가지고 점유를 시작하거나 또는 소유의 의사가 있음을 표시함으로써 일단 시작된 타주점유가 중도에 자주점유로 전환되지 않고서는 그 점유기간 동안 계속하여 타주점유의 상태에 있다고 보아야 한다.

③ 점유시효취득에 있어서 환지에정지 지정 전후의 점유 대상 토지의 동일성 인정 여부
점유자나 그 점유를 승계한 점유자가 점유 토지를 그 지번의 착오로 인하여 원소유자로부터 매입한 토지로 잘못 알고 있었다고 할지라도, 환지처분이 있는 경우에는 그것이 제자리환지라고 할지라도 종전 토지는 환지로 인하여 전체 토지의 지적·모양 및 위치에 변동이 생기는 것이므로 환지에정지 지정이 있기 전의 종전 토지의 점유와 그 후의 점유는 특별한 사정이 없는 한 동일성을 인정할 수 없다.(대법원 1998. 3. 27. 선고 97다53823 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(취득시효, 대위에 의한)

피고는 소외 ○○공업주식회사[123456-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게 ○○시 ○○동 110-5 대 139㎡에 관하여 1982. 12. 18. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] ① 취득시효에 있어서 자주점유의 의미(=소유자와 동일한 지배를 하려는 의사를 가지

고 하는 점유)

취득시효에 있어서 자주점유라 함은 소유자와 동일한 지배를 하려는 의사를 가지고 하는 점유를 의미하는 것이지 법률상 그러한 지배를 할 수 있는 권원 즉 소유권을 가지고 있거나 또는 소유권이 있다고 믿고서 하는 점유를 의미하는 것은 아니다.

② 취득시효완성 후 제3자 앞으로 소유권이전등기가 됨으로써 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무가 이행불능으로 되었다는 점이 직권조사 사항인지 여부

취득시효완성 후 제3자 앞으로 소유권이전등기가 되어 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무가 이행불능이라는 점은 법원이 직권으로 조사하여야 할 성질의 것이 아니다.(대법원 1993.4.9. 선고 92다41498 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(시효취득)

피고는, 원고 김일남에게 인천 ○○구 ○○동 36-9 대 1134㎡(이하 이 사건 1번 토지라 한다)에 대한 1134분의 868.4 지분 중 1134분의 115지분에 관하여 1988. 10. 20. 취득시효완성을 원인으로 한, 원고 김일남에게 위 ○○동 36-5 대 1378㎡(이하 이 사건 2번 토지라 한다)에 대한 1334분의 720.4 지분 중 1334분의 51 지분에 관하여 1985. 1. 1. 취득시효완성을 원인으로 한, 원고 양종욱에게 이 사건 2번 토지에 대한 1334분의 720.4 지분 중 1334분의 60 지분에 관하여 1985. 1. 1. 취득시효완성을 원인으로 한, 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 자주점유의 추정이 반복되는 경우

민법 제197조 제1항에 의하면 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되는 것이나, 점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사 없는 타주점유인지의 여부는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유 취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적·객관적으로 결정되어야 하는 것이기 때문에 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정, 즉 점유자가 진정한 소유자라면 통상 취하지 아니할 태도를 나타내거나 소유자라면 당연히 취했을 것으로 보이는 행동을 취하지 아니한 경우 등 외형적·객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던 것이라 고 볼 만한 사정이 증명된 경우에도 그 추정은 깨어진다고 보아야 하고, 따라서 점유자가 점유개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것임이 입증된 경우에도 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 아니하다고 보아야 할 것이므로 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어진다.

② 주택 부지가 국유라는 사정을 알면서 그 주택을 매수한 경우, 매수인의 그 주택부지에 대한 점유가 타주점유인지 여부

국유토지 상의 주택이 전전매도되고 매수인이 그 토지가 국유임을 알고 있는 경우에는 특별한 사정

이 없는 한 매수인은 그 주택의 부지에 대하여 점용권만을 매수하는 것으로 보아야 할 것이므로, 이러한 경우 그 토지 점유는 소유자를 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하려는 것이 아니고 권원의 성질상 타인 소유임을 용인한 타주점유로 봄이 상당하다.(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다50169 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(시효취득, 지분)

피고는 ○○시 ○○동 579-4 대 380㎡ 중 원고 박○○에게 3/15 지분, 원고 최○○, 최○○, 최○○, 최○○, 최○○에게 각 2/15 지분에 관하여 1990. 10. 22. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 취득시효에 있어서 자주점유의 요건인 소유의 의사에 대한 입증책임 취득시효에 있어서 자주점유의 요건인 소유의 의사의 존부에 관하여 그 점유권원의 성질이 분명하지 않을 때에는 민법 제197조 제1항에 의하여 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로 점유자 스스로 그 점유권원의 성질상 자주점유임을 입증할 책임이 없고 그 점유가 타주점유임을 주장하는 상대방에게 이를 입증할 책임이 있는 것이다.(대법원 1992.10.9. 선고 92다27799, 27805 판결)

☐ 토지소유권이전등기(본소) · 분묘굴이및상석철거등(반소) 청구

[본 소 : 토지소유권이전등기]

피고 및 선정자들은 원고에게 경남 ○○군 ○○면 ○○리 764-1 임야 2,046㎡ 중 별지 제2도면 표시 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 36의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분 286㎡의 별지 지분목록 기재 피고 및 선정자들 지분에 관하여 1991. 7. 27. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[반 소 : 분묘굴이 및 상석철거등]

원고(반소피고, 이하 원고라 한다.)는 피고(반소원고, 이하 피고라 한다.) 및 선정자들에게 경남 ○○군 ○○면 ○○리 764-1 임야 2,046㎡ 중 별지 제1도면 표시 36, 37의 각 점을 연결한 선 위에 있는 분묘 1기를 굴이하고, 위 분묘의 기지 중 별지 제2도면 표시 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 36의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분에서 별지 제1도면 표시 36, 37, 38, 19, 36의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분을 제외한 나머지 부분을 인도하라.

소송비용은 원고가 부담한다.

[참조판례] ① 타인의 토지 위에 분묘를 설치·소유하는 경우, 그 토지를 소유의 의사로 점유하는 것으로 추정되는지 여부

타인의 토지 위에 분묘를 설치·소유하는 자는 다른 특별한 사정이 없는 한 그 분묘의 보존·관리에 필요한 범위 내에서만 타인의 토지를 점유하는 것이므로 점유의 성질상 소유의 의사가 추정되지 않는다.

② 분묘기지권이 미치는 범위

분묘기지권은 분묘를 수호하고 봉제사하는 목적을 달성하는 데 필요한 범위 내에서 타인의 토지를 사용할 수 있는 권리를 의미하는 것으로서, 분묘기지권은 분묘의 기지 자체뿐만 아니라 그 분묘의 설치 목적인 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 분묘의 기지 주위의 공지를 포함한 지역에까지 미치는 것이고, 그 확실한 범위는 각 구체적인 경우에 개별적으로 정하여야 한다.(대법원 1997. 3. 28. 선고 97다3651, 3668 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 취득시효, 동시이행)

1. 주위적 청구취지

피고는 원고에게 별지목록 기재 부동산들에 관하여 1983. 6. 21. 취득시효 완성을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고는 원고로부터 18,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 각 토지에 관하여 1963. 6. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례]① 구 개간촉진법에 의하여 개간지 준공인가를 받은 자가 매수절차없이 그 개간지를 점유한 경우, 그 점유의 성질(=타주점유)

구 개간촉진법(1967. 1. 16. 법률 제1872호 농경지조성법 부칙 제2항으로 폐지)에 의하여 국유 미간지에 대하여 개간허가를 받아 공사를 완공하고 준공인가를 받았다 하여 바로 그에 대한 소유권을 취득하는 것이 아니라 따로 매수절차를 밟아 그 대가의 상환을 완료하고 소유권이전등기를 마쳐야 비로소 소유권을 취득하게 되는 것이므로, 같은 법에 따른 매수절차가 이행되지 못하고 있는 국유의 개간지에 대하여 그 준공인가를 받은 자가 그 개간지를 개간 이후 계속하여 점유하여 왔다면, 그 점유는 권원의 성질상 소유자의 소유권을 배제하고 자신의 소유물처럼 배타적으로 지배하려는 의사를 가지고 한 점유로 볼 수 없어 이는 타주점유에 해당한다.

② 구 개간촉진법 제17조 제1항에 의하여 개간지 준공인가를 받은자가 국가에 대하여 가지는 개간지 매도청구권의 소멸시효기간(=10년)

구 개간촉진법(1967. 1. 16. 법률 제1872호 농경지조성법 부칙 제2항으로 폐지) 제17조 제1항은 “농림부장관은 제12조 제2항에 의하여 준공인가를 한 국유토지를 준공인가를 받은 자에게 지체없이 매도하여야 한다.”고 규정하고 있고, 이에 따라 개간지의 준공인가를 받은 자는 국가에 대하여 준공인가를 받은 토지를 매도할 것을 요구할 수 있는 권리가 있다고 할 것이기는 하나, 이와 같은 준공인가를 받은 자의 권리는 상대방인 국가에 대하여 매도를 요구할 수 있는 권리로서 채권이라 할 것이므로 10년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성되는 것이다.(수원지법 1999.7.23. 선고 98나11328 판결 ; 상고기각)

☐ 소유권이전등기 청구(취득시효완성을 원인으로)

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 ○○리 167 대 1,160㎡ 중 별지 도면 표시 (가) 부분 402㎡에 관하여 1980. 4. 1. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구소송의 상대방 취득시효완성으로 토지의 소유권을 취득하기 위하여는 그로 인하여 소유권을 상실하게 되는 시효완성 당시의 소유자를 상대로 소유권이전등기청구를 하는 방법에 의하여야 한다.

② 사정명의자의 상속인의 존부가 불명확한 경우 바로 국유로 귀속되는지 여부 어느 부동산에 대하여 특정인 명의로 사정된 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 부동산의 소유자는 사정명의자이고, 그가 사망한 경우에는 상속인이 그 소유자라 할 것인바, 상속인의 존부를 알 수 없는 때에는 민법 제1057조의 공고절차를 거쳐 같은 법 제1058조에 의하여 비로소 국가에 귀속된다.

③ 주택을 매도하면서 그 부지를 매도하지 아니하고 사용료를 매년 받아온 경우 자주점유로 추정되는지 여부

주택을 매도하는 경우 일반적으로 주택과 부지를 함께 매매하는 것이 통례라 할 것이고, 주택만을 매도하고 부지를 매도하지 아니하면서 부지에 대한 사용료를 매년 받는다는 것은 이례에 속한다고 할 것이므로, 토지의 소유자가 주택을 매도하면서 부지를 매도하지 않은 특별한 사정에 대하여 더 심리하여 보지 않고서는 토지소유자의 건물의 부지 부분 토지에 대한 점유가 그 점유권원이 분명하지 아니한 때에 해당하여 자주점유로 추정된다고 볼 수는 없다.(대법원 1997.4.25. 선고 96다53420 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 등기말소, 소유권확인, 소유권이전등기)

1. 주위적 청구취지

피고는 원고에게 강원 ○○군 ○○면 ○○리 산 53 임야 14,082㎡(임야대장상 지적 14,182㎡, 이하 이 사건 임야라 한다)에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1985. 8. 21. 접수 제8148호로 마친 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 사건 임야가 원고의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고는 원고에게 이 사건 임야에 관하여 1966. 1. 1. 또는 1982. 1. 1. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 1필지의 토지가 사실상 분할되어 별개의 2필지의 토지로 지적복구된 경우, 구 토지에 관하여 마쳐졌던 등기의 효력이 미치는 범위

1필지의 임야가 갑, 을 2필지의 토지로 지적복구되고 그 중 을 토지가 원래의 1필지의 임야의 일부에 해당하는 경우, 원래의 구 임야에 관하여 마쳐어진 소유권이전등기는 그 토지로부터 사실상 분할된 을 토지에 대한 권리관계까지 표상한다고 보아야 한다.

② 부동산 표시에 관한 경정등기의 허용 요건 및 경정 전후 두 토지간의 동일성이 인정되지 아니하는 지적경정등기의 효력

원래 부동산의 표시에 관한 경정등기관 등기용지의 표제부에 등기된 부동산의 물리적 현황이 객관적 사항에 합치하지 아니하고 그 등기가 착오 또는 유류로 인하여 생긴 경우에 동일성이 인정되는 범위 내에서 이를 바로잡는 것을 목적으로 하여 행하여지는 등기이므로, 원래 지적의 일부만을 표상하는 것으로 의 지적경정은 경정등기 전후의 토지의 동일성이 인정되지 아니하여 지적경정등기가 허용될 수 없을 뿐 아니라, 지적경정등기가 이루어졌다고 하더라도 이로 인하여 경정 전 토지에 관하여 경료되었던 등기가 처음부터 그 일부인 경정 후 토지를 표상하는 등기로서의 효력만을 갖는 것으로 변경된다고 볼 수는 없다.(대법원 1995. 12. 5. 선고 94다44989 판결)

❖ 소유권이전등기 청구(시효취득)

피고는 원고에게, ○○ ○○군 ○○면 ○○리 121-2 대 1,891㎡중 별지 도면 표시 1, 9, 13, 12, 11, 10, 6, 5, 4, 3, 2, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 549㎡에 관하여 1991. 5. 20. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 취득시효에 있어서 자주점유의 입증책임

취득시효에 있어서 자주점유의 요건인 소유의 의사는 객관적으로 점유권원의 성질에 의하여 그 존부를 결정하는 것이나, 다만 그 점유권원의 성질이 분명하지 않을 때에는 민법 제197조 제1항에 의하여 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로 점유자가 스스로 그 점유권원의 성질에 의하여 자주점유임을 입증할 책임이 없고, 점유자의 점유가 소유의 의사 없는 타주점유임을 주장하는 상대방에게 타주점유에 대한 입증책임이 있다.

② 외형적·객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배제하고 점유할 의사를 가지고 있지 않았다고 볼 만한 사정이 증명된 경우, 자주점유 추정의 번복 여부

점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사 없는 타주점유인지의 여부는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적·객관적으로 결정되어야 하는 것이기 때문에 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정, 즉 점유자가 진정한 소유자라면 통상 취하지 아니할 태도를 나타내거나 소유자라면 당연히 취했을 것으로 보이는 행동을 취하지 아니한 경우 등 외형적·객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 가지고 있지 아니하였던 것이라고 볼 만한 사정이 증명된 경우에도 그 추정은 깨어진다.(대법원 1998.6.23. 선고 98다10618 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 시효취득)

1. 주위적 청구취지

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 157 대 545㎡ 중 별지 제2도면 표시 7, 8, 3, 9, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 29, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 357㎡, 같은 동 153-5 대 281㎡ 중 같은 도면 표시 3, 4, 5, 6, 7, 8, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 22㎡, 같은 동 158-1 전 1,620㎡ 중 같은 도면 표시 13, 14, 17, 19, 18, 13의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 9㎡에 관하여 1955. 12. 31. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

선택적으로, 피고는 소외 배○○에게 ○○시 ○○동 157 대 545㎡ 중 위 357㎡, 같은 동 153-5 대 281㎡ 중 위 22㎡, 같은 동 158-1 전 1,620㎡ 중 위 9㎡에 관하여 1955. 12. 31. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라, 또는 피고는 원고에게 ○○시 ○○동 157 대 545㎡ 중 위 357㎡, 같은 동 153-5 대 281㎡ 중 위 22㎡, 같은 동 158-1 전 1,620㎡ 중 위 9㎡에 관하여 1989. 5. 17. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 취득시효기간 중 계속해서 등기명의자가 동일한 경우, 그 기간 내의 전점유자의 점유기간 중 임의의 시점을 기산점으로 선택할 수 있는지 여부

취득시효기간 중 계속해서 등기명의자가 동일한 경우에는 그 기산점을 어디에 두든지 간에 취득시효의 완성을 주장할 수 있는 시점에서 보아 그 기간이 경과한 사실만 확정되면 충분하므로, 전 점유자의 점유를 승계하여 자신의 점유기간을 통산하여 20년이 경과한 경우에 있어도 전 점유자가 점유를 개시한 이후의 임의의 시점을 그 기산점으로 삼을 수 있다.(대법원 1998.5.12. 선고 97다8496, 8502 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(시효취득)

1. 원고에게,

가. 피고 ○○군은 별지 부동산 목록 기재 1, 2. 토지에 관하여 1992. 3. 31. 자 취득시효 완성을 원인으로 한,

나. 피고 대한민국은 같은 목록기재 3. 토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 5, 6, 7, 12, 13, 14, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 부분 1,235㎡에 관하여 1992. 3. 31. 자 취득시효 완성을 원인으로 한, 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 시효취득을 이유로 한 소유권이전등기절차이행 소송의 사실심 심리 도중 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기가 경료된 경우, 권리보호의 이익 유무

국유지에 대한 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차이행 소송의 사실심 심리도중 국가가 소제기자에게 대상 토지에 관하여 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 준 경우, 이미 소유권이전등기를 마친 소제기자로서는 특별한 사정이 없는 한 더 이상 소유권이전을 구하는 소를 유지할 필요가 없게 되었고, 임의로 소유권을 이전해 준 국가로서도 소제기자의 소유권이전청구권의 존부에 대하여 다툴 이익을 상실하게 되었으므로 그 소는 권리보호의 이익을 결한 것으로서 부적법하게 된다.

② 하천법상 제외지에 해당하기 위한 요건

하천법상 특정한 토지가 제외지에 해당되어 국가의 소유라고 하기 위하여는 제방이 설치되어 있다는 것만으로 부족하고, 그 제방이 하천관리청이나 그 허가 또는 위탁을 받은 자가 설치한 것 또는 하천관리청 이외의 자가 설치한 것이라도 하천관리청이 당해 제방을 하천부속물로 관리하기 위하여 설치자의 동의를 얻은 것임을 요한다.

③ 공유재산에 대한 시효취득을 주장하는 자의 잡종재산 입증책임 유무

공유재산에 대한 시효취득을 주장하는 자로서는 그 재산이 시효취득의 대상이 되는 잡종재산이라는 점에 대하여 그 스스로 입증책임을 부담한다.(대법원 1996.10.15. 선고 96다11785 판결)

☐ 토지소유권이전등기등 청구

1. 피고 한강공업 주식회사에 대하여

같은 피고는 경북 ○○군 ○○면 ○○리 834 대 509㎡ 중 원고 박○○, 김○○에게 각 17분의 6, 원고 박○○에게 17분의 4, 원고 박○○이에게 17분의 1의 각 지분에 관하여 1983. 1. 21. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 피고 김일남에 대하여

가. 주위적 청구취지

같은 피고는 원고들에게 위 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1979. 6. 28. 접수 제22024호로 마친 소유권이전등기 청구권보전을 위한 가등기 및 같은 등기소 1989. 11. 14. 접수 제1296호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적 청구취지

피고 김일남은 원고들에게 위 토지 중 위 지분비율에 따라 1983. 1. 21. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 취득시효완성에 의한 등기 전에 소유권이전등기를 경료하여 부동산 소유권을 취득한 자에 대한 시효취득 주장 거부

취득시효완성에 의한 등기를 하기 전에 먼저 소유권이전등기를 경료하여 부동산 소유권을 취득한 제3자에 대하여는 그 제3자 명의의 등기가 무효가 아닌 한 시효취득을 주장할 수 없다.

② 가등기에 기한 본등기에 의하여 물건변동의 효력이 가등기한 때로 소급하여 발생하는지 여부

가등기는 그 성질상 본등기의 순위보전의 효력만이 있어 후일 본등기가 경료된 때에는 본등기의 순위가 가등기한 때로 소급하는 것뿐이지 본등기에 의한 물건변동의 효력이 가등기한 때로 소급하여 발생하는 것은 아니다.

③ 사망자를 상대로 한 확정판결에 기하여 경료되었으나 실체적 권리관계에 부합하는 소유권이전등기의 효력 유무

사망자를 상대로 한 확정판결에 기하여 소유권이전등기를 한 경우라 하더라도 실체적 권리관계에 부합한다면 이를 유효라 할 것이다.

④ 제3자명의의 가등기가 경료된 부동산에 대하여 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하는 처분금지가처분결정이 된 후 가등기에 기한 본등기가 경료된 경우 처분금지가처분결정으로 이에 대항할 수 있는지 여부

제3자 명의의 가등기가 경료된 부동산에 대하여 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하는 처분금지가처분결정이 된 경우에 위 가등기에 기한 본등기가 경료되면 그 가등기나 그에 기한 본등기가 원인무효이거나 종전 소유권자가 소유권을 되찾아 올 수 있는 등 특별한 사유가 없는 한 처분금지가처분결정은 그에 대항할 수 없다..(대법원 1992.9.25. 선고 92다21258 판결)

☐ 소유권이전등기등 청구(소유권이전등기 말소, 취득시효)

1. (가) 피고 이봉팔은 피고 조병일에게 서울 ○○구 ○○동 236-1 대 403㎡ 중 별지 도면 표시 △, ○, △, 25, 23, 24, △의 각 점을 연결한 선내 ㉠ 부분 109㎡에 관하여 ○○지방법원 1990. 12. 26. 접수 제 51276호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

(나) 피고 조병일은 원고들에게 위 같은 부동산에 관하여 1984. 9. 9. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 토지에 관한 매매계약이 그 토지의 점유시효취득자에 대한 소유권이전등기의무를 면탈하기 위한 목적에서 이루어진 것으로서 통정허위표시에 해당하여 무효라고 한 사례

토지에 관한 매매계약이 그 토지의 점유시효취득자에 대한 소유권이전등기의무를 면탈하기 위한 목적에서 이루어진 것으로서 통정허위표시에 해당하여 무효라고 한 사례.(대법원 1994.10.11. 선고 94다16090 판결)

[참조판례] ① 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기 청구소송의 상대방(=시효완성 당시의 소유자)

토지에 대한 취득시효의 완성을 이유로 소유권이전등기를 청구하려면 시효완성 당시의 소유자를 상대로 하여야 한다.

② 부동산 소유자가 행방불명된 경우, 그의 사망 및 상속인의 부존재에 대한 입증이나 민법 제1053조 내지 제1058조에 의한 국가귀속 절차 없이 단순히 국유재산법 제8조에 따른 무주부동산의 공고절차만을 거쳐 그 부동산을 국유화할 수 있는지 여부

특정인 명의로 사정된 토지는 특별한 사정이 없는 한 사정명의자나 그 상속인의 소유로 추정되고, 토지의 소유자가 행방불명되어 생사 여부를 알 수 없다 하더라도 그가 사망하고 상속인도 없다는

점이 입증되거나 그 토지에 대하여 민법 제1053조 내지 제1058조에 의한 국가귀속 절차가 이루어지지 아니한 이상 그 토지가 바로 무주부동산이 되어 국가 소유로 귀속되는 것이 아니며, 무주부동산이 아닌 한 국유재산법 제8조에 의한 무주부동산의 처리절차를 밟아 국유재산으로 등록되었다 하여 국가 소유로 되는 것도 아니다.(대법원 1999.2.23. 선고 98다59132 판결)

❖ 소유권이전등기 청구(시효취득, 소유권일부이전)

선택적으로, 피고는 전남 ○○군 ○○읍 ○○리 산 9-6 임야 8,404㎡ 중, 원고 김○○에게 별지 (1) 도면 표시 ㄱ 2, ㄴ 4, ㄷ 4, ㄹ 4, ㄺ 2의 각 점을 순차 연결한 선내 (사)부분 1,325㎡의 6/7지분에 관하여는 1980. 3. 17, 같은 도면 표시 ㄴ 5, ㄷ 5, ㄹ 5, ㄺ 6, ㄻ 6, ㄼ 5의 각 점을 순차 연결한 선내 (차)부분 1,121㎡의 6/7지분에 관하여는 1989. 8. 1, 원고 고○○에게 같은 도면 표시 ㄷ 5, ㄹ 6, ㄺ 6, ㄻ 6, ㄼ 6, ㄽ 5의 각 점을 순차 연결한 선내 (카) 부분 2,145㎡의 6/7지분에 관하여 1981. 6. 13, 원고 양○○에게 같은 도면 표시 ㄴ 6, ㄷ 6, ㄹ 6, ㄺ 6, ㄻ 8, ㄼ 8, ㄽ 8, ㄾ 6의 각 점을 순차 연결한 선내 (파)부분 1,741㎡의 6/7지분에 관하여 1987. 3. 15, 원고 김○○에게 같은 도면 표시 ㄷ 7, ㄹ 8, ㄺ 8, ㄻ 8, ㄼ 8, ㄽ 8, ㄾ 7의 각 점을 순차 연결한 선내 (하)부분 1,970㎡의 6/7지분에 관하여 1989. 1. 19, 원고 양○○에게 같은 도면 표시 ㄴ 5, ㄷ 5, ㄹ 5, ㄺ 5, ㄻ 5, ㄼ 5의 각 점을 순차 연결한(자)부분 1,841㎡의 6/7지분에 관하여 1989. 8. 15, 원고 이○○에게 같은 도면 표시 ㄱ 2, ㄴ 5, ㄷ 4, ㄹ 4, ㄺ 4, ㄻ 5, ㄼ 2의 각 점을 순차 연결한 선내 (타)부분 2,887㎡의 6/7지분에 관하여 1986. 1. 1, 원고 김○○에게 별지(2) 도면 표시 ㄱ 1, ㄴ 3, ㄷ 3, ㄹ 3, ㄺ 1의 각 점을 순차 연결한 선내 (바)부분 2,057㎡의 6/7지분에 관하여 1987. 12. 8, 원고 한○○에게 같은 리 산 9-1 임야 5,741㎡ 중 별지(1) 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄺ, ㄻ의 각 점을 순차 연결한 선내 (가)부분 1,370㎡의 6/7지분에 관하여 1986. 4. 10, 취득시효완성을 원인으로 하는 소유권일부이전등기절차를 이행하라. 또는 피고는 원고들에게 위 각 해당부분에 관하여 1990. 10. 16, 취득시효완성을 원인으로 하는 소유권일부이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공유토지의 일부에 대하여 취득시효완성을 원인으로 소유권이전등기절차의 이행을 청구하는 소송이 필요적 공동소송인지 여부

토지를 수인이 공유하는 경우에 공유자들의 소유권이 지분의 형식으로 공존하는 것뿐이고, 그 처분권이 공동에 속하는 것은 아니므로 공유토지의 일부에 대하여 취득시효완성을 원인으로 공유자들을 상대로 그 시효취득부분에 대한 소유권이전등기절차의 이행을 청구하는 소송은 필요적 공동소송이라고 할 수 없다.(대법원 1994.12.27. 선고 93다32880, 32897 판결)

[참조판례] 등기부취득시효가 완성된 후 점유자 명의의 등기가 말소되거나 적법한 원인 없이 다른 사람 앞으로 소유권이전등기가 경료된 경우, 그 점유자가현재의 등기명의자를 상대로 소유권이전등기를 청구할 수 있는지 여부

부동산의 소유자로 등기한 자가 10년간 소유의 의사로 평온·공연하게 선의이며 과실 없이 그 부동산을 점유한 때에는 민법 제245조 제2항의 규정에 의하여 바로 그 부동산에 대한 소유권을 취득하는 것이므로, 등기부취득시효가 완성된 경우에는 별도로 이를 원인으로 한 소유권이전등기청구권이 발생할 여지가 없으므로, 등기부취득시효의 완성 후에 그 부동산에 관한 점유자 명의의 등기가 말소되거나 적법한 원인 없이 다른 사람 앞으로 소유권이전등기가 경료되었다 하더라도, 그 점유자는 등기부취득시효의 완성에 의하여 취득한 소유권에 기하여 현재의 등기명의자를 상대로 방해배제청구를 할 수 있을 뿐이고, 등기부취득시효의 완성을 원인으로 현재의 등기명의자를 상대로 소유권이전등기를 구할 수는 없다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99다25785 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 취득시효 완성, 매매를 원인으로)

1. 주위적 청구취지

○○시 ○○면 ○○리 산 123 임야 47,504㎡중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉞, ㉠ 부분 합계 25,404㎡에 대하여, 피고들은 원고 남필우에게 6/14지분에 관하여, 원고 남필승에게 4/14지분에 관하여, 원고 남일순, 남이순에게 각 1/14지분에 관하여 1996. 11. 1. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

○○시 ○○면 ○○리 산 123 임야 47,504㎡중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉞부분 19,834㎡에 대하여 피고들은 원고 남필우에게 6/14지분에 관하여, 원고 남필승에게 4/14지분에 관하여, 원고 남일순, 남이순에게 각 1/14지분에 관하여 1945. 11. 23. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 취득시효에 있어서 점유 기간의 기산일을 임의 선택할 수 있는 경우 취득시효기간의 계산에 있어 그 점유 개시의 기산일은 임의로 선택할 수 없으나 소유자에 변경이 없는 경우에는 취득시효완성을 주장할 수 있는 시점에서 보아 그 기간이 경과된 사실만 확정되면 된다.

② 미등기 토지에 대한 취득시효 완성 후 완성 당시 소유자 명의로의 소유권보존등기 및 그에 기한 상속등기가 경료된 경우, 새로운 이해관계인에 해당하는지 여부

토지에 대한 점유로 인한 취득시효 완성 당시 미등기로 남아 있던 토지에 관하여 소유권을 가지고 있던 자가 취득시효 완성후에 그 명의로 소유권보존등기를 마쳤다 하더라도 소유자에 변경이 있다고 볼 수 없으며, 그러한 등기명의자로부터 상속을 원인으로 소유권이전등기를 마친 자가 있다 하여도 취득시효 완성을 주장할 수 있는 시점에서 역산하여 취득시효 기간이 경과되면 그에게 취득시효 완성을 주장할 수 있다.

③ 미등기 토지에 대하여 소유자의 상속인 명의로 구부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 소유권보존등기가 경료된 경우, 시효취득에 영향을 미치는 소유자 변경에 해당하는지 여부

점유시효취득 대상인 미등기 토지에 대하여 소유자의 상속인 명의로 구 소유권이전등기등에관한특별조치법(1977. 12. 31. 법률 제3094호로 제정되어 1978. 12. 6. 법률 제3159호로 개정된 것)에 따른 소유권보존등기가 마쳐졌다 하여도 이는 시효취득에 영향을 미치는 소유자 변경에 해당하지 아니한다.(대법원 1998.4.14. 선고 97다44089 판결)

☐ 소유권이전등기 청구

경남 ○○읍 ○○동 1127-2 대 91㎡ 중 별지 도면 표시 “ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ”의 각점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분 61㎡와 위와 같은 동 1127-3 대 15㎡에 관하여 피고는 원고 조일남, 김을순에게 그 각 소유권지분 6/18에 대한, 원고 조이남에게 그 소유권지분 4/18에 대한, 원고 조일순, 조이순에게 그 각 소유권지분 1/18에 대한 1974. 6. 1. 부동산소유권취득기간만료를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 피고의 원고들에 대한 점유취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기의 의무를 면탈하기 위하여 피고와 소외인이 짜고 가장매매를 하고 이를 원인으로 피고로부터 소외인으로서의 토지소유권이전등기가 이루어졌다고 하여 이를 원인무효의 등기라고 본 사례

피고의 원고들에 대한 점유취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기의 의무를 면탈하기 위하여 피고와 소외인이 짜고 가장매매를 하고 이를 원인으로 피고로부터 소외인으로서의 토지소유권이전등기가 이루어졌다고 하여 이를 원인무효의 등기라고 본 사례.(대법원 1990.6.12. 선고 88다카16898 판결)

☐ 소유권이전등기등 청구(선택적으로 취득시효완성일)

선택적으로, 피고는 원고에게 ○○시 ○○구 ○○동 170-13 체육용지 570㎡에 관하여 1989. 11. 15. 또는 같은 해 12. 1. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공용폐지의 의사표시 방법 및 그에 대한 입증책임

공용폐지의 의사표시는 명시적 의사표시뿐만 아니라 묵시적 의사표시이어도 무방하나 적법한 의사표시이어야 하고, 행정재산이 본래의 용도에 제공되지 않는 상태에 놓여 있다는 사실만으로 관리청의 이에 대한 공용폐지의 의사표시가 있었다고 볼 수 없고, 원래의 행정재산이 공용폐지되어 취득시효의 대상이 된다는 입증책임은 시효취득을 주장하는 자에게 있다.(대법원 1999. 1. 15. 선고 98다49548 판결, 공1999상, 299)

☐ 소유권이전등기등 청구(소유권확인)

1. 피고는 원고에게

가. 별지 목록(1) 기재 토지에 대하여 199 . . . 취득시효완성을 원인으로 한 소유권 이전등기절차를 이행하고,

나. 별지 목록 (2) (3) 기재 토지가 원고의 소유임을 확인한다.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부동산의 점유로 인한 취득시효 완성 당시 그 부동산의 등기부상소유명의자의 등기가 원인 무효의 흠결이 있으나 진정한 소유자를 상대로 제기한 소유권이전등기 청구소송의 확정판결에 기하여 경료된 경우, 시효취득자가 그 등기부상 소유명의자를 상대로 취득시효를 원인으로 한 소유권이전등기를 청구할 수 있는지 여부

부동산의 점유로 인한 시효취득자는 취득시효 완성 당시의 소유자에 대하여 소유권이전등기를 청구할 수 있다고 할 것인바, 취득시효 완성 당시 그 부동산의 등기부상 소유명의자의 등기가 원인 무효의 흠결이 있다 하더라도 그 등기명의 소유자가 진정한 소유자를 상대로 제기한 소유권이전등기 청구소송의 기판력 있는 확정판결에 의하여 소유권이전등기를 경료하였던 것이고, 따라서 시효취득자가 진정한 소유자를 대위하여 등기부상 소유자를 상대로 위 등기의 말소를 구하는 것은 위 판결의 기판력 때문에 극히 어려운 것이고, 그 등기명의를 둔 채 진정한 소유자를 상대로 시효취득을 원인으로 한 이전등기를 구하여 판결을 받더라도 위 등기가 말소되지 않는 한 그 판결이 이행될 수 없는 것이라면 특별한 사정이 없는 한 시효취득자는 그 등기부상 소유명의자를 상대로 취득시효를 원인으로 한 소유권이전등기를 청구할 수 있다고 보아야 할 것이다.(대법원 1999.7.9. 선고 98다29575 판결)

[참조판례] 상속에 의하여 점유권을 취득한 자의 점유시기

상속에 의하여 점유권을 취득한 경우에는 상속인은 새로운 권원에 의하여 자기 고유의 점유를 개시하지 않는 한 피상속인의 점유를 떠나 자기만의 점유를 주장할 수 없다.(대법원 1993.9.14. 선고 93다10989 판결)

[참조판례] 취득시효완성 당시 소유권이전등기가 실체관계에 부합하지 않는 무효의 등기였으나 그 후 실체관계에 부합하게 된 경우 그 등기명의자에 대한 취득시효완성의 주장 가부

취득시효완성 당시 그 부동산의 등기부상 소유명의자는 취득시효완성으로 인한 권리변동의 당사자이나 그 등기가 실체관계와 부합하지 않는 무효의 등기인 때에는 권리변동의 당사자가 될 수 없는 것이므로, 소유권이전등기가 그 경료 당시에는 실체관계와 부합하지 아니하여 무효의 등기였다가 취득시효완성후에 적법한 권리자로부터 권리를 양수하여 실체관계에 부합하게 된 것이라면, 그 등기명의자는 취득시효완성 후에 소유권을 취득한 자에 해당하므로 그에 대하여 취득시효완성을 주장할 수 없다.(대법원 1992.3.10. 선고 91다43329 판결)

❖ 소유권이전등기 청구

원고에게 경남 ○○군 ○○읍 ○○리 160-1 대 58㎡ 중 별지 도면 표시 4, 5, 6, 7, 8, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 대 105㎡에 관하여, 피고 강일남은 ○○지방법원 ○○등기소 1988. 8. 20. 접수 제13838호로 마친 소유권이전등기말소등기절차를, 강일남은 1981. 3. 16. 취득시효완성을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 취득시효완성 후 제3자 앞으로 경료된 소유권이전등기가 원인무효인 경우 취득시효완성으로 인한 소유권이전등기청구권을 가진 자가 취득시효완성 당시의 소유자를 대위하여 제3자 명의의 등기의 말소를 구할 수 있는지 여부

취득시효 완성으로 인한 등기를 하기 전에 먼저 소유권이전등기를 경료하여 그 부동산소유권을 취득한 제3자에 대하여는 시효취득을 주장할 수 없지만 이는 어디까지나 그 제3자 명의의 등기가 적법, 유효함을 전제로 하는 것이므로 만일 위 제3자 명의의 등기가 원인무효의 등기라면 취득시효완성으로 인한 소유권이전등기청구권을 가진 자는 취득시효완성 당시의 소유자에 대하여 가지는 소유권이전등기청구권으로써 위 소유자를 대위하여 위 제3자 앞으로 경료된 원인무효인 등기의 말소를 구할 수 있다.(대법원 1990.11.27. 선고 90다6651 판결)

❖ 소유권이전등기 청구

피고는 원고에게 서울 ○○구 ○○동 463-18 대 227.7㎡ 중 별지도면 표시 10, 56, 73, 12, 13, 10의 각 점을 순차 연결한 선내부분 225.6㎡ 및 같은 동 463-21 대 302.5㎡에 관하여 각 1987. 11. 15. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 취득시효 완성 후 등기 전에 지방자치법 제5조 제1항 소정의 승계를 원인으로 소유권이전등기를 마친 지방자치단체가 취득시효기간 만료 후에 새로운 이해관계를 가지게 된 제3자에 대하여 그에 대하여 취득시효의 완성을 주장할 수 없는지 여부

부동산 소유권의 취득시효기간이 만료된 후 등기를 하지 아니하고 있는 사이에 당해 부동산을 취득하여 등기를 마치거나 법률의 규정에 의하여 당해 부동산을 취득하여, 점유자가 그에 대하여 취득시효 완성을 주장할 수 없는 제3자는, 취득시효기간 만료 후에 새로운 이해관계를 가지게 된 제3자로서, 부동산에 관한 거래의 안전과, 등기제도의 기능을 해하지 아니하기 위하여 보호하여야 할 가치가 있는 자에 국한되어야 할 것인바, 어느 부동산에 관하여 취득시효가 완성된 이후에 지방자치단체의 구역변경이나 폐지·분함으로써 인하여 지방자치법 제5조 제1항의 규정에 의하여 새로운 지방자치단체가 종전 지방자치단체의 사무와 재산을 승계함으로써 인하여 당해 부동산을 취득하게 된 경우에 그 부동산의 취득은 부동산에 관한 거래의 안전이나 등기제도의 기능과는 무관한 것이라 하겠으므로, 그 새로운 지방자치단체를 취득시효기간 만료 후에 새로운 이해관계를 가지게 된 제3자로서, 위에서 본 법익을 해하지 아니하기 위하여 보호하여야 할 가치가 있는 자에 해당한다고 보기는

어렵다.(대법원 2002. 3. 15. 선고 2000다23341 판결)

☐ 소유권이전등기등 청구(예비적 병합, 부당이득반환, 동업계약해지, 소유권이전등기말소)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○구 ○○동 2가 302-8 잡종지 225.8㎡에 관하여 부당이득의 반환 또는 이 사건 소장부분 송달일자 동업계약해지 또는 1997. 12. 9. 취득시효의 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 소외 주식회사 ○○은행에게 위 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1978. 8. 11. 접수 제11193호로 경료된 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 자기 소유의 부동산에 대하여 시효취득이 가능한지 여부
취득시효는 당해 부동산을 오랫동안 계속하여 점유한다는 사실상태를 일정한 경우에 권리관계로 높이려고 하는 데에 그 존재이유가 있는 점에 비추어 보면, 시효취득의 목적물은 타인의 부동산임을 요하지 않고 자기 소유의 부동산이라도 시효취득의 목적물이 될 수 있다고 할 것이고, 취득시효를 규정한 민법 제245조가 '타인의 물건인 점'을 규정에서 빼놓은 것도 같은 취지에서라고 할 것이다.
(대법원 2001. 7. 13. 선고 2001다17572 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(일자미상)

피고는 원고에게 서울 ○○구 ○○동 64 전 734㎡에 관하여 1948. 일자미상 취득시효 완성으로 인한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 처분권한이 없는 자로부터 그 사실을 알면서 부동산을 취득하거나 어떠한 법률행위가 무효임을 알면서 그 법률행위에 의하여 부동산을 취득하여 점유하게 된 경우, 그 점유의 법적 성질(=타주점유)

취득시효에 있어서 자주점유의 요건인 소유의 의사는 객관적으로 점유권원의 성질에 의하여 그 존부를 결정하는 것이나 다만 그 점유권원의 성질이 분명하지 않을 때에는 민법 제197조 제1항에 의하여 소유의 의사로 점유한 것으로 추정된다고 하더라도, 처분권한이 없는 자로부터 그 사실을 알면서 부동산을 취득하거나 어떠한 법률행위가 무효임을 알면서 그 법률행위에 의하여 부동산을 취득하여 점유하게 된 때에는 그 점유의 개시에 있어 이미 자신이 그 부동산의 진정한 소유자의 소유권을 배제하고 마치 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 할 수 없다는 것을 알면서 점유하는 자이므로 점유개시 당시에 소유의 의사로 점유한 것으로 볼 수 없다.

② 시효취득을 주장하는 점유자가 귀속재산이라는 사실을 알면서 이를 매수하여 점유한 경우, 자주점유의 추정이 반복되는지 여부

제조선미국육군사령부군정청법령 제2호, 제33호, 대한민국과미국사이의재정및재산에관한최초협정 제5조, 귀속재산처리법 제4조, 제34조, 제40조의 각 규정에 의하면, 1945. 8. 9. 이후 일본정부가나 일본인 등의 소유로서 미군정청의 관할 내에 존재하는 재산은 1945. 9. 25.자로 미군정청의 소유로 되었다가 1948. 9. 11.자로 대한민국에 그 권리가 이양되었고 점유자는 단순한 보관자의 지위에 있는 것에 불과하여 그에게는 귀속재산의 처분권한이 없고 처분을 하더라도 무효이며 이에 위반할 때에는 처벌을 받도록 규정되어 있으므로, 시효취득을 주장하는 점유자가 사인(私人)에게는 처분권한이 없는 귀속재산이라는 사실을 알면서 이를 매수하여 점유를 개시한 경우에도 위 법리에 비추어 자주점유의 추정이 번복된다고 보아야 한다.(대법원 2000. 6. 9. 선고 99다36778 판결, 공2000하, 1614)

☐ 소유권이전등기등 청구(예비적 병합)

1. 주위적 청구취지

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 123-1 임야 1,179㎡에 관하여 1984. 5. 23. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권 이전등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 123-1 임야 1,179㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1995. 4. 11. 접수 제14081호로 마친 소유권 이전등기의 말소등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 점유자의 취득시효 기간 만료 후 그 토지에 관해 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의해 소유권보존등기를 경료한 제3자가 있는 경우, 점유자가 그 등기명의인에 대해 시효취득으로 대항할 수 있는지 여부

타인 소유의 토지에 관하여 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 따라 소유권보존등기를 마친 자는 그 보존등기에 의하여 비로소 소유자로 된다고 할 것이고, 그 등기가 마쳐지기 전에 그 토지를 점유하는 자의 취득시효 기간이 경과되었다면 등기명의인은 점유자의 시효 완성 후의 새로운 이해관계자라 할 것이므로, 점유자로서는 취득시효 완성이므로 그 등기명의인에 대항할 수 없다.(대법원 1997.12.26. 선고 97다42663 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(지분)

서울 ○○구 ○○동 산 1-2 임야 3,000㎡에 대하여, 피고는 원고 최○○, 같은 김○○에게는 각 13분의 1의 지분에 관하여, 같은 김○○에게는 13분의 7지분에 관하여, 같은 김○○, 김○○, 김○○에게는 각 13분의 8지분에 관하여 199 . . . 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 민법 제245조 제1항 소정의 '부동산을 점유하는 자'의 의미 시효취득에 있어서의 부동산을 점유하는 자라 함은 소유권이전등기청구권 또는 구민법상 제3자에게 대항할 수 없는 소유권에 기하여 점유하는 자도 포함된다.

② 구민법 시행 당시 부동산을 취득하여 점유를 개시하였으나 소유권이전등기를 경료받지 못한 경우, 점유취득시효의 기산점

구민법 시행 당시 부동산을 취득하여 점유를 개시하였으나 그 소유권이전등기를 경료받지 못하였다면 그 때부터 점유시효취득의 기초가 되는 점유가 개시된 것으로 보아야 할 것이고 민법 시행 후 민법 부칙 제10조 제1항에 의하여 등기하지 아니함으로써 소유권을 상실한 1966. 1. 1.을 점유취득시효의 기초가 되는 점유개시시기로 볼 것은 아니다.(대법원 1998.11.24. 선고 98다28619)

[참조판례] 취득시효 완성 전에 이전등기 원인이 발생하였으나 취득시효 완성 후에 이전등기를 경료한 자에 대한 시효취득 주장의 가부

부동산에 대한 점유취득시효가 완성되었다고 하더라도 이를 등기하지 아니하고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자에게 소유권이전등기가 마쳐지면 점유자는 그 제3자에게 대항할 수 없는 것이고, 이 경우 제3자의 이전등기 원인이 점유자의 취득시효 완성 전의 것이라 하더라도 마찬가지이다.(대법원 1998.7.10. 선고 97다45402 판결)

☐ 소유권이전등기 청구

원고에게, 별지 목록 제1 기재 토지 중 피고 김○태는 6/27, 피고 김○매, 김○해, 김○환은 각 1/27, 피고 김○의, 김○민, 김○운, 김○연은 각 4/27, 피고 김○우는 2/27 지분에 관하여, 피고 김○기는 같은 목록 제2 기재 토지에 관하여 각 1965. 3. 31. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 부동산 점유취득시효 완성자의 대상청구권 행사 요건

민법상 이행불능의 효과로서 채권자의 전보배상청구권과 계약해제권 외에 별도로 대상청구권을 규정하고 있지는 않으나 해석상 대상청구권을 부정할 이유는 없는 것이지만, 점유로 인한 부동산 소유권 취득기간 만료를 원인으로 한 등기청구권이 이행불능으로 되었다고 하여 대상청구권을 행사하기 위하여는, 그 이행불능 전에 등기명의자에 대하여 점유로 인한 부동산 소유권 취득기간이 만료되었음을 이유로 그 권리를 주장하였거나 그 취득기간 만료를 원인으로 한 등기청구권을 행사하였어야 하고, 그 이행불능 전에 그와 같은 권리의 주장이나 행사에 이르지 않았다면 대상청구권을

행사할 수 없다고 봄이 공평의 관념에 부합한다.(대법원 1996. 12. 10. 선고 94다43825 판결)
 [참조판례] 소유권이전등기 대상 토지의 수용에 따른 이행불능 효과로서의 대상청구권의 내용 및 행사 방법

소유권이전등기의무의 목적 부동산이 수용되어 그 소유권이전등기의무가 이행불능이 된 경우, 등기 청구권자는 등기의무자에게 대상청구권의 행사로써 등기의무자가 지급받은 수용보상금의 반환을 구하거나 또는 등기의무자가 취득한 수용보상금청구권의 양도를 구할 수 있을 뿐 그 수용보상금청구권 자체가 등기청구권자에게 귀속되는 것은 아니다.(대법원 1996. 10. 29. 선고 95다56910 판결)

[참조판례] 취득시효가 완성된 토지가 수용됨으로써 취득시효완성을 원인으로 하는 소유권이전등기의무가 이행불능이 된 경우, 대상청구권의 행사로 토지소유자가 지급받은 수용보상금의 반환을 청구할 수 있는지 여부

취득시효가 완성된 토지가 수용됨으로써 취득시효 완성을 원인으로 하는 소유권이전등기의무가 이행불능이 된 경우에는, 그 소유권이전등기청구권자는 소위 대상청구권의 행사로서, 그 토지의 소유자가 그 토지의 대가로서 지급받은 수용보상금의 반환을 청구할 수 있다고 보아야 할 것이다.(대법원 1994.12.9. 선고 94다25025 판결)

㊦ 소유권이전등기 청구(지분)

피고 ○○군은 별지 목록 제1 내지 4 기재 각 부동산에 관하여, 피고 대한민국은 같은 목록 제5기재 부동산에 관하여, 원고 이○○에게 105분의 66 지분에 관하여, 나머지 원고들에게 105분의 13 지분에 관하여 각 1976. 11. 15. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 점유취득시효 완성후 그 등기 전에 제3자에게 소유권이전등기가 경료되었다가 그후 취득시효 완성당시의 소유자의 상속인에게 소유권이전등기가 마쳐진 경우 시효취득의 효과를 주장할 수 있는지 여부

부동산에 대한 점유취득시효가 완성된 후 이를 등기하지 않고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자 명의의 소유권이전등기가 경료되어 점유자가 그 제3자에게 시효취득으로 대항할 수 없게 된 경우에도 점유자가 취득시효 당시의 소유자에 대한 시효취득으로 인한 소유권이전등기청구권을 상실하게 되는 것이 아니라 단지 그 소유자의 점유자에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능으로 된 것에 불과하므로, 그 후 어떠한 사유로 취득시효 완성 당시의 소유자에게로 소유권이 회복되면 그 소유자에게 시효취득의 효과를 주장할 수 있으나, 취득시효 완성 후에 원 소유자가 일시 상실하였던 소유권을 회복한 것이 아니라 그 상속인이 소유권이전등기를 마쳤을 뿐인 경우에는 그 상속인의 등기가 실질적으로 상속재산의 협의분할과 동일시할 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 상속인은 점유자에 대한 관계에서 종전 소유자와 같은 지위에 있는 자로 볼 수 없고, 취득시효 완성 후의 새로운 이해관계인으로 보아야 하므로 그에 대하여는 취득시효 완성으로 대항할 수 없다.

② 부동산 취득시효에 있어 점유 기간 중 소유 명의자의 변동이 있는 경우시효기간의 기산점(=점유 개시시) 및 그 기산점을 기초로 취득시효가 완성된 후 소유권이전등기를 마친 제3 취득자에 대하여 취득시효로 대항할 수 있는지 여부

부동산의 취득시효에 있어 시효기간의 경과를 계산하기 위한 기산점은 그 부동산에 대한 소유 명의

자가 동일하고 그 변동이 없는 경우가 아니라면 원칙적으로 시효취득의 기초가 되는 점유가 개시된 시점이 기산점이 되고, 당사자가 기산점을 임의로 선택할 수 없으며, 그 기산점을 기초로 취득시효가 일단 완성된 후에 제3 취득자가 소유권이전등기를 마친 경우에는 그 자에 대하여 취득시효로 대항할 수 없다(대법원 1999. 2. 12. 선고 98다40688 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)

1. 주위적 청구취지

피고는 원고들에게 경북 ○○군 ○○면 ○○리 123 답 7,820㎡ 중 별지 도면 표시1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 2,493㎡{이하, 위 (가)부분 토지라 함}에 관하여 별지 (1) 상속지분표 기재 각 지분에 따라 1972. 9.경 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고는 원고들에게 위 (가)부분 토지 중 85분의 6지분에 관하여 별지 (1) 상속지분표 기재 각 지분에 따라 1982. 12. 31. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 나머지 85분의 79지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1987. 2. 26. 접수 제1630호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 취득시효 완성 후 소유권을 취득한 제3자에 대한 시효취득 주장의 가부 부동산에 대한 점유취득시효가 완성되었다고 하더라도 이를 등기하지 아니하고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자에게 소유권이전등기가 마쳐지면 점유자는 그 제3자에게 대항할 수 없다.

② 취득시효 완성 후 소유자의 상속인 중 한 사람이 소유자로부터의 증여를 원인으로 소유권이전등기를 마친 경우, 새로운 이해관계인에 해당하는지 여부

상속인 중의 한 사람이 소유자인 피상속인으로부터 증여를 받아 소유권이전등기를 마친 경우, 그 증여가 실질적인 상속재산의 협의분할과 동일시할 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 등기명의인은 점유자에 대한 관계에서 종전 소유자와 같은 지위에 있는 자로 볼 수는 없고 취득시효 완성 후의 새로운 이해관계인으로 보아야 한다.

③ 취득시효 완성 후 소유자의 부동산 처분행위가 불법행위로 되기 위한 요건 및 제3자가 그 처분행위에 적극 가담한 경우 그 처분행위의 효력(무효)

부동산에 관한 취득시효가 완성된 후 취득시효를 주장하거나 이로 인한 소유권이전등기청구를 하기 이전에는 등기명의인인 부동산 소유자로서는 특별한 사정이 없는 한 시효취득 사실을 알 수 없으므로 이를 제3자에게 처분하였다 하더라도 불법행위가 성립할 수 없으나, 부동산의 소유자가 취득시효의 완성 사실을 알 수 있는 경우에 부동산 소유자가 부동산을 제3자에게 처분하여 소유권이전등기를 넘겨줌으로써 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무가 이행불능에 빠지게 되어 취득시효 완성을 주장하는 자가 손해를 입었다면 불법행위를 구성한다 할 것이며, 부동산을 취득한 제3자가 부동산 소유자의 이와 같은 불법행위에 적극 가담하였다면 이는 사회질서에 반하는 행위로서 무효이다.(대법원 1998.4.10. 선고 97다56495 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(선택적 병합, 취득시효, 이관을 원인으로)

피고는 원고에게 별지목록 기재 부동산에 관하여, 선택적으로 1990. 1. 29. 취득시효완성을 원인으로, 또는 1970. 1. 29.(또는 1977. 12. 29.) 이관을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 구 농촌근대화촉진법의 시행으로 기존의 수리조합 또는 토지개량조합의 지위를 승계한 농지개량조합이 기존의 조합이 설치한 농지개량시설을 법률상 당연히 인수한 경우, 농지개량조합이 그 농지개량시설의 부지에 대한 소유권도 포괄승계하는지 여부

구 농촌근대화촉진법(1995. 12. 29. 법률 제5077호 농지개량조합법 부칙 제2조로 폐지) 제16조의 규정에 의하여 해당 농지개량조합에 포괄승계되는 농지개량시설의 설치에 관하여 발생한 국가·지방자치단체 또는 농업진흥공사의 권리의무에는 관개·배수시설과 같은 순수한 농지개량시설만이 아니라 그 부지에 대한 소유권도 포함되고, 이 때 그 부지의 소유권이 해당 농지개량시설의 설치에 관하여 국가에게 귀속되게 된 경우라면 그 농지개량시설을 국가가 직접 설치하지 아니한 경우라도 해당 농지개량조합이 이를 그 설치자로부터 이관받을 때 같은 법 제16조의 규정에 의하여 당연히 그 농지개량조합에 포괄승계된다고 봄이 상당하고, 여기서 '농지개량조합이 그 조합구역 내의 농지개량시설을 그 설치자로부터 이관받을 때'에는 구 조선수리조합령(1917년 7월 제령 제2호, 폐지)의 규정에 의하여 설치된 수리조합 또는 구 토지개량사업법(1970. 1. 12. 법률 제2199호로 폐지)의 규정에 의하여 설립된 토지개량조합이 각각 설치한 농지개량시설로서 구 농촌근대화촉진법 부칙 제3조 및 위 토지개량사업법 부칙 제6항의 규정에 의하여 구 농촌근대화촉진법 시행과 동시에 직접 또는 순차로 그 설치자의 지위를 승계한 농지개량조합에게 당연히 인수되게 된 경우도 포함된다.

② 수리조합이 자연상태에서 전·답에 불과한 토지 위에 저수지 또는 도수로를 축조한 경우, 위 시설들이 자연공물에 해당하여 취득시효의 대상에서 제외되는지 여부

시효취득의 대상이 될 수 없는 자연공물이란 자연의 상태 그대로 공공용에 제공될 수 있는 실체를 갖추고 있는 것을 말하므로, 원래 자연상태에서는 전·답에 불과하였던 토지를 수리조합이 그 위에 저수지 또는 도수로를 축조한 경우에는 이들 시설들을 자연공물이라고는 할 수 없을 뿐만 아니라 국가가 직접 공공목적에 제공한 것이 아니므로 비록 일반공중의 공동이용에 제공된 것이라고 하더라도 국유재산법상의 행정재산이나 보존재산에 해당하지 아니하므로 취득시효의 대상이 된다.(대법원 1999. 3. 9. 선고 98다41759 판결, 공1999상, 629)

☐ 소유권이전등기 청구(△△만 조선산업단지 토지 등 보상업무대행협약에 따른)

피고는 원고에게 별지 목록 순번 제159 내지 161번 기재 각 부동산에 관하여 2010. 1.경 체결된 △△만 조선산업단지 토지 등 보상업무대행협약에 따른 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구

피고는,

- (1) 선정자 안○만에게 별지 부동산 목록 기재 제1 부동산에 관하여 1992. 12. 31.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (2) 선정자 조○구에게 같은 목록 기재 제2 부동산에 관하여 1993. 12. 31.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (3) 선정자 김○복에게 같은 목록 기재 제3 부동산에 관하여 1985. 12. 31.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (4) 선정자 김○염에게 같은 목록 기재 제4 부동산에 관하여 1981. 8. 23.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (5) 선정자 정○호에게 같은 목록 기재 제5 부동산에 관하여 1990. 4. 15.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (6) 선정자 박○규에게 같은 목록 기재 제6 부동산에 관하여 1988. 10. 20.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (7) 선정자 우○재에게 같은 목록 기재 제7 부동산에 관하여 1990. 7. 15.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (8) 선정자 김○태에게 같은 목록 기재 제8 부동산에 관하여 1987. 3. 30.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (9) 선정자 김○옥에게 같은 목록 기재 제9 부동산에 관하여 1988. 4. 1.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (10) 선정자 고○순에게 같은 목록 기재 제10 부동산에 관하여 1988. 4. 1.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (11) 선정자 이○수에게 같은 목록 기재 제11 부동산에 관하여 1992. 12. 31.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (12) 선정자 이○순에게 같은 목록 기재 제12부동산에 관하여 1992. 7. 24.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (13) 선정자 장○재에게 같은 목록 기재 제13 부동산에 관하여 1992. 6. 22.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (14) 선정자 김○중에게 같은 목록 기재 제14 부동산에 관하여 1993. 12. 31.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
- (15) 선정자 최○희에게 같은 목록 기재 제15 부동산에 관하여 1980. 12. 31.자 취득시효 완성을 원인으로 한,

- (16) 선정자 이○원에게 같은 목록 기재 제16 부동산에 관하여 1981. 12. 31.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
 (17) 선정자 김○순에게 같은 목록 기재 제17 부동산에 관하여 1988. 10. 20.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
 (18) 선정자 홍○희에게 같은 목록 기재 제18 부동산에 관하여 1993. 12. 31.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
 (19) 선정자 김○배에게 같은 목록 기재 제19 부동산에 관하여 1993. 12. 31.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
 (20) 선정자 강○봉에게 같은 목록 기재 제20 부동산에 관하여 1993. 12. 31.자 취득시효 완성을 원인으로 한,
 (21) 선정자 윤○중에게 같은 목록 기재 제21 부동산에 관하여 1990. 12. 31.자 취득시효 완성을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

피고들은 별지 지분일람표 기재 각 해당 지분에 관하여,

가. 서울 ○○구 ○○동 산 40-1 임야 18,621㎡ 중,

- (1) 원고 이○○에게 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분 331㎡에 대하여 1989.12.31. 취득시효완성을 원인으로 한,
 (2) 원고 김○○에게 별지 도면 표시 4, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉡부분 164㎡에 대하여 1989. 12. 31. 취득시효완성을 원인으로 한,
 (3) 원고 박○○에게 별지 도면 표시 11, 12, 13, 14, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉢부분 83㎡에 대하여 1992. 2. 10. 취득시효완성을 원인으로 한,
 (4) 원고 정○○에게 별지 도면 표시 15, 16, 17, 18, 19, 20, 15의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉣부분 202㎡에 대하여 1987. 12. 29. 취득시효완성을 원인으로 한,
 (5) 원고 조○○에게 별지 도면 표시 36, 43, 44, 45, 46, 47, 37, 36의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉤부분 398㎡, 별지도면 표시 47, 48, 49, 50, 51, 52, 47의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉥부분 119㎡ 및 별지 도면 표시 53, 54, 55, 56, 57, 53의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉦부분 87㎡에 대하여 각 1988. 12. 12. 취득시효완성을 원인으로 한,
 (6) 원고 박○○에게 별지 도면 표시 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 35의 각 점을

순차로 연결한 선내 ㉔부분 347㎡에 대하여 1988. 12. 12. 취득시효완성을 원인으로 한,

(7) 원고 이○○에게 별지 도면 표시 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 24의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉕부분 378㎡에 대하여 1989. 5. 16. 취득시효완성을 원인으로 한,

나. 원고 조○○에게 서울 ○○구 ○○동 91-7 대 1,263㎡에 대하여 1988. 12. 12. 취득시효완성을 원인으로 한,

다. 원고 박○○선임에게 서울 ○○구 ○○동 91-8 대 529㎡ 중 별지 도면 표시 40, 39, 58, 59, 60, 61, 67, 66, 65, 40의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉖부분 479㎡에 대하여 1988. 12. 12. 취득시효완성을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고 한봉팔은 원고들에게 서울 ○○구 ○○동 산 40-1 임야 18,621㎡에 대한 90/6,360 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1993. 2. 18. 접수 제6906호로써 마친 지분권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. (*항소심에서 예비적 청구부분 추가)

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 취득시효가 완성된 토지의 점유자 갑이 그 소유자 을을 상대로 처분금지가처분 결정을 받아 그 등기를 마친 뒤 토지의 소유권이 병에게 넘어간 경우, 갑의 권리구제 방법

취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무를 부담하는 자는 취득시효기간 완성 당시의 소유자이며 그 후 그 소유자로부터 부동산을 매수하여 소유권이전등기를 마친 자는 달리 특별한 사정이 없는 한 위의 의무를 승계한다고 볼 수 없고, 이것은 취득시효기간이 완성된 점유자가 그 완성 당시의 소유자를 상대로 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 처분금지가처분 결정을 받아 그 등기를 마쳐 둔 경우에도 마찬가지이며, 부동산처분금지가처분등기가 유효하게 기입된 이후에도 가처분채권자의 지위만으로는 가처분 이후에 경료된 처분등기의 말소청구권은 없고, 나중에 가처분채권 자가 본안 승소판결에 의한 등기의 기재를 청구할 수 있게 되면서 가처분등기 후에 경료된 가처분 내용에 위반된 등기의 말소를 청구할 수 있을 뿐이다.

② 무권리자로부터 토지를 매수하거나 또는 관할관청의 허가 없이 학교법인의 기본재산을 매수하여 점유하는 경우, 그 점유가 자주점유인지 여부

토지매수인이 매매계약에 기하여 목적 토지의 점유를 취득한 경우에는 그 매매가 설사 타인의 토지의 매매로서 그 소유권을 취득할 수 없다고 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 이상 매수인의 점유는 소유의 의사로써 하는 것이라고 해석되고, 또한 학교법인의 기본재산을 매수한 사람이라도 관할관청의 허가 없이 계약이 체결된 사실을 알면서 점유를 개시한 것이 아니라면 그 점유가 자주 점유가 아니라 할 수 없다.

③ 등기부상 공유자들이 공유토지 중 각 특정부분을 구분소유한다고 믿고서 점유하여 온 경우, 각 그 점유가 권원의 성질상 타주점유인지 여부

공유토지는 공유자 1인이 그 전부를 점유하고 있다고 하여도 다른 특별한 사정이 없다면 그 권원의 성질상 다른 공유자의 지분비율의 범위 내에서는 타주 점유라고 볼 수밖에 없지만, 공유자들이 분할 전 토지의 전체면적 중 각 점유 부분을 구분소유하게 된다고 믿고서 그 각 점유 부분의 대략적인 면적에 해당하는 만큼의 지분에 관하여 소유권이전등기를 경료받은 경우에는, 등기부상 공유자들이 각 토지의 일부 공유자로 되어 있다고 하더라도 그들의 점유가 권원의 성질상 타주점유라고 할 수는 없다.(대법원 1996. 3. 22. 선고 95다53768 판결)

10. 양도약정 · 담보계약해지 · 이관을 원인으로 한 소유권이전등기

☐ 소유권이전등기 청구(양도약정)

피고는 원고에게 부산 ○○구 ○○동 25-648 전 1,669㎡에 관하여 1988. 11. 9. 양도약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 토지거래허가신청이 불허가 되어 그 거래계약이 확정적으로 무효가 되었다고 하기 위한 요건

토지거래허가를 받지 아니하여 유동적 무효 상태에 있는 계약이라고 하더라도 일단 거래허가신청을 하여 불허되었다면 특별한 사정이 없는 한 불허가 된 때로부터 그 거래계약은 확정적으로 무효가 되었다고 하여야 할 것인바, 여기서 거래허가신청이 불허가 되어 거래계약이 확정적으로 무효가 되었다고 하기 위하여는 거래허가신청이 국토이용관리법 제21조의3 제1항, 같은법시행령 제24조 제1항에서 규정한 적법한 절차(당사자가 협력하여 공동으로 신청하거나 당사자 일방이 이에 응하지 아니할 때에는 그 협력을 명하는 판결을 얻어서 하여야 한다)를 거쳐 이루어진 신청에 한한다 할 것이므로, 당사자 일방이 임의적으로 거래허가신청을 하였다가 불허가 받았다 하더라도 그 불허가로 인하여 거래계약이 확정적으로 무효가 되는 것은 아니다.(대법원 1997. 9. 12. 선고 97다6971 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(지분양도약정)

피고는 원고에게 서울 ○○구 ○○동 1-2 대 300㎡ 중 21분지 5지분에 관하여 1999. 5. 4. 자 양도약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지소유권이전등기 청구(소유권지분이전약정)

원고에게, 전남 ○○읍 ○○리 720-16 대 873㎡ 및 같은 리 720-28 대 159㎡ 중 피고 송○○는 그 9/70 지분에 관하여 피고 이○○, 이○○은 각 그 6/70 지분씩에 관하여 1964. 6. 25. 자 소유권지분이전약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[기초사실관계의 요지]

①소외 망 A는 그 소유인 이 사건 대지 상에 극장 건물을 건축하던 중 자금이 부족하자 X(원고)에게 투자를 권유하였고 이에 따라 X는 위 A에게 금 00원을 투자비 명목으로 지급하였다. ②X와 위 A는 준공후 공동으로 극장을 경영하기로 하는 동업계약을 체결함에 있어서, 이 사건 대지 및 극장건물, 시설 일체에 관한 권리의 10분의 3을 X에게 양도하기로 약정하였다. ③위 극장건물에 관하여는 위 두 사람의 공유로 소유권보전등기(지분 비율은 3/10대 7/10)가 마쳐졌다. ④위 A는 사망하여 그 처 및 자녀들인 Y(피고 송○○, 피고 이○○, 이○○)가 공동재산상속인이 되었다.

[참조판례] ① 기판력의 시간적 범위

기판력은 사실심 변론종결 당시에 있어서 권리관계의 존부에 관하여 생기기 때문에 후소 법원은 위 표준시에서의 기판력 있는 판단에 반하는 판결을 할 수 없고, 후소에서 전소의 표준시 이전에 존재하였던 사실 및 증거자료를 제출하여 전소에서 확정된 권리관계를 뒤엎을 수 없는 작용을 하는 것이지만, 표준시 이후에 생긴 법률관계에 관하여서까지 후소에서 주장할 수 없다는 것은 아니다.

② 을로부터 병 앞으로 소유권이전등기가 경료되어 있기 때문에 을의 갑에 대한 소유권이전등기 의무가 이행불능이라는 이유로 갑이 을을 상대로 한 소유권이전등기 청구 소송에서 청구기각 판결이 확정된 후, 을이 병을 상대로 소유권이전등기 말소청구 소송을 제기하여 승소판결을 받아 등기부상 소유권을 회복한 경우, 을은 갑에 대하여 소유권이전등기 의무를 부담한다고 봄이 신의성실의 원칙상 당연하므로, 종전의 갑 패소판결 확정 후 사정변경이 생긴 이상 을에 대하여 갑 앞으로 소유권이전등기 절차의 이행을 명한 원심판결이 종전의 갑 패소판결의 기판력에 저촉되지 않는다고 한 사례.(대법원 1995.9.29. 94다46817 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(양도약정)

1. 피고는,

가. 원고 한일순, 김일남, 우이순, 조이남, 오삼순, 김사순, 박오순, 강삼남, 강육순, 임철순, 고팔순, 오사남, 마구순, 강열순, 고오남, 현영순, 윤육남, 강일자, 임철남, 정팔남, 김이자, 윤삼자, 강구남, 오삼자, 강사자, 오오자, 오육자, 홍철자, 김팔자, 홍구자에게,

(1) 별지 목록 제1 기재 부동산의 피고소유지분 중 각 271793분의 841.80지분에 관하여,

(2) 별지 목록 제2 기재 부동산의 피고소유지분 중 각 134019분의 416.1지분에 관하여,

(3) 별지목록 제3 기재 부동산의 피고소유지분 중 각399326분의 1235.4지분에 관하여,

(4) 별지 목록 제4 기재 부동산의 피고소유지분 중 각 400077분의 1235.4지분에 관하여,

나. 원고 김일숙, 김영남, 김영식, 김영근, 김영일, 김이숙, 김삼숙에게,

(1) 별지 목록 제1 기재 부동산의 피고소유지분 중 각 271793분의 112.24지분에

관하여,

(2) 별지 목록 제2 기재 부동산의 피고소유지분 중 각 134019분의 55.48지분에 관하여,

(3) 별지 목록 제3 기재 부동산의 피고소유지분 중 각 399326분의 164.72지분에 관하여,

(4) 별지 목록 제4 기재 부동산의 피고소유지분 중 각 400077분의 165.16지분에 관하여,

다. 원고 김봉숙, 김영희에게,

(1) 별지 목록 제1 기재 부동산의 피고소유지분 중 각 271793분의 28.06지분에 관하여,

(2) 별지 목록 제2 기재 부동산의 피고소유지분 중 각 134019분의 13.87지분에 관하여,

(3) 별지 목록 제3 기재 부동산의 피고소유지분 중 각 399326분의 41.18지분에 관하여,

(4) 별지 목록 제4 기재 부동산의 피고소유지분 중 각 400077분의 41.29지분에 관하여,

각 1986. 3. 13. 양도약정을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 공유수면매립권자가 장차 매립 후 조성될 토지 중 350평을 양도하기로 한 약정의 취지

공유수면의 공동매립권자인 피고가 원고에게 현존하는 토지가 아닌 장차 매립 후 조성될 토지 중 350평을 양도하기로 약정하였다면, 이는 어느 특정된 토지부분을 양도하겠다는 취지뿐 아니라 특정 토지부분의 양도가 불가능할 경우에는 350평에 상당하는 지분을 양도하겠다는 취지도 포함된 것이라고 봄이 상당하므로, 피고가 어느 특정토지 전체를 소유함이 없이 매립 후 조성된 수필지 토지에 대한 일부 공유지분만을 소유하고 있다면, 피고는 원고가 구하는 바에 따라 원고에게 위 350평에 상당하는 지분의 이전등기를 경료할 의무가 있다.

② 공유수면매립실시계획 인가에 준공인가 전의 매립자의 매매 등을 불허하는 부관이 붙어있는 경우 이에 위배되는 처분행위의 당사자간에 있어서의 효력

해운항만청장의 공유수면매립실시계획 인가에 준공인가 전의 매립자의 매매 등을 불허하는 부관이 붙어 있어 위 1항의 약정이 위 부관에 위배된다 하더라도 위와 같은 사법상의 처분행위가 당사자간에 있어서 그 계약으로서의 효력을 갖지 않는 것이라고 할 수 없고, 가사 위 약정이 부관에 위배되어 무효라고 할지라도 피고가 위 매립공사의 준공일 이후에도 위 약정에 기한 의무를 계속 승인하여 왔다면 위 약정을 추인한 것이라고 볼 것이므로, 결국 위 약정은 유효하다.(부산고법 1991.4.19. 선고 90나8268 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(지분약정)

피고들은 별지 목록 기재 임야에 대하여, 원고 정동일, 같은 단병순에게 각 20분의 6지분에 관하여, 원고 정동상에게 20분의 4지분에 관하여, 원고 정동남, 같은 정동순, 같은 정동만, 같은 정동례에게 각 20분의 1지분에 관하여 각 1957. 10. 28. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 귀속재산인 임야를 계속 점유 관리하여 오던 자가 이를 불하받은 자로부터 소유권이전등기를 넘겨받기로 약정하고 계속 점유 관리하여 온 경우 그 소유권이전등기청구권의 소멸시효 진행 여부

귀속재산인 임야를 점유 관리하여 오던 자가 이를 불하받은 사람과 사이에 자신의 부담으로 불하자가 그 매수대금을 완납하여 소유권이전등기절차를 마쳐 주기로 약정하고 계속하여 점유관리하여 왔다면 위 약정에 따른 소유권이전등기청구권의 소멸시효는 진행되지 아니한다.(대법원 1991.12.27. 선고 91다35410 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 약정)

1. 주위적 청구취지

피고는 원고에게 별지 제1, 2목록 기재 각 부동산에 관하여 1968. 3. 21. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 제1예비적 청구취지

피고는 원고에게 같은 부동산에 관하여 1986. 2. 3 약정을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제2예비적 청구취지

피고는 원고와 사이에 같은 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1986. 6. 27. 접수 제28930호로 경료한 소유권이전등기가 유효함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 실효의 원칙의 의의 및 그 원칙의 소송법상 권리에 대한 적용 가부

실효의 원칙이라 함은 권리자가 장기간에 걸쳐 그 권리를 행사하지 아니함에 따라 그 의무자인 상대방이 더 이상 권리자가 권리를 행사하지 아니할 것으로 신뢰할 만한 정당한 기대를 가지게 된 경우에 새삼스럽게 권리자가 그 권리를 행사하는 것은 법질서 전체를 지배하는 신의성실의 원칙에 위반되어 허용되지 아니한다는 것을 의미하고, 항소권과 같은 소송법상의 권리에 대하여도 이러한 원칙은 적용될 수 있다.

② 부(父)가 사위판결을 받아 소유권을 넘겨간 것을 알고도 4년간 아무런 법적 조치를 취하지 않던 자(子)가 부의 그 부동산 처분 사실을 듣고 항소를 제기한 경우, 자의 항소권이 실효된 것으로

본 원심판결을 파기한 사례(대법원 1996. 7. 30. 선고 94다51840 판결)

☐ 토지소유권이전등기 청구(주위적으로 이관, 예비적으로 소유권확인)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게,

가. 별지 목록 기재 제1 내지 74호 각 토지에 관하여 각 1977.11.28. 이관을 원인으로 한,

나. 별지 목록 기재 제75 내지 89호 각 토지에 관하여 각 1978.10.26. 이관을 원인으로 한,

다. 별지 목록 기재 제90 내지 111호 각 토지에 관하여 각 1978.4.11. 이관을 원인으로 한,

각 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

별지 목록 기재 각 토지는 원고의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 구 농촌근대화촉진법 소정의 농지개량시설인 저수지가 설치자로부터 농지개량조합에 이관된 경우, 저수지 부지의 소유권도 포괄승계되는지 여부

관개시설인 저수지의 부지는 그 저수지의 가장 중요한 부분의 하나로서 구 농촌근대화촉진법(1995. 12. 29. 법률 제5077호로 농지개량조합법이 제정되어 1996. 6. 30. 시행됨에 따라 폐지되었음) 소정의 농지개량시설에 포함되고, 농지개량시설인 저수지가 구 농촌근대화촉진법 제16조에 의하여 설치자로부터 농지개량조합에 이관된 때에는, 당해 저수지의 부지의 소유권은 농지개량시설의 설치에 관하여 발생한 권리로서 농지개량조합이 이를 포괄승계한다.(대법원 1996. 10. 25. 선고 96다29281 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(소장부분 송달일 양도담보계약해지)

피고는 원고에게 인천 ○○군 ○○면 ○○리 산 178 임야 20,231㎡에 관하여 이 사건 소장부분 송달일 양도담보계약해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 피담보채무의 전부 소멸을 이유로 하거나 또는 잔존 채무의 변제와 상환으로 담보목적으로 경료된 소유권이전등기의 회복을 구하는 청구에는 소송 과정에서 밝혀진 잔존 피담보채무의 지급을 조건으로 회복을 구하는 취지도 포함되었다고 볼 것인지 여부

채무자가 피담보채무 전액을 변제하였다고 하거나, 피담보채무의 일부가 남아 있음을 시인하면서 그 변제와 상환으로 담보목적으로 경료된 소유권이전등기의 회복을 구함에 대하여 채권자는 그 소유권이전등기가 담보목적으로 경료된 것임을 다투고 있는 경우, 채무자의 청구 중에는 만약 그

소유권이전등기가 담보목적으로 경료된 것이라면 소송 과정에서 밝혀진 잔존 피담보채무의 지급을 조건으로 그 소유권이전등기의 회복을 구한다는 취지까지 포함되어 있는 것으로 해석하여야 하고, 그러한 경우에는 장래이행의 소로서 미리 청구할 필요도 있다.(대법원 1996.11.12. 선고 96다 33938 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 양도계약)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 별지 제1, 2 목록 기재 각 부동산에 관하여 2007.3. 일자불상경 양도계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 6,840,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 별지 제1, 2, 3 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 2007. 11. 24. 접수 제22843호로 경료한 각 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 별지 제1목록 기재 건물에 관하여 1994. 3. 30., 별지 제2목록 기재 건물에 관하여 1994. 7. 5., 별지 제3목록 기재 건물에 관하여 1994. 9. 30., 별지 제4목록 기재 건물에 관하여 1994. 11. 24. 각 매매(또는 대물변제약정)를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 별지 제1목록 기재 건물에 관하여 1994. 3. 30., 별지 제2목록 기재 건물에 관하여 1994. 7. 5., 별지 제3목록 기재 건물에 관하여 1994. 9. 30., 별지 제4목록 기재 건물에 관하여 1994. 11. 24. 각 양도담보약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 민법 제607조, 제608조에 위반한 대물변제약정을 하였으나 그에 기한소유권이전등기를 경료하지 않은 경우, 가등기담보등에관한법률 제3조의 적용 여부 및 채권자가 양도담보약정을 원인으로 하여 담보목적물에 대한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있는지 여부
민법 제607조, 제608조에 위반된 대물변제의 약정은 대물변제의 예약으로서는 무효가 되지만 약한

의미의 양도담보를 설정하기로 하는 약정으로서 효력이 발생하였지만, 그에 기한 소유권이전등기를 미쳐 경료하지 아니한 경우에는 아직 양도담보가 설정되기 이전의 단계이므로 가등기담보등에 관한 법률 제3조 소정의 담보권 실행에 관한 규정이 적용될 여지가 없는 한편, 채권자는 양도담보의 약정을 원인으로 하여 담보목적물에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있다.(대법원 1999. 2. 9. 선고 98다51220 판결)

❖ 소유권이전등기 청구(주위적으로 양도담보계약, 예비적으로 대여금)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 별지 기재 부동산 중 2,912분의 2,049지분에 관하여 2007. 10. 25. 양도담보계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 4억원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 약정을 원인으로, 대여금 청구)

주위적으로, 피고는 원고에게 별지 제1목록 제1항 기재 부동산의 2,390분의 1,890지분 및 같은 목록 제2항 기재 부동산 중 8,814분의 1,252지분에 관하여 1986. 5. 3. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

피고는 원고에게 1,000,000원 및 이에 대한 1986.1.18.부터 다 갚는 날까지 월 2푼의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.라는 판결 및 가집행선고를 구함

예비적으로, 피고는 원고에게 위 같은 목록 제1항기재 부동산 중 2,390분의 213지분 및 같은 목록 제2항기재 부동산 중 8,814분의 1,190.7지분에 관하여 1986. 5. 3. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 민법 제607조, 제608조의 적용범위

민법 제607조, 제608조는 소비대차계약 또는 준소비대차계약에 의하여 차주가 반환할 차용물에 관하여 대물반환의 예약이 있는 경우에 모두 적용되는 것이다.

② 대여금에 이자나 변제기의 약정이 없는 소비대차계약의 성립 여부

대여금에 이자나 변제기의 약정이 없다고 하여 소비대차계약이 성립되지 않는 것이라고 할 수 없다. (대법원 1992. 10.9. 선고 92다13790 판결, 공1992, 3110)

11. 재산분할 · 재산승계를 원인으로 한 소유권이전등기

❑ 소유권이전등기 청구(재산분할)

피고는 원고에게 ○○시 ○○구 ○○동 12-3 대 150㎡에 대한 1/2지분에 관하여 2004. 5. 16.자 재산분할을 원인으로 한 지분소유권 이전등기 절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 소유권이전등기 청구(상속재산분할)

1. 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 제1, 2 부동산에 대한 각 4분지 1지분에 관하여 상속재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 원고와 피고들 사이에 별지 목록 기재 제3 부동산에 대한 사용 · 수익 · 처분권한이 원고에게 있음을 확인한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

❑ 소유권이전등기 청구(폐치 · 분합에 의한 재산승계)

피고는 원고에게 별지 제1, 2목록 기재 각 부동산에 대하여 1995. 3. 1. 지방자치단체의 폐치 · 분합에 의한 재산승계를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 지방자치단체의 폐치 · 분합시 승계되는 재산의 범위
지방자치법 제5조 제1항에 의하여 지방자치단체의 폐치 · 분합시 승계의 대상이 되는 재산은 폐치 · 분합 등으로 관할 지방자치단체가 변경된 지역 내의 모든 재산이므로 지방자치단체가 행정목적과는 관계없이 보유하고 있는 잡종재산이라도 승계의 대상이 된다.(부산고법 1998.1.15. 선고 97나8991 판결)

❑ 소유권이전등기 청구(협의분할에 인한 재산상속)

피고는 원고들에게 별지1 목록 기재 부동산에 대한 별지2 목록 기재 각 지분비율에 관하여 1999. 10. 20. 협의분할에 인한 재산상속을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구(협의분할)

피고는 원고들에게 별지1 목록 기재 부동산에 대한 별지2 목록 기재 각 지분비율에 관하여 1999. 10. 20. 협의분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

12. 증여·유증·유류분반환을 원인으로 한 소유권이전

☐ 토지소유권이전등기 청구(증여)

피고는, 별지 제1목록 제1항 기재 토지 중 별지 제1도면표시 (가), (나), (다), (라), (가)의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄱ'부분 1,983㎡와 같은목록 제2항 기재 토지 중 별지 제2도면표시 (가), (나), (마), (바), (가)의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄱ'부분 1,983㎡와 같은 도면표시 (나), (다), (라), (마), (나)의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄴ'부분 1,983㎡와 같은 도면표시 (라), (마), (사), (아), (라)의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄷ'부분 1,983㎡ 및 같은 도면표시 (사), (아), (자), (차), (사)의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄹ'부분 1,983㎡에 대하여 원고 조동식, 원고 윤상숙에게 각 21분의6 지분, 원고 조봉순, 원고 조병석에게 각 21분의4 지분, 원고 조봉숙에게 21분의1 지분에 관하여 각 1965. 11. 10. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 매립지를 매립하여 준공인가를 받은 갑이 자활정착사업실시 및 지도육성지침에 따라 취로자에게 분배를 하였고 군수가 수분배자들에게 농지분배증서를 교부하여 주었다면 갑과 위 수분배자들 사이에 소유권이전등기를 이행할 직접적인 권리의무관계가 성립된다고 한 사례
갑이 매립지를 매립하여 준공인가를 받았으면 그 소유권은 일단 갑에게 귀속되고 갑은 자활정착사업 실시 및 지도육성지침에 따른 분배를 하여야 할 행정상의 의무를 지는 것이나, 갑이 위 지침에 따라 취로자에게 분배를 하였고 군수가 수분배자들에게 분배에 대한 증표로 농지분배증서를 교부하여 주었다면 갑과 위 수분배자들 사이에는 소유권이전등기를 이행하여야 할 직접적인 권리의무관계가 성립되었다고 보아야 하고, 수분배자들이 반사적 이익을 취득하는 지위에 있다고만 할 수 없다고 한 사례.(대법원 1992.5.26. 선고 92다9609 판결)

☐ 소유권이전등기절차이행 청구(증여, 공유자지분)

피고는 원고들에게 별지 목록 기재 제1 내지 제3부동산에 대한 김○한의 공유자지분 2분의 1 중 11분의 2지분 중 각 1/3지분에 관하여, 원고 김○동에게 별지 목록 기재 제4부동산에 대한 11분의 2지분에 관하여, 각 1984. 7. 22. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 민법 제555조의 '서면에 의한 증여'의 의미

서면에 의한 증여란 증여계약 당사자 사이에 있어서 증여자가 자기의 재산을 상대방에게 준다는 증여의사가 문서를 통하여 확실히 알 수 있는 정도로 서면에 나타난 증여를 말하는 것으로서, 비록 서면의 문언 자체는 증여계약서로 되어 있지 않더라도 그 서면의 작성에 이르게 된 경위를 아울러 고려할 때 그 서면이 바로 증여의사를 표시한 서면이라고 인정되면 이를 민법 제555조에서 말하는 서면에 해당한다고 보아야 한다.

② 민법 제555조 소정의 해제의 법적 성질(=철회) 및 제척기간의 적용 여부

민법 제555조에서 말하는 해제는 일종의 특수한 철회일 뿐 민법 제543조 이하에서 규정한 본래 의미의 해제와는 다르다고 할 것이어서 형성권의 제척기간의 적용을 받지 않는다.(대법원 2003. 4. 11. 선고 2003다1755 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(증여)

피고들은 원고 정일남에게 별지 제1목록 가.항 기재 각 부동산에 대한 별지 제2목록 ④의 ㉠항 기재 각 해당 지분 및 별지 제1목록 나.항 기재 부동산에 대한 별지 제2목록 ④의 ㉡항 기재 각 해당지분에 관하여, 원고 정병환에게 별지 제1목록 가.항 기재 각 부동산에 대한 별지 제2목록 ④의 ㉢항 기재 각 해당지분에 관하여, 각 1991. 6. 1. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 특별수익자의 상속분에 관한 민법 제1008조의 취지

민법 제1008조의 취지는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우에, 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 그 수증 재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정함에 있어 이를 참작하도록 하려는 데 있다.

② 공동상속인 중에 피상속인으로부터 특별수익을 한 자가 있는 경우, 민법 제1114조의 적용 여부
공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 생전 증여에 의하여 특별수익을 한 자가 있는 경우에는 민법 제1114조의 규정은 그 적용이 배제되고, 따라서 그 증여는 상속개시 1년 이전의 것인지 여부, 당사자 쌍방이 손해를 가할 것을 알고서 하였는지 여부에 관계없이 유류분 산정을 위한 기초 재산에 산입된다.

③ 유류분 산정의 기초가 되는 증여재산의 가액 산정 시기

원심이 유류분 산정의 기초가 되는 증여 부동산의 가액 산정 시기를 피상속인이 사망한 상속개시 당시의 가격으로 판시한 것은 정당하다(대법원 1996.2.9. 선고 95다17885 판결).

[참조판례] 유류분 산정시 산입될 '증여재산'에 아직 이행되지 아니한 증여계약의 목적물이 포함되는지 여부

유류분 산정의 기초가 되는 재산의 범위에 관한 민법 제1113조제1항에서의 "증여재산"이란 상속개시 전에 이미 증여계약이 이행되어 소유권이 수증자에게 이전된 재산을 가리키는 것이고, 아직 증여계약이 이행되지 아니하여 소유권이 피상속인에게 남아 있는 상태로 상속이 개시된 재산은 당연히 '피상속인의 상속개시시에 있어서 가진 재산'에 포함되는 것이므로 수증자가 공동상속인이든 제3자이든 가리지 아니하고 모두 유류분 산정의 기초가 되는 재산을 구성한다.(대법원 1996.8.20. 선고 96다13682 판결)

㊦ 소유권이전등기절차이행 청구(유증)

피고는 원고에게 ○○시 ○○구 ○○동 123-4 대 1,000㎡에 관하여 1999. 1. 1.자 유증을 원인으로 하여 소유권이전등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 특별수익자의 상속분에 관한 민법 제1008조의 취지 및 생전 증여가 특별수익에 해당하는지 여부의 판단 방법

민법 제1008조는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한 때에는 그 부족한 부분의 한도에서 상속분이 있다고 규정하고 있는바, 이는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별 수익자가 있는 경우에 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 그 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정함에 있어 이를 참작하도록 하려는 데 그 취지가 있는 것이므로, 어떠한 생전 증여가 특별수익에 해당하는지는 피상속인의 생전의 자산, 수입, 생활수준, 가정상황 등을 참작하고 공동상속인들 사이의 형평을 고려하여 당해 생전 증여가 장차 상속인으로 될 자에게 돌아갈 상속재산 중의 그의 몫의 일부를 미리 주는 것이라고 볼 수 있는지에 의하여 결정하여야 할 것이다(대법원 1998.12.8. 선고 97므513, 520, 97스12 판결).

㊦ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 유류분반환, 유류분침해액의 반환)

(주위적 청구취지)

피고는 원고들에게 경남 ○○군 ○○면 ○○리 877 대 456㎡ 및 같은 리 1122 답 4,278㎡ 중 각 38분의 2 지분에 관하여 2012.7.6.자 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고들에게 각 4,300,753원 및 각 이에 대한 2011.8.22.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 유류분반환청구에 있어 사인증여를 유증으로 볼 수 있는지 여부

유류분반환청구의 목적인 증여나 유증이 병존하고 있는 경우에는 유류분권리자는 먼저 유증을 받은 자를 상대로 유류분침해액의 반환을 구하여야 하고, 그 이후에도 여전히 유류분침해액이 남아 있는 경우에 한하여 증여를 받은 자에 대하여 그 부족분을 청구할 수 있는 것이며, 사인증여의 경우에는 유증의 규정이 준용될 뿐만 아니라 그 실제적 기능도 유증과 달리 볼 필요가 없으므로 유증과 같이 보아야 할 것이다.(대법원 2001. 11. 30. 선고 2001다6947 판결)

[참조판례] 유류분반환청구권 행사의 방법 및 그로 인한 소멸시효의 중단

유류분반환청구권의 행사는 재판상 또는 재판 외에서 상대방에 대한 의사표시의 방법으로 할 수 있고, 이 경우 그 의사표시는 침해를 받은 유증 또는 증여행위를 지정하여 이에 대한 반환청구의

의사를 표시하면 그것으로 족하고 그로 인하여 생긴 목적물의 이전등기청구권이나 인도청구권 등을 행사하는 것과는 달리 그 목적물을 구체적으로 특정하여야 하는 것은 아니며, 민법 제1117조 소정의 소멸시효의 진행도 위 의사표시로 중단된다.(대법원 1995. 6. 30. 선고 93다11715 판결, 1995하, 533)

☐ 소유권이전등기 청구(유류분반환, 기여분상속, 소유권이전등기, 금전지급)

피고는 원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산의 각 1/17 지분에 관하여 이 사건 소장부분 송달일자 유류분반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 같은 목록 기재 부동산의 각 1/2 지분에 관하여 2007. 1. 22. 기여분 상속을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하고, 21,176,470원 및 이에 대한 2007. 1. 22.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인변경신청서 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 유류분반환청구와 기여분 청구를 병합할 수 있는지 여부

기여분 청구는 가사소송법 제2조 소정의 마류 가사비송사건으로서 민사사건인 유류분반환 청구사건과는 소송절차를 달리하여 심판되는 것으로서 청구의 병합이 허용되지 않을 뿐만 아니라, 기여분의 결정은 상속재산 분할의 청구가 있을 경우 또는 피인지자 등의 상속분에 상당한 가액의 지급청구가 있는 경우에 한하여 비로소 할 수 있는 것이므로 기여분 청구가 상속재산분할의 청구를 전제로 함이 없이 일반 민사사건인 유류분반환청구사건에 추가적으로 병합 청구된 경우, 기여분반환 청구부분에 대한 소는 부적법하다.(광주지법 1999. 12. 2. 선고 99가합207 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(유류분반환 지분소유권이전)

1. 피고들은 각,

가. 원고 김○운, 같은 김○배에게, 별지 목록 제1, 2, 4 기재 각 부동산 중 각 4/128 지분 및 같은 목록 제3 기재 부동산 중 각 612/180224 지분에 관하여,

나. 원고 김○혜에게, 위 같은 목록 제1, 2, 4 기재 각 부동산 중 각 1/128 지분 및 같은 목록 제3 기재 부동산 중 각 153/180224 지분에 관하여, 1991. 6. 5. 유류분 보전을 원인으로 한 각 지분소유권이전등기 절차를 각 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 유류분 가액의 산정시 상속부동산에 대한 월 임대료수입 상당액을 포함시키거나 유증자 사망후 지출한 상속세, 등기비용, 장례비 등을 공제하여야 하는지 여부

유류분 가액의 산정에 있어 상속부동산에 대한 월 임대료 수익은 그 부동산의 상속 당시 시가인 교환가격에 포함되어 있으므로 별도의 상속재산이라 할 수 없고, 상속세, 등기비용, 장례비 등은 유증자 사망 후에 지출된 비용으로서 상속개시시의 재산에서 이를 공제할 성질의 것이 아니다.(1992.9.25. 선고 90가합9001 판결)

㉠ 소유권이전등기 청구(유류분반환 지분소유권이전)

피고는 원고들에게 별지 감정 결과 ①, ② 기재 각 부동산(다만, ①은 임야 42,890㎡ 중 42,560/42,890 지분을 말한다. 이하 같다) 중 각 2/38 지분에 관하여 이 사건 소장 송달일자 유류분보전을 원인으로 한 지분소유권이전등기절차를 각 이행하라
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공동상속인 중 자기의 상속분을 초과하여 증여받은 초과 특별수익자가 있는 경우, 민법 제1008조의 취지에 따라 공동상속인들 사이의 구체적 상속분과 상속재산으로부터의 현실적 취득액을 계산하는 방법

공동상속인 중에 특별 수익자가 있는 경우의 구체적인 상속분의 산정을 위하여는, 피상속인이 상속 개시 당시에 가지고 있던 재산의 가액에 생전 증여 가액을 가산한 후, 이 가액에 각 공동상속인별로 법정 상속분율을 곱하여 산출된 상속분의 가액에서 특별 수익자의 수증 재산인 증여 또는 유증의 가액을 공제하는 계산 방법에 의하여야 하고, 그 결과 그 구체적 상속분을 초과하여 재산을 취득한 초과 특별 수익자는 상속 재산에서 실제 취득할 액수는 없고, 나머지 공동상속인은 초과 특별 수익자가 없는 경우와 같은 계산 방법으로 위 상속재산(적극적 재산액+증여액-상속 채무액)에서 취득할 액수의 비율로 상속 재산을 현실로 취득한다(서울지법 1999.3. 선고 97가합20231 판결)

13. 화해·환매를 원인으로 한 소유권이전등기 청구

㉠ 소유권이전등기 청구(지분, 환매)

피고는, 원고 1 내지 19에 대하여 별지 제1목록 제1기재 토지 중 별지 제2목록 (가)항 기재 각 지분에 관하여, 원고 장○○, 원고 김○○에 대하여 별지 제1목록 제2 내지 제5기재 토지에 관하여, 원고 최○○에게 별지 제1목록 제6, 제7기재 토지의 각 2분의 1지분에 관하여, 이 사건 소장 부분 송달일자 환매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 국가가 수용하여 협정에 의하여 주한미군에게 공여한 토지 중 일부를 미군당국이 담장을 철거하여 일반도로부지로 사용하게 한 경우, 국가에 대하여 환매권을 행사할 수 있는지 여부
국가가 국가보위에관한특별조치법제5조제4항에의한동원대상지역내의토지의수용·사용에관한특별조치령에 의하여 수용하여 대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약제4조에의한시설과구역 및대한민국에서의합중국군대의지위에관한협정에 따라 주한미군 산하 지원사령부의 사용에 공여되었던 토지 중 일부를 주한미군당국이 일반공중의 통행에 공하는 도로건설을 위하여 사용하도록 하였다면, 그 부분은 이미 국가에게 반환되었다고 볼 것이고 그때로부터는 군사상 필요도 소멸하였다고 할 것이므로, 그 수용토지 중 도로부지에 편입된 부분에 대하여 주한미군의 담장이 철거된 이후에 행한 국가에 대한 환매권 행사는 적법하다.(대법원 1994.11.11. 선고 94다26035 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(지분, 화해를 원인으로)

피고들은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 대한 각 1/3지분에 관하여 1999. 5. 10. 화해를 원인으로 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구(환매를 원인으로)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 1993. 12. 21. 환매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 환매권 행사의 요건을 규정한 공공용지의취득및손실보상에관한특례법제9조제2항의 입법취지

사업시행자가 공공사업에 필요하여 취득한 토지가 그 공공사업의 폐지, 변경 등의 사유로 공공사업에 이용할 필요가 없게 된 것은 아니라고 하더라도 사실상 그 토지 전부를 공공사업에 이용하지도 아니할 토지를 미리 취득하여 두도록 허용하는 것은, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 의하여 토지 등을 취득할 것을 인정한 원래의 취지에 어긋날 뿐 아니라 토지가 이용되지 아니한 채 방치되는 결과가 되어 사회경제적으로도 바람직한 일이 아니기 때문에, 취득한 토지가 공공사업에 이용할 필요가 없게 되었을 때와 마찬가지로 보아 환매권의 행사를 허용하려는 것이 같은 법 제9조 제2항의 입법취지이다(대법원 1995.8.25. 선고 94다41690 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 환매를 원인으로)

1. 주위적 청구취지

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 86-6 전 8,572㎡ 및 같은 동 86-7 전 1,879㎡에 관하여 1999. 5. 20. 환매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고는 원고가 피고의 대행자인 ○○시장에게 210,780,000원 및 이에 대한 1995. 9. 11.부터 1999. 2. 28.까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급한 때 원고에게 ○○시 ○○동 86-6 전 8,572㎡와 같은 동 86-7 전 1,879㎡에 관하여 1999. 5. 20. 환매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 징발재산정리에관한특별조치법 제20조 소정의 환매권의 법적 성질과 환매권행사로 발생한 소유권이전등기청구권의 소멸시효기간

징발재산정리에관한특별조치법 제20조 소정의 환매권은 일종의 형성권으로서 위 환매권은 재판상이든 재판외이든 그 제척기간 내에 이를 일단 행사하면 그 형성적 효력으로 매매의 효력이 생기는

것이고 그 후 다시 환매의 의사표시를 하였다고 하더라도 이미 발생한 환매의 효력에는 어떠한 영향을 미치는 것이 아니고, 또한 위 환매권의 행사로 발생한 소유권이전등기청구권은 환매권을 행사한 때로부터 일반채권과 같이 민법 제162조제1항 소정의 10년의 소멸시효기간이 진행된다.(대법원 1992.10.13. 선고 92다4666 판결)

❑ 소유권이전등기 청구(환매특약부매매를 원인으로)

피고는 원고에게 ○○시 ○○구 ○○동 123-4 대 100㎡에 관하여, 매매대 1,000,000 원, 환매기간 199. . . 까지인 199. . . 자 환매특약부매매를 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 토지소유권이전등기 청구(환매권행사)

원고에게, (1) 피고 주식회사 ○○는 전남 ○○군 ○○면 ○○리 383 공장용지 8,990.8㎡에 관하여 이 사건 소장제출일자 환매권행사를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, (2) 피고 손○○, 김○○, 오○○는 위 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1991. 7. 20. 접수 제7951호로 경료된 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 각 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 환매기간 연장약정의 효력(무효)

환매의 특약은 그 매매계약과 동시에 하여야 하는 것이고, 부동산의 환매기간은 5년을 넘지 못하고 한 번 환매기간을 정한 때에는 다시 이를 연장할 수 없다고 할 것인데, 매도인의 매매목적 토지에 관한 환매기간은 1990. 1. 22. 체결된 매매계약과 동시에 약정된 환매특약에 따라 위 매매계약체결 일로부터 5년간이라고 할 것이고 그 이후 매도인이 1991. 7. 20. 매수인에게 그 토지에 관하여 1991. 7. 19.자 환매특약부 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하여 주면서 그 환매기간을 위 소유권이전등기일로부터 5년간으로 한 새로운 약정을 하였다고 하더라도 이는 당초의 환매기간을 연장하는 것에 불과하므로 허용될 수 없는 것이며, 그에 따라 환매특약의 무기등기가 경료되었다고 하여 그 결론이 달라질 수는 없다고 할 것이므로 매도인의 그 토지에 관한 환매기간은 위 1990. 1. 22.로부터 5년이 경과한 1995. 1. 22. 만료되었다고 할 것이다.(광주고법 1998.4. 선고 97나2909 판결)

❑ 소유권이전등기 청구(환매)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일자 환매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공공용지의취득및손실보상에관한특별법제9조제1항에 의한 환매권발생의 요건 및 그 판단기준

공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제9조 제1항이 정하는 '당해 공공사업'이라 함은 토지의 협의취득의 목적이 된 구체적인 공공사업을 가리키는 것으로서, 당해 공공사업의 '폐지·변경'이라 함은 당해 공공사업을 아예 그만두거나 다른 공공사업으로 바꾸는 것을 의미하고, 취득한 토지 등의 전부 또는 일부가 '필요 없게 되었을 때'라고 함은 사업시행자가 취득한 토지 등의 전부 또는 일부가 그 취득 목적 사업을 위하여 사용할 필요 자체가 없어진 경우를 의미하며, 협의취득된 토지가 필요 없게 되었는지 여부는 사업시행자의 주관적인 의사를 표준으로 할 것이 아니라 당해 사업의 목적과 내용, 협의취득의 경위와 범위, 당해 토지와 사업의 관계, 용도 등 제반 사정에 비추어 객관적·합리적으로 판단하여야 한다(대법원 1997. 11. 11. 선고 97다36835 판결)

☐ 토지소유권이전등기 청구(예비적 병합, 말소등기, 대위에 의한, 환매, 금전지급)

1. 주위적 청구취지

원고들에게, 피고 ○○중공업 주식회사는 별지 1목록 기재 부동산에 관하여 같은 목록 등기접수일자 및 등기접수번호란 기재와 같이 경료한 각 소유권이전등기의 각 말소등기 절차를 이행하고, 피고 학교법인 ○○학원은 위 같은 목록 기재 부동산에 관하여 1987. 1. 19. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제830호로서 경료된 각 소유권이전등기의 각 말소등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

2. 제1차 예비적 청구취지

피고 학교법인 ○○학원은 피고 ○○중공업 주식회사에게 위 같은 목록 기재 부동산에 관하여 1987. 1. 19. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제830호로서 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기 절차를 이행하고, 피고 ○○중공업 주식회사는 위 같은 목록 기재 부동산 중 (1) 원고 김일남에게 ① 토지에 관하여, (2) 원고 김이남에게 ② 토지에 관하여, (3) 원고 박일남에게 ③ 토지에 관하여, (4) 원고 육종섭에게 ④ 토지에 관하여, (5) 원고 박일남, 박이남, 김일남에게 ⑤ 토지에 관하여, (6) 원고 최백호에게 ⑥ 토지에 관하여, (7) 원고 장대호에게 ⑦ 토지에 관하여, (8) 원고 한승도에게 ⑧ 토지에 관하여, (9) 원고 한영주에게 ⑨ 토지에 관하여, (10) 원고 도봉수에게 ⑩ 토지에 관하여, (11) 원고 한만희에게 ⑪ 토지에 관하여, (12) 원고 김삼남에게 ⑫ 토지에 관하여, (13) 원고 한병철에게 ⑬ 토지에 관하여 각 1989. 10. 22.자 환매를 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제2차 예비적 청구취지

피고 ○○중공업 주식회사는 원고들에게 각 별지 2목록 기재의 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 환매할 토지가 생겼을 경우 기업자로 하여금 원소유자 등에게 지체 없이 통지하거나

공고하도록 규정한 토지수용법 규정의 성질 및 기업자가 그 통지나 공고의무에 위배하여 환매의 목적이 될 토지를 제3자에게 처분한 행위가 원소유자에 대하여 불법행위를 구성하는지 여부 토지수용법 제72조의 규정이 환매할 토지가 생겼을 때에는 기업자(특례법상의 사업시행자)가 지체 없이 이를 원소유자 등에게 통지하거나 공고하도록 규정한 취지는 공익목적에 필요 없게 된 토지가 있을 때에는 먼저 원소유자에게 그 사실을 알려주어 환매할 것인지의 여부를 최고하도록 하고 그러한 기회를 부여한 후에도 환매의 의사가 없을 때에 비로소 원소유자 아닌 제3자에게 전매할 가능성을 가지도록 한다는 것으로서 이는 법률상 당연히 인정되는 환매권 행사의 실효성을 보장하기 위한 것이라고 할 것이므로 위 규정은 단순한 선언적인 것이 아니라 기업자(사업시행자)의 법적인 의무를 정한 것이라고 보아야 할 것이고, 기업자(사업시행자)가 원소유자의 환매가능성이 존속하고 있는데도 이러한 의무에 위배한 채 환매의 목적이 될 토지를 제3자에게 처분한 경우 처분행위 자체는 유효하다 하더라도 적어도 원소유자에 대한 관계에서는 법률에 의하여 인정되는 환매권 자체를 행사함이 불가능하도록 함으로써 환매권 자체를 상실시킨 것으로 되어 불법행위를 구성한다.(대법원 1993.5.27. 선고 92다34667 판결)

[참조판례] ① 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제9조에 규정된 환매의 성립요건

공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제9조의 환매는 같은 법 소정의 환매요건이 구비된 때에 환매권자가 환매기간 내에 수령한 보상금 상당액을 사업시행자에게 지급하고 일방적으로 매수의 의사표시를 함으로써 성립되는 것이고, 환매대상인 토지 등의 가격이 취득 당시에 비하여 현저히 변경되었을 때라도 같은 조 제3항에 의하여 당사자간에 협의가 성립되거나 토지수용위원회의 재결로 그 금액이 확정되지 않는 한 환매권자는 수령한 보상금 상당액을 지급한 후 매수의 의사표시를 할 수 있고 그로써 환매가 성립한다.

② 환매권 상실로 인한 손해배상액의 산정 방법

환매권의 상실로 인한 손해배상액은 환매 의무자가 환매 목적물을 제3자에게 매도하여 소유권이전 등기를 경료함으로써 환매권자의 환매권을 박탈할당시의 환매 목적물의 시가에서 환매권자가 환매권을 행사할 경우 반환하여야 할 보상금 상당액을 공제한 금액으로 정함이 상당하다.(대법원 1995.6.30. 선고 94다13435 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 매매, 환매를 원인으로)

- 주위적으로, 피고는 원고에게 ○○시 ○○구 ○○동 363-1 전 102㎡에 관하여 1998. 5. 28. 매매 또는 환매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
- 예비적으로, 피고는 원고에게 ○○시 ○○구 ○○동 363-1 전 102㎡에 관하여 1998. 9. 28. 매매 또는 환매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법이 환매권을 인정하는 입법 취지 및 제3자에 대한 환매권의 양도 가부

공공용지의취득및손실보상에관한특례법이 환매권을 인정하고 있는 입법 취지는 토지 등의 원소유자가 사업시행자로부터 토지 등의 대가로 정당한 손실보상을 받았다고 하더라도 원래 자신의 자발적인 의사에 따라서 그 토지 등의 소유권을 상실하는 것이 아니어서 그 토지 등을 더 이상 당해 공공사업에 이용할 필요가 없게 된 때에는 원소유자의 의사에 따라 그 토지 등의 소유권을 회복시켜 주는

것이 원소유자의 감정을 충족시키고 동시에 공평의 원칙에 부합한다는 데에 있는 것이며, 이러한 입법 취지에 비추어 볼 때 특례법상의 환매권은 제3자에게 양도할 수 없고, 따라서 환매권의 양수인은 사업시행자로부터 직접 환매의 목적물을 환매할 수 없으며, 다만 환매권자가 사업시행자로부터 환매한 토지를 양도받을 수 있을 뿐이라고 할 것이다.(대법원 2001. 5. 29. 선고 2001다11567 판결)

㉠ 소유권이전등기 청구(지분, 환매)

피고는 원고들에게 부산 ○○구 ○○동 964-1 대 989.2㎡ 중 별지 도면표시 ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㄴ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 318㎡에 대한 별지 기재 원고들 지분에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일자 환매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 토지 가격의 등락이 있는 경우, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제9조에 의한 환매권 행사를 위하여 지급할 금액

공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제9조에 의한 환매는 환매기간 내에 환매의 요건이 발생하면 환매권자가 수령한 보상금 상당의 금액을 미리 지급하고 일방적인 환매의 의사표시를 함으로써 사업시행자의 의사 여하에 관계없이 환매가 성립하고, 토지 등의 가격이 취득 당시에 비하여 현저히 변경되었을 때라도 특례법 제9조 제3항에 의하여 당사자 사이에 금액에 대한 협의가 성립되었거나 토지수용위원회의 확정재결에 의하여 그 금액이 결정되지 않는 한, 그 가격이 현저히 등귀한 경우나 하락한 경우이거나를 묻지 않고 환매권을 행사하기 위하여는 수령한 보상금 상당의 금액을 미리 지급함으로써 족하다.

② 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 의하여 협의매수되어 다른 토지와 합필 환지된 이후, 원래의 매수 토지 부분을 특정하여 환매권 행사를 인정한 사례(대법원 1995.12.26. 선고 94다 14674 판결)

14. 가등기에 기한 본등기 청구

가. 의 의

가등기라 함은 본등기를 할 수 있을 만한 실체법적 또는 절차법적 요건을 완비하지 못한 경우에 장래 그 요건이 완비된 때에 행하여질 본등기를 위하여 미리 순위를 보전해 두는 효력을 가지는 등기를 말한다. 가등기는 그에 기한 본등기가 이루어지기 전에는 물권변동을 일으키는 효력이 없고 또 가등기의무자의 처분권을 제한하는 효력도 없다. 그러나 후에 본등기를 하게 되면 그 본등기의 순위가 가등기의 순위에 의하게 되므로(부동산등기법 제91조),³²¹⁾ 가등기 후 그에 기한 본등기 사이에 일체의 처분행위에 의하여 생긴 권리 중 본등기된 권리와 저촉되는 것은 모두 실효되거나 후순위로 되고,³²²⁾ 본등기에 의한 물권변동의 효력이 가등기 한 때로 소급하여 발생하는 것은 아니다.³²³⁾ 가등기를 할 수 있는 것은 소유권, 지상권, 지역권, 전세권, 저당권, 권리질권, 채권담보권, 임차권의 설정·이전·변경 또는 소멸의 청구권을 보전하려 하는 때 및 그 청구권이 시기부 또는 정지조건부인 때 기타 장래에 있어서 확정될 것인 때에 이를 한다(부동산등기법 제88조). 그러므로 가등기는 위와 같은 채권적 청구권을 보전하기 위해서만 가능하고 이 같은 청구권이 아닌 물권적 청구권을 보존하기 위해서는 할 수 없다.³²⁴⁾ 가등기는 대개 당사자가 목적물에 관하여 매매예약을 체결한 때에 그 매매예약에 의한 소유권이전등기청구권의 순위 보전을 위하여 행하여지는 경우가 많다.

321) 가등기의 효력 : 가등기는 그 성질상 본등기의 순위보전에 효력만이 있고 후일 본등기가 경료된 때에는 본등기의 순위가 가등기 한 때로 소급함으로써 가등기 후 본등기 전에 이루어진 중간처분이 본등기 보다 후순위로 되어 실효될 뿐이고 본등기에 의한 물권변동의 효력이 가등기 한 때로 소급하여 발생하는 것은 아니다.(대법원 1982. 6. 22. 선고 81다1298, 1299 판결)

322) 압류등기 이전에 소유권이전청구권 보전의 가등기가 경료되고 그 후 본등기가 이루어진 경우에, 그 가등기가 매매예약에 기한 순위보전의 가등기라면 그 이후에 경료된 압류등기는 효력을 상실하여 말소되어야 할 것이므로 압류해제 사유에 관한 국세징수법 제53조 제1항 제2호는 적용의 여지가 없게 되는 반면, 그 가등기가 채무담보를 위한 가등기 즉 담보가등기라면 그 후 본등기가 경료되더라도 가등기는 담보적 효력을 갖는 데 그치므로 압류등기는 여전히 유효하다.(대법원 1996. 12. 20. 선고 95누15193 판결, 대법원 1998. 10. 7. 선고 98마1333 판결 등 참조)

323) 가등기는 그 성질상 본등기의 순위보전의 효력만이 있어 후일 본등기가 경료된 때에는 본등기의 순위가 가등기 한 때로 소급하는 것뿐이지 본등기에 의한 물권변동의 효력이 가등기 한 때로 소급하여 발생하는 것은 아니다.(대법원 1992. 9. 25. 선고 92다21258 판결, 대법원 1982. 6. 22. 선고 81다1298, 1299 판결 등 참조)

324) 부동산등기법 제3조에서 말하는 청구권이란 동법 제2조에 규정된 물권 또는 부동산임차권의 변동을 목적으로 하는 청구권을 말하는 것이라 할 것이므로 부동산등기법상의 가등기는 위와 같은 청구권을 보전하기 위해서만 가능하고 이같은 청구권이 아닌 물권적 청구권을 보존하기 위해서는 할 수 없다.(대법원 1982.11.23. 선고 81다카1110 판결)

한편 가등기에는 본등기의 순위보전을 위하여 하는 가등기 외에 가등기담보 등에 관한 법률(1983. 12. 30. 법률 제3681호)의 적용을 받는 담보가등기가 있다. 가등기담보 등에 관한 법률에 기하여 생길 수 있는 소송 형태로는 가등기권리자의 본등기청구 및 목적물인도청구소송과 소유명의자의 소유권에 기한 목적물인도청구소송 등을 들 수 있다.

나. 청구취지의 표시

가등기도 일반 원칙에 따라 가등기권리자와 가등기의무자 쌍방의 공동신청에 의하여 할 수 있음은 물론이지만, 가등기의무자의 승낙서 또는 가등기가처분명령의 정본을 첨부하여 가등기권리자가 이를 신청할 수 있다(부동산등기법 제89조). 그러나 가등기의무자가 공동신청에 협력하지 않거나 가등기권리자의 단독신청에 가등기의무자가 승낙을 거부하는 경우 가등기권리자는 판결을 얻어 단독으로 가등기를 신청할 수 있다(같은 법 제23조 제4항).

가등기에 기한 본등기 청구의 경우 청구취지에도 등기의 종류와 내용 이외 등기원인과 그 연월일을 표시하여야 한다.³²⁵⁾

다. 청구취지의 기재례

☐ 가등기에 기한 본등기 청구(기본형)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2000. 4. 1. 접수 제54507호로 마친(또는 경료한) 가등기에 기하여 2000. 5. 15. 매매(또는 매매예약완결)를 원인으로 한 소유권이전등기절차(또는 소유권이전의 본등기절차)를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 매매예약 완결권의 법적 성질 및 그 행사기간

매매의 일방예약에서 예약자의 상대방이 매매예약 완결의 의사표시를 하여 매매의 효력을 생기게 하는 권리, 즉 매매예약 완결권은 일종의 형성권으로서 당사자 사이에 그 행사기간을 약정한 때에는

325) 소유권이전등기청구권을 보전하기 위한 가등기가 형식상 매매예약을 등기원인으로 하고 있지만 실제상으로는 가등기권자의 청구가 있으면 별도의 매매완결권의 행사를 요하지 아니하고 언제든지 본등기를 경료하기 위한 것이라면 가등기권자는 언제든지 가등기에 기한 본등기의 이행을 청구할 수 있으며 그 경우의 판결주문에서는 그 원인인 완결권의 행사나 그 연월일을 표시하지 아니하여도 무방하고 그 판결이 확정된 경우의 등기신청서에는 등기원인을 그 확정 판결로, 연월일을 그 확정판결의 선고연월일로 기재하여야 한다.(대법원 1981.3.10. 선고 80다2583 판결 참조)

그 기간 내에, 그러한 약정이 없는 때에는 그 예약이 성립한 때로부터 10년 내에 이를 행사하여야 하고, 그 기간을 지난 때에는 예약 완결권은 제척기간의 경과로 인하여 소멸한다.

② 매매예약 완결권의 행사시기에 관한 약정이 있는 경우, 그 제척기간의 기산점 제척기간은 권리자로 하여금 당해 권리를 신속하게 행사하도록 함으로써 법률관계를 조속히 확정시키려는 데 그 제도의 취지가 있는 것으로서, 소멸시효가 일정한 기간의 경과와 권리의 불행사라는 사정에 의하여 권리 소멸의 효과를 가져오는 것과는 달리, 그 기간의 경과 자체만으로 곧 권리 소멸의 효과를 가져오게 하는 것이므로, 그 기간 진행의 기산점은 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 권리가 발생한 때이고, 당사자 사이에 매매예약 완결권을 행사할 수 있는 시기를 특별히 약정한 경우에도 그 제척기간은 당초 권리의 발생일로부터 10년간의 기간이 경과되면 만료되는 것이지만 그 기간을 넘어서 그 약정에 따라 권리를 행사할 수 있는 때로부터 10년이 되는 날까지로 연장된다고 볼 수 없다.(대법원 1995.11.10. 선고 94다22682, 22699 판결)

☐ 가등기에 기한 본등기 청구(선택적 병합, 지분, 대물변제, 약정, 매매예약완결)

선택적으로, 원고에게 피고 안○○은 ○○서울 ○○구 ○○동 630-6 대 747㎡에 관한 740/747지분에 대하여, 피고 임○○은 위 부동산에 관한 7/747지분에 대하여 ○○지방법원 ○○등기소 1982. 7. 14 접수 제34326호로 경료된 가등기에 기하여 1982. 10. 6자 대물변제, 또는 1981. 10. 28자 약정, 또는 1982. 10. 6자 매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 채무자가 피담보채무를 변제하더라도 채권자가 채권담보의 목적으로 경료된 가등기의 말소에 협력할 것으로 기대되지 않는 경우 피담보채무의 변제를 조건으로 가등기의 말소를 미리 청구할 필요가 있는지 여부

채권담보의 목적으로 부동산에 관하여 가등기가 경료된 경우 채무자는 자신의 채무를 먼저 변제하여야만 비로소 그 가등기의 말소를 구할 수 있는 것이기는 하지만, 채권자가 그 가등기가 채무담보의 목적으로 된 것임을 다툰다든지 피담보채무의 액수를 다투기 때문에 장차 채무자가 채무를 변제하더라도 채권자가 그 가등기의 말소에 협력할 것으로 기대되지 않는 경우에는 피담보채무의 변제를 조건으로 가등기를 말소할 것을 미리 청구할 필요가 있다 할 것이다.

② 채권자가 제1심 이래 계속하여 가등기가 채권담보의 목적으로 경료된 것임을 다투어 왔고, 또 그 채무원리금의 범위에 관하여도 다툼이 있다면 채무자로서는 정당한 채무원리금의 변제를 조건으로 위 가등기의 말소를 미리 청구할 필요가 있다고 한 사례

채권자가 제1심 이래 계속하여 가등기가 차용금의무의 변제에 갈음하여 부동산의 소유권을 넘겨주기로 하는 대물변제예약에 의하여 경료된 것이라거나, 또는 채권자가 제3자로부터 위 부동산을 매수한 후 채무자에게 다시 이를 팔고 채권자 명의의 중간등기를 생략한 채 바로 채무자 앞으로 소유권이전등기를 해주면서 채무자와의 매매계약이 실효경우 소유권을 회복하기 위하여 경료한 것이라고 주장해 오다가 원심 변호종결시점에 이르러 선택적 청구로서, 가사 위 가등기가 담보목적으로 경료된 것이라 하더라도 그 담보권실행을 위하여 그 본등기절차의 이행을 구하는 것이라고 주장함으로써 위 가등기가 담보목적으로 경료된 것임을 다투어 왔고, 또 채무자는 위 피담보채무에

이자약정이 없었다고 주장함에 대하여 채권자는 이자약정이 있었다고 주장함으로써 그 채무원리금의 범위에 관하여 다툼이 있다면 채무자로서는 정당한 채무원리금의 변제를 조건으로 위 가등기의 말소를 미리 청구할 필요가 있다고 한 사례.(대법원 1992.7.10. 선고 92다15376, 15383 판결)

⊗ 가등기에 기한 본등기 청구(선택적 병합, 상속지분, 매매 또는 매매예약 완결을 원인으로)

선택적으로, 피고들은 원고에게 별지 부동산 목록 기재 각 부동산 중 별지 상속지분표 기재의 각 지분에 관하여 1989. 5. 1. 매매 또는 ○○지방법원 ○○등기소 1989. 6. 19. 접수 제12443호로 마친 가등기에 기하여 이 사건 소장부분 송달일 매매예약 완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 자경·자영의사 없는 농지매수인이 농지소유권을 취득할 수 있는지 여부
농지개혁법상 자경 또는 자영의 의사가 없는 농지의 매수인은 농지매매증명의 발급 여부나 그 증명의 행정처분으로서의 효력 유무에 불구하고 농지에 대한 소유권을 취득할 수 없다.

② 농지매매증명을 얻은 농지매수인은 자경·자영의사가 추정되는지 여부
농지매매증명을 얻은 매수인은 자경 또는 자영의 의사가 있었다고 추정되나, 반증에 의하여 자경 또는 자영의 의사가 없었음이 입증되면 그 추정은 반복된다.

③ 위장전입의 방법으로 농지매매증명을 얻는 등 자경·자영의사의 추정이 반복된 비농가인 농지매수인의 소유권이전등기청구의 가부 및 그 농지매수인 앞으로 경료된 소유권이전등기의 효력
비농가인 매수인이 위장전입의 방법으로 농지매매증명을 얻는 등 자경·자영의사가 없었다고 인정되어 이 점에 관한 농지매매증명의 추정이 반복되면 매수인은 매도인에 대하여 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 없고, 이미 소유권이전등기가 마쳐졌다 하더라도 이는 다른 사정이 없는 한 원칙적으로 원인무효로서 비농가인 매수인은 농지개혁법상의 농지소유에 필요한 요건을 구비하지 못한 셈이 되어 농지의 소유권을 취득할 수 없다.

④ 매도인과 매수인이 공동명의로 농지매매증명을 발급받은 경우 매도인의 상속인들이 그 농지매매증명의 효력을 다투는 것이 신의칙에 반하는지 여부
농지매수인에게 자경·자영의사가 있었다고 볼 수 없고 아직 매수인 앞으로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기도 경료되지 아니한 경우, 매도인과 매수인이 공동명의로 농지매매증명의 발급신청을 하여 이를 발급받았다는 사실만으로 매도인의 상속인들이 그 농지매매증명의 효력을 다투는 것이 신의칙이나 금반언의 원칙에 반한다고 보기 어렵다.(대법원 1994.9.13. 선고 93다52501 판결)

⊗ 가등기에 기한 본등기 청구(매매예약완결을 원인으로)

피고는 원고에게 별지 부동산 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2014. 4. 23. 접수 제3251호로 마친 가등기에 기하여 2014. 12. 31. 매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 가등기에 기한 본등기청구에 있어 그 등기원인을 매매예약완결이라고 주장하면서 위

가등기의 피담보채권을 처음에는 대여금채권이라고 하다가 나중에는 손해배상채권이라고 주장한 경우 청구의 변경에 해당하는지 여부

가등기에 기한 본등기청구를 하면서 그 등기원인을 매매예약완결이라고 주장하는 한편 위 가등기의 피담보채권을 처음에는 대여금채권이라고 주장하였다가 나중에는 손해배상채권이라고 주장한 경우 가등기에 기한 본등기청구의 등기원인은 위 주장의 변경에 관계없이 매매예약완결이므로 등기원인에 변경이 없어 청구의 변경에 해당하지 아니하고, 위 가등기로 담보되는 채권이 무엇인지는 공격방어방법에 불과하다.(대법원 1992.6.12. 선고 92다11848 판결)

☐ 가등기에 기한 본등기 청구(매매예약 완결, 금원지급)

1. 피고는

가. 원고 이○○에게 별지 목록 기재 부동산의 0/0 지분에 관하여, 원고 김○○, 김○○, 김○○에게 각 위 부동산의 0/0 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 200 . . . 접수 제00호로 마친 가등기에 기한 200 . . . 매매예약완결을 원으로 한 소유권이 전등기절차를 이행하고,

나. 원고 이○○에게 돈 00원, 원고 김○○, 김○○, 김○○에게 각 돈 00원 및 각 이에 대한 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 따른 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항 중 금원지급 부분은 가집행할 수 있다.

☐ 가등기에 기한 본등기 청구(공유지분)

피고는 소외 차○○에게 ○○시 ○○동 23-3 답 659㎡에 대한 공유지분 659분의 437.5에 관하여 ○○지방법원 2001. 9. 3. 접수 제28208호로 마친 가등기에 기하여 2002. 8. 26. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 가등기담보권자가 후순위권리자에게 가등기담보등에관한법률 제6조 제1항에 의한 통지를 하지 않고 채무자에게 청산금을 지급한 경우의 효력

가등기담보권자인 채권자가 청산기간이 경과하기 전 또는 가등기담보등에관한 법률 제6조 제1항에 의하여 채무자에게 청산통지를 하였다는 사실 등을 후순위 권리자에게 통지하지 아니하고, 채무자에게 청산금을 지급한 경우에는 이로써 후순위권리자에게 대항할 수 없는 것이나, 이러한 채권자의 변제 제한의 효력은 후순위권리자에게만 적용되는 상대적인 것이므로, 후순위권리자는 청산금채권이 아직 소멸하지 않은 것으로 보고 채권자에게 직접 권리를 행사할 수 있고 후순위권리자가 채권자에게 청산금을 지급하여 줄 것을 청구하게 되면 채권자로서는 청산금의 이중 지급의 책임을 면할 수 없다는 취지일 뿐이지, 후순위권리자가 존재한다는 사유만으로 채무자에게 담보권의 실행을

거부할 권원을 부여하는 것은 아니다. 따라서 같은 법 제6조 제1항의 통지를 받은 후순위권리자가 채권자에게 직접 권리를 행사한 바가 없고 또한 청산기간을 경과하게 되면, 채권자는 채무자에게 청산금을 변제할 수 있음은 물론, 채권자가 채무자에 대하여 가등기 담보에 의하여 담보되지 아니한 별개의 금전채권을 가지고 있는 경우에는 이것을 자동채권으로 하여 채무자의 청산금채권을 상계할 수 있다.(대법원1996. 7. 12. 선고 96다17776 판결, 공1996하, 2488)

☐ 가등기에 기한 본등기 청구(선택적 병합, 매매예약완결의 등기이행과 명도 또는 말소)

선택적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1987. 9. 25. 접수 제67690호로 경료된 가등기에 기하여 1987. 12. 31. 매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고 위 부동산을 명도하라. 또는 피고는 원고에게 위 부동산에 관하여 위 가등기에 기하여 1988. 7. 30. 매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고 위 부동산을 명도하라. 또는 피고는 원고에게 위 부동산에 관하여 위 법원 1987. 9. 21. 접수 제66510호로 경료된 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 매매잔대금 채권을 담보하기 위하여 경료된 가등기에 기한 본등기절차의 이행을 구하는 경우 가등기담보등에관한법률이 적용될 것인지 여부

차주가 차용물의 반환에 관하여 차용물에 갈음하여 다른 재산권을 이전할 것을 예약한 경우가 아니라 단순히 매매잔대금 채권을 담보하기 위하여 경료된 가등기에 기하여 본등기를 구하는 경우에는 가등기담보등에관한법률은 적용되지 아니한다.(대법원 1991.9.24. 선고 90다13765 판결)

☐ 가등기에 기한 본등기등 청구(매매완결을 원인으로, 부동산명도)

1. 피고는 원고에게

(1) 별지 목록의 부동산 목록란 기재 각 부동산에 관하여 각 ○○지방법원 ○○등기소 1999. 2. 12. 접수 같은 목록의 접수번호란 기재 각 접수번호로써 경료된 각 매매예약을 원인으로 한 소유권이전등기청구권보전의 가등기에 기하여 1999. 10. 10. 매매완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하고,

(2) 위 같은 부동산을 명도하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 위 제1의 (2)항은 가집행할 수 있다.

☐ 가등기에 기한 본등기 청구(예비적 병합, 매매예약완결, 대물변제계약을 원인으로)

1. 주위적 청구취지

피고는 원고들에게 별지 제1목록 기재 부동산에 대한 별지 제2목록 기재 원고들의 각 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1976. 12. 28. 접수 제8102호로 경료된 가등기에 기하여 1977. 2. 28. 매매예약 완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고는 원고들에게 별지 제1목록 기재 부동산에 대한 별지 제2목록 기재 원고들의 각 지분에 관하여 1978. 6. 1.자 대물변제 계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 적법한 증거없이 준소비대차계약 성립을 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 저질렀다고 하여 원심판결을 파기한 사례(대법원 1990.11.27. 선고 90다카25055, 26062 판결)

☐ 가등기에 기한 본등기 청구(동시이행, 주위적 대물변제계약을 원인으로, 예비적 금전지급)

1. 주위적 청구취지

피고는 원고로부터 돈 3,833,289원을 수령함과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2007. 11. 24. 접수 제78118호로서 경료된 가등기에 기하여 2008. 10. 31. 대물변제계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고는 원고에게 돈 26,000,000원 및 이에 대한 2007. 5. 23.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 가등기에 기한 본등기 청구(매매예약완결 및 매매를 원인으로)

피고는 원고들에게 별지 제1, 2목록기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1986. 11. 3. 접수 제69214호로 경료된 가등기에 기하여 1987. 6. 30. 매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 별지 제3목록기재 부동산에 관하여 1987. 6. 30. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 가등기담보부동산의 매매예약 당시의 시가가 피 담보채권액에 미치지 못하는 경우 가등

가담보등에관한법률 제3조 소정의 청산 금 평가액의 통지 요부

가등기담보부동산에 대한 매매예약 당시의 시가가 그 피 담보채무 액에 미치지 못하는 경우에는 가등기담보등에관한법률 제3조가 정하는 청산 금의 평가액의 통지를 할 여지가 없다 할 것이다.(대법원 1990.1.23. 선고 89다카21125, 89다카21132 판결)

☐ 가등기에 기한 본등기 청구(매매를 원인으로, 부동산인도)

피고는 원고에게

(1) 서울 ○○구 ○○동 107-14 대 180.3㎡에 관하여 서울중앙지방법원 ○○등기소 1988.10.20. 접수 제153789호로 마친 가등기에 기하여 1989. 5. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,

(2) 위 부동산을 인도하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 가등기담보등에관한법률은 차용물의 반환에 관하여 다른 재산권을 이전할 것을 예약한 경우에 적용된다.(대법원 1995. 4. 21. 선고 94다26080 판결, 공1995상, 1932)

☐ 가등기에 기한 본등기 청구(매매예약완결을 원인으로)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물에 관하여 서울지방법원 ○○지원 1988. 3. 25. 접수 제25502호로써 마친 가등기에 기하여 1988. 3. 24. 매매예약완결을 원인으로 한 소유권 이전등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 가등기담보등에관한법률의 규정에 따른 청산절차 진행 전에 신청된 강제경매에 의하여 제3자에게 소유권이전이 된 경우 위 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 있는지 여부
가등기담보등에관한법률의 규정에 따른 청산절차 진행 전에 신청된 강제경매에 의하여 제3자에게 소유권이전이 된 이상 담보가등기권자는 더 이상 위 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 없다.

② 가등기가 담보가등기인지 여부의 판단 기준

가등기가 담보가등기인지 여부는 그 등기부상 표시나 등기시에 주고받은 서류의 종류에 의하여 형식적으로 결정될 것이 아니고 거래의 실질과 당사자의 의사해석에 따라 결정될 문제라고 할 것이다.(대법원 1992. 2. 11. 선고 91다36932 판결)

☐ 가등기에 기한 본등기 청구(양도담보계약을 원인으로)

피고는 원고들에게 별지 목록 기재의 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1983. 3. 22 접수 제1642호로써 마친 가등기에 기하여 1988. 1. 29 양도담보계약을 원인으로 한 소유권이전 본등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 양도담보의 피담보채권액의 인정에 채증법칙위반과 심리미진의 위법이 있다고 하여 원심판결을 파기한 사례(대법원 1990.11.13. 선고 90다카12431, 12448 판결)

㊦ 가등기에 기한 본등기 청구(대물반환을 원인으로)

피고는 원고에게 서울 ○○구 ○○동 산 1-2 임야 3,789㎡에 관하여 ○○지방법원 1981. 9. 3. 접수 제28208호로 마친 가등기에 기하여 1982. 8. 26. 대물반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

- ※ 가등기담보 등에 관한 법률이 적용되는 경우에는 가등기담보 채권자가 그 채권의 변제기 후에 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지하여야 하고(법 제3조 제1항) 그 통지가 채무자 등에게 도달한 날로부터 2월의 청산기간이 경과하여야 청산금의 지급과 상환으로 그 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 있으므로(법 제4조 제2항, 제3항) 위 2월의 기간이 경과한 다음 날자 대물반환을 원인으로 한다.³²⁶⁾

㊦ 가등기에 기한 본등기 청구(매매, 가등기의 회복등기, 매매예약완결)

피고 이○주는 원고에게 서울 ○○구 ○○동 371-134 대 1,143.1㎡에 관하여 1982. 12. 6.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를, 피고 황○하, 황○희, 권○숙, 황○희, 황○하는 피고 이○주에게 같은 부동산에 관하여 서울지방법원 ○○등기소 1978. 6. 17. 접수 제46542호로 경료한 같은 달 14일자 매매예약에 의한 소유권이전등기청구권 보전을 원인으로 한 가등기의 회복등기절차 및 위 가등기에 기하여 위 매매예약의 같은 날자 완결을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 가등기가 불법말소된 이후에 그 가등기된 목적물에 관하여 위 가등기권자 앞으로 소유권이전등기가 경료된 경우에 있어 위 가등기에 기한 본등기를 소구할 이익이 있는지 여부 가등기에 기하여 본등기가 된 때에는 본등기의 순위가 가등한 때로 소급함으로써 가등기후 본등기전에 이루어진 중간처분이 본등기보다 후순위로 되어 실효되는 것이므로 가등기권자가 가등기된 목적물에 관하여 소유권 이전등기를 받고 있다 하더라도 가등기후 그 소유권이전등기 전에 중간처분이 있는 경우에는 가등기권자는 그 순위보전을 위하여 가등기에 기한 본등기청구를 할 이익이 있다. ② 원고의 청구를 기각하여야 할 사안을 잘못하여 소각하를 선고한 원심판결을 그대로 유지한 사례 원심이 원고의 청구를 기각하여야 할 사안에 대하여 소각하판결을 하였다고 하더라도 원고만이 불복상고하였다면 위 판결을 파기하여 청구를 기각함은 원고에게 불이익한 결과가 되므로 그대로 유지되어야 한다.(대법원 1988.9.27. 선고 87다카1637 판결, 공1988, 1330)

326) 사법연수원, 2002 변호사실무(민사), p56.

☐ 가등기에 기한 본등기 청구(예비적 병합, 대물변제예약완결)

(주위적 청구취지)

피고는 원고들에게 별지 목록 기재 부동산에 대하여 서울지방법원 ○○지원 1980. 8. 26. 접수 제36151호로서 한 소유권이전청구권 가등기에 기하여 1982. 1. 5. 대물변제 예약 완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고들에게 별지 목록 기재 부동산에 대하여 서울지방법원 ○○지원 1980. 8. 26. 접수 제36151호로서 한 소유권이전청구권 가등기에 기하여 1980. 10. 1. 매매예약 완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 복수채권자 명의로 매매예약을 체결하고 소유권이전등기 청구권보전을 위한 가등기를 경료한 경우, 매매예약 완결권의 행사방법

한 사람의 채무자에 대한 복수채권자의 채권을 담보하기 위하여 그 채무자와 복수채권자가 채무자소유의 부동산에 관하여 복수채권자를 공동의 권리자로 하는 매매예약을 체결하고 그에 따른 소유권이전등기청구권보전의 가등기를 한 경우, 복수채권자는 매매예약완결권을 준공유하는 관계에 있다 할 것이고 매매예약 완결권의 행사와 이에 따른 소유권의 이전등기를 구하는 소의 제기는 다같이 매매예약완결권의 처분행위라 할 것이므로 매매예약완결의 의사표시는 복수채권자 전원에 의하여 공동으로 행사되어야 하며 매매예약이 완결된 매매목적물에 대한 소유권이전의 본등기의 이행을 구하는 소는 필요적 공동소송으로서 매매예약완결권을 준공유하고 있던 복수채권자 전원에 의하여 제기되어야 한다.(대법원 1985. 10. 8. 선고 85다카604 판결, 공1985, 1477)

☐ 가등기에기한본등기 청구(담보약정을 원인으로)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1985. 7. 23. 접수 제16264호로 경료된 가등기에 기하여 1985. 7. 22.자 담보약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 갑과 을이 각자의 채권을 담보할 목적으로 갑과 을 공동명의로 가등기를 하기로 약정하였으나 을이 약정과 달리 을과 병 명의로 가등기를 한 경우 을이 자기 명의의 가등기를 갑에게 이전해 줄 의무가 있는지 여부

갑과 을이 각자의 채권을 담보할 목적으로 부동산에 관하여 갑과 을의 공동명의로 소유권이전청구권의 보전을 위한 가등기를 경료하기로 약정하였으나 을이 약정과 달리 갑의 승낙도 없이 을과 병의 공동명의로 가등기를 경료한 경우 을 명의의 가등기가 을 자신의 채권을 담보할 목적으로 경료된 것인 이상 갑의 채권을 담보하기 위한 가등기는 병 명의로 경료되어 있는 것이라고 볼 수밖에 없으므로, 을이 갑에 대하여 약정에 따른 채무를 이행하지 아니함으로 인한 책임을 지는 것은 별론으로

하고, 을이 위 약정에 기하여 막바로 갑에게 을 명의의 가등기를 이전하여 주어야 할 의무나 가등기 명의를 갑 명의로 변경하여 줄 의무는 없다.(대법원 1992.12.8. 선고 92다35301 판결)

☐ 가등기에 기한 본등기 청구(매매예약완결)

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 462-2 대 738.9㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1987. 7. 18. 접수 제25260호로 마친 가등기에 기하여 1989. 10. 1. 매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

15. 대위에 의한 소유권이전등기 청구

가. 서 설

(1) 개 설

민법 제404조에서 규정하고 있는 채권자대위권은 채권자가 채무자에 대한 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 경우에 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위행사할 수 있는 권리를 말한다. “대위”란 권리의 주체 또는 객체인 지위에 대신한다는 의미의 용어로 민법상 여러 가지 경우에 쓰인다.

(2) 채권보전의 필요성을 인정하기 위한 판단 기준

채권자대위권의 보전되는 채권은 보전의 필요성이 인정되고 이행기가 도래한 것이면 족하고, 그 채권의 발생원인이 어떠한든 대위권을 행사함에는 아무런 방해가 되지 아니하며, 또한 채무자에 대한 채권이 제3채무자에게까지 대항할 수 있는 것임을 요하는 것도 아니다.³²⁷⁾

채권자는 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자를 대위해서 채무자의 권리를 행사할 수 있는데, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 채무자의 권리가 밀접하게 관련되어 있고 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우에는 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 채무자의 권리를 대위하여 행사할 수 있어야 한다.³²⁸⁾

327) 대법원 2003. 4. 11. 선고 2003다1250 판결

328) 대법원 2014. 12. 11. 선고 2013다71784 판결

채권자가 채무자를 대위함에 있어 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 그 보전의 필요성 즉, 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있는바, 채권자대위의 요건으로서의 무자력이란 채무자의 변제자력이 없음을 뜻하고 특히 임의 변제를 기대할 수 없는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 고려되어야 하므로, 소극재산이든 적극재산이든 위와 같은 목적에 부합할 수 있는 재산인지 여부가 변제자력 유무 판단의 중요한 고려요소가 되어야 한다. 따라서 채무자의 적극재산인 부동산에 이미 제3자 명의로 소유권이전청구권보전의 가등기가 마쳐져 있는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 사실상 불가능하므로, 그 가등기가 가등기담보 등에 관한 법률에 정한 담보가등기로서 강제집행을 통한 매각이 가능하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 위 부동산은 실질적으로 재산적 가치가 없어 적극재산을 산정할 때 제외하여야 한다.³²⁹⁾

(3) 채권자대위권의 목적

민법 제404조 제1항은 “채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 채무자의 권리를 행사할 수 있다. 그러나 일신에 전속한 권리는 그러하지 아니하다.”고 하여 이른바 행사상의 일신전속권은 채권자대위권의 목적이 될 수 없다고 규정하고 있다.

계약의 청약이나 승낙과 같이 비록 행사상의 일신전속권은 아니지만 이를 행사하면 그로써 새로운 권리의무관계가 발생하는 등으로 권리자 본인이 그로 인한 법률관계 형성의 결정 권한을 가지도록 할 필요가 있는 경우에는, 채무자에게 이미 그 권리행사의 확정적 의사가 있다고 인정되는 등 특별한 사정이 없는 한, 그 권리는 채권자대위권의 목적이 될 수 없다³³⁰⁾

유류분반환청구권은 그 행사 여부가 유류분권리자의 인격적 이익을 위하여 그의 자유로운 의사결정에 전적으로 맡겨진 권리로서 행사상의 일신전속성을 가진다고 보아야 하므로, 유류분권리자에게 그 권리행사의 확정적 의사가 있다고 인정되는 경우가 아니라면 채권자대위권의 목적이 될 수 없다.³³¹⁾

(4) 입 증

일반적으로 원고가 내세우는 피고나 피대위자 등이 실존인물임이 인정되고 그러한 연령의 사람이 생존한다는 것이 매우 이례적이라고 보여지는 고령에 해당되지 않는 이상 특별한 사정

329) 대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다76556 판결

330) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다100527 판결

331) 대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다93992 판결

이 없는 한 그들은 생존한 것으로 추정함이 상당하므로, 채권자대위소송에서 원고가 내세우는 피대위자가 실존인물이고, 오늘날 그 나이가 될 때까지 생존한다는 것이 매우 희귀한 예에 속한다고도 할 수 없는 것이어서 생존하였을 가능성이 극히 희박하다고 할 정도는 아닌 것으로 인정되는 이상 특별한 사정이 없는 한 그 피대위자는 현재 생존하고 있는 것으로 추정되고, 오히려 그가 사망하였다는 점을 피고가 적극적으로 입증하여야 하겠지만, 사람이 110세까지 생존한다는 것은 매우 희귀한 예에 속하므로 위와 같은 사실에 제반 사정을 종합하여 피대위자 또는 피고가 소 제기 이전에 이미 사망하였을 것으로 쉽게 짐작되는 경우에는 그 사망 사실을 추인할 수 있다.³³²⁾

(5) 제3채무자 관계

채권자대위권을 행사함에 있어서 채권자가 채무자를 상대로 하여 그 보전되는 청구권에 기한 이행청구의 소를 제기하여 승소판결을 선고받고 그 판결이 확정되면 제3채무자는 그 청구권의 존재를 다툴 수 없다고 보는 것이 원칙이나³³³⁾, 그 청구권의 취득이 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 이루어진 것으로서 신탁법 제6조가 유추적용되어 무효인 경우 등에는 제3채무자는 그 존재를 다툴 수 있다고 보아야 할 것이다.³³⁴⁾

나. 청구취지 기재례

☐ 소유권이전등기 청구

피고는 소외 김○○[620420-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 1999. 3. 31. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 제3자가 채권자를 대위하여 채무자를 상대로 제기한 소송과 이미 확정판결이 되어 있는 채권자와 채무자 간의 기존소송이 청구취지 및 원인을 같이하는 내용의 소송이라면 위 확정판결의 효력은 채권자대위권 행사에 의한 소송에도 미친다.(대법원 2021. 8. 12. 선고 2021다215497 판결)

332) 대법원 2002.04.26. 선고 2002다5873 판결

333) 대법원 2007. 5. 10. 선고 2006다82700, 82717 판결 등

334) 대법원 2015.09.24. 선고 2014다74919 판결

☐ 소유권이전등기 청구

1. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,
 가. 피고 김○○은 피고 장○○에게 1999. 3. 31. 매매를 원인으로 한,
 나. 피고 장○○은 피고 박○○에게 1999. 4. 4. 매매를 원인으로 한,
 다. 피고 박○○은 원고에게 1999. 11. 15. 매매를 원인으로 한,
 2. 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
 3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구

원고들에게,
 가. 피고 ○○주택개발은, 피고 김○○, 임○○에게 별지 목록 기재 부동산에 대하여 199 . . . 매매를 원인으로 한 소유권이전절차를,
 나. 피고 김○○, 임○○은, 피고 정○○에게 별지 목록 기재 부동산에 대하여 199 . . . 매매를 원인으로 한 소유권이전절차를,
 다. 피고 정○○은 원고 이○○에게 별지 목록 기재 부동산에 대하여 199 . . . 매매를 원인으로 한 소유권이전절차를,
 라. 피고 김○○, 임○○은 피고 강○○에게 별지 목록 기재 부동산에 대하여 199 . . . 매매를 원인으로 한 소유권이전절차를,
 마. 피고 강○○은 원고 김○○에게 별지 목록 기재 부동산에 대하여 199 . . . 매매를 원인으로 한 소유권이전절차를 각 이행하라.
 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구

피고 ○○공사는 피고 한산희에게 서울 ○○구 ○○동 123 대 264.7㎡에 관하여 1990. 9. 21. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 피고 한산희는 원고에게 위 토지에 관하여 1992. 8. 27. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.
 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 채권자대위소송 사이에서의 중복제소금지 는 전소가 적법한 경우에만 적용되는지 여부
 중복제소금지 는 소송계속으로 인하여 당연히 발생하는 소송요건의 하나로서, 이미 동일한 사건에
 관하여 전소가 제기되었다면 설령 그 전소가 소송요건을 흠결하여 부적법하다고 할지라도 후소의
 변론종결시까지 취하·각하 등에 의하여 소송계속이 소멸되지 아니하는 한 후소는 중복제소금지에

위배하여 각하를 면치 못하게 되는바, 이와 같은 법리는 어느 채권자가 채무자를 대위하여 제3채무자를 상대로 제기한 채권자대위소송이 법원에 계속 중 다른 채권자가 같은 채무자를 대위하여 제3채무자를 피고로 하여 동일한 소송물에 관하여 소송을 제기한 경우에도 적용된다(대법원 1998.2.27. 선고 97다45532 판결)

☐ 소유권이전등기 청구

피고 이○○은 피고 조돌쇠에게 경기 ○○군 ○○읍 ○○리 438-4 임야 2,730 m²(이하 이 사건 임야라 한다)에 관하여 1986. 7. 14. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 피고 조돌쇠는 원고로부터 36,000,000원을 수령함과 동시에 원고에게 이 사건 임야에 관하여 1988. 4. 5. 매매를 원인으로 한 소유권 이전등기절차를 각 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 매수인이 선이행하여야 할 중도금지급을 하지 아니한 채 잔대금지급일을 경과한 경우 매수인의 대금지급채무와 매도인의 소유권이전등기의무와의 관계

매수인이 선이행하여야 할 중도금 지급을 하지 아니한 채 잔대금지급일을 경과한 경우에는 매수인의 중도금 및 이에 대한 지급일 다음 날부터 잔대금지급일까지의 지연손해금과 잔대금의 지급채무는 매도인의 소유권이전등기의무와 특별한 사정이 없는 한 동시이행관계에 있다.(대법원 1991.3.27. 선고 90다19930 판결)

[참조판례] 채권자대위소송에 있어 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우, 그 대위소송의 적부

채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없다.(대법원 2005. 9. 29. 선고 2005다 27188 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

피고들은 소외 임○○[620420-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 207-13 대 1,167m²에 관하여 별지 지분표 기재 각 비율에 따라 1943. 3. 31. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고들은 원고들에게 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 207-13 대 1,167m²에 관하여 별지 지분표 기재 각 비율에 따라 1970. 2. 28. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 취득시효완성으로 인한 소유권이전등기청구권은 그 토지에 대한 간접점유가 계속되고 있는 동안에도 시효로 소멸하지 아니하는지 여부

토지에 대한 취득시효완성으로 인한 소유권이전등기청구권은 그 토지에 대한 점유가 계속되는 한 시효로 소멸하지 아니하고, 여기서 말하는 점유에는 직접점유뿐만 아니라 간접점유도 포함한다고 해석하여야 한다.

② 미등기 토지에 대한 점유취득시효완성 당시 소유권을 가지고 있던 자가 취득시효완성 후 그 명의로 소유권보존등기를 마친 경우, 취득시효완성 후의 새로운 이해관계인으로 볼 수 있는지 여부
토지에 대한 점유로 인한 소유권취득시효완성 당시 미등기로 남아 있던 그 토지에 관하여 소유권을 가지고 있던 자가 그 취득시효완성 후 그 명의로 소유권보존등기를 마쳤다 하더라도 이는 소유권의 변경에 관한 등기가 아니므로 그러한 자를 취득시효완성 후의 새로운 이해관계인으로 볼 수 없고, 설사 위 소유권보존등기가 대한민국을 상대로 한 소유권확인청구소송에서의 확정판결에 기하여 이루어진 것이라 하여 달리 볼 바는 아니다.(대법원 1995.2.10. 선고 94다28468 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

피고는 소외 이○○[620420-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게, 별지 목록 기재 부동산 중 32분의 6 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1980. 1. 16. 접수 제923호로 경료한 소외 설○○ 명의의 소유권보존등기 및 같은 등기소 1983. 2. 5. 접수 제827호로 경료한 피고 명의의 지분소유권이전등기, 별지 목록 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1986. 1. 31. 접수 제823호로 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 같은 부동산에 관하여 1988. 2. 20. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 순차적으로 소유권이전등기가 경료된 경우 후순위등기의 말소등기절차 이행청구가 패소확정된 것과 전순위등기의 말소를 구할 소의 이익

순차적으로 소유권이전등기가 경료된 경우 후순위등기의 말소등기절차 이행청구가 패소확정됨으로써 직접적으로는 그 전순위등기의 말소등기의 실행이 불가능하게 되었다 하더라도 그 전순위등기의 말소를 구할 소의 이익이 없다 할 수 없다.(대법원 1993.7.13. 선고 93다20955 판결)

❖ 소유권이전등기 청구

피고는 소외 ○○주식회사[100000-200000, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2014. 6. 3. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 채권자가 채무자를 대위하여 제3채무자의 부동산에 대해 처분금지가처분 결정을 받은 경우, 그 후 채무자가 그 부동산 매매계약의 합의해제로써 채권자에게 대항할 수 있는지 여부 채권자대위권의 행사에 있어서 채무자가 채권자대위권을 행사한 점을 알게 된 이후에는 채무자가 그 권리를 처분하여도 이로써 채권자에게 대항할 수 없으므로, 채권자가 채무자를 대위하여 제3채무자의 부동산에 대한 처분금지가처분을 신청하여 처분금지가처분 결정을 받은 경우, 이는 그 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위한 것이므로 피보전권리인 소유권이전등기청구권을 행사한 것과 같이 볼 수 있어, 채무자가 그러한 채권자대위권의 행사 사실을 알게 된 이후에 그 부동산에 대한 매매계약을 합의해제함으로써 채권자 대위권의 객체인 그 부동산의 소유권이전등기청구권을 소멸시켰다 하더라도 이로써 채권자에게 대항할 수 없다.(대법원 1996. 4. 12. 선고 95다 54167 판결)

❖ 소유권이전등기 청구(대물변제예약완결)

충남 ○○군 ○○면 ○○리 산 131-1 임야 63,471㎡에 관하여, 피고 정○○, 송○○은 피고 박일남에게 1989. 1. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 피고 박일남은 원고에게 1989. 11. 23. 대물변제예약에 기하여 같은 해 12. 4. 예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 채권양도통지 후 양도계약이 해제된 경우 양도인이 채무자에게 대항하기 위한 요건 지명채권의 양도통지를 한 후 그 양도계약이 해제된 경우, 양도인이 그 해제를 이유로 다시 원래의 채무자에 대하여 양도채권으로 대항하려면 양수인이 채무자에게 위와 같은 해제사실을 통지하여야 한다.(대법원 1993.8.27. 선고 93다17379 판결)

❖ 소유권이전등기 청구(매매, 명의신탁)

소외 정○○[620420-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게, 별지 목록 제1기재 토지 중, 피고 박○○는 179400/536000지분, 피고 이○○은 148615/536000지분에 관하여 각 1979. 7. 9. 매매를 원인으로 한, 피고들은 같은 목록 제2 내지 7기재의 각 건물 중 각 1/2지분에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한, 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 병이 갑과 을을 상대로 하여 갑, 을, 병 순으로 순차 소유권이전등기를 할 것을 청구하는 소송에서 을이 병의 청구를 인낙한 경우, 갑이 병의 을에 대한 등기청구권의 존부 다툼 여부 병이 채권자대위소송으로 갑에 대하여는 을에게 부동산에 관하여 매매 또는 명의신탁 해지를 원인으로 하는 소유권이전등기 절차를 이행할 것을 구하고, 을에 대하여는 병에게 그 부동산에 관하여 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기 절차를 이행할 것을 구하는 소송에서, 을이 병의 청구를 인낙하였다면, 병이 을에 대하여 그 주장과 같은 등기청구권을 가진다는 점은 입증되었다고 할 것이므로, 갑이 그 등기청구권의 존재를 다룰 수는 없다.(대법원 1995. 12. 26. 선고 95다18741 판결)

[참조판례] 부동산실권리자명의등기에관한법률 소정의 유예기간이 경과하여 명의신탁약정과 그에 의한 등기가 무효로 된 경우, 명의신탁자가 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 무효인 명의수탁자 명의의 등기의 말소를 구할 수 있는지 여부

부동산실권리자명의등기에관한법률 소정의 유예기간 경과에 의하여 기존 명의신탁 약정과 그에 의한 등기가 무효로 되면 명의신탁 부동산은 매도인 소유로 복귀하므로 매도인은 명의수탁자에게 무효인 명의수탁자 명의의 등기의 말소를 구할 수 있게 되고, 한편 같은 법은 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약의 효력을 부정하는 규정을 두고 있지 아니하여 위 유예기간 경과 후로도 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약은 여전히 유효하므로, 명의신탁자는 위 매매계약에 기한 매도인에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 무효인 명의수탁자 명의의 등기의 말소를 구할 수 있다.(대법원 1999. 9. 17. 선고 99다21738 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합, 대물변제 예약, 매매, 동시이행, 환지공고, 명의변경)

(주위적 청구취지)

별지 목록 기재 부동산(체비지) 200㎡ 중 2분의 1지분에 관하여, 피고 ○○지구 토지구획정리 조합은 피고 ○○건설 주식회사에게 199 . . . 대물변제 예약 완결을 원인으로 하여 환지공고 익일에 소유권이전등기 절차를 이행하고, 피고 ○○건설 주식회사는 원고로부터 10,000,000원을 받음과 동시에 원고에게 199 . . . 매매를 원인으로 하여 환지공고 익일에 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 피고 ○○건설 주식회사는 원고에게 별지 목록 기재 부동산(체비지) 00㎡ 중 2분의 1지분에 관하여, 매매를 원인으로 하여, 피고 ○○지구 토지구획정리 조합에 비치된 체비지 매각 대장상의 소유자 명의를 원고로부터 금 00원을 지급받음과 동시에 원고 명의로 변경절차를 이행하라.
2. 피고 ○○지구 토지구획정리 조합은 위 부동산(체비지) 00㎡ 중 2분의 1지분에 관하여, ○○건설 주식회사를 대위하여 원고가 위 체비지 매각 대장상의 소유자 명의이전계를 제출함과 동시에 원고명의로 변경하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 토지소유권이전등기 청구(대물변제 예약완결, 환지처분공고)

피고는 소의 합자회사 ○○종합건설[100000-200000, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게 별지 목록 1기재 토지에 관하여는 1983. 7. 13.자 별지 목록 2기재 토지에 관하여는 같은 해 4. 28.자의 각 대물변제예약 완결을 원인으로 하여 환지처분공고 익일에 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 환지처분 전 체비지 양도의 대항요건

토지구획정리사업시행자가 토지를 체비지로 지정한 뒤 환지처분전에 이를 매각하는 행위는, 시행자가 체비지에 대하여 현재 가지고 있는 사용수익권을 이전함과 동시에 앞으로 환지처분시에 시행자가 취득하게 될 소유권을 환지처분공고를 정지조건으로 하여 이전하는 것을 내용으로 하는 행위이고, 환지처분 전에 있어서의 체비지 사용수익권의 성질은 현실적으로는 장래 취득하게 되는 소유권의 전신과 같은 것으로서 물권유사의 권리이므로, 환지처분 전의 체비지 양도에 있어서 그 대항요건에 관하여 법률상 아무런 규정이 없지만 양수인이 취득하는 권리의 성질과 시행자가 체비지 양수를 신고 받아 이를 대장에 등재하는 것이 관례인점 등에 비추어 보면 체비지에 대한 점유 또는 시행자가 관리하는 대장에의 등재를 사용수익권 이전의 공시방법이라고 보지 아니할 수 없으므로, 환지처분 전에 체비지가 이중으로 양도되었을 때에는 위 두 가지 공시방법 중 어느 하나를 먼저 갖춘 양수인이 물권류사의 사용수익권을 취득하였다가 환지처분공고 익일에 소유권을 원시적으로 취득하게 된다. (부산고법 1991.7.5. 선고 90나6156 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(매매)

피고 대한민국은 피고 조일남에게 부산 ○○구 ○○동 3가 261-24 대 39㎡ 중 129분의 109지분(이하 이 사건 부동산이라 한다)에 관하여 1990. 12. 15. 매매를 원인으로 한, 피고 조일남은 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 1991. 9. 30. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 가압류가 되어 있는 부동산소유권이전등기청구권을 대위행사하는 경우, 법원이 가압류의 해제를 조건으로 이전등기를 구할 기회를 부여하지 않은 것에 석명권 불행사 내지 심리미진의 위법이 있는지 여부

소유권이전등기청구권에 대하여 가압류가 있는 경우에는 가압류의 해제를 조건으로 이전등기를 구할 수 있으나, 가압류되어 있는 피고 갑의 피고 을에 대한 부동산소유권이전등기청구권을 대위행사하는 원고에 대하여 법원이 가압류의 해제를 조건으로 이전등기를 구하는지 여부에 관하여 석명을 구할 의무가 있는 것이 아니므로, 법원이 원고에 대하여 가압류의 해제를 조건으로 이전등기를 구할 기회를 부여하지 않고 원고의 청구를 기각한 조치에 석명권 불행사 내지 심리미진의 위법이 있다 할 수 없다. (대법원 1994.10.25. 선고 93다55012 판결)

[참조판례] 토지구획정리사업시행자가 매도한 체비지를 전전매수하여 인도받은 자의 권리관계 토지구획정리사업법 제54조, 제57조 제4항, 제62조 제6항의 규정에 따라 환지처분 전에 사업시행자가 체비지 지정을 하여 이를 매도하고 그것이 전전양도된 경우 전전매수인이 토지의 인도를 받았다

면 그 매수인은 당해 토지에 관하여 물권 유사의 사용수익권을 취득하였다가 환지처분공고 익일에 위 법에 의하여 소유권을 원시적으로 취득하게 된다.(대법원 1993.11.9. 선고 93다16642 판결)

☐ 소유권이전등기 청구

피고 ○○개발공사는 피고 이민수에게, ○○시 ○○구 ○○동 417-3 답 1,907㎡중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 119㎡, 같은 동 416-2 답 2,542㎡ 중 같은 도면 표시 ,3, 2, 4, 5, 6, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 677㎡, 같은 동 415 전 2,410㎡ 중 같은 도면 표시 ,6, 5, 10, 9, 8, 7, 6의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 550㎡, 같은 동 414-1 답 2,552㎡ 중 같은 도면 표시 ,8, 9, 11, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라)부분 22㎡에 관하여 각 1991. 11. 13. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 피고 이민수는 원고들에게, 위 (가), (나), (다), (라)부분 토지 합계 1,368㎡중 별지 제3목록의 각 소유지분란 기재 원고들 지분에 관하여 같은 목록의 각 분양일자란 기재 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 각 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 채무의 일부 이행불능으로 인하여 전부가 이행불능으로 되는 경우 쌍무계약에 있어 당사자 일방이 부담하는 채무의 일부만이 채무자의 책임 있는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는, 그 이행이 불가능한 부분을 제외한 나머지 부분만의 이행으로는 계약의 목적을 달성할 수 없다면 채무의 이행은 전부가 불능이라고 보아야 할 것이므로, 채권자로서는 채무자에 대하여 계약 전부를 해제하거나 또는 채무 전부의 이행에 갈음하는 전보배상을 청구할 수 있을 뿐이지 이행이 가능한 부분만의 급부를 청구할 수는 없다.

② 신축 예정인 상가건물 중 특정 점포에 관한 분양계약이 체결된 후 분양점포에 관한 소유권이전등기 의무가 이행불능에 이른 경우, 그 분양계약상의 채무는 전부 이행불능 상태에 이르렀다고 본 사례(대법원 1995.7.25. 선고 95다5929 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(등기말소, 매매)

별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고 김경수는 피고 유장영에게 ○○지방법원 ○○등기소 1985. 4. 13. 접수 제1809호로 경료된 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 유장영은 피고 김성조에게 같은 해 4. 12. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 피고 김성조는 별지 상속지분 일람표 (1)항 기재의 소외인들에게 같은 일람표 (2)항 기재의 각 해당지분에 대하여 1940. 1. 12. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구(매매)

서울 ○○구 ○○동 214-16 대 228㎡에 관하여, 피고 ○○개발공사는 피고 김○환에게 1991. 6. 12.자 매매를 원인으로 한, 피고 김○환은 원고에게 1990. 2. 22.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 채권자대위소송에 있어 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우, 그 대위소송의 적부

채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없다.(대법원 2005. 9. 29. 선고 2005다 27188 판결)

16. 소유권 이외의 권리 설정등기 및 이전등기 청구

가. 개 설

저당권, 전세권, 지상권, 지역권, 임차권 등의 설정등기 및 그 이전등기를 소구함에 있어서 청구취지는 등기의 종류 및 등기원인과 그 연월일을 명시하는 외에 각 등기별로 부동산등기법이 정하고 있는 등기사항을 기재한다.

저당권의 설정등기 및 이전등기를 소구함에 있어서 청구취지는 등기의 종류 및 등기원인과 그 연월일을 명시하는 외에 부동산등기법이 정하고 있는 등기사항을 기재한다. 저당권의 등기사항에 관하여는 부동산등기법 제75조가 규정하고 있다. 근저당권설정등기가 아닌 단순한 저당권설정등기를 청구할 때에는 변제기, 이자율도 함께 표시하여야 한다.

나. 권리 설정등기 청구취지 기재례

☐ 저당권설정등기 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2009. 4. 1. 저당권설정계약을 원인으로 한 채권액 20,000,000원, 채무자 김갑동(123456-7891011, 주소 : 서울 ○○구 ○○동 123), 변제기 2010. 12. 31., 이자 연 15%, 이자 지급시기 매월 1일의 저당권설정등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 근저당권설정등기 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2009. 4. 1. 근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 50,000,000원의 근저당설정등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

※ 위 기재례는 채무자와 근저당권설정자가 같은 경우이다.

[참조판례] [1] 근저당권설정 약정에 의한 근저당권설정등기청구권이 그 피담보채권이 될 채권과 별개로 소멸시효에 걸린다고 한 사례

[2] 근저당권설정등기청구의 소 제기가 그 피담보채권이 될 채권에 대한 소멸시효 중단사유로 되는지 여부(적극)

원고의 근저당권설정등기청구권의 행사는 그 피담보채권이 될 금전채권의 실현을 목적으로 하는 것으로서, 근저당권설정등기청구의 소에는 그 피담보채권이 될 채권의 존재에 관한 주장이 당연히 포함되어 있는 것이고, 피고로서도 원고가 원심에 이르러 금전지급을 구하는 청구를 추가하기 전부터 피담보채권이 될 금전채권의 소멸을 항변으로 주장하여 그 채권의 존부에 관한 실질적 심리가 이루어져 그 존부가 확인된 이상, 그 피담보채권이 될 채권으로 주장되고 심리된 채권에 관하여는 근저당권설정등기청구의 소의 제기에 의하여 피담보채권이 될 채권에 관한 권리의 행사가 있는 것으로 볼 수 있으므로, 근저당권설정등기청구의 소의 제기는 그 피담보채권의 재판상의 청구에 준하는 것으로서 피담보채권에 대한 소멸시효 중단의 효력을 생기게 한다고 봄이 상당하다.(대법원 2004. 2. 13. 선고 2002다7213 판결)

☐ 근저당권설정등기 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 1994. 2. 16. 근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 1,000,000원, 채무자 피고의 근저당권설정등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 채권자 2인에게 공동순위 근저당권을 설정해 주기로 합의한 후 그 중 1인을 배제한 채 다른 채권자에게만 단독으로 제1순위 근저당권을 설정해 주기로 합의한 경우, 후자의 합의가 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효라고 한 사례

채무자가 채권자 2인에게 공동순위 근저당권을 설정해 주기로 합의한 후 그 중 1인을 배제한 채 다른 1인의 채권자에게만 단독으로 제1순위 근저당권을 설정해 주기로 합의한 경우, 후자의 합의 당사자인 채권자는 다른 채권자와의 약정을 위반한 것일 뿐만 아니라 채무자의 그 다른 채권자에 대한 배신행위에 적극 가담한 것으로 보아, 그 후자의 합의는 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효라고 한 사례.(수원지법 1996. 7. 23. 선고 96가합2883 판결 : 확정)

☐ 근저당권설정등기 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2014. 4. 1. 근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 50,000,000원, 채무자 김갑을(123456-7891011, 주소 : 서울 ○○구 ○○로 123)의 근저당설정등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

※ 위 기재례는 채무자와 근저당권설정자가 다른 경우의 예이다. 이 경우에는 채무자표시까지 하여야 한다.

[참조판례] 채권자 아닌 제3자를 근저당권자로 한 근저당권설정등기의 효력(한정 유효)

채권담보를 목적으로 근저당권설정등기를 하는 경우에는 원칙적으로 채권자와 근저당권자가 동일인이 되어야 하지만, 채권자 아닌 제3자를 근저당권자로 한 근저당권설정등기를 하는 데 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있었고, 나아가 제3자에게 그 채권이 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있거나, 거래 경위에 비추어 제3자를 근저당권자로 한 근저당권설정등기가 한낱 명목에 그치는 것이 아니라 그 제3자도 채무자로부터 유효하게 채권을 변제받을 수 있고 채무자도 채권자나 근저당권자인 제3자 중 누구에게든 채무를 유효하게 변제할 수 있는 관계, 즉 채권자와 제3자가 불가분적 채권자의 관계에 있다고 볼 수 있는 경우에는, 그 제3자를 근저당권자로 한 근저당권설정등기도 유효하다고 볼 것이고, 이와 같이 제3자를 근저당권자로 한 근저당권설정등기를 유효하게 볼 수 있는 경우에는 그 근저당권설정등기를 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」이 금지하고 있는 실권리자 아닌 자 명의의 등기라고 할 수 없다(대법원 2013. 1. 16. 선고 2011다71100 판결)

[참조판례] 채권자 아닌 제3자 명의의 근저당권설정등기의 효력(한정 유효) 및 이 경우 당사자들의 일련의 행위가 가지는 법률적 의미가 분명하지 아니하여 채권자와 근저당권자 사이에 형성된 법률관계의 실체를 밝히는 것이 의사표시 해석의 문제인지 여부(적극)

제3자를 근저당권 명의인으로 하는 근저당권을 설정하는 경우 그 점에 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있고, 채권양도, 제3자를 위한 계약, 불가분적 채권관계의 형성 등 방법으로 채권이 그 제3자에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 제3자 명의의 근저당권설정등기도 유효하다고 보아야 할 것이지만, 위와 같은 경우에 있어서도 당사자들의 일련의 행위가 가지는 법률적 의미가 분명하지 아니하다면 채권자와 근저당권자 사이에 형성된 법률관계의 실체를 밝히는 것은 단순한 사실인정의 문제가 아니라 의사표시 해석의 영역에 속하는 것일 수밖에 없고, 따라서 그 행위가 가지는 법률적 의미는 채권자와 근저당권자의 관계, 근저당권설정의 동기 및 경위, 당사자들의 진정한 의사와 목적 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다69940 판결)

㊦ 근저당권설정등기 청구(1)

피고는 원고에게 별지 목록 (1) 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1997. 5. 3. 접수 제1356호로 마친 채권최고액 100,000,000원, 채무자 피고의 근저당권설정등기에 추가하여, 별지 목록 (2) 기재부동산에 관하여 1997. 10. 5. 추가근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 근저당권설정등기 청구(2)

피고는 원고에게 별지 목록 (1) 기재 부동산에 관하여 ○지방법원 ○등기소 1997. 5. 3. 접수 제356호로 마친 근저당권설정등기에 추가하여, 별지 목록 (2) 기재 부동산에 관하여 1997. 10. 5. 추가근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

※ 위 (1), (2) 기재례는 추가저당권설정등기청구를 하는 경우의 예이다. 이 경우에는 종전 등기도 기재한다.³³⁵⁾

㊦ 전세권설정등기 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2012. 4. 1. 전세권설정계약을 원인으로 한 전세100,000,000원, 존속기간 2014. 3. 31.까지의 전세권 설정등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 임차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임차인과 임대인 및 제3자 사이의 합의에 따라 제3자 명의로 경료된 전세권설정등기의 효력(유효)

전세권이 담보물권적 성격을 아울러 가지고 있는 이상 부종성과 수반성이 있기는 하지만, 다른 담보권과 마찬가지로 전세권자와 전세권설정자 및 제3자 사이에 합의가 있으면 그 전세권자의 명의를 제3자로 하는 것도 가능하므로, 임대차계약에 바탕을 두고 이에 기한 임차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임대인, 임차인 및 제3자 사이의 합의에 따라 제3자 명의로 경료된 전세권설정등기

335) 부동산등기법 제147조와 제152조 제1항은 등기신청절차와 등기부의 기재에 있어서 추가저당권 설정등기를 단순한 저당권설정등기와 구별하고 있는바, 저당권설정등기를 명하는 판결은 그 등기 신청서에 갈음하는 것이므로, 추가저당권설정등기청구를 인용하는 판결에서는 주문에 종전의 등기를 표시함에 족한 사항을 기재하여 그것이 추가저당권임을 분명히 하여야 하고, 그래야만 이에 기한 등기와 종전의 등기에 그것이 추가저당권임이 기재될 수 있는 것이다.(대법원 1992. 9. 15.자 92그20 결정).

는 유효하다 할 것이고, 비록 임대인과 임차인 또는 제3자 사이에 실제로 전세권설정계약이 체결되거나 전세금이 수수된 바 없다거나, 위 전세권설정등기의 피담보채권인 임차보증금반환채권의 귀속자는 임차인이고 제3자는 임대인에 대하여 직접 어떤 채권을 가지고 있지 아니하다 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대법원 1998. 9. 4. 선고 98다20981 판결)

❑ 지상권설정등기 청구(약정지상권)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 토지에 관하여 1998. 4. 1. 지상권설정계약을 원인으로 한 목적 철근콘크리트조 건물의 소유, 범위 토지의 전부, 존속기간 1998. 4. 1.부터 30년, 지료 월 1,000원, 지급시기 매월 1일, 지상권자 원고의 지상권설정등기절차를 이행하라. 소송비용은 피고가 부담한다.

- ※ 지상권설정등기를 소구함에 있어서 청구취지는 등기원인과 그 연월일을 명시하는 외에 부동산등기법이 정하고 있는 등기사항을 기재한다. 지상권의 등기사항에 관하여는 부동산등기법 제69조가 규정하고 있다.
- ※ 약정지상권의 경우 요건사실 : 타인의 토지에 건물 기타 공작물이나 수목을 소유하기 위하여 그 토지를 사용할 것을 목적으로 하는 지상권설정합의가 성립된 사실을 입증.

❑ 지상권설정등기 청구(법정지상권)

피고는 원고에게, 서울 서초구 서초동 123(서초로 123) 지상 철근콘크리트조 슬래브지붕 2층 주택 1층 234㎡, 2층 202㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가) 부분 점포 68㎡에 관하여 2014. 11. 21. 법정지상권 성립을 원인으로 한 존속기간 30년, 목적 점포사용으로 하는 지상권설정등기절차를 이행하라. 소송비용은 피고가 부담한다.

- ※ 관습상 법정지상권의 경우 요건사실 : 토지와 건물이 동일인의 소유에 속한 사실, 토지와 건물 중의 하나가 매매 등으로 인하여 소유자를 달리하게 된 사실을 입증.

[참조판례] 지상권자와 그 지상물의 소유권자가 반드시 일치하여야 하는지 여부(소극) 및 지상권설정시에 그 지상권이 미치는 토지의 범위와 그 설정 당시 매매되는 지상물의 범위를 다르게 할 수 있는지 여부(적극)

지상권자는 지상권을 유보한 채 지상물 소유권만을 양도할 수도 있고 지상물 소유권을 유보한 채 지상권만을 양도할 수도 있는 것이어서 지상권자와 그 지상물의 소유권자가 반드시 일치하여야 하는 것은 아니며, 또한 지상권설정시에 그 지상권이 미치는 토지의 범위와 그 설정 당시 매매되는 지상물의 범위를 다르게 하는 것도 가능하다.(대법원 2006. 6. 15. 선고 2006다6126 판결)

[참조판례] 관습상의 법정지상권의 성립에 있어 건물을 철거하기로 하는 합의가 있었다는 등 특별한 사정의 주장 입증책임

토지 또는 건물이 동일한 소유자에게 속하였다가 건물 또는 토지가 매매 기타 원인으로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 그 건물을 철거하기로 하는 합의가 있었다는 등 특별한 사정이

없는 한 건물소유자는 토지소유자에 대하여 그 건물을 위한 관습상의 지상권을 취득하게 되고, 건물을 철거하기로 하는 합의가 있었다는 등의 특별한 사정의 존재에 관한 주장입증책임은 그러한 사정의 존재를 주장하는 쪽에 있다(대법원 1988. 9. 27. 선고 87다카279 판결).

☐ 지상권설정등기 청구(법정지상권)

피고는 원고에게 전남 ○○읍 ○○리 720-16 대 264㎡과 같은 리 720-28 대 40㎡에 관하여 목적 : 건물소유, 범위 : 토지전부, 원인 1968. 5. 11. 부동산매각허가결정으로 인한 지상권설정등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 법정지상권부 건물을 양수한 자의 지상권설정등기청구권

저당물의 경매로 인하여 토지와 그 지상건물이 소유자를 달리하게 되어 토지상에 법정지상권을 취득한 건물소유자가 법정지상권 설정등기를 경료함이 없이 건물을 양도하는 경우에 특별한 사정이 없는 한 건물과 함께 지상권도 양도하기로 하는 채권적 계약이 있었다고 할 것이므로 지상권자는 지상권설정등기를 한 후에 건물양수인에게 이의 양도등기절차를 이행하여 줄 의무가 있다. 따라서 건물 양수인은 건물양도인을 순차 대위하여 토지 소유자에 대하여 건물소유자였던 법정지상권자에 의 법정지상권설정 등기절차 이행을 청구할 수 있다.(대법원 1981. 9. 8. 선고 80다2873 판결)

[참조판례] 토지와 그 지상 건물이 동일한 소유자에게 속하였다가 매매 기타의 원인으로 양자의 소유자가 다르게 되었더라도 당사자 사이에 그 건물을 철거하기로 특약을 한 경우 관습법상의 법정 지상권이 발생하지 않는지 여부(적극)

토지 또는 건물이 동일한 소유자에게 속하였다가 건물 또는 토지가 매매 기타의 원인으로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 그 건물을 철거한다는 조건이 없는 이상 건물 소유자는 토지 소유자에 대하여 그 건물을 위한 관습법상의 법정지상권을 취득하므로(대법원 1984. 9. 11. 선고 83다카 2245 판결 등 참조), 만약 당사자 사이에 그 건물을 철거하여 대지소유자에게 지상 건물에 의하여 방해받지 않는 완전한 소유권을 행사할 수 있도록 하는 내용의 특약이 있으면 관습법상의 법정지상권이 발생하지 않음은 원심이 판시한 바와 같다(대법원 1996. 3. 26. 선고 95다45545, 45552, 45569 판결)

[참조판례] 법정지상권자가 목적토지의 소유자나 전득자에게 지상권설정등기청구권을 가지는지 여부(적극)

대지와 그 지상 미등기건물이 그 대지에 대한 근저당권설정당시 동일인의 소유에 속하였다가 그 후 대지의 경매로 인하여 대지와 건물이 다른 소유자에게 속하게 된 경우 건물소유자는 민법 제366조에 의하여 건물의 소유를 목적으로 하는 법정지상권을 취득하고, 법정지상권자는 물권으로서의 효력에 의하여 이를 취득할 당시의 대지소유자나 이로부터 소유권을 전득 한 제3자에 대하여도 등기없이 지상권을 주장할 수 있는 것이므로 대지소유자에 대하여 지상권설정등기청구권이 있다(대법원 1989. 5. 9. 선고 88다카15338 판결).

다. 권리 이전등기 청구취지 기재례

㉠ 근저당권이전등기 청구(확정채권양도)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 2014. 4. 1. 접수 제 15701호로 등기한 근저당권에 대하여 2014. 11. 15. 확정채권양도를 원인으로 한 근저당권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 근저당권 양도의 부기등기가 경료된 경우, 근저당권설정등기 말소등기청구의 상대방 근저당권의 양도에 의한 부기등기는 기존의 근저당권설정등기에 의한 권리의 승계를 등기부상 명시하는 것 뿐으로, 그 등기에 의하여 새로운 권리가 생기는 것이 아닌 만큼 근저당권설정등기의 말소등기청구는 양수인만을 상대로 하면 족하고, 양도인은 그 말소등기청구에 있어서 피고 적격이 없는 것이다.(대법원 1995. 5. 26. 선고 95다7550 판결)

[참조판례] 근저당권의 피담보채권이 확정되기 전에 그 채권의 일부를 양도하거나 대위변제한 경우, 그 양수인이나 대위변제자가 근저당권의 이전을 구할 수 있는지 여부
근저당권이라고 함은 계속적인 거래관계로부터 발생하고 소멸하는 불특정다수의 장래채권을 결산기에 계산하여 잔존하는 채무를 일정한 한도액의 범위 내에 서 담보하는 저당권이어서, 거래가 종료하기까지 채권은 계속적으로 증감 변동되는 것이므로, 근저당 거래관계가 계속 중인 경우, 즉 근저당권의 피담보채권이 확정되기 전에 그 채권의 일부를 양도하거나 대위변제한 경우 근저당권이 양수인이나 대위변제자에게 이전할 여지가 없다.(대법원 1996. 6. 14. 선고 95다53812 판결)

㉡ 근저당권이전등기등 청구(양도약정의 이전등기 및 상표권이전등록)

피고는 원고에게 별지 제1 근저당권 목록 기재 각 (가)항 부동산에 관한 각 (나)항 근저당권에 관하여 2014. 1. 30. 양도약정을 원인으로 한 각 이전등기절차 및 별지 제2 상표권 목록 기재 각 상표권에 관하여 2014. 1. 30. 양도약정을 원인으로 한 각 상표등록이전등록절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 갑을 주채무자로 하고 을을 연대보증인으로 한 채무를 담보하기 위하여 갑과 을의 공동 소유인 부동산 전체에 관하여 근저당권이 설정된 후 갑 소유의 지분에 대하여만 후순위 저당권을 취득한 자가 선순위의 근저당 채무를 변제한 경우, 선순위 근저당권자는 대위변제자인 후순위 근저당권자에게 갑과 을의 공동소유인 부동산 전체에 대한 저당권이전의 부기등기의무를 부담하는지 여부(적극)

채무자 소유의 부동산에 대한 후순위 저당권자에게는 자신의 담보권을 보전하기 위하여 채무자의 선순위 저당권자에 대한 채무를 변제한 정당한 이익이 인정되고, 한편 민법 제482조 제1항은 변제한 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 위하여 채권을 대위변제한 경우에는 대위변제자는 자기의 권리에 기하여 구상할 수 있는 범위에서 채권자의 채권 및 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다고 규정하고 있으므로 갑을 주채무자로 하고, 을을 연대보증인으로 한 채무를 담보하기 위하여 갑과 을의 공동소유인 부동산 전부에 관하여 선순위의 저당권이 설정된 후 갑 소유의 지분에 대하여서만 후순위

저당권을 취득한 자가 자신의 담보권을 보전하기 위하여 선순위 저당권자에게 당해 피담보채무를 변제한 경우에는 종전의 채권자인 선순위 저당권자의 채권 및 그 담보는 모두 대위변제를 한 후순위 저당권자에게 이전되고, 따라서 선순위 저당권자는 대위변제자인 후순위 저당권자에게 갑과 을의 공동소유인 부동산 전체에 대하여 대위변제로 인한 저당권이전의 부기등기를 마쳐주어야 할 의무가 있다.(대법원 2002. 12. 6. 선고 2001다2846 판결)

㊦ 근저당권일부이전등기 청구(대위변제를 원인으로)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울지방법원 ○○지원 ○○등기소 1997. 6. 10. 접수 제28797호로 경료된 근저당권에 대하여 1999. 3. 31. 대위변제를 원인으로 한 근저당권일부이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 근저당 거래관계가 계속되는 관계로 근저당권의 피담보채권이 확정되지 아니하는 동안에 채권의 일부가 대위변제된 경우, 근저당권이 대위변제자에게 이전되는지 여부
근저당권은 계속적인 거래관계로부터 발생·소멸하는 불특정다수의 채권 중 그 결산기에 잔존하는 채권을 일정한 한도액의 범위 내에서 담보하는 것으로서 그 거래가 종료하기까지 그 피담보채권은 계속적으로 증감·변동하는 것이므로, 근저당 거래관계가 계속되는 관계로 근저당권의 피담보채권이 확정되지 아니하는 동안에는 그 채권의 일부가 대위변제되었다 하더라도 그 근저당권이 대위변제자에게 이전될 수 없다.(대법원 2000. 12. 26. 선고 2000다54451 판결, 공2001상, 363)

㊦ 지상권이전등기 청구(대위에 의한)

피고는 소의 이○○[620420-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게 별지 제1목록 기재 각 대지에 관하여 설정된 ○○지방법원 ○○지원 2010. 5. 15. 접수 제35183호로 마친 지상권에 관하여 2014. 2. 5. 매각허가결정을 원인으로 한 각 지상권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 지상물 경락인의 지상권이전등기청구권 취득 여부
지상권은 그 지상물의 소유를 위하여 토지를 사용할 수 있는 권리로서 양자가 결합하여 그 경제적 효용을 다하는 것이므로 달리 반대의 약정 등 특별한 사정이 없는 한 양자의 법률적 운명은 이를 동일하게 취급하는 것이 상당하고 지상권과 법정지상권 또는 관습상의 법정지상권을 달리 취급할 이유가 없으므로, 지상권과 그 지상물이 동일인에게 귀속되었다가 경매에 의하여 그 지상물만 양도된 경우에는 경락인은 경락 후 그 지상물을 철거한다는 등의 매각조건하에서 경매되는 경우 등 특별히 지상권이 유보되었다는 반대사정이 없는 한 지상물의 경락취득과 함께 지상권이전등기청구권도 함께 취득한다고 보아야 한다.(부산고법 1991. 12. 4. 선고 91나3734 판결)

[참조판례] ① 건물에 대한 저당권의 효력이 그 건물의 소유를 목적으로 한 지상권에도 미치는지 여부

민법 제358조 본문은 ‘저당권의 효력은 저당부동산에 부합된 물건과 종물에 미친다’고 규정하고 있는바, 이 규정은 저당부동산에 중된 권리에도 유추적용되어 건물에 대한 저당권의 효력은 그 건물의 소유를 목적으로 하는 지상권에도 미친다고 보아야 할 것이다.

② 위 ‘①’항의 경우 건물의 경락인이 등기 없이도 지상권을 취득하는지 여부

위 ‘①’항의 경우 건물에 대한 저당권이 실행되어 경락인이 그 건물의 소유권을 취득하였다면 경락 후 건물을 철거한다는 등의 매각조건하에서 경매되었다는 등 특별한 사정이 없는 한 그 건물 소유를 위한 지상권도 민법 제187조의 규정에 따라 등기 없이 당연히 경락인이 취득하고, 따라서 경락인은 종전의 지상권자를 상대로 지상권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다고 보아야 할 것이며, 그 이행을 구하는 소가 소의 이익이 없다고도 볼 수 없다.

③ 위 ‘②’항의 경우 경락인으로부터 건물을 취득한 자가 경락인을 대위하여 지상권이전등기를 청구할 수 있는지 여부

위 ‘②’항의 경우 경락인이 건물을 제3자에게 양도한 때에는 특별한 사정이 없는 한 민법 제100조 제2항의 유추적용에 의하여 건물과 함께 중된 권리인 지상권도 양도하기로 한 것으로 봄이 상당하다 할 것이니, 위 건물 양수인은 그 지상권이전등기청구권을 보전하기 위하여 경락인을 대위하여 종전의 지상권자에게 지상권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다.(대법원 1992. 7. 14. 선고 92다527 판결)

17. 말소등기 청구

가. 총 설

(1) 개 설

말소등기는 등기원인이 원래부터 부존재하였거나 무효인 경우(이상의 경우를 통틀어서 원인무효라 부르기도 한다), 취소·해제 등에 의하여 소급하여 실효된 경우 또는 후발적인 실효사유(예컨대 채무변제로 인한 저당권의 소멸 등)가 생긴 경우에 기존등기 전부를 등기기록상 소멸시킬 목적으로 행하여지는 등기를 말한다(부동산등기법 제57조, 부동산등기규칙 제116조).

(2) 말소를 구할 소의 이익

이미 말소되어 있는 등기에 대하여는 그 말소를 구할 법률상 이익이 없고,³³⁶⁾ 말소등기절차의 이행을 구하는 소송 도중에 말소된 경우에는 더 이상 말소를 구할 법률상 이익이 없다.³³⁷⁾

한편 등기명의인 표시변경등기가 등기명의인의 동일성을 해치는 방법으로 행하여져 등기가 타인을 표상하는 결과에 이르렀다면 그 경우 원래의 등기명의인은 새로운 등기명의인을 상대

336) 대법원 2009. 2. 26. 선고 2006다72802 판결

337) 대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결

로 그 변경등기의 말소를 구할 수 있을 것이나, 그 표시변경이 등기명의인의 동일성이 유지되는 범위 내에서 행하여진 것에 불과한 경우에는 그것이 잘못되었다더라도 다시 소정의 서면을 갖추어 경정등기를 하면 되므로 소로써 그 표시변경등기의 말소를 구하는 것은 소의 이익이 없어 허용되지 아니한다.³³⁸⁾

그러나 부동산의 공유자의 1인은 당해 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이 전등기가 경료되어 있는 경우 공유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 그 등기 전부의 말소를 구할 수 있다고 할 것이나, 그 제3자가 당해 부동산의 공유자 중의 1인인 경우에는 그 소유권이전등기는 동인의 공유지분에 관하여는 실체관계에 부합하는 등기라고 할 것이므로, 이러한 경우 공유자의 1인은 단독 명의로 등기를 경료하고 있는 공유자에 대하여 그 공유자의 공유지분을 제외한 나머지 공유지분 전부에 관하여만 소유권이전등기 말소등기절차의 이행을 구할 수 있다.³³⁹⁾

(3) 청구취지 기재례

말소등기절차이행을 소구함에 있어서 청구취지는 목적부동산과 말소대상이 되는 등기를 표시하여야 한다. 등기의 표시는 그 등기의 관할등기소, 접수연월일, 접수번호, 등기종류만으로써 족하고 그밖에 등기원인, 내용까지 표시할 필요는 없다. 말소등기를 실행함에는 법원의 판결자체가 등기원인으로 되기 때문이다. 다만, 후발적 실효사유에 의하여 장래에 향하여 실효됨을 원인으로 말소등기를 할 경우, 예컨대 변제에 의한 저당권의 소멸, 소멸청구에 의한 전세권·지상권의 소멸, 임대차계약 해지에 의한 임차권의 소멸, 설정계약 해지에 의한 근저당권의 소멸 등의 경우에는 그 사유를 말소등기의 원인으로 기재한다.

나. 소유권이전등기 말소 청구취지 기재례

☐ 소유권이전등기말소 청구

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 산 39 입야 6,600㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2014. 12. 30. 접수 제17412호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 구 임야대장상의 소유자 변동에 관한 기재의 추정력

구 지적법시행령(1960.12.31. 국무원령 제175호로 개정된 것) 제3조에 의하면 토지소유권의 득실변경에 관한 사항은 등기소의 통지가 없이는 임야대장에 이를 등록하지 못한다고 규정되어 있으므로, 구 임야대장상의 소유자변동의 기재는 이 규정에 따라 등기공무원의 통지에 의하여 이루어진

338) 대법원 2012. 3. 15. 선고 2011다9136 판결

339) 대법원 2015. 4. 9. 선고 2012다2408 판결

것이라고 보지 않을 수 없고, 따라서 구 입야대장에 특정인 앞으로 소유권이 이전된 것으로 등재되어 있다면 특별한 사정이 없는 한 그 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있었고 그 특정인이 그 무렵 소유권을 취득하였다고 보아야 한다.(대법원 1995.7.14. 선고 94다32900 판결)

[참조판례] 본래적 급부청구인 부동산소유권이전등기 말소청구에 부가하여 이를 대신할 전보배상을 미리 청구하는 것이 허용되는지 여부(적극) 및 부동산소유권이전등기 말소청구의 판결확정 후 말소등기의무가 집행불능이 된 뒤에 별도로 그 전보배상을 구하는 것이 허용되는지 여부(적극) 채권자가 본래적 급부청구인 부동산소유권 이전등기청구에다가 이에 대신할 전보배상을 부가하여 대상청구를 병합하여 소구한 경우의 대상청구는 본래적 급부청구의 현존함을 전제로 하여 이것이 판결확정 전에 이행불능되거나 또는 판결확정 후에 집행불능이 되는 경우에 대비하여 전보배상을 미리 청구하는 경우로서 양자의 병합은 현재의 급부청구와 장래의 급부청구와의 단순병합에 속하는 것으로 허용되고(대법원 1975. 7. 22. 선고 75다450 판결 등 참조), 또 부동산소유권 이전등기청구의 판결확정 후 그 소유권이전등기의무가 집행불능이 된 뒤에 별도로 그 전보배상을 구하는 것도 당연히 허용되며, 이는 부동산소유권이전등기 말소청구권의 경우에도 마찬가지이다.(대법원 2006.3.10. 선고 2005다55411 판결)

[참조판례] 부동산소유권이전등기 말소등기의무가 이행불능이 됨으로 인한 손해액 및 현재의 급부청구의 이행을 명하는 판결이 확정된 후 또는 그 판결확정과 동시에 그 급부의무가 집행불능이 되는 경우에 전보배상액의 산정기준시기

부동산소유권이전등기 말소등기의무가 이행불능이 됨으로 말미암아 그 권리자가 입는 손해액은 원칙적으로 그 이행불능이 될 당시의 목적물의 시가 상당액이고(대법원 2005. 9. 15. 선고 2005다 29474 판결 등 참조), 또 위와 같이 현재의 급부청구와 장래의 집행불능이 되는 경우에 대비한 대상청구가 병합된 경우가 아니라 그 현재의 급부청구의 이행을 명하는 판결이 확정된 뒤에 또는 그 판결 확정과 동시에 그 급부의무가 집행불능이 되는 경우의 전보배상액도 그 집행불능이 된 당시의 목적물의 시가 상당액으로 보아야 한다.(대법원 2006.1.27. 선고 2005다39013 판결)

☐ 소유권이전등기말소등 청구(원인무효)

피고는 원고에게 ○○시 ○○구 ○○동 123-4 답 100㎡에 관하여 ○○지방법원 1999. 6. 7. 접수 제9614호로써 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] ① 토지거래허가구역 내의 토지를 토지거래허가 없이 순차로 매매한 후, 최종 매수인이 중간생략등기의 합의하에 자신과 최초 매도인을 매매 당사자로 하는 토지거래허가를 받아 경료한 소유권이전등기의 효력(무효)

토지거래허가구역 내의 토지가 토지거래허가 없이 소유자인 최초 매도인으로부터 중간 매수인에게, 다시 중간 매수인으로부터 최종 매수인에게 순차로 매도되었다면 각 매매계약의 당사자는 각각의 매매계약에 관하여 토지거래허가를 받아야 하며, 위 당사자들 사이에 최초의 매도인이 최종 매수인 앞으로 직접 소유권이전등기를 경료하기로 하는 중간생략등기의 합의가 있었다고 하더라도 이러한 중간생략등기의 합의란 부동산이 전전 매도된 경우 각 매매계약이 유효하게 성립함을 전제로 그 이행의 편의상 최초의 매도인으로부터 최종의 매수인 앞으로 소유권이전등기를 경료하기로 한다는 당사자 사이의 합의에 불과할 뿐, 그러한 합의가 있었다고 하여 최초의 매도인과 최종의 매수인 사이에 매매계약이 체결되었다는 것을 의미하는 것은 아니므로 최초의 매도인과 최종 매수인 사이에 매매계약이 체결되었다고 볼 수 없고, 설사 최종 매수인이 자신과 최초 매도인을 매매 당사자로

하는 토지거래허가를 받아 자신 앞으로 소유권이전등기를 경료하였다고 하더라도 이는 적법한 토지거래허가 없이 경료된 등기로서 무효이다.

② 구 국토이용관리법 제21조의3 제1항, 제7항을 위반한 자가 스스로계약이 무효임을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 것인지 여부

강행법규인 구 국토이용관리법(1993.8.5. 법률 제4572호로 개정되기 전의 것) 제21조의3 제1항, 제7항을 위반하였을 경우에 있어서 위반한 자 스스로가 무효를 주장함이 신의성실의 원칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 이를 배척한다면 같은 법의 입법취지를 완전히 몰각시키는 결과가 되므로, 거래 당사자 사이의 약정 내용과 취득 목적대로 관할 관청에 토지거래허가신청을 하였을 경우에 그 신청이 같은 법 소정의 허가 기준에 적합하여 허가를 받을 수 있었으나 다른 급박한 사정으로 이러한 절차를 회피하였다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 그러한 주장은 신의성실의 원칙에 반하지 않는다.(대법원 1997.11.11. 선고 97다33218 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(예비적 병합, 원인무효)

(원고 김순자 및 나머지 원고들의 주위적 청구취지) 피고는 ○○ ○○구 ○○동 309-2 전 223㎡ 중 원고 김순자에게 16분의 6 지분, 나머지 원고들에게 각 16분의 1 지분에 관하여 ○○지방법원 1972. 11. 20. 접수 제39213호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라. (원고 김순자를 제외한 나머지 원고들의 예비적 청구취지) 피고는 위 나머지 원고들에게 위 같은 토지 중 각 16분의 1 지분에 관하여 1991. 5. 29. 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구만을 인용한 제1심 판결에 대하여 피고만이 항소한 경우, 주위적 청구부분이 항소심의 심판대상이 되는지 여부

제1심 법원이 원고들의 주위적 청구와 예비적 청구를 병합심리한 끝에 주위적 청구는 기각하고 예비적 청구만을 인용하는 판결을 선고한 데 대하여 피고만이 항소한 경우, 항소제기에 의한 이심의 효력은 당연히 사건 전체에 미쳐 주위적 청구에 관한 부분도 항소심에 이심되는 것이지만, 항소심의 심판범위는 이에 관계없이 피고의 불복신청의 범위에 한하는 것으로서 예비적 청구를 인용한 제1심 판결의 당부에 그치고 원고들의 부대항소가 없는 한 주위적 청구는 심판대상이 될 수 없다.

② 실효의 원칙의 의의

원래 실효의 원칙이라 함은 권리자가 장기간에 걸쳐 그 권리를 행사하지 아니함에 따라 그 의무자인 상대방이 더 이상 권리자가 권리를 행사하지 아니할 것으로 신뢰할 만한 정당한 기대를 가지게 된 경우에 새삼스럽게 권리자가 그 권리를 행사하는 것은 법질서 전체를 지배하는 신의성실의 원칙에 위반되어 허용되지 않는다는 것을 의미한다.

③ 피상속인이 사망할 때까지 비록 17년여 동안 장기간에 걸쳐 공동상속인 중 1인 명의로 원인 없이 경료된 소유권이전등기의 말소등기청구권을 다른 상속인들이 행사하지 않은 것은 사실이지만, 그 의무자 측의 입장에서 권리자가 그 권리를 행사하지 않으리라고 신뢰할 만한 정당한 기대를 갖게 되었다고 볼 수 있는 특단의 사정을 찾아보기 어렵다 하여 실효의 원칙의 적용을 부정한 사례.(대법원 1995.2.10. 선고 94다31624 판결)

❖ 소유권이전등기말소 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 광주등기소 2014. 6. 27. 접수 제11201호로 등기된 2014. 6. 4. 강제경매로 인한 매각을 원인으로 한 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] [1] 학교법인이 해산되어 기본재산을 처분하는 경우에도 관할관청의 허가를 받아야 하는지 여부(적극)

학교법인이 사립학교법 제47조 제1항에 의한 해산명령을 받아 해산되고 고등교육법 제62조 제1항에 의한 학교폐쇄 처분을 받아 사실상 학교법인으로서 실체를 상실하고 기능을 수행할 수 없게 된 경우에도 사립학교법 제28조 제1항이 여전히 적용되어 그 기본재산을 처분하고자 할 때에는 관할청의 허가를 받아야 한다고 해석함이 상당하다.

[2] 관할청의 해산명령으로 해산되어 사실상 학교법인으로서의 실체를 상실하고 기능을 수행할 수 없게 된 경우에는 경매절차를 통하여 학교법인의 기본재산을 처분하는 것이 학교법인의 재산을 부당하게 감소시키는 경우에 해당하지 않아 사립학교법 제28조 제1항의 적용이 배제된다고 판단한 원심판결에 대하여, 학교법인이 해산한 경우에도 사립학교법 제28조 제1항이 적용되어 관할청의 허가를 필요로 한다는 이유로 이를 파기한 사례

관할청의 해산명령으로 해산되어 사실상 학교법인으로서의 실체를 상실하고 기능을 수행할 수 없게 된 경우에는 그 기본재산을 부당하게 감소시키는 것과 같은 극히 제한된 경우에 한하여 사립학교법 제28조 제1항을 적용하는 것이 입법 취지에 부합한다는 전제하에, 강제경매를 포함한 경매절차를 통하여 학교법인의 기본재산을 처분하는 것이 학교법인의 재산을 부당하게 감소시키는 경우에 해당하지 않으므로 이러한 경우에는 사립학교법 제28조 제1항의 적용이 배제된다고 판단한 원심판결에 대하여, 학교법인이 해산한 경우에도 사립학교법 제28조 제1항이 적용되어 관할청의 허가를 필요로 한다는 이유로 이를 파기한 사례.(대법원 2010. 4. 8. 선고 2009다93329 판결)

❖ 소유권이전등기말소 청구(예비적 병합)

(주위적으로) 피고는 소외 이○자에게, 별지 목록 기재 부동산 중 32분의 6 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1980. 1. 16. 접수 제923호로 경료한 소외 설○영 명의의 소유권보존등기 및 같은 등기소 1983. 2. 5. 접수 제827호로 경료한 피고 명의의 지분 소유권이전등기, 별지 목록 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1986. 1. 31. 접수 제823호로 경료한 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 이행하라. (예비적으로) 피고는 원고에게 같은 부동산에 관하여 1988. 2. 20. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 순차적으로 소유권이전등기가 경료된 경우 후순위등기의 말소등기절차이행청구가 패소 확정된 것과 전순위등기의 말소를 구할 소의 이익

순차적으로 소유권이전등기가 경료된 경우 후순위등기의 말소등기절차 이행청구가 패소확정됨으로써 직접적으로는 그 전순위등기의 말소등기의 실행이 불가능하게 되었다 하더라도 그 전순위등기의 말소를 구할 소의 이익이 없다 할 수 없다.(대법원 1993. 7. 13. 선고 93다20955 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(순차로 경료된 등기의 말소등기)

1. 원고에게, 별지 목록 기재 부동산에 관하여,
가. 피고 갑은 ○○지방법원 ○○등기소 1999. 5. 15. 접수 제2569호로 마친 소유권이전등기의,
나. 피고 을은 같은 등기소 1999. 7. 15. 접수 제12569호로 마친 소유권이전등기의,
다. 피고 병은 같은 등기소 1999. 9. 15. 접수 제22569호로 마친 소유권이전등기의,
각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

※ 위 기재례는 원인이 없는 갑의 등기에 이어 을, 병의 등기가 순차로 경료된 경우에 진정한 소유자인 원고가 갑, 을, 병을 상대로 한 말소등기를 구하는 경우의 예이다.

[참조판례] ① 순차 경료된 소유권이전등기의 최종 등기명의자에 대한 말소 청구가부에 관계없이 중간의 등기명의자에 대하여 등기말소를 구할 소의 이익이 있는지 여부

순차 경료된 소유권이전등기의 각 말소 청구소송은 보통공동소송이므로 그 중의 어느 한 등기명의자만을 상대로 말소를 구할 수 있고, 최종 등기명의자에 대하여 등기말소를 구할 수 있는지에 관계없이 중간의 등기명의자에 대하여 등기말소를 구할 소의 이익이 있다.

② 동일한 부동산이나 동일한 지분에 관하여 이중으로 소유권 또는 지분이전등기가 경료된 경우 후순위등기의 효력(한정무효)

동일한 부동산에 관하여 등기한 권리의 순위는 법률에 다른 규정이 없는 때에는 등기의 전후에 의하고, 등기의 전후는 등기용지의 동구에서 한 등기에 대하여는 순위번호에 의하므로, 동일한 부동산이나 동일한 지분에 관하여 이중으로 소유권 또는 지분이전등기가 경료된 경우, 전순위 등기가 원인무효이거나 직권말소될 경우에 해당하지 아니하는 한, 후순위등기는 실체적 권리관계에 부합하는지에 관계없이 무효이다.(대법원 1998. 9. 22. 선고 98다23393 판결)

[참조판례] 순차로 경료된 등기의 말소청구소송에서 공동당사자들 상호 간에 모순되는 결론이 발생하는 것이 판결의 이유모순이나 이유불비가 되는지 여부(소극)

순차로 경료된 등기들의 말소를 청구하는 소송은 권리관계의 합일적인 확정을 필요로 하는 필요적 공동소송이 아니라 통상공동소송이며, 이와 같은 통상공동소송에서는 공동당사자들 상호 간의 공격 방어방법의 차이에 따라 모순되는 결론이 발생할 수 있고, 이는 변론주의를 원칙으로 하는 소송제도 아래서는 부득이한 일로서 판결의 이유모순이나 이유불비가 된다고 할 수 없으며(대법원 1991. 4. 12. 선고 90다9872 판결 등 참조), 이 경우 후순위 등기에 대한 말소청구가 패소 확정됨으로써 그 전순위 등기의 말소등기 실행이 결과적으로 불가능하게 되더라도, 그 전순위 등기의 말소를 구할 소의 이익이 없다고는 할 수 없다.(대법원 2008. 6. 12. 선고 2007다36445 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(공유지분이전등기, 순차로 된 등기의 말소등기)

원고에게, 서울 ○○구 ○○동 산 5-96 입야 1정 3단 1무 11보에 대한 3941분지 3922중 1622지분에 관하여 (1) 피고 구○학은 1968. 6. 17. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제18339호로써 경료한 공유지분이전등기의, (2) 피고 문○해는 1968. 9. 13. 위 등기소 접수 제28853호로써 경료한 공유지분이전등기의, (3) 피고 박○섭은 1969. 5. 2. 위 등기소 접수 제13367호로써 경료한 공유지분 일부 이전등기의, (4) 피고 정○철은 1969. 7. 28. 위 등기소 접수 제25301호로써 경료한 공유지분 일부 이전등기, (5) 피고 박○근은 1970. 1. 16. 위 등기소 접수 제912호로써 경료한 공유지분 일부 이전등기의, (6) 피고 김○현은 1970. 1. 28. 위 등기소 접수 제2252호로써 경료한 공유지분 일부 이전등기의, (7) 피고 노○룡은 1970. 6. 26. 위 등기소 접수 제26616호로써 경료한 공유지분 일부 이전등기의, (8) 피고 황○수는 1971. 10. 18. 위 등기소 접수 제45904호로써 경료한 공유지분 일부 이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

☐ 소유권이전등기말소 청구(승낙의사표시)

피고 학교법인 ○○학원은 원고에게 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1987. 9. 15. 접수 제20964호로 한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고들은 원고에게 별지 제2목록 기재 각 부동산에 관하여 위 등기소 1987. 9. 3. 접수 제20048호로 말소등기된 위 등기소 1975. 12. 29. 접수 제11693호 소유권이전청구 권보전을 위한 가등기의 회복등기에 대하여 승낙의 의사를 표시하라.

[참조판례] ① 상법 제380조가 제190조의 규정을 준용하는 취지

원래 상법 제380조에 규정된 주주총회결의부존재확인 소는 그 법적 성질이 확인의 소에 속하고 그 부존재확인판결도 확인판결이라고 보아야 할 것이어서, 설립무효의 판결 또는 설립취소의 판결과 같은 형성판결에 적용되는 상법 제190조의 규정을 주주총회결의 부존재확인판결에도 준용하는 것이 타당한 것인지의 여부가 이론상 문제될 수 있으나, 그럼에도 불구하고 상법 제380조가 제190조의 규정을 준용하고 있는 것은, 제380조 소정의 주주총회결의 부존재확인 소도 이를 회사법상의 소로 취급하여 그 판결에 대세적 효력을 부여하되, 주주나 제3자를 보호하기 위하여 그 판결이 확정되기까지 그 주주총회의 결의를 기초로 하여 이미 형성된 법률관계를 유효한 것으로 취급함으로써 회사에 관한 법률관계에 법적 안정성을 보장하여 주려는 법적정책적인 판단의 결과이다.

② 상법 제380조 소정의 주주총회결의부존재확인판결의 의미

상법 제380조가 규정하고 있는 주주총회의 결의부존재확인판결은, ‘주주총회의 결의’라는 주식회사 내부의 의사결정이 일단 존재하기는 하지만 그와 같은 의사결정을 위한 주주총회의 소집절차 또는 결의방법에 중대한 하자가 있기 때문에 그 결의를 법률상 유효한 주주총회의 결의라고 볼 수 없음을 확인하는 판결을 의미하는 것으로 해석함이 상당하다.

③ 주식회사와 전혀 관계없는 사람이 주주총회의사록을 위조한 경우처럼 주식회사 내부의 의사결정 자체가 존재하지 않는 경우 이를 확인하는 판결에 상법 제190조가 준용되는지 여부

주식회사와 전혀 관계가 없는 사람이 주주총회의사록을 위조한 경우와 같이 주식회사 내부의 의사결정 자체가 아예 존재하지 않는 경우에 이를 확인하는 판결도 상법 제380조 소정의 주주총회결의부존재확인판결에 해당한다고 보아 상법 제190조를 준용하여서는 안된다고 할 것인데, 왜냐하면, 비록 주주총회의 소집절차 또는 결의방법에 중대한 하자가 있어서 법률상 유효한 주주총회의 결의가 존재하지 않았던 것과 같이 평가할 수밖에 없더라도 주주총회의 결의라는 주식회사 내부의 의사결정이 일단 존재하는 경우에는, 의사결정절차상의 하자라는 주식회사 내부의 사정을 이유로 그 주주총회의 결의를 기초로 하여 발진된 사단적인 법률관계를 일거에 무너뜨리거나 그 주주총회의 결의가 유효한 것으로 믿고 거래한 제3자가 피해를 입도록 방치하는 결과가 되어서는 부당하다고 할 것이나, 이런 경우와는 달리 주주총회의 의사결정 자체가 전혀 존재하지 않았던 경우에는, 상법 제39조(부실의 등기)나 제395조(표현대표이사의 행위와 회사의 책임) 또는 민법에 정하여져 있는 제3자 보호규정 등에 의하여 선의의 제3자를 개별적으로 구제하는 것은 별론으로 하고, 특별한 사정이 없는 한 그와 같이 처음부터 존재하지도 않는 주주총회의 결의에 대하여 주식회사에게 책임을 지을 이유가 없기 때문이다.(대법원 1992.8.18. 선고 91다39924 판결)

❖ 소유권이전등기말소등 청구(담장철거, 임야인도, 금전지급)

원고에게,

가. 피고 유○자는, 서울 ○○구 ○○동 산 100-3 임야 180㎡에 관하여, ○○지방법원 ○○지원 1976. 10. 12. 접수 제40964호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행하고,

나. 피고 유○자, 정○선은 위 부동산 중 별지 도면 표시 ㄱ, 9, 10, 11, 12, ㄱ의 각 점을 순차 연결한 선내 임야 148㎡ 중, 같은 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차 연결한 선내㉠ 부분에 건립된 시멘브록조 스텔트즙 평가건 사무실 56㎡과 같은 도면표시 9, 10, 11, 12, ㄱ의 각 점을 순차 연결한 선상에 축조된 높이 18m, 폭 12cm의 시멘브록조 담장을 철거하고, 위 임야 148㎡을 인도하고, 연대하여 2,331,000원 및 1980. 5. 1. 부터 위 인도완료시까지 매월 148,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 지적공부에 등록된 토지의 특정

일정한 토지가 지적공부에 일필의 토지로 등록된 경우 그 토지의 소재, 지번, 지목, 지적 및 경계는 일응 그 등록으로써 특정되고 그 토지의 소유권의 범위는 지적공부상의 경계에 의하여 확정되어야 할 것이나, 6.25 사변 후 지적공부의 복구 재제과정에서 관계공무원의 사무착오로 인하여 잘못 작성된 특별한 사정이 있는 경우에는 그 지적공부와 달리 지번, 지적 등을 인정할 수 있다.(대법원 1982. 6. 8. 선고 81다611 판결)

㊦ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1999. 2. 22. 접수 제18496호로 경료된 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 가등기된 부동산소유권이전등기청구권에 대한 가압류의 기입등기가 마쳐진 후 가등기에 기한 본등기와 이에 터 잡아 제3자 명의의 소유권이전등기가 경료된 경우, 제3자 명의의 소유권이전등기가 등기된 가압류채권자에 대한 관계에서 무효인지 여부

부동산에 관하여 전소유자로부터 채무자 명의의 소유권이전등기가 되고 같은 날 채무자로부터 제3자가 소유권이전등기를 넘겨받기 전에 이미 가압류채권자 명의의 적법한 가압류기입등기가 되어 가압류결정이 공시되어 있었던 경우, 가압류채권자는 제3자에 대하여 위 가압류의 처분금지적 효력을 주장할 수 있다 할 것이어서, 제3자 명의의 소유권이전등기는 등기된 가압류의 채권자와의 관계에서는 무효이다(대법원 1998.8.21. 선고 96다29564 판결)

[참조판례] 소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류가 되어 있는 경우 제3채무자나 채무자로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 제3자에 대하여 원인무효를 주장하여 등기의 말소를 청구할 수 있는지 여부

소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류는 채권에 대한 것이지 등기 청구권의 목적물인 부동산에 대한 것이 아니고, 채무자와 제3채무자에게 결정을 송달하는 외에 현행법상 등기부에 이를 공시하는 방법이 없는 것으로서 당해 채권자와 채무자 및 제3채무자 사이에만 효력을 가지며, 압류나 가압류의 처분 금지적 효력을 주장할 수 없으므로, 소유권이전등기청구권의 압류나 가압류는 청구권의 목적물인 부동산 자체의 처분을 금지하는 대물적 효력은 없다 할 것이고, 제3채무자나 채무자로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 제3자에 대하여는 취득한 등기가 원인무효라고 주장하여 말소를 청구할 수 없다(대법원 1992.11.10. 선고 92다4680 전원합의체 판결)

㊦ 소유권이전등기말소 청구

피고는 원고들에게 경북 ○○군 ○○면 ○○리 산 1 임야 37,091㎡의 621분의 300지분에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1988. 3. 10. 접수 제8556호로 경료된 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공동상속인 중 1인이 권한 없이 한 처분행위를 묵시적 또는 명시적으로 추인하였다고 볼 수 없다고 한 사례

공동상속인 중 1인이 권한 없이 다른 상속인들의 상속지분을 처분하여 제3자 명의로 소유권이전등기가 되었는데도 정당한 상속지분권자인 상속인이 제3자를 상대로 말소등기청구소송을 제기하지 않았거나 소제기 후 취하하였다 하여 권한 없이 한 처분행위를 묵시적 또는 명시적으로 추인하였다고 볼 수 없다고 한 사례.(대법원 1992.11.10. 선고 92다21425 판결)

☐ 소유권이전등기말소등(본소)·가등기본등기(반소) 청구

[본소 : 소유권이전등기말소등]

1. 원고들에게,

- (1) 피고 김○남은 별지 제1목록 기재 토지에 관하여 1978. 2. 9. ○○지방법원 ○○지원 접수 제1977호로서 경료된 소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기의,
- (2) 피고 ○○산업주식회사는 별지 제2 및 3목록 기재 토지에 관하여 1978. 2. 23 위 같은 지원 접수 제2817호로서 경료된 소유권이전등기의,
- (3) 피고 김○웅은 별지 제4목록 기재 토지에 관하여 1978. 3. 8 위 같은 지원 접수 제3423호로서 경료된 소유권이전등기의,
- (4) 피고 박○수는 별지 제4목록 기재 제1, 2, 5, 7항 토지에 관하여는 1978. 3. 13 위 같은 지원접수 제3702호로서 경료된 같은 목록 기재 제3, 4, 6, 8 내지 15항 토지에 관하여는 1978. 3. 20 위 같은 지원접수 제4188호로서 경료된 각 소유권이전등기청구보존을 위한 가등기의 각 말소등기절차를 이행하고,

2. 원고 홍○혁에게,

- (1) 피고 김○남은 별지 제5목록 기재 제1 내지 4항, 제6 내지 23항 및 제25항 토지에 관하여 1978. 2. 9. 위 같은 지원 접수 제1978호로서 경료된 소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기의,
- (2) 피고 ○○산업주식회사는 별지 제5목록 기재 제3, 5, 24항 토지에 관하여 1978. 2. 23. 위 같은 지원 접수 제2812호로서 경료된 소유권이전등기의,
- (3) 피고 김○웅은 별지 제6목록 기재 제1 내지 3항 토지에 관하여는 1978. 3. 8. 위 같은 지원접수 제3419호로서 경료된 같은 목록 기재 제4 내지 8항 기재 토지에 관하여는 1978. 3. 8. 위 같은 지원접수 제3420호로서 경료된 각 소유권이전등기의
- (4) 피고 박○수는 별지 제6목록 기재 제1 내지 제4항 토지에 관하여는 1978. 3. 20. 위 같은 지원 접수 제 4188호로서 경료된, 위 같은 목록 기재 제5 내지 8항 기재 토지에 관하여는 1978. 3. 13. 위 같은 지원접수 제3702호로서 경료된 각 소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기의,
- (5) 피고 박○호는 별지 제5목록 기재 제3항 토지 중 488분의 195지분에 관하여 1978. 4. 12 위 같은 지원접수 제5800호로서 경료된 소유지분권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[반소 : 가등기본등기]

1. 원고들(반소피고들, 이하 원고들이라고 한다)은 피고(반소원고) 김○남으로부터 38,000.000원을 수령함과 동시에 피고(반소원고) 김○남에게 원고들은 별지 제1목록 기재 토지에 관하여 1979. 2. 9. 위 같은 지원 접수 제1977호로서 경료된 소유권이전등기청구권보존을 위한 가등기에 기한 본등기절차를,
2. 원고 홍○혁은 별지 제5목록 기재 제1, 2, 4항 제6 내지 23항 및 25항 토지에 관하여 1979. 2. 9 위 같은 지원접수 제1978호로서 경료된 소유권이전등기청구권보존을 위한 가등기에 기한 본등기절차를 각 이행하라.
3. 소송비용은 원고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)

1. 원고들에게,
 가. 피고들은 별지 제1목록 제1항 기재 부동산의 별지 제2목록 기재 각 지분에 관하여 각 ○○지방법원 ○○등기소 1965. 1. 21. 접수 제14454호로 경료된 소유권이전등기의,
 나. 피고 박○○는
 (1) 별지 제1목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 1979. 4. 16. 접수 제10740호로 경료된 각 소유권이전등기의,
 (2) 별지 제1목록 제4, 5항 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 1979. 4. 16. 접수 제10739호로 경료된 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

제1 목록(부동산목록)

1. ○○시 ○○동 83-1 전 1,316㎡
2. 같은 동 54 전 294㎡
3. 같은 동 61 전 493㎡
4. 같은 동 97-1 전 456㎡끝.

제2 목록(상속지분)

1. 피고 박○○ 13분의 6
2. 피고 김○○ 13분의 2
3. 피고 박○○ 13분의 1 끝.

[참조판례] ① 구 일반농지의소유권이전등기등에관한특별조치법 또는 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 소유권이전등기에서 보증서상의 매수일자나 등기부상 매매일자가 소유명의인의 사망일자 이후인 경우, 등기의 추정력이 깨어지는지 여부

구 일반농지의소유권이전등기등에관한특별조치법(1964. 9. 17. 법률 제1657호, 실효) 또는 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(1978. 12. 6. 법률 제3159호로 개정되기 전의 것)에 의한 등기는 공부상 소유명의인으로부터 직접 양수한 경우뿐만 아니라 상속인이나 제3자를 거쳐 양수한 경우에도 허용되는 것이므로, 그 보증서상의 매수일자나 등기부상의 매매일자가 공부상에 기재된 소유명의인의 사망일자 이후로 되어 있다는 사정만으로는 그 등기의 적법 추정력이 깨어지지 않는다.

② 위 ①항 각 특별조치법상의 보증인 중 일부가 사실관계를 잘 알지 못하면서 다른 보증인의 확인내용만을 믿고 보증서를 작성한 경우, 추정력이 깨어지는지 여부

①항 각 특별조치법상의 보증인 중의 일부가 소극적으로 매매 여부의 사실관계를 잘 알지 못하면서 다른 보증인의 확인내용을 믿고 보증서를 작성하였다고 하여 이것만으로써는 그 보증서가 허위로 작성된 것으로서 이에 의한 등기의 추정력이 깨어진다고 할 수 없다.(대법원 1997.7.11. 선고 97다 14125 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(말소등기, 회복등기, 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기)

1. 주위적 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1968. 10. 14. 접수 제9302호로서 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 같은 등기소 1961. 8. 24. 접수 제4606호로서 마친 소유권이전등기 말소등기의 회복등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 1956. 12. 5. 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소등 청구(원인무효에 의한 소유권이전등기말소 등)

경기 ○○군 ○면 ○○리 112 전 3,418㎡(1034평, 이 다음부터는 이 사건 토지라고 한다)에 관하여, 원고에게, 피고 이○치는 서울지방법원 ○○등기소 1995. 3. 3. 접수 제2016호로 마친 소유권이전등기의, 피고 이○섭은 같은 등기소 1987. 9. 28. 접수 제6219호로 마친 소유권이전등기의, 피고들은 같은 등기소 1987. 7. 23. 접수 제4673호로 마친 소유권이전청구권가등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 동일 부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 멸실회복에 의한 각 소유권이전등기가 중복등재된 경우, 각 회복등기 간의 우열을 가리는 기준

동일 부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 경료된 경우에는 먼저 된 소유권보존등기가 원인무효가 되지 아니하는 한 나중 된 소유권보존등기는 1부동산1용지주의를 채택하고 있는 현행 부동산등기법 아래에서는 무효라고 해석함이 상당하고, 동일 부동산에 관하여 중복된 소유권보존등기에 터 잡아 등기명의인을 달리하는 각 소유권이전등기가 경료된 경우에 등기의 효력은 소유권이전등기의 선후에 의하여 판단할 것이 아니고 각 소유권이전등기의 바탕이 된 소유권보존등기의 선후를 기준으로 판단하여야 하며, 그 이전등기가 멸실회복으로 인한 이전등기라 하여 달리 볼 것은 아니고, 한편 동일 부동산에 관하여 하나의 소유권보존등기가 경료된 후 이를 바탕으로 순차로 소유권이전등기가 경료되었다가 그 등기부가 멸실된 후 등기명의인을 달리하는 소유권이전등기의 각 회복등기가 중복하여 이루어진 경우에는 중복등기의 문제는 생겨나지 않고 멸실 전 먼저 된 소유권이전등기가 잘못 회복등재된 것이므로 그 회복등기 때문에 나중 된 소유권이전등기의 회복등기가 무효로 되지 아니하는 것이지만, 동일 부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 멸실회복에 의한 각 소유권이전등기가 중복등재되고 각 그 바탕이 된 소유권보존등기가 동일등기인지 중복등기인지, 중복등기라면 각 소유권보존등기가 언제 이루어졌는지가 불명인 경우에는 위 법리로는 중복등기의 해소가 불가능하므로 이러한 경우에는 적법하게 경료된 것으로 추정되는 각 회복등기 상호 간에는 각 회복등기일자의 선후를 기준으로 우열을 가려야 한다.(대법원 2001. 2. 15. 선고 99다66915 전원합의체 판결, 공2001상, 707)

☐ 토지소유권이전등기말소 청구(원인무효로 인한)

1. 원고에게 130분의 83 지분에 관하여,
 - 가. (1) 피고 김일오는 별지 목록 기재 제1토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1979. 12. 24. 접수 제27368호로 마친 소유권이전등기의,
 - (2) 피고 정일면은 위 토지에 관하여 같은 등기소 1981. 1. 14. 접수 제767호로 마친 소유권이전등기의,
- 나. (1) 피고 김일오는 별지 목록 기재 제2토지에 관하여 같은 등기소 1979. 12. 24. 접수 제27368호로 마친 소유권이전등기의,
- (2) 피고 이일환, 박일출은, 같은 토지 중 각 70분의 15지분에 관하여 같은 등기소 1987. 11. 16. 접수 제19553호로 마친 소유권일부이전등기의, 같은 토지 중 각 70분의 20지분에 관하여 같은 등기소 1988. 1. 15. 접수 제816호로 마친 지분이전등기의,
- 다. (1) 피고 김일오는 별지 목록 기재 제3토지에 관하여 같은 등기소 1979. 12. 24. 접수 제27368호로 마친 소유권이전등기의,
- (2) 피고 주일숙은 같은 토지 중 2249분의 1320지분에 관하여 같은 등기소 1987. 3. 26. 접수 제5944호로 마친 소유권일부이전등기의, 같은 토지에 관하여 같은 등기소 1989. 5. 11. 접수 제9929호로 마친 전부이전등기의,

- (3) 피고 오일석은 같은 토지에 관하여 같은 등기소 1989. 5. 27. 접수 제11554호로 마친 소유권이전등기의,
 (4) 피고 백일순은 같은 토지에 관하여 같은 등기소 1990. 2. 22. 접수 제3644호로 마친 소유권이전등기의,
 (5) 피고 문일석은 같은 토지에 관하여 같은 등기소 1995. 11. 7. 접수 제41609호로 마친 소유권이전등기의,
 라. (1) 피고 김일오는 별지 목록 기재 제4토지에 관하여 같은 등기소 1979. 12. 24. 접수 제27368호로 마친 소유권이전등기의,
 (2) 피고 조일례는 같은 토지에 관하여 같은 등기소 1987. 10. 29. 접수 제17559호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 같은 등기소 1988. 6. 30. 접수 제14210호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
 2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 등기명의인이 보증서상의 취득원인 및 소유권이전등기의 등기원인과 다른 토지 취득 경위에 관한 주장을 하고 있다는 사정만으로는 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(1977. 12. 31. 법률 제3094호, 실효)에 의한 소유권이전등기의 추정력이 반복되었다고 볼 수 없다고 한 사례.(대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다33775 판결, 공2000하, 2413)

☐ 소유권이전등기말소 청구(예비적 병합, 원인무효, 명의신탁해지)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 2분의 1 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1992. 10. 5. 접수 제61963호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 2분의 1 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1992. 10. 5. 접수 제61963호로 마친 소유권이전등기에 대하여 1997. 5. 28. 명의신탁해지를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 청구 변경의 허용 범위

청구의 변경은 소송절차를 지연함이 현저한 경우가 아닌 한 청구의 기초에 변경이 없는 한도에서 사실심의 변론종결시까지 할 수 있는 것이고, 동일한 생활 사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결 방법에 차이가 있음에 불과한 청구취지 및 청구원인의 변경은 청구의 기초에 변경이 없다고 할 것이며, 또 새로운 청구의 심리를 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 있는 경우에는 소송절차를 지연케 함이 현저하다고 할 수 없다(대법원 1998. 4. 24. 선고97다44416

판결, 공1998상, 1450).

㉠ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)

피고는 원고에게 별지 목록 제1 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1993. 3. 8. 접수 제2497호로 경료된 소유권이전등기와 같은 목록 제2 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 같은 해 6. 9. 접수 제5761호로 경료된 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 타주점유가 자주점유로 전환되기 위한 요건

점유자가 원래 소유자를 위하여 토지를 점유한 경우 이는 성질상 타주점유라 할 것이고, 타주점유가 자주점유로 전환되기 위하여는 점유자가 점유를 시킨 자에게 소유의 의사가 있는 것을 표시하거나 또는 신 권원에 의하여 다시 소유의 의사로 점유를 시작하여야 한다.

② 사자를 상대로 소유권이전등기 청구 소송을 제기하여 승소판결을 받아 소유권이전등기를 경료한 경우, 타주점유가 자주점유로 전환되는지 여부

점유자가 이미 사망한 소유자를 상대로 소유권이전등기를 구하는 소송을 제기하여 승소의 확정판결을 받고 이에 기한 소유권이전등기를 경료하였다고 하여, 그러한 사정만으로 점유를 시킨 자에게 소유의 의사가 있는 것을 표시하였거나 신 권원에 의하여 점유를 개시하였다고 할 수는 없다.(대법원 1995. 12. 12. 선고 95다21617 판결)

㉠ 소유권이전등기말소 청구

원고에게,

(1) 피고 정○웅은 별지 목록 기재의 각 부동산에 관하여 서울지방법원 ○○등기소 1988. 5. 20. 접수 제22427호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고,

(2) 피고 안○이는 위 같은 부동산에 관하여 위 같은 등기소 1988. 5. 20. 접수 제22428호로 마친 1985. 5. 20. 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 채권담보목적의 소유권이전등기나 소유권이전청구권의 보전을 위한 가등기가 확정판결로 인하여 경료된 경우 채무자가 확정판결 후에 그 채무액을 모두 변제하였음을 이유로 위 각 등기의 말소를 청구하는 것이 확정판결의 기판력과 저촉되는지 여부

소유권이전등기나 소유권이전청구권의 보전을 위한 가등기가 확정판결로 인하여 경료된 것이라고 하더라도, 위 각 등기가 채권담보의 목적으로 경료된 것인 이상, 채무자가 확정판결 후에 그 채무액을 채권자에게 모두 변제하였음을 이유로 위 각 등기의 말소를 청구하는 것은 확정판결의 기판력과 저촉된다고 볼 수 없다.

② 피담보채무가 남아 있어 그 채무의 소멸을 이유로 한 소유권이전등기말소청구는 이유 없으나, 피담보채무의 변제공탁과정에서 계산상 착오로 채무전액을 소멸시키지 못하였다면, 위 청구 중에는 확정된 잔존채무의 변제를 조건으로 소유권이전등기의 말소를 구하는 취지도 포함되어 있다고 볼 것이라고 한 사례(대법원 1992. 7. 14. 선고 92다16157 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구

원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 주식회사 ○○○는 서울중앙지방법원 성북등기소 2015. 4. 29. 접수 제56638호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 이수건설 주식회사는 서울중앙지방법원 성북등기소 2015. 4. 29. 접수 제17639호로 마친 각 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 민법 제548조 제1항 단서에서 말하는 '제3자'의 의미 및 매수인과 매매예약을 체결한 후 그에 기한 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기를 마친 사람이 위 '제3자'에 포함되는지 여부(적극)

민법 제548조 제1항 단서에서 말하는 제3자는 일반적으로 해제된 계약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 해제 전에 새로운 이해관계를 가졌을 뿐만 아니라 등기, 인도 등으로 권리를 취득한 사람을 말하는 것인바, 매수인과 매매예약을 체결한 후 그에 기한 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기를 마친 사람도 위 조항 단서에서 말하는 제3자에 포함된다(대법원 2014.12.11. 선고 2013다14569 판결).

☐ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)

1. 원고에게,

가. 피고 오○숙은 제주 ○○군 ○○읍 ○○리 1665 전 2,489㎡ 중 53,080/55,000 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1995. 7. 13. 접수 제27248호로 마친 소유권이전등기의,

나. 피고 고○자는 제주 ○○군 ○○읍 ○○리 328-1 대 63㎡ 중 53,080/55,000 지분에 관하여 위 같은 등기소 1992. 9. 7. 접수 제21412호로 마친 소유권이전등기의,

다. 피고 강○주는 제주 ○○군 ○○읍 ○○리 1665 전 2,489㎡ 중 53,080/55,000 지분에 관하여 위 같은 등기소 1981. 4. 23. 접수 제17462호로 마친 소유권이전등기 및 제주 ○○군 ○○읍 ○○리 328-1 대 63㎡ 중 53,080/55,000 지분에 관하여 위 같은 등기소 1991. 7. 26. 접수 제19471호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소등 청구(원인무효, 대위에 의한)

원고에게, 경남 ○○군 ○○읍 ○○리 1191 목장용지 12,860㎡ 및 같은 리 1192 목장용지 16,595㎡에 관하여, 피고 손○○, 손○○, 손○○, 손○○, 손○○, 손○○, 손○○, 손○○, 손○○는 ○○지방법원 1988. 4. 14. 접수 제17929호로 마친 각 소유권이전등기의, 피고 정일남은 같은 법원 1971. 12. 17. 접수 제31588호로 마친 각 소유권보존등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 재판의 기초로 삼기 위한 요건사실의 주장 정도

대리행위는 법률효과를 발생시키는 실체법상의 구성요건 해당 사실에 속하므로 법원은 변론에서 당사자가 주장하지 않은 이상 이를 인정할 수 없으나, 이와 같은 주장은 반드시 명시적인 것이어야 하는 것은 아니고 당사자의 주장 취지에 비추어 이러한 주장이 포함되어 있는 것으로 볼 수 있다면, 당연히 재판 의 기초로 삼을 수 있다.(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다27998 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구

원고에게, 피고 한두찬은 별지 목록 기재 제1부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1978. 10. 2. 접수 제5963호로 마친 소유권이전등기의, 피고 민일남은 같은 부동산에 관하여 같은 등기소 1974. 11. 28. 접수 제4749호로 마친 소유권이전등기의, 피고 정순자는 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 같은 등기소 1988. 4. 15. 접수 제4030호로 마친 소유권이전등기의, 피고 민장균은 별지 목록 기재 제3부동산에 관하여 같은 등기소 1985. 12. 17. 접수 제11761호로 마친 소유권이전등기의, 피고 민장령은 별지 목록 기재 제2, 제3부동산에 관하여 같은 등기소 1981. 7. 29. 접수 제17043호로 마친 각 소유권보존등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[별 지]

부동산 목록

제1 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 산 33-1

임야 15,669㎡

제2 위 같은 리 33-2

임야 38,515㎡

제3 위 같은 리 33-3

임야 1,353㎡. 끝.

[참조판례] ① 임야소유권이전등기등에관한특별조치법이나 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 소유권보존등기의 추정력과 그 복멸을 위한 주장, 입증방법

임야소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제2111호, 실효)이나 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제3094호, 실효)에 의하여 소유권보존등기가 이루어진 경우에는 그 임야를 사정받은 사람이 따로 있다든가 임야대장이나 토지대장에 등기명의인에 앞서 다른 사람의 소유명의로 등재되어있는 경우라도 그 등기는 위 법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정된다 할 것이므로 위 법에 의하여 경료된 소유권보존등기의 말소를 소구하려는 자는 그 소유권보존등기 명의자가 위 법 소정의 보증서와 확인서가 허위작성 내지 위조되었다든가 그밖에 다른 사유로 인하여 그 보존등기가 적법하게 이루어진 것이 아니라는 주장과 입증을 하여야 한다(대법원 1992.6.23. 선고 92다8965 판결).

☐ 소유권이전등기말소 청구(증여계약취소, 채권자취소권)

1. 피고와 소외 김○○ 사이에 별지 목록 기재 아파트에 관하여 1997. 3. 29. 체결된 증여계약을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 목록 기재 아파트에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1997. 4. 1. 접수 제39962호로 경료된 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지소유권이전등기말소 청구

원고에게,

1. 충남 ○○군 ○○면 ○○리 116-2 공장용지 995㎡에 관하여,
 - 가. 정일남, 박영순, 정이남, 정일순, 정이순, 정이남, 정삼남, 정삼순, 정사남은 별지
 2. 상속지분 목록 제1. 기재 각 지분(단, 피고 박영순은 1/15 지분에 한함)에 따라 ○○지방법원 ○○등기소 1965. 6. 30. 접수 제15345호로 마친 소유권이전등기의,
 - 나. 피고 박영희, 김순일, 김윤근, 김남순, 김미남, 김미옥은 별지 2. 상속지분 목록 기재 각 상속지분에 따라 ○○지방법원 ○○등기소 1979. 3. 16. 접수 제3961호로 마친 소유권이전등기의,
 - 다. 피고 김미남은 ○○지방법원 ○○등기소 1988. 7. 14. 접수 제12946호로 마친 소유권이전등기의,
 - 라. 피고 주기중은 같은 등기소 1989. 12. 30. 접수 제 19903호로 마친 소유권이전등기의,
 - 마. 피고 주식회사 보람은행은 (1) 같은 등기소 1990. 12. 28. 접수 제21563호로 마친 지상권설정등기의, (2) 같은 등기소 1990. 12. 28. 접수 제21565호로 마친

근저당권설정등기의, (3) 같은 등기소 1990. 12. 28. 접수 제21567호로 마친 근저당권설정등기의, (4) 같은 등기소 1991. 8. 21. 접수 제13673호로 마친 근저당권설정등기의

각 말소등기절차를 이행하고,

2. 충남 ○○군 ○○면 ○○리 116-3 잡종지 1,547㎡에 관하여,

가. 피고(선정당사자) 오지영, 김종화, 오미숙, 오미순, 오중일, 오순택은 별지 2. 상속지분 목록 기재에 따라 같은 등기소 1965. 6. 30. 접수 제15346호로 마친 소유권이전등기의,

나. 오중일은 같은 등기소 1975. 8. 13. 접수 제5089호로 마친 소유권이전등기의,

다. 김종배는 같은 등기소 1981. 4. 25. 접수 제10082호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

라. 피고 주기중은 같은 등기소 1981. 7. 9. 접수 제 17114호로 마친 소유권이전등기의,

마. 피고 주식회사 보람은행은 (1) 같은 등기소 1988. 12. 22. 접수 제19947호로 마친 근저당권설정등기의, (2) 같은 등기소 1988. 12. 22. 접수 제 19948호로 마친 지상권설정등기의, (3) 같은 등기소 1989. 5. 10. 접수 제8150호로 마친 근저당권설정등기의, (4) 같은 등기소 1990. 12. 28. 접수 제21567호로 마친 근저당권설정등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 후등기명의자의 등기부시효취득 항변이 받아들여진 경우, 그 이전의 등기명의자가 후자의 시효취득 사실을 원용하여 원소유자의 소유권 상실을 주장하면 원소유자의 소유권에 기한 등기말소청구는 배척되어야 하는지 여부

선등기명의자의 소유권이전등기가 원인무효라고 하더라도 그 이후의 최종 등기명의자가 등기부시효취득의 항변을 제출하여 법원에서 그것이 받아들여진 경우, 그 전의 등기명의자들이 최종 등기명의자의 시효취득 사실을 원용하여 원소유자의 소유권 상실을 주장하고 있다면 원소유자의 소유권에 기한 등기말소청구는 배척될 수밖에 없다.(대법원 1995.3.3. 선고 94다7348 판결)

❖ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)

원고들에게, 피고 최일남은 별지 목록 기재 각 부동산(이하 이 사건 부동산이라고 한다)에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1985. 6. 7. 접수 제3536호로 마친, 피고 최일남은 이 사건 부동산에 관하여 위 같은 등기소 1991. 12. 27. 접수 제13803호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 멸실회복으로 인한 소유권보존등기를 마친 자와 토지를 사정받은 자 또는 멸실 전 소유권보존등기 명의자가 서로 다른 경우, 그 회복등기의 추정력
 등기부가 멸실된 후 회복으로 인한 소유권보존등기를 마친 자도 적법한 소유자로 추정되나, 제3자가 그 토지를 사정받았거나 또는 멸실 전 등기부상에 소유권보존등기를 한 자가 따로 있고, 그가 양도 사실을 부인할 경우에는, 그 회복으로 인한 소유권보존등기가 임야소유권이전등기등에관한특별조치법이나 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의하여 마쳐진 것이 아닌 한 그 추정력은 깨어지므로, 등기명의인이 구체적으로 실체관계에 부합한다거나 그 승계 취득 사실을 주장, 입증하지 못하는 한 그 등기는 원인무효가 된다(대법원 1995. 12. 26. 선고 95다28601, 28618 판결).

☐ 토지소유권이전등기말소등 청구(말소, 확인)

1. 원고에게,
 - 가. 피고 이○○는 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 1985. 1. 8. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제96호로 경료한 각 소유권보존등기의,
 - 나. 피고 안○○은 별지목록 기재 각 토지에 관하여 1985.2. 28. 위 같은 등기소 접수 제1157호로 경료한 소유권이전등기의,
 - 다. 피고 설○○는 별지 목록 제3, 5기재 각 토지에 관하여 같은 해 10. 18. 같은 등기소 접수 제5553호로 경료한 소유권이전등기의,
 - 라. 피고 박○○는 별지 목록 제3, 5기재 각 토지에 관하여 같은 해 12. 11. 같은 등기소 접수 제6364호로 경료한 소유권이전청구권가등기의,
 - 마. 피고 최○○는 별지 목록 제8, 9, 10기재 각 토지에 관하여 1987. 5. 29. 같은 등기소 접수 제2970호로 경료한 소유권이전등기의,
 - 바. 피고 염○○은 별지 목록 제2, 4, 6, 7 기재 각 토지에 관하여 1989. 4. 27. 같은 등기소 접수 제2939호로 경료한 소유권이전등기 및 별지 목록 제1기재 토지에 관하여 위 같은 날 같은 등기소 접수 제2940호로 경료한 소유권이전등기청구권가등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 별지 목록 기재 각 토지가 별지 지분표 기재비율에 따른 원고들의 공유임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 수복지구내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법에의한 등기의 추정력이 반복되기 위한 입증의 정도

수복지구내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법에의하여 소유권보존등기가 경료된 토지에 관하여 비록 그 등기명의인 이전에 다른 소유자가 있었다 하더라도 그 등기는 같은 법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에도 부합하는 등기로 추정되는 것이므로, 이와 같은 추정을 반복하기 위하여는 그 등기의 기초가 된 같은 법 소정의 보증서나 확인서가 위조되었다거나 허위로 작성된 것이라든지 그밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 것을 주장·입증하여야 하나, 상대방이 등기의 기초가 된 보증서의 실체적 기재내용이 허위임을 자인하거나 실체적 기재내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명이 된 때에는 등기의 추정력은 반복

된 것으로 보아야 하고, 보증서 등의 허위성의 입증정도가 법관이 확신할 정도가 되어야만 하는 것은 아니다(대법원 1994.10.21. 선고 93다12176 판결).

❖ 소유권이전등기말소 청구

1. 피고 홍○주는 원고에게 별지 목록 기재 제1, 3 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1995. 3. 10. 접수 제6428호로 마친 각 소유권보존등기 및 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 같은 등기소 1995. 3. 11. 접수 제6501호로 마친 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고에게,
 - 가. 피고 김○구는 별지 목록 기재 제1부동산에 관하여 같은 등기소 1995. 4. 20. 접수 제10707호로 마친 소유권이전등기의,
 - 나. 피고 문○선은 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 같은 등기소 1995. 4. 6. 접수 제9319호로 마친 소유권이전등기의,
 - 다. 피고 문○호, 문○석은 별지 목록 기재 제3부동산에 대한 각 2분의 1 지분에 관하여 같은 등기소 1995. 4. 17. 접수 제10201호로 마친 소유권이전등기의,
 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

❖ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)

1. 원고에게,
 - 가. 별지 목록 기재 제1, 2, 3 부동산에 관하여,
 - (1) 피고 차태원은 ○○지방법원 ○○등기소 1976. 3. 16. 접수 제 1600호로 경료한 소유권이전등기의,
 - (2) 피고 주식회사 한강은 ○○지방법원 ○○등기소 1996. 4. 22. 접수 제4329호로 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고,
 - 나. 별지 목록 기재 순번 4 부동산에 관하여.
 - (1) 피고 차태원은 ○○지방법원 ○○등기소 1976. 3. 16. 접수 제1600호로 경료한 소유권이전등기의,
 - (2) 피고 주식회사 한강은 ○○지방법원 ○○등기소 1996. 4. 22. 접수 제4329호로 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 소유권이전등기의 원인으로 주장된 계약서가 진정하지 않은 것으로 증명된 경우, 그

등기의 추정력이 깨어지는지 여부

소유권이전등기의 원인으로 주장된 계약서가 진정하지 않은 것으로 증명된 이상 그 등기의 적법추정은 복멸되는 것이고 계속 다른 적법한 등기원인이 있을 것으로 추정할 수는 없다.(대법원 1998.9.22. 선고 98다29568 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)

1. 피고는 원고에게, 별지 제1목록 기재 각 부동산 중,
 - 가. 각 2,997분의 396지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1991. 5. 4. 접수 제9837호로 마친 소유권이전등기의,
 - 나. 각 26,973분의 792지분에 관하여 같은 등기소 1985. 5. 1. 접수 제12018호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 구부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의하여 경료된 등기의 추정력이 번복되는 경우

구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제3562호, 실효)에 의하여 경료된 소유권이전등기는 같은 법 소정의 보증서나 확인서의 실체적 기재내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명된 때에는 그 등기의 추정력이 번복된다.

② 보증서에 기재된 매매사실의 부존재를 이유로 위 ① 항 등기의 말소를 구함에 대하여 상대방이 종전 등기명의자는 명의수탁자이고 자신은 그 명의신탁자로부터 증여받았다고 주장하는 경우, 보증서가 허위임을 자인한 것으로 볼 것인지 여부

보증서에 기재된 매매사실이 부존재함을 이유로 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제3562호, 실효)에 따라 경료된 소유권이전등기의 말소를 구하는 소송에서, 상대방이 그 취득경위에 대하여 종전의 등기명의자는 명의수탁자이고 자신은 그 명의신탁자로부터 직접 증여받았으나 편의상 명의수탁자인 종전 등기명의자로부터 매수한 것처럼 보증서를 작성하고 확인서를 발급받아 같은 법에 의한 소유권이전등기를 경료하게 되었다고 주장하고 있다면, 이는 보증서의 권리변동에 관한 실체적 기재내용이 진실과 부합하지 않음을 자인한 경우에 해당하여 그 소유권이전등기의 추정력은 깨어졌다고 보아야 한다.(대법원 1996.11.12. 선고 96다32010 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)

- 원고에게, ○○시 ○○동 18-1 도로 400㎡ 및 같은 리 18-3 답 60㎡에 관하여, 피고 대한민국은 1972. 7. 27. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제6064호로 경료된 각 소유권보존등기의, 피고 ○○시는 1973. 12. 22. 같은 등기소 접수 제8821호로 경료된 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 동일 부동산에 대하여 중복 경료된 소유권보존등기의 효력

동일 부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 경료된 경우에는 먼저 이루

어진 소유권보존등기가 원인무효로 되지 않는 한 뒤에 된 소유권보존등기는 그것이 비록 실체관계에 부합한다고 하더라도 1부동산 1등기용지주의의 법리에 비추어 무효이고, 이러한 법리는 뒤에 된 소유권보존등기의 명의인이 당해 부동산의 소유권을 원시취득한 경우에도 그대로 적용된다(대법원 1996.9.20. 선고 93다20177, 20184 판결)

☐ 토지소유권이전등기말소등 청구

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 184-2 유지 585㎡에 관하여 ○○지방법원 1979. 10. 6. 접수 제36966호로서 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 지방자치단체가 부동산을 매수하여 공용개시하였으나 소유권이전등기를 하지 않은 경우 이를 지방자치단체 소유의 공공용물로 볼 수 있는지 여부
지방자치단체가 개인 소유의 부동산을 매수한 후 유지를 조성하여 공용개시를 하였다고 하더라도 법률의 규정에 의하여 등기를 거칠 필요 없이 부동산의 소유권을 취득하는 특별한 경우가 아닌 한 부동산에 대한 소유권이전등기를 거치기 전에는 소유권을 취득할 수 없는 것이므로 이를 지방자치단체 소유의 공공용물이라고 볼 수 없다.(대법원 1992.11.24. 선고 92다26574 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구

1. 원고에게, 전남 ○○군 ○○읍 ○○리 108-4 전 551㎡에 관하여,
가. 피고 한승진은 ○○지방법원 ○○지원 1969. 8. 8. 접수 제3536호로 마친 소유권이전 등기의,
나. 피고 김봉환은 같은 법원 1964. 10. 23. 접수 제6299호로 마친 소유권이전등기의,
다. 피고 김일순, 김이순, 김일남, 김이남은 그중 별지 상속지분 목록 기재 각 해당지분에 대하여 같은 법원 1964. 10. 23. 접수 제6298호로 마친 소유권보존등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 동일한 부동산에 관하여 등기명의인이 다른 소유권보존등기가 중복되어 경료된 경우 뒤에 된 소유권보존등기의 효력 유무

동일한 부동산에 관하여 등기명의인이 다른 소유권보존등기가 중복되어 경료된 경우에 먼저 된 소유권보존등기가 원인이 무효인 등기가 아닌 한, 뒤에 된 소유권보존등기는 1부동산1용지주의를 채택하고 있는 우리 부동산등기법 아래서는 무효라고 해석하여야 한다.

② 말소를 청구할 수 있는 실체적 권리가 있음이 인정되지 않는 자가 동일부동산에 관하여 중복되어 경료된 소유권보존등기나 그 등기를 기초로 한 소유권이전등기의 말소청구를 할 수 있는지 여부
원고가 동일부동산에 관하여 중복되어 경료된 피고들 명의의 소유권보존등기나 소유권이전등기의 말소를 청구하려면 먼저 원고에게 그 말소를 청구할 수 있는 실체적 권리가 있어야 할 것이므로, 원고에게 그와 같은 실체적 권리가 있는 것이 인정되지 않는다면 설사 피고들 명의의 각 등기가 중복되어 경료된 소유권보존등기이거나 그 등기를 기초로 한 소유권이전등기이어서 말소되어야

할 등기라고 하더라도 원고의 청구는 인용될 수 없다.(대법원 1992.10.27. 선고 92다16522 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(원인무효)

1. 원고에게

가. 피고 한상철은 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1986. 9. 26. 접수 제24500호로 경료된 소유권이전등기의,

나. 피고 민대환은 별지 목록 기재 제1토지에 관하여 같은 지원 1989. 5. 4. 접수 제 13445호로 경료된 소유권이전등기의,

다. 피고 최재원 별지 목록 기재 제2토지에 관하여 같은 지원 1987. 12. 21. 접수 제 37723호로 경료된 소유권이전등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 소유권이전등기가 허위의 보증서와 확인서에 의한 경우, 등기명의자의 점유에 있어 과실 유무

구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제3094호, 실효)에 의한 소유권이전등기가 허위의 보증서와 확인서에 의하여 경료된 것이라면, 그 부동산에 대한 등기명의자의 점유는 과실에 의한 것이라고 할 수밖에 없다.(대법원 1996. 4. 9. 선고 95다50578 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(순차로 된 등기의 말소등기)

1. 원고에게, 서울 ○○구 ○○동 산 5-96 임야 1정 3단 1무 11보에 대한 3941분의 3922 중 1622 지분에 관하여

(1) 피고 구○학은 20○○. 6. 17. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제18339호로 마친 공유지분이전등기의,

(2) 피고 문○해는 20○○. 9. 13. 위 등기소 접수 제28853호로 마친 공유지분이전등기의,

(3) 피고 박○섭은 20○○. 5. 2. 위 등기소 접수 제13367호로 마친 공유지분 일부이전등기의,

(4) 피고 정○철은 20○○. 7. 28. 위 등기소 접수 제25301호로 마친 공유지분 일부이전등기,

(5) 피고 박○근은 20○○. 1. 16. 위 등기소 접수 제912호로 마친 공유지분 일부이전등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 토지소유권이전등기말소등 청구

1. 원고들에게,

가. 별지 목록 기재 제1 토지에 관하여

(1) 피고 김선달은 ○○지방법원 ○○등기소 1987. 8. 10. 접수 제17608호로 마친 소유권이전등기의,

(2) 피고 김선순, 같은 최일남, 같은 최이남, 같은 최삼남, 같은 최사남, 같은 최오남은 같은 등기소 1987. 8. 10. 접수 제17607호로 마친 각 지분소유권이전등기 및 같은 등기소 1980. 12. 30. 접수 제17143호로 마친 소유권이전등기의,

나. 피고 김선순, 같은 최일남, 같은 최이남, 같은 최삼남, 같은 최사남, 같은 최오남은

(1) 같은 목록 기재 제2 토지에 관하여 같은 등기소 1981. 3. 24. 접수 제6164호로 마친 소유권보존등기의,

(2) 같은 목록 기재 제3 토지에 관하여 같은 등기소 1980. 11. 17. 접수 제13405호로 마친 소유권이전등기의,

(3) 같은 목록 기재 제4 토지에 관하여 같은 등기소 1980. 11. 17. 접수 제13406호로 마친 소유권이전등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법 등에 의하여 경료된 소유권보존등기 또는 소유권이전등기의 추정력과 이의 번복을 위한 주장·입증방법

부동산소유권이전등기등에관한특별조치법이나 분배농지소유권이전등기에관한특별조치법, 일반농지의소유권이전등기등에관한특별조치법, 임야소유권이전등기에관한특별조치법에 의하여 소유권보존등기나 소유권이전등기가 된 경우 그 등기는 그 법에 규정된 절차에 따라 적법하게 된 것으로서 실제적 권리관계에도 부합하는 등기로 추정되는 것이므로, 이와 같은 추정을 번복하기 위하여는 그 등기의 기초가 된 특별조치법 소정의 보증서나 확인서가 위조되었거나 허위로 작성된 것이라든지 그밖의 다른 어떤 사유로 인하여 그 등기가 특별조치법에 따라 적법하게 된 것이 아니라는 점을 주장·입증하여야 한다.

② 피고들의 적극부인을 항변으로 잘못 판단하여 입증책임에 관한 법리오해 등의 위법을 저질렀다고 하여 원심판결을 파기한 사례

원고들이 이 사건 토지들에 관하여 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의하여 경료된 피고들의 피상속인 명의의 소유권보존등기 또는 소유권이전등기가 원인무효인 등기라고 주장한 데 대하여, 피고들이 자기들의 피상속인이 그의 소유인 토지와 원고들의 피상속인 소유인 이 사건 토지들을 교환하였다는 사실을 주장한 것은, 원고들의 주장사실을 적극적으로 부인한 것으로 볼 것이지 원고들의 주장에 대하여 항변을 제출한 것으로 볼 것은 아님에도 불구하고, 원심이 인용한 제1심 판결은 피고들의 위와 같은 주장을 항변으로 봄으로써 피고들의 피상속인 명의의 위 각 등기가 실제적 권리관계에 부합하는 것임을 입증할 책임이 피고들에게 있는 것처럼 잘못 판단하였으니 결국 원심판결에는 위 특별조치법에 의하여 경료된 등기의 추정력 및 입증책임에 관한 법리를 오해

한 위법을 저지른 것이다.(대법원 1990.5.25. 선고 89다카24797 판결)

[참조판례] 부동산이 행정구역상 보증인들이 거주하는 이에 소재하고 있는 경우 그 자연부락이 다르다는 이유만으로 위 보증인들에게 위 부동산에 대한 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법 소정의 보증서 발급권한이 없다고 볼 것인지 여부

부동산소유권이전등기등에관한특별조치법시행령 제5조는 보증인의 거주지와 관련된 자격으로 부동산 소재지 리·동에 계속하여 10년 이상 거주하는 자를 요구하고 있고 달리 동일한 리·동 내의 자연부락에 의한 제한을 두고 있지 않으므로 어느 부동산이 행정구역상 보증인들이 거주하는 이에 소재하고 있다면 단지 자연부락이 다르다는 이유만으로는 위 보증인들이 위 부동산에 대한 위 특별조치법 소정의 보증서 발급권한이 없다고 볼 수 없다.(대법원 1992.5.26. 선고 92다1643 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구

1. 원고에게,

가. 피고 김종호, 김종필, 김종말은 경북 ○○군 ○○면 ○○리 산 51 임야 37,884㎡에 관하여 ○○지방법원 1971. 10. 21. 접수 제17558호로 마친 소유권보존등기의,

나. 피고 김중환은 위 임야의 4분의 1지분에 관하여 같은 지원 1982. 12. 17. 접수 제26021호로 마친 소유권이전등기의,

각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 구임야소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 등기의 추정력 번복을 위한 입증의 정도

구임야소유권이전등기등에관한특별조치법(1969.5.21. 법률 제2111호, 실효)에 의한 등기는 같은 법 소정의 적법한 절차에 의하여 마쳐진 것으로서 실체관계에 부합하는 등기로 추정되므로 그 등기의 말소를 소구하는 자에게 그 추정 번복에 대한 주장·입증책임이 있지만, 상대방이 등기의 기초가 된 보증서나 확인서가 위조되거나 또는 그 실체적 기재 내용이 허위임을 자인하거나 실체적 기재 내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명이 된 때에는 등기의 추정력은 번복된 것으로 보아야 하고, 보증서 등의 허위의 입증 정도가 법원이 확신할 정도가 되어야만 하는 것은 아니다.

② 구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 등기에 있어서 보증인중 1인의 보증이 허위 또는 위조된 것으로 판명된 경우, 추정력의 번복여부

구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법(1969.5.21. 법률 제2111호, 실효)에 의한 등기에 있어서 보증서의 보증인을 3인으로 하도록 규정한 취지가 일방적인 신청에 의하여 등기의무자의 의사와는 관계없이 경료되는 같은 법에 의한 등기의 진실성을 담보하는 데 있으므로, 보증인 중 1인의 보증내용이 허위이거나 그 보증인의 보증이 위조된 것으로 판명되면 그 보증서는 허위 내지는 위조된 보증서로서 등기의 적법 추정력이 번복된다.

③ 법원이 등기부취득시효의 주장 가운데 점유취득시효의 주장이 포함되어있는지 석명할 의무가 있는지 여부

석명권 행사는 법원이 심리를 함에 있어서 당사자의 주장에 모순·흠결이 있거나 애매하여 불명료한 경우에 이를 명백히 하기 위한 것이므로 등기부취득시효의 주장임이 분명한 경우, 법원이 점유취득시효의 주장이 함께 포함되어 있는 것인지 여부를 석명할 의무까지 있다고는 할 수 없다.(대법원

1997.3.11. 선고 96다49902 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구

1. 주위적 청구취지

피고는 원고에게 경북 ○○군 ○○면 ○○리 87 답 3,030㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1992. 5. 18. 접수 제2793호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고는 원고에게 경북 ○○군 ○○면 ○○리 87 답 3,030㎡에 관하여 1983. 7. 22. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구를 인용한 제1심 판결에 대하여 피고만이 항소하였는데 항소심이 주위적 청구에 대하여 청구기각 판결을 한 경우, 원고가 그에 대하여 상고할 불복의 이익이 있는지 여부

제1심에서 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구를 인용한 판결에 대하여 피고만이 항소한 때에는, 이심의 효력은 사건 전체에 미치더라도 원고로부터 부대항소가 없는 한 항소심의 심판대상으로 되는 것은 예비적 청구에 국한되는 것임에도 불구하고, 원심은 심판의 대상으로 되지 않은 주위적 청구에 대하여도 제1심과 마찬가지로 원고의 청구를 기각하는 판결을 하였으나, 원심이 위와 같은 무의미한 판결을 하였다고 하여 원고가 그에 대하여 상고함으로써 주위적 청구부분이 상고심의 심판대상으로 되는 것은 아니므로, 원고의 주위적 청구부분에 관한 상고는 심판의 대상이 되지 않은 부분에 대한 상고로서 불복의 이익이 없어 부적법하다(대법원 1995.1.24. 선고 94다29065 판결)

☐ 토지소유권이전등기말소 청구(원인무효)

1. 주위적 청구취지

피고는 원고에게 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 산 123-5 임야 3,670㎡에 관하여 2012. 1. 25. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제1262호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고는 원고에게 16,400,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 잔금 지급과 상환으로 소유권이전등기를 경료하여 주기로 하는 부동산 매매계약이 체결되고 매매 목적물에 관하여 매수인 명의로 소유권이전등기가 경료된 경우, 매수인의 매매대금 미지

급이 경험칙상 이례에 속하는지 여부

매매계약시 잔금 지급 이전에 매매 목적물인 부동산에 관한 소유권이전등기를 매수인에게 경료하여 준다는 특별한 약정이 없는 한 잔금 지급 이전에 소유권이전등기를 경료하여 주는 것은 극히 이례에 속하므로, 어느 부동산에 관하여 잔금 지급과 상환으로 소유권이전등기를 경료하여 주기로 하는 내용의 부동산 매매계약이 체결되고 매매 목적물에 관하여 매수인 명의로 소유권이전등기가 경료되었다면, 특단의 사정이 없는 한 매수인의 잔금 지급의무는 이미 이행되었다고 봄이 경험칙상 상당하고, 그와 같은 사정에도 불구하고 매매대금이 전부 지급된 것이 아니라고 판단하기 위하여는 특단의 사정에 대한 이유 설시가 선행되어야 한다.(대법원 1996.10.25. 선고 96다29700 판결)

㊟ 소유권이전등기말소 청구

피고는 원고에게 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 산 60 임야 4,562㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1984. 6. 25. 접수 제7850호로 경료한 소유권이전등기 중 소유권지분 2/8에 대한 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 실종기간이 구민법 시행기간 중에 만료되었으나 그 실종이 현행 민법시행일 후에 선고된 경우 재산상속관계

법원이 현행 민법 시행일 후에 피상속인에 대하여 실종선고를 하였다면, 민법 부칙 제25조 제2항에 의하여 그 실종기간이 구 민법 시행기간 중에 만료하였더라도 그로 인한 상속순위, 상속분 기타 상속에 관하여는 현행 민법의 규정을 적용하여야 하므로, 사망한 것으로 볼 피상속인의 처자 등 민법 규정에 따른 재산상속인들이 공동으로 상속을 할 것이고 민법이 시행되기 전의 구 관습법에 따라 장남만이 단독으로 상속하는 것은 아니다.

② 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법의 적용 대상이 아닌 부동산에 대하여 매매일자를 소급하여 허위로 보증서와 확인서를 발급받아 소유권이전등기를 경료한 경우 부적법한 등기라고 본 사례

공동재산상속인들 명의로 소유권이전등기가 되어 있던 부동산을 1980.6 말경 그 상속인 중 1인으로 부터 매수하고서도, 1974.12.31 이전의 법률행위로 인하여 사실상 양도된 부동산을 그 적용 대상으로 하고 있는 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 따라 소유권이전등기를 하기 위하여, 그 매매일자를 1973.3.15로 소급하여 허위로 기재한 매매계약서를 만든 다음, 공동상속인들 전 부로부터 위 부동산을 매수한 것처럼 허위의 보증서와 확인서를 발급받아 소유권이전등기를 하였다면 그 소유권이전등기는 부적법한 등기라고 본 사례(대법원 1992.2.25. 선고 91다44605 판결)

㊟ 소유권이전등기말소 청구

원고에게, 피고 ○○북도는 별지 목록 기재 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1965. 1. 14. 접수 제1568호로써 경료한, 피고 대한민국은 별지 목록 기재 토지 중 18,615분의 16,420지분에 관하여 같은 등기소 1980. 6. 11. 접수 제121호로써 경료한 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] ① 무효인 법률행위에 의하여 그것이 무효임을 알고 부동산을 취득하여 점유한 자의

점유의 성질

무효인 법률행위에 의하여 부동산을 취득하여 점유하게 된 자가 그 법률행위가 무효임을 안 때에는 일반적으로 그 점유의 시초에 있어 소유의 의사로 점유한 것으로 볼 수 없다.

② 타주점유자가 자신의 명의로 소유권이전등기를 경료한 것과 자주점유로의 전환 여부
타주점유가 자주점유로 전환되기 위하여는 새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로 점유하거나 자기에 점유시킨 자에게 소유의 의사가 있음을 표시하지 않으면 그 점유의 성질이 변하지 않는다고 보아야 할 것인바, 이 때 타주점유자가 그 명의로 소유권이전등기를 경료한 것만으로는 점유시킨 자에 대하여 소유의 의사를 표시함으로써 자주점유로 전환되었다고 볼 수 없다.

③ 농지개혁법 제6조 제1항 제4호에 의하여 농지사용목적변경을 신청할 수 있는 교육기관 등이 농지의 소유자여야 하는지 여부

농지개혁법 제6조 제1항 제4호에 의하여 농지사용목적변경을 신청할 수 있는 교육기관 등은 농지의 소유자임을 요하는 것이 아니다.(대법원 1993.7.16. 선고 92다37871 판결)

❖ 소유권이전등기말소 청구

피고 이○○은 원고에게 별지 제1목록 기재(1), (2) 부동산에 관한 ○○지방법원 ○○지원 1984. 12. 3. 접수 제16208호 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고들은 원고에게 같은 목록 기재 (1) (2) (3) 부동산 중 별지 제2목록 기재 각 지분에 관하여 1957. 8. 24.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 매수인이 소유권이전등기 대신에 소유권보존등기를 경료함으로써 동일 부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 이루어졌으나 선등기가 원인무효가 되지 아니하는 경우의 후등기의 효력유무 및 이 경우 매수인이 매도인의 상속인에 대하여 소유권이전등기를 청구할 이익유무

동일부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 경료된 경우에는 먼저 이루어진 소유권보존등기가 원인무효가 되지 아니하는 한 뒤에 된 소유권보존등기는 비록 그 부동산의 매수인에 의하여 이루어진 경우에도 일부동산일용지주의를 채택하고 있는 부동산등기법 아래에서는 무효라고 해석함이 상당하다 할 것인바, 원고가 소외 망인으로부터 그 소유인 토지를 매수하고 이미 망인 명의로 소유권이전등기가 경료되어 있던 위 토지에 관하여 원고 명의의 소유권보존등기를 경료한 경우 망인 명의의 소유권이전등기의 토대가 된 소유권보존등기가 원인무효라고 볼 아무런 주장·입증이 없다면 원고가 위 망인으로부터 위 토지를 매수하였다고 하더라도 위 망인 명의의 소유권이전등기에 기하여 소유권이전등기를 경료하지 아니하고 소유권보존등기를 경료한 이상 뒤에 경료된 원고 명의의 소유권보존등기는 이중등기로서 무효라고 할 것이므로 원고는 위 망인의 상속인인 피고들을 상대로 위 부동산에 관하여 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 청구할 이익이 있다.(대법원 1990.11.27. 선고 87다카2961, 87다453 전원합의체 판결)

☐ 토지소유권이전등기말소 청구

1. 원고에게,

- (1) 피고 정○천, 같은 정○하는 별지 목록 기재 제1 내지 10, 15 기재 각 부동산에 관하여 각 1981. 4. 14. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제9410호로, 별지 제11 내지 14 기재 각 부동산에 관하여 같은 날 같은 등기소 접수 제9412호로, 각 경료한 소유권이전등기의,
- (2) 피고 송○수는 별지 제1, 2, 3, 4, 11, 12, 13 기재 각 부동산에 관하여 각 1981. 8. 31. 같은등기소 접수 제31266호로 경료한 소유권이전청구권보전을 위한 가등기와 1987. 12. 29. 같은 등기소 접수 제25123호로 경료한 위 가등기에 기한 소유권이전의 본등기의,
- (3) 피고 대한민국은 별지 제1, 4, 기재 각 부동산에 관하여 1988. 4. 6. 같은 등기소 접수 제7097호로 경료한 각 소유권이전등기의,
- (4) 피고 강○훈은 별지 제5, 10기재 각 부동산에 관하여 1982. 2. 12. 같은 등기소 접수 제1909호로 경료한 각 소유권이전등기의,
- (5) 피고 최○재, 피고 최○원은 별지 제5, 10기재 각 부동산에 관한 각 1/2지분에 관하여 1982. 10. 27. 같은 등기소 접수 제12413호로 경료한 소유권이전등기의,
- (6) 피고 이○배는 별지 제5기재 부동산에 관하여 1987. 10. 14. 같은 등기소 접수 제16358호로 경료한 소유권이전등기의,
- (7) 피고 유○중은 별지 제5, 7, 15기재 각 부동산에 관하여 1987. 11. 7. 같은 등기소 접수 제18644호로 경료한 소유권이전등기의,
- (8) 피고 김○호는 별지 제5기재 부동산에 관하여 1988. 9. 3. 같은 등기소 접수 제21308호로 경료한 소유권이전등기의,
- (9) 피고 유○기, 피고 김○관은 별지 제5, 8기재 각 부동산에 관한 각 1/2지분에 관하여 1989. 8. 14. 같은 등기소 접수 제17807호로 경료한 소유권이전등기의,
- (10) 피고 임○수는 별지 제8기재 부동산에 관하여 1991. 2. 13. 같은 등기소 접수 제3531호로 경료한 소유권이전등기의,
- (11) 피고 최○수는 별지 제6기재 부동산에 관하여 1981. 5. 6. 같은 등기소 접수 제12022호로 경료한 소유권이전등기의,
- (12) 피고 문○자는 별지 제6, 14기재 각 부동산에 관하여 1987. 12. 23. 같은 등기소 접수 제24209호로 경료한 소유권이전등기의,
- (13) 피고 김○신, 피고 김○철은 별지 제6, 14기재 각 부동산에 관한 각 1/2지분에 관하여 1987. 12. 23. 같은 등기소 접수 제24210호로 경료한 소유권이전등기의,

- (14) 피고 김○덕은 별지 제7, 15기재 각 부동산에 관하여 1988. 9. 5. 같은 등기소 접수 제21309호로 경료한 소유권이전등기의,
 (15) 피고 김○순, 피고 김○례, 피고 고○곤은 별지 제7, 15기재 각 부동산에 대한 각 1/3지분에 관하여 1990. 9. 12. 같은 등기소 접수 제23040호로 경료한 소유권이전등기의,
 (16) 피고 임○자, 피고 최○일은 별지 제9기재 부동산에 대한 각 3/12, 피고 최○나, 피고 최○영, 피고 최○미는 각 2/12지분에 관하여 1987. 12. 26. 같은 등기소 접수 제24604호로 경료한 각 소유권이전등기 및 소외 망 최○형 명의의 1981. 4. 14. 같은 등기소 접수 제9417호로 경료한 소유권이전등기의,
 (17) 피고 방○복, 피고 박○진은 별지 제9기재 부동산에 대한 각 1/2지분에 관하여 1987. 12. 26. 같은 등기소 접수 제24605호로 경료한 소유권이전등기의,
 (18) 피고 이○태, 피고 김○재는 별지 제9기재 부동산에 대한 각 1/2지분에 관하여 1987. 12. 31. 같은 등기소 접수 제25975호로 경료한 소유권이전등기의,
 (19) 피고 최○열은 별지 제10기재 부동산에 관하여 1987. 12. 15. 같은 등기소 접수 제23017호로 경료한 소유권이전등기의,
 (20) 피고 박○자는 별지 제10기재 부동산에 관하여 1988. 7. 26. 같은 등기소 접수 제16844호로 경료한 소유권이전등기의,
 (21) 피고 최○남은 별지 제14기재 부동산에 관하여 1981. 4. 14. 같은 등기소 접수 제9416호로 경료한 소유권이전등기의
 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 소유권이전등기청구소송의 소송물

소유권이전등기청구사건에 있어서 등기원인을 달리하는 경우에는 그것이 단순히 공격·방어방법의 차이에 불과한 것이 아니고 등기원인별로 별개의 소송물로 인정된다.

② 매매를 원인으로 한 소유권이전등기소송의 확정판결의 기판력이 약정을 원인으로 하는 소유권이전등기청구권의 존부에도 미치는지 여부

부동산의 처분에 관한 사무를 위임하면서 그 위임사무 처리를 위하여 소유권이전등기를 넘겨주기로 한 약정은 매매와는 서로 다른 법률관계임이 분명하고, 그와 같은 약정을 원인으로 한 소유권이전등기청구권과 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기청구권은 별개의 소송물이므로, 비록 매매로 인한 소유권이전등기청구를 인낙하는 인낙조서가 준재심소송에서 취소되고 그 청구를 기각하는 판결이 선고되어 확정되었다고 하여도 그 기판력은 위와 같은 약정으로 인한 소유권이전등기청구권의 존부에 미친다고 볼 수 없다.(대법원 1996.8.23. 선고 94다49922 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구

원고에게,

피고 유○○, 같은 홍○○는 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 산 7 임야 3,571㎡ 내의 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 264㎡를 제외한 나머지 부분 중 각 15분의 6지분에 관하여, 나머지 피고들은 같은 부동산 중 각 15분의 1지분에 관하여, ○○지방법원 ○○등기소 1979. 12. 12. 접수 제17640호로써 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의하여 경료된 소유권이전등기의 추정력과 이의 번복을 위한 주장 입증방법

부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의하여 경료된 소유권이전등기는 그 법에 규정된 절차에 따라 적법하게 된 것으로서 실체적 권리관계에도 부합하는 등기로 추정되는 것이므로, 이와 같은 추정을 번복하기 위하여는 그 등기의 기초가 된 위 특별조치법 소정의 보증서나 확인서가 위조되었거나 허위로 작성된 것이라든지 그 밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 것을 주장 입증하여야 한다.

② 원고가 위 특별조치법 소정의 보증서 기재의 매매사실이 없다고 주장한데 대하여, 피고들이 명의신탁을 해제하면서 소유권이전등기를 경료하게 된 것이라고 주장한 경우 이는 위 보증서가 허위임을 자백한 것으로 볼 것은 아니므로 위 등기의 추정력이 번복되었다고는 볼 수 없다고 한 사례

원고가 위 특별조치법에 의하여 경료된 소유권이전등기의 원인에 관하여 보증서에 기재된 바와 같이 갑이 을에게 계쟁토지를 매도한 사실이 없다고 주장한 데 대하여, 피고들이 단순히 그 주장을 부인하는 데서 그치지 아니하고 나아가 계쟁토지는 본래 을이 갑에게 편의상 명의신탁하여 두었던 것인데 그 명의신탁을 해제하면서 위 소유권이전등기를 경료하게 된 것이라는 취지로 주장한 바 있다 하더라도, 이는 보증서가 허위라는 원고의 주장을 적극적으로 부인한 것으로 볼 것이지 위 보증서가 허위임을 자백한 것으로 볼 것은 아니므로 이로써 위 소유권이전등기의 추정력이 번복되었다고는 볼 수 없다고 한 사례.(대법원 1992. 3. 27. 선고 91다47253 판결)

☐ 소유권이전등기말소등 청구

1. 원고들에게 강원 ○○군 ○○면 ○○리 산 21-1 임야 4,661㎡에 관하여,
가. 피고 이일남은 ○○지방법원 ○○등기소 1989. 2. 9. 접수 제1305호로 마친 소유권이전등기의,
나. 피고 이영주는 같은 등기소 1979. 7. 16. 접수 제3230호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 위 부동산이 별지 지분표 기재 각 지분비율로 원고들의 소유임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 부동산등기명의인으로부터 부동산을 매수하여 점유한 자에게 과실이 있는지 여부 부동산을 매수하는 사람은 매도인에게 부동산을 처분할 권한이 있는지 여부를 알아보아야 하는 것이 원칙이고, 이를 알아보았더라면 무권리자임을 알 수 있었을 때에는 과실이 있다고 보아야 할 것이나, 매도인이 등기부상의 소유명의자와 동일인인 경우에는 등기부나 다른 사정에 의하여 매도인의 소유권을 의심할 수 있는 여지가 엇보인다면 몰라도 그렇지 않은 경우에는 등기부의 기재가 유효한 것으로 믿고 매수한 사람에게 과실이 있다고 할 수 없다.(대법원 1994.6.28. 선고 94다 7829 판결)

❖ 소유권이전등기말소등 청구(등기말소 및 진정등기명의회복)

1. 원고에게,

가. (1) 별지 목록 기재 제1토지에 관하여 피고 ○○시는 ○○지방법원 ○○등기소 1980. 11. 10. 접수 제39108호, 1982. 7. 16. 접수 제11400호로 각 경료한 소유권이전등기의,

(2) 같은 목록 기재 제2토지에 관하여 피고 변○수는 같은 등기소 1985. 4. 2. 접수 제9854호로 경료한 소유권이전등기의, 피고 이○군은 같은 등기소 1989. 11. 10. 접수 제26594호로 경료한 소유권이전등기의,

(3) 같은 목록 기재 제3토지에 관하여 피고 변○군은 같은 등기소 1980. 3. 24. 접수 제8834호로 경료한 소유권이전등기의, 피고 ○○새마을금고는 같은 등기소 1990. 6. 19. 접수 제18357호, 제18358호, 1992. 6. 5. 접수 제776호로 각 경료한 근저당권설정등기 및 1990. 6. 19. 접수 제18359호로 경료한 지상권설정등기의,

(4) 같은 목록 기재 제4토지에 관하여 피고 변○군은 같은 등기소 1980. 3. 24. 접수 제8834호로 경료한 소유권이전등기의, 피고 김○수는 같은 등기소 1988. 3. 9. 접수 제7446호로 경료한 소유권이전등기의, 피고 ○○새마을금고는 같은 등기소 1992. 6. 2. 접수 제231호로 경료한 근저당권설정등기 및 같은 날 접수 제232호로 경료한 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 변○수는 같은 목록 기재 제5토지 중 별지 도면 표시 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉠부분 79㎡에 관하여 진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소등 청구

피고들은 원고에게 ○○시 ○○동 산 7 임야 185,356㎡에 관하여 별지 제2 목록 기재와 같이 경료된 피고들 명의의 각 지분소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[별 지]

목 록 1 (피 고 들 표 시)			
순 번 (소장번호)	이 름	주 소	등 기 부 상 주 소
1	김○○(金○○)	○○시 ○○로 33(○○동)	
2	윤○○(尹○○)	○○시 ○○로59길 4(○○동)	
3	박○○(朴○○)	○○시 ○○로 153(○○동)	

목 록 2 (피고들 명의의 등기경료관계)					
피고 번호	등기연월일	○○지방법원 접 수 번 호	등기원인	지 분 (18정6단9무보내)	비 고
1	1971.7.31.	7928	1954.8.24.자 매매	5무보	법률 제211호
2	1971.8.31.	7929	1954.9.24.자 매매	1단 5무 19보	
3	1971.9.31.	7930	1954.10.24.자 매매	1단 5무보	

[참조판례] ① 구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법에 의하여 경료된 등기의 추정력
구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제211호, 실효)에 의한 등기는 같은 법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로서 실체관계에 부합하는 등기로 추정되므로 그 등기의 말소를 소구하는 자에게 추정 반복의 주장·입증책임이 있지만, 상대방이 등기의 기초가 된 보증서나 확인서의 실제적 기재 내용이 허위임을 자인하거나 실제적 기재 내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증거가 된 때에는 등기의 추정력은 반복된 것으로 보아야 한다.

② 보증서에 기재된 매매사실 부존재를 이유로 위 '①'항 등기의 말소를 구함에 대하여 상대방이 명의신탁해지를 실질적 원인으로 주장하는 경우, 보증서가 허위임을 자인한 것으로 볼 것인지 여부 소유권이전등기말소를 소구하는 자가 구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법에 의하여 경료된 소유권이전등기의 원인에 관하여 보증서에 기재된 바와 같이 매도한 사실이 없다고 주장함에 대하여, 같은 법에 의한 등기명의인이 단순히 그 주장을 부인하는데서 그치지 아니하고 명의신탁을 해지하면서 소유권이전등기를 경료하게 된 것이라는 취지로 주장한 바가 있다고 하더라도 이러한 것만 가지고는 위 보증서가 허위임을 자인하는 것이라고 볼 수 없다.

③ 구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 등기대상이 1960. 1. 1. 이전에 이루어진 법률행위로 인하여 사실상 양도된 임야에 한하는지 여부

구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법 제3조의 규정취지는 그 법률에 의하여 소유권이전등기를 할 수 있는 등기는 그 원인행위가 1960. 1. 1. 이전에 이루어진 것에 한한다는 것이 아니라 민법 시행일인 1960. 1. 1. 이전의 법률행위로 인한 부동산에 관한 물권의 득실변경은 민법 시행일로

부터 6년 이내에 등기를 하지 아니하면 그 효력을 잃는다는 민법 부칙 제10조의 규정에 불구하고 구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 등기를 할 수 있다는 즉 민법 부칙 제10조의 적용배제를 정하는 것인바, 따라서 1960. 1. 1. 전후를 막론하고 구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법이 시행된 1969. 6. 20.까지 이루어진 법률행위로 인하여 사실상 양도된 것 중 같은 법 제7조의 규정에 의한 이의신청이 없는 것은 그 법률에 의한 등기를 할 수 있다고 보아야 한다.(대법원 1996. 10. 11. 선고 95다47992 판결)

☐ 공유지분이전등기말소등 청구

1. 원고 조기준, 원고 조기숙에게, 경기 ○○군 ○○면 ○○리 산 40-1 임야 212,919㎡ 및 같은 리 산 40-5 임야 25,990㎡ 중,

가. 별지 도면 표시 ㉔부분 116,826㎡의 5분의 1지분에 관하여,

(1) 피고 박정자, 같은 최중덕, 같은 최주화, 같은 최보화, 같은 최선화는 ○○지방법원 ○○등기소 1963. 10. 16. 접수 제9356호로써 한 소유권이전등기의,

(2) 피고 최은영, 같은 박정자, 같은 최중덕, 같은 최주화, 같은 최보화, 같은 최선화, 같은 최소영, 같은 최명일, 같은 최경영, 같은 최진영은 같은 등기소 1970. 11. 28. 접수 12205호로써 한 소유권이전등기 및 같은 등기소 1978. 11. 2. 접수 제13282호로써 한 소유권이전등기의,

(3) 피고 학교법인 제일○○학원은 같은 등기소 1978. 11. 2. 접수 제13283호로써 한 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를,

나. 같은 도면 표시 ㉕부분 16,165㎡의 5분의 1지분에 관하여,

(1) 피고 박정자, 같은 최중덕, 같은 최주화, 같은 최보화, 같은 최선화는 ○○지방법원 ○○등기소 1963. 10. 16. 접수 제9356호로써 한 소유권이전등기의,

(2) 피고 학교법인 제일○○학원은 같은 등기소 1978. 11. 2. 접수 제13288호로써 한 소유권이전등기의, 각 말소등기 절차를,

다. 같은 도면 표시 ㉖부분 31,835㎡의 5분의 1지분에 관하여,

(1) 피고 박정자, 같은 최중덕, 같은 최주화, 같은 최보화, 같은 최선화는 ○○지방법원 ○○등기소 1963. 10. 16. 접수 제9356호로써 한 공유지분 이전등기의,

(2) 피고 학교법인 제일○○학원은 같은 등기소 1978. 11. 2. 접수 제13287호로써 한 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 각 이행하라.

2. 원고 조기호에게, 경기 ○○군 ○○면 ○○리 산 40의1 임야 212,919㎡ 같은 리 산 40의5 임야 25,990㎡ 중,

가. 별지 도면 표시 ㉔부분 116,826㎡의 5분의 1지분에 관하여,

(1) 피고 최은영, 같은 박정자, 같은 최중덕, 같은 최주화, 같은 최보화, 같은 최선화,

같은 최소영, 같은 최명일, 같은 최경영, 같은 최진영은 ○○지방법원 ○○등기소 1962. 8. 14. 접수 제8132호로써 한 소유권이전등기, 같은 등기소 1970. 11. 28. 접수

제12205호로써 한 소유권이전등기 및 1978. 11. 2. 접수 제13282호로써 한 소유권이전등기의,

(2) 학교법인 제일○○학원은 같은 등기소 1978. 11. 2. 접수 제13283호로써 한 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를,

나. 같은 도면 표시 ㉔부분 16,165㎡의 5분의 1지분에 관하여,

(1) 피고 최은영, 같은 박정자, 같은 최종덕, 같은 최주화, 같은 최보화, 같은 최선화, 같은 최소영, 같은 최명일, 같은 최경영, 같은 최진영은 ○○지방법원 ○○등기소 1962. 8. 14. 접수 제8132호로써 한 소유권이전등기의,

(2) 피고 학교법인 제일○○학원은 같은 등기소 1978. 11. 2. 접수 제13288호로써 한 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를,

다. 같은 도면 표시 ㉕부분 31,835㎡의 5분의 1지분에 관하여,

(1) 피고 최은영, 같은 박정자, 같은 최종덕, 같은 최주화, 같은 최보화, 같은 최선화, 같은 최소영, 같은 최명일, 같은 최경영, 같은 최진영은 ○○지방법원 ○○등기소 1962. 8. 14. 접수 제8132호로써 한 소유권이전등기의,

(2) 피고 학교법인 제일○○학원은 같은 등기소 1978. 11. 2. 접수 제13287호로써 한 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 각 이행하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 소유권이전등기의 추정력이 그 전 소유자에 대하여도 미치는지 여부 부동산에 관하여 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우에는 그 등기명의자는 제3자에게 대하여서 뿐만 아니라 그 전소유자에 대하여서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정된다.

② 전 등기명의인의 처분행위에 제3자가 개입되고 현 등기명의인이 그 제3자가 전 등기명의인의 대리인이라고 주장하는 경우 그 등기가 원인무효임을 이유로 말소를 청구하는 전 소유명의인이 그 제3자에게 대리권이 없었다든지, 제3자가 등기서류를 위조하였다는 등의 무효사실에 대한 입증 책임을 지는지 여부

전등기명의인의 직접적인 처분행위에 의한 것이 아니라 제3자가 그 처분행위에 개입된 경우 현 등기명의인이 그 제3자가 전등기명의인의 대리인이라고 주장하더라도 현 소유명의인의 등기가 적법히 이루어진 것으로 추정된다 할 것이므로 위 등기가 원인무효임을 이유로 그 말소를 청구하는 전소유명의인으로서 그 반대사실 즉, 그 제3자에게 전소유명의인을 대리할 권한이 없었다든지, 또는 제3자가 전소유명의인의 등기서류를 위조하였다는 등의 무효사실에 대한 입증책임을 진다.(대법원 1992.4.24. 선고 91다26379, 26386 판결)

❑ 소유권이전등기말소 청구(대위에 의한)

피고 이대우는 경북 ○○군 ○○읍 ○○리 산 566 임야 4,463㎡에 관하여 ○○지방법원 1992. 5. 13. 접수 제18264호로서 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 이찬진은 원고에게 위 부동산에 관하여 1990. 5. 12.자 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 부동산의 점유사실 인정에 관한 채증법칙 위배를 이유로 원심판결을 파기한 사례
전점유자가 임야를 매수하여 이를 소유의 의사로 점유하여 오다가 이를 현점유자에게 매도하고 매도대금 전액을 수령하였고, 현점유자는 그 임야에서 계속적으로 소와 말의 먹이가 되는 목초를 채취하였으며, 그동안 현점유자를 제외하고는 등기부상의 소유자를 포함한 그 누구도 그 임야를 관리하거나 점유하여 온 사실이 없었다면, 현점유자는 그 임야를 매수한 후 소유의 의사로 평온·공연하게 점유하였다고 보는 것이 상당하다는 이유로, 그 점유사실을 부인한 원심판결을 파기한 사례.
② 취득시효가 완성된 부동산의 소유 명의자가 그 부동산을 처분하는 행위가 불법행위를 구성하는지 여부 및 그 처분행위의 효력

부동산 소유자가 자신의 부동산에 대하여 취득시효가 완성된 사실을 알고 이를 제3자에게 처분하여 소유권이전등기를 넘겨줌으로써 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무를 이행불능에 빠뜨려 시효취득을 주장하는 자에게 손해를 입혔다면 불법행위를 구성하며, 이 경우 부동산을 취득한 제3자가 부동산 소유자의 이와 같은 불법행위에 적극 가담하였다면 이는 사회질서에 반하는 행위로서 무효이다.

③ 취득시효가 완성된 부동산의 소유 명의자가 그 부동산을 아들에게 증여하여 소유권이전등기를 넘겨준 사안에서, 그 증여행위가 반사회 질서행위 또는 통정허위표시에 해당할 여지가 있다고 본 사례

취득시효가 완성된 부동산의 소유자가 그 부동산을 아들에게 증여하여 소유권이전등기를 넘겨준 사안에서, 그 증여행위는 시효취득자에 대한 소유권이전등기 의무를 회피하기 위한 목적으로 한 것이고 수증자인 아들이 이에 적극 가담한 것으로써 아들 명의의 등기는 그 원인행위가 사회질서에 반하거나 통정허위표시에 의한 무효의 등기라고 추단할 여지가 있다고 한 사례.(대법원 1995.6.30. 선고 94다52416 판결)

❑ 소유권이전등기말소등 청구(말소 및 문중소유권확인)

1. 원고들에게,

가. 별지 목록 제1항 기재 부동산에 대하여 (1) 피고 정민규, 박덕주는 각 2분의 1지분에 관한 ○○지방법원 ○○등기소 1988. 9. 24. 접수 제52013호로 경료된 소유권이전등기의, (2) 피고 조병호는 같은 등기소 1988. 8. 18. 접수 제43295호로 경료된 공유자 전원지분이전등기의, (3) 피고 이병순, 이두혁, 노미숙은 각 3분의 1 지분에 관한 같은 등기소 1988. 6. 30. 접수 제33699호로 경료된 소유권이전등기의,

나. 별지 목록 제2항 기재 부동산에 대하여 (1) 피고 이두혁은 같은 등기소 1989. 1. 5. 접수 제54호로 경료된 소유권 이전등기의, (2) 피고 이두혁, 노미숙은 각 2분의 1 지분에 관한 같은 등기소 1988. 6. 30. 접수 제33700호로 경료된 소유권이전등기의,

다. 별지 목록 제3 내지 8항 기재 각 부동산에 대하여 피고 이병순은 같은 등기소 1988. 6. 30. 접수 제33698호로 경료된 소유권이전등기의,

라. 별지목록 제1 내지 8항 기재 부동산에 대하여 (1) 피고 ○○고씨 서울문중(이하 피고 서울문중이라고 한다)은 같은 등기소 1988. 4. 7. 접수 제18561호로 경료된 이소라, 고일호, 고일주, 고일은, 고일희, 고일수, 고일구 지분전부이전등기의, (2) 피고 이소라, 고일호, 고일주, 고일은, 고일희, 고일수, 고일구는 별지 지분표 제1항 기재 각 지분에 관한 같은 등기소 위 같은 일자 접수 제18560호로 경료된 고훈화 지분전부이전등기의, (3) 피고 서울문중은 같은 등기소 위 같은 일자 접수 제18559호로 경료된 고준영, 고은숙, 고부형, 고재형, 고재숙, 안병국, 안현수, 안현우, 안현일, 안현녀 지분 전부 이전등기의, (4) 피고 고준영, 고은숙, 고부형, 고재형, 고재숙, 안병국, 안현수, 안현우, 안현일, 안현녀는 별지 지분표 제2항 기재 각 지분에 관한 같은 등기소 위 같은 일자 접수 제18558호로 경료된 고병준 지분전부이전등기의, (5) 피고 서울문중은 같은 등기소 위 같은 일자 접수 제18557호로 경료된 안우린, 고훈영, 고민영, 고신영, 고남준 지분전부이전등기의, (6) 피고 고훈영, 고민영, 고신영, 고남준은 별지 지분표 제3항 기재 각 지분에 관한 같은 등기소 위 같은 일자 접수 제18556호로 경료된 고정준 지분전부이전등기의,

마. 피고 이소라, 고일호, 고일주, 고일은, 고일희, 고일수, 고일구, 고준영, 고은숙, 고부형, 고재형, 고재숙, 안병국, 안현수, 안현우, 안현일, 안현녀, 고훈영, 고민영, 고신영, 고남준은 별지 지분표 제1내지 3항 기재 각 지분으로 (1) 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1980. 8. 25 접수 제33269호로 경료된, (2) 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 같은 일자 접수 제22370호로 경료된, (3) 제3항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 같은 일자 접수 제33273호로 경료된, (4) 제4항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 같은 일자 접수 제33272호로 경료된, (5) 제5항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 같은 일자 접수 제33271호로 경료된, (6) 제6항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 같은 일자 접수 제33274호로 경료된, (7) 제7항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 같은 일자 접수 제33740호로 경료된, 각 소유권 보존등기의, 각 말소등기절차를 각 이행하라.

2. 별지 목록 제1항 내지 8항 기재 각 부동산은 ○○고씨 한양문중의 소유임을 확인한다.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 총유물의 보존 방법 및 종중원들이 총회의 결의 없이 총유물에 관한 타인명의를 소유권이전등기의 말소와 종중 소유임의 확인을 구하는 소의 적부

총유물의 보존에 있어서는 공유물의 보존에 관한 민법 제265조의 규정은 적용될 수 없고, 특별한 사정이 없는 한 그 관리에 관한 민법 제276조 제1항의 규정에 따라 사원총회의 결의를 거쳐야 하는 것인바, 종중원들이 총회의 결의 없이 보존행위로서 총유물에 관한 타인 명의의 소유권이전등기가 원인무효라고 주장하면서 그 말소등기와 종중 소유임의 확인을 구하는 것은 부적법하다.(대법원 1992.2.28. 선고 91다41507 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(지분)

1. 원고 조○연에게,

(가) 피고 조○구, 조○수는 별지 목록 제1 부동산 중 각 1/2지분에 관하여 1979. 8.

18. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제10942호로 한 각 지분소유권이전등기의,

(나) 피고 조○구, 조○균은 같은 목록 제2 부동산 중 각 1/2지분에 관하여 1979. 8.

18. 같은 등기소 접수 제10943호로 마친 각 지분소유권이전등기 및 같은 목록 제3 부동산 중 각 1/2지분에 관하여 1979. 8. 18. 같은 등기소 접수 제10944호로 마친 각 지분소유권이전등기의,

(다) 피고 조○구는 같은 목록 제4 부동산 중 2/3지분에 관하여 1979. 10. 31. 같은 등기소 접수 제16346호로 마친 지분소유권이전등기의,

(라) 피고 조○천, 조○웅, 조○현은 같은 목록 제4 부동산 중 각 1/4지분에 관하여 1991. 3. 7. 같은 등기소 접수 제3225호로 마친 각 지분소유권이전등기의 각 말소 등기절차를 이행하고,

2. 원고 조○하에게,

(가) 피고 조○구, 조○수는 같은 목록 제5 부동산 중 각 1/2지분에 관하여 1979. 8. 18. 같은 등기소 접수 제1094호로 마친 각 지분소유권이전등기의,

(나) 피고 이○근, 김○성은 같은 목록 제5 부동산 중 각 1/2지분에 관하여 1989. 5. 23. 같은 등기소 접수 제8114호로 마친 각 지분소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 종중총회의 소집방법 및 일부 종중원에게 통지를 하지 아니한 채 개최된 종중총회 결의의 효력

종중의 규약이나 관행에 의하여 매년 일정한 날에 일정한 장소에서 정기적으로 종중원들이 집합하여 종중의 대소사를 처리하기로 되어 있는 경우에는 종중총회 소집절차가 필요하지 아니하나, 그 외에 별도로 종중총회를 소집함에 있어서는 특별한 규약이나 종중관행이 없는 한 종중원 중 통지 가능한 모든 성년 이상의 남자에게 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의와 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하고, 일부 종중원에게 소집통지를 결여한채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없다.

② 소집절차에 하자 있는 종중총회의결의를 사후의 적법한 종중총회에서 추인한 경우, 그 결의의 효력

소집절차에 하자가 있어 그 효력을 인정할 수 없는 종중총회의 결의라도 후에 적법하게 소집된 종중총회에서 이를 추인하면 처음부터 유효로 된다.

③ 종중총회의 적법한 소집권자가 종중원들의 정당한 소집요구에 불응하는 경우, 종중총회 소집방법 종중원들이 종중재산의 관리 또는 처분 등을 위하여 종중의 규약에 따른 적법한 소집권자 또는 일반관례에 따른 종중총회의 소집권자인 종중의 연고항존자에게 필요한 종중의 임시총회의 소집을 요구하였으나 그 소집권자가 정당한 이유 없이 이에 응하지 아니하는 경우에는, 차석 또는 발기인이 소집권자를 대신하여 그 총회를 소집할 수 있다.(대법원 1995.6.16. 선고 94다53563 판결)

☐ 소유권이전등기말소등 청구(말소 및 소유권이전등기절차이행)

별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고 김○룡은 ○○지방법원 ○○등기소 1984. 1. 12. 접수 제201호로 마친 소유권이전등기의, 피고 이○주는 같은 등기소 1987. 8. 21. 접수 제10239호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 피고 김○룡, 같은 김○서, 같은 김○조는 원고에게 1943년 일자불상경 매매를 원인으로 한 소유권이전 등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구(토지·건물)

피고는 원고에게, 별지 목록 기재 대지에 관하여 ○○지방법원 1985. 4. 4. 접수 제 21941호로 마친 소유권이전등기의, 같은 목록 건물에 관하여 같은 법원 1987. 2. 24. 접수 제11153호로 마친 소유권보존등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

부동산 목록

제1. ○○ ○○구 ○○동 1022-44 대261.9㎡

제2. ○○ ○○구 ○○동 1022-44

[도로명주소] ○○ ○○구 ○○대로 1022

시멘트 벽돌조 슬래브지붕 2층 주택

1층 97.5㎡

2층 71.55㎡. 끝.

[참조판례] ① 실체적 권리관계에 부합하는 등기의 의미

등기가 실체적 권리관계에 부합한다고 하는 것은 그 등기절차에 어떤 하자가 있다 하더라도 진실한 권리관계와 합치되는 것을 말하며, 매매대금 전액이 지급되었다고 하더라도 소유권이전등기청구권을 행사할 권능이 없거나 매매대금 완불 전에 그 소유권이전등기를 하기로 하는 특약이 없는 경우

그 등기로써 결코 실체적 권리관계에 부합한다고 할 수 없다.

② 회사정리절차의 개시결정 당시 매매계약상의 대금지급의무가 완전히 이행되지 아니한 경우 매도인인 정리회사의 관리인이 계약의 해제나 계약이행의 청구를 선택하기 전에 상대방이 임의로 계약을 이행하거나 관리인에게 계약의 이행을 청구할 수 있는지 여부

회사정리법 제103조 제1, 2항의 규정에 의하면 매수인이 매도인인 정리회사에 대한 회사정리절차의 개시결정 당시 매매계약상의 대금지급의무를 완전히 이행하지 아니한 경우 정리회사의 관리인에게 이 매매계약에 관하여 그 계약의 해제나 그 이행의 청구를 선택할 권리가 있다 할 것이므로 위 매매계약의 운명은 관리인의 선택권 행사에 관한 재량에 따르게 되어 있고, 그 상대방은 관리인이 계약의 이행을 선택하거나 계약의 해제권이 포기된 것으로 간주되기까지는 임의로 변제를 하는 등 계약을 이행하거나 관리인에게 계약의 이행을 청구할 수 없다.

③ 위 ②항의 경우 정리회사 관리인이 상대방 앞으로 경료된 등기의 말소를 소구하고 있는 것을 소장부분의 송달로 계약해제의 의사표시를 한 것이라고 본 사례

위 ②항의 경우 정리회사 관리인이 상대방 앞으로 경료된 등기의 말소를 구하고 있다면 관리인의 의사는, 매매계약의 이행을 선택할 의사가 없고, 오히려 그 계약의 해제를 선택하는 것, 즉 소장부분의 송달로 상대방에게 회사정리법 제103조 제1항 소정의 해제의 의사표시를 한 것이라고 본 사례.(대법원 1992.2.28. 선고 91다30149 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구

피고들은 원고에게 별지 상속지분표 기재 지분대로 충북 ○○군 ○○면 ○○리 678 전 1,702㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1979. 12. 28. 접수 제16867호로 마친 소외 망 황○○ 명의의 소유권이전등기 및 같은 등기소 1989. 7. 6. 접수 제17857호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 토지소유권이전등기말소 청구(토지·건물)

피고는 원고에게 ① 전북 ○○군 ○○면 ○○리 392 종교용지 430㎡, ② 같은 리 398 임야 347㎡ 와 ③ 같은 리 397 및 392 양 필지 상 목조 기와지붕 단층 대웅전 11.49㎡, 목조 기와지붕 단층 삼○각 1.81㎡, 목조 기와지붕 단층 요사 34.78㎡, 목조 기와지붕 단층 중○각 2.11㎡, 목조 스테이지붕 단층 변소 3.2㎡ 및 블록조 기와지붕 단층 영○각 12.1㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1992. 1. 30. 접수 제12439호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 최종 양수인이 중간생략등기의 합의를 이유로 최초 양도인에게 직접 소유권이전등기청구권을 행사하기 위한 요건

부동산이 전전양도된 경우에 중간생략등기의 합의가 없는 한 그 최종 양수인은 최초 양도인에 대하

여 직접 자기 명의로의 소유권이전등기를 청구할 수는 없다고 할 것이고, 부동산의 양도계약이 순차 이루어져 최종 양수인이 중간생략등기의 합의를 이유로 최초 양도인에게 직접 그 소유권이전등기청구권을 행사하기 위하여는 관계당사자 전원의 의사합치, 즉 중간생략등기에 대한 최초 양도인과 중간자의 동의가 있는 외에 최초의 양도인과 최종의 양수인 사이에도 그 중간등기생략의 합의가 있었음이 요구된다.(대법원 1994.5.24. 선고 93다47738 판결)

☐ 소유권이전등기등말소 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

원고에게, 피고 변근수는 경북 ○○군 ○○면 ○○리 산 53 임야 15,463㎡ 및 같은 리 산 56 임야 25,920㎡ 중 각 95분의 80 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 2011. 12. 12. 접수 제3973호로 경료한, 피고 박 ○○, 정○○, 강○○, 주식회사 ○○건설, 김○○, 최○○, 성○○, 이○○, 허○○, 남○○, 윤○○, 송○○, 유○○, 오○○은 위 같은 리 산 41-1 임야 58,909㎡ 중 별지 목록 기재의 각 지분에 관하여 각 같은 지원 2011. 2. 19. 접수 같은 목록 기재의 접수번호로 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

원고에게, 피고 변근수는 336,842,104원 및 이에 대한 청구취지 변경서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 경북 ○○군 ○○면 ○○리 산 60 임야 39,174㎡와 경북 ○○군 ○○면 ○○리 1071 전 1824㎡ 및 같은 리 1071-2 전 491㎡ 중 각 19분의 3 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 2011. 4. 24. 접수 2011. 2. 7. 재상상속을 원인으로 한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 위 피고를 제외한 나머지 피고들은 연대하여 170,950,000원 및 이에 대한 이 사건 청구취지 변경서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 매매계약체결 후 토지거래허가를 잠탈하려고 증여를 원인으로 소유권이전등기를 한 경우 매매계약의 효력

매수인들이 국토이용관리법상의 규제지역에 속하는 임야를 매수하였음에도 관할관청으로부터 토지거래허가를 받은 바 없이 위 임야에 관하여 증여를 원인으로 소유권이전등기를 경료하였다면, 적어도 매수인들이 토지거래허가를 받지 아니하고 이를 잠탈하기 위하여 증여를 원인으로 소유권이전등기를 하기로 한 때로부터는 매매계약은 확정적으로 무효로 되었고, 이에 터 잡은 매수인들 명의의 소유권이전등기 역시 원인이 없게 되어 무효라고 보아야 한다.

② 국토이용관리법 제21조의3 제1항을 위반한 자가 스스로 무효를 주장하는 것과 신의칙 강행법규인 국토이용관리법 제21조의3 제1항, 제7항을 위반하였을 경우에 있어서 위반한 자 스스로

가 무효를 주장함이 신의성실의 원칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로서 이를 배척한다면, 투기 거래계약의 효력발생을 금지하려는 국토이용관리법의 입법취지를 완전히 몰각시키는 결과가 되므로, 거래 당사자 사이의 약정내용과 취득 목적대로 관할관청에 토지거래허가신청을 하였을 경우에 그 신청이 국토이용관리법 소정의 허가기준에 적합하여 허가를 받을 수 있었으나 다른 급박한 사정으로 이러한 절차를 회피하였다고 볼 만한 특단의 사정이 엿보이지 아니하는 한, 그러한 주장이 신의성실의 원칙에 반한다고는 할 수 없다.(대법원 1993.12.24. 선고 93다44319, 44326 판결)

❑ 토지소유권이전등기말소등기등 청구

원고에게, 피고 조○임은 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1993. 12. 30. 접수 제6437호로 마친 소유권이전등기의, 피고 ○○수산업협동조합은 별지 목록 기재 1번 토지에 관하여 같은 등기소 1996. 2. 6. 접수 제7165호로 마친 근저당권설정등기의, 피고 배○택, 김○연, 배○찬, 배○낙은 별지 목록 기재 3번 토지에 관하여 같은 등기소 1995. 3. 14. 접수 제16248호로 마친 소유권이전등기의, 피고 배○기는 같은 부동산에 관하여 같은 등기소 1996. 2. 17. 접수 제10602호로 마친 소유권이전등기의, 피고 ○○농업협동조합은 같은 부동산에 관하여 같은 등기소 1996. 3. 13. 접수 제15192호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

❑ 토지소유권이전등기말소 청구

1. 주위적 청구취지

원고들에게, 피고 최○○은 ○○시 ○○동 764 전 2,545㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1989. 8. 16. 접수 제24965호로 마친 소유권이전등기의, 피고 이○○은 같은 토지에 관하여 같은 지원 1972. 10. 2. 접수 제14740호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고 최○○은 원고들에게 ○○시 ○○동 764 전 2,545㎡에 관하여 별지 지분표기재 비율에 따라 1990. 1. 1. 점유취득시효완성을 원인으로 한 지분소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 토지 7필지에 관한 매매계약이 체결된 후 계쟁토지에 관하여도 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌으나 그 토지가 매매목적물인 7필지에 포함되지 아니한 것이 확실하고 등기가 매수인 앞으로 넘어간 뒤에도 계속 매도인측이 자기 소유물처럼 점유사용하고 있는 경우, 위 소유권이전등기가 매도인측 주장과 같이 착오에 의해 이전등기된 것이라고 추정하여야 한다고

본 사례

토지 7필지에 관한 매매계약이 체결된 후 제쟁토지에 관하여도 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌으나 그 토지가 매매목적물인 7필지에 포함되지 아니한 것이 확실하고 등기가 매수인 앞으로 넘어간 뒤에도 계속 매도인측이 자기 소유물처럼 점유사용하고 있다면, 매수인측에서 위 토지에 대하여 소유권을 행사하지 못하게 된 사연 또는 그 토지를 달리 매수 취득한 경로를 주장입증하지 못하는 한 그 소유권이전등기는 매도인측 주장과 같이 착오에 의해 이전등기된 것이라고 추정하여야 한다.(대법원 1991.5.14. 선고 91다6801 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구

원고에게,

- (1) 피고 박일창, 같은 최일진, 같은 박일영, 같은 박일원, 같은 박이원, 같은 박삼원은, 별지목록 기재 각 부동산 중 각 소외 박일만의 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1967. 9. 5. 접수 제2214호로서 마친 위 박일만 명의의 소유권이전등기와, 1984. 3. 27. 같은 등기소 접수 제8005호로서 마친 위 피고들 공동명의의 소유권이전등기의 각 말소등기 절차를,
 - (2) 피고 이일수, 같은 김일순, 같은 이일순, 같은 이일숙, 같은 이일영, 같은 이일자는 별지목록 기재 각 부동산 중 각 소외 이일현의 지분에 관하여, 같은 등기소 1967. 9. 5. 접수 제2214호로서 마친 위 이일현명의의 소유권이전등기와, 같은 등기소 1984. 3. 27. 접수 제8006호로서 마친 위 피고들 공동명의의 소유권이전등기의 각 말소등기 절차를,
 - (3) 피고 박일창은 별지목록 기재 각 부동산에 관하여 1984. 3. 27. 같은 등기소 접수 제8007호로서 마친 소유권이전등기의 말소등기 절차를 각 이행하라.
- 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1983. 2. 10. 접수 제2668호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행하고, 위 지상 세멘 벽돌조 기와지붕 가건물 1동 30㎡를 철거하여 위 토지를 인도하라

소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

목 록

1. 경기 ○○군 ○○면 ○○리 226-1 전 383㎡
2. 위 같은 리 226-2 임야 681㎡

[참조판례] 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 소유권이전등기가 그 매도자 아닌 그 전소유자로부터 직접 매수한 것으로 되어 있는 보증서나 확인서에 터잡았다 해도 위 등기의 추정력이 깨어지지 않는다고 한 사례

갑 소유의 부동산이 장남인 을에게 증여되고 병은 위 을로부터 이를 매수하였다면 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(실효)에 의하여 병 앞으로 이루어진 등기가 비록 을이 아닌 갑으로부터 병이 직접 매수한 것으로 되어 있는 보증서나 확인서에 터잡은 것이라 하더라도 그것만으로는 위 등기의 추정력을 깨뜨릴 수 없다.(대법원 1991.10.22. 선고 91다26454 판결)

❑ 소유권이전등기말소등 청구(이전등기·보존등기말소 및 소유권확인)

1. 원고에게 피고 김장원은 충남 ○○군 ○○면 ○○리 산 193-3 임야 38,678㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1981. 6. 1. 접수 제15458호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 백○유, 김장원, 김○옥, 김○정, 김○화, 김○인, 김○보, 김○오는 위 부동산 중 별지 1목록 기재의 각 지분에 관하여 위 지원 1970. 10. 15. 접수 제6582호로 마친 소유권보존등기의 말소등기절차를 각 이행하라.
2. 피고 대한민국에 대하여 위 부동산이 원고의 소유임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 임야소유권이전등기에관한특별조치법 등에 의하여 경료된 소유권보존등기나 소유권이전등기의 추정력과 그 복멸

임야소유권이전등기에관한특별조치법(법률 제2111호)이나 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제3094호)에 의하여 경료된 소유권보존등기나 소유권이전등기는 위 법 소정의 적법한 절차에 의하여 경료된 것으로서 실체적 권리관계에 부합하는 유효한 등기로 추정되지만, 허위이거나 위조된 보증서 및 확인서에 의하여 경료되었다고 인정되는 경우에는 위와 같은 추정은 복멸된다.(대법원 1990.10.30. 선고 90다카9985 판결)

❑ 소유권이전등기말소 청구

피고는 원고에게 충북 ○○군 ○○읍 ○○리 192-5 종교용지 331㎡ 및 위 지상 시멘트 벽돌조 시멘트 기와집 평가건 종교시설 건평 66.26㎡에 관하여 각 ○○지방법원 ○○등기소 1986. 7. 25. 접수 제5692호로써 경료한 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 불교 신도회가 조직을 갖추고 회장을 중심으로 법회 및 포교 활동해 왔다면 사찰과는 별개의 독립된 단체로서 비법인사단이라고 본 사례

불교신도들이 모여 법회 등을 열어 오다가 규약을 제정하여 시행함과 동시에 그 규약에 따라 소집된 신도회에서 회장과 부회장 및 그 외의 운영위원들을 선출하여 조직을 갖추고 그 때부터 회장을 중심으로 법회 및 포교활동을 해 왔다면 이 신도회는 사찰과는 별개의 독립된 단체로서 비법인사단이라고 본 사례.

② 위 ①항의 경우 그 신도들이 사찰 아닌 위 신도회에 한 시주금에 의하여 대지를 매수하고 건물을 신축한 경우 위 부동산 소유권의 귀속

사찰의 불교신도가 하는 보시는 특별한 사정이 없는 한 당해 사찰에 대하여 하는 것이고 이 돈으로 취득하거나 건축한 토지나 그 지상의 종교시설은 당해 사찰의 소유로 귀속되는 것이 원칙이나, 신도회가 사찰과 별개로 독립하여 활동해 오던 단체이고 그 신도들이 사찰 아닌 위 신도회에 한 시주금에 의하여 대지를 매수하고 그 지상에 건물을 신축하였다는 등 특별한 사정이 인정된다면 위 부동산은 사찰의 소유라고 할 수 없다.

③ 위 ①항의 신도회가 위 ②항의 부동산을 주지에게 명의신탁하였다가 이를 해지하였음에도 위 주지가 이러한 사실을 알면서 사찰에게 증여한 경우 이 증여행위가 민법 제103조 소정의 반사회적 법률행위로서 무효인지 여부

위 ①항의 신도회가 위 ②항의 부동산을 사찰의 주지에게 명의신탁하였다가 이 명의신탁을 해지하는 뜻이 담긴 소장부분을 송달하였는데, 위 사찰의 주지가 이러한 사실을 알면서 그 자신이 주지로 있는 위 사찰에게 이를 증여하여 소유권이전등기를 하였다면 주지와 사찰간의 증여는 사실상 동일인에 의한 행위와 마찬가지로 보아야 할 것이며 반사회적 법률 행위로서 무효이다.(대법원 1991.10.22.. 선고 91다26072 판결)

☐ 토지소유권이전등기말소등기등 청구(종중, 명의신탁해지, 대위에 의한)

피고는, 원고에게, 충남 ○○군 ○○면 ○○리 산 141 임야 20,430㎡에 관하여 1991. 6. 7. 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 소외 김○○에게 위 ○○리 1662 전 635㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1981. 8. 31. 접수 제28390호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 종중의 연고항존자의 동의 아래 다른 종중원이 종회를 소집한 경우, 종회 소집의 효력(유효)

종중의 대표 자격이 있는 연고항존자가 직접 종회를 소집하지 아니하였더라도 그가 다른 종중원의 종회 소집에 동의하여 그 종중원으로 하여금 소집케 하였다면 그와 같은 종회 소집을 전혀 권한 없는 자의 소집이라고 볼 수 없다(대법원 1996.6.14. 선고 96다2729 판결)

[참조판례] 종중의 의미

종중이란 공동선조의 후손들에 의하여 그 선조의 분묘 수호 및 봉제사와 후손 상호 간의 친목을 목적으로 형성되는 자연발생적인 종족단체이므로 특별한 조직행위를 필요로 하는 것이 아니고, 다만 그 목적인 공동선조의 분묘 수호, 제사 봉행, 종원 상호 간의 친목을 규율하기 위하여 규약을 정하는 경우가 있고 또 대외적인 행위를 할 때에는 대표자를 정할 필요가 있는 것에 지나지 아니하여 반드시 특별한 명칭의 사용 및 서면화된 종중규약이 있어야 하거나 종중의 대표자가 선임되어 있는 등 조직을 갖추어야 성립하는 것은 아니라 할 것이다(대법원 1996. 3. 12. 선고 94다56999 판결 ; 대법원 1995. 11. 14. 선고 95다16103 판결).

☐ 소유권이전등기말소 청구

원고에게 별지 목록 기재 건물 중 23분지 19의 지분에 관하여 피고 ○○산업 주식회사는 ○○지방법원 1983. 6. 10. 접수 제11161호로 마친 소유권보존등기의, 피고 김○○, 김○○은 같은 법원 1987. 8. 19. 접수 22405호로 마친, 피고 박○○은 같은 법원 1987. 8. 19. 접수 22406호로 마친, 피고 주식회사 ○○은 같은 법원 1988. 1. 8. 접수 267호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 부동산소유권보존등기의 지분 일부만 원인무효인 경우, 말소를 명할 수 있는 범위와 그 집행방법

부동산소유권보존등기의 지분 일부만 원인무효일 경우 그 지분에 한하여만 말소를 명할 수 있고, 다만 그 판결의 집행은 지분말소등기의 방법이 아니라 잔존지분권자와 말소를 명한 지분의 진정한 권리자와의 공유로 하는 경정등기를 신청하는 방법으로 이루어질 따름이다.(대법원 1995.5.9. 선고 94다38403 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구

1. 원고에게, 별지 목록 기재 토지 중,

가. 피고 박○○는

(1) 제1, 2, 3 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1965. 4. 8. 접수 제9428호로써 경료된 각 소유권이전등기의,

(2) 제4 토지에 관하여 같은 등기소 1987. 9. 7. 접수 제 6124호로써 경료된 소유권이전등기의,

(3) 제5 토지에 관하여 같은 등기소 1965. 6. 30. 접수 제 20645호로써 경료된 소유권이전등기의,

(4) 제6 토지에 관하여 같은 등기소 1959. 12. 30. 접수 제1270호로써 경료된 소유권이전등기의,

나. 피고 ○○농업협동조합은 제6 토지에 관하여 같은 등기소 1983. 3. 11. 접수 제2712호로써, 위 같은 날 접수 제7822호로써, 1990. 5. 29. 접수 제5047호로써 각 경료된 근저당권설정등기의,

다. 피고 김○○은 제7 토지에 관하여 같은 등기소 1968. 5. 11. 접수 제1695호로써 경료된 소유권이전등기의,

라. 피고 한○○는 제8 토지에 관하여 같은 등기소 1985. 4. 2. 접수 제 2336호로써 경료된 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[별 지]

목 록

1. ○○시 ○○동 463-1 전 2,249㎡
2. ○○시 ○○동 463-2 전 152㎡
3. ○○시 ○○동 463-5 전 1,903㎡
4. ○○시 ○○동 463-9 전 279㎡(279분의 206 박○○ 지분)
5. ○○시 ○○동 464-1 도로 215㎡
6. ○○시 ○○동 510 전 205㎡
 - 이상, 피고 박○○에 대한 부분
7. ○○시 ○○동 355 답 774㎡
 - 이상, 피고 김○○에 대한 부분
8. ○○시 ○○동 산 65 임야 6,446㎡
 - 이상, 피고 한○○에 대한 부분. 끝.

[참조판례] 등기의 추정력 번복을 위한 입증의 정도

구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 등기는 같은 법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로 실체관계에 부합하는 등기로 추정되므로 그 등기의 말소를 소구하는 자에게 적극적으로 그 추정을 번복시킬 주장, 입증책임이 있지만, 상대방이 등기의 기초가 된 보증서나 확인서 등의 실체적 기재내용이 허위임을 자인하거나 실체적 기재내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명이 된 때에는 등기의 추정력은 번복된 것으로 보아야 하고, 이러한 보증서 등의 허위성의 입증 정도가 법원이 확신할 정도가 되어야만 하는 것은 아니다.(대법원 1994.3.11. 선고 93다57490 판결)

☐ 소유권이전등기말소등 청구(등기말소, 등기이전)

원고에게, 피고 박송수는 대전 ○○구 ○○동 78-20 임야 28.7㎡(이하 이 사건 임야라 한다) 중 4959분의 453.5 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1987. 12. 11. 접수 제49072호로 경료된 소유권이전등기 및 이 사건 임야에 관하여 같은 등기소 1989. 12. 20. 접수 제71131호로 경료된 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 피고 박송 역은 이 사건 임야 중 4959분의 4505.5 지분에 관하여 1980. 3. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 제자리환지의 경우 종전토지 소유자의 환지예정지에 대한 처분권한 유무

종전토지와 전연 다른 곳에 환지예정지 지정이 되는 이른바 전지환지(비환지)의 경우 환지예정지에 대하여 사용수익권은 있어도 소유권은 취득할 수 없으나, 제자리환지의 경우에는 종전토지 소유자는 환지처분이 종결되기 이전이라도 그 예정지에 대하여 처분권과 사용수익권이 분리되지 아니한 상태에 있는 종전 그대로의 권리를 보유하는 것이므로 환지예정지 자체를 처분할 수 있는 권한이 있다.

(대법원 1997. 2. 14. 선고 96다31673 판결)

㊦ 소유권이전등기말소등 청구(지분소유권이전등기말소, 협의취득)

원고에게, 피고 윤○홍은 별지 목록 기재 1부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1986. 11. 26. 접수 제75050호로써 마친 지분소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고들은 별지 목록 기재 각 부동산에 대하여 별지 목록 기재 상속지분에 따라 1974. 3. 8. 협의취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

㊦ 소유권이전등기말소 청구(중복등기)

1. 원고에 대하여,
 - 가. 피고 황○○은 별지 목록 기재 (1) 부동산에 관하여 ○○지방법원 1988. 9. 24. 접수 제3263호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를,
 - 나. 피고 문○○은 같은 목록 기재 (2) 부동산에 관하여 같은 법원 같은 날 접수 제3264호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를,
 - 다. 피고 ○○한씨○○공과중증은 같은 목록 기재 각 부동산에 관하여 1986. 5. 16. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 매수인이 소유권이전등기 대신에 소유권보존등기를 경료함으로써 동일 부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 이루어졌으나 선등기가 원인무효가 되지 아니하는 경우의 후등기의 효력유무 및 이 경우 매수인이 매도인의 상속인에 대하여 소유권이전등기를 청구할 이익유무

동일부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 경료된 경우에는 먼저 이루어진 소유권보존등기가 원인무효가 되지 아니하는 한 뒤에 된 소유권보존등기는 비록 그 부동산의 매수인에 의하여 이루어진 경우에도 일부동산일용지주의를 채택하고 있는 부동산등기법 아래에서는 무효라고 해석함이 상당하다 할 것인바, 원고가 소외 망인으로부터 그 소유인 토지를 매수하고 이미 망인 명의로 소유권이전등기가 경료되어 있던 위 토지에 관하여 원고 명의의 소유권보존등기를 경료한 경우 망인 명의의 소유권이전등기의 토대가 된 소유권보존등기가 원인무효라고 볼 아무런 주장·입증이 없다면 원고가 위 망인으로부터 위 토지를 매수하였다고 하더라도 위 망인 명의의 소유권이전등기에 기하여 소유권이전등기를 경료하지 아니하고 소유권보존등기를 경료한 이상 뒤에 경료된 원고 명의의 소유권보존등기는 이중등기로서 무효라고 할 것이므로 원고는 위 망인의 상속인인 피고들을 상대로 위 부동산에 관하여 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 청구할 이익이 있다.(대법원 1990.11.27. 선고 87다카2961, 87다453 전원합의체판결)

[참조판례] 동일부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 경료된 경우 뒤에 경료된 소유권보존등기의 효력

동일부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 경료된 경우에는 먼저 이루

어진 보존등기가 원인무효가 되지 아니하는 한 뒤에 된 소유권보존등기는 비록 그 부동산의 매수인에 의하여 이루어진 경우에도 무효라고 할 것이다.(대법원 1991.10.8. 선고 91다25116 판결)

[참조판례] 분할 전의 토지와 분할되어 나온 토지에 관한 소유명의자를 달리하는 소유권보존등기의 병존이 중복등기에 해당하는지 여부

어느 토지가 여러 필지로 분할된 경우에 분할전의 토지와 분할되어 나온 토지에 관하여 각기 소유명의자를 달리하는 소유권보존등기가 병존하고 있다면 그 두개의 등기는 실질적으로 동일한 토지부분에 관한 한 동일토지에 대한 중복등기이다(대법원 1988.3.22. 선고 87다카2568 판결)

☐ 소유권이전등기말소등 청구(등기말소 및 공유확인)

1. 원고들에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여

가. 피고 박○○는 ○○지방법원 ○○등기소 1985. 4. 22. 접수 제823호로 경료한 소유권보존등기의,

나. 피고 안○○는 같은 등기소 1986. 7. 18. 접수 제599호로 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 위 부동산이 별지 지분표 기재 비율에 따라 원고들의 공유임을 확인한다.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 진정상속인이 주장하는 피상속인과 참칭상속인이 주장하는 피상속인이 다른 사람인 경우, 상속회복청구의 소라고 할 수 있는지 여부

상속회복청구의 소는 진정상속인과 참칭상속인이 주장하는 그 피상속인이 동일인임을 전제로 한다고 할 것인데, 진정상속인이 주장하는 피상속인과 참칭상속인이 주장하는 피상속인이 다른 사람인 경우에는 진정상속인의 청구원인이 진정상속인이 상속을 원인으로 부동산에 관한 소유권을 취득하였음을 전제로 한다고 하더라도 이를 상속회복청구의 소라고 할 수 없다.(대법원 1995. 4. 14. 선고 93다5840 판결)

[참조판례] 진정한 상속인임을 전제로 그 상속으로 인한 재산권의 귀속을 주장하고, 참칭상속인 또는 자기들만이 재산상속을 하였다는 일부 공동상속인들을 상대로 상속재산인 부동산에 관한 등기의 말소 등을 청구하는 경우에 그 청구원인 여하에 불구하고 민법(1990.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것)제999조 소정의 상속회복청구의 소라고 해석할 것인지 여부

민법(1990.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것)이 규정하는 상속회복의 소는 호주상속권이나 재산상속권이 참칭호주나 참칭재산상속인으로 인하여 침해된 때에 진정한 상속권자가 그 회복을 청구하는 소를 가리키는 것이나, 재산상속에 관하여 진정한 상속인임을 전제로 그 상속으로 인한 소유권 또는 지분권 등 재산권의 귀속을 주장하고, 참칭상속인 또는 자기들만이 재산상속을 하였다는 일부 공동상속인들을 상대로 상속재산인 부동산에 관한 등기의 말소 등을 청구하는 경우에도, 그 소유권 또는 지분권이 귀속되었다는 주장이 상속을 원인으로 하는 것인 이상 그 청구원인 여하에 불구하고 이는 민법 제999조 소정의 상속회복청구의 소라고 해석함이 상당하다(대법원 1991. 12. 24. 선고 90다5740 전원합의체 판결)

㉠ 소유권이전등기말소등 청구

1. 원고에게,

- 가. 피고 정○○는 별지 목록 1. 내지 6.항 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○ 등기소 1985. 6. 28. 접수 제6976호로 마친, 같은 7.항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 2. 8. 접수 제874호로 마친 각 소유권이전등기와 같은 8.항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1983.12.13. 접수 제11052호로 마친 소유권보존등기의, 나. 피고 강○○는 위 5.항 부동산에 관하여 같은 등기소 1987. 12. 22. 접수 제17667호로 마친 소유권이전등기의, 다. 피고 이○○은 같은 부동산에 관하여 같은 등기소 1988. 12. 29. 접수 제19055호로 마친 소유권이전등기의, 라. 피고 천○○은 위 3., 6.항 부동산에 관하여 같은 등기소 1990. 4. 20. 접수 제3427호로 마친 각 근저당권설정등기의, 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 상속등기가 공동상속인 중 1인 명의로 경료된 경우, 그 등기명의인이 참칭상속인에 해당하는지 여부

상속회복청구의 상대방이 되는 참칭상속인이라 함은 정당한 상속권이 없음에도 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 자나 상속인이라고 참칭하여 상속재산의 전부 또는 일부를 점유하고 있는 자를 가리키는 것으로서, 상속재산인 부동산에 관하여 공동상속인 중 1인 명의로 소유권이전등기가 경료된 경우 그 등기가 상속을 원인으로 경료된 것이라면 등기명의인의 의사와 무관하게 경료된 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 등기명의인은 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 자로서 참칭상속인에 해당된다.

② 소유권이전등기에 의하여 재산상속인의 외관을 갖추었는지 여부의 판단 기준

소유권이전등기에 의하여 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추었는지의 여부는 권리관계를 외부에 공시하는 등기부의 기재에 의하여 판단하여야 하므로, 비록 등기의 기초가 된 보증서 및 확인서에 취득원인이 상속으로 기재되어 있다 하더라도 등기부상 등기원인이 매매로 기재된 이상 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추었다고 볼 수 없다.(대법원 1997. 1. 21. 선고 96다4688 판결)

☐ 소유권이전등기말소등 청구(소유확인, 합유지분 이전등기말소등기)

1. 충남 ○○군 ○○면 ○○리 125-3 답 2,525㎡ 및 같은 리 125-4 답 1,505㎡(이하, 이 사건 각 토지라고 한다)가 원고의 소유임을 확인한다.
2. 원고에게, 피고 김○○는 이 사건 각 토지 중 2분의 1 합유지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1984. 6. 27. 접수 제6403호로 마친 소유권이전등기의, 피고 최○○, 강○○은 이 사건 각 토지 중 각 2분의 1 합유지분에 관하여 같은 등기소 1973. 9. 6. 접수 제9724호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 농촌근대화촉진법상의 토지구획정리사업시행자가 소유자가 아닌 사람에게 환지처분을 한 경우의 법률관계

농촌근대화촉진법상의 토지구획정리사업시행자가 소유자를 오인하여 소유자가 아닌 다른 사람에게 환지처분을 하였다 하더라도 환지처분이 무효로 되는 것은 아니며 그 다른 사람에 대한 환지처분으로 인하여 그 다른 사람이 권리를 취득하게 되는 것도 아니므로 종전토지의 진정한 소유자는 환지처분 후 종전토지의 소유권에 기하여 환지된 토지의 소유권을 주장할 수 있다.(대법원 1995.1.12. 선고 94다33002 판결)

☐ 소유권이전등기말소등 청구(말소등기, 합유약정으로 인한 소유권이전등기절차를 이행)

1. 피고 김동수, 같은 김봉호는 원고에게 별지 제1, 2목록 기재의 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1984. 5. 9. 접수 제3438호로 마친 1/4지분의 공유지분이전등기의 말소등기절차를 이행하고,
2. 피고 김종욱은 원고에게 별지 제1목록 기재의 부동산에 관하여 같은 법원 1980. 9. 15. 접수 제1758호로 마친 소유권이전등기 및 별지 제2목록 기재의 부동산에 관하여 같은 법원 1980. 9. 15. 접수 제2400호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고,
3. 피고 김일만은 원고 및 피고 김봉호, 같은 김종욱에게 별지 제1, 2목록 기재의 부동산에 관하여 1980. 5. 5. 합유약정으로 인한 소유권이전등기절차를 이행하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 4인 합유로 등기를 마치기로 약정한 경우, 그 중 1인이 등기명의인에게 위 합유약정으로 인한 소유권이전등기를 소구할 수 있는지 여부

4인 합유의 소유권이전등기를 마치기로 하는 약정이 이루어졌다면 그 약정을 원인으로 한 소유권이전등기청구권은 합유자 전원에게 합유적으로 귀속되었다 할 것이어서 합유자 전원이 합유적으로만 이를 행사할 수 있는 것이므로 합유의 소유권이전등기를 구하는 소송은 합유자 전원사이에 합일확정을 요하는 필요적 공동소송이라고 할 것이므로 위 약정으로 합유지분을 갖게 될 어느 한 사람이 그 스스로의 지위와 다른 합유자 2인을 대위한 지위에서 그 등기명의인을 상대로 합유의 소유권이전등기를 구하는 것은 당사자의 적격을 흠결한 소로서 부적법하다.(남부지원 1985.5.23. 선고 84가합

1530 판결)

[참조판례] 합유 부동산에 관한 소유권이전등기청구소송의 법적 성질(=고유필요적 공동소송) 합유로 소유권이전등기가 된 부동산에 관하여 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소송은 합유물에 관한 소송으로서 고유필요적 공동소송에 해당하여 합유자 전원을 피고로 하여야 할 뿐 아니라 합유자 전원에 대하여 합일적으로 확정되어야 하므로, 합유자 중 일부의 청구인낙이나 합유자 중 일부에 대한 소의 취하는 허용되지 않는다.(대법원 1996. 12. 10. 선고 96다23238 판결)

❖ 소유권이전등기말소등 청구

원고에게, 경남 ○○군 ○○읍 ○○리 45-2 대 370㎡에 대한 63분의 41지분에 관하여, 피고 차○○은 ○○지방법원 ○○지원 1981. 8. 24. 접수 제25158호로 마친 소유권보존 등기의, 피고 남○○는 같은 법원 1988. 8. 18. 접수 제9569호로 마친 소유권이전등기의, 피고 박○○는 같은 법원 1989. 5. 30. 접수 제7083호로 마친 소유권이전등기의 각 말소 등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 1942.5.29. 당시 토지대장에 기재된 소유권이전등록의 추정력
구 토지대장규칙(1914.4.25. 조선총독부령 제45호) 시행 당시인 1942.5.29. 토지대장에 소유권이 전등록이 되어 있다면 당시 이미 그 명의자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐져 있었고 따라서 그 무렵 소유권을 취득하였음을 의미한다(대법원 1993.2.26. 선고 92다3083 판결)

❖ 소유권이전등기말소등 청구(등기말소, 소유권확인)

원고 배○○에게 충북 ○○군 ○○면 ○○리 산 21-7 임야 2,380㎡에 대한 3/9지분에 관하여, 원고 송○일, 송○이, 송○삼에게 위 부동산에 대한 각 2/9지분에 관하여, (1) 피고 박○○영자는 ○○지방법원 ○○등기소 1980. 12. 10 접수 제22672호로 경료한 소유권보존등기의, (2) 피고 안○○은 위 같은 등기소 1989. 11. 3. 접수 제15251호로 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 피고 대한민국은 위 부동산이 원고들의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 어느 토지에 대하여 소유권보존등기는 경료되어 있는데 그 토지의 지적공부가 현재 관할청에 비치되어 있지 않은 경우 위 보존등기 당시에는 그 지적공부가 비치되어 있었다고 봄이 상당하다고 한 사례

② 동일한 토지에 대하여 중복등기가 되어 있는 경우 토지소유자가 국가를 상대로 소유권확인을 구할 소의 이익이 있는지 여부

동일한 토지에 대하여 중복등기가 되어 있어 그 소유권의 귀속에 관하여 다툼이 있는 경우 선등기의 등기명의자는 그 선등기가 유효함을 이유로 후등기명의자들을 상대로 소유권보존등기 및 이전등기

☐ 소유권이전등기말소 청구(무효의 등기말소, 부당이득금지급)

원고에게, (1) 피고 박이남은 서울 ○○구 ○○동 175 전 850㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2001. 4. 7. 접수 제8511호로 경료된 소유권이전등기의, (2) 피고 박이남은 위 부동산에 관하여 같은 등기소 2003. 12. 27. 접수 제100626호로 경료된 소유권이전등기 및 위 같은 동 177-1 전 843㎡에 관하여 같은 등기소 2005. 1. 23. 접수 제2509호로 경료된 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, (3) 피고 박이남은 7,000,000원 및 이에 대한 2013. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 대리권한 없이 타인의 부동산을 매도한 자가 그 부동산을 상속한 후 소유자의 지위에서 자신의 대리행위가 무권대리로 무효임을 주장하여 등기말소 등을 구하는 것이 금반언원칙이나 신의칙상 허용될 수 없는지 여부

갑이 대리권 없이 을 소유 부동산을 병에게 매도하여 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의하여 소유권이전등기를 마쳐주었다면 그 매매계약은 무효이고 이에 터 잡은 이전등기 역시 무효가 되나, 갑은 을의 무권대리인으로서 민법 제135조 제1항의 규정에 의하여 매수인인 병에게 부동산에 대한 소유권이전등기를 이행할 의무가 있으므로 그러한 지위에 있는 갑이 을로부터 부동산을 상속받아 그 소유자가 되어 소유권이전등기이행의무를 이행하는 것이 가능하게 된 시점에서 자신이 소유자라고 하여 자신으로부터 부동산을 전전매수한 정에게 원래 자신의 매매행위가 무권대리 행위여서 무효였다는 이유로 정 앞으로 경료된 소유권이전등기가 무효의 등기라고 주장하여 그 등기의 말소를 청구하거나 부동산의 점유로 인한 부당이득금의 반환을 구하는 것은 금반언의 원칙이나 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다.(대법원 1994.9.27. 선고 94다20617 판결)

☐ 소유권이전등기말소등 청구

별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고 주식회사 한강산업은 ○○지방법원 ○○등기소 1991. 1. 7. 접수 제55호로 마친 소유권이전등기의, 피고 주식회사 동강공업은 같은 등기소 같은 날 접수 제61호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류가 되어 있는 경우 제3채무자나 채무자로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 제3자에 대하여 원인무효를 주장하여 등기의 말소청구 여부 소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류는 채권에 대한 것이지 등기 청구권의 목적물인 부동산에 대한 것이 아니고, 채무자와 제3채무자에게 결정을 송달하는 외에 현행법상 등기부에 이를 공시하는 방법이 없는 것으로서 당해 채권자와 채무자 및 제3채무자 사이에만 효력을 가지며, 압류나 가압류의 처분금지적 효력을 주장할 수 없으므로, 소유권이전등기청구권의 압류나 가압류는 청구권의 목적물인 부동산 자체의 처분을 금지하는 대물적 효력은 없다 할 것이고, 제3채무자나 채무자로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 제3자에 대하여는 취득한 등기가 원인무효라고 주장하여 말소를 청구할 수 없다(대법원 1992.11.10. 선고 92다4680 전원합의체 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구

1. 원고에게

가. 별지 목록 기재 1, 2부동산에 관하여, 피고 유성룡은 ○○지방법원 ○○등기소 1965. 5. 18. 접수 제7174호로 경료된, 피고 양정숙은 같은 등기소 1979. 4. 18. 접수 제16922호로 경료된, 피고 권돌석은 같은 등기소 1983. 6. 15. 접수 제21521호로 경료된 각 소유권이전등기의,

나. 별지 목록 기재 3부동산에 관하여, 피고 유성룡은 같은 등기소 1965. 5. 18. 접수 제6809호로 경료된, 피고 양정숙은 같은 등기소 1979. 7. 6. 접수 제29004호로 경료된, 피고 권돌석은 같은 등기소 1983. 6. 15. 접수 제21521호로 경료된 각 소유권이전등기의,

다. 별지 목록 기재 4부동산에 관하여, 피고 양정숙은 ○○지방법원 ○○등기소 1979. 3. 22. 접수 제12303호로 경료된, 피고 권돌석은 같은 등기소 1983. 6. 15. 접수 제21521호로 경료된 각 소유권이전등기의,

라. 별지 목록 기재 5부동산에 관하여, 피고 ○○공사는 ○○지방법원 ○○등기소 1987. 12. 15. 접수 제120722호로 경료된 소유권이전등기의,
각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 등기부취득시효를 주장하는 자가 자신의 등기기간만을 주장하는 경우에 법원이 전점유자의 등기기간까지 포함하여 취득시효가 완성되었는지를 판단할 필요가 있는지 여부
민법 제245조 제2항의 규정에 의한 소유권의 취득을 주장하는 경우에 자신이 부동산의 소유자로 등기한 기간만을 주장할 것인지, 또는 전점유자가 부동산의 소유자로 등기한 기간까지 아울러 주장할 것인지는 같은 법조항의 규정에 의한 소유권의 취득을 주장하는 당사자가 선택하여야 되는 것이므로, 당사자가 자신이 부동산의 소유자로 등기한 기간만으로 소유권의 취득을 주장한 경우에는, 법원으로서의 당사자가 한 그 주장에 대하여만 판단하면 되는 것이지, 그 주장이 인정되지 않는다고 하여 당사자가 주장하지도 아니한 전점유자가 부동산의 소유자로 등기한 기간까지 포함하여 점유로 인한 부동산소유권의 취득기간이 경과하였는지의 여부를 판단할 필요는 없다.(대법원 1993.12.14. 선고 93다43361 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(지분)

원고에게 피고 강성복은 ○○ ○○읍 ○○리 132-4 답 50㎡ 중 6/23지분에 관하여, 피고 주일남, 주일순, 주이순, 주삼순은 같은 토지 중 각 4/23지분에 관하여, 피고 주사순은 같은 토지 중 1/23지분에 관하여 각 ○○지방법원 ○○등기소 1977. 8. 31. 접수 제559호로서 한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구(말소등기의 승낙의사표시, 이전등기)

1. 원고에게,
가. 피고 이○○은 별지 목록 기재의 토지에 관하여, ○○지방법원 ○○등기소 1999. 1. 5. 접수 제12300호로서 한 소유권이전등기의 말소등기절차를,
나. 피고 김○○은 전항의 말소등기절차를 이행하는 것을 승낙하고,
다. 피고 박○○은 위 토지에 관하여, 1999. 4. 1.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구

1. 주위적 청구

원고에게, 피고 유대철은 부산 ○○구 ○○동 산 43 임야 12,556㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2014. 2. 26. 접수 제1861호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 주식회사 ○○산업은 같은 부동산에 관하여 같은 등기소 2014. 5. 12. 접수 제3448호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

2. 예비적 청구

피고 유대철은 원고에게 540,150,000원 및 이에 대한 이 사건 예비적 청구취지 추가 및 예비적 청구원인 보충서 송달 다음 날부터 항소심 판결선고일까지는 연 5%의, 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 토지 매매대금에 갈음하여 매수인이 매도인에게 대물변제하기로 한 아파트에 대하여 매수인이 제3자 앞으로 근저당권설정등기, 담보가등기, 전세권설정등기 등을 경료하였다는 사실만으로 매도인이 매수인의 불법행위로 인하여 그 약정된 아파트 매매대금 또는 피담보채무 상당의 손해를 입은 것으로 단정할 수 있는지 여부

불법행위로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하는 것이고 이 때 현실적으로 손해가 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 하는 것인바, 토지의 매매대금 중 일부에 갈음하여 대물변제된 아파트의 매도인이 매수인으로부터 매매대금을 전부 지급받은 후 매수인의 승낙 없이 임의로 이에 관하여 제3자에게 근저당권설정등기나 담보목적의 가등기 또는 전세권설정등기 등을 경료하였다면 특별한 사정이 없는 한 매수인은 그 피담보채무 또는 전세금 상당의 손해를 입었다고 할 수 있을지언정 곧바로 그 매매대금 상당액의 손해를 입었다고 단정할 수 없고, 또한 매도인이 제3자에게 가등기를 경료하였더라도 그것이 단순히 소유권이전등기청구권 보전을 위한 것이라면 그와 같은 가등기가 경료되었다는 사정만으로 곧바로 매수인이 매매대금 상당의 손해를 입었다고 볼 수는 없다고 할 것이며, 한편 매도인이 매매목적물에 관하여

제3자에게 근저당권설정등기, 가등기 등을 각 경료하였더라도 그 후 그 피담보채무가 존재하지 않는 것으로 밝혀지거나 등기 자체가 말소된 경우에는 매수인이 그 피담보채무 또는 매매대금 상당의 손해를 현실적으로 입었다고 볼 수 없다.(대법원 1998. 8. 25. 선고 97다4760 판결)

☐ 소유권이전등기말소등 청구(지분)

원고에게, (1) 피고 지○○은 ○○시 ○○동 595-11 대 101㎡ 중 250분의 142 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1987. 4. 1. 접수 제7805호로 마친 지분소유권이전등기와 위 토지 중 250분의 97 지분에 관하여 위 등기소 1984. 5. 17. 접수 제9774호로 마친 지분소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, (2) 피고 유○○은 위 토지 중 250분의 142 지분에 관하여 위 등기소 1985. 8. 9. 접수 제15305호로 마친 지분소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, (3) 피고 양○○은 위 토지 중 250분의 239 지분에 관하여 위 등기소 1987. 5. 29. 접수 제11957호로 마친 지분근저당권설정등기와 위 등기소 1988. 10. 28. 접수 제30224호로 마친 지분소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 1필지의 토지의 일부를 특정하여 양도받고 그 전체에 관하여 공유지분이전등기를 필한 후 위 특정부분이 전전 양도된 경우의 법률관계

1필지의 토지의 일부를 특정하여 양도받고 양도인의 의사에 기하여 양수인이 그 양수부분을 초과한 전체에 관하여 공유지분이전등기를 필한 경우 그 특정부분 이외의 부분에 관한 등기는 상호 명의신탁관계에 의한 수탁자의 등기로서 유효하고 위 특정부분이 전전 양도되고 그에 따라 공유지분등기도 전전 경료되면 위와 같이 상호 명의신탁한 지위도 전전 승계되어 최초의 양도인과 위 특정부분의 최후의 양수인과 사이에 명의신탁관계가 성립된다.(대법원 1991.5.10. 선고 90다20039 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(지분)

원고에게, 피고 우○○은 별지 목록 기재 제1, 2토지 중 각 1,781분의 800지분에 관하여 각 1985. 4. 4. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제19965호로 마쳐진 소유권일부 이전등기와 같은 목록 기재 제2토지 중 1,781분의 981지분에 관하여 1988. 6. 2. 같은 등기소 접수 제45996호로 마쳐진 지분소유권이전등기의 각 말소등기절차를, 피고 ○○농업협동조합은 같은 목록 기재 제2토지에 관하여, 1988. 9. 6. 같은 등기소 접수 제76797호와 제76798호 및 1988. 10. 25. 같은 등기소 접수 제92734호로 각 마쳐진 근저당설정등기의 각 말소등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 65-1 대 264.5㎡ 중 별지 도면표시 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 37㎡(11.2평)에 관하여 1982. 2. 25. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제5442호로 경료된 1981. 12. 10. 공유물분할을 원인으로 한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 전공유자에 의한 공유물분할계약에 위배하여 자기명의로 소유권이전등기를 경료한 자에 대한 등기말소청구의 방법

공유토지를 분할함에 있어 계쟁토지에 관하여는 전공유자 사이에 원고의 소유로 분할하기로 합의한 것인데도 불구하고 피고 임의로 이를 자기명의로 소유권이전등기를 경료한 것이므로 이의 말소를 구하는 취지라면 이는 공유자전원을 상대로 공유물분할계약의 해제로 인한 말소소송을 구할 것이 아니고 단지 피고만을 상대로 원인무효로 경료된 등기부분의 말소를 청구할 수 있다.(서울고법 1984.12.5. 선고 84나478 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(주위적으로 환매, 예비적으로 우선매수권확인)

1. 피고 대한민국은 원고에게 부산 ○○구 ○○동 144-16 대 2,129㎡에 관하여, 주위적으로 1993. 12. 환매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 예비적으로 정발재산정리에관한특별조치법 제20조의2 제1항의 우선매수권이 있음을 확인한다.
2. 피고 ○○광역시는 원고에게 위 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1993. 10. 28. 접수 제4499호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 정발재산정리에관한특별조치법 제20조의2 규정의 취지

정발재산정리에관한특별조치법 제20조의2의 규정은 같은 법 제20조의 규정과는 달리 환매기간이 경과한 정발재산에 대하여는 국가가 국유재산법의 규정에도 불구하고 피정발자에게 수의계약으로 매각할 수 있다는 취지이지 피정발자에게 우선매수권(환매권)을 인정한 것은 아니다.(대법원 1995. 12. 22. 선고 95다5622 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구

원고들에게 ○○시 ○○동 123 임야 12정 7단 6무에 관한 소외 망 김상일의 소유지분 1/3중 피고 김동일, 같은 김동이는 각 3/12에 관하여, 피고 김장군, 같은 김동식, 같은 김일남은 각 2/12에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1978. 12. 20. 접수 제9310호로 경료한 위 김상일 명의의 소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구(건물지분)

1. 주위적 청구

피고들은 원고에게 별지 기재 건물 중 3층 258.25㎡에 대한 2/5지분에 관하여 ○○지방법원 2004. 7. 5. 접수 제44595호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

2. 예비적 청구

피고들은 원고에게 47,770,000원 및 이 중 18,000,000원에 대하여는 2013. 5. 9.부터, 나머지 29,770,000원에 대하여는 2014. 4. 14.부터 각 2016. 3. 25.자 이 사건 예비적 청구취지 및 원인변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구(동산인도)

피고는 원고에게 별지 제1, 2 목록 기재 각 부동산에 관하여 각 ○○지방법원 1981. 2. 21. 접수 제12342호로, 별지 제3 내지 6 목록 기재 각 부동산에 관하여 각 ○○지방법원 1981. 7. 28. 접수 제324588호로 각 경료한 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 별지 제1 내지 6 목록 기재 각 부동산과 별지 기계기구 및 공작물 목록, 건축물 목록, 약기류 목록 및 자동차 목록에 기재된 각 기자재를 각 인도하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구(지분)

1. 별지 목록 기재 부동산 중 원고 이일남에 대하여는 11분지 3에 대하여, 원고 이인국에 대하여는 11분지 2에 대하여
 - 가) 피고 박○○은 ○○지방법원 ○○등기소 1999. 4. 7. 접수 제12345호로서 마친 소유권이전등기의,
 - 나) 피고 최○○은 위 등기소 1999. 7. 7. 접수 제34567호로서 마친 소유권이전등기의,
 - 다) 피고 주○○은 위 등기소 1999. 10. 7. 접수 제56789호로서 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

㊦ 지분소유권이전등기말소등 청구

1. 원고들에게, 서울 ○○구 ○○동 551-4 대 664.6㎡에 대한 5분의 1지분에 관하여
가. 피고 이보화는 ○○지방법원 ○○등기소 1986. 9. 12. 접수 제19130호로 경료한
지분소유권이전등기의 말소등기절차를,
나. 피고 최민수는 같은 등기소 같은 날 접수 제19129호로 경료한 지분소유권이전등기
의 말소등기절차를,
다. 피고 ○○시는 피고 최민수 명의로 1983. 3. 16. 매매를 원인으로 한 지분소유권이
전등기절차를 각 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

㊦ 토지소유권이전등기말소 청구(등기말소, 취득시효)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 경남 ○○군 ○○면 ○○리 663-8 대 192㎡에 관하여 ○○지방법원
○○등기소 1977. 7. 7. 접수 제3957호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 경남 ○○군 ○○면 ○○리 663-8 대 192㎡에 관하여 1988. 12.
31. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 소유권이전등기말소등 청구(예비적 병합, 양여, 소유권확인, 부동산인도)

(주위적 청구취지)

1. 원고에게,
가. 피고 대한민국은 별지 목록 기재 제1 부동산에 관하여 1982. 3. 3. ○○지방법원
접수 제2964호로 경료한 소유권보존등기 및 별지 목록 기재 제2 부동산에 관하여
같은 날 같은 법원 접수 제2963호로 경료한 소유권보존등기의,
나. 피고 ○○도는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 1986. 12. 4. 같은 법원 접수
제24091호로 경료한 1986. 11. 11. 양여를 원인으로 한 각 소유권이전등기의,
다. 피고 ○○시는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 1988. 3. 11. 같은 법원 접수
제6104호로 경료한 1988. 1. 30. 양여를 원인으로 한 각 소유권이전등기의 각 말소
등기절차를 이행하고,

[참조판례] 하천법에 의하여 폐천부지를 우선 양여받을 수 있는 지위에 있는 자가 순서에 반하여 폐천부지를 양여받은 후순위자에게 양여가 무효임을 주장하여 등기의 말소를 구하거나 국가에 대하여 소유권이전등기를 구할 수 있는지 여부

하천법 제77조, 같은법시행령 제45조제1항의 규정을 살펴보면 건설부장관이 폐천부지 등을 국유재산으로 존치할 필요가 없다고 인정하여 위 규정에 의한 순위와 기준에 따라 이를 양여하게 되는 경우 폐천부지를 우선적으로 양여받을 지위가 부여되어 있다고 하여도 양여계약이 체결되지 아니한 단계에서 위 규정에 의하여 곧바로 우선순위자가 폐천부지의 소유자인 국가에 대하여 폐천부지에 대한 소유권이전등기를 구하고 또 우선순위를 위반하여 국가로부터 폐천부지를 양여받아 등기를 경료한 후순위자에게 그 양여가 무효임을 주장하여 등기의 말소를 구할 수 있는 권리를 취득하는 것이 아니다.(대법원 1993.6.11. 92다42507 판결)

❑ 소유권이전등기말소등 청구(가등기 및 소유권이전등기말소)

원고에게, 별지 목록 기재 부동산에 관하여, (가) 피고 이○○는 ○○지방법원 ○○등기소 1989. 1. 21. 접수 제2062호로 마친 1989. 1. 20. 소유권이전청구권가등기와 위 등기소 1989. 12. 29. 접수 제54790호로 마친 1989. 3. 20. 소유권이전등기의, (나) 피고 천○○는 위 등기소 1990. 4. 24. 접수 제17877호로 마친 1990. 4. 3. 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 물품대금선급금의 반환채무를 담보할 목적으로 이루어진 가등기에 관하여 가등기담보등에관한법률의 적용 여부

가등기담보등에관한법률은 차용물의 반환에 관하여 다른 재산권을 이전할 것을 예약한 경우에 적용되는 것이므로 물품대금선급금의 반환채무를 담보할 목적으로 이루어진 가등기에 관하여는 위 법률이 적용되지 않는다.(대법원 1992.10.27. 선고 92다22879 판결)

[참조판례] 공사대금채권을 담보할 목적으로 가등기가 경료된 경우 가등기담보등에관한법률이 적용되는지 여부

가등기담보등에관한법률은 차용물의 반환에 관하여 차주가 차용물에 갈음하여 다른 재산권을 이전할 것을 예약한 경우에 적용되는 것이므로 공사대금채권을 담보할 목적으로 가등기가 경료된 경우에는 위 법률이 적용되지 아니한다.(대법원 1992.4.10. 선고 91다45356, 45363 판결)

❑ 소유권이전등기말소 청구(가등기, 소유권이전등기말소)

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 산 40-4 임야 2,678㎡ 및 위 같은 동 산 40-5 임야 3,150㎡ 중 3150분의 2503 지분에 관하여 ○○지방법원 1979. 12. 22 접수 제19999호로 마친 소유권이전등기청구권가등기 및 1982. 6. 10 접수 제8854호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 채권담보의 목적으로 가등기와 함께 제소전화해를 한 후 그 제소전화해에 따라 가등

기에 기한 본등기를 마친 경우 그 소유권이전등기를 이른바 약한 의미의 양도담보로 볼 것인지 여부

채권담보의 목적으로 가등기를 경료한 후 일정시기까지 채무금을 변제하면 위 가등기를 말소하고 그 채무금을 변제하지 않으면 위 가등기에 기한본등기를 담보의 목적으로 이행한다는 내용의 제소전 화해를 하였다가 채무자가 채무금을 변제하지 않아 그 제소전화해에 따라 가등기에 기한 본등기를 마친 경우라면 그 소유권이전등기는 위 채권에 대한 담보권의 실행을 위한 방편으로 경료된 이른바 정산절차를 예정하고 있는 약한 의미의 양도담보의 뜻으로 보아야 할 것이다.

② 제소전화해의 효력

제소전화해는 재판상 화해로서 확정판결과 동일한 효력이 있고 창설적효력을 가지는 것이므로 화해가 이루어지면 종전의 법률관계를 바탕으로 한 권리의무관계는 소멸한다.

③ 제소전화해조항에 채무의 변제기와 채무원금만 정하고 변제기 이후의 지연손해금에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 아니한 경우 지연손해금의 비율

제소전화해조항에 채무의 변제기와 채무원금만 정하고 변제기 이후의 지연손해금에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 아니한 경우에는 원칙으로 돌아가 변제기 이후에는 민법 소정의 연 5푼의 비율에 의한 지연손해금을 지급하여야 할 것이다.(대법원 1992.5.26. 선고 91다28528 판결)

⊗ 소유권이전등기말소등 청구(가등기, 소유권이전등기)

1. 피고 김미자, 변종근에 대한 청구취지

별지 목록 기재 부동산안에 관하여 피고 김미자, 변종근은 피고 합자회사 한강건설에 대하여 ○○지방법원 ○○등기소 2005. 10. 15. 접수 제3553호로 경료된 소유권이전등기 청구권보전의 가등기 및 같은 등기소 2006. 9. 24. 접수 제6368호로 경료된 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 피고 김미자에 대한 예비적 청구취지

피고 김미자는 원고에게 22,695,390원 및 이에 대한 2008. 6. 24.부터 위 신청서 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 피고 한순자에 대한 청구취지

피고 한순자는 피고 김미자에 대하여 같은 등기소 2007. 11. 19. 접수 제9655호로 경료된 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

4. 피고 합자회사 한강건설에 대한 청구취지

같은 피고는 원고에게 별지 목록 기재 이 사건 아파트에 관하여 2005. 2. 24. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 7,145,890원 및 이에 대한 2005. 2. 24.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 건설회사가 이자 약정하에 금원을 차용하였다가 아파트로 일부변제에 충당하고 채무액을 새로 정하여 정산합의를 한 경우에 있어 잔존채무와 종전채무와의 관계나 잔존채무의 지연손해금에 종전 약정이율이 적용되지 않을 이유를 실시하지도 않은 채 민사법정이율을 적용한 원심판결에 이유불비 또는 심리미진의 위법이 있다고 한 사례

건설회사가 갑으로부터 수회에 걸쳐 합계 금 120,000,000원을 차용하였다가 원리금의 변제를 제대로 하지 못하자 갑으로 하여금 4세대분의 아파트를 임의로 타인에게 처분하여 위 채무원리금에 충당하도록 하고, 갑이 부담하게 될 위 아파트 등에 대한 제 세금과 은행융자금에 대한 이자 등을 합한 채무원리금 변제에 충당하고도 남는 채무액은 이를 금 40,000,000원으로 하여 정산합의를 한 경우에 있어 건설회사가 갑으로부터 위 금 120,000,000원을 차용할 때 이자의 약정이 있었던 사실을 인정하였음에도 위 정산합의에 의한 잔존채무가 종전의 채무와 어떠한 관계에 있는 것인지를 밝히지도 아니하고 또 위 잔존채무에 대한 지연손해금에 대하여 종전의 약정이율이 적용되지 않을 이유를 명백히 실시하지도 않은 채 민사법정이율인 연 5푼의 이율을 적용한 원심판결에 이유불비 또는 심리미진의 위법이 있다고 한 사례.

② 위 ①항의 경우 약정이율이 적용되지 않는다 하더라도 잔존채무에 대한 정산약정은 상사법정이율에 의하여야 할 것이라고 한 사례(대법원 1992.7.28. 선고 92다10173, 10180 판결)

❖ 소유권이전등기말소등 청구(금전지급과 상환으로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기)

1. 피고 정동남은 원고들로부터 216,800,000원을 수령함과 동시에 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 1989. 6. 28. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 피고 진용섭은
 - 가. 피고 정동남에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1989. 9. 25. 접수 제 26567호로 경료한 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,
 - 나. 피고 정동남은 원고들로부터 216,800,000원을 수령함과 동시에 원고들에게 별지 목록 제 1, 2, 5, 6항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1985. 11. 2. 접수 제21972호로 경료한 각 소유권이전등기권보전을 위한 가등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 국토이용관리법상의 신고구역 내의 토지에 대한 매매계약에 있어 매수인이 토지거래계약 신고필증을 교부받지 못하면 매도인이 위 매매계약에 따른 소유권이전등기절차이행의무를 면하는지 여부

국토이용관리법상의 신고구역 내의 토지에 대한 매매계약에 따라 소유권이전등기를 신청할 때에는 같은 법에 따라 관할구청장으로부터 교부받은 토지거래계약 신고필증을 첨부하여야 되는 것이지만, 매수인이 그와 같은 신고필증을 교부받지 못하였다고 하여 위 매매계약이 이행불능으로 되어 매도인이 위 매매계약에 따른 소유권이전등기절차이행의무를 면하게 되는 것은 아니다.(대법원 1992.6.23. 선고 92다13684 판결)

㊦ 소유권이전등기말소등 청구(예비적 병합, 가등기 및 소유권이전등기말소, 금전지급)

(주위적 청구취지)

원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 이○○는 ○○지방법원 ○○등기소 2006. 1. 29. 접수 제1358호로써 경료한 소유권이전등기청구권가등기 및 같은 등기소 2009. 5. 10. 접수 제9875호로써 경료한 소유권이전등기의, 피고 유○○는 같은 등기소 2009. 12. 4. 접수 제24536호로써 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고들은 연대하여 원고에게 112,509,807원 및 이에 대한 2009. 10. 10.부터 이 사건 2012. 11. 25.자 청구취지 및 원인변경신청서부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 가등기담보등에관한법을 시행 당시 담보가등기에 기한 본등기가 제소전화해조서에 기하여 이루어진 경우, 그 조서 작성 이후에 채무원리금을 변제하였음을 이유로 가등기 및 본등기의 말소를 청구하는 것이 기판력에 저촉되는지 여부

가등기담보등에관한법을 시행 당시 채권담보를 위한 소유권이전등기청구권보전의 가등기에 기한 본등기가 제소전화해조서에 기하여 이루어진 경우, 채무자가 제소전화해조서의 작성 이후에 그 피담보채무원리금을 채권자에게 모두 변제하였음을 이유로 가등기 및 그에 기한 본등기의 말소를 청구하는 것은 제소전화해조서의 기판력과 저촉된다고 볼 수 없다.(대법원 1995.2.24. 선고 94다 53501 판결)

㊦ 소유권이전등기말소등 청구(보존등기, 가등기, 소유권이전등기말소)

원고에게, 피고 김○○은 별지 목록 기재 제1, 2 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1974.7.20. 접수 제9464호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를, 같은 목록 기재 제3 부동산에 관하여 같은 지원 1979. 2. 24. 접수 제7483호로 경료한 소유권보존등기의 말소등기절차를, 같은 목록 기재 제4부동산에 관하여 같은 지원 1971. 12. 11. 접수 제15507호로 경료한 소유권보존등기의 말소등기절차를, 피고 한○○는 같은 목록 기재 제2, 3 부동산에 관하여 같은 지원 1987. 7. 8. 접수 제16030호로 경료한 소유권이전등기청구권 보전을 위한 가등기의 말소등기절차를, 피고 정○○은 같은 목록 기재 제4 부동산에 관하여 같은 지원 1986. 4. 16. 접수 제9091호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 상속회복의 소에 해당하지 않는다고 한 사례

청구원인이 피고가 망인의 참칭상속인임을 이유로 계쟁부동산에 대한 피고 명의의 소유권이전등기 또는 소유권보존등기 등의 말소를 구하는 것이 아니라, 망인의 생전에 그로부터 위 부동산들을 매수한 사실이 없는데도 그러한 사유가 있다고 내세워 이미 사망한 망인을 상대로 제기한 사위소송에서 얻은 확정판결에 기하여 그 앞으로 경료된 소유권이전등기, 임야 또는 부동산소유권이전등기등에 관한 특별조치법상의 매수에 관한 허위의 보증서에 기한 소유권보존등기등이 원인무효임을 내세워 그 말소를 구하고 있는 것이라면 그 소는 상속회복의 소에 해당하지 아니한다.(대법원 1991.11.8. 선고 91다27990 판결)

☐ 소유권이전등기말소등 청구

1. 원고들에게,

가. 피고 주식회사 한강은행은 서울 ○○구 ○○동 3가 51-3 대 79㎡, 같은 동 3가 51-5 대 67㎡ 및 위 양 지상 철근연와조 아연즈 2층 창고 1층 40.66㎡, 2층 40.66㎡에 관하여 ○○지방법원 1973. 3. 24. 접수 제1553호로서 경료된 소유권이전등기의,

나. 피고 박소희는 같은 부동산에 관하여 같은 법원 1977. 6. 16. 접수 제2428호로서 경료된 소유권이전등기의,

다. 피고 박대경은 같은 부동산에 관하여 같은 법원 1977. 6. 16. 접수 제249호로서 경료된 소유권이전등기의,

라. 피고 명동은행은 같은 부동산에 관하여 같은 법원 1977. 7. 28. 접수 제3622호 및 1978. 11. 15. 접수 제7310호로서 경료된 각 근저당권설정등기의,

마. 피고 한강상호신용금고는 같은 부동산에 관하여 같은 법원 1979. 10. 2. 접수 제4923호, 1979. 10. 8. 접수 제4241호 및 1979. 10. 12. 접수 제4733호로서 경료된 각 근저당권설정등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구

1. 원고에게, 피고 유○○, 홍○○는 경기 ○○군 ○○면 ○○리 산 7 임야 3,571㎡ 내의 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 264㎡를 제외한 나머지 부분 중 각 15분의 6 지분에 관하여, 나머지 피고들은 같은 부동산 중 각 15분의 1 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 20○○. 12. 12. 접수 제17640호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구(지분소유권이전등기 및 가등기)

1. 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중
 - 가. 피고 김상국은 전지 4분의 3중 2분의 1 지분에 관하여 ○○지방법원 1982. 3. 26. 접수 제1723호로 경료한 소유권이전등기의,
 - 나. 피고 김종일은 전지 4261분의 331지분에 관하여 같은 법원 1982. 5. 7. 접수 제1388호로 경료한 소유권이전등기청구권 보전의 가등기와 같은 지분에 관하여 같은 법원 1988. 2. 10. 접수 제684호로 경료한 소유권이전등기의,
 - 다. 피고 박일근은 피고 김종일의 위 지분에 관하여 같은 법원 1988. 5. 4. 접수 제2179호로 경료한 소유권이전등기청구권 보전의 가등기와 같은 지분에 관하여 같은 법원 1989. 6. 2. 접수 제2231호로 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 각 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소등 청구(가등기, 소유권이전등기)

원고에게, 피고 송미나는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1988. 7. 22. 접수 제9410호로 마친 소유권이전청구권 가등기의, 같은 목록 기재 제1. 내지 제3. 각 부동산에 관하여 같은 등기소 1993. 6. 28. 접수 제6308호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 피고 한승원, 같은 이판금은 같은 목록 기재 제1. 내지 제3. 각 부동산에 관하여 같은 등기소 1993. 7. 22. 접수 제7757호로 마친 소유권이전청구권 가등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 담보가등기의 피담보채무가 소멸했음에도 가등기에 기한 본등기가 경료되고 그에 따라 가등기 후 매수인의 소유권이전등기가 직권말소된 경우, 가등기 후 매수인이 소유권에 기한 방해배제 청구로서 직접 가등기 및 그에 기한 본등기의 말소등기를 청구할 수 있는지 여부

어떤 부동산에 관하여 채권 담보를 위한 가등기가 경료된 후에 매매에 의하여 그 소유권을 취득한 제3자가 채무원리금을 변제함으로써 피담보채무가 전부 소멸하였음에도 불구하고 등기부상 가등기가 그대로 남아있음을 이용하여 가등기 명의자가 가등기에 기한 소유권이전의 본등기를 경료하고 나아가 타인 명의로 가등기까지 경료하였다 하더라도 피담보채무의 소멸 후의 위 담보가등기는 원인무효이고, 위 가등기에 기하여 경료된 본등기 및 타인 명의의 가등기도 원인무효이며, 나아가 위 가등기에 기한 본등기가 경료됨으로써 등기공무원이 직권으로 한 가등기 후의 위 제3자 명의의 소유권이전등기의 말소등기 역시 원인무효이어서 위 제3자는 여전히 소유권자로서의 지위를 잃지 않으므로, 위 제3자로서는 위 말소등기의 회복 여부에 관계없이 소유권에 기한 방해배제 청구로서 직접 등기 명의자를 상대로 원인무효인 위 각 가등기 및 가등기에 기한 본등기의 말소를 청구하여 그 등기가 말소되면 등기공무원이 다시 직권으로 말소된 위 제3자 명의의 소유권이전등기의 회복등

기를 할 수 있고, 위 제3자 명의로 경료된 소유권이전등기가 잘못 말소되었다 하여 이미 목적 달성으로 소멸한 전 소유자에 대한 소유권이전등기청구권이 다시 발생한다고는 할 수 없으므로 위 제3자에게는 전 소유자를 대위하여 위 각 가등기 및 본등기의 말소를 청구할 피보전권리가 없다.(대법원 1997.10.24. 선고 97다29097 판결)

❖ 토지소유권이전등기말소 청구(예비적 병합, 매매계약취소)

(주위적 청구취지)

원고에게,

- (1) 피고 김○철은 별지 목록 기재 제1 내지 4의 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1986. 4. 30. 접수 제5284호로써 경료된 각 소유권이전등기의,
- (2) 피고 신○례는 별지 목록 기재 제5 내지 7의 각 부동산에 관하여 같은 등기소 같은날 접수 제5277호로써 경료된 각 소유권이전등기의,
- (3) 피고 김○순는 별지 목록 기재 제 8부동산에 관하여 같은 등기소 같은날 접수 제5282호로써 경료된, 별지 목록 기재 제 9부동산중 3분의 2 지분에 관하여 같은 등기소 같은날 접수 제5279호로써 경료된 각 소유권이전등기의,
- (4) 피고 김○수는 별지 목록 기재 제9 부동산중 3분의 1 지분에 관하여 같은 등기소 같은날 접수 제5278호로써 경료된, 별지목록기재 제10부동산에 관하여 같은 등기소 같은날 접수 제5280호로써 경료된 각 소유권이전등기의,
- (5) 피고 김○대는 별지 목록 기재 제 11부동산에 관하여 같은 등기소 같은날 접수 제5281호로써 경료된 소유권이전등기의,
- (6) 피고 김○협은 별지 목록 기재 제 12부동산에 관하여 같은 등기소 같은날 접수 제5283호로써 경료된 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고들과 소외 망 김○희 사이에서 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 1986. 4. 24. 체결한 각 매매계약은 이를 취소하고, 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 주위적 청구취지 기재와 같은 각 그 명의의 소유권이전등기의 각 말소등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소등 청구(예비적 병합, 가등기, 소유권이전등기, 선이행)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 강원 ○○군 ○○면 ○○리 143 전 8,112㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1989. 11. 13. 접수 제6874호로 마친 소유권이전청구권 가등기 및 같은 등기소 1992. 1. 11. 접수 제68호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고로부터 8,500,000원 및 이에 대한 1989. 11. 13.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 후 원고에게, 또는 선택적으로 소외 정○○에게 위 부동산에 관하여 위와 같이 마친 소유권이전청구권 가등기 및 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 가등기담보등에관한법률 소정의 청산통지를 받을 자의 범위 및 그 흠결의 효과 가등기담보등에관한법률에 의하면 가등기담보권자가 담보권실행을 위하여 담보목적 부동산의 소유권을 취득하기 위하여는 그 채권의 변제기 후에 소정의 청산금 평가액 또는 청산금이 없다고 하는 뜻을 채무자 등에게 통지하여야 하고, 이때의 채무자 등에는 채무자와 물상보증인뿐만 아니라 담보가등기 후 소유권을 취득한 제3취득자가 포함되는 것이므로, 위 통지는 이들 모두에게 하여야 하는 것으로서 채무자 등의 전부 또는 일부에 대하여 통지를 하지 않으면 청산기간이 진행할 수 없게 되고, 따라서 가등기담보권자는 그 후 적절한 청산금을 지급하였다 하더라도 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 없으며, 양도담보의 경우에는 그 소유권을 취득할 수 없다.(대법원 1995.4.28. 선고 94다36162 판결)

다. 소유권보존등기말소

☐ 소유권보존등기말소 청구(기본형)

피고는 원고에게 전북 ○○군 ○○읍 ○○리 468 전 559㎡에 관하여 ○○지방법원 1965. 6. 17. 접수 제21607호로 경료한 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 구 일반농지의소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 소유권보존등기의 추정력 및 이를 번복하기 위한 입증 정도
구 일반농지의소유권이전등기등에관한특별조치법(1965.6.30. 실효)에 의한 소유권보존등기가 경료된 토지에 있어서 그 토지를 사정받은 사람이 따로 있는 것으로 밝혀진 경우라도 그 등기는 같은 법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에도 부합하는 등기로 추정되므로, 그 추정의 번복을 구하는 당사자로서는 그 등기의 기초가 된 보증서가 위조 내지 허위로 작성되었다든지 그 밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 것을 주장·입증하여야 하고, 등기의 추정력을

번복하기 위한 보증서의 허위성의 입증 정도는 법관이 확신할 정도가 되어야 하는 것은 아니나 적어도 그 실체적 기재 내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명하여야 한다.

② 구 일반농지의소유권이전등기등에관한특별조치법에 의해 제3자 명의의 소유권보존등기가 경료된 20년 후에 그 등기의 말소를 구한 사안에서, 그 등기의 추정력의 번복을 인정한 원심판결을 파기한 사례

계쟁토지 인근에 거주하는 친척을 관리자로 하여 계쟁토지를 점유하고 있었다는 원소유자의 상속인임을 주장하는 자가 그 토지에 대한 제3자의 구 일반농지의소유권이전등기등에관한특별조치법(1965.6.30. 실효)에 의한 확인서 발급 신청을 전후하여 아무런 이의를 제기한 바 없다가 20년 가까이 경과하여서야 소유권을 부인하면서 소를 제기한 사안에서, 그 제3자의 토지의 취득 경위에 관한 주장을 믿기 어렵다거나 보증인이라고 주장하는 자가 보증서에 보증인으로 서명날인하였는지 기억이 없고 매도증서도 본 기억이 없다고 증언하였고, 등기 경위가 불분명하다는 등의 사정만으로는 보증서나 확인서의 허위성이 입증되었다거나 실체적 기재 내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명되었다고 보기 어렵다는 이유로, 이와 달리 소유권보존등기의 추정력이 번복되었다고 인정한 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1996.11.15. 선고 96다31024 판결)

㊦ 소유권보존등기말소등 청구

원고에게, 피고 이○○는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1977. 4. 29. 접수 제3181호로 경료된 각 소유권보존등기의, 피고 노○○은 같은 목록 1항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1988. 8. 3. 접수 제16934호로 경료된 소유권이전등기 및 같은 목록 2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1988. 6. 18. 접수 제13208호로 경료된 소유권이전등기의, 피고 윤○○은 같은 목록 2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1988. 7. 28. 접수 제16348호로 경료된 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 토지를 사정받은 사람이 따로 있고 그가 양도사실을 부인하는 경우 임야소유권이전등기등에관한특별조치법이나 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의하지 않은 소유권보존등기의 추정력 유무

소유권보존등기의 명의인은 소유자로 추정받으나 그 토지를 사정받은 사람은 따로 있고 그가 양도사실을 부인할 경우에는 그 등기가 구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법이나 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의하여 경료된 것이 아닌 한 그 추정력은 깨어지는 것이므로 등기명의인이 구체적으로 실제관계에 부합한다거나 그 승계취득사실을 주장 입증하지 못하는 한 그 등기는 원인무효이다.(대법원 1992.9.22. 선고 91다42852 판결)

☐ 소유권보존등기말소등 청구

1. 원고에게, ○○ ○○군 ○○리 산 82 임야 108,595㎡에 관하여,
가. 피고 최○○, 같은 백○○, 같은 백○○, 같은 백○○, 같은 백○○, 같은 백○○,
같은 백○○은 각 별지 목록 기재 지분별로 ○○지방법원 ○○등기소 1970. 12.
31. 접수 제15949호로 경료된 소유권보존등기 및 같은 등기소 1988. 7. 8. 접수
제8762호로 경료된 소유권이전등기의 각 말소등기절차를,
나. 피고 전○○은 같은 등기소 1988. 7. 8. 접수 제8763호로 경료된 소유권이전등기의
말소등기절차를 각 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 임야소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 소유권보존등기의 추정력 및 그 번복방법과 주장 입증책임

임야소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제2111호, 실효)에 의하여 소유권보존등기가 경료된 임야에 관하여는 그 임야를 사정받은 사람이 따로 있는 것으로 밝혀진 경우라도 그 등기는 위 법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되므로 위 법에 의하여 경료된 소유권보존등기의 말소를 소구하는 자는 그 소유권보존등기명의자가 임야대장의 명의변경을 함에 있어 첨부한 원인증서인 위 법 소정의 보증서와 확인서가 허위 내지 위조되었다든가 그밖에 어떤 사유로 인하여 그 보존등기가 위 법에 따라 적법하게 이루어진 것이 아니라는 주장과 입증을 하여야 한다.(대법원 1994.1.25. 선고 93다50192 판결)

☐ 소유권보존등기말소 청구(지분)

- 피고들은 원고에게 서울 ○○구 ○○동 123-9 임야 2,009㎡ 중 별지 목록 기재 각 지분에 관하여 ○○지방법원 1971. 12. 17. 접수 제37382호로 마친 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 소유권보존등기의 추정력 및 이를 번복하기 위한 입증 정도

구 임야소유권이전등기등에관한특별조치법(1969.5.21. 법률 제2111호, 실효)에 의하여 경료된 소유권보존등기는 같은 법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되므로, 같은 법에 의하여 경료된 소유권보존등기의 말소를 소구하려는 자는 그 소유권보존등기 명의자가 임야대장의 명의변경을 함에 있어 첨부한 원인증서인 같은 법 제5조 소정의 보증서와 확인서가 허위 내지 위조되었다든가 그밖에 다른 어떤 사유로 인하여 그 소유권보존등기가 같은 법에 따라 적법하게 이루어진 것이 아니라는 주장과 입증을 하여야 하지만, 상대방이 그 등기의 기초가 된 보증서나 확인서의 실체적 기재 내용이 허위임을 자인하거나 그 실체적 기재 내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명이 된 때에는 그 등기의 추정력이 번복된 것으로 보아야 하고, 보증서 등의 허위성의 입증 정도는 법관이 확신할 정도가 되어야만 하는 것은 아니다.(대법원 1997.9.26. 선고 97다24900 판결)

☐ 소유권보존등기말소 청구(대위에 의한)

피고는 소외 홍○○[620420-1234567, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 산 31 임야 9단 2무보에 관하여 ○○지방법원 1970. 11. 25. 접수 제26460호로 마친 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 임야소유권이전등기등에관한특별조치법에 의하여 경료된 소유권보존등기의 추정력과 그 추정력이 복멸되는 경우

임야소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제2111호, 실효)에 대하여 소유권보존등기가 경료된 임야에 관하여 비록 그 등기명의인 이전에 다른 소유자가 있었다 하더라도 그 등기는 같은 법에서 정한 절차에 따라 마쳐진 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되지만, 권리변동의 원인에 관한 실체적 기재내용이 진실에 부합하지 않는 보증서나 확인서에 의하여 그 등기가 경료되었다고 인정되는 경우에는 위와 같은 추정은 복멸된다.

② 같은 법에 따라 갑 명의로 소유권보존등기를 함에 있어 보증인은 갑의 매수사실 등 그 권리가전경위를 알지 못한 채 '갑이 사실상의 소유자'라는 보증서를 작성하여 주었고, 갑이 주장하는 소유권 취득경위를 인정할 수 없다면 위 소유권보존등기의 추정력은 깨어진 것이라고 한 사례

같은 법에 따라 갑 명의로 소유권보존등기를 함에 있어 보증인은 갑 또는 갑의 부의 매수사실이나 그 권리가전경위를 전혀 알지 못함에도 불구하고 이를 확인하지 아니한 채 '갑이 사실상의 소유자'라는 보증서를 작성하여 주었고, 갑은 임야의 전소유자가 관리인에게 분묘이장시 도움을 주었다 하여 그대가로 임야 전체를 증여하고 자신의 부가 위 관리인으로부터 이를 매수하여 자신에게 증여하였다고 주장하나 증거관계상 이를 인정할 수 없다면 갑 명의의 위 소유권보존등기의 추정력은 깨어진 것이라고 한 사례.(대법원 1992.4.10. 선고 91다21923 판결)

☐ 소유권보존등기말소 청구(예비적 병합, 말소등기, 취득시효완성 원인의 소유권이전등기)

(주위적 청구취지)

피고는 원고들에게 별지 목록 기재 제1, 2 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1982. 5. 16. 접수 제3406호로 경료된 각 소유권보존등기 및 1989. 11. 27. 접수 제11471호로 경료된 각 소유권이전등기, 별지 목록 기재 제3, 4 부동산에 관하여 같은 등기소 1991. 4. 20. 접수 제4224호로 경료된 각 소유권보존등기의 각 말소 등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 별지 목록 기재 제1, 2 부동산 중 원고 이○우에게 34/75 지분, 원고 이○순에게 6/75 지분, 원고 이○숙에게 11/75 지분, 원고 이○원에게 24/75 지분에 관하여 각 1978. 9. 30. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지소유권보존등기말소 청구(보존등기말소 및 소유권경정등기에 대한 지분등기말소)

강원 ○○읍 ○○리 232 전 860㎡ 중 원고 김용호에게는 38/45 지분에 관하여, 원고 김일선에게는 7/45 지분에 관하여,

가. 피고 김일진은 ○○지방법원 ○○등기소 1992. 1. 9. 접수 제154호로 마친 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고들은 위 소유권보존등기를 주등기로 하여 같은 등기소 1995. 4. 10. 접수 제2090호로 마친 소유권경정등기에 대하여 피고 김일진, 김일용 각 108/504 지분, 피고 김일자 27/504 지분, 피고 김이자 51/504 지분, 피고 김삼자 54/504 지분, 피고 양일자, 김일석 각 39/504 지분, 피고 김일희, 김이희, 김삼희 각 26/504 지분 등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 소유권보존등기 및 소유권보존등기경정의 부기등기가 무효인 경우 주등기의 말소와 별도로 부기등기의 말소청구를 구하는 소의 적법 여부

토지 소유권보존등기의 일부 지분만을 말소하기 위하여 잔존 지분권자와 말소를 구하는 진정한 권리자와의 공유로 하는 경정등기를 경료한 경우 위 소유권보존등기 경정의 부기등기는 기존의 주등기인 소유권보존등기에 종속되어 주등기와 일체를 이루는 것이고 주등기와 별개의 새로운 등기는 아니라 할 것이므로 소유권보존등기 및 이에 기하여 경료된 경정등기가 원인무효인 경우 위 주등기의 말소만을 구하면 되고 그에 기한 부기등기는 별도로 말소를 구하지 않더라도 주등기가 말소되는 경우에는 직권으로 말소되어야 할 성질의 것이므로, 위 부기등기의 말소청구는 소의 이익이 없는 부적법한 청구이다(대법원 2001. 4. 13. 선고 2001다4903 판결).

☐ 소유권보존등기말소 청구

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 550-3 철도용지 476㎡, 같은 동 550-8 철도용지 486㎡(이하 위 2필지를 이 사건 토지라 한다)에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1983.

4. 4. 접수 제2432호로 마친 각 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 분할 전 토지에 대한 등기부의 지적이 분할 후 동일 지번을 가지는 일부토지의 지적으로 경정등기된 경우, 경정등기 후의 등기부가 분할 후의 일부토지에 대한 등기부로서의 효력을 가지는지 여부(한정 적극) 및 그에 따라 유효한 것으로 인정되는 경정등기 후에 경료된 소유권이전등기가 경정등기 전의동일성이 없는 종전 토지에 대한 등기로서 효력을 갖는지 여부

분할 전 토지에 대한 등기부의 지적이 분할 후 동일 지번을 가지는 일부 토지의 지적으로 경정등기된 경우, 원래 지적의 일부만을 표상하는 것으로의 지적경정은 경정등기 전후의 토지의 동일성이 인정되지 아니하여 지적경정등기가 허용될 수 없는 것이 원칙이나, 그러한 경우에도 같은 부동산에 대하여 따로 보존등기가 존재하지 아니하거나 등기의 형식으로 보아 예측할 수 없는 손해를 미칠 우려가 있는 이해관계인이 없는 경우에는 그 경정등기 후의 등기부가 분할 후의 일부 토지에 대한

등기부로서의 효력을 가진다고 보아야 하고, 위 법리에 따라 유효한 것으로 인정되는 경정등기 후에 경료된 소유권이전등기는 경정등기 전의 동일성이 없는 종전 토지에 대한 등기로서 효력을 갖지 않는다.(대법원 2000. 3. 10. 선고 99다40975 판결)

☐ 토지소유권보존등기말소 청구

1. 원고에게,

가. 피고 박○○는 별지 목록 1기재 부동산에 대한 40/44지분에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1988. 10. 5. 접수 제44839호로써 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를,

나. 같은 목록 1, 2 기재 각 부동산 중, 정일남, 피고 오영순은 각 6/44지분에 관하여, 피고 정일순, 정이순은 각 1/44지분에 관하여, 피고 정삼순, 정이남은 각 4/44지분에 관하여 각 같은 법원 1988. 8. 20. 접수 제36776호로써 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를,

다. 같은 목록 1, 2, 3 기재 각 부동산 중, 정일남, 피고 오영순은 각 6/44지분에 관하여, 피고 정일순, 정이순은 각 1/44지분에 관하여, 피고 정삼순, 정이남은 각 4/44지분에 관하여 각 같은 법원 1981. 8. 28. 접수 제38526호로써 경료한 소외 정한길 명의의 소유권이전등기의 말소등기절차를,

라. 피고 ○○정씨 ○○종중은 같은 목록 4, 6 기재 각 부동산에 대한 1/6지분에 관하여 각 같은 법원 1988. 10. 11. 접수 제45371호로써 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를,

마. 피고 송철순은 같은 목록 7 기재 부동산에 대한 1/3지분에 관하여 같은 법원 1988. 6. 3. 접수 제23583호로써 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를,

바. 정일남, 피고 오영순, 정일순, 정이순, 정삼순, 정이남은,

(1) 같은 목록 4 기재 부동산에 대한 소외 정한길 소유 지분중 1/3지분에 관하여 같은 법원 1970. 12. 31. 접수 제8472호로써 경료한,

(2) 같은 목록 5 기재 부동산에 대한 소외 정한길 소유 지분중 1/3지분에 관하여 같은 법원 1970. 9. 24. 접수 제5086호로써 경료한,

(3) 같은 목록 6 기재 부동산에 대한 소외 정한길 소유 지분중 1/3지분에 관하여 같은 법원 같은 날 접수 제5091호로써 경료한,

(4) 같은 목록 7 기재 부동산에 대한 소외 정한길 소유 지분중 1/3지분에 관하여 같은 법원 같은 날 접수 제5092호로써 경료한, 각 소유권보존등기의 말소등기절차를,

사. 같은 목록 8 기재 부동산 중, 피고 정동숙은 1/4지분에 관하여, 정일남, 피고 오영순, 정일순, 정이순, 정삼순, 정이남은 1/4지분에 관하여 각 ○○지방법원 ○○등기소 1971. 3. 31. 접수 제1237호로써 경료한 소유권보존등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 임야소유권이전등기등에관한특별조치법에 의하여 경료된 소유권보존등기의 추정력이 반복되는 경우 및 보증서 등의 허위성의 입증정도

임야소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제2111호, 실효)에 의하여 경료된 소유권보존등기는 동법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로서 실체관계에 부합하는 등기로 추정되므로 그 등기의 말소를 소구하는 자에게 추정 반복의 주장입증책임이 있지만, 상대방이 그 등기의 기초가 된 보증서나 확인서의 실체적 기재내용이 허위임을 자인하거나 그 실체적 기재내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명이 된 때에는 그 등기의 추정력은 반복된 것으로 보아야 하고, 보증서 등의 허위성의 입증정도가 법관이 확신할 정도가 되어야만 하는 것은 아니다.

② 구 임야대장상 소유자변동 기재의 효력

구 임야대장규칙(1920.8.23. 조선총독부령 제113호)에 의하여 준용된 구 토지대장규칙(1914.4.25. 조선총독부령 제45호) 제2조제1호의 규정에 의하면, 소유권이전에 관한 사항은 등기 관리의 통지가 없으면 임야대장에 등록하지 아니한다고 규정되어 있으므로, 구 임야대장상 소유자변동의 기재는 위 규정에 따라 등기공무원의 통지에 의하여 이루어진 것이라고 보지 않을 수 없으므로 그 임야대장에 소유권이 이전된 것으로 등재되어 있다면 특별한 사정이 없는 한 그 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있었고 따라서 동인이 그 무렵 소유권을 취득하였다고 인정된다.(대법원 1993.10.26. 선고 93다5383 판결)

⊙ 소유권보존등기말소 청구

원고에게 경북 ○○군 ○○면 ○○리 328 전 6,116㎡에 대한 피고 진일근은 17분의 6지분에 관하여, 피고 진일식은 17분의 4지분에 관하여, 피고 문일자, 같은 진일숙, 같은 진일영은 각 17분의 2 지분에 관하여, 피고 진일숙은 17분의 1지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1985. 4. 11. 접수 제7013호로 경료한 소유권보존등기의 말소등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 등기부가 멸실된 후 회복되지 아니한 경우에 있어 그 멸실전 경료된 소유권이전등기에 추정력을 인정한 사례

특정 부동산에 관하여 당초 사정명의인으로부터 전전매도된 끝에 원고의 피상속인 명의로 소유권이전등기가 적법하게 경료되어 있었으나 6.25사변으로 그에 관한 지적공부 및 등기부가 멸실되었으며 그 후 지적이 복구되었으나 새로 작성된 토지대장상의 소유권자 란이 소유자 미복구로 비어 있었고, 그 등기부는 회복되지 아니하고 있던 중 위 사정명의인의 재산상속인인 피고들이 국가를 상대로 위 부동산의 소유권확인청구 소송을 제기하여 승소확정판결을 받아 피고들 명의로 소유권보존등기를 마쳤다면 위 부동산은 원고의 소유로 추정되고, 피고들 명의의 위 소유권보존등기는 그 실체관계에 부합하는 점에 관한 주장, 입증이 없는 한 원인을 결여한 무효의 등기로 되는 것이다.(대법원 1991.9.13. 선고 91다21237 판결)

☐ 소유권보존등기말소 청구

(주위적 청구취지)

1. 원고들에게

가. 피고 김○○, 정○○은 별지 목록 제1기재 부동산 중 1/2지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1988. 4. 25. 접수 제12144호로 마친 소유권이전등기권가등기의,

나. 피고 허○○는 위 부동산에 관하여 같은 등기소 1988. 4. 25. 접수 제12143호로 마친 소유권이전등기의,

다. 피고 ○○군은 위 부동산에 관하여 같은 등기소 1979. 5. 9. 접수 제7154호로 마친 소유권이전등기의,

라. 피고 대한민국은 위 부동산에 관하여 같은 등기소 1971. 3. 12. 접수 제2386호로 마친 소유권보존등기의,

마. 피고 장○○은 별지 목록 제2기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1980. 7. 29. 접수 제10262호로 마친 소유권이전등기의,

바. 피고 조○○, 최○○, 민○○, 손○○은 위 부동산에 관하여 같은 등기소 1979. 5. 9. 접수 제7156호로 마친 소유권이전등기의,

각 말소등기절차를 이행하라.

2. 원고들과 피고 대한민국사이에 별지 목록 기재 각 부동산이 별지 지분표기재 각 지분비율에 따른 원고들의 소유임을 확인한다.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고 대한민국은 원고들에게 별지 목록기재 각 부동산에 관하여 별지 지분표기재 각 지분비율에 따라 각 1936. 10. 21. 양여를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 조선특별연고삼림양여령(대정15.4.5. 제령 7호)에 따라 임야를 양여받았으나 1965.12.31.까지 소유권이전등기를 하지 아니한 경우 소유권을 상실하는지 여부
조선특별연고삼림양여령(대정 15.4.5. 제령 7호)에 따라 임야를 양여받은 경우, 위 양여는 민법 제187조 소정의 '법률의 규정에 의한 부동산 물권의 취득'이 아니라 일종의 증여이므로, 양수인이나 상속인이 1965.12.31.까지 이에 관한 소유권이전등기를 아니하였다면 민법 부칙 제10조 제1항에 따라 그 소유권을 상실하게 된다.(대법원 1993.6.25. 선고 92다14458 판결)

☐ 소유권보존등기말소등 청구

피고들은 원고에게 ○○시 ○○동 산 38 임야 2단 8무보(임야대장상 1983㎡)에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1973. 2. 8. 접수 제245호로 마친 재산상속을 원인으로 한 소유권이전등기 및 같은 법원 1957. 6. 29. 접수 제1483호로 마친 회복에 인한 소유권보존등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 소멸시효의 주장과 그 주장을 할 수 있는 자

소멸시효에 있어서 그 시효기간이 만료되면 권리는 당연히 소멸하지만 그 시효의 이익을 받는 자가 소송에서 소멸시효의 주장을 하지 아니하면 그 의사에 반하여 재판할 수 없고, 그 시효이익을 받는 자는 시효기간 만료로 인하여 소멸하는 권리의 의무자를 말한다.

② 원고가 병, 을, 갑을 순차 대위하여 피고에게 원인무효인 소유권이전등기등의 말소를 구하는 소송에서 피고가 을의 갑에 대한, 또 병의 을에 대한 각 소유권이전등기청구권이 시효소멸하였다는 항변을 할 수 없다고 본 사례

갑이 그 소유 임야를 을에게 매도하고 을은 병에게, 병은 원고에게 각 증여하였는데 위 임야의 지적공부가 멸실되자 정이 근거없이 그 명의의 소유권보존등기의 회복등기를 경료한 후 사망하여 피고 앞으로 상속을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐진 경우, 원고가 병, 을, 갑을 순차 대위하여 피고에게 원인무효인 위 소유권보존등기와 소유권이전등기의 말소를 구하는 소송에서 피고는 을의 갑에 대한, 또 병의 을에 대한 각 소유권이전등기청구권이 시효소멸하였다는 항변을 할 수 없다.(대법원 1991.7.26. 선고 91다5631 판결)

☐ 소유권보존등기말소 청구

피고는 원고에게 ○○ ○○군 ○○읍 ○○리 1797 임야 2,929㎡에 관하여 ○○지방법원 1985. 2. 19. 접수 제6468호로 마친 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의해 경료된 등기의 추정력이 번복되는 경우 및 그 입증의 정도

부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제3562호)에 의한 등기는 같은법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로서, 실체관계에 부합하는 등기로 추정되므로 그 등기의 말소를 소구하는 자에게 적극적으로 그 추정을 번복시킬 주장·입증책임이 있지만, 등기의 기초가 된 보증서나 확인서의 실체적 기재 내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명이 된 때에는 등기의 추정력은 번복된 것으로 보아야 하고, 이러한 보증서 등의 허위성의 입증 정도가 법관이 확신할 정도가 되어야만 하는 것은 아니다.(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다50738 판결)

㉠ 소유권보존등기말소등 청구

원고에게, 피고 최○○는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1967. 10. 18. 접수 제2587호로 마친 소유권보존등기의, 피고 유○○은 별지목록 제2기재 부동산에 관하여 같은 지원 1984. 2. 24. 접수 제2577호로 마친 소유권이전등기의, 피고 최○○, 피고 임○○은 별지 목록 제2기재 부동산에 대한 각 2분의 1지분에 관하여 같은 지원 1984. 3. 14. 접수 제3760호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 물건에 대한 점유의 의미와 임야에 대한 점유의 이전 및 계속 여부의 판단 기준 물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배에 있다고 보이는 객관적 관계를 말하는 것으로서, 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적·공간적 관계와 본권관계, 타인 지배의 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 하며, 특히 임야에 대한 점유의 이전이나 점유의 계속는 반드시 물리적이고 현실적인 지배를 요한다고 볼 것은 아니고 관리나 이용의 이전이 있으면 인도가 있었다고 보아야 하고, 임야에 대한 소유권을 양도하는 경우라면 그에 대한 지배권도 넘겨지는 것이 거래상 통상적인 형태라고 할 것이다.

② 등기부취득시효에서의 선의·무과실의 대상 및 무과실의 입증책임
등기부취득시효에서 선의·무과실은 등기에 관한 것이 아니고 점유 취득에 관한 것으로서 그 무과실에 관한 입증책임은 시효취득을 주장하는 쪽에 있다.

③ 매도인에게 부동산의 처분권한이 있는지 여부를 조사하지 않은 매수인에게 그 부동산 점유에 대해 과실이 있는지 여부

부동산을 취득한 자는 부동산을 양도하는 자가 처분할 권한이 있는지 여부를 조사하여야 하며, 이를 조사하였더라면 양도인에게 처분권한이 없음을 알 수 있었음에도 불구하고 이러한 조사를 하지 아니하고 양수하였다면 그 부동산의 점유에 대하여 과실이 있다고 하지 않을 수 없다.(대법원 1997. 8. 22. 선고 97다2665 판결)

㉡ 소유권보존등기말소등 청구

원고들에게, 피고 한○○은 별지 목록 각 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1987. 12. 8. 접수 제23940호로 경료된 각 소유권보존등기의 말소등기절차를, 피고 윤○○은 별지 목록 제1. 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1988. 11. 30. 접수 제37348호로 경료된 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

⊗ 소유권보존등기말소등기 청구

1. 원고에게,

- 가. 피고 이○○는 별지 목록 제1, 2, 3기재의 각 토지의 13분지 12지분에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1981. 3. 30. 접수 제9715호로 경료한 각 소유권보존등기의,
 나. 피고 조○○는 같은 목록 제1, 2기재의 각 토지의 13분지 12지분에 관하여 위 법원 1983. 4. 20. 접수 제9226호로 경료한 각 소유권이전등기의,
 다. 피고 정○○는 같은 목록 제1, 2기재의 각 토지의 13분지 12지분에 관하여 위 법원 1986. 7. 18. 접수 제13353호로 경료한 각 소유권이전등기의,
 라. 피고 김○○은 같은 목록 제3기재의 토지의 13분지 12지분에 관하여 위 법원 1981. 8. 25. 접수 제6141호로 경료한 소유권이전등기의,
 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 임야대장에 사정의 기재와 재결의 기재가 병기되어 있으나 임야대장의 공유자연명부에 재결에 의한 공유자 명단이 기재되어 있고 재결결과가 관보에 공시된 경우 사정의 효력 유무 임야대장에 gaps 사정받은 것으로 된 사정의 기재와 gaps 12인이 소유자로 된 재결의 기재가 병기되어 있다고 할지라도 임야대장의 공유자연명부에 재결에 의하여 소유자로 확정된 gaps 12인의 명단이 기재되어 있을 뿐만 아니라 그러한 재결의 결과가 관보에 의하여 공시됨으로써 재결이 있었음이 객관적으로 명백한 경우에는 재결에 의하여 사정이 취소되었다고 보아야 할 것이므로 임야대장상 gaps 앞으로 된 사정은 그 뒤에 있는 재결에 의하여 그 효력을 상실하게 되었다고 할 것이다(대법원 1990.11.13. 선고 90다카8616 판결).

⊗ 소유권보존등기말소 청구(동시확인청구)

피고는 원고에게, 별지 목록 1.기재 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1985. 6. 18. 접수 제4820호로 마친 소유권보존등기의, 같은 목록 2, 3, 4. 기재 각 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1974. 8. 20. 접수 제10067호로 마친 각 소유권보존등기의 말소 등기절차를 각 이행하라. 위 각 부동산이 원고의 소유임을 확인한다.
 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 지적법에 따라 복구된 소유자 명의에 기한 소유권보존등기의 추정력 지적법과 같은법시행령 등의 소정절차에 따라 임야에 대한 소유신고를하여 임야대장에 피고의 조부 소유명의를 복구되고 이어서 임야대장상의 소유자 명의가 피고로 변경된 다음, 이를 근거로 임야에 대한 소유권보존등기가 경료되었다면 그 등기의 효력으로 피고는 소유권자로 추정을 받으므로, 그 등기의 추정력을 부정하려면 이를 주장하는 원고가 등기의 무효를 입증할 책임이 있다.

② 위토 또는 묘산(중산)이라는 사실만으로 종중소유 토지로 볼 수 있는지 여부 어느 토지가 특정묘의 위토로 되는 경위는 그 특정묘와 관계있는 종중이 그 소유권을 취득하여 위토설정을 한 경우와 후손 중의 어느 개인이 개인소유의 토지를 특정 선조묘의 위토로 설정하는

경우 등이 있을 수 있으므로 위토 또는 묘산(중산)이라는 사실만으로는 이를 중중의 소유로 볼 수 없다.(대법원 1994.10.7. 선고 94다28048 판결)

㊦ 소유권보존등기말소등 청구(중복보존등기, 압류등기)

1. 원고에게

가. 피고는 서울 ○○구 ○○동 12-3 대 300㎡ 및 위 같은 동 12-4 대 400㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1999. 1. 20. 접수 제10101호로서 마친 등 피고 명의의 소유권보존등기의,

나. 피고 대한민국은 위 같은 부동산에 관하여 위 같은 등기소 1999. 5. 20. 접수 제1234호로서 경료한 압류등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[기초사실관계의 요지]

위 부동산은 소의 A 명의로 소유권보존등기, 소의 B, 피고 등의 명의로 각 소유권이전등기가 순차로 경료되어 오다가 원고가 최종 소유자로 되었다. 그런데 등기공무원이 신등기부로 이기하면서 부동산 표제부상의 표기를 착오 기재하여 동일 부동산에 등기명의인을 달리하여 중복보존등기가 되었다. 한편, ○○세무서장은 피고에 대한 국세채권으로 대위 보존등기 방법으로 등기부 용지를 달리하여 피고 명의의 보존등기를 2중으로 경료하고 권리자 피고 국으로 압류등기를 마쳤다.

㊦ 소유권보존등기말소등 청구(말소 및 지분소유권확인)

피고는 원고들에게 경기 ○○군 ○○면 ○○리 산 50 전 1,190㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1982. 2. 11. 접수 제2454호로써 경료된 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하고, 위 토지 중 385분의 63지분이 원고 양○○의, 위 토지 중 385분의 138지분이 원고 양○○의, 위 토지 중 385분의 46지분이 원고 노○○, 양○○, 양○○, 양○○의 각 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 국가가 임야대장에 사인의 소유로 사정된 것으로 등재되어 있는 토지에 관하여 국유재산법 제8조, 같은법시행령 제4조의 규정에 의한 절차를 이행하였다고 하여 그 토지가 국유재산으로 되는지 여부

국가가 임야대장에 사인의 소유로 사정된 것으로 등재되어 있는 토지를 무주부동산으로 보고 그 토지에 관하여 국유재산법 제8조, 같은법시행령 제4조의 규정에 의한 공고로 하고, 위 공고기간 동안에 그 토지에 관한 소유권의 신고가 없었다 하더라도 그 토지가 무주의 부동산이 아니라 사정명 의인의 상속인들의 상속재산인 이상, 국가가 무주의 부동산을 국가재산으로 취득할 경우에 한하여 적용되는 절차규정에 불과한 위 법령의 규정에 의한 절차를 이행하였다고 하여 그 토지가 국유재산으로 되지는 아니한다.(서울고법 1991.4.16. 선고 90나57712 판결)

☐ 소유권보존등기말소등 청구(소유권확인, 등기말소)

1. 별지 제1목록 (1)기재 부동산 중 622/2182지분 및 (2) 내지 (4), (6), (11) 내지 (16), (18), (20), (22), (23)기재 각 부동산이 원고의 소유임을 확인한다.
2. 원고에게,
 - 가) 피고 김근일은 같은 목록 (1)기재 부동산 중 622/2182지분 및 (2) 내지 (4), (6)기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1981. 4. 14. 접수 제8707호로서 마쳐진 각 소유권이전등기의,
 - 나) 같은 이부영은 같은 목록 (1)기재 부동산 중 622/2182지분에 관하여 위 지원 1984. 1. 13. 접수 제815호로 마쳐진 소유권이전등기와 (2)내지 (4), (6)기재 각 부동산에 관하여 위 지원 같은 날 접수 제814호로 마쳐진 각 소유권이전등기의,
 - 다) 같은 이경주는 같은 목록 (11)내지 (13), (15), (18), (22), (23)기재 각 부동산에 관하여 위 지원 1978. 12. 22. 접수 제24193호로 마쳐진 각 소유권이전등기의,
 - 라) 같은 김호봉은 같은 목록 (14)기재 부동산에 관하여 위 지원 1977. 4. 14. 접수 제3914호로 마쳐진 소유권이전등기의,
 - 마) 같은 김봉수는 같은 목록 (15)기재 부동산에 관하여 위 지원 1984. 5. 30. 접수 제15193호로 마쳐진 소유권이전등기의,
 - 바) 같은 정춘섭은 같은 목록 (16)기재 부동산에 관하여 위 지원 1983. 3. 14. 접수 제6186호로 마쳐진 소유권이전등기의,
 - 사) 같은 신병석은 같은 목록 (18)기재 부동산에 관하여 위 지원 1979. 12. 24. 접수 제22744호로 마쳐진 소유권이전등기의,
 - 아) 같은 남일남은 같은 목록 (20)기재 부동산에 관하여 위 지원 1982. 10. 12. 접수 제23007호로 마쳐진 소유권이전등기의,
 - 자) 같은 이재숙은 같은 목록 (23)기재 부동산에 관하여 위 지원 1979. 12. 24. 접수 제22746호로 마쳐진 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 각 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 원고소유의 토지에 관하여 피고들이 원인없이 경료된 소유권이전등기를 내세워 원고의 소유권을 다투는 경우 원고가 피고들에 대하여 소유권확인을 소구할 이익 유무
원고소유의 토지에 관하여 피고들이 원인 없이 경료된 소유권이전등기를 내세워 원고의 소유권을 다투고 있다면 원고는 피고들을 상대로 그 소유권확인을 소구할 이익이 있다.

② 민법시행 전에 호주가 사망한 경우의 재산상속인

민법시행 전에 호주가 사망한 경우에 그 유산은 호주상속인이 상속하는 것이 그 당시의 관습이다.(대법원 1990.10.30. 선고 90다카23301 판결)

㉔ 소유권보존등기말소등 청구(말소, 확인)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1999. 2. 21. 접수 제1010호로 경료한 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 별지 목록 기재 부동산은 원고의 소유임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

㉕ 토지소유권보존등기말소 청구

- 피고는 원고에게 별지 목록 기재 제1 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1964. 12. 31. 접수 제6959호로 마친 소유권보존등기 및 같은 목록 기재 제2 토지에 관하여 같은 등기소 1970. 12. 11. 접수 제8646호로 마친 소유권보존등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 상속에 의한 점유승계시 점유태양의 승계 여부

상속에 의하여 점유권을 취득한 경우에는 상속인은 새로운 권원에 의하여 자기 고유의 점유를 개시하지 않는 한 피상속인의 점유를 떠나 자기만의 점유를 주장할 수 없고, 또 선대의 점유가 타주점유인 경우 선대로부터 상속에 의하여 점유를 승계한 자의 점유도 상속 전과 그 성질 내지 태양을 달리하는 것이 아니어서, 특별한 사정이 없는 한 그 점유가 자주점유로는 될 수 없고, 그 점유가 자주점유가 되기 위하여는 점유자가 소유자에 대하여 소유의 의사가 있는 것을 표시하거나 새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로써 점유를 시작하여야만 한다(피상속인이 점유하여 관리·경작하던 토지를 상속받은 자가 매수 사실 없이 소유권보존등기를 하고 이를 점유해 온 사안에서, 그 토지에 대하여 종종 앞으로 소유권이전등록이 마쳐진 점, 피상속인을 수호인으로 한 위토인허가 된 경위, 피상속인이 그 토지를 경작하여 그 소출로 제수를 마련하여 시제를 모셔온 점 등에 비추어 피상속인의 점유를 타주점유로 볼 여지가 있는데도, 이에 대하여 더 심리함이 없이 피상속인의 점유 및 이를 승계한 상속인의 점유를 자주점유라고 단정한 원심판결을 채증법칙 위배를 이유로 파기한 사례).(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다2344 판결)

㉖ 소유권보존등기말소등 청구

- 원고에게, 경남 ○○군 ○○면 ○○리 258-1 전 5,058㎡에 관하여, 피고 김○○는 ○○지방법원 ○○등기소 1993. 7. 6. 접수 제29022호로 경료된 소유권보존등기의, 피고 정○○은 같은 등기소 1993. 8. 14. 접수 제35238호로 경료된 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
- 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 상속회복청구권이 제척기간의 경과로 소멸된 경우, 참칭상속인이 상속개시일로 소급하여 상속인의 지위 및 상속재산의 소유권을 취득하는지 여부

상속회복청구권이 제척기간의 경과로 소멸하게 되면 상속인은 상속인으로서의 지위 즉 상속에 따라

승계한 개개의 권리의무 또한 총괄적으로 상실하게 되고, 그 반사적 효과로서 참칭상속인의 지위는 확정되어 참칭상속인이 상속개시의 시로부터 소급하여 상속인으로서의 지위를 취득한 것으로 봄이 상당하므로, 상속재산은 상속 개시일로 소급하여 참칭상속인의 소유로 된다(대법원 1998. 3. 27. 선고 96다37398 판결).

☐ 소유권보존등기말소 청구

원고에게,

피고 조○○은 경기 ○○군 ○○면 ○○리 1200 답 6,684㎡(별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 56, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 1의 각 점을 순차로 연결하는 선내)를 위 같은 곳 1200-1 답 3,382㎡(같은 도면 표시 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 2의 각 점을 순차로 연결하는 선내 ㉔부분)와 위 같은 곳 1200-2 답 3,302㎡(같은 도면 표시 2, 61, 60, 59, 58, 57, 56, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 1, 2의 각 점을 순차로 연결하는 선내 ㉔부분)으로 분할한 위 같은 곳 1200-1 답 3,382㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1986. 7. 15. 접수 제15337호로 경료한 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 방○○은 위 분할에 동의하고 위 같은 곳 1200-1 답 3,382㎡에 관하여 위 같은 등기소 1986. 9. 8. 접수 제18579호로 경료한 소유권이전청구권 가등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 동일 부동산에 관하여 멸실 회복의 소유권이전등기가 경료된 다음 등기명의인을 달리하여 소유권보존등기가 경료된 경우 그 효력관계

동일 부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 경료된 경우에는 먼저 이루어진 등기가 원인무효가 되지 아니하는 한 뒤에 이루어진 등기를 무효로 보아야 하며 이는 먼저 이루어진 등기가 멸실 회복된 소유권이전등기의 경우라도 그 해석을 달리할 이유가 없다.

② 위 ① 항에서 먼저 이루어진 등기인 멸실 회복된 소유권이전등기가 실체관계에 부합하지 아니한 원인무효의 등기라는 점에 대한 입증책임

위 ①항의 경우 먼저 이루어진 등기인 멸실 회복된 소유권이전등기가 실체관계에 부합하지 아니한 원인무효의 등기라는 점에 대한 입증책임은 이를 다투는 측에게 있다.

③ 소유권보존등기의 추정력이 깨어지는 사유와 소유권이전등기의 추정력

소유권보존등기의 추정력은 그 보존등기 명의인 이외의 자가 당해 토지를 사정받은 것으로 밝혀지면 깨어지는 것이어서 등기명의인이 그 구체적인 승계취득사실을 주장, 입증하지 못하는 한 그 등기는 원인무효로 되는 것이지만 소유권이전등기의 경우에는 그와 같은 사실만으로 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수 없다.(대법원 1991.10.11. 선고 91다20159 판결)

❖ 소유권보존등기말소 청구

피고는 원고에게, 별지 제1목록 기재 각 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1973. 12. 13. 접수 제11188호로 경료한 소유권보존등기의, 별지 제2, 4목록 기재 각 토지에 관하여 같은 등기소 1956. 6. 29. 접수 제328호로 경료한 회복에 인한 소유권이전등기 및 같은 등기소 1965. 6. 28. 접수 제10060호로 경료한 소유권이전등기의, 별지 제3목록 기재 각 토지에 관하여 같은 등기소 1956. 6. 29. 접수 제329호로 경료한 회복에 인한 소유권이전등기 및 같은 등기소 1965. 6. 28. 접수 제10060호로 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 소유권보존등기말소등 청구(소유권확인)

1. 원고에게, 별지 목록 제1 기재 토지(이하 '제1토지'라고 한다)에 관하여, 피고 ○○농지개량조합은 ○○지방법원 ○○등기소 1973. 8. 3. 접수 제5059호로 마친 소유권보존등기의, 별지 목록 제2 기재 토지(이하 '제2토지'라고 한다)에 관하여, 피고 대한민국은 위 등기소 1983. 6. 29. 접수 제4413호로 마친 소유권보존등기의, 별지 목록 제3기재 토지(이하 '제3토지'라고 한다)에 관하여, 피고 대한민국은 위 등기소 1983. 6. 29. 접수 제4413호로 마친 소유권보존등기의, 피고 ○○군은 위 등기소 1984. 11. 28. 접수 제7823호로 마친 소유권이전등기의, 별지 목록 제4 기재 토지(이하 '제4토지'라고 한다)에 관하여, 피고 김○순은 위 등기소 1986. 10. 7. 접수 제9499호로 마친 소유권보존등기의, 피고 김○철은 위 등기소 1988. 2. 15. 접수 제1891호로 마친 소유권이전등기의, 별지 목록 제5 기재 토지(이하 '제5토지'라고 한다)에 관하여, 피고 ○○농지개량조합은 위 등기소 1981. 9. 22. 접수 제5775호로 마친 소유권보존등기의, 별지 목록 제6 기재 토지(이하 '제6토지'라고 한다)에 관하여, 피고 ○○농지개량조합은 위 등기소 1964. 12. 28. 접수 제3071호로 마친 소유권보존등기의, 별지 목록 제7 기재 토지(이하 '제7토지'라고 한다)에 관하여, 피고 대한민국은 위 등기소 1979. 4. 23. 접수 제3013호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고와 피고 대한민국 사이에서 제1, 2, 3, 4, 7토지가 원고의 소유임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 동일 부동산에 관하여 중복 경료된 소유권보존등기의 효력의 우열관계
동일 부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 마쳐진 경우, 먼저 이루어진 소유권보존등기가 원인무효로 되지 않는 한 뒤에 된 소유권보존등기는 실제적 권리관계에 부합하는 여부를 불문하고 무효이다.

② 구 조선특별연고삼림양여령에 의하여 특별연고자에게 양여된 이후 제3자 명의로 소유권보존등

기가 경료된 경우, 등기의 추정력 유무

구 조선특별연고삼림양여령(1926. 4. 5. 제령 제7호, 실효)에 의한 양여 당시 국유이던 토지에 관하여 그 이후 제3자의 명의로 소유권보존등기가 경료된 것이라면, 그 소유권보존등기의 추정력은 이미 복멸되었다고 보아야 하고, 이 경우 그 제3자로서는 전 소유자로부터 적법하게 승계취득한 사실을 주장 입증하지 못하는 한 원인 없는 무효의 등기로서 그 소유권보존등기를 말소할 의무를 부담한다고 보아야 한다.

③ 구 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법에 의한 등기의 추정력 번복을 위한 입증 내용 및 그 정도

구 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법(법률 제3627호, 실효)에 의한 소유권보존등기가 경료된 토지에 있어서 그 토지를 사정받은 사람이 따로 있는 것으로 밝혀진 경우라도, 그 등기는 같은 법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에도 부합하는 등기로 추정되는 것이므로, 그 추정의 번복을 구하는 당사자로서는 그 등기의 기초가 된 보증서가 위조 내지 허위로 작성되었다든지 그 밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 것을 주장, 입증하여야 하고, 등기의 추정력을 번복하기 위한 보증서의 허위성의 입증 정도는 그 실체적 기재내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명하는 것으로 족하고, 법관이 확신할 정도가 되어야 하는 것은 아니다.

④ 구 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법에 의한 소유권보존 등기의 기초가 된 보증서의 실체적 기재내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명된 것으로 보아, 그 등기의 추정력을 인정한 원심판결을 파기한 사례

구수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법(법률 제3627호, 실효)에 의한 소유권보존등기의 기초가 된 보증서의 실체적 기재 내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명된 것으로 보아, 그 등기의 추정력을 인정한 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1996.4.23. 선고 95다11184 판결)

☐ 소유권보존등기말소등 청구

1. 원고에게,

(1) 피고 윤일병은 별지 목록 1. 기재 토지에 관하여 서울지방법원 ○○등기소 1990. 11. 22. 접수 제31775호로 마친, 피고 윤이병은 같은 목록 2. 기재 토지에 관하여 같은 등기소 1990. 11. 22. 접수 제31775호로 마친, 피고 박일원은 같은 목록 3. 4. 기재 토지에 관하여 같은 등기소 1990. 11. 9. 접수 제30463호로 마친, 피고 이일형은 같은 목록 5. 기재 토지에 관하여 같은 등기소 1992. 12. 9. 접수 제31956호로 마친 각 소유권보존등기의,

(2) 같은 목록 5. 기재 토지에 관하여, 피고 ○○○진흥공사는 같은 등기소 1995. 9. 1. 접수 제26221호로 마친 소유권이전등기 및 같은 등기소 1995. 12. 23. 접수 제40091호로 마친 근저당권설정등기의, 피고 하일봉은 같은 등기소 1995. 12. 23. 접수 제40090호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 구 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법에 의하여 경료된 소유권보존등기의 추정력

구 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법(1982. 12. 31. 법률 제 3627호, 실효)에 의한 소유권보존등기는 같은 법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로서 실제 적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되고, 그 등기의 기초가 된 보증서가 위조 또는 허위로 작성되었다든지 그 밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 입증이 없는 한 그 등기의 추정력은 번복되지 않는다.

② 갑이 토지의 소유자 자격으로 농지개혁법에 따른 보상신청을 하였고 그에게 지가증권이 발급되었다는 사정만으로 구 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법에 의하여 경료된 을 명의의 소유권보존등기의 기초가 된 보증서의 내용이 허위거나 위조된 것이라고 볼 수 있는지 여부

갑이 토지의 소유자 자격으로 농지개혁법에 따라 보상신청을 하였고, 그 무렵 그에게 지가증권이 발급되었다는 등의 사정만으로는 구 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한 특별조치법(1982. 12. 31. 법률 제3627호, 실효)에 의하여 경료된 을 명의의 소유권보존등기의 기초가 된 보증서의 내용이 허위거나 위조된 것이라고 볼 수 없다.(대법원 1999. 10. 26. 선고 99다40036 판결)

라. 근저당권설정등기말소

㉔ 근저당권설정등기말소 청구(기본형)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1998. 5. 15. 접수 제21283호로 마친 저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉔ 근저당권설정등기말소 청구

원고들에게, 피고 주식회사 보람은행은 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1993. 7. 30. 접수 제72778호로 경료된 근저당권설정등기의, 별지 제2목록 기재 부동산에 관하여 같은 법원 ○○등기소 1994. 1. 28. 접수 제5695호로 경료된 근저당권설정등기의, 피고 동화은행은 별지 제2목록 기재 부동산에 관하여 같은 법원 ○○등기소 1994. 8. 16. 접수 제55863호로 경료된 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 민법 제921조 소정의 '이해상반행위'의 의미

민법 제921조의 이해상반행위란 행위의 객관적 성질상 친권자와 그 자 사이 또는 친권에 복종하는 수인의 자 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있는 행위를 가리키는 것으로서, 친권자의 의도나 그 행위의 결과 실제로 이해의 대립이 생겼는지의 여부는 묻지 않는다.

② 친권자인 모가 자신이 대표이사로 있는 주식회사의 채무 보증을 위하여 자신과 미성년인子的 공유재산을 담보로 제공한 행위가 민법 제921조 제1항의 이해상반행위인지 여부
친권자인 모가 자신이 대표이사로 있는 주식회사의 채무 담보를 위하여 자신과 미성년인子的 공유재산에 대하여 자의 법정대리인 겸 본인의 자격으로 근저당권을 설정한 행위는, 친권자가 채무자 회사의 대표이사로서 그 주식의 66%를 소유하는 대주주이고 미성년인 자에게는 불이익만을 주는 것이라는 점을 감안하더라도, 그 행위의 객관적 성질상 채무자 회사의 채무를 담보하기 위한 것에 불과하므로 친권자와 그子 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있는 이해상반행위라고 볼 수 없다.(대법원 1996. 11. 22. 선고 96다10270 판결)

☐ 근저당권설정등기말소 청구(해지³⁴⁰)를 원인으로)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1998. 4. 12. 접수 제15636호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 1999. 9. 18. 해지를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

※ 근저당권이 설정된 후에 그 부동산의 소유권이 제3자에게 이전된 경우에는 현재의 소유자가 자신의 소유권에 기하여 피담보채무의 소멸을 원인으로 그 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있음은 물론이지만, 근저당권설정자인 종전의 소유자도 피담보채무의 소멸을 이유로 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있다.³⁴¹⁾

☐ 근저당권설정등기말소 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 1,926,033원을 지급받음과 동시에 원고에게 ○○시 ○○동 465-10지상 시멘트 블록조 슬레이트지붕 단층주택 82.08㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1988. 9. 28. 접수 제25166호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 잔존 피담보채권이라고 주장하는 금원의 수령과 상환으로 근저당권설정등기의 말소를 구하는 청구에는 소송과정에서 밝혀진 잔존 피담보채권액의 지급을 조건으로 말소를 구하는 취지도

340) 등기원인이 후발적 사유로 장애를 향하여 실효되고 그 실효원인을 특정할 수 있을 때에는 이를 말소등기의 원인으로 기재한다.

341) 근저당권이 설정된 후에 그 부동산의 소유권이 제3자에게 이전된 경우에는 현재의 소유자가 자신의 소유권에 기하여 피담보채무의 소멸을 원인으로 그 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있음은 물론이지만, 근저당권설정자인 종전의 소유자도 근저당권설정계약의 당사자로서 근저당권소멸에 따른 원상회복으로 근저당권자에게 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있는 계약상 권리가 있으므로, 이러한 계약상 권리에 더 잡아 근저당권자에게 피담보채무의 소멸을 이유로 하여 그 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있다고 봄이 상당하고, 목적물의 소유권을 상실하였다는 이유만으로 그러한 권리를 행사할 수 없다고 볼 것은 아니다.(대법원 1994. 1. 25. 선고 93다16338 전원합의체 판결 참조)

포함되었다고 볼 것인지 여부

근저당권이 담보하는 피담보채권액의 범위에 관하여 당사자 사이에 다툼이 있어 잔존 피담보채권이 라고 주장하는 금원의 수령과 상환으로 근저당권설정등기의 말소를 구하는 경우, 소송과정에서 밝혀진 잔존 피담보채권액의 지급을 조건으로 말소를 구하는 취지도 포함되었다고 봄이 상당하고, 이는 장래이행의 소로서 미리 청구할 이익이 있다.(대법원 1993.4.27. 선고 92다5249 판결)

㊦ 근저당권설정등기말소 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1992. 1. 9. 접수 제318호로, 같은 등기소 1992. 9. 14. 접수 제21803호로, 같은 등기소 같은 날 접수 제21804호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 처가 승낙 없이 남편 소유의 부동산에 근저당권을 설정한 사안에서 표현대리의 성립을 인정한 사례

일상가사대리권 외에 별도의 기본대리권이 있는 처가 근저당권설정등기에 필요한 각종 서류를 소지하고 있는 데다가 그 인감증명서가 본인인 남편이 발급 받은 것이고, 남편이 스스로 처에게 인감을 보냈음을 추단할 수 있는 문서와 남편의 무인이 적힌 위임장 및 주민등록증 등을 제시하는 등 남편이 처에게 대리권을 수여하였다고 믿게 할 특별한 사정까지 있었다면, 그 상대방으로서는 처가 남편을 대리할 적절한 권한이 있었다고 믿은 데 정당한 이유가 있다고 하여 표현대리의 성립을 인정한 사례.

② 처가 승낙 없이 남편 소유의 부동산에 근저당권을 설정한 것을 알게 된 남편이 그 정산에 관하여 합의하였다가 그 후 합의가 결렬된 경우, 무권대리의 추인을 인정한 사례

처가 타인으로부터 금원을 차용하면서 승낙 없이 남편 소유 부동산에 근저당권을 설정한 것을 알게 된 남편이, 처의 채무 변제에 갈음하여 아파트와 토지를 처가 금전을 차용한 자에게 이전하고 그 토지의 시가에 따라 사후에 정산하기로 합의한 후 그 합의가 결렬되어 이행되지 않았다고 하더라도, 일단 처가 차용한 사채를 책임지기로 한 이상 남편은 처의 근저당권 설정 및 금원 차용의 무권대리 행위를 추인한 것이라고 한 원심판결을 수긍한 사례.(대법원 1995. 12. 22. 선고 94다45098 판결)

㊦ 근저당권설정등기말소등 청구(근저당권설정등기, 지상권설정등기말소)

피고는 원고에게, 부산 ○○구 ○○동 417-3 대 293.5㎡ 및 같은 동 417-4 대 297.2㎡에 관하여, ○○지방법원 ○○등기소 1990. 3. 24. 접수, 제6065호로 경료된 각 근저당권설정등기와, 같은 날 접수 제6066호로 경료된 각 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공동저당에 있어서 채무자 소유 부동산 위의 후순위 저당권자의 대위권이 물상보증인 소유의 부동산에까지 미치는지 여부

채권자가 물상보증인 소유 토지와 공동담보로 주채무자 소유 토지에 1번 근저당권을 취득한 후

이와 별도로 주채무자 소유 토지에 2번 근저당권을 취득한 사안에서, 먼저 주채무자의 토지에 대하여 피담보채무의 불이행을 이유로 근저당권이 실행되어 경매대금에서 1번 근저당권의 피담보채권액을 넘는 금액이 배당된 경우에는, 변제자 대위의 법리에 비추어 볼 때 민법 제368조 제2항은 적용되지 않으므로 후순위(2번) 저당권자인 채권자는 물상보증인 소유 토지에 대하여 자신의 1번 근저당권을 대위행사할 수 없고, 따라서 물상보증인의 근저당권설정등기는 그 피담보채무의 소멸로 인하여 말소되어야 한다.(대법원 1996. 3. 8. 선고 95다36596 판결)

☐ 근저당권설정등기말소 청구(동시이행)

피고는 원고로부터 1,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 ○○시 ○○동 465(○로 465) 지상 시멘트 블록조 스테트지붕 단층주택 82.08㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1988. 9. 28. 접수 제25166호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 잔존 피담보채권이라고 주장하는 금원의 수령과 상환으로 근저당권설정등기의 말소를 구하는 청구에는 소송과정에서 밝혀진 잔존 피담보채권액의 지급을 조건으로 말소를 구하는 취지도 포함되었다고 볼 것인지 여부

근저당권이 담보하는 피담보채권액의 범위에 관하여 당사자 사이에 다툼이 있어 잔존 피담보채권이라고 주장하는 금원의 수령과 상환으로 근저당권설정등기의 말소를 구하는 경우, 소송과정에서 밝혀진 잔존 피담보채권액의 지급을 조건으로 말소를 구하는 취지도 포함되었다고 봄이 상당하고, 이는 장래이행의 소로서 미리 청구할 이익이 있다.(대법원 1993.4.27. 선고 92다5249 판결)

☐ 근저당권설정등기말소 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1989. 7. 11. 접수 제37006호로 경료된 각 근저당권설정등기 및 같은 등기소 1990. 5. 1. 접수 제22009호로 경료된 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 근저당권 설정 후 부동산 소유권이 이전된 경우 근저당권설정자인 종전의 소유자도 피담보채무의 소멸을 이유로 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있는지 여부

근저당권이 설정된 후에 그 부동산의 소유권이 제3자에게 이전된 경우에는 현재의 소유자가 자신의 소유권에 기하여 피담보채무의 소멸을 원인으로 그 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있음은 물론이지만, 근저당권설정자인 종전의 소유자도 근저당권설정계약의 당사자로서 근저당권소멸에 따른 원상회복으로 근저당권자에게 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있는 계약상 권리가 있으므로 이러한 계약상 권리에 터잡아 근저당권자에게 피담보채무의 소멸을 이유로 하여 그 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있다고 봄이 상당하고, 목적물의 소유권을 상실하였다는 이유만으로 그러한 권리를 행사할 수 없다고 볼 것은 아니다.(대법원 1994.1.25. 선고 93다16338 판결)

㉔ 근저당권설정등기말소 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 토지들에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1991. 6. 10. 접수 제36636호, 제36637호, 제36638호, 제36639호, 제36640호, 36641호, 36642호, 36643호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기 절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉕ 근저당권설정등기말소 청구(지분)

1. 경북 ○○군 ○○면 ○○리 102-6 전 12,073㎡ 중 전소유권의 12073분의 5954지분에 관하여,
가. 피고 안○○는 피고 이찬수에게 ○○지방법원 ○○등기소 1991. 4. 22. 접수 제 9691 내지 9705호로 경료한 근저당권이전등기의,
나. 피고 이찬수는 원고에게 같은 등기소 같은 해 3. 23. 접수 제7074호 내지 7088호로 경료한 근저당권설정등기의, 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 대리권 수여 여부를 본인에게 쉽게 확인할 수 있었는데도 이를 확인함이 없이 근저당권 설정계약을 체결한 경우 대리인에게 본인을 대리할 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다고 하여 표현대리의 성립을 부인한 사례.(대법원 1992.11.27. 선고 92다31842 판결)

㉖ 근저당권설정등기말소 청구(원고승계참가인 승계참가)

피고는 원고승계참가인에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1985. 10. 24. 접수 제69245호로서 경료한 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 채무를 대위변제한 물상보증인이 다른 물상보증인 소유의 부동산에 설정된 근저당권설정등기에 관하여 대위의 부기등기를 하지 아니하고 있는 동안에 제3취득자가 위 부동산을 취득한 경우 대위변제한 물상보증인이 제3취득자에 대하여 채권자를 대위할 수 있는지 여부 타인의 채무를 변제하고 채권자를 대위하는 대위자 상호 간의 관계를 규정한 민법 제482조 제2항 제5호 단서에서 대위의 부기등기에 관한 제1호의 규정을 준용하도록 규정한 취지는 자기의 재산을 타인의 채무의 담보로 제공한 물상보증인이 수인일 때 그중 일부의 물상보증인이 채무의 변제로 다른 물상보증인에 대하여 채권자를 대위하게 될 경우에 미리 대위의 부기등기를 하여 두지 아니하면 채무를 변제한 뒤에 그 저당물을 취득한 제3취득자에 대하여 채권자를 대위할 수 없도록 하려는 것이라고 해석되므로 자신들 소유의 부동산을 채무자의 채무의 담보로 제공한 물상보증인들이 채무를 변제한 뒤 다른 물상보증인 소유부동산에 설정된 근저당권설정등기에 관하여 대위의 부기등기를 하여 두지 아니하고 있는 동안에 제3취득자가 위 부동산을 취득하였다면, 대위변제한 물상보증인들은 제3취득자에 대하여 채권자를 대위할 수 없다.(대법원 1990.11.9. 선고 90다카10305 판결)

☐ 근저당권설정등기말소 청구(예비적 병합)

(주위적으로) 피고는 원고에게 별지 목록 기재 근저당권설정등기에 관한 말소등기절차를 이행하고, (예비적으로) 피고는 원고에게 711,235,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달일로부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

말소를 구하는 근저당권설정등기의 표시

○○지방법원 ○○지원 1994. 5. 10. 접수 제38404호로 경료된, 채무자 박○○, 근저당권자 ○○상호신용금고 주식회사, 채권최고액 630,000,000원의 근저당권설정등기 부동산의 표시

1. ○○시 ○○동 5527 대 93.5㎡

2. ○○시 ○○동 5527

[도로명주소] ○○시 ○○로 55

철근콘크리트조 슬라브층 단층 점포

64.9㎡, 지층 21.63㎡, 옥탑 4.9㎡

[참조판례] 제3자의 기망에 의한 사기임을 주장할 수 없다고 한 사례
사기행위를 한 자가 의사표시의 상대방과 밀접한 관계에 있어 상대방에게 책임을 지우는 것이 형평에 부합하는 경우에는 사기행위를 한 자를 민법 제110조 제2항 소정의 제3자로 볼 수 없으므로, 설사 상대방이 사기 사실을 과실 없이 알지 못하였다 할지라도 그 의사표시는 취소할 수 있는바, 직접 대출 관련 업무를 맡고 있지는 아니하나 대출 등 업무 전반에 관한 감사권한을 가진 상호신용금고 직원이 고객의 대출금을 편취할 목적으로 자신의 지위를 이용하여 고객을 기망하여 상호신용금고와 대출약정을 체결케 하고 고객명의로 대출금을 타에 유용·편취한 경우에는, 상호신용금고는 기망행위를 한 자와 밀접한 관계에 있으므로 제3자의 기망에 의한 사기임을 주장할 수 없다고 한 사례.(서울지법 1995. 12. 8. 선고 94가합102217 판결 : 항소)

☐ 근저당권설정등기말소 청구(설정계약해제)

원고에게, (1) 피고 장근무, 김소영, 김선영은 별지 1.부동산 목록 제1. 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1993. 2. 25. 접수 제4053호로 경료된 근저당권설정등기에 대하여, (2) 피고 김선영, 주영철, 이복순은 별지 1.부동산 목록 제2. 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1993. 1. 13. 접수 제3617호로 경료된 근저당권설정등기에 대하여, 각 이 사건 소장부분 송달일자 해지를 원인으로 한 각 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

㊦ 근저당권설정등기말소 청구(설정계약해제)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1995. 3. 22. 접수 제6706호로 경료한 근저당권설정등기에 관하여 소장 부분 송달일 계약해제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 근저당권설정계약서의 문언과 달리 그 피담보채무의 범위에 기왕의 채무가 포함되지 않는다고 해석할 수는 없다고 한 사례

근저당권설정자는 이 사건 근저당설정 당시에 채무자가 채권자 회사와의 사이에 철강거래를 하고 있었다는 사실을 알고도 채권자 회사에 대하여는 채무자의 기왕의 채무가 있는지 여부와 그 채무액에 관하여 문의하지 아니하였고, 근저당권설정계약을 체결하기 전에 그 계약의 의미에 관하여 변호사 사무실과 법무사 사무실 등에 확인하였으며, 또한 근저당권설정계약 체결시 채권자 회사는 지점장이나 대표이사 그 누구도 참석한 사실이 없다면, 근저당권설정자가 이 사건 근저당설정계약을 체결하게 된 동기가 이 사건 부동산의 매도대금을 지급받기 위한 방편으로 이루어졌거나, 근저당권설정자가 채무자를 위하여 이 사건 부동산을 담보로 제공할 만큼 친밀한 관계에 있지 않으며, 또한 채권자 회사의 직원이 근저당권설정자에게 이 사건 근저당권이 포괄근저당임을 고지하지 아니하였다고 한들 그와 같은 사정만으로 위 근저당권설정계약서의 문언과 달리 그 피담보채무의 범위에 채무자의 채권자 회사에 대한 기왕의 채무가 포함되지 않는다고 해석할 수는 없다고 한 사례.(대법원 1996. 9. 20. 선고 96다27612 판결)

㊦ 근저당권설정등기말소등 청구

피고는 원고에게 별지 제1, 2목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1990. 9. 4. 접수 제53177호 경료한 각 근저당권설정등기, 위 각 부동산과 별지 제3목록 기재 기계기구에 관하여 같은 지원 1991. 4. 4. 접수 제17203호로 경료한 근저당권변경등기 및 위 각 부동산에 관하여 같은 지원 1991. 12. 5. 접수 제69919호로 경료한 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 근저당권설정등기말소등 청구(설정등기말소, 등기명의인 표시변경의 부기등기말소)

피고 ○○농업협동조합은 원고에게 대전 ○○구 ○○동 310-16 전 351㎡에 관하여 ○○지방법원 1990. 4. 19. 접수 제26081호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를,

피고 박○○은 원고에게 위 부동산에 관하여 같은 법원 1990. 4. 14. 접수 제24869호로 된 등기명의인 표시경정의 부기등기와 같은 날 접수 제24870호로 된 등기명의인 표시변경의 부기등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 소유명의자가 등기명의인 표시경정 또는 주소변경의 부기등기를 경료한 동명이인을 상대로 부기등기의 말소를 구하는 소의 적부

부동산등기부상 당사자표시경정 내지 주소변경의 부기등기는 소유명의자 자신의 표시경정 내지 주소변경에 관한 것으로서 동일인이 그 표시의 잘못을 이유로 스스로 경정을 구하는 데 지나지 아니하여 따로이 등기의무자의 관념을 인정할 여지가 없고 그 경정등기에 잘못이 있다면 다시 경정 등기를 하는 등으로 이를 바로 잡을 수 있으며 비록 우연히 그와 같은 경정된 이름의 별도의 사람이 존재한다 하여도 그 등기는 여전히 종전의 소유자를 표시하는 것으로 보아야 하므로, 등기명의인인 원고와 동명이인인 피고가 신청착오 또는 전거를 원인으로 등기명의인 표시경정 또는 주소변경의 부기등기를 경료한 경우에도 위 각 부기등기에 대한 주등기의무자는 원고 자신이고 피고는 위 부기 등기에 대한 등기의무자가 아닐 뿐 아니라 위와 같은 내용의 표시경정이나 주소변경으로 인하여 권리의 축소를 받게 되는 것과 같은 이해관계 있는 제3자가 아니므로, 원고가 피고를 상대로 하여 위 부기등기의 말소절차이행을 구하는 소는 당사자적격이 없는 자를 상대로 한 부적법한 소다.(대전 지법 1991.12.27. 선고 91가단15123 판결)

☐ 근저당권설정등기말소 청구(근저당권 일부이전의 부기등기, 근저당권변경의 부기등기)

원고에게, 별지 목록 기재 부동산에 관하여, 피고 황○동은 ○○지방법원 ○○등기소 1995. 12. 18. 접수 제57752호로 경료한 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를, 피고 주식회사 ○○은행은 같은 등기소 1988. 3. 11. 접수 제9812호로 경료한 근저당권설정등기의 말소등기절차를, 피고 ○○기금은 같은 등기소 1991. 11. 28. 접수 제58500호로 경료한 근저당권 일부이전의 부기등기 및 1997. 11. 21. 접수 제56529호, 제56530호로 각 경료한 각 근저당권 일부이전의 부기등기의 각 말소등기절차를, 피고 고○차, 강○정은 같은 등기소 1992. 11. 28. 접수 제55685호로 경료한 근저당권설정등기의 말소등기절차를, 피고 ○○포장공업 주식회사는 같은 등기소 1995. 11. 3. 접수 제50232호로 경료한 근저당권설정등기와 같은 등기소 1995. 11. 27. 접수 제54080호로 경료한 근저당권변경의 부기등기의 각 말소등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례]① 사립학교법 제28조 제2항을 위반한 자가 스스로 그 무효를 주장하는 것이 권리남용 내지 신의칙 위반이 되는지 여부

사립학교법 제28조 제2항의 규정은 사립학교의 존립 및 목적 수행에 필수적인 교육시설을 보전함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모하는 데 그 목적이 있는 것이라고 해석되므로 특별한 사정이 없는 한 위반한자 스스로가 무효를 주장하는 것이 권리남용 내지 신의성실의 원칙에 위배되는 권리의 행사라고 할 수 없다.

② 사립학교 경영자가 사립학교의 교지나 교사로 사용되는 재산을 담보로 제공할 수 없음을 알면서도 관할 교육구청장의 확인을 얻는 등 적극적으로 상대방을 기망하여 이를 담보로 제공한 후에, 스스로 사립학교법 제28조 제2항 위반을 이유로 그 무효를 주장하는 것은 권리남용 내지 신의칙에 위반된다고 본 사례.

사립학교 경영자가 단순히 강행법규인 사립학교법 제28조 제2항을 위반한 것에 그치지 않고, 나아가

사립학교의 교지나 교사로 사용되는 재산을 매도하거나 담보로 제공하는 것이 금지되는 것을 알면서도 관할 교육구청장의 확인을 얻는 형식을 갖추는 등 적극적으로 상대방을 기망하여 사립학교의 교지 및 교사를 담보로 제공하여 금원을 차용한 후 그 금원을 자신이 경영하는 여러 회사의 사업자금으로 사용하였고, 또한 징역형이 확정됨으로써 사립학교 경영자에 대한 관할 교육구청장의 설립인가 처분이 취소될 여지가 있는 등 계속하여 사립학교를 경영케 하는 것이 같은 법 제28조 제2항의 목적에 부합한다고 보기 어려운 경우, 사립학교 경영자가 스스로 같은 법 제28조 제2항의 위반을 이유로 사립학교의 교지 및 교사로 사용되는 토지에 대한 근저당권설정등기의 무효를 주장함은 권리남용 내지 신의성실의 원칙에 위반된다고 본 사례.(서울지법 서부지원 1999. 2. 12. 선고 98가합11840 판결)

☐ 근저당권설정등기말소등 청구

피고는 원고에게 별지 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1983. 3. 16. 접수 제2173호로 마친 근저당권설정등기와 같은 등기소 같은 날자 접수 제2174호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 근저당권설정계약상의 채무의 범위나 채무자가 변경된 경우 변경 전의 범위에 속하는 채권이나 채무자에 대한 채권이 피담보채무에서 제외되는지 여부

근저당권은 당사자 사이의 계속적인 거래관계로부터 발생하는 불특정채권을 어느 시기에 계산하여 잔존하는 채무를 일정한 한도액 범위 내에서 담보하는 저당권으로서 보통의 저당권과 달리 발생 및 소멸에 있어 피담보채무에 대한 부종성이 완화되어 있는 관계로 피담보채무가 확정되기 이전이라면 채무의 범위나 또는 채무자를 변경할 수 있는 것이고, 채무의 범위나 채무자가 변경된 경우에는 당연히 변경 후의 범위에 속하는 채권이나 채무자에 대한 채권만이 당해 근저당권에 의하여 담보되고, 변경 전의 범위에 속하는 채권이나 채무자에 대한 채권은 그 근저당권에 의하여 담보되는 채무의 범위에서 제외되는 것이다.

② 근저당권의 확정시기(=경매신청시) 및 근저당권자가 경매신청을 실제로 하지는 않고 다만 경매신청을 하려는 태도를 보인 데 그친 경우 근저당권이 확정되는지 여부

근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 경매신청시에 근저당권이 확정되고 근저당권이 확정되면 그 후에 발생한 원금채권은 그 근저당권에 의하여 담보되지 않는다 할 것이나, 근저당권자가 경매신청을 실제로 한 것이 아니고 다만 경매신청을 하려는 태도를 보인 데 그친 것이라면 이로써 근저당권이 확정되었다고 볼 수 없다.(대법원 1993.3.12. 선고 92다48567 판결)

[참조판례] 근저당권설정등기가 말소되면 그 부기등기도 직권 말소되는지 여부

근저당권 이전의 부기등기는 기존의 주등기인 근저당권설정등기에 종속되어 주등기와 일체를 이루는 것이어서 피담보채무가 소멸된 경우 또는 근저당권설정등기가 당초 원인무효인 경우 주등기인 근저당권설정등기의 말소만 구하면 되고 그 부기등기는 별도로 말소를 구하지 않더라도 주등기의 말소에 따라 직권으로 말소된다.(대법원 1995.5.26. 선고 95다7550 판결)

☉ 근저당권설정등기말소 청구

피고들은 원고에게 경남 ○○군 ○○면 ○○리 산 43-1 임야 16066㎡ 중 4959/16066 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1988. 3. 16. 접수 제6381호로 마친 근저당권설정 등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 저당권을 양도하기 위하여 물권적 합의를 요하는 당사자의 범위 저당권의 양도에 있어서도 물권변동의 일반원칙에 따라 저당권을 이전할 것을 목적으로 하는 물권적 합의와 등기가 있어야 저당권이 이전된다고 할 것이나, 이 때의 물권적 합의는 저당권의 양도·양수 받는 당사자 사이에 있으면 족하고 그 외에 그 채무자나 물상보증인 사이에까지 있어야 하는 것은 아니다.(대법원 1994.9.27. 선고 94다23975 판결)

☉ 근저당권설정등기말소 청구

1. 별지 부동산 목록 중,
 - 가. 피고 정만복, 정상주, 김동래, 조봉려는 원고 정남일에게 제1부동산에 관하여 ○○지방법원 1993. 10. 29. 접수 제53001호로 마친,
 - 나. 피고 양순희는 원고 정남수에게 제2부동산에 관하여 같은 법원 1993. 10. 29. 접수 제53044호로 마친, 원고 정별주에게 제9부동산에 관하여 같은 법원 1993. 10. 29. 접수 제53045호로 마친,
 - 다. 피고 정상주, 김동래, 김무순은 원고 안통원에게 제3부동산에 관하여 같은 법원 1993. 10. 29. 접수 제53002호로 마친,
 - 라. 피고 염정란, 한영희는 원고 안전형에게 제4부동산에 관하여 같은 법원 1993. 11. 2. 접수 제53610호로 마친, 원고 최대식에게 제10부동산에 관하여 같은 법원 1993. 10. 30. 접수 제53253호로 마친,
 - 마. 피고 염현순, 남정주는 원고 육정호에게 제5부동산에 관하여 같은 법원 1993. 11. 1. 접수 제53336호로 마친,
 - 바. 피고 길종섭은 원고 연천만에게 제6부동산에 관하여 같은 법원 1993. 11. 1. 접수 제53337호로 마친,
 - 사. 피고 임종순은 원고 노주영에게 제7부동산에 관하여 같은 법원 1993. 10. 27. 접수 제52519호로 마친,
 - 아. 피고 윤홍식은 원고 김형식에게 제8부동산에 관하여 같은 법원 1993. 11. 1. 접수 제53338호로 마친,

각 근저당권설정등기의 각 말소등기 절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

㊦ 근저당권설정등기말소 청구(본소)·대여금(반소) 청구

(본 소)

피고는 원고에게 별지 제1목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 서울지방법원 ○○지원 2009. 1. 24. 접수 제2930호 및 같은 지원 2010. 12. 4. 접수 제67821호로 각 마친 각 근저당권설정등기(이하 위 각 등기에 의하여 공시되는 근저당권을 ‘이 사건 각 근저당권’이라고 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(반 소)

원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)는 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)에게 132,487,100원 및 이에 대하여 2014. 3. 10.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 채무자가 채권자 아닌 제3자 명의로 근저당권설정등기를 경료해 준 사안에서 금전대차 거래의 경위 등에 비추어 묵시적 약정에 의하여 채권자와 제3자가 불가분적 채권자의 지위에 있다고 본 사례.(대법원 2000. 1. 14. 선고 99다51265, 51272 판결)

㊦ 근저당권설정등기말소등 청구(근저당권설정계약, 매매계약 취소)

1. 원고들에게,

가. 피고 이○수와 소외 엄○일 사이에, 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 1990. 8. 8. 체결된 근저당권설정계약을, 별지 제2목록 기재 부동산에 관하여 1990. 8. 20. 체결된 추가 근저당권설정계약을, 별지 제1, 2목록 기재 부동산에 관하여 1991. 9. 24. 체결된 근저당권설정계약을,

나. 피고 ○○산업주식회사와 소외 엄○일 사이에, 별지 제3목록 기재 부동산에 관하여 1990. 9. 8. 체결된 매매계약을 각 취소한다.

2. 소외 엄○일에게,

가. 피고 이○수는, 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1990. 8. 8. 접수 제10169호로 경료된 근저당권설정등기의, 별지 제2목록 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1991. 1. 22. 접수 제609호로 경료된 추가 근저당권설정등기의, 별지 제1, 2목록 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1991. 9. 25. 접수 제12441호로 경료된 근저당권설정등기의,

나. 피고 ○○산업주식회사는, 별지 제3목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 1990. 9. 11. 접수 제65617호로 경료된 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 근저당권설정등기말소등기등 청구(예비적 병합, 금전지급 부분 중첩관계)

주위적 청구취지

1. 가. 피고들은 원고들에게 별지 1 근저당권설정등기 토지목록 기재 근저당권설정등기의,
 - 나. 피고 1은 원고 2에게 별지 2 근저당권설정등기 건물목록 2항 기재, 원고 3에게 같은 목록 3항 기재, 원고 8에게 같은 목록 8항 기재, 원고 9에게 같은 목록 9항 기재, 원고 10에게 같은 목록 10항 기재, 원고 13에게 같은 목록 13항 기재, 원고 14에게 같은 목록 14항 기재, 원고 15에게 같은 목록 15항 기재 각 근저당권설정등기의,
 - 다. 피고 2는 원고 1에게 같은 목록 1항 기재, 원고 6에게 같은 목록 6항 기재, 원고 11에게 같은 목록 11항 기재 각 근저당권설정등기의,
 - 라. 피고 3은 원고 4에게 같은 목록 4항 기재, 원고 7에게 같은 목록 7항 기재, 원고 12에게 같은 목록 12항 기재, 원고 16에게 같은 목록 16 내지 19항 기재 각 근저당권설정등기의,
 - 마. 피고 4는 원고 5에게 같은 목록 5항 기재 근저당권설정등기의,
- 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고들은 연대하여 원고들에게 각 1,000,000원 및 이에 대한 2008. 8. 13.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

제1예비적 청구취지

1. 가. 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4는 피고 ○○유통 주식회사에게 별지 1 근저당권설정등기 토지목록 기재 근저당권설정등기의,
- 나. 피고 ○○유통 주식회사에게,
 - 1) 피고 1은 별지 2 근저당권설정등기 건물목록 2항, 3항, 8항 내지 10항, 13항 내지 15항 기재 각 근저당권설정등기의,
 - 2) 피고 2는 같은 목록 1항, 6항, 11항 기재 각 근저당권설정등기의,
 - 3) 피고 3은 같은 목록 4항, 7항, 12항, 16항 내지 19항 기재 각 근저당권설정등기의,
 - 4) 피고 4는 같은 목록 5항 기재 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고들은 연대하여 원고들에게 각 1,000,000원 및 이에 대한 2008. 8. 13.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

제2예비적 청구취지

1. 피고 ○○유통 주식회사, 피고 6은 연대하여 원고들에게 각 3,000,000원 및 이에 대한 2008. 8. 13.부터 이 청구취지 및 청구원인 확장신청서 부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고들은 연대하여 원고들에게 각 1,000,000원 및 이에 대한 2008. 8. 13.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 신축건물의 보존등기를 건물 완성 전에 하였는데 그 후 건물이 완성된 경우, 등기의 효력(유효) 및 이러한 법리는 1동 건물의 일부분이 구분소유권의 객체로서 적합한 구조상 독립성을 갖추지 못한 상태에서 구분소유권의 목적으로 등기되고 이에 기초하여 근저당권설정등기 등이 순차로 마쳐진 다음 구분소유권의 객체가 된 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

신축건물의 보존등기를 건물 완성 전에 하였더라도 그 후 건물이 완성된 이상 등기를 무효라고 볼 수 없다. 이러한 법리는 1동 건물의 일부분이 구분소유권의 객체로서 적합한 구조상 독립성을 갖추지 못한 상태에서 구분소유권의 목적으로 등기되고 이에 기초하여 근저당권설정등기나 소유권이전등기 등이 순차로 마쳐진 다음 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제1조의2, '집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제1조의2 제1항의 경계표지 및 건물번호표지에 관한 규정'에 따라 경계를 명확하게 식별할 수 있는 표지가 바닥에 견고하게 설치되고 구분점포별로 부여된 건물번호표지도 견고하게 부착되는 등으로 구분소유권의 객체가 된 경우에도 마찬가지이다.(대법원 2016. 1. 28. 선고 2013다59876 판결)

☐ 근저당권설정등기말소등 청구(근저당권설정등기말소, 예비적 병합, 채무초과부존재)

(주위적 청구취지)

- 피고는 원고에게 부산 ○○구 ○○동 516-1 대 251㎡에 관하여 ○○지방법원 1990. 3. 24. 접수 제5770호로서 경료된 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

- 위 근저당권에 의하여 담보되는 채무는 11,091,600원을 초과하여 존재하지 아니함을 확인한다.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

마. 가등기말소

㊦ 가등기말소 청구(기본형)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 1988. 9. 30. 접수 제56937호로 경료한 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 매매대금이 일부 지급되지 않았음에도 전부 지급되었다고 주장하면서 무조건적의 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 경우, 매매계약상 의무를 이행하지 아니할 의사를 표시한 것으로 인정할 수 있는지 여부

매매대금이 일부 지급되지 않았음에도 전부 지급되었다고 주장하면서 무조건적의 소유권이전등기절차의 이행을 구한다고 하여 그것만으로 곧바로 잔대금 지급의무를 이행하지 아니할 의사를 표시한 것이라고 할 수는 없으나, 이와 함께 계약 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적 사정에 따라서는 그 계약상의 의무를 이행하지 아니할 의사를 표시한 것이라고 인정할 수도 있다.

② 사문서의 작성명의인이 인영 부분을 시인하였다고 하더라도 반증을 들어 진정성립의 추정을 꾀할 수 있는지 여부

사문서의 작성명의인이 인영 부분을 시인하였다고 하더라도 반증을 들어 진정성립에 관하여 법원으로 하여금 의심을 품게 하면 진정성립의 추정이 깨어진다.

③ 관련 형사판결에서의 사실판단을 민사재판에서 배척할 수 있는지 여부

관련 형사판결에서의 사실판단은 특별한 사정이 없는 한 민사재판에서 유력한 증거가 되는 것은 물론이나, 민사재판에서 제출된 다른 증거내용에 비추어 형사판결의 증거판단을 채용하기 어렵다고 인정될 경우에는 법원이 이를 배척할 수 있다.(대법원 1995. 3. 10. 선고 93다30129, 30136 판결)

㊦ 가등기말소 청구

피고들은 원고들에게 ○○시 ○○동 663-1 답 6,317㎡ 중 1911분의 963지분에 관하여 서울지방법원 ○○부지원 1981. 10. 29. 접수 제27049호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 위 같은 지원 1994. 5. 23. 접수 제21504호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 농지 매매 당시 관할 관청의 매매증명을 받지 못하였으나 그 후 그 농지가 농지개혁법의 적용을 받지 않게 된 경우, 증명 흠결의 하자 치유 여부

농지 매매 당시 소재지 관서의 증명을 받지 못하였다고 하더라도 그 후 그 농지가 농지개혁법의 적용을 받지 않는 토지로 되면 소재지 관서의 증명의 흠결이라는 하자는 치유되고, 농지 매수인은 소재지 관서의 증명 없이도 소유권이전등기를 마칠 수 있다.

② 토지거래허가 대상 토지의 매매계약이 규제지역 지정고시 이전에 체결된 경우, 관할 관청의 거래허가의 필요 여부

국토이용관리법 소정의 토지거래허가 규제지역 내에 있는 토지에 관한 매매계약 체결일이 같은 법상의 규제지역으로 지정고시되기 전인 때에는 그 매매 계약에 관하여 관할 관청의 허가를 받을

필요가 없으며, 매수인 명의로의 소유권이전등기 절차를 규제지역 지정고시 이후에 경료하게 되었다 하여 그 원인행 위에 대하여 허가를 받아야 하는 것은 아니다.(대법원 1996.4.12. 선고 96다6431 판결)

㊦ 가등기말소 청구

피고는 원고에게, 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 1986. 10. 6. 접수 제45729호 소유권이전청구권 가등기의, 별지 제2목록 기재 각 부동산에 관하여 같은 법원 같은 날 접수 제45730호 소유권이전청구권 가등기의, 별지 제3목록 기재 각 부동산에 관하여 같은 법원 같은 날 접수 제45732호 소유권이전청구권 가등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 소송물이 동일하지 않더라도 후소의 소송물이 전소에서 확정된 법률관계와 모순되는 정반대의 사항인 경우에는 전소 판결의 기판력이 후소에 미치는지 여부 전, 후 양소의 소송물이 동일하지 않다고 하더라도, 만일 후소의 소송물이 전소에서 확정된 법률관계와 모순되는 사항을 소송물로 삼았다면 이러한 경우에는 전소 판결의 기판력이 후소에 미친다.

② 가등기에 기한 본등기절차의 이행을 명하는 전소판결이 확정된 후 후소로써 위 가등기만의 말소를 청구하는 것이 위 '①'항의 경우에 해당하여 전소판결의 기판력에 저촉되는지 여부 확정판결의 기판력은 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론 자체에만 미치고 그 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것은 아니어서, 가등기에 기한 소유권이전등기절차의 이행을 명한 전소 판결의 기판력은 소송물인 소유권이전등기청구권의 존부에만 미치고 그 등기청구권의 원인이 되는 채권계약의 존부나 판결이유 중에 실시되었을 뿐인 가등기의 효력 유무에 관한 판단에는 미치지 아니하고, 따라서 만일 후소로써 위 가등기에 기한 소유권이전등기의 말소를 청구한다면 이는 1물1권주의의 원칙에 비추어 볼 때 전소에서 확정된 소유권이전등기청구권을 부인하고 그와 모순되는 정반대의 사항을 소송물로 삼은 경우에 해당하여 전소 판결의 기판력에 저촉된다고 할 것이지만, 이와 달리 위 가등기만의 말소를 청구하는 것은, 전소에서 판단의 전제가 되었을 뿐이고 그로써 아직 확정되지는 아니한 법률관계를 다투는 것에 불과하여 전소 판결의 기판력에 저촉된다고 볼 수 없다.(대법원 1995.3.24. 선고 93다52488 판결)

㊦ 가등기말소등 청구(가등기 및 소유권이전등기말소)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1983. 12. 8. 접수 제40530호로 경료한 가등기 및 같은 부동산에 관하여 같은 등기소 1991. 6. 19. 접수 제25252호로 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 채권자가 채권담보의 목적으로 소유권이전청구권보전의 가등기를 경료하였다가 변제를 받지 못하여 본등기를 경료한 경우의 법률관계

채권자가 채권담보의 목적으로 부동산에 가등기를 경료하였다가 그 후변제기까지 변제를 받지 못하게 되어 위 가등기에 기한 소유권이전의 본등기를 경료한 경우에는 당사자들이 달리 특별한 약정을 하지 아니하는 한 그 본등기도 채권담보의 목적으로 경료된 것으로서 당사자 사이에 정산절차를 예정하고 있는 이른바 “약한 의미의 양도담보”가 된 것으로 보아야 할 것이다.

② “약한 의미의 양도담보”가 이루어진 경우 채무자가 담보목적물에 대한 가등기 등의 말소를 청구할 수 있는 시적 한계(=정산절차 종료시)

“약한 의미의 양도담보”가 이루어진 경우 채무의 변제기가 도과된 후라고 하더라도 채권자가 담보권을 실행하여 정산절차를 마치기 전에는 채무자는 언제든지 채무를 변제하고 채권자에게 가등기 및 가등기에 기한 본등기의 말소를 청구할 수 있는 것이다.(대법원 1993.6.22. 선고 93다7334 판결)

☐ 가등기말소 청구(동시이행)

피고는 원고에게 원고로부터 50,000,000원을 지급받음과 동시에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 199 . . . 접수 제98745호로 마친 소유권이전의 청구권보전가등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 가등기말소등 청구(예비적 병합, 가등기 및 소유권이전등기말소)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1983. 1. 20. 접수 제5685호로 마친 소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기 및 같은 등기소 1984. 4. 3. 접수 제2519호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고로부터 7,100,000원을 지급받는 것을 조건으로 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1983. 1. 20. 접수 제5685호로 마친 소유권이전청구권보전을 위한 가등기 및 같은 등기소 1984. 4. 3. 접수 제2519호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 채권자가 담보권실행을 위하여 목적부동산을 제3자에게 매도한 후 채무자의 채무변제로 인하여 제3자에의 이행이 불능에 이르러 그 손해를 배상한 경우 그 배상액도 채무자가 부담하여야 할 피담보채무에 포함되는지 여부

채무자가 변제기 이후에 피담보채무를 변제함으로써 채무자에게 담보의 목적으로 경료된 가등기 및 소유권이전등기를 말소하게 됨에 따라 채권자의 제3자에 대한 담보권실행을 위한 매매계약이 이행불능이 됨으로써 특약에 따른 계약금의 배액을 상환하여야 할 경우 위 계약금 상당의 배상액은

채권자가 담보권을 실행하기 위한 상당한 비용으로서 특단의 사정이 없는 한 채무자가 부담하여야 할 비용이고 피담보채무의 범위에 포함된다.

② 채무자가 피담보채무를 변제하고 담보목적으로 경료된 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있는 시한

채권자가 담보권실행을 위하여 목적부동산을 제3자에게 처분하고 그 대금조로 계약금 및 중도금을 수령하였다고 하더라도 담보권의 실행이 완료되었다고 볼 수 없고 채무자는 제3자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐질 때까지는 피담보채무를 변제하고 담보목적으로 마쳐진 소유권이전등기등의 말소를 구할 수 있다.(남부지원 1984.12.21 선고 84가합1002 판결 : 항소)

㊦ 가등기말소등 청구(가등기 및 소유권이전등기말소)

원고에게, (1) 피고 김○○은 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 1987. 2. 5. 접수 제4688호로 마친 소유권이전등기 청구권 보전의 각 가등기 및 같은 법원 1987. 11. 24. 접수, 같은 목록 제1기재의 부동산에 관하여는 제47791호, 같은 목록 제2기재의 부동산에 관하여는 제47802호, 같은 목록 제3기재의 부동산에 관하여는 제47807호, 같은 목록 제4기재의 부동산에 관하여는 제47818호, 같은 목록 제5기재의 부동산에 관하여는 제47819호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를, (2) 피고 권○○은 같은 목록 기재 각 부동산에 관하여 같은 법원 1987. 12. 2. 접수 제49667호로 마친 소유권이전등기 청구권 보전의 각 가등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 처분문서의 증명력

처분문서의 진정성립이 인정되면 합리적인 반증이 없는 한 그 기재내용대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하는 것이다.

② 가등기 및 본등기가 재산의 도피 또는 은닉의 목적하에 이루어진 것으로서 통정한 허위의 의사표시에 해당하여 무효라고 본 사례

가등기 및 본등기가 재산의 도피 또는 은닉의 목적하에 이루어진 것으로서 통정한 허위의 의사표시에 해당하여 무효라고 본 사례(대법원 1990.10.30. 선고 89다카34572 판결)

㊦ 가등기말소등 청구(대위에 의한, 가등기 및 소유권이전등기말소)

피고는 소외 ○○건설 주식회사 [100000-200000, 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 2014. 8. 7. 접수 제39216호로 경료된 소유권이전등기 청구권보전의 가등기 및 같은 지원 같은 해 12. 28. 접수 제67214호로 경료된 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 주주총회의 특별결의를 필요로 하는 상법 제374조 제1호 소정의 '영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도'의 의미 및 영업용 재산의 처분으로 회사영업이 전부 또는 일부 양도 폐지되는 결과를 가져오는 경우 주주총회 특별결의의 요부

주주총회의 특별결의가 있어야 하는 상법 제374조 제1호 소정의 '영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도'라 함은 일정한 영업목적에 위하여 조직화되고 유기적 일체로서 기능하는 재산의 전부 또는 중요한 일부를 총체적으로 양도하는 것을 의미하는 것으로서 이에 양수자에 의한 양도회사의 영업적 활동의 전부 또는 중요한 일부의 승계가 수반되어야 하는 것이므로 단순한 영업용 재산의 양도는 이에 해당하지 아니한다고 할 것이나, 다만 영업용 재산의 처분으로 말미암아 회사 영업의 전부 또는 일부를 양도하거나 폐지하는 것과 같은 결과를 가져오는 경우에는 주주총회의 특별결의가 필요하다.(대법원 1991. 1. 15. 선고 90다10308 판결)

⊗ 가등기말소등 청구(금원지급 부분 중첩관계)

1. 피고 황일남은 원고 김일용에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 2011. 4. 1. 접수 제110호로 경료한 소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기의 말소등기절차를 이행하고,
2. 피고 황일남과 피고 황이남은 공동하여 원고 김삼용에게 400,000,000원 및 이에 대한 2011. 10. 18.부터 2012. 9. 4.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

⊗ 가등기말소등 청구(가등기 및 부가등기말소)

원고에게, 광주 ○○구 ○○동 산 26-4 임야 19,077㎡에 관하여, 주식회사 ○○건설은 ○○지방법원 ○○등기소 1983. 11. 7. 접수 제18338호로 경료된 소유권이전청구권 가등기의, 피고, 김○○, 박○○, 박○○, 박○○는 같은 등기소 1991. 5. 8. 접수 제10071호로 경료된 위 소유권이전청구권 가등기 이전의 부가등기의 각 말소등기절차를 이행하다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 가등기이전의 부가등기가 경료된 경우, 가등기의 말소를 청구할 수 있는 상대방 가등기의 이전에 의한 부가등기는 기존의 가등기에 의한 권리의 승계관계를 등기부상에 명시하는 것 뿐으로 그 등기에 의하여 새로운 권리가 생기는 것이 아닌 만큼 가등기의 말소등기청구는 양수인만을 상대로 하면 족하고, 양도인은 그 말소등기청구에 있어서의 피고적격이 없다.

② 가등기가 말소되면 그 부가등기도 직권말소되는지 여부
가등기이전의 부가등기는 기존의 주등기인 가등기에 종속되어 주등기와 일체를 이루는 것이어서 피담보채무가 소멸된 경우에는 주등기인 가등기의 말소만 구하면 되고 그 부가등기는 별도로 말소를 구하지 않더라도 주등기의 말소에 따라 직권으로 말소된다.

③ 법적 관점 지적의무, 석명의무를 다하지 아니하였다는 이유로 원심판결을 파기한 사례
가등기와 가등기이전의 부가등기의 말소를 구하는 소송에서, 가등기의 피담보채권의 발생 여부에 대한 쟁점에 관하여만 심리가 되어 제1심에서 본안에 관하여 판단하고, 원심에서 역시 피고적격이나 가등기부가등기의 말소방법에 관한 석명이나 변론이 없이 제1심판결을 취소하고 소각하 판결을 한 사안에서, 원심이 피고적격 등의 문제를 재판의 기초로 삼기 위하여는 원고로 하여금 이 점에

관하여 변론을 하게 하고, 필요한 경우 청구취지 등을 변경할 기회를 주었어야 할 것인데도 이에 이르지 아니한 채 이 점을 재판의 기초로 삼아 소를 각하한 것은 원고가 전혀 예상하지 못한 법률적인 관점에 기한 예상 외의 재판으로 원고에게 불의의 타격을 가하였을 뿐 아니라 석명의무를 다하지 아니하여 심리를 제대로 하지 아니한 것이라는 이유로 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1994.10.21. 선고 94다17109 판결)

❖ 가등기말소 청구

피고는 원고들에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 1980. 10. 30. 접수 제52839호로 마친 소유권이전청구권보전을 위한 가등기의 말소등기절차를 이행하라. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 동시이행의 항변을 함에 있어 착오로 그 표현이 잘못되었으나 법원이 이를 인정한 사례

부동산분양계약이 해제된 경우 원상회복으로서 매수인의 계약이행의 일환으로 마쳐진 매수인 명의의 가등기말소의무와 매도인의 계약금 반환의무는 동시이행관계에 있다고 할 것이므로, 피고소송대리인이 피고가 원고에게 지급한 계약금을 반환받기 전에는 원고의 건물명도청구에 응할 수 없다고 동시이행의 항변을 하였으나 여기에서 건물명도청구란 등기말소청구의 착오임이 명백한 경우 법원이 이 동시이행의 항변에 따라 계약금의 지급과 상환으로 가등기의 말소를 명한 것은 정당하다.

② 계약금이 물취조항에 의하여 물취되었다는 권리멸각사유에 관한 주장책임
매매계약서에 매수인이 계약사항을 불이행시에는 매도인이 일방적으로 해약하여도 이의할 수 없고 납부한 계약금을 매도인의 소유로 한다고 규정하고 있는 경우에도 위와 같은 약정에 따라 위 계약금이 위약금으로서 물취되었다는 권리멸각사유는 매도인에게 그 주장책임이 있다.(대법원 1990.2.27. 선고 89다카19412 판결)

❖ 가등기말소 청구(대위에 의한)

1. ○○시 ○○동 산 12 임야 145686㎡ 중 44070분의 250 지분에 관하여,
가. 소외 1(생년월일 생략)과 피고 1 사이에 2016. 1. 14. 체결한 매매계약을 취소한다.
나. 피고 1은 소외 1에게 ○○지방법원 2004. 3. 16. 접수 제21469호로 마친 소유권이전청구권 가등기의 말소등기절차 및 같은 법원 2016. 2. 5. 접수 제16146호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.
2. ○○시 ○○동 산 34 임야 6615㎡에 관하여,
가. 소외 1(생년월일 생략)과 피고 2 사이에 2015. 9. 11. 체결한 매매계약을 취소한다.
나. 피고 2는 소외 1에게 ○○지방법원 ○○등기소 2004. 3. 16. 접수 제11411호로 마친 소유권이전청구권 가등기의 말소등기절차 및 같은 등기소 2015. 9. 16. 접수 제56360호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] [1] 가등기에 기하여 본등기가 마쳐진 경우, 사해행위 요건의 구비 여부를 판단하는 기준 시기

가등기에 기하여 본등기가 마쳐진 경우 가등기의 원인인 법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 다르지 않다면 사해행위 요건의 구비 여부는 가등기의 원인인 법률행위를 기준으로 하여 판단해야 한다. 그러나 가등기와 본등기의 원인인 법률행위가 다르다면 사해행위 요건의 구비 여부는 본등기의 원인인 법률행위를 기준으로 판단해야 하고 제척기간의 기산일도 본등기의 원인인 법률행위가 사해행위임을 안 때라고 보아야 한다.

[2] 채무자가 유일한 재산인 부동산에 관하여 가등기의 효력이 소멸한 상태에서 새로 매매계약을 체결하고 말소되어야 할 가등기를 기초로 하여 본등기를 한 행위가 채권자취소권의 대상인 사해행위인지 여부(원칙적 적극) 및 이때 사해행위 여부나 제척기간의 준수 여부는 새로운 매매계약을 기준으로 판단해야 하는지 여부(적극)

채무자가 유일한 재산인 부동산에 관하여 가등기의 효력이 소멸한 상태에서 새로 매매계약을 체결하고 말소되어야 할 가등기를 기초로 하여 본등기를 한 행위는 가등기의 원인인 법률행위와 별개로 일반채권자의 공동담보를 감소시키는 것으로 특별한 사정이 없는 한 채권자취소권의 대상인 사해행위이고, 이때 본등기의 원인인 새로운 매매계약을 기준으로 사해행위 여부나 제척기간의 준수 여부를 판단해야 한다.(대법원 2021. 9. 30. 선고 2019다266409 판결)

☐ 가등기말소 청구

피고들은 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 199 . . . ○○지방법원 ○○지원 접수 제12345호로써 한 199 . . . 자 매매에 인한 위 지원 199 . . . 자 가등기가처분명령을 원인으로 한 가등기에 대하여 피고 박○○은 2/13, 피고 홍○○은 6/13, 피고 홍○○, 같은 주○○은 각 1/3, 피고 홍○○은 3/13의 각 지분비율에 따라 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 가등기말소 청구(가등기가처분)

피고들은 원고들에게 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1967. 4. 19. 접수 제9878호로서 같은 법원 1967. 4. 19.자 가등기가처분결정을 원인으로 한 소유권이전청구권보전의 가등기 기입등기의 말소등기절차를, 별지 제2목록 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1967. 4. 21. 접수 제10179호로서 같은 법원 1967. 4. 21.자 가등기가처분결정을 원인으로 한 소유권이전청구권보전의 가등기 기입등기의 말소 등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

바. 지상권설정등기말소

㉠ 토지지상권설정등기말소 청구(지상권이전등기, 지상권설정등기말소)

원고에게, 피고 오○○은 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 1987. 12. 7. ○○지방법원 ○○지원 접수 제7580호 및 1989. 2. 28. 같은 지원 접수 제1585호로 마친 각 지상권이전등기의, 피고 허○○는 같은 목록 기재 제1부동산에 관하여 1972. 3. 21. 같은 지원 접수 제844호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 중국판결 후 소를 취하하였다 하더라도 새로운 권리보호의 이익이 있으면 재소할 수 있는지 여부

민사소송법 제240조 제2항 소정의 재소금지원칙이 적용되기 위하여는 소송물이 동일한 외에 권리보호의 이익도 동일하여야 할 것인데, 피고가 전소 취하의 전제조건인 약정사항을 지키지 아니함으로써 위 약정이 해제 또는 실효되는 사정변경이 발생하였다면, 이 사건 지상권이전등기 말소등기청구와 전소가 소송물이 서로 동일하다 하더라도, 소제기를 필요로 하는 사정이 같지 아니하여 권리보호의 이익이 다르다 할 것이므로, 결국 이 사건 청구는 위 재소금지원칙에 위배되지 아니한다.

② 주무장관의 허가 없는 사찰재산의 처분행위를 추인한 경우 그 처분행위의 효력
불교재산관리법(1987.11.28. 법률 제3974호로 폐지) 제11조 제1항 소정의 주무장관의 허가를 받지 아니한 사찰재산의 처분행위는 사찰의 추인 여부에 불구하고 그 효력이 없다.(대법원 1993.8.24. 선고 93다22074 판결)

㉡ 토지지상권설정등기말소 청구

피고는 원고에게 강원 ○○군 ○○면 ○○리 산 50 임야 93,223㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1975. 12. 26. 접수 제7804호로 마친 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 법원은 소송의 정도로 보아 당사자가 부주의 또는 오해로 인하여 입증을 하지 아니함이 명백한 경우에만 그 입증을 촉구할 의무가 있는 것이므로, 소송당사자가 지상권설정계약의 당사자의 지위를 승계하였다고 명백히 주장하면서 그에 관한 일응의 입증을 하고 있다면 원심이 증거가 없다고 판시하였다 하여 석명권을 행사하지 아니하였거나 승계 여부에 대한 심리를 다하지 못한 위법을 범하였다고 할 수 없다고 본 사례.

② 입목에 대한 별채권을 확보하기 위하여 지상권을 설정한 경우 별채권이 소멸하였다면 지상권마저 소멸하는지 여부와 지상권의 양도성

입목에 대한 별채권의 확보를 위하여 지상권을 설정하였다 할지라도 지상권에는 부종성이 인정되지 아니하므로 별채권이 소멸하였다 하더라도 지상권마저 소멸하는 것은 아니고, 지상권은 독립된 물권으로서 다른 권리에 부종함이 없이 그 자체로서 양도될 수 있으며 그 양도성은 민법 제282조, 제289조에 의하여 절대적으로 보장되고 있으므로 소유자의 의사에 반하여도 자유롭게 타인에게

양도할 수 있다.(대법원 1991.11.8. 선고 90다15716 판결)

☐ 지상권설정등기말소 청구

소외 ○○사에게, 피고 홍○○, 피고 오○○은 별지 제1, 2, 3목록 기재 임야에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1972. 3. 21. 접수 제843호로서 마친 지상권설정등기의, 피고 이○○은 별지 제4목록 기재 임야에 관하여 같은 지원 1972. 3. 21. 접수 제843호로서 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 입목을 매수하여 그 명인방법을 갖춘 자의 임야사용권과 임야에 관하여 지상권을 취득한 자와의 관계

임야상에 식재된 송입목을 매수하여 그 명인방법을 갖춘 자는 별 다른 사정이 없는 한 그 송입목을 벌채할 때까지 임야를 사용할 수 있고, 또한 명인방법 실시이후에 위 임야에 관하여 지상권을 취득한 자에 대하여도 대항할 수 있다.(서울고법 1989. 2. 22. 선고 88나33553 판결)

☐ 지상권설정등기말소등 청구

1. 원고는 피고에게,
 - (1) 별지 목록 제1항 기재 임야에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1973. 8. 30. 접수 제12126호로 마친 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,
 - (2) 33,605,000원 및 이에 대한 2005. 5. 20.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 법정지상권의 경우 당사자 사이에 지료에 관한 협의가 있었다거나 법원에 의하여 지료가 결정되었다는 아무런 입증도 없다면, 법정지상권자가 지료를 지급하지 않았다고 하더라도 지료 지급을 지체한 것으로는 볼 수 없으므로 법정지상권자가 2년 이상의 지료를 지급하지 아니하였음을 이유로 하는 토지소유자의 지상권소멸청구는 이유가 없고, 지료액 또는 그 지급시기 등 지료에 관한 약정은 이를 등기하여야만 제3자에게 대항할 수 있는 것이고, 법원에 의한 지료의 결정은 당사자의 지료결정청구에 의하여 형식적 형성소송인 지료결정판결로 이루어져야 제3자에게도 그 효력이 미친다고 할 것이다(대법원 2001. 3. 13. 선고 99다17142 판결 참조). 나아가, 법정지상권자가 건물을 제3자에게 양도하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 건물과 함께 법정지상권도 양도하기로 하는 채권적 계약이 있었다고 할 것이며, 양수인은 양도인을 순차 대위하여 토지소유자 및 건물의 전소유자에 대하여 법정지상권의 설정등기 및 이전등기절차이행을 구할 수 있고, 토지소유자는 건물소유자에 대하여 법정지상권의 부담을 용인하고 그 설정등기절차를 이행할 의무가 있다 할 것이므로, 토지소유자가 법정지상권이 붙은 건물의 양수인에 대하여 건물의 철거나 그 대지의 인도를 구하는 것은 신의칙상 허용되지 않는다고 할 것이다.(대법원 2003. 6. 10. 선고 2003다18319 판결)

사. 전세권설정등기말소

㊦ 전세권설정등기말소 청구(기본형)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1991. 5. 25. 접수 제25014호로 경료한 전세권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 채권담보의 목적으로 설정된 전세권의 효력

전세권이 용익물권적 성격과 담보물권적 성격을 겸비하고 있다는 점 및 목적물의 인도는 전세권의 성립요건이 아닌 점 등에 비추어 볼 때, 당사자가 주로 채권담보의 목적으로 전세권을 설정하였고, 그 설정과 동시에 목적물을 인도하지 아니한 경우라 하더라도, 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하는 것이 아니라면, 그 전세권의 효력을 부인할 수는 없다.

② 기존의 채권으로 전세금 지급에 갈음할 수 있는지 여부

전세금의 지급은 전세권 성립의 요소가 되는 것이지만 그렇다고 하여 전세금의 지급이 반드시 현실적으로 수수되어야만 하는 것은 아니고 기존의 채권으로 전세금의 지급에 갈음할 수도 있다.

③ 채권자, 채무자 및 제3자의 합의로 전세권 등 담보권의 명의를 제3자로 하는 것이 가능한지 여부

전세권이 담보물권적 성격도 가지는 이상 부종성과 수반성이 있는 것이기는 하지만, 채권담보를 위하여 담보권을 설정하는 경우 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있으면 채권자가 그 담보권의 명의를 제3자로 하는 것도 가능하고, 이와 같은 경우에는 채무자와 담보권명의자인 제3자 사이에 담보계약관계가 성립하는 것으로 그 담보권명의자는 그 피담보채권을 수령하고 그 담보권을 실행하는 등의 담보계약상의 권한을 가진다.(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다18508 판결)

㊦ 전세권설정등기말소등 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1994. 1. 15. 접수 제925호로 마친 전세권설정등기에 기한 전세권에 관하여 같은 등기소 1994. 1. 19. 접수 제1327호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 임차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임차인과 임대인 및 제3자사이의 합의에 따라 제3자 명의로 경료된 전세권설정등기의 효력(유효)

전세권이 담보물권적 성격을 아울러 가지고 있는 이상 부종성과 수반성이 있기는 하지만, 다른 담보권과 마찬가지로 전세권자와 전세권설정자 및 제3자 사이에 합의가 있으면 그 전세권자의 명의를 제3자로 하는 것도 가능하므로, 임대차계약에 바탕을 두고 이에 기한 임차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임대인, 임차인 및 제3자 사이의 합의에 따라 제3자 명의로 경료된 전세권설정등기는 유효하다 할 것이고, 비록 임대인과 임차인 또는 제3자 사이에 실제로 전세권설정계약이 체결되거나 전세금이 수수된 바 없다거나, 위 전세권설정등기의 피담보채권인 임차보증금반환채권의 귀속자는 임차인이고 제3자는 임대인에 대하여 직접 어떤 채권을 가지고 있지 아니하다 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

② 실제로는 전세권설정계약이 없음에도 불구하고 임차보증금 반환채권을 담보할 목적으로 임차인과 임대인, 제3자 사이의 합의에 따라 제3자 명의로 전세권설정등기를 경료한 후 그 전세권에 대하여 근저당권이 설정된 경우, 임대인이 그와 같은 사정을 알지 못한 근저당권자에게 위 전세권설정계약이 통정허위표시에 해당한다 하여 무효를 주장할 수 있는지 여부

실제로는 전세권설정계약이 없음에도 불구하고 임대차계약에 기한 임차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임차인과 임대인, 제3자 사이의 합의에 따라 제3자 명의로 전세권설정등기를 경료한 후 그 전세권에 대하여 근저당권이 설정된 경우, 가사 위 전세권설정계약만 놓고 보아 그것이 통정허위표시에 해당하여 무효라고 한다 하더라도, 이로써 위 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계를 토대로 별개의 법률원인에 의하여 새로운 법률상 이해관계를 갖게 된 근저당권자에 대해서는 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 그 무효를 주장할 수 있다.

③ 명의신탁에 의한 전세권설정등기를 부동산실권리자명의등기에 관한 법률에 규정한 유예기간 내에 실명등기하지 않은 경우, 그 전세권 명의신탁약정의 효력

명의신탁에 의한 전세권설정등기를 부동산실권리자명의등기에 관한 법률에 규정한 유예기간 내에 실명등기하지 아니한 경우, 그 전세권 명의신탁 약정은 당사자 사이에서는 무효이나 그 무효는 제3자에게 대항하지 못한다.(대법원 1998. 9. 4. 선고 98다20981 판결)

☐ 전세권설정등기말소등기등 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 20○1. 11. 27. 접수 제19329호로 마친 전세권설정등기와 관련하여 같은 등기소 20○4. 12. 1. 접수 제10078호로 마친 전세권부채권가압류등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 실제로는 전세권설정계약을 체결하지 아니하였으면서도 담보의 목적 등으로 당사자 사이의 합의에 따라 전세권설정등기를 마친 경우, 전세권부채권의 가압류권자가 선의의 제3자로서 보호받을 수 있는지 여부(적극)

실제로는 전세권설정계약을 체결하지 아니하였으면서도 임대차계약에 기한 임차보증금반환채권을 담보할 목적 또는 금융기관으로부터 자금을 융통할 목적으로 임차인과 임대인 사이의 합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 경료한 경우, 위 전세권설정계약이 통정허위표시에 해당하여 무효라 하더라도 위 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 갖게 된 제3자에 대하여는 그 제3자가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 그 무효를 주장할 수 있다. 그리고 통정한 허위표시에 의하여 외형상 형성된 법률관계로 생긴 채권을 가압류한 경우 그 가압류권자는 허위표시에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 해당하므로, 그가 선의인 이상 위 통정허위표시의 무효를 그에 대하여 주장할 수 없다.

[2] 전세권이 법정갱신된 경우, 전세권자가 등기 없이도 전세권설정자나 그 목적물을 취득한 제3자에 대하여 갱신된 권리를 주장할 수 있는지 여부(적극)

전세권이 법정갱신된 경우 이는 법률의 규정에 의한 물권의 변동이므로 전세권갱신에 관한 등기를 필요로 하지 아니하고, 전세권자는 등기 없이도 전세권설정자나 그 목적물을 취득한 제3자에 대하여 갱신된 권리를 주장할 수 있다.

[3] 갑이 통정허위표시에 해당하여 무효인 전세권설정계약에 기한 전세권부채권을 가압류한 사안

에서, 갑은 통정허위표시를 기초로 하여 새로이 법률상 이해관계를 가진 선의의 제3자에 해당한다고 봄이 상당하다고 한 사례.(대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다35743 판결)

㊟ 전세권설정등기말소 청구(승낙의 의사표시)

1. 원고들에게,

가. 피고 ○○시멘트제조 주식회사는,

(1) 별지 목록 기재 건물 중 13층 내지 17층 각 702.27㎡ 및 3511.35㎡ 사무실에 관하여 서울○○지방법원 ○○등기소 1993. 12. 28. 접수 제100325호로 마친 전세권설정등기의,

(2) 별지 목록 기재 건물 중 12층 702.27㎡ 사무실 전부에 관하여 같은 등기소 1994. 4. 7. 접수 제24416호로 마친 전세권설정등기의,

(3) 별지 목록 기재 건물의 9층 702.27㎡ 북쪽 538.06㎡ 및 11층 702.27㎡ 전부에 관하여 같은 등기소 1994. 6. 22. 접수 제43608호로 마친 전세권설정등기의 각 말소등기절차를 각 이행하라.

나. (1) 피고 ○○투자금융 주식회사는 위 1.의 가. (3)항의 기재 전세권설정등기의 말소등기에 대하여,

(2) 피고 ○○시멘트 주식회사, 같은 ○○종합금융 주식회사, 같은 ○○리스 주식회사, 같은 ○○기업리스 주식회사, 같은 ○○보증보험 주식회사는 위 1.의 가.

(1) 내지 (3)항 기재 각 전세권설정등기의 각 말소등기에 대하여,

각 승낙의 의사표시를 하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 전세권의 담보물권적 성격과 전세금반환채권을 전세권과 분리하여 양도할 수 있는지 여부 및 그 분리양도 시 전세권의 소멸 여부

전세권이 담보물권적 성격도 가지는 이상 부종성과 수반성이 있는 것이므로 전세권을 그 담보하는 전세금반환채권과 분리하여 양도하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이나, 한편 담보물권의 수반성이란 피담보채권의 처분이 있으면 언제나 담보물권도 함께 처분된다는 것이 아니라 채권담보라고 하는 담보물권 제도의 존재 목적에 비추어 볼 때 특별한 사정이 없는 한 피담보채권의 처분에는 담보물권의 처분도 당연히 포함된다고 보는 것이 합리적이라는 것일 뿐이므로, 피담보채권의 처분이 있음에도 불구하고 담보물권의 처분이 따르지 않는 특별한 사정이 있는 경우에는 채권양수인은 담보물권이 없는 무담보의 채권을 양수한 것이 되고 채권의 처분에 따르지 않은 담보물권은 소멸한다.

② 당사자 간의 약정에 의하여 전세권의 처분이 따르지 않는 전세금반환채권만의 분리양도가 이루어진 경우, 그 전세권에 관하여 경료된 가압류부기등기의 효력(무효)

전세권설정계약의 당사자 사이에 그 계약이 합의해지된 경우 전세권설정등기는 전세금반환채권을 담보하는 효력은 있다고 할 것이나, 그 후 당사자 간의 약정에 의하여 전세권의 처분이 따르지 않는 전세금반환채권만의 분리양도가 이루어진 경우에는 양수인은 유효하게 전세금반환채권을 양

수하였다고 할 것이고, 그로 인하여 전세금반환채권을 담보하는 물권으로서의 전세권마저 소멸된 이상 그 전세권에 관하여 가압류부기등기가 경료되었다고 하더라도 아무런 효력이 없다.

③ 전세권자가 전세권설정자에 대하여 그 전세권설정등기의 말소 의무를 부담하고 있는 경우, 전세권의 가압류권자에게 전세권설정등기의 말소등기절차에 협력할 실체법상의 의무가 있는지 여부
전세권자가 전세권설정자에 대하여 그 전세권설정등기의 말소 의무를 부담하고 있는 경우라면, 그 전세권을 가압류하여 부기등기를 경료한 가압류권자는 등기상 이해관계 있는 제3자로서 등기권리자인 전세권설정자의 말소등기절차에 필요한 승낙을 할 실체법상의 의무가 있다.(대법원 1999. 2. 5. 선고 97다33997 판결, 공1999상, 436)

☐ 전세권설정등기말소 청구(해지를 원인으로)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1989. 6. 16. 접수 제12347호로 마친 전세권설정등기에 대하여 1989. 11. 27. 해지를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 임차인이 임대차 종료 이후 건물을 계속 점유하였으나 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우, 부당이득반환 의무의 성부

법률상의 원인 없이 이득하였음을 이유로 한 부당이득의 반환에 있어 이득이라 함은 실질적인 이익을 의미하므로, 임차인이 임대차계약 관계가 소멸된 이후에도 임차건물 부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상의 목적에 따라 사용·수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는, 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득반환 의무는 성립되지 아니한다.

② 임차인이 임대차 종료 후 동시이행항변권을 행사하여 건물을 계속 점유하는 경우, 불법점유로 인한 손해배상 의무를 지기 위한 요건

임대차계약의 종료에 의하여 발생된 임차인의 임차목적물반환 의무와 임대인의 연체차임을 공제한 나머지 보증금의 반환 의무는 동시이행의 관계에 있는 것이므로, 임대차계약 종료 후에도 임차인이 동시이행의 항변권을 행사하여 임차건물을 계속 점유하여 온 것이라면, 임대인이 임차인에게 위 보증금반환 의무를 이행하였다거나 그 현실적인 이행의 제공을 하여 임차인의 건물명도 의무가 지체에 빠지는 등의 사유로 동시이행항변권을 상실하게 되었다는 점에 관하여 임대인의 주장·입증이 없는 이상, 임차인의 그 건물에 대한 점유는 불법점유라고 할 수 없으며, 따라서 임차인으로서는 이에 대한 손해배상의무도 없다.

③ 임대차 종료 시, 임차보증금에 의하여 담보되는 부당이득반환 및 손해배상 등 채권의 발생과 각 그 소멸에 관한 주장·입증책임의 소재

임대차계약에 있어 임대차보증금은 임대차계약 종료 후에 발생하는 임료 상당의 부당이득반환 채권 뿐만 아니라 훼손된 건물 부분의 원상복구비용 상당의 손해배상 채권 등도 담보하는 것이므로, 임대인으로서의 임대차보증금에서 그 피담보채무를 공제한 나머지만을 임차인에게 반환할 의무가 있다고 할 것인데, 임대인으로서의 그 임대차보증금에 의하여 담보되는 부당이득반환채권 및 손해배상 채권의 발생에 관하여 주장·입증책임을 부담하는 것이고, 다만 그 발생한 채권이 변제 등의 이유로 소멸하였는지에 관하여는 임차인이 주장·입증책임을 부담한다.(대법원 1995. 7. 25. 선고 95다14664 판결)

아. 대위에 의한 소유권이전등기말소등기

(1) 의 의

대위의 의의에 관하여는 대위에 의한 소유권이전등기청구(797면 참조)에서 다루었다.

(2) 말소등기청구권의 대위행사

㉠ 채무자 소유의 부동산을 시효취득한 채권자의 공동상속인이 채무자에 대한 소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 하여 제3채무자를 상대로 채무자의 제3채무자에 대한 소유권이전등기의 말소등기청구권을 대위행사하는 경우, 공동상속인은 자신의 지분 범위 내에서만 채무자의 제3채무자에 대한 소유권이전등기의 말소등기청구권을 대위행사할 수 있고, 지분을 초과하는 부분에 관하여는 채무자를 대위할 보전의 필요성이 없다.³⁴²⁾

㉡ 부동산의 전전매수인인 원고가 순차적으로 채권자대위권을 행사하여 원인무효등기인 피고명의의 소유권이전등기의 말소를 청구하는 경우에 피고는 채권자대위권의 행사자인 원고에 대하여 위 등기말소의무를 이행하여야 할 것인바, 단순한 소유권이전등기의 말소는 그 말소등기에 의하여만 등기상태가 위 소유권이전등기 이전의 상태로 돌아갈 뿐이므로 위와 같은 원고의 본소 청구를 등기법상 불가능한 등기절차의 이행을 구하는 것이라고 할 수 없다.³⁴³⁾

㉢ 채권자대위권을 행사함에 있어서 채권자가 제3채무자에 대하여 자기에 직접 급부를 요구하여도 상관없는 것이고 자기에 직접 급부를 요구하여도 어차피 그 효과는 채무자에게 귀속되는 것이므로, 채권자대위권을 행사하여 채권자가 제3채무자에게 그 명의의 소유권보존등기나 소유권이전등기의 말소절차를 직접 자기에 직접 이행할 것을 청구하여 승소하였다고 하여도 그 효과는 원래의 소유자인 채무자에게 귀속되는 것이니, 법원이 채권자대위권을 행사하는 채권자에게 직접 말소등기절차를 이행할 것을 명하였다고 하여 무슨 위법이 있다고 할 수 없다.³⁴⁴⁾

㉣ 채무담보의 목적으로 소유권이전등기가 경료된 경우 채무자는 변제기 후라도 원리금 등 채무를 변제하고 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있다 할 것이므로 채권자의 제3자에 대한 소유권이전등기가 원인무효인 이상 채무자는 채권자를 대위하여 원인무효를 이유로 채권자의 제3자에 대한 소유권이전등기의 말소등기절차이행을 구할 수 있다.³⁴⁵⁾

342) 대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다25217 판결

343) 대법원 1966. 6. 21. 선고 66다417 판결

344) 대법원 1996. 2. 9. 선고 95다27998 판결

345) 대법원 1988. 1. 19. 선고 85다카1792 판결

㊤ 부동산 매수인이 소유권이전등기를 하지 않고 있던 중 제3자가 매도인을 상대로 하여 동 부동산에 관한 소유권이전등기절차이행의 승소확정판결을 받아 소유권이전등기를 경료한 경우에는 그 확정판결이 당연히무효이거나 재심의 소에 의하여 취소되지 않는 한 매수인은 매도인에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 위 제3자 명의의 소유권이전등기의 말소청구를 할 수 없다.³⁴⁶⁾

(3) 청구취지 기재례

㊦ 소유권이전등기말소 청구(대위에 의한)

1. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,
가. 피고 갑에게
(1) 피고 을은 ○○지방법원 2014. 4. 9. 접수 제4875호로 마친 소유권이전등기의,
(2) 피고 병은 같은 법원 2014. 5. 10. 접수 제14875호로 마친 소유권이전등기의,
(3) 피고 정은 같은 법원 2014. 10. 20. 접수 제24875호로 마친 소유권이전등기의,
각 말소등기절차를 이행하고,
나. 피고 갑은 원고에게 2014. 1. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

※ 위 기재례는 원고가 피고 갑으로부터 부동산을 매수하여 소유권이전등기청구권을 가지고 있는데, 등기를 마치지 않고 있는 사이에 피고 을이 정당한 원인 없이(등기소요서류를 위조하여 또는 피고 갑이 이중매매 행위에 적극 가담함으로써 매매계약을 체결하여) 피고 을 앞으로 등기를 마친 후 피고 병, 피고 정에게 순차 등기이전이 된 경우, 원고가 채권자대위권에 의하여 그 등기의 말소를 구하는 예이다.

㊦ 소유권이전등기말소등 청구(대위에 의한, 소유권이전등기)

피고 방○○는 피고 한○○에게 별지 목록 기재의 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○ 등기소 1999. 8. 31. 접수 제10210호로서 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 한○○은 원고에게 위 부동산에 관하여 1999. 12. 31. 자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라
소송비용은 피고들이 부담한다.

346) 대법원 1981. 2. 24. 선고 80다1838 판결

㉔ 소유권이전등기말소 청구(대위에 의한)

1. 별지 상속지분표 제①항 기재 소외인들에게, 같은 지분표 제②항 기재 상속지분비율에 따라,
 - 가. (1) 피고 홍○빈은 별지 토지목록 제1, 제2기재 토지에 대한 5분의 3 지분에 관하여,
 - (2) 피고 홍○철은 같은 토지에 대한 5분의 2 지분에 관하여, 각 진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,
 - 나. 피고 ○○농업협동조합은 별지 토지목록 제3기재 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1992. 5. 23. 접수 제7725호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

㉕ 소유권이전등기말소 청구(지분소유권이전등기말소, 대위에 의한)

원고에게, 피고 정○○은 별지 제1목록 기재 부동산 중 352,264분의 350,278지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1988. 9. 16. 접수 제14501호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 별지 제2목록 기재 부동산 중 각 524,430분의 223,537지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1988. 9. 15. 접수 제6072, 6073호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하고, 피고 김○○, 한○○는 별지 제1목록 기재 부동산 중 각 352,264분의 175,139지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1981. 5. 7. 접수 제10,825호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 별지 제2목록 기재 부동산 중 각 524,430분의 223,537지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1981. 5. 8. 접수 제4614호로 한 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

부동산 목록

1. ○○ ○○군 ○○면 ○○리 산 47 임야 3522,264㎡
2. ○○ ○○읍 ○○리 산 137-1 임야 524,430㎡. 끝.

[참조판례] ① 중증이 부동산에 관하여 개인 명의로 사정을 받은 경우 그것이 명의신탁에 기한 것이더라도 사정명의인이 위 부동산의 소유권을 원시적 창설적으로 취득하는지 여부 중증이 부동산에 관하여 개인 명의로 사정을 받았다면, 설사 그것이 중증의 명의신탁에 기한 것이었다고 하더라도, 사정명의인이 위 부동산의 소유권을 원시적 창설적으로 취득하는 것이라고 보아야 한다.

② 임야소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 소유권보존등기 명의자가 허위의 보증서에 의한 것이더라도 그 부동산의 소유권 중 자신의 법정상속분에 해당하는 공유지분을 대습상속받은 것이라면 상속받은 위 공유지분의 범위내에서는 원인무효의 등기라고 할 수 없다고 한 사례

계쟁부동산의 사정명의자인 갑이 사망하기 전에 그의 장남인 을이 이미 사망하였고 병이 을의 차남이었다면, 병은 을의 법정상속분 중 그에 대한 자신의 법정상속분에 해당하는 부분에 관하여는 을의 순위에 갈음하여 갑의 상속인이 되는 것이므로, 상속부동산의 소유권 중 위와 같은 자신의 법정상속분에 해당하는 공유지분을 대습상속받았다고 보아야 하고, 그렇다면 병이 위 부동산에 관하여 농지위원들로부터 이를 매수하였다는 내용의 허위의 보증서를 발급받아 임야소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제2111호, 실효)에 의하여 병 명의의 소유권보존등기를 경료하였다 하여도 위 소유권보존등기는, 적어도 병이 상속받은 공유지분의 범위 내에서는 실체적 권리관계에 부합하는 것이어서 원인이 없는 무효의 등기라고 할 수는 없다고 한 사례.(대법원 1992.6.23. 선고 92다3472 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(예비적 병합, 대위에 의한)

(주위적 청구취지)

1. 소외 임일남, 오영남에게, 군산시 수송동 42-5 답 1,654m²(이하, 이 사건 부동산이라 한다)에 관하여,

가. 피고 김일수는 전주지방법원 군산지원 1991. 10. 24. 접수 제37213호로 마친 소유권이전등기의,

나. 피고 정숙영은 같은 법원 같은 날 접수 제37214호로 마친 근저당권설정등기의,

다. 피고 유선영은 같은 법원 같은 날 접수 제37215호로 마친 근저당권설정등기의,

라. 피고 백석영은 같은 법원 같은 날 접수 제37216호로 마친 근저당권설정등기의,

마. 피고 이용영은 같은 법원 같은 날 접수 제37217호로 마친 근저당권설정등기의,

바. 피고 정환영은 같은 법원 1991. 11. 9. 접수 제3891호로 마친 근저당권설정등기의, 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 피고 김일수는 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 1991. 10. 9.자 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 토지거래허가구역 내의 토지가 중간생략등기의 합의 아래 허가 없이 전전매매된 경우, 최종 매수인이 최초의 매도인에게 직접 허가신청절차 협력을 청구할 수 있는지 여부
토지거래허가구역 내의 토지가 관할 관청의 허가 없이 전전 매매되고 그 당사자들 사이에 최초의 매도인으로부터 최종 매수인 앞으로 직접 소유권이전등기를 경료하기로 하는 중간생략등기의 합의가 있는 경우, 이러한 중간생략등기의 합의란 부동산이 전전매도된 경우 각 매매계약이 유효하게 성립함을 전제로 그 이행의 편의상 최초의 매도인으로부터 최종의 매수인 앞으로 소유권이전등기를 경료하기로 한다는 당사자 사이의 합의에 불과할 뿐 그러한 합의가 있다고 하여 최초의 매도인과 최종의 매수인 사이에 매매계약이 체결되었다는 것을 의미하는 것은 아니고, 따라서 최종 매수인은 최초 매도인에 대하여 직접 그 토지에 관한 토지거래허가 신청절차의 협력의무 이행청구권을 가지고

있다고 할 수 없으며, 설사 최종 매수인이 자신과 최초 매도인을 매매 당사자로 하는 토지거래허가를 받아 최종 매수인 앞으로 소유권이전등기를 경료하더라도 그러한 소유권이전등기는 적법한 토지거래허가 없이 경료된 등기로써 무효이다.

② 토지거래허가구역 내의 토지를 중간생략등기의 합의 아래 전매차익을 얻을 목적으로 전전매매한 경우, 그 각 매매계약의 효력(=확정적 무효)

국토이용관리법에 의하여 허가를 받아야 하는 토지거래계약이 처음부터 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약인 경우에는 허가 여부를 기다릴 것도 없이 확정적으로 무효로서 유효화될 여지가 없는바, 토지거래허가구역 내의 토지가 거래허가를 받거나 소유권이전등기를 경료할 의사 없이 중간생략등기의 합의 아래 전매차익을 얻을 목적으로 소유자 갑으로부터 부동산중개업자인 을, 병 을 거쳐 정에게 전전매매한 경우, 그 각각의 매매계약은 모두 확정적으로 무효로서 유효화될 여지가 없고, 각 매수인이 각 매도인에 대하여 토지거래허가신청 절차 협력의무의 이행청구권을 가지고 있다고 할 수 없으며, 따라서 정이 이들을 순차 대위하여 갑에 대한 토지거래허가 신청절차 협력의무의 이행청구권을 대위행사할 수도 없다.(대법원 1996. 6. 28. 선고 96다3982 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(선택적 병합)

원고들에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고 김종욱은 ○○지방법원 ○○등기소 1990. 7. 3. 접수 제5242호로 마쳐진 각 소유권이전등기의, 피고 김종욱은 같은 등기소 같은 날 접수 제5241호로 마쳐진 각 지분이전등기 및 같은 등기소 1986. 1. 9. 접수 제78호로 마쳐진 각 지분이전등기의, 피고 봉두원은 같은 등기소 1985. 4. 23. 접수 제4672호로 마쳐진 각 지분이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라. 선택적으로, 피고 김종욱은 원고 진수화에게 경북 ○○군 ○○면 ○○리 산 70-1 임야 4,824㎡에 관하여 1991. 12. 10.자 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

목 록

1. ○○ ○○군 ○○면 ○○리 산 70 임야 3,631㎡
2. ○○ ○○군 ○○면 ○○리 산 70-1 임야 4,824㎡. 끝.

[참조판례] ① 채권자대위권을 재판상 행사하는 경우, 입증하여야 할 사항

민법 제404조에서 규정하고 있는 채권자대위권은 채권자가 채무자에 대한 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 경우에 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위행사할 수 있는 권리를 말하는 것으로서, 이때 보전되는 채권은 보전의 필요성이 인정되고 이행기가 도래한 것이면 족하고, 그 채권의 발생원인이 어떠한지 대위권을 행사함에는 아무런 방해가 되지 아니하며, 또한 채무자에 대한 채권이 제3채무자에게까지 대항할 수 있는 것임을 요하는 것도 아니라 할 것이므로, 채권자대위권을 재판상 행사하는 경우에 있어서도 채권자는 그 채권의 존재사실 및 보전의 필요성, 기한의 도래 등을 입증하면 족한 것이며, 채권의 발생원인사실 또는 그 채권이 제3채무자에게 대항할 수 있는 채권이라는 사실까지 입증할 필요가 없다.

② 확인서 발급신청인 자신이 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법상 보증인의 1인으로

된 보증서 및 이에 기한 확인서에 의하여 경료된 등기가 적법성의 추정을 받을 수 있는지 여부 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제3562호, 실효)은 부동산의 사실상 양수인이 공부상 소유자의 행방불명, 사망 후 그 후손의 소재불명 등의 사유로 등기를 못하고 있는 사정을 감안하여 그 토지 소재지 이, 동에 거주하는 3인 이상 보증인들의 보증서를 첨부하여 일정 기간 공고를 하여 이의가 없을 경우 해당 소관청으로부터 확인서를 발급받아 이를 등기원인 서류로 갈음 하여 사실상의 소유자 앞으로 소유권보존 또는 이전등기를 하도록 한 것으로, 같은 법에 의한 등기가 등기의무자의 의사와는 관계없이 보증인들의 보증서에 터잡아 사실상 소유자라고 주장하는 확인서 발급신청인의 일방적인 의사에 기하여 경료되는 것이므로, 그 등기의 진실성을 담보하기 위하여 최소한 3인의 보증인들의 보증을 요구한 것이라고 할 것인바, 이러한 같은 법의 규정취지에 비추어 볼 때, 같은 법이 요구하는 3인의 보증인들은 같은 법에 의하여 등기를 하고자 하는 확인서 발급신청인 이외의 제3자를 의미하는 것이라고 해석하여야 할 것이고, 따라서 보증인으로 위촉된 본인이 자신이 사실상 양수한 토지에 관하여 같은 법에 의한 등기를 경료하고자 할 경우 자신은 당해 토지에 관한 보증인이 될 수 없다고 봄이 상당하므로 확인서 발급신청인 자신이 같은 법상 보증인의 1인으로 된 보증서 및 이에 기한 확인서에 의하여 경료된 같은 법에 의한 등기는 절차상 위법한 등기로서 적법성의 추정을 받을 수 없는 것이다.(대법원 1995.2.10. 선고 94다39369 판결)

☐ 소유권이전등기말소등 청구(원인무효, 대위에 의한)

소외 ○○농업협동조합에게, (가) 피고 김○○은 별지 제1목록 기재 제1, 2 부동산의 9738분의 4959지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1978. 3. 21. 접수 제1413호로 마쳐진 가등기 및 같은 등기소 1982. 3. 16. 접수 제2533호로 마쳐진 소유권일부이전등기, 같은 목록 기재 제2, 4, 5 부동산에 관하여 같은 등기소 1986. 7. 18. 접수 제5650호로 마쳐진 소유권이전등기의, (나) 피고 강○○은 같은 목록 기재 제1, 2 부동산에 관하여 같은 등기소 1981. 8. 6. 접수 제37929호로 마쳐진 소유권일부이전등기의, 같은 목록 기재 제1, 3 부동산에 관하여 같은 등기소 1986. 7. 18. 접수 제5651호로 마친 소유권이전등기 및 같은 목록 기재 제3 부동산에 관하여 같은 등기소 1986. 11. 6. 접수 제7640호로 마친 소유권이전등기의, (다) 피고 정○○은 같은 목록 기재 제4 부동산에 관하여 같은 등기소 1988. 6. 30. 접수 제12177호로 마친 소유권이전등기의, (라) 피고 이○○은 같은 목록 기재 제5 부동산에 관하여 같은 등기소 1988. 4. 20. 접수 제8868호로 마친 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 선행화해와 모순·저촉되는 내용의 후행화해가 성립한 경우, 선행화해 및 그에 기한 소유권이전등기의 효력

갑과 을등 사이에 제1화해가 성립한 후에 갑과 을 사이에 다시 제1화해와 모순·저촉되는 제2화해가 성립하였다 하여도 제1화해가 조서에 기재되어 확정판결과 동일하게 기판력이 발생한 이상 제2화해에 의하여 제1화해가 당연히 실효되거나 변경되고 나아가 제1화해조서의 집행으로 마쳐진 을 명의의 소유권이전등기 등이 무효로 된다고 볼 수는 없다.(대법원 1994.7.29. 선고 92다25137 판결)

❖ 소유권이전등기말소등 청구(원인무효, 대위에 의한)

1. 원고에게,

가. 피고 안기수는 ○○시 ○○구 ○○동 186-2 유지 6,790㎡에 대하여 ○○지방법원 1987. 4. 18. 접수 제20107호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를,

나. 피고 문부영은 위 토지 중

(1) 6,790분의 2,314지분에 대하여 같은 법원 1987. 4. 27. 접수 제21366호로 마친 지분이전등기의 말소등기절차를,

(2) 6,790분의 3,471지분에 대하여 같은 법원 1987. 6. 22. 접수 제30980호로 마친 지분이전등기의 말소등기절차를,

다. 피고 조용길은 위 토지 중

(1) 6,790분의 5,785지분에 대하여 같은 법원 1987. 9. 30. 접수 제48153호로 마친 지분이전등기의 말소등기절차를,

(2) 6,790분의 1,005지분에 대하여 같은 법원 1987. 9. 30. 접수 제48155호로 마친 지분이전등기의 말소등기절차를,

라. 피고 김철호는 위 토지 중 6,790분의 1,005지분에 대하여 같은 법원 1987. 9. 30. 접수 제48154호로 마친 지분이전등기의 말소등기절차를,

마. 피고 진용섭은 위 토지에 대하여 같은 법원 1990. 1. 20. 접수 제3556호로 마친 지분이전등기의 말소등기절차를,

바. 피고 양수진, 하명순, 안송일, 백영균, 박기환, 이정은은 위 토지 중 별지 목록 기재 각 지분에 대하여 같은 법원 1990. 3. 5. 접수 제13355호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를,

사. 피고 한강산업개발주식회사는 위 토지 중 피고 이정은 지분(2,054분의 854)에 대하여 같은 법원 1990. 4. 12. 접수 제25288호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를,

아. 피고 윤대식은 위 토지에 대하여 1943. 3. 15. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를,

각 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 부동산의 이중매매가 반사회적 법률행위에 해당하여 무효인 경우, 그에 터잡은 선의의 전득자 명의의 소유권이전등기의 효력(무효)

부동산의 이중매매가 반사회적 법률행위에 해당하는 경우에는 이중매매계약은 절대적으로 무효이므로, 당해 부동산을 제2매수인으로부터 다시 취득한 제3자는 설사 제2매수인이 당해 부동산의 소유권을 유효하게 취득한 것으로 믿었더라도 이중매매계약이 유효하다고 주장할 수 없다.(대법원 1996.10.25. 선고 96다29151 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구(대위에 의한)

가. 피고 김○수, 김○춘, 김○자, 김○금, 김○춘, 김○문, 김○남에게

(1) 피고 주식회사 ○○주택은 별지 제2목록 기재 각 부동산에 관하여 1985. 12. 17. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제91325호 내지 제91329호 제91331호 내지 제91336호로 경료된 각 소유권보존등기의, (2) 피고 이○군은 같은 목록 1항 기재 부동산에 관하여 1987. 11. 18. 같은 등기소 접수 제87383호로 경료된 소유권이전등기의, (3) 피고 강○환은 전항 기재 부동산에 관하여 1989. 7. 13. 같은 등기소 접수 제83889호로 경료된 소유권이전등기의, (4) 피고 김○식은 같은 목록 2, 9항 기재 각 부동산에 관하여 1988. 3. 31. 같은 등기소 접수 제 28629, 제28632호로 경료된 각 소유권이전등기의, (5) 피고 장○수는 같은 목록 3항 기재 부동산에 관하여 1988. 1. 15. 같은 등기소 접수 제3283호로 경료된 소유권이전등기와, 같은 목록 4항 기재 부동산에 관하여 1988. 1. 27. 같은 등기소 접수 제6671호로 경료된 소유권이전등기의, (6) 피고 이○현은 같은 목록 5항 기재 부동산에 관하여 1986. 8. 13. 같은 등기소 접수 제47073호로 경료된 소유권이전등기의, (7) 피고 김○식은 같은 목록 6항 기재 부동산에 관하여 1988. 3. 31. 같은 등기소 접수 제28630호로 경료된 소유권이전등기의, (8) 피고 최○순은 같은 목록 7항 기재 부동산에 관하여 1988. 6. 3. 같은 등기소 접수 제58309호로 경료된 소유권이전등기의, (9) 피고 박○기는 같은 목록 8항 기재 부동산에 관하여 1988. 3. 31. 같은 등기소 접수 제 28631호 경료된 소유권이전등기의, (10) 피고 김○희는 같은 목록 10, 11항 기재 부동산에 관하여 1988. 3. 31. 같은 등기소 접수 제28633호, 제28634호로 경료된 소유권이전등기의, 각 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 김○수, 김○춘, 김○자, 김○금, 김○순, 김○문, 김○남은 소외 주식회사 ○○기업에게,

(1) 별지 제1목록 3항 기재 부동산의 별지 제3목록 기재 각 지분에 관하여 1981. 4. 25. 매매를 원인으로 한, (2) 별지 제1목록 4항 기재 부동산의 별지 제3목록 기재 각 지분에 관하여 1989.9. 12. 신탁해지 원인으로 한, 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 동일 건물에 대하여 중복 경료된 소유권보존등기의 효력

동일 건물에 관하여 경료된 각 소유권보존등기가 등기부상의 건물의 구조 및 지번의 표시 등에 있어서 실체와 다른 점이 있으나 그 건물을 표상함에는 부족함이 없는 것으로 인정되는 경우, 각각 등기는 모두 공시의 효력을 가지게 되고, 따라서 뒤에 이루어진 소유권보존등기는 중복등기에 해당하여 선등기에 원인무효의 사유가 없는 한 원인무효로 귀착될 수밖에 없다.(대법원 1995. 12. 26. 선고 93다16789 판결)

❖ 소유권이전등기말소 청구(원인무효, 대위에 의한)

피고 김상면은 피고 이숙희에게 별지 목록 기재 제1, 2의 각 부동산의 각 6/14지분에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1986. 6. 4. 접수 제5206호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를, 피고 이숙희는 원고에게 별지 목록 기재 제1, 2, 3의 각 부동산의 각 6/14지분에 관하여 같은 지원 1985. 3. 15. 접수 제3507호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 각 이행하라.

[참조판례] 원고가 청구취지에서는 피고를 상대로 그 명의로 경료된 등기의 말소등기절차의 직접 이행을 구하고 있으나 청구원인 사실로 대위권 행사의 전제가 되는 사실관계를 모두 주장하고 있는 경우, 위 주장의 취지를 직접 등기의 말소를 구하는 것으로만 보아 청구를 기각한 것은 석명의무를 위반하였다고 본 사례(대법원 1999. 12. 24. 선고 99다35393 판결)

❖ 소유권이전등기말소 청구(대위에 의한)

피고는 소외 김○○에게 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 산 21 임야 28,760㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1984. 6. 15. 접수 제10459호로써 마친 소유권이전등기의 말소 등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 명의신탁자가 명의신탁해지 없이 수탁자의 원인무효로 인한 소유권이전등기말소청구권을 대위행사할 수 있는지 여부

명의신탁자는 수탁자에 대하여 신탁계약상의 채권이 있으므로 명의신탁의 해지 없이도 그 채권을 보전하기 위하여 수탁자가 가지고 있는 원인무효로 인한 소유권이전등기말소절차이행청구권을 대위행사할 수 있다.

② 공유자의 1인이 공유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 등기 전부의 말소를 구할 수 있는지 여부

부동산의 공유자의 1인은 당해 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우 공유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 그 등기 전부의 말소를 구할 수 있다.(대법원 1993. 5. 11. 선고 92다52870 판결)

자. 토지의 일부만에 관하여 말소등기사유가 있는 경우

(1) 개 설

1필지의 토지 중 일부만을 매도하였으나 매수인이 매도인의 승낙없이 임의로 토지 전부에 관한 등기를 마친 경우에 매도하지 아니한 부분에 관한 등기는 정당한 원인이 없는 무효의 등기가 된다. 특정된 일부에 대하여 소유권이전등기의 말소를 명하는 판결을 받은 등기관자는 그 판결에 따로 토지의 분할을 명하는 주문기재가 없더라도 그 판결에 기하여 등기의무자를 대위하여 그 특정된 일부에 대한 분필등기절차를 마친 후 소유권이전등기를 말소할 수 있다.³⁴⁷⁾ 따라서 1필지의 토지 중 특정된 일부분에 관한 등기만이 원인무효임을 주장할 때에는 그 부분만의 말소를 허용하면 되고 실체관계에 부합되는 부분까지 합친 전필지에 대한 등기를 모두 말소시킬 필요는 없다.³⁴⁸⁾ 1필지의 토지의 특정된 일부에 대하여 소유권보존등기의 말소를 명하는 판결을 받은 등기관리자는 그 판결에 기하여 그 특정된 일부에 대한 분필등기절차를 마친 후 소유권보존등기를 말소할 수 있으므로, 1필지의 토지의 특정된 일부에 대하여도 소유권보존등기의 말소를 구할 수 있다.³⁴⁹⁾ 한편, 판례는 토지의 일부를 매매하였으나 분할등기가 되어 있지 아니한 관계로 그 전부에 대한 소유권이전등기를 하였다면 특별한 사정이 없는 한 매매하지 아니한 부분에 대한 등기는 명의신탁에 의한 유효한 등기라고 한다.³⁵⁰⁾³⁵¹⁾ 그런데 부동산실권리자명의 등에 관한 법률이 시행됨에 따라 위 법이 인정하는 경우를 제외하고는 명의신탁약정은 더 이상 유효하다고 해석하기 어렵게 되었다.

347) 1필지의 토지의 특정된 일부에 대하여 소유권이전등기의 말소를 명하는 판결을 받은 등기관자는 그 판결에 따로 토지의 분할을 명하는 주문기재가 없더라도 그 판결에 기하여 등기의무자를 대위하여 그 특정된 일부에 대한 분필등기절차를 마친 후 소유권이전등기를 말소할 수 있으므로 토지의 분할을 명함이 없이 1필지의 토지의 일부에 관하여 소유권이전등기의 말소를 명한 판결을 집행불능의 판결이라 할 수 없다(대법원 1987. 10. 13. 선고 87다카1093 판결)

348) 대법원 1965. 6. 22. 선고 65다778 판결

349) 대법원 2011. 11. 10. 선고 2010다75648 판결

350) 분할등기 아니 된 전부에 대한 소유권이전등기를 한 경우 : 토지의 일부를 매매하였으나 분할등기가 되어 있지 아니한 관계로 그 전부에 대한 소유권이전등기를 하였다면 특별한 사정이 없는 한 매매하지 아니한 부분에 대한 등기는 명의신탁에 의한 유효한 등기라 할 것이다.(대법원 1971. 11. 30. 선고 71다1867 판결)

351) 미분할등기된 토지의 일부를 매수하고 그 토지 전부에 대하여 소유권이전등기를 경료한 경우 매수하지 아니한 부분에 대한 등기가 명의신탁에 의한 등기인지의 여부 : 토지의 일부를 매매하였으나 분할등기가 되어 있지 아니한 관계로 그 전부에 대한 소유권이전등기를 하였다면 특별한 사정이 없는 한 매매하지 아니한 부분에 대한 등기는 명의신탁에 의한 유효한 등기라 할 것이므로 동 명의신탁자로부터 이를 매수하여 소유권이전등기를 필한 자는 다른 사정이 없는 한 동 토지의 적법한 소유자라고 할 것이다.(대법원 1981.7.28. 선고 80다1819 판결)

(2) 청구취지 기재례

말소등기절차이행을 소구함에 있어서 청구취지는 목적부동산과 말소대상이 되는 등기를 표시하여야 한다. 등기의 표시는 그 등기의 관할등기소, 접수연월일, 접수번호, 등기의 종류만으로써 족하고 그밖에 등기원인, 내용까지 표시할 필요는 없다. 말소등기를 실행함에는 법원의 판결자체가 등기원인으로 되기 때문이다. 다만, 후발적 실효사유에 의하여 장래에 향하여 실효됨을 원인으로 말소등기를 할 경우, 예컨대 변제에 의한 저당권의 소멸, 소멸청구에 의한 전세권·지상권의 소멸, 임대차계약 해지에 의한 임차권의 소멸, 설정계약 해지에 의한 근저당권의 소멸 등의 경우에는 그 사유를 말소등기의 원인으로 기재한다.

한 필의 토지를 두필 이상의 토지로 분할하여 등기를 하려면 먼저 지적공부 소관청에 의하여 지적측량을 하고 그에 따라 필지마다 지번, 지목, 경계 또는 좌표와 면적이 정하여지고 지적공부에 등록이 되어야 비로소 등기가 가능한 것이므로, 판결에 첨부된 목록으로 지적공부 소관청에서 이러한 절차의 시행이 불가능하다면, 토지가 합병된 것이어서 구 지번표시에 의하여 각 토지를 구별할 수 있다고 하여도 지적공부 소관청에 의한 지번, 지적 등의 확정절차가 없는 이상 구 지번을 표시하고 등기할 수 없는 것이니 구 지번이 있다고 하더라도 목적물이 특정되지 않았음에는 다른 차이가 없으므로 등기를 할 수 없다.³⁵²⁾

☐ 소유권이전등기말소등 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 토지 중 별지 도면 표시 1. 2. 3. 4. 1의 각 점을 순차 연결한 선내 부분 150㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1999. 5. 15. 접수 제321호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지소유권이전등기말소 청구

피고는 원고들에게, ○○시 ○○동 123-4 임야 62,814㎡ 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 7,061㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1984. 12. 22. 접수 제35606호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 구부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 등기의 추정력을 번복하기 위한

352) 대법원 1984. 3. 27 선고 83다카1135, 1136 판결

입증정도

구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제3562호로 실효)에 의한 등기가 같은 법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 경우 실체관계에 부합하는 등기로 추정되므로 그 등기의 말소를 소구하는 자에게 적극적으로 그 추정을 반복시킬 주장·입증 책임이 있지만, 등기의 기초가 된 보증서나 확인서의 실체적 기재 내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증거가 있는 때에는 등기의 추정력은 반복된 것으로 보아야 하고, 이러한 보증서 등의 허위성의 입증정도가 법원이 확신할 정도가 되어야만 하는 것은 아니다(보증서상의 매매일자가 매도인의 사망 이후이고 보증인들이 이러한 사실을 알고 있으면서 그 상속인 중 일부 명의로 된 매도증서만을 보고 보증서에 서명 날인한 경우, 그 보증서는 허위로 작성된 것으로서 허위의 보증서를 바탕으로 한 소유권이전등기의 추정력은 반복되었다고 한 사례).

② 물건에 대한 점유의 의미 및 임야에 대한 점유의 이전과 계속의 판단기준

물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배에 있다고 보여지는 객관적 관계를 말하는 것으로서 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적·공간적 관계와 본권 관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 할 것이며, 특히 임야에 대한 점유의 이전이나 점유의 계속은 반드시 물리적이고 현실적인 지배를 요한다고 볼 것은 아니고 관리나 이용의 이전이 있으면 인도가 있었다고 보아야 하고, 임야에 대한 소유권을 양도하는 경우라면 그에 대한 점유의 지배권도 넘겨지는 것이 거래에 있어서 통상적인 형태라고 할 것이다(당해 토지와 주위의 다른 토지들을 매수한 후 합병하여 하나의 토지로 만들었고 주위에 접담장을 축조하여 사용한 경우, 당해 토지를 계속 점유하여 온 것으로 본 사례).(대법원 1997.4.25. 선고 97다4838 판결)

☐ 소유권이전등기말소 청구

1. 원고에게,

가. 피고 정막화, 장일순, 장일남, 장이남은 ○○시 ○○면 ○○리 산 2-1 임야 56,991㎡ 중 별지 도면 표시 1 내지 17, 40, 39, 34, 35, 36, 37, 38, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분 35,168㎡에 대한 3분의 1 지분에 관하여,

나. 피고 양미숙, 장동일, 장동순, 장동이, 장동숙은 같은 부동산 중 같은 부분에 대한 2분의 1 지분에 관하여, 각 별지 목록 기재 각 지분별로 ○○지방법원 ○○지원 1981. 8. 21. 접수 제31620호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법상의 보증서 또는 확인서 발급신청서의 양도인 또는 양수인에 양도인 또는 양수인의 상속인들도 포함되는지 여부

구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(1982. 4. 3. 법률 제3562호로 개정되기 전의 것, 실효) 제10조 제1항, 제6조 제1항의 규정과 제1조의 취지를 종합하면, 위 특별조치법 소정의 보증서 또는 확인서 발급신청서의 양도인 또는 양수인의 기재는 사실상의 양도인 또는 양수인 본인은 물론 그 상속인도 포함된다.

② 토지의 일부씩을 특정 매수한 매수인들이 편의상 공유등기를 하기 위하여 공동 매수한 것으로

작성한 보증서의 허위성 여부

1필지의 토지 중 일부를 특정하여 매수한 매수인들이 그 전체 토지의 소유권이전등기를 함에 있어서 편의상 분할 절차를 거치지 않고 공유등기를 하기 위하여 이를 공동 매수한 것처럼 보증서를 작성하였다고 하더라도, 그 매수인의 일부에 관한 보증서가 허위임이 드러나지 아니한 이상, 그와 같은 사정만으로는 그 보증서가 허위라고 할 수 없다.

③ 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법상 보증인 중 일부가 다른 보증인의 확인 내용만 믿고 보증서를 작성한 경우, 추정력의 반복 여부

구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(1982.4.3. 법률 제3562호로 개정되기 전의 것, 실효)상의 보증인들 중의 일부가 소극적으로 매매 여부의 사실관계를 잘 알지 못하면서 다른 보증인의 확인 내용을 믿고 보증서를 작성하였다고 하여 이것만으로써 그 보증서가 허위로 작성된 것으로서 이에 의한 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수 없다.

④ 구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 보증서상의 매수일자나 등기부상 매매 일자가 소유명의인의 사망일 이후이거나 매수명의인의출생일 이전인 경우, 등기추정력의 반복 여부
구 부동산소유권이전등기등에관한특별조치법(1982.4.3. 법률 제3562호로 개정되기 전의 것, 실효)에 의한 등기는 공부상 소유명의인으로부터 직접 양수한 경우뿐만 아니라 상속인이나 제3자를 거쳐 양수한 경우에도 허용되는 것이므로 그 보증서상의 매수 일자가 매도명의인의 사망 일자 이후로 되어 있다고 하여 그 등기의 추정력이 깨어지는 것은 아닐 뿐 아니라, 보증서상의 매수명의인들이 실제 매수인들의 상속인이라면 그 매수일 당시 명의수탁자인 명의인의 1인이 이미 사망하였다거나 매수명의자들이 아직 출생하지도 않았다는 사정만으로는 보증서의 기재 내용이 허위라고 볼 수 없다.(대법원 1997.9.5. 선고 97다19564 판결)

☐ 토지소유권이전등기말소 청구

1. 원고에게, ○○시 ○○군 ○○면 ○○리 산 53 입야 40,150㎡ 중 별지 도면 표시 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 62의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠ 부분 3,576㎡에 관하여,
가. 피고 김○○는 ○○지방법원 ○○등기소 1973. 10. 8. 접수 제32231호로 마친 소유권이전등기의,
나. 피고 문○○는 ○○지방법원 ○○등기소 1979. 6. 13. 접수 제31491호로 마친 소유권이전등기의
각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 물건에 대한 점유의 의미와 판단 기준

물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배에 있다고 보여지는 객관적 관계를 말하는 것으로서 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다.

② 임야에 대한 점유의 이전과 계속의 판단 기준

임야에 대한 점유의 이전이나 점유의 계속은 반드시 물리적이고 현실적인 지배를 요한다고 볼 것은 아니고 관리나 이용의 이전이 있으면 인도가 있었다고 보아야 하고, 임야에 대한 소유권을 양도하는 경우라면 그에 대한 지배권도 넘겨지는 것이 거래에 있어서 통상적인 형태라고 할 것이며, 점유의 계속은 추정되는 것이고, 임야를 매수하여 그 전부에 대한 이전등기를 마치고 인도받았다면 특별한 사정이 없는 한 그 임야 전부에 대한 인도와 점유가 있었다고 보는 것이 상당하다. (대법원 1996. 9. 10. 선고 96다19512 판결)

☐ 분할등기등 청구(예비적 병합, 소유권이전등기말소)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 355-1 답 580㎡ 중 별지 도면 표시 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤, ㉥, ㉦, ㉧, ㉨, ㉩, ㉪, ㉫, ㉬의 각 점을 순차 연결한 선내의 (㉠)부분 토지 633㎡에 관하여 ○○지방법원 1959. 2. 13. 접수 제573호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 355-1 답 580㎡ 중 별지 도면 표시 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣, ㉤, ㉥, ㉦, ㉧, ㉨, ㉩, ㉪, ㉫, ㉬의 각 점을 순차 연결한 선내의 (㉠)부분 토지 633㎡에 관하여 1969. 2. 10. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

- [참조판례] ① 인도받은 부동산에 관한 소유권이전등기청구권의 시효소멸 여부
토지의 매수인이 매수한 토지를 인도받아 점유해 오고 있었다면 그 소유권이전등기청구권의 소멸시효는 진행되지 아니한다.
- ② 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행청구에서 원인무효를 이유로 한 말소등기절차의 이행청구로 교환적 변경을 할 수 있는지 여부
원고가 토지에 대한 피고 명의의 소유권이전등기가 명의신탁에 의한 것임을 전제로 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 청구를 하였다가 같은 토지에 대한 피고 명의의 소유권이전등기가 원인무효의 등기임을 전제로 그 말소를 구하는 청구로 교환적 변경을 하는 것은 위 양 청구가 동일한 생활사실 또는 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결을 위한 법률적 구성만을 달리하고 있음에 불과하여 청구 기초에 변경이 있다고 할 수 없다.
- ③ 원인없이 경료된 최초의 소유권이전등기에 기하여 순차로 경료된 일련의 소유권이전등기 중 최후의 등기명의자만을 상대로 한 말소등기소송의 적부
원인없이 경료된 최초의 소유권이전등기와 이에 기하여 순차로 경료된 일련의 소유권이전등기의 각 말소를 구하는 소송은 필요적공동소송이 아니므로 그 말소를 청구할 권리가 있는 사람은 각 등기의무자에 대하여 이를 각각 청구할 수 있는 것이어서 위 일련의 소유권이전등기 중 최후의 등기명의자만을 상대로 그 등기의 말소를 구하고 있다 하더라도 그 승소의 판결이 집행불능의 판결이 된다거나 종국적인 권리의 실현을 가져다 줄 수 없게 되어 소의 이익이 없는 것으로 된다고는 할 수 없다.

④ 토지의 분할을 명함이 없이 일필지 토지의 특정된 일부에 대하여 소유권이전등기의 말소를 명하는 판결이 집행불능의 판결인지의 여부

1필지의 토지의 특정된 일부에 대하여 소유권이전등기의 말소를 명하는 판결을 받은 등기관자는 그 판결에 따로 토지의 분할을 명하는 주문 기재가 없더라도 그 판결에 기하여 등기의무자를 대위하여 그 특정된 일부에 대한 분필등기절차를 마친 후 소유권이전등기를 말소할 수 있으므로 토지의 분할을 명함이 없이 1필지의 토지의 일부에 관하여 소유권이전등기의 말소를 명한 판결을 집행불능의 판결이라 할 수 없다.(대법원 1987. 10. 13. 선고 87다카1093 판결)

☐ 토지소유권이전등기말소 청구

피고는 원고에게 서울 ○○구 ○○동 산 40의 10 임야 14,887㎡ 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㆁ의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 12,447㎡ (1993. 4. 10. 합병되기 전의 같은 동 산 40의 10 임야 4,126㎡, 같은 동 산 38의 29 임야 8,163㎡, 같은 동 산 40의 15 임야 188㎡ 부분)에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1988. 1. 20. 접수 제2247호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지소유권이전등기말소등 청구

1. 원고들에게, 별지 상속지분표 기재 비율에 따라 강원 ○○군 ○○면 ○○리 289 전 846㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 1의 각 점을 순차적으로 연결한 선내의 718㎡에 관하여,
가. 피고 김일수는 ○○지방법원 1984. 12. 5. 접수 제23822호로 마친 소유권보존등기의,
나. 피고 강일구는 ○○지방법원 1991. 1. 10. 접수 제520호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고,
다. 피고 김이수는 1966. 4. 7. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 원고가 점유토지에 대한 취득시효가 완성되었음을 전제로 위 토지에 관하여 경료된 소유권보존등기와 소유권이전등기가 원인무효라고 주장하면서 위 각 등기의 말소 등을 구하는 소송에서 보존등기명의자인 피고 갑이 한 타주점유항변의 효과가 이전등기명의자인 피고 을에 대하여도 미친다고 본 사례

원고가 점유토지에 대한 취득시효가 완성되었음을 전제로 위 토지에 관하여 경료된 소유권보존등기와 소유권이전등기가 원인 무효라고 주장하면서 위 각 등기의 말소 등을 구하는 소송에 있어서 원고의 위 취득시효완성에 관한 청구원인사실은 보존등기명의자인 피고 갑에 대하여는 증거에 의하여, 이전등기명의자인 피고 을에 대하여는 의제자백에 의하여 인정되는 경우, 피고 갑만이 타주점유

항변을 하였다고 하여도 그의 위 항변의 효과는 위 피고와 적극적으로 지축되는 주장을 하지 아니한 피고 을에 대하여도 미친다.(춘천지법 1991. 10. 30. 선고 91가단400 판결 : 항소)

☐ 소유권이전등기말소등기 청구

1. 원고들에게,
 - 가. 피고 김영일은 서울 ○○구 ○○동 4가 12 대 561.3㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가) 부분 146.4㎡와 같은 도면 표시 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분 37㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1994. 12. 3. 접수 제53413호로 마친 소유권이전등기의,
 - 나. 피고 이영이는 위 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2003. 6. 24. 접수 제36831호로 마친 소유권이전등기의
 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구

1. ○○시 ○○동 12 답 302㎡ 및 ○○시 ○○동 34 답 1196㎡ 중 별지 도면 표시 2, 3, 4, 5, 13, 14, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 233㎡에 관하여,
 - 가. 피고 김영일은 피고 이영이에게 ○○지방법원 ○○지원 ○○등기소 1985. 7. 20. 접수 제26645호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,
 - 나. 피고 이영이는 원고에게 1985. 9. 25. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 피고 김영일은 원고에게 409,716,884원 및 그중 107,210,534원에 대하여는 2009. 4. 17.부터, 302,506,350원에 대하여는 2010. 1. 29.부터 각 2013. 2. 13.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

차. 폐쇄한 등기기록에 기록된 등기의 말소 청구

(1) 개 설

폐쇄등기부에 기재되어 있는 등기는 현재의 등기로서의 효력이 없으므로 그 말소를 구할 소송상의 이익이 없고,³⁵³⁾ 그 회복절차에 관해서 법률상 규정이 없으므로 그 회복을 구할 수 없을 뿐만 아니라,³⁵⁴⁾ 회복이 가능함을 전제로 하는 폐쇄등기용지상의 소유권이전등기의 말소 청구도 할 수 없다.³⁵⁵⁾³⁵⁶⁾ 그러나 부동산등기법 제33조가 등기기록에 등기된 사항 중 현재 효력이 있는 등기만을 새로운 등기기록에 옮겨 기록할 수 있도록 정하고 있는 것은 등기 실무의 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 기록되지 못하는 등기이지만 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 이전등기’를 대상으로 말소등기절차의 이행을 구하는 소는 특별한 사정이 없는 한 허용되어야 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

353) 폐쇄된 등기부상에 기재된 등기는 현재의 등기로서의 효력이 없으므로 그 말소를 구할 소송상의 이익이 없다.(대법원 1980. 10. 27. 선고 80다223 판결)

354) 폐쇄등기부에 기재되어 있는 등기는 현재의 등기로서의 효력이 없고, 그 회복절차에 관해서 법률상 규정이 없으므로 그 회복은 이를 구할 수 없다.(대법원 1979. 9. 25. 선고 78다1089 판결)

355) 폐쇄등기부에 기재된 등기는 현재의 등기로서의 효력이 없고 그 회복절차에 관하여는 법률상 아무런 규정이 없으므로 회복절차 이행을 구할 수 없을 뿐만 아니라 회복이 가능함을 전제로 하는 폐쇄등기용지상의 소유권이전등기의 말소등기절차이행청구도 할 수 없다.(대법원 1980. 12. 9. 선고 80다1389 판결)

356) 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 ‘폐쇄등기’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.(대법원 2016. 1. 28. 선고 2011다41239 판결, 대법원 2017. 9. 12. 선고 2015다242849 판결 등 참조)

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 지체 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.³⁵⁷⁾ 그리고 이러한 법리는 토지분할 과정에서 분할 전 토지의 등기기록에는 남아 있으나 분할 후 새로운 등기기록을 사용하는 토지의 등기기록에는 옮겨 기록되지 못한 등기에도 마찬가지로 적용된다.³⁵⁸⁾

(2) 청구취지 기재례

☐ 소유권이전등기말소회복등기등 청구

1. 주식회사 ○○(100000-0000000)에 대하여,
 - (1) ○남 ○○시 ○○동 12 대 6,552.4㎡ 중, (가) 피고 김영일은 2,943.22/6,552.4 지분에 관하여, 피고 장영이는 1,788.42/6,552.4 지분에 관하여 각 ○○지방법원 ○○지원 1993. 7. 29. 접수 제11957호로 말소등기된, 같은 법원 1991. 6. 29. 접수 제12342호로 마친 소유권이전등기의 회복등기 절차를 이행하고, (나) ○○○ 주식회사는 위 각 말소회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하고,
 - (2) ○남 ○○시 ○○면 ○○리 34 대 19,787.5㎡ 중, (가) 피고 김영일은 1,679.87/19,787.5 지분에 관하여, 피고 장영이는 1,679.87/19,787.5 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1993. 7. 29. 접수 제 11957호로 말소등기된, 같은 법원 1991. 6. 29. 접수 제12342호로 마친 소유권이전등기의 각 회복등기 절차를 이행하고, (나) 피고 조영오는 위 각 말소회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 진정한 권리자의 권리실현을 위하여 폐쇄등기에 대하여 말소회복등기를 마쳐야 할 필요가 있는 경우, 말소된 권리자의 등기와 이를 회복하는 데 필요하여 함께 옮겨 기록되어야 하는 등기를 대상으로 말소회복등기절차 등의 이행을 구할 소의 이익이 있는지 여부(적극) 및 이러한 법리는 토지분할 과정에서 분할 전 토지의 등기기록에는 남아 있으나 분할 후 새로운 등기기록을 사용하는 토지의 등기기록에는 옮겨 기록되지 못한 등기에 대하여도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

357) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2011다41239 판결, 대법원 2017. 9. 12. 선고 2015다242849 판결

358) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2011다41239 판결, 대법원 2017. 9. 12. 선고 2015다242849 판결

등기관이 부동산등기법 제33조에 따라 등기기록에 등기된 사항 중 현재 효력이 있는 등기만을 새로운 등기기록에 옮겨 기록한 후 종전 등기기록을 폐쇄하는 경우, 새로운 등기기록에는 옮겨 기록되지 못한 채 폐쇄된 등기기록에만 남게 되는 등기(이하 '폐쇄등기'라 한다)는 현재의 등기로서의 효력이 없고, 폐쇄된 등기기록에는 새로운 등기사항을 기록할 수도 없으므로, 폐쇄등기 자체를 대상으로 하여 말소회복등기절차의 이행을 구할 소의 이익은 없다. 그러나 부동산등기법 제33조가 등기기록에 등기된 사항 중 현재 효력이 있는 등기만을 새로운 등기기록에 옮겨 기록할 수 있도록 규정하고 있는 것은 등기실무의 편의를 고려한 것이고, 이로 인하여 진정한 권리자의 권리구제가 곤란하게 되어서는 아니 되므로, 등기가 부적법하게 말소된 상태에서 현재 효력이 있다고 보이는 등기만을 새로운 등기기록에 옮겨 기록한 후 종전 등기기록을 폐쇄함으로써 진정한 권리자의 말소된 등기가 폐쇄등기로 남게 되는 경우와 같이, 새로운 등기기록에 옮겨 기록되지 못하는 못하였지만 진정한 권리자의 권리실현을 위하여는 말소회복등기를 마쳐야 할 필요가 있는 때에도 등기가 폐쇄등기로 남아 있다는 이유로 말소회복등기절차의 이행을 구하는 소의 이익을 일률적으로 부정하는 것은 타당하다고 할 수 없다. 따라서 이러한 경우에는 등기가 부적법하게 말소되지 아니하였더라면 현재의 등기기록에 옮겨 기록되었을 말소된 권리자의 등기 및 그 등기를 회복하는 데에 필요하여 함께 옮겨 기록되어야 하는 등기에 관하여 말소회복등기절차 등의 이행을 구하는 소를 제기하고, 그 사건에서 말소회복등기절차 등의 이행을 명하는 판결이 확정되는 한편 현재의 등기기록에 이미 기록되어 있는 등기 중 말소회복등기와 양립할 수 없는 등기가 모두 말소되면, 등기관은 새로운 등기기록에 등기사항을 처음 옮겨 기록할 당시 말소된 권리자의 등기 및 그 등기를 회복하는 데에 필요한 등기도 함께 옮겨 기록하였어야 함에도 이를 누락한 것으로 보아 부동산등기법 제32조에 의하여 직권으로 이들 등기를 현재의 등기기록에 옮겨 기록한 다음 그 등기에서 위 확정판결에 기한 말소회복등기 등을 실행할 수 있다. 그렇다면 폐쇄등기 자체를 대상으로 하는 것이 아니라, 부적법하게 말소되지 아니하였더라면 현재의 등기기록에 옮겨 기록되었을 말소된 권리자의 등기 및 그 등기를 회복하는 데에 필요하여 함께 옮겨 기록되어야 하는 등기를 대상으로 말소회복등기절차 등의 이행을 구하는 소는 소의 이익을 인정할 수 있다. 그리고 이러한 법리는 토지분할 과정에서 분할 전 토지의 등기기록에는 남아 있으나 분할 후 새로운 등기기록을 사용하는 토지의 등기기록에는 옮겨 기록되지 못한 등기에 대하여도 마찬가지로 적용할 수 있다.(대법원 2016. 1. 28. 선고 2011다41239 판결)

☐ 소유권이전등기말소등기 청구

1. 주식회사 ○○(100000-00000000)에 대하여,
 - 가. 피고 ○○○ 주식회사는 ○남 ○○시 ○○동 12 대 6,552.4㎡ 중, 4,731.64/6,552.4 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 2007. 1. 12. 접수 제918호로 마친 소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행하고,
 - 나. ○남 ○○시 ○○면 ○○리 34 대 19,787.5㎡ 중 3,359.74/19,787.5 지분에 관하여, 피고 ○○건설 주식회사는 ○○지방법원 ○○지원 2007. 1. 12. 접수 제917호로 마친 소유권이전등기의, 피고 ○○신탁 주식회사는 ○○지방법원 ○○지원 2007. 10. 10. 접수 제26971호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기 절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소등기 청구

1. 원고에게,

가. 피고 ○○○주식회사는 별지 목록 기재 제2토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 7, 8, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 145㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2010. 3. 17. 접수 제12870호로 마친 소유권이전등기의, 같은 등기소 2010. 4. 9. 접수 제17889호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 김영삼은 별지 목록 기재 제3토지 중 별지 도면 표시 2, 3, 4, 6, 7, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 342㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2010. 3. 17. 접수 제12871호로 마친 소유권이전등기의, 같은 등기소 2010. 4. 9. 접수 제17890호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 별지 목록 기재 제4토지 중 별지 도면 표시 4, 5, 6, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉔부분 9㎡에 관하여 같은 등기소 2010. 3. 17. 접수 제12871호로 마친 소유권이전등기의, 같은 등기소 2010. 4. 9. 접수 제17891호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

다. 피고 정영일은 별지 목록 기재 제1토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2001. 8. 11. 접수 제34769호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 순차로 마쳐진 소유권이전등기에 관하여 최종 등기명의자에게 등기말소를 구할 수 있는지와 관계없이 중간의 등기명의자에게 등기말소를 구할 소의 이익이 있는지 여부(적극)
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 2017. 9. 12. 선고 2015다242849 판결)

☐ 소유권이전등기말소등기 청구

원고에게, 피고 한영국, 같은 한영철, 같은 한영팔은 별지 목록 제1기재 부동산의 각 2/10지분, 피고 한순옥, 같은 한순명, 같은 한순일, 같은 한순영은 같은 부동산의 각 1/10지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1960. 11. 23. 접수 제1201호로써 경료한 소유권이전등기의, 피고 한순영은 별지 목록 제2, 3기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 1966. 12. 14. 접수 제3660호로써 경료한 각 소유권이전등기의, 피고 ○○신용협동조합은 별지 목록 제3기재 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 7. 27. 접수 제22104호로써 경료한 소유권이전등기의 가 말소등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 소유권이전등기말소청구소송에서 예고등기의 촉탁을 하지도 않고 소의 이익이 없다고 각하한 원심이나 제1심조치의 적부

등기원인의 무효 또는 취소를 청구원인으로 한 폐쇄등기부상의 소유권이전등기말소청구의 소송에서 법원이 부동산등기법 제39조, 같은법시행규칙 제113조의 규정에 따른 예고등기의 촉탁을 하지도 않고 소의 이익이 없다고 각하하였다면 이는 위 법규에 따라 수소법원이 하여야 할 절차를 다하지 아니한 위법이 있다.(대법원 1988.10.11. 선고 87다카21 판결)

☐ 소유권이전등기말소등기 청구

피고 ○○군은 별지 제1목록 각 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1970. 12. 19.자 접수 제12257호(같은 목록 ①토지), 제12240호(같은 목록 ②토지), 제12256호(같은 목록 ③토지), 제12255호(같은 목록 ④토지), 제12256호(같은 목록 ⑤, ⑥토지), 제12257호(같은 목록 ⑦토지)로서 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 ○○공업주식회사는 위 같은 목록 ① 내지 ⑦ 각 토지에 관하여 같은 등기소 1975. 12. 31. 접수 제15801호로서 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소등기 청구

원고에게, 피고 서○예, 박○향, 박○창, 박○성, 박○순(이상 망 박○수의 소송수계인)은 별지 목록 기재 제1, 2부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1965. 6. 30. 접수 제4722호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 김○덕은 같은 목록 기재 제1부동산에 관하여 같은 등기소 1972. 5. 1. 접수 제10635호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 소유권보존등기말소등기 청구(예비적 병합)

주위적으로, 피고는 원고에게 별지기재 부동산에 관하여 1972. 2.17. ○○지방법원 인제등기소 접수 제628호로 경료한 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.

예비적으로, 피고는 원고에게 별지기재 부동산에 관하여 1989. 3.26. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 폐쇄등기부상 소유권보존등기의 말소를 구할 소의 이익이 있는지 여부
갑 명의의 소유권보존등기가 폐쇄등기부상의 등기라고 하더라도 을이 원인무효를 이유로 갑 명의의 소유권보존등기말소등기절차를 구하는 소를 제기하면 수소법원이 폐쇄등기부상의 소유권보존등기

에 관하여 예고등기를 촉탁하여 그 예고등기가 행하여짐으로써 부동산등기법시행규칙 제113조에 따라 그 소유권보존등기는 신등기용지에 이기되므로 을로서는 그 등기의 말소를 구할 소송상의 이익이 있다.(대법원 1994. 10. 28. 선고 94다33835, 94다33842 판결)

☐ 소유권이전등기말소등기등 청구

1. 원고에게

가. 피고 이○애, 같은 이○선, 같은 이○영, 같은 이○득, 같은 이○각, 같은 이○성, 같은 이○창은 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 1969. 7. 1. 접수 제21910호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 같은 피고들은 별지 목록 기재 부동산에 관하여 같은 법원 1968. 7. 4. 접수 제20858호로 말소한 ○○지방법원 1958. 1. 9. 접수 제180호, 1958. 1. 8. 매매를 원인으로 한 원고 명의의 소유권이전등기 회복등기절차를 이행하고, 예비적으로 피고 이○애, 같은 이○선, 같은 이○영, 같은 이○득, 같은 이○각, 같은 이○성, 같은 이○창은 별지 목록 기재 부동산에 관하여, 등기명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

다. 피고 장○현은 별지 목록 기재 부동산 중 86650분의 1530 지분에 관하여 ○○지방법원 1969. 3. 13. 접수 제6948호로 마친 지분소유권이전등기의 말소등기절차를, 같은 장○준은 위 부동산 중 86650분의 982 지분에 관하여, 같은 법원 1969. 3. 3. 접수 제5864호로 마친 지분소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

카. 사위(詐僞)판결에 의한 등기의 말소

(1) 개 설

제소자가 상대방의 주소를 허위로 기재함으로써 그 허위주소로 소송서류가 송달되어 그로 인하여 상대방 아닌 다른 사람이 그 서류를 받아 의제자백의 형식으로 제소자 승소의 판결이 선고되고 그 판결정본 역시 허위의 주소로 보내어져 송달된 것으로 처리된 경우에는 상대방에 대한 판결의 송달은 부적법하여 무효이므로 상대방은 아직도 판결정본의 송달을 받지 않은 상태에 있어 이에 대하여 상소를 제기할 수 있을 뿐만 아니라, 위 사위판결에 기하여 부동산에 관한 소유권이전등기나 말소등기가 경료된 경우에는 별소로서 그 등기의 말소를 구할 수도 있다.³⁵⁹⁾

359) 대법원 1995. 5. 9. 선고 94다41010 판결

제소자가 상대방의 주소를 허위로 기재하여 소송서류 및 판결정본을 그곳으로 송달케 한 소위 사위판결은 그 판결정본이 상대방에게 적법하게 송달되었다고 할 수 없으므로 상소제기 기간은 진행을 개시하지 아니한다.³⁶⁰⁾³⁶¹⁾ 따라서 그 상대방은 위 사위판결에 대하여 상소를 제기할 수 있을 뿐만 아니라, 사위판결에 기하여 부동산에 관한 소유권이전등기나 말소등기가 종료된 경우에는 별소로서 위 등기의 말소를 구할 수도 있다.

(2) 청구취지 기재례

☐ 소유권이전등기말소 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 2014. 10. 30. 접수 제2839호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구

피고는 원고들에게, 별지 목록 기재 각 부동산 중 원고 백○○ 명의의 3분의 1 지분 및 소외 백○○ 명의의 3분의 1 지분에 관하여 각 ○○지방법원 ○○등기소 1985. 2. 11. 접수 제7815호로 종료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 이른바 사위판결의 기판력 유무

제소자가 상대방의 주소를 허위로 기재함으로써 그 허위주소로 소송서류가 송달되어 그로 인하여 상대방 아닌 다른 사람이 그 서류를 받아 의제자백의 형식으로 제소자 승소의 판결이 선고되고, 그 판결정본 역시 허위의 주소로 보내어져 송달된 것으로 처리된 이른바 사위판결의 경우에 있어서는 그 판결정본이 상대방에게 적법하게 송달되었다고 할 수 없으므로 그 판결에 대한상소기간은

- 360) 허위주소로 송달하여 얻은 사위판결이 기판력이 있는지 여부 : 종국판결의 기판력은 판결의 형식적확정을 전제로 하여 발생하는 것이므로, 공시송달의 방법에 의하여 송달된 것이 아니고 허위로 표시한 주소로 송달하여 상대방 아닌 다른 사람이 그 소송서류를 받아 의제자백의 형식으로 판결이 선고되고 다른 사람이 판결정본을 수령하였을 때에는 상대방은 아직도 판결정본을 받지 않은 상태에 있는 것으로서 위 사위판결은 확정판결이 아니어서 기판력이 없다.(대법원 1978. 5. 9. 선고 75다634 전원합의체판결)
- 361) 상대방의 주소를 허위로 기재하여 제소한 사위판결과 그에 의한 소유권이전등기의 효력 : 제소자가 상대방의 주소를 허위로 기재하여 소송서류 및 판결정본을 그 곳으로 송달케 한 소위 사위판결은 그 판결정본이 상대방에게 적법하게 송달되었다고 할 수 없으므로 상소제기 기간은 진행할 수 없는 것이어서 형식적으로 확정될 수 없고 실질적으로 기판력도 발생할 수 없는 것이므로 이에 의하여 종료된 소유권이전등기는 실체적 권리관계에 부합되지 않는 한 말소되어야 한다.(대법원 1981.3.24. 선고 80다2220 판결)

진행을 개시하지 아니한다 할 것이어서 그 판결은 형식적으로 확정되었다고 할 수 없고, 따라서 기판력도 발생하지 아니한다.

② 위 '①'항의 사위판결에 기하여 경료된 소유권이전등기의 효력 유무 및 그 상대방이 별소에 의하여 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있는지 여부

위 '①'항의 사위판결에 기하여 경료된 부동산에 관한 소유권이전등기는 실체적 권리관계에 부합될 수 있는 특별한 사정이 없는 한 원인무효로 말소될 처지에 있고, 또 그 상대방이 사위판결에 대하여 상소를 제기하지 아니하고 별소에 의하여 소유권이전등기의 말소를 구한다 하더라도 그 등기명의인 으로서는 이를 거부할 수 없다.(대법원 1992.4.24. 선고 91다38631 판결)

❖ 소유권이전등기말소 청구

원고에게,

가. 피고 박○○은 별지 목록 (1)기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1977.

3. 15. 접수 제1358호로 마친 소유권이전등기의,

나. 피고 김○○, 조○○는 같은 부동산에 관하여 같은 등기소 1977. 7. 1. 접수 제3570 호로 마친 소유권이전등기의,

다. 피고 남○○은 같은 목록 (2)기재의 각 부동산에 관하여 같은 등기소 1978. 2. 28. 접수 제1156호로 마친 소유권이전등기의,

각 말소등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 사위판결과 기판력

상대방의 주소를 허위로 기재하여 제소함으로써 판결정본을 상대방이 아닌 다른 사람이 수령한 경우에는 적법한 송달이 있기까지는 상소기간이 진행되지 아니하여 판결이 확정될 수 없는 것인 만큼 그 판결에 기판력을 인정할 수 없고, 그 판결이 외형상 확정되었다 해서 그 집행으로서 소유권이전등기를 경료하였더라도 그 등기는 원인무효의 등기이다.(대법원 1982.4.13. 선고 81다1350 판결)

타. 기타 등기에 관한 말소 청구

❖ 등기명의인표시경정등기말소 청구

피고는 원고에게 별지 목록 제1, 2 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1984. 9. 13. 접수 제7231호로, 같은 목록 제3, 4. 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 9. 15. 접수 제7248호로, 같은 목록 제5 내지 7. 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 1984. 9. 18. 접수 제7309호로 각 마친, 각 신청착오를 원인으로 한 등기명의인표시경정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 등기명의인의 동일성을 해하는 표시경정등기가 마쳐졌으나, 신청 당시 동일성 유무가 명백하지 아니하였고 경정 결과가 실체관계에 부합하는 경우, 그 경정등기의 효력 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 없으나, 등기명의인의 동일성 유무가 명백하지 아니하여 경정등기 신청이 받아들여진 결과 명의인의 동일성이 인정되지 않는 위법한 경정등기가 마쳐어졌다 하더라도, 그 것이 일단 마쳐어져서 경정 후의 명의자의 권리관계를 표상하는 결과에 이르렀고 그 등기가 실체관계에도 부합하는 것이라면 그 등기는 유효하다.(대법원 1996. 4. 12. 선고 95다2135 판결)

㊦ 토지등기명의인표시변경등기말소 청구

피고는 원고에게 전북 ○○군 ○○읍 ○○리 산 2-1 임야 1정 3단 2무보, 같은 리 산 130 임야 5정 3단 8무보, 같은 읍 ○○리 산 37 임야 4단 6무보에 관하여, ○○지방법원 2014. 12. 4. 접수 제288호로 된 등기명의인표시변경등기와 같은법원 2015. 3. 21. 접수 제9593호로 된 등기명의인 표시 경정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 사위의 방법으로 등기명의인 표시 경정등기를 함으로써 등기명의자가 소유자와 다르게 된 경우, 소유자의 등기명의인에 대한 등기말소청구의 가부
현재 등기부상의 표시가 실지 소유관계를 표상하고 있는 것이 아니라면 진실한 소유자가 그 소유권에 터잡아 표시상의 소유명의자를 상대하여 그 소유권에 장애가 되는 각 등기의 말소청구를 하는 것은 소유권의 내용인 침해배제권의 정당한 행사라 할 것이므로 원고가 그 명의로 소유권등기가 있던 소유자라면 허위로 동일인 증명을 얻어 피고명의로 표시경정등기를 하여 등기부 편제에 따라 현재의 신등기부예의 이기절차로서 피고명의로의 소유권이전등기 및 보존등기가 경료되어 있는 이상 명의자인 피고에 대하여 위 각 등기의 말소를 청구할 수 있다.

② 당연무효의 채납처분에 기한 부동산압류등기의 민사소송에 의한 말소청구의 가부
행정처분이 당연무효라면 이는 당초부터 행정행위로서 아무런 효력을 발생할 수 없으므로 그 처분의 무효는 누구라도 어디서 언제나 다룰 수 있다고 할 것이고, 법원 역시 그 행정처분에 구애받는 것이 아니어서 반드시 행정처분에서 그 무효확인을 받아야 되는 것이 아니라 할 것이므로 당연무효인 채납처분에 기한 압류집행의 제거를 구함은 소유권에 대한 장애배제를 청구하는 것으로 정당하다.(대법원 1985.11.12. 선고 85다81, 85다카325 판결)

㊦ 등기명의인주소경정등기 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관한 ○○지방법원 ○○지원 2014. 4. 27. 접수 제8625호로 한, 순위번호 1번 소유권보존등기에 대한 부기1번 등기명의인표시변경 등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉔ 등기명의인표시변경등기말소 청구

피고는 원고에게, 경기 ○○군 ○○읍 ○○리 산 64 임야 61,785㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2014. 2. 29. 접수 제6086호로 한 ○○김씨○○공○○파중회의 2번 등기명의인 표시변경등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 절차상 무효인 등기명의인 표시 변경등기가 실체관계에 부합하는 경우의 효력 등기부상 소유자인 원고종중과 별개의 종중인 피고종중이 원고의 의사에 의하지 아니하고 원고의 명의를 도용하여 허위서류에 기하여 피고종중 명의로 등기명의인 표시 변경등기를 한 경우, 가사 진정한 소유권자가 소유권회복을 위하여 등기부상 소유권 명의의 이전등기말소나 이전등기절차에 의하지 아니하고 등기명의자를 경정하는 방법으로 표시변경등기를 하였다 하더라도 그로써 소유권 등 권리관계 변동의 효과가 생길 수는 없으므로, 실체관계에 부합하는 소유자 명의로 표시변경등기가 되었다 한들 그 등기가 절차상 무효인 이상 실체관계를 따질 필요 없이 무효이다.(서울고법 1991.3.15. 선고 90나30717 판결)

㉕ 압류등기말소 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 제1부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2014. 1. 18. 접수 제4249호로, 제2부동산에 관하여 같은 법원 ○○등기소 같은 달 19. 접수 제2078호로 경료된 각 압류등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 납세자 아닌 제3자의 재산을 대상으로 한 체납압류처분의 효력(당연무효) 체납처분으로서의 압류의 요건을 규정하고 있는 국세징수법 제24조 각 항의 규정을 보면 어느 경우 에나 압류의 대상을 납세자의 재산에 국한하고 있으므로, 납세자가 아닌 제3자의 재산을 대상으로 한 압류처분은 그 처분의 내용이 법률상 실현될 수 없는 것이어서 당연무효이다.

② 신탁법상 신탁이 이루어진 경우, 위탁자에 대한 조세채권에 기하여 신탁재산을 압류할 수 있는지 여부

위탁자가 수탁자에게 부동산의 소유권을 이전하여 당사자 사이에 신탁법에 의한 신탁관계가 설정되면 단순한 명의신탁과는 달리 신탁재산은 수탁자에게 귀속되고, 신탁 후에도 여전히 위탁자의 재산 이라고 볼 수는 없으므로, 위탁자에 대한 조세채권에 기하여 수탁자 명의의 신탁재산에 대하여 압류할 수 없다.

③ 국세우선권의 내용 및 국세(당해세 포함)채권의 추급권 유무

국세기본법 제35조에 의하여 인정되는 국세의 우선권은 납세자의 재산에 대한 강제집행, 경매, 체납처분 등의 강제환가절차에서 국세를 다른 공과금 기타 채권에 우선하여 징수하는 효력을 의미할 뿐 그 이상으로 납세자의 총재산에 대하여 조세채권을 위한 일반의 선택특권이나 특별담보권을 인정하는 것은 아니므로, 국세의 우선권을 근거로 이미 제3자 앞으로 소유권이 이전된 재산권을 압류할 수는 없고, 이는 당해 재산에 대하여 부과된 국세의 경우도 마찬가지이다.

④ 위탁자가 상속받은 재산을 신탁한 경우, 그 재산상속에 따라 위탁자에게 부과된 상속세 채권이

신탁법 제21조 제1항 소정의 '신탁 전의 원인으로 발생한 권리'에 해당하는지 여부
신탁법 제21조 제1항은 신탁재산에 대하여 신탁 전의 원인으로 발생한 권리 또는 신탁사무의 처리상 발생한 권리에 기한 경우에만 강제집행 또는 경매를 허용하고 있는바, 신탁대상 재산이 신탁자에게 상속됨으로써 부과된 국세라 하더라도 신탁법상의 신탁이 이루어지기 전에 압류를 하지 아니한 이상, 그 조세채권이 신탁법 제21조 제1항 소정의 '신탁 전의 원인으로 발생한 권리'에 해당된다고 볼 수 없다.(대법원 1996. 10. 15. 선고 96다17424 판결)

㉠ 압류등기말소 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재의 부동산에 관하여 ○○지방법원 2014. 2. 3. 접수 제1234호로 마친 국세채납처분에 의한 압류등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 순위보전의 목적으로 가등기를 경료하였다가 본등기를 한 자의 가등기 후에 경료된 국세 또는 지방세 압류등기의 말소청구의 적부

원고가 계정부동산에 대하여 담보권을 취득하고 그 방편으로 가등기를 한 것이 아니라 채권 채무와 관계없이 부동산을 매수하고 순위보전의 목적으로 가등기를 경료하였다가 본등기를 한 것이므로 가등기 후에 한 피고들의 국세 또는 지방세 압류등기는 원고에게 대항할 수 없다는 이유로 그 말소를 청구한다는 것인바, 등기공무원의 처분이나 그 처분의 당부를 다투는 이의절차에서의 법원의 재판은 원·피고 사이의 실체적 권리관계에 대하여 확정력을 가지는 것이 아니므로 원고로서는 등기공무원의 처분에 대한 이의의 길이 있다고 하더라도 확정력을 가지는 판단으로 분쟁을 해결하기 위하여 피고들을 상대로 소송을 제기할 수 있다.(대법원 1991.3.27. 선고 90다8657 판결)

[참조판례] 등기의 말소등기 절차이행을 구하는 소의 계속 중에 당해 등기가 일시 말소되었다가 재차 회복등기가 이루어진 경우 원래의 등기말소소송의 소의 이익이 유지되는지 여부
어떤 등기의 말소등기 절차이행을 구하는 소의 계속 중에 당해 등기가 일시 말소되었다가 재차 회복등기가 이루어졌다면 원래의 등기말소소송은 그대로 소의 이익이 유지된다.(대법원 1992.1.17. 선고 91다35960 판결)

18. 말소등기의 회복등기 청구

가. 서 설

(1) 의 의

말소회복등기는 어떤 등기의 전부 또는 일부가 부적법하게 말소된 경우에 그 말소된 등기를 회복함으로써 처음부터 그러한 말소가 없었던 것과 같은 효력을 보유하게 할 목적으로 행하여지는 등기이다(부동산등기법 제59조, 부동산등기규칙 제118조).³⁶²⁾³⁶³⁾ 여기서 부적법이란

362) 대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39526 판결

363) 대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다112350 판결

실체적 이유(말소등기의 등기원인의 무효, 취소 등)에 기한 것이건 절차적 하자(예컨대 등기 공무원이 착오로 말소한 것)에 기한 것임을 불문하고 말소등기나 기타의 처분이 무효인 경우를 의미한다.³⁶⁴⁾ 말소된 등기의 회복을 신청하는 경우에 등기상 이해관계 있는 제3자가 있을 때에는 그 제3자의 승낙이 있어야 한다(부동산등기법 제59조). 여기서 등기상 이해관계 있는 제3자란 말소회복등기가 되면 손해를 입을 우려가 있는 사람으로서 그 손해를 입을 우려가 있다는 것이 기존의 등기 기재에 의하여 형식적으로 인정되는 자를 의미한다.³⁶⁵⁾ 그러나 말소회복등기절차에 있어서 등기상 이해관계 있는 제3자가 있어 그의 승낙이 필요한 경우라고 하더라도, 그 제3자가 등기권리자에 대한 관계에 있어 그 승낙을 하여야 할 실체법상의 의무가 있는 경우가 아니면, 그 승낙요구에 응하여야 할 이유가 없다.³⁶⁶⁾

(2) 부적법하게 말소된 등기

부적법하게 말소된 등기에는 말소등기의 등기원인의 무효나 취소 등과 같은 실체적 이유에 기한 것도 포함되므로,³⁶⁷⁾ 말소등기의 등기원인이 된 법률행위가 사기에 의한 의사표시로서 취소된 경우도 말소회복등기의 대상인 부적법하게 말소된 등기에 해당한다.³⁶⁸⁾ 따라서 어떤 이유이건 당사자가 자발적으로 말소등기를 한 경우에는 말소회복등기를 할 수 없다.³⁶⁹⁾

또한 등기관이 부동산등기법 제33조에 따라 등기기록에 등기된 사항 중 현재 효력이 있는 등기만을 새로운 등기기록에 옮겨 기록한 후 종전 등기기록을 폐쇄하는 경우, 새로운 등기기록에는 옮겨 기록되지 못한 채 폐쇄된 등기기록에만 남게 되는 등기(이하 ‘폐쇄등기’라 한다)는 현재의 등기로서의 효력이 없고, 폐쇄된 등기기록에는 새로운 등기사항을 기록할 수도 없으므로, 폐쇄등기 자체를 대상으로 하여 말소회복등기절차의 이행을 구할 소의 이익은 없다.³⁷⁰⁾

(3) 입 증

등기는 물권의 효력 발생 요건이고 존속 요건은 아니어서 등기가 원인 없이 말소된 경우에는 그 물권의 효력에 아무런 영향을 미치지 아니하고,³⁷¹⁾ 그 회복등기를 마치기 전이라도 말소된

364) 대법원 1993. 3. 9. 선고 92다39877 판결

365) 대법원 2013. 7. 11. 선고 2013다18011 판결

366) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다35567 판결

367) 대법원 1993. 3. 9. 선고 92다39877 판결 등

368) 대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다112350 판결

369) 대법원 1993. 3. 9. 선고 92다39877 판결

370) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2011다41239 판결

371) 대법원 1988. 12. 27. 선고 87다카2431 판결

소유권이전등기의 최종명의인은 적법한 권리자로 추정되므로,³⁷²⁾ 등기가 원인 없이 마쳐진 것이라고 주장하는 쪽에서 그 무효 사유를 주장·입증할 책임을 진다.³⁷³⁾

(4) 청구취지의 표시

회복등기절차이행을 소구함에 있어서 청구취지는 목적부동산과 회복의 대상이 되는 등기를 표시하여야 한다. 등기의 표시는 그 등기의 관할등기소, 접수연월일, 접수번호, 등기종류만으로써 족하고 그밖에 등기원인, 내용까지 표시할 필요는 없다. 회복등기를 실행함에는 법원의 판결자체가 등기원인으로 되기 때문이다.

나. 소유권이전등기말소회복등기 청구취지 기재례

☐ 소유권이전등기말소회복등기등 청구

피고는 원고에게, 별지목록 기재 각 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1986. 5. 14. 접수 제10815호로 말소된 같은 해 2. 1. 접수 제2565호 소외 엄○우 명의의 소유권이전등기의, 별지목록 기재 각 토지 중 5,388/ 6,296 지분에 관하여 같은 법원 같은 해 5. 14. 접수 제10814호로 말소된 같은 해 2. 3. 접수 제2753호 소외 김○숙, 차○희 명의의 강제경매신청등기의 각 회복등기절차에 승낙의 의사표시를 하라
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 집행법원의 가처분 취하를 원인으로 한 말소촉탁에도 불구하고 등기공무원이 착오로 가처분 등기를 말소하지 아니한 처분 및 그 후의 집행법원의 가처분 해제를 원인으로 한 말소촉탁에 의한 등기공무원의 가처분등기말소 처분과 가처분채무자의 신청에 따라 그 가처분등기의 말소 원인 일자를 당초의 가처분 취하일로 소급하는 내용의 등기공무원의 경정등기처분이 민사소송법 제422조 제1항 제8호 소정의 재심사유에 있어서의 '행정처분'에 각 해당한다고 한 사례

② 등기공무원의 직권말소회복등기에 있어 회복될 등기와 등기부상 양립할 수 없는 등기가 있는 경우, 그 등기명의자가 승낙청구의 상대방인 이해관계 있는 제3자에 해당되는지 여부 등기공무원이 직권으로 말소회복등기를 하여야 할 경우에 등기상 이해관계 있는 제3자가 있는 때에는 그 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 재판서 등본의 제출이 없는 한 그 회복등기를 할 수 없는바, 등기상 이해관계 있는 제3자라 함은 등기 기재의 형식상 말소된 등기가 회복됨으로 인하여 손해를 입을 우려가 있는 제3자를 의미하나, 회복될 등기와 등기부상 양립할 수 없는 등기가 된 경우에는 이를 먼저 말소하지 않는 한 회복등기를 할 수 없으므로, 이러한 등기는 회복등기에 앞서 말소의 대상이 될 뿐이고, 그 등기명의자를 승낙청구의 상대방인 이해관계 있는 제3자로 보아 별도로 그 승낙까지 받아야 할 필요는 없다.(서울고법 2000. 1. 25. 선고 99재나175 판결)

372) 대법원 1982.9.14. 선고 81다카923 판결

373) 대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39526 판결

☐ 소유권이전등기말소회복등기 청구

원고에게 피고 강일국, 같은 전인숙, 같은 강일녀, 같은 강인숙은 별지 제1목록 기재 토지의 9/15지분권에 관하여, ○○지방법원 ○○등기소 1972. 1. 15. 접수 제1031호로 말소등기된 같은 등기소 1963. 2. 15. 접수 제1723호 소유권이전등기의 회복등기절차를, 피고 김○○는 같은 지분권에 관하여 같은 등기소 1974. 4. 15. 접수 제24423호로서 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 말소등기를 명한 확정판결이 추완항소에 의하여 취소된 경우

소유권이전등기의 말소등기를 명한 확정판결이 추완항소에 의하여 취소 확정된 경우에는 위 확정판결은 소급하여 취소되고 이에 기하여 한 말소등기는 원인 없이 이루어진 것이므로 실체적으로는 위 소유권이전등기를 가지고 있던 사람이 그 등기 내용대로 소유권을 가지고 있으며, 그 말소등기를 한 자는 그 회복등기절차를 이행할 의무가 있고, 그로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 자는 그 등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.(대법원 1979.10.10. 선고 79다1447 판결)

☐ 토지소유권이전등기말소회복등기등 청구(소유권확인)

1. 피고는

가. 원고 성○래, 박○윤, 박○충, 박○창, 박○정, 박○주, 박○의, 박○훈에게 별지 목록 기재 (1) 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1972. 2. 28. 접수 제22호로 말소등기된 위 등기소 1945. 10. 10. 접수 제2527호 소외 망 박○승 명의의 소유권이전등기의 회복등기절차를 이행하고,

나. 원고 문○아에게 별지 목록 기재 (2) 부동산에 관하여 위 등기소 1974. 4. 26. 접수 제4424호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차와, 위 등기소 1972. 3. 18. 접수 제3039호로 말소등기된 위 등기소 1945. 10. 10. 접수 제2513호 소외 망 원○홍 명의의 소유권이전등기의 회복등기절차를 각 이행하고,

다. 소외 이○도에게 별지 목록 기재 (3) 위 부동산에 관하여 위 등기소 1976. 6. 16. 접수 제4161호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차와, 위 등기소 1976. 6. 16. 접수 제4160호로 말소된 위 등기소 1945. 10. 8. 접수 제2485호로서 마쳐진 위 이○도 명의의 소유권이전등기의 회복등기절차를 각 이행하라.

2. 별지 목록 기재 (1)부동산이 원고 성○래, 박○윤, 박○충, 박○창, 박○정, 박○주, 박○의, 박○훈의, 별지 목록 기재 (2)부동산이 원고 문○아의 각 소유임을 확인한다.

3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 귀속해제된 줄 모르고 국가의 귀속재산환수조치에 응하여 국가에 증여한 경우 의사표시의 중요부분에 착오가 있는지 여부

일본인으로부터 매수하여 귀속해제된 부동산임에도 불구하고 국가가 귀속재산이라고 주장하면서,

소유자가 국가의 귀속재산환수조치에 응하여 부동산을 국가에 증여하면 소유권자들이 점유권을 인정하여 수의계약으로 매수하도록 할 것이나 이에 응하지 않으면 소송을 제기하여 말소시킨 후 공매하겠다고 하므로, 귀속해제 사실을 모르는 소유자가 국가의 증여요구에 불응하는 경우의 불이익을 염려하여 국가에 부동산을 증여하였다면 이는 의사표시의 중요부분에 착오가 있어 취소할 수 있는 법률행위이다.(홍성지원 1987.10.30. 선고 87가합114 판결)

다. 가등기말소회복등기

㉔ 가등기말소회복등기 청구

피고는 원고에게 경북 ○○군 ○○면 ○○동 538-7 대 537㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2015. 6. 7. 접수 제26441호로 말소등기된 같은 등기소 2014. 5. 12. 접수 제51243호 소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기의 회복등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 등기명의자가 등기부의 기재와 다른 등기원인을 주장하는 경우, 그 주장사실이 인정되지 않는 것만으로 등기의 추정력이 깨어지는지 여부

부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되고, 등기명의자가 등기부에 기재된 것과 다른 원인으로 등기 명의를 취득하였다고 주장하고 있지만 그 주장 사실이 인정되지 않는다고 하더라도 그 자체로 등기의 추정력이 깨어진다고 할 수 없으므로, 그와 같은 경우에도 등기가 원인 없이 마쳐진 것이라고 주장하는 쪽에서 그 무효 사유를 주장·입증할 책임을 지게 된다.

② 등기가 원인 없이 말소된 경우, 그 말소된 등기의 추정력

등기는 물권의 효력 발생 요건이고 존속 요건은 아니어서 등기가 원인 없이 말소된 경우에는 그 물권의 효력에 아무런 영향이 없고, 그 회복등기가 마쳐지기 전이라도 말소된 등기의 등기명의인은 적법한 권리자로 추정되므로 원인 없이 말소된 등기의 효력을 다투는 쪽에서 그 무효 사유를 주장·입증하여야 한다.

③ 말소회복등기의 의미

말소회복등기는 어떤 등기의 전부 또는 일부가 부적법하게 말소된 경우에 그 말소된 등기를 회복함으로써 처음부터 그러한 말소가 없었던 것과 같은 효력을 보유하게 할 목적으로 행하여지는 등기이다.

④ 부동산등기법 제75조 소정의 말소회복등기에 관하여 등기상 이해관계 있는 제3자의 의미
부동산등기법 제75조는 말소된 등기의 회복을 신청하는 경우에 등기상 이해관계가 있는 제3자가 있는 때에는 신청서에 그 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부하여야 한다고 규정하고 있는바, 여기서 말하는 등기상 이해관계가 있는 제3자란 말소회복등기를 함으로써 손해를 입을 우려가 있는 사람으로서 그 손해를 입을 우려가 있다는 것이 기존의 등기부 기재에 의하여 형식적으로 인정되는 사람이다.

⑤ 부적법하게 말소된 가등기의 회복등기절차에서 부동산등기법 제75조 소정의 승낙을 할 의무가 있는 등기상 이해관계 있는 제3자의 범위

가등기가 가등기권리자의 의사에 의하지 아니하고 말소되어 그 말소등기가 원인 무효인 경우에는

등기상 이해관계 있는 제3자는 그의 선의, 악의를 묻지 아니하고 가등기권리자의 회복등기절차에 필요한 승낙을 할 의무가 있으므로, 가등기가 부적법하게 말소된 후 가처분등기, 근저당권 설정등기, 소유권이전등기를 마친 제3자는 가등기의 회복등기절차에서 등기상 이해관계 있는 제3자로서 승낙 의무가 있다.(대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39526 판결)

[참조판례] 가등기가 이루어진 부동산에 관하여 제3취득자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 후 그 가등기가 말소된 경우, 그 가등기의 회복등기청구의 상대방

말소된 등기의 회복등기절차의 이행을 구하는 소에서는 회복등기의무자에게만 피고적격이 있는바, 가등기가 이루어진 부동산에 관하여 제3취득자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 후 그 가등기가 말소된 경우 그와 같이 말소된 가등기의 회복등기절차에서 회복등기의무자는 가등기가 말소될 당시의 소유자인 제3취득자이므로, 그 가등기의 회복등기청구는 회복등기의무자인 제3취득자를 상대로 하여야 한다.(대법원 2009. 10. 15. 선고 2006다43903 판결)

▣ 가등기말소회복등기 청구

원고에게,

가. 피고 유○옥은 별지 목록 제12, 13, 14, 15기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 1978. 3. 7. 접수 제7984호로 말소등기된 같은 법원 1977. 10. 14. 접수 제36338호 소유권이전청구권보전을 위한 가등기의 회복등기 절차를, 피고 전○서는 별지 목록 제5, 6기재 부동산에 관하여 같은 법원 1978. 3. 7. 접수 제7985호로 말소등기된 같은 법원 1977. 8. 6. 접수 제2611호 소유권이전청구권보전을 위한 가등기의 회복등기절차를, 피고 전○서, 전○혁은 별지 목록 제7, 8, 9, 10, 11 기재 부동산에 관하여 같은 법원 1978. 4. 25. 접수 제16587호로 말소등기된 같은 법원 1977. 10. 14. 접수 제36337호 소유권이전청구권보전을 위한 가등기의 회복등기절차를 각 이행하라.

나. 피고 박○근은 위 각 말소된 가등기의 회복등기절차와 소외 유○수가 원고에게 별지 목록 제1, 2, 3, 4기재 부동산에 관하여 같은 법원 1978. 3. 7. 접수 제7983호로 말소등기된 같은 법원 1977. 8. 6. 접수 제26110호 소유권이전청구권보전을 위한 가등기의 회복등기절차를 이행함에 있어 각 이에 동의하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

※ 가등기 이후에 한 제3자의 등기가 직권 말소된 경우의 회복등기

가등기에 기한 본등기가 경료됨으로써 등기공무원이 직권으로 가등기후에 경료된 제3자의 소유권이전등기를 말소³⁷⁴⁾한 경우에 그 후에 그 가등기에 기한 본등기가 원인무효 등의 사유로 말소될 때에는 결국 그 제3자의 등기는 말소하지 아니할 것을 말소한 결과가 되므로 이때에는

374) 직권말소 : 가등기권자가 소유권이전의 본등기를 한 경우에는 등기공무원은 부동산등기법 제175조제1항, 제55조제2호에 의하여 가등기 이후에 한 제3자의 본등기를 직권 말소할 수 있다.(대법원 1962. 12. 24.자 4294민재항675 전원합의체결정)

등기공무원은 직권으로 그 말소등기의 회복등기를 하여야 하는 것이고, 그 회복등기를 소구할 이익이 없다.³⁷⁵⁾³⁷⁶⁾

㊦ 가등기말소회복등기 청구

피고들은 원고가 ○○시 ○○동 1132 답 2,151㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1987. 6. 29. 접수 제7172호로서 말소된 1986. 3. 27. 접수 제2863호로서 마친 소유권이 전청구권가등기의 회복등기를 하는데 관하여 승낙하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 당사자가 자발적으로 한 말소등기의 회복등기 가능 여부

부동산등기법 제75조의 말소회복등기란 어떤 등기의 전부 또는 일부가 실체적 또는 절차적 하자로 부적합하게 말소된 경우에 말소된 등기를 회복하여 말소당시에 소급하여 말소가 없었던 것과 같은 효과를 생기게 하는 등기를 말하는 것이므로 어떤 이유이건 당사자가 자발적으로 말소등기를 한 경우에는 말소회복등기를 할 수 없다.

② 부동산등기법 제75조 소정의 말소회복등기에 관하여 '등기상 이해관계가 있는 제3자'의 의미 같은 법 제75조 소정의 등기상 이해관계가 있는 제3자란 말소회복등기가 된다고 하면 손해를 입을 우려가 있는 사람으로서 그 손해를 입을 우려가 있다는 것이 기존의 등기부 기재에 의하여 형식적으로 인정되는 자를 의미하고, 여기에서 말하는 '손해를 입을 우려'가 있는지의 여부는 제3자의 권리취득 등기시 (말소등기시)를 기준으로 할 것이 아니라 회복등기시를 기준으로 판별하여야 한다.(대법원 1990.6.26. 선고 89다카5673 판결, 공1990,1557)

㊦ 가등기말소회복등기 청구

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 518-2 답 3,448㎡에 관하여, ○○지방법원 ○○등기소 1990. 4. 7. 순위 제18번 가등기에 기한 소유권이전등기로 인하여 말소된 같은 등기소 1990. 2. 10. 접수 제5256호 소유권이전청구권 가등기의 회복등기절차를 이행하고, 같은 등기소 1990. 2. 10. 접수 제5256호로 마친 소유권이전청구권 가등기에 기하여 같은 해 4. 1. 매매예약 완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 가등기에 기한 본등기가 경료됨으로써 제3자의 등기가 직권 말소된 후 본등기가 원인무효로 말소된 경우, 그 회복등기를 소구할 이익이 있는지 여부

375) 가등기에 기한 소유권이전의 본등기가 됨으로써 등기공무원이 직권으로 가등기 후에 경료된 제3자의 소유권이전등기를 말소한 경우에 그 후에 가등기나 그 가등기에 기한 본등기가 원인무효의 등기라 하여 말소될 때에는 결국 위 제3자의 소유권이전등기는 말소되지 아니할 것을 말소한 결과가 되므로 이때는 등기공무원이 직권으로 그 말소등기의 회복등기를 하여야 할 것이므로 그 회복등기를 소구할 이익이 없다.(대법원 1983. 3. 8. 선고 82다카1168 판결)

376) 대법원 1995. 5. 26. 선고 95다6878 판결, 대법원 1982. 1. 26. 선고 81다2329, 2330 판결 등 참조

가등기에 기한 소유권이전의 본등기가 경료됨으로써 등기공무원이 직권으로 가등기후에 경료된 제3자의 등기를 말소한 경우 그 후에 그 가등기에 기한 본등기가 원인무효등의 사유로 말소된 때에는 결국 그 제3자의 등기는 말소하지 아니할 것을 말소한 결과가 되므로 등기공무원은 직권으로 그 말소등기의 회복등기를 하여야 하는 것이고, 따라서 그 회복등기를 소구할 이익이 없다.(대법원 1995.5.26. 선고 95다6878 판결)

[참조판례] 가등기에 기한 소유권이전의 본등기가 됨으로써 직권으로 말소된 등기의 회복에 있어서 회복등기의무자 및 승낙청구의 상대방

말소등기의 회복에 있어서 말소된 원등기가 공동신청으로 된 것인 때에는 그 회복등기도 공동신청에 의함이 원칙이나, 다만 등기공무원이 말소할 수 없는 등기를 직권으로 말소한 경우(가등기에 기한 소유권이전의 본등기가 됨으로써 등기공무원이 직권으로 가등기 후에 경료된 제3자의 소유권이전 등기를 말소하였으나 그 후 위 가등기에 기한 본등기가 원인무효의 등기라 하여 말소된 때)에는 부동산등기법 제175조를 준용하여 직권으로 말소회복등기를 하여야 하므로 회복등기절차 이행청구는 등기의무자 아닌 자에 대한 청구로서 부적법하다.(대법원 1982.1.26. 선고 81다2329, 2330 판결)

라. 근저당권설정등기말소회복등기

☐ 근저당권설정등기말소회복등기 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 1998. 8. 16. 접수 제37589호로 말소등기된 같은 법원 1998. 5. 15. 접수 제21283호 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 근저당권설정등기가 불법 말소된 후 목적 부동산이 경매절차에서 경락된 경우, 그 근저당권의 소멸 여부

부동산에 관하여 근저당권설정등기가 경료되었다가 그 등기가 위조된 등기서류에 의하여 아무런 원인 없이 말소되었다는 사정만으로는 곧바로 근저당권이 소멸하는 것은 아니라고 할 것이지만, 부동산이 경매절차에서 경락되면 그 부동산에 존재하였던 근저당권은 당연히 소멸하는 것이므로, 근저당권설정등기가 원인 없이 말소된 이후에 그 근저당 목적물인 부동산에 관하여 다른 근저당권자 등 권리자의 경매신청에 따라 경매절차가 진행되어 경락허가결정이 확정되고 경락인이 경락대금을 완납하였다면, 원인 없이 말소된 근저당권은 이에 의하여 소멸한다.

② 근저당권설정등기가 불법 말소된 후 목적 부동산이 경매절차에서 경락됨으로써 근저당권이 소멸한 경우, 그 근저당권자의 구제 방법

근저당권설정등기가 위법하게 말소되어 아직 회복등기를 경료하지 못한 연유로 그 부동산에 대한 경매절차에서 피담보채권액에 해당하는 금액을 전채 배당받지 못한 근저당권자로서는 위 경매절차에서 실제로 배당받은 자에 대하여 부당이득반환 청구로서 그 배당금의 한도 내에서 그 근저당권설정등기가 말소되지 아니하였더라면 배당받았을 금액의 지급을 구할 수 있을 뿐이고, 이미 소멸한 근저당권에 관한 말소등기의 회복등기를 위하여 현소유자를 상대로 그 승낙의 의사표시를 구할 수는 없다.(대법원 1998. 10. 2. 선고 98다27197 판결)

㊦ 근저당권설정등기말소회복등기 청구(승낙의사, 근저당권이전등기, 확인, 대위에 의한)

1. 피고 박동일, 김일남, 김일녀, 김이녀, 김삼녀에게,
가. 피고 유영철은 별지 기재 ①, ② 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1996. 6. 18. 접수 제23101호로 말소등기된 같은 등기소 1991. 9. 17. 접수 제34512호 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행하고,
나. 피고 김동명, 정리회사 주식회사 ○○종합건설의 관리인 조봉현은 위 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.
2. 피고 김일남, 김일녀, 김이녀, 김삼녀는 원고에게 별지 기재 각 부동산에 대하여 ○○지방법원 ○○등기소 1991. 9. 17. 접수 제34512호로 경료한 근저당권 중 유정숙(190000-1234567) 지분에 관하여 1997. 2. 23. 채권양도를 원인으로 한 근저당권이전등기절차를 이행하라.
3. 원고와 피고 박동일 사이에 있어서, 제2항 기재 근저당권에 대한 피고 박동일의 지분은 100분의 15, 소외 유정숙의 지분은 100분의 85임을 확인한다.

[참조판례] 수인의 근저당권자 명의로 하나의 근저당권이 설정된 경우, 근저당권에 대한 준공유지분의 확정 방법

수인의 근저당권자 명의로 하나의 근저당권이 설정된 경우 공유근저당권은 준공유자들의 피담보채권을 모두 합쳐서 채권최고액까지 담보하는 것으로서, 피담보채권이 확정되기 전에는 근저당권에 대한 준공유비율을 정할 수 없고, 피담보채권이 확정된 후에는 공유근저당권자들은 각자의 확정된 채권액의 비율에 따라 근저당권을 준공유하는 것이며, 민법 제262조 제2항은 근저당권의 준공유관계에는 준용되지 않는다.(서울지법 1997. 12. 22. 선고 97가합16522 판결)

㊦ 근저당권설정등기말소회복등기 청구(근저당권·지상권설정등기회복, 승낙의사표시)

원고에게, 피고 황○○는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1993. 4. 13. 접수 제4186호로 말소등기된 같은 등기소 1992. 12. 26. 접수 제15943호 근저당권설정등기와, 같은 등기소 1993. 4. 13. 접수 제4187호로 말소등기된 같은 등기소 1992. 12. 29. 접수 제16044호 지상권설정등기의 각 회복등기절차를 이행하고, 피고 김○○은 별지 목록 기재 제2. 부동산에 관하여 위 각 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 불법으로 말소된 근저당권설정등기의 회복등기가 불가능하다고 한 사례
부동산에 관하여 근저당권설정등기가 경료되었다가 그 등기가 위조된 관계서류에 기하여 아무런 원인 없이 말소되었다는 사정만으로는 곧바로 근저당권이 소멸하는 것은 아니라고 할 것이지만, 부동산이 경매절차에서 경락되면 그 부동산에 존재하였던 저당권은 당연히 소멸하는 것이므로, 근저당권설정등기가 원인 없이 말소된 이후에 근저당목적물인 부동산에 관하여 다른 근저당권자

등 권리자의 신청에 따라 경매절차가 진행되어 경락허가결정이 확정되고 경락인이 경락대금을 완납하였다면, 원인 없이 말소된 근저당권은 소멸하였다고 한 사례.(대법원 1998. 1. 23. 선고 97다 43406 판결)

㊟ 근저당권설정등기말소회복등기등 청구(근저당권설정등기·지상권설정등기 말소회복)

피고는 원고에게 ○○시 ○○면 ○○ 산 54-2 임야 10,944㎡ 중 같은 피고 명의의 10,944분의 2,791지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1998. 7. 10. 접수 제49409호로 말소등기된 같은 등기소 1997. 12. 5. 접수 제84969호, 제84971호 각 근저당권설정등기와 같은 등기소 1998. 7. 10. 접수 제49410호로 말소등기된 같은 등기소 1997. 12. 5. 접수 제84970호 지상권설정등기의 각 회복등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 말소회복등기절차에 있어서 등기상 이해관계 있는 제3자의 승낙의무 말소회복등기절차에 있어서 등기상 이해관계 있는 제3자가 있어 그의 승낙이 필요한 경우라고 하더라도, 그 제3자가 등기관리자에 대한 관계에 있어 그 승낙을 하여야 할 실체법상의 의무가 있는 경우가 아니면, 그 승낙요구에 응하여야 할 이유가 없다.(대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다35567 판결)

마. 전세권설정등기말소회복등기

㊟ 전세권설정등기말소회복등기 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2009. 7. 22. 접수 제12388호로 말소등기된 같은 등기소 2008. 6. 19. 접수 제11124호 전세권설정등기의 회복등기 절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊟ 양수금등 청구(전세권설정등기말소 회복등기)

피고는 원고에게 160,000,000원 및 이에 대한 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 별지 목록 기재 부동산들에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2014. 7. 1. 접수 제40387호로 말소등기된 같은 등기소 2011. 1. 16. 접수 제2511호 전세권설정등기의 회복등기 절차를 이행하라

[참조판례] 전세금반환채권을 전세권과 분리하여 양도할 수 있는지 여부 전세권이 담보물권적 성격도 가지는 이상 부종성과 수반성이 있는 것이므로 전세권을 그 담보하는 전세금반환채권과 분리하여 양도하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이나, 한편 담보물권의 수반성이란 피담보채권의 처분이 있으면 언제나 담보물권도 함께 처분된다는 것이 아니라, 채권 담보라고

하는 담보물권 제도의 존재 목적에 비추어 볼 때 특별한 사정이 없는 한 피담보채권의 처분에는 담보물권의 처분도 포함된다고 보는 것이 합리적이라는 것일 뿐이므로, 전세권이 존속기간의 만료로 소멸한 경우이거나 전세계약의 합의해지 또는 당사자 간의 특약에 의하여 전세권반환채권의 처분에도 불구하고, 전세권의 처분이 따르지 않는 경우 등의 특별한 사정이 있는 때에는 채권양수인은 담보물권이 없는 무담보의 채권을 양수한 것이 된다.(대법원 1997. 11. 25. 선고 97다29790 판결)

바. 지상권설정등기말소회복등기

㉔ 지상권설정등기말소회복등기등 청구(말소회복, 승낙의사표시)

원고에게, 피고 1. 내지 45.는 별지 목록 해당란 기재 각 부동산에 관하여 같은 목록 해당란 기재와 같이 각 말소등기된 각 지상권설정등기의 회복등기절차를 이행하고, 피고 46.은 원고가 위 회복등기를 함에 이를 승낙하라.

[참조판례] 말소등기나 기타의 처분이 무효이지만 당사자가 자발적으로 말소등기를 한 경우 말소회복등기의 가부

부동산등기법 제75조 소정의 말소회복등기란 어떤 등기의 전부 또는 일부가 부적법하게 말소된 경우에 말소된 등기를 회복하여 말소 당시에 소급하여 말소가 없었던 것과 같은 효과를 생기게 하는 등기를 말하는 것으로서, 여기서부적법이란 실체적 이유에 기한 것이건 절차적 하자에 기한 것임을 불문하고 말소등기나 기타의 처분이 무효인 경우를 의미하는 것이기 때문에 어떤 이유이건 당사자가 자발적으로 말소등기를 한 경우에는 말소회복등기를 할 수 없다.(대법원 1993.3.9. 선고 92다39877 판결)

사. 가압류등기의 회복등기

㉔ 가압류회복등기 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1999. 3. 7. 접수 제1234호로 말소등기된 위 같은 등기소 접수 제2340호로 경료된 각 가압류결정기입등기의 각 회복등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부동산가압류해제신청의 무효를 내세워 가압류채무자를 상대로 말소된 가압류등기의 회복등기절차이행을 구하는 소의 적법여부

부동산가압류결정기입등기는 채무자의 의사에 기하지 아니한 채 집행법원의 직권에 의한 기입촉탁에 따라 하는 것이므로, 가압류해제신청이 무효임을 이유로 말소된 가압류등기의 회복을 구하는 경우에도 이 역시 촉탁법원의 촉탁 등의 방법에 의하여야 할 것이지 가압류채무자를 상대로 제소할 것이 아니다.(동부지원 1987. 2. 13 선고 86가단3310 판결)

아. 가처분등기의 회복등기

㊦ 가처분등기말소등기회복등기 청구(회복등기, 승낙의사표시)

원고에게, 피고 한○○는 충남 ○○군 ○○면 ○○리 21-3 대 835㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1990. 3. 20. 접수 제9586호로써 말소등기된 같은 법원 1989. 9. 18. 접수 제68476호 가처분등기의 회복등기절차를 이행하고, 피고 임○은 위 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부동산처분금지가처분등기가 법원의 촉탁에 의하여 말소된 경우, 가처분채권자가 말소 당시의 소유자를 상대로 회복등기를 소구할 수 있는지 여부 및 이 경우 위 말소된 등기의 회복절차에 대한 승낙청구의 소를 제기할 수 있는지 여부

부동산처분금지가처분의 기입등기는 채권자나 채무자가 직접 등기공무원에게 이를 신청하여 행할 수는 없고 반드시 법원의 촉탁에 의하여야 하는바, 이와 같이 당사자가 신청할 수 없는 처분금지가처분의 기입등기가 법원의 촉탁에 의하여 말소된 경우에는 그 회복등기도 법원의 촉탁에 의하여 행하여야 하므로, 이 경우 처분금지가처분 채권자가 말소된 가처분기입등기의 회복등기절차의 이행을 소구할 이익은 없고, 다만 그 가처분기입등기가 말소될 당시 그 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료하고 있는 자는 법원이 그 가처분기입등기의 회복을 촉탁함에 있어서 등기상 이해관계가 있는 제3자에 해당하므로, 처분금지가처분 채권자로서는 그 자를 상대로 하여 법원의 촉탁에 의한 그 가처분기입등기의 회복절차에 대한 승낙청구의 소를 제기할 수는 있다.(대법원 1997. 2. 14. 선고 95다13951 판결)

[참조판례] 말소된 가처분기입등기의 회복등기절차에서 가처분기입등기 경료 후 소유권이전등기를 마친 자가 그 회복등기에 승낙할 의무가 있는지 여부

가처분기입등기가 경료된 후에 등기부상 권리를 취득한 자는 말소된 가처분기입등기의 회복등기에 관하여 이해관계 있는 제3자이고, 또한 가처분권리자가 그 가처분을 하게 된 본안소송에서 승소판결을 받아 그에 기하여 가처분권리자 앞으로 소유권이전등기를 할 수 있게 되면 가처분기입등기 경료 후에 등기부상 권리를 취득한 자는 자신 명의의 소유권이전등기를 말소하여 줄 입장에 놓이게 되므로, 가처분기입등기 경료 후에 등기부상 권리를 취득한 자는 위 가처분권리자에 대하여 가처분기입등기의 회복등기에 승낙할 실체법상의 의무가 있다.(대법원 1997. 12. 9. 선고 97다25521 판결)

㊦ 처분금지가처분등기말소등기회복등기 청구

피고는 원고에게, 별지 목록 기재 제1부동산에 관하여 ○○지방법원 1999. 1. 22. 접수 제5311호로 말소등기된 1998. 4. 24. 접수 제25464호 가처분등기 및 같은 목록 기재 제2부동산에 관하여 ○○지방법원 1999. 1. 22. 접수 제5310호로 말소등기된 1998. 4. 24. 접수 제25464호 가처분등기에 대한 각 회복등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 갑으로부터 토지를 매수하였다고 주장하는 을이 갑에 대한 소유권이전등기청구권을

보전하기 위하여 갑의 병에 대한 원인무효로 인한 소유권이전등기말소청구권을 대위하여 병을 상대로 처분금지가처분을 하였는데, 을과 병 사이의 별개의 소송에서 위 토지에 관하여도 조정이 성립된 결과 병으로부터 을에게로 소유권이전등기가 경료된 경우, 위 처분금지가처분의 효력이 을의 병에 대한 소유권이전등기청구권의 보전에도 미친다고 본 사례

갑으로부터 토지를 매수하였다고 주장하는 을이 갑에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 갑의 병에 대한 원인무효로 인한 소유권이전등기말소등기청구권을 대위하여 병을 상대로 처분금지가처분을 한 경우 그 피보전권리는 갑의 병에 대한 소유권이전등기말소청구권이라 할 것이고, 그 가처분의 본안소송은 을이 갑에 대하여는 소유권이전등기를 구하고 병에 대하여는 갑을 대위하여 소유권이전등기말소등기를 구하는 소송이 된다 할 것인데, 위와 같은 경우 갑, 을, 병 사이에 중간생략등기의 합의가 있다면 갑을 거치지 아니하고 병으로부터 을에게로 직접 소유권이전등기를 경료하는 것이 가능하고 또한, 갑과의 합의 없이 병으로부터 직접 을에게로 소유권이전등기를 경료하더라도 중간생략등기의 합의가 없었다는 사유로써 그 등기를 무효라고 할 수 없으며, 한편 보전처분의 피보전권리와 본안의 소송물인 권리는 엄격히 일치함을 요하지 않으며 청구의 기초의 동일성이 인정되는 한 그 보전처분의 보전의 효력은 본안소송의 권리에 미친다고 할 것인바, 을과 병 사이의 별개의 소송중 당사자들 사이에 조정이 성립되면서 위 토지에 관한 쌍방의 분쟁을 포함시키고, 그 조정의 결과에 따라 병이 갑을 거치지 않고 직접 을에게 위 토지에 관하여 소유권이전등기를 경료하였다면 위 가처분의 목적은 달성되었다고 할 것이므로 결국 위 토지에 관하여 원인무효로 인한 말소등기청구권을 피보전권리로 하여 이를 대위행사한 위 처분금지가처분의 효력은 위 조정의 대상이 된 을의 병에 대한 소유권이전등기청구권의 보전에도 미친다.(수원지법 2000.11.8. 선고 99나17675 판결)

19. 경정등기 청구

☐ 소유권이전등기경정등기 청구

피고는 원고에게 경기 ○○군 ○○면 ○○리 1 전 10,007㎡ 중 3,501/10,007 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 2010. 6. 29. 접수 제24386호로 마친 등기기재 사항 중, 등기원인란 ‘2010. 6. 24. 증여’를 ‘2010년 1월 20일 매매’로, 권리자 및 기타 사항란 ‘공유자지분 10007분의 3501 원고(610320-1234567) 경기 ○○군 ○○면 ○○리 2’를 ‘공유자지분 10007분의 3501 원고(610320-1234567) 경기 ○○군 ○○면 ○○리 2 거래가액 300,000,000원’으로 하는 각 경정등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 권리의 등기에서 등기원인의 경정이 허용되는지 여부(원칙적 적극) 및 그 신청 방법

일반적으로 권리의 등기에서 등기원인의 경정은 허용되고, 등기는 법률에 다른 규정이 없는 경우에는 등기권리자와 등기의무자가 공동으로 신청하여야 한다(부동산등기법 제23조 제1항). 부동산표시의 변경이나 경정의 등기는 부동산등기법(이하 ‘법’이라고만 한다) 제23조 제5항에 의하여 소유권의 등기명의인이 단독으로 신청할 수 있고, 등기명의인표시의 변경이나 경정등기는 법 제23조 제6항

에 의하여 해당 권리의 등기명의인이 단독으로 신청할 수 있으나, 등기원인을 경정하는 등기는 위 각 표시의 변경이나 경정에 해당하지 않으므로 단독 신청에 의한 등기의 경우에는 단독 신청으로, 공동 신청에 의한 등기의 경우에는 공동으로 신청하여야 한다.

[2] 갑이 을을 상대로 소유권이전등기의 등기원인을 증여에서 매매로 경정하는 절차의 이행을 청구한 사안에서, 공동 신청에 의한 소유권이전등기의 경우 쌍방이 공동으로 등기원인을 경정하는 등기를 신청할 수 있고, 상대방이 거부하는 경우에는 그를 상대로 경정등기절차이행을 명하는 판결을 받아 단독으로 신청할 수 있다고 한 사례.(대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다118549 판결)

[참조판례] 기존 등기명의인의 표시에 착오가 있음에도 경정등기를 하지 않고 곧바로 상속을 원인으로 한 이전등기를 신청할 수 있는지 여부(소극)

기존 등기에 관하여 등기명의인의 성명이나 주소 등 표시에 착오 또는 오류가 있는 경우에는 원칙적으로 등기명의인 표시의 경정등기를 하여 등기부의 표시를 경정한 다음 새로운 등기를 하여야 하는 것이므로, 기존 등기명의인의 표시에 착오가 있음에도 불구하고 등기명의인 표시의 경정등기를 하지 아니하고 곧바로 상속을 원인으로 한 이전등기를 신청하는 경우에는 등기부상의 피상속인의 표시와 첨부된 상속을 증명하는 서면상의 피상속인의 표시가 상이하므로 부동산등기법 제55조 제6호의 각하 사유에 해당한다.(대법원 2008. 8. 28.자 2008마943 결정)

[참조판례] 당사자가 등기원인을 증명하는 서면과 같은 내용으로 등기신청을 하여 그와 같은 내용의 등기가 완료된 경우, 경정등기의 대상이 되는지 여부(소극)

경정등기는 기존등기의 일부에 등기 당시부터 착오 또는 빠진 부분이 있어 그 등기가 원시적으로 실체관계와 일치하지 아니하는 경우에 이를 시정하기 위하여 기존등기의 해당 부분을 정정 또는 보충하여 실체관계에 맞도록 등기사항을 변경하는 등기를 말하므로(당사자가 등기원인을 증명하는 서면과 같은 내용으로 등기신청을 하여 그와 같은 내용의 등기가 완료되었다면 등기 당시부터 착오나 빠진 부분이 있다고 할 수 없다.(대법원 2014. 5. 29. 선고 2012다22167 판결)

[참조판례] 전산이기가 완료된 등기기록에 관하여 유효사항의 누락, 오타 등 오류가 있는 경우 경정등기의 대상이 되는지 여부(적극)

경정등기(경정등기)는 기존등기의 일부에 등기 당시부터 착오 또는 오류가 있어 그 등기가 원시적으로 실체관계와 일치하지 아니하는 경우에 이를 시정하기 위하여 기존등기의 해당부분을 정정 또는 보충하여 실체관계에 맞도록 등기사항을 변경하는 등기이므로, 전산이기가 완료된 등기기록에 관하여 유효사항의 누락, 오타 등 오류가 있는 경우에도 경정등기 대상이 된다. 기록에 의하면, 서울마포구 아현동 (지번, 지목 및 면적 생략)의 폐쇄등기부 갑구 22번 소외 1의 지분 및 갑구 68번 재향고인의 지분은 각 “803분지 32.17 중 1300분지 702”로 기재되어 있었는데, 2003. 11. 3. 신등기부 갑구 8번 및 22번으로 각 전산이기는 과정에서 “1043900분의 22583.34”로 기재되어야 할 것이 “5219500분의 58716.684”로 잘못 기재된 사실을 알 수 있는바, 이는 전산이기 과정에서 지분 계산상 오류가 있는 경우에 해당하므로 경정등기 대상이 된다고 할 것이다.(대법원 2009. 2. 6.자 2007마1405 결정)

[참조판례] [1] 부동산 표시에 관한 경정등기의 허용 요건

원래 부동산의 표시에 관한 경정등기란 등기용지의 표제부에 등기된 부동산의 물리적 현황이 객관적 사항에 합치하지 아니하고 그 등기가 착오 또는 오류로 인하여 생긴 경우에 동일성이 인정되는 범위 내에서 이를 바로잡는 것을 목적으로 하여 행하여지는 등기를 말한다.(대법원 1997. 2. 25. 선고 96다51561 판결)

20. 등기상 이해관계 있는 제3자의 승낙의 의사표시

가. 개 설

부동산등기법상 권리의 변경이나 경정의 등기(제52조 제5호), 말소등기(제57조), 회복등기(제59조)를 신청하는 경우에 등기상 이해관계 있는 제3자가 있는 때에는 신청서에 그의 승낙서 또는 그에게 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부하여야 하고, 이러한 요건을 갖추지 못한 등기는 등기상 이해관계 있는 제3자에 대한 관계에서는 무효이다.³⁷⁷⁾³⁷⁸⁾ 따라서 위의 각 경우에 등기신청인이 제3자의 승낙을 받지 못할 때에는 그 제3자를 상대로 이를 소구하여야 한다. 여기서 말하는 ‘등기상 이해관계가 있는 제3자’란 그 등기를 함으로써 손해를 입을 우려가 있는 사람으로서 그 손해를 입을 우려가 있다는 것이 기존의 등기부 기재에 의하여 형식적으로 인정되는 사람을 말하며,³⁷⁹⁾³⁸⁰⁾ 또 여기서의 ‘손해를 입을 우려’가 있는지의 여부는 제3자의 권리취득 등기시(말소등기시)를 기준으로 할 것이 아니라 회복등기시를 기준으로 판별하여야 한다.³⁸¹⁾ 그러나 말소회복등기절차에 있어서 등기상 이해관계 있는 제3자가 있어 그의 승낙이 필요한 경우라고 하더라도, 그 제3자가 등기권리자에 대한 관계에 있어 그 승낙을

377) 대법원 2001. 1. 16. 선고 2000다49473 판결, 대법원 1983. 3. 8. 선고 82다카1168 판결

378) 원인무효인 소유권이전등기 명의인을 채무자로 한 가압류등기와 그에 터 잡은 경매신청기입등기가 경료된 경우, 그 부동산의 소유자는 원인무효인 소유권이전등기의 말소를 위하여 이해관계에 있는 제3자인 가압류채권자를 상대로 하여 원인무효 등기의 말소에 대한 승낙을 청구할 수 있고, 그 승낙이나 이에 갈음하는 재판이 있으면 등기공무원은 신청에 따른 원인무효 등기를 말소하면서 직권으로 가압류등기와 경매신청기입등기를 말소하여야 할 것인바, 소유자가 원인무효인 소유권이전등기의 말소와 함께 가압류등기 등의 말소를 구하는 경우, 그 청구의 취지는 소유권이전등기의 말소에 대한 승낙을 구하는 것으로 해석할 여지가 있다.(대법원 1998. 11. 27. 선고 97다 41103 판결)

379) 부동산등기법 제59조가 정한 등기상 이해관계 있는 제3자란 말소회복등기가 되면 손해를 입을 우려가 있는 사람으로서 그 손해를 입을 우려가 있다는 것이 기존의 등기 기재에 의하여 형식적으로 인정되는 자를 의미한다.(대법원 2013. 7. 11. 선고 2013다18011 판결)

380) 부동산등기법 제74조는 등기사항의 일부에 대하여 등기의 경정을 하는 경우에도 법 제63조를 준용한다고 규정하고 있고, 법 제63조는 등기상 이해관계 있는 제3자가 있는 경우에는 등기신청서에 그 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부하도록 규정하고 있으므로, 경정등기의 신청에 있어서도 등기상 이해관계가 있는 제3자가 있을 경우에는 신청서에 그 승낙서 또는 그에 대항할 수 있는 재판의 등본을 반드시 첨부하여야 하고, 이 때 등기상 이해관계 있는 제3자라 함은 기존 등기에 존재하는 착오 또는 유류를 바로 잡는 경정등기를 허용함으로써 손해를 입게 될 위험성이 있는 등기상의 권리자를 의미하는데, 그와 같이 손해를 입게 될 위험성은 등기의 형식에 의하여 판단하고 실질적으로 손해를 입을 염려가 있는지 여부는 고려의 대상이 되지 아니한다(대법원 1998. 4. 9.자 98마40 결정).

381) 대법원 1990. 6. 26. 선고 89다카5673 판결

하여야 할 실체법상의 의무가 있는 경우가 아니면, 그 승낙요구에 응하여야 할 이유가 없다.³⁸²⁾

나. 청구취지 기재례

☐ 소유권보존등기말소등기승낙

피고는 원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2004. 5. 10. 접수 제36797호로 경료한 소유권보존등기의 각 말소등기에 대하여 각 승낙의 의사 표시를 하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 부동산소유자의 채권자가 채권자대위권을 행사하는 방법으로 권리취득명의자를 상대로 말소등기청구의 소를 제기하여 승소 확정판결을 받은 경우, 소유자나 다른 채권자가 등기상 이해관계 있는 제3자를 상대로 승낙의 의사표시를 구할 수 있는지 여부(적극) 및 이는 그 제3자가 이미 전소에서 승소 확정판결을 받은 채권자인 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

어느 채권자가 채권자대위권을 행사하는 방법으로 제3채무자를 상대로 소송을 제기하여 판결을 받은 경우, 어떠한 사유로든 채무자가 채권자대위소송이 제기된 사실을 알았을 때에는 그 판결의 효력이 채무자에게 미치므로, 이러한 경우에는 그 후 다른 채권자가 동일한 소송물에 대하여 채권자대위권에 기한 소를 제기하면 전소의 기판력을 받게 된다(대법원 1994. 8. 12. 선고 93다52808 판결 등 참조). 그러나 부동산의 소유자가 그 부동산상의 권리취득명의자를 상대로 구하는 말소등기청구와 그 등기상 이해관계 있는 제3자를 상대로 구하는 승낙의 의사표시 청구는 당사자와 소송물을 달리하는 것이므로, 소유자의 채권자가 이미 채권자대위권을 행사하는 방법으로 권리취득명의자를 상대로 말소등기청구의 소를 제기하여 승소 확정판결을 받음으로써 그 기판력이 소유자나 그의 다른 채권자에게까지 미친다 하더라도, 소유자나 다른 채권자로서는 등기상 이해관계 있는 제3자를 상대로 승낙의 의사표시를 청구할 수 있고, 이는 그 제3자가 이미 전소에서 승소 확정판결을 받은 채권자라 하여 달리 볼 것이 아니다.

[2] 부동산등기법 제171조에 정한 '등기상 이해관계 있는 제3자'의 의미 및 위 제3자가 승낙의무를 부담하는지 여부의 판단 기준

부동산등기법 제171조에서 말하는 등기상 이해관계 있는 제3자란 말소등기를 함으로써 손해를 입을 우려가 있는 등기상의 권리자로서 그 손해를 입을 우려가 있다는 것이 등기부 기재에 의하여 형식적으로 인정되는 자이고, 그 제3자가 승낙의무를 부담하는지 여부는 그 제3자가 말소등기권리자에 대한 관계에서 그 승낙을 하여야 할 실체법상의 의무가 있는지 여부에 의하여 결정된다(대법원 2007. 4. 27. 선고 2005다43753 판결 등 참조).

[3] 원인 무효의 소유권보존등기가 경료되어 있는 부동산에 관하여 그 소유자의 등기말소청구권을 보전하기 위하여 소유자의 채권자의 대위신청에 따라 처분금지가처분등기가 경료되고, 이어 다른 채권자의 대위신청에 따라 위 부동산에 관하여 또 다시 처분금지가처분등기가 경료된 경우 후행

382) 대법원 2004.02.27. 선고 2003다35567 판결

가처분 채권자가 소유자를 대위하여 선행 가처분 채권자를 상대로 소유권보존등기의 말소에 대한 승낙의 의사표시를 구할 수 있는지 여부(적극)

원인 무효의 소유권보존등기가 경료되어 있는 부동산에 관하여 그 소유자의 등기말소청구권을 보전하기 위하여 소유자의 채권자의 대위신청에 따라 처분금지가처분등기가 경료되고, 이어 다른 채권자의 대위신청에 따라 위 부동산에 관하여 또 다시 처분금지가처분등기가 경료된 후, 선행 가처분 채권자가 그 본안소송에서 승소의 확정판결을 받아 이에 기하여 위 소유권보존등기의 말소등기를 신청하는 경우 후행 가처분등기는 선행 가처분 채권자의 피보전권리 실현의 등기를 함에 따라 사건이 등기할 것이 아닌 때에 해당하게 되어 등기공무원에 의하여 직권으로 말소될 대상이기는 하지만, 그렇다고 하여 후행 가처분 채권자가 소유자를 대위하여 선행 가처분 채권자를 상대로 소유권보존등기의 말소에 대한 승낙의 의사표시를 구할 수 없는 것은 아니다.(대법원 2008. 7. 24. 선고 2008다 25510 판결)

☐ 소유권이전등기말소등기회복등기승낙

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 2014. 3. 8. 접수 제 1258호로 말소등기된 같은 법원 2013. 9. 2. 접수 제7258호로 마친 소유권이전등기의 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소등기회복등기승낙(예비적 병합)

(주위적으로) 피고는 원고에게 별지 목록 1, 2, 3기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 1984. 6. 30. 접수 제3786호로 마친 소유권이전등기 및 별지 목록 4기재 부동산에 관하여 같은 지원 같은 날 접수 제3787호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하고, (예비적으로) 피고는 소외 강○○이 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 1984. 6. 30. 접수 제3783호로 말소등기된 같은 지원 1979. 4. 10. 접수 제1242호로 마친 소유권이전등기의 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 가등기권리자가 그 가등기의 바탕이 된 본등기가 부적법하게 말소되었음을 이유로 직접 말소된 위 본등기의 회복등기절차의 이행을 구할 수 있는지 여부

가등기의 바탕이 되는 본등기가 이해관계인인 위 가등기권리자의 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부함이 없이 말소된 경우, 그 가등기권리자는 위 본등기가 회복되지 않는 한 가등기에 기한 본등기를 할 수 없게 되는바, 등기의 말소가 실체법상 혹은 등기법상 부적법한 경우에 인정되는 구제방법인 회복등기제도의 본래의 취지에 비추어 볼 때 가등기권리는 부동산등기법 제 171조에 의한 권리로서 직접 위 말소등기의 회복을 구할 수 있다.(서울고법 1986. 12. 11. 85나3757 판결)

☐ 소유권이전청구권가등기말소등기회복등기승낙

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여, ○○지방법원 ○○등기소 1993. 9. 28. 접수 제2413호로 말소된 같은 등기소 1992. 4. 4. 접수 제268호 소유권이전청구권 가등기의 회복등기에 대하여 승낙의사를 표시하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 경매절차에서의 가등기권자 신고서가 전체 취지에 비추어 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기임을 신고한 것으로 볼 수 있는 경우, 담보가등기로 취급되어 말소된 가등기의 회복을 구하는 것이 신의칙에 반하지 않는다고 본 사례

경매 부동산에 대한 선순위 가등기권자가 경매법원에 “부동산을 분양받아 그 대금 일부를 지급하였으나, 매도인의 부도로 진입로 문제에 대한 해결이 불가능하므로 그 지급한 금원을 반환받고자 하며 이를 담보가등기로 신고하니 배당을 요구한다.”는 내용의 신고서를 제출하여, 경매법원이 이를 담보가등기로 취급하여 경락으로 인한 말소등기를 촉탁하고 가등기권자에게 배당을 실시하는 배당표를 작성하였으나 배당이의소송에서 담보가등기가 아니라는 이유로 배당에서 제외되자 가등기권자가 원래의 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기임을 주장하면서 가등기말소회복등기를 위한 경락인의 승낙을 구한 사안에서, 그 신고서의 결론에 담보가등기로 신고하는 내용을 담고 있기는 하지만 그 전체적인 취지로 보면 오히려 그 가등기는 소유권이전청구권 보전을 위하여 경료된 것임을 신고한 것으로 해석된다는 이유로, 가등기권자로서는 위 신고서 제출로 인하여 경매법원이나 경락인에 대하여 그 가등기가 경락으로 인하여 당연히 말소될 것이라는 신의를 공여하였다고 보기 어렵고, 설사 경락인이 그 가등기는 경락으로 말소될 것이라는 판단하에 그 부동산을 경락받았다고 하더라도 이는 가등기권자가 신의를 공여함으로 인한 것이라고 볼 수 없다고 한 사례.(대법원 1996. 9. 6. 선고 95다51694 판결)

[참조판례] 부적법하게 말소된 가등기의 회복등기절차에서 부동산등기법 제75조 소정의 승낙을 할 의무가 있는 등기상 이해관계 있는 제3자의 범위

가등기가 가등기권리자의 의사에 의하지 아니하고 말소되어 그 말소등기가 원인 무효인 경우에는 등기상 이해관계 있는 제3자는 그의 선의, 악의를 묻지 아니하고 가등기권리자의 회복등기절차에 필요한 승낙을 할 의무가 있으므로, 가등기가 부적법하게 말소된 후 가처분등기, 근저당권 설정등기, 소유권이전등기를 마친 제3자는 가등기의 회복등기절차에서 등기상 이해관계 있는 제3자로서 승낙 의무가 있다.(대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39526 판결)

☐ 소유권이전청구권가등기말소등기회복등기승낙

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 10분의 9 지분에 관하여 수원지방법원 동수원등기소 2012. 12. 23. 접수 제208116호로 말소등기된 같은 등기소 2006. 6. 11. 접수 제49813호로 마친 가등기의 회복등기절차에 대하여 승낙의 의사표시를 하라

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 전세권설정등기말소등기회복등기승낙

(주위적으로) 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○ 등기소 2009. 1. 7. 접수 제1700호로 말소된 같은 등기소 2005. 8. 30. 접수 제113686호 전세권설정등기의 회복등기에 대하여 승낙의사를 표시하고, (예비적으로) 피고 이○민, 이○승은 원고에게 540,000,000원 및 이에 대하여 청구취지변경서 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 경매신청기입등기일로부터 6개월 이후에 존속기간이 만료되어 경매로 인하여 소멸하지 않는 전세권 등에 기하여 경매신청을 한 경우, 낙찰허가결정 후 전세금을 제외한 채권계산서를 제출하면서 전세금의 배당요구를 철회할 수 있는지 여부

전세권의 전세기간이 경매신청기입등기일로부터 6개월 이후에 만료되거나 전세기간의 만료 이후에 계속 경매절차가 진행되어 낙찰허가결정이 내려지고 이에 따라 낙찰이 이루어진 경우에 전세권자는 낙찰자에 대하여 전세권의 효력을 주장하거나, 또는 경매절차에서 전세금 상당액의 배당요구를 할 수 있다고 할 것인데, 전세권자가 이미 전세권에 기한 경매신청을 한 이상, 전세권은 후자의 배당요구를 선택한 것이므로 전세권은 경매의 완결로 소멸되었다고 할 것이고, 이에 대하여 전세권자는 낙찰기일후 전세금을 제외한 채권계산서를 제출하고 배당기일에 이의를 진술함으로써 배당요구를 철회하였다고 주장하지만, 이미 전세권에 기한 경매신청으로 전세권이 소멸됨을 전제로 하여 낙찰허가결정이 난 이상 그 이후에는 배당요구를 철회할 수 없다고 할 것이므로 전세권자의 배당요구철회는 효력이 없다.(인천지법 1999. 6. 23. 선고 99가합881 판결 : 항소)

☐ 전세권설정등기말소등기회복등기승낙

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 1997. 8. 6. 접수 제138231호로 말소등기가 마쳐진 같은 법원 1996. 4. 16. 접수 제115869호 전세권설정등기의 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 말소등기나 기타 처분이 무효이지만 당사자가 자발적으로 말소등기를 한 경우 말소회복 등기의 가부(소극)

부동산등기법 제75조 소정의 말소회복등기관 어떤 등기의 전부 또는 일부가 부적법하게 말소된 경우에 그 말소된 등기를 회복하여 말소 당시에 소급하여 말소가 없었던 것과 같은 효과를 생기게 하는 등기를 말하는 것으로서, 여기서 부적법이란 실체적 이유에 기한 것이건 절차적 하자에 기한 것임을 불문하고 말소등기나 기타의 처분이 무효인 경우를 의미하는 것이기 때문에 어떤 이유이건 당사자가 자발적으로 말소등기를 한 경우에는 말소회복등기를 할 수 없다.(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다63974 판결)

☐ 근저당권설정등기말소등기회복등기승낙

피고 1은 피고 2와 연대하여 원고에게 1억 원 및 이에 대하여 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 2는 주위적으로, 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 ○○등기소 2007. 10. 17. 접수 제135733호로 말소등기된 같은 등기소 2004. 11. 1. 접수 제1010553호 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행하고, 예비적으로 피고 1과 연대하여 1억 원 및 이에 대하여 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 주식회사 ○○은행은 위 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 근저당권설정등기말소등기회복등기승낙

1. 피고 1은 피고 2 주식회사에게 별지 목록 각 기재 부동산 중 1/4지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2008. 9. 12. 접수 제45700호로 말소된 같은 등기소 2003. 8. 1. 접수 제52700호로 마친 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행하라.
2. 피고 3 주식회사는 피고 2 주식회사에게 위 근저당권설정등기의 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.
3. 피고 2 주식회사는 소외 1에게 위 근저당권설정등기에 대하여 채권최고액 24,000,000 원의 범위 내에서 근저당권이전등기절차를 이행하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] [1] 선순위 공동저당권자가 공동저당의 목적인 채무자와 물상보증인의 공유지분 중 '물상보증인의 공유지분'에 대하여 먼저 경매가 실행되어 그 경매대금배당 및 임의변제로 피담보채무가 소멸하자 '채무자의 공유지분'에 대한 저당권설정등기의 말소등기를 한 사안에서, 그 말소등기는 아무런 권원 없이 마쳐져 무효이므로 '물상보증인의 공유지분'에 대한 후순위저당권자는 물상보증인을 대위하여 채무자에게 말소된 선순위 저당권설정등기의 회복등기절차 이행을 구할 수 있다고 한 사례

[2] 공동저당의 목적인 물상보증인 소유 부동산에 대하여 먼저 경매가 이루어져 선순위 공동저당권자가 변제를 받음에 따라 물상보증인이 채무자 소유 부동산에 대한 선순위 공동저당권자의 저당권을 대위취득하는 경우, 대위에 의한 저당권이전등기를 마쳐야 그 저당권의 취득을 주장할 수 있는지 여부(소극)

공동저당의 목적인 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산 중 물상보증인 소유의 부동산에 대하여 먼저 경매가 이루어져 그 경매대금의 교부에 의하여 선순위 공동저당권자가 변제를 받은 경우, 물상보증인은 민법 제481조, 제482조에 정한 변제자대위에 의하여 선순위 공동저당권자의 저당권을 취득하고 이는 법률의 규정에 의한 물권의 취득으로 등기를 요하지 않으므로, 대위취득자인 물상보증인이나 그를 대위하는 물상보증인 소유의 부동산에 대한 후순위저당권자는 대위에 의한 저당권이전등기를 마치지 않고도 그 저당권의 취득을 주장할 수 있다.(부산지방법원 2009. 5. 14.

선고 2008가단165261 판결 : 확정)

㉔ 근저당권설정등기말소등기·지상권설정등기말소등기 회복등기승낙

피고 주식회사 ○○는 원고에게, ○○시 ○○면 ○○리 산 54-2 임야 10,944㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1998. 7. 10. 접수 제 49409호로 말소등기된 같은 등기소 1997. 12. 5. 접수 제84969호, 제84971호 각 근저당권설정등기와 같은 등기소 1998. 7. 10. 접수 제49410호로 말소등기된 같은 등기소 1997. 12. 5. 접수 제84970호 지상권설정등기의 각 회복등기절차를 이행하고, 피고 박은숙은 원고에게 위 각 근저당권설정등기와 지상권설정등기의 각 말소회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 말소회복등기와 양립할 수 없는 등기는 회복의 전제로서 말소의 대상이 될 뿐이고, 그 등기명의인은 부동산등기법 제75조 소정의 등기상 이해관계 있는 제3자라고 볼 수 없으므로 그 등기명의인을 상대로 말소회복등기에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 청구는 당사자적격말소회복등기와 양립할 수 없는 등기는 회복의 전제로서 말소의 대상이 될 뿐이고, 그 등기명의인은 부동산등기법 제75조 소정의 등기상 이해관계 있는 제3자라고 볼 수 없으므로 그 등기명의인을 상대로 말소회복등기에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 청구는 당사자적격이 없는 자에 대한 청구로서 부적법하다는 원심 판단을 수긍한 사례.

[2] 말소회복등기절차에 있어서 등기상 이해관계 있는 제3자의 승낙의무 말소회복등기절차에 있어서 등기상 이해관계 있는 제3자가 있어 그의 승낙이 필요한 경우라고 하더라도, 그 제3자가 등기권리자에 대한 관계에 있어 그 승낙을 하여야 할 실체법상의 의무가 있는 경우가 아니면, 그 승낙요구에 응하여야 할 이유가 없다.(대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다35567 판결)

㉔ 근저당권설정등기말소등기승낙

1. 피고 1은 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2010. 9. 29. 접수 제25649호로 마친 근저당권일부이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
 2. 피고 2는 원고에게 위 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2009. 2. 3. 접수 제3020호의 근저당권설정등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 증명책임자(=그 존재를 주장하는 측)

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장

하는 측에 있다.

[2] 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않는 경우 그 채권에 대한 압류명령의 효력(무효) 및 이 경우 압류권자가 근저당권의 말소에 대한 승낙의 의사표시를 하여야 할 의무 부담 여부(적극) 근저당권이 있는 채권이 압류되는 경우, 근저당권설정등기에 부기등기의 방법으로 그 피담보채권의 압류사실을 기입등기하는 목적은 근저당권의 피담보채권이 압류되면 담보물권의 수반성에 의하여 종된 권리인 근저당권에도 압류의 효력이 미치게 되어 피담보채권의 압류를 공시하기 위한 것이므로, 만일 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않는다면 그 압류명령은 무효라고 할 것이고, 근저당권을 말소하는 경우에 압류권자는 등기상 이해관계 있는 제3자로서 근저당권의 말소에 대한 승낙의 의사표시를 하여야 할 의무가 있다.(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결)

☐ 소유권이전청구권가등기·소유권이전등기의 각 말소등기승낙

피고는 원고에게 별지 제1목록 기재 건물에 관하여, 소외 ○○토건 주식회사, 최○방, 김○애, 최○상, 황○춘, 안○황, 이○재, 강○영, 김○영, 전○윤, 전○국, 전○일, 손○복, 모○철이 ○○지방법원 1994. 9. 29. 접수 제53243호로 마친 각 소유권이전청구권가등기와 같은 법원 1994. 12. 29. 접수 제57628호로 마친 별지 제2목록 기재 각 지분에 의한 각 소유권이전등기의 각 말소 등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 소유권이전등기말소청구소송이 제기되어 그에 따른 말소예고등기가 경료된 후 원고 승소판결이 확정되기 전에 제3자의 신청에 의한 소유권이전등기말소등기청구권을 피보전권리로 한 가처분등기가 경료된 경우, 위 가처분권자는 위 말소등기청구소송의 확정판결에 기한 소유권이전등기말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있는지 여부 및 위 확정판결이 위 가처분결정에 저촉되는지 여부

소유권이전등기말소청구소송이 제기되어 그에 따른 말소예고등기가 경료된 후 원고 승소판결이 확정되기 전에 제3자의 신청에 의한 소유권이전등기말소등기청구권을 피보전권리로 한 가처분등기가 마쳐진 경우, 그 제3자는 이해관계 있는 제3자로서 특별한 사정이 없는 한 그 승소판결을 받은 자에게 그 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있고, 이 경우 제3자가 받은 처분금지가 처분결정의 피보전권리나 그 확정판결의 내용은 모두 동일한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라는 것으로서, 결국 제3자의 위 가처분결정은 위 확정판결에 기하여 그 피보전권리가 실현될 것이므로 위 승소확정의 판결이 제3자의 처분금지 가처분결정에 저촉된다고 볼 수는 없다.(광주지법 1999. 5. 14. 선고 99가합1071 판결)

☐ 근저당권설정등기경정등기승낙

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관한 ○○지방법원 2014. 5. 9. 접수 제3679호로 마친 근저당권설정등기의 채권최고액 “100,000,000원”을 “200,000,000원”으로 하는 경정등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

☐ 소유권경정등기말소등기등의 경정등기승낙(예비적 병합)

1. 주위적 청구취지

원고에게, (1) 피고 사회복지법인 ○○사회복지재단은 대구 ○○구 ○○동 3가 20대 1,044㎡에 대한 등기부 갑구의 순위번호 “5부기 1호”, “5번소유권 경정”등기를 순위번호 “7” “유종원지분전부이전”등기로, 순위번호 “7” “권개지분(갑5) 전부이전”등기를 순위번호 “8” “권개지분전부이전”등기로 각 경정함에 대하여, (2) 피고 ○○광역시 ○○구는 위 각 경정등기 및, 위 토지등기부 갑구 순위번호 “9”를 순위번호 “10”으로, 순위번호 “10” “사회복지법인 ○○사회복지재단지분(갑7) 전부압류”등기를 순위번호 “11” “사회복지법인 ○○사회복지재단지분 전부압류”등기로 각 경정함에 대하여, 각 승낙의 의사표시를 하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

2. 예비적 청구취지

원고에게, (1) 피고 사회복지법인 ○○사회복지재단은 대구 ○○구 ○○동 3가 20대 1,044㎡에 관하여 ○○지방법원 1991. 8. 28. 접수 제5632호로 경료된 소유권경정등기의 말소등기절차 및 같은 날 접수 제5633호로 경료된 지분 이전등기중 공유자지분 31580분의 25264를 31580분의 12632로 경정하는 등기절차를, 각 이행하고, (2) 피고 ○○광역시 ○○구는 위 각 등기절차의 이행에 대한 승낙의 의사표시를 하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 등기명의인 표시경정의 의미 및 2인의 공유등기를 그 중 1인의 단독소유 등기로 경정하는 표시경정등기 신청의 허부

등기명의인의 표시경정이란 등기부에 기재되어 있는 등기명의인의 성명, 주소나 상호, 사무소 등에 착오 또는 유류가 있는 경우에 그 명의인으로 기재 되어 있는 자의 동일성을 변함이 없이 이를 정정하는 것을 말하므로, 이미 행하여진 2인의 공유등기를 그 뒤에 생긴 원인으로 그 중 1인의 지분을 말소하고 나머지 1인의 단독 소유로 경정하여 달라는 경정등기신청의 경우, 이러한 등기신청을 받아들인다면 그에 의하여 소유자가 변경되는 결과로 되어서 등기명의인 의 동일성을 잃게 된다.

② 법률상 허용될 수 없는 등기명의인 표시경정등기가 수리되어 기입된 경우, 그 잘못된 등기의 시정 방법

2인의 공유등기를 그 중 1인의 단독 소유로 경정하여 달라는 등기신청은 그 취지 자체에 있어서 이미 법률상 허용될 수 없음이 명백한 경우에 해당하므로 부동산등기법 제55조 제2호 소정의 사건이 등기할 것이 아닌 때에 해당하여 등기공무원은 이를 각하하여야 하고, 등기공무원이 이를 간과하고 등기신청을 수리하여 등기가 행하여진 경우에는 등기상 이해관계 있는 자는 부동산등기법 제178조 소정의 등기공무원의 처분에 대한 이의신청의 방법으로 그 등기의 시정 을 구할 수 있으므로, 민사소송의 방법으로 그 시정을 구할 수는 없다.(대법원 1996. 4. 12. 선고 95다33214 판결)

☐ 근저당권설정등기말소등기회복등기승낙

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1999. 7. 28. 접수 제65413호로 말소된 같은 등기소 1997. 5. 8. 접수 제54798호 근저당권설정 등기의 회복등기에 대하여 승낙의사를 표시하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 원인 없이 말소된 근저당권설정등기의 회복등기절차 이행과 회복등기에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 소송 도중에 근저당목적물인 부동산에 관하여 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되고 매수인이 매각대금을 완납한 경우, 회복등기절차 이행이나 회복등기에 대한 승낙의 의사표시를 구할 법률상 이익이 있는지 여부(소극)

부동산에 관하여 근저당권설정등기가 마쳐졌다가 등기가 위조된 관계서류에 기하여 아무런 원인 없이 말소되었다는 사정만으로는 곧바로 근저당권이 소멸하는 것은 아니지만, 부동산이 경매절차에서 매각되면 매각부동산에 존재하였던 저당권은 당연히 소멸하는 것이므로(민사집행법 제91조 제2항, 제268조 참조) 근저당권설정등기가 원인 없이 말소된 이후에 근저당목적물인 부동산에 관하여 다른 근저당권자 등 권리자의 신청에 따라 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되고 매수인이 매각대금을 완납하였다면, 원인 없이 말소된 근저당권도 소멸한다. 따라서 원인 없이 말소된 근저당권설정등기의 회복등기절차 이행과 회복등기에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 소송 도중에 근저당목적물인 부동산에 관하여 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되고 매수인이 매각대금을 완납하였다면 매각부동산에 설정된 근저당권은 당연히 소멸하므로, 더 이상 원인 없이 말소된 근저당권설정등기의 회복등기절차 이행이나 회복등기에 대한 승낙의 의사표시를 구할 법률상 이익이 없게 된다.(대법원 2014. 12. 11. 선고 2013다28025 판결)

21. 진정명의의 회복을 등기원인으로 하는 소유권이전등기 청구

가. 서 설

(1) 개 설

소유권자가 진정한 등기명의의 회복을 위하여 부진정한 현재의 등기명의인을 상대로 그 등기의 말소를 구하는 외에 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다. 이른바 “진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구”는 당해 부동산에 관하여 이미 자기의 명의로 소유권을 표상하는 등기가 되어 있었거나 법률에 의하여 소유권을 취득한 그 부동산의 진정한 소유자가 그의 등기명의를 회복하기 위한 방법으로 현재의 등기부상의 소유 명의인을 상대로 소유권이전등기절차의 이행을 직접 청구하는 경우에 인정된다.³⁸³⁾ 따라서 자신이나 피상속인 앞으로 등기된 바가 없고 또 법률에 의하여 그 소유권을 취득한 것이 아니라면 진정한 등기명

383) 대법원 1990. 11. 27. 선고 89다카12398 전원합의체판결, 대법원 1998. 10. 23. 선고 98다35266 판결 등

의의 회복을 원인으로 하여 직접 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 없다.³⁸⁴⁾ 즉, 부동산의 진정한 소유자가 그의 등기명의를 회복하기 위한 방법으로 최종 등기명의자와 중간 등기명의자 전원을 상대로 각 등기의 말소를 구하는 대신 최종 등기명의자만을 상대로 직접 이전등기를 구할 수 있는 것이다.

(2) 진정명의 회복을 위한 소유권이전등기청구의 요건

진정한 등기명의를 회복을 위한 소유권이전등기청구는 자기 명의로 소유권을 표상하는 등기가 되어 있었거나 법률에 의하여 소유권을 취득한 진정한 소유자가 그 등기명의를 회복하기 위한 방법으로 소유권에 기하여 현재의 등기명의인을 상대로 진정한 등기명의를 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 것이다.³⁸⁵⁾

(3) 주요판례

㉠ 취득시효 완성 당시의 소유명의자의 소유권등기가 무효이고 취득시효 완성 후 그 등기 전에 이루어진 처분금지가처분의 가처분권리자가 취득시효 완성 당시 그 부동산의 진정한 소유자이며 그 가처분의 피보전권리가 소유권에 기한 말소등기청구권 또는 진정명의회복을 위한 이전등기청구권이라면, 그 가처분에 기하여 부동산의 소유 명의를 회복한 가처분권리자는 원래 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구의 상대방이 되어야 하는 사람으로, 그 가처분권리자로서는 취득시효 완성을 원인으로 하여 이루어진 소유권이전등기가 자신의 처분금지가처분에 저촉되는 것이라고 주장하여 시효취득자의 소유권취득의 효력을 부정할 수 없으며, 취득시효 완성을 원인으로 하여 그 완성 당시의 등기명의인으로부터 시효취득자 앞으로 이루어진 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 보아야 한다.³⁸⁶⁾

㉡ 소유권에 기한 물권적 방해배제청구로서 소유권등기의 말소를 구하는 소송이나 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소송 중에 그 소송물에 대하여 화해권고결정이 확정되면 상대방은 여전히 물권적인 방해배제의무를 지는 것이고, 화해권고 결정에 창설적 효력이 있다고 하여 그 청구권의 법적 성질이 채권적 청구권으로 바뀌지 아니한다.³⁸⁷⁾

㉢ 확정판결의 기판력은 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론 그 자체에만

384) 대법원 1993. 2. 23. 선고 92다48970 판결, 대법원 2003. 5. 13. 선고 2002다64148 판결 등

385) 대법원 1998. 10. 23. 선고 98다35266 판결

386) 대법원 2012. 11. 15. 선고 2010다73475 판결

387) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다2558 판결

미치는 것이고 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것이 아니므로 부동산에 관한 소유권이전등기의 말소를 인용한 판결이 확정되었다고 하더라도 확정판결의 기판력은 소송물이었던 말소등기청구권의 존부에만 미치는 것이고, 그 전제가 되는 부동산의 소유권 자체의 존부에는 미치는 것이 아니므로 소유권이전등기 말소청구소송에서 패소한 당사자도 그 후 소유권확인을 구하거나 진정한 소유자 명의의 회복을 위한 소유권이전등기를 청구할 수 있다.³⁸⁸⁾

㉔ 명의신탁에 있어서 대외적으로는 수탁자가 소유자라고 할 것이고, 명의신탁재산에 대한 침해배제를 구하는 것은 대외적 소유권자인 수탁자만이 가능한 것이며, 신탁자는 수탁자를 대위하여 그 침해에 대한 배제를 구할 수 있을 뿐이므로, 이 사건에서 원고가 주장하는 명의신탁사실이 인정된다고 할지라도 신탁자인 원고로서는 제3자인 피고에 대하여 진정한 등기명의를 회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구를 할 수 있는 진정한 소유자의 지위에 있다고 볼 수 없다.³⁸⁹⁾

㉕ 진정한 등기명의를 회복을 위한 소유권이전등기청구는 자기 명의로 소유권의 등기가 되어 있었거나 법률에 의하여 소유권을 취득한 진정한 소유자가 현재의 등기명의인을 상대로 그 등기의 말소를 구하는 것에 갈음하여 소유권에 기하여 진정한 등기명의를 회복을 구하는 것이므로, 자기 앞으로 소유권의 등기가 되어 있지 않았고 법률에 의하여 소유권을 취득하지도 않은 사람이 소유권자를 대위하여 현재의 등기명의인을 상대로 그 등기의 말소를 청구할 수 있을 뿐인 경우에는 진정한 등기명의를 회복을 위한 소유권이전등기청구를 할 수 없다.³⁹⁰⁾

(4) 청구취지의 표시

등기원인일자는 기재할 필요가 없다.

나. 소유권이전등기 청구취지 기재례

☐ 소유권이전등기 청구

피고는 원고에게 경기 ○○군 ○○면 ○○리 438 전 4,124㎡에 관하여 진정한 등기명의를 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 등기부취득시효에 있어서 등기부상 소유명의자로부터 매수한 자가 과실 없는 점유자인지 여부

388) 대법원 1996. 12. 20. 선고 95다37988 판결

389) 대법원 2001. 8. 21. 선고 2000다36484 판결

390) 대법원 2003. 5. 13. 선고 2002다64148 판결

등기부취득시효의 요건으로서 점유자의 무과실에 관하여는 그 주장자에게 입증책임이 있으나 등기부상 소유명의인과 매도인이 동일인인 경우에는 이를 소유자로 믿고 그 부동산을 매수한 자는 특별한 사정이 없는 한, 과실 없는 점유자로 보아야 한다.

② 등기부취득시효에 있어서 편법으로 농지매매증명을 받아 소유권이전등기를 한 경우, 악의의 점유가 되는지 여부

농지개혁법상 소재지 관서의 증명을 얻을 수 없는 자가 편법으로 소재지 관서의 증명을 받아 소유권이전등기를 경료하였다고 하더라도 그 점유가 악의의 점유로 된다고 할 수 없다.(대법원 1995.10.12. 선고 95다22481 판결)

☐ 소유권이전등기청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 토지 중 6/13 지분에 관하여 진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 상속인인 원고가 소외인이 피상속인의 생전에 그로부터 토지를 매수한 사실이 없는데도 등기서류를 위조하여 그 앞으로 소유권이전등기를 경료하였음을 이유로 그로부터 토지를 전전매수한 피고를 상대로 진정 명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 경우, 상속회복청구의 소에 해당하는지 여부

상속인인 원고가 소외인이 피상속인의 생전에 그로부터 토지를 매수한 사실이 없는데도 그러한 사유가 있는 것처럼 등기서류를 위조하여 그 앞으로 소유권이전등기를 경료하였음을 이유로 그로부터 토지를 전전매수한 피고 명의의 소유권이전등기가 원인무효라고 주장하면서 피고를 상대로 진정 명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 경우, 이는 상속회복청구의 소에 해당하지 않는다.(대법원 1998. 10. 27. 선고 97다38176 판결)

☐ 소유권이전등기등 청구

원고에게, 피고 한○○는 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 피고 ○○농업협동조합은 같은 목록 기재 제1토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1980. 10. 18. 접수 제19145호로 경료한 근저당권설정 등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 사정명의자로부터 이미 수차례 매매되어 제3자 앞으로 소유권이전등기가 된 토지를

그 후 사정명의자로부터 매수하여 구 일반농지의소유권이전등기등에관한특별조치법에 의한 소유권 보존등기를 하였다고 주장한 경우, 그 등기의 추정력이 반복되는지 여부

구 일반농지의소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제1657호, 실효)에 의한 소유권보존등기를 한 자가, 토지 조사 당시의 사정명의자로부터 수차례 매매과정을 거쳐 이미 제3자 명의로 소유권이전등기가 경료된 후의 시점에 사정명의자로부터 그 토지를 매매하였다고 주장한 경우, 결국 그 소유권보존등기 명의인은 이미 소유권을 상실한 무권리자로부터 그 토지를 매수하였음을 원인으로 위 특별조치법에 의한 등기를 경료하였다고 하여 그 등기가 원인무효임을 자인하고 있는 셈이 되고, 이로써 그 등기의 추정력은 반복된다고 보아야 한다.

② 소유권보존등기의 추정력이 상실되었으나 점유취득시효가 완성되어 그 등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기가 되었다고 본 원심판단을 수긍한 사례

구 일반농지의소유권이전등기등에관한특별조치법(법률 제1657호, 실효)에 의한 소유권보존등기의 추정력이 상실되었다 하더라도 그 등기를 경료한 이래 현재까지 소유의 의사로 평온·공연하게 점유하여 20년이 경과한 때에 점유로 인한 취득시효가 완성된 경우, 결국 그 등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 본 원심판단을 수긍한 사례.(대법원 1996. 4. 12. 선고 95다44740 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(확인, 진정한 등기명의의 회복)

1. 별지 목록 제 1, 2 기재 부동산이 원고의 소유임을 확인한다.
2. 원고에게 피고 이○○는 별지 목록 제 1, 2 기재 부동산에 관하여, 피고 조○○는 별지 목록 제 2기재 부동산에 관하여 각 진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 특정유증을 받은 자의 법적 지위 및 그가 유증받은 부동산에 대하여 직접 진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 행사할 수 있는지 여부

포괄적 유증을 받은 자는 민법 제187조에 의하여 법률상 당연히 유증받은 부동산의 소유권을 취득하게 되나, 특정유증을 받은 자는 유증의무자에게 유증을 이행할 것을 청구할 수 있는 채권을 취득할 뿐이므로, 특정유증을 받은 자는 유증받은 부동산의 소유권자가 아니어서 직접 진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 구할 수 없다.(대법원 2003. 5. 27. 선고 2000다73445 판결)

☐ 소유권이전등기 청구

원고에게, 피고 양○○는 별지 목록 기재 1 내지 12 토지에 관하여 1978. 7. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 피고 김○○는 별지 목록 기재 13 내지 18 토지에 관하여 이 사건 판결확정일자 진정한 등기명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 시행 전의 가등기에 기하여 본등기가 경료됨으로써 그 가등기 후 경료된 제3취득자의 소유권이전등기가 직권말소 된 경우 제3취득자가 피 담보채무의 변제를 이유로 “진정한 등기명의의

회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구”를 할 수 있는지 여부
 이른바 “진정한 등기명의를 회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구”는 당해 부동산에 관하여 이미
 자기의 명의로 소유권을 표상하는 등기가 되어 있었거나 법률에 의하여 소유권을 취득한 그 부동산
 의 진정한 소유자가 그의 등기명의를 회복하기 위한 방법으로 현재의 등기부상의 소유 명의인을
 상대로 소유권이전등기절차의 이행을 직접 청구하는 경우에 인정되는 것인바, 가등기담보등에 관한
 법률이 시행되기 전에 경료된 채권자 명의의 가등기에 기하여 소유권이전의 본등기가 경료된 경우
 위 소유권이전등기가 비록 채권담보의 목적으로 경료된 것이라고 하더라도, 대외적인 관계에서는
 그 소유권이 완전히 이전되는 것으로 볼 수밖에 없고, 따라서 위 가등기에 기한 소유권이전의 본등기
 가 경료됨으로써 그 가등기가 경료된 다음에 경료된 제3취득자 명의의 소유권이전등기가 말소됨으
 로 말미암아 제3취득자는 그 소유권을 상실하게 되었다고 보아야 할 것이므로, 그 후 채권자 명의의
 위 가등기와 본등기의 원인이 그 피담보 채무의 변제로 인하여 소멸하게 된다고 하더라도, 제3취득
 자로서는 채권자에게 진정한 등기명의를 회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구를 할 수 있는
 진정한 소유자의 지위에 있다고 볼 수 없다.(대법원 1992. 1. 21. 선고 91다35175 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 산 359-3 임야 25,000㎡에 관하여 진정한 등기명의를
 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 ○○시 ○○동 산 359-3 임야 25,000㎡에 관하여 1977. 3. 일자불상
 경 양도약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 진정한 명의 회복을 위한 소유권이전등기절차이행을 구할 수 없다고 본 사례
 원인무효인 소유권보존등기의 명의인인 피고가 이를 시정하기 위하여 진정한 소유자에게 인감도장
 과 등기필증을 교부하여 경료된 갑 명의의 소유권이전등기는 실체적 권리관계에 부합하여 유효한
 것이고, 그 후 피고가 그의 인감증명이 위임장 없이 발급된 것을 문제 삼아 갑이 피고에게 다시
 소유권이전등기를 하였다면 그 등기 역시 특별한 사정이 없는 한 유효한 것이므로, 갑의 상속인인
 원고는 진정한 등기명의를 회복을 위한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있는 소유자가 아니라
 고 본 사례.(대법원 1997.3.11. 선고 96다47142 판결)

☐ 토지소유권이전등기 청구(확인, 진정한 등기명의를 회복)

1. 별지 목록 기재 각 부동산이 원고의 소유임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 위 각 부동산에 관하여 진정한 등기명의를 회복을 원인으로 한 소유권
 이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 진정한 명의 회복을 위한 소유권이전등기청구의 요건 및 자기 앞으로소유권의 등기가 되어 있지 않았고 법률에 의하여 소유권을 취득하지도 않은 사람이 소유권자를 대위하여 현재의 등기명의인을 상대로 진정한 등기명의의 회복을 위한 소유권이전등기청구를 할 수 있는지 여부
 진정한 등기명의의 회복을 위한 소유권이전등기청구는 자기 명의로 소유권의 등기가 되어 있었거나 법률에 의하여 소유권을 취득한 진정한 소유자가 현재의 등기명의인을 상대로 그 등기의 말소를 구하는 것에 갈음하여 소유권에 기하여 진정한 등기명의의 회복을 구하는 것이므로, 자기 앞으로 소유권의 등기가 되어 있지 않았고 법률에 의하여 소유권을 취득하지도 않은 사람이 소유권자를 대위하여 현재의 등기명의인을 상대로 그 등기의 말소를 청구할 수 있을 뿐인 경우에는 진정한 등기명의의 회복을 위한 소유권이전등기청구를 할 수 없다.(대법원 2003. 5. 13. 선고 2002다64148 판결)

☐ 소유권이전등기 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

피고는 원고들에게 경기 ○○군 ○○면 ○○리 산 33 입야 9,421㎡에 관하여 별지 지분표 기재 각 지분비율에 따라 진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 지분소유권이전 등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고들에게 위 부동산에 관하여 위 지분비율에 따라 1939. 4. 20. 취득시효완성을 원인으로 한 지분소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 임야조사서의 소유자란에 ‘국’으로 기재되고, 연고자란에 특정개인의 주소, 성명이 기재되어 있는 경우, 연고자로 기재된 자가 임야의 소유자로 사정받은 것이라고 인정하기 위한 전제 요건

조선임야조사령(1918.5.1. 제령 제5호, 폐지) 제3조, 제10조, 구 조선임야조사령시행규칙(1918.5. 총령 제38호, 폐지) 제1조, 제9조의 각 규정을 종합하여 보면 위 조사령에 의하여 작성된 임야조사서상의 소유자란에 ‘국’으로 기재되고, 그 연고자란에 특정 개인의 주소, 성명이 함께 기재되어 있는 경우에 있어서, 연고자로 기재된 자가 구 삼림법(융회2.1.21. 법률 제1호) 제19조에 의한 지적의 제출을 하지 아니하여 국유로 귀속된 임야의 종전 소유자 내지 그 상속인이라면 위 조사령 제10조의 규정에 따라 임야의 사정 당시 그 연고자의 소유로 사정되었을 가능성이 크다고 할 것임은 물론이지만, 그렇지 않고 그가 이와 다른 내용의 연고관계를 가지는 자에 속하는 경우라면 별다른 사정이 없는 한 위 임야가 그 연고자의 소유로 사정되었다고 추단하기는 어려우며, 더욱이 구 조선임야조사령시행수속(1918.11.26. 조선총독부 훈령 제59호, 폐지) 제79조에 의하면, 임야조사서의 기재방법에 있어 위 조사령 제10조의 규정에 따라 민유로 사정하여야 할 국유임야의 연고자의 씨명, 주소는 이를 소유자의 씨명, 주소란에 기재하고, 그 비고란에 “지적제출 없음”이라고 기재하여야 한다고 규정하고, 그 별첨 제9호 양식(임야조사서 용지)의 비고란의 기재방법에 대한 설명에서도 이 점을 분명히 하고 있는바, 위와 같이 임야조사서상에 소유자는 ‘국’, 연고자는 특정 개인으로 각 기재되고,

그 비교란에도 “지적계출 없음”이라는 뜻이 전혀 기재되어 있지 않다면, 그 기재방법을 위 지침대로 따르지 않은 연유가 따로 밝혀지지 않는 한, 해당 임야가 같은 법 제19조의 규정에 따른 지적의 계출이 없었기 때문에 국유로 귀속된 것이고, 나아가 연고자로 기재된 자가 종전 소유자 내지 그 상속인의 지위에서 임야의 소유자로 사정받은 것이라고 보기는 곤란하다.(대법원 1994. 6. 24. 선고 94다13152 판결)

❖ 소유권이전등기 청구

1. 원고들에게, 별지1 목록 기재 각 부동산 중

- 가. 피고 정○정은 제1부동산에 대한,
- 나. 피고 김○희는 제2부동산에 대한,
- 다. 피고 윤○성은 제3부동산에 대한,
- 라. 피고 황○흥은 제4부동산에 대한,
- 마. 피고 김○학은 제5부동산에 대한,
- 바. 피고 정○수는 제6부동산에 대한,
- 사. 피고 윤○화는 제7부동산에 대한,
- 아. 피고 박○자는 제8부동산에 대한,

각 별지 2기재 각 원고들 지분에 관하여 각 진정한 등기명의를 회복을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 목시적 추인 주장을 배척한 원심을 파기한 사례

임야가 소외인에 의해 처분되고, 필지에 따라서는 수차례 전전매매된 상태에서, 소유자들측에서 이에 대한 특별한 이의를 제기하지도 아니한 채 선대 분묘를 타처에 이장하기까지 하였다면, 소유자들의 그와 같은 일련의 행위는 그들의 형인 소외인의 권한 없는 처분행위를 추인하였다고 평가될 소지가 충분하다고 하여, 목시적 추인 주장을 배척한 원심을 파기한 사례.(대법원 1993.7.13. 선고 93다19146 판결)

다. 그 밖에 의사의 진술을 구하는 소송

(1) 채권양도에 관한 의사의 진술

☐ 채권양도통지 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 소외 김동일[金東一, 주소: 서울 ○○구 ○○로 123(○○동)]에게 채권 양도의 통지를 하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

※ 채권양수인은 채무자로부터 자신이 직접 그 채권을 청구할 수 있도록 하기 위하여 양도인을 상대로 양도의 대항요건인 통지를 채무자에게 하도록 소구할 수 있다. 채권양도의 통지는 양도인이 채무자에 대하여 당해 채권을 양수인에게 양도하였다는 사실을 알리는 관념의 통지이고, 양수인이 양도인의 사자(使者) 또는 대리인의 자격으로 직접 통지를 하는 것도 가능하다.³⁹¹⁾ 이 통지는 채무자에게 도달됨으로써 효력을 발생한다.³⁹²⁾ 채권양도에 있어서 양도채권의 종류나 금액 등이 구체적으로 적시되어 있어야 하는 것은 아니지만, 사회통념상 양도채권은 다른 채권과 구별하여 그 동일성을 인식할 수 있을 정도로 특정되어야 한다.³⁹³⁾

☐ 채권양도통지 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 채권에 관하여 채권양도의 의사표시를 하고, 소외 백○○[주소: 서울 ○○구 ○○로 123-4(○○동)]에게 그 채권양도의 통지를 하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

채권의 표시

피고가 소외 백○○에 대하여 가지는 부산 ○○구 ○○동 196-3(○○로196길 3) 지상 철근콘크리트조 스라브지붕 10층 지하실 근린생활시설 및 숙박시설 중 4층 283.99㎡에 대한 임차보증금 200,000,000원의 반환채권. 끝.

[참조판례] 조합의 유일한 재산인 임차보증금 반환채권의 출자자가 조합 해산에 따른 잔여재산 분배 방법으로서 그 채권의 양도를 청구할 수 있다고 한 원심판결을 수긍한 사례
해산되는 조합에 임차보증금 외에 동업관계에 따른 다른 채권·채무가 없으며 동업자의 출자재산이 다른 동업자의 임대인에 대한 임차보증금 반환채권으로 변환되어 존재하는 경우, 출자 조합원은

391) 대법원 1994. 12. 27. 선고 94다19242 판결

392) 채권양도의 통지는 채무자에게 도달됨으로써 효력을 발생하는 것이고, 여기서 도달이라 함은 사회관념상 채무자가 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여졌다고 인정되는 상태를 지칭한다고 해석되므로, 채무자가 이를 현실적으로 수령하였다거나 그 통지의 내용을 알았을 것까지는 필요로 하지 않는다.(대법원 1997. 11. 25. 선고 97다31281 판결)

393) 대법원 2013. 3. 14. 선고 2011다28946 판결

그 출자재산 반환의 방법으로 출자 자가 임대인으로부터 이를 직접 청구할 수 있도록 하기 위하여 임차보증금 반환 채권의 양도 및 임대인에 대한 양도통지 절차의 이행을 구할 수 있다고 한 원심 판결을 수긍한 사례.(대법원 1996. 3. 26. 선고 94다46268 판결)

[참조판례] ① 채권양수인과 동일 채권에 대하여 가압류명령을 집행한 자 사이의 우열결정기준 채권이 이중으로 양도된 경우의 양수인 상호 간의 우열은 통지 또는 승낙에 붙여진 확정일자 선후에 의하여 결정할 것이 아니라, 채권양도에 대한 채무자의 인식, 즉 확정일자 있는 양도통지가 채무자에게 도달한 일시 또는 확정일자 있는 승낙의 일시의 선후에 의하여 결정하여야 할 것이고, 이러한 법리는 채권양수인과 동일 채권에 대하여 가압류명령을 집행한 자 사이의 우열을 결정하는 경우에 있어서도 마찬가지이므로, 확정일자 있는 채권양도 통지와 가압류결정 정본의 제3채무자(채권양도의 경우는 채무자)에 대한 도달의 선후에 의하여 그 우열을 결정하여야 한다.

② 채권양도 통지와 가압류결정 정본이 채무자에게 동시에 도달된 경우 채권양수인 또는 가압류채권자의 이행청구 가부 및 양자 사이의 정산의무 유무

채권양도 통지, 가압류 또는 압류명령 등이 제3채무자에 동시에 송달되어 그들 상호 간에 우열이 없는 경우에도 그 채권양수인, 가압류 또는 압류채권자는 모두 제3채무자에 대하여 완전한 대항력을 갖추었다고 할 것이므로, 그 전액에 대하여 채권양수금, 압류전부금 또는 추심금의 이행청구를 하고 적법하게 이를 변제받을 수 있고, 제3채무자로서는 이들 중 누구에게라도 그 채무 전액을 변제하면 다른 채권자에 대한 관계에서도 유효하게 면책되는 것이며, 만약 양수채권액과 가압류 또는 압류된 채권액의 합계액이 제3채무자에 대한 채권액을 초과할 때에는 그들 상호 간에는 법률상의 지위가 대등하므로 공평의 원칙상 각 채권액에 안분하여 이를 내부적으로 다시 정산할 의무가 있다.

③ 채권양도 통지와 가압류결정 정본을 동시에 송달받은 채무자의 변제공탁 가부

채권양도의 통지와 가압류 또는 압류명령이 제3채무자에게 동시에 송달되었다고 인정되어 채무자가 채권양수인 및 추심명령이나 전부명령을 얻은 가압류 또는 압류채권자 중 한 사람이 제기한 급부소송에서 전액 패소한 이후에도 다른 채권자가 그 송달의 선후에 관하여 다시 문제를 제기하는 경우 기판력의 이론상 제3채무자는 이중지급의 위험이 있을 수 있으므로, 동시에 송달된 경우에도 제3채무자는 송달의 선후가 불명한 경우에 준하여 채권자를 알 수 없다는 이유로 변제공탁을 함으로써 법률관계의 불안으로부터 벗어날 수 있다.

④ 채권양도 통지와 가압류결정 정본이 같은 날 도달된 경우 동시 도달 추정 여부

채권양도 통지와 채권가압류결정 정본이 같은 날 도달되었는데 그 선후관계에 대하여 달리 입증이 없으면 동시에 도달된 것으로 추정한다.(대법원 1994.4.26. 선고 93다24223 전원합의체판결).

[참조판례] 채권의 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 채권 양도가 제한되는 경우, 채권 양도의 통지만으로 대항력이 생기는지 여부

채권양도시 채무자에 대한 대항요건으로서 하는 채권양도의 통지는 양도인이 채무자에 대하여 당해 채권을 양수인에게 양도하였다는 사실을 알리는 관념의 통지인데, 채권의 성질상 또는 당사자의 의사표시에 의하여 권리의 양도가 제한되어 그 양도에 채무자의 동의를 얻어야 하는 경우에는, 통상의 채권 양도와 달리 양도인의 채무자에 대한 통지만으로는 채무자에 대한 대항력이 생기지 않으며 반드시 채무자의 동의를 얻어야 대항력이 생긴다.(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다49325 판결)

[참조판례] 채권양수 사실의 입증책임

채권양수인으로서 양도인이 채무자에게 채권양도통지를 하거나 채무자가 이를 승낙하여야 채무자에게 채권양수를 주장(대항)할 수 있는 것이며, 그 입증은 양수인이 사실심에서 하여야 할 책임이

있다.(대법원 1990. 11. 27. 선고 90다카27662 판결)

☐ 채권양도통지 청구

1. 피고와 소외 홍○○[주소 : 서울 ○○구 ○○로 664(○○동)] 사이의 별지 목록 기재 채권에 관한 1996. 1. 13.자 채권양도양수계약은 이를 취소한다.
2. 피고는 소외 김○○(주소 : 서울 ○○구 ○○로 616, 113동 1805호(○○동, ○○아파트))에게 별지 목록 기재 채권에 관한 제1항 기재 채권양도양수계약이 취소되었다는 취지의 통지를 하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 채권양도행위가 사해행위인 경우의 주문례 및 사해행위 취소의 범위
임차인이 임대인에 대한 임대보증금반환채권을 전차인 갑에 대한 전대보증금반환채무의 변제에 갈음하여 양도한 행위가 전차인 을에 대하여 사해행위가 되는 경우, 을의 전대보증금반환채권액이 임차인이 갑에게 양도한 임대보증금반환채권액에 미달하더라도 위 양도계약 전부를 취소한 사례.
(서울동부 1997.12.5. 선고 97가합1516 판결)

☐ 권리양도통지

피고는 소외 한국○○○○○연구원[서울 ○○구 ○○로 139(○○동)]에게 양자 사이에 2014. 12.경 체결한 기술개발계약에 기하여 고감도 엑스선 ○○○용 형광체의 제조기술 개발 연구결과(KnowHow 및 연구결과로 기대되는 특허권포함)와 연구수행 후 발생한 시작품에 대하여 피고가 가지고 있는 일체의 권리를 원고에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 채권의 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 채권 양도가 제한되는 경우, 채권 양도의 통지만으로 대항력이 생기는지 여부

채권 양도시 채무자에 대한 대항요건으로서 하는 채권 양도의 통지는 양도인이 채무자에 대하여 당해 채권을 양수인에게 양도하였다는 사실을 알리는 관념의 통지인데, 채권의 성질상 또는 당사자의 의사표시에 의하여 권리의 양도가 제한되어 그 양도에 채무자의 동의를 얻어야 하는 경우에는, 통상의 채권 양도와 달리 양도인의 채무자에 대한 통지만으로는 채무자에 대한 대항력이 생기지 않으며 반드시 채무자의 동의를 얻어야 대항력이 생긴다.(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다49325 판결)

[참조판례] 채권의 양수인이 양도인의 사자 또는 대리인으로서 한 양도통지의 효력(유효)
채권양도의 통지는 양도인이 채무자에 대하여 당해 채권을 양수인에게 양도하였다는 사실을 알리는 관념의 통지이고, 법률행위의 대리에 관한 규정은 관념의 통지에도 유추적용된다고 할 것이어서, 채권양도의 통지도 양도인이 직접 하지 아니하고 사자를 통하여 하거나 나아가서 대리인으로 하여금 하게 하여도 무방하고, 그와 같은 경우에 양수인이 양도인의 사자 또는 대리인으로서 채권양도 통지를 하였다 하여 민법 제450조의 규정에 어긋난다고 할 수 없다.(대법원 1997. 6. 27. 선고 95다40977, 40984 판결, 공1997하, 2302)

(2) 법률상 등록에 의하여 공시되는 재산권에 관한 의사의 진술

(가) 광업권

☐ 광업권지분이전등록 청구

피고들은 별지 (1)목록 기재 지분 별로 피고 갑, 을 및 원고에게 별지(2)목록 기재 지분 별로 별지 (3)목록 기재 광업권에 관하여 2014. 4. 1. 매매를 원인으로 한 이전등록절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

- ※ ① 위 기재례는 갑, 을, 병 3인의 공동광업권 중 병의 지분을 양수한 원고가 지분이전등록을 위하여 소를 제기하는 경우의 예이다.
- ② 광업법상 공동광업권자들은 조합계약을 한 것으로 간주되고, 그들의 지분이 인정되며 그 지분은 다른 공동광업권자의 동의를 얻어 양도하거나 저당권의 목적으로 할 수 있는 것으로 규정되어 있으나(같은 법 제17조 제5항, 제30조) 광업권의 지분 이전에 관하여 등록을 할 수 있는 규정이 없는 만큼, 공동광업권자들 중의 1인이 다른 공동광업자의 동의를 얻어 적법하게 자기의 지분을 양도하였다 하더라도, 양수인은 양도인을 포함한 종전의 공동광업권자 전원을 공동피고로 삼아, 양수인을 포함하여 양도 후 새로이 공동광업권자가 될 전원의 명의로 광업권 자체(지분이 아닌)의 이전등록 절차를 이행하라는 소를 제기하지 않으면 안 된다.³⁹⁴⁾³⁹⁵⁾ 따라서 갑, 을, 병 3인의 공동광업권 중 병의 지분을 양수한 원고가 지분이전등록을 위하여 소를 제기하는 경우, 반드시 위 기재례와 같이 갑, 을, 병 3인을 공동피고로 하여야 한다.³⁹⁶⁾

- 394) 광업권지분의 양도와 유효한 등록절차 : 본법상 공동광업권자들은 조합계약을 한 것으로 간주되고 그들의 지분이 인정되며 그 지분은 다른 공동광업권자의 동의를 얻어 양도 또는 저당권의 목적으로 할 수 있기로 되어 있으나 등록에 의하에서만 효력을 발생할 수 있는 광업권의 지분이전에 관한 등록을 할 수 있는 규정이 없는 만큼 그 지분양도의 경우에는 종전의 광업권자의 전원으로부터 양도후 공동광업권자가 될 전원에 대한 광업권자체의 이전등록을 하여야 한다.(대법원 1968.9.30. 선고 68다1496, 1497 판결)
- 395) 광업권 지분 이전등록의 방법 : 공동광업권자가 공동광업권 위에 가지고 있는 지분을 이전하는 경우에 있어서의 등록은, 종전의 공동광업권자 전원으로부터 양도후의 공동광업권자가 될 전원에 의 광업권자체의 이전등록이어야 하며, 이와 같은 이전등록이 아닌 지분이전등록만으로서, 지분이전의 효력이 생기지 아니하는 것이다.(대법원 1969. 12. 23. 선고 68다1495 판결)
- 396) 필요적 공동소송에 관한 법리를 오해한, 위법이 있는 예 : 공동광업권자는 조합계약을 한 것으로 간주하므로 그 합유인 공동광업권을 소송목적물로 하는 소송에 있어서는 공동광업권자 전원을 상대로 하는 필요적공동소송으로 하여야 할 것이고 이에 위배될 때에는 그 소를 부적법하다 하여 각하하여야 할 것이다.(대법원 1966. 10.4. 선고 66다1079 판결)

☐ 광업권이전등록말소 청구(시효취득, 증여)

1. 피고는 원고 및 선정자 권○○에게
 가) 별지 목록 기재 제 1광업권에 관한 ○○○부 광업권등록사무소 1985. 2. 21. 접수 제696호 광업권이전등록의,
 나) 별지 목록 기재 제 2광업권에 관한 ○○○부 광업권등록사무소 1985. 2. 21. 접수 제677호 광업권이전등록의,
 다) 별지 목록 기재 제 3광업권에 관한 ○○○부 광업권등록사무소 1985. 2. 21. 접수 제698호 광업권이전등록의 각 말소등록절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

광 업 권 목 록

1. 광업원부 등록번호 제12478호
 소재지 충북 ○○군 ○○면
 광종명 금은광
2. 광업원부 등록번호 제24587호
 소재지 충북 ○○군 ○○면
 광업지적 설천지적 제119호
 광종명 금은동 연아연광
3. 광업원부 등록번호 제65748호
 소재지 충북 ○○군 ○○면, 전북 ○○군 ○○면
 광업지적 설천지적 제113호
 광종명 금은동 연아연광

[참조판례] 상법 제290조 제3호 소정의 “회사 성립 후에 양수할 것을 약정”한다는 것의 의미와 회사 성립 후 회사와 현물출자자 사이의 매매계약의 방법에 의하여 현물출자를 완성하기로 한 약정의 효력

상법 제290조 제3호 소정의 “회사 성립 후에 양수할 것을 약정”한다 함은 회사의 변태설립의 일종인 재산인수로서 발기인이 설립될 회사를 위하여 회사의 성립을 조건으로 다른 발기인이나 주식인수인 또는 제3자로부터 일정한 재산을 매매의 형식으로 양수할 것을 약정하는 계약을 의미하므로, 당사자 사이에 회사를 설립하기로 합의하면서 그 일방은 일정한 재산을 현물로 출자하고, 타방은 현금을 출자하되, 현물출자에 따른 번잡함을 피하기 위하여 회사의 성립 후 회사와 현물출자자 사이의 매매계약에 의한 방법에 의하여 위 현물출자를 완성하기로 약정하고 그 후 회사설립을 위한 소정의 절차를 거쳐 위 약정에 따른 현물출자가 이루어진 것이라면, 위 현물출자를 위한 약정은 그대로 위 법조가 규정하는 재산인수에 해당한다고 할 것이어서 정관에 기재되지 아니하는 한 무효이다.(대법원 1994.5.13. 선고 94다323 판결)

☐ 광업권이전등록 청구(매매, 작업방해배제, 동시이행)

1. 피고는 원고들로부터 17,500,000원을 수령함과 동시에 원고들에게 별지 목록 기재 광업권에 관하여 1978. 4. 21.자 매매를 원인으로 한 광업권이전등록절차를 이행하라.
2. 피고는 원고들이 강원도 ○○군 ○○읍 소재 별지 도면 표시 ○○광업지적 제1132호, 제1133호, 제1134호 구역에서 그 지상에 산재하는 모든 철광석을 선광하여 운반하는 작업을 방해하여서는 아니 된다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 철광석의 소유권확인청구와 그 철광석의 선광 및 작업방해배제청구와 관계 철광석의 소유권확인과 선광 및 작업배제청구를 함께 구하였다가 제1심 판결 후 그 소유권확인청구를 취하하였다 하여도 위 작업방해배제청구의 계속에는 아무런 영향을 미치지 못한다.(서울고법 1980.6.12. 선고 79나2030 판결)

☐ 광업권이전등록말소 청구(시효취득, 증여)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 광업권에 관하여 광업등록사무소 1973. 4. 4. 접수 제2111호로서 마친 피고 명의의 소유권이전등록의 말소등록절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 주주총회의 특별결의를 필요로 하는 상법 제374조 제1호 소정의 “영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도”의 의미

주식회사가 목적하는 사업과 영업재산의 성질에 비추어 볼 때 그 영업재산 없이는 회사가 영업을 계속할 수 없고 또한 회사가 그 영업재산을 잃음으로써 영업을 폐지하였다면 그 영업재산을 처분하는 행위는 회사의 영업의 전부 또는 그 일부를 양도 또는 폐지하는 결과를 초래하는 행위라 할 것이므로 이는 회사의 주주총회의 특별결의를 거쳐야 할 사항으로 봄이 상당하다.

② 광업권의 시효취득가부

광업권에 관하여 소유권이전등록을 마친 후 제3자에 대하여 그 광업권에 기하여 조광권설정계약을 체결한 이래 3차에 걸친 조광권설정계약을 연속적으로 체결하여 현재까지 제3자에게 광물을 채굴케 한 자는 소유의 의사로 평온·공연하게 준점유가 이루어진 것이 추정된다 할 것이므로 준점유개시후 10년이 경과하면 광업권을 시효취득한다.(1988.9.22. 88가합7663)

☐ 광업권탈퇴 청구(광업권 양도약정, 탈퇴)

피고는 원고들에게 별지 목록 기재 광업권에 관하여 광업등록사무소 1984. 2. 7. 접수 제1692호로서 같은 날 매매를 원인으로 하여 마쳐진 광업권이전등록사항 중 피고명의로 탈퇴등록 절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 광업권에 관하여 계약해제에 관한 민법규정이 적용되는지 여부

광업법 제34조 제1항, 제19조 제6항에 의하면 공동광업권자는 조합계약을 한 것으로 보도록 되어 있으므로 갑 등 4인 명의로 광업권등록이 되어 있다면 그들 사이에는 광업권에 관하여 조합관계에 있다 할 것이고 조합계약에 있어서는 조합의 해산청구를 하거나 탈퇴를 하거나 다른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이고 특별한 사정이 없는 한 계약해제에 관한 민법상의 일반규정에 의하여 조합계약을 해제하고 상대방에게 원장회복의무를 부담시킬 수는 없다.

③ 공동광업권 상호 간에 탈퇴원인에 관한 특약의 허부

조합에 관한 민법의 규정은 임의규정이므로 당사자 사이에 특별한 의사표시가 있으면 민법의 규정에 우선하여 당사자 사이의 의사표시에 따라야 하는 것이고 공동광업권 상호 간에 탈퇴원인에 관하여도 위와 같은 특약은 허용된다.(대법원 1988.3.8. 선고 87다카1448 판결)

(나) 특허권

☐ 전용실시권등록말소 청구(특허권 침해배제)

원고들에게 피고 김○○은 별지 제1목록에 기재된 특허발명에 대한 199 . . . 특허청 접수 제200호로서 경료된 전용실시권 설정등록의 2분의 1지분에 관하여 말소등록절차를 이행하라.

피고 최○○은 별지 제2목록에 기재된 물건을 생산판매 또는 판매를 위한 전시를 하여서는 아니 된다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

제 1 목 록

특허등록번호 제00호 199 . . . 출원, 199 년 원서 제00호, 199 . . . 공고, 199 . . . 자로 등록된 미생물포자처리방법에 관한 발명(존속기간 199 . . . 부터 199 . . . 까지)

제 2 목 록

피고 최○○가 ○○시 ○○로 123, ○○발효연구소 공장에서 위 제1목록에 기재된 특허의 방법을 실시하여 제조하는 분말종국

☐ 특허권등록말소 청구(지분양도)

피고는 원고에게 별지 목록 기재의 특허권에 관하여 특허청 특허등록 1985. 4. 29. 접수 제2197호로서 마친 같은 달 25. 특허권지분양도를 원인으로 한 특허권등록의 말소 등록절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 조건불성취로 인하여 특허권지분양도행위가 실효된 경우의 특허권등록말소 조건이 이행되지 아니한 때에는 특허권의 양도를 무효로 한다는 약정을 하고 특허권지분을 양도한 경우 그 조건이 성취되지 아니한 때에는 당해 양도행위는 무효로 되었다고 할 것이므로 당해 특허권지분양도를 원인으로 한 특허권이전등록은 원인무효의 등록으로서 등록양수인은 등록양도인에게 그 말소등록절차를 이행할 의무가 있다.(1987.12.10. 87가합127 판결)

[참조판례] ① 특허권의 일부 공유지분에 대하여만 이전청구권 보전을 위한 가처분등록이 경료된 후 특허권이 전부 제3자에게 이전된 상태에서 가처분권자인 지분 양수인이 본안소송에서 승소하여 그 지분에 대한 이전등록이 경료된 경우, 가처분등록되지 않은 다른 지분의 이전도 무효로 되는지 여부

특허권의 일부 공유지분의 이전청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분결정에 기하여 가처분등록이 경료된 후 특허권이 전부 제3자에게 이전된 상태에서 가처분권자인 그 지분의 양수인이 본안소송에서 승소하여 그 지분에 대한 이전등록이 이루어졌다면, 위 가처분등록 이후의 특허권 이전은 양수인 앞으로 이전등록된 지분의 범위 내에서만 무효가 된다.

② 특허권의 공유관계의 법적 성질

특허권을 공유하는 경우에 각 공유자는 다른 공유자의 동의를 얻지 아니하면 그 지분을 양도하거나 그 지분을 목적으로 하는 질권을 설정할 수 없고, 그 특허권에 대하여 전용실시권을 설정하거나 통상실시권을 허락할 수 없는 등 특허권의 공유관계는 합유에 준하는 성질을 가진다.

③ 특허권의 일부 지분을 양수하기로 한 자가 그 지분의 이전등록 이전에 다른 지분의 양도에 대한 동의권의 보전을 위한 가처분이나 다른 지분에 대한 처분금지가처분을 구할 수 있는지 여부

특허권의 일부 지분을 양수하기로 한 자는 그 지분의 이전등록이 있기까지는 특허권의 공유자로서 양수의 목적이 되지 아니한 다른 지분의 양도에 대하여 동의권을 행사할 수 없는 것이므로, 다른 지분의 처분을 저지할 수 있는 특약이 존재하는 등의 특별한 사정이 있는 경우가 아니라면 양수의 목적이 된 지분의 이전등록 이전에 그러한 동의권의 보전을 위한 가처분이나 다른 지분에 대한 처분금지의 가처분을 구하는 것은 허용되지 않는다.

④ 특허권의 일부 지분에 대하여만 처분금지 가처분등록이 경료된 후 제3자 앞으로 당해 특허권에 대한 전용실시권이 설정된 상태에서 가처분권자가 본안소송에서 승소하여 그 일부 지분에 관하여 이전등록이 경료된 경우, 그 전용실시권의 설정은 전부 무효로 되는지 여부

특허권의 전용실시권자는 그 설정행위로 정한 범위 안에서 업으로서 그 특허발명을 실시할 권리를 독점하고 그 범위 내에서는 특허권자일지라도 그 특허권을 실시할 수 없는 것이므로, 특허권이 공유인 경우 각 공유자는 다른 공유자의 동의를 얻지 아니하면 그 특허권에 대하여 전용실시권을 설정할 수 없는 것인바, 공유자의 한 사람이 다른 공유자의 동의를 얻어 전용실시권을 설정하는 경우에도 그 전용실시권의 설정은 특허권의 일부 지분에 국한된 처분이 아니라 특허권 자체에 대한 처분행위에 해당하는 것이며, 전용실시권의 성질상 특허권의 일부 지분에 대한 전용실시권의 설정은 상정할 수 없는 것이므로, 특허권의 일부 지분에 대하여만 처분행위를 금하는 가처분등록이 경료된 후 제3자 앞으로 당해 특허권에 대한 전용실시권이 설정된 경우에, 가처분권자가 본안소송에서 승소하여 그 앞으로 위 일부 지분에 관한 이전등록이 이루어졌다면 그 전용실시권의 설정은 그 전부가 위 가처분의 취지에 반하는 것으로서 무효가 된다고 보아야 할 것이고, 이는 전용실시권 설정 당시 가처분권자가 그 설정에 대하여 동의를 할 지위에 있지 아니하였다고 하더라도 마찬가지이다.(대법원 1999. 3. 26. 선고 97다41295 판결)

(다) 상표권

☐ 상표권이전등록 청구

피고는 원고에게 별지 목록 제2항 기재 상표권의 1/2 지분에 관하여 1985. 6. 14. 같은 목록 제1항 기재 상표권의 1/2 지분매매를 원인으로 한 상표권이전등록절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

상표권의 표시

1. 상표등록 제100000호

등록일자 198 . . .

상표권자 피고

상표를 사용할 상품명 및 구분

제2류 당근, 배추, 무우

2. 상표등록 제200000호

등록일자 199 . . .

상표권자 피고

상표를 사용할 상품명 및 구분

제2류 마늘, 파, 부추

[참조판례] 상표법상 연합상표와 기본상표와의 관계 및 기본상표에 관한 매매계약의 효력이 그 후 새로이 등록된 연합상표에 미치는지 여부

상표법 제11조에 의한 연합상표의 등록은 기본상표와의 유사성을 등록요건으로 하고 있지만, 기본상표와 연합상표로 등록된 후에는 양자가 서로 연합상표가 되어 대등한 관계에 있는 독립된 상표로서 존속하게 되므로 독립된 사용권과 금지권을 가지며 존속기간도 별개로 진행하고 그 등록취소나 무효의 사유도 각 상표에 따라 개별적으로 판단되어야 하며 먼저 등록된 상표에 연합된 상표가 부가되거나 합체되는 것이 아니므로, 연합상표가 등록되기 전의 어느 상표에 관한 사법상 매매의 효력은, 특별한 사정이 없는 한, 매매계약이 성립된 이후 그 매매목적물인 상표에 관한 이전등록이 되기 전에 그 상표를 기본상표로 하여 새로이 연합상표로 등록된 다른 상표에는 미치지 않는다.(대법원 1995.7.11. 선고 95다4520 판결)

☐ 상표이전등록말소 청구

피고는 원고에게 등록상표 549호 로열(royal)에 대하여 1968. 9. 19. ○○부 특허국 상표등록 제1235로 한 이전등록의 말소 등록절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 상표권이전등록말소청구의 상대방인 피고명의를 이전등록사항의 기재부분이 이미 주

말되어 있는 경우에 그 말소를 명하는 판결의 당부

상표권이전등록말소청구소송에서 피고가 이미 타에 이전등록을 완료하여 등록부상 피고명의로의 이전등록사항의 기재부분이 특허등록령시행규칙 제14조의 규정에 따라 주말되었다고 하여 피고명의로의 등록 자체가 말소된 것이라고는 할 수 없으므로 피고에 대하여 상표권이전등록의 말소를 명한 것은 정당하다.(대법원 1978.8.22. 선고 78다288 판결)

☐ 상표권통상사용권등록 청구

1. 피고 파산자 망 ○○○의 파산관재인 ○○○는 피고 주식회사 한강에게,
 - (1) 별지 1목록 기재 각 상표에 관하여 별지 2 기재와 같은 전용사용권 설정등록절차를 이행하고,
 - (2) 피고 주식회사 한강이 원고들에 대하여 제2항의 각 통상사용권을 설정함에 있어 각 동의의 의사표시를 하라.
2. 피고 주식회사 한강은,
 - (1) 원고 주식회사 ○○에게 별지 3목록 기재 각 상표에 관하여 별지 4 기재와 같은,
 - (2) 원고 김○○에게 별지 5목록 기재 각 상표에 관하여 별지 6 기재와 같은,
 - (3) 원고 ○○산업주식회사에게 별지 7목록 기재 각 상표에 관하여 별지 8 기재와 같은,
 - (4) 원고 주식회사 ○○에게 별지 9목록 기재 각 상표에 관하여 별지 10 기재와 같은,
 - (5) 원고 ○○산업주식회사에게 별지 11목록 기재 각 상표에 관하여 별지 12 기재와 같은,
 - (6) 원고 주식회사 ○○에게 별지 13목록 기재 각 상표에 관하여 별지 14 기재와 같은,
 - (7) 원고 주식회사 ○○에게 별지 15목록 기재 각 상표에 관하여 별지 16 기재와 같은,
 - (8) 원고 주식회사 ○○에게 별지 17목록 기재 각 상표에 관하여 별지 18 기재와 같은,
 - (9) 원고 주○○에게 별지 19목록 기재 각 상표에 관하여 별지 20 기재와 같은,
 - (10) 원고 ○○산업주식회사에게 별지 21목록 기재 각 상표에 관하여 별지 22 기재와 같은,
 - (11) 원고 주식회사 ○○에게 별지 23목록 기재 각 상표에 관하여 별지 24 기재와 같은,
 - (12) 원고 ○○산업주식회사에게 별지 25목록 기재 각 상표에 관하여 별지 26 기재와 같은,
 - (13) 원고 주식회사 ○○에게 별지 27목록 기재 각 상표에 관하여 별지 28 기재와 같은,
 각 통상사용권 설정등록절차를 각 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 파산법 제3조 제2항의 ‘효력이 없다’는 말의 의미

파산법 제3조 제2항에서 말하는 ‘효력이 없다’는 말은 한국 내에 있는 재산에 대하여 파산선고의 본래적 효력, 즉 파산법 제15조 내지 제61조가 규정하고 있는 포괄집행적 효력이 미치지 않음을 선언함에 그치는 것이지, 나아가 외국에서 파산의 선고가 있었다는 사실이나 그에 따라 파산관재인이 선임되었다는 것 자체를 무시한다거나, 그 선고의 결과 파산선고를 한 해당 국가에서 그 국가의 법률에 따라 파산관재인이 파산자가 소유하는 재산의 관리처분권을 취득하는 등의 효과가 발생하는 것을 부정하는 것까지 요구하는 것이 아니다.(서울지법 1996.6.28. 선고 96가합27402 판결 : 확정)

(라) 디자인권

☐ 디자인등록전용실시권설정등록말소등 청구(실용신안권 및 디자인권)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 실용신안권 및 디자인권에 관하여 같은 목록 기재 각 전용실시권설정등록의 말소등록절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

1. 실용신안등록

번 호	12345	12346
유 별	A91G9/16	A01G9/14
고안의 명칭	조립용 골재	조립용 골재
등록 년월일		
실용신안권자	서울 ○○구 ○○로 52(○○동) 강○○	좌동
전용실시권설정 등록접수일 및 번호	199 . . . (161호)	199 . . . (제148호)
실 시 권 자	서울 ○○구 ○○로 11(○○동) 정○○	좌동

2. 디자인등록

번 호	23456	32341	42546
유 별	38	39	40
디자인을 표현할 물품의 명칭	조립용 골재	조립용 골재	조립용 골재
등록년월일			
디자인권리자	서울 ○○구 ○○로 52(○○동) 강○○	좌동	좌동
전용실시권등록 접수일 및 번호	199 . . (제104)	199 . . (제105)	199 . . (제106)
실 시 권 자	서울 ○○구 ○○로 11(○○동) 정○○	좌동	좌동

[참조판례] 조합이 그 목적인 업무를 시작함이 없이 해산된 경우, 정산절차의 여부
 조합이 해산된 경우, 당사자 사이에 별도의 약정이 없는 이상 정산의 절차를 밟아야 하나 조합이
 그 운영에 착수한 일이 없어 잔무로서 처리를 필요로 하는 일이 전혀 없는 상태에서 해산된 경우라면
 출자자는 정산절차를 밟지 않고 출자한 자산의 반환을 청구할 수 있다.(남부지원 1985.12.10. 선고
 85가합1212 판결)

(마) 자동차·건설기계

❖ 자동차저당권설정등록말소 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

원고에게 피고 박○○은 별지 목록 기재 자동차에 관하여 ○○○관리사업소 2007.

1. 10. 접수 제563391호로서 마친 저당권설정등록의, 피고 최○○은 같은 사업소 2007.

3. 17. 접수 제56623호로서 마친 저당권설정등록의 각 말소등록절차를 이행하라.

(예비적 청구취지)

피고들은 원고로부터 각 1,000,000원 및 이에 대한 2007. 3. 18.부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급받음과 동시에 원고에게 위 자동차에 관하여 위 각 저당권설정등록의 말소등록절차를 이행하라.

[참조판례] 대리인이 수권범위를 넘어서 대리행위를 한 경우 무권대리행위가 유효로 인정하는 범위 갑이 을로부터 금 1,000,000원을 차용하면서 그 채무를 담보하기 위해 자기 소유의 자동차에 대해 을 앞으로 채무액에 상당한 저당권을 설정하라고 그 자동차등록원부, 담보설정용 인감증명서와 갑의 인장만 날인하고 나머지는 백지로 된 저당권설정계약서, 영수증, 약속어음용지 각 1통 및 상호 합의공증각서 2통을 교부하였다면 이는 갑이 을에게 자기를 대리하여 위 자동차에 저당권을 설정하는 법률행위를 할 권한을 수여함과 동시에 그 대리인수여의 범위도 위 자동차에 의하여 담보되는 피담보채무의 범위가 금 1,000,000원인 이상 그 담보의 형식(즉 담보권자가 누구인지 여부)이 무엇이든지 무방하다는 뜻이 포함된 것으로 볼 것인바, 을이 수권의 범위를 넘어 위 자동차에 관하여 병을 채권자로, 피담보채권최고액만을 금 6,000,000원으로 하는 저당권설정을 한 경우 그 행위가 무권대리행위에 해당한다 할지라도 갑이 위임한 금 1,000,000원을 담보하는 한도에서는 을이 수여 받은 대리인의 범위 내에 속하는 것이므로 위 저당권설정행위는 금 1,000,000원을 담보하는 범위에서는 을의 대리행위에 의하여 본인인 갑에게 그 효력을 미치는 유효한 것이라고 보아야 할 것이다.(북부지원 1987.12.2. 선고 87가합520 판결)

[참조판례] [1] 건설기계 판매대리계약 중 대리상에 불과한 판매 회사에게 미회수 매매대금에 관한 무조건적 이행담보책임을 지우는 조항은 판매 회사가 수령하는 수수료의 액수에 비하여 고객의 무자력으로 인한 위험부담이 너무 커서 판매 회사에 부당하게 불리할 뿐만 아니라, 건설기계 생산자가 미리 매매대금을 리스금융회사로부터 수령하고 나름대로의 채권확보책을 가지고 있음에도 판매 회사에게 금융비용까지 합한 할부금 전액에 대하여 이행담보책임을 지우는 것은 상당한 이유 없이 건설기계 생산자가 부담하여야 할 책임을 판매 회사에게 이전시키는 것이라고 보아야 하므로 약관의 규제에관한법률에 의하여 무효라고 판단한 사례.

[2] 중장비를 장기간의 할부로 판매하는 경우에는 감가상각의 정도가 심하여 판매된 중장비 자체에 관한 근저당권 설정만으로는 미수채권의 회수가 충분히 담보되지 못하므로, 건설기계 생산자로부터 2억 원 이상의 고가 중장비 판매를 위임받은 대리상으로서 적어도 민법 제681조의 규정 취지에 따라 그 매수인과 연대보증인들의 변제자력을 면밀히 조사하여 계약을 체결함과 동시에 필요한 경우 충분한 담보를 확보함으로써 위임자인 건설기계 생산자의 이익을 해하지 않을 선량한 관리자의 주의의무를 부담한다.(대법원 2003. 4. 22. 선고 2000다55775 판결)

(바) 선 박

☐ 선박소유권이전등기 청구(매매)

피고는 원고에게 별지 제1, 2목록 기재 선박에 관하여 2014. 8. 7. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

※ 원래 선박은 민법상으로는 동산이지만 일정규모 이상은 부동산과 마찬가지로 등기의 대상이 되며(선박법 제8조, 선박등기법 제2조), 부동산등기법이 준용된다(선박등기법 제5조). 등기할 수 있는 선박은 총톤수 20톤 이상의 기선과 범선 및 총톤수 100톤 이상의 부선이며(선박등기법 제2조), 총톤수 20톤 미만의 선박은 일반 동산과 같이 취급된다(상법 제745조). 선박등기는 소유권, 저당권, 임차권의 설정, 보존, 이전, 변경, 처분의 제한 또는 소멸에 대하여 이를 한다(선박등기법 제3조).

☐ 선박소유권이전등기등 청구(매매계약 무효확인)

원고와 피고 사이에 별지목록 기재 선박(이하 이 사건 선박이라 한다)에 관하여 1994. 10. 11. 체결한 매매계약은 무효임을 확인하고, 피고는 원고에게 이 사건 선박에 관하여 1994. 10. 4. 경락을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[참조판례] 선박에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 경료된 상태에서 외국법원에서 그 선박을 경락받았음을 이유로 매매계약의 무효확인 및 소유권이전등기를 청구할 수 있는지 여부 선박에 관하여 이미 원고 앞으로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 경료된 상태에서 그 이전에 외국법원에서 그 선박을 경락받았음을 이유로 매매계약의 무효확인 및 소유권이전등기를 청구한 경우, 위 매매계약이 무효라 하더라도 선박을 경락받았다면 그 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기라 할 것이므로, 원고가 위 선박에 관하여 경락을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 구하기 위해서 피고와 체결된 매매계약의 무효확인을 구할 법률상 이익이 없고 상대방인 피고가 이를 닦고 있지도 아니하므로, 위 선박에 관한 매매계약의 무효확인을 구하는 소는 확인의 이익이 없어 부적법하며, 또한 이미 소유권이전등기를 마친 소제기자로서는 특별한 사정이 없는 한 더 이상 소유권이전을 구하는 소를 유지할 필요가 없으므로, 원고가 위 선박에 관하여 경락을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 청구하는 소 역시 이미 소유권이전등기를 마친 상태이므로 권리보호의 이익을 결한 것으로 부적법하다.(부산지법 1998.5. 선고 98가합1754 판결)

☐ 선박소유권이전등기말소 청구(말소, 인도)

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 선박에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1999. 8. 7. 접수 제11087호로서 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 동 선박을 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항 중 선박인도에 한하여 가집행할 수 있다.

❖ 선박근저당권설정등기말소 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 선박에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1999. 4. 4. 접수 제12174호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 선박근저당권설정등기말소 청구

원고에게, 별지 목록 기재 선박에 관하여 피고 ○○중공업 주식회사는 대구지방법원 포항지원 1998. 3. 7. 접수 제11836호로 마친 근저당권설정등기의, 피고 2는 같은 법원 2002. 5. 22. 접수 제13570호로 마친 근저당권설정등기의, 피고 3은 같은 법원 2006. 2. 8. 접수 제13424호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] [1] 보증의 제공에 의한 선박경매취소절차에 따라 보증금의 배당이 종료된 경우 보증을 제공받아 배당의 대상이 된 압류채권자 등의 권리가 소멸하는지 여부(적극) 및 배당을 요구하지 아니하여 배당절차에 관여하지 아니한 담보권자의 권리도 함께 소멸하는지 여부(소극)

선박경매절차 취소제도는 경매개시결정으로 압류가 집행되어 선박의 출항이 금지되는 경우에 채무자 또는 소유자(이하 '채무자 등'이라 한다)가 받게 되는 손실은 매우 커서 다툼이 있는 집행권원이나 담보권에 기하여 압류가 집행된 경우에 채무자 등이 받는 손실의 회복이 어려우므로, 채무자 등이 집행권원이나 담보권을 다투면서 집행정지 서류를 제출하고 압류채권자 및 배당요구채권자의 채권 및 집행비용의 총액에 상당한 보증을 제공하여 채권회수조치가 강구된 경우에는 집행법원이 경매절차를 취소하여 선박에 대한 압류를 풀어 선박을 운행할 수 있도록 해주는 대신, 채무자 등의 위 다툼이 이유 없는 것으로 밝혀지는 등으로 위 집행정지가 효력을 잃은 때에는 위와 같이 제공된 보증금을 압류채권자와 배당요구채권자에게 배당하는 절차를 규정한 것이다. 위와 같은 선박경매절차 취소 제도의 취지와 규정 내용 등에 비추어 보면, 보증의 제공에 의한 선박경매절차의 취소는 강제집행 또는 담보권 실행의 목적물인 선박 자체를 경매함에 따른 매각절차와는 달리 선박소유자가 선박에 관한 소유권을 상실하지 아니하여 그 성격이 다르므로, "매각부동산 위의 모든 저당권은 매각으로 소멸한다."라는 민사집행법 제91조 제2항이 적용되지 아니한다. 그리고 선박경매취소절차에서 보증을 제공받아 배당의 대상이 된 압류채권자(담보권 실행을 위한 경매의 경우 경매를 신청한 담보권자)나 배당요구채권자의 권리는 민사집행법 제181조제2항에 따른 보증금의 배당절차가 종료됨으로써 소멸하지만, 그 밖에 배당을 요구하지 아니하여 배당절차에 관여하지 아니한 담보권자의 경우에는 선박경매절차의 취소로 인하여 아무런 영향을 받지 않으므로 보증금의 배당절차가 종료된다고 하더라도 그 담보권은 소멸하지 않는다.

[2] 갑 소유 선박에 관하여 을 수산업협동조합, 병 주식회사, 정, 무가 순차로 근저당권설정등기를 마친 상태에서 무가 담보권 실행을 위한 경매신청을 하여 경매개시결정을 받고 1순위 근저당권자인 을 조합이 배당요구를 하였는데, 갑이 무를 상대로 근저당권말소등 청구의 소를 제기하면서 보증을 제공하여 선박집행절차 취소결정을 받았으나 그 후 소송에서 갑의 패소판결이 확정되고 보증금 배당절차가 진행되어 을 조합이 배당금 전액을 배당받은 사안에서, 선박경매취소절차에서 배당을 요구하지 아니하여 배당절차에 관여하지 아니한 병 회사, 정, 무의 근저당권은 소멸하지 않고, 경매를 신청한 담보권자로서 배당의 대상이 된 무의 근저당권은 배당절차가 종료됨으로써 소멸되었다고 한 사례.(대법원 2012. 12. 26. 선고 2011다43655 판결)

(사) 입 목

☐ 입목소유권이전등기말소 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

피고는 원고들에게 별지 목록 제1, 2항 기재의 입목에 관하여 1976. 3. 9. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제978호로서 경료된 각 입목소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

(제1차적 예비적 청구취지)

피고는 원고들에게 별지 목록 제1항 기재의 입목등기를, 수종 밤나무, 수령 18년생, 수량 1,007본, 조사년도 1986년도로, 별지 목록 제2항 기재의 입목등기를 수종 밤나무 20년생, 수령 20년생, 수량 122본, 조사년도 1986년도로 한 각 변경등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

(제2차적 예비적 청구취지)

별지 목록 제1, 2항 기재 입목은 각 원고들의 소유임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

※ 입목이라 함은 토지에 부착된 수목의 집단으로서 그 소유자가 입목에 관한 법률에 의하여 소유권 보존의 등기를 받은 것을 말한다(법 제2조).

[참조판례] 입목에 관한 법률 제20조 소정의 변경등기를 하여야 할 경우

입목에관한법률 제20조 제1항의 규정취지는 등기된 입목전부 또는 일정한 지역내의 입목이 벌채 기타 사유로 멸실된 때에 그 입목의 소유자로 하여금 그 등기의 표제부를 정리하도록 하는 데에 그 목적이 있으므로, 자연적으로 그 입목의 일부가 죽거나 생성하여 전체적으로 그 수가 줄어든 경우에만 그 때마다 그 입목의 수량의 변경등기를 하도록 하는 취지는 아니다.(대구고법 1988.1.14. 선고 86나1651 판결)

[참조판례] 집달관의 공시문을 붙인 팻말의 설치가 확인판결의 집행행위로서는 적법시될 수 없으나 입목에 대한 명인방법으로서 유효하다고 본 사례

명인방법의 실시는 법률행위가 아니며 목적물인 입목이 특정인의 소유라는 사실을 공시하는 팻말의 설치로 다른 사람이 그것을 식별할 수 있으면 명인방법으로서 충분한 것이니, 갑이 제3자를 상대로 입목소유권확인판결을 받아 확정된 후 법원으로부터 집행문을 부여받아 집달관에게 의뢰하여 그 집행으로 집달관이 임야의 입구부근에 그 지상입목들이 갑의 소유에 속한다는 공시문을 붙인 팻말을 세웠다면, 비록 확인판결이 강제집행의 대상이 될수 없어서 위 확인판결에 대한 집행문의 부여나 집달관의 집행행위가 적법시될 수 없더라도 집달관의 위 조치만으로써 명인방법이 실시되었다고 할 것이니 그 이후 임야의 소유권을 취득한 자는 갑의 입목소유권을 다툴 수 없다.(대법원 1989. 10. 13. 선고 89다카9064 판결)

(아) 기 타

☐ 프로그램등록말소등 청구

1. 원고에게,
 - 가. 피고 최○준은 2014. 7. 1. 한국정보산업연합회에 등록번호 94-00-10-0000으로 등록한○○기록계 데이터관리 프로그램의,
 - 나. 피고 주식회사 ○○○전자는 2016. 6. 5. 한국컴퓨터프로그램보호회에 등록번호 R96-00-10-0000로 등록한 ○○기록계 데이터관리 프로그램의 각 등록말소절차를 이행하고,
2. 피고들은 연대하여 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 1심 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주문자가 전적으로 프로그램에 대한 기획을 하고 자금을 투자하면서 개발업자의 인력만을 빌어 개발을 위탁하고 개발업자는 당해 프로그램을 오로지 주문자만을 위해서 개발·납품한 경우, 그 주문자를 프로그램저작자로 볼 수 있는지 여부

업무상 창작한 프로그램의 저작자에 관한 구 컴퓨터프로그램보호법(1994. 1. 5. 법률 제4712호로 개정되기 전의 것) 제7조의 규정은 프로그램 제작에 관한 도급계약에는 적용되지 않는 것이 원칙이나, 주문자가 전적으로 프로그램에 대한 기획을 하고 자금을 투자하면서 개발업자의 인력만을 빌어 그에게 개발을 위탁하고 이를 위탁받은 개발업자는 당해 프로그램을 오로지 주문자만을 위해서 개발·납품하여 결국 주문자의 명의로 공표하는 것과 같은 예외적인 경우에는 법인 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 창작한 프로그램에 준하는 것으로 보아 같은 법 제7조를 준용하여 주문자를 프로그램저작자로 볼 수 있다.(대법원 2000. 11. 10. 선고 98다60590 판결)

[참조판례] [1] 프로그램저작권을 양수한 자는 그 이전을 등록하지 않더라도 그 침해자에 대하여 프로그램저작권자로서의 권한을 행사할 수 있는지 여부(적극) 및 원 프로그램을 개작한 2차적 프로그램의 저작권의 귀속관계

프로그램저작권은 당사자 사이의 계약만으로 그 전부 또는 일부를 양도할 수 있고 프로그램저작권을 양수한 자는 프로그램저작권을 침해한 자에 대하여 특별한 사정이 없는 한 프로그램저작권의 이전을 등록하지 않더라도 프로그램저작권자로서의 권한을 행사할 수 있는 것이며, 원 프로그램을 개작한 2차적 프로그램의 저작권은 원 프로그램저작권자의 동의 여부를 불문하고 2차적 프로그램 작성자에게 귀속된다.

[2] 원 프로그램의 저작권은 개발업자가 원시취득하였지만 프로그램개발용역계약의 내용에 의하여 원 프로그램의 저작권이 발주자에게 양도되어 원 프로그램의 저작권과 발주자가 원 프로그램을 개작한 2차적 프로그램의 저작권은 모두 발주자에게 귀속한다고 본 사례(대법원 2002. 12. 26. 선고 2000다13757 판결)

22. 명의변경절차에 관한 소송

가. 서 설

(1) 개 설

법률상의 권리관계를 공시하는 등기나 등록원부 등은 아니지만 사실상의 권리관계를 나타내는 기능을 하는 명부가 있다. 행정관청 또는 기업이 행정 또는 사업 목적을 위하여 작성, 보관하는 명부 등이 그것인데, 서울시가 건축 분양한 시영아파트의 수분양자대장, 시영임대아파트의 임차인명부, 골프장 회원권에 관한 회원명부 등이 그 예이다. 이러한 명부에 등재된 권리의 양도나 명의변경이 허용되어 있는 경우, 그 권리자로부터 권리를 양수한 사람은 양도인을 상대로 그 명부상의 명의변경절차 이행을 소구할 수 있다.

판례는 “행정관청으로부터 허가를 받거나 행정관청에 신고(허가)를 하고 건축이 이루어지는 경우에, 건축 중인 건물의 양수인은 진행 중인 건축공사를 계속하기 위해 허가 등에 관한 건축주 명의를 변경할 필요가 있고, 준공검사 후 건축물관리대장에 소유자로 등록하여 양수인 명의로 소유권보존등기를 신청하기 위해서도 건축주 명의를 변경할 필요가 있는데, 이를 위해서 양수인은 건축법 시행규칙 제11조 제1항 등 건축 관계 법령에 따라 건축관계자변경신고서에 변경 전 건축주의 명의변경동의서 등을 첨부하여 제출하여야 하므로, 건축 중인 건물을 양도한 자가 건축주 명의변경에 동의하지 아니한 경우에 양수인으로서의 의사표시에 갈음하는 판결을 받을 필요가 있다. 그리고 허가 등에 관한 건축주 명의를 수인으로 되어 있을 경우에, 허가 등은 해당 건축물의 건축이라는 단일한 목적을 달성하기 위하여 이루어지고 허가 등을 받은 지위의 분할청구는 불가능하다는 법률적 성격 등에 비추어 보면, 공동건축주 명의변경에 대하여는 변경 전 건축주 전원에게서 동의를 얻어야 한다. 다만 명의변경에 관한 동의를 표시는 변경 전 건축주 전원이 참여한 단일한 절차나 서면에 의하여 표시될 필요는 없고 변경 전 건축주별로 동意的 의사표시를 하는 방식도 허용되므로, 동意的 의사표시에 갈음하는 판결도 반드시 변경 전 건축주 전원을 공동피고로 하여 받을 필요는 없으며 부동의하는 건축주별로 피고로 삼아 판결을 받을 수 있다.”³⁹⁷⁾고 판시하였다.

(2) 소의 이익이 긍정된 판례

㉠ 갑 주식회사와 을 토지구획정리조합이 체결한 사업시행수탁계약에서 ‘을 조합이 갑 회사에 지급할 사업비는 체비지 금액에 의해 현물(체비지)로 지급하고, 기성고로 지급할 체비지의 위치는 협의하여 정한다’라고 정한 사안에서, 갑 회사가 위 수탁계약에 따라 체비지를 이전받

397) 대법원 2015. 9. 10. 선고 2012다23863 판결

을 채권은 선택채권에 해당하므로 선택권이 행사되어 이전할 체비지가 구체적으로 특정된 다음에야 비로소 체비지에 관하여 을 조합으로 하여금 체비지 대장상의 소유자 명의변경절차를 이행할 것을 명하여야 한다.³⁹⁸⁾

㉠ 원심이 다세대주택 중 소유권보존등기가 되지 아니한 일부 전유부분에 관한 건축주명의 변경절차의 이행을 명한 것은 피고에게 원고를 위 다세대주택 전체에 관한 건축허가의 공동건축주로 추가하고, 사용승인 신청시 특정 전유부분을 원고에게 귀속시킬 의무가 있음을 나타내는 취지로 볼 수 있고, 최소한 원심판결이 건축법 시행규칙 제11조에서 말하는 건축관계자명의 변경신고에서 원고를 공동건축주로 추가할 권리관계의 변경사실을 증명할 수 있는 서류의 역할을 할 수 있어 집행가능성이 없다고는 볼 수 없으므로, 건축주명의변경을 구하는 소의 이익이 있다고 한 사례.³⁹⁹⁾

㉡ 이 밖에 서울특별시가 임대인인 시영아파트의 임차인명부상의 임차인명의변경절차이행청구,⁴⁰⁰⁾ 한국토지개발공사에 비치된 토지피공급자명부상의 수분양자명의변경절차이행청구,⁴⁰¹⁾ 다방영업허가명의로의 변경절차이행청구,⁴⁰²⁾ 이주택지에 관한 수분양자대장상의 수분양자명의변경절차이행청구,⁴⁰³⁾ 농어촌진흥공사가 매도한 토지에 관한 매수인명의변경절차이행청구,⁴⁰⁴⁾ 건축허가서의 건축주명의변경절차이행청구,⁴⁰⁵⁾ 자동차학원의 설립인가에 관한 설립자명의변경절차이행청구⁴⁰⁶⁾ 등이 있다.

(3) 소의 이익이 부정된 판례

㉢ 건축허가에 관한 건축주명의의 변경은 미완성의 건물에 대하여 건축공사를 계속하거나 건축공사를 완료한 후 부동산등기법 등에 따른 소유권보존등기를 하는 데에 필요한 것이므로 건축중인 건물을 양수한 자가 양도인을 상대로 건축주명의변경절차의 이행을 구하는 소는 소의 이익이 있다고 할 것이지만,⁴⁰⁷⁾ 건축공사가 완료되고 소유권보존등기까지 마쳐진 건물의 경우에는 이미 허가된 내용에 따른 건축이 더 이상 있을 수 없어 건축주명의변경이 필요

398) 대법원 2014. 1. 23. 선고 2011다57685 판결

399) 대법원 2010. 7. 15. 선고 2009다67276 판결

400) 대법원 1986. 2. 25. 선고 85다카1812 판결

401) 대법원 1991. 10. 8. 선고 91다20913 판결

402) 대법원 1997. 4. 25. 선고 95다19591 판결

403) 대법원 1991. 7. 26. 선고 91다14017 판결

404) 대법원 1990. 3. 13. 선고 88다카100, 88다카101 판결

405) 대법원 1989. 5. 9. 선고 88다카6754 판결, 대법원 1996. 10. 11. 선고 95다29901 판결

406) 대법원 1992. 4. 14. 선고 91다39986 판결

407) 대법원 1989. 5. 9. 선고 88다카6754 판결 등

없고, 또한 건축허가서는 허가된 건물에 관한 실체적 권리의 득실변경의 공시방법이 아니며 추정력도 없어 건축주명의를 변경한다고 하더라도 그 건물의 실체적 권리관계에 아무런 영향을 미치는 것이 아니므로, 위와 같은 건물에 관하여는 건축주명의를 변경을 청구할 소의 이익이 없다 할 것이다.⁴⁰⁸⁾

㉠ 이 밖에 토석채취허가의 수허가자명의변경절차이행청구⁴⁰⁹⁾, 주류제조면허의 명의변경절차이행청구,⁴¹⁰⁾ 공중목욕탕 영업허가권에 관한 명의변경등록절차의 이행청구⁴¹¹⁾ 등이 있다.

(4) 무허가건물

무허가건물을 양수한 자가 양도인에 대하여 무허가건물대장상의 명의변경을 구할 소의 이익이 있는가? 이에 대하여는 판례가 나뉜다.

㉡ 긍정적인 판례 : 대법원 1991. 11. 12. 선고 91다21244 판결, 대법원 1992. 4. 28. 선고 92다3847 판결

㉢ 부정판례 : 대법원 1992. 2. 14. 선고 91다29347 판결

나. 골프회원권 명의개서 등 청구취지 기재례

☐ 회원권명의개서등 청구(예비적 병합, 골프회원권)

(주위적 청구취지)

1. 피고 ○○○○ 개발주식회사는 ○○칸트리클럽회원 명부에 1988. 8. 11. 회원권 양도를 원인으로 피고 박○○(회원증번호 1434)의 명의를 원고로 변경하는 명의변경절차를 이행하라.
2. 원고와 피고 박○○ 사이에 원고가 ○○칸트리클럽의 회원임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

(피고 박○○에 대한 예비적 청구취지)

1. 피고 박○○는 원고의 신청에 의하여 피고 ○○○○ 개발주식회사가 회원권 명의를 원고로 변경하는 명의개서를 하는 데에 방해하여서는 안 된다.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

408) 대법원 2006. 7. 6. 선고 2005다61010 판결

409) 대법원 1990. 12. 26. 선고 88다카8934 판결

410) 대법원 1992. 7. 14. 선고 91다45950 판결

411) 대법원 1981. 1. 13. 선고 80다1126 판결(공1981, 13628)

[참조판례] 골프장클럽 회원명부의 명의개서를 구할 소의 이익 유무
 골프장클럽의 회원명부가 회원권에 관한 권리변동관계를 공시하는 문서는 아니라고 할지라도 클럽의 회칙상 회원권을 양도받은 자에 대하여 특별한 제한이 없이 소정의 절차를 거쳐서 회원권의 명의변경을 하여 주도록 되어 있고 또한 실제로 회원명부에 회원으로 등재됨으로써 회원은 골프장시설의 우선적 이용권등의 행사를 할 수 있을 뿐만 아니라 회원명부에의 등재는 회원임을 전제로 하기 때문에 구체적인 경우에 있어 양수인의 명의개서신청일자와 가압류집행의 선후를 둘러싸고 생긴 회원인 여부의 분쟁에 대한 실효성 있는 해결이 될 수도 있으므로 회원명부의 명의개서를 구하는 소는 소의 이익이 있다.(대법원 1986.6.24. 선고 85다카2469 판결)

❖ 골프회원가입권명의변경 청구

피고는 원고에게 골프회원번호 1234번, 회원종별 개인의 골프회원가입권에 관하여 소의 이○○의 명의에서 원고의 명의로 가입자 명의변경절차를 이행하라.
 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 골프회원권을 경락받은 경락인이 골프장소유자에게 그 명의변경절차이행을 청구할 수 있는지 여부

골프장소유자에게 골프회원권 명의변경절차이행을 청구하기 위하여는 그 골프장의 회원임을 전제로 하며, 비록 골프회원권을 경락받았다고 하여도 골프장소유자에 대한 관계에서는 당연히 회원으로서의 자격을 취득하는 것이 아니고 그 소유자가 이에 동의한다거나 또는 그와 전회원과의 관계에서 회원권의 자유로운 양도가 사전에 약정되어 있어 이에 대한 동의가 있었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 경락인이 경락에 의하여 회원으로서의 자격을 취득한다.(1988.6.16. 선고 88가합1724 판결)

❖ 회원권명의개서절차이행 청구(골프회원권)

피고는 원고가 피고에게 300,000원을 지급하는 것을 조건으로 원고에게 피고의 ○○칸 트리구락부 회원명부상 회원번호 1352의 회원명의를 1995. 12. 1.의 양도를 원인으로 하여 원고보조참가인에서 원고로 변경하는 절차를 이행하라.
 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 회원권의 양도를 제한하는 골프장클럽 회칙의 효력

회원권의 양수도나 승계에 관한 실질적인 제한은 회사와 회원 사이의 골프장 시설의 이용에 관한 내부관계를 넘어 회원의 재산권을 제한하는 중대한 특약에 해당하므로, 회사가 일방적으로 정한 골프장클럽의 회칙에 그러한 내용이 규정되어 있다는 이유만으로 그것이 회원가입계약의 내용을 이룬다고 볼 수 없고, 회원이 가입계약 당시 그 내용을 알았거나 알 수 있었던 것으로 인정될 때에만 가입계약의 내용으로 된다.

② 헌법상 평등원칙에 위반된 법률행위의 효력

헌법 제11조 제1항의 규정에 의한 평등권은 인간의 존엄과 함께 가장 중요한 정의의 내포로서 헌법의 기본원리의 하나이므로, 평등의 원칙에 어긋나서 사회적 상당성을 인정받을 수 없는 법률행위는 민법 제103조가 정하는 '선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위'

또는 민법 제2조 제1항의 신의성실의 원칙에 반하는 법률행위로서 무효이다.

③ 평등원칙에 위반된 반사회적 법률행위 및 신의칙에 위반된 법률행위라는 이유로, 회원권의 양도를 제한하는 골프장클럽 회칙 조항을 무효라고 본 사례

④ 골프장클럽 회칙에 의하여 회원권의 양도에 그 골프장 시설 소유회사 이사회의 승인을 받도록 한 경우, 그 승인은 무제한의 재량에 위임되어 있는 것이 아니라고 한 사례

골프장클럽의 회칙이 회원권의 양도에 대하여 그 골프장 시설 소유회사의 승인을 받도록 규정한 주된 취지가 그 클럽 전체의 친목적 분위기와 질서 및 일정한 기술 수준을 유지하고 명의개서료와 회원의 납부금을 원활하게 징수하기 위함에 있다면, 그 회사 내지 회사 이사회의 승인은 무제한의 재량에 일임되어 있는 것이 아니라, 그와 같은 취지와 목적에 비추어 회사가 그 승인을 거절할 부적격성을 주장·입증하지 못하는 한 그 양수도를 승인하여야 할 내재적인 의무를 부담하는 것이라고 한 사례.(대구지법 1996.6.25. 선고 96가합1843 판결 ; 항소)

다. 분양권·무허가건물

㊦ 아파트수분양자명의변경등 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 1999. 1. 7. 매매를 원인으로 한 ○○시 보관 ○○시영아파트 수분양자대장상의 수분양자명의변경절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

※ 아파트 수분양자인 매도인이 명의변경을 해주기로 하는 약정 아래 수분양자 지위를 매도한 경우에는, 매도인은 그 아파트 수분양자 대장상의 수분양자 명의를 매수인 명의로 변경해 줄 의무를 진다.⁴¹²⁾

[참조판례] 수분양자명의를 매수인 명의로 변경해주기로 하는 내용의 약정을 한 경우 용자금의 상환이 완료된 이후에 상가아파트 분양자인 지방자치단체가 수분양자 또는 수분양자 대장상에 수분양자의 지위를 승계한 자로 등재된 자에게 직접 그 소유권이전등기를 경료해 주기로 되어 있는 상가아파트를 분양받은 자가 이를 매도함에 있어 용자금을 매수인이 상환하기로 하며 매도인은 수분양자 대장상에 등재된 그 수분양자 명의를 매수인 명의로 변경해 주기로 하는 내용의 약정을 하였다면, 매도인은 매수인에 대하여 위 매매계약의 이행으로서 직접 위 아파트에 대한 소유권이전등기를 해 줄 의무를 부담한다고 볼 수는 없고, 다만 위 지방자치단체에 대하여 가지는 소유권이전등기 청구권을 포함한 위 아파트에 대한 수분양자로서의 지위의 양도와 아울러 수분양자 대장상의 수분양자 명의를 매수인 명의로 변경해 줄 의무를 부담하는 데 그친다.(대법원 1987.3.24. 선고 86다카802 판결)

[참조판례] 국민주택수분양자의 지위를 양도받은 양수인이 양도인에 대하여 그 계약의 이행을 청구하는 방식

주택건설촉진법시행령 제37조 제2항, 같은 법 시행규칙 제24조의2 제2항, 제5항 등의 각 규정에 의하면 국민주택 수분양자의 지위를 양도받은 양수인으로서의 양도인으로 하여금 국민주택사업주체에 전매동의 신청을 하도록 하여야 하는 것이지만 그 의무의 이행을 소구함에 있어서는 반드시

412) 대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카802 판결, 대법원 1986. 2. 25. 선고 85다카1812 판결, 대법원 1991. 9. 24. 선고 90다8879 판결 등 참조

전매동의 신청을 하라는 청구를 하여야만 하는 것은 아니고 위 국민주택사업주체에 대하여 그 동의를 받아주는 제반절차를 취하여 달라는 요구를 포괄하여 수분양자명의변경절차를 이행하라는 청구를 할 수도 있다.(대법원 1991.9.24. 선고 90다8879 판결)

㉔ 명의변경절차이행 청구(택지분양권)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 소외 한국토지개발공사와 사이에 1983. 10. 6. 체결한 분양계약상의 1982. 8. 29. 권리의무승계를 원인으로 하는 피분양자 명의변경절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 한국토지개발공사로부터 택지를 분양받을 권리를 전전매수한 자에게 위 명의변경절차 이행을 명한 사례

한국토지개발공사가 토지개발사업을 시행하면서 그 사업시행지구내에 위치한 건물소유자들에게 그 건물을 철거하는 대가로 위 공사가 개발한 택지의 일정면적을 분양해 주면서 위 택지를 분양받을 권리(분양권)의 전매를 금지하고 있는 경우 위 분양권을 매도한 자가 이를 전전매수한 선의의 제3자에게 위 전매금지의 특약으로서 대항할 수 없고 또 위 공사가 전매를 이유로 위 분양계약을 현실적으로 무효화시키지 아니한 이상 위 분양권매도인의 전전매수인에 대한 분양계약상 권리자의 명의변경 절차이행의무가 이행불능에 빠졌다고 할 수도 없다.(서울고법 1984.11.30. 선고 84나2776 판결)

㉕ 명의변경절차이행 청구(예비적 병합, 택지분양권)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 피고와 소외 한국○○개발공사 사이에 체결된 별지 목록 기재 부동산에 대한 1984. 11. 15.자 분양계약에 관하여 1984. 7. 19. 권리의무승계를 원인으로 한 피분양자 명의변경절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 1984. 7. 19. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 택지분양권의 양수를 원인으로 한 분양자명의변경절차이행 청구권의 성질 및 양도의 대항요건

택지분양권의 양수를 원인으로 한 분양자명의변경절차이행청구권을 일종의 채권이라 할 것이고, 그 경우 특단의 사정이 없는 한 채권양도에 준하여 그 양도를 채무자에게 대항하기 위하여는 그 양도의 통지나 승낙이 있어야 한다.

② 채무자가 채권양도의 통지를 받거나 그 승낙할 이익을 미리 포기한 것으로 인정한 사례
택지개발사업지구내의 택지를 분양받은 자(수분양자)가 그 택지분양권은 타에 양도하면서 장래

택지가 분양되면 위 분양권을 전전양수한 자에게 직접 그 분양자명의변경에 필요한 모든 절차를 이행하여 주기로 특약하였다면 이는 위 택지수분양자가 택지분양권이 전전양도되는 경우를 예상하여 그에 대한 채권양도의 통지를 받거나 그 승낙을 할 이익을 미리 포기하여 그 통지나 승낙없이 그 채권양도를 위 택지수분양자에게 대항할 수 있게 하는 특약을 한 것으로 볼 것이다.(대법원 1987.3.24. 선고 86다카908 판결)

㊦ 명의변경절차이행 청구(택지분양권)

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 소외 한국○○개발공사와 사이에 1983. 10. 5. 체결한 분양계약상의 피분양자 명의변경절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 소위 택지분양권 양도계약의 효력

한국토지개발공사가 택지개발사업을 시행하면서 동 지역 내에 있는 철거민에 대하여 주택철거에 대한 보상 외에 앞으로 동 회사가 위 택지개발사업지구에 조성하는 택지 중 일부를 우선적으로 분양받을 수 있는 권리(택지분양권)를 주면서, 위 택지분양권의 양도를 금지하고 있다 할지라도, 위 사유만으로 택지분양권양도계약이 원시적으로 이행불능이어서 무효라고 할 수는 없다.(서울고 법 1985.2.19. 선고 84나3518 판결)

㊦ 분양권명의변경절차이행 청구(이주택지, 대위에 의한)

피고는 소외 이정빈에게 ○○시 ○○단지 이주택지 34브록 4롯데 대 259㎡에 관하여 1979. 4. 18. 매매를 원인으로 한 ○○시 보관 이주택지에 관한 수분양자대장상의 수분양자 명의변경절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 개발구역 편입에 따른 이주택지에 대한 분양권이 전전매도된 경우

개발구역 편입에 따른 이주택지에 대한 분양권이 전전매도된 후에 위 이주택지의 위치가 처음 예정된 곳과 다른 택지로 변경, 확정된 경우에 있어, 전전매수인이 전매인을 대위하여 당초 수분양자를 상대로 시에 보관된 위 이주택지에 관한 수분양자대장상의 수분양자 명의를 당초 수분양자로부터 전매인 앞으로 변경하는 절차의 이행을 구하는 청구를 인용한 사례.(대법원 1991. 7. 26. 선고 91다14017 판결)

㊦ 무허가건물소유자명의변경 청구

피고들은 연대하여 원고에게 별지 목록 기재 건물에 관하여 1984. 10. 28. 매매를 원인으로 한 서울 ○○구 ○○로 10(○○동) 동사무소 비치 무허가건물대장상의 소유권자 명의변경절차를 이행하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

부동산의 표시

서울 ○○구 ○○동 753

세멘벽돌조 스테이지붕

건평 1층 54.56㎡ 2층 54.56㎡

(서울 ○○구 ○○동 동사무소 비치 무허가건물대장상 기재)

소재지 서울 ○○구 ○○로 752길 15

건물면적 48㎡

대지면적 60㎡

가옥구조 주거겸용 건물번호 제308호

※ 무허가건물을 양수한 자가 양도인에 대하여 무허가건물 대장상의 명의변경을 구할 소의 이익이 있는가에 관하여는 부정되나,⁴¹³⁾ 예외적으로 소의 이익이 긍정되기도 한다.⁴¹⁴⁾⁴¹⁵⁾

❖ 주택분양권명의변경절차이행 청구

피고는 원고에게 서울 ○○구 ○○동 556-3(○○로556길 3) 지상 건물에 대한 철거보상으로 서울○○지구 102부락 내 토지 8,460㎡ 중 20㎡에 해당하는 공유지분을 이주자택지로 공급받았음이 기재된 한국○○공사 비치의 이주자택지 피공급자 명부상 위 공유지분의 피공급자 명의를 피고로부터 원고 앞으로 변경하는 절차를 이행하라.

[참조판례] 한국토지개발공사에 비치된 토지 피공급자명부상의 수분양자명의 변경을 구하는 소송

- 413) 무허가건물대장은 무허가건물의 정비에 관한 행정상의 사무처리의 편의를 위하여 작성 비치된 대장으로서 그 대장상의 기재에 의하여 무허가건물에 관한 권리의 변동이 초래되거나 공시되는 효과가 생기는 것이라 할 수 없으므로 무허가 건물에 관하여 그 무허가건물대장상의 명의변경을 구하는 그 이익이 없다.(대법원 1992. 2. 14. 선고 91다29347 판결)
- 414) 무허가 건물대장이 건물의 물건변동을 공시하는 법률의 등록원부가 아니고, 권리명의자의 변경 기재가 물건변동의 공시방법은 아니라 하더라도 무허가 건물대장상의 명의변경을 구하는 청구가 일률적으로 법률상 소의 이익이 없다고 할 수 없고, 무허가건물이라도 철거되는 경우 일정 시점 이전에 축조되어 항공 촬영도면에 수록되어 있는 건물은 건물보상 및 시영아파트를 특별분양할 예정이 라면, 무허가건물대장상 그 소유명의자로 등재된 사람은 특별한 사정이 없는 한 건물철거에 따른 보상청구권이나 시영아파트 분양권을 받을 수 있는 지위를 가지게 될 것이므로 소로써 그 명의변경절차의 이행을 청구할 이익이 있다.(대법원 1992. 4. 28. 선고 92다3847 판결)
- 415) 서울특별시관악구무허가건물정비사업에대한보상금지급조례(1988.5.1. 조례 제57호)와 그 시행규칙(1988.5.1. 규칙 제43호)에 의하면 서울특별시의 산하 구청은 일정한 범위의 무허가건물에 대하여는 이를 양성화하여 이것을 철거하는 경우 소정의 보상을 하도록 되어 있으므로 이와 같은 무허가건물대장은 건물의 소유권에 관한 권리변동을 공시하는 것은 아니라 할지라도 여기에 등재된 무허가건물을 양수한 자는 그 소유자 명의의 변경을 청구할 이익이 있다.(대법원 1991.11.12. 선고 91다21244 판결)

이 소의 이익이 있는지 여부

한국토지개발공사에 비치된 토지 피공급자명부가 물권의 득실변경을 가져오는 공부는 아니라 하더라도 이에 등재됨으로써 위 공사와의 관계에서 수분양자로서의 지위가 확인되고 또한 이에 등재됨으로써 장차 대금을 완납할 경우에 토지에 관하여 공사로부터 직접 그 소유권이전등기를 넘겨받을 수 있는 지위를 가지게 되는 것이므로 그 명의변경을 구하는 소송은 소의 이익이 있다.(대법원 1991.10. 8. 선고 91다20913 판결)

라. 무허자동차학원인가 · 체비지등록 · 토지입주권 · 양도양수인가

❖ 무허자동차학원인가명의변경 청구(예비적 병합, 대위에 의한)

(주위적 청구취지)

피고는 소외 김중은에게 별지 제3목록 기재 자동차학원인가에 관하여 설립자 명의를 소외 김중은으로 변경하는 인가명의변경절차를 이행하고, 별지 제2목록 기재 물건을 인도하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고로부터 20,000,000원을 지급받음과 상환으로 원고에게 별지 제3목록 기재 자동차학원인가에 관하여 설립자 명의를 변경하는 인가명의변경절차를 이행하고, 같은 제2목록 기재 물건을 인도하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 학원의설립·운영에관한법률 제5조 제2항에 의한 학원의 설립인가의 성질과 학원의 수인가자 지위의 양도의 허부

학원의설립·운영에관한법률 제5조 제2항에 의한 학원의 설립인가는 강학상의 이른바 허가에 해당하는 것으로서 그 인가를 받은 자에게 특별한 권리를 부여하는 것은 아니고 일반적인 금지를 특정한 경우에 해제하여 학원을 설립할 수 있는 자유를 회복시켜 주는 것에 불과한 것이기는 하지만 위 법률 제5조 제2항 후단의 규정에 근거한 같은법시행령 제10조 제1항은 설립자의 변경을 변경인가사항으로 규정하고 있어 학원의 수인가자의 지위(이른바 인가권)의 양도는 허용된다.

② 학원인가에 관한 설립자 명의변경절차이행을 구하는 소의 적부

학원의 수인가자의 지위를 양도받은 자가 그 설립자 변경으로 인한 변경인가를 받기 위하여는 양도인의 인가행정청에 대한 변경인가신청의 의사표시를 요한다고 할 것이며 양도인이 그러한 신청의 의사표시를 거부할 때에는 양수인은 그 의사표시에 갈음하는 판결을 청구할 권리보호의 이익이 있다고 할 것이고 행정청이 반드시 그러한 변경인가를 하여야 하는 것은 아니라거나 또는 행정청으로부터 그러한 변경인가신청이 거부될 가능성이 있다는 점만으로 권리보호의 이익이 부정될 수는 없으므로 학원인가에 관한 설립자 명의변경절차의 이행을 구하는 소는 적법하다.(대법원 1992. 4. 14. 선고 91다39986 판결)

☐ 명의변경말소이행 청구(체비지)

(주위적 청구취지)

원고들에게 서울특별시에 비치된 체비지대장상, 피고 임○○은 별지 기재 부동산 중 340/840 지분에 관하여 1969. 4. 23. 및 1978. 12. 26. 접수 각 매수인 명의변경등록의, 같은 이○○은 같은 부동산 중 같은 지분에 관하여 1969. 4. 23. 접수 매수인명의변경등록의, 같은 김○○은 같은 부동산 중 255/840 지분에 관하여, 1978. 12. 26. 접수 매수인명의변경등록의, 같은 최○○은 같은 부동산 중 85/840 지분에 관하여 1978. 12. 26. 접수 매수인명의변경등록의 각 말소등록절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

별지 기재 부동산 중 680/840 지분에 관하여 서울특별시에 비치된 체비지대장상 1967. 2. 4. 소외 김○○ 명의로 경료된 매수인 명의변경등록이 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 체비지 매각대장상의 소유자명의등록말소나 변경을 구할 소의 유무
체비지 매각대장은 체비지에 관한 사무처리의 편의를 도모하기 위하여 작성비치한 행정목적의 대장일 뿐 그 대장의 기재에 의하여 그 대장에 기재된 부동산에 관한 권리의 변동이 생기거나 또는 공시되는 것은 아니므로 그 대장에 진실에 반한 등재가 되어 있어 사실상 권리관계에 다툼이 있는 경우라 할지라도 그에 대하여 소송상 진실한 권리관계의 확인을 청구함으로써 충분할 뿐 그 대장상의 등록말소나 변경을 구할 필요는 없다.

② 특정물의 권리귀속에 관한 분쟁이 있는 경우 상대방권리의 소극적 확인을 구할 소의 유무
특정물에 관하여 권리가 없는 자는 그 특정물에 관하여 다른 사람이 어떤 권리가 있고 없음을 따질 아무런 법률상 이익이 있다고 할 수 없고 또한 그 특정물에 관하여 권리가 있는 자라 할지라도 그 특정물에 관한 권리의 귀속에 대하여 분쟁이 있으면 특단의 사정이 없는 한 상대방에게 그 권리가 없다는 확인을 청구할 것이 아니라 자기에게 권리가 있다고 적극적 확인을 청구하는 것이 필요하다.(1983.11.24. 서울고법 82나4564 판결)

[참조판례] ① 체비지 양도의 공시방법

시행자가 체비지를 제3자에게 처분하는 경우 또는 그 이후에 체비지가 전전 양도되는 경우 공시방법을 갖추 필요는 있는데, 법률은 이에 관하여 아무런 규정도 두고 있지 아니하지만 양수인이 취득하는 권리의 성질과 토지구획정리사업시행자가 체비지 양수를 신고받아 이를 체비지대장에 등재하는 것이 토지구획정리사업의 실무 내지는 관행으로 되어 있는 점 및 같은 법 제45조, 제79조와 같은법시행령 제30조 제3호, 제40조가 시행자가 시행지구 안의 토지에 관한 권리를 가진 자의 성명 및 그 권리의 내용을 기재한 서류를 비치하고 이해관계인의 요구가 있을 때에는 이를 열람시켜야 하며 시행지구 안의 토지에 관한 권리를 가진 자에 변동이 있을 때에는 그 당사자는 그 사유가 발생한 날로부터 15일 이내에 관계증명서류를 첨부하여 이를 신고하여야 한다고 규정하고 있는 점 등을 고려하여 본다면, 체비지에 대한 인도 내지 점유 외에 사업시행자가 관리하는 체비지대장상의 등재도 그 공시방법이라고 할 것이다.

② 점유 또는 체비지대장상의 등재 중 어느 하나의 요건을 먼저 갖춘 체비지 양수인의 지위

점유 또는 체비지대장상의 등재 중 어느 하나의 요건을 먼저 갖춘 체비지 양수인은 다른 이중양수인에게 그 권리 취득을 대항할 수 있음은 물론이고 당해 토지에 관하여 물권 유사의 사용수익권을 취득하였다가 환지처분공고 익일에 같은 법에 의하여 소유권을 원시적으로 취득하게 되는 것이다. (대법원 1995.3.10. 선고 93다57964 판결)

[참조판례] 토지구획정리사업시행자가 매도한 체비지를 전전매수하여 인도받은 자의 권리관계 토지구획정리사업법 제54조, 제57조 제4항, 제62조 제6항의 규정에 따라 환지처분전에 사업시행자가 체비지 지정을 하여 이를 매도하고 그것이 전전양도된 경우 전전매수인이 토지의 인도를 받았다면 그 매수인은 당해 토지에 관하여 물권 유사의 사용수익권을 취득하였다가 환지처분공고 익일에 위 법에 의하여 소유권을 원시적으로 취득하게 된다. (대법원 1993.11.9. 선고 93다16642 판결)

❖ 체비지등록명의변경 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 대한 각 3,305.8/53,073.5지분에 관하여 피고의 체비지대장상 소유자 명의를 소외 ○○산업 주식회사 명에서 원고 명의로 변경하는 절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 토지구획정리조합의 체비지대장상 소유자로 등재된 자를 상대로 명의변경절차 이행의 의사 진술을 명하는 승소 확정판결을 받은 자가 그 조합에 대하여 자신 명의로의 변경등재를 청구할 수 있는지 여부

체비지대장은 기본적으로는 토지구획정리조합이 그 사업 시행의 편의 또는 체비지의 관리를 위하여 작성·비치하는 것으로서 토지구획정리조합은 체비지대장상 소유자 명의를 그가 정한 절차나 방법에 따라 등재하거나 변경하는 것에 불과하므로, 체비지대장상 소유자로 등재된 자를 상대로 그 체비지에 관하여 명의변경절차를 이행하라는 의사의 진술을 명하는 승소 확정판결을 받은 자로서는 토지구획정리조합이 체비지대장상의 명의변경 등재의 실행을 구하는 요구에 불응한다 하더라도, 달리 특별한 사정이 없는 한 토지구획정리조합을 상대로 그 불이행에 따른 손해배상을 구하는 것은 별론으로 하고, 토지구획정리조합에 대하여 직접 체비지대장상의 명의변경 등재의 실행을 강제할 무슨 근거나 권원이 있다고 할 수는 없다. (부산지법 1996.10.24. 선고 96가합6243 판결 ; 항소)

❖ 토지입주권명의변경 청구

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 토지에 관한 양잠단지입주권 명의변경절차를 이행하고, 위 토지를 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 토지인도 부분에 한하여 가집행할 수 있다.

[참조판례] 양잠단지 입주권 명의변경 절차 이행청구의 소의 권리보호이익 양잠단지입주권은 비록 분양 전이라도 토지의 독점사용권과 분양대금 완납후의 소유권이전등기청구권 등의 재산적 가치가 있는 권리 및 분양대금지급 등의 의무가 포함된 포괄적 지위로서 비록 그 처분에 관할 관청의 승인 절차가 필요하더라도 처분 가능한 일종의 재산권이고, 이를 양도, 양수함에 군의 승인을 얻기 위하여 양도인의 협력이 필요하다면 양도인의 위 군에 대한 의사표시를 구하는

소로써 권리 보호의 이익이 있다.(제주지법 1988.5.6. 선고 87나21 판결)

㉠ 공유수면매립면허로 인한 권리의무의 양도양수인신청절차이행청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 공유수면매립면허에 관하여 1986. 3. 15. 양도양수계약을 원인으로 하여 서울지방국토관리청장에 대한 공유수면매립 권리의무 양도양수인 신청절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공유수면매립면허로 인한 권리의무의 양수인이 양도인을 상대로 양도양수인신청절차의 이행을 구할 수 있는지 여부

공유수면매립법 제20조, 같은법시행령 제29조 제1항, 같은법시행규칙 제13조의 각 규정에 비추어 보면, 공유수면매립면허로 인한 권리의무의 양도는 당사자가 자유로이 할 수 있도록 하되 그에 관한 공법적 규율의 필요성에 따라 행정관청의 인가를 그 효력요건으로 한 것이어서 이러한 권리의무의 양도계약을 체결한 당사자는 완전한 권리의무의 이전을 위한 위 양도계약 자체의 효력으로써 행정관청의 인가라는 효력요건 구비를 위하여 상호협력할 계약상의 의무를 부담하게 되는 것이므로 위 권리의무의 양수인은 인가신청절차의 이행을 거부하는 양도인을 상대로 그 인가절차의 이행에 협력하는 의사의 진술을 소구할 수 있다.(1990.8.16. 90가합4247)

마. 주주명의·영업허가·면허 명의변경 등

㉠ 주주명의변경 청구(예비적 병합, 명의신탁계약해지로 인한)

(주위적 청구취지)

피고 윤일남은 원고 김일남에게 소의 ○○기업 주식회사의 보통주식(이하, 위 주식이라고 한다) 1,000주에 관하여 피고 안영수는 원고 김이남에게 위 주식 500주에 관하여, 피고 이영철은 원고 김이남에게 위 주식 800주에 관하여, 피고 천재구는 원고 김삼남에게 위 주식 700주에 관하여, 피고 송병은은 원고 김삼남에게 위 주식 700주에 관하여, 피고 송재열은 원고 김사남에게 위 주식 1,000주에 관하여, 피고 김동국은 원고 김사남에게 위 주식 900주에 관하여 각 이 사건 소장부분 송달일자 명의신탁계약해지를 원인으로 한 명의개서절차를 이행하라.

(예비적 청구취지)

피고 윤일남은 원고 김일남에게 위 주식 1,000주를, 피고 안영수는 원고 김이남에게 위 주식 500주를, 피고 이영철은 원고 김이남에게 위 주식 800주를, 피고 천재구는 원고 김삼남에게 위 주식 700주를, 피고 송병은은 원고 김삼남에게 위 주식 700주를, 피고 송재열은 원고 김사남에게 위 주식 1,000주를, 피고 김동국은 원고 김사남에게 위 주식 900주를 각 양도하라.

[참조판례] ① 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과하도록 회사가 주권을 발행하지 아니한 경우 주식양수인이 회사에 대하여 명의개서를 청구할 수 있는지 여부

주권발행 전에 한 주식의 양도도 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 때에는 회사에 대하여 효력이 있는 것으로서, 이 경우 주식의 양도는 지명채권의 양도에 관한 일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생하는 것이고, 상법 제337조 제1항에 규정된 주주명부상의 명의개서는 주식의 양수인이 회사에 대한 관계에서 주주의 권리를 행사하기 위한 대항요건에 지나지 않는 것이므로, 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과하도록 회사가 주권을 발행하지 아니한 경우에 당사자간의 의사표시만으로 주식을 양수한 사람은 특별한 사정이 없는 한 양도인의 협력을 받을 필요없이 단독으로 자신이 주식을 양수한 사실을 증명함으로써 회사에 대하여 그 명의개서를 청구할 수 있다.

② 주주명의를 신탁자가 명의신탁계약을 해지한 경우의 법률관계

주주명의를 신탁한 사람이 수탁자에 대하여 명의신탁계약을 해지하면 바로 주주의 권리가 명의신탁자에게 복귀하는 것이지 주식의 양도를 위하여 새로 법률행위를 하여야 하는 것은 아니다.(대법원 1992. 10. 27. 선고 92다16386 판결)

☐ 주식명의개서(본소) 청구·독립당사자참가

[본소 : 주식명의개서]

피고는 원고들에게 별지 주식목록 기재 제1주식 중 각 1,440주에 관하여 주주명부상 명의개서절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[독립당사자참가]

(주위적 청구취지)

별지 주식목록 기재 제1주식 중 617주는 독립당사자참가인(이하, 참가인이라 한다) 안○숙의, 각 411주는 참가인 김○형, 김○만의 각 소유임을 확인한다.

피고는 별지 주식목록 기재 제1주식 중 참가인 안○숙에게 617주에 관하여, 참가인 김○형, 김○만에게 각 411주에 관하여 주주명부상 명의개서절차를 이행하라.

(예비적 청구취지)

별지 주식목록 기재 제1주식 중 573주는 참가인 안○숙의, 각 433주는 참가인 김○형, 김○만의 각 소유임을 확인한다.

피고는 별지 주식목록 기재 제1주식 중 참가인 안○숙에게 573주에 관하여, 참가인 김○형, 김○만에게 각 433주에 관하여 주주명부상 명의개서절차를 이행하라.

[참조판례] ① 유류분반환청구권의 성질 및 그 반환청구의 대상

형성권인 유류분반환청구권의 성질상 그 반환청구권의 행사에 의하여 유류분 산정의 기초가 되는 재산에 산입되는 재산의 증여나 유증은 유류분을 침해하는 한도에서 당연히 실효되고 증여나 유증을 받을 자의 권리는 그 한도에서 유류분권리자에게 귀속되나, 그와 같은 유류분권을 침해하는 범위는

상속인들의 유류분, 그 산정의 기초가 되는 재산, 유류분액과 구체적인 상속이익 등을 따져 보아야 하는 것으로 특정재산의 일정부분(유류분율)이 바로 유류분반환청구권의 대상이 되는 것이다.

② 공동상속인 중 1인의 특별수익분이 유류분 산정의 기초가 되는 재산에 포함되는지 여부
공동상속인 중 1인이 피상속인의 생전증여에 의하여 피상속인으로부터 받은 특별수익은 민법 제 1118조에 의하여 준용되는 민법 제1008조의 해석상 그 증여가 상속개시 1년 이전에 이루어졌는지 여부, 유류분권자에게 손해를 가하는 것을 알고 한 증여인지 여부를 불문하고 상속개시 당시의 시가 상당액으로 평가하여 유류분 산정의 기초가 되는 재산에 산입하여야 한다.

③ 유류분침해액의 산정기준이 되는 상속액의 의미

유류분침해액의 산정기준이 되는 상속액은 피상속인의 적극재산, 소극재산 및 특별수익분을 포함하여 공동상속인들이 피상속인의 사망으로 인하여 받게 되는 구체적 이익이라고 보아야 한다.(북부지 원 1999. 1. 27. 선고 96가단37296, 46863 판결 ; 항소·상고기각)

☐ 주주명의개서 청구

피고는 원고에게 별지 제1목록 기재의 주식 17,910주에 관한 주주명부상의 주주명의를 원고 명의로 개서하는 절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 주권의 기재사항을 흠결한 채 대표이사가 단독으로 발행한 주권의 효력
대표이사가 주권 발행에 관한 주주총회나 이사회 결의 없이 주주 명의와 발행연월일을 누락한 채 단독으로 주권을 발행한 경우, 특별한 사정이 없는 한 주권의 발행은 대표이사의 권한이라고 할 것이고, 그 회사 정관의 규정상으로도 주권의 발행에 주주총회나 이사회 의결을 거치도록 되어 있다고 볼 근거도 없으며, 기명주권의 경우에 주주의 이름이 기재되어 있지 않다거나 또한 주식의 발행연월일의 기재가 누락되어 있다고 하더라도 이는 주식의 본질에 관한 사항이 아니므로, 주권의 무효 사유가 된다고 할 수 없다.

② 정관에 규정된 병합 주권의 종류와 다르게 발행된 주권의 효력

설사 대표이사가 정관에 규정된 병합 주권의 종류와 다른 주권을 발행하였다고 하더라도 회사가 이미 발행한 주식을 표창하는 주권을 발행한 것이라면, 단순히 정관의 임의적 기재사항에 불과한 병합 주권의 종류에 관한 규정에 위배되었다는 사유만으로 이미 발행된 주권이 무효라고 할 수는 없다.(대법원 1996. 1. 26. 선고 94다24039 판결)

☐ 주식명의개서 청구

피고는 원고에게 별지 목록 주권에 관하여 명의개서절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 전소송에서의 소송행위와 모순된 주장은 신의칙상 허용될 수 없다고 한 사례
갑의 을 회사에 대한 대여금청구의 전소송에서 을이 위 대여금채무는 을 회사주식을 갑에게 양도함으로써 대물변제로 인하여 소멸하였다고 항변하여 그 항변이 받아들여져 갑의 위 대여금청구가 기각되고 그 판결이 확정된 이후 갑이 위 확정판결이유에 따라 을 회사에 대하여 위 주식을 대물변제로 취득하였다고 주장하면서 그 주식의 명의개서절차이행을 청구하자 을 회사가 전소송의 소송행위

와 모순되게 위 대물변제는 권한 없는 자에 의하여 이루어진 것으로서 무효라고 주장하는 것은 신의칙상 허용될 수 없다.(1988.10.5. 선고 87가합2380 판결)

☐ 면허명의변경등 청구(건설업면허)

피고는 원고에게 철물공사업면허 부산 제10-122호(변경전: 강구조물공사업면허 부산 제11-123호), 상하수도설비공사업면허 부산 제12-124호(변경전: 부산 제12-120호), 토공사업면허 부산 제22-142호에 관한 건설업의 양도양수인가 신청절차를 이행하고, 1982. 5. 15.부터 위 건설업의 양도양수인가 신청절차 이행일까지 월 1,250,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 영업허가명의변경 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

피고는 원고에게 1983. 1. 21.자 서울 ○○구청장 허가 제77호로 된 영업소재지 서울 ○○구 ○○동 53-101, 102, 영업소명칭 행복장, 영업의 종류 공중목욕장업의 영업허가 명의에 관하여, 1983. 10. 13.자 서울 ○○구청장 허가 제147호로 된 영업소재지 서울 ○○구 ○○동 53-101, 102, 영업소명칭 행복장, 영업의 종류 여관의 영업허가명의에 관하여 각 1985. 1. 14. 양도로 인한 대표자명의변경절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 위 각 영업허가의 폐업신고절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 목욕장이나 숙박업시설을 양수받은 자가 양도인을 사대로 명의변경등록절차의 이행을 청구할 수 있는지 여부

공중목욕장영업허가나 숙박업영업허가는 이른바 대물적 허가로서 그 이전성이 인정되기는 하지만 그 경우에도 영업의 시설이나 영업상의 이익이 이전될 뿐 질서허가로서 영업의 자유를 회복시켜주는 것에 불과한 허가권 자체가 이전된다고는 할 수 없으므로, 용도가 목욕장 및 여관으로 된 건물을 매수하여 그 소유권을 취득한 자는 새로운 영업허가를 받아야 하고 따라서 양도인에 대하여 민사소송으로 명의변경등록절차의 이행을 구하는 것은 허용될 수 없다.(서울고법 1986. 10. 10. 선고 86나615 판결)

[참조판례] 다방영업허가 명의변경을 민사상 소구할 수 있는지 여부

식품위생법과 같은법시행규칙의 여러 관계 규정을 종합하여 고려하면, 임차인이 임대인으로부터 종래 다방 용도로 사용되어 왔던 임대인 소유인 건물의 지하 부분을 임차함에 있어 임대차기간 중에 임차인 명의로 다방영업허가를 받아 다방업을 경영하되 임대차기간 만료시에는 그 허가명의를 임대인 명의로 변경하여 주기로 약정하고 다방영업허가를 받아 다방업을 영위하다가 임대차기간이

만료되어 임대인에게 건물 부분을 명도한 경우, 이는 임차인이 그 영업을 양도한 때에 준한다고 봄이 상당하여 임대인이 다방의 영업자의 지위를 승계하는 경우라고 할 것이므로, 임차인은 임대인에게 다방영업허가명의를 변경절차를 이행할 의무가 있고, 임대인은 이를 소구할 수 있다.(대법원 1997. 4. 25. 선고 95다19591 판결)

바. 공탁물수령자명의변경

㉠ 공탁물수령자명의변경 청구(토지보상금, 상속)

선택적으로, ○○지방법원 ○○지원 90년 금 제1658호 공탁금 중 원고 차○○, 원고 황일남이 각 39,144,000원에 대하여, 원고 황이남, 원고 황삼남이 각 26,096,000원에 대하여, 각 출급청구권이 있음을 확인한다. 또는 피고는 원고들에게 ○○지방법원 ○○지원 90년 금 제1658호로 130,480,000원을 공탁한 공탁서상의 공탁물수령자를 원고들로 변경하는 명의변경절차를 이행하라.

제6절 특수한 유형의 이행의 소

1. 장래이행의 소

가. 의 의

장래이행을 청구하는 소는 미리 청구할 필요가 있는 경우에 한하여 제기할 수 있는바, 여기서 미리 청구할 필요가 있는 경우라 함은 이행기가 도래하지 않았거나 조건 미성취의 청구권에 있어서는 채무자가 미리부터 채무의 존재를 다투기 때문에 이행기가 도래되거나 조건이 성취되었을 때에 임의의 이행을 기대할 수 없는 경우를 말한다(민사소송법 제251조).

나. 장래이행의 소의 요건

(1) 개 설

장래에 발생할 청구권 또는 조건부 청구권에 관한 장래이행의 소가 적법하려면 그 청구권 발생의 기초가 되는 법률상·사실상 관계가 변론종결 당시 존재하고⁴¹⁶⁾ 그러한 상태가 계속

416) 변론종결 당시에 확정적으로 예정할 수 있는 것이어야 하며 이러한 책임기간이 불확실하여 변론종결 당시에 확정적으로 예정할 수 없는 경우에는 장래의 이행을 명하는 판결을 할 수 없다.(대법원 2002. 6. 14. 선고 2000다37517 판결)

될 것이 예상되어야 한다.⁴¹⁷⁾ 이행기에 이르거나 조건이 성취될 때에 채무자의 무자력으로 말미암아 집행이 곤란해진다던가 또는 이행불능에 빠질 사정이 있다는 것만으로는 미리 청구할 필요가 있다고 할 수 없다.⁴¹⁸⁾

(2) 장래이행의 소로서 부적법하다고 본 예

㉠ 회사가 장차 환지처분에 의하여 위법한 환지계획(환지, 체비지 등에 관한 계획)이 그대로 확정될 것을 조건으로 하여 기초자치단체에 대하여 회사의 종전 토지 중 체비지로 지정된 부분의 소유권 상실로 인한 손해의 배상을 구하고 있는 청구 부분은, 아직 환지 및 체비지가 확정되지 아니한 상황에서 그 손해배상청구권의 성부 및 범위를 확실히 예측할 수 없으므로 장래이행의 소로서의 요건을 갖추지 못하였다.⁴¹⁹⁾ ㉡ 피고의 선박소유자에 대한 선박구매조건부 나용선계약상의 채무를 보증한 원고가 선박소유자와 청산합의를 하면서 보증계약에 기한 기존 채무를 소멸시키고, 원고의 자회사가 선박소유자와 새로이 체결하는 선박구매조건부 나용선계약상의 채무를 보증하기로 한 경우, 위 청산합의는 갱계약에 해당하고 원고로서는 피고에 대하여 더 이상 수탁보증인으로서 사후구상권을 행사할 수 없으므로 이를 원인으로 한 장래이행청구는 이유가 없다.⁴²⁰⁾ ㉢ 원고가 장차 지급받게 될 퇴직금에 대하여 중간이자를 공제한 현가로 환산하여 즉시 지급하여 줄 것을 주장하는 있는 경우 그가 교수임용계약 만료일까지 사이에 복직되지 않으리라고 단정할 자료가 없는 한 퇴직금 산정의 기초가 되는 퇴직일자를 변론종결 당시 확정적으로 예정하는 것이 불가능하므로 위와 같은 성질의 청구는 즉시이행은 물론 장래이행으로서도 용인할 수 없다.⁴²¹⁾ ㉣ 피고의 계쟁 토지에 대한 점유는 동시이행항변권 또는 유치권의 행사에 따른 것이어서 적법한 것이기는 하나 피고가 토지를 그 본래의 목적에 따라 사용·수익함으로써 실질적인 이득을 얻고 있다는 이유로 임료 상당의 금원의 부당이득을 명하고 있는 경우, 피고가 원고에게 토지를 인도하지 아니하더라도 원심이 이행을 명한 ‘인도하는 날’ 이전에 토지의 사용·수익을 종료할 수도 있기 때문에 의무불이행사유가 ‘인도하는 날까지’ 존속한다는 것을 변론종결 당시에 확정적으로 예정할 수 없는 경우에 해당한다 할 것이어서 그때까지 이행할 것을 명하는 판결을 할 수 없다.⁴²²⁾

417) 대법원 1997. 11. 11. 선고 95누4902, 4919 판결

418) 대법원 2000. 8. 22. 선고 2000다25576 판결

419) 대법원 1997. 11. 11. 선고 95누4902, 4919 판결

420) 대법원 2004. 9. 3. 선고 2002다37405 판결

421) 대법원 1991. 6. 28. 선고 90다카25277 판결

422) 대법원 2002. 6. 14. 선고 2000다37517 판결

(3) 장래이행의 소로서 적법하다고 본 예

㉠ 이행보증보험계약에 있어서 구상금채권의 발생의 기초가 되는 법률상·사실상 관계가 변론종결 당시까지 존재하고 있고, 그러한 상태가 앞으로도 계속될 것으로 예상되며, 구상금채권의 존부에 대하여 다툼이 있어 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급하더라도 보험계약자와 구상금채무의 연대보증인들의 채무이행을 기대할 수 없음이 명백한 경우 장래 이행보증보험금지급을 조건으로 미리 구상금지급을 구하는 장래이행의 소가 적법하다.⁴²³⁾ ㉡ 일반적으로 채무자가 채무의 이행기 도래 전부터 채무의 존재를 다투기 때문에 이행기가 도래하거나 조건이 성취되었을 때에 임의의 이행을 기대할 수 없는 경우에는 장래이행의 소로써 미리 청구할 필요가 인정되는데, 양도인 측이 계약이 무효가 되었다고 주장하여 양수인으로부터 받은 매매대금을 변제공탁하였다면 양도인측이 양도 부동산에 관한 소유권이전의무의 존재를 다투고 있는 것이므로 양수인으로서 위 의무의 이행기 도래 전에도 그 의무의 이행을 미리 청구할 필요가 있다고 보아야 한다.⁴²⁴⁾ ㉢ 피고들이 서울특별시와의 특약에 따라 원고에게 각 신축된 건물의 3층 부분을 무상으로 10년간 사용하게 할 의무가 있음에도 건물 준공 후 원고의 두 차례에 걸친 사용수익 요구에도 불구하고 제3자에게 임대하여 그들로 하여금 사용수익하게 하여 왔을 뿐 아니라 서울특별시와의 위 특약의 효력 자체를 다투고 있다면 위 피고들의 채무불이행의 상태는 장래에도 계속되리라고 충분히 예측될 수 있고, 이는 위 특약에 따른 위 피고들의 의무가 사용대차에 기한 소극적인 성질의 것이라 하여 달리 볼 것은 아니며, 따라서 원고가 위 피고들에 대하여 장래에 발생할 손해배상 또는 부당이득까지 미리 청구할 필요가 있다고 볼 소지가 충분하다.⁴²⁵⁾ ㉣ 부당이득은 현재의 부당이득뿐만 아니라 장래의 부당이득도 그 이행기에 지급을 기대할 수 없어 미리 청구할 필요가 있으면 미리 청구할 수 있다.⁴²⁶⁾ ㉤ 지방자치단체가 사유지를 도로로 점유, 사용하는 경우 도로폐쇄에 의한 점유종료일 또는 토지소유자의 소유권 상실일까지 장래의 이행기 도래분에 대한 부당이득금의 반환을 청구할 수 있다.⁴²⁷⁾

다. 청구취지 기재례

장래이행의 소를 제기함에 있어서 기한이나 조건을 붙여 장래의 이행을 구하는 경우 청구취지에서 이행의무의 내용은 물론 기한이나 조건의 구체적 내용을 명확하게 표시하여야 한다.

423) 대법원 2004. 1. 15. 선고 2002다3891 판결

424) 대법원 1993. 11. 9. 선고 92다43128 판결

425) 대법원 1993. 7. 27. 선고 92다13332 판결

426) 대법원 1975. 4. 22. 선고 74다1184 전원합의체판결

427) 대법원 1993. 3. 9. 선고 91다46717 판결

☐ 부당이득금반환 청구

1. 피고는 원고에게 25,526,400원 및 20○○. 3. 25.부터 별지 목록 기재 부동산에 대한 피고의 도로폐쇄로 인한 점유종료일 또는 원고의 소유권상실일까지* 월 868,200원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

※ 지방자치단체가 사유지를 도로로 점유, 사용하는 경우 토지소유자로서는 지방자치단체를 상대로 장래의 이행기 도래분에 대한 부당이득금의 반환을 청구할 수 있다. 이 경우 종래는 위 기재례와 같이 원고가 피고의 부당이득 반환의무의 종료 시점을 ‘피고의 도로폐쇄로 인한 점유종료일 또는 원고의 소유권상실일까지’라거나 ‘피고의 도로폐쇄로 인한 점유종료일 또는 원고의 소유권상실일 중 먼저 도래하는 날까지’라는 표현으로 기재하는 것이 실무례였고, 한편 사실심의 재판 실무에서도 판결의 주문에 ‘피고의 도로폐쇄로 인한 점유종료일 또는 원고의 소유권 상실일까지’라는 표현이 광범위하게 사용되어 왔다. 이는 “지방자치단체가 사유지를 도로로 점유, 사용하는 경우 도로폐쇄에 의한 점유종료일 또는 토지소유자의 소유권상실일까지 장래의 이행기 도래분에 대한 부당이득금의 반환을 청구할 수 있다.”는 대법원 판결(대법원 1993. 3. 9. 선고 91다46717 판결)에 의해 확인되는 주문의 형태이기도 하였다. 그런데 그중 ‘원고의 소유권 상실일까지’라는 기재에 관하여 대법원 판결(대법원 2019. 2. 14. 선고 2015다244432 판결 참조)은 “원고의 소유권 상실일까지라는 기재는 이행판결의 주문 표시로 바람직하지 않다.”라고 하면서 그 이유를 밝히고 있다. 따라서 위 청구취지 기재례의 경우 ‘피고는 원고에게 25,526,400원 및 20○○. 3. 25.부터 별지 목록 기재 부동산에 대한 피고의 도로폐쇄로 인한 점유종료일까지 월 868,200원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.’고 기재하여도 무방하다 하겠다.

▶ 대법원 2019. 2. 14. 선고 2015다244432 판결

[판시사항] 사실심의 재판 실무에서 장래의 부당이득금의 계속적·반복적 지급을 명하는 판결의 주문에 광범위하게 사용되고 있는 ‘원고의 소유권 상실일까지’라는 표시가 이행판결의 주문 표시로서 바람직한지 여부(소극)

[판결요지] 사실심의 재판 실무에서 장래의 부당이득금의 계속적·반복적 지급을 명하는 판결의 주문에 ‘원고의 소유권 상실일까지’라는 표시가 광범위하게 사용되고 있다. 그러나 ‘원고의 소유권 상실일까지’라는 기재는 이행판결의 주문 표시로서 바람직하지 않다. 그 이유는 다음과 같다.

- ① ‘원고의 소유권 상실일까지’라는 기재는 집행문 부여기관, 집행문 부여 명령권자, 집행기관의 조사·판단에 맡길 수 없고, 수소법원이 판단해야 할 사항인 소유권 변동 여부를 수소법원이 아닌 다른 기관의 판단에 맡기는 형태의 주문이다.
- ② ‘원고의 소유권 상실일까지’라는 기재는 확정된 이행판결의 집행력에 영향을 미칠 수 없는 무의미한 기재이다.
- ③ ‘원고의 소유권 상실일’은 장래의 부당이득반환의무의 ‘임의 이행’ 여부와는 직접적인 관련이 없으므로, 이를 기재하지 않더라도 장래의 이행을 명하는 판결에 관한 법리에 어긋나지 않는다.

❖ 부당이득금반환 청구

1. 피고는 원고에게 106,995,000원 및 이에 대하여 2008. 10. 2.부터 2010. 4. 1.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과, 2008. 4. 18.부터 별지목록 기재 부동산에 대한 도로폐쇄로 인한 점유종료일까지 별지목록 기재 제1 부동산에 대하여는 월 207,000원, 별지목록 기재 제2 부동산에 대하여는 월 1,582,416원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

❖ 부당이득금반환 청구

1. 피고는 원고에게 2,747,300원 및 2014. 9. 20. 부터 별지 목록 기재 각 토지에 대한 도로폐쇄 또는 토지수용 등에 의한 지가보상일까지 매월 198,600원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 장래의 이행기 도래분에 대한 부당이득금의 반환 청구

지방자치단체가 사유지를 도로로 점유, 사용하는 경우 도로폐쇄에 의한 점유종료일 또는 토지소유자의 소유권상실일까지 장래의 이행기 도래분에 대한 부당이득금의 반환을 청구할 수 있다.(대법원 1993. 3. 9. 선고 91다46717 판결)

❖ 부당이득금반환 청구

1. 피고는 원고에게 24,781,372원 및 2014. 9. 16.부터 별지 목록 기재 토지의 인도일까지 매년 6,051,200원씩을 지급하라.

❖ 구상금 청구

1. 피고들은 연대하여 원고가 원고 발행의 보험증권(증권번호 10-100-1000)에 기하여 주식회사 대한에게 보험금을 지급하면, 원고에게 5,000,000원 및 이에 대하여 보험금 지급 다음 날부터 30일까지는 연 14%, 그다음 날부터 갚는 날까지는 시중은행의 일반대출 연체이율 중 최고의 이율 범위 내에서 원고가 정하는 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] [1] 이행기 미도래 내지 조건 미성취의 청구권에 있어 장래이행의 소를 제기할 수 있는 '미리 청구할 필요'의 의미

장래의 이행을 청구하는 소는 미리 청구할 필요가 있는 경우에 한하여 제기할 수 있는바, 여기서 미리 청구할 필요가 있는 경우라 함은 이행기가 도래하지 않았거나 조건 미성취의 청구권에 있어서는 채무자가 미리부터 채무의 존재를 다투기 때문에 이행기가 도래되거나 조건이 성취되었을 때에 임의의 이행을 기대할 수 없는 경우를 말한다.

[2] 이행보증보험계약에 있어서 구상금채권의 존부에 대하여 다툼이 있어 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급하더라도 보험계약자 등의 채무이행을 기대할 수 없음이 명백한 경우 장래 이행보증보

협금지급을 조건으로 미리 구상금지급을 구하는 장래이행의 소가 적법하다고 본 사례
이행보증보험계약에 있어서 구상금채권의 발생의 기초가 되는 법률상·사실상 관계가 변론종결 당시까지 존재하고 있고, 그러한 상태가 앞으로도 계속될 것으로 예상되며, 구상금채권의 존부에 대하여 다툼이 있어 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급하더라도 보험계약자와 구상금채무의 연대보증인들의 채무이행을 기대할 수 없음이 명백한 경우 장래 이행보증보험금지급을 조건으로 미리 구상금지급을 구하는 장래이행의 소가 적법하다고 본 사례.(대법원 2004. 1. 15. 선고 2002다 3891 판결)

[참조판례] 이행기 미도래 내지 조건 미성취의 청구권에 있어 이행기 도래 내지 조건 성취 시 채무자의 무자력으로 인하여 집행곤란 또는 이행불능에 빠질 사유가 있는 경우, 장래이행의 소를 제기할 수 있는지 여부(소극)

장래의 이행을 청구하는 소는 미리 청구할 필요가 있는 경우에 한하여 제기할 수 있는바, 여기서 미리 청구할 필요가 있는 경우라 함은 이행기가 도래하지 않았거나 조건 미성취의 청구권에 있어서는 채무자가 미리부터 채무의 존재를 다투기 때문에 이행기가 도래되거나 조건이 성취되었을 때에 임의의 이행을 기대할 수 없는 경우를 말하고, 이행기에 이르거나 조건이 성취될 때에 채무자의 무자력으로 말미암아 집행이 곤란해진다던가 또는 이행불능에 빠질 사정이 있다는 것만으로는 미리 청구할 필요가 있다고 할 수 없다.(대법원 2000. 8. 22. 선고 2000다25576 판결)

☐ 약속어음금 청구

1. 피고는 2001. 12. 23.이 도래하면 원고에게 40,000,000원 및 이에 대한 2001. 5. 20.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

☐ 소유권이전등기 청구(반소, 예비적 병합)

(주위적 청구취지)

원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 인천 ○○구 ○○동 206-1 임야 536㎡ 및 같은 동 288-2 임야 29㎡에 대한 각 지분 1/2에 관하여 1950. 9. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

(예비적 청구취지)

원고(반소피고)는 피고(반소원고)에 대하여 인천 ○○구 ○○동 206-1 임야 536㎡ 및 같은 동 288-2 임야 29㎡에 대한 각 지분 1/2에 관하여 1971. 5. 30. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 위 각 부동산에 대한 토지구획정리사업에 의한 환지 등기를 한 후에 이행하라.

소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

[참조판례] 장래이행의 소로서 미리 청구할 필요성이 인정된다고 판시한 사례
피고는 예비적 청구로서 이전 토지에 관하여 시효완성에 인한 지분이전등기청구를 장래이행의

소로서 구하므로 미리 청구할 필요가 있는 것이 전제가 된다고 할 것인데, 원고가 현재 이진 토지에 관한 피고의 위 시효기간 완성을 다투고 있는 실정이므로, 미리 이진 청구를 하지 아니하면 앞으로 이진 토지에 관하여 환지등기를 한 후에 원고가 즉시 이진 토지에 관하여 소유권이전등기의무를 이행하리라고는 기대되지 않는 만큼, 피고로서는 미리 이진 청구에 의한 채무명의를 얻어놓은 후 환지등기가 경유된 즉시 집행할 필요가 있다 할 것이므로 이진 장래이행의 청구는 미리 그 청구를 할 필요성이 있다.(서울고법 1973. 9. 19. 선고 73나222 판결 : 확정)

☐ 소유권이전등기말소 청구

1. 원고에게,

가. 피고 정일남, 박일남은 원고로부터 124,200,000원을 수령할 것을 조건으로 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1984. 10. 22. 접수 제57263호로 경료된 소유권이전등기 및 같은 법원 1981. 11. 13. 접수 제47551호로 경료된 소유권이전등기청구권 보전의 가등기를,

나. 피고 한영길, 같은 한영철은 원고로부터 82,800,000원을 수령할 것을 조건으로 제2목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1984. 10. 22. 접수 제57259호로 경료된 소유권이전등기 및 같은 지원 1981. 11. 13. 접수 제47550호로 경료된 소유권이전등기청구권보전의 가등기의, 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 양도담보권이 실행되기 전에 채무자가 피담보채무를 변제하고 가등기 및 본등기의 말소를 구할 수 있는지 여부

채무자는 양도담보권자인 채권자들이 정산을 하거나 제3자에게 매도하여 담보권을 실행하기 이전에는 피담보채무를 변제한 다음 가등기 및 본등기의 말소를 구할 수 있다.

② 양도담보의 성립과 이자율에 다툼이 있는 경우 장래이행의 소로서 등기말소의 이행을 구할 수 있는지 여부

채권자가 양도담보를 부인하고 대물변제를 주장할 뿐만 아니라 양도담보라 하더라도 이미 담보권 실행이 끝나서 그 말소를 구할 수 없다고 다투고 있고 이자율에 관하여서도 채무자와 다른 주장을 하고 있다면 채무자는 피담보채무를 변제한 다음 등기말소의 이행을 장래이행의 소로서 미리 구할 필요가 있다 할 것이다.(대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카2435 판결)

☐ 소유권이전등기 청구

피고는 별지 목록 기재 건물에 관하여 원고와 소외 갑 사이의 서울중앙지방법원 2014. 7. 20.자 2014카합1234 소유권이전등기청구권 가압류결정에 의한 집행이 해제되면 원고에게 2013. 10. 15. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권이전등기말소 청구

1. 피고는 원고로부터 돈 17,302,067원 및 이에 대한 2009. 9. 27.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급받는 것을 조건으로, 원고에게 별지 제1목록기재의 부동산에 관하여, 대구지방법원 경산등기소 2007. 10. 15. 접수 제21394호로서 2005. 6. 2. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의 말소등기절차 및 별지 제2목록기재의 부동산에 관하여 같은등기소 2007. 10. 15. 접수 제21395호로서 2005. 6. 2. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의 말소등기 절차 및 제3목록기재 부동산에 관하여 2006. 3. 18.자 접수 제12894호로서 2006. 1. 15. 매매예약에 의한 소유권이전청구권보전을 위한 가등기의 말소등기절차를 각 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 채무소멸을 원인으로 한, 담보조로 경료된 소유권 이전등기말소 청구 중에 잔존채무의 변제를 조건으로 하는 위 등기말소 청구가 포함되었는지의 여부 및 장래이행의 소로서 미리 청구할 이익의 유무

원고가 양도담보로 제공된 부동산의 피담보채무 전액을 변제하였음을 내세워 피고 명의의 소유권이전등기 등의 말소를 청구하면서 그가 원리금이라고 주장하는 금액을 변제 혹은 변제공탁하였으나 변제충당 방법과 이자계산 등에 관한 견해차이로 채무 전액을 소멸시키지 못하고 잔존채무가 있음이 밝혀진 경우 원고의 위 청구 중에는 확정된 잔존채무의 변제를 조건으로 위 각 등기의 말소를 청구하는 취지도 포함되었다고 할 것이고, 이는 장래이행의 소로서 피고가 위 각 등기는 대물변제에 기한 것이지 담보가 아니라고 다투고 있는 경우에는 미리 청구할 이익도 있다고 할 것이다. 따라서 피고에게 원고로부터 잔존채무 및 이에 대한 완제일까지의 지연손해금을 변제 받는 것을 조건으로 위 각 등기의 말소를 명한 원판결은 정당하다.(대법원 1981. 9. 22. 선고 80다2270 판결)

☐ 비닐하우스철거등 청구

1. 피고는 2012. 12. 1.이 도래하면 원고에게,
 - 가. 별지 목록 기재 1, 2, 3 토지 위의 같은 목록 4 내지 19 기재 비닐하우스와 저온저장고를 철거하고,
 - 나. 그 비닐하우스 안에 있는 채소, 자재 등을 수거 또는 취거하며,
 - 다. 위 토지를 인도하고,
 - 라. 2012. 12. 1.부터 위 비닐하우스와 저온저장고의 철거 및 위 토지의 인도 완료일까지 월 500,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] [1] 법률 해석의 방법과 한계

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데

두어야 한다. 그리고 그 과정에서 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 나아가 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석이 되도록 하여야 한다.

[2] 농지법 제25조에 규정된 ‘임대차 기간이 끝난 때에 이전의 임대차와 같은 조건으로 다시 임대차한 것’으로 보는 같은 조건에 ‘임대차 기간’이 포함되는지 여부(적극)

민법상 임대차의 특별법 관계에 있는 농지 임대차에 관한 농지법 제25조 규정의 형식, 내용 및 입법 취지, ‘임대차 조건’이라는 문언은 통상적으로 임대차 계약관계에서 계약 내용을 이루는 사항을 의미하는데, 이러한 계약 내용으로는 일반적으로 임차인이 사용대가로 지급하는 차임과 임대차의 기간이 핵심적 사항이 되는 점, 농지법상 묵시적 갱신과 유사한 취지의 규정을 두고 있는 민법, 주택임대차보호법, 상가건물 임대차보호법상 관련 규정에서 해당 임대차의 기간에 관하여 그 임대차의 다른 조건과 달리 특별한 규정을 두고 있는 점 등과 같은 여러 사정을 종합하면, 농지법 제25조에 규정된 ‘임대차 기간이 끝난 때에 이전의 임대차와 같은 조건으로 다시 임대차한 것’으로 보는 같은 조건에는 임대차 기간도 포함된다고 해석함이 타당하다.(대법원 2010. 12. 23. 선고 2010다81254 판결)

☐ 건물명도등 청구

1. 원고에게,

- (1) 피고 박○범은 별지 목록 1기재 건물 중 3층 176.61㎡를, 피고 홍○표는 별지 목록 2기재 건물 중 3층 66.68㎡를, 피고 백○길은 별지 목록 3기재 건물 중 3층 89.46㎡를 각 명도하고,
- (2) 2010. 2. 9.부터 이 각 명도시까지 피고 박○범은 월 407,000원, 피고 홍○표는 월 196,000원, 피고 백○길은 월 205,000원의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하고,
- (3) 피고 박○범은 13,472,000원, 피고 홍○표는 5,023,000원, 피고 백○길은 6,803,000원 및 위 각 돈에 대한 2010. 2. 9.부터 원심판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 장래이행의 소로써 “미리 청구할 필요”가 있다고 본 사례
 피고들이 서울특별시와의 특약에 따라 원고에게 각 신축된 건물의 3층 부분을 무상으로 10년 간 사용하게 할 의무가 있음에도 건물 준공 후 원고의 두 차례에 걸친 사용수익 요구에도 불구하고 제3자에게 임대하여 그들로 하여금 사용 수익하게 하여 왔을 뿐 아니라 서울특별시와의 위 특약의 효력 자체를 다투고 있다면 위 피고들의 채무불이행의 상태는 장래에도 계속되리라고 충분히 예측될 수 있고, 이는 위 특약에 따른 위 피고들의 의무가 사용대차에 기한 소극적인 성질의 것이라 하여 달리 볼 것은 아니며, 따라서 원고가 위 피고들에 대하여 장래에 발생할 손해배상 또는 부당이득까지 미리 청구할 필요가 있다고 볼 소지가 충분하다.(대법원 1993. 7. 27. 선고 92다13332 판결, 공1993하, 2379)

2. 소유물방해제거, 방해예방청구권

가. 서 설

(1) 개 설

민법 제214조는 “소유자는 소유권을 방해하는 자에 대하여 방해의 제거를 청구할 수 있고 소유권을 방해할 염려있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.”고 규정하고 있고, 민법 제217조는 “① 토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 할 의무가 있다. ② 이웃 거주자는 전항의 사태가 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것인 때에는 이를 인용할 의무가 있다.”고 규정하고 있다.

민법 제214조에서 ‘방해’라 함은 현재에도 지속되고 있는 침해를 의미하고, 법익 침해가 과거에 일어나서 이미 종결된 경우에 해당하는 ‘손해’의 개념과는 다르다 할 것이어서, 소유권에 기한 방해배제청구권은 방해결과의 제거를 내용으로 하는 것이 되어서는 아니 되며(이는 손해배상의 영역에 해당한다 할 것이다) 현재 계속되고 있는 방해의 원인을 제거하는 것을 내용으로 하여야 한다.⁴²⁸⁾⁴²⁹⁾

민법 제217조의 규정은 토지 자체의 지배 내지 이용과는 별도로 그 토지 위에 영위하는 인간의 건강하고 쾌적한 생활이익이 매연, 소음, 진동 등으로 인하여 적극적으로 침해되었을 때에는 생활이익의 침해를 토지 소유권의 침해와 동일시하여 토지 소유권에 터잡아 이러한 생활이익의 침해행위에 대한 방해배제청구권을 인정한 것이다.⁴³⁰⁾

소유권에 기한 방해배제청구의 소는 “부작위 채무의 소”라고도 한다. 부작위 채무는 주거환경에서 주로 발생하는데 매연, 소음, 진동, 일조, 통풍, 정온, 조망 등 주거환경의 침해가 그 사례이다.

판례는 “매연, 소음, 진동 등에 의한 생활방해나 일조, 통풍, 정온, 조망 등 주거환경의 침해는 토지소유권의 침해의 범주에 넣어 볼 수 있지만, 그 주된 피해법익은 인간의 건강하고 쾌적한 생활이익으로서 이러한 주거환경의 이익은 그 법익의 법적 성격으로 보아 종래의 생명·신체·자유·명예·정조·초상권·신용권 등과 같이 인격권의 일 중에 속한다고 보아야 하고 이러한 인격권은 그 지배권 내지 절대권적 성격으로부터 물권적 청구권에 준하는 방해배제청구권이 인정되고 있으므로, 생활방해나 주거환경의 침해는 실질적으로는 신체적 자유 내지 정신

428) 대법원 2014. 11. 13. 선고 2009다3494 판결

429) 대법원 2003. 3. 28. 선고 2003다5917 판결

430) 부산고등법원 1995. 5. 18. 선고 95카합5 판결 : 상고

적 자유의 침해에 속하는 것이고, 이 경우 일정한 한도를 초과하는 침해에 대하여는 방해배제 청구권이 인정되는 토지소유권 기타 물권을 가지고 있지 않은 자라고 하더라도 막바로 인격권의 침해를 이유로 인격권에 터 잡아 방해배제 또는 방해예방청구권을 행사할 수 있다고 봄이 상당하다.⁴³¹⁾”고 한다.

또 다른 판례는 “당사자 사이에 일정한 행위를 하지 않기로 하는 부작위 약정을 체결하였는데 채무자가 이러한 의무를 위반한 경우, 채권자는 채무자를 상대로 부작위의무의 이행을 소구할 수 있고, 부작위를 명하는 확정판결을 받아 이를 집행권원으로 하여 대체집행 또는 간접강제 결정을 받는 등으로 부작위의무 위반 상태를 중지시키거나 위반 결과를 제거할 수 있다.⁴³²⁾”고 한다.

(2) 부작위 채무를 인용한 사례

㉠ 토지에 관하여 저당권을 취득함과 아울러 그 저당권의 담보가치를 확보하기 위하여 지상권을 취득하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 당해 지상권은 저당권이 실행될 때까지 제3자가 용익권을 취득하거나 목적 토지의 담보가치를 하락시키는 침해행위를 하는 것을 배제함으로써 저당부동산의 담보가치를 확보하는 데에 그 목적이 있다고 할 것이므로, 그와 같은 경우 제3자가 비록 토지소유자로부터 신축 중인 지상 건물에 관한 건축주 명의를 변경받았다 하더라도, 그 지상권자에게 대항할 수 있는 권원이 없는 한 지상권자로서는 제3자에 대하여 목적 토지 위에 건물을 축조하는 것을 중지하도록 구할 수 있다고 할 것이다.⁴³³⁾

㉡ 인접 대지 위에 건축 중인 아파트가 24층까지 완공되는 경우, 대학교 구내의 첨단과학관에서의 교육 및 연구 활동에 커다란 지장이 초래되고 첨단과학관 옥상에 설치된 자동기상관측 장비 등의 본래의 기능 및 활용성이 극도로 저하되며 대학교로서의 경관·조망이 훼손되고 조용하고 쾌적한 교육환경이 저해되며 소음의 증가 등으로 교육 및 연구 활동이 방해받게 된다면, 그 부지 및 건물을 교육 및 연구시설로서 활용하는 것을 방해받게 되는 대학교측으로서 그 방해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는다고 인정되는 한 그것이 민법 제217조 제1항 소정의 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것에 해당하는지 여부를 떠나 그 소유권에 기하여 그 방해의 제거나 예방을 청구할 수 있고, 이 경우 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는지 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성과 사회적 가치, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성과 사회적 가치, 방지조치 또는

431) 부산고등법원 1995. 5. 18. 선고 95카합5 판결 : 상고

432) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2009다92883 판결

433) 대법원 2004. 3. 29.자 2003마1753 결정

손해회피의 가능성, 공법적 규제 및 인·허가 관계, 지역성, 토지이용의 선후 관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.⁴³⁴⁾

㉔ 피신청인이 건축중에 있는 4층 복단 교실 중간에 설치된 복도와 위 교실 서쪽 벽에 신청인들의 주거 내부를 관망할 수 있는 유리창문이 설치되어 있는 이상 위 교실 복단을 벽으로 쌓은 사실만으로는 신청인들의 사생활의 은밀이 침해될 염려가 배제된 것으로 단정할 수 없으므로 공사중지가처분에 대한 보전의 필요성이 있다.⁴³⁵⁾

(3) 부작위 채무를 기각한 사례

㉕ 토지의 소유자가 충분한 예방공사를 하지 아니한채 건물의 건축을 위한 심굴굴착공사를 함으로써 인접대지의 일부 침하와 건물 균열등의 위험이 발생하였다고 하더라도 나머지 공사의 대부분이 지상건물의 축조이어서 더 이상의 심굴굴착공사의 필요성이 없다고 보여지고 침하와 균열이 더이상 확대된다고 볼사정이 없다면 토지심굴굴착금지청구권과 소유물방해예방 또는 방해제거청구권에 기한 공사중지가처분을 허용하여서는 아니된다.⁴³⁶⁾

㉖ 도시재개발법상 토지의 사용수익권이 제한되고 장차 재개발조합에게 토지의 소유권을 이전할 의무가 있는 재개발구역 안의 토지 소유자가 관리처분계획의 인가·고시 이후 재개발사업구역 안의 토지의 소유자라는 이유로 토지의 인도를 구할 수는 없으므로, 그 토지의 인도를 구할 수 있음을 전제로 하여 재개발조합에 대하여 그 토지에서 재개발사업에 따른 공사의 중지를 구하는 것은 허용될 수 없다.⁴³⁷⁾

㉗ 쓰레기 매립으로 조성한 토지에 소유권자가 매립에 동의하지 않은 쓰레기가 매립되어 있다 하더라도 이는 과거의 위법한 매립공사로 인하여 생긴 결과로서 소유권자가 입은 손해에 해당한다 할 것일 뿐, 그 쓰레기가 현재 소유권에 대하여 별도의 침해를 지속하고 있다고 볼 수 없다는 이유로 소유권에 기한 방해배제청구권을 행사할 수 없다고 한 사례.⁴³⁸⁾

434) 대법원 1995. 9. 15. 선고 95다23378 판결

435) 대법원 1979. 11. 13. 선고 79다484 판결

436) 대법원 1981. 3. 10. 선고 80다2832 판결

437) 대법원 1999. 11. 11.자 99마3102 결정

438) 대법원 2003. 3. 28. 선고 2003다5917 판결

나. 소유권에 기한 방해제거 등의 청구취지 기재례

❖ 공사방해금지 청구(담장공사)

1. 피고들은 서울 ○○구 ○○동 83-5 별지 도면 표시 1, 2, 3, 1의 각 점을 차례로 연결한 선안의 부분 대 132㎡ 중 같은 도면 표시 ㄱ에서 ㄴ과, ㄷ에서 ㄹ의 점을 연결하는 직선상에 원고가 설치하는 담장공사를 방해하여서는 아니 된다.
2. 원고에게 위 대 132㎡ 중,
 - 가. 피고 양○○은 같은 도면 표시 5, 6, 7, 5의 각 점을 차례로 연결한 선안의 부분 대 1.3㎡ 지상에 건립된 높이 1.85m 두께 0.1m 길이 11.4m의 세멘브록크 담장을 철거하고 위 대지 1.3㎡를 인도하고,
 - 나. 같은 조○○은 같은 도면 표시 7, 8, 9, 7의 각 점을 차례로 연결한 선안의 부분 대 0.9㎡ 지상에 건립된 높이 1.7m 두께 0.1m 길이 15.4m의 붉은 벽돌조 담장을 철거하고 위 대지 0.9㎡를 인도하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

❖ 건물공사금지 청구

1. 피고는 ○○시 ○○구 ○○동 123-4 대지 100㎡ 중 별지 도면 표시의 (가)점에서 (나)점에 이르는 경계선에서 10m 이내의 장소에 건축을 하여서는 아니 된다.
2. 피고는 위 10m 이내의 토지상에 건축중인 건물부분을 철거하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 이용업의 영업양도에 대하여는 상법상 경업금지의무 규정의 적용이 배제되는지 여부 이용업은 보통 소규모의 자본과 시설을 가지고 운영자의 기술과 친분으로 일반인에게 용역을 제공하는 사업으로서 작은 도시에도 수십 군데의 이용업소가 있고, 영업양도 또한 수시로 이루어지고 있는 것이 현실이라고 하더라도, 이용업은 상법 제46조 제9호에서 정한 상행위에 속하지 단순히 임금을 받을 목적으로 노무에 종사하는 것이라 할 수는 없으므로, 상법상 경업금지의무 규정이 이용업의 영업양도에 대하여 그 적용이 배제될 수는 없다.

② 상법 제41조의 입법 취지 및 영업양도인의 경업금지의무의 효력이 미치는 지역적 범위 상법 제41조에서 영업양도인의 경업금지구역에 인접 행정구역을 포함시킨 것은 행정구역 경계 주변에 소재하는 영업이 양도된 경우 동일 행정 구역이 아니라는 이유로 인접 행정구역에서의 경업이 허용되면 사실상 경업금지의 실효를 거두기 어렵다는 점을 고려하여 그렇게 된 것이고, 나아가 상법이 영업양도인에게 경업금지의무를 부과한 것은 영업양수인을 보호하는 데 그 목적이 있지 영업양도인을 제재하는 데 그 목적이 있는 것은 아니며, 경업금지 조항에 의하여 영업양수인이 보호되는 것은 사실이지만 다른 한편 그 규정에 의하여 양도인의 직업 선택의 자유가 침해되는 점 또한 부인하기 어려우므로, 행정구역 경계에 소재하지 않는 영업이 양도된 경우에도 위 조항을 제한 없이 적용하여 경업금지의무의 지역적 범위를 인접 행정구역에까지 넓혀 인정하는 것은 부적절

하다.(제주지법 1998.6 선고 98가합129 판결)

☐ 방해배제 청구(소음공해)

1. 피고는 원고에 대하여 ○○시 ○○구 ○○동 123-1 지상에 건설되어 있는 피고 소유의 ○○에서 일몰 후 6:00부터 일출전 6:00까지에 굉음을 내어서는 아니 된다.
2. 피고는 피고소유의 위 ○○에 대하여 별지 공사시방서와 같이 소음방지벽을 설치하라.
3. 피고는 위자료로 원고에게 100,000원을 지급하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

다. 광업권·광천방해배제·채광금지 등

☐ 광업권배제등 청구

피고는 원고에게 강원 ○○군 ○○면 ○○리 산 912 입야 249,124㎡중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1을 순차로 연결한 선내 (가)부분 60㎡ 지상에 설치된 높이 22m의 송전철탑 1기와 별지 도면 표시 5, 6, 7, 8, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 53㎡ 지상에 설치된 높이 22m의 송전철탑 1기 및 위 각 철탑 사이에 가설된 길이 350m의 전선을 각 철거하라.

[참조판례] 광업권의 효력 범위 및 광업권에 기해 광구 지표 상의 영조물에 대한 철거를 구할 수 있는지 여부

광업권은 등록을 한 일정한 토지의 구역(광구)에서 등록된 광물을 지중으로부터 채굴·취득하는 권리로서 물권이라는 하지만 이는 어디까지나 지중의 광물을 독점적이고도 배타적으로 채굴·취득할 수 있는 권리일 뿐 광업권의 효력이 토지의 지표에도 당연히 미친다고 볼 수는 없으므로, 광업권자가 지표의 토지를 사용하기 위하여는 토지 소유자와 사법상의 계약을 체결하여 토지사용권을 취득하거나, 광업법 제86조 내지 제89조의 규정에 따라 상공자원부 장관의 인정을 받아 토지의 사용·수용권을 취득하지 않으면 안되고, 광업권자로서는 토지 지표의 사용에 관한 다른 배타적인 권원이 없는 한 적법한 권원에 기하여 광구의 지표에 설치된 영조물에 대하여는 광업권에 기한 방해배제 청구로써 그 철거를 구할 수는 없다.(대법원 1996. 4. 26. 선고 94다57336 판결)

☐ 채광금지등 청구

1. 피고는 별지 목록 기재 광산 내에서 채광을 하여서는 아니 된다.
2. 피고는 원고에게 100,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 공유관계가 청산된 등록부상의 공동광업권자의 권리

광업권을 공동소유한다는 내용이 광업권등록부에 등재되어 있다하더라도 공동소유권자들이 내부관

계에 있어서 이미 공동소유관계가 청산되어 탈퇴한 사람은 다른 공유자로부터 그의 지분권을 양수한 제3자에 대하여 광업권의 공동소유권을 주장할 수 없다.(서울고등법원 1976. 5. 20. 선고 73나2053 제9민사부판결 : 확정)

☐ 광천방해배제 청구(예비적 병합, 공작물철거 등)

(주위적 청구취지)

1. 피고들은 ○○시 ○○군 ○○읍 ○○리 123-4 대 100㎡ 중 별지 도면 적선표시 부분 (도면 중 가, 나, 다, 라를 연결하는 선내)에서 광천수를 양수하거나, 광천수 양수를 위한 일체의 시설과 광작물을 설치 가동하거나 또는 제3자로 하여금 위 행위 등을 하게 하여서는 아니 된다.
2. 피고들은 위 제1항 기재의 지점에서 설치한 광천수 양수를 위한 일체의 공작물을 철거하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 피고들은 원고에게 돈 1,000,000원 및 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 온천에 관한 권리를 관습법상의 물권이라고 볼 수 없고 또한 온천수는 민법 제235조, 제236조 소정의 공용수 또는 생활상 필요한 용수에 해당하지 아니한다.(대법원 1970. 5. 26. 선고 69다1239 판결)

라. 부정경쟁행위금지 등

☐ 부정경쟁금지 청구

1. 피고는 별지 제1사진의 용기에 리본모양의 도형 위에 십자가 모양의 도형을 겹쳐놓은 표지를 사용하여서는 아니 되고, 같은 표지가 그려진 용기를 사용한 자동차용 광택제를 판매하여서는 아니 된다.
2. 피고는 피고의 공장, 창고, 사무실, 대리점에 보관중인 피고 소유의 같은 표지가 그려진 자동차용 광택제의 용기를 폐기하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 부정경쟁방지법 제4조 제1항 소정의 중지청구권의 범위

부정경쟁방지법 제4조 제1항의 중지청구권에는 당해 부정경쟁행위 그 자체의 정지이외에도 그의 예방적 조치를 청구할 수 있는 권능 및 부정경쟁행위로 인한 조성물의 제거, 폐기청구권이 포함되어 있다.

② 부정경쟁방지법 제4조 제1항 소정의 ‘중지’의 범위 및 그 판단기준

부정경쟁방지법 제4조 제1항 가운데의 ‘중지’의 범위는 당해 부정경쟁행위의 정지, 예방, 배제를 함께 필요하고도 충분한 한도 내에서 그쳐야 하는 것이고 특히 그것을 결정함에 있어서 고려해야 할 여러 가지 사정 가운데에서 ‘중지’에 의하여 의무자가 입게되는 불이익까지도 아울러 충분하게 고려하여야 한다.(대법원 1988.4.12. 선고 87다카90 판결)

☐ 부정경쟁행위금지등 청구

1. 피고는 상호 또는 상호의 일부로서 한글 “아메리카” 또는 영문 “America”를 사용하여서는 아니되며, 피고가 생산하는 상품, 그 포장용기 및 선전광고물에 한글 “아메리카” 또는 영문 “America” 혹은 그것들을 병기한 표장을 부착 또는 인쇄하거나 기타의 방법으로 표시하여서는 아니 된다.
2. 피고는 제1항 기재 표장 및 별지 제1목록 기재 Angel 상표가 부착 또는 표시된 상품을 생산, 판매, 반포, 수입 또는 수출하여서는 아니 된다.
4. 피고는 피고 경영의 공장, 사무실, 창고 및 그 이외의 장소에 보관 또는 사용하고 있는 제1항 기재 표장 및 Angel를 사용한 상품 및 그 포장용기, 선전광고물 기타 인쇄물을 폐기하라.
5. 피고는 원고에게 300,000,000원 및 이에 대한 2014. 1. 1.부터 2015. 8. 18.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
6. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 부정경쟁방지법 제2조 소정의 “타인”의 개념

부정경쟁방지법 제2조에서 말하는 “타인”의 개념에는 특정의 표시에 관한 상표 등 사용계약에 의하여 결속한 동 표시의 사용허락자, 사용권자 및 재사용권자의 집단과 같이 동 표시가 갖는 출처식별기능 품질보증기능 및 고객흡입력을 보호·발전시킨다고 하는 공통의 목적하에 결속하고 있는 것으로 평가할 수 있는 집단도 포함된다.

② 주지상품 표시의 소유자가 일시 영업을 중지하고 있는 동안 제3자가 유사한 상품 표시 하에 동종 영업을 개시한 행위가 부정경쟁행위에 해당하는지 여부 및 그 부정행위를 계속하여 주지성을 획득한 경우 법적 보호 여부

주지상품 표시의 소유자가 일시 영업을 휴지하고 있는 동안 제3자가 동일 또는 유사한 상품 표시하에서 동종 영업을 개시한 경우에도 부정경쟁행위가 되고 이러한 부정사용을 계속하여 주지성을 획득하였다 하더라도 법으로부터 보호될 수 없음은 변함이 없다.

③ 공업소유권보호를위한파리협약 가맹국의 국민인 외국인인 국내에 주소 또는 영업소를 두지 않고 있는 경우에도 부정경쟁행위의 중지를 구할 권리가 있는지 여부

공업소유권보호를위한파리협약 가맹국의 국민인 외국인인 같은 협약 제1조, 제2조 제1항, 제10조의 2 제1항의 규정에 의하여 부정경쟁행위자의 상호등록 당시나 현재에 이르기까지 국내에 주소 또는 영업소를 두지 않고 있었다 하더라도 한국민과 동일하게 취급받게 되어 부정경쟁행위의 중지를 구할 권리가 있다.(서울고법 1997.8.12 선고 95나36598 판결)

㉔ 부정경쟁행위예방 청구

1. 피고는 별지 목록 기재의 상표들을 햄, 베이컨, 소세지, 육포 축산물이유식, 돈까스, 비프스테이크, 햄버거, 축산물의 병조림 및 통조림 제품에 사용하여서는 아니 된다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

㉕ 부정경쟁행위중지등 청구

1. 피고는 별지 제1목록 기재 서적, 카세트 테이프, 카드와 그에 관한 카다로그를 제작, 판매, 반포 및 수출함에 있어서 그 표지 또는 표면에 별지 제2목록 기재 상표 및 상호 또는 이에 유사한 상표 및 상호를 기재하여서는 안 된다.
2. 피고는 별지 제1목록 기재 서적, 카세트 테이프, 카드와 그에 관한 카탈로그에 원고와 독점출판계약을 체결하였다는 취지의 기재를 하여서는 안 된다.
3. 피고는 사무실, 창고 등에 보관중인 그 표지 또는 표면에 별지 제2목록 기재 상표 및 상호가 기재된 별지 제1목록 기재 서적, 카세트 테이프, 카드 및 그에 관한 카탈로그와 반제품(표지 또는 표면에 별지 제2목록 기재 상표 및 상호가 기재된 것으로 아직 완성에 이르지 않은 물건), 그 제작에 사용되는 인쇄용 필름, 지형을 폐기하라.
4. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음달부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
5. 피고는 원고에 대하여 별지 제3목록 기재 사과광고를 ○○일보, ○○일보, ○○일보, ○○일보의 각 지상에 별지 제4목록 기재 규격으로 각 게재하라.
6. 소송비용은 피고가 부담한다.

㉖ 부정경쟁중지 청구

1. 피고는 그가 제조 판매하는 의약품에 별지 제1목록기재의 표장을 사용하여서는 아니 되고, ○○일보, ○○일보, ○○공론, ○○신문에 별지 제2목록기재와 같은 사과문을 같은 제3목록기재와 같은 조건으로 각 1회씩 게재하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 물네오파스가 물파스와 유사한 상표인지의 여부

상표법상 상표의 유사여부는 동종의 상품에 사용되는 두개의 상표를 그 외관, 칭호, 관념을 객관적, 전체적, 이격적으로 관찰하여 거래상 혼동오인의 우려가 있는지의 여부에 의하여 판단하여야 할 것이며, 상표상호 간에 서로 다른 부분이 있어도 요부를 이루는 문자가 유사하여 전체적 관찰에서 피차 혼동하기 쉬운 것은 유사상표라고 보아야 할 것이다.

② 상품의 품질, 효능 또는 형상을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 상표에 독점사용권이 인정되

는 경우

상품의 품질, 효능, 또는 형상을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 상표는 어느 상품에 관하여도 자타상품의 식별력이 없다할 것이므로 원칙적으로 상표로서의 독점사용이 허용되지 않는다고 할 것이나, 그와 같은 표시를 지정상품에 사용하는 자가 없어서 그 식별력을 인정할 수 있고, 독점사용의 실적이 있을 뿐더러 그 사용에 의한 현저성이 인정되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 표시를 상표로서 독점사용케 할 수 있다.(남부지원 1984.1.20. 선고 83가합251 판결)

⊗ 부정경쟁행위금지등 청구

1. 피고는

- 가. 별지 제1목록 기재 표장을 별지 제2목록 기재 상품들과 그 포장에 표시하거나, 이를 표시한 위 상품들을 제조, 판매, 양도, 인도, 전시, 배포하여서는 아니 되고,
- 나. 위 표장을 위 상품들의 포장지, 포장용기, 정가표, 상품라벨, 거래서류, 간판, 카탈로그 기타 광고선전물에 표시, 부착, 전시, 배포하여서는 아니 되고,
- 다. 피고의 공장, 사무소, 창고, 차량 및 기타 장소에 보관하고 있는 위 상품들과 그들을 위한 포장지, 포장용기, 정가표, 상품라벨, 거래서류, 간판, 카탈로그 기타 광고선전물에서 위 표장 부분을 각 폐기하고,
- 라. 원고에게 50,000,000원 및 이에 대한 2002. 3. 1.부터 2004. 2. 12.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항은 각 가집행 할 수 있다.

[참조판례] 보드게임의 일종인 ‘부루마블게임’의 상표로서 널리 주지성을 가지고 있는 ‘부루마블’이라는 표장을 무단 사용하여 위 게임과 유사한 보드게임을 제조·판매한 행위가 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조 제1호 소정의 부정경쟁행위에 해당한다고 판단한 사례(서울동부지방법원 2004. 2. 12. 선고 2000가합1820 판결: 확정)

마. 도매인, 상표권침해금지·상호사용·표장사용중지 등

⊗ 도메인이름 등 사용금지 청구

피고는 한글인터넷주소 등록기관인 소외 주식회사 ○○닷컴에 등록한 한글인터넷주소 중 (1) “○○온돌”과 “돌침대”를 각 사용하여서는 아니되고, (2) “○○온돌”과 “돌침대”를 원고에게 각 이전하라.

[참조판례] 상표법 제66조 제1항 제1호에 정한 상표권 침해가 인정될 수 있으려면 ‘상표의 사용’이 전제되어야 할 것인데, 도메인이름의 등록사용의 경우에는 도메인이름의 사용태양 및 그 도메인이름으로 연결되는 웹사이트 화면의 표시 내용 등을 전체적으로 고려하여 거래통념상 상품의 출처를 표시하고 자기의 업무에 관계된 상품과 타인의 업무에 관계된 상품을 구별하는 식별표지로 기능하고

있을 때에는 '상표의 사용'으로 볼 수 있다(대법원 2008.09.25. 선고 2006다51577 판결[한글인터넷주소사용중지등])

❖ 도메인이름 등 사용금지 청구

1. 피고 1, 피고 ○○연맹은 별지 도메인이름목록 1 내지 4항 기재 각 인터넷도메인이름을 위 피고들의 인터넷도메인이름으로, 피고 2, 피고 ◇◇연맹은 별지 도메인이름목록 5항 기재 한글인터넷주소를 위 피고들의 한글인터넷주소로 각 사용하여서는 아니 된다.
2. 피고 1은 원고 ○○연맹, 원고 □□연맹에게 위 피고가 캐나다 토론토시 소재 투카우스사에 등록한 별지 도메인이름목록 1 내지 4항 기재 각 인터넷도메인이름에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한 이전등록절차를 이행하라. 선택적으로, 피고 1은 원고 사단법인 ○○연구회에게 위 각 인터넷도메인이름의 말소등록절차를 이행하라.
3. 피고 2는 원고 사단법인 ○○연구회에게 위 피고가 소외 주식회사 ○○닷컴에 등록한 별지 도메인이름목록 5항 기재 한글인터넷주소의 말소등록절차를 이행하라.
4. 피고들은 연대하여 원고 사단법인 ○○연구회에게 10,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 결국, 위 원고에게는 피고들을 상대로 별지 도메인이름목록 기재 각 도메인이름의 사용금지를 구할 아무런 권리가 없다고 할 것이므로, 위 원고의 피고들에 대한 위 각 도메인이름의 사용금지청구와, 위 금지청구권이 존재함을 전제로 하는 도메인이름의 등록말소청구 및 손해배상청구는 나머지 점에 관하여 살펴볼 필요 없이 모두 이유 없다(서울고등법원 2006.05.24. 선고 2005나 23034 판결[인터넷도메인이름사용금지등])

❖ 도메인이름 등 사용금지 청구

피고는 원고에게 2003. 6. 10. 주식회사 넷피아닷컴에 등록한 '○○박사'라는 한글인터넷 도메인이름의 말소등록절차를 이행하라.

[참조판례] 서비스표의 침해가 인정될 수 있으려면 서비스표의 사용이 전제되어야 할 것인데, 상표법상 '상표의 사용'이라 함은 상표법 제2조 제1항 제6호 각 목 소정의 행위를 의미하는 것인바, 어떤 표지의 사용이 여기에 해당하기 위해서는 사회통념상 수요자에게 상품의 출처를 표시하고 자기의 업무에 관계된 상품과 타인의 업무에 관계된 상품을 구별하는 식별표지로 기능하고 있어야 하고, 이러한 법리는 상표법 제2조 제3항에 의하여 서비스표의 경우에도 마찬가지로 적용된다. "○○박사"라는 한글인터넷도메인이름을 등록하고 이를 자신이 개설한 웹사이트(www.pachulpaksa.com)에 연결되도록 하여 그 웹사이트에서 직업정보 제공 등의 서비스를 제공한 사안에서, 위 한글인터넷도메인이름이 서비스의 출처표시로 기능하고 있다고 볼 수 없다고 한 사례

(대법원 2007.10.12. 선고 2007다31174 판결[인터넷주소등록말소])

☐ 도메인이름 등 사용금지 청구

1. 피고는,
 - 가. 별지 제1목록 기재 각 문자를 피고의 인터넷 도메인 네임으로 사용하여서는 아니 되고,
 - 나. 별지 제2목록 기재 각 문자를 피고의 인터넷 홈페이지에 사용하여서는 아니 된다.
2. 피고는 원고에게 한국전산원 산하 한국인터넷정보센터에 2014. 6. 7. 등록한 “moneycard.co.kr” 도메인 네임의 등록말소절차를 이행하라.
3. 피고는 별지 제2목록 기재 각 문자를 피고의 상호로 사용하여서는 아니 된다.

[참조판례] ① ‘mastercard.co.kr’이라는 도메인 네임으로 접속되는 홈페이지에서 홈쇼핑업 또는 이와 유사한 영업을 하는 경우, 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조 제1호 (나)목 소정의 ‘타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 행위’에 해당하는지 여부 ‘마스타카드(MasterCard)’는 국내에 널리 인식된 마스타카드 인터내셔널 인코포레이티드의 상표 또는 서비스표이고, 위 회사가 ‘mastercard. com’이라는 인터넷 도메인 네임을 이용한 홈페이지에서 홈쇼핑업을 영위하고 있는 점과 신용카드업체가 인터넷 홈쇼핑업을 함께 영위하는 것이 일반적인 추세인 점 등에 비추어 볼 때, ‘mastercard.co.kr’이라는 도메인 네임으로 접속되는 홈페이지에서 홈쇼핑업 또는 이와 유사한 영업을 하게 된다면 이는 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조 제1호 (나)목의 ‘타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 행위’에 해당한다고 할 것이다

② ‘mastercard.co.kr’이라는 도메인 네임을 등록하고 홈쇼핑업무와 유사한 웹메일카드서비스 업무를 준비한 행위를 부정경쟁행위의 준비행위로 보아 금지 또는 예방을 청구할 수 있다고 한 사례.(서울지법 2000. 9. 8. 선고 2000가합6471 판결)

[별 지]

제 1 목록

1. MONEYCARD.CO.KR
2. moneycard.co.kr

제 2 목록

1. MONEYCARD
2. moneycard.co.kr
3. 머니카드

제 3 목록 (상표의 표시)

상표등록번호 : 제012345678호

출원연월일 : 2013. 7. 20.

등록연월일 : 2014. 6. 7.

지정상품 : 제52류(크레디트카드, 여행자수표, 데빗카드, 금융관련 팸플릿, 소책자, 회보 및 잡지)

제 4 목록 (서비스표의 표시)

1. 서비스표등록번호 : 제02345678호

출원연월일 : 2013. 6. 1.

등록연월일 : 2014. 1. 14.

지정서비스업 : 제102류(신용카드제공업, 직불카드제공업, 차-지카드제공업, 현금환불, 거래승인 및 정산업)

2. 서비스표등록번호 : 제03456789호

출원연월일 : 2013. 4. 4.

등록연월일 : 2014. 5. 29.

지정서비스업 : 제106류(여행자가 크레디트카드 또는 선불카드를 분실하거나 도난당하였을 때에 그것을 신고하거나 재발급을 요청하거나 또는 현금지급서비스의 요청을 할 때에 이를 용이하게 돕기 위한 업무)

3. 서비스표등록번호 : 제04567891호

출원연월일 : 2013. 4. 29.

등록연월일 : 2014. 1. 14.

지정서비스업 : 제102류(신용카드 제공업, 직불카드 제공업, 차-지카드 제공업, 선불카드 제공업, 여행자수표업, 현금환불, 거래승인 및 정산업)

4. 서비스표등록번호 : 제05678912호

출원연월일 : 2013. 10. 21.

등록연월일 : 2014. 2. 10.

지정서비스업 : 제102류(크레디트카드 제공업, 데빗카드 제공업, 현금지불업)

☐ 상표권침해금지등 청구

1. 피고는 원고의 등록상표인 “○○○”라는 상표를 사용하여 햄버거를 제조, 판매하거나 이를 위하여 분점 또는 연쇄점의 모집을 하여서는 아니 된다.
2. 피고는 원고에게 대한민국 ○○시에서 발행되는 일간신문인 ○○일보 및 ○○일보에 별지 기재와 같은 내용의 사과광고를 4호 활자의 3단 10cm 크기로 각 3회 이상 게재하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 서어비스표를 유형적인 상품에 부착하는 행위가 서어비스표의 권리범위내에 속하는지 여부

등록된 서어비스표의 효력은 지정된 서어비스업에만 미치는 것이므로 서어비스표를 유형물인 상품에 부착하는 행위는 서어비스표의 권리범위를 넘는 것이고, 따라서 다른 사람이 먼저 등록한 상표와 동일 또는 유사한 서어비스표를 그 등록상표의 지정상품과 동일 또는 유사한 상품에 부착하여 사용하면 그 서어비스표가 상표법 소정의 확정심판에 의하여 무효로 선언되었는지 여부에 관계없이 그 등록상표와 상표권을 침해한다.(서울고법 1987.12.24. 선고 84나4257 판결)

☐ 상표권침해중지(지) 청구

1. 피고는 “○○○”라는 상표를 세제포장용 상자에 사용하여서는 아니 된다.
2. 피고는 본점, 지점, 공장, 창고, 직영판매점에 보관 중인 “○○○”라는 상표가 사용된 세제포장용 상자들을 폐기하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 화장비누 등 세제류를 지정상품으로 하는 상표 ‘집드리’가 등록되어 있는 경우, 세제류의 포장으로 ‘태평양 LIDO 한아름 집들이 A호 세트’를, 특히 ‘집들이’라는 구성 부분이 현저하게 드러나 보이게 사용하는 것은, 등록상표와 오인하거나 혼동할 우려가 있는 유사상표에 해당하고, 집들이라는 기제가 기술적(記述的) 포장이라든가 세제류 제조업자 사이에 관용되어 온 표시라고는 볼 수 없어, 등록 상표권을 침해하는 것이다.(서울고법 1995. 4. 18. 선고 94나35604 판결 : 확정)

☐ 상표권침해금지 청구

1. 피고는 그가 제조 판매 또는 확포하는 타올 제품에 별지 제1도면 상표를 사용하거나 이를 사용한 타올 제품을 제조, 판매, 수출 또는 확포하여서는 아니 된다.
2. 피고는 ○○일보, ○○일보, ○○일보, ○○신문, ○○일보의 각 사회면 광고란에 제목은 초호활자 원고명은 4호 고딕활자 본문은 5호활자로 하여 별지 제2목록 사과문 기재 내용의 사과광고를 각 2회 게재하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 등록상표권침해금지등 청구

1. 피고는 원고의 등록 상표인 '태양'이라는 상표와 동일 또는 유사한 것을 약국의 영업용 광고, 간판, 표찰, 또는 거래 서류 등에 사용하여서는 아니 된다.
2. 피고는 원고에 대하여 원고의 등록상표인 '태양'이라는 상표와 동일 또는 유사한 약국의 영업용 광고, 간판, 표찰 등 시설을 제거하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 상표사용금지 청구

1. 피고는 별지1 목록 표시의 각 표장을 부착한 별지2 목록 기재의 제품, 그 포장지, 포장용기, 선전광고물을 생산, 판매, 반포 또는 수출하여서는 아니 된다.
2. 피고는 그의 사무소, 공장, 창고, 영업소, 매장에 보관 중인 별지1 목록 표시의 각 표장이 부착된 별지2 목록 기재의 완제품 및 반제품, 포장지, 포장용기, 선전광고물을 폐기하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 저명한 상품표지와 동일·유사한 상품표지를 사용하여 상품을 생산·판매하는 경우, 그 상품이 저명 상품표지의 상품과 다른 상품이라도 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 소정의 부정경쟁행위에 해당하는지 여부

저명한 상품표지와 동일·유사한 상품표지를 사용하여 상품을 생산·판매하는 경우 비록 그 상품이 저명 상품표지의 상품과 다른 상품이라 하더라도, 한 기업이 여러 가지 이질적인 산업분야에 걸쳐 여러 가지 다른 상품을 생산·판매하는 것이 일반화된 현대의 산업구조에 비추어 일반 수요자들로서는 그 상품의 용도 및 판매거래의 상황 등에 따라 저명 상품표지의 소유자나 그와 특수관계에 있는 자에 의하여 그 상품이 생산·판매되는 것으로 인식하여 상품의 출처에 혼동을 일으킬 수가 있으므로, 구 부정경쟁방지법(1998. 12. 31. 법률 제5621호 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호 소정의 부정경쟁행위에 해당한다.

[2] 저명 상품표지에 해당하는지 여부의 판단 기준

이른바 저명 상품표지인가의 여부는 그 표지의 사용, 공급, 영업활동의 기간, 방법, 태양 및 거래범위 등과 그 거래실정 또는 사회통념상 객관적으로 널리 알려져 있느냐의 여부 등이 일응의 기준이 된다.

[3] 지정상품이 구두인 '비제바노, VIGEVANO'를 요부로 하는 등록상표가 주지·저명성을 획득하였다고 보아 그와 동일·유사한 등록상표를 시계 제품에 사용하더라도 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 소정의 부정경쟁행위에 해당한다고 한 사례

[4] 상표권의 등록이 자신의 상품을 타인의 상품과 식별시킬 목적이 아니고 국내에서 널리 인식되어 사용되고 있는 타인의 상표와 동일·유사한 상표를 사용하여 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하여 이익을 얻을 목적인 경우, 구 부정경쟁방지법 제15조의 적용 여부

구 부정경쟁방지법(1998. 12. 31. 법률 제5621호 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률로 개정되기 전의 것) 제15조는 상표법 등 다른 법률에 부정경쟁방지법과 다른 규정이 있는 경우에는 부정

경쟁방지법의 규정을 적용하지 아니하고 다른 법률의 규정을 적용하도록 규정하고 있으나, 상표권의 등록이 자기의 상품을 타인의 상품과 식별시킬 목적으로 한 것이 아니고 국내에서 널리 인식되어 사용되고 있는 타인의 상표와 동일·유사한 상표를 사용하여 일반 수요자로 하여금 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하여 이익을 얻을 목적으로 형식상 상표권을 취득하는 것이라면 그 상표의 등록출원 자체가 부정경쟁행위를 목적으로 하는 것으로서, 가사 권리행사의 외형을 갖추었다 하더라도 이는 상표법을 악용하거나 남용한 것이 되어 상표법에 의한 적법한 권리의 행사라고 인정할 수 없으므로 이러한 경우에는 구 부정경쟁방지법 제15조의 적용이 배제된다.

[5] 구 상표법 제8조 제1항 제3호가 상품의 산지를 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표를 상표 부등록 사유로 규정한 취지

구 상표법(1990. 1. 13. 법률 제4210호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 제3호가 상품의 산지를 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표는 등록을 받을 수 없도록 규정하고 있는 것은 이른바 상품의 산지가 통상 상품의 유통과정에서 필요한 표시이므로 누구라도 이를 사용할 필요가 있고 그 사용을 원하기 때문에 이를 특정인에게 독점 배타적으로 사용하게 할 수 없다는 공익상의 요청과 이와 같은 상표를 허용할 경우에는 타인의 동종 상품과의 관계에서 식별이 어려우므로 상품의 산지를 이른바 기술적 표장으로 보아 이를 상표로 사용하는 것을 허용할 수 없다는 데에 그 이유가 있다.

[6] 상표 “비제바노”가 구두의 산지를 보통으로 사용하는 방법으로 표시된 표장만으로 된 상표에 해당하지 않는다고 한 사례

[7] 등록상표의 사용이 저명상표와 그 상품 출처에 혼동을 일으킬 우려가 있어 권리남용 또는 부정경쟁행위에 해당하는 경우, 저명상표권자에게 제품을 납품하여 판매한 사실이 있거나 등록상표를 사용한 제품의 생산, 광고, 판매, 투자 등 각종 영업활동을 하였다고 하여도 부정경쟁행위의 중지를 구하는 저명상표권자의 청구가 권리남용 또는 독점규제및공정거래에관한법을 소정의불공정거래행위에 해당하지 않는다고 한 사례

등록상표의 사용이 저명상표와 그 상품 출처에 혼동을 일으킬 우려가 있어 권리남용 또는 부정경쟁행위에 해당하는 경우, 저명상표권자에게 제품을 납품하여 판매한 사실이 있거나 등록상표를 사용한 제품의 생산, 광고, 판매, 투자 등 각종 영업활동을 하였다고 하여도 부정경쟁행위의 중지를 구하는 저명상표권자의 청구가 권리남용 또는 독점규제및공정거래에관한법을 제23조 제1항, 같은 법시행령 제36조 제1항[별표1] 제8호(라)목 소정의 불공정거래행위에 해당하지 않는다고 한 사례.

[8] 항소심에서 피고인수참가인이 소송에 인수참가하고 항소인인 피고가 소송에서 탈퇴하여 판결 이유에서 원고의 피고인수참가인에 대한 청구에 관한 판단을 하여 이를 인용하면서도 주문에서 피고의 항소를 기각한다고 표시한 경우, 원고의 피고인수참가인에 대한 청구를 인용하는 주문으로 판결을 경정할수 있는지 여부

승계인이 소송에 인수참가하고 그 전 당사자가 소송에서 탈퇴한 경우, 전 당사자와 상대방 사이의 소송은 인수참가인과 상대방 사이의 소송이 되는 것이므로, 원고청구 인용의 제1심판결에 대하여 피고가 불복 항소한 후 피고인수참가인이 인수참가하고 피고가 소송에서 탈퇴하였다면 항소심에서는 원고의 피고인수참가인에 대한 청구에 관하여 재판하여야 할 것인데, 항소심이 그 판결이유에서 원고의 피고인수참가인에 대한 청구에 관하여 판단을 하여 이를 인용하면서도 그 주문에서는 피고의 항소를 기각한다는 표시만을 하였다면, 이는 원고의 피고인수참가인에 대한 청구를 인용할 것을 잘못 표현한 것이 명백한 경우에 해당하므로 그 판결의 주문을 바로 잡는 판결경정을 하면 된다.

☐ 상표사용금지등 청구

1. 피고는,
 - 가. 별지 제1항 기재 각 제품에 별지 제2항 기재 표장을 사용, 표시, 부착하거나 이를 사용, 표시, 부착한 별지 제1항 기재 각 제품을 제조, 판매, 양도, 반포, 전시, 수입 또는 수출을 하여서는 아니 되고,
 - 나. 별지 제2항 기재 표장을 별지 제1항 기재 각 제품의 포장지, 포장용기, 정가표, 거래서류, 명함, 간판, 카탈로그, 기타 광고 선전물에 사용, 표시, 부착하거나 이를 전시, 반포하여서는 아니 된다.
2. 피고는 피고가 운영하고 있는 별지 제3항 기재 웹사이트에 게시된 별지 제2항 기재 표장을 삭제하라.
3. 피고는 원고에게 50,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 돈을 지급하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 상표사용금지등 청구

1. 피고는 케이템플(K - tempool)이라는 상표를 사용하거나 또는 이것을 사용한 서적을 제조, 판매하여서는 아니 된다.
2. 피고는 전항에 기재한 방법으로 제조한 서적, 상품판매에 사용하기 위하여 위 상표를 인쇄한 인쇄물, 위 상표를 붙인 간판, 표찰, 위 서적에 관한 광고물을 폐기하고 전항기재의 방법으로 서적을 제조함에 필요한 설비를 제거하여야 한다.
3. 피고는 원고에게 116,680,000원 및 이에 대한 소장 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 피고는 ○○일보, ○○일보, ○○일보, ○○일보와 ○○신문지상에 3단 10cm의 크기로 각 1회에 걸쳐 위 상표를 사용하여 원고의 신용을 실추시킨 것에 대하여 사과하며 앞으로 위 상표를 사용하지 않겠다는 내용의 사죄광고를 게재하라.
5. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 상품식별의 특별현저성이 없다고 본 사례

본건 등록상표 아이템풀(Itempool)은 문제은행이라는 뜻으로 널리 알려지고 사용되고 있어 이를 그 지정상품중 문제집, 서적, 팜플렛 등에 사용할 경우 이들 지정상품의 출제관리방식, 학습용도 등을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 포장만으로 되어 있어서 상품식별의 표준으로서의 특별현저성이 없다고 할 것이다.(1984.1.19. 83가합2455)

☐ 상표사용금지 청구

피고는 그가 제조판매하는 해열진통제(○○○, ○○○ 산정) 및 그 은박포장지 또는 포장갑 또는 선전물 등에 상표 예프·그린·비(F-GREEN-B) 또는 그린(GREEN)을 각각 사용하거나 이를 사용한 위 각 약품을 판매 확포하여서는 아니 된다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 상표 ‘아스피린’(Aspirin)과 ‘에이·피린·에이’(A-Pirin-A)의 유사성여부
 상표 ‘아스피린’(Aspirin)과 ‘에이·피린·에이’(A-Pirin-A)는 외관, 칭호가 표상하는 관념에 있어서 매우 유사하여 이들을 객관적, 전체적, 이격적으로 관찰하여 보면 그 상품이 동종인 경우 서로 혼동을 일으키게 할 염려가 많은 유사한 상표라고 인정된다.(서울고법 1975.9.5. 선고 74나2743 판결)

☐ 상호사용금지 청구

1. 피고는 서울 ○○구 ○○동 1-2에서 경영하는 슬라이드 후아스나(일명 지퍼 또는 채크) 판매의 영업행위에 한국와이. 에이. 에이. 판매주식회사(한국와이. 에이. 에이. 판매주식회사)라는 상호를 사용하여서는 아니 된다.
2. 피고는 원고에게 ○○방법원 등기 제1000007호로 마쳐진 상호인 한국와이. 에이. 에이.판매주식회사(한국와이. 에이. 에이. 판매주식회사)에 대한 1980. 4. 25.자 상호 등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 국내에 널리 인식된 타인의 사장과 동일 내지 유사한 상호라고 본 사례
 한국 와이.케이.케이판매주식회사라는 상호 중 [와이.케이.케이]부분은 일본국의 요시다 고교 가부시키 가이샤가 그 영업주체임을 나타내는 [Y.K.K]의 영문알파벳발음을 한글로 소리나는 대로 표기한 것으로서 국내 지퍼제품의 거래자 및 수요자로서는 위 상호가 요시다 고교 가부시키 가이샤의 사장인 [Y.K.K]와 동일 내지는 유사하여 위 [와이.케이.케이]를 자기상호의 중요부분으로 사용하는 한국와이.케이.케이주식회사의 지퍼판매행위가 요시다 고교 가부시키 가이샤 또는 그와 어떤 관계가 있는 회사의 영업행위인 것으로 오인 또는 혼동하기에 충분하다.(1989.1.30. 87가합724)

☐ 상품판매금지등 청구

1. 피고는, 그가 제조하는 상품에 ‘○○’이란 표시를 사용하거나 동 표시를 사용한 상품을 판매하여서는 아니 되고, 원고에게 10,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항의 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ‘운주’라는 명칭의 상표의 효력

피고사용의 '운주'라는 상표는 일본국 시마네켄(도근현)일대를 지칭하던 옛 지명인 '운주'를 한글로 표기한 것에 불과한 것으로 위 지방에서는 70년-80년 전부터 많은 주판제조업자들이 있어 그들 모두가 자기제품에 다 운주주판이란 상표를 붙여서 판매해 온 탓으로 일본국과 우리나라의 주판판매 업체나 주판수요자들 사이에는 운주주판이라 하면 위 운주지방 특산품인 주판을 가리키는 것으로 널리 인식되어 있으므로 위[운주]라는 상표는 상표법 제26조 소정의 현저한 지리적 명칭 내지 상품에 해당하여, 원고의 등록상표인 [은주]는 피고사용의 '운주'라는 상표와의 상호유사성 여부와 관계없이 [은주]라는 상표에는 그 효력을 미칠 수 없음이 분명하다.(대법원 1984.2.28. 선고 83다456 판결)

☐ 표장등사용중지 청구

1. 피고 주식회사 ○○, 이○○, 김○○은,
 - 가. 별지 목록 표시 각 표장을 선전 광고물, 명함, 포장지, 쇼핑백 또는 내·외부 간판에 사용하여서는 아니 되고,
 - 나. 피고들의 사무소, 공장, 창고, 영업소, 매장에 보관 또는 전시되어 있는 위 제1항 기재 선전 광고물, 명함, 포장지 및 쇼핑백의 완제품과 반제품, 내·외부 간판을 각 폐기하라.
2. 피고 오○○은 별지 목록 표시 각 표장을 선전 광고물, 명함, 포장지, 쇼핑백 또는 내·외부 간판 등에 사용하여서는 아니 된다.
3. 피고 오○○은 그의 사무소, 공장, 창고, 영업소, 매장에 보관 또는 전시되어 있는 위 선전광고물, 명함, 포장지 및 쇼핑백의 완제품과 반제품, 내·외부 간판을 각 폐기하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.
5. 제1 내지 3항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 진정상품을 병행수입하여 이를 판매하는 행위가 상표권자나 전용사용권자의 상표권을 침해하는 행위에 해당하는지 여부

오늘날 국제적인 추세는 상표권에 관한 속지주의의 예외를 인정하여 일정한 조건 하에서 진정상품의 병행수입을 대부분 허용하고 있고, 우리나라의 경우에도 1995. 11. 3. 관세청고시 제1995-943호 '지적재산권보호를 위한 수출입통관사무처리규정'을 통하여 국내외 상표권자가 동일인이거나 계열회사 관계, 수입대리점 관계 등이 있어 동일인으로 볼 수 있는 경우 등에는 진정상품의 병행수입을 허용하도록 하고 있고, 통산산업부 고시 제1996-62호 '지적재산권관련 불공정 수출입행위의 유형' 및 공정거래위원회 1997. 7. 15. 고시 '병행수입에 있어서의 불공정거래행위 유형에 관한 고시' 등을 통하여 부당하게 병행수입을 저지하는 행위를 불공정거래행위의 하나로 규정하고 있으므로, 진정상품을 병행수입하여 이를 판매하는 행위 그 자체는 상표권자나 전용사용권자의 상표권을 침해하는 행위가 되지 않는 것으로 해석된다.

② 병행수입업자가 당해 진정상품 생산업체의 영업표지를 사용할 수 있는 범위

국내에 널리 알려진 타인의 상호, 표장 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 하고 있는 부정경쟁방지법의 입법취지 등을 종합하여 볼 때, 병행수입업자의 제한 없는 상호, 표장 등 영업표지의 사용행위는 어느 정도 규제되어야 마땅하다

고 할 것이고, 결국 병행수입업자가 당해 상품 생산업체의 영업표지를 사용할 수 있는 한계는 '진정상품 그 자체를 가지고 하는 것과 동일시 할 수 있는 방법에 의한 사용행위' 또는 '병행수입품의 광고에 상품 생산업체의 영업표지를 기술적·설명적으로 표기하는 정도의 사용행위' 등과 같이 최소한의 범위 내에서만 이를 사용할 수 있다고 봄이 타당하다.

③ 병행수입업자가 국내에 널리 인식된 진정상품의 생산업체의 표장을 당해 상품을 수입하여 판매하는 매장의 내·외부 간판, 포장지, 쇼핑백, 명함 등에 사용하는 행위는 일반 소비자로서 하여금 위 매장을 그 상품 생산업체의 공인대리점 혹은 그와 밀접한 관련이 있는 매장으로 오인·혼동을 불러일으키게 할 우려가 있는 행위로서 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목 소정의 부정경쟁행위에 해당한다고 본 사례.

④ 국내의 독점적 수입·판매대리점업자가 상표권이나 전용사용권이 없는 경우에도 법원에 부정경쟁행위의 금지청구를 할 수 있는지 여부

부정경쟁방지법상 금지청구를 할 수 있는 자는 '타인의 부정경쟁행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있다고 인정되는 자'이므로, 국내의 독점적인 수입·판매대리점업자에게 비록 상표권이나 전용사용권이 없다고 하더라도, 상대방의 부정경쟁행위로 인하여 영업상의 이익을 침해당할 우려가 있는 경우에는 그 행위의 금지를 청구할 원고적격이 있다.(서울지법 1998.5.29. 선고 97가합32678 판결)

☐ 표장사용중지 청구

1. 피고는 시계, 포장물 또는 광고 선전물에 별지 제1목록 표시의 각 표장을 사용하거나 이를 사용한 시계제품을 제조, 판매, 양도, 반포, 광고, 전시하여서는 아니 된다.
2. 피고의 본점, 영업소, 창고에 보관 중인 상품, 명함, 광고선전물에 부착 또는 인쇄된 별지 제1목록 표시의 각 표장과 위 각 표장을 인쇄하기 위한 필름, 지형 및 아연판을 폐기하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 'POLO'라는 문자 및 말을 탄 사람의 도형으로 구성된 결합상표 중 문자 및 도형 부분 모두가 상표로서의 식별력이 있는 요부에 해당한다고 한 사례

등록상표 중 'POLO'라는 문자 부분의 경우 그 사전적 의미가 말을 타고 하는 경기의 일종이기는 하나 그러한 경기는 우리나라에서 아직 열린 일이 없고 그에 관하여 교육하는 곳도 없으며 방송이나 언론을 통하여 중계되거나 소개·해설된 바가 없으므로, 우리나라의 일반 수요자나 거래자들이 'POLO'라는 문자 부분을 위와 같은 경기 자체 혹은 그 경기시에 입는 셔츠를 가리키는 것으로 인식하거나 일반적으로 그러한 것을 지칭하는 것으로 거래계에서 실제로 사용되고 있다고 볼 수 없어, 위 문자 부분을 그러한 경기 혹은 그와 관련된 셔츠의 보통 명칭이라고 할 수 없고, 또 말을 탄 사람의 도형 부분도 그에 의하여 '마상경기를 하는 사람' 또는 '말탄 사람'이라는 칭호와 관념이 생성될 수 있어 이를 단순히 일상적인 경기장면을 표시한 것으로 볼 수가 없으므로, 위와 같은 문자 및 도형 부분은 모두 상표의 식별력이 있는 요부에 해당한다고 한 사례.

[2] 저명상표와 유사한 상표를 저명상표의 지정상품이 아닌 상품에 사용하는 것이 부정경쟁행위에 해당하는지 여부

한 기업이 여러 산업분야에 걸쳐 여러 종류의 상품을 생산·판매하는 것이 일반화된 현대의 산업구

조하에서는 저명상표와 유사한 상표를 저명상표의 지정상품이 아닌 다른 상품에 사용하더라도 수요자로서는 저명상표권자나 그와 특수관계에 있는 자에 의하여 그 상품이 생산·판매되는 것으로 인식하여 상품의 출처 등에 관하여 혼동을 일으킬 수가 있으므로 그러한 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 부정경쟁행위에 해당하고, 다만 상품의 성질, 영업의 형태 기타 거래사정 등에 비추어 유사상표를 사용하는 상품이 저명상표의 저명도와 그 지정상품 등이 갖는 명성에 편승하여 수요자를 유인할 수 있을 정도로 서로 경업관계 내지 경제적 유연관계(類緣關係)가 있다고 보기 어려운 경우에는 상품의 출처에 대한 혼동을 일으킬 우려가 없다는 점에서 부정경쟁행위가 성립하기가 어렵다.

[3] 'POLO'라는 문자 및 도형 부분으로 구성된 등록상표는 의류분야에 있어 국내에 널리 인식되어 있는 상표이고, 최근 의류업계에서는 이른바 토털패션의 경향에 따라 단순히 의류의 생산에만 그치는 것이 아니라 같은 상표를 사용하여 가방, 구두, 액세서리, 시계 등의 제품을 동시에 생산·판매하는 추세에 있는 실정을 고려하면, 위 저명상표와 유사한 상표를 지정상품이 아닌 시계류 제품에 부착·사용하는 경우에도 일반 거래자나 수요자들은 그 상품의 주체가 저명상표의 상표권자와 일정한 관계에 있는 것이 아닌가 하는 인상을 받게 되어 결국 동일한 출처에서 나온 것으로 혼동하게 될 것이므로 부정경쟁행위에 해당한다고 본 사례.

[4] 등록취소심판이 계류 중인 등록상표에 기한 금지청구가 권리남용 또는 신의칙 위반이 되는지 여부

적법하게 출원·등록된 상표인 이상 비록 등록취소사유가 있다 하더라도 그 등록취소심결 등에 의하여 취소가 확정될 때까지는 여전히 유효한 권리로서 보호받을 수 있으므로, 그 상표권에 기한 금지청구가 권리남용 또는 신의칙 위반에 해당된다고 볼 수 없다.

바. 경업금지·영업금지 등

☐ 경업금지등 청구

1. 피고는 별지 제1목록 기재 지역에서 2006. 10. 18.까지 이용업을 할 수 없다.
2. 피고는 별지 제2목록 기재 점포에서 경영하는 '태양 이용원'의 영업을 폐지하라.

제1목록

※ 경업 금지 지역

1. ○○시 ○○군 ○○읍, 2. ○○시 ○○군 ○○읍, 3. ○○시 ○○군 ○○면. 끝.

제2목록

※ 점포의 표시

○○시 ○○군 ○○읍 ○○리 1361-1(○○로136길 1) 지상 철근 콘크리트평슬래브지붕 3층 대중음식점, 소매점, 사무실, 주택 1층 소매점 93.48㎡, 2층 사무실 130.79㎡, 3층 주택 130.79㎡, 지층 대중음식점(사실상 이용원) 124.99㎡ 중 지층 124.99㎡에 있는 '태양 이용원' 점포. 끝.

☐ 영업금지등 청구

1. 피고는 ○○시 지역에서 2020. 1. 11.까지 미용실 영업을 하여서는 아니 된다.
2. 피고는 ○○시 ○○구 ○○로 123에서 경영하는 ‘○○○미용실’의 영업을 폐지하라.
3. 피고는 원고에게 40,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.
5. 제3항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] [1] 영업양도를 인정하기 위한 판단 기준

상법 제41조 제1항의 ‘영업’이란 일정한 영업 목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 말하고, 여기서 말하는 유기적 일체로서의 기능적 재산이란 영업을 구성하는 유형·무형의 재산과 경제적 가치를 갖는 사실관계가 서로 유기적으로 결합하여 수익의 원천으로 기능한다는 것과, 이와 같이 유기적으로 결합한 수익의 원천으로서의 기능적 재산이 마치 하나의 재화와 같이 거래의 객체가 된다는 것을 뜻하는 것이므로, 영업양도를 하였다고 볼 수 있는지의 여부는 양수인이 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전받아 양도인이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있다고 볼 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 이러한 영업양도의 판단 기준은 인계·인수할 종업원이나 노하우, 거래처 등이 존재하지 아니하는 소규모 자영업의 경우에도 동일하게 적용된다.

[2] 갑이 을에게 미용실을 양도한 후 다시 800m 가량 떨어진 곳에서 새로운 미용실을 개업·운영한 사안에서, 갑은 영업양도인으로서 부담하는 영업금지의무를 위반하였으므로 영업을 폐지하고 을이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례

갑이 을에게 미용실을 양도한 후 다시 800m 가량 떨어진 곳에서 새로운 미용실을 개업·운영한 사안에서, 갑은 영업양도인으로서 양수인 을에 대하여 상법 제41조 제1항에 의하여 일정한 지역 내에서 영업금지의무를 부담함에도 이를 위반하였으므로, 갑은 영업을 폐지하고 을이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례.(수원지방법원 2011. 2. 10. 선고 2010가합14646 판결 : 확정)

☐ 영업금지등 청구(영업금지의무)

1. 피고들은 서울 ○○구에서 정육점영업을 10년간 금지한다.
2. 피고들은 원고에게 1,000,000원을 지급하라
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 정육점의 영업을 양도한 후 200m 떨어진 곳에 있는 정육점에 고용되어 사실상 영업주체로서 일을 하는 경우 영업금지의무에 위반되는지 여부

정육점의 영업 일체를 양도한 자가 200m 떨어진 곳에서 새로이 영업을 시작한 정육점에 고용되어 사실상 영업주체로서 일을 하는 경우 상법상 영업금지의무위반에 해당한다.(서울지법 1993. 8. 24. 선고 93가합45225 판결)

☐ 영업금지등 청구

1. 피고 오○○, 피고 심○○은 별지 목록 기재 부동산에서 경영하는 ○○화장품 영업행위를 하여서는 아니 된다.
2. 피고 서○○은 원고에게 10,000,000원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

☐ 영업금지등 청구

1. 피고는 피고가 경영하는 서울 ○○구 ○○로 123 1층 매장에서 커피, 녹차 등 다류, 아이스크림류 및 주스류를 조리하거나 판매하여서는 아니 된다.
2. 피고는 제3자에게 위 1층 매장의 위 1.항 기재 영업권을 양도하여서는 아니 된다.
3. 피고가 위 1.항 의무를 이행하지 아니하는 경우 원고에게 위반일 1일당 150,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 위 2.항 의무를 위반한 경우 원고에게 500,000원을 지급하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 영업행위금지등 청구

1. 피고 주식회사 미트(이하 '피고 미트'라고만 한다)는 2019. 5. 3.까지 국내산 소·돼지고기의 수매·도축업, 축산물가공업, 식육포장처리업, 축산물판매업을 스스로 하거나 피고 주식회사 미트서울, 주식회사 미트광주, 주식회사 미트부산, 주식회사 육류(이하 위 피고들을 '피고 미트서울, 미트광주, 미트부산, 육류'라고만 한다) 기타 제3자로 하여금 하게 하여서는 아니 된다.
2. 피고 미트서울, 미트광주, 미트부산, 육류는 각 2019. 5. 3.까지 국내산 소·돼지고기의 수매·도축업, 축산물가공업, 식육포장처리업, 축산물판매업을 하여서는 아니 된다.
3. 피고 미트는 2019. 5. 3.까지 소·돼지고기의 집단급식소 식품판매업을 하거나 피고 육류 기타 제3자로 하여금 하게 하여서는 아니 된다.
4. 피고 육류는 2019. 5. 3.까지 소·돼지고기의 집단급식소 식품판매업을 하여서는 아니 된다.
5. 피고들은 원고에게 각 5,000만 원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
6. 소송비용은 피고들이 부담한다.

사. 영업방해·영업비밀침해·업무방해배제 등

☐ 영업방해금지 청구

피고는 ○○시 ○○구 ○○동 123-4(○○로 123길 4) 지상 별지 목록 기재 건물 중 별지 도면 표시 구내식당 30.5㎡에 출입하여 원고의 영업행위를 방해하여서는 아니 된다. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 영업비밀침해금지등 청구

1. 피고들은 별지 제2목록 제(2)항 기재 각 제품을 제조함에 있어서 별지 제1목록 기재 기술정보를 사용하여서는 아니 된다.
2. 피고들은 별지 제1목록 기재 기술정보를 제3자에게 공개하여서는 아니 된다.
3. 피고들은 별지 제1목록 기재 노트 1권을 폐기하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[별 지]

제 1 목 록

피고 이○○이 199 . . .부터 199 . . .까지 원고 회사에 재직 중 지득하면서, 같은 피고가 199 . . . 원고 회사로부터 가지고 나간 같은 피고 소유의 노트(가로 0cm, 세로 0cm, 쪽수 0쪽)1권에 기재해 두었던 별지 제2 목록 제(1)항 기재 각 제품을 제조하는 방법(제조를 위하여 사용하는 각종 화공약품의 종류와 그 약품들의 조성비율 및 조성방법)에 관한 기술정보.

제 2 목 록

번호	(1)원고의 상품명	(2)한국공업규격상의 명칭 또는 보통명칭	(3)사용, 공개금지기간
1	유성볼펜 30색	볼 펜	7년
2	향볼펜 4색		7년

[참조판례] ① 잉크 등 제조방법이 공연히 알려져 있지 않고 그 개발을 위하여 오랜 시간과 비용·노력이 들었을 뿐만 아니라 독립된 경제적 가치가 있고 상당한 노력에 의해 비밀로 유지하고 있는데,

회사에 재직 중 그 제조방법을 공책에 기재해 두었다가 고액의 급여와 상위 직위를 받는 조건으로 경쟁관계에 있는 다른 회사에 입사하여 단기간에 유사한 잉크 등을 개발하게 한 사안에 대하여 부정경쟁방지법 제2조 제3호 (가)목, (라)목 소정의 영업비밀 침해행위를 인정한 사례.

② 영업비밀 침해행위를 금지시키는 것은 침해행위자가 그 침해행위로 공정한 경쟁자보다 우월한 위치에서 부당하게 이익을 취하지 못하게 함으로써 영업비밀 보유자로 하여금 원래 있었을 위치로 복귀시켜 주는 데 그 목적이 있으므로, 사용 및 공개의 금지는 다른 공정한 경쟁자가 영업비밀 침해행위가 없었더라면 독자적 개발이나 역설계(逆設計) 등 합법적 방법으로 그 제조방법을 취득하는 데 걸렸을 상당한 기간 동안으로 제한하여야 한다.

③ 주로 원료가 10여 가지 안팎의 화공약품의 종류, 제품 및 색깔에 따른 약품들의 조성 비율과 방법이 숫자와 알파벳 등의 문자로 정밀하게 표현되어 구성되어 있는 잉크 등 제조방법을, 판결에서 특정함에 있어 부정경쟁방지법이 추구하는 영업비밀 보호의 취지를 살리기 위해 ‘언제부터 언제까지 회사 재직 중 지득하면서 어떤 공책 1권에 기재해 두었던 어떤 제품의 제조 방법에 관한 기술정보’ 정도로 하고 더 나아가 그 공책의 실제 기재 내용과 똑같이 구체적으로 적시하는 것을 피한 사례.(서울지법 남부지원 1995. 2. 22. 선고 94가합3033 판결 : 항소)

❑ 업무방해배제 청구

피고들은 원고가 ○○시 일원 내에서 생산자들로부터 견해태를 수위탁하여 원고회사에 운반하는 업무를 방해하여서는 아니 된다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 수산업협동조합이 농수산물도매시장을 운영하는 자의 견해태 소비지 직출하 업무를 방해하는 행위의 위법 여부

수산자원보호령 제19조, 제21조 제1항 수산청고시 제22호에 의하면 견해태의 양육 및 판매는 수산청장이 지정한 곳(피고들 수산업협동조합 관할구역 내에 있는 각 위판장들)에서만 가능하지만 농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률에 의하여 농수산물도매시장을 운영하는 원고 수산청과시장주식회사가 피고들 관할구역 외에서 생산자들로부터 견해태를 수위탁 받아 소비지 직출하하는 업무를 피고들 조합이 방해하는 행위는 위법하므로 이의 배제를 구하는 원고의 청구는 정당하다.(대법원 1981.7.28. 선고 81다22 판결)

❑ 시장관리운영방해배제 청구(시장의 시설관리 등)

피고는 ○○시 ○○구 ○○동 12-3(○○로12길 3) ○○중앙시장에서 동 시장의 시설관리(전기, 난방, 상하수도시설의 유지보수 및 이에 대한 방화방재, 청소, 경비등) 및 동 시장의 영업관리(시장영업에 따르는 각종 단속, 업종조정, 위생환경정화, 질서유지, 유관기관과의 각종 지시공문수발, 시장관리비 과징 등) 행위를 하여서는 아니 되고, 원고의 위 시설관리 및 영업관리를 방해하여서는 아니 된다.

소송비용은 피고가 부담한다.

아. 특허권·디자인권·저작권침해금지 등

특허권 등에 대한 침해의 금지를 청구하는 경우 청구의 대상이 되는 제품이나 방법은 사회통념상 침해의 금지를 구하는 대상으로서 다른 것과 구별될 수 있는 정도로 구체적으로 특정되어야 한다.⁴³⁹⁾

☐ 특허권침해금지등 청구

1. 피고는 별지 제1목록 기재 제품을 생산, 사용, 양도, 대여, 수입하거나, 양도나 대여를 위한 청약 또는 전시를 하여서는 아니 되고, 피고의 사무소, 공장, 창고, 영업소에 보관 중인 별지 제1목록 기재 제품의 완제품 및 반제품 일체를 폐기하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 청구취지가 특정되지 않은 경우 법원이 취하여야 할 조치 및 형식적으로 청구취지 보정 기회가 주어지지 아니하였어도 실질적으로 이러한 기회가 주어졌다고 볼 수 있을 만한 특별한 사정이 있는 경우, 보정명령 없이 소를 각하한 것이 위법한지 여부(소극)

청구취지의 특정 여부는 직권조사사항이므로 청구취지가 특정되지 않은 경우 법원은 피고의 이의 여부에 불구하고 직권으로 보정을 명하고, 이에 응하지 않을 때에는 소를 각하하여야 하나, 형식적으로는 청구취지 보정의 기회가 주어지지 아니하였어도 실질적으로는 이러한 기회가 주어졌다고 볼 수 있을 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 보정명령 없이 소를 각하하더라도 이를 위법하다 할 수 없다.(대법원 2011. 9. 8. 선고 2011다17090 판결)

☐ 특허권침해금지등 청구

1. 피고는 시프로플록사신(ciprofloxacin) 원체 및 그 완제품(염산시프로플록사신)을 생산, 사용, 판매 또는 확포하여서는 아니 된다.
2. 피고는 피고의 본점 및 별지 제1기재 공장, 지점, 연구소, 창고 및 사무소에 보관하고 있는 시프로플록사신 원체, 그 완제품(염산시프로플록사신) 및 그 제조에 사용되는 원료를 폐기하고 침해행위에 제공 및 사용되는 장치, 기계, 기구 및 설비를 제거하여야 한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 기계, 장치 등에 관한 발명의 경우와 화학물질의 제법발명의 경우에 있어 선행발명과 후발명이 구 특허법(1990.1.13. 법률 제4207호로 전문 개정되기 전의 것) 제45조 제3항 소정의 이용관계에 있는지 여부를 판단하는 기준의 차이

선행발명과 후발명이 구 특허법(1990.1.13. 법률 제4207호로 전문 개정되기 전의 것) 제45조 제3항 소정의 이용관계에 있다고 인정되는 경우에는 후발명은 선행발명특허의 권리범위에 속하게 되는

439) 대법원 2011. 9. 8. 선고 2011다17090 판결

것이라 할 것인데 이러한 이용관계는 기계, 장치 등에 관한 발명의 경우에 있어서는 후발명이 선행발명의 특허요지에 새로운 기술적 요소를 가하는 것으로서 후발명이 선행발명의 요지를 전부 포함하고 이를 그대로 이용하게 되면 성립된다 할 것이나, 방법의 발명, 특히 화학물질의 제법에 관한 발명에 있어서는 기계, 장치 등의 발명과 달라서 중간물질이나 촉매 등 어느 물질의 부가가 상호의 반응을 주목적으로 하는 경우가 많아 과정의 일시점을 잡아 선행방법에서 사용하는 물질이 상호반응후에도 그대로의 형태로 존재하는 것을 입증하기가 극히 곤란하여 기계, 장치 등에 관한 발명에 적용될 위 법리를 제법발명에 적용할 수는 없다 할 것이고, 특히 화학물질의 제조과정(수단)에 있어서 촉매를 사용하는 것과 사용하지 않는 것은 그 기술사상을 현저히 달리하는 것이므로, 촉매사용에 대한 언급이 없는 특허제조방법과 촉매를 사용하여 행하는 제조방법은 비록 출발물질과 반응물질, 생성물질이 같다고 하더라도 후자의 촉매사용이 작용효과상의 우월성을 얻기 위한 것이 아니라 무가치한 공정을 부가한 것에 지나지 않는다고 인정되는 경우를 제외하고는 후발명이 선행발명을 이용하고 있다고 볼 수 없고, 따라서 후발명은 선행발명의 권리범위의 영역 밖에 있는 것이다.(대법원 1992.10.27. 선고 92다8330 판결)

☐ 특허권침해금지등 청구

1. 피고는, (1) 별지 목록 기재 제품을 생산하거나 사용, 양도, 대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약을 하여서는 아니 되고, (2) 피고의 사무소, 공장, 창고, 영업소에 보관 중인 위 (1)항 기재 제품의 완제품 및 반제품을 모두 폐기하고, (3) 원고에게 3,064,180,036원 및 그 중 738,119,480원에 대하여는 2003. 1. 1.부터, 1,240,079,245원에 대하여는 2004. 1. 1.부터, 1,085,981,311원에 대하여는 2005. 1. 1.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 특허발명의 기술적 특징을 갖춘 감광드럼을 특허권자의 허락 없이 업(業)으로서 생산하였다면 그 감광드럼을 화상형성장치 등에 결합하여 사용하지 않았더라도 특허침해가 성립한다고 본 사례

감광드럼에 관한 물건의 발명인 특허발명의 청구항의 기재에 의하면 감광드럼을 실제로 사용함에 있어서 이를 부품으로 하는 화상형성장치 또는 주조립체에 결합하여 사용할 것이 분명하더라도, 특허발명의 기술적 특징을 갖춘 감광드럼을 특허권자의 허락 없이 업(業)으로서 생산하였다면 바로 특허침해가 완성되고, 그 감광드럼을 생산한 후에 현실적으로 이를 부품으로 하는 화상형성장치 등에 결합하여 사용하여야만 비로소 특허침해가 성립하는 것은 아니라고 본 사례.

[2] 특허권 등의 침해로 인한 손해액의 추정에 관한 특허법 제128조 제2항의 적용에 있어서 손해의 발생에 관한 주장·증명의 정도

특허권 등의 침해로 인한 손해액의 추정에 관한 특허법 제128조 제2항에서 말하는 이익은 침해자가 침해행위에 따라 얻게 된 것으로서 그 내용에 특별한 제한은 없으나, 이 규정은 특허권자에게 손해가 발생한 경우에 그 손해액을 평가하는 방법을 정한 것에 불과하여 침해행위에도 불구하고 특허권자에게 손해가 없는 경우에는 적용될 여지가 없으며, 다만 손해의 발생에 관한 주장·입증의 정도에

있어서는 경업관계 등으로 인하여 손해 발생의 염려 내지 개연성이 있음을 주장·입증하는 것으로 충분하다.

[3] 특허침해행위로 인한 수입액에서 그에 상응하는 비용을 공제하는 방법으로 특허법 제128조 제2항에 의한 특허권자의 손해액을 산정함에 있어서 위 비용산출의 계산방식이 자백의 대상이 아니라고 한 사례

☞ 디자인권침해금지 청구

피고는 별지 (가)표시 도면 및 설명서 기재의 테이프 레코더용 테이프 구동기를 생산, 사용, 판매 및 확포하여서는 아니 된다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 의장권을 침해할 우려가 있다고 판단한 예

의장권을 침해할 우려가 있다 함은 현실적으로 침해에 이르지 아니하였으나 침해가 발생할 가능성이 극히 높은 상태를 말하는 것이므로 카세트 테이프 레코더 및 동 텍메카니즘의 제조, 판매등을 사업목적으로 하는 을이 의장을 제조하여 거래처에 그 성능검사를 의뢰하고 또 선전용 카탈로그를 제작 배포하는 등 갑의 의장권을 침해한 사실이 있음에도 불구하고 이러한 사실을 강력히 부인하면서 한편으로는 갑의 발생의장에 대하여 무효심판청구를 하고 현재까지도 이를 유지하고 있다면 비록 현재는 이와 같은 침해행위를 하고 있지 않다고 하더라도 언제든지 다시 기회만 허락되면 이러한 침해행위를 할 가능성이 높다고 보여지므로 갑의 의장권을 침해할 우려가 있는 경우에 해당한다.

② 의장의 유사여부와 판단기준

의장의 본체는 이를 보는 사람의 마음에 어떤 미적 심미감을 환기시키는 것에 있으므로 의장의 유사여부를 판단함에 있어서는 모든 사람의 마음의 환기될 미감과 인상의 유사성여부에 따라야 하고 또 이를 구성하는 각 요소를 부분적으로 볼 것이 아니라 전체 대 전체의 관계에 있어서 지배적인 특징이 서로 유사하다면 전부적인 특징에 다소 차이가 있을지라도 양 의장은 유사하다고 보아야 할 것이며 이 경우 의장을 보는 사람의 주의를 가장 끌기 쉬운 부분을 요부로서 파악하고 이것을 관찰하여 일반 수요자의 심미감에 차이를 생기게 하는지 여부의 관점에서 그 유사여부를 결정하여야 한다.(남부지원 1987.11.18. 선고 87가합1052 판결)

☞ 디자인권침해금지 청구

피고는 별지 도면 제1도 표시 내측 솔 주벽 (3)외측에 솔전 (2)를 씌운 다음 각각의 상주연부 즉 솔전 상부주연부(2)와 솔주벽 상부 주연부(3)를 별지 도면 제2도 표시와 같이 순차적으로 감압하여 완전 감합시킨 솔을 제조 판매 확포하여서는 아니 된다.

☞ 저작권침해금지등 청구

피고는 별지 목록 기재 각 저작물을 복제, 배포, 발행하거나 이에 대한 그 밖의 일체의 침해행위를 하여서는 아니 된다.

[참조판례] ① 저작재산권의 양도와 그 등록의 효력

저작권등록을 대항요건으로 규정한 현행 저작권법하에서는 저작재산권의 양도는 당사자사이의 의사표시만으로 그 효력이 발생하고 다만 저작재산권의 양도는 이를 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없는바, 이 경우 제3자라 함은 그 등록의 흠결을 주장함에 법률상 정당한 이익을 갖는 자에 한하므로, 저작권양도인의 배임행위에 적극 가담하여 저작권을 이중으로 양도받은 자는 설사 자기 명의로 저작권양도등록을 마쳤다 하더라도 원양수인의 저작권양도등록의 흠결을 주장할 수 있는 법률상 정당한 이익을 가진 제3자에 해당하지 아니한다.

② 저작권양수인의 저작권양도등록청구권이 소멸시효에 걸리는지 여부

저작권은 물권과 같이 배타적 효력을 갖는 대세적 권리임에 비추어 그 자체의 효력으로써 스스로 대항요건인 등록을 구비할 권한을 포함한다 할 것이므로 적법한 양도계약에 따라 저작권을 양수한 자의 저작권양도등록청구권은 그 저작권이 저작권법상의 존속기간을 경과하여 소멸되지 아니하는 한 소멸시효에 걸리지 아니한다.(서울민사지법 1989. 5. 23. 선고 88가합51561 제17부판결 : 항소)

☐ 저작권침해금지등 청구

1. 피고는 별지 제1 목록 (가), (나) 사진 표시의 각 도안이 있는 직물을 제조, 전시, 판매 또는 수출하여서는 아니 된다.
2. 피고는 별지 제1 목록 (가), (나) 사진 표시의 각 도안이 있는 직물 및 동 직물을 제조하기 위한 인쇄시설을 폐기하여야 한다.
3. 피고는 원고에게 68,461,050원 및 이에 대한 2013. 2. 24.부터 이 사건 판결선고일까지 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 의장법과의 관계에서 우려되는 산업계의 혼란 및 원래 산업상의 지적재산을 보호하는 의장권과 인간의 문화적 창작을 보호하는 저작권의 보호 목적을 고려하면, 응용미술작품은 그 미적인 요소가 그 실용적인 기능성과 물리적 또는 개념적으로 분리 가능한 경우에 한하여 저작물로서 보호될 수 있다고 할 것인바, 꽃무늬 등을 여러 가지 색채로 표현하고 이를 적당하게 배열하여 만든 2차원적인 직물디자인은, 그 미적인 요소가 그 실용적 기능과 분리되어 인식되고, 지적·문화적 창작으로서 예술의 범위에 속하며 저작자의 스스로의 노력에 의하여 만들어져 창작성도 인정되므로 저작물성이 인정된다.(서울민사지법 1995. 1. 27. 선고 93가합48477 판결 : 항소)

☐ 저작권침해금지 청구

1. 피고는 별지 제1도면 기재 그림이 표시된 스티커, 전단, 카탈로그, 포스터, 액세서리, 의류, 벨트, 멜빵, 팔걸이 제품을 제작·판매·대여·배포·전시하여서는 아니 된다.
2. 피고의 매장, 사무소, 공장 및 창고에 있는 위 물건의 완제품, 반제품, 포장지, 포장용지 및 선전광고물을 폐기한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 위 제1항, 2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] [1] 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조의 '국내에 널리 인식된 상표·상호'의

의미

부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 제2조 제1호의 '국내에 널리 인식된 상표·상호'라 함은 국내 전역에 걸쳐 모든 사람들에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고 국내의 일정한 지역적 범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하다. [2] 부정경쟁방지법 제15조는 상표법 등 다른 법률에 부정경쟁방지법과 다른 규정이 있는 경우에는 부정경쟁방지법의 규정을 적용하지 아니하고 다른 법률의 규정을 적용하도록 규정하고 있으나, 상표권의 등록이 자기의 상품을 타인의 상품과 식별시킬 목적으로 한 것이 아니고 국내에서 널리 인식되어 사용되고 있는 타인의 상표와 동일 또는 유사한 상표를 사용하여 일반 수요자로 하여금 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하여 이익을 얻을 목적으로 형식상 상표권을 취득하는 것이라면 그 상표의 등록출원 자체가 부정경쟁행위를 목적으로 하는 것으로서, 가사 권리행사의 외형을 갖추었다 하더라도 이는 상표법을 악용하거나 남용한 것이 되어 상표법에 의한 적법한 권리의 행사라고 인정할 수 없으므로 이러한 경우에는 부정경쟁방지법 제15조의 적용이 배제된다고 할 것이다.(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다4487 판결)

☐ 저작권침해금지등 청구

1. 피고 ○○영화 주식회사는 영화 축제의 영화 필름, 홍보물, 광고물에, 피고 강○○은 소설 태양의 소설 표지, 홍보물, 광고물에 별지 1. 기재의 글자를 각 사용하여서는 아니 된다.
2. 피고 ○○영화 주식회사는 별지 1. 기재의 글자가 사용된 영화 태양의 영화 필름 부분, 홍보물, 광고물을, 피고 강○○은 위 글자가 사용된 소설 태양의 소설 표지, 홍보물, 광고물을 각 폐기하라.
3. 가. 피고 ○○영화 주식회사는 이 사건 판결 확정 후 처음 발행되는 ○○일보, ○○일보, ○○일보의 광고란에 가로 8cm, 세로 9cm 크기로, 위쪽에는 해명서라는 제목을 50급 고딕체 활자로 가로로 게재하고, 그 밖의 여백에는 별지 2. 기재와 같은 내용의 해명서를 12급 명조체의 본문 활자로 1회 게재하고,
나. 피고 강○○은 이 사건 판결 확정 후 처음 발행되는 동아일보, 조선일보, 중앙일보의 광고란에 가로 8cm, 세로 9cm 크기로, 위쪽에는 해명서라는 제목을 50급 고딕체 활자로 가로로 게재하고, 그 밖의 여백에는 별지 3. 기재와 같은 내용의 해명서를 12급 명조체의 본문 활자로 1회 게재하라.
4. 피고들은 공동하여 원고에게 50,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
5. 제1, 2, 4항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 서예가가 독특하고 개성 있는 글씨체를 작품화한 것을 승낙 없이 영화 필름 및 광고물과 소설 표지 및 광고물에 사용한 데 대하여 저작권을 침해한 것으로 인정하여 침해자에게 저작권 침해행위의 금지, 저작권자의 명예 회복을 위한 조치 및 손해배상을 명한 사례.(서울지법 1997.2.21. 선고 96가합42432 판결)

❖ 저작권침해금지 청구

피고는 “(게임물 명칭 2 생략) for Kakao”라는 이름으로 제공되거나 모바일 서비스를 위한 주소로서 “(인터넷주소 1 생략)” 또는 “(인터넷주소 2 생략)”을 사용하는 게임을 직, 간접적으로 일반 사용자에게 사용하게 하거나 이를 선전, 광고, 복제, 배포, 전송, 번안하여서는 아니 된다. 피고는 원고에게, 1,229,982,098원 및 이에 대하여 제1심판결 선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈 및 2015. 4. 1.부터 피고가 위 게임을 일반 사용자에게 제공하는 행위를 중단하는 날까지 매월 87,855,864원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

자. 점유방해금지·점유물방해제거 등

❖ 점유방해배제등 청구

1. 서울 ○○구 ○○동 197-36 대 786.8 m² 중 별지 도면 표시 5, 6, ^ㅁ, ^ㄴ, ^ㄷ, ^ㄹ, ^ㅅ, ^ㅇ, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분 105.3 m²가 원고의 소유임을 확인한다.
2. 피고들은 위 ㉠부분 105.3 m²에 대한 원고의 점유를 방해하여서는 아니 된다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 통행지역권설정계약의 목시적 성립을 부인한 사례

분양택지들을 매각하면서 토지 중 일부를 분양택지들을 위한 도로로 제공한 것이 아니라 다만 토지의 매수인으로서 그 부분에 대한 다른 택지소유자들의 통행을 묵인한 것에 불과하다면 목시적인 지역권설정계약이 성립되었다고 볼 여지가 없다.

② 통행지역권의 시효취득요건

민법 제294조는 지역권은 계속되고 표현된 것에 한하여 민법 제245조의 규정을 준용한다고 규정하고 있으므로, 요역지의 소유자가 승역지에 통로를 개설하여 그 통로를 사용하는 상태가 민법 제245조에 규정된 기간 계속된 경우에 한하여 통행지역권의 시효취득을 인정할 수 있다.

③ 기존의 통로보다 편리하다는 이유만으로 주위토지통행권을 주장할 수 있는지 여부
주거지역에서 공로에 이르는 길로 폭 2미터의 우회도로가 있다면 주위토지를 이용하여 공로에 이르는 것이 보다 편리하다는 이유만으로 주위토지통행권을 주장할 수 없다.(대법원 1991.4.23. 선고 90다15167 판결)

❖ 점유방해금지 청구

피고들은 별지 목록 기재 부동산에 대한 원고의 점유 및 좌판 설치 등 영업행위를 방해하여서는 아니 된다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 부동산점유방해배제 청구(사무실 등)

피고는 ○○시 ○○동 123(○○로12길 3) 지상 철근콘크리트조 스라브층 3층 사무실 및 공장 100.2㎡에 대한 원고의 점유를 방해하여서는 아니 된다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 점유물방해제거등 청구

피고는 원고의 별지 목록 기재 부동산에 대한 점유를 방해하여서는 아니 된다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 점유권에 기한 방해배제청구권의 성립요건

점유권에 의한 방해배제청구권(점유보유청구권)은 물건 자체에 대한 사실상의 지배상태를 점유침탈 이외의 방법으로 침해하는 방해행위가 있을 때 성립된다.

② 점유를 방해할 염려나 위험성 유무의 판단기준

방해예방청구권(점유보전청구권)에 있어서 점유를 방해할 염려나 위험성이 있는지의 여부는 구체적인 사정하에 일반 경험법칙에 따라 객관적으로 판정되어야 할 것이다.(대법원 1987.6.9. 선고 86다카2942 판결)

☐ 소유물방해제거 청구

1. 피고는 원고들이 별지 제1목록 기재 건물 중 옥외주차장, 지하 2, 3층의 주차장, 지상 1층의 공용부분 983㎡(로비부분) 제5, 6, 7, 8호 엘리베이터를 지분비율에 따라 사용하는 행위, 위 건물 중 지상 10, 11, 12층 외벽에 표지, 간판, 현수막을 설치하고, 위 건물 중 옥탑 등 공용부분 외벽에 지분 비율에 따라 표지, 간판, 현수막을 설치하는 행위 등을 방해하여서는 아니 된다.
2. 피고는 원고들에게, 위 건물의 지하 2, 3층의 주차장 및 제5, 6, 7, 8호 엘리베이터에 부착한 피고 전용표지와 그 엘리베이터에 설치한 피고 전용층만의 운행조작장치를 철거하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 대형건축물의 구분소유자 중 1인이 집합건물의소유및관리에관한법률상의 관리단집회의결권의 과반수를 확보하고 있다 하더라도 다른 구분소유자들이 공용부분을 그들의 지분비율에 따라 사용하는 행위를 방해하면서 배타적인 관리행위를 할 수는 없다고 한 사례(1993.5.7. 92가합 63417)

[참조판례] [1] 민법 제204조 제3항과 제205조 제2항 소정의 점유보호청구권의 행사기간이 출소기간인지 여부(적극)

민법 제204조 제3항과 제205조 제2항에 의하면 점유를 침탈 당하거나 방해를 받은 자의 침탈자 또는 방해자에 대한 청구권은 그 점유를 침탈 당한 날 또는 점유의 방해행위가 종료된 날로부터

1년 내에 행사하여야 하는 것으로 규정되어 있는데, 여기에서 제척기간의 대상이 되는 권리는 형성권이 아니라 통상의 청구권인 점과 점유의 침탈 또는 방해의 상태가 일정한 기간을 지나게 되면 그대로 사회의 평온한 상태가 되고 이를 복구하는 것이 오히려 평화질서의 교란으로 볼 수 있게 되므로 일정한 기간을 지난 후에는 원상회복을 허용하지 않는 것이 점유제도의 이상에 맞고 여기에 점유의 회수 또는 방해제거 등 청구권에 단기의 제척기간을 두는 이유가 있는 점 등에 비추어 볼 때, 위의 제척기간은 재판외에서 권리행사하는 것으로 족한 기간이 아니라 반드시 그 기간 내에 소를 제기하여야 하는 이른바 출소기간으로 해석함이 상당하다.(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다 8097, 8103 판결)

㊦ 점유방해배제등 청구

1. 피고들은 서울 ○○구 ○○동 33-60 대 63㎡에 대한 원고의 점유를 방해하여서는 아니 된다.
2. 피고들은 연대하여 원고에게 9,020,526원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 위 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 도시재개발법에 의한 주택개량재개발조합이 행정대집행절차에 의하지 아니한 채 자체결의만으로 자진철거기간이 경과한 사업구역 내의 건물을 철거한 경우 위 건물 소유자가 이를 이유로 위 건물의 가액 또는 임료 상당의 손해배상을 구할 수 있는지 여부

도시재개발법에 의한 주택개량재개발조합의 당연 조합원으로서 지장물(건물)의 철거의무를 부담하는 갑이 자진철거기간 내에 이를 철거하지 아니한 경우에도 사업시행자로서는 관할구청에 행정대집행을 의뢰할 수 있을 뿐 자력으로 이를 철거할 수는 없는 것이므로 위 조합이 자체결의만으로 위 건물을 철거한 행위는 위법하다 할 것이나, 위 건물은 그에 대한 자진철거기간이 도과하여 언제든지 행정대집행에 의하여 철거될 형편에 있었고 행정대집행절차에 따라 위 건물이 철거되었다면 갑으로서 그 비용을 부담할 지위에 있었던 것이므로 위 조합이 행정대집행절차에 의하지 아니하고 자력으로 위 건물을 철거하였다 하여 갑에게 그 가액상당의 손해가 발생하였다 할 수 없고, 위 대집행이 지체됨으로 인하여 갑이 그 건물에 대한 임료 상당의 이익을 얻을 수 있었다 하더라도 이는 철거권리자인 위 조합에 대한 관계에서는 철거의무의 불이행으로써 얻은 이익으로서 위 조합에게 그 배상을 구할 수도 없다.(1990. 12. 27. 선고 90가합7408 판결)

차. 출입금지·통행금지·통행방해배제 등

㊦ 출입금지 청구

1. 피고는 부산 ○○구 ○○동 574 전 945㎡ 중 별지 도면 표시 Δ 1, ∇ 1, $\triangleleft$ 1, $\triangleright$ 1, $\square$, $\diamond$, $\circ$, $\otimes$ 1, $\oplus$ 1, $\boxtimes$ 1, $\boxdot$ 1, $\circ$ 1, $\triangle$ 2, $\square$ 2, $\diamond$ 2, $\circ$ 2, $\triangle$ 1, $\square$ 1의 각 점을 순차로 이은 선내 ㉠부분 72㎡를 출입하여서는 아니 된다.

㊦ 출입 및 예배방해금지등 청구(교회)

1. 피고들은 ○○시 ○○동 368-5(○○로368길 5) 지상 세멘벽돌조 아연즙 단층 교회 77.4㎡ 및 세멘부록조 세멘와즙 단층 주택 16.4㎡에 출입하여서는 아니 되고 위 건물을 원고가 사용하는 것을 방해하여서는 아니 된다.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

㊦ 통로보전 청구(지역권행사)

1. 원고에게 ○○시 ○○동 123-4 대지 69㎡ 중 별지 도면 표시 (가), (나), (다), (가)를 순차로 연결한 선내 부분 2㎡에 관하여 지역권이 있음을 확인한다.
2. 피고들은 원고에게 위 선내부분 2㎡ 지상에 설치되어 있는 위 지역권행사에 방해되는 물건을 제거하고 위 지역권을 방해하여서는 아니 된다.

㊦ 용수방해배제 청구

1. 피고는 원고들을 위하여 전북 ○○군 ○○면 ○○리 54-8 영산강하천부지 서쪽편 제방밑 별지 도면 표시 1, 2, 3의 각 점을 차례로 잇는 선상의 폭 2.7m, 깊이 2m, 길이 145m의 파괴된 수로를 설치하라.
2. 피고는 원고 전일남이 별지 목록 제1기재 농지에, 원고 전이명이 별지 목록 제2기재 농지에 각 인수 또는 배수하기 위하여 위 제1항의 수로를 사용하는 행위를 방해하여서는 아니 된다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 용수방해자에 대한 용수권자의 방해제거청구의 내용

농경에 필수적인 수로를 파괴하여 필요한 용수에 장애를 야기한 자는 그 장애를 제거하고 손해를 배상하여야 할 뿐만 아니라 원상회복의 의무도 있다.(군산지원 1987.1.30. 선고 86가단416 판결)

☐ 통행금지 청구

1. 피고들은 서울 ○○구 ○○동 60-28 대 812㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 1 의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 약 10㎡ 및 같은 도면 표시 4, 5, 6, 7, 8, 9, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 약 20㎡를 통행하여서는 아니 된다.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 이미 다른 통로가 있는 경우에도 차량통행이 불가능하거나 통행이 불편한 경우에는 토지통행권이 인정되는지 여부

토지소유자는 그 토지와 공로사이에 이미 다른 통로가 있는 경우에는 차량통행이 가능하다는가 더 편리하다는 이유만으로 그 주위 토지에 대한 통행권이 인정될 수 없다.(서울지법 1984.6.5. 선고 83가합5975 판결)

☐ 도로통행금지등 청구

1. 피고 한주수는 (1) 서울 ○○구 ○○동 13-29 대 264㎡ 중 별지 1호 도면 표시 4, ㄷ, ㄴ, 12, 11, 4의 각 점을 순차 연결한 선내 (나), (다), (라)부분 132㎡를 통행하여서는 아니 된다. (2) 원고에게 같은 도면 표시 1, 2, 3의 굵기 0.2m, 세로 0.3m, 높이 1.8m의 연와조 대문기둥 3개, 같은 도면 표시 1, 2 각 점을 연결하는 길이 1.8m, 높이 1.8m의 목조대문 2짝과 2, 3 각 점을 연결하는 길이 0.9m, 높이 1.8m의 목조대문 1짝, 같은 도면 표시 15의 지름 2.2m, 16의 지름 1.3m의 각 대문 위에 설치된 철근콘크리트 스라브층, 같은 도면 표시 3에서 6에 이르는 길이 13.2m, 높이 1.8m 내지 3.8m, 두께 0.2m의 연와조 담장과 6에서 7에 이르는 길이 1.1m, 높이 3.8m, 두께 0.2m의 연와조 담장을 각 철거하고, 같은 도면 표시 4, 5, 6, 7, 4의 각 점을 순차 연결한 선내의 (나)부분 11.6㎡(이하, 이 사건 토지침범부분이라 한다)를 인도하라.
2. 원고에게, 피고 최○○은 2,922,502원, 피고 한주수는 2,708,683원 및 1990. 4. 3.부터 이 사건 토지침범부분의 인도 및 같은 도면 표시 (라)부분에 대한 통행금지시까지 월 396,000원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 토지 소유자가 그 소유권에 기하여 침범된 건축물의 철거와 토지의 인도를 구하는 것이 권리남용에 해당한다고 한 사례

甲이 도로로 사용되어 오다가 세금의 체납으로 공매되게 된 토지가 도로이외의 용도로는 사용하기 어려움을 잘 알고 있었고 그래서 공매가격이 싼데도 원매 자가 나타나지 아니하자 감정가보다도 더 싸게 위 토지를 매수한 다음 곧바로 원소유자 등을 상대로 통행금지와 부당이득금청구 및 매수청구 등의 소송을 제 기하였으나 주위토지통행권이 인정되는 바램에 통행금지청구부분은 패소되고, 그 무렵 위 토지를 침범한 건축물의 철거와 그 부분 토지의 인도를 구하는 소를 제 기하였으며,

위 토지의 면적이 264제곱미터임에 비하여 철거를 구하는 건축물의 침범부분은 약 11.6제곱미터에 불과하다면 위 토지의 현황과 이용실태, 위 토지를 취득하게 된 경위, 소송을 통하여 이루려는 목적 및 침범된 부분의 면적과 침범건축물의 형태 등에 비추어 토지 소유자가 침범부분의 토지에 대한 부당이득을 구함은 별론으로 하고 그 소유권에 기하여 침범된 건축물의 철거와 그 부분 토지의 인도를 구하는 것은 권리남용에 해당한다고 한 사례.(대법원 1992.7.28. 선고 92다16911, 16928 판결)

☐ 통행방해금지 청구

1. 피고는 별지 목록 기재 대지 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 (가)부분 57.8㎡에 대한 원고의 통행을 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 통행방해금지 청구

1. 피고는 대구 ○○구 ○○동 123-3 대지 중 별지 도면 표시 4, 3, 2, 1, 9, 8, 12, 11, 10, 5, 4의 각 점을 순차 연결한 선내 (가)부분을 원고가 통행하는 것을 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 통행지역권 내지 통행권이 있는 것으로 인정하기 위한 전제조건 타인의 토지에 대하여 통행지역권 내지는 통행권이 있는 것으로 인정하기 위한 전제로서는 단순히 통로를 통행한 사실이 있고 통로의 소유자가 이를 묵인해 왔다는 것만으로는 부족하고, 나아가 적어도 통로의 소유자가 통행지역권 또는 통행권을 인정할만한 법률상의 의무를 부담하는 것이 객관적으로 보아도 합리성이 있다고 생각될만한 특별한 사정이 덧붙여질 것을 필요로 한다.(대구고법 1984.11.20. 선고 84나310 판결)

☐ 통행방해금지등 청구

1. 피고들은 원고가 서울 ○○구 ○○동 5가 4-1 대 55㎡ 중 별지 도면 표시 (차)(다)(나)(카)점을 연결한 10㎡ 부분을 통행함을 방해하여서는 아니 되고, 동 도면 중 (다)(나)점을 연결하는 지점에 시설한 장애물을 제거하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 지역권의 시효취득의 요건 지역권의 시효취득은 일반 시효취득요건 이외에 계속되고 표현된 것임을 요하므로 통행지역권과 같이 계속성이 없는 지역권은 권리자가 통로를 개설하는 등 특별한 승낙지를 설 사이 없이 통행할 수 있는 상태에 있는 경우에만 가능하다.(서울고법 1965.4.22. 선고 64나364 판결)

☐ 통행방해금지 청구

1. 피고는 서울 ○○구 ○○동 567 답 4801㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 도로에서 원고들이 운행하는 자동차의 통행을 방해하여서는 아니 된다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 통행방해배제 청구

1. 피고는 원고에게 ○○시 ○○동 983-4 도로 1014.2㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 0.4㎡지상에 축조된 석조 스테트지붕 주택 1동 건평 0.4㎡와 같은 도면 표시 2, 7, 8, 9, 10, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라)부분 4.4㎡지상에 축조된 석조 스라브지붕 부엌 1동 건평 4.4㎡를 각 철거하고 같은 도면 표시 3, 11, 12, 13, 14, 3각 점을 순차로 연결한 선내 18.5㎡에 대한 원고의 통행을 방해하여서는 아니 된다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주위토지통행권에 관한 민법 제220조의 적용범위

동일인 소유의 토지의 일부가 양도되어 공로에 통하지 못하는 토지가 생긴 경우에 포위된 토지를 위한 주위토지통행권은 일부 양도 전의 양도인 소유의 종전토지에 대하여만 생기고 다른 사람 소유의 토지에 대하여는 인정되지 아니하며, 또 무상의 주위토지통행권이 발생하는 토지의 일부 양도라 함은 1필의 토지의 일부가 양도된 경우뿐만 아니라 일단으로 되어 있던 동일인 소유의 수필의 토지 중 일부가 양도된 경우도 포함된다.(대법원 1993.12.14. 선고 93다22906 판결)

[참조판례] 무상 주위토지통행권에 관한 민법 제220조의 적용범위

분할 또는 토지의 일부 양도로 인하여 공로에 통하지 못하는 토지가 생긴 경우에 그 포위된 토지를 위한 통행권은 분할 또는 일부 양도 전의 종전 토지에만 있고 그 경우 통행에 대한 보상의 의무가 없다고 하는 민법 제220조의 규정은 직접 분할자 또는 일부 양도의 당사자 사이에만 적용되고 포위된 토지 또는 피통행지의 특정승계인에게는 적용되지 않는다.(대법원 1994.12.2. 선고 93다45268 판결)

[참조판례] 건축법 제2조 제11호 나목에 의한 도로 지정만으로써 건축허가 등을 받은 사람이나 그 도로의 통행자에게 도로에 관한 통행권 또는 통행방해배제 청구권이 인정되는지 여부
건축법 제2조 제11호 나목의 도로, 즉 '건축허가 또는 신고시 시장, 군수, 구청장(자치구의 구청장에 한한다)이 위치를 지정한 도로'로 지정되었다고 해서 건축허가 등을 받은 사람이나 그 도로를 통행하여 온 사람에게 그 도로를 자유로 통행하고 제3자가 그 도로의 사용을 방해하는 경우에는 그 방해의 배제를 구할 수 있는 사법상의 권리가 부여되는 것은 아니다.(대법원 1995.11.7. 선고 95다2203 판결)

☐ 통로통행방해배제등 청구

1. 피고는 원고에게 경기 ○○시 ○○동 361-109 대 602㎡ 중 별지 도면표시 15, 2, 16, 15의 각 점을 순차 연결한 선내의 ㉠ 부분 0.5㎡ 지상의 벽돌조 건물을 철거하고 원고가 위 ㉠ 부분 0.5㎡ 및 같은 도면표시 11, 12, 13, 16, 15, 14, 11의 각 점을 순차 연결한 선내의 ㉡ 부분 22.5㎡를 통행하는 것을 방해하여서는 아니 된다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주위토지통행권의 범위를 자동차의 통행이 가능한 노폭까지 인정하여야 하는지 여부 주위토지통행권의 범위는 통행권을 가진 자에게 필요할 뿐 아니라 이로 인한 주위토지소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법의 범위 내에서 인정되는 것이므로 사람이 주택에 출입하여 다소의 물건을 공로로 운반하는 등의 일상생활을 영위하는 데 필요한 범위의 노폭까지 인정되고, 토지의 이용방법에 따라서는 자동차 등이 통과할 수 있는 통로의 개설도 허용되지만 단지 생활상의 편의를 위해 다소 필요한 상태라고 여겨지는 정도에 그치는 경우까지 자동차의 통행을 허용할 것은 아니다. (대법원 1994. 10. 21. 선고 94다16076 판결, 공1994하, 3068)

☐ 통행방해제거등 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 서울 ○○구 ○○동 183-5 대 28㎡ 중, 별지 제2도면 가, 나, 다 부분 21.5㎡에 대한 원고들의 통행을 방해하여서는 아니 된다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 원고들에게 위 대지부분 21.5㎡에 대한 통행권이 있음을 확인한다.
2. 피고는 매월 ㎡당 50원씩의 지료를 수령함을 조건으로, 위 대지부분 21.5㎡에 대한 원고들의 통행을 인용하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공용 통행로와 사이에 불원간 철거가 예상되는 무허가 건물이 있는 경우에도 이른바 표위 토지에 해당되는지 여부

그 인접대지 소유자들의 점용허가와 건물의 증축 등에 의하여 현재에 있어서는 현실적으로 통로로 사용할 수 없게 막혀 있는 이상 설사 그곳에 너비 8미터의 도로개설계획이 서 있다 하더라도 표위 토지라고 보는데 아무런 영향이 없다. (서울고법 1969.5.30. 선고 67나2662 판결)

카. 허위비방광고행위금지

☐ 허위비방광고행위금지등(본소) · 손해배상(기)등(반소) 청구(간접강제)

[본 소 : 허위비방광고행위금지 등]

1. 피고는 원고가 비식용○○를 만드는 기계로 조제○○를 제조하고 있다는 취지와 외국 법령상 사용금지된 원료 또는 화학첨가제를 사용하여 조제○○를 제조하고 있다는 취지 기타 원고를 비방하는 내용의 광고를 일간신문 등 간행물에 게재하거나 라디오 또는 텔레비전으로 방송하여서는 아니 된다.
2. 만약 피고가 위 1. 항을 위반할 경우에는 피고는 원고에게 그 위반한 광고 1건에 대하여 100,000,000원씩을 지급하라.
3. 피고는 원고에게 3,520,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 피고는 ○○일보, ○○일보, ○○일보, ○○일보, ○○일보의 각 제1면 광고란에 가로 37cm, 세로 17cm의 크기로, 제목은 1호(38급)활자로, 소제목은 2호(32급)활자로, 본문 2부분은 4호(20급)활자로, 본문 4, 5부분은 3호(24급)활자로, 그 외 다른 부분은 5호(15급)활자로 하여 별지 1. 기재와 같은 내용의 사죄문을 게재하라.
5. 소송비용은 피고가 부담한다.

[반 소 : 손해배상(기) 등]

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 2,000,000,000원 및 이에 대한 이 사건 반소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)가 보건사회부 등 공공기관의 결정이나 법원의 판결도 무시한 채 허위 비방광고를 일삼고 있다는 취지, 모함광고로 기존업계를 헐뜯고 있거나 근거 없는 주장으로 사회에 불신풍조를 만연시키고 있다는 취지, 저온처리○○ 라면서 실제로는 고온처리기계를 사용하고 있다는 취지, 합성세제나 화학제품도 만드는 기계로 어린이 조제○○를 제조하고 있다는 취지, 어린이○○ 제조에 부적합한 ○○○유를 사용하고 있다는 취지, ○○지방법원 99카12345 가처분결정의 내용을 왜곡하거나 과장하는 취지, 기타 피고를 비방하는 내용의 광고를 일간신문 등 간행물에 게재하거나 라디오 또는 텔레비전으로 방송하여서는 아니 된다.
3. 만약 원고(반소피고)가 이에 위반한 광고를 한 때에는 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 그 위반한 광고 1건에 대하여 100,000,000원씩 지급하라.
4. 소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

[참조판례] ① 비방광고들로 인한 피해를 최소한으로 줄이기 위하여 광고들이 실렸던 일간지마다

동일한 크기의 대응 광고를 게재할 필요가 있었다면, 그 비용도 비방 광고들로 인하여 입은 손해이다.

② 비방광고들로 인하여 인격과 명예, 신용 등이 훼손됨으로써 분유제조업체 인 피해 회사가 입은 손해의 종류와 성격, 피해 회사의 지명도와 영업의 신용도, 피해 회사의 규모 및 영업실적, 비방광고들의 허위성의 정도와 비방성의 강도, 비방광고 행태 전반에서 드러나는 악의성의 정도, 조제분유 제품을 선택하는 소비자들의 보수성, 부정적 광고가 미치는 영향의 즉각성과 지속성, 부정적 영향으로부터 회복함이 곤란한 점, 부정적 광고에 대하여 효율적인 구제수단인 사죄광고가 허용되지 아니하는 점, 비방광고 회사의 규모와 재산 정도 등 여러 사 정을 참작하여 그 손해액을 금 300,000,000원으로 정한 원심판결을 수긍한 사례

③ 인격권은 그 성질상 일단 침해된 후의 구제수단(금전배상이나 명예회복 처분 등)만으로는 그 피해의 완전한 회복이 어렵고 손해전보의 실효성을 기대하기 어려우므로, 인격권 침해에 대하여는 사전(예방적) 구제수단으로 침해행위 정지·방지 등의 금지청구권도 인정된다는 이유로 광고중지청구를 인정한 원심 판결을 수긍한 사례.

④ 부작위채무를 명하는 판결의 실효성 있는 집행을 보장하기 위하여는, 부작위채무에 관한 소송절차의 변론종결 당시에서 보아 채무명이가 성립하더라도 채무자가 이를 단기간 내에 위반할 개연성이 있고, 또한 그 판결절차에서 민사소송법 제693조에 의하여 명할 적절한 배상액을 산정할 수 있는 경우에는, 그 부작위채무에 관한 판결절차에서도 위 법조에 의하여 장차 채무자가 그 채무를 불이행할 경우에 일정한 배상을 할 것을 명할 수 있다.(대법원 1996. 4. 12. 선고 93다40614, 40621 판결)

3. 정정보도 · 반론보도 · 사죄광고 청구

가. 정정보도

(1) 개 설

사실적 주장에 관한 언론(방송, 신문, 잡지 등 정기간행물, 뉴스통신 및 인터넷신문)보도 등이 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자(피해자)는 언론사, 인터넷뉴스서비스사업자 및 인터넷 멀티미디어 방송사업자 등에게 그 언론보도 등의 내용에 관한 정정보도를 청구할 수 있고(언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제14조), 정정보도청구와 관련하여 분쟁이 있는 경우 언론중재위원회에 조정, 중재신청을 할 수 있으며(같은 법 제18조 제1항, 제26조), 조정, 중재가 성립되지 아니하면 법원에 정정보도청구의 소를 제기할 수 있다(같은 법 제26조 제1항).

법원은 사안에 따라 적절한 반론의 효과를 거둘 수 있도록 정정보도의 내용과 위치 및 방식 등을 정할 수 있고, 신청인이 구하는 정정보도문에 내용상의 제한이나 허용 범위를 벗어나는 부분이 포함되어 있으면 법원은 신청인이 구하는 정정보도의 전체적인 취지에 반하지 않는 범위 안에서 적절히 수정하여 인용할 수 있다.⁴⁴⁰⁾

440) 대법원 2013. 2. 14. 선고 2010다108579 판결

(2) 정정보도청구 대상이 되기 위한 요건

㉠ 정정보도청구는 사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니한 경우에 허용되므로, 그 청구의 당부를 판단하려면 원고가 정정보도청구의 대상으로 삼은 원보도가 사실적 주장에 관한 것인지 단순한 의견표명인지를 먼저 가려보아야 한다. 여기에서 사실적 주장이란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표명에 대치되는 개념으로서 증거에 의하여 그 존재 여부를 판단할 수 있는 사실관계에 관한 주장을 말한다. 언론보도는 대개 사실적 주장과 의견표명이 혼재하는 형식으로 이루어지는 것이어서 구별기준 자체가 일의적이라고 할 수 없고, 양자를 구별할 때에는 당해 원보도의 객관적인 내용과 아울러 일반 독자가 보통의 주의로 원보도를 접하는 방법을 전제로, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 전체적인 흐름, 문구의 연결 방법뿐만 아니라 당해 원보도가 게재한 문맥의 보다 넓은 의미나 배경이 되는 사회적 흐름 및 일반 독자에게 주는 전체적인 인상도 함께 고려하여야 한다.⁴⁴¹⁾

㉡ ‘언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률’ 제14조 제1항은 “사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함으로 인하여 피해를 입은 자는 당해 언론보도가 있음을 안 날부터 3월 이내에 그 보도내용에 관한 정정보도를 언론사에 청구할 수 있다.”고 규정하고 있으므로, 위 법에 의한 정정보도를 청구하기 위하여는 당해 언론보도가 사실적 주장에 관한 것으로서 진실하지 아니함을 요한다고 할 것인바, 여기에서 언론보도의 진실성이란 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로서 세부에 있어 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하고(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결, 2006. 3. 23. 선고 2003다52142 판결 등), 또한 복잡한 사실관계를 알기 쉽게 단순하게 만드는 과정에서 일부 특정한 사실관계를 압축, 강조하거나 대중의 흥미를 끌기 위하여 실제 사실관계에 장식을 가하는 과정에서 다소의 수사적 과장이 있더라도 전체적인 맥락에서 보아 보도내용의 중요부분이 진실에 합치한다면 그 보도의 진실성은 인정된다고 보아야 할 것이다.⁴⁴²⁾

(3) 청구취지 기재례

☐ 정정보도 청구

1. 피고는 이 판결 확정 후 피고가 최초로 발행하는 ○신문 제3면 우측 상단에 별지 기재 정정보도문을, 제목은 24급 고딕활자로, 내용은 18급 명조활자로 2단에 걸쳐 게재하라.

441) 대법원 2012. 11. 15. 선고 2011다86782 판결

442) 대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다2275 판결

☐ 정정보도 청구

1. 피고는 이 판결 확정 후 최초로 발행되는 편집이 완료되지 아니한 ○○신문 제1면 하단부 광고지면에 가로 37cm, 세로 5단 크기의 사각테두리 내에 별지 기재의 정정보도문을 그 제목은 특호 고딕활자로 우측단 중앙에 세로로 “○○지구 ○○에 대하여”라는 소제목은 4호 고딕활자로 그 좌측에 세로로 정정보도내용 및 원고의 성명은 본문활자로 위 소제목의 좌측에 세로로 게재하여야 한다.

[참조판례] 언론피해자의 정정보도청구권과 언론사의 재반론권 허용 여부

언론보도로 인하여 피해를 입은 당사자에게 인정되는 정정보도청구권은 언론사에 대하여 그 보도내용을 진실에 부합되게 시정하여 줄 것을 요구하는 권리가 아니라 그 보도내용에 대하여 피해자가 주장하는 반박내용을 보도해 줄 것을 요구하는 권리로서 일종의 반박보도청구권이라고 보아야 할 것이므로 그 대상이 된 보도내용이 진실인지 여부는 그 권리행사의 요건이 아니고, 단지 피해자가 요구하는 정정보도의 내용이 명백히 사실에 반하는 것이어서 정정보도의 정당한 이익이 없는 경우라고 인정되지 않는 한 피해자의 정정보도청구를 배척할 수 없다. 그러나 정정보도청구에 따라 반박보도를 게재하는 언론사가 여전히 종래의 사실적 주장을 고수하는 경우에 별도의 기사가 아닌 반박보도문 안에서 그 주장을 간략하게나마 실을 수 있도록 하여 독자들이 쉽게 비교, 대조하여 취사, 선택할 수 있도록 하는 것은 실정법상 명문의 근거는 없으나, 반박보도청구권의 본질상 언론사에 대하여 이러한 보충적 반론권 내지 재반론권을 허용하는 것이 필요, 타당할 뿐만 아니라, 헌법상 언론의 자유나 평등조항의 취지에도 부합된다는 점에서 정정보도심판을 행하는 법원의 재량에 의하여 이를 인정할 수 있다고 해석한다.(제주지법 1994.6.16. 선고 94카합27 판결)

☐ 정정보도등 청구

1. 피고들은 연대하여 원고 ○○○방송사에게 1,000,000원, 원고 김철수에게 2,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2014. 8. 26.부터 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고 주식회사 ○○인터넷신문은 이 사건 판결문을 송달받은 후 처음 게재되는 인터넷 온라인 ‘○○인터넷신문’ 메인페이지의 적당한 위치에 별지 1 기재 정정보도문을 게재하라.

☐ 정정보도 청구

1. 피고는 이 판결 확정 후 5일 내에 별지 제2목록 기재 내용을 피고가 운영하는 ○○방송 텔레비전의 21:00 뉴스 프로그램 「○○ 뉴스」의 끝 부분에 제목은 24급 고딕 활자, 본문은 18급 명조활자 크기의 문자와 함께 음성으로 1회 방송하라.

[참조판례] 방송보도에 의한 명예훼손이 인정되기 위한 요건으로서 피해자의 특정 정도
 명예훼손이 인정되기 위해서는 피해자가 특정되어야 할 것인데, 사람의 성명 등이 명시되지 아니하

고 기사나 영상 그 자체만으로는 피해자를 인식하기 어렵게 되어 있더라도, 그 표현의 내용을 주위 사정과 종합하면 기사나 영상이 나타내는 피해자가 누구인지 알아 볼 수 있는 경우에는 그 피해자는 특정되었다고 볼 것이다(대법원 2006. 5. 12. 선고 2004다35199 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다49766 판결 등 참조)

☐ 정정보도등 청구

1. 피고 ○○재단법인은 ① 주위적으로, 이 판결 확정 후 최초로 발행하는 ‘월간○○’ 제5면에 상자기사로 제목 및 본문의 활자체 및 크기를 ‘월간○○’의 그것과 같이 하여 [별지 2] 기재 정정보도문을 1회 게재하고, 만약 이를 이행하지 아니하는 경우 위 피고는 원고들에게 위 기간 만료 다음 날부터 이행완료일까지 월 5,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라. ② 예비적으로, 이 판결 확정 후 최초로 발행하는 ‘월간○○’ 제5면에 상자기사로 제목 및 본문의 활자체 및 크기를 ‘월간○○’의 그것과 같이 하여 [별지 3] 기재 반론보도문을 1회 게재하고, 만일 이를 이행하지 아니 하는 경우 위 피고는 원고들에게 위 기간 만료 다음 날부터 이행완료일까지 월 5,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고들은 연대하여 원고들에게 각 5,000,000원을 지급하라.

☐ 정정보도등 청구

1. 피고 ABC뉴스는 이 사건 판결 확정일로부터 3일 이내에 인터넷신문 ABC인터넷뉴스 (<http://www.abcinews.co.kr>)에 24시간 동안 별지 기재 정정보도문을 게재하되, 제목과 내용은 정정보도 대상기사의 제목 및 내용과 동일한 크기 및 활자체로 하고, 초기화면 기사목록에서 제목을 클릭하면 내용이 검색되도록 하며, 이후로는 정정보도 대상기사의 하단에 이어서 게재하여 정정보도 대상기사가 검색되는 한 함께 검색될 수 있도록 하라.
2. 피고 ABC뉴스가 위 1항을 이행하지 아니할 때에는 원고에게 그 기한 다음 날부터 이행완료일까지 1일 100,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고들은 공동하여 원고에게 5,000,000원을 지급하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.
5. 제3항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] [1] 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률에 의한 정정보도 청구 요건에서 ‘언론보도의 진실성’ 인정 기준

언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제14조 제1항은 ‘사실적 주장에 관한 언론보도가 진실하지 아니함으로 피해를 입은 자는 당해 언론보도가 있음을 안 날부터 3월 이내에 그 보도내용에 관한 정정보도를 언론사에 청구할 수 있다’고 규정하고 있으므로, 위 법에 의한 정정보도를 청구하기

위하여는 당해 언론보도가 사실적 주장에 관한 것으로서 진실하지 아니함을 요한다고 할 것인데, 여기에서 언론보도의 진실성이란 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로서 세부에 있어 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다.

[2] 보도내용으로 인한 정정보도 여부나 명예훼손의 성립 여부 및 위법성조각사유의 존재 여부 등에 대한 판단 기준

사실에 관한 보도내용이 소문이나 제3자의 말, 보도를 인용하는 방법으로 단정적인 표현이 아닌 전문 또는 추측한 것을 기사화한 형태로 표현되었지만, 표현 전체의 취지로 보아 사실이 존재할 수 있다는 것을 암시하는 이상 사실의 적시가 있는 것으로 보아야 하고, 이러한 경우 특별한 사정이 없는 한 보도내용에 적시된 사실의 주된 부분은 암시된 사실 자체라고 보아야 하므로, 암시된 사실 자체가 허위라면 그에 관한 소문 등이 있다는 사실 자체는 진실이라 하더라도 허위의 사실을 적시한 것으로 보아야 한다. 따라서 위와 같은 보도내용으로 인한 정정보도 여부나 명예훼손의 성립 여부 및 위법성조각사유의 존재 여부 등을 판단하면서, 객관적으로 피해자의 명예를 훼손하는 보도내용에 해당하는지, 그 내용이 진실한지, 보도내용이 공공의 이익에 관한 것인지 여부 등은 원칙적으로 그 보도내용의 주된 부분인 암시된 사실 자체를 기준으로 살펴보아야 한다.

[3] 명예훼손에 의한 불법행위가 성립하기 위한 요건으로서 피해자의 특정 정도

명예훼손에 의한 불법행위가 성립하려면 피해자가 특정되어야 하지만, 특정을 할 때 반드시 사람의 성명이나 단체의 명칭을 명시해야만 하는 것은 아니고, 사람의 성명을 명시하지 않거나 또는 두문자나 이니셜만 사용한 경우라도 표현의 내용을 주위 사정과 종합하여 볼 때 표시가 피해자를 지목하는 것을 알아차릴 수 있을 정도이면 피해자가 특정되었다고 할 것이다.

[4] 언론매체의 기사가 타인의 명예를 훼손하여 불법행위가 되는지의 판단 기준

민법상 불법행위가 되는 명예훼손이란 공연히 사실을 적시함으로써 사람의 품성,德行, 명성, 신용 등 인격적 가치에 대하여 사회적으로 받는 객관적인 평가를 침해하는 행위를 말한다. 그리고 신문 등 언론매체의 어떤 기사가 타인의 명예를 훼손하는지는 일반 독자가 기사를 접하는 통상의 방법을 전제로 기사의 전체적인 취지와 관련하여 기사의 객관적 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려하여 기사가 독자에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 판단하여야 하고, 당해 기사의 배경이 된 사회적 흐름 속에서 당해 표현이 가지는 의미를 함께 고려하여야 한다.

[5] 타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우, 위법성조각사유의 내용과 판단 기준

타인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것인 때에는 적시된 사실이 진실임이 증명되면 행위에 위법성이 없고, 나아가 증명이 되지 않더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있었던 경우에는 위법성이 없다고 보아야 한다. 행위자가 적시한 사실이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있었는지는 적시한 사실의 내용, 진실이라고 믿게 된 근거나 자료의 확실성과 신빙성, 사실 확인의 용이성, 적시로 인한 피해자의 피해 정도 등 여러 사정을 종합하여 행위자가 내용의 진위 여부를 확인하기 위하여 적절하고도 충분한 조사를 다하였는가, 진실성이 객관적이고도 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는가 하는 점에 비추어 판단하여야 한다.

[6] 갑, 을 등의 제보로 기자 병이 정에 관한 기사를 작성하여 인터넷뉴스에 게재하였는데, 정이 허위 기사의 제보 및 게재행위에 의하여 자신의 명예가 훼손되고 정신적 고통을 입었다고 하여 제보자 갑·을 등, 병, 발행인 무를 상대로 위자료를 청구한 사안에서, 정과 관련된 기사 부분이 모두 진실에 반하므로 무는 정정보도할 의무가 있고, 정이 성명이 기사에 명시되어 있지는 아니하나

표현 내용을 종합하여 보면 정에 관한 것으로 특정할 수 있고 기사의 제보 및 게재로 인하여 정에 대한 사회적 평가가 저하됨으로써 정의 명예가 훼손되었으므로, 특별한 사정이 없는 한 무는 인터넷 뉴스의 발행인 겸 병의 사용자로서, 병은 기사 작성자로서, 나머지 갑, 을 등은 제보자로서 각자 정에게 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례.(의정부지법 2011. 6. 30. 선고 2010가합1958 판결 : 확정)

☐ 정정보도등 청구

1. 가. (1) 피고 ○○일보는 이 판결 확정 후 최초로 발행하는 ‘주간○○’ 제1면에 [별지 1] 기재 정정보도문을 제목은 [별지 4] 기재 기사의 제목(‘○○’)과 같은 크기의 고딕체로, 본문은 [별지 4] 기재 기사의 본문과 같은 크기 및 활자체로 1회 게재하라.
- (2) 만약 피고 ○○일보가 위 (1)항의 기간 내에 (1)항을 이행하지 아니할 경우 위 피고는 원고들에게 위 기간 만료일 다음 날부터 그 이행 완료일까지 월 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 나. 피고들은 공동하여 원고들에게 각 5,000,000원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1의 나.항은 가집행할 수 있다.

☐ 정정보도등 청구

1. 피고 ABC뉴스는 이 사건 판결 확정일로부터 3일 이내에 인터넷신문 ABC인터넷뉴스 (<http://www.abcinews.co.kr>) 첫 화면 중앙 중단에 별지 기재 정정보도청구문을 제목은 20급 명조체로, 내용은 10급 명조체 활자로 크기로 1회 게재하라.
2. 만약 피고 ABC가 위 1항의 의무를 이행하지 아니할 경우 원고에게 위 기간 만료 다음 날부터 이행완료일까지 1일 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고들은 공동하여 원고에게 50,000,000원을 지급하라.

☐ 정정보도 청구

1. 피고는 이 판결 확정 후 최초로 발행될 편집이 완료되지 아니한 ○○일보의 7면 중앙부분에 세로 8단, 가로 약 4.5cm로 별지 정정보도문을 게재하되, 제목인 “정정보도문”은 0호 활자로 우측 4단에 걸쳐, 정정보도의 내용 및 원고의 이름은 6호 활자로 그 좌측에 6단에 걸쳐 세로로 하여야 한다.

[참조판례] 언론기본법 제49조 제3항 단서 소정의 “정당한 이익을 갖지 않는 경우”의 의미
 언론기본법 제49조 제3항에서 말하는 “정당한 이익을 갖지 않는 경우”중에는 정정보도에 기재될

내용과 원문기사에 보도된 내용이 본질적인 핵심에 관련되지 못하고 지엽말단적인 사소한 것에만 관련되어 있을 뿐이어서 이의 시정이 올바른 여론형성이라는 본래의 목적에 기여하는 바가 전혀 없는 경우도 포함된다.(대법원 1986.12.23. 선고 86다카818 판결)

☐ 정정보도등 청구

1. 피고는 원고에게 5,000,000원 및 이에 대하여 2014. 8. 23.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 가. 피고는 이 사건 판결이 확정된 날부터 5일 이내 최초로 방송되는 오후 9시 'KBC뉴스광장'의 첫머리에서 통상의 위 프로그램 자막과 같은 글씨 크기로, 프로그램 진행자의 오른쪽 상단 화면에 '정정보도문'이라는 제목을 표시하고, 화면 아래 부분에는 두 줄로 "소의 회사와 대표이사 원고는 ○○리조트사기분양과 관계없다."라는 문장을 계속 표시하면서 뉴스진행자로 하여금 별지 기재와 같은 정정보도문을 프로그램 진행보다 빠르지 않은 속도로 낭독하게 하여야 한다.
- 나. 피고가 위 가.항 기재 의무를 이행하지 아니할 때에는 원고에게 위 기간 만료 후 이행시까지 1일 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

☐ 정정보도등 청구

1. 피고는 이 판결 확정 후
 - 가. 최초로 방송되는 '○○' 프로그램의 첫 화면 상단에 '정정보도문'이라는 제목을 통상의 뉴스보도 제목과 같은 크기의 글씨로 표시하고, 그 아래 화면 중앙에는 [별지2] 기재와 같은 정정보도문을 통상의 뉴스보도 자막과 같은 크기의 글씨로 표시하고,
 - 나. 진행자로 하여금 위 정정보도문 기재 내용을 해당 프로그램의 통상 진행 속도와 같은 속도로 낭독하도록 하며, 진행자의 낭독이 끝날 때까지 위 정정보도문의 제목과 본문을 계속해서 표시하고, 피고의 인터넷 홈페이지 시사교양 부문(<http://www.nbc.com/broad/tv/culture/>)의 초기 화면에 '정정보도문'이라는 제목을 통상의 인터넷 기사 제목과 같은 글자 크기로, 그 하단에 [별지2] 기재 정정보도문 전문을 통상의 인터넷 기사 본문과 같은 글자 크기로, 각 48시간 동안 게재하라.
2. 만약 피고가 제1항의 의무를 이행하지 아니할 경우, 피고는 원고에게 이행기 다음 날부터 이행 완료일까지 1일에 10,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고는 원고에게 200,000,000원 및 이에 대하여 2019. 4. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반론보도

(1) 개 설

사실적 주장에 관한 언론보도 등으로 인하여 피해를 입은 자는 그 보도 내용에 관한 반론보도를 언론사, 인터넷뉴스서비스사업자 및 인터넷 멀티미디어 방송사업자 등에게 청구할 수 있고(언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제16조), 반론보도청구와 관련하여 분쟁이 있는 경우 언론중재위원회에 조정, 중재신청을 할 수 있으며(같은 법 제18조 제1항, 제26조), 조정, 중재가 성립되지 아니하면 법원에 반론보도청구의 소를 제기할 수 있다(같은 법 제26조 제1항).

(2) 청구취지 기재례

❑ 반론보도 청구

피고는 이 판결 확정 후 피고가 최초로 발행하는 ○신문 제3면 우측 상단에 별지 기재 반론보도문을, 제목은 24급 고딕 활자로, 내용은 18급 명조활자로 2단에 걸쳐 게재하라.

[참조판례] [1] 구 정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제16조 제1항이 규정한 반론보도청구요건인 ‘정기간행물에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 자’의 의미 및 반론보도를 청구할 수 있는 내용의 범위

구 정기간행물의 등록 등에 관한 법률(2005. 1. 27. 법률 제7369호 신문 등의 자유와 기능보장에 관한 법률로 전문 개정되기 전의 것) 제16조 제1항이 규정한 반론보도청구요건인 ‘정기간행물에 공표된 사실적 주장에 의하여 피해를 받은 자’라 함은 원보도에서 지명되거나 그 보도내용과 개별적 연관성이 있음이 명백히 인정되는 사람으로서 자기의 인격적 법익이 침해되었음을 이유로 그 보도내용에 대한 반론 내지 반박을 제기할 이익이 있는 사람을 가리키고, 원보도에서 지명된 사람이 청구할 수 있는 반론보도의 내용은 원보도의 사실적 주장과 관념적으로 연관성을 가지는 사실적 진술과 이를 명백히 전달하는 데 필요한 설명에 국한되지만, 여기서 원보도의 사실적 주장에는 원보도에서 직접적으로 기술한 사항은 물론 원보도가 직접적으로 기술하지 않은 사실이라도 전체적인 보도의 취지, 경위, 내용 등을 통하여 간접적으로 표현하거나 암시하는 내용으로 인정할 수 있는 사실도 포함되고, 이에 대한 반론내용은 원보도의 내용을 반박하는 내용, 원보도를 보충하는 내용, 원보도의 불명확성을 해소하는 내용, 반론으로 주장하는 사실의 정당성을 위하여 필요한 증거나 증빙으로서의 새로운 사실 등도 포함될 수 있으며, 다만 법원은 신청인이 구하는 반론보도의 전체적인 취지에 반하지 않는 범위 안에서 신청인의 명예나 권리가 최대한 회복될 수 있도록 적절히 수정하여 인용할 수 있다.

[2] 반론보도청구인이 반론보도청구의 내용이 허위임을 알면서도 하는 반론보도청구의 허용 여부 (소극)

반론보도청구인이 스스로 반론보도청구의 내용이 허위임을 알면서도 청구하는 경우는 반론보도청구권을 남용하는 것으로 헌법적 보호 밖에 있는 것이어서 반론보도청구권을 행사할 정당한 이익이 없다. 반론제도가 본래 반론보도내용의 진실 여부를 요건으로 하지 않는 것이어서 허위반론의 위험

을 감수하는 것은 불가피하다 하더라도 반론보도청구인에게 거짓말할 권리까지 부여하는 것은 아니며, 반론보도청구인 스스로 허위임을 인식한 반론보도내용을 게재하는 것은 반론보도청구권이 가지는 피해자의 권리구제라는 주관적 의미나 올바른 여론의 형성이라는 객관적 제도로서의 의미 어느 것에도 기여하지 못하여 반론보도청구권을 인정한 헌법적 취지에도 부합되지 않는 것으로서 이를 정당화할 아무런 이익이 존재하지 아니하는 반면, 이러한 반론으로부터 자유로울 언론기관의 이익은 그만큼 크다고 할 수 있기 때문에 상충하는 이익 사이의 조화로운 해결책을 찾는다면 위와 같이 허위임을 인식한 반론보도청구는 마땅히 배제되어야 한다.

[3] 반론보도청구인이 반론보도청구의 내용이 허위임을 아는지 여부에 관한 증명책임 및 심리방법
반론보도청구인이 반론보도청구의 내용이 허위임을 아는 것은 반론보도청구를 거부할 수 있는 요건으로서 반론보도청구 당시를 기준으로 이를 판단하여야 하지만, 반론보도청구 당시에 그러한 허위성의 인식이 있었다는 점에 대한 입증은 사실심 변론종결시까지 할 수 있고, 한편 이를 입증할 책임은 허위성의 인식을 주장하는 사람이 지게 된다. 다만, 반론제도는 보도내용의 진실 여부나 허위성의 인식 여부를 가리기 위하여 장황하고 번잡한 사실조사에 시간을 낭비하게 하지 않고 신속하고 대등하게 반박문 공표의 기회를 부여하려는 데 그 취지가 있으므로, 제1심에서 반론보도청구가 인용되어 집행된 후의 항소심재판과 같이 위와 같은 기회가 일단 부여된 경우는 별론으로 하더라도 객관적 허위성 여부나 허위성의 인식 여부를 가리기 위하여 장황하고 번잡한 심리를 하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니한다.(대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다50747 판결)

☐ 반론보도 청구

피고는 이 판결 확정 후 5일 이내에 피고가 운영하는 ○○텔레비전 방송의 21:00 뉴스 프로그램 “○○뉴스○○”의 끝부분에 별지 기재 반론보도문을, 제목은 24급 고딕 활자로, 내용은 18급 명조 활자로 하여 화면에 내보냄과 동시에 음성으로 1회 방송하라.

☐ 반론보도 청구

피고는 이 판결을 송달 받은 도래하는 첫 토요일 “9시 뉴스 ○○”시간에 6분간 별지 제1 반론보도요구문과 같은 보도 방송을 하라.

[참조판례] [1] 반론보도청구권의 규정 취지 및 법원이 반론보도 내용을 정하는 기준
방송법이 규정하는 반론보도청구권은 피해자의 권리를 구제한다는 주관적인 의미와 피해자에게 방송의 사실보도 내용과 반대되거나 다른 사실을 주장할 기회를 부여함으로써 시청자들로 하여금 균형 잡힌 여론을 형성할 수 있도록 한다는 객관적 제도로서의 의미를 아울러 가지고 있고, 법원이 반론보도의 내용을 정할 때에는 신청취지가 기재된 반론보도문을 참작하여 신청인의 명예나 권리를 최대한 회복할 수 있도록 하여야 한다.

[2] 반론보도의 내용과 방식 및 신청인이 구하는 반론보도문에 내용상의 제한이나 허용 범위를 벗어나는 부분이 포함되어 있는 경우, 법원이 이를 수정·인용할 수 있는지 여부(적극)
반론보도는 원 보도의 사실적 주장과 관념적으로 연관성을 가지는 사실적 진술과 이를 명백히 전달하는 데 필요한 설명에 국한되고 위법한 내용을 포함할 수 없으며, 특별한 사정이 없는 한 반론보도문의 자수는 이의의 대상이 된 공표 내용의 자수를 초과할 수 없고, 그 대상에 비하여 장황하고 길게

작성된 반론보도문은 허용될 수 없으며, 법원은 신청인이 구하는 반론보도문에 위와 같은 내용상의 제한이나 허용 범위를 벗어나는 부분이 포함되어 있으면 신청인이 구하는 반론보도의 전체적인 취지에 반하지 않는 범위 안에서 신청인의 명예나 권리가 최대한 회복할 수 있도록 이를 적절히 수정하여 인용할 수 있다.(대법원 2000. 3. 24. 선고 99다63138 판결)

❖ 반론보도 청구(간접강제)

1. 피고는 이 판결이 확정된 후 최초로 발행하는 ○○신문 사회면 중 가장 마지막 면의 좌단 중앙 부분에 별지 기재 반론보도문을, “반론보도문”이라는 큰 제목은 26포인트 고딕체 활자로, “교감의 ○○생 ○○ 보도 관련 반론문”이라는 작은 제목은 18포인트 고딕체 활자로, 나머지 내용은 11포인트 명조체의 본문 활자로 1회 게재하라.
2. 만약 피고가 이 판결 확정일로부터 7일 안에 위 의무를 이행하지 않을 때에는 피고는 신청인에게 위 7일이 경과한 다음 날부터 이행을 완료하는 날까지 매일 3,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[별 지]

반 론 보 도 문

“교사의 ○○생 ○○” 보도 관련 반론문

199 . . . 자 ○○신문 23면(사회면)에서 “교사가 ○○생 ○○”이라는 제목으로 서울 ○○구 ○○학교 아무개 ○○이 여중생을 ○○했다는 내용 등의 기사를 보도하였다.

❖ 반론보도 청구

피고는 매주 화요일 10:00부터 11:00까지 사이에 방송되는 ‘○○○○○’ 프로그램에서 [별지 제1] 기재와 같은 반론보도를 방송하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 반론보도에 관한 방송법 제41조 제1항 소정의 ‘사실적 주장’ 및 ‘피해를 받은 자’의 의미

반론보도에 관한 방송법 제41조 제1항 소정의 ‘사실적 주장’이라 함은 객관적으로 존재하는 사실의 존부에 관한 사항의 주장으로서, 그 존재여부를 판정할 수 없는 가치평가적 인식의 표현인 의견, 감정, 논설, 비평등과 대비되는 것이고, 양자의 구별은 당해 보도나 표현의 진정한 의도, 그것이 공표된 방송의 성격 및 보도경위, 주된 시청자층, 사회 일반의 가치관 및 언어생활상의 의미, 전후의 문맥과 행간에 내포된 의미 등을 객관적·종합적으로 고려하여 판단할 수밖에 없고, 또한 그 조항에서 ‘피해를 받은자’라 함은 그 보도 내용에서 지명되거나 그 보도 내용과 개별적인 연관성이 있음이 명백히 인정되는 자로서 자기의 인격적 법익이 침해되었음을 이유로 그 보도 내용에 대한 반론 내지 반박을 제기할 이익이 있는 자를 가리키며, 그 보도 내용이 진실한지 여부는 피해의 유무를 판단하는 데에 있어서 고려할 사항이 아니다.

② 방송프로그램에서 우암 송시열이 복벌의 실패를 두려워하고 복벌을 반대하는 신하의 대표인 것처럼 방영함으로써 후손들의 명예가 훼손되었다는 이유로 우암 송시열의 후손들로 구성된 종중이 제기한 반론보도 청구에 대하여, 그 방송 내용은 사료에 나타난 역사적 사실에 근거하여 가치평가를 한 것으로 '사실적 주장'에 해당하지 않고, 위 종중은 '피해를 받은 자'에 해당하지 않는다는 이유로 위 청구를 기각한 사례(서울고법 199. 2. 4. 선고 98나47919 판결)

다. 사죄광고

☐ 사죄광고 청구(저작인격권 침해)

피고는 엔.비.씨(NBC)텔레비전 채널 중 매주 일요일 오후 7시에 방송되는 프로그램의 도입부에 별지 제2목록 1 기재와 같은 내용을 같은 목록 2 기재와 같은 방식으로 방송하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

제1 목 록

1. 방송의 내용

- 생략 -

2. 방송방식

위 1항 기재 위 두 문단을 각 독립적인 프레임으로 하되 매 프레임을 30초 간 방송, 1회 모두 1분씩 연속하여 2주에 걸쳐 총 2회 방영한다.

제2 목 록

1. 원고가 구하는 방송의 내용

본 방송국이 198 . . . 19:00 '○세기 강좌'프로그램에서 방영한 ○○대학교 ○○○ 교수의 '○○의 길' 강의는 60분 내용으로 녹화되었으나 지나친 편집으로 20분 간의 강의 내용이 삭제된 채 40분 내용만 실제로 방영되었습니다. 이로 인해 본 방송국은 법원으로부터 '위 20분 간의 강의내용의 삭제로 말미암아 ○○○ 교수가 21세기의 주역으로 등장하여야 한다고 주장하는 ○○의 개념, 역할 등의 내용을 정확히 전달하지 못하여 ○○이론가로서의 ○○○ 교수의 명예를 훼손하였다' 는 내용의 판결을 받았습니다.

2. 원고가 구하는 방송방식

위 두 문단을 각 독립적인 프레임으로 하되 매 프레임을 45초 간 방송, 1 회 모두 1분 30초의 방송을 연속하여 5주에 걸쳐 총 5회 실시한다. - 이하 생략 -

[참조판례] ① 방송출연계약의 의의와 신의칙상의 의무

방송출연계약의 당사자 쌍방은 계약의 원만한 이행을 위해 상호협력의무를 부담하게 되는데, 제작자인 방송법인은 제작하게 될 프로그램의 편성도와 제작목적 및 주제, 출연계약의 상대방이 제작출연에 기여하게 될 형태(인터뷰 또는 토론)와 내용, 생방송되는가 또는 녹화방송되는가의 여부, 녹화방송시에는 프로그램의 편집 여부와 삭제와 수정이 필요한 경우에는 그 취지 및 정도, 프로그램 내에서 출연자의 순번, 비중, 주어질 질문의 내용, 범위 등을 소상히 설명하고 출연자로 하여금 예상하지 못한 취급으로 기만당하였다고 느끼게 하여서는 아니 될 신의칙상의 의무를 부담하며, 출연자로서는 제작자측으로부터 방송내용에 관해 법적 책임이 발생할 부분이 있어 방송에 부적합한 내용의 삭제 또는 수정을 요청하는 경우에는 그에 응하여 수정편집에 협력하거나 의견을 제시할 신의칙상의 의무가 있다.

② 방송출연계약에 위반하여 제작내용의 일부를 무단 삭제하여 방송한 경우, 적극적 계약침해와 불법행위의 성립

방송출연계약에 따라 60분 간 방송하기로 한 프로그램을 위해 63분에 걸쳐 강연을 녹화하였으나 강연자가 연술한 내용 중 23분에 해당하는 중요부분의 내용을 방송사가 임의로 삭제수정하여 40분 간 방송하였다면 방송사는 강연자와의 그 출연계약을 적극적으로 침해함과 동시에 강연자의 저작인격권(동일성유지권)을 침해한 것이므로 방송사는 그 고의에 의한 불완전이행이나 불법행위로 인하여 강연자가 입은 손해를 전보할 의무가 있다.

③ 헌법상 방송의 자유와 편성권

헌법상 방송의 자유란 방송주체의 존립과 활동이 국가권력의 간섭으로부터 벗어나 독립함을 의미할 뿐 아니라 국가권력 이외에 방송의 자유를 침해하는 사회 제 세력에 대하여도 그 효력을 주장할 수 있으나, 그 자유는 자유민주주의 헌법상 국민의사결정의 원리에 따라 다양성원칙과 공정성의무에 의해 구속받는 제도적 자유이며, 자유민주주의의 헌법체제 아래서 방송의 자유 내지 편성권의 주체는 전파법상 허가를 받고 방송을 행하는 방송국을 경영하는 방송법인이고, 방송법인이 이러한 방송의 자유를 행사하는 과정에서 특히 프로그램의 편성과 제작을 위한 제권한은 법령상 방송법인을 대외적으로 대표하고 대내적으로 업무를 통괄하는 방송법인의 기관이 담당하게 된다.

④ 개인의 표현의 자유 및 저작권과 방송사의 편성권

방송법인이 국가 이외의 제3자에 대해서도 방송의 자유(편성권)를 주장할 수 있다 하더라도 그 편성권을 행사하여 특정 프로그램을 제작하기로 내부적 계획을 세운 후 방송사의 소속원이 아닌 제3자와 출연계약을 맺게 된 경우에는 그 당사자의 일방인 방송법인은 그 사법상의 출연계약에 특별히 약정한 바가 없다면 그 계약의 내용에 따라 제작하고 방송할 의무를 부담할 뿐 그 방송법인이 갖는 편성권이 제3자인 출연자의 저작권을 임의로 침해할 수 있는 근거가 된다고 할 수는 없다.

⑤ 매체의 관리자로서 방송법인의 지위

방송매체를 관리하는 방송법인은 그 운영 방송채널을 통하여 송출한 내용 전반에 관하여 관리자로서 법적 책임을 부담하는 것이 원칙이지만, 구체적인 경우에 프로그램의 종류와 제작형태에 따라서 법적인 책임의 귀속과 부담의 정도는 달라진다. 매체가 단지 타인의 의견을 전달하는 데 불과한 순수한 채널 내지 의견의 시장으로서만 기능하는 경우에는 방송법인이 방송내용을 검토하여 이를 수정한다거나 삭제하는 것이 사실상 불가능할 뿐 아니라 이러한 경우 방송법인에 대하여 법적 책임이 인정된다면 방송의 매체로서의 전파기능을 저해하고 방송을 통한 언론의 자유를 부당하게 제약하는 결과가 생길 수 있기 때문에 거기에서 표현된 제3자의 표현내용에 대하여 방송법인에게 책임을 지게 할 수는 없다. 방송사 소속 임·직원의 표현내용이 법적으로 문제되는 경우에 이를 수정 삭제할 권한이 방송법인의 기관에게 인정되는 것은 물론이다. 방송국의 경영자인 방송법인은 형사상의

처벌법규에 위반하는 표현내용을 방송하거나 그 방송행위로 인하여 타인의 법익을 침해한 경우 그 실제상의 행위자와 함께 민·형사상의 법적인 책임을 지게 됨이 원칙이라 할 것이고, 이러한 법리의 당연한 귀결로서 방송법인은 편성과 방송을 행함에 있어서 방송내용에 관하여 심사할 권한과 의무를 갖게 된다. 사외의 제3자가 제작한 프로그램이나 저명한 인사 등이 스스로 출연하여 일정 주제에 관하여 개인적 소견을 진술하는 프로그램에 있어서 그 내용에 대한 법적인 책임은 원칙상 제작자 또는 원진술자인 제3자에 귀속되고 매체의 관리자인 방송공사가 위 제3자의 표현행위로 인해 법적인 책임을 지는 것은 예외적인 경우에 한한다. 즉, 외부의 제3자가 프로그램에 출연하여 방송법인이 편집제작하여 방송한 진술내용이 예컨대 명예훼손, 음란 또는 내란선동 등 다른 법익을 침해하는 것인 경우에 이를 전파한 방송법인은 그것이 자기의 의견이나 생각을 표현한 것이 아니라는 이유만으로 바로 면책될 수는 없기 때문에 이 경우에도 방송법인은 그 방송내용으로 인하여 방송법인에게 법적 책임이 부과될 사항을 심사하고 이를 배제할 수 있는 일반적인 관리자의 권한과 의무를 갖는다.

⑥ 방송법상 편성규범의 법적 의의와 효력

방송에 의한 보도는 공정하고 객관적이어야 하며, 사회정의의 전파, 국민의 기본권옹호 및 국제친선의 증진에 기여하여야 하고 특정한 정당, 집단, 이익, 신념 또는 사상을 지지 또는 옹호할 수 없다고 규정하는 방송법 제5조는 방송이 공공의 소유라고 생각되는 유한한 자원인 전파를 사용하여 공동체의 의사결정에 불가결한 여론의 형성에 기여하는 중대한 기능에 비추어 방송에 부과되는 공정성의 원칙이라고 하는 헌법적인 요청을 법률로써 명문화한 것이라고 할 수 있다. 공정성의 원칙이란 방송법인이 방송할 사항을 편성함에 있어서는 인간의 존엄, 존중이라는 헌법상의 기본적 합의를 토대로 한 자유민주주의 사회에서 구성원의 의견과 이익이 다양함을 전제로 하여 각계각층의 관심사 중 논란되는 현안의 쟁점을 주제로 선택하고 그에 관련되는 모든 이해관계의 입장이 실제상의 중요성에 상응하도록 합당한 비중으로 다루어질 것을 요하는 것이라고 할 수 있고, 같은 조 제1항에 규정된 이러한 원칙은 의견이 대립될 수 있는 모든 영역의 프로그램을 편성 또는 제작함에 있어서 적용되는 것이며, 이러한 편성규범은 방송주체를 수명자로 하여 명령된 규정이어서 방송법인 및 그의 편성권행사를 보조하는 소속 임·직원은 편성을 행함에 있어서 이러한 법적인 기준에 구속되는 것이 당연하지만, 헌법상 의견표현의 자유를 보호받는 방송사 외의 기고자나 참여자와 같은 제3자는 이러한 방송법상의 의무를 지킬 의무가 없다.

⑦ 논란되는 공적 쟁점에 관한 공정성의 요건

방송법인은 여론형성의 과업을 수행하기 위하여 프로그램 편성에 있어서 논란되는 공적 쟁점을 다루는 프로그램을 적극적으로 편성해야 할 뿐 아니라 논란이 있을 수 있는 주제에 관하여는 공정성 원칙에 따라 사회 내의 찬반입장 또는 다양한 세력의 이해관계가 실제상의 비중에 따라 의견이 표현되도록 프로그램을 편성하여야 하는 것인데, 이러한 공정성요건을 충족하려면 다수의 견해가 동시에 주장되고 반박됨으로써 토론이 이루어지는 형식의 프로그램이 바람직하고, 반박과 토론이 있을 수 없는 개인의 견해를 일방적으로 주장하는 형식의 프로그램을 선택하는 것은 바람직하지 않지만, 부득이 개인주장프로그램의 형식을 취하려면 여러 입장의 다양한 견해를 가진 다수 인사의 의견을 실제적 중요성이 반영될 수 있도록 함께 또는 시리즈의 형태로 편성하는 방법으로 다양성과 공정성의 요건을 충족시킬 수 있다.

⑧ 인격권침해시의 구제수단

불법행위에 의해 인격권이 침해되는 경우, 현행법상으로는 금전배상의 원칙만이 인정될 뿐 원상회복 청구권 내지 이른바 만족청구권은 명문으로 규정되고 있지 않지만, 인격권의 한 부분이라고 생각되

는 명예가 훼손된 경우 현행 민법 제764조가 법원이 명예회복을 위한 적당한 처분을 명할 수 있다고 규정하고 있는 점, 저작권법 제95조가 고의 또는 과실로 저작권권을 침해한 자에 대하여는 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복을 위하여 필요한 조치를 청구할 수 있다고 규정하고 있는 점과 지배적인 학설이 일반적 인격권에 대하여 배타적 지배권으로서 대세적 효력을 인정하는 점에 비추어 보면 법원은 피해자가 바라는 경우 금전으로 손해배상을 명하는 이외에 원상의 회복을 위한 조치 또는 피해자에게 만족을 줄 수 있는 조치를 명할 수 있다고 보는 것이 발전하는 법질서의 요청에 부응할 수 있을 뿐 아니라 피해구제수단을 다양화하여 형평을 기하는 데 적합하다고 할 수 있다.

⑨ 패소사실의 방송명령과 양심의 자유

원고가 이른바 만족청구권의 한 형태로서 피고 방송법인이 약정과 달리 원고의 강연내용을 부당히 삭제하여 방송함으로써 원고의 저작권권을 침해한 점에 관하여 법원으로부터 패소판결을 받았다고 하는 사실을 피고가 관리하는 매체를 통하여 방송할 작위의무의 이행을 구하는 것은 객관적 사실의 내용을 고지할 것을 구하는 것일 뿐 피고의 양심에 반하여 주관적 의사표명으로서 사과를 구하는 것이 아니므로 헌법상 양심의 자유에 반하지 아니한다.(서울고법 1994.9.27. 선고 92나 35846 판결)

☐ 사죄광고 청구(저자의 저작물 공표권 침해)

1. 피고는 이 판결 송달 이후 최초로 발행되는 월간 '○○'지에 3회에 걸쳐 제1면 전면제 목은 특호활자로, 내용은 2호 활자로 하여 별지 2기재 사죄광고문을, 이 판결송달 후 3일 후 발행되는 ○○일보, ○○일보, ○○일보 15면 및 ○○신문 11면 광고란의 하단에 가로 38cm, 세로 17cm 크기로 제 목은 2호, 내용은 3호의 활자로서 위와 같은 내용의 사죄광고를 각 게재하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지 1]

사 과 문

당사가 발행한 월간잡지 '○○' 199 년 1월호의 44면부터 48면까지 "○○○은 ○○○양을 이렇게 성폭행했다"라는 제목 하에, ○○○씨의 수기인 '고백'의 내용 중 성폭행장면만을 저작자의 허락없이 무단 게재함으로써 ○○○씨의 위 수기에 관한 저작권을 침해하고 그 명예를 훼손시킨 점에 대하여 깊이 사과하는 바입니다.

주식회사 ○○일보사

대표이사 변 ○ ○

[별 지 2]

사 죄 광 고 문

폐사는 폐사가 발간하는 월간잡지 ‘○○’ 199 년 신년호에 “○○○은 ○○○양을 이렇게 성폭행했다”라는 제하로 ○○○씨의 ‘고백’을 본인의 허락없이 무단 게재한 바 있습니다. 위 ○○○씨는 여성의 성이 노동탄압과 반민주적 억압의 도구로 악용되어서는 아니되겠다는 일념으로 자신의 성폭행사실을 공개하여 이를 세상에 드러냄으로써 권력의 부도덕성을 고발하고 인간성을 유린하는 고문에 온몸으로 맞서 싸워 우리 민주화운동과 여성인권, 노동인권향상에 큰 역할을 했었습니다. -이하, 생략 -

주식회사 ○○일보사(○○발행사)

4. 토지거래허가신청의 협력의무 이행청구

가. 서 설

(1) 개 설

토지거래허가지역 내의 토지에 관하여 소유권 등 권리를 이전 또는 설정하는 내용의 거래계약을 체결한 경우, 그 거래계약이 처음부터 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약으로서 확정적으로 무효인 경우를 제외하고는 허가를 받을 때까지는 법률상 미완성의 법률행위로서 유동적 무효 상태에 있다가 일단 허가를 받으면 그 계약은 소급하여 유효한 계약이 되고 이와 달리 불허가가 된 때에는 무효로 확정되므로, 계약을 체결한 당사자 사이에는 그 계약이 효력 있는 것으로 완성될 수 있도록 서로 협력할 의무가 있다.⁴⁴³⁾ 토지거래의 허가를 요하는 규제구역 내의 토지에 대한 거래계약은 허가받기 전의 상태에서는 채권적 효력도 전혀 발생하지 아니하여 계약의 이행청구를 할 수 없다.⁴⁴⁴⁾ 따라서 계약의 쌍방 당사자는 공동으로 관할관청의 허가를 신청할 의무가 있고, 이러한 의무에 위배하여 허가 신청절차에 협력하지 않는 당사자에 대하여 상대방은 협력의무의 이행을 소송으로써 구할 이익이 있다.⁴⁴⁵⁾

(2) 소의 이익이 있다고 한 사례

- ㉠ 유동적 무효 상태에 있는, 토지거래허가구역 내 토지에 관한 매매계약에서 계약의 쌍방

443) 대법원 1997. 12. 26. 선고 97다41318 판결

444) 대법원 1992. 9. 8. 선고 92다19989 판결

445) 대법원 2010. 2. 11. 선고 2008다88795 판결

당사자는 공동허가신청절차에 협력할 의무가 있고, 이러한 의무에 위배하여 허가신청절차에 협력하지 않는 당사자에 대하여 상대방은 협력의무의 이행을 소구할 수도 있다. 그러므로 매매계약 체결 당시 일정한 기간 안에 토지거래허가를 받기로 약정하였다고 하더라도, 그 약정된 기간 내에 토지거래허가를 받지 못할 경우 계약해제 등의 절차 없이 곧바로 매매계약을 무효로 하기로 약정한 취지라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 이를 쌍무계약에서 이행기를 정한 것과 달리 볼 것이 아니므로 위 약정기간이 경과하였다는 사정만으로 곧바로 매매계약이 확정적으로 무효가 된다고 할 수 없다.⁴⁴⁶⁾

㉠ 규제지역 내의 토지에 대하여 거래계약이 체결된 경우에 계약을 체결한 당사자 사이에 있어서는 그 계약이 효력 있는 것으로 완성될 수 있도록 서로 협력할 의무가 있음이 당연하므로, 계약의 쌍방 당사자는 공동으로 관할관청의 허가를 신청할 의무가 있고, 이러한 의무에 위배하여 허가 신청절차에 협력하지 않는 당사자에 대하여 상대방은 협력의무의 이행을 소송으로써 구할 이익이 있다.⁴⁴⁷⁾

㉡ 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다)상의 허가구역에 있는 토지의 거래계약이 토지거래허가를 전제로 체결된 경우에는 유동적 무효의 상태에 있고 거래계약의 채권적 효력도 전혀 발생하지 아니하므로 권리의 이전 또는 설정에 관한 어떠한 내용의 이행청구도 할 수 없지만, 그 계약을 체결한 당사자 사이에서는 그 계약이 효력 있는 것으로 완성될 수 있도록 서로 협력할 의무가 있으므로, 그 계약의 쌍방 당사자는 공동으로 관할관청의 허가를 신청할 의무가 있다. 그 결과 경우에 따라서는 매수인이 토지거래허가 신청절차의 협력의무 이행청구권을 보전하기 위하여 매도인의 권리를 대위하여 행사하는 것도 허용된다고 할 수 있지만, 위에서 본 법리에 따라 그 보전의 필요성이 인정되어야 한다. 그리고 이 경우에 보전의 필요성을 판단할 때에는, 위와 같은 협력의무 이행청구권의 특수한 법적 성격과 아울러 매도인의 권리 미행사가 협력의무의 현실적 이행에 뚜렷한 장애가 되는지, 매도인이 권리를 행사하지 아니하는 사유는 무엇인지, 오히려 매수인의 협력의무 이행청구권의 행사가 조건 등의 장애 사유 때문에 장기간 지연되었는지 및 매수인에게 그 지연에 대한 귀책사유가 없는지, 그리고 매도인의 권리 행사를 강제하는 것이 매도인의 재산권행사에 커다란 불이익을 가져오거나 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 될 수 있는지 등 해당 사안에서의 구체적인 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.⁴⁴⁸⁾

446) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2008다50615 판결

447) 대법원 1991. 12. 24. 선고 90다12243 전원합의체판결

448) 대법원 2013. 6. 13. 선고 2011다83820 판결

(3) 소의 이익이 없다고 한 사례

㉠ 토지거래 허가구역 지정기간 중에 허가구역 안의 토지에 관하여 토지거래허가를 받지 아니하고 토지거래계약을 체결한 후 허가구역의 지정이 해제된 때에는, 그 계약은 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약이어서 처음부터 확정적으로 무효인 경우 또는 토지거래 허가신청에 대하여 불허가처분이 있거나 당사자 쌍방이 허가신청 협력의무의 이행거절 의사를 명백히 표시하는 등의 사유로 무효로 확정된 경우가 아닌 한, 관할 행정청으로부터 토지거래허가를 받을 필요가 없이 확정적으로 유효로 된다. 따라서 거래 당사자는 그 계약에 기하여 바로 토지의 소유권 등 권리의 이전 또는 설정에 관한 이행청구를 할 수 있으므로, 더 이상 상대방에 대하여 소송으로써 토지거래 허가신청 절차의 이행을 구할 이익이 없다.⁴⁴⁹⁾

㉡ 토지거래 허가구역 지정기간 중에 허가구역 안의 토지에 관하여 토지거래허가를 받지 아니하고 토지거래계약을 체결한 후 허가구역의 지정이 해제된 때에는, 그 계약은 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약이어서 처음부터 확정적으로 무효인 경우 또는 토지거래 허가신청에 대하여 불허가처분이 있거나 당사자 쌍방이 허가신청 협력의무의 이행거절 의사를 명백히 표시하는 등의 사유로 무효로 확정된 경우가 아닌 한, 관할 행정청으로부터 토지거래허가를 받을 필요가 없이 확정적으로 유효로 된다. 따라서 거래 당사자는 그 계약에 기하여 바로 토지의 소유권 등 권리의 이전 또는 설정에 관한 이행청구를 할 수 있으므로, 더 이상 상대방에 대하여 소송으로써 토지거래 허가신청 절차의 이행을 구할 이익이 없다.⁴⁵⁰⁾

나. 청구취지 기재례

☐ 토지거래허가신청절차이행 청구

1. 피고는 원고에게, 원고와 피고 사이에 2014. 3. 19. 체결된 충남 ○○군 ○○면 ○○리 산 7 임야 31,141㎡의 매매계약에 관하여 토지거래허가 신청절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 토석채취권을 매수한 자가 그 권리를 조합에 출자하고 별도의 권리이전절차를 밟지 않은 경우, 다른 조합원이나 매도인이 그 권리가 조합재산임을 주장할 수 있는지 여부 단독으로 임야에 대한 토석채취권을 매수한 자가 그 후 매수자금 조달을 위하여 동업계약을 체결했다면, 설사 그 동업계약의 체결에 의해 매수인이 그 매매 계약에 기한 매수인으로서의 권리 일체를 동업체인 조합에 출자한 것으로 본다 고 하더라도, 그 권리가 당연히 조합재산으로서 동업자들에게 합유적으로 귀속되는 것은 아니고 별개의 권리이전절차를 밟아야 함은 당연하므로, 매수인 명의 변경에 관한 합의가 이루어졌다거나 달리 권리이전절차를 밟았다고 볼 수 없는 경우, 동업자들로서

449) 대법원 2014. 7. 10. 선고 2013다74769 판결

450) 대법원 2014. 7. 10. 선고 2013다74769 판결

는 매수인에 대해 출자의무의 이행으로서 권리이전절차를 밟을 것을 청구할 수 있음은 별론으로 하고, 매도인에 대해 그 권리가 조합재산임을 주장할 수는 없고, 반대로 매도인 또한 그 권리가 조합재산으로서 매수인 및 동업자들에게 합유적으로 귀속됨을 내세워 매수인 단독 명의로 입야거래 허가절차의 이행을 구하는 매수인의 청구를 거부할 수는 없다.(대법원 1996. 2. 27. 선고 94다 27083, 27090 판결)

❖ 토지거래허가신청절차이행 청구

1. 피고는 원고에게, 원고와 피고 사이에 2014. 4. 7. 체결된 별지 목록 기재 부동산의 매매계약에 관하여 토지거래허가 신청절차를 이행하라.

[참조판례] ① 국토이용관리법상 토지거래계약 허가구역으로 지정된 구역 내의 토지에 관하여 허가 받을 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

토지거래허가구역으로 지정된 토지에 관하여 건설교통부장관이 허가구역 지정을 해제하거나, 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 토지거래허가 제도가 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 이행을 청구할 수 있고, 상대방도 반대급부의 청구를 할 수 있다고 보아야 할 것이지, 여전히 그 계약이 유동적 무효상태에 있다고 볼 것은 아니다.

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)

☐ 토지거래계약허가절차이행등 청구

(주위적 청구취지)

1. 원고에게,

가. 피고 김영일은 별지목록 제1항 기재 각 토지에 관하여 2006. 10. 30. 매매를 원인으로 한, 피고 이영이는 별지목록 제2항 기재 토지에 관하여 2006. 11. 22. 매매를 원인으로 한, 피고 박영삼은 별지목록 제4항 기재 토지에 관하여 2006. 11. 21. 매매를 원인으로 한, 피고 정영사는 별지목록 제5항 기재 각 토지에 관하여 2007. 11. 11. 매매를 원인으로 한 각 토지거래허가신청절차를 이행하라.

나. 피고 주식회사 ○○신탁은 별지목록 제1항 기재 각 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2006. 12. 26. 접수 제122394호로 마친 소유권이전청구권가등기의, 별지목록 제2항 기재 토지에 관하여 위 등기소 2007. 1. 11. 접수 제2941호로 마친 소유권이전청구권가등기의, 별지목록 제3항 기재 토지에 관하여 위 등기소 2006. 12. 27. 접수 제123142호로 마친 소유권이전청구권가등기의, 별지목록 제4항 기재 토지에 관하여 위 등기소 2006. 12. 28. 접수 제124082호로 마친 소유권이전청구권가등기의, 별지목록 제5항 기재 각 토지에 관하여 위 등기소 2007. 12. 13. 접수 제109429호로 마친 소유권이전청구권가등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 원고에게,

가. 피고 김영일은 별지목록 제1항 기재 각 토지에 관하여 ○○광역시 ○○구청장의 도시개발사업구역지정 및 사업시행자지정 처분을 조건으로 2006. 10. 30. 매매를 원인으로 한, 피고 이영이는 별지목록 제2항 기재 토지에 관하여 ○○광역시 ○○구청장의 도시개발사업구역지정 및 사업시행자지정 처분을 조건으로 2006. 11. 22. 매매를 원인으로 한, 피고 박영삼은 별지목록 제4항 기재 토지에 관하여 ○○광역시 ○○구청장의 도시개발사업구역지정 및 사업시행자지정 처분을 조건으로 2006. 11. 21. 매매를 원인으로 한, 피고 정영사는 별지목록 제5항 기재 각 토지에 관하여 ○○광역시 ○○구청장의 도시개발사업구역지정 및 사업시행자지정 처분을 조건으로 2007. 11. 11. 매매를 원인으로 한 각 토지거래허가신청절차를 이행하라.

나. 피고 주식회사 ○○신탁은 피고 김영일에게 별지목록 제1항 기재 각 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2006. 12. 26. 접수 제122394호로, 피고 이영이에게 별

지목록 제2항 기재 토지에 관하여 위 등기소 2007. 1. 11. 접수 제2941호로, 제1심 공동피고 박영삼에게 별지목록 제3항 기재 토지에 관하여 기재 각 토지에 관하여 위 등기소 2006. 12. 27. 접수 제123142호로, 피고 박영삼에게 별지목록 제4항 기재 토지에 관하여 위 등기소 2006. 12. 28. 접수 제124082호로, 피고 정영사에게 별지목록 제5항 기재 각 토지에 관하여 위 등기소 2007. 12. 13. 접수 제109429호로 각 마친 소유권이전청구권가등기에 대하여 각 이 사건 예비적 청구취지 추가 및 청구원인 보충신청서 부분 송달일자 해지를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] [1] 채권자대위권의 행사요건으로서 채권보전의 필요성의 의미 및 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 되는 경우 보전의 필요성 인정 여부(소극)

민법 제404조에서 규정하고 있는 채권자대위권은 채권자가 채무자에 대한 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 경우에 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위하여 행사할 수 있는 권리를 말하므로, 보전되는 채권에 대하여 보전의 필요성이 인정되어야 한다. 여기에서 보전의 필요성은, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 채무자의 권리가 밀접하게 관련되어 있고, 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 것을 말하며, 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 보전의 필요성을 인정할 수 없다.

[2] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상의 토지거래허가구역에 있는 토지의 매수인이 토지거래허가 신청절차의 협력의무 이행청구권을 보전하기 위하여 매도인의 권리를 대위하여 행사할 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 채권보전의 필요성을 판단하는 방법

국토의 계획 및 이용에 관한 법률상의 허가구역에 있는 토지의 거래계약이 토지거래허가를 전제로 체결된 경우에는 유동적 무효의 상태에 있고 거래계약의 채권적 효력도 전혀 발생하지 않으므로 권리의 이전 또는 설정에 관한 어떠한 내용의 이행청구도 할 수 없지만, 계약을 체결한 당사자 사이에서는 계약이 효력 있는 것으로 완성될 수 있도록 서로 협력할 의무가 있으므로, 계약의 쌍방 당사자는 공동으로 관할 관청의 허가를 신청할 의무가 있다. 그 결과 경우에 따라서는 매수인이 토지거래허가 신청절차의 협력의무 이행청구권을 보전하기 위하여 매도인의 권리를 대위하여 행사하는 것도 허용된다고 할 수 있지만, 보전의 필요성이 인정되어야 한다. 그리고 이 경우에 보전의 필요성을 판단할 때에는, 위와 같은 협력의무 이행청구권의 특수한 법적 성격과 아울러 매도인의 권리 미행사가 협력의무의 현실적 이행에 뚜렷한 장애가 되는지, 매도인이 권리를 행사하지 않는 사유는 무엇인지, 오히려 매수인의 협력의무 이행청구권의 행사가 조건 등의 장애 사유 때문에 장기간 지연되었는지 및 그 지연에 매수인에게 귀책사유가 없는지, 그리고 매도인의 권리 행사를 강제하는 것이 매도인의 재산권행사에 커다란 불이익을 가져오거나 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 될 수 있는지 등 해당 사안에서의 구체적인 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.(대법원 2013. 5. 23. 선고 2010다50014 판결)

☐ 토지거래허가신청절차이행 청구(대위에 의한)

1. 피고 이○호는 피고 김○현에게 별지 목록 기재 토지에 관한 2014. 3. 25. 매매계약에 대하여 ○○시장에 대한 토지거래허가 신청절차를,
2. 피고 김○현은 원고에게 별지 목록 기재 토지에 관한 2014. 3. 25. 권리이전약정을 포함한 위임계약에 대하여 ○○시장에 대한 토지거래허가 신청절차를 각 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 매도인의 토지거래허가 신청절차 협력의무와 매수인의 매매대금 또는 약정에 따른 양도소득세 상당의 금원 지급의무가 동시이행의 관계에 있는지

국토이용관리법상의 토지거래규제구역 내의 토지에 관하여 관할 관청의 토지거래허가 없이 매매계약이 체결됨에 따라 그 매수인이 그 계약을 효력이 있는 것으로 완성시키기 위하여 매도인에 대하여 그 매매계약에 관한 토지거래허가 신청절차에 협력할 의무의 이행을 청구하는 경우, 매도인의 토지거래계약허가 신청절차에 협력할 의무와 토지거래허가를 받으면 매매계약 내용에 따라 매수인이 이행하여야 할 매매대금 지급의무나 이에 부수하여 매수인이 부담하기로 특약한 양도소득세 상당금원의 지급의무 사이에는 상호 이행상의 견련성이 있다고 할 수 없으므로, 매도인으로서 그러한 의무이행의 제공이 있을 때까지 그 협력의무의 이행을 거절할 수 있는 것은 아니다.

② 여부채무자에 대한 토지거래허가 신청절차 협력의무 이행청구권을 보전하기 위하여 채무자를 대위하여 제3자에게 토지거래허가 신청절차 협력의무의 이행을 구할 수 있는지 여부

토지거래규제구역 내의 토지에 대하여 갑과 을 사이에 권리이전 약정을 포함한 토지매수 위임계약이 이루어지고 그 수임인인 을과 토지 소유자 병 사이에 매수인을 을로 한 토지 매매계약이 체결된 경우, 갑은 을에 대하여 그 위임계약이 효력이 있는 것으로 완성될 수 있도록 토지거래허가 신청절차에 협력할 것을 청구할 권리가 있고 그와 같은 토지거래허가 신청절차의 협력의무 이행청구권을 보전하기 위하여 을을 대위하여 그에게 토지를 매도한 병을 상대로 을과 병 사이의 토지 매매에 대한 토지거래허가 신청절차에 협력할 것을 청구할 수 있다.(대법원 1996. 10. 25. 선고 96다23825 판결)

☐ 토지거래허가신청절차이행 청구

1. 원고에게,
 - 가. 피고 김영일은 별지 목록 기재 제1, 2부동산에 관하여,
 - 나. 피고 이영이는 별지 목록 기재 제3, 4부동산에 관하여
 2005. 3. 23.자 매매계약에 따른 각 토지거래허가신청절차를 각 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

5. 기타 청구취지 기재례

가. 상사관련 청구

㉠ 주권반환등 청구(예비적 병합)

(주위적으로) 피고는 원고에게 1주(株)의 금액을 00원으로 한 피고 회사의 주식 00주의 주권을 원고명의로 발행하고, 금 00원을 지급하라. (예비적으로) 피고는 원고에게 금 00원을 지급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉡ 주권발행등 청구(주권 발행전의 주식 양도·양수, 주권교부청구권 대위행사)

1. 피고 주식회사 ○○은 1주당 권면액 금 00원으로 된 보통주권 00주를 발행하여 피고 여○○, 김○○에게 각 00주씩, 동 여○○에게 00주를 각 교부하고, 피고등은 위 교부 받은 주권을 원고에게 각 인도하라.
2. 피고 주식회사 ○○주택은 위 주권에 대하여 원고명의로 명의개서절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

㉢ 신주식배정이행등 청구

1. 피고는 기○○ 보통주식 권면액 5,000원권의 신주를 발행하여 원고 조○○에게 10,000주, 원고 유○○에게 10,000주, 원고 정○○에게 10,000주, 원고 이○○에게 10,000주를 각 배정하고 이를 주주명부에의 기재절차를 이행하라.
2. 원고들의 위 각 주식에 대한 주주의 권리의무가 있음을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

㉣ 회계장부 등 열람 및 등사청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 장부 및 서류를 열람 및 등사하게 하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주주의 회계장부 등의 열람 및 등사청구권의 인정 요건

상법 제466조 제1항에 의하여 발행주식의 총수의 100분의 5 이상에 해당하는 주식을 가진 주주에게 인정되는 회계장부 및 서류의 열람 및 등사청구권은 주주의 회사경영 상태에 대한 알 권리 및 감독·시정할 권리와 한편 열람 및 등사청구를 인정할 경우에 발생할 수 있는 부작용, 즉 이를 무제한적으로 허용할 경우 회사의 영업에 지장을 주거나, 회사의 영업상 비밀이 외부로 유출될 염려가 있고, 이로 인하여 얻은 회계정보를 부당하게 이용할 가능성 등을 비교형량하여 그 결과 주주의 권리를 보호하

여야 할 필요성이 더 크다고 인정되는 경우에만 인정되어야 하고, 회계장부의 열람 및 등사를 청구하는 서면에 기재되는 열람 및 등사의 이유는 위와 같은 비교형량을 위하여, 또한 회사가 열람·등사의 청구에 응할 의무의 존부의 판단을 위하여 구체적으로 기재될 것을 요한다고 할 것인바, 주주가 회계의 장부와 서류를 열람 및 등사하려는 이유가 막연히 회사의 경영상태가 궁금하므로 이를 파악하기 위해서라든지, 대표이사가 자의적이고 방만하게 회사를 경영하고 있으므로 회사의 경영상태에 대한 감시의 필요가 있다는 등의 추상적인 이유만을 제시한 경우에는 주주의 권리를 보호하여야 할 필요성이 더 크다고 보기가 어려우므로 열람 및 등사청구가 인정되지 아니한다고 봄이 상당하지만, 예컨대 회사가 업무를 집행함에 있어서 부정한 행위를 하였다고 의심할 만한 구체적인 사유가 발생하였다거나, 회사의 업무집행이 법령이나 정관에 위배된 중대한 사실이 발생하였다거나, 나아가 회사의 경영상태를 악화시킬 만한 구체적인 사유가 있는 경우 또는 주주가 회사의 경영상태에 대한 파악 또는 감독·시정의 필요가 있다고 볼 만한 구체적인 사유가 있는 경우 등과 같은 경우에는 주주의 권리를 보호하여야 할 필요성이 더 크다고 보여지므로 열람 및 등사청구가 인정된다.(서울지법 1998.4. 97가합68790)

☐ 합자회사사원변경등기등 청구

1. 원고와 피고 신○○과의 사이에 있어 신○○이 199 . . . 피고 합자회사 ○○산업에 대하여 가진 지분 전부를 위 날자로 원고에게 양도함으로써 원고가 그 양수인의 지위에 있음을 확인한다.
2. 피고 합자회사 ○○산업사의 원고에 대하여 그 회사등기 중 ‘무한책임사원 신○○은 199 . . . 그 지분 전부를 강○○에게 양도하여 퇴사하고 강○○은 그 날자로 위 피고회사의 무한책임사원으로 입사한다’는 사원변경등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 합자회사변경등기말소등 청구(원인무효, 회복등기의무이행)

피고는 원고에게 ○○지방법원 ○○지원 199 . . . 접수 제00호 피고회사 변경등기 중 199 . . . 유한책임사원 이○○은 그 지분전부를 무한책임사원 강○○에게 양도 퇴사라고 한 부분의 말소등기절차 및 같은 날 말소된 유한책임사원 이○○의 출자의 목적가격과 이행을 한 부분과 책임금 00원정 전부 이행이라고 한 199 . . . 자 등기의 회복등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 변경등기 청구(합자회사 지분권)

피고는 원고에게 별지 목록 기재와 같은 사항의 변경등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

목 록

1986. 5. 28. 무한 박동수는 그 지분금 중 4,168,000원을, 무한 김영수는 그 지분금 중 4,166,000원을 유한 김철호에게 각 양도하여, 그 출자의 목적, 가격 및 이행부분을 다음과 같이 변경.

12,500,000원 전부 이행

유한 김 철 호

부산 ○○구 ○○로 189(○○동)

[참조판례] 합자회사의 정관규정에 따라 지분권에 대한 명의신탁의 해지에 총사원의 동의를 요한다고 본 사례

합자회사인 피고회사의 정관상 사원이 그 지분권을 다른 사원에게 양도함에는 총사원의 동의가 있어야 하도록 되어 있는데, 원고가 무한책임사원인 갑에 대한 채권의 담보로 갑의 지분을 양수하기로 하되 그 전부를 원고 명의로 이전할 경우 피고회사의 운영권을 좌우하게 되므로 이를 피하기 위하여 다른 무한책임사원인 을, 병 및 원고의 3인 명의로 갑의 지분을 분산하여 변경등기를 경료하였다면 을, 병 명의의 지분변경등기가 원고를 위한 명의신탁이었다고 하여도 원고가 위 을, 병에 대하여 명의신탁을 해지하고 지분이전을 구하려면 정관의 규정에 의하여 총사원의 동의를 얻어야 한다.(대법원 1989.11.28. 선고 88다카33626 판결)

나. 등기공무원의 처분에 대한 이의

☐ 등기공무원처분에 대한 이의

○○지방법원 ○○공무원은 1997. 9. 26. 제101783호로 접수한 서울 ○○구 ○○동 산 14-1 임야 16,780㎡(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관한 항고인의 부동산등기명의인 표시경정등기 신청에 기하여 이 사건 부동산의 갑구 순위 6번 소유권이전등기사항 중 ‘공유자지분 10분의 9, 강대직 서울 ○○구 ○○로 1(○○동)’를 ‘공유자지분 10분의 9 강대직 서울 ○○구 ○○로 1(○○동), 강대식 서울 ○○구 ○○로 7(○○동), 강대필 서울 ○○구 ○○로 3(○○동), 강대국 서울 ○○구 ○○로 4(○○동), 강대일 서울 ○○구 ○○로 6(○○동)’로 변경하라.

[참조판례] 경정등기의 신청에 있어서 ‘등기상 이해관계 있는 제3자’의 의미 및 판단기준 부동산등기법 제74조는 등기사항의 일부에 대하여 등기의 경정을 하는 경우에도 법 제63조를 준용한다고 규정하고 있고, 법 제63조는 등기상 이해관계 있는 제3자가 있는 경우에는 등기신청서에 그 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부하도록 규정하고 있으므로, 경정등기의 신청에 있어서도 등기상 이해관계가 있는 제3자가 있을 경우에는 신청서에 그 승낙서 또는 그에 대항할 수 있는 재판의 등본을 반드시 첨부하여야 하고, 이 때 등기상 이해관계 있는 제3자라 함은 기존 등기에 존재하는 착오 또는 유무를 바로 잡는 경정등기를 허용함으로써 손해를 입게 될 위험성

이 있는 등기상의 권리자를 의미하는데, 그와 같이 손해를 입게 될 위험성은 등기의 형식에 의하여 판단하고 실질적으로 손해를 입을 염려가 있는지 여부는 고려의 대상이 되지 아니한다(대법원 1998. 4. 9.자 98마40 결정).

❖ 등기공무원의 처분에 대한 이의

○○지방법원 등기와 등기공무원이 별지 목록 기재 부동산에 관한 1994. 11. 5. 접수 제55959호 소유권이전등기신청에 대하여 동 일자로 각하한 결정을 취소한다.

위 등기공무원은 위 신청에 기하여 같은 부동산에 관하여 항고인 명의로 1992. 12. 20. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기의 기입처분을 하라.

[참조판례] 유증의 실현은 유언의 이행행위에 지나지 아니하여 수증자의 집행행위를 자기계약으로 볼 수 없으므로 수증자에게 유언 집행 적격이 없다고 할 수 없다.(서울지법 1995. 4. 28.자 94파8391 결정 ; 확정)

❖ 등기공무원의 처분에 대한 이의

○○지방법원 ○○등기소 등기공무원은 (1) 별지 제1목록기재 토지에 대한 1982. 7. 3. 환지완료를 원인으로 하여 별지 제2목록 기재의 각 토지에 관하여 776분의 656지분은 신청인의 명의로, 766분의 120지분은 사건 외 이○○의 명의로 한 환지등기의 기입등기를 실행하고, (2)별지 제3목록 기재 각 토지의 등기부를 폐쇄하라.

❖ 등기공무원의 처분에 대한 이의

○○지방법원 ○○지원 등기공무원이 1986. 9. 10. 위 법원 제36041호로 접수한 별지 목록 기재 부동산의 소유권보존등기신청사건에 대하여 같은 달 19.에 한 각하결정을 취소한다.

위 등기공무원은 위 신청에 기하여 별지 목록 기재 부동산의 소유권보존등기를 하라.

❖ 등기공무원의 처분에 대한 이의

○○지방법원 ○○지원 등기공무원이 나라(대한민국)로부터 제기된 압류등기말소의 사건에 관하여 1988. 12. 15.자 각하결정은 이를 취소한다.

위 등기공무원은 별지 기재 부동산에 관하여 1998. 12. 21. 말소된 위 등기소 1985. 12. 23. 접수 제20198호 압류등기의 회복등기절차를 이행하라.

☐ 등기공무원의 처분에 대한 이의

○○지방법원 등기공무원은 대전 ○○구 ○○동 1129 대 232.9㎡에 관하여 ○○지방법원 1995. 5. 13. 접수 제48531호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 등기신청을 각하한 등기공무원의 처분에 대한 이의를 인용한 법원의 결정에 따라 등기부에 기입이 마쳐진 경우, 그 법원의 결정에 대한 항고의 적부
등기신청을 각하한 등기공무원의 처분에 대하여 이의신청을 한 결과 관할 법원이 이의가 이유 있다고 인정하여 등기공무원에게 그 등기신청에 따른 처분을 명함으로써 등기공무원이 이에 따라 등기부에 기입을 마친 경우, 등기신청에 대한 등기공무원의 각하처분은 이미 존재하지 아니하므로 등기공무원의 등기신청 각하처분의 당부를 판단한 법원의 결정에 대하여는 이를 다툼 항고의 이익은 없게 된다.(대법원 1996. 12. 11.자 96마1954 결정)

☐ 등기공무원의 처분에 대한 이의

○○지방법원 ○○등기소 등기공무원은 1988. 11. 11. 별지 목록 기재 부동산에 관하여 제31330호로 접수된 소유권보존등기대위신청 및 제31331호, 제31332호로 각 접수된 소유권이전등기신청에 대하여 같은 달 12.에 한 각하결정을 취소하고, 위 각 등기신청에 기하여 김○○ 외 37인과 항고인들 명의의 각 그 등기기입절차를 이행하라.

☐ 압류말소이의신청기각결정에 대한 이의

○○지방법원 ○○지원 등기공무원은 1990. 10. 22. 신청인에 대한 압류말소이의신청 각하결정을 취소하고, ○○시 ○○동 632-2 대지 298㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 1960. 6. 5. 접수 제16242호로서 경료된 강제경매기입등기를 말소하여서는 아니 된다.

☐ 등기공무원의 처분에 대한 이의

부산 ○○구 ○○동 101-2 옆전 39,511㎡에 관하여, ○○지방법원 ○○등기소 등기공무원은 (1) (가) 같은 등기소 1989. 6. 20. 접수 제3923호로 마친 가처분기입등기와 같은 등기소 1992. 5. 19. 접수 제2888호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기를, (나) 1991. 2. 12. 접수 제1976호로 마친 가처분기입등기 및 1992. 1. 4. 접수 제224호로 마친 공유자전원의 지분이전등기의 각 회복등기를 각 실행하고, (2) ○○지방법원의 1989. 6. 10.자 가처분결정(89카11113 부동산처분금지가처분)에 의한 가처분기입등기 촉탁과 1992. 5. 19. 접수 제2888호로 한 항고의 박○원의 소유권이전등기신청을 각 각하한다.

제3장 확인의 소

제1절 총 설

1. 서 설

가. 의 의

확인의 소는 청구의 내용이 특정의 권리, 법률관계의 존재 또는 부존재를 확인할 목적으로 하는 소송을 말한다(민사소송법 제250조).

나. 요 건

(1) 개 설

확인의 소는 법적 지위의 불안·위험을 제거하기 위하여 확인판결을 받는 것이 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정되고, 이행을 청구하는 소를 제기할 수 있는데도 불구하고 확인의 소를 제기하는 것은 분쟁의 종국적인 해결방법이 아니어서 확인의 이익이 없다. 또한 확인의 소에 확인의 이익이 있는지는 직권조사사항이므로 당사자의 주장 여부에 관계없이 법원이 직권으로 판단하여야 한다.³⁴⁴⁾

확인의 소는 반드시 당사자 사이의 법률관계에 한하지 않고 당사자 일방과 제3자 사이 또는 제3자 상호 간의 법률관계도 그 대상이 될 수 있다.³⁴⁵⁾

(2) 확인의 이익이 있다고 본 사례

㉠ 미등기 토지에 관한 토지대장에 소유권을 이전받은 자는 등재되어 있으나 최초의 소유자는 등재되어 있지 않은 경우, 위 토지대장상 소유권이전등록을 받은 자에게 국가를 상대로

344) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다240338 판결

345) 대법원 2012. 6. 28. 선고 2010다54535 판결

토지소유권확인청구를 할 확인의 이익이 있다³⁴⁶⁾

㉠ 담보권 실행을 위한 경매절차에서 근저당권자가 유치권자로 권리신고를 한 자에 대하여 유치권부존재확인 소를 구할 법률상의 이익이 있다.³⁴⁷⁾

㉡ 근저당권자가 근저당권의 피담보채무의 확정을 위하여 스스로 물상보증인을 상대로 확인의 소를 제기하는 것이 부적법하다고 볼 것은 아니며, 물상보증인이 근저당권자의 채권에 대하여 다투고 있을 경우 그 분쟁을 종국적으로 종식시키는 유일한 방법은 근저당권의 피담보채권의 존부에 관한 확인의 소라고 할 것이므로, 근저당권자가 물상보증인을 상대로 제기한 확인의 소는 확인의 이익이 있어 적법하다.³⁴⁸⁾

㉢ 미등기 토지의 토지대장에 소유명의자가 '두야리 이주진'이라고만 등재되어 있고 국가가 위 '두야리 이주진'과 원고들의 피상속인 '이주진'이 동일인임을 부인하면서 원고들의 소유를 다투고 있는 경우, 국가를 상대로 한 소유권확인청구가 확인의 이익이 있다.³⁴⁹⁾

㉣ 근로기준법 제23조에서 말하는 해고란 실제 사업장에서 불리는 명칭이나 절차에 관계없이 위의 두 번째에 해당하는 모든 근로계약관계의 종료를 뜻한다. 사용자가 어떠한 사유의 발생을 당연퇴직사유로 정하고 절차를 통상의 해고나 징계해고와 달리하였더라도 근로자의 의사와 관계없이 사용자가 일방적으로 근로관계를 종료시키는 것은 성질상 해고로서 근로기준법에 정한 제한을 받는다. 이 경우 근로자는 사용자를 상대로 당연퇴직조치에 근로기준법 제23조가 정한 정당한 이유가 없음을 들어 당연퇴직처분 무효확인 소를 제기할 수 있다.³⁵⁰⁾

(3) 확인의 이익이 없다고 한 사례

㉤ 갑이 을 주식회사를 상대로 자신이 주주명부상 주식의 소유자인데 위조된 주식매매계약서에 의해 타인 앞으로 명의개서가 되었다며 주주권 확인을 구한 사안에서, 갑이 을 회사를 상대로 직접 자신이 주주임을 증명하여 명의개서절차의 이행을 구할 수 있으므로, 갑이 을 회사를 상대로 주주권 확인을 구하는 것은 갑의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 유효·적절한 수단이 아니거나 분쟁의 종국적 해결방법이 아니어서 확인의 이익이 없다고 한 사례.³⁵¹⁾

346) 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009다48633 판결

347) 대법원 2004. 9. 23. 선고 2004다32848 판결

348) 대법원 2004. 3. 25. 선고 2002다20742 판결

349) 대법원 2001. 7. 10. 선고 99다34390 판결

350) 대법원 2018. 5. 30. 선고 2014다9632 판결

351) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다240338 판결

㉔ 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법에 따른 전통시장으로부터 약 800m 떨어진 전통상업보존구역 내에 대형마트의 운영을 추진하던 갑 주식회사가 대형마트에 관한 대규모 점포 개설등록신청을 하자 관할 지방자치단체장이 지역상인들과의 협의를 반영한 상생협력 계획서의 제출을 요구하였고, 이에 갑 회사가 인근 지역의 시장이나 상점에서 사업을 영위하는 상인들로 구성된 을 상인회와 상생협약 및 시장활성화 개선사업 지원합의를 체결한 다음 대규모점포 개설등록을 하여 영업을 시작하자, 을 상인회가 총회 결의 없는 처분행위라는 등의 이유로 상생협약 등의 무효 확인을 구한 사안에서, 상생협약 등의 무효 확인을 받는 것이 을 상인회의 권리 또는 법률상의 지위에 불안, 위협을 제거하는 데 있어 유효적절한 수단이라고 볼 수 없으므로 확인의 이익이 없다고 한 사례.³⁵²⁾

㉕ 확인의 소는 반드시 당사자 간의 법률관계에 한하지 아니하고, 당사자의 일방과 제3자 사이 또는 제3자 상호 간의 법률관계도 그 대상이 될 수 있지만, 그 법률관계의 확인이 확인의 이익이 있기 위하여는 그 법률관계에 따라 제소자의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험·불안이 야기되어야 하고, 그 위험·불안을 제거하기 위하여 그 법률관계를 확인의 대상으로 한 확인 판결에 의하여 즉시로 확정할 필요가 있고 또한 그것이 가장 유효·적절한 수단이 되어야 하는바, 자기의 권리 또는 법률상의 지위를 부인하는 상대방이 자기 주장과는 양립할 수 없는 제3자에 대한 권리 또는 법률관계를 주장한다고 하여 상대방 주장의 그 제3자에 대한 권리 또는 법률관계가 부존재한다는 것만의 확인을 구하는 것은, 설령 그 확인의 소에서 승소판결을 받는다고 하더라도 그 판결로 인하여 상대방에 대한 관계에서 자기의 권리가 확정되는 것도 아니고 그 판결의 효력이 제3자에게 미치는 것도 아니어서, 그와 같은 부존재확인 소는 자기의 권리 또는 법률적 지위에 현존하는 불안·위험을 해소시키기 위한 유효·적절한 수단이 될 수 없으므로 확인의 이익이 없다.³⁵³⁾

㉖ 확인의 소는 원고의 법적 지위가 불안·위험할 때에 그 불안·위험을 제거함에는 확인판결을 받는 것이 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정되고, 이행을 청구하는 소를 제기할 수 있는데도 불구하고 확인의 소를 제기하는 것은 분쟁의 종국적인 해결 방법이 아니어서 확인의 이익이 없다.³⁵⁴⁾

(4) 확인의 소의 당사자

확인 소에 있어서는 권리보호요건으로서 확인의 이익이 있어야 하고 확인의 이익은 확인

352) 수원지방법원여주지원 2019. 7. 10. 선고 2018가합5330 판결 : 확정

353) 대법원 2007. 8. 23. 선고 2006다5970 판결

354) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다41153 판결

판결을 받는 것이 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 가장 유효적절한 수단일 때에 인정되는 것이므로, 확인의 소에 있어서는 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 불안·위험을 초래하고 있거나 초래할 염려가 있는 자가 피고로서의 적격을 가진다.³⁵⁵⁾

2. 확인의 소의 청구취지

권리 또는 법률관계의 존부의 확정을 목적으로 하는 확인의 소의 청구취지는 선언적인 형태를 취하여야 하고 명령적인 형태를 취하지 아니한다. 확인의 소는 법원에 대하여 다툼이 있는 권리 또는 법률관계에 관하여 그 존부의 확정 선언을 구하는 소이지, 피고에 대하여 그 확인 내지 승인을 명할 것을 구하는 소가 아니기 때문이다.

따라서 청구취지는 선언적인 형태인 “~확인한다”라고 표시하여야 하고, 명령적인 형태인 “~확인하라”라고 표시하지 아니한다. 또한 확인의 대상이 된 권리 또는 법률관계를 특정³⁵⁶⁾할 수 있도록 그 종류, 범위, 발생원인³⁵⁷⁾ 등을 명확히 하여야 하고, 목적물도 특정하여 표시하여야 한다.³⁵⁸⁾ 특히 토지의 일부가 확인소송의 목적이 된 경우에는 특정물의 인도를 구하는 이행청구와 마찬가지로 목적물의 특정에 정확을 기하여야 한다.³⁵⁹⁾ 다만, 그 표시의 정도는 확인의 대상인 권리가 채권인가 물권인가에 따라 의 약간의 차이가 있다.

『예』 “00부동산이 원고의 소유임을 확인한다.”

“원고의 피고에 대한 20〇〇.〇.〇.자 금〇〇〇원의 대여금 채무가 존재하지 아니함을 확인한다.

355) 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다67399 판결

356) 판결의 주문은 명확하여야 하며 주문 자체로서 내용이 특정될 수 있어야 하므로, 주문은 어떠한 범위에서 당사자의 청구를 인용하고 배척한 것인가를 그 이유와 대조하여 짐작할 수 있을 정도로 표시되고 집행에 의문이 없을 정도로 이를 명확히 특정하여야 한다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다60239 판결).

357) 확인의 대상인 권리가 물권인 경우에는 채권과는 달리 그 발생원인을 기재하지 않는다.

358) 청구취지가 특정되지 못한 경우에 그 보정 또는 각하의 조치를 취하지 아니한 채 행한 판결은 위법이다.(대법원 1959. 10. 8. 선고 4291민상844 판결)

359) 토지를 특정함에는 계쟁목적물 또는 그 부근에 있는 축대의 일각, 건물초석의 일각, 거목, 경계표 등 움직일 수 없는 부동점을 기점으로 하고 방위를 표시함에는 각도를, 점과 점 사이의 거리를 표시할 것이며 그렇지 않다면 축척도를 사용하는 등 목적물을 특정하지 않으면 안 된다.(대법원 1965. 7. 20. 선고 65다1003 판결)

제2절 채권에 관한 확인을 구하는 소

1. 서 설

채권의 존재 또는 채무의 부존재의 확인을 소구하는 경우에는 채권의 목적, 범위, 발생원인 등을 명백히 하여야 한다. 채권의 경우에는 동일 당사자 사이에 동일한 내용의 권리가 발생원인을 달리하여 여러 개 존재할 수 있기 때문이다.³⁶⁰⁾

2. 채권존재확인 청구

☐ 채권존재확인 청구(근저당채권)

피고는 ○○지방법원 ○○등기소 20○○. ○. ○. 접수 제1234호 소의 ○○산업주식회사 소유인 별지 목록 기재 부동산에 관하여 채권자 피고 박○○ 명의의 근저당권설정 최고한도액 10,000,000원 중 원고의 위 소외회사에 대한 채권액 5,000,000원이 원고의 채권임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 선박우선평권 있는 채권존재확인 청구

1. 피고 주식회사 ○○, 같은 주식회사 ○○은행, 같은 도-속구 ○○ 주식회사는 원고가 별지 제1목록 기재 기선 제1○○호에 관하여 별지 제1목록 기재와 같은 금 00원의, 별지 제2목록 기재 기선 제2○○호에 관하여 별지 제2목록 기재와 같은 금 00원의, 별지 제3목록 기재 기선 제3○○호에 관하여 별지 제3목록 기재와 같은 금 00원의, 피고 주식회사 ○○, 같은 ○○중앙회는 원고가 별지 제4목록 기재 기선 제4○○호에 관하여 별지 제4목록 기재와 같은 금 00원의, 각 선박우선평권이 있는 채권을 가지고 있음을 확인한다,
2. 피고 주식회사 ○○은 원고에게 금 00원 및 이에 대한 20○○. ○. ○.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 위 제2항에 대하여 가집행할 수 있다.

360) 채권은 관념적인 권리로서 동일 당사자 사이에도 같은 내용의 수개의 권리가 발생할 수도 있으므로, 채권자와 채무자, 채권의 종류, 발생원인, 발생일시, 급부의 내용, 채권액, 변제기 등에 의하여 특정된다.(부산고등법원 2009. 5. 27. 선고 2008나18918 판결)

☐ 보험금청구채권확인 청구

1. 원고 ○○군이 피고에 대하여 별지 기재 사고 및 보험계약에 따른 보험금청구채권이 있음을 확인한다.
2. 원고 합자회사 ○○환경개발이 피고에 대하여 별지 기재 사고 및 보험계약에 따른 보험금청구채권이 있음을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[별지]

1. 사고 내용

원고 합자회사 ○○환경개발의 직원인 소외 김○관이 2014. 0. 0. 11 : 30경 38가1234호 트럭을 운전하여 경기 ○○군 ○○면 ○○리 산 3 내리막 커브길을 ○○방면에서 ○○방면으로 시속 50km의 속도로 운행하던 중, 위 도로 오른쪽 갓길로 행군 중이던 제○사단 ○연대 ○대대 소속의 군인인 소외 박○○, 조○○, 장○○, 김○○, 고○○, 김○○, 임○○ 등을 차 앞부분으로 들이받아 위 박○○, 조○○으로 하여금 같은 날 11 : 56경 두개골골절로 사망에 이르게 하였고, 위 장○○으로 하여금 요치 2주간의 경추부염좌상 등을, 위 김○○에게 요치 2주간의 흉부타박상 등을, 위 고○○에게 요치 2주간의 흉, 요부타박상 등을, 위 김○○에게 요치 2주간의 견비타박상 등을, 위 임○○에게 요치 2주간의 두통 등을 입게 한 사고. 끝.

2. 보험계약의 내용

피보험자 : ○○군수

피보험자동차 : 38가1234호

보험기간 : 2013. 5. 11.부터 2014. 5. 11.까지. 끝.

[참조판례] [1] 보험금액청구권의 소멸시효의 기산점

보험사고란 보험계약에서 보험자의 보험금 지급책임을 구체화하는 불확정한 사고를 의미하는 것으로서, 계약이행보증보험에서 보험사고가 구체적으로 무엇인지는 당사자 사이의 약정으로 계약내용에 편입된 보험약관과 보험약관이 인용하고 있는 보험증권 및 주계약의 구체적인 내용 등을 종합하여 결정하여야 한다. 또한 보험금액청구권의 소멸시효의 기산점은 특별한 사정이 없는 한 보험사고가 발생한 때라고 할 것이지만, 약관 등에 의하여 보험금액청구권의 행사에 특별한 절차를 요구하는 때에는 그 절차를 마친 때, 또는 채권자가 그 책임 있는 사유로 그 절차를 마치지 못한 경우에는 그러한 절차를 마치는 데 소요되는 상당한 기간이 경과한 때부터 진행한다고 보아야 한다.

[2] 갑 재단법인과 도급계약을 체결한 을 주식회사가 병 보험회사와 체결한 보증보험계약의 약관에서 '보험사고는 을 회사가 정당한 이유 없이 계약을 이행하지 아니한 때 발생한다. 보험금청구권은 2년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성하고 갑 법인은 보험금 청구 시 주계약인 도급계약을 해제하여야 한다'는 취지로 정한 사안에서, 갑 법인이 을 회사의 채무불이행으로 도급계약의 목적을 달성할 수 없게 된 무렵부터 3년이 경과한 후에야 도급계약을 해제한 것을 상당한 기간 내의 해제라

고 볼 수 없고, 해제 절차의 지연은 갑 법인의 책임 있는 사유 때문이므로, 갑 법인의 보험금청구권은 시효로 소멸하였다고 한 사례(대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다27978 판결)

3. 채권부존재확인 청구

☐ 채권부존재확인 청구(약속어음채권)

1. 원고 임○병, 이○희, 이○재, 이○갑이 공동하여 2002. 5. 10. 원고 합자회사 ○○상호 신용금고에게 발행하고, 위 수취인 원고 합자회사 ○○상호신용금고가 당일 피고에게 배서 양도한 액면금 60,000,000원, 발행일 2002. 10. 22. 지급기일 2002. 3. 11. 지급지, 지급장소, 발행지 모두 ○○시로 된 약속어음상의 채권 및 원고 윤○철이가 2002. 5. 10. 원고 임○병에게 발행하고, 위 수취인 원고 임○병이가 당일 피고에게 배서 양도한 액면금 10,000,000원, 지급기일 2002. 6. 20. 지급지, 지급장소, 발행지 모두 ○○시로 된 약속어음상의 채권이 존재하지 아니함을 각 확인한다.
2. 피고는 원고 임○병에게 위 2001. 10. 22.자 약속어음에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소 작성 2002년 증서 제2214호로서 공증한 공증증서 및 위 2002. 5. 10.자 약속어음을 각 반환하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 채권부존재확인 청구(배당금채권)

○○지방법원 9 타정1234호 임의경매사건에 관하여 피고 예하 ○○부 서울지방사무소장이 20○○. ○. ○. 교부 청구한 산업재해보상보험료 등 채납액 합계금 00원에 상당하는 피고의 위 ○○지방법원에 대한 배당금 채권 및 피고 예하 ○○구 세무서장이 같은 달 . . 교부 청구한 국세등채납액금 00원 중 금 00원에 상당하는 피고의 ○○지방법원에 대한 배당금채권은 각 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 채권부존재확인 청구(퇴직금)

원고의 피고 이○찬에 대하여 1,321,948원, 같은 김○경에 대하여 1,399,000원의 각 퇴직금채무는 존재하지 않음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊤ 선박우선채권부존재확인 청구

피고들의 별지 제1목록 기재 선박에 관한 별지 제2목록 기재 선박우선특권 있는 채권을 가지고 있지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

㊤ 선박우선채권부존재확인 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

1. 별지 제1목록기재 선박에 대한 ○○지방법원 84타경4295호(84타경6737호 첨부) 선박임의경매사건의 2004. 10. 25.자 경락대금지급표의 기재 중 제2순위 배당 피고의 채권액 504,766,127원은 선박우선특권이 있는 채권이 아님을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 주청구기재 채권액을 수령할 권리가 없음을 확인한다. 또는 선택적으로, 피고는 주청구기재 채권액을 수령하여서는 아니 된다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 외국법인이 우리나라 법원에 보전명령이나 임의경매를 신청한 경우 그 신청채권에 관계된 소송에 관한 재판관할권 유무

외국법인이 우리나라에 사업소나 영업소를 가지고 있지 않거나 우리 민사소송법상의 토지관할에 관한 특별재판권이 국내에 없더라도 우리나라 법원에 민사소송법상의 보전명령이나 임의경매를 신청한 이상 그러한 행위는 우리나라의 재판권에 복종할 의사로 한 것이라고 여겨야 할 것이므로 위와 같은 신청채권에 관계된 소송에 관하여는 우리나라의 법원이 재판권을 가진다고 보는 것이 국제민사소송의 재판관할에 관한 조리에 비추어 옳다.

② 선박저당권이 경락허가와 대금납부로 인하여 소멸되었으나 대금교부가 마쳐지지 않은 경우 선박저당권자가 그 선박에 대한 우선특권의 존부를 다룰 수 있는지 여부

선박저당권자의 저당권이 그 선박에 대한 경락허가와 대금납부로 인하여 소멸되었더라도 선박저당권자는 그 경락대금에 대하여 저당권의 우선범위 내에서 경매법 제34조 제2항에 의거한 배당을 요구, 수령할 권리가 있는 것이고 그 경락대금이 아직 선박우선특권을 주장하는 자에게 교부되지 아니한 단계에서 그 권리를 침해하는 당해 선박에 대한 위 우선특권의 존부를 다룰 수 있음은 당연하다.

③ 선박우선채권 부존재확인 소 중 그 선박에 대한 임의경매절차에서 경락대금교부표와 교부조서가 작성되었으나 현실적으로 교부되지 않은 경우 소의 이익유무

임의경매절차에 있어서는 민사소송법상의 배당절차 및 배당이의의 소 등의 규정이 준용되지 아니하고 경매법원에 의하여 작성되는 경락대금교부표와 경락대금교부조서는 계산관계를 명확히 하기 위한 사무처리상의 편의에 의하여 작성되는 것에 불과하므로 경락대금교부표와 교부조서가 작성되었더라도 그로써 곧 경락대금이 교부되었다거나 경락대금의 수령권이 확정되었다고 할 수

없고 선박저당권자로서 경매신청인인 원고가 비록 경락허가결정에 불복하지 않고 경락대금 교부기일에 이의를 진술하지 아니하였더라도 그 때문에 경락기일보다 앞서 제기된 이 사건 선박우선채권 부존재확인의 소에 어떠한 영향을 미칠리 없으며, 경락대금 교부금지가처분에 의하여 그 경락대금 교부금이 현실적으로 선박우선특권 있는 채권을 주장하는 피고에게 지급되지 아니하고 출납공무원이 보관 중에 있는 이상, 아직 대금교부절차가 종결되지 아니하였다고 할 것이니 원고로서는 피고를 상대로 그 주장의 채권이 선박우선특권 있는 채권이 아님의 확인을 구하는 소를 제기하여 승소가 확정되면 그에 따른 정당한 대금교부를 경매법원에 구할 수 있는 길이 열리게 되어 결국 위와 같은 소송은 이 사건 분쟁을 해결함에 있어 가장 유효, 적절한 법적 수단이 되는 것이므로 소의 이득이 있다.

④ 선주가 선적항 외에서의 수요를 위하여 체결한 기본계약 아래 선장이 체결한 개별계약으로 인한 상대방의 채권이 상법 제861조 제1항 제5호 소정의 선박우선특권 있는 채권인지 여부 선주가 선박의 보존이나 항해계속의 필요에 대비하여 선적항 외에서의 수요를 위한 계약관계를 다른 자와 맺고 그 계약관계가 제대로 이행되고 있는 상황 아래에서의 선장의 체결계약으로 인한 상대방의 채권은 상법 제861조 제1항 제5호 소정의 선박우선특권 있는 채권에 포함되지 않는다고 보아 마땅하다.(대법원 1989.12.26. 선고 88다카3991 판결)

☐ 채권부존재확인 청구(선박우선특권 있는 채권)

1. 별지 제1목록 기재 선박에 대하여 피고 ○○오일회사는 별지 제3목록 기재와 같은 57,638,557원의, 피고 주식회사 ○○는 별지 제4목록 기재와 같은 81,467,541원의, 피고 ○○디-젤서비스주식회사는 별지 제5목록 기재와 같은 46,350,057원의, 피고 ○○ 인터내셔널코퍼레이션은 별지 제6목록 기재와 같은 3,759,213원의 각 선박우선특권 있는 채권이 각 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[별 지]

제1목록

선박의 표시

1. 선박의 종류 : 기 선
1. 선 명 : ○○○호
1. 선 질 : 강
1. 총 톤 수 : 10,064t 43
1. 순 톤 수 : 6,450t 5
1. 기관의 종류와 수 : 디젤 발동기 1기
1. 추진기의 종류와 수 : 나선 추진기 1기
1. 진수 년 월 일 : 1969. 5.

1. 선 적 항 : 인 천 시
1. 소 유 자 : ○○해운 주식회사

[참조판례] 상법 제861조 제1항 제5호의 규정취지 및 같은 규정의 선박우선평권이 인정되는 채권의 범위

상법 제861조 제1항 제5호의 규정취지는 선장이 선박의 보존과 그 속항을 위하여 선적항외에서 필요한 계약을 체결하지 아니하면 큰 지장이 생겨 선박저당권자와 선주 기타 당해 선박에 대하여 이해관계를 맺고 있는 관계인들의 공동의 이익에 반하는 결과가 초래되는 것을 방지하는 한편, 선적항외에서 발생한 선박채권의 채권자로서는 선박소유자의 육지재산에 대한 집행이 곤란하므로 선박우선평권을 부여하여 그 채권자를 보호하기 위한 것이라 할 것이고, 위 선박우선평권이 인정되는 채권은 선장이 선적항 외에서 그 권한에 의하여 선박의 보존과 항해계속의 필요로 인하여 체결한 계약으로 인한 채권에 한정하여야 한다.(대법원 1992.3.13. 선고 91다32206 판결)

☐ 진료비채권부존재확인 청구

피고가 20○○. ○. ○. 원고에게 한 금 00원의 진료비납부고지처분에 기한 채권은 부존재함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 전부금채권부존재확인 청구(채권압류 등)

피고는 원고에 대하여 피고가 ○○지방법원 9 타기 제00, 00호로 소외 홍○○이 원고에게 임치한 임대보증금 00원에 관하여 20○○. ○. ○. 채권압류 및 전부한 채권은 부존재함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 근저당피담보채권부존재확인등 청구

원고의 피고에 대한 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2001. 8. 7. 접수 제8270호로 마쳐진 근저당권의 피담보채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 의사표시와 관련하여 '사실인정'과 법률적 판단의 영역에 속하는 '의사표시의 해석'의 구별

의사표시와 관련하여, 당사자에 의하여 무엇이 표시되었는가 하는 점과 그것으로써 의도하려는

목적물을 확정하는 것은 사실인정의 문제이고, 인정된 사실을 토대로 그것이 가지는 법률적 의미를 탐구 확정하는 것은 이른바 의사표시의 해석으로서, 이는 사실인정과 구별되는 법률적 판단의 영역에 속하는 것이다. 그리고 어떤 목적을 위하여 한 당사자의 일련의 행위가 법률적으로 다듬어지지 아니한 탓으로 그것이 가지는 법률적 의미가 명확하지 아니한 경우에는 그것을 법률적인 관점에서 옴미, 평가하여 그 법률적 의미가 무엇인가를 밝히는 것 역시 의사표시의 해석에 속한다.

[2] 채권자 아닌 제3자 명의의 근저당권설정등기의 효력(한정 유효) 및 이 경우 당사자들의 일련의 행위가 가지는 법률적 의미가 분명하지 아니하여 채권자와 근저당권자 사이에 형성된 법률관계의 실체를 밝히는 것이 의사표시 해석의 문제인지 여부(적극)

제3자를 근저당권 명의인으로 하는 근저당권을 설정하는 경우 그 점에 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있고, 채권양도, 제3자를 위한 계약, 불가분적 채권관계의 형성 등 방법으로 채권이 그 제3자에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 제3자 명의의 근저당권설정등기도 유효하다고 보아야 할 것이지만, 위와 같은 경우에 있어서도 당사자들의 일련의 행위가 가지는 법률적 의미가 분명하지 아니하다면 채권자와 근저당권자 사이에 형성된 법률관계의 실체를 밝히는 것은 단순한 사실인정의 문제가 아니라 의사표시 해석의 영역에 속하는 것일 수밖에 없고, 따라서 그 행위가 가지는 법률적 의미는 채권자와 근저당권자의 관계, 근저당권 설정의 동기 및 경위, 당사자들의 진정한 의사와 목적 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

[3] 채무자가 채권자 아닌 제3자 명의의 근저당권설정등기를 한 사안에서, 채권자와 근저당권자가 불가분적 채권관계를 형성한 것이라고 볼 여지가 충분함에도, 채권자가 근저당권자에게 채권을 양도하였다는 사실인정을 한 원심판결을 파기한 사례

갑이 을로부터 토지를 매수하여 매매대금 중 일부를 지급하였고, 그 후 을이 병에 대한 차용금채무를 담보하기 위하여 갑에 대한 매매잔대금채권을 병에게 양도하였는데, 병이 양수한 위 매매잔대금채권의 지급을 담보하기 위하여 갑이 병에게 근저당권설정등기를 마쳐주었다고 사실인정을 한 원심에 대하여, 위와 같은 채권양도의 의사표시가 있었음을 인정할 만한 직접적인 증거가 없을 뿐만 아니라 그에 대한 병의 주장에 일관성이 없어, 채권자인 을과 근저당권자인 병 사이에 어떠한 법률관계가 형성되었는지를 판단하는 것은 단순한 사실인정의 문제가 아니라 의사표시 해석의 영역에 속하는 것으로 보아야 하는데, 그 법률관계의 실체는 채권자인 을과 근저당권자인 병의 관계, 위 근저당권설정의 동기 및 경위 등에 비추어, 병이 을로부터 채권을 양도받은 것이 아니라 위 근저당권의 피담보채권을 원래의 채권자인 을뿐만 아니라 근저당권자인 병에게도 귀속시키기로 합의함으로써 병과 을이 불가분적 채권관계를 형성한 것이라고 볼 여지가 충분함에도, 을이 병에게 매매잔대금채권을 양도하였다는 사실인정을 한 다음 갑이 을에 대하여 한 변제는 채권양수인인 병에게 그 효과가 미치지 않는다는 취지로 판단한 원심판결을 파기한 사례.(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다69940 판결)

㊟ 근저당피담보채권부존재확인등 청구

1. 원고와 피고사이에 있어서 별지1 부동산 목록 기재 부동산에 대하여 설정된 별지2 근저당권설정등기일람표의 순번1 기재 근저당권으로 담보되는 피고의 피담보채권은 별지3 피담보채권내역표 기재 채권 이외에는 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 피고는 별지1 부동산목록 기재 부동산에 대하여 설정된 별지2 근저당권설정등기일람표의 순번1 기재 근저당권 중 일부 34,437,672원 부분과 같은 일람표 순번2, 3 기재 각 근저당권 전부에 대하여 원고에게 2014. 4. 8. 근저당권 피담보채권을 변제받았음을 원인으로 한 이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 근저당권의 피담보채권이 확정되기 전에 그 채권의 일부를 양도하거나 대위변제한 경우, 그 양수인이나 대위변제자가 근저당권의 이전을 구할 수 있는지 여부
 근저당권이라고 함은 계속적인 거래관계로부터 발생하고 소멸하는 불특정다수의 장래채권을 결산기에 계산하여 잔존하는 채무를 일정한 한도액의 범위 내에서 담보하는 저당권이어서, 거래가 종료하기까지 채권은 계속적으로 증감 변동되는 것이므로, 근저당거래관계가 계속 중인 경우, 즉 근저당권의 피담보채권이 확정되기 전에 그 채권의 일부를 양도하거나 대위변제한 경우 근저당권이 양수인이나 대위변제자에게 이전할 여지가 없다.(대법원 1996.6.14. 선고 95다53812 판결)

4. 채무부존재확인 청구취지 기재례

가. 금전소비대차

㊟ 채무부존재확인 청구

원고와 피고 사이의 2000. . . 자 금전소비대차계약에 의한 원고의 채무는 존재하지 아니함(또는 부존재함)을 확인한다.
 소송비용은 피고가 부담한다.

㊟ 채무부존재확인 청구

원고의 피고에 대한 20〇〇. 〇. 〇.자 금전소비대차계약에 기한 원금 1,000,000원 채무 및 이에 대한 이자채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 채무부존재확인 청구

원고와 피고 사이의 2014. 8. 22.자 금전소비대차계약에 의한 원고의 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 채무부존재확인소송에 있어서 주장입증책임의 분배
금전채무부존재확인소송에 있어서는, 채무자인 원고가 먼저 청구를 특정하여 채무발생원인사실을 부정하는 주장을 하면 채권자인 피고는 권리관계의 요건사실에 관하여 주장입증책임을 부담한다.
(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다45259 판결)

☐ 채무부존재확인 청구(일정액을 초과하는 채무의 부존재의 확인을 청구하는 경우)

2014. 11. 21.자 소비대차에 기한 원고의 피고에 대한 채무는 48,290,000원을 초과하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 일정액을 초과하는 채무의 부존재의 확인을 청구하는 사건에서 일정액을 초과하는 채무의 존재가 인정되는 경우의 판결주문

원고가 상한을 표시하지 않고 일정액을 초과하는 채무의 부존재의 확인을 청구하는 사건에 있어서 일정액을 초과하는 채무의 존재가 인정되는 경우에는, 특단의 사정이 없는 한, 법원은 그 청구의 전부를 기각할 것이 아니라 존재하는 채무부분에 대하여 일부패소의 판결을 하여야 한다.

② 기재 일부가 변조되었다는 취지로 제출된 서증에 의한 사실인정의 가부

기재 일부가 변조된 것이라는 뜻으로 원고가 제출하였다는 서증의 원고의 이름 아래 찍힌 인영이 원고의 인장에 의하여 현출된 인영임을 원고가 인정하고 있으므로 특별한 사정이 없는 한 위 서증 전체의 진정성립이 추정되고 달리 변조되었다는 증거가 없으므로, 원심이 위 서증을 채용하여 사실을 인정한 조치는 정당하다.(대법원 1994.1.25. 선고 93다9422 판결)

☐ 채무부존재확인 청구(근저당권설정등기 말소)

1. 원고의 피고에 대한 2014. 3. 12. 금전소비대차 계약에 의한 6,204,000원의 원금 및 이에 대한 이자채무는 존재하지 않음을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 ○○시 ○○동 179-1(○○로179길 1) 지상 시멘트부록조 함석층 단층 사무실 8.2㎡ 및 ○○시 ○○동 242 대 148㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 2014. 3. 12. 접수 제3166호로 경료된 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 채권자가 피고로서 응소하여 적극적으로 권리를 주장하고 그것이 받아들여진 경우 시효중단사유인 재판상의 청구에 해당하는지 여부

민법 제 168조 제1호, 제170조 제1항에서 시효중단사유의 하나로 규정하고 있는 재판상의 청구라 함은, 통상적으로는 권리자가 원고로서 시효를 주장하는 자를 피고로 하여 소송물인 권리를 소의 형식으로 주장하는 경우를 가리키지만, 이와 반대로 시효를 주장하는 자가 원고가 되어 소를 제기한 데 대하여 피고로서 응소하여 그 소송에서 적극적으로 권리를 주장하고 그것이 받아들여진 경우도 마찬가지로 이에 포함되는 것으로 해석함이 타당하다.(대법원 1993.12.21. 선고 92다47861 판결)

㊟ 채무부존재확인 청구(면책적 채무)

원고의 피고에 대한 2008. 5. 30.자 30,000,000원, 같은 해 7. 30.자 10,000,000원, 같은 해 8. 30.자 100,000,000원, 같은 해 10. 30.자 300,000,000원의 각 소비대차계약에 의한 각 채무는 각 존재하지 아니함을 확인한다.

[참조판례] ① 면책적 채무인수의 법률효과 및 개인이 상사시효의 적용을 받는 채무를 면책적으로 인수한 경우에도 그 인수채무의 소멸시효기간은 상사시효의 적용을 받는지 여부

면책적 채무인수라 함은 채무의 동일성을 유지하면서 이를 종래의 채무자로부터 제3자인 인수인에게 이전하는 것을 목적으로 하는 계약으로서, 채무인수로 인하여 인수인은 종래의 채무자와 지위를 교체하여 새로이 당사자로서 채무관계에 들어서서 종래의 채무자와 동일한 채무를 부담하고 동시에 종래의 채무자는 채무관계에서 탈퇴하여 면책되는 것일 뿐이므로, 인수채무가 원래 5년의 상사시효의 적용을 받던 채무라면 그 후 면책적 채무인수에 따라 그 채무자의 지위가 인수인으로 교체되었다고 하더라도 그 소멸시효의 기간은 여전히 5년의 상사시효의 적용을 받는다 할 것이고, 이는 채무인수행위가 상행위나 보조적 상행위에 해당하지 아니한다고 하여 달리 볼 것이 아니다.

② 면책적 채무인수가 소멸시효의 중단사유인 채무승인에 해당하는지 여부

면책적 채무인수가 있는 경우, 인수채무의 소멸시효기간은 채무인수와 동시에 이루어진 소멸시효 중단사유, 즉 채무승인에 따라 채무인수일로부터 새로이 진행된다.(대법원 1999. 7. 9. 선고 99다12376 판결)

㊟ 채무부존재확인 청구(카드이용대금)

원고와 피고 사이의 국민카드회원 거래계약에 의한 국민비자카드(회원번호 : 4911-)와 국민마스타카드(회원번호 : 5414-)의 별지 목록 기재 각 이용대금 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

나. 보험금지급채무

㊦ 채무부존재확인 청구(자동차보험)

별지 기재의 자동차사고에 대하여 원고와 소의 망 권○○ 사이의 동 망인 소유인 10다1234호 승용차에 대한 2014. 7. 25.자 개인용자동차종합보험계약에 기한 원고의 피고들에 대한 보험금지급채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 보험자의 보험약관에 관한 명시·설명 의무의 범위

보험자는 보험계약을 체결함에 있어서 보험계약자가 알고 있거나 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 별도의 설명이 없더라도 충분히 예상할 수 있었던 사항 또는 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이 아니라면 보험상품의 내용이나 보험요율의 체계 등 보험약관에 기재되어 있는 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세하게 명시·설명하여야 하고, 보험자가 이러한 보험약관의 명시·설명 의무를 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다.

② 업무용자동차보험계약 체결시 보험자가 유상운송면책 약관에 관한 명시·설명 의무를 위반한 경우, 피보험자의 유상운송 중 발생한 사고에 대하여 면책을 주장할 수 없다고 본 사례.(대법원 1999. 5. 11. 선고 98다59842 판결)

㊦ 채무부존재확인 청구(자동차보험)

2014. 5. 28. 11:00경 강원 ○○군 ○○면 ○○리 영동고속도로 신갈기점 137.5km 지점에서 2나1234 차량과 7아2354 차량과의 충돌사고와 관련하여 별지 목록 기재 보험계약에 기한 원고의 피고에 대한 보험금지급채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 다른 자동차 운전담보 특별약관의 적용을 받는 자동차보험계약을 체결한 기명피보험자가 피보험자동차를 양도한 후 보험기간 내에 '다른 자동차'를 운전하다가 사고가 발생한 경우, 보험회사가 위 특별약관에 의한 보험금지급 의무를 부담하는지 여부

'다른 자동차 운전담보 특별약관'의 적용을 받는 자동차보험계약을 체결한 기명피보험자가 피보험자동차를 양도한 경우 기명피보험자는 피보험자동차에 관한 운행이익·운행지배를 상실하여 피보험자동차의 운행에 관하여 보험계약에 의한 보호를 받을 이익은 상실하게 되나, 그렇다고 하여 피보험자동차의 양도로 인하여 보험계약 자체가 당연히 정지 또는 실효된다고 볼 수는 없고, 특별약관에 의하여 담보하는 위험은 이미 양도된 피보험자동차의 운행을 전제로 하지 아니할 뿐만 아니라, '다른 자동차'가 피보험자동차로 간주되어 그 운행에 관하여 보험계약에 의한 보호를 받을 이익은 여전히 있으므로, 기명피보험자가 피보험자동차를 양도한 후 보험기간 내에 특별약관에 규정된 다른 자동차를 운전하다가 사고가 발생한 경우에도 보험회사는 특별약관에 의하여 보험금을 지급할 의무를 부담한다.(대법원 1998. 12. 23. 선고 98다34904 판결)

㉠ 채무부존재확인 청구(자동차보험)

원고와 피고 사이의 2014. 10. 6.자 업무용자동차종합보험계약에 기한 별지 목록 기재 보험금지급채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

목 록

소외 박○○이 2014. 11. 5. 21:30경 피고 소유의 부산 29고15885호 베스타 소형화물 자동차를 운전하여 경남 ○○군(그 후, ○○시로 행정구역이 변경되었다.) ○○면 ○○리 마을 앞 차도폭 약 5m의 도로를 ○○읍 방면에서 ○○면사무소 방면으로 진행하다가, 그 곳에 설치된 교량에서 운전부주의로 화물자동차를 우측 약 2m 높이의 배수로에 추락, 전복시킴으로써, 화물자동차에 승차하고 있던 소외 김○○, 이○○을 현장에서 사망케 함과 동시에 소외 김○○, 장○○, 김○○에게 중상을 입게 하였고, 박종석 자신도 부상을 입은 교통사고에 관한 보험금 지급채무. 끝.

[참조판례] 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에 있어서 보험모집인이 보험계약자에게 피보험자인 타인의 서면동의를 받아야 한다는 점에 대하여 설명할 의무를 부담하는지 여부와 보험모집인이 그러한 설명의무를 이행하지 아니하여 보험계약이 무효로 된 경우, 보험회사에게 보험업법 제158조제1항 소정의 손해배상책임이 있는지 여부 및 그 손해의 범위(=보험금상당액)

타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에 있어서 보험계약 체결시 피보험자인 타인의 서면에 의한 동의를 얻지 아니하면 상법 제731조 제1항에 위배되어 그 보험계약이 무효가 되는 것이므로, 보험모집인은 보험계약자에게 피보험자의 서면동의 여부에 대하여 구체적이고 상세하게 설명하여 보험계약자로 하여금 피보험자의 서면동의를 받을 기회를 주어 유효한 보험계약을 체결하도록 조치할 주의의무가 있는바, 보험모집인이 보험계약자에게 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약을 체결할 것을 권유하면서 그와 같은 설명을 하지 아니한 채 미리 준비하여 간 보험청약서 양식에 직접 그 중요내용을 기재하고 보험계약자로부터 그의 인장을 건네받아 보험계약자란에 날인하여 보험청약서를 작성하고, 착오로 보험청약서의 피보험자 동의란에 피보험자의 도장을 받지 않았고, 보험모집인으로부터 그 청약서를 건네받은 보험회사의 대리점 역시 이를 지적하여 보완하게 하지 아니한 상태에서 피보험자가 사망하는 보험사고가 발생한 경우, 보험모집인의 주의의무 위반으로 인하여 보험계약자가 보험금을 지급받지 못하게 되었으므로 보험회사는 보험계약자에게 그 손해를 배상할 의무가 있고, 그 손해의 범위는 보험금 상당액이다.(대법원 1999. 4. 27. 선고 98다54830, 54847 판결)

☐ 채무부존재확인 청구(자동차보험)

원고와 피고 김○○ 사이에 체결된 피보험자동차 19다1236호, 보험기간 2012. 9. 8.부터 2013. 9. 8.까지, 피보험자 피고 최○○으로 하는 업무용자동차종합보험계약에 기한 피고들의 보험금청구에 따른 원고의 보험금지급채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 차량 매수인이 매도인의 승낙을 얻어 기명피보험자를 매도인으로 하고 주운전자를 매수인으로 한 자동차종합보험계약을 체결하였으나 매도인이 차량의 운행지배를 상실한 것으로 인정되는 경우, 매수인을 승낙피보험자로 볼 수 있는지 여부

차량 매수인이 매도인의 승낙을 얻어 기명피보험자를 매도인으로 하고 주운전자를 매수인으로 하여 보험회사와 사이에 체결한 자동차종합보험계약이 유효하게 성립하였다 하더라도, 매도인이 차량에 대한 운행지배 관계 및 피보험이익을 상실한 것으로 인정되는 경우에 있어서는 매수인을 약관에 정한 기명피보험자의 승낙을 얻어 자동차를 사용 또는 관리중인 자로 볼 수 없고, 매도인이 매수인에게 차량을 인도하였을 뿐 아니라 당해 차량사고 이전에 그 소유명의까지 이전해 주었다면, 특별한 사정이 없는 한 매도인은 사고 당시 차량에 대한 운행지배 및 피보험이익을 상실한 것으로 보아야 한다.(대법원 1996. 7. 30. 선고 96다6110 판결)

[참조판례] ① 피해자의 보험회사에 대한 보험금 직접청구권 및 피보험자의 보험회사에 대한 자손사고로 인한 보험금청구권의 성질과 소멸시효

자동차종합보험보통약관(1993. 10. 14.자로 개정되기 전의 것)에 의하여 피해자가 보험회사에 대하여 갖는 보험금의 직접청구권이나 피보험자가 자손사고로 인하여 갖는 보험금청구권은 모두 상법 제662조의 규정에 의한 보험금액의 청구권에 다름 아니어서 어느 것이나 이를 2년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다.

② 보험금청구권의 소멸시효의 기산점

보험사고가 발생한 것인지의 여부가 객관적으로 분명하지 아니하여 보험금청구권자가 과실 없이 보험사고의 발생을 알 수 없었던 사정이 있는 경우에는 보험사고의 발생을 알았거나 알 수 있었을 때부터 보험금청구권의 소멸시효가 진행하지만, 그러한 특별한 사정이 없는 한 보험금청구권의 소멸시효는 원칙적으로 보험사고가 발생한 때부터 진행한다.

③ 보험회사가 보험금청구권자에게 보험사고가 면책 대상이어서 보험금지급 대상이 아니라고 잘못 통보한 경우, 보험금청구권의 소멸시효의 기산점(=보험사고 발생시)

피해자가 스스로 자동차를 운전하다가 사망한 사고에 관해 보험회사가 보험금청구권자에게 그 사고는 면책 대상이어서 보험금을 지급할 수 없다는 내용의 잘못된 통보를 하였다고 하더라도 그와 같은 사유는 보험금청구권을 행사하는 데 있어서 법률상의 장애사유가 될 수 없고, 또 이로 인하여 보험금청구권자가 보험사고가 발생하였다는 것을 알 수 없게 되었다고 볼 수도 없으므로 보험회사의 보험계약상의 보험금 지급채무는 사고 발생시로부터 2년의 기간이 경과함으로써 시효 소멸한다.(대법원 1997. 11. 11. 선고 97다36521 판결)

❖ 채무부존재확인 청구(자동차보험)

별지 목록 기재 차량의 2011. 7. 26. 자동차사고에 관하여 같은 목록 기재 보험계약에 기한 원고의 피고에 대한 보험금지급채무가 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 고지의무 위반사실과 보험사고 발생과의 인과관계 부존재에 관한 입증책임
체결함에 있어 고지의무 위반사실이 보험사고의 발생에 영향을 미치지 아니하였다는 점, 즉 보험사
고의 발생이 보험계약자가 불고지하였거나 부실고지한 사실에 의한 것이 아니라는 것이 증명된
때에는 상법 제655조 단서의 규정에 의하여 보험자는 위 부실고지를 이유로 보험계약을 해지할
수 없는 것이지만 위와 같은 고지의무 위반사실과 보험사고 발생과의 인과관계의 부존재의 점에
관한 입증책임은 보험계약자에게 있다.(대법원 1994.2.25. 선고 93다52082 판결)

❖ 채무부존재확인 청구(자동차보험)

원고와 피고 사이의 별지 제1목록 기재 보험계약에 기한 원고의 피고에 대한 별지
제2목록 기재 교통사고로 인한 보험금지급채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[별지 1]

1. 보험계약의 종류 : 상해보험계약
2. 증권번호 : PAT123456
3. 보험계약자겸 피보험자 : 피고
4. 보험기간 : 2005. 12. 30. 16:00부터 2008. 12. 30. 16:00까지
5. 보험가입금액 : 사망, 후유장해시 최고 3억원, 의료실비 최고 700만원, 주당 입원비
1주당 35만원, 휴업손해금 1일당 3만원
6. 보상하는 손해 : 피보험자가 보험기간 중에 급격하고도 우연한 외래의 사고로 신체에
상해를 입은 경우 그 상해로 인하여 생긴 손해를 보상함. 끝.

[별지 2]

피고는 2007. 10. 19. 10:00경 ○○시 ○○동 ○○국 앞 편도 1차로의 도로를 12마
1234 소나타 승용차를 운전하여 ○○동 방향에서 ○○동 방향으로 시속 약 40km로
진행하고 있었다. 소외 김○○은 69다1234 승용차를 운전하여 반대방향으로 운전하다
가 앞서 가던 버스가 정차하자 이를 추월하기 위해 피고가 운전하는 승용차가 약 30m
전방에서 오고 있음을 확인하고 시속 약 10km로 중앙선을 침범하여 진행하였으나 버스
를 추월하지 못하고 피고가 운전하는 승용차와 정면충돌하였다.

☐ 채무부존재확인 청구(자동차보험)

원고와 피고 사이의 2013. 11. 4.자 개인용 자동차종합보험계약에 의한 별지 목록 기재 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

목 록

소외 망 서○○이 2014. 5. 14. 12:20경 서울 11구1447호 스쿠프 승용차를 운전하여 가다가 경부고속도로 상행선 143.5 km 지점에서 교통사고를 야기하여 위 서○○, 소외 윤○○, 인○○이 사망, 소외 경○○, 김○○이 부상, 배나무 3그루 및 과수원변 철조망과 위 스쿠프 승용차가 파손됨으로써 발생한 보험금 지급 채무 끝.

[참조판례] ① 보험자가 보험약관의 중요 내용에 대한 명시·설명 의무를 위반한 경우, 보험계약자의 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지할 수 있는지 여부

보험자 및 보험계약의 체결 또는 모집에 종사하는 자는 보험계약의 체결에 있어서 보험계약자 또는 피보험자에게 보험약관에 기재되어 있는 보험상품의 내용, 보험료율의 체계 및 보험청약서상 기재사항의 변동사항 등 보험계약의 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세한 명시·설명 의무를 지고 있으므로, 보험자가 이러한 보험약관의 명시·설명 의무에 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없고, 보험계약자나 그 대리인이 그 약관에 규정된 고지의무를 위반하였다 하더라도 이를 이유로 보험계약을 해지할 수 없다.

② 보험계약자가 상법 제638조의3 제2항에 정한 기간 내에 계약 취소권을 행사하지 아니한 경우, 보험자의 설명의무 위반의 하자가 치유되는지 여부

상법 제638조의3 제2항에 의하여 보험자가 약관의 교부 및 설명의무를 위반한 때에 보험계약자가 보험계약 성립일로부터 1월 내에 행사할 수 있는 취소권은 보험계약자에게 주어진 권리일 뿐 의무가 아님이 그 법문상 명백하므로, 보험계약자가 보험계약을 취소하지 않았다고 하더라도 보험자의 설명의무 위반의 법률효과가 소멸되어 이로써 보험계약자가 보험자의 설명의무 위반의 법률효과를 주장할 수 없다거나 보험자의 설명의무 위반의 하자가 치유되는 것은 아니다.(대법원 1996. 4. 12. 선고 96다4893 판결)

☐ 채무부존재확인 청구(자동차보험)

2010. 9. 13. 충남 78더1239호 봉고화물차량의 운행 중 발생한 사고와 관련하여 별지 기재 보험계약에 기한 원고의 피고에 대한 보험금지급채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 보험계약 해지 후 피보험자가 여전히 자기 아닌 제3자가 보험금청구권을 가진다고 주장하는 경우, 보험자가 그를 상대로 보험금채무 부존재확인을 구할 이익이 있는지 여부

피보험자 아닌 제3자의 명의로 등록된 차량을 그 제3자가 운전하다가 사고를 내자 보험자가 부실고지를 이유로 보험계약을 해지한 후 피보험자를 상대로 보험금 지급채무부존재확인을 구한 사안에

서, 피보험자가 자신에게는 보험금 청구권이 없지만 그 제3자에게는 보험금청구권이 있으므로 보험자는 그 제3자에 게 보험금을 지급하여야 한다고 주장하는 경우, 이는 피보험자가 보험자에게 그 보험계약에 기한 보험금 지급채무가 있다고 다투는 것으로서, 보험자는 계약의 체결 당사자인 피보험자가 그와 같은 계약의 효력을 주장하고 나옴으로써 그 계약에 의하여 발생하게 될 법률상의 지위에 불안과 위험이 현존하는 상태에 있다 할 것이므로, 그 계약의 상대방이자 분쟁의 당사자인 피보험자를 상대로 그 계약이 효력이 없어 보험자에게 그로 인한 채무가 발생하지 아니한다는 확인을 받음으로써 그 계약에 기한 권리의무관계를 명백히 하여 피보험자에 의하여 야기되는 불안과 위험을 제거할 법률상 필요나 이익이 있다.(대법원 1996. 3. 22. 선고 94다51536 판결)

❖ 채무부존재확인 청구(화재보험)

원고와 소외 권○○ 사이에 체결된 별지 목록 기재 화재보험계약에 따른 원고의 피고에 대한 보험금 19,432,668원의 지급채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 임차인이 임차건물과 그 안의 동산 및 기계 등에 대하여 자신을 소유자로 기재하여 보험계약을 체결한 경우, 그 중 건물 부분에 관하여는 건물주를 위한 물건보험(화재보험)을 체결한 것으로 볼 것인지 여부

공장을 경영하는 임차인이 임차건물과 그 안에 있는 동산 및 기계 등에 대하여 피보험자에 대하여는 명확한 언급이 없이 자신을 보험목적의 소유자로 기재하여 '사업장종합보험'을 체결하였고 그 보험계약에 편입된 보통약관상 보험회사는 보험에 가입한 물건에 입은 화재에 따른 손해, 소방손해, 피난손해 등을 보상하도록 되어 있는 경우, 그 보험계약은 손해보험의 일종인 화재보험으로서의 성격을 갖는 것이 분명하고, 이러한 화재보험은 다른 특약이 없는 한 피보험자가 그 목적물의 소유자인 타인에게 손해배상의무를 부담하게 됨으로써 입게 되는 손해까지 보상하기로 하는 책임보험의 성격을 갖는다고 할 수 없으며, 또한 이와 같이 손해보험에 있어서 보험의 목적물과 위험의 종류만이 정해져 있고 피보험자와 피보험이익이 명확하지 않은 경우에 그 보험계약이 보험계약자 자신을 위한 것인지 아니면 타인을 위한 것인지는 보험계약서 및 당사자가 보험계약의 내용으로 삼은 약관의 내용, 당사자가 보험계약을 체결하게 된 경위와 그 과정, 보험회사의 실무처리 관행 등 제반 사정을 참작하여 결정하여야 하는바, 위의 보험계약 체결시 건물의 임차인인 사업자가 건물주를 피보험자로 한다는 별다른 의사표시를 하지 않으므로 보험청약서의 소유자란에 사업자의 성명을 그냥 기재하였을 뿐인 점, 한편 건물의 임차인인 사업자가 그의 이름으로 보험계약을 체결한 경우에도 건물주의 동의서를 제출하게 한 후 보험금을 지급하여 온 점, 이 때 지급되는 보험금은 당해 건물에 발생한 손해액 전액에 해당하는 금원인 점 등에 비추어 볼 때, 위의 보험계약 중 건물에 관한 부분은 보험계약자인 임차인이 그 소유자를 위하여 체결한 것으로서, 보험회사는 보험사고가 발생한 경우에 보험계약자인 임차인이 그 건물의 소유자에 대하여 손해배상책임을 지는지 여부를 묻지 않고 그 건물의 소유자에게 보험금을 지급하기로 하는 제3자를 위한 보험계약을 체결하였다고 봄이 상당하다.(대법원 1997. 5. 30. 선고 95다14800 판결)

☐ 채무부존재확인 청구(화물손상사고)

원고와 피고 사이의 별지 목록 기재 보험계약에 기한 2013. 6. 18. 발생한 화물손상사고에 관한 원고의 보험금지급채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 보험금지급의무부존재확인등 청구(일반화재보험)

원고와 피고 사이의 20〇〇. 〇. 〇.자 일반화재보험계약에 기하여 같은 해 . . 화재발생을 원인으로 한 원고의 피고에 대한 보험금 10,000,000원의 지급의무는 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 수개의 물건에 대하여 하나의 화재보험계약을 체결하였는데, 보험계약자가 일부 물건에 대한 고지의무를 위반한 경우, 보험자는 계약 전체를 해지할 수 있는지 여부 및 보험자가 계약 전체를 실효시키거나 취소하기 위한 요건

경제적으로 독립한 여러 물건에 대하여 화재보험계약을 체결함에 있어 집합된 물건 전체에 대하여 단일의 보험금액으로써 계약을 체결하거나 물건을 집단별로 나누어 따로이 보험금액을 정하거나 간에, 보험의 목적이 된 수개의 물건 가운데 일부에 대하여만 고지의무 위반이 있는 경우에 보험자는 나머지 부분에 대하여도 동일한 조건으로 그 부분만에 대하여 보험계약을 체결하지 아니하였으리라는 사정이 없는 한 그 고지의무 위반이 있는 물건에 대하여만 보험계약을 해지할 수 있고 나머지 부분에 대하여는 보험계약의 효력에 영향이 없다고 할 것이고, 이 경우 보험계약자가 일부 물건에 대하여 고지하지 아니한 사항이 보험계약의 나머지 부분에 있어서도 상법 제651조에서 정한 중요한 사항, 즉 보험자가 보험사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율을 측정하여 보험계약의 체결 여부 또는 보험료나 특별한 면책조항의 부가와 같은 보험계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항으로서 객관적으로 보험자가 그 사실을 안다면 그 계약을 체결하지 아니하든가 또는 적어도 동일한 조건으로는 계약을 체결하지 아니하리라고 생각되는 사항에 해당하는 경우에만 그 불고지를 들어 계약 전체를 실효시키거나 취소할 수 있다.

② 상법 제669조 소정의 초과보험계약에 관한 입증책임(=보험자)

상법 제669조 소정의 초과보험계약이라는 사유를 들어 사고 발생 당시의 보험가액을 한도로 한 보험금지급의무의 제한을 주장하는 경우 그 입증책임은 이를 주장하는 보험자가 부담하여야 한다. (대법원 1999. 4. 23. 선고 99다8599 판결)

☐ 채무부존재확인 청구(화재보험)

원고와 피고와의 사이에 체결된 2007. 10. 8.자 및 2007. 11. 28.자 각 화재보험계약 {증권번호 10000 에이(A) 18700266 및 10000에이(A) 18700335}에 의한 원고의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 화재보험의 목적인 공장건물에 대한 근로자들의 점거, 농성이 장기간 계속되고 있음에도 그 사실을 보험자에게 통지하지 아니한 보험계약자(피보험자)의 행위가, 보험사고 발생의 가능성이 증가한 경우 그 사실을 보험자에게 서면통지하여 보험증권의 배서에 의한 승인을 받도록 규정한 보험약관에 위반되어 보험계약이 실효되었다고 본 사례

화재보험계약에서 따르기로 한 영국 화재보험위원회의 해외용 F.O.C(F) 약관 제8조(a)항의 취지가, 보험자로서는 보험계약 체결 당시의 보험사고 발생의 가능성을 기준으로 보험료 및 보험금액을 산정하여 보험계약을 체결하므로 보험사고 발생의 가능성이 증가한 경우에는 보험료를 조정할 필요성이 있고, 그러한 사정은 보험계약자(피보험자)의 지배영역 내에서 발생한다는 점에 비추어 보험계약자가 보험자에게 그러한 사정을 고지하여 보험자로부터 승인을 받거나 보험료를 다시 조정하도록 하는 데 있으며, 그 제20조의 취지가 약관상의 모든 통지에 관하여 서면주의를 채택함으로써 당사자 사이의 분쟁을 예방하기 위한 것임에 비추어, 보험계약자인 회사의 근로자들이 폐업 신고에 항의하면서 위 화재보험의 목적인 공장건물을 상당기간 점거하여 외부인의 출입을 차단하고 농성하는 행위는 위 약관 제8조 (a)항에서 말하는 보험목적물 또는 이를 수용하는 건물에 대한 점유의 성질을 변경하거나 또는 그에 영하는 사정에 해당한다고 할 것인데 보험계약자가 보험자에게 위와 같은 사실을 서면으로 고지하여 보험증권상의 배서방법에 의한 승인을 받지 아니하였으므로 위 보험계약은 그 효력을 상실하였다고 본 사례.(대법원 1992.7.10. 선고 92다13301, 13318 판결)

다. 손해배상채무

☐ 채무부존재확인 청구(선박충돌사고)

원고들은 피고에 대하여 별지 기재의 선박충돌사고로 인하여 발생한 손해에 관하여 불법행위를 원인으로 한 손해배상채무가 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 상법 제773조 소정의 '선적항'의 의미 및 선박소유자인 건조업자가 발주자에게 인도하기 위하여 계선관리중인 미등록 선박의 선적항

상법 제773조 소정의 '선적항'은 선박의 등기 또는 등록을 한 등록항의 뜻 외에 해상기업의 본거항의 뜻도 갖는 것이므로 선박소유자인 건조업자가 발주자에게 인도하기 위하여 계선관리중인 미등록 선박은 계선관리하고 있는 항구를 본거항으로 보아야 할 것이다.

② 위 ① 항의 미등록 선박이 계선관리중에 좌초된 경우에 있어 선장이 체결한 구조계약의 효력을 계약체결대리권이 없다 하여 부인한 사례

위 ①항의 미등록 선박이 계선관리 중에 좌초된 경우에 있어 선장이 체결한 구조계약의 효력을 계약체결대리권이 없다 하여 부인한 사례.(대법원 1991.12.24. 선고 91다30880 판결)

☐ 채무부존재확인 청구(화물침수사고)

1. 피고 소유의 선박 “코리언 ○○(KOREAN ○○)”호의 20○○. ○. ○.부터 같은 달 . . 사이 부산항에서의 화물침수사고로 인한 원고의 피고에 대한 손해배상채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 1,000,000원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 채무부존재확인 청구(교통사고)

원고가 피고에 대하여 서울 8허4511호 차량에 의한 2009. 3. 29.자 교통사고에 관한 손해배상금 지급채무가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 손수운전 자동차 대여업자의 대여 자동차에 대한 운행지배관계가 존재한다고 본 사례 손수운전 자동차 대여약정에 임차인이 자동차 운전면허증을 소지한 자라야 하고, 사용기간 등을 밝혀서 임료를 선불시키고 임대인은 자동차 대여전에 정비를 하여 인도해야 하고, 임차인은 계약기간을 준수해야 하며 제3자에게 운전을 시킬 수 없도록 되어 있고, 특히 그 사용기간이 1일 밖에 되지 않는다면 대여업자는 임차인에 대한 인적관리와 대여차량에 대한 물적관리를 하고 있음을 부정할 수 없어 대여업자와 임차인 사이에는 그 차량에 대하여 대여업자의 운행지배가 직접적이고 현재적으로 존재한다.(대법원 1991.7.12. 선고 91다8418 판결)

☐ 채무부존재확인 청구

원고의 피고에 대한 20○○. ○. ○. 00:00 경 반포대교 약 00m 지점의 올림픽대로상에서 교통사고 발생으로 인한 손해배상채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 손해배상채무의 부존재확인을 구하는 본소에 대하여 그 채무의 이행을 구하는 반소가 제기된 경우, 본소에 대한 소의 이익이 소멸되는지 여부
소송요건을 구비하여 적법하게 제기된 본소가 그 후에 상대방이 제기한 반소로 인하여 소송요건에 흠결이 생겨 다시 부적법하게 되는 것은 아니므로, 원고가 피고에 대하여 손해배상채무의 부존재확인을 구할 이익이 있어 본소로 그 확인을 구하였다면, 피고가 그 후에 그 손해배상채무의 이행을 구하는 반소를 제기하였다 하더라도 그러한 사정만으로 본소청구에 대한 확인의 이익이 소멸하여 본소가 부적법하게 된다고 볼 수는 없다.(대법원 1999.6.8. 선고 99다17401, 17418 판결)

㉠ 채무부존재확인 청구(공사도급계약 불이행)

원고와 피고간의 2009. 8. 21. 자 공사도급계약이 이행되지 않음으로 인한 원고의 피고에 대한 손해배상채무는 일체 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 손해배상의 예정액이 부당히 과다한지 여부의 판단기준 및 판단의 기준시점(=사실심 변론종결시)

민법 제398조 제2항에서 손해배상의 예정액이 '부당히 과다한 경우'라 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하고, 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지의 여부 내지 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 데 있어서는, 법원이 구체적으로 판단을 하는 때, 즉 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.(대법원 1993.1.15. 선고 92다36212 판결)

라. 약속어음금 등

㉠ 약속어음금채무부존재확인 청구

원고의 피고에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 2015. 2. 15. 작성한 2014년 증서 제1234호 약속어음공정증서에 기한 약속어음금 10,000,000원의 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 어음시효 중단사유로서의 승인의 방법

어음시효 중단사유로서의 승인은 시효이익을 받을 당사자인 어음채무자가 시효의 완성으로 권리를 상실하게 될 자에 대하여 그 권리가 존재함을 인식하고 있다는 뜻을 표시함으로써 족하고 반드시 기존 어음에 개서하거나 새로운 어음을 발행, 교부함을 요하지 아니하며, 또 채무승인에 관한 문서가 작성되어있지 않다고 하여 채무승인을 인정할 수 없는 것은 아니다.(대법원 1990.11.27. 선고 90다카 21541 판결)

㉠ 약속어음금채무부존재확인 청구(채무의 일부만이 부존재하는 경우)

원고의 피고에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 2015. 2. 15. 작성한 2014년 증서 제1234호 약속어음공정증서에 기한 약속어음금채무 중 1,000,000원을 초과하는 부분은 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 채무부존재 확인 청구소송에 있어서 일부 패소판결의 당부

채무전체의 부존재확인을 구하는 소극적 확인의 소에 있어서 그 부존재확인을 구하는 목적의 법률관계가 가분하고 분량적으로 그 일부만이 존재하는 경우에는 그 청구전부를 기각할 것이 아니고, 그 존재하는 부분에 대하여 일부패소의 판결을 할 수 있다.(대법원 1971.4.6. 선고 70다2940 판결)

[참조판례] ① 가분인 채무관계의 부존재확인 소에 있어서 일부만이 존재하는 것으로 인정되는 때 일부 패소판결의 가부

소극적 확인소송에 있어서 그 부존재확인을 구하는 목적인 법률관계가 가분하고 또 분량적으로 그 일부만이 존재하는 경우에는 그 청구전부를 기각할 것이 아니고 그 존재하는 법률관계의 부분에 대하여 일부패소의 판결을 하여야 한다.

② 잔존채무의 변제를 조건으로 한 근저당권설정등기의 말소등기청구의 소에 있어서 원고주장의 채무액을 넘는 채무의 변제를 조건으로 청구일부를 인용할 수 있는지 여부

이 사건 피담보채무중 잔존채무라고 주장하는 그 채무를 변제하는 것을 조건으로 하여 그 담보로 경료된 등기의 말소등기이행을 구하는 청구중에는 잔존채무액이 원고 주장의 금액을 초과하는 경우에 그 확정된 잔존채무의 변제를 조건으로 등기의 말소등기절차 이행을 구하는 취지가 포함되어 있는 것으로 해석하여야 할 것이므로 이와 같은 경우에는 그 청구의 일부를 배척하여 그 확정된 채무의 변제를 조건으로 그 등기의 말소등기 절차 이행을 명하여야 한다.(대법원 1982.11.23. 선고 81다393 판결)

❖ 약속어음금채무부존재확인 청구

원고의 피고에 대한 별지 목록 1 기재 공증된 약속어음에 기한 51,264,796원의 채무와 같은 목록 2 기재 공증된 약속어음에 기한 20,000,000원의 채무는 각 존재하지 아니함을 확인한다.

소송총비용은 피고의 부담으로 한다.

[참조판례] ① 약속어음 발행인이 제3자에게 기망을 당하여 어음발행행위를 한 사안에서, 어음행위에 민법 제110조가 적용됨을 전제로, 같은 조 제2항에 의한 취소를 인정한 사례

상호신용금고가 어음할인거래 채무자를 위한 연대보증인으로부터 할인대상 어음과 별도로 담보 목적의 약속어음을 발행·교부받고 어음할인거래 채무자에게 할인대상 어음을 할인하여 주었는데, 그 할인대상 어음이 위조된 것이었으나 연대보증인이 어음할인거래 채무자에게 기망을 당하여 그 위조사실을 모르고 연대보증 및 담보 목적의 약속어음을 발행한 사안에서, 구체적 사실관계에 비추어 상호신용금고로서는 위조어음을 할인할 당시 그 어음이 위조되었다는 것과 나아가 연대보증인이 어음할인거래 채무자에게 기망을 당하여 어음할인거래 채무에 대하여 연대보증하여 약속어음을 상호신용금고에게 발행·교부하기에 이른 것임을 알 수 있었던 것으로 봄이 상당하다는 이유로, 그 연대보증인의 약속어음 발행행위는 민법 제110조 제2항을 근거로 채무부존재확인을 구하는 소장 부분이 상호신용금고에게 송달됨으로써 적법하게 취소되었다고 인정한 사례.

② 약속어음 발행인이 제3자에게 기망을 당하여 어음발행행위를 한 경우, 그 약속어음의 수취인이 민법 제110조 제3항의 제3자에 해당하는지 여부

위 ①항의 경우, 상호신용금고는 어음할인거래 채무자에게 기망을 당한 약속어음 발행인으로부터

그 약속어음을 발행교부받은 자이므로, 민법 제110조 제3항 소정의 제3자에 해당하지 아니한다.
(대법원 1996. 7. 30. 선고 95다6861 판결)

㉠ 가계수표금채무부존재확인 청구

원고의 피고에 대한 별지 목록 기재 가계수표금 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

마. 연대보증금채무

㉠ 채무부존재확인 청구

원고의 피고에 대한 2006. 5. 10.자 주채무자 소외 ○○화학주식회사를 위한 연대보증계약에 기한 860,000,000원의 보증채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 보증 당시에 대주주로서 경영에 관여해 오던 이사가 사임한 경우, 계속적보증계약의 해지권을 부인한 사례

단순한 고용직 이사가 아니라 회사의 대주주로서 이사로 취임한 이래 부사장 등의 직책을 맡아 회사의 경영에 관여해 오던 자가 회사 경영진 내부의 마찰이 있는데다가 다른 회사 경영에 전념하기 위하여 이사직을 사임함과 동시에 다시 감사로 취임하여 재직하면서 주주의 지위는 계속 보유하고 있었다면, 그가 이사직을 사임하였다고 하여 그것만으로 회사와의 신뢰관계가 깨어져 사회통념상 그가 이사재직시 회사를 위하여 체결한 포괄근보증계약을 유지케 함이 바람직하지 못하게 되었다고 보기 어렵고, 또한 그가 보증인이 된 것이 오로지 이사의 지위에 있었기 때문에 부득이 한 것이라고 볼 수도 없으므로, 이와 같은 상황에서 이사의 지위에서 사임하였다는 사유를 내세워 그 보증계약을 일방적으로 해지할 수 없다고 본 원심판결을 수긍한 사례.(대법원 1995.4.25. 선고 94다 37073 판결)

[참조판례] ① 계속적 채권관계에서 발생하는 주계약상의 불확정 채무에 대하여 보증계약이 체결된 후 주계약상의 거래기간이 연장되었으나 보증기간이 연장되지 아니함으로써 보증계약이 종료된 경우, 보증인은 보증계약 종료시의 주계약상의 채무에 대하여만 보증책임을 지는지 여부
계속적 채권관계에서 발생하는 주계약상의 불확정 채무에 대하여 보증한 경우의 보증채무는 통상적으로는 주계약상의 채무가 확정된 때에 이와 함께 확정되는 것이지만, 채권자와 주채무자와 사이에서는 주계약상의 거래기간이 연장되었으나 보증인과 사이에서 보증기간이 연장되지 아니함으로써 보증계약관계가 종료된 때에는, 보증계약 종료시에 보증채무가 확정되므로 보증인은 그 당시의 주계약상의 채무에 대하여는 보증책임을 지나, 그 후의 채무에 대하여는 보증계약 종료 후의 채무이므로 보증책임을 지지 않는다고 보아야 한다.

② 변제자가 주채무자인 경우, 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무사이에 변제이익의 차이가 있는지 여부

변제자가 주채무자인 경우, 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무 사이에 변제이익의 점에서 차이가 없다고 보아야 하므로, 보증기간 중의 채무와 보증기간 종료 후의 채무 사이에서는 변제이익

의 점에서 차이가 없고, 따라서 주채무자가 변제한 금원은 이행기가 먼저 도래한 채무부터 법정변제충당하여야 한다.

③ 주채무의 거래기간이 연장되면 연대보증기간도 자동적으로 연장되는 것으로 규정한 소비대차약정상의 약관 조항의 효력(무효)

주채무의 거래기간이 연장되면 연대보증기간도 자동적으로 연장되는 것으로 규정한 은행과의 소비대차약정상의 약관 조항은 약관의규제에관한법률 제9조 제5호의 규정에 위반되어 효력이 없다.(대법원 1999. 8. 24. 선고 99다26481 판결)

⊗ 채무부존재확인 청구(예비적병합, 계약무효)

(주위적 청구취지)

1. 원고의 피고에 대한 별지 목록 기재 보증보험계약(이하 이 사건 보험계약이라고 한다)에 기한 연대보증채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 원고와 피고 사이의 이 사건 보험계약은 무효임을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 권한을 넘은 표현대리에 있어 정당한 이유가 있다고 한 사례
연대보증계약 체결 당시 대리인이 본인이 직접 발급받은 본인의 인감증명과 납세증명원, 본인의 인감도장을 보증보험회사 직원에게 교부하였고, 대리인이 자신 소유의 승용차를 구입할 때에도 본인을 대리하여 보증보험계약을 체결하면서 본인 명의의 인감증명과 납세증명원, 본인의 인감도장을 이용하였으므로 담당직원이 위 거래를 통하여 대리인과 본인의 관계를 알게 되어 대리인에게 본인을 대리할 권한이 있는지 여부를 의심할 만한 특별한 사정이 없었으며, 회사를 대리하여 보증보험계약을 체결하는 직원이 연대보증인 본인에 대하여 직접 보증의사를 확인하고 서명날인을 받도록 하는 업무지침이나 실무관행이 없어 회사가 전문금융기관이라는 것만으로 회사의 직원이 본인에게 직접 보증의사를 확인할 주의의무가 있다고 보기 어려우며, 연대보증약정서에 기재된 연대보증인의 전화번호는 차후 연락을 위한 것으로 반드시 연대보증인 본인의 전화번호만을 기재하여야 하는 것도 아니라면, 회사의 직원으로서의 대리인이 본인을 대리하여 연대보증계약을 체결할 대리권이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있었다고 한 사례.

② 대리인에 의하여 보증계약이 체결되는 경우, 본인의 자필서명을 반드시 받아야 하는지 여부 및 본인에게 직접 보증의사를 확인할 의무가 있는지 여부

대리인에 의하여 보증보험계약이 체결되는 경우, 본인의 자필서명을 받지 아니하였다는 사정만으로 표현대리의 성립을 부정한다면 모든 대리행위에 있어 본인의 출석을 요구하여야 한다는 결과를 초래하여 결국 대리행위의 필요성을 부정하는 데까지 나아갈 우려가 있어 본인의 자필서명이 그 보증보험계약의 유효요건이 된다고 볼 수 없고, 또한 반드시 본인에게 전화 등으로 보증의사를 확인하여야 할 의무가 있다고도 볼 수 없다.(대법원 1997. 7. 8. 선고 97다9895 판결)

❖ 채무부존재확인 청구

1. 원고들의 피고에 대한 1976. 4. 13.자 연대보증계약에 기한 별지 제1목록 기재 각 주채무에 대한 보증채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 피고는 원고들에게 별지 제2목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 1974. 3. 25 접수 제6351호로 경료한 각 근저당권 설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

제1목 록

주 채무의 표시

피고 은행으로부터 1973. 9. 3.부터 1974. 2. 26. 사이에 각 대여 받은 각 금원 중,

- | | | |
|------------|-------------|------|
| 1. 소외 김○○의 | 2,500,000원의 | 반환채무 |
| 2. 소외 김○○의 | 3,500,000원 | " |
| 3. 소외 유○○의 | 5,048,000원 | " |
| 4. 소외 성○○외 | 3,000,000원 | " |
| 5. 소외 이○○의 | 3,250,000원 | " |

[참조판례] ① 권한을 넘은 표현대리에 있어 정당한 이유가 있다고 한 사례

연대보증계약 체결 당시 대리인이 본인이 직접 발급받은 본인의 인감증명과 납세증명원, 본인의 인감도장을 보증보험회사 직원에게 교부하였고, 대리인이 자신 소유의 승용차를 구입할 때에도 본인을 대리하여 보증보험계약을 체결하면서 본인 명의의 인감증명과 납세증명원, 본인의 인감도장을 이용하였으므로 담당직원이 위 거래를 통하여 대리인과 본인의 관계를 알게 되어 대리인에게 본인을 대리할 권한이 있는지 여부를 의심할 만한 특별한 사정이 없었으며, 회사를 대리하여 보증보험계약을 체결하는 직원이 연대보증인 본인에 대하여 직접 보증의사를 확인하고 서명날인을 받도록 하는 업무지침이나 실무관행이 없어 회사가 전문금융기관이라는 것만으로 회사의 직원이 본인에게 직접 보증의사를 확인할 주의의무가 있다고 보기 어려우며, 연대보증약정서에 기재된 연대보증인의 전화번호는 차후 연락을 위한 것으로 반드시 연대보증인 본인의 전화번호만을 기재하여야 하는 것도 아니라면, 회사의 직원으로서는 대리인이 본인을 대리하여 연대보증계약을 체결할 대리권이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있었다고 한 사례.

② 대리인에 의하여 보증계약이 체결되는 경우, 본인의 자필서명을 반드시 받아야 하는지 여부 및 본인에게 직접 보증의사를 확인할 의무가 있는지 여부

대리인에 의하여 보증보험계약이 체결되는 경우, 본인의 자필서명을 받지 아니하였다는 사정만으로 표현대리의 성립을 부정한다면 모든 대리행위에 있어 본인의 출석을 요구하여야 한다는 결과를 초래하여 결국 대리행위의 필요성을 부정하는 데까지 나아갈 우려가 있어 본인의 자필서명이 그 보증보험계약의 유효조건이 된다고 볼 수 없고, 또한 반드시 본인에게 전화 등으로 보증의사를 확인하여야 할 의무가 있다고도 볼 수 없다.(대법원 1997. 7. 8. 선고 97다9895 판결)

☐ 채무부존재확인 청구

원고의 피고에 대한 2002. 4. 19.자 95,565,003원 및 2002. 4. 23.자 48,081,776원
합계금 143,646,779원(주채무자 ○○실업주식회사의 피고에 대한 각 차용금채무)의
연대보증채무가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 보증채무와 주채무, 연대채무와 단순채무 사이에 각각 변제이익의 차이가 있는지 여부 특별한 사정이 없는 한, 변제자가 타인의 채무에 대한 보증인으로서 부담하는 보증채무(연대보증채무도 포함)는 변제자 자신의 채무에 비하여, 연대채무는 단순채무에 비하여, 각각 변제자에게 그 변제의 이익이 적다.(대법원 1999. 7. 9. 선고 98다55543 판결)

☐ 채무부존재확인 청구

윤○회와 피고 사이의 2007. 5. 19.자 20,000,000원의 소비대차약정에 기한 윤○회
의 피고에 대한 대출금채무에 관한 원고의 연대보증채무는 존재하지 아니함을 확인한
다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 경매절차에서 채권자가 실제 채권액보다 적은 금액을 채권계산서에 기재하여 경매법원에 제출한 경우, 채권자의 나머지 채권액이 소멸되는지 여부
경매절차에서 채권자가 실제 채권액보다 적은 금액을 채권계산서에 기재하여 경매법원에 제출하였다고 하여 채권자의 나머지 채권액이 소멸되는 것은 아니다.

② 담보권 실행을 위한 경매에서 배당된 배당금이 담보권자가 가지는 수개의 피담보채권 전부를 소멸시키기에 부족한 경우, 변제충당의 방법(=법정변제충당)
담보권 실행을 위한 경매에서 배당된 배당금이 담보권자가 가지는 수개의 피담보채권 전부를 소멸시키기에 부족한 경우에는 민법 제476조에 의한 지정변제충당은 허용될 수 없고, 채권자와 채무자 사이에 변제충당에 관한 합의가 있었다고 하여 그 합의에 따른 변제충당도 허용될 수 없으며, 확실히 가장 공평타당한 충당방법인 민법 제477조 및 제479조의 규정에 의한 법정변제충당의 방법에 따라 충당하여야 하는 것이고, 이러한 법정변제충당은 이자 혹은 지연손해금과 원본 간에는 이자 혹은 지연손해금과 원본의 순으로 이루어지고, 원본 상호간에는 그 이행기의 도래 여부와 도래 시기, 그리고 이율의 고저와 같은 변제이익의 다과에 따라 순차적으로 이루어지나, 다만 그 이행기나 변제이익의 다과에 있어 아무런 차등이 없을 경우에는 각 원본 채무액에 비례하여 안분하게 되는 것이다.

③ 경매절차에서 채권자가 착오로 실제 채권액보다 적은 금액을 채권계산서에 기재하여 경매법원에 제출함으로써 배당받을 수 있었던 채권액을 배당받지 못한 경우, 그 배당받지 못한 금액 중 연대보증인이 연대보증한 채무에 충당되었어야 할 금액에 대하여는 연대보증인이 면책되는지 여부 및 위의 경우, 연대보증인이 부담할 채무액의 계산방법

경매절차에서 채권자가 착오로 실제 채권액보다 적은 금액을 채권계산서에 기재하여 경매법원에 제출함으로써 배당받을 수 있었던 채권액을 배당받지 못한 경우, 채권자가 채권계산서를 제대로

작성하였다면 배당을 받을 수 있었는데 이를 잘못 작성하는 바람에 배당을 받지 못한 금액 중 연대보증인이 연대보증한 채무에 충당되었어야 할 금액에 대하여는 채권자의 담보 상실, 감소에 관한 민법 제485조를 유추하여 연대보증인으로 하여금 면책하게 함이 상당하다 할 것이므로, 이와 같은 경우 연대보증인이 채권자에게 부담할 채무액은, 채권자가 채권계산서를 제대로 작성하였다 라면 배당을 받을 수 있었던 금액을 법정충당의 방법으로 채권자의 각 채권에 충당한 다음 연대보증인이 연대보증한 채권 중 회수되지 못한 잔액이 있다면 그 금액이 된다고 할 것이다.(대법원 2000.12.8. 선고 2000다51339 판결)

㉠ 채무부존재확인 청구

원고가 2015. 1. 3. 주식회사 ○○주택을 위하여 피고와 사이에 체결한 연대보증계약에 터 잡은 연대보증채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례]① 연대보증계약과 같은 일방적 채무부담 행위가 민법 제104조 소정의 불공정한 법률행위에 해당될 수 있는지 여부

민법 제104조가 규정하는 현저히 공정을 잃은 법률행위라 함은 자기의 급부에 비하여 현저하게 균형을 잃은 반대급부를 하게 하여 부당한 재산적 이익을 얻는 행위를 의미하는 것이므로, 연대보증계약과 같이 아무런 대가관계 없이 당사자 일방이 상대방에게 일방적인 채무를 부담하기로 하는 법률행위는 그 공정성 여부를 논의할 수 있는 성질의 법률행위가 아니다.

② 산업합리화업체로 지정된 회사 및 그 대표이사가 도산위기에 처한 가운데 단지 대표이사의 처라는 이유만으로 부담할 능력 밖에 있는 거액의 채무에 관하여 연대보증계약을 체결하고 그에 기초하여 약 11년간 계속 동일한 내용의 계약을 매년 갱신하여 온 경우, 그 연대보증계약은 신의칙에 반하여 무효라고 한 사례(서울지법 1999. 11. 12. 선고 98가합102307 판결 : 항소)

바. 근저당권의 피담보채무

㉠ 채무부존재확인 청구(광업권에 대한 피담보채무 및 대여금 채무)

1. 원고의 피고에 대한 별지 제(1)목록 기재 부동산과 별지 제(2)목록 기재 광업권에 대한 각 근저당권설정계약상의 피담보채무 및 별지 제(3)목록 기재 각 소비대차계약상의 대여금 채무는 2012. 3. 19. 현재 11,748,547원 이외에는 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 채무부존재확인 청구

별지 채무 목록 기재의 각 채무는 별지 부동산목록 기재 각 부동산에 관하여 ○○지방 법원 ○○등기소 2011. 5. 22. 접수 제31561호로 경료된 근저당권설정등기의 피담보채 무에 속하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

채 무 목 록

1. 금 26,000,000원(2012. 8. 1.자 발행 약속어음금 45,000,000원 중 일부금) 및 이에 대하여 2012. 11. 30.부터 2013. 1. 28.까지는 연 21%, 그다음 날부터 같은 해 3. 28.까지는 연 15%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 17%의 각 비율에 의한 지연손 해금 채무
2. 금 20,000,000원(2012. 8. 1.자 발행 약속어음금 23,000,000원 중 일부금) 및 이에 대하여 2012. 11. 30.부터 2013. 1. 28.까지는 연 21%, 그다음 날부터 같은 해 3. 28.까지는 연 15%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 17%의 각 비율에 의한 지연손 해금 채무
3. 금 60,000,000원(2012. 8. 2.자 발행 약속어음금 60,500,000원 중 일부금) 및 이에 대하여 2012. 12. 3.부터 2013. 1. 28.까지는 연 21%, 그다음 날부터 같은 해 3. 28.까 지는 연 15%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 17%의 각 비율에 의한 지연손해금 채무
4. 금 20,000,000원(2012. 8. 12.자 발행 약속어음금 21,203,193원 중 일부금) 및 이에 대하여 2012. 12. 12.부터 2013. 1. 28.까지는 연 21%, 그다음 날부터 같은 해 3. 28.까지는 연 15%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 17%의 각 비율에 의한 지연손 해금 채무. 끝.

부 동 산 목 록

1. 서울 ○○구 ○○동 394-110 대 164㎡
2. 서울특별시 서초구 서초동 394-110
[도로명주소] 서울특별시 서초구 서초대로123길 4
연와조 세멘와즙 2층 주택
22.97㎡
지하실 2.2.8㎡. 끝.

[참조판례] 은행과의 사이에 근저당권설정계약시 그 피담보채무의 범위를 채무자가 채권자인 은행

에 대하여 현재 및 장래에 부담하는 여신거래로 말미암거나 여신거래에 대한 모든 채무로 하기로 약정한 경우, 채무자가 제3자에게 물품대금조로 발행·교부한 어음이 어음할인을 위하여 은행에게 배서양도되어 은행이 이를 취득하게 되었다면, 그 어음금채무가 근저당권의 피담보채무에 포함되는지 여부

근저당권설정계약시 그 피담보채무의 범위를 '채무자가 채권자인 은행에 대하여 현재 및 장래에 부담하는 어음대출, 어음할인, 증서대출, 당좌대출, 지급보증(사채보증 포함), 매출채권거래, 상호부금거래, 유가증권대여, 외국환 기타의 여신거래로 말미암은 채무, 보증채무, 어음 또는 수표상의 채무, 이자채무, 지연배상채무, 채무자나 설정자가 부담할 제 비용, 보험료 등의 부대채무 기타 여신거래에 대한 모든 채무'로 하기로 약정하였다면, 그 근저당권의 피담보채무에 속하기 위하여는 적어도 채무자와 채권자인 은행 사이에 여신거래로 인하여 발생한 채무일 것이 요구된다고 할 것인데, 은행이 어음을 채무자와의 여신거래로 취득한 것이 아니라 채무자가 물품대금조로 소외 회사에게 발행, 교부한 것을 그 소외 회사가 어음할인을 위하여 은행에게 배서, 양도함으로써 은행이 이를 취득하게 된 것이라면, 그 어음금채무는 채무자와 은행과의 사이의 여신거래로 발생한 채무라고 할 수 없고, 따라서 그 어음금채무는 근저당권의 피담보채무에 포함된다고 할 수 없다.(대법원 1994.11.25. 선고 94다23463 판결)

㊟ 채무부존재확인등 청구(연대보증채무, 근저당채무 등)

1. 피고에 대하여

가. 별지 제1목록 기재 부동산에 경료된 같은 목록 기재의 근저당권설정등기에 의한 원고 박○○의 근저당채무(등기된 채권최고액 금 00원) 중 채권최고액 금 00원을 초과하는 금 00원의 근저당채무나 같은 목록기재 보증서에 의한 연대보증채무 기타 그 외의 채무는 일체 존재하지 아니함을,

나. 별지 제2목록 기재 부동산에 경료된 같은 목록 기재의 근저당권설정등기에 의한 원고 남○○의 근저당채무(등기된 채권최고액 금 00원) 중 채권최고액 금 00원을 초과하는 금 00원의 근저당채무나 같은 목록기재 보증서에 의한 연대보증채무 기타 그 외의 채무는 일체 존재하지 아니함을,

다. 별지 제3, 4목록 기재 부동산에 경료된 같은 목록 기재의 근저당권설정등기에 의한 원고 주○○, 정○○의 근저당채무(등기된 채권최고액 금 00원) 중 채권최고액 금 00원을 초과하는 금 00원의 근저당채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

㊟ 채무부존재확인 청구(근저당권설정등기가 담보하는 채무)

피고는 원고에게 별지 1목록 기재 부동산에 대한 별지 근저당권설정등기목록과 같은 근저당권설정등기가 담보하는 채무는 존재하지 않음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 채무부존재확인 청구(근저당권의 피담보채무)

피고와 소의 윤○○ 사이의 2014. 4. 2.자 근저당권설정계약을 원인으로 경남 ○○군 ○○면 ○○리 123 답 100㎡, 같은 리 134 답 100㎡에 관하여 채권최고액 5,000,000원 근저당권자 피고, 채무자 원고, ○○지방법원 ○○등기소 같은 달 10. 접수 제45100호로 경료된 근저당권의 피담보채무 중 1,000,000원을 초과하는 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 근저당권의 소멸 후 제기된 피담보채무 부존재확인 소가 권리보호이익이 있는지 여부

근저당권의 목적인 부동산에 관하여 근저당권자의 신청으로 법원에 의하여 경매개시결정이 되고 이에 의하여 위 부동산이 경락확정되었으며 또 위 금원으로 근저당권자가 이미 변제충당까지한 경우 위 근저당권은 이미 소멸되었다 할 것이고 따라서 위 근저당권에 관한 피담보채무는 존재하지 아니함을 확인한다는 소는 과거의 법률관계의 존부에 관한 것으로서 즉시 확정 이익이 없으므로 권리보호의 이익이 없다.(서울고법 1977.3.22. 선고 76나453 판결)

☐ 채무부존재확인 청구(근저당권설정계약에 기한 피담보채무, 근저당권등기의 말소등기)

1. 원고(선정당사자)와 소의 백○택 사이에 별지목록 기재 부동산에 관하여 체결된 2015. 10. 23. 근저당권설정계약에 기한 피담보채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 피고는 원고(선정당사자) 및 별지 선정자들에게 위 부동산에 관하여 ○○지방법원 2015. 10. 23. 접수 제104230호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 피담보채무의 소멸 또는 근저당권설정등기의 원인무효를 이유로 근저당권 이전의 부기등기에 대하여 말소를 구할 소의 이익이 있는지 여부 및 근저당권 이전의 부기등기가 경료된 경우, 근저당권설정등기말소청구의 상대방(=양수인)

근저당권 이전의 부기등기는 기존의 주등기인 근저당권설정등기에 종속되어 주등기와 일체를 이루는 것이어서, 피담보채무가 소멸된 경우 또는 근저당권설정등기가 당초 원인무효인 경우 주등기인 근저당권설정등기의 말소만 구하면 되고 그 부기등기는 별도로 말소를 구하지 않더라도 주등기의 말소에 따라 직권으로 말소되는 것이며, 근저당권 양도의 부기등기는 기존의 근저당권설정등기에 의한 권리의 승계를 등기부상 명시하는 것 뿐으로, 그 등기에 의하여 새로운 권리가 생기는 것이 아닌 만큼 근저당권설정등기의 말소등기청구는 양수인만을 상대로 하면 족하고 양도인은 그 말소등기청구에 있어서 피고 적격이 없으며, 근저당권의 이전이 전부명령 확정에 따라 이루어졌다고 하여 이와 달리 보아야 하는 것은 아니다.

② 근저당권설정자가 피담보채무부존재 확인과 함께 근저당권설정등기의 말소를 구하는 경우, 피담보채무부존재 확인을 구할 소의 이익이 있는지 여부

확인의 소는 원고의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험이 있고 확인판결을 받는 것이

그 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효·적절한 수단일 때 허용되는바, 근저당권설정자가 근저당권설정계약에 기한 피담보채무가 존재하지 아니함의 확인을 구함과 함께 그 근저당권설정등기의 말소를 구하는 경우에 근저당권설정자로서는 피담보채무가 존재하지 않음을 이유로 근저당권설정등기의 말소를 구하는 것이 분쟁을 유효·적절하게 해결하는 직접적인 수단이 될 것이므로 별도로 근저당권설정계약에 기한 피담보채무가 존재하지 아니함의 확인을 구하는 것은 확인의 이익이 있다고 할 수 없다.(대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다5640 판결, 공2000상, 1188)

㊥ 채무부존재확인 청구(근저당권부채무, 근저당권설정등기의 말소등기)

1. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 이 사건 부동산이라 한다)에 관하여 ○○지방법원 등기와 2016. 5. 22. 접수 제27112호로 경료된 근저당권설정등기(채권최고액 950,000,000원, 채무자 소외 조○길, 근저당권자 피고, 이하 이 사건 근저당권설정등기라 한다)에 기한 소외 조○길의 피고에 대한 근저당권부채무는 부존재함을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 위 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] ① 근저당권설정계약서가 부동산자로 인쇄된 일반거래약관의 형태를 취한 경우, 피담보채무의 범위에 관한 해석 방법

근저당권설정계약서가 부동산자로 인쇄된 일반거래약관의 형태를 취하고 있어도 이는 처분문서이므로 그 진정성립이 인정되는 때에는 특별한 사정이 없는 한 그 계약서의 문언에 따라 의사표시의 내용을 해석하여야 하는 것이나, 그 계약 체결의 경위와 목적, 피담보채무액, 근저당설정자와 채무자 및 채권자와의 상호관계 등 제반 사정에 비추어 당사자의 의사가 계약서 문언과는 달리 일정한 범위 내의 채무만을 피담보채무로 약정한 취지라고 해석하는 것이 합리적이라고 인정되는 경우에는 당사자의 의사에 따라 그 담보책임의 범위를 제한할 수 있다.

② 근저당권설정계약서의 문언과 달리 피담보채무의 범위에 근저당권을 설정하고 채무자가 대출받은 금원 및 그 부수 채무만 포함되고 채무자의 기존연대보증채무는 포함되지 않는다고 해석한 사례.(대법원 2000. 3. 28. 선고 99다32332 판결)

사. 구상금채무

㊥ 채무부존재확인 청구(구상금채무)

- 피고는 원고 등에 대한 굴삭기 할부판매보증보험금의 구상금청구사건에 관한 ○○지방법원 2009. 9. 21. 선고 2008가합3333호 판결에 의한 원고의 피고에 대한 구상금채무가 존재하지 아니함을 확인한다.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 연대보증인 1인에 대한 채권포기의 효력이 주채무자나 다른 연대보증인에게 미치는지 여부

연대보증인 1인에 대한 채권포기는 주채무자나 다른 연대보증인에게 효력이 미치지 아니한다.

② 당사자 사이의 약정을 조건부 이자채권포기약정으로 본 원심판결에 심리미진이 있거나 합리적 의사해석을 하지 아니한 위법이 있다 하여 파기한 사례
채무 일부를 변제하면 강제경매신청을 취하하고 나머지 원금을 약정기한까지 변제하는 경우 이자채권을 포기하고 가압류를 해제하기로 약정하였다면, 당사자 사이의 이자채권포기약정은 잔여원금을 약정기한까지 변제하는 것을 조건으로 한 약정이라고 본 원심판결을, 약정 당시의 당사자 의사에 관하여 심리를 다하지 아니하거나 합리적인 해석을 그르친 위법이 있다 하여 파기한 사례.(대법원 1994.11.8. 선고 94다37202 판결)

☐ 채무부존재확인등 청구(구상금채무, 금전지급)

1. 원고와 피고 사이에, 별지 목록 기재 보험계약에 기초한 원고의 피고에 대한 구상금채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 1,000,000원과 이에 대한 2008. 10. 10.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 금융기관의 신용정보 교환 및 관리규약에 의하여 신용거래불량자등록대상자로 되어 있는 주채무자의 의미

금융기관의 신용정보 교환 및 관리규약에 의하여 신용거래불량자 등록대상자로 되어 있는 '1,500만 원 미만의 대위변제금을 6개월 이상 계속하여 보유하고 있는 주채무자'라 함은 자신에게 신용을 부여한 금융기관의 기대를 저버린 채 변제책임을 다하지 아니한 자를 가리키는 것이므로, 직접 금융거래를 하지 아니하고 민법상의 표현대리의 법리에 따라 그 금융거래로 인한 효과가 귀속됨에 불과한 자는 여기에 포함되지 않는다.

② 보증보험사가 표현대리의 책임을 지는데 불과한 자를 신용불량거래자로 등록한 것이 불법행위를 구성한다고 본 사례

표현대리의 책임을 지는데 불과한 자가 보증보험계약을 체결한 당사자가 아니라고 부인하는데도, 보증보험사가 사실관계를 제대로 조사하지 않은 채 신용거래불량자로 등록하여 그로 하여금 은행대출 등 경제활동을 하는 데 지장을 받게 하였다면 이는 불법행위를 구성하고, 보증보험사는 그로 인한 정신적 고통을 위자할 의무가 있다고 한 사례.(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다57511 판결)

아. 기타 채무부존재확인 청구

㉔ 채무부존재확인 청구(계약이행보증보험 채무)

원고의 피고에 대한 별지 기재 보험계약에 기한 145,232,400원의 보증보험 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

계약이행 보증보험 내역

증권번호 제 인기 147700985호
 보험계약자 ○○산업 주식회사
 피보험자 ○○개발 건설사무소
 보험금액 184,190,000원
 보 험 료 2,823,632원
 보험기간 1977. 9. 24.부터 79. 5. 16.까지
 계 약 명 ○○지구 개발사업 1공구 B 부분공사
 이행기일 1977. 9. 24.부터 1979. 3. 17.
 계약금액 1,841,900,000원
 보 험 자 원 고
 보험계약일자 1977. 9. 24.

[참조판례] 보증보험계약에 있어서 보험금지급관계

보증보험이란 피보험자와 어떠한 법률관계를 가진 보험계약자(주계약상의 채무자)의 채무불이행으로 인하여 피보험자(주계약상의 채권자)가 입게될 손해의 전보를 보험자가 인수하는 것을 내용으로 하는 손해보험으로 형식으로는 채무자의 채무불이행을 보험사고로 하는 보험계약이나 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 보증계약과 같은 효과를 목적으로 하는 것이므로 보증보험계약은 주계약 등의 법률관계를 전제로 하고 보험계약자가 주계약에 따른 채무를 이행하지 아니함으로써 피보험자가 입게 되는 손해를 보험약관의 정하는 바에 따라 그리고 그 보험계약금액의 범위내에서 보상하는 것이다.(대법원 1990.5.8. 선고 89다카25912 판결)

☐ 채무부존재확인 청구(자연손해금 채무)

원고의 피고에 대한 물품대금 47,501,322원에 대한 2009. 3. 1.부터 2011. 6. 11.까지의 연 12%의 비율에 의한 27,101,790원의 자연손해금 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 채무부존재확인 청구(기성회비지급채무)

원고들의 피고에 대한 별지 기성회비내역 기재 원고들 해당 각 금원의 기성회비지급채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 사립대학교 재학생에게 학교법인에 대한 기성회비 납부의무가 있다고 본 사례(수원지법 성남지원 1999. 12. 15. 선고 99가합2733 판결)

☐ 채무부존재확인 청구(공사 이행보증채무)

소외 주식회사 ○○훼미리의 피고에 대한 별지 목록 기재 공사 이행보증채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 수급인의 귀책사유로 인하여 도급계약이 해제되는 경우 계약보증금이 도급인에게 귀속한다는 약정이 있을 때 그 계약보증금의 성질

도급계약서 및 그 계약내용에 편입된 약관에 수급인의 귀책사유로 인하여 계약이 해제된 경우에는 계약보증금이 도급인에게 귀속한다는 조항이 있을 때 이 계약보증금이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지는 도급계약서 및 위 약관 등을 종합하여 구체적 사건에서 개별적으로 결정할 의사해석의 문제이고, 위약금은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정되므로, 위약금이 위약벌로 해석되기 위하여는 특별한 사정이 주장입증되어야 한다.

② 하도급계약에서 하수급인의 귀책사유로 계약이 해제 또는 해지될 경우 그로 인하여 하도급인이 입은 손해 중 계약보증금 범위 내의 손해는 계약보증금의 물취로써 그 배상에 같음하고 이를 초과하는 손해가 있으면 그에 대하여 하수급인이 손해배상책임을 진다는 약정이 있는 경우, 계약보증금은 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지되, 다만 하수급인이 배상할 손해액이 이를 초과하는 경우에는 단순한 손해담보로서의 성질을 갖는다고 보아야 할 것이므로, 하도급계약서에 계약보증금 외에 지체상금이 규정되어 있다고 하더라도 그 계약보증금을 위약벌로 보기는 어렵다고 한 사례. (대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다42632 판결)

㉔ 채무부존재확인 청구(아파트분양계약관련 납부중도금)

원고들이 소외 주식회사 ○○주택과 별지 납부중도금 일람표 ‘계약일자’란 기재 각 해당 일자에 체결한 수원 ○○지구 ○○아파트 분양계약과 관련하여, 원고들의 피고에 대한 같은 일람표 ‘합계’란 기재 각 금원의 지급채무가 존재하지 아니함을 확인한다. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 주택분양보증을 한 주택공제조합은 주택건설사업자가 부도를 낸 후 그에 대한 회사정리절차개시 신청이 기각되기 전까지 납부된 중도금에 대하여도 보증책임을 지는지 여부 주택분양보증을 한 주택공제조합은 특별한 사정이 없는 한 그 조합원인 주택건설사업자가 부도 등으로 인하여 공사가 중단되고 공사재개를 위한 자구노력이 수포로 돌아가 사회통념상 당해 주택 건축공사를 완공할 능력을 상실하게 됨으로써 수분양자들에 대하여 그 분양계약상의 주택공급의무를 이행할 수 없음이 객관적으로 밝혀진 경우 수분양자들이 납부한 계약금 및 중도금의 환급 또는 주택의 분양에 대하여 보증책임을 부담한다고 할 것이므로, 주택건설사업자가 부도를 낸 이후 그에 대한 회사정리절차개시의 신청이 기각되기 전까지 납부된 중도금에 대하여도 보증책임을 진다. (대법원 2001. 5. 29. 선고 2000다66003 판결)

㉕ 채무부존재확인 청구(계약위반에 인한 용역대금반환채무)

원고와 피고 사이에 2013. 1. 29. 체결한 고속도로교통관리시스템 구축을 위한 소프트웨어 개발 및 시스템관리 용역계약(2차)에 기하여 원고가 피고로부터 지급받은 2,490,000,000원 중 원고의 피고에 대한 계약위반을 이유로 하는 624,122,614원의 반환채무는 존재하지 아니함을 확인한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 소프트웨어 개발·공급계약의 법적 성질과 계약내용의 해석방법

소프트웨어의 개발·공급계약이 통상 도급계약의 형태로 이루어지고 수급인이 그 일을 완성하면 미리 확정된 용역의 대가를 전액 지급하는 것이 일반적이라고 할지라도, 모든 소프트웨어의 개발·공급계약이 성질상 반드시 정액급의 보수 지급방식을 취하여야 하는 것은 아니고 개별계약의 구체적인 약정에 따라 얼마든지 보수지급의 방식을 달리하여 실제로 투입한 인력의 실적에 따라 용역대가를 지급하기로 약정할 수 있으며, 또한 일반적으로 계약내용을 해석함에 있어서는 당사자가 표시행위에 부여한 객관적 의미를 명백하게 확정하는 것이므로 먼저 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 할 것이고, 당사자가 표시한 문언에 의하여 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용과 계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

② 채무부존재확인소송에 있어서 주장·입증책임의 분배

금전채무부존재확인소송에 있어서는, 채무자인 원고가 먼저 청구를 특정하여 채무발생원인사실을 부정하는 주장을 하면 채권자인 피고는 권리관계의 요건사실에 관하여 주장·입증책임을 부담한다.

(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다45259 판결, 공1998상, 1023)

☐ 채무부존재확인 청구(신용장에 의한 대지급금의 지급채무)

원고와 피고 사이에 피고가 소외 권○량의 신청에 따라 동인에게 발급한 별지 목록 기재의 각 신용장에 의한 대지급금의 지급채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 미국 소재 법인의 대리인이 대한민국 은행의 외국 지점과 신용장개설 계약을 체결한 경우, 그 대리행위의 성립, 효력 및 추인 여부에 관한 준거법
섭외사법상 법률행위의 성립과 효력에 관하여 당사자의 의사가 분명하지 아니 한 때에는 행위지법에 의하여야 할 것인데 그와 같은 별다른 의사가 있었다는 점에 대한 아무런 주장입증이 없는 경우, 대리인이 미국 소재 법인을 대리하여 여 신용장개설 계약을 체결하였다고 볼 수 있을 것인지 그렇지 아니하더라도 그 법인이 사후에 대리인이 대리권한 없이 체결한 신용장개설 계약을 추인하였다고 볼 것인지는 그 신용장개설 계약체결지의 법을 적용하여 판단하여야 한다.(대법원 1995. 12. 5. 선고 95다32198 판결, 공1996상, 203)

☐ 채무부존재확인 청구(신용카드회원계약에 의한 카드이용대금)

1. 원고와 피고 사이에 2014년경 갱신된 신용카드회원계약에 의한 카드이용대금 및 이에 부수된 일체의 원고의 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 3,000,000원 및 이에 대한 2015. 1. 13.부터 2015. 4. 7.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 신용카드 회사가 신용카드 회원에게 타인이 사용한 신용카드이용대금의 연체에 대하여 책임을 물을 수 있는 사유가 있는지 여부에 대해 신중히 조사하지 아니한 채 만연히 그 회원을 신용불량거래자로 등재하여 각종 신용거래를 할 수 없게 함으로써 그 회원에게 정신적 고통을 가한 경우, 신용카드 회사는 그 회원에게 신용훼손 등으로 인한 정신적 고통에 대하여 위자료를 지급할 책임이 있다고 한 사례(수원지법 2000. 4. 7. 선고 99가합25801 판결 : 확정)

☐ 채무부존재확인 청구(보험금채무)

김철수(690120-1234567)의 2014. 1. 30. 사망과 관련하여, 증권번호 12345678, 계약자 김철수, 피보험자 김철수로 된 무배당 대한중신보험계약에 기한 원고의 피고들에 대한 재해사망 보험금채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

5. 임차권 확인

㉠ 임차권확인등 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

피고는 원고들에 대하여 별지 목록 제2항 기재 각 휴게소(이하 이 사건 각 휴게소라고 한다)와 별지 목록 제1항 기재 각 대지에 관하여 각 2010. 12. 13. 임대차예약완결에 기한 각 임차권이 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(제1 예비적 청구취지)

1. 피고는,

가. 원고 김○영에게 ○○산 국립공원 ○○동 지구 내 ○○코스 등산로 철근 콘크리트조 휴게소 가동 제2호에 대한,

나. 원고 김○래에게 같은 휴게소 나동 제2호에 대한,

다. 원고 김○기에게 같은 휴게소 나동 제4호에 대한,

라. 원고 임○기에게 ○○산 국립공원 ○○동 지구내 ○○코스 등산로 철근 콘크리트조 휴게소 가동 제1호에 대한,

마. 원고 박○규에게 같은 휴게소 가동 제2호에 대한,

바. 원고 유○옥에게 같은 휴게소 가동 제3호에 대한,

사. 원고 박○녀에게 같은 휴게소 가동 제4호에 대한,

아. 원고 엄○이에게 ○○산 국립공원 ○○동 지구내 ○○코스 등산로 철근 콘크리트조 휴게소 가동 제1호에 대한,

자. 원고 김○희에게 같은 휴게소 가동 제2호에 대한,

차. 원고 김○문에게 같은 휴게소 가동 제3호에 대한,

카. 원고 하○봉에게 같은 휴게소 나동 제1호에 대한,

타. 원고 오○택에게 같은 휴게소 나동 제2호에 대한,

파. 원고 안○겸에게 같은 휴게소 나동 제3호에 대한, 피고와 위 각 원고간의 2010. 12. 13.자 각 임대차갱신계약에 관하여, 전통사찰보존법상의 허가신청절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

(제2 예비적 청구취지)

피고는 원고들에게 이 사건 각 휴게소와 위 각 대지에 관하여 2010. 12. 13.자 각 임대차계약의 청약에 대하여 이를 각 승낙하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 전통사찰의 부동산 임대행위를 허가대상으로 한 전통사찰보존법 제6조 제1항 제2호의 위헌 여부

채권적 임대차계약도 그 대상의 위치와 범위에 따라서는 사찰의 존립에도 관계될 수 있는 점, 허가 대상이 되어야 할 임대의 범위는 제한적 법률해석을 통하여 헌법합치적인 적용이 가능한 점 등을 감안할 때 임대행위를 허가대상에 포함시킨 전통사찰보존법 제6조 제1항 제2호 자체가 위헌이라고 볼 수 없다.

② 허가 이전 단계에 있어서 전통사찰의 부동산 임대행위의 효력

전통사찰의 원임대차계약과 임대차갱신계약의 목적물이 원임대차계약 당시 시행되고 있던 불교재산관리법 제11조 제1항 제2호와 임대차갱신계약시의 적용법규인 전통사찰보존법 제6조 제1항 제2호의 적용대상으로서 같은 법 제6조 제1항, 제5항이 “전통사찰의 주지가 허가를 받지 아니하고 사찰재산을 임대하는 행위는 무효”라고 규정하고 있는데, 이 법문상의 ‘무효’라는 개념은 허가 이전 단계와 그 이후 단계로 나누어 그 이전 단계에서는 ‘아직 효력을 발생할 수 없다’는 의미이고, 그 이후 단계는 허가 여부에 따라 ‘유효’ 또는 ‘무효’로 확정된다고 봄이 상당하다. 그러므로 임대인은 임대차갱신계약에 관하여 아직 문화체육부장관의 허가가 없음을 내세워 그것이 무효라고 하여 이를 부정할 수 없음은 물론 오히려 임대차갱신계약이 무난히 효력을 발생할 수 있도록 임대인들에게 협력할 의무가 있다.(1994.6.23. 91가합1380)

☐ 임차권확인 청구

별지 목록 기재 건물에 관하여 원고에게 2000. 1. 1. 원고와 피고 사이의 임대차계약에 의한 기간 2년 차임 매월 1,000,000원으로 된 임차권이 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 임차권확인 청구

서울 ○○구 ○○동 123-4(○○로123길 4) 지상 점포 100㎡에 대한 임차권이 원고에게 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 임차권확인 청구

서울 ○○구 ○○동 87(○○로 87) 지상 ○○○○ 아케이트 18/1호 점포 9,33㎡에 관하여 소외 주식회사 ○○○○ 아케이트와 피고 사이의 2014. 10. 28.자 위 점포 임대차계약에 기한 임대차계약을 체결할 수 있는 임차청약인의 지위가 원고에게 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 점포임대차계약에 기한 권리의무를 양수한 자의 지위

점포임대차계약에 기한 권리의무는 양도대상이 될 수 있으므로 동 가계약상의 권리의무를 양수

한자는 정식의 임차인의 지위에는 있지 아니하다 하더라도 이를 승인한 임대인과 가계약상의 임대차계약을 체결할 수 있는 임차청약인의 지위에는 있다고 할 것이다.(서울민사지법 1982. 11. 25. 선고 82나2138 판결)

☐ 임차권확인 청구

별지 목록 기재 토지에 관하여, 20〇〇. 〇. 〇.자 원고와 피고 사이의 임대차계약에 기한 기간 20〇〇. 〇. 〇.부터 5년, 차임 월 1,000,000원으로 정한 임차권이 원고에게 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 임차권존재확인 청구

별지 목록 기재 부동산에 관하여 원고와 피고 사이의 2013. 4. 24.자 임대차계약이 2014. 4. 24. 임대기간 2년으로 갱신되어 원고의 임차권이 현재 존재하고 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 토지의 소유자가 불법점유자를 상대로 인도를 구하지 않고 임대차 부존재확인만을 구하여도 상대방이 그 존재를 다투는 한 즉시확정의 이익이 있다 할 것이며, 그 뒤 토지의 소유자가 토지를 타에 매도하고 등기를 경료해 주었다고 할지라도 매도인으로서의 담보책임 또는 손해배상 책임을 수행하기 위하여서는 위 확인소송을 유지할 법률상의 이익이 있다.(대법원 1969.3.18. 선고 69다46 판결)

[참조판례] 부동산 근저당권자가 임차인을 상대로 임차권부존재확인의 소를 제기한 후에 그 근저당권이 말소된 경우 확인의 이익이 있는지 여부(소극)

확인소는 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험이 있고, 확인판결을 받는 것이 그 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효·적절한 수단일 때에 허용되는 것이므로(대법원 1999. 9. 17. 선고 97다54024 판결 참조) 어느 부동산의 근저당권자가 그 권리 또는 법률상 지위에 불안·위험이 있다는 이유로 그 부동산의 임차인을 상대로 임차권부존재확인을 소구하였으나, 그 근저당권이 말소되어버린 경우에는 그러한 불안·위험도 소멸되어 확인이 이익이 없다고 할 것이다.(대법원 2007. 12. 14. 선고 2007다69407 판결)

제3절 물권에 관한 확인을 구하는 소

1. 서 설

물권에 관한 확인을 구하는 소의 청구취지 기재는 목적물과 주체 및 종류(제한물권의 경우에는 내용까지)를 명백히 하는 것으로 충분하며, 발생원인은 불필요하다. 물권의 경우에는 동일 주체가 동일 목적물에 대하여 가지는 동일 종류의 권리가 여러 개 있을 수 없기 때문이다.³⁶¹⁾

토지의 일부만을 목적으로 하는 때에는 특정물의 인도를 구하는 이행의 소와 마찬가지로 도면을 첨부하여 축척, 방위, 거리, 구조 등을 표시함으로써 목적물의 특징에 정확을 기하여야 한다.³⁶²⁾ 목적물이 다수이거나 표시가 길어 청구취지에서 이를 기재하는 것이 불편할 때에는 별지 목록을 작성하여 그것을 청구취지에서 인용하는 방법을 활용하는 것이 편리하다.

2. 부동산 소유권 확인

가. 소유권확인

☐ 소유권확인 청구(기본형)

경기 연천군 연천읍 고문리 158 임야 3,204㎡가 원고의 소유임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

* 또는 별지 목록을 작성하여 인용하는 경우

별지 목록 기재 부동산(또는 건물, 토지)이 원고의 소유임을 확인한다.

[참조판례] 국가를 상대로 한 토지소유권확인 청구가 확인의 이익이 있는 경우 국가를 상대로 한 토지소유권확인 청구는 그 토지가 미등기이고 토지대장이나 임야대장상에 등록 명의자가 없거나 등록명의자가 누구인지 알 수 없을 때와 그밖에 국가가 등기 또는 등록명의자인 제3자의 소유를 부인하면서 계속 국가 소유를 주장하는 등 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 그 확인의 이익이 있다.(대법원 1995. 7. 25. 선고 95다14817 판결)

361) 사법연수원, 민사재판실무2002, p126.

362) 소송목적물인 토지의 특정방법 : 토지를 특정함에는 계쟁목적물 또는 그 부근에 있는 축대의 일각, 건물초석의 일각, 거목, 경계표 등 움직일 수 없는 부동산점을 기점으로 하고 방위를 표시함에는 각도를, 점과 점 사이는 거리를 표시할 것이며 그렇지 않다면 축척도를 사용하는 등 목적물을 특정하지 않으면 안된다.(대법원 1965. 7. 20. 선고 65다1003 판결)

㊦ 소유권확인 청구(대위에 의한)

인천 ○○구 ○○동 161-1 대 56㎡ 및 같은 동 161-2 대 33㎡가 소외 최○○의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 구 토지대장규칙의 시행 전에 작성된 구 토지대장상의 소유권이전등록의 추정력 소유권의 이전에 관한 사항은 등기관리의 통지가 없으면 토지대장에 등록할 수 없다고 규정한 구 토지대장규칙(1914. 4. 25. 조선총독부령 제45호)이 제정, 시행되기 이전인 1911. 11. 25. 구 토지대장상 소유권이전 사실이 등록된 사실만으로는 구 토지대장상의 등록일자 이전에 소유권이전등기가 이미 경료되었다고 보기 어렵다.(대법원 1997. 10. 24. 선고 95다33283 판결)

㊦ 소유권확인 청구(대위에 의한)

소외 최○일과 피고 사이에 ○○시 ○○동 41-166(○○로 41길 166) 지상 시멘트벽돌조 슬레이트지붕 단층 주택 23.2㎡가 소외 최○일의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 소송 당사자 일방과 제3자 사이 또는 제3자 상호간의 법률관계에 관한 확인청구가 확인의 이익이 있는 경우

확인 의 소는 반드시 소송 당사자 간의 법률관계에 한하지 아니하고 소송 당사자 일방과 제3자 사이 또는 제3자 상호간의 법률관계도 그 대상이 될 수 있는 것이나, 그러한 법률관계의 확인은 그 법률관계에 따라 제소자의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험·불안이 야기되어 이를 제거하기 위하여 그 법률관계를 확인의 대상으로 한 확인판결에 의하여 즉시로 확정할 필요가 있고, 또한 그것이 가장 유효적절한 수단이 되어야 확인의 이익이 있다.

② 소송 당사자 일방과 제3자 사이의 법률관계에 관한 확인청구로서 확인의 이익이 인정되지 않는다고 본 사례

갑이 신축하여 을에게 매도한 미등기 주택을 을의 관리인이 임의로 병에게 처분하여 건축물과세대장 상 갑, 을, 병 명의로 순차 등록이 된 후 도로개설에 따른 지장물보상금 지급이 예정된 경우, 을로서는 병을 상대로 지장물보상금 청구권이 을에게 있다는 확인 의 소를 제기하는 것이 분쟁을 근본적으로 해결할 수 있는 유효 적절한 방법이라는 이유로, 을이 갑을 대위하여 병을 상대로 미등기 주택이 갑 소유임의 확인을 구하는 것은 확인의 이익이 없다고 한 사례.(대법원 1996. 11. 8. 선고 96다 33945 판결)

㊦ 소유권확인 청구(대위에 의한)

별지 목록 기재 각 임야 중 198분의 22 지분이 소외 신○○의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 민법 시행 전에 소유권이전등기를 마쳤으나 등기부가 멸실된 후 회복등기를 하지 않은 경우, 민법 부칙 제10조에 의하여 소유권이 상실되는지 여부

민법 시행일 전에 임야를 양여받아 소유권이전등기를 마친 뒤 6·25 전쟁 중에 그 임야에 관한 등기부가 멸실되었다가 복구된 바 없다 하더라도, 이는 민법 부칙 제10조가 규정하는 경우와는 달라서 그 임야의 소유권이 멸실로 인하여 상실되지는 아니한다.(대법원 1996. 3. 12. 선고 95다 46166 판결)

[참조판례] 채권자대위의 대상이 된 채무자의 권리가 제3자로부터 방해를 받아 제3자와 채무자간에 분쟁이 생긴 경우와 채권자의 대위권행사

채권자대위의 대상이 된 채무자의 권리가 제3자로부터 방해를 받아 그에 관해서 제3자와 채무자간에 분쟁이 생긴 경우에는 채권자의 채무자에 대한 채권도 그 내용에 실질적인 영향을 받아 불안정한 상태에 놓이게 되므로 채권자는 그의 불안정상태를 제거하고 그를 보전하기 위하여 채무자를 대위해서 제3자에 대하여 채무자의 권리의 확인과 그 방해의 제거를 구할 수 있고 필요하다면 그 권리관계의 확인을 위하여 제3자를 상대로 소를 제기할 수 있다.(대법원 1976.4.27. 선고 73다1306 판결)

[참조판례] 채권자대위에 의하여 권리관계존부확인을 구하는 소의 이익

부동산등기부가 멸실된 후 복구되지 아니한 토지의 소유자로부터 이를 매수한 자는 매도인에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 국가를 상대로 그 토지가 매도인의 소유임을 확인할 소의 이익이 있다.(동부지원 1987.5.22. 선고 86가단766 판결)

☐ 소유권확인등 청구(공유확인, 보존등기말소)

1. 별지 목록 기재의 각 임야가 별지 공유지분표 기재의 각 지분 비율에 따른 원고들의 공유임을 확인한다.
2. 피고는 원고들에게 별지 목록 기재 제 1,3 임야에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2008. 4. 25. 접수 제12256호로 마친 소유권보존등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 일제하 임야조사사업 시행 당시 국 명의로 사정을 받은 임야가 그 후 조선총독부 경기도 고시 제278호에 의하여 삼림영(폐지) 제1조에 정한 보안림에 편입될 때 갑의 소유로 고시된 바 있다면 갑이 국으로부터 연고자로서 위 임야를 양여받았다고 봄이 타당하다고 한 사례

계쟁임야에 관하여 일제하 임야조사사업 시행 당시 국 명의로 사정을 받았다가 그 후인 1942. 8. 29. 조선총독부 경기도 고시 제278호에 의하여 삼림영(폐지) 제1조에 정한 보안림에 편입될 때 갑의 소유로 고시된 바 있다면 자기소유의 임야를 사정 당시 적법하게 신고하지 아니하였던 자나 삼림을 적법하게 점유하고 있는 자 등 국유임야의 특별연고자는 1927. 2. 1.부터 시행된 조선특별연고삼림양여령(폐지)에 의하여 이를 양여받을 수 있도록 되어 있었고 위 양여령에 따라 많은 국유임야가 연고자에게 실제로 양여되어 온 점에 비추어 갑 역시 국으로부터 연고자로서 위 임야를 양여받았다고 봄이 타당하다고 한 사례.(대법원 1992.7.14. 선고 92다9906 판결)

☐ 소유권확인 청구(지분공유확인, 예비적병합)

주위적으로, 별지 제1목록 기재 각 부동산이 소외 이○○, 이○○, 이○○, 이○○, 이○○의 각 5분의 1 지분에 따른 공유임을 확인하고, 예비적으로, 별지 제1목록 기재 각 부동산이 별지 제2목록 기재 공유자들의 같은 목록 기재 공유지분에 따른 공유임을 확인한다.

[참조판례] ① 소송당사자 일방과 제3자 또는 제3자 사이의 법률관계에 대한 확인청구가 확인의 이익이 있는 경우

확인의 소에 있어서 오로지 당사자 사이의 권리관계만이 확인의 대상이 될 수 있는 것은 아니고, 당사자 일방과 제3자 사이의 권리관계 또는 제3자 사이의 권리관계에 관하여도 그에 관하여 당사자 사이에 다툼이 있어서 당사자 일방의 권리관계에 불안이나 위험이 초래되고 있고, 다른 일방에 대한 관계에서 그 법률관계를 확정시키는 것이 당사자의 권리관계에 대한 불안이나 위험을 제거할 수 있는 유효 적절한 수단이 되는 경우에는 당사자 일방과 제3자 사이의 권리관계 또는 제3자 사이의 권리관계에 관하여도 확인의 이익이 있다.

② 갑 종중이 명의신탁을 주장하며 국가를 상대로 소유권확인을 청구한 토지에 대하여 을 종중이 자신의 명의신탁을 주장하며 명의수탁자를 대위하여 원·피고에 대하여 독립당사자참가로써 소유권 확인을 구하는 경우, 확인의 이익의 유무

원고 갑 종중과 독립당사자 참가인 을 종중은 서로 대상 토지들이 자기의 소유로서 자기 종중의 종원들에게 명의신탁을 한 것이라고 다투고 있으며, 갑 종중의 그와 같은 주장으로 인하여 을 종중에게는 그 토지들에 대한 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구권의 실현과 관련하여 법률상의 지위에 관한 불안과 위험이 생겼다고 할 것이고, 을 종중으로서는 분쟁의 당사자인 갑 종중을 상대로 을 종중이 주장하는 명의수탁자들에게 그 토지들에 관한 소유권이 있다는 것을 확인받음으로써 그 토지들에 관한 권리관계를 명백히 하여 갑 종중에 의하여 야기되는 불안과 위험을 제거할 법률상 필요나 이익이 있다고 보아야 하고, 국가에 대한 관계에 있어서도 을 종중이 주장하는 명의수탁자들의 상속인들은 그 토지들에 관하여 소유권보존등기를 하기 위하여 국가에 대하여 자기들이 그 토지들의 공유지분권자라는 것에 관하여 확인을 구할 이익이 있고, 을 종중으로 서도 명의신탁 해지를 원인으로 하는 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 명의수탁자들을 대위하여 국가에 대하여 그와 같은 확인을 구할 이익이 있다.(대법원 1997. 6. 10. 선고 96다25449, 25456 판결)

☐ 토지소유권확인등 청구(지분, 진정한 등기명의회복)

1. ○○시 ○○동 산 230 임야 25,587㎡ 중 25,578분의 20,856지분이 원고의 소유임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 위 지분에 관하여 진정한 등기명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 국유재산에 관한 사무에 종사하는 직원이 타인 명의로 국유재산을 취득 및 전매한

행위의 효력(무효)

구 국유재산법(1976. 12. 31. 법률 제2950호로 개정되기 전의 것) 제7조는 같은 법 제1조의 입법 취지에 따라 국유재산 처분 사무의 공정성을 도모하기 위하여 관련 사무에 종사하는 직원에 대하여 부정한 행위로 의심받을 수 있는 가장 현저한 행위를 적시하여 이를 엄격히 금지하는 한편, 그 금지에 위반한 행위의 사법상 효력에 관하여 이를 무효로 한다고 명문으로 규정하고 있으므로, 국유재산에 관한 사무에 종사하는 직원이 타인의 명의로 국유재산을 취득하는 행위는 강행법규인 같은 법 규정들의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효이고, 나아가 같은 법이 거래안전의 보호 등을 위하여 그 무효로 주장할 수 있는 상대방을 제한하는 규정을 따로 두고 있지 아니한 이상, 그 무효는 원칙적으로 누구에 대하여서나 주장할 수 있으므로, 그 규정들에 위반하여 취득한 국유재산을 제3자가 전득하는 행위 또한 당연무효이다.

② 소유권이전등기청구 소송에서 패소한 자가 소유권에 기하여 소유권확인 또는 진정한 등기 명의의 회복을 위한 소유권이전등기를 청구할 수 있는지 여부

확정판결의 기판력은 주문에 포함된 소송물인 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론에 대하여서만 생기는 것이어서, 소유권이전등기절차의 이행을 명한 확정판결의 기판력은 소송물인 그 이전등기 청구권의 존부에만 미치고 소송물이 되어 있지 않은 소유권의 귀속 자체에까지 미치는 것은 아니므로, 소유권이전등기청구 소송을 제기당하여 패소한 당사자도 그 이후 소유권이전등기를 경료한 등기 명의자를 상대로 다시 소유권확인을 구하거나 진정한 소유자 명의의 회복을 위한 소유권이전등기를 구하는 소송을 제기할 수 있다.(대법원 1997. 6. 27. 선고 97다9529 판결)

⊗ 토지소유권확인 청구(지분, 공동소유)

별지 목록 기재 각 부동산은 원고 강○○가 전소유권의 3/10 지분을, 원고 지○○, 강○○, 강○○이 각 전소유권의 1/10 지분을, 원고 강○○, 강○○가 각 전소유권의 2/10 지분을 각 보유하는 원고들의 공동소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 소유권보존등기를 하기 위하여 국가를 상대로 제기한 소유권확인청구소송의 적부 부동산등기법 제130조에 비추어 볼 때 부동산에 관한 소유권이전등기를 함에 있어 토지대장등본 또는 임야대장등본에 의하여 소유자임을 증명할 수 없다면 판결에 의하여 소유권을 증명하여 소유권보존등기를 할 수밖에 없고, 더욱 이 대장 소관청인 국가기관이 그 소유를 다투고 있다면 이와 같은 판결을 얻기 위한 소송은 국가를 상대로 제기할 수 있다.(대법원 1993.4.27. 선고 93다5727, 5734 판결)

⊗ 소유권확인 청구(지분)

경기 ○○군 ○○리 426 전 2,046㎡ 중 9분의 3이 원고 강○○의, 각 9분의 2가 각 원고 최○○, 같은 강○○의 각 9분의 1이 원고 강○○, 원고 강○○의 각 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 확인의 소에 있어서의 확인의 이익

확인 소는 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안, 위험이 있고 확인판결을 받는 것이 그 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효, 적절한 수단일 때에 허용된다. (대법원 1999. 9. 17. 선고 97다54024 판결)

㉠ 소유권확인 청구(공유자 지분)

별지 제1부동산목록 제1기재 토지는 원고 구○○의 소유이고, ② 같은 목록 제2기재 토지는 원고 추○○의 소유이며, ③ 같은 목록 제3기재 토지는 원고 구○○의 소유이고, ④ 같은 목록 제4기재 토지는 원고 김○○, 김○○, 김○○, 김○○, 김○○의 공동소유이고, ⑤ 같은 목록 제5기재 토지는 원고 구○○, 구○○, 구○○, 구○○, 구○○의 공동소유임을 각 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 공유자 일부가 제3자를 상대로 다른 공유자의 지분의 확인을 구하는 소는 확인의 이익이 없는 것인지 여부

공유자의 지분은 다른 공유자의 지분에 의하여 일정한 비율로 제한을 받는 것을 제외하고는 독립한 소유권과 같은 것으로 공유자는 그 지분을 부인하는 제3자에 대하여 각자 그 지분권을 주장하여 지분의 확인을 소구하여야 하는 것이고, 공유자 일부가 제3자를 상대로 다른 공유자의 지분의 확인을 구하는 것은 타인의 권리관계의 확인을 구하는 소에 해당한다고 보아야 할 것이므로 그 타인 간의 권리관계가 자기의 권리관계에 영향을 미치는 경우에 한하여 확인의 이익이 있다고 할 것이며, 공유물 전체에 대한 소유관계 확인도 이를 다투는 제3자를 상대로 공유자 전원이 하여야 하는 것이지 공유자 일부만이 그 관계를 대외적으로 주장할 수 있는 것이 아니므로, 아무런 특별한 사정이 없이 다른 공유자의 지분의 확인을 구하는 것은 확인의 이익이 없다.

② 공유자가 다른 공유자의 지분권을 대외적으로 주장하는 것이 공유물의 보존행위에 속하는지 여부

공유자가 다른 공유자의 지분권을 대외적으로 주장하는 것을 공유물의 멸실·훼손을 방지하고 공유물의 현상을 유지하는 사실적·법률적 행위인 공유물의 보존행위에 속한다고 할 수 없다. (대법원 1994.11.11. 선고 94다35008 판결)

㉡ 소유권확인 청구(지분)

별지 목록 기재 각 토지 중 각 24분의 5 지분이 원고들의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 토지거래규제구역 내에 있으며 토지대장상 소유자미복구로 되어 있는 토지를 매수한 자는 토지거래허가신청절차의 협력의무이행청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 위 토지가 매도인 소유임의 확인을 구할 수 있는지 여부

망인으로부터 토지거래규제지역 내에 있는 토지로서 등기부 등 관계공부가 멸실되어 토지대장상 소유자미복구로 되어 있는 토지를 매수한 자는 망인의 상속인들에 대한 토지거래허가신청절차의

협력의무의 이행청구권을 보전하기 위하여 상속인들을 대위하여 위 토지가 상속인들 소유임의 확인을 구할수 있다.

② 토지거래신고구역 내에 있으며 토지대장상 소유자미복구로 되어 있는 토지를 매수한 자는 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 위 토지가 매도인 소유임의 확인을 구할수 있는지 여부

국토이용관리법상의 신고구역에 관한 규정은 단속법규로서 신고의무에 위반한 거래계약의 사법상 효력까지 부인되는 것이 아니므로 망인으로부터 토지거래신고구역 내에 있는 토지를 매수한 자는 거래계약에 대하여 관할군수에게 신고하였는지에 관계없이 망인의 상속인들에 대하여 위 토지에 관한 소유권이전등기청구권이 있고 그 보전을 위하여 상속인들을 대위하여 위 토지가상속인들 소유임의 확인을 구할 수 있다.(대법원 1993.3.9. 선고 92다56575 판결)

☐ 소유권확인 청구(지분)

○○시 ○○동 598 하천 1,521㎡에 관하여 별지 목록 기재 지분별로, 선택적으로, 원고들이 매수자로서의 지위에 있음을 확인한다. 또는 사용, 수익 처분권이 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 1945년 당시 토지대장에 기재된 소유권이전등록의 추정력

1945년 당시 시행되던 구 토지대장규칙 제2조에 의하면 국유지의 불하, 교환, 양여 또는 미등기토지의 수용에 인한 경우나 미등기토지를 국유로 하는 경우 외에는 등기공무원의 통지가 있기 전에는 토지대장에 소유권의 이전을 등록하지 못하게 되어 있으므로, 1945년 이전에 작성되어 보존되어 온 토지대장상 하천이 갑으로부터 을 앞으로 소유권이 이전된 것으로 등재되어 있고 그 하천을 비롯한 인근 일대의 토지에 관한 등기부가 6.25. 당시 멸실되었다면, 1945년 당시 그 하천에 대하여 을 소유로 등기되어 있었던 것으로 보지 않을 수 없다.

② 민법 시행 전 등기가 경료되었으나 등기부가 멸실된 후 회복등기를 하지 않은 경우, 소유권의 상실 여부

민법 시행일 이전에 이미 법률행위로 인한 물권의 득상변경에 관한 등기가 경료된 경우에는 비록 그 등기부가 멸실되었다 하더라도 민법 부칙 제10조 제1항이 적용될 여지가 없으며, 등기부 멸실 당시의 소유자가 회복등기 기간 내에 회복등기를 하지 않았다 하여 소유권을 상실하는 것은 아니다.(대법원 1994.11.11. 선고 94다14933 판결)

☐ 소유권확인 청구

별지 목록 기재 각 임야 중 별지 제2도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내의 (가)부분 임야 19,041㎡가 원고의 소유임을 확인한다.

[참조판례] ① 이행의 소를 제기할 수 있는데도 확인의 소를 제기하는 것이 '확인 이익'이 있는지 여부

확인 소에서 '확인 이익'이란 당사자의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안, 위험이 있고 이를 제거함에는 확인판결을 받는 것이 가장 유효적절한 수단일 때에 인정되므로, 이행의 소를 제기할 수 있는데도 확인의 소를 제기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 불안제거에 실효가 없고

소송경제에 반하여 확인의 이익이 없다.

② 지적법 제38조 제3항 소정의 '이해관계인에게 대항할 수 있는 판결'에 소유권확인 판결이 포함되는지 여부

지적법 제38조 제3항 소정의 '이해관계인에게 대항할 수 있는 판결'에는 지적공부를 기준으로 하여 그 지번에 해당하는 토지를 특정하고 그 면적과 경계를 확정하는 내용이라면 경계확정의 판결, 공유물분할의 판결, 지상물철거 및 토지인도의 판결 이외에 소유권확인 판결도 포함된다.(대법원 1991. 10. 11. 선고 91다1264 판결)

☐ 소유권확인 청구

서울 ○○구 ○○동 225-239 대 235㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 7, 6, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠부분 및 같은 동 225-240 대 635㎡ 중 별지 도면 표시 6, 7, 5, 6의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉡부분 지상의 시멘트블록조 시멘와즙 및 스테트즙 단층 건물 50.1㎡와 위 225-239 대지 중 별지 도면 표시 10, 11, 12, 13, 17, 16, 10의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉢부분 및 위 225-240 대지 중 별지 도면 표시 16, 17, 14, 15, 8, 9, 16의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉣부분 지상의 시멘블록조 스테트즙 단층 건물 6.2㎡가 원고의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권확인 청구(철거, 인도, 금전지급)

1. 서울 ○○구 ○○동 31-61 대 1,941㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 21, 20, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠㉡㉢부분 합계 137㎡가 원고 소유임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 위 31-61 대 1,941㎡ 중 별지 도면 표시 2, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉣부분 114㎡ 지상의 적벽돌조 스라브기와지붕 지하 1층, 지상 2층 건물을 철거하여 위 도면표시 ㉠㉡㉢부분 합계 137㎡를 인도하고, 금 47,161,500원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈 및 2014. 10. 1.부터 위 도면표시 ㉠㉡㉢부분 합계 137㎡의 인도일까지 매월 576,000원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소유권확인등 청구(소유권이전등기·소유권보존등기말소)

1. 소외 이대팔, 조왕국에게, 별지 목록 기재 토지 중 별지 제2도면 표시 1, 2, 3, 10, 9, 8, 7, 6, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉡ 부분 211㎡ 및 같은 도면표시 3, 25, 14, 13, 12, 11, 10, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉢ 부분 87㎡에 관하여, 피고 ○○건설주식회사는 ○○지방법원 ○○지원 1986. 3. 26. 접수 제14297호로 경료한 소유권이전등기의, 피고 서울특별시는 위 지원 1978. 9. 28. 접수 제117724로 경료한 소유권이전등기의, 피고 대한민국은 위 지원 1975. 12. 9. 접수 제72583호로 경료한 소유권보존등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고 대한민국은 별지 목록 기재 토지 중 위 제2도면 표시 ㉡, ㉢부분 합계 298㎡가 소외 이대팔, 조왕국의 소유임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 포락으로 인하여 토지 소유권이 소멸되기 위한 사정과 이와 같은 사정에 대한 입증책임의 소재(=사권 소멸의 주장자)

하천에 인접한 토지가 홍수로 인한 하천류수의 범람으로 침수되어 토지가 황폐화되거나 물밑에 잠기거나 항시 물이 흐르고 있는 상태가 계속되고 그 원상복구가 사회통념상 불가능하게 되면 소위 포락으로 인하여 소유권은 영구히 소멸되는 것이고, 이와 같은 사정은 사권의 소멸을 주장하는 자가 입증하여야 한다.(대법원 1992.6.9. 선고 91다43640 판결)

[참조판례] 포락된 토지의 소유권 소멸 여부를 판정하는 기준시기(=포락 당시)

토지가 포락되어 사회통념상 원상복구가 어려워 토지로서의 효용을 상실하였을 때에는 그에 대한 소유권은 소멸되는 것이며, 그 소멸 여부는 포락 당시를 기준으로 가려지는 것이지 지적법시행령의 규정에 따른 등록사항말소사실의 통지시를 기준으로 소유권이 소멸되는 것은 아니다.(대법원 1992.4.10. 선고 91다31562 판결)

☐ 소유권확인등 청구(등기부소실, 재산상속, 소유권보존·이전등기말소 등)

1. 원고와 피고 학교법인 ○○학원 사이에 별지 목록 기재 부동산이 원고의 소유임을 확인한다.
2. 원고에게 피고 학교법인 ○○학원은 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 20○○. ○. ○. 접수 제1234호로서 경료된 소유권보존등기의, 피고 이학수, 동 서재철은 동 부동산에 관하여 위 등기소 20○○. ○. ○. 접수 제2354호로서 경료된 소유권이전등기의, 피고 이승호는 동 부동산에 관하여 위 등기소 20○○. ○. ○. 접수 제5478호로서 경료된 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 멸실된 지적공부가 복구되지 아니하여 지적공부에 등록되지 아니한 토지에 대한 소유권확인의 이익 유무

지적공부에 등록되지 아니한 임야는 달리 특별한 사정이 없는 한 일용 토지로서 존재하지 아니하거나 특정할 수 없어, 이러한 임야에 대한 소유권 확인청구는 확인의 이익이 있다고 할 수 없고, 한 필지의 임야가 두 필 이상의 임야로 분할되어 구 지번 표시에 의하여 분할 전 임야를 특정할 수 있다고 하여도 분할 후의 임야에 대하여 지적공부 소관청에 의한 지번, 지적 등의 확정절차가 없는 이상 구 지번을 표시하고 등기할 수는 없는 것이니, 구 지번이 있다고 하더라도 그 목적물이 특정되었다고 할 수 없다.

② 구 수복지역내소유자미복구임야의복구등록과보존등기에관한특별조치법에 의해 마쳐진 보존등기의 추정력과 이를 번복하기 위한 입증 내용 및 정도

구 수복지역내소유자미복구임야의복구등록과보존등기에관한특별조치법에 의한 소유권보존등기가 마쳐진 토지에 있어서 그 토지를 사정받은 사람이 따로 있는 것으로 밝혀진 경우라도, 그 등기는 같은 법 소정의 적법한 절차에 따라 마쳐진 것으로서 실체적 권리관계에도 부합하는 등기로 추정되는 것이므로, 그 추정의 번복을 구하는 당사자로서는 그 등기의 기초가 된 보증서가 위조 내지 허위로 작성되었다든지 그 밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 것을 주장·입증하여야 할 것이고, 등기의 추정력을 번복하기 위한 보증서의 허위성의 입증 정도는 법관이 확신할 정도가 되어야 하는 것은 아니나 적어도 그 실체적 기재 내용이 진실이 아님을 의심할 만큼 증명하여야 한다.(대법원 1996. 7. 30. 선고 95다14794 판결)

[참조판례] 등기부 및 토지대장이 멸실된 경우, 그 토지에 관한 등기권리증 기재의 권리추정력 625사변 중에 토지에 대한 등기부 및 토지대장이 멸실되었음이 분명하고 그 토지에 대한 피상속인 명의의 등기권리증을 상속인들이 현재까지 소지하고 있을 뿐만 아니라 그 등기부가 멸실된 후 상당 기간이 경과하였음에도 불구하고 그 토지에 대한 등기부가 복구되지 아니한 경우, 그 피상속인을 그 토지에 대한 등기부가 멸실될 당시 최종 등기명의인이었던 것으로 인정하여야 할 것인바, 그 토지에서 분할된 토지들은 등기부가 멸실되기 전의 최종 등기명의인인 피상속인의 상속인들의 공유에 속하는 것으로 추정된다.(대법원 1996. 6. 28. 선고 95다36725 판결)

㊦ 소유권확인 청구(상속지분, 공동소유)

대전 ○○구 ○○동 566 답 6,307.4㎡ 중 별지 도면 표시 가, 나, 다, 라, 마, 바, 가점을 연결하는 선으로 둘러싸인 5,679㎡는 원고들의 별지 상속지분표시 지분 비율에 의한 공동소유임을 확인한다.

㊦ 토지소유권확인등 청구(소유권한의 복구, 미등록 토지, 원인무효)

1. 피고는 원고들에 대하여 별지 제1, 2목록 기재 부동산이 원고들의 소유임을 확인한다.
2. 별지 제1목록 부동산에 대하여서는 ○○지방법원 20○○. ○. ○. 접수 제1234호로서 등기된 소유권보존등기의 말소등기절차를, 별지 제2목록 기재 부동산에 대하여서는 ○○지방법원 20○○. ○. ○. 접수 제6547호로서 등기된 소유권보존등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

[기초사실관계]

원고는 등기원부의 소실로 인한 지적복구 당시 토지대장에 원고 명의의 소유자 복구를 하였으나 새로이 토지대장을 작성하는 과정에서 소유권한의 복구 등록을 하지 아니하였는데 피고 대한민국이 위 토지를 권원 없이 소유권보존등기를 필하였다.

☐ 소유권확인등 청구(주소 미등록 토지, 상속, 시효취득, 대위에 의한)

1. 원고와 피고 대한민국사이에서 ○○시 ○○구 ○○동 123-4 대 100㎡는 피고 김○○의 소유임을 확인한다.
2. 피고 김○○은 원고에게 위 토지에 관하여 2009. 4. 15. 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 채권자 대위 소송에 있어서 피대위자의 생존여부에 대한 입증책임 일반적으로 원고가 내세우는 피고나 피대위자 등이 실존인물임이 인정되고 그러한 연령의 사람이 생존한다는 것이 매우 이례적이라고 보여지는 고령에 해당되지 않는 이상 특별한 사정이 없는 한 그들은 생존한 것으로 추정함이 상당하므로, 채권자대위소송에서 원고가 내세우는 피대위자가 실존인물이고 그 연령이 80세 가량이라면, 오늘날 사람이 80세까지 생존한다는 것이 매우 희귀한 예에 속한다고도 할 수 없는 것이어서 생존하였을 가능성이 극히 희박하다고 할 정도는 아닌 것으로 인정되는 이상 특별한 사정이 없는 한 그 피대위자는 현재 생존하고 있는 것으로 추정되고, 오히려 그가 사망하였다는 점을 피고가 적극적으로 입증하여야 하는 것으로 보아야 한다(대법원 1994.10.25. 선고 94다18683 판결).

☐ 소유권확인등 청구(소유자 미복구토지, 매매, 채권자 대위)

1. 피고 대한민국은 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 산 1-2 임야 00㎡, 같은 리 산 1-3 임야 00㎡가 피고 박○○의 소유임을 확인한다.
2. 피고 박○○은 원고에게 위 토지에 대하여 20○○. ○. ○.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 구수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기에관한특별조치법 제20조의 의미

구 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기에관한특별조치법(1982. 12. 31. 법률 제 3627호, 1991. 12. 31. 실효) 제20조는 1991. 12. 31.까지 소유자복구등록신청이 없을 때에는 그 토지를 무주의 토지로 보고 국가 앞으로 소유권보존등기를 경료한다는 취지의 규정이지, 그 기한까지 소유자복구등록신청이 없거나 또는 국가가 위 절차에 따라 소유권보존등기를 하면 법률에 의하여 국가가 그 토지에 대한 소유권을 원시취득한다는 취지의 규정은 아니므로, 국가가 그 토지를 등기부시효취득하기 전까지는 진실한 소유자는 언제든지 그 토지가 자기의 소유임을 주장할 수 있다.(대법원 1997. 1. 21. 선고 96다43690 판결)

❑ 소유권확인 청구(예비적병합, 상속지분, 시효취득 지역권설정등기)

(주위적 청구취지)

대전 ○○구 ○○동 202-2 도로 606㎡ 중 별지 피고별 상속지분표의 상속분란 기재 각 해당지분이 원고의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고들은 원고에게 요역지 대전 ○○구 ○○동 99-2 도로 750㎡를 통행하기 위한 승역지 같은 동 202-2 도로 606㎡ 중 별지 상속표 상속분란 기재의 각 해당분지에 관하여 1954. 3. 30. 취득시효완성을 원인으로 하는 지역권설정등기절차를 이행하라. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 민법 시행일 전에 취득시효의 완성으로 부동산 소유권을 취득하였으나 그 소유권이 전등기를 경료하지 아니한 자의 권리

민법 시행일 전에 취득시효가 완성되어 부동산 소유권을 취득하였다 할지라도 같은 법 부칙 제10조 제3항에 의하여 시행일로부터 같은조 제1항 소정의 6년 내에 소유권이전등기를 경료하지 아니하면 그 소유권을 상실하고 시효취득으로 인한 소유권이전등기청구권이 있음에 불과하다.

② 통행지역권의 시효취득 요건

민법 제294조는 지역권은 계속되고 표현된 것에 한하여 같은법 제245조의 규정을 준용한다고 규정하고 있으므로 점유로 인한 지역권 취득기간의 만료로 통행지역권을 시효취득하려면 요역지의 소유자가 타인의 소유인 승역지 위에 통로를 개설하여 그 통로를 사용하는 상태가 위 제245조에 규정된 기간 동안 계속되어야 한다.(대법원 1991.10.22. 선고 90다16283 판결)

❑ 소유권확인등 청구(미완성 건축물)

별지 목록 제1항 기재 또는 제2항 기재 공작물이 원고의 소유임을 확인한다.

[참조판례] ① 독립된 부동산으로서의 건물의 요건

독립된 부동산으로서의 건물이라고 하기 위하여는 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지면 된다.

② 미완성 상태이지만 독립된 건물로서의 요건을 갖추었다고 본 사례(대법원 2001. 1. 16. 선고 2000다51872 판결, 공2001상, 449)

㊦ 소유권확인등 청구(미완성 건축물, 예비적병합)

(주위적 청구취지)

피고는 충남 ○○군 ○○면 ○○리 산 2-11과 접한 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 111,300㎡가 원고의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 위 (가)부분 111,300㎡에 관하여 2010. 12. 31. 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 지적공부에 등록된 토지의 경계확정 방법

지적법에 의하여 어떤 토지가 지적공부에 1필의 토지로 등록되면 그 토지의 경계는 다른 특별한 사정이 없는 한 이 등록으로써 특정되고, 지적공부를 작성함에 있어 기점을 잘못 선택하는 등의 기술적인 착오로 말미암아 지적공부상의 경계가 진실한 경계선과 다르게 잘못 작성되었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 토지의 경계는 지적공부에 의하지 않고 실제의 경계에 의하여 확정하여야 한다.

② 공유수면관리법상의 빈지(濱地)가 사법상 거래의 대상이 되는지 여부

공유수면관리법상의 빈지(濱地 : 1999. 2. 8. 법률 제5914호로 개정되면서 ‘바닷가’라는 용어로 바뀌었다.)는 만조수위선으로부터 지적공부에 등록된 지역까지의 사이를 말하는 것으로 자연의 상태 그대로 공공용에 제공될 수 있는 실체를 갖추고 있는 이른바 자연공물로서 국유재산법상의 행정재산에 속하는 것으로 사법상 거래의 대상이 되지 아니한다.(대법원 2000. 5. 26. 선고 98다 15446 판결, 공2000하, 1489)

㊦ 소유권확인등 청구(건축허가대장상의 건축주 명의의 말소)

1. 피고 오○응은 별지 목록 기재 건물에 관하여 피고 강○환에서 피고 오○응으로 변경된 ○○군 보관 건축허가대장상의 건축주 명의의 말소절차를 이행하라.
2. 피고 강○환은 원고에게 이 사건 건물에 관하여 ○○군 보관 건축허가대장상의 건축주 명의변경절차를 이행하라.
3. 이 사건 건물이 원고의 소유임을 확인한다.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 건축주 명의변경말소절차 이행청구소송의 적법 여부

건축중인 건축물을 양수한 자나 건축주 명의를 타인에게 신탁한 자가 건축주 명의변경에 동의하지 않는 양도인이나 수탁자를 상대로 그 의사표시에 갈음하여 건축허가서의 건축주 명의변경절차의 이행을 구하는 소는 소의 이익이 있다고 할 것이나, 첫째 건축허가는 시장이나 군수 등의 행정관청이 건축행정상의 목적을 수행하기 위하여 수허가자에게 일반적으로 행정관청의 허가 없이는 건축

행위를 하여서는 안된다는 상대적 금지를 관계 법규에 적합한 일정한 경우에 해제하여 줌으로써 일정한 건축행위를 하여도 좋다는 자유를 회복시켜 주는 행정처분일 뿐 수허가자에게 어떤 새로운 권리나 능력을 부여하는 것이 아니며, 건축허가서는 허가된 건물에 관한 실체적 권리의 득실변경의 공시방법이 아니고 그 추정력도 없으므로 건축허가서에 건축주로 기재되어 있다고 하더라도 건물의 소유권을 취득하는 것이라고 볼 수 없고, 둘째 건축법 제10조, 건축법시행령 제12조, 건축법시행규칙 제11조는 건축물의 양도 등을 원인으로 한 건축주 명의의 변경 등 이미 건축허가를 받은 사항의 변경에 관하여는 이를 허용하는 규정이 있으나, 건축주 명의변경의 말소절차에 관하여는 아무런 규정이 없어 이를 구할 법률적 근거가 없고, 셋째 등기부상의 권리관계 공시방법의 경우와는 달리 건축허가서나 건축허가대장상 건축주명의변경을 말소한다고 하여 건축주 명의가 회복된다고 볼 수도 없는바, 건축주명의 말소절차의 이행을 구하는 소는 부적법하다.(대전지법 논산지원 1999. 4. 9. 선고 98가합901 판결)

❖ 토지소유권확인 청구(상속지분, 소유권보존등기말소, 취득시효 소유권이전등기)

1. 피고는 별지목록 기재 제1, 2토지가 원고들의 별지 상속비율표(이하 상속표라고 한다) 기재와 같은 비율의 소유임을 확인한다.
2. 피고는 원고들에게,
 - 가. 별지 목록 기재 제3토지 중 별지도면표시 7, 8, 9, 10, 11, 40, 39, 38, 37, 36, 15, 35, 21, 31, 32, 33, 7의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마)부분 1,759㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 2003. 4. 4. 접수 제2432호로 마쳐진 소유권보존등기의 말소등기절차를,
 - 나. 같은 제3토지 중 같은 도면표시 24, 28, 29, 30, 31, 21, 22, 23, 24의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 120㎡ 및 같은 도면표시 4, 5, 6, 7, 33, 34, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라)부분 207㎡ 중 각 별지 상속표 기재와 같은 각 비율에 관하여 1975. 8. 15. 또는 2013.12.31. 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 동일 부동산에 관하여 중복 경료된 소유권보존등기의 효력

동일 부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 경료된 경우에는, 먼저 이루어진 소유권보존등기가 원인무효가 되지 아니하는 한, 뒤에 된 소유권보존등기는 실체권리관계에 부합되는지의 여부를 따질 필요도 없이 무효이다.

② 중복등기 중 선등기가 원인무효가 아니어서 후등기가 무효로 된 경우, 후등기를 근거로 등기부취득시효의 완성을 주장할 수 있는지 여부

민법 제245조 제2항은 부동산의 소유자로 등기한 자가 10년간 소유의 의사로 평온·공연하게 선의이며 과실 없이 그 부동산을 점유한 때에는 소유권을 취득한다고 규정하고 있는바, 위 법 조항의 '등기'는 부동산등기법 제15조가 규정한 1부동산 1용지주의에 위배되지 아니한 등기를 말하므로, 어느 부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 소유권보존등기가 2중으로 경료된 경우 먼저 이루어

진 소유권보존등기가 원인무효가 아니어서 뒤에 된 소유권보존등기가 무효로 되는 때에는, 뒤에 된 소유권보존등기나 이에 터 잡은 소유권이전등기를 근 거로 하여서는 등기부취득시효의 완성을 주장할 수 없다.(대법원 1996. 10. 17. 선고 96다12511 전원합의체판결)

☐ 소유권확인등 청구(예비적병합, 토지일부)

(주위적 청구취지)

부산 ○○구 ○○동 1418 대 20.265㎡ 중 별지 제1도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 2,611㎡(구지번상 같은 동 1055-130 대 1,537㎡, 같은 동 1055-128 대 1,074㎡ 부분)가 원고들의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

부산 ○○구 ○○동 1418 대 20.265㎡ 중 별지 제2도면표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, 4, 3, 2, 1, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (가)부분 462㎡ 및 같은 도면표시 ㅁ, ㅅ, ㅈ, 5, 4, ㅁ의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (다)부분 203㎡가 원고들의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 토지소유권의 상실 원인이 되는 포락의 인정 요건인 '원상회복이 불가능한 때'의 의미 및 판단 기준

토지소유권의 상실 원인이 되는 포락이라 함은 토지가 바닷물이나 적용 하천의 물에 개먹어 무너져 바다나 적용하천에 떨어져 그 원상복구가 불가능한 상태에 이르렀을 때를 말하고, 그 원상회복의 불가능 여부는 포락 당시를 기준으로 하여 물리적으로 회복이 가능한지 여부를 밝혀야 함은 물론, 원상회복에 소요될 비용, 그 토지의 회복으로 인한 경제적 가치 등을 비교 검토하여 사회통념상 회복이 불가능한지 여부를 기준으로 하여야 하는 것으로서, 복구 후 토지가액보다 복구공사비가 더 많이 들게 되는 것과 같은 경우에는 특별한 사정이 없는 한 사회통념상 그 원상복구가 불가능하게 되었다고 볼 것이며, 또한 원상복구가 가능한지 여부는 포락 당시를 기준으로 판단하여야 하므로 그 이후의 사정은 특별한 사정이 없는 한 이를 참작할 여지가 없는 것이다.

② 포락 당시를 기준으로 포락된 토지에 대한 복구비용이 복구 후의 토지가액보다 많이 드는지 여부를 판단함에 있어 장래 대규모 개발사업으로 토지가액이 상승할 가능성이 있다는 사정을 참작할 수는 없다고 한 사례(대법원 2000. 12. 8. 선고 99다11687 판결)

㉠ 부동산소유권확인·공탁물출급청구권확인 청구

피고는 원고들에게, 별지 목록 기재 부동산을 원고들이 각 1/4의 비율로 소유함을 확인하고, ○○지방법원 2002년 금제11369호 공탁금 1,327,865,000원 및 이에 대한 이자에 대하여 원고들이 각 4분의 1씩의 비율에 의한 출급청구권을 지니고 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[원고의 주장요지] 별지 목록 기재 부동산은 미등기 토지(임야)이다. 그런데 피고(대한민국)가 이를 수용하면서 그 수용대금을 토지대장상 소유권자로 기재되어 있는 김○○을 피공탁자로 하여 공탁하였다. 위 피공탁자의 후손들인 원고들을 포함한 상속인들이 위 임야를 협의분할한 결과 원고들이 이를 각 1/4 비율로 소유하기로 하였다면서 청구취지와 같은 공탁금출급청구권이 원고들에게 있다고 주장하다.

나. 소유권부존재확인

㉠ 소유권부존재확인 청구

1. 별지 목록 기재의 부동산에 관하여 피고의 소유권이 소멸하여 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 피고는 매각을 원인으로 멸실등기신청절차를 이행하라.
3. 피고는 원고의 점유를 방해하지 못한다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 홍수 또는 조수의 범람 등으로 인한 지표의 유실 또는 포락으로 인한 소유권의 소멸 여부

토지의 소유권은 그 토지의 상하에 미치는 것이므로 홍수 또는 조수의 범람 등으로 물길이 변동되어 일시 또는 상당한 기간 동안 토지가 그 본래의 용도에 따르는 기능을 발휘할 수 없는 상태를 이루었다는 자연적인 현상만으로 당연히 그 토지에 관한 종전 소유권이 소멸한다고 볼 수 없다.(서울고법 1965. 6. 9, 64나903 판결)

[참조판례] 가. 토지소유권의 상실 원인이 되는 포락의 의의 및 포락 여부의 판단 시점
토지소유권의 상실 원인이 되는 포락이라 함은 토지가 바닷물이나 하천법상의 적용 하천의 물에 개먹어 무너져 바다나 적용 하천에 떨어져 그 원상복구가 과다한 비용이 요하는 등 사회통념상 불가능한 상태에 이르렀을 때를 말하고, 그 원상회복의 불가능 여부는 포락 당시를 기준으로 결정되어야 한다.

나. 해면하의 포락으로 인하여 토지소유권이 소멸되었다고 보아 포락을 부정한 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1995.8.25. 선고 95다18659 판결)

[참조판례] 가. 포락된 토지의 소유권 소멸 여부를 판정하는 기준시기(=포락 당시)

토지가 포락되어 사회통념상 원상복구가 어려워 토지로서의 효용을 상실하였을 때에는 그에 대한 소유권은 소멸되는 것이며, 그 소멸 여부는 포락 당시를 기준으로 가려지는 것이지 지적법시행령의

규정에 따른 등록사항말소사실의 통지시를 기준으로 소유권이 소멸되는 것은 아니다.

나. 토지 전부가 포락되었는데도 소유자들은 그대로 방치하고 있었고, 이를 원상복구하는 데는 거액의 공사비가 소요되는 반면 복구공사를 하더라도 그 시가가 상당히 저렴하여 손해를 보게 되어 있었다면 위 토지의 소유권은 그 포락 당시 사회통념상 해면화로 소멸되었다고 한 사례
토지 전부가 포락되어 가쪽 앞은 곳의 수심은 1미터 정도이고, 안쪽 깊은 곳은 수심이 2-3미터 정도로 바다 수면 아래 침하되어 있었는데도 소유자들은 위 토지를 원상복구할 계획도 없이 그대로 방치하고 있었고, 위 토지를 원상으로 복구하는 데는 포락 당시를 기준으로 그 토지 바깥쪽에 해수를 막을 방파제를 구축하는 것을 포함하여 금 8억 원 가까운 정도의 거액의 공사비가 소요되는 반면 그와 같은 공사를 하였을지라도 그 토지의 북쪽에 바로 연결하여 있는 군사시설(비행장)로 인한 제한 때문에 그 시가는 인근 토지보다 상당히 저렴한 금 3억여 원 정도에 불과하게 되어 손해를 보게 되어 있었다면 위 토지의 소유권은 그 포락 당시 사회통념상 해면화로 소멸되었다고 한 사례.(대법원 1992.4.10. 선고 91다31562 판결)

3. 도메인 소유권

☐ 도메인 이름 이전결정취소 및 소유권확인 청구

선택적으로, 세계지적재산권기구(World Intellectual Property Organization) 중재조정센터(Arbitration and Mediation Center)가 2001. 5. 15. 사건번호 D2000-11587호로 한 인터넷 도메인 이름 “WWW.〇〇BANK.COM”에 관한 이전결정이 원고에게 효력이 없음을 확인한다. 또는 피고에게 인터넷 도메인 이름 “WWW.〇〇BANK.COM”에 관한 이전 또는 등록취소청구권이 존재하지 아니함을 확인한다.

[관련판례] 타인의 상품표지 또는 영업표지로서 국내에 널리 알려져 주지·저명한 상표인 “SONY”와 유사한 도메인 이름(“WWW.SONYBANK.COM”)을 등록한 자가 자신의 도메인 이름을 그 등록비용을 초과한 비싼 대가로 위 저명한 상호 및 상표의 소유자인 회사에 매도하려고 제의하고, 이에 응하지 아니할 경우 타인에게 위 도메인 이름을 무상으로 양도하는 등 심각한 문제를 야기할 것이라고 통지한 점, 도메인이름 등록인의 도메인 이름을 접한 일반인들은 그 도메인 이름에 위 회사가 영위하는 네트워크 은행업과 관련된 홈페이지가 개설되어 있을 것이라고 자연스럽게 생각할 수 있는 점 등을 덧붙여 보면, 도메인이름 등록인의 도메인 이름 등록행위는 회사의 상호 및 상표로서 국내에 널리 인식된 “SONY”라는 표지의 식별력을 손상하게 하는 행위로 부정경쟁행위에 해당한다고 한 사례.(서울지법 2002. 10. 18. 선고 2001가합35469 판결 : 확정)

☐ 도메인 이름 이전결정취소 및 소유권확인 청구

1. 원고가 한국정보인증 주식회사에 등록한 도메인이름 “〇〇.com”에 관한 피고의 이전등록청구권이 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 원고가 한국정보인증 주식회사에 등록한 도메인이름 “〇〇.com”에 관한 피고의 등록말소청구권 및 사용금지청구권이 존재하지 아니함을 확인한다.

[관련판례] 널리 알려진 등록상표 “HERTZ”와 유사한 도메인이름 “herts.com”의 등록·사용행위가 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (아)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 한 사례

도메인이름 “herts.com”이 자동차 임대업 등으로 국내에서 널리 인식되어 주지성을 취득한 세계 최대 차량임대회사의 저명 등록상표인 “HERTZ”와 발음이 동일하고, 외관도 알파벳 철자 하나만 다를 뿐 거의 동일하여 전체적으로 유사하고, 그 도메인이름의 등록·보유도 부정한 목적에 의해 이루어졌다고 보아, 위 도메인이름의 등록·사용행위가 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (아)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 한 사례.(광주지법 2008.7.17. 선고 2007가합11141,2008가합6375 판결 : 항소)

☐ 도메인 사용금지 등

피고는 원고에게 도메인 이름 “○○.com”, “○○.com”에 대하여 사용금지를 청구할 권리가 없음을 확인한다.

[관련판례] 국제인터넷주소관리기구(The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, ICANN)가 마련한 통일 도메인이름 분쟁해결정책(Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, UDRP)은 도메인이름 등록기관과 도메인이름 등록인 사이에 합의된 등록약관의 내용에 편입되어, 도메인이름 등록인과 상표 또는 서비스표에 관한 권리를 가진 자(제3자) 사이에 도메인이름을 둘러싸고 분쟁이 발생한 경우 그 등록의 유지·취소·이전 등에 관한 판단을 신속히 내려 등록행정의 적정성을 향상시키기 위한 등록기관의 행정절차에 관한 규정에 불과하고, 도메인이름 등록인과 제3자 사이에서는 위 분쟁해결방침이 상표 등에 관한 권리와 도메인이름의 등록·사용 등에 관한 실체적 권리관계를 규율하는 구속력을 가지는 것이 아니므로, 제3자는 의무적 행정절차를 벗어나서 위 분쟁해결방침이 정한 요건에 의하여 도메인이름의 사용금지를 도메인이름 등록인에게 직접 청구할 수 있는 실체적 권리가 없다. 따라서 도메인이름에 관한 소송을 심리·판단하는 법원은 위 분쟁해결방침에 의할 것이 아니라 당해 사건에 적용 가능한 법률에 의하여 당해 사건을 심리·판단하여야 한다.

[2] “CCF”와 관련된 상표·서비스표를 갖고 있는 외국의 갑금융회사가 외국의 유명 금융지주회사에 인수된 후, 을이 위 금융지주회사의 상호와 “CCF”를 결합하여 만든 도메인이름을 국제인터넷주소관리기구(ICANN)에 등록하자, 갑회사가 을을 상대로 ICANN의 통일 도메인이름 분쟁해결정책에 근거하여 국제분쟁조정기관에 위 도메인이름을 자신에게 이전하도록 명하여 줄 것을 요구하는 취지의 의무적 행정절차의 개시신청을 하였고, 이에 도메인이름 등록인 을이 갑회사를 상대로 위 도메인이름의 사용금지를 구할 권리가 없음을 확인을 구한 사안에서, 위 분쟁해결방침은 상표권자인 갑회사(제3자)와 도메인이름 등록인 을 사이의 실체적 권리관계를 규율하는 구속력이 없으므로, 법원의 심리·판단의 대상은 위 도메인이름 등록이 위 분쟁해결방침의 요건을 충족하는지 여부가 아니라, 위 금융회사가 자신의 상표권에 더 잡아 위 도메인이름 등록인의 도메인이름 사용금지를 청구할 수 있는지 여부라고 한 사례.(대법원 2008.2.1. 선고 2004다72457 판결)

☐ 도메인 등록권확인 청구

피고는 원고에게 도메인 이름 “○○.com”에 대하여 말소, 사용금지 등을 청구할 권리가 없음을 확인한다.

[관련판례] 'webplus.com'이라는 도메인 이름의 등록 및 사용이 인터넷주소 관리기구인 ICANN(The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)이 마련한 통일도메인이름 분쟁해결규정(Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, UDRP) 제4조 a. (i) 내지 (iii)항의 요건을 충족하므로 'WEB+'라는 상표의 상표권자는 위 도메인 이름의 등록인에 대하여 도메인 이름의 이전 및 사용금지를 청구할 권리가 있다고 인정한 사례

도메인 이름 'webplus.com'은 'WEB+'라는 상표를 사용하는 상표권자의 상표와 유사하고, 위 도메인 이름의 등록인이 도메인 이름에 대한 권리 또는 정당한 이익을 가지고 있지 아니하며 또한 위 도메인의 이름을 부정한 목적으로 등록 및 사용하고 있으므로, 위 상표권자는 인터넷주소 관리기구인 ICANN(The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)이 마련한 통일도메인 이름분쟁해결규정(Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, UDRP) 제4조에 따라 ICANN이 승인한 분쟁조정기관 중의 하나인 전미중재원(National Arbitration Forum)의 의무적인 행정절차에서 위 도메인 이름의 등록인에 대하여 도메인 이름의 이전 및 사용금지를 청구할 권리가 있다고 인정한 사례.(서울지법 2004. 1. 30. 선고 2002가합29744 판결 : 확정)

☐ 도메인 이름 말소의무부존재확인 청구

도메인이름분쟁조정위원회의 2014. 3. 24.자 도메인 이름 'www.○○.co.kr' 말소결정에 의한 원고의 피고에 대한 도메인 이름 말소의무는 존재하지 아니함을 확인한다.

[관련판례] [1] 등록상표와 동일·유사한 도메인 이름하에 개설된 웹사이트에서 등록상표의 지정상품과 동일·유사한 상품을 판매하는 경우에는 그 웹사이트 내에 등록상표를 직접 표시하거나 그 상표와 연관이 있는 듯한 표시를 하지 아니하더라도 상표권의 침해에 해당하는지 여부(적극) 등록상표와 동일·유사한 도메인 이름을 등록한 후 웹사이트를 개설하여 등록상표의 지정상품과 동일·유사한 상품을 판매하는 경우에는 그 웹사이트 내에 등록상표를 직접 표시하거나 그 상표와 연관이 있는 듯한 표시를 하지 아니하더라도 등록상표와 동일하거나 유사한 도메인 이름에 이끌려 그 웹사이트를 방문한 수요자들로서는 그 웹사이트에서 판매하는 등록상표의 지정상품과 동일·유사한 상품을 등록상표권자의 상품으로 오인할 여지가 있으므로, 이러한 경우에는 도메인 이름의 등록·사용이 상표법상의 상표적 사용에 해당하여 상표권의 침해를 구성한다.

[2] 포위당 방식에 의한 도메인 이름의 사용이 상표법상 상표적 사용에 해당한다고 한 사례.(서울지법 2004. 1. 15. 선고 2003가합24685 판결: 확정)

☐ 도메인 침해금지청구권부존재확인(외국에 등록된 도메인, 준거법)

선택적으로, 피고는 원고에게 도메인이름 “hpweb.com”을 이전하라. 또는 원고가 2015. 11. 23. 등록한 도메인이름 “hpweb.com”에 대한 피고의 침해금지청구권은 존재하지 아니함을 확인한다

[관련판례] 대한민국에 주소를 둔 갑이 인터넷 도메인이름 “hpweb.com”을 등록·사용하는 것에 대하여 미국에 본사를 둔 을 회사가 미국에 등록되어 있던 “hp”로 구성된 자신의 상표에 대한 상표권이 침해되었다는 이유로 인터넷주소 분쟁해결기관에 분쟁조정신청을 하여 그 결정에 따라 도메인이름 등록을 이전받기 위한 전제로서, 을 회사에 도메인이름 사용금지를 구할 실체적 권리가 있는지 문제된 사안에서, 사용금지청구권에 대한 준거법은 구 협외사법 제13조에 따라 불법행위인 상표권 침해행위가 행하여지고 권리 침해의 결과가 발생한 미국법이고, 미국법에 의할 때 갑의 행위는 위법하므로, 을 회사는 갑을 상대로 도메인이름 사용금지를 구할 실체법적 권리가 있다고 한 사례(대법원 2011.05.26. 선고 2009다15596 판결[손해배상(지)])

☐ 도메인이름 등록이전·사용금지청구권 부존재확인

도메인이름 “www.nca.com”에 관하여 피고의 원고에 대한 등록이전 또는 사용금지청구권이 존재하지 아니함을 확인한다.

[관련판례] 도메인이름의 등록말소 또는 등록이전을 청구하는 이에게 ‘정당한 권원’이 있다고 하려면, 그 도메인이름과 동일 또는 유사한 성명, 상호, 상표, 서비스표 그 밖의 표지(이하 ‘대상표지’라고 한다)를 타인이 도메인이름으로 등록하기 전에 국내 또는 국외에서 이미 등록하였거나 상당기간 사용해 오고 있는 등으로 그 도메인이름과 사이에 밀접한 연관관계를 형성하는 한편, 그 도메인이름을 대가의 지불 없이 말소하게 하거나 이전을 받는 것이 정의 관념에 비추어 합당하다고 인정할 수 있을 만큼 직접적 관련성이 있고 그에 대한 보호의 필요성도 충분하다는 사정이 존재하여야 한다. 그리고 인터넷 공간에서 사용되는 도메인이름의 속성과 위에서 본 인터넷주소자원법 제12조의 입법 취지, 인터넷주소자원법 제4조가 종전에는 ‘대한민국의 국가코드에 따르는 도메인이름 등의 인터넷주소자원’만을 위 법의 적용대상으로 규정하고 있었는데 2009. 6. 9. 법률 제9782호로 개정되면서 그 적용대상을 ‘대한민국에서 등록·보유 또는 사용되는 도메인이름 등 인터넷주소자원’으로 확대한 점, 이와는 달리 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률은 제2조 제1호 (아)목에서 정당한 권원이 없는 자가 ‘국내에 널리 인식된’ 타인의 성명, 상호, 상표, 그 밖의 표지와 동일하거나 유사한 도메인이름을 등록·보유·이전 또는 사용하는 행위를 부정경쟁행위로 한정하여 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 도메인이름에 대한 정당한 권원을 인정하는 데에 그 대상표지가 반드시 국내에서 널리 인식되어 있음을 요하는 것은 아니라 할 것이다(대법원 2013.09.12. 선고 2011다57661 판결[도메인이름이전·사용금지권리부존재확인])

☐ 도메인 사용금지청구권 부존재확인

피고는 원고에게 도메인 이름 “ccfhsbc.com”, “hsbcccf.com”에 대하여 사용금지를 청구할 권리가 없음을 확인한다.

[관련판례] “CCF”와 관련된 상표·서비스표를 갖고 있는 외국의 갑금융회사가 외국의 유명 금융지주회사에 인수된 후, 을이 위 금융지주회사의 상호와 “CCF”를 결합하여 만든 도메인이름을 국제인터넷주소관리기구(ICANN)에 등록하자, 갑회사가 을을 상대로 ICANN의 통일 도메인이름 분쟁해결정책에 근거하여 국제분쟁조정기관에 위 도메인이름을 자신에게 이전하도록 명하여 줄 것을 요구하는 취지의 의무적 행정절차의 개시신청을 하였고, 이에 도메인이름 등록인 을이 갑회사를 상대로 위 도메인이름의 사용금지를 구할 권리가 없음의 확인을 구한 사안에서, 위 분쟁해결방침은 상표권자인 갑회사(제3자)와 도메인이름 등록인 을 사이의 실체적 권리관계를 규율하는 구속력이 없으므로, 법원의 심리·판단의 대상은 위 도메인이름 등록이 위 분쟁해결방침의 요건을 충족하는지 여부가 아니라, 위 금융회사가 자신의 상표권에 터 잡아 위 도메인이름 등록인의 도메인이름 사용금지를 청구할 수 있는지 여부라고 한 사례(대법원 2008.02.01. 선고 2004다72457 판결[인터넷도메인사용금지등])

☐ 도메인 이전등록청구권 부존재확인 등

피고의 원고에 대한 도메인이름 ‘k2.co.kr’에 관하여 이전등록청구권이 존재하지 아니함을 확인한다.

[관련판례] 갑이 을 주식회사의 ‘○○’ 상표를 포함하는 도메인이름(○.co.kr)을 등록·보유한 사안에서, 갑이 위 도메인이름을 등록하고 보유하는 데에 인터넷주소자원에 관한 법률 제12조에 정한 ‘부정한 목적’이 있다고 본 원심판단을 수긍한 사례(대법원 2013.04.26. 선고 2011다64836 판결[도메인주소보유권확인등])

4. 입목 소유권

☐ 조림목소유권확인 청구

별지 2 내지 9목록 기재의 인공조림목이 원고의 소유임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 산림법 제40조 제1항에 규정된 산림의 반환의 의미
산림법 제40조 제1항에서 규정한 산림의 반환이라 함은 대부한 국유임야 지상에 생육된 목축이 대부받은 자의 소유에 속하는 경우에 그 소유권을 국가가 취득하는 것을 의미한다.(대법원 1978.7.11. 선고 78다768 판결)

[참조판례] 구 산림법 제78조 제1항이 규정하는 ‘대부산림의 반환’의 의미
구 산림법(1990.1.13. 법률 제4206호로 개정되기 전의 것) 제78조 제1항이 규정하는 대부산림의 반환이라 함은, 대부허가가 행해졌다가 그 허가가 취소된 국유림야 지상에 생육된 입목, 죽이 차수인

의 소유에 속하는 경우 그 소유권을 국가가 취득하는 것을 의미한다.(대법원 1995.1.24. 선고 94다 25360 판결)

[참조판례] 임야에 식재된 입목에 대한 소유권을 확인한 확정판결의 기판력의 물적 및 시적 범위 갑이 을로부터 이 사건 임야에 식재되어 있던 입목 전부를 매수하였음을 원인으로 하여 을을 상대로 위 임야에 식재된 입목의 소유권이 갑에게 있음이 확인을 구하는 소를 제기하여 승소판결을 선고받아 그 판결이 그대로 확정되자 위 판결에서 갑의 소유임이 확인된 입목에 대하여 갑의 소유임을 표시하는 명인방법을 실시하였다면 갑이 을로부터 매수한 것이 실체는 위 매수당시 당국으로부터 목재용으로 벌채허가를 받아 벌채가 가능한 입목만이었던 할지라도 그 후 위와 같은 확정판결이 있는 이상 그 판결이 당연무효이거나 재심의 소에 의하여 취소되지 아니하는 한 위 확정판결의 기판력에 따라 그 기판력 표준시인 위 판결의 사실심 변론종결당시 위 임야에 존재하던 입목은 모두 갑의 소유로 되었다 할 것이므로 위 판결에 따른 공시절차가 마쳐진 이후에 위 임야의 소유권을 취득한 병으로서의 위와 같은 갑의 소유권취득의 효력을 다룰 수 없다.(대법원 1987.8.18. 선고 87다카527 판결)

㉠ 입목소유권확인 청구

○○도 ○○군 ○○면 ○○리 산 1-2 임야 25,000㎡ 지상 입목 중 소인으로 정원형(○)을 표시한 소나무 20본을 제외한 나머지 입목이 원고의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 게시판에 의한 공시가 일정한 수량의 입목에 대한 명인방법으로서 미흡하지 아니하다고 판시한 대법원 환송판결의 기속력은 그 명인방법이 계속하여 존재한다는 부분까지 미치는지 여부

망인과 원고가 이 사건 입목에 관하여 한 게시판에 의한 공시가 일정한 수량의 입목에 대한 명인방법으로서 그 대상이 특정되지 아니하였고 구체성이 없다고 판시한 환송전 원심판시가 잘못되었다고 판시한 환송판결의 기속력은 위 망인과 원고의 게시판에 의한 공시가 특정된 입목에 대하여 구체성이 있으므로 명인방법으로서 미흡하지 아니하다는 판단부분에 관하여서만 발생하므로 그 명인방법이 피고가 이 사건 입목의 기지인 임야를 그 지상입목과 함께 매수할 때에는 게시판이 멸실하여 존재하고 있지 아니하였다는 사실을 본심이 인정하였다고 하여 대법원의 법률해석에 관한 하급심에 법률상 기속을 간과한 것이라고 할 수 없다.(대법원 1976.12.28. 선고 76다2557 판결)

[참조판례] ① 입목의 명인방법

입목물권변동의 공시방법인 명인방법은 그 내용이 특정되고 구체화되어야 하며 그 표시가 제3자에게 용이하게 인식될 수 있는 상태에서 계속성을 가지고 있어야 한다.

② 명인방법의 성질 및 내용

명인방법은 그 목적, 성질, 필요성에 비추어 내용이 특정 구체화되어 제3자가 용이하게 인식할 수 있는 상태에서 계속성을 가지고 있어야 하며 명인방법의 존재여부는 등기에 의한 공시방법과 충돌하는 경우 엄격하게 해석하여야 한다.(서울고법 1976.9.30. 선고 76나1599 판결)

☐ 입목소유권확인 청구

피고는 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 498 하천에 식재되어 있는 별지 도면 제1표시의 별지 목록 제1기재 입목, 위 같은 리 498-6 하천에 식재되어 있는 별지 도면 제1표시의 별지 목록 제2기재 입목, 위 같은 리 4987-6 하천과 위 같은 리 498 하천 사이에 식재되어 있는 별지 도면 제1표시의 별지 목록 제3기재 45, 47입목, 위 같은 리 산12 임야에 식재되어 있는 별지 도면 제1표시의 별지 목록 제3기재 45, 53 입목, 위 같은리 산12 임야와 위 같은 리 13 잡종지 사이에 식재되어 있는 별지 도면 제1표시의 별지 목록 제3기재 54 입목, 위 같은 리 13 잡종지에 식재되어 있는 별지 도면 제1표시의 별지 목록 제3기재 52 입목, 위 같은 리 13 잡종지와 위 같은 리 14 전 사이에 식재되어 있는 별지 도면 제1표시의 별지 목록 제3기재 60 입목, 위 같은 리 14 전에 식재되어 있는 별지 도면 제1표시의 별지 목록 제3기재 59 입목, 위 같은 리 14 전과 위 같은 리 497 도로 사이에 식재되어 있는 별지 도면 제1표시의 별지 목록 제3기재 61, 62 입목, 위 같은 리 497 도로에 식재되어 있는 별지 도면 제1표시의 별지 목록 제3기재 71, 74, 75, 76 입목, 위 같은 리 497 도로와 위 같은 리 498 하천 사이에 식재되어 있는 별지 도면 제1표시의 별지 목록 제3기재 77 입목, 위 같은 리 498 하천에 식재되어 있는 별지 도면 제2표시의 별지 목록 제4기재 입목, 위 같은 리 498 하천과 위 같은 리 499 도로 사이에 식재되어 있는 별지 도면 제2표시의 별지 목록 제5기재 입목은 각 원고의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 타인소유의 토지에 식재된 수목의 소유권귀속

일반적으로 수목이 다른 사람 소유의 토지에 부속한 때에는 원칙적으로 토지소유자의 소유가 되고 예외적으로 임차권 등의 적법한 권원에 의하여 부속케 한 때에만 그 수목을 식재한 자의 소유로 된다.(광주고법 1984.11.30. 선고 84나112 판결)

☐ 입목소유권확인 청구

피고는 경기 ○○군 ○○면 ○○리 12-1 잡종지 4,501㎡, 같은 번지의 2 잡종지 3,309㎡, 같은 번지의 3 잡종지 2,804㎡, 같은 리 239-1 잡종지 4,978㎡ 지상에 생립한 이태리 포푸라 입목은 원고의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 집달관의 공시문을 붙인 팻말의 설치가 확인판결의 집행행위로서는 적법시될 수 없으나 입목에 대한 명인방법으로서 유효하다고 본 사례

명인방법의 실시는 법률행위가 아니며 목적물인 입목이 특정인의 소유라는 사실을 공시하는 팻말의 설치로 다른 사람이 그것을 식별할 수 있으면 명인방법으로서는 충분한 것이니, 갑이 제3자를 상대로 입목소유권확인판결을 받아 확정된 후 법원으로부터 집행문을 부여받아 집달관에게 의뢰하

여 그 집행으로 집달관이 임야의 입구부근에 그 지상입목들이 갑의 소유에 속한다는 공시문을 붙인 팻말을 세웠다면, 비록 확인판결이 강제집행의 대상이 될 수 없어서 위 확인판결에 대한 집행문의 부여나 집달관의 집행행위가 적법시될 수 없더라도 집달관의 위 조치만으로써 명인방법이 실시되었다고 할 것이니 그 이후 임야의 소유권을 취득한 자는 갑의 입목소유권을 다룰 수 없다.(대법원 1989.10.13. 선고 89다카9064 판결)

㊦ 입목소유권확인 청구

피고는 별지 물건 목록 기재 1호 임야 상의 입목 및 2호의 송원목이 원고의 소유임을 확인한다.

[별 지]

물 건 목 록

1호 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 산 127 임야 300,000㎡.

2호 위 지상에서 벌채하여 위 지상에 놓여 있는

송원목	6척	5,037본	10,074재
"	9척	2,696본	21,568재
"	12척	1,993본	49,825재
합 계		9,626본	81,467재

이 상

[참조판례] 피고가 원고주장의 매매사실을 부인하는 경우에 법원이 매매계약체결사실을 인정하면서 그 후 매매계약이 해제되었다고 판시한 것이 변론주의에 위배되는지 여부

피고가 원고주장의 매매사실을 부인하는 경우에 법원이 증거에 의하여 매매계약체결 사실은 인정되나 그 후 채무자의 채무불이행으로 매매계약이 해제되었다고 판시하였다고 하여 당사자가 주장하지도 아니한 사실을 인정하여 변론주의에 위배하였다고 볼 수 없다.(대법원 1975.5.27. 선고 75다573 판결)

[참조판례] 특정하지 않고 매수한 입목에 대하여 그 입목을 특정하지 않은 채 명인방법을 한 경우 물건변동의 효력이 발생하는지 여부

특정하지 않고 매수한 입목에 대하여 그 입목을 특정하지 않은 채 한 명인방법은 물건변동의 효력을 나타내지 못한다.(대법원 1975.11.25. 선고 73다1323 판결)

5. 통상실시권 확인

☐ 통상실시권확인

원고들은 피고에 대하여 별지 기재 품종보호권(이하 ‘이 사건 품종보호권’이라 한다)에 관하여 식물신품종 보호법 제64조에 의한 통상실시권이 있음을 확인한다.

식물신품종 보호법 제64조는 ‘품종보호 출원 시에 그 품종보호 출원된 보호품종의 내용을 알지 못하고 그 보호품종을 육성하거나 육성한 자로부터 알게 되어 국내에서 그 보호품종의 실시사업을 하거나 그 사업의 준비를 하고 있는 자는 그 실시 또는 준비를 하고 있는 사업의 목적 범위에서 그 품종보호 출원된 품종보호권에 대하여 통상실시권을 가진다’고 규정하고 있는바, 선사용에 의한 통상실시권은 품종보호 출원 당시 그 대상인 보호품종을 선의로 사실상 지배하여 실시하고 있던 선사용자와 품종보호권자의 이해를 공평의 견지에서 조정하기 위한 법정실시권인 점에 비추어 보면, 식물신품종 보호법 제64조는 품종보호 출원된 보호품종의 육성자와는 그 기원을 달리하는 별개의 독립된 육성자 또는 그 승계인에 대하여 선사용에 의한 통상실시권을 인정하는 것으로 봄이 타당하므로, 품종보호를 출원한 육성자로부터 그 보호품종을 알게 된 경우에는 위와 같은 선사용에 의한 통상실시권이 인정되지 아니한다고 할 것이다(광주고등법원 2014.10.30. 선고 2014나449 판결)

6. 불상 · 선박 · 자동차 등 소유권 확인

☐ 불상소유권확인등 청구

1. 별지 목록 기재 각 불상은 원고의 소유임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 위 불상을 인도하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 위 제2항은 가집행할 수 있다.

☐ 선박소유권확인 및 인도 청구

1. 별지 목록 기재의 선박이 원고의 소유임을 확인한다.
2. 피고 등은 원고에게 위 선박을 인도하라.
3. 소송비용은 피고 등의 부담으로 한다.

㉠ 예탁금소유확인 청구(농업협동조합예탁증서)

피고는 ○○ 농업협동조합에 정기예탁된 예탁증서번호 1234번 내지 5678번 각 예탁금 50,000,000원 합계 100,000,000원이 원고의 소유임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉡ 자동차소유권부존재확인 청구

별지 목록 기재의 자동차의 소유권이 원고에게 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉢ 주식소유권확인 청구

별지 목록 기재 주권에 관하여 피고 유○○은 20○○. ○. ○. 원고와 피고 사이에 작성한 주식양도증서에 의한 주식 00주, 같은 김○○은 20○○. ○. ○. 원고와 피고 사이에 작성한 주식양도증서에 의한 주식 00주, 같은 임○○은 20○○. ○. ○. 원고와 피고 사이에 작성한 주식양도증서에 의한 주식 00주는 각 진정하게 성립한 문서에 의한 양도양수임으로 별지 목록 기재의 주식은 원고의 소유주식임을 확인한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

7. 유치권확인 또는 부존재확인

가. 유치권확인의 소

(1) 개 설

“유치권확인의 소”는 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안, 위험이 있고 확인판결을 받는 것이 그 분쟁을 근본적으로 해결하는데 가장 유효·적절하고 확인판결을 받는 이외에는 달리 유효·적절한 수단이 없다고 인정될 때에 확인의 이익이 있어 적법한 소로서 허용되는 것이다.

실무에서는 유치권자가 유치권확인청구의 소를 제기하기보다는 매수인이 인도명령신청이나 건물명도소송, 유치권부존재확인소송, 점유방해금지가처분 등의 소송을 걸어오는 경우에 유치권이 존재함을 주장하고 있다. 다만 유치권은 회생절차 및 파산절차에서 그 목적인 재산에 관하여 별채권을 가지므로(채무자회생 및 파산에 관한법률 제141조, 제411조), 이 별채권 행사를 위한 필요에서 유치권확인의 소를 제기하는 경우가 있다.

유치권이 존재하는지 여부의 기준은 “사실심인 원심의 변론종결 당시를 기준으로 한다. 장래의 유치권이 성립되어 존재할 것인지 여부는 특별한 사정이 없는 한 심판대상이 될 수 없다.”³⁶³⁾고 한다.

유치권확인소송에 있어서는 원고(유치권자)가 유치권의 요건사실인 채권의 발생, 목적물의 점유, 채권과 목적물 사이의 건련성 등에 관하여 주장·입증책임을 부담한다.

(2) 청구취지 기재례

☐ 유치권존재확인 청구

1. 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)에 관하여 원고들의 유치권이 있음을 확인한다.
2. 피고는 이 사건 건물에 대한 원고들의 점유를 방해하여서는 아니된다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 근저당권설정 후 경매로 인한 압류의 효력 발생 전에 취득한 유치권으로 경매절차의 매수인에게 대항할 수 있는지 여부(적극)

부동산 경매절차에서의 매수인은 민사집행법 제91조 제5항에 따라 유치권자에게 그 유치권으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있는 것이 원칙이나, 채무자 소유의 건물 등 부동산에 경매개시결정의 기입등기가 경료되어 압류의 효력이 발생한 후에 채무자가 위 부동산에 관한 공사대금 채권자에게 그 점유를 이전함으로써 그로 하여금 유치권을 취득하게 한 경우, 그와 같은 점유의 이전은 목적물의 교환가치를 감소시킬 우려가 있는 처분행위에 해당하여 민사집행법 제92조 제1항, 제83조 제4항에 따른 압류의 처분금지효에 저촉되므로 점유자로서는 위 유치권을 내세워 그 부동산에 관한 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다. 그러나 이러한 법리는 경매로 인한 압류의 효력이 발생하기 전에 유치권을 취득한 경우에는 적용되지 아니하고, 유치권 취득시기가 근저당권설정 후라거나 유치권 취득 전에 설정된 근저당권에 기하여 경매절차가 개시되었다고 하여 달리 볼 것은 아니다.(대법원 2009.1.15. 선고 2008다70763 판결)

☐ 유치권존재확인 청구

1. 별지 목록 기재 부동산에 대하여 원고에게 유치권이 있음을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2008. 11. 1.부터 2009. 2. 20.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 제2항은 가집행할 수 있다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

363) 대법원 2007. 09.21. 선고 2005다41740 판결

나. 유치권부존재확인청구의 소

(1) 개 설

유치권부존재확인청구의 소는 유치권을 주장하는 자에 대하여 유치권이 법률적인 요건을 갖추지 못했을 때, 또는 허위유치권으로 존재하지 않음을 확정하기 위해 제기하는 소를 말한다. 이는 아무런 근거 없이 유치권을 주장하여 다른 권리자의 법률상 지위를 불안하게 하는(낙찰가의 감소) 유치권의 성립여부를 확정함으로써 매각부동산 위의 진정한 권리자의 권리행사를 보호하는 기능을 한다.

한편 법원은 유치권부존재확인청구의 소의 재판에서 유치권의 존부(存否)에 관하여만 판단하므로 유치권이 존재하지 않는다는 판결이 있는데도 점유자가 점유를 계속하고 있는 경우에는 건물명도소송을 별도로 제기하여 그 확정판결에 의하여 명도집행을 하여야 한다. 따라서 실무에서는 매각전에는 유치권부존재확인소송을, 매각 후에는 건물명도소송을 제기하여 유치권이 소멸되었거나 허위임을 다투어야 한다.

유치권부존재확인 소에서 유치권이 존재하는지 여부의 기준은 “사실심인 원심의 변론종결 당시를 기준으로 한다. 장래의 유치권이 성립되어 존재할 것인지 여부는 특별한 사정이 없는 한 심판대상이 될 수 없다.”³⁶⁴⁾고 한다.

(2) 확인의 이익이 있다고 한 사례

저당권자 등은 경매절차 기타 채권실행절차에서 위와 같은 유치권을 배제하기 위하여 그 부존재의 확인 등을 소로써 청구할 수 있다.³⁶⁵⁾

건물 소유권자인 원고가 건물신축공사의 수급인 또는 도급인에 대한 물품대금채권 또는 공사대금채권에 기초하여 이 사건 건물을 점유하고 있는 피고들에 대하여 피담보채권의 소멸시효가 완성되었다는 등의 사유를 주장하면서 유치권부존재의 확인을 구하는 사안에서 “피고가 이 사건 건물을 점유하면서 유치권을 주장하고 있는 한 원고가 피고에 대하여 유치권부존재의 확인을 구할 이익이 있다.”³⁶⁶⁾고 한다.

근저당권자가 유치권자를 상대로 제기한 “유치권 부존재확인 소”에서 법원은 “유치권자는 자신의 채권이 변제될 때까지 경매목적 부동산의 인도를 거절할 수 있어, 부동산 경매절차의 입찰인들은 낙찰 후 유치권자로부터 경매목적물을 쉽게 인도받을 수 없다는 점을 고려하여

364) 대법원 2007. 09.21. 선고 2005다41740 판결

365) 대법원 2011. 12. 22. 선고 2011다84298 판결

366) 광주고등법원 2009.04.29. 선고 2008나5102 판결

입찰을 하게 되고, 그에 따라 경매목적 부동산이 그만큼 낮은 가격에 낙찰되어 원고의 배당액이 줄어들 위험이 있어 근저당권자인 원고의 법률상 지위가 불안하게 되는바, 이러한 불안은 단순한 사실상·경제상의 불이익에 불과하다고 볼 수 없어 원고가 이러한 불안의 제거를 청구할 법률상의 이익이 있다 할 것이고, 또 피고를 상대로 유치권 부존재 확인을 구하는 것은 이러한 불안을 제거하는 데 유효·적절한 방법이라 할 것이며, 따라서 원고의 이 사건 청구는 확인의 이익이 있다.³⁶⁷⁾”고 판단하였다.

부동산 임의경매를 신청한 근저당권자는 그 경매절차에서 유치권을 신고한 사람을 상대로 유치권 전부의 부존재뿐만 아니라 경매절차에서 유치권을 내세워 대항할 수 있는 범위를 초과하는 유치권의 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 있으므로, 심리 결과 상대방이 유치권의 피담보채권으로 주장하는 금액의 일부만 경매절차에서 유치권으로 대항할 수 있는 것으로 인정되는 경우에는 법원은 특별한 사정이 없는 한 그 유치권 부분에 대하여 일부 패소의 판결을 하여야 하는데³⁶⁸⁾, 이는 부동산 임의경매절차에서의 매수인이 유치권을 신고한 사람을 상대로 유치권의 부존재 확인청구를 하는 경우에도 마찬가지이다. 그리고 소극적 확인소송에 있어서는 원고가 먼저 청구를 특정하여 채무발생원인 사실을 부정하는 주장을 하면 채권자인 피고는 권리관계의 요건사실에 관하여 주장·증명책임을 부담한다.³⁶⁹⁾

(3) 확인의 이익이 없다고 한 사례

원고 소유 점포의 인도를 구하고, 별도로 유치권의 부존재확인을 구하는 소를 제기한 사건에서 판례는 “확인소는 확인판결을 받는 것이 원고의 법적 지위에 대한 불안과 위험을 제거하는 데 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정되는바,³⁷⁰⁾ 이 사건과 같이 원고 소유의 이 사건 점포를 피고가 점유하고 있는 경우에는 이 사건 점포의 인도를 구하는 것이 원고의 소유권에 대한 불안과 위험을 유효하고 적절하게 제거하는 직접적인 수단이 되므로 이와 별도로 피고를 상대로 이 사건 점포에 대한 유치권의 부존재확인을 구하는 것은 확인의 이익이 없어 부적법하다.³⁷¹⁾”고 한다.

판례는 “공매절차에서 점유자의 유치권 신고 사실을 알고 부동산을 매수한 자가 그 점유를 침탈하여 유치권을 소멸시키고 나아가 고의적인 점유이전으로 유치권자의 확정판결에 기한

367) 대법원 2004. 9. 23. 선고 2004다32848 판결

368) 대법원 2016. 3. 10. 선고 2013다99409 판결

369) 대법원 2018. 7. 24. 선고 2018다221553 판결

370) 대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다60239 판결

371) 대법원 2014. 4. 10. 선고 2010다84932 판결

점유회복조차 곤란하게 하였음에도, 유치권자가 현재까지 점유회복을 하지 못한 사실을 내세워 유치권자를 상대로 적극적으로 유치권부존재확인을 구하는 것은, 권리남용에 해당하여 허용되지 않는다.³⁷²⁾”고 한 사례가 있다.

(4) 청구취지 기재례

☐ 유치권부존재확인 청구

별지 목록 기재 부동산에 대한 피고의 소외 김영철에 대한 채권을 피담보채권으로 하는 유치권은 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 이른바 계약명의신탁에 있어 명의신탁자가 명의수탁자에 대하여 가지는 매매대금 상당의 부당이득반환청구권에 기하여 유치권을 행사할 수 있는지 여부(소극)
명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 뒤 수탁자 명의로 소유권이전등기를 마친 경우에는, 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의신탁약정은 무효이지만 그 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득하게 되고(부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제1항, 제2항 참조), 반면 명의신탁자는 애초부터 당해 부동산의 소유권을 취득할 수 없고 다만 그가 명의수탁자에게 제공한 부동산 매수자금이 무효의 명의신탁약정에 의한 법률상 원인 없는 것이 되는 관계로 명의수탁자에 대하여 동액 상당의 부당이득반환청구권을 가질 수 있을 뿐이다. 명의신탁자의 이와 같은 부당이득반환청구권은 부동산 자체로부터 발생한 채권이 아닐 뿐만 아니라 소유권 등에 기한 부동산의 반환청구권과 동일한 법률관계나 사실관계로부터 발생한 채권이라고 보기도 어려우므로, 결국 민법 제320조 제1항에서 정한 유치권 성립요건으로서의 목적물과 채권 사이의 견련관계를 인정할 수 없다.

[2] 점유자가 유익비를 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유의 권원을 가진 경우, 그 지출비용 또는 가액증가액 상환의 기준(=그 계약관계를 규율하는 법조항이나 법리)
민법 제203조 제2항에 의한 점유자의 회복자에 대한 유익비상환청구권은 점유자가 계약관계 등 적법하게 점유할 권리를 가지지 않아 소유자의 소유물반환청구에 응하여야 할 의무가 있는 경우에 성립하는 것으로서, 점유자가 유익비를 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유의 권원을 가진 경우에 그 지출비용 또는 가액증가액의 상환에 관하여는 그 계약관계를 규율하는 법조항이나 법리 등이 적용된다.(대법원 2009.3.26. 선고 2008다34828 판결)

☐ 유치권부존재확인 청구

별지 목록 기재 부동산에 관하여 피고의 유치권이 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

372) 대법원 2010. 4. 15. 선고 2009다96953 판결

[참조판례] [1] 물건에 대한 점유의 의미와 판단 기준

점유라고 함은 물건이 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보여지는 객관적 관계에 있는 것을 말하고 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다.

[2] 지급명령에서 확정된 채권의 소멸시효기간(=10년)

민사소송법 제474조, 민법 제165조 제2항에 의하면, 지급명령에서 확정된 채권은 단기의 소멸시효에 해당하는 것이라도 그 소멸시효기간이 10년으로 연장된다.

[3] 유치권의 피담보채권의 소멸시효기간이 확정판결 등에 의하여 10년으로 연장된 경우, 유치권이 성립된 부동산의 매수인이 종전의 단기소멸시효를 원용할 수 있는지 여부(소극)

유치권이 성립된 부동산의 매수인은 피담보채권의 소멸시효가 완성되면 시효로 인하여 채무가 소멸되는 결과 직접적인 이익을 받는 자에 해당하므로 소멸시효의 완성을 원용할 수 있는 지위에 있다고 할 것이나, 매수인은 유치권자에게 채무자의 채무와는 별개의 독립된 채무를 부담하는 것이 아니라 단지 채무자의 채무를 변제할 책임을 부담하는 점 등에 비추어 보면, 유치권의 피담보채권의 소멸시효기간이 확정판결 등에 의하여 10년으로 연장된 경우 매수인은 그 채권의 소멸시효기간이 연장된 효과를 부정하고 종전의 단기소멸시효기간을 원용할 수는 없다.(대법원 2009.9.24. 선고 2009다39530 판결)

라. 전세권 · 지상권 · 지역권 확인

☐ 전세권확인 청구

별지 제2목록 기재 건물에 관하여 원·피고 사이의 20○○. 4. 27.자 설정계약 및 ○○지방법원 20○○. 12. 15. 접수 제43661호 전세권 설정등기에 의하여 성립된 전세권은 20○○. 12. 15.까지에 한하여 존속함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 전세권과 임차권의 구별

전세권이라 함은 차임을 정기적으로 지급하는 대신 부동산 사용권 설정에 관한 계약시에 일정액의 목돈인 이른바 전세금을 지급하고 그 이자를 차임과 상계하기로 하여 타인의 부동산을 그 용도에 좇아 점유·사용·수익할 수 있는 권리이고, 이러한 권리에 대한 공시방법으로써 등기를 경료하느냐의 여부에 따라 민법이 정하고 있는 물권으로서의 전세권과 미등기전세 이른바 채권적 전세권으로 구분되는 것이며, 반면 임대차라 함은 당사자 일방이 상대방에게 어떤 물건을 사용·수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약으로서 주로 차임의 지급방법에 따라 전세와 구별된다.(대전천안 1999. 2. 선고 98가합2948 판결)

☐ 지상권확인등 청구

별지 목록 기재 토지에 관하여 철근콘크리트조 건물의 소유를 목적으로 하는 존속기간 2000. . . .부터 30년의 지상권이 원고에게 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 권리행사가 권리남용에 해당하기 위한 요건

권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없고, 어느 권리행사가 권리남용이 되는가의 여부는 각 개별적이고 구체적인 사안에 따라 판단되어야 한다.

[2] 신축중인 건물 부지를 경락받은 자가 완공된 건물의 철거를 구하는 것이 권리남용에 해당하지 않는다고 한 사례.(대법원 2003. 2. 14. 선고 2002다62319,62326 판결)

☐ 지상권확인등 청구

1. 피고 소유의 별지 목록 1기재 대지에 관하여, 별지 목록 2기재 건물의 소유를 목적으로 하여 가지는 존속기간 2010. . . .부터 30년의 지상권이 원고에게 있음을 확인한다.
2. 위 지상권에 대한 지료는 월 00원으로 한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 지역권확인 청구

○○시 ○○구 ○○동 1-2 전 100㎡에 관하여 통로로 사용하는 것을 목적으로 하는 존속기간 2001. . . .부터 2011. . . .까지인 지역권을 원고가 갖고 있음을 확인한다.

☐ 지역권확인 청구

1. 원고에게 ○○시 ○○동 297-5 대지 69㎡ 중 별지 도면표시 가. 나. 다. 가.를 순차로 연결한 선내부분 2㎡에 관하여 지역권이 있음을 확인한다.
2. 피고들은 원고에게 위 선내부분 2㎡ 지상에 설치되어 있는 위 지역권행사에 방해되는 물건을 제거하고 위 지역권을 방해하여서는 아니 된다.

마. 점유권확인 청구취지 기재례

㊦ 점유권확인 청구

별지 목록 기재의 각 토지에 대한 점유권이 원고에게 있음을 확인한다.

[참조판례] 점유권의 확인만을 구하는 소의 소익 유무

물건에 대한 사실상의 지배상태는 그 성질상 쉽게 변할 수 있는 특질을 가지고 있어서 어떤 시점에 있어서의 점유자에게 점유권있음이 판결에 의하여 확인된다 하더라도 그 후 사실상의 지배상태의 변동에 따라 다른 점유자가 쉽게 그 확정판결의 내용과 상이한 주장을 할 수 있다 할 것이어서 그 점유권확인청구는 당사자의 법률상 불안을 제거하기 위한 효과적 구제수단이 될 수 없는 것이므로 그 소송에 의하여 법률상 즉시 확정하지 않으면 안 될만한 특별한 사정이 없는 한 소의 이익이 없다.(광주고법 1986.1.24. 선고 85나307 판결)

㊦ 점유권확인 청구(계단 등)

○○시 ○○구 ○○동 575 지선의 하천 복개상에 건립된 연와조스라브즘 평가건 제1 내지 4공구 건물 옥상 중 별지 도면 표시 2, 3, 4, 5, 14, 15, 16, 17, 2의 각 점을 연결한 105.96㎡ 및 동 도면 표시6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 6의 각 점을 연결한 173.1㎡과 위 각 공구 건물 중 옥상으로 통하는 각 계단에 대한 점유권이 원고에게 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 점유권확인의 소가 확인의 이익이 있는지 여부

점유상태의 안정을 보호하기 위하여 인정되는 이른바 점유의 소는 민법 204조 이하에 의하여 점유 회수, 보유, 보전의 소등으로 제한적으로 규정하고 있는 바로서 이러한 유형의 소를 구하지 아니하고 단지 점유권확인만을 구하는 소는 특단의 사정이 없는 한 확인의 이익도 없을 뿐더러 우리 성문법상의 해석으로는 이를 허용할 수 없다.(대우고법 1971.8.24. 선고 70나316 판결)

제4절 증서의 진정여부를 확인하는 소

가. 개 설

증서진부확인 소가 허용되기 위하여는 그 서면에 의하여 증명되는 법률관계가 불확정하게 됨으로 인하여 직접 원고의 현재의 권리 내지는 법률상의 지위에 위험 또는 불안이 있고 그 서면의 진부가 확정됨으로써 그 위험 또는 불안이 제거되는 경우에 한하므로 위조된 위임장에 의하여 공정증서가 작성된 경우 무효인 공정증서에 기한 집행력의 배제를 구하는 청구 이외의 소를 제기하면 족하고 그 외에 별도로 공정증서무효확인 및 채무부존재확인청구를 하는 것은 소의 이익이 없다.³⁷³⁾

나. 증서진부확인 소의 대상

확인 소의 대상은 원칙적으로 현재의 권리 또는 법률관계이다.³⁷⁴⁾ 다만, 예외적으로 ‘법률관계를 증명하는 서면’에 대하여는 사실관계임에도 불구하고 당해 서면의 진부라고 하는 사실의 확정을 구하는 소(증서진정여부를 확인하는 소)가 허용된다(민사소송법 제250조).³⁷⁵⁾ 증서진부확인 소는 서면이 그 작성명의자에 의하여 작성되었는가 그렇지 않으면 위조 또는 변조되었는가를 확정하는 소송³⁷⁶⁾으로서 이와 같이 법률관계를 증명하는 서면에 대하여 당해 서면의 진부라고 하는 사실의 확정을 구하는 독립의 소가 허용되는 것은 법률관계를 증명하는 서면의 진부가 확정되면 당사자가 그 서면의 진부에 관하여 더 이상 다툴 수 없게 되는 결과 법률관계에 관한 분쟁 그 자체가 해결되거나 적어도 분쟁 자체의 해결에 크게 도움이 된다는 이유에서이다.³⁷⁷⁾

373) 대구지방법원 1988. 5. 20. 선고 87나573 제3민사부판결 : 상고

374) 대법원 1987. 3. 10. 선고 86다152 판결

375) 확인 소는 권리 또는 법률관계의 존부를 즉시 확정함에 법률상 이익이 있는 경우에 한하여 허용되는 것이요 사실관계의 존부의 확인은 법률관계를 증명하는 서면의 진부를 구하는 경우 이외에는 허용되지 않는다.(대법원 1960. 9. 29. 선고 4292민상952 판결)

376) 문서진부확인 소는 오로지 권리 또는 법률관계를 증명하는 서면에 관하여 그것이 작성명의자에 의하여 진정하게 작성되었느냐의 여부에 관한 것이므로 그 서면에 기재된 내용이 객관적 진실에 합치하느냐의 여부에 관한 확인 소는 허용되지 않는다.(대법원 1989. 2. 14. 선고 88다카4710 판결, 공1989,421)

377) 대법원 2001. 12. 14. 선고 2001다53714 판결, 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다15317 판결(공1992, 479)

증서진부확인의 소의 대상이 되는 서면은 직접 법률관계를 증명하는 서면에 한한다.³⁷⁸⁾ ‘법률관계를 증명하는 서면’이란 그 기재 내용으로부터 직접 일정한 현재의 법률관계의 존부 여부가 증명될 수 있는 문서를 가리키므로 단지 과거의 사실관계를 증명하는 서면은 여기에 해당하지 아니한다.³⁷⁹⁾ 따라서 조합의 대차대조표나 회계결산보고서,³⁸⁰⁾ 세금계산서³⁸¹⁾, 임대차계약금으로 일정한 금원을 받았음을 증명하기 위하여 작성된 영수증³⁸²⁾은 증서진부확인의 소의 대상이 될 수 없다.

다. 제소 요건

증서진부확인의 소가 허용되기 위해서는 그 서면에 의하여 증명되는 법률관계가 불확정하게 됨으로 인하여 직접 원고의 현재의 권리 내지는 법률상의 지위에 위험 또는 불안이 있고 그 서면의 진부가 확정됨으로써 그 위험 또는 불안이 제거되는 경우에 한한다. 여느 확인의 소의 경우와 마찬가지로 즉시 확정의 이익이 있을 것을 요구한다.³⁸³⁾

청구취지의 표시는 증서진부확인청구의 청구취지는 확인의 대상이 되는 문서의 작성일자 와 그 내용을 명확히 하여야 한다.

라. 청구취지 기재례

☐ 문서진부확인 청구(매매계약서)

원고를 매도인, 피고를 매수인으로 하여 20〇〇. 〇. 〇.자로 작성된 별지 내용의 매매계약서는 진정하게 성립된 것이 아님을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 문서진부확인의 소의 대상

- 378) 민사소송법 제250조는 “확인 소는 법률관계를 증명하는 서면이 진정한지 아닌지를 확정하기 위하여서도 제기할 수 있다”고 규정하고 있으므로, 증서의 진정 여부를 확인하는 소의 대상이 되는 서면은 직접 법률관계를 증명하는 서면에 한하고, ‘법률관계를 증명하는 서면’이란 그 기재 내용으로부터 직접 일정한 현재의 법률관계의 존부가 증명될 수 있는 서면을 말한다.(대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다29290, 29306 판결)
- 379) 대법원 2001. 12. 14. 선고 2001다53714 판결, 대법원 1967. 10. 25. 선고 66다2489 판결, 대법원 1967. 3. 21. 선고 66다2154 판결, 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다15317 판결
- 380) 대법원 1967. 3. 21. 선고 66다2154 판결
- 381) 대법원 2001. 12. 14. 선고 2001다53714 판결
- 382) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다29290, 29306 판결
- 383) 대법원 1967. 10. 25. 선고 66다2489 판결, 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다15317 판결

문서진부확인 소는 오로지 권리 또는 법률관계를 증명하는 서면에 관하여 그것이 작성명의자에 의하여 진정하게 작성되었느냐의 여부에 관한 것이므로 그 서면에 기재된 내용이 객관적 진실에 합치하느냐의 여부에 관한 확인의 소는 허용되지 않는다.(대법원 1989. 2. 14. 선고 88다카4710 판결)

[참조판례] 민사소송법 제228조의 증서진부 확인의 소의 성질

증서진부확인 소의 대상이 되는 서면은 직접 법률관계를 증명하는 서면에 한한다 할 것이므로 조합의 대차대조표나 회계결산보고서는 조합의 일정한 시기의 영업재산 상태를 증서진부확인 소의 대상이 될 수 없다.(대법원 1967. 3. 21. 선고 66다2154 판결)

☐ 문서확인등 청구(확인문서, 소유권이전등기, 저당권설정등기말소 등)

1. 별지 기재 내용의 확인문서는 20〇〇. 〇. 〇. 피고 장일남이 작성한 문서임을 확인한다.
2. (가) 원고에 대하여 피고 박영철은 〇〇시 〇〇구 〇〇동 1-2 분묘지 00㎡에 관하여 〇〇지방법원 20〇〇. 〇. 〇. 접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇.자 매매를 원인으로 하여 한 소유권이전등기의, (나) 피고 장일남, 장이남은 위 부동산에 관한 각 6분의 1지분에 관하여 같은 법원 20〇〇. 〇. 〇.접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇.자 지분매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, (다) 피고 장일남은 위 부동산에 관한 지분 3분의 1에 관하여 같은 법원 20〇〇. 〇. 〇. 접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇. 호주상속을 원인으로 한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 각 이행하고, 피고 장일남, 장이남은 〇〇시 〇〇구 〇〇동 1-2 분묘지 00㎡의 지분 3분의 1에 관하여 같은 법원 20〇〇. 〇. 〇. 접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, (라) 피고 김세동은 위 부동산의 지분 3분의 2에 관하여 같은 법원 20〇〇. 〇. 〇. 접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, (마) 피고 장일남은 위 부동산의 지분 3분의 1에 관한 같은 법원 20〇〇. 〇. 〇.접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇. 호주상속을 원인으로 한 소유권이전등기의, (바) 피고 함대명, 최봉팔은 위 부동산의 지분 6분의 1에 관한 같은 법원 20〇〇. 〇. 〇.접수 제00호로서 20〇〇. 〇. 〇.자 계약에 인한 지분저당권설정등기의 각 말소등기절차를 각 이행하고, (사) 피고 장일남, 장이남은 위 각 부동산에 관한 20〇〇. 〇. 〇.자 신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 증서진부확인 소의 대상이 되는 ‘법률관계를 증명하는 서면’의 의미 및 제소 요건
민사소송법 제228조에 의하여 법률관계를 증명하는 서면에 대하여 당해 서면의 진부라고 하는 사실의 확정을 구하는 소가 허용되는 것은 법률관계를 증명하는 서면의 진부가 확정되면 당사자가 그 서면의 진부에 관하여 더 이상 다툴 수 없게 되는 결과 법률관계에 관한 분쟁 그 자체가 해결되거나 적어도 분쟁 자체의 해결에 크게 도움이 된다는 이유에서이다. 따라서 증서진부확인 소에

있어서 '법률관계를 증명하는 서면'은 그 기재 내용으로부터 직접 일정한 현재의 법률관계의 존부 여부가 증명될 수 있는 문서를 가리키므로 단지 과거의 사실관계를 증명하는 서면은 여기에 해당하지 아니하는 것이며, 또한 그 소가 적법하기 위하여는 그 증서의 진부 확인을 구할 이익이 인정되어야 한다.(대법원 2001. 12. 14. 선고 2001다53714 판결)

☐ 증서진부확인 청구(상계동의서)

별지 사본 기재의 원고 명의의 상계동의서는 진정하게 성립된 것이 아님을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 증서진부확인의 소에서 확인의 이익이 부정된 사례
정리회사의 관리인이 정리회사의 정리채권자에 대한 채권을 자동채권으로 하고 정리채권을 수동채권으로 하며 상계를 함에 있어 법원에 위조된 정리채권자 명의의 상계동의서를 첨부하여 상계허가 신청을 하였더라도, 정리채권자의 상계동의서가 상계의 요건은 아니므로 정리채권자로서는 그 상계동의서가 위조되었다는 확인을 구할 법률상 이익이 없다.(서울지법 동부지원 1995. 4. 28. 선고 94가단42410 판결)

☐ 사문서진부확인 청구(예비적병합, 채권채무의 존재)

(주위적 청구취지)

(1) 2006. 10. 27. 피고들 사이에 작성된 별지 사본 1기재의 합의서 및 같은 날 원고와 피고들 사이에 작성된 별지 사본 2기재의 보관증은 각 진정하게 성립된 것임을 확인한다.

(2) 소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

(1) 2006. 10. 27. 원고를 입회인으로 하여 피고들 사이에 별지 사본 1기재와 같이 성립된 화해계약 및 같은 날 소외 정○철을 입회인으로 하여 원고와 피고들 사이에 별지 사본 2기재 수표에 관하여 별지 사본 2기재와 같이 성립한 임치계약에 기한 각 채권채무가 존재함을 확인한다.

(2) 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 증서진부확인의 소의 본질 및 그 허용이유

증서진부확인의 소는 서면이 그 작성명의자에 의하여 작성되었는가 그렇지 않으면 위조 또는 변조되었는가를 확정하는 소송으로서 이와 같이 서면의 진부라고 하는 사실의 확정에 대하여 독립의 소가 허용되는 것은 법률관계를 증명하는 서면의 진부가 판결로 확정되면 당사자간에 있어서는 그 문서의 진부가 다투어지지 않는 결과 그 문서가 증명하는 법률관계에 관한 분쟁 자체도 해결될 가능성이 있거나 적어도 그 분쟁의 해결에 기여함이 크다는 이유에 의한 것이다.(대법원 1991.12.10. 선고 91다15317 판결)

② 소로써 확인을 구하는 서면의 진부가 확정되어도 서면이 증명하려는 권리관계 내지 법률적

지위의 불안이 제거될 수 없기 때문에 즉시 확정 이익이 없어 부적법하다고 한 사례 소로써 확인을 구하는 서면의 진부가 확정되어도 서면이 증명하려는 권리관계 내지 법률적 지위의 불안이 제거될 수 없고, 그 법적 불안을 제거하기 위하여서는 당해 권리 또는 법률관계 자체의 확인을 구하여야 할 필요가 있는 경우에 해당한다 할 것이므로, 즉시확정의 이익이 없어 부적법하다고 한 사례.(대법원 1991.12.10. 선고 91다15317 판결)

☐ 증서진부확인 청구(매매계약서)

20〇〇. 〇. 〇.자 매도인 원고, 매수인 피고로 된 별지 부동산매매계약서는 진정하게 성립된 것임을 확인한다.

[참조판례] 매매계약당사자 및 매매계약서의 진정성립에 대한 확인을 구하는 소의 적부 확인의 소에 있어서 확인의 대상은 현재의 권리 또는 법률관계에 한하고 사실관계의 확인이나 문서의 진정성립의 확인을 구하는 것은 확인의 소로서 부적법하다 할 것이므로 매매계약당사자 및 매매계약서의 진정성립에 대한 확인을 구하는 소는 부적법하다.(대법원 1987.6.23. 선고 87다 166 판결)

제5절 각종 무효확인 청구취지 기재례

1. 대의원회결의무효 등

☐ 대의원회결의무효확인 청구(어업권행사계약체결의 결의)

피고의 2012. 7. 27. 임시총회에서 피고가 ○○시 ○○동 ○○지선 수면 중 별지도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ의 각 점을 순차로 연결한 선내의 1,000,000㎡(어업면허 제1100호), 같은 도면표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 2,000,000㎡(어업면허 제1200호의 1/2)에 대하여 소의 ○○어촌계와 어업권행사계약을 체결하기로 한 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 기존 어업권행사자로서 수산업협동조합과 제3자를 상대로 그들 사이에 체결된 어업권사용계약이 무효라는 확인을 구할 수 있는 법적 수단이 있음에도 불구하고 수산업협동조합이 위 제3자와의 사이에 어업권행사계약을 체결하기 위하여 거친 하나의 절차에 불과한 대의원회결의가 무효임을 확인을 구하는 소는 확인의 이익이 없다고 한 사례

② 수산업협동조합의 조합원으로서가 아니라 기존 어업계약의 당사자의 지위에서 수산업협동조합 대의원회결의의 무효확인을 구할 수 있는지 여부

수산업협동조합의 조합원의 지위에서가 아니라, 기존 어업계약의 당사자로서의 지위에서는 수산업협동조합의 내부기관인 대의원회결의에 관하여 사실상의 이해관계는 있을지언정 법률상 이해관계를 가진다고 할 수 없으므로 대의원회결의의 무효확인을 구할 원고적격이 없다.(광주고법 1993.12.3. 선고 93나912 판결)

☐ 결의무효확인 청구(어업권소멸 손실보상금분배결의)

피고가 2008. 4. 27. 및 2009. 12. 28.의 각 임시총회에서 한 전남 양식면허 제11144호 내지 11457호 어업권의 소멸에 따른 손실보상금에 대한 각 분배결의는 각 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 어촌계에 지급된 어업권 소멸에 따른 손실보상금에 대하여 어촌계원에게 지분권이 있는지 여부

어촌계는 계원들이 정관에 정해진 공동목적을 위하여 조직한 법인 아닌 사단이므로 어업권의 소멸에 따른 손실보상금은 특별한 사정이 없는 한 어촌계의 총유에 속한다고 할 것이고, 이에 대한 어촌계원들의 지분권은 인정되지 않는다.

② 어촌계의 정관에 정해진 총회소집방법에 의하지 아니하고 관례에 따라 마을방송 등에 의하여 총회소집을 알리고, 유자격계원에 대하여 의결권 없이 참고인으로 참석할 것을 통지하여 한 임시총회의 적부

어촌계가 정관에 따른 총회소집방법에 의하지 아니하고 관례에 따라 마을방송을 통하여 총회소집 사항을 고지하면서 일부 계원들에게는 전화나 인편으로 총회소집사항을 통지하고, 자격이 있는 계원에게 의결권 없이 단지 참고인 자격으로 참석할 것을 통지하여 한 임시총회는 부적법하다.(해남지원 1993.12.23. 선고 92가합354 판결)

[참조판례] ① 무효행위의 추인의 법률관계

무효행위를 추인한 때에는 달리 소급효를 인정하는 법률규정이 없는 한 새로운 법률행위를 한 것으로 보아야 할 것이고, 이는 무효인 결의를 사후에 적법하게 추인하는 경우에도 마찬가지라 할 것이다.

② 적법한 절차에 따라 소집된 어촌계 임시총회에서 소집 또는 절차상의 하자가 있는 종전 결의를 그대로 추인하는 경우, 종전 결의의 무효확인을 구할 소의 이익이 있는지 여부

어촌계가 적법한 절차에 따라 소집·의결한 임시총회에서 손실보상금의 분배기준을 정한 종전의 결의를 그대로 추인하였다면, 이는 종전의 결의와 같은 내용의 새로운 결의를 한 것으로 볼 것인바, 종전의 결의가 무효라고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이에 대한 확인을 구하는 것은 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것이 되어 확인의 소로서의 권리보호요건을 결여하였다고 할 것이고, 따라서 종전의 결의의 무효확인을 구할 특별한 사정이 엿보이지 않는 한 결의무효확인 소는 부적법하여 각하되어야 할 것이다.(대법원 1995.4.11. 선고 94다53419 판결)

[참조판례] 어업권 소멸로 인한 손실보상금의 분배에 관한 어촌계 총회의 결의가 현저하게 불공정한 경우, 그 결의의 효력(무효)

법인 아닌 어촌계가 취득한 어업권은 어촌계의 총유이고(수산업법 제15조 제4항), 그 어업권의 소멸로 인한 손실보상금도 어촌계의 총유에 속하므로, 총유물인 손실보상금의 처분은 원칙적으로 계원총회의 결의에 의하여 결정되어야 할 것이지만(수산업협동조합법시행령 제10조 제1항 제7호, 어촌계 정관 제33조 제1항 제7호), 어업권의 소멸로 인한 손실보상금은 어촌계의 잉여금과는 그 성질이 달라서 어업권의 소멸로 손실을 입게 된 어촌계원에게 공평하고 적정하게 분배되어야 할 것이므로, 어업권의 소멸로 인한 손실보상금의 분배에 관한 어촌계 총회의 결의 내용이 각 계원의 어업권 행사 내용, 어업 의존도, 계원이 보유하고 있는 어업 장비나 멸실된 어업 시설 등의 제반 사정을 참작한 손실의 정도에 비추어 볼 때 현저하게 불공정한 경우에는 그 결의는 무효이다.(대법원 1997. 10. 28. 선고 97다27619 판결)

㉔ 대의원결의무효확인등 청구(예비적병합, 도유사, 유사 인준결의)

(주위적으로) 피고들은 20〇〇. 〇. 〇. 〇〇임씨 〇〇공파 종중(〇〇林氏 〇〇公派宗中) 대의원 대회에서 피고 임〇〇을 유사(이사)겸 도유사, 피고 임〇〇, 소외 임〇〇, 피고 임〇〇을 유사(이사)로 인준한 결의가 무효임을 확인한다. (예비적으로) 피고들은 20〇〇. 〇. 〇. 〇〇임씨 〇〇공파 종중(〇〇林氏 〇〇公派宗中) 대의원 대회에서 피고 임〇〇을 유사(이사)겸 도유사, 피고 임〇〇, 소외 임〇〇, 피고 임〇〇을 유사(이사)로 인준한 결의가 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 대의원결의의 무효확인 소에 있어서의 확인의 이익

대의원회의의 인준결의에 의하여 중중의 도유사나 유사가 되었다하여 그 지위를 이용하여 중중명의 재산을 불법처분하고 앞으로도 계속하여 이와 같은 불법행위를 할 염려가 있어서 이의 대의원회의의 인준결의가 무효 내지 부존재인 것을 확인받아 피고들이 위 중중의 도유사나 이사가 아닌 사실을 확정판결로 명확히 하고자 하는 확인의 소에 있어서는 피고들 개인을 상대로 하여 제소할 것이 아니요, 중중을 피고로 하여 제소하여야만 이 소를 제기할 확인의 이익이 있다.(대법원 1973.12.11. 선고 73다1553 판결)

☐ 대의원총회결의무효확인 청구(시지부장의 지위 보유, 시지부장 선출결의 및 도지회장 인준취소, 이사직위박탈결의 등)

1. 원고가 피고 산하 ○○북도지회장 및 ○○시지부장의 지위를 보유함을 확인한다.
2. 피고 산하 ○○시지부의 20○○. ○. ○.자 대의원총회에서 소외 장○○를 ○○시지부장으로 선출한 결의 및 피고의 20○○. ○. ○.자 임시이사회에서 원고에 대한 ○○북도지회장 인준을 취소하고 원고의 피고이사회의 이사직위를 박탈하기로 한 결의는 무효임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 무효확인을 구하는 총회결의에 의하여 선임된 임원의 임기가 만료된 후 새로운 임원을 선출한 총회결의가 있었던 경우 후총회결의의 무효확인을 함께 청구하지 아니한 채 선총회결의만의 무효확인을 청구하는 소의 이익 유무

규약에 임원은 임기가 만료된 경우 신임임원이 취임하기까지는 직무를 집행하여야 한다고 되어 있으나 원고를 제6대 회장으로 선출한 제1차 대의원총회의 결의가 유효하고 제3자를 제6대 회장으로 선출한 제2차 대의원총회의 결의가 무효인 것으로 확인된다고 하여도, 원고는 제7대 회장의 선출결의가 무효인 것으로 확정되지 아니하는 한 회장으로서의 지위를 회복하거나 직무를 집행할 수 없는 것이어서 이것만 가지고는 원고의 현재의 법률적 지위에 관한 불안이 제거될 수 없는 것이므로, 원고가 제7대 회장을 선출한 대의원총회결의의 무효확인을 소로 청구하지 아니하는 한 이미 임기가 지난 제6대 회장을 선출한 제1차 결의의 유효와 제2차 결의의 무효확인만을 청구할 소의 이익은 없다.(대법원 1993.3.23. 선고 92다21357 판결)

2. 이사회결의무효

☐ 이사회결의무효확인 청구

피고 법인의 별지 목록 기재 각 이사회 결의는 모두 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 회사의 정관에 신주발행 및 인수에 관한 사항은 주주총회에서 결정하고 자본의 증가 및 감소는 주주총회의 특별결의에 의하도록 규정하고 있는 경우, 전환사채의 발행에도 정관에 따른 주주총회의 특별결의를 요하는지 여부

회사의 정관에 신주발행 및 인수에 관한 사항은 주주총회에서 결정하고 자본의 증가 및 감소는

발행주식 총수의 과반수에 상당한 주식을 가진 주주의 출석과 출석주주가 가진 의결권의 2/3 이상의 찬성으로 의결하도록 규정되어 있는 경우, 전환사채는 전환권의 행사에 의하여 장차 주식으로 전환될 수 있어 이를 발행하는 것은 사실상 신주발행으로서의 의미를 가지므로, 회사가 전환사채를 발행하기 위하여는 주주총회의 특별결의를 요한다.(대법원 1999. 6. 25. 선고 99다18435 판결)

☐ 이사회결의무효확인 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

피고의 2001. 4. 9.자 이사회에서 소외 이○종을 이사 겸 이사장으로, 소외 손○중, 최○재, 이○창을 각 이사로, 소외 임○성, 이○홍을 각 감사로 선임한 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고의 2001. 4. 9.자 이사회에서 소외 이○종을 이사 겸 이사장으로, 소외 손○중, 최○재, 이○창을 각 이사로, 소외 임○성, 이○홍을 각 감사로 선임한 결의를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 법원의 가처분결정에 의하여 학교법인 이사직무대행자로 선임된 자의 법적 지위 및 권한 범위

민사소송법 제714조 제2항의 임시의 지위를 정하는 가처분은 권리관계에 다툼이 있는 경우에 권리자가 당하는 위험을 제거하거나 방지하기 위한 잠정적이고 임시적인 조치로서 그 분쟁의 종국적인 판단을 받을 때까지 잠정적으로 법적 평화를 유지하기 위한 비상수단에 불과한 것으로, 가처분 결정에 의하여 학교법인의 이사의 직무를 대행하는 자를 선임한 경우에 그 직무대행자는 단지 피대행자의 직무를 대행할 수 있는 임시의 지위에 놓여 있음에 불과하므로 학교법인을 종전과 같이 그대로 유지하면서 관리하는 한도 내의 학교법인의 통상업무에 속하는 사무만을 행할 수 있다고 하여야 할 것이고, 그 가처분결정에 다른 정함이 있는 경우 외에는 학교법인의 근간인 이사회 구성자체를 변경하는 것과 같은 학교법인의 통상업무에 속하지 아니한 행위를 하는 것은 이러한 가처분의 본질에 반한다고 하여야 할 것이다.

② 학교법인의 이사직무대행자가 피대행자의 후임이사를 선임하는 이사회결의에 참가할 수 있는지 여부

원래의 이사들로 구성된 이사회에서 사임하거나 임기가 만료된 이사들의 후임이사를 선임할 수 있다는 이유로 이사직무대행자가 이사회에 참여하여 피대행자 자신의 후임이사를 직접 선임할 수 있도록 허용하는 것은 분쟁의 내용이 된 권리관계 자체를 직무대행자들 스스로 소멸시키는 결과를 초래하여 당초의 가처분결정에서 정하여진 임시의 지위를 변경하는 결과를 가져올 뿐만 아니라, 가처분에 의하여 이사의 직무집행을 정지당한 자가 사임하여 퇴임한 경우에는 가처분의 대상인 분쟁의 권리관계는 이미 소멸하여 당해 가처분을 더 이상 유지할 필요가 없게 되는 것이고, 이러한 사유는 사정변경에 의한 가처분의 취소사유에 해당하는 것임에도 불구하고, 이러한 상태에서 형식상으로만 잔존하고 있는 가처분의 효력에 기하여 이사직무대행자가 피대행자의 후임이사를 선임하는 이사회결의에 참가할 수 있다고 보게 되면 이것은 원래의 가처분 목적에도 정면으로

반하게 되는 것이라고 아니할 수 없다.

③ 불성립 또는 무효인 이사선임행위가 감독청의 취임승인으로 그 하자가 치유되는지 여부
 사립학교법 제20조 제2항의 규정 및 학교법인의 정관에 의한 이사에 대한 감독청의 취임승인은 학교법인의 이사선임행위를 보충하여 그 법률상의 효력을 완성케 하는 보충적 행정행위로서, 성질상 그 기본행위를 떠나 승인처분 그 자체만으로는 법률상 아무런 효력도 발생할 수 없는 것이므로, 기본행위인 학교법인의 이사선임행위가 불성립 또는 무효인 경우에는 비록 그에 대한 감독청의 취임승인이 있었다 하여도 이로써 무효인 그 선임행위가 유효한 것으로 될 수는 없다.(대법원 1995.4.14. 선고 94다12371 판결)

☐ 이사회결의무효확인 청구

피고의 2005. 4. 10.자 이사회에서 소외 고○현을 대표이사로, 소외 서○석, 황○선, 김○구를 각 이사로, 2006. 8. 5.자 이사회에서 소외 윤○신을 이사로, 2007. 3. 27.자 이사회에서 소외 김○형, 강○정, 윤○우, 김○원, 정○달, 전○봉, 김○순을 각 이사로, 2007. 11. 15.자 이사회에서 소외 이○숙을 이사로, 2008. 3. 9.자 이사회에서 소외 최○회를 피고의 ○○○ 원장으로 각 선임한 각 결의는 존재하지 아니함을 확인한다.
 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 특수법인의 이사회에서 선출된 이사등 임원들이 직할시장의 인가를 받았으나 이사회의 결 자체가 부존재한 경우 위 법인의 이사였던 자들의 이사회결의부존재확인을 구할 법률상 이익 유무

사회복지사업법의 적용을 받는 특수법인인 피고법인의 이사회에서 선출된 이사 등 임원들이 그 법에 의하여 직할시장의 인가를 받았다 하더라도 그 인가의 기초가 되는 이사회결의 자체가 부존재한다면 피고법인의 이사였던 원고들로서는 그 부존재의 확인을 구할 법률상의 이익이 있고, 위와 같은 이사회 부존재확인소송이 반드시 사회복지사업법에 그 소송을 제기할 수 있는 근거가 있어야 하는 것도 아니다.(대법원 1990.12.11. 선고 90다9414 판결)

[참조판례] ① 민법상 법인의 이사나 감사가 임기가 만료된 경우 후임 이사나 감사가 선임될 때까지 종전 직무를 계속 수행할 수 있는지 여부

민법상 법인의 이사나 감사 전원 또는 그 일부의 임기가 만료되었음에도 불구하고 그 후임이사나 감사의 선임이 없거나 또는 그 후임이사나 감사의 선임이 있었다고 하더라도 그 선임결의가 무효이고, 임기가 만료되지 아니한 다른 이사나 감사만으로는 정상적인 법인의 활동을 할 수 없는 경우, 임기가 만료된 구 이사나 감사로 하여금 법인의 업무를 수행케 함이 부적당하다고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 구 이사나 감사는 후임이사나 감사가 선임될 때까지 종전의 직무를 수행할 수 있다.

② 임기만료된 구 이사나 감사가 후임 이사나 감사가 선임될 때까지 종전직무를 수행할 수 있는 경우, 구 이사나 감사가 임기가 만료된 다른 이사 또는 후임 이사를 선임한 이사회결의의 무효확인을 구할 법률상의 이익이 있는지 여부

임기 만료된 구 이사나 감사가 후임 이사나 감사가 선임될 때까지 종전의 직무를 수행할 수 있는 경우에는 구 이사나 감사는 그 직무수행의 일환으로 임기가 만료된 이사장이나 이사 또는 그 후임이사장이나 이사를 선임한 이사회결의의 하자를 주장하여 그 무효확인을 구할 법률상의 이익이 있다.

③ 민법상 법인의 이사의 임기가 만료되었으나 적법한 후임 이사가 선임되지 않아 종전 직무를 계속 수행할 수 있는 경우, 위 임기 만료된 이사를 선임한 당초의 이사회결의의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부

민법상 법인의 이사의 임기가 만료되고 적법한 후임이사가 선임되는 등의 사유로 구 이사가 이사로서의 종전의 직무를 계속하여 수행할 수 없는 경우, 특별한 사정이 없는 한, 그 이사를 이사로 선임한 당초의 이사회결의가 무효라고 하더라도 그 결의의 무효확인을 구하는 것은 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것으로 소의 이익이 없다고 할 것이나, 적법한 후임이사가 선임되지 아니하여 임기가 만료된 이사가 적법한 후임이사가 선임될 때까지 이사로서의 종전의 직무를 계속하여 수행할 수 있는 경우에는, 그의 직무수행을 배제하고 현재의 임원을 확정하기 위하여 당초의 이사회결의의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다.(대법원 1998. 12. 23. 선고 97다26142 판결)

❖ 이사회결의무효확인 청구(독립법인설립, 기본재산양여, 정관변경 등)

피고법인의 20○○. ○. ○.자 임시이사회에서 ○○원을 분리하여 독립법인을 설립하기로 한 결의, 20○○. ○. ○.자 피고법인 임시이사회에서 ○○원 독립법인 설립인가 신청에 따른 기본재산양여에 관한 결의 및 같은 해 . .자 피고법인 이사회에서의 피고법인 정관변경에 관한 결의는 각 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 특정 이사에게 적법한 소집통지를 하지 아니하여 그 이사가 출석하지 아니한 채 개최된 이사회결의의 효력

사회복지법인의 이사회가 특정 이사에게 적법한 소집통지를 하지 아니하여 그 이사가 출석하지 아니한 채 개최되었다면 그 이사회결의는 무효이다.(대법원 1994.9.23. 선고 94다35084 판결)

[참조판례] 재단법인 이사를 사임하는 의사표시가 완료되지 않았다고 본 사례

재단법인의 이사이던 갑이 이사회에 즈음하여 정당한 이사인 을과 병에게 이사직 사임서를 제시하고 이사직에서 사임할 뜻을 밝혔으나 을의 묵시적인 동의 아래 병의 철회권유를 받고 곧바로 개최된 이사회에 참여하였다가 그 회의가 끝난 후 사임서를 다시 제출하고 재단을 떠난 이상 그 이사직을 사임한다는 의사표시의 표시행위는 위 이사회결의가 끝난 때까지는 완료되지 아니하였다고 봄이 상당하다.(대법원 1993.9.14. 선고 93다28799 판결)

❖ 이사회결의무효확인

피고의 2009. 4. 22.자 제8차 이사회에서 소외 최○○, 한○○를 피고의 병원장 후보로 추천한 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 대학병원의 이사 아닌 단순한 대학병원 소속의 의사가 대학병원 이사회결의의 무효확인을 구할 소의 이익이 있는지 여부

일반적으로 확인의 소가 확인의 이익이 있기 위하여는 그 법률관계에 따라 제소자의 권리 또는

법적 지위에 현존하는 위험, 불안이 야기되어야 하고, 이사회결의무효확인 소의 경우는 그 이사회결의에 대하여 개인적인 이해관계가 있다는 것만으로는 부족하고 법원 내부관계자 전원에 대하여 미치는 효력을 좌우할 만큼 법인의 적정한 운영에 대하여 전면적인 법률상의 이해관계를 가져야만 그 확인의 이익이 있는 것인데, 대학병원의 이사가 아닌 단순한 대학병원 소속의 의사들은 이사회결의로 인하여 그 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험, 불안이 야기되는 것도 아니고, 또한 대학병원 소속 의사들이 대학병원의 적정한 운영에 대하여 전면적인 법률상의 이해관계를 가지는 것도 아니라 할 것이므로 대학병원 소속 의사들은 이사회결의의 무효확인을 구할 이익이 없다.

② 국립대학병원의 정관이 대학병원장 및 의과대학장은 대학병원 이사회의 당연직 이사가 된다고 규정하고 있는 경우, 대학병원장 직무대행자 및 의과대학장 직무대리도 위 이사회의 이사로서의 자격을 갖는다고 한 사례(청주지법 1999. 10. 20. 선고 99가합2833 판결 : 항소각하)

❖ 이사회결의무효확인 청구

피고법인의 20○○. ○. ○.자 임시이사회에서 소외 김○○를 대표이사로 소외 김○○, 권○○, 권○○ 및 원고를 각 이사로 소외 서○○, 서○○을 각 감사로 선임한 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 임기만료된 이사, 감사의 선임결정무효확인을 구할 소익이 있다고 한 예 법인에 있어서 이어나 감사의 전원 또는 일부가 그 임기가 만료되었으나 후임이어나 감사가 선임되지 않은 경우, 임기만료된 종전의 이어나 감사로 하여금 그 임무를 수행케 함이 부적당하다고 인정되거나 임기만료되지 않은 다른 이어나 감사들만으로 법인의 정상적인 업무를 수행할 수 있는 특별한 경우를 제외하고는 임기만료된 종전이어나 감사는 후임이어나 감사가 선임될 때까지 계속하여 법인의 업무를 수행할 수 있다 할 것이므로, 이와 같은 경우에는 종전의 법인업무를 계속 수행하는 임기만료된 위 이어나 감사의 선임결의의 무효확인을 구할 이익이 있다.(대구고법 1987.2.12. 선고 86나1121 판결)

❖ 이사회결의부존재확인 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

피고의 2009. 3. 22.자 별지 목록 기재 이사회결의는 부존재함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고의 2009. 3. 22.자 별지 목록 기재 이사회결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 평이사가 이사회 의장으로부터 발언권도 얻지 아니한 채 일방적으로 의안을 상정한 후 의장의 회의진행권한을 배제한 상태에서 토의절차도 거치지 아니하고 표결에 부치거나 의장의 폐회선언으로 이사회가 적법하게 종료된 후 일부 이사들만 있는 자리에서 한 결의의 효력 평이사가 이사회 의장으로부터 발언권도 얻지 아니한 채 일방적으로 의안을 상정한 후 의장의

회의진행권한을 배제한 상태에서 토의절차도 거치지 아니하고 표결에 부치고 일부 이사들에게만 찬반의사를 확인하는 등 자신이 실질적으로 이사회 의장의 권한을 행사하거나 이사회 의장이 폐회를 선언하여 이사회가 적법하게 종료되었음에도 일부 이사들만 있는 자리에서 한 결의는 그 결의방법에 이사회가 존재하였다고 볼 수 없을 정도의 중대한 하자가 있다고 할 것이다.

② 이사회 의장이 부당하게 이사회를 파행으로 이끌거나 편파적으로 진행할 경우, 이를 시정하여 적법한 결의를 하기 위한 절차

이사회 의장이 부당하게 이사회를 파행으로 이끌거나 편파적으로 진행할 경우, 회의의 일반원칙에 따라 이사회 구성원인 이사들이 사유를 명시하여 의장불신임결의를 발의하고 다수결로 이를 결의하여 의장을 그 직에서 물리나게 한 후 정관 등의 규정에 따라 차순위로 의장이 될 자로 하여금 이사회 의장의 직을 수행하게 하는 방법에 의하여만 한다.(대구지법 포항지원 1999. 9. 17. 선고 99가합 1197 판결)

3. 총회결의무효확인

가. 사원총회결의무효

㉠ 사원총회결의무효확인 청구

피고의 2000. 0. 0.자 사원총회에서 대표자 회장인 이사 이○○, 이사 김○○, 이사 김○○, 이사 송○○, 이사 김○○, 이사 노○○을 각 해임하고, 대표자 회장인 이사 권○○, 이사 이○○, 이사 양○○, 이사 김○○, 이사 김○○, 이사 노○○을 각 선임한 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 합자회사 사원총회의 소집절차 및 결의방법

합자회사는 정관에 특별한 규정이 없는 한 소집절차라든지 결의방법에 특별한 방식이 있을 수 없고, 따라서 사원의 구두 또는 서면에 의한 개별적인 의사표시를 수집하여 본 결과 총사원의 동의나 사원 3분의 2 또는 과반수의 동의 등 법률이나 정관 및 민법의 조합에 관한 규정이 요구하고 있는 결의요건을 갖춘 것으로 판명되면 유효한 결의가 있다고 보아야 한다.(대법원 1995.7.11. 선고 95다5820 판결)

㉡ 임시사원총회결의무효확인 청구

피고 회사가 2007. 1. 26. 임시사원총회에서 한 ○○가스를 폐업한다는 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 회사직영 영업소를 폐업한다는 임시 사원총회의 결의에 따라 관할관청에 폐업신고를 한 경우, 영업소의 실질적 경영주에게 그 결의의 무효확인이나 취소를 구할 소의 이익이 있는지 여부

임시 사원총회 결의의 무효확인이나 그 취소를 구할 소의 이익이 있다고 하기 위하여는 그 결의로 인하여 원고의 권리나 법률상의 지위에 어떠한 영향이 있어야 하고, 단지 이로 인하여 원고가 사실적·경제적 불이익을 입는 것에 지나지 않는 경우에는 소의 이익이 있다고 할 수 없다.(광주지법 1997.8.22. 선고 97가합3912 판결)

나. 주주총회결의 무효확인

❖ 임시주주총회결의무효확인 청구

피고의 2009. 11. 12.자 임시주주총회에서 박○○을 대표이사로 이○○을 이사로, 최○○를 감사로 각 선임한 결의는 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 주식회사가 해산된 경우 주주와 이사의 지위

주식회사는 해산된 뒤에도 청산법인으로 되어 청산의 목적범위 내에서 존속하므로, 그 주주는 주주총회의 결의에 참여할 수 있을 뿐더러 잔여재산의 분배청구권 및 청산인의 해임청구권이 있고, 한편 해산 당시의 이사는 정관에 다른 규정이 있거나 주주총회에서 따로 청산인을 선임하지 아니한 경우에 당연히 청산인이 되고 해산 당시 또는 그 후에 임기가 만료되더라도 새로 청산인이 선임되어 취임할 때까지는 청산인으로서 권리의무를 가진다.

② 주식회사가 해산된 이후 해산 당시의 이사 또는 주주가 해산 전에 이루어진 주주총회 결의의 무효확인을 구하는 소와 소의 이익

주식회사가 해산되었다 하더라도 해산 당시의 이사 또는 주주가 해산전에 이루어진 주주총회 결의의 무효확인을 구하는 청구에는 청산인선임결의의 무효를 다투는 청구가 포함되어 있을 수 있고 이 경우 그 중요 쟁점은 회사의 청산인이 될 지위에 관한 것이므로 항상 소의 이익이 없다고 단정할 수 없다.

③ 주식회사가 법원의 해산판결로 해산된 경우 주주와 이사의 지위

주식회사가 법원의 해산판결로 해산되는 경우에 그 주주는 여전히 위 ①항의 권리를 보유하지만 이사의 지위는 전혀 다른바, 그것은 상법상 이사는 당연히 청산인으로 되는 게 아니라 법원이 임원 기타 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 또는 직권으로 청산인을 선임하도록 규정하고 있고, 청산법인에서는 이사에 갈음하여 청산인만이 회사의 청산사무를 집행하고 회사를 대표하는 기관이 되기 때문이다.

④ 법원의 해산판결로 해산등기가 마쳐졌고 법원이 선임한 청산인의 취임등기까지 경료된 경우, 해산판결 선고 전에 부적법하게 해임된 주주인 이사가 해산판결 전에 이루어진 주주총회 결의나 이사회 결의의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부

주식회사에 대하여 법원의 해산판결이 선고, 확정되어 해산등기가 마쳐졌고 아울러 법원이 적법하게 그 청산인을 선임하여 그 취임등기까지 경료된 경우, 해산 당시 이사가 설사 해산판결 선고 이전에 부적법하게 해임된 바 있어 주주총회의 이사해임 결의가 무효라 하더라도 그 이사로서는 청산인의 지위에 이를 방도가 없게 되었고, 한편 그 이사가 주식회사의 주주라 하여도 위와 같이 회사가 적법하게 해산된 데다가 적법한 청산인이 선임된 이상 주주의 지위에는 아무 영향이 없다 할 것이므로, 결국 위 이사로서는 해산판결 전에 이루어진 회사의 주주총회 결의나 이사회 결의의

무효확인을 구할 법률상이익이 없다.(대법원 1991.11.22. 선고 91다22131 판결)

❑ 임시주주총회결의무효확인 청구

피고회사의 2009. 10. 15.자 임시주주총회에서 이사겸 대표이사인 박○○, 이사인 박○○, 같은 송○○, 감사인 이○○을 각 해임하고, 한○○, 김○○을 공동대표이사로, 이○○을 이사로, 최○○를 감사로 각 선임한 결의는 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 임원선임의 임시주주총회 결의 및 이사회 결의의 무효확인이나 부존재확인의 소에 있어서 해당임원이 모두 사임하고 새로운 임원이 선임된 경우 소의 이익유무
임원선임의 임시주주총회결의와 이사회결의의 무효확인이나 부존재확인의 소에 있어서 동 주주총회나 이사회결의에 의하여 임원으로 선임되었다는 피고나 소외인들이 모두 그 직을 사임하여 그 사임등기까지 경료되고 그후 새로운 임원이 선임되었다면 특별한 사정이 없는 한 동 임시주주총회결의와 이사회 결의의 부존재확인이나 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다.

② 주주총회 결의취소 및 결의무효확인의 소에 있어서 피고적격
주주총회결의의 취소와 결의무효확인판결은 대세적 효력이 있으므로 그와같은 소송의 피고가 될수 있는 자는 그 성질상 회사로 한정된다.

③ 주주총회결의의 부존재확인판결의 대세적 효력 유무와 동 소송에 있어서의 피고적격
주주총회결의의 부존재확인의 소송은 일응 외형적으로는 존재하는 것같이 보이는 주주총회결의가 그 성립과정에 있어서의 흠결이 중대하고도 명백하기 때문에 그 결의자체가 존재하는 것으로 볼수 없을 때에 법률상 유효한 결의로서 존재하지 아니한다는 것의 확인을 소구하는 것으로서 주주총회결의의 무효확인의 소송과는 주주총회결의가 법률상 유효한 결의로서는 존재하지 않는다는 것의 확정을 구하는 것을 목적으로 한다는 점에서 공통의 성질의 가진다 할 것이므로 주주총회결의의 부존재확인의 소송에는 그 결의무효확인의 소송에 관한 상법380조의 규정이 준용된다 할 것이므로 그 결의부존재확인판결의 효력은 제3자에게 미치고 그 부존재확인소송에 있어서 피고가 될수 있는 자도 회사로 한정된다.

④ 이사 개인을 상대로 한 이사회결의 무효확인의 소의 이익 유무
주식회사의 이사회결의는 회사의 의사결정이고 회사는 그 결의의 효력에 관한 분쟁의 실질적인 주체라 할 것이므로 그 효력을 다투는 사람이 회사를 상대로 하여 그 결의의 무효확인을 소구할 있다 할 것이나 그 이사회결의에 참여한 이사들은 그 이사회의 구성원에 불과하므로 특별한 사정이 없는 한 이사개인을 상대로 하여 그 결의의 무효확인을 소구할 이익은 없다.(대법원 1982.9.14. 선고 80다2425 판결)

❑ 임시총회결의무효확인 청구

피고법인의 2013. 4. 28.자 임시총회에서 소의 윤○호를 대표이사로 선임한 결의는 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 민법상 법인이나 비법인사단 등의 대표자에 대해 직무집행정지 및 직무대행자선임

가처분이 된 경우, 그 대표자 선출 결의의 무효·부존재 확인 소송에서 그 단체를 대표할 자 민법상의 법인이나 법인이 아닌 사단 또는 재단의 대표자를 선출한 결의의 무효 또는 부존재 확인을 구하는 소송에서 그 단체를 대표할 자는 의연히 무효 또는 부존재확인청구의 대상이 된 결의에 의해 선출된 대표자이나, 그 대표자에 대해 직무집행정지 및 직무대행자선임 가처분이 된 경우에는, 그 가처분에 특별한 정함이 없는 한 그 대표자는 그 본안소송에서 그 단체를 대표할 권한을 포함한 일체의 직무집행에서 배제되고 직무대행자로 선임된 자가 대표자의 직무를 대행하게 되므로, 그 본안소송에서 그 단체를 대표할 자도 직무집행을 정지 당한 대표자가 아니라 대표자 직무대행자로 보아야 한다.(대법원 1995. 12. 12. 선고 95다31348 판결)

⊗ 조합정기총회결의무효확인 청구

피고조합이 2008. 12. 8.자 제13차 조합정기총회에서 소외 유○군을 조합장으로 선출한 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 도시재개발법에 의한 행정청의 인가를 얻어 설립되는 주택개발재개발조합의 성격 도시재개발법상 주택개량재개발조합은 행정청의 허가를 얻어 설립되고 그 감독을 받으며 위 조합의 임직원은 형법상 뇌물죄 등에 관하여 공무원으로 간주될 뿐 아니라 위 조합이 행한 처분에 대하여는 행정심판으로써 불복하도록 하고 있기는 하나 이는 사업구역 내 토지소유자 등의 강제가입으로 설립된 재개발조합의 공익적 성격상 두게 된 특별규정에 불과한 것으로서 같은 법 제29조가 위 조합에 대하여 민법 중 사단법인에 대한 규정을 준용하도록 하고 있음에 비추어 보면 위 조합의 성격을 공법인으로 볼 수 없다.(서울고법 1990.9.21. 선고 89나48309 판결)

⊗ 주주총회결의무효확인 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

피고 회사의 2001 .7. 20.자 임시주주총회에서 대표이사인 홍○종과 이사 최○도를 각 해임하고, 이○종과 최○명을 이사로 각 선임한 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고 회사의 2001 .7. 20.자 임시주주총회에서 대표이사인 홍○종과 이사 최○도를 각 해임하고, 이○종과 최○명을 이사로 각 선임한 결의는 부존재함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 이사가 임원개임의 주주총회결의에 의하여 임기 만료 전에 해임당하고 그 후임이사의 선임이 있었다가 그 후 다시 후임이사가 선임되었으나 그 선임의 주주총회결의가 부존재로 인정되는 경우 당초의 선임결의의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부
이사가 임원개임의 주주총회결의에 의하여 임기 만료 전에 이사직에서 해임당하고 그 후임이사의 선임이 있었다 하더라도 그 후에 적법한 절차에 의하여 후임이사가 선임되었을 경우에는 당초의

이사개임결의가 무효라 할지라도 이에 대한 무효확인을 구하는 것은 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것에 귀착되어 확인의 소로서의 권리보호요건을 결여한 것이라 할 것이나, 후임이사를 선임한 주주총회의 결의가 무권리자에 의하여 소집된 총회라는 하자 이외의 다른 절차상, 내용상의 하자로 인하여 부존재임이 인정되는 경우에는 그 임원을 선임한 당초 결의의 무효 여부는 현재의 임원을 확정함에 있어서 직접적인 관계가 있는 것이므로 이 경우 당초의 선임결의의 무효확인을 구할 법률상의 이익이 있다.(대법원 1992.2.28. 선고 91다8715 판결)

[참조판례] ① 무효확인을 구하는 주주총회결의에 의하여 선임된 이사가 후에 개최된 주주총회에서 재선임된 경우, 당초 선임결의의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부

이사가 임원 개임의 주주총회결의에 의하여 임기 만료 전에 이사직에서 해임당하고 그 후임 이사의 선임이 있었다 하더라도 그 후에 적법한 절차에 의하여 후임 이사가 선임되었을 경우에는, 당초의 이사개임결의가 무효라 할지라도 이에 대한 무효확인을 구하는 것은 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것에 귀착되어 확인의 소로서의 권리보호요건을 결여한 것이라 할 것이나, 후임 이사를 선임한 주주총회의 결의가 무권리자에 의하여 소집된 총회라는 하자 이외의 다른 절차상, 내용상의 하자로 인하여 부존재임이 인정되는 경우에는 그 임원을 선임한 당초 결의의 무효 여부는 현재의 임원을 확정함에 있어서 직접적인 이해관계가 있는 것이므로 이 경우 당초의 선임결의의 무효확인을 구할 법률상의 이익이 있고, 여기서 말하는 '후임 이사를 선임한 결의'를 당초에 이사직에서 해임된 바로 그 자를 후임 이사로 선임한 경우는 제외되고 그 이외의 자가 후임 이사로 선임된 결의에 한정된다고 해석할 근거나 이유가 없는 것이며, 여기에는 특별한 사정이 없는 한 당초에 이사직에서 해임된 바로 그 자를 후임 이사로 선임한 결의도 포함된다고 보아야 한다.

② 무효확인을 구하는 주주총회결의 이후 두 차례의 후임 이사 선임결의에 순차 결의부존재 사유가 있어, 당초 결의에 의하여 해임된 이사가 그 결의의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다고 한 사례

갑을 이사에서 해임한 당초 주주총회결의 이후 두 차례에 걸쳐 소집된 임시주주총회는 당시 회사의 발행주식 전부를 나누어 소유하고 있던 주주들인 갑 등은 전혀 참석하지 않은 가운데 정당한 주주도 아닌 자들만이 참석하여 임원 선임의 결의를 한 경우라면, 이는 주주총회의 소집 절차와 결의방법에 총회결의가 존재한다고 볼 수 없을 정도의 중대한 하자가 있는 경우에 해당하여 주주총회의 결의가 부존재한다고 할 것이고, 따라서 당초에 을을 이사로 선임한 1차 임시주주총회결의의 무효 또는 부존재 여부는 여전히 회사의 현재 임원을 확정함에 있어서 직접적인 관계가 있는 것이므로, 회사 주주인 갑 등으로서는 그 선임 결의의 무효 확인을 구할 법률상의 이익이 있다고 한 사례.

③ 주권발행 전의 주식에 대한 양도담보가 성립되는 경우

채권담보의 목적으로 이루어진 주식양도약정 당시에 회사의 성립후 이미 6개월이 경과하였음에도 불구하고 주권이 발행되지 않은 상태에 있었다면, 그 약정은 바로 주식의 양도담보로서의 효력을 갖는다.

④ 주식 양도담보권자의 담보 주식 처분의 효력

주식 양도담보의 경우 양도담보권자가 대외적으로 주식의 소유권자라 할 것이므로, 양도담보 설정자로서는 그 후 양도담보권자로부터 담보 주식을 매수한 자에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 그 소유권을 주장할 수 없는 법리라 할 것이고, 설사 그 양도담보가 정산형으로서 정산 문제가 남아 있다 하더라도 이는 담보 주식을 매수한 자에게 대항할 수 있는 성질의 것이 아니다.(대법원 1995.7.28. 선고 93다61338 판결)

☐ 주주총회결의무효확인 청구

선택적으로, 피고의 2015. 3. 23.자 주주총회에서 한 별지 목록 기재 결의는 무효임을 확인한다. 또는 피고의 위 결의는 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 사실상 주주 2인으로 구성된 회사의 일방 주주측이 다른 주주의 회의장 입장을 부당하게 방해하였고, 그 의사진행방식 및 결의방식이 신의칙에 반한다는 이유로, 주주총회 결의방법이 현저하게 불공정한 때에 해당한다고 본 사례

사실상 주주 2인으로 구성된 주식회사의 일방 주주측이 다른 주주의 회의장 입장을 부당하게 방해하였고, 그 의사진행방식 및 결의방식이 개최시각보다 지연 입장하게 된 다른 주주의 의결권 행사를 최대한 보장하는 방법으로 이루어지지 아니하여 신의칙에 반한다는 이유로 주주총회 결의방법이 현저하게 불공정한 때에 해당한다고 본 사례.(대법원 1996.12.20. 선고 96다39998 판결)

☐ 주주총회결의등무효확인 청구

피고회사의 2008. 9. 13.자 임시주주총회에서 이사겸 공동대표이사 고○은과 감사 조○판을 각 해임하고, 소의 김○영을 감사로 선임한 결의는 존재하지 아니하고, 같은 날자 이사회에서 공동대표이사제를 폐지하고 소외 이○광을 단독대표이사로 각 선임한 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 주식의 양도담보권자가 회사에 대하여 주주의 자격을 갖는지 여부
채권담보의 목적으로 주식이 양도되어 양수인이 양도담보권자에 불과하다고 하더라도 회사에 대한 관계에는 양도담보권자가 주주의 자격을 갖는다.

② 주권발행 전후의 주식양도의 방법

주권발행 전의 주식의 양도는 지명채권양도의 일반원칙에 따라 당사자 사이의 의사의 합치만으로 효력이 발생하는 것이지만 주권발행 후의 주식의 양도에 있어서는 주권을 교부하여야만 효력이 발생한다.

③ 일부주주에게 주주총회의 소집통지를 하지 아니한 것이 주주총회결의 부존재의 사유가 되는지의 여부

회사가 발행한 주식 200,000주 중 6,300주의 주식을 소유한 주주들에게 주주총회의 소집통지를 하지 않았다는 소집절차상의 하자만으로는 주주총회의 결의가 부존재하는 것으로 볼 정도의 중대한 하자라고는 할 수 없다.

④ 임원개임의 주주총회결의가 있는 후 적법한 절차에 의하여 후임 임원이 다시 선임된 경우 당초의 임원개임결의의 부존재확인을 구할 이익 유무

임원개임의 주주총회결의 및 이사회결의의 부존재 또는 무효확인 소에 있어서 그 결의에 의하여 이사 등 임원직에서 해임당하였다고 하더라도 그 후 적법한 절차에 의하여 후임 임원이 선임되고, 또 그 결의에 의하여 선임된 임원이 그 직을 사임하여 사임등기까지 경료된 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 당초의 임원개임결의가 부존재 혹은 무효라고 할지라도 이에 대한 확인을 구하는 것은

과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것이 되어 확인의 소로서의 권리보호요건을 결여한 것이다.(대법원 1993.12.28. 선고 93다8719 판결)

㊤ 주주총회결의무효확인 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

- (1) 피고의 2009. 12. 20. 자 임시주주총회에서 소외 정○갑을 이사로 선임한 결의는 존재하지 아니함을 확인한다.
- (2) 피고가 같은 날 임시이사회에서 소외 정○인을 대표이사로 선임한 결의는 존재하지 아니함을 확인한다.
- (3) 소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

- (1) 피고가 2009. 12. 20.자 임시주주총회에서 소외 정○갑을 이사로 선임한 결의는 무효임을 확인한다.
- (2) 피고가 같은 날 임시이사회에서 위 정○인을 대표이사로 선임한 결의는 무효임을 확인한다.
- (3) 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 회사가 정당한 사유 없이 명의개서를 거절한 경우의 법률관계 주식을 양도받은 주식양수인들이 명의개서를 청구하였는데도 위 주식양도에 입회하여 그 양도를 승낙하였고 더구나 그 후 주식양수인들의 주주로서의 지위를 인정한 바 있는 회사의 대표이사가 정당한 사유 없이 그 명의개서를 거절한 것이라면 회사는 그 명의개서가 없음을 이유로 그 양도의 효력과 주식양수인의 주주로서의 지위를 부인할 수 없다.(대법원 1993.7.13. 선고 92다40952 판결)

[참조판례] 1인회사에서 주주총회를 개최한 사실이 없음에도 의결이 있었던 것으로 주주총회 의사록이 작성된 경우 형식적인 사유에 의하여 결의가 없었던 것으로 다룰 수 있는지 여부 주식회사에서 총 주식을 한 사람이 소유하고 있는 1인회사의 경우에는 그 주주가 유일한 주주로서 주주총회에 출석하면 전원총회로서 성립하고 그 주주의 의사대로 결의될 것이 명백하므로 따로 이 총회소집절차가 필요없다 할 것이고, 실제로 총회를 개최한 사실이 없다 하더라도 1인주주에 의하여 의결이 있었던 것으로 주주총회 의사록이 작성되었다면 특별한 사정이 없는 한 그 내용의 결의가 있었던 것으로 볼 수 있어 형식적인 사유에 의하여 결의가 없었던 것으로 다룰 수는 없다.(대법원 1993.6.11. 선고 93다8702 판결)

㊤ 주주총회결의등무효확인 청구

피고회사의 별지 (1)목록 기재 각 주주총회결의 및 이사회결의가 각 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주주로부터 기명주식을 양도받은 자라 하더라도 주주명부에 명의개서를 하지 아니하여

그 양도를 회사의 대항할 수 없는 이상, 그 주주에 대한 채권자에 불과하고, 또 제권판결에 하자가 있다 하더라도 제권판결에 대한 불복의 소에 의하여 그 제권판결이 취소되지 않는 한 회사에 대하여 적절한 주주로서의 권한을 행사할 수 없으므로, 회사의 주주로서 주주총회 및 이사회결의무효 등 확인을 소구할 이익이 없다.(대법원 1991.5.28. 선고 90다6774 판결)

㉠ 주주총회결의무효확인 청구

선택적으로, 피고회사의 2014. 4. 11.자 임시주주총회에서 이사 박○렬, 손○식을 각 해임하고, 정○문, 이○호, 한○수, 강○근, 김○일, 감사 이○길을 이사로 선임한 결의 및 피고회사의 같은 해 8. 10.자 이사회에서 한○수를 대표이사로 선임한 결의 및 보통주식 신주 30,000주, 1주금 10,000원으로 하여 발행주식 총수 60,000주, 자본금 600,000,000원으로 한 신주발행 결의는 각 부존재함을 확인한다. 또는 위 각 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 농수산물 도매시장의 지정도매인인 회사가 그 영업을 위해 지방자치단체와 시설물 사용계약을 체결하기 위한 방편으로서 사후에 주주권을 원상회복해 줄 것을 약속하고 주주와 중매인을 겸할 수 없다는 지방자치단체의 방침에 따라 주주들로부터 주식포기각서를 받은 경우, 그 주식 포기는 비진의 의사표시로서 무효라고 한 사례

농수산물 도매시장의 지정도매인인 회사가 그 영업을 위해 지방자치단체와 시설물사용계약을 체결하기 위한 방편으로서 사후에 주주로서의 권리를 원상회복해 주고 주권을 발행할 것을 약속하고 주주와 중매인을 겸할 수 없다는 지방자치단체의 방침에 따라 주주들로부터 주식포기각서를 받은 경우, 주식포기각서를 작성한 주주들은 회사의 주식을 포기할 의사 없이 다만 지방자치단체와 시설물사용계약을 체결하기 위한 방편으로 회사에 주식포기각서를 작성·제출하였을 뿐이고, 회사로서도 이러한 사정을 잘 알고 있었으므로, 이는 비진의 의사표시로서 그 효력이 없으며, 또한 원래 주주들이 회사의 주식을 포기한 것은 농수산물 도매시장에서 중매인으로 계속하여 영업하면서 한편으로는 회사의 주주로 남아 있기 위한 방편으로 지방자치단체에 대하여 마치 그들이 회사의 주식을 포기함으로써 주주와 중매인이 분리된 것처럼 가장하기 위한 행위라고 보아야 할 것이므로, 주식포기각서 작성 당시 그 표시행위에 대응하는 내심의 효과의사가 있었다고는 볼 수 없다고 한 사례.

② 가장납입에 의한 주금납입의 효력(유효)

주식회사를 설립하면서 일시적인 차입금으로 주금납입의 외형을 갖추고 회사 설립절차를 마친 다음 바로 그 납입금을 인출하여 차입금을 변제하는 이른바 가장납입의 경우에도 주금납입의 효력을 부인할 수는 없다.

③ 주식인수인이 가장납입의 형태로 주금을 납입한 후 회사가 청구한 주금상당액을 납입하지 않은 경우, 주주로서의 지위를 상실하는지 여부 및 주금을 납입하지 않은 채 그 납입일로부터 상당 기간이 지난 후 주주임을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는지 여부

회사 설립 당시 원래 주주들이 주식인수인으로서 주식을 인수하고 가장납입의 형태로 주금을 납입한 이상 그들은 바로 회사의 주주이고, 그 후 그들이 회사가 청구한 주금 상당액을 납입하지 아니하였다고 하더라도 이는 회사 또는 대표이사에 대한 채무불이행에 불과할 뿐 그러한 사유만으로

주주로서의 지위를 상실하게 된다고는 할 수 없으며, 또한 주식인수인들이 회사가 정한 납입일까지 주금 상당액을 납입하지 아니한 채 그로부터 상당 기간이 지난 후 비로소 회사의 주주임을 주장하였다고 하여 신의성실의 원칙에 반한다고도 할 수 없다.(대법원 1998. 12. 23. 선고 97다20649 판결)

㉔ 주주총회결의및이사회결의무효등확인 청구

선택적으로, 피고의 별지 목록 제1호 내지 제23호 기재와 같은 각 주주총회결의와
이사회결의는 모두 부존재 또는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

목 록

1. 회사가 발행할 주식의 총수를 260,000주, 자본의 총액을 130,000,000원으로 하고
보통주식(신주)을 130,000주 발행하기로 한 20○○. ○. ○.의 주주총회 및 이사회결
의
2. 회사가 발행할 주식의 총수를 520,000주, 자본의 총액을 150,000,000원으로 하고
보통주식(신주)을 400,000주 발행하기로 한 20○○. ○. ○.의 주주총회 및 이사회결
의
3. 이사 김○○를 해임하고 이사로 강○○, 노○○, 노○○을 선임하기로 하는 20○○.
○. ○.의 주주총회결의
4. 이사 김○○를 해임하는 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
5. 이사 최○○을 해임하는 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
6. 이사로 최○○, 오○○을 선임하기로 하는 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
7. 이사 노○○, 오○○을 해임하고 이사로 이○○, 박○○, 한○○을 선임하기로 하는
20○○. ○. ○.의 주주총회결의
8. 대표이사인 이사 오○○, 감사 박○○을 중임하기로 한 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
및 이사회결의
9. 이사로 황○○을 선임하기로 하는 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
10. 이사 노○○, 한○○, 황○○를 해임하고 이사로 이○○, 이○○, 오○○을 선임하고,
이사 이○○을 대표이사로 선임하기로 하는 20○○. ○. ○.의 주주총회결의 및 이사
회결의
11. 이사 최○○를 해임하고 이사로 정○○을 선임하기로 하는 20○○. ○. ○.의 주주총
회결의

12. 이사로 진○○, 오○○, 오○○을 선임하기로 하는 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
13. 보통주식(신주)을 총수를 200,000주 발행하기로 하고, 자본의 총액을 250,000, 000원으로하기로 하고, 이사 강○○, 최○○, 이○○, 박○○, 감사 박○○을 해임하고 이사로 홍○○, 박○○, 김○○, 노○○, 강○○, 최○○, 감사로 강○○, 한○○를 각 선임한 후 회사가 발행할 주식의 총수를 1,00,000주로하기로 한 20○○. ○. ○.의 주주총회 및 이사회결의
14. 이사로 김○○을 선임하기로 하는 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
15. 이사로 이○○, 박○○, 신○○을 각 선임하기로 한 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
16. 대표이사인 이사 오○○을 해임하기로 한 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
17. 이사 김○○, 김○○, 김○○, 노○○, 오○○, 오○○, 감사 박○○을 해임하고 이사로 표○○, 이○○을 선임하기로 한 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
18. 이사 김○○, 감사 박○○을 해임하고 감사로 이○○을 선임하기로 한 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
19. 대표이사인 이사 오○○, 최○○을 해임하고 이사로 이○○, 이○○, 김○○, 정○○, 주○○을 선임하고, 대표이사로 김○○을 선임하기로 한 20○○. ○. ○.의 주주총회 및 이사회결의
20. 이사로 윤○○을 선임하기로 한 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
21. 회사가 발행할 주식의 총수를 2,000,000주를 변경하기로 한 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
22. 이사 한○○, 최○○, 김○○, 정○○, 주○○을 해임하고 이사로 이○○, 이○○, 김○○, 정○○, 주○○을 선임한 후 보통주식(신주)을 총수를 1,000,000주 발행하고, 자본의 총액을 1,000,000,000원으로 변경하기로 한 20○○. ○. ○.의 주주총회결의
23. 이사 박○○, 감사 최○○을 중임하고 이사 장○○을 해임하고, 이사로 이○○, 김○○을 각 선임하기로 한 20○○. ○. ○.의 주주총회결의

[참조판례] ① 퇴임한 이어나 대표이사가 후임이사를 선임한 주주총회결의나 이사회결의의 부존재 확인을 구할 법률상의 이익을 가지는 경우

사임 등으로 퇴임한 이사는 그 퇴임 이후에 이루어진 주주총회나 이사회 결의에 하자가 있다 하더라도 이를 다룰 법률상의 이익이 있다고 할 수 없으나, 상법 제386조 제1항의 규정에 의하면, 법률 또는 정관에 정한 이사의 원수를 결한 경우에는 임기의 만료 또는 사임으로 인하여 퇴임한 이사는 새로 선임된 이사가 취임할 때까지 이사의 권리의무가 있다고 규정하고 있고, 이규정은 상법 제389조에 의하여 대표이사의 경우에도 준용되므로, 이어나 대표이사가 사임하여 퇴임하였다 하더라도 그 퇴임에 의하여 법률 또는 정관 소정의 이사의 원수를 결하게 됨으로써 적법하게 선임된 이사가 취임할 때까지 여전히 이사로서의 권리의무를 보유하는 경우에는 이사로서 그 후임 이사를

선임한 주주총회결의나 이사회결의의 하자를 주장하여 부존재확인을 구할 법률상의 이익이 있다.

② 갑이 사실상 1인회사의 주식 전부를 을에게 양도하고, 대표이사직을 사임함과 동시에 위 회사를 어떠한 형태로 처리하여도 이의하지 않기로 하였다면 그 후 갑이 상법 제389조 등에 의하여 대표이사의 권리의무를 보유하고 있다는 이유로 주주총회나 이사회결의에 대하여 부존재확인을 구하는 것은 신의성실의 원칙에 반한다고 한 사례

갑이 을에게 사실상 1인회사인 주식회사의 주식 전부를 양도한 다음, 그 대표이사직을 사임함과 동시에 을이 위 회사를 인수함에 있어 어떠한 형태로 처리하더라도 이의를 제기하지 않기로 하였다면 갑으로서 그 이후에 위 회사의 주주총회결의나 이사회결의에 대하여 상법 제389조, 제386조 제1항에 의하여 그 대표이사로서의 권리의무를 계속 보유하고 있다는 이유로 부존재확인을 구하는 것은 신의성실의 원칙에 반한다고 한 사례.

③ 주식회사의 채권자가 주주총회결의의 부존재확인을 구할 이익이 있는 경우

주식회사의 채권자는 그 주주총회결의가 그 채권자의 권리 또는 법적 지위를 구체적으로 침해하고 또 직접적으로 이에 영향을 미치는 경우에 한하여 주주총회결의의 부존재확인을 구할 이익이 있다.(대법원 1992.8.14. 선고 91다45141 판결)

❏ 주주총회결의무효확인 청구

피고회사의 2009. 10. 10.자 임시주주총회에서 소외 이○○를 대표이사로 선임한 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 실질적으로 1인회사인 주식회사의 주주총회에 절차상 하자가 있으나 그 주주총회에서 어떤 결의를 한 것으로 주주총회 의사록이 작성되어 있는 경우 그 주주총회결의의 효력 유무 실질적으로 1인회사인 주식회사의 주주총회는 그 절차상에 하자가 있다 하더라도 그 주주총회에서 어떤 결의를 한 것으로 주주총회 의사록이 작성되어 있으면 특별한 사정이 없는 한 1인주주에 의하여 그와 같은 결의가 있었던 것이라고 볼 수 있어 유효하다 할 것이다.(대법원 1992.6.23. 선고 91다19500 판결)

❏ 주주총회결의무효확인 청구

피고의 2004. 11. 21.자 임시주주총회에서 이사 염○금, 같은 장○석, 감사 신○해를 각 해임하고, 소외 이○영, 같은 이○길, 같은 이○현을 각 이사로, 소외 정○봉을 감사로 각 선임한 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주주총회소집 절차상의 하자가 그 주주총회에서 이루어진 결의의 무효 또는 부존재사유가 되지 않는다고 본 사례

임시주주총회가 정관상 요구되는 이사회결의없이 소집되었고, 갑을 제외한 나머지 주주들에게만 소집통지를 하여 갑의 참석없이 결의가 이루어졌더라도, 당시 갑 앞으로 주주명부상의 명의개서가 되어있지 않았고 갑에 대한 주식양도의 효력 자체가 다투어져 갑에 의해 주주권확인소송이 제기되어 계속 중이었다면 그와 같은 하자는 주주총회결의 취소사유가 될 수 있을지언정 무효

또는 부존재사유는 되지 않는다.(대법원 1989.5.23. 선고 88다카16690 판결)

☐ 주주총회결의무효확인 청구(대표이사, 감사, 이사)

1. 피고회사의

- 가) 20○○. ○. ○.자 임시주주총회에서 대표이사 김○○, 이사 신○○, 정○○, 감사 이○○은 사임하고, 이사에 박○○, 민○○, 전○○, 감사에 우○○, 대표이사에 곽○○을 선임한 결의,
- 나) 20○○. ○. ○.자 임시주주총회에서 대표이사 곽○○은 대표이사만을, 이사 박○○, 감사 우○○은 사임하고, 이사에 이○○, 이○○, 김○○, 김○○, 심○○, 감사에 양○○, 대표이사에 이○○을 선임한 결의,
- 다) 20○○. ○. ○.자 임시주주총회에서 대표이사 이○○, 이사 이○○, 김○○, 김○○, 심○○은 사임하고, 이사에 김○○, 김○○, 김○○, 진○○, 박○○, 송○○, 이○○을, 감사에 유○○, 대표이사에 김○○을 선임한 결의,
- 라) 20○○. ○. ○.자 임시주주총회에서 대표이사 곽○○은 대표이사만을, 이사 한○○, 김○○, 진○○, 박○○, 송○○, 감사 유○○은 사임하고, 이사에 이○○, 김○○, 권○○, 대표이사에 이○○을 선임한 결의,
- 마) 20○○. ○. ○.자 임시주주총회에서 대표이사 이○○은 대표이사만을 사임하고, 대표이사에 곽○○을 선임한 결의,
- 바) 20○○. ○. ○.자 임시주주총회에서 대표이사 곽○○은 대표이사만을, 이사 김○○, 김○○은 사임하고, 이사에 현○○, 이○○, 대표이사에 이○○을 선임한다는 결의는 각 부존재함을 확인한다.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 이사가 임원개임의 주주총회결의에 의하여 임기 만료 전에 해임당하고 그 후임이사의 선임이 있었다가 그 후 다시 후임이사가 선임되었으나 그 선임의 주주총회결의가 부존재로 인정되는 경우 당초의 선임결의의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부

이사가 임원개임의 주주총회결의에 의하여 임기 만료 전에 이사직에서 해임당하고 그 후임이사의 선임이 있었다 하더라도 그 후에 적법한 절차에 의하여 후임이사가 선임되었을 경우에는 당초의 이사개임결의가 무효라 할지라도 이에 대한 무효확인을 구하는 것은 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것에 귀착되어 확인의 소로서의 권리보호요건을 결여한 것이라 할 것이나, 후임이사를 선임한 주주총회의 결의가 무권리자에 의하여 소집된 총회라는 하자 이외의 다른 절차상, 내용상의 하자로 인하여 부존재임이 인정되는 경우에는 그 임원을 선임한 당초 결의의 무효여부는 현재의 임원을 확정함에 있어서 직접적인 관계가 있는 것이므로 이 경우 당초의 선임결의의 무효확인을 구할 법률상의 이익이 있다.(대법원 1992.2.28. 선고 91다8715 판결)

☐ 총회결의무효확인 청구

피고의 2013. 11. 1. 임시총회에서 소외 이○성을 회장으로 선임한 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 총회소집통보의 회의목적사항에 포함된 안건에 대하여 총회 개최시 그 안건의 상정 여부를 묻는 안건이 먼저 상정된 경우, 원래의 안건을 상정시키기 위하여는 상정의 결의가 필요한지 여부 및 연기의 결의가 있었다는 점에 대한 입증책임의 소재

대의원 총회의 소집통보에 회의목적사항으로 신입회장을 선출하는 안건이 적법하게 포함되어 있었음에도 그 안건의 상정에 앞서 과연 그 총회에서 신입회장을 선출할 것인지를 대의원들에게 묻는 안건이 먼저 상정된 경우, 그 의미는 당초의 신입회장 선출안건을 그대로 상정할 것인지 아니면 이를 연기할 것인지를 대의원들에게 물어보기 위한 것에 불과하여 대의원들의 결의에 의하여 신입회장 선출안건의 상정이 연기되지 않는 한 이를 상정할 수 있다고 보아야 하고, 신입회장 선출안건을 상정하기로 결의되지 아니하면 그 상정이 불가능한 것으로 볼 수는 없으며, 그러한 연기의 결의가 있었다는 점은 신입회장 선출결의의 효력을 다투는 자에게 입증책임이 있다.(대법원 1996. 11. 26. 선고 96다29786 판결)

☐ 총회결의무효확인 청구(어업면허에 대한 보상금)

1. 피고가 소외 ○○○○개발공사(이하, 소외공사라고 한다)로부터 수령할 면허번호 전북 제1111호의 김양식 어업면허에 대한 보상금 1,362,659,707원을 피고 계원 전원에게 균등하게 분배하기로 한 2013. 10. 3.자 피고 총회결의는 무효임을 확인한다.
2. 피고가 소외공사로부터 위 1.항의 보상금 1,362,659,707원을 수령할 때에는 원고들에게 각 170,332,463원씩을 지급하라.
3. 피고가 소외공사로부터 수령한 면허번호 전북 제2222호의 새꼬막양식 어업면허에 대한 보상금 205,478,560원을 피고 계원 전원에게 균등하게 분배하기로 한 2013. 10. 3.자 피고 총회결의는 무효임을 확인한다.
4. 피고는 원고들에게 위 3.항의 보상금 중 각 25,684,820원씩 및 위 각 금원에 대한 2011. 9. 11.부터 제1심판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 매매계약무효 등

☐ 매매계약무효확인 청구

원고와 피고 사이의 경남 ○○군 ○○면 ○○리 산 123-2 임야 822㎡ 중 약 100㎡에 관한 2015. 10. 15. 매매계약 및 위 같은 번지 중 임야 약 100㎡에 관한 2015. 12. 11. 매매계약은 각 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 토지거래허가구역 내의 토지매매계약에 있어 당사자 일방이 토지거래허가를 받기 위한 협력 자체를 이행하지 아니하거나 허가신청에 이르기 전에 매매계약을 철회하는 경우 상대방에게 일정한 손해액을 배상하기로 하는 약정의 효력

국토이용관리법상의 규제지역 내의 토지에 대하여 관할관청의 허가를 받기 전에 체결한 매매계약은 처음부터 위 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약일 경우에는 확정적으로 무효로서 유효화될 여지는 없으나 이와 달리 허가받을 것을 전제로 한 계약일 경우에는 허가를 받을 때까지는 법률상의 미완성의 법률행위로서 소유권 등 권리의 이전에 관한 계약의 효력이 전혀 발생하지 않음은 위의 확정적 무효의 경우와 다를 바 없지만, 일단 허가를 받으면 그 계약은 소급하여 유효한 계약이 되고 이와 달리 불허가가 된 때에는 무효로 확정되므로 허가를 받기까지는 유동적 무효의 상태에 있다고 보아야 할 것이며, 이러한 유동적 무효상태에 있는 계약을 체결한 당사자는 쌍방 그 계약이 효력이 있는 것으로 완성될 수 있도록 협력할 의무가 있으므로 당사자 사이에 당사자 일방이 토지거래허가를 받기 위한 협력 자체를 이행하지 아니하거나 허가신청에 이르기 전에 매매계약을 철회하는 경우 상대방에게 일정한 손해액을 배상하기로 하는 약정을 유효하게 할 수 있다. (대법원 1994.4.15. 선고 93다39782 판결)

☐ 매매계약무효확인등 청구(체비지)

1. 별지 목록 토지에 관하여,
 - 가) 원고와 피고 사이의 20○○. ○. ○.자 매매계약은 그 효력이 존재하지 아니함을 확인한다.
 - 나) (주위적으로) 피고는 원고에게 ○○시 ○○지구 토지구획정리조합에 비치된 체비지매각대장상의 소유자명의 변경절차를 이행하라. (예비적으로) 위 체비지매각대장상의 피고명의로 된 소유자명의를 말소하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 체비지매각대장상 소유자명의로의 변경이나 말소를 구할 소의 이익유무
 체비지매각대장은 토지구획정리조합이 그 사업시행의 편의를 위하여 작성 비치하는 것에 불과하고 부동산에 관한 권리변동의 공시방법이 아닐 뿐만 아니라 동 대장상에 소유자로 등재된 자가 그 명의를 변경 또는 말소하거나 그에 동의할 지위에 있지도 아니하고 또한 동인의 그 어떤 처분에 토지구획정리조합이 기속 받는 것도 아니라 할 것이어서 위 대장에 진실한 소유자 아닌 자의 명의로 등재되어 있다 하여도 이것만으로 소유권의 방해가 된다 할 수 없어 만일 그 권리를 부인하는

자가 있다면 동인에 대하여 권리의 확인을 구함으로써 족하고 그 대장상의 소유자 명의의 변경 또는 말소를 소구할 이익은 없다.(1986.1.15. 84나3357)

㉠ 토지매매계약무효확인 청구

원고는 피고들에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2010. 4. 20. 맺은 매매계약에 터잡은 소유권이전등기의무가 없음을 확인한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 제소전 화해조서에 터 잡아 소유권이전등기의무가 생긴 후 제소전 화해 이후에 발생한 매수인의 채무불이행에 터 잡은 계약 해제를 청구원인으로 한 매도인의 소유권이전등기의무 부존재확인청구가 위 제소전 화해의 기판력에 저촉되는지 여부

제소전 화해가 이루어진 이후에 새로 발생한 사실을 주장하여 제소전 화해에 반하는 청구를 하는 것은 제소전 화해의 기판력에 저촉되지 아니하므로, 제소전 화해조서에 터 잡아 소유권이전등기의무가 생겼다고 하더라도 제소전 화해 이후에 발생한 매수인의 채무불이행에 터 잡은 계약해제를 청구원인으로 한 매도인의 소유권이전등기의무 부존재확인청구는 위 제소전 화해의 기판력에 저촉되지 않는다.

② 소유권이전의 의사표시를 내용으로 하는 제소전 화해조서에 대하여 청구이의의 소가 허용되는지 여부

소유권이전의 의사표시를 내용으로 하는 제소전 화해조서가 작성되면 그 강제집행은 이로써 완료되기 때문에 그에 대한 청구이의의 소는 허용되지 않는다.

③ 매수인이 소유권이전의 의사표시를 내용으로 하는 제소전 화해조서에 터 잡아 소유권이전등기를 마치는 것이 사실상 불가능하고, 매수인이 매도인의 매매계약 해제 사실을 적극 다투고 있는 경우, 매도인이 매수인을 상대로 소유권이전등기의무 부존재확인판결을 구할 소의 이익이 있는지 여부

매수인이 매도인과 사이에 성립한 소유권이전의 의사표시를 내용으로 하는 제소전 화해조서에 터 잡아 소유권이전등기를 마치는 것이 사실상 불가능하고, 매수인이 매도인의 매매계약 해제 사실을 적극 다투고 있는 경우, 매도인이 매수인을 상대로 소유권이전등기의무 부존재확인판결을 구하는 것은 매도인의 소유권 행사에 따른 불안위험을 즉시 제거하는데 필요할 뿐만 아니라, 그 불안위험을 제거함에 가장 유효 적절한 수단이 된다.(서울지법 1999. 10. 6. 선고 98가합107234 판결 : 확정)

라. 임금협정무효

㉠ 임금협정무효확인 청구

피고와 원고 전 조합장 임○○ 사이에 2009. 11. 15. 체결된 임금협정은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 임금협정무효확인 청구

원고(선정당사자) 및 선정자들과 피고들 사이에 체결한 20〇〇. 〇. 〇.자 단체임금협정 중 제1조 제1항 “1일 운송수익금은 주유대를 제외하고 1일 00원으로 한다. 주간 00원, 야간 00원으로 하되 주야 수입금은 회사별로 조정할 수 있다.”는 규정은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 택시회사 노동조합측이 교섭위원을 선정하여 조합원인 운전종사자들의 임금에 관한 공동교섭 및 체결권한을 위임하면서 사납금에 관하여는 명시하지 아니하였으나, 운전종사자들이 회사에 납입하는 사납금은 임금 결정의 전제가 되는 요소이므로 노동조합측이 교섭위원에게 위임한 권한 중에 사납금에 관한 것도 포함되었다고 본 사례(1992.10.7. 91가합5225)

마. 선거·당선무효 등

☐ 노조위원장선거무효확인 청구

피고가 2010.2.20. 실시한 피고의 위원장선거는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 노동조합의 대의원대회에 재적대의원 전원이 출석하여 전원의 찬성으로 조합규약을 개정하기로 의결한 경우 위 대의원대회의 개최에 절차상의 흠이 있다고 하더라도 그 결의를 무효로 볼 수 없다고 한 사례(대법원 1992.3.31. 선고 91다14413 판결)

☐ 입후보등록무효등 청구

1. 원고가 2008. 9. 1.부터 2012. 8. 31.까지 임기인 한국불교〇〇종 제50대 중앙종회의원 임을 확인한다.
2. 피고가 원고에 대하여 피고종단 재심호계위원회의 2009. 12. 20.자 체탈도첩의 징계결의(초심호계위원회의 2008. 9. 21. 및 2009. 3. 24.자 체탈도첩징계결의에 대한 재심)에 의하여 한 체탈도첩의 징계는 무효임을 확인한다.
3. 피고는 원고가 제50대 중앙종회의원으로서 임기 중 중앙종회회의장예의 출입, 의원선서, 발언, 표결 등 중앙종회의원으로서의 일체의 권리행사를 하는 것을 방해하여서는 아니된다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 갑이 대한불교조계종의 중앙종회의원으로서 그 임기중 종회장예의 출입권, 선거권 등이 있음의 확인을 구하는 청구는 종회의원의 지위에 대한 현존하는 법률관계의 확인청구라고 볼 것이고, 갑이 종회장 출입조차 하지 못하고 징계에 의하여 승려의 지위마저 부인되고 있다면

위 종단을 상대로 그 지위의 확인을 구할 이익이 있다고 한 사례

갑이 대한불교조계종의 중앙종회의원으로서 자신에게 그 임기중 중앙종회장에의 출입권, 의원선서권, 발언권, 표결권, 중앙종회가 실시하는 각종 선거에서 선거권, 피선거권이 있다는 확인청구는 그러한 것이 모두 중앙종회의원의 지위에서 파생되는 각종 권능들이어서 이를 결국 위 중앙종회의원으로서의 지위확인을 구하는 취지의 현존하는 법률관계에 대한 확인청구라고 볼 것이고, 아울러 갑이 중앙종회의원의 지위를 부인당하여 회의장에 출입조차 하지 못하였고 나아가 체탈도첩의 징계로 인하여 중앙종회의원 자격의 전제가 되는 승려의 지위마저 부인되고 있다면 위 종단을 상대로 그 지위의 확인을 구할 이익이 있다고 한 사례.

② 갑이 종단이나 그 총무원장 등을 상대로 가처분신청이나 소송등을 제기한 것이 사욕을 도모하고 종단의 법통을 해하기 위한 것이 아니고, 종단의호계위원회법에 피징계인이 위원회에 출석하여 변명과 증언을 할 수 있도록 규정되어 있는데도 갑에게 출석통지를 아니하였다면 위 종단이 갑에 대하여 한 체탈도첩의 징계가 무효라고 한 사례

갑이 소속 종단의 총무원장 등을 상대로 직무집행정지가처분신청이나 임명무효확인소송을 제기한 것은 위 총무원장 등이 총무원법상의 자격요건을 갖추지 못하였고, 특히 위 총무원장은 계율을 범한 사실이 있다고 믿고 이를 시정하기 위한 목적에서 한 것으로서 위 종단의 승니법에 정한 불법, 부당한 개인의 사욕을 도모하기 위하여 종단의 법통을 침해코자 허위사실을 유포, 조작한 것이라고 볼 수 없고, 갑이 위 종단을 상대로 갑의 중앙종회의원 입후보등록취소의 효력정지가처분 신청 및 그 본안소송을 제기한 것은 위 종단에서 종단법규에 의한 근거도 없이 마음대로 갑의 중앙종회의원 입후보등록을 취소시키고 중앙종회의원으로서의 지위를 인정치 아니하므로 자신의 지위와 권리를 지키기 위하여 부득이 이에 이르게 된 것이지, 사욕을 채우고 종단을 해하기 위하여 위 각 제소행위에 이르게 된 것이 아니며, 또한 위 종단의 호계위원회법에 피징계인은 위원회 회의장에 출석하여 변명과 증언을 할 수 있도록 규정되어 있는데도 갑에게 출석통지를 아니하여 자신을 변호할 기회를 박탈하였다면 위 종단이 갑에 대하여 한 체탈도첩의 징계가 무효라고 한 사례.(대법원 1992.7.14. 선고 91다14727 판결)

☐ 조합장당선무효확인 청구(예비적병합)

(주위적으로) 피고가 2014. 8. 3. 실시한 조합장선거에서 채○○을 조합장당선인으로 한 결정은 무효임을 확인한다. (예비적으로) 피고가 2014. 8. 3. 실시한 조합장선거는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 금품제공행위가 개입된 엽연초생산협동조합장 선거 및 그에 기한 당선인 결정을 무효라고 한 사례

엽연초생산협동조합법에 임원선거시의 금품 등 제공행위를 형사처벌하거나 그로 인한 당선을 무효로 한다는 규정이 없더라도, 조합장 선거에 출마한 후보자가 당선을 목적으로 선거인들에게 금품을 제공한 행위는 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위이고, 한편 당선인과 차순위 후보자 사이의 득표 차가 불과 2표인 점에 비추어 보면 당선인 등의 금품제공 행위는 선거 결과에도 영향을 미쳤다고 볼 수밖에 없다는 이유로, 그와 같은 반사회적 행위가 개입됨으로써 선거 결과에 영향을 준 조합장 선거 및 이를 기초로 한 당해 조합의 당선인 결정은 무효라고 한 사례.(대법원 1996. 6. 25. 선고 95다50196 판결)

[참조판례] ① 농업협동조합의 임원선거에 따른 당선자 결정의 무효 여부에 대한 확인을 구하는 소를 당선자 개인을 상대로 제기할 이익이 있는지 여부

농업협동조합과 같은 단체의 임원선거에 따른 당선자 결정의 무효 여부에 대한 확인을 구하는 소에 있어서 당선자를 상대로 제소하는 경우에는 그 청구를 인용하는 판결이 내려졌다 하더라도 그 판결의 효력이 당해 조합에 미친다고 할 수 없기 때문에 그 당선자 결정에 따라 정하여지는 조합장의 지위를 둘러싼 당사자 사이의 분쟁을 근본적으로 해결할 수 없다고 보아야 하고 따라서 당선자를 결정한 그 조합을 상대로 제소할 일이지 당선자를 상대로 제소하여서는 확인의 이익이 있다고 할 수 없다.

② 확인의 이익의 유무와 법원의 직권판단

소가 그 확인의 이익이 없어 부적법한지의 여부는 직권조사사항이어서 당사자의 주장 여부에 관계 없이 법원이 직권으로 판단하여야 한다.(대법원 1991.8.13. 선고 91다5433 판결)

☐ 당선무효확인 청구

소외 ○○농업협동조합이 2010. 3. 13. 실시한 제10대 조합장선거에 있어서 피고를 당선인으로 한 위 조합 선거관리위원회의 결정은 무효임을 확인하고, 원고가 당선자임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 농업협동조합의 임원선거에 따른 당선자 결정의 무효 여부에 대한 확인을 구하는 소를 위 조합이 아닌 당선자 개인을 상대로 하여 제기할 이익이 있는지 여부

농업협동조합과 같은 단체의 임원선거에 따른 당선자 결정의 무효 여부에 대한 확인을 구하는 소의 경우, 당선자 개인을 상대로 제소하여서는 만일 그 청구를 인용하는 판결이 내려졌다 하더라도 그 판결의 효력이 당해 조합에 대하여 미친다고 할 수 없어 위 당선자 결정의 효과로서 부여되는 조합장의 지위를 둘러싼 당사자들 사이의 분쟁을 근본적으로 해결하는 수단으로 가장 유효 적절한 방법이 될 수 없기 때문에, 당선자를 결정한 그 조합을 상대로 제소할 것이지 당선자 개인을 상대로 하여서는 그 확인의 이익이 있다고 볼 수 없다.

② 확인의 이익의 유무와 법원의 직권판단

소가 그 확인의 이익이 없어 부적법한지의 여부는 직권조사사항이므로 당사자의 주장 여부에 관계 없이 법원이 직권으로 판단하여야 한다.(대법원 1991.7.12. 선고 91다12905 판결)

바. 증서무효

㉔ 공정증서무효확인 청구

1. 피고의 원고들에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 2014. 5. 7. 작성한 2014년 증서 제3521호 채무변제계약공정증서는 무효임을 확인한다.
2. 위 공정증서에 대하여 2015. 2. 6.자 위 합동법률사무소에서 부여한 집행문은 이를 취소한다.
위 항에 대하여는 예비적으로 위 공정증서의 집행력 있는 정본에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
3. 피고가 2014. 4. 30. 원고 반○덕에게 나머지 원고들을 연대보증인으로 하여 돈 3,000,000원을 이자의 약정이 없이 변제기는 같은 해 5. 10.로 정하여 대여한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
4. 피고는 원고들이 제3채무자인 나라에 대하여 가지는 ○○지방법원 2015카기2162 강제집행정지사건의 보증으로 같은 법원 2015년 금 제1483호로 공탁한 공탁금 900,000원의 반환청구채권을 원고들에게 양도하라.
5. 소송비용은 피고가 부담한다.
6. 위 제4항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 위조된 위임장에 의하여 공정증서가 작성된 경우 청구이의의 소를 제기하면서 별도로 공정증서 무효확인 및 채무부존재확인을 구하는 것의 적부(부적법)

증서진부확인 소가 허용되기 위하여는 그 서면에 의하여 증명되는 법률관계가 불확정하게 됨으로 인하여 직접 원고의 현재의 권리 내지는 법률상의 지위에 위협 또는 불안이 있고 그 서면의 진부가 확정됨으로써 그 위협 또는 불안이 제거되는 경우에 한하므로 위조된 위임장에 의하여 공정증서가 작성된 경우 무효인 공정증서에 기한 집행력의 배제를 구하는 청구 이의의 소를 제기하면 족하고 그 외에 별도로 공정증서무효확인 및 채무부존재확인청구를 하는 것은 소의 이익이 없다.

② 위조된 위임장에 의하여 공정증서가 작성된 경우 집행문부여에 대한 이의신청의 가부
집행문부여에 대한 이의신청은 집행문에 대한 방식의 위배 또는 채무명의를 형식상의 이유로 무효인 경우 등 집행문 부여시의 형식적 요건에 흠결이 있는 경우에 허용되고 예외적으로 채무명의로 표시된 조건의 성취여부, 승계집행문이 부여된 경우 승계의 존부 등에 한하여 실체상의 이유로 이의의 소를 제기할 수 있다고 할 것이므로 위조된 위임장에 의하여 공정증서가 작성된 경우 집행문부여에 대한 이의신청을 할 수 없다.(대구고법 1988.5.20. 선고 87나573 판결)

☐ 채무증서무효확인 청구(지급각서)

원고들과 피고 사이의 2010. 10. 2.자 채무지급각서에 의한 원금 6억 원 및 이에 대한 이자 기타 일체의 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다

[참조판례] 갑이 위조한 차용증을 근거로 미국에서 회사를 경영하다 일시 귀국한 을을 사기죄로 고소하여 을이 경찰서에 유치된 상태에서 조사를 받고 구속영장이 신청되자, 이에 겹을 먹은 나머지 우선 구속을 면하고 출국하기 위하여 각서를 작성하여 준 경우에, 그 각서상의 의사표시는 의사결정의 자유가 제한된 강박상태에서 이루어진 것으로 봄이 상당하다.(서울지법 북부지원 1995. 9. 15. 선고 93가합10549 판결 : 항소)

사. 면직처분·해고무효 등

(1) 면직처분·직위해제·징계·파면 등

☐ 면직처분무효확인 청구

피고가 2009. 10. 30. 원고에 대하여 한 면직처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 사립학교 교원징계위원회가 교원의 징계를 동의함에 있어 반드시 본인의 진술을 들어야 하는지 여부

사립학교 교원의 임면권자가 사립학교법 제58조 제1항 제2호의 사유에 의하여 사립학교 교원을 면직시키는 경우에는 같은 법 제58조 제2항에 따라 같은 법 제62조의 규정에 의한 교원징계위원회의 동의를 얻어야 하는데, 이 경우 징계위원회가 본인의 진술을 꼭 들어야 하는 것은 아니다.

② 사립학교법 제58조 제1항의 교원의 면직요건보다 교원에게 유리한 학교법인 정관의 효력(유효) 학교법인의 정관규정이 근무성적이 극히 불량한 교원에 대하여 바로 면직을 할 수 있는 것이 아니라 우선 직위해제처분과 함께 3월 이내의 기간 동안 대기를 명하였다가 그 기간 동안에 능력의 향상 또는 개전의 정이 없다고 인정된 때 비로소 징계위원회의 동의를 얻어 면직처분을 할 수 있도록 규정하고 있는 경우, 이는 사립학교법이 정하는 면직요건과 비교하여 교원에게 유리하게 규정하고 있으므로, 그것이 사립학교법상의 신분보장규정에 위반된 것이라고 할 수 없다.(대법원 1996. 12. 23. 선고 95다27295 판결)

☐ 면직처분무효확인 청구(교감직 등)

피고가 원고에 대하여 한 2009. 7. 31.자 ○○중학교의 교감직위해제처분 및 2009. 10. 20.자 같은 중학교의 교원직면직처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 사립학교법 제62조 제2항 소정의 '당해 학교의 교원'의 의미

사립학교법 제62조 제2항 소정의 교원징계위원회의 징계위원이 될 수 있는 ‘당해 학교의 교원’은 징계대상자가 소속되어 있는 학교의 교원만을 의미하고, 같은 학교법인이 경영하는 다른 학교의 교원은 포함되지 않는다.(대법원 1996. 8. 23. 선고 95다34491 판결)

☐ 면직처분무효확인등 청구

1. 피고가 2013. 2. 28. 원고들에 대하여 한 면직처분은 모두 무효임을 확인한다.
2. 피고는 2013. 3. 1.부터 복직시까지 원고 이○○에게 매월 1,133,478원, 원고 마○○에게 매월 1,060,794원, 원고 박○○에게 매월 934,211원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 직위해제처분이 존재하지 아니한다고 하여 그에 대한 무효확인을 구할 이익이 없다고 한 사례

대학교 총장이 1989.6.15. 교원징계위원회에 교수에 대한 징계의결을 요구하고 같은 날 학교법인의 정관 제45조 제2항 제2호(징계의결이 요구된 자에 대한 직위해제)에 의하여 교수로서의 직위를 해제하는 처분을 하였으나 위 징계위원회에서 징계사유 대부분이 징계요구시효를 경과하여 징계의결이 어렵다는 의견을 개진하자 같은 해 9.9. 위 징계의결요구를 철회하고, 같은 달 11. 1989.6.15. 자 직위해제처분을 학교법인의 정관 제45조 제2항 제1호(직무수행능력이 부족하거나 근무 성적이 극히 불량한 자에 대한 직위해제)에 의한 직위해제로 전환하는 처분을 하였다면 1989.6.15. 자 직위해제처분은 학교법인에 의하여 스스로 철회되어 더 이상 존재하지 아니한다고 봄이 상당하므로 1989.6.15. 자 직위해제처분의 무효확인을 구하는 청구는 확인의 이익이 없어 부적법하다.(대법원 1993.9.10. 선고 93다10743 판결)

☐ 면직처분무효확인등 청구

- 피고가 원고에 대하여 한 2009. 6. 15.자 및 2009. 9. 11.자 각 직위해제처분 및 2009. 12. 29.자 면직처분은 각 무효임을 확인한다.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 직위해제처분이 존재하지 아니한다고 하여 그에 대한 무효확인을 구할 이익이 없다고 한 사례

대학교 총장이 1989.6.15. 교원징계위원회에 교수에 대한 징계의결을 요구하고 같은 날 학교법인의 정관 제45조 제2항 제2호(징계의결이 요구된 자에 대한 직위해제)에 의하여 교수로서의 직위를 해제하는 처분을 하였으나 위 징계위원회에서 징계사유 대부분이 징계요구시효를 경과하여 징계의결이 어렵다는 의견을 개진하자 같은 해 9.9. 위 징계의결요구를 철회하고, 같은 달 11. 1989.6.15. 자 직위해제처분을 학교법인의 정관 제45조 제2항 제1호(직무수행능력이 부족하거나 근무 성적이 극히 불량한 자에 대한 직위해제)에 의한 직위해제로 전환하는 처분을 하였다면 1989.6.15. 자 직위해제처분은 학교법인에 의하여 스스로 철회되어 더 이상 존재하지 아니한다고 봄이 상당하므로 1989.6.15. 자 직위해제처분의 무효확인을 구하는 청구는 확인의 이익이 없어 부적법하다.(대법

원 1993.9.10. 선고 93다10743 판결)

☐ 의원면직처분무효확인 청구

피고의 원고에 대한 2014. 1. 12.자 의원면직처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 근로계약의 합의해지 후 당사자 일방의 임의철회의 가부

근로자가 사직원을 제출하여 근로계약의 해지를 청약하는 경우 그에 대한 사용자의 승낙의사가 형성되어 그 승낙의 의사표시가 근로자에게 도달하기 이전에는 청약의 의사표시를 철회할 수 있으나, 근로자와 사용자가 근로계약을 해지시키기로 합의하였다면 합의시에 근로자의 근로계약해지의 청약의 의사표시에 대하여 사용자의 승낙의사가 확정적으로 형성·표시되어 해지의사의 합치가 있었다고 할 것이므로 이러한 경우 어느 일방 당사자가 임의로 이를 철회할 수는 없고, 이는 근로자와 사용자가 합의시 특별히 근로계약관계를 일정기간 경과 후 종료키로 약정하였다고 하여도 마찬가지이다.(대법원 1994.8.9. 선고 94다14629 판결)

☐ 의원면직처분등무효확인 청구

피고의 원고에 대한 2009. 11. 12.자 의원면직취소처분과 2009. 12. 31.자 파면처분은 모두 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 전보 및 해고무효확인 청구

1. 피고가 원고들에 대하여 2009. 4. 10.자로 한 각 전직처분은 모두 무효임을 확인한다.
2. 피고는 2009. 4. 12.부터 이 사건 판결확정일까지 원고 김영동에게 월 1,266,000원, 원고 최종영에게 월 1,297,000원씩을 각 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 사용자의 근로자에 대한 전직이나 전보처분의 효력

근로자에 대한 전직이나 전보처분은 근로자가 제공하여야 할 근로의 종류, 내용, 장소 등에 변경을 가져온다는 점에서 근로자에게 불이익한 처분이 될 수도 있으나 원칙적으로 사용자(인사권자)의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 안에서는 상당한 재량을 인정하여야 하는 것으로서 이것이 근로자에 대하여 정당한 이유없이 해고, 휴직, 정직, 감봉, 기타 징벌을 하지 못한다는 근로기준법 제27조 제1항에 위반되거나 권리남용에 해당하는 등 특별한 사정이 없는 한 무효라고는 할 수 없다.

② 위 ① 항의 처분이 사용자의 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지 여부의 결정기준
위 ①항의 처분이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지의 여부는 당해 전직명령의 업무상의 필요성

과 전직에 따른 근로자의 생활상의 불이익과의 비교, 교량과 근로자가 속하는 노동조합(노동조합이 없으면 근로자 본인)과의 협의 등 그 전직처분을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지의 여부에 의하여 결정되어야 한다.(대법원 1991.7.12. 선고 91다12752 판결)

㊦ 전직무효확인 청구

피고의 원고에 대한 2011. 6. 27.자 전직명령 및 2011. 7. 29.자 징계해고처분은 각 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 사용자의 근로자에 대한 전직·전보권의 성질과 그 한계

근로자에 대한 전보나 전직은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 내에서는 사용자는 상당한 재량을 가지며 그것이 근로기준법에 위반되거나 권리남용에 해당되는 등의 특별한 사정이 없는 한 유효하고, 전보처분 등이 권리남용에 해당하는지의 여부는 전보처분 등의 업무상의 필요성과 전보 등에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 비교·교량하여 결정되어야 할 것이고, 업무상의 필요에 의한 전보 등에 따른 생활상의 불이익이 근로자가 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어난 것이 아니라면 이는 정당한 인사권의 범위 내에 속하는 것으로서 권리남용에 해당하지 않는다.

② 근로자 본인과 협의절차를 거치지 아니한 전보처분이 그 점만으로 당연히 권리남용에 해당하는지 여부

전보처분 등을 함에 있어서 근로자 본인과 성실한 협의절차를 거쳤는지의 여부는 정당한 인사권의 행사인지의 여부를 판단하는 하나의 요소라고는 할 수 있으나, 그러한 절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로 전보처분 등이 권리남용에 해당하여 당연히 무효가 된다고는 볼 수 없다.(대법원 1997. 7. 22. 선고 97다18165, 18172 판결)

㊦ 제명무효확인 청구

피고가 2014. 4. 25.자로 원고들에 대하여 한 제명처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 헬스클럽 시설주체의 연회비 인상이 객관적으로 보아 합리적인 범위를 벗어나 부당한 것이 아닌 이상, 상당한 기간을 정하여 인상된 연회비의 납부를 최고하고 그 회비 미납 및 클럽의 질서 교란 등을 이유로 클럽시설이용계약을 해지한다는 의미에서 관련 회원들을 제명처분한 것은 정당하다고 한 사례.(대법원 1996. 2. 27. 선고 95다35098 판결)

㊦ 직위해제 및 면직무효확인 청구

피고 산하의 ○○대학교 총장이 원고들에 대하여 2009. 1. 4.에 한 각 직위해제 및 2009. 4. 29.에 한 각 면직처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 직위해제 및 면직처분이 있는 후 임용기간 만료로 교원 신분을 상실한 경우, 직위해제 및 면직처분의 무효확인을 구할 이익이 있는지 여부

구 사립학교법(1990.4.7. 법률 제4226호로 개정되기 전의 것) 제53조의2 제2항에 의하여 계약기간을 정하여 임용된 교원은 학교법인의 정관이나 대학교원의 인사규정상 임용기간이 만료되는 교원에 대한 재임용의무를 부여하는 근거규정이 없다면 그 교수는 임용기간의 만료로 당연히 교수의 신분을 상실하므로 직위해제 및 면직처분이 무효라고 하더라도 교수의 신분을 회복할 수 없어 직위해제 및 면직처분의 무효확인을 구하는 청구는 과거의 법률관계의 확인청구에 지나지 아니하는바, 한편 과거의 법률관계라 할지라도 현재의 권리 또는 법률상 지위에 영향을 미치고 있고 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위하여 그 법률관계에 관한 확인판결을 받는 것이 유효적절한 수단이라고 인정될 때에는 그 법률관계의 확인소송은 즉시확정의 이익이 있다고 보아야 할 것이고, 또 이렇게 보는 것이 확인소송의 분쟁해결기능과 분쟁예방기능에도 합치하는 것이라 할 것이지만, 직위해제 또는 면직된 경우에는 징계에 의하여 파면 또는 해임된 경우와는 달리 공직이나 교원으로 임용되는 데에 있어서 법령상의 아무런 제약이 없을 뿐 아니라 위와 같은 전력이 있으면 공직 또는 교원으로 임용되는 데에 있어서 그러한 전력이 없는 사람보다 불이익한 장애사유로 작용한다 할지라도 그것만으로는 법률상의 이익이 침해되었다고는 볼 수 없고, 따라서 위 직위해제 및 면직처분의 무효확인을 구하는 소는 확인의 이익이 없으므로 부적법하여 각하하여야 한다.(대법원 1995.4.7. 선고 94다4332 판결)

☐ 직위해제 및 대기발령무효확인 청구

1. 피고가 2010. 5. 15. 원고들에 대하여 한 직위해제 및 대기발령과 2011. 1. 15. 원고 김○환에 대하여 한 징계해임처분은 각 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고 김○환에게 4,422,560원, 원고 박○윤에게 1,245,280원 및 각 이에 대한 2011. 6. 14.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하고, 원고 김○환에게 2011. 1. 16.부터 이 사건 판결 확정 시까지 매월 3,147,750원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 교수가 임용기간 중에 해임을 당하였으나 그 해임처분이 무효인 경우 임용기간 만료에 따르는 신분관계

학교법인의 정관이나 대학교원의 인사규정상 임용기간이 만료되는 교원에 대한 재임용의무를 부여하는 근거규정이 없다면 비록 교수가 학교법인으로부터 임용기간 만료 전에 해임을 당하였고 그것이 무효로 판정되었다 하더라도 그 교수는 임용기간의 만료로 당연히 교수의 신분을 상실한다.

② 과거의 법률관계에 관한 확인소송이 즉시확정의 이익이 있는 경우

과거의 법률관계라 할지라도 현재의 권리 또는 법률상 지위에 영향을 미치고 있고 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위하여 그 법률관계에 관한 확인판결을 받는 것이 유효적절한 수단이라고 인정될 때에는 그 법률관계의 확인소송은 즉시확정의 이익이 있다고 보아야 할 것이고, 또 이렇게 보는 것이 확인소송의 분쟁해결기능과 분쟁예방기능에도 합치한다.

③ 위 ① 항의 해임처분이 있는 후 임용기간이 만료되어 더 이상 그 신분회복이 불가능하게 된 경우에도 그 해임처분의 무효확인을 구할 이익이 있다고 한 사례

국가공무원법 제33조 제1항 제8호, 교육법 제77조 제1호, 사립학교법 제54조 제3항에 비추어 보면 교수는 해임처분으로 말미암아 해임처분이 있는 날로부터 3년간 공직 또는 교원으로 임용될 수 없는 결격자로 취급될 수밖에 없을 뿐 아니라, 그 결격기간이 경과한 뒤라도 징계해임을 당한 전력은 공직 또는 교원으로 임용되는 데에 있어서 그러한 전력이 없는 사람보다 불이익한 장애사유로 작용할 것은 의심의 여지가 없으므로 그로서는 공직이나 교원으로 임용될 수 있는 법률상의 지위에 대한 위협이나 불안을 제거하기 위하여 해임처분의 무효확인을 구할 이익이 있다고 보아야 한다.(대법원 1993.7.27. 선고 92다40587 판결)

☐ 직위해제 및 면직무효확인 청구

피고가 2008. 12. 30. 원고 정○○, 손○○, 김○○, 김○○, 문○○, 정○○, 나○○에 대하여 한 2008. 8. 31.자 재임용제외처분, 2009. 1. 4.자 원고 도○기, 오○근에 대하여 한 직위해제처분 및 2009. 2. 28.자 도○기, 오○근, 김○두에 대하여 한 재임용제외처분은 각 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 계약기간을 정하여 임용된 교원에 대한 재임용제외처분 및 통지의 성질과 그 무효확인을 구할 이익 유무

구 사립학교법(1990.4.7. 법률 제4226호로 개정되기 전의 것) 제53조의2 제2항이 헌법 제11조, 제22조에 위반된다고 할 수 없을 뿐 아니라, 위 규정에 의하여 계약기간을 정하여 임용된 교원은 학교법인의 정관이나 대학교원의 인사규정상 임용기간이 만료되는 교원에 대한 재임용의무를 부여하는 근거규정이 없다면 임용기간의 만료로 당연히 교원신분을 상실하므로, 그 후 학교법인 산하 대학교 총장이 그 교원에 대하여 한 재임용제외처분 및 통지는 임기만료로 당연퇴직됨을 확인하고 알려주는 데 그칠 뿐 이로 인하여 그 교원과 학교법인 사이에 어떠한 법률효과가 발생하는 것은 아니므로, 이에 대한 무효확인을 구할 소의 이익이 없다.(대법원 1994.7.29. 선고 93다61789 판결)

☐ 교원직위해제명령무효확인등 청구

1. 피고가 원고에 대하여 한 20○○. ○. ○.자 교원직위해제처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 금 00원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 사립학교 교원이 직위해제 무효확인소송의 계속중 직위해제사유와 별개의 사유로 해임처분된 경우, 확인의 이익 유무

사립학교 교원이 직위해제 무효확인소송의 계속중 직위해제사유와 별개의 사유로 교육부의 교원징계재심위원회에 의하여 해임처분된 경우, 해임처분을 받음으로써 사실심 변론종결시를 기준으로 하여 교원의 신분을 가지고 있지 아니하므로 위 직위해제가 무효라고 하더라도 위 직위해제의 무효확인 소는 과거의 법률관계의 확인청구에 지나지 않는다고 할 것이고, 직위해제의 유무효에 따라

급여 액수가 달라지는 것에 대하여는 위 소송이 유효적절한 수단이 될 수 없으며, 직위해제처분을 받은 전력으로 말미암아 사립학교 교원으로서의 직위의 부여, 보직의 결정, 연수와 근무성적의 평정, 승진 내지 특별승진, 향후 징계양정에 있어서의 불이익 또는 제한이 따른다 하더라도 이러한 불이익 또는 제한은 주로 그 처분을 한 학교법인 산하 학교에 근무하는 것을 전제로 하여 그 학교에서 근무하는 과정에서 발생하는 불이익이라 할 것인데, 위 교원은 이미 해임처분을 받아 그 신분을 상실함으로써 그러한 불이익을 받지 않는 상태에 있다고 할 것이고, 차후에 공무원이나 교원으로 임용되는 데 있어서 직위해제를 받은 전력이 있다고 하는 것이 불리한 사유로 작용할 수 있다고 하는 점 및 직위해제를 당하였다고 하는 것 자체가 불명예이고 고통이라고 하는 점 등은 법률상의 이익의 침해로 볼 수 없으므로, 위 직위해제 무효확인소송은 확인의 이익이 없어 부적법하다.(대법원 1998. 8. 21. 선고 96다25401 판결)

㊦ 직위해제무효확인 청구

피고가 2012. 1. 17. 원고에 대하여 한 직위해제처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 사립학교법에 의한 교원징계해임 의결에서 절차 위반 하자의 주장·입증책임의 소재 사립학교법에 의한 교원징계해임 의결에서 절차 위반의 하자가 있다는 점은 피징계자인 원고가 주장·입증하여야 할 것이어서, 징계자인 피고가 그에 관하여 구체적인 주장을 하지 않았다 하여도 법원이 그 점에 관하여 판단할 수 있다.(대법원 1995.9.29. 선고 93다1428 판결)

㊦ 징계무효확인 청구

피고가 2009. 7. 26. 원고에 대하여 한 제명처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다

[참조판례] ① 노동조합의 조합원에 대한 징계에 대하여도 근로기준법 제27조의3, 노동조합법 제40조 내지 제43조에 의한 구제절차가 적용되는지 여부

근로기준법 제27조의3, 노동조합법 제40조 내지 제43조에 따른 근로자의부당노동행위에 대한 구제신청, 재심판정, 행정소송의 절차는 모두 사용자의근로자에 대한 부당노동행위에 대한 구제절차에 한정되어 있고, 사용자에게 해당하지 아니하는 노동조합의 조합원에 대한 징계에 대한 구제절차를 의미하지 아니한다.

② 노동조합으로부터 제명징계된 조합원이 명시적인 이의를 유보함이 없이 퇴직금 등을 수령하였지만 징계의 효력을 다투고 있었다고 볼 수 있는 객관적인 사정이 있었던 경우 제명징계의 효력을 인정하였다고 볼 것인지 여부

노동조합으로부터 제명징계된 조합원이 퇴직금 등을 수령하면서 아무런 이의의 유보나 조건을 제기하지 아니하였다면 특별한 사정이 없는 한 징계를 유효한 것으로 인정하였다고 보는 것이 상당하다 할 것이나 이러한 경우라도 징계의 효력을 인정하지 아니하고 이를 다투고 있었다고 볼 수 있는 객관적인 사정이 있다거나 그 이외에 상당한 이유가 있는 상황 하에서 이를 수령하는 등반대의 사정이 있음이 엿보이는 때에는 명시적인 이의를 유보함이 없이 퇴직금 등을 수령한 경우라고 하여도 일률적으로 제명징계의 효력을 인정하였다고 보아서는 안된다.

③ 조합원이 노동조합으로부터 제명의 징계를 받은 후 퇴직충당금을 수령하였으나 그 이후 징계무효확인 소를 제기할 때까지의 제반 사정 등에 비추어 퇴직금수령시에 징계처분의 효력을 다룰 의사를 포기하였다고 볼 수 없다는 사례.(대법원 1993.3.9. 선고 92다29429 판결)

㉠ 징계면직처분무효확인등 청구

1. 피고의 원고에 대한 2009. 10. 30.자 징계면직처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 금 50,000,000원 및 이에 대한 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 당연무효인 징계면직처분의 무효확인을 구할 이익이 있다고 본 사례
 피고가 징계면직처분이 당연무효라는 원고의 청구를 다투면서 응소하고 있고 의원면직자인 원고에게 당연히 지급하여야 할 퇴직금의 일부도 지급하지 아니할 뿐만 아니라 피고 은행이 비치하는 인사기록대장에 원고가 징계면직된 것으로 기재되어 있어 이 때문에 다른 은행에 재취업하는 것이 불가능한 형편이고 이러한 원고의 불이익은 근본적으로 당연무효의 징계면직처분에 그 원인이 있음이 명백하고 그 처분이 피처분자인 원고에 대하여 객관적으로 현저한 불이익을 주는 것으로 보이는 경우에는 그 처분은 사법심사권의 범위에 속하고 또 확인의 소를 제기할 이익이 있다고 보는 것이 상당하다.(서울고법 1982.4.29. 선고 81나3588 판결)

㉠ 파면처분무효확인등 청구

1. 피고가 2009. 8. 3. 원고 채○구, 김○선에 대하여 한 각 면직처분 및 같은 달 5. 원고 최○월에 대하여 한 파면처분은 각 무효임을 확인한다.
2. 피고는 2009. 8. 6.부터 원고들을 각 복직시킬 때까지 원고 채○구에게 월 1,183,666원, 원고 김○선에게 월 960,444원, 원고 최○월에게 월 942,000원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 노동조합활동으로서 배포된 문서의 문언에 의하여 타인의 인격 등이 훼손되고, 그 내용의 일부가 허위이더라도 그 배포 목적이 근로자의 경제적, 사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것이고 그 문서의 내용이 전체적으로 보아 진실한 경우 위 문서배포 행위가 노동조합의 정당한 활동범위에 속하는지 여부

노동조합활동으로서 배포된 문서에 기재되어 있는 문언에 의하여 타인의 인격 신용 명예 등이 훼손 또는 실추되거나 그렇게 될 염려가 있고, 또 그 문서에 기재되어 있는 사실관계의 일부가 허위이거나 그 표현에 다소 과장되거나 왜곡된 점이 있다고 하더라도, 그 문서를 배포한 목적이 타인의 권리나 이익을 침해하려는 것이 아니라 노동조합원들의 단결이나 근로조건 유지 개선과 근로자의 복지증진 기타 경제적 사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것이고, 또 그 문서의 내용이

전체적으로 보아 진실한 것이라면, 그와 같은 문서의 배포행위는 노동조합의 정당한 활동범위에 속하는 것으로 보아야 한다.(대법원 1993.12.28. 선고 93다13544 판결)

☐ 정직처분무효확인등 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

피고가 원고에 대하여 2013. 6. 4.자로 한 정직 3월의 징계처분 및 2013. 10. 1.자로 한 2012. 4. 1.자 부교수 승진임용에 대한 취소처분은 각 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

원고는 2013. 10. 1.자로 피고 산하 ○○대학교 조교수로 재임용되었음을 확한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 사립학교 교원 임용계약의 법적 성질

사립학교 교원의 임용을 위한 계약은 사립학교법 소정의 절차에 따라 이 루어지는 것이지만 그 법적 성질은 사법상의 고용계약에 다름 아닌 것으로, 그 계약 체결에 관한 당사자들의 의사표시에 무효 또는 취소의 사유가 있으면 그 상대방은 이를 이유로 당연히 그 임용계약의 무효 또는 취소를 주장하여 그에 따른 법률효과의 발생을 부정하거나 소멸시킬 수 있는 것이므로, 부교수 임용 계약의 취소는 결국 사법상의 고용계약의 취소에 불과하고, 부교수 임용계약의 취소가 징계처분 또는 징계 처분적 성질을 가지는 것이어서 소정의 징계절차를 거쳐야 하는 것은 아니다.

② 부교수 임용계약이 취소된 경우, 이미 소멸된 조교수 임용계약이 되살아나는지 여부
대학 교원의 임면에 관한 사립학교법의 제 규정은 대학 교원에 대하여는 각 직명마다 임용을 달리하여 그 직명에 따라 정해진 임용기간 동안 교원의 지위를 보장하고자 하는 데 그 취지가 있다고 보여지므로, 그러한 취지에 비추어 볼 때 조교수로 임용한 자를 동일한 대학에서 부교수로 임용하는 행위는 조교수 임용행위에 기한 단순한 승진임용 발령행위가 아니라 직명이 부교수라는 교원에 임용하는 새로운 신분관계의 설정행위이므로, 부교수임용계약을 취소하였다고 하여 이미 소멸된 조교수 임용계약이 되살아나는 것은 아니다.(대법원 1996.7.30. 선고 95다11689 판결)

(2) 해고무효

☐ 해고무효확인 청구

피고의 원고에 대한 2009. 8. 9.자 해고(또는 해고처분)는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 취업규칙 변경후에 근로관계를 갖게 된 근로자에 대하여 적용될 취업규칙(=변경된 취업규칙)

취업규칙의 작성, 변경의 권한은 원칙적으로 사용자에게 있으므로 사용자는 그 의사에 따라 취업규칙을 작성, 변경할 수 있고, 사용자가 취업규칙을 변경한 경우에 취업규칙의 변경이 기존의 근로자에게

불이익한지 여부를 불문하고 취업규칙의 변경은 유효하여 현행의 법규적 효력을 가진 취업규칙은 변경된 취업규칙이므로, 그 변경 후에 근로관계를 갖게 된 근로자에 대하여는 변경된 취업규칙이 적용된다.

② 취업규칙에 신규 채용 근로자에 대한 시용기간의 적용을 선택적 사항으로 규정하고 있는데 근로계약에 시용기간의 적용을 명시하지 아니한 경우, 정식 사원으로 채용되었다고 볼 것인지 여부 취업규칙에 신규 채용하는 근로자에 대한 시용기간의 적용을 선택적 사항으로 규정하고 있는 경우에는 그 근로자에 대하여 시용기간을 적용할 것인가의 여부를 근로계약에 명시하여야 하고, 만약 근로계약에 시용기간이 적용된다고 명시하지 아니한 경우에는 시용 근로자가 아닌 정식 사원으로 채용되었다고 보아야 한다.(대법원 1999. 11. 12. 선고 99다30473 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 원고에 대하여 한 2009. 9. 10.자 해고는 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 2009. 9. 10.부터 복직시까지 매월 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 정당한 쟁의행위의 요건

근로자의 행위가 정당한 쟁의행위라고 하기 위해서는 우선 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 또 단체교섭과 관련하여 근로조건의 유지, 개선 등을 목적으로 하는 것으로서 그 목적이 정당하여야 하며, 그 시기와 절차가 법령의 규정에 따른 것으로서 정당하여야 할 뿐 아니라, 그 방법과 태양에 있어서 폭력이나 파괴행위를 수반하는 등 그밖에 반사회성을 띤 행위가 아닌 정당한 범위 내의 것이어야 한다.

② 단체협약상 지점폐쇄가 노동조합 또는 그 조합원과의 사전협의사항이 아님에도 회사의 지점폐쇄 자체의 철회를 목적으로 쟁의행위를 한 경우, 그 쟁의 행위의 정당성 여부
회사의 단체협약이 "회사는 조합원의 지점 간 이동시에는 합의하며, 지점 및 출장소의 신설, 폐쇄에 따른 인원의 재배치가 필요한 경우에는 본인의 의사를 최대한 존중하여 협의한다."고 규정하고 있는 경우, 그 규정 취지는 조합원의 지점 간 이동은 조합과 합의하여 행함이 원칙이나 지점폐쇄 등으로 불가피하게 행해지는 조합원의 이동은 그러하지 아니하고, 다만, 그 경우에도 본인과 충분히 협의하는 등으로 본인의 의사를 최대한 존중하여 조합원을 재배치하여야 한다는 취지에 불과하고, 지점폐쇄 자체에 관하여 조합 또는 조합원과 미리 합의 또는 협의하여야 한다는 뜻은 아니므로, 회사의 지점폐쇄가 조합 또는 조합원들과의 사전협의 또는 합의 없이 행해졌다 하더라도 그것을 들어 단체협약 위반이라고 할 수는 없다 할 것이어서 지점폐쇄 조치 자체의 철회를 목적으로 한 점거 농성은 경영주체의 경영권에 속하는 사항을 목적으로 하는 것으로서 그 목적에 있어서 정당하다고 할 수 없다.(대법원 1999. 6. 25. 선고 99다8377 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 2014. 8. 10. 원고에 대하여 한 해고는 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 27,149,058원 및 2016. 2. 1.부터 원고의 복직시까지 월 1,523,236원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 취업규칙 위반으로 종업원 해고시 이의가 있을 때에는 노사협의회에서 결정하도록 한 단체협약 규정에 불구하고 징계위원회에서 의결한 해고처분에 대하여 무효라고 한 사례
 단체협약상 '취업규칙을 위반하였을 시 종업원을 해고할 수 있다. 단 이의가 있을 때에는 노사협의회에서 결정한다.'고 규정되어 있는 경우, 회사의 징계위원회와 노사협의회의 성격, 구성원, 의사정족수, 의결정족수 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 그 취지는 취업규칙 위반을 이유로 근로자를 징계하는 경우 이에 대하여 노동조합 또는 근로자의 이의가 있으면 징계위원회 대신 노사협의회가 징계의결기관으로서 그 징계사건을 심의의결한다는 취지라고 봄이 상당하다는 이유로, 징계위원회의 징계의결에 기한 징계해고는 그 절차에 중대한 하자가 있는 것으로서 무효라고 한 사례.(부산지법 1996.10.2. 선고 95가합17284 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 원고에 대하여 한 2011. 5. 17.자 징계면직은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 2011. 5. 10.부터 원고를 원직에 복직시킬 때까지 월 1,200,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 여객자동차운송업체에 있어서 배차 지시의 성질 및 이에 대한 거부행위가해고사유가 되는지 여부

여객자동차운송사업을 영위하는 사업체에 있어서 사용자가 승무직 근로자인 운전사에 대하여 행하는 배차행위 또는 배차 지시는 통상적인 업무수행명령에 속한다 할 것이므로 근로자인 운전사는 특별한 사정이 없는 한 이러한 사용자의 배차 지시에 따라야 할 것이고, 이를 거부하는 것은 근로계약에 따른 근로자의 본질적이고 기본적인 의무인 근로제공의무를 이행하지 않는 것으로서, 이는 채무불이행이 될 뿐 아니라 일반적으로 해고사유가 된다.(대법원 1997. 11. 28. 선고 97다33119 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 2013. 4. 14. 원고에 대하여 한 징계면직처분은 무효임을 확인하다.
2. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대한 2014. 4. 14.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2013. 4. 6.부터 원고를 복직시킬 때까지 월 1,350,000원씩을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 경영진의 명예등을 훼손하는 유인물배포행위가 근로자의 정당한 활동범위에 속하는지 여부

유인물로 배포된 문서에 기재되어 있는 문언에 의하여 타인의 인격, 신용, 명예 등이 훼손 또는 실추되거나 그렇게 될 염려가 있고, 또 문서에 기재되어 있는 사실관계의 일부가 허위이거나 표현에 다소 과장되거나 왜곡된 점이 있다고 하더라도, 그 문서를 배포한 목적이 타인의 권리나 이익을 침해하려는 것이 아니라 근로조건의 유지·개선과 근로자의 복지증진 기타 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것으로서 문서의 내용이 전체적으로 보아 진실한 것이라면 이는 근로자의 정당한 활동범위에 속한다.

② 원징계처분에서 징계사유로 삼지 아니한 징계사유를 재심절차에서 추가할 수 있는지 여부
원래의 징계처분에서 징계사유로 삼지 아니한 징계사유를 재심절차에서 추가하는 것은 추가된 징계사유에 대한 재심의 기회를 박탈하는 것으로 되어 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다.

③ 징계처분사유 전후에 저지른 징계사유로 되지 아니한 비위사실이 징계양정의 참작자료가 될 수 있는지 여부

피징계자의 평소의 소행, 근무성적, 징계처분 전력 이외에도 당해 징계처분사유 전후에 저지른 징계사유로 되지 아니한 비위사실도 징계양정에 있어서의 참작자료가 될 수 있다.

④ 징계사유로 되지 아니한 비위사실을 징계양정에 참작하여 근로관계를 계속할 수 없는 중대한 사유가 있다고 본 사례

징계사유로 되지 아니한 피징계자의 경영진에 대한 고소행위, 상사에 대한 결례 및 폄훼행위의 방법과 내용, 그리고 이들 행위로 인한 직장질서 문란 및 경영진의 명예실추 결과 등 제반 징계양정 사유를 참작하면, 사회통념상 사용자와의 신뢰관계를 반복적으로 훼손하여 근로관계를 계속할 수 없는 중대한 사유가 있다고 본 사례.(대법원 1998. 5. 22. 선고 98다2365 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고의 원고에 대한 2011. 1. 29.자 해고(당연퇴직) 처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 2011. 1. 29.부터 원고가 복직할 때까지 매월 7일에 753,425원씩을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 단체협약 등에서 실질적으로 징계사유에 해당하는 당연퇴직 사유에 대하여 징계해고에 관한 절차 등을 거치도록 규정하고 있지 않은 단체협약 등의 효력(유효)

사용자가 어떤 사유의 발생을 당연퇴직 사유로 규정하고 그 절차를 통상의 해고나 징계해고와 달리한 경우에 그 당연퇴직 사유가 근로자의 사망이나 정년, 근로계약기간의 만료 등 근로관계의 자동소멸 사유로 볼 경우를 제외하고는 이에 따른 당연퇴직 처분은 구 근로기준법(1996. 12. 31. 법률 제5245호로 개정되기 전의 것) 제27조 소정의 제한을 받는 해고라 할 것이고, 따라서 당연퇴직 처분이 유효하려면 같은 조 제1항 소정의 정당한 이유가 있어야 하는 것이므로, 단체협약 등에서 당연퇴직 사유에 대하여 징계해고에 관한 절차 등을 거치도록 규정하고 있지 않다 하여 그것이 근로기준법상의 해고제한 규정을 회피하려는 것으로서 무효라고 할 수 없고, 이처럼 당연퇴직에 대하여 일반의 징계해고와 달리 아무런 규정을 두고 있지 아니한 경우에는 그 당연퇴직 사유가 동일하게 징계사유로도 규정되어 있는 경우를 제외하고는 당연퇴직 처분을 하면서 일반의 징계절차를 거쳐야 한다고 할 수 없으며, 이는 당연퇴직 사유가 실질적으로는 징계사유에 해당하는 경우에도 달리 볼 것은 아니다.

② 근로자의 퇴직이 단체협약에 따른 당연퇴직에 해당하는지를 판단하기 위하여 심리할 사항 구 노동조합법(1996. 12. 31. 법률 제5244호로 노동조합및노동관계조정법으로 전문 개정되기 전의 것) 제37조는 '하나의 공장·사업장 기타 직장에 상시 사용되는 동종의 근로자의 반수 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 당해 공장·사업장 기타 직장에 사용되는 다른 동종의 근로자에 대하여도 당해 단체협약이 적용된다.'고 규정함으로써 조합원이 아닌 근로자에게는 위와 같은 요건에 해당하는 경우에 한하여 단체협약의 효력이 미치도록 되어 있어, 근로자에게 단체협약의 규정에 따라 당연퇴직 처분을 하기 위해서는 근로자가 퇴직 당시 조합원이거나, 또는 비조합원인 경우에는 회사에 상시 사용되는 근로자와 동종의 근로자 반수 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받고 있을 때라야 가능한 것이므로, 법원으로서 근로자가 퇴직 당시 조합원이었는지 여부와 만일 근로자가 조합원이 아니었다면 퇴직 당시 노동조합법 및 단체협약의 규정에 의하여 단체협약의 적용을 받는 근로자에 해당하는지 여부를 심리하여 근로자에게 단체협약을 적용할 수 있는지 여부를 확정하여야 한다.(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다58750 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 원고들에게 2010. 8. 28에 한 해고(면직처리)는 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고 박○○에게 2010. 8. 28.부터 복직할 때까지 매월 25.에 667,980원씩을, 원고 정○○에게 2010. 8. 28.부터 복직할 때까지 매월 25.에 723,480원씩을 각 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 징계절차상의 하자가 재심 과정에서 보완된 경우, 그 하자가 치유되는지 여부 징계처분에 대한 재심절차는 원래의 징계절차와 함께 전부가 하나의 징계처분 절차를 이루는 것으로서 그 절차의 정당성도 징계과정 전부에 관하여 판단되어야 할 것이므로, 원래의 징계 과정에 절차위반의 하자가 있더라도 재심과정에서 보완되었다면 그 절차 위반의 하자는 치유된다.

② 원징계절차에 있어서의 절차 위반의 하자가 재심 인사위원회가 개최되지도 않은 채 재심청구가

각하된 경우에도 치유되는지 여부

원징계절차에 있어 징계위원회 구성상의 하자가 있는 경우, 하자 있는 징계위원을 배제한 재심위원회에서 적법한 심의의결을 거쳤다면 원징계절차의 하자는 치유될 수 있지만, 재심 인사위원회가 개최되지도 않은 채 재심청구가 각하된 경우까지 그 하자가 재심 과정에서 보완되어 치유되었다고는 볼 수 없다.(대법원 1997. 11. 11. 선고 96다23627 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 원고에게 한 2013. 3. 31.자 해고처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 2013. 4. 1.부터 2014. 2. 28.까지는 매월 981,950원, 그다음 날부터 복직시까지 매월 1,117,510원씩의 돈 및 10,000,000원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 근로자가 상사동료의 폭행·협박으로 직장생활을 감당할 수 없음을 이유로 휴직신청을 했으나 회사가 이를 승인하지 않자 계속 그 승인을 요구하면서 무단결근한 경우, 그에 대한 징계면직 처분이 징계권의 남용이나 형평의 원칙에 반하여 무효라고 본 사례

휴직신청 당시 근로자가 근무부서의 상사·동료로부터 여러 차례에 걸친 폭행·협박으로 불안한 직장 생활을 감당할 수 없게 되었고 자신에게 폭행·협박 등 부당노동행위를 한 직원들을 수사기관에 고소까지 제기한 상태인 점 등을 종합하면, 근로자로서는 근무부서에서 상당한 기간에 걸쳐 근로를 제공함이 매우 부적당한 상태에 있었다고 할 것이므로 그 휴직신청에는 상당한 이유가 있었다고 할 것인바, 그럼에도 회사가 휴직신청 사유의 사실 유무에 관하여 면밀히 조사하지도 아니한 채 정당한 휴직사유가 아니라는 이유로 휴직신청을 승인하지 아니한 조치는 부당하므로, 근로자가 회사에 그 휴직신청의 승인을 계속 요구하면서 출근을 거부하게 되었다면, 비록 그 결근이 회사의 승인이 없이 이루어져 무단결근에 해당하는 것이라고 할지라도 이는 통상의 무단결근 행위와는 달리 사회통념상 근로계약관계를 지속케 하는 것이 현저히 부당하다고 인정할 정도의 비위행위라고는 볼 수 없으니, 회사가 징계양정상 가장 무거운 징계처분인 징계면직처분을 한 것은 징계권의 남용이거나 형평의 원칙에 어긋난 것으로서 무효라고 본 사례.(대법원 1997. 7. 22. 선고 95다 53096 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 2011. 9. 26. 원고에 대하여 한 해고는 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 13,656,303원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 2013. 3. 1.부터 원고를 복직시킬 때까지 매월 7일에 771,171원씩을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 1차 징계위원회 출석통지서를 2차 징계위원회 개최 전날 수령하여 징계협의사실을

이미 알고 있는 근로자가 2차 징계위원회 개최 2시간 전에 출석통지서를 수령하면서 스스로 불참의사를 밝힌 경우, 징계절차상의 하자가없다고 한 사례

② 사용자의 허가 없이 사업장 내에서 유인물을 배포한 근로자를 징계할 수 있도록 한 취업규칙이 헌법상 언론자유 보장조항에 위반되는지 여부

사업장 내에서의 기업질서를 유지하기 위하여 사용자의 허가 없이 사업장 내에서 유인물을 배포한 근로자를 징계할 수 있도록 한 취업규칙의 규정이 언론의 자유를 보장한 헌법 조항에 위반하여 무효라고 할 수 없다.(대법원 1997. 7. 11. 선고 95다55900 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 원고에 대하여 한 2011. 5. 17.자 승무정지 및 같은 해 8. 3.자 해고는 각 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 2011. 5. 18.부터 원고를 복직시킬 때까지 월 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 입사시 이력서에 허위의 학력 또는 경력을 기재한 행위를 징계사유로 삼을 수 있는지 여부

기업이 근로자를 고용하면서 학력 또는 경력을 기재한 이력서나 그 증명서를 요구하는 이유는 단순히 근로자의 근로능력을 평가하기 위해서만이 아니라, 노사간의 신뢰 형성과 기업질서 유지를 위해서는 근로자의 지능과 경험, 교육 정도, 정직성 및 직장에 대한 정착성과 적응성 등 전인격적 판단을 거쳐 고용 여부를 결정할 필요가 있어 그 판단자료로 삼기 위한 것이므로, 입사 당시 회사가 그와 같은 허위기재 사실을 알았다더라면 근로자를 고용하지 않았을 것으로 보여지는 한 이를 해고사유로 들어 해고하는 것이 부당하다고 할 수 없다.

② 해고무효확인소송 계속중 회사가 항소를 취하하고 근로자를 복직시킨 후 소송중 주장하지 않았던 허위경력 기재 사실을 들어 다시 해고한 경우, 징계권의 남용을 부정한 사례

회사가 불법파업을 이유로 한 제1차 해고의 효력을 다투는 소송계속중 항소를 취하하고 근로자를 복직시킨 후 그 소송중 주장하지 않았던 허위경력 기재 사실을 들어 다시 해고한 경우, 제1차 해고의 효력을 다투는 소송에서 별도의 해고사유인 학력 등의 기망사실을 주장하지 않았다 하여 근로자에게 장차 이를 문제삼지 않겠다는 신뢰를 부여하였다고 볼 수 없으며, 또한 회사가 이력서 허위기재 사실을 알게 되었을 때에는 근로자가 불법파업을 개시한 이후이어서 그 후에는 불법파업을 이유로 한 해고 및 그 해고를 다투는 소송이 진행되었을 뿐 그 허위기재 사실을 알고도 근로관계를 용인하였다고 볼 아무런 근거가 없으므로, 허위기재 사실을 안 날로부터 5년 이상의 기간이 경과한 시점에서 이를 이유로 한 2차 해고가 신의칙에 반하여 징계권을 남용한 것이라고 볼 수 없다는 이유로 이와 견해를 달리한 원심판결을 징계권 남용에 관한 법리오해를 이유로 파기한 사례.(대법원 1997. 5. 28. 선고 95다45903 판결)

❏ 해고무효확인 및 임금 청구

1. 피고가 원고에 대하여 2009. 8. 11.에 한 해임처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 38,967,782원 및 이에 대한 2014. 3. 10.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 사용자의 부당해고가 불법행위를 구성하기 위한 요건

사용자가 근로자를 징계해고할 만한 사유가 전혀 없는데도 오로지 근로자를 사업장에서 몰아내려는 의도하에 고의로 어떤 명목상의 해고사유를 만들거나 내세워 징계라는 수단을 동원하여 해고한 경우나, 해고의 이유로 된 어느 사실이 취업규칙 등 소정의 해고사유에 해당되지 아니하거나 해고사유로 삼을 수 없는 것임이 객관적으로 명백하고 또 조금만 주의를 기울이면 이와 같은 사정을 쉽게 알아볼 수 있는데도 그것을 이유로 징계해고에 나아간 경우 등 징계권의 남용이 우리의 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없음이 분명한 경우에 있어서는 그 해고가 근로기준법 제27조 제1항에서 말하는 정당성을 갖지 못하여 효력이 부정되는 데 그치는 것이 아니라, 위법하게 상대방에게 정신적 고통을 가하는 것이 되어 근로자에 대한 관계에서 불법행위를 구성한다.(대법원 1999. 2. 23. 선고 98다12157 판결)

❏ 해고무효확인등 청구

1. 피고의 원고에 대한 2008. 6. 30.자 강직 및 같은 해 7. 12.자 해고는 모두 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 2009. 4. 1.부터 같은 해 12. 31.까지는 월 853,808원의, 그다음 날부터 2010. 3. 31.까지는 월 895,058원의, 그다음 날부터 2011. 3. 31.까지는 월 1,016,471원의, 그다음 날부터 원고를 원직에 복직시킬 때까지는 월 1,152,689원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 단체협약상의 해고사유인 '유죄의 확정판결을 받은 자'가 '근로제공이 불가능한 신체의 구축상태가 해소되지 아니하는 내용의 유죄판결을 받은 자'만을 의미하는 것인지 여부
근로자가 범죄행위로 인하여 유죄의 확정판결을 받은 사실을 징계규정에 해고사유(당연 퇴직사유나 휴직 중에 있는 근로자에 대한 퇴직사유의 경우와는 다름)로 규정하는 것은 그 범죄행위로 인하여 근로자의 기본적인 의무인 근로제공의무를 이행할 수 없는 상태가 장기화되어 근로계약의 목적이 달성될 수 없는 경우뿐만 아니라 그 범죄행위로 인하여 사용자인 회사의 명예나 신용이 심히 실추되거나 거래관계에 악영향을 끼친 경우 또는 사용자와 근로자간의 신뢰관계가 상실됨으로써 근로관계의 유지가 기대될 수 없는 경우에도 근로계약상의 의무를 침해한 것으로 보기 때문이

라고 할 것이므로, 단체협약 등의 징계규정상 해고사유인 '유죄의 확정판결을 받은 자'를 '근로제공이 불가능한 신체의 구속상태가 해소되지 아니하는 내용의 유죄판결을 받은 자'만을 의미하는 것으로 볼 수는 없다(회사의 단체협약 등 징계규정에 해고사유로 규정된 '형사소추로 유죄의 확정판결이 있는 경우'나 '법령에 의하여 유죄판결이 확정된 경우'의 의미는 근로계약에 따른 근로자의 기본적인 의무인 근로제공의무를 이행할 수 없는 상태가 장기간 계속되어 왔음을 근거로 하여 사용자가 근로자를 해고하여도 근로자측에서 이의를 제기할 여지가 없을 정도의 상태, 즉 형사상 범죄로 구속되어 있는 근로자가 실형판결을 받은 경우를 의미한다고 본 원심의 판단을 부당하다고 한 사례).(대법원 1997. 5. 23. 선고 97다9239 판결)

㉔ 해고무효확인등 청구

1. 피고의 원고 김○○에 대한 2011. 10. 30.자, 원고 한○○, 정○○에 대한 2011. 11. 25.자 직권면직은 무효임을 확인한다.
2. 피고는, 원고 김○○에게 23,032,986원 및 2014. 2. 1.부터 이 사건 판결선고시까지 매월 979,582원의 비율로 계산한 돈과 위 각 돈에 대한 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 한○○에게 25,198,026원 및 2014. 5. 1.부터 이 사건 판결선고시까지 매월 976,082원의 비율로 계산한 돈과 위 각 돈에 대한 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 정○○에게 20,292,114원 및 2013. 12. 1.부터 이 사건 판결선고시까지 매월 972,582원의 비율로 계산한 돈과 위 각 돈에 대한 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 사용자가 취업규칙에 단체협약 소정의 해고사유와는 관련이 없는 새로운 해고사유를 정하여 이에 터 잡아 근로자를 해고한 것이 단체협약에 반하는지 여부
 단체협약에서 '해고에 관하여는 단체협약에 따라야 하고 취업규칙에 의하여 해고할 수 없다.'는 취지로 규정하거나 또는 '단체협약에 정한 사유 외의 사유로는 근로자를 해고할 수 없다.'고 규정하는 등 근로자를 해고함에 있어서 해고사유 및 해고절차를 단체협약에 의하도록 명시적으로 규정하고 있거나, 동일한 징계사유나 징계절차에 관하여 단체협약상의 규정과 취업규칙 등의 규정이 상호 저촉되는 경우가 아닌 한, 사용자가 취업규칙에서 단체협약 소정의 해고사유와는 관련이 없는 새로운 해고사유를 정하여 이에 따라 근로자를 해고하는 것이 단체협약에 반하는 것은 아니다.(대법원 1997. 6. 13. 선고 97다13627 판결)

❏ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 원고(선정당사자, 이하 원고라고만 한다)에게 한 2009. 1. 25.자 해고처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 8,000,000원, 선정자 김○안, 이○희에게 각 4,000,000원, 선정자 김○건, 김○실, 김○은에게 각 2,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2008. 7. 21.부터 제1심 판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 선원이 건강진단 합격판정기준에 미달하여 선박에 승무할 수 없게 된 경우, 선원근로계약이 자동 종료되는지 여부

선원이 선원법시행규칙 [별표 3] 선원건강진단판정기준표에서 규정하고 있는 건강진단 합격판정기준에 미달하여 선박에 승무할 수 없게 되었다는 사정만으로는 선원근로계약이 자동 종료된다고 볼 수 없다.

② 선원법 제34조에 의하여 해고가 금지되는 기간 중 선원을 해고한 경우의 효력(=무효) 및 무효였던 해고가 위 기간의 경과로써 유효로 되는지 여부

선원법 제34조 제2항 제1호는 선박소유자는 선원이 직무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 직무에 종사하지 아니하는 기간 및 그 후 30일간은 선원근로계약을 해지할 수 없다고 규정하고 있는바, 위와 같이 선원근로계약의 해지를 제한하는 취지는 선원이 업무상의 재해로 인하여 노동력을 상실하고 있는 기간과 노동력을 회복하기에 상당한 그 후의 30일간은 선원을 실직의 위협으로부터 절대적으로 보호하고자 함에 있는 것이므로 선박소유자가 이에 위반하여 선원을 해고한 경우에는 위법한 해고로서 무효라고 할 것이고, 해고 후 위 기간의 경과로 인하여 무효였던 해고가 유효로 될 수도 없다.(대법원 2001. 6. 12. 선고 2001다13044 판결)

❏ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 원고 정○영에 대하여 한 2011. 7. 20.자 해고처분 및 나머지 원고들에 대하여 한 같은 해 8. 28.자 해고처분은 각 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고 정○영에 대하여는 2011. 7. 21.부터, 원고 이○자, 김○련, 박○렬, 이○남에 대하여는 같은 해 8. 29.부터 각 복직시까지 매월 25일에 원고 이○자에게는 519,500원, 원고 김○련에게는 557,000원, 원고 박○렬에게는 533,000원, 원고 이○남에게는 532,773원, 원고 정○영에게는 1,022,463원씩으로 계산한 돈을 각 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 근로자측이 징계위원 선정을 포기한 경우, 사용자측 징계위원만으로 구성된 징계위원회 의결의 효력(유효)

단체협약이나 취업규칙 또는 이에 근거를 둔 징계규정에서 징계위원회의 구성에 근로자측의 대표자를 참여시키도록 되어 있음에도 불구하고 이러한 징계절차를 위배하여 징계해고를 하였다면 이러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는 여부에 관계없이 절차에 있어서의 정의에 반하는 처사로서 무효라고 보아야 할 것이지만, 근로자측에 징계위원 선정권을 행사할 기회를 부여하였는데도 근로자측이 스스로 징계위원 선정을 포기한 것이라면 근로자측 징계위원이 참석하지 않은 징계위원회의 의결을 거친 징계처분이라고 하더라도 이를 무효로 볼 수는 없다.(대법원 1997. 5. 16. 선고 96다47074 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 2012. 3. 13. 원고들에 대하여 한 각 해고는 각 무효임을 확인한다.
2. 피고는 2012. 3. 14.부터 이 사건 판결확정시까지 원고 백○선에게 월 1,329,000원의 비율로 계산한, 원고 박○규에게 월 1,040,000원의 비율로 계산한, 원고 문○기에게 월 1,259,000원의 비율로 계산한, 원고 임○승에게 월 757,000원의 비율로 계산한 각 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 징계위원회에 노조 대표를 포함시키기로 단체협약에서 정한 경우, 노조대표를 배제한 채 징계위원회에서 행한 징계의결의 효력(무효)

사용자와 노동조합이 징계위원회의 구성원에 노조 대표를 포함시키기로 한 단체협약의 취지는 노조 대표 중에서 징계위원을 위촉하여 징계위원회에 대한 노동조합의 참여권을 보장하기로 한 것으로 보아야 하고, 따라서 근로자를 징계하기 위하여 개최된 징계위원회에 노동조합의 대표를 참석시키지 아니한 채 행한 면직처분의 의결에는 절차상의 하자가 있고, 그에 따른 면직처분 역시 절차에 중대한 하자가 있어서 무효이다.(대법원 1997. 3. 25. 선고 96다43416 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 20○○. ○. ○.자로 원고에 대하여 한 권고사직처분에 따른 의원면직처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 금 00원 및 20○○. ○. ○.부터 원고의 복직시까지 매월 10일에 매월 금 00원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고의 권고사직처분으로 인하여 원고, 원고의 처, 부모가 받은 정신적 고통에 대한 위자료로 금 00원을 지급하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 연·월차휴가에 관한 시기지정권 행사의 적법 요건

연·월차휴가권이 근로기준법상의 성립요건을 충족하는 경우에 당연히 발생하는 것이라고 하여도 이와 같이 발생한 휴가권을 구체화하려면 근로자가 자신에게 맡겨진 시기지정권(時期指定權)을 행사하여 어떤 휴가를 언제부터 언제까지 사용할 것인지에 관하여 특정하여야 할 것이고 근로자가 이와 같은 특정을 하지 아니한 채 시기지정을 하더라도 이는 적법한 시기지정이라고 할 수 없어 그 효력이 발생할 수 없다.(대법원 1997. 3. 25. 선고 96다4930 판결)

㉠ 해고무효확인등 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

1. 피고가 원고에 대하여 한 20〇〇. 〇. 〇.자 해고처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 금 00원 및 20〇〇. 〇. 〇.부터 원고의 원직복귀를 허용할 때까지 매월 금 00씩으로 계산한 금원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

(예비적 청구취지)

1. 피고가 원고에 대하여 한 20〇〇. 〇. 〇.자 해고처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 금 00원 및 20〇〇. 〇. 〇.부터 원고의 원직복귀를 허용할 때까지 매월 금 00원씩으로 계산한 금원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 사용자의 부당해고 등 불이익처분이 불법행위가 되기 위한 요건

일반적으로 사용자의 근로자에 대한 해고 등의 불이익처분이 정당하지 못하여 무효로 판단되는 경우에 그러한 사유만으로 곧바로 그 해고 등이 불법행위를 구성하게 된다고는 할 수 없고, 사용자가 근로자에 대하여 징계해고 등을 할 만한 사유가 전혀 없는데도 오로지 근로자를 사업장에서 몰아내려는 의도하에 고의로 어떤 명목상의 해고사유 등을 내세워 징계라는 수단을 동원하여 해고 등의 불이익처분을 한 경우나 해고 등의 이유로 된 어느 사실이 취업규칙 등 소정의 징계사유에 해당되지 아니하거나 징계사유로 삼을 수 없는 것임이 객관적으로 명백하고, 또 조금만 주의를 기울였더라면 이와 같은 사정을 쉽게 알아 볼 수 있는데도 그것을 이유로 징계해고 등의 불이익처분을 하거나 적법한 절차를 거치지 아니한 경우처럼 사용자에게 부당해고 등에 대한 고의·과실이 인정되는 경우에 있어서는 불법행위가 성립된다.(대법원 1997. 1. 21. 선고 95다24821 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 2009. 8. 31. 원고에 대하여 한 해고는 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 2009. 9. 1.부터 2009. 10. 22.까지는 매월 439,745원의, 그다음 날부터 2010. 3. 31.까지는 매월 513,342원의, 그다음 날부터 2011. 6. 30.까지는 매월 540,952원의, 그다음 날부터 원직에 복직시킬 때까지는 매월 609,787원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 정리해고의 의의

정리해고는 긴급한 경영상의 필요에 의하여 기업에 종사하는 인원을 줄이기 위하여 일정한 요건 아래 근로자를 해고하는 것을 말한다.(대법원 1996. 10. 29. 선고 96다22198 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 2011. 3. 29. 원고에 대하여 한 해고처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 2011. 3. 29.부터 2012. 2. 29.까지는 매월 876,000원, 그다음 날부터 2012. 7. 31.까지는 매월 906,000원, 그다음 날부터 복직시까지 매월 911,000원의 비율로 계산한 돈 및 3,000,000원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 위 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 단체협약에 규정된 당연퇴직사유에 의한 퇴직처분의 법적 성질과 그에 대한 근로기준법 제27조 제1항의 정당한 사유의 필요성

단체협약에서 어떤 사유의 발생을 퇴직사유로 규정하고 있는 경우에 그 퇴직사유가 사망, 정년, 근로계약기간의 만료 등과 같이 근로관계의 자동소멸을 가져오는 경우를 제외하고는 그 단체협약에 따른 퇴직처분도 근로기준법의 제한을 받는 근로기준법 제27조에서 규정한 해고에 해당하므로, 형식적으로 단체협약에 정한 퇴직사유가 발생하였다는 것만으로 그 퇴직처분이 근로기준법 제27조 제1항에서 정한 정당한 이유가 있게 되는 것은 아니다.(대법원 1996. 10. 29. 선고 96다21065 판결)

☐ 해임처분무효확인등 청구

1. 피고의 원고에 대한 2010. 1. 25.자 파면은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 2010. 2. 1.부터 이 사건 판결확정시까지 매월 1,285,685원씩을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 학내 분규와 관련하여 시위 등으로 흥분해 있는 학생들 앞에서 혈서를 쓰고 단식, 철야 농성을 하며 분규 관련 사건의 재판에서 위증을 한 교수를 징계파면한 것이 징계권 남용이라고 본 원심판결을 파기한 사례

② 징계파면 사유에 재임명 이전의 사유가 포함되어 있는 경우, 징계의 부당성 여부
조교수로 재임명되기 전의 사유만을 징계사유로 삼은 것이 아니고 조교수로 재임명된 후의 사유들까지 보태어 징계사유로 삼은 것이라면, 징계 사유중 조교수로 재임명되기 전의 사유가 포함되어 있었다고 하더라도 반드시 부당한 징계라고 단정할 수 없다.(대법원 1995.6.30. 선고 94다9689 판결)

㉠ 해임무효확인등 청구

1. 피고가 원고에 대하여 한 2011. 7. 15.자 직위해제처분 및 2011. 9. 3.자 해임처분은 각 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 2011. 9. 3.부터 원고를 복직시킬 때까지 매월 1,300,000원씩을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 위 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 교원 자격이 있는 자를 정규 임용절차를 거치기 전에 추후 정식 교원으로 임용할 예정하에 교원의 직무를 담당하게 하면서 상시 근무하게 한 경우, 그에게 사립학교법 제56조의 교원 신분보장 규정이 적용되는지 여부

사립학교 교원의 신분보장에 관한 사립학교법 제56조는 같은 법 제53조의2에 규정된 임용절차를 거쳐 임용되는 교원에 한하여 적용되고 법 소정의 임용절차를 거치지 아니한 채 교원의 직무를 담당하고 있는 자에게는 적용되지 아니함이 원칙이나, 학교법인이 교육법 제79조 및 사립학교법 제52조 소정의 교원 자격을 갖추고 있는 자를 추후 정식 교원으로 임용할 예정하에 교원의 직무를 담당하게 하면서 교원과 똑같이 상시 근무하게 하였다면 비록 정규의 임용절차를 거치기 전이라 할지라도 교원에 준하여 사립학교법 제56조 소정의 신분보장을 받을 권리가 있다고 보아야 한다(교원 자격을 갖춘 자를 임시교사로 채용하여 교원직무의 대부분을 담당하게 하였다면 이들도 교원에 준하여 신분보장을 받을 권리가 있으므로 사립학교법 소정의 징계절차를 거치지 않고 이사회 의사결정으로 이들을 해임한 것은 무효라고 본 사례).(대법원 1997.9.5. 선고 97다20342 판결)

[참조판례] 징계사유 발생 이후에 저지른 비위사실을 당해 징계 양정에 있어서 참작자료로 삼을 수 있는지 여부

사립학교 교원에 대한 징계처분을 다투는 소송에서 당초의 징계사유 이외의 사유를 징계사유로 주장할 수는 없다 할지라도 당초의 징계사유가 인정되어 징계권자가 법정의 징계종류 중 어느 것을 택하느냐 하는 것은 구체적인 그 징계사유의 내용과 성질이 그 표준이 되는 물론이나, 징계종류선택의 자료로서 피징계자의 평소의 소행과 근무성적 등도 참작하여야 할 것이므로 당해 징계사유가 발생한 이후에 저지른 비위사실 등도 당해 징계 양정에 있어서의 참작자료가 될 수 있다.(대법원 1994.10.25. 선고 94다26448 판결)

☐ 해고무효확인등 청구

1. 피고가 20○○. ○. ○.자 원고에 대하여 한 해고는 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 금 00원 및 이에 대하여 이 소장 송달일로부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈과 20○○. ○. ○.부터 본 판결선고시까지 매월 금 00원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 단체협약에 노조 간부의 인사에 대한 사전합의조항을 둔 취지 및 이에 위반한 인사처분의 효력(무효)

일반적으로 인사처분에는 인사이동, 상벌, 해고 등 근로관계의 변동, 소멸을 가져오는 모든 처분을 포함하는 것이고, 단체협약에 노조간부 등에 대한 인사는 조합과 합의하여 결정한다고 규정하고 있는 경우, 이러한 합의절차를 거치지 아니한 인사처분은 원칙적으로 무효이다.(대법원 1997. 4. 25. 선고 97다6926 판결)

(3) 교원임용

☐ 재임용탈락처분무효확인 청구(교수)

피고가 20○○. ○. ○. 원고에 대하여 한 교수재임용탈락처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 교원재임용거부처분무효확인 청구

1. 피고가 원고에 대하여 한 교원 재임용을 위한 교원 인사위원회 심의 제외 및 교원 재임용 거부처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 2012. 9. 1.부터 원고의 재임용시까지 월 2,400,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 임용기간이 만료된 교원에 대한 재임용제외처분 및 통지의 법적 성질과 그에 대한 무효확인 소의 적법 여부

사립학교법 제53조의2 제3항의 규정에 의하여 기간을 정하여 임용된 사립대학의 교원은 학교법인의 정관이나 인사규정에 재임용의무를 부여하는 근거 규정이 없다면 재임용계약을 체결하지 못한 이상 재임용거부결정 등 특별한 절차를 거치지 않더라도 임용기간의 만료로 당연히 교원으로서의 신분을 상실하므로, 그 후 학교법인 등이 그 교원에 대하여 한 재임용제외처분 및 통지는 임기만으로 당연퇴직됨을 확인하고 알려주는 데 그칠 뿐 이로 인하여 그 교원과 학교법인 사이에 어떠한

법률효과가 발생하는 것은 아니고, 따라서 이에 대한 무효확인을 구할 소의 이익도 없다.

② 임용기간이 만료된 교수가 학교법인을 상대로 총장의 재임용제외처분이지의적이라고 다투면서 급료 상당의 손해배상청구를 한 사안에서, 위 처분이 재량행위임을 근거로 이를 배척한 사례 기간을 정하여 임용된 대학교원은 임용기간의 만료로 그의 대학교원으로서의 신분관계가 당연히 종료되고, 임용기간이 만료된 자를 다시 임용할 것인지의 여부는 임용권자의 판단에 따른 재량행위에 속하는 점에 비추어 볼 때, 교원 재임용 심사기준 내규상의 심사평정 결과가 재임용 제외사유에 해당되지 않았다고 하더라도 학교 법인이 재임용 대상자를 재임용하였을 것이라고 단정하기는 어렵고 이는 학교 법인이 나머지 재임용 대상자 전부를 재임용한 사실이 있다고 하여도 마찬가지라는 이유로, 사립학교 총장의 자의적인 심사평정결과 교수재임용에서 탈락되었음을 전제로 한 급료 상당의 손해배상청구를 배척한 사례.(대법원 1997.6.10. 선고 97다3132 판결)

아. 기타 무효확인

㊦ 신원보증계약무효 및 채무부존재확인 청구

1. 20〇〇. 〇. 〇.자 원고와 피고 사이에 체결한 소외 박〇〇에 대한 신원보증계약은 무효임을 확인한다.
2. 원고가 20〇〇. 〇. 〇. 피고에게 발행한 액면 금 00원의 약속어음금 채무는 부존재함을 확인한다.
3. 피고는 원고에 대하여 위 약속어음을 인도하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.
5. 위 제3항은 가집행할 수 있다.

㊦ 아파트분양계약해제무효확인 청구

원고가 별지 목록 기재 아파트에 관하여 2011. 6. 28. 피고와 사이에 체결된 분양계약상의 수분양자임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 유언무효확인 청구

소외 망 김〇우가 2006. 12. 31 법무법인 〇〇종합법률사무소 증서 2006년 제 1453호 유언공정증서에 의하여 한 ‘유언자 소유의 별지 제1목록 기재 부동산 및 별지 제2목록 기재 채권과 일본국에 있는 별지 제3목록기재 부동산 및 채권전부를 유언자의 자, 원심 공동 피고 김〇무(일본명 〇〇〇)에게 유증한다. 유언자는 유언집행자로 피고 김〇구를 지정하였다.’라는 취지의 유언은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 반혼수상태에 있던 유언자가 공증인의 물음에 대하여 고개를 끄덕이고 그에 따라 작성된 증서에 그의 아들이 손에 필기구를 쥐어준 다음 그 손을 잡고 서명하게 한 경우 공정증서에 의한 유언으로서의 효력이 있는지 여부

시간, 장소 및 사람에 대한 분별력을 잃은 의식상태에서 큰 소리로 부르거나 고통을 가하면 겨우 반응하는 등의 반혼수상태에 있던 유언자가 공증업무를 취급하는 변호사의 면전에서 일정한 내용에 따른 위 변호사의 물음에 대하여 고개를 끄덕이고 그와 같은 취지로 작성된 증서에 직접 서명할 기력이 없어 그의 아들이 손에 필기구를 쥐어준 다음 그 손을 잡고 서명하게 하였다면 이는 유언자가 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수하여 공정증서가 작성된 것으로 볼 수 없다 할 것이므로 위 공정증서에 의한 유언은 그 효력이 없다.(1990.5.25. 89가합21833)

[참조판례] 공증업무를 취급하는 변호사가 반혼수상태로 병원에 입원중인 유언자에게 유언취지를 묻자 유언자가 고개를 끄덕거린 것만으로 민법 제1068조 소정의 공정증서가 작성된 것이라고 볼 수 없으므로 그 유언은 무효라고 한 사례(대법원 1993.6.8. 선고 92다8750 판결)

☐ 유언무효확인 청구

○지방법원 2015ㄴ6 유언검인청구사건에 관하여 2015. 3. 3. 검인한 유언자 망조○○의 대필증서에 의한 유언은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 임명무효확인 청구(대학교 총장)

주위적 청구취지

1. 피고 학교법인 ○○대학교의 이사장이 20○○. ○. ○. 피고 김○○에 대하여 한 총장임명은 무효임을 확인한다.
2. 피고들은 연대하여 원고에게 금 00원 및 이에 대한 20○○. ○. ○.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

예비적 청구취지

1. 피고 김○○에게 피고 학교법인 ○○대학교 산하 ○○대학교의 교수 및 총장자격이 없음을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 대학교총장이 교수 및 총장으로 임명될 자격에 하자가 있는 경우 그 대학교의 학생이나 학부모가 총장임명무효확인이나 교수 및 총장자격의 부존재확인을 구할 이익이 있는지 여부
대학교총장이 교수 및 총장으로 임명될 자격에 어떤 하자가 있다하더라도 특단의 사정이 없는 한 그 대학교의 학생이나 학부모라는 점만으로 대학교총장이 적법하게 임명되었는지 또는 현재 적법하게 교수 및 총장으로서의 자격을 보유하고 있는지 여부에 관하여 학생이나 학부모에게 사실

상의 간접적인 어떤 이해관계가 있음은 별론으로 하고, 총장임명의 무효확인이나 교수 및 총장자격의 부존재에 대한 확인을 구할 만한 구체적이고 직접적인 사법상의 법률적 이해관계가 있다고 볼 수 없다.(서울지법서부 1993.2.16. 선고 92가합49039 판결)

[참조판례] 학부모 또는 기성회장, 동창회장 내지 전체동문회 부회장으로서의 지위에 기하여 이사회에서 한 총장선임결의가 무효라는 이유로 총장을 상대로 직무집행정지 및 직무대행자선임의 가처분을 구할 수 있는지 여부

대학에 다니고 있는 학생을 자녀로 둔 학부모 또는 그 학교의 기성회장, 법대동창회장 내지 전체동문회 부회장으로서의 지위에 기하여서는 이사회가 총장으로서의 자격을 결여한 피신청인을 총장으로 선임한 결의가 무효라는 이유로 피신청인의 총장으로서의 직무집행을 정지하고 직무대행자를 선임하는 가처분을 구할 수 없다.(대법원 1993.1.14. 선고 92마916 판결)

☐ 주지임명무효확인 청구

한국불교○○종이 피고를 경북 ○○군 ○○면 ○○리 산 9 소재 ○○사의 주지로 임명한 2002. 10. 25. 자 및 2004. 12. 7. 자 각 주지임명은 무효임을 확인하고, 정국사의 한국불교○○종에의 사원등록이 2002. 5. 28. 자로 말소되었음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 단순한 사실관계의 확인을 구하는 소의 확인의 이익 유무
확인의 소에 있어서 단순한 사실관계의 확인은 확인의 이익이 없다.

② 어느 사찰의 종단에의 사찰등록이 말소되었음의 확인을 구하는 소의 적부
어느 사찰의 종단에의 사찰등록이 말소되었음의 확인을 구하는 경우 원고가 사찰건물 등의 소유자라면 막바로 소유권의 확인이나 소유권 행사에 대한 방해배제를 구하는 것이 직접적이고 구체적인 분쟁종식의 방법이고 사찰등록말소의 확인은 원고의 권리관계 확인에 아무런 도움이 되지 아니할 뿐 아니라, 위 확인청구가 사찰이 종단에 소속하지 않음의 확인을 구하는 취지라고 보더라도 이는 단순한 사실관계 확인에 불과하다.

③ 주지만을 상대로 한 주지임명무효확인 소의 적부
주지만을 상대로 주지임명무효확인을 구한 경우 주지임명은 임명자인종단과 주지 사이의 관계로서 주지 개인을 상대로 주지임명무효확인의 판결을 받아 본들 판결의 효력이 종단에 미칠 수 없으므로 원 피고 사이의 분쟁해결에 아무런 도움이 되지 아니하여 즉시확정의 이익이 없다.(대법원 1992.12.8. 선고 92다23872 판결)

☐ 재단법인설립무효확인등 청구

1. 피고법인의 별지 (1) 목록 기재 부동산을 기본재산으로 한 2002. 6. 29 설립은 무효임을 확인한다.
2. 피고법인의 별지 (2) 목록 기재 각 이사회의 결의는 무효임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 재단법인 설립의 수임자가 설립과정에서 목적의 범위를 넓히고 임원구성을 함부로

하는 등 배임적 행위를 한 것이 설립되어 활동중인 재단법인의 설립행위 자체를 무효로 할 사유가 되는지 여부

공익사업을 목적으로 하는 재단법인을 설립하기 위하여 소유 임야를 출연하고 제3자 등과 합의하여 정관을 작성하고 주무관청의 인가를 받아 법인을 설립하였다면 위 제3자가 설립자의 위임을 받아 설립업무를 수행하는 과정에서 설립목적의 범위를 넓히고 또 임원구성을 함부로 하는 등 배임적인 행위를 하였다 하더라도 이미 재산의 출연과 정당한 절차를 밟아 설립되어 활동중인 재단법인의 설립행위 자체를 무효로 할 사유가 될 수는 없다.(대법원 1993.4.13. 선고 91다29064 판결)

☐ 제재처분무효확인 청구(예비적병합, 입찰참가자격제한)

(주위적으로) 피고가 20〇〇. 〇. 〇.자 원고에 대하여 20〇〇. 〇. 〇.부터 20〇〇. 〇. 〇.까지 1년간 입찰참가자격을 제한한 제재처분은 무효임을 확인한다. (예비적으로) 피고가 20〇〇. 〇. 〇.자 원고에 대하여 20〇〇. 〇. 〇.부터 20〇〇. 〇. 〇.까지 1년간 입찰참가자격을 제한한 제재처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 정부투자기관회계규정 제172조 제1항의 규정에 의한 입찰참가자격제한처분에 대한 무효확인을 구하는 소의 이익 유무

정부투자기관인 피고가 정부투자기관회계규정 제172조 제1항에 의하여 원고에 대하여 일정기간 동안 피고 발주공사의 입찰참가자격을 제한하는 처분을 하는 경우, 피고의 지위는 그 제한처분과 관련하여서는 원고에 대하여 대등한 사인간이 아닌 이른바 '행정법 관계에서의 행정청'의 지위에 준하는 우월한 지위에 있다고 할 것이고, 위 제한처분으로 인하여 원고는 거의 모든 관급공사의 입찰참가자격이 제한되는 불이익을 받게 되며, 이는 사실상의 불이익이 아닌 법률상의 불이익이라 할 것이므로, 위 제한처분의 무효확인을 구하는 청구는 소의 이익이 있다.(1991.6.11. 90가합 68579)

☐ 정관무효확인 청구

2012. 4. 29. 보훈회관 강당에서 개최된 제100차 총회에서 결의한 피고의 정관개정결의와 위 결의에 의하여 개정된 정관은 각 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 사단법인의 정관에 대한 무효확인의 소의 가부

사단법인 대한민국 상이군경회의 정관은 국가유공자 등 단체 설립에 관한 법률의 위임에 의하여 제정된 것으로서 위 법인의 조직, 활동 등 단체법적 법률 관계를 규율하는 내용의 것인바, 그렇다면 그 정관은 위 법인의 기관과 구성원 에 대하여 구속력을 갖는 법규범(자치법규)이라 할 것이니, 그 정관의 무효확인 을 구하는 것은 결국 일반적, 추상적 법규의 효력을 다투는 것일 뿐 구체적 권리 또는 법률관계를 대상으로 하는 것이 아님이 명백하므로, 이를 독립한 소로써 구할 수는 없다.

② 지회에서 선출된 지부장, 대의원 등으로 구성되는 본회 총회 결의의 정족수에 관한 정관 개정

대하여 지회의 회원들이 무효확인을 구할 이익이 없다고 한 사례
 사단법인 대한민국 상이군경회의 정관상 본회 총회는 회장, 부회장, 이사, 사무총장, 지부장 및 대의원으로만 구성되고, 일반 회원은 거주지 관할 지회에 속하여 지회의 회원총회를 통하여 총회의 구성원이 되는 지부장, 대의원의 선출에 간접적으로 관여할 수 있을 따름으로, 그 정관상의 본회 총회 결의의 정족수에 관한 규정을 개정한다고 하여 회원의 결의권 등 구체적인 권리 내지 법률적 지위에 어떠한 위협이나 불안정이 초래된다고 볼 수 없다는 이유로, 그 지회 회원들이 제기한 정관개정결의 무효확인 소는 확인의 이익이 없다고 한 사례.(대법원 1995. 12. 22. 선고 93다 61567 판결)

❑ 주식인수무효확인 청구

1. 피고가 1979. 10. 25.자로 발행한 균등한 액면금 10,000원의 보통주식 5,000주의 신주 중 1,582주에 대한 피고 이○덕의 신주인수는 무효임을 확인한다.
2. 피고는 위 1,582주 중 원고 박○일에게 987주, 원고 정○홍, 백○봉, 황○자, 이○민에게 각 130주, 원고 정○석에게 49주에 대한 각 인수절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 상법상 신주인수무효의 소가 인정되는지 여부

상법상 신주발행에 대한 무효의 주장은 회사의 법률관계의 안정을 위하여 주주 또는 이사에 한하여 신주발행일로부터 6일 내에 신주발행무효의 소를 제기하는 방법에 의하여서만 이를 할 수 있고, 신주발행절차의 일부로서 이루어진 특정인의 신주인수에 대하여 일반 민사소송절차로서 신주인수무효의 소를 제기하는 것은 허용되지 아니한다.

② 주주가 직접 회사를 상대로 하여 신주인수절차이행의 소를 제기할 수 있는지 여부

특정주주의 신주인수권이 불법하게 침해받은 경우라 하더라도 그 주주가 직접 회사를 상대로 불법하게 배정한 신주에 관하여 신주인수절차이행의 소를 제기하는 것은 허용되지 아니한다.(서울고법 1987.4.2. 선고 86나3345 판결)

❑ 주식양도무효확인 청구

1. 계약무효확인 청구부분

가) 원고 안재현과 피고 주식회사 미래상사(2014. 1. 4. 미래상사주식회사에서 위 상호로 변경됨, 이하 피고 미래상사라 한다) 사이에 2007. 2. 26. 체결된,

- (1) 위 원고 소유의 대한공업주식회사 발행의 별지 제1목록의 1 기재 각 주식과 위 회사의 경영권 양도, 양수에 관한,
- (2) 위 원고 소유의 동화통운 주식회사 발행의 별지 제1목록의 2 기재 각 주식과 위 회사의 경영권 양도, 양수에 관한,
- (3) 위 원고 소유의 종로물산 주식회사 발행의 별지 제1목록의 3 기재 각 주식과 위 회사의 경영권 양도, 양수에 관한,

(4) 위 원고 소유의 을지토건 주식회사 발행의 별지 제1목록의 4 기재 각 주식과 위 회사의 경영권 양도, 양수에 관한,

나) 원고 정태영과 피고 미래상사 사이에 2007. 2. 26. 체결된 위 원고 소유의 동화통운 주식회사 발행의 별지 제1목록의 5 기재 각 주식과 위 회사의 경영권 양도, 양수에 관한,

다) 원고 안재철과 피고 미래상사 사이에 2007. 2. 26. 체결된 위 원고 소유의 종로물산 주식회사 발행의 별지 제1목록의 8 기재 각 주식과 위 회사의 경영권 양도, 양수에 관한,

라) 원고 정태영과 피고 청계방직 주식회사(이하, 피고 청계방직이라 한다) 사이에 2007. 2. 26. 체결된,

(1) 위 원고 소유의 종로물산 주식회사 발행의 별지 제1목록의 6 기재 각 주식과 위 회사의 경영권 양도, 양수에 관한,

(2) 위 원고 소유의 을지토건 주식회사 발행의 별지 제1목록의 7 기재 각 주식과 위 회사의 경영권 양도, 양수에 관한, 각 계약은 무효임을 확인한다.

2. 주식인도 청구부분

가) 피고 미래상사는 동일산업 주식회사로부터 별지 제1목록의 1 내지 8 기재의 각 주식을 반환받음과 동시에,

(1) 원고 안재현에게 별지 제1목록 1 내지 4 기재 각 주식 중,

(2) 원고 정태영에게 별지 제1목록의 5 기재 각 주식 중,

(3) 원고 안재철에게 별지 제1목록의 8 기재 각 주식 중,

각 그 목록 끝에 기재한 일부 주식을 각 인도하고,

나) 피고 청계방직은 동일산업 주식회사로부터 별지 제1목록의 6, 7 기재 각 주식을 반환받음과 동시에 원고 정태영에게 위 각 주식 중 각 그 목록 끝에 기재한 일부 주식을 인도하라.

3. 대상 청구부분

가) 피고 미래상사는 원고 안재현에게 82,735,000원, 원고 정태영에게 1,175,000원, 원고 안재철에게 9,510,000원 및 위 각 금원에 대한 이 사건 소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나) 피고 청계방직은 원고 정태영에게 6,635,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 강박에 의한 법률행위가 무효로 되기 위한 요건

강박에 의한 법률행위가 하자 있는 의사표시로서 취소되는 것에 그치지 않고, 나아가 무효로 되기 위하여는 강박의 정도가 단순한 불법적 해악의 고지로 상대방으로 하여금 공포를 느끼도록 하는

정도가 아니고, 의사표시자로 하여금 의사결정을 스스로 할 수 있는 여지를 완전히 박탈한 상태에서 의사표시가 이루어져 단지 법률행위의 외형만이 만들어진 것에 불과한 정도이어야 한다.(대법원 1997. 3. 11. 선고 96다49353 판결)

㊦ 주주명의변경무효확인등 청구

피고는 원고에 대하여 피고회사 주주명부에 기재된 피고회사 발행의 별지 목록 기재 주식에 대하여 소외 망 박○○ 명의에서 피고 명의로 이행된 20○○. ○. ○.자 명의변경은 무효임을 확인하고, 동 명의변경의 말소절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 채권양도무효확인 청구(조정사채, 양수양도계약)

1. 피고 ○○전기주식회사는 원고가 동 피고회사에 대하여 20,450,460원(월리 1푼 3리 5모)의 조정사채권이 있음을 확인한다.
2. 피고 남○○은 원고와의 사이의 20○○. ○. ○.자 위 조정사채에 대한 양수양도계약이 무효임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고 등의 부담으로 한다.

[원고 주장사실의 요지]

X(원고)는 경제의 성장과 안정에 관한 긴급명령에 의한 사채권자로서 Y(피고 ○○ 전기주식회사)에 대하여 20,450,460원의 조정사채권을 가지고 있었는데 19... Z(피고 남○○)에게 위 조정사채권을 12,679,257원(위 채권액의 6할 상당)에 양도하고, 같은 날 Y에게 위 채권양도 통지를 하였다. X는 위 조정사채권 양도는 X의 사업부진 등으로 인한 궁박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위로서 무효이므로 Y에게 위 채권이 존재한다는 확인을 구하며, Z에 대하여는 위 채권양도무효확인을 구한다.

㊦ 통합대회 및 지부장등선임무효확인 청구

피고가 2004. 2. 28. 15:00 피고조합 사내식당에서 한 피고조합과 원고조합을 통합하는 결의 및 원고조합의 명칭을 ○○통신노동조합 ○○지부로 변경하고 지부장에 소외 김○윤, 부지부장에 소외 임○한을 선임한 결의는 각 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 노동조합의 성립요건과 신고증의 교부

노동조합은 노동조합법 제13조 제1항에 의거하여 설립신고서를 소관 행정관청에 제출하고 동법 제15조에 의하여 동 관청으로부터 그에 대한 신고증을 교부받음으로써만 성립하므로 신고증을 교부받지 못하면 노동조합법상의 노동조합으로는 성립하지 못한다.

② 노동조합의 명칭변경과 명칭변경신고증의 교부

노동조합이 그 명칭이 변경된 관계로 그 신고사항에 변경이 있어 행정관청으로부터 명칭변경신고증을 교부받게 되면 그 노동조합은 변경된 명칭의 노동조합으로 존재하게 된다 할 것이며, 그 후에 어떠한 사유로 당해행정관청이 그 변경신고증교부처분을 취소하였을 경우에는 동 취소처분이 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효가 되지 아니하는 한 위 취소처분의 효력에 의하여 위 변경된 명칭의 노동조합은 그와 같은 명칭을 가진 노동조합으로서의 존재를 상실하게 된다.(1984.7.27. 84가합254)

☐ 퇴학처분무효확인 청구

피고가 원고에 대하여 한 2012. 6. 1.자 권고퇴학처분 및 같은 달 10.자 퇴학처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 교내 학생단체가 광주민주화운동 관련 비디오를 상영하자 학교측이 허가 없이 불법집회를 개최하였다는 이유로 집회개최자를 퇴학처분한 경우 집회의 허가제를 규정한 학칙규정 자체가 무효이거나 비디오 상영행사가 불법집회에 해당한다고 보기 어려워 위 퇴학처분은 징계사유 없이 하였거나 재량권을 남용한 처분으로서 무효라고 한 사례.(북부지원 1993.2.3. 선고 92가합 9078 판결)

☐ 호봉승급정지처분무효확인 청구

피고가 2009. 12. 19. 원고들에 대하여 한 호봉승급정지처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 승급정지처분의 무효확인을 구하는 소의 이익
근로자에 대한 승급정지처분은 그 성질상 근로자와 사용자 사이의 근로관계가 계속되는 한 그 처분의 기간이 종료된 이후에도 그 기간 중 행해진 승급누락으로 인하여 그만큼 근로자에게 호봉 및 임금상의 불이익과 함께 승진 등 인사고과에 불이익을 미치게 하는 것이므로, 그러한 불이익을 일거에 해결하기 위해서는 위 처분의 무효확인을 구하는 것이 분쟁의 궁극적 해결수단으로서 적절하고, 이와 같이 과거의 법률관계라 하더라도 그에 대한 법원의 공권적 판단에 의해 근로자의 현재의 법적 지위에 관한 불안을 포괄적으로 간명하게 해결할 수 있으므로 그 소의 이익을 긍정함이 옳다.(1991.1.24. 90가합44764)

☐ 회장선임결의무효확인 청구

피고 ○○정씨 대총회(이하 피고 중중이라 한다)의 2007. 5. 19.자 소외 정○규를 대표자인 회장으로 선임한다는 내용의 정기총회 결의는 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 임기 만료된 중중의 대표자가 별도의 대표자를 선임한 총회 결의의 하자를 주장하여 그 무효확인을 구할 법률상의 이익이 있는지 여부

종중과 같은 비법인 사단의 대표자인 회장의 임기가 만료되었음에도 불구하고 후임자의 선임이 없거나 또는 그 선임이 있었다고 하더라도 그 선임결의가 무효인 경우, 전임회장으로 하여금 업무를 수행케 함이 부적당하다고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한 전임회장은 후임자가 선임될 때까지 종전의 직무를 수행할 수 있다 할 것이고, 이러한 경우에는 전임회장은 그 임기만료 이후로도 직무 수행의 일환으로서 별도의 회장을 선임한 총회 결의의 하자를 주장하여 그 무효확인을 구할 법률상의 이익이 있다.

② 직선제에 의한 종중의 대표자 선임시 의결정족수의 기준이 되는 출석종원의 의미
 직선제에 의한 종중의 회장 선출시 의결정족수를 정하는 기준이 되는 출석종원이라 함은 당초 총회에 참석한 모든 종원을 의미하는 것이 아니라 문제가 된 결의 당시 회의장에 남아 있던 종원만을 의미한다고 할 것이므로 회의 도중 스스로 회의장에서 퇴장한 종원들은 이에 포함되지 않는다.
 (대법원 2001. 7. 27. 선고 2000다56037 판결)

제6절 각종 결의부존재확인 청구취지 기재례

1. 이사회결의부존재

㉠ 이사회결의부존재확인등 청구

(주위적 청구취지)

피고 법인의 별지 목록 기재 각 이사회결의는 모두 존재하지 아니함을 확인한다
소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고 법인의 별지 목록 기재 각 이사회결의는 모두 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 임기가 만료된 사회복지법인의 대표이사라도 후임 대표이사가 정식으로 취임할 때까지는 대표이사의 직무를 수행할 수 있는지 여부

사회복지사업법 제14조의 규정과 당해 법인의 정관의 규정에 의하면, 법인의 대표권 내지 이사회 의 소집권은 대표이사만이 가지고 있고, 대표이사가 사고가 있는 때에는 이사 중 대표이사가 지명한 자 또는 이사회에서 선출된 자가 그 직무를 대행할 수 있을 뿐이며, 이사회에서 선출된 임원이라 하더라도 감독청의 승인을 받지 아니하고는 취임할 수 없고 이는 대표이사의 경우에도 마찬가지라 할 것인바, 이러한 경우 종전의 대표이사가 임기만료로 퇴임하고 후임 대표이사가 선임된 것만으로 종전의 대표이사가 권한을 상실한다고 보면 후임 대표이사가 감독청의 승인을 받아 취임할 때까지는 아무도 법인을 대표할 자가 없는 결과가 되어 법인의 업무수행이 마비되는 결과가 초래되고, 이사도 아닌 후임 대표이사가 선임되었다고 하여 그를 이사회에서 선출한 대표이사 직무대행자라고 할 수도 없으므로, 임기만료로 퇴임한 종전의 대표이사가 임무를 수행함이 부적당하다고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한 후임 대표이사가 정식으로 취임할 때까지 대표이사의 직무를 계속 수행할 수 있다고 봄이 타당하다고 할 것이고, 그 직무수행의 일환으로서 이사회를 소집할 권한도 가진다.

② 이사회 의 구성을 변경하기 위한 임시이사회를 소집하여 제안하는 것이 임기만료된 대표이사의 임무에 해당하는지 여부

임기만료된 이사의 업무수행권은 법인이 정상적인 활동을 중단하게 되는 처지를 피하기 위하여 보충적으로 인정되는 것임에 비추어 이미 이사회 의 결의에 의하여 새로운 임원진이 구성되었음에도 별다른 급박한 사정도 없이 그 구성을 변경하기 위한 임시이사회를 스스로 소집하여 이를 제안하는 것과 같은 일은 임기만료된 대표이사에게 수행케 함이 부적당한 임무에 해당한다.(대법원 1997. 6. 24. 선고 96다45122 판결)

[참조판례] 소집권자 아닌 자에 의하여 소집되고, 적법한 소집절차 없이 개최된 의료법인 이사회 결의의 효력 유무

의료법인 이사회 의 결의가 법령 또는 정관이 정하는 바에 따른 정당한 소집권자 아닌 자에 의하여 소집되고 적법한 소집절차 없이 개최되었으며 총원 9인 의 이사 중 7인 의 이사만이 참석하여 결의를 한 것이라면, 참석하지 아니한 2인 의 이사 중 1인은 이미 이사 사임 의 의사를 표시한 자이고, 나머지

1인은 이사로서의 권한을 다른 이사에게 위임하였다고 할지라도 그와 같은 이사회 결의는 부존재한 결의로서 아무 효력이 없다.(대법원 1992.11.24. 선고 92다428 판결)

❖ 이사회결의부존재확인 청구

1. 피고법인 이사의 2008. 3. 10.자 법인해산결의는 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 소송비용은 제1,2심 모두 피고의 부담으로 한다.

[참조판례] 묵시적으로 법인 이사로서의 지위를 포기한 자가 제기한 이사회결의 부존재확인 소는 부적법하다고 한 사례

묵시적으로 법인의 이사로서의 지위를 포기하였다고 인정할 수 있어, 더 이상 이사로서의 직무를 수행할 수 없는 자로서는, 설령 이사회결의가 부존재한다고 하더라도 이에 대한 부존재확인을 구하는 것은 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구함에 귀착되어 결국 확인의 소로서의 권리보호의 요건을 결여하게 되어 부적법하다.(대법원 1996. 6. 11. 선고 95다31478 판결)

2. 임시주주총회결의부존재 등

❖ 주주총회결의부존재확인 청구

피고회사의 20〇〇. 〇. 〇. 주주총회에서 한 별지 목록 기재의 결의는 존재하지 아니함을 확인한다,
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부존재한 이사의 신주발행결재와 상법 제429조의 적용여부

주주들에게 통지하거나 주주들의 참석없이 주주 아닌 자들이 모여서 개최한 임시주주총회에서 발행예정 주식총수에 관한 정관변경결의와 이사선임결의를 하고, 그와 같이 선임된 이사들이 모인 이사회에서 대표이사 선임 및 신주발행결의를 하였다면 그 이사회는 부존재한 주주총회에서 선임된 이사들로 구성된 부존재한 이사회에 지나지 않고 그 이사들에 의하여 선임된 대표이사도 역시 부존재한 이사회에서 선임된 자이어서 그 이사회 결의에 의한 신주발행은 의결권한이 없는 자들에 의한 부존재한 결의와 회사를 대표할 권한이 없는 자에 의하여 이루어진 것으로서 그 발행에 있어 절차적, 실체적 하자가 극히 중대하여 신주발행이 존재하지 않는다고 볼 수밖에 없으므로 회사의 주주는 위 신주발행에 관한 이사회결의에 대하여 상법 제429조 소정의 신주발행무효의 소의 제기기간에 구해되거나 신주발행무효의 소에 의하지 않고 부존재확인 소를 제기할 수 있다.(대법원 1989.7.25. 선고 87다카2316 판결)

㉔ 결의부존재확인 청구

1. 주위적으로, (1) 피고회사의 2013. 5. 13.자 임시주주총회에서 한 이사 소외 이○시, 같은 신○현, 같은 최○무, 같은 전○수, 원고 김○정을 해임하고, 소외 박주영, 같은 윤○영, 같은 안○동, 같은 이○종, 같은 이○명을 이사로, 소외 최○병을 감사로 각 선임한 결의는 존재하지 아니함을 확인한다.
예비적으로, (1) 위 임시주주총회결의를 취소한다.
2. 피고회사의 2013. 5. 13. 자 이사회에서 한 박주영을 대표이사로 선출한 결의는 무효임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 법령 및 정관상 요구되는 이사회 결의 및 소집절차 없이 이루어졌으나 주주 전원이 참석하여 만장일치로 행한 주주총회 결의의 효력(유효)

임시주주총회가 법령 및 정관상 요구되는 이사회의 결의 및 소집절차 없이 이루어졌다 하더라도, 주주명부상의 주주 전원이 참석하여 총회를 개최하는 데 동의하고 아무런 이의 없이 만장일치로 결의가 이루어졌다면 그 결의는 특별한 사정이 없는 한 유효하다.

② 이사가 주주총회 결의에 의하여 해임당한 후 새로 개최된 유효한 주주총회 결의에 의하여 후임 이사가 선임된 경우, 당초의 이사해임 결의의 부존재나 무효확인을 구할 소의 이익이 있는지 여부

이사가 임원 개임의 주주총회 결의에 의하여 임기 만료 전에 이사직에서 해임당하고 후임 이사의 선임이 있었다 하더라도 그 후에 새로 개최된 유효한 주주총회 결의에 의하여 후임 이사가 선임되어 선임등기까지 마쳐진 경우라면, 그 새로운 주주총회의 결의가 무권리자에 의하여 소집된 총회라는 하자 이외의 다른 절차상, 내용상의 하자로 인하여 부존재 또는 무효임이 인정되거나 그 결의가 취소되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 당초의 이사개임 결의가 무효라 할지라도 이에 대한 부존재나 무효확인을 구하는 것은 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것에 귀착되어 확인의 소로서의 권리보호요건을 결여한 것으로 보아야 한다.(대법원 1996. 10. 11. 선고 96다24309 판결)

㉕ 임시주주총회결의부존재확인등 청구

1. 피고회사의 2007. 2. 26.자 별지 제1목록 기재와 같은 임시주주총회결의와, 같은 해. 3. 27.자 별지 제2목록 기재와 같은 정기주주총회결의는 각 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 이사 선임의 주주총회결의에 대한 부존재확인판결이 확정된 경우 그 결의에 의하여 이사로 선임된 이사들에 의하여 구성된 이사회에서 선정된 대표이사는 소급하여 자격을 상실하고, 그 대표이사가 이사 선임의 주주총회결의에 대한 부존재확인판결이 확정되기 전에 한 행위는 대표권이 없는 자가 한 행위로서 무효로 된다(상법 제380조, 제190조 본문). 이러한 법리는 부존재확인

판결이 확정된 주주총회가 개정 상법(1995. 12. 29. 법률 제5053호로 개정된 것. 이하 ‘개정 상법’이라고 한다) 제380조의 시행 전에 있었다 하더라도 그 주주총회결의부존재확인판결이 개정 상법의 시행 후에 확정된 이상 그대로 적용된다(대법원 2012. 1. 26. 선고 2009다85052 판결, 대법원 2014. 11. 13. 선고 2009다71312,71329,71336,71343 판결)

[별지]

제 1 목 록

1. 피고회사의 정관에 다음의 규정을 신설하기로 한 결의

제10조의 2 (신주 인수권) ①신주발행에 있어 주주는 그가 소유한 주식에 비례하여 신주의 배정을 받으며 주주가 신주 인수권을 포기하거나 또는 상실하였을 경우에는 이사회 결의에 따라 신주를 배정한다.

②전항의 규정에도 불구하고 주주총회의 특별 결의가 있는 경우에는 동 주주총회의 결의에서 정한 제3자에게 신주를 배정할 수 있다.

제10조의 3 (전환사채의 발행)①본 회사는 사채의 액면총액이 오십억원을 초과하지 아니하는 범위 내에서 주주이외의 자에게 전환사채를 발행할 수 있다.

②전환으로 인하여 발행하는 주식은 보통주식으로 하고 전환가액은 주식의 액면금액 또는 그 이상의 가액으로 사채발행시 이사회가 정한다.

③전환을 청구할 수 있는 기간은 당해 사채발행일로부터 그 상환기일의 1개월 전의 사이에서 사채발행시 이사회가 정한다.

제10조의 4 (신주인수권부 사채의 발행)①본회사는 사채의 액면총액이 이십억원을 초과하지 아니하는 범위 내에서 주주이외의 자에게 신주인수권부 사채를 발행할 수 있다.

②신주인수를 청구할 수 있는 금액은 사채의 액면금액을 초과하지 아니하는 범위 내에서 이사회가 정한다.

③신주인수권의 행사로 발행하는 주식은 보통주식으로 하고 그 발행가액은 액면가액 또는 그 이상의 금액으로 사채발행시 이사회가 정한다.

④신주인수권을 행사할 수 있는 기간은 당해 사채발행일 이후 그 상환기일의 1개월 전 사이에서 사채발행시 이사회가 정한다.

⑤3,000,000주 이내의 피고회사 주식을 신규로 발행하고, 발행된 주식을 주당 액면금액이상의 가격으로 이사회가 정하는 제3자에게 배정하기로 한 결의

- 이 상 -

제 2 목 록

1. 피고회사 제16기 영업보고서, 대차대조표, 손익계산서에 의한 결산과 이익잉여금처분 계산서를 승인한 결의
2. 정관중 1주의 금액 및 회사가 발행할 주식의 총수를 변경한 결의
3. 피고회사 임원의 보수, 퇴직금 및 상여금액을 결정한 결의

- 이 상 -

[참조판례] ① 소집통지한 일시, 장소에서의 주주총회가 산화된 후 같은 날 다른 시각에 다른 장소에서 일부주주들만이 모여서 한 주주총회결의의 효력

대표이사가 1987.2.26. 10:00 회사 사무실에서 임시주주총회를 개최한다는 통지를 하였으나 주주총회 당일 16:00경 소란으로 인하여 사회자가 주주총회의 산화선언을 하였는데 그 후 주주 3인이 별도의 장소에 모여 결의를 한 것이라면, 위 주주 3인이 과반수를 훨씬 넘는 주식을 가진 주주라고 하더라도 나머지 일부 소수주주들에게는 그 회의의 참석과 토의, 의결권행사의 기회를 전혀 배제하고 나아가 법률상 규정된 주주총회소집절차를 무시한 채 의견을 같이 하는 일부주주들만 모여서 한 결의를 법률상 유효한 주주총회의 결의라고 볼 수는 없다.

② 소집권자 아닌 자에 의하여 소집된 주주총회결의의 효력

제1 주주총회결의가 부존재로 된 이상 이에 기하여 대표이사로 선임된 자들은 적법한 주주총회의 소집권자가 될 수 없어 그들에 의하여 소집된 주주총회에서 이루어진 제2 주주총회결의 역시 법률상 결의부존재라고 볼 것이다.(대법원 1993.10.12. 선고 92다28235, 28242 판결)

☐ 임시주주총회결의부존재확인 청구

피고가 20〇〇. 〇. 〇.자 및 20〇〇. 〇. 〇.자 및 20〇〇. 〇. 〇.자 각 임시주주총회에서 한 별지 제1 내지 제3목록 기재의 결의는 각 존재하지 아니함을 확인한다
소송비용은 피고가 부담한다.

제1 목록(20〇〇. 〇. 〇. 총회)

대표이사 유〇〇, 이사 강〇〇, 안〇〇, 김〇〇, 박〇〇, 감사 김〇〇, 이〇〇가 각 사임하고, 공동대표이사 이〇〇, 동 노〇〇, 이사 김〇〇를 각 선임한 결의

제2 목록(20〇〇. 〇. 〇. 총회)

공동대표이사 이〇〇, 동 노〇〇, 이사 김〇〇, 동 박〇〇, 감사 김〇〇, 동 이〇〇가 각 사임하고, 공동대표이사 이〇〇, 동 노〇〇, 이사 김〇〇, 동 성〇〇, 감사 김〇〇, 동 이〇〇를 중임 및 선임한 결의

제3 목록(20〇〇. 〇. 〇. 총회)

공동대표이사 노〇〇, 이〇〇, 이사인 박〇〇, 성〇〇, 감사인 이〇〇가 각 사임하고, 최〇〇, 이〇〇, 이〇〇을 각 이사로 김〇〇, 강〇〇을 각 감사로 각 선임한 결의

[참조판례] 주식회사의 채권자가 주주총회결의의 부존재확인을 구할 이익이 있는 경우 주식회사의 채권자는 그 주주총회의 결의가 그 채권자의 권리 또는 법적 지위를 구체적으로 침해하고 또 직접적으로 이에 영향을 미치는 경우에 한하여 주주총회결의의 부존재확인을 구할 이익이 있다.(대법원 1992.8.14. 선고 91다45141 판결)

㉠ 주주총회결의부존재확인 청구(선택적 병합)

1. 선택적으로, 피고의 2012. 5. 18.자 주주총회에서 피고 채○길을 이사 겸 대표이사로, 피고 정○부, 피고 권○길을 각 이사로, 피고 조○만을 감사로, 각 선임한 결의는 존재하지 아니함을 확인한다. 또는 피고의 2012. 5. 18.자 주주총회에서 피고 채○길을 이사 겸 대표이사로, 피고 정○부, 피고 권○길을 각 이사로, 피고 조○만을 감사로, 각 선임한 결의는 무효임을 확인한다.
2. 피고가 2013. 2. 10.자로 한 보통주식 30,000주, 2013. 2. 12.자로 한 보통주식 30,000주, 2013. 4. 4.자로 한 보통주식 30,000주, 2013. 5. 22.자로 한 보통주식 10,000주, 2013. 5. 25. 자로 한 보통주식 20,000주의, 각 신주발행은 무효임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 주주총회결의 부존재확인의 소에 상법 제190조를 준용하는 입법취지 상법 제380조는 주주총회결의 부존재확인 청구의 소에도 상법 제190조의 규정을 준용하도록 규정함으로써 결의부존재확인 판결이 확정되더라도 그 판결의 효력은 그 판결 확정 전에 회사와 거래한 제3자의 권리의무에 영향을 미치지 않도록 하고 있는바, 이는 형식상 회사 내부의 의사결정을 거친 회사의 외부적 행위를 유효한 것으로 믿고 거래한 제3자를 보호함으로써 거래안전을 도모하려는 데에 그 입법취지가 있다.

② 상법 제190조의 준용 대상이 되는 주주총회결의 부존재의 범위

상법 제190조의 규정이 준용되는 상법 제380조 소정의 결의부존재확인 청구의 소에 있어서의 결의부존재라 함은 외형상 당해 회사의 주주총회로서 소집, 개최되어 결의가 성립하였으나 그 소집 절차나 결의방법에 중대한 하자가 있어 법률상 결의의 부존재로 볼 수밖에 없는 경우만을 가리키고, 전혀 주주총회를 소집, 개최함이 없이 주주총회의사록만 작성하였거나 또는 외형상 당해 회사의 주주총회로 볼 수 없는 회의를 개최하여 의사록을 작성한 경우와 같이 외형상 당해 회사의 주주총회의 결의의 존재를 인정하기 어려운 경우는 여기에 해당하지 않는다고 보아야 하지만, 후자의 경우에도 의사록을 작성하는 등 주주총회결의의 외관을 현출시킨 자가 회사의 과반수 주식을 보유하거나 또는 과반수의 주식을 보유하지 않더라도 사실상 회사의 운영을 지배하는 주주인 경우와 같이 주주총회결의의 외관 현출에 회사가 관련된 것으로 보아야 할 경우에는 전자의 경우에 준하여 회사의 책임을 인정할 여지가 있다.(대법원 1996.6.11. 선고 95다13982 판결)

주주총회결의부존재확인 청구

피고회사의 2005. 8. 31.자 임시주주총회에서 이사 이○대, 동 김○봉, 동 송○창, 감사 이○응을 각 해임하고, 소외 여○달, 동 김○재, 동 여○말을 각 이사로, 소외 이○규를 감사로 각 선임하고, 회사가 발행할 주식의 총수를 900,000주로 하기로 정관을 변경한 결의, 같은 날 이사회에서 소외 여○말을 대표이사로 선임하고, 본점을 2005. 8. 31. 부산 ○○구 ○○동 293-5로 이전하며, 신주 300,000주를 보통주식으로 1주의 발행가액 5,000원, 납입기일 2005. 9. 5.로 하여 발행하기로 한 결의, 2005. 9. 3.자 임시주주총회에서 상호를 ○○특수공업주식회사로 변경하고, 본점소재지를 서울로 하며, 본점을 서울 ○○구 ○○동 123으로 이전하기로 정관을 변경한 결의, 같은 날 이사회에서 본점을 서울 ○○구 ○○동 123으로 2005. 9. 5. 이전하기로 한 결의는 각 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 주주총회결의의 효력이 회사 아닌 제3자 사이의 소송에서 선결문제로 된 경우 당사자가 당해 소송에서 주주총회결의의 무효 또는 부존재를 주장할 수 있는지 여부 및 제3자 사이의 법률관계에 상법 제380조와 제190조가 적용되는지 여부

주주총회결의의 효력이 그 회사 아닌 제3자 사이의 소송에 있어 선결문제로 된 경우에는 당사자는 언제든지 당해 소송에서 주주총회결의가 처음부터 무효 또는 부존재하다고 다투어 주장할 수 있는 것이고, 반드시 먼저 회사를 상대로 제소하여야만 하는 것은 아니며, 이와 같이 제3자간의 법률관계에 있어서는 상법 제380조, 제190조는 적용되지 아니한다.

② 주주총회결의부존재확인판결의 의미와 실제의 소집절차와 회의절차를 거치지 아니한 채 주주총회의사록을 허위작성하여 도저히 결의가 존재한다고 볼 수 없을 정도로 중대한 하자가 있는 경우 상법 제380조 소정의 주주총회결의부존재확인판결에 해당한다고 보아 상법 제190조를 준용할 것인지 여부

상법 제380조가 규정하는 주주총회결의부존재확인판결은 '주주총회결의'라는 주식회사 내부의 의사결정이 일단 존재하기는 하지만 그와 같은 주주총회의 소집절차 또는 결의방법에 중대한 하자가 있기 때문에 그 결의를 법률상 유효한 주주총회의 결의라고 볼 수 없음을 확인하는 판결을 의미하는 것으로 해석함이 상당하고, 실제의 소집절차와 실제의 회의절차를 거치지 아니한 채 주주총회의사록을 허위로 작성하여 도저히 그 결의가 존재한다고 볼 수 없을 정도로 중대한 하자가 있는 경우에는 상법 제380조 소정의 주주총회결의부존재확인판결에 해당한다고 보아 상법 제190조를 준용할 것도 아니다.

③ 실제의 소집절차와 회의절차 없이 절대다수의 주식을 소유하는 대주주로부터 주주권의 위임을 받은 자에 의하여 주주총회 의결서가 작성된 경우 주주총회결의의 부존재에 해당하는지 여부 실제의 소집절차와 회의절차를 거치지 아니한 채 주주총회 의결서가 작성된 것이라면, 그 주주총회 의결서가 비록 절대다수의 주식을 소유하는 대주주로부터 주주권의 위임을 받은 자에 의하여 작성된 것이라고 할지라도 위 주주총회의 결의는 부존재하다고 볼 수밖에 없고 그것이 그 일부 주주에게 소집통지를 하지 아니한 정도의 하자로서 주주총회결의의 취소사유에 불과하다고 할 수는 없다.(대법원 1992.9.22. 선고 91다5365 판결)

㉠ 주주총회결의부존재확인 청구

피고가 2000. 0. 0.자 임시주주총회에서 소외 김00, 동 정00, 동 김00, 동 김00을 각 이사로, 동 유00을 감사로 선임하고 대표이사인 이사 안00, 동 장00, 동 김00, 동 김00, 동 박00, 동 김00, 동 오00, 동 최00, 동 지00, 감사 안00를 각 해임한 결의와, 2000. 0. 0.자 임시주주총회에서 이사 정00을 해임하고 소외 김00, 동 김00, 동 우00, 동 전00을 각 이사로, 소외 왕00을 감사로 각 선임한 결의 및 2000. 0. 0.자 정기주주총회에서 제1호 의안 영업보고 및 대차대조표 승인의 건에 대하여 원안대로 승인 가결하고, 제2호 의안 예산승인의 건에 대하여 원안대로 승인 가결하고, 지급방법은 이사회에 일임하기로 하고, 제3호 의안 정관 일부 변경의 건에 대하여 정관 제6조(회사가 발행할 주식의 총수) 본 회사가 발행할 주식의 총수는 00주로 한다고 정관을 변경하고, 제4호 의안 임원 개선의 건으로 대표이사인 이사 김00, 이사 김00, 동 우00, 동 김00, 동 김00, 동 전00은 2000. 0. 0.각 사임하고 이사 김00은 같은 날 해임하고 감사 유00, 동 왕00은 2000. 0. 0. 임기만료인바, 임기 연장 중 퇴임하고, 소외 김00, 동 유00, 동 김00, 동 김00, 동 강00, 동 우00을 각 이사로, 소외 왕00, 동 송00을 감사로 각 선임한 결의는 모두 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉡ 주주총회결의부존재확인 청구(예비적병합)

(주위적으로) 피고회사의 2008. 1. 12.자 임시주주총회에서 이0동, 윤0영, 이0병, 김0종, 김0영, 박0성, 김0용을 각 이사로, 김0선을 감사로 각 선임한 결의는 존재하지 아니함을 확인한다. (예비적으로) 위 임시주주총회의 결의는 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주주총회 자체가 소집된 바 없고 결의서 등 결의의 존재를 인정할 외관적인 징표도 찾아볼 수 없는 경우 주주총회결의부존재확인을 구할 이익이 있는지 여부

주주총회 자체가 소집된 바 없을 뿐만 아니라 결의서 등 그 결의의 존재를 인정할 아무런 외관적인 징표도 찾아볼 수 없으므로 이 사건 주주총회결의부존재확인의 소는 확인의 이익이 없어 부적법하다.(대법원 1993.3.26. 선고 92다32876 판결)

㉔ 주주총회결의부존재확인 청구

피고가 (1) 2001. 2. 14. 주주총회에서 이사 김○조, 이사 이○창, 이사 겸 대표이사 이○규를 각 해임하고, 이사 이○희, 이사 최○순, 이사 고○균, 이사 안○훈, 이사 임○근, 이사 정○노, 이사 정○용, 이사 김○진, 이사 김○호, 감사 추○례를 각 선임하고, 피고의 정관 제1조를 개정하여 상호 주식회사 ○○관광을 주식회사 ○○ 레저타운으로 변경한 결의, (2) 같은 해 3. 31. 이사회에서 이사 안○훈을 대표이사로 선임한 결의, (3) 같은해 9. 9. 주주총회에서 피고의 정관 제6조를 개정하여 피고가 발행할 주식의 총수를 210,000주로 변경한 결의는 각 부존재함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉕ 주주총회결의등부존재확인 청구(예비적병합)

(주위적으로) 별지 목록 기재 각 주주총회결의는 각 존재하지 아니함을 확인하고, (예비적으로) 위 각 주주총회결의는 각 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

목 록

1. 피고회사가 2008. 4. 7. 임시주주총회에서 소외 임○원, 유○민, 지○재, 김○용, 고○숙을 이사로, 소외 방○재를 감사로 각 선임한 주주총회결의,
2. 피고회사가 2008. 6. 4. 임시주주총회에서 소외 주○양, 이○용, 임○영, 조○영, 장○영을 이사로, 소외 임○원을 감사로 각 선임한 주주총회결의,
3. 피고회사가 2009. 10. 17. 임시주주총회에서 소외 주○혁, 임○원, 백○운을 이사로, 소외 이○운을 감사로 각 선임한 주주총회결의,
4. 피고회사가 2009. 11. 8. 임시주주총회에서 소외 주○양, 이○용, 임○영, 조○영, 장○영을 이사로, 소외 임○원을 감사로 각 선임한 주주총회결의. 끝.

[참조판례] ① 임원개임의 주주총회결의가 있는 후 적법한 절차에 의하여 후임이사가 다시 선임된 경우 당초의 임원개임결의의 부존재확인을 구할 법률상 이익 유무

이사가 임원개임의 주주총회결의에 의하여 임기만료 전에 이사직에서 해임당하고 그 후임이사의 선임이 있었다 하더라도 그 후에 적법한 절차에 의하여 후임이사가 선임되었을 경우에는 당초의 이사개임결의가 부존재이거나 무효라 할지라도 이에 대한 부존재 또는 무효확인을 구하는 것은 과거의 법률관계 또는 권리관계의 확인을 구하는 것에 불과하여 확인의 소로서의 권리보호요건을 결여한 것이다.

② 일부 주주에 대한 소집통지가 누락되고 법정기간을 준수하지 아니한 통지에 의한 주주총회결의의 효력

정당한 소집권자에 의하여 소집된 주주총회에서 정족수가 넘는 주주의 출석으로 출석주주 전원의

찬성에 의하여 이루어진 결의라면, 설사 일부 주주에게 소집통지를 하지 아니하였거나 법정기간을 준수하지 아니한 서면통지에 의하여 주주총회가 소집되었다 하더라도 그와 같은 주주총회소집절차상의 하자는 주주총회결의의 부존재 또는 무효사유가 아니라 단순한 취소사유에 불과하다.(대법원 1993.10.12. 선고 92다21692 판결)

☐ 주주총회및이사회결의부존재확인 청구

1. 피고 회사의 1969.5.12. 임시주주총회에서 이사 박○병, 정○재 및 원고와 감사 이○근을 각 해임하고 이사 양○일, 양○철, 양○오, 감사 정○득을 각 선임한 결의와 같은 날 이사회에서 대표이사 박○병을 해임하고 이사 양○일을 대표이사로 선임한 결의 및 1972. 8. 30. 이사회에서 대표이사 양○일을 해임하고 이사 양○철을 대표이사로 선임한 결의는 각 존재하지 아니함을 확인하다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 주주총회결의부존재확인 청구

1. (1) 피고회사의 20○○. ○. ○.자 임시주주총회에서 한 원고 양○○, 소외 강○○, 동 양○○, 동 김○○, 동 윤○○, 동 이○○, 동 양○○을 각 이사로, 소외 이○○을 감사로, 양○○을 대표이사로 각 선임한 결의, (2) 20○○. ○. ○. 자 임시주주총회에서 대표이사인 이사 양○○을 해임하고, 소외 임○○을 이사로, 소외 차○○을 감사로 각 선임한 결의, (3) 20○○. ○. ○.자 이사회에서 위 양○○을 대표이사로 선임한 결의, (4) 20○○. ○. ○.자 임시주주총회에서 위 차○○을 감사로 선임한 결의, (5) 20○○. ○. ○.자 임시주주총회에서 위 양○○, 동 양○○, 동 김○○, 동 윤○○, 소외 오○○을 각 이사로, 위 양○○을 대표이사로 각 선임한 결의, (5) 20○○. ○. ○.자 정기주주총회에서 위 차○○, 소외 김○○을 각 감사로 선임한 결의, (6) 20○○. ○. ○.자 임시주주총회에서 소외 이○○, 동 고○○, 동 이○○을 각 이사로, 동 김○○을 감사로, 위 이○○을 대표이사로 각 선임한 결의, (7) 20○○. ○. ○.자 임시주주총회에서 위 양○○을 이사로 선임한 결의, (8) 위 같은 일자 이사회에서 위 양○○을 대표이사로 선임한 결의, (9) 20○○. ○. ○.자 임시주주총회에서 위 양○○, 동 김○○, 동 윤○○, 동 오○○, 소외 김○○을 각 이사로, 소외 김○○를 감사로, 위 양○○을 대표이사로 각 선임한 결의, (10) 20○○. ○. ○.자 임시주주총회에서 위 김○○을 감사로 선임한 결의는 모두 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주주총회결의의 부존재 또는 무효확인 소에 있어서 임기만료된 주주 아닌 이사의 원고 적격 유무

주주총회결의에 의하여 해임당한 이사는 주주인 여부에 관계없이 당해 해임결의의 부존재 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 있고, 그 결의의 내용이 이사의 해임결의가 아니라 그 이사의 임기 만료를 이유로 후임이사를 선임하는 결의라고 할지라도 상법 제386조에 의하여 후임이사 취임 시까지 이사의 권리의무를 보유하는 경우에는 그 퇴임이사는 후임이사 선임 결의의 하자를 주장하여 그 부존재 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다고 할 것이다.(대법원 1982.12.14. 선고 82다카957 판결)

☐ 주주총회결의부존재확인 청구

1. 피고회사의 1976. 3. 22. 임시주주총회 및 이사회에서 한 별지 제1목록 기재의 각 결의가 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 피고회사의 1976. 6. 3. 임시주주총회 및 이사회에서 한 별지 제2목록기재의 각 결의, 같은 해 6. 14. 임시주주총회에서 한 별지 제3목록 기재의 결의, 같은 해 8. 26. 임시주주총회 및 이사회에서 한 별지 제4목록 기재의 각 결의, 같은 해 8. 27. 이사회에서 한 별지 제5목록 기재의 결의, 같은 해 9. 6. 임시주주총회 및 이사회에서 한 별지 제6목록 기재의 각 결의가 무효임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 주주총회결의부존재확인등 청구

1. 피고의 2009. 3. 18.자 주주총회에서 이사 최덕신, 안종수, 강창남에 대한 이사선임결의와 2009. 3. 29.자 피고가 발행할 주식의 총수를 80,000주로 변경한 결의 및 2009. 4. 18.자 이사 서종권, 신세용, 백봉현에 대한 이사선임결의는 각 부존재함을 확인한다.
3. 피고의 2009. 3. 29.자 이사회에서 1주의 금액 5,000원, 신주식 총수 24,000주의 신주 발행결의와 피고가 2009. 3. 29.자로 한 1주의 금액 5,000원, 신주식 총수 24,000주의 신주발행결의는 각 부존재함을 확인한다.
4. 피고는 피고 발행주식 중 별지 목록 1 기재 주식에 대하여 원고 박은형에게, 같은 목록2 기재 주식에 대하여 원고 전춘근에게, 같은 목록 3 기재 주식에 대하여 원고 원호경에게 각 주식명의개서절차를 이행하라.
5. 원고들이 위 목록기재 각 원고들의 주식에 관하여 피고의 주주로서의 권리가 존재함을 확인한다.
7. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 상법 제380조 소정의 주주총회결의부존재확인판결의 의미

상법 제380조가 규정하고 있는 주주총회결의부존재확인판결은, '주주총회의 결의'라는 주식회사 내부의 의사결정이 일단 존재하기는 하지만 그와 같은 의사결정 을 위한 주주총회의 소집절차 또는 결의방법에 중대한 하자가 있기 때문에 그 결의를 법률상 유효한 주주총회의 결의라고 볼

수 없음을 확인하는 판결을 의미하는 것으로 해석함이 상당하고, 주식회사와 전혀 관계 없는 사람이 주주총회 의사록을 위조한 경우와 같이 주식회사 내부의 의사결정 자체가 아예 존재하지 않는 경우에 이를 확인하는 판결도 상법 380조 소정의 주주총회결의부존재확인 판결에 해당한다고 보아 상법 190조(판결의 효력)를 준용하여서는 안된다.(대법원 1994.3.25. 선고 93다36097, 36103 판결)

☐ 주주총회 및 이사회결의 부존재확인 청구

피고회사의 2000. 0. 0.자 임시주주총회에서 대표이사 김00, 이사 김00, 이사 김00은 같은 날 각 사임하고, 임00, 김00, 최00을 이사로 각 선임한 결의 및 같은 날 이사회에서는 이사 임00을 대표이사로 선임한 결의와 2000. 0. 0.자 임시주주총회에서 대표이사 임00, 이사 김00, 이사 최00, 감사 이00은 같은 날 각 사임하고, 박00, 안00, 이00을 이사로, 박00을 감사로 각 선임한 결의 및 같은 날 이사회에서 이사 박00을 대표이사로 선임한 결의 및 2000. 0. 0.자 임시주주총회에서 대표이사 박00은 사임하고 문00을 이사로 선임한 결의 및 같은 날 이사회에서 이사 문00을 대표이사로 각 선임한 결의는 모두 존재하지 아니함을 확인한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 기타 결의부존재확인

☐ 조합원정기총회결의부존재확인 청구

피고가 2016. 6. 24.자 정기총회에서 피고 조합의 재건축사업에 반대한 조합원들에게는 신축아파트 추첨권을 주지 않기로 한 결의와 조합원들이 신축아파트의 동, 층, 호수를 임의로 지정하여 추첨하도록 한 결의는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주택조합의 정기총회에서 재건축사업에 반대한 조합원에게 신축아파트 추첨권을 주지 않기로 한 결의의 효력(무효)

주택조합의 정기총회에서 재건축사업에 반대한 조합원들에게 신축아파트 추첨권을 주지 않기로 한 결의는 조합원의 기본적인 권리를 침해하는 것으로서 그 효력을 인정할 수 없으며, 또 신축아파트를 배정함에 있어 추첨에 의하지 아니하고 조합원들이 입주할 희망하는 아파트의 동, 층, 호수를 임의로 선택하여 지정하도록 한 결의 역시 정관의 규정에 위배되는 것일 뿐만 아니라 그 내용이 현저하게 불공정한 경우에 해당하여 무효이다.(서울지법 1997.10.23. 선고 96가합80519 판결)

㉔ 총회결의부존재확인 청구

1. 선택적으로, 피고총회의 별지 목록 기재 각 결의는 부존재함을 확인한다. 또는 위 각 결의는 무효임을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

목 록(피고총회의 2015. 8. 12.자 결의)

1. 회장에 서○석, 부회장에 서○식, 이사에 서○덕, 서○철, 서○기, 서○석, 서○윤, 서○적, 감사에 서○원, 서○만을 각 선출한다.
2. 총회명의로 등기된 서울 ○○구 ○○동 323-4(○○로323길 4) 지상 단층 주택(대지 45㎡, 건평 21.72㎡)을 서○만에게 매도하기로 한다.

㉕ 임시총회결의부존재확인 청구

피고 ○○지구시민아파트 재건축주택조합이 2013. 7. 11.자 임시총회에서 소외 김○호를 조합장으로, 소외 이○범, 김○용, 이○기, 김○조, 김○열, 황○희를 이사로, 소외 김○곤, 박○우를 감사로 각 선임하고 참여조합원으로 피고 ○○건설 주식회사를 선정한 결의와 2014. 8. 27.자 정기총회에서 1) 완전이주 및 건물철거 기일결정, 2) 사업방해 조합원 대책결의, 3) 미이주자에 대한 이자부담건 확인, 4) 사업승인 후 필요한 정관조항수정, 5) 기타 토의사항에 대하여 한 결의는 각 부존재 또는 무효임을 확인하고, 피고들 사이의 2013. 8. 19.자 공사도급계약과 2014. 3. 18.자 및 같은 해 7. 4.자 각 추가약정은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주택건설촉진법에 의해 설립된 재건축조합의 법적 성격(비법인사단) 및 임기만료 또는 사임 이사의 후임 이사 선임시까지의 직무수행권 여부

주택건설촉진법에 의하여 설립된 재건축조합은 민법상의 비법인사단에 해당하므로, 민법의 법인에 관한 규정 중 법인격을 전제로 하는 조항을 제외한 나머지 조항이 원칙적으로 준용되고, 민법상 법인과 그 기관인 이사와의 관계는 위임자와 수임자의 법률관계와 같은 것으로서 이사의 임기가 만료되면 일단 그 위임관계는 종료되는 것이 원칙이나, 그 후임 이사 선임시까지 이사가 존재하지 않는다면 기관에 의하여 행위를 할 수밖에 없는 법인으로서의 당장 정상적인 활동을 중단하지 않을 수 없는 상태에 처하게 되고 이는 민법 제691조에 규정된 위임종료의 경우에 급박한 사정이 있는 때와 같이 볼 수 있으므로, 임기 만료되거나 사임한 이사라도 그 임무를 수행함이 부적당하다고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한 후임 이사가 선임될 때까지 이사의 직무를 계속 수행할 수 있다(대법원 1996. 10. 25. 선고 95다56866 판결).

☐ 결의부존재확인 청구

피고 위원회의 2009. 6. 27.자 정관개정결의 및 2011. 3. 26.자 소외 한○성을 대표자 회장으로 선임한 결의는 각 부존재함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 구분소유자 외에 임차인까지 참석하여 임차인도 집합건물의소유및관리에관한법률이 적용되는 집합건물관리단의 구성원이 될 수 있도록 정관을 개정한 관리단결의의 적부
집합건물의소유및관리에관한법률이 적용되는 집합건물의 경우에 반드시 구성되어야 하는 관리단의 구성원은 구분소유자만이 될 수 있고, 구분소유자가 그 전유부분을 타인에게 임대하여 임차인이 사실상 그 전유부분을 점유, 사용하고 있는 경우에도 임차인은 위 관리단의 구성원이 될 수 없기 때문에 구분소유자 외에 임차인까지 참석하여 임차인도 관리단의 구성원이 될 수 있도록 정관을 개정한 관리단의 결의는 존재한다고 볼 수 없을 정도의 중대한 하자가 있다 할 것이다.(서울지법 1993.2.2. 선고 91가합38971 판결)

☐ 대의원회결의부존재확인 청구

피고 조합이 2006. 5. 23. 개최한 2006년도 정기대의원대회에서의 피고 조합의 결의는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의하여 대의원을 선출하도록 규정한 구노동조합법 제20조 제2항이 강행규정인지 여부

구 노동조합법(1996. 12. 31. 법률 제5244호 노동조합및노동관계조정법 부칙 제3조로 폐지) 제20조 제2항이 노동조합의 최고의결기관인 총회에 갈음할 대의원회의 대의원을 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의하여 선출하도록 규정하고 있는 취지는, 노동조합의 구성원인 조합원이 그 조합의 조직과 운영에 관한 의사결정에 관여할 수 있도록 함으로써 조합 내 민주주의, 즉 조합의 민주성을 실현하기 위함에 있고 이는 강행규정이라고 할 것이므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 위 법 조항에 위반하여 조합원이 대의원의 선출에 직접 관여하지 못하도록 간접적인 선출방법을 정한 규약이나 선거관리규정 등은 무효이다.(대법원 2000. 1. 14. 선고 97다41349 판결)

☐ 재단채권등부존재확인 청구

파산자 주식회사 ○○상호신용금고에 대하여 피고 대한민국이 2004. 1. 16. 부과한 3,136,258,180원의 법인세 채권 및 이에 대한 가산금 채권과 피고 종로구가 2004. 7. 10. 부과한 282,263,230원의 법인세할 주민세 채권 및 이에 대한 가산금 채권은 파산자 주식회사 ○○상호신용금고에 대한 재단채권이나 파산채권이 아님을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 대법원 2011. 11. 10. 선고 2009다28738 판결

제7절 각종 지위확인 청구취지 기재례

1. 교원의 지위

☐ 교장직확인등 청구

1. 피고의 원고에 대한 2011. 11. 19.자 해임은 무효임을 확인한다.
2. 주위적으로, 원고가 피고경영의 ○○고등학교의 교장임을 확인한다. 예비적으로 원고가 위 학교의 교원의 지위에 있음을 확인한다.
3. 피고는 원고에게 2011. 12. 1.부터 이 사건 판결선고시까지 매월 1,784,600원 및 이에 대한 판결 선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 제3항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 임기가 정해진 사립학교의 장의 임기만료시 당연퇴직 여부

사립학교법 제53조 제2항의 규정에 근거한 학교법인의 정관에 임기가 정하여진 사립학교의 교장은 그 임면권자에게 임기가 만료된 자를 다시 임명할 의무를 지우거나 그 요건 등에 관하여 아무런 근거규정을 두고 있지 않는 이상, 그 임기가 만료된 때에는 재임명을 받아야 하고 만약 재임명을 받지 못하면 재임명거부결정 등 특별한 절차를 거치지 않아도 교장으로서의 신분관계가 종료되어 당연퇴직한다.

② 위 ① 항의 경우에 교원으로서의 신분의 상실 여부

사립학교법 제52조, 교육공무원법 제6조, 제7조, 교육법 제79조 및 사립학교법 제53조, 제53조의2에서 사립학교의 교장과 교장 이외의 교원의 임용자격과 임용절차를 달리 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 사립학교의 교장으로서 그 임기가 만료된 경우에는 그 임면권자에게 그 임기가 만료된 자에 대하여 교장 이외의 교원으로 임용할 의무를 지우거나 그 요건 등에 관하여 아무런 근거규정을 두고 있지 않는 이상, 교장 이외의 교원으로서의 별도의 임용절차가 없다면 그 교장으로서의 임기만료와 동시에 교원으로서의 신분도 확정적으로 상실된다.(대법원 1994.5.13. 선고 94다4288 판결)

2. 근로자의 지위 등

☐ 사원확인 청구

원고가 피고의 사원임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 이른바 실효의 원칙을 적용하기 위한 요건

일반적으로 권리의 행사는 신의에 좇아 성실히 하여야 하고 권리는 남용하지 못하는 것이므로 권리자가 실제로 권리를 행사할 수 있는 기회가 있어서 그 권리 행사의 기대가능성이 있었음에도 불구하고 상당한 기간이 경과하도록 권리를 행사하지 아니하여 의무자인 상대방으로서도 이제는 권리자가 권리를 행사하지 아니할 것으로 신뢰할 만한 정당한 기대를 가지게 된 다음에 새삼스럽게

그 권리를 행사하는 것이 법질서 전체를 지배하는 신의성실의 원칙에 위반하는 것으로 인정되는 결과가 될 때에는, 이른바 실효의 원칙에 따라 그 권리의 행사가 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다.

② 실효의 원칙이 사용자와 근로자 사이의 고용관계(근로자의 지위)의 존부를 둘러싼 노동분쟁에 있어서 더욱 적극적으로 적용되어야 할 필요성이 있는지 여부

사용자와 근로자 사이의 고용관계(근로자의 지위)의 존부를 둘러싼 노동분쟁은, 그 당시의 경제적 정세에 대처하여 최선의 설비와 조직으로 기업활동을 전개하여야 하는 사용자의 입장에서는 물론, 임금 수입에 의하여 자신과 가족의 생계를 유지하고 있는 근로자의 입장에서조차 신속히 해결되는 것이 바람직하므로 실효의 원칙이 다른 법률관계에 있어서보다 더욱 적극적으로 적용되어야 할 필요가 있다.

③ 실효의 원칙을 적용하기 위하여 심리하여야 할 일반적인 사항 및 징계해임처분의 효력을 다투는 분쟁에 있어서 실효의 원칙을 적용하는 방법

실효의 원칙이 적용되기 위하여 필요한 요건으로서의 실효기간(권리를 행사하지 아니한 기간)의 길이와 의무자인 상대방이 권리가 행사되지 아니하리라고 신뢰할 만한 정당한 사유가 있었는지의 여부는 일률적으로 판단할 수 있는 것이 아니라, 구체적인 경우마다 권리를 행사하지 아니한 기간의 장단과 함께 권리자 측과 상대방측 쌍방의 사정 및 객관적으로 존재하는 사정 등을 모두 고려하여 사회통념에 따라 합리적으로 판단하여야 할 것이고, 징계해임처분의 효력을 다투는 분쟁에 있어서는 징계 사유와 그 징계해임처분의 무효 사유 및 징계 해임된 근로자가 그 처분이 무효인 것을 알게 된 경위는 물론, 그 근로자가 그 처분의 효력을 다투지 아니할 것으로 사용자가 신뢰할 만한 다른 사정(예를 들면, 근로자가 퇴직금이나 해고수당 등을 수령하고 오랫동안 해고에 대하여 이의를 하지 않았단든지 해고된 후 곧 다른 직장을 얻어 근무하였다는 등의 사정), 사용자가 다른 근로자를 대신 채용하는 등 새로운 인사체제를 구축하여 기업을 경영하고 있는지의 여부 등을 모두 참작하여 그 근로자가 새삼스럽게 징계해임처분의 효력을 다투는 것이 신의성실의 원칙에 위반하는 결과가 되는지의 여부를 가려야 할 것이다.

④ 근로자가 의원 면직된 때로부터 12년, 그 의원면직처분이 무효임을 안 때로부터 2년 4개월 후에 제기한 근로자지위확인의 소가 허용될 수 없다고 본 사례

갑에 대한 의원면직처분의 기초가 된 조건부 징계해임처분의 사유는 갑이 수용가로부터 금품을 받았다는 것이고, 위 징계해임처분의 무효 사유는 사용자인 을이 인사위원회의 심리기일에 결석한 갑에 대하여 심리기일을 1회 연기하지 아니하고 막바로 징계결의를 하였다는 것인바, 이러한 사정들과 갑이 이 사건 의원면직처분이 무효인 것임을 알고서도 2년 4개월 남짓한 동안이나 그 처분이 무효인 것이라고 주장하여 자신의 권리를 행사한 바 없다는 점을 함께 고려하여 보면, 갑이 의원면직처분으로 면직된 때로부터 12년 이상이 경과된 후에 새삼스럽게 그 처분의 무효를 이유로 을과의 사이에 고용관계가 있다고 주장하여 소를 제기하는 것은, 노동분쟁의 신속한 해결이라는 요청과 신의성실의 원칙 및 실효의 원칙에 비추어 허용될 수 없는 것이라고 본 사례.(대법원 1992.1.21. 선고 91다30118 판결)

☐ 종업원지위확인등 청구

원고들이 2008. 3. 1.부터 피고의 종업원의 지위에 있음을 확인한다.

피고는 원고들에게 2008. 3. 1.부터 원고들을 취업시킬 때까지 월 각 1,565,074원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[참조판례] ① 졸업 후 회사 근무를 조건으로 산학장학생을 모집한 회사가 그 최종합격 통지를 하고 입사관계 서류를 교부받은 상태에서 일방적으로 채용내정을 취소한 경우, 그 취소는 실질적으로 부당한 해고에 해당하여 무효라고 한 사례

졸업 후 입사예정일로부터 회사 근무를 조건으로 하여 산학장학생을 모집한 회사가 그 최종합격 통지를 하고 입사관계 서류를 교부받은 상태에서 일방적으로 채용내정을 취소한 경우, 회사가 그 채용내정자에 대하여 최종합격 통지를 하고 입사관계 서류를 요구하여 교부받음으로써 채용내정자와 그 회사 사이에는 채용내정자가 졸업예정일까지 졸업하지 못할 것 등을 해약사유로 유보하고 취업할 시기를 입사예정일로 하는 내용의 근로계약이 성립되었다고 할 것이어서 위 채용예정 취소 통지는 실질적으로 해고에 해당하므로 정당한 이유가 없는 한 그 취소는 무효라고 할 사례.

② 해고에 대하여 위자료 지급을 구할 수 있는지 여부

일반적으로 해고의 경우에 복직 내지 취업 및 그 때까지의 임금의 지급에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 할 것이고, 다만 그 해고가 불법행위에 해당되는 경우에 한하여 위자료의 지급을 구할 수 있다.(서울지법 남부지원 1999. 4. 30. 선고 98가합20043 판결 : 항소심조정성립)

3. 분양권·매수인의 지위 등

☐ 아파트분양자지위확인 청구(수분양자)

원고 한○○은 별지 목록 1기재 아파트의, 원고 윤○○은 같은 목록 2기재 아파트의, 원고 정○○은 같은 목록 3기재 아파트의 수분양자임을 각 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 타인 소유 주택의 명의수탁자 주택공급에관한규칙 제2조 제7호 및 제11조 제1항 제2호 소정의 무주택자에 해당하는지 여부

명의신탁의 경우에 신탁자와 수탁자의 내부관계에서는 신탁자가 소유권을 주장할 수 있지만, 대외적인 외부관계에 있어서 명의수탁자는 완전한 소유자로서 권리, 의무를 가지며, 법률의 규정상 소유라 함은 사실상의 소유가 아닌 법률상의 소유로 보아야 할 뿐만 아니라, 명의신탁제도가 타인의 강제집행을 회피하기 위한 재산도피수단이나 탈세방법 등으로 남용되어 자신에게 불리할 때에는 명의신탁을 주장하고, 그렇지 아니한 때에는 완전한 소유자로서 행세하여 타인의 탈법행위를 도와 주고 있는 현실을 감안할 때 이를 제한적으로 해석하여, 대외적인 관계에 있어서 제3자가 명의신탁 관계임을 주장함은 몰라도 명의신탁의 당사자로서는 자신이 불리할 때 스스로의 이익을 위하여 명의신탁임을 주장할 수 없도록 함으로써, 명의신탁의 외관에 따르는 불이익을 또한 감수하도록 하는 것이 정의와 형평에 맞으므로, 타인 소유 주택의 명의수탁자는 주택공급에관한규칙 제2조 제7호 및 제11조 제1항 제2호 소정의 무주택자에 해당하지 않는다고 보아야 한다.(1992.4.14. 91가합92074)

☐ 국공유지매수인의 지위확인등 청구

원고가 인천 ○○구 ○○동 산 57 임야 9,818㎡에 관하여 은닉재산의 자진반환 자 등에 관한 매각특례대상자로서 피고로부터 이를 매수할 매수인의 지위에 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 구 국유재산법 제53조의2가 은닉된 국유재산의 자진반환 자에게 당해 재산을 매수할 수 있는 권리를 부여하는 취지의 규정인지 여부

구 국유재산법(1981.12.31. 법률 제3482호) 제53조의2가 정하는 은닉재산의 자진반환 자에는 당해 재산에 대한 국가의 소유권이전 등기말소청구를 인용한 제1심판결에 대하여 항소기간이 도과할 때까지 항소를 제기하지 아니함으로써 그 판결을 확정시킨 자도 포함된다 할 것이나 같은 조는 은닉된 국유재산을 자진하여 반환한 자에게 당해 재산을 매각하는 경우의 그 매각대금 및 대금납입 방법에 관한 특례를 규정한 데 불과한 것 일뿐 은닉된 국유재산을 자진 반환한 자에게 당해 재산을 매수할 수 있는 권리를 부여한 것으로는 볼 수 없다.(서울고법 1990.11.2. 선고 90나27605 판결)

☐ 매수인지위확인 청구(아파트)

원고는 피고가 20○○. ○. ○.자 분양공고에 의하여 시공 분양하는 ○○시 소재 ○○동 시범단지 100㎡ 아파트 ○동 ○호에 대한 매매대금 500,000,000원으로 된 피고와의 매매계약상의 매수인의 지위에 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 입주자 모집공고와 분양신청 및 당첨자발표 등을 통한 아파트분양계약의 성질
아파트건설회사의 입주자 모집공고에 당첨자 발표가 있는 후 분양당첨자는 소정기간 내에 회사와 주택공급계약을 따로 체결하여야 하며 위 기간 내에 계약을 체결하지 아니하면 모든 권리를 상실하도록 되어 있는 경우, 위 입주자 모집공고는 청약의 유인하고, 분양신청은 매매계약의 청약이며, 회사의 당첨자발표는 매매예약의 승낙이므로, 분양신청자의 분양신청과 회사의 당첨자발표에 의하여 일단 매매예약이 성립되며, 이 예약을 기초로 하여 비로소 주택공급계약이라는 본 계약이 체결되는 것이고 분양당첨자가 위 본계약체결기간 내에 본 계약을 체결하지 아니하면 위 매매예약은 그 효력이 상실된다.(서울고법 1991.6.28. 선고 91나9673 판결)

☐ 수분양권지위확인 청구(아파트)

피고가 시공 분양하는 서울 ○○구 수서 택지개발지구 15블럭 ○○아파트 31평형 제 11동 제901호에 관하여 원고는 원고와 피고사이의 2012. 4. 21. 아파트공급계약상의 수분양자의 지위에 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 구 주택공급에관한규칙 소정의 무주택세대주 및 그 무주택기간의 판단기준
구 주택공급에관한규칙(1993.9.1. 건설부령 제527호로 개정되기 전의 것) 제13조 제2항 소정의

‘무주택세대주’라 함은 세대주를 포함한 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 경우의 세대주를 말하고, 세대주를 포함한 세대원이 주택을 ‘소유’한다 함은 물권변동에 관하여 형식주의를 취하는 우리의 법제상 부동산의 원시취득이 아닌 승계취득의 경우에 있어 민법 제187조에 해당하는 경우를 제외하고는 세대주를 포함한 세대원 앞으로 주택에 관한 소유권이전등기가 마쳐져 있는 경우를 의미하므로, 무주택기간도 원인무효이거나 다른 특별한 사정이 없는 한 공부상 소유권이전시점을 기준으로 판단하여야 한다.(대법원 1995.5.9. 선고 93다58271 판결)

☐ 수분양권자지위확인 청구(아파트)

원고가, 별지 목록 기재 아파트에 관하여 2012. 7. 23. 피고와 사이에 체결한 분양계약에 기한 수분양권자 지위에 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

4. 기타 지위확인

☐ 회원확인 청구

원고들은 피고가 운영하는 ○○문화센터의 영구회원으로서 피고 소유의 서울 ○○구 ○○동 소재 위 센터 건물 스포츠클럽의 수영·헬스 시설을 이용할 수 있는 계약상의 권리가 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 스포츠 시설의 이용을 목적으로 하는 회원가입계약을 체결한 회원이 회원권에 기하여 우선적으로 이용할 수 있는 시설의 물적 범위
일반적으로 스포츠시설의 이용을 목적으로 하는 회원가입계약에서 회원이 그 회원의 지위에서 행사할 수 있는 스포츠 시설에 대한 우선적 이용권에 기하여 회원 이외의 자에 우선하여 이용할 수 있는 시설의 물적 범위는 회원가입계약을 체결할 당시에 이용대상으로 하기로 약정한 시설에 한정되고, 계약체결 후에 설치된 신규시설은 위 계약 당시에 이미 당사자 사이에 이를 이용대상으로 포함시키기로 특별한 약정을 하였거나 혹은 신규시설이 기존시설의 단순한 배치의 변경·확장·증개축 또는 그 부대시설에 해당하여 기존시설과 동일성 내지 일체의 불가분성이 인정되는 경우에 한하여 그에 대한 이용권을 주장할 수 있다.(서울고법 1999. 3. 24. 선고 98나16694 판결 : 상고기각)

☐ 임원선출확인 청구(조합이사장)

원고 윤○○가 피고 조합의 이사장, 원고 이○○가 피고조합의 부이사장의 각 지위에 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 투표용지상의 기표에 본래의 방식을 결한 점이 있더라도 당해 투표인의 의사를 헤아릴

수 있는 경우 투표용지의 효력

임원선출을 위한 투표에 있어 각 투표인은 특정후보를 임원으로 선출할 의사로써 투표한다고 추정되고, 이처럼 특정후보에 대한 선출의사로 투표를 함에 있어 비록 그 투표용지에 기재된 기표에 본래의 방식을 결한 점이 있다 할지라도 제반 상황이나 그 기재된 기표의 일체적 고찰에 의하여 당해 투표인의 의사가 어떠한 후보를 지지하였는지를 판단할 수 있다면, 의도적으로 다른 표시를 하거나 투표용지를 훼손하는 등으로 투표의 비밀을 보장하는 데 지장을 초래한다든지 그 투표선출의 자유공정을 해할 우려가 있는 경우가 아닌 한, 이를 유효득표수에 포함시켜 그 투표의사를 존중하여야 한다.(동부지원 1994.2.18. 선고 93가합14149 판결)

❑ 조합원확인 청구

원고가 피고 전국○○노련 ○○○○노동조합의 조합원임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 노동조합 가입을 신청하는 근로자에게 자격요건의 흠결이나 조합의 활동과 조직에 악영향을 미칠 위험이 크다는 등의 특단의 사정없이 조합 가입을 거절하는 것이 권리남용에 해당하는지 여부

근로자가 노동조합에 가입하는 행위는 헌법 제33조 제1항과 노동조합및노동관계조정법 제5조에 의하여 근로자의 단결권의 일종으로 보장되고 피고 조합의 규약도 가입을 제한하고 있지 않아 조합이 조합원의 자격을 갖추고 있는 근로자의 조합 가입을 함부로 거부하는 것은 허용되지 아니하므로, 가입을 신청하는 근로자에게 조합규약상 정해진 자격요건의 흠결이 있거나 제명에 해당하는 정도의 비위행위 등으로 인하여 조합의 활동과 조직에 악영향을 미칠 위험이 크다는 등 특단의 사정이 없음에도 조합 가입을 거절한다면 이는 권리남용에 해당한다.(수원지법 1997.7.11. 선고 97가합1788 판결)

❑ 지부장지위확인 청구(노동조합)

원고가 전국 ○○노동조합 ○○지방본부 ○○지방청지부의 지부장 지위에 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 전국철도노동조합이 규약에 의하여 두고 있는 지방본부와 그 산하지부가 세칙에 따라 독자적으로 활동하고 있는 경우 지부장지위확인소송에서의 피고적격

전국철도노동조합은 그 규약에 의하여 본부, 지방본부 및 지방본부 산하지부를 두고 있고, 지방본부 및 그 산하지부는 지방본부 및 지부세칙에 따라 독자적으로 활동하고 있다면 지부는 지방본부와 별개의 독립된 사회적 조직체라고 할 것이어서 지부장지위확인소송에서의 피고적격은 그 지부에 있다 할 것이고, 지방본부에게는 피고적격이 없다.(광주고법 1993.12.10. 선고 93나400 판결)

☐ 총무원장직부존재확인

피고는 대한불교○○종 총무원장의 자격이 없음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 조계종 임시중앙종회가 그 소집절차에 중대한 하자가 있어 적법한 회의로 볼 수 없으므로 위 종회의 결의에 의하여 개정된 총무원장선거법 역시 그 효력이 없다는 이유로 이에 근거한 총무원장 선거절차 및 이에 기한 당선을 무효라고 한 사례.(서울지법 1999.10.1. 선고 99가합6550 판결 : 항소각하상고기각)

☐ 대학원합격자확인 청구

원고가, 피고 운영의 ○○대학교 대학원이 2008. 12. 14. 실시한 의학과 박사과정 입학시험의 합격자임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 학교법인이 입학시험 합격자 중 소정의 등록절차를 밟지 않은 자에 대하여 그 합격을 취소하기 위한 요건

학교법인이 그가 실시한 대학원 입학시험의 합격자에 대하여 일정한 등록절차를 밟은 경우에 한하여 재학생의 자격을 부여하고 소정의 등록절차를 밟지 아니한 합격자에 대하여 그 합격을 취소하기 위하여는 합격자에 대하여 소정의 등록기간과 등록절차 및 등록하지 아니한 경우 합격을 취소한다는 내용을 사회통념상 적당하다고 인정되는 방법으로 고지하여야함이 상당하다고 할 것이므로, 그와 같은 고지가 이루어지지 아니하는 경우에는 합격자가 소정 기일 내에 등록을 하지 아니하였다 고 하더라도 그 등록 불이행의 책임을 합격자에게 물을 수는 없다.

② 대학원 신입생 모집요강에 합격자 발표에 관한 사항만이 명시되어 있을 뿐 합격자 등록절차에 관하여는 전혀 명시되어 있지 않았음에도 합격자에 대한 별도의 등록절차에 관한 고지 없이 합격자 발표 게시판에 의해 공고한 등록절차를 밟지 않았다는 이유로 한 합격취소가 부적법하다고 본 사례(대전지법 천안지원 1999. 11. 4. 선고 99가합437 판결)

☐ 낙찰자지위확인 청구

피고는 2015. 10. 28. 그 산하 ○○출장소 공고 제2015-1111호로 공사입찰공고하여 같은 해 12. 6. 16:00 실시한 도립수산종묘배양장 신축설비공사의 입찰에 있어서 원고와 소외 주식회사 ○○엔지니어링이 낙찰자임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공동수급체를 구성하여 입찰에 참가한 업체 중 1개 업체의 공동도급계약출자비용이 자신의 도급한도액을 초과하는 경우, 그 입찰이 무효로 되는지 여부

건설업법시행령 제23조 제3항의 규정은 2 이상의 건설업자가 공동으로 도급받는 경우 각 시공할 부분이 구체적으로 명시된 경우를 제외하고는 공동으로 도급받은 각 건설업자가 독자적으로 각자 시공하는 것이 아니라 마치 단일한 건설업자가 시공하는 것처럼 될 것이므로 위 각 건설업자의

도급한도액을 합산하여 그 한도액을 적용하자는 것이고 각 건설업자의 시공비율 등은 그 내부 문제에 불과할 뿐 이를 규제하는 직접적인 규정이 없는바, 시공 전 미리 공동도급계약비율이 정하여져 있다 하더라도 법령에 다른 정함이 없는 이상 위 시행령 제23조 제3항의 규정의 적용을 배제할 수 없으므로, 2개의 공동수급업체 중 1개 업체의 공동도급계약비율에 따른 금액이 그 자신의 독자적인 도급한도액을 초과한다고 하더라도 전체적으로 2개 업체의 도급한도액의 합산액이 낙찰가액을 초과하는 이상 위 업자들의 입찰은 무효가 아니다.(대법원 1997. 7. 11. 선고 97다3859 판결)

☐ 낙찰자지위확인 청구

피고가 2013. 9. 14. 자 ○○청 시설공고 제2013-123568호로 공사입찰 공고하여 2013. 10. 22. 16:00 실시한 ○○-○○간 도로 4차선 확장 및 포장공사의 입찰에 있어서 원고가 낙찰자임을 확인한다.

○○청장의 2013. 12. 3. 자 ○○청시설공고 제2013-123568-11호로 공사입찰 공고한 위 같은 공사의 2013. 12. 10. 자 입찰은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 국가를 상대로 낙찰자지위확인을 구하는 소는 소가를 산출할 수 없는 재산권상의 소인지 여부

민사소송법 제23조 제1항, 제24조, 민사소송등인지방법원 제2조 제1항, 민사소송등인지규칙 제6조, 예산회계법 제77조 제3항, 예산회계법 및 같은법시행령에 기초한 재무부령인 계약사무처리규칙 제44조, 제55조의 규정들에 비추어 볼 때, 낙찰자의 지위는 계약상대자로 결정되어 계약을 체결할 수 있는 지위에 불과하고 계약을 체결하여 계약상의 권리의무가 발생한 계약당사자의 지위와는 다르다고 보여지므로, 최초입찰에 있어서 낙찰자지위확인을 구하는 소에서 원고가 승소하더라도 원고는 계약당사자와 같이 공사대금의 청구 등 계약상의 권리를 취득하게 되는 것이 아니라 단순히 원고가 유효한 낙찰자의 지위에 있음을 확인받아 그에 따른 계약을 체결하여 줄 것을 청구할 수 있는 권리를 취득하는 것이고 이는 결국 금전으로 가액을 산출하기 어려운 경제적 이익을 얻는데 불과하므로 낙찰자지위확인을 구하는 소는 재산권상의 소로서 그 소가를 산출할 수 없는 경우에 해당한다.

② 입찰서에 첨부한 산출내역서 기재를 정정함에 있어 통상적인 방법을 사용하지 않고 끝장에 별도의 총괄집계표를 첨부하여 첫장의 총괄집계표를 무효로 하고 이를 대신한다는 취지로 정정하고 그 곳에 정정인을 찍었다면, 입찰무효사유에 해당한다고 볼 것인지 여부

예산회계법시행령 제97조 제3항, 계약사무처리규칙 제25조 제6호, 입찰유 의서 제6조, 제10조 제7호, 제11호, 총액단가입찰집행요령 제4조 각 조항의 어디에도 말소 또는 정정된 곳 자체에 정정인을 날인하여야 한다는 규정이 없을 뿐만 아니라 위 법령들이 정정한 곳이 있을 때에는 반드시 정정날인을 하도록 요구하고 있는 것은 입찰자의 의사에 의하지 아니하고 제3자에 의하여 권한 없이 정정되는 것을 방지하려는 데 그 취지가 있으므로 비록 입찰서에 첨부한 산출내역서 기재를 정정하면서 정정할 곳에 횡선을 긋고 정정인을 찍는 통상적인 방법을 사용하지 않고 입찰서상의 투찰금액과 다른 금액이 기재된 산출내역서 1페이지 총괄집계표상의 기재금액을 산출내역서의 끝장에 별도의 총괄집계표를 첨부하고 거기에 위 1페이지의 총괄집계표는 계산착오로 무효이고 이를 총괄집계표로 한다는 취지로 정정한 후 그 곳에 정정인을 찍는 방법으로 정정하였어도 전체적으로 입찰서상의

투찰금액에 맞추어 제대로 정정된 이상 입찰내역서의 작성이 정정의 방법에 위반되거나 그로 인하여 입찰서의 금액과 산출내역서상의 금액이 일치하지 아니하는 입찰 또는 입찰서의 입찰금액 등 중요한 부분이 불분명하거나 정정한 후 정정날인을 누락한 입찰로 되어 입찰무효사유에 해당한다고 볼 수 없다.

③ 계약사무처리규칙 제25조 제9호와 이에 근거한 입찰유의서 제10조 제8호에서 입찰무효사유로 규정한 담합의 의미

계약사무처리규칙 제25조 제9호와 이에 근거하여 재무부장관이 정한 입찰유의서(1993.5.20. 회계예규 2200.04-102-12) 제10조 제8호에서 입찰무효의 사유로 규정한 담합이라 함은, 입찰자가 입찰을 함에 즈음하여 실질적으로는 단독입찰인 것을 그로 인한 유찰을 방지하기 위하여 경쟁자가 있는 것처럼 제3자를 시켜 형식상 입찰을 하게 하는 소위 들러리를 세운다거나 입찰자들끼리 특정한 입찰자로 하여금 낙찰받게 하거나 당해 입찰에 있어서 입찰자들 상호 간에 가격경쟁을 하는 경우 당연히 예상되는 적정한 가격을 저지하고 특정입찰자에게 부당한 이익을 주고 입찰실시자에게 그 상당의 손해를 입히는 결과를 가져올 정도로 싼값으로 낙찰되도록 하기 위한 사전협정으로서 그 어느 경우이건 최저가입찰자가 된 입찰자에게 책임을 돌릴 수 있는 경우를 말하고, 단지 기업이익을 고려한 적정선에서 무모한 출혈경쟁을 방지하기 위하여 일반거래 통념상 인정되는 범위 내에서 입찰자 상호 간에 의사의 타진과 절충을 한 것에 불과한 경우는 위의 담합에 포함되지 않는다.(대법원 1994. 12. 2. 선고 94다41454 판결, 공1995상, 431)

제8절 각종 권리확인 청구취지 기재례

1. 공탁금출급청구권

☐ 공탁금출급청구권확인 청구

○○지방법원 ○○시법원 99년금제1226호, 공탁자 ○○시장, 피공탁자 원고로 된 공탁금 21,327,460원 중 1,266,938원의 공탁금출급청구권이 원고에게 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 확인의 소에서 요구되는 확인의 이익

확인 소는 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안, 위험이 있고 확인판결을 받는 것이 그 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효, 적절한 수단일 때에 허용된다.

② 피공탁자가 피공탁자 아닌 자를 상대로 공탁금의 출급청구권이 자신에게 있다는 확인을 구할 필요는 없다고 한 사례

지장물건에 대하여 소유권 분쟁이 있어 그 수용보상금이 공탁된 경우, 공탁서상 피공탁자로 기재된 자는 직접 공탁공무원에 대하여 공탁금의 출급청구권을 행사하여 이를 수령하면 되는 것이고, 구태여 피공탁자가 아닌 위 소유권 분쟁 당사자를 상대로 공탁금의 출급청구권이 자신에게 있다는 확인을 구할 필요는 없다고 한 사례.(대법원 2001. 6. 26. 선고 2001다19776 판결)

☐ 공탁금출급청구권확인 청구

소외 주식회사 ○○백화점이 2012. 2. 7. ○○지방법원 2012년 금 제993호로 한 공탁금 80,219,072원, 같은 해 3.5. 같은 법원 2012년 금 제1764호로 한 공탁금 73,124,861원, 소외 ○○쇼핑주식회사가 같은 해 3.20. 같은 법원 2012년 금 제2498호로 한 공탁금 443,364,393원에 대한 각 출급청구권이 원고에게 있음을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 임금채권의 변제에 갈음하여 양도받은 채권과 채납처분으로서의 압류의 우선순위 사용자에게 대한 임금채권의 변제에 갈음하여 사용자의 채권을 양도받았다 하더라도 그것이 채권양도인 이상 양도인에 대한 채납처분으로 그 채권이 압류된 경우 채무자에게 그 압류통지가 도달하기 전에 채권양도와의 통지가 도달한 때에 한하여 그 압류에 우선한다고 할 것이지 채권양도의 원인이 된 채권이 임금채권으로서 근로기준법상 우선변제권이 인정된다고 하여 통지의 선후에 상관없이 채권양수인의 권리가 우선한다고 할 수 없다.(서울고법 1993.12.8. 선고 93나11373 판결)

㉔ 공탁금출급청구권확인 청구

별지 목록 기재 공탁금에 대한 출급청구권이 원고에게 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 채권양도통지서에 공증인가 합동법률사무소의 확정일자 인증을 받아 이를 등기우편으로 우송한 경우를 확정일자 있는 증서에 의한 통지로 볼 수 있는지 여부
민법 제450조 제2항 소정의 확정일자있는 증서에 의하여 통지 또는 승낙을 한다 함은 통지행위나 승낙행위 자체가 확정일자있는 증서에 의하여 이루어지는 것을 의미한다 할 것이므로, 채권양도통지 자체를 확정일자있는 증서로 하지 아니하고, 단지 양도통지서에 공증인가 합동법률사무소의 확정일자 인증을 받아 이를 등기우편으로 우송한 경우에는 통지행위 자체가 확정일자있는 증서에 의하여 이루어졌다고 볼 수 없다.(1987.9.25. 선고 87가합1585 판결)

㉕ 공탁금출급청구권확인 청구

피고가 2004. 10. 10. 서울중앙지방법원 2004금제12345호로 공탁한 50,000,000원에 대한 공탁금출급청구권이 원고에게 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 공탁에 있어서 피공탁자가 특정되었다고 인정하기 위한 요건
공탁제도는 공탁공무원의 형식적 심사권, 공탁 사무의 기계적, 형식적인 처리를 전제로 하여 운영되는 것이어서 피공탁자가 특정되어야 함이 원칙이고, 또한 피공탁자가 특정되었다고 하려면 피공탁자의 동일성에 대하여 공탁공무원의 판단이 개입할 여지가 없고 그 공탁통지서의 송달에 지장이 없는 정도에 이르러야 한다.

② 기업자가 피공탁자의 주소를 미수복지구인 '개풍군 중면 대용리'로 기재한 경우, 피공탁자가 특정되었다고 볼 것인지 여부 및 이 경우 공탁관계 법령을 토지수용법 제61조 제2항 제1호로 기재했다라도 그 공탁을 같은 항제2호에 의한 절대적 불확지공탁으로 볼 것인지 여부
기업자가 피공탁자의 주소를 미수복지구인 '개풍군 중면 대용리'로 기재하고 공탁 관계 법령을 토지수용법 제61조 제2항 제1호로 기재한 경우, 피공탁자의 주소 표시가 제대로 되지 아니하고 공탁통지서도 송달할 수 없으므로 피공탁자가 특정되지 않았다고 할 것이어서 '공탁을 하게 된 관계 법령'의 기재가 사실에 합치되지 아니하지만 그렇다고 위 공탁이 바로 무효로 되는 것은 아니고, 이러한 경우라도 객관적으로 진정한 공탁 원인이 존재하면 그 공탁을 유효로 해석하여야 하므로 그 공탁을 토지수용법 제61조 제2항 제2호에서 정한 '기업자가 과실 없이 보상금을 받을 자를 알 수 없는 때'에 허용되는 절대적 불확지의 공탁으로 볼 수밖에 없다.

③ 변제공탁제도의 기본 원리

변제공탁제도는 채무자가 채무의 목적물을 공탁소에 공탁함으로써 채무를 면하게 하는 변제자를 위한 제도로서 그 공탁이 국가의 후견적 관여하에 이루어진다고 하더라도 본질적으로는 사인 간의 법률관계를 조정하기 위한 것이므로, 우리 공탁제도는 채무자(공탁자)가 공탁을 함에 있어서 채권자(피공탁자)를 지정할 의무를 지며(공탁사무처리규칙 제19조 제2항 (바)목, 제20조 제3항, 제27조의2) 공탁공무원은 형식적 심사권만을 갖고 채무자가 지정해 준 채권자에게만 공탁금을 출급하는 등의 업무를 처리하는 것(같은 규칙 제29조, 제30조)을 그 기본 원리로 삼고 있다.

④ 절대적 불확지공탁을 허용하는 토지수용법 제61조 제2항 제2호의 규정취지 및 그 규정에 의한 절대적 불확지공탁에 의해 기업자의 채권자 지정의무가 면제되는지 여부

우리 공탁제도상 채권자가 특정되거나 적어도 채권자가 상대적으로나마 특정되는 상대적 불확지의 공탁만이 허용될 수 있는 것이고 채권자가 누구인지 전혀 알 수 없는 절대적 불확지의 공탁은 허용되지 아니하는 것이 원칙이지만, 토지수용법 제61조 제2항 제2호는 토지수용의 주체인 기업자가 과실 없이 보상금을 받을 자를 알 수 없을 때에는 절대적 불확지의 공탁이 허용됨을 규정하여, 기업자는 그 공탁에 의하여 보상금 지급의무를 면하고 그 토지에 대한 소유권을 취득하도록 하고 있는바, 이와 같이 절대적 불확지의 공탁을 예외적으로 허용하는 것은 공익을 위하여 신속한 수용이 불가피함에도 기업자가 당시로서는 과실 없이 채권자를 알 수 없다는 부득이한 사정으로 인한 임시적 조치로서 편의상 방편일 뿐이므로, 기업자는 공탁으로 수용보상금 지급의무는 면하게 되지만, 이로써 위에 본 공탁제도상 요구되는 채권자 지정의무를 다하였다거나 그 의무가 면제된 것은 아니다.

⑤ 기업자가 수용보상금을 절대적 불확지공탁한 경우, 수용 토지의 소유자가 공탁금 출급을 위해 기업자를 상대로 공탁금출급청구권이 자신에게 있다는 확인을 구하는 소송이 확인의 이익이 있는지 여부

기업자가 보상금 수령권자의 절대적 불확지를 이유로 수용보상금을 공탁한 경우 자기가 진정한 보상금 수령권자라고 주장하는 자의 입장에서 보면 기업자가 적극적으로 그에게 공탁금출급청구권이 없다고 '부인(否認)'하지는 아니하고 단순히 '부지(不知)'라고 주장하더라도 이는 보상금 수령권자의 지위를 다툰 것이고 언제 다른 사람이 진정한 권리자라고 주장함에 대하여 기업자가 이를 긍정할지 알 수 없는 것이므로 그 법률상의 지위에 불안위험이 현존하는 것으로 보아야 할 것이고, 또한 공탁제도상으로도 수용 토지의 원소유자가 기업자를 상대로 절대적 불확지의 공탁이 된 공탁금에 대한 출급청구권이 자신에게 귀속되었다는 확인판결을 받아 그 판결이 확정되면 그 확정판결 정보는 공탁사무처리규칙 제30조 제2호에 정한 '출급청구권을 갖는 것을 증명하는 서면'에 해당하여 수용 토지의 원소유자는 위 판결 정보를 공탁금출급청구서에 첨부하여 공탁소에 제출함으로써 공탁금을 출급받을 수 있으므로, 수용 토지의 원소유자가 기업자를 상대로 하는 공탁금출급청구권 확인의 소는 절대적 불확지공탁의 공탁금 출급을 둘러싼 법적 분쟁을 해결하는 유효적절한 수단이어서 그 확인의 이익이 있다.(대법원 1997. 10. 16. 선고 96다11747 전원합의체 판결)

❏ 공탁금출급청구권확인등 청구

(본 소)

피고는, 별지 제1목록 기재 공탁금 중 원고 김○배에게 159,474,639원에 대한, 원고 김○식, 김○준에게 각 106,316,427원에 대한, 원고 김○숙에게 26,579,107원에 대한 각 공탁금출급청구권을 각 양도하고, 소외 대한민국에게 위 각 공탁금출급청구권을 원고들에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(반 소)

1. 별지 제1목록 기재 공탁금의 수령권자는 피고(반소원고, 이하 피고라 한다)임을 확인한다.
2. 주위적으로, 피고에게, 별지 제2목록 기재 토지에 관하여 원고(반소피고, 이하 원고라 한다) 김○배는 15분의 6지분, 원고 김○식, 김○준은 각 15분의 4지분, 원고 김○숙은 15분의 1지분별로 ○○지방법원 ○○등기소 1997. 4. 16. 접수 제11305호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. 예비적으로, 피고에게, 별지 제2목록 기재 토지에 관하여 원고 김○배는 15분의 6지분, 원고 김○식, 김○준은 각 15분의 4지분, 원고 김○숙은 15분의 1지분별로 1978. 7. 29. 또는 선택적으로 1988. 7. 29. 취득시효완성을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

[참조판례] [1] 부동산 경락인이 실질적인 권리자가 아니라 단순히 타인을 위하여 그 명의만을 빌려준 것에 불과한 경우, 경락으로 인한 소유권 취득자(=명의인)

부동산의 경매절차에서 경매 목적 부동산을 경락받은 경락인이 실질적인 권리자가 아니라 단순히 타인을 위하여 그 명의만을 빌려준 것에 불과하다 하더라도 그 경매절차에서 경락인으로 취급되는 자는 어디까지나 명의차용자인 타인이 아니라 그 명의인일 뿐이므로, 경매 목적 부동산의 소유권은 경락대금을 실질적으로 부담한 자가 누구인가와 상관없이 그 명의인이 적법하게 취득한다.

[2] 부동산 경락인이 전 소유자와 사이에 단순히 명의만을 빌려줄 뿐 경락에 따른 소유권 등 일체의 권리를 행사하지 않기로 합의한 경우, 위 합의는 경락인이 소유권을 취득 즉시 전 소유자에게 넘겨주되 그로 인한 소유권이전등기를 경료하지 않고 경락으로 말소될 전 소유자 명의의 소유권이전등기를 유효하기로 한 것이라고 해석한 사례.(대법원 2000. 4. 7. 선고 99다15863, 15870 판결)

☐ 공탁금출급청구권확인 청구

소외 ○○개발공사가 ○○시 ○○동 599-1 답 2,284㎡에 대한 손실보상금으로 2008. 10. 20. ○○지방법원 ○○지원 2008년 금 제1451호로 변제공탁한 13,161,350원은 선정자 김○○ 및 원고(선정당사자)에게 각 2,299,202원씩의, 선정자 최○○, 최○○에게 각 383,200원씩의, 선정자 최○○, 최○○, 최○○에게 각 1,532,801원씩의 출급청구권이 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 공탁금출급권자확인 청구

1. 원고와 피고 주식회사 한강, 문○○ 사이에 있어서 주식회사 ○○백화점이 2009. 1. 21. ○○지방법원 2009금 제484호로 공탁한 물품대금 74,384,109원 중 72,826,882원의 공탁금출급권자가 원고임을 확인한다.
2. 원고와 피고 대한민국 사이에 있어서 주식회사 ○○백화점이 2009. 1. 21. ○○지방법원 2009금 제484호로 공탁한 물품대금 74,384,109원 중 72,826,882원의 공탁금출급권자가 원고임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 확인의 소에 있어서 권리보호 요건으로서의 확인의 이익과 피고적격 확인의 소에 있어서 권리보호의 요건으로서의 확인의 이익은 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안위험이 있고, 그 불안위험을 제거함에는 피고를 상대로 확인판결을 받는 것이 가장 유효적절한 때에만 인정되므로, 확인의 소의 피고는 원고의 권리 또는 법률관계를 다투으로써 원고의 법률상의 지위에 불안위험을 초래할 염려가 있는 자이어야 하고, 그와 같은 피고를 상대로 하여야 확인의 이익이 있다.

② 상대적 불확지 공탁의 피공탁자가 국가를 상대로 공탁금출급청구권자 확인의 소를 구할 이익이 있는지 여부

공탁금 수령권자가 상대적으로 불확지한 경우, 피공탁자들 상호간의 공탁금출급청구권 확인소송에 의하여 공탁금 수령권자가 정하여지면 그 확정판결정본에 의하여 공탁금을 출급청구함에 아무런 문제가 없고, 공탁금의 수동적 운영자에 불과한 국가를 상대로 한 공탁금출급청구권 확인소송에 의하여 확정된 판결정본은 공탁사무처리규칙 제30조 제2호에서 정한 '출급청구권을 갖는 것을 증명하는 서면'에 해당하지 않아 그 판결정본을 가지고 공탁금을 출급할 수 없으므로, 피공탁자 중 1인의 국가에 대한 공탁금출급권자 확인의 소는 유효적절한 권리구제 수단이라 볼 수 없고, 따라서 법률상 확인의 이익이 없어 부적법하다.(서울지법 1999. 7. 7. 선고 99가합39611 판결)

☐ 공탁금출급권자확인 청구

소외 대한○○공제회가 2008. 5. 21. ○○지방법원 2008년금제23429호로 공탁한 공탁금 187,332,990원에 대한 공탁금출급청구권은 승계참가인에게 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 채권 양수인이 양도금지 특약의 존재에 관하여 악의 또는 중과실이 있는 경우, 채무자의 대항 여부

당사자의 의사표시에 의한 채권의 양도금지는 채권 양수인인 제3자가 악의인 경우이거나 악의가 아니라도 그 제3자에게 채권양도 금지를 알지 못한 데에 중대한 과실이 있는 경우 채무자가 위 채권양도 금지로써 그 제3자에 대하여 대항할 수 있다.

② 양도금지 특약이 기재된 채권증서의 존재만으로 곧바로 그 특약의 존재에 관한 채권 양수인의 악의나 중과실을 추단할 수 있는지 여부

일반적으로 지명채권의 양도거래에 있어 양도대상인 지명채권의 행사 등에 그 채권증서(계약서 등)의 소지·제시가 필수적인 것은 아닌 만큼 양도·양수 당사자간에 그 채권증서를 수수하지 않는 경우도 적지 아니한 실정이고(특히 양수인이 채권양도 거래의 경험이 없는 개인이라면 더욱 그렇다.), 또한 수수하더라도 양수인이 그 채권증서의 내용에 대한 검토를 아예 하지 아니하거나 혹은 통상의 주된 관심사인 채권금액, 채권의 행사시기 등에만 치중한 채 전반적·세부적 검토를 소홀히 하는 경우가 있을 수 있으며, 그밖에 전체 계약조항의 수, 양도금지 특약조항의 위치나 형상 등에 따라서는 채권증서의 내용을 일일이 그리고 꼼꼼하게 검토하지 않은 채 간단히 훑어보는 정도만으로는 손쉽게 그 특약의 존재를 알 수 없는 경우도 있을 수 있음에 비추어, 나아가 양도금지 특약이 기재된 채권증서가 양도인으로부터 양수인에게 수수되어 양수인이 그 특약의 존재를 알 수 있는 상태에 있었고 그 특약도 쉽게 눈에 띄는 곳에 알아보기 좋은 형태로 기재되어 있어 간단한 검토만으로 쉽게 그 존재와 내용을 알아차릴 수 있었다는 등의 특별한 사정이 인정된다면 모르되, 그렇지 아니하는 한 양도금지 특약이 기재된 채권증서의 존재만으로 곧바로 그 특약의 존재에 관한 양수인의 악의나 중과실을 추단할 수는 없다.

③ 임직원이 부도 위기에 처한 회사로부터 임금 등 채권을 확보하기 위하여 양도금지 특약이 있는 회사의 임대차보증금반환채권을 양수한 경우, 양도금지특약이 기재된 임대차계약서가 존재하고 양수인이 회사의 임직원들이며 특히 일부는 전무 등 핵심 지위에 있었다는 사정만으로는 양수인의 악의나 중과실을 추단할 수 없다고 한 사례.(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다67482 판결, 공2000상, 1271)

2. 보상금·수용금수령권

☐ 보상금수령권확인 청구

소외 대한○○공사가 2016. 11. 30.자로 수용한 피고 최○○ 소유의 ○○시 ○○구 ○○동 2가 268-1 답 1,448㎡에 대한 손실보상금 331,592,000원 중 156,000,000원의 수령권이 원고에게 있음을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다

[참조판례] 공탁된 토지수용보상금청구권에 대한 토지의 후순위 근저당권자의 압류 및 전부명령이 있는 후에 토지의 선순위 근저당권자가 다시 압류한 경우의 우선 순위(=선순위 근저당권자 우선) 공탁된 토지수용보상금청구권에 대한 당해 토지의 후순위 근저당권자의 압류 및 전부명령이 있는 후에 그 토지의 선순위 근저당권자가 다시 압류한 경우, 그 보상금이 공탁된 이상 그 보상금은 여전히 특정성이 유지되고 있어 선순위 근저당권자가 물상대위권을 행사함에 지장이 없다고 보여지고, 나아가 후순위 근저당권자의 전부명령은 선순위 근저당권자를 해하는 것으로서 선순위 근저당권자와의 관계에 있어서는 무효이므로, 선순위 근저당권자에게 그 보상금의 수령권이 있다.(전주지법 1997.5.16. 선고 96가합9163 판결)

☐ 손실보상금수령권확인 청구

(제1차적 청구취지) 피고는 원고에게 광주 북구 대촌동 754-10 답671㎡에 관하여 1979. 8. 30.자 상환완료를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

(제2차적 청구취지) 피고는 원고에게 위 같은 부동산에 관하여 2010. 12. 31.자 취득 시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

(제3차적 청구취지) 피고는 원고에게 30,195,000원 및 이에 대한 이 사건 제1심판결 선고일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(제4차적청구취지) 소외 한국○○○○공사가 ○○지방법원 2014년 금제1104호로 공탁한 위 같은 부동산에 대한 토지수용손실보상금 30,195,000원의 수령권이 원고에게 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다

[참조판례] ① 소유권이전등기 대상 토지의 수용에 따른 이행불능효과로서의 대상청구권의 내용 및 행사 방법

소유권이전등기의무의 목적 부동산이 수용되어 그 소유권이전등기의무가 이행불능이 된 경우, 등기청구권자는 등기의무자에게 대상청구권의 행사로써 등기의무자가 지급받은 수용보상금의 반환을 구하거나 또는 등기의무자가 취득한 수용보상금청구권의 양도를 구할 수 있을 뿐 그 수용보상금청구권 자체가 등기청구권자에게 귀속되는 것은 아니다.

② 채권의 귀속에 관한 분쟁이 있는 경우, 채권자라고 주장하는 자들 사이에 채권이 자기에게 속한다는 확인을 구할 이익이 있는지 여부

하나의 채권에 관하여 2인 이상이 서로 채권자라고 주장하는 경우에 어느 한쪽이 상대방에 대하여 그 채권이 자기에게 속한다는 채권의 귀속에 관한 확인을 구하는 청구는 그 확인의 이익이 있다.

③ 등기청구권자라고 주장하는 자가 목적 부동산이 수용되었음을 이유로 수용 당시의 소유명의자를 상대로 수용보상금청구권이 자기에게 속한다는 확인을 구하는 것은 주장 자체로 허용될 수 없는지 여부

등기청구권자라고 주장하는 자가 소유권이전등기의무의 목적 부동산이 수용되었음을 이유로 수용 당시의 소유명의자를 상대로 수용보상금청구권이 자기에게 속한다는 채권의 귀속에 관한 확인을 구하는 경우, 그 주장사실이 인정되더라도 수용보상금청구권 자체가 등기청구권자라고 주장하는 자에게 귀속되는 것은 아니므로 그 확인청구는 주장 자체로 이유 없음이 명백하여 허용될 수 없다. (대법원 1996. 10. 29. 선고95다56910 판결, 공1996상, 3516)

☐ 토지수용금수령권확인 청구

피고들은 각 피고 ○○시가 2015. 8. 27. ○○지방법원 2015금제35775호로 공탁한 토지수용보상금 1,349,202,000원 중 서울 ○○구 ○○동 356-1 하천 138㎡에 대한 보상금 11,385,000원은 원고가 그 수령권자임을 확인하고, 위 금원을 원고에게 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다

[참조판례] 기업자가 토지수용보상금에 대하여 채권자불확지공탁을 한 경우 공탁금출급청구권을 주장하는 자가 기업자를 상대로 한 위 청구권 확인의 소의 이익 유무

기업자가 미등기토지를 수용하면서 소유자를 알 수 없다는 이유로 그 보상금에 대하여 채권자불확지공탁을 한 경우 공탁금출급청구권을 주장하는 자는 이를 다투는 이해관계인(예컨대 구 토지대장상의 소유명의자나 토지조사부의 소유명의자 내지 그 상속인 등) 또는 기업자를 상대로 공탁금출급청구권확인 소를 제기하여 승소확정판결을 받아 이를 공탁사무처리규칙 소정의 공탁금출급청구권을 증명하는 서면으로 제출하여 공탁금출급청구를 할 수 있으므로, 달리 공탁금출급청구권을 증명하는 서면을 마련할 수 없는 경우에 기업자를 상대로 한 공탁금출급청구권 확인의 소는 확인의 이익이 있다.(서울지법 1992.7.22. 선고 91가단74734 판결)

☐ 영농보상금수령권확인등 청구

피고 김○수는 별지 목록 기재 각 토지 중 약 15,000㎡에 대한 영농경작자 및 피고 한국○○공사가 지급하는 영농보상금 108,305,110원의 수령권자가 각 원고임을 확인한다. 피고 한국○○공사는 원고에게 108,305,110원을 지급하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제29조제5항에 기한영농보상의 수령권자

공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제29조 제5항 소정의 영농보상은 공공사업 시행지역 안에서 수용의 대상인 농지를 이용하여 경작을 하는 자가 그 농지의 수용으로 인하여 장래에 영농을 계속하지 못하게 되어 특별한 희생이 생기는 경우 이를 보상하는 것이고, 이와 같은 취지에서 같은 항 단서가 비자경농지의 소유자가 당해 지역에 거주하는 농민인 경우에는 소유자와 실제의 경작자가 협의하는 바에 따라 그 소유자 또는 경작자에게 보상하도록 규정하고 있는 것이므로, 위 규정에 해당하는 경우에는 실제의 경작자라도 당연히 영농보상의 수령권자가 되는 것이 아니라, 먼저 소유자와 경작자가 협의하는 바에 따라야 하고, 그 협의가 이루어지지 아니하는 경우에는 그 경작자가 당해 공공사업이 시행되지 아니하였더라면 장래에 당해 농지를 계속하여 경작할 것으로 인정되는 경우에 한하여 공공사업의 시행으로 인하여 특별한 희생이 생긴 것으로 보아 영농보상의 수령권자가 된다.(대법원 2000. 2. 25. 선고 99다57812 판결)

3. 분양권 확인 청구

가. 분묘분양권 등

☐ 묘지분양권확인 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

○○시 ○○동 산 1 소재 ○○공원묘원 1차묘역 중 별지 내역표 기재 순묘지 1,472기 면적 합계 6,000㎡에 대한 사용권을 타에 분양하여 그 사용료를 수령할 권리가 원고에게 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

위 순묘지 1,472기 면적 합계 6,000㎡에게 관하여 원고, 또는 원고가 지정하는 자로 하여금 이를 분묘로 사용하게 할 의무가 피고에게 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 개인으로 하여금 묘지 재분양을 하도록 하기 위하여 체결된 사설묘지의 일부에 대한 분양권양도계약의 효력

매장및묘지등에관한법률 제8조 제1항, 제2항, 제4항, 제18조, 같은법시행령제5조 제1항, 제2항, 제6조의 규정에 의하면 타인으로부터 사용료 및 관리비를 받고 분양하기 위한 사설묘지는 그러한 묘지의 설치 및 운영을 목적으로 설립된 재단법인만이 주무부장관의 허가를 받아 10만 제곱미터 이상의 규모로 설치 경영할 수 있고 자연인은 묘지면적 500제곱미터 이하의 가족묘지 1개소나 개인묘지의 설치만이 허용되고 있을 뿐 사설묘지를 설치하여 분양사업을 경영하는 것은 허용되지 아니하는바, 위 규정의 취지에 비추어 보면 자연인이 재단법인으로부터 사설묘지의 일부에 대한 분양권을 양도받아 이를 일반에게 재분양하는 것은 허용되지 아니한다.(대법원 1994.3.22. 선고 93다60625 판결)

[참조판례] 공원묘지의 유지관리를 목적사업으로 하는 재단법인이 그 묘역 일부에 대한 분양권을 공사비채무에 갈음하여 양도하는 내용의 대물변제계약을 체결함에 있어서 주무관청의 허가를 요하는지 여부

공원묘지의 유지관리를 목적사업으로 하는 재단법인이 그 묘역 일부에 대한분양권을 공사비채무의 변제에 갈음하여 양도하는 내용의 대물변제계약은 재단법인의 기본재산의 처분으로서 정관을 변경하는 행위에 해당하여 주무관청의 허가가 없는 한 무효이다.(대법원 1994.4.12. 선고 93다52747 판결)

㊦ 분묘기지권확인 청구

원고에게 ○○시 ○○동 산 82 임야 8,826㎡ 중 별지 제1도면 표시 ○', 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 쉼표, ○'의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠부분 270㎡ 및 별지 제1도면 표시 21, 22, 23, 24, 25, 26, 21의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉡부분 127㎡에 대한 분묘기지권이 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 분묘확인 청구(상석, 망주석설치)

1. 전남 ○○군 ○○면 ○○리 산 1-2 임야 0정 0무보 중 별지 도면 표시의 (ㄱ)지점에 설치된 분묘는 원고의 9대조고 망 주○○의 분묘임을, 위 (ㄱ)지점 분묘와 쌍분으로 설치된 (ㄴ)지점 분묘는 위 망 주○○의 배위인 원고의 9대조고비 망 ○○장씨의 분묘임을 확인한다.
2. 피고는 위 (ㄱ)지점 분묘직하 내계상에 설치한 상석 1개와 위 (ㄱ) (ㄴ)지점 분묘기지 하위 좌우에 설치한 망주석 2개를 각 철거하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

나. 아파트분양권·입주권 등

㊦ 아파트분양권권리확인 청구

별지 목록 기재 아파트에 관하여, 원고가 분양을 받을 권리가 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 아파트배정권권리확인 청구(직장주택조합)

원고는 피고가 건립한 ○○시 ○○구 ○○동 1-2 외 수필지 위에 건립된 ○○아파트 1동 1001호 100㎡를 분양받을 권리가 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 아파트입주권확인 청구(입주권 전전매수)

○○시가 ○○시 ○○구 ○○동 1-2 지상 피고 소유의 건물 1동 건평 30㎡에 대한 철거보상으로 장차 건립하여 분양할 아파트의 입주권이 원고에게 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 서울특별시가 철거민에게 분양할 아파트입주권을 전전매수한 자가 당초의 철거민에 대하여 하는 입주권확인 소의 소익 유무

확인소송에 있어서 확인의 이익은 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안, 위험이 있고 그 불안, 위험을 제거함에는 확인판결을 받는 것이 가장 유효, 적절한 수단일 때에 한하여 확정되는 것이므로 서울특별시가 철거민에 대하여 장차 건립하여 분양할 아파트입주권을 전전매수한 자가 당초의 철거민을 상대로 위 입주권의 확인을 구하는 소는 그 확인판결이 있다 하여 위 입주권의 이중양도와 같은 불안, 위험이 해소되는 것은 아니다 할 것이므로 확인판결을 받는 것이 입주권에 현존하는 불안, 위험을 제거하는데 유효, 적절한 법률적 수단이 될 수 없어 확인의 이익이 없다.(서울고법 1985.8.21. 선고 85나949 판결)

㊦ 아파트입주권확인 청구(아파트특별공급대상자)

1. 원고가 20○○. ○. ○. 건설부 고시 제○호로 지정 고시된 피고 시행의 ○○지구 택지 개발사업에 따른 이주대책대상자로서 아파트특별공급대상자임을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 대한주택공사가 택지개발사업시행에 따른 이주대책 수립과정에서 특정인을 선정하여 특별공급되는 아파트를 배정한 후에 그 당첨을 취소하고 새로운 분양계약체결을 거부하는 경우의 쟁송방법

대한주택공사의 설립목적, 취급업무의 성질, 권한과 의무, 주택개발사업의 성질 및 내용 등에 비추어 위 공사가 관계법령에 따른 주택개발사업을 시행하는 경우 이는 법률상 부여받은 행정작용권을 행사하는 경우에 해당된다고 볼 것이므로, 위 공사가 주택개발사업을 시행하면서 그에 따른 이주대책을 수립하는 과정에서 특정인을 그 대상자로 선정하여 특별공급되는 아파트를 배정하였다가 후에 그 당첨을 취소하고 새로운 분양계약체결을 거부하는 경우 그 처분이 위법, 부당하다면 대한주택공사를 상대로 그 취소소송을 제기하는 것은 별론으로 하고 민사소송으로 위 이주대책에 따른 아파트특별공급대상자임의 확인을 구할 수는 없다.(수원지법 1993.7.29. 선고 92가합21497 판결)

㊦ 아파트분양청구권존재확인 청구

- 원고들은 피고가 2015년도에 ○○택지개발지구에서 거주하던 이주자에게 부여하는 각 아파트분양청구권을 가지고 있음을 확인한다.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

㉔ 수분양권존재확인등 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

피고는 피고 시행의 ○○구역 주택개량 재개발사업지구 내의 신축아파트 중 원고에게 100㎡ 규모 아파트 1채의 수분양권이 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 위 신축아파트 중 원고에게 소외 성○○, 조○○, 이○○, 민○○, 김○○ 등과 공동으로 150㎡ 규모 아파트 1채의 수분양권이 있음을 확인한다. 또는 피고는 위 신축아파트 중 원고에게 소외 이○○와 공동으로 120㎡ 규모 아파트 1채의 수분양권이 있음을 확인한다. 혹은 피고는 위 신축아파트 중 원고에게 소외 이○○와 공동으로 100㎡ 규모 아파트 1채의 수분양권이 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 구 도시재개발법에 의한 재개발조합에 대하여 조합원 자격 확인을 구하는 소송의 성질 및 조합의 분양거부처분 등에 대한 수분양권확인 소송의 가부

구 도시재개발법(1995. 12. 29. 법률 제5116호로 전문 개정되기 전의 것)에 의한 재개발조합은 조합원에 대한 법률관계에서 적어도 특수한 존립목적(주)을 부여받은 특수한 행정주체로서 국가의 감독하에 그 존립 목적인 특정한 공공사무를 행하고 있다고 볼 수 있는 범위 내에서는 공법상의 권리의무 관계에 서 있다. 따라서 조합을 상대로 한 쟁송에 있어서 강제가입제를 특색으로 한 조합원의 자격 인정 여부에 관하여 다툼이 있는 경우에는 그 단계에서는 아직 조합의 어떠한 처분 등이 개입될 여지는 없으므로 공법상의 당사자소송에 의하여 그 조합원 자격의 확인을 구할 수 있고, 한편 분양신청 후에 정하여진 관리처분계획의 내용에 관하여 다툼이 있는 경우에는 그 관리처분계획은 토지 등의 소유자에게 구체적이고 결정적인 영향을 미치는 것으로서 조합이 행한 처분에 해당하므로 항고소송에 의하여 관리처분계획 또는 그 내용인 분양거부처분 등의 취소를 구할 수 있으나, 설령 조합원의 자격이 인정된다 하더라도 분양신청을 하지 아니하거나 분양을 희망하지 아니할 때에는 금전으로 청산하게 되므로(같은 법 제44조), 대지 또는 건축시설에 대한 수분양권의 취득을 희망하는 토지 등의 소유자가 한 분양신청에 대하여 조합이 분양대상자가 아니라고 하여 관리처분계획에 의하여 이를 제외시키거나 원하는 내용의 분양대상자로 결정하지 아니한 경우, 토지 등의 소유자에게 원하는 내용의 구체적인 수분양권이 직접 발생한 것이라고는 볼 수 없어서 곧바로 조합을 상대로 하여 민사소송이나 공법상 당사자소송으로 수분양권의 확인을 구하는 것은 허용될 수 없다.

② 항고소송으로 제기하였어야 할 민사소송을 심리하는 항소심 법원이 동시에 제1심 항고소송의 관할 법원인 경우, 그 관할위반에 대한 처리

항고소송으로 제기하였어야 할 소를 민사소송으로 제기하였다 하더라도 그 항소심 법원이 항고소송에 대한 관할을 동시에 가지고 있다면, 당사자 권리구제나 소송경제의 측면에서 항고소송에 대한 제1심 법원으로서 사건을 심리·판단하여야 한다.(대법원 1996. 2. 15. 선고 94다31235 전원합의체 판결)

❖ 무상수분양권확인등 청구

별지 제2목록 기재 부동산에 관한 무상수분양권이 원고에게 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 주택수분양권확인 청구

피고는 2012. 8. 12.자 원고와의 사이에 체결한 별지 목록 기재 아파트에 관한 주택공급계약에 의한 수분양권이 원고에게 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 주택건설사업자와 주택건설촉진법에 의한 등록업자 사이에 체결된 주택분양보증약정의 법적 성질(=조건부 제3자를 위한 계약)

구주택공급에관한규칙(1993. 9. 1. 건설부령 제537호로 개정되기 전의 것) 제7조제1항제1호 소정의 시공권 있는 등록업자가, 주택건설사업자가 공동주택의 준공을 이행하지 않는 경우에 이를 대신 이행하여 주기로 한 것은 주택건설사업자와 사이에 적법하게 분양계약을 체결한 입주자들에 대하여 분양계약상의 주택공급의무를 이행하기로 하는 조건부 제3자를 위한 계약으로 보아야 할 것인바, 주택건설사업자가 부도로 인해 공동주택 건축 공사를 준공할 능력을 상실하게 됨으로써 그 조건이 성취되었다면, 입주자는 등록업자에 대하여 그 수익의 의사표시를 함으로써 기존의 분양계약상의 권리를 행사할 수 있다.

② 구 주택건설촉진법 제32조 및 구 주택공급에관한규칙 제8조 제1항, 제11조에 규정된 공급 기준을 위반하여 체결된 주택공급계약의 사법적 효력(유효)

구 주택건설촉진법(1994. 1. 7. 법률 제4723호로 개정되기 전의 것) 제32조 제1항은 사업주체는 주택의 공급 질서를 유지하기 위하여 건설부장관이 정하는 주택의 공급 조건·방법 및 절차 등에 따라 주택을 건설·공급하여야 한다고 하고, 구 주택공급에관한규칙(1993. 9. 1. 건설부령 제537호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항은 사업주체는 공개 모집에 의하여 입주자를 모집하되, 모집결과 신청자 수가 공급하는 주택 수에 미달하는 경우에는 제4조 제1항에 불구하고 주거 이전을 목적으로 주택을 공급받고자 하는 세대주 등 소정의 요건에 해당하는 자 중에서 선착순의 방법에 의하여 입주자를 선정할 수 있다고 하고, 같은 규칙 제11조는 주택의 공급 신청을 하고자 하는 자는 세대주임을 입증하는 서류인 주민등록표등본과 인감증명서 등 소정의 서류를 첨부하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제52조 제1항 제2호는 같은 법 제32조를 위반한 자를 형사처벌하도록 규정하고 있으나, 주택공급계약이 같은 법 제32조, 같은 규칙 제8조 제1항, 제11조에 위반되었다고 하더라도 사법적 효력까지 부인된다고 할 수는 없다.

③ 주택분양보증약정의 경우, 분양계약자가 등록업자에게 행사할 수 있는 권리에 계약해제에 따른 원상회복청구권도 포함되는지 여부

등록업자가 주택건설사업자와 사이에 주택건설사업자가 아파트의 준공과 아파트 대지에 대한 근저당권 말소를 이행하지 않는 경우 등록업자가 대신 이를 이행하여 주택건설사업자와 사이에 적법하게 분양계약을 체결한 입주자들에게 분양계약상의 주택 공급 의무를 이행하기로 하는 조건부 제3자를 위한 계약을 체결한 때에 주택건설사업자가 당해 주택의 건축을 지연하거나 그 능력을 상실하여 계약상의 조건이 성취되면 입주자들이 등록업자에 대하여 수익의 의사표시를 한 후 행사할 수

있는 분양계약상의 권리에는 등록업자의 채무불이행을 원인으로 분양계약을 해제하고 그에 따른 원상회복을 구할 수 있는 권리도 당연히 포함된다.(대법원 1997. 9. 26. 선고 97다10208 판결)

㊦ 분양권확인 청구

피고조합의 재개발사업에 의하여 철거된 서울 ○○구 ○○동 144 지상 세멘조 평가건 주택 1동 건평 40㎡(건물번호 11909호)의 소유자에 대하여 피고조합 정관 제8조 제1항 제1호의 규정에 의하여 분양하게 되는 아파트 등 건축시설을 분양받을 권리가 원고에게 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 분양권확인 청구

원고에게 피고가 시행한 경기 ○○군 ○○읍 소재 ○○신도시건설 사업지구내의 이주 자택지 231㎡를 분양받을 권리가 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

다. 토지·택지분양권 등

㊦ 택지분양권확인 청구

피고가 ○○시 ○○구 ○○동 267-1(○○로267길 1) 지상 원고 소유의 단층 주택 61㎡에 대한 철거보상으로 분양하는 택지의 수분양권이 원고에게 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법상의 사업시행자가 이주대책대상자로 확인, 결정하였다가 이를 다시 취소한 경우, 그 취소처분에 대한 불복방법
공공용지의취득및손실보상에관한특례법상의 이주대책에 의한 수분양권의 취득을 희망하는 이주자가 소정의 절차에 따라 이주대책대상자 선정신청을 한 데 대하여 사업시행자가 이주대책대상자가 아니라고 하여 확인, 결정 등의 처분을 하지 않고 이주대책대상자에서 이를 제외시키거나 또는 거부조치한 경우에는 그 처분이 위법한 것이라면 이주자로서는 사업시행자를 상대로 항고소송에 의하여 그 제외처분 또는 거부처분의 취소를 구하여야 하고, 나아가 사업시행자가 그 확인, 결정 등의 처분을 한 후 이를 다시 취소한 경우에도 역시 항고소송에 의하여 확인, 결정 등 취소처분의 취소를 구하여야 하며, 곧바로 민사소송으로 이주대책상의 수분양권의 확인 등을 구하는 것은 허용될 수 없다.(대법원 1994.11.8. 선고 93다13018 판결)

☐ 토지수분양권자확인등 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

피고들에 대하여, 원고 김○대, 같은 배○주가 ○○시 ○○구 ○○동 소재 도시계획사업시행지구 내의 20블럭 1노트 1,173㎡, 21블럭 7노트 842㎡ 및 22블럭 1노트 810㎡를, 원고 이○수가 위 같은 사업시행지구 내의 39블럭 1노트 1,571.1㎡ 및 39블럭 2노트 1,573.2㎡ 중 905㎡를 각 분양받을 권리가 있음을 각 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고들에 대하여, 원고 김○대, 같은 배○주가 ○○시 ○○구 ○○동 소재 도시계획사업시행지구 내의 20블럭 1노트 1,305.5㎡중 1,173㎡, 21블럭 7노트 600㎡ 및 22블럭 1노트 810㎡를 각 분양받을 권리가 있음을 각 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 도시계획사업 시행권이 양도된 경우 양도 회사가 체결한 분양계약이 양수 회사에 당연승계되는지 여부

도시계획사업 시행권 양도계약은 본질적으로 민사상 계약의 하나로서 양수 회사가 양도 회사의 제3자에 대한 분양계약상 채무를 인수할 의사표시를 하지 않는 이상, 도시계획사업자변경승인을 받았다는 사유만으로 양도 회사의 제3자에 대한 책임을 양수 회사가 당연히 승계한다고 볼 근거가 없으며, 양수 회사는 양도 회사로부터 사업을 양수받을 당시 수차에 걸친 합의 시마다 양도 회사의 제3자에 대한 채무는 원칙적으로 인수하지 아니하되, 다만 양도 회사에게 귀속될 토지의 범위 내에서 양도 회사가 토지분양 대상자로 지정하는 자에 대해서만 그 권리를 인정하여 주기로 명백히 합의하였고, 해당 지방자치단체에 대한 통보 시에도 이를 분명히 하였으며, 또한 제3자에 대한 분양권을 인정하는 경우에도 양수 회사는 양수 토지 중에서 새로운 토지를 특정하여 분양계약을 다시 체결하는 방식으로 토지에 대한 분양권을 인정하여 당초 분양대상으로 특정하였던 토지와는 다른 토지를 분양하여 준 경우, 양수 회사는 특별한 사정이 없는 한 당해 양도 회사에 의하여 토지분양 대상자에서 제외된 자들에 대하여 분양계약상의 채무를 부담한다고 볼 수 없고 위와 같은 양수 회사의 행위가 신의성실의 원칙에 위반하였다고 볼 수도 없다.

② 도시계획사업 시행권 양도 회사가 임시 가지적에 의해 체결한 분양계약의 목적물을 특정할 수 있다고 본 사례

위 ①항의 양도 회사는 토지를 도면상으로 위치와 가지변을 정하여 제3자에게 분양하고 후에 면적, 위치 등을 수정·정산기로 약정하였고, 그 후 양수 회사가 이를 무효화하고 다시 도면을 정리하여 사업대상토지 전체에 새로운 지변과 지적을 부여한 경우, 양도 회사의 분양 경위 및 사후 처리 약정 등에 비추어 볼 때 위 분양계약은 계약 당시 그 위치와 면적을 확정적으로 특정한 것이 아니라 가지적에 의하여 대강의 위치와 면적만을 정하여 일단 분양하고 사업이 준공된 후에 지적의 확정작업을 거칠 것을 예정한 것으로 당사자의 의사는 통상의 토지매매와는 달리 사업구역 내에서의 토지의 대강의 위치와 면적의 확보로서 족하다고 본 것이므로 결국 양도 회사가 정한 가지적과 양수 회사가 정한 가지적 사이에 도면상 최소한의 연관성이 인정된다면 후자의 가지적에 의하여 분양계약상 대상토지의 특징이 가능하다는 이유로, 제3자의 양도 회사에 대한 토지수분양권자확인

청구를 인용한 사례.(울산지원 1997.7.2. 선고 94가합9739 판결)

[참조판례] 아파트분양금지 가처분결정 후 그 가처분등기가 경료되기 이전에 채무자가처분행위를 하고 소유권이전등기가 이루어진 경우, 그 소유권이전등기의 효력(유효)

아파트에 대한 분양금지 가처분결정을 받았다고 하더라도 그 가처분은 그 집행에 해당하는 등기에 의하여 비로소 가처분채무자 및 제3자에 대하여 구속력을 갖게 되는 것이므로 그 가처분등기가 경료되기 이전에 가처분채무자가 그 가처분의 내용에 위반하여 처분행위를 함으로써 이에 따라 제3자 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 경우, 그 소유권이전등기는 완전히 유효하다.(대법원 1997. 7. 11. 선고 97다15012 판결)

☐ 대토수령권확인 청구

원고가 건설부 고시 제111420호(87. 8. 27.)로 승인된 택지개발계획에 의하여 피고가 시행중인 ○○택지개발사업지구의 별지 도면 표시 내 단독주택용지 50㎡ 규모에 관하여 위 사업의 이주대책에 따른 수분양권이 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공공용지의취득및손실보상에관한 특례법상 사업시행자가 이주대책을 수립, 실시하여 이주대책대상자들에게 혜택이 돌아간 경우 이주대책대상자 요건을 충족함에도 사업시행자의 자의적 해석에 의하여 그 대상에서 제외된 이주자가 사업시행자에 대하여 이주대책의 대상이 된 다른 자들과 동일한 법률적 지위의 보장을 요구할 수 있는지 여부

공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제8조는 사업시행자에게 이주대책을 수립, 실시할 수 있는 권능을 부여하는 것이 아니라 의무를 부과한 것이며, 이에 따라 사업시행자가 구체적으로 이주대책을 수립, 실시하여 현실적으로 이주대책대상자들에게 그 이주대책에 따른 혜택이 돌아갔다면, 그 이주대책소정의 이주대책대상자의 요건을 충족함에도 불구하고 사업시행자의 자의적인 해석에 의하여 이주대책대상에서 제외된 이주자는 사업시행자에 대하여 현실적으로 이주대책의 대상이 된 다른 이주대책대상자들과 동일한 법률적 지위의 보장을 요구할 수 있다고 보아야 할 것이다.(대법원 1992.7.28. 선고 92다14908 판결)

[참조판례] ① 공공용지의취득및손실보상에관한특례법상의 이주대책에 의한 택지 또는 아파트 수분양권의 법적 성질과 발생시점

공공용지의취득및손실보상에관한특례법에서 사업시행자에게 이주대책을 수립 실시할 의무를 부과하고 있다고 하여 그 규정 자체만에 의하여 이주자에게 사업시행자가 수립한 이주대책상의 택지 분양권이나 아파트 입주권 등을 분양받을 수 있는 구체적인 권리(수분양권)가 직접 발생하는 것이라고는 볼 수 없고, 사업시행자가 이주대책에 관한 구체적인 계획을 수립하여 이를 이주자에게 통지하거나 공고한 후 이주자가 수분양권을 취득하기를 희망하여 이주대책에 정한 절차에 따라 사업시행자에게 이주대책 대상자 선정신청을 하고 사업시행자가 그 신청을 받아 들여 이주대책 대상자로 확인 결정을 하여야만 비로소 구체적인 수분양권이 발생하게 된다.

② 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 의한 수분양권을 인정받지 못한 사람이 이를 취득하기 위한 재송방법

공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 의한 수분양권의 취득을 희망하는 이주자가 소정의 절차에 따라 이주대책 대상자 선정신청을 한 데 대하여 사업시행자가 그에 해당하지 아니한다고

판단하여 위와 같은 확인 결정 등의 처분을 하지 않고 이주대책 대상자에서 제외시키거나 또는 거부 조치한 경우에 그 처분이 위법한 것이라면, 이주자는 사업시행자를 상대로 그 처분의 취소를 구하는 항고소송을 제기할 수 있을 뿐, 이주자가 구체적인 수분양권을 아직 취득하지도 못한 상태에서 곧바로 분양의무의 주체인 사업시행자를 상대로 이주대책상의 수분양권의 확인 등을 청구하는 민사소송을 제기하는 것은 허용되지 않는다.

③ 공법상 당사자소송의 대상인 청구로써 민사소송절차에 당사자참가를 할 수 있는지 여부 독립당사자참가소송은 참가인의 원피고에 대한 청구가 원고의 피고에 대한 본소청구에 병합되어 심리되는 것이므로 참가를 하기 위하여는 참가인의 청구가 본소청구와 동종의 절차에서 심리 판단될 수 있는 것이어야만 하는바, 참가인의 원고에 대한 청구는 공법상 권리인 이주택지 분양권의 확인을 구하는 것이지만, 이는 위 법률관계의 일방 당사자인 사업시행자가 아니라 사인인 원고를 상대로 하는 것이므로 민사소송의 대상이 되나, 참가인의 위 사업시행자인 피고에 대한 청구는 공법상 권리관계의 일방 당사자를 상대로 하여 공법상의 의무이행을 구하는 청구로서 행정소송법 제3조 제2호 소정의 당사자소송의 대상이므로, 결국 참가신청은 민사소송절차에 의하여 심리할 수 없는 것을 민사소송으로 청구하는 것이어서 부적법하다.(대법원 1995.6.30. 선고 94다14391, 14407 판결)

❖ 해약권부존재확인 청구(재개발아파트)

1. 원고와 피고 ○○주식회사 사이의 별지 목록 기재 부동산에 관한 20○○. ○. ○.자 분양계약에 대한 원고의 주택공급에 관한 규칙 위배를 이유로 한 해약권이 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

4. 시설출입이용권

❖ 회원권확인 청구(골프장)

원고는 피고의 1좌의 개인회원임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 시설출입이용권확인등 청구(골프장)

1. 원고는 2011. 9. 10.자 정리회사 ○○칸트리클럽(변경전 상호, 주식회사 ☆☆칸트리클럽)회원 가입계약에 의한 같은 ○○칸트리클럽의 회원용 시설에 대하여 원고가 지정하는 원고 소속의 임직원 4명이 그 회원으로서 위 회원용 시설에 출입, 이용할 수 있는 권리가 있음을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 골프장 회원권의 법률적 성질

예약회원제로 운영되는 골프장의 회원권은 일정한 기간이 경과한 후 퇴회할 때에 청구할 수 있는 예약금반환청구권과 골프장 시설의 우선적 이용권, 정례회비 및 기타 요금 등의 납부의무를 포괄하는 구체적인 채권관계라 할 것이다. 클럽의 회칙상 회원에게 시설출입증을 발행·교부하여 주도록 되어 있고, 또한 실제로 이를 소지하고 있지 않으면 골프장 시설에 대한 출입·우선적 이용권이 배제되고 있다면, 이의 발행·교부를 구하는 소의 이익이 있고, 시설출입증의 발행·교부청구에 대한 판결의 기판력은 그 소송물인 출입증의 발행·교부청구권에만 미치므로, 별도로 골프장 회원으로서의 시설출입·이용권의 존부확인도 구할 수 있다.(1987.7.29. 86가합2350)

5. 주위토지통행권

가. 개 설

주위토지통행권은 어느 토지와 공로 사이에 그 토지의 용도에 필요한 통로가 없어서 주위의 토지를 통행하거나 통로를 개설하지 않고서는 공로에 출입할 수 없는 경우 또는 통로가 있더라도 당해 토지의 이용에 부적합하여 실제로 통로로서의 충분한 기능을 하지 못하는 경우에 인정된다.³⁸⁴⁾ 주위토지통행권의 확인을 구하기 위하여서는 통행의 장소와 방법을 특정하여 청구취지로서 이를 명시하여야 하고, 또한 민법 제219조 소정의 요건을 주장 입증하여야 한다. 따라서 주위토지통행권이 있음을 주장하여 확인을 구하는 특정의 통로부분이 민법 제219조 소정의 요건을 충족한다고 인정되지 아니할 경우에는 다른 토지부분에 주위토지통행권이 인정된다고 할지라도 원칙적으로 그 청구를 기각할 수밖에 없다.³⁸⁵⁾ 민법 제219조 소정의 주위토지통행권이 인정되는 경우, 그 통행로의 폭과 위치를 정함에 있어서는 피통행지의 소유자에게 가장 손해가 적게 되는 방법이 고려되어야 할 것이나, 최소한 통행권자가 그 소유 토지를 이용하는 데 필요한 범위는 허용되어야 하며, 어느 정도를 필요한 범위로 볼 것인가는 구체적인 사안에서 사회통념에 따라 쌍방 토지의 지형적, 위치적 형상 및 이용관계, 부근의 지리상황, 상린지 이용자의 이해득실 기타 제반 사정을 기초로 판단하여야 한다.³⁸⁶⁾

나. 주위토지통행권의 범위의 판단기준

주위토지통행권은 주위토지 소유자의 토지에 대한 독점적인 사용권을 제한하는 권리로서

384) 대법원 1992. 3. 31. 선고 92다1025 판결(공1992, 1421), 대법원 1992. 12. 22. 선고 92다36311 판결(공1993상, 582), 대법원 1994. 6. 24. 선고 94다14193 판결(공1994하, 2077), 대법원 1995. 9. 29. 선고94다43580 판결(공1995하, 3597)

385) 대법원 1992. 7. 24. 선고 91다47086, 91다47093 판결

386) 대법원 2002. 5. 31. 선고 2002다9202 판결

인접한 토지 소유자 간의 이해를 조정하는 데 목적이 있으므로, 통행에 지장을 주지 아니하는 범위 내에서 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택하여야 하며, 통로의 위치나 범위는 일률적으로 정할 수 없고, 당해 토지의 지목과 그에 따른 이용의 필요성 등 구체적 사정에 따라 달라지는 것이다.³⁸⁷⁾

권리의 행사가 주관적으로 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 이를 행사하는 사람에게는 아무런 이익이 없고, 객관적으로 사회질서에 위반된다고 볼 수 있으면, 그 권리의 행사는 권리남용으로서 허용되지 아니하고, 그 권리의 행사가 상대방에게 고통이나 손해를 주기 위한 것이라는 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보여지는 객관적인 사정에 의하여 추인할 수 있으며, 어느 권리행사가 권리남용이 되는가의 여부는 개별적이고 구체적인 사안에 따라 판단되어야 한다.³⁸⁸⁾

판례는 “공로에 이르는 통로로 사용되는 자기 소유의 토지 위에 인근 상가의 출입구를 봉쇄하는 형태로 블록담장을 설치한 행위가 위 상가의 사용·수익을 방해하고 상가 소유자에게 고통이나 손해를 줄 목적으로 행한 것이어서 권리남용에 해당한다.”³⁸⁹⁾고 보았다.

다. 청구취지 기재례

☐ 통행권확인 청구(예비적병합)

(주위적으로) 대구 ○구 ○○동 538-1 답 612㎡ 중 별지 제2도면 표시 4, 5, 13, 14, 11, 12, 4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 12㎡ 및 같은 동 470-1 답 57㎡ 중 같은 제2도면 표시 11, 14, 8, 9, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 6㎡에 관하여 원고에게 통행권이 있음을 확인하고, 피고는 위 (가), (나)부분의 토지에 대한 원고의 통행을 방해하여서는 아니 된다. (예비적으로) 위 부동산 중 별지 제1도면 표시 1, 9, 7, 8, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ)부분 39㎡에 관하여 원고에게 통행권이 있음을 확인한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주위토지통행권 범위의 판단기준

민법 제219조에 규정된 주위토지통행권은 공로와의 사이에 그 용도에 필요한 통로가 없는 토지의 이용을 위하여 주위토지의 이용을 제한하는 것이므로 그 통행권의 범위는 통행권을 가진 자에게 필요할 뿐만 아니라 이로 인한 주위토지소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법의 범위 내에서 인정되어야 하며, 그 범위는 결국 사회통념에 비추어 쌍방 토지의 지형적, 위치적 형상 및 이용관계,

387) 대법원 1995. 2. 10. 선고 94다45869 판결

388) 대법원 2010. 12. 9. 선고 2010다59783 판결

389) 대법원 2010. 12. 9. 선고 2010다59783 판결

부근의 지리상황, 상인지 이용자의 이해득실 기타 제반 사정을 참작한 뒤 구체적 사례에 응하여 판단하여야 하고, 또 현재의 토지의 용법에 따른 이용의 범위에서 인정되는 것이지 더 나아가 장차의 이용상황까지 미리 대비하여 통행로를 정할 것은 아니다.(대법원 1995. 2. 3. 선고 94다50656 판결, 공1995상, 1155)

☐ 주위토지통행권확인 청구(예비적병합, 담장철거 등)

(주위적 청구취지)

1. 대구 ○○구 ○○동 409-5 답 251㎡ 중 별지 도면 표시 9, 10, 12, 36, 9의 각 점을 순차 연결한 선내 (ㄴ)부분 20㎡에 관하여 원고에게 통행권이 있음을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 위 (ㄴ)부분 20㎡ 지상에 설치한 담장을 철거하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 대구 ○○구 ○○동 409-5 답 251㎡ 중 별지 도면 표시 37, 13, 14, 16, 37의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄷ)부분 16㎡에 관하여 원고에게 통행권이 있음을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 별지 도면 표시 37, 16을 연결한 선위에 설치된 담장 1.5m와 같은 도면 표시 37, 38, 15, 16, 37의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄹ)부분 세멘트복조 스토프 주방 6㎡를 철거하라.
3. 피고는 원고가 대구 ○○구 ○○동 409-6 답 602㎡의 출입을 위하여 위 제2항 기재 부분 16㎡를 통행하는 것을 방해하여서는 아니 된다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 채권계약에 의한 통행권의 효력 및 위 통행권에 관한 확정판결의 변론종결 후에 당해 토지를 특정승계취득한 자가 민사소송법 제204조 제1항의 변론종결 후의 승계인에 해당하는지 여부

채권계약에 터 잡은 통행권은 지역권과 같이 물권적 효력이 있는 것이 아니고 채권적 효력만 갖는 것이므로, 계약을 체결한 상대방에 대해서만 통행권을 주장 청구할 수 있고 토지 자체를 지배하는 효력이 없을 뿐만 아니라 당사자가 변경되면 승계인에 대하여 통행권을 주장할 수 없는 것이 원칙이고, 따라서 채권계약에 터 잡은 통행권에 관한 확정판결의 변론종결 후에 당해 토지를 특정승계취득한 자는 민사소송법 제204조 제1항의 변론종결 후의 승계인에 해당하지 아니하여 판결의 기판력이 미치지 않는다.

② 주위토지통행권의 범위와 판단기준

통행의 장소, 방법 등 통행권의 범위는, 약정통행권의 경우에는 당사자사이의 구체적인 약정의 내용에 의하여 정하여지고, 법정통행권의 경우는 민법 제219조 제1항에 의하여 통행권을 가진 자에게 필요할 뿐만 아니라 이로 인한 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법의 범위 내에서 인정되어야 하며, 그 범위는 결국 사회통념에 비추어 쌍방토지의 지목과 지형적, 위치적 형상 및 그에 따른 이용관계, 부근의 지리상황, 상인지 이용자의 이해득실 기타 제반 사정을 참작한

구체적 사정에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다.

③ 주위토지통행권확인청구의 확정대상

이미 공로로 통하는 기존의 통행로가 있어 토지 소유자와 주위토지 소유자간에 별다른 분쟁이 없이 이용되어 오고 있는 경우에는 이를 일응 위 ②항과 같은 요건을 갖춘 통행로라고 보아도 무방하나, 주위토지통행권은 통행을 위한 지역권과는 달리 통행로가 항상 특정한 장소로 고정되어 있는 것은 아니고, 주위토지 소유자가 용법에 따라 토지의 사용방법을 바꾸었을 때에는 주위토지통행권자는 주위토지 소유자를 위하여 보다 손해가 적은 다른 장소로 옮겨 통행할 수밖에 없는 경우도 있을 것이므로, 주위토지통행권확인청구는 변론종결시에 있어서의 민법 제219조 소정의 요건에 해당하는 토지는 어느 토지인가를 확정하여야 한다.

④ 주위토지통행권을 인정함에 있어 장차의 이용상황까지 미리 대비하여 통행로를 정할 수 있는지 여부

주위토지통행권은 주위토지 소유자의 토지에 대한 독점적 사용권을 제한하는 권리로서 인접한 토지 소유자간의 이해를 조정하는 데 목적이 있으므로 사람이 출입하고 다소의 물건을 공로로 운반할 정도의 폭만 확보할 수 있다면 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택하여야 하고, 또 현재의 토지의 용법에 따른 이용의 범위에서 인정되는 것이지 더 나아가 장차의 이용상황까지를 미리 대비하여 통행로를 정할 것은 아니다.(대법원 1992.12.22. 선고 92다30528 판결)

❖ 주위토지통행권확인 청구(담장철거)

1. 피고는 원고에게,

- 가. 서울 ○○구 ○○동 437-1 대 202㎡ 중 별지 제1도면 표시 ㄱ, 16, 19, 20, 18, 17, 3, 0, 5, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠, ㉡ 부분 16㎡에 대한 주위토지 통행권이 있음을 확인하고, 원고의 위 선내부분의 통행을 방해하여서는 아니 되며,
나. 같은 도면 표시 6, 7의 각 지상에 세워진 가로 0.55m, 세로 0.45m, 높이 2.1m의 시멘트벽돌조 기둥 2개중 위 ㉠, ㉡ 부분내에 축조된 부분, 같은 도면 표시 6, 7의 각 점을 연결한 선상에 세워진 길이 1m, 높이 1.8m의 철파이프조 대문 1짝, 같은 도면 표시 0, 17의 각 점을 연결한 선상에 세워진 길이 2m, 높이 0.8m의 연와조 및 시멘트벽돌조 담장과 같은 도면 표시 4, 5의 각 점을 연결한 선상에 세워진 길이 1.8m, 높이 1.0m의 시멘트벽돌조 담장을 각 철거하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1의 나항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] [1] 주위토지통행권 통행로의 폭과 위치를 정함에 있어 고려할 사항

민법 제219조에 규정된 주위토지통행권은 공로와의 사이에 그 용도에 필요한 통로가 없는 토지의 이용이라는 공익목적에 위하여 피통행지 소유자의 손해를 무릅쓰고 특별히 인정되는 것이므로, 그 통행로의 폭이나 위치 등을 정함에 있어서는 피통행지의 소유자에게 가장 손해가 적게 되는 방법이 고려되어야 할 것이나, 최소한 통행권자가 그 소유 토지를 이용하는 데 필요한 범위는 허용되어야 하며, 어느 정도를 필요한 범위로 볼 것인가는 구체적인 사안에서 사회 통념에 따라 쌍방 토지의 지형적, 위치적 형상 및 이용관계, 부근의 지리상황, 상린지 이용자의 이해득실 기타 제반

사정을 기초로 판단하여야 한다.

[2] 주위토지통행권의 범위를 결정함에 있어, 건축허가 요건 충족을 위한 2m 도로 확보 규정 등을 참작하여 통행로의 노폭을 2m로 인정한 원심판결을 수긍한 사례.(대법원 1996. 5. 14. 선고 96다10171 판결, 공1996하, 1860)

☐ 주위토지통행권확인등 청구(철재기둥철거 등)

1. 원고에게, 피고 오○○는 ○○ ○○구 ○○동 12-2 대 1,200㎡ 중 별지도면표시 ㄱ, ㅎ, ㅈ, ㅊ, ㅌ, ㄷ, ㄴ, ㄹ의 각 점을 순차 연결한 선내 10㎡에 대하여, 피고 김○○은 같은 동 12-3 전 90㎡, 같은 동 12-4 대 80㎡ 중 별지도면 표시 ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ, ㄱ, ㄴ, ㅌ, ㅍ, ㅊ, ㅌ, ㅌ, ㅋ의 각 점을 순차 연결한 선내 10㎡에 대하여 통행권이 있음을 확인한다.
2. 원고에게, 피고 오○○은 별지도면표시 ㄱ, ㅎ, ㅈ, ㅊ의 각 점을 순차 연결한 선상의 시멘트벽조 담장을 철거하고, 피고 김○○은 별지도면표시 ㅋ, ㅌ, ㅊ, ㅌ, ㅌ, ㄴ의 각 점을 연결한 선상의 시멘트벽조 담장을 철거하고 같은 도면 ㅌ, ㄴ의 각 점을 연결한 선상의 광고용 철재기둥과 쇠파이프 말뚝을 철거하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 주위토지통행권 발생 후 당해 토지에 접하는 공로가 개설된 경우, 주위토지통행권의 소멸 여부

주위토지통행권은 어느 토지와 공로 사이에 그 토지의 용도에 필요한 통로가 없어서 주위의 토지를 통행하거나 통로를 개설하지 않고서는 공로에 출입할 수 없는 경우 또는 통로가 있더라도 당해 토지의 이용에 부적합하여 실제로 통로로서의 충분한 기능을 하지 못하는 경우에 인정되는 것이므로, 일단 주위토지통행권이 발생하였다고 하더라도 나중에 그 토지에 접하는 공로가 개설됨으로써 주위토지통행권을 인정할 필요성이 없어진 때에는 그 통행권은 소멸한다.(대법원 1998.3.10. 선고 97다47118 판결)

☐ 주위토지통행권확인 청구

별지 목록 기재 부동산 중 별지 도면 표시 16, 17, 18, 30, 31, 14, 16의 각 점을 순차로 연결한 선내(차), (카)부분 합계 19㎡에 대하여 원고에게 통행권이 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 무상주위토지통행권에 관한 민법 제220조의 적용범위

분할 또는 토지의 일부 양도로 인하여 공로에 통하지 못하는 토지가 생긴 경우에, 그 포위된 토지를 위한 통행권은 분할 또는 일부 양도 전의 종전토지에만 있고, 그 경우 통행에 대한 보상의 의무가 없다고 하는 민법 제220조의 규정은 직접 분할자, 일부 양도의 당사자 사이에만 적용되고, 포위된

토지 또는 피통행지의 특정승계인의 경우에는 주위토지통행권에 관한 민법 제219조의 일반원칙으로 돌아가 통행권의 유무를 가려야 한다.

② 민법 제219조에 정한 주위토지통행권의 범위

민법 제219조에 정한 주위토지통행권의 범위는 사람이 겨우 통행할 수 있는 정도로 제한되는 것이 아니고, 통행자가 주택에 출입하여 일상생활을 영위하는데 필요한 범위의 노폭까지는 인정되어야 한다.(대법원 1991.7.23. 선고 90다12670, 12678 판결)

㊦ 통행권확인 청구(반소) · 소유권이전등기(본소)

(반소 : 통행권확인)

주위적으로, 원고(반소피고, 이하 원고라고만 한다.)는 피고(반소원고, 이하 피고라고만 한다.)에게 별지 목록 제2항 기재 부동산에 대한 통행권이 있음을 확인한다. 예비적으로, 원고는 피고에게 별지목록 제1항 기재 부동산중 별지 제3도면 표시 ㄱ 2, ㄴ 2, ㄷ 2, ㄹ 2, ㅁ 2, ㅂ 2, ㅅ 2, ㅇ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다) 부분 148㎡ 및 별지 목록 제2항 기재 부동산중 별지 제3도면 표시 ㄷ 2, ㄹ 2, ㅁ 2, ㅂ 2, ㅅ 2, ㅇ 2, ㅈ 2, ㅊ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)1 부분 22㎡에 대한 통행권이 있음을 확인한다.
소송비용은 원고의 부담으로 한다.

(본소 : 소유권이전등기)

피고는 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산중 별지 제1도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ의 각 점을 순차 연결한 선내 (가) 부분 315㎡ 의 5130분의 1983 지분에 관하여 2014. 7. 29. 신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 통행사용권의 적용 범위

분할 또는 토지의 일부 양도로 인하여 공로에 통하지 못하는 토지가 생긴 경우에 분할 또는 일부 양도 전의 종전 토지 소유자가 그 포위된 토지를 위하여 인정한 통행사용권은 직접 분할자, 일부 양도의 당사자 사이에만 적용되므로, 포위된 토지 또는 피통행지의 특정승계인의 경우에는 주위토지통행권에 관한 일반원칙으로 돌아가 그 통행권의 범위를 따로 정하여야 한다.

② 주위토지통행권의 범위 및 판단기준

주위토지통행권의 범위는 통행권을 가진 자에게 필요할 뿐 아니라 이로 인한 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법의 범위 내에서 인정되어야 하며, 그 범위는 결국 사회통념에 비추어 쌍방 토지의 지형적, 위치적 형상 및 이용관계, 부근의 지리상황, 상린지 이용자의 이해득실 기타 제반 사정을 참작한 뒤 구체적 사례에 응하여 판단하여야 하는 것인바, 통상적으로는 사람이 주택에 출입하여 다소의 물건을 공로로 운반하는 등의 일상생활을 영위하는 데 필요한 범위의 노폭까지 인정되고, 또 현재의 토지의 용법에 따른 이용의 범위에서 인정되는 것이지 더 나아가 장차의 이용 상황까지 미리 대비하여 통행로를 정할 것은 아니다.(대법원 1996. 11. 29. 선고 96다33433, 33440 판결)

☐ 무상주위토지통행권확인 청구(예비적병합)

주위적 청구로서, 원고들이 부산 ○○구 ○○동 370-6 잡종지 97,942㎡ 및 같은동 370-11 잡종지 59,070㎡중 별지 도면 표시 $\wedge, \text{ㄹ} 4, \text{X} 1, \text{ㄴ} 4, \text{ㄱ} 4, \text{ㄷ} 3, \text{ㄴ} 4, \text{ㄴ} 4, \text{W} 1, \text{A} 1, \text{ㄱ} 4, \text{ㄴ} 4, \text{ㄴ} 4$ 의 각 점을 순차 연결한 선내 ㉠, ㉡, ㉢부분(폭 10m, 총면적 3,987㎡)을 무상으로 통행할 권리가 있음을 확인한다.

예비적 제1차 청구로서, 원고들이 위 잡종지 2필지 중 같은 도면 표시 계획도로(2010. 2. 23. 부산광역시 고시 제1238호로 된 노폭 15m의 도로예정지)부분을 무상으로 통행할 권리가 있음을 확인한다.

예비적 제2차 청구로서, 원고들이 위 잡종지 2필지 중 같은 도면 표시 현도로(최저노폭 10m)를 무상으로 통행할 권리가 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 무상 주위토지통행권에 관한 민법 제220조의 적용범위 분할 또는 토지의 일부 양도로 인하여 공로에 통하지 못하는 토지가 생긴 경우에 그 포위된 토지를 위한 통행권은 분할 또는 일부 양도 전의 종전 토지에만 있고 그 경우 통행에 대한 보상의 의무가 없다고 하는 민법 제220조의 규정은 직접분할 자 또는 일부 양도의 당사자 사이에만 적용되고 포위된 토지 또는 피통행지의 특정승계인에게는 적용되지 않는다.(대법원 1994. 12. 2. 선고 93다 45268 판결, 공1995상, 423)

☐ 주위토지통행권확인 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 토지 중 별지 제1 도면표시 $\text{ㄱ}, \text{ㄴ}, 1, 4, 3, 2, \text{ㄱ}$ 의 각 점을 순차 직선으로 연결한 선내의 (가), (나)부분 70㎡에 대한 주위토지통행권이 있음을 확인하고, 위 (가), (나)부분 70㎡에 관하여 원고의 통행을 방해할 수 있는 나무 식재 기타 일체의 공작물을 설치하여서는 아니 된다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 공로에 통하는 기존 통로가 있는 경우 주위토지통행권의 인정 여부 주위토지통행권은 어느 토지가 타인 소유의 토지에 둘러싸여 공로에 통할 수 없는 경우 뿐만 아니라, 이미 기존의 통로가 있더라도 그것이 당해 토지의 이용에 부적합하여 실제로 통로로서의 충분한 기능을 하지 못하고 있는 경우에도 인정된다.

② 행정재산인 토지에 대하여 주위토지통행권을 인정할 수 있는지 여부 지방재정법 제74조 제1항, 제82조 제1항에 의하면 공유재산은 지방자치단체의 장의 허가 없이 사용 또는 수익을 하지 못하고, 또 그중 행정재산에 관하여는 사권을 설정할 수 없게 되어 있음은 물론이나, 민법상의 상관관계의 규정은 인정하는 토지 상호간의 이용관계를 조정하기 위하여 인지 소유자에게 소극적인 수인의무를 부담시키는 데 불과하므로, 그 중의 하나인 민법 제219조 소정의 주위토지통행권이 위에서 말하는 사권의 설정에 해당한다고 볼 수 없고, 또 그러한 법정의 통행권을 인정받기 위하여 특별히 행정당국의 허가를 받아야 하는 것이라고도 할 수 없다.(대법원 1994.

6.24. 선고 94다14193 판결, 공1994하, 2077)

☐ 통행권확인 청구

피고는 경기 ○○읍 ○○리 296-2 대 20㎡ 중 별지 제1도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉠, ㉡부분 대9㎡와 같은리 296-50 대 295㎡ 중 같은도면 표시 ㄱ, ㄷ, ㄹ, ㄱ, ㄷ, ㄹ의 각 점을 순차로 연결한 선내 ㉢, ㉣부분 109㎡에 대하여 원고에게 통행권이 있음을 확인한다.

피고는 원고의 위 주위토지통행을 방해하여서는 아니 된다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주위토지통행권의 인정범위에 대한 판단기준과 그 범위결정에 있어 반드시 주위토지 소유자의 손해를 감정하여야 하는지 여부

주위토지통행권을 인정함에 있어 그 범위는 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법의 범위 내에서 인정하여야 하는바, 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소인지 여부는 결국 사회통념에 비추어 쌍방 토지의 지형적, 위치적 형상 및 이용관계, 부근의 지리상황, 상인지 이용자의 이해득실기타 제반 사정을 참작한 뒤 구체적 사례에 응하여 판단하는 것으로 족하고, 반드시 주위토지 소유자의 손해를 감정하여야 하는 것은 아니다.(대법원 1992.7.24. 선고 91다47086, 91다47093 판결)

6. 주주권 · 주식질권 등

☐ 주주권확인 청구(선택적병합)

1. 피고 ○○○공업주식회사의 별지 목록 기재 주식에 대한 주주권이 원고에게 있음을 확인한다.
2. 선택적으로, 피고 ○○○공업주식회사는 원고에게 별지 목록 기재 주식에 관하여 명의개서절차를 이행하라. 또는 피고 ○○○공업주식회사는 별지 목록 기재 주식에 관하여 피고 조 ○○에 대한 명의개서를 말소하고 이를 원고에게 명의개서하는 절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

목 록

주식의 종류와 수 : 기명식 보통주식(주권미발행) 4,400주

1주의 금액 : 5,000원

주주명부상의 명의자 : 조○○ 끝.

[참조판례] ① 주권발행 전의 주식양도의 방법 및 효력

상법 제335조 제2항 소정의 주권발행 전에 한 주식의 양도는 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 때에는 회사에 대하여 효력이 있는 것으로서, 이 경우 주식의 양도는 지명채권의

양도에 관한 일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생하는 것이고, 상법 제337조 제1항에 규정된 주주명부상의 명의개서는 주식의 양수인이 회사에 대한 관계에서 주주의 권리를 행사하기 위한 대항요건에 지나지 아니하므로, 주권발행 전 주식을 양수한 사람은 특별한 사정이 없는 한 양도인의 협력을 받을 필요 없이 단독으로 자신이 주식을 양수한 사실을 증명함으로써 회사에 대하여 그 명의개서를 청구할 수 있으므로, 주주명부상의 명의개서가 없어도 회사에 대하여 자신이 적법하게 주식을 양수한 자로서 주주권자임을 주장할 수 있다.

② 정관 또는 이사회 결의로 신주인수권의 양도에 관한 사항을 결정하지 아니한 경우의 신주인수권 양도의 가부

상법 제416조 제5호에 의하면, 회사의 정관 또는 이사회 결의로 주주가 가지는 신주인수권을 양도할 수 있는 것에 관한 사항을 결정하도록 되어있는바, 신주인수권의 양도성을 제한할 필요성은 주로 회사측의 신주발행사무의 편의를 위한 것에서 비롯된 것으로 볼 수 있고, 또 상법이 주권발행 전 주식의 양도는 회사에 대하여 효력이 없다고 엄격하게 규정한 것과는 달리 신주인수권의 양도에 대하여는 정관이나 이사회 결의를 통하여 자유롭게 결정할 수 있도록 한 점에 비추어 보면, 회사가 정관이나 이사회 결의로 신주인수권의 양도에 관한 사항을 결정하지 아니하였다 하여 신주인수권의 양도가 전혀 허용되지 아니하는 것은 아니고, 회사가 그와 같은 양도를 승낙한 경우에는 회사에 대하여도 그 효력이 있다.

③ 주권발행 전의 주식양도 및 신주인수권증서가 교부되지 아니한 신주인수권 양도의 방법 및 제3자에 대한 대항요건

주권발행 전의 주식의 양도는 지명채권 양도의 일반원칙에 따르고, 신주인수권증서가 발행되지 아니한 신주인수권의 양도 또한 주권발행 전의 주식양도에 준하여 지명채권 양도의 일반원칙에 따른다고 보아야 하므로, 주권발행 전의 주식양도나 신주인수권증서가 발행되지 아니한 신주인수권 양도의 제3자에 대한 대항요건으로는 지명채권의 양도와 마찬가지로 확정일자 있는 증서에 의한 양도통지 또는 회사의 승낙이라고 보는 것이 상당하고, 주주명부상의 명의개서는 주식 또는 신주인수권의 양수인들 상호간의 대항요건이 아니라 적법한 양수인이 회사에 대한 관계에서 주주의 권리를 행사하기 위한 대항요건에 지나지 아니한다.(대법원 1995.5.23. 선고 94다36421 판결)

☐ 주주권확인 청구

피고 회사의 전체 주식 10,000주 중 원고 김○○이 2,400주, 원고 강○○이 2,000주, 원고 김○○이 500주, 원고 홍○○이 300주, 원고 김○○가 400주, 원고 마○○이 300주에 대한 각 주주권자임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 상법 제335조 제2항 소정의 주권발행 전에 한 주식양도의 효력

상법 제335조 제2항 소정의 주권발행 전에 한 주식의 양도는 회사 성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 때에는 회사에 대하여 효력이 있는 것으로서, 이 경우 주식의 양도는 지명채권의 양도에 관한 일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생하는 것이고, 주권이 발행된 경우의 기명주식 양도의 절차를 밟지 아니하였다고 하여 주식양도의 효력이 없다고 할 수 없다.

② 회사가 무상으로 자기주식을 취득할 수 있는지 여부

회사는 원칙적으로 자기의 계산으로 자기의 주식을 취득하지 못하는 것이지만, 회사가 무상으로

자기주식을 취득하는 때와 같이 회사의 자본적 기초를 위태롭게 하거나 회사 채권자와 주주의 이익을 해한다고 할 수가 없는 경우에는 예외적으로 자기주식의 취득을 허용할 수 있다.(대법원 6. 25. 선고 96다12726 판결)

❖ 주식양도부존재확인등 청구

1. 피고들은,

- 가. 원고와 피고 박○연 사이의 2013.8. 일자미상경 주식회사 ○○의 보통주식 4,500주의 양도·양수계약관계가 존재하지 아니함을,
- 나. 원고와 피고 손○경, 박○병 사이의 2013. 8. 12. 주식회사 ○○의 보통주식 500주의 양도·양수계약관계가 존재하지 아니함을,
- 다. 피고 주식회사 정금의 2013. 8. 20. 감사 김○소, 같은 정○예를 선임하는 임시주주총회결의 및 같은 날 대표이사 박○연을 선임하는 이사회결의는 각 존재하지 아니함을,
- 라. 피고 주식회사 ○○의 2013. 9. 9. 대표이사 박○남을 선임하는 이사회결의는 존재하지 아니함을,
- 마. 피고 주식회사 ○○의 2013. 10. 20. 정관 제1조(상호) 본사의 상호는 주식회사 제일이라 칭한다로 정관을 개정하는 임시주주총회결의 및 같은 날 ○○군 ○○읍 ○○리 312-76으로 본점이전한다는 이사회결의는 각 존재하지 아니함을 각 확인한다. 예비적으로 위 각 항은 무효임을 확인한다.

2. 피고 주식회사 제일(상호변경전 주식회사 ○○)은 원고에게,

- 가. 2013. 10. 24. 등기한 ‘본점이전 및 상호변경 상호 주식회사 제일 본점 ○○군 ○○읍 ○○리 312-76 이전연월일 2013. 10. 20.’으로 된 등기의,
- 나. 2013. 9. 14. 등기한 ‘대표이사 박○연은 2013. 9. 9. 대표이사직만을 사임하고 같은 날 다음 사람 취임대표이사 박○병’으로 된 등기의,
- 다. 2013. 8. 26. 등기한 ‘이사인 대표이사 정○예, 이사인 대표이사 손○경은 대표이사직만을, 이사 김○송, 이사 정○병, 감사 정○영, 감사 정○익은 2013. 8. 20. 각 사임하고, 같은 날 다음 사람 취임감사 김○송 ○○군 ○○읍 ○○리 1053-1, 감사 정○예 ○○군 ○○읍 ○○리 1053-1 대표이사 박○연’으로 된 등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 주식양도, 양수계약의 부존재 또는 무효확인을 구하는 소의 취지
주식양도, 양수계약의 부존재 또는 무효확인을 구하는 소는 과거의 법률행위인 주식양도계약 자체의 부존재 또는 무효확인을 구하는 것으로 볼 것이 아니라 그 계약이 존재하지 아니하거나 무효임을 내세워 그 계약에 터 잡아 이루어진 현재의 법률관계의 부존재 내지 무효의 확인을 구하는 취지라고

보아야 할 것이다.

② 소 각하 판결에 대하여 원고만이 불복상소 하였으나 청구가 이유 없다고 인정되는 경우, 항소심의 조치

소를 각하한 제1심 판결에 대하여 원고만이 불복 상소하였으나 심리한 결과 원고의 청구가 이유가 없다고 인정되는 경우 그 제1심 판결을 취소하여 원고의 청구를 기각한다면 오히려 항소인인 원고에게 불이익한 결과로 되어 부당하므로 항소심은 원고의 항소를 기각하여야 한다.

③ 주권발행전의 주식양도의 효력을 다투는 것이 신의성실의 원칙에 위배된다고 한 사례
주식회사의 사실상의 1인 주주로서 주식전부를 소유하면서 대표이사로 있던 자가 주권을 발행하지 아니하고 있던 중 거래선에 대한 채무를 변제할 능력이 없어서 그 해결방법으로 위 주식 전부를 양도하고 경영권까지 넘겨줌으로써 위 주식양수인들이 위와 같이 양도받은 주식회사를 경영하고 있는 지금에 와서 그 주권이 발행되지 아니하였다거나 상법 소정의 주식양도방법에 따르지 아니한 양도였음을 구실로 내세워 그 주식양도의 효력을 다투는 것은 신의성실의 원칙에 위배되는 소권의 행사로서 허용될 수 없다.(대법원 1987.7.7. 선고 86다카2675 판결)

☐ 주주권확인 청구

피고들은 원고들에 대하여, ○○○주식회사가 발행한 보통주식 12,600주 중 피고 권○○ 명의의 주식 2,970주, 피고 박○○ 명의의 주식 1,430주는 원고들의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 주식질권소멸확인등 청구

피고는 별지 목록 기재 주식에 대한 질권이 소멸하였음을 확인하고, 동 주식을 원고에게 인도하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

7. 기타 권리확인

㉠ 시장관리권부존재확인 청구

피고에게는 별지 목록 기재 시장의 관리권이 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

목 록

상 호 : ○○역전 종합상가 주식회사
소재지 : 서울 ○○구 ○○동 173
시장개설자 : ○○종합상가 주식회사
시장개설허가일자 : 2010. 9. 27.
대지면적 : 4,518.41㎡
건물면적 : 14,890,882㎡
매장면적 : 7,801,092㎡
점포수 : 341개. 끝.

[참조판례] 도소매업진흥법 제12조 제1항의 해석

도소매업진흥법 제12조 제1항이 '시장개설자가 전체 매장 면적의 2분의 1을 초과하는 면적을 분양한 경우에'라고 규정하여 시장개설자가 매장을 분양한 경우에 한하여 같은 항의 적용이 있는 것처럼 보이기는 하나, 한편 분양이라는 것은 매장을 다수인에게 분할하여 매도하는 것을 말하는 것으로서 시장개설자만이 이를 할 수 있는 것이 아니고 시장개설자가 아닌 시장 건물을 건축한 건축주 등이 분양하는 것도 가능하므로, 시장개설자가 전체 매장 면적의 2분의 1을 초과하는 면적을 분양한 경우에 한하여 같은 항이 적용된다고 제한적으로 해석할 것이 아니라, 누구에 의해서든지 전체 매장 면적의 2분의 1을 초과하는 면적이 분양된 경우 분양 결과 전체 매장 면적의 2분의 1을 초과하는 면적을 직영하게 된 자가 생기면 그가 시장개설자의 지위를 승계하고, 이에 해당하는 자가 없을 때에는 입점 상인의 3분의 2 이상으로서 그들이 운영하는 매장 면적의 합계가 전체 매장 면적의 2분의 1을 초과하는 자들이 조직한 조합이 시장개설자의 지위를 승계한다고 해석해야 한다.(서울북부 1997.2.19. 선고 96가합13471 판결)

㉡ 어업행사권확인 청구

○○시 ○○동 ○○지선수면 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 100,000㎡(전남○○양식어업면허 제110,109호), 같은 도면 표시 5, 6, 7, 8, 5의 각 점을 순차로 연결한 선내의 100,000㎡(전남○○양식어업면허 제110,110호), 같은 도면 표시 9, 10, 11, 12, 9의 각 점을 순차로 연결한 선내의 100,000㎡(전남○○양식어업면허 제110,111호)에 대한 각 어업권을 행사할 수 있는 권리가 원고들에게 있음을 확인한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지사용수익권확인 청구

1. 피고들은 별지 목록 기재 각 임야(이하 이사건 각 임야라 함)의 점유 사용수익권이 원고에게 있음을 확인한다.
2. 피고 한국○○개발공사는 피고 심○옥, 심○빈, 심○삼에게 별지 목록 제1, 3기재 각 임야(이하 이사건 제1, 3 각 임야라 함)를, 피고 심○옥, 심○빈, 심○삼은 원고에게 이 사건 각 임야를 각 인도하라.
3. 원고에게 피고 백○훈, 임○선은 이 사건 각 임야에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1988. 4. 8. 접수 제1890호로서 마쳐진, 별지 목록 제2기재 임야(이하 이사건 제2임야라 함)에 관하여 위 같은 등기소 2015. 11. 1. 5. 접수 제23775호로서 마쳐진 각 소유권이전등기의, 피고 김○수는 이 사건 제1, 2 각 임야 중 각 5,851분의 3,405지분에 관하여 위 같은 등기소 2011. 5. 18. 접수 제9845호로서 마쳐진 각 소유권이전등기의, 피고 한국○○개발공사는 이 사건 제1임야 중 소외 백○기 지분에 관하여 위 같은 등기소 2015. 8. 14. 접수 제18908호로서 마쳐진 위 지분이전의 청구권보전을 위한 가등기와 위 같은 등기소 같은 해 11. 15. 제23777호로서 마쳐진 소유권이전등기의, 위 같은 임야 중 피고 김○수 지분에 관하여 위 같은 등기소 같은 해 8. 23. 접수 제19312호로서 마쳐진 위 지분이전의 청구권보전을 위한 가등기와 위 같은 등기소 같은 해 11.15. 접수 제23778호로서 마쳐진 소유권이전등기의, 이 사건 제3임야에 관하여 위 같은 등기소 같은 해 8. 14. 접수 제18908호로서 마쳐진 소유권이전의 청구권보전을 위한 가등기와 위 같은 등기소 같은 해 11. 15. 접수 제23777호로서 마쳐진 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 온천권확인 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

1. 피고는 ○○도 ○○군 ○○읍 ○○리 12, 같은 리 13 대지 중 별지 도면표시 ①, ④부분에서 각 용출하는 온천사용권이 원고에게 있음을 확인한다.
2. 피고는 위 온천을 사용하여서는 아니되고 원고가 위 온천을 사용함을 방해하여서는 아니 된다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 피고는 원고에게 금 00원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

제9절 기타 확인청구의 청구취지 기재례

㉠ 계약해제확인 청구(소유권이전등기절차이행채무 부존재)

원고와 피고 사이의 2009. 6. 17. 자 별지 목록 기재 각 부동산에 대한 매매계약에 따른 원고의 소유권이전등기절차이행채무는 부존재함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉡ 동업계약확인 청구

피고는 원, 피고간의 20〇〇. 〇. 〇.자 체결한 별지 목록 기재 동업계약은 유효함을 확인하고, 동 동업계약을 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉢ 확인 청구(예비적병합, 원고가 인수하지 아니한 부동산 위의 부담의 기입확인, 가등기말소 및 무효)

별지 목록 기재 건물(이하 이 사건 건물이라고 한다)에 관하여 피고들 명의로 마쳐진 소유권이전청구권가등기는 원고가 인수하지 아니한 부동산 위의 부담의 기입임을 확인한다. 예비적으로 원고에게, 이 사건 건물에 관하여 피고 박〇순, 이〇식, 이〇환, 이〇희, 이〇자, 이〇휘, 이〇완, 편〇례는 〇〇지방법원 〇〇등기소 2006. 6. 10. 접수 제 18696호로 마쳐진 소유권이전청구권가등기의, 같은 등기소 2008. 4. 14. 접수 제 13064호로 마쳐진 소유권이전청구권가등기의, 피고 김〇수는 같은 등기소 2003. 8. 2. 접수 제 33328호로 2003. 5. 10. 매매예약을 원인으로 하여 마쳐진 소유권이전청구권가등기의, 같은 등기소 2010. 3. 29. 접수 제 8842호로 마쳐진 소유권이전청구권가등기(이하 위 각 소유권이전청구

권가등기를 이 사건 가등기라고 한다)의 말소등기절차를 이행하라(제1예비적 청구). 예비적으로 피고들 명의의 이 사건 가등기가 무효임을 확인한다(제2예비적 청구). 예비적으로 피고들은 연대하여 원고에게 67,788,000원 및 이에 대한 2010. 3. 2.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(제3예비적 청구).

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 확인의 소에 있어서의 확인의 이익

확인의 소는 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안, 위험이 있고 확인판결을 받는 것이 그 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효, 적절한 수단일 때에 허용된다.

② 경락인이 낙찰 부동산에 대한 가등기의 명의인을 상대로 민사소송법제661조 제1항 제2호 소정

의 '경락인이 인수하지 아니한 부동산 위의 부담'이라는 확인을 구할 이익이 있는지 여부
 낙찰 부동산에 대한 소유권이전청구권 가등기 이전의 부기등기가 민사소송법 제661조 제1항 제2
 호 소정의 '경락인이 인수하지 아니한 부동산 위의 부담의 기입'임의 확인을 구하는 경락인의 청구
 는 그 등기의 명의인을 상대로 직접 말소등기절차이행청구의 소를 제기할 수 있는 이상 권리보호의
 이익이 없어 부적법하다.

③ 말소등기 청구소송에서의 청구원인인 '등기원인의 무효'를 뒷받침하는 개개의 사유가 별개의
 청구원인을 구성하는지 여부

말소등기 청구사건의 소송물은 당해 등기의 말소등기청구권이고, 그 동일성 식별의 표준이 되는
 청구원인, 즉 말소등기청구권의 발생원인은 당해 '등기원인의 무효'라 할 것이며, 등기원인의 무효
 를 뒷받침하는 개개의 사유는 독립된 공격방어방법에 불과하여 별개의 청구원인을 구성한다고
 볼 수 없다.

④ 경락인이 가등기가 경료된 부동산을 경락받았으나 아직 가등기에 기한본등기가 경료되지 않은
 경우, 경락인이 경매신청 채권자에 대하여 민법 제578조에 따른 담보책임을 물을 수 있는지 여부
 민법 제578조에 의하여 경매신청 채권자가 경락인에게 부담하는 손해배상책임은 반드시 신청채권
 자의 경매신청행위가 위법한 것임을 전제로 하는 것은 아니지만, 경매절차에서 소유권이전청구권
 가등기가 경료된 부동산을 경락받았으나 가등기에 기한 본등기가 경료되지 않은 경우에는 아직
 경락인이 그 부동산의 소유권을 상실한 것이 아니므로 민법 제578조에 의한 손해배상책임이 성립
 되었다고 볼 여지가 없다.(대법원 1999. 9. 17. 선고 97다54024 판결, 공1999하, 2170)

☐ 비농지확인 청구(잡종지)

피고는 ○○도 ○○군 ○○면 ○○리 12 전 00㎡, 같은 리 13 전 00㎡, 같은 리 14
 전 00㎡가 비농지(잡종지)임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 비농지확인청구와 확인의 이익

어떤 토지가 비농지로 확정됨으로써 그 토지에 관한 현재의 분쟁을 적절하게 해결할 수 있다면
 위 토지의 비농지인 여부의 확인청구는 그 소의 이익이 있다 할 것이다.(서울고법 1981.8.20. 선고
 81나697 판결)

제4장 형성의 소

1. 총 설

가. 의 의

“형성의 소”란 판결에 의한 기존의 법률상태의 변경 또는 새로운 권리관계를 발생하게 하는 소를 말한다. 이를 창설의 소 또는 권리변경의 소라고도 한다. 따라서 형성의 소는 법률 상태를 변동시키는 형성판결에 의하여 기존의 법률관계가 소멸되고 새로운 법률관계가 발생한다.

형성의 소에는 형성소송의 형식으로 처리되는 사건이지만 형성의 기준이 되는 법규(형성요건)가 없는 것을 형식적 형성소송이라 하는데, 여기에는 공유물분할의 소,³⁶⁵⁾ 경계확정의 소, 사해행위취소청구의 소, 父를 결정하는 소 등이 있다.

이 밖에 이혼, 혼인의 무효취소의 청구, 회사설립무효의 소, 제권판결에 대한 불복의 소,³⁶⁶⁾ 주주총회결의취소의 소, 정기금판결에 대한 변경의 소(민소법 제252조), 청구이의의 소(민집법 제44조), 제3자 이의의 소(민집법 제48조), 법정지상권이 성립한 경우 그 지료를 결정하는 소³⁶⁷⁾ 등이 있다.

나. 소 제기의 요건

(1) 개 설

형성의 소는 법률이 특히 소송을 거쳐 그 소송에서 선고된 판결에 의하여서만 일정한 권리 또는 법률관계의 형성(발생·변경·소멸)의 효과가 발생하도록 하는 특별규정을 둔 경우에 한하여 이를 제기할 수 있다. 따라서 그러한 법률상 근거규정 없이 제기된 소는 부적법하여 각하된다.³⁶⁸⁾

365) 대법원 2015. 7. 23. 선고 2014다88888 판결.

366) 대법원 1989. 6. 13. 선고 88다카7962 판결

367) 대법원 2001. 3. 13. 선고, 99다17142 판결

368) 대법원 2001. 1. 16. 선고 2000다45020 판결

(2) 판례에서 규정하는 형성의 소

㉠ 출판허락계약상 약정 인세의 감액청구소송의 법적 성질(=형성의 소) : 출판허락계약상 약정 인세의 감액을 구하는 소송은 그 성질상 법률에 규정이 있는 경우에 한하여 허용되는 형성의 소에 해당하는바, 이를 허용하는 아무런 법률상의 근거가 없고, 명문의 근거 규정이 없는 경우에도 특정 형성소송에 관한 규정을 유추적용하여 일정한 요건하에 최소한의 범위 내에서 그와 유사한 법률관계에 관하여 형성의 소를 허용하여야 할 경우가 있다고 하더라도, 출판허락계약의 특성과 사회적 기능 특히 출판허락계약상 저작물의 발행·보급의 목적 등 모든 사정을 고려해 보면, 임대차계약에 관한 민법 제628조 소정의 차임증감청구에 관한 규정을 출판허락계약상의 인세에 유추적용할 수 없다.³⁶⁹⁾

㉡ 재판상 화해조항의 실현을 위하여 부동산을 경매하여 대금을 분배할 것을 구하는 소의 허부 : 화해조항의 실현을 위하여 부동산을 경매에 붙여 그 경매대금에서 경매비용 등을 공제한 나머지 대금을 원고들 및 피고들에게 배당할 것을 구하는 소는 그 청구의 성질상 형성의 소라 할 것인데 재판상 화해의 실현을 위하여 부동산을 경매에 붙여 대금의 분배를 구하는 소를 제기할 수 있다는 아무런 법률상의 근거가 없으므로 위와 같은 소는 허용될 수 없다.³⁷⁰⁾

㉢ 학교법인의 이사장에 대한 해임청구의 소를 본안으로 하는 직무집행정지 및 직무대행자 선임 가치분이 허용되는지 여부(소극) : 기존 법률관계의 변경·형성의 효과를 발생함을 목적으로 하는 형성의 소는 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 허용되는데, 학교법인 이사장에 대하여 불법행위를 이유로 그 해임을 청구하는 소송은 형성의 소에 해당하는바, 이를 허용하는 법적 근거가 없으므로 이를 피보전권리로 하는 이사장에 대한 직무집행정지 및 직무집행대행자 선임의 가치분은 허용되지 않는다.³⁷¹⁾

㉣ 공유물분할청구의 소는 형성의 소로서 법원은 공유물분할을 청구하는 원고가 구하는 방법에 구애받지 않고 재량에 따라 합리적 방법으로 분할을 명할 수 있으므로, 여러 사람이 공유하는 물건을 현물분할하는 경우에는 분할청구자의 지분 한도 안에서 현물분할을 하고 분할을 원하지 않는 나머지 공유자는 공유로 남게 하는 방법도 허용되지만, 그렇다고 하더라도 공유물분할을 청구한 공유자의 지분한도 안에서는 공유물을 현물 또는 경매·분할함으로써 공유관계를 해소하고 단독소유권을 인정하여야지, 그 분할청구자 지분의 일부에 대하여만 공유물 분할을 명하고 일부 지분에 대하여는 이를 분할하지 아니하거나, 공유물의 지분비율만

369) 대법원 2000. 5. 26. 선고 2000다2375, 2382 판결

370) 대법원 1993. 9. 14. 선고 92다35462 판결

371) 대법원 1997. 10. 27.자 97마2269 결정

을 조정하는 등의 방법으로 공유관계를 유지하도록 하는 것은 허용될 수 없다.³⁷²⁾

㊤ 제권판결에 대한 취소판결의 확정을 조건으로 한 수표금 청구가 장래이행의 소로서 허용되는지 여부(소극) : 제권판결 불복의 소와 같은 형성의 소는 그 판결이 확정됨으로써 비로소 권리변동의 효력이 발생하게 되므로 이에 의하여 형성되는 법률관계를 전제로 하는 이행소송 등을 병합하여 제기할 수 없는 것이 원칙이다. 또한 제권판결에 대한 취소판결의 확정 여부가 불확실한 상황에서 그 확정을 조건으로 한 수표금 청구는 장래이행의 소의 요건을 갖추었다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 제권판결 불복의 소의 결과에 따라서는 수표금 청구소송의 심리가 무위에 그칠 우려가 있고, 제권판결 불복의 소가 인용될 경우를 대비하여 방어하여야 하는 수표금 청구소송의 피고에게도 지나친 부담을 지우게 된다는 점에서 이를 쉽사리 허용할 수 없다.³⁷³⁾

다. 청구취지의 표시

기존 법률관계의 변경·형성의 효과를 발생함을 목적으로 하는 형성의 소의 청구취지는 확인의 청구의 그것과 마찬가지로 선언적인 형태를 취하여야 하고 명령적인 형태를 취하지 아니한다. 형성의 소는 법원에 대하여 형성권(예컨대 취소권, 추인권, 해제권, 해지권, 인지권 등)의 존재를 확정하여 그 내용에 따른 일정한 권리 또는 법률관계를 직접 발생, 변경, 소멸시켜 줄 것을 구하는 소이지 원고 및 피고에 대하여 그 형성효과의 발생을 명할 것을 구하는 소가 아니기 때문이다. 따라서 청구취지는 선언적인 형태 즉 “~한다”라고 표시하여야 한다.

2. 경계확정의 소

가. 의 의

경계확정의 소는 이른바 형식적 형성소송에 속한다. 경계확정의 소라 함은 인접한 토지의 경계가 사실상 불분명하여 다툼이 있는 경우에 재판에 의하여 그 경계를 확정하여 줄 것을 구하는 소송으로서, 토지소유권의 범위의 확인을 목적으로 하는 소와는 달리, 인접한 토지의 경계가 불분명하여 그 소유자들 사이에 다툼이 있다는 것만으로 권리보호의 필요가 인정된다.³⁷⁴⁾ 여기서 경계확정소송의 대상이 되는 ‘경계’란 공적으로 설정 인증된 지번과 지번과의 경계선을 가리키는 것이고, 사적인 소유권의 경계선을 가리키는 것은 아니다.³⁷⁵⁾

372) 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다92506 판결

373) 대법원 2013. 9. 13. 선고 2012다36661 판결

374) 대법원 1993. 11. 23. 선고 93다41792, 41808 판결

나. 소 제기의 요건

(1) 개 설

건물의 경계를 정하는 것은 건물 소유권의 범위를 확정하는 소유권확인소송에 의하여야 할 뿐 경계확정의 소의 대상이 되지 못한다.³⁷⁶⁾

토지는 인위적으로 구획된 일정범위의 지면에 사회관념상 정당한 이익이 있는 범위 내에서의 상하를 포함하는 것으로서, 토지의 개수는 지적법에 의한 지적공부상의 필수, 분계선에 의하여 결정되는 것이고, 어떤 토지가 지적공부상 1필의 토지로 등록되면 그 지적공부상의 경계가 현실의 경계와 다르다 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 그 경계는 지적공부상의 등록, 즉 지적도상의 경계에 의하여 특정되는 것이므로 이러한 의미에서 토지의 경계는 공적으로 설정인증된 것이고, 단순히 사적관계에 있어서의 소유권의 한계선과는 그 본질을 달리하는 것으로서, 경계확정소송의 대상이 되는 '경계'란 공적으로 설정인증된 지번과 지번과의 경계선을 가리키는 것이고, 사적인 소유권의 경계선을 가리키는 것은 아니다.³⁷⁷⁾

건물은 일정한 면적, 공간의 이용을 위하여 지상, 지하에 건설된 구조물을 말하는 것으로서, 건물의 개수는 토지와 달리 공부상의 등록에 의하여 결정되는 것이 아니라 사회통념 또는 거래관념에 따라 물리적 구조, 거래 또는 이용의 목적물로서 관찰한 건물의 상태 등 객관적 사정과 건축한 자 또는 소유자의 의사 등 주관적 사정을 참작하여 결정되는 것이고, 그 경계 또한 사회통념상 독립한 건물로 인정되는 건물 사이의 현실의 경계에 의하여 특정되는 것이므로, 이러한 의미에서 건물의 경계는 공적으로 설정 인증된 것이 아니고 단순히 사적관계에 있어서의 소유권의 한계선에 불과함을 알 수 있고, 따라서 사적자치의 영역에 속하는 건물 소유권의 범위를 확정하기 위하여는 소유권확인소송에 의하여야 할 것이고, 공법상 경계를 확정하는 경계확정소송에 의할 수는 없다.³⁷⁸⁾

원고는 경계선을 구체적으로 주장할 필요는 없고 갑, 을 두 토지간의 경계를 정하는 판결을 구하는 것으로 족하며, 법원으로서도 당사자가 경계선을 주장하여도 이에 기속되지 아니하고 스스로 판단한 바에 따라 재판한다.³⁷⁹⁾

375) 대법원 1997. 7. 8. 선고 96다36517 판결

376) 대법원 1997. 7. 8. 선고 96다36517 판결

377) 대법원 1997. 7. 8. 선고 96다36517 판결

378) 대법원 1997. 7. 8. 선고 96다36517 판결

379) 대법원 1996. 4. 23. 선고 95다54761 판결 ; 대법원 1993. 11. 23. 선고 93다41792, 41808 판결

(2) 주요 판례

㉠ 토지의 지적도상 경계선에 따른 면적과 토지대장에 표시된 면적이 불일치할 경우, 지적도상 경계선에 따른 면적을 기준으로 토지대장의 면적 표시를 정정하더라도 해당 토지의 지적도상 경계선이 변경되지 않으므로 위와 같은 정정은 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 제84조 제3항의 '인접 토지의 경계가 변경되는 경우'에 해당하지 않는다. 이런 경우 해당 토지소유자는 위와 같은 정정을 위하여 인접 토지소유자의 승낙서 등을 제출할 필요가 없으므로 인접 토지소유자에게 위와 같은 정정에 대한 승낙의 의사표시를 소구할 법률상의 이익이 없다. 설령 인접 토지소유자가 토지대장의 면적 표시에 잘못이 없고 오히려 지적도상 경계선이 잘못된 것이라고 주장하고 있어 지적소관청이 위와 같은 정정을 거부하고 있다고 하더라도 해당 토지소유자로서는 토지대장의 면적 표시가 잘못되었음을 밝히기 위한 사실상의 필요에서 인접 토지소유자를 상대로 경계확정의 소, 토지소유권확인 소 등을 제기할 수는 있겠지만, 위와 같이 주장 자체로 인접 토지소유자의 승낙서 등이 필요 없는 정정에 대하여 승낙의 의사표시를 구하는 소를 제기할 수는 없다.³⁸⁰⁾

㉡ 토지경계확정의 소에 있어서 법원으로서 원·피고 소유의 토지들 내의 일정한 지점을 기초점으로 선택하고 이를 기준으로 방향과 거리 등에 따라 위치를 특정하는 등의 방법으로 지적도상의 경계가 현실의 어느 부분에 해당하는지를 명확하게 표시할 필요가 있고, 당사자가 쌍방이 주장하는 경계선에 기속되지 아니하고 스스로 진실하다고 인정하는 바에 따라 경계를 확정하여야 한다.³⁸¹⁾

㉢ 경계확정의 소 심리 도중에 진실한 경계에 관한 당사자의 주장이 일치하게 된 경우, 그 소는 권리보호의 이익이 없어 부적법한지 여부 : 서로 인접한 토지의 경계선에 관하여 다툼이 있어서 토지 경계확정의 소가 제기되면 법원은 당사자 쌍방이 주장하는 경계선에 구속되지 않고 스스로 진실하다고 인정되는 바에 따라 경계를 확정하여야 하고, 소송 도중에 당사자 쌍방이 경계에 관하여 합의를 도출해냈다고 하더라도 원고가 그 소를 취하하지 않고 법원의 판결에 의하여 경계를 확정할 의사를 유지하고 있는 한, 법원은 그 합의에 구속되지 아니하고 진실한 경계를 확정하여야 하는 것이므로, 소송 도중에 진실한 경계에 관하여 당사자의 주장이 일치하게 되었다는 사실만으로 경계 확정의 소가 권리보호의 이익이 없어 부적법하다고 할 수 없다.³⁸²⁾

㉣ 토지의 경계를 지적도가 아닌 실제의 경계에 의하여 확정하여야 하는 경우 : 지적법에

380) 대법원 2014. 5. 16. 선고 2011다52291 판결

381) 대법원 1993. 11. 23. 선고 93다41792, 41808 판결

382) 대법원 1996. 4. 23. 선고 95다54761 판결

의하여 어떤 토지가 지적공부에 1필의 토지로 등록되면 그 토지의 경계는 다른 특별한 사정이 없는 한 이 등록으로써 특정되지만, 지적도를 작성함에 있어 기점을 잘못 선택하는 등의 기술적인 착오로 말미암아 지적도상의 경계가 진실한 경계선과 다르게 잘못 작성되었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 토지의 경계는 지적도에 의하지 않고 실제의 경계에 의하여 확정하여야 한다.³⁸³⁾

㊤ 인접 토지의 한편 또는 양편이 수인의 공유에 속하는 경우, 그 경계확정의 소의 성질(=고유필요적 공동소송) : 토지의 경계는 토지소유권의 범위와 한계를 정하는 중요한 사항으로서, 그 경계와 관련되는 인접 토지의 소유자 전원 사이에서 합일적으로 확정될 필요가 있으므로, 인접하는 토지의 한편 또는 양편이 여러 사람의 공유에 속하는 경우에, 그 경계의 확정을 구하는 소송은, 관련된 공유자 전원이 공동하여서만 제소하고 상대방도 관련된 공유자 전원이 공동으로서만 제소될 것을 요건으로 하는 고유필요적 공동소송이라고 해석함이 상당하다.³⁸⁴⁾

다. 청구취지 기재례

㊦ 경계확정 청구

서울 ○○구 ○○동 588-18 대 132㎡와 같은 동 588-182 대 139㎡간의 경계는 별지 제1도면 표시 4, 11, 10의 각 점을 순차 연결한 선분임을 확정한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 지적공부에 등록된 인접한 토지 사이의 경계의 확정을 구하는 소송에 있어서 경계확정 방법

지적공부에 등록된 각 필지에 있어 그 토지의 소재, 지번, 지목, 지적, 경계는 이 등록으로 특정되므로 인접한 토지 사이의 경계의 확정을 구하는 소송에서의 경계를 확정함에 있어서도 지적도가 기술적 착오로 잘못 작성되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 지적도상의 경계에 의하여야 한다.

② 지적법 제38조 제1항, 제25조 제2항, 제19조 제1항에 의하면 경계정정을 위하여는 측량을 하도록 규정하고 있으나 지적도의 재조제과정에서 지적도가 잘못 작성되어 종전의 지적도와 재조제된 지적도만을 대조하여 보더라도 경계의 표시에 오류가 있음을 쉽게 확인할 수 있고 또 따로 측량을 하지 않더라도 그 오류를 쉽게 정정할 수 있는 경우에까지 경계정정을 하기 위하여 측량을 할 필요는 없다.

③ 시효취득 여부가 토지경계확정소송에서 심리할 대상인지 여부

토지경계확정의 소는 인접하는 토지의 경계확정을 구하는 소이고 그 토지에 관한 소유권의 범위나 실체상 권리의 확인을 목적으로 하는 것은 아니므로 당사자가 토지 일부를 시효취득하였는지의

383) 대법원 1996. 4. 23. 선고 95다54761 판결

384) 대법원 2001. 6. 26. 선고 2000다24207 판결

여부는 토지경계확정소송에서 심리할 대상이 되지 못한다.(대법원 1993.10.8. 선고 92다44503 판결)

㉞ 경계확정 청구

원고 소유의 별지 목록 기재 제1토지와 피고 소유의 별지 목록 제2토지 사이의 경계선은 별지 도면 표시 ○, △, ▽, □, ◇, ▹, ▸, ♯, 를 잇는 선으로 확정한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 경계복원측량시 측량방법과 기초점

경계침범 여부가 문제로 되어 지적도상의 경계를 실지에 복원하기 위하여 행하는 경계복원측량은 등록할 당시의 측량방법과 동일한 방법으로 하여야 하므로, 경계복원측량을 함에 있어서는 첫째 분할등록 당시의 측량방법에 따르고, 둘째 측량 당시의 기초점을 기준으로 하여야 한다.

② 상소심에서 본안 판단시 가집행선고에 기한 집행의 이행상태를 고려하지 아니하고 청구의 당부에 관하여 판단한다 하여 그 집행이 종국적인 것임을 부인하는 것인지 여부

가집행선고부 판결에 기한 집행의 효력은 확정적인 것이 아니고 후일 본 안 판결 또는 가집행선고 취소 변경될 것을 해제조건으로 하는 것이므로, 가집행선고에 기하여 채권자가 집행을 완료함으로써 만족을 얻은 경우, 상소심에서 본안에 관하여 판단할 때에는 그 집행의 이행상태를 고려하지 아니하고 청구의 당부에 관하여 판단하여야 하나, 이는 당해 소송절차에서 취소 변경대상이 되는 본안판결이 존재하는 경우에 만약 가집행에 기한 이행 상태를 판결 자료로 채용한다면 가집행선고에 기한 집행 때문에 그 본안청구에 관하여 승소의 종국판결을 얻을 길이 막히게 되는 이상한 결과가 되어 실체상 불합리하기 때문이지 가집행선고부 판결에 기한 집행이 종국적인 것임을 부인하는 것은 아니다.

③ 토지인도소송의 가집행선고부 승소판결을 받고 항소심에서 소를 교환적으로 변경한 경우, 가집행에 기하여 점유하게 된 토지를 인도할 의무가 있는지 여부

갑이 제1심에서 을 점유 토지의 인도청구소송을 제기하여 가집행선고부 승소판결을 선고받고, 항소심에서 경계확정소송으로 소를 교환적으로 변경하였다면, 변경전 청구인 토지인도청구의 소는 취하되었다고 할 것이고, 따라서 이에 붙여진 가집행선고도 실효되었다고 할 것이므로, 갑이 그 가집행선고부 판결에 기하여 그 토지를 점유하게 된 것이라면, 갑은 을에 대하여 당연히 원상회복으로서 자신이 점유하고 있는 토지를 인도할 의무가 있다.(대법원 1995.4.21. 선고 94다58490, 58506 판결)

㊦ 경계확정 청구

원고 소유의 별지 목록 기재 (가) 토지와 피고 소유의 별지 목록 기재 (나) 토지의 경계는, 위 (가) 토지상의 별지 목록 기재 (다) 건물의 동북쪽 모퉁이인 별지 도면 표시 (ㄱ)점으로부터 위 (나) 토지상의 별지 목록 기재 (라) 건물의 서북쪽 모퉁이인 별지 도면 표시 (ㄴ)점을 향하여 3.5m 거리인 별지 도면 표시 ①점과, 위 (3) 건물의 동남쪽 모퉁이인 별지 도면 표시 (ㄷ)점으로부터 위 (라) 건물의 서남쪽 모퉁이인 별지 도면 표시 (ㅇ)점을 향하여 2m 거리인 별지 도면 표시 ②점을 연결한 직선으로 확정한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 대지경계확정 청구

원고 소유의 별지 목록 1. 2. 기재 각 토지와 피고 소유의 같은 목록 3. 기재 토지와의 경계선은 같은 목록 3. 기재 토지상의 같은 목록 4. 기재 건물의 북북서쪽 외벽면인 별지 도면 별지 도면 표시 3, 4를 연결한 직선으로부터 북북서쪽으로 1.24m 거리인 같은 도면 표시 5, 6을 연결한 직선으로 확정한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 토지경계확정의 소에 있어서 법원이 경계를 확정하는 방법
토지경계확정의 소에 있어서 법원으로서 원피고 소유의 토지들 내의 일정한 지점을 기초점으로 선택하고 이를 기준으로 방향과 거리 등에 따라 위치를 특정하는 등의 방법으로 지적도상의 경계가 현실의 어느 부분에 해당하는지를 명확하게 표시할 필요가 있고, 당사자가 쌍방이 주장하는 경계선에 기속되지 아니하고 스스로 진실하다고 인정하는 바에 따라 경계를 확정하여야 한다.(대법원 1993.11.23. 선고 93다41792, 41808 판결).

㊦ 토지지경계확정 청구

원고 소유의 ○○시 ○○ 110-21 토지(이하, 이 사건 제1토지라 한다)와 피고 박○○ 소유의 같은 동 110-19 토지와의 경계선은 별지 도면 표시 1, 9의 각 점을 연결한 선으로, 원고 소유의 이 사건 제1토지와 피고 박○○ 소유의 같은 동 110-20 토지와의 경계선은 별지 도면 표시 1, 2의 각 점을 순차로 연결한 선으로, 원고 소유의 이 사건 제1토지와 피고 ○○공업주식회사 소유의 같은 동 110-23 토지와의 경계선은 2, 3, 4, 5의 각 점을 순차로 연결한 선으로 각 확정한다. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 토지의 경계를 지적도가 아닌 실제의 경계에 의하여 확정하여야 하는 경우 지적법에 의하여 어떤 토지가 지적공부에 1필의 토지로 등록되면 그 토지의 경계는 다른 특별한 사정이 없는 한 이 등록으로써 특정되지만, 지적도를 작성함에 있어 기점을 잘못 선택하는 등의

기술적인 착오로 말미암아 지적도상의 경계가 진실한 경계선과 다르게 잘못 작성되었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 토지의 경계는 지적도에 의하지 않고 실제의 경계에 의하여 확정하여야 한다.

② 경계확정의 소 심리 도중에 진실한 경계에 관한 당사자의 주장이 일치하게 된 경우, 그 소는 권리보호의 이익이 없어 부적법한지 여부

서로 인접한 토지의 경계선에 관하여 다툼이 있어서 토지 경계확정의 소가 제기되면 법원은 당사자 쌍방이 주장하는 경계선에 구속되지 않고 스스로 진실하다고 인정되는 바에 따라 경계를 확정하여야 하고, 소송 도중에 당사자 쌍방이 경계에 관하여 합의를 도출해냈다고 하더라도 원고가 그 소를 취하지 않고 법원의 판결에 의하여 경계를 확정할 의사를 유지하고 있는 한, 법원은 그 합의에 구속되지 아니하고 진실한 경계를 확정하여야 하는 것이므로, 소송 도중에 진실한 경계에 관하여 당사자의 주장이 일치하게 되었다는 사실만으로 경계 확정의 소가 권리보호의 이익이 없어 부적법하다고 할 수 없다.(대법원 1996. 4. 23. 선고 95다54761 판결)

☐ 토지경계확정등 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

서울 ○○구 ○○동 1-2 대 100㎡와 같은 동 1-3 답 100㎡의 경계는 별지 제1호 도면 표시 1, 2의 각 점을 연결하는 선으로 확정하고, 위 같은 동 1-2 대지와 같은 동 1-4 대 100㎡의 경계는 같은 도면 표시 2, 3, 4의 각 점을 순차로 연결하는 선으로 확정한다

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

원고에게, 피고들은 서울 ○○구 ○○동 1-2 대 100㎡와 같은 동 1-3 답 100㎡의 경계는 별지 제 1 호 도면 표시 1, 2, ㄱ, ㄴ, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 50㎡에 관하여, 피고 박○○은 같은 동 1-4 대 100㎡ 중 같은 도면 표시 2, 3, 4, ㄴ, ㄷ, ㄱ, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 50㎡에 관하여 각 200 . . . 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 시효취득 여부가 토지경계확정소송에서 심리할 대상인지 여부

토지경계확정의 소는 인접하는 토지의 경계확정을 구하는 소이고 그 토지에 관한 소유권의 범위나 실체상 권리의 확인을 목적으로 하는 것은 아니므로 당사자가 토지 일부를 시효취득하였는지의 여부는 토지경계확정소송에서 심리할 대상이 되지 못한다.(대법원 1993.10.8. 선고 92다44503 판결)

❖ 대지경계확정및대지인도 청구

1. 원고 소유의 서울 ○○구 ○○동 729-15 대 298㎡와 피고 소유의 같은 동 729-16 대 212㎡와의 경계선은 별지 제1 도면 표시 1, 3, 4, 5의 각 점을 순차로 연결한 선으로 확정한다.
2. 피고는 원고에게 위 경계선을 따라 위 같은 동 729-15 대 298㎡ 지상에 축조된 옹벽을 철거하고, 별지 제1 도면 표시 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10의 각 점을 순차로 연결한 선 안의 대지 5㎡를 인도하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공유 토지에 대한 경계확정의 소가 필요적 공동소송인지 여부
토지의 경계는 토지 소유권과 밀접한 관계를 가지고 있고 또한 인접한 토지 소유자 전원에 대하여 합일적으로 확정되어야 하므로 인접한 토지의 일방 또는 쌍방이 수인의 공유에 속하는 경우, 경계확정의 소를 제기하려면 공유자 전원이 공동으로 소를 제기하거나 공유자 전원을 상대로 소를 제기하여야 한다.(서울지법 1997.8.22. 선고 94가단59569 판결)

❖ 토지경계확정등 청구

원고들 소유의 별지목록 기재 ①토지와 피고들 소유의 별지목록 기재 ② 토지와의 경계는, 별지도면 표시 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 40의 각 점을 차례로 직선으로 연결한 선으로 확정한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 인접 토지의 한편 또는 양편이 수인의 공유에 속하는 경우, 그 경계확정의소의 성질(=고유필요적 공동소송)

토지의 경계는 토지소유권의 범위와 한계를 정하는 중요한 사항으로서, 그 경계와 관련되는 인접 토지의 소유자 전원 사이에서 합일적으로 확정될 필요가 있으므로, 인접하는 토지의 한편 또는 양편이 여러 사람의 공유에 속하는 경우에, 그 경계의 확정을 구하는 소송은, 관련된 공유자 전원이 공동하여서만 제소하고 상대방도 관련된 공유자 전원이 공동으로서만 제소될 것을 요건으로 하는 고유필요적 공동소송이라고 해석함이 상당하다.(대법원 2001. 6. 26. 선고 2000다24207 판결)

3. 공유물분할 청구

가. 서 설

(1) 의 의

공유물분할의 소라 함은 어느 공유자가 공유물분할을 청구할 수 있는 경우에 공유자간에 분할의 방법에 관하여 협의가 성립되지 않는 까닭에 그 분할을 청구할 공유자가 법원에 대하여 현실적으로 분할을 실현할 것을 청구하는 소를 말한다. 공유는 물건에 대한 공동소유의 한 형태로서 물건에 대한 1개의 소유권이 분량적으로 분할되어 여러 사람에게 속하는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 각 공유자는 공유물의 분할을 청구하여 기존의 공유관계를 폐지하고 각 공유자간에 공유물을 분배하는 법률관계를 실현하는 일방적인 권리를 가진다(공유물 분할의 자유).³⁸⁵⁾

공유물분할청구의 소는 분할을 청구하는 공유자가 원고가 되어 다른 공유자 전부를 공동피고로 하여야 하는 고유필수적 공동소송이다.³⁸⁶⁾

(2) 공유물분할의 대상

민법 제268조가 규정하는 공유물의 분할은 공유자 상호간의 지분의 교환 또는 매매를 통하여 공유의 객체를 단독 소유권의 대상으로 하여 그 객체에 대한 공유관계를 해소하는 것을 말하므로 분할의 대상이 되는 것은 어디까지나 공유물에 한한다.³⁸⁷⁾

공동상속인은 상속재산의 분할에 관하여 공동상속인 사이에 협의가 성립되지 아니하거나 협의할 수 없는 경우에 가사소송법이 정하는 바에 따라 가정법원에 상속재산분할심판을 청구할 수 있을 뿐이고, 상속재산에 속하는 개별 재산에 관하여 민법 제268조의 규정에 따라 공유물분할청구의 소를 제기하는 것은 허용되지 않는다.³⁸⁸⁾

건축허가나 신고 없이 건축된 미등기 건물에 대하여는 민사집행법 제81조 제1항 제2호 단서는 등기되지 아니한 건물에 대한 강제경매신청서에는 그 건물에 관한 건축허가 또는 건축신고를 증명할 서류를 첨부하여야 한다고 규정함으로써 적법하게 건축허가나 건축신고를 마친 건물이 사용승인을 받지 못한 경우에 한하여 부동산 집행을 위한 보존등기를 할 수 있게 하였고, 같은 법 제274조 제1항은 공유물분할을 위한 경매와 같은 형식적 경매는

385) 대법원 1991. 11. 12. 선고 91다27228 판결

386) 대법원 2014. 1. 29. 선고 2013다78556 판결

387) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2002다4580 판결

388) 대법원 2015. 8. 13. 선고 2015다18367 판결

담보권 실행을 위한 경매의 예에 따라 실시한다고 규정하며, 같은 법 제268조는 부동산을 목적으로 하는 담보권 실행을 위한 경매절차에는 같은 법 제79조 내지 제162조의 규정을 준용한다고 규정하고 있으므로, 경매에 의한 공유물분할이 허용되지 않는다.³⁸⁹⁾

이 밖에 건물의 구분소유자들의 공유로 추정되는 공용부분(민법 제215조)과 경계선상에 설치되어 상린자의 공유로 추정되는 경계표·담·구거(민법 제239조) 등은 분할을 청구할 수 없다(민법 제268조 제3항).

(3) 공유물분할을 청구할 수 있는 자

㉠ 각 공유자는 원칙적으로 언제든지 공유물의 분할을 청구할 수 있다.³⁹⁰⁾ 공유물분할의 소는 원고를 제외한 다른 공유자 전원을 피고로 하여 제기하여야 하는 것이므로 필요적 공동소송에 속한다. 이 소는 공유물의 분할을 실현하는 방법을 확정하고 하는 것이고 또 원고의 청구를 인용하는 판결이 확정됨으로써 공유물의 분할이란 권리관계의 변동이 생기는 것이므로 형성의 소이다. 그러나 분할의 방법에 관한 원고의 주장은 청구의 요건이 되는 것은 아니므로 법원은 적당하다고 인정하는 방법으로 분할을 선고할 수 있으며,³⁹¹⁾ 따라서 이 소는 형식적 형성소송에 속한다.³⁹²⁾

㉡ 공유물분할청구는 공유자의 일방이 그 공유지분권에 터 잡아서 하는 것이므로, 공유지분권을 주장하지 아니하고 목적물의 특정 부분을 소유한다고 주장하는 자는 그 부분에 대하여 신탁적으로 지분등기를 가지고 있는 자를 상대로 하여 그 특정 부분에 대한 명의신탁 해지를 원인으로 한 지분이전등기절차의 이행을 구하면 되고, 이에 갈음하여 공유물분할청구를 할 수는 없다.³⁹³⁾

㉢ 원고와 소외 甲이 부동산의 특정부분을 각 증여받아 공동명의로 등기를 마쳤다면 원고와 위 甲은 소유하는 특정부분에 대하여 서로 공유지분 등기명의를 신탁한 관계에 있을 뿐이므로 자기 소유 부분에 대하여 지분의 명의신탁해지를 원인으로 한 지분이전등기를 청구함은 모르되, 공유물의 분할청구를 할 수는 없다.³⁹⁴⁾

㉣ 공유물분할은 협의분할을 원칙으로 하고 협의가 성립되지 아니한 때에는 재판상 분할을 청구할 수 있으므로, 공유자 사이에 이미 분할에 관한 협의가 성립된 경우에는 일부 공유자가

389) 대법원 2013. 9. 13. 선고 2011다69190 판결

390) 대법원 1991. 11. 12. 선고 91다27228 판결

391) 대법원 1991. 11. 12. 선고 91다27228 판결, 대법원 1993. 12. 7. 선고 93다27819 판결

392) 대법원 1991. 11. 12. 선고 91다27228 판결

393) 대법원 1996. 2. 23. 선고 95다8430 판결

394) 대법원 1985. 9. 24. 선고 85다카451, 452 판결

분할에 따른 이전등기에 협조하지 않거나 분할에 관하여 다툼이 있더라도 그 분할된 부분에 대한 소유권이전등기를 청구하든가 소유권 확인을 구함은 별문제이나, 또다시 소로써 그 분할을 청구하거나 이미 제기한 공유물분할의 소를 유지함은 허용되지 않는다.³⁹⁵⁾

㊸ 구분소유적 공유자나 공동명의수탁자 사이에서는 공유물분할청구가 허용되지 아니한다.³⁹⁶⁾

(4) 분할방법

(가) 개 설

공유물의 분할은 공유자 간에 협의가 이루어지는 경우에는 방법을 임의로 선택할 수 있으나 협의가 이루어지지 아니하여 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우에는 법원은 현물로 분할하는 것이 원칙이고, 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할을 하게 되면 현저히 가액이 감소될 염려가 있는 때에 비로소 물건의 경매를 명하여 대금분할을 할 수 있는 것이므로, 위와 같은 사정이 없는 한 법원은 각 공유자의 지분비율에 따라 공유물을 현물 그대로 수개의 물건으로 분할하고 분할된 물건에 대하여 각 공유자의 단독소유권을 인정하는 판결을 하여야 한다. 그리고 분할의 방법은 당사자가 구하는 방법에 구애받지 아니하고 법원의 재량에 따라 공유관계나 객체인 물건의 제반 상황에 따라 공유자의 지분비율에 따른 합리적인 분할을 하면 되는데, 여러 사람이 공유하는 물건을 현물분할하는 경우에는 분할청구자의 지분한도 안에서 현물 분할을 하고 분할을 원하지 않는 나머지 공유자는 공유로 남는 방법도 허용된다. 그러나 분할청구자가 상대방들을 공유로 남기는 방식의 현물분할을 청구하고 있다고 하여, 상대방들이 그들 사이만의 공유관계의 유지를 원하고 있지 아니한데도 상대방들을 여전히 공유로 남기는 방식으로 현물분할을 하여서는 아니 된다.³⁹⁷⁾

또 다른 판례는 “① 분할대상인 공유토지와 인접토지에 걸쳐 견고한 건물이 축조되어 있는 경우,³⁹⁸⁾ ② 형식적으로는 현물분할이 가능하다 하더라도 공유물의 위치, 면적과 주변도로 상황, 사용가치, 가격, 각 공유자의 소유지분 비율 및 사용수익의 현황 등 여러 사정에 비추어 각 공유자의 소유지분비율에 따른 공평한 분할이 이루어질 수 없는 경우,³⁹⁹⁾ ③ 목적물이 상업지역으로 지정되어 현물분할할 경우 그 분할 부분의 어느 한쪽이 건축법상 상업지역의

395) 대법원 1995. 1. 12. 선고 94다30348 판결

396) 대법원 1992. 12. 8. 선고 91다 44216 판결, 대법원 1993. 2. 9. 선고 92다37482 판결

397) 대법원 2015. 3. 26. 선고 2014다233428 판결

398) 대법원 1976. 6. 8. 선고 76다499 판결

399) 대법원 1993. 1. 19. 선고 92다30603 판결

건축물 대지면적의 최소한도 이하의 면적이 되는 경우⁴⁰⁰⁾에 대금분할의 방법으로 분할하여야 한다.”고 한다.

대금분할에 있어 ‘현물로 분할할 수 없다.’는 요건은 이를 물리적으로 엄격하게 해석할 것은 아니고, 공유물의 성질, 위치나 면적, 이용상황, 분할 후의 사용가치 등에 비추어 보아 현물분할을 하는 것이 곤란하거나 부적당한 경우를 포함한다 할 것이고, ‘현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 경우’라는 것도 공유자의 한 사람이라도 현물분할에 의하여 단독으로 소유하게 될 부분의 가액이 분할 전의 공유지분 가액보다 현저하게 감소될 염려가 있는 경우도 포함한다.⁴⁰¹⁾

또 다른 판례는 “현물분할이 가능하고 또 그 필요도 있으며 분할로 인하여 현저히 그 가액이 감소될 염려도 없고 다만 각 공유자가 취득하는 현물의 가격과 지분의 가액에 과부족이 생기지 않도록 하는 합리적인 현물분할 방법이 없고 그렇다고 하여 경매를 명하여 대금분할을 하는 것은 더욱 불합리한 경우와 같은 특별한 사정이 있을 때에는 공유지분의 가액 이상의 현물을 취득하는 공유자는 그 초과부분의 대가를 지급하여 과부족을 조정하게 하여 분할을 하는 것도 현물분할의 한 형태로서 허용된다고 해석하는 것이 상당하다 할 것이다.”⁴⁰²⁾고 한다.

(나) 분할방법에 관한 주요판례

㉠ 재판에 의한 공유물분할은 현물분할의 방법에 의함이 원칙이나 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 때에 비로소 물건의 경매를 명할 수 있다(민법 제269조 제2항).⁴⁰³⁾ 그러나 현물분할이 가능함에도 법원이 임의로 경매에 의한 분할을 명함은 위법하다.⁴⁰⁴⁾

㉡ 공유물분할청구의 소는 형성의 소로서 법원은 공유물분할을 청구하는 원고가 구하는 방법에 구애받지 않고 재량에 따라 합리적 방법으로 분할을 명할 수 있으므로, 여러 사람이 공유하는 물건을 현물분할하는 경우에는 분할청구자의 지분 한도 안에서 현물분할을 하고 분할을 원하지 않는 나머지 공유자는 공유로 남게 하는 방법도 허용되나, 그렇다고 하더라도 공유물분할을 청구한 공유자의 지분 한도 안에서는 공유물을 현물 또는 경매·분할함으로써 공유관계를 해소하고 단독소유권을 인정하여야지, 분할청구자들이 그들 사이의 공유관계의

400) 대법원 1999. 6. 11. 선고 99다6746 판결

401) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2002다4580 판결

402) 대법원 1990. 8. 28. 선고 90다카7620 판결

403) 대법원 1993. 1. 19. 선고 92다30603 판결

404) 대법원 1997. 4. 22. 선고 95다32662 판결

유지를 원하고 있지 아니한데도 분할청구자들과 상대방 사이의 공유관계만 해소한 채 분할청구자들을 여전히 공유로 남기는 방식으로 현물분할을 하는 것은 허용될 수 없다.⁴⁰⁵⁾

㉔ 토지를 분할하는 경우에는 원칙적으로는 각 공유자가 취득하는 토지의 면적이 그 공유지분의 비율과 같아야 할 것이나, 반드시 그렇게 하지 아니하면 안 되는 것은 아니고, 토지의 형상이나 위치, 그 이용 상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 이와 같은 제반사정을 고려하여 경제적 가치가 지분비율에 상응되도록 분할하는 것도 허용된다.⁴⁰⁶⁾

㉕ 공유관계의 발생원인과 공유지분의 비율 및 분할된 경우의 경제적 가치, 분할 방법에 관한 공유자의 희망 등의 사정을 종합적으로 고려하여 당해 공유물을 특정한 자에게 취득시키는 것이 상당하다고 인정되고, 다른 공유자에게는 그 지분의 가격을 취득시키는 것이 공유자간의 실질적인 공평을 해치지 않는다고 인정되는 특별한 사정이 있는 때에는 공유물을 공유자중의 1인의 단독소유 또는 수인의 공유로 하되 현물을 소유하게 되는 공유자로 하여금 다른 공유자에 대하여 그 지분의 적정하고도 합리적인 가격을 배상시키는 방법에 의한 분할도 현물분할의 하나로 허용된다.⁴⁰⁷⁾

㉖ 2인이 각 1/2의 비율로 공유하고 있는 대지의 넓이가 8평 6흡과 2평 6흡에 불과하고 동 토지와 그 외의 토지상에 1동의 견고한 건물이 있는 경우, 위 공유 대지를 공유자의 각 지분비율로 분할한다는 것은 동 토지의 사용수익에 다른 법률관계가 복잡하여 분쟁이 생길 염려가 있고, 또한 영세한 평수를 다시 분할한다면 그 사용수익에 있어서나 처분하는데 있어서 그 가치가 감소되리라는 것은 경험칙에 비추어 분명하므로 이러한 경우는 현물분할을 하지 아니하고 경매에 부하여 그 가액을 배당하도록 함이 타당하다.⁴⁰⁸⁾

㉗ 대금분할의 방법으로 분할하여야 한다고 본 사례 : 공유물분할의 소에 있어서 분할대상 목적물의 특정 부분만 도로에 접하여 다른 부분에 비하여 그 경제적 효용가치가 많음에도 분할 부분의 어느 한쪽을 도로변으로 치우치도록 하는 방법으로 현물분할하는 경우에는 분할 부분의 면적을 조정하거나 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하는 방법으로 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 분할하여야 하며, 그 목적물이 상업지역으로 지정되어 현물분할할 경우 그 분할 부분의 어느 한쪽이 건축법상 상업지역의 건축물 대지면적의 최소한도 이하의 면적이 된다면 대금분할의 방법으로 분할하여야 한다고 본 사례.⁴⁰⁹⁾

405) 대법원 2015. 7. 23. 선고 2014다88888 판결

406) 대법원 1993. 12. 7. 선고 93다27819 판결

407) 대법원 2004. 10. 14. 선고 2004다30583 판결

408) 대법원 1976. 6. 8. 선고 76다499 판결

409) 대법원 1999. 6. 11. 선고 99다6746 판결

나. 현물분할 청구

㉠ 공유물분할 청구

별지 제1목록 기재 부동산을 원고들의 소유로 별지 제2목록 기재 부동산을 피고의 소유로 각 분할한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉡ 공유물분할 청구

별지 부동산 목록 기재 각 토지를, 그 중 같은 목록 제5, 6항 기재 토지는 원고들의 공유로, 같은 목록 제1 내지 4항 기재 토지는 피고들의 공유로 각 분할한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

㉢ 공유물분할 청구

서울 ○○구 ○○동 123-4 대 100㎡ 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차 연결한 선내의 ㉠부분 50㎡를 원고의 소유로, 같은 도면 표시 2, 5, 6, 7, 2의 각 점을 순차 연결한 선내의 ㉡부분 50㎡를 피고의 소유로 각 분할한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 재판에 의한 공유물 분할의 방법

공유물의 분할은 공유자 간에 협의가 이루어지는 경우에는 그 방법을 임의로 선택할 수 있으나 협의가 이루어지지 아니하여 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우에는 법원은 현물로 분할하는 것이 원칙이고, 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감손될 염려가 있는 때에 비로소 물건의 경매를 명하여 대금분할을 할 수 있는 것이므로, 그와 같은 사정이 없는 한 법원은 각 공유자의 지분 비율에 따라 공유물을 현물 그대로 수개의 물건으로 분할하고 분할된 물건에 대하여 각 공유자의 단독소유권을 인정하는 판결을 하여야 하며, 그 분할의 방법은 당사자가 구하는 방법에 구애받지 아니하고 법원의 재량에 따라 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황에 따라 공유자의 지분 비율에 따른 합리적인 분할을 하면 된다.

② 토지의 현물분할 방법 : 토지를 분할하는 경우에는 원칙적으로는 각 공유자가 취득하는 토지의 면적이 그 공유지분의 비율과 같도록 하여야 하나, 반드시 그런 방법으로만 분할하여야 하는 것은 아니고, 토지의 형상이나 위치, 그 이용 상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 이와 같은 제반 사정을 고려하여 경제적 가치가 지분 비율에 상응되도록 분할하는 것도 허용된다.

③ 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하는 분할 방법과 일부 공유자는 공유로 남겨두는 분할 방법의 가부

토지를 현물분할함에 있어 일정한 요건이 갖추어진 경우에는 공유자 상호간에 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하게 하여 분할을 하는 것도 현물분할의 한 방법으로 허용되고, 여러 사람이 공유하는 물건을 현물분할하는 경우에는 분할을 원하지 않는 나머지 공유자는 공유로 남겨 두는

방법도 허용된다.(대법원 1997.9.9. 선고 97다18219 판결)

㉠ 공유물분할 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

별지 목록 기재 1, 2, 3 부동산 중 별지 도면표시 1, 2, 11, 12, 19, 18, 17, 16, 15, 14, 13, 7, 6, 5, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가), (나), (다), (라), (마), (바), (사) 부분 합계 83.5㎡를 원고의 소유로 분할한다. 또는 별지 목록 기재 각 부동산을 경매에 붙여 그 대금에서 경매비용을 공제한 나머지 금액을 원고에게 979분의 39.14, 피고들에게 별지 지분표 기재 지분비율에 따라 배당한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고들은 원고에게 별지 목록 기재 1, 2, 3 부동산 중 별지 도면표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가) 부분 51.3㎡, 같은 도면표시 3, 6, 5, 4, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나) 부분 5.4㎡, 같은 도면표시 3, 8, 7, 6, 3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다) 부분 0.8㎡, 같은 도면표시 2, 11, 10, 9, 8, 3, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라) 부분 8.1㎡, 같은 도면표시 11, 12, 13, 7, 8, 9, 10, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마) 부분 5.4㎡ 같은 도면표시 12, 19, 16, 15, 14, 13, 12의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바) 부분 11.8㎡, 같은 도면표시 19, 18, 17, 16, 19의 각 점을 순차로 연결한 선내(사) 부분 0.7㎡ 합계 83.5㎡에 관하여 별지 지분표 기재 지분비율에 따라 2005. 9. 20. 자 청구취지 및 청구원인변경신청서의 송달일자 명의신탁을 해지를 원인으로 한 각 지분소유권이전등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 수인의 구분소유적 공유관계에 있는 토지가 제자리 환지되어 그 면적·위치에 변동이 생긴 경우, 종전의 소유자들의 토지 소유관계

수인이 한 필지의 토지 중 특정 부분을 각각 매수하였으나 한 필지 전체에 관 하여 매수 평균 비율로 공유지분이전등기를 하고 있어 그 특정 부분 이외의 부분에 관한 등기는 상호 명의신탁관계에 있는 이른바 구분소유적 공유관계에 있는 토지가 제자리 환지된 경우에, 환지로 인하여 종전 토지 전체의 지적, 모양 및 위치에 변동이 생긴다면 환지 후에도 종전 토지의 특정 소유 부분이 그 지적, 모양 및 위치 그대로 특정된다고 볼 수 없으므로, 그 공유자들 사이에 환지된 토지 중 일부를 각 특정 소유하기로 하여 상호 명의신탁관계를 유지하기로 하였다는 특별한 사정이 없는 한 종전의 토지에 상응하는 비율로 종전의 소유자들이 환지에 대하여 공유지분을 취득하게 된다. (대법원 1996. 7. 12. 선고 96다2880 판결)

㊦ 공유물분할 청구

○○시 ○○동 산 42 임야 10,512㎡에 관하여 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅎ, ㅊ, ㅋ, ㆁ, ㆂ, ㆃ, ㆄ, ㆅ의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㄱ)부분 5,256㎡를 원고의 소유로, 같은 도면 표시 ㅁ, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, ㅎ, ㅁ의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (ㄴ)부분 5,256㎡를 별지 목록 기재 지분비율에 따라 피고 및 선정자들의 공유로 분할한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 공유자의 1인이 공유물중 일부를 특정하여서 한 증여의 효력
공유자의 1인이 공유물중 일부를 특정하여 타인에게 증여하였다면 이는 특단의 사정이 없는 한 권한없는 자의 처분행위에 지나지 않는다.

② 부동산의 특정부분을 증여받고 그 부동산에 대하여 공동명의로 소유권등기를 마친 수인의 수증자들의 공유물분할청구 거부

원고와 소외 갑이 부동산의 특정부분을 각 증여받아 공동명의로 등기를 마쳤다면 원고와 위 갑은 소유하는 특정부분에 대하여 서로 공유지분등기명의를 신택한 관계에 있을 뿐이므로 자기소유 부분에 대하여 지분의 명의신탁 해지를 원인으로 한 지분이전등기를 청구함은 모르되 공유물의 분할청구를 할 수는 없다.(대법원 1985.9.24. 선고 85다카451,452 판결)

㊦ 공유물분할 청구

○○시 ○○동 762-15 대 218.3㎡를, 그 중 별지 도면 표시 5, 2, 6, 7, 5의 각 점을 순차 연결한 선내 '나'부분 86.5㎡를 원고의 소유로, 같은 도면 표시 1, 5, 7, 6, 3, 4, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 '가'부분 131.8㎡를 피고들의 소유로 각 분할한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 공유물분할의 소에 있어서 공유물의 분할방법

공유물분할의 소에 있어서 법원은 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황을 종합적으로 고려하여 합리적인 방법으로 지분비율에 따른 분할을 명하여야 하는 것이고, 여기에서 지분비율이란 원칙적으로 지분에 따른 가액(교환가치)의 비율을 말하는 것이므로, 법원은 분할대상 목적물의 형상이나 위치, 이용상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 원칙적으로 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 조정하여 분할을 명하여야 하는 것이며, 또한 재판에 의한 공유물분할은 현물분할의 방법에 의함이 원칙이나, 현물분할이 불가능하거나 그것이 형식상 가능하다고 하더라도 그로 인하여 현저히 가격이 감소될 염려가 있을 때에는 공유물의 경매를 명하여 대금을 분할하는, 이른바 대금분할의 방법에 의하여야 하고, 여기서 '현물분할로 인하여 현저히 가격이 감소된다.'라고 함은 공유물 전체의 교환가치가 현물분할로 인하여 현저하게 감소될 경우뿐만 아니라 공유자들 중 한 사람이라도 현물분할에 의하여 단독으로 소유하게 될 부분의 가액이 공유물분할 전의 공유지분 가액보다 현저하게 감소될 경우도 포함된다.

② 공유물분할의 소에 있어서 분할대상 목적물의 특정 부분만 도로에 접하여 다른 부분에 비하여 그 경제적 효용가치가 많음에도 분할 부분의 어느 한쪽을 도로변으로 치우치도록 하는 방법으로

현물분할하는 경우에는 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 분할하여야 하며, 그 목적물이 상업 지역으로 지정되어 현물분할할 경우 그 분할 부분의 어느 한쪽이 건축법상 상업지역의 건축물 대지면적의 최소한도 이하의 면적이 된다면 대금분할의 방법으로 분할하여야 한다고 본 사례.(대법원 1999. 6.11. 선고 99다6746 판결, 공1999하, 1385)

㉠ 공유물분할 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

서울 ○○구 ○○동 13번지의 26 대 210.9㎡에 관하여 그 중 별지 제2도면표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 14, 13, 12, 11, 10, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣부분 90.1㎡는 원고의, 같은 도면표시 14, 15, 16, 24, 19, 20, 11, 12, 13, 14의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉤, ㉥, ㉦, ㉧부분 90.1㎡는 피고의 각 단독소유로, 같은 도면표시 20, 21, 22, 23, 24, 19, 20의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉨부분 30.7㎡는 원, 피고의 공유로 분할한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 위 토지 210.9㎡ 지상에 건립된 세멘트 벽돌조 스라브지붕 단층주택 중 별지 제1도면표시 11, 12, 13, 14, 15, 16, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉩ 부분 6.0㎡를 철거하고, 그 대지를 인도하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 합동환지된 대지에 관하여 갑과 을이 일정비율로 구분하여 서로 배타적으로 사용하기로 합의하고 구분된 각자의 특정 부분 상에 각자의 주택을 건축하여 사용하였으나 단순히 공유지분등기를 하였다면, 대지에 관하여 갑과 을 사이에 이른바 상호명의신탁관계가 성립하였다고 본 사례

② 상호명의신탁의 경우 공유물분할청구의 가부

토지에 관하여 상호명의신탁관계가 성립한 경우 공유지분등기명의자 일방이 토지의 공유자임을 전제로 공유물분할을 청구할 수 없다.(대법원 1992.12.8. 선고 91다44216 판결)

[참조판례] [1] 공유물분할의 현물분할원칙 및 대금분할의 요건인 '현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 때'의 의미

재판에 의한 공유물분할은 각 공유자의 지분에 따른 합리적인 분할을 할 수 있는 한 현물분할을 하는 것이 원칙이나, 대금분할에 있어 '현물로 분할할 수 없다.'는 요건은 이를 물리적으로 엄격하게 해석할 것은 아니고, 공유물의 성질, 위치나 면적, 이용상황, 분할 후의 사용가치 등에 비추어 보아 현물분할을 하는 것이 곤란하거나 부적당한 경우를 포함한다 할 것이고, '현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 경우'라는 것도 공유자의 한 사람이라도 현물분할에 의하여 단독으로 소유하게 될 부분의 가액이 분할 전의 공유지분 가액보다 현저하게 감소될 염려가 있는 경우도 포함한다.

[2] 공유물분할의 대상

민법 제268조가 규정하는 공유물의 분할은 공유자 상호간의 지분의 교환 또는 매매를 통하여 공유

의 객체를 단독 소유권의 대상으로 하여 그 객체에 대한 공유관계를 해소하는 것을 말하므로 분할의 대상이 되는 것은 어디까지나 공유물에 한한다.(대법원 2002. 4. 12. 선고 2002다4580 판결)

㊦ 공유물분할 청구

대구 ○○구 ○○동 산 31-2 임야 25,273㎡중 별지 도면 표시 (㉿)부분들 합계 8,425㎡를 원고의 소유로, 위(㉿)부분들을 제외한 나머지 16,848㎡를 별지 기재의 각 지분비율에 의한 피고들의 소유로 분할한다. 또는 위 임야 중 같은 도면표시 (ㄴ)부분들 합계 8,425㎡를 원고의 소유로, 위(ㄴ)부분들을 제외한 나머지 16,848㎡를 별지 기재의 각 지분비율에 의한 피고들의 소유로 분할한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 공유물분할의 방법

재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우에는 법원은 현물로 분할하는 것이 원칙이고, 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 때에 비로소 물건의 경매를 명하여 대금분할을 할 수 있는 것이므로, 위와 같은 사정이 없는 한 법원은 각 공유자의 지분비율에 따라 공유물을 현물 그대로 수개의 물건으로 분할하고 분할된 물건에 대하여 각 공유자의 단독 소유권을 인정하는 판결을 하여야 하는 것이고, 그 분할의 방법은 당사자가 구하는 방법에 구애받지 아니하고 법원의 재량에 따라 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황에 따라 공유자의 지분비율에 따른 합리적인 분할을 하면 되는 것이고, 여기에서 공유지분비율에 따른다 함은 지분에 따른 가액비율에 따름을 의미한다.

② 토지의 현물분할 방법

토지를 분할하는 경우에는 원칙적으로는 각 공유자가 취득하는 토지의 면적이 그 공유지분의 비율과 같아야 할 것이나, 반드시 그렇게 하지 아니하면 안 되는 것은 아니고, 토지의 형상이나 위치, 그 이용 상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 이와 같은 제반 사정을 고려하여 경제적 가치가 지분비율에 상응되도록 분할하는 것도 허용된다.

③ 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하는 분할방법과 일부공유자는 공유로 남는 분할방법의 가부

일정한 요건이 갖추어진 경우에는 공유자 상호간에 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하게 하여 분할을 하는 것도 현물분할의 한 방법으로 허용되고, 여러 사람이 공유하는 물건을 현물분할하는 경우에는 분할을 원하지 않는 나머지 공유자는 공유로 남는 방법도 허용된다(1993.12.7. 선고 93다27819 판결).

☐ 공유물분할 청구

(제1차적 청구취지)

서울 ○○구 ○○동 2가 7 대 324.3㎡(이하 이 사건 토지라 한다)에 관하여 별지 제1도면표시 2, 3, ㉑, 4, 7, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉑부분 73.5㎡(이하 이 사건 ㉑부분 토지라 한다)과 별지 제2도면표시 8, 9, 10, 11, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉒부분 36.5㎡(이하 이 사건 ㉒부분 토지라 한다)을 원고의 소유로, 별지 제1도면표시 ㉓, 1, 2, 7, 6, 5, ㉔, ㉓의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉔부분 150㎡(이하 이 사건 ㉔부분 토지라 한다)과 같은 도면표시 6, 7, 4, 5, 6의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉕부분 18㎡(이하 이 사건 ㉕부분 토지라 한다)을 합한 ㉖, ㉕부분 토지 168㎡에서 이 사건 ㉒부분 토지를 제외한 131.5㎡를 피고 최○○의 소유로, 별지 제1도면표시 ㉓, ㉔, ㉔, 3, 2, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉕부분 82.8㎡(이하 이 사건 ㉕부분 토지라 한다)을 피고 신○○의 소유로 각 분할한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(제2차적 청구취지)

이 사건 토지에 관하여 별지 제1도면표시 2, 3, ㉑, 4, 7, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉑부분 73.5㎡와 같은 도면표시 6, 7, 4, 5, 6의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉒부분 18㎡를 원고의 소유로, 같은 도면표시 ㉓, 1, 2, 7, 6, 5, ㉔, ㉓의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉔부분 150㎡를 피고 최○○의 소유로, 같은 도면 표시 1, ㉔, ㉔, 3, 2, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 ㉕부분 82.8㎡를 피고 신○○의 소유로 각 분할한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(제3차적 청구취지)

이 사건 토지에 관하여 이 사건 ㉑부분 토지를 원고의 소유로, 이 사건 ㉔부분 및 ㉒부분 토지를 피고 최○○의 소유로, 이 사건 ㉕부분 토지를 피고 신○○의 소유로 각 분할한다.

원고에게, 피고 최○○는 14,400,000원을, 피고 신○○는 14,800,000원을 각 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 공유물분할 청구

별지 목록 기재 토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 1 각점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 토지 00㎡를 원고의 소유로, 같은 도면 표시 1, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 1 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 토지 00㎡를 피고들의 소유로 각 분할한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 공유물분할의 소에 있어서 공유물분할방법

공유물분할의 소에 있어서 법원은 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 사정을 종합 고려한 합리적인 방법으로 지분비율에 따른 분할을 명하여야 하고, 지분비율은 원칙적으로 지분에 따른 가액(교환가치)의 비율에 의하여야 하며, 목적물의 형상이나 위치, 이용상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 원칙적으로 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 조정하여 분할을 명하여야 하지만 현물분할이 가능하고 또 그 필요도 있음에도 공유자 상호간에 지분가액에 상응하는 합리적인 현물분할방법이 없는 등의 사유가 있을 때에는 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하게 하는 방법도 고려할 수 있다.(대법원 1992.11.10. 선고 92다39105 판결)

☐ 공유물분할 청구(선택적병합)

선택적으로, 서울 ○○구 ○○동 152 대 559.3㎡를, 그 중 별지 제1도면 표시 ㄱ, ㄴ, 1, 2, 3, ㄴ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ, ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 순차 연결한 선내 (나)부분 497.20㎡는 원고의 소유로, 같은 도면 표시 1, ㄷ, ㄹ, ㅁ, 3, 2, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 (가)부분 62.1㎡는 피고의 소유로 분할한다. 또는 서울 ○○구 ○○동 152 대 559.3㎡를, 그 중 별지 제2도면 표시 ㄱ, ㄴ, 1, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㄴ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅋ, 4, 5, ㅎ, ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 순차 연결한 선내 (나)부분 497.20㎡는 원고의 소유로, 같은 도면 표시 4, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, 5, 4의 각 점을 순차 연결한 선내 (다)부분 62.1㎡는 피고의 소유로 분할한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 공유물을 대금분할하기 위한 요건인 ‘현물분할로 인하여 현저히 가격이 감소된다’고 함의 의미와 형식적으로는 현물분할이 가능하다 하더라도 대금분할의 방법으로 공유물분할을 하여야 할 경우

재판에 의한 공유물분할은 현물분할의 방법에 의함이 원칙이나 현물분할이 불가능하거나 그것이 형식상 가능하다고 하더라도 그로 인하여 현저히 가격이 감소될 염려가 있을 때에는 공유물의 경매를 명하여 대금을 분할하는 이른바 대금분할의 방법에 의하여야 할 것인바, 여기서 ‘현물분할로 인하여 현저히 가격이 감소된다’고 함은 공유물 전체의 교환가치가 현물분할로 인하여 현저하게 감소될 경우뿐만 아니라 공유자들에게 공정한 분할이 이루어지지 아니하여 그 중의 한 사람이라도 현물분할에 의하여 단독으로 소유하게 될 부분의 가액이 공유물분할 전의 소유지분가액보다 현저하게 감소될 경우도 이에 포함된다고 할 것이므로, 비록 형식적으로는 현물분할이 가능하다고 하더라도

라도 공유물의 위치, 면적과 주변도로상황, 사용가치, 가격, 공유자의 소유지분비율 및 사용수익의 현황 등을 종합하여 볼 때 각 공유자의 소유지분비율에 따른 공평한 분할이 이루어질 수 없는 경우에는 현물분할방법에 의할 것이 아니라 대금분할의 방법으로 공유물을 분할하여야 한다.

② 공유토지를 공유지분비율에 따라 현물분할할 경우 공유자 1인이 소유할 부분이 너무 작아서 지상에 건축이 불가능하게 된다면 그 대지부분의 가액은 분할 전 건축이 가능한 대지의 지분가액보다 현저하게 감소될 것이 명백하여 공정한 분할이라고 보기 어렵다고 한 사례

공유토지를 공유지분비율에 따라 현물분할할 경우 공유자 1인이 소유할 부분이 너무 작아서 지상에 건축이 불가능하게 된다면 그 대지부분의 가액은 분할 전 건축이 가능한 대지의 지분가액보다 현저하게 감소될 것이 명백하여 공정한 분할이라고 보기 어렵다고 한 사례

③ 공유토지를 현물분할할 경우 반드시 공유지분비율대로 면적을 분할하여야 하는지 여부
공유토지를 현물분할하는 경우에 반드시 공유지분의 비율대로 토지면적을 분할해야 하는 것은 아니고 토지의 형상이나 위치, 이용상황이나 경제적가치 등 제반 사정을 고려하여 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 분할할 수 있다.

④ 가액보상의 방법에 의한 공유물분할도 부적당하여 대금분할함이 상당하다고 한 사례
갑의 공유지분에 대하여 근저당권이 설정되어 있고 이 근저당권은 분할 후 을의 단독소유가 될 토지에도 지분비율대로 존속하게 될 것이어서 갑은 을에게 이로 인한 가액감손을 보상하여야 할 것이므로 상호보상관계가 매우 복잡해진다는 점에서 가액보상의 방법에 의한 공유물분할도 부적당하여 대금분할 함이 상당하다고 한 사례.(대법원 1993.1.19. 선고 92다30603 판결)

다. 대금분할 청구(경매에 의한 분할)

☐ 공유물분할 청구

별지 목록 1. 기재의 부동산을 경매에 부쳐 그 대금에서 경매비용을 공제한 나머지 금액을 분할하여 별지 목록 2. 기재의 공유지분비율에 따라 원·피고들에게 분배한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 공유물분할청구

별지 목록 기재 부동산을 경매에 부쳐 그 대금에서 경매비용을 공제한 나머지 금액을 원고에게 10분의 7, 피고에게 10분의 3의 각 비율로 “분배한다.”⁴¹⁰⁾
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 공유물분할의 소에 있어서 공유물의 분할방법

공유물분할의 소에 있어서 법원은 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황을 종합적으로 고려하여 합리적인 방법으로 지분비율에 따른 분할을 명하여야 하는 것이고, 여기에서 지분비율이란 원칙적으로 지분에 따른 가액(교환가치)의 비율을 말하는 것이므로, 법원은 분할대상 목적물의 형상이나

410) “분배한다”는 표현 대신 “분할한다”, “배당한다”등의 표현도 사용한다.

위치, 이용상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 원칙적으로 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 조정하여 분할을 명하여야 하는 것이며, 또한 재판에 의한 공유물분할은 현물분할의 방법에 의함이 원칙이나, 현물분할이 불가능하거나 그것이 형식상 가능하다고 하더라도 그로 인하여 현저히 가격이 감소될 염려가 있을 때에는 공유물의 경매를 명하여 대금을 분할하는, 이른바 대금분할의 방법에 의하여야 하고, 여기서 '현물분할로 인하여 현저히 가격이 감소된다.'라고 함은 공유물 전체의 교환가치가 현물분할로 인하여 현저하게 감소될 경우뿐만 아니라 공유자들 중 한 사람이라도 현물분할에 의하여 단독으로 소유하게 될 부분의 가액이 공유물분할 전의 소유지분 가액보다 현저하게 감소될 경우도 포함된다.

② 공유물분할의 소에 있어서 분할대상 목적물의 특정 부분만 도로에 접하여 다른 부분에 비하여 그 경제적 효용가치가 많음에도 분할 부분의 어느 한 쪽을 도로변으로 치우치도록 하는 방법으로 현물분할하는 경우에는 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 분할하여야 하며, 그 목적물이 상업지역으로 지정되어 현물분할할 경우 그 분할 부분의 어느 한쪽이 건축법상 상업지역의 건축물 대지면적의 최소한도 이하의 면적이 된다면 대금분할의 방법으로 분할하여야 한다고 본 사례
공유물분할의 소에 있어서 분할대상 목적물의 특정 부분만 도로에 접하여 다른 부분에 비하여 그 경제적 효용가치가 많음에도 분할 부분의 어느 한쪽을 도로변으로 치우치도록 하는 방법으로 현물분할하는 경우에는 분할 부분의 면적을 조정하거나 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하는 방법으로 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 분할하여야 하며, 그 목적물이 상업지역으로 지정되어 현물분할할 경우 그 분할 부분의 어느 한쪽이 건축법상 상업지역의 건축물 대지면적의 최소한도 이하의 면적이 된다면 대금분할의 방법으로 분할하여야 한다고 본 사례. (대법원 1999. 6. 11. 선고 99다6746 판결)

☐ 공유물분할 청구

대전 ○○구 ○○동 508-76 대 162.3 를 경매에 부쳐 그 대금에서 경매비용을 공제한 나머지 금액을 원고에게 443.48/815, 피고 이○○에게 269.52/815의 비율로 분배하고 나머지 102/815를 별지 상속비용표 기재 각 상속비율에 따라 나머지 피고들에게 각 분배한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 환지예정지를 매매하고 구 토지에 대한 지분이전등기의 방법으로 이전등기를 경료함에 있어 계산착오로 매매 대상 권리면적에 미달되는 등기를 경료함에 따라 환지토지에 대하여 구 토지 소유자 명의로 부족지분에 해당하는 등기가 남게 된 경우의 법률관계
원소유자인 국가가 1필지의 구 토지에 대하여 환지예정지로 지정된 갑 토지와 을 토지를 A에게 전부 매도하였고, A는 갑 토지는 B에게, 을 토지는 C에게 각 특정하여 매도를 하였으나 그 소유권이전등기는 공유지분이전등기의 방법에 의하여 한 경우, 양 토지에 대한 지분이전등기를 함에 있어 환지예정지 총면적에 대한 매수면적 비율에 상응하는 지분이전등기를 하여야 할 것을 구 토지 총면적에 대한 매수면적의 지분을 이전등기한 관계로 확보된 면적만큼의 지분이 구 토지 및 환지 토지의 등기부상 국가 명의로 남아 있게 되었다면, 국가는 A에게, A는 B, C에게 남아 있는 지분을 추가로 이전하여 줄 의무가 있다고 할 것이므로, 나중에 A가 국가로부터 그 때까지 국가 명의로 남아 있던 양 토지의 나머지 지분을 이전받은 것은 유효하다고 할 것이고, 따라서 국가 명의의

나머지 지분을 이전받은 A가 이를 기화로 나머지 지분을 제3자에게 매도하여 버렸다면 제3자가 A의 이중매도한 배임행위에 적극 가담하였다는 사정이 없는 이상 제3자는 나머지 공유지분권을 적법하게 취득한다.(대법원 1997. 5. 23. 선고 95다26506 판결)

☐ 공유물분할 청구

별지 목록 기재의 임야를 경매에 부쳐 그 대금에서 경매비용을 공제한 나머지 금액을 원고, 피고 권○○, 같은 권○○, 같은 권○○에게 각 4분의 1의 비율로 분배한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 공유물분할의 소에 있어서 현물분할의 방법

공유물분할의 소에 있어서, 법원은 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황을 종합 고려한 합리적인 방법으로 지분비율에 따른 분할을 명하여야 할 것이고, 여기에서의 지분비율은 원칙적으로 지분에 따른 가액(교환가치)의 비율에 의하여야 할 것이므로, 목적물의 형상이나 위치, 이용상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 원칙적으로 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 조정하여 그 분할을 명하여야 한다.(대법원 1993.8.27. 선고 93다13445 판결)

☐ 공유물분할 청구

별지 1 부동산표시 및 소유관계의 부동산표시란 제1 내지 7항 기재 각 부동산을 각 필지별로 경매에 부쳐 각 그 대금에서 각 그 경매비용을 공제한 나머지 각 금액을 같은 별지 등기부상 최종 소유자별 지분란 기재 각 그 공유자들에게 그 공유지분 비율로 분배한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 공유물분할청구소송에서 원래의 공유자들이 각 지분의 일부 또는 전부를 제3자에게 양도하고 지분이전등기까지 마친 경우 그 제3자에 대한 관계에서의 지분의 기준(=등기부상의 지분) 및 등기부상 지분과 실제의 지분이 다른 경우원래의 공유자들 사이에서의 지분의 기준(=실제의 지분)

공유물분할청구소송에 있어 원래의 공유자들이 각 그 지분의 일부 또는 전부를 제3자에게 양도하고 그 지분이전등기까지 마쳤다면, 새로운 이해관계가 형성된 그 제3자에 대한 관계에서는 달리 특별한 사정이 없는 한 일단 등기부상의 지분을 기준으로 할 수밖에 없을 것이나, 원래의 공유자들 사이에서는 등기부상 지분과 실제의 지분이 다르다는 사실이 인정된다면 여전히 실제의 지분을 기준으로 삼아야 할 것이고 등기부상 지분을 기준으로 하여 그 실제의 지분을 초과하거나 적게 인정할 수는 없다.(대법원 2001. 3. 9. 선고 98다51169판결, 공2001상, 827)

㊦ 공유물분할 청구(예비적병합)

(주위적 청구취지)

피고는 원고들에게 인천 ○○구 ○○동 3가 35-14 대 145.8㎡에 대한 96/3381지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2012. 2. 9. 접수 제1391호로 경료된 소유권지분이 전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

인천 ○○구 ○○동 3가 35-14 대 145.8㎡를 경매에 부쳐 그 대금에서 경매비용을 공제한 나머지 금액을 원고들에게 각 1095/3381씩, 피고에게 96/3381의 각 비율로 분할한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 토지의 일부에 대하여 환지예정지가 지정되고 나머지에 대하여는 금전청산키로 된 상태에서 환지예정지 부분이 매도되면서 환지예정지가 차지하는 비율에 해당하는 지분소유권이 전등기만이 경료된 후 금전청산되는 부분에 대하여 다시 경료된 지분소유권이전등기는 지분권의 대상인 목적토지가 없는 것이라고 한 사례

토지의 일부가 위치 특정되어 매매되고 편의상 지분소유권이전등기가 경료된 후 환지계획에 따라 그중 일부에 대하여는 환지예정지가 지정되고 나머지에 대하여는 금전청산하기로 결정된 상태에서 갑이 그 토지 부분을 매수하여 지분소유권이전등기를 경료하고, 다시 제자리환지된 위 환지예정지 부분을 을에게 매도하여 그 등기를 경료하여 주는 과정에서 금전청산되는 부분에 해당하는 지분은 자기에게 유보하고 환지예정지가 차지하는 비율에 해당하는 지분소유권만을 이전등기하여 주었는데 그 후 금전청산되는 부분에 해당하는 지분을 다시 병에게 매도하고 지분소유권이전등기를 넘겨 주었다면 병 명의의 지분소유권이전등기는 지분권의 대상인 목적토지가 없는 것이라고 한 사례.

② 토지 소유자가 토지 지분 전부를 매도 후 지분권의 대상인 목적토지도 없이 등기부상으로만 존재하는 토지 지분권을 타에 매도한 행위의 효력 유무

토지의 소유자가 토지 지분권 전부를 매도한 후 지분권의 대상인 목적토지도 없이 등기부상으로만 존재하고 있는 지분권을 타에 매도하였다 하더라도 이는 부동산의 이중매매의 경우와는 그 성질과 법률관계가 전혀 다른 것으로서 그 매매는 효력이 생길 여지가 없는 것이므로 이에 기한 지분권이전등기는 부적법한 것으로 무효이다.(대법원 1992.3.10. 선고 91다34929 판결)

4. 청구이의의 소

가. 서 설

(1) 의 의

청구이의의 소라 함은 집행권원에 표시된 청구권자체에 관한 실체상의 원인을 이유로 하여 그 집행권원에 의한 집행을 일시적 또는 영구적으로 허용하지 않는다는 선언을 구하는 소를 말한다(민사집행법 제44조). 청구이의의 소는 실체적 권리관계와 합치하지 아니하는 집행권원의 집행력을 배제하여 부당한 집행을 저지함으로써 채무자를 구제하려는 제도이며, 집행권원에 표시된 청구권에 대한 실체상의 사유를 주장하여 그 집행력의 배제를 목적으로 한다.

청구이의의 소의 성질에 관하여는 여러 견해가 있으나, 집행권원의 집행력 배제의 효과를 발생시키는 이의권을 소송물로 하는 형성의 소라는 것이 판례⁴¹¹⁾ 및 통설이다.

청구이의의 소를 제기할 수 있는 자는 집행권원에 채무자로 표시된 자 및 채무의 승계 기타 원인으로 채무자에 대신하여 집행력을 받는 자이며, 이러한 자의 채권자도 채권자대위권에 기하여 청구이의의 소를 제기할 수 있다.⁴¹²⁾

청구이의의 소는 집행권원의 내용이 금전채권을 위한 집행이건 비금전채권을 위한 집행이건 불문하고 다룰 수 있으며 또한 그 집행권원이 어떠한 종류의 것이건 묻지 아니한다. 그러나 이미 집행된 개개의 집행행위의 불허를 구하는 것이나,⁴¹³⁾ 가집행선고있는 종국판결과 같은 미확정인 집행권원에 대한 취소·변경을 구할 수 없다. 가집행선고있는 종국판결은 상소에 의하여 이의가 허용되기 때문이다.

청구이의의 소를 제기하더라도 강제집행의 개시·속행에는 아무런 영향을 주지 아니한다(민집법 제46조 제1항). 그러므로 이때에는 잠정처분을 별도로 신청하여 집행의 개시 또는 속행을 저지할 수 있다(동조 제2항).

(2) 이의사유로 할 수 있다고 한 사례

(가) 개 설

이의는 그 이유가 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤)에 생긴 것에 한하여 할 수 있다(민집법 제44조 제2항). 이와 같이 한정된 것은 변론종결시를

411) 대법원 1971. 12. 28. 선고 71다1008 판결

412) 대법원 1992. 4. 10. 선고 91다41620 판결

413) 대법원 1971. 12. 28. 선고 71다1008 판결

기준으로 확정된 권리관계를 변론종결 이전의 사유를 들어 다투는 것이 확정판결의 기판력에 저촉되기 때문이다. 기판력의 표준시는 사실심의 변론종결(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤)시이다. 따라서 당사자는 표준시까지의 공격방어·방법을 제출할 수 있다. 그러므로 표준시 이전에 존재한 사유를 주장하지 아니하고 패소한 뒤에 다시 그 사유를 주장하여 확정판결과 다른 판단을 구하는 것은 과실의 유무를 불문하고 기판력에 의하여 허용되지 아니한다.⁴¹⁴⁾

청구이의의 소로 주장할 수 있는 것은 집행력 있는 청구권의 전부나 일부의 존재를 다투어 승소판결에 의하여 집행권원의 집행력을 영구적 또는 일시적으로 배제하는 것과 이행의무의 태양으로서의 조건이나 기한을 다투어 연기적으로 이를 저지하는 것이 있다. 전자의 경우로는 채무의 변제,⁴¹⁵⁾ 화해, 면제, 갹개, 상계,⁴¹⁶⁾ 공탁, 집행청구권의 양도, 채무자의 파산등과 같이 채무의 소멸 내지 권리이전의 원인이 되는 사실이고 후자의 경우로는 이행조건의 변경, 기한의 유예, 연기의 합의 같은 사실이다. 이는 집행권원이 확정판결과 같이 기판력이 있는 경우이고 집행권원이 지급명령(민집법 제56조 제3호) 집행증서(동조 제4호)와 같이 기판력이 없는 경우에는 청구권의 불성립이나 무효도 이의이유로 할 수 있다.

(나) 구체적 사례

㉠ 집행증서상의 청구권은 의무의 단순 이행을 내용으로 하는 것인데 그 청구권이 반대의무의 이행과 상환으로 이루어져야 하는 동시이행관계에 있으므로 그 집행증서에 기한 집행을 불허되어야 한다는 주장은, 집행증서상으로는 단순 이행의무로 되어 있는 청구권이 반대의무와 동시이행관계의 범위 내에서만 집행력이 있고 그것을 초과하는 범위에서의 집행력은 배제되어야 한다는 것을 의미한다. 따라서 이러한 사유는 본래 집행권원에 표시된 청구권의 변동 을 가져오는 청구이의의 소의 이유가 된다고 할 것이다.⁴¹⁷⁾

㉡ 판결이 확정되면 기판력에 의하여 대상이 된 청구권의 존재가 확정되고 그 내용에 따라 집행력이 발생하는 것이다. 다만, 확정판결에 의한 권리라 하더라도 신의에 좇아 성실히 행사되어야 하므로 그 판결에 기한 강제집행이 권리남용에 해당한다면 이를 허용할 수 없고, 따라서 집행채무자는 청구이의의 소에 의하여 그 집행을 배제를 구할 수 있다 할 것인바, 확정판결의 내용이 실제적 권리관계에 배치되어 그 판결에 의한 집행이 권리남용에 해당된다고 하기 위하여는 그 집행권원이 된 권리의 성질과 그 내용, 판결의 성립 경위 및 판결 성립 후 집행에

414) 대법원 2005. 5. 27. 선고 2005다12728 판결

415) 대법원 1976. 11. 9. 선고 76다623 판결

416) 대법원 1966. 6. 28. 선고 66다780 판결

417) 대법원 2013. 1. 10. 선고 2012다75123 판결

이르기까지의 사정, 그 집행이 당사자에게 미치는 영향 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, 그 확정판결에 기한 집행이 현저히 부당하고 상대방으로 하여금 그 집행을 수인하도록 하는 것이 정의에 반함이 명백하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우이어야 할 것이다.⁴¹⁸⁾

㉔ 지급명령에는 기관력이 인정되지 아니하므로 지급명령에 대한 집행력의 배제를 목적으로 제기된 청구이의의 소에서 지급명령 발령 전에 발생한 청구권의 일부 불성립이나 소멸 등의 사유로 청구이의가 일부 받아들여지는 경우에는, 지급명령 이전부터 청구이의의 사실심 판결 선고시까지 그 청구권에 관한 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 경우에 해당한다고 할 것이어서 위 기간 범위 안에서는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항의 이율을 적용할 수 없다. 또한, 수개의 청구가 병합된 지급명령에 관한 청구이의의 소에 있어서는 그 지급명령에서 병합된 각 소송물마다 위와 같은 법리가 적용되어야 하므로 이행의무의 존부나 범위에 대하여 항쟁함이 상당한지 여부는 각 청구별로 따로 판단하여야 한다.⁴¹⁹⁾

㉕ 채권자가 피상속인의 금전채무를 상속한 상속인을 상대로 그 상속채무의 이행을 구하여 제기한 소송에서 채무자가 한정승인 사실을 주장하지 않으면 책임의 범위는 현실적인 심판대상으로 등장하지 아니하여 주문에서는 물론 이유에서도 판단되지 않으므로 그에 관하여 기관력이 미치지 않는다. 그러므로 채무자가 한정승인을 하고도 채권자가 제기한 소송의 사실심 변론종결시까지 그 사실을 주장하지 아니하여 책임의 범위에 관한 유보가 없는 판결이 선고되어 확정되었다고 하더라도, 채무자는 그 후 위 한정승인 사실을 내세워 청구에 관한 이의의 소를 제기할 수 있다.⁴²⁰⁾

㉖ 소액사건심판법 제5조의7은 “이행권고 결정은 피고가 2주 내에 이의하지 아니하면 확정판결과 같은 효력을 가진다.”는 취지로 규정하면서도, 한편 같은 법 제5조의8 제3항은 “이행권고 결정에 기한 강제집행에 있어서 청구에 관한 이의의 주장에 관하여는 민사집행법 제44조 제2항의 규정{판결에 따라 확정된 청구에 관한 청구이의의 소에 있어서는 그 이유가 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤)에 생긴 것이어야 한다는 내용의 규정}에 의한 제한을 받지 아니한다.”고 규정하고 있으므로, 확정된 이행권고 결정에 대한 청구이의의 소에 있어서는 이행권고 결정 이후의 청구권의 소멸이나 청구권의 행사를 저지하는 사유뿐만 아니라, 이행권고 결정 전의 청구권의 불성립이나 무효 등도 그 이의사유가 된다.⁴²¹⁾

418) 대법원 2008. 11. 13. 선고 2008다51588 판결

419) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2006다73966 판결

420) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2006다23138 판결

421) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다54999 판결

㉞ 부집행 합의의 법적 성질 및 그것을 위반하여 집행한 경우 청구이의사유가 되는지 여부

부집행의 합의는 실체상의 청구의 실현에 관련하여 이루어지는 사법상의 채권계약이라고 봄이 상당하고, 이것에 위반하는 집행은 실체상 부당한 집행이라고 할 수 있으므로 민사소송법 제505조가 유추적용 내지 준용되어 청구이의의 사유가 된다.⁴²²⁾

㉟ 가집행선고 있는 판결에 기한 변제의 효과 및 그것이 청구이의사유가 되는지 여부

가집행이 붙은 제1심 판결을 선고받은 채무자가 선고일 약 1달 후에 그 판결에 의한 그때까지의 원리금을 추심 채권자에게 스스로 지급하기는 하였으나 그 제1심 판결에 대하여 항소를 제기하여 제1심에서 인용된 금액에 대하여 다투었다면, 그 채무자는 제1심 판결이 인용한 금액에 상당하는 채무가 있음을 스스로 인정하고 이에 대한 확정적 변제행위로 추심 채권자에게 그 금원을 지급한 것이 아니라, 제1심 판결이 인용한 지연손해금의 확대를 방지하고 그 판결에 붙은 가집행 선고에 기한 강제집행을 면하기 위하여 그 금원을 지급한 것으로 봄이 상당하고, 이와 같이 제1심 판결에 붙은 가집행선고에 의하여 지급된 금원은 확정적으로 변제의 효과가 발생하는 것이 아니어서 채무자가 그 금원의 지급 사실을 항소심에서 주장하더라도 항소심은 그러한 사유를 참작하지 않으므로, 그 금원 지급에 의한 채권 소멸의 효과는 그 판결이 확정된 때에 비로소 발생한다고 할 것이며, 따라서 채무자가 그와 같이 금원을 지급하였다는 사유는 본래의 소송의 확정판결의 집행력을 배제하는 적법한 청구이의사유가 된다.⁴²³⁾

(3) 이의사유로 할 수 없다고 한 사례

(가) 개 설

집행권원에 기한 강제집행이 일단 전체적으로 종료되어 채권자가 만족을 얻은 후에는 더 이상 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 이익이 없고,⁴²⁴⁾ 집행이 완결된 뒤에는 집행권원의 집행력배제는 의미가 없으므로 본소를 제기할 수 없다. 다만, 강제집행이 종료되어 채권자가 만족을 얻게 된 경우에는 채무자는 부당이득반환청구나 불법행위로 인한 손해배상청구의 소로 변경 또는 제기할 수 있다.

422) 대법원 1996. 7. 26. 선고 95다19072 판결

423) 대법원 1995. 6. 30. 선고 95다15827 판결

424) 대법원 1997. 4. 25. 선고 96다52489 판결

(나) 구체적 사례

㉠ 민사집행법 제44조에 규정된 청구에 관한 이의의 소의 이의 사유를 집행문 부여의 소에서 주장하는 것은 허용되지 아니한다.⁴²⁵⁾

㉡ 지급명령은 이의신청이 없거나, 이의신청을 취하하거나, 각하결정이 확정된 때에 확정판결과 같은 효력이 있는데(민사소송법 제474조), 미확정 상태에 있는 지급명령은 유효한 집행권원이 될 수 없으므로 이에 대하여 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소를 제기할 수 없다.⁴²⁶⁾

(4) 관 할

(가) 집행권원이 확정판결인 경우에는 제1심판결법원의 전속관할에 속한다(민집법 제44조 제1항, 제21조). 가사판결은 가정법원의 전속관할에 속한다.⁴²⁷⁾

(나) 항고로만 불복할 수 있는 재판의 경우(민집법 제56조 제1호)에는 그 재판을 한 제1심법원의 전속관할에 속한다(민집법 제57조, 제56조 제1호, 제44조 제1항).

(다) 확정된 지급명령의 경우(민집법 제58조)에는 그 명령을 내린 지방법원의 관할에 속한다(민집법 제58조 제4항). 그 청구가 합의사건인 때에는 그 법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원의 합의부에서 재판한다(민집법 제58조 제5항).

(라) 소송상 화해조서, 청구의 인낙조서 등 그밖에 확정판결과 같은 효력을 가지는 것(민집법 제56조 제5호)인 경우에는 확정판결에 준하여 제1심 수소법원의 전속관할에 속한다(민집법 제57조, 제44조 제1항). 항소심인 고등법원에서 화해가 성립한 경우라도 제1심법원이 관할법원이다. 한편, 민사집행법은 사·군법원의 관할에 대한 특례의 규정을 신설하여 사·군법원에서 성립된 화해·조정(민사조정법 제34조 제4항의 규정에 따라 재판상의 화해와 동일한 효력이 있는 결정을 포함한다. 이하 같다) 또는 확정된 지급명령에 관한 집행문부여의 소, 청구에 관한 이의의 소 또는 집행문부여에 대한 이의의 소로서 그 집행권원에서 인정된 권리가 소액사건심판법의 적용대상이 아닌 사건은 사·군법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원 또는 지방법원지원이 관할하도록 하고 있다(민집법 제22조 제1호).

(마) 제소전화해조서, 조정조서의 경우에는 그 절차를 행한 법원의 관할에 속한다. 단독판사 또는 소송목적의 값에 따라 합의부가 재판하고, 항소심인 고등법원에서 화해가 성립한 경우라도 제1심법원이 관할법원이다.

425) 대법원 2012. 4. 13. 선고 2011다93087 판결

426) 대법원 2012. 11. 15. 선고 2012다70012 판결

427) 대법원 1980. 11. 25.자 80마445 결정

(바) 집행증서의 경우(민집법 제59조)에는 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 법원이 관할한다. 다만, 그러한 법원이 없는 때에는 민사소송법 제11조(재산이 있는 곳의 특별재판적)의 규정에 따라 채무자에 대하여 소를 제기할 수 있는 법원이 관할한다(민집법 제59조 제4항).

나. 청구취지의 기재례

청구취지는 그 대상인 집행권원의 내용을 명확히 하여야 하고, 한편으로 집행의 불허를 구하는 잠정처분을 신청한다. 주의할 점은 청구이의의 소는 채무명의를 가지는 집행력자체의 배제를 구하는 소이므로 “~판결의 집행력 있는 정본에 기한 강제집행을 불허한다.”라는 표현은 적절하지 아니하며, 또한 청구이의의 소는 개개의 구체적 집행행위의 배제를 구하는 청구가 허용되지 아니하므로 “~판결에 기하여 별지 목록 기재 물건에 대하여 한 강제집행을 불허한다.”라는 표현도 사용하지 아니한다.⁴²⁸⁾ 이러한 청구취지는 집행문부여에 대한 이의의 소 또는 제3자의이의 소에서나 적합한 표현이다.

☐ 청구이의의 소(판결의 경우)

피고의 원고에 대한 ○○지방법원 20○○. 5. 15. 선고 20○○가합1234 판결에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 확정판결에 의한 권리라 하더라도 신의에 좇아 성실히 행사되어야 하고 그 판결에 기한 집행이 권리남용이 되는 경우에는 허용되지 않으므로 집행채무자는 청구이의의 소에 의하여 그 집행을 배제를 구할 수 있다고 할 것인바, 확정판결의 내용이 실제적 권리관계에 배치되는 경우 그 판결에 의하여 집행할 수 있는 것으로 확정된 권리의 성질과 그 내용, 판결의 성립 경위 및 판결성립 후 집행에 이르기까지의 사정, 그 집행이 당사자에게 미치는 영향 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, 그 확정판결에 기한 집행이 현저히 부당하고 상대방으로 하여금 그 집행을 수인하도록 하는 것이 정의에 반함이 명백하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우에는 그 집행은 권리남용으로서 허용되지 않는다고 할 것이며(대법원 1984. 7. 24. 선고 84다카572 판결, 1997. 9. 12. 선고 96다4862 판결, 2001. 11. 13. 선고 99다32899 판결 등 참조), 민사집행법 제44조에서 청구에 관한 이의의 소를 규정한 것은 부당한 강제집행이 행하여지지 않도록 하려는 데 있다 할

428) 원래 청구에 관한 이의의 소는 채무명의 그 자체의 일반적인 집행력의 배제를 구하는 소로서 구체적 집행처분 취소만을 구하기 위하여 제소할 수 없는 것이라는 이유로 원고의 본소를 각하하였다. 생각컨대 민사소송법 제505조의 청구에 관한 이의의 소는 채무명의를 일반적인 집행력의 배제를 구하는 소로서 원고승소판결 정본을 집행기관에 제출하여 개개의 집행처분을 취소할 수 있을 뿐 아니라 채무명의를 집행력자체의 배제를 구하는 청구와 개개의 집행행위 배제를 구하는 청구와는 전부청구와 일부청구가 성립될 수 없는 것임으로 원심이 원고의 본소를 부적법한 것으로 각하한 조치는 정당하다.(대법원 1971. 12. 28. 선고 71다1008 판결)

것으로 판결에 의하여 확정된 청구가 그 판결의 변론종결 후에 변경 소멸된 경우뿐만 아니라 판결을 집행하는 자체가 불법한 경우에는 그 불법은 당해 판결에 의하여 강제집행에 착수함으로써 외부에 나타나 비로소 이의의 원인이 된다고 보아야 하기 때문에 이 경우에도 이의의 소를 허용함이 상당하다 할 것이다(대법원 1984. 7. 24. 선고 84다카572 판결 참조). 그리고 이러한 법리는 확정된 조정에 갈음하는 결정에 기한 강제집행이 권리남용으로서 허용되지 않는 경우에도 마찬가지로 적용된다고 볼 것이다.(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다48559 판결)

❖ 청구이의의 소(집행증서의 경우)

피고의 원고에 대한 법무법인 ○○종합법률사무소(또는 공증인가 ○○합동법률사무소)가 20○○. 3. 20. 작성한 20○○년 중서 제1258호 약속어음 공정증서에 기한 강제집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 집행증서상 단순 이행의무로 되어 있는 청구권이 반대의무의 이행과 상환으로 이루어져야 하는 동시이행관계에 있는 경우, 청구이의의 소를 제기할 수 있는지 여부(적극) 및 이러한 소송에서 법원이 취해야 할 조치

집행증서상 청구권은 의무의 단순 이행을 내용으로 하는 것인데 그 청구권이 반대의무의 이행과 상환으로 이루어져야 하는 동시이행관계에 있으므로 집행증서에 기한 집행이 불허되어야 한다는 주장은, 집행증서상으로는 단순 이행의무로 되어 있는 청구권이 반대의무와 동시이행관계의 범위 내에서만 집행력이 있고 그것을 초과하는 범위에서의 집행력은 배제되어야 한다는 것을 의미한다. 따라서 이러한 사유는 본래 집행권원에 표시된 청구권의 변동을 가져오는 청구이의의 소의 이유가 된다. 그리고 이러한 사유를 이유로 하는 청구이의의 소에 관한 재판에서 집행권원상의 청구권과 동시이행관계에 있는 반대의무의 존재가 인정되는 경우, 법원으로서 본래의 집행권원에 기한 집행력의 전부를 배제하는 판결을 할 것이 아니라 집행청구권이 반대의무와 동시이행관계에 있음을 초과하는 범위에서 집행력의 일부 배제를 선언하는 판결을 하여야 한다.(대법원 2013. 1. 10. 선고 2012다75123 판결)

❖ 청구이의의 소(집행력의 일부 배제를 구하는 경우)

피고의 원고에 대한 ○○지방법원 20○○. 11. 15. 선고 20○○가단1234 판결에 기한 강제집행은 1,000,000원을 초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

피고의 원고에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 20○○. 3. 20. 작성한 20○○년 중서 제1258호 약속어음 공정증서에 기한 강제집행은 11,618,806원을 초과하는 부분에 대하여 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

피고의 원고에 대한 ○○지방법원 20○○. 9. 15. 선고 20○○가합12611 판결에 기한 강제집행은 82,055원 및 이에 대한 20○○. 2. 20.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 초과하는 부분에 대하여는 이를 불허한다.

[참조판례] 채권액중 일부가 변제된 경우

집행력있는 공정증서정본에 의한 강제집행의 불허를 구하는 사건에 있어 그 채권액 중 일부가 이미 변제된 것이 명백하다면 그 부분에 관하여는 채무명의의 효력이 상실되었다 할 것이므로 이 부분에 관한 한 그 청구는 이유있다.(대법원 1963.6.20. 선고 63다204 판결)

[참조판례] 채무명의에 표시된 채권의 일부를 변제하였다는 주장과 청구에 관한 이의 가집행선고 있는 지급명령에 대한 청구에 관한 이의의 소는 지급명령 송달후에 생긴 원인을 이유로 하는 때에 한하여 제기할 수 있다.(대법원 1967.12.26. 선고 67다2249 판결)

[참조판례] 건물철거 판결의 집행력에 대한 일부배제를 소구할 수 있는지 여부
건물철거 판결에 있어 건물철거 의무는 일체로서 집행되어야 할 의무이고 가분적인 것이라 할 수 없으므로 그 집행력의 일부배제를 구할 수는 없다.(대법원 1987.9.8. 선고 86다카2771 판결)

☐ 청구이의의 소(집행력의 일시적 배제를 구하는 경우)

피고의 원고에 대한 법무법인 ○○종합법률사무소(또는 공증인가 ○○합동법률사무소)가 20○○. 3. 20. 작성한 20○○년 증서 제1258호 약속어음공정증서에 기한 강제집행은 20○○. 12. 31.까지 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

※ 집행력의 영구적 배제가 아니라 변제기의 유예 등의 사유로 집행력의 일시적 배제를 구하는 경우이다.

☐ 청구이의의 소(선택적병합)

피고의 소외 정○○에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 20○○. 3. 3. 작성한 20○○년 증서 제320호 약속어음 공정증서에 기한 강제집행은 이를 불허한다. 선택적으로, 피고가 위 공정증서 정본에 기하여 20○○. 1. 31. 별지 목록 기재의 부동산에 대하여 한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 청구이의의 소

피고와 소외 김○○에 대한 ○○지방법원 20○○. ○. ○. 선고 20○○가합3277호 분양계약자명의변경절차이행청구사건의 판결에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 의사의 진술을 명하는 판결이 확정된 경우, 그 판결에 대한 청구이의의 소의 허용 여부 대지에 대한 수분양자 명의변경 절차의 이행을 소구함은 채무자의 의사의 진술을 구하는 소송으로서 그 청구를 인용하는 판결이 선고되고 그 소송이 확정되었다면, 그와 동시에 채무자가 수분양자 명의변경 절차의 이행의 의사를 진술한 것과 동일한 효력이 발생하는 것이므로 위 확정판결의 강제집행은 이로써 완료되는 것이고 집행기관에 의한 별도의 집행절차가 필요한 것이 아니므로, 특별한 사정이 없는 한 위 확정판결 이후에 집행절차가 계속됨을 전제로 하여 그 채무명의를 가지는 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소는 허용될 수 없다.(대법원 1995. 11. 10. 선고 95다37568 판결)

❑ 청구이의의 소(예비적병합, 약속어음 발행행위 취소, 공정증서 원본인도)

(주위적 청구취지)

피고의 소외 주식회사 ○○에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 2014. 3. 31. 작성한 2014년 증서 제1067호 약속어음공정증서에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 소외 주식회사 ○○가 2014. 3. 31. 피고에게 한 액면금 1,000,000,000원, 수취인 피고, 발행지 및 지급지 각 서울특별시, 발행일 2014. 3. 31. 지급기일 일람출급으로 된 약속어음의 발행행위를 취소한다.
2. 피고는 소외 주식회사 ○○에게 ○○합동법률사무소가 2014. 3. 31. 작성한 2014년 증서 제1067호 집행력 있는 공정증서 원본을 인도하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 약속어음 발행행위가 사해행위 취소의 대상이 되는 경우 무자력 상태인 채무자가 채권자 중 1인에게 약속어음을 발행, 교부한 다음 공정증서까지 작성해 주어 그 약속어음 공정증서에 기하여 채무자의 책임재산 중 대부분인 제3채무자에 대한 물품대금 채권을 전부받을 수 있도록 하였다면 그 약속어음 발행행위는 채무자의 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당한다.(수원지법 1999. 7. 1. 선고 98가합20168 판결 ; 항소)

❑ 청구이의의 소

피고의 원고에 대한 ○○지방법원 20○○. ○. ○. 선고 20○○가합916호(본소), 20○○가합940호(반소) 판결에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부집행 합의의 법적 성질 및 그것을 위반하여 집행한 경우 청구이의 사유가 되는지 여부

부집행의 합의는 실체상의 청구의 실현에 관련하여 이루어지는 사법상의 채권계약이라고 봄이 상당하고, 이것에 위반하는 집행은 실체상 부당한 집행이라고 할 수 있으므로 민사소송법 제505조

가 유추적용 내지 준용되어 청구이의의 사유가 된다.(대법원 1996. 7. 26. 선고 95다19072 판결)
 [참조판례] 채무자가 확정판결의 변론종결 전에 상대방에 대하여 상계적상에 있는 채권을 가지고 있었으나 상계의 의사표시는 그 변론종결 후에 한 경우, 적법한 청구이의의 사유가 되는지 여부 당사자 쌍방의 채무가 서로 상계적상에 있다 하더라도 그 자체만으로 상계로 인한 채무소멸의 효력이 생기는 것은 아니고, 상계의 의사표시를 기다려 비로소 상계로 인한 채무소멸의 효력이 생기는 것이므로, 채무자가 채무명의인 확정판결의 변론종결 전에 상대방에 대하여 상계적상에 있는 채권을 가지고 있었다 하더라도 채무명의인 확정판결의 변론종결 후에 이르러 비로소 상계의 의사표시를 한 때에는 민사소송법 제505조 제2항이 규정하는 ‘이의원인이 변론종결 후에 생긴 때’에 해당하는 것으로서, 당사자가 채무명의인 확정판결의 변론종결 전에 자동채권의 존재를 알았는가 몰랐는가에 관계없이 적법한 청구이의의 사유로 된다.(대법원 1998. 11. 24. 선고 98다25344 판결)

☐ 청구이의의 소

피고들의 원고에 대한 ○○고등법원 20○○. ○. ○. 선고 20○○나1820 손해배상청구사건의 판결에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 판결의 집행자체가 불법한 경우 청구이의의 소의 허부
 민사소송법 제505조에서 청구에 관한 이의의 소를 규정한 것은 부당한 강제집행이 행하여지지 않도록 하려는 데 있다 할 것으로 판결에 의하여 확정된 청구가 그 판결의 변론종결 후에 변경소멸된 경우 뿐만 아니라 판결을 집행하는 자체가 불법한 경우에는 그 불법은 당해 판결에 의하여 강제집행에 착수함으로써 외부에 나타나 비로소 이의의 원인이 된다고 보아야 하기 때문에 이 경우에도 이의의 소를 허용함이 상당하다 할 것이다.(대법원 1984.7.24. 선고 84다카572 판결)

[참조판례] 가집행선고 있는 판결에 기한 변제의 효과 및 그것이 청구이의사유가 되는지 여부
 가집행이 붙은 제1심 판결을 선고받은 채무자가 선고일 약 1달 후에 그 판결에 의한 그때까지의 원리금을 추심 채권자에게 스스로 지급하기는 하였으나 그 제1심 판결에 대하여 항소를 제기하여 제1심에서 인용된 금액에 대하여 다투었다면, 그 채무자는 제1심 판결이 인용한 금액에 상당하는 채무가 있음을 스스로 인정하고 이에 대한 확정적 변제행위로 추심 채권자에게 그 금원을 지급한 것이 아니라, 제1심 판결이 인용한 지연손해금의 확대를 방지하고 그 판결에 붙은 가집행선고에 기한 강제집행을 면하기 위하여 그 금원을 지급한 것으로 봄이 상당하고, 이와 같이 제1심 판결에 붙은 가집행선고에 의하여 지급된 금원은 확정적으로 변제의 효과가 발생하는 것이 아니어서 채무자가 그 금원의 지급 사실을 항소심에서 주장하더라도 항소심은 그러한 사유를 참작하지 않으므로, 그 금원 지급에 의한 채권 소멸의 효과는 그 판결이 확정된 때에 비로소 발생한다고 할 것이며, 따라서 채무자가 그와 같이 금원을 지급하였다는 사유는 본래의 소송의 확정판결의 집행력을 배제하는 적법한 청구이의사유가 된다.(대법원 1995.6.30. 선고 95다15827 판결)

㉔ 청구이의의 소(채무부존재확인)

1. 피고의 원고에 대한 법무법인 ○○종합법률사무소가 2014. 3. 3. 작성한 2014년 증서 제300호, 제301호 각 공정증서에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
2. 원고의 피고에 대한 별지 목록 기재 각 약속어음금 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 무효의 공정증서에 기한 강제집행이 전체적으로 종료된 경우, 채무자가 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 이익의 유무

채무명의인 공정증서가 무권대리인의 촉탁에 기하여 작성된 것으로서 무효인 때에는 채무자는 청구이의의 소로써 강제집행 불허의 재판을 구할 수 있음은 물론이지만, 그 공정증서에 기한 강제집행이 일단 전체적으로 종료되어 채권자가 만족을 얻은 후에는 더 이상 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 이익은 없다.(대법원 1997. 4. 25. 선고 96다52489 판결)

[참조판례] 무효의 공정증서에 기한 강제집행이 전체로서 종료된 경우와 채무자가 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 이익 유무

공정증서가 무권대리인의 촉탁에 기하여 작성된 것으로서 무효인 때에는 채무자는 청구이의의 소에 의하여 강제집행불허의 재판을 구할 수 있는 것이지만 위 공정증서에 기한 강제집행이 일단 전체적으로 종료된 후에는 그 강제집행이 압류가 경합된 상태에서 발하여진 것이라든가 혹은 피전부 채권이 존재하지 아니하는 등 다른 사유로 무효로 된 경우 이외에는 채권자가 위 공정증서가 당초부터 무효이었기 때문에 이에 기한 강제집행이 무효가 되어 집행이 끝나지 않았다는 이유를 내세워 다시 강제집행에 착수할 수는 없는 노릇이므로 채무자가 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 소의 이익이 없다.(대법원 1989.12.12. 선고 87다카3125 판결)

㉕ 청구이의의 소(예비적병합, 채무 일부 부존재확인)

(주위적 청구취지)

피고들의 원고들에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 2014. 3. 3. 작성한 2014년 증서 제438호 약속어음 공정증서에 기한 강제집행은 이를 허가하지 아니한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고들의 원고들에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 2014. 3. 3. 작성한 2014년 증서 제438호 공정증서에 의한 채무는 2014. 10. 20. 현재 215,610,266원 이외에는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 전부명령이 제3채무자에게 송달된 후에 채무자가 청구이의의 소를 제기하거나 채무부존재확인을 구할 이익이 있는지 여부

채권자가 약속어음 공정증서에 기하여 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 대하여 압류 및 전부명령

을 발령받아 그 전부명령이 제3채무자에게 송달된 경우, 위 약속어음에 기한 채무는 변제된 것으로 간주, 소멸되었으므로 위 공정증서에 기한 강제집행절차는 종료되었다 할 것이고, 따라서 그 후에는 채무자가 그 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소를 제기할 이익이 없으며, 또한 그 전부명령 전의 변제사실이나 위 전부명령에 의하여 채권의 만족을 얻고 있는 사실을 들어 위 약속어음채무의 부존재확인을 구할 법률상 이익도 없다.(서부지원 1991.9.5. 선고 90가합10186 판결 : 확정)

❖ 청구이의의 소

피고의 원고에 대한 ○○지방법검찰청 91징제17044호 징수명령에 기한 강제집행을 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 추징에 대한 검사의 집행명령에 관하여 민사소송법 제505조 소정의 청구이의의 소를 제기할 수 있는지 여부

추징의 재판은 검사의 명령에 의하여 집행하고, 그 명령은 집행력 있는 채무명의와 동일한 효력이 있으며, 그 집행에는 민사소송법의 집행에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있으나, 이러한 집행은 사법상 청구권을 실현하기 위한 것이 아니므로 재판의 집행을 받은 자 또는 그 법정대리인이나 배우자는 집행에 관한 검사의 처분이 부당함을 이유로 불복하는 경우에는, 형사소송법 제489조에 의하여 재판을 선고한 법원에 이의신청을 할 수 있고 그 결정에 대하여 불복하는 경우에는 다시 즉시항고를 할 수 있도록 규정하고 있으므로, 추징에 대한 검사의 집행명령에 대한 불복신청은 당연히 형사소송법이 정한 절차에 따라야 하고, 민사소송법 제505조에 정한 청구이의의 소를 제기할 수는 없다.(서울고법 1997.5.8. 선고 96나41566 판결)

❖ 청구이의의 소(선택적병합, 양도통지, 집행력의 일부 배제)

1. 선택적으로, 피고는 원고 최○희에게 113,386,739원, 나머지 원고들에게 각 75,591,159원 및 각 이에 대한 2007. 4. 18.부터 예비적 청구취지 및 원인추가신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 또는 피고는 원고들에게 별지 목록 기재 채권을 양도하고, 소외 대한민국(소관 ○○세무서)에게 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 하라.
2. 피고의 망 이○륜에 대한 ○○지방법원 2006가합10553 양수금청구사건의 판결에 기한 강제집행은 556,933,699원을 초과하는 부분에 관하여는 이를 불허한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

㉠ 청구이의의 소(채무부존재확인)

1. 피고의 원고 및 소외 김○○에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 2014. 3. 23. 작성한 2014년 증서 제742호 약속어음 공정증서에 기한 원고에 대한 강제집행은 이를 불허한다.
2. 원고와 소외 김○○ 공동으로 2014. 3. 23. 피고에게 발행된 액면금 1,500,000원의 약속어음에 기한 원고의 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 확정판결의 집행이 권리남용이 되는 경우 청구이의의 소의 허부 확정판결에 의한 권리라 하더라도 신의에 좇아 성실히 행사되어야 하고 그 판결에 기한 집행이 권리남용이 되는 경우에는 허용되지 않으므로 집행채무자는 청구이의의 소에 의하여 그 집행을 배제를 구할 수 있다.

② 실체적 권리관계에 배치되는 확정판결의 집행이 권리남용으로서 허용되지 않는 경우 확정판결의 내용이 실체적 권리관계에 배치되는 경우 그 판결에 의하여 집행할 수 있는 것으로 확정된 권리의 성질과 그 내용, 판결의 성립 경위 및 판결 성립 후 집행에 이르기까지의 사정, 그 집행이 당사자에게 미치는 영향 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, 그 확정판결에 기한 집행이 현저히 부당하고 상대방으로 하여금 그 집행을 수인하도록 하는 것이 정의에 반함이 명백하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우에는 그 집행은 권리남용으로서 허용되지 않는다.(대법원 1997. 9. 12. 선고 96다4862 판결)

㉡ 청구이의의 소

피고의 원고에 대한 서울중앙지방법원 20○○. ○. ○.자 20○○차1593 지급명령正本에 기한 강제집행을 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 확정된 지급명령에 대한 청구이의의 소에서 채권의 발생원인 사실에 대한 증명책임의 소재(=피고) 및 권리장애 또는 소멸사유 해당 사실에 대한 증명책임의 소재(=원고)

확정된 지급명령의 경우 그 지급명령의 청구원인이 된 청구권에 관하여 지급명령 발령 전에 생긴 불성립이나 무효 등의 사유를 그 지급명령에 관한 이의의 소에서 주장할 수 있고, 이러한 청구이의의 소에서 청구이의 사유에 관한 증명책임도 일반 민사소송에서의 증명책임 분배의 원칙에 따라야 한다. 따라서 확정된 지급명령에 대한 청구이의 소송에서 원고가 피고의 채권이 성립하지 아니하였음을 주장하는 경우에는 피고에게 채권의 발생원인 사실을 증명할 책임이 있고, 원고가 그 채권이 통정허위표시로서 무효라거나 변제에 의하여 소멸되었다는 등 권리 발생의 장애 또는 소멸사유에 해당하는 사실을 주장하는 경우에는 원고에게 그 사실을 증명할 책임이 있다.(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다12852 판결)

다. 청구이의의 소와 잠정처분

원래 청구이의의 소의 제기는 강제집행의 속행에 영향을 미치지 않으며(민사집행법 제46조 제1항), 그 인용판결이 선고되었더라도 그 판결이 확정되지 않는 한 집행력 배제의 효과가 생기지 않고 오직 확정을 기다려 집행기관에 대하여 집행을 정지·취소를 구할 수 있을 뿐이다(민사집행법 제49조 제1호). 이에 판결확정시까지 집행을 저지하지 못하는 채무자의 구제를 위하여 민사집행법은 청구이의의 소에 대한 판결 전에 채무자(원고)의 신청에 의하여 본안판결이 있을 때까지 집행을 정지 또는 실시한 집행처분의 취소 등의 결정을 할 수 있는 제도를 두고 있는바(민사집행법 제46조), 이를 잠정처분이라고 한다.⁴²⁹⁾ 이 잠정처분에서의 정지 등의 시한인 “판결 있을 때까지”는 “판결 선고시까지”의 의미로 해석하는 것이 통설이나, 판례는 법원의 재량으로 그 시한을 정할 수 있는 것으로 보아 “본안판결 확정시까지”로 시한을 정하여 결정을 하여도 위법이 아니라고 한다.⁴³⁰⁾

☐ 강제집행정지(잠정처분)신청(판결의 경우)

피신청인의 신청인에 대한 ○○지방법원 2000가합1258 집행력있는 판결정본에 기한 강제집행은 위 당사자간의 귀원 2000가합1234 청구이의사건의 본안판결 선고시까지 이를 정지한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 강제집행정지(잠정처분)신청(집행증서의 경우)

피신청인의 신청인에 대한 법무법인 ○○종합법률사무소(또는 공증인가 ○○합동법률사무소)이 작성 2000년 증서 제1258호 집행력있는 공정증서 정본에 기한 강제집행은 위 당사자간의 귀원 2000가합1234 청구이의사건의 본안판결 선고시까지 이를 정지한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 근저당권설정등기 말소등기청구의 소를 제기한 경우 민사소송법 제507조 제2항에 의한 잠정처분의 허부

저당채무의 부존재를 이유로 근저당권설정등기의 말소등기절차이행청구의 소를 제기한 경우 민사소송법 제505조의 청구에 관한 이의의 소에 준하여 같은 법 제507조 제2항에 의한 잠정처분을 할 수 있다.(대법원 1993.10.8.자 93그40 결정)

429) 대법원 1971. 11. 25. 71그17 결정, 대법원 1976. 3. 15. 75그7 결정, 대법원 1986. 5. 30. 86그76 결정, 대법원 1989.11.30.자 89그38 결정

430) 대법원 1977. 12. 21 77그6 결정

5. 제3자이의의 소

가. 서 설

(1) 의 의

제3자 이의의 소라 함은 제3자가 강제집행의 목적물에 대하여 소유권을 주장하거나 목적물의 양도나 인도를 저지하는 권리를 가지고 있는 때에는 채권자를 상대로 그 강제집행에 대하여 이의를 주장하고 집행의 배제를 구하는 소를 말한다(민집법 제48조). 이 소는 집행권원의 집행력을 배제하는 것이 아니라 강제집행의 배제를 구하는 점에서 청구이의의 소와 구별된다.

제3자이의의 소의 성질에 관하여는 여러 견해가 있으나, 강제집행을 허용하지 않는다는 선언을 구하는 형성의 소라고 해석하는 것이 통설이다. 여기서 제3자란 집행권원 또는 집행문에 채권자채무자 또는 그 승계인으로 표시된 자 이외의 자를 말한다.

본소를 제기하더라도 강제집행은 당연히 정지되는 것이 아니고 잠정처분신청(민집법 제46조)에 의하여 강제집행의 정지와 집행처분의 취소를 구할 수 있도록 하였다(민집법 제48조 제3항). 제3자이의의 소는 모든 재산권을 대상으로 하는 집행에 대하여 적용된다.

(2) 이의사유

(가) 개 설

청구의 원인에는 이의의 원인인 집행목적물의 양도 또는 인도를 저지하는 권리발생사실을 구체적으로 기재하여야 한다.

이 소의 목적은 강제집행으로 인하여 권리침해를 받은 제3자를 구제하는데 있으므로, 그 이의사유도 제3자가 강제집행의 목적물에 대하여 소유권을 주장하거나 목적물의 양도나 인도를 저지할 수 있는 권리를 가진다. 따라서 실무에서도 제3자가 집행목적물에 대하여 소유권을 가지고 있다는 것이 이의사유로 가장 많이 주장된다.

본소는 침해될 가능성이 있는 제3자의 모든 권리 및 재산에 대하여 제기할 수 있다. 따라서 청구권의 종류나 집행의 대상을 가리지 아니한다. 그러므로 금전채권집행이건, 비금전채권집행이건, 본집행이건, 가집행이건, 보전집행이건, 유체동산이건, 부동산이건, 집행기관이 집행관이건, 집행법원이건 묻지 아니한다. 본소에 있어서도 반소를 제기할 수 있다.

따라서 집행목적물이 집행채무자의 소유에 속하지 아니한 경우에는 집행채무자와의 계약 관계에 의거하여 집행채무자에 대하여 목적물의 반환을 구할 수 있는 채권적 청구권을 가지고

있는 제3자도 집행에 의한 양도나 인도를 막을 이익이 있으므로 그 채권적 청구권도 제3자의 이익의 소의 이익원인이 될 수 있다.⁴³¹⁾

한편 제3자의 이익의 소는 이미 개시된 집행의 목적물에 대하여 소유권 또는 목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리를 주장함으로써 그에 대한 집행의 배제를 구하는 소이므로 그 소의 원인이 되는 권리는 집행채권자에게 대항할 수 있는 것이어야 하고, 그 대항 여부는 그 권리의 취득과 집행의 선후에 의하여 결정되는 것이 보통이므로 그 권리가 집행 당시에 이미 존재하여야 하는 것이 일반적이라고 할 것이지만, 집행 후에 취득한 권리라고 하더라도 특별히 권리자가 이로써 집행채권자에게 대항할 수 있는 경우라면 그 권리자는 그 집행의 배제를 구하기 위하여 제3자의 소를 제기할 수 있다고 할 것이다.⁴³²⁾

따라서 소유권이전등기청구권에 기하여서는 이 소를 제기할 수 없으며,⁴³³⁾ 등기를 마친 소유권자라 하더라도 그 등기가 집행채권자의 가압류등기 후에 되었거나,⁴³⁴⁾ 압류의 효력이 발생한 후에 소유권을 취득한 제3자⁴³⁵⁾는 원칙으로 이 소를 제기할 수 없고, 예외적으로 그 소유권취득을 집행채권자에게 대항할 수 있는 특별한 사유가 있는 경우에만 이를 제기할 수 있다.⁴³⁶⁾

(나) 제3자의 이익의 소의 원인이 있다고 한 사례

㉠ 무효의 가압류 결정에 기한 가압류집행 후에 소유권을 취득한 자가 제3자의 이익의 소에 의하여 가압류집행의 배제를 구할 수 있는지 여부 : 가압류결정시까지 이 사건 부동산에 관하여 원고 명의의 소유권이전등기가 경료되지 않았으나, 피고의 가압류신청이 사망자를 상대로 한 것이라면 사망자 명의의 그 가압류결정은 무효라고 할 것이고 따라서 무효의 가압류결정에 기한 가압류집행에 대해서는 그 집행이후 소유권을 취득한 원고도 그 집행채권자인 피고에 대하여 그 소유권취득을 주장하여 대항할 수 있다고 할 것이므로 원고는 제3자의 소에 의하여 위 집행의 배제를 구할 수 있다.⁴³⁷⁾

431) 대법원 2013. 3. 28. 선고 2012다112381 판결, 대법원 2003. 6. 13. 선고 2002다16576 판결

432) 대법원 2014. 10. 27. 선고 2012다76744 판결, 대법원 1982. 10. 26. 선고 82다카884 판결, 대법원 1996. 6. 14. 선고 96다14494 판결 등

433) 대법원 1980. 1. 29. 선고 79다1223 판결

434) 대법원 1964. 7. 22. 선고 64다119 판결, 대법원 1965. 2. 23. 선고 64다1659 판결

435) 대법원 1976. 8. 24. 선고 76다216 판결, 대법원 1982. 9. 14. 선고 81다527 판결

436) 대법원 1988. 9. 27. 선고 다카2267 판결, 대법원 1982. 10. 26. 선고 82다카884 판결, 대법원 1997. 8. 29. 선고 96다14470 판결

437) 대법원 1982. 10. 26. 선고 82다카884 판결

㉔ 제3자이의의 소는 등기청구권을 포함하여 모든 재산권을 대상으로 하는 집행에 대하여 적용되는 것이므로, 등기청구권에 대하여 압류명령이 있는 경우에 집행채무자 아닌 제3자가 자신이 진정한 등기청구권의 귀속자로서 자신의 등기청구권의 행사에 있어 위 압류로 인하여 장애를 받는 경우에는 그 등기청구권이 자기에게 귀속함을 주장하여 집행채권자에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다.⁴³⁸⁾

㉕ 집행목적물에 대한 채권적 청구권이 제3자이의의 소의 이익원인이 될 수 있는지 여부(한정 적극) : 제3자이의의 소의 이익원인은 소유권에 한정되는 것이 아니고 집행목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리이면 족하다. 따라서 집행목적물이 집행채무자의 소유에 속하지 아니한 경우에는 집행채무자와의 계약관계에 의거하여 집행채무자에 대하여 목적물의 반환을 구할 수 있는 채권적 청구권을 가지고 있는 제3자도 집행에 의한 양도나 인도를 막을 이익이 있으므로 그 채권적 청구권도 제3자이의의 소의 이익원인이 될 수 있다.⁴³⁹⁾

(다) 제3자이의의 소의 원인이 없다고 한 사례

㉖ 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제8조 제1호에 의하면 종중이 보유한 부동산에 관한 물권을 종중 이외의 자의 명의로 등기하는 명의신탁의 경우 조세포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 하지 아니하는 경우에는 같은 법 제4조 내지 제7조 및 제12조 제1항·제2항의 규정의 적용이 배제되어 종중이 같은 법 시행 전에 명의신탁한 부동산에 관하여 같은 법 제11조의 유예기간 이내에 실명등기 또는 매각처분을 하지 아니한 경우에도 그 명의신탁약정은 여전히 그 효력을 유지하는 것이지만, 부동산을 명의신탁한 경우에는 소유권이 대외적으로 수탁자에게 귀속하므로 명의신탁자는 신탁을 이유로 제3자에 대하여 그 소유권을 주장할 수 없고 특별한 사정이 없는 한 신탁자가 수탁자에 대해 가지는 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구권은 집행채권자에게 대항할 수 있는 권리가 될 수 없으므로 결국 명의신탁자인 종중은 명의신탁된 부동산에 관하여 제3자이의의 소의 원인이 되는 권리를 가지고 있지 않다고 할 것이다.⁴⁴⁰⁾

㉗ 강제집행에 대한 제3자이의의 소는 집행목적물에 대하여 채무자 이외의 제3자가 소유권 기타 목적물의 양도나 인도를 저지하는 권리를 주장하여 강제집행의 배제를 구하는 것이기 때문에 그 소의 원인이 되는 권리는 집행채권자에게 대항할 수 있는 것이어야만 하는바, 강제집행 개시결정후 소유권을 취득한 제3자는 집행채권이 변제 기타사유로 소멸된 경우에도

438) 대법원 1999. 6. 11. 선고 98다52995 판결

439) 대법원 2013. 3. 28. 선고 2012다112381 판결

440) 대법원 2007. 5. 10. 선고 2007다7409 판결

청구에 관한 이의의 소에 의하여 채무명의의 집행력이 배제되지 아니한 이상 그 경매개시 결정은 취소 될 수 없고 그 결정이 취소되지 않는 동안에는 집행채권이 변제되었다는 사유만으로 소유권을 집행채권자에게 대항할 수 없으므로 제3자이의의 소에 의하여 그 강제집행의 배제를 구할 수 없다.⁴⁴¹⁾

㉔ 강제집행이 종료된 후의 제3자이의의 소의 소의 이익 유무

제3자 이의의 소는 강제집행의 목적물에 대하여 소유권이나 양도 또는 인도를 저지하는 권리를 가진 제3자가 그 권리를 침해하여 현실적으로 진행되고 있는 강제집행에 대하여 이의를 주장하고 집행을 배제를 구하는 소이므로, 당해 강제집행이 종료된 후에 제3자 이의의 소가 제기되거나 또는 제3자 이의의 소가 제기된 당시 존재하였던 강제집행이 소송 계속 중 종료된 경우에는 소의 이익이 없어 부적법하다.⁴⁴²⁾

㉕ 제3자이의의 소의 원고적격과 승계집행문에 의하여 피고의 승계인으로 표시된 자가 채무명의의 집행력의 배제를 구하는 소가 제3자이의의 소인지 여부

제3자이의의 소의 원고적격은 집행의 목적물에 대하여 양도 또는 인도를 저지할 권리가 있음을 주장하는 제3자에게 있고, 제3자란 채무명의 또는 집행문에 채권자, 채무자 또는 그 승계인으로 표시된 자 이외의 자를 말하며, 승계집행문으로 인하여 피고의 승계인으로 표시된 자가 그 채무명의의 집행력의 배제를 구하는 소는 제3자이의의 소라 할 수 없다.⁴⁴³⁾

(3) 소제기의 시기

본소는 강제집행 개시 후 종료 전에 한하여 제기할 수 있고 강제집행이 종료된 경우에는 소의 이익이 없다.⁴⁴⁴⁾ 따라서 이때는 부당이득 반환청구나 불법행위에 의한 손해배상청구로 변경할 수 있다. 다만, 물건의 인도청구권에 대한 강제집행(민집법 제257조, 제258조)에 있어서는 강제집행의 개시전이라도 강제집행이 우려 있을 때에는 본소의 제기가 인정된다.

나. 청구취지의 기재례

제3자이의의 소의 청구취지는 대상이 되는 구체적 집행행위를 명시하고, 한편으로 청구 이의의 소에서와 같이 집행의 정지·취소 등을 구하는 잠정처분을 신청한다.

441) 대법원 1982. 9. 14. 선고 81다527 판결

442) 대법원 1997. 10. 10. 선고 96다49049 판결

443) 대법원 1992. 10. 27. 선고 92다10883 판결

444) 대법원 1996. 11. 22. 선고 96다37176 판결

㉡ 제3자이의의 소(유체동산가압류집행)

피고가 박○○에 대한 ○○지방법원 20○○. ○. ○.자 20○○카단4891 유체동산가압류결정정본에 기하여 20○○. ○. ○. 별지 목록 제1기재 물건들에 대하여 한 가압류집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 동산양도담보권자의 제3자에 대한 지위

동산에 관하여 양도담보계약이 이루어지고 양도담보권자가 점유개정의 방법으로 인도를 받았다면 그 청산절차를 마치기 전이라 하더라도 담보목적물에 대한 사용수익권은 없지만 제3자에 대한 관계에 있어서는 그 물건의 소유자임을 주장하고 그 권리를 행사할 수 있다.(대법원 1994.8.26. 선고 93다 44739 판결)

㉢ 제3자이의의 소(유체동산강제집행)

피고 김○○ 소외 서○○에 대한 ○○지방법원 20○○. ○. ○. 선고 20○○가소722 판결의 집행력 있는 정본에 기하여 20○○. 8. 14. 별지 목록 제1기재 기계에 대하여 한 강제집행과 피고 안○○이 같은 소외인에 대한 ○○지방법원 20○○. ○. ○. 선고 20○○카단24544 유체동산가압류결정정본에 기하여 같은 해 6. 20. 같은 목록 제1내지 4기재 각 기계에 대하여 한 강제집행은 이를 각 불허한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

㉣ 제3자이의의 소(유체동산강제집행)

피고가 소외 이○○에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소20○○. ○. ○. 작성한 20○○년 증서 제1353호 공정증서의 집행력 있는 정본에 기하여 20○○. 7. 4. 별지 목록 기재 동산에 대하여 한 강제집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 강제집행이 종료된 후의 제3자이의의 소의 소의 이익 유무

제3자이의의 소는 강제집행의 목적물에 대하여 소유권이나 양도 또는 인도를 저지하는 권리를 가진 제3자가 그 권리를 침해하여 현실적으로 진행되고 있는 강제집행에 대하여 이익을 주장하고 집행을 배제를 구하는 소이므로, 당해 강제집행이 종료된 후에 제3자이의의 소가 제기되거나 또는 제3자이의의 소가 제기된 당시 존재하였던 강제집행이 소송 계속중 종료된 경우에는 소의 이익이 없어 부적법하다.

② 동산에 대한 강제집행절차에서 매각절차는 종료하고 배당절차만 남아 있는 경우, 제3자이의의 소의 소의 이익이 있는지 여부

물건에 대한 매각절차는 종료되었으나 배당절차는 아직 종료되지 아니한 경우, 경매목적물의 경락인이 유효하게 소유권을 취득한다면 경매절차에서 집행관이 영수한 매득금은 경매목적물의 대상물로서 제3자이의의 소에서 승소한 자가 그 대상물에 대하여 권리를 주장할 수 있다고 할 것이므로,

매각절차가 종료되었다고 하더라도 배당절차가 종료되지 않은 이상 제3자이의의 소는 여전히 소의 이익이 있다.(대법원 1997.10.10. 선고 96다49049 판결)

☞ 제3자이의의 소(채권강제집행)

피고가 고○○에 대한 ○○합동법률사무소가 20○○. ○. ○. 작성한 20○○년 증서 제864호, 같은 날 작성 20○○년 증서 제866, 868호, 같은 날 작성 20○○년 증서 제867호의 각 공정증서정본에 기하여 별지 목록 기재 각 채권에 대하여 한 강제집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 제3자이의의 소가 강제집행 종료 후 제기되거나 또는 소 제기 당시 존재하였던 강제집행이 소송계속 중 종료된 경우, 소의 이익의 존부

제3자이의의 소는 강제집행의 목적물에 대하여 소유권이나 양도 또는 인도를 저지하는 권리를 가진 제3자가 그 권리를 침해하여 현실적으로 진행되고 있는 강제집행에 대하여 이의를 주장하고 집행의 배제를 구하는 소이므로, 당해 강제집행이 종료된 후에 제3자이의의 소가 제기되거나 또는 제3자이의의 소가 제기된 당시 존재하였던 강제집행이 소송계속 중 종료된 경우에는 소의 이익이 없어 부적법하다.(대법원 1996. 11. 22. 선고 96다37176 판결)

☞ 제3자이의의 소(채권강제집행)

피고가 채무자 소외 ○○산업주식회사, 제3채무자 소외 ○○종합제철주식회사로 된 ○○지방법원 20○○. ○. ○.자 20○○카단3033호 채권가압류결정정본에 기하여 20○○. 10. 16. 한 가압류집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 금전채권에 대한 강제집행의 불허를 구하는 제3자이의의 소의 허용 여부
제3자이의의 소는 모든 재산권을 대상으로 하는 집행에 대하여 적용되는 것이므로, 금전채권에 대하여 압류 및 추심명령이 있는 경우에 집행채무자 아닌 제3자가 자신이 진정한 채권자로서 자신의 채권의 행사에 있어 압류 등으로 인하여 사실상 장애를 받았다면 그 채권이 자기에게 귀속한다고 주장하여 집행채권자에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다.

② 조합원 중 1인에 대한 채권자가 그 조합원 개인을 집행채무자로 하여 조합의 채권에 대하여 강제집행을 하는 경우, 다른 조합원이 제3자이의의 소로써 강제집행의 불허를 구할 수 있는지 여부

조합의 채권은 조합원 전원에게 합유적으로 귀속하는 것이어서, 특별한 사정이 없는 한 조합원 중 1인이 임의로 조합의 채무자에 대하여 출자지분의 비율에 따른 급부를 청구할 수 없는 것이므로, 조합원 중 1인의 채권자가 그 조합원 개인을 집행채무자로 하여 조합의 채권에 대하여 강제집행하는 경우, 다른 조합원으로서 보존행위로서 제3자이의의 소를 제기하여 그 강제집행의 불허를 구할 수 있다.(대법원 1997. 8. 26. 선고 97다4401 판결)

㉔ 제3자이의의 소(부동산강제집행)

피고들의 박○○에 대한 ○○지방법원 20○○. ○. ○ 선고 20○○가합1234 판결의 집행력 있는 정본에 기한 별지 목록 기재 부동산 등에 대한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 특정물 인도청구 등의 집행에 있어서, 집행개시가 없더라도 제3자이의의 소를 제기할 이익이 있는지 여부

특정물 인도청구 등의 집행에 있어서는, 채무명의 자체로서 그 집행의 대상이 일정하고 특정되어 있으며, 더욱이 이에 대한 집행은 개시되자마자 바로 종료되거나 단시간 내에 종료될 가능성이 있으므로, 비록 집행이 개시되었다는 구체적인 증거가 없더라도 제3자이의의 소를 제기할 이익이 있다.(인천지법 19960903. 선고 96가합10009 판결 ; 확정)

㉕ 제3자이의의 소(부동산강제집행)

피고가 별지 제1목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2008. 1. 15. 접수 제235호로 마친 근저당권설정등기에 기하여 2008. 5. 1. 별지 제2목록을 기재 부동산에 대하여 한 강제집행을 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉞ 예컨대 공장저당 실행시 제3자가 당해 집행목적물이 저당권의 목적물에 포함되어 있지 않다고 주장하는 경우 등의 기재례임.

㉖ 제3자이의의 소(부동산강제집행)

피고가 소외 주식회사 ○○건설에 대한 ○○지방법원 2013카합9255호 가압류결정 정본에 기하여 2013. 11. 26. 별지 목록 기재 부동산에 대하여 한 가압류집행 및 같은 법원 2013차1517호 수표금청구사건의 집행력 있는 지급명령정본에 기하여 2014. 6. 17. 같은 부동산에 대하여 한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 집행 개시 후에 집행목적물에 대한 권리를 취득한 자가 제3자이의의 소를 제기할 수 있는 경우

제3자이의의 소는 이미 개시된 집행의 목적물에 대하여 소유권 기타 목적물의 양도나 인도를 저지하는 권리를 주장함으로써 그에 대한 배제를 구하는 것이니 만큼 그 소의 원인이 되는 권리는 집행채권자에게 대항할 수 있는 것이어야 하고, 그 대항 여부는 그 권리의 취득과 집행의 선후에 의하여 결정되는 것이 보통이므로 그 권리가 집행 당시에 이미 존재하여야 하는 것이 일반적이지만 집행 후에 취득한 권리라고 하더라도 특별히 권리자가 이로써 집행채권자에게 대항할 수 있는 경우라면 그 권리자는 그 집행의 배제를 구하기 위하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다.

② 부동산에 대한 가압류집행이 반사회적 행위에 해당하는 경우, 그 가압류이후의 소유권 취득자가

강제집행절차에서 그 집행의 배제를 구할 수 있는지 여부
가압류집행이 형식적으로는 채권 확보를 위한 집행절차라고 하더라도 그 자체가 법이 보호할 수 없는 반사회적 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우, 그 집행의 효력을 그대로 인정할 수 없으므로, 가압류집행 후 본집행으로 이행하기 전에 가압류 목적물의 소유권을 취득한 자는 그 가압류집행에 터 잡은 강제집행절차에서 그 집행의 배제를 구할 수 있다.(대법원 1997. 8. 29. 선고 96다14470 판결)

☐ 제3자이의의 소(예비적병합, 부동산가압류집행과 압류집행)

(주위적 청구취지)

피고 김○○이 피고 최○○을 채무자, 원고를 제3채무자로 한 ○○지방법원 90카 16176호 소유권이전등기청구권가압류신청사건과 같은 법원 92타기1747호 가압류로부터 본압류로 전이하는 부동산소유권이전등기청구권압류신청사건의 각 집행력 있는 결정정본에 기하여 별지 목록 기재의 각 부동산에 대하여 한 가압류집행과 압류집행은 이를 각 불허한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

원고와 피고들 사이에서 원고가 피고 최○○에 대하여 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2010. 1. 20.자 매매계약에 의한 소유권이전등기절차이행의무는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 채권에 대한 강제집행의 경우 집행채무자에 대하여 아무런 채무가 없음에도 불구하고 집행채권자의 일방적인 주장에 의하여 채권압류명령에 제3채무자로 표시된 자가 집행채권자를 상대로 제3자이의의 소를 제기할 원고적격이 있는지 여부

채권에 대한 강제집행의 경우 진실한 채권자라고 주장하여 그 채권의 귀속을 다투는 자는 제3자이의의 소의 원고적격이 있다고 할 것이지만 집행채무자에 대하여 아무런 채무를 부담하고 있지 않은데도 불구하고 단지 집행의 목적인 채권의 채무자라는 집행채권자의 일방적인 주장에 의하여 채권압류명령에 제3채무자로 표시된 데에 불과한 경우에는 그 제3채무자는 집행채권자를 상대로 채무의 부존재를 주장하여 제3자이의의 소를 제기할 원고적격이 없다.(1993.2.3. 92가합12387)

☐ 제3자이의의 소(부동산가압류집행)

피고가 소외 서울 ○○구 상계 제5구역 제5지구 주택개량 재개발조합에 대한 ○○지방법원 ○○지원 89카8172호 가압류결정에 기하여 별지 목록 제1, 2기재 각 상가에 대하여 한 각 가압류집행은 이를 모두 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다

[참조판례] 제3자이의의 소의 원고적격과 승계집행문에 의하여 피고의 승계인으로 표시된 자가

채무명의의 집행력의 배제를 구하는 소가 제3자이의의 소인지 여부

제3자이의의 소의 원고적격은 집행의 목적물에 대하여 양도 또는 인도를 저지할 권리가 있음을 주장하는 제3자에게 있고, 제3자란 채무명의 또는 집행문에 채권자, 채무자 또는 그 승계인으로 표시된 자 이외의 자를 말하며, 승계집행문으로 인하여 피고의 승계인으로 표시된 자가 그 채무명의의 집행력의 배제를 구하는 소는 제3자이의의 소라 할 수 없다.(대법원 1992.10.27. 선고 92다 10883 판결)

[참조판례] 가압류 이후의 소유권 취득자가 집행채권자에게 대항할 수 있는 경우

일반적으로 가압류 후의 소유권취득자는 그 가압류에 터잡아 한 강제경매의 집행채권자에게 대항할 수 없는 것이고, 그 강제집행의 기초가 되는 채무명의의 허위, 가장 여부를 다룰 적격이 없는 것이나, 그 집행 후에 취득한 권리라 할지라도 특별히 권리가 이로써 집행채권자에게 대항할 수 있는 경우라면 그 권리는 그 집행의 배제를 구하기 위하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다.(대법원 1996. 6. 14. 선고 96다14494 판결)

❖ 제3자이의의 소(건설기계강제집행)

피고 신용○○이 소의 주식회사 ○○산업(이하, ○○산업이라고 한다)에 대한 ○○지방법원 2000카합1410 건설기계가압류 결정 정본에 기하여, 피고 주식회사 한강이 위 ○○산업에 대한 ○○지방법원 2000카합2710 건설기계가압류 결정 정본에 기하여 각 별지 목록 기재 제1 내지 제10 중기에 대하여 한, 피고 주식회사 강산이 위 ○○산업에 대한 ○○지방법원 2000카합41 건설기계가압류 결정 정본에 기하여, 피고 주식회사 장남이 위 ○○산업에 대한 ○○지방법원 2000카합71 건설기계가압류 결정 정본에 기하여 각 별지 목록 기재 제2 내지 제10 건설기계에 대하여 한 강제집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 제3자이의의 소(소유권이전등기청구권 가압류집행)

별지 제1목록 기재 건물 1층 중 1,765분의 6.3 지분 및 별지 제2목록 기재 각 토지 중 2017.6분의 7.2 지분에 관한 소외 이○○의 소외 ○○시장 주식회사에 대한 소유권이전등기청구권에 대하여, (가) 피고 남○○이 ○○지방법원 2004카단10487호 사건의, (나) 피고 김○○이 같은 법원 2004카단10660호 사건의, (다) 피고 허○○이 같은 법원 2004카단10661호 사건의, (라) 피고 박○○이 같은 법원 2004카단10662호 사건의, 각 가압류결정 정본에 기하여 한 가압류집행은 이를 불허한다.

[참조판례] 등기청구권에 대한 압류명령으로 인하여 진정한 등기청구권의 귀속자인집행채무자 아닌 제3자가 자신의 등기청구권 행사에 장애를 받는 경우, 집행채권자에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있는지 여부

제3자이의의 소는 등기청구권을 포함하여 모든 재산권을 대상으로 하는 집행에 대하여 적용되는 것이므로, 등기청구권에 대하여 압류명령이 있는 경우에 집행채무자 아닌 제3자가 자신이 진정한

등기청구권의 귀속자로서 자신의 등기청구권의 행사에 있어 위 압류로 인하여 장애를 받는 경우에는 그 등기청구권이 자기에게 귀속함을 주장하여 집행채권자에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다.(대법원 1999. 6. 11. 선고 98다52995 판결)

❖ 제3자이의의 소(부동산가처분집행)

피고가 소외 김○○에 대한 ○○지방법원 ○○지원 2012카13926호 부동산가처분결정정본에 기하여 별지 목록 기재 부동산에 대하여 ○○지방법원 ○○등기소 2012. 11. 26. 접수 제54032호로서 한 가처분집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 소유권이전청구권보전을 위한 가등기가 경료된 부동산에 관하여 위 가등기 당시의 소유자로 등기된 자를 상대로 처분금지가처분을 한 자가 그 후에 위 가등기에 기하여 본등기를 한 자에게 대항할 수 있는지 여부

소유권이전청구권보전을 위한 가등기가 경료된 부동산에 관하여 제3자로부터 위 가등기 당시의 소유자로 등기된 자를 상대로 처분금지가처분이 있고 이에 따라 가처분등기가 경료되었다 하더라도, 가등기에 기한 본등기가 경료되면 위 본등기의 순위는 가등기의 순위에 의하게 되므로 위 가처분권자는 위 가처분이전에 경료된 가등기에 기하여 본등기를 한 자 및 다시 그로부터 소유권 이전등기를 경료받은 자에게 대항할 수 없다.(남부지원 1987.5.14. 선고 87가합289 판결)

❖ 제3자이의의 소(부동산점유이전금지가처분집행)

피고가 소외 김○○에 대한 ○○지방법원 2009카1234호 부동산점유이전금지가처분사건의 집행력 있는 가처분결정에 의하여 2010. 1. 13. 별지 목록 건물에 대하여 한 점유이전금지의 가처분집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 제3자이의의 소(부동산가압류집행)

피고 김○명이 소외 유○준에 대한 ○○지방법원 78카4051호 부동산가압류결정정본에 기하여 ○○시 ○○동 175-8 대 992㎡와 같은 시 ○○동 344-1 대 1,220㎡에 대하여 한, 피고 ○○주식회사가 위 유○준에 대한 위 ○○지원 78카168호 부동산가압류결정정본에 기하여 위 같은 부동산에 대하여 한, 피고 조○회가 위 유○준에 대한 같은 법원 78카169호 부동산가압류결정정본에 기하여 위 같은 부동산에 대하여 한 각 가압류집행을 불허한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

❖ 제3자이의의 소(부동산강제관리개시결정)

피고가 소외 오○○에 대하여 한 별지 목록 기재의 부동산에 대한 강제관리는 이를 허가하지 아니한다.

소송비용은 피고가 부담한다

❖ 제3자이의의 소(대체집행에 대한)

피고가 소외 심○○에 대한 ○○지방법원 ○○지원 2010가단517호 건물철거등 청구 사건의 집행력 있는 판결정본에 기하여 2011. 10. 9. 별지 목록 기재 건물에 대하여 한 강제집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 제3자이의의 소(예비적병합, 주식에 대하여 한 강제집행)

(주위적 청구취지)

별지 제1목록 기재의 주식이 원고의 소유임을 확인한다.

피고가 소외 ○○공업주식회사에 대한 ○○지방법원 85타2287호 주식압류명령 결정정본에 기하여 2005. 7. 26. 별지 제1목록 기재 주식에 대하여 한 강제집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

○○지방법원 ○○지원 소속 집행관 소외 이○○이 위 주식압류명령결정 정본에 기하여 2005. 7. 26. 별지 제1목록 기재의 주식에 대하여 한 동산압류집행은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 제3자이의의 소

피고가 소외 최○기에 대한 ○○지방법원 2016. 12. 27.자 2016카단122217호 부동산가압류결정 정본에 기하여 2016. 12. 30. 별지 목록 기재 부동산에 대하여 ○○지방법원 ○○등기소 접수 제94187호로 한 가압류 집행을 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 계약해제 전 그 계약의 목적물을 가압류한 가압류채권자가 민법 제548조제1항 단서 소정의 '제3자'에 해당하는지 여부

민법 제548조 제1항 단서에서 말하는 제3자란 일반적으로 해제된 계약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 별개의 새로운 권리를 취득한 자를 말하는 것인바, 해제된 계약에 의하여 채무자의 책임재산이 된 계약의 목적물을 가압류한 가압류채권자는 그 가압류에 의하여 당해 목적물에 대하

여 잠정적으로 그 권리행사만을 제한하는 것이나 종국적으로는 이를 환가하여 그 대금으로 피보전 채권의 만족을 얻을 수 있는 권리를 취득하는 것이므로, 그 권리를 보전하기 위하여서는 위 조항 단서에서 말하는 제3자에는 위 가압류채권자도 포함된다고 보아야 한다.(대법원 2000. 1. 14. 선고 99다40937 판결, 공2000상, 385)

☐ 제3자이의의 소(인낙조서정본, 판결정본에 기한 동산에 대한 강제집행)

피고 이○연이 소외 ○○제약주식회사(구 상호 ○○제약주식회사)에 대한 ○○지방법원 2008가단8234호 사건의 집행력있는 인낙조서정본에 기하여 2009. 8. 24. 별지 목록 2기재 물건에 대하여 한, 피고 정○근이 위 소외 회사에 대한 위 법원 2009가합 2561호 사건의 집행력있는 판결정본에 기하여 같은 날 별지 목록 3기재 물건에 대하여 한 각 강제집행은 이를 허가하지 아니한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 제3자이의의 소(자동차)

피고가 소외 주식회사 ○○에 대한 ○○지방법원 2008카합4878호 자동차가압류 사건의 결정정본에 기하여 별지 목록 기재 자동차에 관하여 한 가압류 집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 구 시설대여업법 제13조의2 제1항에 의하여 시설대여이용자의 명의로 등록된차량의 경우, 그 소유권이 대외적으로도 시설대여회사에게 있는지 여부
특정 물건의 소유권은 시설대여회사에게 남겨두고 시설이용자에게 일정 기간 대여하는 방식을 통하여 담보의 목적을 달성하고자 하는 시설대여(리스)의 특성과 시설대여산업을 육성하고자 하는 구 시설대여업법(1997. 8. 28. 법률 제5374호 여신전문금융업법 부칙 제2조로 폐지)의 입법취지를 염두에 두고 같은 법 제13조의2 제1항, 제13조의3 제1항, 제13조의4, 자동차관리법 제6조, 제8조 제1항, 자동차등록령 제18조의 각 조항들을 종합하여 보면, 차량의 시설대여의 경우에도 대여 차량의 소유권은 시설대여회사에 유보되어 있음을 전제로 하고, 다만 현실적·경제적 필요에 따라 차량의 유지·관리에 관한 각종 행정상의 의무와 사고발생시의 손해배상책임은 시설대여이용자로 하여금 부담하도록 하면서 그 편의를 위하여 차량등록을 소유자인 시설대여회사 아닌 시설대여이용자 명의로 할 수 있도록 자동차관리법에 대한 특례규정을 둔 것으로 해석함이 상당하고, 따라서 구 시설대여업법(1997. 8. 28. 법률 제5374호 여신전문금융업법 부칙 제2조로 폐지) 제13조의2에 의하여 시설대여이용자의 명의로 등록된 차량에 대한 소유권은 대내적으로는 물론 대외적으로도 시설대여회사에게 있는 것으로 보아야 한다. (대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다40025 판결)

㉔ 제3자이의의 소(준설선)

피고가 소의 ○○○○개발 주식회사(이하 ○○○○이라고 한다)에 대한 ○○지방법원 ○○지원 2007가합2598호 약속어음금 등 청구사건의 집행력 있는 판결정본에 기하여 별지 목록 기재 물건(이하 이 사건 준설선이라고 한다)에 대하여 한 강제집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 항진추진기가 없어서 선박등기의 대상이 되지 아니하는 부선에 대한물권 양도의 효력발생요건(=인도)

항진추진기가 없어서 선박등기의 대상이 되지 아니하는 부선에 대하여 관할 해운관청에 해운항만청 훈령인 부선등록사무처리요령에 의하여 작성·비치되어 있는 부선등록원부는 부선소유자의 의뢰를 받아 그 부선에 관한 소유권을 등록받아 놓은 것에 불과하고 부선등록원부에의 등록만으로는 권리의 설정·보존·이전·변경·처분의 제한 또는 소멸 등 어떠한 효력도 발생하는 것이 아니어서 부선등록원부에의 등록을 선박에 관한 등기와 동일하게 볼 수 없는 것이고, 선박등기의 대상이 되지 아니하는 부선에 대하여는 민법 제188조 제1항이 정하는 바에 따라 유체동산인 그 부선을 인도하여야 물권 양도의 효력이 생기는 것이므로, 부선에 대한 변경등록이 있었다 하여 그로써 동산 물권변동의 요건인 인도에 갈음할 수 있는 것으로 볼 수는 없다.

[2] 동산의 인도가 이루어졌는지 여부에 대한 판단 기준

동산의 인도가 이루어졌는지 여부는 사회관념상 목적물에 대한 양도인의 사실상의 지배인 점유가 동일성을 유지하면서 양수인의 지배로 이전되었다고 평가할 수 있는지 여부에 달려있다 할 것인바, 현실의 인도가 있었다고 하려면 양도인의 동산에 대한 사실상의 지배가 동일성을 유지한 채 양수인에게 완전히 이전되어 양수인은 목적물에 대한 지배를 계속적으로 확고하게 취득하여야 하고, 양도인은 동산에 대한 점유를 완전히 종결하여야 한다.(대법원 1999. 6. 22. 선고 99다7602 판결, 공1999하, 1478)

㉔ 제3자이의의 소(부동산소유권이전등기청구권)

피고가 소의 위○량에 대한 ○○지방법원 2005가합17002 판결의 집행력있는 정본에 기하여 별지목록기재 부동산소유권이전등기청구권에 대하여 한 강제집행은 이를 불허한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 한국토지공사가 작성한 권리의무승계계약서에 기입한 일자가 민법 부칙 제3조 제4항 소정의 확정일자에 해당하는지 여부

한국토지공사가 작성한 권리의무승계계약서에 기입한 일자는 한국토지공사법 제4조 등에 비추어 민법 부칙 제3조 제4항 소정의 확정일자로 볼 수 있다.

[2] 등기청구권에 대한 압류명령으로 인하여 진정한 등기청구권의 귀속자인집행채무자 아닌 제3자가 자신의 등기청구권 행사에 장애를 받는 경우, 집행채권자에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있는지 여부

제3자이의의 소는 등기청구권을 포함하여 모든 재산권을 대상으로 하는 집행에 대하여 적용되는

것이므로, 등기청구권에 대하여 압류명령이 있는 경우에 집행채무자 아닌 제3자가 자신이 진정한 등기청구권의 귀속자로서 자신의 등기청구권의 행사에 있어 위 압류로 인하여 장애를 받는 경우에는 그 등기청구권이 자기에게 귀속함을 주장하여 집행채권자에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다.(대법원 1999. 6. 11. 선고 98다52995 판결, 공1999하,1368)

㊦ 제3자이의의 소

피고가 소의 주식회사 ○○에이비씨에 대한 ○○지방법원 ○○부지원 2012카합542호 유체동산점유이전금지가처분 사건의 집행력 있는 결정정본에 기하여 2012. 10. 16. ○○ 스크류 콤프레샤 1세트(모델 R1234250WN)에 대하여 한 가처분집행은 이를 불허한다

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 소유권 유보부 동산 매매계약의 법적 성질과 그 목적물의 소유권 귀속관계 동산의 매매계약을 체결하면서, 매도인이 대금을 모두 지급받기 전에 목적물을 매수인에게 인도하지만 대금이 모두 지급될 때까지는 목적물의 소유권은 매도인에게 유보되며 대금이 모두 지급될 때에 그 소유권이 매수인에게 이전된다는 내용의 소위 소유권유보의 특약을 한 경우, 목적물의 소유권을 이전한다는 당사자 사이의 물권적 합의는 매매계약을 체결하고 목적물을 인도한 때 이미 성립하지만 대금이 모두 지급되는 것을 정지조건으로 하므로, 목적물이 매수인에게 인도되었다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 매도인은 대금이 모두 지급될 때까지 매수인뿐만 아니라 제3자에 대하여도 유보된 목적물의 소유권을 주장할 수 있고, 다만 대금이 모두 지급되었을 때에는 그 정지조건이 완성되어 별도의 의사표시 없이 목적물의 소유권이 매수인에게 이전된다.(대법원 1996. 6. 28. 선고 96다14807 판결, 공1996하, 2358)

다. 제3자이의의 소와 강제집행정지(잠정처분)

㊦ 강제집행정지(잠정처분)신청(판결의 경우)

피신청인의 신청외 차○○에 대한 ○○지방법원 ○○지원 2009가합2457호 집행력 있는 판결정본에 의하여 별지 목록 기재 동산에 대하여 한 강제집행은 위 당사자간의 귀원 2009가합65478호 제3자이의의 소의 본안 판결선고시까지 이를 정지한다.

[참조판례] ① 민사소송법 제714조의 가처분방법에 의한 강제집행정지의 가부 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 있는 채무명의로 인한 강제집행의 정지는 오직 강제집행에 관한 법규중에 그에 관한 규정이 있는 경우에 한하여 가능한 것이고, 이와 같은 규정에 의함이 없이 일반적인 가처분의 방법으로 강제집행을 정지시킨다는 것은 허용할 수 없다.

② 민사소송법 제509조 제3항에 의한 강제집행정지명령을 발하기 위한 요건 법원이 민사소송법 제509조 제3항에 의하여 강제집행정지명령을 발하려면 그 발령법원에 같은조 제1항의 제3자 이의소송이 계속중임을 요하는 것이고, 이러한 집행정지요건이 결여되었음에도 불구하고 집행정지결정을 한 때에는 이는 법률에 위반된 것으로서 특별하고이유가 된다.(대법원

1986.5.30.자 86그76 결정)

☐ 강제집행정지(잠정처분)신청(집행증서의 경우)

피신청인의 신청외 김○○에 대한 법무법인 ○○종합법률사무소(또는 공증인가 ○○합동법률사무소) 2014. 3. 3. 작성 2014년 증서 제1258호 집행력 있는 공정증서 정본에 기하여 별지 목록 기재 부동산에 대하여 한 강제집행은 위 당사자간의 귀원 2014가합 1234 제3자의사건의 본안판결 선고시까지 이를 정지한다.

6. 재심 청구

가. 서 설

(1) 의 의

재심이라 함은 실질적으로 확정된 중국판결⁴⁴⁵⁾에 관하여 일정한 재심사유에 해당하는 중대한 하자가 있음을 이유로 하여 당사자가 소의 형식에 의하여 그 판결을 취소하고 소송을 판결전의 원상으로 회복시켜 다시 변론을 열어 재판할 것을 요구하는 불복절차이다. 민사소송법상 재심에는 판결에 관한 것(재심의 소), 확정판결과 동일한 효력이 인정되는 화해, 청구의 포기·인낙조서와 즉시항고로 불복할 수 있는 결정·명령에 관한 것(준재심)의 2종이 있다. 재심의 소가 적법하려면 민사소송법 제451조 소정의 재심사유가 있어야 하고,⁴⁴⁶⁾ 재심의 대상이 될 확정판결에 표시되어 있는 소송당사자는 물론 기판력이 미치는 변론종결후의 일반 또는 특정승계인 등의 당사자 적격이 있는 자가 이를 제기하여야 한다.⁴⁴⁷⁾

재심의 소는 확정판결의 소급적 취소를 구하는 점에서 이른바 소송상의 형성의 소에 해당한다.

(2) 요 건

재심의 대상판결은 확정된 중국판결이다(민소법 제451조 1항 전문).⁴⁴⁸⁾ 따라서 중국판결

445) 대법원 1995. 2. 14. 선고 93재다27, 34 전원합의체판결

446) 대법원 1982. 9. 14. 선고 82사14 판결 ; 대법원 1987. 12. 8. 선고 87재다24 판결

447) 대법원 1987. 12. 8. 선고 87재다24 판결

448) 민사소송법 제451조 제1항은 ‘확정된 중국판결’에 대하여 재심의 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있는데, 재심의 소에서 확정된 중국판결도 위 조항에서 말하는 ‘확정된 중국판결’에 해당하므로 확정된 재심판결에 위 조항에서 정한 재심사유가 있을 때에는 확정된 재심판결에 대하여 재심의 소를 제기할 수 있다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2013다17124 판결)

인 이상 전부판결이든지 일부판결이든지 소송판결이든지 불문한다. 그러나 종국판결이라 하더라도 허위판결, 무효판결 등은 확정판결이 아니므로 재심을 신청할 수 없다.

공시송달에 의하여 소송절차가 진행되었다면 이는 확정판결로 보아 재심의 소를 제기할 수 있다.

한편 종국판결전의 재판 즉 중간판결 등이 그 판결의 기본된 재판에 영향을 미친 때에는 이를 종국판결에 대한 재심이유로 하여 재심의 청구를 할 수 있다(민소법 제452조). 그러나 독립하여 재심의 소를 제기할 수 없다.

(3) 재심사유

재심사유로 할 수 있는 것은 민사소송법 제451조 1항이 규정하고 있는 11가지이다. 그러므로 그 밖의 사유에 기한 재심의 소는 부적법하여 각하된다. 위 11가지중 1호 내지 3호 및 제11호는 절대적상고이유(민소법 제424조)와 같다. 따라서 이들에 대한 재심의 소에는 절대적상고이유에 해당되어 판결에 영향을 미쳤는가를 불문하나 제4호 내지 10호는 판결에 영향을 미친 위법이 있어야 한다. 다만 4호 내지 7호의 경우에는 처벌받을 행위에 대하여 유죄의 판결이나 과태료의 재판이 확정된 때 또는 증거부족 외의 이유로 유죄의 확정판결이나 과태료의 확정판결을 할 수 없을 때에 한하여 재심의 소를 제기할 수 있다(민소법 제451조 2항).

민사소송법 제451조 제1항 단서에 의하면 당사자가 상소에 의하여 재심사유를 주장하였거나 이를 알고 주장하지 아니한 때에는 재심의 소를 제기할 수 없는 것으로 규정되어 있는바, 여기에서 ‘이를 알고 주장하지 아니한 때’라고 함은 재심사유가 있는 것을 알았음에도 불구하고 상소를 제기하고도 상소심에서 그 사유를 주장하지 아니한 경우뿐만 아니라, 상소를 제기하지 아니하여 판결이 그대로 확정된 경우까지도 포함하는 것이라고 해석하여야 할 것이다.⁴⁴⁹⁾

(4) 재심피고적격

재심의 소에 있어서 재심피고는 원칙적으로 확정판결의 승소당사자 및 그 변론종결 후의 승계인과 승소당사자가 타인을 위해 원고 또는 피고가 된 경우 그 확정판결의 효력을 받는 타인(선정자) 등이다.⁴⁵⁰⁾

449) 대법원 1991. 11. 12. 선고 91다29057 판결

450) 대법원 1987. 12. 8. 선고 87재다24 판결

(5) 재심의 소 제기기간

민사소송법 제451조 제1, 2항에 의하여 재심의 소는 당사자가 판결확정 후 재심의 사유를 안 날로부터 30일의 불변기간 내에 제기하여야 하는 것인데, 같은 법 제451조 제1항 제1호의 재심사유는 특별한 사정이 없는 한 당사자가 판결정본을 송달받았을 때 판결법원 구성의 위법 여부를 알게 됨으로써 재심사유의 존재를 알았다고 할 것이고, 또한 소송대리인이 있는 사건에서는 그 판결이 소송대리인에게 송달되었을 때 특별한 사정이 없는 한 당사자도 그 재심사유의 유무를 알았던 것으로 보아야 할 것이므로 재심의 소의 제기기간은 소송대리인이 판결정본을 송달받았을 때부터 진행한다고 할 것이다.⁴⁵¹⁾

나. 재심의 소 청구취지 기재례

☐ 재심의 소(재심대상판결이 원고승소 판결이었던 경우)

재심을 구하는 판결의 표시

1. 피고는 원고에게 서울 ○○구 ○○동 27-3 대 327㎡ 관하여, 2000. 8. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 1, 2심 모두 피고의 부담으로 한다.

재심청구취지

1. 원판결을 취소한다.
2. 원고(재심피고)의 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

[참조판례] 민사소송법 제422조 제1항 제7호 소정의 재심사유인 '증인의 허위진술이 판결의 증거로 된 때'의 의미

민사소송법 제422조 제1항 제7호 소정의 재심사유인 '증인의 허위진술이 판결의 증거가 된 때'라 함은 그 허위진술이 판결 주문에 영향을 미치는 사실인정의 직접적 또는 간접적인 자료로 제공되어 그 허위진술이 없었더라면 판결의 주문이 달라질 수도 있었을 것이라는 개연성이 있는 경우를 말한다.(대법원 1999. 7. 9. 선고 98다64318, 64325 판결)

[참조판례] 민사소송법 제422조 제1항 제9호 소정의 재심사유의 의미

민사소송법 제422조 제1항 제9호가 정하는 재심사유인 '판결에 영향을 미친 중요한 사항에 관하여 판단을 유탈한 때'라고 함은 당사자가 소송상 제출한 공격방어방법으로서 판결에 영향이 있는 것에 대하여 판결 이유 중에 판단을 명시하지 아니한 경우를 말하고, 판단이 있는 이상 그 판단에 이르는 이유가 소상하게 설시되어 있지 아니하거나 당사자의 주장을 배척하는 근거를 일일이 개별적으로 설명하지 아니하더라도 이를 위 법조에서 말하는 판단유탈이라고 할 수 없다.(대법원 1998. 2. 24. 선고 97재다278 판결)

451) 대법원 2011. 5. 13. 선고 2011재다14 판결

㊦ 재심의 소(재심대상판결이 원고승소 판결이었던 경우)

재심청구취지

1. ○○고등법원 2004나189 가등기에 기한 본등기 사건에 관하여 2004. 11. 2. 선고한 판결을 취소한다.
2. 원판결을 취소한다.
3. 원고(재심피고)의 청구를 기각한다.
4. 소송 총비용은 원고(재심피고)의 부담으로 한다.

[참조판례] 우체국 집배원의 배달 착오로 소송기록접수통지서를 송달받지 못하여 상고이유서 제출 기간 내에 상고이유서를 제출하지 못함으로써 상고가 기각된 경우, 재심사유의 존부 우체국 집배원의 배달 착오로 상고인인 원고(재심원고)가 소송기록접수통지서를 송달받지 못하여 상고이유서 제출기간 내에 상고이유서를 제출하지 않았다는 이유로 민사소송법 제399조, 상고심절차에관한특례법 제5조에 의하여 원고의 상고가 기각된 경우, 원고는 적법하게 소송에 관여할 수 있는 기회를 부여받지 못하였으므로, 이는 민사소송법 제422조 제1항 제3호에 규정된 '법정대리권, 소송대리권 또는 대리인이 소송행위를 함에 필요한 수권의 흠결이 있는 때'에 준하여 재심사유에 해당한다고 봄이 상당하다.(대법원 1998. 12. 11. 선고 97재다445 판결)

[참조판례] 재심사유를 규정한 민사소송법 제422조 제1항 제5호와 제11호의 관계 민사소송법 제422조 제1항 제11호의 재심사유인 상대방의 주소가 분명함에도 불구하고 재산을 편취할 목적으로 고의로 소재불명이라 하여 법원을 속이고 공시송달의 허가를 받아 상대방의 불출석을 기화로 승소판결을 받은 경우, 그 소송의 준비단계에서부터 판결확정시까지 문서위조 등 형사상 처벌을 받을 어떤 다른 위법사유가 전혀 개재되지 않았기 때문에 오로지 소송사기로밖에 처벌할 수 없는 경우라 하더라도, 형사상 처벌을 받을 타인의 행위로 인하여 공격 또는 방어방법의 제출이 방해되었음을 부정할 수 없으므로, 이러한 경우 같은 법 제422조 제1항 제5호의 재심사유도 위 제11호의 재심사유와 병존하여 있다고 보아야 한다.(대법원 1997. 5. 28. 선고 96다41649 판결)

㊦ 재심의 소(재심대상판결이 원고패소 판결이었던 경우)

재심청구취지

1. 위원이 2000가합1234 건물명도청구사건에 관하여 2000. 2. 23. 선고한 판결은 이를 취소한다.
2. 피고(재심피고)는 원고(재심원고)에게 별지 목록 기재 건물을 명도하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 재심의 소의 제기가 시효중단 사유인 재판상 청구에 해당하는지 여부 및 재심대상판결이 취소된 경우의 시효중단 기간(=재심의 소 제기일부터 재심판결 확정일까지)

소유권이전등기를 명한 확정판결의 피고가 재심의 소를 제기하여 토지에 대한 소유권이 여전히 자신에게 있다고 주장한 것은 상대방의 시효취득과 양립할 수 없는 자신의 권리를 명확히 표명한 것이므로 이는 취득시효의 중단사유가 되는 재판상의 청구에 준하는 것이라고 볼 것이고, 위 확정판

결에 의해 소유권이전등기를 경료받은 자의 당해 토지에 대한 취득시효는 재심의 소 제기일로부터 재심판결 확정일까지 중단된다.(대법원 1998. 6. 12. 선고 96다26961 판결)

㉔ 재심의 소(재심대상판결이 원고승소 판결이었던 경우)

재심청구취지

1. 귀원이 2000가합1234 소유권이전등기청구사건에 관하여 2000. 2. 23. 선고한 판결은 이를 취소한다.
2. 원고(재심피고)의 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고(재심피고)의 부담으로 한다.

[참조판례] ① 민사소송법 제422조 제1항 제3호 소정의 재심사유의 의미

민사소송법 제422조 제1항 제3호 소정의 재심사유는 무권대리인이 대리인으로서 본인을 위하여 실질적인 소송행위를 하였을 경우뿐만 아니라 대리권의 흠결로 인하여 본인이나 그의 소송대리인이 실질적인 소송행위를 할 수 없었던 경우에도 이에 해당한다.

② 참칭대표자를 대표자로 표시하여 소송을 제기하여 그 앞으로 소장부분 및 변론기일소환장이 송달된 결과 의제자백 판결이 선고된 경우, 민사소송법 제422조 제1항 제3호 소정의 재심사유에 해당하는지 여부

참칭대표자를 대표자로 표시하여 소송을 제기한 결과 그 앞으로 소장부분 및 변론기일소환장이 송달되어 변론기일에 참칭대표자의 불출석으로 의제자백 판결이 선고된 경우, 이는 적법한 대표자가 변론기일소환장을 송달받지 못하였기 때문에 실질적인 소송행위를 하지 못한 관계로 위 의제자백 판결이 선고된 것이므로, 민사소송법 제422조 제1항 제3호 소정의 재심사유에 해당한다.(대법원 1999. 2. 26. 선고 98다47290 판결)

㉕ 재심의 소(재심대상판결이 원고패소 판결이었던 경우)

재심청구취지

1. 재심대상판결은 이를 취소한다.
2. 1심판결 중 원고(재심원고) 패소부분을 취소한다.
3. 피고(재심피고)들은 연대하여 원고에게 6,000,000원 및 그 중 3,000,000원에 대한 2009. 9. 28.부터, 3,000,000원에 대한 2000. 2. 24.부터 각 완제에 이르기까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 본소에 관한 제1, 2심 소송비용과 재심소송비용은 모두 피고들의 부담으로 한다.
5. 제3항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 민사소송법 제422조 제1항 제10호의 재심사유인 '재심을 제기할 판결이전에 선고한 확정판결과 저촉되는 때'의 의미

민사소송법 제422조 제1항 제10호 소정의 재심사유는 재심대상 판결의 기판력과 전에 선고한 확정판결의 기판력과의 충돌을 조정하기 위하여 마련된 것이므로 그 규정의 '재심을 제기할 판결이

전에 선고한 확정판결과 저촉되는 때'라 함은 전에 선고한 확정판결의 효력이 재심대상 판결의 당사자에게 미치는 경우로서 양 판결이 저촉되는 때를 말하고 전에 선고한 확정판결이 재심대상 판결과 그 내용이 유사한 사건에 관한 것이라고 하더라도 그 판결의 기판력이 당사자에게 미치지 아니하는 때에는 위 재심사유에 해당하지 아니한다.

② 증인의 허위진술이 판결의 증거가 되었음을 재심사유로 삼을 경우에 민사소송법 제422조 제2항 소정의 '증거흡결 이외의 사유로 유죄의 확정판결을 할 수 없는 때'의 의미

민사소송법 제422조 제1항 제7호의 증인의 허위진술이 판결의 증거가 되었음을 재심사유로 삼을 경우에 증거흡결 이외의 사유로 유죄의 확정판결을 할 수 없는 때(민사소송법 제422조 제2항)라 함은 증거흡결 이외의 사유 즉 범인의 사망, 사면 또는 공소시효 완성과 같은 사유만 없었더라면 위증의 유죄확정판결을 할 수 있었을 때를 의미한다.(대법원 1998.3.24. 선고 97다32833 판결)

[참조판례] 판결법원 구성의 위법을 이유로 한 재심의 소의 제기기간의 기산일

민사소송법 제426조 제1, 2항에 의하여 재심의 소는 당사자가 판결확정 후 재심의 사유를 안 날로부터 30일의 불변기간 내에 제기하여야 하는 것인데, 같은 법 제422조 제1항 제1호의 재심사유는 특별한 사정이 없는 한 당사자가 판결정본을 송달받았을 때 판결법원 구성의 위법 여부를 알게 됨으로써 재심사유의 존재를 알았다고 할 것이고, 또한 소송대리인이 있는 사건에서는 그 판결이 소송대리인에게 송달되었을 때 특별한 사정이 없는 한 당사자도 그 재심사유의 유무를 알았던 것으로 보아야 할 것이므로 재심의 소의 제기기간은 소송대리인이 판결정본을 송달받았을 때부터 진행한다.(대법원 2000. 9. 8. 선고 2000제다49 판결)

☐ 재심의 소(재심대상판결이 원고패소 판결이었던 경우)

재심청구취지

1. 재심대상판결과 원심판결을 모두 취소한다.
2. 원고(재심원고)에게, 피고(재심피고) 이○○, 박○○, 박○○은 ○○시 ○○동 746 전 1,798㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2004. 9. 13. 접수 제819호로 경료한 소유권보존등기의, 피고(재심피고) 임○○은 위 토지에 관하여 같은 등기소 2010. 4. 9. 접수 제445호로 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 불기소처분 후 기소되어 유죄로 확정된 경우 민사소송법 제422조 제1항 제8호의 재심사유에 해당하는지 여부

민사소송법 제422조 제1항 제8호 소정의 재심사유인 '판결의 기초로 된 민사나 형사의 판결 기타의 재판 또는 행정처분이 다른 재판이나 행정처분에 의하여 변경된 때'라 함은 그 확정판결에 법률적으로 구속력을 미치거나 또는 그 확정판결에서 사실인정의 자료가 된 재판이나 행정처분이 그 후 다른 재판이나 행정처분에 의하여 확정적이고 또한 소급적으로 변경된 경우를 말하는 것인데, 먼저 검사의 불기소처분이 재심대상 판결에 법률적으로 구속력을 미치는 것이 아님은 의문의 여지가 없고, 다음 검사의 불기소처분에는 확정재판에 있어서의 확정력과 같은 효력이 없어 일단 불기소처분을 한 후에도 공소시효가 완성되기까지 언제나라도 공소를 제기할 수 있는 것이므로, 일단 불기소처분되었다가 후에 공소가 제기되었다고 하여 종전의 불기소처분이 '소급적'으로 변경된 것으로 보기 어렵고, 나아가 그 기소된 형사사건이 유죄로 확정되었다 하여도 이는 마찬가지이다.(대법원 1998.

3. 27. 선고 97다50855 판결)

[참조판례] 민사소송법 제451조 제1항 단서에서 정한 ‘이를 알고도 주장하지 아니한 때’의 의미 및 공시송달에 의하여 판결이 선고되고 판결정본이 송달되어 확정된 이후에 재심의 방법을 택한 경우, 추완상소기간이 도과하였더라도 재심기간 내에 재심의 소를 제기할 수 있는지 여부(적극) 민사소송법 제451조 제1항 단서에 의하면 당사자가 상소에 의하여 재심사유를 주장하였거나 이를 알고 주장하지 아니한 때에는 재심의 소를 제기할 수 없는 것으로 규정되어 있는데, 여기에서 ‘이를 알고도 주장하지 아니한 때’란 재심사유가 있는 것을 알았음에도 상소를 제기하고도 상소심에서 그 사유를 주장하지 아니한 경우뿐만 아니라, 상소를 제기하지 아니하여 판결이 그대로 확정된 경우까지도 포함하는 것이라고 해석하여야 할 것이다. 그런데 위 단서 조항은 재심의 보충성에 관한 규정으로서, 당사자가 상소를 제기할 수 있는 시기에 재심사유의 존재를 안 경우에는 상소에 의하여 이를 주장하게 하고 상소로 주장할 수 없었던 경우에 한하여 재심의 소에 의한 비상구제를 인정하려는 취지인 점, 추완상소와 재심의 소는 독립된 별개의 제도이므로 추완상소의 방법을 택하는 경우에는 추완상소의 기간 내에, 재심의 방법을 택하는 경우에는 재심기간 내에 이를 제기하여야 하는 것으로 보이는 점을 고려하면, 공시송달에 의하여 판결이 선고되고 판결정본이 송달되어 확정된 이후에 추완상소의 방법이 아닌 재심의 방법을 택한 경우에는 추완상소기간이 도과하였다 하더라도 재심기간 내에 재심의 소를 제기할 수 있다고 보아야 한다.(대법원 2011.12.22. 선고 2011다 73540 판결)

7. 준재심

☐ 준재심

준재심청구취지

1. ○○지방법원 2007가단114 건물명도사건에 관하여 2009. 4. 28. 작성된 화해조서를 취소한다.
2. 원고(준재심 피고)의 청구를 기각한다.
3. 본소 및 재심소송 총비용은 모두 원고(준재심 피고)의 부담으로 한다.

[참조판례] 제소전 화해조서를 대상으로 한 준재심의 소에서 민사소송법 제430조가 적용될 수 있는지 여부

제소전 화해에 있어서는 종결될 본안 소송이 계속되었던 것이 아니고 종결된 것은 제소전 화해절차 뿐이므로, 이러한 제소전 화해절차의 특성상 민사소송법 제431조의 규정에도 불구하고 제소전 화해조서를 대상으로 한 준재심의 소에서는 민사소송법 제430조가 적용될 여지는 없고, 재심사유가 인정되는 이상 그 화해의 내용 되는 법률관계의 실제 관계의 부합 여부를 따질 수도 없어 화해조서를 취소할 수밖에 없다.(대법원 1998. 10. 9. 선고 96다44051 판결)

[참조판례] 재판상화해조서 또는 제소전화해조서의 효력을 재심 또는 준재심절차에 의하지 아니하고 다룰 수 있는지 여부

재판상화해조서 또는 제소전화해조서는 확정판결과 같은 효력이 있어 당사자 사이에 기판력이 생기는 것이므로 재심 또는 준재심의 절차에서 취소 또는 변경되지 않는 한 그 화해의 효력은 다룰 수 없다.(대법원 1990.12.11. 선고 90다카24953 판결)

☐ 준재심(결정)

준재심 청구취지

1. ○○지방법원 2000타경1234 부동산임의경매신청사건에 관하여 2000. 3. 4. 선고한 경락허가결정은 이를 취소한다.
2. 이 건에 관하여 2000.2.27. 김○○이 신고한 경매신고는 이를 불허하고 재경매한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 확정된 대법원의 결정에 대한 준재심신청의 요건

확정된 대법원의 결정에 대한 준재심의 신청은 민사소송법 제431조에 의하여 동법 제422조 소정의 사유가 있는 때에 한하여 허용되는 것으로 신청인의 주장하는 사유가 이에 해당하지 않을 때에는 그 신청은 부적법하다.(대법원 1987.3.26. 선고 86사3 판결)

☐ 준재심(조정조서)

준재심할 조정조서의 표시

(조정조항)

1. 피신청인은 신청인에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2000. 2. 23. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행한다.
2. 조정비용은 각자의 부담으로 한다.

준재심 청구취지

이 건 조정조서를 취소한다.

라는 재판과 기타 적절한 재판을 구함

[참조판례] 적법한 기간 내에 제출된 재항고이유서에 사건번호가 잘못 기재되어있었던 관계로 재항고이유서가 기록에 편철되지 아니하여 재항고이유서를 제출하지 않았다는 이유로 재항고를 기각한 경우, 민사소송법 제431조, 제422조제1항 제9호 소정의 준재심사유에 해당하는지 여부 재항고이유서 제출기간 내에 제출된 재항고이유서에 사건번호가 잘못 기재되어 있었던 관계로 재항고이유서가 사건의 기록에 편철되지 아니하여, 준재심대상결정이 재항고장에 재항고이유의 기재가 없고 재항고이유서 제출기간 내에 재항고이유서를 제출하지 아니하였다는 이유로 재항고이유에 관하여 판단하지 않고 재항고를 기각한 경우, 준재심대상결정은 결정에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 유탈하였으므로 이는 민사소송법 제431조, 제422조 제1항 제9호에 해당하는 준재심사유가 된다.(대법원 2000. 1. 7.자 99재마4 결정)

☐ 준재심(화해조서)

준재심을 구하는 화해조항의 표시

1. 피고는 원고로부터 2000. 3. 20까지 금100,000,000원을 수령함과 동시에 원고에게 서울 ○○구 ○○동 12-5 대 35㎡ 및 동소 12-7 대 27㎡에 관하여 소유권 이전등기절차를 이행한다.
2. 원·피고는 소유건물 접경선에 대하여 상호양보하기로 한다.
3. 소송비용은 각자 부담으로 한다.

준재심 청구취지

이 건 화해조서를 취소하고 다시 상당한 재판을 구합니다.

8. 제권판결에 대한 불복의 소

가. 개 설

제권판결은 공시최고절차의 마지막단계로서 신청 대상이 된 권리의 무효, 즉 실권의 효력을 발생시키는 형성적 재판인바, 제권판결에 대한 불복의 소는 제권판결의 절차 또는 내용에 일정한 중대하자가 있을 때에 이해관계인이 신청인에 대하여 소의 형식으로 하는 불복신청이다. 제권판결에 대하여 상소는 이를 용인하지 않으나(민사소송법 제490조 제1항) 부당한 하자를 가진 제권판결을 존치함은 허용될 바 아니므로 법은 제권판결을 확정시킴과 동시에 불복있는 자는 소를 제기하여 제권판결의 실효를 청구할 수 있는 것으로 하였다(동조 제2항).

제권판결에 대한 불복의 소의 성질은 제권판결의 효력을 배제하는 판결을 구하는 형성의 소이며,⁴⁵²⁾ 제권판결에 대한 유일한 불복신청의 방법이다. 이는 민사소송법 제490조 제2항에 열거된 사유가 있는 경우에 한하여 허용되며, 이러한 각 사유에 해당하는 사실을 청구원인으로 하여 소를 제기하지 않으면 안 되고 그렇지 아니하면 부적법한 소로서 각하를 면할 수 없다. 불복의 소는 반드시 서면에 의하여야 하며, 소장의 필요적 기재사항을 명기하여야 한다. 법원은 불복신청이 이유가 있을 때에는 제권판결을 취소하는 판결을 한다.

452) 대법원 1989. 6. 13. 선고 88다카7962 판결

나. 청구취지 기재례

❖ 제권판결에 대한 불복의 소(민소법 제490조제2항 제2, 3호, 4호, 5호, 7호, 8호의 경우)

1. ○○지방법원이 2006카공1277호 공시최고신청사건에 관하여 2006. 8. 12.에 별지 목록 기재의 수표에 대하여 선고한 제권판결을 취소한다.
2. 위 수표에 대한 공시최고신청을 각하한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

○○지방법원 ○○지원이 2006카공2731 공시최고신청사건에 관하여 2006. 11. 11.에 선고한 별지 목록 기재 약속어음에 대한 제권판결을 취소하고, 위 약속어음에 대한 공시최고 신청을 각하한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공시최고신청인이 비공식적인 경로를 통하여 소지인을 알면서 제권판결을 받은 것이 제권판결의 불복사유가 되는지 여부

공시최고신청인이 비공식적 경로를 통하여 소지인임을 주장하는 자로부터 연락을 받고 나서도 공시최고신청을 하여 제권판결을 받은 경우에는 민사소송법 제461조 제2항 제7호의 '사위 또는 부정한 방법으로 제권판결을 받은 때'에 해당되지 않는다.(대법원 1996.8.23. 선고 96다23900 판결)

[참조판례] 민사소송법 제461조 제2항 제5호 소정의 '권리의 신고나 청구 있음에도 불구하고 법률에 위반한 판결을 한 때'의 의미

민사소송법 제461조 제2항 제5호 소정의 '권리의 신고나 청구있음에도 불구하고 법률에 위반한 판결을 한 때'라 함은 공시최고절차에 의하여 제권될 염려 있는 권리나 청구의 존재를 당해 공시최고법원에 신고한 경우만을 가리키는 것이므로 공시최고법원이 아닌 다른 법원에 그 약속어음금 청구소송을 제기한 것만으로는 청구 또는 권리의 신고가 있었다고 할 수 없다.(대법원 1981.3.10. 선고 80다1665 판결)

❖ 제권판결에 대한 불복의 소

○○지방법원 ○○지원이 2006. 12. 4. 선고한 2006카공1755호 제권판결 중 별지 목록 기재 가계수표에 대한 부분을 취소한다.

피고의 같은 수표에 대한 제권판결 신청은 이를 각하한다.

[참조판례] 지급제시기간을 경과한 수표에 대하여 제권판결을 할 수 있는지 여부

수표법 제29조 제1항에 의하면 수표는 발행일로부터 10일 이내에 지급제시를 하여야 하고 지급제시기간이 경과하면 수표의 소지인은 수표상의 권리를 상실하도록 되어 있으며, 이 경우 그 수표의 정당한 소지인은 이득상환청구권을 취득하게 되나 이득상환청구권은 지명채권으로서 그 양도방법 역시 지명채권의 양도방법에 의하여야 하므로 지급제시기간을 경과한 수표는 상법 제65조가 예상

하는 유가증권이 아니라 할 것이어서 제권판결의 대상이 될 수 없다.(서울동부 1997.10.29. 선고 97가단12045 판결)

[참조판례] 증서의 전 소지인이 그 증서의 현소지인을 알면서도 그 소재를 모르는 것처럼 법원을 기망하여 제권판결을 받은 경우, 증서의 정당한 소지인이 제권판결불복의 소에서 패소하였는지 여부를 불문하고 전 소지인은 정당한 소지인에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 지는지 여부 증서의 전 소지인이 자기의 의사에 기하지 아니하고 증서의 소지를 상실하였다고 하더라도 그 후 그 증서를 특정인이 소지하고 있음이 판명된 경우에는 전 소지인은 현 소지인에 대하여 그 반환을 청구하여야 하고, 이에 대한 공시최고는 허용되지 아니한다 할 것이며, 전 소지인이 그 증서의 소지인을 알면서도 그 소재를 모르는 것처럼 공시최고 기일에 출석하여 그 신청의 원인과 제권판결을 구하는 취지를 진술하여 공시최고 법원을 기망하고, 이에 속은 공시최고 법원으로부터 제권판결을 받았다면, 그 제권판결의 소극적 효과로서 그 증서는 무효가 되어 그 정당한 소지인은 증서상의 권리를 행사할 수 없게 되고 적법한 소지인임을 전제로 한 이득상환청구권도 발생하지 아니하게 된 손해를 입었다고 할 것이므로, 전 소지인은 그 증서의 정당한 소지인에게 불법행위로 인한 손해를 배상할 책임이 있는 것이고, 정당한 소지인이 제권판결을 받은 전 소지인을 상대로 한 제권판결불복의 소에서 패소하였다고 하여 달리 볼 것이 아니며, 또한, 전 소지인이 그 공시최고 과정에서 정당한 소지인에게 자기가 공시최고 절차를 밟고 있다는 사실과 그 사건번호를 알려주었다고 하더라도, 제권판결을 받아냄으로써 정당한 소지인의 증서상의 권리를 침해한 이상, 그러한 사정은 과실상계의 사유가 될 뿐 불법행위의 성립 여부를 좌우할 사정이 되지 않는 것이다.(대법원 1999. 5. 14. 선고 99다6463 판결)

㉠ 제권판결에 대한 불복의 소

1. ○○지방법원이 2009카공15512호 공시최고신청사건에 관하여 2009. 11. 18. 별지 목록 기재 약속어음에 대하여 선고한 제권판결을 취소한다.
2. 위 약속어음에 대한 공시최고신청을 각하한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

약속어음의 표시

어음번호 자02566523
 액 면 금5,000,000원
 지급기일 2009. 12. 30.
 수 취 인 ○○토건 주식회사
 발 행 일 2009. 8. 1.
 발행지 및 지급지 각 ○○시
 발 행 인 장○○
 지급장소 주식회사 ○○은행 ○○지점

[참조판례] 약속어음의 전소지인이 그 약속어음의 현소지인을 알면서도 그 소재를 모르는 것처럼

법원을 기망하여 제권판결을 받았다면, 불법행위책임이 있는지 여부
 약속어음의 전소지인이 자기의 의사에 기하지 아니하고 그 약속어음의 소지를 상실하였다고 하더라도 그 후 그 약속어음을 특정인이 소지하고 있음이 판명된 경우에는 전소지인은 현소지인에 대하여 그 반환을 청구하여야 하고, 이에 대한 공시최고는 허용되지 아니하고, 전소지인이 그 약속어음의 소지인을 알면서도 그 소재를 모르는 것처럼 공시최고기일에 출석하여 그 신청의 원인과 제권판결을 구하는 취지를 진술하여 공시최고법원을 기망하고, 이에 속은 공시최고법원으로부터 제권판결을 얻었다면, 그 제권판결의 소극적 효과로서 그 약속어음은 무효가 되어 그 정당한 소지인은 그 약속어음상의 권리를 행사할 수 없게 되고 적법한 소지인임을 전제로 한 이득상환청구권도 발생하지 않게 된 손해를 입었다고 할 것이므로 전소지인은 그 약속어음의 정당한 소지인에게 불법행위로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.(대법원 1995.2.3. 선고 93다52334 판결)

[참조판례] ① 제권판결이 선고된 약속어음의 실질적 권리자의 권리행사방법

약속어음에 관하여 제권판결이 선고되면 제권판결의 소극적 효력으로서 그 약속어음은 약속어음으로서의 효력을 상실하게 되어 약속어음의 정당한 소지인이라고 할지라도 그 약속어음상의 권리를 행사할 수 없게 되는 것이므로, 일단 제권판결이 선고된 이상 약속어음상의 실질적 권리자라고 하더라도 제권판결의 효력을 소멸시키기 위하여 제권판결에 대한 불복의 소를 제기하여 취소판결을 받지 아니하는 한 그 약속어음상의 권리를 주장 할 수 없다.

② 약속어음의 발행인의 신청에 의하여 제권판결이 선고된 경우에도 어음의 효력이 상실되는지 여부

제권판결의 소극적 효력으로서 그 어음이 어음으로서의 효력을 상실하여 무효로 되는 이치가, 공시최고의 신청인이 발행인인 경우와 발행인이 아닌 소지인(어음상의 권리자)인 경우에 따라 구별되어 해석되어야 할 만한 아무런 합리적인 근거가 없으며, 도리어 약속어음의 발행인이 그 어음상의 채무를 면하기 위하여 어음의 도난, 분실 등을 이유로 공시최고의 신청을 할 수 있다고 해석하여야 할 것이므로, 어음발행인의 신청에 의하여 제권판결이 선고된 경우에도 그 소극적 효력에 의해 그 어음이 효력을 상실하게 됨은 마찬가지이다.(대법원 1990.4.27. 선고 89다카16215 판결)

⊗ 제권판결에 대한 불복의 소(예비적병합)

(주위적 청구취지)

원고에 대하여,

피고 전○섭은 별지 제1목록 기재증권(약속어음) 1매에 대하여 2009. 3. 18. ○○지방법원 88카60982호 위 증권의 무효를 선고한 제권판결을, 피고 진○철은 별지 제2목록 기재 증권(약속어음) 1매에 대하여 2009. 3. 18. ○○지방법원 88카60985호 위 증권의 무효를 선고한 제권판결을 각 취소한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 15,767,700원 및 이에 대한 2015. 6. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 어음을 편취당하였음에도 불구하고 이를 분실한 것처럼 허위로 공시최고의 신청을 하여 법원으로부터 제권판결을 받은 자의 어음소지인에 대한 손해배상책임 및 손해액 약속어음을 편취당한 값이 마치 이를 분실한 것처럼 허위로 공시최고의 신청을 하여 이에 속은 법원으로부터 선고와 동시에 형식적 확정력이 생기는 제권판결을 받았다면 값은 위 약속어음의 소지인인 을이 제권판결의 소극적 효과로서 위 어음상의 권리를 행사할 수 없게 되었을 뿐 아니라 적법한 약속어음소지인임을 전제로 한 이득상환청구권까지 상실하게 됨으로써 입게 된 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이고 이 경우 그 손해액은 특별한 사정이 없는 한 을이 위 약속어음의 지급기일에 지급받을 수 있었을 액면금 상당액이다.(1990.6.14. 89가합18042)

㉠ 제권판결에 대한 불복의 소

(주위적 청구취지)

○○지방법원이 2014카공2612호 공시최고신청사건에 관하여 2015. 2. 27. 별지 목록 기재 각 주택채권에 대하여 선고한 제권판결을 취소하고, 위 각 주택채권에 대한 제권판결신청을 각하한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고에게 15,767,700원 및 이에 대한 2015. 6. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 증권 등의 소지인을 알면서도 그 소재를 모르는 것처럼 공시최고신청을 하고 제권판결을 받은 경우가 민사소송법 제461조 제2항 제7호 소정의 '사위 기타 부정한 방법으로 제권판결을 받은 때'에 해당하는지 여부

증권 또는 증서의 전 소지인이 자기의 의사에 기하지 아니하고 증권 등의 소지를 상실하였다 하더라도 그 후 증권 등을 특정인이 소지하고 있음이 판명된 경우에는 전 소지인은 현 소지인에 대하여 반환을 청구하여야 하고, 이에 대한 공시최고는 허용되지 않는다 할 것이고, 전 소지인이 증권 등의 소지인을 알면서도 소재를 모르는 것처럼 공시최고기일에 출석하여 신청의 원인과 제권판결을 구하는 취지를 진술하여 공시최고법원을 기망하고, 이에 속은 공시최고법원으로부터 제권판결을 받았다면 이는 민사소송법 제461조 제2항 제7호 소정의 '사위 또는 부정한 방법으로 제권판결을 받은 때'에 해당한다(전 소지인이 증권 등을 도난당하여 경찰서에서 조사를 받으면서 절도범으로부터 채권을 취득한 자를 그 날 처음 보았고, 압수된 채권 중 어느 것이 전 소지인의 소유인지도 정확히 모르고 있었으며, 공시최고신청 당시에도 그 날 함께 조사를 받은 자가 증권 전부를 소지하고 있었다는 점도 확실히 모르는 상태에서 공시최고신청을 하여 제권판결을 받은 경우가 민사소송법 제461조 제2항 제7호 소정의 '사위 또는 부정한 방법으로 제권판결을 받은 때'에 해당하지 않는다고 한 사례).(대법원 1997. 7. 25. 선고 97다16985 판결)

☐ 제권판결에 대한 불복의 소(민소법 제490조 제2항 제6호의 경우)

1. ○○지방법원이 2009카공3251 공시최고신청사건에 관하여 2009. 11. 2. 별지 목록 기재 수표에 대하여 선고한 제권판결을 다음과 같이 변경한다.
2. 별지 목록 기재 수표에 대하여 신청외 김○○(서울 ○○구 ○○동 123-4)이 신고한 권리를 유보하고 위 증서의 무효를 선고한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 증권 등의 전 소지인이 그 증권 등의 현 소지인을 알면서도 그 소재를 모르는 것처럼 공시최고법원을 기망하여 제권판결을 받은 경우, 민사소송법 제490조 제2항 제7호에 정한 ‘거짓 또는 부정한 방법으로 제권판결을 받은 때’에 해당하는지 여부(적극)

증권 또는 증서의 전 소지인이 자기의 의사에 기하지 아니하고 증권 등의 소지를 상실하였다 하더라도 그 후 증권 등을 특정인이 소지하고 있음이 판명된 경우에는 전 소지인은 현 소지인에 대하여 반환을 청구하여야 하고, 이에 대한 공시최고는 허용되지 않는다 할 것이고, 전 소지인이 증권 등의 소지인을 알면서도 소재를 모르는 것처럼 공시최고기일에 출석하여 신청의 원인과 제권판결을 구하는 취지를 진술하여 공시최고법원을 기망하고, 이에 속은 공시최고법원으로부터 제권판결을 받았다면 이는 민사소송법 제490조 제2항 제7호 소정의 ‘거짓 또는 부정한 방법으로 제권판결을 받은 때’에 해당한다.(대법원 2004. 11. 11. 선고 2004다4645 판결)

☐ 제권판결에 대한 불복의 소(민소법 제490조 제2항 제1호의 경우)

1. ○○지방법원이 2009카공2479호 공시최고신청사건에서 별지 목록 기재의 증서에 대하여 2009. 9. 22.에 선고한 제권판결을 취소한다.
2. 위 증서에 대한 공시최고신청을 기각한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

○○지방법원이 2009카공8759호 공시최고신청사건에서 별지 목록 기재의 증서에 대하여 2009. 11. 2.에 선고한 제권판결을 취소하고, 위 증서에 대한 공시최고신청을 기각한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 약속어음에 관한 제권판결의 효력

약속어음에 관한 제권판결의 효력은 그 판결 이후에 있어서 당해 어음을 무효로 하고 공시최고 신청인에게 어음을 소지함과 동일한 지위를 회복시키는 것에 그치는 것이고 공시최고 신청인이 실질상의 권리자임을 확정하는것은 아니나, 취득자가 소지하고 있는 약속어음은 제권판결의 소극적 효과로서 약속어음으로서의 효력이 상실되는 것이므로 약속어음의 소지인은 무효로된 어음을 유효한 어음이라고 주장하여 어음금을 청구할 수 없다.(대법원 1994.10.11. 선고 94다18614 판결)

[참조판례] 민사소송법 제461조 제2항 제1호 소정의 ‘법률상 공시최고 절차를 허하지 아니할 경우인 때’의 의미

민사소송법 제461조 제2항 소정의 제권판결에 대한 불복사유 중 제1호의 법률상 공시최고 절차를 허하지 아니할 경우라 함은 추상적, 일반적으로 공시최고절차를 허용할 근거가 없는 경우를 말하고 구체적, 개별적인 절차안에서 한 사실인정이 잘못된 경우를 말하는 것이 아니므로, 제권판결 신청인이 증권의 소지인이 아니라든가 도난 또는 분실된 증권이 아니라는 것과 같이 공시최고요건에 관한 구체적인 사실인정의 잘못을 주장하는 것은 위 법조 소정의 불복사유에 해당하지 않는다.(대법원 1989.5.23. 선고 88다카16409 판결)

[참조판례] 증서를 횡령 또는 편취당하였음을 이유로 공시최고신청을 하여 제권판결을 받은 경우 민사소송법 제461조 제2항 제1호의 불복사유에 해당하는지 여부

민사소송법 제463조 제1항에서 증서의 무효선언을 위한 공시최고의 대상의 하나로 삼고 있는 도난, 분실된 증서라 함은 증서의 직접점유자의 의사에 기하지 아니하고 그 소지를 상실한 경우를 예시한 것이므로, 증서의 무효선언을 위한 공시최고에 있어서 증서가 횡령 또는 편취 당한 것임이 공시최고신청서 기재에 의하여 명백한 경우에 법원이 공시최고절차를 밟아 제권판결을 하였다면 이는 구체적, 개별적 절차 안에서 법원이 증서가 도난, 분실된 것으로 사실을 오인한 것이 아니라 추상적, 일반적으로 공시최고를 인정할 법률상의 근거가 없는 것으로서 같은 법 제461조 제2항 제1호 소정의 법률상 공시최고절차를 허가하지 아니할 경우에 해당한다.(대법원 1989.7.11. 선고 87다카2445 판결)

[참조판례] 약속어음을 소위 ‘네다바이’ 당한 후 약속어음을 사취 또는 사기 당하였음을 공시최고 신청의 이유로 하여 제권판결을 받은 경우 민사소송법 제461조 제2항 제1호의 불복사유가 되는지 여부

사채업자라고 사칭하는 성명불상자로부터 어음할인이 가능하다는 말을 듣고 이를 믿어 약속어음을 교부하였는데, 위 성명불상자가 이를 받아들자마자 전주에게 가서 현금과 교환하여 오겠다고 밖으로 나간 후 그대로 도망함으로써 소위 약속어음을 ‘네다바이’ 당한 경우, 약속어음에 대한 공시최고 신청을 함에 있어서 그 신청이유로서 위 약속어음을 위와 같이 ‘사취’ 또는 ‘사기’ 당하였다고 기재하여 제권판결을 선고받았다면, 이는 약속어음이 도난, 분실, 또는 멸실된 경우에 해당하지 아니하여 추상적, 일반적으로 공시최고를 인정할 법률상의 근거가 없는 것으로서 민사소송법 제461조 제2항 제1호에 소정의 불복사유인 법률상 공시최고절차를 허가하지 아니할 경우에 해당된다.(대법원 1991.2.26. 선고 90다17620 판결)

9. 사해행위취소청구의 소

가. 서 설

“사해행위”란 채무자가 채권자를 해함을 알면서도 자기의 재산을 은닉·손괴 또는 제3자에게 증여하는 등의 방법으로 채무자의 총재산을 감소하는 행위를 하여 채권자의 강제집행을 어렵게 하는 경우를 말한다.

사해행위를 한 경우에 채권자가 그 법률행위의 효력을 부인(취소)하고, 감소한 재산의 회복을 재판상 청구하는 권리를 이른바 채권자취소권이라고 하고(민법 제406조), 그러한 소송을 '사해행위 취소소송'이라고 한다. 즉, 사해행위 취소소송은 채무자가 빼돌린 재산을 되찾아오는 소송이다.

이 권리의 행사는 채권자가 반드시 법원에 대하여 소에 의하여 하지 않으면 안 되고, 채권자취소권의 본질에 관하여는 형성권과 원상회복청구권의 결합이라고 하는 견해가 통설이고, 그에 기한 사해행위취소의 소의 성질도 형성의 소와 이행의 소의 결합이라고 하는 것이 통설, 판례이다.

나. 요 건

(1) 개 설

채권자가 사해행위취소소송을 제기할 수 있는 요건은 ① 채권은 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하고,⁴⁵³⁾ ② 채무자의 재산을 빼돌리는 법률행위가 있어야 하고(사해행위), ③ 채무초과 상태이어야 하고(무자력),⁴⁵⁴⁾ ④ 채무자가 사해행위로

453) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하나, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 1999. 4. 27. 선고 98다56690 판결)

454) 어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하며, 특정 채권자에게 부동산을 담보로 제공한 경우 그 담보물이 채무자 소유의 유일한 부동산인 경우에 한하여만 사해행위가 성립한다고 볼 수는 없다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2005다47106, 47113, 47120, 대법원 2014. 12. 11. 선고 2011다49783 판결).

인해 채권자를 해하게 된다는 것을 알면서 한 것이어야 하고(채무자의 악의),⁴⁵⁵⁾ ⑤ 채권자는 사해행위 사실을 안 날로부터 1년, 사해행위가 있는 날로부터 5년 내에 소송을 제기하여야 함을 요한다.

(2) 사해행위에 해당한다고 본 사례

㉠ 영업은 일정한 영업 목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산이므로,营业을 구성하는 유형·무형의 재산과 경제적 가치를 가지는 사실관계가 서로 유기적으로 결합하여 수익의 원천으로 기능하고, 하나의 재화와 같이 거래의 객체가 된다. 그리고 여러 개의 부동산, 유체동산, 그 밖의 재산권에 대하여 일괄하여 강제집행을 할 수 있으므로(민사집행법 제98조 제1항, 제2항, 제197조 제1항, 제251조 제1항 참조), 영업재산에 대하여 일괄하여 강제집행이 될 경우에는 영업권도 일체로서 환가될 수 있다. 따라서 채무자가 영업재산과 영업권이 유기적으로 결합된 일체로서의营业을 양도함으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킨 경우, 영업양도는 채권자취소권 행사의 대상이 된다.⁴⁵⁶⁾

㉡ 채무자가 제3자의 채무를 담보하기 위하여 자신의 부동산에 근저당권을 설정함으로써 물상보증인이 되는 행위는 부동산의 담보가치만큼 채무자의 일반 채권자들을 위한 책임재산에 감소를 가져오는 것이므로, 물상담보로 제공된 부동산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 채권최고액의 범위 내에서 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 하고, 그로 인하여 채무자의 책임재산이 부족하게 되거나 상태가 심화되었다면 사해행위가 성립한다.⁴⁵⁷⁾

㉢ 채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있는 경우, 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과하여 채무 전액에 대하여 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위는 채권자를

455) 채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 무상 양도하거나 일부 채권자에게 대물변제로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위가 된다(대법원 1999. 11. 12. 선고 99다29916 판결).

456) 대법원 2015. 12. 10. 선고 2013다84162 판결

457) 대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결

해하지 아니하므로 사해행위가 성립할 수 없지만, 당해 채무액이 그 부동산의 가액 및 채권최고액을 초과하는 때에는 그 담보물로부터 우선변제받을 액을 공제한 나머지 채권액에 대하여는 채권자취소권이 인정될 수 있다고 할 것이다.⁴⁵⁸⁾

㉔ 이미 채무초과의 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 자신의 상속분에 관한 권리를 포기함으로써 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소한 경우에는 원칙적으로 사해행위에 해당한다.⁴⁵⁹⁾

(3) 사해행위에 해당하지 아니한다고 본 사례

㉕ 채무자가 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 원칙적으로 사해행위가 되지만, 부동산의 매각 목적이 채무의 변제 또는 변제자력을 얻기 위한 것이고, 대금이 부당한 염가가 아니며, 실제 이를 채권자에 대한 변제에 사용하거나 변제자력을 유지하고 있는 경우에는, 채무자가 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다.⁴⁶⁰⁾

㉖ 채권자가 채무의 변제를 요구하는 것은 그의 당연한 권리행사로서 다른 채권자가 존재한다는 이유로 이것이 방해받아서는 아니 되고, 채무자도 다른 채권자가 있다는 이유로 채무이행을 거절할 수는 없는 것이므로, 채무자가 채권자의 요구에 따라 채권자에 대한 기존채무의 변제를 위하여 소비대차계약을 체결하고 강제집행을 승낙하는 취지가 기재된 공정증서를 작성하여 주어 전체적으로 채무자의 책임재산이 감소하지 않는 경우에는, 그와 같은 행위로 인해 채무자의 책임재산을 특정 채권자에게 실질적으로 양도한 것과 다를 바 없는 것으로 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에 해당하지 아니하는 한, 다른 채권자를 해하는 사해행위가 된다고 볼 수 없다.⁴⁶¹⁾

㉗ 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 아니한다.⁴⁶²⁾ 이러한 법리는 위 담보권 설정에 갈음하여 신규로 자금을 제공하는 채권자와 사이에

458) 대법원 2014. 9. 4. 선고 2012다63656 판결

459) 대법원 2014. 7. 10. 선고 2012다26633 판결

460) 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다83992 판결

461) 대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다14975 판결

462) 대법원 2001. 5. 8. 선고 2000다50015 판결

위 채권자 혹은 그가 지정하는 제3자를 수익자로 하는 신탁계약을 체결하고 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 하는 경우에도 마찬가지로 적용된다 할 것이고, 이러한 방식의 신탁행위의 사해성 여부는 신탁계약 당시의 채권채무관계를 비롯하여 신탁의 경위 및 목적과 경제적 의미, 신탁을 통하여 제공받은 자금의 사용처 등 관련 사정들을 종합적으로 고려하여 합목적적으로 판단하여야 한다.⁴⁶³⁾

㊸ 채무자가 그 소유의 아파트를 처에게 증여할 당시 가까운 장래에 성립할 개연성이 높았던 피보전채권액이 비교적 소액인 점 등에 비추어 위 증여를 사해행위로 단정하기 어렵다.⁴⁶⁴⁾

(4) 당사자

사해행위취소의 소는 수익자나 전득자 중 일부만을 상대로 하거나 수익자와 전득자를 공동 피고로 하여 제기할 수 있고,⁴⁶⁵⁾ 채무자에 대하여서는 행사할 수 없으므로 채무자를 상대로 한 취소청구는 부적법하다.⁴⁶⁶⁾

(5) 소의 제기기간

사해행위취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위있는 날로부터 5년 내에 제기하여야 한다(민법 제406조 제2항).

채권자 취소권의 행사를 위한 출소기간은 제척기간이고, 사해행위의 취소와 원상회복청구는 동시에 행사할 수 있는 것이다.⁴⁶⁷⁾ 제척기간의 기산점인 채권자가 ‘취소원인을 안 날’이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다고 할 것이므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것, 즉 그에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되었으며 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다.⁴⁶⁸⁾

민법 제974조, 제975조에 의하여 부양의 의무 있는 사람이 여러 사람인 경우에 그중 부양의무를 이행한 1인이 다른 부양의무자에 대하여 이미 지출한 과거 부양료의 지급을 구하는

463) 대법원 2014. 6. 26. 선고 2014다18988 판결

464) 대법원 1999. 11. 12. 선고 99다29916 판결

465) 대법원 2014. 12. 11. 선고 2011다49783 판결

466) 대법원 1967. 12. 26. 선고 67다1839 판결

467) 대법원 1980. 7. 22. 선고 80다795 판결

468) 대법원 2011. 12. 22. 선고 2010다11408 판결

권리는 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판 확정에 의하여 비로소 구체적이고 독립한 재산적 권리로 성립하게 되지만, 그러한 부양료청구권의 침해를 이유로 채권자취소권을 행사하는 경우의 제척기간은 부양료청구권이 구체적인 권리로서 성립한 시기가 아니라 민법 제406조 제2항이 정한 '취소원인을 안 날' 또는 '법률행위가 있는 날'로부터 진행한다.⁴⁶⁹⁾

(6) 권리보호의 이익

㉠ 채권자가 채무자의 부동산에 관한 사해행위를 이유로 수익자를 상대로 사해행위의 취소 및 원상회복을 구하는 소송을 제기한 후 소송계속 중에 사해행위가 해제 또는 해지되고 채권자가 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 벌써 채무자에게 복귀한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 사해행위취소소송의 목적은 이미 실현되어 더 이상 소에 의해 확보할 권리보호의 이익이 없어진다. 그리고 이러한 법리는 사해행위취소소송이 제기되기 전에 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 채무자에게 복귀한 경우에도 마찬가지로 타당하다.⁴⁷⁰⁾

㉡ 여러 명의 채권자가 동시에 또는 시기를 달리하여 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기한 경우 이들 소가 중복제소에 해당하지 아니할 뿐만 아니라, 어느 한 채권자가 동일한 사해행위에 관하여 사해행위취소 및 원상회복청구를 하여 승소판결을 받아 그 판결이 확정되었다는 것만으로는 그 후에 제기된 다른 채권자의 동일한 청구가 권리보호의 이익이 없게 되는 것은 아니다. 그러나 확정된 판결에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마친 경우에는 다른 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구는 그와 중첩되는 범위 내에서 권리보호의 이익이 없게 된다.⁴⁷¹⁾

㉢ 사해행위인 매매예약에 기하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전득자 앞으로 가등기 이전의 부기등기를 마치고 나아가 가등기에 기한 본등기까지 마쳤다 하더라도, 위 부기등기는 사해행위인 매매예약에 기초한 수익자의 권리의 이전을 나타내는 것으로서 부기등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지는 아니하며, 채권자는 수익자를 상대로 사해행위인 매매예약의 취소를 청구할 수 있다.⁴⁷²⁾

(7) 입증책임

사해행위 취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 자신의 책임을 면하려면

469) 대법원 2015. 1. 29. 선고 2013다79870 판결

470) 대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체판결

471) 대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다28114 판결

472) 대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체판결

자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 및 동기, 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지, 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 할 것이다.⁴⁷³⁾ 따라서 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다.⁴⁷⁴⁾

(8) 원상회복방법

㉠ 채무자의 수익자에 대한 채권양도가 사해행위로 취소되는 경우, 수익자가 제3채무자에게서 아직 채권을 추심하지 아니한 때에는, 채권자는 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 수익자가 제3채무자에게 채권양도가 취소되었다는 취지의 통지를 하도록 청구할 수 있다. 그런데 사해행위의 취소는 채권자와 수익자의 관계에서 상대적으로 채무자와 수익자 사이의 법률행위를 무효로 하는 데에 그치고, 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 영향을 미치지 아니한다. 따라서 채무자의 수익자에 대한 채권양도가 사해행위로 취소되고, 그에 따른 원상회복으로서 제3채무자에게 채권양도가 취소되었다는 취지의 통지가 이루어지더라도, 채권자와 수익자의 관계에서 채권이 채무자의 책임재산으로 취급될 뿐, 채무자가 직접 채권을 취득하여 권리자로 되는 것은 아니므로, 채권자는 채무자를 대위하여 제3채무자에게 채권에 관한 지급을 청구할 수 없다.⁴⁷⁵⁾

㉡ 영업양도 후 종래의 영업조직이 전부 또는 중요한 일부로서 기능하면서 동일성을 유지한 채 채무자에게 회복되는 것이 불가능하거나 현저히 곤란하게 된 경우, 채권자는 사해행위취소에 따른 원상회복으로 피보전채권액을 한도로 하여 영업재산과 영업권이 포함된 일체로서의 영업의 가액을 반환하라고 청구할 수 있다.⁴⁷⁶⁾

㉢ 채권자가 사해행위 취소의 소를 제기하여 승소한 경우 취소의 효력은 민법 제407조에 따라 모든 채권자의 이익을 위하여 미치므로 수익자는 채무자의 다른 채권자에 대하여도 사해행위의 취소로 인한 소유권이전등기의 말소등기의무를 부담하는 점, 등기절차상의 흠을 이유로 말소된 소유권이전등기가 회복되더라도 다른 채권자가 사해행위취소판결에 따라 사

473) 대법원 2015. 10. 29. 선고 2015다37504 판결

474) 대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결

475) 대법원 2015. 11. 17. 선고 2012다2743 판결

476) 대법원 2015. 12. 10. 선고 2013다84162 판결

해행위가 취소되었다는 사정을 들어 수익자를 상대로 다시 소유권이전등기의 말소를 청구하면 수익자는 말소등기를 해 줄 수밖에 없어서 결국 말소된 소유권이전등기가 회복되기 전의 상태로 돌아가는데 이와 같은 불필요한 절차를 거치게 할 필요가 없는 점 등에 비추어 보면, 사해행위 취소 및 원상회복으로 소유권이전등기의 말소를 명한 판결의 소송당사자가 아닌 다른 채권자가 위 판결에 기하여 채무자를 대위하여 마친 말소등기는 등기절차상의 흠에도 불구하고 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다.⁴⁷⁷⁾

나. 청구취지 기재례

☐ 사해행위취소등 청구(증여계약)

1. 피고와 소외 김○○ 사이의 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2015. 4. 4. 체결된 증여계약을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 위 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 2015. 4. 4. 접수 제 37504호로 경료된 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 사해행위 당시 아직 성립되지 않은 채권이 예외적으로 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있는 경우

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

② 채무자의 보증인에 대한 구상채무를 연대보증한 자가 연대보증 후 그 소유 부동산을 제3자에게 증여한 사안에서, 증여 당시 주채무자의 재정 상태에비추어 볼 때 채권자취소권의 피보전채권인 구상채권이 성립할 고도의 개연성이 있었다고 본 사례

채무자가 보증인의 보증하에 은행으로부터 대출을 받음에 있어 채무자의 보증인에 대한 구상채무에 대하여 연대보증한 자가 연대보증 후 소유 부동산을 제3자에게 증여한 사안에서, 증여계약 당시 채무자가 당해 대출금을 당초 변제기까지 변제하지 못하고 변제기를 연장하였을 뿐만 아니라 그 외에도 원금을 변제하지 못하고 있는 대출금이 많이 있었고, 거래처의 부도로 인하여 막대한 손해를 보고 있었던 점 등 증여계약 당시의 채무자의 재정 상태에 비추어 볼 때 채권자취소권의 피보전채권인 구상채권의 성립의 개연성이 있었다고 인정한 사례.(대법원 1997. 10. 28. 선고 97다34334 판결)

477) 대법원 2015. 11. 17. 선고 2013다84995 판결

☐ 사해행위취소등 청구(증여계약 및 매매계약)

1. 피고 이순자와 소외 배일남과의 사이에 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산에 관하여 2013. 10. 14. 체결한 증여계약 및 피고 배종호와 소외 배일남과의 사이에 별지 목록 제3, 4항 기재 부동산에 관하여 2014. 3. 31. 체결한 매매예약을 각 취소한다.
2. 원고에게, 피고 이순자는 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 2013. 10. 15. 접수 제2901호로 경료된 소유권이전등기의, 피고 배종호는 별지 목록 제3, 4항 기재 부동산에 관하여 같은 법원 2014. 4. 11. 접수 제2285호로 경료된 소유권이전청구권가등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 채권자취소권의 주관적 요건인 사해의사의 의미

채권자취소권의 주관적 요건인 채무자가 채권자를 해함을 안다는 이른바 채무자의 악의, 즉 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 그러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하고 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다.

② 채무초과 상태인 채무자가 유일한 재산인 부동산을 무상양도하거나 일부채권자에게 대물변제로 제공한 것이 사해행위에 해당하는지 여부

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 유일한 재산인 부동산을 무상양도하거나 일부 채권자에게 대물변제로 제공하였다면, 특별한 사정이 없는 한 이러한 행위는 사해행위가 된다.(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결)

[참조판례] ① 연대보증 채무자의 사해행위에 있어서 사해의 의사가 있었는지 여부의 판단 기준 연대보증인에게 부동산의 매도행위 당시 사해의 의사가 있었는지 여부는 연대보증인이 자신의 자산상태가 채권자에 대한 연대보증채무를 담보하는 데 부족이 생기게 되리라는 것을 인식하였는가 하는 점에 의하여 판단하여야 하고, 연대보증인이 주채무자의 자산상태가 채무를 담보하는 데 부족이 생기게 되리라는 것까지 인식하였어야만 사해의 의사를 인정할 수 있는 것은 아니다.

② 채무자가 유일한 재산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾼 경우, 사해행위의 성부 및 사해의사 추정 여부와 수익자의 악의에 관한 입증책임

채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 항상 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이고, 이를 매수한 자가 악의가 없었다는 입증책임은 수익자에게 있다.(대법원 1998. 4. 14. 선고 97다54420 판결)

☐ 사해행위취소등 청구(매매계약)

1. 별지 목록 기재 대지 및 건물에 관하여, 피고 김종수와 소외 전유순 사이의 2016. 1. 15.자 매매예약 및 피고 지동석과 피고 김종수 사이의 같은 해 7. 16. 자 매매계약을 각 취소한다.
2. 원고에게, (가) 피고 김종수는 ○○지방법원 ○○등기소 같은 해 1. 15. 접수 제1847호로 경료한 소유권이전청구권가등기 및 같은 등기소 같은 해 7. 5. 접수 제32852호로 경료한 소유권이전등기의, (나) 피고 지동석은 같은 등기소 같은 달 23. 접수 제36214호로 경료한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 가등기에 기하여 본등기가 경료된 경우, 사해행위 여부의 판단 기준 시기 가등기에 기하여 본등기가 경료된 경우, 가등기의 원인인 법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 명백히 다른 것이 아닌 한 사해행위의 요건의 구비 여부는 가등기의 원인된 법률행위 당시를 기준으로 하여 판단하여야 한다.(대법원 1998. 3. 10. 선고 97다51919 판결)

[참조판례] 채무자가 유일한 재산인 부동산을 매도한 경우, 민법 제406조 제2항소정의 '채권자가 취소원인을 안 날'의 의미

채무자가 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 것은 특별한 사정이 없는 한 사해행위가 되고, 사해행위의 주관적 요건인 채무자의 사해의사는 채권의 공동담보에 부족이 생기는 것을 인식하는 것을 말하는 것으로서, 채권자를 해할 것을 기도하거나 의욕하는 것을 요하지 아니하며, 채무자가 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 경우에는 채무자의 사해의사는 추정되므로, 채무자가 유일한 재산인 부동산을 매도한 경우 그러한 사실을 채권자가 알게 된 때에 채권자가 채무자에게 당해 부동산 외에는 별다른 재산이 없다는 사실을 알고 있었다면 그 때 채권자는 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 한 사실을 알게 되었다고 보아야 한다.(대법원 1999. 4. 9. 선고 99다2515 판결)

☐ 사해행위취소 청구(매매예약 및 매매계약)

1. 피고와 소외 김○○ 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2014. 8. 10. 체결된 매매예약과 2014. 12. 28. 체결된 매매계약을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 위 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2014. 8. 11. 접수 제58416호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 같은 등기소 2014. 12. 29. 접수 제93232호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 수 개의 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 일부 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위 취소의 범위와 원상회복의 방법

어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 저당권이 설정되어

있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복시키는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되어, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 명할 수 있을 뿐이므로, 사해행위의 목적인 부동산에 수 개의 저당권이 설정되어 있다가 사해행위 후 그 중 일부의 저당권만이 말소된 경우에도 사해행위의 취소에 따른 원상회복은 가액배상의 방법에 의할 수밖에 없을 것이고, 그 경우 배상하여야 할 가액은 사해행위 취소시인 사실심 변론종결시를 기준으로 하여 그 부동산의 가액에서 말소된 저당권의 피담보채권액과 말소되지 아니한 저당권의 피담보채권액을 모두 공제하여 산정하여야 한다.

② 사해행위 취소소송에서 수익자의 악의에 관한 입증책임

사해행위 취소에 있어서 수익자가 악의라는 점에 대하여는 그 수익자 자신에게 선의임을 입증할 책임이 있다.(대법원 1998.2.13. 선고 97다6711 판결)

[참조판례] 사해행위취소소송에 있어서 수익자 또는 전득자의 악의에 관한 입증책임

사해행위취소소송에 있어서 채무자의 악의의 점에 대하여는 그 취소를 주장하는 채권자에게 입증 책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 입증책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 입증할 책임이 있다.(대법원 1997.5.23. 선고 95다51908 판결)

☐ 사해행위취소등 청구(매매예약 및 매매계약)

1. 피고와 소외 강○○ 사이의 별지 목록 1 내지 4 기재 부동산에 관한 2005. 5. 9.자 매매예약 및 같은 목록 3기재 부동산에 관한 2006. 2. 24.자 매매계약을 각 취소한다.
2. 피고는 원고에게 같은 목록 3기재 부동산에 관한 ○○지방법원 ○○지원 2006. 2. 24.접수 제4522호 2005. 5. 31.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의, 같은 목록1 내지 4기재 부동산에 관한 같은 지원 2005. 5. 9.접수 제16393호 2005. 3. 31.자 매매 예약을 원인으로 한 소유권이전청구권 가등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 채무자가 채무액 전액을 변제할 수 없는데도 그 소유의 부동산을 일부 채권자에게 대물변제로 양도한 경우 사해행위의 성부

채무자들이 11억5천만원 상당의 채무를 부도내고 잠적하면서 그들 소유의 부동산들을 채무자들의 가까운 친척들에게 매매를 원인으로 소유권이전등기를 넘겨준 경우 채무자들에게 다른 재산이 다소간 있다고 하더라도 그것이 위 채무액 금액을 변제하고 남은 정도가 된다는 증명이 없는 한 사해행위가 성립하고 위 전득자들이 채무자에게 채권이 있더라도 채무가 초과된 채무자가 특정부동산을 일부 채권자에게 대물변제로 넘겨주는 것도 사해행위가 될 수 있다.(대법원 1990.11.23. 선고 90다카27198 판결)

[참조판례] 사해행위의 취소에 따른 원상회복에서 사해행위의 목적물이 동산이고 원물반환이 가능한 경우, 채권자가 직접 자기에게 그 목적물의 인도를 청구할 수 있는지 여부

민법 제406조에 의한 사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 그 목적물 자체의 반환에

의하여야 하는바, 이 때 사해행위의 목적물이 동산이고 그 현물반환이 가능한 경우에는 취소채권자는 직접 자기에게 그 목적물의 인도를 청구할 수 있다.(대법원 1999. 8. 24. 선고 99다23468, 23475 판결)

☐ 사해행위취소 청구(근저당권설정계약)

1. 피고와 소외 정○○ 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2015. 1. 7. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 위 각 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2015. 1. 9. 접수 제468호로 경료한 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 통정허위표시의 무효를 대항할 수 없는 제3자의 범위

통정허위표시의 무효를 대항할 수 없는 제3자란 허위표시의 당사자 및 포괄승계인 이외의 자로서 허위표시에 의하여 외형상 형성된 법률관계를 토대로 새로운 법률원인으로써 이해관계를 갖게 된 자를 말한다. 따라서 소외인 (A)가 부동산의 매수자금을 피고로부터 차용하고 담보조로 가등기를 경료하기로 약정한 후 채권자들의 강제집행을 우려하여 소외인 (B)에게 가장양도한 후 피고 앞으로 가등기를 경료케 한 경우에 있어서 피고는 형식상은 가장 양수인으로부터 가등기를 경료받은 것으로 되어 있으나 실질적인 새로운 법률원인에 의한 것이 아니므로 통정허위 표시에서의 제3자로 볼 수 없다.

② 채권자 취소권의 대상이 되는 사해행위의 의미

채권자 취소권의 대상이 되는 사해행위는 채무자의 총재산에 감소를 초래함으로써 채권자를 해하는 채무자의 재산적 법률행위를 말하므로 채무자의 총재산에 감소를 초래하지 않는 경우에는 사해행위라 할 수 없다.(대법원 1982.5.25. 선고 80다1403 판결)

[참조판례] ① 채무자가 유일한 재산인 부동산을 신탁한 경우, 사해행위에 해당하는지 여부
채무자가 채무를 변제하지 아니한 채 그의 유일한 재산인 부동산에 관하여 제3자와 사이에 신탁계약을 체결하고 그 제3자 명의로 소유권이전등기를 경료한 경우, 그 신탁계약은 채권자를 해함을 알고서 한 사해행위라고 봄이 상당하다.

② 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 그 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위 취소의 범위와 원상회복의 방법

부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하는 것이 원칙이지만, 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하므로, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산의 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심변론 종결시를 기준으로 하여야 한다.(대법원 1999.9.7. 선고 98다41490 판결)

☐ 사해행위취소등 청구(매매예약 및 매매계약)

1. 피고 박종례와 소외 박정관 사이에 별지 목록 1기재 부동산에 관하여, 피고 박규순과 소외 박정관 사이에 같은 목록 2기재 부동산에 관하여, 피고 박규순과 소외 최영례 사이에는 같은 목록 3기재 부동산에 관하여, 2007. 3. 6. 에 체결한 각 매매예약 및 매매계약은 이를 각 취소한다.
2. 피고 박종례는 같은 목록 1기재 부동산에 관하여 각 ○○지방법원 ○○등기소 2007. 3. 9. 접수 제5831호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 같은 등기소 2007. 6. 17. 접수 제 12201호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를, 피고 박규순은 같은 목록 2, 3기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2007. 3. 9. 접수 제 5833호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 같은 등기소 2007. 6. 17. 접수 제 12204호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 각 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 사해행위취소 청구권의 행사 방법

채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 경우, 채권자는 사해행위의 취소를 법원에 소를 제기하는 방법으로 청구할 수 있을 뿐 소송상의 공격방어방법으로 주장할 수 없다.(대법원 1995.7.25. 선고 95다8393 판결)

[참조판례] 민법 제406조 제2항의 '채권자가 취소원인을 안 날'의 의미

민법 제406조 제2항 소정의 채권자가 그 취소원인을 안 날이라 함은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 법률행위를 한 사실을 채권자가 안 때를 의미하고 단순히 사해행위의 객관적 사실을 안 것만으로는 부족하며, 사해의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소의 원인을 알았다고 추정할 수는 없다.(대법원 1989.9.12. 선고 88다카26475 판결)

☐ 사해행위취소등 청구(증여계약일부취소, 가액배상, 대위에 의한)

1. 피고와 소외 한○현 사이의 별지 목록 기재 부동산 중 1/2지분에 관한 2014. 1. 27.자 증여계약은 94,475,050원의 한도에서 이를 취소한다.
2. 피고는 소외 한○현(○○시 ○○동 123-3 ○○아파트 101동 102호)에게 94,475,050원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 근저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위 취소의 범위와 원상회복의 방법

어느 부동산의 증여계약이 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 증여계약을 취소하고 그 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하지만, 근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 당해 근저당권자 이외의 자와의 사이에 사해행위가 이루어지고 그 후 변제 등에 의하여 근저당권설정등기가 말소된 때에는 증여계약 전부를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을

명하는 것은 당초 담보로 되어 있지 아니한 부분까지 회복시키는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 그 증여계약의 일부 취소와 그 가액의 배상을 명할 수 있을 뿐이다.(서울고법 1999. 1.20. 선고 98나21320 판결 ; 확정)

❖ 사해행위취소등 청구(증여계약)

1. 피고와 소외 김○○ 사이의 인천 ○○구 ○○동 산 6-1 임야 33,109㎡에 관한 2011. 12. 30.자 증여계약은 이를 취소한다.
2. 피고는 원고들에게 위 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2011. 12. 30. 접수 제170690호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 채무자가 경매 진행중인 부동산을 대금지급기일이 임박하여 최소한 경매보다는 나은 조건으로 처분한 경우, 채권자에 대한 사해행위를 인정한 원심판결을 파기한 사례
채무자가 경락허가결정 이후 경매부동산을 채권자에게 매도하면서, 만약채무자가 채무를 모두 변제하면 그 매매를 무효로 하되 1개월 내에 변제하지 못하면 그 부동산의 처분은 채권자에게 맡기기로 하고 채권자는 근저당권자에 대한 경락대금 상당의 채권을 대신 변제하여 매매대금의 지급에 충당하되 채권자가 그 경락 및 경매 절차를 정리하지 못했을 때에는 매매를 무효로 하기로 약정하였는데, 그 후 채권자가 경매 절차를 해결하기로 한 약정을 이행하지 아니하고 그에 따른 대안도 제시하지 아니하는 상황에서, 채무자가 대금지급기일이 임박하여 부동산을 상실할 위기에 처한 나머지 최소한 경매보다는 나은 조건으로 그 부동산을 제3자에게 처분하기에 이르렀다면, 그와 같은 채무자의 처분행위에 채권자를 해할 의사가 있었다고 보기는 어렵다고 하여, 그 처분행위를 사해행위로 인정한 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1995.6.9. 선고 94다32580 판결)

[참조판례] 가등기에 기한 소유권이전의 본등기가 경료된 경우, 채권자취소권 행사의 대상 및 제척기간의 기산점

채무자 소유의 부동산에 관하여 수익자의 명의로 소유권이전청구권의 보전을 위한 가등기가 경료되었다가 그 가등기에 기한 소유권이전의 본등기가 경료된 경우에, 가등기의 등기원인인 법률행위와 본등기의 등기원인인 법률행위가 명백히 다른 것이 아닌 한 본등기의 기초가 된 가등기의 등기원인인 법률행위를 제 쳐놓고 본등기의 등기원인인 법률행위만이 취소의 대상이 되는 사해행위라고 볼 것은 아니므로, 가등기의 등기원인인 법률행위가 있는 날이 언제인지와 관계없이 본등기가 경료된 날로부터 사해행위 취소의 소의 제척기간이 진행된다고 볼 수 없다.(대법원 1996.11.8. 선고 96다26329 판결)

☐ 사해행위취소등 청구(매매계약)

1. 피고 김재균은 원고에게 돈 117,000,000원 및 이에 대한 2011.7.31.부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 가) 피고 정종구와 피고 김재균과 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2011. 3. 20.경(등기부상 2011.1.10.자)체결한 매매계약을 취소한다.
나) 피고 정종구는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2011. 3. 30. 접수 제23200호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다. 4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 사해행위취소판결의 기판력이 미치는 범위

사해행위취소판결의 기판력은 그 취소권을 행사한 채권자와 그 상대방인 수익자 또는 전득자와의 상대적인 관계에서만 미칠뿐 그 소송에 참가하지 아니한 채무자 또는 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 미치지 아니한다.(대법원 1988.2.23. 선고 87다카1989 판결)

[참조판례] 채무자가 제3자에 대한 채무 담보 목적으로 신탁법에 의하여 신탁한 부동산의 매도행위가 사해행위에 해당하지만 매수인이 채무자를 대위하여 제3자에 대한 채무를 변제하고 신탁계약을 해지하여 소유권을 이전받은 경우, 위 사해행위 취소의 범위와 원상회복의 방법

채무자의 부동산 매도행위가 사해행위에 해당하면 채권자는 채권자취소권을 행사하여 그 매매계약을 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 소유권 자체의 회복을 구할 수 있는 것이 원칙이지만, 채무자가 제3자에 대한 채무 담보의 목적으로 신탁법에 의하여 신탁한 부동산을 매도한 행위가 사해행위에 해당하는 경우, 매수인이 채무자를 대위하여 제3자에 대한 채무를 변제하고 신탁계약을 해지하여 그 부동산의 소유권을 이전받았다면, 그 매매계약을 취소하여 신탁계약이 해지되기 전의 상태로 원상회복하는 것은 현저히 곤란하고, 그렇다고 부동산의 소유권 자체를 채무자에게 환원시키는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 공평에 반하므로, 결국 채권자는 부동산의 가액에서 매수인이 대위변제한 채무액을 공제한 잔액의 한도 내에서 매매계약의 일부 취소와 그 가액의 배상을 청구할 수밖에 없다고 보아야 하고, 매수인 앞으로 소유권이전등기가 마쳐지기 전에 채무자 앞으로 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐지는 중간과정을 거쳤다 하여 달리 볼 것은 아니다.(대법원 1999. 11. 9. 선고 99다50101 판결)

☐ 사해행위취소등 청구(가액 배상)

1. 피고와 소외 신○○ 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2014. 12. 15. (등기부상 2014. 12. 2.) 체결된 매매계약은 61,970,763원의 한도 내에서 이를 취소한다.
2. 피고는 원고에게 61,970,763원 및 이에 대한 이 판결 선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 사해행위취소에 따른 원상회복으로 가액배상이 허용되기 위하여 수익자등의 고의·과실을 요하는지 여부

채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자 또는 전득자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 지게 되고, 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하는바, 원래 채권자와 아무런 채권·채무관계가 없었던 수익자가 채권자취소에 의하여 원상회복의무를 부담하는 것은 형평의 견지에서 법이 특별히 인정한 것이므로, 그 가액배상의 의무는 목적물의 반환이 불가능하거나 현저히 곤란하게 됨으로써 성립하고, 그 외에 그와 같이 불가능하게 된 데에 상대방인 수익자 등의 고의나 과실을 요하는 것은 아니다.

② 사해행위 취소소송에서 가액배상에 의한 원상회복청구가 인정되기 위한 요건인 ‘원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우’의 의미

원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우라 함은 원물반환이 단순히 절대적, 물리적으로 불가능한 경우가 아니라 사회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말하고, 사해행위의 목적물이 수익자로부터 전득자로 이전되어 그 등기까지 경료되었다면 후일 채권자가 전득자를 상대로 소송을 통하여 구제받을 수 있는지 여부에 관계없이, 수익자가 전득자로부터 목적물의 소유권을 회복하여 이를 다시 채권자에게 이전하여 줄 수 있는 특별한 사정이 없는 한 그로써 채권자에 대한 목적물의 원상회복의무는 법률상 이행불능의 상태에 있다고 봄이 상당하다.(대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결)

☐ 사해행위취소등 청구(협의분할 계약취소, 소유권이전등기말소, 가액배상)

1. 피고 김○봉과 피고 김○동 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2006. 1. 3. 체결된 협의분할 계약을 취소한다.
2. 피고 김○봉은 피고 김○동에게 위 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○지원 2006. 7. 12. 접수 제5596호로 마친 위 협의분할에 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 피고 김○동은 원고에게 35,000,000원 및 이에 대한 2007. 8. 27.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 상속재산에 대한 협의분할이 사해행위 취소의 대상이 되는지 여부

상속인간의 협의에 의하여 법정상속분을 초과하여 상속재산을 취득한 상속인은 피상속인으로부터 직접 상속받은 것이지, 공동상속인으로부터 증여를 받은 것으로 보기는 어렵다고 할 것이므로, 이미 무자력 상태에 있는 채무자가 그의 유일한 재산이라고 할 수 있는 상속재산의 법정상속지분을 협의분할의 방식으로 포기함으로써 다른 상속인에게 그 법정상속지분을 초과하여 상속재산을 취득하게 하더라도, 그와 같은 협의분할 행위는 신분법상의 법률행위일 뿐만 아니라 상속재산의 무상양도에 해당한다고 할 수 없어서 사해행위의 대상이 된다고 할 수 없다고 한 사례.(울산지법 1998.5.20. 선고 97가합 7901 판결)

☐ 사해행위취소등 청구(근저당권설정계약, 배당금원상회복)

1. 피고 ○○조합에 대하여

(주위적 청구취지)

(1) 피고 ○○조합(이하, 피고조합이라고만 한다)과 소외 유한회사 제일공업 사이에 별지 제(1), (2)목록 기재의 각 부동산 및 별지 제(3)목록 기재의 물건에 관하여 2014. 4. 13. 체결한 근저당권설정계약은 이를 취소한다.

(2) 피고조합은 별지 제(1), (2)목록 기재 각 부동산 및 별지 제(3)목록 기재 물건에 관하여 ○○지방법원 2014. 4. 16. 접수 제21191호로써 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

(3) 소송비용은 피고조합의 부담으로 한다.

(예비적 청구취지)

(1) 피고 ○○조합은 원고에게 50,000,000원 및 이에 대한 2014. 1. 17.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(2) 소송비용은 피고조합의 부담으로 한다.

(3) 제1항은 가집행할 수 있다.

2. 피고 ○○기금에 대하여

(1) 피고 ○○기금과 소외 유한회사 제일공업 사이에 위 부동산 및 물건에 관하여 2015. 5. 15. 체결한 근저당권설정계약은 이를 취소한다.

(2) 피고 ○○기금은 위 부동산 및 물건에 관하여 위 법원 2015. 5. 16. 접수 제38337 호로써 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

(3) 소송비용은 피고 ○○기금의 부담으로 한다.

[참조판례] ① 이미 말소된 근저당권설정등기의 말소를 구하는 소가 적법한지의 여부
원고가 그 말소를 구하고 있는 부동산 등에 관한 근저당권설정등기가 변론종결 이전에 이미 말소되었다면 원고가 구하고 있는 소송목적이 이미 소멸되었다 할 것이고 이를 소로써 구할 법률상 이익은 없으므로 이를 구하는 소는 부적법하다.

② 채무초과상태에 있는 채무자가 그의 유일한 재산을 채권자 가운데 일부에게만 담보로 제공하는 경우에 사해행위가 되는지의 여부

채무자(법인)가 채무초과상태에 있으면서 다른 채권자들을 해함을 알면서도 그의 유일한 재산을 여러 채권자 가운데 대표자를 같이 하는 특정채권자(법인)에게만 담보로 제공하는 행위는 사해행위에 해당된다.

③ 사해행위의 목적이 되는 근저당권설정계약에 따라 근저당권설정등기가 마쳐지고 이에 터 잡아 경매절차에서 배당받은 경우에 위 배당금이 원상회복의 대상이 되는지 여부

사해행위로서 취소의 목적이 된 근저당권설정계약을 원인으로 하여 마쳐진 근저당권설정등기에 터 잡아 배당받은 금원은 사해행위취소로 원인없이 배당받은 것이 된다 할 것이므로 원상회복의 대상이 된다 할 것이다.(1987.8.25. 85가합513)

☐ 사해행위취소등 청구(원상회복, 매매계약 취소, 소유권이전등기 말소)

1. 원고에게

- 가. 피고 주식회사 ○○프랜트, 정○락, 정○동, 최○자는 연대하여 450,016,3980원 및 위 돈 중 82,452,193원에 대하여는 2015. 2. 8.부터 352,646,810원에 대하여는 2015. 2. 19.부터 각 그 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하고,
- 나. 피고 한○수는 피고 주식회사 ○○프랜트와 연대하여 위 가.항의 금액 중 178,397,356원 및 위 돈 중 100,000,000원에 대하여는 2014. 7. 16.부터 78,397,356원에 대하여는 2014. 8. 21.부터 각 2015. 5. 10.까지 연 6%의, 그다음 날부터 각 그 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하고,
- 다. 피고 ○○환경관리 주식회사는 피고 주식회사 ○○프랜트와 연대하여 위 가.항의 금액 중 158,000,000원 및 위 돈 중 20,000,000원에 대하여는 2014. 8. 1.부터 52,800,000원에 대하여는 2014. 8. 21.부터, 85,200,000원에 대하여는 2014. 10. 16.부터 각 2015. 6. 10.까지 연 6%의, 그다음 날부터 각 그 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 피고 이○록과 피고 정○동 사이의 별지 부동산 목록1 기재 각 부동산에 관한 2014. 6. 10.의 매매계약을 취소한다.
3. 피고 이○록은 원고에게 위 부동산에 관하여 이 법원 ○○등기소 2014. 7. 12. 접수 제46996호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.
5. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 사해행위취소등 청구(신탁계약취소, 소유권이전등기 말소)

별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,

- 가. 피고와 소외 주식회사 ○○건설(이하 ○○건설이라 한다) 사이에 2008. 11. 20. 체결된 신탁계약을 취소한다.
- 나. 피고는 ○○건설에게 ○○지방법원 2008. 12. 2. 접수 제90752호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 공사대금을 지급받지 못한 아파트 공사 수급인이 신축 아파트에 대한 유치권을 포기하는 대신 수분양자들로부터 미납입 분양대금을 직접 지급받기로 하고, 그 담보를 위해 도급인과의 사이에 당해 아파트를 대상으로 수익자를 수급인으로 하는 신탁계약을 체결하고 수급인이 지정하는 자 앞으로 소유권이전등기를 경료하게 한 경우, 수급인의 지위가 유치권을 행사할 수 있는 지위보다 강화된 것이 아니고, 도급인의 일반채권자들 입장에서도 수급인이 유치권을 행사하여 도급인의 분양사업 수행이 불가능해지는 경우와 비교할 때 더 불리해지는 것은 아니므로 위 신탁계약이

사해행위에 해당하지 않는다고 한 사례.(대법원 2001. 7. 27. 선고 2001다13709 판결)

❖ 채권자취소등 청구(양도약정, 대물변제계약)

1. 피고 이○계, 임○효와 소외 ○○건설 주식회사 사이의 2011. 12. 2.자 별지 제 1, 2, 3, 4 목록 기재 각 부동산에 관하여 한 양도약정을 취소한다.
2. 소외 ○○건설 주식회사에게 피고 구○병, 이○갑, 양○오, 안○영은 별지 제 1, 2목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 윤○재, 박○희, 김○희, 전○동은 별지 제3, 4목록 기재 각 부동산에 관하여 2010. 12. 31.자 대물변제계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라

[참조판례] 사해행위취소의 소에서 취소의 효과가 미치는 범위 및 전득자의 악의 판단에 수익자가 법률행위의 사해성을 인식하였는지가 문제되는지 여부(원칙적 소극)

채권자가 사해행위 취소와 함께 수익자 또는 전득자로부터 책임재산의 회복을 구하는 사해행위취소의 소를 제기한 경우 취소의 효과는 채권자와 수익자 또는 전득자 사이의 관계에서만 생긴다. 그리고 채권자가 사해행위 취소로써 전득자를 상대로 채무자와 수익자 사이의 법률행위 취소를 구하는 경우, 전득자의 악의는 전득행위 당시 취소를 구하는 법률행위가 채권자를 해한다는 사실, 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것에 대한 인식을 의미하므로, 전득자의 악의 판단에서는 전득자가 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위의 사해성을 인식하였는지만이 문제가 될 뿐이고, 수익자가 채무자와 수익자 사이 법률행위의 사해성을 인식하였는지는 원칙적으로 문제가 되지 않는다.(대법원 2012. 8. 17. 선고 2010다87672 판결)

[참조판례] 사해행위취소의 주관적 요건인 '사해의사'의 의미 및 수익자의 선의에 관한 증명책임의 소재(=수익자)

사해행위취소에 있어서 주관적 요건인 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 수익자가 선의라는 점에 관하여는 그 수익자 자신이 증명할 책임이 있다.(대법원 2013.4.11. 선고 2012다107198 판결)

❖ 사해행위 취소등 청구(채권양도계약취소)

1. 피고와 소외 2 사이의 별지목록 채권에 관하여 2007. 9. 3. 체결된 채권양도계약을 취소한다.
2. 피고는 원고 수계인에게 313,164,204원 및 그 중 84,964,953원에 대하여는 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터, 228,199,251원에 대하여는 당심 청구취지 및 원인변경신청서부분 송달 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

☐ 사해행위 취소등 청구(채권양도계약취소)

1. 피고와 주식회사 로비스코리아 사이에 주식회사 로비스코리아의 유니코로지스틱스 주식 회사에 대한 거래대금채권에 관하여 2008. 4. 23. 체결된 채권양도양수계약을 64,992,400원의 한도 내에서 취소한다.
2. 피고는 원고에게 64,992,400원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

☐ 사해행위 취소등 청구(채권양도계약취소, 주식매수대금)

1. 피고(반소원고)와 소외인 사이에 별지 제1목록 기재 채권에 관하여 2009. 6. 15. 체결된 채권양도양수계약 및 별지 제2목록 기재 채권에 관하여 2009. 10. 19. 체결된 채권양도양수계약을 각 취소한다.
2. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 별지 제2목록 기재 채권에 관한 2009. 10. 19. 채권양도양수계약이 취소되었다는 취지의 통지를 하라.
3. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 6,620,750원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

☐ 사해행위취소 청구(양도계약취소)

피고 1과 주식회사 ○○디자인아트 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2014. 12. 8. 체결된 소유권이전등기청구권 양도계약을 121,367,514원의 한도 내에서, 피고 2와 주식회사 ○○디자인아트 사이에 같은 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2014. 12. 8. 체결된 소유권이전등기청구권 양도계약을 125,068,489원의 한도 내에서, 피고 3과 주식회사 ○○디자인아트 사이에 같은 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 2014. 12. 8. 체결된 소유권이전등기청구권 양도계약을 119,141,768원의 한도 내에서 각 취소한다. 원고에게, 피고 1은 121,367,514원, 피고 2는 125,068,489원, 피고 3은 119,141,768원과 각 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

☐ 사해행위취소 청구(대물변제계약취소)

피고와 원고 사이에 별지목록 기재 부동산에 관하여 2009. 6. 15. 체결한 대물변제예약을 취소한다. 원고는 피고를 채무자로 한 서울동부지방법원 2009카합2908호 부동산처분 금지가처분신청에 관하여 가처분신청을 취하하는 의사표시를 하라.

채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지라고 할 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결).

❑ 사해행위취소 청구(상속재산분할협의취소)

피고들과 소외 1이 2009. 12. 4. 별지 기재 부동산에 대하여 한 상속재산분할협의는 이를 취소한다. 피고들은 별지 기재 부동산 중 망 소외 2의 공유지분 3/13에 관하여 위 협의분할로 인한 상속을 원인으로 2010. 1. 28. 서울중앙지방법원 성북등기소 접수 제 3011호로 경료한 각 3/52 지분에 관한 공유지분이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라

❑ 사해행위취소 청구(대물변제계약취소)

피고 1, 2와 소외 1 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 체결된 각 2007. 4. 5.자 대물변제 계약을 각 취소하고, 피고 1은 원고에게 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 서울서부지방법원 2007. 4. 10. 접수 제16881호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하며, 주위적 또는 예비적으로, 피고 2는 원고에게 5,680만 원 및 이에 대하여 2004. 9. 16.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

❑ 사해행위취소 청구(권리질권설정취소)

1. 피고와 소외 주식회사 태연에프앤씨 사이에 체결된 [별지] 목록 제1항 및 제2항 기재 각 권리질권설정계약을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 300,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고는 소외 주식회사 태연에프앤씨에게 [별지] 목록 제3항 기재 채권을 양도하고, 소외 주식회사 코엑스에게 [별지] 목록 제3항 기재 채권을 소외 주식회사 태연에프앤씨에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라.

[참조판례] 채무초과 상태에 있는 채무자가 그의 유일한 재산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이나, 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 그 재산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않으며, 다만 사업의 계속 추진과는 아무런 관계가 없는 기존 채무를 아울러 피담보채무 범위에 포함시켰다

면, 그 부분에 한하여 사해행위에 해당할 여지가 있다(대법원 2009.05.14. 선고 2008다70701 판결).

㊥ 사해행위취소 청구(매매계약취소)

가. 피고 주식회사 ○○스틸(이하 '피고 ○○스틸'이라 한다)은 원고에게 1,517, 549, 200원 및 그중 1,056,242,304원에 대하여 2016. 1. 29.부터 다 갚는 날까지 연 16.14%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 ○○스틸, 피고 2는 연대하여 원고에게 363,931,371원 및 그중 229,608,358원에 대하여 2015. 11. 30.부터 2015. 12. 11.까지 연 14.42%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 1) 의료법인 △△의료재단과 피고 ○○스틸 사이에 별지1 부동산목록 기재 각 부동산에 관하여 2012. 6. 12. 체결된 매매계약을 취소한다.

2) 피고 회생회사 의료법인 △△의료재단의 관리인 피고 2의 소송수계인 관리인 소외인(이하 '피고 회생회사 △△의료재단의 관리인 소외인'이라 한다)은 피고 ○○스틸에게 별지1 부동산목록 기재 각 부동산에 관하여 진정한 등기명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

라. 피고 4는 피고 ○○스틸에게 별지1 부동산목록 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 2013. 4. 11. 접수 제33465호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

마. 피고 5는 피고 ○○스틸에게

- 1) 별지1 부동산목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 2012. 11. 21. 접수 제115715호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,
- 2) 별지1 부동산목록 제3 내지 13항 기재 각 부동산에 관하여 위 천안지원 2012. 11. 21. 접수 제115701호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

[참조판례] 채권자가 사해행위의 취소로서 수익자를 상대로 채무자와의 법률행위의 취소를 구함과 아울러 전득자를 상대로도 전득행위의 취소를 구함에 있어서, 전득자의 악의는 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위가 채권자를 해한다는 사실, 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것에 대한 인식을 의미한다. 한편 사해행위취소소송에서 채무자의 악의의 점에 대하여는 취소를 주장하는 채권자에게 증명책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자, 전득자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조).

10. 주주총회결의취소의 소

가. 의 의

주주총회결의취소의 소라 함은 주주총회의 결의의 성립과정에 절차적 하자가 있는 경우에 주주 또는 이사(청산중의 회사에서는 청산인)가 회사를 피고로 하여 제기하는 결의의 취소를 목적으로 하는 소를 말한다. 총회의 소집절차, 의결방법이 법령 또는 정관에 위반하거나 또는 현저한 불공정이 취소의 원인이 된다.

나. 청구취지 기재례

㉠ 주주총회결의취소 청구

피고의 2000. . . . 임시주주총회에서 박순직과 박원희를 이사로 박상순을 감사로 각 선임한 결의를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

피고의 주주총회가 2009. 5. 1.에 한 별지 기재의 결의를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

※ 별지에는 결의 내용을 구체적으로 기재한다.

㉡ 주주총회결의취소 청구

피고회사의 2016. 3. 8.자 임시주주총회에서 이사 정○○을 해임하고, 이사 최○○, 이사 채○○, 이사 이○○, 이사 강○○, 감사 김○○을 각 선임한 결의를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 타인 명의를 차용하여 주식을 인수하고 대금을 납부한 경우, 주주권의 귀속 주체 실제로 주식을 인수하여 그 대금을 납입한 명의차용인만이 실질상의 주식인수인으로 주주가 되고, 단순한 명의대여자에 불과한 자는 주주로 볼 수 없다.

② 의결권행사금지 가처분결정을 받은 주주의 주식 수가 주주총회결의요건에 관한 구 상법 제368조 소정의 '발행주식 총수'에 포함되는지 여부

주식 자체는 유효하게 발행되었지만 주식의 이전 등 관계로 당사자 간에 주식의 귀속에 관하여 분쟁이 발생하여 진실의 주주라고 주장하는 자가 명의상의 주주를 상대로 의결권의 행사를 금지하는 가처분의 결정을 받은 경우, 그 명의상의 주주는 주주총회에서 의결권을 행사할 수 없으나, 그가 가진 주식 수는 주주총회의 결의요건을 규정한 구 상법(1995. 12. 29. 법률 제5053호로 개정되기 전의 것) 제368조 제1항 소정의 정족수 계산의 기초가 되는 '발행주식의 총수'에는 산입되는 것으로 해석함이 상당하다.(대법원 1998. 4. 10. 선고 97다50619 판결)

[참조판례] 주식회사가 실질주주가 아닌 주주명부상의 주주에게 소집통지를 하고 의결권을 행사하도록 한 경우, 그 주주총회결의의 효력

주식회사가 주주명부상의 주주에게 주주총회의 소집을 통지하고 그 주주로 하여금 의결권을 행사하게 하면, 그 주주가 단순히 명의만을 대여한 이른바 형식주주에 불과하여도 그 의결권행사는 적법하지만, 주식회사가 주주명부상의 주주가 형식주주에 불과하다는 것을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였고 또한 이를 용이하게 증명하여 의결권행사를 거절할 수 있었음에도 의결권행사를 용인하거나 의결권을 행사하게 한 경우에는 그 의결권행사는 위법하게 된다.(대법원 1998.9.8. 선고 96다45818 판결)

☐ 주주총회결의취소 청구

피고회사의 2011. 2. 8.자 주주총회에서 소의 박○○을 피고회사의 대표이사로, 같은 이○○를 피고회사의 전무이사로 같은 김○○을 피고회사의 상무이사로 같은 임○○를 피고회사의 이사 겸 회장으로, 같은 조○○, 같은 안○○, 같은 장○○, 같은 정○○, 같은 박정일, 같은 황영순, 같은 최태수를 피고회사의 이사로, 같은 박정일, 같은 황영순을 감사로, 같은 최태수를 피고회사의 상임감사로 각 선임한 결의를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주주총회의 결의에 의하여 선임된 임원들이 모두 그 직에 취임하지 아니하거나 사임하고 그 후 새로운 주주총회에서 후임임원이 선출되어 선임등기까지 마쳐진 경우, 당초 결의의 부존재나 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익이 있는지 여부

주주총회의 임원선임결의의 부존재나 무효확인 또는 그 결의의 취소를 구하는 소에 있어서 그 결의에 의하여 선임된 임원들이 모두 그 직에 취임하지 아니하거나 사임하고 그 후 새로운 주주총회 결의에 의하여 후임임원이 선출되어 그 선임등기까지 마쳐진 경우라면 그 새로운 주주총회의 결의가 무권리자에 의하여 소집된 총회라는 하자 이외의 다른 절차상, 내용상의 하자로 인하여 부존재 또는 무효임이 인정되거나 그 결의가 취소되는 등의 특별한 사정이 없는 한 설사 당초의 임원선임결의에 어떠한 하자가 있었다고 할지라도 그 결의의 부존재나 무효확인 또는 그 결의의 취소를 구할 소의 이익은 없는 것이라고 보아야 한다.(대법원 1995.2.24. 선고 94다50427 판결)

☐ 주주총회결의취소등 청구(취소 및 손해배상)

1. 피고회사의 2015. 9. 18. 주주총회에서 정관 제39조를 “이 금고의 매사업년도는 1월 1일부터 12월 31일까지로 한다.”에서 “이 금고의 매사업년도는 7월 1일부터 6월 30까지로 한다.”로 변경한 결의를 취소한다.
2. 피고는 원고 이일남, 동 이이남, 동 이삼남, 동 정일남, 동 윤일남, 동 정이남, 동 이삼남, 동 조일남, 동 이사남, 동 이오남에게 각 40,362원, 원고 이육남에게 1,450,180원, 원고 이철남에게 403,620원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 상법 제379조의 규정취지

주주총회결의 취소의 소에 있어 법원의 재량에 의하여 청구를 기각할 수 있음을 밝힌 상법 제379조는 결의의 절차에 하자가 있는 경우에 결의를 취소하여도 회사 또는 주주의 이익이 되지 않든가 이미 결의가 집행되었기 때문에 이를 취소하여도 아무런 효과가 없든가 하는 때에 결의를 취소함으로써 오히려 회사에게 손해를 끼치거나 일반거래의 안전을 해치는 것을 막고 또 소의 제기으로써 회사의 질서를 문란케 하는 것을 방지하려는 취지이다.

② 결산기를 변경시행하기로 한 정관변경결의 취소의 청구에 대하여 상법 제379조에 따라 법원이 재량 기각한 사례

결산기를 변경시행하기로 한 주주총회의 정관변경결의에 취소사유가 있으나 상법 제379조에 따라 법원이 그 결의취소청구를 기각하는 것이 정당하다고 한 사례

③ 주주총회속행 결의는 적법하나 그 결의방법에 취소사유가 존재하는 경우 그 결의에 따른 총회개최행위가 반대주주 등에게 불법행위가 되는지 여부

주식회사가 결의사항을 위하여 주주총회를 개최하고 그 총회에서 속행을 결의하여 여러 차례에 걸쳐 회의를 반복 개최한 경우에는 그 속행결의가 의결정족수를 갖추어 적법한 이상 그 결의방법이 불공정하여 취소사유가 존재한다고 하더라도 그 결의에 따른 주주총회의 개최행위가 의안에 반대하는 주주들 또는 그들의 위임을 받아 출석한 대리인에 대한 관계에서 불법행위가 성립된다고는 할 수 없다.(대법원 1987.9.8. 선고 86다카2971 판결)

☐ 주주총회결의취소 청구

피고의 2008. 2. 18.자 주주총회에서 제2호 의안(이사 수를 3인 이상 6인 이내로 하고, 감사 수를 1인으로 하는 내용의 정관 변경), 제3호 의안(소외 김○○, 이○○, 사○○을 상근이사로, 소외 오○○를 사외이사로 신규 선임), 제4호 의안(소외 장○○를 감사로 신규 선임)에 관하여 이루어진 각 결의를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례][1] 회사가 제3자 명의로 회사 주식을 취득하는 것이 상법 제341조에서 금지하는 자기주식 취득에 해당하기 위한 요건

상법 제341조는, 회사는 같은 조 각 호에서 정한 경우 외에는 자기의 계산으로 자기의 주식을 취득하지 못한다고 규정하고 있다. 이 규정은 회사가 자기 계산으로 자기의 주식을 취득할 수 있다면 회사의 자본적 기초를 위태롭게 할 우려가 있어 상법 기타의 법률에서 규정하는 예외사유가 없는 한 원칙적으로 이를 금지하기 위한 것으로서, 회사가 직접 자기 주식을 취득하지 아니하고 제3자 명의로 회사 주식을 취득하였을 때 그것이 위 조항에서 금지하는 자기주식의 취득에 해당한다고 보기 위해서는, 주식취득을 위한 자금이 회사의 출연에 의한 것이고 주식취득에 따른 손익이 회사에 귀속되는 경우이어야 한다.

[2] 갑 주식회사 이사 등이 을 주식회사를 설립한 후 갑 회사 최대 주주에게서 을 회사 명의로 갑 회사 주식을 인수함으로써 을 회사를 통하여 갑 회사를 지배하게 된 사안에서, 갑 회사가 을 회사에 선금금을 지급하고, 을 회사가 주식 인수대금으로 사용할 자금을 대출받을 때 대출원리금 채무를 연대보증하는 방법으로 을 회사로 하여금 주식 인수대금을 마련할 수 있도록 각종 금융지원을 한 것을 비롯하여 갑 회사 이사 등이 갑 회사의 중요한 영업부문과 재산을 을 회사에 부당하게 이전하는 방법으로 을 회사로 하여금 주식취득을 위한 자금을 마련하게 하고 이를 재원으로 위

주식을 취득하게 함으로써 결국 을 회사를 이용하여 갑 회사를 지배하게 된 사정들만으로는, 을 회사가 위 주식 인수대금을 마련한 것이 갑 회사의 출연에 의한 것이라는 점만을 인정할 수 있을 뿐, 갑 회사 이사 등이 설립한 을 회사의 위 주식취득에 따른 손익이 갑 회사에 귀속된다는 점을 인정할 수 없으므로, 을 회사의 위 주식취득이 갑 회사의 계산에 의한 주식취득으로서 갑 회사의 자본적 기초를 위태롭게 할 우려가 있는 경우로서 상법 제341조가 금지하는 자기주식의 취득에 해당한다고 볼 수 없다고 한 사례.(대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다23610 판결)

⊗ 주주총회결의취소 청구

1. 피고회사의 2012. 2. 24.자 임시주주총회에서 한 별지목록 기재 제1의 결의는 이를 취소한다.
2. 피고회사의 2012. 2. 24.자 이사회에서 한 별지목록 기재 제2의 결의는 무효임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 속행된 주주총회 계속회의 개최에 관하여 별도의 소집절차를 밟아야 하는지 여부 주주총회의 계속회가 동일한 안건토의를 위하여 당초의 회의일로부터 상당한 기간내에 적법하게 거듭 속행되어 개최되었다면 당초의 주주총회와 동일성을 유지하고 있다고 할 것이므로 별도의 소집절차를 밟을 필요가 없다.(대법원 1989.2.14. 선고 87다카3200 판결)

⊗ 주주총회결의취소 청구(예비적병합)

피고가 2004. 10. 8.자 임시주주총회에서 한 별지 제1목록 기재 결의를 취소한다.
 피고가 2005. 2. 14.자 정기주주총회에서 한 별지 제2목록 기재 결의에 관하여, 주위적으로 위 결의가 무효임을 확인하고, 예비적으로 위 결의를 취소한다. 피고의 주주명부에 기재된 주식 중 소외 1 명의로 개서된 액면 5,000원인 보통주 116,000주(피고가 발행한 주식의 11.43%)가 원고의 소유임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 상법 제408조 제1항이 규정하는 회사의 '상무'의 의미 및 대표이사 직무대행자가 회사의 경영 및 지배에 영향을 미칠 수 있는 사항이 안건으로 포함된 정기주주총회를 법원의 허가 없이 소집하여 결의한 경우 결의취소사유에 해당하는지 여부(적극)

상법 제408조 제1항이 규정하는 회사의 '상무'라 함은 일반적으로 회사에서 일상 행해져야 하는 사무, 회사가 영업을 계속함에 있어서 통상 행하는 영업범위 내의 사무 또는 회사경영에 중요한 영향을 주지 않는 통상의 업무 등을 의미하고, 어느 행위가 구체적으로 이 상무에 속하는가 하는 것은 당해 회사의 기구, 업무의 종류·성질, 기타 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단되어야 할 것인바, 직무대행자가 정기주주총회를 소집함에 있어서도 그 안건에 이사의 구성 자체를 변경하는 행위나 상법 제374조의 특별결의사항에 해당하는 행위 등 회사의 경영 및 지배에 영향을 미칠 수 있는 것이 포함되어 있다면 그 안건의 범위에서 정기총회의 소집이 상무에 속하지 않는다고 할 것이고, 직무대행자가 정기주주총회를 소집하는 행위가 상무에 속하지 아니함에도 법원의 허가

없이 이를 소집하여 결의한 때에는 소집절차상의 하자로 결의취소사유에 해당한다.

[2] 주주총회의 특별결의에 의하여 정관변경이 이루어진 경우, 정관변경의 등기 내지 공증인의 인증 여부와 관계없이 정관변경의 효력이 발생하는지 여부(적극)

주식회사의 원시정관은 공증인의 인증을 받음으로써 효력이 생기는 것이지만 일단 유효하게 작성된 정관을 변경할 경우에는 주주총회의 특별결의가 있으면 그때 유효하게 정관변경이 이루어지는 것이고, 서면인 정관이 고쳐지거나 변경 내용이 등기사항인 때의 등기 여부 내지는 공증인의 인증 여부는 정관변경의 효력발생에는 아무 영향이 없다.(대법원 2007. 6. 28. 선고 2006다62362 판결)

제5장 민사본안 서식의 신청취지

1. 관할법원의 지정

☐ 관할법원지정신청(관할구역불명으로)

신청인이 피신청인을 상대로 하여 제기하려는 다음 표시 사건의 손해배상청구 소송에 관하여 ○○지방법원을 관할법원으로 지정을 한다.

다 음

1. 사건의 내용

피신청은 이 사건의 가해자로서 2014. 4. 27. 12:00경 경부고속도로에서 교통사고로 인한 피해자인 신청인에게 전치 5주의 상해를 가한 사실

- (주) 관할법원의 지정은 ① 관할법원이 법률상 또는 사실상의 재판권을 행하기 어려운 사안일 때, ② 법원의 관할구역이 분명하지 아니한 때, 관계법원 또는 당사자의 신청에 의하여 직근 상급법원이 결정으로 관할법원을 정한다. 관할법원의 지정신청은 관계법원에 공통되는 직근 상급법원에 제출하여야 하고, 서면 또는 구술로 할 수 있다.

2. 소송이송

☐ 소송이송신청

본건 소송을 ○○지방법원 ○○지원으로 이송한다.

- (주) ① 민사소송법 제31조 제1항의 관할위반에 기한 이송은 원래 법원의 직권조사 사항으로서 같은 법 제31조 제2항, 제32조 소정의 이송의 경우와는 달리 당사자에게 이송신청권이 없다.⁴⁵²⁾
 ② 관할위반을 이유로 한 이송신청의 성질 및 이를 기각하는 결정에 대한 특별항고의 가부 : 민사소송법 제31조제1항의 관할위반에 기한 이송은 원래 법원의 직권조사 사항으로서 같은

452) 대법원 1996. 1. 12.자 95그59 결정

법 제31조제2항, 제32조 소정의 이송의 경우와는 달리 당사자에게 이송신청권이 있는 것이 아니므로, 당사자가 그 이송신청을 한 경우에도 단지 법원의 직권 발동을 촉구하는 의미밖에 없는 것이므로, 그 이송신청에 대한 재판을 할 필요가 없는데도 원심이 그 이송신청을 기각하는 결정을 하였다면, 그 결정은 그 결정에 대한 특별항고인에게 아무런 불이익을 주는 것이 아니며, 그 결정에 대하여 특별항고를 할 어떤 이익도 없는 것이 분명하므로 그 특별항고는 부적법하다.⁴⁵³⁾

[참조판례] 피고의 소송수행에 많은 비용과 시간이 소요된다는 사정만으로 민사소송법 제32조 소정의 '현저한 손해 또는 지연'을 가져올 사유에 해당되는지 여부

민사소송법 제32조에서 현저한 손해라 함은, 물론 상대방(피고)측의 소송수행상의 부담을 주로 의미하는 것이기는 하나 재항고인(원고)측의 손해도 도외시하여서는 아니 된다 할 것이고, 상대방 측이 소송을 수행하는 데 많은 비용과 시간이 소요된다는 사정만으로는 같은 법 제32조에서 말하는 현저한 손해 또는 소송의 지연을 가져올 사유가 된다고 단정할 수 없다.(대법원 1998. 8. 14.자 98마1301 결정)

[참조판례] ① 전속관할에 위배한 이송결정의 기속력

이송결정의 기속력은 당사자에게 이송결정에 대한 불복방법으로 즉시항고가 마련되어 있는 점이나 이송의 반복에 의한 소송지연을 피하여야 할 공익적 요청은 전속관할을 위배하여 이송한 경우라고 하여도 예외일 수 없는 점에 비추어 볼 때, 당사자가 이송결정에 대하여 즉시항고를 하지 아니하여 확정된 이상 원칙적으로 전속관할의 규정을 위배하여 이송한 경우에도 미친다.

② 심급관할을 위배한 이송결정의 기속력

심급관할을 위배하여 이송한 경우에 이송결정의 기속력이 이송받은 상급심 법원에도 미친다고 한다면 당사자의 심급의 이익을 박탈하여 부당할 뿐만 아니라, 이송을 받은 법원이 법률심인 대법원인 경우에는 직권조사사항을 제외하고는 새로운 소송자료의 수집과 사실확정이 불가능한 관계로 당사자의 사실에 관한 주장, 입증의 기회가 박탈되는 불합리가 생기므로, 심급관할을 위배한 이송결정의 기속력은 이송받은 상급심 법원에는 미치지 않는다고 보아야 하나, 한편 그 기속력이 이송받은 하급심 법원에도 미치지 않는다고 한다면 사건이 하급심과 상급심 법원간에 반복하여 전전이송되는 불합리한 결과를 초래하게 될 가능성이 있어 이송결정의 기속력을 인정한 취지에 반하는 것일 뿐더러 민사소송의 심급의 구조상 상급심의 이송결정은 특별한 사정이 없는 한 하급심을 구속하게 되는바 이와 같은 법리에도 반하게 되므로, 심급관할을 위배한 이송결정의 기속력은 이송받은 하급심 법원에는 미친다고 보아야 한다.(대법원 1995. 5. 15.자 94마1059, 1060 결정)

☐ 즉시항고장(소송이송결정에 대한)

1. 원결정을 취소한다.
2. 본건(같은 법원 2015가합1234 사건)을 ○○지방법원에 이송한다.

(㉞) 항고는 원심법원에 대하여 항고장을 제출하여야 한다. 이 항고는 즉시항고이므로 재판의 고지된 날로부터 1주일 이내에 이를 제기함을 요한다. 이 기간은 불변기간이므로 신축을 허가하지 않는다.

453) 대법원 1996. 1. 12.자 95그59 결정

[참조판례] 직권에 의한 이송결정에 대하여 즉시항고 할 수 있는지 여부
민사소송법 제35조 규정의 이송결정에 대한 즉시항고는 그 이송결정이 신청에 의하건 직권에 의하건 제한을 두지 아니한다.(대법원 1977. 8. 12.자 77마225 결정)

☐ 즉시항고장(이송신청각하·기각결정에 대한)

1. 원결정을 취소한다.
2. 서울지방법원 2015가합3770 대여금 청구사건을 부산지방법원으로 이송한다.

[참조판례] ① 관할위반을 이유로 한 이송신청을 거부하는 재판에 대한 항고의 경우 항고심의 처리

당사자가 관할위반을 이유로 한 이송신청을 한 경우에도 이는 단지 법원의 직권발동을 촉구하는 의미밖에 없는 것이고, 따라서 법원은 이 이송신청에 대하여는 재판을 할 필요가 없고, 설사 법원이 이 이송신청을 거부하는 재판을 하였다고 하여도 항고가 허용될 수 없으므로 항고심에서는 이를 각하하여야 한다.

② 위 '①'항의 항고심에서 항고를 기각하는 결정을 한 경우 재항고의 적부
위 '①'항의 항고심에서 항고를 각하하지 아니하고 항고이유의 당부에 관한 판단을 하여 기각하는 결정을 하였다고 하여도 이 항고기각결정은 항고인에게 불이익을 주는 것이 아니므로 이 항고심결정에 대하여 재항고를 할 아무런 이익이 없는 것이어서 이에 대한 재항고는 부적법한 것이다.(대법원 1993.12.6.자 93마524 전원합의체결정)

☐ 합의부재판신청

본건을 당원 민사합의부에서 심판한다.

3. 법원에 대한 제척·기피

☐ 법원에 대한 제척신청

○○지방법원 2015나1234호(○○지방법원 2015가합1233호) 소유권이전등기청구 사건에 관하여 판사 김○○은 제척된다.

- (주) ① 제척·기피의 신청은 당사자가 그 원인을 명시하여 법관의 소속법원에 서면이나 구술로 이를 신청할 수 있으며, 변론기일에서 진술할 수도 있다. 그러나 당사자가 기피의 원인이 있음을 알고 본안에 관하여 변론하거나 준비절차에서 진술한 때에는 기피신청을 하지 못한다. 제척·기피의 원인은 신청한 날로부터 3일 이내에 이를 소명함을 요한다. 다만, 증인신문신청각하를 기피의 원인으로 하는 경우에는 예외이다.⁴⁵⁴⁾ 3일 이내에 소명을 하게 한 것은 재판을 신속히 함으로써 본 소송의 지연을 방지하자는 취지에서 나온 것이다.⁴⁵⁵⁾

454) 대법원 1978. 10. 23.자 78마255 결정

455) 대법원 1988. 8. 10.자 88두9 결정

- ② 증인신문신청각하를 기피의 원인으로 하는 경우 그 원인에 대한 소명방법 : 기피의 원인이 증인신문신청각하와 같이 본안 사건의 기록상 명백한 사항일 경우에는 기피신청인은 그 사항을 달리 소명할 필요가 없다.⁴⁵⁶⁾
- ③ 법원기피신청의 원인이 되는 사유가 당해 법원의 사건기록상 명백한 사항을 내용으로 하는 경우에 소명의 필요 여부 : 민사소송법 제40조 제2항에서 소명방법의 제출을 요구하는 것은 당사자가 기피신청권을 약용 또는 남용하는 것을 방지하자는 취지이며 법원이 당사자(기피신청인)가 제출한 소명방법만 가지고 판단하여야 하는 것은 아닌 것이므로 기피의 원인이 되는 사유가 당해법원의 사건기록상 명백한 사항 즉 법원에 현저한 사실을 내용으로 하는 경우에는 기피신청인은 그 사실을 달리 소명할 필요가 없다고 할 것이고 따라서 이러한 경우에는 설사 기피신청인이 소정의 기간내에 소명방법을 제출하지 아니하였다 하여도 같은법 제41조 제2항의 절차를 거쳐 같은법 제42조에 의한 당부의 결정을 하여야지 기피신청을 받은 법원이 이를 이유로 각하결정을 할 수는 없다.⁴⁵⁷⁾
- ④ 법원이 최종변론 전의 변론이나 증거조사 등과 같은 소송지휘상의 재판에 관여한 것이 제척원인이 되는 전심관여(前審關與)에 해당되는지 여부 : 법원의 제척원인이 되는 전심관여라 함은 최종변론과 판결의 합의에 관여하거나 종국판결과 더불어 상급심의 판단을 받는 중간적인 재판에 관여함을 말하는 것이고 최종변론 전의 변론이나 증거조사 또는 기일지정과 같은 소송지휘상의 재판 등에 관여한 경우는 포함되지 않는다.⁴⁵⁸⁾
- ⑤ 민사소송법 제37조 제5호에 규정된 전심재판에 재심대상 재판도 해당하는지 여부 : 민사소송법 제37조 제5호에 규정된 전심재판이라 함은 그 불복사건의 하급심 재판을 말하는 것으로서 재심사건에서 그 재심의 대상으로 삼고 있는 확정된 원재판은 이에 해당하지 아니하므로 재심대상 재판에 관여한 법원이 나아가 그 재심사건의 재판에 관여하여도 이를 제척사유에 해당한다고 볼 수 없다.⁴⁵⁹⁾

▣ 법원에 대한 기피신청

○○지방법원 2015가단13981호 건물명도사건에 관하여 판사 김○○에 대한 기피신청은 이유 있다.

[참조판례] 종국판결이 선고된 경우와 기피신청에 대한 재판의 이익

법원에 대한 기피신청에도 불구하고 본안사건 담당법원이 민사소송법 제44조 단서에 의하여 종국판결을 선고한 경우 그 담당법관을 그 사건의 심리재판에서 배제하고자 하는 기피신청의 목적은 사라지는 것이므로 기피신청에 대한 재판을 할 이익이 없게 된다.(대법원 1993.9.27.자 93마1184 결정)

[참조판례] ① 법원기피신청사건에 있어 민사소송법 제41조 제2항 규정에 의하여 기피신청을 당한 법관의 의견서에 대하여 판단하지 아니하고, 같은 법 제42조 제2항 단서의 규정에 따른 같은 법관의

456) 대법원 1978. 10. 23.자 78마255 결정

457) 대법원 1988. 8. 10.자 88두9 결정

458) 대법원 1997. 6. 13. 선고 96다56115 판결

459) 대법원 1987. 7. 28.자 87마590 결정

의견진술절차를 거치지 아니한 경우 심리미진인지 여부

법관기피신청사건에 있어 민사소송법 제41조 제2항 규정에 의하여 기피신청을 당한 법관이 제출한 의견서에 대하여 판단하지 아니하고, 같은 법 제42조 제2항 단서의 규정에 따른 기피신청을 당한 법관의 의견진술절차를 거치지 아니하였다 하여도 심리미진의 위법은 아니다.

② 민사소송법 제39조 제1항 소정의 “재판의 공정을 기대하기 어려운 사정이 있는 때”의 의미와 소송당사자 일방이 재판장의 변경에 따라 소송대리인을 교체한 것이 이에 해당하는지 여부
민사소송법 제39조 제1항 소정의 “재판의 공정을 기대하기 어려운 사정이 있는 때”라 함은 당사자가 불공평한 재판이 될지도 모른다고 추측할 만한 주관적인 사정이 있는 때를 말하는 것이 아니고, 통상인의 판단으로서 법관과 사건과의 관계로 보아 불공정한 재판을 할 것이라는 의혹을 갖는 것이 합리적이라고 인정될 만한 객관적인 사정이 있는 때를 말하는 것이므로, 설사 소송당사자 일방이 재판장의 변경에 따라 소송대리인을 교체하였다 하더라도 그와 같은 사유가 재판의 공정을 기대하기 어려운 객관적인 사정이 있는 때에 해당할 수 없다.(대법원 1992.12.30.자 92마783 결정)

☐ 즉시항고(법관제척신청기각결정에 대한)

1. 원결정을 취소한다.
2. ○○지방법원 2015가합1234호 소유권이전등기청구사건에 관하여 판사 김○○에 대한 제척신청은 이유 있다.

(주) 즉시항고는 고지된 날로부터 1주일 이내에 서면으로 원심법원에 하여야 한다.

☐ 즉시항고(법관기피신청기각결정에 대한)

1. 원결정을 취소한다.
2. ○○지방법원 2015가합1892호 공사하자보수금청구사건에 관하여 판사 민○○, 동 황○○에 대한 기피신청은 이유 있다.

[참조판례] 기피신청을 당한 법관이 담당했던 본안사건이 다른 재판부에 재배당된 경우, 기피신청의 이익유무

법관에 대한 기피신청제도는 재판에 대한 신뢰를 확보하기 위하여 법관이 어떤 특정 구체적 사건의 재판에 있어 공정을 기하기 어려운 사정이 있는 경우 그 법관을 구체적 사건의 재판에서 배제하려는 제도로서 기피신청을 당한 법관들이 담당했던 본안사건이 다른 재판부에 재배당됨으로써 당해 법관이 그 사건의 재판에 관여하지 않게 되었을 경우에는 기피신청은 이를 유지할 이익이 없다.(대법원 1985.10.10.자 85마580 결정)

4. 법원사무관 등에 대한 제척·기피

㉠ 법원사무관 등에 대한 기피신청

○○지방법원 2015가합1234호 소유권이전등기청구사건에 관하여 법원사무관 한○○에 대한 기피신청은 이유 있다.

[참조판례] 법원이 기피신청을 받았음에도 소송절차를 정지하지 아니하고 변론을 종결하여 판결 선고기일을 지정한 경우, 특별항고로써 불복할 수 있는지 여부
 법원이 기피신청을 받았음에도 소송절차를 정지하지 아니하고 변론을 종결하여 판결 선고기일을 지정하였다고 하더라도 중국판결에 대한 불복절차에 의하여 그 당부를 다룰 수 있을 뿐 이에 대하여 별도로 항고로써 불복할 수 없다.(대법원 2000. 4. 15.자 2000그20 결정)

㉠ 법원사무관 등에 대한 제척신청

○○지방법원 20○○가합1234호 소유권이전등기청구사건에 관하여 법원사무관 한○○은 제척된다.

㉠ 법원사무관등의 처분에 대한 이의신청

○○지방법원 법원사무관 박○○의 ○○지방법원 20○○가합1234호 소유권이전등기청구사건(원고 한○○, 피고 민○○)의 판결에 대한 20○○. ○. ○. 판결확정증명서 교부신청거부처분은 이를 취소한다.

5. 당사자

㉠ 당사자 선정서(소송 중에 선정하는 경우)

위 당사자 간 귀원 20○○가합13274호 손해배상(자) 청구사건에 관하여 원고들 가운데 다음의 자를 민사소송법 제53조 제1항에 의하여 소송절차에 대한 소송수행자로 선정합니다.

다 음

1. 선정당사자의 표시

피선정인(원고) 박 상 진

서울 서초구 서초로123길 4(서초동)

[참조판례] 임차인들이 갑을 임대차계약상의 임대인이라고 주장하면서 각 보증금의 반환을 청구하

는 경우, 그 임차인들은 선정당사자를 선정할 수 있는지 여부

임차인들이 갑을 임대차계약상의 임대인이라고 주장하면서 갑에게 그 각 보증금의 전부 내지 일부의 반환을 청구하는 경우, 그 사건의 쟁점은 갑이 임대차계약상의 임대인으로서 계약당사자인지 여부에 있으므로, 그 임차인들은 상호간에 공동소송인이 될 관계가 있을 뿐 아니라 주요한 공격방어방법을 공통으로 하는 경우에 해당함이 분명하다고 할 것이어서, 민사소송법 제49조 소정의 공동의 이해관계가 있어 선정당사자를 선정할 수 있다.(대법원 1999. 8. 24. 선고 99다15474 판결)

[참조판례] 심급을 한정하여 선정당사자의 자격을 부여하는 선정행위의 허용 여부

공동의 이해관계가 있는 다수자가 당사자를 선정한 경우에는 선정된 당사자는 당해 소송의 종결에 이르기까지 충원을 위하여 소송을 수행할 수 있고, 상소와 같은 것도 역시 이러한 당사자로부터 제기되어야 하는 것이지만, 당사자 선정은 충원의 합의로써 장래를 향하여 이를 취소, 변경할 수 있는 만큼 당초부터 특히 어떠한 심급을 한정하여 당사자인 자격을 보유하게끔 할 목적으로 선정을 하는 것도 역시 허용된다.(대법원 1995.10.5.자 94마2452 결정)

[관련판례 3] 선정당사자에 관한 민사소송법 제49조가 비송사건에도 준용 또는 유추적용되는지 여부

비송사건절차법 5조, 8조, 10조, 24조, 30조 등 관계법령들의 규정 내용에 비추어 보면, 선정당사자에 관한 민사소송법49조의 규정은 비송사건절차법이 적용되는 비송사건에는 준용되거나 유추적용되지 않는다고 보아야 할 것이다. 따라서 조합임시총회소집허가신청을 위하여 선정당사자를 선정하였다고 하여도 동 선정당사자는 동 신청을 할 수 있는 선정당사자가 아니다.(대법원 1990. 12. 7.자 90마674, 90마카11 결정)

☐ 당사자 선정서(소제기 전에 선정하는 경우)

위 원고들은 아래 사건표시 기재의 소송에 관하여, 원고들 가운데 다음의 자를 민사소송법 제53조에 의하여 원고들 전원을 위한 소송수행당사자로 선정합니다.

다 음

1. 선정당사자의 표시

피선정인(원고) 최 규 진
서울 서초구 서초로123길 4(서초동)

1. 사건의 표시

피선정인 및 선정인들은 교통사고의 피해자들로서 20〇〇. 5. 20. 10:00경 올림픽대로 공항방면 반포대교부근에서 피고 운전의 27무4372 덤프트럭에 의하여 발생한 사고로 피고 김만수 및 (주)서울건설을 상대로 제기할 손해배상청구 소송사건.

㉠ 선정행위에 하자가 있으면 선정당사자의 당사자 적격유무에 영향이 미치므로 선정행위의 정확을 기하는 의미에서 선정자 전원이 서명날인하여야 한다.

[참조판례] 선정당사자의 선정 요건

공동의 이해관계가 있는 다수자는 선정당사자를 선정할 수 있는 것인바, 이 경우 공동의 이해관계란 다수자 상호간에 공동소송인이 될 관계에 있고, 또 주요한 공격방어방법을 공동으로 하는 것을 의미한다고 할 것이므로 다수자의 권리의무가 동종이며 그 발생원인이 동종인 관계에 있는 것만으로는 공동의 이해관계가 있는 경우라고 할 수 없을 것이어서 선정당사자의 선정을 허용할 것은 아니다.(대법원 1997. 7. 25. 선고 97다362 판결)

[참조판례] 선정당사자의 권한 및 개개의 소송행위를 함에 있어서 선정자의 개별적인 동의가 필요한지 여부

선정당사자는 선정자들로부터 소송수행을 위한 포괄적인 수권을 받은 것으로서 일체의 소송행위는 물론 소송수행에 필요한 사법상의 행위도 할 수 있는 것이고 개개의 소송행위를 함에 있어서 선정자의 개별적인 동의가 필요한 것은 아니다.(대법원 2003. 5. 30. 선고 2001다10748 판결)

6. 공동소송

㉠ 필수적공동소송인추가신청

위 당사자간 귀원 20○○가합1272호 공유물분할청구사건에 관하여 원고는 다음과 같이 필수적공동소송인의 추가를 신청합니다.

다 음

서울 서초구 서초로123길 4(서초동) 강○○을 이 사건의 원고(또는 피고)로 추가한다.

[참조판례] 필요적공동소송이 아닌 소송에서의 피고 추가의 허부

필요적공동소송이 아닌 사건에 있어 소송 도중에 피고를 추가하는 것은 그 경위가 어떠한 간에 허용될 수 없다.(대법원 1993.9.28. 선고 93다32095 판결)

[참조판례] 새로운 당사자를 상고인으로 추가하는 당사자표시정정신청의 가부

당사자표시변경은 당사자로 표시된 자와 동일성이 인정되는 범위 내에서 그 표시만을 변경하는 경우에 한하여 허용되는 것이므로 원고 갑을 제외한 나머지 원고들을 상고인으로 표시한 상고장을 제출하였다가 원고 갑을 상고인으로 추가하는 내용으로 한 당사자표시정정은 종래의 당사자에 새로운 당사자를 추가하는 것으로서 허용될 수 없고, 이는 추가된 당사자에 관한 새로운 상소제기로 보아야 한다.(대법원 1991.6.14. 선고 91다8333 판결)

[참조판례] 회사 대표이사가 개인 명의로 소를 제기한 후 회사를 당사자로 추가하면서 개인 명의의 소를 취하한 경우, 당사자추가신청의 적법 여부

일반적으로 당사자표시정정신청을 하는 경우에도 실질적으로 당사자가 변경되는 것은 허용할 수 없고 필요적 공동소송이 아닌 사건에서 소송 도중에 당사자를 추가하는 것 역시 허용될 수 없으므로, 회사의 대표이사가 개인 명의로 소를 제기한 후 회사를 당사자로 추가하고 그 개인 명의의 소를 취하함으로써 당사자의 변경을 가져오는 당사자추가신청은 부적법한 것이다.(대법원 1998. 1. 23. 선고 96다41496 판결)

[참조판례] 부적법한 당사자추가신청이 법원에 의해 받아들여져 제1심 첫변론기일부터 새로운

원고와 피고 사이에 변론이 진행되어 판결이 선고된 후 당사자추가신청의 적법 여부를 문제삼는 것이 허용되는지 여부

제1심법원이 부적법한 당사자추가신청을 그 부적법함을 간과한 채 받아들이고 피고도 그에 동의하였으며 종전 원고인 대표이사 개인이 이를 전제로 소를 취하게 되어 제1심 제1차 변론기일부터 새로운 원고인 회사와 피고 사이에 본안에 관한 변론이 진행된 다음 제1심에서 본안판결이 선고되었다면, 이는 마치 처음부터 원고 회사가 종전의 소와 동일한 청구취지와 청구원인으로 피고에 대하여 별도의 소를 제기하여 본안판결을 받은 것과 마찬가지라고 할 수 있으므로, 소송경제의 측면에서나 신의칙 등에 비추어 그 후에 새삼스럽게 당사자추가신청의 적법 여부를 문제삼는 것은 허용될 수 없고, 당사자추가신청이 당초 부적법한 것이었다고 하더라도 위와 같이 제1심 제1차 변론기일에 원래의 소장과 함께 당사자추가신청서가 진술된 이상 원고 회사의 피고에 대한 청구취지도 진술되었다고 봄이 상당하다.(대법원 1998. 1. 23. 선고 96다41496 판결, 공1998상, 578)

7. 소송참가

☐ 독립당사자참가신청

[참가취지]

위 당사자간 귀원 20○○가합1234호 건물철거 및 대지인도청구사건에 관하여 참가인 등은 민사소송법 제79조에 의하여 당사자 쌍방을 상대로 하여 이 사건 소송에 독립당사자로서 참가하기 위하여 신청합니다.

[청구취지]

1. 원고 주식회사 ○○ 및 독립당사자 참가인들에게 별지 목록 기재 건물 중 피고 방○○는 별지 도면 표시 (가)표시부분 250㎡ 위 지상 가건물 50㎡를, 피고 윤○○은 (나)표시부분 200㎡ 위 지상 가건물 40㎡를, 피고 최○○은(다)표시부분 120㎡ 위 지상 가건물 30㎡를 각 철거하고 위 대지를 인도하라.
2. 원고는 소송 목적물 중 (가), (나), (다) 표시부분이 독립당사자 참가인들의 소유임을 확인한다.
3. 소송비용은 원고와 피고들이 부담한다.
4. 위 제1항에 대하여 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 독립당사자참가의 요건

독립당사자참가는 소송의 목적의 전부나 일부가 자기의 권리임을 주장하거나, 소송의 결과에 의하여 권리침해를 받을 것을 주장하는 제3자가 당사자로서 소송에 참가하여 3당사자 사이에 서로 대립하는 권리 또는 법률관계를 하나의 판결로써 서로 모순 없이 일시에 해결하려는 것이므로, 참가인은 우선 참가하려는 소송의 원·피고에 대하여 본소청구와 양립할 수 없는 별개의 청구를 하여야 하고, 그 청구는 소의 이익을 갖추는 이외에 그 주장 자체에 의하여 성립할 수 있음을 요한다.

② 사해방지 참가의 요건

사해방지 참가를 하기 위하여는 본소의 원고와 피고가 당해 소송을 통하여 제3자를 해할 의사를 갖고 있다고 객관적으로 인정되고 그 소송의 결과 제3자의 권리 또는 법률상의 지위가 침해될 염려가 있다고 인정되어야 한다.(대법원 1999. 5. 28. 선고 98다48552, 48569 판결)

[참조판례] 민사소송법 제72조 제1항 후단의 사해방지참가의 요건

민사소송법 제72조 제1항 후단의 사해방지참가의 경우는 원고와 피고가 당해 소송을 통하여 제3자를 해할 의사, 즉 사해의사를 갖고 있다고 객관적으로 인정되고 그 소송의 결과 제3자의 권리 또는 법률상의 지위가 침해될 염려가 있다고 인정되는 경우에는, 제3자인 참가인의 청구와 원고의 청구가 논리상 서로 양립할 수 있는 관계에 있다고 하더라도 독립당사자참가를 할 수 있다.(대법원 1996. 3. 8. 선고 95다22795, 22801 판결)

☐ 독립당사자참가신청

[참가취지]

위 당사자간 귀원 20○○가합1234호 동산인도청구사건에 관하여 참가인은 민사소송법 제79조에 의하여 당사자쌍방을 상대방으로 하여 이 사건 소송에 독립당사자로서 참가하기 위하여 신청합니다.

[청구취지]

1. 원고 및 피고는 별지 목록 기재의 동산이 참가인의 소유임을 확인한다.
2. 피고는 참가인에 대하여 별지 목록 기재의 동산을 인도하라.
3. 소송비용은 원고 및 피고가 부담한다.

[참조판례] 독립당사자참가의 요건

소송의 목적의 전부나 일부가 자기의 권리임을 주장하여 하는 독립당사자참가가 적법하기 위하여는 독립당사자참가인은 종전 당사자인 원·피고에 대하여 각각 별개의 청구를 하여야 하고, 원·피고에 대한 별개의 청구는 원고의 본소 청구와 양립할 수 없는 것으로서 소의 이익을 갖추어야 하는 이외에 독립당사자참가인의 청구는 그 주장 자체에 의하여 이유 있어야 한다.(대법원 1997. 6. 10. 선고 96다25449, 25456 판결)

☐ 공동소송참가신청(원고측 공동소송참가)

[참가취지]

위 당사자간의 귀원 20○○가합1234호 공유물분할청구사건에 관하여, 공동소송참가인은 다음의 청구취지기재와 같은 청구를 하고자, 민사소송법 제83조에 의하여 피고측 공동소송인으로 참가함.

[청구취지]

별지 목록 기재의 부동산을 경매하여 그 대금의 경매절차 비용을 공제한 금액을 각 3분의 1의 비율로 분할한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 공동소송참가의 요건

공동소송참가는 타인간의 소송의 목적이 당사자 일방과 제3자에 대하여 합일적으로 확정될 경우 즉 타인간의 소송의 판결의 효력이 제3자에게도 미치게 되는 경우에 한 하여 그 제3자에게 허용된다.(대법원 1986.7.22. 선고 85다620 판결)

[참조판례] 공동소송참가가 소권의 남용에 해당한다고 한 사례

A주식회사의 대주주이며 대표이사로서 위 회사를 사실상 지배하던 갑의 처인 을, 처남인 병 등이 갑을 위하여 회사경영에 참여해 오다가 갑이 정에게 대가를 받고 회사의 소유와 경영을 넘겨주면서 앞으로 어떠한 권리주장이나 청구도 하지 않기로 약속하였고 그에 따라 을, 병 역시 회사경영에서 완전히 손을 떼었음에도 불구하고 그로부터 3년 정도나 경과한 뒤에 갑이 정과의 합의를 무시하고 다시 회사의 경영권을 되찾아 보려고 나서자 을, 병 역시 갑의 의도에 부응하여 갑이 제기한 주주총회결의부존재확인소송에 공동소송참가를 하였다면 이는 신의성실의 원칙에 반하는 제소로서 소권의 남용에 해당한다.(대법원 1988.10.11. 선고 87다카113 판결)

8. 소송승계

☐ 권리승계인의 소송참가신청

[참가취지]

승계참가인은 이 사건 소송목적물인 대지를 20〇〇. 8. 8. 원고로부터 매수하여 소유권이전등기를 마치고 그 권리를 승계하였으므로, 이 소송에 참가합니다.

[청구취지]

피고는 원고승계참가인에게, 서울 〇〇구 〇〇동 12-3(〇〇로12길 3) 대 200㎡ 지상 목조와즙 가건물 1층 건평 90㎡(별지 도면 표시 가, 나, 다, 라, 가를 순차로 연결한 선내부분)를 철거하고, 위 대지를 인도하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 민사소송법 74조에 의하여 권리승계인이 소송참가를 하고 권리양도인인 피참가인이 권리양도를 인정하는 경우에 참가인이 피참가인에 대한 별개의 청구를 요하는지 여부

민사소송법 74조에 의한 권리승계인의 소송참가의 경우는 권리승계인은 피권리승계인의 당사자로서의 지위를 승계하는 것이고 이 경우에 피참가인과 참가인이 서로 이해 대립되는 관계에 있다 할 수 없고 권리양도를 부인하고 다투는 경우라면 몰라도 권리양도인이 권리양도를 인정하는 경우에는 권리승계 참가인이 피참가인인 원고에 대하여 아무런 청구를 필요로 하지 않는다.(대법원 1975.11.25. 선고 75다1257, 1258 판결)

[참조판례] 권리승계참가소송의 구조

참가승계인의 소송물의 승계를 그 前主人 본소의 원고가 다투지 않는다면 소송의 실체는 형식상으로 3당사자로 되어 있으나 3자대립관계를 합일확정의 판결로써 단번에 해결지를 분쟁이 없고 참가승계인과 본소의 피고와의 소송이라는 이면소송의 실질뿐이므로 참가승계인과 본소의 원고와의 청구는 무의미한 것이 되어 버려 형식적으로 처리되어 결말짓는 일이 남을 뿐이므로 이와 같은

경우에 본법 제72조의 법리가 적용될 여지가 없다.(대법원 1977.7.26. 선고 77다503 판결)

[참조판례] 민사소송법 제74조에 의한 권리승계인의 소송참가의 경우는 같은법 제72조의 독립당사자 참가의 경우와 같은 3면 소송관계가 성립되지 아니한다.(대법원 1969.12.9. 선고 69다1578 판결)

[참조판례] 원고의 소송대리인이 원고승계참가인의 소송행위를 대리한 경우 쌍방대리금지의 원칙에 저촉되는지 여부

원고의 소송대리인이 원고승계참가인의 소송행위를 대리하였다 하여 쌍방대리 금지의 원칙에 저촉되지 않는다.(대법원 1991.1.29. 선고 90다9520, 9537 판결)

[참조판례] ①채무승계의 경우에도 민사소송법 제74조의 권리승계참가의 가능 여부

민사소송법 제74조의 권리승계참가는 소송의 목적이 된 권리를 승계한 경우뿐만 아니라 채무를 승계한 경우에도 이를 할 수 있다.

②채무승계인의 승계참가에 있어서 승계집행문부여 요부

청구이의의 소의 계속 중 그 소송에서 집행력 배제를 구하고 있는 채무명의로 표시된 청구권을 양수한 자는 소송의 목적이 된 채무를 승계한 것이므로 승계집행문을 부여받은 여부에 관계없이 위 청구이의의 소에 민사소송법 제74조에 의한 승계참가를 할 수 있다.

③청구이의의 소제기 전에 채무명의로 표시된 청구권을 양수한 자의 승계참가 적부

청구이의의 소가 제기되기 전에 그 채무명의로 표시된 청구권을 양수한 자의 권리승계 참가신청은 부적법한 것이다.(대법원 1983.9.27. 선고 83다카1027 판결)

[참조판례] 권리승계참가인의 소송상 지위

소송계속중 원고 소유인 소송목적물을 매수하여 그 소유권을 취득하였음을 이유로 하여 민사소송법 제74조에 의한 소송참가를 한 경우에 원고가 그 권리의 승계를 다투지 아니할 때에는 원고의 소송상 지위는 그 권리승계참가인에게 승계된다 할 것이고 따라서 위 승계참가인은 그 참가청구취지를 특히 참가신청서에 표시하지 아니하여도 그 참가신청이 무효라고 할 수 없다.(대법원 1976.12.14. 선고 76다1999 판결)

❑ 의무승계인의 소송참가신청

[참가취지]

인수참가인은 이 사건의 소송목적물인 건물을 20〇〇. 〇. 〇. 피고로부터 매수하여 소유권이전등기를 마치고, 그 의무를 승계하였으므로 이 소송에 참가함.

[참조판례] 인수참가신청의 요건

소송인수참가는 소송계속중에 제3자가 그 소송목적이 된 채무를 승계한 경우에 한하는 것으로 원고의 피고에 대한 본소 제기 전에 피고가 인수참가인에게 본소 목적물인 부동산을 매도하고 소유권이전등기를 경료하였다는 이유로 피고가 인수참가인 갑으로 하여금 위 소송을 인수토록 소송인수참가신청을 한 것은 인수참가신청의 요건을 갖추지 못한 것이다(대법원 1965.7.6. 선고 65다671 판결).

9. 소송인수승계

☐ 승계인의 소송인수신청(원고가 신청하는 경우의 교환적 일부인수)

- 피인수신청인은 피고를 위하여 이 사건 소송 중 10,000,000원 및 이에 대한 20○○.
2. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈청구부분을 인수한다.
- 소송비용은 피인수신청인이 부담한다.

[참조판례] 소송인수를 명하는 결정에 대한 불복방법

소송인수를 명하는 결정은 승계인의 적격을 인정하여 이를 당사자로서 취급하는 취지의 중간적 재판이므로 이에 불복이 있으면 본안에 대한 판결과 함께 상소할 수 있을 뿐이고, 승계인이 위 결정에 대하여 독립하여 불복할 수 없으므로, 고등법원의 위 결정에 대한 재항고는 부적법하다.(대법원 1981.10.29.자 81마357 결정)

[참조판례] 인수채무 이외의 채무이행을 위한 인수신청

소송당사자가 민사소송법 제75조에 의하여 제3자로 하여금 그 소송을 인수하게 하기 위하여서는 그 제3자에 대하여 인수한 소송의 목적된 채무이행을 구하는 경우에만 허용된다.(대법원 1971.7.6.자 71다726 결정)

[참조판례] 소송인수신청을 각하하는 결정이 상고심의 판단 대상이 되는지 여부

소송인수신청을 각하하는 결정에 대하여는 신청인이 항고할 수 있고, 이와 같이 항고로써 불복을 신청할 수 있는 재판은 상고심법원의 판단 대상이 되지 않는다.(대법원 1995.6.30.선고 95다12927 판결)

[참조판례] 채무승계 사실에 관한 상대방 당사자의 주장을 자백한 인수참가인이 채무승계 사실을 다룰 수 있는지 여부

인수참가인이 인수참가 요건인 채무승계 사실에 관한 상대방 당사자의 주장을 모두 인정하여 이를 자백하고 소송을 인수하여 이를 수행하였다면, 위 자백이 진실에 반한 것으로서 착오에 인한 것이 아닌 한 인수참가인은 위 자백에 반하여 인수참가의 전제가 된 채무승계사실을 다룰 수는 없다.(대법원 1987.11.10. 선고 87다카473 판결)

☐ 승계인의 소송인수신청(원고가 신청하는 경우의 교환적 일부인수)

1. 피인수신청인은 피고 김○○를 위하여 이 사건 소송목적물인 별지 목록 기재 부동산의 공유지분 중 3분지 1에 관한 청구부분을 인수한다.
2. 별지 목록 기재 부동산을 별지 지분일람표에 표시된 지분비율에 의하여 별지 도면 표시와 같이 분할한다.
3. 소송비용은 피인수신청인이 부담한다.

☐ 승계인의 소송인수신청(원고가 신청하는 경우의 교환적 전부인수)

1. 피인수신청인은 피고를 위하여 본건 소송을 인수한다.
2. 피인수신청인은 인수신청인(원고)에게 별지 목록 기재 부동산에 대하여, 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피인수신청인이 부담한다.

☐ 승계인의 소송인수신청(원고가 신청하는 경우의 추가적인수)

피인수신청인은 피고를 위하여 다음을 청구취지로 하여 이 사건의 소송을 추가적으로 인수한다.

다 음

피인수신청인은 인수신청인(원고)에게 20○○. ○. ○. ○○지방법원 ○○등기소 접수 제000호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

소송비용은 피인수신청인이 부담한다.

[참조판례] 부동산소유권이전등기 청구소송의 계속중 부동산을 양수한 자에 대한 소송인수신청의 허부

부동산소유권이전등기 청구소송계속 중 그 소송목적이 된 부동산에 대한 이전등기이행채무 자체를 승계함이 없이 단순히 같은 부동산에 대한 소유권이전등기(또는 근저당설정등기)가 제3자 앞으로 경료되었다 하여도 이는 민사소송법 제75조 제1항 소정의 “그 소송의 목적이 된 채무를 승계한 때”에 해당한다고 할 수 없으므로 위 제3자에 대하여 등기말소를 구하기 위한 소송의 인수는 허용되지 않는다.(대법원 1983.3.22.자 80마283 결정)

☐ 승계인의 소송인수신청(피고가 신청하는 경우의 전부인수)

위 당사자간 ○○지방법원 ○○지원 20○○가합1234 손해배상사건에 관하여 피인수신청인은 피고를 위하여 이 사건 소송을 인수한다.

[참조판례] 소송인수를 명하는 결정에 대하여 독립하여 재항고할 수 있는지 여부

소송인수를 명하는 결정은 일응 승계인의 적격을 인정하여 이를 당사자로서 취급하는 취지의 중간적 재판에 지나지 아니하는 것이기 때문에 이에 불복이 있으면 본안에 대한 종국판결과 함께 상소할 수 있을 뿐이고 승계인이 독립하여 위 결정에 대하여 재항고할 수 없다.(대법원 1990.9.26.자 90그30 결정)

10. 소송대리인

☐ 특별대리인선임신청(소 제기전의 소송무능력자에 대한)

신청인이 서울 ○○구 ○○동 123-4 대 100㎡에 관하여, 매매를 원인으로 한 소유권 이전등기를 신청의 김○○을 상대로 제기할 소송에 있어 서울 ○○구 ○○로 123(○○동) 김○○을 신청의 김○○의 특별대리인으로 선임한다.

[관련판례 1] ①사실상 의사능력 상실 상태에 있는 사람에 대하여 소송을 제기하는 경우 특별대리인 선임신청의 가부

사실상 의사능력을 상실한 상태에 있어 소송능력이 없는 사람에 대하여 소송을 제기하는 경우에도 특별대리인을 선임할 수 있다.

②민사소송법 제58조에 의하여 선임된 특별대리인의 대리권 범위

민사소송법 제58조에 의하여 선임된 특별대리인은 당해 소송에 있어서는 법정대리인으로서의 권한을 보유한다 할 것이므로 특별대리인은 당해 소송행위를 할 권한뿐만 아니라 당해 소송에 있어서 공격방어의 방법으로서 필요한 때에는 사법상의 실체적 권리도 이를 행사할 수 있다 할 것이나, 무권리자의 부동산처분행위에 대한 추인과 같은 행위는 부동산에 관한 권리의 소멸변경을 초래하는 것이어서 민법 제950조에 의한 특별수권이 없는 한 이를 할 수 없다.(대법원 1993.7.27. 선고 93다8986 판결)

[관련판례 2] 비법인사단과 대표자 사이의 이익이 상반되는 사항에 관한 소송행위에 있어 이해관계인이 특별대리인의 선임을 신청할 수 있는지 여부

비법인사단과 그 대표자 사이의 이익이 상반되는 사항에 관한 소송행위에 있어서는 위 대표자에게 대표권이 없으므로, 달리 위 대표자를 대신하여 비법인사단을 대표할 자가 없는 한 이해관계인은 민사소송법 제60조, 제58조의 규정에 의하여 특별대리인의 선임을 신청할 수 있고 이에 따라 선임된 특별대리인이 비법인사단을 대표하여 소송을 제기할 수 있다.(대법원 1992.3.10. 선고 91다 25208 판결)

☐ 특별대리인선임신청(소송계속중 소송무능력자에 대한)

신청인과 신청의 김○○ 사이의 ○○지방법원 2015가합1234호 소유권이전등기말소 등기청구사건에 관하여, 신청의 김○○의 특별대리인으로 ○○시 ○○구 ○○로 123(○○동) 김○○을 선임한다.

[관련판례 1] 특별대리인의 소송행위와 특별수권 요부

민사소송법 제58조에 따라 선임된 특별대리인은 그 선임결정에 따라서 상대방이 제기한 소송에 응소할 수 있을 뿐만 아니라 스스로 소송을 제기하고 이를 수행할 수 있고 그와 같은 소송행위를 함에는 동조 제4항의 특별수권을 필요로 하는 것이 아니다.(대법원 1983.2.8. 선고 82므34 판결)

[관련판례 2] ①민법 제921조의 특별대리인 제도의 취지 및 그 선임 심판의 주문에 표시할 사항
민법 제921조의 특별대리인 제도는 친권자와 그 친권에 복종하는 자 사이 또는 친권에 복종하는 자들 사이에 서로 이해가 충돌하는 경우에는 친권자에게 친권의 공정한 행사를 기대하기 어려우므로 친권자의 대리권 및 동의권을 제한하여 법원이 선임한 특별대리인으로 하여금 이들 권리를

행사하게 함으로써 친권의 남용을 방지하고 미성년인 자의 이익을 보호하려는 데 그 취지가 있으므로, 특별대리인은 이해가 상반되는 특정의 법률행위에 관하여 개별적으로 선임되어야 한다. 따라서 특별대리인선임신청서에는 선임되는 특별대리인이 처리할 법률행위를 특정하여 적시하여야 하고 법원도 그 선임 심판시에 특별대리인이 처리할 법률행위를 특정하여 이를 심판의 주문에 표시하는 것이 원칙이며, 특별대리인에게 미성년자가 하여야 할 법률행위를 무엇이든지 처리할 수 있도록 포괄적으로 권한을 수여하는 심판을 할 수는 없다.

②특별대리인 선임 심판의 주문에 특별대리인이 처리할 법률행위의 적시가 없는 경우, 그 선임 심판의 효력 및 특별대리인의 권한

법원이 특별대리인 선임 심판을 함에 있어서 그 주문에 특별대리인이 처리할 법률행위를 적시하지 아니한 채 단지 특정인을 미성년자를 위한 특별대리인으로 선임한다는 내용만 기재하는 것은 바람직하지 아니한 것이나, 이러한 내용의 심판이 있는 경우에도 그 특별대리인의 권한은 그 사건 선임신청서에서 신청의 원인으로 적시한 특정의 법률행위에 한정되는 것이며 그 밖의 다른 법률행위에 대하여는 그 처리 권한이 없다.(대법원 1996. 4. 9. 선고 96다1139 판결)

㉔ 특별대리인선임신청(강제집행을 하기 위한)

서울지방법원 2014타경12345 부동산강제경매사건에 관하여, 채무자겸 소유자 망 송○수의 재산상속인 송○재의 특별대리인으로 서울 ○○구 ○○로 123(○○동) 송○우를 선임한다.

㉔ 특별대리인개임신청

위 당사자간 귀원 2014가합1234 근저당권설정등기말소등기절차이행청구사건에 관하여, 신청외 김○○의 특별대리인 김○○을 해임하고, 서울 ○○구 ○○로 123(○○동) 김○○를 특별대리인으로 선임한다.

11. 판결의 경정

㉔ 판결경정신청

위 당사자 사이의 ○○지방법원 2015가합4941호 소유권이전등기말소등 사건 판결의 주문 중 피고 김○○의 주소 표시 중 ‘○○로 12’를 ‘○○로 123’으로 경정한다.

[참조판례] ① 판결경정사유가 있는데도 경정신청을 배척하였다면 특별항고사유가 되는지 여부
판결경정사유가 있는데도 경정신청을 배척하였다면 특별항고의 사유가 된다.

② 판결서의 당사자 표시에 있어서 주소를 누락한 경우, 판결경정의 대상이 되는지 여부
민사소송법상 판결서에는 당사자를 기재하도록 되어 있고, 일반적으로 당사자의 표시에 관하여는 당사자의 특정 및 송달의 편의를 위하여 당사자의주소를 병기하고 있으며, 만일 당사자의 표시에

있어서 주소를 누락한 것은 판결경정의 대상이 된다.

③ 채권자대위소송에서 판결주문에 기재된 채무자의 주소 등을 보충하여 달라는 취지의 경정신청의 여부

채권자대위소송에 있어서 채무자가 어떤 경위로든지 간에 소송이 제기된 사실을 알았을 경우에는 그 판결의 효력이 채무자에게도 미치므로, 채권자대위소송에 있어서는 판결의 효력이 미치는 주관적 범위를 확정하기 위하여도 판결주문에 기재된 채무자는 당사자에 준하여 특정되어야 할 필요성이 있고, 이를 위하여 판결주문상 채무자의 주소나 주민등록번호를 보충하여 달라는 판결경정신청은 허용되어야 한다.(대법원 1995.6.19.자 95그26 결정)

☐ 판결경정신청

위 당사자간 귀원 2015가합4989 소유권이전등기청구사건에 관하여, 2015. 5. 9. 선고한 판결의 주문 중 당사자표시에 명백히 오류가 있으므로, 신청인은 다음과 같이 판결의 경정을 신청합니다.

[신청취지]

위 판결의 당사자 표시 중 ‘피고 김원근, 서울 종로구 혜화로217길 1(혜화동)’을
피고 김완근

주소 서울 종로구 혜화로217길 1(혜화동)로 각 경정한다.

[참조판례] ① 판결경정제도의 취지

판결의 위산, 오기 기타 이에 유사한 오류가 있는 것이 명백한 때 행하는 판결의 경정은, 일단 선고된 판결에 대하여 그 내용을 실질적으로 변경하지 않는 범위 내에서 판결의 표현상의 기재 잘못이나 계산의 착오 또는 이와 유사한 오류를 법원 스스로가 결정으로써 정정 또는 보충하여 강제집행이나 호적의 정정 또는 등기의 기재 등 이른바 광의의 집행에 지장이 없도록 하자는 데 그 취지가 있다.

② 피고의 토지 점유 부위와 면적이 측량감정인의 잘못으로 실제와 다르게 감정되었으나 그 감정 결과에 따른 청구취지대로 판결이 선고된 경우, 피고의 점유 면적을 실제에 맞게 증가시키는 내용으로 그 점유 부위와 면적의 표시를 고치는 판결경정이 허용되는지 여부

피고의 토지 점유 부위와 그 면적이 측량감정인의 잘못으로 피고의 실제 점유 부위 및 면적과 다르게 감정되었음에도 불구하고, 원고나 법원이 이를 간과하고 그 감정 결과에 따른 청구취지대로 판결이 선고된 것이라고 하더라도, 그와 같은 오류가 명백하다고 볼 수도 없을 뿐만 아니라, 원고가 구하는 취지대로 판결경정에 의하여 피고의 점유 면적을 증가시키는 내용으로 그 점유 부위와 면적의 표시를 고치는 것은 판결 주문의 내용을 실질적으로 변경하는 경우에 해당하여 허용될 수 없다.(대법원 1999. 4. 12.자 99마486 결정)

[참조판례] 상고심 판결에 등기의무자 및 등기관리자의 주소가 실제 주소와 다르게 표시된 경우, 판결경정의 대상이 되는지 여부

상고심 판결의 당사자 표시 중 등기의무자 및 등기관리자의 주소가 실제 주소와 다르게 표시된 경우, 집행을 위하여는 채무명의인 원심판결에 대한 판결경정 신청을 원심법원에 청구하는 것은 몰라도 채무명의도 아닌 상고심 판결상의 주소표시를 경정할 필요는 없을 뿐만 아니라, 판결에 표시된 등기의무자의 주소가 등기부상의 주소와 다르거나 등기관리자의 주소가 판결 전후에 변경

되었음에도 이를 정정신청하지 아니하여 판결상의 주소와 실제 주소가 다르게 되었다 하더라도 주민등록표 등에 의하여 동일인임을 소명하면 등기가 가능하므로, 그 주소가 다르다 하여 경정을 하지 않으면 안 될 이유도 없다.(대법원 1996. 5. 30.자 96카기54 결정)

❏ 판결경정신청

신청인과 피신청인 간의 ○○지방법원 ○○지원 2015가단1101호(본소) 토지소유권 이전등기, 같은 법원 2015가단3209(반소) 건물철거등 판결의 주문 중 ‘5m’는 ‘8m’로, ‘2m’는 ‘5m’로 각 경정한다.

[참조판례] 판결경정신청 기각결정에 대한 항고의 성질 및 그에 대한 처리 방법

판결경정신청을 이유 없다 하여 기각한 결정에 대하여는 민사소송법 제197조 제3항 본문의 반대해 석상 항고제기의 방법으로 불복을 신청할 수는 없고 같은 법 제420조 소정의 항고가 허용될 뿐이라 해석되며, 이러한 결정에 대한 불복은 당사자가 특별항고라는 표시와 항고법원을 대법원이라고 표시하지 아니하였다 하더라도 그 항고장을 접수한 법원으로서 이를 특별항고로 취급하여 소송 기록을 대법원에 송부함이 마땅하다.(대법원 1995.7.12.자 95마531 결정)

[참조판례] 항소심에서 청구의 교환적 변경이 이루어져 항소심이 그 판결의 청구취지로 변경된 청구를 기재하고 판결이유에서 변경된 청구에 대하여 판단하였음에도 주문과 이유에서 ‘원고의 항소를 기각한다’고 기재한 경우, 그 주문과 이유를 ‘교환적으로 변경된 청구를 기각한다’고 경정할 수 있는지 여부

항소심에서 청구의 교환적 변경이 이루어져 항소심이 그 판결의 청구취지로 변경된 청구를 기재하고 판결이유에서 변경된 청구에 대하여 판단하였음에도 주문에서 ‘원고의 항소를 기각한다’고 기재한 경우, 그 이유의 결론 및 주문에서 ‘원고의 항소를 기각한다’고 기재한 것은 항소심에서 교환적으로 변경된 원고의 청구를 기각한다고 할 것을 잘못 표현한 것이 명백하므로 항소심법원은 그 판결의 주문과 이유의 결론부분을 바로 잡는 판결경정 결정을 할 수 있다.(대법원 1999.10.22. 선고 98다 21953 판결)

[참조판례] 청구취지에서 원금 부분의 표시를 누락하여 그대로 판결된 경우, 판결경정으로 주문에 원금 부분의 표시를 추가하는 것이 허용되는지 여부

판결의 경정이란 일단 선고된 판결에 대하여 그 내용을 실질적으로 변경하지 않는 범위 내에서 판결의 표현상의 기재 잘못이나 계산의 착오 또는 이와 유사한 잘못을 법원 스스로가 결정으로써 경정 또는 보충하여 강제집행이나 호적의 정정 또는 등기의 기재 등 넓은 의미의 집행에 지장이 없도록 하자는 데 그 취지가 있는 것이므로, 청구취지에서 지급을 구하는 금원 중 원금 부분의 표시를 누락하여 그대로 판결된 경우에는 비록 그 청구원인에서는 원금의 지급을 구하고 있더라도 하더라도 판결경정으로 원금 부분의 표시를 추가하는 것은 주문의 내용을 실질적으로 변경하는 경우에 해당하여 허용될 수 없다.(대법원 1995.4.26.자 94그26 결정)

12. 가집행선고의 실효(지급물의 반환신청)

☐ 가지급물반환신청

피고에게, 원고 김○○은 인천 ○○구 ○○동 7가 27-69 잡종지 9,363.2㎡ 중 별지 목록 제1항 기재 점포가 위치한 잡종지 19.83㎡를, 원고 문○○는 위 잡종지 9,363.2㎡ 중 별지 목록 제2항 기재 점포가 위치한 잡종지 19.83㎡를 각 인도하라.

(주) 가집행선고로 인한 지급물의 반환신청은 가집행에 의하여 집행을 당한 채무자로 하여금 본안 심리절차를 이용하여 그 신청의 심리를 받을 수 있게 함으로써 반소나 별소를 제기하는 비용과 시간 등을 절약할 수 있게 하려는 제도로서, 그 신청은 집행을 당한 채무자가 본안에 대하여 불복을 제기함과 아울러 본안을 심리하고 있는 상소심에서 그 변론종결 전에 함이 원칙이고, 그 신청의 이유인 사실의 진술 및 그 당부의 판단을 위하여서는 소송에 준하여 변론이 필요한 것인데, 상고심은 법률심이어서 과연 집행에 의하여 어떠한 지급이 이행되었으며 어느 범위의 손해가 있었는가 등의 사실관계를 심리 확정할 수 없기 때문에 신청의 이유로서 주장하는 사실관계에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없어 사실심리를 요하지 아니하는 경우를 제외하고는 가집행 선고로 인한 지급물의 반환신청은 상고심에서는 원칙적으로 허용되지 아니한다.⁴⁶⁰⁾

☐ 가지급물반환신청

원고는 피고에게 14,455,590원 및 이에 대한 2015. 5. 5.부터 2015. 10. 11.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 채무자가 부당한 보전처분으로 민사상의 금전채권을 제때에 지급받지 못하였거나, 또는 가집행을 면하기 위하여 강제집행정지신청을 하면서 담보로 금전을 공탁하였는데 가집행이 실효된 경우, 그로 인한 통상손해의 범위

민사상의 금전채권에 있어서 부당한 보전처분으로 인하여 그 채권금을 제때에 지급받지 못함으로써 발생하는 통상의 손해액은 그 채권금에 대한 민법 소정의 연 5푼의 비율에 의한 지연이자 상당액이라 할 것이고, 이 채권이 공탁되었다면 그 공탁금에 딸린 이자와의 차액 상당액이 손해액이 된다고 할 것이며, 이러한 이치는 가집행을 면하기 위하여 강제집행정지신청을 하면서 담보로 금전을 공탁하였는데 가집행이 실효된 경우에도 마찬가지라고 할 것이므로, 설사 부당한 보전처분으로 인해 채무자가 실제로 부당하게 가압류된 금원을 활용하여 얻을 수 있었던 금융상의 이익이나 강제집행정지의 담보제공을 위하여 공탁한 금원을 조달하기 위한 금융상의 이자 상당액에 해당하는 손해를 입었다고 하더라도 이는 특별손해로서 보전처분 채권자 또는 가집행 채권자가 이를 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그에 대한 배상책임이 있다.(대법원 1999. 9. 3. 선고 98다 3757 판결)

460) 대법원 1999. 11. 26. 선고 99다36617 판결

㊤ 가지급물반환신청

원고는 피고에게 24,350,061원 및 그중 11,890,061원에 대하여는 2015. 7. 11.부터, 1,000,000원에 대하여는 2015. 8. 8.부터, 11,460,000원에 대하여는 2015. 8. 9.부터 각 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 반환하라.

[참조판례] 가집행선고부 항소심 판결이 대법원에서 파기환송된 경우, 환송 후 항소심에서 환송 전 항소심 판결에 기한 가지급물의 반환을 신청할 수 있는지 여부

가집행선고부 항소심 판결이 대법원에서 파기환송된 경우에는 비록 대법원에서 그 판결이 파기됨으로써 비로소 그 가집행선고가 실효되기에 이른 것이기는 하나, 상고심인 대법원에서는 가지급물 반환 신청이유로 주장하는 사실관계에 대하여 당사자간에 다툼이 없어 사실심리를 요하지 아니하는 경우를 제외하고는 원칙적으로 가지급물반환 신청이 허용되지 아니하는 점에 비추어, 이러한 경우에는 환송 후 항소심 법원에 대하여도 환송 전 항소심 판결에 기한 가지급물의 반환 신청을 할 수 있다.(대법원 1995. 12. 12. 선고 95다38127 판결)

㊤ 가지급물반환신청

원고는 피고에게 15,544,938원 및 이에 대한 항소심 판결 선고일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 가집행선고부 제1심판결이 항소심판결로 취소되고 그 항소심판결이 상고심에서 파기된 경우 가집행선고의 효력이 다시 회복되는지 여부

제1심판결이 한 가집행의 선고가 그 판결을 취소한 항소심판결의 선고로 인하여 효력을 잃었다 하더라도 그 항소심판결을 파기하는 상고심판결이 선고되었다면 가집행선고의 효력은 다시 회복된다.(대법원 1993.3.29.자 93마246, 247 결정)

㊤ 가지급물반환신청

원고는 피고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2015. 12. 29.부터 이 사건 신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 가집행 채무자가 상고 제기와 함께 강제집행정지 결정을 받았다가 그 후 상고가 기각되었지만, 그 강제집행 지연에 따른 손해배상 책임을 부정한 원심판결을 수긍한 사례
가집행 채무자가 상고 제기와 함께 강제집행정지 결정을 받았다가 그 후 상고가 기각되었지만, 그 상고이유에 관한 법률적인 평가에 대하여 의문을 갖고 상고를 제기할 만한 상당한 이유가 있었다는 이유로, 그 강제집행 지연에 따른 손해배상 책임을 부정한 원심판결을 수긍한 사례.

② 본안소송에서 패소 확정된 보전처분 채권자의 손해배상 책임

가압류나 가처분 등 보전처분은 법원의 재판에 의하여 집행되는 것이기는 하나 그 실체상의 청구권이 있는지 여부는 본안소송에 맡기고 단지 소명에 의하여 채권자의 책임 아래 하는 것이므로, 그 집행 후에 집행채권자가 본안소송에서 패소 확정되었다면, 그 보전처분의 집행으로 인하여

채무자가 입은 손해에 대하여 특별한 반증이 없는 한 집행채권자에게 고의 또는 과실이 있다고 추정되고, 따라서 그 부당한 집행으로 인한 손해에 대하여 이를 배상하여야 할 책임이 있다.

③ 본안소송에서 패소 확정된 보전처분 채권자에 대하여 손해배상을 청구하는 경우, 가압류해방 공탁으로 집행취소 결정을 받은 가압류 채무자가 입은 손해의 범위

본안소송에서 패소 확정된 보전처분 채권자에 대하여 손해배상을 청구하는 경우, 가압류 채무자가 가압류 청구금액을 공탁하고 그 집행취소 결정을 받았다면, 가압류 채무자는 적어도 그 가압류 집행으로 인하여 가압류해방 공탁금에 대한 민사 법정이율인 연 5푼 상당의 이자와 공탁금의 이율 상당의 이자의 차액 상당의 손해를 입었다고 보아야 한다.(대법원 1995. 12. 12. 선고 95다34095, 34101 판결)

☐ 가집행선고실효로 인한 원상회복신청(가지급물반환)

위 당사자간 귀원 2015나2345호 손해배상청구 항소사건에 관하여, 피고는 원심판결의 가집행선고로 인한 지급물의 반환을 민사소송법 제201조 제2항에 의하여 다음과 같이 신청합니다.

신 청 취 지

1. 원고는 피고에게 3,218,712,327원 및 이에 대한 2015. 3. 3.부터 판결선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 항소비용과 가지급물반환신청비용은 원고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 가지급물반환 신청의 성질 및 본안에 관한 원심판결이 파기되는 경우, 가지급물반환명령 부분도 당연히 파기되는지 여부

가지급물반환 신청은 소송 중의 소의 일종으로서 그 성질은 예비적 반소라 할 것이므로, 본안에 관한 환송 후 원심판결을 파기하는 이상 환송 후 원심의 가지급물반환명령 부분도 그 당부를 판단할 필요도 없이 당연히 파기를 면할 수 없다.(대법원 1996. 5. 10. 선고 96다5001 판결)

[참조판례] ① 상소심에서 본안 판단시 가집행선고에 기한 집행을 이행상태를 고려하지 아니하고 청구의 당부에 관하여 판단한다 하여 그 집행이 종국적인 것임을 부인하는 것인지 여부

가집행선고부 판결에 기한 집행을 효력은 확정적인 것이 아니고 후일 본 안 판결 또는 가집행선고 취소 변경될 것을 해제조건으로 하는 것이므로, 가집행선고에 기하여 채권자가 집행을 완료함으로써 만족을 얻은 경우, 상소심에서 본안에 관하여 판단할 때에는 그 집행을 이행상태를 고려하지 아니하고 청구의 당부에 관하여 판단하여야 하나, 이는 당해 소송절차에서 취소 변경대상이 되는 본안판결이 존재하는 경우에 만약 가집행에 기한 이행 상태를 판결 자료로 채용한다면 가집행선고에 기한 집행 때문에 그 본안청구에 관하여 승소의 종국판결을 얻을 길이 막히게 되는 이상한 결과가 되어 실제상 불합리하기 때문이지 가집행선고부 판결에 기한 집행이 종국적인 것임을 부인하는 것은 아니다.

② 토지인도소송의 가집행선고부 승소판결을 받고 항소심에서 소를 교환적으로 변경한 경우, 가집행에 기하여 점유하게 된 토지를 인도할 의무가 있는지 여부

갑이 제1심에서 을 점유 토지의 인도청구소송을 제기하여 가집행선고부 승소판결을 선고받고,

항소심에서 경계확정소송으로 소를 교환적으로 변경하였다면, 변경전 청구인 토지인도청구의 소는 취하되었다고 할 것이고, 따라서 이에 붙여진 가집행선고도 실효되었다고 할 것이므로, 갑이 그 가집행선고부 판결에 기하여 그 토지를 점유하게 된 것이라면, 갑은 을에 대하여 당연히 원상회복으로서 자신이 점유하고 있는 토지를 인도할 의무가 있다.(대법원 1995.4.21. 선고 94다58490, 58506 판결)

13. 중간확인의 소

㉠ 중간확인의 소(원고가 제기하는 경우)

위 당사자간의 귀원 2015가합6734호 소유권이전등기청구사건에 관하여, 원고는 다음과 같은 중간확인의 소를 제기합니다.

[청구취지]

원고와 피고 사이의 2015. 5. 7. 작성한 부동산매매계약증서는 진정하게 성립되어 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

- (주) 중간확인의 소 제기의 요건은 ① 본래의 소송물인 청구에 선결적 법률관계에 대한 확인청구일 것, ② 당사자 간에 다툼이 있는 법률관계일 것, ③ 청구의 병합요건을 갖출 것 등이다. 중간확인의 소는 서면으로 신청하여야 하며(다만, 소액사건은 구술로 할 수 있다) 원·피고 모두 신청할 수 있다. 신청시기는 본래의 청구에 대한 변론종결시까지이다.

㉡ 중간확인의 소(권리부존재, 피고가 제기하는 경우)

위 당사자간 귀원 2015가단8495호 대여금청구사건에 관하여, 피고는 다음과 같이 중간확인의 소를 제기합니다.

[청구취지]

원고와 피고와의 사이에 2015. 8. 4.자 금전소비대차계약에 의한 금29,000,000원의 채권은 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 원고가 부담한다.

[참조판례] 선결관계있는 법률문제가 아니라고 본 사례

중간확인의 소는 소송 계속 중 본래의 청구의 판단에 대하여 선결관계에 있는 법률관계의 존부에 관하여 당사자간에 다툼이 있는 때 그 소송절차에 병합하여 그 법률관계의 확인을 구하는 소를 말하므로, 원고가 피고(경기도지사)에 대하여 폐천부지교환거부처분의 취소를 구하는 본래 청구에 대하여 중앙토지수용위원회의 위 폐천부지에 대한 보상금재결 처분의 효력 유무가 선결관계에 있다고 할 수 없어 위 재결처분의 무효확인을 구하는 중간확인의 소는 부적법하다.(대법원 1984.6.26. 선고 83누554 판결)

[참조판례] 중간확인의 소의 대상

과거의 권리나 법률관계는 중간확인의 소에 있어서 그 대상이 될 수 없다.(대법원 1966.2.15. 선고 65다244 판결)

14. 반 소

☐ 반소장(건물철거청구사건의 반소-소유권이전등기말소청구)

위 당사자 간의 귀원 2015가합2525호 건물철거청구사건에 관하여, 피고(반소원고)는 다음과 같이 반소를 제기합니다.

[청구취지]

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 ○○시 ○○동 446 전 407㎡에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2014. 4. 11. 접수 제9356호로 마친 소유권이전등기 중 별지 도면 표시 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 34, 35, 36, 37, 38, 11의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사), (아), (자)부분 토지 224㎡에 관하여 소유권이전등기 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.
3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 반소제기의 요건

반소는 본소의 청구나 방어방법에 건련되는 경우에는 제기할 수 있고 반드시 본소청구와 동일한 사실관계와 법률관계가 있는 경우에 한한다고 할 수 없다(대법원 1971.12.14. 선고 71다2314, 2315 판결).

[참조판례] 본소가 부적법하다 하여 각하된 경우 반소취하에 있어서의 원고의 동의요부
민사소송법 제244조의 규정은 원고가 반소의 제기를 유발한 본소는 스스로 취하해 놓고 그로 인하여 유발된 반소만의 유지를 상대방에게 강요한다는 것은 공평치 못하다는 이유에서 원고가 본소를 취하한 때에는 피고도 원고의 동의없이 반소를 취하할 수 있도록 한 규정이므로 본소가 원고의 의사와 관계없이 부적법하다 하여 각하됨으로써 종료된 경우에까지 유추 적용 할 수 없고, 원고의 동의를 있어야만 반소취하의 효력이 발생한다 할 것이다.(대법원 1984.7.10. 선고 84다카298 판결)

[참조판례] 항소심에서 제기하는 반소의 적법 요건

피고가 항소심에서 원고의 청구가 인용될 경우에 대비하여 제기한 예비적 반소는, 원고가 반소 제기에 대하여 부동의하고 있을 뿐 아니라 본소와 반소의 각 청구원인이 상이한 만큼 원고의 심급의 이익을 해할 우려가 없다고 할 수 없어 부적법하다.(대법원 1994.5.10. 선고 93므1051,1068 판결)

[참조판례] 항소심에서 상대방의 동의 없이 반소를 제기할 수 있는지 여부

민사소송법 제382조에 의하면 항소심에서의 반소 제기에는 상대방의 동의를 얻어야 함이 원칙이나, 반소청구의 기초를 이루는 실질적인 쟁점에 관하여 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법

과 관련하여 충분히 심리되어 항소심에서의 반소 제기를 상대방의 동의 없이 허용하더라도 상대방에게 제1심에서의 심급의 이익을 잃게 하거나 소송절차를 현저하게 지연시킬 염려가 없는 경우에는 상대방의 동의 여부와 관계없이 항소심에서의 반소 제기를 허용하여야 할 것이다.(대법원 1999. 6. 25. 선고 99다6708, 6715 판결)

㊤ 반소장(소유권이전등기청구사건의 반소-통행권확인)

<주위적 청구취지>

반소피고는 반소원고에게 별지 목록 제2항 기재 부동산에 대한 통행권이 있음을 확인한다.

소송비용은 반소피고의 부담으로 한다.

<예비적 청구취지>

반소피고는 반소원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 별지 제3도면 표시 ㄱ 2, ㄴ 2, ㄷ 2, ㄹ 2, ㅁ 2, ㅂ 2, ㅅ 2, ㅇ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다) 부분 148㎡ 및 별지 목록 제2항 기재 부동산중 별지 제3도면 표시 ㄷ 2, ㄴ 2, ㄹ 2, ㅁ 2, ㅂ 2, ㅅ 2, ㅇ 2, ㅈ 2, ㅊ 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)1 부분 22㎡에 대한 통행권이 있음을 확인한다.

소송비용은 반소피고가 부담한다.

15. 피고의 경정

㊤ 피고경정신청(변론 전에 신청하는 경우)

위 당사자간 귀원 2015가합9894호 토지소유권보존등기말소등 청구사건에 관하여, 원고는 이 사건 피고를 잘못 지정하였으므로, 민사소송법 제260조에 의하여 다음과 같이 피고의 경정을 신청하오니 허가하여 주시기 바랍니다.

[신청취지]

이 사건의 당사자표시 중 피고 한규진(韓奎眞), 서울 종로구 창신로394길 5(창신동)로 된 것을 피고 한규철(韓奎喆), 서울 종로구 명륜로374길 92(명륜동)로 경정한다.

[참조판례] 민사소송법 제234조의2 제1항 소정의 피고경정의 요건인 ‘피고를 잘못 지정한 것이 명백한 때’의 의미

민사소송법 제234조의2 제1항 소정의 ‘피고를 잘못 지정한 것이 명백한 때’라고 함은 청구취지나 청구원인의 기재 내용 자체로 보아 원고가 법률적 평가를 그르치는 등의 이유로 피고의 지정이 잘못된 것이 명백하거나 법인격의 유무에 관하여 착오를 일으킨 것이 명백한 경우 등을 말하고, 피고로 되어야 할 자가 누구인지를 증거조사를 거쳐 사실을 인정하고 그 인정사실에 터 잡아 법률 판단을 해야 인정할 수 있는 경우는 이에 해당하지 않는다.(대법원 1997.10.17.자 97마1632 결정)

[참조판례] 소송 당사자인 종중의 공동선조 변경이 임의적 당사자 변경에 해당하는지 여부

중증이 당사자인 소송에 있어서 공동선조의 변경은 단순한 당사자 표시의 변경으로 볼 수 없고, 이는 당사자를 임의로 변경하는 것에 해당하므로, 원고인 중증의 공동선조를 변경하는 것은 허용될 수 없다.(대법원 1996. 11. 26. 선고 96다32850 판결)

[참조판례] 당사자표시 변경의 허용 범위[당사자의 확정과 당사자 표시 변경

당사자는 소장에 기재된 표시 및 청구의 내용과 원인 사실을 종합하여 확정하여 야 하는 것이며, 당사자표시 변경은 당사자로 표시된 자의 동일성이 인정되는 범위 내에서 그 표시만을 변경하는 경우에 한하여 허용된다.(대법원 1996. 3. 22. 선고 94다61243 판결)

☐ 피고경정신청(변론후에 신청하는 경우)

위 당사자간 귀원 2015가합2857호 물품대금청구사건에 관하여 원고는 이 사건 피고를 잘못 지정하였으므로 민사소송법제260조 제1항 단서에 의하여 다음과 같이 피고의 경정을 신청하오니 허가하여 주시기 바랍니다.

[신청취지]

이 사건의 당사자표시 중 “피고 이종태”로 된 것을 “이종말”로 경정한다.

[참조판례] ① 피고경정신청 기각결정에 대한 불복 방법(=통상항고)

민사소송법 제234조의2 소정의 피고경정신청을 기각하는 결정에 불복이 있는 원고는 민사소송법 제409조의 통상항고를 제기할 수 있으므로 그 결정에 대하여 특별항고를 제기할 수는 없다.

② 피고경정신청 기각결정에 대한 불복서면에 ‘특별항고장’이라고 기재하였더라도 이는 통상항고로 보아야 한다는 이유로, 대법원에 기록 송부된 사건을 항고법원으로 이송한 사례
항고인이 통상항고로 불복할 수 있는 사건인 원심법원의 피고 경정 신청 기각결정에 대하여 불복하면서 제출한 서면에 ‘특별항고장’, ‘대법원 귀중’이라고 기재하였더라도 이는 통상항고로 보아야 한다는 이유로, 대법원에 기록 송부된 사건을 그 관할법원인 항고법원으로 이송한 사례.(대법원 1997. 3. 3.자 97오1 결정)

[참조판례] 당사자 표시 정정의 의의

당사자 표시 정정은 당사자의 표시를 잘못하였을 경우에 그 동일성을 유지하는 범위 안에서 이를 바로 잡는 것으로서, 이는 중전의 당사자를 교체하고 새로운 제3자를 당사자로 바꾸는 당사자 경정과는 다른 것이므로 당연히 허용된다.(대법원 1999. 4. 27. 선고 99다3150 판결)

[참조판례] 회사 대표이사가 개인 명의로 소를 제기한 후 회사를 당사자로 추가하면서 개인 명의의 소를 취하한 경우, 당사자추가신청의 적법 여부

일반적으로 당사자표시정정신청을 하는 경우에도 실질적으로 당사자가 변경되는 것은 허용할 수 없고 필요적 공동소송이 아닌 사건에서 소송 도중에 당사자를 추가하는 것 역시 허용될 수 없으므로, 회사의 대표이사가 개인 명의로 소를 제기한 후 회사를 당사자로 추가하고 그 개인 명의의 소를 취하함으로써 당사자의 변경을 가져오는 당사자추가신청은 부적법한 것이다.(대법원 1998. 1. 23. 선고 96다41496 판결)

[참조판례] 당사자표시 정정의 허용 범위

당사자표시의 정정은 원칙적으로 당사자로 표시된 자의 동일성이 인정되는 범위 내에서 그 표시만을 변경하는 경우에 한하여 허용되는 것이므로, 그 동일성이 인정되지 않는 당사자표시 정정신청은

부적법하다.(대법원 2009.10.29, 선고, 2009다54744, 54751 판결)

[참조판례] 이미 사망한 자를 상대로 소를 제기한 경우, 상고심에 이르러 당사자표시정정의 방법으로 흠결을 보정할 수 있는지 여부(소극)

민사소송에서 소송당사자의 존재나 당사자능력은 소송요건에 해당하고, 이미 사망한 자를 상대로 한 소의 제기는 소송요건을 갖추지 않은 것으로서 부적법하며, 상고심에 이르러서는 당사자표시정정의 방법으로 그 흠결을 보정할 수 없다.(대법원 2012. 6. 14, 선고, 2010다105310 판결)

16. 항 소

㊦ 항소장(피고가 패소하고 전부 항소하는 경우)

1. 원판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 1, 2심 모두 원고가 부담한다.

[참조판례] ①항소장에 있어서의 제1심 판결의 표시정도

민사소송법 제367조 제2항 제2호가 항소장에 제1심판결의 표시를 요구하고 있는 것은 어떠한 중급판결에 대하여 항소를 하는가를 명백히 하기 위한 것이므로 제1심판결의 표시는 다른 판결과 구별할 수 있을 정도로 표시하기만 하면 되는 것이다.

②항소장에 있어서의 항소취지의 표시방법 및 정도

항소장에 항소의 취지를 기재함에 있어서도 재판의 변경을 구하는 의사가 항소장의 전체로 보아 나타나면 되는 것이고, 제1심판결에 대하여 어느 한도에서 변경을 구하느냐는 것은 항소장의 필요적 기재요건이 아니고 항소심의 변론종결시까지 그 변경을 구하는 한도를 명확히 하면 되는 것이며 그것도 반드시 서면에만 의하여야 하는 것도 아니다.(대법원 1990.5.8. 선고 88다카30214 판결)

㊦ 항소장(원고가 패소하고 전부 항소하는 경우)

1. 원판결을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 1,000,000원 및 이에 대한 2015. 1. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 1, 2심 모두 피고들의 부담으로 한다.
4. 위 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ①항소장에 있어서의 항소취지의 표시방법 및 정도

항소장에는 당사자와 법정대리인 및 제1심판결을 표시하고, 그 판결에 대하여 항소하는 취지를 기재하면 족하고, 항소심에서의 심판의 범위를 정하게 될 불복의 정도는 항소심의 변론종결시까지 서면 또는 구두진술에 의하여 제1심판결의 변경을 구하는 한도를 명확히 하면 되는 것이며, 굳이 이를 항소장에 미리 특정하여 기재할 필요는 없는 것이다.

②항소장의 항소취지란에 예비적 청구부분이 누락되어 있더라도 항소장에 전부 불복한다는 뜻을

명백히 하고 변론기일에서 예비적 청구부분을 진술하였다면 이는 항소심의 심판범위에 속한다고 한 사례

원고가 제1심에서 피고에게 부동산에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행과 함께 그 매매계약에 대한 토지거래허가신청절차에의 협력의무의 이행을 병합하여 청구하고, 이에 제1심법원이 1개의 판결로 원고의 양 청구를 모두 기각한다는 판결을 선고한 데 대하여, 원고가 불복하여 제출한 항소장의 항소취지란에 비록 위 토지거래허가신청절차에의 협력의무 이행청구부분이 누락되었다 하더라도, 원고가 항소장에서 제1심판결에 대하여 전부 불복한다는 뜻을 명백히 하고, 또 항소심 변론기일에서 토지거래허가신청절차에의 협력의무 이행을 예비적으로 청구한다고 진술하고 있다면, 그 예비적 청구부분은 당연히 항소심의 심판범위에 속하는 것이므로 소유권이전등기청구부분을 기각하는 경우에는 마땅히 이를 판단하여야 한다고 한 사례.(대법원 1994.11.25. 선고 93다47400 판결)

☐ 항소장(피고가 일부 항소하는 경우)

1. 원심판결 중 66,319,000원을 초과하여 지급을 명한 피고의 패소부분을 취소하고 그 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 1, 2심 모두 원고의 부담으로 한다.

☐ 항소장(원고가 일부 항소하는 경우)

1. 원심판결 중 원고 패소부분을 취소한다.
2. 피고들은 연대하여 원고에게 30,380,000원을 지급하라.
3. 소송비용은 1, 2심 모두 피고의 부담으로 한다.
4. 위 제2항은 가집행할 수 있다.

17. 재 심

재심에 관한 설명은 ‘제4절 형성의 소’의 ‘재심청구’ 참조(1335면 참조).

☐ 재심의 소

재심청구취지

1. 위원이 2015가합1234 소유권이전등기청구사건에 관하여 2015. 2. 23. 선고한 판결은 이를 취소한다.
2. 원고(재심피고)의 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고(재심피고)의 부담으로 한다.

☐ 준재심소장

준재심청구취지

1. ○○지방법원 2015가단1141 건물명도사건에 관하여 2015. 4. 28. 작성된 화해조서를 취소한다.
2. 원고(준재심 피고)의 청구를 기각한다.
3. 본소 및 재심소송 총비용은 모두 원고(준재심 피고)의 부담으로 한다.

18. 공시최고절차

☐ 공시최고신청(자기앞수표)

별지 목록 기재증권에 대하여 귀원 공시최고 기간 내에 권리신고가 없을 때에는 동 증서의 무효를 선고하는 재권판결을 한다.

☐ 공시최고신청(토지대차권설정등기말소)

별지 목록 기재 권리에 대하여 귀원 공시최고 기간 내에 권리신고가 없을 때에는 동 권리의 무효를 선고하는 재권판결을 한다.

[별 지]

목 록

1. 부동산의 표시	서울 서초구 서초동 137-57 대 327㎡
2. 등기소	서울민사지방법원 강남등기소
3. 접수번호	제32715호
4. 등기연원일	2008. 7. 30.
5. 권리관계	토지대차권설정
6. 존속기간	2008. 7. 30부터 2013. 7. 30까지(5년간)
7. 차지료	연 1,000,000원
8. 지급기일	매년 12. 31.
9. 대차권자	이 만 재
10. 주소	서울 종로구 평창로274길 42(평창동)

[참조판례] 증서의 전 소지인이 그 증서의 현소지인을 알면서도 그 소재를 모르는 것처럼 법원을 기망하여 제권판결을 받은 경우, 증서의 정당한 소지인이 제권판결불복의 소에서 패소하였는지 여부를 불문하고 전 소지인은 정당한 소지인에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 지는지 여부 증서의 전 소지인이 자기의 의사에 기하지 아니하고 증서의 소지를 상실하였다고 하더라도 그 후 그 증서를 특정인이 소지하고 있음이 판명된 경우에는 전 소지인은 현 소지인에 대하여 그 반환을 청구하여야 하고, 이에 대한 공시최고는 허용되지 아니한다 할 것이며, 전 소지인이 그 증서의 소지인을 알면서도 그 소재를 모르는 것처럼 공시최고 기일에 출석하여 그 신청의 원인과 제권판결을 구하는 취지를 진술하여 공시최고 법원을 기망하고, 이에 속은 공시최고 법원으로부터 제권판결을 받았다면, 그 제권판결의 소극적 효과로서 그 증서는 무효가 되어 그 정당한 소지인은 증서상의 권리를 행사할 수 없게 되고 적법한 소지인임을 전제로 한 이득상환청구권도 발생하지 아니하게 된 손해를 입었다고 할 것이므로, 전 소지인은 그 증서의 정당한 소지인에게 불법행위로 인한 손해를 배상할 책임이 있는 것이고, 정당한 소지인이 제권판결을 받은 전 소지인을 상대로 한 제권판결불복의 소에서 패소하였다고 하여 달리 볼 것이 아니며, 또한, 전 소지인이 그 공시최고 과정에서 정당한 소지인에게 자기가 공시최고 절차를 밟고 있다는 사실과 그 사건번호를 알려주었다고 하더라도, 제권판결을 받아냄으로써 정당한 소지인의 증서상의 권리를 침해한 이상, 그러한 사정은 과실상계의 사유가 될 뿐 불법행위의 성립 여부를 좌우할 사정이 되지는 못한다.(대법원 1999. 5. 14. 선고 99다6463 판결)

19. 제권판결에 대한 불복의 소

이에 관한 설명은 '제4절 형성의 소'의 '바. 제권판결에 대한 불복의 소' 참조(1366p)

㉠ 제권판결에 대한 불복의 소

1. ○○지방법원이 2015카공2479호 공시최고신청사건에서 별지 목록 기재의 증서에 대하여 2015. 9. 22.에 선고한 제권판결을 취소한다.
2. 위 증서에 대한 공시최고신청을 기각한다.
3. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.

㉡ 제권판결에 대한 불복의 소

1. ○○지방법원이 2015카공1277호 공시최고신청사건에 관하여 2015. 8. 12.에 별지 목록 기재의 수표에 대하여 선고한 제권판결을 취소한다.
2. 위 수표에 대한 공시최고신청을 각하한다.
3. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.

[참조판례] 증권 등의 소지인을 알면서도 그 소재를 모르는 것처럼 공시최고신청을 하고 제권판결을 받은 경우가 민사소송법 제461조 제2항 제7호 소정의 '사위 기타 부정한 방법으로 제권판결을 받은 때'에 해당하는지 여부

증권 또는 증서의 전 소지인이 자기의 의사에 기하지 아니하고 증권 등의 소지를 상실하였다 하더라도 그 후 증권 등을 특정인이 소지하고 있음이 판명된 경우에는 전 소지인은 현 소지인에 대하여 반환을 청구하여야 하고, 이에 대한 공시최고는 허용되지 않는다 할 것이고, 전 소지인이 증권 등의 소지인을 알면서도 소재를 모르는 것처럼 공시최고기일에 출석하여 신청의 원인과 제권판결을 구하는 취지를 진술하여 공시최고법원을 기망하고, 이에 속은 공시최고법원으로부터 제권판결을 받았다면 이는 민사소송법 제461조 제2항 제7호 소정의 '사위 또는 부정한 방법으로 제권판결을 받은 때'에 해당한다(전 소지인이 증권 등을 도난당하여 경찰서에서 조사를 받으면서 절도범으로부터 채권을 취득한 자를 그 날 처음 보았고, 압수된 채권 중 어느 것이 전 소지인의 소유인지도 정확히 모르고 있었으며, 공시최고신청 당시에도 그 날 함께 조사를 받은 자가 증권 전부를 소지하고 있었다는 점도 확실히 모르는 상태에서 공시최고신청을 하여 제권판결을 받은 경우가 민사소송법 제461조 제2항 제7호 소정의 '사위 또는 부정한 방법으로 제권판결을 받은 때'에 해당하지 않는다고 한 사례).(대법원 1997. 7.25. 선고 97다16985 판결, 공1997하, 2708)

제2편 민사집행

제1장 강제집행의 신청취지

제2장 보전처분의 신청취지

제1장 강제집행의 신청취지

1. 강제집행정지

가. 상소제기에 따른 강제집행정지

☐ 강제집행정지신청

신청인과 피신청인 사이의 서울중앙지방법원 2015가합3541호 손해배상(기) 2015가합3214호 손해배상(기)등 (반소)사건에 관하여 동법원에서 2015. 4. 10. 선고한 가집행선고부 판결정본에 의한 가집행은 ○○고등법원 항소심판결 선고시까지 이를 정지한다.

[참조판례] ① 강제집행의 일시정지에 관한 재판의 효력

민사소송법 제474조, 제473조의 규정에 의한 강제집행의 일시정지에 관한 재판은 잠정적인 것에 불과하여 확정된 경우에도 기판력이 생기지 아니하고 따라서 한번 신청을 배척당한 신청인이 주장과 소명을 보충해서 다시 신청을 하거나 일부의 정지결정을 받은 자가 그 후 사정의 변경을 주장 소명해서 그와 범위를 달리하는 결정을 신청하는 것을 금지할 이유가 없으며 이러한 경우 법원은 상급법원이든 동일한 심급의 법원이든 관계없이 심리의 과정에 따라 새로이 정지결정을 할 수도 있고 또 그 내용을 변경할 수도 있다.

② 강제집행 일시정지신청의 기각결정을 상대방에게도 고지하여야 하는지 여부

강제집행의 일시정지를 위한 신청사건은 판결절차와 같이 엄격한 형식으로서의 당사자대위의 구조를 가지지 아니하므로 그 기각결정에 대하여는 신청인에게 고지하면 그 효력을 발생하여 확정되는 것이고 아무런 불이익이 없는 상대방에게 반드시 이를 고지하여야만 하는 것은 아니며 그 확정은 특별항고가 제기되었다 하여 차단되는 것도 아니다.(대법원 1988.2.24.자 88그2 결정)

☐ 강제집행정지신청

신청인과 피신청인간의 서울중앙지방법원 2015가단9847호 점포명도청구사건의 가집행선고 있는 판결정본에 의한 강제집행은 항소법원의 항소심 판결선고시까지 이를 정지한다.

[참조판례] 가집행선고부판결에 관한 강제집행정지신청에 대한 결정의 불복방법

민사소송법 제474조, 제473조에 의하여 가집행선고부판결에 대하여 상소를 제기하면서 강제집행정지신청을 한 경우에 이를 인용하였거나 이유 없다 하여 기각한 결정에 대하여는 원칙적으로 불복을 신청할 수 없는 것이므로 같은 법 제420조 소정의 특별항고만이 허용될 뿐이고, 다만 그 강제집행정지신청이 형식적 요건을 갖추지 아니하였다 하여 각하되거나 그 요건불비를 간과하고 인용된 경우에 한하여 즉시항고 등으로 불복을 할 수 있는 것이다.(대법원 1990.7.28. 자 89마653 결정)

[참조판례] ① 강제집행정지신청기각결정에 대한 불복방법 및 위 결정에 대한 항고장을 접수한 법원의 조치

민사소송법 제474조, 제473조의 규정에 의하면 가집행선고가 붙은 판결에 관하여 한 강제집행정지신청기각결정에 대하여는 항고를 할 수 없는 것이어서 같은 법 제420조 소정의 특별항고가 허용될 뿐이므로 이러한 결정에 대한 항고는 당사자가 특별항고라는 표시와 대법원 귀중이라는 표시를 하지 아니하였다고 하더라도 그 항고장을 접수한 법원으로서 이를 특별항고로 취급하여 소송기록을 대법원에 송부함이 마땅하다.

② 가압류결정을 취소하는 가집행선고부판결에 대한 강제집행정지의 신청가부

가압류결정을 취소하는 가집행선고부판결에 대하여는 상소제기를 이유로 하는 민사소송법 제474조, 제473조의 규정에 의한 강제집행정지의 신청을 할 수 없다.(대법원 1987.12.30.자 86마347 결정)

☐ 강제집행정지신청(일부정지신청)

신청인과 피신청인 사이의 서울중앙지방법원 2015가합6521호 손해배상(의)청구사건에 관하여 동 법원이 2015. 6. 7. 선고한 가집행선고부 판결정본에 의한 가집행은 1,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 채무를 초과하는 부분에 한하여는 항소심 판결선고시까지 이를 정지한다.

[참조판례] 민사소송법 제474조, 제473조에 의한 강제집행 일시정지 결정에 기판력이 있는지 여부
민사소송법 제474조, 제473조의 규정에 의한 강제집행 일시정지에 관한 재판은 잠정적인 것이므로 확정되어도 기판력이 생기지 아니하고, 따라서 한번 신청을 배척당한 신청인이 주장과 소명을 보충해서 다시 신청을 하거나 일부의 정지결정을 받은 자가 그후 사정의 변경을 주장 소명해서 그와 범위를 달리하는 결정을 신청하는 것을 금지할 이유가 없으며 이러한 경우 법원은 심리의 과정에 따라 새로이 정지결정도 할 수 있고 또 그 내용을 변경할 수도 있다.(대법원 1987.2.11.자 86그154 결정)

☐ 강제집행정지신청(담보제공조건)

신청인과 피신청인 사이의 서울중앙지방법원 2015가합3214호 손해배상(자)청구사건의 가집행선고부 판결정본에 기한 강제집행은 귀원 명령의 금원을 담보로 제공하는 것을 조건으로 항소심 판결선고시까지 이를 정지한다.

[참조판례] ① 가집행선고 있는 판결에 대한 강제집행정지를 위한 담보의 의미

가집행선고 있는 판결에 대한 강제집행정지를 위한 담보는 채권자가 그 강제집행정지 자체로 인하여 손해를 입을 경우에 그 손해배상채권을 확보하기 위한 것이다.

② 점포명도청구사건에 관한 제1심 가집행선고부 승소판결에 기한 강제집행을 항소심 판결 선고시까지 정지하기 위하여 보증공탁으로 담보를 제공한 경우 이는 특별한 사정이 없는 한 그 담보권리자가 강제집행정지 기간 동안 그 점포에 대하여 명도집행을 하지 못함으로써 발생하게 될 임료 상당의 손해배상청구권을 담보하는 것으로 볼 것인데, 담보권리자가 담보제공자를 상대로 별소에 의하여 담보 목적의 손해배상을 청구한 결과 위 집행정지기간 중에는 담보제공자에게 위 점포의 점유사용으로 인한 손해배상의무가 발생되지 아니하였다는 이유로 그 부분 청구를 기각하는 판결이 확정되었다면 담보의 효력이 미치는 담보권리자의 피담보채권은 그 부존재가 확실하게 되어 실질상으로 그 담보의 사유가 소멸되었다고 한 사례.(대법원 1992.1.31.자 91마718 결정)

☐ 강제집행정지신청

위 당사자간의 서울중앙지방법원 2015가합6314 부인의 소 사건의 집행력 있는 판결 정본에 기한 강제집행은 위 사건의 항소심 판결 선고시까지 이를 정지한다.

[참조판례] 회사정리법 제82조 소정의 부인의 소와 병합하여 금전의 지급을 구하는 경우, 금전지급을 명하는 부분에 대한 가집행의 허용 여부

회사정리법 제78조에서 정한 부인권은 정리절차 개시결정 이전에 부당하게 처분된 회사 재산을 회복함으로써 회사사업을 유지·갱생시키고자 인정된 회사정리법상의 특유한 제도로써, 같은 법 제82조에 의하면 부인권은 소, 부인의 청구 또는 항변에 의하여 관리인이 이를 행사한다고 규정함으로써 관리인으로서의 부인의 소를 제기하는 대신 그보다 신속간이한 결정절차로 부인의 청구를 할 수도 있고, 정리채권자 등이 제기한 정리채권확정의 소 등에서는 부인의 항변을 제기하여 부인의 효과를 얻을 수도 있도록 되어 있으며, 한편 가집행의 선고는 상소권의 남용을 억제하고 신속한 권리실행을 허용함으로써 국민의 재산권과 신속한 재판받을 권리를 보장하기 위한 제도이므로, 이러한 가집행제도의 취지와 부인권을 소제기의 방법 외에 부인의 청구 또는 항변 등으로도 행사할 수 있는 점 등을 고려하면, 부인의 소와 병합하여 금전의 지급을 구하는 경우 그 청구를 인용할 때에는 금전지급을 명하는 부분에 대하여는 가집행을 허용할 수 있는 것으로 해석함이 타당하다. (대법원 2000. 3. 13.자 99그90 결정)

나. 재심 또는 상소추완에 따른 집행정지

☐ 강제집행정지신청

신청인과 피신청인간의 서울중앙지방법원 2015가단3214호 약속어음금청구사건의 집행력있는 판결정본에 기한 강제집행은 추완항소심판결 선고시까지 이를 정지한다.

다. 즉시항고제기에 따른 집행정지

㉠ 집행정지신청(즉시항고제기에 따른)

신청인과 피신청인간의 서울중앙지방법원 2015타기1234호 부동산인도명령결정정본에 기한 2015. 3. 30. 별지 목록 기재 부동산에 대한 집행은 항고심의 결정 선고시까지 이를 정지한다.

2. 집행에 관한 이의신청

㉠ 집행에 관한 이의신청(집행관의 집행위임거부, 강제집행실시)

서울중앙지방법원 소속 집행관은 신청인의 위임에 의하여, 같은 법원 2015가합6547호 건물철거등 청구사건의 집행력 있는 판결정본 및 같은 법원 2015타기9874호 집행력 있는 대체집행정본에 의한 각 강제집행을 실시한다.

㉠ 집행에 관한 이의신청(집행관의 집행위임거부, 강제집행실시)

서울중앙지방법원 소속 집행관 ○○○은 위 법원 2015가단8742호 대여금청구사건의 집행력 있는 판결정본에 기한 신청인의 위임에 의하여, 강제집행을 실시한다.

㉠ 집행에 관한 이의신청(집행관의 집행위임거부, 강제집행실시)

서울중앙지방법원 소속집행관 ○○○은 신청인의 위임에 의하여 위 법원 2015가합5478호 건물명도등 청구사건의 집행력 있는 판결정본에 기한 강제집행을 실시한다.

㉠ 집행에 관한 이의신청(압류금지물의 압류에 대한)

신청인과 상대방 사이의 서울중앙지방법원 2015카단3547호 유채동산 가압류명령신청사건의 결정정본에 기한 2015. . . 상대방의 위임에 따라 위 법원 집행관이 별지 목록 기재의 물건에 대하여 한 가압류집행은 이를 취소한다.

☐ 집행에 관한 이의 신청(정리회사에 대한 강제집행실시)

서울중앙지방법원 소속 집행관은 신청인의 위임에 의하여 서울중앙지방법원 2015가합23654호 손해배상청구사건의 집행력 있는 판결정본에 기하여 정리회사 ○○주식회사 소유 동산에 대한 강제집행을 실시한다.

☐ 집행에 관한 이의신청(제3자, 집행불허)

피신청인이 서울중앙지방법원 2015가단8421호 대여금청구사건의 집행력 있는 판결정본에 의하여, 2015. . . 귀원 소속 집행관에 위임하고, 별지 목록 기재의 동산에 대하여 한 강제집행은 이를 불허한다.

☐ 집행에 관한 이의신청(집행관의 준수할 절차위배에 대한)

신청인과 상대방 사이의 서울중앙지방법원 2015카단2145호 유체동산 가압류명령신청사건의 결정정본에 기한 상대방의 위임에 따라 위 법원 소속 집행관이 별지 목록 기재의 동산에 대하여 실시한 가압류집행은 이를 불허(또는 취소)한다.

[참조판례] 집행방법에 관한 이의신청 및 그 기각결정에 대한 즉시항고와 강제집행의 종료와의 관계

집행방법에 관한 이의는 강제집행의 방법이나 집행행위에 있어서 집달관의 준수할 집행절차에 관한 형식적 절차상의 하자가 있는 경우에 한하여 집행당사자 또는 이해관계가 있는 제3자가 집행법원에 대하여 하는 불복신청을 말하는 것으로, 집행법원이 그 재판전에 강제집행의 일시정지의 가처분을 하지 아니하는 한 집행정지의 효력이 없고, 이의 기각결정에 대한 즉시항고의 경우에도 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 집행정지의 효력이 있으므로, 이미 강제집행이 종료된 후에는 집행방법에 관한 이의를 할 수 없을 뿐만 아니라 집행방법에 관한 이의신청사건이나 그 기각결정에 대한 즉시항고사건이 계속중에 있을 때 강제집행이 종료된 경우에도 그 불허가를 구하는 이의신청이나 즉시항고는 이의나 불복의 대상을 잃게 되므로 이의나 항고의 이익이 없어 부적법하게 된다.(대법원 1987.11.20.자 87마1095 결정)

☐ 집행에 관한 이의신청(강제집행실시)

서울중앙지방법원 소속 집행관 ○○○은 위 법원 2015타기8742호 부동산인도명령 결정정본에 기한 신청인의 위임에 따라 별지 목록 기재 건물에 대한 인도집행을 실시하라.

㊦ 집행에 관한 이의신청(공탁사유신고사건의 배당절차 취소)

○○지방법원 ○○지원 2015타기425 공탁사유신고사건의 배당절차를 취소한다.

[참조판례] ① 제3의 채권자가 가압류해방공탁금 회수청구권에 대하여 압류명령을 받은 경우, 압류의 경합 여부

가압류 집행의 목적물에 갈음하여 가압류 해방금이 공탁된 경우에 그 가압류의 효력은 공탁금 자체가 아니라 공탁자인 채무자의 공탁금 회수청구권에 대하여 미치는 것이므로 채무자의 다른 채권자가 가압류해방공탁금 회수청구권에 대하여 압류명령을 받은 경우에는 가압류채권자의 가압류와 다른 채권자의 압류는 그 집행대상이 같아 서로 경합하게 된다.

② 가압류해방공탁금 회수청구권에 대하여 다른 채권자가 강제집행절차를 밟을 경우, 가압류채권자의 본안소송 확정 이전에도 집행법원이 배당절차를 개시할 수 있는지 여부

채무자의 가압류해방공탁금 회수청구권이 가압류채권자의 본안소송에서의 패소확정 등을 정지조건으로 하는 조건부 채권이라고 하더라도 가압류해방공탁금은 가압류목적물에 갈음하는 것으로서 이를 공탁하게 하는 목적이 가압류의 집행과 마찬가지로 피보전채권의 강제집행을 보전하는 데 있고, 가압류채권자가 가압류목적물에 대하여 우선변제를 받을 권리가 없는 것과 마찬가지로 가압류 해방공탁금에 대하여도 우선변제권이 없으므로 집행력 있는 채무명의를 가진 다른 채권자가 가압류해방공탁금 회수청구권에 대하여 강제집행절차를 밟는다고 하여 가압류채권자에게 별다른 손해를 주는 것도 아니며, 만일 가압류채권자가 다른 채권자의 채권이 허위채권이라거나 청구채권액이 부당히 과다하다고 판단한다면 이를 이유로 배당이의의를 하여 다른 채권자에 대한 배당을 보류시키면 되는 것이므로, 가압류채권자의 배당이의의가 있다고 하여 배당절차의 개시 자체가 위법하게 되는 것은 아니다.(대법원 1996.11. 11.자 95마252 결정, 공1997상, 718)

[참조판례] 공탁사유신고 각하 결정에 대한 불복방법(=집행에 관한 이의) 및 특별항고의 가부 특별항고는 불복을 신청할 수 없는 결정이나 명령에 대하여만 허용되는 것이고 불복을 신청할 수 있는 방법이 따로 마련되어 있는 결정이나 명령에 대하여는 할 수 없는 것인바, 민사소송법 제581조 제3항에 의한 공탁사유신고를 각하한다고 하는 집행법원의 결정은 즉시항고를 할 수 없는 집행법원의 재판으로서, 그 결정에 대하여 이의가 있는 이해관계인은 민사소송법 제504조 제1항에 따라 집행에 관한 이의의 방법으로 불복을 신청할 수 있으므로, 그 각하 결정에 대하여는 대법원에 특별항고할 수 없다.(대법원 1997. 1. 13.자 96그63 결정)

㊦ 집행에 관한 이의신청(재배당절차 취소)

서울중앙지방법원 2015타경26221호 부동산임의경매 신청사건에 관하여 집행법원이 한 2015. 7. 28.자 재배당절차를 취소한다.

[참조판례] ① 집행절차가 종료된 이후에 집행이의 신청에 의하여 집행처분의 취소를 구할 수 있는지 여부

집행에 관한 이의에 있어서는 즉시항고와 같은 신청기간의 제한이 없으나, 이의의 이익이 있고 또한 존속하고 있는 동안에 신청하여야 하므로, 집행 이의에 의하여 집행처분의 취소를 구하는 경우 그 집행절차가 종료한 후에는 이미 그 이의의 이익이 없어 이의의 신청을 할 수 없다.

② 집행절차가 종료된 이후에 집행이의 신청에 의하여 집행처분의 취소를 구할 수 있는지 여부

집행에 관한 이의에 있어서는 즉시항고와 같은 신청기간의 제한이 없으나, 이의의 이익이 있고 또한 존속하고 있는 동안에 신청하여야 하므로, 집행 이의에 의하여 집행처분의 취소를 구하는 경우 그 집행절차가 종료한 후에는 이미 그 이의의 이익이 없어 이의의 신청을 할 수 없다.(대법원 1996. 7. 16.자 95마1505 결정)

❏ 집행에 관한 이의신청에 기한 잠정처분신청

신청인과 피신청인 사이의 서울중앙지방법원 2015가단3654호 약속어음청구사건의 집행력 있는 판결정본에 기한 2015. . . 별지 목록 기재의 동산에 대하여 한 강제집행은 귀원 2015타기8742호 집행에 관한 이의사건의 결정고지시까지 이를 정지한다.

[참조판례] 부동산의 멸실 등으로 인한 경매절차취소 신청의 법적 성질 및 경매절차취소 사유가 있음에도 집행법원이 취소결정을 하지 않을 경우의 불복방법(=집행에 관한 이의)
민사소송법 제613조에 의하면, 강제경매절차 중에 부동산의 멸실 기타 매각으로 인하여 권리의 이전을 불가능하게 하는 사정이 명백하게 된 때에는 집행법원이 강제경매의 절차를 필요적으로 취소하도록 규정하고 있으므로, 이해관계인이 집행법원에 대하여 민사소송법 제613조에 의한 경매 절차의 취소신청을 하였다고 하더라도 이와 같은 취소신청은 집행법원의 경매절차취소를 촉구하는 의미를 가질 뿐이나, 집행법원이 절차를 취소하여야 할 사정이 명백함에도 불구하고 취소결정을 하지 아니할 때에는 민사소송법 제504조에 정한 집행에 관한 이의에 의하여 불복을 신청할 수 있다.(대법원 1997. 11. 11.자 96그64 결정)

3. 강제집행에 있어서의 구제절차

가. 집행문부여 등에 관한 이의신청

(1) 집행문부여거절처분에 대한 이의신청

❏ 집행문부여거절처분에 대한 이의신청

1. 원고(신청인)와 피고 유○○간의 서울중앙지방법원 2015가합1234호 소유권이전등기 청구사건의 판결에 대하여 동법원 법원사무관 김○○가 2015. . . 한 집행문부여거절 처분은 이를 취소한다.
2. 동법원 법원사무관은 위 판결에 대하여 집행문을 부여하라.

[참조판례] 공증인의 집행문제도부여신청이 기각된 경우의 불복방법
민사소송법 제522조 제2항의 규정에 의하여 지방법원 단독판사가 행하는 집행문제도부여허가 여부의 재판은 집행문부여기관에 대한 법원의 내부적 감독작용에 지나지 아니하므로 공증인의 제도부여허가신청을 기각한 결정에 대하여는 채권자는 물론 공증인도 불복을 할 수 없고, 다만 채권자는 공증인의 제도부여거절처분이 있는 후에 이 거절처분에 대하여 지방법원 단독판사에게 이의신청을 할 수 있을 뿐이다.(대법원 1985.7.23.자 85마353 결정)

(2) 집행문부여에 대한 이의신청

☐ 집행문부여에 대한 이의신청

1. 신청인과 피신청인간의 서울중앙지방법원 2015가단36589호 소유권이전등기청구사건의 판결(또는 화해조서)에 대하여, 동법원 법원사무관 최〇〇가 2015. . . 부여한 집행문은 이를 취소한다.
2. 위 집행력있는 판결(또는 화해조서)정본에 의한 강제집행은 이를 불허한다.

[참조판례] 집행문부여거절처분에 대한 이의신청을 인용하여 그 집행문의 부여를 명하는 결정에 대한 상대방의 이의방법

집행문부여거절처분에 대한 채권자의 이의신청을 인용하여 그 집행문의 부여를 명하는 결정에 대하여는 그 채무자는 직접 항고할 수 없고 다만 그 결정에 터잡은 법원주사의 집행문부여에 대한 이의로서만 다룰 수 있다.(대법원 1977.11.23.자 77마348 결정)

[참조판례] 집행문부여를 명하는 결정에 대한 불복방법

법원주사의 집행문부여거절처분에 대한 채권자의 이의신청을 인용하여 그 집행문의 부여를 명하는 결정은 채권자에 대한 일방적인 것이고 그 채무자를 상대방으로 하는 것이 아니기 때문에, 채무자는 직접 이에 대한 불복신청을 할 수 없고, 다만 위 결정에 의한 집행문 부여에 대하여 이의할 수 있을 뿐이다.(대법원 1979.8.25.자 78마249 결정)

[참조판례] 집행증서상의 명의를 모용당한 채무자가 집행문 부여에 대한 이의로써 그 취소를 구할 수 있는지 여부 및 이 경우 법원이 반드시 심문 또는 변론절차를 열거나 신청인에게 추가 소명의 기회를 주어야 하는지 여부

집행증서상의 명의를 모용당하였다고 주장하는 채무자는 위 집행증서에 채무자 본인의 집행촉탁 및 집행수락의 의사가 결여되었음을 내세워 집행문부여에 대한 이의로써 무효인 집행증서에 대하여 부여된 집행문의 취소를 구하는 것도 가능하다 할 것이고, 그 경우 이의를 심리하는 법원으로서 임의적 변론을 거쳐 결정의 형식으로 그 당부를 판단하면 족하며, 반드시 심문 또는 변론절차를 열거나 제출된 자료만으로 소명이 부족하다 하여 신청인에게 추가 소명의 기회를 주어야 하는 것은 아니다.(대법원 1999. 6. 23.자 99그20 결정)

[참조판례] 집행력 있는 판결정본에 더 잡아 장래 채권에 대한 압류 및 전부명령이 적법하게 이루어진 경우, 집행력 있는 판결정본을 재도부여할 수 있는지 여부

채권자가 가집행선고부 판결에 기한 집행문을 부여받아 채무자가 장래에 받게 될 봉급 등의 채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받았다면 위 전부명령이 무효가 되지 않는 한 가집행선고부 판결에 기한 강제집행은 이미 종료되었다고 할 것이므로, 채무자의 봉급 등의 장래 채권이 발생하지 않는다거나 채권자가 변제받아야 할 채권액의 일부만에 한정하여 압류 및 전부명령을 받았다는 등의 사정이 주장·입증되지 않는 한, 같은 내용의 집행력 있는 판결정본을 채권자에게 재도부여한 것은 위법하다.(대법원 1999. 4. 28.자 99그21 결정)

☐ 승계집행문부여에 대한 이의신청

1. 피고들과 소외 이○○간의 ○○지방법원 2015가합3767호 건물명도청구사건의 판결 정본에 같은 법원 주사 민○○이 2015. 5. 21. 원고들을 위 이○○의 승계인으로 하여 피고들에게 부여한 집행문은 이를 취소한다.
2. 피고들의 원고들에 대한 위 집행력 있는 판결정본에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 집행문 부여에 대한 이의에 관한 재판의 불복 방법(=특별항고) 및 그 이의기가 결정에 대한 항고장을 접수한 법원의 조치

집행문 부여에 대한 이의에 관한 재판에 대하여는 민사소송법 제504조의 집행에 관한 이의도 할 수 없고 같은법 제517조의 즉시항고도 할 수 없어 결국 불복절차가 없기 때문에 같은법 제420조 소정의 특별항고만 허용될 뿐이라고 해석되며, 이러한 결정에 대한 불복은 당사자가 특별항고라는 표시와 항고법원을 대법원이라고 표시하지 아니하였다 하더라도 그 항고장을 접수한 법원으로서 이를 특별항고로 취급하여 소송기록을 대법원에 송부함이 마땅하다.(대법원 1997.6.20.자 97마 250 결정)

[참조판례] ① 집행문부여에 대한 이의에 관한 재판의 성질

민사소송법은 좁은 의미의 소송절차에 관한 결정에 대한 불복방법과 강제집행절차에 관한 불복방법을 달리 규정하고 있어서 집행문부여에 대한 이의에 관한 재판이 어느 절차에 속한 재판인지에 따라 그 불복방법을 가려야할 것인바, 집행문부여에 대한 이의에 관한 재판의 실질을 보면 이미 채무명의가 부여되어 채권자는 곧바로 집행을 신청할 수 있는 단계에 와 있고, 그 재판의 내용도 실체상의 권리 또는 법률관계의 존부를 확정하는 것이라기보다도 이미 판결절차에서 확정된 법률관계를 강제적으로 실현시키는 것을 허용할 것인지 여부를 판단하는 단계에서의 재판이고, 관계 규정인 같은 법 제484조가 강제집행편에 규정되어 있는 점 등으로 보아, 이는 넓은 의미의 강제집행 절차로 보는 것이 타당하므로, 결국 일반 소송절차에 대한 규정인 같은 법 제409조에 따른 항고나 재항고의 규정에 따를 수는 없고, 강제집행절차상의 불복방법에 따라 할 수밖에 없다.

② 집행문부여에 대한 이의에 관한 재판의 불복방법

강제집행절차에서는 민사소송법 제517조 제1항은 강제집행절차에 관한 재판에 대하여는 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 즉시항고를 할 수 있다라고 규정하고 있고, 또 규정이 없는 경우에는 해석상 그와 동일시되어야 할 경우에 한하여 제517조의 즉시항고를 할 수 있는바, 집행문부여에 대한 이의의 재판에 관하여는 그와 같은 특별규정이 없을 뿐더러 해석상 그와 동일시할 것도 못 되어 결국 즉시항고는 할 수 없는 것으로 해석이 되고, 같은 법 제504조 제1항 소정의 집행이의절차는 집행법원의 재판에 대한 이의절차인 데 반하여 집행문부여에 대한 이의의 재판은 같은 법 제484조 제1항에서 집행문을 부여한 법원사무관 등의 소속 법원이 재판한다고 규정하고 있고, 그 소속 법원은 판결법원 또는 그 상급법원이므로 결국 집행문부여 결정은 집행이의 대상으로 규정한 집행법원의 재판이 아닐 뿐더러, 본안법원의 재판을 집행법원이 그 재판의 대상으로 삼는다는 것도 성질상 허용하기 어렵다고 보여지므로 집행이의절차도 알맞은 불복방법이라고 할 수 없는바, 그렇게 되면 결국 불복절차가 없기 때문에 같은 법 제420조에 의한 특별항고만이 가능하다.(대법원 1995.5.13.자 94마2132 결정)

㉔ 집행문부여에 대한 이의 및 잠정처분(강제집행정지)신청

1. 신청인과 피신청인간의 ○○지방법원 2015나2547호 임금청구사건의 판결에 대하여 동 법원 법원사무관 이○○가 2015. . . 피신청인에게 부여한 신청인에 대한 승계집행문을 취소한다.
2. 위 집행력있는 판결정본에 기한 강제집행을 불허한다.
3. 위 집행력 있는 판결정본에 기한 강제집행은 이건 이의신청사건의 결정고지시까지 이를 정지한다.

(주) 잠정처분 : 집행문부여에 대한 이의신청은 이미 개시된 강제집행에 아무런 영향을 주지 아니하므로 강제집행은 이의신청으로 당연히 정지되지 아니한다. 법원은 그 재판 전에 잠정처분으로서 채무자에게 담보를 제공하게 하거나 제공하게 하지 아니하고 집행의 일시정지를 명할 수 있고, 채권자에게 담보를 제공하게 하고 그 집행의 속행을 명할 수 있다. 이의신청인은 법원의 직권발동을 촉구하는 의미에서 그 집행의 정지를 위하여 집행법원에 잠정처분신청을 할 수 있다.

[참조판례] 집행문이 재도부여된 채무명의에 기한 강제집행이 종료된 경우 집행문 재도부여에 대한 이의신청의 이익이 있는지 여부

집행문이 재도부여된 채무명의에 기하여 강제집행이 종료된 경우 채무자로서는 위 집행문 재도부여에 대하여 이의신청을 할 이익이 없다.(대법원 1992.3.6.자 92마46 결정)

㉕ 집행문부여에 대한 이의신청에 기한 잠정처분신청

신청인과 피신청인(상대방) 사이의 ○○지방법원 2015가합6241호 건물명도청구사건의 집행력 있는 화해조서정본에 기한 강제집행은 동법원 2015카기3562호 집행문부여에 대한 이의신청사건의 결정고지시까지 이를 정지한다.

나. 집행문부여의 소

㉔ 집행문부여의 소

원고와 피고 사이의 ○○지방법원 2014가합1234호 대여금사건의 판결에 관하여 ○○지방법원 법원사무관은 피고에 대한 강제집행을 위하여 원고에게 집행문을 부여한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

(주) 판결의 집행에 조건을 붙인 경우에 그 조건의 성취를 채권자가 증명하여야 하는 데 이에 대하여 그 증명을 할 수 없는 때, 채무명의에 표시된 당사자 이외의 자에게 승계가 있는 경우에 그 승계사실에 대하여 증명을 하여야 하는데 그 증명을 할 수 없는 때, 채권자는 소로써 그러한 사유에 기하여 집행력이 존재하고 있다는 것을 주장, 입증하여 판결로써 집행문의 부여를 받을 수 있다. 본소의 원고는 집행문을 받고자 하는 채권자이고 피고는 채무자로서 이에 대하여 집행문의 부여

가 될 자이다. 관할은 원칙적으로 제1심 수소법원이다.

㉠ 집행문부여의 소(조건의 성취)

원고와 피고 사이의 ○○지방법원 2015가합1234호 소유권이전 등기청구사건의 확정판결에 대하여 ○○지방법원 법원사무관등은 피고에 대한 강제집행을 위하여 원고에게 집행문을 부여한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 채무명의의 반대채권의 이행이 집행문부여의 조건이라고 본 사례
채무명의가 되는 화해조항에 금전지급의무를 불이행할 것을 조건으로 하여 이행을 약속한 건물명도와 토지인도의무는 집행에 조건을 붙인 경우로서 그 집행문을 부여하기 위하여서는 채권자는 증명서로서 그 조건의 이행을 증명하여야 한다.(대법원 1977.11.30.자 77마371 결정)

㉡ 승계집행문부여의 소

원고와 소외 지○○ 외 17인 사이의 ○○지방법원 2015가합673호 토지소유권이전등기 말소등기청구사건의 판결정본에 관하여 위 법원사무관은 위 지○○ 외 17인의 승계인들인 이 사건 피고들에 대한 강제집행을 실시하기 위하여 원고에게 집행문을 부여한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 당사자의 사망에 의한 소송절차의 중단을 간과하고 선고된 판결의 효력 및 그 판결에 기하여 승계집행문을 부여할 수 있는지 여부

소송계속중 어느 일방 당사자의 사망에 의한 소송절차 중단을 간과하고 변론이 종결되어 판결이 선고된 경우에는 그 판결은 소송에 관여할 수 있는 적법한 수계인의 권한을 배제한 결과가 되는 절차상 위법은 있지만 그 판결이 당연 무효라 할 수는 없고, 다만 그 판결은 대리인에 의하여 적법하게 대리되지 않았던 경우와 마찬가지로 보아 대리권 흠결을 이유로 상소 또는 재심에 의하여 그 취소를 구할 수 있을 뿐이므로, 이와 같이 사망한 자가 당사자로 표시된 판결에 기하여 사망자의 승계인을 위한 또는 사망자의 승계인에 대한 강제집행을 실시하기 위하여는 민사소송법 제481조를 준용하여 승계집행문을 부여함이 상당하다.(대법원 1998. 5. 30.자 98그7 결정)

㉢ 집행문부여의 소(승계의 경우)

소외 윤○○와 피고간의 ○○지방법원 2015가합3654호 대여금청구사건의 확정판결에 대하여 ○○지방법원 법원사무관등은 피고에 대한 강제집행을 위하여 소외 윤○○의 승계인인 원고에게 집행문을 부여한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 승계집행문부여의 소

1. 피고들과 소외 이○○외 14인 사이의 ○○지방법원 2015가합13307 가옥명도사건의 판결에 대하여 위 법원사무관이 2015. 8. 6. 부여한 집행문을 취소하고, 위 집행력 있는 판결정본에 기한 강제집행을 불허한다.
2. 위 판결에 관하여 ○○지방법원 법원사무관은 위 이○○외 14인에 대한 강제집행을 위하여 피고들의 승계인인 원고에게 집행문을 부여한다.

[참조판례] ① 채무명의에 표시된 당사자 아닌 제3자가 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기할 수 있는 경우

민사소송법 제506조 소정의 집행문부여에 대한 이의의 소는 원칙적으로 집행문에 표시된 채무자만이 채권자를 상대로 집행문부여시에 증명된 조건의 성취 또는 승계 등의 이의사유를 내세워 제기할 수 있는 것이고, 그 채무명의의 집행력이 자기를 위하여 존재한다고 주장하는, 제3자는 채권자와 채무자를 공동피고로 하여 위와 같은 이의사유를 주장하여 제기하는 경우에만 허용될 수 있다.

② 승계집행문부여의 소의 성질

같은 법 제483조 소정의 승계집행문부여의 소는 채무명의에 표시된 채권자로부터 변론종결 후에 소송물인 청구권에 관하여 당사자의 지위를 승계한 자가 집행문의 부여를 받기 위하여 그 채무자를 상대로 제기하는 소이다.(1993.2.9. 선고 92가합23134 판결)

[참조판례] 승계집행문이 부여될 수 있는 경우

승계집행문은 판결에 표시된 채무자의 포괄승계인이거나, 그 판결에 기한 채무를 특정하여 승계한 자에 대한 집행을 위하여 부여하는 것인바, 이와 같은 강제집행절차에 있어서는 권리관계의 공권적인 확정 및 그 신속·확실한 실현을 도모하기 위하여 절차의 명확·안정을 중시하여야 하므로, 그 기초되는 채무가 판결에 표시된 채무자 이외의 자가 실질적으로 부담하여야 하는 채무라거나 그 채무가 발생하는 기초적인 권리관계가 판결에 표시된 채무자 이외의 자에게 승계되었다고 하더라도, 판결에 표시된 채무자 이외의 자가 판결에 표시된 채무자의 포괄승계인이거나 그 판결상의 채무 자체를 특정하여 승계하지 아니한 한, 판결에 표시된 채무자 이외의 그 자에 대하여 새로이 그 채무의 이행을 소구하는 것은 별론으로 하고, 판결에 표시된 채무자에 대한 판결의 기판력 및 집행력의 범위를 그 채무자 이외의 자에게 확장하여 승계집행문을 부여할 수는 없다.(대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다43851 판결)

다. 집행문 부여에 대한 이의의 소

☐ 집행문부여에 대한 이의의 소

피고의 원고에 대한 ○○지방법원 20○○가합12657호 대여금 사건의 판결에 대하여 동법원 법원사무관이 20○○. ○. ○. 부여한 집행력 있는 정본에 기한 강제집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

- (㉞) 채무자가 집행문 부여 시에 증명된 조건의 성취 또는 당사자의 승계 등의 존재를 다투어 집행문 부여의 위법을 주장함으로써 강제집행을 저지하기 위한 소이다. 소의 제기는 집행문이 부여된 후 집행이 완료되기까지 제기할 수 있다. 이는 집행을 저지를 목적으로 하는 것이기 때문에 집행문이 부여된 후면 집행의 개시전이라도 할 수 있다. 그러나 이 소는 확정되어야 효력이 있으므로 소가 제기되더라도 강제집행은 정지되지 아니한다. 그러므로 이와 아울러 수소법원에 잠정처분신청을 하여 강제집행의 정지를 구하여야 한다.

❑ 집행문부여에 대한 이의의 소

피고들의 원고에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 20○○. ○. ○. 작성한 20○
○년 중서 제1234호 매매계약공정증서에 대하여 공증인 김○○이 20○○. ○. ○. 부여
한 집행력 있는 정본에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 집행채무자인 상속인들이 적법한 기간 내에 상속을 포기함으로써 그 승계적격이 없는 경우에 승계집행정본의 효력 배제를 구하는 방법

집행채권자가 집행채무자의 상속인들에 대하여 승계집행문을 부여받았으나 상속인들이 적법한 기간 내에 상속을 포기함으로써 그 승계적격이 없는 경우에 상속인들은 그 집행정본의 효력 배제를 구하는 방법으로서 구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것) 제484조의 집행문 부여에 대한 이의신청을 할 수 있는 외에 같은 법 제506조의 집행문 부여에 대한 이의의 소를 제기할 수도 있다.

② 채무명의에 표시된 가분채무가 여러 사람에게 공동상속된 경우 승계집행문 부여의 방법 및 그 효력범위

채무명의에 표시된 채무가 여러 사람에게 공동상속된 경우에 그 채무가 가분채무인 경우에는 그 채무는 공동상속인 사이에서 상속분에 따라 분할되는 것이고, 따라서 이 경우 부여되는 승계집행문에는 상속분의 비율 또는 그에 기한 구체적 수액을 기재하여야 하며, 비록 그와 같은 기재를 누락하였다고 하더라도 그 승계집행문은 각 공동상속인에 대하여 각 상속분에 따라 분할된 채무 금액에 한하여 효력이 있는 것으로 보아야 할 것이고, 또한 이 경우 승계집행문 부여의 적법 여부 및 그 효력의 유무를 심사함에 있어서는 각 공동상속인 별로 개별적으로 판단하여야 한다.

③ 집행채권에 관하여 전부 또는 추심명령이 발하여진 경우 집행문 부여에 대한 이의의 소를 제기할 이익의 유무

집행문 부여에 대한 이의의 소는 집행문이 부여된 후 강제집행이 종료될 때까지 제기할 수 있는 것으로서 강제집행이 종료된 이후에는 이를 제기할 이익이 없는 것인바, (1) 집행력 있는 채무명의에 터 잡아 집행채권의 일부에 관하여 채권의 압류 및 전부명령이 발하여진 경우에 전부명령에 포함된 집행채권과 관련하여서는 그 전부명령의 확정으로 집행절차가 종료하게 되므로 그 부분에 관한 한 집행문 부여에 대한 이의의 소를 제기할 이익이 없다 할 것이나, 전부명령에 포함되지 아니하여 만족을 얻지 못한 잔여 집행채권 부분에 관하여는 아직 압류사건이 존속하게 되므로 강제집행절차는 종료되었다고 볼 수 없고, (2) 한편 추심명령의 경우에는 그 명령이 발령되었다고 하더라도 그 이후 배당절차가 남아 있는 한 아직 강제집행이 종료되었다고 할 수 없다.(대법원 2003. 2. 14. 선고 2002다64810 판결)

㊦ 집행문부여에 대한 이의의 소(예비적 병합, 일부취소)

<주위적 청구취지>

피고로부터 원고들에 대한 ○○지방법원 2015가합1234호 손해배상(기)청구사건의 집행력 있는 판결정본에 기한 강제집행은 원고들의 소외 망 김○○에 대해 별지 목록 기재 한정상속재산 이외의 부분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

<예비적 청구취지>

피고로부터 원고들에 대한 ○○지방법원 2015가합1234호 손해배상(기)청구사건의 집행력 있는 판결정본에 기한 강제집행은 원고들의 소외 망 김○○에 대해 별지 목록 기재 한정상속재산 이외의 부분에 관하여서는 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 승계집행문부여에 대한 이의의 소 제기권자

채권자의 승계인에 대하여 승계집행문을 부여하였을 때에는 채무자만이 그 승계사실을 다투어 그 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기할 수 있다(대법원 1973.5.22. 선고 70다1090 판결).

[참조판례] 채무자의 승계인에 대한 승계집행문 부여에 관한 이의신청의적격자(=집행문이 부여된 승계인)

민사집행법 제34조 제1항이 규정하는 집행문 부여 등에 관한 이의 가운데 집행문 부여에 대한 이의는 어떤 사람을 집행채무자로 한 집행문이 부여된 경우에 그 집행문에 표시된 채무자가 집행문 부여의 위법을 이유로 집행문 부여의 취소 등 시정을 구하기 위하여 제기하는 이의를 말하는 것이므로, 판결에 표시된 채무자의 승계인에 대한 집행을 위하여 집행문이 부여된 경우에는 승계인만이 이의를 할 수 있는 것이고, 판결에 표시된 원래의 채무자는 이에 대한 이의를 할 수 없다.(대법원 2002. 8. 21.자 2002카기124 결정)

라. 청구이의의 소

여러 형태의 청구이의의 소에 관하여는 ‘형성의 소’란 1307면 참조

㊦ 청구이의의 소(판결의 경우)

피고의 원고에 대한 ○○지방법원 20○○. ○. ○ 선고 20○○가합1234 판결에 기한 강제집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 청구이의의 소(집행증서의 경우)

피고의 원고에 대한 법무법인 ○○종합법률사무소(또는 공증인가 ○○합동법률사무소)가 20○○. ○. ○. 작성한 20○○년 증서 제1258호 약속어음공정증서에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 청구이의의 소(선택적병합, 양도통지, 집행력의 일부 배제)

1. 선택적으로, 피고는 원고 최○희에게 113,386,739원, 나머지 원고들에게 각 75,591,159원 및 각 이에 대한 2015. 4. 18.부터 예비적 청구취지 및 원인추가신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 또는 피고는 원고들에게 별지 목록 기재 채권을 양도하고, 소의 대한민국(소관 ○○세무서)에게 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 하라.
2. 피고의 땅 이○륜에 대한 ○○지방법원 2015가합10553 양수금청구사건의 판결에 기한 강제집행은 556,933,699원을 초과하는 부분에 관하여는 이를 불허한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 확정판결에 기한 강제집행이 불법행위가 되기 위한 요건

판결이 확정되면 기판력에 의하여 대상이 된 청구권의 존재가 확정되고 그 내용에 따라 집행력이 발생하는 것이므로, 그에 따른 집행이 불법행위를 구성하기 위하여는 소송당사자가 상대방의 권리를 해할 의사로 상대방의 소송 관여를 방해하거나 허위의 주장으로 법원을 기망하는 등 부정한 방법으로 실체의 권리관계와 다른 내용의 확정판결을 취득하여 집행을 하는 것과 같은 특별한 사정이 있어야 하고, 그와 같은 사정이 없이 확정판결의 내용이 단순히 실체적 권리관계에 배치되어 부당하고 또한 확정판결에 기한 집행 채권자가 이를 알고 있었다는 것만으로는 그 집행행위가 불법행위를 구성한다고 할 수 없는바, 편취된 판결에 기한 강제집행이 불법행위로 되는 경우가 있다고 하더라도 당사자의 법적 안정성을 위해 확정판결에 기판력을 인정한 취지나 확정판결의 효력을 배제하기 위하여는 그 확정판결에 재심사유가 존재하는 경우에 재심의 소에 의하여 그 취소를 구하는 것이 원칙적인 방법인 점에 비추어 볼 때 불법행위의 성립을 쉽게 인정하여서는 아니되고, 확정판결에 기한 강제집행이 불법행위로 되는 것은 당사자의 절차적 기본권이 근본적으로 침해된 상태에서 판결이 선고되었거나 확정판결에 재심사유가 존재하는 등 확정판결의 효력을 존중하는 것이 정의에 반함이 명백하여 이를 묵과할 수 없는 경우로 한정하여야 한다.

② 확정판결의 집행이 권리남용이 되는 경우 청구이의의 소의 허부

확정판결에 의한 권리라 하더라도 신의에 좇아 성실히 행사되어야 하고 그 판결에 기한 집행이 권리남용이 되는 경우에는 허용되지 않으므로 집행채무자는 청구이의의 소에 의하여 그 집행을 배제를 구할 수 있다.

③ 실체적 권리관계에 배치되는 확정판결의 집행이 권리남용으로서 허용되지 않는 경우

확정판결의 내용이 실제적 권리관계에 배치되는 경우 그 판결에 의하여 집행할 수 있는 것으로 확정된 권리의 성질과 그 내용, 판결의 성립 경위 및 판결 성립 후 집행에 이르기까지의 사정, 그 집행이 당사자에게 미치는 영향 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, 그 확정판결에 기한 집행이 현저히 부당하고 상대방으로 하여금 그 집행을 수인하도록 하는 것이 정의에 반함이 명백하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우에는 그 집행은 권리남용으로서 허용되지 않는다.(대법원 2001. 11. 13. 선고 99다32899 판결)

마. 제3자 이익의 소

여러 형태의 제3자 이익의 소에 관하여는 ‘형성의 소’란 1321면 참조

☐ 제3자 이익의 소(유체동산가압류집행)

피고가 구○○에 대한 ○○지방법원 20○○. ○. ○.자 20○○카단1234 유체동산가압류결정정본에 기하여 20○○. 9. 3. 별지 목록 기재 물건들에 대하여 한 가압류집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 제3자 이익의 소(유체동산강제집행)

피고가 이○○에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 20○○. ○. ○. 작성한 20○○년 증서 제1353호 공정증서의 집행력 있는 정본에 기하여 20○○. 7. 4. 별지 목록 기재 동산에 대하여 한 강제집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

4. 집행에 관한 담보

☐ 대위담보취소신청

신청인과 피신청인 사이의 귀원 2015카기3547호 강제집행정지신청사건에 관하여 신청인이 보증으로 2015. 10. 11. 귀원 공탁공무원에게 2015년 금 제1235호로 공탁한 10,000,000원의 담보는 그 사유가 소멸하였으므로 이를 취소한다.

[참조판례] ① 민사소송법 제115조 소정의 담보권리자의 권리행사방법

민사소송법 제115조에 의하여 담보제공자가 담보의 사유가 소멸된 것을 증명하거나 담보권리자의 동의 있음을 증명한 때에는 법원은 신청에 의하여 담보취소의 결정을 하여야 하고, 소송완결 후

담보제공자의 신청이 있는 때에는 법원은 담보권리자에 대하여 일정한 기간 내에 그 권리를 행사할 것을 최고하고, 담보권리자가 그 권리를 행사하지 아니하는 때에는 담보취소에 대한 담보권리자의 동의가 있는 것으로 간주하는 것인바, 이 경우 담보권리자의 권리행사는 담보의무자에 대하여 소송의 방법으로 하여야 한다.

② 근저당권에 기한 경매절차의 정지를 위한 보증공탁의 담보적 효력이 미치는 범위

근저당권에 기한 경매절차의 정지를 위한 보증공탁은 그 경매절차의 정지 때문에 채권자에게 손해가 발생할 경우에 그 손해배상의 확보를 위하여 하는 것이므로, 그 담보적 효력이 미치는 범위는 위 손해배상청구권에 한하고, 근저당권의 피담보채권이나 근저당권설정등기말소소송의 소송비용에까지 미치는 것은 아니다.(대법원 1992.10.20.자 92마728 결정)

❖ 담보취소신청서(동의에 의한)

신청인과 피신청인 사이의 귀원 2015카기6547호 강제집행정지신청사건에 관하여 신청인이 2015. 4. 10. 귀원 공탁공무원에게 2015년 금 8472호로 공탁한 1,000,000원의 담보는 피신청인이 담보취소에 동의(또는 그 사유가 소멸)하였으므로 이를 취소한다.

[참조판례] 가집행선고 있는 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 공탁한 담보의 효력이 미치는 범위

가집행선고 있는 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 공탁한 담보는 강제집행정지로 인하여 채권자에게 생길 손해를 담보하기 위한 것이고 정지의 대상인 기본채권 자체를 담보하는 것이 아니므로 채권자는 위 손해배상청구권에 한하여만 질권자와 동일한 권리가 있다.(대법원 1986. 6. 16.자 86마282 결정)

[참조판례] 담보취소신청사건의 관할법원(=담보를 명한 법원)

민사소송법 제475조 제3항, 제115조에 의한 담보취소신청사건은 담보제공을 명한 법원의 전속관할에 속하므로 전속관할법원 아닌 법원에 위 사건이 접수된 때에는 전속관할법원에 이를 이송하여야 한다.(대법원 1981.10.7.자 80카54 결정)

5. 재산명시절차

가. 명시명령의 신청

❑ 재산관계명시신청

채무자는 재산상태를 명시한 재산목록을 제출하라.

[참조판례] 재판상의 화해와 동일한 효력이 있는 조정에 갈음하는 결정에 의하여 재산관계 명시신청을 할 수 있는지 여부

민사소송법 제524조의2는 채권자가 채무자의 재산관계의 명시를 요구하는 신청을 할 수 있는 채무명의로서 확정판결, 제206조의 조서, 확정된 지급명령 또는 민사조정조서를 규정하고 있으나 위의 규정은 재산관계 명시신청을 할 수 있는 채무명의를 반드시 그것만으로 한정하고 있는 것은 아니라고 보아야 할 것인바, 민사조정법 제30조, 제32조에 의하여 조정담당판사가 한 조정에 갈음한 결정은 같은 법 제34조 제4항에 정한 바와 같이 이의신청이 없거나 이의신청이 취하각하되어 확정된 때에는 재판상의 화해와 동일한 효력이 있고, 따라서 이는 같은 법 제28조에 의한 민사조정조서와 구별하여 취급할 아무런 합리적인 이유가 없다 할 것이므로, 이에 의하여서도 민사소송법 제524조의2에 의한 재산관계 명시신청을 할 수 있다고 해석하여야 한다.(대법원 1998. 7. 14.자 98마988 결정)

❑ 재산관계명시신청

채무자는 재산상태를 명시한 재산목록을 200 . . .까지 제출하라.

[참조판례] 소송비용액확정결정을 받은 채권자가 민사소송법 제524조의2 제1항에 의한 재산관계 명시신청을 할 수 있는지 여부

소송비용액확정결정 절차에서는 상환할 소송비용의 액수를 정할 수 있을 뿐 소송비용에 관한 재판에서 확정된 상환의무 자체의 범위를 심리판단하거나 변경할 수는 없으므로 재산관계의 명시신청을 할 수 있는 민사소송법 제524조의2 제1항 소정의 확정판결, 제206조의 조서, 확정된 지급명령 또는 민사조정조서 등에서 정하여진 소송비용 부담부분은 확정된 채무명 의이고 소송비용액확정결정은 위 채무명의 등에 의하여 확정된 소송비용상환청구권을 집행하기 위하여 그 수액만을 정하기 위한 것으로서 위 채무명의 등을 전제로 이를 보충하는 부수적인 재판에 불과하여 위 채무명의 등과 밀접불가분한 일체의 관계에 있으므로, 이 경우 소송비용액확정결정을 받은 채권자는 당연히 같은 법 제524조의2 제1항에 의한 재산관계명시신청을 할 수 있다.(대법원 1995.4.18.자 94마 2190 결정)

나. 명시명령에 대한 이의

☐ 재산관계명시명령에 대한 이의신청

귀원의 2015. . .자 2015카기1234호 재산명시명령은 이를 취소한다.

[참조판례] 재산관계명시결정에 민법 제168조 제2호 소정의 소멸시효 중단사유인 압류 또는 가압류, 가처분에 준하는 효력이 인정되는지 여부

재산관계명시절차는, 비록 그 신청에 있어서 집행력 있는 정본과 강제집행의 개시에 필요한 문서를 첨부하여야 하고 명시기일에 채무자의 출석의무가 부과되는 등 엄격한 절차가 요구되고, 그 내용에 있어서도 채무자의 책임재산을 탐지하여 강제집행을 용이하게 하고 재산상태의 공개를 꾀하는 채무자에 대하여는 채무의 자진이행을 하도록 하는 간접강제적 효과가 있다고 하더라도, 특정 목적물에 대한 구체적 집행행위 또는 보전처분의 실행을 내용으로 하는 압류 또는 가압류, 가처분과 달리 어디까지나 집행 목적물을 탐지하여 강제집행을 용이하게 하기 위한 강제집행의 보조절차 내지 부수절차 또는 강제집행의 준비행위와 강제집행 사이의 중간적 단계의 절차에 불과하다고 볼 수밖에 없으므로, 민법 제168조 제2호 소정의 소멸시효 중단사유인 압류 또는 가압류, 가처분에 준하는 효력까지 인정될 수는 없고, 따라서 재산관계명시결정에 의한 소멸시효 중단의 효력은 그로부터 6월 내에 다시 소를 제기하거나 압류 또는 가압류, 가처분을 하는 등 민법 제174조에 규정된 절차를 속행하지 아니하는 한 상실되는 것으로 보는 것이 옳다.(대법원 2001. 5. 29. 선고 2000다 32161 판결)

[참조판례] 소멸시효 중단사유인 “최고”의 의의 및 민사소송법 소정의 재산관계명시신청에 대한 결정이 채무자에게 송달된 경우 “최고”로서의 효력을 인정할 수 있는지 여부

소멸시효 중단사유의 하나로서 민법 제174조가 규정하고 있는 “최고”는 채무자에 대하여 채무이행을 구한다는 채권자의 의사통지(준법률행위)로서, 이에 특별한 형식이 요구되지 아니할 뿐 아니라 행위당시 당사자가 시효중단의 효과를 발생시킨다는 점을 알거나 의욕하지 않았다고 하더라도 이로써 권리행사의 주장을 하는 취지임이 명백하다면 “최고”에 해당하는 것으로 보아야 할 것이므로 채권자가 확정판결에 기한 채권의 실현을 위하여 채무자에 대하여 민사소송법 소정의 재산관계명시신청을 하고 그 결정이 채무자에게 송달이 되었다면 거기에 소멸시효 중단사유인 “최고”로서의 효력을 인정하여야 한다.(대법원 1992. 2. 11. 선고 91다41118 판결, 공1992, 1003)

다. 채무불이행자명부 등재신청 및 등재의 말소

☐ 채무불이행자명부등재신청

채무자를 채무불이행자명부에 등재한다.

[참조판례] 민사집행법 제71조 제2항에서 말하는 ‘쉽게 강제집행할 수 있다고 인정할 만한 명백한 사유’의 의미 및 그 증명책임의 소재(=채무자)

채무불이행자명부 등재제도는 채무를 이행하지 아니하는 불성실한 채무자의 인적 사항을 공개함으로써 명예와 신용의 훼손과 같은 불이익을 가하고 이를 통하여 채무의 이행에 노력하게 하는 간접강제의 효과를 거둬주고 아울러 일반인으로 하여금 거래상대방에 대한 신용조사를 용이하게 하여 거래

의 안전을 도모하게 함을 목적으로 하는 제도로써, 그 소극적 요건인 '쉽게 강제집행할 수 있다고 인정할 만한 명백한 사유'라 함은 채무자가 보유하고 있는 재산에 대하여 많은 시간과 비용을 투입하지 아니하고서도 강제집행을 통하여 채권의 만족을 얻을 수 있다는 점이 특별한 노력이나 조사 없이 확인 가능하다는 것을 의미하고, 그 사유의 존재에 관하여는 채무자가 이를 증명한다.(대법원 2010. 9. 9.자 2010마779 결정)

☐ 채무불이행자명부말소신청

채무자를 채무불이행자명부에서 말소한다.

6. 부동산에 대한 집행

가. 강제경매

(1) 부동산강제경매신청

☐ 부동산강제경매신청

채무자 소유의 별지 목록 기재 부동산에 대하여 강제경매절차를 개시하고 채권자를 위하여 이를 압류한다.

☐ 부동산강제경매신청(재산상속인의 상속지분에 대한)

채권자의 채무자에 대한 위 채권의 변제에 충당하기 위하여 피상속인 망 이경환의 별지목록 기재부동산중 채무자가 재산상속인으로서 상속한 13분지 2지분에 대하여 강제경매절차개시결정을 한다.

(2) 부동산에 대한 침해행위방지조치신청

☐ 부동산에 대한 침해행위방지조치신청

귀원 2014타경123 부동산강제경매사건에 관하여, 채무자는 별지 목록 기재 토지를 손괴하여서는 아니 된다.

(3) 부동산강제경매개시결정에 대한 이의신청

☐ 부동산강제경매개시결정에 대한 이의신청

1. 위 당사자간의 귀원 2015타경1234호 부동산강제경매신청사건에 관하여, 2015. . .
별지 목록 부동산에 대한 강제경매개시결정은 이를 취소한다.
2. 본건의 경매신청은 이를 기각한다

[참조판례] 실체적 권리관계에 관한 사유를 원인으로 한 강제경매개시결정에 대한 이의신청의 가부

강제경매개시결정에 대한 이의신청은 경매개시결정에 관한 형식적인 절차상의 하자에 대한 불복방법이기 때문에 실체적 권리관계에 관한 사유를 경매개시결정에 대한 이의의 원인으로 주장할 수 없다.(대법원 1994.8.27.자 94마147 결정)

[참조판례] 강제경매의 기초가 된 채무명의의 실체적 권리관계에 관한 사유를 경매개시결정에 대한 이의신청의 원인으로 할 수 있는지 여부

강제경매 개시결정에 대한 이의신청은 경매개시 결정에 관한 형식적인 절차상의 하자에 대한 불복 방법이기 때문에 강제경매의 기초가 된 채무명의의 실체적 권리관계에 관한 사유를 경매개시 결정에 대한 이의의 원인으로 할 수는 없다.(대법원 1991.2.6.자 90그66 결정)

☐ 강제경매개시결정에 대한 이의신청에 기한 잠정처분(강제집행정지)신청

신청인과 피신청인 사이의 귀원 20○○가합1234호 대여금사건의 집행력있는 판결정본에 기한 강제집행은 같은 법원 20○○카기4321호 강제경매개시결정에 대한 이의신청사건의 결정시까지 이를 정지한다.

[참조판례] 민사소송법 제603조의3 제1항에 따른 경매개시결정에 대한 이의신청이 그 신청원인 자체에 의하더라도 받아들여질 여지가 없는 경우에 같은 조 제2항에 따른 가처분명령을 할 것인지 여부

강제경매절차에서 이해관계인이 민사소송법 제603조의3 제1항에 따라 경매개시 결정에 대한 이의신청을 하더라도 강제집행은 정지되지 아니한 채 속행되는 것이어서 법원이 그 이의신청에 대한 재판을 할 때까지 강제집행이 그대로 속행됨으로 말미암아 이의신청인이 예측할 수 없는 손해를 입게 되는 것을 방지하기 위하여 같은 조 제2항이 위 이의신청을 받은 법원은 같은 법 제484조 제2항에 준하는 가처분명령을 할 수 있도록 규정하고 있는 것이므로 법원은 이의신청이 받아들여질 개연성이 있는 것으로 판단되는 경우에만 같은 조 제2항에 따라 강제집행의 일시정지를 명하는 가처분을 할 수 있는 것이고 채무자가 강제경매의 기초가 된 채무명의인 공정증서에 의한 채무를 부담하고 있지 아니하다는 것과 같이 신청원인 자체에 의하더라도 강제경매개시결정에 대한 이의신청이 받아들여질 수 없는 것이임이 명백한 경우에는 그와 같은 가처분명령을 할 수 없는 것이다.(대법원 1991.2.6.자 90그66 결정)

(4) 부동산관리명령·인도명령신청

㊤ 부동산관리명령신청

귀원 2015타정1234호 부동산강제경매사건에 관하여, 귀원 소속집행관(또는 ○○시 ○○구 ○○동 2-1 정○○)을 관리인으로 선임하고 위 관리인에게 채무자 소유의 별지 목록 기재 부동산의 관리를 명한다.

㊤ 부동산인도명령신청(관리인에게로의 인도명령)

귀원 2015타기1234호 부동산관리명령사건에 관하여 상대방은 별지 목록 기재 부동산을 관리인 김○○에게 인도하라.

㊤ 부동산인도명령신청(전 소유자 및 대항력 없는 임차인에 대한)

피신청인들은 신청인에게 별지 목록 기재부동산을 인도하라.

[참조판례] 경락인이 대금 납부 후 채무자나 소유자에게 경매 목적 부동산을 양도한 경우, 경락인이 채무자나 소유자에게 인도명령신청을 할 수 있는지 여부

부동산인도명령이 경락인(낙찰자)에게 실체상의 권리 이상의 권리를 부여하는 것일 수는 없다는 점에서 채무자나 소유자라도 실체상의 점유권원을 가지는 경우에는 민사소송법 제647조 제1항 단서를 유추적용하여 경락인(낙찰자)의 인도명령신청을 거절할 수 있다고 할 것인바, 매도인은 그 매매의 효과로서 매수인에 대하여 그 매도 부분에 관한 점유이전의무를 지므로 경락인이 대금납부 후 소유자, 채무자 기타 인도명령의 상대방이 될 수 있는 점유자에게 매매 등 소유권을 양도하는 행위를 한 경우에는 인도명령을 신청할 수 없다고 해석하여야 하고, 그럼에도 불구하고 부동산인도명령을 발하기 위해서는 그 매매계약이 해제되었다는 등 그 점유권원이 소멸된 사실이 인정되어야 할 것이며, 그 점유권원이 소멸되었다는 사실은 인도명령의 신청인이 입증하여야 한다.(대법원 1999. 4. 16.자 98마3897 결정)

[참조판례] 부동산인도명령신청을 인용하는 결정에 대한 불복방법

부동산 인도명령신청을 허용하는 결정에 대하여는 민사소송법 제504조 및 제517조에 의하여 이의나 즉시항고를 할 수 있는 불복의 길이 있으므로 위 결정은 민사소송법 제420조에 의한 특별항고의 대상이 될 수 없다.(대법원 1985.8.12.자 85그87 결정)

(5) 배당절차

☐ 배당이의의 소

○○지방법원 ○○지원 2015타경26126호 부동산임의경매사건에 관하여 같은 법원이 2015. 6. 20. 작성한 배당표 중 피고에 대한 배당금 62,598,327원을 삭제하고, 원고에게 50,000,000원을 배당하는 것으로 결정한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

- (주) 배당이의소송의 청구취지는 그 소의 법률적 성질이나 당사자처분권주의의 원칙에 비추어 볼 때 배당기일에 신청한 이의의 범위 내에서 배당표에 기재된 채권자의 배당액 중 부인할 범위를 명확히 표시할 것이 요구된다.⁴⁶¹⁾

[참조판례] 후순위 근저당권자가 경매를 신청한 경우, 선순위 근저당권자의 피담보채권액이 확정되는 시기(=경락대금 완납 시)

당해 근저당권자는 저당부동산에 대하여 경매신청을 하지 아니하였는데 다른 채권자가 저당부동산에 대하여 경매신청을 한 경우 민사소송법 제608조 제2항, 제728조의 규정에 따라 경매신청을 하지 아니한 근저당권자의 근저당권도 경락으로 인하여 소멸하므로, 다른 채권자가 경매를 신청하여 경매절차가 개시된 때로부터 경락으로 인하여 당해 근저당권이 소멸하게 되기까지의 어느 시점에서인가는 당해 근저당권의 피담보채권도 확정된다고 하지 아니할 수 없는데, 그 중 어느 시기에 당해 근저당권의 피담보채권이 확정되는가 하는 점에 관하여 우리 민법은 아무런 규정을 두고 있지 아니한바, 부동산 경매절차에서 경매신청기입등기 이전에 등기되어 있는 근저당권은 경락으로 인하여 소멸되는 대신에 그 근저당권자는 민사소송법 제605조가 정하는 배당요구를 하지 아니 하더라도 당연히 그 순위에 따라 배당을 받을 수 있고, 이러한 까닭으로 선순위 근저당권이 설정되어 있는 부동산에 대하여 근저당권을 취득하는 거래를 하려는 사람들은 선순위 근저당권의 채권최고액 만큼의 담보가치는 이미 선순위 근저당권자에 의하여 파악되어 있는 것으로 인정하고 거래를 하는 것이 보통이므로, 담보권 실행을 위한 경매절차가 개시되었음을 선순위 근저당권자가 안 때 이후의 어떤 시점에 선순위 근저당권의 피담보채무액이 증가하더라도 그와 같이 증가한 피담보채무액이 선순위 근저당권의 채권최고액 한도 안에 있다면 경매를 신청한 후순위 근저당권자가 예측하지 못한 손해를 입게 된다고 볼 수 없는 반면, 선순위 근저당권자는 자신이 경매신청을 하지 아니하였으면서도 경락으로 인하여 근저당권을 상실하게 되는 처지에 있으므로 거래의 안전을 해치지 아니하는 한도 안에서 선순위 근저당권자가 파악한 담보가치를 최대한 활용할 수 있도록 함이 타당하다는 관점에서 보면, 후순위 근저당권자가 경매를 신청한 경우 선순위 근저당권의 피담보채권은 그 근저당권이 소멸하는 시기, 즉 경락인이 경락대금을 완납한 때에 확정된다고 보아야 한다.(대법원 1999. 9. 21. 선고 99다26085 판결)

[참조판례] 토지만에 대한 단독 근저당권을 공장저당법에 의한 공동근저당권으로 변경하기 전에 토지에 대한 후순위 근저당권자가 발생한 경우, 동시배당에 관한 민법 제368조 제1항의 적용 여부 민법 제368조 제1항은 동일한 채권의 담보로 수 개의 부동산에 저당권을 설정한 경우에 그 부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 각 부동산의 경매대가에 비례하여 채권의 분담을 정하도록 규정하고 있는바, 위 조항은 저당목적물이 수 개의 부동산인 경우만이 아니라 공장저당법에 의한

461) 대법원 2000. 6. 9. 선고 99다70983 판결

저당권의 목적물인 토지와 건물 및 거기에 설치된 기계·기구의 경매대가를 동시에 배당하는 경우에도 적용 및 준용되고, 이러한 법리는 선순위 근저당권자가 토지에 대한 단독 근저당권을 취득한 시점과 그 단독 근저당권을 공장저당법에 의하여 공장에 속하는 동일한 토지와 그 지상의 건물 및 기계·기구에 대한 공동근저당권으로 변경하여 취득한 시점과의 사이에 후순위 근저당권자가 토지에 대한 근저당권을 취득한 경우에도 마찬가지로 적용 및 준용된다.(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다51650 판결)

⊗ 배당이의의 소

○○지방법원 2015타경12579호 부동산강제경매사건에 관하여 같은 법원이 2015. 10. 18. 작성한 배당표 중 원고에 대한 배당액 83,439,131원을 117,231,561원으로 증액하고, 피고에 대한 배당액 35,000,000원을 삭제하는 것으로 결정한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 대지에 관한 저당권 설정 후 지상에 건물이 신축된 경우, 건물의 소액임차인에게 그 저당권 실행에 따른 환가대금에 대한 우선변제권이 있는지 여부

임차주택의 환가대금 및 주택가액에 건물뿐만 아니라 대지의 환가대금 및 가액도 포함된다고 규정하고 있는 주택임대차보호법(1999. 1. 21. 법률 제5641호로 개정되기 전의 것) 제3조의2 제1항 및 제8조 제3항의 각 규정과 같은 법의 입법 취지 및 통상적으로 건물의 임대차에는 당연히 그 부지 부분의 이용을 수반하는 것인 점 등을 종합하여 보면, 대지에 관한 저당권의 실행으로 경매가 진행된 경우에도 그 지상 건물의 소액임차인은 대지의 환가대금 중에서 소액보증금을 우선변제받을 수 있다고 할 것이나, 이와 같은 법리는 대지에 관한 저당권 설정 당시에 이미 그 지상 건물이 존재하는 경우에만 적용될 수 있는 것이고, 저당권 설정 후에 비로소 건물이 신축된 경우에도까지 공시방법이 불완전한 소액임차인에게 우선변제권을 인정한다면 저당권자가 예측할 수 없는 손해를 입게 되는 범위가 지나치게 확대되어 부당하므로, 이러한 경우에는 소액임차인은 대지의 환가대금에 대하여 우선변제를 받을 수 없다고 보아야 한다.(대법원 1999. 7. 23. 선고 99다25532 판결)

[참조판례] 채권자가 제기한 배당이의소송에서 피고 채권의 부존재가 인정된 경우, 제쟁배당 부분 중 원고의 배당액에 추가하고 남은 잉여금의 처리 방법

민사소송법 제658조의 규정에 의하여 부동산강제경매에 준용되는 민사소송법 제590조, 제591조, 제595조의 규정 등에 의하면, 채권자가 제기한 배당이의소송은 대립하는 당사자인 채권자들 사이의 배당액을 둘러싼 분쟁을 상대적으로 해결하는 것에 지나지 아니하고 그 판결의 효력은 오직 소송당사자인 채권자들 사이에만 미칠 뿐이므로, 배당이의소송의 판결에서 제쟁 배당 부분에 관하여 배당을 받을 채권자와 그 수액을 정함에 있어서는 피고의 채권이 존재하지 않는 것으로 인정되는 경우에도, 이의신청을 하지 아니한 다른 채권자의 채권을 참작함이 없이 그 제쟁 배당 부분을 원고가 가지는 채권액의 한도 내에서 구하는 바에 따라 원고의 배당액으로 하고, 그 나머지는 피고의 배당액으로 유지함이 상당하다.(대법원 1998. 5. 22. 선고 98다3818 판결)

❑ 배당이의의 소

○○지방법원 ○○지원 2015타경12590 부동산임의경매사건에 관하여 위 법원이 2015. 9. 24. 작성한 배당표를 변경하여 원고들에게 88,006,894원을, 피고에게 76,308,287원을 각 배당하는 것으로 결정한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 배당이의의 소

○○지방법원 2015타경20483호 부동산임의경매사건에 관하여 같은 법원이 2015. 3. 25. 작성한 배당표 중 피고에 대한 배당액 100,051,777원을 삭제하고, 원고에 대한 배당액 166,680,850원을 266,732,627원으로 결정한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부동산을 매수한 후 소유권이전등기를 경료하지 아니한 채 수증자 앞으로 직접 소유권이전등기를 경료한 것을 과세대상으로 삼아 부과된 증여세가 국세기본법상 당해세에 해당하는지 여부

증여자가 타인으로부터 부동산을 매수하여 자기 앞으로 소유권이전등기를 경료하지 아니한 채 수증자에게 위 부동산을 증여하고, 바로 수증자 앞으로 소유권이전등기를 경료하였다면, 그 소유권이전등기시에 수증자가 부동산 자체를 증여받은 것으로 보아야 할 것이지, 이와 달리 단지 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 증여받았을 뿐이라고 볼 수는 없으므로, 갑과 그의 처 을 공동 명의로 부동산에 관한 소유권이전등기청구권 보전 가등기를 경료하였다가 갑으로부터 을 앞으로 부동산의 2분의 1 지분에 관한 소유권이전등기청구권 보전 가등기 이전의 부기등기를 경료한 다음, 을 앞으로 가등기에 기한 본등기를 경료한 경우, 실질적으로 을은 가등기에 기한 본등기를 경료한 때에 갑으로부터 그 부동산 지분 1/2을 증여 받았다고 보아야 할 것이고, 위 증여를 과세대상으로 하여 을에게 부과된 위 증여세 및 그 가산금은 그 부동산 자체에 관하여 부과된 이른바 당해세에 해당하므로, 국세기본법 제35조 제1항 제3호의 규정에 의하여 그 법정기일이 부동산에 관하여 설정된 근저당권설정등기일보다 앞서는지 여부에 관계없이 근저당권의 피담보채권에 우선하여 징수하여야 한다.(대법원 1999. 8. 20. 선고 99다6135 판결)

[참조판례] ① 대항력과 우선변제권이 있는 주택임차인은 임대차가 종료되어야 우선변제를 받을 수 있는지 여부

주택임대차보호법 제3조의2 제1항의 규정에 의하면, 제3자에 대한 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인은 민사소송법에 의한 경매시 임차주택의 환가대금에서 후순위권리자 기타 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있으나, 다만 위와 같은 요건을 갖추므로써 우선변제권이 있는 주택임차인이라고 하더라도 당해 주택의 양수인에게 대항할 수 있는 경우에는 임대차가 종료되어야 임차주택의 환가대금에서 우선변제를 받을 수 있다.

② 대항력을 갖춘 주택임차인이 당해 임차주택을 경락받아 그 소유권을 취득한 경우, 그 임대차의 종료 여부

임차주택의 양수인에게 대항할 수 있는 주택임차인이 당해 임차주택을 경락받아 그 대금을 납부함

으로써 임차주택의 소유권을 취득한 때에는, 그 주택임차인은 임대인의 지위를 승계하는 결과, 그 임대차계약에 기한 채권이 혼동으로 인하여 소멸하게 되므로 그 임대차는 종료된 상태가 된다. (대법원 1998. 9. 25. 선고 97다28650 판결)

☐ 배당이의의 소

○○지방법원 ○○지원 2015타경3256호 부동산강제경매사건에 관하여 같은 법원이 2015. 5. 21. 작성한 배당표 중 피고 원○○에 대한 배당액 7,515,811원, 피고 강○○에 대한 배당액 금3,304,928원, 피고 김○○에 대한 배당액 금8,437,870원, 피고 정○○에 대한 배당액 금4,218,936원을 각 삭제하고, 원고에 대한 배당액 금14,111,875원을 금 37,589,420원으로 경정한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 근저당권의 피담보채무가 확정되기 전에는 채무의 범위나 채무자의 변경이 가능한지 여부 및 근저당권의 채무의 범위나 채무자가 변경된 경우, 변경전의 범위에 속하는 채권이나 채무자에 대한 채권은 그 근저당권의 피담보채무에서 제외되는지 여부
근저당권은 당사자 사이의 계속적인 거래관계로부터 발생하는 불특정채권을 어느 시기에 계산하여 잔존하는 채무를 일정한 한도액 범위 내에서 담보하는 저당권으로서 보통의 저당권과 달리 발생 및 소멸에 있어 피담보채무에 대한 부종성이 완화된다는 관계로 피담보채무가 확정되기 이전이라면 채무의 범위나 또는 채무자를 변경할 수 있는 것이고, 채무의 범위나 채무자가 변경된 경우에는 당연히 변경 후의 범위에 속하는 채권이나 채무자에 대한 채권만이 당해 근저당권에 의하여 담보되고, 변경 전의 범위에 속하는 채권이나 채무자에 대한 채권은 그 근저당권에 의하여 담보되는 채무의 범위에서 제외된다. (대법원 1999. 5. 14. 선고 97다15777, 15784 판결)

☐ 배당이의의 소

○○지방법원 2015타경20194호 부동산임의경매사건에 관하여 위 법원이 2015. 12. 15. 작성한 배당표 중 피고에 대한 배당액 88,798,160원을 18,837,140원으로 감액하고, 그 나머지 69,961,020원을 원고에게 배당하는 것으로 경정한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 개정된 지방세법(1996. 1. 1. 시행)에 의하여 신설된 당해세 우선 조항이 그 시행 전에 설정된 근저당권에 대하여도 적용되는지 여부 및 그 법리는 지방세 성립 후 그 법정기일 전에 설정된 저당권의 피담보채권과 그 지방세의 우열관계에도 그대로 적용되는지 여부
소급입법에 의한 재산권 박탈을 금지한 헌법 제13조 제2항의 규정 및 지방세법의 개정 취지 등에 비추어 보면, 1995. 12. 6. 법률 제4995호로 개정된 지방세법에 의하여 새로 규정된 당해세의 우선 효력은 개정 지방세법 시행 전에 이미 성립한 저당권 등에 대하여는 소급하여 적용되지 아니한다 할 것이고, 나아가 지방세법에 당해세 우선 규정이 전혀 없는 시점에 저당권을 설정받는 자에게 장래에 당해세 우선 규정이 신설될 것을 예측할 것을 요구할 수는 없으므로 저당권 설정 후 부활된 당해세 우선 규정을 그 시행 전에 이미 성립한 저당권에 대해서까지 적용하는 것은 저당권자의

예측을 침해한다는 점에서도 허용될 수 없다고 할 것이며, 이러한 법리는 지방세가 먼저 성립한 후 그 법정기일 전에 저당권이 설정된 경우에 있어서 그 지방세와 저당권에 의하여 담보된 채권 사이의 우열관계에도 마찬가지로 적용된다.(대법원 1999.7.23. 선고 98다49180 판결)

[참조판례] 배당이의 소송에서 경매신청기입등기 이전에 등기된 근저당권자가 채권계산서에 기재한 피담보채권 이외에 그 근저당권의 피담보채권이 될 수 있는 다른 채권의 존재를 주장할 수 있는지 여부

담보권 실행을 위한 부동산 경매절차에서 경매신청기입등기 이전에 등기되어 있는 근저당권은 경락으로 인하여 소멸되는 대신에 그 근저당권자는 민사소송법 제605조가 정하는 배당요구를 하지 아니하더라도 당연히 그 순위에 따라 배당을 받을 수 있고, 이와 같이 배당요구를 하지 아니하더라도 당연히 그 순위에 따라 배당을 받을 수 있는 근저당권자는 민사소송법 제605조 제1항의 배당요구채권자에 포함되지 아니하고, 따라서 비록 그와 같은 근저당권자가 채권신고서를 제출하였고, 그 채권신고서에 기재한 피담보채권이 존재하지 아니한다 하더라도 그 근저당권자는 위와 같은 피담보채권의 부존재를 이유로 하여 다른 채권자가 제기한 배당이의 소송에서 그 근저당권의 피담보채권이 될 수 있는 다른 채권이 존재하고 있다는 주장을 할 수 있으며 그 다른 채권이 존재하고 있음이 밝혀진 경우에는 그 근저당권자에 대한 배당은 적법하다.(대법원 1998. 7. 28. 선고 98다7179 판결)

☐ 배당이의의 소

○○지방법원 ○○지원 2015타경775 부동산임의경매사건에 관하여 위 법원이 2015. 6. 19. 작성한 배당표 중 원고에 대한 배당액 1,000,000,000원을 1,391,986,298원으로, 피고에 대한 배당액 394,793,360원을 2,807,062원으로 변경한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 임의경매절차에서 신청채권자가 청구금액을 확장할 수 있는지 여부
담보권 실행을 위한 경매절차에서 신청채권자가 배당을 받을 금액은 경매신청서에 처음 기재한 채권액을 한도로 확정되고, 그 후 신청채권자가 채권계산서를 제출하는 방법에 의하여 그 청구금액을 확장할 수 없다.

② 임의경매의 신청채권자가 경매신청서의 표지에는 대여금 원금만을 표시하고, 그 내용의 청구금액란에 원금과 연체손해금을 기재한 경우, 경매신청서에 기재한 채권액에는 그 연체손해금도 포함되는지 여부

담보권 실행을 위한 경매를 신청하면서 경매신청서의 표지에는 대여금 원금만을 표시하고, 그 내용의 청구금액란에 원금과 연체손해금을 기재한 경우, 경매신청서에 기재한 채권액에는 대여금 원금뿐만 아니라 그 연체손해금도 포함된다고 보아야 한다.(대법원 1999. 3. 23. 선고 98다46938 판결)

[참조판례] 담보권의 실행을 위한 경매절차에서 경매신청채권자에 우선하는 근저당권자가 경락기일 전에 제출한 채권계산서에 기재한 피담보채권액을 경락기일 후에 확장하는 내용으로 보정할 수 있는지 여부

담보권의 실행을 위한 경매절차에서 경매신청채권자에 우선하는 근저당권자는 배당요구를 하지 아니하더라도 당연히 등기부상 기재된 채권최고액의 범위 내에서 그 순위에 따른 배당을 받을

수 있으므로, 그러한 근저당권자가 채권계산서를 제출하지 않았다고 하더라도 배당에서 제외할 수 없고, 또한 위 근저당권자는 경락기일 전에 일응 피담보채권액을 기재한 채권계산서를 제출하였다고 하더라도 그 후 배당표가 작성될 때까지 피담보채권액을 보정하는 채권계산서를 다시 제출할 수 있다고 할 것이며, 이 경우 배당법원으로서 특단의 사정이 없는 한 배당표 작성 당시까지 제출한 채권계산서와 증빙 등에 의하여 위 근저당권자가 등기부상 기재된 채권최고액의 범위 내에서 배당받을 채권액을 산정하여야 한다.(대법원 1999.1.26. 선고 98다21946 판결)

☐ 배당이의의 소

○○지방법원 2015타경684호 부동산임의경매사건에 관하여 같은 법원이 2015. 9. 16. 작성한 배당표 중 피고에 대한 배당금 32,926,160원을 삭제하고, 원고 김○○, 최○○에 대한 각 배당금 29,593,086원을 42,256,993원으로, 원고 박○○에 대한 배당금 11,837,282원을 16,902,845원으로, 원고 장○○에 대한 배당금 2,959,299원을 4,225,689원으로, 원고 심○○에 대한 배당금 2,959,307원을 4,225,697원으로 각 결정한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 가압류권자나 배당을 요구하지 않은 집행력 있는 정본을 가진 채권자가 민사소송법 제607조 소정의 이해관계인에 해당하는지 여부

법원은 경매기일과 경락기일을 이해관계인에게 통지하여야 하는바(민사소송법 제617조 제2항), 여기서 이해관계인이라 함은 압류채권자와 집행력 있는 정본에 의하여 배당을 요구한 채권자, 채무자 및 소유자, 등기부에 기입된 부동산 위의 권리자, 부동산 위의 권리자로서 그 권리를 증명한 자(같은 법 제607조)를 말하는 것이고, 경매절차에 관하여 사실상의 이해관계를 가진 자라 하더라도, 동 조항에서 열거한 자에 해당하지 아니한 경우에는 경매절차에 있어서의 이해관계인이라고 할 수 없으므로, 가압류를 한 자는 위 조항에서 말하는 이해관계인이라고 할 수 없고, 배당을 요구하지 않은 집행력 있는 정본을 가진 채권자도 역시 위 조항에서 말하는 이해관계인이 아님은 문언상 명백하다.

② 종결처리된 종전 경매기록이 새로운 경매기록에 편의를 위하여 사실상 첩철된 경우, 종전 경매절차에서의 배당요구를 새로운 경매절차에서의 배당요구로 볼 수 있는지 여부

이미 종결처리된 경매기록이 새로운 경매기록에 편의를 위하여 사실상 첩철되고 종결처리된 경매기록상의 감정평가서와 부동산현황조사보고서를 새로운 경매절차에서 원용한 사정이 있다 하더라도, 그 첩철이 관계 규정상 의무 지워진 것이 아니므로 종결처리된 종전 경매사건에 대하여 한 배당요구를 특별한 사정이 없는 한 진행중인 별개의 경매사건에 대한 배당요구로 볼 수는 없다.(대법원 1999. 4. 9. 선고 98다53240 판결)

☐ 배당이의의 소

○○지방법원 2015타경28341호 부동산임의경매사건에 관하여 같은 법원이 2015. 5. 14. 작성한 배당표 중 피고에 대한 배당액 18,560,067원을 삭제하고, 동 배당에서 제외된 원고에 대한 배당액을 18,560,067원으로 변경한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 주택임대차보호법 제3조 제1항 소정의 대항요건인 주민등록이 임대차를 공시하는 방법으로 효력이 있는지 여부의 판단 기준

주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택의 인도와 더불어 대항력의 요건으로 규정하고 있는 주민등록은 거래의 안전을 위하여 임대차의 존재를 제3자가 명백히 인식할 수 있게 하는 공시방법으로 마련된 것이고, 그 주민등록이 어떤 임대차를 공시하는 효력이 있는가의 여부는 일반사회통념상 그 주민등록이 당해 임대차건물에 임차인이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있는지를 인식할 수 있는가의 여부에 따라 결정된다.(대법원 1999. 4. 13. 선고 99다4207 판결)

[참조판례] 주택의 임차인이 임차권의 대항력을 취득하고 임대차계약서상에 확정일자를 갖춘 후 다른 곳으로 주민등록을 이전하였다가 재전입한 경우, 임차인이 재전입이후에 그 주택에 관하여 담보물권을 취득한 자보다 우선하여 보증금을 변제받을 수 있는지 여부

주택의 임차인이 그 주택의 소재지로 전입신고를 마치고 입주함으로써 임차권의 대항력을 취득한 후 일시적이거나 다른 곳으로 주민등록을 이전하였다면 그 전출 당시 대항요건을 상실함으로써 대항력은 소멸하고, 그 후 임차인이 다시 그 주택의 소재지로 주민등록을 이전하였다면 대항력은 당초에 소급하여 회복되는 것이 아니라 재전입한 때로부터 새로운 대항력이 다시 발생하며, 이 경우 전출 이전에 이미 임대차계약서상에 확정일자를 갖추었고 임대차계약도 재전입 전후를 통하여 그 동일성을 유지한다면, 임차인은 재전입시 임대차계약서상에 다시 확정일자를 받을 필요 없이 재전입 이후에 그 주택에 관하여 담보물권을 취득한 자보다 우선하여 보증금을 변제받을 수 있다.(대법원 1998. 12. 11. 선고 98다34584 판결)

나. 담보권실행등을 위한 경매(임의경매)

(1) 부동산임의경매신청

☐ 부동산임의경매신청

채권자의 채무자에 대한 위 채권의 변제에 충당하기 위하여 별지목록 기재 부동산에 대하여 담보권 실행을 위한 임의경매절차 개시결정을 한다.

[참조판례] 전세권에 대하여 저당권이 설정된 경우, 전세기간 만료 후에 그 저당권을 실행하는 방법

전세권에 대하여 설정된 저당권은 민사소송법 제724조 소정의 부동산경매절차에 의하여 실행하는 것이나, 전세권의 존속기간이 만료되면 전세권의 용익물권적 권능이 소멸하기 때문에 더 이상 전세권 자체에 대하여 저당권을 실행할 수 없게 되고, 이러한 경우는 민법 제370조, 제342조 및 민사소

송법 제733조에 의하여 저당권의 목적물인 전세권에 갈음하여 존속하는 것으로 볼 수 있는 전세금 반환채권에 대하여 추심명령 또는 전부명령을 받거나(이 경우 저당권의 존재를 증명하는 등기부등본을 집행법원에 제출하면 되고 별도의 채무명령이 필요한 것이 아니다), 제3자가 전세금반환채권에 대하여 실시한 강제집행절차에서 배당요구를 하는 등의 방법으로 자신의 권리를 행사할 수 있을 뿐이다.(대법원 1995.9.18.자 95마684 결정)

❖ 부동산임의경매신청(대위채권자가 공유지분전부에 대한)

채권자가 신청의 주식회사 ○○조합의 채무자에 대하여 가지는 위 채권을 차순위자 대위로 인한 변제에 충당하기 위하여 별지목록 기재 부동산에 대하여 임의경매 개시결정을 한다.

❖ 광업재단임의경매신청

위 채권의 변제에 충당하기 위하여 별지 광업재단목록 기재 광업권 및 기타 권리와 물건에 대하여 경매개시결정을 한다.

❖ 부동산 및 공장저당법 제7조 목록 임의경매신청

위 청구금액의 변제에 충당하기 위하여 별지 목록 기재의 물건에 대하여 임의경매개시결정을 한다.

❖ 공장재단임의경매신청

위 청구금액의 변제에 충당하기 위하여 별지 공장재단목록 기재 물건에 대하여 임의경매개시결정을 한다.

❖ 광업권임의경매신청

위 청구금액의 변제에 충당하기 위하여 별지 기재 광업권에 대하여 임의경매개시결정을 한다

(2) 임의경매개시결정에 대한 이의신청

❖ 부동산임의경매개시결정에 대한 이의신청

1. 신청인과 피신청인간의 귀원 2015타경1234호 부동산임의경매사건에 관하여 별지 목록 기재 부동산에 대하여 200 . . . 한 부동산임의경매개시결정은 이를 취소한다.
2. 본건 경매신청은 기각한다.

[참조판례] 임의경매절차에서 경락허가결정에 대한 항고기각 결정 고지후의 변제와 재항고 사유 여부

절차에서 경락허가결정에 대한 항고기각 결정이 고지된 후에 채무자가 근저당권이 담보할 채무와 경매절차 비용을 변제하였다고 하더라도 이와 같은 사유가 경매개시결정에 대한 이의의 이유로 되는 것은 별론으로 하고 경락허가결정에 대한 재항고이유는 될 수 없다.(대법원 1991.2.6.자 90마 898 결정)

☐ 부동산임의경매개시결정에 대한 이의신청

1. 위 당사자간 귀원 2015타경1234호 부동산임의경매신청사건에 관하여 귀원에서 2015. . .에 별지 목록 기재 부동산에 대하여 한 경락허가결정은 이를 취소한다.
2. 동원에서 2015. . . 동 부동산에 대한 임의경매개시결정은 이를 취소한다.
3. 본건 경매신청은 이를 기각한다.

(3) 임의경매절차정지신청

☐ 부동산임의경매절차정지신청

피신청인의 신청인에 대한 ○○지방법원 ○○지원 2015타경3214호 부동산임의경매 사건에 있어서의 경매절차는 귀원 2015가합8745호 근저당권 설정등기 말소청구의 소 사건의 판결선고시까지 이를 정지한다.

[참조판례] 민사소송법 제714조에 의한 일반가처분절차에 의하여 임의경매절차를 정지시킬 수 있는지 여부

임의경매를 신청할 수 있는 권리의 존부를 다투는 경우에 그 경매절차를 정지하기 위하여는 민사소송법 제728조에 의하여 준용되는 같은 법 제603조의3의 규정에 의하여 경매개시결정에 대한 이의신청을 하고 같은 법 제484조에 의한 강제집행정지명령을 받거나, 같은 법 제505조를 준용하여 채무에 관한 이의의 소를 제기하여 같은 법 제507조에 의한 강제집행정지명령을 받아 정지시킬 수 있을 뿐이고, 민사소송법 제714조에 의한 일반적인 가처분절차에 의하여 임의경매절차를 정지시킬 수는 없다.(대법원 1993.1.20.자 92그35 결정)

(4) 형식적 경매

☐ 부동산임의경매신청(공유물, 상속지분 분할)

채권자는 귀원 2015가합21457호 공유물분할청구사건에 대한 배당을 위하여 별지 목록 기재 부동산에 대한 경매개시결정을 한다.

다. 강제관리

㊦ 부동산강제관리신청

1. 채무자 소유의 별지 목록 기재의 부동산에 대한 강제관리절차를 개시하고 채권자를 위하여 이를 압류한다.
2. 채무자는 관리인의 사무에 간섭하거나 또는 위 부동산의 수익의 처분을 하여서는 아니 된다.
3. 제3자는 위 부동산의 수익을 관리인에게 지급하여야 한다.
(특정관리인의 임명을 추천할 경우
아래 사람을 이 사건 관리인으로 임명한다.
서울 ○○구 ○○동 123 정 ○ ○)
라는 재판과 관리인선임을 구합니다.

7. 선박·자동차·건설기계에 대한 집행

가. 선 박

(1) 선박강제경매신청

㊦ 선박강제경매신청

채무자 소유의 별지 목록 기재 선박에 대하여 강제경매절차를 개시하고 채권자를 위하여 이를 압류한다.

[참조판례] 예인부선의 등기능력 유무

선박법 제8조 제1항, 제4항, 선박등기법 제2조, 선박법시행규칙 제2조 제1항의 규정을 종합하면, 그 자체로서 항진능력이 없는 부선은 선박법시행규칙 제2조 제1항 제3호, 제4호에 규정된 압항부선, 해저조망부선을 제외하고는 그 톤수 여하에 관계없이 등기할 선박에 해당하지 아니하고, 선박법시행규칙 제2조 제1항의 규정을 선박의 종류에 관한 예시적 규정이라고 볼 수 없다.(대법원 1998. 5. 18.자 97마1788 결정)

㊦ 선박국적증서등 인도명령신청

채무자는 채권자의 위임을 받은 집행관에게 별지 목록 기재 선박의 선박국적증서 기타 항행에 필요한 문서를 인도하라.

☐ 선박지분압류명령신청

1. 위 청구금액의 변제에 충당하기 위하여 채무자가 가지는 별지 목록 기재의 선박지분을 압류한다.
2. 채무자는 위 선박지분에 관하여 매매, 양도 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 선박의 공유지분에 대한 강제집행 방법

선박의 공유지분권자에 대한 채무로서 선박의 지분에 대하여 강제집행을 하려면 무체 재산권에 대한 예에 의하여 집행하여야 하고 선박 전체에 대한 동산압류와 방법으로 한 강제집행은 부당하다.(대법원 1967.11.14. 선고 67다2074 판결)

(2) 선박임의경매신청

☐ 선박임의경매신청

채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 청구채권의 변제에 충당하기 위하여 채무자 소유의 별지 목록 기재의 선박에 대하여 경매개시결정을 한다.

☐ 선박임의경매절차정지신청

피신청인의 신청인에 대한 ○○지방법원 ○○지원 2015타경9847호 선박임의경매사건에 있어서의 경매절차는 귀원 2015가합3254호 저당권설정계약갱신 확인 사건의 본안 판결선고시까지 위 선박이 본안 판결확정시까지 임시로 ○○항과 ○○항간의 근해항해를 운항할 것을 허가한다.

나. 자동차·건설기계

(1) 자동차·건설기계 강제경매신청

☐ 자동차강제경매신청

채무자 소유의 별지 목록 기재 자동차에 대하여 강제경매절차를 개시하고 채권자를 위하여 이를 압류한다.

☐ 자동차인도명령신청(강제경매신청전 소유자에 대한)

채무자는 채권자의 위임을 받은 집행관에게 별지 목록 기재의 자동차를 인도하라.

㊦ 건설기계강제경매신청

채무자 소유의 별지 목록 기재 건설기계에 대하여 강제경매절차를 개시하고 채권자를 위하여 이를 압류한다.

(2) 자동차·건설기계 임의경매신청

㊦ 자동차임의경매신청

위 청구금액의 변제에 충당하기 위하여 별지 목록 기재의 자동차에 대하여 임의경매 개시결정을 한다.

㊦ 건설기계임의경매신청

채권자는 채무자에 대하여 위 채권의 변제에 충당하기 위하여 별지 목록 기재 건설기계에 대하여 임의경매개시결정을 한다.

8. 유체동산에 대한 강제집행

㊦ 공유부인의 소

원고의 소외 박○○에 대한 ○○지방법원 2015가단8741호 대여금청구사건의 집행력 있는 판결정본에 기하여 압류한 별지 목록 기재 동산에 대하여 피고가 2분의 1 지분을 가지지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 제3자 점유물인도명령신청

귀원 집행관실 2015본 제214호 유체동산강제집행사건에 관하여 상대방은 별지 목록 기재 동산을 신청인이 위임하는 집행관에게 인도하라.

[참조판례] 민사소송법 제527조 제1항에 정한 압류대상인 '채무자가 점유하는 유체동산'에 있어서 '점유'의 의미

민사소송법 제527조 제1항은 채무자가 점유하는 유체동산을 압류대상의 하나로 규정하고 있는바, 여기서의 '점유'는 민법상의 점유를 말하는 것이 아니라 물건에 대한 순수한 사실상의 지배상태인 '소지'를 의미하는 것으로 보아야 한다.(대법원 1996. 6. 7.자 96마27 결정)

㉔ 압류물의 압류취소신청

위 당사자간의 귀원 2015가단1234호 대여금청구사건의 집행력 있는 판결정본에 기한 강제집행에 있어서 별지 목록 기재의 원동기장치 자전거 1대에 대한 압류를 취소한다.

㉕ 유채동산특별현금화명령신청

위 당사자간의 ○○지방법원 2015가단1234호 약속어음청구사건의 집행력 있는 판결정본에 기하여 2015. . . 압류한 별지 목록 기재의 물건을 ○○지방법원 집행관은 ○○시 ○○구 ○○동 12-3 소재 ○○고물상사로 운반하여 그곳에 거주하는 장○○에게 매각할 수 있다.

9. 금전채권에 대한 강제집행

가. 개 설

압류할 채권은 어떠한 채권에 대하여 압류의 효력이 미치는지 여부를 제3채무자가 인식할 수 있을 정도로 특정되어야 하므로, 신청서에는 압류채무자, 제3채무자, 채권의 종류, 발생원인, 금액, 변제기 등을 명백히 표시하여 다른 채권과 구별되도록 하여야 한다. 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우에는 집행채권액을 한도로 하여 압류로써 각 채무자나 제3채무자별로 어느 범위에서 지급이나 처분의 금지를 명하는 것인지를 압류할 채권의 표시 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 한다.⁴⁶²⁾ 특히 압류할 채권 중 일부에 대하여만 압류명령을 신청하는 때에는 그 범위를 밝혀 적어야 하고(민사집행규칙 제159조 제1항 제3호, 제218조),⁴⁶³⁾ 집행권원에 수개의 채권이 표시된 경우나 채권의 일부에 대하여 집행을 구하는 때에는 어느 채권을 위하여 집행을 구하는가를 명백히 하여야 한다.⁴⁶⁴⁾ 아래 판례를 참조한다.

※ 주요 판례

㉑ 채무자나 제3채무자가 수인인 경우, 가압류 또는 압류로써 각 채무자나 제3채무자별로 어느 범위에서 지급이나 처분의 금지를 명하는 것인지를 특정하지 아니한 가압류결정이나 압류명령의

462) 대법원 2014. 5. 16. 선고 2013다52547 판결

463) 대법원 2013. 12. 26. 선고 2013다26296 판결

464) 대법원 1996. 4. 12. 선고 95다55047 판결

효력(원칙적 무효) 및 수인의 채무자들의 채권 합계액이나 수인의 제3채무자들에 대한 채권 합계액이 집행채권액을 초과하지 않는 경우에도 마찬가지인지 여부(원칙적 적극) : 채권에 대한 가압류 또는 압류를 신청하는 채권자는 신청서에 압류할 채권의 종류와 액수를 밝혀야 하고(민사집행법 제225조, 제291조), 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우에는 집행채권액을 한도로 하여 가압류 또는 압류로써 각 채무자나 제3채무자별로 어느 범위에서 지급이나 처분의 금지를 명하는 것인지를 가압류 또는 압류할 채권의 표시 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 하며, 이를 특정하지 아니한 경우에는 집행의 범위가 명확하지 아니하여 특별한 사정이 없는 한 그 가압류 결정이나 압류명령은 무효라고 보아야 한다. 각 채무자나 제3채무자별로 얼마씩의 압류를 명하는 것인지를 개별적으로 특정하지 않고 단순히 채무자들의 채권이나 제3채무자들에 대한 채권을 포괄하여 압류할 채권으로 표시하고 그중 집행채권액과 동등한 금액에 이르기까지의 채권을 압류하는 등으로 금액만을 한정된 경우에, 각 채무자나 제3채무자는 자신의 채권 혹은 채무 중 어느 금액 범위 내에서 압류의 대상이 되는지를 명확히 구분할 수 없고, 그 결과 각 채무자나 제3채무자가 압류의 대상이 아닌 부분에 대하여 권리를 행사하거나 압류된 부분만을 구분하여 공탁을 하는 등으로 부담을 면하는 것이 불가능하기 때문이다. 그리고 압류의 대상인 수인의 채무자들의 채권 합계액이나 수인의 제3채무자들에 대한 채권 합계액이 집행채권액을 초과하지 않는다 하더라도, 개별 채무자 및 제3채무자로서는 자신을 제외한 다른 모든 채무자들의 채권액이나 모든 제3채무자들의 채무액을 구체적으로 알고 있는 특별한 경우가 아니라면 자신에 대한 집행의 범위를 알 수 없음은 마찬가지이므로 달리 볼 것은 아니다.⁴⁶⁵⁾

㉠ [1] 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 여러 개의 채권 전부를 대상으로 가압류 또는 압류를 신청하는 경우, 여러 개의 채권 중 어느 채권에 대하여 어느 범위에서 압류 등을 신청하는지 신청취지 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 하는지 여부(원칙적 적극) : 채권에 대한 가압류 또는 압류명령을 신청하는 채권자는 신청서에 압류할 채권의 종류와 액수를 밝혀야 하고(민사집행법 제225조, 제291조), 특히 압류할 채권 중 일부에 대하여만 압류명령을 신청하는 때에는 그 범위를 밝혀 적어야 한다(민사집행규칙 제159조 제1항 제3호, 제218조). 그럼에도 채권자가 가압류나 압류를 신청하면서 압류할 채권의 대상과 범위를 특정하지 않음으로 인해 가압류결정 및 압류명령(이하 ‘압류 등 결정’이라 한다)에서도 피압류채권이 특정되지 아니한 경우에는 그 압류 등 결정에 의해서는 압류 등의 효력이 발생하지 않는다 할 것이다. 이러한 법리는 채무자가 제3채무자에 대하여 여러 개의 채권을 가지고 있고, 채권자가 그 각 채권 전부를 대상으로 하여 압류 등의 신청을 할 때에도 마찬가지로 적용되므로, 그 경우 채권자는 여러 개의 채권 중 어느 채권에 대하여 어느 범위에서 압류 등을 신청하는지 신청취지 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 한다. 다만 압류의 대상인 여러 채권의 합계액이 집행채권액보다 오히려 적다거나 복수의 채권이 모두 하나의 계약에 기하여 발생하였거나 제3채무자가 채무자에게 그 채무를 일괄 이행하기로 약정하였다는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 압류할 대상인 채권별로 압류될 부분을 따로 특정하지 아니하였더라도 그 압류 등 결정은 유효한 것으로 볼 수 있다.

[2] 피압류채권의 구체적 범위를 결정하는 기준(=압류 등 결정의 ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 문언) 및 그 문언의 해석 방법 : 피압류채권의 구체적인 범위는 압류 등 결정의 ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 문언의 해석에 따라 결정되는 것이 원칙이다. 그런데 제3채무자는 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 법률분쟁에 편입되어 압류 등 결정에서 정한 의무를 부담하는 것이므로 이러한 제3채무자가 압류된 채권이나 그 범위를 파악함에 있어 과도한 부담을 가지지 않도록 보호

할 필요가 있다. 따라서 ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 문언은 그 문언 자체의 내용에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하고, 그 문언의 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 압류 등 신청채권자에게 부담시키는 것이 타당하므로, 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권은 특별한 사정이 없는 한 압류 등의 대상에 포함되었다고 보아서는 아니 된다.⁴⁶⁶⁾

㉔ 채권압류명령의 ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 문언의 해석 방법 및 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권이 압류 대상에 포함되었다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극) : 채권압류에 있어서 제3채무자는 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 법률분쟁에 편입되어 압류명령에서 정한 의무를 부담하는 것이므로 이러한 제3채무자는 압류된 채권이나 그 범위를 파악함에 있어서 과도한 부담을 가지지 아니하도록 보호할 필요가 있다. 따라서 그에 있어서 ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 문언은 그 문언 자체의 내용에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하고, 문언의 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 압류 신청채권자에게 부담시키는 것이 타당하므로, 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권은 특별한 사정이 없는 한 압류의 대상에 포함되었다고 보아서는 아니 된다. 이러한 태도는 다음과 같은 관점에서도 설명될 수 있다. 즉 집행채무자의 제3채무자에 대한 채권에 관하여 이를 양수하거나 압류 또는 가압류하거나 그에 다른 권리를 설정받는 등으로 법적 이해관계를 맺으려고 하는 사람은 집행채무자와 아울러 제3채무자에게 그 채권의 존부는 물론이고 법적·사실적 장애 내지 제약을 포함한 채권의 내용에 관하여 문의하는 방식으로 그 이해관계를 일정한 내용으로 맺는 또는 맺지 않는 재산적 결정을 함에 필요한 정보를 얻으려고 하는 일이 빈번히 일어난다. 따라서 제3채무자가 집행채무자에 대한 자신의 채무를 목적으로 행하여진 압류 등의 효력에 관하여 명확하게 알 수 있도록 하는 것이 바람직하고, 그로 하여금 이에 관하여 애매모호한 인식밖에 가질 수 없도록 하는 것은 압류채권자 개인의 집행이익과는 차원을 달리하는 바인 재화의 원활한 유통 또는 운용이라는 우리 법이 일반적으로 추구하는 이익에 제대로 부응한다고 하기 어렵다. 이러한 점은 압류 등으로 집행채무자의 재산에 관하여 채권자 등 다수의 관여를 예정하는 절차가 개시된 경우에는 더욱 요청된다.⁴⁶⁷⁾

㉕ [1] 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 여러 개의 채권 전부를 대상으로 하여 가압류 또는 압류를 신청하는 경우, 여러 개의 채권 중 어느 채권에 대해 어느 범위에서 압류 등을 신청하는지를 신청취지 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 하는지 여부(적극) : 채권에 대한 가압류 또는 압류명령을 신청하는 채권자는 신청서에 압류할 채권의 종류와 액수를 밝혀야 하고(민사집행법 제225조, 제291조), 특히 압류할 채권 중 일부에 대하여만 압류명령을 신청하는 때에는 그 범위를 밝혀 적어야 한다(민사집행규칙 제159조 제1항 제3호, 제218조). 그럼에도 채권자가 가압류나 압류를 신청하면서 압류할 채권의 대상과 범위를 특정하지 않음으로 인해 가압류결정 및 압류명령(이하 ‘압류 등 결정’이라 한다)에서도 피압류채권이 특정되지 않은 경우에는 그 압류 등 결정에 의해서는 압류 등의 효력이 발생하지 않는다. 이러한 법리는 채무자가 제3채무자에 대하여 여러 개의 채권을 가지고 있고, 채권자가 그 각 채권 전부를 대상으로 하여 압류 등의 신청을 할 때에도 마찬가지로 적용되므로, 그 경우 채권자는 여러 개의 채권 중 어느 채권에 대해 어느 범위에서 압류 등을 신청하는지 신청취지 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 한다.

466) 대법원 2013. 12. 26. 선고 2013다26296 판결

467) 대법원 2013. 6. 13. 선고 2013다10628 판결

압류의 대상과 범위를 특정하지 않고 단지 그 여러 개의 채권 전부를 압류의 대상인 채권으로 나열하고 그 중 집행채권액과 동등액에 대한 압류를 구하는 등으로 금액만을 한정하여 압류 등 결정을 받게 되면, 채무자 및 제3채무자는 그 압류 등 결정에 의하여 지급이나 처분이 금지된 대상이 무엇인지를 명확하게 구분할 수가 없고, 그 결과 채무자가 압류 등의 대상이 아닌 부분에 대한 권리 행사를 하거나 제3채무자가 압류된 부분만을 구분하여 공탁을 하는 등으로 부담을 면하는 것이 불가능하기 때문이다.⁴⁶⁸⁾

㉠ [1] 전부명령으로 인한 채무 소멸의 효과가 압류명령 신청 시 명시한 집행채권에 한해서만 발생하는지 여부(적극) : 민사소송법 제559조 제1항, 민사소송규칙 제125조에 의하여 채권에 대한 압류명령 신청에는 압류할 채권의 종류와 수액 외에 채권자, 채무자, 제3채무자 및 그 대리인의 표시, 채무명의의 표시, 채무명의에 기한 청구권의 일부에 관하여만 압류명령을 신청하거나 목적 채권의 일부에 대하여만 압류명령을 신청한 때에는 그 범위를 명시하고 집행력 있는 정보를 첨부하여야 하므로, 채무명의에 수개의 채권이 표시된 경우나 채권의 일부에 대하여 집행을 구하는 때에는 어느 채권을 위하여 집행을 구하는가를 명백히 하여야 하고, 따라서 채무명의상 다 갚을 때까지의 이자, 지연손해금 등의 부대청구가 인정되어 있고 이를 원금에 부기하여 청구하는 때에는 그 뜻을 명백히 하여야 하는 것이며, 전부명령은 압류된 금전채권을 그 권면액으로 집행채권자에게 이전시키고 그 대신 동액 상당의 집행채권을 소멸시킴으로써 채무자의 채무변제에 같음하게 하는 제도이므로, 전부명령에 의한 채무소멸의 효과는 채권자가 압류명령 신청 시에 명시한 집행채권의 변제를 위하여서만 생긴다.

[2] 원금채권의 일부만을 집행채권으로 기재하였는데도, 전부금을 법정충당의 순서에 따라 집행채권의 이자에 먼저 충당하고 나머지만 원금에 충당한 원심판결을 파기한 사례 : 채권자가 대여금 청구소송을 제기하여 원금 및 이자 등의 지급을 명하는 승소 판결을 받은 다음 그 판결에 기하여 청구금액을 '대여금 중 일부금'으로 표시한 채권 압류 및 전부 명령을 신청한 경우, 채무명의상의 대여금채권만이 집행채권으로 되었을 뿐 그 이자나 지연손해금은 집행채권으로 되었다고 할 수 없으므로 원금과 이자 사이의 변제충당에 관한 문제가 발생할 여지가 없는데도, 전부금이 법정충당의 순서에 따라 그 대여금에 대한 이자에 먼저 충당되고 나머지만이 원금에 충당되었다고 판단한 원심판결을, 법리오해를 이유로 파기한 사례.⁴⁶⁹⁾

㉡ 압류 및 전부명령의 목적인 채권의 표시와 특정 정도 : 압류 및 전부명령의 목적인 채권의 표시가 이해관계인 특히 제3채무자로 하여금 다른 채권과 구별할 수 있을 정도로 기재되어 동일성 인식을 저해할 정도에 이르지 아니하였다면, 그 압류 및 전부명령은 유효하다고 보아야 한다.⁴⁷⁰⁾

468) 대법원 2012. 11. 15. 선고 2011다38394 판결

469) 대법원 1996. 4. 12. 선고 95다55047 판결

470) 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다89036 판결

나. 채권압류 및 추심·전부명령신청

(1) 압류명령신청

☐ 채권압류명령신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재의 채권은 이를 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 채권압류명령의 효력이 미치는 범위

채권에 대한 압류명령은 그 목적이 된 채권의 한도에서 효력이 발생하므로 장래의 채권에 대한 압류가 허용되는 경우라도 피압류채권과 동일성이 없는 새로운 원인에 의하여 발생한 채권에는 압류의 효력이 미칠 수 없다.(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010다32214 판결)

(2) 추심명령신청

☐ 채권추심명령신청

위 당사자 사이의 귀원 2015타채2354호 채권압류명령사건에 관하여, 채권자는 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 압류된 채권을 추심할 수 있다.

(㉞) 추심명령신청은 압류명령의 신청과 동시에 할 수도 있고, 압류명령후에 신청할 수도 있으나 동시에 신청하는 경우가 많다.

[참조판례] 압류추심명령에 따라 압류된 채권액 상당에 관하여 제3채무자가 압류채권자에게 지체 책임을 지는 시기(=추심명령 발령 후 압류채권자로부터 추심금 청구를 받은 다음 날부터)

추심명령은 압류채권자에게 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 추심할 권능을 수여함에 그치고, 제3채무자로 하여금 압류채권자에게 압류된 채권액 상당을 지급할 것을 명하거나 그 지급 기한을 정하는 것이 아니므로, 제3채무자가 압류채권자에게 압류된 채권액 상당에 관하여 지체책임을 지는 것은 집행법원으로부터 추심명령을 송달받은 때부터가 아니라 추심명령이 발령된 후 압류채권자로부터 추심금 청구를 받은 다음 날부터라고 하여야 한다.(대법원 2012.10.25. 선고 2010다47117 판결)

[참조판례] 금전채권에 대하여 압류 및 추심명령이 발하여진 경우, 그 집행채권자의 채권자가 추심명령이 발하여진 당해 채권에 대한 추심권능을 압류할 수 있는지 여부

금전채권에 대하여 압류 및 추심명령이 있었다고 하더라도 이는 강제집행절차에서 압류채권자에게 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 추심할 권능만을 부여하는 것으로서 강제집행절차상의 환가처분의 실행행위에 지나지 아니한 것이며, 이로 인하여 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 채권이 압류채권자에게 이전되거나 귀속되는 것이 아니므로, 이와 같은 추심권능은 그 자체로서 독립적으로 처분하여 환가할 수 있는 것이 아니어서 압류할 수 없는 성질의 것이고, 따라서 이러한 추심권능에 대한 가압류결정은 무효이며, 추심권능을 소송상 행사하여 승소확정판결을 받았다 하더라도 그 판결에 기하여 금원을 지급받는 것 역시 추심권능에 속하는 것이므로, 이러한 판결에 기하여 지급받을 채권에 대한 가압류결정도 무효라고 보아야 한다.(대법원 1997. 3. 14. 선고 96다54300

판결)

☐ 채권압류 및 추심명령신청

1. 위 청구금액의 변제에 충당하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 채권은 이를 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 위 압류된 채권은 지급에 갈음하여 채권자가 추심할 수 있다.

☐ 채권압류 및 추심명령신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 채권을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 채권자는 위 압류채권을 추심할 수 있다.

[참조판례] 금전채권에 대한 압류 및 추심명령의 효력

금전채권에 대하여 압류 및 추심명령이 있었다고 하더라도 이는 강제집행절차에서 압류채권자에게 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 추심할 권능만을 부여한 것으로서 강제집행 절차상의 환가처분의 실현행위에 지나지 아니한 것이며 이로 인하여 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 채권이 압류채권자에게 이전되거나 귀속되는 것은 아니므로, 이와 같은 추심권능은 그 자체로서는 독립적으로 처분하여 환가할 수 있는 것이 아니어서 압류할 수 없는 성질의 것이고, 따라서 이에 대한 압류 및 추심명령은 무효라고 보아야 한다.(대법원 1988.12.13. 선고 88다카3465 판결)

☐ 채권압류 및 추심명령신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 채권을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 채권자는 채무자의 제3채무자에 대한 위 압류된 채권을 추심할 수 있다.

[참조판례] 금전채권의 압류에서 피압류채권의 액면가액이 채권자의 집행채권 및 집행비용을 초과하는 경우, 다른 채권을 중복하여 압류할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

민사집행법 제188조 제2항은 “압류는 집행력 있는 정본에 적은 청구금액의 변제와 집행비용의 변상에 필요한 한도 안에서 하여야 한다.”고 규정하고 있는바, 금전채권의 압류에 있어 피압류채권의 액면가액이 채권자의 집행채권 및 집행비용의 액을 초과하는 경우에는 그 피압류채권의 실제가액이 채권자의 집행채권 및 집행비용에 미달한다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 다른 채권을 중복하여 압류하는 것은 허용되지 않는다고 봄이 상당하다.(대법원 2011.4.14.자 2010마1791 결정)

〈별지〉 압류할 채권의 표시 목록 작성례

① 급여채권(급여 및 퇴직금)

목 록

금 10,000,000원정

채무자가 제3채무자로부터 매월 수령하는 급여(본봉 및 제수당) 및 매년 6월과 12월에 수령하는 기말수당(상여금) 중 제세공과금을 뺀 잔액의 1/2씩 위 청구금액에 이를 때까지의 금액[다만, 국민기초생활보장법에 의한 최저생계비를 감안하여 민사집행법 시행령이 정한 금액에 해당하는 경우에는 이를 제외한 나머지 금액, 표준적인 가구의 생계비를 감안하여 민사집행법 시행령이 정한 금액에 해당하는 경우에는 이를 제외한 나머지 금액] 및 위 청구금액에 달하지 아니한 사이에 퇴직한 때에는 퇴직금 중 제세공과금을 뺀 잔액의 1/2씩 위 청구금액에 이를 때까지의 금액. 끝.

- (주) 1. 채무자가 공무원 또는 군인, 사립학교 교원일 경우에 그 퇴직금에 대하여는 압류를 할 수 없도록 금지되어 있으므로(공무원연금법 제32조, 사립학교교직원연금법 제40조), 급여에 대하여만 압류한다는 취지를 기재하여야 한다.
2. 퇴직위로금이나 명예퇴직수당의 법적 성질 및 이들이 민사소송법 제579조 제4호 소정의 압류금지채권인 퇴직금 기타 유사한 급여채권에 해당하는지 여부(적극) : 퇴직위로금이나 명예퇴직수당은 그 직에서 퇴임하는 자에 대하여 그 재직중 직무집행의 대가로서 지급되는 후불적 임금으로서의 보수의 성질을 아울러 갖고 있다고 할 것이므로 퇴직금과 유사하다고 볼 것이고, 따라서 이들은 민사소송법 제579조 제4호 소정의 압류금지채권인 퇴직금 기타 유사한 급여채권에 해당한다.(대법원 2000. 6. 8.자 2000마1439).
3. [1] 근로자퇴직급여 보장법상 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대한 압류명령의 효력(무효) 및 제3채무자가 그 압류채권의 추심금 청구에 대하여 위 무효를 들어 지급을 거절할 수 있는지 여부(적극) : 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권이 법률의 규정에 의하여 양도가 금지된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이를 압류하더라도 현금화할 수 없으므로 피압류적격이 없다. 또한 위와 같이 채권의 양도를 금지하는 법률의 규정이 강행법규에 해당하는 이상 그러한 채권에 대한 압류명령은 강행법규에 위반되어 무효라고 할 것이어서 실체법상 효력을 발생하지 아니하므로, 제3채무자는 압류채권의 추심금 청구에 대하여 그러한 실체법상의 무효를 들어 항변할 수 있다. 그런데 근로자 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 필요한 사항을 정함으로써 근로자의 안정적인 노후생활 보장에 이바지함을 목적으로 2005. 1. 27. 법률 제7379호로 ‘근로자퇴직급여 보장법’이 제정되면서 제7조에서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대하여 양도를 금지하고 있으므로 위 양도금지 규정은 강행법규에 해당한다. 따라서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대한 압류명령은 실체법상 무효이고, 제3채무자는 그 압류채권의 추심금 청구에 대하여 위 무효를 들어 지급을 거절할 수 있다.
- [2] 민사집행법 제246조 제1항 제4호에도 불구하고 근로자퇴직급여 보장법상 퇴직연금채권

전액에 관하여 압류가 금지되는지 여부(적극) : 민사집행법은 제246조 제1항 제4호에서 퇴직연금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권은 그 1/2에 해당하는 금액만 압류하지 못하는 것으로 규정하고 있으나, 이는 '근로자퇴직급여 보장법'(이하 '퇴직급여법'이라고 한다)상 양도 금지 규정과의 사이에서 일반법과 특별법의 관계에 있으므로, 퇴직급여법상 퇴직연금채권은 그 전액에 관하여 압류가 금지된다고 보아야 한다.(대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다71180 판결)

4. 구 건설산업기본법 제88조 및 구 건설산업기본법시행령 제84조 소정의 압류금지 채권에 대한 압류 및 전부명령의 효력 : 구 건설산업기본법(1999. 4. 15. 법률 제5965호로 개정되기 전의 것) 제88조 및 구 건설산업기본법시행령(1999. 8. 6. 대통령령 제16512호로 개정되기 전의 것) 제84조에서 건설업자가 도급받은 건설공사의 도급금액 중 당해 공사의 근로자에게 지급하여야 할 노임에 상당하는 금액에 대하여 압류를 금지한 것은 근로자의 생존권을 최소한도로 보장하려는 헌법상의 사회보장적 요구에서 비롯된 것으로서, 근로자의 임금 등 채권에 대한 우선변제권을 인정하고 있는 근로기준법 규정과 함께 근로자의 생활안정을 실질적으로 보장하기 위한 또 다른 규정이라고 할 것이므로, 이와 같은 압류가 금지된 채권에 대한 압류명령은 강행법규에 위반되어 무효라 할 것이며, 또 전부명령은 압류채권의 지급에 갈음하여 피전부채권을 채무자로부터 압류채권자에게로 이전하는 효력을 갖는 것이므로 전부명령의 전제가 되는 압류가 무효인 경우 그 압류에 기한 전부명령은 절차법상으로는 당연히무효라고 할 수 없다 하더라도 실체법상으로는 그 효력을 발생하지 아니하는 의미의 무효라고 할 것이고, 따라서 제3채무자는 압류채권자의 전부금 지급청구에 대하여 위와 같은 실체법상의 무효를 들어 항변할 수 있다.(대법원 2000. 7. 4. 선고 2000다21048 판결)

② 임대차보증금반환청구채권

목 록

금40,000,000원정

채무자가 제3채무자와 서울 ○○구 ○○동 12(○○로 12) 지상 2층 주택에 관하여 임대차계약을 체결하고 임대보증금으로 제공한 금원 중 위 임대차계약의 만료, 해지 또는 기타의 등의 사유로 인하여 제3채무자가 채무자에게 반환하게 될 임대차보증금반환채권 중 위 채권액에 달하는 금액(단, 민사집행법 제246조 제1항 제6호의 주택임대차보호법 제8조, 같은 법 시행령의 규정에 따라 우선변제를 받을 수 있는 금액을 제외한 나머지 금액). 끝.

- (주) 주택임대차보호법 제8조, 같은 법 시행령의 규정에 따라 우선변제를 받을 수 있는 금액은 압류금지채권이다(민사집행법 제246조 제6호).

[참조판례] 가압류, 압류 및 추심명령의 대상인 임차보증금 잔금채권이 그 채권을 발생시킨 기본적인 계약관계인 임대차계약이 해지되어 소멸한 경우, 그 압류 및 추심명령의 효력(실효)

채권이 가압류되면 그 효력으로 채무자가 가압류채권을 처분하더라도 채권자에게 대항할 수 없고,

또 채무자는 가압류채권에 관하여 제3채무자로부터 변제를 받을 수 없으므로, 제3채무자인 임차인이 가압류채무자인 임대인에게 임차보증금 잔금을 지급한 것은 가압류결정의 효력에 의하여 가압류채권자에게 대항할 수 없으나, 임차인으로서의 임차보증금 잔금채권이 압류되어 있다고 하더라도 그 채권을 발생시킨 기본적 계약관계인 임대차계약 자체를 해지할 수 있고, 따라서 임차인과 임대인 사이의 임대차계약이 해지된 이상 그 임대차계약에 의하여 발생한 임차보증금 잔금채권은 소멸하게 되고, 이를 대상으로 한 압류 및 추심명령 또한 실효될 수밖에 없다.(대법원 1997. 4. 25. 선고 96다10867 판결)

[참조판례] 임차보증금 반환채권을 피전부채권으로 한 경우, 전부명령의 효력이 미치는 범위 임차보증금 반환채권을 피전부채권으로 한 전부명령이 확정된 경우, 제3채무자에게 송달한 때에 소급하여 그 효력이 발생하지만, 임차보증금 반환채권은 임대인의 채권이 발생하는 것을 해제조건으로 하여 발생하는 것이므로, 임대차관계 종료 후 그 목적물이 명도되기까지 사이에 발생한 임대인의 채권을 공제한 잔액에 관하여서만 전부명령이 유효하다.(대법원 1998. 10. 20. 선고 98다31905 판결)

[참조판례] 임차보증금반환채권을 피전부채권으로 한 전부명령에 의한 변제의 효과 발생시점 임차보증금반환채권을 피전부채권으로 한 전부명령이 확정된 경우, 임차보증금이 임대인의 채권이 발생하는 것을 해제조건으로 하는 것이라고 하더라도 전부명령에 의한 채무변제의 효과는 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 발생한다.(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다56679 판결)

③ 공사대금채권

목 록

금 50,000,000원정

단, 채무자가 제3채무자로부터 반환받을 채권.

채무자와 제3채무자 사이의 2015. 9. 15.자 부천시 소사구 송내동 123-4 대지상에 지상 5층 지하 1층 규모의 교회 및 상가건물 1동에 대한 건축공사 도급계약 미지급 공사 잔대금 청구채권 130,000,000원 중 위 청구채권

④ 도시재개발철거보상금의 회수채권

목 록

금 5,157,534원정

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 채권은 채무자 소유 서울 노원구 공릉동 123-5(공릉로 123길 5) 지상 주택 1동이 제3채무자가 시행하는 도시재개발구역에 선정되어 철거를 조건으로 지급받는 보상금의 회수청구채권 중 위 청구채권

⑤ 대여금반환청구채권

목 록

금 10,000,000원정

단, 채무자가 제3채무자에 대하여 2015. 10. 4. 변제기 2015. 10. 30. 이자 2할로 하여 대여한 금10,000,000원의 반환채권

⑥ 물품대금청구채권

목 록

금 2,511,643원정

단, 채무자가 제3채무자에게 2015. 10. 5. 납품하고 수령할 10,000, 000원의 물품대금채권중 위 청구금액

⑦ 피사취담보금반환청구채권

목 록

금 15,000,000원정

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는

채무자가 제3채무자에게 아래 표시 약속어음에 대하여 사고계접수를 이유로 하여 2015. 8. 10. 채무자의 별단예금에 담보금으로 예치한 금15,000,000원의 반환청구채권

아 래

1. 액 면 금 1,500만원

1. 지급기일 2015. 8. 10.

1. 지급장소 (주)제삼은행 서초동지점

1. 발 행 일 2015. 5. 10.

1. 발 행 인 장 영 희

⑧ 주택청약저축반환채권

목 록

금 3,000,000원정

채무자가 제3채무자(을지로지점)에 대하여 가지는 주택청약저축(계좌번호 1234-) 3,000,000원의 반환채권

⑨ 해방공탁금회수청구권

목 록

금 5,000,000원정

채권자와 채무자간 서울중앙지방법원 2015타경4894호 유체동산 가압류결정에 대한 해방금으로 채무자가 서울중앙지방법원 2015년 금 제4457호로서 해방공탁한 5,000,000원의 회수청구권

[참조판례] 가집행선고부 판결의 강제집행정지를 위한 보증공탁금의 회수청구권을 피전부채권으로 한 채권압류 및 전부명령의 적부

가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위한 보증공탁금회수청구권도 피전부적격이 인정되므로 그 채권에 대하여 압류명령 및 전부명령을 얻은 채권자는 다른 특단의 사정이 없는 한 당해 보증공탁금으로부터 집행채권의 만족을 얻을 수 있다.(대법원 1996.11.25.자 95마601, 602 결정)

⑩ 당좌예금개설보증금등 채권

목 록

금 39,029,432원정

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 당좌예금 개설보증금으로 예치한 금원의 반환 청구채권 또는 무거래 부도 제재금 해당액으로 변환예치한 금원의 반환청구채권중 위 청구금액에 이르기까지의 청구채권

⑪ 정기적금반환청구채권

목 록

금 10,000,000원정

채무자가 제3채무자에게 아래 표시와 같이 적립예치한 정기적금반환청구채권 중 위 청구금액

아 래

정기적금 구좌번호 : 114-14-000047

종 류 : 정기적금

만기수령액 : 금50,000,000원

만기지급일 : 2014. 11. 19.

명 의 인 : 진 기 호

[참조판례] 별도 계좌로 관리되는 수입에 대한 예금채권의 압류를 금지하는 개정된 사립학교법 제28조 제3항의 규정은 그 시행되기 전에 발령되었으나 확정되지 않은 채권압류 및 추심명령에도 적용되는지 여부 및 위 규정에 위반되는 압류명령의 적부(부적법)

1999. 1. 21. 개정된 사립학교법 제29조 제2항은 “학교법인의 각 회계의 세입·세출에 관한 사항은 대통령령으로 정하되 수업료 기타 납부금은 교비회계의 수입으로 하여 이를 별도 계좌로 관리하여야 한다.”고 규정하면서, 같은 법 제28조 제3항은 “위 규정에 의하여 별도 계좌로 관리되는 수입에 대한 예금채권은 이를 압류하지 못한다.”고 규정하고 있는바, 위 규정은 그 시행 전에 발령되었으나 아직 확정되지 아니한 채권압류 및 추심명령에 적용되어야 하므로 압류 대상인 예금채권이 개정된 사립학교법이 정한 압류금지 대상이 되는 채권에 해당한다면 그에 대한 채권압류 및 추심명령은 부적법하다.(대법원 1999. 7. 28.자 99마2815, 2816 결정)

⑫ 예금반환청구채권(예금이 여러 종류일 경우)

목 록

금 10,000,000원

채무자 박○○(610315-1234567)이 제3채무자에 대하여 가지는 다음 예금채권 중 다음에서 기재한 순서에 따라 위 청구금액에 이를 때까지의 금액(장래입금분 포함. 다만, 민사집행법 246조 제1항 제8호에 의한 채무자의 1월간 생계유지에 필요한 예금에 해당하는 경우에는 이를 제외한 나머지 금액)

- 다 음 -

1. 압류되지 않는 예금과 압류된 예금이 있는 때에는 다음 순서에 의하여 가압류한다.
 - 가. 선행압류·가압류가 되지 않은 예금
 - 나. 선행압류·가압류가 된 예금
2. 여러 종류의 예금이 있는 때에는 다음 순서에 의하여 가압류한다.
 - ① 보통예금 ② 당좌예금 ③ 정기예금 ④ 정기적금
 - ⑤ 별단예금 ⑥ 저축예금 ⑦ 기업예금 ⑧ MMF
 - ⑨ MMDA ⑩ 적립식펀드예금 ⑪ 신탁예금 ⑫ 채권형예금
 - ⑬ 청약예(부)금 ⑭ 청약저축 ⑮ 주택종합청약저축 ⑯ CMA
3. 같은 종류의 예금이 여러 계좌 있는 때에는 계좌번호가 빠른 예금부터 가압류한다. 끝.

(주) ① 예금주에게 하나의 예금계좌만 있을 때에는 반드시 예금의 종류와 계좌를 밝히지 않더라도 가압류 또는 압류의 대상이 특정된 것으로 볼 수 있으므로, 가압류결정 등에서 그 대상 예금채권으로 자유저축예금, 보통예금 등은 명시되고 기업자유예금은 명시되어 있지 않아도 가압류 등의 효력이 미친다(대법원 2007. 11. 15. 2007다56425).

② 은행의 본점과 지점은 법률적으로 동일한 인격체이므로 지점에 입금된 예금채권에 대한 가압류명령이 본점으로 송달되더라도 그 송달은 유효하다. 그러나 이중부담(지점에 통보할 때 지급하는 경우)을 방지하기 위해 가압류할 채권의 표시(목록)에 채무자의 주민등록번호(법인인 경우 법인등록번호)를 기재하여야 함. 본점에서 채무자의 예금계좌를 색출할 수 있도록 하기 위함이다.

- ③ 압류금지채권의 목적물이 채무자의 예금계좌에 입금된 경우, 그 예금채권도 압류금지채권에 해당하는지 여부(소극) : 압류금지채권의 목적물이 채무자의 예금계좌에 입금된 경우에는 그 예금채권에 대하여 더 이상 압류금지의 효력이 미치지 아니하므로, 그 예금은 압류금지채권에 해당하지 아니한다.(대법원 1999. 10. 6. 자 99마4857 결정)
- ④ 압류될 채권에 장래 채무자의 계좌에 입금될 예금채권도 포함되는지에 관한 결정 기준 및 압류명령의 ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 문언의 해석 방법 : 채권압류에서 압류될 채권에 장래 채무자의 계좌에 입금될 예금채권이 포함되는지는 압류명령에서 정한 압류할 채권에 그 예금채권이 포함되었는지에 의해 결정되는 것이고 이는 곧 압류명령의 ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 문언의 해석에 따라 결정되는 것이 원칙이다. 그런데 제3채무자는 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 법률분쟁에 편입되어 압류명령에서 정한 의무를 부담하는 것이므로 이러한 제3채무자는 압류된 채권이나 그 범위를 파악할 때 과도한 부담을 가지지 않도록 보호할 필요가 있다. 따라서 ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 문언은 그 문언 자체의 내용에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하고, 문언의 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 압류 신청채권자에게 부담시키는 것이 타당하므로, 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권은 특별한 사정이 없는 한 압류의 대상에 포함되었다고 보아서는 아니 된다.(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010다47117 판결)

⑬ 예금반환청구채권(예금이 특정된 경우)

목 록

채무자(주민등록번호 :)가 제3채무자 ○○은행 ○○지점에 예금한 정기예금 10,000,000원의 예금반환청구권(다만, 민사집행법 제246조 제1항 제8호에 의한 채무자의 1월간 생계유지에 필요한 예금에 해당하는 경우에는 이를 제외한 나머지 금액).
끝.

(주) 채무자가 법인인 경우에는 법인등록번호를 기재한다.

(3) 추심명령에 있어 압류제한 및 그 초과액의 처분허가신청

☐ 압류액의 제한(또는 초과액처분)허가신청

1. 위 당사자간 귀원 2015타채1234호 채권압류 및 추심명령사건에 관하여 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 추심할 한도를 그 청구액인 1,000,000원으로 제한한다.
2. 채무자는 제3채무자에 대하여 가지는 채권 중 위 제한을 초과하는 액에 관하여 그 처분 또는 영수를 할 수 있다.

[참조판례] 추심명령에 있어 압류제한 및 그 초과액의 처분허가는 채권자가 추심할 채권액이 집행

채권액보다 많을 때에만 한다.(대법원 1976.12.29.자 76마502 결정)

(4) 전부명령신청

☐ 채권전부명령신청

위 당사자간의 귀원 2014타채1234호 채권압류명령사건에 관하여, 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 압류된 채권은 지급에 갈음하여 채권자에게 전부한다.

(주) ① 전부명령신청은 압류명령의 신청과 동시에 할 수도 있고, 압류명령 후에 신청할 수도 있으나 동시에 신청하는 경우가 많다.

② 별지 목록 작성방법은 앞에서 예로 든 추심명령신청의 경우를 참조한다.

[참조판례] 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우 또는 채무자가 제3채무자에 대하여 여러 채권을 가지고 있는 경우, 전부명령에 각 채무자나 제3채무자별로 얼마씩의 전부를 명하는 것인지 또는 채무자의 어느 채권에 대하여 얼마씩의 전부를 명하는 것인지를 특정하여야 하는지 여부(적극) 및 이를 특정하지 않은 전부명령의 효력(무효)

압류명령의 신청서에는 압류할 채권의 종류와 액수를 밝혀야 하고(민사집행법 제225조), 전부명령이 확정된 경우에는 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 채무자가 채무를 변제한 것으로 보게 되므로, 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우 또는 채무자가 제3채무자에 대하여 여러 채권을 가지고 있는 경우에는 집행채권액을 한도로 하여 각 채무자나 제3채무자별로 얼마씩의 전부를 명하는 것인지 또는 채무자의 어느 채권에 대하여 얼마씩의 전부를 명하는 것인지를 특정하여야 하고, 이를 특정하지 아니한 경우에는 집행의 범위가 명확하지 아니하여 그 전부명령은 무효라고 보아야 한다.(대법원 2010. 6. 24. 선고 2007다63997 판결)

[참조판례] 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우 또는 채무자가 제3채무자에 대하여 여러 채권을 가지고 있는 경우, 각 채무자나 제3채무자별로 얼마씩의 전부를 명하는 것인지 또는 채무자의 어느 채권에 대하여 얼마씩의 전부를 명하는 것인지를 특정하지 아니한 전부명령의 효력(무효)

전부명령이 확정된 경우에는 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 채무자가 채무를 변제한 것으로 보게 되므로 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우 또는 채무자가 제3채무자에 대하여 여러 채권을 가지고 있는 경우에는 집행채권액을 한도로 하여 각 채무자나 제3채무자별로 얼마씩의 전부를 명하는 것인지 또는 채무자의 어느 채권에 대하여 얼마씩의 전부를 명하는 것인지를 특정하여야 하고, 이를 특정하지 아니한 경우에는 집행의 범위가 명확하지 아니하므로 그 전부명령은 무효라고 보아야 한다.(대법원 2004. 6. 25. 선고 2002다8346 판결)

㉔ 채권압류 및 전부명령신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 채권을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 위 압류된 채권은 지급에 갈음하여 채권자에게 전부한다.

[참조판례] 압류 및 전부명령의 목적인 채권의 표시와 특정 정도

압류 및 전부명령의 목적인 채권의 표시가 이해관계인 특히 제3채무자로 하여금 다른 채권과 구별할 수 있을 정도로 기재되어 동일성 인식을 저해할 정도에 이르지 아니하였다면, 그 압류 및 전부명령은 유효하다고 보아야 한다.(대법원 2011.4.28. 선고 2010다89036 판결)

[참조판례] ① 집행채권의 이전 또는 소멸 등과 같은 실체상의 사유가 그 집행채권에 기하여 이루어진 채권압류 및 전부명령에 대한 항고이유가 되는지 여부

채권압류 및 전부명령의 신청에 관한 재판에 대하여는 즉시항고에 의하여 불복할 수 있으나, 집행채권이 그에 대한 압류명령 및 전부명령에 의하여 제3자(집행채권의 채권자)에게 이전되었다거나 변제에 의하여 소멸되었다는 등과 같은 실체상의 사유는 적법한 항고이유가 되지 않는다.

② 가집행선고부 판결의 강제집행정지를 위한 보증공탁금의 회수청구권을 피전부채권으로 한 채권압류 및 전부명령의 적부

가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위한 보증공탁금회수청구권도 피전부적격이 인정되므로 그 채권에 대하여 압류명령 및 전부명령을 얻은 채권자는 다른 특단의 사정이 없는 한 당해 보증공탁금으로부터 집행채권의 만족을 얻을 수 있다.(대법원 1996.11.25.자 95마601, 602 결정)

[참조판례] 사용자가 근로자에 대한 채무명의의 집행을 위하여 근로자의 자신에 대한 임금채권에 관하여 압류 및 전부명령을 받을 수 있는지 여부

근로기준법 제36조 제1항 본문에 규정된 임금의 전액지급의 원칙에 비추어 사용자가 근로자의 급료나 퇴직금 등 임금채권을 수동채권으로 하여 사용자의 근로자에 대한 다른 채권으로 상계할 수 없지만, 그렇다고 하여 사용자가 근로자에 대한 채무명의의 집행을 위하여 근로자의 자신에 대한 임금채권 중 2분의 1 상당액에 관하여 압류 및 전부명령을 받는 것까지 금지하는 취지는 아니고, 같은 법 제25조는 사용자가 전차금 기타 근로할 것을 조건으로 하는 전대채권과 임금을 서로 상계하지 못한다는 취지를 규정한 데 불과하므로 이를 근거로 하여 위와 같은 사용자의 임금채권에 관한 압류 및 전부명령이 허용되지 않는다고 풀이할 수도 없다.(대법원 1994.3.16.자 93마1822, 1823 결정)

[참조판례] 집행채권이 소멸하였거나 소멸할 가능성이 있는 경우의 채권압류 및 전부명령의 효력(유효)

집행력 있는 채무명의에 기하여 채권의 압류 및 전부명령이 적법하게 이루어져 확정된 이상 피압류채권은 집행채권의 범위 내에서 당연히 집행채권자에게 이전하는 것이어서 그 집행채권이 이미 소멸하였거나 소멸할 가능성이 있다고 하더라도 채권의 압류 및 전부명령의 효력에는 아무런 영향이 없다.(대법원 1997. 10. 24. 선고 97다20410 판결)

☐ 채권압류 및 전부명령신청

1. 위 청구금액의 변제에 충당하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 채권을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 위 압류된 채권은 지급에 갈음하여 채권자에게 전부한다.

[참조판례] ① 집행채권의 소멸 등과 같은 실체상의 사유가 그 집행채권에 기하여 이루어진 채권압류 및 전부명령에 대한 적법한 항고이유가 되는지 여부

채권압류 및 전부명령의 신청에 관한 재판에 대하여는 즉시항고에 의하여 불복할 수 있으나, 집행채권이 변제 등에 의하여 소멸되었다는 것과 같은 실체상의 사유는 적법한 항고이유가 되지 아니한다.

② 채권압류 및 전부명령에 대한 항고를 제기하면서 항고 이유서에 채권자작성의 영수증을 첨부한 경우, 이를 민사소송법 제510조 제4호 소정의 변제수령증서로 주장하여 그 서류제출의 점을 항고이유로 삼는 취지가 포함되어있다고 볼 수 있는지 여부

채권의 전부명령이 있은 후에 민사소송법 제510조 제2호 또는 제4호의 서류를 제출한 것을 이유로 즉시항고가 제기된 때에는 항고법원은 다른 이유로 전부명령을 취소하는 경우를 제외하고는 항고에 관한 재판을 정지하여야 하는바, 항고인이 항고를 제기하면서 채권자 작성의 영수증 2매를 첨부한 경우, 항고이유 중에 명시된 바 없더라도 이를 민사소송법 제510조 제4호 소정의 변제수령증서로 주장하여 그 서류제출의 점을 항고이유로 삼는 취지가 포함되어 있다고 볼 수 있다.(대법원 1997. 4. 28.자 97마360, 361 결정)

[참조판례] 채권압류 및 전부명령에 대하여 그 집행채권의 소멸 또는 소멸가능성이 있다는 사유가 즉시항고사유가 되는지 여부

집행법원이 채권압류 및 전부명령의 결정을 함에 있어서는 채무명의의 송달 등 강제집행의 개시요건과 선행하는 압류명령의 존부, 피전부채권의 전부적격 여부 등 채권압류 및 전부명령의 요건을 심리하여 결정하면 되고, 실제로 채무자가 제3채무자에게 압류 및 전부명령의 대상이 되는 채권을 가지고 있는지 여부는 따질 필요가 없는 것이므로 그 집행채권의 소멸 또는 소멸가능성이 있다는 사유는 즉시항고사유가 되지 못한다.(대법원 1994.11.10.자 94마1681, 1682 결정)

[참조판례] 피전부채권이 장래의 조건부 채권이거나 소멸할 가능성이 있는 경우, 압류 및 전부명령의 효력

집행력 있는 채무명의에 터잡아 채권의 압류 및 전부명령이 적법하게 이루어진 이상 피압류채권은 집행채권의 범위 안에서 지급에 갈음하여 당연히 압류(전부)채권자에게 이전하고 채무자는 채무를 변제한 것으로 간주되어 그 후 그 압류 및 전부를 받은 채권자가 그 채권을 추심하는 과정과는 관계없이 그 강제집행은 이미 종료되었다고 할 것이므로 그 집행채권이 장래의 조건부 채권이거나 소멸할 가능성이 있는 것이라 하여도 그 채권의 압류 및 전부명령의 효력에는 아무런 영향이 없다.(대법원 1999. 4. 28.자 99그21 결정)

(5) 채권자의 추심권의 행사

☐ 공탁청구의 소(제3채무자에 대한)

피고는 채무액 10,000,000원의 공탁절차를 이행하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 민사소송법 제582조 제1항에 의하여 공탁청구의 소를 제기할 원고적격 민사소송법 제581조에 의하면 배당참가채권자는 제3채무에 대하여 채무액의 공탁을 청구할 권리가 있으나 추심명령을 받은 압류채권자에 한하여 위 공탁청구의 소를 제기할 수 있고 추심명령을 받지 아니한 압류채권자는 위 소를 제기할 원고 적격이 없다.(대법원 1979.7.24. 선고 79다1023 판결)

[참조판례] ① 전부명령을 받았으나 그 채권에 대하여 이미 다른 사람이 가압류를 하고 있어 전부명령으로서의 효력이 없고 압류가 경합된 상태에 있을 경우 제3채무자에게 그 채권액의 비율에 따른 금원의 배당을 직접 청구할 수 있는지 여부

이미 다른 사람이 가압류한 금전채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받은 관계로 전부명령이 무효인 경우 압류채권자는 그 채권에 대한 추심명령이 있는 때에 압류채권의 지급을 받을 수 있음은 별론으로 하고 막바로 제3채무자에 대하여 그 채권액의 지급을 청구할 수 없다.

② 위 '①'항과 같은 경우 압류채권자의 1인이 제3채무자에 대하여 채무액을 공탁할 것을 소구할 수 있는지 여부

위 전부명령을 받은 자와 그 가압류를 한 자는 동일한 압류채권자로서 그 압류는 배당요구를 한 것과 동일한 효력이 있다 할 것이고, 제3채무자로서는 민사소송법 제581조 제2항에 따라 그 압류채권자의 청구가 있을 경우 그 채무액을 공탁할 채무가 있다.(1986.6.19. 86나696)

[참조판례] 민사소송법 제581조 제1항의 규정취지

민사소송법 제581조 제1항에서 제3채무자에게 채무액을 공탁할 수 있는 권리를 인정한 이유는, 채권에 대한 강제집행절차에서 피압류채권에 대하여 권리를 주장하는 자가 다수 있고 위 채권액이 모든 자에게 만족을 줄 수 없는 경우에 제3채무자에게 배당요구 또는 중복압류의 유무 및 각 압류의 적부를 심사하게 하고 그 진실한 권리자 또는 우선권자에게 적절한 배당을 하게 하는 것은 제3채무자에게 극히 무거운 부담을 주고 또 강제집행절차의 적정도 해할 우려가 있기 때문에 그 피해를 제거하려고 하는 데 있다.(대법원 1989.1.31. 선고 88다카42 판결)

☐ 추심금 청구의 소

1. 피고는 원고에게 25,000,000원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

(주) 여러 형태는 '제2절 이행의 소' 참조

☐ 전부금 청구의 소

1. 피고는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

(주) 전부금 청구의 소에 관한 여러 형태는 '481면 참조

다. 저당권 있는 채권의 압류 및 추심·전부명령신청

☐ 근저당권부채권압류명령신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재 채권은 위 청구금액의 변제에 충당하기 위하여, 이 채권에 관하여 위 부동산에 대한 제1순위의 저당권을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.

(주) 저당권있는 채권의 압류 및 압류기입등기신청 : 저당권 있는 채권을 압류할 경우에는 채권자는 채무자의 승낙 없이 그 채권의 압류를 등기부에 기입할 수 있다. 압류기입등기의 신청은 압류명령의 신청과 동시에 할 수도 있고(민집법 제228조 제1항), 압류명령신청 후 별도로 할 수도 있다. 그러나 전부명령이 확정된 뒤에는 신청할 수 없다. 저당권 있는 채권에 대하여 압류명령과 함께 추심명령이나 전부명령을 신청하면서 압류기입등기신청을 하는 때에는 이에 필요한 서류도 제출하여야 하므로 등기부등본과 등록세를 납부하고 그 영수증을 법원에 제출하여야 한다.

[참조판례] 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않는 경우 그 채권에 대한 압류명령의 효력(무효) 한편 근저당권이 있는 채권이 압류되는 경우, 근저당권설정등기에 부기등기의 방법으로 그 피담보채권의 압류사실을 기입등기하는 목적은 근저당권의 피담보채권이 압류되면 담보물권의 수반성에 의하여 종된 권리인 근저당권에도 압류의 효력이 미치게 되어 피담보채권의 압류를 공시하기 위한 것이므로, 만일 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않는다면 그 압류명령은 무효라고 할 것이다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다70041 판결)

[별 지]

압류할 채권의 표시

금 51,200,000원정

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 다음 부동산에 대하여 ○○지방법원 2015. 11. 15. 접수 제28945호, 근저당권설정등기에 기한 피담보채권 60,000,000원 중 위 청구채권

근저당권의 목적물

서울 ○○구 ○○동 154-3 대 93㎡

☐ 근저당권부채권압류 및 추심명령신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 근저당권부 채권을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위의 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 채권자는 채무자의 제3채무자에 대한 위 압류된 채권을 추심할 수 있다.

[별 지]

목 록

1. 추심할 채권의 표시

금 30,000,000원정

채무자가 제3채무자 소유의 아래 목록 기재의 부동산에 대하여 을구 순위 2번 2015.

12. 15. 수원지방법원 등기과 접수 제12345호로 한 근저당권채권최고액 금 30,000,000원정의 근저당권 채권

1. 부동산의 표시

서울 ○○구 ○○동 123 대 214㎡. 끝.

☐ 근저당권부채권압류명령신청

1. 채무자의 제3채무자들에 대한 별지 목록 기재의 근저당권부 채권은 이를 압류한다.
2. 제3채무자들은 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.

[별 지]

압류할 채권의 표시

금 60,000,000원정

채무자가 제3채무자들에 대하여 60,000,000원을 대여하고 아래 부동산에 대하여 ○
○지방법원 ○○등기소 2015. 8. 16. 접수 제3939호로 등기한 근저당권부 채권

부동산의 표시

서울 ○○구 ○○동 123-45 대 744㎡. 끝.

☐ 근저당권부채권압류 및 전부명령신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 근저당권부 채권을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 위 압류된 채권은 지급에 갈음하여 채권자에게 전부한다.

[참조판례] 저당권이 설정된 전세권의 존속기간이 만료된 경우에 저당권자는 민법 제370조, 제342조 및 민사집행법 제273조에 의하여 저당권의 목적물인 전세권에 갈음하여 존속하는 것으로 볼 수 있는 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받는 등의 방법으로 권리를 행사하여 전세권설정자에 대해 전세금의 지급을 구할 수 있고(대법원 1999. 9. 17. 선고 98다31301 판결 등 참조), 저당목적물의 변형물인 금전 기타 물건에 대하여 일반 채권자가 물상대위권을 행사하려는 저당채권자보다 단순히 먼저 압류나 가압류의 집행을 함에 지나지 않은 경우에는 저당권자는 그 전은 물론 그 후에도 목적채권에 대하여 물상대위권을 행사하여 일반 채권자보다 우선변제를 받을 수가 있으며(대법원 1994. 11. 22. 선고 94다25728 판결 등 참조), 위와 같이 전세권부 근저당권자가 우선권 있는 채권에 기하여 전부명령을 받은 경우에는 형식상 압류가 경합되었다 하더라도 그 전부명령은 유효하다.(대법원 2008.12.24. 선고 2008다65396 판결)

라. 지시채권의 압류 및 추심·전부명령신청

☐ 유가증권전부명령신청

위 당사자간의 ○○지방법원 ○○지원 2015타채12호 채권압류명령사건에 관하여, 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재의 압류된 채권을 지급에 갈음하여 채권자에게 전부한다.

☐ 유가증권추심명령신청

위 당사자간의 ○○지방법원 ○○지원 2015타채1234호 채권압류명령사건에 관하여, 채권자는 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재의 압류된 채권을 추심할 수 있다.

(주) 지시채권의 경우에는 집행관이 증권을 점유하여야 압류의 효력이 발생하므로 압류명령과 동시에 추심명령을 신청할 수는 없고 집행관의 증권에 대한 점유가 있는 후에만 그 신청을 할 수 있다. 추심명령의 신청에 있어서 채권자는 집행관에 의하여 증권이 점유된 사실을 증명하여야 하며, 통상 집행관의 집행조서등본을 신청서에 첨부한다(실무제요 강제집행 하 256면, 276면).

㉠ 유가증권압류명령신청(약속어음)

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 표시의 약속어음에 기한 채권(화물상환증에 기한 별지 기재의 유체동산인도청구권)을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 채권자의 위임을 받은 집행관은 채무자로부터 위 약속어음을 수취하여 점유하여야 한다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 아래 약속어음에 기한 채권

발행인 최 ○ ○

액 면 5,000,000원정

지급일 2015. 9. 31.

지급지 서울특별시

[참조판례] ① 기한 후 배서에 지명채권 양도에 관한 대항 요건이 필요한지 여부
어음법 제20조 제1항 후단에서 지급거절증서 작성 후 또는 지급거절증서 작성기간 경과 후의 배서는 지명채권 양도의 효력만이 있다고 규정하고 있는 것은 단지 그 효력이 지명채권 양도의 그것과 같다는 취지일 뿐이므로, 민법상 지명채권의 양도·양수절차인 채권양도인의 통지 또는 채무자의 승낙을 필요로 하는 것은 아니다.

② 약속어음의 압류 방법

어음수표 등 배서가 금지되지 아니한 유가증권을 압류할 경우 유체동산에 대한 압류 방법에 따라 집행관이 그 증권을 점유하여야 하며, 배서가 금지된 유가증권의 압류의 경우에도 법원의 압류명령 외에 집행관의 점유를 요한다.(대법원 1997. 11. 14. 선고 97다38145 판결)

마. 특별현금화명령신청

㉡ 채권특별현금화명령신청

채권자와 채무자 사이의 귀원 2015타채1234호 채권압류명령사건에 관하여 귀원이 200 . . . 압류한 별지 목록 기재의 채권을 지급에 갈음하여 평가액으로 양도하거나 기타 적당한 방법으로 환가한다.

[참조판례] 법원이 민사집행법 제241조 제1항의 규정에 의하여 특별현금화 신청을 허가하는 결정을 하는 경우, 필요적으로 채무자에 대한 심문절차를 거쳐야 하는지 여부(적극)
민사집행법 제241조 제1항 제2호는, '압류된 채권이 조건 또는 기한이 있거나, 반대의무의 이행과

관련되어 있거나 그 밖의 이유로 추심하기 곤란할 때에는 법원은 채권자의 신청에 따라, 추심에 갈음하여 법원이 정한 방법으로 그 채권을 매각하도록 집행관에게 명하는 매각명령(제2호)을 할 수 있다.’라고 규정하고, 같은 조 제2항은 ‘법원은 제1항의 경우 그 신청을 허가하는 결정을 하기 전에 채무자를 심문하여야 한다. 다만, 채무자가 외국에 있거나 있는 곳이 분명하지 아니한 때에는 심문할 필요가 없다.’라고 규정하고 있으므로, 법원이 민사집행법 제241조 제1항의 규정에 의하여 특별현금화 신청을 허가하는 결정을 하는 경우에는 그 결정을 하기 전에, 채무자에 대한 심문이 사실상 불가능하거나 채무자가 심문을 포기하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 필요적으로 채무자에 대한 심문절차를 거쳐야 할 것이다.(대법원 2009. 12. 24.자 2007마184 결정)

[참조판례] 특별현금화명령 신청에 대한 법원의 기각결정에 대하여 채권자가 민사집행법 제241조 제3항에 따라 즉시항고로써 다룰 수 있는지 여부(적극)

민사집행법 제241조 제1항에 의한 채권자의 특별현금화명령 신청에 대하여 특별현금화를 명할 것인지 여부나 그 방법의 선택은 법원의 재량에 맡겨져 있으므로 같은 조 제3항에서 즉시항고의 대상으로 규정하고 있는 “제1항의 결정”에는 특별현금화명령 신청을 받아들이는 결정뿐만 아니라 신청을 기각하는 결정도 포함된다고 볼 수 있다. 또한 추심명령 또는 전부명령의 신청을 기각한 결정에 대하여는 민사집행법 제229조 제6항에 따라 즉시항고를 할 수 있는데, 추심명령이나 전부명령과 특별현금화명령은 압류된 채권의 종류 및 성질에 따라 적용 범위와 대상, 그리고 현금화의 구체적 방법을 달리할 뿐 압류된 채권에 대한 강제집행이라는 제도의 취지는 같고, 신청이 기각됨으로 인한 당사자의 이해관계 등도 본질적으로 다르지 않다. 따라서 특별현금화명령 신청에 대한 법원의 기각결정에 대해서도 채권자는 민사집행법 제241조 제3항에 의하여 즉시항고로써 다룰 수 있다.(대법원 2012. 3. 15. 자 2011그224 결정)

[참조판례] 집행법원이 재판 전에 채무자에 대하여 민사소송법 제574조 제2항에 의한 채무자의 심문을 함이 없이 환가방법을 명하는 결정을 한 경우에 불복방법

집행법원이 재판전에 채무자에 대하여 민사소송법 제574조 제2항에 의한 채무자의 심문을 함이 없이 환가방법을 명하는 결정을 한 경우 이에 대한 불복의 방법은 위 같은법 제504조에 의한 집행방법에 관한 이의신청을 하여 그 취소를 구하고 결정에 대하여 불복이 있으면 비로소 즉시항고를 할 수 있다.(대법원 1974. 9. 23.자 74마222 결정)

10. 유체물의 인도청구권 등에 대한 강제집행

가. 유체동산의 인도청구권에 대한 집행

(1) 압류명령의 신청

☐ 유체동산인도청구권압류명령신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 유체동산인도청구권을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 유체동산의 인도를 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 인도청구권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 제3채무자는 위 유체동산을 채권자가 위임하는 집행관에게 인도하여야 한다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 2015. 3. 10.자 매매계약에 기한 아래 기재물건의 인도청구권

아 래

1. 유압프레스기 2대

[참조판례] 유체동산인도청구권에 대한 압류의 방법 및 효력 발생 시기

민사소송법 제557조, 제561조, 제575조, 제707조의 각 규정에 비추어 보면, 유체동산인도청구권의 압류(강제집행에 관한 규정을 준용하는 가압류의 경우도 마찬가지이다)는 원칙적으로 금전채권의 압류에 준하여 집행법원의 압류명령과 그 송달로써 하는 것으로 제3채무자에 대한 압류명령의 송달이 있으면 압류의 효력이 발생하는 것이고, 같은 법 제576조 제1항 소정의 이른바 인도명령은 같은 조 제2항에 의한 환가를 위한 준비로서 의미가 있는 것으로 압류명령의 본질적 부분을 구성하는 것은 아니며, 인도명령의 기재가 없는 압류명령도 완전히 유효한 것인바, 압류명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 유체동산인도청구권 자체에 대한 압류의 집행은 끝나고 그 효력이 발생하는 것이다.(대법원 1994.3.25. 선고 93다42757 판결)

(2) 추심명령의 신청

☐ 유체동산인도청구권에 대한 추심명령신청

채권자와 채무자 사이의 ○○지방법원 2015타채1234호 유체동산인도청구권 압류명령사건에 관하여, 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 유체동산인도청구권의 목적물인 유체동산은 채권자가 집행관에게 위임하여 추심할 수 있다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 2015. 4. 10자 매매계약에 기한 아래 기재물건의 인도청구권

아 래

1. 읍셋인쇄기 1대

☐ 유체동산인도청구권압류·인도 및 추심명령신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 유체동산인도청구권을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 대하여 위 유체동산의 인도를 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 인도청구권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 제3채무자는 위 유체동산을 채권자가 위임하는 집행관에게 인도하여야 한다.
5. 위 유체동산인도청구권의 목적물인 유체동산은 채권자가 집행관에게 위임하여 추심할 수 있다.

☐ 유가증권인도청구권압류·인도 및 추심명령신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 유가증권에 대한 인도청구권은 이를 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 유가증권을 교부하거나 채무자의 지시에 따라 이를 채무자 이외의 자에게 교부하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 인도청구권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 제3채무자는 위 유가증권을 채권자가 위임하는 집행관에게 인도하여야 한다.
5. 위 유가증권인도청구권의 목적물인 유가증권은 채권자가 집행관에게 위임하여 추심할 수 있다.

(3) 추심의 소

☐ 유체동산인도청구권 추심의 소

1. 피고는 원고가 위임하는 집행관에게 별지 목록 기재의 동산을 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

(주) 제3채무자가 채권자로부터 위임을 받은 집행관에게 목적물의 인도를 거절하는 경우에 채권자는

추심명령을 얻어 제3채무자를 상대로 목적물을 채권자가 위임한 집행관에게 인도하라는 취지의 추심의 소를 제기할 수 있다.

나. 부동산의 인도 또는 그 권리이전청구권에 대한 집행

(1) 압류명령의 신청

▣ 부동산인도청구권압류명령신청

1. 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 2015. . .자 임대차계약의 기간만료로 인한 별지 목록 기재 부동산의 인도청구권은 이를 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 부동산을 인도하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 청구권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 2015. . .자 임대차계약의 기간만료로 인한
아래 부동산의 인도청구권
부동산의 표시
의정부시 민락동 123-4 과수원 13,345㎡. 끝.

[참조판례] ① 가등기된 부동산소유권이전등기청구권에 대한 가압류의 기입등기가 마쳐진 후 가등기에 기한 본등기와 이에 터 잡아 제3자 명의의 소유권이전등기가 경료된 경우, 제3자 명의의 소유권이전등기가 등기된 가압류채권자에 대한 관계에서 무효인지 여부

부동산에 관하여 전소유자로부터 채무자 명의의 소유권이전등기가 되고 같은 날 채무자로부터 제3자가 소유권이전등기를 넘겨받기 전에 이미 가압류채권자 명의의 적법한 가압류기입등기가 되어 가압류결정이 공시되어 있었던 경우, 가압류채권자는 제3자에 대하여 위 가압류의 처분금지적 효력을 주장할 수 있다 할 것이어서, 제3자 명의의 소유권이전등기는 등기된 가압류의 채권자와의 관계에서는 무효이다.

② 위 ①항의 경우, 가압류채권자의 신청에 의한 당해 부동산에 대한 강제경매절차에서 적법하게 부동산을 낙찰받은 낙찰인 명의의 소유권이전등기가 유효한지 여부

제3자에 의하여 채무자 명의의 가등기에 기한 소유권이전의 본등기가 마쳐진 경우, 그 가등기된 부동산소유권이전등기청구권을 가압류한 채권자의 신청에 의한 당해 부동산에 대한 강제집행절차는 정당하고, 그 강제경매절차에 의하여 적법하게 부동산을 낙찰받은 낙찰인 명의의 소유권이전등기 역시 적법·유효하다.(대법원 1998. 8. 21. 선고 96다29564 판결)

☐ 부동산소유권이전등기청구권압류명령신청

1. 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 200 . . . 자 분양계약에 기한 별지 목록 기재 부동산에 관한 소유권이전등기청구권은 이를 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 소유권이전등기청구권을 타에 양도하거나 기타 처분을 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자 대하여 가지는 아래 부동산표시에 관하여 채무자가 2015. 2. 15. 계약하고 분양받은 부동산에 대한 소유권이전등기청구권

부동산의 표시

1동의 건물의 표시

서울특별시 서초구 서초동 1500-2

서초아파트 제101동

[도로명주소] 서울특별시 서초구 서초대로46길 62

철근콘크리트조 슬래브지붕 5층 아파트

1층 327.51㎡, 2층 338.67㎡, 3층 327.51㎡ (이하 생략)

[참조판례] ① 소유권이전등기청구권에 대한 압류, 가압류 또는 처분금지가처분이 되어있는 경우, 채무자가 제3채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소송을 제기할 수 있는지 여부 및 법원의 인용 거부(=해제조건부 인용)

소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류는 채권에 대한 것이지 등기청구권의 목적물인 부동산에 대한 것이 아니고, 채무자와 제3채무자에게 그 결정을 송달하는 외에 현행법상 등기부에 이를 공시하는 방법이 없는 것으로서, 당해 채권자와 채무자 및 제3채무자 사이에만 효력이 있을 뿐 압류나 가압류와 관계가 없는 제3자에 대하여는 압류나 가압류의 처분금지적 효력을 주장할 수 없게 되므로, 소유권이전등기청구권의 압류나 가압류는 청구권의 목적물인 부동산 자체의 처분을 금지하는 대물적 효력은 없고, 또한 채권에 대한 가압류가 있더라도 이는 채무자가 제3채무자로부터 현실로 급부를 추심하는 것만을 금지하는 것이므로 채무자는 제3채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소송을 제기할 수 있고 법원은 가압류가 되어 있음을 이유로 이를 배척할 수는 없는 것이지만, 소유권이전등기를 명하는 판결은 의사의 진술을 명하는 판결로서 이것이 확정되면 채무자는 일방적으로 이전등기를 신청할 수 있고 제3채무자는 이를 저지할 방법이 없게 되므로 위와 같이 볼 수는 없고 이와 같은 경우에는 가압류의 해제를 조건으로 하지 않는 한 법원은 이를 인용하여서는 안 되는 것이며, 가처분이 있는 경우도 이와 마찬가지로 그 가처분의 해제를 조건으로 하여야만 소유권이전등기절차의 이행을 명할 수 있다.

- ② 소유권이전등기청구권에 대하여 가처분이 있는 후 그 등기청구권에 대한 가압류가 이루어진 경우, 가처분이 가압류에 우선하는지 여부
 소유권이전등기청구권에 대한 가압류가 있기 전에 가처분이 있었다고 하여도 가처분이 뒤에 이루어진 가압류에 우선하는 효력이 없으므로 가압류는 가처분채권자의 관계에서도 유효하다.(대법원 1999. 2. 9. 선고 98다42615 판결)

(2) 보관인선임 및 인도·권리이전명령의 신청

☐ 부동산보관인선임 및 인도명령신청(압류 후에 신청하는 경우)

1. ○○지방법원 ○○지원 2015타채1234호 부동산인도청구권압류명령사건에 관하여, 서울 ○○구 ○○로2길 1(○○동) 민○○(○○지방법원 집행관)을 위 압류결정에 기하여 압류된 인도청구권의 목적인 별지 목록 기재 부동산의 보관인으로 선임한다.
2. 제3채무자는 위 부동산을 위 보관인에게 인도하여야 한다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 2015. 11. 30자 임대차계약의 기간만료로 인한 아래 부동산의 인도청구권
 부동산의 표시
 경기 ○○군 ○○읍 ○○리 123-4 잡종지 1,257㎡. 끝.

☐ 부동산보관인선임 및 권리이전명령신청(압류 후에 신청하는 경우)

1. ○○지방법원 ○○지원 2015타채6547호 부동산소유권이전등기청구권 압류명령사건에 관하여, 서울 ○○구 ○○로12길 3(○○동) 변호사 강○○을 위 압류결정에 기하여 압류된 권리이전청구권의 목적인 별지 목록 기재 부동산의 보관인으로 선임한다.
2. 제3채무자는 위 부동산에 관하여 채무자명의로의 소유권이전등기절차를 위 보관인에게 이행하여야 한다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 2015. 11. 30자 분양계약에 기한 아래 부동산에 관한 소유권이전등기청구권
 부동산의 표시(이하 생략)

☐ 부동산보관인선임·등기이행명령신청

1. ○○지방법원 2015타채1234호 가압류로부터 본압류로 전이하는 소유권이전등기청구권 압류명령신청사건에 관하여, 서울 ○○구 ○○로12길 3(○○동) 이○○을 위 압류명령에 의하여 압류된 소유권이전등기청구권의 목적인 별지 목록 기재 부동산의 보관인으로 선임한다.
2. 제3채무자는 위 보관인에게 위 부동산에 관한 채무자명의의 소유권이전등기절차를 이행하여야 한다.

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 2015. 11. 30자 매매계약에 기한 아래 부동산에 관한 소유권이전등기청구권
부동산의 표시(이하 생략)

☐ 부동산소유권이전등기청구권압류·보관인선임 및 권리이전명령신청(집행법원과 부동산소소재지법원이 동일한 경우)

1. 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 2015. 11. 12.자 매매계약에 기한 별지 목록 기재 부동산에 관한 소유권이전등기청구권은 이를 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 소유권이전등기청구권을 양도하거나 기타 처분을 하여서는 아니 된다.
4. 위 압류결정에 기하여 ○○시 ○○구 ○○로1길 2(○○동) 이○○(○○지방법원 집행관)을 권리이전청구권의 목적인 별지 목록 기재 부동산의 보관인으로 선임한다.
5. 제3채무자는 위 부동산에 관하여 2015. 11. 12.자 매매를 원인으로 한 채무자명의의 소유권이전등기절차를 위 보관인에게 이행하여야 한다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 2015. 10. 31자 분양(용지매매)계약에 기한 아래 부동산에 관한 소유권이전등기청구권
부동산의 표시(이하 생략)

[참조판례] ① 소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류가 되어 있는 경우 제3채무자나 채무자로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 제3자에 대하여 원인무효를 주장하여 등기의 말소를 청구할 수 있는지 여부

소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류는 채권에 대한 것이지 등기 청구권의 목적물인 부동산에 대한 것이 아니고, 채무자와 제3채무자에게 결정을 송달하는 외에 현행법상 등기부에 이를 공시하는 방법이 없는 것으로서 당해 채권자와 채무자 및 제3채무자 사이에만 효력을 가지며, 압류나 가압류의 처분 금 지적 효력을 주장할 수 없으므로, 소유권이전등기청구권의 압류나 가압류는 청구권의 목적물인 부동산 자체의 처분을 금지하는 대물적 효력은 없다 할 것이고, 제3채무자나 채무자로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 제3자에 대하여는 취득한 등기가 원인무효라고 주장하여 말소를 청구할 수 없다.

② 소유권이전등기청구권을 가압류한 후 제3채무자로부터 채무자 명의로 소유권이전등기가 경료된 경우 등기를 말소할 필요가 있는지 여부

부동산소유권이전등기청구권의 가압류는 채무자 명의로 소유권을 이전하여 이에 대하여 강제집행을 할 것을 전제로 하고 있으므로, 소유권이전등기청구권을 가압류하였다 하더라도 어떠한 경로로 제3채무자로부터 채무자 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다면 채권자는 부동산 자체를 가압류하거나 압류하면 될 것이지 등기를 말소할 필요는 없다.

③ 소유권이전등기청구권에 대한 가압류가 되어 있음에도 채무자가 제3채무자를 상대로 이전등기청구소송을 제기하는 경우 법원의 인용 거부 및 이 경우 제3채무자가 임의로 이전등기의무를 이행할 수 있는 방법

일반적으로 채권에 대한 가압류가 있더라도 이는 채무자가 제3채무자로부터 현실로 급부를 추심하는 것만을 금지하는 것이므로 채무자는 제3채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소송을 제기할 수 있고, 법원은 가압류가 되어 있음을 이유로 이를 배척할 수 없는 것이 원칙이나, 소유권이전등기를 명하는 판결은 의사의 진술을 명하는 판결로서 이것이 확정되면 채무자는 일방적으로 이전등기를 신청할 수 있고 제3채무자는 이를 저지할 방법이 없으므로 이와 같은 경우에는 가압류의 해제를 조건으로 하지 아니하는 한 법원은 이를 인용하여서는 안되고, 제3채무자가 임의로 이전등기의무를 이행하고자 한다면 민사소송법 제577조에 의하여 정하여진 보관인에게 채무자의 법정대리인의 지위에서 이를 수령하여 채무자 명의로 소유권이전등기를 마치면 된다.(대법원 1992.11.10. 선고 92다4680 판결)

☐ 부동산인도청구권의 압류·보관인선임 및 인도명령신청(집행법원과 부동산소재지법원이 동일한 경우)

1. 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 200 . . . 자 임대차계약의 기간만료로 인한 별지 목록 기재 부동산의 인도청구권은 이를 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 부동산을 인도하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 청구권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 위 압류명령에 기하여 서울 ○○구 ○○로12길 1(○○동) 김○○를 인도청구권의 목적인 별지 목록 기재 부동산의 보관인으로 선임한다.
5. 제3채무자는 위 부동산을 위 보관인에게 인도하여야 한다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 2015. 1. 20자 임대차계약의 기간만료로 인한
아래 부동산의 인도청구권

부동산의 표시

수원시 팔달구 이의동 산 21-5 과수원 27845㎡. 끝.

[참조판례] 부동산소유권이전등기청구권이 강제집행 및 가압류의 대상이 될 수 있는지 여부
민사소송법 제577조에서 말하는 부동산에 관한 청구권의 문리상 당연히 부동산의 인도나 권리이전
의 청구권을 총칭하는 것으로 부동산소유권이전등기청구권도 이외에 포함되며 그렇다면 본 집행에
의 길이 열려 있는 부동산소유권이전등기청구권에 대하여 가압류가 안될 이유가 없다.(대법원
1978. 12. 18.자 76마381 전원합의체결정)

(3) 추심명령의 신청

☐ 추심명령신청(부동산인도청구권에 대한)

위 당사자간 귀원 2015타채2345호 부동산인도청구권 압류사건에 관하여 채무자가
제3채무자에 대하여 가지는 200 . . .자 임대차계약의 기간만료로 인한 별지 목록
 기재 부동산의 인도청구권은 이를 채권자가 집행관에게 위임하여 추심할 수 있다.

☐ 추심명령신청(부동산소유권이전등기청구권에 대한)

위 당사자간 귀원 2015타채1230호 부동산소유권이전등기청구권압류사건에 관
하여, 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 200 . . .자 매매계약에 기한 별지
 목록 기재 부동산에 관한 소유권이전등기청구권은 이를 채권자가 집행관에게 위임
 하여 추심할 수 있다.

(4) 추심의 소

☐ 추심의 소(부동산인도청구권)

1. 피고는 보관인 집행관 이철수에게 별지 목록 기재의 부동산을 인도하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 추심의 소(부동산소유권이전등기청구권)

1. 피고는 소외 이○○에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 200 . . .자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

☐ 추심의 소(부동산소유권이전등기청구권)

1. 소외 ○○건설 주식회사[본점, ○○시 ○○구 ○○로12길 1(○○동), 대표이사 신○○]에게 200 . . . 매매를 원인으로 하여
 - 가. 피고 전○○은 ○○시 ○○구 ○○동 12-3 잡종지 000㎡에 관하여,
 - 나. 피고 남○○은 위 같은 동 대 000㎡ 및 위 같은 동 산 12-4 임야 000㎡에 관하여,
 - 다. 피고 윤○○은 위 같은 동 산 12-5 임야 000㎡에 관하여,
 - 라. 피고 방○○은 위 같은 동 12-6 전 000㎡ 및 위 같은 동 12-7 전 000㎡에 관하여,
 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

다. 기타의 재산권 등에 대한 강제집행

(1) 골프회원권에 대한 집행

☐ 골프회원권압류명령신청(예탁금회원제의 경우)

1. 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 별지 기재의 골프회원권을 압류한다.
2. 제3채무자는 위 골프회원권에 대하여 양도를 승낙하거나 채무자의 신청으로 예탁금의 반환 또는 명의개서 그 밖의 일체의 변경절차를 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 골프회원권에 대하여 예탁금의 반환을 청구하거나 매매, 양도, 질권의 설정 그 밖의 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자 경영의 ○○컨트리클럽에 대하여 가지는 개인정회원권(회원증 번호 제123456호)

[참조판례] ① 골프회원권의 양수인이 그 골프클럽 운영회사 이사회의 입회승인을 얻지 못한 단계

에서는 그 회원권을 가압류한 양도인의 채권자에게 대상하지 못한다고 본 사례
 피고회사에 의하여 운영되는 컨트리클럽의 골프개인회원권은 입회희망자가 피고회사 이사회의
 입회승인을 얻어 입회금을 납입함으로써 취득하게 되며 재산적 가치를 갖는 계약상의 지위로서
 자유로이 양도할 수 있으나 그 회칙상 회원자격심사위원회의 심의와 이사회의 승인을 얻은 후
 소정의 수수료를 납부하도록 되어 있다면, 그 회원권의 양수인이 위 이사회의 승인을 얻지 못한
 단계에서는 그 회원권 양도양수계약은 계약당사자 사이에서만 효력이 있을 뿐 피고회사나 제3자에
 대한 관계에서는 양수인이 아직 회원으로서의 지위를 취득하지 못하여 여전히 양도인이 회원권자
 라고 할 수밖에 없고, 그 양도인의 채권자는 양도인이 보유하는 회원권이나 또는 회원으로서의
 지위에서 피고회사에 대하여 가지는 입회금반환청구권을 가압류할 수 있을 것이며 그 가압류후에
 는 그 회원권의 양수인이 피고회사 이사회의 승인을 얻어 회원의 지위를 취득하였다더라도 위 가압류
 채권자에 대해서는 그 회원권 취득의 효력을 주장할 수 없다.

② 골프회원권에 대한 강제집행방법

골프회원권은 민사소송법 제584조 소정의 강제집행방법에 의한 집행대상이 되지만 회원이 퇴회할
 때 행사할 수 있는 정지조건부 채권인 예치금반환청구권에 대하여 압류 및 전부명령을 받는 방법으
 로 집행할 수도 있다.

③ 골프클럽입회금 반환청구권에 대한 압류 및 전부명령이 골프클럽 운영회사에게 송달된 경우 회원가입계약의 해지 여부

골프클럽회원의 회원가입계약 해지권이 일신전속적인 권리가 아니고 그 해지(탈퇴)에 특별한 제약
 이 없는 것인 이상, 입회금반환청구권은 비록 입회금반환사유가 발생할 것을 정지조건으로 하는
 채권이라 할지라도 그에 대한 압류 및 전부명령이 제3자인 골프장운영회사에게 송달된 때에 채권자
 가 집행법원을 통하여 제3자에게 채무자를 대위하여 회원가입계약 해지권을 행사한 것이라고 볼
 수 있으므로 입회금반환 사유는 그 송달시에 이미 발생하였다고 볼 것이다.(대법원 1989.11.10.
 선고 88다카19606 판결)

☐ 골프회원권압류 신청(사단법인회원제의 경우)

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재의 지분을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 이익금의 배당, 지분의 환급, 잔여재산의 분배를 하여서
 는 아니 된다.
3. 채무자는 위 지분을 추심하거나 그 밖의 방법으로 처분하여서는 아니 된다.

☐ 골프회원권양도명령신청(골프회원권의 현금화)

위 당사자간 귀원 2004타채1234호 골프회원권압류명령에 의하여 압류된 별지 기재
 의 골프회원권을 30,000,000원으로 지급에 갈음하여 채권자에게 양도한다.

㊟ 골프회원권매각명령신청(골프회원권의 현금화)

위 당사자간 귀원 2004타채1234호 골프회원권압류명령에 의하여 압류된 별지 기재의 골프회원권을 매각할 것을 명한다.

채권자의 위임을 받은 집행관은 유체동산 매각에 관한 절차에 따라 매각하여야 한다.

[참조판례] 골프회원권 처분금지가처분결정의 송달 이후 실시된 가압류 등 보전처분 또는 그에 기한 강제집행으로 가처분채권자에게 대항할 수 있는지 여부

예탁금제 골프회원권은 회원의 골프클럽 운영회사에 대한 회원가입계약상의 지위 내지 회원가입계약에 의한 채권적 법률관계를 총체적으로 가리키는 것으로서 그에 대하여는 그 회원권 자체 또는 회원이 탈퇴할 때 행사할 수 있는 예탁금 반환청구권에 대하여 가압류 또는 가처분의 보전처분을 할 수 있으므로(대법원 1989. 11. 10. 선고 88다카19606 판결 참조), 골프회원권의 양수인이 양도인에 대하여 가지는 골프회원권 명의변경청구권 등에 기하여 하는 골프회원권 처분금지가처분결정이 제3채무자인 골프클럽 운영회사에 먼저 송달되고, 그 후 가처분채권자가 골프클럽 운영에 관한 회칙에서 정한 대로 회원권 양도·양수에 대한 골프클럽 운영회사의 승인을 얻었을 뿐만 아니라 본안소송에서도 승소하여 확정되었다면, 그 가처분결정의 송달 이후에 실시된 가압류 등의 보전처분 또는 그에 기한 강제집행은 그 가처분의 처분금지 효력에 반하는 범위 내에서는 가처분채권자에게 대항할 수 없다고 봄이 상당하다.(대법원 2009. 12. 24.자 2007마184 결정)

(2) 전화사용권에 대한 집행

㊟ 전화가입권압류명령신청

1. 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 별지 기재의 전화가입권을 압류한다.
2. 제3채무자는 위 전화가입권에 대하여 채무자의 신고로 명의변경을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 전화가입권에 대하여 매매·양도 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

㊟ 전화가입권양도명령신청(현금화)

위 당사자간 귀원 2004타채1234호 전화가입권압류명령에 의하여 압류된 별지 기재의 전화가입권을 200,000원으로 지급에 갈음하여 채권자에게 양도한다.

㊟ 전화가입권매각명령신청(현금화)

위 당사자간 귀원 2004타채1234호 전화가입권압류명령에 의하여 압류된 별지 기재의 전화가입권을 추심에 갈음하여 매각할 것을 명한다.

채권자의 위임을 받은 집행관은 유체동산 매각에 관한 절차에 따라 매각하여야 한다.

(3) 주식에 대한 압류(주권발행전의 주식, 신주인수권에 대한 집행)

☐ 주권교부청구권압류명령신청(6월 경과전의 주식)

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 주권교부청구권을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 압류된 주권을 교부하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 주권교부청구권의 추심 그밖에 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.
4. 제3채무자는 위 주권을 채권자가 위임하는 집행관에게 인도하여야 한다.
5. 채권자는 그가 위임하는 집행관으로 하여금 위 주권교부청구권을 추심하게 할 수 있다.

(주) 주권이 발행된 경우, 주권이 배서가 금지되지 아니한 것인 때에는 유체동산집행의 방법으로, 배서가 금지된 것인 때에는 채권집행의 방법으로 현금화하게 된다(실무제요 강제집행 하 350면).

[참조판례] 주권발행 전에 주식에 관한 권리의 강제집행방법

주권발행전 주식에 관한 권리에 대한 강제집행은 민사소송법 제584조제1항의 규정에 의하여 같은 법 제575조 및 제576조의 규정을 준용하여 채무자인 주주가 회사에 대하여 가지는 주권교부청구권을 압류한 후 회사가 주권을 발행하면 채무자인 주주의 주권을 채권자의 위임받은 집달리에게 인도할 것을 명하여 이를 환가하는 방법에 의하여야 한다.(대법원 1974.12.28.자 73마332 결정)

[별 지]

목 록

청구금액 : 500,000,000원정

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 아래 주식의 주권교부청구권중 위 청구금액에 이르기까지의 금액

아 래

- | | |
|------------|----------------|
| 1. 회 사 명 | 주식회사 대한백화점 |
| 1. 납 입 자 | 오 태 수 |
| 1. 주식의 종류 | 기명식 보통주 |
| 1. 1주의 금액 | 5,000원 |
| 1. 주 식 수 량 | 1,020,000주 |
| 1. 납 입 금 액 | 5,100,000,000원 |

(제3채무자의 발행주식 총수 2,000,000주 중 채무자의 지분 51%에 해당하는 주권교부청구권임). 끝.

㊦ 주권교부청구권압류, 인도 및 추심명령신청

1. 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 별지 목록 기재의 주권교부청구권을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 압류된 주권을 교부하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 주권교부청구권의 추심 그밖에 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.
4. 제3채무자는 위 주권을 채권자가 위임하는 집행관에게 인도하여야 한다.
5. 채권자는 그가 위임하는 집행관으로 하여금 위 주권교부청구권을 추심하게 할 수 있다.

㊦ 주식압류명령신청(6월 경과후의 주식)

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 별지 목록 기재의 주식을 압류한다.
2. 제3채무자는 위 주식에 대하여 채무자의 청구에 의하여 명의개서를 하거나 채무자에게 주권을 교부하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 주식에 대하여 매매, 양도, 그밖에 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 주식에 대한 압류방법

민사소송법 제566조에 의하여 배서로 이전할 수 있는 증권인 주식의 압류 등은 집달리가 증권을 점유하지 아니한 이상 일반채권에 대한 압류등의 방법에 의하였다 하여도 이는 법률상 아무런 효력이 없다.(대법원 1974. 6. 11. 선고 73다1345 판결)

㊦ 주권압류 및 인도명령신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 별지 목록 기재의 주권은 이를 압류한다.
2. 제3채무자는 위 주권을 채무자에게 인도를 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 주권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 제3채무자는 위 주권을 채권자가 위임하는 집행관에게 인도하여야 한다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에게 배정받고 예탁한 다음 기재의 주권

1. 회 사 명 한국○○공사
2. 1주의 금액 5,000원
3. 종 류 우리사주
4. 수 량 600주

(4) 출자증권에 대한 압류

㉠ 출자증권압류명령 신청

1. 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 별지 기재의 출자증권에 기한 조합원지분을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 지분에 관하여 이익금의 배당, 출자금의 반환, 잔여재산의 분배를 하여서는 아니 된다.
3. 채권자의 위임을 받은 집행관은 채무자로부터 위 출자증권을 빼앗아 보관하여야 한다.

[참조판례] 건설공제조합의 조합원의 출자지분에 대한 국세징수법에 의한 압류의 효력발생 요건
건설공제조합의 조합원의 출자지분은 유가증권인 출자증권에 표상되는 것이므로 국세징수법에
의한 압류는 동법 제38조에 의하여 세무공무원이 출자증권을 점유함으로써 효력이 생긴다.(대법원
1987.1.20. 선고 86다카1456 판결)

[참조판례] 건물공제조합의 조합원 지분권이 피전부채권으로서의 적격이 있는지 여부
건설공제조합법에 의하여 설립된 특수법인인 건물공제조합의 조합원의 출자는 출자증권에 표상된
조합원의 지분이며 위 조합원의 지분내지 지분권은 민사소송법 제563조 제1항에서 말하는 금전채
권이 아니므로 피전부채권의 적격이 없다.(대법원 1979.12.11. 선고 79다1487 판결)

㉡ 출자증권매각명령 신청

위 당사자간 귀원 2015타채1234호 출자증권압류명령에 의하여 압류된 별지 기재의
출자증권을 추심에 갈음하여 매각할 것을 명한다.
채권자의 위임을 받은 집행관은 유체동산 매각에 관한 절차에 따라 매각하여야 한다.

(5) 사원의 지분에 대한 집행(합명회사, 합자회사, 유한회사의 사원과 조합원지분권)

㉠ 사원의 지분압류명령신청

1. 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 별지 기재의 지분을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 지분에 대하여 이익금의 배당 및 지분의 환급을 하여서는
아니 된다.
3. 채무자는 위 지분을 추심하거나 그 밖의 방법으로 처분하여서는 아니 된다.

(6) 공업소유권·지적재산권에 대한 집행

☐ 실용신안권압류명령 신청

1. 채무자가 가지는 별지 목록 기재의 실용신안권을 압류한다.
2. 채무자는 위 실용신안권에 관하여 매매·양도 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

목 록

- | | |
|------------|--------------|
| 1. 등 록 번 호 | 제1234567호 |
| 1. 고안의 명칭 | 유압프레스기 |
| 1. 출원 연월일 | 2013. 7. 10. |
| 1. 출 원 번 호 | 2013-123456 |
| 1. 공고 연월일 | 2014. 2. 10. |
| 1. 출원공고번호 | 2014-1234556 |
| 1. 사정 연월일 | 2015. 2. 11. |
| 1. 류 별 | A30B 1234567 |
| 1. 등록 연월일 | 2015. 5. 10. |
| 1. 등록 권리자 | 곽○○. 끝. |

☐ 특허권압류명령 신청

1. 채무자가 가지는 별지 목록 기재의 특허권을 압류한다.
2. 채무자는 위 특허권에 관하여 매매·양도 그밖에 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

☐ 특허권현금화명령신청

위 당사자간 귀원 2014타채1234호 특허권압류명령에 의하여 압류된 별지 기재의 특허권을 200,000,000원으로 지급에 갈음하여 채권자에게 양도한다.

(7) 예탁유가증권에 대한 집행

㉠ 예탁유가증권지분압류명령신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재의 예탁유가증권에 관한 공유지분을 압류한다.
2. 채무자는 위 예탁유가증권에 관한 공유지분에 대하여 계좌대체의 청구나 증권반환의 청구 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
3. 제3채무자는 위 예탁유가증권에 관한 공유지분에 대하여 계좌대체를 하거나 채무자에게 이를 반환하여서는 아니 된다.

㉡ 예탁유가증권지분압류 및 양도명령신청

1. 채무자가 제3채무자(예탁자)의 고객으로서 가지는 별지 기재의 예탁유가증권에 관한 공유지분을 압류한다.
2. 채무자는 위 예탁유가증권에 관한 공유지분에 대하여 계좌대체의 청구나 증권반환의 청구 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
3. 제3채무자는 위 예탁유가증권에 관한 공유지분에 대하여 계좌대체를 하거나 채무자에게 이를 반환하여서는 아니 된다.
4. 위 압류된 예탁유가증권지분은 채권자에게 양도한다.
7. 위 양도된 예탁유가증권지분에 관하여 제3채무자는 채권자의 위 표시계좌로 대체이행한다.

[별 지]

목 록

압류의 목적물

채무자가 예탁자 북일증권(주)의 고객으로서 가지는 아래 주식을 대상으로 하는 예탁주권에 관한 공유지분

아 래

1. 도봉기업(주) 보통주식 1,000주
2. 전항의 주식에 관하여, 압류 후에 주식의 병합 또는 분할, 회사의 합병, 무상증사(주식배당)등이 이루어져 새로이 주식이 발행된 때에는 그 새로이 발행된 주식
3. 전항의 주식에 관하여 다시 전항에 든 사유에 의하여 새로이 주식이 발행된 때에는 그 새로이 발행된 주식. 끝.

(8) 사업면허·영업허가의 권리에 대한 집행

❑ 자동차운수사업면허권압류명령신청

1. 채무자의 별지 목록 기재 자동차운수사업면허권은 이를 압류한다.
2. 채무자는 위 자동차운수사업면허권에 대하여 매매, 양도 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
3. 제3채무자는 위 자동차운수사업면허권에 대하여 채무자의 신청에 의한 매매, 양도 기타 일체의 처분행위를 인가하여서는 아니 된다.

[참조판례] 자동차운수사업면허를 민사소송법 제584조에 의한 강제집행의 방법으로 압류 환가할 수 있는지 여부

자동차운수사업법의 관계 규정에 따르면, 인가를 받아 자동차운수사업의 양도가 적법하게 이루어지면 그 면허는 당연히 양수인에게 이전되는 것일 뿐, 자동차운수사업을 떠난 면허 자체는 자동차운수사업을 합법적으로 영위할 수 있는 자격에 불과하므로, 자동차운수사업자의 자동차운수사업면허는 법원이 강제집행의 방법으로 이를 압류하여 환가하기에 적합하지 않은 것이다.(대법원 1996. 9. 12.자 96마1088, 1089 결정)

[참조판례] 건설업면허가 강제집행의 방법으로 압류하여 환가하기에 적합한 것인지 여부

건설업법 제6조, 제7조, 제9조, 제16조의2, 제13조, 제15조의 규정에 의하면, 건설부장관의 인가를 받아 건설업의 양도가 적법하게 이루어지면 건설업면허는 당연히 양수인에게 이전되는 것일 뿐, 건설업을 떠난 건설업면허 자체는 건설업을 합법적으로 영위할 수 있는 자격에 불과한 것으로서 양도가 허용되지 아니하는 것이라 할 것이므로, 결국 건설업자의 건설업면허는 법원이 강제집행의 방법으로 이를 압류하여 환가하기에는 적합하지 아니한 것이라 할 것이다.(대법원 1994. 12. 15.자 94마1802, 1803 결정)

라. 채권배당절차

❑ 배당이의의 소

○○지방법원 2015타기4500호 배당절차사건에 관하여, 동 법원이 200 . . . 작성한 배당표를 취소하고 각 채권자의 채권액의 비례하여 이를 배당한다.

11. 금전채권외의 채권에 관한 강제집행

가. 목적물을 제3자가 점유하는 경우 인도집행

☐ 제3자가 점유하는 물건에 대한 인도청구권의 이부명령신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재 물건의 인도청구권을 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 물건을 인도하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 인도청구권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 위 압류된 인도청구권을 채무자에 갈음하여 채권자에게 이부한다.

나. 대체집행

☐ 대체집행신청

1. 채권자가 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관으로 하여금 서울 ○○구 ○○동 12-1 (○○로12길 1) 지상에 축조된 목조와즙 단층 주택 1동 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 1을 순차로 연결한 선내 (가)부분 0.0㎡를 채무자의 비용으로 철거하게 할 수 있다.
2. 채권자는 위 집행관으로 하여금 철거한 부분 주위에 시멘트블록 담장 00m를 채무자의 비용으로 설치하게 할 수 있다.

[참조판례] 건물철거를 명하는 확정판결에 기한 대체집행을 명하는 결정에 대하여 그 청구권 자체에 관한 불복 또는 채무명의의 당부에 관한 다툼을 이유로 항고 또는 재항고할 수 있는지 여부 건물의 철거를 명하는 확정판결의 강제집행을 하는 방법으로 대체집행을 할 것을 명하는 법원의 결정에 대하여는, 그 집행방법으로서의 하자 있음을 이유로 하는 경우에 한하여 불복할 수 있고, 그 내용되는 청구권 자체에 관한 불복사유나 채무명의의 당부를 다투는 사유들로서는 적법한 항고 이유나 재항고이유를 삼을 수 없다.(대법원 1990.12.27.자 90마858 결정)

☐ 대체집행비용선지급명령신청

채무자는 채권자에게 10,000,000원을 지급하라.

[참조판례] 채무명의의 내용인 실체상의 청구권에 관한 이의를 이유로 대체집행비용지급명령의 집행력 배제를 구할 수 있는지 여부

대체집행비용지급명령은 이른바 수권결정으로서 채무명의의 내용인 실체상 청구권의 당부와 관계 없이 일반의 집행요건과 대체 집행요건을 심사하여 내리는 결정으로서 채무명의의 내용인 실체상의 청구권에 관하여 이의가 있으면 그 채무명의의 집행력을 다투어야 하고 수권결정의 집행력 배제를 구할 수 없다.(대법원 1987.9.8. 선고 86다카2771 판결)

대체집행신청

1. 채권자가 위임하는 서울중앙지방법원 소속집행관으로 하여금

가. 채무자 유정훈은 서울 강남구 포이동 340(포이로 340) 대 701제곱미터 중 별지도면 표시 ㄴ5, ㄷ5, ㄹ5, ㄱ5, ㄴ5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (마)부분 지상 철골조 천막지붕 가건물 22.7제곱미터, 같은 도면 표시 ㄱ1, ㄴ5, ㄴ5, ㄱ5, ㄱ1의 각 점을 순차로 연결한 선내 (바)부분 지상 목조 세멘기와 지붕 주택 34.0제곱미터, 같은 도면 표시 ㄱ5, ㄱ5, ㄱ5, ㄱ6, ㄱ5, ㄱ5의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사)부분 지상 세멘트 블록조 스테트 지붕 창고 47.5제곱미터를 각 철거하고,

나. 채무자 박영근은 위 항 기재 토지 중 위 도면 표시 ㄴ4, ㄱ4, ㄱ4, ㄱ4, ㄴ4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (나)부분 지상 함석조 스테트 지붕 창고 21제곱미터, 같은 도면 표시 ㄴ4, ㄱ4, ㄱ4, ㄴ4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (다)부분 지상 세멘트 블록조 스테트 지붕 주택 21제곱미터, 같은 도면 표시 ㄱ4, ㄱ4, ㄱ4, ㄱ5, ㄱ4의 각 점을 순차로 연결한 선내 (라)부분 지상 세멘트 스테트 지붕 창고 13.7제곱미터, 위 같은 동 340-1 대 1,861제곱미터 중 같은 도면 표시 ㄱ6, ㄴ6, ㄷ6, ㄹ6, ㄱ6의 각 점을 순차로 연결한 선내 (카)부분 지상 세멘트 블록조 스테트 지붕 화장실 3.8제곱미터를 각 철거하고,

다. 채무자 백영숙은 위 같은동 340-1(포이로340길 1) 대 1,861제곱미터 중 같은 도면 표시 ㄱ3, ㄴ3, ㄴ3, ㄱ3, ㄱ3, ㄱ3의 각 점을 순차로 연결한 선내 (사)부분 지상 세멘트 블록조 벽체 34.4제곱미터, 같은 도면 표시 ㄱ3, ㄱ3, ㄱ3, ㄱ6, ㄱ6, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (아)부분 지상 목조 벽체 20.2제곱미터, 같은 도면 표시 ㄱ6, ㄱ5, ㄱ3, ㄱ3, ㄱ6의 각 점을 순차로 연결한 선내 (자)부분 지상 세멘트 블록조 벽체 6.3제곱미터를 각 철거하고,

라. 채무자 유정훈, 박영근은 위 서울 강남구 포이동 340 대 701제곱미터를 명도하고, 채무자 박영근, 백영숙은 위 같은 동 340-1 대 1,861제곱미터를 명도하라는 강제집행을 허가한다.

2. 강제집행비용은 채무자들이 부담한다.

12. 간접강제

☐ 간접강제신청

1. 채무자들은 이 사건 결정의 고지를 받은 날로부터 7일 이내에 채권자가 위임하는 ○○지방법원 ○○지원 소속 집행관에게 별지 제1목록 기재 노트를 제출하여 그 노트를 폐기하게 하라.
2. 채무자들이 위 기간 내에 위 채무의 이행을 하지 아니할 때에는 위 기간만료 다음 날부터 이행완료일까지 1일 8,219,178원씩을 지급하라.
3. 신청비용은 채무자들이 부담한다.

[참조판례] 간접강제의 목적 및 간접강제결정 효력의 존속여부가 가처분결정의 보전의 필요성 여부를 판단함에 있어 참작하여야 할 사유가 되는지 여부(소극)

간접강제란 채무불이행에 대한 제재를 고지함으로써 그 제재를 면하기 위하여 채무를 이행하도록 동기를 부여하는 것을 목적으로 하는 집행방법이고, 간접강제결정은 가처분결정의 집행방법에 불과하므로, 채권자가 채무자의 의무위반행위로 인하여 간접강제결정에서 정한 배상금채권을 취득하고, 나아가 그 배상금채권의 강제집행절차에 나아갔다 하더라도, 그러한 사정만으로 피보전권리가 점포에 대한 점유권에 기한 방해배제청구권 내지는 방해예방청구권인 가처분신청에 있어서 보전의 필요성이 존재한다거나, 가처분결정이 계속 유지되어야 한다고 볼 수는 없으며, 간접강제결정 효력의 계속존속여부는 보전의 필요성 여부를 판단함에 있어 참작하여야 할 사유가 되지 아니한다.(대법원 2003.10.24. 선고 2003다36331 판결)

[참조판례] 민사집행법 제261조 제1항의 간접강제결정에 기한 배상금의 법적 성격 및 채무자가 간접강제결정에서 명한 이행기간이 지난 후에 채무를 이행한 경우, 채권자가 채무 이행이 지연된 기간에 상응하는 배상금의 추심을 위한 강제집행을 할 수 있는지 여부(원칙적 적극)

민사집행법 제261조 제1항의 간접강제결정에 기한 배상금은 채무자에게 이행기간 이내에 이행을 하도록 하는 심리적 강제수단이라는 성격뿐만 아니라 채무자의 채무불이행에 대한 법정 제재금이라는 성격도 가진다고 보아야 한다. 따라서 채무자가 간접강제결정에서 명한 이행기간이 지난 후에 채무를 이행하였다면, 채권자는 특별한 사정이 없는 한 채무의 이행이 지연된 기간에 상응하는 배상금의 추심을 위한 강제집행을 할 수 있다.(대법원 2013. 2. 14. 선고 2012다26398 판결)

☐ 간접강제신청

1. 채무자는 200 . . .까지 별지 목록 기재의 어음을 발행하여 채권자에게 교부하라.
2. 만약 채무자가 위 기간 내에 위 채무를 이행하지 아니할 때에는 채권자에게 위 기간이 만료된 다음 날부터 그 이행완료시까지 1일 금000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

㉔ 간접강제신청

1. 채무자는 이 결정을 고지받은 날로부터 10일 이내에 별지 목록 기재의 어음을 발행하라.
2. 만약 채무자가 위 기간 내에 위 채무를 이행하지 아니할 때에는 채권자에게 위 기간이 만료된 다음 날부터 그 이행완료시까지 1일 금000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] [1] 부대체적 작위의무의 이행을 명하는 가처분결정을 받은 채권자가 간접강제의 방법으로 그 가처분결정에 대한 집행을 하는 경우, 그 집행기간의 기산점 부대체적 작위의무의 이행을 명하는 가처분결정을 받은 채권자가 간접강제의 방법으로 그 가처분결정에 대한 집행을 함에 있어서도 가압류에 관한 민사집행법 제292조 제2항의 규정이 준용되어 특별한 사정이 없는 한 가처분결정이 채권자에게 고지된 날부터 2주 이내에 간접강제를 신청하여야 함이 원칙이고, 그 집행기간이 지난 후의 간접강제 신청은 부적법하다. 다만 가처분에서 명하는 부대체적 작위의무가 일정 기간 계속되는 경우라면, 채무자가 성실하게 그 작위의무를 이행함으로써 강제집행을 신청할 필요 자체가 없는 동안에는 위 집행기간이 진행하지 않고, 채무자의 태도에 비추어 작위의무의 불이행으로 인하여 간접강제가 필요한 것으로 인정되는 때에 그 시점부터 위 2주의 집행기간이 기산된다.(대법원 2010.12.30.자 2010마985 결정)

㉕ 간접강제신청

피신청인은 원심결정을 송달받은 때로부터 별지 목록 기재 건물에서 일반음식점 영업을 계속하거나 제3자에게 위 음식점을 임대, 양도 기타 처분을 하여서는 안 된다. 만일, 피신청인이 위 영업금지채무를 이행하지 않을 때에는 피신청인은 신청인에게 원심결정을 송달받은 다음 날부터 그 채무 이행 완료시까지 1일 200,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 부대체적 작위채무의 이행을 명하는 판결절차에서 민사집행법 제261조에 따라 채무를 이행 시 일정한 배상을 하도록 명하는 간접강제결정을 할 수 있는지 여부(한정 적극)
부대체적 작위채무에 대하여는 통상 판결절차에서 먼저 집행권원이 성립한 후에 채권자의 별도 신청에 의해 채무자에 대한 필요적 심문을 거쳐 민사집행법 제261조에 따라 채무불이행 시에 일정한 배상을 하도록 명하는 간접강제결정을 할 수 있다. 그러나 부대체적 작위채무에 관하여 언제나 위와 같이 먼저 집행권원이 성립하여야만 비로소 간접강제결정을 할 수 있다고 한다면, 집행권원의 성립과 강제집행 사이의 시간적 간격이 있는 동안에 채무자가 부대체적 작위채무를 이행하지 아니할 경우 손해배상 등 사후적 구제수단만으로는 채권자에게 충분한 손해전보가 되지 아니하여 실질적으로는 집행제도의 공백을 초래할 우려가 있다. 그러므로 부대체적 작위채무를 명하는 판결의 실효성 있는 집행을 보장하기 위하여 판결절차의 변론종결 당시에 보아 집행권원이 성립하더라도 채무자가 그 채무를 임의로 이행할 가능성이 없음이 명백하고, 그 판결절차에서 채무자에게 간접강제결정의 당부에 관하여 충분히 변론할 기회가 부여되었으며, 민사집행법 제261조에 의하여 명할 적절한 배상액을 산정할 수 있는 경우에는 그 판결절차에서도 민사집행법 제261조에 따라 채무자가 장차 그 채무를 불이행할 경우에 일정한 배상을 하도록 명하는 간접강제결정을 할 수 있다.(대법

원 2013.11.28. 선고 2013다50367 판결)

13. 채권가압류로부터 본압류 이전의 채권압류 및 추심·전부명령신청

☐ 채권가압류로부터 본압류로 이전하는 채권압류명령신청

위 청구금액의 변제에 충당하기 위하여 채권자와 채무자간 귀원 2015타경4321호 채권가압류결정에 의하여 별지 목록 기재의 채권에 대한 가압류는 이를 본압류로 이전한다.

[참조판례] ① 가압류집행 후 가압류목적물의 소유권이 제3자에게 이전된 경우, 제3취득자에 대한 채권자가 가압류목적물의 매각대금 중 가압류의 처분금지적 효력이 미치는 범위의 금액에 대하여 배당에 참가할 수 있는지 여부

가압류의 처분금지적 효력에 따라 가압류집행 후 가압류채무자의 가압류목적물에 대한 처분행위는 가압류채권자와의 관계에서는 그 효력이 없으므로 가압류 집행 후 가압류목적물의 소유권이 제3자에게 이전된 경우 가압류채권자는 채무명의를 얻어 제3취득자가 아닌 가압류채무자를 집행채무자로 하여 그 가압류를 본압류로 전이하는 강제집행을 실행할 수 있고, 이 경우 그 강제집행은 가압류의 처분금지적 효력이 미치는 객관적 범위인 가압류결정 당시의 청구금액의 한도 안에서는 집행채무자인 가압류채무자의 책임재산에 대한 강제집행절차이므로 제3취득자에 대한 채권자는 당해 가압류목적물의 매각대금 중 가압류의 처분금지적 효력이 미치는 범위의 금액에 대하여는 배당에 참가할 수 없다.

② 가압류집행 후 가압류목적물의 소유권이 제3자에게 이전된 경우, 가압류채권자가 가압류목적물의 매각대금에서 가압류결정 당시의 청구금액을 초과하는 채권에 대하여도 배당받을 수 있는지 여부

가압류 집행 후 가압류목적물의 소유권이 제3자에게 이전된 경우 가압류채권자는 채무명의를 얻어 제3취득자가 아닌 가압류채무자를 집행채무자로 하여 그 가압류를 본압류로 전이하는 강제집행을 실행할 수 있으나, 이 경우 그 강제집행은 가압류의 처분금지적 효력이 미치는 객관적 범위인 가압류결정 당시의 청구금액의 한도 안에서만 집행채무자인 가압류채무자의 책임재산에 대한 강제집행절차라 할 것이고, 가압류결정 당시의 청구금액이 채권의 원금만을 기재한 것으로서 가압류채권자가 가압류채무자에 대하여 원금 채권 이외에 이자와 소송비용채권을 가지고 있다 하더라도 가압류결정 당시의 청구금액을 넘어서는 이자와 소송비용채권에 관하여는 가압류의 처분금지적 효력이 미치는 것이 아니므로, 가압류채권자는 가압류목적물의 매각대금에서 가압류결정 당시의 청구금액을 넘어서는 이자와 소송비용채권을 배당받을 수 없다.(대법원 1998. 11. 10. 선고 98다43441 판결)

㊦ 채권가압류로부터 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령신청(가압류금액과 본압류금액이 같은 경우)

1. 채권자와 채무자간 ○○지방법원 2004카합31225호 채권가압류결정에 의한 별지 목록 기재 채권에 대한 가압류는 이를 본압류로 이전한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 채권자는 채무자의 제3채무자에 대한 위 압류된 채권을 추심할 수 있다.

[참조판례] 추심채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 가압류한 후 채무자에 대한 임금채권을 변제받기 위하여 피압류채권을 양수한 자에게 제3채무자가 변제한 경우의 법률관계
채권가압류는 제3채무자에 대하여 채무자에게 채무의 지급금지를 명하는 것이므로 채권이 가압류된 후에 제3채무자가 채무자에게 변제하더라도 그 변제로써 가압류채권자에게 대항할 수 없고, 근로기준법 제30조의2 소정의 임금채권의 우선변제권은 채무자의 재산에 대하여 강제집행을 하는 경우 그 강제집행에 의한 환가금에서 일반채권에 우선하여 변제받을 수 있음에 그치는 것이므로 다른 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 가압류한 후 채무자에 대하여 우선변제권이 있는 임금채권은 변제받기 위하여 피압류채권을 양수한 자에게 제3채무자가 변제하고 그 뒤에 가압류채권자가 가압류로부터 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령을 받았다면 제3채무자는 그 채무변제를 이유로 채권자의 추심금청구를 거절할 수 없다.(대법원 1989.5.23. 선고 88다카15734 판결)

㊦ 채권가압류에서 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령신청[가압류금액(100,000,000원)이 본압류금액(120,000,000원)보다 적을 경우]

1. 채권자와 채무자간 서울중앙지방법원 2002카합1225호 채권가압류결정에 의한 별지 목록 기재 채권 중 100,000,000원에 대한 가압류는 이를 본압류로 이전한다.
2. 별지 목록 기재 채권 중 위 집행력 있는 판결정본에 기한 나머지 20,000,000원은 이를 압류한다.
3. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
4. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
5. 채권자는 채무자의 제3채무자에 대한 위 압류된 채권을 추심할 수 있다.

☞ 채권가압류에서 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령신청[가압류금액(100,000,000원)이 본압류금액(25,000,000원)보다 클 경우]

1. 채권자와 채무자간 서울중앙지방법원 2015카합252호 채권가압류결정에 의한 별지 목록 기재 채권에 대한 가압류 100,000,000원 중 25,000,000원은 이를 본압류로 이전한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 채권자는 채무자의 제3채무자에 대한 위 압류된 채권을 추심할 수 있다.

☞ 채권가압류로부터 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령신청

1. 위 청구금액의 변제에 충당하기 위하여 귀원 2015카단1234호 채권가압류결정에 기하여 별지 목록 기재 채권에 대한 가압류는 귀원 2015가단2345호 집행력있는 판결정본에 기하여 이를 본압류로 이전하고 1,000,000원의 추가금액은 이를 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 위의 압류된 채권은 지급에 갈음하여 채권자가 추심할 수 있다.

☞ 채권가압류로부터 본압류로 전이하는 채권압류 및 추심명령신청

1. 위 청구금액의 변제에 충당하기 위하여 귀원 2015카합65214호 채권가압류결정에 의하여 가압류한 위 채권은 귀원 2015가합5478호 대여금청구사건의 집행력있는 판결정본 및 귀원 2015카기8547호 소송비용액확정신청사건의 집행력있는 결정정본에 기하여 이를 본압류로 이전한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 채권의 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 위의 압류된 채권은 채권자가 추심할 수 있다.

❑ 채권가압류에서 본압류로 이전하는 채권압류 및 전부명령신청(가압류금액과 본압류금액이 같을 경우)

1. 채권자와 채무자간 서울중앙지방법원 2015카합 31225호 채권가압류결정에 의한 별지목록 기재 채권에 대한 가압류는 이를 본압류로 이전한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 위 압류된 채권은 지급에 갈음하여 채권자에게 전부한다.

[참조판례] 채권압류 및 전부명령을 받은 자에 대하여 제3채무자가 가압류채무자에 대한 반대채권에 의한 상계로써 대항할 수 있는 요건

채권가압류명령을 얻은 후에 위 가압류를 본압류로 이전하는 채권압류 및 전부명령을 받은 자에 대하여 제3채무자가 가압류채무자에 대해 가지고 있던 반대채권에 의한 상계로써 대항할 수 있기 위하여는 그 압류의 효력발생 당시에 양채권이 상계적장에 있거나 반대채권이 그 가압류 효력발생 당시 변제기에 달하여 있지 않는 경우에는 그것이 피압류채권인 수동채권의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 변제기에 도달하여야 한다.(대법원 1988.2.23. 선고 87다카472 판결)

❑ 채권가압류에서 본압류로 이전하는 채권압류 및 전부명령신청[가압류금액(100,000,000원)이 본압류금액(120,000,000원)보다 적을 경우]

1. 채권자와 채무자간 서울중앙지방법원 2015카합1225호 채권가압류결정에 의한 별지목록 기재 채권 중 100,000,000원에 대한 가압류는 이를 본압류로 이전한다.
2. 별지목록기재 채권중 위 집행력있는 판결정본에 기한 나머지 20,000,000원은 이를 압류한다.
3. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
4. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
5. 위 압류된 채권은 지급에 갈음하여 채권자에게 전부한다.

❑ 채권가압류에서 본압류로 이전하는 채권압류 및 전부명령신청서[가압류금액(100,000,000원)이 본압류금액(25,000,000원)보다 클 경우]

1. 채권자와 채무자간 서울중앙지방법원 2015카합252호 채권가압류결정에 의한 별지목록 기재 채권에 대한 가압류 100,000,000원 중 25,000,000원은 이를 본압류로 이전한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 위 압류된 채권은 지급에 갈음하여 채권자에게 전부한다.

☐ 채권가압류로부터 본압류로 이전하는 채권압류 및 전부명령신청

1. 위 청구금액에 충당하기 위하여 귀원 2015카단432호 채권가압류한 위 채권은 2015가소123호 물품대금 청구사건의 판결정본에 의하여 이를 본 압류로 전이하고 금 1,000,000원의 추가금액은 이를 압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위의 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.
4. 위 압류된 채권을 지급에 갈음하여 채권자에게 전부한다.

[참조판례] 채권가압류가 경급된 경우에 제3채무자가 전부채권자에게 한 변제의 효력 채권가압류가 경합되어 그중 한사람이 본압류로 이전하는 압류 및 전부명령을 먼저 받고 다른 사람이 채권압류와 추심명령을 받은 경우에 제3채무자가 전부채권자에게 한 변제는 민사소송법 제561조 제1항에 위반하여 제3채무자가 자기의 채권자에게 변제한 경우이므로 동 조항의 지급금지명령이 존속되고 있는한 피압류채권의 소멸을 주장할수 없다고 하겠으나 자기의 채권자에 대한 관계에 있어서는 원래 채권압류(가압류 포함)가 경합되어 있는 경우 그 압류채권자 중의 한사람에게 되어진 전부명령은 무효이지만 제3채무자가 선의무과실로 전부채권자에게 변제하면 이는 채권의 준점유자에 대한 변제로서 유효하고 또 일반적인 경우에 있어서 무효인 전부명령에 의하여 채권자에게 변제한 때에는 선의무과실이라고 할 것이다.(대법원 1987.12.22. 선고 87다카2015 판결)

☐ 가압류에서 본압류로 이전하는 소유권이전등기청구권압류명령신청

1. 위 청구금액의 변제에 충당하기 위하여 채권자와 채무자간 귀원 2015카단1234호 부동산소유권이전등기청구권 가압류결정에 의한 별지 목록 기재 부동산에 관한 소유권이전등기청구권에 대한 가압류는 이를 본압류로 이전한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 소유권이전등기청구권을 타에 양도하거나 기타 처분을 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지고 있는 채무자와 제3채무자간 2015. 10. 17자 매매계약(분양계약)에 기한 아래 부동산에 관한 소유권이전등기청구권
부동산의 표시

도봉 제4구역 주택재개발 조합분양아파트 11동 702호(36평형). 끝.

㉔ 가압류로부터 본압류로 이전하는 소유권이전등기청구권압류명령신청

1. 서울중앙지방법원 2015카단1234호 부동산소유권이전등기청구권 가압류결정에 의하여 가압류된 별지 목록 기재 부동산소유권이전등기청구권에 관하여 채무자가 제3채무자에 대하여 가지고 있는 부동산소유권이전등기청구권은 이를 본압류로 이전한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 부동산에 관하여 제3채무자에 대하여 가지고 있는 소유권이전등기청구권을 타처에 처분하거나 소유권이전등기절차를 마쳐서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

아래 부동산에 관하여 채무자가 제3채무자에게 아파트분양대금 전액을 완납함으로써 제3채무자로부터 가지는 부동산소유권이전등기청구권

부동산의 표시

1동의 건물의 표시

서울특별시 서초구 서초동 1500-2 서초아파트 제101동

[도로명주소] 서울특별시 서초구 서초대로46길 62

철근콘크리트조 슬래브지붕 3층 아파트

1층 554.5㎡, 2층 554.5㎡, 3층 431.5㎡

전유부분 건물의 표시

건물번호 2-201

건물구조 철근콘크리트벽식조

건물면적 2층 201호 59.97㎡

대지권인 토지의 표시(이하 생략)

14. 집행판결

㉠ 집행판결 청구(손해배상)

1. 원고 시마 가쓰사부로를 제외한 나머지 원고들 및 소외 시마 사가에와 피고간의 일본국 동경지방법재판소 소화 ○년(7) 제1814호 손해배상청구사건에 관하여 같은 재판소가 2015. 6. 20. 선고한 별지 기재의 판결은 강제집행할 수 있다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 외국판결에 대한 집행판결을 구하기 위한 요건

외국판결에 대한 집행판결을 구하는 청구가 인용되기 위하여는 그 외국판결이 확정된 것이어야 하며 또 민사소송법 제203조가 규정하는 4가지 조건을 구비하여 그 효력이 있는 것이어야 하고 만약 그 조건 중의 어느 하나라도 구비하지 못한 것이 있는 경우에는 그 집행판결을 구하는 소는 각하를 면치 못한다.(서울고법 1983.1.28. 선고 82나1126 판결)

㉡ 집행판결 청구(손해배상)

1. 원고와 피고 사이의 미합중국 미네소타주 램지군 제2재판관할구 지방법원 CO-92-13011호 인적손해배상청구사건에 관하여 위 법원이 2015. 1. 25. 선고한 ‘피고는 원고에게 미화 500,000달러를 지급하라’는 판결에 기한 강제집행을 허가한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 외국판결에 민사소송법 제203조 제2호의 요건이 갖추어진 것으로 본 사례 재미교포인 원고가 한국 유학생인 피고를 상대로 피고의 폭행, 강간을 이유로 미국법원에 미화 합계 50,000달러를 초과하는 합리적 손해액의 배상을 구하는 손해배상청구소송을 제기하여 피고는 소장 및 20일 내에 답변서를 제출할 것과 답변서를 제출하지 않을 경우에는 원고가 법원에 위 소장에서 요구한 구제를 청구할 취지임을 명백히 밝힌 소환장을 교부송달받고도 아무런 응소를 하지 아니한 채 한국으로 귀국함에 따라 원고는 미국법원에 청구금액을 미화 500,000달러로 확정 한 결석판결(Default Judgement)을 신청하였고, 이에 따라 미국법원은 판정관(Referee)의 결석판결명령에 의하여 피고는 원고에게 미화 합계 500,000달러의 손해를 배상하라는 판결이 선고된 사안에서, 위 미국판결은 미국법상 결석판결에 의하여 불확정손해의 배상을 구함에 있어서 요구되는 제반 절차를 제대로 거쳐 성립된 것이므로, 위 미국판결은 대한민국 국민인 피고가 공시송달에 의하지 아니하고 소송의 개시에 필요한 소환 또는 명령의 송달을 받고서 이루어진 소송에서 선고된 것으로서 민사소송법 제203조 제2호의 요건이 갖추어진 것으로 본 사례.

② 외국판결이 성립절차에 민사소송법 제203조 제3호 소정의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 위법이 없다고 한 사례

외국판결의 성립절차가 대한민국 국민인 피고의 방어권을 현저히 침해한 경우에는 절차에 관한 선량한 풍속 기타 사회질서 위반으로 우리나라에서 승인 또는 집행될 수 없다고 할 것이나, 이

사건의 경우는 원고가 처음부터 한국에 있는 피고를 상대로 소송을 제기한 것이 아니라 미국에 거주하는 피고에게 소장 및 소환장을 송달하였는데 피고가 특별한 사정없이 응소하지 않고 한국으로 귀국한 것이므로 원격지 법원에의 제소로 인한 방어권 침해가 있었음을 주장할 수가 없고, 한편 위 미국판결은 미국법상 결석판결에 의하여 불확정손해의 배상을 구함에 있어 요구되는 제반 절차를 제대로 거쳐 성립된 것으로서 비록 원고가 미화 500,000달러라는 금액을 청구금액으로 확정하여 결석판결을 신청하였다고 하더라도 이는 미국법상 추가적 청구는 아닌 것이며, 또 피고로서는 당초부터 미화 50,000달러를 초과하는 합리적 손해액의 배상을 구한다고 기재된 소장을 송달받음으로써 앞으로의 소송 진행에 따라 더 많은 금액이 청구되어 인용될 수도 있음을 충분히 예상할 수 있었다고 봄이 상당함에도 별다른 응소를 하지 아니한 채 귀국함으로써 그 후에 있어서의 방어의 기회를 스스로 포기한 결과가 되었다 할 것인 데다가, 피고가 그 후로도 일부 소송 서류를 수령하는 등으로 위 미국판결이 문제가 되고 있음을 알고도 상소나 그 밖의 가능한 구제절차를 전혀 취하지 아니한 사실 등에 비추어 보면, 위 미국판결이 그 성립절차에 있어서 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한다고 보기는 어렵다고 한 사례.(대법원 1997. 9. 9. 선고 96다47517 판결)

❑ 집행판결 청구(항해 용선계약상의 체선료지급, 중재판정)

1. 원고와 피고 사이의 ‘썬 ○○’호 항해 용선계약상의 체선료지급에 대한 중재사건에 관하여 일본해운집회의소가 2015. 7. 8.에 한 별지 기재의 중재판정은 이를 집행할 수 있다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] 중재계약의 성립요건

분쟁을 중재에 의하여 해결한다는 의사만 서면상 명백히 나타나 있으면 특별한 사정이 없는 한 이로써 중재약정이 성립된 것으로 보아야 하고 중재기관 준거법 중재장소등이 명백히 확정되어 있어야만 중재약정이 성립되는 것은 아니다.(1984.4.12. 83가합7051)

[참조판례] ① 민사소송법 제203조 제2호 소정의 ‘송달’의 의미

민사소송법 제203조 제2호의 규정에 의하면, 외국판결의 효력을 국내에서 승인하기 위한 구비조건의 하나로서 ‘폐소한 피고가 대한민국 국민인 경우에 공시송달에 의하지 아니하고 소송의 개시에 필요한 소환 또는 명령의 송달을 받은 일 또는 받지 아니하고 응소한 일’을 들고 있는바, 이때의 송달이란 보충송달이나 우편송달이 아닌 통상의 송달방법에 의한 송달을 의미하며, 그 송달은 적법한 것이라야 한다.

② 영사파견국의 법원이 외교상의 경로를 거치지 아니하고 우리나라 국민이나 법인을 상대로 하여 자국영사에 의한 직접 실시방식으로 송달을 한 경우 민사소송법 제203조 제2호의 송달요건을 갖춘 것인지 여부

영사관계에관한비엔나협약 제5조 제이(j)항에는 파견국 영사는 파견국법원을 위하여 소송서류 또는 소송 이외의 서류를 송달할 수 있도록 되어 있으나, 이는 자국민에 대하여서만 가능한 것이고, 우리나라와 영사관계가 있더라도 송달을 받을 자가 자국민이 아닌 경우에는 영사에 의한 직접실시방식을 취하지 않는 것이 국제예양이며, 위 협약에 가입하고 있는 국가라 할지라도 명시적으로 위 방식에 대한 이의를 표시하고 있는 경우에는 이에 의할 수 없는 것이라고 할 것인데 우리나라는

사법공조업무처리 등에 관한 예규(송민예규 85 - 1)에 따라 국제간의 사법공조업무를 처리하여 오다가, 위 예규의 내용을 받아 국제민사사법공조법을 제정하여, 외국으로부터의 송달촉탁은 외교상의 경로를 거칠 것을 요건으로 하여 송달장소를 관할하는 제1심 법원이 관할하도록 규정함으로써, 적어도 영사파견국의 국민이 아닌 경우에는 위 비엔나협약에 규정된 영사에 의한 직접 실시방식에 대하여 이의를 표시하고 있는 것이라고 볼 것이므로, 영사파견국의 법원이 위와 같은 공조요건인 외교상의 경로를 거치지 아니하고 우리나라 국민이나 법인을 상대로 하여 자국영사에 의한 직접 실시방식으로 송달을 한 것이라면, 이는 위 영사파견국이 우리나라와 영사관계가 있다 하더라도 우리나라의 재판사무권을 침해한 것으로서 적법한 송달로서의 효력이 없다고 볼 것이며, 이와 같은 경우에는 민사소송법 제203조 제2호의 송달요건을 갖추지 못한 것이라고 할 것이다.(대법원 1992.7.14. 선고 92다2585 판결)

☐ 집행판결 청구(자의 인지)

위 당사자 사이에 일본국 옥천지방법판소 소화 52년 다(多) 제3333호 인지청구사건에 관하여 같은 재판소가 2015. 6. 5. 선고한 판결은 강제집행할 수 있다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 집행판결 청구(혼인무효)

원고와 피고 사이에 미합중국 매사추세츠 컴먼웰스 배심재판소 유언 가정법원부 2015년 제11171호 혼인무효확인 청구사건에 관하여 2015. 4. 28. 선고한 혼인무효판결은 이를 집행할 수 있다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 미합중국과 대한민국간의 외교판결의 효력에 관한 상호보증 유무 미연방대심원[Hilton v Guyot 159 US 113(1895) 사건] 및 리스테이트먼트 제98조[Restatement of the Law Second Conflict of Laws(1971) §98]는 대체로 우리나라 민사소송법 제203조, 제476조, 제477조와 동일한 취지이므로 미합중국에서 우리나라 판결이 집행되기 위한 조건은 우리나라와 같다고 보면 미합중국과 우리나라 사이의 외교판결의 효력문제는 상호보증에 있다고 할 것이다.(1984.9.12. 84가합344)

☐ 집행판결 청구(이혼판결)

원고와 피고 사이에 북미합중국 네바다주 제8사법지구법원이 2015년 사건번호 에이(A) 54,109호 이혼청구사건에 관하여 2015. 6. 10. 선고한 이혼판결은 이를 유지하고 집행할 수 있다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 외국판결이 가정법원의 심판사항을 내용으로 하는 경우 집행판결청구의 소의 관할법원이 가정법원인지 여부

민사소송법 제476조 제2항에 의하면 집행판결을 청구하는 소는 채무자의 보통 재판적소재지의 지방법원이 관할한다고 규정하고 있는바, 법원조직법 제3조 제1항은 법원을 대법원, 고등법원, 지방법원, 가정법원의 4종으로 하며 지방법원은 필요에 따라 이를 민사사건만을 관할하는 민사지방법원과 형사사건만을 관할하는 형사지방법원으로 할 수 있다고 규정하고 있으므로 가정법원은 민사소송법 제476조 제2항의 지방법원에 해당하지 아니한다고 볼 수밖에 없으며, 집행판결을 청구하는 대상이 된 외국판결이 가사심판법 제2조에 정한 가정법원의 심판사항을 내용으로 한 것이라 하여 그 소가 반드시 가정법원의 관할에 속하는 것으로 해석하여야만 할 이유도 없다.(대법원 1982.12.28. 선고 82므25 판결)

❑ 집행판결 청구(용선계약, 중재판정)

원고와 피고 사이의 “다 진 ○○(Da Jin ○○)호 관련 2015. 4. 16.자 용선계약에 관한 건”의 중재사건에 관하여 2015. 2. 12. 영국 런던의 중재인 부루스 윌리스(Bruce willis)가 한 별지 기재내용의 중재판정은 강제집행할 수 있다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 외국중재판정이 외국중재판정의승인및집행에관한협약에 의하여 집행되기 위한 적극적 요건의 입증책임

외국중재판정의승인과집행에관한협약(1973.2.17. 조약 제471호, 이하 뉴욕협약이라고 한다) 제4조는 외국중재판정의 승인과 집행을 얻기 위하여 승인과 집행을 신청하는 당사자는 신청서에 (가) 정당하게 인증된 중재판정원본 또는 정당하게 증명된 그 등본, (나) 제2조에 규정된 합의의 원본 또는 정당하게 증명된 그 등본 및 공증된 이들의 번역문을 제출하여야 한다고 규정하고 있는데 이는 뉴욕협약에 따른 외국중재판정의 집행을 위한 적극적 요건으로서 위 중재판정의 승인 및 집행을 신청하는 당사자가 그 입증책임을 부담한다고 할 것이다.(대법원 1990. 4. 10. 선고 89다카 20252 판결)

❑ 집행판결등(중재판정)

원고와 피고 사이의 대한상사중재원 중재 80-제-13호 중재사건에 관하여 동 중재원이 2015. 6. 15.에 한 별지 기재 내용의 중재판정은 이를 강제집행할 수 있다.

(중재판정)

1. 피고 및 소외 아틀라스 와이드 트레이딩은 연대하여 원고에게 미화 3,381,65\$와 원화 5,534,929원 및 위 각 금원에 대한 2015. . .부터 다 갚는 날까지 연 6%의 비율로 계산한 돈을 지급하여야 한다.
2. 중재비용은 10등분하여 그중 9는 피고와 위 아틀라스 와이드 트레이딩이 부담한다.

[참조판례] 당해 계약서 자체에 중재조항이 없더라도 중재조항을 포함하는 일반거래약관 등 다른 문서의 내용을 계약의 내용으로 삼은 경우, 중재계약의 성립 여부
중재계약은 당해 계약서 자체에 중재조항이 명기되어 있는 경우에 한하지 아니하고 중재조항을

포함하는 일반거래약관 등 다른 문서를 인용하는 경우에도 당사자가 이를 계약의 내용으로 삼은 이상 허용된다.(대법원 1997. 2. 25. 선고 96다24385 판결)

㊸ 집행판결(약속어음 청구사건, 인낙조서)

원고와 피고 사이의 일본국 대판지방재판소(大阪地方裁判所) 평성(平成) 8년 데와(手ワ) 제126호 어음금 청구사건에 관한 같은 재판소 2016. 2. 15.자 인낙조서에 기한 강제집행을 허가한다.

[참조판례] 일본국 재판소의 인낙조서에 기초한 강제집행을 허가하는 집행판결의 허부 일본 민사소송법 제267조에 의하면 인낙조서는 확정판결과 동일한 효력을 가지고 있으므로 일본국 재판소의 인낙조서를 외국법원의 확정판결에 준하여 집행판결의 대상으로 볼 수 있고, 또한 우리나라가 법률 또는 조약으로 일본국 법원의 재판권을 부인하고 있지 아니하고, 일본국 대판지방재판소 평성 8년 제26호 사건에서 피고였던 이 사건 피고가 출석하여 청구를 인낙하였으며, 위 인낙조서의 내용이 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되지 아니하고, 나아가 일본국은 일본 민사집행법 제22조, 제24조에서 우리 민사소송법 제467조, 제477조와 같이 외국판결의 효력을 승인하는 집행판결절차를 마련하고 있을 뿐 아니라 그 승인 조건을 규정하고 있는 일본 민사소송법 제118조는 우리 민사소송법 제203조와 거의 같은 취지이고 일본국 실무판례상으로도 외국판결(우리나라 판결을 포함하여)의 공정성이 보장되는 한 이를 존중하여 승인하고 있는바, 일본국에서 우리나라 판결이 집행되기 위한 조건은 우리나라와 같다고 볼 것이어서 일본국과 우리나라는 상대국 판결 승인에 있어 상호보증이 있다고 할 것이므로, 위 인낙조서가 민사소송법 제203조의 모든 조건을 구비함으로써 우리나라에서도 그 효력이 인정되어 강제집행이 허용된다고 한 사례.(제주지법 1998.5.28. 선고 97가합2982 판결)

㊸ 집행판결(중재판정)

원고와 피고 사이의 ○○○○ 실시계약상의 실시료지급에 대한 중재사건에 관하여 국제상업회의소 국제중재법원이 2014. 3. 25.에 한 별지 기재의 중재판정은 이를 집행할 수 있다.

[참조판례] ① 외국중재판정의승인및집행에관한협약 제4조 제2항에서 번역문은 번역관, 외교관 또는 영사관에 의하여 증명되어야 한다는 규정의 취지

외국중재판정의승인및집행에관한협약 제4조 제2항에서 번역문은 공적기관인 번역관, 선서한 번역관, 외교관 또는 영사관에 의하여 증명(certified)되어야 한다는 규정의 취지는 위에서 열거한 번역관 또는 외교관들에 의해서 중재판정 등이 직접 번역되어야 한다는 것은 아니고, 그들에 의해서 직접 번역되지 않았더라도 그들에 의해서 당해 중재판정을 번역한 번역문임이 증명되면 족하다는 취지로 볼 것이고, 위 규정에서 증명이란 당해 중재판정을 번역한 번역문이라는 사실확인일 뿐 외교관 또는 영사관의 서명이 반드시 필요한 것은 아니고, 또한 그 번역의 정확성까지 증명하여야 하는 것은 아니다.

② ‘1’항의 협약 제5조 제2항 (나)목 소정의 국가의 공공질서에 반하는 경우인지 여부를 판단하는 기준

외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약 제5조 제2항 (나)호에 의하면 중재판정의 승인이나 집행을 그 국가의 공공의 질서에 반하는 경우에는 집행국 법원은 중재판정의 승인이나 집행을 거부할 수 있도록 규정하고 있는바, 이는 중재판정의 승인이나 집행이 집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 해하는 것을 방지하여 이를 보호하려는 데 그 취지가 있다 할 것이므로, 그 판단에 있어서는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 하며, 외국중재판정에 적용된 외국법이 우리나라의 실정법상 강행법규에 위반된다고 하여 바로 승인거부의 사유가 되는 것은 아니고, 해당 중재판정을 인정할 경우 그 구체적 결과가 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 때에 한하여 승인 및 집행을 거부할 수 있다고 할 것이다.(대법원 1995. 2. 14. 선고 93다53054 판결)

❑ 중재절차불허

원고와 피고보조참가인 주식회사 ○○건설과 사이의 중재 제2015내-10호 중재사건의 중재절차는 이를 불허한다.

[참조판례] 중재절차불허를 구하는 소의 성질과 정당한 당사자 상행위로 인한 사법상의 분쟁에 관하여 그 한쪽 당사자가 중재약정이 있었다 하여 다른 당사자를 상대로 중재법 및 이에 따른 상사중재규칙에 의해 중재신청을 하는 경우 중재약정이 없었다고 다투는 다른 당사자는 중재절차내에서 이러한 사유를 내세워 중재절차가 허용될 수 없다고 주장할 수 있고 중재판정 이후에 있어서는 중재법 제13조 소정의 그 취소의 소를 제기하거나 동법 제14조 소정의 집행판결의 소에서 그 기각을 구할 수 있음은 물론이지만 중재약정의 존부 및 이에 따른 중재절차허용여부에 관한 다툼을 종국적으로 판단하는 권한이 위 중재판정취소의 소, 집행판결의 소 등에 의하여 법원에 유보되어 있음에 비추어 중재판정 이전에 있어서는 이를 다투는 당사자는 법원에 대하여 그 중재약정이 없음을 내세워 중재절차가 허용될 수 없는 것이라는 확인을 구하는 소를 제기할 수 있다 할 것이므로 결국 위와 같은 소는 그 본질상 확인의 소이고 그 다툼이 있는 사법상의 반대이해당사자를 피고로 하여 제소하여야 한다.(동부지원1989. 6. 9. 선고 89가합2514 판결)

[참조판례] 중재절차의 위법을 들어 중재절차정지의 가처분을 구할 수 있는지 여부 중재인은 당사자가 중재절차를 허용할 수 없는 것이라고 주장하는 경우에도 중재절차를 속행하여 중재판정을 할 수 있다고 규정한 중재법 제10조의 취지에 비추어 보면, 설사 당해 중재절차가 허용될 수 없는 경우에 해당한다고 하더라도 당사자가 상대방에 대하여 법원에 그 중재절차의 위법 확인을 구하는 본안 소송을 제기하거나 중재판정이 있는 후에 중재판정취소의 소를 제기하여 중재절차의 위법을 다투는 것은 별론으로 하고, 곧바로 그 중재절차의 위법을 들어 법원에 중재절차정지의 가처분을 구할 수는 없다.(대법원 1996. 6. 11.자 96마149 결정)

❑ 중재판정취소

원고와 피고 사이의 대한상사중재원 중재 제111222-34567호 공사금 청구사건에 관하여 위 중재원이 2014. 6. 28.에 한 중재판정 중 원고 패소부분을 취소한다.

[참조판례] ① 구 중재법 제13조 제1항 제1호 내지 제4호를 사유로 한 중재판정취소의 소 계속

중 그 중재판정에 대한 집행판결이 선고되어 확정된 경우, 그 중재판정취소의 소의 적법 여부
 구 중재법(1999. 12. 31. 법률 제6083호로 전문 개정되기 전의 것) 제15조는 중재판정에 대하여
 집행판결을 한 후에는 같은 법 제13조 제1항 제5호의 사유(민사소송법 제422조 제1항 제4호 내지
 제9호에 해당하는 사유가 있을 때)를 이유로 한 경우에 한하여 중재판정 취소의 소를 제기할 수
 있다고 규정함으로써 집행판결 후의 중재판정 취소사유를 제한하고 있으므로, 집행판결이 선고된
 후에 같은 법 제13조 제1항 제1호 내지 제4호의 사유를 이유로 제기된 중재판정 취소의 소는
 부적법하고, 이는 중재판정 취소의 소가 집행판결의 청구 이전에 제기되었다 하여 달리 볼 것이
 아니다.

② 중재판정에 대한 집행판결 후의 구 중재법 제13조 제1항 제5호를 사유로 한 중재판정취소의
 소에 있어서 같은 법 제15조 단서 소정의 '당사자가 과실없이 집행판결절차에서 그 취소의 이유를
 주장할 수 없었다는 것을 소명'하지 않은 경우, 그 중재판정취소의 소의 적법 여부 및 법원이 그
 소명을 촉구하는 석명의무를 부담하는지 여부

구 중재법(1999. 12. 31. 법률 제6083호로 전문 개정되기 전의 것) 제15조 단서는 집행판결을
 한 후에는 제13조 제1항 제5호의 사유를 이유로 한 경우에도 당사자가 과실 없이 집행판결 절차에
 서 그 취소의 이유를 주장할 수 없었다는 것을 소명한 때에 한하여 비로소 중재판정 취소의 소를
 제기할 수 있다고 규정하고 있으므로, 이 단서의 사유 즉 과실 없이 집행판결 절차에서 그 취소의
 이유를 주장할 수 없었다는 점에 대한 원고의 소명이 없는 이상 중재판정 취소의 소는 부적법한
 것으로 각하하여야 할 것이고, 또 소명이 없는 경우 법원이 그 소명을 촉구하는 석명을 하여야
 하는 것도 아니다.(대법원 2000. 6. 23. 선고 98다55192 판결)

제2장 보전처분의 신청취지

제1절 각종 가압류의 신청취지

1. 부동산에 대한 가압류

가. 부동산소유권에 대한 가압류신청

신청서에는 청구채권과 청구채권(피보전권리⁴⁷¹⁾)의 내용(채권의 발생일자와 발생원인 등)을 기재하여야 하고, 가압류의 목적물, 즉 부동산을 특정하여야 한다. 청구채권의 내용은 예컨대 대여금일 경우 ‘2004. 8. 20.자 대여금’ 식으로 표시한다.

☐ 부동산가압류신청

채무자 소유의 별지 목록 기재 부동산을 가압류한다.

[별 지]

목 록

1. 서울 서초구 서초동 123-4
대 200m²
2. 서울 서초구 서초동 123-4
[도로명주소] 서울 서초구 서초로123길 4
벽돌조 슬래브지붕 2층 주택
1층 100m², 2층 100m², 지층 80m²

471) 가압류의 피보전권리는 가압류신청 당시 확정적으로 발생되어 있어야 하는 것은 아니고 이미 그 발생의 기초가 존재하는 한 조건부 채권이나 장래에 발생할 채권도 가압류의 피보전권리가 될 수 있다.(대법원 1993. 2. 12. 선고 92다29801 판결, 공1993상, 969)

[참조판례] 부동산에 대한 가압류의 집행과 당해 부동산의 처분지연 사이의 상당인과관계 인정 여부(한정 적극)

부동산에 대한 가압류의 집행이 이루어졌다고 하더라도 가압류의 처분금지적 효력은 상대적인 것에 불과하기 때문에, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 가압류는 부동산을 처분함에 있어서 법률상의 장애가 될 수는 없다고 할 것이나, 다만 가압류가 집행된 부동산을 매수하려는 자로서는 그 부동산의 소유권을 완전하게 취득하지 못하게 될 위험을 고려하여 당해 부동산의 매수를 꺼리게 됨으로써 결과적으로 그 부동산을 처분함에 있어 사실상의 장애가 될 수는 있다고 할 것이다. 따라서 채무자가 당해 부동산에 대한 처분 필요성에 기하여 처분을 계획 또는 시도하였으나 처분하지 못하였고, 나아가 주위 부동산들의 거래상황 등에 비추어 그와 같이 부동산을 처분하지 못한 것이 당해 가압류의 집행으로 인하였을 것이라는 점이 입증되는 경우에는, 비록 가압류가 그 부동산의 처분에 있어 법률상의 장애사유가 아니라 하여도, 그 가압류와 당해 부동산의 처분지연 사이에는 상당인과관계가 있다고 할 것이다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2005다34919 판결)

나. 부동산수익권에 대한 가압류(강제관리)신청

강제관리는 압류한 부동산을 매각하지 아니하고 그 부동산을 관리하여 얻은 수익금, 즉 토지 또는 건물의 수익인 차임 등을 가지고 금전채권의 만족을 얻게 하려는 집행방법이나, 실무에서는 많이 활용되고 있지 아니하다. 강제관리는 가압류의 집행방법으로 가능하며, 이미 가압류한 부동산에 대하여도 신청할 수 있다.

☐ 강제관리방법에 의한 가압류집행신청

1. 채무자소유의 별지 목록 기재 부동산에 대한 강제관리절차를 개시하고 채권자를 위하여 이를 가압류한다.
2. 채무자는 관리인의 사무에 간섭하거나 또는 위 부동산의 수익의 처분을 하여서는 아니 된다.
3. 제3자는 위 부동산의 수익을 관리인에게 지급하여야 한다.
4. 아래 사람을 이 사건 관리인으로 임명한다.

☐ 강제관리방법에 의한 가압류 집행신청(이미 가압류결정이 있을 후)

1. 채무자 소유의 별지 목록 기재 부동산에 대한 강제관리절차를 개시한다.
2. 채무자는 관리인의 사무에 간섭하거나 또는 위 부동산의 수익의 처분을 하여서는 아니 된다.
3. 제3자는 위 부동산의 수익을 관리인에게 지급하여야 한다.
4. 아래 사람을 이 사건 관리인으로 임명한다.

2. 선박·자동차·건설기계에 대한 가압류

가. 선박에 대한 가압류

☐ 선박가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 소유의 별지 목록 기재 선박을 가압류한다.
2. 채무자는 위 선박을 ○○항에 정박하여야 한다.
3. 채권자가 위임하는 집행관은 위 선박의 선박국적증서 기타 항행에 필요한 문서를 수취하여 이 법원에 제출하여야 한다.

[별 지]

선박의 표시

1. 선박의 종류 및 명칭	기선 제12 인천호
1. 선 적 항	인천항
1. 선 질	강
1. 총 톤 수	300톤 39
1. 순 톤 수	290톤 17
1. 기관의 종류 및 수	디젤발동기 2기
1. 추진기의 종류 및 수	나선 추진기 2대
1. 진수 연월일	2009. 7. 20.
1. 선박의 정박항	인천항
1. 소 유 자	신우해운주식회사

[참조판례] 선박지분권에 대한 강제집행방법

선박의 공유지분권자에 대한 채무로서 선박의 지분에 대하여 강제집행을 하려면 무체재산권에 대한 예에 의하여 집행하여야 하고 선박전체에 대한 동산압류의 방법으로 한 강제집행은 부당하다(대법원 1967.11.14. 선고 67다2074 판결).

[참조판례] 선박우선평권 있는 채권에 기한 선박가압류의 적부

선박우선평권 있는 채권자는 선박소유자의 변동에 관계없이 그 선박에 대하여 채무명의 없이도 경매청구권을 행사할 수 있으므로 채권자는 채권을 보전하기 위하여 그 선박에 대한 가압류를 하여둘 필요가 없다.(대법원 1988. 11. 22. 선고 87다카1671 판결)

☐ 선박가압류 신청

1. 채무자 소유의 별지 목록 기재 선박을 가압류한다.
2. 채무자는 별지 목록 기재의 선박을 ○○항에 정박하여야 한다.
3. 채권자가 위임하는 집행관은 위 선박의 선박국적증서 기타 항행에 필요한 문서를 수취하여 이 법원에 제출하여야 한다.
4. 이 가압류명령은 200 . . .까지 야간이나 일요일과 기타 공휴일에도 집행할 수 있다.

나. 자동차·건설기계에 대한 가압류

목적물의 특정을 위하여 자동차, 건설기계의 각 등록원부에 기재된 자동차, 건설기계의 표시사항을 명시하여야 한다. 신청서에는 서울특별시장, 광역시장, 도지사가 발부한 자동차, 건설기계의 각 등록원부등본을 붙여야 한다.

☐ 자동차가압류신청

채무자 소유의 별지 기재 자동차를 가압류한다.

[별 지]

목 록

자 동 차 명 : 고속버스
 자 동 차 등 록 번 호 : 제주 3바1234
 형 식 (型 式) : 1-0000-000-000
 차 대 번 호 : KLBUD11SHNP000000
 사용본거지의 위치 : 제주도 제주시 이도2동 567-89
 원 동 기 의 형 식 : D1234
 소 유 자 : (주)보람교통

☐ 자동차가압류 신청

채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 소유의 별지 목록 기재 자동차를 가압류한다.

㉠ 건설기계가압류신청

채무자 소유의 별지 기재 건설기계를 가압류한다.

㉡ 건설기계가압류 신청

채권자의 채무자에 대한 위 채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 소유의 별지 목록 기재 중기를 가압류한다.

[별 지]

목 록	
중기등록번호	서울01-0000호
중 기 명	굴삭기
형 식	SE 25
규 격	4.3 TON
중기차대 일련번호	25 SI851
원동기명 및 형식	78 TL-DB(03175)
등록일자	2009. 3. 5.
사용본거지	서울 강남구 대치동
사 용 자	이 차 돌

[참조판례] 중기에 대하여 가압류등록 후 제3자가 당해 중기의 소유권을 취득한 다음, 가압류채권자의 신청에 의해 개시된 강제경매절차에서 가압류채무자의 다른 채권자가 배당에 참가할 수 있는지 여부

중기관리법에 의하여 등록된 중기에 대하여 가압류등록이 먼저 되고 나서 제3자 앞으로 소유권이전등록이 된 경우에 그 제3자의 소유권 취득은 가압류에 의한 처분금지의 효력 때문에 그 집행 보전의 목적을 달성하는데 필요한 범위 안에서 가압류채권자에 대한 관계에서만 상대적으로 무효일 뿐이고 가압류채무자의 다른 채권자 등에 대한 관계에서는 유효하다 할 것이므로, 위와 같은 경우 채무명의를 얻은 가압류채권자의 신청에 의하여 제3자의 소유권 취득 후 당해 중기에 대하여 개시된 강제경매절차에서 가압류채무자에 대한 다른 채권자는 당해 중기의 경락대금의 배당에 참가할 수 없다.(대법원 1998. 11. 13. 선고 97다57337 판결)

㉢ 자동차 인도명령 신청

채무자의 별지 목록 기재 자동차에 대한 점유를 풀고 이를 채권자가 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 인도한다.

3. 유체동산 가압류 신청

유체동산 가압류의 경우에는 통상 가압류할 유체동산을 특정하지 아니하고 채무자의 유체동산 전체를 그 대상으로 신청하고 있다. 그러나 가압류할 유체동산의 종류와 장소 등으로 특정하는 경우도 있다.

☐ 유체동산가압류신청

채무자 소유의 별지 목록 기재 유체동산을 가압류한다.

☐ 유체동산가압류신청

채권자의 위 청구채권의 집행보전을 위하여 채무자 소유의 별지 목록 기재 유체동산을 가압류한다.

[참조판례] ① 민사소송법 제527조 제2항 제1호에 의하여 유체동산 집행을 대상이 되는 '등기할 수 없는 토지의 정착물'의 의미

민사소송법 제527조 제2항 제1호 소정의 유체동산 집행을 대상이 되는 '등기할 수 없는 토지의 정착물'은 토지에의 정착성은 있으나 환가한 후 토지로부터 분리하는 것을 전제로 하여 거래의 대상으로서의 가치를 가지는 것이라고 보아야 한다.

② 9층까지 골조공사가 되어 있는 미완성의 철근콘크리트조 아파트 건물이 ① 항의 유체동산 집행을 대상이 될 수 없다고 본 사례(대법원 1995.11.27.자 95마820 결정)

☐ 유체동산가압류 신청

채권자의 채무자에 대한 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 소유의 별지 목록 기재 유체동산을 가압류한다.

[참조판례] 민사소송법 제527조 제1항에 정한 압류대상인 '채무자가 점유하는 유체동산'에 있어서 '점유'의 의미

민사소송법 제527조 제1항은 채무자가 점유하는 유체동산을 압류대상의 하나로 규정하고 있는바, 여기서의 '점유'는 민법상의 점유를 말하는 것이 아니라 물건에 대한 순수한 사실상의 지배상태인 '소지'를 의미하는 것으로 보아야 한다.(대법원 1996. 6. 7.자 96마27 결정)

[참조판례] 사실혼관계에도 민사소송법 제527조의2를 유추적용할 수 있는지 여부

민사소송법 제527조의2는 채무자와 그 배우자의 공유에 속하는 유체동산은 채무자가 점유하거나 그 배우자와 공동점유하는 때에는 같은 법 제527조의 규정에 의하여 압류할 수 있다고 규정하고 있는바, 위와 같은 규정은 부부공동생활의 실체를 갖추고 있으면서 혼인신고만을 하지 아니한 사실혼관계에 있는 부부의 공유 유체동산에 대하여도 유추적용된다.(대법원 1997. 11. 11. 선고 97다34273 판결)

4. 금전채권에 대한 가압류 신청

가. 개 설

가압류할 채권은 어떠한 채권에 대하여 가압류의 효력이 미치는지 여부를 제3채무자가 인식할 수 있을 정도로 특정되어야 하므로, 신청서에는 가압류채무자, 제3채무자, 채권의 종류, 발생원인, 금액, 변제기 등을 명백히 표시하여 다른 채권과 구별되도록 하여야 한다. 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우에는 집행채권액을 한도로 하여 가압류로써 각 채무자나 제3채무자별로 어느 범위에서 지급이나 처분의 금지를 명하는 것인지를 가압류할 채권의 표시 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 하며,⁴⁷²⁾ 특히 가압류할 채권 중 일부에 대하여만 가압류명령을 신청하는 때에는 그 범위를 밝혀 적어야 한다(민사집행규칙 제159조 제1항 제3호, 제218조).⁴⁷³⁾ 아래 주요 판례를 참조한다.

※ 주요 판례

㉠ 채무자나 제3채무자가 수인인 경우, 가압류 또는 압류로써 각 채무자나 제3채무자별로 어느 범위에서 지급이나 처분의 금지를 명하는 것인지를 특정하지 아니한 가압류결정이나 압류명령의 효력(원칙적 무효) 및 수인의 채무자들의 채권 합계액이나 수인의 제3채무자들에 대한 채권 합계액이 집행채권액을 초과하지 않는 경우에도 마찬가지인지 여부(원칙적 적극) : 채권에 대한 가압류 또는 압류를 신청하는 채권자는 신청서에 압류할 채권의 종류와 액수를 밝혀야 하고(민사집행법 제225조, 제291조), 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우에는 집행채권액을 한도로 하여 가압류 또는 압류로써 각 채무자나 제3채무자별로 어느 범위에서 지급이나 처분의 금지를 명하는 것인지를 가압류 또는 압류할 채권의 표시 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 하며, 이를 특정하지 아니한 경우에는 집행의 범위가 명확하지 아니하여 특별한 사정이 없는 한 그 가압류결정이나 압류명령은 무효라고 보아야 한다. 각 채무자나 제3채무자별로 얼마씩의 압류를 명하는 것인지를 개별적으로 특정하지 않고 단순히 채무자들의 채권이나 제3채무자들에 대한 채권을 포괄하여 압류할 채권으로 표시하고 그중 집행채권액과 동등한 금액에 이르기까지의 채권을 압류하는 등으로 금액만을 한정하는 경우에, 각 채무자나 제3채무자는 자신의 채권 혹은 채무 중 어느 금액 범위 내에서 압류의 대상이 되는지를 명확히 구분할 수 없고, 그 결과 각 채무자나 제3채무자가 압류의 대상이 아닌 부분에 대하여 권리를 행사하거나 압류된 부분만을 구분하여 공탁을 하는 등으로 부담을 면하는 것이 불가능하기 때문이다. 그리고 압류의 대상인 수인의 채무자들의 채권 합계액이나 수인의 제3채무자들에 대한 채권 합계액이 집행채권액을 초과하지 않는다 하더라도, 개별 채무자 및 제3채무자로서는 자신을 제외한 다른 모든 채무자들의 채권액이나 모든 제3채무자들의 채무액을 구체적으로 알고 있는 특별한 경우가 아니라면 자신에 대한

472) 대법원 2014. 5. 16. 선고 2013다52547 판결

473) 대법원 2013. 12. 26. 선고 2013다26296 판결

집행의 범위를 알 수 없음은 마찬가지이므로 달리 볼 것은 아니다.(대법원 2014. 5. 16. 선고 2013다52547 판결)

- ㉞ [1] 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 여러 개의 채권 전부를 대상으로 가압류 또는 압류를 신청하는 경우, 여러 개의 채권 중 어느 채권에 대하여 어느 범위에서 압류 등을 신청하는지 신청취지 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 하는지 여부(원칙적 적극) : 채권에 대한 가압류 또는 압류명령을 신청하는 채권자는 신청서에 압류할 채권의 종류와 액수를 밝혀야 하고(민사집행법 제225조, 제291조), 특히 압류할 채권 중 일부에 대하여만 압류명령을 신청하는 때에는 그 범위를 밝혀 적어야 한다(민사집행규칙 제159조 제1항 제3호, 제218조). 그럼에도 채권자가 가압류나 압류를 신청하면서 압류할 채권의 대상과 범위를 특정하지 않음으로 인해 가압류결정 및 압류명령(이하 '압류 등 결정'이라 한다)에서도 피압류채권이 특정되지 아니한 경우에는 그 압류 등 결정에 의해서는 압류 등의 효력이 발생하지 않는다 할 것이다. 이러한 법리는 채무자가 제3채무자에 대하여 여러 개의 채권을 가지고 있고, 채권자가 그 각 채권 전부를 대상으로 하여 압류 등의 신청을 할 때에도 마찬가지로 적용되므로, 그 경우 채권자는 여러 개의 채권 중 어느 채권에 대하여 어느 범위에서 압류 등을 신청하는지 신청취지 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 한다. 다만 압류의 대상인 여러 채권의 합계액이 집행채권액보다 오히려 적다거나 복수의 채권이 모두 하나의 계약에 기하여 발생하였거나 제3채무자가 채무자에게 그 채무를 일괄 이행하기로 약정하였다는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 압류할 대상인 채권별로 압류될 부분을 따로 특정하지 아니하였더라도 그 압류 등 결정은 유효한 것으로 볼 수 있다.

[2] 피압류채권의 구체적 범위를 결정하는 기준(=압류 등 결정의 '압류할 채권의 표시'에 기재된 문언) 및 그 문언의 해석 방법 : 피압류채권의 구체적인 범위는 압류 등 결정의 '압류할 채권의 표시'에 기재된 문언의 해석에 따라 결정되는 것이 원칙이다. 그런데 제3채무자는 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 법률분쟁에 편입되어 압류 등 결정에서 정한 의무를 부담하는 것이므로 이러한 제3채무자가 압류된 채권이나 그 범위를 파악함에 있어 과도한 부담을 가지지 않도록 보호할 필요가 있다. 따라서 '압류할 채권의 표시'에 기재된 문언은 그 문언 자체의 내용에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하고, 그 문언의 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 압류 등 신청채권자에게 부담시키는 것이 타당하므로, 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권은 특별한 사정이 없는 한 압류 등의 대상에 포함되었다고 보아서는 아니 된다.(대법원 2013.12.26. 선고 2013다26296 판결)

- ㉞ 채권압류명령의 '압류할 채권의 표시'에 기재된 문언의 해석 방법 및 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권이 압류 대상에 포함되었다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극) : 채권압류에 있어서 제3채무자는 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 법률분쟁에 편입되어 압류명령에서 정한 의무를 부담하는 것이므로 이러한 제3채무자는 압류된 채권이나 그 범위를 파악함에 있어서 과도한 부담을 가지지 아니하도록 보호할 필요가 있다. 따라서 그에

있어서 ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 문언은 그 문언 자체의 내용에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하고, 문언의 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 압류 신청채권자에게 부담시키는 것이 타당하므로, 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권은 특별한 사정이 없는 한 압류의 대상에 포함되었다고 보아서는 아니 된다. 이러한 태도는 다음과 같은 관점에서도 설명될 수 있다. 즉 집행채무자의 제3채무자에 대한 채권에 관하여 이를 양수하거나 압류 또는 가압류하거나 그에 다른 권리를 설정받는 등으로 법적 이해관계를 맺으려고 하는 사람은 집행채무자와 아울러 제3채무자에게 그 채권의 존부는 물론이고 법적·사실적 장애 내지 제약을 포함한 채권의 내용에 관하여 문의하는 방식으로 그 이해관계를 일정한 내용으로 맺는 또는 맺지 않는 재산적 결정을 함에 필요한 정보를 얻으려고 하는 일이 빈번히 일어난다. 따라서 제3채무자가 집행채무자에 대한 자신의 채무를 목적으로 행하여진 압류 등의 효력에 관하여 명확하게 알 수 있도록 하는 것이 바람직하고, 그로 하여금 이에 관하여 애매모호한 인식밖에 가질 수 없도록 하는 것은 압류채권자 개인의 집행이익과는 차원을 달리하는 바인 재화의 원활한 유통 또는 운용이라는 우리 법이 일반적으로 추구하는 이익에 제대로 부응한다고 하기 어렵다. 이러한 점은 압류 등으로 집행채무자의 재산에 관하여 채권자 등 다수의 관여를 예정하는 절차가 개시된 경우에는 더욱 요청된다.(대법원 2013. 6. 13. 선고 2013다10628 판결)

- ㉔ 장래 채권 또는 조건부 채권이 압류의 대상이 되는지 여부 : 장래 발생할 채권이나 조건부 채권도 현재 그 권리의 특징이 가능하고 가까운 장래에 발생할 것이 상당 정도 기대되는 경우에는 이를 압류할 수 있다.⁴⁷⁴⁾
- ㉕ 채권가압류 후에 채무자가 제3채무자를 상대로 그 이행의 소를 제기할 수 있는지 여부 : 일반적으로 채권에 대한 가압류가 있더라도 이는 채무자가 제3채무자로부터 현실로 급부를 추심하는 것만을 금지하는 것일 뿐 채무자는 제3채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소송을 제기할 수 있고 법원은 가압류가 되어 있음을 이유로 이를 배척할 수는 없는 것이 원칙이다. 왜냐하면 채무자로서는 제3채무자에 대한 그의 채권이 가압류되어 있다 하더라도 채무명의를 취득할 필요가 있고 또는 시효를 중단할 필요도 있는 경우도 있을 것이며 또한 소송 계속 중에 가압류가 행하여진 경우에 이를 이유로 청구가 배척된다면 장차 가압류가 취소된 후 다시 소를 제기하여야 하는 불편함이 있는데 반하여 제3채무자로서는 이행을 명하는 판결이 있더라도 집행단계에서 이를 저지하면 될 것이기 때문이다.⁴⁷⁵⁾
- ㉖ 채권가압류가 채권의 발생원인인 법률관계에 대한 채무자의 처분을 구속하는지 여부 : 채권에 대한 가압류는 제3채무자에 대하여 채무자에게의 지급 금지를 명하는 것이므로 채권을 소멸 또는 감소시키는 등의 행위는 할 수 없고 그와 같은 행위로 채권자에게 대항할

474) 대법원 1982. 12. 26. 선고 82다카508 판결, 대법원 2001. 9. 18.자 2000마5252 결정

475) 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다59033 판결, 대법원 1989. 11. 24. 선고 88다카25038 판결, 대법원 1992. 11. 10. 선고 92다4680 전원합의체 판결, 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다42615 판결

수 없는 것이지만, 채권의 발생원인인 법률관계에 대한 채무자의 처분까지도 구속하는 효력은 없다 할 것이므로 채무자와 제3채무자가 아무런 합리적 이유 없이 채권의 소멸만을 목적으로 계약관계를 합의해제한다는 등의 특별한 경우를 제외하고는, 제3채무자는 채권에 대한 가압류가 있는 후라고 하더라도 채권의 발생원인인 법률관계를 합의해제하고 이로 인하여 가압류채권이 소멸되었다는 사유를 들어 가압류채권자에 대항할 수 있다.⁴⁷⁶⁾

나. 지명채권에 대한 가압류

지명채권을 가압류할 때에는 가압류의 목적인 특정의 채권을 기재하고 이를 가압류한다는 취지와 동시에 제3채무자에 대하여 채무자에게 지급하여서는 아니 된다는 명령만을 구한다 (민사집행법 제296조 제3항).

☐ 채권가압류 신청

채권자가 채무자에 대한 위 채권의 집행보전을 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재 채권을 가압류한다.

제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.

☐ 채권가압류 신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재 채권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.

<별지> 가압류할 채권의 표시 목록 작성례

(1) 교통사고보상금청구채권

목 록

금10,000,000원정

단 채무자 (망) 이채순이 ○○시 ○○동 472-8 철길 건널목에서 가해자 신청의 차동철이 운전하던 서울 1고 ○○○호 소나타 승용차에 승차하고 퇴계원 방면에서 구리시 방면으로 진행하다가 부주의로 청량리발 춘천행 ○○○호 열차에 충돌하여 사망함으로써 제3채무자로부터 채무자들이 받을 보상금중 위 청구금에 이르기까지의 금액. 끝.

[참조판례] 구 자동차손해배상보장법 제32조의 규정 취지 및 교통사고 피해자를 치료한 의료기관

476) 대법원 2001. 6. 1. 선고 98다17930판결, 대법원 1991. 11. 12. 선고 91다29736 판결

이 피해자에 대한 진료비 청구권에 기하여 피해자의 보험사업자 등에 대한 직접청구권을 압류할 수 있는지 여부(적극)

구 자동차손해배상보장법(2003. 8. 21. 법률 제6969호로 개정되기 전의 것) 제32조는 같은 법 제9조 제1항의 규정에 의한 교통사고 피해자의 보험가입자 등에 대한 직접청구권을 압류 또는 양도할 수 없도록 규정하고 있는바, 이는 자동차의 운행으로 사람이 사망하거나 부상을 당한 경우에 있어서 인적 피해에 대한 손해배상을 보장하는 제도를 확립함으로써 피해자를 보호하려는 데에 그 목적이 있으므로, 교통사고 피해자를 치료한 의료기관이 피해자에 대한 진료비 청구권에 기하여 피해자의 보험사업자 등에 대한 직접청구권을 압류하는 것까지 금지하는 취지로 볼 것은 아니다. (대법원 2004.05.28. 선고 2004다6542 판결)

(2) 급여채권(급여 및 퇴직금)

목 록

금 10,000,000원정

채무자가 제3채무자로부터 매월 수령하는 급여(본봉 및 제수당) 및 매년 6월과 12월에 수령하는 기말수당(상여금) 중 제세공과금을 뺀 잔액의 1/2씩 위 청구금액에 이를 때까지의 금액[다만, 국민기초생활보장법에 의한 최저생계비를 감안하여 민사집행법 시행령이 정한 금액에 해당하는 경우에는 이를 제외한 나머지 금액, 표준적인 가구의 생계비를 감안하여 민사집행법 시행령이 정한 금액에 해당하는 경우에는 이를 제외한 나머지 금액] 및 위 청구금액에 달하지 아니한 사이에 퇴직한 때에는 퇴직금 중 제세공과금을 뺀 잔액의 1/2씩 위 청구금액에 이를 때까지의 금액. 끝.

- (주) 1. 채무자가 공무원 또는 군인, 사립학교 교원일 경우에 그 퇴직금에 대하여는 가압류를 할 수 없도록 금지되어 있으므로(공무원연금법 제32조, 사립학교교직원연금법 제40조), 급여에 대하여만 가압류한다는 취지를 기재하여야 한다.
2. 퇴직위로금이나 명예퇴직수당의 법적 성질 및 이들이 민사소송법 제579조 제4호 소정의 압류금지채권인 퇴직금 기타 유사한 급여채권에 해당하는지 여부(적극) : 퇴직위로금이나 명예퇴직수당은 그 직에서 퇴임하는 자에 대하여 그 재직중 직무집행의 대가로서 지급되는 후불적 임금으로서의 보수의 성질을 아울러 갖고 있다고 할 것이므로 퇴직금과 유사하다고 볼 것이고, 따라서 이들은 민사소송법 제579조 제4호 소정의 압류금지채권인 퇴직금 기타 유사한 급여채권에 해당한다.(대법원 2000. 6. 8.자 2000마1439).

(3) 건물철거보상금 청구채권

목 록

금 20,000,000원정

서울 노원구 상계동 123, 123-3, 123-4(○○로123길 4) 지상 채무자 소유의 무허가 건물 철거 보상금으로 제3채무자가 채무자에게 지급할 금원 중 위 청구채권액금. 끝.

(4) 공사대금청구채권

목 록

금 67,000,000원

서울 강남구 수서동 수서아파트 공사의 목공, 철근, 콘크리트 공사 등에 관하여 2015. 8. 채무자와 제3채무자 사이에 공사비 979,970,000원으로 정하여 체결한 공사도급 계약상의 채무자의 제3채무자에 대한 공사비 청구채권 중 위 청구금액. 끝.

(5) 별단예금회수청구채권

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 당좌예금 개설시 별단예금에 예치된 보증금 5,000,000원 및 당좌예금계좌(계좌번호 : 123 - 00 - 0000)의 합계금액이 본 청구금액 400,000,000원에 달할 때까지의 회수청구금액. 끝.

(6) 토지매매계약 중도금반환청구채권

목 록

채무자가 제3채무자들에 대하여 가지는 2015. 10. 5.자 토지매매계약에 의한 중도금 250,000,000원의 반환청구채권 중 금140,000,000원의 청구채권. 끝.

(7) 경매배당금청구채권

목 록

금 100,000,000원정

채무자가 제3채무자로부터 서울지방법원 2015타경1235호 부동산임의경매사건의 매각대금 중에서 수령할 배당금청구채권 중 위 청구채권. 끝.

(8) 예금반환청구채권(예금이 특정된 경우)

목 록

채무자(사업자등록번호 :)가 제3채무자에 대하여 가지는 돈 965,799,200원의 예금반환 청구채권(구좌번호 000-01-00000, 예금주 : 중계1-2지구 주택개량재개발 조합). 끝.

(9) 예금반환청구채권(예금이 특정된 경우)

목 록

채무자(주민등록번호 :)가 제3채무자 ○○은행 ○○지점에 예금한 정기예금 10,000,000원의 예금반환청구권(다만, 민사집행법 246조 제1항 제8호에 의한 채무자의 1월간 생계유지에 필요한 예금에 해당하는 경우에는 이를 제외한 나머지 금액). 끝.

(10) 예금반환청구채권(다수의 은행에 대하여 (가)압류하는 경우)

(가)압류 및 추심할 채권의 표시

금10,000,000원정

채무자 박○○(000000-000000)이 제3채무자들에 대하여 가지는 다음 예금채권 중 다음에서 기재한 순서에 따라 위 청구금액에 이를 때까지의 금액(장래입금분 포함. 다만, 민사집행법 제246조 제1항 제8호에 의한 채무자의 1월간 생계유지에 필요한 예금에 해당하는 경우에는 이를 제외한 나머지 금액)

- 단, 제3채무자 1. 국민은행 주식회사 : 1,000,000원
제3채무자 2. 하나은행 주식회사 : 2,000,000원
제3채무자 3. 신한은행 주식회사 : 3,000,000원

- 다 음 -

1. (가)압류되지 않는 예금과 (가)압류된 예금이 있는 때에는 다음 순서에 의하여 압류한다.

가. 선행(가)압류가 되지 않은 예금 나. 선행(가)압류가 된 예금

2. 여러 종류의 예금이 있는 때에는 다음 순서에 의하여 (가)압류한다.

- ① 보통예금 ② 당좌예금 ③ 정기예금 ④ 정기적금 ⑤ 별단예금 ⑥ 저축예금
⑦ 기업예금 ⑧ MMF, ⑨ MMDA ⑩ 적립식편드예금 ⑪ 신탁예금 ⑫ 채권형예금
⑬ 청약예(부)금 ⑭ 청약저축 ⑮ 주택종합청약저축 ⑯ CMA

3. 같은 종류의 예금이 여러 계좌 있는 때에는 계좌번호가 빠른 예금부터 (가)압류한다.
끝.

(주) ① 예금주에게 하나의 예금계좌만 있을 때에는 반드시 예금의 종류와 계좌를 밝히지 않더라도 가압류 또는 압류의 대상이 특정된 것으로 볼 수 있으므로, 가압류결정 등에서 그 대상 예금채권으로 자유저축예금, 보통예금 등은 명시되고 기업자유예금은 명시되어 있지 않아도 가압류 등의 효력이 미친다(대법원 2007. 11. 15. 2007다56425).

② 압류금지채권의 목적이 채무자의 예금계좌에 입금된 경우에는 그 예금채권에 대하여 더 이상 압류금지의 효력이 미치지 아니하므로, 그 예금은 압류금지채권에 해당하지 아니한다.
(대법원 1999. 10. 6. 자 99마4857 결정)

③ [채가압류명령의 가압류할 채권의 표시에 '채무자가 각 제3채무자들에게 대하여 가지는 다음의 예금채권 중 다음에서 기재한 순서에 따라 위 청구금액에 이를 때까지의 금액'이라고 기재된 사안에서, 위 문언의 기재로써 가압류명령의 송달 이후에 새로 입금되는 예금채권까지 포함하여 가압류되었다고 보는 것은 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 할 때 의문을 품을 여지가 충분하다고 보이므로, 이 부분 예금채권까지 가압류의 대상이 되었다고 해석할 수는 없다고 한 사례.(대법원 2011. 2. 10. 선고 2008다9952 판결)

④ 제3채무자가 여러 명인 경우에는 청구금액을 분할하여야 한다.

⑤ 예금주에게 한 종류의 예금 1계좌만 있을 때에는 반드시 예금의 종류와 계좌를 밝히지 않더라도 특정된다고 볼 수 있으나 종류나 계좌가 여러 개인 경우에는 그 종류를 특정하여야 한다.

(11) 임대차보증금반환청구채권

목 록

금40,000,000원정

채무자가 제3채무자와 서울 ○○구 ○○동 12(○○로 12) 지상 2층 주택에 관하여 임대차계약을 체결하고 임대보증금으로 제공한 금원 중 위 임대차계약의 만료, 해지 또는 기타의 등의 사유로 인하여 제3채무자가 채무자에게 반환하게 될 임대차보증금반환채권 중 위 채권액에 달하는 금액(단, 민사집행법 제246조 제1항 제6호의 주택임대차보호법 제8조, 같은 법 시행령의 규정에 따라 우선변제를 받을 수 있는 금액을 제외한 나머지 금액). 끝.

(주) 주택임대차보호법 제8조, 같은 법 시행령의 규정에 따라 우선변제를 받을 수 있는 금액은 압류금지채권이다(민사집행법 제246조 제6호).

(12) 피사취담보금반환청구채권

목 록

금 30,000,000원정

채무자가 제3채무자에게 아래 표시 약속어음에 대한 사고계 접수를 하면서 그 담보금으로 별단예금구좌에 예치한 금원에 대한 반환청구채권.

- 아 래 -

1. 약속어음의 번호 : 자가01234567

1. 액 면 금 : 30,000,000원

1. 지 급 기 일 : 2015. 5. 10.

1. 지 급 장 소 : 서울특별시

1. 지 급 장 소 : 국제은행 한강지점

1. 발 행 일 : 2015. 1. 16.

1. 발 행 인 : 주식회사 한강건설(대표이사 남한강). 끝.

(13) 물품대금채권

목 록

금 5,000,000원

채무자가 제3채무자에게 판매한 아래 물건의 물품대금채권 중 위 청구금액

1. 컴퓨터()

2. 냉장고(). 끝.

(14) 수용토지보상금청구채권

목 록

금 32,775,250원정

채무자의 제3채무자에 대한, 제3채무자가 서울 중랑구 중화동 123-5 도로개설 공사에 편입되는 상용도로 부분을 협의 수용함에 있어 채무자의 서울 중랑구 중화동 123-6 대 32㎡의 수용토지에 대한 협의보상금으로 채무자가 제3채무자로부터 지급받을 금 32,775,250원정. 끝.

다. 근저당권부·전세권부·가압류권부·가처분권부채권에 대한 가압류

(1) 근저당권부채권 가압류

㉠ 근저당권부채권 가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 근저당권부채권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.

㉡ 근저당권부채권 가압류 신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재 부동산에 설정된 같은 목록 기재의 근저당권부채권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.

[별 지]

근저당권부 채권의 표시

금 30,000,000원정

채무자가 제3채무자 소유의 아래 표시 부동산에 관하여 2015. 8. 21. 채권최고액 65,000,000원의 근저당권설정계약을 체결하고 ○○지방법원 ○○등기소 2015. 8. 21. 접수 제25992호로 마친 근저당권부 채권(피담보채권) 중 위 청구금액.

부동산의 표시

1. 서울 종로구 송인동 223-4

대 119㎡

2. 서울 종로구 송인동 223-4

[도로명주소] 서울 종로구 송인로223길 4

벽돌조 시멘트 기와지붕 및 슬래브지붕 단층 주택

84.46㎡

지하 35.86㎡

부속시멘트블록 슬래브지붕 단층 물치

6.21㎡. 끝.

(2) 전세권부채권 가압류

☐ 전세권부 채권 가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 전세권부 채권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.

[별 지]

가압류할 전세권부 채권의 표시

금 50,000,000원정

채무자가 제3채무자 소유의 아래 기재의 부동산에 관하여 2009. 3. 23. 전세금 70,000,000원의 전세권설정계약을 체결하고, ○○지방법원 ○○등기소 2009. 6. 17. 접수 제12444호로 마친 전세권에 기한 전세금반환채권 중 위 청구금액.

부동산의 표시

1. 서울 종로구 송인동 223-4

대 119㎡

2. 서울 종로구 송인동 223-4

[도로명주소] 서울 종로구 송인로223길 4

벽돌조 시멘트 기와지붕 및 슬래브지붕 단층 주택

84.46㎡

지하 35.86㎡. 끝.

[참조판례] ① 전세권의 담보물권적 성격과 전세금반환채권을 전세권과 분리하여 양도할 수 있는지 여부 및 그 분리양도시 전세권의 소멸여부

전세권이 담보물권적 성격도 가지는 이상 부종성과 수반성이 있는 것이므로 전세권을 그 담보하는 전세금반환채권과 분리하여 양도하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이나, 한편 담보물권의 수반성이란 피담보채권의 처분이 있으면 언제나 담보물권도 함께 처분된다는 것이 아니라 채권담보라고 하는 담보물권 제도의 존재 목적에 비추어 볼 때 특별한 사정이 없는 한 피담보채권의 처분에는 담보물권의 처분도 당연히 포함된다고 보는 것이 합리적이라는 것일 뿐이므로, 피담보채권의 처분이 있음에도 불구하고 담보물권의 처분이 따르지 않는 특별한 사정이 있는 경우에는 채권양수인은 담보물권이 없는 무담보의 채권을 양수한 것이 되고 채권의 처분에 따르지 않은 담보물권은 소멸한다.

② 당사자간의 약정에 의하여 전세권의 처분이 따르지 않는 전세금반환채권만의 분리양도가 이루어진 경우, 그 전세권에 관하여 경료된 가압류부기등기의 효력(무효)

전세권설정계약의 당사자 사이에 그 계약이 합의해지된 경우 전세권설정등기는 전세금반환채권을

담보하는 효력은 있다고 할 것이나, 그 후 당사자간의 약정에 의하여 전세권의 처분이 따르지 않는 전세금반환채권만의 분리양도가 이루어진 경우에는 양수인은 유효하게 전세금반환채권을 양수하였다고 할 것이고, 그로 인하여 전세금반환채권을 담보하는 물건으로서의 전세권마저 소멸된 이상 그 전세권에 관하여 가압류부기등기가 경료되었다고 하더라도 아무런 효력이 없다.

③ 전세권자가 전세권설정자에 대하여 그 전세권설정등기의 말소의무를 부담하고 있는 경우, 전세권의 가압류권자에게 전세권설정등기의 말소등기절차에 협력할 실체법상의 의무가 있는지 여부 전세권자가 전세권설정자에 대하여 그 전세권설정등기의 말소의무를 부담하고 있는 경우라면, 그 전세권을 가압류하여 부기등기를 경료한 가압류권자는 등기상 이해관계 있는 제3자로서 등기권리자인 전세권설정자의 말소등기절차에 필요한 승낙을 할 실체법상의 의무가 있다.(대법원 1999. 2. 5. 선고 97다33997 판결)

(3) 가압류권부채권 가압류

☐ 가압류권부 채권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 가압류권부 채권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

금 15,000,000원정
채무자가 제3채무자 소유의 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 2009. 6. 21. 접수 제1234호로서 마친 부동산가압류의 청구금액 100,000,000원의 채권 중 위 청구금액. 끝.

(4) 가처분권부 채권 가압류

☐ 가처분권부 채권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 가처분권부 채권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.

라. 지시채권에 대한 가압류

어음·수표 그밖에 배서로 이전할 수 있는 증권(예컨대 선하증권⁴⁷⁷), 화물상환증, 창고증권 등)에 수반하는 지시채권에 대한 가압류집행은 그 지시증권이 배서가 금지된 것인지 금지되지 아니한 것인지 여부에 따라 가압류방법이 다르다. 배서가 금지된 증권채권의 가압류는 채권집행의 방법에 의하고(민사집행법 제 291조, 제233조), 배서가 금지되지 아니한 증권채권의 가압류는 유체동산집행의 방법에 의한다(민사집행법 제291조, 제189조 제2항 제3호).

(1) 배서가 금지된 지시채권

☐ 채권가압류 신청(배서가 금지된 유가증권의 압류→채권집행 방법)

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 표시의 약속어음에 기한 채권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채권자의 위임을 받은 집행관은 채무자로부터 위 약속어음을 수취하여 보관하고 위 어음의 권리보전에 필요한 조치를 취하여야 한다.

[별 지]

목 록	
채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 아래 약속어음에 기한 채권	
명 칭	약속어음
번 호	다카 0010241-1203457
액 면	10,000,000원정
발행일	
발행인	○ ○ ○. 끝.

(주) 배서가 금지된 유가증권의 압류는 법원의 압류명령으로 집행관이 그 증권을 점유함으로써 한다

477) 선하증권은 해상운송인이 운송물을 수령한 것을 증명하고 양륙항에서 정당한 소지인에게 운송물을 인도할 채무를 부담하는 유가증권으로서, 운송인과 그 증권소지인 사이에는 증권 기재에 따라 운송계약상의 채권관계가 성립하는 채권적 효력이 발생하고, 운송물을 처분하는 당사자 사이에는 운송물에 관한 처분은 증권으로서 하여야 하며 운송물을 받을 수 있는 자에게 증권을 교부한 때에는 운송물 위에 행사하는 권리의 취득에 관하여 운송물을 인도한 것과 동일한 물권적 효력이 발생하므로 운송물의 권리를 양수한 수하인 또는 그 이후의 자는 선하증권을 교부받음으로써 그 채권적 효력으로 운송계약상의 권리를 취득함과 동시에 그 물권적 효력으로 양도 목적물의 점유를 인도받은 것이 되어 그 운송물의 소유권을 취득한다.(대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다70064 판결)

(민사집행법 제233조).⁴⁷⁸⁾

☐ 채권가압류 신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재 약속어음에 기한 채권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채무의 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채권자의 위임을 받은 집행관은 채무자로부터 위 약속어음을 빼앗아 점유하고 위 어음의 권리보전에 필요한 조치를 취하여야 한다.

(2) 배서가 금지되지 아니한 지시채권

☐ 약속어음가압류 신청(배서가 금지되지 아니한 유가증권의 압류→유체동산집행 방법)

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 소유의 별지 목록 표시의 약속어음(또는 화물상환증)을 가압류한다.
2. 채권자의 위임을 받은 집행관은 채무자로부터 위 약속어음을 수취하여 보관하고 위 어음의 권리보전에 필요한 조치를 취하여야 한다.

목 록

명 칭	약속어음
번 호	다카 0010241-1203457
액 면	10,000,000원정
발행일	
발행인	○ ○ ○. 끝.

(주) 배서가 금지되지 아니한 유가증권을 압류할 경우 유체동산에 대한 압류 방법에 따라 집행관이 그 물건을 점유함으로써 한다.⁴⁷⁹⁾

[참조판례] 약속어음의 압류 방법

민사소송법 제527조 제2항 제3호(1990. 1. 13. 법률 제4201호로 개정된 것)는 어음수표 등 배서가 금지되지 아니한 유가증권을 압류할 경우 유체동산에 대한 압류 방법에 따라 집행관이 그 증권을 점유하여야 하며, 또 같은 법 제566조는 배서가 금지된 유가증권의 압류의 경우에도 법원의 압류명령 외에 집행관의 점유를 요하는 것으로 규정하고 있다.(대법원 1997. 11. 14. 선고 97다38145 판결)

[참조판례] 어음증권에 대한 가압류나 압류의 방법

어음의 가압류나 압류는 민사소송법 707조, 566조에 의하여 가압류명령이나 압류명령을 제3채무자에게 송달하는 외에 집달리가 그 어음증권을 점유하여야 하고 그렇지 않으면 가압류나 압류의 효력이 생기지 않는다.(대법원 1976. 3. 23. 선고 76다198 판결 공1976, 9083)

478) 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다38145 판결

479) 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다38145 판결

5. 유체물의 인도청구권 등에 대한 가압류

가. 유체동산의 인도 또는 권리이전청구권에 대한 가압류

☐ 유체동산인도청구권가압류 신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재 유체동산인도청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 유체동산을 인도하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 인도청구권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.

☐ 유체동산인도청구권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 유체동산인도청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 물건을 인도하거나 채무자의 지시에 따라 이를 채무자 이외의 자에게 인도하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 인도청구권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 2015. 5. 20.자 제작공급계약에 기한 아래 기재 물건의 인도청구권

아 래

1. 컨테이너 30대

[참조판례] 유체동산인도청구권에 대한 압류의 방법 및 효력 발생 시기

민사소송법 제557조, 제561조, 제575조, 제707조의 각 규정에 비추어 보면, 유체동산인도청구권의 압류(강제집행에 관한 규정을 준용하는 가압류의 경우도 마찬가지이다)는 원칙적으로 금전채권의 압류에 준하여 집행법원의 압류명령과 그 송달로써 하는 것으로 제3채무자에 대한 압류명령의 송달이 있으면 압류의 효력이 발생하는 것이고, 같은 법 제576조 제1항 소정의 이른바 인도명령은 같은 조 제2항에 의한 환가를 위한 준비로서 의미가 있는 것으로 압류명령의 본질적 부분을 구성하는 것은 아니며, 인도명령의 기재가 없는 압류명령도 완전히 유효한 것인바, 압류명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 유체동산인도청구권 자체에 대한 압류의 집행은 끝나고 그 효력이 발생하는 것이다.(대법원 1994.3.25. 선고 93다42757 판결)

☐ 유채동산인도청구권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 표시의 창고증권(또는 화물상환증, 선하증권)에 기한 별지 기재의 유채동산인도청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 물건을 인도하거나 채무자의 지시에 따라 이를 채무자 이외의 자에게 인도하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 인도청구권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 아래 기재의 창고증권에 기한 양고기 합계 5톤의 임치물인도청구권

아 래

1. 창고증권번호 제1234호
1. 임치물의 종류 양고기
1. 수 량 250상자(상자당 20킬로그램들이, 합계 5톤)
1. 보관장소 ○○시 ○○동 주식회사 ○○ ○○창고
1. 보관기간
1. 임치인
1. 증권발행 및 작성지
1. 작성 연월일

나. 부동산 등의 인도 또는 권리이전청구권에 대한 가압류

☐ 부동산인도청구권가압류 신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 (200 . . . 자 임대차계약기간 만료로 인한) 별지 목록 기재 부동산의 인도청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 부동산을 인도하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 인도청구권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.

☐ 부동산소유권이전등기청구권가압류 신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재 부동산의 소유권이전등기청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하여서는 아니된다.
3. 채무자는 위 소유권이전등기청구권을 양도하거나 그 밖에 처분을 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 부동산소유권이전등기청구권이 가압류의 대상이 되는지 여부

구 민사소송법(90.1.13. 법률 제4201호로 개정 전) 제577조에서 말하는 부동산에 관한 청구권은 부동산의 인도나 권리이전의 청구권을 총칭하는 것으로 해석되어 부동산이전등기청구권이 여기서 말하는 청구권에 들어감에 의심이 없으며 또 같은 조가 규정하는 부동산에 관한 청구권의 강제집행은 막바로 청구권 자체를 처분하여 그 대금으로 채권의 만족을 주는 것이 아니고 먼저 청구권의 내용을 실현시켜 놓고 그다음에 실현된 목적의 부동산을 경매함으로써 채권자를 만족시키는 방법을 쓰고 있음이 같은 조 제1, 2항의 취지로 알 수 있는 바이니 부동산소유권이전등기청구권에 대한 강제집행은 현행법상 가능하고 따라서 이에 대한 보전집행인 가압류도 할 수 있는 것이다.(대법원 1978. 12. 18.자 76마381 전원합의체결정)

[참조판례] ① 소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류가 되어 있는 경우 제3채무자나 채무자로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 제3자에 대하여 원인무효를 주장하여 등기의 말소를 청구할 수 있는지 여부

소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류는 채권에 대한 것이지 등기 청구권의 목적물인 부동산에 대한 것이 아니고, 채무자와 제3채무자에게 결정을 송달하는 외에 현행법상 등기부에 이를 공시하는 방법이 없는 것으로서 당해 채권자와 채무자 및 제3채무자 사이에만 효력을 가지며, 압류나 가압류의 처분금지적 효력을 주장할 수 없으므로, 소유권이전등기청구권의 압류나 가압류는 청구권의 목적물인 부동산 자체의 처분을 금지하는 대물적 효력은 없다 할 것이고, 제3채무자나 채무자로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 제3자에 대하여는 취득한 등기가 원인무효라고 주장하여 말소를 청구할 수 없다.

② 소유권이전등기청구권을 가압류한 후 제3채무자로부터 채무자 명의로 소유권이전등기가 경료된 경우 등기를 말소할 필요가 있는지 여부

부동산소유권이전등기청구권의 가압류는 채무자 명의로 소유권을 이전하여 이에 대하여 강제집행을 할 것을 전제로 하고 있으므로, 소유권이전등기청구권을 가압류하였다 하더라도 어떠한 경로로 제3채무자로부터 채무자 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다면 채권자는 부동산 자체를 가압류하거나 압류하면 될 것이지 등기를 말소할 필요는 없다.

③ 소유권이전등기청구권에 대한 가압류가 되어 있음에도 채무자가 제3채무자를 상대로 이전등기 청구소송을 제기하는 경우 법원의 인용 가부 및 이 경우 제3채무자가 임의로 이전등기의무를 이행할 수 있는 방법

일반적으로 채권에 대한 가압류가 있더라도 이는 채무자가 제3채무자로부터 현실로 금부를 추심하는 것만을 금지하는 것이므로 채무자는 제3채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소송을 제기할 수 있고, 법원은 가압류가 되어 있음을 이유로 이를 배척할 수 없는 것이 원칙이나, 소유권이전등기를 명하는 판결은 의사의 진술을 명하는 판결로서 이것이 확정되면 채무자는 일방적으로 이전등기를

신청할 수 있고 제3채무자는 이를 저지할 방법이 없으므로 이와 같은 경우에는 가압류의 해제를 조건으로 하지 아니하는 한 법원은 이를 인용하여서는 안되고, 제3채무자가 임의로 이전등기의무를 이행하고자 한다면 민사소송법 제577조에 의하여 정하여진 보관인에게 채무자의 법정대리인의 지위에서 이를 수령하여 채무자명으로 소유권이전등기를 마치면 된다.(대법원 1992. 11. 10. 선고 92다4680 전원합의체판결)

☐ 부동산소유권이전등기청구권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재 부동산의 소유권이전등기청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 소유권이전등기청구권을 양도, 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

[별 지]

가압류할 부동산소유권이전등기청구권의 표시

금 50,000,000원정

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 채무자와 제3채무자간의 2015.10.10.자 매매
계약에 기한 아래 표시의 부동산에 관한 소유권이전등기청구권

부동산의 표시

경기 안성군 공도면 공도리 산 123

임야 24,061제곱미터 끝.

[참조판례] ① 소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류의 효력발생시기 및 위 압류등에 위배된 제3채무자의 채무이행 또는 채무자의 처분행위의 압류권자에 대한 관계에서의 효력유무의 기준시점

소유권이전등기청구권의 압류나 가압류의 효력은 그 압류명령이 제3채무자에게 송달된 때에 생기고, 제3채무자의 채무이행이나 채무자의 처분이 압류나 가압류에 위배되어 압류권자에 대한 관계에서 효력이 없는지 여부는 압류나 가압류된 소유권이전등기청구권이 이행된 시점을 기준으로 결정하여야 하는 것이며 그 등기원인일을 기준으로 할 것이 아니다.

② 소유권이전등기청구권에 대한 압류 또는 가압류에 위반되는 등기의 압류채권자 등에 대한 효력유무

소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류가 있으면 그에 위반되는 등기는 제3채무자의 채무자에 대한 이행행위인 당해 소유권이전등기뿐만 아니라 그 후에 이루어진 모든 등기도 압류나 가압류채권자에 대한 관계에서 무효라고 할 것이고, 그리고 위와 같이 저촉되는 등기가 확정판결에 기한 것이라 하더라도 마찬가지이다.(대법원 1990.6.22. 선고 89다카19108 판결)

[참조판례] 소유권이전등기청구권이 가압류된 경우, 제3채무자는 채무자 또는 그를 대위한 자로부

터 제기된 소유권이전등기 청구소송에 응소하여 가압류된 사실을 주장·입증할 의무를 지는지 여부 및 제3채무자가 고의 또는 과실로 응소하지 아니하여 의제자백 판결이 선고·확정됨으로써 채권자가 손해를 입었다면 제3채무자는 불법행위로 인한 손해배상책임을 지는지 여부

소유권이전등기청구권에 대한 가압류가 있으면 그 변제금지의 효력에 의하여 제3채무자는 채무자에게 임의로 이전등기를 이행하여서는 아니되는 것이나, 그와 같은 가압류는 채권에 대한 것이지 등기청구권의 목적물인 부동산에 대한 것이 아니고, 채무자와 제3채무자에게 결정을 송달하는 외에 현행법상 등기부에 이를 공시하는 방법이 없는 것으로서 당해 채권자와 채무자 및 제3채무자 사이에만 효력을 가지며, 제3자에 대하여는 가압류의 변제금지의 효력을 주장할 수 없으므로 소유권이전등기청구권의 가압류는 청구권의 목적물인 부동산 자체의 처분을 금지하는 대물적 효력은 없다 할 것이고, 제3채무자나 채무자로부터 이전등기를 경료한 제3자에 대하여는 취득한 등기가 원인무효라고 주장하여 말소를 청구할 수는 없는 것이므로, 제3채무자가 가압류결정을 무시하고 이전등기를 이행하고 채무자가 다시 제3자에게 이전등기를 경료하여 준 결과 채권자에게 손해를 입힌 때에는 불법행위를 구성하고 그에 따른 배상책임을 지게 된다고 할 것인데, 소유권이전등기를 명하는 판결은 의사의 진술을 명하는 판결로서 이것이 확정되면 채무자는 일방적으로 이전등기를 신청할 수 있고 제3채무자는 이를 저지할 방법이 없으므로, 소유권이전등기청구권이 가압류된 경우에는 변제금지의 효력이 미치고 있는 제3채무자로서는 일반채권이 가압류된 경우와는 달리 채무자 또는 그 채무자를 대위한 자로부터 제기된 소유권이전등기 청구소송에 응소하여 그 소유권이전등기청구권이 가압류된 사실을 주장하고 자신이 송달받은 가압류결정을 제출하는 방법으로 입증하여야 할 의무가 있다고 할 것이고, 만일 제3채무자가 고의 또는 과실로 위 소유권이전등기 청구소송에 응소하지 아니한 결과 의제자백에 의한 판결이 선고되어 확정됨에 따라 채무자에게 소유권이전등기가 경료되고 다시 제3자에게 처분된 결과 채권자가 손해를 입었다면, 이러한 경우는 제3채무자가 채무자에게 임의로 소유권이전등기를 경료하여 준 것과 마찬가지로 불법행위를 구성한다고 보아야 한다.(대법원 1999. 6. 11. 선고 98다22963 판결)

☐ 소유권이전등기청구권가등기에 기한 본등기청구권가압류 신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재 부동산에 관한 ○○지방법원 ○○등기소 2004. 10. 26. 접수 제13867호로 마친 소유권이전등기청구권가등기에 기한 매매예약완결을 원인으로 하는 소유권이전등기청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하여서는 아니 된다.

[참조판례] ① 소유권이전등기청구권의 가압류 후 어떤 경로로 제3채무자로부터 채무자명의로 소유권이전등기가 마쳐진 경우, 그 등기를 말소할 수 있는지 여부

부동산소유권이전등기청구권을 가압류하였다 하더라도, 어떠한 경로로 제3채무자로부터 채무자명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다면 채권자는 그 부동산 자체를 가압류하거나 압류하면 족하고 그 등기를 말소할 필요는 없으며, 만일 위와 같은 등기를 원인무효로 보고 말소한다면 가압류채권자는 이를 말소하고 다시 동일한 등기를 한다는 이상한 결과가 되고 만다.

② 소유권이전등기청구권의 가압류 후 제3채무자가 채무자에게 임의로 소유권이전등기를 이행하여 채권자가 손해를 입은 경우, 제3채무자의 불법행위성립 여부

이전등기청구권에 대한 가압류가 있으면 그 변제금지의 효력에 의하여 제3채무자는 채무자에게 임의로 이전등기를 이행하여서는 아니되고, 제3채무자가 이를 무시하고 이전등기를 이행하여 채무자가 처분한 결과 채권자에게 손해를 입힌 때에는 불법행위를 구성하고 그에 따른 배상책임을 지게 된다.(대법원 1998. 5. 29. 선고 96다11648 판결)

[참조판례] 제3채무자가 소유권이전등기서류를 모두 교부함으로써 소유권이전의무의 이행을 완료한 후 그에게 송달된 소유권이전등기청구권 가압류결정의 효력(무효) 및 위 가압류결정 송달 후 제3채무자가 소유권이전등기가 경료되지 못하도록 조치를 취할 의무의 존부

부동산의 매매계약에 있어서 매도인이 목적 부동산의 소유권 이전에 필요한 서류들 일체를 매수인에게 교부하여 주었다면 특별한 사정이 없는 한 그로써 소유권이전의무의 이행은 완료되었다고 보아야 할 것이므로 제3채무자가 소유권이전등기서류를 모두 교부한 후 그에게 송달된 소유권이전등기청구권 가압류결정은 효력이 없고, 위 가압류결정 송달 후 제3채무자가 소유권이전등기 의사를 철회하고 이미 교부한 등기서류를 반환받는 등 소유권이전등기를 하지 못하도록 하는 조치를 취하지 아니하였다 하더라도 가압류결정에 위배된다고 할 수 없다.(대법원 1998. 5. 26. 선고 98다8172 판결)

☐ 소유권이전등기청구권가등기에 기한 본등기청구권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 부동산에 관한 소유권이전등기청구권가등기에 기한 소유권이전등기청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 소유권이전등기청구권을 양도, 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

채무자의 제3채무자에 대한 아래 표시의 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2009. 10. 26. 접수 제13867호로 마친 소유권이전등기청구권가등기에 기한 매매예약 완결을 원인으로 하는 소유권이전등기청구권.

부동산의 표시

1. 서울 ○○구 ○○동 산 123-1 임야 1,300㎡
2. 같은 동 산 123-2 임야 1,200㎡

[참조판례] ① 가등기된 부동산소유권이전등기청구권에 대한 가압류의 기입등기가 마쳐진 후 가등기에 기한 본등기와 이에 터 잡아 제3자 명의의 소유권이전등기가 경료된 경우, 제3자 명의의 소유권이전등기가 등기된 가압류채권자에 대한관계에서 무효인지 여부

부동산에 관하여 전소유자로부터 채무자 명의의 소유권이전등기가 되고 같은 날 채무자로부터 제3자가 소유권이전등기를 넘겨받기 전에 이미 가압류채권자 명의의 적법한 가압류기입등기가

되어 가압류결정이 공시되어 있었던 경우, 가압류채권자는 제3자에 대하여 위 가압류의 처분금지적 효력을 주장할 수 있다 할 것이어서, 제3자 명의의 소유권이전등기는 등기된 가압류의 채권자와의 관계에서는 무효이다.

② 위 '①'항의 경우, 가압류채권자의 신청에 의한 당해 부동산에 대한 강제경매절차에서 적법하게 부동산을 낙찰받은 낙찰인 명의의 소유권이전등기가 유효한지 여부

제3자에 의하여 채무자 명의의 가등기에 기한 소유권이전의 본등기가 마쳐진 경우, 그 가등기된 부동산소유권이전등기청구권을 가압류한 채권자의 신청에 의한 당해 부동산에 대한 강제집행절차는 정당하고, 그 강제경매절차에 의하여 적법하게 부동산을 낙찰받은 낙찰인 명의의 소유권이전등기 역시 적법·유효하다.(대법원 1998. 8. 21. 선고 96다29564 판결)

☐ 소유권이전등기청구권가등기에 기한 본등기청구권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재 부동산에 관한 같은 목록 기재의 가등기에 기한 소유권이전등기청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 채무자와 제3채무자간의 아래 표시의 부동산에 관하여 2012. 10. 22. 매매예약에 의하여 ○○지방법원 ○○등기소 2012. 10. 26. 접수 제3867호로 마친 부동산소유권이전청구권.

부동산의 표시

광주 ○○구 ○○동 산 39-1 임야 1,289㎡. 끝.

[참조판례] 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기에 터 잡은 소유권이전등기청구권에 대한 가압류 기입등기에 있어 민사소송법 제577조의 절차를 거쳐야 하는지 여부

민사소송법 제707조, 제577조, 대법원 등기예규 제483호, 제484호에 의하면 현행법상 소유권이전등기청구권가등기가 경료되어 있는 경우 소유권이전등기청구권가압류의 등기를 부기등기의 방법으로 할 수 있음은 분명하고, 그 가압류기입등기를 할 때에는 만족집행이 아닌 집행보전을 당면 목적으로 하는 가압류집행의 성질상 본집행과 같이 보관인을 정하고 제3채무자에 대하여 그 부동산에 관한 채무자 명의의 권리에전등기절차를 보관인에게 이행할 것을 명하여야 한다고 규정한 민사소송법 제577조의 절차를 거칠 필요는 없다.(부산지법 1996. 6. 12. 선고 95나14487 판결 : 상고)

☐ 분양권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 명의의 별지 목록 기재의 분양권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 부동산에 관하여 소유권을 이전하거나 채무자의 청구에 따라 분양계약자의 명의를 변경하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

채무자와 제3채무자간의 분양계약에 기하여 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 아래 표시 부동산의 소유권이전등기청구권 등 분양계약상의 권리

1. 부동산의 표시

서울 ○○구 ○○동 산 139 ○○아파트 2동

[도로명주소] 서울 ○○구 ○○로 139

철근콘크리트조 벽돌조 슬래브지붕 15층 아파트

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 : 2-5-503

구 조 : 철근콘크리트조

면 적 : 5층 503호 84.79㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

1. 서울 ○○구 ○○동 1-2 대 67850.1㎡

대지권의 표시

대지권의 종류 : 1, 2 소유권 대지권

대지권의 비율 : 68455.1분의 37.85 끝.

1. 계약일시 : 2009. 2. 12.

1. 분양대금 : 150,000,000원

6. 기타 재산권에 대한 가압류

가. 골프회원권에 대한 가압류

❖ 골프회원권가압류 신청(예탁금회원제의 경우)

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재의 골프회원권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 위 골프회원권에 대하여 예탁금을 반환하거나 채무자의 청구에 의하여 명의변경 그밖에 일체의 변경절차를 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 골프회원권에 대하여 예탁금의 반환을 청구하거나 매매, 양도, 질권의 설정 그 밖의 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

❖ 골프회원권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에게 가지고 있는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 별지 기재의 골프회원권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 위 골프회원권에 대하여 양도를 승낙하거나 채무자의 신청으로 예탁금의 반환 또는 명의개서를 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 골프회원권에 대하여 예탁금의 반환청구를 하거나 매매, 양도 기타의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

[별 지]

가압류할 골프회원권의 표시

채무자가 제3채무자 경영의 서울컨트리클럽에 대하여 가지는 개인 정회원권

회원증번호 12345-678

회원증번호 12345-679

[참조판례] ① 골프회원권의 양수인이 그 골프클럽 운영회사 이사회의 입회승인을 얻지 못한 단계에서는 그 회원권을 가압류한 양도인의 채권자에게 대항하지 못한다고 본 사례
 피고회사에 의하여 운영되는 컨트리클럽의 골프개인회원권은 입회희망자가 피고회사 이사회의 입회승인을 얻어 입회금을 납입함으로써 취득하게 되며 재산적 가치를 갖는 계약상의 지위로서 자유로이 양도할 수 있으나 그 회칙상 회원자격심사위원회의 심의와 이사회의 승인을 얻은 후 소정의 수수료를 납부하도록 되어 있다면, 그 회원권의 양수인이 위 이사회의 승인을 얻지 못한 단계에서는 그 회원권 양도양수계약은 계약당사자 사이에서만 효력이 있을 뿐 피고회사나 제3자에 대한 관계에서는 양수인이 아직 회원으로서의 지위를 취득하지 못하여 여전히 양도인이 회원권자라고 할 수밖에 없고, 그 양도인의 채권자는 양도인이 보유하는 회원권이나 또는 회원으로서의 지위에서 피고회사에 대하여 가지는 입회금반환청구권을 가압류할 수 있을 것이며 그 가압류후에는 그 회원권의 양수인이 피고회사 이사회의 승인을 얻어 회원의 지위를 취득하였더라도 위 가압류채권자에 대해서는 그 회원권 취득의

효력을 주장할 수 없다.

② 골프회원권에 대한 강제집행방법

골프회원권은 민사소송법 제584조 소정의 강제집행방법에 의한 집행대상이 되지만 회원이 퇴회할 때 행사할 수 있는 정지조건부 채권인 예치금반환청구권에 대하여 압류 및 전부명령을 받는 방법으로 집행할 수도 있다.(대법원 1989.11.10. 선고 88다카19606 판결)

☐ 골프회원권가압류 신청(사단법인회원제의 경우)

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 지분을 가압류한다.
2. 채무자는 위 지분을 추심하거나 그 밖의 방법으로 처분하여서는 아니 된다.
3. 제3채무자는 채무자에 대하여 이익금의 배당, 지분의 환급, 잔여재산의 분배를 하여서는 아니 된다.

나. 가입전화사용권에 대한 가압류

☐ 가입전화사용권가압류 신청

1. 채권자의 채무자에 대한 위 채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 별지 기재의 가입전화사용권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 위 전화사용권에 대하여 채무자의 신청에 의하여 명의변경 기타 일체의 변경절차를 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 전화사용권에 대하여 매매, 양도, 명의변경, 설치장소의 변경 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

[별 지]

가압류할 전화사용권의 표시

- | | |
|------------|--------------------|
| 1. 전 화 번 호 | 592-8891, 554-8792 |
| 2. 소관업무취급국 | 종로전화국 |
| 3. 전화가입자명 | 허 진 모 |
| 4. 가입년월일 | 2005. 10. 3. |
| 5. 설 치 장 소 | 서울 종로구 가회로110길 260 |

다. 주식에 대한 가압류

㉔ 주권가압류 신청

채무자 소유의 별지 목록 기재의 주권을 가압류한다.

㉕ 주권교부청구권가압류 신청(6월 경과전의 주식)

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 주권교부청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 주권을 교부하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 주권교부청구권의 추심 그밖에 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.
4. 제3채무자는 위 주권을 채권자가 위임하는 집행관에게 인도하여야 한다.

목 록

청구금액 : 100,000,000원정

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 아래 주식의 주권교부청구권 중 위 청구금액에 이르기까지의 금액.

아 래

- | | |
|------------|--------------|
| 1. 회 사 명 | 주식회사 한강 |
| 1. 납 입 자 | 이 차 돌 |
| 1. 주식의 종류 | 기명식 보통주 |
| 1. 1주의 금액 | 5,000원 |
| 1. 주 식 수 량 | 102,000주 |
| 1. 납 입 금 액 | 510,000,000원 |

(제3채무자의 발행주식 총수 200,000주 중 채무자의 지분 51%에 해당하는 주권교부청구권임). 끝.

㉖ 주권교부청구권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 주권교부청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 가압류된 주권을 교부하거나 채무자의 지시에 따라 이를 채무자 이외의 자에게 교부하여서는 아니 된다.
3. 제3채무자는 위 가압류된 주권을 채권자가 위임한 집행관에게 인도하지 않으면 아니 된다.

☐ 주식가압류신청(6월 경과후의 주식)

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 별지 목록 기재의 주식을 가압류한다.
2. 제3채무자는 위 주식에 대하여 채무자의 청구에 의하여 명의개서를 하거나 채무자에게 주권을 교부하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 주식에 대하여 매매, 양도, 그밖에 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

☐ 주식가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 주식을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 주식을 교부하거나 명의개서를 하여서는 아니 된다.
3. 제3채무자는 채무자에게 위 주식에 대한 이익배당금의 지급, 잔여재산의 분배, 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.
4. 채무자는 위 주식에 관하여 양도, 질권의 설정, 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

목 록

채무자 김○훈(720101-1234567)이 제3채무자에게 가지는 아래의 주권
아 래

1. 주권발행법인명 : ○○ 주식회사(110111-1234567)
2. 주 권 의 종 류 : 비상장(보통주식)
3. 주 식 수 : 10,000주
4. 1 주 의 금 액 : 5,000원
5. 주 식 명 의 인 : 김 ○ 훈(720101-1234567). 끝.

☐ 주식인도청구권 가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 주식인도청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 주식을 교부하거나 대금을 지급하여서는 아니 된다.

목 록

금 5,000,000원정

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 주식회사 ○○증권 우리사주 30,000주에 대한 퇴직으로 인한 반환청구권. 단, 제3채무자가 우선매수청구권을 행사할 경우에는 채무자가 제3채무자에게 가지는 우리사주 주식매매대금 청구채권 중 위 청구금액.

라. 지적재산권에 대한 가압류

☐ 특허권가압류 신청

채무자가 가지는 별지 기재의 특허권을 가압류한다.

채무자는 위 특허권에 관하여 매매·양도 그 밖의 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

☐ 특허권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 명의의 별지 목록 기재의 특허권을 가압류한다.

2. 채무자는 위 특허권에 관하여 매매·양도 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

1. 특허등록번호 : 제12345호

1. 유 별 : B 002 D 21/01

1. 발명의 명칭 : 용수 및 폐수처리용 응집제 조성물

1. 출원연월일 :

1. 공고연월일 :

1. 출원공고번호 : 2009 - 000001

1. 사정연월일 :

1. 등록연월일 :

1. 등록권리자 : 주식회사 ○○화학. 끝.

☐ 특허권등가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 명의의 별지 목록 기재의 특허권 및 실용신안권을 가압류한다.

2. 채무자는 위 특허권 및 실용신안권에 관하여 매매·양도 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

1. 실용신안등록번호 : 제22345호

1. 고안의 명칭 : ○○○

1. 출원연월일 :

1. 공고연월일 :

1. 출원공고번호 : 2009 - 000001

1. 사정연월일 :

1. 등록연월일 :

1. 등록권리자 : 주식회사 ○○화학. 끝.

☐ 저작권가압류 신청

채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 명의의 별지 목록 기재의 저작권을 가압류한다.

- 1. 저작물의 제호 :
- 1. 저작물의 명칭 :
- 1. 등록일자 : . 끝.

☐ 상표권가압류 신청

채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 소유의 별지 목록 기재의 상표권을 가압류한다.

- 1. 상표권등록번호 : 제21547호
- 1. 출원연월일 :
- 1. 출원공고번호 : 2009 - 000001
- 1. 공고연월일 :
- 1. 사정연월일 :
- 1. 명 칭 : 제0017류 00001
- 1. 지정상품 : 수도밸브, ○○○, ○○○
- 1. 존속기간 :
- 1. 등록권리자 : 주식회사 ○○. 끝.

☐ 서비스권가압류 신청

채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 소유의 별지 목록 기재의 서비스권을 가압류한다.

- 1. 등 록 번 호 : 제12345호
- 1. 출원연월일 :
- 1. 출원번호 : 2009 - 000001
- 1. 공고연월일 :
- 1. 출원번호 :
- 1. 사정연월일 :
- 1. 서비스업류구분 : 제123류
- 1. 지정서비스업 :
- 1. 존속기간 :
- 1. 등록권리자 : 주식회사 ○○화학. 끝.

☐ 디자인권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 명의의 별지 목록 기재의 의장권을 가압류한다.
2. 채무자는 위 의장권에 관하여 매매·양도 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

☐ 프로그램가압류 신청

1. 채권자의 채무자에 대한 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자가 가지는 별지 제1목록 기재 각 프로그램을 가압류한다.
2. 채무자는 위 각 프로그램에 관하여 매매, 양도 그 밖의 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

[별 지]

1. 프로그램등록번호 : 2015-00-000-000000
1. 프로그램의 명칭(제호) : ○○○○○○
1. 프로그램창작연월일 : 2015. 0. 0.
1. 프로그램등록연월일 : 2015. 0. 0.
1. 프로그램 저작자 : 삼성정밀 주식회사(등록번호 000000-0000000). 끝.

☐ 도메인가압류 신청

1. 채권자의 채무자에 대한 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 제1목록 기재 도메인이름의 등록자로서의 일체의 권리를 가압류한다.
2. 채무자는 별지 제1목록 기재 도메인이름 등록자로서의 일체의 권리에 관하여 매매·양도 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.
3. 제3채무자는 채무자에게 별지 제1목록기재 도메인이름의 등록자로서의 일체의 권리에 대하여 양도를 승낙하거나, 채무자의 신청으로 별지 제1목록 기재 도메인이름 등록의 말소 또는 등록자변경을 해주어서는 아니 된다.
4. 담보제공은 채권자가 ○○보증보험주식회사와 체결한 지급보증위탁계약문서의 제출에 의한다.

[별 지]

www. kastercard. com. 끝.

마. 출자증권에 대한 가압류

㉠ 출자증권가압류 신청

1. 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 별지 기재의 출자증권에 기한 조합원지분을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 지분에 관하여 이익금의 배당, 출자금의 반환, 잔여재산의 분배를 하여서는 아니 된다.
3. 채권자의 위임을 받은 집행관은 채무자로부터 위 출자증권을 수취하여 보관하여야 한다.

[참조판례] 건설공제조합의 조합원의 출자지분에 대한 국세징수법에 의한 압류의 효력발생 요건
건설공제조합의 조합원의 출자지분은 유가증권인 출자증권에 표상되는 것이므로 국세징수법에
의한 압류는 동법 제38조에 의하여 세무공무원이 출자증권을 점유함으로써 효력이 생긴다.(대법원
1987.1.20. 선고 86다카1456 판결)

㉡ 출자증권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재 출자증권에 기한 조합원지분을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 지분에 관하여 이익금의 배당 및 출자금의 반환, 잔여재산의 분배를 하여서는 아니 된다.
3. 채권자의 위임을 받은 집행관은 채무자로부터 위 출자증권을 수취하여 이를 보관하여야 한다.

[별 지]

목 록

금 100,000,000원정

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 출자증권(출자 좌수 200구좌, 출자 1구좌당 500,000원) 200,000,000원의 반환채권 중 위 청구금액. 끝.

[참조판례] 건설공제조합의 조합원 지분권이 피전부채권으로서의 적격이 있는지 여부
건설공제조합법에 의하여 설립된 특수법인인 건설공제조합의 조합원의 출자는 출자증권에 표상된
조합원의 지분이며 위 조합원의 지분내지 지분권은 민사소송법 제563조 제1항에서 말하는 금전채
권이 아니므로 피전부채권의 적격이 없다.(대법원 1979.12.11. 선고 79다1487 판결)

[참조판례] 갑을 위하여 압류된 주식에 대한 양도명령이 제3채무자에게 송달됨과 동시에 을을
위한 위 주식에 대한 압류명령이 송달된 경우의 위 양도명령의 효력

갑이 자기를 위하여 압류된 주식에 대하여 추심에 갈음한 양도명령을 받아 그 양도명령이 제3채무자인 병에게 송달되었다면 설사 을을 위하여 한 위 주식에 대한 압류명령이 갑이 받은 양도명령과 동시에 제3채무자인 병에게 송달되었다고 하더라도 집달관이 위 주식을 점유하지 않는 한 그 압류명령의 송달자체만으로는 법률상 아무런 효력이 없다고 할 것이므로 갑에 대한 위 양도명령은 을의 압류로 인하여 그 효력에 아무런 지장이 없다.(대법원 1988.6.14. 선고 87다카2599, 2600 판결)

☐ 출자지분권(증권)가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재 출자지분권(출자증권)을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 지분권에 대하여 이익금의 배당 및 지분의 환급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 출자증권의 지분에 대하여 이전 등 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 아래 기재의 출자지분권(출자증권)

1. 출자1구좌 금500,000원
2. 출자좌수 100구좌. 끝.

바. 사원의 지분에 대한 가압류

☐ 사원의 지분에 대한 가압류 신청

1. 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 별지 기재의 지분을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 지분에 대하여 이익금의 배당 및 지분의 환급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 지분을 추심하거나 그 밖의 방법으로 처분하여서는 아니 된다.

7. 예탁유가증권에 대한 가압류

☐ 예탁유가증권 가압류 신청

1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재의 예탁유가증권에 관한 공유지분을 가압류한다.
2. 채무자는 위 예탁유가증권에 관한 공유지분에 대하여 계좌대체의 청구나 증권반환의 청구 그 밖의 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
3. 제3채무자는 위 예탁유가증권에 관한 공유지분에 대하여 계좌대체를 하거나 채무자에게 이를 반환하여서는 아니 된다.

☐ 예탁유가증권 가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자가 제3채무자(예탁자)의 고객으로서 가지는 별지 목록 표시의 예탁유가증권에 관한 공유지분을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 예탁유가증권지분에 관한 계좌대체나 증권의 반환을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 가압류된 예탁유가증권지분에 대한 계좌대체 또는 반환의 청구 기타의 처분을 하여서는 아니 된다.

[별 지]

가압류의 목적물

채무자가 예탁자 행복증권(주)의 고객으로서 가지는 아래 주식을 대상으로 하는 예탁주권에 관한 공유지분

아 래

1. 백영산업(주) 보통주식 1,000주
2. 전항의 주식에 관하여, 압류 후에 주식의 병합 또는 분할, 회사의 합병, 무상증자(주식배당)등이 이루어져 새로이 주식이 발행된 때에는 그 새로이 발행된 주식
3. 전항의 주식에 관하여 다시 전항에 든 사유에 의하여 새로이 주식이 발행된 때에는 그 새로이 발행된 주식

8. 전세권에 대한 가압류

㉠ 전세권가압류 신청

채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 별지 목록 기재의 전세권을 가압류한다.

[별 지]

가압류할 전세권의 표시

금 50,000,000원정

채무자가 아래 기재의 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 1993. 6. 17. 접수 제3344호로 설정등기한 전세권

부동산의 표시

1. 서울 서초구 서초동 123-4

대 200㎡

2. 서울 서초구 서초동 123-4

[도로명주소] 서울 서초구 서초로123길 4

철근콘크리트조 슬래브지붕

공장 346.9㎡

공장 및 창고 300㎡

[참조판례] 전세권과 임대차의 법적 성질

전세권은 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 점유하여 그 부동산의 용도에 좇아 사용·수익하며 그 부동산 전부에 대하여 후순위권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 권리를 내용으로 하는 물건이지만, 임대차는 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용·수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 발생하는 채권계약으로서, 주택임차인이 주택임대차보호법 제3조 제1항의 대항요건을 갖추거나 민법 제621조의 규정에 의한 주택임대차등기를 마치더라도 채권계약이라는 기본적인 성질에 변함이 없다.(대법원 2007. 6. 28. 선고 2004다69741 판결)

[참조판례] 채권인 전세금반환청구권에 대한 전부명령과 물건인 전세권에 대한 가압류의 경합 여부(소극)

전부명령이 제3채무자에게 송달될 때까지 전세금반환 채권에 관하여 다른 채권자가 가압류를 한 때에는 그 전부명령은 효력이 없으나, 채권가압류가 아닌 물건인 전세권에 대한 가압류는 채권인 전세금반환청구권의 가압류와 압류의 경합 문제가 발생할 여지가 없다.(대전지방법원 1996. 8. 23. 선고 96가단19380 판결 : 확정)

9. 기타 공탁금 회수·출급청구권, 광업권 가압류

가. 공탁금 회수·출급청구권 가압류

☐ 공탁금회수청구권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 공탁금회수청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

금 7,000,000원정

채무자가 서울중앙지방법원 20○○카단1234 채권가압류사건의 담보로 서울중앙지방법원 20○○년금제123호로 공탁한 15,000,000원의 회수청구권 중 위 금원. 끝.

[참조판례] 가압류 채무자에게 가압류 집행취소를 위한 해방공탁금의 용도로 금원을 대여한 자가 그 대여금 채권에 기하여 한 가압류 채무자의 해방공탁금회수청구권에 대한 압류 또는 가압류의 효력을 가압류 채권자에게 주장할 수 있는지 여부

해방금액의 공탁에 의한 가압류 집행취소 제도의 취지에 비추어 볼 때, 가압류 채권자의 가압류에 의하여 누릴 수 있는 이익이 가압류 집행취소에 의하여 침해되어서는 안되므로, 가압류 채무자에게 해방공탁금의 용도로 금원을 대여하여 가압류집행을 취소할 수 있도록 한 자는 비록 가압류 채무자에 대한 채권자라 할지라도 특별한 사정이 없는 한 가압류 채권자에 대한 관계에서 가압류 해방공탁금 회수청구권에 대하여 위 대여금 채권에 의한 압류 또는 가압류의 효력을 주장할 수는 없다.(대법원 1998. 6. 26. 선고 97다30820 판결)

☐ 공탁금출급청구권가압류 신청

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재의 공탁금출급청구권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

금 7,000,000원정

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 아래 기재 공탁금회수청구채권

공탁번호 : ○○지방법원 99년 금 제12345호

공 탁 금 : 7,000,000원. 끝.

나. 광업권 가압류

㉔ 광업권가압류 신청

채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자 소유의 별지 목록 기재 광업권을 가압류한다.

[별 지]

광업권의 표시

등록번호: 제12346호

소재지: 경기도 ○○군 ○○면

광업지역: 풍도지적 제1131호

광종명: 규사

면적: 46ha

광업권의 존속기간 : 1995. 5. 16. ~ 2020. 5. 15.까지(만 25개년) -끝-

다. 사업면허·영업허가의 권리에 대한 집행

※ 주요 판례

- ㉑ 자동차운수사업면허를 민사소송법 제584조에 의한 강제집행의 방법으로 압류 환가할 수 있는지 여부 : 자동차운수사업법의 관계 규정에 따르면, 인가를 받아 자동차운수사업의 양도가 적법하게 이루어지면 그 면허는 당연히 양수인에게 이전되는 것일 뿐, 자동차운수사업을 떠난 면허 자체는 자동차운수사업을 합법적으로 영위할 수 있는 자격에 불과하므로, 자동차운수사업자의 자동차운수사업면허는 법원이 강제집행의 방법으로 이를 압류하여 환가하기에 적합하지 않은 것이다.⁴⁸⁰⁾
- ㉒ 건설업면허가 강제집행의 방법으로 압류하여 환가하기에 적합한 것인지 여부 : 건설업법 제6조, 제7조, 제9조, 제16조의2, 제13조, 제15조의 규정에 의하면, 건설부장관의 인가를 받아 건설업의 양도가 적법하게 이루어지면 건설업면허는 당연히 양수인에게 이전되는 것일 뿐, 건설업을 떠난 건설업면허 자체는 건설업을 합법적으로 영위할 수 있는 자격에 불과한 것으로서 양도가 허용되지 아니하는 것이라 할 것이므로, 결국 건설업자의 건설업면허는 법원이 강제집행의 방법으로 이를 압류하여 환가하기에는 적합하지 아니한 것이라 할 것이다.⁴⁸¹⁾

480) 대법원 1996. 9. 12.자 96마1088, 1089 결정

481) 대법원 1994. 12. 15.자 94마1802, 1803 결정

제2절 각종 가처분 신청취지

1. 다툼의 대상(계쟁물)에 관한 가처분

가. 개 설

계쟁물에 관한 가처분은 특정물의 인도 또는 특정의 급여를 목적으로 하는 청구권을 보전하기 위한 경우에 허용되는 것이므로 그 청구권의 목적인 계쟁물은 가처분에 의하여 보전될 강제집행이 될 수 있는 것이어야 한다.⁴⁸²⁾⁴⁸³⁾ 계쟁물에 관한 가처분의 피보전권리⁴⁸⁴⁾는 특정물에 관한 이행청구권이므로 이러한 가처분의 결정 및 집행에 있어서는 그 대상 목적물인 계쟁물이 명확히 특정되어야 한다.⁴⁸⁵⁾

※ 주요 판례

- ㉠ 제3자 소유의 계쟁물이 처분금지가처분 대상이 될 수 있는지 여부 : 처분금지가처분은 특정물의 인도 또는 특정의 급여를 목적으로 하는 청구권을 보전하기 위한 것이므로, 그 청구권의 목적인 계쟁물은 가처분에 의하여 보전될 강제집행이 될 수 있는 것이어야 하고, 따라서 그것이 제3자 소유라면 가처분의 대상으로 될 수 없다.⁴⁸⁶⁾
- ㉡ [1] 계쟁물에 관한 가처분의 결정 및 집행에 있어서는 그 대상 목적물인 계쟁물이 명확히 특정되어야만 하는지 여부 : 계쟁물에 관한 가처분은 그 피보전권리가 특정물에 관한 이행청구권이므로 이러한 가처분의 결정 및 집행에 있어서는 그 대상 목적물인 계쟁물이 명확히 특정되어야 한다.
[2] 신청인 회사가 상대방 회사가 보관중인 자사의 제품에 대한 가처분을 신청하면서

482) 대법원 1996. 1. 26. 선고 95다39410 판결

483) 장래에 발생할 채권이 가처분의 피보전권리가 될 수 있는지 여부 : 가처분의 피보전권리는 가처분 신청 당시 확정적으로 발생되어 있어야 하는 것은 아니고 이미 그 발생의 기초가 존재하는 한 장래에 발생할 채권도 가처분의 피보전권리가 될 수 있다.(대법원 2002. 9. 27.자 2000마6135 결정)

484) 조건부부담부 청구권이 가처분의 피보전권리가 될 수 있는지 여부 : 가처분이란 장래의 집행불능 또는 곤란을 예방하기 위한 것이므로, 그 피보전권리는 가처분 신청 당시 확정적으로 발생되어 있어야 하는 것은 아니고 이미 그 발생의 기초가 존재하고 그 내용이나 주체 등을 특정할 수 있을 정도의 요건만 갖추어져 있으면, 조건부부담부 청구권이라 할지라도 그 피보전권리로 될 수 있다.(대법원 2002. 8. 23. 선고 2002다1567 판결, 공2002하, 2204)

485) 대법원 1999. 5. 13.자 99마230 결정

486) 대법원 1996. 1. 26. 선고 95다39410 판결

그 대상 물건을 품목, 규격, 수량, 가격 등으로만 표시하여가처분결정도 이와 같은 방식으로 목적물을 표시하였으나, 상대방 회사의 소재지에 다른 회사의 제품으로서 위 가처분 목적물로 표시된 것과 동일한 명칭과 규격을 가진 제품이 혼합되어 있는 경우, 위 가처분 결정에 따른 집행관의 집행처분의 효력(무효) : 신청인 회사가 상대방 회사가 보관중인 자사의 제품에 대한 가처분을 신청하면서 그 대상 물건을 품목, 규격, 수량, 가격 등으로만 표시하여 가처분결정도 이와 같은 방식으로 목적물을 표시하였으나, 상대방 회사의 소재지에 다른 회사의 제품으로서 위 가처분 목적물로 표시된 것과 동일한 명칭과 규격을 가진 제품이 혼합되어 있는 경우, 위 가처분결정은 계쟁물이 특정되어 있지 않은 경우로서 그에 따른 집행관의 집행처분은 무효라고 볼 수밖에 없다.⁴⁸⁷⁾

나. 부동산에 관한 가처분

(1) 부동산 점유이전금지가처분

▣ 부동산 점유이전금지가처분(집행관 보관형)

1. 채무자의 별지 목록 기재 부동산에 대한 점유를 풀고 이를 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 채무자는 그 점유를 타인에게 이전하거나 또는 점유명의를 변경하여서는 아니 된다.
3. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

(㉔) 피보전권리 : 점유이전금지가처분의 피보전권리는 부동산에 대한 인도 또는 명도청구권이다.

[참조판례] 점유이전금지가처분에도 불구하고 점유가 이전된 경우, 가처분채무자가 가처분채권자 아닌 제3자에 대한 관계에서도 점유자의 지위에 있는지 여부

점유이전금지가처분은 그 목적물의 점유이전을 금지하는 것으로서 그럼에도 불구하고 점유가 이전되었을 때에는 가처분채무자는 가처분채권자에 대한 관계에 있어서 여전히 그 점유자의 지위에 있지만, 가처분채무자가 가처분채권자 아닌 제3자에 대한 관계에서도 점유자의 지위에 있다고 볼 수는 없다.(대법원 1996. 6. 7.자 96마27 결정)

[참조판례] 점유이전금지가처분결정 이후 가처분 채무자로부터 점유를 이전받은 제3자에 대하여 가처분채권자가 가처분 자체의 효력으로 직접 퇴거를 강제할 수 있는지 여부

점유이전금지가처분은 그 목적물의 점유이전을 금지하는 것으로서, 그럼에도 불구하고 점유가 이전되었을 때에는 가처분채무자는 가처분채권자에 대한 관계에 있어서 여전히 그 점유자의 지위에 있다는 의미로서의 당사자 항정의 효력이 인정될 뿐이므로, 가처분 이후에 매매나 임대차 등에 기하여 가처분채무자로부터 점유를 이전받은 제3자에 대하여 가처분채권자가 가처분 자체의 효력으로 직접 퇴거를 강제할 수는 없고, 가처분채권자로서는 본안판결의 집행단계에서 승계집행문을 부여받아서 그 제3자의 점유를 배제할 수 있을 뿐이다.(대법원 1999. 3. 23. 선고 98다59118 판결)

487) 대법원 1999. 5. 13.자 99마230 결정

☐ 부동산 점유이전금지가처분(채무자 사용형)

1. 채무자의 별지 목록 기재 부동산에 대한 각 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 그 현상을 변경하지 않을 것을 조건으로 하여 채무자에게 이를 사용하게 할 수 있다.
3. 채무자는 그 점유를 타인에게 이전하거나 또는 점유명의를 변경하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] 직접점유자를 상대로 점유이전금지가처분을 한 뜻을 간접점유자에게 통지한 바가 없는 경우 가처분이 간접점유자에 대하여 시효중단의 효력을 가지는지 여부
민법 제176조에 의하면 가처분은 시효의 이익을 받은 자에 대하여 하지 아니한 때에는 이를 그에게 통지한 후가 아니면 시효중단의 효력이 없다고 되어 있어 직접점유자를 상대로 점유이전금지가처분을 한 뜻을 간접점유자에게 통지한 바가 없다면 가처분은 간접점유자에 대하여 시효중단의 효력을 발생할 수 없다.(대법원 1992.10.27. 선고 91다41064, 41071 판결)

☐ 부동산(점포) 점유이전금지가처분

1. 채무자의 별지 목록 기재 부동산 중 별지 도면 표시 (가)부분 점포 약 124.57㎡에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 현상을 변경하지 않을 것을 조건으로 채무자에게 이의 사용을 허용할 수 있다.
3. 채무자는 그 점유를 타인에게 이전하거나 또는 점유명의를 변경하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] 병을 상대로 한 점포명도판결에 기하여 을이 점유하고 있는 점포에 대한 명도집행을 단행하자 즉시 을이 자력으로 점유를 회복한 경우 자력구제에 해당하는지 여부
갑이 병을 상대로 점포에 관한 점유이전금지가처분결정을 받아 그 집행을 한 다음 병을 상대로 하여 받은 본안판결에 기하여 을이 위 점포에 소유주들과 사이에 임대차계약을 체결하고서 인도를 받아 적법하게 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행하였다면 위 가처분이나 본안판결의 효력이 미칠 수 없는 을에 대하여 그가 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행한 것은 위법하고 이러한 위법한 강제집행에 의하여 부동산의 명도를 받는 것은 공권력을 빌려서 상대방의 점유를 침탈하는 것이 되므로 을이 위 강제집행이 일응 종료한 후 불과 2시간 이내에 자력으로 그 점유를 탈환한 것은 민법상의 점유자의 자력구제권의 행사에 해당한다.(대법원 1987.6.9. 선고 86다카1683 판결, 공1987, 1133)

[참조판례] 모순 저촉되는 점유이전금지가처분집행의 경합과 이에 대한 구제수단
건물에 대한 채무자 갑의 점유를 풀고 집달관에게 보관시킨 다음 갑의 청구에 따라 갑에게 그 사용을 허락하는 점유이전금지가처분(제1차 가처분)이 집행된 후에 다른 당사자사이의 별개의 가처분신청사건에서 같은 건물에 대하여 그 사건 채무자 을의 점유를 풀고 집달관에게 보관시킨 다음 이를 을에게 사용을 허락하는 점유이전금지가처분(제2차 가처분)이 다시 집행된 경우에는

그 두 개의 가처분은 비록 당사자는 서로 다르다 할지라도 각기 서로 다른 채무자에게 동일 건물의 사용을 허락한 한도내에서 모순 저촉된다고 할 것이므로 위 제2차 가처분의 집행은 불허되어야 할 것인바 이때 제1차 가처분채권자는 실체법상의 권리에 기하여 제3자이의의 소를 제기할 수도 있고, 집행방법에 관한 이의로서 제2차 가처분집행의 배제를 구할 수도 있다.(대법원 1981.8.29.자 81마86 결정)

❖ 부동산 점유이전금지가처분

1. 별지 목록 기재 건물 중

- 가) 채무자 (주) ○○인터내셔널의 별지 도면 표시 22, 23, 34, 35, 36, 40, 27, 28, 29, 31. 22 각 점을 순차로 연결한 선내의 (가), (라)표시부분 사무실 점 점포 000㎡, 같은 도면표시 25, 26, 39, 38, 25 각 점을 순차로 연결한 선내의 (사)표시부분 창고 30㎡, 같은 도면 표시 23, 25, 38, 36, 35, 34, 23 각 점을 순차로 연결한 선내의 (마), (바)표시부분 계단 12.4㎡, 같은 도면 표시 26, 27, 42, 41, 26 각 점을 순차로 연결한 선내의 (아)표시부분 화장실 10.24㎡, 같은 도면 표시 41, 42, 40, 39, 41 각 점을 순차로 연결한 선내의 (자)표시부분 통로 11.12㎡ 같은 도면 표시 48, 49, 50, 51, 48 각 점을 순차로 연결한 선내의 (더)표시부분 사무실 50.4㎡, 같은 도면 표시 47, 48, 51, 52, 53, 54, 47 각 점을 순차로 연결한 선내의 (너)표시부분 계단 24.25㎡, 같은 도면 표시 1, 2, 11, 10, 9, 7, 1 각 점을 순차로 연결한 선내의 (거)표시부분 계단 12.345㎡, 같은 도면 표시 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 2 각 점을 순차로 연결한 선내의 (하)표시부분 창고 32.15㎡의,
- 나) 채무자 안○○의 별지 도면 표시 20, 21, 32, 33, 20 각 점을 순차로 연결한 선내의 (나)표시부분 점포 65.21㎡, 같은 도면 표시 16, 17, 18, 19, 16 각 점을 순차로 연결한 선내의 (카)표시부분 철제컨테이너 30㎡의,
- 다) 채무자 임○○의 별지 도면 표시 12, 13, 14, 15, 12 각 점을 순차로 연결한 선내의 (차)표시부분 철제컨테이너 30㎡의,

각 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 집행관에게 그 보관을 명한다.

2. 집행관은 현상을 변경하지 않을 것을 조건으로 채무자에게 각 점유부분의 사용을 허가할 수 있다.
3. 채무자는 그 점유를 타인에게 이전 또는 점유명의를 변경하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

❖ 부동산 점유이전금지가처분

1. 별지 목록 기재(별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㄱ 각 점을 순차로 연결한 선내) 토지상에 축조된
 - 가) 채무자 1. 조○○의 시멘부록조 기와 및 스테트지붕 주택 99.47제곱미터 중 별지 도면 표시 11, 12, 13, 3, 11 각 점을 순차로 연결한 선내의 (라) 표시부분 주택 35.78제곱미터, 같은 도면표시 7, 8, 9, 10, 7 각 점을 순차로 연결한 선내의 (바) 표시부분 창고 및 화장실 3.1제곱미터의,
 - 나) 채무자 2. 이○○의 목조 및 시멘부록조 기와 및 스테트지붕 주택 100제곱미터 중 같은 도면 표시 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 30 각 점을 순차로 연결한 선내의 (차) 표시부분 주택 30.47제곱미터, 같은 도면 표시 18, 19, 20, 21, 22, 23, 38, 39, 18 각 점을 순차로 연결한 선내의 (카) 표시부분 주택 50.65제곱미터의,
 - 다) 채무자 3. 김○○의 시멘부록조 기와 및 스테트지붕 주택 100제곱미터 중 같은 도면표시 44, 45, 48, 49, 44 각 점을 순차로 연결한 선내의 (냐) 부분 주택 54제곱미터, 같은 도면 표시 45, 41, 47, 46, 45 각 점을 순차로 연결한 선내의 (다) 표시부분 방 30.12제곱미터, 같은 도면 표시 46, 47, 51, 44, 46 각 점을 순차로 연결한 선내의 (라) 표시 부분 통로 3제곱미터의,
 - 라) 채무자 4. 박○○, 5. 최○○, 6. 유○○의 목조 및 시멘부록조 기와 및 스테트지붕 주택 100제곱미터 중 위 박○○에 대한 같은 도면 표시 49, 67, 66, 70, 49 각 점을 순차로 연결한 선내의 (바) 표시부분 주택 30.54제곱미터, 위 최○○에 대한 같은도면 표시 67, 51, 52, 53, 54, 66, 67 각 점을 순차로 연결한 선내의 (샤) 표시 주택 35.45제곱미터, 위 유○○에 대한 같은 도면 표시 ㅂ, 70, 55, 63, ㅂ 각 점을 순차로 연결한 선내의 (자) 표시 주택 42.65제곱미터의,

각 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 현상을 변경하지 않을 것을 조건으로 채무자에게 각 점유부분의 사용을 허용할 수 있다.
3. 채무자는 그 점유를 타인에게 이전 또는 점유명의를 변경하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] 점유이전금지가처분의 효력

점유이전금지가처분은 그 목적물의 점유이전을 금지하는 것으로서, 그럼에도 불구하고 점유가 이전되었을 때에는 가처분채무자는 가처분채권자에 대한 관계에 있어서 여전히 그 점유자의 지위에 있는 것일 뿐 목적물의처분을 금지 또는 제한하는 것은 아니다.(대법원 1987. 11. 24. 선고 87다카 257, 258 판결)

(2) 부동산 처분금지가처분

☐ 부동산 처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 부동산에 대하여 매매, 증여, 저당권의 설정 그밖에 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

채무자는 별지 목록 기재 부동산에 대하여 양도, 저당권 및 임차권의 설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

채무자는 별지 목록 기재 부동산에 대하여 매매, 증여, 전세권, 저당권, 임차권의 설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

채무자는 별지 목록 기재 부동산에 대하여 매매, 증여, 교환, 저당권 및 임차권의 설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

(㉞) 부동산처분금지가처분의 피보전권리는 부동산에 대한 소유권이전등기청구권 또는 소유권이전등기말소청구권이다.

[참조판례] 부동산처분금지가처분의 효력

채무자 소유의 부동산에 대하여 처분금지가처분결정이 된 경우에 가처분채무자는 그 부동산을 처분할 수 없는 것이 아니고 다만 그 처분을 가지고 가처분에 저촉하는 범위내에서 가처분채권자에게 대항할 수 없는 것에 지나지 않는다.(대법원 1988.9.13. 선고 86다카191 판결)

[참조판례] 주식매수인이 주주로서의 권리를 피보전권리로 하여 회사를 상대로 회사 소유 부동산에 대한 처분금지가처분을 구할 수 있는지 여부

계쟁물에 관한 가처분은 특정물의 인도 또는 특정의 급여를 목적으로 하는 청구권을 보전하기 위한 경우에 허용되는 것인바, 주식을 매수하여 주주로서의 권리를 가진다는 것만으로 회사 소유의 부동산에 관하여 어떠한 청구권을 가진다고 할 수는 없으므로, 주주로서의 권리를 보전하기 위하여 회사 소유 부동산에 대한 처분금지가처분을 구하는 것은 허용되지 아니한다.(대법원 1998. 9. 18. 선고 96다44136 판결)

☐ 부동산 처분금지가처분(지분)

채무자는 별지 목록 기재 부동산에 대한 각 지분에 대하여 양도, 저당권, 임차권 및 전세권의 설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 계쟁 부동산에 관하여 아무런 피보전권리가 없는 자의 신청에 의하여 처분금지가처분결정이 내려지고 그에 기한 가처분등기가 이루어진 경우, 그 가처분등기 후 부동산의 소유권을 취득한 자가 가처분권리자에 대하여 유효한 소유권 취득을 주장할 수 있는지 여부

계쟁 부동산에 관하여 실체상 아무런 권리가 없는 사람의 신청에 의하여 처분금지가처분결정이 내려졌다면, 그에 기한 가처분등기가 마쳐졌다 하더라도 그 가처분 권리자는 가처분의 효력을 채무

자나 제3자에게 주장할 수 없는 것이므로, 그 가처분 등기 후에 부동산 소유권이전등기를 마친 자는 가처분권리자에 대하여도 유효하게 소유권을 취득하였음을 주장할 수 있다.(대법원 1999. 10. 8. 선고 98다38760 판결)

㊦ 부동산 처분금지가처분(지분)

채무자 최○○은 별지 목록 기재 부동산에 대한 15분지 3지분에 관하여, 채무자 백○○, 같은 백○○, 같은 백○○, 같은 백○○은 위 부동산에 대한 각 15분지 2지분에 관하여 양도, 저당권, 임차권 및 전세권의 설정 등 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 부동산의 등기청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분이 부당하게 집행된 경우, 그로 인한 손해의 발생 여부

부동산의 등기청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분이 부당하게 집행되었다면, 이러한 처분금지가처분은 처분금지에 관하여 상대적 효력을 가지는 것으로서 그 집행 후에도 채무자는 당해 부동산에 대한 사용수익을 계속하면서 여전히 이를 처분할 수 있으므로, 비록 위 가처분의 존재로 인하여 처분기회를 상실하였거나 그 대가를 제때 지급받지 못하는 불이익을 입었다고 하더라도 그것이 당해 부동산을 보유하면서 얻는 점용이익을 초과하지 않는 한 손해가 발생하였다고 보기 어렵고, 설사 점용이익을 초과하는 불이익을 입어 손해가 발생하였다고 하더라도 그 손해는 특별한 사정에 의하여 발생한 손해로서 가처분채권자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상책임을 진다.(대법원 1998. 9. 22. 선고 98다21366 판결)

㊦ 부동산 처분금지등 가처분(가등기말소 및 소유권이전등기청구권)

1. 채무자 박○○은 별지 목록 기재 부동산에 대하여 매매, 증여, 저당권, 임차권의 설정 기타 일체의 처분행위를,
2. 채무자 양○○은 같은 부동산에 대하여 ○○지방법원 ○○등기소 2015. 4. 10. 접수 제35871호로서 경료한 소유권이전등기청구권보전의 가등기에 관한 정지조건부 매매 계약상의 권리를 타에 양도하거나 기타 일체의 처분행위를, 각 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 상속관계를 표시한 기입등기의 촉탁이 있을 경우, 상속등기를 거침이 없이 처분금지가처분기입등기를 할 수 있는지 여부

피상속인 소유의 부동산에 관하여 피상속인과의 사이에 매매 등의 원인행위가 있었으나 아직 등기 신청을 하지 않고 있는 사이에 상속이 개시된 경우, 상속인은 신분을 증명할 수 있는 서류를 첨부하여 피상속인으로부터 바로 원인행위자인 매수인 등 앞으로 소유권이전등기를 신청할 수 있고, 그러한 경우에는 상속등기를 거칠 필요가 없이 바로 매수인 앞으로 등기명의를 이전할 수 있으며, 이러한 법리는 상속인과 등기권리자의 공동신청에 의한 경우뿐만 아니라 피상속인과의 원인행위에 의한 권리의 이전·설정의 등기청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분신청의 인용에 따른 법원의 직권에 의한 가처분기입등기의 촉탁에서도 그대로 적용되므로, 상속관계를 표시한 기입등기의 촉탁이 있을

경우 적법하게 상속등기를 거침이 없이 가처분기입등기를 할 수 있다.(대법원 1995.2.28. 선고 94다 23999 판결)

㊦ 부동산 처분금지가처분(지분)

채무자는 별지 목록 기재 부동산에 대한 27769분의 3306지분에 대하여 양도, 저당권, 임차권의 설정 및 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 제3자 소유의 계쟁물이 처분금지가처분 대상이 될 수 있는지 여부
처분금지가처분은 특정물의 인도 또는 특정의 급여를 목적으로 하는 청구권 을 보전하기 위한 것이므로, 그 청구권의 목적인 계쟁물은 가처분에 의하여 보전될 강제집행이 될 수 있는 것이어야 하고, 따라서 그것이 제3자 소유라면 가처분의 대상으로 될 수 없다.(대법원 1996.1.26. 선고 95다 39410 판결)

㊦ 부동산 점유이전금지 및 처분금지가처분(결합형)

1. 채무자의 별지 목록 기재 부동산에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 현상을 변경하지 않을 것을 조건으로 채무자에게 이의 사용을 허용할 수 있다.
3. 채무자는 그 점유를 타인에게 이전하거나 또는 점유명의를 변경하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
5. 채무자는 별지 목록 기재 부동산에 대하여 양도, 저당권, 임차권 및 전세권의 설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

(3) 가등기와 관련한 가처분

㊦ 가등기상의 권리행사금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 부동산에 관하여 별지 목록 기재 가등기에 대한 가등기상의 권리를 행사하여서는 아니 된다.

- ㉠ 1. 가등기에 기한 본등기를 금지시키고자 하는 가처분신청은 허용되지 아니한다.488)
2. ① 제3자 명의의 가등기가 경료된 부동산에 대하여 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하는 처분금지가처분결정이 된 후 가등기에 기한 본등기가 경료된 경우 처분금지가처분결정으로 이에 대항할 수 있는지 여부 : 제3자 명의의 가등기가 경료된 부동산에 대하여 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하는 처분금지가처분결정이 된 경우에 위 가등기에 기한 본등기가 경료되면 그 가등기나 그에 기한 본등기가 원인무효이거나 종전 소유권자가 소유권을 되찾

488) 대법원 1992. 9. 25. 선고 92다21258 판결 ; 대법원 1978. 10. 14.자 78마282 결정

아 올 수 있는 등 특별한 사유가 없는 한 처분금지가처분결정은 그에 대항할 수 없다.

② 가등기에 기한 본등기금지가처분이 부동산등기법 제2조 소정의 등기할 사항인지 여부 및 본등기금지가처분권자가 가처분결정의 기입등기로서 부동산의 적법한 전득자에게 대항할 수 있는지 여부 : 가등기에 터 잡아 본등기를 하는 것은 그 가등기에 기하여 순위보전권리의 취득(권리의 증대 내지 부가)이지 가등기상의 권리 자체의 처분(권리의 감소 내지 소멸)이라고는 볼 수 없으므로 가등기에 기한 본등기를 금지한다는 취지의 가처분은 부동산등기법 제2조에 규정된 등기할 사항에 해당하지 아니하고, 그러한 본등기금지가처분이 잘못으로 기입등기되었다 하더라도 그 기재사항은 아무런 효력을 발생할 수 없으므로, 가처분권자는 이러한 무효한 가처분결정의 기입등기로서 부동산의 적법한 전득자에게 대항할 수 없다.⁴⁸⁹⁾

3. 가등기의 터 잡은 본등기 금지의 가처분이 등기사항인지 여부 : 가등기에 터 잡은 본등기를 하는 것은 그 가등기에 의하여 순위보전된 권리의 취득이며 부동산등기법 제2조 소정의 등기사항으로서의 처분의 제한이라고는 볼 수 없으므로 가등기에 기한 본등기금지가처분은 등기할 사항이라 할 수 없다.⁴⁹⁰⁾

☐ 가등기상의 권리처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 부동산에 대하여 ○○지방법원 ○○등기소 2015. 8. 11. 접수 제54871호로 마친 소유권이전등기청구권보전의 가등기에 관한 2015. 7. 29.자 정지조건부 매매예약상의 권리를 타에 양도, 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

(주) ① 매매예약이나 대물변제예약에 기한 가등기상의 권리를 제3자에 이전(양도)하는 것을 금지하는 가처분은 허용된다. ② 등기의 방법은 촉탁에 의한다. ③ 피보전권리는 부동산상에 경료된 가등기가 당초부터 무효이거나 매매계약의 해제 등의 사유가 있는 경우 그 가등기에 대한 말소등기청구권이다.

[참조판례] 가등기에 의하여 순위 보전의 대상이 되어 있는 물권변동청구권이 양도된 경우, 그 가등기상의 권리의 이전등기를 가등기에 대한 부기등기의 형식으로 경료할 수 있는지 여부 가등기는 원래 순위를 확보하는 데에 그 목적이 있으나, 순위 보전의 대상이 되는 물권변동의 청구권은 그 성질상 양도될 수 있는 재산권일 뿐만 아니라 가등기로 인하여 그 권리가 공시되어 결과적으로 공시방법까지 마련된 셈이므로, 이를 양도한 경우에는 양도인과 양수인의 공동신청으로 그 가등기상의 권리의 이전등기를 가등기에 대한 부기등기의 형식으로 경료할 수 있다고 보아야 한다.(대법원 1998. 11. 19. 선고 98다24105 전원합의체 판결)

[참조판례] ① 가등기권자 갑, 을을 상대로 한 가등기상 권리에 대한 처분금지가처분결정 이후 갑의 위 가등기상 권리와 근저당권이 을에게 이전되고, 가등기에 기한 본등기까지 경료된 후 위 가처분권리자가 피보전권리인 갑에 대한 가등기말소청구권 등에 기한 본안소송에서 승소하고 그 판결이 확정된 경우 위 가처분 이후 경료된 각 등기의 말소방법

가등기권자 갑, 을을 상대로 가등기상 권리에 대한 처분금지가처분결정을 받아 그 가처분기입등기가 경료된 이후에 부동산의 2분의 1 지분에 관한 갑의 위 가등기상 권리가 가등기이전의 부기등기의

489) 대법원 1992. 9. 25. 선고 92다21258 판결

490) 대법원 1978. 10. 14.자 78마282 결정

방법에 의하여, 근저당권이 근저당권이전의 부기등기의 방법에 의하여 을에게 이전되고, 부기등기의 방법으로 이전받은 위 2분의 1 지분에 관한 가등기에 기한 본등기까지 경료된 경우에 있어 위 가처분권리자가 위 가처분의 피보전권리인 갑에 대한 가등기말소청구권 및 근저당권설정등기말소청구권에 기한 본안소송에서 승소하고 그 판결이 확정되었다면 가처분권리자에게 대항할 수 없는 것으로서 가처분권리자가 그 확정판결의 정본을 첨부하여 갑 명의의 가등기 및 근저당권설정등기의 말소신청을 함과 동시에 을 명의의 위 각 등기의 말소신청을 할 경우 위 각 등기는 모두 말소될 운명에 놓이게 되고, 이 경우 부기등기의 방법으로 갑명의로 가등기지분말소 및 을 명의의 가등기의 경정등기가 이루어져야 할 것이다.

② 위 '①'항의 경우 가처분권리자가 갑 명의의 가등기 및 근저당권설정등기를 말소신청함에 있어 을의 승낙서나 이에 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부할 필요가 있는지 여부

위 '①'항의 경우 가처분권리자가 갑 명의의 가등기 및 근저당권설정등기를 말소신청함에 있어 을의 승낙서나 이에 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부할 필요가 있는 것은 아니다.(대법원 1992.8.14. 선고 91다45806 판결)

❑ 가등기상의 권리처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 부동산에 대하여 같은 목록 기재의 소유권이전등기청구권보전의 가등기에 관한 정지조건부 매매예약상의 권리를 타에 양도, 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

부동산의 표시

서울 ○○구 ○○동 123-4 대 248제곱미터

가등기의 표시

○○지방법원 ○○등기소 2015. 8. 11. 접수 제54871호

다. 유체동산에 대한 가처분

(1) 점유이전금지가처분

❑ 유체동산 점유이전금지가처분(집행관 보관형)

1. 채무자의 별지 목록 기재 물건에 대한 점유를 풀고 이를 채권자가 위임하는 집행관에 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 위 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

(㉞) 점유이전금지가처분을 신청함에 있어서는 그 대상이 되는 유체동산을 특정하여야 하며 현재 물건의 소재지를 명시하여야 한다.

[참조판례] [1] 민사소송법 제527조 제1항에 정한 압류대상인 '채무자가 점유하는 유체동산'에 있어서 '점유'의 의미

민사소송법 제527조 제1항은 채무자가 점유하는 유체동산을 압류대상의 하나로 규정하고 있는바, 여기서의 '점유'는 민법상의 점유를 말하는 것이 아니라 물건에 대한 순수한 사실상의 지배상태인 '소지'를 의미하는 것으로 보아야 한다.

[2] 점유이전금지가처분에도 불구하고 점유가 이전된 경우, 가처분채무자가 가처분채권자 아닌 제3자에 대한 관계에서도 점유자의 지위에 있는지 여부

점유이전금지가처분은 그 목적물의 점유이전을 금지하는 것으로서 그럼에도 불구하고 점유가 이전 되었을 때에는 가처분채무자는 가처분채권자에 대한 관계에 있어서 여전히 그 점유자의 지위에 있지만, 가처분채무자가 가처분채권자 아닌 제3자에 대한 관계에서도 점유자의 지위에 있다고 볼 수는 없다.(대법원 1996. 6. 7.자 96마27 결정)

☐ 유체동산 점유이전금지가처분(채권자 보관형)

1. 채무자의 별지 목록 기재의 물건에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 집행관에게 보관을 명한다.
2. 집행관은 위 물건을 사용하지 않을 것을 조건으로 하여 채권자에게 이를 보관하게 할 수 있다.
3. 집행관은 위 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

[참조판례] 유체동산의 직접점유자를 가처분채무자로 하는 점유이전금지가처분의 집행에 대하여 그 간접점유자인 소유자가 제3자의의 소를 제기할 수 있는지 여부

목적물에 대한 채무자의 점유를 풀고 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명하며 집행관은 현상을 변경하지 아니할 것을 조건으로 하여 채무자에게 그 사용을 허가하도록 하는 내용의 점유이전금지가처분은, 가처분집행 당시의 목적물의 현상을 본집행시까지 그대로 유지함을 목적으로 하여 그 목적물의 점유이전과 현상의 변경을 금지하는 것에 불과하여, 이러한 가처분결정에도 불구하고 점유가 이전되었을 때에는 가처분채무자는 가처분채권자에 대한 관계에서 여전히 그 점유자의 지위에 있는 것으로 취급되는 것일 뿐 가처분집행만으로 소유자에 의한 목적물의 처분을 금지 또는 제한하는 것은 아니므로, 점유이전금지가처분의 대상이 된 목적물의 소유자가 그 의사에 기하여 가처분채무자에게 직접점유를 하게 한 경우에는 그 점유에 관한 현상을 고정시키는 것만으로 소유권이 침해되거나 침해될 우려가 있다고 할 수는 없고 소유자의 간접점유권이 침해되는 것도 아니라고 할 것이며, 따라서 간접점유자에 불과한 소유자는 직접점유자를 가처분채무자로 하는 점유이전금지가처분의 집행에 대하여 제3자의의 소를 제기할 수 없다.(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다33010 판결)

㉠ 유체동산 점유이전금지가처분(채무자 사용형)

1. 채무자의 별지 목록 기재 물건에 대한 점유를 풀고 이를 채권자가 위임하는 집행관에 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 현상을 변경하지 않을 것을 조건으로 하여 채무자에게 사용을 허가 할 수 있다.
3. 채무자는 그 점유를 타에 이전하거나 점유명의를 변경하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

[참조판례] 유체동산 점유이전금지가처분 결정에서 채무자에게 보관을 명하지 아니하고 집행관에게 보관을 명하였는데 집행관이 그 집행을 통하여 채무자에게 보관하도록 한 경우, 채무자에게 가처분 대상물을 선량한 관리자로서 보관할 의무가 있는지 여부

민사소송법 제715조에 의하여 가처분에 대하여는 가압류에 대한 규정이 준용되는바, 같은 법 제709조 제1항은 동산에 대한 가압류의 집행은 압류와 동일한 원칙에 의하여 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제527조 제1항은 채무자의 점유에 있는 유체동산의 압류는 집행관이 그 물건을 점유하되 채권자의 승낙이 있거나 그 운반에 중대한 곤란이 있는 때에는 채무자에게 보관하게 할 수 있고 이 경우에는 봉인 기타의 방법으로 압류를 명확히 할 것을 규정하고 있으므로 동산에 대한 가압류 또는 가처분이 있다 하여 채무자가 그 동산의 점유(보관)를 당연히 상실하는 것이 아니고 집행관이 그 가압류 또는 가처분한 동산을 다른 곳으로 운반하여 가지 않는 이상 채무자의 점유(보관)는 계속한다 할 것이며(민사소송규칙 제112조는 위와 같은 채무자에게 보관하도록 한 경우 채권자의 신청이 있거나 기타 필요하다고 인정하는 때에는 압류물의 보관상황을 점검하여 압류물의 부족 또는 손상의 유무와 정도 및 이에 관하여 집행관이 취한 조치를 기재한 점검조서를 작성하고, 부족 또는 손상이 있을 경우에는 보관자가 아닌 채권자에게 그 취지를 통지하도록 하고 있다.), 그와 같이 유체동산 점유이전금지가처분 결정에서 보관을 명받은 집행관이 그 집행을 통하여 채무자에게 보관하도록 한 경우 채무자로서는 이를 선량한 관리자로서 보관할 의무가 있다.(서울고법 1999. 12. 10. 선고 99나5745 판결)

(2) 처분금지가처분

㉡ 유체동산 처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 물건에 대하여 양도, 질권의 설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

- (㉢) 동산의 경우에는 점유이전금지가처분이 그 대부분을 차지한다. 이는 동산의 경우 점유이전금지 없이 처분만을 금지하는 가처분을 하더라도 양수인이 선의취득의 규정에 의하여 유효하게 소유권을 취득하는 경우가 많아 그 실효가 없기 때문이다.

☐ 유체동산 점유이전금지 및 처분금지가처분(채무자 사용형, 결합형)

1. 채무자의 별지 목록 기재 물건에 대한 점유를 풀고 이를 채권자가 위임하는 집행관에 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 현상을 변경하지 않을 것을 조건으로 하여 채무자에게 사용을 허가 할 수 있다.
3. 채무자는 위 물건에 관하여 양도, 질권의 설정 기타의 처분행위를 하거나 그 점유를 타에 이전하거나 점유명의를 변경하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

☐ 유체동산 점유이전금지 및 처분금지가처분(가축)

1. 채무자의 별지 목록 기재 물건(가축)에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방 법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 위 물건의 현상을 변경하지 아니할 것을 조건으로 하여 채무자에게 사용을 허용할 수 있다.
3. 채무자는 위 물건을 제3자에게 양도, 임대, 담보제공, 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

목 록

경기도 ○○군 ○○면 ○○리 482-86, 동 482-87
 양주농원내 제2동, 제5동에 소재한 150kg짜리 돼지

색 상	품 중	마리수
흰 색	LWF2, WLF2	220
황 색	PDF1, LWD, WLD	10
계		230. 끝.

☐ 유체동산 점유이전금지 및 처분금지가처분

1. 별지 목록 제1 내지 4 기재 각 기계를 포함한 피신청인 소유의 ○○시 ○○동 269-4 소재 기계 29종 162대에 대한 피신청인의 점유를 풀고 이를 신청인이 위임하는 집행관에게 보관하게 한다.
2. 집행관은 현상을 변경하지 아니할 것을 조건으로 위 물건을 피신청인에게 보관하게 하여야 한다.
3. 피신청인은 위 물건에 대하여 매매, 증여, 양도, 담보설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.
5. 피신청인은 위 점유를 타에 이전하거나 점유명의를 변경하여서는 아니 된다

☐ 유체동산점유이전금지및처분금지가처분(현상 변경시 채무자 사용 허가금지)

1. 채무자의 별지 목록 기재 동산에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 그 현상을 변경하지 않을 것을 조건으로 하여 채무자에게 사용을 허가하여야 하며, 채무자가 그 현상을 변경하였을 때에는 채무자에 대하여 그 사용을 금지할 수 있다.
3. 채무자는 위 물건에 관하여 양도, 질권의 설정 기타의 처분행위를 하거나 그 점유를 타에 이전하거나 점유명의를 변경하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

라. 자동차·건설기계에 대한 가처분

(1) 점유이전금지가처분

☐ 자동차(또는 건설기계) 점유이전금지가처분(집행관 보관형)

1. 채무자의 별지 목록 기재 자동차(또는 건설기계)에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

☐ 자동차(또는 건설기계) 점유이전금지가처분(채권자 보관형)

1. 채무자의 별지 목록 기재 자동차(또는 건설기계)에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 채권자의 신청이 있으면 위 자동차를 사용하지 않을 것을 조건으로 하여 채권자에게 이를 보관하게 할 수 있다.
3. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

㉠ 피보전권리 : 매매계약해지에 따른 자동차 반환청구권

(2) 처분금지가처분

☐ 자동차(또는 건설기계) 처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 자동차(또는 건설기계)에 대하여 양도, 저당권의 설정 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

목 록

자동차등록번호	서울1가 0000
형식승인번호	1-1234-123-123
차명	그랜저
차종	승용자동차
차대번호	KMHJF31JPRU123456
원동기형식	G4DJ
년식	2009
최초등록일	2009. 7. 4.
최종소유자	○ ○ ○
사용본거지	서울 종로구 혜화로123길 4(○○동)

㊦ 자동차 점유이전금지 및 처분금지가처분(결합형)

1. 채무자의 별지 목록 기재의 자동차에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
3. 채무자는 별지 목록 기재 자동차에 대하여 양도, 저당권의 설정 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

마. 선박에 대한 가처분

(1) 점유이전금지가처분

㊦ 선박 점유이전금지가처분

1. 채무자의 별지 목록 기재 선박에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 부산지방법원 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 채무자로 하여금 위 선박을 부산항의, 집행관이 명하는 장소에 정박시키고 현상을 변경하지 아니할 것을 조건으로 채무자에게 보관을 명할 수 있다.
3. 채무자는 그 점유를 타인에게 이전하거나 또는 점유명의를 변경하거나 이를 항행시켜서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

(주) 피보전권리 : 임대차계약해지로 인한 선박인도청구권

[별 지]

목 록

- | | |
|----------------|--------------|
| 1. 선박의 종류 및 명칭 | 기선 제11인천호 |
| 1. 선 적 항 | 인천항 |
| 1. 선 질 | 강 |
| 1. 총 톤 수 | 281톤 27 |
| 1. 순 톤 수 | 259톤 45 |
| 1. 기관의 종류 및 수 | 디젤발동기 2기 |
| 1. 추진기의 종류 및 수 | 나선추진기 2개 |
| 1. 진수 연월일 | 1990. 7. 20. |

(2) 처분금지가처분

☐ 선박 처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 선박에 대하여 양도, 저당권, 전세권 및 임차권의 설정 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

(주) 피보전권리 : 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구권

☐ 선박 점유이전금지및처분금지가처분

1. 채무자의 별지 목록 기재 선박에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 채무자로 하여금 위 선박을 부산항의, 집행관이 명하는 장소에 정박시키고 그 항해를 금한다. 단, 집행관은 현상을 변경하지 아니할 것을 조건으로 하여 위 선박을 채무자로 하여금 보관하게 할 수 있다.
3. 채무자는 위 선박의 점유를 타인에게 이전하거나 또는 점유명의를 변경하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
5. 채무자는 위 선박에 대하여 양도, 저당권, 임차권의 설정 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

(주) 피보전권리 : 대물변제계약에 의한 소유권이전 및 선박 인도청구권

☐ 선박 운항사용허가가처분

1. 신청인이 보증으로 돈 300,000원을 공탁할 것을 조건으로 피신청인은 신청인으로 하여금 별지 목록 기재 선박을 사용 및 운항하게 하여야 한다.
2. 신청비용은 피신청인의 부담으로 한다.

(주) 피보전권리 : 신청인과 피신청인간 199 . . .자 선박 용선계약에 기한 점유운항권

바. 유가증권에 대한 가처분

(1) 점유이전금지가처분

㉠ 약속어음 점유이전금지가처분(집행관 보관형)

1. 채무자의 별지 목록 기재 약속어음(또는 수표)에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[별 지]

목 록

1. 종 류 : 약속어음
1. 번 호 : 자가 1234567
1. 금 액 : 10,000,000원
1. 발 행 일 : 1994. 12. 5.
1. 지 급 기 일 : 1990. 4. 30.
1. 지급지, 발행지 : 인천광역시
1. 지 급 장 소 : 주) 국제은행 인천지점
1. 발 행 인 : 양 선 형

(2) 처분금지가처분

㉠ 약속어음 처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 약속어음(또는 수표)에 대하여 지급을 위한 제시를 하거나 권리행사 또는 배서, 양도 기타 일체의 처분 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 소구권의 보전을 위한 행위는 할 수 있다.

㉡ 약속어음 처분금지가처분(처분금지, 지급금지)

1. 채무자는 별지 목록 기재 약속어음(또는 수표)에 대하여 지급을 위한 제시를 하거나 권리행사를 하거나 또는 배서, 양도 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 소구권의 보전을 위한 행위는 할 수 있다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 약속어음(또는 수표)에 대한 지급을 하여서는 아니 된다.

☐ 유가증권처분금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재의 증권에 대하여 타에 배서 양도 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
2. 채무자의 위 증권에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

사. 채권에 대한 가처분

☐ 채권처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 채권에 대하여 양도, 질권의 설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

(주) 이 가처분은 계쟁채권의 채무자가 신청채권자이고, 계쟁채권의 채권자가 채무자이다.

목 록

금 원

채무자가 제3채무자로부터 매월 지급받는 급료(본봉, 상여금 및 체수당) 중 제세공과금을 공제한 잔액의 2분의 1씩 2015년 1월 분부터 위 청구금액에 달할 때까지의 금액. 단, 청구금액에 달하지 아니한 사이에 퇴직한 때에는 그 퇴직금 중 제세공과금을 공제한 잔액의 2분의 1씩 위 청구금액에 달할 때까지의 금액.

☐ 채권추심 및 처분금지가처분(양수채권 등)

1. 채무자는 제3채무자에 대한 별지 목록 기재 채권에 대하여 이를 추심하거나 타에 양도, 질권의 설정 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권을 지급하여서는 아니 된다.

(주) 제3채무자에 대한 채권의 가처분

☐ 보험금 지급금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 보험금에 대하여 이를 추심하거나 양도 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 보험금의 지급을 하여서는 아니 된다.

㉔ 보험금 지급정지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 보험금에 대하여 양도, 질입, 추심 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 보험금의 지급을 하여서는 아니 된다.

[별 지]

계약보증보험증권	
증권번호	제111000235호
보험계약자	○○○개발주식회사
피보험자	주식회사 ○○
보험가입금액	38,000,000원
보험기간	1991.4.6.부터 1991.6.15.까지 71일간
보증내용	지급보증보험계약
발행일	2009. . .

[참조판례] 계쟁물에 관한 가처분에 있어 금전채권을 피보전권리로 할 수 있는지 여부
계쟁물에 관한 가처분은 특정물 또는 이에 준하는 물건이나 권리에 관한 급부청구권을 보전하기 위한 것으로서 금전채권을 피보전권리로 하는 것은 원칙적으로 허용되지 않고(이는 민사소송법 제696조 소정의 가압류절차에 의하여야 할 것이다), 다만 예외적으로 채권의 귀속 자체에 다툼이 있는 때에 그 채권이 자기에게 귀속한다고 주장하는 채권자가 이것을 다투는 자를 채무자로 하여 제3자에 대한 금전채권의 처분이나 추심을 금지하고, 실체상의 채무자를 제3채무자로 하여 채무자에 대한 금전채권의 지급금지를 명하는 가처분을 구하는 경우에 한하여 허용되는 것이다.(1993.7.23. 92카합4287)

㉕ 이행보증보험금 추심 및 지급금지가처분

1. 채무자는 제3채무자로부터 별지 이행보증보험증권목록 표시의 이행보증보험금에 대하여 이를 추심하거나, 기타 양도 등 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.
2. 제3채무자는 채무자에게 위 보험금을 지급하여서는 아니 된다.

[참조판례] ① 광산보안소장이 구 석탄산업법 제39조의2, 3의 규정에 따라 폐광된 광산의 광업권자 또는 조광권자였던 자에게 한 광해방지 보안명령의 효력(무효)
구 석탄산업법(1991. 1. 14. 법률 제4324호로 개정되기 전의 것) 제2조 제10호, 제39조의2, 제39조의3, 구 석탄산업법시행령(1990. 12. 31. 대통령령 제13216호로 개정되기 전의 것) 제42조 제2항의 각 규정들에 의하면 구 석탄산업법 제39조의2, 3의 규정에 의하여 폐광된 광산에 관하여는 광해방지 책임이 시, 도지사에게 귀속되고 다만 석탄산업합리화사업단이 그 광해방지 비용을 부담하는 것으로 보아야 할 것이므로, 상공자원부(현 통상산업부) 산하 광산보안사무소장은 구 석탄산

업법 제39조의2, 3의 규정에 의하여 폐광된 광산에 대하여는 광업권자 또는 조광권자였던 자에 대하여 광산보안법의 관계 규정에 의한 광해방지 보안명령을 내릴 수 없다고 보아야 하고, 따라서 그 광산보안사무소장이 광업권자 또는 조광권자였던 자에 대하여 내린 광해방지 보안명령은 대인적 한계를 벗어난 행정처분으로서 효력이 없다.

② 구 폐광탄광의광해방지비용및산림복구비의지급규정 제2조의 성질 및 효력

관계규정에 의하면 석탄산업합리화사업단은 광해방지를 위한 비용에 관하여는 동력자원부장관(현 통상산업부장관)의 승인을 얻어 그 지급절차만을 규정할 수 있을 뿐 그 지급범위나 대상에 관하여는 규정할 수 없으므로 석탄산업합리화사업단이 비용을 지급하는 광해방지비용의 범위를 한정된 구폐광탄광의광해방지비용및산림복구비의지급규정(1991.4.10. 개정되기 전의 것) 제2조의 규정은 위임의 범위를 넘는 것으로서 효력이 없다고 하여야 할 뿐 아니라, 위 지급규정은 그 내용이나 성질에 비추어 볼 때 석탄산업합리화사업단 내부의 사무처리준칙에 불과하고 대외적으로 국민이나 법원을 기속하는 효력이 있는 것은 아니라 할 것이므로 위 지급규정에서 정한 광해방지비용만이 구석탄산업법 제39조의3의 규정에 의하여 석탄산업합리화사업단이 비용을 부담하는 광해를 방지하기 위한 비용에 해당한다고 할 수 없다.(대법원 1996.9.23.자 95마817 결정)

☐ 보증금 지급금지가처분(계약이행보증, 선수금지급보증)

채무자는 사우디아라비아왕국 보건성을 위하여 1984. 1. 21.자로 미화 6,250,000불을 한도로 발행한 보증번호 0601-S. T. G-84007의 계약이행보증서(Letter of Guarantee for Performance, 이 보증서는 Letter of Guarantee for Final Deposit라는 제하로 발행 후 8차례 보증기간이 연장되어 현재 보증기간이 1991. 12. 11.까지 임) 및 1984. 3. 7.자로 미화 1,931,121.50불을 한도로 발행한 보증번호 0601-S. T. G-84013의 선수금지급보증서(Letter of Guarantee for Advance Payment, 이 보증서는 처음에 미화 12,500,000불을 한도로 발행되었으나 발행 후 수차 보증금액이 감액되고 기간이 연장되어 현재 보증금액이 미화 1,931,121.50불로 감액되었으며 보증기간이 1991. 12. 11.까지 임)에 따른 보증금을 지급하여서는 아니 된다

[참조판례] ① 독립적 은행보증(first demand bank guarantee)의 의의 및 법률적 특성
한국외환은행이 수급인인 건설회사의 보증의뢰에 따라 도급인인 사우디아라비아 왕국 보건성을 수익자로 하여 발행한 지급보증서가 그 문언상 보증의뢰인이 수익자와의 계약조건의 어느 것이라도 불이행하였다고 수익자가 그 절대적 판단에 따라 결정한 때에는 보증인은 수익자의 서면에 의한 청구가 있으면 보증의뢰인의 어떤 반대에도 불구하고 즉시 수익자가 청구하는 보증금을 지급하겠다는 것이라면, 그 의무의 성질이 무조건적이고 보증인이 주장할 수 있는 어떠한 면책사유로도 대항하지 않겠다는 것임이 분명하므로, 이는 주채무에 대한 관계에 있어서 부종성을 지니는 통상의 보증이 아니라, 주채무자(보증의뢰인)와 채권자(수익자) 사이의 원인관계와는 독립되어 그 원인관계에 기한 사유로서는 수익자에게 대항하지 못하고 수익자의 청구가 있기만 하면 보증인의 무조건적인 지급의무가 발생하게 되는 이른바 독립적 은행보증(first demand bank guarantee)이라고 할 것이고, 따라서 이러한 은행보증의 보증인으로서의 수익자의 청구가 있기만 하면 보증의뢰인이 수익자에 대한 관계에 있어서 채무불이행책임을 부담하게 되는지의 여부를 불문하고 그 보증서에

기재된 금액을 지급할 의무가 있다고 할 것이며, 이 점에서 이 은행보증은 수익자와 보증의뢰인과의 원인관계와는 단절된 추상성 내지 무인성을 가진다.

② 독립적 은행보증에 있어서 보증은행이 수익자의 청구에 따른 보증금의 지급을 거절할 수 있는 경우

독립적 은행보증의 경우에도 신의성실의 원칙 내지 권리남용금지의 원칙의 적용까지 배제되는 것은 결코 아니라고 할 것이므로 수익자가 실제로 있어서는 보증의뢰인에게 아무런 권리를 가지고 있지 못함에도 불구하고 위와 같은 은행보증의 추상성 내지 무인성을 악용하여 보증인에게 청구를 하는 것임이 객관적으로 명백할 때에는 이는 권리남용의 경우에 해당하여 허용될 수 없는 것이고, 이와 같은 경우에는 보증인으로서도 수익자의 청구에 따른 보증금의 지급을 거절할 수 있다고 보아야 할 것이다.

③ '②'항의 경우 보증의뢰인이 보증은행에 대하여 보증금 지급거절을 청구할 수 있는 권리를 갖는지 여부

'②'항과 같은 보증의뢰인과 보증인 사이의 은행보증서의 발행을 위한 보증의뢰계약은 그 보증에 따른 사무처리를 내용으로 하는 민법상의 위임계약에 다름 아닌 것으로서, 보증인은 그 수임인으로서 상대방인 보증의뢰인의 당해 보증서에 관한 이익을 보호하여야 할 의무를 부담하게 되고, 따라서 보증인은 특히 수익자의 보증금 지급청구가 권리남용임이 객관적으로 명백할 때에는 보증의뢰인에 대한 관계에 있어서 마땅히 그 지급을 거절하여야 할 보증의뢰계약상의 의무를 부담하고, 그 반면에 보증의뢰인으로서도 보증인에 대하여 위와 같이 수익자의 청구가 권리남용임이 명백하다는 것을 입증하여 그 보증금의 지급거절을 청구할 수 있는 권리를 가진다고 보아야 할 것이다.

④ '③'항의 권리에 기한 보증금 지급금지 가처분신청에 그 보전의 필요성이 인정되는지 여부
'③'항과 같이 해석하는 한, 수익자가 권리남용적인 보증금의 지급청구를 하는 경우에는 보증의뢰인은 그 보증금의 지급거절을 청구할 수 있는 권리에 기하여 직접 그 의무자인 보증인을 상대방으로 하여 수익자에 대한 보증금의 지급을 금지시키는 가처분을 신청할 수 있다고 볼 것이고, 보증인이 수익자의 그러한 권리남용적인 보증금청구에 응하여 보증금을 지급하여 버리게 되면, 그에 따라 보증인의 보증의뢰인에 대한 상환청구가 당연히 수반될 것이고, 나아가 보증의뢰인이 보증인의 위 보증금 지급을 무효라고 주장하여 상환을 거절하는 경우에는 보증인으로부터 각종 금융상의 제재조치를 받게 되는 등의 사실상 경제적인 불이익을 감수할 수밖에 없게 될 것인 점 등에 비추어 볼 때, 위와 같은 보증금의 지급거절을 둘러싼 권리관계의 분쟁으로부터 생길 수 있는 현저한 손해를 방지한다는 측면에서 그 보전의 필요성도 충분히 인정될 여지가 있다.(대법원 1994.12.9. 선고 93다43873 판결)

❖ 보험금추심금지가처분

1. 피신청인은 제3채무자로부터 별지 목록 기재의 보험금 채권을 추심하거나 양도 기타 일체의 처분을 하여서는 안 된다.
2. 제3채무자는 피신청인에게 위 채권을 지급하여서는 안 된다.

아. 소유권 이외의 권리에 대한 가처분

(1) 근저당권처분금지가처분

㉠ 근저당권처분금지가처분

채무자는 별지 제1목록 기재의 부동산에 설정된 별지 제2목록 기재의 근저당권에 대하여 양도 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

㉡ 피보전권리 : 근저당권 소멸을 이유로 한 근저당권설정등기말소등기청구권

[별 지]

제2목록

별지 제1목록 부동산에 대하여 설정된 근저당권의 표시

접 수 일 자 2009. 7. 9.

접 수 번 호 서울지방법원 북부지원 등기 제12345호

채권 최고액 60,000,000원

권 리 자 방장석

주 소 서울시 노원구 상계로139길 200(상계동 139-200)

(2) 질권처분금지가처분

㉠ 질권처분금지가처분

1. 채무자는 별지 제1목록 기재의 물건에 대한 점유를 풀고 ○○지방법원 소속 집행관에 게 그 보관을 명한다.
2. 채권자는 위 물건에 설정된 별지 제2목록 기재의 질권에 대하여 양도, 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

(3) 임차권처분금지가처분

㉠ 임차권처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재의 부동산에 설정된 같은 목록 기재의 임차권에 대하여 양도, 전대 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

부동산의 표시

서울 ○○구 ○○동 123-4 대 123,4㎡

임차권의 표시

○○지방법원 ○○등기소 2015. 1. 30. 접수 제2345호

☐ 임차권처분금지가처분

1. 채무자의 별지 목록 기재 부동산에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 그 현상을 변경하지 않을 것을 조건으로 하여 채무자에게 이를 사용하게 할 수 있다.
3. 채무자는 그 점유를 타인에게 이전하거나 또는 점유명의를 변경하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
5. 채무자는 위 건물에 설정된 같은 목록 기재의 임차권에 대하여 양도, 전대 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

부동산의 표시

서울 ○○구 ○○동 123-4

[도로명주소] 서울 ○○구 ○○로123길 4

철근콘크리트조 슬래브지붕 2층 사무실

1층 234㎡

2층 202㎡

임차권의 표시

○○지방법원 ○○등기소 2014. 11. 30. 접수 제12345호

자. 기타 재산권에 대한 처분금지가처분

(1) 전화사용권처분금지가처분

☞ 전화사용권처분금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 전화사용권에 대하여 양도, 가입계약의 해지 및 설치장소의 변경 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.
2. 제3채무자는 채무자의 신청에 의하여 위 전화사용권에 대한 가입자 명의 변경, 가입계약의 해지 및 설치장소의 변경 기타 일체의 변경절차를 하여서는 아니 된다.

(2) 골프회원권처분금지가처분

☞ 골프회원권처분금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 골프회원권을 매매, 양도, 명의 변경, 예탁금의 반환청구 등 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.
2. 제3채무자는 채무자의 신청에 의하여 위 골프회원권에 대한 예탁금의 반환, 명의 변경을 하여서는 아니 된다.

(3) 광업권처분금지가처분

☞ 광업권처분금지가처분

채무자가 별지 목록 기재의 광업권(지분권)에 관하여 양도, 저당권 또는 조광권의 설정 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

(4) 공업소유권·지적재산권 처분금지가처분

☞ 상표권처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재의 상표권에 관하여 양도, 질권 또는 전용사용권의 설정, 통상사용권의 허락 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

☐ 실용신안권처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재의 실용신안권에 관하여 양도, 질권 또는 전용실시권의 설정, 통상실시권의 허락 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

☐ 의장권처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재의 의장권에 관하여 양도, 질권 또는 전용실시권의 설정, 통상실시권의 허락 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

☐ 저작권처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재의 저작권에 관하여 매매, 양도, 질권 또는 출판권의 설정, 저작물의 이용허락 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

(주) 피보전권리 : 양도담보부매매계약에 의한 저작권이전등록청구권

☐ 특허권처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재의 특허권에 관하여 양도, 질권 또는 전용실시권의 설정, 통상실시권의 허락 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

(주) 피보전권리 : 매매를 원인으로 한 특허권이전등록절차이행청구권

차. 부동산 등의 인도 또는 권리이전청구권 처분금지가처분

☐ 부동산소유권이전등기청구권처분금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 부동산에 대한 소유권이전등기청구권을 매매, 양도, 질권설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 부동산에 대한 소유권이전등기절차를 이행하여서는 아니 된다.

(주) 피보전권리 : 2014. . .자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구권

[참조판례] 소유권이전등기청구권에 대하여 가처분이 있는 후 그 등기청구권에 대한 가압류가 이루어진 경우, 가처분이 가압류에 우선하는 효력이 있는지 여부

소유권이전등기청구권에 대한 가압류가 있기 전에 “채무자는 소유권이전등기청구권을 양도하거나 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다. 제3채무자는 채무자에게 소유권이전등기절차를 이행 하여서는 아니 된다.”는 가처분이 있었다 하여도 가처분이 뒤에 이루어진 가압류에 우선하는 효력은 없으므로, 가압류는 가처분 채권자와의 관계에서도 유효하다.(대법원 1998. 4. 14. 선고 96다

47104 판결)

☐ 수분양권처분금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 부동산에 대한 수분양권을 매매, 양도, 질권설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
2. 제3채무자는 채무자의 신청에 의하여 수분양자대장의 수분양자명의를 변경하여서는 아니 된다.

☐ 이주택지분양권처분금지가처분(택지수분양권 내지는 환지 전 토지를 공급받을 수 있는 권리에 대한 이전청구권)

1. 채무자는 별지 목록 기재 이주주택지(환지전 토지)에 관한 분양권에 대하여 양도, 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.
2. 제3채무자는 위 분양권에 관하여 채무자에게 권리의 양도, 승인, 기타 일체의 처분행위를 협조하여서는 아니 된다.

[참조판례] 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 택지수분양권을 대상으로 한 처분금지가처분이, 제3자가 채무자로부터 그 실제로 분양된 부동산을 매수하였음을 원인으로 채무자에 대하여 소유권 이전등기를 구하는 것을 불허할 사유가 되는지 여부
채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 택지를 분양받을 수 있는 권리 내지 환지 전 대지를 공급받을 수 있는 권리를 대상으로 한 처분금지가처분이 있다 하더라도 위와 같은 내용의 가처분은 등기할 수 있는 성질의 것도 아니고 제3자가 채무자로부터 그 실제로 분양된 부동산을 매수하였음을 원인으로 채무자에 대하여 그 소유권이전등기를 구하는 것을 불허할 사유가 된다고 할 수 없다.(대법원 1995.1.24.선고 94다32610 판결)

☐ 이주택지분양권처분금지가처분(택지수분양권 내지는 환지 전 토지를 공급받을 수 있는 권리에 대한 이전청구권)

1. 채무자는 제3채무자에 대하여 가지는 별지 목록 기재 환지전 토지에 관한 분양계약에 따른 권리를 양도, 질권의 설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 권리의 양도, 승인 기타 일체의 행위를 협조하여서는 아니 된다.

(주) 여기서의 권리란 분양계약전 단계의 이주택지분양청구권(택지수분양권)을 말한다.

[별 지]

목 록

대전 ○○구 ○○지구 112블럭 3㏊트 대 264.8㎡

[참조판례] 소유권이전등기청구권에 대한 처분금지가처분이 있는 후 채무자가 제3채무자를 상대

로 소유권이전등기청구소송을 제기하는 경우, 법원의 인용가부(해제조건부 인용) 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 환지 전 토지에 관한 분양계약에 따른 권리를 대상으로 한 처분금지가처분이 있는 경우, 그 가처분에는 채무자의 제3채무자에 대한 소유권이전등기청구권의 추심을 금지하는 효력이 포함되어 있다고 할 것이고, 소유권이전등기를 명하는 판결은 의사의 진술을 명하는 판결로서 이것이 확정되면 채무자는 일방적으로 이전등기를 신청할 수 있고 제3채무자는 이를 저지할 방법이 없으므로, 이러한 경우에는 가처분의 해제를 조건으로 하지 아니하는 한 제3자가 환지 전 토지를 매수하였음을 원인으로 채무자를 대위하여 구하는 채무자의 제3채무자에 대한 소유권이전등기청구를 인용하여서는 안 된다.(대법원 1998. 2. 27. 선고 97다45532 판결)

☐ 분양권처분금지 및 건축주명의변경금지가처분

1. 채무자는 별지 제1목록 기재 부동산에 대한 분양권을 매매, 양도, 질권 설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
2. 채무자는 위 부동산을 타에 처분하거나 분양명의를 변경하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 별지 제2목록 기재 건축물의 건축주 명의변경을 하여서는 아니 된다.

(주) 피보전권리 : 2000. . . 자 양도담보분양계약에 의한 소유권이전등기청구권
[별 지]

제1목록

부동산의 표시(미등기)

서울 ○○구 ○○동 345-6, 7, 8 나동 1층 101호

전용면적 16.95㎡ 계 단 1.63㎡

공유면적 7.76㎡ 지하주차장 6.12㎡

서비스면적 24.71㎡

총 면 적 25.89㎡

제2목록

건축주 및 건축물의 표시

건축주 : 주식회사 세계건설

서울 ○○구 ○○로 234(○○동)

건축허가년월일 : 2015. 2. 9.

건 축 물 (신 축) : 서울 ○○구 ○○동 345-6, 7, 8

나동

[도로명주소] 서울 ○○구 ○○로 345

철근콘크리트(RC)조 슬라브층

1층 127.92㎡, 2층 114.67㎡, 3층 95.91㎡, 지하층 141.69㎡. 끝.

㊦ 분양권처분금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 분양권을 타에 양도하거나 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
2. 제3채무자는 채무자의 신청에 의하여 위 분양권에 대하여 명의변경 등 기타 일체의 변경절차를 취하여서는 아니 된다.

카. 영업수익권에 관한 강제관리 가처분

㊦ 영업에 관한 강제관리 가처분(소유지분에 따른 영업의 인도등 청구권)

1. 채무자의 별지 물건 목록 기재 건물 내의 '○○단란주점'에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임한 ○○지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 적당한 자에게 집행관 감독하에 전기 건물 내에 있어서 '○○단란주점' 영업에 관한 업무를 시킬 수가 있다.
3. 사무집행자는 일주간마다 집행관에게 회계보고를 하고 제비용을 공제한 잔금을 청산하여 집행관에게 인도하지 않으면 아니 된다.
4. 집행관은 위 수령한 금원을 확실한 방법으로 적당한 은행에 예금해야 한다.
5. 집행관은 위 명령의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

타. 허가권처분금지가처분

㊦ 공유수면매립면허권처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 공유수면매립면허권에 관하여 매매, 양도, 질권의 설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

제3채무자^{주)}는 위 면허권에 관하여 채무자의 신청에 따라 명의개서 기타 일체의 변경절차를 하여서는 아니 된다.

- (주) 1. 허가권 양도금지가처분과 제3채무자 문제(실무지침, 민사신청판사회 토의 결과)
 식품위생법, 공중위생법, 공유수면매립법, 자동차관리법, 자동차운수사업법, 건축업법 등 개별법에서 영업양도에 수반하여 영업허가명의를 변경을 허용하고 있는 경우에, 그 영업을 양수한 자가 양도인을 상대로 허가명의로 변경절차이행청구권을 피보전권리로 하여 허가권의 처분금지를 구하는 가처분을 신청할 수 있다는 데에는 실무상 별다른 이의가 없으나, 이 경우 신청인이 당해 허가를 발한 행정청이나 허가를 관장하는 국가 또는 지방자치단체를 제3채무자로 하여 허가명의를 변경하여 주지 말 것을 함께 구하는 것이 보통인바, 이에 대하여는 실무상 제3채무자에 대하여 허가명의를 변경하여 주지 말 것을 명하지 않는다면 당해 가처분의 실효

를 구할 수 없다는 입장에서 제3채무자에 대한 신청도 인용하여야 할 것이라는 적극설과 명의 변경행위가 행정처분에 해당함을 전제로 이 부분은 민사소송법상의 보전처분의 대상이 되지 않는다는 소극설이 대립해 왔다. 이에 대하여는 먼저, 면허나 허가(또는 그 영업)를 양도함에 있어서 행정청의 인가를 받아야 한다는 명문의 규정이 있는 경우 그 양도는 인가에 의하여 그 효력을 발생하게 되는 것이므로 이러한 경우 당해 관청을 제3채무자로 하는 것은 허가관청으로 하여금 그 양도에 따른 인가를 금지하도록 명해 달라는 것이 되어 허용될 수 없다고 할 것이고,⁴⁹¹⁾ 다음으로, 면허나 허가(또는 그 영업)에 있어서 행정청의 인가를 받아야 한다는 명문의 규정이 없는 경우가 있는데, 이런 경우 개별법에서는 그 지위승계의 신고를 허가관청에 하도록 규정하고 있고 그 지위승계신고를 수리하는 허가관청의 행위 역시 단순히 양도, 양수자 사이에 발생한 사법상의 사업양도의 법률효과에 의하여 양수자가 사업을 승계하였다는 사실신고를 접수하는 행위에 그치는 것이 아니라 실질에 있어서 양도자의 사업허가를 취소함과 아울러 양수자에게 적법히 사업을 할 수 있는 법규상 권리를 설정하여 주는 행위로서 사업허가권자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위이므로 허가관청의 지위승계신고수리행위는 행정처분에 해당한다 할 것이어서,⁴⁹²⁾ 이 경우에도 당해 관청을 제3채무자로 하여 명의변경금지를 구하는 것은 허용할 수 없다. 다만, 채무자에 대한 가처분이 인용되는 경우 그 결정을 행정관청에 송달하지 아니한다면 위 결정의 실효를 얻기 어려운 점을 감안하여 채권자의 보호를 위하여 결정문상에 행정관청을 제3채무자 또는 소관청으로 표시하여 송달하기로 한다.

2. ① 민사소송법상의 가처분으로써 행정행위의 금지를 구할 수 있는지 여부 : 민사소송법상의 보전처분은 민사판결절차에 의하여 보호받을 수 있는 권리에 관한 것이므로, 민사소송법상의 가처분으로써 행정청의 어떠한 행정행위의 금지를 구하는 것은 허용될 수 없다 할 것이다.
- ② 채무자에 대하여 공유수면매립면허권에 관한 일체의 처분행위의 금지를 한 부분은 인용하면서도, 제3채무자(국가)에 대하여 위 면허권에 관한 명의개서 기타 일체의 변경절차의 금지를 구한 부분에 대하여는, 위 면허권 양도의 인가를 금지하도록 명해 달라는 뜻으로 보아 허용될 수 없다고 한 원심의 조치를 수긍한 사례 : 채권자가, 채무자와 제3채무자(국가)를 상대로 채무자의 공유수면매립면허권에 관하여, “채무자는 이에 대한 일체의 처분행위를 하여서는 아니 되며, 제3채무자는 위 면허권에 관하여 채무자의 신청에 따라 명의개서 기타 일체의 변경절차를 하여서는 아니 된다.”는 요지의 내용을 신청취지로 하여 가처분신청을 한 데 대하여, 원심이, 채무자에 대한 신청부분은 인용하면서도, 제3채무자에 대한 부분에 대하여는, 위 신청취지를 채무자가 면허권을 타에 양도할 경우 면허관청으로 하여금 그 양도에 따른 인가를 금지하도록 명해 달라는 뜻으로 풀이한 후, 이 부분 신청은 허용될 수 없다고 한 조치를 수긍한 사례.
- ③ 공유수면매립면허의 양도에 있어 관할관청의 인가가 효력발생요건인지 여부 : 공유수면매립면허의 양도에 있어서는 관할관청의 인가라는 행정처분이 있어야 그 효력이 있는 것이다.⁴⁹³⁾

491) 대법원 1992. 7. 6.자 92마54 결정

492) 대법원 1993. 6. 8. 선고 91누11544 판결

493) 대법원 1992. 7. 6.자 92마54 결정

3. ① 액화석유가스의 안전 및 사업관리법 제7조 제2항에 의한 액화석유가스 충전사업 지위승계 신고 수리행위가 행정처분에 해당하는지 여부 : 액화석유가스의 안전 및 사업관리법 제7조 제2항에 의한 사업양수에 의한 지위승계신고를 수리하는 허가관청의 행위는 단순히 양도, 양수자 사이에 발생한 사법상의 사업양도의 법률효과에 의하여 양수자가 사업을 승계하였다는 사실의 신고를 접수하는 행위에 그치는 것이 아니라 실질에 있어서 양도자의 사업허가를 취소함과 아울러 양수자에게 적법히 사업을 할 수 있는 법규상 권리를 설정하여 주는 행위로서 사업허가자의 변경이라는 법률효과를 발생시키는 행위이므로 허가관청이 법 제7조 제2항에 의한 사업양수에 의한 지위승계신고를 수리하는 행위는 행정처분에 해당한다.

② 액화석유가스충전사업양도의 무효를 주장하는 양도자가 양도행위의 무효를 구함이 없이 위 “①”항의 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부 : 허가관청의 사업양수에 의한 지위승계신고의 수리는 적법한 사업의 양도가 있었음을 전제로 하는 것이므로 사업의 양도행위가 무효라고 주장하는 양도자는 민사쟁송으로 양도행위의 무효를 구함이 없이 막바로 허가관청을 상대로 하여 행정소송으로 위 신고수리처분의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다.

③ 사실심변론종결 전에 건축공사를 완료하고 준공검사필증까지 교부받은 경우 건축허가처분의 무효확인을 소구할 법률상 이익이 있는지 여부 : 건축허가처분이 당연무효라 하더라도 허가처분을 받은 자가 원심변론종결 전에 건축공사를 완료하고 준공검사필증까지 교부받았다면 건축허가처분의 무효확인을 받아 건물의 건립을 저지할 수 있는 단계는 지났다고 할 것이므로 허가처분의 무효확인을 소구할 법률상 이익이 없다.⁴⁹⁴⁾

☐ 면허권처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 면허권에 관하여 양도, 명의변경 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

(별 지)

목 록

1. 철근콘크리트 공사업 면허의 표시

면 허 번 호 : 경기 00-00호

업 종 : 철근콘크리트공사업

상 호 : 주식회사 한강

대 표 자 : 남 한 강

영업소소재지 : ○○시 ○○구 ○○로345길 6(○○동)

494) 대법원 1993. 6. 8. 선고 91누11544 판결

2. 토공공사업 면허의 표시

면 허 번 호 : 경기 00-00호

업 종 : 토공공사업

상 호 : 주식회사 한강

대 표 자 : 남 한 강

영업소소재지 : ○○시 ○○구 ○○로345길 6(○○동)

파. 기 타

☐ 출고권처분금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 참깨에 대하여 매매, 양도, 출고 등 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
2. 제3채무자는 위 참깨를 채권자의 동의없이 출고를 허가하여서는 아니 된다.

(주) 피보전권리 : 양도계약을 원인으로 한 권리보전

[별 지]

목 록

채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 아래 기재 수입농산물 원자재에 관한 출고권

아 래

- | | |
|-------|---------|
| 1. 구분 | 제○○류 참깨 |
| 1. 톤수 | 200톤 |

2. 임시의 지위를 정하는 가처분

가. 개 설

임시의 지위를 정하는 가처분은 다툼 있는 권리관계에 관하여 그것이 본안소송에 의하여 확정되기까지의 사이에 가처분권리자가 현재의 현저한 손해를 피하거나 급박한 강포를 막기 위하여, 또는 기타 필요한 이유가 있는 때에 한하여 허용되는 응급적·잠정적 처분이다.⁴⁹⁵⁾

임시의 지위를 정하기 위한 가처분은 그 성질상 그 주장 자체에 의하여 다툼이 있는 권리관계에 관한 정당한 이익이 있는 자가 그 가처분의 신청을 할 수 있으며, 그 경우 그 주장 자체에 의하여 신청인과 저촉되는 지위에 있는 자를 피신청인으로 하여야 한다.⁴⁹⁶⁾

※ 주요 판례

- ㉠ 단체의 대표자 선임 결의의 하자를 원인으로 하는 임시의 지위를 정하는 가처분에 있어서의 보전의 필요성에 대한 판단 기준 : 임시의 지위를 정하는 가처분은 다툼 있는 권리관계에 관하여 그것이 본안소송에 의하여 확정되기까지의 사이에 가처분권리자가 현재의 현저한 손해를 피하거나 급박한 강포를 막기 위하여, 또는 기타 필요한 이유가 있는 때에 한하여 허용되는 응급적·잠정적 처분이고, 이러한 가처분을 필요로 하는지의 여부는 당해 가처분신청의 인용 여부에 따른 당사자 쌍방의 이해득실관계, 본안소송에 있어서의 장래의 승패의 예상, 기타의 제반 사정을 고려하여 법원의 재량에 따라 합목적적으로 결정하여야 할 것이며, 단체의 대표자 선임 결의의 하자를 원인으로 하는 가처분신청에 있어서는 장차 신청인이 본안에 승소하여 적법한 선임 결의가 있을 경우, 피신청인이 다시 대표자로 선임될 개연성이 있는지의 여부도 가처분의 필요성 여부 판단에 참작하여야 한다.⁴⁹⁷⁾
- ㉡ 임시의 지위를 정하는 가처분의 요건 : 임시의 지위를 정하는 가처분은 쟁의 있는 권리관계에 관하여 현저한 손해 또는 급박한 강포가 발생하고 있는 현재의 위험을 방지할 것을 목적으로 하여 권리확정이 이루어지기 전에 임시로 신청인에게 권리자의 지위를 주려는 것으로서, 그 개념 요소로서 다툼있는 권리관계의 존재를 그 요건으로 한다.⁴⁹⁸⁾
- ㉢ 임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 있어서 피신청인 적격 : 민사소송법 제714조 제2항에 정한 임시의 지위를 정하기 위한 가처분은 그 가처분의 성질상 그 주장 자체에 의하여 다툼이 있는 권리관계에 관한 정당한 이익이 있는 자가 그 가처분의 신청을 할 수 있으며, 그 경우 그 주장 자체에 의하여 신청인과 저촉되는 지위에 있는 자를 피신청인으로 하여야 한다.⁴⁹⁹⁾

495) 대법원 1997. 10. 14.자 97마1473 결정, 대법원 1995. 3. 10.자 94마605 결정

496) 대법원 1997. 7. 25. 선고 96다15916 판결

497) 대법원 1997. 10. 14.자 97마1473 결정

498) 대법원 1995. 3. 10.자 94마605 결정

499) 대법원 1997. 7. 25. 선고 96다15916 판결

나. 금전의 지급단행 가처분

☐ 금전지급가처분(치료비 등 정액지급형)

채무자는 채권자에게 10,000,000원을 임시로 지급하라.

- (주) 임시의 지위를 정하는 가처분으로서 교통사고 등 불법행위로 인한 손해배상청구권이 있을 때 우선치료비의 지급이 필요하다든가, 해고가 무효인 경우 노동자의 생계유지에 필요한 생활비의 지급이 요구되는 경우 등에 많이 이용된다.

[참조판례] 향후 계속적으로 지출하여야 하는 치료비 또는 간호비손해의 지급청구방법 불법행위로 입은 상해의 후유장애로 인하여 향후 계속적으로 치료비 또는 간호비를 지출하여야 하는 손해를 입은 경우 당사자가 그 배상청구를 함에 있어서 이를 정기금으로 지급할 것을 구할 수도 있고, 중간이자를 공제한 현가를 산정하여 일시금으로 지급할 것을 구할 수도 있다.(대법원 1991.5.14. 선고 91다8081 판결)

[참조판례] 후유장애로 인한 일실수익 또는 치료비, 보조용구비용, 간호비 지출의 손해가 향후 계속적으로 발생하는 경우 손해배상의 청구방법 불법행위로 입은 상해의 후유장애로 장래 얻을 수 있는 수익을 상실하거나 향후 계속적으로 치료비 나 보조용구비용 또는 간호비를 지출하여야 하는 손해를 입은 경우 그 손해배상의 청구는 정기금으로 지급할 것을 청구할 수도 있고, 중간이자를 공제하고 현가를 산정하여 일시금으로 지급할 것을 청구할 수도 있다 할 것이고, 이러한 경우 법원으로서도 그 판단에 따라 정기금 또는 일시금으로의 지급을 명할 수 있다 할 것이다.(대법원 1992.10.27. 선고 91다39368 판결)

☐ 금전지급가처분(생계비 등 정기지급형)

채무자는 채권자에게 2015. 1. 1.부터 2015. 12. 31.까지 매월 말일 1,000,000원씩을 임시로 지급하라.

채무자는 채권자에게 2014. 1. 1.부터 ○○지방법원 2014가합12345호 손해배상(자) 청구사건의 본안 판결선고시까지 매월 말일 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 임시로 지급하라.

☐ 금전지급가처분(정액지급과 정기지급 결합형)

채무자는 채권자에게 1,000,000원 및 2014. 1. 1.부터 2014. 12. 31.까지 매월 말일 1,000,000원씩을 임시로 지급하라.

채무자는 채권자에게 금10,000,000원 및 2014. 1. 1.부터 귀원 2014가단12345 손해배상(자) 청구사건의 본안 판결선고시까지 매월 20일 1,000,000원씩을 임시로 지급하라.

- (주) 피보전권리의 내용 : 손해배상(자) 청구권(2014. . .자 교통사고에 대한 치료비 및 간호비)

다. 채권자 행위에 대한 수인의무를 명하는 가처분

(1) 공사방해금지가처분

㉠ 건축공사방해금지가처분

1. 채무자는 별지 제1목록 기재 대지 위에 건축 중인 별지 제2목록 기재의 건물을 건축하는 것을 방해하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

㉡ 아파트건축공사방해금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 대지에 대한 채권자 차량의 출입을 저지하거나 기타 방법으로 위 대지상에 신축하는 아파트 건설공사를 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

㉢ 공사방해금지가처분

채무자는 ○○시 ○○구 ○○동 301-33 대 10,635㎡ 및 같은 동 301-38 대 926㎡ 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 순차 연결한 선내의 ㉠부분에서 채권자가 시행하는 도로개설공사를 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 변론 없이 행한 보전처분 신청을 인용한 항고법원의 결정에 대하여 민사소송법 제412조에 의한 재항고로 다룰 수 있는지 여부

변론을 거치지 아니하고 행한 가압류나 가처분 등 보전처분의 신청을 인용한 결정에 대하여는 채무자나 피신청인은 민사소송법 제703조, 제715조에 의하여 그 보전처분을 발한 법원에 이의를 신청할 수 있을 뿐이고, 그 결정이 항고법원에 의하여 행하여진 경우라 하더라도 이에 대하여 민사소송법 제412조에 의한 재항고로는 다룰 수 없다.(대법원 1995.10.10.자 95마728 결정)

㉣ 공사방해금지가처분

피신청인은 신청인과 신청인이 지정하는 제3자가 인천 ○○구 ○○동 505-19 대 388.4㎡ 토지에 대문을 설치하고 정원을 조성하는 등의 공사를 하는 것을 방해하여서는 아니 된다.

[참조판례] 토지의 분할 매각 당시에 매각 토지의 공로 출입을 위한 통행로를 무상 제공함으로써 그에 대한 배타적 사용수익권을 포기하였다고 본 사례.(대법원 1996. 4. 12. 선고 95다3619 판결)

☐ 공사방해금지가처분

피신청인은 신청인이 부산 ○○구 ○○동 144-5 대 1560㎡ 중 별지 제1도면 표시 ○, △, □, ☆의 각 점을 차례로 연결한 선상부분지상에서 건립하는 담장축조공사를 방해하여서는 아니 된다.

[참조판례] ① 공유물의 지분권자가 타지분권자와의 협의 없이 공유물을 독점사용할 수 있는지 여부 및 이에 대한 다른 지분권자의 배타적 사용의 배제청구 거부

공유자 사이에 공유물을 사용수익할 구체적인 방법을 정하는 것은 공유물의 관리에 관한 사항으로서 공유자의 과반수로써 결정할 것임은 민법 제265조가 규정한 바로서, 공유물의 지분권자는 타지분권자와의 협의가 없는 한 그 공유물의 일부라 하더라도 이를 자의적, 배타적으로 독점사용할 수 없고, 나머지 지분권자는 공유물 보존행위로서 그 배타적 사용의 배제를 구할 수 있다.

② 공유물의 지분권자가 확정판결의 집행을 통하여 공유물의 일부를 독점적, 배타적으로 점유사용하던 자로부터 그 부분을 인도받았다는 사실만으로 위 지분권자에게 독점적, 배타적 사용수익권이 인정되는지 여부

공유물의 지분권자가 공유물의 보존행위로서 공유물의 일부를 독점적, 배타적으로 점유사용하던 자를 배제하고 확정판결의 집행을 통하여 그 부분을 인도받았다고 하더라도 그러한 사실만으로 위 지분권자에게 이에 대한 독점적, 배타적 사용수익권이 인정되는 것은 아니다.(대법원 1992.6.13.자 92마290 결정)

☐ 공사방해금지가처분

채무자는 채권자가 별지 목록 기재 토지의 지상에 신축 중인 철근콘크리트조 연립주택 및 근린생활시설 중 지하층 주차장 및 근린생활시설 325.14㎡로 통하는 진입로를 시설하기 위하여 ○○시 ○○구 ○○동 123-1 도로에서 하는 공사를 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.

☐ 공사방해금지가처분

1. 피신청인들은 부산 ○○구 ○○동 642-10 대 33,058㎡ 지상에서 신청인이 시행하고 있는 폐기물소각장 건설공사를 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 피신청인들은 위 토지 및 건축공사 현장에 출입하여서는 아니 된다.
3. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] 산업폐기물 소각처리시설이 시내 어딘가에는 반드시 설치되어야 하고 가장 최신시설이며 이미 90%가 완공되었다는 이유로, 시설의 이전만을 요구하며 공사를 방해한 주민들에 대한 공사방해금지가처분 신청을 인용한 사례.(부산지법 1996.6.5. 95카합6033 결정)

(2) 농경·영업방해, 영업비밀침해금지 가처분

☐ 농경방해금지가처분

1. 피신청인은 경남 ○○군 ○○읍 ○○리 127 전 2,301㎡ 중 별지 도면 표시 1. 2. 3. 4. 5. 1각점을 연결하는 전 819㎡ 내에 출입하거나 신청인의 농경을 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

☐ 영업방해금지가처분

1. 피신청인은 별지 목록 기재 건물 중 별지 도면 표시 구내식당 57㎡에 출입하여 신청인의 영업행위를 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

☐ 영업비밀침해금지가처분

1. 피신청인 주식회사 ○○은 별지 제2 목록 제 (2)항 기재 각 제품을 제조함에 있어서 1995. 2. 22.부터 같은 목록 제(3)항 기재 각 기간 동안 별지 제1 목록 기재 기술정보를 사용하여서는 아니 된다.
2. 피신청인들은 제1항 기재 기술정보를 같은 기간 동안 제3자에게 공개하여서는 아니 된다.

[참조판례] ① 영업비밀 침해행위 금지의 목적 및 금지기간의 판단 기준

영업비밀 침해행위를 금지시키는 것은 침해행위자가 침해행위에 의하여 공정한 경쟁자보다 유리한 출발 내지 시간절약이라는 우월한 위치에서 부당하게 이익을 취하지 못하도록 하고, 영업비밀 보유자로 하여금 그러한 침해가 없었더라면 원래 있었을 위치로 되돌아갈 수 있게 하는 데에 그 목적이 있으므로 영업비밀 침해행위의 금지는 공정하고 자유로운 경쟁의 보장 및 인적 신뢰관계의 보호 등의 목적을 달성함에 필요한 시간적 범위 내로 제한되어야 하고, 그 범위를 정함에 있어서는 영업비밀인 기술정보의 내용과 난이도, 영업비밀 보유자의 기술정보 취득에 소요된 기간과 비용, 영업비밀의 유지에 기울인 노력과 방법, 침해자들이나 다른 공정한 경쟁자가 독자적인 개발이나 역설계와 같은 합법적인 방법에 의하여 그 기술정보를 취득하는 데 필요한 시간, 침해자가 종업원(퇴직한 경우 포함)인 경우에는 사용자와의 관계에서 그에 종속하여 근무하였던 기간, 담당 업무나 직책, 영업비밀에의 접근 정도, 영업비밀보호에 관한 내규나 약정, 종업원이었던 자의 생계 활동 및 직업선택의 자유와 영업활동의 자유, 지적재산권의 일종으로서 존속기간이 정해져 있는 특허권 등의 보호기간과의 비교, 기타 변론에 나타난 당사자의 인적·물적 시설 등을 고려하여 합리적으로 결정하여야 한다.

② 영업비밀 보호기간이 사정에 따라 연장될 수 있는지 여부

영업비밀이 보호되는 시간적 범위는 당사자 사이에 영업비밀이 비밀로서 존속하는 기간이므로

그 기간의 경과로 영업비밀은 당연히 소멸하여 더 이상 비밀이 아닌 것으로 된다고 보아야 하는바, 그 기간은 퇴직 후 부정할 목적의 영업비밀 침해행위가 없는 평온공연한 기간만을 가리킨다거나, 그 기산점은 퇴직 후의 새로운 약정이 있는 때 또는 영업비밀 침해행위가 마지막으로 이루어진 때라거나, 나아가 영업비밀 침해금지 기간 중에 영업비밀을 침해하는 행위를 한 경우에는 침해기간 만큼 금지기간이 연장되어야 한다고는 볼 수 없다.(대법원 1998. 2. 13. 선고 97다24528 판결)

(3) 예배방해금지 등 가처분

㉠ 예배방해금지등가처분

1. 피신청인들은 ○○시 ○○구 ○○로15길 5(○○동) 대한예수교○○회 ○○교회 건물에 출입하거나, 동 건물 내에서 행하는 당회장 목사 안○○ 및 대한예수교장로회 ○○노회에서 파견하는 목사의 설교, 예배를 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 신청인이 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] ① 일부교인들의 소속교회변경과 교회분열

교회의 교인들이 소속교회를 두고 의견이 대립되어 일부가 그 교회의 소속교회를 변경하기로 결의하고 새로운 노회에 가입하였으나 일부는 종전의 소속노회에 그대로 남아 있기로 하였다면 원래의 교회는 종전노회에 속하는 교회와 노회변경을 결의, 찬동하는 교인들에 의하여 새로운 노회에 가입한 2개의 교회로 분열된 것으로 보아야 한다.

② 교회분열의 경우 교회재산의 귀속과 사용

교회가 분열된 경우에 원래의 교회의 장정 기타 일반적으로 승인된 규정에서 교회가 분열될 경우를 대비하여 미리 그 재산의 귀속에 관하여 정함이 없다면 교회재산은 분열당시의 교인들의 총유에 속하는 것이므로 성립당시의 교인과 새로운 교인을 포함한 모든 교인은 분립당시의 교회재산인 교회당 건물 등을 계속 사용할 수 있다.(대법원 1989.2.14. 선고 87다카3037 판결)

㉡ 예배방해배제등가처분

1. 채무자는, 채권자 교회의 대표자인 목사 및 신자들의, ○○시 ○○구 ○○동 123-4 ○○교회에서의 예배행위를 위한 교회의 출입과, 위 교회에서의 위 목사의 교회업무집행을 방해하여서는 아니 된다.
2. 채무자는, 채권자 교회의 예배당은 물론 교회 구내에서의 예배행위를 위해 위 교회에 출입하거나, 그곳에서 예배행위를 하여서는 아니 된다.
3. 채무자 이○○과 양○○은, 채권자 교회에서 퇴거하라
4. 채무자는, 위 교회내에 비치된 비품, 기물일체를 파괴하거나 옥외로 반출하여서는 아니 된다.
5. ○○지방법원 소속 집행관은, 위 각 사항을 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

☐ 예배방해배제등가처분

1. 피신청인들은 전남 ○○군 ○○읍 ○○로 471(○○리 471) ○○교 ○○회 ○○측 ○○노회 지교회인 ○○교회의 당회장 박○○의 당회장으로서의 직무집행을 방해하여서는 아니 된다.
2. 피신청인 고○○은 위 교회의 당회장 및 목사로서의 직무를 집행하여서는 아니 되며 신청인 교회당과 그 구내에서 예배주관 행위를 하여서는 아니 된다.
3. 신청인이 위임하는 ○○지방법원 ○○지원 소속 집행관은 위 제1항 및 제2항의 취지를 적당한 방법으로 공시하고 기타 그 집행을 위한 적당한 조치를 취하여야 한다.

[참조판례] ① 교회재산의 법률관계

교회의 재산은 교인들의 총유에 속하며 그 재산에 관한 권리의무는 교회의 교인으로서의 지위를 상실함과 동시에 상실된다.

② 동일교단에 소속하는 교인들이 그 소속교단을 두고 의견이 대립되어 그 일부교인들이 다른 교단에 가입한 경우 법률관계

동일교단에 소속하는 교회의 교인들이 소속교단을 두고 의견이 대립되어 일부는 종전의 소속교단에 남아 있기로 하는 한편 일부는 그 교회의 소속교단을 변경하기로 결의하고 새로운 교단에 가입한 경우에는 원래의 교회는 종전의 교단에 소속하는 교회와 교단변경을 결의찬동하는 교인들에 의하여 새로운 교단에 가입한 교회의 2개로 분열된 것이라고 보아야 한다.

③ 교회가 분열된 경우 교회재산의 소유관계

교회가 분열된 경우에 그 재산의 귀속에 관하여는 어떤 규정이 있으면 모르되 특별한 정함이 없으면 교회재산은 분열당시 교인들의 총유에 속한다.

④ 분열된 교회가 새로운 구성원과 함께 분열전 교회의 재산을 독자적으로 사용 수익할 수 있는지 여부

위와 같이 분열된 각 교회는 별개의 독립된 교회로서 각각 상대방 교회의 사용수익을 방해하지 않는 범위내에서 총유권자로서 교회당건물 등 종전의 교회재산을 사용수익할 수 있는 것으로서 교회재산을 사용수익하는 가장 중요한 방법은 예배행위라 할 것인 즉 교회의 구성원이 계속적으로 변경되어 가는 교회의 속성에 비추어 볼 때 분열된 각 교회는 새로운 교인들을 받아 들일 수 있음은 물론 예배행위를 주관할 목사를 청빙하여 총유재산인 교회당을 사용하여 예배행위를 할 수 있는 것이며 반드시 분열당시의 교인들에 한하여서만 그 사용수익의 권리가 있는 것은 아니라고 할 것이다.(대법원 1988.3.22. 선고 86다카1197 판결)

☐ 직무집행방해배제등가처분

1. 피신청인들은 신청인 이○○가 신청인 대한○○교○○회(○○보수) ○○교회의 당회장 및 목사로서의 직무집행을 방해하여서는 아니 된다.
2. 피신청인 김○○은 위 교회의 당회장 및 목사로서의 직무를 집행하여서는 아니 된다.
3. 신청인들이 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하고 기타 위 명령을 집행하기 위하여 적당한 조치를 취하여야 한다.

[참조판례] ① 교회의 소속교단 변경에 관하여 의견이 대립되어 일부 교인들이 다른 교단에 가입한 경우의 법률관계

어떤 교단에 소속하는 교회의 교인들이 소속교단을 두고 의견이 대립되어 일부는 종전의 소속교단에 계속 남아 있기로 하는 한편 다른 일부는 그 교회의 소속교단을 변경하기로 결의하고 새로운 교단에 가입한 경우에는 원래 교회는 종전의 교단에 소속하는 교회와 교단변경을 결의, 찬동하는 교인들에 의하여 새로운 교단에 가입한 교회의 2개로 분열된 것이라고 보아야 한다.

② 교회가 분열된 경우의 교회재산의 소유관계

교회가 분열된 경우에 그 재산의 귀속에 관하여 특별한 정함이 없으면 교회재산은 분열당시 교인들의 총유에 속한다고 할 것이다.(대법원 1987.6.30.자 86마478 결정)

(4) 점유사용방해금지 등 가처분

㉠ 유체동산 점유사용방해금지가처분

채무자는 채권자의 별지 목록 기재 물건에 대한 점유사용을 방해하여서는 아니 된다.

㉡ 점유사용방해금지등가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 건물의 정문 출입구 및 2계층에 통하는 계단의 출입구를 폐쇄하는 등 채권자의 위 건물에 대한 점유사용을 방해하여서는 아니 된다.
2. 채무자는 채권자 등에 대하여 위 건물의 가스, 수도, 전기시설의 제거절단을 하여 이의 공급을 정지하여서는 아니 된다.
3. 집행관은 위 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

㉢ 점유사용방해금지가처분

채무자는 별지 목록 기재의 토지에 출입하거나 기타 채권자의 위 토지에 대한 점유사용을 방해하여서는 아니 된다.

㉣ 점유사용방해금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재의 토지 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차 직선으로 연결한 선내 (가)부분에 출입하는 등 채권자의 위 토지에 대한 점유사용을 방해하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

☐ 점유방해예방 가처분

피신청인은 경북 ○○군 ○○읍 ○○리 420-12 토지 중 별지 도면 표시 3, 25, 26, 27, 28, 13, 3의 각 점을 순차 연결한 선내 ()부분 하천 179㎡와 같은 리 420-17, 437, 437-1 토지 중 같은 도면 표시 14, 29, 35, 18, 38, 39, 23, 24, 20, 19, 32, 14의 각 점을 순차 연결한 선내의 (), ()부분 하천 1,411㎡ 지상에 건물신축 공사용 전자재를 적치하거나 기타 위 토지의 농작물 경작을 방해하여서는 안 된다.

[참조판례] ① 가처분의 피보전권리가 법률상 실현되는 시기와 단행가처분 집행의 경우 가처분의 피보전권리는, 채무자가 소송과 관계없이 임의로 의무를 이행하거나 본안소송에서 피보전권리가 존재하는 것으로 판결이 확정됨에 따라 채무자가 의무를 이행한 때에 비로소 법률상 실현되는 것이어서, 채권자의 만족을 목적으로 하는 이른바 단행가처분의 집행에 의하여 피보전권리가 실현된 것과 마찬가지로의 상태가 사실상 달성되었다 하더라도, 그것은 어디까지나 임시적인 것에 지나지 않는 것이다.

② 갑이 을에 대하여 토지의 인도를 명하는 가처분결정을 받아 집행함으로써 그 토지가 갑에게 인도된 경우 그 후 위 토지에 대한 을의 점유를 방해하여서는 아니 된다는 결정을 구하는 가처분신청사건에 있어 위 토지를 을이 점유하는 것으로 볼 것인지 여부

갑이 을에 대하여 토지의 인도를 명하는 가처분결정을 받아 집행함으로써 그 토지가 갑에게 인도되었다고 하더라도, 그 후 위 토지에 대한 을의 점유를 방해하여서는 아니 된다는 결정을 구하는 가처분신청사건에서는 그와 같은 잠정적인 이행상태의 실현은 고려함이 없이 위 토지를 을이 점유하는 것으로 보아야 한다.

③ 가처분결정이 집행된 경우 채무자가 그 가처분결과와 내용이 서로 저촉되는 제2의 가처분결정을 받음으로써 사실상 선행 가처분결정을 폐지 변경하거나 그 집행을 배제하는 목적을 달성함의 허부 가처분결정이 집행된 경우, 채무자가 그 집행에 의하여 생긴 효과를 배제하기 위하여 가처분결정에 대한 이의의 신청 등 민사소송법에 규정된 불복신청이나 취소신청의 방법에 따라서 그 가처분결정이나 그 집행처분의 취소를 구하지 않고, 그 가처분결과와 내용이 서로 저촉되는 제2의 가처분결정을 받음으로써 사실상 선행 가처분결정을 폐지 변경하거나 그 집행을 배제하는 목적을 달성하는 것은 허용될 수 없다.(대법원 1992.6.26.자 92마401 결정)

☐ 점유현상변경금지가처분

채무자는 채권자로부터 별지 목록 기재 건물을 임차사용중인 ○○시 ○○구 ○○로 13길 1(○○동, 1층 ○○식당) 신청의 유○○의 동 건물에 대한 점유사용을 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.

(5) 접근금지가처분

❑ 접근금지가처분

피신청인은 신청인으로부터 50미터 이내의 접근을 하여서는 아니 된다.

❑ 접근금지가처분

피신청인은 신청인의 의사에 반하여 신청인에게 접근하여서는 아니 된다.

피신청인은 신청인 및 그 딸(미성년)에 대하여 면담을 강요하거나 폭력을 행사하는 등의 방법으로 그 평온한 생활 및 업무를 방해하여서는 아니 된다.

(주) 피보전권리 : 인격권에 기한 신청인 및 자녀(미성년자)의 평온한 사생활을 추구할 권리

❑ 접근금지및업무방해금지가처분

피신청인은 신청인의 의사에 반하여 서울 ○○구 ○○동 123 소재 신청인의 주택 및 서울 ○○구 ○○동 321 소재 신청인의 사무실을 방문하여서는 아니 된다.

피신청인은 신청인에 대하여 면담을 강요하거나 전화를 거는 행위 및 서신을 보내는 방법으로 신청인의 업무를 방해하여서는 아니 된다.

❑ 접근금지가처분(간접강제도 함께 신청하는 경우)

피신청인은 신청인의 의사에 반하여 신청인에게 접근하여서는 아니 된다.

피신청인은 신청인에 대하여 면담을 강요하거나 폭력을 행사하는 등의 방법으로 그 평온한 생활 및 업무를 방해하여서는 아니 된다.

위 명령을 위반한 피신청인은 위반행위 1회당 1,000,000원씩을 신청인에게 지급하라.

(6) 출입·통행방해금지가처분

❑ 통행방해금지가처분

채무자는 채권자가 별지 목록 기재의 토지를 통로로 사용하는 것을 방해하여서는 아니 된다.

☐ 통행방해금지가처분

채무자는 채권자가 별지 목록 기재 토지 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분을 통로로서 사용함을 방해하여서는 아니 된다.

☐ 출입방해금지가처분

채무자는 채권자와 채권자가 지정하는 제3자가 ○○시 ○○구 ○○동 123-42(○○로123길 42) 지상 시멘트벽돌조 스라브지붕 2층 주택 1동 연건평 121.41㎡을 사용하거나 출입하는 것을 방해하여서는 아니 된다.

집행관은 위 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

☐ 자동차통행방해금지등가처분

1. 채무자는 별지 도면 표시 (가)표시부분 도로에서 ○○군 ○○면 ○○리 산 161 소재 채권자 소유의 ○○농장까지 자동차통행을 방해하여서는 아니 된다.
2. 채무자는 같은 도면 (가)표시부분에 자동차 출입구를 막고 있는 철조망, 돌축을 본 결정송달일로부터 3일내에 제거하여야 한다.
3. 채무자가 동 제거작업을 위 기간 내에 이행하지 아니할 때에는 채권자가 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관으로 하여금 적당한 방법으로 그것을 제거하게 할 수 있다.

라. 방해물배제의 가처분

☐ 통행방해물배제 가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 토지상에 설치한 가건물을 이 명령 송달일로부터 7일 이내에 철거(또는 수거, 제거)하고, 채권자가 그 지상을 통행하는 것을 방해하여서는 아니 된다.
2. 채무자가 위 기간 내에 철거(또는 철거, 제거)를 이행하지 아니할 때에는 채권자는 집행관으로 하여금 채무자의 비용으로 위 가건물을 철거하게 할 수 있다.

마. 채무자의 적극적 행위를 금지하는 가처분

(1) 소유권에 기한 건축금지가처분

㉠ 건축금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 토지 상에 건물의 축조 공사를 하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

1. 채무자는 별지 목록 기재 토지 위에 건물 기타 공작물의 설치를 하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

(주) 이 신청은 아직 공사에 착수하지 아니한 경우의 예이다.

㉡ 건축금지가처분

1. 채무자의 별지 목록 기재 토지에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 ○○지원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
3. 채무자는 위 토지상에 건축중인 건물의 축조공사를 중지하고, 이를 속행하여서는 아니 된다.

1. 채무자의 별지 목록 기재 토지의 별지 도면 표시 (가)부분에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 ○○지원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
3. 채무자는 위 토지상에 건축 중인 건물의 축조공사를 중지하고, 이를 속행하여서는 아니 된다.

(주) 이 신청은 이미 진행된 공사의 제거를 구하는 경우로서 점유이전금지가처분과 결합한 예이다.

(2) 건물 소유권에 기한 공사금지가처분

㉠ 공사금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 건물에 관하여, 개축·증축·기타 일체의 공사를 하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

1. 채무자는 별지 목록 기재 건물에 관하여, 그 내부의 구조를 변경하는 공사를 하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

☐ 공사금지가처분

1. 피신청인은 서울 도시철도 4호선 11-17공구 공사 중 서울 ○○구 ○○동 1224-1 도로 지상 부분에 돌출되는 철제 환기탑 설치 공사를 시행하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

(주) 피보전권리의 내용 : 건물 소유권에 기한 방해예방청구권

[참조판례] ① 일반인들의 통행에 제공되는 보도상에 구조물을 설치함으로써 인접한 건물이 본래의 효용을 방해받는 경우, 소유권에 기한 방해제거나 예방을 청구할 수 있는지 여부

일반인들의 통행에 제공되는 보도상에 구조물을 설치하는 경우 그 구조물의 설치로 인하여 그에 인접한 건물이나 대지를 이용함에 있어 커다란 불편을 초래하고 건물 본래의 기능 및 활용성을 극도로 저하시키는 결과를 낳게 될 뿐만 아니라 그 건물에 입주한 상점 영업에 중대한 손해를 초래하는 경우와 같이 그 건물 본래의 효용을 방해하는 경우에는 그 방해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 한 그 건물이나 대지의 소유권에 기하여 그 방해의 제거나 예방을 청구할 수 있다.

② 지하철 환기탑 설치공사로 인하여 인근 상가건물 소유자의 소유권이 침해된다고 인정하여 그 공사를 제한적으로 허용한 사례

지하철 환기탑 설치공사가 지역 주민들의 편의를 위하여 설치하는 도시철도를 위한 필요불가결한 구조물로서 공공의 이익을 위한 것이라 할지라도 이를 시공하는 지방자치단체로서는 구조물의 규모를 최소화할 수 있도록 노력하여야 함에도 불구하고, 유독 신청인 소유 건물 앞 부분에 치중하여 환기탑을 설치하기로 하고 그 높이도 다른 환기탑보다 높게 설계하여 신청인 소유 건물 전면의 상당 부분을 가리도록 한 것은 사회관념상 일반적으로 요구되는 소유자의 수인의 정도를 초과한 침해행위라고 인정하고 그 공사를 제한적으로 허용한 사례.(서울고법 1997.10.28. 선고 97카188 판결)

(3) 일조권, 환경권 등 기타의 권리에 기한 공사금지가처분

☐ 공사금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 토지 중 별지 도면 표시부분 위에 건축 중인 건물에 관하여 지표면으로부터 10미터 이상으로 축조하는 공사를 하여서는 아니 된다.

채무자는 별지 목록 기재 토지에 관하여 별지 도면 표시부분 위에 높이 10미터, 길이 20미터 이상의 철근콘크리트조 옹벽을 설치하지 않고서는 지표면으로부터 10미터 이상 굴착하는 공사를 하여서는 아니 된다.

채무자는 별지 목록 기재 토지 중 별지 도면 표시부분 위에 건물의 축조 기타 유수를 방해하는 일체의 공사를 하여서는 아니 된다.

☐ 공사금지가처분

1. 피신청인은 별지 목록 기재 각 토지 상에 건물의 축조공사 및 기타 공작물의 설치를 하여서는 아니 된다.
2. 피신청인은 위 토지 및 그 지상에 건축 중인 건물의 점유를 풀고 이를 신청인이 위임하는 집행관에게 보관하게 한다.
3. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] 공사시행권 또는 공사와 관련한 회사의 실질적인 대표이사로서의 지위나 그 지위에 기초한 건축중인 호텔의 완공과 경영 등에 관한 신분적, 영업적 이익이나 권리가 구체화되어 가면서 잠정적으로 존재하는 기대적 권리를 공사금지가처분의 피보전권리로 인정한 사례.(1993.3.23. 92 카합559)

☐ 공사금지가처분

피신청인들은 부산 ○○구 ○○동 1432 대 6,700㎡, 같은 동 1432-1 대 6,932.2㎡, 같은 동 1432-2 대 6,668㎡ 지상에 20층 이상의 건물을 축조하거나 이를 위하여 위 토지들을 사용하여서는 아니 된다.

☐ 공사금지가처분

1. 피신청인들은 전북 ○○읍 ○○리 295 지상에 ○○여자 중학교 교사를 신축하는 공사(이하, 이 사건 신축공사라고 한다)를 하여서는 아니 되고, 제3자로 하여금 이 사건 신축공사를 하게 하여서도 아니 된다.
2. 피신청인들은 신청인의 이 사건 신축공사를 방해하여서는 아니 된다.

[참조판례] 공사수급인이 도급인을 상대로 수급인의 공사방해금지 내지 도급인의 공사금지를 구할 수 있는지 여부
공사도급인이 적법한 해제사유가 없음에도 불구하고 공사도급계약이 해제되었다고 주장하면서

수급인으로서의 지위를 부인하고 있다고 하더라도 수급인에게 수급인의 공사방해금지 내지 도급인의 공사금지를 구할 수 있는 배타적인 지위를 부여할 수는 없을 뿐만 아니라, 도급인의 위약으로 인한 수급인의 구제는 궁극적으로는 손해배상의 문제로 귀착될 것이어서 특정 행위의 금지를 구할 만한 보전의 필요성이 있다고 보기도 어렵다.(광주고법 1998.12.3.자 98라208 결정)

☐ 공사중지가처분

1. 피신청인은 별지 목록 기재 토지 상에 건축 중인 건물에 대한 점유를 풀고 이를 신청인이 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 보관하게 한다.
2. 집행관은 위 사실을 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
3. 피신청인은 건축 중인 위 건물의 공사를 속행하거나 새로운 건축물을 구축하는 등 일체의 공사를 하여서는 아니 된다.

[참조판례] ① 민사소송법 제715조와 제704조 제3항에 따라서 종국판결로 가처분의 취소를 선고 하면서 담보제공을 명한 경우 담보되는 손해(가처분취소로 인하여가처분채권자가 입은 손해) 법원이 가처분채무자의 이의신청에 의하여 민사소송법 제715조와 제704조 제3항에 따라서 종국판결로 가처분의 취소를 선고하면서 적당한 담보를 제공할 것을 명한 경우 제공된 담보는 가처분의 취소 자체로 인하여 가처분채권자가 입은 손해를 담보하기 위한 것으로 봄이 상당하고, 가처분을 취소하는 재판이 부당한 것으로 판명되는 경우에 한하여 가처분채권자가 입게 될 손해만을 담보하는 것이라고 볼 수 없다.

② 위 '①'항의 가처분취소판결의 확정일 담보사유가 소멸된 경우에 해당하는지 여부
위 '①'항의 가처분취소판결이 확정된 경우 법원은 담보권리자에게 그 권리를 행사할 기회를 주지 아니한 채 담보사유가 소멸된 것으로 보아 담보취소의 결정을 할 수 있다고 볼 수는 없다.(대법원 1992.12.22.자 92마782 결정)

☐ 공사중지가처분

1. 피신청인들은 부산 ○○구 ○○동 427-1 지선의 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 해면 11,619.8제곱미터(3,514.9평)에 대한 공유수면매립 면허 및 공유수면매립공사실시계획인가에 의하여 공사중인 위 해면의 매립공사를 중지하고 이에 대한 일체의 매립공사를 하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] 공동으로 공유수면매립면허를 받아 매립공사를 동업하는 두 회사 중 한 회사가 위 면허권 전부를 다른 회사의 동의 없이 타인에게 양도한 경우 위 처분행위의 효력 유무
공동으로 공유수면매립면허를 받아 매립공사를 동업하는 두 회사 중 한 회사가 조합재산인 위 면허권 전부를 다른 회사의 동의 없이 타인에게 양도하였다면 이는 합유물을 합유자 전원의 동의 없이 처분한 것이 되어 무효이다.(대법원 1991.5.15.자 91마186 결정)

☐ 공사중지가처분

피신청인은 별지 목록 기재의 토지상에 건축 중인 별지 도면 표시 건물 중 18층을 초과하는 건물부분에 대한 일체의 공사를 하여서는 아니 된다.

☐ 공사중지가처분

채무자는 별지 목록 기재 토지 상에 건축 중인 건물에 관하여 건축공사를 중지하고 이를 속행하여서는 아니 된다.
집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

(주) 피보전권리의 내용 : 환경이익의 부당침해방지권

[참조판례] ① 헌법 제35조의 환경권의 법적 성질

환경권에 관한 헌법 제35조의 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계법령의 규정취지 및 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다.

② 대학교의 교육환경 저해 등을 이유로 그 인접 대지 위의 24층 아파트 건축공사 금지 청구를 인용한 사례 및 그 인정 기준

인접 대지 위에 건축 중인 아파트가 24층까지 완공되는 경우, 대학교 구내의 첨단과학관에서의 교육 및 연구 활동에 커다란 지장이 초래되고 첨단과학관 옥상에 설치된 자동기상관측장비 등의 본래의 기능 및 활용성이 극도로 저하되며 대학교로서의 경관·조망이 훼손되고 조용하고 쾌적한 교육환경이 저해되며 소음의 증가 등으로 교육 및 연구 활동이 방해받게 된다면, 그 부지 및 건물을 교육 및 연구시설로서 활용하는 것을 방해받게 되는 대학교측으로서는 그 방해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어선다고 인정되는 한 그것이 민법 제217조 제1항 소정의 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것에 해당하는지 여부를 떠나 그 소유권에 기하여 그 방해의 제거나 예방을 청구할 수 있고, 이 경우 그 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서는 지 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성과 사회적 가치, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성과 사회적 가치, 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 공법적 규제 및 인·허가 관계, 지역성, 토지이용의 선후 관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.(대법원 1995.9.15. 선고 95다23378 판결)

☐ 공사중지가처분

1. 피신청인은 ○○시장으로부터 1996. 4. 8. ○○온천관광지조성사업 시행허가처분을 받아 별지 1 기재 각 토지 상에서 시행하는 공사를 중지하고, 이를 속행하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] ① 환경정책기본법 및 먹는물관리법의 관계 규정의 취지, 조리에 비추어 오염되지 않은

식수를 음용할 구체적인 사법상 권리로서의 환경권이 예외적으로 인정된다고 하여 사업자에게 공사증지를 명한 사례

개개 국민에게 구체적인 사법상 권리로서의 환경권을 인정한 명시적인 법률규정이 없다 하더라도, 식수에 관한 환경이익에 대하여는 헌법 제35조 제1항의 정신에 따른 환경정책기본법 및 먹는물관리법의 각 규정 취지에 비추어, 또한 식수오염의 피해가 인간생존에 대한 근원적인 위협을 의미한다는 조리에 비추어도, 오염되지 않은 식수를 음용할 구체적인 사법상 권리로서의 환경권이 예외적으로 인정된다고 보아야 할 것이고, 그 권리의 내용으로서도 부당침해에 대한 손해배상청구는 물론, 사후적 금전배상으로는 회복, 전보할 수 없는 생존에 직결된 환경이익을 침해받는 이상, 그 침해의 위험을 사전에 방지하기 위한 유지청구권도 부여된다고 보지 않을 수 없으므로 식수오염의 가능성 있는 공사를 진행하고자 하는 사업자로서는 그 공사로 인하여 식수오염의 위험이 전혀 없음을 스스로 소명하지 못하는 한 그 공사증지청구를 거부할 수 없다.

② 수인한도를 넘는 토지사용이나 생활환경에 관한 이익의 침해에 대하여 민법 제217조에 기한 방해배제청구권이 인정되는지 여부

민법 제217조 제1항의 적용을 받는 토지는 반드시 연접한 토지에 한한다고 볼 것은 아니고 소음, 매연, 진동, 오수의 유입 등으로 인하여 토지사용이나 생활이익의 침해를 받는 범위의 토지는 이에 해당한다고 보아야 할 것인바, 수인한도를 넘는 토지사용이나 생활환경에 관한 이익의 침해에 대하여는 민법 제217조에 기하여 방해배제청구권이 인정될 수 있다.(청주지법 1998. 2. 26. 선고 97카합613 판결 ; 확정)

⊠ 공작물설치금지처분

채무자는 별지 목록 기재 토지 위에 건물 기타 공작물의 설치를 하여서는 아니 된다.
집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] ① 헌법상의 환경권 규정에 의하여 사법상 권리로서 환경권이 인정될 수 있는지 여부 헌법 제35조 제1항은 환경권을 기본권의 하나로 승인하고 있으므로, 사법의 해석과 적용에 있어서도 이러한 기본권이 충분히 보장되도록 배려하여야 하나, 헌법상의 기본권으로서의 환경권에 관한 위 규정만으로서 그 보호대상인 환경의 내용과 범위, 권리의 주체가 되는 권리자의 범위 등이 명확하지 못하여 이 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 사법적 권리인 환경권을 인정하면 그 상대방의 활동의 자유와 권리를 불가피하게 제약할 수밖에 없으므로, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다.

② 골프연습장 설치 인가처분에 하자가 있다는 이유만으로 인근 주민들에게 골프연습장 건설의 금지를 구할 사법상의 권리가 생기는지 여부

관할행정청으로부터 도시공원법상의 근린공원 내의 개인 소유 토지 상에 골프연습장을 설치할 수 있다는 인가처분을 받은 데 하자가 있다는 점만으로 바로 그 근린공원 인근 주민들에게 토지소유자에 대하여 골프연습장 건설의 금지를 구할 사법상의 권리가 생기는 것이라고는 할 수 없다.

③ 공원이용권이라는 배타적 권리의 인정 여부

도시공원법상 근린공원으로 지정된 공원은 일반 주민들이 다른 사람의 공동 사용을 방해하지 않는 한 자유로이 이용할 수 있지만 그러한 사정만으로 인근 주민들이 누구에게나 주장할 수 있는 공원이

용권이라는 배타적인 권리를 취득하였다고는 할 수 없고, 골프연습장 설치 인가처분에 하자가 있다
는 이유만으로는 근린공원 내의 개인 소유 토지상에 골프연습장을 설치하는 것이 인근 주민들에
대한 불법행위가 된다고 할 수도 없다.(대법원 1995.5.23.자 94마2218 결정)

(4) 건물철거금지가처분

☐ 건물철거금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 건물을 철거하여서는 아니 된다.
집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

(5) 진입·출입·통행금지가처분

☐ 진입금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 부동산(토지)에 진입하여서는 아니 된다.

채무자 또는 그 사용인은 별지 목록 기재 부동산에 진입하여 경작행위를 하여서는
아니 된다.

☐ 출입금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 토지 및 건물에 출입하여서는 아니 된다.
집행관은 위 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

피신청인들은 경남 ○○군 ○○면 ○○리 산 81 임야 104,132㎡ 내에 출입하거나
위 토지 내에서 암석을 채취하여서는 아니 된다.
집행관은 위 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

☐ 출입금지등 가처분

피신청인(채무자)은 피신청인의 소속직원 또는 그 지시를 받은 제3자로 하여금 ○○
시 ○○동 산 1 소재 ○○ 공원묘원 내에 출입하는 등으로 신청인(채권자)의 점유를
방해하는 일체의 행위를 하게 하여서는 아니 된다.
집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] 공사잔대금 채권의 담보를 위한 유치권을 보전하기 위하여 발하여진 출입금지등가처분
결정이 그 피보전권리의 성질상 금전적 보상에 의하여 종국의 목적을 달성할 수 있는 경우에 해당하는

다고 한 원심판단을 수긍한 사례.(대법원 1997. 3. 14. 선고 96다21188 판결)

㊦ 출입금지 및 공사방해중지가처분

1. 피신청인들은 별지 목록 기재 토지에 출입하거나, 신청인 또는 그 공사수급인 등의 위 토지의 출입, 사용 또는 점유를 방해하여서는 아니 된다.
2. 피신청인들은 신청인이 위 토지의 지상에 부지조성공사 및 건물축조공사를 하는 것을 방해하여서는 아니 된다.
3. 피신청인들은 제3자로 하여금 위 제1, 2항의 방해행위를 하게 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 정서장애아를 위한 특수학교가 아파트지구 내의 초등학교 부지로 예정된 토지 위에 설립됨으로 인하여 아파트 입주민들의 아동들이 2부제 수업 또는 과밀학급 수업을 받는 등 다소간의 불편을 겪게 된다 하더라도, 정서장애아가 그에 필요한 적절한 교육을 받지 못하고 사회생활에 적응하지 못함으로써 받는 불편함과는 비교도 할 수 없다는 사유로, 장애인 복지재단의 장애인 특수학교 설립에 대한 인근 주민들의 공사방해에 대하여 담보제공 없이 공사방해중지를 명령한 사례.(서울지법 1996. 2. 21. 96카합158 결정)

㊦ 통행금지가처분

피신청인은 별지 목록 기재 부동산 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내의 부분 12㎡를 통행하여서는 아니 된다.

(주) 피보전권리의 내용 : 소유권에 기한 토지이용방해배제청구권

1. 피신청인은 부산 ○○구 ○○동 473-38 도로 491㎡ 중 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가) 부분 60㎡의 토지에 출입하거나 통행하여서는 아니 된다.
2. 신청인의 위임을 받은 ○○지방법원 소속 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] ① 주위토지통행권 발생 후 당해 토지에 접하는 공로가 개설된 경우, 주위토지통행권의 소멸 여부

주위토지통행권은 어느 토지와 공로 사이에 그 토지의 용도에 필요한 통로가 없어서 주위의 토지를 통행하거나 통로를 개설하지 않고서는 공로에 출입할 수 없는 경우 또는 통로가 있더라도 당해 토지의 이용에 부적합하여 실제로 통로로서의 충분한 기능을 하지 못하는 경우에 인정되는 것이므로, 일단 주위토지통행권이 발생하였다고 하더라도 나중에 그 토지에 접하는 공로가 개설됨으로써 주위토지통행권을 인정할 필요성이 없어진 때에는 그 통행권은 소멸한다.

② 원소유자에 의하여 사용수익권이 포기된 통행로 부분을 승계취득한 자의 수인의무

토지의 원소유자가 토지를 분할매각함에 있어서 토지의 일부를 분할된 다른 토지의 통행로로 제공하여 독점적·배타적인 사용수익권을 포기하고 그에 따라 다른 분할토지의 소유자들이 그 토지를 무상으로 통행하게 된 후에 그 통행로 부분에 사용수익의 제한이라는 부담이 있다는 사정을 알면서

그 토지의 소유권을 승계취득한 자는, 다른 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 그 토지에 대한 독점적·배타적 사용수익을 주장할 만한 상당한 이익을 갖지 않는다 할 것이어서 원소유자와 마찬가지로 분할토지의 소유자들의 무상통행을 수인하여야 할 의무를 진다.

③ 원소유자에 의하여 사용수익권이 포기된 통행로를 매수하면서 주위토지통행권이 없는 주택을 제외하고 그 통행로를 필요로 하는 인근 주택을 모두 매수한 경우, 사용수익권의 제한 여부 원소유자에 의하여 독점적·배타적 사용수익권이 포기된 통행로 부분의 승계인이 자신의 정당한 목적을 위하여 그 통행로와 함께 통행로를 필요로 하는 인근 주민들의 주택을 모두 매수하려 하였다가 그 중 1인의 주택만을 매수하지 못하였으나, 매수하지 못한 나머지 1인의 주택은 반대쪽의 공로에 접하여 있어서 승계인이 취득한 통행로에 대하여 주위토지통행권을 갖지 못하고, 따라서 그 통행로가 없더라도 나머지 1인의 주택이 갖추어야 할 건축법 제33조 제1항의 접도의무가 충족되는 사정이 인정되는 경우, 그 통행로에 대하여 유일하게 이해관계를 갖는 나머지 주택 소유자가 그 통행로를 이용하지 못하게 될 경우 어느 정도의 불이익을 입게 된다는 사정만으로는, 건물 신축을 위하여 인근 주택들을 모두 매수하고 건축허가까지 받아 통행로의 새로운 소유자가 된 승계인의 통행로에 대한 독점적·배타적인 사용수익권은 제한되지 아니한다.(대법원 1998. 3. 10. 선고 97다 47118 판결)

(6) 기 타

(가) 명의변경금지가처분

㊦ 건축주명의변경금지가처분

채무자는 별지 목록 기재의 건축허가에 관하여 건축주 명의의 변경절차를 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 건축허가 명의수탁자를 상대로 한 건축주명의변경절차이행소송의 소의 이익 유무 건축허가서의 건축주 명의를 타인에게 신탁한 자가 이를 해지하고 건축주 명의변경에 동의하지 않는 수탁자를 상대로 그 의사표시에 갈음하여 건축허가서의 건축주명의변경절차이행을 구하는 소는 소의 이익이 있다.(대법원 1996. 10. 11. 선고 95다29901 판결)

[참조판례] 건축허가서의 건축주명의변경절차이행을 구하는 소의 적부 건축중인 건축물을 양수한 자가 건축주 명의변경에 동의하지 않는 양도인을 상대로 그 의사표시에 갈음하여 건축허가서의 건축주 명의변경절차 이행을 구하는 소는 소의 이익이 있다.(대법원 1989.5.9. 선고 88다카6754 판결)

㊦ 부동산분양계약명의변경금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 부동산에 대하여 매매, 양도 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
2. 제3채무자는 채무자의 청구에 의하여 위 부동산에 대하여 분양명의를 변경하여서는 아니 된다.

☐ 석유판매등록업및제조소등설치허가명의변경금지가처분

채무자는 별지 목록 기재의 석유판매등록업 및 제조소 등 설치허가권에 관하여 매매, 양도, 명의변경 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

(나) 분양금지가처분

☐ 일반분양금지가처분

피신청인은 서울 ○○구 ○○동 340-1 외 5 필지 상에 신축한 ○○동 ○○아파트 6동 708세대 중 1991. 7. 23. 피신청인의 조합원에게 동·호수를 추첨 배정하고 남은 아파트 129세대를 주택채권입찰에 의한 방법으로 일반분양을 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 주택조합이 설립인가일로부터 1년 전 이내의 기간 중에 주택을 소유한 조합원을 주택조합아파트 입주대상자에서 제외할 수 있는지 여부

서울특별시의 주택조합설립및운용에관한지침(1991.3.23.자)에 의하면 조합원의 자격에 관하여 설립인가일을 기준으로 하여 3년이상 무주택세대주일 것을 요구하고 있으나 그 규정의 성질과 내용이 주택조합에 관한 서울특별시 내부의 사무처리준칙을 규정한 것에 지나지 아니하여 대외적으로는 법원이나 국민을 기속하는 효력은 없고, 주택공급에관한규칙 제4조 제1항은 조합주택의 공급대상은 입주자모집공고일 1년 전부터 입주시까지 무주택세대주일 것을 요구하고 있으나 성질상 '입주자모집공고일'이라는 개념을 당연히는 상정하기 어려운 주택조합에 관하여 위 규칙에 어느 시점을 입주자모집공고일로 본다는 명확한 규정을 두지 않은 이상 이는 일종의 입법의 미비라 할 것인데 이 경우 주택조합의 설립인가일을 주택조합 주무관청이나 주택조합 임의로 입주자모집공고일로 볼 수는 없고, 가사 주택조합의 입주자모집공고일을 조합설립인가일로 본다고 하더라도 조합원들로부터 기득권 내지 기왕에 형성된 기대권을 박탈함에는 엄격한 법령상 또는 조리상의 근거에 의하여야 할 것인데 위 규칙에 조합원들을 입주대상자에서 제외할 수 있는 근거규정이 없으므로, 주택조합이 설립인가일로부터 1년 전 이내의 기간 중에 주택을 소유한 조합원을 입주대상자에서 제외할 수는 없다.(서울민사지법 1991.11.26. 91라152 결정)

☐ 아파트 재분양금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 아파트에 대하여 예비당첨자에 대한 재분양계약 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

☐ 아파트 분양금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 아파트를 타에 분양하거나 기타 이에 관한 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

(다) 영업금지가처분

❖ 영업금지가처분

1. 피신청인들은 대전 ○○구 ○○동 ○○택지개발사업지구 284블럭 소재 지하 1층, 지상 4층의 ○○타운상가 건물 내 지상 3층 제307호 점포에서 미용업을 하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 명령의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

❖ 영업금지가처분

1. 채무자는 ○○시 ○○구 ○○동 내에서는 ○○영업을 하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 명령의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

(주) 피보전권리 : 채권자와 채무자 사이의 2014. . . 자 영업양도 양수계약에 기한 영업금지청구권

❖ 영업금지가처분

1. 피신청인의 별지 목록 기재 건물 기타 시설물에 대한 점유를 풀고, 이를 신청인이 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 피신청인은 별지 목록 기재 건물에서 일반음식점영업을 계속하거나 제3자에게 위 음식점을 임대, 양도 기타 처분을 하여서는 아니 된다.
3. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] ① 경업금지의무의 이행강제 방법으로 본인의 영업금지 외에 제3자에 대한 임대, 양도 등의 처분행위의 금지를 명할 수 있는지 여부

영업양도계약의 약정 또는 상법 제41조에 따라 영업양도인이 부담하는 경업금지의무는 스스로 동종 영업을 하거나 제3자를 내세워 동종 영업을 하는 것을 금하는 것을 내용으로 하는 의무이므로, 영업양도인이 그 부작위의무에 위반하여 영업을 창출한 경우 그 의무위반 상태를 해소하기 위하여는 영업을 폐지할 것이 요구되고 그 영업을 타에 임대한다거나 양도한다고 하더라도 그 영업의 실체가 남아있는 이상 의무위반 상태가 해소되는 것은 아니므로, 그 이행강제의 방법으로 영업양도인 본인의 영업 금지 외에 제3자에 대한 영업의 임대, 양도 기타 처분을 금지하는 것도 가능하다.

② 위 ① 항의 가처분명령에 위반된 처분행위의 사법상 효력(유효)

위 ①항의 가처분명령에 의하여 영업양도인의 제3자에 대한 임대, 양도 등 처분행위의 사법상 효력이 부인되는 것은 아니고, 영업양도인이 그 의무위반에 대한 제재를 받는 것에 불과하다.(대법원 1996. 12. 23.자 96다37985 결정)

영업금지가처분

1. 피신청인 및 그가 지시하는 제3자는 별지 제1목록 기재 각 점포에서 공산품을 취급하는 슈퍼마켓 영업행위를 하여 신청인이 별지 제2목록 기재 점포에서 운영하는 슈퍼마켓营业을 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
3. 피신청인은 별지 제1목록 기재 각 점포의 점유를 타인에게 이전하거나 점유명의를 변경하지 못한다.

[참조판례] ① 집합건물의소유및관리에관한법률 소정의 관리단의 설립 절차(당연 설립) 및 관리단 해당 여부의 판단 기준

집합건물의소유및관리에관한법률 제23조 제1항 소정의 관리단은 어떠한 조직행위를 거쳐야 비로소 성립되는 단체가 아니라 구분소유관계가 성립하는 건물이 있는 경우 당연히 그 구분소유자 전원을 구성원으로 하여 성립되는 단체라 할 것이고, 구분소유자로 구성되어 있는 단체로서 같은 법 제23조 제1항의 취지에 부합하는 것이면 그 존립형식이나 명칭에 불구하고 관리단으로서의 역할을 수행할 수 있으며, 구분소유자와 구분소유자가 아닌 자로 구성된 단체라 하더라도 구분소유자만으로 구성된 관리단의 성격을 점유할 수도 있다.

② 일부 구분소유자와 세입자로 구성된 상가번영회와 상가관리규약이 집합건물의소유및관리에관한법률 소정의 관리단 및 규약에 해당되지 않는다고 본 원심판결을 파기한 사례
상가번영회가 비록 그 구성원에 구분소유자 아닌 세입자가 포함되어 있다 하더라도 경우에 따라서는 구분소유자만으로 구성되는 관리단으로서의 성격을 점유할 수도 있고, 상가번영회의 상가관리규약을 제정함에 있어서도 점포당 1명씩만이 결의에 참여하였다면 세입자가 구분소유자를 대리하여 의결권을 행사하였거나 서면에 의한 결의를 하였다고 볼 여지가 있으며 그러한 경우 그 상가관리규약은 관리단규약으로서의 효력을 갖게 된다는 이유로, 일부 구분소유자와 세입자로 구성된 상가번영회와 그 상가관리규약이 집합건물의소유및관리에관한법률 소정의 관리단 및 규약에 해당되지 않는다고 본 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1996. 8. 23.자 94다27199 결정)

(라) 전업금지및영업비밀침해금지가처분

☐ 전업금지및영업비밀침해금지가처분(간접강제, 집행관에 의한 공시)

1. 피신청인은 1998. 2. 28.까지 신청외 ○○ ○○ ○○ 리미티드(○○ ○○ ○○ Limited) 및 동사의 계열사에 국내 사무소, 영업소, 지점이나 동사 및 동사의 계열사가 출자하여 국내에 설립하는 법인 등에 취업하여서는 아니 된다.
2. 피신청인은 별지 목록 기재 영업 비밀과 신청인 제품의 고객 명단, 신청인 회사의 영업 전략, 신청인 회사의 영업 노하우에 해당하는 모든 영업비밀 사항을 신청인 이외의 자에게 공개하거나 이를 사용하여서는 아니 된다.
(또는 피신청인은 별지 목록 기재 영업비밀을 신청인 이외의 자에게 공개하거나, 이를 사용하여서는 아니 된다.)
3. 피신청인이 위 1항 기재 의무를 위반하는 경우에는 1일당 1,000,000원을, 영업비밀침해금지의무를 위반하는 경우에는 위반하는 건당 100,000,000원을 신청인에게 지급하라.
4. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[별 지]

목 록

1. 신청인 회사의 제품 원가분석자료 및 대리점 마진율, 할인율, 가격
2. 신청인 회사의 신제품 개발계획. 끝.

[참조판례] ① 사용자와 피용자 사이에 체결되는 전직금지약정의 효력(한정 유효)

사용자와 피용자 사이에 체결되는 전직금지약정은 일종의 경업금지약정으로서, 그 체결된 배경이나 그 내용 및 기간에 합리성이 인정되는 경우에는 헌법상 보장된 직업 선택의 자유를 침해하지 않는 것으로서 공서양속 위반으로 볼 수 없다.

② 사용자와 피용자 사이의 전직금지약정을 유효하다고 본 사례

경업금지약정의 목적이 피용자로 하여금 퇴사 후 그가 취직 중 알게 된 판매 방법 등에 관한 정보 및 고객 명단 등을 이용하여 동종의 영업 분야에서 일하거나 다른 경쟁 판매회사 등에 취업함으로써 결국 그가 소속했던 회사에 손해를 끼치는 행위를 막기 위한 것이라는 점, 금지기간이 1년으로서 그 피용자에게 과도한 제약이 되지 아니하는 점을 고려하여, 그 약정을 유효하다고 한 사례.(서울지법 1997.6.17.자 97카합758 결정)

[참조판례] 퇴직사원의 영업비밀 침해행위에 대하여 회사와의 사이에 침해행위 중지 및 위반시의 손해배상약정금을 정한 합의가 이루어진 경우, 그 합의서의 해석상 퇴직사원에 대한 경업금지의무를 인정한 것이 직업선택의 자유를 보장한 헌법규정에 위반되지 않는다고 본 사례

회사가 다이아몬드공구의 제조공정에 있어서 일반적 지식 또는 기능이라고 할 수 없는 특수한 기술상의 비밀정보를 가지고 있고 이러한 비밀정보는 일종의 객관화된 지적재산이므로, 퇴직사원의 영업비밀 침해행위에 대하여 회사와의 사이에 침해행위 중지 및 위반시 손해배상약정금을 정한 합의가 이루어진 경우, 그 합의서의 내용을 회사의 영업비밀을 지득하는 입장에 있었던 사원들에게

퇴직 후 비밀유지의무 내지 경업금지의무를 인정하는 것으로 해석하는 것이 직업선택의 자유에 관한 헌법규정에 반하지 않는다고 한 사례.(대법원 1997. 6. 13. 선고 97다8229 판결)

☐ 전업금지및영업비밀침해행위금지 가처분

1. 피신청인 한강산업 주식회사는
 - 가. 피신청인 김영학으로 하여금 아○○○릴 ○○머(A○○rile ○○mer) 제조·판매 및 그 보조업무에 종사하게 하여서는 아니 되고,
 - 나. 피신청인 김영학으로부터 별지 목록 기재 영업비밀을 취득·사용하거나, 취득한 위 영업비밀을 공개하여서는 아니 되며,
2. 피신청인 김영학은
 - 가. 피신청인 한강산업 주식회사의 위 아○○○릴 ○○머 제조·판매 및 그 보조업무에 종사하여서는 아니 되고,
 - 나. 별지 목록 기재 영업비밀을 사용하거나 이를 피신청인 한강산업 주식회사 기타 제3자에게 제공하거나 공개하여서는 아니 된다.

[별 지]

1. 아○○○릴 ○○머(A○○rile ○○mer 이하, A.M. ○○머라고 약칭한다.) 제조에 관하여 미국의 ○○주식회사(○○) 및 그 전신인 ○○인터내셔널 씨 에이(○○)와 일본의 ○○공업주식회사(○○공업주식회사, ○○ Industry Co., Ltd)로부터 공여된 기술정보 및 영업정보와 그를 기초로 한 채권자의 개량기술 및 영업정보
2. 청화 ○○ 제조에 관하여 채권자가 개발하였거나 일본의 ○○기계주식회사(○○기계주식회사)로부터 공여된 기술정보, 영업정보 및 그를 기초로 한 채권자의 개량기술 및 영업정보
3. A.M. ○○머 제공공정의 폐수 및 가스처리 및 유안회수에 관하여 위 ○○기계주식회사로부터 공여된 기술정보 및 영업정보와 그를 기초로 한 채권자의 개량기술 및 영업정보
4. 아○○드(ADEE), 에○○드(EAcid) 및 그 염류, 글리신·메닐 글리신(GLY/PHYL GLY)과 하○○릴(Hyrile)에 제조에 관하여 채권자가 보유하고 있는 기술정보 및 영업정보.

[참조판례] ① 해외로부터 도입 개량한 제조기술 등의 정보를 영업비밀로 인정하여, 기술부장으로 근무하다가 별다른 사유 없이 동종 제품생산에 신규 참여한 경쟁 회사의 이사로 전직한 경우에 그 영업비밀 침해를 금지함과 아울러 이를 위하여 필요한 조치로서 동종 제품 제조·판매 및 그 보조 업무에 종사하거나 종사하게 하는 것을 금지한 사례.

② 영업비밀을 가지고 있는 자로 하여금 동종 업체에 전직하는 것 자체를 금지시키는 것은 영업비밀 침해행위에 대한 금지 또는 예방 청구권의 범위를 넘는 것으로서 영업비밀을 보호하기 위한 적절한

조치라고 볼 수 없을 뿐만 아니라 영업비밀을 가지고 있는 자의 인격을 과도하게 침해하는 결과로 되어 헌법상 직업선택의 자유에 대한 본질적인 침해가 될 것이나, 부정경쟁방지법상의 영업비밀에 관한 규정의 취지 및 내용, 영업비밀을 보호할 필요성이 있는 상태에 있고 영업비밀을 보호하기 위하여 많은 노력을 기울인 점, 영업비밀을 가지고 있는 자가 동종 업체에서 동종 제품 제조 등 업무에 종사하는 것을 금지하지 않고서는 영업비밀을 보호할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 영업비밀을 보호하기 위하여 영업비밀을 가지고 있는 자를 경쟁 동종 업체의 동종 제품 제조판매 및 그 보조업무에 종사하지 못하게 하는 것이 헌법상 직업선택의 자유를 본질적으로 침해하는 것이라고 볼 수 없다.(서울지법 1995. 3. 27.자 94카합12987 결정 : 확정)

(마) 입목벌채반출금지가처분

❑ 입목벌채반출금지가처분

1. 채무자의 별지 목록 기재 물건에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 ○○지원 소속 집행관에게 이를 보관하게 한다.
2. 채무자는 위 토지내의 출입 및 입목벌채, 반출을 하여서는 아니 된다.
3. 집행관은 이 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

(주) 피보전권리 : 산림경계확인 및 입목벌채금지와 손해배상청구권

❑ 입목벌채등 가처분

채무자는 ○○시 ○○동 산 1의2, 3, ○임반내의 벌채한 군림소나무 고사목 884.9입방미터와 같은시 ○○동 산 1의4, 5, 임반내의 벌채한 군향림소나무 고사목 000입방미터에 대하여 매매, 증여, 질권설정 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

(주) 피보전권리의 내용 : 2014. . .자 채권자 채무자 사이의 고사목의 벌채인수 및 납품작업을 편의상 채무자 단독명의로 위임받되, 제비용을 공동부담하고 고사목을 공동 벌채 인수하기로 하는 내용의 동업계약에 기한 지분권권리보전.

(바) 텔레비전방영금지·방송금지가처분

❑ 텔레비전방영금지가처분

피신청인들은 199 . . . 시행하는 대통령선거에 관하여 선거운동기간이 시작되는 199 . . .까지는 제00대 대통령선거 입후보 예정자 5인을 초청하여 토론회 기타 개인 선전을 하는 방영을 하여서는 안 된다.

[참조판례] ① 공직선거및선거부정방지법 제254조 제2항 제2호에서 금지하고 있는 사전선거운동의

의미

공직선거및부정선거방지법 제254조 제2항 제2호에서 금지하고 있는 사전선거운동이라 함은 특정 선거에 있어 선거운동기간 전에 특정 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻거나 얻게 하기 위하여 필요하고 유리한 모든 행위, 또는 반대로 특정 후보의 낙선을 목적으로 필요하고 불리한 모든 행위 중, 당선 또는 낙선을 도모하기 위하여 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있고, 일반 보통인 사이에도 행해지는 의례적인 정의(情誼)의 범위를 벗어나는 능동적이고 계획적 행위를 의미한다.

② 대통령 선거 입후보 예정자를 초청하여 대담·토론회를 개최하고 텔레비전을 통해 방영하는 것이 사전선거운동에 해당하는지 여부

방송사 등 언론기관에 대하여는 선거에 관한 보도 또는 논평의 자유가 보장되고 있으므로 방송사에서 선거 입후보 예상자들을 초청하여 대담·토론회 등을 개최하고 이를 방영하는 것은 선거 관련 법규나 방송법 등 법률에 위배되는 등 특별한 사정이 없는 한 언론의 자유와 국민의 알 권리 충족 차원에서 허용되어야 할 것인바, 공직선거및부정선거방지법 제82조가 선거운동기간 중 언론기관 초청 대담·토론회에 관하여 규정하고 있다 하더라도 선거운동기간 전의 입후보 예정자 초청 대담·토론회가 같은 법 제254조 제2항 제2호에 위반되지 않는 경우까지 금지되는 것이라고는 볼 수 없고, 이 때 선거운동기간 전에 대담·토론회를 개최하는 각 방송사는 초청 대상자의 선정과 토론회 개최 횟수 등을 뉴스가치 등 자율적인 판단 기준에 따라 결정할 수 있으며, 선거에서 부각되고 있거나 당선이 예상되는 수인의 후보자만을 초청하여 대담·토론회를 개최하더라도 공정성을 심하게 해하지 않는 한 이것만으로 위법한 것이라고 단정할 수 없고, 토론회 등에 초청 받지 못한 다른 후보자의 피선거권이나 평등권을 침해하는 것이라고 볼 수 없다.(서울고법 1997.10.29.자 97라169 결정)

☐ 방송금지가처분

피신청인은 신청인이 유선방송관리법상 허가에 의하여 방송하는 A.B.C., N.B.C. 방송을 녹음·녹화하여 재송신하거나, B.B.C., C.B.S. 방송을 중계하거나 녹음·녹화하여 재송신하는 방송을 하여서는 아니 된다.

<관련판례> [1] 구 종합유선방송법에 의하여 허가를 받은 종합유선방송국이 무선방송의 중계방송을 할 수 있는지 여부

방송법 제2조 제1호 (나)목의 종합유선방송은 프로그램 공급자로부터 방송프로그램을 공급받는 것을 전제로 하지 아니하고 있어 위 종합유선방송에는 무선방송의 중계유선방송도 포함되는 것으로 해석함이 상당하며, 방송법 부칙 제8조 제2항은, 방송법 시행 당시 종전의 종합유선방송법(2000. 1. 12. 법률 제6139호 방송법 부칙 제2조에 의하여 폐지)에 의하여 종합유선방송국 허가를 받은 자는 방송법에 의하여 허가를 받은 자로 본다고 규정하고 있는바, 구 종합유선방송법에 의하여 종합유선방송국 허가를 받은 자도 방송법 시행일부부터는 무선방송의 중계유선방송을 할 수 있다고 할 것이다.

[2] 방송법 부칙 제7조 제2항 소정의 [별표]상의 유예기간이 지난 후 중계유선방송사업자가 종합유선방송국을 상대로 무선방송의 중계방송금지가처분을 신청할 수 있는지 여부

방송법 제9조 제3항, 제4항, 부칙 제7조 제2항, 제3항에 의하면, 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기존의 중계유선방송사업자는 방송위원회의 승인을 얻어 종합유선방송사업자로 전환할 수 있다

록 하되, 다만 기존의 중계유선방송사업자 및 종합유선방송국의 상호 대립되는 이해관계를 조정하기 위하여, 방송위원회로 하여금 기존 중계유선방송사업의 종합유선방송사업으로의 전환승인을 [별표]에서 정하는 기간(지역에 따라 법 시행 후 1년 또는 2년 6월) 동안 유예할 수 있도록 함으로써 기존 종합유선방송국의 기득권을 보호하는 한편, 그 유예기간 동안 종합유선방송국은 지상파무선방송의 녹음·녹화재송신을 할 수 없도록 함으로써 기존 중계유선방송사업자의 기득권도 역시 보호하고 있지만, 그 유예기간이 지난 후에는 위와 같은 법리에 의하여, 종합유선방송사업자는 지상파무선방송의 녹음·녹화재송신을 포함하여 모든 유선방송을 할 수 있다고 할 것이므로 유예기간 경과 후 중계유선방송사업자가 종합유선방송국을 상대로 지상파무선방송의 녹음·녹화재송신이나 일부 지상파무선방송의 동시재송신의 금지를 구하는 가치분신청은 신청의 이익이 없어 부적법하다.(대법원 2001. 5. 28.자 99마6554 판결)

(사) 계약체결 및 이행금지가처분

☐ 계약체결 및 이행금지가처분

1. 피신청인이 2014. 5. 22. 입찰공고한 ○○신항만 북측 도류 제1공구 축조공사에 관하여 2014. 6. 12. 실시한 입찰에 있어서 신청인이 낙찰자의 지위에 있음을 임시로 정한다.
2. 피신청인은 2014. 8. 14. 신청의 ○○건설주식회사와 사이에 위 공사에 관하여 계약번호 제943호로서 체결한 총공사부기금액 44,744,800,000원, 계약금액 9,390,229,000원으로 된 도급계약에 기한 공사시행을 시켜서는 아니 된다.

[참조판례] 입찰실시기관이 응찰자들에게 배부한 공정별 목적물 물량 내역서 중 일부 물량이 착오 기재된 경우 입찰금액에 대한 저가심사를 위한 직접공사비의 산정기준
 총액단가방식에 의한 입찰에 있어 입찰 실시 전에 응찰자들에게 배부된 공정별 목적물 물량이 표시된 내역서상의 물량은 근본적으로 장래의 조정을 예상한 예상소요량으로서 입찰실시기관이 응찰자들로 하여금 입찰금액 결정에 참고하도록 제시한 가격산정조건의 하나이므로 이러한 조건은 모든 응찰자들에게 동일하게 제시되어야 할 것이고 응찰자들은 입찰실시기관이 제시된 가격산정조건에 따라 직접 공사비를 산정하리라는 신뢰 아래 그 입찰금액을 결정하게 되는 사실에 비추어 위와 같은 조건은 입찰실시기관에게도 적용되어야 할 것인바, 따라서 위 내역서에 기재된 물량에 착오가 있는 경우에도 그 착오가 모든 응찰자들에게 적법한 절차에 따라 시정되지 아니한 이상 입찰실시기관은 위 내역서상의 착오기재된 물량에 따라 입찰금액에 대한 저가심사의 기준이 되는 직접공사비를 산정하여야 한다.(서울민사지법 1990.9.17.자 90카71759 제51부결 : 확정)

(아) 불링장가동금지가처분

㊦ 불링장가동금지가처분

채무자는 ○○시 ○○구 ○○로123길 4(○○동) ○○상가 4층에 소재한 ○○불링장에 관하여 별첨 채권자와 채무자간의 ○○지방법원 2015가합 제1234호(본소), 2015가합 제2345호(반소)사건의 2015. . . 접수 감정서부록 기재 방음방진대책을 강구할 때까지 위 불링장시설을 가동하여서는 아니 된다.

(자) 명예훼손 등에 관한 가처분

㊦ 인터넷상의 게시물 삭제가처분(명예훼손 등)

피신청인은 피신청인의 인터넷 홈페이지 <http://www.○○.com>의 자유게시판에 게시된 ‘○○’이라는 제목의 게시물을 삭제하고 별지목록 기재와 같은 내용의 게시물을 위 게시판에 게시하여서는 아니 된다.

㊦ 명예훼손에 대한 가처분(서적발행제한)

1. 피신청인은 피신청인이 발행하는 월간지 ‘○○’ 2012년 1월호(통권 제100호)에서 별지 목록 기재 각 부분의 기사를 삭제 말소하지 아니하고는 위 서적을 발행, 판매, 배포하여서는 아니 된다.
2. 피신청인의 위 서적에 대한 점유를 풀고, 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 피신청인의 신청이 있으면 위 서적에서 위 각 부분의 기사를 삭제 말소한 후 위 서적에 대한 점유를 풀고 피신청인에게 반환하여야 한다.

㊦ 명예훼손적시위제한 가처분(피켓, 현수막, 어깨 띠 등 금지)

1. 피신청인들은 신청인에 대하여 별지 목록 기재와 같은 내용이 담긴 피켓이나 현수막 또는 어깨띠를 들거나 몸에 부착하고 시위를 하여서는 아니 되고, 위와 같은 내용이 담긴 유인물을 배포하여서는 아니 된다.
2. 피신청인들이 위 명령에 위반하는 경우, 신청인이 위임하는 집행관은 그 위반행위의 제거에 필요한 적당한 조치를 취하여야 한다.

❖ 족보등록발간금지가처분

피신청인 ○○김씨 직장 ○○공 ○○파손 대중중(이하 피신청인 1. 중중)은 피신청인 ○○김씨 ○○공파 ○○공파중회(이하 피신청인 2. 중회)가 2014년에 발간하는 ○○김씨 ○○공파 족보의 20대손 백영의 계파에 그의 중중원들을 등록해 줄 것을 신청하여서는 아니 되고, 피신청인 2. 중회는 그가 2014년에 발간하는 ○○김씨 ○○공파 족보의 20대손 백영의 계파에 피신청인 1. 중중의 중중원들을 등록하여서는 아니 된다.

<관련판례> [1] 특정 중중의 시조가 계자(系子)인데 족보(대동보)에 그 시조의 부에게 다른 친자가 있는 것으로 등록하는 것이 그 중중에 대한 명예훼손이 되는지 여부

민법 제764조에서 말하는 명예훼손이란 사람(중중의 경우에도 마찬가지이다)의 사회적 평가를 저하시키는 행위를 말하고 단순히 주관적으로 명예감정이 침해되었다고 주장하는 것만으로는 명예훼손이 되지 않는다고 할 것인바, 신청인 중중이 궁극적으로 자신들의 상급 대중중인 중회가 새로 만드는 대동보에 실제로는 신청인 중중의 시조가 계자(系子)이어서 그 시조의 부(父)에게 다른 친자가 있을 수 없음에도 불구하고 타 중중의 시조인 갑이 신청인 중중의 시조의 부(父)인 을의 친생 장남으로 등재되는 것을 문제삼고 있으나, 중회가 새로 만드는 대동보에 갑이 을의 친생 장남으로 등재된다 하더라도 그 결과 신청인 중중이 근본적으로 조상을 부정당하게 되어 중중으로서의 존립기반이 부인되거나 혈연관계 없는 남의 조상을 자기의 조상으로 모시는 중중이라는 비난을 받는 등으로 사회적 평가가 저하될 것으로 볼 수 없고, 단지 상대적으로 중중의 위상에 변화가 생기는 것과 같은 외양이 나타나게 되는 것에 불과하다.

[2] [1]항의 경우, 대동보 등록 및 그 신청을 금지시키는 가처분의 허용 여부

신청인 중중이 주장하는 신청원인 사실을 그대로 인정한다 하더라도 그로 인하여 신청인 중중이 명예감정을 침해받는 것은 별론으로 하고, 법원이 개입하여 보호할 필요가 있을 정도로 신청인 중중에 대한 사회적 평가가 저하될 것이라고 보기 어려운 경우, 신청인 중중과 타 중중, 중회 사이의 다툼은 임시의 지위를 정하는 가처분을 발할 필요가 있는 권리관계에 관한 다툼이라고 보기 어렵다.(대법원 1997. 7. 9.자 97마634 결정)

(차) 회장명칭등사용금지가처분

❖ 회장명칭등사용금지가처분

1. 신청인이 피신청인을 상대방으로 하여 제소한 ○○지방법원 2015가합1818호 사건 본안 판결 확정시까지
 - 가) 피신청인은 ○○여자고등학교 (총)동창회의 회장명칭을 일체 사용하여서는 아니 되고,
 - 나) 피신청인은 ○○여자고등학교 (총)동창회 회장의 이름으로서 하는 위 동창회의 정기총회, 임시총회 및 이사회의 소집 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 소송비용은 피신청인의 부담으로 한다.

바. 공업소유권·지적재산권에 대한 침해금지처분

(1) 모조품판매금지 등 가처분

㉠ 기술생산독점권사용 및 모조품판매금지가처분

1. 피신청인은 별지 도면에 표시된 기술방법을 사용하여 별지 목록 기재의 각 제품을 생산, 판매하여서는 아니 된다.
2. 대구 ○○구 ○○동 42-309 소재 피신청인의 제품창고 내에 있는 별지 목록 기재의 각 제품에 대한 피신청인의 점유를 풀고 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 위 보관의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] 부정경쟁방지법 제10조 제1항 소정의 영업비밀 침해행위의 금지 및 예방청구권의 소멸 시효 기산점

민법 제166조 제2항의 규정에 의하면 부작위를 목적으로 하는 채권의 소멸시 효는 위반행위를 한 때로부터 진행한다는 점 및 부정경쟁방지법 제14조의 규정 내용 등에 비추어 보면, 부정경쟁방지법 제10조 제1항이 정한 영업비밀 침해행 위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있는 권리의 경우, 그 소멸시효가 진행하기 위하여는 일단 침해행위가 개시되어야 하고, 나아가 영업비밀 보유자가 그 침해 행위에 의하여 자기의 영업상의 이익이 침해되거나 또는 침해될 우려가 있는 사 실 및 침해행위자를 알아야 한다.(대법원 1996. 2. 13.자 95마594 결정)

㉡ 모조품제조판매전시등금지가처분

1. 피신청인들은 각 별지 목록 1내지 7에 표시된 모양 및 별지 목록 8내지 14에 표시된 칫수들과 동일하거나 유사한 야외용가스렌지의 제조, 판매 또는 전시를 하여서는 아니 된다.
2. 피신청인들의 별지 목록 1내지 7에 표시된 모양 및 별지 목록 8내지 14에 표시된 칫수들과 동일하거나 유사한 야외용가스렌지를 찍어내는 금형에 대한 점유를 풀고 신청인이 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 위와 같은 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] 구 부정경쟁방지법(1991.12.31. 법률 제4478호로 개정되기 전의 것) 제2조제5호 후단의 '상품에 그 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량의 오인을 일으키는 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매 등을 하는 행위'의 의미와 타인이 생산, 판매하는 상품과 동일한 형태의 상품을 제조, 판매하는 행위가 이에 해당하는지 여부

구 부정경쟁방지법(1991.12.31. 법률 제4478호로 개정되기 전의 것) 제2조제5호 후단의 '상품에 그 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량의 오인을 일으키는 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매 등을 하는 행위'란 상품의 속성과 성분 등 품질, 급부의 내용, 제조가공방법, 효능과 사용방법 등의 용도에 관하여 일반 소비자로서 하여금 오인을 일으키는 허위나 과장된내용의 표지를

하거나 그러한 표지를 한 상품을 판매하는 등의 행위를 말하고, 타인이 생산, 판매하는 상품과 동일한 형태의 상품을 제조, 판매하는 행위는 이에 해당된다고 볼 수 없다.(대법원 1992.2.29.자 91마613 결정)

☐ 디자인모조품제조판매금지가처분

1. 채무자는 별지 디자인권목록 기재 ○○제조기의 모조품을 제조, 판매 반포하거나 그 목적으로 전시하여서는 아니 된다.
2. 채무자의 위 디자인모조품 및 그 반제품, 제조원형의 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 이를 보관하게 한다.
3. 집행관은 그 보관의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

(주) 피보전권리 : 디자인권에 기한 침해금지청구권

(2) 상표·상호사용금지가처분

☐ 상표사용금지가처분

1. 채무자는 “000”의 상표를 사용하거나 위 상표를 사용한 물품을 판매 반포하여서는 아니 된다.
2. 채무자의 점포와 공장내에 있는 “000”의 상표 및 동 상표를 사용한 “000”에 대한 채무자의 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 이를 보관하게 한다.
3. 집행관은 위 경우에 있어서 그 보관의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.
4. 집행관은 채무자가 위 상표의 말소, 삭제를 요청한 때에는 이에 응하여야 하며 그 삭제가 된 때에는 그 보관을 해제하고 위 물품을 채무자에게 반환하여야 한다.

☐ 상표권사용금지가처분

1. 피신청인은 별지 목록 기재 상표를 사용하여서는 아니 된다.
2. 피신청인은 별지 목록 기재 상표를 부착한 슬라이드필름, 카탈로그, 팜플렛, 캘린더, 잡지를 제조, 판매 또는 반포하여서는 아니 된다.
3. 피신청인은 위 상품의 기성품, 반제품에 대한 피신청인의 점유를 풀고 신청인이 위임하는 서울지방법원 집행관에게 그 보관을 명한다.
4. 집행관은 적당한 방법으로 보관에 관한 사항을 공시하여야 한다.

[참조판례] 서적의 제호나 저작자 또는 출판사의 상호가 저작물인지 여부
저작권법에 의하여 보호되는 저작물이라 함은 문학·학술 또는 예술에 속하는 것으로서 사상 또는

감정을 창작적으로 표현한 것을 말하므로, 어문 저작물인 서적 중 저작자의 사상 또는 감정을 창작적으로 표현한 부분이라고 볼 수 없는 단순한 서적의 제호나 저작자 또는 출판사의 상호 등은 저작물로서 보호받을 수 없다.(대법원 1996. 8. 23. 선고 96다273 판결)

☐ 상표사용금지가처분

1. 피신청인은 그가 제조하는 샴푸제품에 ABCD 크린 또는 ABCD CLEAN이란 상표 및 별지 제2표의 1, 2 기재와 같은 용기를 사용하거나 이를 사용한 샴푸제품을 판매 수출 또는 확포하여서는 아니 된다.
2. 피신청인이 그의 공장, 사무실 또는 그 이외의 장소에 보관하고 있거나 앞으로 보관하게 될 위와 같은 상표나 용기를 사용한 샴푸 제품에 대한 피신청인의 점유를 풀고 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] ① 부정경쟁방지법 제2조 소정의 국내에 널리 인식되었다는 의미

부정경쟁방지법 제2조 제1, 2호 소정의 ‘국내에 널리 인식되었다’는 의미는 국내전역에 걸쳐 모든 사람에게 알려져 있음을 요하는 것이 아니라 국내의 일정한 지역 범위안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로서 족하다.

② 동법조의 영업상의 이익을 침해할 우려가 있다는 의미

같은 법조항 소정의 ‘영업상의 이익을 침해할 우려가 있다’고 함은 타인의 상표 및 용기와 유사한 것을 사용함으로써 신용 및 고객흡인력을 실추 또는 희석화시켜 타인에게 영업상의 손실을 가져오게 하는 경우를 포함한다.(대법원 1980.12.9. 선고 80다829 판결)

☐ 상표사용금지가처분

1. 피신청인은 ‘아동복, 블라우스, 속샤츠, 속팬티, 콤비네이션 내의, 슬립, 잠옷’ 등 의류 제품에 ‘○○○ 모시메리’ 또는 ‘모시메리’라는 상표를 사용하여서는 아니 된다.
2. 위 상표를 표시한 위 의류제품과 선전광고물, 라벨, 포장물, 폴리백, 제품가격표 및 위 상표를 표시하기 위한 동판, 금형, 연판 기타 제작기구 일체와 선전 광고물, 제품가격표의 필름원판, 연판 등에 대하여 피신청인의 점유를 풀고 이를 신청인이 위임하는 집행관에게 보관하게 하여야 한다.
3. 집행은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] ① 항고법원의 보전처분결정에 대한 불복방법

변론을 거치지 아니하고 행한 가처분 등 보전처분의 신청을 인용한 결정에 대하여는 채무자나 피신청인은 민사소송법 제715조, 제703조에 의하여 그 보전처분을 발한 법원에 이의를 신청할 수 있을 뿐이고, 그 결정이 항고법원에 의하여 행하여진 경우라고 하더라도 이에 대하여 같은 법 제412조에 의한 재항고로는 다룰 수 없는 것이다.

② 가처분을 명하는 결정이 특별항고의 대상이 되는지 여부

같은 법 제420조에 규정된 특별항고는 불복을 신청할 수 없는 결정에 대하여 제기할 수 있는 것이고, 가처분을 명하는 결정에 대하여는 이의신청에 의한 불복을 할 수 있게 되어 있으므로, 가처분을 명하는 결정은 불복을 신청할 수 없는 결정에 해당하지 아니하여 특별항고의 대상이 되지 못한다.(대법원 1992.8.29.자 92그19 결정)

☐ 상표권침해금지가처분

1. 채무자는 별지 도면 표시의 상표를 별지 목록 기재 물품 또는 그 포장 및 선전광고물에 사용하거나 위 상표를 사용한 물품을 판매·양도하거나 그 목적으로 전시, 수출 또는 수입하여서는 아니 된다.
2. 채무자의 위 상표를 사용한 물품, 선전광고물, 포장, 용기 및 인장에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 이를 보관하게 한다.
3. 집행관은 위 경우에 있어서 그 보관의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.
4. 집행관은 채무자의 신청이 있으면 용기, 선전광고물, 포장으로부터 위 상표를 말소하고 위 물건을 채무자에게 반환하여야 한다.

☐ 상표권침해금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 상표등록권의 상표가 부착된 상품을 제조, 사용, 판매 수입, 광고 또는 전시하여서는 아니 된다.
2. 채무자는 채무자 경영의 공장, 사무실, 창고 및 그 이외의 장소에 보관되어 있는 채무자 소유의 위 상표가 부착된 상품의 완제품 반제품 및 포장용기, 선전광고물에 대한 채무자의 점유를 풀고 이를 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 위 보관의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

[참조판례] ① 등록된 기술적 상표의 경우, 상표법 제51조 제2호에 의해 상표권의 효력이 미치지 않는 범위에 관한 판단 방법

등록상표인 경우에 상품의 효능, 용도 등을 표시하는 기술적 상표라고 하더라도 그 사정만으로 곧바로 그와 동일, 유사한 상표에 대하여 상표권의 효력이 미치지 않는 것은 아니고, 상품의 효능, 용도 등을 ‘보통으로 사용하는 방법으로 표시하는’ 상표에 대하여서만 그 효력이 미칠 수 없다고 보아야 하므로, 등록된 기술적 상표의 상표권이 상표법 제51조 제2호에 따라 효력을 미치지 않는다고 하기 위하여는 그 대상 상표 등이 상품의 효능, 용도 등을 ‘보통으로 사용하는 방법으로 표시하는’ 상표인지가 우선 확정되어야 한다.

② 기술적 상표가 등록 후 사용에 의하여 상표법 제6조 제2항의 특별현저성을 취득한 경우, 그 상표권의 효력이 상표법 제51조 제2호 소정의 상표에도 미치는지 여부

기술적 표장이 상표법 제6조 제2항에 의하여 등록이 되었다면 그러한 등록상표는 같은 항에 의하여 특별현저성을 갖추게 된 것이어서 상표권자는 그 등록상표를 배타적으로 사용할 수 있는 권리를

가지게 되었다고 볼 것이며, 그러한 등록상표에 관한 한 그 상표권은 상표법 제51조 제2호 소정의 상표에도 그 효력을 미칠 수 있다고 보아야 하므로, 그 상표권자는 상표법 제51조 제2호의 규정에 불구하고 타인이 그 등록상표와 동일 또는 유사한 상표를 그 지정상품과 동일 또는 유사한 상품에 상표로서 사용하는 것을 금지시킬 수 있고, 이는 기술 적 상표가 등록이 된 이후에 사용에 의하여 상표법 제6조 제2항에서 규정한 특별현저성을 취득한 경우에도 마찬가지라고 봄이 상당하다.(대법원 1996. 5. 13.자 96마217 결정)

☐ 상호사용금지가처분

피신청인은 '한강면옥'이란 상호를 사용하여서는 아니 된다.

[참조판례] 영업과 함께 상호를 양도받았다는 주장을 배척한 사례
갑이 식당을 경영하기 시작할 당시 식당의 영업과 함께 상호를 양도받았다면, 영업목적을 위하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능재산이 동일성을 유지하면서 일괄하여 이전하는 영업양도의 성질상 당연히 영업재산으로서의 식당의 소유권을 양도받았을 것이고, 따라서 갑의 지위를 승계하였다는 피신청인이 그 후 신청인으로부터 식당을 새삼스레 임차할 아무런 이유가 없었을 것이므로 피신청인이 신청인으로부터 식당을 임차한 사실에 비추어 갑이 식당 영업과 함께 상호를 양도받았다는 주장은 부당하다고 한 사례.(대법원 1994.5.13. 선고 93다56183 판결)

☐ 상호사용금지등가처분

1. 피신청인들은 '○○가구'라는 상호를 사용하거나 이를 사용한 제품의 판매 및 반포를 하여서는 아니 된다.
2. 피신청인들의 위 상호를 사용한 간판, 인쇄물, 제품 등에 대한 점유를 풀고 신청인이 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 그 보관의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

(주) 피보전권리의 내용 : 상호권 및 부정경쟁방지법에 의한 침해금지청구권

[참조판례] 상표의 등록이 국내에 널리 인식되어 사용되고 있는 타인의 미등록 상표인 경우, 부정경쟁방지법 제2조 및 제4조의 적용이 배제되는지 여부

상표의 등록이 자기의 상품을 타업자의 상품과 식별시킬 목적으로 한 것이 아니고, 국내에 널리 인식되어 사용되고 있는 타인의 상표가 아직 상표등록이 되어 있지 아니함을 알고 그와 동일, 유사한 상표나 상호, 표지 등을 사용하여 일반 수요자로 하여금 타인의 상표와 혼동을 일으키거나 타인의 영업상의 시설이나 활동과 혼동을 일으키게 하여 이익을 얻을 목적으로 형식상 상표권을 취득한 것에 불과할 경우에는, 상표의 등록출원 자체가 부정경쟁행위를 목적으로 하는 것으로서, 이는 상표법을 악용 내지 남용한 것이 되어 상표법에 의한 적법한 권리의 행사라고 볼 수 없으므로, 부정경쟁방지법 제2조 및 제4조의 적용을 배제할 수 없다.(서울고법 1996.8.14. 선고 95나42555 판결 ; 확정)

(3) 실용신안권·특허권침해금지가처분

☐ 실용신안권침해금지가처분

1. 피신청인 ○○○○공업주식회사는 ‘모터가 내장된 ○받침(일명 ○○윈도우)’을 생산, 사용, 판매 및 확보하여서는 아니 된다.
2. 피신청인들은 ○○국민차 ‘곰돌이’에 부착된 위 ○○윈도우를 제거하고 ○○윈도우가 부착된 자동차를 판매하여서는 아니 된다.
3. 피신청인 ○○공업주식회사가 점유 중인 ○○윈도우의 제품 및 반제품, 그 제조에 사용되는 장치, 기계, 기구 및 설비와 피신청인들이 점유중인 ○○윈도우가 부착된 ○○국민차 ‘곰돌이’에 대한 일체의 점유를 풀고 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
4. 집행관은 그 보관의 취지를 공시하기 위한 적당한 방법을 취하여야 한다.

[참조판례] ① 실용신안권 침해금지가처분사건에서 그 보전의 필요성이 인정되지 않는다 하여 가처분신청을 기각한 원심결정을 수긍한 사례

실용신안권 침해금지가처분사건에서 피신청인이 제조, 판매하고 있는 국민차에 부착된 파워윈도우가 신청인의 실용신안권을 침해하였다고 하더라도 가처분에 있어 보전의 필요성은 가처분을 발하는 경우와 발하지 아니하는 경우에 있어서 당사자 쌍방의 이해득실, 본안소송의 계속 여부, 그 내용 등 제반 사정을 고려하여야 할 것인바, 피신청인은 특허청에 신청인의 등록고안인 ‘모터가 내장된 팔받침’에 관한 실용신안권의 등록무효 심판청구를 하여 현재 그 사건이 특허청에 계속중이고 특허청의 무효심판절차에서 그 등록고안에 관한 실용신안권에 대하여 무효심결이 내려질 개연성이 없지 아니하며, 피신청인이 신청인의 등록고안을 사용함으로써 신청인이 입게 되는 손해는 극히 경미하고, 신청인은 현재 등록고안을 이용한 자동차 제품을 생산하지 않고 있으나, 피신청인이 제조, 판매하는 파워윈도우가 부착된 자동차는 현재 국내뿐만 아니라 해외로도 수출되고 있는 점 등 여러 사정을 참작하면, 신청인에게 피신청인이 위 제품을 제조하는 것 등을 금지하지 아니하면 아니될 현존하는 급박한 위험 내지 현저한 손해가 발생할 개연성이 있다고 보기 어렵다고 하여 그 보전의 필요성을 인정하지 않고 가처분신청을 기각한 원심결정을 수긍한 사례.

② 실용신안법에 있어 고안의 신규성 및 진보성

실용신안법에 있어서 고안이라 함은 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작을 말하는 것으로 특허법에서 말하는 발명과는 달리 창작의 고도성을 요하지 아니하고 그 고안이 물품의 형상, 구조 또는 조합에 의하여 사용가치를 고양하는 기술적 진보가 있으면 신규성이 있다 할 것이므로, 종전의 공지공용의 고안에 유기적으로 부가결합하여 새로운 기술적 고안을 갖출 경우에는 그것이 부가적인 구조라 할지라도 물품에 관한 신규의 공업적 고안이라 할 것이며, 또 공지공용의 기술을 결합한 고안이라 할지라도 결합 전에 각 기술이 가지고 있던 작용효과의 단순한 집합이 아니라 결합 전에 비하여 증진된 작용효과가 인정되고 해당 기술분야에서 통상의 지식을 가진 자가 손쉽게 이를 실시할 수 없는 것일 때에는 이를 신규성 및 진보성이 있는 고안이라고 할 것이다.

③ 공지기술의 단순한 전용이 아니라 물품의 구조조합에 의하여 사용가치를 고양하는 기술적 진보성을 지닌 고안으로 볼 여지가 있음에도 신규성이 없다고 판단한 원심의 조치에 실용신안권의

신규성 내지 권리범위에 관한 법리오해·심리미진의 위법이 있다고 한 사례
 등록고안인 ‘모터가 내장된 팔받침’이 출원 당시 공개된 인용고안인 ‘자동차 윈도우 글라스 승강장치’에 나타난 공지기술의 단순한 전용이 아니라 물품의 구조조합에 의하여 사용가치를 고양하는 기술적 진보성을 지닌 고안으로 볼 여지가 없지 아니함에도 등록고안이 인용고안과 별도로 채택하고 있는 새로운 기술적 구성과 그 작용효과 등에 관하여 더 심리를 하지 아니한 채, 등록고안이 출원 당시 공개된 인용고안과 그 목적, 기술구성, 작용효과 면에서 동일 내지 유사하여 그 신규성이 없어 그 권리범위를 인정할 수 없다고 판단한 원심의 조치에는 실용신안권의 신규성 내지 권리범위에 관한 법리를 오해하였거나 심리를 다하지 아니한 위법이 있다고 한 사례.(대법원 1994.11.10.자 93마2022 결정)

❖ 실용신안권침해금지가처분

1. 피신청인은 별지 도면 및 설명서 기재의 ○○○를 제조, 판매 또는 판매를 위한 전시를 하여서는 아니 된다.
2. 피신청인의 별지 도면 및 설명서 기재의 기성품, 반제품 및 이를 제조함에 사용되는 일체의 기계, 기구 등에 대한 점유를 품고 이를 신청인이 위임하는 ○○지방법원소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 그 취지를 정당한 방법으로 공시하여야 한다.

❖ 실용신안권 · 의장권에의한제품제조금지등 가처분

1. 피신청인들은 별지(2)의 도면과 그에 관한 별지(3)의 설명서에 표시된 꼬막채취기를 제조, 판매, 사용 또는 판매를 위한 전시를 하여서는 아니 된다.
2. 피신청인들의 위 꼬막채취기의 기성품 및 반제품에 대한 점유를 풀고 신청인이 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 적당한 방법으로 위 취지를 공시하여야 하며 위 물건을 봉인 기타 방법으로 그 사용 및 판매를 하지 못하도록 하여야 한다.

[참조판례] 피신청인의 패류채취구제조가 신청인의 패류채취구에 관한 실용신안권 및 의장권의 권리범위 내에 속하지 아니한다고 하여 제조금지 등 가처분신청을 인용한 원심판결을 파기한 사례
 이 사건 가처분신청인과 피신청인이 제조하는 각 패류채취구는 그 구조와 작용효과가 서로 다른데도 원심이 채증법칙을 위반하여 피신청인의 고안이 신청인의 등록의장 및 실용고안의 권리범위에 속한다고 판단하여 실용신안권 및 의장권에 기한 제품제조금지 등 가처분판결을 하였다고 하여 이를 파기한 사례.(대법원 1990.5.11. 선고 89다카4724 판결)

❖ 실용신안모조품제조판매등 금지가처분

1. 채무자회사는 채권자회사의 제123호 4절 인쇄기 회전용 받침대 모조품을 제조, 판매, 배포하여서는 아니 된다.
2. 채무자 회사의 ○○시 ○○구 ○○동 123-4 소재 공장에 보관하고 있는 위 모조품 및 그 반제품에 대한 채무자회사의 점유를 풀고 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.

❖ 특허권 침해금지가처분

1. 채무자는 봉산화합물과 수용성 크롬산화합물과 금속분말과 글리콜화합물과 물 또는 유기용매로서 구성되는 금속부식방지피복조성물을 제조, 사용, 판매, 반포하여서는 아니 된다.
2. 채무자가 보관하고 있거나 보관하게 될 위의 금속부식방지피복조성물과 그 선전광고 물, 포장용기 및 그 제조기기 등에 대한 채무자의 점유를 풀고, 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 위의 경우에 있어서 그 보관의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

(주) 피보전권리 : 특허권에 기한 침해배제청구권

[참조판례] 임시의 지위를 정하기 위한 가처분의 필요성에 대한 판단기준 및 특허권침해금지가처분신청 당시 채무자가 특허청의 심판절차에 의하여 특허가 무효로 될 개연성이 높다고 인정되는 등의 특별사정이 있는 경우 보전의 필요성유무

민사소송법 제714조 제2항에서 규정하는 임시의 지위를 정하기 위한 가처분을 필요로 하는지 여부는 가처분신청의 인용 여부에 따른 당사자 쌍방의 이해득실관계, 본안소송에 있어서의 장래의 승패의 예상, 기타의 제반 사정을 고려하여 법원의 재량에 따라 합목적적으로 결정하여야 할 것이므로 가처분채권자가 신청 당시에 실제법상의 권리를 가지고 있다 하더라도 그 권리가 가까운 장래에 소멸하여 본안소송에서 패소판결을 받으리라는 점이 현재에 있어 충분히 예상되는 경우에는 필요성이 없다고 풀이하는 것이 상당하고, 더구나 특허권침해의 금지라는 부작위의무를 부담시키는 이른바 만족적 가처분일 경우에 있어서는 보전의 필요성 유무를 더욱 신중하게 결정하여야 할 것으로서 만일 가처분신청 당시 채무자가 특허청에 별도로 제기한 심판절차에 의하여 그 특허권이 무효라고 하는 취지의 심결이 있는 경우나, 무효심판이 청구되고 그 청구의 이유나 증거관계로부터 장래 그 특허가 무효로 될 개연성이 높다고 인정되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자간의 형평을 고려하여 보전의 필요성을 결한 것으로 보는 것이 합리적이라 할 것이다.(대법원 1993.2.12. 선고 92다40563 판결)

❖ 특허권등 침해금지가처분

1. 피신청인들은 별지 1, 2 카트리지 및 이와 유사한 토너 카트리지를 제조, 사용, 판매 확포하여서는 아니 된다.
2. 피신청인들은 별지 3 사용설명서를 복제, 배포하여서는 아니 된다.
3. 피신청인들이 보관하고 있거나 보관하게 될 위 토너 카트리지, 그 부품, 선전광고물, 사용설명서, 포장용기 및 그 제조기기 등에 대한 점유를 풀고 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
4. 집행관은 위 보관의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

[참조판례] ① 상품의 형태가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 ‘기타 타인의 상품임을 표시한 표지’에 해당되는 경우

일반적으로 상품의 형태는 상품의 출처를 표시하는 기능을 가진 것은 아니나 다만 어떤 상품의 형태가 장기간 계속적, 독점적, 배타적으로 사용되거나 지속적인 선전광고 등에 의하여 그 형태가 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 수요자에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 개별화되기에 이른 경우에는, 부차적으로 자타 상품의 식별기능을 가지게 되고 이러한 경우에 비로소 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에서 정하는 ‘기타 타인의 상품임을 표시한 표지’에 해당된다.

② 특허발명의 대상인 물건에 사용되는 소모부품이 특허권의 간접침해에서 말하는 ‘특허 물건의 생산에만 사용하는 물건’에 해당하기 위한 요건

특허발명의 대상이거나 그와 관련된 물건을 사용함에 따라 마모되거나 소진되어 자주 교체해 주어야 하는 소모부품일지라도, 특허발명의 본질적인 구성요소에 해당하고 다른 용도로는 사용되지 아니하며 일반적으로 널리 쉽게 구할 수 없는 물품으로서 당해 발명에 관한 물건의 구입시에 이미 그러한 교체가 예정되어 있었고 특허권자 측에 의하여 그러한 부품을 따로 제조·판매하고 있다면, 그러한 물건은 특허권의 간접침해에서 말하는 ‘특허 물건의 생산에만 사용하는 물건’에 해당한다.

③ 레이저프린터에 사용되는 소모부품인 토너카트리지가 ‘특허 물건의 생산에만 사용하는 물건’에 해당한다고 본 사례

레이저프린터에 사용되는 소모부품인 토너카트리지가 위 ②항에서 실시된 이유에 기하여 특허 물건의 생산에만 사용하는 물건에 해당한다고 보아, 이를 간접침해에서 말하는 생산의 개념에 포함되지 않아 특허권을 침해한 것이 아니라고 본 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1996.11.27.자 96마365 결정)

㊦ 특허권 침해금지가처분

1. 채무자는 별지 (1)의 (가)호 도면 및 (나)호 설명서에 기재된 바와 같은 복원성 직물 슬리이브를 제조, 사용, 판매하거나 확포하여서는 아니 된다.
2. 채무자가 그 공장, 사무소, 연구소 또는 그 이외의 장소에 보관하고 있거나 앞으로 보관하게 될 별지 (1)의 (가)호 도면 및 (나)호 설명서에 기재된 바와 같은 복원성 직물 슬리이브의 완제품 또는 반제품에 대한 채무자의 점유를 풀고, 채권자가 위임하는 각 지방법원 또는 그 지원소속의 각 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 위 각 집행관은 위 2.항의 취지를 적당한 방법으로 각 공시하여야 한다.

㊦ 특허권 · 실용신안권 침해금지가처분

1. 채무자는 별지 도면 및 설명서 기재의 ...을 제조, 사용, 양도, 대여하거나 양도 또는 대여를 위한 전시 또는 수입하여서는 아니 된다.
2. 채무자의 위 물건 및 그 반제품(위의 완성품의 구조를 구비하고 있는 것으로 아직 완성에 이르지 않는 물건)에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 위 보관의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

(4) 서적인쇄 · 출판 등 금지가처분

㊦ 서적인쇄판매금지등 가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 저작물의 인쇄, 제본 및 그 판매 또는 반포를 하여서는 아니 된다.
2. 채무자의 위 저작물과 그에 관한 인쇄용지형, 사진 및 아연판에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임한 ○○지방법원 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 위 보관의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

㊦ 도서의 제작판매금지가처분

1. 피신청인들은 별지 제1목록 기재 책을 제작·판매하여서는 아니 된다.
2. 위 책의 완제품, 반제품 및 인쇄용 필름 등을 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 위 보관의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

[별 지]

제1목록

도서명 : ○○○꽃이 ○○습니다. (제1권) (제2권) (제3권)

저 자 : ○ ○ ○

발행인 : ○ ○ ○

발행처 : 도서출판 ○○

발행일 : 2009. 1. 10.

제2목록

도서명 : ○○○학자 ○○○

편저자 : ○ ○ ○

발행인 : ○ ○ ○

발행처 : ○○○

발행일 : 2009. 1. 1.

[참조판례] ① 실존인물을 모델로 한 소설이 저작권법상 저작물로서 보호받는 범위
실존인물을 모델로 한 소설의 경우, 원래 저작권법에 의하여 보호되는 것은 사상, 감정을 말, 문자,
음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이고, 표현되어 있는 내용, 즉
아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 가사 그것이 독창성, 신규성이 있다 하더라도 원칙적
으로 저작물이 될 수 없으므로, 그 인물의 전기를 논픽션으로 소개한 편집부분은 엄격하게 외부에
표현된 표현형식에 한하여만 저작물로 보호받고, 다만 소설의 스토리와 같은 경우에는 예외적으로
독창성, 신규성을 갖는 사상 및 감정 자체도 보호받을 여지가 있으므로, 그 소설 중 저자가 허구로
지어낸 스토리인 창작부분의 경우에는 그 표현형식뿐만 아니라 구체화된 스토리 자체도 저작물로
보호받는다.

② 저작권법 제25조 소정의 공표된 저작물의 '정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되는 인용'으
로 인정한 사례

원저작물로부터 인용한 부분이 그 표현형식상 보족, 부연, 예증, 참고자료 등으로 이용되어 부종적
성질을 가지는 관계에 있고 원저작물의 시장수요를 대체할 정도에 이르지 아니한 것으로서 저작권
법 제25조의 '정당한 범위 안에서'의 인용에 해당되고, 또한 그 인용 출처를 밝히고 사전에 원저작자
의 양해를 구하려고 시도하였으며 원저작자가 그 인용사실을 알고서도 상당기간 동안 묵인한 점에
비추어 '공정한 관행에 합치되는' 인용에 해당된다고 한 사례.(서울서부 1996.4.19. 선고 95카합3836
판결 ; 항소)

☐ 서적인쇄등 가처분

1. 피신청인들은 별지 목록 기재 저작물과 비디오테이프 및 오디오테이프에 대한 점유를 풀고, 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 위 보관의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
3. 피신청인들은 위 저작물의 인쇄, 제본, 비디오테이프 또는 오디오테이프 등으로의 제작, 발매, 반포 기타 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.

[별 지]

목 록

1. 저작물

제목 : 우주에서 가장 빠른 초고속 암기법

저자 : 피신청인 ○○○

발행인 : 피신청인 ○○○

발행처 : 도서출판 초고속

초판발행일 : 1995. 12. 1.

2. 비디오테이프와 오디오테이프

피신청인들이 1항 기재 저작물의 내용을 영상화하여 제작한 비디오테이프와 위 저작물의 내용을 음향화하여 제작한 오디오테이프.

☐ 인쇄물발행판매배포등금지가처분(간접강제)

1. 피신청인 주식회사 한강 및 피신청인 정○○는 피신청인 주식회사 한강이 발행하는 주간지 ○○○○ 통권 제213호(2009. 8. 20.자) 및 통권 제214호(2009. 9. 3.자)를 각 발행, 판매 또는 배포하여서는 아니 된다.
2. 위 피신청인들이 소지하고 있는 위 각 주간지에 대한 점유를 풀고 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 피신청인 정○○, 피신청인 한○○은 ‘장○○ X-파일 제2탄 장○○은 6·25 때 ○○대상자로 체포됐다.’라는 표제의 저작물 및 ‘장○○ X-파일 제3탄 나는 장○○을 10번 살려 주었다.’라는 표제의 저작물을 각 인쇄, 제본, 발행, 판매 또는 배포하여서는 아니 된다.
4. 위 피신청인들이 소지하고 있는 위 각 저작물과 그에 관한 인쇄용 지형 및 사진(필름)에 대한 점유를 풀고 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
5. 집행관은 위 보관의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
6. 피신청인들이 위 각 취지를 위반할 경우에는 피신청인들은 신청인에게 각 그 위반한 행위 1건에 대하여 100,000,000원씩을 지급하라.

[참조판례] 명예훼손행위의 위법성 조각사유

인격권으로서 개인의 명예의 보호라는 법익과 표현의 자유의 보장이라는 법익이 충돌하였을 때 그 조정을 어떻게 할 것인지는 구체적인 경우에 사회적인 여러 가지 이익을 비교하여 언론출판의 자유로 얻어지는 이익·가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정해야 할 것이고, 이러한 취지에서 언론기관의 보도나 공적 인물에 관한 논평이라고 하더라도 타인의 명예를 훼손하는 내용인 경우에는 그 목적이 오로지 공공의 이익에 관한 것으로서 그 논평 내용이 공정한 의견이나 비판에 해당하고, 충분한 조사를 거쳐 합리적인 자료나 근거에 의하여 내용의 진실성이 증명되거나 그 기사를 취재한 자가 이를 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에만 그 표현이 허용된다.(서울지법 1997.10.10.자 97카합2923 결정)

☐ 출판등 금지가처분

1. 채무자 강○○, 정○○는 “○○○학자 이○○”의 발행, 출판, 인쇄, 복제, 판매, 배포, 광고를 하여서는 아니 된다.
2. 채무자 공○○는 “소설 이○○”의 발행, 출판, 인쇄, 복제, 판매, 배포, 광고를 하여서는 아니 된다.
3. 채무자 안○○, 배○○은 “○○○꽃이 피었습니다.”의 발행, 출판, 판매, 인쇄, 복제, 판매, 배포, 광고를 하여서는 아니 된다.

㉔ 출판등 금지가처분

피신청인들은 () 본안 판결확정시까지 별지 목록 기재 책의 발행, 출판, 인쇄, 복제, 판매, 배포, 광고를 하여서는 아니 된다.

[별 지]

책이름 : 목사님, 안녕하세요! (○○○ 목사의 신앙관 해부)

저 자 : ○○○ 발행인 : ○○○

발행처 : ○○○ 발행일 : 2009. 2. 5. 끝.

[참조판례] 헌법상 종교의 자유 및 정교분리 조항을 근거로 특정 종교인을 사이버로 기술한 출판물에 의한 인격권 침해를 부인한 사례

구체적인 교리에 대한 나름대로의 분석에 근거하여 특정 종교인을 사이버로 기술한 출판물을 출판한 사안에서, 그와 같은 분석 및 그 분석의 결과가 사실과 다르다거나 사실을 왜곡하였는가 여부를 과학적으로 입증하기는 불가능하고 오히려 이러한 종교·교리적 분석은 하나의 '의견'에 불과하여 명예훼손이 성립하기 위한 '사실의 적시'라고 보기 어려우므로, 그 출판물에서 그 종교인을 단정적·반복적으로 그리스도교의 사이버라고 표현하고 있다거나 이와 유사한 내용으로 표현한 것만으로는 그 종교인의 인격권·명예권이 침해되었다고 볼 수 없고, 또한 우리 헌법은 제20조 제2항에서 국가의 종교적 중립성을 요구하고 있는바, 특정 종교의 이단이나 사이버 여부로 인하여 발생하는 분쟁에 법원이 개입하여 어떠한 특정 종교나 교리가 옳고 이에 대한 비난이 위법하다고 선언할 수는 없다고 한 사례.(서울서부 1996.4.19. 선고 95카합4745 판결 ; 항소)

(5) 영화제작배포상영금지 등 가처분

㉔ 영화제작배포상영등금지가처분

1. 피신청인은 '사자 부인5', 또는 '사자'를 부가하여 표시하는 제목의 영화를 제작, 배포, 상영, 광고하여서는 아니 된다.
2. '사자 부인5' 기타 '사자부인' 또는 '사자'를 부가하여 표시하는 제목을 사용한 각본, 시나리오와 이를 영상화한 필름, 이의 영상화를 위한 콘티(Conti) 및 촬영계획표 기타 광고물에 대한 피신청인의 점유를 풀고, 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 적당한 방법으로 위 보관의 취지를 공시하여야 한다.

[참조판례] ① 원저작물(소설)에 대한 2차적 저작물(영화)이 되기 위한 요건

원저작물(소설)에 대한 2차적 저작물(영화)이 되기 위하여는 원저작물을 토대로 작성된 저작물이 단순히 사상, 주제, 소재 등이 같거나 유사한 것만으로는 부족하고 두 저작물 사이에 사건의 구성, 전개과정, 등장인물의 교차 등에 공통점이 있어서 새로운 저작물로부터 원저작물의 본질적인 특징 자체를 직접 감득할 수 있어야 한다.

② 저작물의 제호 자체가 저작물로서 보호받을 수 있는지 여부

일반적으로 저작물의 제호 자체는 저작물의 표지에 불과하고 독립된 사상, 감정의 창작적 표현이라고 보기 어려워 저작물로서의 조건을 구비하지 못하고 있으므로 소설의 제호는 저작물로서 보호받을 수 없다.

③ 소설 ‘애마부인’의 저작자가 영화 ‘애마부인’ 및 그 2, 3, 4편의 제작시 그 제호의 사용을 승낙하였고, 그 후 위 영화들이 흥행에 성공하여 소설과 별도로 영화로서의 주지성을 획득하였다면 영화 ‘애마부인 5’를 제작 상영하는 행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 소정의 부정경쟁행위에 해당하지 아니한다고 본 사례

소설 ‘애마부인’이 그 자체로서 주지성 있는 상품표지라 하더라도 그 저작자가 위 소설을 원작으로 하여 영화 ‘애마부인’을 제작할 것을 승낙하였고 그 후 계속하여 영화 ‘애마부인’의 2편, 3편, 4편을 제작함에 있어서도 제호의 사용을 묵시적으로 승낙하였거나 아무런 이의도 한 바 없으며 상영된 위 각 영화들이 대부분 흥행에 성공하여 위 소설과 별도로 영화로서의 주지성을 이미 획득하고 두 표지가 병존하여 왔다면, 더 이상 소설 ‘애마부인’이 먼저 사용되어진 표지로서의 우선권을 내세우기 어렵고 이익형량의 원칙에 따라 새로운 영화를 제작하게 된 쪽에서 구별이 가능한 부가어를 덧붙이는 등 혼동위험을 줄일 수 있는 조치를 취하면 족하며, 또 위 저작자의 승낙과 수인으로 영화 ‘애마부인’으로서의 표지가 보호가치가 있을 정도의 주지성을 나름대로 획득하고 있는데도 그 저작자가 새삼스럽게 우선권을 내세워 새로이 형성된 영화 애마부인의 주지성을 부정하려 하는 것은 신의성실의 원칙으로 보아도 허용되지 아니하므로 영화 애마부인5를 제작 상영하는 행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 소정의 부정경쟁행위라고 할 수 없다.(서울민사지법 1991.9.5. 91라 79 결정)

☐ 영화제작배포상영등금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 제1, 2항 기재 시나리오 이외의 시나리오로 “가자 ○○여관으로”라는 제목의 영화를 제작, 배포, 상영하여서는 아니 된다.
2. 별지 목록 제1, 2항 기재 시나리오 이외의 “가자 ○○여관으로”라는 제목을 사용한 시나리오와 이를 영상화한 필름, 이의 영상화를 위한 콘티 및 촬영계획표에 대한 채무자의 점유를 풀고 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 적당한 방법으로 위 보관의 취지를 공시하여야 한다.

(주) 피보전권리의 내용 : 동일성유지권 침해배제청구권

[참조판례] 원저작물과 전혀 별개의 저작물을 창작하는 경우 그 제호가 동일하다 하여 원저작물에 대한 동일성유지권을 침해하는 것으로 볼 수 있는지 여부

저작권법상 동일성유지권이란 저작물의 내용, 형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리, 즉 무단히 변경, 절제, 기타 개변을 당하지 아니할 저작자의 권리로서 이는 원저작물 자체에 어떤 변경을 가하는 것을 금지하는 내용의 권리라 할 것이므로, 원저작물에 변경을 가하는 것이 아니고 원저작물과 동일성의 범위를 벗어나 전혀 별개의 저작물을 창작하는 경우에는 비록 그 제호가 동일하다 하더라도 원저작물에 대한 동일성유지권을 침해하는 것으로 볼 수는 없다.(1991.4.26. 90카 98799)

☐ 영화흥행금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재의 물건에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 ○○지원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 그 보관의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
3. 채무자는 위 영화를 상영하거나 또는 제3자에게 인도, 임대, 양도 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

(6) 음반제작발매배포금지 등 가처분

☐ 음반제작발매배포금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 음반의 제작, 복제 및 그 판매 또는 배포를 하여서는 아니 된다.

☐ 음반제작발매배포금지가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 음반에 채권자가 “하룻밤 사랑”의 코러스 편곡자이며 “하룻밤 사랑”, “너와 나”, “오솔길을 걷는 연인들”의 가수라고 표시하지 아니하고는 위 음반을 제작·복제·판매하여서는 아니 된다.
2. 위 1항의 표시를 하지 아니한 위 음반에 대한 채무자의 점유를 풀고, 이를 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 위 2항의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

(7) 저작권침해금지 등 가처분

☐ 저작권침해금지가처분

1. 피신청인은 별지 목록 기재의 도서 중 별지 대비표 기재부분을 복제, 판매, 배포하여서는 아니 된다.
2. 피신청인의 별지 목록 기재 도서의 기제품, 반제품 및 그 인쇄원판, 지형에 대한 점유를 풀고 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 그 보관에 관한 것을 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.
4. 집행관은 채무자가 위 각 기재 도서 및 물건 중 별지 대비표 기재부분의 말소, 삭제 신청하였을 때에는 이를 허가하고 삭제하였을 때에는 그 보관을 풀어야 한다.

[참조판례] 편집저작물 중 소재의 선택이나 배열에 관하여 창작성 있는 부분만의 이용으로 저작권

침해가 될 수 있는지 여부

편집저작물을 전체로 이용(예를 들면 복제)하여야만 저작자의 권리를 침해하는 것은 아니므로 편집저작물 중 소재의 선택이나 배열에 관하여 창작성이 있는 부분을 이용하면 반드시 전부를 이용하지 아니하더라도 저작권을 침해한 것으로 인정될 수 있다.(대법원 1993.1.21.자 92마1081 결정)

[참조판례] 저작권법의 보호 대상

저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정의 창작적 표현물이어야 하므로, 저작권법이 보호하고 있는 것은 사상, 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이고, 그 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다 하더라도 소설의 스토리 등의 경우를 제외하고는 원칙적으로 저작물이 될 수 없어 저작권법의 보호 대상이 되지 아니한다.(대법원 1996. 6. 14. 선고 96다6264 판결)

☐ 저작권침해금지가처분

1. 피신청인들은 별지 (1)목록 기재 저작물에 관하여 인쇄, 제본, 발매, 반포 등의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 별지(1)목록 중 순번 1, 2, 3기재 저작인쇄물 및 그 인쇄용 지형과 필름에 대한 피신청인들의 점유를 풀고 신청인들이 위임하는 ○지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 그 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] 월북작가가 북한에 거주하면서 저작한 저작물에 대하여 우리 저작권법에 의한 저작권의 취득을 인정할 수 있는지 여부

남북한이 서로 주권을 인정하고 국가로 승인하거나 또는 1개의 국가내에서 서로 다른 법률체계를 상호인정하기로 하는 헌법적 효력을 가지는 계약이 체결된 바 없는 이상, 우리 헌법에 의거하여 제정된 저작권법이나 민법 등 모든 법령의 효력은 당연히 북한지역에 미친다 할 것이므로 월북작가가 북한지역에 거주하면서 저작한 저작물이라 하더라도 우리 저작권법에 따라 보호되는 저작권을 취득하였다 할 것이고 그가 사망한 경우에는 남한에 있는 그의 상속인이 이를 상속한 것으로 보아야 한다.(1989.7.26. 89카13692)

☐ 저작권침해금지가처분(컴퓨터프로그램)

1. 피신청인은 별지 목록 기재 서체구현을 위한 컴퓨터프로그램을 제조, 판매 및 반포하여서는 아니 된다.
2. 피신청인의 공장, 점포, 사무실, 창고 등에 보관되어 있는 “오토페이지, 전문가용 서체” 및 “하나로 토탈 서체모음” 이라는 시디롬 제품 및 기타 별지 목록 기재 서체구현을 위한 컴퓨터프로그램에 대한 피신청인의 점유를 풀고, 이를 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
4. 집행관은 제2항의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

[참조판례] [1] 서체파일이 구 컴퓨터프로그램보호법 제2조 제1호에서 정한 컴퓨터프로그램에 해당한다고 판단한 사례

구 컴퓨터프로그램보호법(1998. 12. 30. 법률 제5605호로 개정되기 전의 것)상의 컴퓨터프로그램은 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 내에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 것으로 정의되는데, 이 사건 서체파일의 소스코드는 ① 그것이 비록 다른 응용프로그램의 도움 없이는 바로 실행되지 아니한다고 하여도 컴퓨터 내에서 특정한 모양의 서체의 윤곽선을 크기, 장평, 굵기, 기울기 등을 조절하여 반복적이고 편리하게 출력하도록 특정한 결과를 얻기 위하여 프로그래밍 언어의 일종인 포스트스크립트(PostScript) 언어로 제작된 표현물이고, ② 서체파일 제작 프로그램에서 마우스의 조작으로 서체의 모양을 가감하거나 수정하여 좌표값을 지정하고 이를 이동하거나 연결하여 저장함으로써, 제작자가 특정한 결과를 얻기 위하여 스스로의 알고리즘(algorithm)에 따라 프로그래밍 언어로 직접 코드를 작성하는 보통의 프로그램 제작과정과는 다르다 하여도, 포스트스크립트 언어로 작성되어 사람에게 이해될 수 있고 그 내용도 좌표값과 좌표값을 연결하는 일련의 지시, 명령으로 이루어져 있으므로, 구 컴퓨터프로그램보호법(1998. 12. 30. 법률 제5605호로 개정되기 전의 것)상의 컴퓨터프로그램에 해당한다고 판단한 사례.

[2] 윤곽선의 수정 내지 제작작업을 한 서체파일에 창작성이 인정되는지 여부

서체파일 제작용 프로그램인 폰토그래퍼(fontographer)에서 윤곽선 추출기능을 통해 자동으로 추출된 윤곽선은 본래의 서체 원도와는 일치하지 않는 불완전한 모습으로 나타나기 때문에 다시 마우스를 사용하여 윤곽선을 수정하여야 하고, 또한 폰토그래퍼에서 하나의 글자를 제작하기 위한 서체 제작용 창 의 좌표는 가로축 1,000, 세로축 1,000의 좌표로 세분되어 있어, 동일한 모양의 글자라 하더라도 윤곽선의 각 제어점들의 구체적 좌표값이 위와 같은 수정 부분에 있어서도 일치할 가능성은 거의 없다고 보여지므로, 서체파일을 제작하는 과정에서 글자의 윤곽선을 수정하거나 제작하기 위한 제어점들의 좌표값과 그 지시·명령어를 선택하는 것에는 서체파일 제작자의 정신적 노력의 산물인 창의적 개성이 표현되어 있다고 봄이 상당하고, 따라서 윤곽선의 수정 내지 제작작업을 한 부분의 서체파일은 프로그램저작물로서의 창작성이 인정된다.

[3] 신청인과 피신청인의 서체파일의 소스코드가 동일하다면 피신청인의 서체파일은 신청인의 서체파일에 의존하여 작성된 것으로 추정되므로 프로그램저작권 침해를 인정함이 상당하다고 한 사례.(대법원 2001. 6. 29. 선고 99다23246 판결)

☐ 저작권침해금지가처분

1. 채무자는 별지 (1)목록 기재 저작물에 관하여 인쇄, 제본, 발매, 반포 등의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 저작물의 인쇄, 제본, 발매, 반포 등의 금지를 위하여 적당한 조치를 취하여야 한다.
3. 별지 (1)목록 기재 저작물에 대한 채무자의 점유를 풀고 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
4. 집행관은 위 보관의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] ① 저작권법상 보호되는 저작물의 요건

저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하는바,

여기에서 창작물이라 함은 저작자 자신의 작품으로서 남의 것을 베낀 것이 아니라는 것과 수준이 높아야 할 필요는 없지만 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도로 최소한도의 창작성이 있다는 것을 의미한다.

② 저작권의 보호 대상 및 저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 저작물의 유사 여부를 판단함에 있어 대비하여야 할 부분

저작권법이 보호하는 것은 문학·학술 또는 예술에 관한 사상·감정을 말·문·자·음·색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현하는 창작적인 표현형식이고, 그 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 창작성이 있다 하더라도 원칙적으로는 저작권법에서 정하는 저작권의 보호대상이 되지 아니하며, 특히 학술의 범위에 속하는 저작물의 경우 그 학술적인 내용은 만인에게 공통되는 것이고 누구에 대하여도 자유로운 이용이 허용되어야 하는 것으로서 그 저작권의 보호는 창작적인 표현형식에 있지 학술적인 내용에 있는 것은 아니므로, 저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는가의 여부를 판단함에 있어서도 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다.(대법원 1999. 11. 26. 선고 98다46259 판결)

☐ 저작권침해금지가처분

1. 피신청인들은 별지 목록 한글교육교재를 인쇄, 제본, 판매, 반포하여서는 아니 된다.
2. 위 한글교육교재 및 그 반제품(위 한글교육교재와 같은 내용으로서 아직 완성에 이르지 아니한 것), 그 출판을 위한 지형, 필름에 대한 피신청인들의 점유를 풀고 신청인이 위임하는 이 법원 소속 집달관에게 그 보관을 명한다.

[참조판례] [1] 편집물이 편집저작물로서 보호받기 위한 요건

편집물이 편집저작물로서 보호를 받으려면 일정한 방침 혹은 목적을 가지고 소재를 수집, 분류, 선택하고 배열하여 편집물을 작성하는 행위에 창작성이 있어야 한다.

[2] 저작권법의 보호 대상

저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정의 창작적 표현물이어야 하므로, 저작권법이 보호하고 있는 것은 사상, 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이고, 그 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다 하더라도 소설의 스토리 등의 경우를 제외하고는 원칙적으로 저작물이 될 수 없어 저작권법의 보호 대상이 되지 아니한다.

[3] 한글교육교재인 글자교육카드 및 그것이 채택하고 있는 순차적 교육방식은 저작물로서 보호받을 수 없다고 한 원심판결을 수긍한 사례

한글교육교재의 소재인 글자교육카드의 선택 또는 배열이 창작성이 있다고 할 수 없어 이를 편집저작물로 볼 수 없고, 그 한글교육교재가 채택하고 있는 순차적 교육방식이라는 것은 아이디어에 불과하여 저작물로서 보호받을 수 없다고 판단한 원심판결을 수긍한 사례.(대법원 1996. 6. 14. 선고 96다6264 판결, 공1996하, 2178)

❖ 저작권침해금지가처분

1. 피신청인은 별지 목록 기재 저작물에 관하여 인쇄, 제본, 발매, 반포 등의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 피신청인이 서울 ○○구 ○○동 60-52 소재 ○○제책사(대표 김○○)에서 제본 또는 보관중인 위 저작물의 완제품, 반제품과 ○○시 ○○구 ○○동 288 소재 주식회사 ○○에 보관중인 위 저작물의 인쇄제판용 필름에 대한 피신청인의 점유를 풀고 신청인이 위임하는 ○○지방법원 ○○지원 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] ① 원문이 동일한 복수 번역문에 있어서 복제를 인정하기 위한 판단 방법
복수의 번역문이 존재하는 경우 그 번역의 기초로 된 원문이 동일한 것인 한 그 내용이나 용어 자체가 부분적으로 동일한 표현으로 이루어져 있는 것은 당연하므로 그것만으로 일방의 번역문이 다른 번역문을 복제한 것이라고 단정할 수는 없고, 어디까지나 저작물을 복제하는 경우라고 함은 기존의 저작물에 의거한 것일 뿐만 아니라 그 저작물의 내용 및 형체를 충분히 추지할 수 있도록 재제되어 그와 동일한 것이라고 볼 수 있을 때를 가리키고, 이러한 의거성 내지 동일성의 여부는 구체적으로 원문의 번역에 임하는 기본적 태도를 바탕으로 신중하게 판단하여야 한다.

② 이전의 다른 성경을 기초로 삼은 새로운 성경이 복제가 아니라고 한 사례
새로운 성경의 번역작업에 이르게 된 동기와 경위, 성경의 실제 내용에 있어 이전의 다른 성경의 오역된 부분이나 불분명한 부분을 수정하여 그 표현을 바꾸거나 그 뜻을 분명히 하고, 어려운 고어나 한자어 및 어법에 맞지 않는 부분을 현대 표준어로 쉽게 바꾸거나 현재 시행되고 있는 한글 맞춤법 통일안에 따라 수정을 가하는 등 신학적 측면이나 어문학적 측면에서 대폭적인 수정, 보완한 것인 점 등 제반 사정에 비추어 새로운 성경이 이전 성경에 상당 부분을 의거한 것이기는 하나 그 내용 및 형체를 추지할 수 있도록 재제되어 그와 동일한 것이라고 할 수 없고, 새로운 성경 제작자의 정신적 노작의 소산인 사상이나 생각의 독창성이 나름대로 표현되어 있다고 보기에 족하다는 이유로 복제에 해당하지 않는다고 한 사례.(서울북부 1997.11.5. 97카합2072 결정)

❖ 저작물사용금지가처분

1. 피신청인은 별지 제1표시 도안 및 별지 제3의 제1항 표시 도안 중 (2) 내지 (5) 표시 도안의 인쇄, 판매, 광고 기타 이를 사용하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 피신청인은 별지 제1표시 도안 및 별지 제3의 제1항 표시 도안 중 (2) 내지 (5) 표시 도안의 원본과 이를 사용한 제품 등 물건의 점유를 풀고 신청인이 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 위 보관에 관한 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

[참조판례] 뒤에 만들어진 저작물이 원저작물의 변경 내지 변형에 불과하여 원저작자의 동일성 유지권을 침해하였다고 본 사례

저작권법이 일신전속적 권리로서 보호하는 저작권격권은 저작자가 저작물의 내용, 형식 및 제호의

동일성을 유지할 권리로서 저작자의 동의 없이는 저작물의 동일성을 해하지 아니하는 범위 내의 것이거나 그 가치를 높게 되는 경우에도 저작물의 외형이나 내용을 수정, 증감하거나 그 표현형식을 변경할 수 없는 것이고 시간적으로 뒤에서 만들어진 저작물이 먼저 만들어진 저작물의 변경 내지 변형이라고 인정되기 위하여는 뒤에 저작물을 만든 자가 그 제작과정에서 먼저 만들어진 저작물을 보거나 이용할 수 있는 상황이었는지의 여부와 그 두 저작물이 외형상 객관적으로 보아 현저하게 유사한지의 여부 등을 종합적으로 판단하여야 할 것인바 디자인 작가 갑이 광고대행업체인 병회사의 위촉을 받아 너구리를 주제로 롯데라는 이름을 붙여 출품, 당선작으로 선정된 뒤 그 저작권 등 모든 권리를 양도하기로 약정한 도안과 병회사로부터 위 도안에 관한 저작권 등 모든 권리를 양도받은 을회사가 너구리를 주제로 하여 롯데라는 이름으로 사용중인 도안 사이에 미세한 부분의 차이점이 있기는 하나 당초 병회사가 갑의 작품을 당선작으로 선정하여 응용형 개발계약까지 체결한 바 있고 을회사가 갑의 위 도안을 자신이 원하는 대로 수정, 보완하기로 하여 신청외 정과의 사이에 도안개발용역계약을 체결함에 있어 그 주체동물은 너구리로 하고 이름은 롯데로 하도록 지정한 다음 그에게 갑이 위 최종적 확정도안이 나오기까지 병회사에 제출하였던 도안과 위 확정도안을 본따 만든 인형 등을 교부하였던 사실과 위 양 도안이 모두 너구리를 주제로 하여 롯데라는 같은 이름을 사용하고 있을 뿐 아니라 전체적 형태와 모양, 아이디어의 기본방향, 이미지 면에서 매우 흡사한 점 등에 비추어 보면 을회사가 사용중인 도안은 정이 독자적으로 개발한 것으로 보기 어렵고 갑의 도안을 바탕으로 하여 이를 임의로 변경 내지 변형한 것으로 봄이 상당하다.(서울 민사지법 1990.6.25. 89라55 결정)

3. 명도, 인도 또는 철거단행가처분

가. 부동산

⊗ 건물명도단행가처분(집행관 보관방식, 채무자사용형)

1. 피신청인의 서울 ○○구 ○○동 18(○○로 18) 지상 철근콘크리트조 슬래브지붕 3층 주택 1층 2,190.42제곱미터, 2층 2,190.42제곱미터, 3층 2,366.82제곱미터, 지층 2,527.95제곱미터의 1층 2,190.42제곱미터 중 별지 도면 표시 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (가), (나) 부분 45.9제곱미터에 대한 점유를 풀고, 이를 신청인이 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 보관하게 한다.
2. 집행관은 현상을 변경하지 아니할 것을 조건으로 하여 피신청인에게 그 점유부분을 사용하게 할 수 있다.
3. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
4. 피신청인은 점유명의를 변경하거나 점유를 타인에게 이전하여서는 아니 된다.

[참조판례] 병을 상대로 한 점포명도판결에 기하여 을이 점유하고 있는 점포에 대한 명도집행을 단행하자 즉시 을이 자력으로 점유를 회복한 경우 자력구제에 해당하는지 여부
갑이 병을 상대로 점포에 관한 점유이전금지가처분결정을 받아 그 집행을 한 다음 병을 상대로

하여 받은 본안판결에 기하여 을이 위 점포에 소유주들과 사이에 임대차계약을 체결하고서 인도를 받아 적법하게 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행하였다면 위 가처분이나 본안판결의 효력이 미칠 수 없는 을에 대하여 그가 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행한 것은 위법하고 이러한 위법한 강제집행에 의하여 부동산의 명도를 받는 것은 공권력을 빌려서 상대방의 점유를 침탈하는 것이 되므로 을이 위 강제집행이 일응 종료한 후 불과 2시간 이내에 자력으로 그 점유를 탈환한 것은 민법상의 점유자의 자력구제권의 행사에 해당한다.(대법원 1987.6.9. 선고 86다카1683 판결)

㊦ 건물명도단행가처분

신청인에게, 피신청인 김○배는 별지 제1목록 기재 1 표시 건물을, 피신청인 강○자는 별지 제1목록 기재 4표시 건물을, 피신청인 홍○표는 별지 제1목록 기재 5 표시 건물을, 피신청인 유○례는 별지 제1목록 기재 6 표시 건물을, 피신청인 전○문은 별지 제1목록 기재 7표시 건물을, 피신청인 김○순은 별지 제1목록 기재 8표시 건물을, 피신청인 전○희는 별지 제1목록 기재 11표시 건물을, 피신청인 전○영은 별지 제1목록 기재 12 표시 건물을, 피신청인 전○태는 별지 제1목록 기재 13 표시 건물을, 피신청인 박○자는 별지 제1목록 기재 14 표시 건물을, 피신청인 채○안은 별지 제1목록 기재 17 표시 건물을, 피신청인 방○순은 별지 제2 도면 표시 가, 나, 마, 바, 가의 각 점을 순차로 연결한 선내 3.8제곱미터를, 피신청인 김○수는 별지 제2 도면 표시 나, 다, 라, 마, 나의 각 점을 순차로 연결한 선내 11.4제곱미터를, 피신청인 이○자는 별지 제3 도면 표시 사, 아, 자, 차, 사의 각 점을 순차로 연결한 선내 12제곱미터를, 피신청인 황○택은 별지 제3 도면 표시 카, 타, 파, 하, 카의 각 점을 순차로 연결한 선내 11.4제곱미터를 각 명도하라.

<관련판례> [1] 주택건설촉진법에 의하여 설립된 재건축조합의 법적 성질

주택건설촉진법에 의하여 설립된 재건축조합은 민법상의 비법인 사단에 해당한다.

[2] 임기 만료 또는 사임한 법인의 이사가 선임 이사의 선임시까지 직무를 계속 수행할 수 있는지 여부

민법상 법인과 그 기관인 이사와의 관계는 위임자와 수임자의 법률 관계 와 같은 것으로서 이사의 임기가 만료되면 일단 그 위임관계는 종료되는 것이 원칙이나, 그 후임 이사 선임시까지 이사가 존재하지 않는다면 기관에 의하여 행위를 할 수밖에 없는 법인으로서의 당장 정상적인 활동을 중단하지 않을 수 없는 상태에 처하게 되고, 이는 민법 제691조에 규정된 급박한 사정이 있는 때 와 같이 볼 수 있으므로, 임기 만료되거나 사임한 이사라고 할지라도 그 임무를 수행함이 부적당하다고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한 선임 이사가 선임될 때까지 이사의 직무를 계속 수행할 수 있다.

[3] 사임한 재건축조합장이 조합장 변경 인가나 직무대행자 선임이 되지 않은 상태에서 정관상 규정에 따라 행한 총회소집이 적법하다고 한 원심판결을 수긍한 사례

사임한 재건축조합장이 조합장 변경 인가나 직무대행자 선임이 되지 않은 상태에서 정관상 규정에

따라 행한 총회소집이 적법하다고 한 원심판결을 수긍한 사례.(대법원 1996. 1. 26. 선고 95다 40915 판결, 공1996상, 754)

㊦ 부동산인도단행가처분(본안판결주문방식)

채무자는 채권자에게 별지 목록 기재의 부동산(건물)을 (임시로)명도하라.

채무자는 채권자에게 (2014. 3. 31.까지) 별지 목록 기재의 부동산(건물)을 명도하라.

[참조판례] ① 명도단행가처분의 집행으로 집행채무자의 점유가 상실되는지 여부
가처분의 피보전권리는 채무자가 소송과 관계없이 임의로 의무를 이행하거나 본안소송에서 피보전권리가 존재하는 것으로 판결이 확정됨에 따라 채무자가 의무를 이행한 때에 비로소 법률상 실현되는 것이어서 채권자의 만족을 목적으로 하는 이른바 단행가처분의 집행에 의하여 피보전권리가 실현된 것과 마찬가지로의 상태가 사실상 달성되었다 하더라도 그것은 어디까지나 임시적인 것에 지나지 않고, 가처분이 집행됨으로써 그 목적물이 채권자에게 인도되었다고 하더라도 그와 같은 잠정적인 상태를 고려함이 없이 그 목적물의 점유는 채무자에게 있다.

② 명도단행가처분의 집행으로 인도된 목적물을 집행채권자가 제3자에게 소유권유보부로 매도하고 인도한 경우, 집행채권자 및 집행채무자의 점유 상실 여부
명도단행가처분의 집행채권자가 인도집행받은 목적물을 제3자에게 인도하였을지라도 그에게 소유권이전을 유보한 매매를 하고 그 점유를 환원할 수 있는 상태에 둔 이상 그 제3자의 직접점유도 아직 집행채권자 및 집행채무자의 간접점유 하에 있는 점유로 보아야 한다.

③ 경락인인 집행채권자가 단행가처분의 집행을 통하여 유치권자인 집행채무자로부터 인도받은 목적물에 대한 소유권 및 점유를 상실한 경우, 집행채무자의 유치권을 상실하게 하는 불법행위의 성립 여부 및 성립 시기

목적물을 경락받은 집행채권자가 유치권자인 집행채무자의 점유하에 있던 목적물을 단행가처분의 집행을 통하여 인도받은 후 제3자에게 처분인도하고 그 목적물에 관하여 소유권이전등기까지 경료하여 그 제3자로 하여금 목적물에 관한 완전한 소유권을 취득하게 하여 버림으로써 목적물에 관한 소유권이나 점유를 환원시킬 수 없는 새로운 사태가 만들어진 경우, 그 때 비로소 가처분의 집행채권자로서 인도집행받은 목적물의 점유를 타에 이전하거나 점유명의를 변경하여서는 아니되는 가처분의 결정취지에 반하여 점유를 타에 이전하여 그 점유명의를 변경한 것이 되고 집행채무자의 점유를 침탈하여 유치권을 상실하게 하는 불법행위를 저지른 것이라고 보아야 한다.(대법원 1996. 12. 23. 선고 95다25770 판결)

㊦ 건물철거및토지인도단행가처분

1. 채무자는 채권자에게 별지 목록 기재 토지 상에 건립된 별지 목록 기재 가건물을 철거하고 위 토지를 임시로 인도하라.
2. 채무자가 이 명령일로부터 7일내에 위 가건물을 철거하지 아니한 때에는 채권자는 집행관에게 위임하여 채무자의 비용으로 이를 철거하게 할 수 있다.

㊦ 건물퇴거및토지인도단행가처분

1. 채무자는 채권자에게,
 - 가. 별지 목록 기재 토지순번 23, 25상에 건립된
 - (1) 별지 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄱ을 순차로 연결한 선내 석조스레트층 평가건주택 90.5㎡
 - (2) 같은 도면 표시 ㄷ, ㄴ, ㄱ, ㄴ, ㄷ을 순차로 연결한 선내 목조합석층 평가건 부엌 20.2㎡
 - (3) 같은 도면 표시 ㄷ, ㄷ, ㄱ, ㄴ, ㄷ을 순차로 연결한 선내 브록조스레트층 평가건 주택 80㎡
 - (4) 같은 도면표시 ㄱ, ㄷ, ㄱ, ㄷ, ㄱ을 순차로 연결한 선내 브록조 스텔트층 평가건 창고 30㎡에서
 - 각 퇴거하고,
 - 나. 별지 목록 기재 각 토지를 인도하라.
2. 신청비용은 채무자의 부담으로 한다.

㊦ 부동산인도가처분

1. 피신청인의 별지 목록 기재의 각 부동산에 대한 점유를 풀고 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 신청인에게 건축현장을 인계하여 신청인으로 하여금 위 각 부동산에 대한 건축을 속행하게 하여야 한다.
3. 피신청인은 신청인 또는 신청인이 위임한 건축회사가 시공하는 건축행위를 방해하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

[참조판례] 방해금지가처분 후에 그 가처분 명령의 내용을 폐지·변경 또는 그 집행을 제거를 목적으로 하는 후행 가처분의 적법 여부

일정한 행위에 대한 방해의 금지를 명하는 유형의 1차 가처분은 단지 상대방에 대하여 일정한 방해행위의 금지를 명하는 것에 그치는 것이 아니고 상대방으로 하여금 가처분을 신청한 사람이 일정한 행위를 하는 것을 잠정적으로 인용·감수하도록 하는 것을 전제로 한 것으로서 그러한 내용을 포함하여 발령된 것으로 보아야 하므로, 가처분을 신청한 사람은 상대방으로부터 실력에 의하여서만이 아니라 법적 수단인 가처분에 의하여서도 방해받지 아니하고 일정한 행위를 할 수 있는 법률상의 지위를 임시로 부여받는 것이므로, 적어도 동일한 당사자 사이에 있어 후행 가처분이 선행 가처분 명령의 내용을 폐지·변경 또는 그 집행을 제거를 목적으로 하는 것으로 인정될 때에는 가처분 제도의 기능을 유지한다는 점에서 보아 후행 가처분을 위법하다고 보아야 한다.(대구고법 1996.10.16. 선고 95나7087 판결 ; 확정)

나. 동 산

☐ 유채동산인도단행가처분(본안판결주문방식)

피신청인은 신청인에게 별지 목록 기재 물건을 (임시로)인도하라.

[참조판례] 편의점가맹계약을 해지하고 그 원상회복으로서 대여한 영업설비 등의 인도청구권을 피보전권리로 한 유채동산인도단행가처분신청을 인용한 사례

신청인은 피신청인이 편의점가맹계약(일명 프랜차이즈계약)상의 송금의무를 불이행하였음을 이유로 위 편의점가맹계약을 해지하였으므로 피신청인은 원상회복으로 신청인으로부터 대여받은 전산관리기기, 병수제작기 등 영업설비, 집기 등을 신청인에게 인도할 의무가 있는데, 위 계약해지 후에 피신청인이 위 영업설비 중 간판의 일부를 훼손하였고, 위 영업설비들을 쉽게 훼손될 우려 있는 상태로 점유하고 있다면 신청인의 위 영업설비들에 대한 인도청구권을 피보전권리로 한 유채동산인도단행가처분의 필요성이 인정된다.(동부지원 1994.4.29. 선고 94카합12 판결)

☐ 동산인도단행 가처분(집행관 보관물의 인도를 구하는 경우)

위 당사자 간의 귀원 2015카단1234호 ○○가처분사건에 관한 2015. . .자 가처분 결정에 의하여 집행관이 보관 중인 별지 목록 기재 물건에 관하여 집행관은 그 점유를 풀고 채무자는 채권자에게 이를 인도하여야 한다.

☐ 기계기구사용금지및인도가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 부동산 및 별지 제1목록 기재 기계, 기구를 사용하여서는 아니 된다.
2. 채무자는 채권자에게 위 부동산 및 기계, 기구를 인도하라.
3. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

☐ 기계기구사용금지및인도가처분(집행관 보관방식)

1. 피신청인의 별지 목록 기재 부동산과 별지 제1목록 기재 기계, 기구에 대한 점유를 풀고 이를 신청인이 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 집행관은 현상을 변경하지 아니할 것을 조건으로 피신청인에게 이를 사용하게 할 수 있다.
3. 피신청인은 위 부동산 및 기계, 기구에 대한 점유이전 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.
4. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

☐ 자동차인도가처분

채무자의 별지 목록 기재 자동차에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 ○○지방법원 집행관으로 하여금 이를 보관하게 한다.

집행관은 채권자의 신청에 의하여 이를 채권자에게 보관하게 할 수 있다.

4. 상사사건에 관한 가처분

가. 이사의 직무에 관한 가처분

(1) 직무집행정지가처분

☐ 이사및대표이사직무집행정지및직무대행자선임가처분

1. 신청인의 신청의 주식회사 ○○산업에 대한 이사 및 대표이사해임청구 사건의 본안 판결확정시까지 피신청인은 위 회사 이사 및 대표이사로서의 직무를 집행하여서는 아니 된다.
2. 위 직무집행 정지기간 중 법원에서 정하는 적당한 자로 하여금 위 직무를 대행하게 한다.

[참조판례] 이사직무집행정지가처분의 피신청인 적격

민사소송법 제714조 제2항 소정의 임시의 지위를 정하기 위한 이사직무집행정지가처분에 있어서 피신청인이 될 수 있는 자는 그 성질상 당해 이사이고, 회사에게는 피신청인의 적격이 없다.(대법원 1982.2.9. 선고 80다2424 판결)

[참조판례] 임시의 지위를 정하는 가처분의 취하기

임시의 지위를 정하는 가처분인 대표자 직무집행정지 및 직무 대행자 선임가처분 신청은 그 가처분 재판이 판결로 이루어진 경우에는 이의에 대한 판결의 확정에 이르기까지만 이를 취하할 수 있다 할 것이다.(대법원 1979.9.27.자 79마259 결정)

☐ 대표이사직무집행정지및직무대행자선임가처분

1. 채권자의 신청의 ○○공업주식회사의 주주총회결의 부존재확인청구 사건에 관한 본안 판결 확정시까지 채무자는 위 회사의 대표이사 및 이사의 직무를 집행하여서는 아니 된다.
2. 위 직무집행 정지기간 중 김갑남(金甲男 : 123456-2345678, 서울 ○○구 ○○동 414-17 ○○빌딩 203호)으로 하여금 위 직무를 대행하게 한다.

[참조판례] 직무집행정지기간의 정함이 없는 이사직무집행정지가처분의 효력존속기간

가처분에 의해 직무집행이 정지된 당해이사 등을 선임한 주주총회 결의의 취소나 그 무효 또는 부존재확인을 구하는 본안소송에서 가처분채권자가 승소하여 그 판결이 확정된 때에는 가처분은 그 직무집행정지기간의 정함이 없는 경우에도 본안 승소판결의 확정과 동시에 그 목적을 달성한 것이 되어 당연히 효력을 상실하게 된다.(대법원 1989.9.12. 선고 87다카2691 판결)

[참조판례] 직무집행정지기간의 정함이 없는 이사직무집행정지가처분의 효력존속기간
주식회사 이사의 직무집행을 정지하고 그 대행자를 선임하는 가처분은 민사소송법 제714조 제2항에 의한 임시의 지위를 정하는 가처분의 성질을 가지는 것으로서, 본안소송의 제1심결정 선고시 또는 확정시까지 그 직무 집행을 정지한다는 취지를 결하였다 하여 당연무효라 할 수 없으나, 가처분에 의해 직무집행이 정지된 당해 이사 등을 선임한 주주총회결의의 취소나 그 무효 또는 부존재확인을 구하는 본안소송에서 가처분채권자가 승소하여 그 판결이 확정된 때에는 가처분은 그 직무집행 정지 기간의 정함이 없는 경우에도 본안승소판결의 확정과 동시에 그 목적을 달성한 것이 되어 당연히 효력을 상실한다.(대법원 1989.5.23. 선고 88다카9883 판결)

⊗ 이사및대표이사직무집행정지및직무대행자선임가처분

1. 신청인의 신청의 주식회사 ○○에 대한 주주총회결의부존재확인청구 사건(○○지방법원 2015가합 호)의 본안 판결 확정시까지 피신청인 최○○은 위 회사의 대표이사 및 이사로서의, 피신청인 한○○, 같은 배○○, 같은 노○○은 위 회사의 각 이사로서의, 피신청인 김○○은 위 회사의 감사로서의 각 직무를 집행하여서는 아니 된다.
2. 위 직무집행정지 기간 중 다음 사람을 각 직무대행자로 선임한다.
 1. 대표이사 직무대행자
주소 서울 ○○구 ○○로 429(○○동)
변호사 강 ○ ○(123456-2345678)
 2. 이사 직무대행자
주소 서울 ○○구 ○○로 278(○○동)
변호사 한 ○ ○(123456-2345678)
주소 서울 ○○구 ○○로 139(○○동)
김 ○ ○(123456-2345678)
주소 서울 ○○구 ○○로 329(○○동)
이 ○ ○(123456-2345678)
 3. 감사 직무대행자
주소 서울 ○○구 ○○로 129(○○동)
변호사 장 ○ ○(123456-2345678)

[참조판례] 단체의 대표자 선임 결의의 하자를 원인으로 하는 임시의 지위를 정하는 가처분에 있어서의 보전의 필요성에 대한 판단 기준

임시의 지위를 정하는 가처분은 다툼 있는 권리관계에 관하여 그것이 본안소송에 의하여 확정되기까지의 사이에 가처분권리자가 현재의 현저한 손해를 피하거나 급박한 강포를 막기 위하여, 또는 기타 필요한 이유가 있는 때에 한하여 허용되는 응급적·잠정적 처분이고, 이러한 가처분을 필요로 하는지의 여부는 당해 가처분신청의 인용 여부에 따른 당사자 쌍방의 이해득실관계, 본안소송에 있어서의 장래의 승패의 예상, 기타의 제반 사정을 고려하여 법원의 재량에 따라 합목적적으로 결정하여야 할 것이며, 단체의 대표자 선임 결의의 하자를 원인으로 하는 가처분신청에 있어서는 장차 신청인이 본안에 승소하여 적절한 선임 결의가 있을 경우, 피신청인이 다시 대표자로 선임될 개연성이 있는지의 여부도 가처분의 필요성 여부 판단에 참작하여야 한다(대법원 1997. 10. 14.자 97마1473 결정).

☐ 대표이사등직무집행정지가처분

1. 채권자의 신청의 ○○공업주식회사에 대한 주주총회결의무효확인청구 사건의 본안 판결 확정시까지 채무자 최○○은 위 회사의 대표이사 및 이사의 직무를 채무자 정○○, 박○○은 위 회사의 이사의 직무를 각각 집행하여서는 아니 된다.
2. 위 직무집행정지기간 중 법원에서 정하는 적당한 자로 하여금 위 대표이사와 이사로서의 직무를 대행하게 한다.

☐ 대표이사등직무집행정지가처분

1. 신청인과 신청의 주식회사 ○○ 사이의 임시주주총회결의취소청구 사건의 본안 판결 확정시까지 피신청인 박○○은 위 회사의 대표이사로서의, 피신청인 박○○, 같은 윤○○은 위 회사의 이사로서의 각 직무를 집행하여서는 아니 된다.
2. 위 직무집행정지기간 중 별지 목록 기재의 사람들을 직무대행자로 선임한다.

[별 지]

직무대행자 목록

1. 이사겸 대표이사 직무대행자
주소 서울 ○○구 ○○로 414(○○동)
변호사 김 ○ ○(123456-2345678)
2. 이사 직무대행자
주소 서울 ○○구 ○○로 166, 205동 110호(○○동, ○○아파트)
오 ○ ○(123456-2345678)
3. 이사 직무대행자
주소 서울 ○○구 ○○동 789, 13동 506호(○○동, ○○아파트)
양 ○ ○(123456-2345678)

☐ 직무집행정지 가처분

신청인의 피신청인에 대한 주식회사 ○○요업의 이사 및 대표이사 해임청구사건의 본안판결 확정시까지 피신청인의 위 회사 이사 및 대표이사로서의 직무집행을 정지하고, 위 직무집행정지기간 중 귀원이 정하는 적당한 자로 하여금 그 직무를 대행하게 한다.

[참조판례] ① 상법 제385조 제2항에 의한 소수 주주의 이사해임의 소를 피보전권리로 하는 이사 직무집행정지신청이 반드시 본안소송의 제기를 전제로 하는지 여부

상법 제385조 제2항에 의하면 이사가 그 직무에 관하여 부정행위 또는 법령이나 정관에 위반한 중대한 사실이 있음에도 불구하고 주주총회에서 그 해임을 부결한 때에는 발행주식 총수의 100분의 5 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 총회의 결의가 있는 날로부터 1월 내에 그 이사의 해임을 법원에 청구할 수 있고, 그와 같은 해임의 소를 피보전권리로 하는 이사의 직무집행정지신청은 본안의 소송이 제기된 경우뿐만 아니라 급박한 경우에는 본안소송의 제기 전이라도 할 수 있음은 같은 법 제407조에서 명문으로 인정하고 있을 뿐더러, 그와 같은 직무집행정지신청을 민사소송법 제714조 제2항 소정의 임시의 지위를 정하는 가처분과 달리 볼 것은 아니므로 반드시 본안소송을 제기하였음을 전제로 하지는 않는다.

② 상법 제385조 제2항 소정의 소수 주주에 의한 이사해임의 소의 제기절차 및 위 ①항의 직무집행정지신청시 구비하여야 할 요건

이사의 직무권한을 잠정적이거나 박탈하는 가처분은 그 보전의 필요성을 인정하는 데 신중을 기해야 할 것인바, 소수 주주가 피보전권리인 해임의 소를 제기하기 위한 절차로는 발행주식 총수의 100분의 5 이상에 해당하는 주식을 가진 소수 주주가 회의의 목적과 소집의 이유를 기재한 서면을 이사회에 제출하여 임시총회의 소집을 요구하고, 그렇게 하였는데도 소집을 불응하는 때에는 법원의 허가를 얻어 주주총회를 소집할 수 있고, 그 총회에서 해임을 부결할 때 그로부터 1월 내에 이사의 해임을 법원에 청구할 수 있는 것이므로, 그와 같은 해임의 소를 제기하기 위한 절차를 감안해 보면 특별히 급박한 사정이 없는 한 해임의 소를 제기할 수 있을 정도의 절차요건을 거친 흔적이 소명되어야 피보전권리의 존재가 소명되는 것이고, 그 가처분의 보전의 필요성도 인정될 수 있다.(대법원 1997. 1. 10.자 95마837 결정)

☐ 청산인직무집행정지및직무대행자선임가처분

1. 신청인들의 신청의 주식회사 ○○공업에 대한 청산인 해임청구 사건의 본안 판결 확정 시까지 피신청인은 위 회사의 청산인의 직무를 집행하여서는 아니 된다.
2. 위 직무집행 정지기간 중 법원에서 정하는 적당한 자로 하여금 위 직무를 대행하게 한다.

[참조판례] ① 주식회사의 청산인 직무집행정지 및 직무대행자 선임 가처분결정 후 주주총회에서 회사 계속의 결의 및 새로운 이사 선임 결의가 있는 경우, 청산인 직무대행자의 권한이 당연히 소멸하는지 여부

청산 중인 주식회사의 청산인을 피신청인으로 하여 그 직무집행을 정지하고 직무대행자를 선임하

는 가처분결정이 있는 후, 그 선임된 청산인 직무대행자가 주주들의 요구에 따라 소집한 주주총회에서 회사를 계속하기로 하는 결의와 아울러 새로운 이사들과 감사를 선임하는 결의가 있었다고 하여, 그 주주총회의 결의에 의하여 청산인 직무대행자의 권한이 당연히 소멸하는 것은 아니다.

② 청산인이 사정변경을 이유로 한 가처분이의의 소를 제기할 수 있는지 여부

청산인 직무집행정지 및 직무대행자 선임의 가처분결정이 있는 후 소집된 주주총회에서 회사를 계속하기로 하는 결의 및 새로운 이사들과 감사를 선임하는 결의가 있었다면, 특별한 사정이 없는 한 위 주주총회의 결의에 의하여 위 직무집행정지 및 직무대행자선임의 가처분결정은 더 이상 유지할 필요가 없는 사정변경이 생겼다고 할 것이므로, 위 가처분에 의하여 직무집행이 정지되었던 피신청인으로서 그 사정변경을 이유로 가처분이의의 소를 제기하여 위 가처분의 취소를 구할 수 있다.(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다12167 판결)

[참조판례] 법원이 선임한 청산인의 해임청구권을 피보전권리로 하는 청산인 직무집행정지 가처분 신청의 적부

비송사건절차법 제179조에 의하면 법원의 청산인 선임의 재판에 대하여는 불복의 신청을 할 수 없도록 규정되어 있으므로 그러한 불복이 허용됨을 전제로 하여 동 청산인 해임청구권을 피보전권리로 한 청산인 직무집행정지 및 그 직무대행자선임 가처분 신청은 부적법하다.(대법원 1982.9.14.자 81마33 결정)

[참조판례] 임시의 지위를 정하는 가처분인 청산인 직무집행 정지 및 직무대행자 선임 가처분에 있어서 피신청인의 적격

임시의 지위를 정하는 가처분인 청산인 직무집행 정지 및 직무대행자 선임 가처분에 있어서는 신청인의 주장자체에 의하여 신청인과 저촉되는 지위에 있는 청산인을 피신청인으로 하여야 하고, 회사는 피신청인의 적격이 없다.(대법원 1972.1.31. 선고 71다2351 판결)

☐ 직무대행자선임신청

1. 사건본인 회사의 청산인, 대표청산인의 직무를 일시 대행할 자로 별지 목록 기재의 자들을 선임한다.
2. 사건본인 회사의 감사의 직무를 일시 대행할 자로 신청인을 선임한다

[별 지]

목 록

청산인 및 대표청산인의 직무를 일시 행할 자의 표시

1. 김○○ (최후주소 : 충남 ○○군 ○○면 ○○길 180)
2. 이○○ (최후주소 : 대전 ○○구 ○○로 135(○○동))
3. 최○○ (최후주소 : 대전 ○○구 ○○로 921(○○동))
4. 김○○ (최후주소 : 대전 ○○구 ○○로 223(○○동))
5. 백○○ (최후주소 : 대구 ○○구 ○○로 221(○○동))
6. 유○○ (최후주소 : 인천 ○○구 ○○로 142(○○동))
7. 진○○ (최후주소 : 서울 ○○구 ○○로 123, 2동 703호(○○동, ○○아파트). 끝.

[참조판례] 회사가 휴면회사가 되어 해산등기가 마쳐졌음에도 대표청산인이 청산절차를 밟지 않고 있고, 회사채권자인 재항고인의 수 차례에 걸친 주소보정에도 불구하고 대표청산인에 대한 재산관계 명시결정이 계속적으로 송달불능 상태에 있는 경우, 직무대행자를 선임할 필요성이 인정되는지 여부

사건본인 회사가 휴면회사가 되어 해산등기가 마쳐졌음에도 사건본인 회사의 대표청산인으로서의 권리의무를 보유하고 있는 자가 해산등기 이후 상법의 규정에 따른 청산절차를 밟고 있지 아니하고, 재항고인의 수 차례에 걸친 주소보정에도 불구하고 사건본인 회사의 대표청산인에 대한 재산관계 명시결정이 계속적으로 송달불능 상태에 있다면, 사건본인 회사의 채권자인 재항고인으로서의 현재의 대표청산인을 상대로 하여서는 재산관계 명시결정을 공시송달의 방법에 의하지 아니하고는 송달할 방법이 없게 되어 재산관계의 명시신청을 통하여 재항고인이 얻고자 하는 효과를 얻을 수 없게 되는바, 이와 같은 경우에는 사건본인 회사의 대표청산인이 부재한 것과 다름이 없어 대표청산인에게 그 권리의무를 보유하게 하는 것이 불가능 또는 부적당한 경우라고 할 것이므로, 이는 상법 제386조 제2항에 따라 사건본인 회사의 채권자로서 이해관계인인 재항고인의 청구에 의하여 일시 이사의 직무를 행할 자를 선임할 필요가 있다고 인정되는 때에 해당한다.(대법원 1998. 9. 3.자 97마1429 결정)

❖ 임시의 지위를 정하는 가처분

피신청인 ○○합명회사 대표사원 강○○의 직무집행을 정지하고 신청인이 임시로 피신청인 ○○합명회사의 대표사원의 직무를 대행한다.

❖ 이사등지위보전가처분

1. 피신청인은 신청인 정○○으로 하여금 채무자 회사의 상무이사로서의 직무집행을, 신청인 김○○으로 하여금 이사대우 부장으로서의 직무를 각 수행토록 하고, 각 그 직무집행을 방해하여서는 아니 된다.
2. 피신청인은 신청인들에게 1985.8.1.부터 신청인들이 피신청인을 상대로 한 이사 및 이사대우 부장의 지위 존재확인등 청구사건의 본안 판결확정시까지 매월 25.에 별지 임금액을 각 지급하라.

[참조판례] 일괄사직원 제출의 효과

신청인들의 일괄사직원 제출이 반드시 적극적인 사직의사로 사직원을 제출한 것은 아니고, 또한 각자 내심으로는 그 사직원만은 수리되지 아니할 것이라는 희망을 가지고 제출한 것이라 하더라도 회사경영의 악화 및 내분에 따른 책임과 신임을 묻기 위한 대표이사의 제의에 따라 제출한 것인 이상 대표이사의 신임여부에 따라서는 사직원이 수리될 수 있다는 것을 충분히 예상하고 제출한 것이라고 할 것이므로 위 사직원제출이 진의아닌 의사표시나 기만에 의한 의사표시라고 볼 수는 없다.(1986.5.22.자 86라24 결정)

(2) 이사의 행위금지가처분

☐ 이사의 행위금지가처분

채권자의 채무자에 대한 이사행위금지청구사건의 본안 판결 확정시까지 채무자는 이사회에 승인 없이 별지 목록 기재 부동산에 관하여 채무자 또는 채무자가 이사인 회사에 양도, 저당권설정, 임대 기타 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다.

- (주) 상법 제402조(유지청구권) 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하여 이로 인하여 회사에 회복할 수 없는 손해가 생길 염려가 있는 경우에는 감사 또는 발행주식의 총수의 100분의 1이상 에 해당하는 주식을 가진 주주는 회사를 위하여 이사에 대하여 그 행위를 유지할 것을 청구할 수 있다.

(3) 회사가 아닌 법인 또는 비법인 대표자에 대한 직무집행정지가처분

☐ 이사직무집행정지등가처분

1. 신청인의 신청외 재단법인 ○○○에 대한 이사선임결의무효확인소송의 본안 판결확정시까지 피신청인 김○○는 위 법인의 이사 겸 대표이사로서의 직무를, 피신청인 김○○, 권○○, 김○○, 권○○는 위 법인의 이사로서의 직무를, 피신청인 서○○, 서○○는 위 법인의 감사로서의 직무를 집행하여서는 아니 된다.
2. 위 직무집행정지기간 중 별지 목록 기재의 사람들을 위 법인의 대표이사, 감사로서의 직무대행자로 선임한다.

☐ 직무집행정지가처분

신청인의 신청외 서울○씨 ○○군과 종친회에 대한 2009. 11. 7.자 총회결의무효확인 청구사건의 본안판결확정시까지 피신청인은 위 종친회의 회장직무를 집행하여서는 아니 된다.

☐ 총장직무집행정지가처분

1. 신청인의 신청외 학교법인 ○○대학교의 이사회결의무효확인청구 사건에 관한 본안 판결 확정시까지 피신청인은 위 ○○대학교의 총장으로서의 직무 집행을 하여서는 아니 된다.
2. 위 직무집행정지기간 중 별지 목록 기재 직무집행대행자 중에서 1인을 총장직무대행자로 선임한다.

[참조판례] 학부모 또는 기성회장, 동창회장 내지 전체동문회 부회장으로서의 지위에 기하여 이사

회에서 한 총장선임결의가 무효라는 이유로 총장을 상대로 직무집행정지 및 직무대행자선임의 가처분을 구할 수 있는지 여부

대학에 다니고 있는 학생을 자녀로 둔 학부모 또는 그 학교의 기성회장, 법대동창회장 내지 전체동문회 부회장으로서의 지위에 기하여서는 이사회가 총장으로서의 자격을 결여한 피신청인을 총장으로 선임한 결의가 무효라는 이유로 피신청인의 총장으로서의 직무집행을 정지하고 직무대행자를 선임하는 가처분을 구할 수 없다.(대법원 1993. 1. 14.자 92마916 결정)

[참조판례] 학교법인의 이사장에 대한 해임청구의 소를 본안으로 하는 직무집행정지 및 직무대행자선임 가처분이 허용되는지 여부

기존 법률관계의 변경·형성의 효과를 발생함을 목적으로 하는 형성의 소는 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 허용되는데, 학교법인 이사장에 대하여 불법행위를 이유로 그 해임을 청구하는 소송은 형성의 소에 해당하는바, 이를 허용하는 법적 근거가 없으므로 이를 피보전권리로 하는 이사장에 대한 직무집행정지 및 직무집행대행자 선임의 가처분은 허용되지 않는다.(대법원 1997. 10. 27.자 97마2269 결정)

☐ 재단이사장직무집행정지및직무대행자선임가처분

1. 피신청인은 신청외 재단법인 ○○북도 향교재단의 이사 겸 이사장으로서의 직무를 집행하여서는 아니 된다.
2. 위 직무집행정지기간 중 김갑남[金甲男 : 123456-2345678, 서울 ○○구 ○○로 138(○○동)]로 하여금 위 직무를 대행하게 한다.

☐ 직무집행정지및대행자선임가처분

1. 피신청인은 ○○동 ○○지구 주택재개발조합 조합장으로서의 직무를 집행하여서는 아니 된다.
2. 위 직무집행정지기간 중 김갑남[金甲男 : 123456-2345678, 서울 ○○구 ○○로 138(○○동)]으로 하여금 위 직무를 대행하게 한다.

☐ 주지직무집행정지·대행자선임 가처분

1. 피신청인은 별지 목록 기재 부동산에 있는 ○○사의 주지직무를 집행하여서는 아니 된다.
2. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
3. 피신청인은 신청인들에게 별지 목록 기재 부동산 위에 건축된 별지 도면 표시 1 내지 4, 1 을 순차로 연결한 선내의 (가)부분 목조와즙 단층 법당 33.6제곱미터 및 같은 도면 표시 9,10,17,11,20,12,18,9를 순차로 연결한 선내의 (다),(라),(마) 부분 세멘 부르크조 스텔트즙 단층 요사채 145.7제곱미터를 각 명도하라.

[참조판례] ① 구 불교재산관리법에 의하여 불교단체등록을 한 사찰 재산의 귀속관계

종래부터 존재하여 오던 사찰의 재산을 기초로 구 불교재산관리법(1987.11.28. 법률 제3974호 전통사찰보존법 시행으로 폐지)에 따라 불교단체등록을 한 사찰은 권리능력 없는 재단으로서의 성격을 가지고 있다고 볼 것이므로, 비록 그 신도들이 그 사찰의 재산을 조성하는 데 공헌을 하였다 할지라도 그 사찰의 재산은 신도와 승려의 총유에 속하는 것이 아니라 권리능력 없는 사찰 자체에 속한다.

② 최초 가입한 소속 종단의 종헌에 따르지 아니하고 신도와 승려가 결합하여 개종하기로 결의하였다면 그 사찰의 소속 종단이 변경되는지 여부

‘①’항의 사찰이 최초에 대한불교조계종에 가입하여 그 소속이 된 이상 소속 종단의 종헌에 따르지 아니하고 그 신도와 승려가 결합하여 그 소속 종단을 탈종하여 다른 종파인 대한불교태고종으로 개종하기로 결의하였다 하더라도, 이는 그 신도와 승려가 다른 종파의 신도가 되는 데에 그치고 권리능력 없는 재단인 그 사찰의 소속 종단이 변경되는 것은 아니며, 이러한 법리는 그 사찰을 불교단체로 등록한 근거법인 구 불교재산관리법이 폐지되었고, 그 사찰이 새로 시행된 전통사찰보존법의 적용을 받지 않는다고 하더라도 기왕에 형성된 법률관계에는 아무런 영향이 없다.(대법원 1994.12.13. 선고 93다43545 판결)

나. 주주총회에 관한 가처분

❖ 임시주주총회소집정지가처분

채무자가 2015. 10. 20.에 소집한 2015. 11. 1. 00:00 부터 채무자회사 본점 회의실에서 별지 목록 기재의 결의사항을 위한 임시주주총회의는 그 개최를 정지(또는 금지)한다.

❖ 주주총회결의금지가처분

채무자가 200 . . . 에 소집한 200 . . . 10:00 부터 채무자회사의 본점 회의실에서 별지 목록 기재의 결의사항을 위한 임시주주총회에 있어서 별지 목록 기재 제1항 내지 제5항의 사항에 관하여는 결의를 하여서는 아니 된다.

❖ 주주총회결의효력정지가처분

채무자의 별지 목록 기재의 주주총회결의의 효력을 정지한다.
채무자회사의 대표이사는 위 결의를 집행하여서는 아니 된다.

[참조판례] 실질적으로 1인회사인 주식회사의 주주총회에 절차상 하자가 있으나 그 주주총회에서 어떤 결의를 한 것으로 주주총회 의사록이 작성되어 있는 경우 그 주주총회결의의 효력 유무 실질적으로 1인회사인 주식회사의 주주총회는 그 절차상에 하자가 있다 하더라도 그 주주총회에서 어떤 결의를 한 것으로 주주총회 의사록이 작성되어 있으면 특별한 사정이 없는 한 1인주주에 의하여 그와 같은 결의가 있었던 것이라고 볼 수 있어 유효하다 할 것이다.(대법원 1992. 6. 23.

선고 91다19500 판결)

☐ 주주총회결의효력정지가처분

채권자 등의 채무자에 대한 ○○지방법원 2015카12345 주주총회결의취소 청구 사건의 본안 판결 확정시까지 채무자의 별지 목록 기재의 주주총회 결의의 효력을 정지한다.
채무자회사의 대표이사는 위 결의를 집행하여서는 아니 된다.

[참조판례] ‘최대주주가 아닌 주주와 그 특수관계인 등’이 일정 비율을 초과하여 소유하는 주식에 관하여 감사의 선임 및 해임에 있어서 의결권을 제한하는 내용의 정관 규정이나 주주총회결의의 효력(무효)

상법 제409조 제2항· 제3항은 ‘주주’가 일정 비율을 초과하여 소유하는 주식에 관하여 감사의 선임에 있어서 그 의결권을 제한하고 있고, 구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제191조의11은 ‘최대주주와 그 특수관계인 등’이 일정 비율을 초과하여 소유하는 주권상장법인의 주식에 관하여 감사의 선임 및 해임에 있어서 의결권을 제한하고 있을 뿐이므로, ‘최대주주가 아닌 주주와 그 특수관계인 등’에 대하여도 일정 비율을 초과하여 소유하는 주식에 관하여 감사의 선임 및 해임에 있어서 의결권을 제한하는 내용의 정관 규정이나 주주총회결의 등은 무효이다.(대법원 2009.11.26. 선고 2009다51820 판결)

다. 주식에 관한 가처분

(1) 주식의 양도를 금하는 가처분

☐ 주식처분금지가처분

채무자는 별지 목록 기재 주식에 대하여 양도 질권의 설정 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

☐ 주식처분금지가처분(집행관보관형)

채무자의 별지 목록 기재 주권에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.

☐ 주식명의개서금지가처분

채무자는 별지 목록 기재의 주식에 대하여 양도, 질권의 설정 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

제3채무자는 위 주식에 대하여 채무자의 청구에 의한 명의개서를 하여서는 아니 된다.

㉔ 주식명의개서금지가처분(결합형)

1. 채무자의 별지 목록 기재 주권에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 집행판에게 그 보관을 명한다.
2. 채무자는 위 주권에 대하여 양도, 질권의 설정 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.
3. 제3채무자는 위 주식에 대하여 채무자의 청구에 의한 명의개서를 하여서는 아니 된다.

㉕ 주식상장금지가처분

피신청인은 별지 전환사채 목록 기재 전환사채의 전환 청구에 의해 발행한 별지 주식 목록 기재 각 주식의 주권에 대하여 이를 제3채무자에 상장하는 행위를 하여서는 아니 된다.

제3채무자는 위 주식의 주권을 상장하여서는 아니 된다.

[참조판례] ① 전환사채의 발행에 무효사유가 있는 경우, 신주발행무효의 소에 관한 상법 제429조 이하의 규정을 유추적용할 수 있는지 여부

전환사채는 전환권의 행사에 의하여 장차 주식으로 전환될 수 있어 이를 발행하는 것은 사실상 신주발행으로서의 의미를 가지므로, 전환사채의 발행에 무효사유가 있는 경우에는 신주발행무효의 소에 관한 상법 제429조 이하의 규정을 유추적용하여 주주이사감사에 한하여 회사를 상대로 전환사채발행무효의 소를 제기할 수 있다고 봄이 상당하고, 또한 전환사채의 전환청구에 의해 이미 신주가 발행되었다고 하더라도 전환사채발행무효의 소가 인정되는 이상 무효사유가 있는 전환사채에 기해 발행된 신주에 대하여는 독립적으로 신주발행무효의 소를 제기할 수 있다.

② 전환사채를 제3자 또는 특정 주주에게 발행할 수 있는지 여부

전환사채의 발행절차에 법령 또는 정관의 규정에 위반한 중대한 하자가 있는 경우뿐만 아니라 그 발행이 법령 또는 정관의 규정에 근거하여 적법한 절차에 의하여 이루어졌다고 하더라도 주주의 신주인수권을 배제하거나 제한하여 제3자 또는 특정 주주에게 신주를 발행하는 경우와 같이 전환사채를 제3자 또는 특정 주주에게 발행하는 경우, 법원은 정관에서 부여한 권한을 행사하는 이사회 결의에 대한 내용통제를 위하여 그 발행에 객관적인 정당성이 있는지를 심사할 수 있다고 할 것이고, 다만 자금 조달의 필요가 있고 합리적인 경영상의 목적이 인정되는 한 그에 부수하여 다른 목적이 있었다고 하더라도 그러한 사유만으로는 이를 무효로 할 수 없고, 적어도 자금조달의 목적은 표면적인 이유에 불과하고 다른 주주들의 의사를 무시한 채 지배주주나 경영진의 이익만을 위하여 회사지배관계에 대한 영향력에 변동을 주는 것을 주된 목적으로 한 경우에 한정하여 이를 무효로 볼 것이다.

③ 회사가 발행한 전환사채 중 회사의 주주가 아닌 지배주주의 아들에게 발행한 부분은 회사의 지배권의 승계를 주된 목적으로 하여 발행한 것으로서 지배주주 및 그 아들의 이익을 위하여 다른 주주들의 이익을 실질적으로 침해하여 객관적 정당성을 결여하고 있으므로 무효라고 한 사례.(수원지법 1997.12.16. 선고 97카합7333 판결)

☐ 신주발행금지가처분

채무자가 200 . . . 이사회 결의에 기하여 현재 발행을 준비중인 기명식 액면금 ○○원의 보통주식 ○○주의 신주발행을 금지한다.

[참조판례] 신주발행을 결의한 갑 회사의 이사회에 참여한 이사들이 하자 있는 주주총회에서 선임된 이사들이어서, 그 후 이사 선임에 관한 주주총회결의가 확정판결로 취소되었고, 위와 같은 하자를 지정한 신주발행금지가처분이 발령되었음에도 위 이사들을 동원하여 위 이사회를 진행한 측만이 신주를 인수한 사안에서, 위 신주발행이 신주의 발행사항을 이사회결의에 의하도록 한 법령과 정관을 위반하였을 뿐만 아니라 현저하게 불공정하고, 그로 인하여 기존 주주들의 이익과 회사의 경영권 내지 지배권에 중대한 영향을 미쳤다는 등의 이유로 무효라고 한 사례.(대법원 2010. 4. 29. 선고 2008다65860 판결)

(2) 의결권 행사금지 또는 허용의 가처분

☐ 의결권행사금지가처분

채무자 주식회사 ○○산업은 2015. 12. 20. 10:00 에 개최되는 주주총회에서 채무자 박○○에게 별지 목록 기재 주식에 대하여 의결권을 행사하게 하여서는 아니 된다.
채무자 박○○은 위 주주총회에서 위 주식에 대한 의결권을 행사하여서는 아니 된다.

☐ 의결권행사금지가처분

1. 피신청인 ○○제분 주식회사, ○○관광 주식회사, ○○산업 주식회사, 주식회사 ○○○, 이○○, 박○○(이하, 피신청인 주주들이라 한다)은 피신청인 ○○종합금융 주식회사(이하, ○○종금이라 한다)의 2014. 8. 31.로 종료되는 영업연도에 대한 정기 주주총회 및 그 이후에 개최되는 주주총회에서 피신청인 주주들이 보유하고 있는 별지 목록 기재 주식을 합산한 주의 주식 중, 피신청인 ○○종금의 의결권 있는 총 주식의 10%를 초과하는 부분에 대하여는 의결권을 행사하여서는 아니 된다.
2. 피신청인 임○○은 위 각 주주총회에서 피신청인 주주들이 보유하고 있는 별지 목록 기재 주식을 합산한 주의 주식 중, 피신청인 ○○종금의 의결권 있는 총 주식의 10%를 초과하는 부분에 대하여 의결권을 행사하도록 지시하여서는 아니 된다.
3. 피신청인 ○○종금은 위 각 주주총회에서 나머지 피신청인들이 보유하고 있는 별지 목록 기재 주식을 합산한 주의 주식 중, 피신청인 ○○종금의 의결권 있는 총 주식의 10%를 초과하는 부분에 대하여는 의결권을 행사하게 하여서는 아니 된다.

의결권행사금지가처분

1. 피신청인 ○○종합금융 주식회사는 이 사건 가처분결정 이후 신청인과 피신청인들 사이의 신주발행무효등청구 사건의 본안 판결 확정시까지 사이에 개최되는 주주총회에서 피신청인 ○○○생명보험 주식회사에게 별지 주식 목록 제1 기재 주식에 대하여, 피신청인 ○○전기 주식회사에게 별지 주식 목록 제2 기재 주식에 대하여, 피신청인 ○○○○에게 별지 주식 목록 제3 기재 주식에 대하여 각 의결권을 행사하게 하여서는 아니 된다.
2. 이 사건 가처분결정일 이후 신청인과 피신청인들 사이의 신주발행무효 등 청구 사건의 본안 판결 확정시까지 사이에 개최되는 주주총회에서 피신청인 ○○○생명보험 주식회사는 별지 주식 목록 제1 기재 주식에 대하여, 피신청인 ○○전기 주식회사는 별지 주식 목록 제2 기재 주식에 대하여, 피신청인 ○○○○는 별지 주식 목록 제3 기재 주식에 대하여 각 의결권을 행사하여서는 아니 된다.

[참조판례] ① 전환사채발행무효의 소의 허용 여부

전환사채의 발행에 무효사유가 있는 경우 그 무효를 인정하여야 하고, 그 방법은 신주발행무효의 소에 관한 상법 제429조를 유추적용할 수 있다.

② 전환사채의 발행이 경영권 분쟁 상황하에서 열세에 처한 구지배세력이 지분 비율을 역전시켜 경영권을 방어하기 위하여 이사회를 장악하고 있음을 기화로 기존 주주를 완전히 배제한 채 제3자인 우호세력에게 집중적으로 '신주'를 배정하기 위한 하나의 방편으로 채택된 것이라면, 이는 전환사채 제도를 남용하여 전환사채라는 형식으로 사실상 신주를 발행한 것으로 보아야 하며, 그렇다면 그러한 전환사채의 발행은 주주의 신주인수권을 실질적으로 침해한 위법이 있어 신주 발행을 그와 같은 방식으로 행한 경우와 마찬가지로 무효로 보아야 하고, 뿐만 아니라 그 전환사채 발행의 주된 목적이 경영권 분쟁 상황하에서 우호적인 제3자에게 신주를 배정하여 경영권을 방어하기 위한 것인 점, 경영권을 다투는 상대방인 감사에게는 이사회 참석 기회도 주지 않는 등 철저히 비밀리에 발행함으로써 발행유지가처분 등 사전 구제수단을 사용할 수 없도록 한 점, 발행된 전환사채의 물량은 지배 구조를 역전시키기에 충분한 것이었고, 전환기간에도 제한을 두지 않아 발행 즉시 주식으로 전환될 수 있도록 하였으며, 결과적으로 인수인들의 지분이 경영권 방어에 결정적인 역할을 한 점 등에 비추어, 그 전환사채의 발행은 현저하게 불공정한 방법에 의한 발행으로서 이 점에서도 무효라고 보아야 한다고 한 사례.

③ 경영권 분쟁 상황하에서의 주주의결권행사금지 가처분시 요구되는 권리 보전의 필요성에 관한 소명의 정도

경영권 분쟁 상황하에서의 주주의결권행사금지 가처분은 일반 가처분과는 달리 단순한 집행보전에 그치는 것이 아니라 가처분으로 경영권의 귀속을 변동시켜 버리는 거의 종국적인 만족을 가져오는 것으로서 그 결과가 중대할 뿐만 아니라, 가처분 채무자에게는 원상회로의 회복이 곤란한 점으로 말미암아 보전의 필요성에 대한 더욱 강도 높은 소명을 요구하므로, 그와 같은 경우 보전의 필요성은 피보전권리의 존재로 사실상 추정될 수도 없고, 단순히 주주권 즉 지배적 이익이 계속 침해된다는 추상적 사유만으로도 부족하며, 더 나아가 본안판결의 확정 후에 비로소 경영권이 넘어와서는 본안판결의 의미가 거의 없게 되거나 혹은 그렇게 될 경우 신청인에게 회복하기 어려운 구체적

손해가 발생할 우려가 있다는 사정이 따로이 있어야 한다.(서울고법 1997.5.13.자 97라36 결정)

☐ 의결권행사금지및허용가처분

1. 채무자 주식회사 ○○산업은 2015. 12. 20. 10:00에 개최되는 주주총회에서 채무자 박○○에게 별지 목록 기재 주식에 대한 의결권을 행사하게 하여서는 아니 된다.
2. 채무자 박○○은 위 주주총회에서 위 주식에 대하여 의결권을 행사하여서는 아니 된다.
3. 채무자 주식회사 ○○산업은 위 주주총회에서 채권자에게 별지 목록 기재 주식에 대한 의결권을 행사하게 하여야 한다.
4. 채권자는 위 주주총회에서 위 주식에 대한 의결권을 행사할 수 있다.

☐ 의결권행사허용가처분

채무자 주식회사 ○○산업은 2015. 12. 20. 10:00에 개최되는 주주총회에서 채권자에게 별지 목록 기재 주식에 대하여 의결권을 행사하게 하여야 한다.
채권자는 위 주주총회에서 위 주식에 대한 의결권을 행사할 수 있다.

(3) 임시로 주주의 지위를 정하는 가처분

☐ 임시로 주주의 지위를 정하는 가처분

본안 판결 확정에 이르기까지 채권자가 별지 목록 기재의 주식에 관하여 주주로서의 지위에 있음을 임시로 정지한다.

☐ 임시로 주주의 지위를 정하는 가처분

별지 목록 기재의 주식에 관하여 채권자가 채무자회사의 주주명부에 기재된 주주로서 다음 행위를 할 수 있는 지위에 있음을 임시로 정지한다.

1. 채무자회사의 주주총회 소집을 청구하는 것
2. 채무자회사의 주주총회에서 의결권을 행사하는 것

(4) 신주발행금지가처분

☐ 신주발행금지가처분

채무자가 2015. . . 이사회 결의에 의하여 현재발행을 준비중인 기명식 액면금 5,000원의 보통주식 100,000주의 신주발행을 금지한다.

라. 문서열람·등사가처분

㊦ 문서열람·등사가처분

채무자회사 등의 별지 목록 기재의 회사양도 가계약체결문서에 대한 점유를 풀고 채권자등이 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다.

집행관은 채권자 등의 신청에 의하여 위 문서를 그 보관장소에서 채권자등에게 열람·등사를 허가하여야 한다.

[참조판례] 상법 제466조 제1항 소정의 회계장부열람등사청구의 대상에 자회사의 회계장부가 포함될 수 있는지 여부

상법 제466조 제1항에서 정하고 있는 소수주주의 열람·등사청구의 대상이 되는 ‘회계의 장부 및 서류’에는 소수주주가 열람·등사를 구하는 이유와 실질적으로 관련이 있는 회계장부와 그 근거자료가 되는 회계서류를 가리키는 것으로서, 그것이 회계서류인 경우에는 그 작성명의인이 반드시 열람·등사제공의무를 부담하는 회사로 국한되어야 하거나, 원본에 국한되는 것은 아니며, 열람·등사제공의무를 부담하는 회사의 출자 또는 투자로 성립한 자회사의 회계장부라 할지라도 그것이 모자관계에 있는 모회사에 보관되어 있고, 또한 모회사의 회계상황을 파악하기 위한 근거자료로서 실질적으로 필요한 경우에는 모회사의 회계서류로서 모회사 소수주주의 열람·등사청구의 대상이 될 수 있다.(대법원 2001. 10. 26. 선고 99다58051 판결)

5. 특수한 보전처분

가. 노동사건에 관한 가처분

(1) 사용자측의 가처분

(가) 직장점거와 가처분

㊦ 직장점거 및 생산관리배제가처분

1. 별지 목록 기재의 건물과 물건에 대한 채무자의 점유를 풀고 이를 채권자가 위임하는 ○○지방법원 소속 집행관에게 보관시킨다.
2. 채무자는 채권자의 관리를 배제하거나 업무를 방해하여 ○○물건을 처분하거나, 점유하여서는 아니 된다.
3. 채권자는 그 종업원을 지휘하여 위 건물에서 채권자의 업무를 수행할 수 가 있다.
4. 채무자 조합원이 위 건물에서 위 업무에 종사함에는 채권자의 지휘에 따르지 아니하면 아니 된다.

(나) 출하저지와 가처분

☐ 출하방해배제 가처분

채무자는 채권자의 반출 및 영업용 원자재의 반입을 방해하여서는 아니 된다.

☐ 출입금지등 가처분

1. 채무자는 복, 땡과리, 앰프 등의 도구를 사용하는 등의 행위로 채권자의 임직원, 근로자 등이 채권자의 업무를 수행하는 것을 방해하여서는 아니 된다.
2. 채무자는 채권자 소유 공장인 별지 제1 목록 기재 각 부동산 중 별지 제2 목록 기재 각 건물 부분을 제외한 나머지 사내지역에 출입하여서는 아니 된다.
3. 집행관은 이 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

(주) 피보전권리의 내용 : 소유권과 점유권에 기한 방해배제청구권

[참조판례] ① 노동조합법 제3조 제4호 단서의 취지에 비추어 해고된 근로자라도 상당한 기간 내에 그 해고의 효력을 다투는 자에 대하여는 판결의 확정 등으로 해고의 효력이 확정될 때까지 근로자 또는 조합원으로서의 지위를 인정해야 하므로 해고 근로자가 노동조합사무실에 출입하는 것을 막을 수 없고, 단체협약상 해고의 효력을 다투고 있는 자의 사내활동을 제한할 수 없고 쟁의기간 중에도 조합원 등의 출입을 제한하지 못하며 회사 내 각종 시설 이용도 제한하지 못하고 복지후생을 평상시처럼 보장한다고 규정된 경우, 회사는 해고 근로자들의 출입으로 말미암아 안전관리나 업무수행에 중대하고도 명백한 위협을 초래한다는 점에 관하여 뚜렷한 소명이 없는 한 해고 근로자들이 노동조합사무실 외의 지역에서의 출입 및 통행도 전면적으로 금지할 수는 없다.

②해고 근로자들의 징계해고 사유가 회사 내에서 불법집회를 선동하거나 참가하여 업무를 방해하고 기물을 손괴한 데 있고, 그 사실이 소명된 경우라면, 단체협약에 따른 적법한 노동조합활동을 위하여서만 다른 사내지역의 출입을 허용하고 업무방해행위를 하거나 취업규칙에 반하는 행위를 하였을 때는 회사가 해고 근로자를 퇴거시키거나 그날의 출입을 제한할 수 있다는 정도의 제한을 가할 수 있다고 한 사례.(부산지법 울산지원 1995. 4. 21.자 95카합320 결정 ; 확정)

☐ 공장출입금지등 가처분

1. 채무자는 별지 목록 기재 공장에 출입하여서는 아니 된다.
2. 채무자는 위 공장에 있는 별지 목록 기재의 기계·기구류, 부속품 등의 반출을 하여서는 아니 된다.

(다) 생산관리와 가처분

☐ 생산관리배제가처분

채무자는 채권자의 관리를 배제하거나 업무를 방해하여 ○○물건을 처분하거나, 점유 하여서는 아니 된다.

(라) 업무방해와 가처분

☐ 업무방해금지가처분

채무자는 채권자가 별지 목록 기재 토지, 건물을 사용하여 행하는 업무를 방해하여서는 아니 된다.

☐ 업무방해금지가처분

채무자는 다음 행위를 실력으로 방해하거나 그 소속 조합원 또는 제3자로 하여금 실력으로 방해하게 하여서는 아니 된다.

1. 채권자가 지정하는 종업원이 ○○건물 내에 출입하는 것.
2. 위 종업원이 위 건물 내에서 채권자의 업무를 행하는 것.

☐ 업무방해금지가처분

피신청인은 신청인들의 ○○보건병원의 업무집행을 방해하여서는 아니 된다.

☐ 업무방해금지가처분

채무자는 채권자에 대하여 ○○시 ○○구 ○○로 123(○○동)에서 채권자가 경영하는 「○○상사」의 영업행위를 방해하여서는 아니 된다.

(2) 근로자측의 가처분

(가) 임금지급가처분

☐ 임금지급가처분(정액지급형)

채무자는 채권자에게 10,000,000원을 임시로 지급하라.

☞ 임금지급가처분(정기지급형)

채무자는 채권자에게 2015. 1. 1.부터 2015. 12. 31.까지 매월 말일 1,000,000원씩을 임시로 지급하라.

☞ 임금지급가처분(정기지급형)

채무자는 채권자에게 2014. 1. 1.부터 ○○지방법원 2014가합12345호 해고무효확인 사건의 본안 판결선고시까지 매월 말일 1,000,000원의 비율로 계산한 돈을 임시로 지급하라.

☞ 임금지급가처분(정액지급과 정기지급 결합형)

채무자는 채권자에게 1,000,000원 및 2015. 1. 1.부터 2015. 12. 31.까지 매월 말일 1,000,000원씩을 임시로 지급하라.

☞ 임금지급가처분(정액지급과 정기지급 결합형)

채무자는 채권자에게 50,000,000원 및 2015. 1. 1.부터 ○○지방법원 2015가합 12345호 해고무효확인사건의 본안 판결선고시까지 매월 20일 1,000,000원씩을 임시로 지급하라.

(나) 지위보전의 가처분

☞ 근로자지위보전가처분

1. 피신청인이 신청인 배○○, 원○○, 손○○에 대하여 한 2014. 7. 5.자, 신청인 이○○에 대하여 한 2014. 7. 8.자, 신청인 박○○, 우○○, 김○○에 대하여 한 2014. 7. 11.자 각 해고처분은 ○○지방법원 2014가합15852호 해고무효확인 소송의 제1심 판결 선고시까지 무효임을 임시로 정한다.
2. 위 ○○지방법원 2014가합15852호 해고무효확인 소송의 판결 확정시까지 신청인들이 피신청인에 대하여 근로자의 지위에 있음을 임시로 정한다.
3. 신청비용은 피신청인의 부담으로 한다.

[참조판례] 복수노동조합이 허용되는 경우, 사용자가 제1노동조합과 유니언 숍(Union Shop) 협정을 체결한 상태에서 제1노동조합을 탈퇴하여 제2노동조합에 가입한 근로자에 대하여 제1노동조합

탈퇴를 이유로 해고를 할 수 있는지 여부

유니언 숍(Union Shop) 협정은 소극적 단결권과 직업선택의 자유를 침해하거나 이에 위반된다고 볼 수도 있으나 소극적 단결권 내지 직업선택의 자유와 근로자의 단결권 강화, 노동조합의 조직유지와 강화라는 이익과 비교교량할 때 헌법이나 노동관련제법의 취지에도 부합하는 것이기 때문에 유효하지만, 유니언 숍 협정이 관련근로자에게 미치는 강력한 효과에 비추어 볼 때 유니언 숍 협정은, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있지 아니함에도 불구하고 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약을 체결한 경우, 유니언 숍 협정 체결 당시에 근로자가 이미 다른 노동조합에 가입하고 있거나 새로 입사한 근로자가 다른 노동조합에 가입한 경우에는 적용되지 아니하고, 또한 노동조합및노동관계조정법 제81조 제2호 본문 전단 및 근로자의 단결선택의 자유와 관련하여 볼 때 유니언 숍 협정을 체결한 후 당해 노동조합에서 탈퇴한 근로자가 당해 노동조합이 유니언 숍 협정에 기해 사용자에게 노동조합 탈퇴자의 해고를 요구하는 시점을 기준으로 다른 노동조합에 가입하고 있거나 새로운 노동조합을 결성한 경우에는 그 효력이 미치지 않고, 사용자는 당해 근로자를 해고할 의무를 지지 않는다고 보아야 한다.(부산지법 1998.10.9.자 98카합5827 결정)

☐ 근로자지위보전가처분

채권자가 채무자에 대하여 근로계약상의 권리를 가지고 있음을 임시로 정한다.

채권자가 채무자에 대하여 피용인으로서의 지위에 있음을 임시로 정한다.

☐ 부당해고효력정지및임금지급가처분(지위보전)

1. 신청인이 피신청인을 상대로 한 해고무효 본안판결의 확정시까지 신청인이 피신청인 회사의 운전직 근로자의 지위에 있음을 임시로 정한다.
2. 피신청인은 신청인에게 2015. 5. 16.부터 위 제1항의 본안 판결 확정에 이르기까지 매월 말일에 1일 50,000원의 비율로 계산한 돈을 임시로 지급하라.

[참조판례] 단체협약에서 정한 징계절차 중 재심에 관한 규정에 따르지 아니하고 재심청구를 기각한 경우 징계해고의 효력(무효)

피신청인 회사의 신청인에 대한 징계해고에 대하여 신청인으로부터 단체협약에서 규정한 적법한 재심청구가 있었는데도 피신청인이 위 단체협약의 규정에 따른 재심절차를 거치지 아니하였던 것으로 위 징계해고는 그 재심청구에 대한 위와 같은 명백한 절차상의 하자로 인하여 그 효력을 가질 수 없다.(1988.12.26. 선고 88카10627 판결)

(다) 전직명령효력부인 가처분

㊦ 전직명령효력부인가처분

채권자가 채무자회사 ○○공장 종업원(또는 ○○국 ○○과 직원)의 지위에 있음을 임시로 정한다.

(주) 전직명령전의 구 직장에서 근무할 근로계약상의 지위를 피보전권리로 하는 경우

㊦ 전직명령효력부인가처분

채권자는 채무자가 2015. . . 채권자에 대하여 채무자회사 ○○공장 근무를 명하는 전직명령에 따른 근로계약상의 의무가 없는 지위에 있음을(또는 ...의무가 없음) 임시로 정한다.

(주) 전직명령후의 신 직장에서 근무할 의무가 없는 지위를 피보전권리로 하는 경우

㊦ 전직명령효력정지등가처분

1. 채무자가 2015. . . 채권자를 채무자회사 ○○구로공장 PC사업부 기계기능직 사원에서 채무자회사 제주출장소 근무로 전직시킨 처분의 효력을 전직처분무효확인사건의 판결확정시까지 임시로 정지한다.
2. 채권자가 채무자 평택공장 PC사업부 기계기능직사원으로 근무하는 근로 계약상의 권리를 향유하는 지위에 있음을 임시로 정한다.

(라) 해임·면직처분효력정지가처분

㊦ 해임결정효력정지가처분

피신청인이 2015. 8. 8. 신청인에 대하여 한 해임처분은 같은 해임처분의 무효확인사건의 본안 판결확정시까지 그 효력을 정지한다.

㊦ 면직처분효력정지가처분

피신청인이 2016. 9. 27. 신청인에 대하여 한 면직처분은 같은 면직처분의 무효확인을 구하는 본안판결확정시까지 그 효력을 정지한다.

(마) 조합에 관한 가처분

❖ 조합원지위보전가처분

채권자가 채무자 조합에 대하여 조합원으로서의 지위에 있음을 임시로 정한다.

❖ 노동조합지위보전가처분

1. 채권자의 채무자에 대한 (귀원 2015카합1234호)손해배상청구 및 고용계약과 노동협약 확인사건의 본안 판결확정시까지 채무자와 채권자가 협의하여 그 승인없이 공장의 폐쇄, 장기휴업, 조직기구 및 명의변경, 합병 기타 회사재산의 일체를 타인에게 양도 임대하여서는 아니 된다.
2. 채무자는 채권자와 협의하지 않으면 채권자조합원을 해고하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 채권자가 별지 목록 기재의 건물을 종전과 같이 사용하는 것을 방해하여서는 아니 된다.

❖ 노조위원장직무대행및부위원장의직무집행방해금지및지위보전가처분

피신청인들은 신청인이 피신청인 ○○중공업주식회사 노동조합의 위원장직무대행 및 부위원장으로 하는 직무집행을 방해하여서는 아니 된다.

[참조판례] 노동조합의 대표자가 조합원이나 대의원의 임시회의소집요구에 응하지 않을 경우 그 소집을 요구한 조합원 또는 대의원 중 일정 수 이상의 지지를 얻은 사람에게 소집권한을 부여한 노동조합규약의 규정이 노동조합법 제26조 제4항에 위반되는지 여부

노동조합법 제26조 제4항은 노동조합의 대표자가 같은 조 제2항에서 정하여진 임시회의의 소집의무를 이행하지 않을 경우 행정관청에게 노동조합 조합원 등의 요구가 없더라도 후견자적 위치에서 적극적으로 개입하여 회의를 소집할 수 있는 권한을 부여한 것으로 보아야 하고, 이와는 달리 그와 같은 경우에 행정관청에게만 회의소집에 관한 권한을 독점하게 하려는 취지로 해석할 수 없으므로, 노동조합의 대표자가 조합원이나 대의원의 회의소집요구에 응하지 않을 경우에 그 소집을 요구한 조합원 또는 대의원 중 일정 수 이상의 지지를 얻은 사람에게 이를 소집할 수 있는 권한을 부여한 노동조합규약의 규정은 같은 조 제4항에 위반되지 않는다.(울산지원 1993.5.3.자 93카합373 결정)

❖ 제명결의효력정지가처분

채무자조합이 2014. 4. 24. 임시총회에서 채권자를 조합원으로부터 제명하기로 한 결의의 효력을 임시로 정지한다.

❖ 제명결의효력정지가처분

채권자들을 제명한다는 취지의 채무자의 2015. 8. 18.자 임시대의원대회결의의 효력을 정지한다.

[참조판례] ① 노동조합의 조합원에 대한 통제권과 그 한계

노동조합은 헌법에 보장된 근로자의 단결권에 기하여 결성되는 것이고, 근로자의 단결권을 보장하기 위하여는 무엇보다 노동조합의 단결력의 강화가 요청되므로, 노동조합이 내부적인 규약이나 결의를 통하여 조합 구성원 개개인의 행동에 대하여 규제를 설정하고 그에 위반된 행위에 대하여 어느 정도의 재량을 가지고 제재를 가할 수 있는 이른바 통제권이 인정됨은 물론이나, 이러한 통제권 역시 합리적인 범위 내에서 행사되어야 하며 재량의 한계를 벗어나거나 통제권의 남용에 해당하는 경우에는 위법한 것이고, 특히 조합원으로서의 지위 자체를 박탈하는 제명 등의 수단에 의한 제재는 해당 조합원의 명예에 회복할 수 없는 피해를 초래할 뿐 아니라 조합원으로서 향유할 수 있는 여러 가지 권리를 박탈하게 되는 점등에 비추어, 제명이 조합원의 비위사실에 비추어 현저히 가혹하거나 객관적 타당성이 결여된 경우에는 무효라고 볼 것이다.

② 노동조합간부의 직무수행에 대한 비판활동을 이유로 조합원을 제명할 수 있는지 여부

노동조합 내부의 언론의 자유의 보장은 조합활동의 공정, 타당성과 바람직한 의사형성과정을 담보하는 것으로서 조합의 존립과 발전의 기초가 되는 것이므로 조합원의 언론, 비판활동을 이유로 한 통제권의 행사는 그 범위와 한계에 있어 내재적인 제약이 따르지 않을 수 없는 것인바, 조합간부의 직무수행에 대한 비판활동은 그것이 사실을 왜곡시킨 부당한 경우에 한하여 통제의 대상이 될 수 있다고 봄이 상당하며, 조합의 운영과 쟁의의 방향에 관한 비판활동은 일단 특정한 문제에 관한 조합의 통일된 의사가 형성되었음에도 그 형성된 의사의 실현을 방해하는 결과를 초래할 경우에는 통제의 대상이 된다고 할 것이나, 통제의 대상이 되는 경우에도 제명에 의한 극단적인 제재는 그 언동이 노사대립을 격화시킬 목적으로 지나치게 도발적이고 선동적인 수단으로 이루어져 현실적으로 협상을 좌절시키는 결과를 초래하였다거나, 아니면 의식적으로 사용자측에 영합하여 조합을 분열시키기 위하여 조합의 쟁의지시를 무시할 것을 공공연히 선동하는 등 조합원의 자격을 보유하게 하는 것이 조합 설립 목적에 현저히 반한다고 보이는 등의 중대한 잘못이 있는 경우에 한하여 인정되어야 할 것이다.(울산지원 1994.10.11.자 94카합1218 결정)

☐ 임금협약무효확인및효력정지가처분 신청

피신청인과 피신청인회사 노동조합위원장 신청외 김○○이 2015. 6. 4. 체결한 임금협약은 무효임을 확인하며 그 효력을 정지한다.

[참조판례] ① 노동조합법 제33조 제1항 본문의 '교섭할 권한'의 의미

노동조합법 제33조 제1항 본문의 규정에 기한 '교섭할 권한'이라 함은 사실행위로서의 단체교섭 외에 교섭한 결과에 따라 단체협약을 체결할 권한을 포함한다.

② 서명무인한 단체협약이 무효인지 여부

단체협약을 문서화하고 당사자 쌍방의 서명날인을 하도록 규정한 노동조합법 제34조 제1항의 취지가 단체협약이 규율대상으로 하고 있는 노사관계가 집단적·계속적이라는 점을 고려하여 체결당사자를 명백히 함과 동시에 당사자의 최종적인 의사를 확인함으로써 단체협약의 진정성과 명확성을 담보하려는 것으로서, 그 단체협약에 대한 서명날인 대신 서명무인을 하였다 하더라도 이를 무효로 볼

수는 없다.

③ 임시의 지위를 정하는 가처분의 요건

임시의 지위를 정하는 가처분은 쟁의 있는 권리관계에 관하여 현저한 손해 또는 급박한 강포가 발생하고 있는 현재의 위험을 방지할 것을 목적으로 하여 권리확정이 이루어지기 전에 임시로 신청인에게 권리자의 지위를 주려는 것으로서, 그 개념 요소로서 다툼있는 권리관계의 존재를 그 요건으로 한다.(대법원 1995.3.10.자 94마605 결정)

☐ 당선자지위보전가처분

1. 신청인과 피신청인 사이의 노동조합결의처분무효확인 청구사건의 본안판결 확정시까지 신청인이 2015. 3. 22.자 피신청인 분회장 선거의 당선자 지위에 있음을 임시로 정한다.
2. 피신청인은 신청인이 피신청인의 분회장 업무를 수행하는 것을 방해하여서는 아니 된다.

[참조판례] 노동조합 분회장 선거에 있어 선거권이 없는 조합비 미납 조합원이 투표에 참여한 사안에서, 조합비 미납 조합원을 제외하더라도 선거 당시 재적 조합원의 과반수를 초과하는 조합원이 투표에 참여하였고, 위 선거권이 없는 조합원이 당선자에게 모두 투표하였다고 가정하여 이를 당선자의 득표수에서 공제하더라도 여전히 당선자가 총투표자의 과반수를 초과하여 득표하였으므로 결국 조합비 미납자의 투표 참여가 선거 결과에 아무런 영향을 미치지 않은 것이 명백하므로 선거의 무효사유에 해당하지 않는다고 한 사례.(대구고법 2006.4.7.자 2005라65 결정 : 상고)

☐ 노동조합활동금지가처분

채권자의 채무자들에 대한 채무자 전국공공서비스노동조합 ○○지방법원 집행관사무소분회 소속 분회장 소외 1 등 12명의 채무자 전국공공서비스노동조합 가입무효확인 사건의 본안판결확정시까지, 채무자들은 채권자에 대하여 단체교섭, 단체협약, 임금협약체결 요구 등 일체의 노동조합활동을 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 집행관사무원에게 인정되는 근로3권의 범위 및 집행관사무원이 단체행동권이 보장된 외부의 일반노동조합에 가입하여 활동하는 것이 허용되는지 여부(소극)

집행관사무원에 대하여 법령에 따로 노동조합의 결성과 가입 등을 규율하는 규정은 없으나, 집행관사무원의 지위가 공무원에 준하는 지위로서 공무원의 복무 규정이 적용되므로 국가공무원법 제66조 제1항에 의하여 노동운동은 원칙적으로 금지되고 있다고 보아야 하고, 다만 공무원에게 인정되는 정도의 근로3권은 공무원과의 균형상 별도의 규정이 없더라도 인정되어야 한다. 결국 집행관사무원이 법원공무원노동조합에 가입하거나, 따로 노동조합을 설립하여 공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률의 규정에 따른 노동운동을 할 수 있음은 별론으로 하고, 단체행동권까지 보장된 외부의 일반노동조합에 가입하여 활동하는 것은 허용되지 아니한다.(울산지법 2008.5.27. 자 2008카합334 결정)

노동조합원활동금지가처분

1. 피신청인들은 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.
 - 가. 정당한 이유 없이 신청인의 레미콘 운반요청을 거절하는 등의 방법으로 신청인 회사의 업무를 방해하는 행위.
 - 나. 노동조합활동과 연계하여 신청인 회사의 출입문 또는 신청인 회사에 출입하는 차량의 소통에 이용되는 도로 등에 피신청인들 소유의 레미콘 차량이나 기타 장애물을 설치하여 신청인 회사의 레미콘 운반을 방해하는 행위.
 - 다. 노동조합활동과 관련 없이 언론, 출판물에 광고를 게재하거나, 인터넷에 게시물 게재하는 등의 방법으로 신청인 회사와 그 소속 임직원의 명예를 훼손하거나 모욕하는 행위 또는 신청인 회사의 정상적인 업무수행을 방해하는 행위.
2. 신청비용은 피신청인들이 부담한다.

[참조판례] [1] 근로자성 인정을 위한 사용종속관계 유무의 판단에 있어 그 고려 요소들의 입체적 파악(실질적 징표, 형식적 징표, 경제·사회적 조건)

현대에 들어와 나타나고 있는 취업·고용형태의 다양화 현상을 노동관계법이 적정하게 규율하기 위하여는 사용종속관계 유무 판단을 위한 요소들을 입체적으로 고려하여 판단하여야 할 것인바, ① 업무의 내용이 사용자에게 의하여 정하여지는지 여부 ② 업무수행 과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부 ③ 사용자에게 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부 ④ 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성이 있는지 여부 ⑤ 비품·원자재·작업도구 등의 소유관계 ⑥ 근로제공관계의 계속성과 사용자에게 전속성의 유무와 정도 등은 사용종속관계의 유무를 판단함에 있어서 중요한 요소로서 고려하여야 할 실질적 징표라고 할 것이고, ⑦ 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받는지 여부 ⑧ 보수에 관한 사항(보수가 근로 자체의 대상적(대상적) 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등) ⑨ 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부 등은 그 내용이 사용자가 자신의 우월한 경제·사회적 지위를 이용하여 일방적으로 결정하는 것이 가능하다는 점을 감안하여 볼 때 사용종속관계의 유무를 판단함에 있어서 부수적인 요소로서 고려되어도 무방한 형식적 징표라고 할 수 있을 것이며, 이와 같이 실질적 징표와 형식적 징표를 종합하여 고려하여도 사용종속관계의 판단이 어려울 경우에는 나아가 ⑩ 양당사자의 경제·사회적 조건에 대한 검토도 필요하다고 할 것이다.

[2] 레미콘운송차주의 근로자성을 인정한 사례

레미콘운송차주들의 근로자성 판단을 위한 형식적 징표를 보면 근로기준법이나 노동조합및노동관계조정법에서 상정하는 근로자가 아니라 독립된 운송사업자로 볼 수 있는 면이 있음을 부인할 수 없으나 회사와 레미콘운송차주들 사이의 계약관계의 내용 및 노무제공의 태양에 관한 실질적 징표와 양 당사자의 경제·사회적 조건을 살펴보면 레미콘운송차주들은 회사에 종속된 상태에서 근로를 제공하는 노동조합및노동관계조정법상의 근로자에 해당한다고 본 사례.(인천지법 부천지원 2001. 4. 13. 자 2001카합160 결정 : 항고기각, 확정)

☐ 당선무효효력정지및재선거실시금지가처분

피신청인 산하 선거관리위원회가 2014. 3. 20. 같은 달 19. 실시된 제4대 이사장선거에서 당선된 신청인에 대하여 한 당선무효결정의 효력은 신청인이 피신청인을 상대로 제소할 본안 사건의 판결확정시까지 이를 정지한다.

[참조판례] 상대방 후보에 대한 제3자의 비방행위가 개인택시운송사업조합이사장 당선자인 신청인과의 상호 의사연락하에 행해진 것이라는 점에 대한 별다른 소명 없이 이루어진 조합선거관리위원회의 당선무효결정의 효력이 실체상으로는 절차상으로는 유지되기 어렵다고 보아 당선무효결정의 효력정지가처분신청을 인용한 사례.(1993.11.16. 93라2)

☐ 출입금지등가처분(피보전권리의 내용 : 소유권과 점유권에 기한 방해배제청구권)

1. 가. 채무자들은 채권자 소유 공장인 별지 제1 목록 기재 각 부동산 중 별지 제2 목록 기재 각 건물 부분을 제외한 나머지 사내 지역에는 단체협약 등에 따른 적법한 노동조합활동을 위해서만, 아래 제2항 기재 사항 및 취업규칙을 준수하는 한도 내에서만 출입할 수 있다.
- 나. 채무자들이 아래 제2항 기재 사항을 준수하지 아니하거나 단체협약 및 취업규칙에 반하는 행위를 할 경우에는 채권자는 즉시 위반행위를 설명한 다음 위 가.항 기재 채권자 소유 공장 밖으로 퇴거시키거나 그날의 출입을 제한할 수 있다.
2. 채무자들은 북, 팽과리, 앰프 등의 도구를 사용하는 등의 행위로 채권자의 임직원, 근로자 등이 채권자의 업무를 수행하는 것을 방해하여서는 아니 된다.

[참조판례] [1] 해고 효력을 다투고 있는 근로자들이 노동조합사무실 외의 사내지역에 출입하는 것을 전면 금지할 수 있는지 여부

노동조합법 제3조 제4호 단서의 취지에 비추어 해고된 근로자라도 상당한 기간 내에 그 해고의 효력을 다투는 자에 대하여는 판결의 확정 등으로 해고의 효력이 확정될 때까지 근로자 또는 조합원으로서의 지위를 인정해야 하므로 해고 근로자가 노동조합사무실에 출입하는 것을 막을 수 없고, 단체협약상 해고의 효력을 다투고 있는 자의 사내활동을 제한할 수 없고 쟁의기간 중에도 조합원 등의 출입을 제한하지 못하며 회사 내 각종 시설 이용도 제한하지 못하고 복지후생을 평상시처럼 보장한다고 규정된 경우, 회사는 해고 근로자들의 출입으로 말미암아 안전관리나 업무수행에 중대하고도 명백한 위협을 초래한다는 점에 관하여 뚜렷한 소명이 없는 한 해고 근로자들이 노동조합사무실 외의 지역에서의 출입 및 통행도 전면적으로 금지할 수는 없다.

[2] 가처분으로 해고 근로자의 사내 출입을 제한한 사례

해고 근로자들의 징계해고 사유가 회사 내에서 불법집회를 선동하거나 참가하여 업무를 방해하고 기물을 손괴한 데 있고, 그 사실이 소명된 경우라면, 단체협약에 따른 적법한 노동조합활동을 위해서만 다른 사내지역의 출입을 허용하고 업무방해행위를 하거나 취업규칙에 반하는 행위를 하였을 때는 회사가 해고 근로자를 퇴거시키거나 그날의 출입을 제한할 수 있다는 정도의 제한을 가할 수 있다고 한 사례.(부산지법 울산지원 1995. 4. 21. 자 95카합320 결정 : 확정)

나. 가등기가처분

❖ 가등기가처분

채무자는 채권자를 위하여 별지 목록 기재 부동산에 대하여 2015. 3. 1.자 매매예약에 기한 소유권이전등기청구권보전의 가등기절차를 이행한다.

[참조판례] 부동산등기법상의 가등기가처분의 성질

부동산등기법상의 가등기가처분은 당사자의 이해관계의 대립이 있음을 요건으로 하지 아니하는 보전 처분으로서, 그것도 본등기의 순위보전의 효력밖에 없는 것이므로 민사소송법상의 가처분과는 성질이 달라 민사소송법상의 가처분에 관한 규정을 준용할 여지가 없다.(대법원 1973.8.29.자 73마657 결정)

❖ 가등기가처분

채무자 소유의 별지 목록 기재 부동산에 관하여 채권자를 위한 2015. 2. 2.자 정지조건 부 대물변제예약에 기한 소유권이전등기청구권보전의 가등기절차를 이행한다.

[참조판례] 부동산가등기가처분의 심리절차와 소명방법

부동산등기법 제38조에 의하여 가등기가 처분명령은 부동산의 소재지를 관할하는 지방법원이 가등기권리자의 신청으로 가등기원인의 소명이 있는 경우에 하도록 되어 있으므로 가등기권리자는 가등기가처분명령을 얻기 위하여 가등기 원인과 가등기의무자가 가등기를 승낙하지 않는다는 것을 주장하고 그 사실을 소명해야 한다. 물론 가등기가처분은 비송사건절차법에 의하여 심판되어야 하는 것이므로 같은 법 제11조의 준용에 의하여 법원이 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정되는 증거의 조사도 할 수 있고 그밖에도 비송사건절차법 제10조, 민사소송법 제271조 제2항에 의하여 소명의 대응으로서의 보증이나 선서를 인정시킬 수도 있는 것이므로 관할법원이 그 가운데에서 사안에 따라 선택한 조처는 특별한 사정이 없는 한 부당하다고 할 수는 없다.(대법원 1990.3.24.자 90마155 결정)

❖ 가등기가처분

채무자는 채권자를 위하여 별지 목록 기재 부동산에 대하여 같은 목록 기재 가등기에 관한 매매예약에 기한 소유권이전등기청구권보전의 가등기절차를 이행한다.

[별 지]

목 록

부동산의 표시

서울 ○○구 ○○동 산 123-4 임야 12,340제곱미터

청구권의 표시

2015. 2. 2. 대물변제예약에 기한 소유권이전등기청구권보전의 가등기

다. 가사소송절차에서의 보전처분

☐ 부동산가압류(이혼 및 위자료청구의 예정액)

채권자가 채무자에 대하여 가지고 있는 위 청구채권의 집행을 보전하기 위하여 채무자소유의 별지 목록 표시 기재의 부동산을 가압류한다.

☐ 채권가압류(재산분할청구권)

1. 채권자가 채무자에 대하여 가지는 위 청구채권의 집행보전을 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 별지 목록 기재 채권을 가압류한다.
2. 제3채무자는 채무자에 대하여 위의 지급을 하여서는 아니 된다.
3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.

☐ 부동산처분금지가처분(이혼으로 인한 재산분할청구권)

채무자는 별지 목록 기재 부동산의 2분의 1 지분에 대하여 매매, 증여, 저당권, 전세권, 임차권의 설정 기타 일체의 처분을 하여서는 아니 된다.

[참조판례] 이혼으로 인한 재산분할청구권을 보전하기 위하여 채권자대위권을 행사할 수 있는지 여부

이혼으로 인한 재산분할청구권은 협의 또는 심판에 의하여 그 구체적 내용이 형성되기까지는 그 범위 및 내용이 불명확·불확정하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없으므로 이를 보전하기 위하여 채권자대위권을 행사할 수 없다.(대법원 1999. 4. 9. 선고 98다58016 판결)

라. 민사조정절차에서의 조정전처분

☐ 조정전처분신청

채무자는 별지 목록 기재 점포의 현상을 변경하거나, 그 점유를 타에 이전하여서는 아니 된다.

제3절 보전처분 이의 및 취소, 집행정지

1. 가압류·가처분결정에 대한 이의

㉠ 가압류결정에 대한 이의(부동산)

1. 채권자의 채무자에 대한 ○○지방법원 2015카합1193호 부동산가압류신청사건에 관하여 위 법원이 2015. 12. 17. 별지 목록 기재 부동산에 대하여 한 가압류결정은 이를 취소한다.
2. 채권자의 위 가압류신청은 이를 기각한다.
3. 소송비용은 채권자의 부담으로 한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 가압류이의 절차에서 피보전권리를 변경할 수 있는 한계
가압류결정의 피보전권리와 본안의 소송물인 권리는 엄격히 일치함을 요하지 않으며, 청구의 기초의 동일성이 인정되는 한 그 가압류의 효력은 본안소송의 권리에 미치고, 가압류의 신청은 긴급한 필요에 따른 것으로서 피보전권리의 법률적 구성과 증거관계를 충분히 검토·확정할 만한 시간적 여유가 없이 이루어지는 사정에 비추어 보면, 당사자가 권리 없음이 명백한 피보전권리를 내세워 가압류를 신청한 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 청구의 기초에 변경이 없는 범위 내에서는 가압류의 이의절차에서도 신청이유의 피보전권리를 변경할 수 있다.

② 가압류이의 절차에서 변경하려는 피보전권리가 가압류 당시 아직 발생하지 않았거나 그 사이 제3자가 목적물에 이해관계를 가지게 된 경우, 피보전권리의 변경 거부
가압류이의 재판의 변론종결시까지 피보전권리의 요건이 구비된 이상 가압류를 인가할 필요가 있으므로, 변경에 의하여 피보전권리로 추가되는 권리가 가압류의 재판 당시 아직 발생하지 아니한 권리라 하더라도 이를 피보전권리로 변경할 수 있으며, 그 사이에 제3자가 가압류 목적물에 법률상의 이해관계를 가지게 되었다 하더라도 어차피 그 제3자는 가압류에 의한 권리제한이 있음을 전제로 하고 권리를 취득한 것이므로, 그 경우라고 해서 이와 달리 볼 수는 없다.(대법원 1996. 2. 27. 선고 95다45224 판결)

[참조판례] ① 제소기간 도과를 가압류 이의사유로 주장할 수 있는지 여부 및 제소명령에 응하여 채권자가 제기한 본안소송이 취하간주 또는 소각하 판결이 확정되거나 중재판정절차가 종료 선언된 때에는 소 제기나 중재신청을 하지 않은 것으로 보아야 하는지 여부

가압류이의소송은 가압류결정의 취소 변경을 구하는 절차라는 면에서 제소기간 도과로 인한 가압류취소소송과 다를 바 없고, 소송경제적 측면과 보전소송의 긴급성의 요청에 비추어 볼 때 제소명령 기간 내에 본안소송을 제기하지 아니한 때에 그 기간이 도과되었다는 것도 가압류 이의사유로 주장할 수 있으며, 제소기간의 도과 여부를 판단함에 있어서 제소명령에 응하여 채권자가 제기한

본안의 소송이나 중재판정절차가 취하되거나 당사자의 불출석으로 인하여 취하간주 또는 종료선언 되거나 소송요건의 흠결을 이유로 한 소각하 판결이 확정되었을 때에는 본안의 소 제기나 중재신청을 하지 아니한 것과 같이 보아야 할 것이다.

② 제소명령에 응하여 제기한 본안의 소에 대한 각하판결이나 중재절차종료선언의 위법이 제소기간 도과 여부의 판단에 영향을 미치는지 여부

가압류결정에 대한 제소명령에 응하여 제기한 본안의 소를 각하한 판결이나 중재절차를 종료한 선언의 당부는 당해 절차에서 판단되어야 할 것이고, 제소기간의 도과 여부를 심리하는 법원이 그 당부에 관하여 심리·판단할 수 있는 것이 아니므로, 그 판결이나 중재절차에 위법이 있다 하더라도 위 가압류결정에 대한 제소명령기간의 도과 여부를 판단함에 있어서는 아무런 영향도 미칠 수 없다.(대법원 2000. 2. 11. 선고 99다50064 판결)

㊦ 가압류결정에 대한 이의(채권)

1. 위 당사자간 ○○지방법원 2015카단11234 채권가압류신청사건에 관하여 위 법원이 2015. 2. 7.에 한 가압류결정은 이를 취소한다.
2. 채권자의 이 사건 가압류신청을 기각한다.
3. 소송비용은 채권자의 부담으로 한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 법원이 가압류이의사건에 관하여 가압류명령을 취소하는 주문을 내면서 동시에 가압류신청을 기각하는 주문을 내지 않은 경우, 판결이 탈루된 것이라거나 중간판결을 한 것이라고 볼 수 있는지 여부

가압류이의는 이미 집행력 있는 가압류명령이 발하여져 있는 상태에서 구두변론에 의하여 가압류신청과 가압류명령의 당부에 관하여 재심사하여 줄 것을 요구하는 신청이고, 법원은 변론종결시까지의 모든 사정을 참작하여 가압류 요건의 구비 여부를 재심사하여 이미 발하여진 가압류명령을 유지하는 방법으로 가압류신청을 받아들일 것인가, 아니면 가압류신청을 기각하고 이미 발하여진 가압류명령을 취소할 것인가 등을 결정하게 되는 것이므로, 가압류신청의 당부에 관한 판단과 가압류명령의 당부에 관한 판단은 서로 표리관계에 있어서 분리될 수 있는 성질의 것이 아니고, 가압류명령을 취소하는 제1심법원의 판단에는 가압류신청을 기각하는 취지도 포함되어 있는 것이라고 보지 않을 수 없으므로, 제1심법원이 가압류명령을 취소하는 주문을 내면서 동시에 신청인의 가압류신청을 기각하는 주문을 내지 아니하였다고 하더라도 이는 제1심이 당사자에게 오해를 불러일으킬 수 있는 정도의 불명확한 판결주문을 낸 것에 불과하고, 이를 가리켜 판결이 탈루된 것이라거나 종국판결을 하기에 앞서 선결문제에 관하여 중간판결을 한 것이라고는 볼 수 없을 것이다.(대법원 1994.12.27. 선고 94다38366 판결)

[참조판례] 피압류채권의 변제가 가압류결정의 취소사유가 되는지 여부

채무자의 제3채무자에 대하여 가지고 있던 채권이 적법히 변제가 되어 가압류결정에 의한 피압류채권이 이미 소멸되었다 하더라도 이는 그 가압류결정이 결과적으로 채권보전의 실효를 거둘 수 없게 됨에 그치고, 이로서 가압류결정을 취소할 사유는 되지 못한다.(대법원 1979. 8. 21. 선고 79다876 판결, 공1979, 12162)

⊗ 가처분결정에 대한 이의(부동산 처분금지가처분)

1. 위 당사자간의 ○○지방법원 2015카합3249호 부동산처분금지가처분 신청사건에 관하여 위 법원이 2015. 8. 11.에 별지 목록 기재 각 부동산에 대하여 한 가처분결정을 취소한다.
2. 채권자의 위 가처분신청을 기각한다.
3. 소송비용은 채권자의 부담으로 한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 주식매수인이 주주로서의 권리를 피보전권리로 하여 회사를 상대로 회사 소유 부동산에 대한 처분금지가처분을 구할 수 있는지 여부

계쟁물에 관한 가처분은 특정물의 인도 또는 특정의 급여를 목적으로 하는 청구권을 보전하기 위한 경우에 허용되는 것인바, 주식을 매수하여 주주로서의 권리를 가진다는 것만으로 회사 소유의 부동산에 관하여 어떠한 청구권을 가진다고 할 수는 없으므로, 주주로서의 권리를 보전하기 위하여 회사 소유 부동산에 대한 처분금지가처분을 구하는 것은 허용되지 아니한다.(대법원 1998. 9. 18. 선고 96다44136 판결)

[참조판례] ① 사망한 자를 채무자로 한 처분금지가처분결정의 효력(무효) 및 그 채무자의 상속인은 무효인 가처분에 대하여 이의신청으로 취소를 구할 수 있는지 여부

이미 사망한 자를 채무자로 한 처분금지가처분신청은 부적법하고 그 신청에 따른 처분금지가처분결정이 있었다고 하여도 그 결정은 당연무효로서 그 효력이 상속인에게 미치지 않는다고 할 것이므로, 채무자의 상속인은 일반승계인으로서 무효인 그 가처분결정에 의하여 생긴 외관을 제거하기 위한 방편으로 가처분결정에 대한 이의신청으로써 그 취소를 구할 수 있다.

② 부동산소유권이전등기청구권 보전을 위한 가처분 후 본안승소판결에 기한 소유권이전등기가 이루어진 경우, 그 가처분에 대한 이의신청을 할 이익이 있는지 여부

부동산소유권이전등기청구권 보전을 위한 가처분의 본안소송에서 승소한 채권자가 그 확정판결에 기하여 소유권이전등기를 경료하게 되면 가처분의 목적이 달성되어 그 가처분은 이해관계인의 신청에 따라 집행법원의 촉탁으로 말소될 운명에 있는 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 가처분에 대한 이의로 그 결정의 취소를 구할 이익이 없다.(대법원 2002. 4. 26. 선고 2000다30578 판결)

⊗ 가처분결정에 대한 이의

1. 신청인과 피신청인 사이의 ○○지방법원 2014카합1807호 청산인 직무집행정지 및 대행자선임가처분신청사건에 관한 위 법원의 2014. 4. 9.자 가처분결정은 이를 취소한다.
2. 피신청인의 위 가처분신청을 기각한다.
3. 소송비용은 신청인의 부담으로 한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 청산인 직무집행정지 가처분결정 후 주주총회에서 회사계속의 결의 및 새로운 이사

선임 결의가 있는 경우 직무집행이 정지되었던 청산인이 사정변경을 이유로 한 가처분이의의 소를 제기할 수 있는지 여부

청산인 직무집행정지 및 직무대행자 선임의 가처분결정이 있는 후 소집된 주주총회에서 회사를 계속하기로 하는 결의 및 새로운 이사들과 감사를 선임하는 결의가 있었다면, 특별한 사정이 없는 한 위 주주총회의 결의에 의하여 위 직무집행정지 및 직무대행자선임의 가처분결정은 더 이상 유지할 필요가 없는 사정변경이 생겼다고 할 것이므로, 위 가처분에 의하여 직무집행이 정지되었던 피신청인으로서 그 사정변경을 이유로 가처분이의의 소를 제기하여 위 가처분의 취소를 구할 수 있다.(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다12167 판결)

☐ 가처분결정에 대한 이의

1. 채권자와 채무자 사이의 ○○지방법원 2015카합29호 특허권처분금지가처분신청사건에 관하여 위 법원이 2015. 5. 7. 별지 기재 특허권에 대하여 한 가처분결정은 이를 취소한다.
2. 채권자의 위 가처분신청을 기각한다.
3. 소송비용은 채권자의 부담으로 한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 가처분 재판에 대한 집행의 정지가 허용되는지 여부

가처분 결정에 대한 이의신청이 있고, 앞으로 그 가처분 재판이 취소되거나 변경될 가능성이 있는 경우라고 하더라도, 구체적인 가처분의 내용이 권리보전의 범위에 그치지 아니하고 소송물인 권리 또는 법률관계의 내용이 이행된 것과 같은 종국적 만족을 얻게 하는 것으로서, 그 집행에 의하여 채무자에게 회복할 수 없는 손해를 생기게 할 우려가 있는 때가 아니면, 원칙적으로 가처분 재판에 대한 집행의 정지는 허용될 수 없다.(대법원 2002. 5. 8.자 2002그31 결정)

☐ 가처분결정에 대한 이의

1. 신청인과 피신청인 사이의 ○○지방법원 2015카합12206호 서적인쇄판매금지가처분신청사건에 관하여 위 법원이 2015. 4. 8.에 한 가처분결정은 이를 취소한다.
2. 신청인의 위 가처분신청을 기각한다.
3. 소송비용은 신청인의 부담으로 한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

2. 가압류·가처분의 취소

☐ 제소기간 도과에 의한 가압류취소

1. 위 당사자간의 ○○지방법원 2015카합1234호 부동산가압류신청사건에 관하여 위 법원이 2015. 4. 10.에 별지 목록 기재의 부동산에 대하여 한 가압류결정은 이를 취소한다.
2. 소송비용은 채권자의 부담으로 한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 가압류가처분채권자가 가압류가처분집행 후 10년간 본안의 소를 제기하지 아니하여 취소의 요건이 완성된 후에 본안의 소를 제기한 경우, 그 취소를 배제할 수 있는지 여부
가압류가처분채권자가 가압류가처분집행 후 10년간 본안의 소를 제기하지 아니한 때에는 가압류가처분채무자 또는 이해관계인은 그 취소를 신청할 수 있고, 그 기간이 경과되면 취소의 요건은 완성되며, 그 후에 본안의 소가 제기되어도 가압류가처분 취소를 배제하는 효력이 생기지 아니한다.(대법원 1999. 10. 26. 선고 99다37887 판결)

☐ 제소기간 도과에 의한 가처분취소

1. 채권자의 채무자에 대한 ○○지방법원 2015카합32267호 부동산 가처분 신청사건에 관하여 위 법원이 2015. 12. 6. 별지 목록 기재 부동산에 대하여 한 부동산처분금지가 처분결정은 이를 취소한다.
2. 소송비용은 채권자의 부담으로 한다.
3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 제소명령 불준수에 따른 가처분취소 소송에 있어서 본안의 소를 제기하여야 할 시한 제소명령 불준수에 따른 가처분취소 소송에 있어서의 본안의 소는 제소명령 소정의 기간을 도과한 후이더라도 그 도과를 원인으로 하는 가처분취소 소송의 사실심변론종결 당시까지 제기된 경우에는 그 가처분을 취소할 수 없다.(대법원 1985.11.26. 선고 85다카1668 판결)

[참조판례] 가처분결정에 대한 본안제소명령의 신청권이 채권자대위권의 목적이 될 수 있는지 여부

민사소송법 제715조에 의하여 가처분절차에도 준용되는 같은 법 제705조 제1항에 따라 가압류가처분결정에 대한 본안의 제소명령을 신청할 수 있는 권리나 같은 조 제2항에 따라 제소기간의 도과에 의한 가압류 가처분의 취소를 신청할 수 있는 권리는, 가압류 가처분신청에 기한 소송을 수행하기 위한 소송절차상의 개개의 권리가 아니라, 제소기간의 도과에 의한 가압류 가처분의 취소신청권은 가압류 가처분신청에 기한 소송절차와는 별개의 독립된 소송절차를 개시하게 하는 권리이고, 본안제소명령의 신청권은 제소기간의 도과에 의한 가압류 가처분의 취소신청권을 행사하기 위한 전제요건으로 인정된 독립된 권리이므로, 본안제소명령의 신청권이나 제소기간의 도과에 의한 가압류 가처분의 취소신청권은 채권자대위권의 목적이 될 수 있는 권리라고 봄이 상당하다.(대법원 1993.12.27.자 93마1655 결정)

[참조판례] 소유권이전등기청구권에 대한 처분금지가처분의 제3채무자가 본안제소명령을 신청할 수 있는지 여부

소유권이전등기청구권에 대한 처분금지가처분의 제3채무자는 가처분에 대한 본안제소명령의 신청권이 없으므로 제3채무자가 채권자를 상대로 한 본안제소명령신청은 부적법하다.(대법원 1993.10.15.자 93마1435 결정)

☐ 사정변경에 의한 가처분취소

1. 채권자와 채무자 사이의 ○○지방법원 2015카합16441 부동산처분금지가처분신청사건에 관하여 위 법원이 2015. 7. 27.에 별지 목록 기재 부동산에 대하여 한 가처분결정은 이를 취소한다.
2. 소송비용은 채권자의 부담으로 한다.
3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 가처분의 본안소송에서 각하판결을 받은 경우, 가처분취소 사유인 사정변경에 해당되는지 여부

가처분의 본안소송에서 가처분 신청인이 실체법상의 이유로 패소판결을 받은 경우에는 민사소송법 제715조, 제706조 소정의 사정변경이 있다고 할 수 있고 그 경우에 본안소송의 유용은 허용되지 아니하나, 본안소송에서 소송법상의 이유로 각하판결을 받은 경우에는 일반적으로 사정변경이 있다고 할 수 없다.

② 가처분의 피보전채권이 제3자에 의하여 압류되고 그 추심판결이 확정된 사정만으로는 그것에 대한 압류해제가 불가능하여 이행불능이 되었다고 할 수 없다는 이유로, 사정변경으로 인한 가처분취소 청구를 배척한 사례

갑이 을을 대위하여 병의 부동산에 대한 처분금지가처분을 한 뒤 을의 채권자 정이 을의 병에 대한 소유권이전등기 청구권을 압류한 다음 추심의 소를 제기하여 확정판결까지 받았고, 그 위에 갑이 병을 상대로 새로 제기하여 승소한 본안판결의 내용이 병에게 압류의 해제를 조건으로 을 앞으로 소유권이전등기 절차를 이행할 것을 명하는 것이었다 할지라도, 그 추심판결의 집행으로 소유권이전등기가 실제로 실행되었다는 사정이 보이지 아니하는 이상, 그 추심판결이 확정되었다는 것만으로는 압류의 해제가 당연히 불가능하게 되었다거나 또는 일반 사회의 거래관념에 비추어 더 이상 이를 기대할 수 없게 되었다고 말할 수 없다는 이유로, 사정변경으로 인한 가처분취소 청구를 배척한 사례.(대법원 1995.8.25. 선고 94다42211 판결)

[참조판례] ① 사정변경에 의한 직무집행정지 및 직무대행자선임 가처분의 취소신청권자 법인 등 단체의 대표자를 피신청인으로 하여 그 직무집행을 정지하고 직무대행자를 선임하는 가처분이 있는 경우 그 후 사정변경이 있으면 그 가처분에 의하여 직무집행이 정지된 대표자는 그 가처분의 취소신청을 할 수 있는 것이고, 그 대표자의 임기가 만료되어 새로 대표자가 선임되었다고 하여도 그 가처분이 존재하는 한 그 직무집행이 정지된 대표자로서 그 취소신청을 할 수 있다고 보아야 한다.

② ‘①’항의 가처분에 의하여 직무집행이 정지된 자의 임기가 만료되고 후임자가 선임된 경우, 사정변경의 유무

‘①’항의 가처분결정이 있는 후 직무집행이 정지된 대표자의 임기가 만료되고 새로 단체의 대표자가

선임되었다면, 새로운 대표자의 선임이 그 효력이 없다는 등의 특별한 사정이 없는 한 직무집행이 정지된 위 대표자가 단체의 대표자로서의 직무집행을 계속하여 위 단체에 회복하기 어려운 손해를 입힐 가능성은 없어졌다 할 것이어서 위 가처분결정은 이를 더 이상 유지할 필요가 없는 사정변경이 생겼다고 할 것이다.(대법원 1995.3.10. 선고 94다56708 판결)

☐ 사정변경에 의한 가처분취소

1. 신청인(채권자)과 피신청인(채무자) 사이의 ○○지방법원 2015카합5852호 부동산처분금지가처분신청사건에 관하여 같은 법원이 2015. 12. 30.에 부산 ○○구 ○○동 25-225 전 1,667㎡에 대하여 한 처분금지가처분결정을 취소한다.
2. 소송비용은 신청인의 부담으로 한다.
3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 가처분집행취소 결정에 대한 피신청인의 항고의 이익

가처분 신청인은 가처분 피신청인의 동의없이 그 가처분 집행취소의 신청을 할 수 있으며, 그 집행취소결정은 그 가처분 피신청인에게 아무런 불이익도 주지 아니하므로 그 가처분 피신청인은 그 집행취소 결정에 대하여 불복항고할 이익이 없다.(대법원 1980.2.15.자 79마351 결정)

[참조판례] 가처분집행의 정지, 취소신청의 가부

가처분을 명한 결정이 위법 부당한 것임을 이유로 하여서는 이의신청에 의하여 그 결정자체의 취소변경을 구함은 별론으로 하고 막바로 그 가처분 집행의 정지를 구할 수 없음이 가처분제도의 본질에 비추어 보거나 민사소송법의 관계규정에 비추어 명백하고 또 가처분결정에 대한 이의신청이 있었다 하더라도 민사소송법 제473조, 제474조의 규정을 준용하여 집행의 정지, 취소를 구할 수 있는 것도 아니다.(대법원 1986.12.19.자 86마908 결정)

☐ 사정변경에 의한 가처분취소(일부취소)

1. 신청인 및 신청외 이돌쇠를 각 채무자, 피신청인을 채권자로 한 ○○지방법원 2015카합4155 부동산처분금지처분 신청사건에 관하여 위 법원이 2015. 4. 4.자로 한 가처분 결정 중 신청외 이돌쇠에 대한 부분을 취소한다.
2. 신청비용은 피신청인의 부담으로 한다.

[참조판례] ① 가등기권자 갑, 을을 상대로 한 가등기상 권리에 대한 처분금지가처분결정 이후 갑의 위 가등기상 권리와 근저당권이 을에게 이전되고, 가등기에 기한 본등기까지 경료된 후 위 가처분권리자가 피보전권리인 갑에 대한 가등기말소청구권 등에 기한 본안소송에서 승소하고 그 판결이 확정된 경우 위 가처분 이후 경료된 각 등기의 말소방법

가등기권자 갑, 을을 상대로 가등기상 권리에 대한 처분금지가처분결정을 받아 그 가처분기입등기가 경료된 이후에 부동산의 2분의 1 지분에 관한갑의 위 가등기상 권리가 가등기이전의 부기등기의 방법에 의하여, 근저당권이 근저당권이전의 부기등기의 방법에 의하여 을에게 이전되고, 부기등기의 방법으로 이전받은 위 2분의 1 지분에 관한 가등기에 기한 본등기까지 경료된 경우에 있어 위 가처분권리자가 위 가처분의 피보전권리인 갑에 대한 가등기말소청구권 및 근저당권설정등기말

소청구권에 기한 본안소송에서 승소하고 그 판결이 확정되었다면 가처분권리자에게 대항할 수 없는 것으로서 가처분권리자가 그 확정판결의 정본을 첨부하여 갑 명의의 가등기 및 근저당권설정 등기의 말소신청을 함과 동시에 을 명의의 위 각 등기의 말소신청을 할 경우 위 각 등기는 모두 말소될 운명에 놓이게 되고, 이 경우 부기등기의 방법으로 갑명의의 가등기지분말소 및 을 명의의 가등기의 경정등기가 이루어져야 할 것이다.

② 위 '①'항의 경우 가처분권리자가 갑 명의의 가등기 및 근저당권설정등기를 말소신청함에 있어 을의 승낙서나 이에 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부할 필요가 있는지 여부

위 '①'항의 경우 가처분권리자가 갑 명의의 가등기 및 근저당권설정등기를 말소신청함에 있어 을의 승낙서나 이에 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부할 필요가 있는 것은 아니다.(대법원 1992.8.14. 선고 91다45806 판결)

❑ 사정변경에 의한 가처분취소

1. 피신청인과 신청외 정○○, 김○○, 김○○, 김○○, 김○○ 사이의 ○○지방법원 2015 카합8572호 부동산처분금지가처분사건에서 위 법원이 2015. 8. 21. 별지 목록 기재 토지에 대하여 한 가처분결정은 이를 취소한다.
2. 소송비용은 피신청인의 부담으로 한다.

[참조판례] 가처분신청과 가처분결정 사이에 채무자가 사망한 경우 처분금지가처분결정의 효력 당사자 쌍방을 소환하여 심문절차를 거치거나 변론절차를 거침이 없이 채권자 일방만의 신청에 의하여 바로 내려진 처분금지가처분결정은 신청 당시 채무자가 생존하고 있었던 이상 그 결정 직전에 채무자가 사망함으로써 인하여 사망한 자를 채무자로 하여 내려졌다고 하더라도 이를 당면무효라고 할 수 없다.(대법원 1993.7.27. 선고 92다48017 판결)

[참조판례] 사정변경에 의한 직무집행정지 및 직무대행자선임가처분의 취소신청권자 법인 등 단체의 대표자 및 이사 등을 피신청인으로 하여 그 직무 집행을 정지하고 직무대행자를 선임하는 가처분이 있는 경우 그 후 사정변경이 있으면 그 가처분에 의하여 직무 집행이 정지된 대표자 등이 그 가처분의 취소신청을 할 수 있고, 이 경우 종전의 대표자 등이 사임하고 새로 대표자가 선임되었다고 하여도 가처분 사건의 당사자가 될 수 없는 법인 등은 그 가처분취소신청을 할 수 없다.(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다27404 판결)

❑ 특별사정에 의한 가처분취소

1. 신청인과 피신청인 사이의 ○○지방법원 ○○지원 2015카합3049호 출입금지등가처분 신청사건에 관하여 위 법원이 2015. 3. 11.에 한 가처분결정은 신청인이 담보를 제공하는 것을 조건으로 이를 취소한다.
2. 소송비용은 신청인의 부담으로 한다.
3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 민사소송법 제720조 소정의 특별사정에 의한 가처분 취소의 요건 민사소송법 제720조에서 '특별한 사정이 있는 때'라 함은 가처분에 의하여 보전되는 권리가 급전적

보상으로써 그 종국의 목적을 달할 수 있다는 사정이 있거나 또는 가처분 집행으로 가처분 채무자가 특히 현저한 손해를 받고 있는 사정이 있는 경우를 말하고, 여기에서 금전보상이 가능한가의 여부는 장래 본안소송에 있어서의 청구의 내용, 당해 가처분의 목적 등 모든 사정을 참작하여 사회통념에 따라 객관적으로 판단하여야 한다.(대법원 1997. 3. 14. 선고 96다21188 판결)

[참조판례] ① 가처분취소사유로서의 '특별사정'의 의미와 '채무자가 가처분에 의하여 통상 입는 손해보다 훨씬 큰 손해를 입게 될 사정'이 있는지 여부의 결정기준

가처분취소사유로서 민사소송법 제720조가 규정하는 '특별사정'은 '피보전권리가 금전적 보상에 의하여 그 종국의 목적을 달성할 수 있는 사정' 또는 '채무자가 가처분에 의하여 통상 입는 손해보다 훨씬 큰 손해를 입게 될 사정' 중 어느 하나가 존재하는 경우를 말하는 것이고, 그중 후자의 사정이 있는지 여부는 가처분의 종류, 내용 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 채무자가 입을 손해가 가처분 당시 예상된 것보다 훨씬 클 염려가 있어 가처분을 유지하는 것이 채무자에게 가혹하고 공평의 이념에 반하는지 여부에 의하여 결정된다.

② 위 ① 항의 '특별사정'의 유무를 판별함에 있어 채무자의 손해가 공익적일 것을 요하는지 여부
 위 ①항의 '특별사정'의 유무는 채무자가 가처분에 의하여 통상 입는 손해보다 훨씬 큰 손해를 입게 될 사정이 있는지의 여부에 의할 것이지 그 손해가 반드시 공익적 손해임이 요구되는 것은 아니다.(대법원 1992.4.14. 선고 91다31210 판결)

[참조판례] 특별사정에 의한 가처분취소신청 재판의 관할법원

특별사정에 의한 가처분취소신청의 재판은 민사소송법 제706조 제3항, 제720조, 제715조의 규정에 의하여 가처분을 명한 법원의 전속관할에 속하므로 공사중지가처분 신청이 제1심 법원에서 기각되었다가 제2심 법원에서 인용되었다면 그 가처분취소 신청의 재판은 위 제2심 법원이 전속관할 법원인 것이고, 그 후에 제기된 본안소송이 다른 법원에 계속하고 있다하더라도 위의 관할에는 아무 영향이 없다.(대법원 1987.10.28. 선고 87다카645 판결)

☐ 담보제공에 의한 가압류취소

1. 위 당사자간 ○○지방법원 2015카합1234호 부동산가압류신청사건에 관하여 같은 법원이 2015. 2. 14.에 한 가압류결정은 귀원 명령의 담보제공을 조건으로 하여 이를 취소한다.
2. 소송비용은 채권자의 부담으로 한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 민사소송법 제720조 소정의 담보의 성질 및 가처분취소로 입은 손해배상청구소송에서 승소한 가처분채권자의 위 담보에 대한 권리

민사소송법 제720조에서 특별한 사정이 있을 때 담보의 제공을 조건으로 가처분의 취소를 구할 수 있게 한 것은, 가처분을 존속시키는 것이 공평의 관념상 부당하다고 생각되는 경우, 즉 가처분에 의하여 보전되는 권리가 금전적 보상으로써 그 종국의 목적을 달할 수 있다는 사정이 있거나 또는 가처분 집행으로 가처분채무자가 특히 현저한 손해를 받고 있는 경우에 가처분채무자로 하여금 담보를 제공하게 하여 가처분의 집행뿐 아니라 가처분명령 자체를 취소하여 가처분채무자로 하여금 목적물을 처분할 수 있도록 하는 데에 있고, 따라서 처분채무자가 제공하는 담보는 가처분채권자가 본안소송에서 승소하였음에도 가처분의 취소로 말미암아 가처분목적물이 존재하지 않게 됨으로

써 입은 손해를 담보하기 위한 것이므로, 가처분채권자는 가처분취소로 인하여 입은 손해배상 청구 소송의 승소판결을 얻은 후에 민사소송법 제475조 제3항, 제113조에 의하여 그 담보에 대하여 질권자와 동일한 권리를 가지고 우선변제를 받을 수 있다.(대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결)

3. 가압류·가처분 집행취소

가. 채권자의 집행취소(해제, 취하)

㉠ 부동산가압류(또는 가처분)신청취하

위 당사자간의 ○○지방법원 2015카합4991호 부동산가압류(또는 가처분)신청사건에 관하여 채권자(신청인)는 금번 당사자간의 화해가 원만히 성립되었으므로, 별지 목록 기재 부동산에 대한 가압류(또는 가처분)신청을 취하합니다.

㉡ 부동산가압류(또는 가처분)집행해제신청

위 당사자간의 귀원 2015카합4991호 부동산가압류(또는 가처분)신청사건에 관하여 채권자는 2015. 7. 15. 가압류(또는 가처분)결정을 얻어 채무자 소유의 별지 목록 기재 부동산에 대한 가압류(또는 가처분)기입등기를 하였으나, 금번 당사자간 원만히 화해가 성립되었으므로 위 가압류(또는 가처분)집행을 해제하여 주시기 바랍니다.

㉢ 유체동산가압류(또는 부동산점유이전금지가처분)집행해제신청

위 당사자간의 ○○지방법원 2015카단1234호 유체동산가압류(또는 부동산점유이전금지가처분)신청사건에 관하여, 같은 법원의 가압류(가처분)결정정본에 의한 채권자의 위임으로 가압류(가처분)집행을 하였던 바, 금번 위 당사자간 원만한 화해가 성립되었으므로 위 가압류(가처분)집행을 해제하여 주시기 바랍니다.

나. 해방공탁에 의한 가압류집행취소

㉠ 해방공탁에 의한 가압류집행취소신청(채무자의 해방공탁에 의하여)

위 당사자간 귀원 2015카단1234호 부동산가압류신청사건의 가압류 결정정본에 의하여 채무자 소유의 별지 목록 기재 부동산에 대하여 실시한 가압류집행은 이를 취소한다.

[참조판례] 가압류해방금을 유가증권으로 공탁할 수 있는지 여부

민사소송법 제702조의 가압류해방금액은, 채무자가 입을 수 있는 손해를 담보하는 취지의 이른바

소송상의 담보와는 달리 가압류의 목적물에 갈음하는 것으로서, 금전에 의한 공탁만이 허용되고, 유가증권에 의한 공탁은 그 유가증권이 실질적 통용가치가 있는 것이라고 하더라도 허용되지 않는다.(대법원 1996. 10. 1.자 96마162 전원합의체결정)

☐ 공탁공무원처분에 대한 이의(해방공탁 불수리 처분)

1. ○○지방법원 공탁공무원이 2015. 12. 12. 신청인이 같은 법원 2015카단18392 부동산가압류결정에 기한 해방공탁으로 별지 기재 유가증권을 공탁물로 하여 한 공탁신청(2015증 제2118호)을 불수리한 처분은 이를 취소한다.
2. 위 공탁공무원은 위 공탁신청을 수리하여야 한다.

[참조판례] 채권양도인 또는 채권양수인을 피공탁자로 하는 이른바 채권자 상대적 불확지 변제공탁의 경우, 공탁원인 사실에 제3자의 가압류 사실이 기재되어있거나 위 공탁 후 다른 제3자가 공탁금출급청구권을 가압류한 경우에도, 채권양수인이 채권양도인을 상대로 받은 공탁금출급청구권확인 승소확정판결이 공탁사무처리규칙 제30조 제2호 소정의 '출급청구권을 갖는 것을 증명하는 서면'에 해당하는지 여부

채무자가 채권양도인 또는 채권양수인을 피공탁자로 한 민법 제487조에 의한 이른바 채권자 상대적 불확지 변제공탁을 한 경우, 공탁서의 공탁원인 사실에 제3자의 가압류 사실이 기재되어 있어도 그 제3자는 위 공탁의 피공탁자가 될 수 없으며, 채권양수인이 위 공탁의 유일한 다른 피공탁자인 채권양도인을 상대로 받은 공탁금출급청구권확인 승소확정판결은 공탁법 제8조 제1항, 공탁사무처리규칙 제30조 제2호 소정의 '출급청구권을 갖는 것을 증명하는 서면'에 해당하므로, 채권양수인이 위 판결을 첨부하여 공탁금의 출급청구를 한 이상 공탁공무원으로서는 이를 수리하여야 하고, 위 공탁 후에 또 다른 제3자가 채권양도인의 공탁금출급청구권을 가압류하였다 하더라도 이에 장애가 되지 않는다.(대법원 1999. 11. 30.자 99마4239 결정)

4. 집행정지

☐ 강제집행정지신청(명도단행가처분결정에 대한 항소를 제기하면서)

위 당사자간 귀원 2015카단16701 점유회수 점포명도 단행 가처분 사건의 집행력있는 가집행선고부 판결정본에 기한 강제집행은, 귀원 항소심 판결선고시까지 이를 정지한다.

[참조판례] 가처분 판결에 기한 집행을 예외적으로 정지할 수 있는 경우

가처분 판결에 대하여 상소의 제기가 있고, 장차 그 판결이 취소 또는 변경되어질 가능성이 예견되는 경우라고 하더라도 원칙적으로 미리 그 집행을 정지하는 등 일시적인 응급조치를 강구할 필요는 없으나, 구체적인 가처분의 내용이 권리보전의 범위에 그치지 않고 본안판결에 기한 강제집행과 같이 권리의 중국적 만족을 얻게 하거나 그 집행에 의하여 채무자에게 회복할 수 없는 손해를 생기게 할 우려가 있는 때에는, 그 집행은 실질적으로 중국적 집행과 다를 바가 없으므로 예외적으로 민사소송법 제473조, 제474조를 유추적용하여 채무자에게 일시적인 응급조치로서 그 집행을

저지할 수 있는 길을 열어 줄 필요가 있고 그 집행정지가 가능하다.(이 사건은 점포명도단행가처분 판결에 대한 집행정지를 인용한 데에 대한 특별 항고를 기각한 사건임).(대법원 1996. 4. 24.자 96그5 결정)

☐ 강제집행정지신청(가처분에 대한 이의신청을 하면서)

신청인과 피신청인 사이의 ○○지방법원 2015카합4181호 회계장부및서류등의열람 등사가처분 신청사건에 관하여 2015. 1. 22.자 가처분결정정본에 기한 강제집행은 위 가처분에 대한 이의신청사건의 제1심판결 선고시까지 이를 정지한다.

[참조판례] ① 가처분 판결에 기한 집행을 예외적으로 정지할 수 있는 경우
가처분 결정에 대한 이의신청 또는 가처분 판결에 대한 상소의 제기가 있고, 장차 그 가처분 재판이 취소 또는 변경되어질 가능성이 예견되는 경우라고 하더라도 원칙적으로 그 집행의 정지는 허용될 수 없으나, 구체적인 가처분의 내용이 권리보전의 범위에 그치지 아니하고 소송물인 권리 또는 법률관계의 내용이 이행된 것과 같은 종국적 만족을 얻게 하는 것으로서, 그 집행에 의하여 채무자에게 회복할 수 없는 손해를 생기게 할 우려가 있는 때에는 예외적으로 민사소송법 제474조, 제473조를 유추적용하여 채무자를 위하여 일시적인 응급조치로서 그 집행을 정지할 수 있다(채권자들에게 회계장부 등의 열람·등사를 허용하는 것이 본안의 소송물인 열람등사청구권이 이행된 것과 같은 종국적 만족을 얻게 하는 것과 같은 것으로서 채무자에게 회복할 수 없는 손해를 생기게 할 우려가 있다고 본 사례).

② 회사가 주주 또는 회사채권자의 주주명부 열람등사청구를 거부하기 위한 요건
상법 제396조 제2항에서 규정하고 있는 주주 또는 회사채권자의 주주명부 등에 대한 열람등사청구는 회사가 그 청구의 목적이 정당하지 아니함을 주장입증하는 경우에는 이를 거부할 수 있다.(대법원 1997. 3. 19.자 97그7 결정)

제3편 가사소송

제1장 가사소송의 청구취지

제2장 가사비송의 청구취지

제1장 가사소송의 청구취지

1. 혼인관계 소송

가. 혼인의 무효[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 가. 1)]

☐ 혼인무효 청구(부부의 일방이 배우자를 상대방으로 하는 경우)

원고와 피고 사이에 2014. 3. 27. 제주 ○○군 ○○읍장에게 신고하여서 한 혼인은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

원고와 피고의 혼인신고(2014. 6. 20. 서울 ○○구청장 접수)는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 별거중인 처에 의한 혼인신고 당시 부에게도 혼인의 의사가 있었다고 보아 혼인신고가 유효하다고 한 사례

원고가 별거중인 처인 피고에 의한 혼인신고 이후 얼마 지나지 아니하여 그 혼인신고가 된 사실을 알게 되었으면서도 그로부터 24년여가 경과한 제소시까지 혼인신고에 대하여 아무런 이의도 제기하지 아니하였을 뿐 아니라, 오히려 위 혼인신고에 의하여 원, 피고가 부부로 된 호적에 소외인과의 사이에 낳은 아이들을 모두 혼인의 출생자로 출생신고를 하는 한편, 족보를 편찬함에 있어서도 피고를 원고의 처로 등재한 사실 등에 비추어 보면, 비록 원고가 피고와 잦은 부부싸움을 한 끝에 서로 별거를 하게 되고, 별거 후 1년도 채 못되어 다른 여자와 동거생활을 하여 오면서 그 사이에 자녀까지 출산하였으며, 피고와는 별거하는 상태가 계속되어 왔다고 하더라도, 이러한 사정만으로는 원고가 피고와의 혼인의사를 철회하였다고 단정할 수 없고, 위 혼인신고는 당사자 사이의 혼인의 합의에 기초하는 것으로서 유효하다고 보아야 한다고 한 사례.(대법원 1994.5.10. 선고 93므935 판결)

[참조판례] 혼인무효청구가 권리남용에 해당한다고 한 사례

청구인이 소외 망(갑)과 혼인신고를 마치고 혼인생활을 하던 중 소외 (을)과 내연관계를 맺고 집을 나가 (을)과 2중으로 혼인신고까지 하고 있다가 소외 망(갑)과 내연관계를 맺고 살던 피청구인이 (갑)사망후 청구인의 사망신고를 하고 망(갑)과의 혼인신고를 하자 청구인이 상속재산을

탐하여 자기와 망 (갑)간의 혼인관계가 유효한 것이었다고 하면서 피청구인과 망 (갑)간의 혼인이 무효의 것이라고 주장함은 결과적으로 자기와 (갑), (을) 간의 두 개의 혼인관계가 모두 유효하다고 주장하는 것이 되어 신의에 좇은 권리행사라고 볼 수 없어 이는 권리남용에 해당한다.(대법원 1983.4.12 선고 82므64 판결)

☐ 혼인무효 청구(예비적 병합, 부부의 일방이 배우자를 상대방으로 하는 경우)

(주위적 청구취지)

원고와 피고 사이에 2014. 3. 19. 서울특별시 ○○구청장에게 신고하여 한 혼인은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

원고와 피고는 이혼한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

- ㉞ 당사자, 법정대리인 또는 4촌 이내의 친족은 언제든지 혼인무효의 소를 제기할 수 있다(가사소송법 제23조). 부부의 일방이 소를 제기할 때에는 배우자가 상대방으로 되고(가사소송법 제24조 제1항), 제3자가 소를 제기할 때에는 부부를 상대방으로 하며, 부부 중 일방이 사망한 때에는 그 생존자를 상대방으로 한다(동조 제2항). 상대방이 될 자가 사망한 때에는 검사를 상대방으로 한다(동조 제3항).

[참조판례] ① 혼인의 유효 요건

혼인이 유효하기 위하여는 당사자 사이에 혼인의 합의가 있어야 하고, 이러한 혼인의 합의는 혼인신고를 할 당시에 존재하여야 한다.

② 혼인이 무효라고 본 사례

혼례식을 거행하고 사실혼관계에 있었으나 일방이 뇌졸중으로 혼수상태에 빠져 있는 사이에 혼인 신고가 이루어졌다면 특별한 사정이 없는 한 위 신고에 의한 혼인은 무효라고 본 사례.(대법원 1996. 6. 28. 선고 94므1089 판결)

☐ 혼인무효 청구(부부의 일방이 사망하여 생존자가 검사를 상대방으로 하는 경우)

원고와 소외 망 김○○[1980. 3. 21.생, 등록기준지⁵⁰⁰⁾ 서울 ○○구 ○○로123길 4(○○동)] 사이에 2014. 8. 31. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 혼인은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

500) 도로명주소 도입에 따른 등록기준지란의 기록을 위한 업무처리지침(가족관계등록예규 제331호) 참조. 이하 같다.

☐ 혼인무효 청구(제3자가 사망한 부부 쌍방대신 검사를 상대방으로 하는 경우)

소외 망 김○○[1980. 3. 21.생, 등록기준지 서울 ○○구 ○○로123길 4(○○동)]
와 망 이○○(1984. 4. 21.생, 등록기준지 위와 같은 곳) 사이에 2014. 8. 31. 서울
○○구청장에게 신고하여 한 혼인은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 혼인무효 청구(제3자가 부부 쌍방을 상대방으로 하는 경우)

피고들 사이에 2014. 8. 31. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 혼인은 무효임을 확인한
다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 제3자가 부부를 상대로 하여 제기하는 혼인무효소송은 필요적공동소송이다.(대법원 1965. 10. 26. 선고 65므46 판결)

☐ 혼인무효 청구(제3자가 부부 중 생존한 일방만을 상대방으로 하는 경우)

피고와 소외 망 김○○[1980. 3. 21.생, 등록기준지 서울 ○○구 ○○로123길 4(○○동)]
사이에 2014. 8. 31. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 혼인은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 혼인무효 청구

원고와 피고 사이에 2014. 3. 18. ○○시 ○○면장에게 신고하여서 한 혼인은 무효임을
확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 혼인의사의 합치 없이 혼인신고가 이루어지고 협의이혼된 경우라도 친생자 아닌 자의 친생자 추정을 부정하기 위하여 혼인무효의 확인을 구할 이익이 있다고 한 사례
혼인의사의 합치 없이 일방적으로 혼인신고를 하였다가 협의이혼으로 그 혼인관계를 해소한 후 300일 이전에 현남편과의 사이에 자녀를 출산한 사안에서, 전남편과의 사이의 혼인신고는 당사자 사이에 혼인의사의 합치 없이 일방적으로 한 것으로 그와 같은 신고에 의한 혼인은 무효이고, 비록 그 혼인관계가 협의이혼 신고에 의하여 해소되었다고 하더라도 그 혼인이 유효하다면 현남편과의 사이에서 출산한 딸이 전남편의 친생자로 추정되는 만큼 이를 부정하기 위하여 혼인무효의 확인을 구할 이익이 있다고 한 사례.(서울가법 1996.12.3. 선고 96드37910 판결 ; 확정)

[참조판례] 일방적인 혼인신고 후 혼인의 실체 없이 몇 차례의 육체관계로 자를 출산하였다 하더라도 무효인 혼인을 추인하였다고 보기 어렵다 한 사례.(대법원 1993.9.14. 선고 93므430 판결)

☐ 혼인무효 청구

피고와 소외 망 최○○[1980. 3. 21.생, 등록기준지 서울 ○○구 ○○로123길 4(○○동)] 사이에 2014. 5. 7. 서울 ○○구청장에게 신고하여서 한 혼인은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 수년간에 걸쳐 동거생활을 하였으나, 그 동거기간 중 심한 불화가 계속되면서 여자가 외박과 가출을 반복하다가 남자가 사망하기 약 2개월 전에 여자가 자기 측 증인만을 내세워 일방적으로 한 혼인신고는 특단의 사정이 없는 한 당사자 사이에 혼인의사의 합치가 없는 것이라고 추정되므로 혼인무효의 사유에 해당한다고 본 사례.(1993.10.6. 91트41242)

☐ 혼인무효 청구(손해배상 및 원상회복 청구를 함께 하는 경우)

1. 원고와 피고 사이에 2014. 3. 27. 제주 ○○군 ○○읍장에게 신고하여서 한 혼인은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 10,000,000원을 지급하고, 별지 목록 기재 물건을 인도하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 혼인무효 청구

원고와 소외 망 이○○ 사이에 2014. 3. 10. 경남 ○○군 ○○면장에게 신고하여서 한 혼인은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 상대방이 사망한 경우 혼인무효확인을 구할 법률상이익 혼인신고된 상대방이 사망하여 그 혼인관계가 해소되어 위 혼인의 무효여부가 과거의 법률관계의 존부의 문제로 되었다 하더라도 현재의 법률상태에 영향을 미치고 있는 한 그 무효확인을 구할 정당한 법률상의 이익이 있다 할 것이고 민사소송법 제27조 제3항의 규정에 의하면 이와 같이 상대방이 사망한 경우 검사를 상대로 제소할 수 있다.(1980.4.7. 79르180)

☐ 혼인무효 청구

○○시장이 주 일본국 삿포로 한국총영사로부터 송부된 피고와 등록기준지 ○○시 ○○동 381 소외 망 김○○ 사이의 2011. 3. 7. 자 혼인신고서에 기하여 같은 해 5. 13. 접수 기재한 혼인은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 한국인 남자 갑이 일본인 여자 을과 일본국에서 일본국법에 따른 혼인신고를 하고 사망한 후 을이 한국 총영사에게 혼인신고를 한 경우, 위 혼인의 효력 유무 한국인 남자와 일본인 여자 사이의 혼인은涉外적 법률관계로서 그 혼인의 방식은涉外사법 제 15조 1항에 의하여 혼인거행지의 법에 의하고, 일본국 민법에 의하면 혼인은 일본국의 호적법에

의하여 신고함으로써 성립하도록 규정되어 있으므로, 한국인 남자 갑과 일본인 여자 을이 일본국 삿포로시 북구장에게 일본국법에서 정한 방식에 따라 혼인신고를 한 후 갑이 사망하자 을이 한국 총영사에게 위 구장 작성의 혼인에 관한 증서 등본을 제출하여 갑과의 혼인사실을 신고하고 그 혼인신고서가 외무부장관을 경유하여 갑의 본적지 시장에게 접수되어 갑의 호적에 그와 같은 사실이 등재되어 있다면, 갑과 을이 일본국법에 따른 혼인신고를 마침으로써 혼인은 유효하게 성립하고, 비록 을이 혼인신고서를 작성하여 한국 총영사에게 혼인신고를 할 당시에는 갑이 이미 사망하였다고 하더라도 한국인과 외국인 사이에 혼인거행방법이 정한 방식에 의하여 유효하게 성립한 혼인에 관한 신고는 단순한 보고적 신고에 불과하므로 그러한 사정만으로는 이미 유효하게 성립한 혼인의 효력에 아무런 영향을 미치지 못한다.(1992.3.27. 91드34886)

[참조판례] 혼인거행지인 외국에서 외국법에 의한 혼인신고를 마친 경우 우리나라 법에 의한 별도의 혼인신고의 요부

섭외사법 제15조 제1항의 규정은 우리나라 사람들 사이 또는 우리나라 사람과 외국인 사이의 혼인이 외국에서 거행되는 경우 그 혼인의 방식 즉 형식적 성립요건은 그 혼인거행지의 법에 따라 정하여야 한다는 취지라고 해석되므로, 그 나라의 법이 정하는 방식에 따른 혼인절차를 마친 경우에는 혼인이 유효하게 성립하는 것이고 별도로 우리나라의 법에 따른 혼인신고를 하지 않더라도 혼인의 성립에 영향이 없으며, 당사자가 호적법 제39조, 제40조에 의하여 혼인신고를 한다 하더라도 이는 창설적 신고가 아니라 이미 유효하게 성립한 혼인에 관한 보고적 신고에 불과하다.(대법원 1994.6.28. 선고 94므413 판결)

❖ 혼인무효 청구(예비적 병합, 이혼)

(주위적 청구취지)

- (1) 원고와 피고 사이에 2014. 11. 12. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 혼인은 무효임을 확인한다.
- (2) 소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

- (1) 원고와 피고는 이혼한다.
- (2) 피고는 원고에게 5,000,000원을 지급하라.
- (3) 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 혼인의사합치 없이 혼인신고가 된 사실을 알면서 1년간 동거생활을 계속한 경우 무효인 혼인을 추인하였다고 볼 수 있는지 여부

원고가 원·피고의 혼인의사합치 없이 혼인신고가 된 사실을 알면서도 피고와 다시 동거하기로 동의하고 1년간 혼인생활을 계속 하였다면 원고가 무효인 혼인을 사후에 추인하였다고 할 것이므로 원고와 피고사이의 혼인은 유효하게 존속한다.(1992.10.29. 92드23258)

☐ 혼인무효 청구

소의 망 홍○○의 1994. 2. 27. 서울 ○○구청장에게 신고하여 이루어진 취적에 의하여 편제된 가족관계등록부 중 피고와 소의 망 홍○○ 사이의 혼인은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 가호적의 취적신고를 함에 있어 원적지의 호적부상 혼인신고가 되어 있지 아니하고 조선후적령 소정의 혼인신고도 마치지 아니한 자를 처로서 신고한 경우 그에 따른 혼인의 효력발생 여부

원적이 북위 38도 이북으로서 해방 후 월남한 청구와 망인이 남조선과도정부법령 제179호(호적의 임시조치에 관한 규정)에 따라 자신의 조부를 호주로 한 가호적의 취적신고를 함에 있어 원적지의 호적부상 피청구인과 혼인신고도 되어 있지 아니하고 위 취적신고와 동시에 조선후적령 소정의 혼인신고를 하지 아니하였음에도 불구하고 자신과 피청구인이 적법한 혼인신고를 마친 것처럼 가장하여 피청구인을 자신의 처로서 취적신고하여 그와 같은 내용의 가호적부가 조제되기에 이르렀다면 비록 위 취적신고 당시 위 망인과 피청구인 사이에 서로 혼인을 할 의사가 있었다 하더라도 위 가호적이나 그에 대한 1962.12.29.법률 제1238호(호적법)에 따른 현 호적부상의 기재만으로는 혼인의 효력을 발생할 수 없다.(서울가법 1990.9.12. 선고 90드23971 제2부심판 : 확정)

☐ 혼인무효 청구

원고와 피고 사이에 1990. 5. 24. 일본국 동경도 ○○구청장에게 신고하여 한 혼인은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 대한민국 국민이 일본국 국민을 상대로 제기한 혼인무효확인청구 사건의 준거법 섭외사법 제15조 제1항에 혼인의 성립요건은 각 당사자에 대하여 그 본국법에 의하여야 한다고 되어 있고, 요건이 흠결된 혼인의 효과 역시 각 당사자의 본국법에 의한다고 해석되는바, 대한민국 국민인 원고가 일본국 국민인 피고를 상대로 혼인무효확인청구를 함에 있어 자신이 혼인에 동의한 바 없음을 청구원인으로 내세우고 있다면 피고의 본국법을 고려할 필요 없이 우리 민법에 의하여 혼인의사의 합치가 있는지 여부를 판단하면 된다.(1992.10.13. 91드68018)

나. 혼인의 취소[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 2)]

☐ 혼인취소 청구

원고와 피고 사이에 2007. 7. 25. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 혼인은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 중혼 성립 후 10여 년 동안 혼인취소청구권을 행사하지 아니하였다 하여 권리가 소멸되었다고 할 수 없으나 그 행사가 권리남용에 해당한다고 본 사례(대법원 1993.8.24. 선고 92므907

판결)

㊦ 혼인취소 청구

피고들 사이에 2014. 10. 14. 서울특별시 ○○구청장에게 신고하여서 한 혼인은 이를 취소한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

㊦ 혼인취소 청구

원고와 피고의 혼인신고(2014. 6. 20. 서울 ○○구청장 접수)는 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 갑을 간의 이혼 확정심판이 재심에 의해 취소되기 전에 새로이 이루어진 갑병 간의 혼인의 효력

갑남이 법률상 부부였던 을녀를 상대로 이혼심판을 청구하여 승소심판을 선고받고 그 심판이 확정되자 곧 병녀와 혼인하여 혼인신고를 마쳤으나 그 후 을녀의 재심청구에 의하여 그 이혼심판의 취소 및 이혼청구기각의 심판이 확정되었다면 갑남과 병녀 사이의 혼인은 중혼에 해당하므로 취소되어야 한다.(대법원 1994.10.11. 선고 94므932 판결)

㊦ 혼인취소 청구

피고와 소외 망 김○○ 사이에 2014. 7. 25. 서울특별시 ○○구청장에게 신고하여서 한 혼인은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 우리나라 사람들이 혼인 거행지인 일본국의 호적법에 따른 혼인신고를 마친 경우의 혼인의 효력 유무

섭외사법 제15조 제1항은 우리나라 사람들 사이의 외국에서의 혼인에 있어서 민법 제812조와 호적법에 의한 본적지에서의 신고나 제814조의 공관장예의 신고에 의한 방법 외에 거행지법에 의한 혼인도 유효하게 성립하는 것으로 규정하고 있고, 거행지법인 일본국 민법에 의하면 혼인은 동국의 호적법에 의하여 신고함으로써 성립하도록 규정되어 있으므로 일본국법에 따른 혼인신고를 마쳤다면 혼인이 유효하게 성립하였다고 할 것이다.

② 재일교포 사이에 우리 민법상 혼인이 유효하게 성립하였으나 호적에 혼인사실이 기재되지 않은 경우, 일본에서 이혼함에 있어서 이혼의 합의만으로 이혼되는지 여부

섭외사법 제18조 본문에 의하면 재일교포인 부부가 일본에서 이혼한다하더라도 우리 나라 법이 그 준거법이 될 터인데 우리 민법상일단 혼인이 유효하게 성립하였다면 이혼신고에 의하여 협의이혼하거나 재판상으로부터 유효하게 이혼할 수 있는 것이고, 호적에 그 혼인사실이 기재되지 않았다고 하여 이혼의 합의만으로 이혼되는 것은 아니다.

③ 중혼자의 사망 후 전혼의 배우자가 생존한 중혼의 일방 당사자를 상대로 중혼의 취소를 구할 이익

유무

중혼자가 사망한 후에라도 그 사망에 의하여 중혼으로 인하여 형성된 신분관계가 소멸하는 것은 아니므로 전혼의 배우자는 생존한 중혼의 일방당사자를 상대로 중혼의 취소를 구할 이익이 있다.

④ 위 ③ 항과 같은 혼인취소청구가 권리남용에 해당하거나 신의칙에 반하여 위법한 것이 된다고 할 수 없다고 본 사례

중혼관계에 있어 전혼의 배우자가 사망한 상대방과 이미 사실상이혼상태에 있었다든가 그 혼인사실을 뒤늦게 공판정에게 신고하였다는 사정만 가지고 전혼의 배우자가 생존한 중혼의 일방 당사자를 상대로 제기한 혼인취소청구가 오로지 피청구인을 괴롭히기 위한 소송으로 권리남용에 해당하거나 신의칙에 반하여 위법한 것이 된다고 할 수 없다고 본 사례.(대법원 1991.12.10. 선고 91므535 판결)

☐ 혼인취소 청구(위자료, 친권행사자 및 양육자지정 병합청구)

1. 원고와 피고 사이에 2014. 7. 25. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 혼인은 이를 취소한다.
2. 피고는 원고에게 위자료 20,000,000원을 지급하라.
3. 사건본인 김○○에 대한 친권행사자 및 양육자로 원고를 지정한다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 혼인취소소송의 대상이 되는 중혼에 있어서의 재판상 이혼의 청구의 가부 혼인이 일단 성립되면 그것이 위법한 중혼이라 하더라도 당연히 무효가 되는 것은 아니고 법원의 판결에 의하여 취소될 때에 비로소 그 효력이 소멸될 뿐이므로 아직 그 혼인취소의 확정판결이 없는 한 법률상의 부부라 할 것이어서 재판상 이혼의 청구도 가능하다.(대법원 1991.12.10. 선고 91므344 판결)

☐ 혼인취소 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

- (1) 피고들 사이에 2014. 9. 4. 서울특별시 ○○구청장에게 신고하여서 한 혼인은 이를 취소한다.
- (2) 소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

- (1) 원고의 등록기준지를 ○○시 ○○동 45에서 전북 ○○군 ○○면 ○○리 749로 옮기는 전적신고 및 위 ○○리 749에서 서울 ○○구 ○○동 30-3으로 옮기는 전적신고는 무효임을 확인한다.
- (2) 피고들 사이에 2014. 9. 4. 서울특별시 ○○구청장에게 신고하여서 한 혼인은 이를 취소한다.
- (3) 소송비용은 피고들이 부담한다.

[당사자들의 주장 요지]

원고는 청구원인으로서, 피고들은 모두 ○○김씨로서 동성동본의 혈족 사이이므로 피고들 사이의 혼인은 취소되어야 한다고 주장하고, 피고들은 혼인 중 자녀를 출산하였으므로 위 혼인에 대한 취소청구권은 소멸되었다고 주장한다.

다. 이혼의 무효[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 가. 2)]

☐ 이혼무효 청구(부부의 일방이 배우자를 상대로 하는 경우)

원고와 피고 사이에 2014. 2. 4. 경남 ○○군 ○○면장에게 신고하여서 한 이혼은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

원고와 피고의 이혼신고(2014. 6. 20. 서울 ○○구청장 접수)는 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(주) 이혼무효의 소에서의 당사자적격은 혼인무효의 소의 그것과 같다.

☐ 이혼무효확인 청구

1. 피고 배○순과 소외 망 이○○ 사이에 2001. 1. 16. ○○시장에게 신고하여 한 이혼은 무효임을 확인한다.
2. 피고 배○순은 원고들에게 별지 제1목록 기재 부동산 중 13분의 6 지분에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2005. 2. 15. 접수 제1359호로 경료한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 피고 이○희는, 원고 배○주에게 경북 ○○군 ○○면 ○○리 113 대 813㎡ 및 그 지상 토담조 토기와 지붕 단층주택 60.2㎡와 토담조 토기와 지붕 단층주택 34.4㎡를 명도하고, 원고 도○준에게 별지 제2목록 기재 부동산을 인도하라.
4. 피고들은 별지 상속지분비율에 따라 원고 도○준에게 80kg들이 백미(일반미 중등품) 86.7가마를, 원고 배○주에게 같은 백미 9.6가마를 지급하고, 위 백미에 대한 강제집행이 불가능할 때에는 백미 1가마당 94,864원의 비율로 환산한 금원을 지급하라
5. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 일시적으로 법률상 부부관계를 해소할 의사로써 한 협의이혼신고의 효력 유무 협의이혼에 있어서 이혼의사는 법률상 부부관계를 해소하려는 의사를 말하므로 일시적으로나마 법률상 부부관계를 해소하려는 당사자간의 합의하에 협의이혼신고가 된 이상 협의이혼에 다른 목적이 있더라도 양자간에 이혼의사가 없다고는 말할 수 없고 따라서 이와 같은 협의이혼은 무효로 되지 아니한다.(대법원 1993.6.11. 선고 93프171 판결)

㉠ 이혼무효 청구(협의이혼)

원고와 피고 사이에 2014. 2. 4. 경남 ○○군 ○○변장에게 신고하여서 한 협의상 이혼은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부부 사이에 특별한 목적을 위하여 형식상으로만 협의이혼절차를 밟기로 약정한 경우와 이혼의사의 합치

법률상 부부가 일단 협의이혼절차를 밟기로 합의한 바 있다면 가사 그 목적이 처가 혼인 전에 내연관계를 맺었던 다른 남자로부터 경제적인 도움을 받기 위한 데 있었다거나 위 합의 당시 그들 사이에 형식상으로만 협의이혼절차를 밟아 놓고 그에 따른 이혼신고는 하지 아니하기로 약정한 바 있었다 하더라도 위 부부사이에 이혼의사의 합치까지도 없었던 것으로는 볼 수 없다.(1990.11.14. 89트79930)

㉡ 이혼무효확인 청구(미국에서 진행된 이혼판결)

미합중국 네바다주 크라크 카운티 제8사법재판소가 2005. 3. 31. 선고한 원고와 피고 사이의 이혼판결에 의한 이혼은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 대한민국 법원에서 이혼청구기각판결이 확정된 후 동일한 청구원인으로 외국 법원에 제소하여 이혼판결을 받은 경우 그 외국판결의 대한민국에서의 효력

동일 당사자간의 동일 사건에 관하여 대한민국에서 판결이 확정된 후에 다시 외국에서 판결이 선고되어 확정되었다면 그 외국판결은 대한민국 판결의 기판력에 저촉되는 것으로서 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되어 민사소송법 제203조 제3호에 정해진 외국판결의 승인요건을 흠결한 경우에 해당하므로 대한민국에서는 효력이 없다.(대법원 1994.5.10. 선고 93므1051, 1068 판결)

[참조판례] ① 민사소송법 제203조 제1호의 규정취지 및 외국법원의 이혼판결에 적용여부
민사소송법 제203조 제1호의 규정취지는 우리나라에서 외국판결을 승인하기 위하여는 그 판결을 한 외국법원이 당해 사건에 관하여 우리나라의 법률 또는 조약 등에 의한 국제재판관할 원칙에 따라 국제재판관할권을 가지고 있음이 인정되어야 한다는 것으로 풀이되고 위 법조항은 외국법원의 이혼판결에도 적용된다.

② 섭외이혼 사건에 있어서 이혼판결을 한 외국법원에 재판관할권이 있다고 하기 위한 요건
우리나라의 법률이나 조약 등에는 섭외 이혼사건의 국제재판관할에 관한 규정을 찾아 볼 수 없으므로 섭외이혼사건에 있어서 위 규정에 의한 외국법원의 재판관할권의 유무는 섭외이혼사건의 적정, 공평과 능률적인 해결을 위한 관점과 외국판결 승인제도의 취지등에 의하여 합리적으로 결정되어야 할 것이므로 섭외이혼사건에 있어서 이혼판결을 한 외국법원에 재판관할권이 있다고 하기 위하여는 그 이혼청구의 상대방이 행방불명 기타 이에 준하는 사정이 있거나 상대방이 적극적으로 응소하여 그 이익이 부당하게 침해될 우려가 없다고 보여지는 예외적인 경우를 제외하고는 상대방의 주소가 그 나라에 있을 것을 요건으로 한다고 하는 이른바 피고주소지 주위에 따름이 상당하다.(대법원 1988.4.12. 선고 85므71 판결)

☐ 이혼무효 청구(제3자가 부부 중 생존한 일방만을 상대방으로 하는 경우)

피고와 소의 망 장○○[1945. 3. 21.생, 등록기준지 서울 ○○구 ○○로123길 4(○○동)] 사이에 2014. 2. 7. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 이혼은 무효임을 확인한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

라. 이혼의 취소[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 3)]

☐ 이혼취소 청구

피고와 소의 망 김○○ 사이에 2007. 8. 24. 서울특별시 ○○구청장에게 신고하여서 한 이혼은 이를 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 이혼취소 청구

원고와 피고 사이에 2009. 9. 14. 서울특별시 ○○구청장에게 신고하여 한 이혼은 이를 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 일시적으로 법률상의 부부관계를 해제할 의사로써 한 이혼신고의 유효여부 청구인은 피청구인이 외국이민을 떠났다가 3년 후에 다시 귀국하여 혼인신고를 하여 주겠다고 하여 이를 믿고 이혼신고를 하였다면 별다른 사정이 없는 한 당사자 간에 일시적이거나 법률상의 부부관계를 해소할 의사가 있었다고 할 것이니 그 이혼신고는 유효하다고 할 것이다.(대법원 1981.7.28. 선고 80므77 판결)

☐ 협의상이혼취소 청구

원고와 피고와의 사이에 2009. 12. 14. 서울특별시 ○○구청장에게 신고하여서 한 협의상 이혼은 이를 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 법원의 협의이혼 확인절차의 대상적 효과

협의이혼 의사 확인절차는 확인당시에 당사자들이 이혼을 할 의사를 가지고 있는가를 밝히는데 그치는 것이고 그들이 의사결정의 정확한 능력을 가졌는지 또는 어떠한 과정을 거쳐 협의이혼 의사를 결정하였는지 하는 점에 관하여서는 심리하지 않는다.

② 협의이혼의사 확인의 법적 효력

협의이혼 의사의 확인은 어디까지나 당사자들의 합의를 근간으로 하는 것이고 법원의 역할은 그들의 의사를 확인하여 증명하여 주는데 그치는 것이며 법원의 확인에 소송법상의 특별한 효력이 주어지는 것도 아니므로 이혼협의의 효력은 민법상의 원칙에 의하여 결정되어야 할 것이고 이혼의

사 표시가 사기, 강박에 의하여 이루어졌다면 민법 제838조에 의하여 취소 할 수 있다고 하지 않으면 안된다.(대법원 1987.1.20. 선고 86므86 판결)

마. 재판상 이혼[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 4)]

⊗ 이혼 청구

원고와 피고는 이혼한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 유책배우자의 이혼청구권이 인정되는 경우

혼인생활의 파탄에 대하여 주된 책임이 있는 배우자는 그 파탄을 사유로 하여 이혼을 청구할 수 없는 것이 원칙이고, 다만 상대방도 그 파탄 이후 혼인을 계속할 의사가 없음이 객관적으로 명백하고 다만 오기나 보복적 감정에서 이혼에 응하지 않고 있을 뿐이라는 등 특별한 사정이 있는 경우에만 예외적으로 유책배우자의 이혼청구권이 인정된다.

② 간통죄의 고소사실만으로 이혼의사가 객관적으로 명백하다고 볼 수 있는지 여부

간통죄의 고소를 제기하기 위하여는 먼저 혼인이 해소되거나 이혼소송을 제기하여야 한다는 규정이 있지만 배우자의 간통에 대처하여 상간자를 처벌하고 배우자의 회심을 유도하기 위하여 일응 고소를 하는 경우도 흔히 있으므로, 간통죄의 고소사실만을 가지고 이혼의사가 객관적으로 명백하다고 보기 어렵다.(대법원 1997. 5. 16. 선고 97므155 판결)

[참조판례] 혼인 중 발생한 증증의 조울증이 재판상 이혼사유에 해당한다고 본 사례

혼인 중 처에게 발생한 조울증이 장기간 지속되어 회복이 거의 불가능한 정신질환으로 이환되어 그 증상이 가벼운 정도에 그치는 경우라 할 수 없고, 그 질환이 단순히 애정과 정성으로 간호되거나 예후가 예측될 수 있는 것이 아닌 경우, 남편에게 계속하여 배우자로서의 의무에 따라 한정 없는 정신적, 경제적 희생을 감내한 채 처와의 혼인관계를 지속하고 살아가라고 하기에는 지나치게 가혹하다고 보아 민법 제840조 제6호 소정의 재판상 이혼사유에 해당한다고 한 사례.(대법원 1997. 3. 28. 선고 96므608, 615 판결)

⊗ 이혼등 청구(위자료, 재산분할)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 위자료로서 40,000,000원, 재산분할로서 100,476,885원을 각 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 이혼소송과 병합하여 재산분할청구를 하여 법원이 이혼과 동시에 재산분할을 명하는 경우, 가집행선고를 붙일 수 있는지 여부

민법상의 재산분할청구권은 이혼을 한 당사자의 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있는 권리로서 이혼이 성립한 때에 그 법적 효과로서 비로소 발생하는 것이므로, 당사자가 이혼이 성립하기 전에 이혼소송과 병합하여 재산분할의 청구를 하고, 법원이 이혼과 동시에 재산분할을 명하는 판결을 하는 경우에도 이혼판결은 확정되지 아니한 상태이므로, 그 시점에서 가집행을 허용

할 수는 없다.(대법원 1998. 11. 13. 선고 98므1193 판결)

☐ 이혼등(본소) · 이혼및위자료등(반소) 청구

[본소 : 이혼등]

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 100,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 별지 제1목록 기재 각 부동산에 대한 각 2분의 1 지분에 관하여 이 사건 판결 확정일자 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
83. 원고를 사건 본인의 친권행사자 및 양육자로 지정한다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[반소 : 이혼및위자료등]

1. 원고(반소피고)와 피고(반소원고)는 이혼한다.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 100,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고(반소원고)를 사건본인의 친권행사자 및 양육자로 지정한다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 처가 주로 마련한 자금과 노력으로 취득한 재산이더라도 남편이 가사비용의 조달 등으로 그 재산의 유지·증가에 기여한 경우, 재산분할의 대상이 되는지 여부
비록 처가 주로 마련한 자금과 노력으로 취득한 재산이라 할지라도 남편이 가사비용의 조달 등으로 직·간접으로 재산의 유지 및 증가에 기여하였다면 그와 같이 쌍방의 협력으로 이룩된 재산은 재산분할의 대상이 된다.

② 부부 중 일방이 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 채무가 재산분할시 청산 대상이 되는지 여부

부부의 일방이 혼인중 제3자에게 부담한 채무는 일상가사에 관한 것 이외에는 원칙적으로 개인 채무로서 청산 대상이 되지 않으나, 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 채무인 경우에는 청산 대상이 된다.

③ 법원이 재산분할의 대상을 직권조사하여 포함시킬 수 있는지 여부

재산분할에 관한 처분은 가사비송사건으로서 그 절차에 관하여 비송사건절차법 제1편의 규정이 준용되어, 민사소송의 경우와는 달리 당사자의 변론에만 의존하는 것이 아니고 법원이 자기의 권능과 책임으로 재판의 기초가 되는 자료를 수집하는 이른바 직권탐지주의에 의하고 있으므로, 법원으로서 당사자의 주장에 구애되지 아니하고 재산분할의 대상이 무엇인지 직권으로 사실조사를 하여 포함시킬 수 있다.(대법원 1997. 12. 26. 선고 96므1076, 1083 판결)

☐ 이혼(본소) · 이혼등(반소) 청구

[본소 : 이혼]

원고와 피고는 이혼한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[반소 : 이혼등]

1. 원고(반소피고)와 피고(반소원고)는 이혼한다.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게, ① 위자료로서 금50,000,000원 및 이에 대한 2015. 6. 26.부터 같은 해. 9. 10.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, ② 재산분할로서 금50,000,000원 및 이에 대한 2015. 6. 26.부터 같은 해 9. 10.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, ○○시 ○○구 ○○동 395. 대 344㎡ 및 그 지상 부록조 스텔트즈 주택 20.4㎡, 목조세멘와즈 주택 29.75㎡에 관하여 이 판결확정일 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 민법 제842조의 제척기간에 관한 규정이 같은 법 제840조 제3호의 사유에 기한 이혼청구에 유추적용될 수 있는지 여부

민법 제842조의 제척기간에 관한 규정은 같은 법 제840조 제6호의 사유에 기한 이혼청구에만 적용될 뿐 같은 법 제840조 제3호의 사유에 기한 이혼청구에 유추적용될 수 없다.

② 부의 상속재산을 기초로 형성된 재산이라 하더라도 취득 및 유지에 처의 가사노동이 기여한 경우 재산분할 대상이 된다고 본 사례

③ 명의신탁된 재산이 재산분할의 대상이 되는지 여부

다른 사람 명의로 명의신탁된 재산이라도 실질적으로 부부 중 일방의 소유에 속하는 한 재산분할의 대상이 된다.(대법원 1993.6.11. 선고 92므1054, 1061 판결)

[참조판례] 유책배우자의 이혼청구에 대하여 상대방이 반소청구로 이혼을 구하는 경우, 그 사정만으로 유책배우자에게 이혼청구권이 있다고 볼 수 있는지 여부

혼인생활의 파탄에 대하여 주된 책임이 있는 배우자는 원칙적으로 그 파탄을 사유로 하여 이혼을 청구할 수 없고, 다만 상대방도 그 파탄 이후 혼인을 계속할 의사가 없음이 객관적으로 명백한데도 오기나 보복적 감정에서 이혼에 응하지 아니하고 있을 뿐이라는 등 특별한 사정이 있는 경우에만 예외적으로 이혼을 청구할 수 있으며, 유책배우자의 이혼청구에 대하여 상대방이 그 주장사실을 다투면서 오히려 다른 사실을 내세워 반소로 이혼청구를 한다 하더라도 그러한 사정만으로 곧바로 상대방은 혼인을 계속할 의사가 없으면서도 오기나 보복적 감정에서 유책배우자의 이혼청구에 응하지 아니하는 것이라고 단정할 수 없다.(대법원 1998. 6. 23. 선고 98므15, 22 판결)

☐ 이혼등 청구

[본 소]

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 사건본인들에 대한 양육자로 원고를 지정한다.
3. 피고는 원고에게 위자료로 30,000,000원을 지급하라.
4. 재산분할로 별지 목록 제1, 2 기재 각 부동산은 원고 소유로 귀속하고, 피고는 원고에게 152,000,000원을 지급하라.
5. 소송비용은 피고가 부담한다.

[반 소]

1. 원고(반소피고)와 피고(반소원고)는 이혼한다.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 위자료로 30,000,000원을 지급하라.
3. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 재산분할로 별지 목록 제1, 2 기재 각 부동산 중 각 7/10 지분에 관하여 이 판결 확정일 재산분할을 원인으로 한 각 소유권이전등기 절차를 이행하라.
4. 사건본인들에 대한 양육자로 원고(반소원고)를 지정한다.
5. 소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

[참조판례] 이혼당사자가 서로 각자의 명의로 적극, 소극재산을 보유하고 있고 서로 상대방 명의의 부동산에 관하여 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기를 각각 청구하고 있는 경우, 법원이 분할 대상재산을 현재의 상태대로 유지하여 그 각 명의자에게 확정적으로 귀속시키고 일방의 기여비율 중 부족분에 해당하는 가액을 상대방에게 지급하도록 명한 사례(1994.9.29. 94드10614, 68552)

☐ 이혼등 청구(이혼, 위자료)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 돈 100,000,000원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 심인성 음경발기부전증과 혼인파탄의 책임

심인성 음경발기부전증으로 인하여 일시적으로 발기불능 또는 삽입불능의 상태에 있다 하더라도 부부가 합심하여 전문의의 치료와 조력을 받는 경우 정상적인 성생활로 돌아갈 가능성이 있었다고 한다면, 그 정도의 성적 결함을 지닌 부에 대하여 혼인파탄에 대한 책임을 지을 수 없다.(대법원 1993.9.14. 선고 93므621, 638 판결)

☐ 이혼등 청구(이혼, 친생자부인)

1. 원고와 피고 이○○은 이혼한다.
2. 피고 도꾸야마 ○○○가 원고의 친생자(일본국 민법상의 적출자)임을 부인한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 일본국 국적의 부가 일본국 국적의 자를 상대로 친생부인을 구하는 소를 제기한 경우, 법원의 조치

일본국 국적을 가진 부가 일본국 국적을 가진 자를 상대로 제기한 친생부인을 구하는 소는 이른바 섭외적 법률관계에 속한 사건이고, 섭외사법 제19조에 의하면 친생부인은 그 출생 당시의 모의 부의 본국법에 의하게 되므로, 위 소는 일본국 민법이 그 준거법으로 되고, 일본국 민법 제774조, 제775조에는 적출부인의 소가 인정되는바, 위 조문은 우리나라 민법 제846조, 제847조에 정해진 친생부인의 소에 관한 규정과 동일하므로, 위 소는 결국 위 적출부인의 소에 해당된다고 보고 처리하여야 한다.(1992.2.18. 91드82748)

☐ 이혼등 청구(이혼, 친권자 지정)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 원고와 피고의 자녀 김○○의(또는 사건본인의) 친권자로 원고(또는 피고)를 지정한다. [또는 사건본인에 대한 친권자로 원고(또는 피고)를 지정한다.]
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 이혼등 청구(위자료, 재산분할, 양육자로 원고를 지정, 양육비)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 위자료로 50,000,000원 및 이에 대한 이 판결선고 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.
3. 피고는 원고에게 재산분할로서 별지 목록 기재 부동산 중 2분의 1 지분에 관하여 이 판결 선고일자 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
4. 사건본인들에 대한 양육자로 원고를 지정한다.
5. 피고는 원고에게 사건본인들의 양육비로 이 판결선고일부부터 사건본인들이 각 성년에 이를 때까지 매월 각 1,000,000원씩을 매월 25일에 지급하라.
6. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 총 재산가액에서 청산의 대상이 되는 채무액을 공제하면 남는 금액이 없는 경우, 상대방 배우자의 재산분할 청구의 가부

부부 일방이 혼인 중 제3자에게 채무를 부담한 경우에 그 채무 중에서 공동재산의 형성에 수반하여 부담하게 된 채무는 청산의 대상이 되는 것이므로, 부부 일방이 위와 같이 청산의 대상이 되는 채무를 부담하고 있어 총 재산가액에서 위 채무액을 공제하면 남는 금액이 없는 경우에는 상대방의

재산분할 청구는 받아들여질 수 없다.(대법원 1997. 9. 26. 선고 97므933 판결)

[참조판례] 재산분할의 방법으로 부동산 소유권을 이전하는 경우, 그 부동산에 대한 임대차보증금 반환채무가 새로운 소유자에게 면책적으로 인수되는지 여부

임대차의 목적물인 부동산의 소유권이 이전되는 경우 그 부동산이 주거용 건물로서 주택임대차보호법에 따라 임대인의 지위가 당연히 승계되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 재산분할의 방법으로 부동산의 소유권이 이전된다고 하여 그에 수반하여 당해 부동산에 대한 임대차보증금반환채무가 새로운 소유자에게 면책적으로 인수되는 것은 아니다.(대법원 1997. 8. 22. 선고 96므912 판결)

❑ 이혼등 청구(위자료, 재산분할)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 1,000,000,000원을 지급하고, 별지 목록 기재 부동산의 각 2분의 1지분에 관하여 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 유책배우자에게 이혼청구권이 인정되는 경우

혼인생활의 파탄에 대하여 오로지 또는 주로 책임이 있는 배우자는 그 파탄을 사유로 하여 이혼을 청구할 수 없는 것이나, 다만 그 상대방도 혼인생활을 계속할 의사가 없음이 객관적으로 명백하고 다만 오기나 보복적 감정에서 이혼에 응하지 않고 있을 뿐이라는 등 특별한 사정이 있는 경우에는, 예외적으로, 유책배우자에게도 이혼청구권이 인정된다.(대법원 1996. 6. 25. 선고 94므741 판결)

[참조판례] 재산분할의 방법으로 부동산 소유권을 이전하는 경우, 그 부동산에 대한 임대차보증금 반환채무가 새로운 소유자에게 면책적으로 인수되는지 여부

임대차의 목적물인 부동산의 소유권이 이전되는 경우 그 부동산이 주거용 건물로서 주택임대차보호법에 따라 임대인의 지위가 당연히 승계되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 재산분할의 방법으로 부동산의 소유권이 이전된다고 하여 그에 수반하여 당해 부동산에 대한 임대차보증금반환채무가 새로운 소유자에게 면책적으로 인수되는 것은 아니다.(대법원 1997. 8. 22. 선고 96므912 판결)

❑ 이혼 청구(친권행사 및 양육자 지정)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 원고와 피고 사이의 자 김○○(2008. 10. 2. 생)의 친권행사 및 양육자로 원고를 지정한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 이혼 합의사실의 존재가 민법 제840조 제6호 소정의 재판상 이혼사유에 해당하는지 여부

혼인생활 중 부부가 일시 이혼에 합의하고 위자료 명목의 금전을 지급하거나 재산분배를 하였다고 하더라도 그것으로 인하여 부부관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되어 부부 쌍방이 이혼의 의사로 사실상 부부관계의 실체를 해소한 채 생활하여 왔다는 등의 특별한 사정이 없다면 그러한 이혼 합의 사실의 존재만으로는 이를 민법 840조 6호의 재판상 이혼사유인 혼인을 계속할 수 없는

중대한 사유에 해당한다고 할 수 없다.(대법원 1996. 4. 26. 선고 96므226 판결)

☐ 이혼등 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

- (1) 원고와 피고 권○회는 이혼한다.
- (2) 피고들은 연대하여 원고에게 50,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 이 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- (3) 소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

- (1) 원고와 피고 권○회 사이에 2015. 11. 2. ○○인민공화국 ○○성 ○○시에서 그곳 방식에 따라 한 혼인(같은 해 11. 27. 파주시 ○○면장에 신고)은 무효임을 확인한다.
- (2) 피고들은 연대하여 원고에게 50,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 이 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- (3) 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 혼인할 중국 국적의 조선족 여자를 국내에 입국시킬 목적으로 우선 중국에서 중국법에 따라 혼인등기를 한 경우, 그 혼인의 성립 여부
장차 혼인할 중화인민공화국 국적의 조선족 여자를 국내에 입국시킬 목적으로 우선 중화인민공화국에서 그 나라의 법에 따라 혼인등기를 한 경우, 그 혼인등기는 그 조선족 여자를 대한민국에 입국시키기 위한 방편으로서 미리 한 것일 뿐 아직 진정한 혼인의사의 합치에 의한 것이라고 보기 어렵고, 나아가 예정대로 그 남자와 그 조선족 여자가 대한민국에서 결혼식을 거행하고 혼인생활에 들어갈 때에 비로소 완전한 혼인의사의 합치가 있어 적법한 혼인이 성립한다고 해석함이 상당한바, 그 조선족 여자가 대한민국에 들어온 후 결혼식을 준비하던 중에 분쟁이 발생하여 각 당사자 쌍방의 혼인하려는 의사가 소멸되었다면, 결국 그 혼인등기에 의한 혼인은 혼인에 관한 실질적 합의가 결여된 상태에서 이루어진 것이다.(충주지원 1997.6.27. 선고 96므1493 판결)

☐ 이혼및위자료 청구

1. 원고와 피고 고○○은 이혼한다.
2. 피고들은 연대하여 원고에게 150,000,000원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 민법 제840조 제1호 소정의 '부정한 행위'의 의미

민법 제840조 제1호 소정의 '부정한 행위'라 함은 배우자로서의 정조의무에 충실치 못한 일체의 행위를 포함하며 이른바 간통보다는 넓은 개념으로서 부정한 행위인지의 여부는 각 구체적 사안에

따라 그 정도와 상황을 참작하여 평가하여야 할 것이다.

② 고령이고 중풍으로 정교능력이 없어 실제로 정교를 갖지는 못하였다 하더라도 배우자 아닌 자와 동거한 행위는 배우자로서의 정조의무에 충실치 못한 것으로서 위 ① 항의 부정한 행위에 해당한다고 한 사례.(대법원 1992.11.10. 선고 92므68 판결)

㊦ 이혼등 청구(위자료, 재산분할)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 위자료로 100,000,000원을 지급하고, 재산분할로서 50,000,000원을 지급함과 아울러 별지 기재 제1 부동산에 대한 2분의 1 지분에 관하여 소유권이전등기 절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 위자료나 재산분할액 산정의 기초가 되는 재산의 가액인정을 반드시 시가감정에 의하여야 하는지 여부

위자료 또는 재산분할액 산정의 기초가 되는 재산의 가액을 반드시 시가감정에 의하여 인정하여야 하는 것이라고는 할 수 없다.

② 부가 부동산을 취득·유지함에 처의 가사노동 등 내조가 기여하였다면 그 부동산은 재산분할의 대상이 되는지 여부

부동산의 매수대금 중 일부가 부의 상속재산을 처분한 대금으로 충당되었다 하더라도 그 부동산을 취득하고 유지함에 있어 처의 가사노동 등에 의한 내조가 상당한 정도로 기여하였다면 그 부동산은 재산분할의 대상이 된다.(대법원 1994.10.25. 선고 94므734 판결)

㊦ 이혼등 청구(위자료, 재산분할)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산의 2분의1 지분에 관하여 이 판결확정일 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라,
3. 피고는 원고에게 30,000,000원을 지급하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 부부 일방이 청산대상인 채무를 부담하고 있는 경우, 재산분할의 비율 또는 액수를 정하는 방법

부부 일방이 혼인 중 제3자에게 채무를 부담한 경우에 그 채무 중에서 공동재산의 형성에 수반하여 부담하게 된 채무는 청산의 대상이 되는 것이므로, 부부 일방이 위와 같이 청산의 대상이 되는 채무를 부담하고 있는 경우에 재산분할의 비율 또는 액수를 정함에 있어서는, 이를 고려하여, 금전의 지급을 명하는 방식의 경우에는 그 채무액을 재산가액으로부터 공제한 잔액을 기준으로 지급액을 산정하여야 하고, 목적물의 지분을 취득시켜 공유로 하는 방식의 경우에는 상대방의 취득비용을 줄여 주는 등으로 분할비율을 합리적으로 정하여야 한다.

② 이른바 전업주부의 재산분할비율이 과다하여 위법하다고 한 사례

재산분할대상인 건물의 형성에 관한 처의 기여행위가 가사를 전담하는 뒷바라지에 불과하고 별다른 경제적 활동은 없었다는 사정 등을 함께 고려하면, 재산분할로 부에 대하여 처에게 그 건물의 2분의 1 지분 소유권이전등기를 명한 것은 과다한 것으로서 형평의 원칙에 현저하게 반한다는 이유로 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1994.12.2. 선고 94므1072 판결)

☐ 이혼등, 양육자지정및부양료 청구

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2015. 7. 31. 접수 제47771호로 마친 소유권이전청구권가등기에 기하여 2015. 7. 30. 매매를 원인으로 한 소유권이전의 본등기 절차를 이행하고, 50,000,000원을 지급하라.
2. 원고와 피고 사이의 자 소외 김○○, 김○○의 양육자로 원고를 지정한다.
3. 피고는 원고에게 김○○과 김○○가 각 20세가 될 때까지 매월 말일에 각 200,000원을 지급하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부정행위를 용서받는 대가로 부동산을 양도하되, 부부관계가 유지되는 동안에는 처가 임의로 처분할 수 없도록 제한을 붙인 약정의 효력(유효)

부정행위를 용서받는 대가로 손해를 배상함과 아울러 가정에 충실하겠다는 서약의 취지에서 처에게 부동산을 양도하되, 부부관계가 유지되는 동안에는 처가 임의로 처분할 수 없다는 제한을 붙인 약정은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 것이라고 볼 수 없다.(대법원 1992.10.27. 선고 92므204, 211 판결)

☐ 이혼등 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 80,000,000원 및 이에 대한 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고와 피고 사이에서 출생한 자 김○○(2005. 2. 11.생), 김○○(2007. 4. 26.생), 김○○(2009. 2. 28.생)에 대한 양육자로 원고를 지정한다.
4. 피고는 원고에게 이 사건 판결선고일로부터 위 김○○가 성년이 될 때인 2025 2. 11.까지는 매월 360,000원을, 그다음 날부터 위 김○○가 성년이 될 때인 2027. 4. 26.까지는 매월 240,000원을, 그다음 날부터 위 김○○가 성년이 될 때인 2029. 2. 28.까지는 매월 120,000원을 지급하라.
5. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 구 민법(1991.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것)상 법원이 이혼 당사자간의 양육자를 지정함에 있어 친권자가 될 부에게 우선권을 주어야 하는지 여부

이혼시 자의 양육에 대한 협정이 없어 법원에 그 사항을 정할 것을 청구한 때에는, 친권자가 누구인가에 관계없이 법원은 자의 연령, 부모의 재산상황 기타 모든 사정을 고려하여 부모 중 누구 한편을

양육자로 지정하거나 또는 쌍방 모두에게 양육사항을 나누어 부담케 할 수 있다고 할 것이고, 이때에 제일 우선적으로 고려되어야 할 사항은 부모의 권리 아닌, 자의 복지이므로, 구 민법(1991.1.13 법률 제4199호로 개정 전)상 부부가 이혼한 경우에 아버지만이 자의 친권자가 된다고 하는 사정은 법원이 양육자를 정함에 있어서 고려할 여러 가지 사정 중 하나가 될 수는 있겠지만, 그러한 사정이 양육자를 선택함에 있어서 아버지쪽에 어떠한 우선권을 주어야 하는 사유라고는 할 수 없다.(대법원 1991.7.23. 선고 90므828, 835 판결)

☐ 이혼및위자료 청구(예비적 병합, 위자료, 양육자지정, 혼인무효·사실혼관계해소확인등)

(주위적 청구취지)

- (1) 원고와 피고는 이혼한다.
- (2) 피고는 원고에게 30,000,000원을 지급하라.
- (3) 사건본인의 양육자로 원고를 지정한다.
- (4) 소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

- (1) 원고와 피고 사이의 2005. 5. 18. 서울 ○○구청장에게 신고하여서 한 혼인은 무효임을 확인한다.
- (2) 원고와 피고 사이의 사실혼관계는 해소되었음을 확인한다.
- (3) 피고는 원고에게 10,000,000원을 지급하라.
- (4) 사건본인의 양육자로 원고를 지정한다.
- (5) 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 혼인신고를 하였으나 이중호적에 등재된 경우의 혼인성립의 효력 유무
혼인은 호적법에 따라 호적공무원이 그 신고를 수리함으로써 유효하게 성립되는 것이며 호적부에 의 기재는 그 유효요건이 아니어서 호적에 적법하게 기재되는 여부는 혼인성립의 효과에 영향을 미치는 것은 아니므로 부부가 일단 혼인신고를 하였다면 그 혼인관계는 성립된 것이고 그 호적의 기재가 무효한 이중호적에 의하였다 하여 그 효력이 좌우되는 것은 아니다.

② 혼인취소소송의 대상이 되는 중혼에 있어서의 재판상 이혼의 청구의 가부
혼인이 일단 성립되면 그것이 위법한 중혼이라 하더라도 당연히 무효가 되는 것은 아니고 법원의 판결에 의하여 취소될 때에 비로소 그 효력이 소멸될 뿐이므로 아직 그 혼인취소의 확정판결이 없는 한 법률상의 부부라 할 것이어서 재판상 이혼의 청구도 가능하다.(대법원 1991.12.10. 선고 91므344 판결)

☐ 이혼및위자료 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결선고 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 사건본인들에 대한 친권행사자 및 양육자로 원고를 지정한다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 과도한 신앙생활로 인하여 가정 및 혼인 생활을 소홀히 한 경우, 이혼사유가 된다고 본 사례

신앙의 자유는 부부라고 하더라도 이를 침해할 수 없는 것이지만, 부부 사이에는 서로 협력하여 원만한 부부생활을 유지하여야 할 의무가 있으므로 그 신앙의 자유에는 일정한 한계가 있다 할 것인바, 처가 신앙생활에만 전념하면서 가사와 육아를 소홀히 한 탓에 혼인이 파탄에 이르게 되었다면 그 파탄의 주된 책임은 처에게 있다는 이유로, 부의 이혼청구를 인용한 사례.(대법원 1996. 11. 15. 선고 96므851 판결)

[참조판례] ① 장래의 퇴직금을 청산대상재산에 포함시킬 수 있는지 여부

부부 일방이 아직 퇴직하지 아니한 채 직장에 근무하고 있을 경우 그의 퇴직일과 수령할 퇴직금이 확정되었다는 등의 특별한 사정이 없다면, 그가 장차 퇴직금을 받을 개연성이 있다는 사정만으로 그 장래의 퇴직금을 청산의 대상이 되는 재산에 포함시킬 수 없고, 장래 퇴직금을 받을 개연성이 있다는 사정은 민법 제839조의2 제2항 소정의 재산분할의 액수와 방법을 정하는 데 필요한 '기타 사정'으로 참작되면 족하다.

② 박사학위를 소지한 경제학교수로서의 재산취득능력을 민법 제839조의2 제2항 소정의 '기타 사정'으로 참작하면 족한지 여부

박사학위를 소지한 경제학교수로서의 재산취득능력은 민법 제839조의2 제2항 소정의 재산분할의 액수와 방법을 정하는 데 필요한 '기타 사정'으로 참작함으로써 충분하다.(대법원 1998. 6. 12. 선고 98므213 판결)

☐ 이혼및위자료등 청구(위자료, 재산분할, 친권행사자및양육자지정, 부양료)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 위자료 50,000,000원을 지급하라.
3. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 2분의 1 지분에 관하여 이 판결 확정일 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
4. 사건본인들의 친권행사자 및 양육자로 원고를 지정한다.
5. 피고는 원고에게 이 판결 확정일 다음 날부터 2015. 4. 6.까지는 월 300,000원의, 그다음 날부터 2016. 1. 5.까지는 월 금150,000원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 6.소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 혼인관계 파탄의 주된 책임이 있는 유책배우자의 이혼청구는 이를 받아들일 수 없으나,

한편 상대방도 별도로 이혼소송을 제기하여 그 이혼의 의사를 명백히 하고 있어 이 사건 판결선고일 상대방의 이혼청구를 인용하고 있으므로, 유책배우자의 이혼청구도 민법 제840조 제6호에 정해진 사유에 해당하는 것으로 보아 인용하고, 그 재산분할청구권을 인정하여 재산분할을 명한 사례.(대구지법 1995.4.20. 선고 94드4454 판결 ; 항소)

[참조판례] 민법 제840조 제3호 소정의 이혼사유인 ‘배우자로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때’의 의미 및 같은 조 제6호 소정의 이혼사유인 ‘기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’의 의미

민법 제840조 제3호 소정의 이혼사유인 ‘배우자로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때’라고 함은 혼인 당사자의 일방이 배우자로부터 혼인관계의 지속을 강요하는 것이 가혹하다고 여겨질 정도의 폭행이나 학대 또는 중대한 모욕을 받았을 경우를 말하는 것이고, 같은 조 제6호 소정의 이혼사유인 ‘기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’라 함은 부부간의 애정과 신뢰가 바탕이 되어야 할 혼인의 본질에 상응하는 부부공동생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고 그 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 일방 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말하는 것이다.(대법원 1999. 11. 26. 선고 99므180 판결)

❑ 이혼및위자료 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 700,000,000원을 지급하라.
3. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산의 2분의1 지분에 관하여 이 판결 확정일 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부의 부 소유 부동산을 매각한 대금을 기초로 구입한 부동산이라는 사정만으로 그 부동산이 재산분할의 대상이 될 수 없는 것인지 여부

재산분할의 대상이 된 부 소유의 부동산 중 대지가 부의 부 소유의 주택을 매각한 대금을 기초로 구입한 것이라고 하더라도, 이러한 사정만으로는 그 대지가 ‘부부 쌍방의 협력으로 이룩한 재산’임을 인정함에 아무런 장애가 될 수 없고, 가사 그것을 부의 특유재산으로 본다고 하더라도 결혼 이후 부가 이를 취득하고 유지함에 있어서 처가 적극적이고 헌신적인 가사노동과 가사비용의 조달로 직접, 간접으로 기여하여 특유재산의 감소를 방지한 이상 재산분할의 대상이 된다.(대법원 1994.12.13. 선고 94므598 판결)

❑ 이혼및위자료등 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 위자료로서 100,000,000원 및 이에 대한 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 재산분할로서 150,000,000원 및 이에 대한 이 판결확정일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부부간의 동거·부양·협조의무와 이혼사유와의 관계

혼인은 남녀의 애정을 바탕으로 하여 일생의 공동생활을 목적으로 하는 도덕적·풍속적으로 정당시되는 결합으로서 부부 사이에는 동거하며 서로 부양하고 협조하여야 할 의무가 있는 것이므로(민법 제826조 제1항), 혼인생활을 함에 있어서 부부는 애정과 신의 및 인내로써 서로 상대방을 이해하며 보호하여 혼인생활의 유지를 위한 최선의 노력을 기울여야 하는 것이고, 혼인생활 중에 그 장애가 되는 여러 사태에 직면하는 경우가 있다 하더라도 부부는 그러한 장애를 극복하기 위한 노력을 다하여야 할 것이며, 일시 부부간의 화합을 저해하는 사정이 있다는 이유로 혼인생활의 파탄을 초래하는 행위를 하여서는 안되는 것이고, 따라서 이러한 부부간의 동거, 부양, 협조의무는 애정과 신뢰를 바탕으로 일생에 걸친 공동생활을 목적으로 하는 혼인의 본질이 요청하는 바로서, 부부 사이에 출생한 자식이 없거나 재혼한 부부간이라 하여 달라질 수 없는 것이고, 재판상 이혼사유에 관한 평가 및 판단의 지도원리로 작용한다고 할 것이며, 배우자가 정당한 이유 없이 서로 동거, 부양, 협조하여야 할 부부로서의 의무를 포기하고 다른 일방을 버린 경우에는 재판상 이혼사유인 악의의 유기에 해당한다.(대법원 1999. 2. 12. 선고 97므612 판결)

☐ 이혼및위자료등 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 위자료로서 30,000,000원, 재산분할금으로서 70,000,000원을 각 지급하라.
3. 사건본인에 대한 양육자로 원고를 지정한다.
4. 피고는 원고에게 사건본인의 양육비로서 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 사건본인이 성년에 달할 때까지 매월 500,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
5. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 일방 당사자의 사업상의 채무가 재산분할의 대상인 소극재산에 포함되는지 여부 사업을 하는 일방 당사자의 영업거래상의 채무는 다른 사정이 없는 한 그 채무 상당의 물품 또는 판매대금 채권이 현존하고 있다고 보아야 하므로, 이는 재산분할 대상 적극재산에서 공제하여야 할 성질의 채무가 아니다.(서울가법 1996.4.17. 선고 95드18004 판결 ; 항소)

☐ 이혼및위자료 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 위자료로서 100,000,000원, 재산분할로서 100,000,000원을 각 지급하라.
3. 사건본인에 대한 친권행사자 및 양육자로 원고를 지정한다.
4. 피고는 원고에게 사건본인의 양육비로서 이 사건 소장 송달일부부터 2010. 1. 11.까지 월 500,000원씩을 지급하라.
5. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 우리나라 국적의 부부에 대한 미국 텍사스주 법원의 이혼판결이 우리나라에서 승인되기 위한 요건

외국법원의 확정판결이 우리나라에서 승인되기 위하여는 민사소송법 제203조 소정의 각 조건을 구비하여야 하고, 위 법조항은 대한민국 국민사이의 이혼을 명한 외국법원의 확정판결에도 적용되는바, 섭외이혼사건 등에 있어서 이혼판결을 한 외국법원에 재판관할권이 있다고 하기 위하여는 그 이혼청구의 상대방이 행방불명 기타 이에 준하는 사정이 있거나 상대방이 적극적으로 응소하여 그 이익이 부당하게 침해될 우려가 없다고 보여지는 예외적인 경우를 제외하고는 상대방의 주소가 그 나라에 있을 것을 요하며, 또한 소송에서 패소한 피고가 보충송달이나 우편송달이 아닌 통상의 송달방법에 의한 적법한 송달을 받았을 것을 요한다.(서울가정법원 1997.10.24. 선고 96드73619 판결)

❖ 이혼 및 위자료 등 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 100,000,000원 및 이 사건 판결확정 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 재산분할로서 70,000,000원 및 이 사건 판결 확정 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 배우자 일방의 특유재산에 대한 분할청구 가부

원래 부부의 이혼에 즈음한 청산적 재산분할을 함에 있어 그 대상으로 되는 재산은 부부가 혼인중에 공동으로 형성한 실질적인 공유재산에 한정되고 부부별산제를 취하고 있는 우리의 부부재산개념의 기본이념상 부부 각자가 혼인 전부터 보유하고 있었거나 상속을 통하여 취득한 것과 같은 소유재산은 그 청산적 분할의 대상에서 제외됨이 원칙이나, 이러한 소유재산이라고 하여도 그 소유재산에 관한 소유권을 갖지 아니한 배우자 일방의 적극적 협력에 의하여 그 재산이 유지 보존되고 그 가치의 감소가 방지되어 왔음이 특히 인정될 수 있는 경우라면 그 협력, 기여 정도에 상응한 청산적 재산분할의 청구도 예외적으로 가능하다.(1991.11.21. 91드6348)

❖ 이혼및위자료 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 100,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 판결 선고일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고는 원고에게 재산분할로서, 별지 목록 기재 부동산의 2분의 1지분을 재산분할하고, 25,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일부부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 재산분할의 대상을 정함에 있어서 배우자 일방이 혼인관계 파탄 이후에 재산(현금)

을 소비한 사정을 고려하여야 하는지 여부

혼인관계가 파탄에 이른 이후에 배우자 일방이 재산(현금)을 일방적으로 소비하여 현존하지 않는다고 하더라도 이는 재산분할의 대상을 정함에 있어 고려할 사정이 아니다.

② 재산분할을 함에 있어서 현금분할과 토지에 대한 현물(지분)분할을 동시에 명한 사례 (1992.3.12. 91드27338)

주문 : 1. 원고와 피고는 이혼한다. 2. 피고는 원고에게 금 20,000,000원 및 이에 대한 1991.5.19.부터 1992.3.12.까지는 연 5푼의, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 3. 피고는 원고에게 재산분할로서, (가) 별지 목록 기재 부동산의 2분의 1 지분에 관하여 이 판결 확정일 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, (나) 금 5,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚을 때까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 4. 원고의 나머지 청구를 기각한다. 5. 소송비용은 이를 3분하여 그 2는 피고의, 나머지는 원고의 각 부담으로 한다. 6. 제2항은 가집행할 수 있다.

☐ 이혼및재산분할 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산중 각 3/4지분에 관하여 이 사건 판결확정일자 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 이혼소송의 계속중 당사자 일방이 사망하면 소송이 종료되는지 여부
재판상의 이혼청구권은 부부의 일신전속의 권리이므로 이혼소송 계속중 배우자의 일방이 사망한 때에는 상속인이 그 절차를 수계할 수 없음은 물론이고, 또 그러한 경우에 검사가 이를 수계할 수 있는 특별한 규정도 없으므로 이혼 소송은 종료된다.

② '①'항의 경우 이혼소송과 병합된 재산분할청구도 종료되는지 여부
이혼소송과 재산분할청구가 병합된 경우, 배우자 일방이 사망하면 이혼의 성립을 전제로 하여 이혼소송에 부대한 재산분할청구 역시 이를 유지할 이익이 상실되어 이혼소송의 종료와 동시에 종료된다.(대법원 1994.10.28. 선고 94므246, 253 판결)

☐ 이혼및위자료등 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 위자료로서 30,000,000원, 재산분할로서 50,000,000원 및 각 이에 대한 이 판결 선고일부부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 사건본인들에 대한 친권행사자 및 양육자로 피고를 지정한다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 혼인생활 중 부부의 협력에 의하여 취득한 채권을 별거가 시작된 후 일방이 변제받은 경우, 동액 상당의 현금이 현존하는 것으로 추정할 수 있는지 여부

혼인생활 중 부부의 협력에 의하여 취득하게 된 채권은 재산분할의 대상이 되며, 부부 중 일방이 별거가 시작된 후에 그 채권을 변제받았다면, 그 사용처에 대한 적극적인 입증이 없는 한 같은 금액 상당의 현금이 현존하는 것으로 추정된다.(제주지법 1998.11.5. 선고 97드2994 판결)

[참조판례] ① 민법 제840조 제2호 소정의 '배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때'의 의미
민법 제840조 제2호 소정의 배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때라 함은 배우자가 정당한 이유 없이 서로 동거, 부양, 협조하여야 할 부부로서의 의무를 포기하고 다른 일방을 버린 경우를 뜻한다.

② 악의의 유기로 인한 이혼청구권의 제척기간

악의의 유기를 원인으로 하는 재판상 이혼청구권이 법률상 그 행사기간의 제한이 없는 형성권으로서 10년의 제척기간에 걸린다고 하더라도 피고가 부첩관계를 계속 유지함으로써 민법 제840조 제2호에 해당하는 배우자가 악의로 다른 일방을 유기하는 것이 이혼청구 당시까지 존속되고 있는 경우에는 기간 경과에 의하여 이혼청구권이 소멸할 여지는 없다.

③ 부부 중 일방이 부동산을 취득·유지함에 있어 상대방의 가사노동 등이 직·간접으로 기여한 경우, 그 부동산이 재산분할의 대상이 되는지 여부

부부 중 일방이 상속받은 재산이거나 이미 처분한 상속재산을 기초로 형성된 부동산이더라도 이를 취득하고 유지함에 있어 상대방의 가사노동 등이 직·간접으로 기여한 것이라면 재산분할의 대상이 된다.

④ 제3자 명의의 재산과 재산분할 대상

제3자 명의의 재산이더라도 그것이 부부 중 일방에 의하여 명의신탁된 재산 또는 부부의 일방이 실질적으로 지배하고 있는 재산으로서 부부 쌍방의 협력에 의하여 형성된 것이거나 부부 쌍방의 협력에 의하여 형성된 유형·무형의 자원에 기한 것이라면 그와 같은 사정도 참작하여야 한다는 의미에서 재산분할의 대상이 된다.(대법원 1998. 4. 10. 선고 96므1434 판결)

❑ 이혼및재산분할등 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 위자료로 50,000,000원, 재산분할로 100,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 소장 송달일 다음 날부터 판결선고일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 재산분할의 대상 및 부부 일방이 혼인 중 제3자에 대하여 부담한 임대차보증금반환 채무가 청산의 대상이 되는지 여부

혼인중에 쌍방의 협력에 의하여 이룩한 부부의 실질적인 공동재산은 부동산은 물론 현금 및 예금자산 등도 포함하여 그 명의가 누구에게 있는지 그 관리를 누가 하고 있는지를 불문하고 재산분할의 대상이 되는 것이고, 부부의 일방이 별거 후에 취득한 재산이라도 그것이 별거 전에 쌍방의 협력에 의하여 형성된 유형·무형의 자원에 기한 것이라면 재산분할의 대상이 된다고 할 것이고, 한편 부부 일방이 혼인중 제3자에 대하여 채무를 부담한 경우에 그 채무 중에서 공동재산의 형성에 수반하여 부담하게 된 채무는 청산의 대상이 되는 것인데, 부동산에 대한 임대차보증금반환채무는 특별한 사정이 없는 한 혼인중 재산의 형성에 수반한 채무로서 청산의 대상이 되는 것이다.

② 분할대상 재산가액의 확정 정도

분할대상이 되는 재산은 적극재산이거나 소극재산이거나 그 액수가 대략적으로나마 확정되어야 할 것이다.

③ 재산분할액 사정의 기초가 되는 재산가액의 평가 방법

재산분할액 사정의 기초가 되는 재산의 가액은 반드시 시가감정에 의하여 인정하여야 하는 것은 아니지만 객관성과 합리성이 있는 자료에 의하여 평가하여야 한다.(대법원 1999.6.11. 선고 96므 1397 판결)

☐ 이혼및재산분할 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 50,000,000원을 지급하고, 재산분할로서 1,500,000,000원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 위자료 및 재산분할금을 지급하기 위하여 부동산 처분이 불가피하다면 양도소득세 부과예상액을 그 분할대상재산 가액에서 미리 공제하여야 하는지 여부

이혼 및 재산분할 사건에서 위자료 및 재산분할금을 지급하기 위하여 부동산 의 처분이 불가피하다 하여 그 처분에 관하여 부과될 양도소득세 상당액을 분할 대상재산의 가액에서 미리 공제하여야 한다고 볼 수 없다.(대법원 1994.12.2. 선고 94므901, 918 판결)

☐ 이혼및재산분할등 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 위자료로 1억 원, 재산분할로 2억 원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 소장 송달일 다음 날부터 판결선고일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 쌍방 유책배우자의 본소 및 반소 이혼청구를 인용한 사례

처는 생활고를 이유로 무단가출하였고, 부는 처의 가출 후 3년만에 처를 찾아보려는 진지한 노력을 함이 없이 타 녀와 동거하면서 자녀를 출산하였다면 쌍방의 유책 정도는 동일하다고 보아야 하고 이는 모두 민법 제840조 제6호 소정의 이혼사유에 해당한다.

② 혼인관계가 사실상 파탄된 후 일방이 형성한 재산에 대한 재산분할청구의 가부

혼인관계가 사실상 파탄된 후 부가 독자적으로 형성한 재산에 대해서 처는 재산분할을 청구할 수 없다.(1994.1.28. 92드74249)

☐ 이혼 및 양육자지정등 청구

[본 소]

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 30,000,000원을 지급하라.
3. 사건본인들에 대한 양육자를 원고로 지정한다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[반 소]

1. 원고(반소피고)와 피고(반소원고)는 이혼한다.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 위자료 50,000,000원을 지급하라.
3. 사건본인들에 대한 친권행사자 및 양육자를 피고(반소원고)로 지정한다.
4. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 서울 ○○구 ○○동 615 상가 1층 18호 중 2분의 1 지분에 관하여 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
5. 소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

[참조판례] ① 남편이 처의 남자관계를 의심하고 재산분여 등을 요구하면서 처를 폭행 하다가 처의 고소로 구속된 사이에 처가 다른 남자와 간통하는 바람에 다시 구속되었다면 그 혼인관계의 파탄은 처의 부정행위에 의한 것이라고 하기보다는 그에 앞선 남편의 처에 대한 폭행행위에 의한 것이라고 보아 처의 이혼청구는 받아들이고 남편의 이혼청구는 배척한 사례

② 자녀들의 조모와 고모가 미국에 살고 있어서 자녀들 중 뇌성마비 후유증으로 특수치료를 받을 필요가 있는 자녀가 미국에서 치료받을 가능성이 있는 점 등을 특별히 참작하여 유책배우자인 남편을 친권행사자 및 양육자로 지정한 사례.(1993.7.21. 92드31853)

☐ 이혼및양육자지정등 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 10,000,000원을 지급하라.
3. 피고는 원고에게 재산분할로서 42,752,081원을 지급하라.
4. 사건본인들의 친권행사자로 원고를 지정한다.
5. 피고는 원고에게 이 판결확정 다음 날부터 2011.2.12.까지는 월 200,000원의, 그다음 날부터 2013.1.27.까지는 월 100,000원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
6. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 재산분할을 함에 있어 전세보증금반환채권과 다세대주택을 각 그 소유(보유)명의자에게 귀속시키되 각자의 기여분 평가액과의 과부족을 금전으로 보상케 한 사례

② 친권행사자와 양육자의 지위가 동일인에게 귀속될 경우, 주문표시방법

친권행사자와 양육자의 지위가 동일인에게 귀속될 때에는 친권행사자는 당연히 양육자의 지위도 아울러 갖게 되므로, 주문에서는 친권행사자의 지정만을 표시하여야 한다.(1992.1.30. 91드

10620)

☐ 이혼및양육자지정등 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 100,000,000원을 지급하라.
3. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 2분의 1 지분에 관하여 재산분할을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
4. 사건본인들에 대한 친권행사자 및 양육자를 원고로 지정한다.
5. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 아파트가 혼인 전 부부 중 일방의 고유재산이지만 혼인 후 상대방이 용자금채무 등을 변제하는 등 아파트 유지에 협력하였다면 재산분할의 대상이 되는지 여부
아파트가 혼인 전에 취득한 남편의 고유재산이기는 하지만 혼인 후 처가 가사와 육아에 종사하는 한편 피아노 교습을 하여 수입을 얻음으로써 위 아파트에 대한 용자금 채무를 일부 변제하고 혼인생활 중 수입으로 조성한 판시 금액을 시아버지에게 교부함으로써 결과적으로 남편이 혼인 전 위 아파트 매수와 관련하여 부담한 시아버지에 대한 차용금채무를 일부 변제하게 하는 등 적극적으로 위 아파트의 유지에 협력하여 감소를 방지했거나 증식에 협력하였다면 재산 분할의 대상이 된다. (대법원 1996. 2. 9. 선고 94므635, 642 판결)

☐ 이혼및양육자지정등 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 300,000,000원을 지급하고, 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 2분의 1 지분에 관하여 재산분할을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 사건본인들에 대한 친권행사자 및 양육자를 원고로 정한다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 현물분할에 의한 재산분할청구에 대하여 현금분할을 명함의 적부 당사자가 재산분할로서 현물분할을 구하는 경우라도 그 청구대상재산의 시가범위 내에서 현금분할을 명하는 것은 재산분할의 비송사건적 성격에 비추어 적법하다.

② 정산적 재산분할을 함에 있어 그 대상재산을 아파트와 토지 및 아파트매도대금별로 분류하여 그 형성에 대한 처의 기여도를 각기 산정하는 방식을 거쳐 그 액수를 정한 사례

③ 재산분할을 함에 있어 미성년인 자녀들의 양육을 부가 맡게 되는 점 등에 비추어 약사자격 있는 처에게 부양적 재산분할은 별도로 고려할 필요가 없다고 한 사례
재산분할을 함에 있어 약사자격 있는 처에게 정산적 분할로서 지급을 명하는 현금액수, 처의 경제력, 미성년인 자녀들의 친권행사자 및 양육자로 부를 지정함으로써 그들에 대한 양육을 부가 맡게 되는 점 등에 비추어 처로 하여금 향후 생활을 유지할 수 있도록 하는 부양적 재산분할은 별도로 고려할 필요가 없다고 한 사례(1991.8.8. 90드63238)

주문 : 1. 원고와 피고는 이혼한다. 2. 피고는 원고에게 금 30,000,000원을 지급하라. 3. 피고는

원고에게 재산분할로서 금 280,000,000원을 지급하라. 4. 사건본인들에 대한 친권행사자 및 양육자를 피고로 정한다. 5. 원고의 나머지 청구를 기각한다. 6. 소송비용은 이를 3분하여 그 2는 피고의, 나머지는 원고의 각 부담으로 한다. 7. 제2항은 가집행할 수 있다.

☐ 이혼및친권자지정 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게,
 - (1) 위자료로서 50,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
 - (2) 재산분할로서 100,000,000원을 지급하라.
3. 사건본인의 친권행사자 및 양육자로 원고를 지정한다.
4. 피고는 원고에게 사건본인의 양육비로서 이 판결 확정일 다음 날부터 2009. 2. 20.까지 매월 300,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
5. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 처가 가사를 소홀히 하고 외간남자와 전화로 애정표현을 주고받았다 할지라도 사소한 금전 지출까지 간섭하고 구타한 남편에게 혼인 파탄의 보다 근본적인 책임이 있다고 한 사례
 혼인이 파탄에 이르게 된 데에는 직장 생활을 이유로 가사를 소홀히 하고 외간남자와 밤늦은 시각에 전화로 애정표현을 주고받는 등으로 의심을 살 만한 행동을 한 처에게도 그 책임의 일부가 없다고는 할 수 없으나, 보다 근본적이고 주된 책임은 가정의 사소한 금전 지출에까지 처에게 간섭하는 등 하여 처로 하여금 배우자로서의 자긍심을 느끼게 하기보다는 소외감을 느끼게 하여 처의 불만을 사고, 대화와 타협으로써 부부간 문제를 해결하려 하기보다는 처가 가사에 다소 소홀하다 하여 이에 불만을 품고 처의 옷을 벗기고 혁대 등으로 심하게 구타하여 상해를 입힌 남편에게 있다고 한 사례.(서울가법 1997.4.2. 선고 96드56454 판결)

☐ 이혼및친권자지정등 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게
 - (1) 위자료로서 100,000,000원을 지급하고,
 - (2) 재산분할로서 200,000,000원을 지급하라.
3. 사건본인들의 친권행사자로 원고를 지정한다.
4. 피고는 원고에게 이 판결확정 다음 날부터 200 . . . 까지는 월 5,000,000원의, 그다음 날부터 200 . . . 까지는 월 1,000,000원을 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
5. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 이혼및친권자지정 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 사건본인들에 대한 친권행사자로 원고를 지정한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 혼인의 파탄에 관한 쌍방의 책임 유무와 경중을 가리지 아니하고 피고에게 귀책사유가 없다는 이유설시만으로 이혼청구를 기각할 수 있는지 여부
혼인관계가 파탄에 이르렀음이 인정되는 경우에는 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 아니하는 한 원고의 이혼청구는 인용되어야 하는 것이므로, 원심이 원고와 피고의 각 책임의 유무 및 경중을 가려보지도 아니한 채 피고에게 책임 있는 사유로 인하여 혼인관계가 돌이킬 수 없는 파탄에 이르렀다고 보기 어렵다고 판시하여 원고의 이혼청구를 배척하고 만 것은 민법 제840조 제6호의 적용에 관한 법리를 오해하였거나 이유를 제대로 명시하지 아니한 위법이 있다. (대법원 1994.5.27. 선고 94므130 판결)

☐ 이혼및친권자지정등 청구

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 사건본인에 대한 친권행사자 및 양육자로 원고를 지정한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부부 중 일방의 우울증 증세가 민법 제840조 제6호의 이혼사유에 해당하는지 여부 혼인생활 중에 일방이 우울증 증세를 보였으나 그 동안 병원의 치료를 받아 현재 일상생활을 하는데 별다른 지장이 없고 상대방과의 혼인생활을 계속할 것 을 바라고 있으므로 부부 사이에 혼인을 계속할 수 없는 중대한 사유가 있다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 또한 부부 사이에는 동거, 부양 및 협조의무가 있으므로 혼인생활을 함에 있어서 부부는 서로 협조하고 애정과 인내로써 상대방을 이 해하며 보호하여 혼인생활의 유지를 위한 최선의 노력을 기울여야 하는바, 혼인 생활 중 일방이 질병에 걸렸다면 상대방은 그 일방을 보호하고 애정과 정성을 다하여야 할 것이고, 가사 일방이 다시 시댁에 들어가 시부모를 모시고 살 경우 우울증이 재발할 가능성이 있다면 상대방으로서는 그를 시댁에 들어가게 하는 대신 그들이 시부모의 집 근처에 살면서 부모를 돌보게 하거나 누이들로 하여금 부모를 모시게 하는 등의 다른 방법을 찾는 등 애정을 가지고 재발방지를 위한 노력을 다하여야 할 입장에 있는 것이어서 그러한 사유도 이혼사유가 될 수 없다.(대법원 1995. 12. 22. 선고 95므861 판결)

바. 사실상 혼인관계 존부확인[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 1)]

☐ 사실상혼인관계존재확인 청구

원고와 피고 사이에는 사실상혼인관계가 존재함을 확인한다.

원고와 소외 망 김○○ 사이에는 사실상혼인관계가 존재하였음을 확인한다.

[참조판례] ① 유족급여의 수급권자가 될 목적으로 검사를 상대로 제기한 사망자와의 사실혼관계 확인 청구의 확인의 이익을 인정한 사례

유족급여의 수급권자가 될 목적으로 검사를 상대로 제기한 사망자와의 사실혼관계확인 청구의 확인의 이익을 인정한 사례.

② 7년간 동거생활을 하였으나 제반 사정에 비추어 사실혼관계가 있었다고 볼 수 없다고 한 사례. (서울가법 1997.5.22. 선고 96트41841 판결)

[참조판례] ① 사망자와의 혼인신고 거부

사망자 사이 또는 생존하는 자와 사망한 자 사이에는 혼인이 인정될 수 없고, 혼인신고특례법과 같이 예외적으로 혼인신고의 효력의 소급을 인정하는 특별한 규정이 없는 한 그러한 혼인신고가 받아들여질 수도 없다.

② 사망자와 사이의 사실상혼인관계존부확인청구에 있어서 확인의 이익유무

사실혼 배우자의 일방이 사망한 경우 생존하는 당사자가 혼인신고를 하기 위한 목적으로서는 사망자와의 과거의 사실혼관계 존재확인을 구할 소의 이익이 있다고는 할 수 없고, 이러한 과거의 사실혼관계가 생존하는 당사자와 사망자와 제3자 사이의 현재적 또는 잠재적 분쟁의 전제가 되어 있어 그 존부확인청구가 이들 수많은 분쟁을 일거에 해결하는 유효 적절한 수단일 수 있는 경우에는 확인의 이익이 인정될 수 있는 것이지만, 그러한 유효 적절한 수단이라고 할 수 없는 경우에는 확인의 이익이 부정되어야 한다.(대법원 1995.11.14. 선고 95므694 판결)

☐ 사실상혼인관계존재확인 청구

소외 망 박○○의 사망 당시 원고와 소외 망 박○○ 사이에는 사실상혼인관계가 존재하였음을 확인한다.

[참조판례] ① 사망한 자와의 사실상혼인관계존재확인청구의 적부

사망한 자와의 사이에 사실상 혼인관계가 존재하였다는 확인의 청구는 단순한 과거사실의 확인을 구하는 것이 아니라 과거에 사실상 혼인관계가 존재하였다는 신분관계의 확인을 구하는 것이므로 당사자의 일방이 사망하여 사실상 혼인관계가 해소됨으로써 사실상 혼인관계가 과거의 신분관계로 되었다고 하더라도 즉시 확정할 법률상 이익이 있는 경우에는 그 확인을 청구할 수 있다.

② 사망한 자와의 사실상혼인관계존재확인청구에 있어서 피고적격

과거의 사실상 혼인관계 존재확인 청구에 있어서 당사자의 일방이 사망한 경우에는 명문의 규정이 없지만 신분관계존부확인의 소인 친생자관계존부확인청구에 관한 민법 제865조와 인지청구에 관한 민법 제863조의 규정을 유추적용하여 검사를 상대로 확인의 소를 제기할 수 있다.(대구고법

1994.9.16. 선고 93르202 판결)

[참조판례] ① 과거의 법률관계가 확인의 소의 대상이 될 수 있는 경우

일반적으로 과거의 법률관계는 확인의 소의 대상이 될 수 없으나, 혼인, 입양과 같은 신분관계나 회사의 설립, 주주총회의 결의무효, 취소와 같은 사단적 관계, 행정처분과 같은 행정관계와 같이 그것을 전제로 하여 수많은 법률관계가 발생하고 그에 관하여 일일이 개별적으로 확인을 구하는 번잡한 절차를 반복하는 것보다 과거의 법률관계 그 자체의 확인을 구하는 편이 관련된 분쟁을 일거에 해결하는 유효적절한 수단일 수 있는 경우에는 예외적으로 확인의 이익이 인정된다.

② 사실혼관계에 있던 당사자 일방이 사망한 경우, 검사를 상대로 사실혼관계존부확인청구를 할 수 있는지 여부

사실혼관계에 있던 당사자 일방이 사망하였더라도, 현재적 또는 잠재적 법적 분쟁을 일거에 해결하는 유효 적절한 수단이 될 수 있는 한, 그 사실혼관계존부확인청구에는 확인의 이익이 인정되고, 이러한 경우 친생자관계존부확인청구에 관한 민법 제865조와 인지청구에 관한 민법 제863조의 규정을 유추적용하여, 생존 당사자는 그 사망을 안 날로부터 1년 내에 검사를 상대로 과거의 사실혼 관계에 대한 존부확인청구를 할 수 있다고 보아야 한다.(대법원 1995.3.28. 선고 94므1447 판결)

☐ 사실상혼인관계존재확인 청구

원고와 피고 사이에 1958. 7. 15.자 혼인관계가 존재하였음을 확인한다.

[참조판례] 호적의 기재를 정정하기 위한 혼인관계존재확인 소의 소익유무

호적법 제120조에 의한 호적의 정정은 정정사항이 경미하여 친족상속법상의 신분관계에 중요한 영향을 미치지 않는 경우에 허용되는 절차라 할 것이고, 혼인관계와 같이 친족상속법상 중대한 영향을 미치는 경우에는 확정재판에 의한 호적정정신청을 하여야 하므로 호적의 기재를 정정하여 진실한 신분관계를 밝히기 위하여 혼인관계존재확인을 구하는 소를 제기할 이익이 있다.(서울고법 1985.12.23. 선고 85르179 판결)

☐ 사실상혼인관계부존재확인 청구

원고와 피고 사이에는 사실상혼인관계가 존재하지 아니함을 확인한다.

☐ 사실혼관계존재확인 청구

청구인과 망 김○○ 사이에는 1950. 7. 21.(위 망인의 사망일자) 당시 사실상의 혼인 관계가 존재하였음을 확인한다.

[참조판례] 배우자 사망 후 타인과 동거한 사실이 있는 자가 혼인신고특례법 절차에 따라 혼인신고를 한 경우, 동 혼인의 효력

혼인신고특례법에 의한 혼인확인심판을 받고 그 확인심판에 기하여 혼인신고를 한 경우, 비록 그 혼인당사자가 배우자의 사망 후에 타인과 동거하였다고 하여 그 이전의 혼인관계에 영향을 미친다고 할 수 없을 뿐만 아니라 그와 같은 사유로 혼인신고특례법에 의한 혼인확인심판의 효력을 다툴 수도 없다.(대법원 1986.11.11. 선고 86므97 판결)

2. 부모와 자 관계소송

가. 친생자관계

(1) 친생부인[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 6)]

☐ 친생부인 청구

피고는 원고의 친생자임을 부인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(주) 친생부인의 소는 부가 원고적격을 가진다(민법 제846조). 다만 부가 금치산자인 때에는 그 후견인(민법 제848조), 부가 유언으로 부인의 의사를 표시한 때에는 유언집행자(민법 제850조), 부가 자의 출생전 또는 제척기간 경과 전에 사망한 때에는 부의 직계존속이나 직계비속(민법 제851조)이 각각 원고적격자로 된다. 상대방은 자 또는 그 친권자인 모이며(민법 제847조 제1항). 모가 없는 때에는 특별대리인(민법 제847조 제2항), 자가 사망한 후에도 그 직계비속이 있는 때에는 그 모(민법 제849조 전단) 모가 없으면 검사가 피고적격을 가진다(민법 제849조 후단).

[참조판례] 혼인중에 포태한 자에 대한 친생추정이 배제된다고 본 사례
처가 혼인중에 자를 출산하였으나, 12년 간의 부부관계에서 자를 포태할 수 없었던 점에서 부가 자를 생산할 능력이 없는 것이 명백하고 혈액형도 배치되는 경우 민법 제844조 소정의 친생추정은 배제되므로 부는 친생부인의 소에 의하지 않고도 친생자관계부존재확인 소를 제기할 수 있다.(1994.7.15. 93드89828)

[참조판례] 민법제844조에 의하여 친생자로 추정되는 자에 대한 친생을 부인하기 위한 제소방법 민법 제844조 제1항 규정에 의하여 친생자로 추정되는 자에 대하여 친생자임을 부인하려면 민법 제846조, 제847조에 규정한 친생부인의 소에 의하여야 하고 이러한 소에 의하지 아니하고 민법 제865조 제1항에 규정한 친생자 관계 부존재확인 소에 의할 수는 없다.(대법원 1985.1.29. 선고 84므109 판결)

[참조판례] ① 민법 제847조 제1항 중 ‘그 출생을 안 날로부터 1년내’ 부분의 위헌 여부

(1)친생부인의 소에 관하여 어느 정도의 제척기간을 둘 것인가는 법률적인 친자관계를 진실에 부합시키고자 하는 부의 이익과 친자관계의 신속한 확정을 통하여 법적 안정을 찾고자 하는 자의 이익을 어떻게 그 사회의 실정과 전통적 관념에 맞게 조화시킬 것인가에 관한 문제로서 이해관계인들의 기본권적 지위와 혼인 및 가족생활에 관한 헌법적 결단을 고려하여 결정되어야 할 것이므로 원칙적으로 입법권자의 재량에 맡겨져 있다 할 수 있다. 다만 그 제소기간이 지나치게 단기간이거나 불합리하여 부가 자의 친생자 여부에 대한 확신을 가지기도 전에 그 제척기간이 경과하여 버림으로써 친생을 부인하고자 하는 부로 하여금 제소를 현저히 곤란하게 하거나 사실상 불가능하게 하여 진실한 혈연관계에 반하는 친자관계를 부인할 수 있는 기회를 극단적으로 제한하는 것이라면 이는 입법재량의 한계를 넘어서는 것으로서 위헌이라 아니할 수 없다.

(2)민법 제847조 제1항은 친생부인의 소의 제척기간과 그 기산점에 관하여 ‘그 출생을 안 날로부터 1년내’라고 규정하고 있으나, 일반적으로 친자관계의 존부는 특별한 사정이나 어떤 계기가 없으면

이를 의심하지 아니하는 것이 통례임에 비추어 볼 때, 친생부인의 소의 제척기간의 기산점을 단지 그 ‘출생을 안 날로부터’라고 규정한 것은 부에게 매우 불리한 규정일 뿐만 아니라, ‘1년’이라는 제척기간 그 자체도 그 동안에 변화된 사회현실여건과 혈통을 중시하는 전통관습 등 여러 사정을 고려하면 현저히 짧은 것이어서, 결과적으로 위 법률조항은 입법재량의 범위를 넘어서 친자관계를 부인하고자 하는 부로부터 이를 부인할 수 있는 기회를 극단적으로 제한함으로써 자유로운 의사에 따라 친자관계를 부인하고자 하는 부의 가정생활과 신분관계에서 누려야 할 인격권, 행복추구권 및 개인의 존엄과 양심의 평등에 기초한 혼인과 가족생활에 관한 기본권을 침해하는 것이다.

㉔ 위헌상태의 제거방안으로 헌법불합치결정을 선고한 예

(1) 민법 제847조 제1항이 입법재량의 한계를 넘어서 기본권을 침해한 것으로서 헌법에 위반되는 규정이라 하더라도 이에 대하여 단순위헌선언을 한다면 친생부인의 소의 제척기간의 제한이 일시적으로 전혀 없게 되는 법적 공백상태가 되고 이로 인하여 적지 않은 법적 혼란을 초래할 우려가 있을 뿐만 아니라 위헌적인 규정에 대하여 합헌적으로 조정하는 임무는 원칙적으로 입법자의 형성재량에 속하는 사항인 것이므로, 우리 재판소는 입법자가 이 사건 심판대상조항을 새로이 개정할 때까지는 법원 기타 국가기관은 이를 더 이상 적용시행할 수 없도록 중지하되 그 형식적 존속만을 잠정적으로 유지하게 하기 위하여 단순위헌결정 대신 헌법불합치결정을 선고한다.

(2) 우리 재판소는 국회의 광범위한 입법형성의 자유를 제약하기 위해서가 아니고 추상적 기준론에 의한 입법형성의 현실적 어려움을 감안하여 일응의 준거가 될만한 사례를 제시하고자 하는바, 친생부인의 소는 부가 자와의 사이에 친생자관계가 존재하지 아니함을 알게 된 때로부터 1년내에 이를 제기할 수 있으나 다만 그 경우에도 자의 출생후 5년이 경과하면 이를 제기할 수 없다고 규정하고 있는 스위스 가족법의 규정이 부와 자 사이의 이익을 충분히 고려하여 조화를 이루고 있는 입법례로 보인다.(헌법재판소 1997.3.27. 선고 95헌가14, 96헌가7 결정)

[참조판례] 이해관계 있는 제3자가 친생자관계부존재확인심판을 청구하는 경우 피청구인의 적격 민법 제865조의 규정에 의하여 이해관계 있는 제3자가 친생자관계부존재확인심판을 청구하는 경우에는 그 친·자 쌍방을 상대로 하여야 할 것이나 그 친·자 중 어느 한편이 사망하였을 때에는 생존자만을 상대로 할 수 있고 친·자 쌍방이 모두 사망하였을 때에는 그 사망을 안 날로부터 1년내에 검사를 상대로 하여 그 확인을 구하여야 한다.(대법원 1987.5.12. 선고 87므7 판결)

㊦ 친생부인 청구

원고와 피고 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

피고는 원고의 친생자가 아님을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(주) 친생부인의 소의 성질에 관하여, 확인소송설과 형성소송설로 견해가 나뉘나 형성소송설이 통설이다. 위 청구취지는 확인소송설에 의할 경우의 예이다.

[참조판례] 시부모를 모시고 살면서 1년에 한번 정도 찾아오는 부를 만나 온 처가 혼인 중에 포태한 자식의 친생추정 여부

민법 제844조 제1항의 이른바 친생추정은 부부 중 한쪽이 장기간 외국에 거주하고 있었든가, 사실상 이혼하여 남남처럼 살고 있다는 등 동서의 결여로 인하여 처가 부의 자식을 포태할 수 없음이

외관적으로 명백한 경우가 아닌 한 혼인중에 처가 포태한 자식에게 모두 적용되는 것으로서 단순히 부부가 평상시에 별거하고 있다는 등의 사정만으로는 위 친생규정을 받지 아니하는 사유가 될 수 없다고 할 것이므로, 청구인은 갑과 혼인한 후 다른 여자와 부첩관계를 맺고 평소에 갑과는 별거하고 있었으나 갑이 청구인의 부모를 모시고 본가에서 거주하는 관계로 1년에 한번 정도로 찾아와 만났다면 이 부부 사이는 처가 부의 자식을 포태할 수 없음이 객관적으로 명백할 정도로 동침의 결여가 있다고는 할 수 없는 것이므로 갑이 혼인중에 포태하였음이 명백한 피청구인은 청구인의 친생자로 추정받는다고 할 것이다.(대법원 1990.12.11. 선고 90므637 판결)

❑ 친생부인 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

원고와 피고 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고는 원고의 친생자임을 부인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 처가 부의 자를 포태할 수 없음이 외관상 명백한 경우 부가 그 출생자의 친자관계를 부인하는 방법

민법 제 844조는 부부가 동거하여 처가 부의 자를 포태할 수 있는 상태에서 자를 포태한 경우에 적용되는 것이고 부부의 한쪽이 장기간에 걸쳐 해외에 나가 있거나 사실상의 이혼으로 부부가 별거하고 있는 경우등 동서의 결여로 처가 부의 자를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에는 그 추정이 미치지 아니하므로 이 사건에 있어서 처가 가출하여 부와 별거한지 약 2년 2개월 후에 자를 출산하였다면 이에는 동조의 추정이 미치지 아니하여 부는 친생부인의 소에 의하지 않고 친자관계부존재확인소송을 제기할 수 있다.(대법원 1983.7.12. 선고 82므59 판결)

[참조판례] ① 민법 제844조의 친생자추정의 범위

부부 한쪽이 장기간에 걸쳐 해외에 나가 있거나 사실상의 이혼으로 부부가 별거하고 있는 경우 등 동서의 결여로 처가 부의 자를 포태할 수 없는 외관이 명백한 사정이 있는 경우를 제외하고는 처가 혼인중에 포태한 자는 부의 자로 추정된다.

② 친생자추정의 부인방법

민법 제844조에 의하여 자가 부의 친생자로 추정이 되는 경우 부가 그 친생을 부인하려면 민법 제846조, 제847조에 규정한 친생부인의 소에 의하여만하고 민법 제865조 제1항에 규정한 친생자관계부존재확인 심판은 구할 수 없다.

③ 친생부인의 소의 출소기간의 기산점

친생부인의 소의 출소기간 1년이라 함은 자의 출생을 안 날로부터 기산하는 것이고 그 자가 자기의 아들이 아님을 안 여부와는 관계가 없다.(대법원 1988.4.25. 선고 87므73 판결)

(2) 인지의 무효[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 가. 3)]

❖ 인지무효확인 청구

피고가 2005. 11. 20. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 피고 김○○에 대한 인지는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 생부의 인지 없이 생모에 의해 임의로 생부의 친생자로 출생신고되었다는 것을 이유로 한 인지무효확인심판의 기판력이 재판상 인지청구에 미치는지 여부
 생부의 인지 없이 생모에 의해 임의로 생부의 친생자로 출생신고되었다는 것을 이유로 한 인지무효 확인의 확정심판은 생부 스스로 자(子)를 그의 친생자로 인정하여 출생신고를 한 바 없는데도 생모에 의해 그러한 행위를 한 것처럼 호적상 기재가 되어 있으니 그 출생신고에 의한 임의 인지가 무효임을 확인한다는 것이 심판대상임이 명백하고, 따라서 그 기판력 역시 생부의 출생신고에 의한 임의 인지가 무효라는 점에 한하여 발생할 뿐이며, 나아가 생부와 자(子) 사이에 친생자관계가 존재하는지의 여부에 대해서까지 그 확정심판의 효력이 미치는 것은 아니므로, 그 확정심판의 효력은 자(子)와 생부 사이에 친생자관계가 존재함을 전제로 하여 재판상 인지를 구하는 청구에는 미치지 아니한다.(대법원 1999. 10. 8. 선고 98므1698 판결)

❖ 인지무효확인 청구

피고가 2007. 11. 20. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 원고에 대한 인지는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(주) 당사자, 법정대리인 또는 4촌 이내의 친족은 언제든지 인지무효의 소를 제기할 수 있다(가소법 제28조, 제23조). 인지자 또는 피인지자의 일방이 소를 제기할 때에는 타방이 상대방으로 되고, 제3자가 소를 제기할 때에는 인지자와 피인지자 쌍방을 상대방으로 하며, 그 중 일방이 사망한 때에는 그 생존자를 상대방으로 한다(가소법 제28조, 제24조 제1항, 제2항). 상대방이 될 자가 사망한 때에는 검사를 상대방으로 한다(가소법 제28조, 제24조 제3항). 그러나 판례는 인지무효의 사유가 있는 때에는 무효를 확정하기 위한 판결 기타의 절차에 의하지 아니하고도, 또 누구에 의하여도 그 무효를 주장할 수 있다고 한다.⁵⁰¹⁾

[참조판례] 가. 친생자가 아닌 자에 대하여 한 인지신고의 효력 유무와 이 경우 인지무효의 주장방법

친생자가 아닌 자에 대하여 한 인지신고는 당연무효이며 이런 인지는 무효를 확정하기 위한 판결 기타의 절차에 의하지 아니하고도, 또 누구에 의하여도 그 무효를 주장할 수 있는 것이다.

나. 위 '가'항의 인지신고 당시 당사자 사이에 입양의 명백한 의사가 있고 입양의 성립요건이 구비된 경우 입양의 효력이 있는지 여부

위 '가'항의 인지라도 그 신고 당시 당사자 사이에 입양의 명백한 의사가 있고 기타 입양의 성립요건

501) 대법원 1992. 10. 23. 선고 92다29399 판결

이 모두 구비된 경우라면 입양의 효력이 있는 것으로 해석할 수 있다.(대법원 1992. 10. 23. 선고 92다29399 판결)

㊟ 인지무효 청구

원고가 2009. 10. 20. ○○시 ○○구청장에게 신고하여 한 피고에 대한 인지는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

원고가 피고에 대하여 한 인지(2009. 10. 10. 서울 ○○구청장 접수)는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 혼인의 출생자의 조부가 혼인의 출생자에 대한 출생신고를 한 경우에 인지의 효력이 있는지 여부

민법 855조 소정 인지는 혼인의 출생자에 대하여 법률상의 부 또는 모를 정하는 친자관계를 창설하는 제도로서 사실상의 부 또는 모 즉 인지자 자신의 의사에 의하여야 하고 그 외의 타인은 어떠한 방법으로도 인지할 수 없다 할 것이므로 조부가 그의 친자의 혼인의 출생자에 대하여 출생신고를 하였다 하여도 혼인의 출생자에 대한 인지의 효력이 없고 법률상 당연무효라 할 것이다.(대법원 1976.4.13. 선고 75다948 판결)

㊟ 인지무효 청구

소외 망 윤○○이 2009. 2. 12. 경북 ○○군 ○○면장에게 신고하여서 한 피고에 대한 인지는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(참) 민법상 인지무효의 사유에 관하여 아무런 규정이 없으나 실무는 인지무효의 사유로서 ① 인지신고가 부적법한 것, 즉 인지자의 의사에 기하지 아니한 인지신고가 있는 경우, ② 인지신고가 실체관계에 부합하지 않는다는 것, 즉 인지자와 피인지자 사이에 친생자관계가 존재하지 않는 경우를 모두 포함하는 것으로 본다.

㊟ 인지무효 청구

원고가 2006. 12. 12. 대구 ○○청장에게 신고하여 한 피고들에 대한 인지는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 인지의 효력이 있는 출생신고가 타인에 의하여 대행된 경우 그 신고의 효력 호적법상 이른바 창설적 신고인 인지신고(인지의 효력이 있는 출생신고 포함)등은 대리인에 의한 신고를 할 수 없도록 규정되어 있으나 이는 반드시 인지자 본인이 신고서를 직접 작성, 제출하여야

함을 뜻하는 것은 아니고 본인의 의사에 따른 대서 또는 사자에 의한 제출대행, 우송 등의 방법은 당연히 허용되는 것이므로 인지자본인의 승낙 내지 위탁에 의하여 신고서가 작성되고 사자에 의하여 제출이 대행된 경우에는 위 출생신고에 의한 인지는 인지자본인의 의사에 합치되어 유효하다. (대구고등법원 1989.3.29. 선고 88르352 판결)

[참조판례] 혼인 외의 자에 대한 친생자신고를 사자를 통하여 할 수 있는지 여부

호적법 제26조 제3항에 의하면 인지의 신고는 대리에 의하여 할 수 없고, 같은 법 제62조에 의하면 혼인 외의 자에 대한 친생자신고는 인지의 효력이 있으므로 이 경우에도 대리에 의한 신고는 허용되지 않으나 신고인의 사자가 신고인의 의사에 기하여 신고하는 것까지 금지된다고 볼 수 없다. (대법원 1989.10.27. 선고 89므396 판결)

☐ 인지무효 청구

소외 조○○가 2003. 9. 3. 서울특별시 ○○구청장에게 한 피고들을 자(子)로 한 인지(출생신고)는 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 친생자 출생신고에 의한 인지의 효력을 다투는 방법

인지에 대한 이의의 소 또는 인지무효의 소는 민법 제855조 제1항, 호적법 제60조의 규정에 의하여 생부 또는 생모가 인지신고를 함으로써 혼인외의 자를 인정한 경우에 그 효력을 다투기 위한 소송이며, 위 각 법조에 의한 인지신고에 의함이 없이 일반 출생신고에 의하여 호적부상 등재된 친자관계를 다투기 위하여는 위의 각 소송과는 별도로 민법 제865조가 규정하고 있는 친생자관계부존재확인의 소에 의하여야 할 것인바, 호적법 제62조에 부가 혼인외의 자에 대하여 친생자 출생신고를 한 때에는 그 신고는 인지의 효력이 있는 것으로 규정되어 있으나, 그 신고가 인지신고가 아니라 출생신고인 이상 그와 같은 신고로 인한 친자관계의 외관을 배제하고자 하는 때에도 인지에 관련된 소송이 아니라 친생자관계부존재확인의 소를 제기하여야 한다. (대법원 1993.7.27. 선고 91므306 판결)

(3) 인지의 취소[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 7)]

☐ 인지취소 청구

원고가 피고에 대하여 2009. 11. 20. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 인지는 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(주) 인지취소의 소의 제기권자는 인지의 의사표시를 한 인지자, 즉 아버지, 상대방은 피인지자, 즉 자녀이며, 상대방이 될 자가 사망한 때에는 검사를 상대방으로 하여 제기할 수 있다(가소법 제28조, 제24조).

(4) 아버지(또는 부)의 결정[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 5)]

☒ 아버지(또는 부)의 결정 청구(자녀가 소를 제기하는 경우)

피고 김○○을 원고의 아버지로 정한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

- (주) 민법 제845조의 규정에 의한 아버지를 정하는 소의 원고적격자는 자녀, 어머니, 어머니의 배우자 또는 어머니의 전 배우자이며(가소법 제27조 제1항), 피고적격은 누가 원고인가에 따라 달라지는데, ① 자녀가 원고인 때에는 어머니, 어머니의 배우자 및 어머니의 전배우자(동조 제2항 전단), ② 어머니가 원고인 때에는 그 배우자 및 전 배우자(동조 제2항 후단), ③ 어머니의 배우자가 원고인 때에는 어머니 및 어머니의 전배우자(동조 제3항 전단), ④ 어머니의 전배우자가 원고인 때에는 어머니 및 어머니의 배우자가 피고가 된다(동조 제3항 후단). 피고가 될 자중에 사망한 자가 있을 때에는 생존자가, 생존자가 없을 때에는 검사가 피고로 된다(동조 제4항).

☒ 아버지(또는 부)의 결정 청구(어머니 또는 어머니의 배우자나 전 배우자가 소를 제기하는 경우)

피고 김○○을 사건본인의 아버지로 정한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

☒ 아버지(또는 부)의 결정 청구(어머니의 배우자 또는 어머니의 전 배우자가 소를 제기하는 경우)

원고를 사건본인의 아버지로 정한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

☒ 아버지(또는 부)의 결정 청구(검사를 상대방으로 하는 경우)

소외 망 김○○을 사건본인의 아버지로 정한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

(5) 인지에 대한 이의[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 8)]

☒ 인지에 대한 이의 청구

피고가 2009. 11. 20. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 원고에 대한 인지는 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

- (주) 인지에 대한 이의의 소제기권자는 자, 기타 이해관계인이다(민법 제862조). 자가 제기할 때에는 인지한 부가 상대방이 되고, 제3자가 제기할 때에는 부와 자가 공동피고로 되며, 상대방이 될

자가 모두 사망한 때에는 검사를 상대방으로 하여 제기할 수 있다(가소법 제28조, 제24조).

☐ 인지에 대한 이의 청구

피고가 2009. 11. 20. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 인지는 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 재판상 인지에 대한 인지이의의 소의 가부

재판상 인지의 경우에는 그 심판에 대한 재심의 소로서 이를 다투어야 하고, 인지에 대한 이의의 소로서 위 인지심판의 효력을 다룰 수는 없다.(대법원 1981.6.23. 선고 80므109 판결)

(6) 인지 청구[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 9)]

☐ 인지 청구(자가 제기하는 경우)

원고는 피고의 친생자임을 인지한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(주) 인지청구의 소제기권자는 자와 그 직계비속 또는 법정대리인이고, 그 상대방은 부 또는 모이다(민법 제863조).

[참조판례] 처가 부의 자를 포태할 수 없음이 외관상 명백한 경우에 자의 친자관계부존재확인소의 제기가부

민법 제844조는 부부가 동거하여 처가 부의 자를 포태할 수 있는 상태에서 자를 포태한 경우에 적용되는 것이지 부부의 한 쪽이 사실상의 이혼으로 별거하고 있는 경우 등 동서의 결여로 처가 부의 자를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에는 그 추정이 미치지 않는다고 새겨야 할 것이므로 이때는 민법 제865조, 제863조에 의하여 자도 친자관계부존재확인소송을 제기할 수 있다.(대법원 1988.5.10. 선고 88므85 판결)

[참조판례] 친생자관계 부존재확인소의 소의 기판력이 인지청구의 소에도 미치는지 여부

친생자관계 부존재확인청구사건에서 이 사건 인지청구사건 청구인과 소외망(갑)간에는 친생자관계가 없는데도 친생자 관계가 있는 것처럼 호적상 기재되어 있다는 이유를 들어 이해관계있는 소외(을)이 청구인을 상대로 친생자관계 부존재확인소의 소를 제기하여 그 친생자관계 부존재의 판결이 확정된 바 있다 하더라도 동 판결의 기판력은 이 사건 인지청구에는 미치지 아니한다.(대법원 1982.12.14. 선고 82므46 판결)

☐ 인지 청구(자가 제기하는 경우)

원고는 피고들의 친생자임을 인지한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 친자감정결과가 불명확한 경우 친자관계를 인정하기 위하여 필요한 간접사실

친자감정중 한 검사결과가 친자관계부정의 결과(나머지 검사결과는 긍정의 결과)로 나타났다 하더라도 정확한 감정을 위하여 피청구인 및 피청구인 가족에 대한 재검사가 필요한데 피청구인이

재검사를 거부하고 있고, 청구인의 모가 포태기간 중 피청구인과 성관계를 맺었고, 포태기간중 다수관계의 존재가 인정되지 않고 있으며 피청구인이 부성을 자인하는 언동을 한 경우라면 친자관계를 인정할 수 있다.(1985.7.3. 84드7414)

[참조판례] 호적상 친생자로 등재되어 있는 자의 부모에 대한 인지청구의 가부

청구인은 피청구인들의 혼인외 출생자가 아니므로 피청구인들에 대하여 인지청구를 할 수 없을 뿐더러 청구인이 이미 피청구인들의 친생자로 그들의 호적에 올려져 있는 이상 피청구인들을 상대로 하여 친생자임의 인지를 구할 이익도 없다 할 것이다.(대구고법 1984.7.12. 선고 83르179 판결)

[참조판례] ① 생부의 인지 없이 생모에 의해 임의로 생부의 친생자로 출생신고되었다는 것을 이유로 한 인지무효확인심판의 기판력이 재판상 인지청구에 미치는지 여부

생부의 인지 없이 생모에 의해 임의로 생부의 친생자로 출생신고되었다는 것을 이유로 한 인지무효 확인의 확정심판은 생부 스스로 자(子)를 그의 친생자로 인정하여 출생신고를 한 바 없는데도 생모에 의해 그러한 행위를 한 것처럼 호적상 기재가 되어 있으니 그 출생신고에 의한 임의 인지가 무효임을 확인한다는 것이 심판대상임이 명백하고, 따라서 그 기판력 역시 생부의 출생신고에 의한 임의 인지가 무효라는 점에 한하여 발생할 뿐이며, 나아가 생부와 자(子) 사이에 친생자관계가 존재하는지의 여부에 대해서까지 그 확정심판의 효력이 미치는 것은 아니므로, 그 확정심판의 효력은 자(子)와 생부 사이에 친생자관계가 존재함을 전제로 하여 재판상 인지를 구하는 청구에는 미치지 아니한다.

② 가사소송법상의 가류 가사소송사건에 대한 재판상 화해나 조정의 가부

친생자관계의 존부확인과 같이 현행 가사소송법상의 가류 가사소송사건에 해당하는 청구는 성질상 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항을 대상으로 하는 것으로서 이에 관하여 조정이나 재판상 화해가 성립되더라도 효력이 있을 수 없다.

③ 인지청구권 포기의 가부

인지청구권은 포기할 수 없고, 포기하였다 하더라도 효력이 발생할 수 없다.(대법원 1999. 10. 8. 선고 98므1698 판결)

❑ 인지등 청구

1. 원고 강○수는 피고의 친생자임을 인지한다.
2. 원고 강○수의 친권행사자 및 양육자로 원고 강○미를 지정한다.
3. 피고는 원고 강○미에게 원고 강○수의 양육비로서 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 2016. 9. 1.까지 500,000원씩을 매월 말일에 지급하라.
4. 피고는 원고 강○미에게 70,000,000원 및 이에 대하여 이 판결 선고 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
5. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 당사자 사이에 장차 혼인을 하겠다는 진실한 합의가 있었다고 보기 어려워 약혼이 성립하지 않았다고 인정한 사례

남녀가 혼인을 전제로 하지 않고 정교관계를 갖다가 여자가 임신하게 되자 여자측의 요구로 비로소 혼인 여부에 대한 논의가 시작되었고, 남자가 혼인의사를 표시하기도 하였으나 진실한 혼인의사 없이 오로지 낙태의 목적으로 그와 같은 의사를 표시한 것이고, 약혼식이나 양가부모의 상견례를

가진 일도 없으며, 남자는 낙태가 어렵다는 것을 알자 여자와 연락을 끊은 경우, 장차 혼인을 하겠다는 진실한 합의가 있었다고 보기 어려워 약혼이 성립하지 않았다고 인정한 사례.(서울가법 1998.2.26. 선고 97드7305 판결)

☐ 인지 청구(직계비속 또는 법정대리인이 제기하는 경우)

사건본인[또는 소외 김○○(등록기준지 : 서울 ○○구 ○○동 123-4)]은 피고의 친생자임을 인지한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 인지 청구(검사를 상대방으로 하는 경우)

원고는 소외 망 박○○(등록기준지 : ○○시 ○○동 21-3)의 친생자임을 인지한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 인지 청구

원고들을 소외 망 조일남(曹一男, 등록기준지 : 서울 ○○구 ○○동 10-1, 생년월일 : 2009 . 2. 10., 사망연월일 : 2009. 10. 10.)의 친생자로서 각 인지한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 향후 일체의 재판상 청구를 하지 아니하기로 하는 내용의 조정이나 재판상 화해가 성립한 후의 인지청구의 가부

자의 부모에 대한 인지청구권은 신분상의 권리일 뿐만 아니라 민법이 부모의 자발적인 의사에 의한 임의인지를 인정하는 외에 자 스스로 그 부모에 대하여 그 부모의 의사 여하를 불문하고 재판상의 인지를 청구할 수 있는 권리를 아무런 유보 없이 인정하고 있는 법의에 비추어 볼 때, 그 인지청구권을 포기하는 것은 허용되지 아니하고 설령 포기하였더라도 효력이 없다고 보아야 하므로, 위자료 또는 양육비 등의 명목으로 일정한 재산상의 급여를 받는 대신 친생자 관계가 없음을 확인하고 향후 일체의 재판상 청구를 하지 아니하기로 하는 내용의 조정이나 재판상 화해가 성립되었다고 하더라도 이는 효력이 없고, 그로써 재판상 인지를 구할 권리가 소멸되었다거나 그 권리의 행사가 권리의 남용 또는 금반언의 원칙에 반하는 것이 될 수 없고, 인지청구권의 포기가 허용되지 아니하는 이상 거기에 실효 또는 실권의 법리가 적용될 여지도 없으며, 친생자 관계가 없음을 확인한다는 점에 관한 한 그 재판상 화해나 조정에 기판력이 생길 여지도 없다.

② 가사소송법상의 가류 가사소송사건에 대하여 재판상 화해나 조정이 성립된 경우, 그 화해조서나 조정조서의 기판력의 범위

친생자 관계의 존부확인과 같은 가사소송법상의 가류 가사소송사건에 해당하는 청구는 성질상 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항을 심판대상으로 하는 것으로서 이에 대한 재판상 화해 또는 조정이 성립되었다고 그 효력이 없다고 할 것이므로, 원고들의 생모가 생부와의 사이에 원고들과 원고들의 생부 사이에는 친생자 관계가 없음을 확인한다는 내용의 조정이나 재판상 화해를 하였더라도 이는 그 친생자 관계가 없다는 점에 관한 한 무효이고, 따라서 그 부분에 관한 한 기판력이

생길 여지가 없다.

③ 부(父) 스스로 인정한 것이 아니라는 것을 이유로 한 임의인지무효 확정심판의 기판력이 재판상 인지청구에 미치는지 여부

생부의 인지 없이 생모에 의해 임의로 생부의 친생자로 출생신고되었다는 이유로 인지무효 확정심판이 있는 경우, 그 확정심판은 임의인지 무효확인을 대상으로 하는 것이고, 따라서 그 기판력 역시 출생신고에 의한 임의인지의 효력이 없다는 점에 국한하여 발생하는 것일 뿐, 나아가 중국적으로 그 생부와 사이에 친생자 관계가 존재하는지의 여부에 대해서까지 그 확정심판의 효력이 미치는 것은 아니므로, 그 확정심판의 효력은 친생자 관계의 존재를 전제로 한 재판상 인지 청구에는 미치지 아니한다.(서울가법 1996.12.5. 선고 95드461 판결 : 항소)

㉔ 인지및부양료청구

1. 원고들은 피고의 친생자임을 인지한다.
2. 피고는 원고 이한영에게 2009. 8.부터 2012. 12.까지 월 3,000,000원의 비율로 계산한 돈을, 원고 이한순에게 2009. 8.부터 2012. 12.까지 월 3,000,000원의 비율로 계산한 돈을, 각 매월 1에 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 부가 생식불능인 경우의 친생자추정 여부

민법 제844조 제1항에 의한 친생자관계의 추정은 그 부부의 한 쪽이 장기간에 걸쳐 해외에 있거나 사실상의 이혼으로 부부가 별거하고 있는 경우 등 동서의 결여로 처가 부의 자를 포탈할 수 없는 것이 외관상 명백한 경우에만 미치지 않을 뿐, 부부가 동거를 하고 있는 이상 그 부가 생식불능이라고 하더라도 그 추정은 유지된다.

② 타인의 친생자로 추정되는 자에 대한 친생자관계부존재확인심판의 확정과 인지청구의 소의 적부

타인의 친생자로 추정되는 자에 대하여는 친생부인의 소에 의하여서만 그 친생자관계를 부인할 수 있으므로, 그에 대한 친생부인의 심판이 확정되기 전에는 아무도 인지를 할 수 없고, 가사 그에 대한 친생자관계부존재확인심판이 확정되어 있다 하더라도 그 심판의 기판력에 의하여 위 추정이 번복되지 아니하므로, 그에 대한 인지청구의 소는 부적법하다.(서울고등법원 1991. 7. 23. 선고 91르483 판결)

[참조판례] ① 혼인중 처가 포탈한 자에 대하여 부의 자로 추정시키는 민법 제844조제1항의 친생추정을 번복시킬 수 있는 적법한 소(=친생부인의 소)

민법 제844조 제1항의 친생자 추정의 규정 즉 혼인중 처가 포탈한 자에 대한 부의 자로서의 친생추정은 다른 반증을 허용하지 않는 강한 추정이므로, 처가 혼인중에 포탈한 이상 그 부부의 한 쪽이 장기간에 걸쳐 해외에 나가 있거나 사실상의 이혼으로 부부가 별거하고 있는 경우 등 동서의 결여로 처가 부의 자를 포탈할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에만 그러한 추정이 미치지 않을 뿐, 이러한 예외적인 사유가 없는 한 아무도 그 자가 부의 친생자가 아님을 주장할 수 없고, 따라서 이와 같은 추정을 받고 있는 상태에서는 위 추정과 달리 다른 남자의 친생자라고 주장하여 인지를 청구할 수 없으며, 그리고 이와 같은 추정을 번복하기 위하여서는 부측에서 민법 제846조, 제847조가 규정하는 친생부인의 소를 제기하여 그 확정판결을 받아야 하며, 친생부인의 소의 방법

이 아닌 민법 제865조 소정의 친생자관계부존재확인의 소의 방법에 의하여 그 친생자관계의 부존재확인을 소구하는 것은 부적법하다.

② 위 ①항의 친생부인의 소가 아닌 친생자관계부존재확인의 심판을 선고받아 확정된 경우 그 심판의 효력 및 그 확정심판의 효과로서 친생자로서의 추정이 깨어지는지 여부

위 ①항의 부적법한 청구일지라도 법원이 그 잘못을 간과하고 청구를 받아들여 친생자관계가 존재하지 않는다는 확인의 심판을 선고하고 그 심판이 확정된 이상 이 심판이 당연무효라고 할 수는 없는 것이며, 구 인사소송법(1990.12.31. 법률 제4300호 가사소송법에 의하여 폐지) 제35조, 제32조에 의하여 위 확정심판의 기판력은 제3자에게도 미친다고 할 것이어서 위 심판의 확정으로 누구도 소송상으로는 소송 외에서 친생자임을 주장할 수 없게 되었다고 할 것이니 이제는 위 확정심판의 기판력과 충돌되는 친생자로서의 추정의 효력은 사라져버렸다.(대법원 1992.7.24. 선고 91므566 판결)

(7) 친생자관계존부확인 청구[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 가. 4)]

☒ 친생자관계부존재확인 청구(자가 부모의 일방을 상대방으로 하는 경우)

원고와 피고 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(주) 친생부인이나 친생자관계부존재확인은 실제와는 다른 외관상 친자관계를 바로잡는 것을 목적으로 하는 것이라는 점에서는 같으나 친생부인은父가 친생추정을 받는자와의 친자관계를 부인하기 위한 수단인 점, 친생자관계부존재확인은 친생추정의 효력이 미치지 않는 경우이면서도 가족관계등록부상자가父 또는母의 친생자로 등재되어 있는 경우에 이해관계인이 그 가족관계등록부기재를 바로잡기 위한 수단인 점에서 다르다.⁵⁰²⁾ 따라서 친생추정을 받는자에 대한 친생자관계를 부정하기 위하여는 친생부인의 소를 제기하여야 하고 친생자관계부존재확인의 소를 제기하는 것은 부적법하다.⁵⁰³⁾ 다만 친생추정을 받는 기간 중에 출생한 자라도 동서의 결여로 처가부의 자를 포탈할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에는 그 추정이 미치지 않는다 할 것이므로 이때는 친생자관계부존재확인소송을 제기할 수 있다.⁵⁰⁴⁾

[참조판례] 친생추정이 미치는 자에 대하여 친생부인의 소가 아닌 친생자관계부존재확인의 소를 제기할 수 있는지 여부

민법 제844조 제1항의 친생추정은 다른 반증을 허용하지 않는 강한 추정이므로, 처가 혼인 중에 포탈한 이상 그 부부의 한쪽이 장기간에 걸쳐 해외에 나가 있거나 사실상의 이혼으로 부부가 별거하고 있는 경우 등 동서의 결여로 처가부의 자를 포탈할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에만 그러한 추정이 미치지 않을 뿐이고 이러한 예외적인 사유가 없는 한 아무도 그 자가부의 친생자가 아님을 주장할 수 없는 것이어서, 이와 같은 추정을 번복하기 위하여는 부가 민법

502) 법원실무제요 가사 468면

503) 대법원 1984. 9. 25. 선고 84므84 판결; 대법원 1985. 1. 29. 선고 84므109 판결; 대법원 1988. 4. 25. 선고 87므73 판결; 대법원 1997. 2. 25. 선고 96므1663 판결

504) 대법원 1988. 5. 10. 선고 88므85 판결; 대법원 1983. 7. 12. 선고 82므59 판결

제846조, 제847조에서 규정하는 친생부인의 소를 제기하여 그 확정판결을 받아야 하고, 이러한 친생부인의 소의 방법이 아닌 민법 제865조 소정의 친생자관계부존재확인의 소의 방법에 의하여 그 친생자관계의 부존재확인을 소구하는 것은 부적법하다.(대법원 1997. 2. 25. 선고 96므1663 판결)

[참조판례] 처가 부의 자를 포태할 수 없음이 외관상 명백한 경우에 자의 친자관계부존재확인의 제기 거부

민법 제844조는 부부가 동거하여 처가 부의 자를 포태할 수 있는 상태에서 자를 포태한 경우에 적용되는 것이지 부부의 한 쪽이 사실상의 이혼으로 별거하고 있는 경우 등 동서의 결여로 처가 부의 자를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에는 그 추정이 미치지 않는다고 새겨야 할 것이므로 이때는 민법 제865조, 제863조에 의하여 자도 친자관계부존재확인소송을 제기할 수 있다.(대법원 1988. 5. 10. 선고 88므85 판결)

☐ 친생자관계부존재확인 청구(자가 부모 쌍방을 상대방으로 하는 경우)

원고와 피고들 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

(주) 친생자관계부존재확인의 소는 법원에 의한 부의 결정(민법 제845조), 자의 친생부인(민법 제846조, 제848조, 제850조, 제851조), 인지에 대한 이의(민법 제862조), 인지청구(민법 제863조)의 소를 제기할 수 있는 자는 친생자관계부존재확인의 소를 제기할 수 있다(민법 제865조 제1항). 따라서 원고적격자는 당사자와 그 법정대리인, 유언집행자, 직계존비속, 기타 이해관계인⁵⁰⁵⁾이다. 상대방은 가족관계등록부상 친생자관계가 있는 일방의 당사자가 소를 제기할 때에는 상대방만이 피고가 되고(가소법 제28조, 제24조 제1항), 제3자가 소를 제기할 때에는 가족관계등록부상 친생자관계가 있는 당사자 쌍방이 피고로 된다(가소법 제28조, 제24조 제2항). 여기서의 친생자관계가 있는 당사자 일방 또는 쌍방이란父子간에 있어서는 그 부와 자,母子간에 있어서는 그 모와 자를 가리키고, 부모와 자를 가리키는 것이 아니다. 실무상 자가 부모를 공동피고로 하여 친생자관계부존재의 확인을 소구하는 경우, 이는 부에 대한 부자관계의 부존재확인청구와 모에 대한 모자관계의 부존재확인청구가 단순히 주관적 및 객관적으로 병합된 것일 뿐이고, 부나 모가 여러 명의 자를 공동피고로 하여 소를 제기한 경우 또는 제3자가 부모 및 자를 공동피고로 하여 소를 제기한 경우도 마찬가지다. 다만 이 경우 공동피고로 된 부와 자 또는 모와 자는 각각 필요적공동소송인이 된다.⁵⁰⁶⁾ 상대방이 될 자의 일부가 사망하면 그 나머지 사람이, 전부가 사망하면 검사가 피고적격을 가진다(민법 제849조 후단).⁵⁰⁷⁾

[참조판례] 갑의 혼인외의 자로 출생 신고된 피청구인의 호적부상 부모란에 청구인이 모로 기재되어 있으나 갑과 피청구인 사이에 친생자관계부존재의 확인을 구할 수 있는 당사자적격이 없다고 본 사례

타인들 사이에 친생자관계가 존재하지 않는 것을 주장하여 그 확인의 소를 제기할 수 있는 이해관계

505) 대법원 1990. 7. 13. 선고 90므88 판결

506) 법원실무제요 가사 402, 403면, 대법원 1983. 9. 15.자 83즈2 결정

507) 대법원 1977. 4. 12. 선고 77므6 판결 ; 대법원 1987. 5. 12. 선고 87므7 판결

인이라 함은, 확인의 소에 의하여 그 타인들 사이에 친생자관계가 존재하지 않는 것이 확정됨으로써 특정한 권리를 얻게 되거나 특정한 의무를 면하게 되는 등의 직접적인 이해관계가 있는 제3자를 말하는 것인바, 청구인이 청구의 망 갑과 법률상 혼인을 한 일이 없는데, 호적부상 갑의 혼인외의 자로 출생신고가 된 피청구인의 부모란에 청구인이 그의 모로 기재되어 있는 경우에 있어서, 청구인 스스로 피청구인의 생모가 아님을 주장하고 있음은 물론, 청구인이 당초 청구인과 피청구인 사이에 친생자관계가 존재하지 아니함의 확인을 구하는 청구까지 병합하여 이 사건 소를 제기하여 제1심법원이 그 청구를 인용하자 피청구인이 항소를 하지 아니함으로써 제1심 판결이 그대로 확정된 바 있다면, 청구인은 갑과 피청구인 사이에 친생자관계가 존재하지 아니함의 확인을 구할 수 있는 이해관계인이라고 할 수 없다.(대법원 1990. 7. 13. 선고 90므88 판결)

[참조판례] 친자쌍방이 생존하는 경우 친생자관계부존재확인 소의 소송형태(필요적공동소송) 이해관계있는 제3자가 친생자관계부존재확인을 구하는 심판청구에 있어서는 친자 쌍방이 피심판 청구인의 적격이 있다 할 것이므로 친자 쌍방이 다 생존하고 있는 경우에는 필요적 공동소송의 경우에 해당된다.(대법원 1983. 9. 15.자 83즈2 결정)

[참조판례] 제3자가 제기하는 친자관계부존재확인 소의 상대방

친생자관계가 없음에도 불구하고 있는 것처럼 호적상 기재되어 이해관계 있는 제3자가 본조에 의한 친생자관계부존재확인 소를 제기하는 경우에는 그 친자가 모두 사망한 경우에는 검사를 상대로 제기할 수 있다고 할 것이므로 친자 중의 일방은 사망하였으나 다른 일방이 생존하고 있는 경우에는 본조 제2항의 규정은 적용될 여지가 없다.(대법원 1977. 4. 12. 선고 77므6 판결)

[참조판례] 이해관계 있는 제3자가 친생자관계부존재확인심판을 청구하는 경우 피청구인의 적격 민법 제865조의 규정에 의하여 이해관계 있는 제3자가 친생자관계부존재확인심판을 청구하는 경우에는 그 친자 쌍방을 상대로 하여야 할 것이나 그 친자 중 어느 한편이 사망하였을 때에는 생존자만을 상대로 할 수 있고, 친자 쌍방이 모두 사망하였을 때에는 그 사망을 안 날로부터 1년내에 검사를 상대로 하여 그 확인을 구하여야 한다.(대법원 1987. 5. 12. 선고 87므7 판결)

[참조판례] 민법 제777조 소정의 친족이 친자관계부존재확인 소를 제기함에 있어 확인의 이익 민법 제777조 소정의 친족은 특단의 사정이 없는 한, 그와 같은 신분관계를 가졌다는 사실만으로써 당연히 친자관계존부 확인 소를 제기할 소송상의 이익이 있다.(대법원 1981. 10. 13. 선고 80므 60 전원합의체판결)

㊦ 친생자관계부존재확인 청구(부모의 일방이 자를 상대방으로 한 경우)

원고와 피고 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 제3자가 민법 제865조 소정의 친생자관계 부존재 확인의 소를 제기할 수 있는지의 여부와 민법 제862조와의 관계

청구인이 망 갑의 사망 전에 그와 부부관계가 있던 자로서 피청구인과는 계모자 관계에 있는 것으로 호적상 기재되어 있다면 청구인은 본조 소정의 이해관계인에 해당되어 제3자로서 본소의 당사자 적격 및 본소제기의 이익이 있다.

② 제3자가 친생자 관계 부존재 확인의 소를 제기할 경우의 피심판 청구인 적격.

청구인의 본법 제862조 소정 이해관계인에 해당된다 하여도 이는 본조가 정한 청구인 적격에 관한

문두에 불과할 뿐 본소는 본법 제862조 소정의 소가 아니라 어디까지나 망 갑과 피청구인과 간에는 친생자관계가 없다는 것을 제3자로서 확인을 구하는 본조에 의한 청구이므로 1년 이내에 본소를 제기하지 아니하였다고 하여 위법이 될 수 없다.

③ 친생자관계 부존재 확인의 소에서의 주문이 사실관계를 확인한데 불과 하다고 한 사례
본조에 의한 친생자관계존부확인 청구소송에 있어 친자 중의 일방이 타방을 상대로 확인청구를 하는 것이 아니고 이해관계있는 제3자로서 확인을 청구하는 경우 같이 친생자관계가 없음에도 불구하고 친생자관계가 있는 것처럼 호적상 기재되어 있음을 전제로 한 때에는 그 친자 쌍방이 피청구인으로서의 적격이 있다 할 것이고 그 친자 중의 어느 한편의 사망하였을 때에는 생존자만을 상대로 친생자관계 부존재 확인의 소를 제기할 수 있으며 친자가 모두 사망하였을 경우에는 검사를 상대로 위의 소를 제기할 수 있다.(대법원 1971.7.27. 선고 71므13 판결)

☐ 친생자관계부존재확인 청구(부모의 쌍방이 자를 상대방으로 한 경우)

원고들과 피고 사이에는 각기 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 친생자관계부존재확인 청구(자가 검사를 상대방으로 하는 경우)

원고와 소외 망 김○○ 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.

☐ 친생자관계부존재확인 청구(부가子を 상대방으로 하여 자기와 자 사이 및 亡妻와 자 사이의 각 친생자관계부존재확인을 병합청구 하는 경우)

원고와 소외 망 김○○는 피고와의 사이에 각기 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.

☐ 친생자관계부존재확인 청구(제3자가 부모의 일방 또는 쌍방 및子を 상대방으로 하는 경우)

피고 강○일과 피고 최○숙 및 피고 강○남 사이에는 각기 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 친생자관계부존재확인 청구(제3자가 부모의 일방 또는 쌍방 및子を 상대방으로 하는 경우)

피고 정○○은 나머지 피고들의 친생자가 아님을 확인한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

㊦ 친생자관계부존재확인 청구(제3자가 부모·자 쌍방을 상대방으로 하는 경우)

피고들 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

㊦ 친생자관계부존재확인 청구(제3자가 자를 상대방으로 하는 경우)

피고 김○○와 소외 망 김○○ 사이에는 각 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 친생자관계부존재확인 청구(제3자가 검사를 상대방으로 하는 경우)

소외 망 김○○와 같은 최○숙 및 김○○ 사이에는 각기 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 친생자관계부존재확인 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

피고와 소외 망 남○○ 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

소외 망 남○○이 2009. 11. 20. 경북 ○○군 ○○면장에게 신고하여 한 피고에 대한 인지는 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 인지의 효력이 있는 친생자출생신고와 친생자관계부존재확인청구
친생자가 아닌 자를 혼인외의 출생자로 알고 인지신고에 갈음하여 친생자로 출생신고를 한 경우, 인지의 효력이 생긴다고 하더라도, 이해관계인은 호적상 기재와 달리 친생자관계가 없음을 원인으로 친생자관계부존재확인의 소를 제기할 수 있다.(서울고법 1991.5.24. 선고 90르2659 판결)

[참조판례] 친생자 출생신고에 의한 인지의 효력을 다투는 방법

인지에 대한 이의의 소 또는 인지무효의 소는 민법 제855조 제1항, 호적법제60조의 규정에 의하여 생부 또는 생모가 인지신고를 함으로써 혼인외의 자를 인정한 경우에 그 효력을 다투기 위한 소송이며, 위 각 법조에 의한 인지신고에 의함이 없이 일반 출생신고에 의하여 호적부상 등재된 친자관계를 다투기 위하여는 위의 각 소송과는 별도로 민법 제865조가 규정하고 있는 친생자관계부존재확인의 소에 의하여야 할 것인바, 호적법 제62조에 부가 혼인외의 자에 대하여 친생자 출생신고를

한 때에는 그 신고는 인지의 효력이 있는 것으로 규정되어 있으나, 그 신고가 인지신고가 아니라 출생신고인 이상 그와 같은 신고로 인한 친자관계의 외관을 배제하고자 하는 때에도 인지에 관련된 소송이 아니라 친생자관계부존재확인 소를 제기하여야 한다.(대법원 1993.7.27. 선고 91므306 판결)

㉔ 친생자관계부존재확인 청구

피고와 소외 망 함○○(2008. 2. 20.생, 등록기준지 제주 ○○군 ○○읍 ○리 775) 사이에 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 입양승낙 없이 친생자 출생신고의 방법으로 입양된 15세 미만의 자가 15세가 된 후에도 입양의 실질적인 요건을 갖추고 있는 경우, 입양에 갈음하는 출생신고를 묵시적으로 추인한 것으로 볼 수 있는지 여부

구 민법(1990. 1. 13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것) 제869조 소정의 입양승낙 없이 친생자로서의 출생신고 방법으로 입양된 15세 미만의 자인 갑이 입양의 승낙능력이 생긴 15세 이후에도 계속하여 자신을 입양한 을을 어머니로 여기고 생활하는 등 입양의 실질적인 요건을 갖춘 이상, 갑은 그가 15세가 된 이후에 을이 한 입양에 갈음하는 출생신고를 묵시적으로 추인하였다고 봄이 상당하고, 일단 추인에 의하여 형성된 양친자관계는 파양에 의하지 않고는 이를 해소시킬 수 없다.(대법원 1997. 7. 11. 선고 96므1151 판결)

[참조판례] 부부의 공동의사에 기하지 아니하고 출생신고의 방식으로 한 입양의 효력
입양이 개인간의 법률행위임에 비추어 보면 부부의 공동입양이라고 하여도 부부 각자에 대하여 별개의 입양행위가 존재하여 부부 각자와 양자 사이에 각각 양친자관계가 성립한다고 할 것이므로, 부부의 공동입양에 있어서도 부부 각자가 양자와의 사이에 민법이 규정한 입양의 일반 요건을 갖추는 외에 나아가 위와 같은 부부 공동입양의 요건을 갖추어야 하는 것으로 풀이함이 상당하므로, 처가 있는 자가 입양을 함에 있어서 혼자만의 의사로 부부 쌍방 명의의 입양신고를 하여 수리된 경우, 처의 부재 기타 사유로 인하여 공동으로 할 수 없는 때에 해당하는 경우를 제외하고는, 처와 양자가 될 자 사이에서는 입양의 일반요건 중 하나인 당사자 간의 입양합의가 없으므로 입양이 무효가 되고, 한편 처가 있는 자와 양자가 될 자 사이에서는 입양의 일반 요건을 모두 갖추었어도 부부 공동입양의 요건을 갖추지 못하였으므로 처가 그 입양의 취소를 청구할 수 있으나, 그 취소가 이루어지지 않는 한 그들 사이의 입양은 유효하게 존속한다.(대법원 1998. 5. 26. 선고 97므25 판결)

㉔ 친생자관계부존재확인 청구

피고는 소외 김○○와 소외 이씨 사이에 출생한 자가 아님을 확인한다
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 호적 중 부모란에 허무인의 성명이 기재되어 있는 경우 이를 정정하는 방법
호적 중 부모란에 부모의 성명이 아닌 다른 성명이 기재되어 있는 경우에 그 성명이 실재하는 사람의 성명인 때에는 그 호적기재를 정정하기 위하여 친생자관계존부확인의 소를 제기할 수 있

나, 그 부모로 기재되어 있는 성명이 허무인이거나 단지 실제 부모의 성명기재에 일부 오기가 있는 것에 불과한 때에는 그 호적기재를 정정하기 위하여 친생자관계존부확인 소를 제기할 수는 없고 호적법 제120조에 정한 바에 따라 가정법원의 허가를 얻어 그 호적기재의 정정신청을 할 수 있을 뿐이다.(서울가법 1993.7.27. 선고 93드9624 판결 : 확정)

❖ 친생자관계부존재확인 청구

피고 장○영은 피고 장○현, 피고 주○숙과 사이에 친생자 관계가 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 사실혼 관계가 파탄에 이르렀을 당시 임신 중인 자(子)를 출산과 동시에 의사를 통하여 제3자에게 입양시켜 그 양부모의 호적에 친생자로 등재된 경우, 그 후 생모가 제기한 그 양부모와 자식 간의 친생자관계 부존재확인청구는 특별한 사정이 없는 한 부적법하다고 한 사례.(서울가법 1995. 8. 8. 선고 92드80541 판결 ; 확정)

❖ 친생자관계부존재확인 청구

피고들과 소외 망 서○순 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 남편이 다른 여자와 사이에서 출생한 혼인외의 자를 호적상 처와 사이에서 출생한 것처럼 출생신고를 한 경우에 있어 처의 사망후 처의 모가 제기한 친생자관계부존재확인 소가 신의성실의 원칙에 위배되거나 권리남용에 해당하지 않는다고 한 사례(1993.4.9. 91드44357)

❖ 친생자관계부존재확인 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

피고들과 소외 망 신○○ 사이에는 각기 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고들과 소외 망 신○○ 사이에는 각기 양친자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 양부모가 이혼하여 양모가 양부의 가를 떠난 경우, 양모자관계의 소멸 여부 입양으로 인한 친족관계의 소멸은 입양의 취소와 파양으로 인하여만 종료한다 할 것이고, 양부모가 같은 호적에 있는지의 여부는 입양관계에 어떠한 영향을 미친다고 할 수 없으므로 양부모가 이혼하여 양모가 양부의 가를 떠났다 하더라도 양모자관계는 소멸되지 아니한다.(대구지법 1998.2.5. 선고 97드1401 판결)

㊦ 친생자관계부존재확인 청구

1. 원고와 피고 김일남과의 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 피고 이효순과 피고 김일남과의 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 이혼한 부부의 일방이 타방과 그 자 사이의 친생자관계부존재확인을 구하는 소의 이익 유무

원고와 피고 갑이 혼인중 친생자가 아닌 피고 을을 그들 사이에 출생한 것처럼 호적부에 등재한 후 이혼하였다면, 원고는 피고 갑과 아무런 친족관계가 없으므로, 달리 특별한 이해관계가 있다는 자료가 없는 한, 원고가 피고들 간의 친생자관계가 없다는 확인을 구하는 것은 소의 이익이 없어 부적법하다.(1991.12.19. 91드11505)

㊦ 친생자관계부존재확인 청구

- 원고 및 소외 망 박영길과 피고 박종린 사이, 피고 박남팔과 소외 망 박영길 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 각 확인한다.
- 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 갑의 을에 대한 인지심판이 확정된 후 을의 처가 갑과 을 사이의 친생자관계부존재를 주장할 수 있는지 여부

갑이 을을 상대로 하여 제기한 인지청구사건에서 갑이 을의 혼인의 출생자라는 이유로 갑의 청구를 인용하는 심판이 확정되었다면, 위 확정된 인지심판은 제3자인 을의 처에 대하여도 그 기판력을 가지므로 그가 갑에 대하여 갑과 을 사이의 친생자관계가 부존재하다고 주장하는 것은 위 확정심판의 기판력과 정면으로 모순되는 사항을 내용으로 하는 것이어서 허용될 수 없다.(1991.10.10. 90드80615)

㊦ 친생자관계부존재확인 청구

1. 원고와 피고 박○연 사이의 2006. 1. 1. 경남 ○○군 ○○면장에게 신고하여서 한 입양신고는 무효임을 확인한다.
2. 피고 박○진, 같은 이○금과 피고 박○연 사이에는 각 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 친생자를 양자로 입적시키는 입양신고의 효력

민법상 양자제도는 자연혈연적 친자관계가 없는 사람들 사이에 친자관계를 법률상 의제하는 것이므로 친생자를 양자로 입적시키는 입양신고는 양자제도 본래의 취지에 비추어 무효라고 보아야 한다.(동부지원 1990.6.29. 선고 89드8501 판결)

㊦ 친생자관계부존재확인 청구

원고와 피고 사이에 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 친생자가 아닌 자와 부자관계를 맺기 위하여 입양신고를 하는 대신에 친생자로 출생신고한 경우, 그와의 친자관계를 해소시키는 방법

친생자가 아닌 자와 부자관계를 맺기 위하여 입양신고를 하지 아니하고 이에 갈음하여 친생자로서 출생신고를 한 경우 그 신고에 의하여 그들 사이에 친생자관계가 발생하지는 아니한다 하더라도 법률상 친자관계의 존재를 공시하는 입양신고의 기능은 발휘한다고 보아야 할 것이므로 이러한 친자관계를 말소시키기 위하여는 그들 사이에 과양의 원인이 있음을 주장하여 호적을 입양으로 정정한 뒤 과양의 기재를 하여야 하고 호적부의 기재가 허위라는 이유를 들어 곧바로 친생자관계부존재확인의 소를 제기할 수는 없다.(목포지원 1989.6.2. 선고 88드3307 판결)

㊦ 친생자관계부존재확인 청구

피고와 소외 망 김○○, 문○자와의 사이에는 각 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 재종손자를 양자로 입양하는 행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는지 여부 민법상 양자는 양친의 존속 또는 연장자가 아니면 충분하고 구 민법시행 당시 양자제도의 관습이던 양자는 양부의 자와 동일한 항렬에 있는 근친의 남자이어야 한다는 소목지서의 원칙에 따를 필요가 없으며 양자는 양친과 형제항렬에 있거나 자 또는 손자의 항렬에 있거나를 묻지 않고 허용되므로 재종손자를 양자로 입양하는 행위가 공서양속에 반한다고 할 수 없다.

② 민법 제777조 소정의 친족과 친자관계존부확인의 소의 제소이익
인사소송법(1990.12.31. 법률 제4300호 가사소송법에 의하여 폐지) 제35조에 의하여 친자관계존부확인의 소에 준용되는 같은법 제26조는 당사자 및 그 법정대리인 또는 민법 제777조의 규정에 의한 친족을 제소권자로 명시하고 있으므로 위 소정의 친족은 특단의 사정이 없는 한 그와 같은 신분관계를 가졌다는 사실만으로써 당연히 친자관계존부확인의 소를 제기할 소송상의 이익이 있다.(대구고법 1990.2.14. 선고 89드557 판결)

㊦ 친생자관계부존재확인 청구

피고 임○순과 소외 망 임○재, 피고 이○숙과의 사이에는 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 생부모 사이의 출생자로 신고된 경우 입양의 효력이 있다고 본 사례
갑의 생부모와 조부, 백부모 다섯 사람이 갑을 장손으로 삼기 위하여 백부모의 아들로 삼기로 합의가 되어 조부가 그 합의에 따라 갑이 백부모 사이에 출생한 것처럼 출생신고를 한 경우에는 갑을 양자로 하려는 의사와 생부모의 입양승낙 등 입양의 실질적 요건을 갖추었다고 할 것이므로 입양의

효력이 있다.(대법원 1989.10.27. 선고 89므440 판결)

❖ 친생자관계부존재확인 청구

피고들과 소외 망 백○○와의 사이에는 각 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 입양 합의 후 입양신고 대신 한 친생자 출생신고의 입양으로서의 효력유무 및 이 경우 친생자관계의 부존재확인을 구할 이익유무

계부가 재혼한 처의 자를 입양하기로 그 대낙권자인 생모(처)와 합의하여 그 입양신고의 방편으로 친생자로서의 출생신고를 한 경우에는 출생신고에 의하여 입양의 효력이 있게 되고, 그 양친자 관계를 해소하여야 하는 등의 특단의 사정이 없는 한 친생자관계의 부존재확인을 구할 이익이 없다.

② 구 민법(1990.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것) 제875조에 위반한 입양의 당연무효 여부

구 민법(1990.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것) 제875조에 의하면 호주의 직계비속 장남자는 본가의 가통을 계승하기 위한 경우가 아니면 양자가 될 수 없다는 금지규정을 위반한 입양은 당연무효가 아니고 단지 취소할 수 있음에 그치는 것이다.(대법원 1991.12.13. 선고 91므153 판결)

❖ 친생자관계존재확인 청구

피고들은 망 전○○의 친생자임을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 생모가 혼인의 출생자를 상대로 혼인의 출생자와 사망한 부(父) 사이의 친생자관계존재확인을 구할 수 있는지 여부

혼인의 출생자의 경우에 있어서 모자관계는 인지를 요하지 아니하고 법률상의 친자관계가 인정될 수 있지만, 부자관계는 부(父)의 인지에 의하여서만 발생하는 것이므로, 부(父)가 사망한 경우에는 그 사망을 안 날로부터 1년 이내에 검사를 상대로 인지청구의 소를 제기하여야 하고, 생모가 혼인의 출생자를 상대로 혼인의 출생자와 사망한 부(父) 사이의 친생자관계존재확인을 구하는 소는 허용될 수 없다.(대법원 1997. 2. 14. 선고 96므738 판결)

❖ 친생자관계존재확인 청구

원고는 피고와 소외 망 심종일[등록기준지 : 부산 ○○동구 ○○로20길 10(○○동)]의 양자인 소외 망 심상화와의 사이에서 출생한 자임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 자가 망부와의 사이에 잘못된 호주관계를 바로잡기 위하여 호적상의 모를 상대로 친생

자관계 존재확인을 구하는 소와 확인의 이익

청구인이 모인 피청구인을 상대로 피청구인과 청구의 망(갭)사이에 출생한 자임의 확인을 구하는 것으로서는 망인과의 사이에 잘못된 호주관계를 바로잡을 수 없고, 또 청구인이 이미 피청구인을 모로 하여 출생한 자로 취적신고를 하여 호적에 등재되어 있다면, 피청구인을 상대로 다시 친생자관계확인을 구할 필요도 없으므로 이 사건 심판청구는 확인의 이익이 없는 부적법한 청구라 할 것이다.(대법원 1990.4.10. 선고 89므945 판결)

나. 입양 관계

(1) 입양의 무효[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 가. 5)]

㉠ 입양무효 청구

원고와 피고 사이의 입양(2009. 3. 9. 서울 ○○구청장 접수)은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

원고와 피고 사이에 2009. 3. 9. 서울 ○○구청장에게 신고하여서 한 입양은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(주) 당사자, 법정대리인 또는 4촌 이내의 친족은 언제든지 입양무효의 소를 제기할 수 있다(가소법 제31조, 제23조). 상대방은 양친자 중 일방이 소를 제기할 때에는 타방을 상대방으로 하고, 제3자가 소를 제기할 때에는 양친자 쌍방을 상대방으로 하되, 그 중 일방이 사망한 때에는 생존자를 상대방으로 한다(가소법 제31조, 제24조 제1항, 제2항). 상대방으로 될 자가 모두 사망한 때에는 검사를 상대방으로 한다(가소법 제31조, 제24조 제3항).

[참조판례] ① 혼인, 입양 등의 신분행위의 당사자간에 무효인 신고행위에 상응하는 신분관계가 실질적으로 형성되어 있지도 아니하고 또 앞으로도 그럴 가망이 없는 경우 무효인 신분행위에 대한 추인의 의사표시만으로 무효행위의 효력을 인정할 수 있는지 여부

혼인, 입양 등의 신분행위에 관하여 민법 제139조 본문을 적용하지 않고 추인에 의하여 소급적 효력을 인정하는 것은 무효인 신분행위 후 그 내용에 맞는 신분관계가 실질적으로 형성되어 쌍방 당사자가 이의 없이 그 신분관계를 계속하여 왔다면, 그 신고가 부적법하다는 이유로 이미 형성되어 있는 신분관계의 효력을 부인하는 것은 당사자의 의사에 반하고 그 이익을 해칠 뿐 아니라 그 실질적 신분관계의 외형과 호적의 기재를 믿은 제3자의 이익도 침해할 우려가 있기 때문에 추인에 의하여 소급적으로 신분행위의 효력을 인정함으로써 신분관계의 형성이라는 신분관계의 본질적 요소를 보호하는 것이 타당하다는 데에 그 근거가 있다고 할 것이므로, 당사자간에 무효인 신고행위에 상응하는 신분관계가 실질적으로 형성되어 있지도 아니하고 또 앞으로도 그럴 가망이 없는 경우에는 무효의 신분행위에 대한 추인의 의사표시만으로 그 무효행위의 효력을 인정할 수 없다.

② 양모와 15세 미만인 양자의 생부 사이에 양자가 양모와 동거하지 않고 장차 장성하면 조상의 봉제사를 하기로 하는 입양합의 후 양모가 그 입양의사를 철회하였음에도 위 생부가 일방적으로 입양신고를 하자 다시 양모와 생부가 이를 추인하기로 하였어도, 무효인 입양신고가 소급하여 유효

하게 된다고 할 수 없다고 본 사례

양모와 15세 미만인 양자의 대낙권자인 생부 사이에 양자가 양모와 동거하지도 않고 그 보호, 감독 및 교양을 받지도 않으며 입양의 본래 목적인 종손의 역할도 장차 장성하면 조상의 봉제사를 하기로 하는 입양의 합의 후 불과 1개월여 만에 양모가 그 입양의사를 철회하였음에도 위 생부가 일방적으로 입양신고를 하여 호적부에 입양이 등재되자 다시 양모와 생부가 이를 추인하기로 합의 하였으나 입양의 실체가 전혀 이루어지지 않아, 당사자간에 추인의 합의가 있었다는 사정만으로는 무효인 입양신고가 소급하여 유효하게 된다고 할 수 없다고 본 사례.(대법원 1991.12.27. 선고 91므30 판결)

❑ 입양무효 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

원고 및 소외 망 김○○와 피고 사이에 2006. 7. 7. 충남 ○○군 ○○면장에게 신고하여서 한 입양은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

원고 및 소외 망 김○○와 피고 사이에 2006. 7. 7. 충남 ○○군 ○○면장에게 신고하여서 한 입양을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 양손입양의 적법여부

민법상 아무런 근거가 없는 양손입양은 강행법규인 신분법 규정에 위반되어 무효다.(대법원 1988.3.22. 선고 87므105 판결)

❑ 입양무효 청구

1. 피고와 소외 망 김○○ 사이에 1963. 6. 1. 전남 ○○군 ○○면장에게 신고하여서 한 입양은 무효임을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 3,000,000원 및 이에 대한 이 판결선고일로부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 허위의 입양신고서를 제출하여 호적상 타인의 사후양자로 등재된 자에게 진정하게 선정된 양자에 대한 위자료지급의무를 인정한 사례

청구인이 이미 청구외 망 갑의 사후양자로 선정되어 있음에도 불구하고 호적상 그 입양신고가 되어 있지 아니할 뿐 아니라 위 갑의 처인 을에 대하여 사망신고도 되어 있지 아니함을 기화로 피청구인이 위 을에 의하여 갑의 사후양자로 선정된 것처럼 허위의 신고서를 제출하여 호적상 위 갑의 양자로 등재되기에 이르렀다면 피청구인과 갑 사이의 입양은 그 합의가 없어 무효라 할 것이고 청구인이 무효의 입양신고로 말미암아 입양신고를 할 수 없었음에 따른 정신적 고통을

받았을 것임은 명백하므로 피청구인은 이를 위자할 의무가 있다.(서울가법 1990.5.17. 선고 90드 6280 제6부심판 : 확정)

(2) 입양의 취소[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 10)]

☐ 입양취소 청구(양친자간의 소송인 경우)

원고와 피고 사이의 입양(2009. 3. 9. 서울 ○○구청장 접수)은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 당사자가 입양의 의사로 친생자 출생신고를 한 경우, 입양신고로서의 효력이 발생하기 위한 요건

당사자가 양친자관계를 창설할 의사로 친생자 출생신고를 하고 거기에 입양의 실질적 요건이 모두 구비되어 있다면 그 형식에 다소 잘못이 있더라도 입양의 효력이 발생하고, 양친자관계는 파양에 의하여 해소될 수 있는 점을 제외하고는 법률적으로 친생자관계와 똑같은 내용을 갖게 되므로 이 경우의 허위의 친생자 출생신고는 법률상의 친자관계인 양친자관계를 공시하는 입양신고의 기능을 발휘하게 되는 것이지만, 여기서 입양의 실질적 요건이 구비되어 있다고 하기 위하여는 입양의 합의가 있을 것, 15세 미만자는 법정대리인의 대낙이 있을 것, 양자는 양부모의 존속 또는 연장자가 아닐 것 등 민법 제883조 각 호 소정의 입양의 무효사유가 없어야 함은 물론 감호·양육 등 양친자로서의 신분적 생활사실이 반드시 수반되어야 하는 것으로서, 입양의 의사로 친생자 출생신고를 하였다 하더라도 위와 같은 요건을 갖추지 못한 경우에는 입양신고로서의 효력이 생기지 아니한다.

[2] 부(부) 읍이 병을 입양의 의사로 친생자출생신고를 한 것이 아니라는 취지로 자(자) 갑이 다툼 사안에서, 민법 제884조 제3호가 규정하는 ‘사기 또는 강박으로 인하여 입양의 의사표시를 한 때’의 입양취소는 그 성질상 그 입양의 의사를 표시한 자에 한하여 원고 적격이 있고, 사기를 안 날 또는 강박을 면한 날로부터 3월을 경과한 때에는 그 취소를 청구하지 못하며, 입양의 취소의 효력은 기왕에 소급하지 않는바, 그 원인 사유 및 효력 등에 있어서 친생자관계존부확인소의 소와는 구별되는 것이므로, 갑이 입양의 취소를 구하는 의미에서 친생자관계존부확인을 구할 수는 없다고 한 사례.(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009므4099 판결)

☐ 입양취소 청구(양친자간의 소송인 경우)

원고와 피고 사이의 입양은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 입양취소 청구(양친자간의 소송인 경우)

원고들과 피고 사이에 2009. 3. 9. 서울 ○○구청장에게 신고하여서 한 입양은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊤ 입양취소 청구(제3자가 소를 제기하는 경우)

피고 김○○ 같은 이○○와 피고 김○○ 사이에 2009. 3. 9. 서울 ○○구청장에게 신고하여서 한 입양은 이를 취소한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

(3) 재판상 파양[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 12)]

㊤ 파양 청구

원고와 피고는 파양한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 대한민국 국적을 가지고 대한민국에 주소를 두고 있는 양자가 미합중국 국적을 가지고 오하이오주에 주소를 두고 있는 양부의 유기를 이유로 파양청구를 한 경우의 재판관할권 파양사건은 신분관계의 소멸에 관련된 중대한 사항으로 당사자가 대립하는 소송사건이므로 원칙적으로 피고의 주소가 있는 국가에 이른바 국제재판관할권을 인정함이 타당하나, 대한민국 국적을 가지고 대한민국에 주소를 두고 있는 양자가 미합중국 국적을 가지고 오하이오주에 주소를 두고 있는 양부의 유기를 이유로 파양청구를 한 경우에는 양자의 주소가 있는 우리나라에도 재판관할권이 있다고 할 것이며, 양부가 대한민국 내에 주소, 거소 또는 최후주소가 없다면 대법원 소재지의 가정법원이 관할법원이 된다.

② 위 양부의 본국법에 파양제도가 인정되지 않는 경우의 준거법

전항의 경우 준거법은涉外사법 제21조 제2항, 제2조 제3항에 의하여 양부의 본국법인 미합중국 오하이오주의 법률이라고 할 것이나, 오하이오주 법에 의하면 파양제도가 인정되지 않기 때문에 위 법에 준거하는 한 어떠한 경우에도 파양을 할 수가 없는바, 이러한 입법례도 이른바 완전부양제를 채택한 결과로서 그 나름대로의 합리적인 근거가 없다 할 수 없으나, 입양 이후 미합중국에 거주하고 있는 양부가 양자를 성년에 이르도록 부양하지 않았을 뿐만 아니라 한번도 상면하지 않고 있는 경우에까지 파양을 인정하지 않는다면 양부의 유기에 의하여 전혀 실체를 갖고 있지 않은 양친자관계가 양자의 의사에 반하여 영속되어 장래 당사자 사이에 서로 예기하지도 않고 희망하지도 않는 상속, 부양 등과 같은 여러 가지 법률관계가 발생하도록 하는 부당한 결과가 생길 수 있어 양자의 복지를 최우선으로 하는 양자제도의 취지에 비추어 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하므로, 위 사건에 관하여는涉外사법 제5조에 의하여 외국법으로서 양친의 본국법인 미합중국 오하이오주법을 적용하지 아니하고 파양을 인정하는 법정지법인 우리나라 민법을 적용하여야 한다.(대법원 1992.4.23. 91드63419 판결)

[참조판례] 구 관습상 양친(養親)이 양자(養子)를 파양할 수 있는 사유 및 그 파양절차

우리나라의 구 관습상 1921년 이전에는 양자가 가산을 탕진할 우려가 있을 때, 양친에 대하여 심히 불효한 행위가 있을 때 또는 중죄를 범하여 처벌을 받았을 때 등의 사유가 있는 경우에는 양친이 양자에 대하여 재판 외에서 파양의 의사표시만으로 파양하는 것이 인정되었으나, 그 이후에는 우리나라 사람들 사이에 파양에 관하여도 법원에 이를 청구할 수 있다고 하는 법적 신념이 생겨 양친이 일방적으로 재판 외에서의 의사표시로써 파양할 수 있다고 하는 구 관습은 폐멸(廢滅)

되기에 이르렀고, 1922년 이후에는 파양을 청구할 수 있는 사유가 있는 때에는 당사자 일방이 소로써 법원에 파양의 재판을 구하고, 이에 대하여 법원이 파양을 선언하는 판결을 선고하여 그 판결이 확정된 때 파양의 효력이 생기는 것으로 하는 관습이 형성되었다고 할 것이다.(대법원 1999. 9. 3. 선고 98다34485 판결)

❖ 파양 청구

원고들과 피고는 파양한다.(또는 원고들과 피고를 파양한다.)
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 파양을 인정하지 아니하는 외국법의 규정을 적용할 경우 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 사항을 강요하는 결과가 되어 법정지법을 적용함이 상당하다고 본 사례 대한민국 국민인 양자가 미합중국 국민인 양친을 만난 일 조차 없고 양친 역시 양자를 전혀 돌보지 아니하는 등 그들 사이에 실질적인 양친자관계가 전혀 존재하지 아니할 뿐 아니라 양자가 그 관계의 청산을 간절히 바라고 있는 이 사건에 있어서 섭외사법 제21조 제2항에 따른 그들 사이의 파양에 관한 준거법으로서 파양을 인정하지 아니하는 미합중국 테네시주법을 적용하여 양자에게 형식적인 양친자관계의 존속을 강요하는 것은 우리나라의 선량한 민속 기타 사회질서에 위반되는 결과가 되므로 섭외사법 제5조에 따라 위 법을 적용하지 아니하고 법정지법인 우리나라 법률을 적용함이 상당하다.(1990.11.28. 89드73468)

[참조판례] 미합중국 국적을 가진 양친이 대한민국 국적을 가진 양자를 유기한 채 행방을 감추어버린 경우 그들 사이의 파양심판에 관하여 적용할 준거법 미합중국의 경우 통상 입양의 요건을 엄격하게 제한하고 입양을 계기로 양자와 친생부모와의 친자관계를 소멸시키는 대신 양친자관계만을 존속시키며 따로 파양제도를 두고 있지 아니하므로 미합중국 국적을 가진 양친 갑과 대한민국 국적을 가진 양자 을 사이에 입양이 이루어졌다면 그들 사이의 양친자관계는 영속된다 할 것이나 위 갑이 입양 후 위 을을 유기한 채 행방을 감추어버리고 위 을은 생모의 보호아래 양육되고 있다면 그와 같이 허울만 남은 양친자관계를 존속시키는 것은 우리나라의 공서양속에 반하는 결과를 초래한다 할 것이므로 위 갑과 을 사이의 파양심판에 관한 준거법은 우리나라 민법으로 봄이 상당하다.(1989.9.22. 89드16588)

❖ 파양 청구(대리권자가 당사자로 되는 경우)

사건본인과 피고들은 파양한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

원고들과 사건본인은 파양한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(4) 파양의 무효[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 가. 6)]

❑ 파양무효 청구

원고와 피고 사이에 2009. 8. 19. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 파양은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

- (㉞) 당사자, 법정대리인 또는 4촌 이내의 친족은 언제든지 파양무효의 소를 제기할 수 있다(가소법 제31조, 제23조). 양친자 중 일방이 소를 제기할 때에는 타방을 상대방으로 하고, 제3자가 소를 제기할 때에는 양친자 쌍방을 상대방으로 하되, 그 중 일방이 사망한 때에는 생존자를 상대방으로 한다(가소법 제31조, 제24조 제1항, 제2항). 상대방으로 될 자가 모두 사망한 때에는 검사를 상대방으로 한다(가소법 제31조, 제24조 제3항).

❑ 협의파양무효확인(본소) · 입양무효확인등(반소) 청구

[본소 : 협의파양무효확인]

원고와 피고 사이에 2003. 4. 9. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 협의파양은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[반소 : 입양무효확인등]

(주위적 청구취지)

원고(반소피고)와 피고(반소원고) 사이에 2002. 9. 28. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 입양은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

원고(반소피고)와 피고(반소원고) 사이에 2002. 9. 28. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 입양은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 고소사건으로 인한 처벌을 모면하기 위한 방편으로 한 입양신고의 효력 입양신고가 고소사건으로 인한 처벌 등을 모면하게 할 목적으로 호적상 형식적으로만 입양한 것처럼 가장하기로 하여 이루어진 것일 뿐 당사자 사이에 실제로 양친자로서의 신분적 생활관계를 형성한다는 의사의 합치는 없었던 것이라면, 이는 당사자간에 입양의 합의가 없는 때에 해당하여 무효라고 보아야 할 것이다.

② 과거의 법률관계에 관한 확인소송이 즉시확정의 이익이 있는 경우

과거의 법률관계라 할지라도 현재의 권리 또는 법률관계의 기초를 이루는 것이어서 현재의 권리 또는 법률상의 지위에 대한 위협이나 불안의 근원이 되고 그리하여 과거의 기본적 법률관계를

확정하는 것이 이를 전제로 하는 일체의 지분적 분쟁을 직접적이고 발본적으로 해결하는 유효적절한 수단이 되는 경우에는 그 법률관계에 대한 확인을 구할 수 있다.

③ 협의파양으로 양친자관계가 해소된 이후에도 입양의 무효확인을 구할 소의 이익이 있다고 본 사례

입양이 무효임의 확인을 구하는 반소청구가 협의파양신고로 인하여 양친자관계가 해소된 이후에 제기된 것이므로 그 협의파양의 무효를 구하는 본소청구가 인용되어 양친자관계가 회복되지 아니하는 한 이는 과거의 법률관계에 대한 확인을 구하는 것이라 하겠지만, 그 입양은 모든 분쟁의 근원이 되는 것이어서 이의 효력 유무에 대한 판단결과는 당사자간의 분쟁을 발본적으로 해결하거나 예방하여 주는 효과가 있다 할 것이므로 이를 즉시 확정할 법률상의 이익이 있다.(대법원 1995.9.29. 선고 94므1553 판결)

❖ 파양무효 청구

원고들과 피고 사이에 2009. 12. 29. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 파양은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(주) 그 밖의 청구취지는 혼인무효의 경우를 참조한다.

(5) 파양의 취소[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 11)]

❖ 파양취소 청구

원고와 피고들 사이에 2009. 8. 19. 서울 ○○구청장에게 신고하여 한 파양은 이를 취소한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

원고와 피고들 사이의 파양(2009. 8. 19. 서울 ○○구청장 접수)은 이를 취소한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

원고와 피고들 사이의 파양은 이를 취소한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

(주) 사기 강박으로 인하여 파양의 의사표시를 한 협의상파양의 일방 당사자만이 원고적격을 가지고, 협의상파양의 타방 당사자가 피고적격자이다(가소법 제31조 제24조)

(6) 친양자 입양의 취소[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 13)]

❖ 친양자입양취소 청구

원고와 피고 사이의 친양자 입양(200○. 3. 9. 서울 ○○구청장 접수)은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 친양자입양취소 청구

원고들과 피고 사이에 200○. 3. 9. 서울 ○○구청장에게 신고하여서 한 친양자 입양은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 친양자입양취소 청구

원고와 피고 사이의 친양자 입양은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(7) 친양자의 파양[나류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 나. 14)]

❖ 친양자파양 청구

원고와 피고는 파양한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 친양자파양 청구

원고들과 피고는 파양한다.(또는 원고들과 피고를 파양한다.)

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 친양자파양 청구(대리권자가 당사자로 되는 경우)

사건본인과 피고들은 파양한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

원고들과 사건본인은 파양한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

3. 다른 법령의 규정에 의한 가사소송사건

가. 후견인의 순위 확인[가류 가사소송사건(가소규 제2조 제1항 제1호)]

☐ 후견인순위확인 청구(적극적 확인을 구하는 경우)

원고가 피후견인 김○○[2001. 3. 20.생, 등록기준지 서울 ○○구 ○○로123길 4(○
○동)]에 대한 후견인임을 확인한다.

* 또는 피후견인 김○○[2001. 3. 20.생, 등록기준지 서울 ○○구 ○○로123길 4(○
○동)]에 대한 후견인은 원고임을 확인한다.

(주) 후견인의 순위확인 은 후견인의 순위에 관하여 다툼이 있는 경우에 누가 후견인이 될 것인가를
확인하여 확정하는 것을 말한다. 후견인의 순위확인 사건은 가사소송법 및 가사소송규칙이 정한
가류 가사소송사건의 절차에 의하여 심리·재판한다(가소규 제2조 제2항).

☐ 후견인순위확인 청구(소극적 확인을 구하는 경우)

피고는 피후견인 김○○[2001. 3. 20.생, 등록기준지 서울 ○○구 ○○로123길 4(○
○동)]의 후견인이 아님을 확인한다.

* 또는 피후견인 김○○[2001. 3. 20.생, 등록기준지 서울 ○○구 ○○로123길 4(○
○동)]의 후견인은 피고가 아님을 확인한다.

(주) 후견인순위확인의 소의 당사자적격에 관하여는 아무런 규정이 없으나 일반적으로 확인의 이익을
가지는 자가 원고적격자이고, 그와 반대되는 이익을 가지는 자가 피고적격자로 된다.

☐ 후견인순위확인 청구

피고는 피후견인 정○훈[2001. 3. 20.생, 등록기준지 서울 ○○구 ○○로123길 4(○
○동)], 같은 정○윤[2001. 3. 20.생, 등록기준지 서울 ○○구 ○○로123길 4(○
○동)]의 각 후견인이 아님을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 미성년자에 대한 법정후견인의 취임 시기·절차 및 법정후견인의 우선순위를 정한 민법
제932조, 제935조 제1항 소정의 직계혈족을 부계직계혈족에 한정할 것인지 여부
미성년자에 대한 법정후견인의 취임은 지정후견인이 없음을 조건으로 후견개시사유의 발생과 동시
에 당연히 이루어지는 것이고, 그 경우 법정후견인의 선임·해임 등에 관하여 적용되는 가사소송규칙
제65조 제1항에 따른 의견청취 등의 절차를 밟아야 하는 것도 아니며, 한편 법정후견인의 우선순위
를 정한 민법 제932조, 제935조 제1항에서 말하는 직계혈족을 부계직계혈족에 한정하여 해석할
것도 아니다.(대법원 2000. 11. 28. 선고 2000므612 판결)

나. 양친자관계존부확인[가류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제3호)]

☐ 양친자관계존재확인 청구

피고들은 원고 ○○드 보예테, 같은 ○희 보예테와 같은 김○영 사이에 양친자관계가 존재함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

- (주) ① 민법이나 가사소송법에 규정되지 아니한 유형의 신분관계존부확인소송의 허용 여부에 관하여 판례는 소송유형이 따로 규정되어 있지 아니하더라도 법률관계인 신분관계의 존부를 즉시 확정할 이익이 있는 경우라면 일반 소송법의 법리에 따라 그 신분관계존부확인소송을 제기할 수 있다고 한다.⁵⁰⁸⁾
- ② 양부모, 양부의 후견인, 양부의 유언집행자, 양부의 직계존속, 양부의 직계비속, 양자, 양자의 법정대리인, 양자의 직계비속, 기타 이해관계인이 소를 제기할 수 있다. 상대방은 양친자관계가 있는 일방의 당사자가 소를 제기한 때에는 타방의 당사자를 상대방으로 한다. 제3자 또는 이해관계인이 소를 제기한 경우에는 양부와 양자를 모두 상대방으로 하되, 양친자 중 일방이 사망한 때에는 생존자를 피고로 하고, 모두 사망한 경우에는 검사를 상대방으로 한다.⁵⁰⁹⁾

[참조판례] 가. 미합중국국적을 가진 자가 한국인을 상대로 양친자관계존재확인청구의 소를 제기한 경우의 준거법

미합중국의 국적을 가진 자가 우리나라에서 한국인을 상대로 양친자관계존재확인청구의 소를 제기한 경우 그에 관하여 적용될 준거법은涉外사법 제21조 제1항, 제2항, 리스테이트먼트 제78조,涉外사법 제4조 등에 의하여 위 당사자들의 주소지법인 우리나라의 입양관계법률이다.

나. 입양이 양친될 자격이 있는 자와 실부모 사이의 승낙과 합의에 의하여 이루어졌으나 그 절차는 양자될 자가 고아인 것처럼 꾸며 입양특별법에 따라 이루어진 경우 위 입양의 효력
입양이 양친될 자격있는 자와 실부모 사이의 승낙과 합의에 의하여 이루어졌다면 비록 간편하게 입양특별법에 의한 입양절차를 밟기 위하여 양자될 자가 홀트아동복지회에서 보호되고 있는 고아인 양 허위서류를 작성하여 이중호적을 만들어 일가창립을 하게 하고 이에 기하여 서울가정법원의 입양인가를 받은 절차상의 하자가 있다 하더라도 그러한 사정만으로는 위 입양이 무효라거나 이를 취소할 수 없다.(서울고법 1989.7.24. 선고 88르1028 판결 : 상고기각)

[참조판례] 가. 민법이나 가사소송법에 규정되지 아니한 유형의 신분관계존부확인소송의 허용 여부

신분관계 존부의 확정 관하여 민법이나 가사소송법 등에서 구체적으로 소송유형을 규정하고 있는 예가 많으나(가사소송법 제2조 제1항 가. 가사소송사건의 (1) 가류사건 중 1 내지 6호, (2) 나류사건 중 1 내지 3호, 5 내지 11호가 이에 속한다), 그와 같이 실정법상 소송유형이 규정되어 있는 경우에 한하여 신분관계존부확인에 관한 소송을 제기할 수 있는 것으로 볼 것은 아니며, 소송유형이 따로 규정되어 있지 아니하더라도 법률관계인 신분관계의 존부를 즉시 확정할 이익이 있는

508) 대법원 1993. 7. 16. 선고 92므372 판결

509) 대법원 1993. 7. 16. 선고 92므372 판결, 대법원 1992. 5. 26. 선고 90므1135 판결 등 참조

경우라면 일반 소송법의 법리에 따라 그 신분관계존부확인 소송을 제기할 수 있다.

나. 양친자 중 일방이 사망한 경우 양친자관계존부확인소송의 피고적격

양친자 중 일방이 원고로 되어 양친자관계존재확인 소송을 제기하는 경우에는 친생자관계존부확인 소송의 경우에 준하여 양친자 중 다른 일방을 피고로 하여야 할 것이고, 피고가 되어야 할 다른 일방이 이미 사망한 경우에는 역시 친생자관계존부확인소송의 경우를 유추하여 검사를 상대로 소송을 제기할 수 있다.

다. 양친자관계존재확인 소송의 확정판결에 기한 호적정정의 가부

양자와 사망한 양부모 사이에 양친자관계가 존재함을 확인하는 확정판결이 있는 경우 제소자는 호적법 제123조의 정하는 바에 따라 호적정정의 신청을 할 수 있고, 양부모가 사망하였다고 하여 호적정정을 하지 못할 이유는 없다.

라. 위 나항의 경우의 출소기간

민법 제864조와 제865조 제2항은 인지청구의 소와 친생자관계존부확인 소송에 관하여 당사자 일방이 사망한 경우에 검사를 상대로 하여 소송을 제기할 수 있음을 규정하면서 그 소제기는 사망사실을 안 날로부터 1년 내에 하여야 하는 것으로 출소기간을 정하고 있으므로, 양친자관계존재확인 소송에 있어 위 각 법조의 유추적용에 의하여 검사를 상대로 하는 소제기를 허용하는 경우에도 그 각 법조가 정하는 출소기간의 적용을 받는 것으로 해석함이 타당하다.(대법원 1993. 7. 16. 선고 92므372 판결)

[참조판례] 상대방이 사망한 경우 검사를 상대방으로 하도록 하는 소송제도의 입법취지

신분관계소송에 있어서는 재산상의 분쟁의 경우와는 달리 위법한 신분관계가 존속함에도 그 상대방이 될 자가 사망하였고 그 법률관계는 상속되지 않아 소송의 상대방이 될 자가 존재하지 않는 경우에는 관련된 다수 이해관계인들의 이익을 위하여 공익의 대표자인 검사를 소송의 상대방으로 하여 소송을 하는 방법으로 이를 바로잡는 방안이 마련되어 있는데 이는 위법한 신분관계가 존재하는 경우에 이를 다룰 구체적 상대방이 없다는 이유로 방치하는 것은 공익에 반하므로 공익의 대표자인 검사를 상대로 하여 소송을 제기하게 하고자 함에 있는 것이다.(대법원 1992.5.26. 선고 90므1135 판결)

[참조판례] 법률상 부부인 갑과 을이 입양의 의사로 한 병에 대한 친생자 출생신고에서 입양신고로서의 효력이 발생하기 위한 요건인 '대낙권자의 명시적 승낙'이 문제된 사안에서, 친생부모가 10여년이 지난 현재까지도 나타나지 않고 있는 점, 대낙권자의 명시적 승낙이 없다는 사정을 들어 15세 미만자의 자에 대한 입양의 효력을 인정하지 않는다면 양육과 감호를 필요로 하는 이들을 법의 보호 밖에 방치하는 결과를 초래하게 되어 병의 대낙권자가 이를 바라지는 않을 것으로 보이는 점 등 제반사정에 비추어, 병의 입양에 대한 대낙권자의 승낙이 추정되고 그 밖에 양친자로서의 신분적 생활사실 등 입양의 실질적 요건도 모두 구비되어 있어 병에 대한 출생신고가 입양신고로서의 기능을 발휘하므로, 갑·을과 병 사이에는 각 양친자관계가 존재한다고 한 사례.(서울가정법원 2010. 3. 16. 선고 2009드단67484 판결 : 확정)

☐ 양친자관계존재확인 청구(검사를 상대방으로 하는 경우)

원고와 망 김혜원 사이에 양친자관계가 존재함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

4. 손해배상청구·원상회복청구

가. 약혼해제 또는 사실혼관계 부당파기로 인한 손해배상청구 및 원상회복청

구[다류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 다. 1)]

㊦ 사실혼관계 부당파기로 인한 손해배상 청구

피고는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대한 2015. 9. 12.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 약혼과 사실혼의 성립요건

일반적으로 약혼은 특별한 형식을 거칠 필요 없이 장차 혼인을 체결하려는 당사자 사이에 합의가 있으면 성립하는 데 비하여, 사실혼은 주관적으로는 혼인의 의사가 있고, 또 객관적으로는 사회통념상 가족질서의 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 실체가 있는 경우에 성립한다.

② 당사자가 결혼식을 올린 후 신혼여행까지 다녀왔으나 부부공동생활을 하기에까지 이르지 아니한 단계에서 일방 당사자의 귀책사유로 파탄에 이른 경우, 사실혼 부당파기에 있어서와 마찬가지로 귀책 당사자에게 정신적 손해배상을 청구할 수 있는지 여부

일반적으로 결혼식(또는 혼례식)이라 함은 특별한 사정이 없는 한 혼인할 것을 전제로 한 남녀의 결합이 결혼으로서 사회적으로 공인되기 위하여 거치는 관습적인 의식이라고 할 것이므로, 당사자가 결혼식을 올린 후 신혼여행까지 다녀온 경우라면 단순히 장래에 결혼할 것을 약속한 정도인 약혼의 단계는 이미 지났다고 할 수 있으나, 이어 부부공동생활을 하기에까지 이르지 못하였다면 사실혼으로서도 아직 완성되지 않았다고 할 것이나, 이와 같이 사실혼으로 완성되지 못한 경우라고 하더라도 통상의 경우라면 부부공동생활로 이어지는 것이 보통이고, 또 그 단계에서의 남녀 간의 결합의 정도는 약혼 단계와는 확연히 구별되는 것으로서 사실혼에 이른 남녀 간의 결합과 크게 다를 바가 없다고 할 것이므로, 이러한 단계에서 일방 당사자에게 책임 있는 사유로 파탄에 이른 경우라면 다른 당사자는 사실혼의 부당 파기에 있어서와 마찬가지로 책임 있는 일방 당사자에 대하여 그로 인한 정신적인 손해의 배상을 구할 수 있다.(대법원 1998. 12. 8. 선고 98므961 판결)

㊦ 사실혼관계 해소로 인한 손해배상 청구

피고들은 연대하여 원고에게 60,000,000원을 지급하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 법률상 배우자가 있는 자와 그 정을 알면서 새로이 사실혼관계를 맺은 자가 사실혼관계 부당파기를 이유로 상대방에게 손해배상을 청구할 수 있는지 여부

병이 갑에게 법률상 혼인관계에 있는 배우자 을이 존재한다는 사실을 알고 동거를 개시함으로써 중혼적 사실혼 관계가 성립된 경우, 을이 이를 알고 용인하였다 하더라도 갑과 병 사이에는 법률상 보호받을 수 있는 적법한 사실혼관계가 성립되었다고 볼 수 없다고 할 것이어서, 이를 전제로 한 사실혼관계파탄을 원인으로 한 손해배상청구도 할 수 없다.(인천지법 1997.7.16. 선고 97드3300 판결)

☐ 사실혼관계 부당파기 등에 의한 손해배상 청구

피고들은 연대하여 원고에게 300,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 혼인 신고를 마친 부부의 경우 남편이 기질적, 기능적 장애가 아닌 심인성 음경발기부전 등으로 일시적인 발기불능, 삽입불능 상태에 있다 하더라도 부부가 합심하여 전문의의 치료와 조력을 받아 정상적인 성생활로 돌아 갈 가능성이 있다면 단순히 그러한 성적 결함을 가진 남편에게 혼인 파탄의 책임을 지울 수 없으나 혼인 신고를 마치지 않은 사실혼 단계에서 위와 같은 사유로 혼인이 파탄된 경우 그러한 정도의 성실의무를 아내에게 기대하기 어렵고, 또한 남편의 성기능장애가 완치될 가능성이 10% 이하라면 아내에게 이를 수인하고 결혼생활을 계속하라고 요구할 수는 없으므로, 정신적·신체적 장애를 숨기고 정상적인 성생활이 불가능한 결혼을 감행한 남편은 사실혼 파탄으로 아내가 입은 정신적 손해에 대한 배상책임이 있다.(서울가법 1995. 5. 25. 선고 94드 16117 판결 ; 확정)

☐ 사실혼인관계 해소로 인한 손해배상 청구

1. 피고는 원고에게 금30,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일부부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고는 원고에게 재산분할로서 별지 목록 기재 각 부동산의 2분의 1 지분에 관하여 이 사건 판결선고일자 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하거나, 금 138,667,200원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 법률혼이 존속중인 상태에서 이중으로 제3자와 맺은 사실혼의 보호 가부 법률상의 혼인을 한 부부의 어느 한쪽이 집을 나가 장기간 돌아오지 아니하고 있는 상태에서, 부부의 다른 한쪽이 제3자와 혼인의 의사로 실질적인 혼인생활을 하고 있다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한, 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 허용할 수는 없다.(대법원 1995.9.26. 선고 94드1638 판결)

☐ 사실혼관계 해소로 인한 위자료 청구

피고들은 연대하여 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 이 판결선고 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 혼인의 일방 당사자인 자(子)의 정신질환을 숨긴 채 혼인시키고도 치료의 노력 없이 혼인 상대방과의 동거를 막은 부(父) 및 그 일방 당사자에게 사실혼관계 파탄 책임을 인정한 사례 사실혼관계 파탄의 책임이, 혼인의 일방 당사자인 자(子)에게 정신질환이 있어 정상적인 혼인생활

을 할 수 없음을 잘 알면서도 이를 속이고 혼인시키고서도 치료를 위한 노력을 기울이지 아니하면서 오히려 혼인 상대방과의 동거를 막은 부(父)와, 자신에게 정신질환이 있음을 알리지 아니하고 혼인 하고서 적극적인 치료를 받기는 커녕 자신의 질환을 상대방 탓으로 돌려 그 상대방을 폭행·위협하고 별거 합의를 기화로 상대방과의 만남조차도 거부한 그 일방 당사자에게 있다고 한 사례.(대구지법 1996.6.24. 선고 95드12544 판결)

[참조판례] 주민등록상 처로 등재된 사실만을 믿고 법률혼관계에 있던 것으로 오인하던 중 부(夫)의 부당파기에 의하여 사실혼관계가 해소된 후 그 사실을 안 처가 사실혼관계존재확인 소를 제기하였으나 혼인신고의 이행을 위하여는 이미 파탄된 사실혼관계의 존재확인을 구할 수 없다는 이유로 패소한 경우, 사실혼관계 부당파기로 인한 위자료 청구권의 소멸시효 기산점(=패소판결선 고시)

주민등록상 부부로 등재되어 혼인신고가 있었던 것으로 오인하고 있던 중 부(夫)의 부정행위에 의하여 사실혼관계가 파기되고 처가 사실상 혼인관계 존재확인 소에서 패소한 경우, 처의 사실혼 관계 부당파기로 인한 위자료 청구권의 소멸시효 기산점이 부의 부정행위가 있었던 시점이라고 본 원심판결을 파기하고 위 패소판결 선고시를 그 기산점으로 보아야 한다고 한 사례.(대법원 1998. 7. 24. 선고 97므18 판결)

☐ 사실혼관계 부당파기로 인한 손해배상·사실혼관계 해소 확인 등 청구

[본 소 : 사실혼관계부당파기로인한손해배상]

1. 원고는 피고와 사실혼관계를 파기한다.
2. 피고는 원고에게 100,000,000원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[반 소 : 사실혼관계 해소 확인등]

1. 원고(반소피고)와 피고(반소원고)의 사실혼관계는 2015. 2. 4. 해소되었음을 확인한다.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 150,000,000원을 지급하라.
3. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 별지 부동산표시 기재 부동산을 명도하라.
4. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 ○○시 ○○면 ○○리 23-3 ○○공원묘원내 소외 망 고○○의 분묘 앞에 설치된 비석 뒷면에 새겨진 피고(반소원고)의 성명부분을 삭제하라.
5. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 2015. 1. 22. ○○스튜디오 사진기사가 촬영한 비디오 테잎 2개를 반환하라.
6. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 사실혼관계의 성립요건

주관적으로 혼인할 의사가 있었고, 객관적으로도 부부공동생활이라고 인정될 만한 혼인생활의 실체가 존재한다면 사실혼관계가 성립되었다고 보아야 한다.(대법원1987.2.10. 선고 86므70 판결)

☐ 사실혼관계해소 및 위자료 등 청구

피고는 원고에게 60,000,000원을 지급하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 심인성 발기부전증을 가졌으면서도 치유를 위해 노력하지 아니한 남편에게 사실혼관계 파탄 책임을 인정한 사례

결혼 이전에 다액의 빚을 지는 바람에 심인성 발기부전 상태에 이르렀으면서도 그와 같은 사정을 결혼 전에 미리 상대방에게 알려 주지 아니하고, 결혼 후에도 솔직히 고백하여 문제 해결을 위한 상대방의 협력을 구하거나 스스로 이를 극복하려는 노력도 하지 아니한 채 방관자적인 태도를 취한 남편에게 사실혼관계의 파탄에 대한 주된 책임을 인정한 사례.(서울가법 1996.5.9. 선고 95드 20304 판결 ; 항소)

[참조판례] ① 재산분할에 관한 민법 규정을 사실혼관계에 준용 또는 유추적용할 수 있는지 여부
사실혼이란 당사자 사이에 혼인의 의사가 있고, 객관적으로 사회관념상으로 가족질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있는 경우이므로, 법률혼에 대한 민법의 규정 중 혼인신고를 전제로 하는 규정은 유추적용할 수 없으나, 부부재산의 청산의 의미를 갖는 재산분할에 관한 규정은 부부의 생활공동체라는 실질에 비추어 인정되는 것이므로, 사실혼관계에도 준용 또는 유추적용할 수 있다.

② 퇴직금이 재산분할의 대상이 되는지 여부

퇴직금은 혼인중에 제공한 근로에 대한 대가가 유예된 것이므로 부부의 혼인중 재산의 일부가 되며, 부부 중 일방이 직장에서 일하다가 이혼 당시에 이미 퇴직금 등의 금원을 수령하여 소지하고 있는 경우에는 이를 청산의 대상으로 삼을 수 있다.

③ 법원이 재산분할의 대상을 직권조사하여 포함시킬 수 있는지 여부

가사비송절차에 관하여는 가사소송법에 특별한 규정이 없는 한 비송사건절차법 제1편의 규정을 준용하고 있으며, 비송사건절차에 있어서는 민사소송의 경우와 달리 당사자의 변론에만 의존하는 것이 아니고, 법원이 자기의 권능과 책임으로 재판의 기초가 되는 자료를 수집하는 이른바 직권탐지주의에 의하고 있으므로, 원고가 어떤 부동산을 재산분할대상의 하나로 포함시킨 종전 주장을 철회하였더라도, 법원은 원고의 주장에 구애되지 아니하고 재산분할의 대상이 무엇인지 직권으로 사실 조사를 하여 포함시킬 수 있다.(대법원 1995.3.28. 선고 94므1584 판결)

☐ 사실혼 해소에 따른 위자료 등 청구

1. 피고들은 연대하여 원고에게 70,000,000원을 지급하라.
2. 피고 유○○과 원고 사이에서 출생한 자 유○○(2006. 2. 18.생)의 양육자로 원고를 지정한다.
3. 피고 유○○은 원고에게 2006. 2. 19.부터 위 유○○이 성년에 달하기까지 매월 300,000원을 지급하라.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 혼인의 무효나 취소 또는 이혼의 판결과 자의 양육에 관한 처분
혼인의 무효나 취소 또는 이혼의 판결을 하는 경우에 당사자는 그 심판절차가 진행중일 때에는

인사소송법(1990.12.31. 법률 제4300호 가사소송법에 의하여 폐지) 제30조에 따라 그 심판절차내에서 자를 양육할 자와 양육에 관한 처분을 구할 수 있고 위 심판절차가 종료된 이후에는 민법 제837조, 가사심판법 제2조 제1항 병류 바(이혼당사자간의 자의 양육에 관한 처분)의 규정을 유추 해석하여 법원에 위 처분을 구할 수 있다고 봄이 자의 보호를 위하여 합리적이다.

② 사실혼관계에 있던 당사자 일방이 상대방과의 사이에서 출산한 자의 양육자로 지정된 경우 상대방에게 청구할 수 있는 양육비의 범위

사실혼관계에 있던 당사자 일방은 상대방과의 사이에서 출산한 자의 양육자로 그를 지정하는 심판이 확정된 때에 비로소 상대방에 대하여 양육비를 청구할 권리를 취득하고 그 이전까지는 자기고유의 양육의무를 이행한데 불과하므로 이 부분의 양육비를 상대방에게 청구할 수 없다.(서울고법 1989.3.13. 선고 88르1998 판결)

[참조판례] 혼인무효심판절차 종료후 자의 양육자지정청구를 할 수 있는지 여부

혼인무효심판 계속중에는 인사소송법(1990.12.31. 법률 제4300호 가사소송법에 의하여 폐지) 제30조에 의하여 자의 양육자지정청구가 가능하고 그 절차에서 자의 양육자지정을 하지 못한 때에는 그 절차종료후라도 민법 제837조와 가사심판법 제2조 제1항 병류 바.의 규정을 유추적용하여 법원에 자의 양육자지정을 청구할 수 있다.(대법원 1989.8.8. 선고 89트327 판결)

[참조판례] 외국인과 사실혼 관계에 있던 자가 그 사실혼의 부당파기로 인한 위자료를 청구한 사건에서의 준거법

외국의 국적을 가진 자와 사실혼 관계에 있다가 그 사실혼이 상대방의 귀책사유로 인하여 파탄에 이르게 되었다 하여 그 부당파기로 말미암아 입게 된 정신적 손해의 배상을 구하는 위자료 청구는 불법행위로 인한 손해의 배상을 구하는 것으로서涉外사법 제13조 제1항의 규정에 따라 그 불법행위의 발생지인 우리나라의 민법이 적용된다.(대법원 1994.11.4. 선고 94트1133 판결)

☐ 사실혼관계 해소에 따른 위자료 청구

1. 피고는 원고에게 220,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 송달 다음 날부터 이 판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 재산분할로서 100,000,000원 및 이에 대한 재산분할 확정일로부터 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 사건본인의 친권행사자 및 양육자로서 원고를 지정하고, 피고는 원고에게 이 사건 판결 선고 다음 날부터 사건본인이 20세에 이를 때까지 매월 말일에 500,000원씩을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 인지되지 않은 자에 대한 친권행사자지정청구의 적부

혼인 외의 자로서 생부로부터 인지되지 않은 경우에 그 자는 모의 단독친권에 복종하게 되므로 공동친권을 전제로 한 친권행사자지정청구는 부적법하다.

② 사실혼 해소의 경우에 인지되지 아니한 자에 대한 양육에 관한 청구의 적부

사실혼 해소의 경우에 인지되지 아니한 자에 대한 양육에 관한 청구는 근거규정이 없어 부적법하다.(서울가법 1994.5.20. 93드74635 제4부판결 : 확정)

㊦ 약혼예물반환 청구(원상회복청구)

피고는 원고에게 원고가 약혼 시에 피고에게 보낸 별지 목록 기재의 약혼예물을 반환하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

(주) 원상회복은 약혼 또는 사실혼관계 성립의 증표 내지 수단으로서 상대방에게 교부한 금품 또는 상대방이 점유하고 있는 자기 소유 물건의 반환을 의미한다. 약혼예물의 법적성질에 관하여 판례는 혼인불성립을 해제조건으로 하는 증여의 일종으로 본다.⁵¹⁰⁾ 따라서 약혼이 해제되면 해제조건 성취에 의하여 증여의 효력이 상실하므로 원상회복으로서 약혼예물의 반환을 청구할 수 있다.

※ 주요 판례

- ㉠ 약혼예물의 법적성질과 반환청구권 : 약혼예물의 수수는 혼인불성립을 해제조건으로 하는 증여와 유사한 성질이기는 하나 약혼의 해제에 관하여 과실이 있는 유책자로서는 그가 제공한 약혼예물은 이를 적극적으로 반환을 청구할 권리가 없다.⁵¹¹⁾
- ㉡ 약혼예물수수의 법적 성질과 그 예물 소유권의 귀속 : 약혼예물의 수수는 혼인 불성립을 해제조건으로 하는 증여와 유사한 성질의 것이므로, 시어머니가 며느리에게 교부한 약혼예물은 그 혼인이 성립되어 상당 기간 지속된 이상 며느리의 소유라고 본 조치는 정당하다.⁵¹²⁾
- ㉢ 약혼예물 수수의 법적 성질 및 혼인 해소의 경우 그 소유권의 귀속관계 : 약혼 예물의 수수는 약혼의 성립을 증명하고 혼인이 성립한 경우 당사자 내지 양가의 정리를 두텁게 할 목적으로 수수되는 것으로 혼인의 불성립을 해제조건으로 하는 증여와 유사한 성질을 가지므로, 예물의 수령자측이 혼인 당초부터 성실히 혼인을 계속할 의사가 없고 그로 인하여 혼인의 파국을 초래하였다고 인정되는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 신의칙 내지 형평의 원칙에 비추어 혼인 불성립의 경우에 준하여 예물반환의무를 인정함이 상당하나, 그러한 특별한 사정이 없는 한 일단 부부관계가 성립하고 그 혼인이 상당 기간 지속된 이상 후 일 혼인이 해소되어도 그 반환을 구할 수는 없으므로, 비록 혼인 파탄의 원인이 며느리에게 있더라도 혼인이 상당 기간 계속된 이상 약혼 예물의 소유권은 며느리에게 있다.⁵¹³⁾

510) 대법원 1976. 12. 28. 선고 76므41, 42 판결 ; 대법원 1994. 12. 27. 선고 94므895 판결

511) 대법원 1976. 12. 28. 선고 76므41, 42 판결

512) 대법원 1994. 12. 27. 선고 94므895 판결

513) 대법원 1996. 5. 14. 선고 96다5506 판결

㉡ 약혼불이행으로 인한 위자료 및 손해배상 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

피고들은 연대하여 원고에게 돈 2,376,050원 및 이에 대한 이 사건 소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고들은 연대하여 원고에게 별지 제1목록 기재 물건을 인도하고, 위 물건의 인도불능 일 때는 연대하여 돈 292,550원을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 사실혼 부당파기로 인한 손해배상의 범위

사실혼부당파기로 인한 손해배상에는 재산적 손해와 정신적 손해가 포함되고 그 재산적 손해에는 사실혼관계의 성립유지와 인과관계 있는 모든 손해가 포함된다.(대법원 1989.2.14. 선고 88므146 판결)

나. 혼인의 무효·취소, 이혼의 무효·취소 또는 이혼을 원인으로 하는 손해배

상청구 및 원상회복청구[다류 가사소송사건(가소법 제2조 제1항 제1호 다. 2)]

㉡ 이혼 및 손해배상 청구

1. 원고와 피고 이○희는 이혼한다.

2. 피고들은 연대하여 원고에게 200,000,000원 및 이에 대한 이 판결확정일로부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부첩관계와 손해배상

소위 첩계약(妾契約)은 본처(本妻)의 동의 유무를 불문하고 선량한 풍속에 반하는 사항을 내용으로 하는 법률행위로서 무효일 뿐만 아니라 위법한 행위이므로, 부첩관계에 있는 부(夫) 및 첩은 특별한 사정이 없는 한 그로 인하여 본처가 입은 정신상의 고통에 대하여 배상할 의무가 있고, 이러한 손해배상책임이 성립하기 위하여 반드시 부첩관계로 인하여 혼인관계가 파탄에 이를 필요까지는 없고, 한편 본처가 장래의 부첩관계에 대하여 동의하는 것은 그 자체가 선량한 풍속에 반하는 것으로서 무효라고 할 것이나, 기왕의 부첩관계에 대하여 용서한 때에는 그것이 손해배상청구권의 포기라고 해석되는 한 그대로의 법적 효력이 인정될 수 있다.(대법원 1998. 4. 10. 선고 96므1434 판결)

☐ 손해배상 청구

피고는 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 20〇〇. 1. 22.부터 20〇〇. 6. 2.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 이른바 부권(夫權) 침해 여부의 판단 기준

남편은 처에 대하여 이른바 부권(夫權)을 가지고 있어 처의 정조를 독점적으로 요구하거나 다른 남자로부터 침해를 받거나 받을 염려가 있는 행위의 배제 또는 예방을 요구할 권리가 있다 할 것이므로 남편이 아닌 다른 남자는 당해 여자가 배우자 있는 자임을 알았다면 위와 같은 부권을 침해하거나 할 우려가 있는 행위를 자제하여 혼인의 순결 및 가정의 평화를 보호할 의무가 있다 할 것이고, 어떤 행위가 부권의 침해가 되는가 여부는 그 부부의 직업, 사회적 지위, 생활상, 성격, 인품 정도 그리고 처되는 여자의 사회생활 정도, 공인인 여부, 평소의 태도, 당해 직장 등에서의 행위기준 및 당시의 사회생활 등 여러 사정을 참작하여 당시의 사회통념에 비추어 판단하여야 할 것이다.

② 부권 침해를 이유로 손해배상책임을 인정한 사례(부산지법 1998.6.2. 선고 97드582 판결)

☐ 손해배상 청구

피고들은 연대하여 원고에게 30,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 사기 또는 강박으로 인해서 혼인하게 된 자가 혼인취소 또는 이혼판결에 의하지 아니하고 협의이혼을 한 경우에 손해배상청구를 할 수 있는지 여부

혼인의사 결정에 당사자의 일방 또는 제3자의 사기나 강박 등의 위법행위가 개입되어 그로 인해서 혼인을 하게 된 경우에 있어서는 상대방은 그것을 이유로 하고 혼인의 취소를 구한다던가 또는 사기 강박 등 위법행위에 관한 사항이 이혼사유에 해당되면 그 사유를 내세우고 재판에 의한 이혼을 구한다던가 혹은 그것이 원유가 되어 당사자 협의에 의하여 이혼을 한다던가 등 어떠한 방식을 취할 것인가는 오로지 당사자의 선택에 달려있다 할 것이고 혼인해소가 사기 또는 강박 등의 위법행위에 연유한 이상 사기 또는 강박으로 인해서 혼인을 하게 된 자가 그로 인해서 받은 재산상 또는 정신상의 손해배상청구를 하는데 있어서 반드시 어떠한 혼인해소방식에 구애되어 혼인취소 또는 이혼판결이 있어야만 된다고 하여야 할 이유는 없다.(대법원 1977.1.25. 선고 76다2223 판결)

☐ 위자료 청구

피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일로부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 이혼위자료청구권이 행사상 일신전속권으로서 승계가 가능한지 여부

이혼위자료청구권은 상대방 배우자의 유책불법한 행위에 의하여 혼인관계가 파탄상태에 이르러

이혼하게 된 경우 그로 인하여 입게 된 정신적 고통을 위자하기 위한 손해배상청구권으로서 이혼시점에서 확정, 평가되고 이혼에 의하여 비로소 창설되는 것이 아니며, 이혼위자료청구권의 양도 내지 승계의 가능 여부에 관하여 민법 제806조 제3항은 약혼해제로 인한 손해배상청구권에 관하여 정신상 고통에 대한 손해배상청구권은 양도 또는 승계하지 못하지만 당사자간에 배상에 관한 계약이 성립되거나 소를 제기한 후에는 그러하지 아니하다고 규정하고 같은 법 제843조가 위 규정을 재판상 이혼의 경우에 준용하고 있으므로 이혼위자료청구권은 원칙적으로 일신전속적 권리로서 양도나 상속 등 승계가 되지 아니하나 이는 행사상 일신전속권이고 귀속상 일신전속권은 아니라 할 것인바, 그 청구권자가 위자료의 지급을 구하는 소송을 제기함으로써 청구권을 행사할 의사가 외부적 객관적으로 명백하게 된 이상 양도나 상속 등 승계가 가능하다.(대법원 1993.5.27. 선고 92므143 판결)

❑ 위자료등 청구

1. 피고는 원고에게 200,000,000원 및 이에 대한 2014. 1. 17.부터 이 판결 선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚을 때까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고는 원고에게 재산분할로서 200,000,000원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 위자료를 정함에 있어 감액사유로 삼지 말아야 할 것을 감액사유로 참작하였다는 이유로 원심판결을 파기한 사례

위자료 등을 청구하지 않기로 하는 합의 자체가 처의 궁박, 경술, 무경험으로 인한 것이라거나 강박상태에서 이루어진 것이 아니라고 하더라도, 이는 남편의 폭행과 폭언이 동기가 되어 이루어진 합의인데 남편이 다시는 폭행하지 않기로 약속하여 재결합함으로써 위 합의가 무효화되었고, 재결합 이후에도 남편이 위 약속을 어기고 처에게 폭행을 가하여 원심 판시와 같은 상해를 가함으로써 혼인 관계가 종국적으로 파탄된 것이라면, 파탄의 주된 책임이 있는 남편이 지급하여야 할 위자료의 액수를 정함에 있어 처가 남편과 이혼하기로 하면서 위자료 등을 청구하지 않기로 일시 합의한 사실이 있다는 사정은 남편의 폭행과 폭언이 처가 감당할 수 없는 정도이었음을 가늠케 하는 자료가 될 수 있을 뿐 위자료의 액수를 감액할 사정으로 참작할 것이 아니라고 보아 원심판결을 파기한 사례.(대법원 1996. 3. 22. 선고 95므1314 판결)

❑ 위자료 및 재산분할(본소) · 위자료등(반소) 청구

[본소 : 위자료및재산분할]

1. 피고는 원고에게 위자료로서 20,000,000원, 재산분할로서 30,000,000원을 각 지급하라.
2. 피고는 원고에게 사건본인의 양육비로서 이 사건 소장부분 송달일부터 2015. 4. 25.까지 매월 말일에 400,000원씩을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[반소 : 위자료등]

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 30,000,000원 및 이에 대한 2014. 10. 27.부터 이 사건 반소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고(반소원고)는 매월 마지막 주 금요일 오후 6시부터 그 이틀 후인 일요일 오후 7시까지 원고(반소피고)의 주소지로 사건본인을 방문할 수 있고, 위 기간과는 별도로 원고(반소피고)가 사건본인과 같이 대한민국에 입국하여 국내에 거주하는 기간 동안 피고(반소원고)가 희망하는 날의 오후 6시부터 그다음 날 오후 6시까지 피고의 주소지 또는 피고(반소원고)가 책임질 수 있는 장소에서 사건본인과 동거할 수 있다.
3. 소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

[참조판례] ① 미국시민권자가 한국인 남편을 상대로 하여 이혼을 원인으로 한 위자료 등을 청구하고 그에 대한 반소가 우리나라 법원에 제기된 경우, 그 재판관할권 유무 및 준거법 미국시민권자가 부(夫)인 대한민국 국민을 피고로 하여 이혼을 원인으로 한 위자료, 재산분할, 양육비 등을 청구하고 그에 대한 반소로서 친권행사자 및 양육자 지정, 면접교섭권 등을 구하는 소가 우리나라 법원에 제기된 경우, 그 미국시민권자가 스스로 미국법원의 재판관할을 주장하지 아니하고 우리나라 법원에 소를 제기하였으므로 본소는 물론 반소에 대하여도 우리나라 법원에 재판관할권이 있고, 이혼에 따른 위자료에 대하여는 그 혼인 공동생활의 주된 근거지 및 그 파탄 원인의 발생지가 우리나라라면 섭외사법 제13조 제1항에 의하여 우리나라의 법률이 그 준거법이 되고, 재산분할은 이혼에 부수하여 부부간의 재산관계를 조정하는 것이므로 혼인의 효력에 관한 같은 법 제16조 및 제17조, 이혼에 관한 같은 법 제18조의 규정을 유추 적용하여 부(夫)인 피고의 본국법인 우리나라의 법률이 그 준거법이 되며, 양육비는 부양의무에 관한 사항으로서 같은 법 제23조에 따라 부양의무자인 피고의 본국법인 우리나라의 법률이, 면접교섭은 친자간의 법률관계에 관한 사항으로서 부(父)인 피고의 본국법인 우리나라의 법률이 각각 그 준거법이 된다.

② 이혼소송의 확정판결의 기판력이 그 당사자 간의 이혼에 따른 위자료 청구에 미치는지 여부 이혼소송에 있어서는 당해 소송에서의 원고가 주장하는 이혼사유가 이유 있는지의 여부만이 심판 대상으로 되는 것이므로, 그 소송물은 원고가 주장하는 이혼사유의 존부 및 그에 기한 이혼청구권의 유무임에 비하여 이혼에 따른 위자료청구 소송의 소송물은 혼인관계 파탄에 상대방의 귀책사유가 있음을 이유로 하는 손해배상 청구권의 존부이므로, 그 두 개의 소송물은 서로 밀접한 관련이 있기는 하지만 서로 법적 근거와 성질을 달리 하는 별개의 소송물이고, 따라서 이혼소송의 확정판결의 효력이 곧바로 그 판결에서 귀책당사자로 판단된 자의 이혼을 원인으로 한 위자료 청구에까지 미친다고 할 수 없다.(서울가법 1996.11.1. 선고 95드27138, 63979 판결 ; 확정)

제2장 가사비송의 청구취지

1. 라류 가사비송사건

가. 성년후견개시심판과 그 종료의 심판[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 1)]

☐ 성년후견개시심판 청구

사건본인에 대하여 성년후견을 개시한다.

사건본인의 성년후견인으로 김철수[주민등록번호 610120-123457, 주소 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]를 선임한다.

☐ 성년후견종료심판 청구

사건본인에 대한 성년후견을 종료한다.

☐ 피성년후견인의 법률행위범위 변경심판 청구[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 1의2)]

사건본인의 법률행위 범위는 별지 목록 기재와 같이 변경함을 허락한다.

나. 한정후견개시심판과 그 종료의 심판[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 1의3)]

☐ 한정후견개시심판 청구

1. 사건본인에 대하여 한정후견을 개시한다.

2. 사건본인의 한정후견인으로 김철수[주민등록번호 610120-123457, 주소 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]를 선임한다.

㊦ 한정후견종료심판 청구

사건본인에 대한 한정후견을 종료한다.

㊦ 한정후견인의 동의를 갈음하는 심판 청구[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 1의4)]

사건본인의 한정후견인의 동의에 갈음하여 별지 목록 기재의 부동산을 매각함에 동의한다.

다. 특정후견의 심판과 그 종료의 심판[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 1의5)]

㊦ 특정후견의 심판 청구

1. 사건본인에 대하여 특정후견을 한다.
2. 사건본인의 특정후견인으로 김철수[주민등록번호 610120-123457, 주소 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)]를 선임한다.

라. 부재자재산의 관리에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 2)]

㊦ 부재자재산관리인선임 청구

사건본인의 재산관리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.
* 또는 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 사건본인의 재산관리인으로 선임한다.

[참조판례] 부재선고 등에 관한 특별 조치법의 규정에 의한 부재자가 아니고 이복에 잔류한자로서 제적될 대상자에 해당한다 할지라도 이 사실만으로서서는 원고 박성화를 부재자로 한 본건 재산관리인 선임을 당연무효의 것이라고 할 수는 없다.

본법의 규정에 의한 부재자가 아니고 이복에 잔류한 자로서 제적될 대상자에 해당한다 할지라도 이 사실만으로써는 그 자를 부재자로 한 본건 재산관리인선임을 당연무효의 것이라고는 할 수 없다.(대법원 1971.10.22. 선고 71다1636 판결)

㊦ 부재자재산관리인개임 청구

사건본인의 재산관리인 이영희를 해임하고, 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 재산관리인으로 선임한다.

* 또는 사건본인의 재산관리인을 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수로 개임한다.

[참조판례] 법원이 부재자의 재산관리인을 선임한 경우와 이해관계인의 불복방법

부재자가 관리인을 두지 아니하여 법원이 부재자의 재산관리인을 선임한 경우에는 이해관계인은 즉시항고를 할 수 없으므로 특별항고만으로 불복하여야 한다.(대법원 1980.10.15.자 78스13 결정)

㊤ 부재자재산관리인권한초과행위허가 청구

재산관리인이 사건본인 소유의 별지 목록 기재 부동산을 담보로 제공하고 10,000,000원을 차용하는 것을 허가한다.

재산관리인이 사건본인 소유의 별지 목록 기재 부동산을 매각 처분하는 행위를 허가한다.

[참조판례] 법원의 재산관리상 권한초과행위 허가결정이 재산관리인의 기왕의 권한초과행위를 추인하는 효력을 갖는지 여부

법원의 재산관리인의 초과행위허가의 결정은 그 허가받은 재산에 대한 장래의 처분행위를 위한 경우뿐만 아니라 기왕의 처분행위를 추인하는 행위를 행위로도 할 수 있다고 봄이 상당하므로 부재자의 재산관리인 법원의 초과행위허가결정을 받아 그 허가결정등본을 매수인에게 교부한 때에는 그 이전에 한 부재자소유의 주식매매계약을 추인한 것으로 볼 수 있다.(대법원 1982.9.14. 선고 80다3063 판결)

[참조판례] 부재자 재산관리인이 허가를 얻어 실종선고기간 만료 후에 한 권한 초과행위의 효력 부재자 재산관리인으로서 권한초과행위의 허가를 받고 그 선임결정이 취소되기 전에 위 권한에 의하여 이루어진 행위는 부재자에 대한 실종선고기간이 만료된 뒤에 이루어졌다고 하더라도 유효하다.(대법원 1981.7.28. 선고 80다2668 판결)

[참조판례] 부재자 재산관리인의 권한의 범위

법원이 선임한 부재자 재산관리인은 법률에 규정된 자의 청구에 따라 선임되는 일종의 법정대리인으로서 법정의 위임관계에 있다할 것인 만큼 선량한 관리자의 주의의무로서 재산관리등 직무를 수행하여야 하며, 그 관리행위는 부재자를 위한 재산을 보존하거나 이용 개량하는 범위에 한정된다 할 것이고 위 범위를 넘는 법원의 허가를 얻은 처분행위에 있어서도 그 행위는 부재자를 위한 범위에 한정된다고 할 것이다.(서울고법 1977.5.13. 선고 75나2981 판결)

㊤ 부재자재산목록작성등 명령 청구

피청구인(재산관리인)에 대하여 사건본인 재산목록을 작성하고, 재산상황 및 관리의 재산을 할 것을 명한다.

㊤ 부재자재산관리인선임취소 청구

서울가정(○○지방)법원이 2015ㄴ1234호 부재자재산관리사건에 관하여 2015. 4. 10.에 한 재산관리인선임심판은 이를 취소한다.

[참조판례] 부재자의 재산관리인에 의하여 소송이 진행되던 중 부재자 본인에 대하여 실종선고가 확정된 경우 소송절차의 중단여부

부재자의 재산관리인에 의하여 소송절차가 진행되던 중 부재자 본인에 대한 실종선고가 확정되면 그 재산관리인으로서의 지위는 종료되는 것이므로 상속인 등에 의한 적법한 소송수계가 있을 때까지는 소송절차가 중단된다.(대법원 1987.3.24. 선고 85다카1151 판결)

마. 실종의 선고와 그 취소[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 3)]

☐ 실종선고 청구

사건본인은 실종되어 2004. 3. 25. 실종기간이 만료되었으므로 실종을 선고한다.

[참조판례] 호적부 사망기재의 추정력 및 호적상 사망자로 기재된 자에 대한 실종선고 가부 호적부의 기재사항은 이를 반복할 만한 명백한 반증이 없는 한 진실에 부합하는 것으로 추정되고, 특히 호적부의 사망기재는 쉽게 반복할 수 있게 해서는 안되며, 그 기재내용을 뒤집기 위해서는 사망신고 당시에 첨부된 서류들이 위조 또는 허위조작된 문서임이 증명되거나 신고인이 공정증서 원본부실기재죄로 처단되었거나 또는 사망으로 기재된 본인이 현재 생존해 있다는 사실이 증명되고 있을 때, 또는 이에 준하는 사유가 있을 때 등에 한해서 호적상의 사망기재의 추정력을 뒤집을 수 있을 뿐이고, 그러한 정도에 미치지 못한 경우에는 그 추정력을 깰 수 없다 할 것이므로, 호적상 이미 사망한 것으로 기재되어 있는 자는 그 호적상 사망기재의 추정력을 뒤집을 수 있는 자료가 없는 한 그 생사가 불분명한 자라고 볼 수 없어 실종선고를 할 수 없다.(대법원 1997. 11. 27.자 97스4 결정)

☐ 실종선고 청구

부재자 김○○의 실종을 선고한다.

[참조판례] ① 부재자에 대하여 실종선고를 청구할 수 있는 이해관계인의 의의 부재자에 대하여 실종선고를 청구할 수 있는 이해관계인은 그 실종선고로 인하여 일정한 권리를 얻고 의무를 면하는 등의 신분상 또는 재산상의 이해관계를 갖는 자에 한한다고 할 것이다.
② 부재자가 사망할 경우 제1순위의 상속인이 따로 있어 제2순위의 상속인에 불과한 부재자의 종손자인 청구인은 특별한 사정이 없는 한 위 부재자에 관하여 실종선고를 청구할 수 있는 신분상 또는 경제상의 이해관계를 가진 자가 아니라고 한 사례
부재자의 종손자로서 부재자가 사망할 경우 제1순위의 상속인이 따로 있어 제2순위의 상속인에 불과한 청구인은 특별한 사정이 없는 한 위 부재자에 대하여 실종선고를 청구할 수 있는 신분상 또는 경제상의 이해관계를 가진 자라고 할 수 없다고 한 사례.(대법원 1992.4.14. 선고 92스4, 5, 6 판결)

☐ 실종선고취소 청구

서울가정법원이 2010년1234호 실종선고사건에 관하여 2013. 1. 15. 사건본인에 대하여 한 실종선고는 이를 취소한다.

바. 성본창설·성본계속사용·성본변경

(1) 성과 본의 창설허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 4)]

☐ 성과 본의 창설허가 청구

사건본인 기아의 성을 김(金)으로, 본을 춘천(春川)으로 창설할 것을 허가한다.

(2) 성과 본의 계속사용허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 5)]

☐ 자의 성과 본의 계속사용허가 청구

사건본인의 성을 김(金)으로, 본을 춘천(春川)으로 계속사용할 것을 허가한다.

(3) 성과 본의 변경허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 6)]

☐ 자의 성과 본의 변경허가 청구

사건본인의 성을 “김(金)”으로, 본을 “김해(金海)”로 변경할 것을 허가한다.

사. 부부재산약정의 변경에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 7)]

☐ 부부재산약정변경허가 청구

청구인들 사이의 부부재산약정을 별지 기재와 같이 변경함을 허가한다.

아. 입양 또는 파양에 관한 사건

(1) 후견인의 입양승낙에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 8)]

☐ 입양승낙허가 청구

청구인이 사건본인에 갈음하여 입양의 승낙을 하는 것을 허가한다.

(2) 후견인의 입양동의 또는 파양동의에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 9)]

☐ 입양동의허가 청구

청구인(후견인)이 사건본인(피후견인)의 김○○[등록기준지 : 서울 ○○구 ○○로 12길 3(○○동), 주소 : 서울 ○○구 ○○로123길 4(○○동)]에의 입양에 동의함을 허가한다.

청구인(후견인)이 사건본인(피후견인)의 입양에 동의함을 허가한다.

사건본인(피후견인)이 김○○김○○[등록기준지 : 서울 ○○구 ○○로12길 3(○○동), 주소 : 서울 ○○구 ○○로123길 4(○○동)]의 양자로 되는 것에 청구인이 동의함을 허가한다.

☐ 파양동의허가 청구

청구인(후견인)이 사건본인(피후견인)의 파양에 동의함을 허가한다.

(3) 후견인이 피후견인을 양자로 함에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 10)]

청구인(후견인)이 사건본인(피후견인)을 양자로 하는 것을 허가한다.

(4) 후견인 등의 파양협약에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 11)]

청구인이 사건본인에 갈음하여 파양의 협의를 하는 것을 허가한다.

(5) 친양자 입양허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 12)]

사건본인을 청구인들의 친양자로 한다.

사건본인을 청구의 박준수[朴俊洙, 주민등록번호 590929-1339623, 서울 종로구 ○○로258길 14(○○동)]의 친양자로 하는 것을 허가한다.

자. 친권과 후견에 관한 사건

(1) 친권행사방법의 결정[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 13)]

청구인과 참가인은 사건본인(미성년자)이 서울 ○○구 ○○로123길 4(○○동)에서 문방구영업점을 하는 것을 허락한다.

(2) 감화 또는 교정기관에 위탁함에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 14)]

☐ 자의 교정기관 위탁허가 청구

청구인이 사건본인을 ○○○시설에 위탁하는 것을 허가한다. 위탁기간은 ○개월로 한다.

(3) 재산관리인의 선임 또는 개임과 재산관리에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 15)]

☐ 자의 재산관리인선임 청구

사건본인의 재산관리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.
* 또는 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 사건본인의 재산관리인으로 선임한다.

☐ 자의 재산관리인개임 청구

사건본인의 재산관리인 이영희를 해임하고, 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 재산관리인으로 선임한다.
* 또는 사건본인의 재산관리인을 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수로 개임한다.

(4) 특별대리인의 선임[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 16)]

(가) 민법 제847조 제2항(친생부인의 소)의 특별대리인

☐ 특별대리인선임 청구

청구인이 사건본인을 상대로 친생부인의 소를 제기함에 있어 사건본인의 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

(나) 민법 제921조(친권자와 그 자간 또는 수인의 자간의 이해상반행위)의 특별대리인

⊗ 특별대리인선임 청구(상속재산 협의분할)

청구인과 사건본인이 피상속인 망 김○○의 별지 목록 기재 상속 재산을 협의분할함에 관하여 사건본인의 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

[참조판례] ① 민법 제921조의 특별대리인 제도의 취지 및 그 선임 심판의 주문에 표시할 사항 민법 제921조의 특별대리인 제도는 친권자와 그 친권에 복종하는 자 사이 또는 친권에 복종하는 자들 사이에 서로 이해가 충돌하는 경우에는 친권자에게 친권의 공정한 행사를 기대하기 어려우므로 친권자의 대리권 및 동의권을 제한하여 법원이 선임한 특별대리인으로 하여금 이들 권리를 행사하게 함으로써 친권의 남용을 방지하고 미성년인 자의 이익을 보호하려는 데 그 취지가 있으므로, 특별대리인은 이해가 상반되는 특정한 법률행위에 관하여 개별적으로 선임되어야 한다. 따라서 특별대리인선임신청서에는 선임되는 특별대리인이 처리할 법률행위를 특정하여 적시하여야 하고 법원도 그 선임 심판시에 특별대리인이 처리할 법률행위를 특정하여 이를 심판의 주문에 표시하는 것이 원칙이며, 특별 대리인에게 미성년자가 하여야 할 법률행위를 무엇이든지 처리할 수 있도록 포괄적으로 권한을 수여하는 심판을 할 수는 없다.

② 특별대리인 선임 심판의 주문에 특별대리인이 처리할 법률행위의 적시가 없는 경우, 그 선임 심판의 효력 및 특별대리인의 권한

법원이 특별대리인 선임 심판을 함에 있어서 그 주문에 특별대리인이 처리할 법률행위를 적시하지 아니한 채 단지 특정인을 미성년자를 위한 특별대리인으로 선임한다는 내용만 기재하는 것은 바람직하지 아니한 것이나, 이러한 내용의 심판이 있는 경우에도 그 특별대리인의 권한은 그 사건 선임 신청서에서 신청의 원인으로 적시한 특정한 법률행위에 한정되는 것이며 그 밖의 다른 법률행위에 대하여는 그 처리 권한이 없다.(대법원 1996. 4. 9. 선고 96다1139 판결)

⊗ 특별대리인선임 청구(상속재산 협의분할)

청구인과 사건본인(미성년자)이 청구의 망 김○○의 별지 목록 기재 부동산을 협의분할함에 관하여 사건본인의 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

⊗ 특별대리인선임 청구(상속재산 협의분할)

청구인과 사건본인들이 별지 목록 기재 부동산을 협의분할함에 관하여 사건본인 윤○○의 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

[참조판례] ① 적모가 친생자 아닌 미성년자와의 사이에 이해상반행위를 함에 있어 미성년자를 대리할 수 있는지 여부

적모는 구 민법(1990.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것) 제909조 제2항에 의하여 자기의 친권에 복종하는 친생자가 아닌 미성년자를 대리하여 법률행위를 할 수 있다 하여도, 적모가 그와 미성년자 사이에 이해가 상반되는 행위를 함에 있어서는 친족회의 동의를 얻어 미성년자를 대리할

수는 없고 민법 제921조에 의하여 미성년자를 위하여 특별대리인을 선임하여야 한다.

② 민법 제921조 소정의 이해상반행위의 의미

민법 제921조의 이해상반행위란 행위의 객관적 성질상 친권자와 그 자 사이 또는 친권에 복종하는 수인의 자 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있는 행위를 가리키는 것으로서 친권자의 의도나 그 행위의 결과 실제로 이해의 대립이 생겼는가의 여부는 묻지 아니하는 것이라 할 것인바, 공동상속재산분할협의는 그 행위의 객관적 성질상 상속인 상호간의 이해의 대립이 생길 우려가 있는 행위이다.

③ 적모와 미성년자인 수인의 자 사이의 상속재산분할협의를 특별대리인 1인이 수인의 자를 대리한 경우 분할협의를 효력

적모와 미성년자인 수인의 자 사이에 상속재산분할협의를 하게 되는 경우에는 미성년자 각자마다 특별대리인을 선임하여 그 각 특별대리인이 각 미성년자를 대리하여 상속재산분할의 협의를 하여야 하고, 만약 특별대리인 1인이 수인의 미성년자를 대리하여 상속재산분할협의를 하였다면 이는 민법 제921조에 위반된 것으로서 이러한 대리행위에 의하여 성립된 상속재산분할협의를 피대리자의 전원에 의한 추인이 없는 한 무효이다.(대법원 1994.9.9. 선고 94다6680 판결)

☐ 특별대리인선임 청구(부동산 협의분할)

청구인과 사건본인들의 공유인 별지 목록 기재 부동산을 협의분할함에 관하여 사건본인 김○순의 특별대리인으로 경북 ○○군 ○○면 ○○길12(○○리) 김○장을, 사건본인 김○준의 특별대리인으로 서울 ○○구 ○○로 32(○○동) 김○봉을 각 특별대리인으로 선임한다.

[참조판례] ① 공동상속인인 친권자와 미성년인 자 사이의 공동상속재산분할협의를 이해상반행위인지 여부

공동상속재산분할협의를 행위의 객관적 성질상 상속인 상호간에 이해의 대립이 생길 우려가 있는 행위라고 할 것이므로 공동상속인인 친권자와 미성년인 수인의 자 사이에 상속재산분할협의를 하게 되는 경우에는 미성년자 각자마다 특별대리인을 선임하여 각 특별대리인이 각 미성년자인 자를 대리하여 상속재산분할의 협의를 하여야 한다.

② 민법 제921조에 위반된 공동상속재산분할협의를 효력

친권자가 수인의 미성년자의 법정대리인으로서 상속재산분할협의를 한 것이라면 이는 민법 제921조에 위반된 것으로서 이러한 대리행위에 의하여 성립된 상속재산분할협의를 피대리자 전원에 의한 추인이 없는 한 무효이다.(대법원 1993.4.13. 선고 92다54524 판결)

☐ 특별대리인선임 청구(상속포기신고)

사건본인이 피상속인(또는 청구외) 망 김○○에 대한 상속포기신고를 함에 관하여 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

☐ 특별대리인선임 청구(근저당권설정)

청구인이 채무자가 되어 청구인과 사건본인의 공유인 별지 목록 기재 부동산을 담보로 제공하고 주식회사 보람은행(○○지점)에 채권최고액 30,000,000원의 근저당권설정 계약을 체결함에 있어 사건본인의 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

[참조판례] 민법 제921조 제1항 소정 이해상반되는 행위의 해석.

본조 제1항 소정의 이해상반되는 행위라 함은 친권자인 부와 미성년자인 자가 각각 당사자일방이 되어서 하는 법률행위뿐만 아니라 친권자를 위해서는 이익이 미성년자를 위해서는 불이익이 되는 행위도 포함된다고 해석함이 상당하다.(대법원 1971.7.27. 선고 71다1113 판결)

[참조판례] ① 민법 제921조 소정의 '이해상반행위'의 의미

민법 제921조의 이해상반행위란 행위의 객관적 성질상 친권자와 그 자(자) 사이 또는 친권에 복종하는 수인의 자(자) 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있는 행위를 가리키는 것으로서, 친권자의 의도나 그 행위의 결과 실제로 이해의 대립이 생겼는지의 여부는 묻지 않는다.

② 친권자인 모가 자신이 대표이사로 있는 주식회사의 채무 보증을 위하여 자신과 미성년인 자(子)의 공유재산을 담보로 제공한 행위가 민법 제921조 제1항의 이해상반행위인지 여부
친권자인 모가 자신이 대표이사로 있는 주식회사의 채무 담보를 위하여 자신과 미성년인 자(자)의 공유재산에 대하여 자의 법정대리인 겸 본인의 자격으로 근저당권을 설정한 행위는, 친권자가 채무자 회사의 대표이사로써 그 주식의 66%를 소유하는 대주주이고 미성년인 자에게는 불이익만을 주는 것이라는 점을 감안하더라도, 그 행위의 객관적 성질상 채무자 회사의 채무를 담보하기 위한 것에 불과하므로 친권자와 그 자 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있는 이해상반행위라고 볼 수 없다.(대법원 1996. 11. 22. 선고 96다10270 판결)

[참조판례] 자의 재산관리에 관한 포괄적 위임을 받은 부가 자신의 채무지급을 위하여 자와 공동으로 발행한 어음의 효력

외국에 체류중인 아들 갑으로부터 한국 내에 있는 그의 재산관리에 관한 포괄적인 위임을 받은 부가 자신의 제3자에 대한 채무지급을 위하여 자신이 발행하는 어음에 위 갑을 공동발행인으로 기명날인한 경우 갑 명의로서의 위 어음발행행위는 대리인과 본인과의 사이에 있어 이해가 상반되는 것으로서 갑으로부터 그에 대한 특별한 대리권이 수여된 것이 아닌 이상 위 어음 중 갑부분은 적법한 대리권이 없이 발행된 것으로서 갑에 대하여는 그 효력이 없다.(대법원 1971.2.23. 선고 70다2916 판결)

☐ 특별대리인선임 청구(근저당권설정)

청구인과 사건본인이 주식회사 ○○에 대한 물상보증인이 되어 청구인과 사건본인의 공유인 별지 목록 기재 부동산에 관하여 주식회사 보람은행과 채권최고액 30,000,000원의 근저당권설정계약을 체결함에 있어 사건본인의 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

㊦ 특별대리인선임 청구(근저당권설정)

사건본인 소유의 별지 목록 기재 부동산에 대하여 채무자는 청구인 채권자는 주식회사 보람은행(○○지점), 채권최고액은 30,000,000원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고 그 등기를 경료함에 있어 사건본인의 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

[참조판례] 구 민법(1990.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것)상 적모와 미성년자 사이 또는 후견인과 피후견인(미성년자) 사이에 이해상반되는 행위를 하는 경우 미성년자를 위한 특별대리인을 선임하여야 하는지 여부

구 민법(1990.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것) 상 적모와 미성년자 사이 또는 후견인과 피후견인(미성년자) 사이에 이해상반되는 행위를 함에 있어서는 민법 제921조를 유추적용 하여 친권자와 미성년자 사이의 이해상반행위와 마찬가지로 미성년자를 위하여 특별대리인을 선임하여야 한다.(대전고법 1993.12.28. 선고 93나2993 제1민사부판결 : 상고)

㊦ 특별대리인선임 청구(근저당권설정)

청구인이 주식회사 ○○을 위한 연대보증인이 되어 청구인과 사건본인의 공유인 별지 목록 기재 부동산에 관하여 채권최고액 30,000,000원의 근저당권을 설정함에 있어 사건본인의 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

㊦ 특별대리인선임 청구(근저당권설정등기의 채무자 교체)

청구인이 사건본인 소유의 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2009. 2. 23.자 ○○지방법원 접수 제1002호로 경료한 채권자 주식회사 보람은행, 채무자 이○○, 채권최고액 30,000,000원으로 된 근저당권설정등기의 채무자를 청구인으로 교체하는 계약을 주식회사 보람은행과 체결함에 있어 사건본인의 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

㊦ 특별대리인선임 청구(부동산 매수)

청구인이 사건본인으로부터 그 소유인 별지 목록 기재 부동산을 매수함에 있어 사건본인의 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

[참조판례] 구 민법(1990.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것)하 양모가 미성년의 양자를 상대로 한 소유권이전등기청구소송에서 그 친생부모에 의하여 선임된 소송대리인의 소송행위의 적부

양모가 미성년의 양자를 상대로 한 소유권이전등기청구소송은 민법 제921조 제1항 소정의 이해상반행위에 해당하고, 구 민법(1990.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것) 제909조 제4항에

의하면 양자의 친생 부모는 출제자에 대하여 친권자가 되지 못하므로 법원으로서 특별대리인을 선임하여 그 특별대리인이나 그로부터 적법하게 소송대리권을 수여받은 소송대리인으로 하여금 소송을 수행하게 하여야 함에도 친권자가 될 수 없는 친생부모를 법정대리인으로 보고 그들로부터 소송대리권을 수여받은 소송대리인의 소송행위를 적법한 것으로 하여 그대로 판결하였음은 법정대리권 및 소송대리권의 흠결을 간과한 위법을 범하였다 할 것이다.(대법원 1991.4.12. 선고 90다 17491 판결)

㊟ 특별대리인선임 청구(부동산 증여)

청구인이 사건본인 소유인 별지 목록 기재 부동산을 ○○에게 증여함에 있어 사건본인의 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

[참조판례] ① 증여부동산의 인도없이 소유권이전등기만이 된 경우 증여계약의 이행종료여부 부동산의 증여에 있어서는 목적부동산을 인도받지 아니하여도 그에 대한 소유권이전등기절차를 마침으로써 그 이행이 종료되어 수증자는 그로써 확정적으로 그 소유권을 취득한다.

② 법정대리인인 친권자의 그자에 대한 증여행위와 이해상반행위 여부
법정대리인인 친권자가 부동산을 매수하여 이를 그 자에게 증여하는 행위는 미성년자인 자에게 이익만을 주는 행위이므로 친권자와 자사이의 이해상반행위에 속하지 아니하고, 또 자기계약이지만 유효하다.

③ 친권자가 그 자 소유 부동산을 타자에게 증여한 행위를 친권의 남용이라고 한 예
법정대리인인 친권자가 그 자인 원고(미성년자)소유의 이 건 부동산을 그 장남인 피고에게 증여할 당시 원고는 이미 19년 5월 남짓하여 수개월이 지나면 성년이 될 나이에 있었고, 원고가 위 처분행위를 강력히 반대하였으며, 위 처분행위도 원고를 위한 것이 아니라 그 장남인 피고만을 위한 것으로서 위 처분행위로 원고는 아무런 대가도 지급받지 못한 점 등이 인정되므로, 원고의 법정대리인인 친권자가 이 건 부동산을 피고에게 증여한 행위는, 당시 피고가 이미 성년에 달하여 소위 이해상반행위에는 해당하지 않으나, 친권의 남용에 의한 것이라 할 것이므로 위 행위의 효과는 원고에게 미치지 아니한다.(대법원 1981.10.13. 선고 81다649 판결)

㊟ 특별대리인선임 청구(예금채권지분양도)

사건본인이 청구인과 사건본인의 준공유인 별지 목록 기재의 주식회사 보람은행 본점에 예치된 목돈마련저축예금채권 중 사건본인의 지분을 청구인에게 양도함에 있어 사건본인의 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

㊟ 특별대리인선임 청구(피상속인 명의의 예금통장 명의변경)

청구인이 청구의 망 김○○의 보람은행 계좌번호 123-57-1234 주택청약예금저축증서 명의를 청구인 명의로 변경함에 있어 사건본인의 특별대리인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

[참조판례] ① 생모와 함께 사는 혼인외의 출생자에 대한 친권의 행사

민법 제909조 제3항에서 규정한 생모가 친권자가 되는 경우는 친권을 행사할 부와 적모가 없거나 그 부 또는 적모가 친권을 행사할 수 없을 때를 말하고, 혼인외의 출생자가 그의 생모와 함께 살아왔고 적모와 왕래가 없었다고 하더라도 이를 적모가 친권을 행사할 수 없는 경우라고 볼 수는 없다.

② 성년인 자와 미성년인 자 사이에 이해가 상반되는 경우 민법 제921조 제2항의 적용 여부
민법 제921조 제2항의 경우 이해상반행위의 당사자는 쌍방이 모두 친권에 복종하는 미성년자일 경우이어야 하고, 이 때에는 친권자가 미성년자 쌍방을 대리할 수는 없는 것이므로 그 어느 미성년자를 위하여 특별대리인을 선임하여야 한다는 것이지 성년이 되어 친권자의 친권에 복종하지 아니하는 자와 친권에 복종하는 미성년자인 자 사이에 이해상반이 되는 경우가 있다 하여도 친권자는 미성년자를 위한 법정대리인으로서 그 고유의 권리를 행사할 수 있으므로 그러한 친권자의 법률행위는 같은 조항 소정의 이해상반 행위에 해당한다 할 수 없다.

③ 재산상속포기를 취소하는 경우 그 취소의 상대방

적모가 미성년인 서자를 대리하여 서자의 재산상속을 포기한 경우 친족회의 동의가 없음을 이유로 이를 취소함에 있어서 그 취소의 상대방은 재산상속포기의 신고가 수리된 법원이라고 볼 것이다. (대법원 1989.9.12. 선고 88다카28044 판결)

(5) 친권자의 법률행위대리권 및 재산관리권의 사퇴 또는 회복에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 17)]

☐ 법률행위대리권및재산관리권사퇴허가 청구

청구인이 사건본인에 대한 법률행위 대리권 및 재산관리권을 사퇴함을 허가한다.

☐ 법률행위대리권및재산관리권회복허가 청구

청구인이 사건본인에 대한 법률행위 대리권 및 재산관리권을 회복함을 허가한다.

(6) 후견인의 선임 또는 해임[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 18)]

☐ 후견인선임 청구

서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 사건본인의 후견인으로 선임한다.

사건본인의 후견인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

사건본인 김○○의 후견인으로 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

☐ 후견인해임 청구

사건본인의 후견인 신○○을 해임한다.

[참조판례] ① 가사비송사건, 특히 미성년자등의 후견인을 해임하고 선임하는 재판등의 심리에 있어 법원이 취하여야 할 조치

가사비송사건, 특히 미성년자의 후견인을 해임하고 선임하는 재판을 함에 있어서는 그 재판이 미성년자의 이익에 직결되는 것이므로 이를 심리하는 법원은 무엇이 미성년자의 이익에 가장 도움이 되는가를 신중히 판단하여야 하고 그와 같은 판단을 하기 위하여서는 사전에 직권에 의하여 충분한 증거조사를 함으로써 성인들간의 재산 기타 이해관계를 둘러싼 분쟁에서 미성년자가 불측의 피해를 입는 일이 없도록 법원의 후견적 임무를 다하여야 한다고 할 것이다.

② 미성년자 후견인을 해임하는 심판을 함에 있어 후견인과 청구인을 신문하여 본다면 사건본인들을 소환하여 신문하는 등의 방법으로 충분한 심증이 형성될 때까지 사실을 조사하는 등의 심리를 게을리 한 원심결정을 심리미진의 위법으로 파기한 사례

미성년자의 후견인을 해임하는 심판을 함에 있어 후견인과 청구인을 신문하여 본다면 사건본인들(적어도 그 중 연령이 18세에 이르고 그 이름으로 작성된 진정서가 제출되어 있는 사건본인)을 소환하여 사실을 신문하는 등의 방법으로 충분한 심증이 형성될 때까지 사실을 조사하여야 하고, 그 사실에 기초하여 후견인을 해임할 것인가를 결정함에 있어서도 관계 당사자와 사건본인의 의견을 들어보고, 필요하다면 후견인이 해임되는 경우에 다음 순위로 후견인이 될 사람들의 의견도 들어보는 등의 심리를 충분히 하여 무엇이 미성년자인 사건본인의 이익에 가장 부합하는 것인가를 결정하였어야 옳았음에도 이를 게을리 한 원심결정을 심리미진의 위법으로 파기한 사례.(대법원 1992.3.25.자 91스11 결정)

[참조판례] ① 미성년자의 부 및 조부가 사망하고 외조부와 이혼한 생모가 생존하는 경우 개정 전 민법 제932조, 제935조에 의한 후견인의 순위 및 위 경우 미성년자의 고모가 후견개시신고를 하여 호적에 후견인인 것처럼 등재된 경우 후견인으로 취임한 것으로 볼 수 있는지 여부
미성년자에 대한 법정후견인의 취임은 지정후견인이 없음을 조건으로 후견개시사유 발생과 동시에 당연히 이루어지고, 호적상 후견개시신고는 보고적신고에 불과한 것인바, 미성년자의 부 및 조부가 사망하였어도 외조부가 생존하면 개정 전 민법 제932조, 제935조에 따라 부의 사망과 동시에 외조부가 후견인으로 취임한 것이라 할 것이고, 그에게 후견인 결격사유가 있는 경우에는 이혼한 생모가 차순위로 후견인이 되는 것이므로 미성년자의 고모가 후견개시신고를 하여 호적에 후견인인 것처럼 등재되었다 하여도 후견인으로 취임한 것으로 볼 수 없다.

② 진정한 후견인이나 선순위 후견권자가 실제 후견인이 아닌데도 후견인인 것처럼 호적에 등재된 자를 상대로 그 지위를 확정하기 위하여 제기한 후견인해임심판의 적부

후견인해임심판은 후견인에게 민법 제940조 소정의 사유가 있는 경우에 그 지위를 상실하게 하는 절차이므로 실제 후견인이 아닌데도 후견인인 것처럼 호적에 등재되어 있다 하여도 후견인해임심판의 대상이 될 수 없는 것이고, 진정한 후견인이나 선순위 후견권자가 위와 같이 등재된 자를 상대로 그 지위를 확정하기 위하여 후견인해임심판을 구하는 것은 부적법하다.(대법원 1991.4.4.자 90스3 결정)

(7) 후견인의 사퇴에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 19)]

☐ 후견인사퇴허가 청구

청구인의 사건본인의 후견인 사퇴를 허가한다.

(8) 후견인의 재산목록작성을 위한 기간의 연장허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 20)]

☐ 재산목록작성기간연장허가 청구

청구인의 사건본인에 대한 재산목록작성 기간을 ○개월로 연장함을 허가한다.

청구인의 사건본인 김○○○에 대한 재산목록작성 기간을 ○개월로 연장함을 허가한다.

청구인의 사건본인에 대한 재산목록작성 기간을 2014. 5. 20.까지 연장함을 허가한다.

[참조판례] 후견인이 재산조사와 목록작성을 완료하기 이전에 피후견인의 재산에 관한 권한을 행사할 수 있는 예외적인 경우인 민법 제943조 소정의 긴급 필요한 경우의 의미
 후견인이 재산조사와 목록작성을 완료하기 이전에 피후견인의 재산에 관한 권한을 행사할 수 있는 예외적인 경우인 민법 제943조 소정의 긴급 필요한 경우라 함은 재산목록작성 완료 이전에 피후견인의 재산을 처분하지 아니하면 회복할 수 없는 손해를 입게 될 우려가 있는 경우를 의미하는 것이므로 후견인이 외국인과 혼인하여 이주를 위한 출국을 서두르고 있었고 피후견인도 그와 함께 출국하여야 할 형편에 있었다는 사정만으로는 긴급 필요한 경우에 해당한다고 볼 수 없다.(남부지원 1990.8.16. 선고 89가합11184 판결)

(9) 피성년후견인의 감금 등에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 21)]

☐ 피성년후견인의 감금치료에 대한 허가 청구

청구인이 사건본인을 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) ○○병원에 입원 치료하게 함을 허가한다.

(10) 후견사무에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 22)]

사건본인의 후견인 김○○은 사건본인의 재산상황을 ○개월 내에 조사하여 서울가정법원에 제출하여야 한다.

사건본인의 후견인 김○○은 ○○생명보험주식회사가 사건본인에 지급하는 생명보험금을 수령한 때에는 이를 사건본인의 이름으로 금융기관에 예금하고 그 예금증서를 청구인으로 하여금 보관하게 하여야 한다.

사건본인의 후견인 김○○은 사건본인을 매월 2회 이상 정형외과 전문의에게 진료받게 하고 그 결과를 친족회에 보고하여야 한다.

(11) 후견인에 대한 보수의 수여[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 23)]

☐ 후견인보수지급 청구

청구인에게 사건본인의 후견사무에 대한 보수로 1,000,000원을 수여한다.

(12) 후견종료시의 관리계산기간의 연장허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 24)]

☐ 후견종료에의한관리계산기간연장 청구

청구인의 사건본인에 대한 관리계산 기간을 ○개월로 연장함을 허가한다.

청구인의 사건본인 김○○○에 대한 관리계산 기간을 ○개월로 연장함을 허가한다.

사건본인의 후견인인 청구인이 그 후견종료로 인하여 관리계산을 하여야 할 기간을 ○개월간 연장함을 허가한다.

청구인의 사건본인에 대한 관리계산 기간을 2015. 5. 20.까지 연장함을 허가한다.

차. 친족회에 관한 사건

(1) 친족회원의 선임·보충·개임 또는 해임[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 25)]

☐ 친족회원선임 청구

사건본인을 위한 친족회원으로 주소 : 서울 서초구 서초로12길 13(서초동) 김○○, 주소 : 서울 서초구 서초로14길 17(서초동) 박○○, 주소 : 서울 서초구 서초로15길 67(서초동) 이○○을 각 선임한다.

❑ 친족회원해임 청구

사건본인의 친족회원 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 해임한다.

❑ 친족회원해임(개임) 청구

사건본인의 친족회원 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 해임하고,
주소 : 서울 서초구 서초로12길 7(서초동) 이영희를 친족회원으로 선임한다.

(2) 친족회의 소집[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 26)]

❑ 친족회의소집 청구

사건본인(미성년자)의 후견인이 사건본인을 대리하여 청구인과의 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관한 매매계약을 체결함에 있어 동의의 여부를 결정하기 위한 친족회의를 2015. 6. 2. 10:00 사건본인의 주소지에서 개최한다.

❑ 친족회원선임 및 친족회의소집 청구

후견인이 사건본인(미성년자) 소유의 별지 목록 기재 부동산을 매각함에 있어 동의하기 위하여 별지 기재 친족회원을 선임하고 동 친족회를 2015. 6. 2. 10:00 사건본인의 거택인 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)에서 소집한다.

(3) 친족회의 서면결의의 취소[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 27)]

❑ 친족회의서면결의의 취소 청구

사건본인의 친족회가 2015. 5. 23.에 한 별지 목록 기재의 서면결의는 이를 취소한다.

(4) 친족회의 결의에 갈음할 재판[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 28)]

❑ 친족회의 결의에 갈음할 재판 청구

사건본인을 위한 친족회의 결의에 갈음하여, 사건본인의 후견인이 사건본인을 대리하여 별지 목록 기재 부동산을 매각함에 동의한다.

사건본인의 친족회의 결의에 갈음하여, 사건본인의 후견인의 재산조사와 재산목록작성에 참여할 친족회원으로 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 지정한다.

사건본인의 친족회의 결의에 갈음하여, 사건본인의 후견인이 사건본인을 대리하여 청구의 취○○을 상대로 별지 목록 기재 부동산에 관한 소유권이전등기말소청구소송을 제기하는 것에 동의한다.

(5) 친족회원의 사퇴에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 29)]

☐ 친족회원사퇴허가 청구

청구인이 사건본인의 친족회원을 사퇴함을 허가한다.

카. 상속에 관한 사건

(1) 상속의 승인 또는 포기를 위한 기간의 연장허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 30)]

☐ 상속승인 또는 포기기간의 연장허가 청구

청구인이 피상속인 망 김○○의 재산상속에 관하여 상속의 승인 또는 포기를 하는 기간을 2015. 9. 30.까지로 연장함을 허가한다.

[참조판례] 민법 제1019조 제1항 소정의 '상속개시 있음을 안 날'의 의미

민법 제1019조 제1항 소정의 '상속개시 있음을 안 날'이라 함은 상속개시의 원인이 되는 사실의 발생을 앎으로써 자기가 상속인이 되었음을 안 날을 말하는 것이므로 상속재산 또는 상속채무의 존재를 알아야만 위 고려기간이 진행되는 것은 아니라고 할 것이다.(대법원 1991.6.11.자 91스1 결정)

(2) 상속재산보존을 위한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 31)]

☐ 상속재산보존명령 청구

주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동)에 있는 망 정○○의 상속재산보존에 필요한 처분을 명하는 심판을 구합니다.

[참조판례] 민법 제1023조 소정의 상속재산보존에 필요한 처분을 청구할 수 있는 기한 및 그

처분의 효력 존속 기한

민법 제1023조는, 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 상속재산의 보존에 필요한 처분을 명할 수 있도록 규정하고 있는바, 이 규정은 상속의 승인이나 포기를 위한 이른바, 고려기간 중에는 그 고유재산에 대하는 것과 동일한 주의로 상속재산을 관리하여야 하고(민법 제1022조), 상속을 포기하더라도 그 포기로 인하여 상속인이 된 자가 상속재산을 관리할 수 있을 때까지 그 재산의 관리를 계속하도록 규정한 것(민법 제1044조 제1항)과 관련되어 상속인이나 상속을 포기한 자의 관리가 부적절하거나 불가능한 경우에는 다른 공동상속인이나 이해관계인의 입장에서는 상속재산의 보존을 위한 조치를 취할 필요가 있게 된다는 취지이므로 상속포기나 한정승인을 할 수 있는 고려기간 중에 하는 상속재산관리에 관한 처분은 상속개시 후 그 고려기간이 경과되기 전에 한하여 청구할 수 있고, 그 심판에서 정한 처분의 효력은 심판청구를 할 수 있는 시점한계시까지만 존속한다.(대법원 1999. 6. 10.자 99오1 결정)

(3) 상속의 한정승인 또는 포기신고의 수리와 그 취소신고의 수리[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 32)]

(가) 상속의 한정승인 또는 포기신고의 수리

☐ 상속의 한정승인신고 청구

청구인이 피상속인 망 김○○에 대한 재산상속을 함에 있어서 별지 상속재산의 목록을 첨부하여 한 이 사건의 한정승인신고를 수리한다.

[참조판례] 재산상속의 한정승인신고서가 미비한 경우의 처리방법

재산상속의 한정승인신고는 전연 신고서라고 볼 수 없는 신고가 아닌 한 다소 미비한 신고서라 하더라도 이를 수리한 후에 보완시키는 등으로 이를 될 수 있는 대로 유효하게 해석하여야 한다.(대법원 1978.1.31.자 76스3 결정)

☐ 상속인재산상속포기신고 청구

청구인들이 피상속인 망 김○○에 대한 재산상속포기 신고는 이를 수리한다.

(나) 상속의 한정승인 또는 포기의 취소신고의 수리

☐ 상속의 한정승인(또는 포기)의 취소신고

청구인이 2015. 5. 23. 서울가정법원에 신고하여서 한 피상속인 망 김○○에 대한 상속의 한정승인(또는 포기)의 취소신고는 이를 수리한다.

(4) 감정인의 선임[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 33)]

☐ 감정인의 선임 청구

별지 목록 기재 상속재산을 평가할 감정인으로 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 선임한다.

별지 목록 기재 상속재산의 평가에 관하여 주소 : 서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 김철수를 감정인으로 선임한다.

(5) 공동상속재산을 위한 관리인의 선임[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 34)]

☐ 공동상속재산관리인선임 청구

피상속인 망 김○○의 공동상속재산관리인으로 상속인 김○○을 선임한다.

[참조판례] 공동상속재산 관리인으로 상속인 아닌 사람의 선임은 위법

민법 제1040조에 의하면, 법원이 공동상속 재산에 관한 관리인을 선임할 경우에는 반드시 그 공동상속인 중에서 관리인을 선임하여야 하도록 되어 있으므로, 공동상속인 아닌 다른 사람을 선임한 결정은 위법하다.(대법원 1979.12.27. 선고 76그2 판결)

(6) 상속재산의 분리[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 35)]

☐ 상속재산의 분리 청구

피상속인 망 김○○의 상속재산과 상속인 김○○의 고유재산을 분리한다.

(7) 상속재산분리후의 상속재산의 관리에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 36)]

☐ 상속재산관리인선임 청구

서울 서초구 서초로12길 3(서초동) 변호사 주○○를 피상속인 망 황○○의 상속재산관리인으로 선임한다.

(8) 관리인의 선임 및 그 공고와 재산관리에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 37)]

㊦ 상속재산관리인선임 청구

사건본인 망 김○○의 상속재산관리인으로 신청인을 선임한다.

[참조판례] ① 구 관습법상 호주가 직계비속 남자 없이 사망한 경우의 호주 및 재산상속순위 구 관습법에 의하면 호주가 직계비속 남자 없이 사망하면 그 망 호주의 모, 처, 가를 같이하는 직계비속 여자의 순으로 그 호주 및 재산을 상속하게 된다.

② 구 관습법에 의하여 여호주가 호주 및 재산을 상속하는 경우 사후양자의 입양 여부가 불분명하다 하여 상속재산의 관리인을 선임할 것인지 여부

구 관습법에 의하여 여호주가 호주 및 재산을 상속하는 경우에 사후양자가 입양되면 일단 여호주에게 상속되었던 호주 및 재산이 다시 사후양자에게 상속되는 것이며 이러한 의미에서 여호주의 상속이 잠정적인 것이라고 할 수는 있지만 그렇다고 해서 여호주는 단순히 상속재산을 보관만 하는 것은 아니고 자신의 소유로 상속하는 것이므로 사후양자의 입양 여부가 불분명하다고 하여 상속인의 존재가 불분명한 경우라고 할 수는 없으므로 그 상속재산의 관리인을 선임할 것은 아니다.(대법원 1991.12.10.자 91스9 결정)

[참조판례] 부동산 소유자가 행방불명된 경우, 그의 사망 및 상속인의 부존재에 대한 입증이나 민법 제1053조 내지 제1058조에 의한 국가귀속 절차 없이 단순히 국유재산법 제8조에 따른 무주부동산의 공고절차만을 거쳐 그 부동산을 국유화할 수 있는지 여부

특정인 명의로 사정된 토지는 특별한 사정이 없는 한 사정명의자나 그 상속인의 소유로 추정되고, 토지의 소유자가 행방불명되어 생사 여부를 알 수 없다 하더라도 그가 사망하고 상속인도 없다는 점이 입증되거나 그 토지에 대하여 민법 제1053조 내지 제1058조에 의한 국가귀속 절차가 이루어지지 아니한 이상 그 토지가 바로 무주부동산이 되어 국가 소유로 귀속되는 것이 아니며, 무주부동산이 아닌 한 국유재산법 제8조에 의한 무주부동산의 처리절차를 밟아 국유재산으로 등록되었다 하여 국가 소유로 되는 것도 아니다.(대법원 1999. 2. 23. 선고 98다59132 판결)

(9) 상속인수색의 공고[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 38)]

㊦ 상속인수색의 공고 청구

상대방에게 상속인이 있으면 일정한 기간 내에 그 권리를 주장할 취지의 공고를 구합니다.

(10) 상속재산의 분여[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 39)]

㊦ 상속재산의 분여 청구

별지 목록 기재의 재산을 청구인에게 분여한다.

타. 유언에 관한 사건

(1) 유언의 검인[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 40)]

㊦ 구수증서유언검인 청구

유언자 ○○○는 2015. 8. 20. 별지와 같은 내용의 유언을 하였음을 검인(또는 확인)한다.

[참조판례] 구수증서에 의한 유언의 검인신청기간

유언자의 질병으로 인하여 구수증서의 방식으로 유언을 한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 유언이 있는 날에 급박한 사유가 종료하였다고 하겠으므로, 유언이 있는 날로부터 7일 이내에 그 검인신청을 하여야 한다.(대법원 1994.11.3.자 94스16 결정)

[참조판례] 공정증서에 의한 유언이 구수된 것이 아니어서 무효라고 한 사례

공정증서에 의한 유언은 유언자가 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수하여 작성되어야 하는 것이므로 뇌혈전증으로 병원에 입원치료 중인 유언자가 불완전한 의식상태와 언어장애 때문에 말을 못하고 고개만 끄덕거리면서 반응을 할 수 있을 뿐인 의학상 소위 가면성 정신상태하에서 공증인이 유언내용의 취지를 유언자에게 말하여 주고 '그렇소?' 하고 물으면 유언자는 말은 하지 않고 고개만 끄덕거리면 공증인의 사무원이 그 내용을 필기하고 이를 공증인이 낭독하는 방법으로 유언서가 작성되었다면 이는 유언자가 구수한 것이라고 할 수 없으므로 무효이다.(대법원 1980.12.23. 선고 80므18 판결)

[참조판례] 자필증서·녹음·공정증서 및 비밀증서의 방식에 의한 유언이 객관적으로 가능한 경우, 구수증서에 의한 유언의 허용 여부

민법 제1065조 내지 제1070조가 유언의 방식을 엄격하게 규정한 것은 유언자의 진의를 명확히 하고 그로 인한 법적 분쟁과 혼란을 예방하기 위한 것이므로, 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언은 그것이 유언자의 진정한 의사에 합치하더라도 무효라고 하지 않을 수 없는바, 민법 제1070조 제1항이 구수증서에 의한 유언은 질병 기타 급박한 사유로 인하여 민법 제1066조 내지 제1069조 소정의 자필증서, 녹음, 공정증서 및 비밀증서의 방식에 의하여 할 수 없는 경우에 허용되는 것으로 규정하고 있는 이상, 유언자가 질병 기타 급박한 사유에 있는지 여부를 판단함에 있어서는 유언자의 진의를 존중하기 위하여 유언자의 주관적 입장을 고려할 필요가 있을지 모르지만, 자필증서, 녹음, 공정증서 및 비밀증서의 방식에 의한 유언이 객관적으로 가능한 경우까지 구수증서에 의한 유언을 허용하여야 하는 것은 아니다.(대법원 1999. 9. 3. 선고 98다17800 판결)

[참조판례] 사망한 여호주의 구수증서에 의한 유언의 검인에 대하여 그 시동생이 한 즉시항고를 부적법하다고 한 사례

민법 제1070조의 구수증서에 의한 유언의 검인에 대하여 즉시항고를 할수 있는 이해관계인이라 함은 상속인 기타 검인에 의하여 직접 그 권리가 침해되었다고 객관적으로 인정되는 자를 의미한다고 할 것인 바, 1960.1.1. 이후에 있어서는 여호주가 직계존비속없이 사망하면 그 여호주의 형제자매와 8촌이내의 방계혈족이 순차 그 상속인이 되는 것이므로 부담있는 유증을 내용으로 하는 유언을 하고 사망한 여호주의 망 부의 동생은 유언자의 상속인이 될 수 없고, 그가 수증자나 유언집행자도 아니며 위 유증에 의하여 그 수증자로부터 금 20,000,000원을 지급받게 됨으로써 오히려 이익을 받게 될 지위에 있을 뿐이라면 위 유언의 검인에 대한 이해관계인 이라고는 볼 수 없으므로 그가

제기한 항고는 부적법하다.(대법원 1990.2.12. 선고 89스19 판결)

(2) 유언의 증서 또는 녹음의 검인[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 41)]

㉔ 유언의 증서검인 청구

유언자 ○○○가 작성한 자필증서를 검인한다.

[참조판례] ① 반증이 민사소송법 제263조 소정의 ‘유일한 증거’에 해당하는지 여부 민사소송법 제263조 단서가 규정하는 유일한 증거라 함은 당사자가 입증책임이 있는 사항에 관한 유일한 증거를 말하는 것인바, 유언의 존재 및 내용이 입증사항인 이상 유서에 대한 필적과 무인의 감정은 반증에 불과하여 유일한 증거에 해당하지 않는다.

② 자필증서에 의한 유언의 요건 및 유언자의 주소를 유언 전문이 담긴 봉투에 기재하고 무인의 방법으로 날인한 자필유언증서의 효력(유효)

민법 제1066조에서 규정하는 자필증서에 의한 유언은 유언자가 그 전문과 연월일, 주소 및 성명을 자서(自書)하는 것이 절대적 요건이므로 전자복사기를 이용하여 작성한 복사본은 이에 해당하지 아니하나, 주소를 쓴 자리가 반드시 유언 전문 및 성명이 기재된 지편이어야 하는 것은 아니고 유언서의 일부로 볼 수 있는 이상 그 전문을 담은 봉투에 기재하더라도 무방하며, 날인은 인장 대신에 무인에 의한 경우에도 유효하다.

③ 자필유언증서의 문자 수정 방식 및 명백한 오기를 정정하면서 위 방식을 위배한 자필유언증서의 효력(유효)

자필증서에 의한 유언에 있어서 그 증서에 문자의 삽입, 삭제 또는 변경을 함에는 민법 제1066조 제2항의 규정에 따라 유언자가 이를 자서하고 날인하여야 하나, 자필증서 중 증서의 기재 자체에 의하더라도 명백한 오기를 정정한 것에 지나지 않는다면 설령 그 수정 방식이 위 법조항에 위배된다고 할지라도 유언자의 의사를 용이하게 확인할 수 있으므로 이러한 방식의 위배는 유언의 효력에 영향을 미치지 아니한다.

④ 민법 제1091조, 제1092조 소정의 검인·개봉절차를 거치지 아니한 유언증서의 효력(유효)

민법 제1091조에서 규정하고 있는 유언증서에 대한 법원의 검인은 유언증서의 형식·태양 등 유언의 방식에 관한 모든 사실을 조사·확인하고 그 위조·변조를 방지하며, 또한 보존을 확실히 하기 위한 일종의 검증절차 내지는 증거보전절차로서, 유언이 유언자의 진의에 의한 것인지 여부나 적법한지 여부를 심사하는 것이 아님은 물론 직접 유언의 유효 여부를 판단하는 심판이 아니고, 또한 민법 제1092조에서 규정하는 유언증서의 개봉절차는 봉인된 유언증서의 검인에는 반드시 개봉이 필요하므로 그에 관한 절차를 규정한 데에 지나지 아니하므로, 적법한 유언은 이러한 검인이나 개봉절차를 거치지 않더라도 유언자의 사망에 의하여 곧바로 그 효력이 생기는 것이며, 검인이나 개봉절차의 유무에 의하여 유언의 효력이 영향을 받지 아니한다.

⑤ 민법 제1004조 제5호 소정의 ‘상속에 관한 유언서를 은닉한 자’의 의미

‘상속인의 결격사유’의 하나로 규정하고 있는 민법 제1004조 제5호 소정의 ‘상속에 관한 유언서를 은닉한 자’라 함은 유언서의 소재를 불명하게 하여 그 발견을 방해하는 일체의 행위를 한 자를 의미하는 것이므로, 단지 공동상속인들 사이에 그 내용이 널리 알려진 유언서에 관하여 피상속인이 사망한지 6개월이 경과한 시점에서 비로소 그 존재를 주장하였다고 하여 이를 두고 유언서의 은닉에 해당한다고 볼 수 없다.

⑥ 유언 후의 생전행위가 유언과 저촉되어 그 저촉된 부분의 전 유언이 철회된 것으로 보기 위한 요건과 그 저촉 여부 및 범위에 관한 판단 기준

유언 후의 생전행위가 유언과 저촉되는 경우에는 민법 제1109조에 의하여 그 저촉된 부분의 전(前) 유언은 이를 철회한 것으로 보지만, 이러한 생전행위를 철회권을 가진 유언자 자신이 할 때 비로소 철회 의제 여부가 문제될 뿐이고 타인이 유언자의 명의를 이용하여 임의로 유언의 목적인 특정 재산에 관하여 처분행위를 하더라도 유언 철회로서의 효력은 발생하지 아니하며, 또한 여기서 말하는 ‘저촉’이라 함은 전의 유언을 실효시키지 않고서는 유언 후의 생전행위가 유효로 될 수 없음을 가리키되 법률상 또는 물리적인 집행불능만을 뜻하는 것이 아니라 후의 행위가 전의 유언과 양립될 수 없는 취지로 행하여졌음이 명백하면 족하다고 할 것이고, 이러한 저촉 여부 및 그 범위를 결정함에 있어서는 전후 사정을 합리적으로 살펴 유언자의 의사가 유언의 일부라도 철회하려는 의사인지 아니면 그 전부를 불가분적으로 철회하려는 의사인지 여부를 실질적으로 집행이 불가능하게 된 유언 부분과 관련시켜 신중하게 판단하여야 한다.(대법원 1998.6.12. 선고 97다38510 판결)

(3) 유언집행자의 선임 및 그 임무에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 43)]

☐ 유언집행자선임 청구

유언자 망 ○○○의 유언집행자로 서울 ○○구 ○○동 123-4 김○○를 선임한다.

[참조판례] 유언집행자의 선임요건 및 누구를 유언집행자로 선임하느냐의 문제가 법원의 재량에 속하는지 여부

민법 제1096조에 의한 법원의 유언집행자 선임은 유언집행자가 전혀 없게 된 경우뿐만 아니라 유언집행자의 사망, 사임, 해임 등의 사유로 공동유언집행자에 게 결원이 생긴 경우와 나아가 결원이 없어도 법원이 유언집행자의 추가선임이 필요하다고 판단한 경우에 이를 할 수 있는 것이고, 이 때 누구를 유언집행자로 선임하느냐는 문제는 민법 제1098조 소정의 유언집행자의 결격사유에 해당하지 않는 한 당해 법원의 재량에 속하는 것이다.(대법원 1995. 12. 4.자 95스32 결정)

[참조판례] 2인의 유언집행자중 1인이 단독으로 한 공동유언집행자의 추가선임신청의 당부 유언집행자가 2인인 경우 그 중 1인이 나머지 유언집행자의 찬성 내지 의견을 청취하지 아니하고도 단독으로 법원에 공동유언집행자의 추가선임을 신청할 수 있다 할 것이므로 이러한 단독신청행위가 공동유언집행방법에 위배되었다거나 기회균등의 헌법정신에 위배되었다고 볼 수 없다.(대법원 1987.9.29. 자 86스11 결정)

(4) 유언집행자에 대한 보수의 결정[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 45)]

☐ 유언집행자보수 청구

청구인의 유언자 망 김○○의 유언집행자로서의 보수는 1,000,000원으로 정한다.

☐ 유언집행자보수 청구

청구인이 유언자 망 김○○의 유언집행자 사무를 완료함에 대한 보수는 1,000,000원으로 정한다.

(5) 유언집행자의 사퇴에 대한 허가[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 46)]

☐ 유언집행자사퇴허가 청구

청구인이 유언자 망 김○○의 유언집행자를 사퇴함을 허가한다.

(6) 유언집행자의 해임[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 47)]

☐ 유언집행자해임 청구

망 ○○○의 유언집행자 ○○○를 해임한다.

참가인 김○○을 망 ○○○의 유언집행자의 직에서 해임한다.

(7) 부담 있는 유언의 취소[가소법 제2조 제1항 제2호 가. 48)]

☐ 유언취소 청구

유언자 망 ○○○가 참가인 김○○에 대하여 한 2015. 4. 12.자 부담있는 유증의 유언은 이를 취소한다.

유언자 망 ○○○가 참가인 김○○에 대하여 한 별지 기재의 부담있는 유증의 유언은 이를 취소한다.

2. 마류 가사비송사건

가. 부부관계에 관한 사건

- (1) 부부의 동거·부양·협조 또는 생활비용의 부담에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 1)]

☐ 부부간의 동거 청구

상대방과 동거에 관한 적당한 처분을 구한다.

[참조판례] 부부간의 동거·부양·협조의무와 이혼사유와의 관계

혼인은 남녀의 애정을 바탕으로 하여 일생의 공동생활을 목적으로 하는 도덕적·풍속적으로 정당시 되는 결합으로서 부부 사이에는 동거하며 서로 부양하고 협조하여야 할 의무가 있는 것이므로(민법 제826조 제1항), 혼인생활을 함에 있어서 부부는 애정과 신의 및 인내로써 서로 상대방을 이해하며 보호하여 혼인생활의 유지를 위한 최선의 노력을 기울여야 하는 것이고, 혼인생활 중에 그 장애가 되는 여러 사태에 직면하는 경우가 있다 하더라도 부부는 그러한 장애를 극복하기 위한 노력을 다하여야 할 것이며, 일시 부부간의 화합을 저해하는 사정이 있다는 이유로 혼인생활의 파탄을 초래하는 행위를 하여서는 안 되는 것이고, 따라서 이러한 부부간의 동거, 부양, 협조의무는 애정과 신뢰를 바탕으로 일생에 걸친 공동생활을 목적으로 하는 혼인의 본질이 요청하는 바로서, 부부 사이에 출생한 자식이 없거나 재혼한 부부간이라 하여 달라질 수 없는 것이고, 재판상 이혼사유에 관한 평가 및 판단의 지도원리로 작용한다고 할 것이며, 배우자가 정당한 이유 없이 서로 동거, 부양, 협조하여야 할 부부로서의 의무를 포기하고 다른 일방을 버린 경우에는 재판상 이혼사유인 악의의 유기에 해당한다.(대법원 1999. 2. 12. 선고 97므612 판결)

☐ 부양료 청구

1. 상대방은 청구인에게 2011. 11.부터 2015. 11.까지 매월 25.에 500,000원씩을 지급하라.
2. 심판비용은 상대방이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 부부가 가정불화로 별거중인 경우, 혼인파탄의 책임이 있는 남편은 자활능력 없는 처에게 부양료를 지급할 의무가 있다고 한 사례

별거중인 부부 사이에 부부공동생활에 필요한 비용의 부담에 관하여 특별한 약정이 없는 경우, 심한 가정불화를 일으키고 동거를 거부하는 등 혼인을 파경상태에 이르게 한 책임이 있는 남편은 민법 제826조 제1항, 제833조, 제974조의 규정취지에 따라서 자활능력이 없는 처에게 부양료를 지급할 의무가 있다.(서울고법 1988.6.27. 선고 87르369 판결)

㉔ 부양료 청구

1. 상대방은 청구인에게 금26,741,935원 및 2015. 3. 24.부터 청구인과 상대방의 별거상태가 해소될(또는 청구인과 상대방이 동거할) 때까지 매월 말일에 월 금500,000원을 지급하라.
2. 심판비용은 상대방이 부담한다.
3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 부부간의 상호 부양의무에 있어 이행청구 전의 부양료에 대한 지급청구의 가부 민법 제826조 제1항에 규정된 부부간의 상호 부양의무는 부부의 일방에게 부양을 받을 필요가 생겼을 때 당연히 발생되는 것이기는 하지만, 과거의 부양료에 관하여는 특별한 사정이 없는 한, 부양을 받을 자가 부양의무자에게 부양의무의 이행을 청구하였음에도 불구하고 부양의무자가 부양의무를 이행하지 아니 함으로써 이행지체에 빠진 이후의 것에 대하여만 부양료의 지급을 청구할 수 있을 뿐, 부양의무자가 부양의무의 이행을 청구받기 이전의 부양료의 지급은 청구 할 수 없다고 보는 것이 부양의무의 성질이나 형평의 관념에 합치된다고 할 것이므로, 부양료지급을 구하는 심판 청구서가 피고에게 송달된 다음 날부터의 부양료만의 지급을 명한 원심심판은 적법하다.(대법원 1991. 11. 26. 선고 91므375, 382 판결)

㉕ 부양료 청구

1. 상대방은 청구인에게 2009. 9. 8.부터 2015. 9. 7.까지 매월 25.에 350,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 심판비용은 상대방이 부담한다.
3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 정당한 이유 없이 동거를 거부하는 부부의 일방의 상대방에 대한 부양료 지급청구권 유무

민법 제826조 제1항이 규정하고 있는 부부간의 동거부양협조의무는 정상적이고 원만한 부부관계의 유지를 위한 광범위한 협력의무를 구체적으로 표현한 것으로서 서로 독립된 별개의 의무가 아니라고 할 것이므로, 부부의 일방이 정당한 이유 없이 동거를 거부함으로써 자신의 협력의무를 스스로 저버리고 있다면, 상대방의 동거청구가 권리의 남용에 해당하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 상대방에게 부양료의 지급을 청구할 수 없다.

② 부가 처에게 자신의 주소에서 동거하자고 요구하는 것이 부부의 나이 및 가족관계 등 제반 사정을 참작하면 동거청구권의 남용에 해당하지 아니 하므로, 부의 전처 소생의 장남과 처의 사이가 과거에 좋지 않았다는 사유만으로는, 처가 부의 동거요구를 거절할 수 있는 정당한 이유가 있었다고 볼 수 없다고 한 사례

부가 전처와 사별 후 재혼하였다가 이혼한 후, 이혼하였던 처와 다시 혼인을 하였는데, 당시 이미 65세가 넘은 노인으로서 이혼 후 전처 소생의 장남 가족과 함께 생활하여 온 부가 처에게 자신의 주소에서 동거하자고 요구하는 것이, 부부의 나이 및 가족관계 등과 다시 혼인을 할 당시 시행되던

민법 제826조 제2항(1990.1.13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 것)과, 노부부를 자식이 모시고 봉양하는 것이 우리나라의 전통적인 미풍양속인 점 등을 종합하여 참작하면, 동거청구권의 남용에 해당한다고 보여지지 아니하므로, 부의 전처 소생의 장남과 처의 사이가 과거에 좋지 않았다는 사유만으로는, 처가 부의 동거요구를 거절할 수 있는 정당한 이유가 있었다고 볼 수 없다고 한 사례.(대법원 1991.12.10. 선고 91므245 판결)

☐ 양육자지정및양육비 청구(혼인관계가 유지되고 있는 부부가 별거를 이유로 한 자의 양육에 관한 처분을 구하는 경우)

1. 사건본인의 양육자로 청구인을 지정한다.
2. 상대방은 청구인에게 2008. 7.부터 2013. 7.까지 매월 300,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 심판비용은 상대방이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 별거중인 부부 사이의 미성숙자녀에 대한 양육자지정청구 가부

혼인중의 부부가 혼인생활이 파탄에 이르러 별거상태에 있는 경우 그 사이에 출생한 미성숙자녀의 양육문제는 부부가 이혼한 경우와 크게 다를 바 없고 자녀의 복지를 위하여 부부 중 어느 일방을 양육자로 지정하여 두는 것이 바람직할 때가 많으며, 부부사이에 자녀의 양육에 관한 분쟁이 생길 여지를 미리 방지한다는 측면에서도 별거중인 부부의 자녀에 관하여는 그 양육자를 지정할 필요성이 있고, 민법 제826조에 의하면 부부는 서로 부양하고 협력하여야 할 의무가 있으며 미성숙자녀는 부부와 함께 부부공동체의 본질적 구성부분을 이루는 것이어서, 부부와 쌍방은 자녀의 거처 등의 제반문제에 관하여 서로 협조할 의무가 있다고 보아야 하므로, 혼인중이라 하더라도 별거중인 부부의 미성숙자녀에 대한 양육비지정청구는 부부의 부양, 협조에 관한 처분(가사소송법 제2조 제1항 나호 (2) 1.)의 일종으로 받아들여야 한다.

② 별거중인 부부 사이의 미성숙자녀에 대한 양육비청구 가부 및 그 양육비의 범위

민법 제833조에 의하면 부부의 공동생활에 필요한 비용은 당사자간에 특별한 약정이 없으면 부부가 공동으로 부담하게 되어 있고, 부부간의 혼인관계가 유지되고 있는 한 미성숙자녀의 양육비는 혼인비용에 포함되는 것이므로 배우자와 별거하면서 자녀를 양육하고 있는 부부의 일방은 타방에 대하여 혼인생활비용의 분담청구(가사소송법 제2조 제1항 나호 (2) 1.)의 일종으로서 양육비청구를 할 수 있고, 그 양육비의 범위는 구체적인 양육비 지급의 필요성이 발생한 후 청구인으로부터 소송외 또는 소송상 청구를 받은 날 이후부터 미성숙자녀가 독립한 경제주체로서 자기의 생활비를 획득할 수 있는 시기 이전까지의 것으로 한정함이 당사자 사이의 공평에 맞는다.(1991.10.7. 90트59208)

(2) 재산관리자의 변경 또는 공유물분할을 위한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 2)]

㉔ 부부재산관리자변경 청구

별지 목록 기재 재산의 관리자를 청구인으로 변경한다.
심판비용은 상대방이 부담한다.

별지 목록 기재 재산의 관리는 청구인이 한다.
심판비용은 상대방이 부담한다.

㉕ 공유물분할심판 청구

별지 부동산 목록 제(1) 내지 (7)기재 각 부동산을 별지 지분표 기재의 각 법정상속 지분비율에 따라 별지 도면표시 기재와 같이 청구인들과 상대방들의 소유로 각 분할하고, 별지 부동산목록 제(8), (9)기재 각 부동산을 경매에 붙여 그 대금에서 경매비용을 공제한 나머지 금액을 청구인들과 상대방들에게 별지 지분표 기재의 각 법정상속 지분비율에 따라 분배한다.
심판비용은 상대방들이 부담한다.

(3) 재산분할에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 4)]

㉖ 재산분할심판 청구(금전분할의 이행청구)

상대방은 청구인에게 70,000,000원을 지급하라.
심판비용은 상대방이 부담한다.

㉗ 재산분할은 부부 쌍방의 협의로 정하는 것이 원칙이고, 협의가 이루어지지 않거나 협의할 수 없는 때에 비로소 심판(조정)을 신청할 수 있다. 이미 이루어진 재산분할에 관한 약정의 이행을 구하는 것은 민사사건에 해당하고, 마류비송사건으로서의 재산분할 청구에는 해당하지 않는다. 당사자 사이에 이미 재산분할의 합의가 성립되어 있는 경우 재산분할청구는 그 이익이 없으나 당사자가 합의 내용을 이행하지 않는 경우에는 이를 해제하고 재산분할 청구를 할 수 있다.⁵¹⁴⁾

[참조판례] [1] 재산분할시 재산의 형성·유지에 대한 기여 여부의 판단 기준

이혼에 따른 재산분할은 혼인생활 중에 부부 공동의 노력으로 형성하거나 유지한 재산을 각자의 기여도에 따라 분할하는 것이므로 공동의 노력 또는 기여의 여지가 없는 경우에는 재산분할 역시 인정될 수 없고, 그와 같은 공동의 노력 또는 기여가 있었는지 여부는 단순히 형식적으로 혼인관계가 유지되고 있었는지 여부에 좌우되는 것이 아니라 부부 공동생활의 실태에 의하여 좌우되는 것이다.

514) 대법원 1993. 12. 28. 선고 93므409 판결

[2] 이혼 성립 전 사실상 별거가 시작된 당시의 재산 상태를 기준으로 하여 그 기여도보다 많은 재산을 소비한 자의 재산분할청구를 배척한 사례

혼인관계가 형식적으로 이혼조정에 의하여 종료되기 전 이미 실질적으로는 부부의 일방이 최초로 가출한 때부터 별거를 계속하였고, 그 후 일시적으로 별거를 해소하고 동거하였으나 그 기간 동안에 서로의 재산 형성이나 유지에는 별다른 도움을 얻지 못하였고, 그 이후 그 일방이 다시 제2차로 가출함으로써 별거를 계속하여 온 경우, 이혼에 따른 재산분할은 그 이혼 성립시를 기준으로 할 것이 아니라 실질적인 부부 공동생활이 유지되고, 따라서 그 일방이 상대방의 재산 형성 및 유지에 기여할 여지가 있었던 제1차 가출시의 재산상태를 기준으로 하여 정해야 한다는 이유로, 제1차 가출 당시 그 때까지의 기여도로 인정되는 것보다 많은 금액을 가지고 나가 이를 소비한 부부 일방의 재산분할청구를 배척한 사례.(서울가법 1996.3.28. 95㉔2952 심판 : 항소)

[참조판례] 재산분할합의가 해제된 경우 재산분할청구의 적법 여부

부부가 협의이혼하기로 하고 이혼에 따른 자녀양육, 위자료, 재산분할등의 조건에 관하여 합의하여 공증까지 한 후 부가 그 합의 내용의 일부를 이행하지 아니하므로 처가 이혼, 위자료 및 재산분할 등을 구하는 소송을 제기하고 위 합의의 해제를 서면으로 통지하였다면 위 재산분할 합의는 적법하게 해제되어 더 이상 존속하지 아니하므로 처는 여전히 재산분할청구권을 가진다.(대법원 1993. 12. 28. 선고 93므409 판결)

[참조판례] 재산분할에 대한 협의가 있는 경우, 민법 제839조의2에 의한 재산분할청구의 가부가정법원은 이혼 당사자 사이에 재산분할에 관하여 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없는 때에 한하여 당사자의 청구에 따라 재산분할의 심판을 할 수 있는 것이므로, 당사자 사이에 이미 재산분할에 관한 협의가 성립하였다면 그들 사이의 재산분할 문제는 더 이상 가정법원의 심판대상이 될 수 없고, 다만 그 일방이 상대방에 대하여 일반 소송절차에 따라 그 약정의 이행을 소구할 수 있을 뿐이다.(서울가법 1996. 3. 29. 선고 95드58781, 58798 판결)

[참조판례] [1] 법원이 재산분할의 대상을 직권조사하여 포함시킬 수 있는지 여부

재산분할사건은 가사비송사건에 해당하고(가사소송법 제2조 제1항 나. (2) 제4호), 가사비송절차에 관하여는 가사소송법에 특별한 규정이 없는 한 비송사건절차법 제1편의 규정을 준용하고 있으며(가사소송법 제34조), 비송사건절차에 있어서는 민사소송의 경우와 달리 당사자의 변론에만 의존하는 것이 아니고, 법원이 자기의 권능과 책임으로 재판의 기초가 되는 자료를 수집하는, 이른바 직권탐지주의에 의하고 있으므로(비송사건절차법 제11조), 법원으로서 당사자의 주장에 구애되지 아니하고 재산분할의 대상이 무엇인지 직권으로 사실조사를 하여 포함시키거나 제외시킬 수 있다.

[2] 재산분할에 관한 판결의 이유에서 부부의 공동채무를 어느 일방에 귀속시킨다고 실시하고 이를 전제로 재산분할을 명한 조치의 당부

재산분할에 관한 판결의 이유에서 부부의 공동채무를 처에게 귀속시킨다고 실시한 경우, 그 판결이 그대로 확정된다고 하더라도 그로써 위 채무 중 남편이 부담하여야 할 부분이 처에게 면책적으로 인수되는 법률적 효력이 발생한다고 볼 근거는 없으므로, 위 채무가 모두 처에게 귀속됨을 전제로 이를 재산분할금에 가산하여 재산분할의 판결을 할 수는 없다.(대법원 1999. 11. 26. 선고 99므1596, 1602 판결)

㊦ 재산분할심판 청구

상대방은 청구인에게 50,000,000원 및 이에 대한 이 심판확정일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

심판비용은 상대방이 부담한다.

- (주) 재산분할은 부부 중 일방이 다른 일방을 상대방으로 청구하여야 하는바(가소규 제96조), 재산분할을 청구할 정당한 당사자는 협의이혼한 당사자, 재판상 이혼한 당사자 또는 이혼 청구가 인용되므로써 이혼하게 되는 당사자, 혼인이 취소된 당사자 또는 혼인취소청구가 인용되므로써 부부관계가 해소되는 당사자이다.

[참조판례] ① 장래 받을 퇴직금이 재산분할의 대상이 되는지 여부

부부 일방이 아직 퇴직하지 아니한 채 직장에 근무하고 있는 경우, 그의 퇴직일과 수령할 퇴직금이 확정되었다는 등의 특별한 사정이 없다면 그가 장차 퇴직금을 받을 개연성이 있다는 사정만으로 그 장래의 퇴직금을 청산의 대상이 되는 재산에 포함시킬 수는 없고, 이는 다만 다른 재산을 분할할 때 그 분할 방법, 정도, 수액 등을 결정함에 있어 참작할 수 있는 사유의 하나가 됨에 불과하다.

② 협의이혼을 전제로 한 재산분할청구권 포기 약정의 효력(유효)

혼인관계가 파탄에 이룸으로써 당사자 사이의 이혼의사가 구체화되었다고 볼 만한 단계에 이르기 전에도 어느 일방이 경솔하게 장래 이혼할 때를 예상하여 상대방에 대한 재산분할청구권을 포기하였다는 등 특별한 사정이 있는 때에는 별론으로 하더라도, 파탄에 이른 당사자가 협의상 이혼할 것을 약정하면서 이를 전제로 하여 재산분할청구권을 포기하기로 합의하였다면, 이는 당사자가 약정한 대로 나아가 협의상 이혼절차가 유효하게 이루어질 것을 조건으로 하는 조건부 의사표시로서 무효라고 볼 이유가 없다.(서울가법 1996. 3. 22. 95노2350 심판 ; 항소)

[참조판례] 협의에 의하여 이혼할 때 처의 가사노동에 의한 기여로 이룩된 공동재산이 재산분할청구의 대상이 되는지 여부

민법 제839조의2에 규정된 재산분할 제도는 부부가 혼인 중에 취득한 실질적인 공동재산을 청산 분배하는 것을 주된 목적으로 하는 것이므로 부부가 협의에 의하여 이혼할 때 쌍방의 협력으로 이룩한 재산이 있는 한, 처가가사노동을 부담하는 등으로 내조를 함으로써 부의 재산의 유지 또는 증가에 기여하였다면 쌍방의 협력으로 이룩된 재산은 재산분할의 대상이 된다.(대법원 1993.5.11. 자 93스6 결정)

㊦ 재산분할심판 청구(현물분할과 금전분할의 혼합형)

1. 상대방은 청구인에게

가) 별지 목록 기재 각 토지 중 각 1/2지분에 관하여 이 심판확정일 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,

나) 70,000,000원 및 이에 대한 이 심판확정일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] 분할대상재산의 형태, 취득경위, 관리이용상태 등을 고려하여 임야에 대하여는 현물분

할을 명하고 나머지 재산에 대하여는 현금분할을 명한 사례.(1993.4.15. 92ㄴ3175)

[참조판례] ① 부부 일방의 특유재산이 재산분할의 대상이 되는 경우

민법 제839조의2에 규정된 재산분할제도는 혼인 중에 취득한 실질적인 공동재산을 청산 분배하는 것을 주된 목적으로 하는 것이므로, 부부가 재판상 이혼을 할 때 쌍방의 협력으로 이룩한 재산이 있는 한, 법원으로서는 당사자의 청구에 의하여 그 재산의 형성에 기여한 정도 등 당사자 쌍방의 일체의 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정하여야 하는바, 이 경우 부부 일방의 특유재산은 원칙적으로 분할의 대상이 되지 아니하나 특유재산일지라도 다른 일방이 적극적으로 그 특유재산의 유지에 협력하여 그 감소를 방지하였거나 그 증식에 협력하였다고 인정되는 경우에는 분할의 대상이 될 수 있다.

② 부부 일방이 혼인 중에 부담한 제3자에 대한 채무가 청산대상이 되는 경우

부부 일방이 혼인 중 제3자에게 부담한 채무는 일상가사에 관한 것 이외에는 원칙으로 그 개인의 채무로서 청산의 대상이 되지 않으나 그것이 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 채무인 경우에는 청산의 대상이 된다.

③ 법원이 재산분할을 명함에 있어서 참작해야 할 사항 및 실시 정도

재산분할의 방법이나 그 비율 또는 액수는 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타의 사정을 참작하여 법원이 이를 정하되 그 모든 사정을 개별적·구체적으로 일일이 특정하여 실시하여야 하는 것은 아니다.(대법원 1998. 2. 13. 선고 97ㄴ1486, 1493 판결)

☐ 재산분할심판 청구

1. 청구인과 상대방은 별지 목록 기재 재산을 분할한다.
2. 상대방은 청구인에게 위 재산분할에 의한 5,000,000원 및 이에 대한 이 사건 심판청구서 부분송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 심판비용은 상대방이 부담한다.

☐ 재산분할등심판 청구(양육자지정, 유아인도, 양육비 지급)

1. 상대방은 청구인에게 재산분할로서 100,000,000원을 지급하라.
2. 사건본인 김○섭의 양육자로 청구인을 지정한다.
3. 상대방은 청구인에게 사건본인 김○석을 인도하라.
4. 상대방은 청구인에게 사건본인들의 양육비로서 사건본인들이 20세에 이르기까지 월 800,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] 협의이혼신고 약 3개월 전에 재산분할에 관한 내용이 포함된 이혼합의서를 작성한 경우, 이미 재산분할협약이 성립되었다는 이유로 재산분할청구를 기각한 사례
협의이혼신고 약 3개월 전에 재산분할에 관한 내용이 포함된 이혼합의서를 작성한 경우, 위 이혼합의서 중 재산분할에 관한 부분에 대한 당사자의 협의내용이 협의이혼 당시 변경되었다고 보기 어렵다는 이유로 재산분할청구를 기각한 사례.(서울가법 1998.6.17. 97ㄴ1942-1945 심판)

❑ 재산분할심판 청구

상대방은 별지 목록 기재 재산에 관한 2분의 1 지분권을 분할한다.
심판비용은 상대방이 부담한다.

❑ 이혼 및 재산분할 청구의 소(재판상 이혼, 위자료청구와 병합, 지연손해금의 지급)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 100,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 이 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 재산분할로 별지 목록 기재 부동산 중 2분의 1 지분에 관하여 이 판결확정일자 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 이혼 및 재산분할 청구의 소(재판상 이혼, 위자료청구와 병합)

1. 원고와 피고는 이혼한다.
2. 피고는 원고에게 50,000,000원을 지급하고, 재산분할로서 900,000,000원을 지급하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 사실혼관계 해소에 따른 재산분할 등 청구의 소

피고는 원고에게 금 30,000,000원 및 이에 대한 이 판결 선고 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 재산분할로서 별지 목록 기재 부동산을 경매하여 원고에게 10분의 8, 피고에게 10분의 2의 비율로 분할한다.

(ㄴ) 사실혼관계해소에 따른 재산분할을 청구할 수 있는가에 관하여 판례는 재산분할에 관한 민법 규정을 사실혼관계에 준용 또는 유추적용할 수 있다고 한다.⁵¹⁵⁾

[참조판례] 재산분할에 관한 민법 규정을 사실혼관계에 준용 또는 유추적용할 수 있는지 여부 사실혼이라 함은 당사자 사이에 혼인의 의사가 있고, 객관적으로 사회관념상으로 가족 질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할만한 혼인생활의 실체가 있는 경우이므로 법률혼에 대한 민법의 규정 중 혼인신고를 전제로 하는 규정은 유추 적용할 수 없으나, 부부재산의 청산의 의미를 갖는 재산분할에 관한 규정은 부부의 생활공동체라는 실질에 비추어 인정되는 것이므로 사실혼관계에도 준용 또는 유추 적용할 수 있다.(대법원 1995. 3. 10. 선고 94므1379, 1386 판결)

[참조판례] 사실혼 해소의 경우 민법 제839조의2를 준용하여 재산분할에 관한 처분을 한 사례.(서

515) 대법원 1995. 3. 10. 선고 94므1379, 1386 판결, 대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1584 판결 등 참조

울가정법원 1994. 2. 25. 선고 92드68329 제4부판결 : 항소)

[참조판례] ① 재산분할에 관한 민법 규정을 사실혼관계에 준용 또는 유추적용할 수 있는지 여부
사실혼이란 당사자 사이에 혼인의 의사가 있고, 객관적으로 사회관념상으로 가족질서적인 면에서
부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있는 경우이므로, 법률혼에 대한 민법의 규정 중
혼인신고를 전제로 하는 규정은 유추적용할 수 없으나, 부부재산의 청산의 의미를 갖는 재산분할에
관한 규정은 부부의 생활공동체라는 실질에 비추어 인정되는 것이므로, 사실혼관계에도 준용 또는
유추적용할 수 있다.

② 퇴직금이 재산분할의 대상이 되는지 여부

퇴직금은 혼인중에 제공한 근로에 대한 대가가 유예된 것이므로 부부의 혼인중 재산의 일부가
되며, 부부 중 일방이 직장에서 일하다가 이혼 당시에 이미 퇴직금 등의 금원을 수령하여 소지하고
있는 경우에는 이를 청산의 대상으로 삼을 수 있다.

③ 법원이 재산분할의 대상을 직권조사하여 포함시킬 수 있는지 여부

가사비송절차에 관하여는 가사소송법에 특별한 규정이 없는 한 비송사건절차법 제1편의 규정을
준용하고 있으며, 비송사건절차에 있어서는 민사소송의 경우와 달리 당사자의 변론에만 의존하는
것이 아니고, 법원이 자기의 권능과 책임으로 재판의 기초가 되는 자료를 수집하는 이른바 직권탐지
주의에 의하고 있으므로, 원고가 어떤 부동산을 재산분할대상의 하나로 포함시킨 종전 주장을 철회
하였다라도, 법원은 원고의 주장에 구애되지 아니하고 재산분할의 대상이 무엇인지 직권으로 사실
조사를 하여 포함시킬 수 있다.(대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1584 판결)

❑ 사실혼관계 해소에 따른 재산분할등 청구의 소

피고는 원고에게 위자료로서 100,000,000원을 지급하고, 별지 목록 기재 각 부동산에
대한 4분지 1 지분에 관하여 이 판결확정일자 재산분할을 원인으로 하는 소유권이전등
기절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

(주) 한편, 중혼적 사실혼관계 해소의 경우, 재산분할을 청구함은 허용되지 않는다.⁵¹⁶⁾

[참조판례] 중혼적 사실혼 관계 해소의 경우, 재산분할 허용 여부

법률상 배우자 있는 자는 그 법률혼 관계가 사실상 이혼상태라는 등의 특별한 사정이 없는 한
사실혼 관계에 있는 상대방에게 그와의 사실혼 해소를 이유로 재산분할을 청구함은 허용되지 않는
다.⁵¹⁷⁾

[참조판례] 법률혼이 존속중인 상태에서 이중으로 제3자와 맺은 사실혼의 보호 가부

법률상의 혼인을 한 부부의 어느 한쪽이 집을 나가 장기간 돌아오지 아니하고 있는 상태에서, 부부
의 다른 한쪽이 제3자와 혼인의 의사로 실질적인 혼인생활을 하고 있다고 하더라도, 특별한 사정이
없는 한, 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 허용할 수는 없다.⁵¹⁸⁾

516) 대법원 1995. 7. 3.자 94스30 결정 ; 대법원 1995. 9. 26. 선고 94므1638 판결 ; 대법원
1996. 9. 20. 선고 96므530 판결

517) 대법원 1995. 7. 3.자 94스30 결정

518) 대법원 1995. 9. 26. 선고 94므1638 판결

[참조판례] ① 법률혼이 존속중인 부부 중 일방이 제3자와 맺은 중혼적 사실혼의 보호 가부 법률상의 혼인을 한 부부의 어느 한 쪽이 집을 나가 장기간 돌아오지 아니하고 있는 상태에서 부부의 다른 한 쪽이 제3자와 혼인의 의사로 실질적인 혼인생활을 하고 있다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 허용할 수는 없다.

② 처 율이 가출한 상태에서 남편 갑이 병과 혼인할 의사로 동거하다가 갑의 귀책사유로 파탄에 이른 경우, 병의 사실혼 해소에 따른 손해배상 및 재산분할 청구를 배척한 사례
남편 갑이 법률상의 처 율이 자식들을 두고 가출하여 행방불명이 된 채 계속 귀가하지 아니한 상태에서 조만간 율과의 혼인관계를 정리할 의도로 병과 동거생활을 시작하였으나, 그 후 갑의 부정행위 및 폭행으로 혼인생활이 파탄에 이르게 될 때까지도 갑과 율 사이의 혼인이 해소되지 아니하였다면, 갑과 병 사이에는 법률상 보호받을 수 있는 적법한 사실혼관계가 성립되었다고 볼 수는 없고, 따라서 병의 갑에 대한 사실혼관계 해소에 따른 손해배상 청구나 재산분할 청구는 허용될 수 없다고 한 사례.⁵¹⁹⁾

[참조판례] 법률상의 배우자가 있는 남녀 쌍방이 내연관계에 있으면서 형성한 재산에 대하여 민법상 재산분할청구권이 인정되는지의 여부

사실혼관계란 남녀 모두가 혼인의사를 가지고 혼인공동생활의 실체를 형성하고 있으나 단지 혼인 신고를 마치지 않았기 때문에 법률상의 혼인으로 인정되지 않을 뿐 사회적으로는 법률혼에 준하여 보호할 가치가 있는 혼인형태라고 할 것이고, 부부 쌍방이 모두 법률상의 배우자가 있어 혼인신고 자체가 불가능한 상태에서 종전의 혼인관계를 해소하고 새로운 법률혼관계를 형성하려는 노력 없이 단순히 동거만 같이하는 경우에는 이른바 내연관계에 불과하며 내연관계에 있는 동안 형성한 재산에 관하여는 재산분할청구권이 인정되지 않는다.(서울가법 1994.6.16. 93드1750 제3부판결 : 확정)

나. 친권을 행사할 자의 지정과 자의 양육에 관한 사건

(1) 자의 양육에 관한 처분과 그 변경, 면접교섭권의 제한 또는 배제[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 3)]

(가) 자의 양육에 관한 처분

☐ 양육자지정등 청구

1. 사건본인의 양육자로 청구인을 지정한다.
2. 상대방은 청구인에게 2015. 12. 6.부터 사건본인이 10세에 이를 때까지 매월 258,600원을 지급하라.
3. 심판비용은 상대방이 부담한다.

(주) 자의 양육에 관한 처분은 부모 중 일방이 다른 일방을 상대방으로 하여 청구하여야 하는바(가소규 제90조 제1항), 여기서의 부모는 이혼한 부모, 재판상이혼청구를 한 부모, 혼인이 취소되었거나

519) 대법원 1996. 9. 20. 선고 96므530 판결

혼인취소청구를 한 부모, 혼인외의 자를 인지한 부와 모를 가리킨다. 그러나 예외적으로 부모 아닌 자가 자를 양육하고 있을 때에는 그 자를 상대방으로 자의 인도를 청구할 수 있으므로(가소규 제99조 제2항) 이때에는 부모 아닌 제3자에게 상대방적격이 인정된다.

[참조판례] 가사소송규칙 제93조 제2항이 마류 가사비송사건에 있어서 당사자가 금액 등 청구취지를 특정하지 아니한 채 재산상의 의무이행을 구하거나 가정법원이 직권으로 재산상의 의무이행에 관한 항목을 심판하는 경우에도 적용되는지 여부(소극)

가사소송규칙 제93조 제1항은 마류 가사비송사건에 대하여 가정법원이 가장 합리적인 방법으로 청구의 목적이 된 법률관계를 조정할 수 있는 내용의 심판을 하도록 하고 있으므로, 위 가사비송사건에서는 가정법원이 후견적 입장에서 폭넓은 재량으로 당사자의 법률관계를 형성하고 그 이행을 명하는 것이 허용되고 당사자의 청구취지에 엄격하게 구속되지 아니한다. 또한 가사소송법 제2조 제1항 나. (2) 3.의 마류 가사비송사건의 심판대상은 “민법 제837조의 규정에 의한 자의 양육에 관한 처분”이고, 민법 제837조 제2항은 ‘자의 양육에 관한 사항’에 ① 양육자의 결정, ② 양육비용의 부담, ③ 면접교섭권의 행사 여부 및 그 방법이 ‘포함되어야 한다’고 정하고 있다. 이와 같은 사정을 종합하면, 가정법원은 민법 제837조 제2항이 정하는 ‘자의 양육에 관한 사항’ 중 일부 항목에 대한 청구만 있는 경우에도 직권으로 다른 항목에 대한 심판을 할 수 있다고 할 것이다. 나아가 가사소송규칙 제93조 제2항은 “금전의 지급이나 물건의 인도, 기타 재산상의 의무이행을 구하는 청구에 대하여는 그 청구취지를 초과하여 의무이행을 명할 수 없다”고 정하고 있다. 그러나 위 조항은 마류 가사비송사건이 일반적으로 쟁송성이 강하고 소송사건적 성격을 띠고 있어 전형적인 비송사건과는 거리가 없지 않다는 점 및 당사자가 금전의 지급과 같은 재산상의 의무이행을 청구함에 있어서 청구취지를 특정하여 청구를 한 경우에는 쟁송적 성격이 더욱 강하게 드러난다는 점 등을 고려하여, 재산상의 의무이행청구에 대하여 가정법원의 재량을 제한하여 가정법원도 그 청구취지의 범위 내에서만 이를 인용할 수 있도록 하는 규정이라고 봄이 상당하다. 따라서 위 가사소송규칙 조항은 마류 가사비송사건에 있어서 당사자가 재산상의 의무이행을 청구하면서 특히 금액 등 청구취지를 특정한 경우에 한하여 적용되고, 당사자가 금액 등 청구취지를 특정하지 아니한 채 재산상의 의무이행을 구하거나 가정법원이 직권으로 재산상의 의무이행에 관한 항목을 심판하는 경우에는 적용되지 아니한다고 할 것이다.

[3] 갑이 자(자)를 임의인지한 을에 대하여 가사소송법 제2조 제1항 나. (2) 3. 및 5.의 마류 가사비송사건으로 친권자 및 양육자지정과 유아인도를 청구한 사안에서, 가정법원은 민법 제837조 제2항의 ‘자의 양육에 관한 사항’ 중 명시적으로 청구하지 아니한 양육비용의 부담, 면접교섭권의 행사 여부 및 그 방법에 대하여도 직권으로 판단할 수 있고, 청구인이 양육비의 금액을 특정하여 청구하지 아니한 이상 가사소송규칙 제93조 제2항은 적용될 여지가 없다고 한 사례.(대법원 2010. 2. 25.자 2009스113 결정)

[참조판례] ① 부모 중 한 쪽만이 자녀를 양육하게 된 경우 양육비 청구 이전의 과거의 양육비의 상황을 청구할 수 있는지 여부

어떠한 사정으로 인하여 부모 중 어느 한 쪽만이 자녀를 양육하게 된 경우에, 그와 같은 일방에 의한 양육이 그 양육자의 일방적이고 이기적인 목적이나 동기에서 비롯한 것이거나 자녀의 이익을 위하여 도움이 되지 아니하거나 그 양육비를 상대방에게 부담시키는 것이 오히려 형평에 어긋나게 되는 등 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는, 양육하는 일방은 상대방에 대하여 현재 및 장래에 있어서의 양육비 중 적정 금액의 분담을 청구할 수 있음은 물론이고, 부모의 자녀양육의무는 특별한 사정이 없는 한 자녀의 출생과 동시에 발생하는 것이므로 과거의 양육비에 대하여도 상대방

이 부담함이 상당하다고 인정되는 경우에는 그 비용의 상환을 청구할 수 있다.

② 위 ①항의 과거의 양육비의 부담범위를 정하는 기준

한 쪽의 양육자가 양육비를 청구하기 이전의 과거의 양육비 모두를 상대방에게 부담시키게 되면 상대방은 예상하지 못하였던 양육비를 일시에 부담하게 되어 지나치고 가혹하며 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 어긋날 수도 있으므로, 이와 같은 경우에는 반드시 이행청구 이후의 양육비와 동일한 기준에서 정할 필요는 없고, 부모 중 한 쪽이 자녀를 양육하게 된 경위와 그에 소요된 비용의 액수, 그 상대방이 부양의무를 인식한 것인지 여부와 그 시기, 그것이 양육에 소요된 통상의 생활비인지 아니면 이례적이고 불가피하게 소요된 다액의 특별한 비용(치료비 등)인지 여부와 당사자들의 재산 상황이나 경제적 능력과 부담의 형평성 등 여러 사정을 고려하여 적절하다고 인정되는 부담의 범위를 정할 수 있다.(대법원 1994.5.13.자 92스21 전원합의체결정)

☐ 양육자지정등 청구

1. 사건본인의 친권행사자 및 양육자로 청구인을 지정한다.
2. 상대방은 청구인에게 2014. 10. 3.부터 사건본인이 성년에 달할 때까지 매월 500,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] ① 부부가 별거하고 있으나 이혼하지 않은 경우, 부모 일방을 친권행사자로 지정할 수 있는지 여부

친권은 부모가 혼인중인 때에는 부모가 공동으로 행사하고 부모의 의견이 일치하지 아니하는 경우에는 당사자의 청구에 의하여 법원이 이를 정하는 것인바, 부모가 별거하고 있으나 이혼에 이르지 않은 경우 법원으로서 친권의 행사방법을 정할 수는 있어도 부모 일방을 친권행사자로 지정할 수는 없다고 할 것이다.

② 제반 사정에 비추어 과거의 양육비지급청구를 기각하고 장래의 양육비지급청구만을 인용한 사례.(서울가법 1998.6.17.자 97브96 결정)

☐ 양육자지정 및 부양료 청구

1. 사건본인들의 양육자로 청구인을 지정한다.
2. 상대방은 청구인에게 이 사건 심판청구서부분 송달일부터 2008. 2. 28.까지는 매월 200,000원, 2008. 3. 1.부터 2011. 2. 28.까지는 매월 250,000원, 2011. 3. 1.부터 사건본인 김○○이 성년에 이를 때까지는 매월 300,000원, 그다음 날부터 사건본인 김○○이 성년에 이를 때까지는 매월 150,000원씩을 지급하라.
3. 심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] 양육자 지정과 함께 양육비지급청구의 가부

양육자지정청구를 하면서 양육자로 지정되는 경우 지급받을 양육비의 액수와 그 채무명의를 미리 확정하여 둘 필요가 있는 경우에는 양육자지정청구와 함께 장래의 이행을 청구하는 소로서 양육비 지급청구를 동시에 할 수 있다.(대법원 1988.5.10. 선고 88므92, 108 판결)

☐ 양육자지정 및 부양료등 청구

1. 사건본인들의 양육자로 청구인을 지정한다.
2. 상대방은 청구인에게 9,914,067원 및 2008. 5. 5.부터 2009. 3. 4.까지 187,238원, 같은 해 3. 5.부터 2011. 3. 4.까지 200,781원, 같은 해 3. 5.부터 2012. 3. 4.까지 214,422원, 같은 해 3. 5.부터 2014. 3. 4.까지 233,964원, 같은 해 3. 5.부터 2017. 3. 4.까지 334,406원, 같은 해 3. 5.부터 2019. 3. 4.까지 415,206원, 같은 해 3. 5.부터 2021. 2. 10.까지 207,603원을 각 지급하라.
3. 심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] ① 자녀들을 모가 양육함이 그 복지에 적합하다고 본 사례

부가 국영기업체의 간부직원으로서 하숙업을 하여 자녀를 양육하고 있는 모보다 월등한 사회적 지위와 보수를 향수하고 있다하더라도 청구인과 피청구인의 이혼경위, 이혼당시 모가 자녀들을 양육하기로 합의한 사정, 모의 학력, 모의 자녀들에 대한 애정의 깊이와 유아시절부터 예체능교육까지 시키면서 타에 손색없이 양육하고 있는 점 등에 비추어 공사간 분명한 부나 그와 새로이 결혼한 계모의 슬하에서 양육되는 것보다는 생모로서 자녀들에 대하여 헌신적인 모가 자녀들을 양육함이 보다 자녀들의 복지에 적합하다.

② 자녀들의 성년후 대학졸업시까지의 양육비를 양육자인 모가 부양의무자인 부에게 직접 청구할 수 있는지 여부

이혼한 당사자 사이의 성년자녀들에 대한 양육비는 양육책임자인 부가 자녀들의 성년후까지도 양육비를 양육자인 모에게 지급하기로 하였다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 양육자인 모가 성년후까지도 양육할 것이라는 사정만을 내세워 이를 직접 양육책임자인 부에게 청구할 수는 없다.

③ 이혼한 부모 사이에 자녀들에 대한 양육자지정 및 양육비지급약정이 있는 경우 과거의 양육비를 청구할 수 있는지 여부

이혼한 당사자 사이에 미성년 자녀들에 대한 양육자로 부모 중 일방을 지정하고 타방은 이에 대하여 양육비를 지급하기로 협정하였다면 이 협정의 범위 내에서는 과거의 양육비도 청구할 수 있다.(서울가법 1988.9.13.자 87드7320(본심),88드975(반심) 제3부심판 : 항소)

☐ 양육자지정 및 양육비 청구

1. 사건본인의 양육자로 청구인을 지정한다.
2. 상대방은 사건본인의 양육비로 2009. 10. 1.부터 2010. 10. 31.까지 매월 500,000원의 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 상대방이 부담한다.
4. 제2항은 가집행 할 수 있다.

[참조판례] ① 이혼한 부와 함께 모에게도 양육비의 일부를 부담하도록 하는 것이 경험칙과 논리칙에 어긋나는지 여부

실제로 양육을 담당하는 이혼한 모에게 전혀 수입이 없어 자녀들의 양육비를 분담할 형편이 못되는 것이 아닌 이상 이혼한 부와 함께 모도 양육비의 일부를 부담하도록 하였다 하여도 경험칙과 논리칙

에 어긋나는 것은 아니다.

② 이혼한 부모 사이에 미성년의 3자녀에 대한 양육자로 모를 지정하고 부가 부담해야 할 양육비는 도시가구의 평균 소비지출액과 당사자들의 각 재산정도와 수입 등 제반 사정을 참작하여 양육비로 예상되는 금액의 3분의 2 정도인 월 금 329,810원이 상당하다고 한 원심의 판단을 정당한 것으로 수긍한 사례.

③ 자녀의 양육방법에 관하여 소송상화해를 하여 특정 시점 이후부터는 양육권이 없는 자가 그 화해조항에 위반하여 계속 양육하면서 양육방법의 변경을 구하는 경우 상대방에게 양육비를 청구할 수 있는 시점

청구인과 피청구인 사이에 자녀의 양육에 관하여 특정 시점까지는 피청구인이 양육비의 일부를 부담하면서 청구인이 양육하기로 하고 그 이후는 피청구인이 양육하도록 인도하기로 하는 의무를 부담하는 소송상의 화해가 있었다면 이 화해조항상의 양육방법이 그 후 다른 협정이나 재판에 의하여 변경되지 않는 한 위 특정 시점 이후에는 청구인에게는 사건본인들을 양육할 권리가 없고 그럼에도 불구하고 이들을 피청구인에게 인도함이 없이 스스로 양육하였다면 이는 피청구인에 대한 관계에서는 위법한 양육이라고 할 것이니 위 화해에 갈음하여 새로운 양육방법이 정하여지기 전에는 피청구인은 청구인에게 그 위법한 양육에 대한 양육비를 지급할 의무가 있다고 할 수 없다.

④ 협정이나 재판에 의하여 양육방법이 결정된 후 상황의 변경 때문에 그 양육방법을 변경할 필요가 생겼고 새로운 협정이나 재판이 있을 때까지 종전에 정해진 양육방법을 고수한다면 피 양육자의 원만한 보호가 심히 어려워지는 급박한 사유가 있는 경우의 구제방법

일단 협정이나 재판에 의하여 양육방법이 결정된 후 상황의 변경 때문에 그 양육방법을 변경할 필요가 생겼고 그럼에도 불구하고 새로운 협정이나 재판이 있을 때까지 종전에 정해진 양육방법을 고수한다면 피양육자의 원만한 보호가 심히 어려워지는 급박한 사유가 있다면 구 가사 심판법(1990.12.31. 법률 제4,300호 가사소송법의 시행으로 1991. 1. 1.부터 폐지된 법률) 제37조가 규정하는 선고전 처분(가사소송법 제62조의 사전처분에 해당)의 방법에 의하여 임시로 종전의 협정을 변경하여 청구인의 양육을 적법하게 하고 피청구인에게 임시로 양육비를 분담시키는 처분을 하는 방법에 의하여 구제될 수 있는 것이다.(대법원 1992.1.21. 선고 91므689 판결)

☐ 양육비등 청구

1. 사건본인의 양육자로 청구인을 지정한다.
2. 상대방은 청구인에게 사건본인의 양육비로 돈 13,000,000원 및 이에 이 사건 심판서 부분이 상대방에게 송달된 날의 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하고, 2007. 1. 1.부터 2001. 2. 28.까지는 매월 400,000원, 2011. 3. 1.부터 2019. 3. 15.까지는 매월 600,000원씩을 매월 25.에 지급하라.
3. 심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] ① 별거중인 부부 사이에도 자녀에 대한 양육자의 지정을 구할 수 있는지 여부 부부가 별거하고 있고 자녀의 양육에 관하여 의견이 일치하지 아니하는 때에는 민법 제837조에 준하여 법원은 자녀의 양육자를 지정할 수 있다.

② 별거중인 부부 사이에 자녀의 양육에 관한 협의가 있는 경우, 그 협의의 변경을 구할 수 있는지

여부

별거하고 있는 부부간의 자녀의 양육과 관련된 협의가 있는 경우 민법 제837조 제2항을 준용하여 자의 연령, 부모의 재산상황 기타 사정을 참작하여 당사자는 그 변경을 법원에 구할 수 있다.(서울가법 1997.11.12. 97ㄴ307 심판)

☐ 양육비 청구의 소(양육비등 지급약정)

1. 피고는 원고에게 104,394,846원 및 이에 대한 2013. 1. 15.자 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 이혼한 부가 자녀들의 취업 또는 결혼시까지 양육비와 생활비를 모에게 지급하기로 약정한 경우 자녀들이 성년이 된 이후에도 양육비 등을 지급하여야 하는지 여부
일반적으로 이혼자인 부모가 그 자녀들에 대한 부양의무의 하나로서 지게 되는 양육책임은 자녀가 성년이 되는 경우에는 이를 부담하지 않게 된다고 할 것이나, 부부가 이혼하면서 자녀들의 양육을 모가 맡아서 하되 부가 자녀들의 취업 또는 결혼시까지 양육비와 생활비를 지급하기로 약정하였다면 자녀들이 성년이 된 이후에도 취업 내지 결혼하기 전까지는 양육비 등을 지급하여야 한다.(1993.2.4. 92가합44812)

[참조판례] 부모가 이혼하면서 한 자의 양육에 관한 협정의 효력

미성숙 자녀를 부양할 의무가 있는 부모가 이혼함에 있어 부모 중 일방을 자의 양육자로 지정하고 타방은 이에 대하여 자의 양육비를 지급하기로 협정하였다면 이는 민법 제837조, 제976조, 제977조의 규정에 의하여 유효하다 할 것이고, 이러한 경우 협정의 범위내에서는 과거의 양육비라도 청구할 수 있다.(대법원 1985.2.26. 선고 84므86 판결)

[참조판례] 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 지급청구권으로서 성립하기 전에 과거의 양육비에 관한 권리는 양육자가 그 권리를 행사할 수 있는 재산권에 해당하는지 여부 (소극)

부모는 미성년자의 자녀를 공동으로 양육할 책임이 있고, 그 양육에 드는 비용도 원칙적으로 부모가 공동으로 부담하여야 한다. 이러한 부모의 자녀양육의무는 자녀의 출생과 동시에 발생하는 것으로서, 양육자가 홀로 자녀를 양육한 것이 일방적이고 이기적인 목적 내지 동기에서 비롯되었다거나 자녀의 이익을 위하여 도움이 되지 아니하거나 그 양육비를 상대방에게 부담시키는 것이 오히려 형평에 어긋나게 되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 한쪽의 양육자가 양육비를 청구하기 전의 기간에 관하여도 상대방에 대하여 그 양육에 관한 비용을 청구할 수 있다고 보아야 한다. 다만 이와 같은 이른바 과거의 양육비는 양육자가 자녀를 양육하게 된 경위와 그에 소요된 비용의 액수, 상대방이 부양의무를 인식하였는지 여부와 그 시기, 그것이 양육에 소요된 통상의 생활비인지 아니면 이례적이고 불가피하게 소요된 다액의 특별한 비용(치료비 등)인지 여부는 물론이고, 나아가 당사자들의 재산 상황이나 경제적 능력 또는 부담의 형평성등 여러 사정을 고려하여 적절하다고 인정되는 부담의 범위를 정할 수 있다(대법원 1994. 5. 13.자 92스21 전원합의체 결정; 대법원 1995. 4. 25. 선고 94므536 판결 등 참조). 한편 양육자가 상대방에게 자녀 양육비의 지급을 구할 권리는 당초에는 앞서 본 대로 기본적으로 친족관계를 바탕으로 하여 인정되는 하나의 추상적인 법적

지위이었던 것이 당사자의 협의 또는 당해 양육비의 내용 등을 재량적·형성적으로 정하는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권으로 전환됨으로써 비로소 보다 뚜렷하게 독립한 재산적 권리로서의 성질을 가지게 된다고 할 것이다. 이와 같이 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 지급청구권으로서 성립하기 전에는 과거의 양육비에 관한 권리는 양육자가 그 권리를 행사할 수 있는 재산권에 해당한다고 할 수 없고, 따라서 이에 대하여는 소멸시효가 진행할 여지가 없다고 보아야 한다.(대법원 2011. 7. 29.자 2008스113 결정)

(나) 유아인도

☐ 양육자지정및유아인도등 청구(母가 父 및 祖母를 공동상대방으로 하는 경우)

1. 사건본인의 양육자로 청구인을 지정한다.
2. 상대방 김○○(祖母)은 사건본인을 청구인에게 인도하라.
3. 상대방 채○○(父)은 청구인에게 양육비로서 2009. 10. 1.부터 사건본인이 18세에 이를 때까지 매월 말일에 500,000원씩을 지급하라.
3. 소송비용은 상대방들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행 할 수 있다.

☐ 유아인도 청구

1. 상대방은 청구인에게 사건본인을 인도하라.
2. 심판비용은 상대방이 부담한다.
3. 제2항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] 이혼하면서 자의 양육에 관한 사항을 협정하지 않는 경우의 자의 양육책임 및 부의 모에 대한 유아인도청구권

부모가 혼인하면서 자의 양육에 관한 사항을 협정하지 아니한 경우 그 자를 부의 가정에서 보호, 교양, 양육하는 것보다 모가 보호, 교양, 양육하는 것이 합리적이라고 보아야 할 특별한 사정이 없는 한 모는 친권의 행사와 양육의 책임을 다하기 위해 그 자의 인도를 구하는 부의 청구를 거절할 수 없다.(대법원 1986.3.11. 선고 86므2 판결)

(다) 양육자지정조정신청

☐ 양육자지정조정신청

사건본인의 양육자로 신청인을 지정한다.
라는 조정을 구함.

(라) 양육자지정변경

☐ 양육자지정변경 청구

사건본인에 대한 양육자를 청구인으로 변경한다.

심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] 사실혼관계중에 출생한 자녀에 대한 양육자지정청구가 적법한지 여부
민법 제909조, 가사심판법 제2조 제1항 제3호(바), 인사소송법 제30조, 민법 제837조, 제843조, 법원 조직법 제35조의 5등 여러 규정에 비추어 보면 협의이혼 또는 재판상 이혼의 당사자의 신청에 의하거나 혼인의 무효 또는 취소의 판단을 하는 경우에 그 당사자의 신청에 의하여 자의 양육자지정이나 양육에 관한 사항을 정하도록 규정되어 있을 뿐이므로 사실혼관계중에 출생한 자녀에 대한 양육자 지정청구는 부적법하다.(청주지법 1984.4.26.자 84드70 가사부심판 : 확정)

[참조판례] 법원의 결정이나 당사자간의 협의에 의하여 자의 양육에 관한 사항이 정해진 후 특별한 사정변경이 없더라도 그 사항이 민법 제837조의 제1, 2항 소정의 제반 사정에 비추어 부당하다고 인정되는 경우에는 가정법원은 그 사항을 변경할 수 있는지 여부

민법 제837조의 제1, 2항의 규정에 의하여 가정법원이 일단 결정한 양육에 필요한 사항을 그 후 변경하는 것은 당초의 결정 후에 특별한 사정변경이 있는 경우뿐만 아니라 당초의 결정이 위 법조 소정의 제반사정에 비추어 부당하게 되었다고 인정될 경우에도 가능한 것이며, 당사자가 협의하여 그 자의 양육에 관한 사항을 정한 후 가정법원에 그 사항의 변경을 청구한 경우에 있어서도 가정법원은 당사자가 협의하여 정한 사항이 위 법조 소정의 제반사정에 비추어 부당하다고 인정되는 경우에는 그 사항을 변경할 수 있고 협의 후에 특별한 사정변경이 있는 때에 한하여 변경할 수 있는 것은 아니다.(대법원 1991.6.25. 선고 90므699 판결)

☐ 양육 및 친권자지정등 청구(양육자변경, 친권행사자지정, 양육비)

1. ○○가정법원 2015드100119 이혼 및 위자료 등 청구사건의 2015. 1. 17.자 재판상 화해에서 정한 '사건본인의 양육자를 청구인으로 지정하되, 다만 상대방이 매월 1일 낮 12시부터 매월 4일 낮 12시까지 사건본인을 데리고 가서 양육할 수 있고 청구인은 이를 방해하지 아니한다'라고 하는 양육자 지정에 관한 사항을 '사건본인의 양육자를 청구인으로 지정한다'로 변경한다.
2. 사건본인의 친권행사자로 청구인을 지정한다.
3. 상대방은 청구인에게 6,300,000원 및 2015. 2. 1.부터 2021. 12. 16.까지 매월 말일에 월 300,000원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
4. 소송비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] 이혼 당사자가 자의 양육에 관한 사항을 협의에 의하여 재판상 화해로 정하였더라도 필요한 경우 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 그 사항을 변경할 수 있는지 여부
이혼의 당사자가 자의 양육에 관한 사항을 협의에 의하여 정하였더라도 필요한 경우 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 언제든지 그 사항을 변경할 수 있는 것이며, 이는 당사자 사이의 협의가

재판상 화해에 의한 경우에도 마찬가지이다.(대법원 1992.12.30.자 92스17, 18 결정)

㊦ 양육자지정 청구(양육자변경청구)

사건본인 이○○, 이○○의 양육자를 상대방으로부터 청구인으로 변경한다.
심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] 양육자의 변경을 구하는 청구 안에 자에 대한 접견청구가 포함되어 있는 것으로 보아 그 범위와 시기 및 방법을 정한 사례

양육권이 없는 부모의 일방도 다른 일방이 양육중인 자를 접견, 교섭할 권리가 있는 것이고 양육자의 변경을 구하는 이 사건 청구 안에는 접견청구도 포함되어 있는 것으로 보이는데, 부모의 협의이혼한 이래 양육자인 부와 같이 기거하면서 그의 보호를 받아 정상적으로 생활하고 있는 국민학교 5학년 학생인 자에 대한 모의 접견, 교섭의 범위와 시기 및 방법은 모로 하여금 매년 1월 과 8월 중 그가 희망하는 각 7일간 자와 모의 주소지 또는 모가 책임질 수 있는 장소에서 동거할 수 있도록 함이 상당하다고 인정된다.(서울고법 1990.6.15. 선고 89르4147 판결)

(마) 면접교섭권의 제한·배제

㊦ 친권행사방법 및 면접교섭권행사 청구

청구인은 이 결정고지일로부터 사건본인들이 각 15세에 이르기까지 매년 1월과 8월 중 청구인이 희망하는 각 7일 간 사건본인들을 청구인의 주소지 기타 청구인이 책임질 수 있는 장소에 데리고 가 동거할 수 있고, 상대방들은 이를 방해해서는 아니 된다.
심판비용은 상대방들이 부담한다.

[참조판례] 혼인중의 부부가 이혼하지 않은 상태에서 별거하는 경우, 자녀를 양육하지 않는 부부 일방에게 자녀에 대한 면접교섭권을 인정한 사례

갑과 을이 부부이지만 이혼하지 않은 상태에서 을이 갑에게 이혼소송을 제기하였다가 기각당하는 등 서로에 대한 감정이 악화되어 별거하는 경우에, 자녀를 양육하지 않는 어머니인 갑은 그 자녀들을 면접교섭하는 데 현실적으로 어려움이 있다고 보여지므로, 부부간의 협조 의무를 규정한 민법 제826조를 적용하거나 민법 제837조의2를 유추적용하여 갑은 구체적으로 그 자녀들을 면접교섭할 수 있는 권리를 행사할 수 있다.(서울가법 1994.7.20. 94브45 결정)

㊦ 면접방해금지 청구

상대방은 청구인이 사건본인들을 만나는 것을 방해하여서는 아니 된다.
심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] 별거중인 부부 일방의 자녀들에 대한 면접방해금지청구를 인용한 사례.(1992.5.14. 91드19044)

※ 면접교섭권의 제한배제의 주문례

1. 면접교섭권을 적극적으로 인정하는 형태의 것

- (1) 청구인은 사건본인의 방학기간중인 매년 1월과 8월 중 희망하는 각 7일간 사건본인과 청구인의 주소지 또는 청구인이 책임질 수 있는 장소에서 동거할 수 있다.
- (2) 청구인은 매월 둘째 일요일의 오전 00시부터 오후 00시 사이의 시간 중 8시간 동안 청구인의 주소지에서 만날 수 있다.
- (3) 청구인은 매월 일요일에 오전 00시부터 오후00시까지 상대방의 주소지로 사건본인을 방문할 수 있다.
- (4) 청구인은 매년 설날과 추석날에 사건본인을 청구인의 집으로 데려가서 차례 및 성묘를 참례하게 할 수 있다.

- (5) 청구인은 매주 수요일과 일요일 오전 00시부터 00시까지 중 임의의 사건 또는 당사자들이 합의한 그 외의 시간에 공인된 전화 또는 상호양해된 전화번호로 15분을 넘지 않는 범위내에서 사건본인과 전화통화를 할 수 있다.
- (6) 청구인은 사건본인과 주 1회의 범위내에서 편지교환을 할 수 있다.

2. 면접교섭권을 제한배제하는 형태의 것

- (1) 상대방은 사건본인이 초등학교에 입학할 때까지 사건본인을 면접교섭하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.
- (2) 상대방은 사건본인을 면접교섭하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.

(2) 친권을 행사할 자의 지정과 변경[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 5)]

☐ 친권자지정 청구

청구인을 사건본인에 대한 친권행사자로 지정한다.
심판비용은 상대방이 부담한다.

(주) 혼인외의 자가 인지된 경우와 부모가 이혼한 경우에는 부모의 협의로 친권을 행사할 자를 정하고, 협의할 수 없거나 협의를 이루어지지 아니하는 경우에는 당사자의 청구에 의하여 가정법원이 이를 정한다. 친권자를 변경할 필요가 있는 경우에도 또한 같다(민법 제909조 제4항). 친권행사자의 지정은 부모 중 일방이 다른 일방을 상대방으로 하여 청구하여야 한다(가소규 제99조 제1항). 제3자가 자를 사실상 양육하고 있는 때에는 그 제3자를 공동상대방으로 하여 자의 인도를 청구할 수 있다(가소규 제99조 제2항).

❑ 친권자지정변경 청구

사건본인에 대한 친권행사자를 청구인으로 지정한다.

[또는 사건본인의 친권행사자로 상대방을 지정한 처분을 취소하고 청구인을 지정한다.]

심판비용은 상대방이 부담한다.

다. 친권의 상실 등에 관한 사건

(1) 친권 · 법률행위 대리권 · 재산관리권의 상실선고 및 실권회복의 선고[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 6)]

(가) 친권 · 법률행위 대리권 · 재산관리권의 상실선고

❑ 친권상실선고 청구

상대방의 사건본인 김○○에 대한 친권을 상실한다.

심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] 친권상실 선고를 할 수 있는 경우

친권은 미성년자인 자의 양육과 감호 및 재산관리를 적절히 함으로써 그의 복리를 확보하도록 하기 위한 부모의 권리이자 의무의 성격을 갖는 것으로서, 민법 제924조에 의한 친권상실 선고사유의 해당 여부를 판단함에 있어서도 친권의 목적이 자녀의 복리보호에 있다는 점이 판단의 기초가 되어야 하고, 설사 친권자에게 비행이 있어 자녀들의 정서나 교육 등에 악영향을 줄 여지가 있다 하더라도 친권의 대상인 자녀의 나이를 비롯하여 관계인들이 처해 있는 여러 구체적 사정을 고려하여 비행을 저지른 친권자를 대신하여 다른 사람으로 하여금 친권을 행사하거나 후견을 하게 하는 것이 자녀의 복리를 위하여 보다 낫다고 인정되는 경우가 아니라면 선불리 친권상실을 인정하여서는 안 되고, 친권상실의 원인이 과거에 존재하였다고 하더라도 그 원인이 사실심의 변론종결 전에 이미 소멸하여 존재하지 않을 때에는 친권상실을 선고할 수 없다.(창원지법 1996.8.16. 95ㄴ211 심판)

[참조판례] ① 친권상실선고에 있어 고려하여야 할 요소

친권은 미성년인 자의 양육과 감호 및 재산관리를 적절히 함으로써 그의 복리를 확보하도록 하기 위한 부모의 권리이자 의무의 성격을 갖는 것으로서, 민법 제924조에 의한 친권상실선고사유의 해당 여부를 판단함에 있어서도 친권의 목적이 자녀의 복리보호에 있다는 점이 판단의 기초가 되어야 하고, 설사 친권자에게 간통 등의 비행이 있어 자녀들의 정서나 교육 등에 악영향을 줄 여지가 있다 하더라도 친권의 대상인 자녀의 나이나 건강상태를 비롯하여 관계인들이 처해 있는 여러 구체적 사정을 고려하여 비행을 저지른 친권자를 대신하여 다른 사람으로 하여금 친권을 행사하거나 후견을 하게 하는 것이 자녀의 복리를 위하여 보다 낫다고 인정되는 경우가 아니라면 선불리 친권상실을 인정하여서는 안 된다.

② 자녀들의 양육과 보호에 관한 의무를 소홀히 하지 아니한 모의 간통행위로 말미암아 부가 사망하

는 결과가 초래된 사실만으로써는 모에 대한 친권상실신고사유에 해당한다고 볼 수 없다 한 사례.
(대법원 1993. 3. 4.자 93스3 결정)

☐ 친권상실신고 청구

상대방의 사건본인들에 대한 친권을 상실한다.
심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] 재혼한 생모에게 친권을 행사시킬 수 없는 중대한 사유가 있다고 본 사례
재혼한 생모가 미성년자인 전혼의 자녀를 양육하던 부의 사망 후 에도 그들을 돌보지 아니하고
있고, 이미 재혼하여 1남 1녀의 자녀를 낳아 양육하고 있는 등 새로운 가족관계가 형성되어 있어
향후에도 재혼의 자녀들을 위하여 친권을 적절히 행사하면서 진정한 애정으로 그들을 양육할 수
있을 것인지 우려된다면, 이는 친권을 행사시킬 수 없는 중대한 사유가 있는 경우에 해당한
다.(1991.7.24. 91ㄴ2498)

[참조판례] 남편 등과의 불화로 집을 나가 별거한 이후 남편이 교통사고로 사망하자 보상금을
전부 수령하여 거의 다 소비하여 버리는 등 자녀들의 부양에 대하여 전혀 노력하지 않는 모에게
자식들에 대한 친권을 행사시킬 수 없는 중대한사유가 있다고 본 사례
모가 남편 및 그 시부모들과의 불화로 남편과 자식들을 남겨두고 집을 나가 별거한 이후에는 전혀
자녀들을 돌보지 않았을 뿐 아니라 남편이 교통사고로 사망하게 되었는데도 그 장례식에 참석하지
도 않았고 장래문제를 의논하러 자녀들이 찾아가도 만나주지도 않으면서 남편의 교통사고에 대한
보상금을 전부 수령하여 거의 다 소비하여 버리는 등 자녀들의 부양에 대하여 전혀 노력하지 않고
있고, 자녀들도 동거시 자신들에게 가혹하게 대하였던 모를 불신하며 현재와 같이 할아버지 밑에서
보호 양육되기를 희망하고 있다면, 모에게 자식들에 대한 친권을 행사시킬 수 없는 중대한 사유가
있다고 본 사례.(대법원 1991.12.10. 선고 91므641 판결)

☐ 친권상실신고 청구

상대방의 사건본인에 대한 친권을 상실한다.
심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] 민법 제924조 소정의 친권을 남용한 경우로서 친권상실사유에 해당한다고 본 사례
피청구인이 그의 남편이던 소외 망 갑의 사망 직후 위 갑과 내연관계에 있던 청구인이 출산한
사건본인이 호적상 자신과 위 갑 사이에서 출생한 자인 것처럼 등재되어 있음을 기화로 사건본인의
친권자로서 그를 대리하는 것으로 해서 위 갑의 상속재산에 관하여 협의에 의한 상속재산분할절차
를 마쳤으나, 그 분할이 이해가 상반되는 사건본인에게 불리하게 이루어진 까닭에 그 후 사건본인이
소송을 제기하여 상속재산의 일부를 되돌려 받은 사실이 있었다면, 이는 피청구인이 사건본인에
대한 친권을 남용한 경우로서 민법 제924조 소정의 친권상실사유에 해당한다.(1989.10.5. 89드
24893)

[참조판례] 친권자로서 친권을 행사시킬 수 없는 중대한 사유가 있다고 인정된 사례
피청구인은 호적상으로는 청구의 망인의 처로서 사건 본인의 친권자이나, 사실상으로는 사건 본인
이 출생하기 전에 이미 위 망인과 별거하여 그 친권자의 지위를 상실한 것이나 다를 바 없고 또한
피청구인에게 사건 본인의 부양, 교육을 맡기는 것이 현재는 물론 장래에도 적당하다고 사료되지

아니한 경우에는 이는 민법 제924조 소정의 친권자로서 친권을 행사시킬 수 없는 중대한 사유가 있는 때에 해당한다.(대법원 1979.9.11. 선고 79므34 판결)

㊦ 친권상실선고 청구(예비적 병합)

(주위적 청구취지)

상대방의 사건본인에 대한 친권을 상실한다.

심판비용은 상대방이 부담한다.

(예비적 청구취지)

상대방의 사건본인에 대한 법률행위대리권 및 재산관리권을 상실한다.

심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] 친권상실선고의 요건

친권상실의 원인의 존재한다고 인정하기 위하여는 단순히 친권자에게 현저한 비행으로 보이는 행위 또는 친권남용으로 보이는 행위가 존재하는 사실만으로 부족하고, 그 정도가 자의 복리를 위하여 친권자의 친권을 상실시키고 다른 사람으로 하여금 후견을 시키는 것이 보다 낫다는 정도에 이르지 않으면 아니된다.(1989.6.15. 88드11383)

[참조판례] 보호 부양의무의 포기과 중대사유

친권자인 아버지가 그 아들의 양육비, 학비 등을 대어 주지 아니할 뿐만 아니라 그 생활조차 돌보지 아니하는 등 친권자로서 보호와 교양할 의무를 포기하고 있어서 그 아버지의 부정행위를 들어 이혼한 바 있는 생모와 외조부가 양육하고 그 생활을 돌보고 있던 중 그 아버지가 그 아들 소유의 가대를 매각처분하려 한다면 이는 친권자로서 현저한 비행 또는 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 때에 해당한다.(대법원 1968.9.17. 선고 68므27 판결)

㊦ 법률행위대리권상실선고등 청구

상대방의 사건본인에 대한 법률행위대리권 및 재산관리권을 상실한다.

심판비용은 상대방이 부담한다.

㊦ 법률행위대리권상실선고등 청구

상대방의 사건본인 김○○에 대한 법률행위대리권 및 재산관리권을 상실한다.

심판비용은 상대방이 부담한다.

㊦ 친권행사금지등가처분(사전처분)

채무자는 채권자가 채무자를 상대방으로 하여 제기한 ○○지방법원 99ㄴ1234호 친권상실선고청구사건의 재판확정시까지 사건본인 허○○, 허○○에 대한 권리 또는 법률행위 대리권 및 재산관리권을 행사하여서는 아니 된다.

(나) 실권회복의 선고

☐ 실권회복선고 청구

청구인의 사건본인에 대한 친권을 회복한다.
심판비용은 상대방이 부담한다.

☐ 실권회복선고 청구

사건본인 김○○(실권자) 사건본인 박○○(미성년자)에 대한 법률행위대리권 및 재산관리권을 회복한다.
심판비용은 상대방이 부담한다.

(2) 친족회의 결의에 대한 이의[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 7)]

☐ 친족회의결의에대한이의 청구

사건본인을 위한 친족회의 별지 목록 기재 결의는 이를 취소한다.

[별 지]

결의일시 : 2015. 1. 15.
결의장소 : ○○시 ○○구 ○○로123길 4(○○동)
결의내용 : 후견인이 사건본인 소유의 서울 ○○구 ○○동 342-3 대 300㎡를 매각함에 대하여 동의한다는 결의. 끝

라. 부양에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 8)]

☐ 부양순위결정 청구

상대방을 청구인에 대한 부양의무자로 정한다.

☐ 부양료 청구

상대방은 청구인에게 매월 500,000원씩을 지급하라.
심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] 생부에게 이른바 제1차적 부양의무의 이행으로서 별거중인 미성년의 자(학생)에 대한 상당한 금액의 부양료 지급을 명한 사례.(1993.10.21. 93ㄴ3757)

❖ 부양료 청구(일시금 지급)

1. 상대방은(또는 상대방들은 연대하여) 청구인에게 2009. 9. 7.까지 20,350,000원을 지급하라.
2. 심판비용은 상대방이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 성년의 자에 대한 과거의 부양료의 구상청구를 가사비송사건으로 청구할 수 있는지 여부

청구인과 피청구인은 피부양자의 직계혈족으로서 그가 부양을 필요로 하는 경우에는 민법 제974조 제1호, 제975조의 규정에 의하여 부양의무를 부담한다고 할 것이고, 민법 제976조, 제977조는 부양을 할 자의 순위나 부양의 정도 또는 방법에 관하여 당사자 간에 협정이 없는 때에는 법원은 당사자의 청구에 의하여 이를 정한다고 규정하고, 제978조는 이에 관한 당사자의 협정이나 법원의 판결이 있는 후 이에 관한 사정변경이 있는 때에는 법원은 당사자의 청구에 의하여 그 협정이나 판결을 취소 또는 변경할 수 있다고 규정하고 있으며, 가사소송법 제2조 제1항 나. (2) 제8호는 위 민법규정에 의한 법원의 처분을 마땅히 가사비송사건으로 정하여 가정법원의 전속관할로 하고 있으므로, 성년에 달한 자녀의 부양에 관한 사항은 위 가사소송법의 규정에 의한 가사비송사건에 해당한다고 할 것이고, 과거의 부양료의 구상청구도 위 규정에 의하여 가사비송사건으로서 청구할 수 있다.

② 위 ①항의 경우 부양료 분담 범위의 결정기준

민법 제974조, 제975조에 의하여 부양의 의무 있는 자가 여러 사람인 경우에 그중 부양의무를 이행한 1인은 다른 부양의무자를 상대로 하여 이미 지출한 과거의 부양료에 대하여도 상대방이 분담함이 상당하다고 인정되는 범위에서 그 비용의 상환을 청구할 수 있는 것이고, 이 경우 법원이 분담비율이나 분담액을 정함에 있어서는 과거의 양육에 관하여 부모 쌍방이 기여한 정도, 자의 연령 및 부모의 재산상황이나 자력 등 기타 제반 사정을 참작하여 적절하다고 인정되는 분담의 범위를 정할 수 있다.(대법원 1994.6.2.자 93스11 결정)

[참조판례] 교육비의 부양료 해당여부

부양의 정도나 방법은 당사자간에 협정이 없는 한 부양을 받을 자의 생활정도와 부양의무자의 자력 기타 제반사정을 참작하여 정하게 되어 있는 바, 부양을 받을 자의 연령, 재능, 신분, 지위 등에 따른 교육을 받는데 필요한 비용도 부양료에 해당된다.(대법원 1986.6.10. 선고 86므46 판결)

❖ 부양료 청구(정기금 지급)

상대방은 청구인에게 2009. 4. 1.부터 2019. 3. 31.까지 500,000원씩을 매월 30.에 지급하라.

심판비용은 상대방이 부담한다.

부양료 청구

1. (가) 상대방은 청구인들에게 각 14,183,153원 및 각 그 중 833,770원에 대하여는 2007. 6. 1.부터 1990. 6. 22.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈, 각 그 중 2,317,194원에 대하여는 2008. 1. 1.부터 2010. 6. 22.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈, 각 그 중 5,021,816원에 대하여는 2009. 1. 1.부터 2010. 6. 22.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈, 각 그 중 6,010,373원에 대하여는 2010. 1. 1.부터 2010. 6. 22.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하고, (나) 상대방은 청구인 최○수에게 2010. 1. 1.부터 2013. 2. 28.까지, 청구인 최○준에게는 2010. 1. 1.부터 2019. 2. 28.까지, 청구인 최○연에게는 2010. 1. 1.부터 2000. 2. 29.까지 각 매월 500,864원씩을 매월 18일에 각 지급하라.
2. 심판비용은 상대방이 부담한다.
3. 위 제1항의 금원은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 이혼하면서 처가 자녀의 양육을 맡기로 하되 자녀들에 대한 부양료로서 남편은 자녀들에게 그가 받는 봉급의 80퍼센트와 700퍼센트의 상여금을 막내인 자녀가 대학을 졸업할 때까지 매월 지급하기로 한 협정이 현저히 형평을 잃은 불공정한 법률행위가 아니라고 한 사례
부부간에 이혼하면서 당초에는 남편이 자녀의 양육을 맡기로 협정하였으나 사정이 바뀌어 처가 자녀의 양육을 맡기로 양육에 관한 협정을 변경하면서 자녀들에 대한 부양료로서 남편은 자녀들에게 그가 받는 봉급의 80퍼센트와 700퍼센트의 상여금을 막내인 자녀가 대학을 졸업할 때까지 매월 지급하기로 한 협정이 현저히 형평을 잃은 불공정한 것이어서 무효이거나 그 이행을 강요함이 형평에 반한다고 할 수 없다고 한 사례.

② 부양권리자들이 부양의 방법과 정도에 관하여 당사자 사이에 이루어진 협정에 따라 그 협정의 이행을 구하는 사건에서 법원이 임의로 협정의 내용을 가감하여 부양의무자의 부양의무를 조절할 수 있는지 여부

부양권리자와 부양의무자 사이에 부양의 방법과 정도에 관하여 협정이 이루어지면 당사자 사이에 다시 협의에 의하여 이를 변경하거나, 법원의 심판에 의하여 위 협정이 변경, 취소되지 않는 한 부양의무자는 그 협정에 따른 의무를 이행하여야 하는 것이고, 법원이 그 협정을 변경, 취소하려면 그럴 만한 사정의 변경이 있어야 하는 것이므로, 부양권리자들이 위 협정의 이행을 구하는 사건에서 법원이 임의로 협정의 내용을 가감하여 부양의무자의 부양의무를 조절할 수는 없다.

③ 위 ① 항의 협정상 봉급의 80퍼센트라는 표현을 대학교수인 남편이 그가 근무하는 대학교에서 통상적인 근무를 하여 수령하게 되는 보수 전액, 즉 초과근무로 받게 되는 시간강사료를 제외한 모든 보수라고 해석한 사례

일반적으로 봉급이라는 단어를 아무 설명 없이 사용할 때에는 그 명목여하에 불구하고 근로자가 통상적인 근로의 대가로 받는 금품 전부를 가리키는 것이므로, 위 ①항의 협정상 봉급의 80퍼센트라는 표현을 대학교수인 남편이 그가 근무하는 대학교에서 통상적인 근무를 하여 수령하게 되는

보수 전액, 즉 초과근무로 받게 되는 시간강사료를 제외한 모든 보수라고 해석한 사례.(대법원 1992.3.31. 선고 90므651, 668 판결)

㉠ 부양료 청구

1. 상대방은 청구인에게 부양료로,
 - (1) 32,280,000원을 지급하고,
 - (2) 2005. 5. 1.부터 혼인관계 해소시까지 월 1,200,000원씩을 매월 말일에 지급하라.
2. 심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] 부부간의 상호부양의무에 있어 이행청구 전 과거의 부양료에 대한 청구의 가부(소극) 민법 제826조 제1항에 규정된 부부간의 상호부양의무는 부부의 일방에게 부양을 받을 필요가 생겼을 때 당연히 발생하는 것이기는 하지만, 과거의 부양료에 관하여는 부양을 받을 자가 부양의무자에게 부양의무의 이행을 청구하였음에도 불구하고 부양의무자가 부양의무를 이행하지 아니함으로써 이행지체에 빠진 이후의 것에 대하여만 부양료의 지급을 청구할 수 있을 뿐, 부양의무자가 부양의무의 이행을 청구받기 이전의 부양료의 지급은 청구할 수 없다고 보는 것이 부양의무의 성질이나 형평의 관념에 합치된다.(대법원 2008. 6. 12.자 2005스50 결정)

마. 상속에 관한 사건

- (1) 기여분의 결정[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 9)]

㉠ 기여분결정 청구(금액으로 정하는 경우)

청구인의 기여분을 10,000,000원으로 정한다.
심판비용은 상대방들이 부담한다.

[참조판례] 성년인 자(子)가 장기간 부모와 동거하면서 생계유지의 수준을 넘는 부양자 자신과 같은 생활수준을 유지하는 부양을 한 경우, 민법 제1008조의2 소정의 특별 부양자에 해당하는지 여부

민법이 친족 사이의 부양에 관하여 그 당사자의 신분관계에 따라 달리 규정하고, 피상속인을 특별히 부양한 자를 기여분을 인정받을 수 있는 자에 포함시키는 제1008조의2 규정을 신설함과 아울러 재산상속인이 동시에 호주상속을 할 경우에 그 고유의 상속분의 5할을 가산하도록 한 규정(1990. 1. 13. 법률 제4199호로 개정되기 전의 제1009조 제1항 단서)을 삭제한 취지에 비추어 볼 때, 성년(成年)인 자(子)가 부양의무의 준부나 그 순위에 구애됨이 없이 스스로 장기간 그 부모와 동거하면서 생계유지의 수준을 넘는 부양자 자신과 같은 생활수준을 유지하는 부양을 한 경우에는 부양의 시기·방법 및 정도의 면에서 각기 특별한 부양이 된다고 보아 각 공동상속인 간의 공평을 도모한다는 측면에서 그 부모의 상속재산에 대하여 기여분을 인정함이 상당하다.(대법원 1998. 12. 8. 선고 97므513, 520, 97스12 판결)

☐ 기여분결정 청구(상속재산에 대한 비율로 정하는 경우)

청구인의 청구와 망 정○○의 상속재산에 대한 기여분을 40퍼센트로 정한다.
 심판비용은 상대방들이 부담한다.

[참조판례] 상속재산분할심판청구를 전제로 하지 않고 상속기여분결정을 할 수 있는지 여부
 공동상속인 중 피상속인의 재산의 유지, 증가에 특별한 기여를 한 자가 있는 경우 그 기여행위를
 가액 또는 상속재산에 대한 비율로 평가하는 기여분의 결정은 법정상속분의 수정요소로서 상속재
 산분할의 전제문제인 성격을 가지므로 상속기여분청구는 상속재산분할심판청구가 있는 경우에만
 제기할 수 있으나 예외적으로 당해 재산이 상속재산에 해당하는지 여부가 불명확하여 민사소송에
 서 상속재산인지의 여부가 확정되어야 할 경우에는 당해 재산이 상속재산에 해당하는 것임을 조건
 으로 하는 이른바 조건부권리에 대한 특정인의 기여분결정을 상속재산분할심판과 별도로 할 수
 있다.(1994.10.20. 93㉔7142)

☐ 기여분결정 청구(상속재산분할심판과 병합된 경우)

1. 청구와 망 윤○○의 상속재산 중 별지 제1목록 기재 각 부동산에 대한 청구인의 기여분
 을 60%로 정한다.
2. 청구와 망 윤○○의 상속재산 중 별지 제1목록 기재 각 부동산에 대한 각 45분의
 6 지분을 청구인에게 분할하고, 현물분할이 부적당한 때에는 별지 제1목록 기재 각
 부동산을 경매에 붙여 그 대금에서 경매비용을 공제한 나머지 금액 중 45분의 6 지분을
 청구인에게 분배한다.
3. 심판비용은 상대방들이 부담한다.

[참조판례] ① 배우자의 기여분을 적극재산의 20%로 정한 사례
 피상속인과 함께 분식점 등을 운영하면서 종업원을 관리하는 등 피상속인의 사업에 주도적으로
 노무를 제공함으로써 상속재산을 형성하는 데 기여한 배우자의 기여분을 적극재산의 20%로 정한
 사례.

② 상속재산 분할 대상에 포함되는 채무의 범위 및 상속재산 분할 방법
 피상속인의 임대차보증금 반환채무는 불가분의 채무로서 상속재산 분할 대상에 포함되나, 피상속
 인의 차용금 채무는 상속개시와 동시에 상속인들에게 그 법정상속분에 따라 법률상 당연히 분할되
 어 승계되는 것으로서 상속재산 분할 대상에 포함되지 아니하고, 상속인이 상속개시 후 상속재산을
 임대함으로써 발생한 임대차보증금 반환채무는 그 상속인 개인의 채무에 불과하여 상속재산 분할
 대상에 포함되지 아니한다. 이 사건 상속재산의 분할방법은 피상속인의 배우자인 상속인이 상속재
 산인 부동산을 임대하는 등 직접 관리하고 있고 그 부동산에 대하여 기여분을 인정받았을 뿐만
 아니라 다른 상속인들의 일부와 이해관계가 대립하는 등의 사정을 고려하여, 상속재산인 부동산을
 배우자인 상속인에게 귀속시키고 나머지 상속인들에게 상속분에 해당하는 금원을 분할하게 함이
 적당하다.(서울가법 1995. 9. 7. 선고 94㉔2926 심판; 항고)

※ 주문 : 1. 청구와 망 윤○○의 상속재산 중 별지 제1목록 기재 각 부동산에 대한 청구인의
 기여분을 20%로 정한다. 2. (가) 청구와 망 윤○○의 상속재산 중 별지 제1목록 기재

각 부동산을 청구인의 소유로 분할한다. (나) 청구인은 상대방 윤○○, 윤○○에게 각 금 166,582,549원, 상대방 권○○에게 금 57,678,235원, 상대방 윤○○, 윤○○에게 각 금 38,452,156원 및 위 각 금원에 대한 이 판결확정일부터 완제일까지 연 5푼의 비율에 의한 금원을 지급하라. 3. 심판비용은 이를 5분하여 그 2는 상대방들의, 나머지는 청구인의 각 부담으로 한다.

☐ 기여분결정 청구(상속재산에 대한 비율로 정하는 경우)

청구인의 기여분을 상속재산(상속개시 당시의 가액 100,000,000원)에 대한 1/4로 정한다.

* 또는 피상속인의 상속재산(상속개시 당시의 가액 100,000,000원)에 대한 청구인의 기여분을 40퍼센트로 정한다.

심판비용은 상대방들이 부담한다.

[참조판례] 상속재산분할청구 없이 유류분반환청구가 있다는 사유만으로 기여분결정청구가 허용되는지 여부

기여분은 상속재산분할의 전제문제로서의 성격을 갖는 것이므로 상속재산분할의 청구나 조정신청이 있는 경우에 한하여 기여분결정청구를 할 수 있고, 다만 예외적으로 상속재산분할 후에라도 피인지자나 재판의 확정에 의하여 공동상속인이 된 자의 상속분에 상당한 가액의 지급청구가 있는 경우에는 기여분의 결정청구를 할 수 있다고 해석되며, 상속재산분할의 심판청구가 없음에도 단지 유류분반환청구가 있다는 사유만으로는 기여분결정청구가 허용된다고 볼 것은 아니다.(대법원 1999. 8. 24.자 99스28 결정)

(2) 상속재산의 분할에 관한 처분[가소법 제2조 제1항 제2호 나. 10]

☐ 상속재산분할 청구(경매에 의한 분할)

별지 제1목록 기재 각 부동산을 경매하여 그 대금 중 경매절차비용을 공제한 금액을 청구인들과 상대방들에게 별지 제2. 목록 기재와 같은 비율로 각 분할한다.

심판비용은 상대방들이 부담한다.

[참조판례] ① 가정법원의 상속재산분할심판에 있어서 공동상속인들 사이의 유류분반환청구에 대하여도 판단해야 하는지 여부

유류분반환청구는 원칙적으로 민사소송의 대상이나, 유증 등으로 인한 유류분 침해자가 재산상속인이고 유류분 권리자가 그 권리를 행사하였다면 재산상속인들 사이의 상속재산분할에 영향을 미치게 되므로 유류분반환청구의 구체적 실현은 가사비송사건인 상속재산분할절차와 함께 이루어져야 한다.

② 상속인들 중 일부가 받은 유증이 유류분반환의 대상으로 될 경우 그 상속인들 사이의 유류분반환 비율

유류분을 침해하는 수증자가 수인일 경우 그 유류분반환은 각자가 얻은 유증가액의 비례로 반환하

여야 할 것이지만 그 수증자 공동상속인으로서 그들 자신의 유류분을 갖는 경우라면 그들이 받은 유증가액에서 그들 각자의 유류분가액을 공제한 액수의 비례로 반환하여야 한다.(1994. 4. 21. 92ㄴ7359)

[참조판례] 공동재산상속인들 간에 피상속인의 소유였던 부동산에 대한 경매분할을 청구하는 사건에 있어서 생전의 증여계약사실이 인정되나 소유권이전등기가 경료되지 아니한 경우, 위 부동산이 상속재산에서 제외되는지 여부

공동재산상속인들 간에 피상속인의 소유였던 부동산에 대한 경매분할을 청구하는 사건에 있어서 생전의 증여계약사실이 인정된다 하더라도 그 계약에 따른 소유권이전등기가 없었다면 위 부동산이 상속재산에서 제외된다고 할 수 없다.(대법원 1991.7.12. 선고 90므576 판결)

[참조판례] 공동상속인 중에 특별수익자가 있는 경우의 구체적 상속분 산정을 위한 재산평가시점(상속개시일) 및 대상분할의 방법에 의한 상속재산분할시의 정산을 위한 상속재산 평가시점(분할시)

공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증 등의 특별수익을 받은 자가 있는 경우에는 이러한 특별수익을 고려하여 상속인별로 고유의 법정상속분을 수정하여 구체적인 상속분을 산정하게 되는데, 이러한 구체적 상속분을 산정함에 있어서는 상속개시시를 기준으로 상속재산과 특별수익재산을 평가하여 이를 기초로 하여야 할 것이고, 다만 법원이 실제로 상속재산분할을 함에 있어 분할의 대상이 된 상속재산 중 특정의 재산을 1인 및 수인의 상속인의 소유로 하고 그의 상속분과 그 특정의 재산의 가액과의 차액을 현금으로 정산할 것을 명하는 방법(소위 대상분할의 방법)을 취하는 경우에는, 분할의 대상이 되는 재산을 그 분할시를 기준으로 하여 재평가하여 그 평가액에 의하여 정산을 하여야 한다.(대법원 1997. 3. 21.자 96스62 결정)

☐ 상속재산분할 청구

별지 제1목록 기재 각 상속재산을 경매에 부쳐 그 경매대금에서 경매절차비용을 공제한 금액을 청구인들 및 상대방들에게 별지 제4목록 기재 각 그 해당 구체적 상속분율에 따라 이를 분할한다.

심판비용은 상대방들이 부담한다.

[참조판례] ① 피상속인의 금전채권이 상속재산분할의 대상이 되는지 여부 및 상속재산분할에 있어 상속재산가액에서 피상속인의 채무를 공제하여야 하는지 여부

피상속인의 예금채권 등의 가분채권 또는 채무는 상속개시와 동시에 공동상속인들에게 그 법정상속지분에 따라 법률상 당연히 분할되어 귀속 또는 승계되므로, 위와 같은 채권은 분할의 대상이 되는 상속재산에 포함되지 아니하고, 또 상속재산분할에 있어 채무는 고려될 성질의 것이 아니어서 상속재산가액에서 이를 공제하고 순재산액만을 분할의 대상으로 삼아야 하는 것은 아니다.

② 상속인에게 부과될 상속세 또는 특별수익자가 납부한 증여세 등을 상속재산분할에 있어서 상속재산가액 또는 특별수익재산가액에서 공제하여야 하는지 여부

상속세법 제18조 제1항에 의하면 상속재산 중 상속인 각자가 받았거나 받을 재산의 점유비율에 따라 상속세를 연대하여 부담할 의무가 있다고 규정하고 있고, 이와 같은 상속세 및 방위세는 상속인들이 재산을 상속함을 전제로 부과되는 것이므로 그 전제되는 상속재산의 분할에 있어서는 상속세 및 방위세를 고려하여 이를 상속재산가액에서 공제할 성질이 아니고, 또 공동상속인들중 특별수

익자가 특별수익재산에 대하여 증여세 및 방위세를 부담하였다 하더라도 같은 조 제3항에 의하면 그와 같은 증여세 등은 그가 납부할 상속세액에서 이를 공제하도록 규정되어 있으므로 이 역시 특별수익재산가액에서 공제할 성질이 아니다.

③ 공동상속인들 중 특별수익자가 받은 특별수익이 자기의 상속분을 초과하는 경우 초과분의 반환의무 유무

공동상속인들 중 특별수익자가 받은 특별수익이 자기의 상속분보다 초과하더라도 그 초과분에 대하여 반환의무를 정한 민법상의 규정도 없을 뿐더러 다액의 특별수익자가 있는 경우에 대하여는 유류분제도에 의하여 다른 공동상속인들이 상속으로부터 배제되는 것을 보호하고 있으므로 그 반환의무가 없다고 보아야 한다.

④ 상속재산 및 특별수익재산 가액의 평가시점 및 특별수익 중 현금의 평가방법

상속재산 및 특별수익재산 가액의 평가는 상담개시 당시의 시가로 하고, 특별수익 중 현금의 상속개시 당시의 평가액은 수증 당시의 금액에 소비자 물가지수를 참작하여 산정하여야 한다.(서울고법 1991.1.18. 선고 89르2400 판결)

❖ 상속재산분할 청구

청구의 망 황○○의 별지 1기재 재산을 그 평가액에 따라 분할하여 청구인 황○자가 39,974,505원, 같은 황○회가 6,662,417원을 취득하고, 상대방이 별지 1의 다 기재 부동산 및 8,974,505원을 취득한다.

심판비용은 상대방이 부담한다.

[참조판례] ① 피상속인이 처에게 증여한 재산이 민법 제1008조 소정의 특별수익재산에 해당하지 않는다고 판단한 예

피상속인이 그 처에게 증여한 재산이 증여의 경위에 비추어 그 처의 상속분과는 관계없이 자연적인 애정을 바탕으로 배려한 것이라고 인정된다면 민법 제1008조가 이른바 특별수익재산에 해당하지 아니한다.

② 피상속인의 장례비의 부담자

피상속인의 장례비는 성질상 공동상속인들이 법정상속분의 비율로 공동부담하여야 하므로 공동상속재산에서 공제되어야 한다.

③ 공동상속재산의 평가시기

공동상속재산의 평가는 분할을 실행하는 현재를 기준으로 한다.(1985.8.19. 83드6029)

❖ 상속재산분할 청구

별지 목록 기재 부동산을 경매에 붙여 그 대금 중 경매절차비용을 공제한 금액을 청구인에게 13분지 4, 상대방 김○○에게 13분지 6, 같은 강○○에게 13분지 2, 같은 김○○에게 13분지1의 비율로 분배한다.

심판비용은 상대방들이 부담한다.

[참조판례] 상속재산의 협의분할에 공동상속인 전원이 참여하여야 하는지 여부

상속재산의 협의분할은 공동상속인간의 일종의 계약으로서 공동상속인 전원이 참여하여야 하고 일부상속인만으로 한 협의분할은 무효이다.(대법원 1995.4.7. 선고 93다54736 판결)

㊦ 상속재산분할 청구

별지 제1목록의 제1항 기재 각 상속재산을 경매에 부쳐 그 경매대금에서 경매절차비용 및 같은 목록 제2항 기재 각 상속채무를 공제한 나머지 금액을 청구인들 및 상대방들에게 별지 제4목록 기재 각 그 해당 구체적 상속분율에 따라 이를 분할한다.

심판비용은 상대방들이 부담한다.

㊦ 상속재산분할 청구(현물분할)

별지 제1 부동산목록 기재 각 토지 중 제1, 2항 기재 토지는 청구인의 소유로, 같은 목록 제3, 4항 기재 토지는 상대방 김○○의 소유로, 같은 목록 제5, 6항 기재 토지는 상대방 양○○의 소유로 각 분할한다.

심판비용은 상대방들이 부담한다.

㊦ 상속재산분할 청구(부동산과 주식에 대한 현물분할 불능시 경매에 의한 분할)

별지 제1목록 기재 (1) 내지 (4),(8) 내지 (21) 부동산과 별지 제2목록 기재 (1) 주식 가운데 150,812주를 청구인들의, 별지 제1목록 기재 (5),(6),(7) 부동산과 위 주식 가운데 292,753주를 상대방들의 소유로 각 분할한다. 만일 위와 같은 현물분할이 불가능할 경우에는 이를 경매에 붙여 그 대금을 상대방 최○복, 안○근에게 각 6/50, 청구인 안○훈, 안○진, 안○준, 안○희, 상대방 안○숙, 안○희, 안○임, 안○귀, 안○식에게 각 4/50, 청구인 안○신, 상대방 안○란에게 각 1/50의 비율로 분할한다.

심판비용은 청구인들이 부담한다.

[참조판례] ① 피상속인의 생전에 매매계약이 체결되고 매매대금이 모두 지급되었으나 소유권이전등기가 경료되지 아니한 부동산이 상속재산분할의 대상이 되는지 여부

피상속인의 생전에 그 소유 부동산에 관하여 매매계약이 체결되고 그에 따른 매매대금이 모두 지급되었다 하더라도 그 매매에 따른 소유권이전등기가 경료되지 아니한 이상 상속인들이 그 소유권이전등기의무를 승계하는 것은 별문제로 하고 그로써 곧바로 위 부동산이 분할대상이 되는 상속재산에서 제외된다고 할 수는 없다.

② 주식이 상속재산분할의 대상이 되는지 여부

상속재산의 분할은 상속에 의하여 공동상속인에게 귀속한 권리를 기초로 하여 구체적인 개개의 상속재산을 각 공동상속인에게 확정적으로 이전시키는 절차로서 여기에서는 각 공동상속인에게 이미 귀속되어 있는 권리, 의무의 교환, 양도, 포기 등이 행하여지는 것이므로 주식(비상장회사의 기명주식)과 같은 재산도 당연히 분할의 대상이 되는 상속재산에 포함된다.

③ 상속재산인 비상장회사의 기명주식과 부동산을 분할함에 있어서 현물분할 또는 경매분할을 명한 사례.(서울고법 1992.3.31. 선고 88르3635 판결)

㉔ 재산상속회복및상속재산분할 청구

1. 별지 목록 기재 부동산 중 10분의 2 지분이 청구인의 소유임을 확인한다.
2. 청구인에게, 상대방 김○화 및 조○수는 위 부동산 중 각 40분의 3지분, 상대방 조○형은 위 부동산 중 40분의 2지분에 관하여 2007. 10. 28. 상속을 원인으로 한 소유권지분 이전등기절차를 각 이행하라.
3. 상대방 김○화는 청구인에게 6,223,428원 및 이에 대한 2008. 12. 20.부터 이 사건 심판청구서 부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 소송비용은 상대방들이 부담한다.
5. 위 제3항은 가집행할 수 있다.

㉔ 재산상속회복및상속재산분할 청구

1. 상대방 김○○는 청구인 이○○에게 돈 8,453,890원, 나머지 청구인들에게 각 돈 1,408,981원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 심판청구서 부분 송달 다음달부터 이 심판선고일까지는 연 5%의 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 별지 제1목록 기재 제5 내지 11 부동산을 경매에 붙여 그 대금에서 경매비용을 공제한 나머지 돈을 청구인 이○○에게 6/11, 나머지 청구인들에게 각 1/11의 각 비율로 분배한다.
3. 심판비용은 상대방들이 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

[참조판례] ① 상속재산분할소송에 있어 상속분없는 상속인의 당사자적격 민법 제1008조에 의한 상속분이 없는 상속인이라 하여도 상속재산분할소송에 있어 당사자적격까지 없는 것은 아니다.

② 공동상속인 중의 한 사람이 피상속인으로부터 증여 또는 유증을 받은 재산이 상속분을 초과하는 경우 그 초과분을 반환할 의무가 있는지 여부

공동상속인 중의 한 사람이 피상속인으로부터 증여 또는 유증을 받은 재산이 상속분을 초과하더라도 다른 공동상속인의 유류분을 침해하지 아니하는 한 그 초과분을 반환할 필요는 없다.

③ 필요적공동소송인 중 한 사람만이 항소하여 항소가 기각되는 경우 다른 필요적공동소송인과의 사이에서 생긴 항소비용의 부담 의무자

필요적공동소송인 중 한사람만이 항소하여 항소가 기각되는 경우에는 상대방과 다른 필요적공동소

송인 사이에서 생긴 항소비용도 항소한 당사자의 부담으로 하여야 한다.(광주고법 1989.6.9. 선고 88르367 판결)

3. 다른 법령의 규정에 의한 가사비송사건

가. 부재선고법(약칭)⁵²⁰⁾에 의한 부재선고 또는 그 취소(가소법 제2조 제3항)

☐ 부재선고 청구

잔류자 김○○의 부재를 선고한다.

[참조판례] 부재선고를 받은 잔류자와의 사이에 친생자관계 없음의 확인을 구하는 소송과 검사의 피청구인 적격여부(소극)

부재선고등에 관한 특별조치법에 따라 부재선고를 받아 호적에서 제적된 잔류자는 친자관계에 있어서는 실종선고를 받은 것으로 볼 수 없고, 따라서 이러한 잔류자와의 사이에 친생자관계 없음의 확인을 구하는 소송을 제기함에 있어서 검사를 피청구인으로 할 수 없다.(대법원 1981. 7. 28. 선고, 80므19 판결)

☐ 부재선고취소 청구

서울가정법원이 2015ㄴ1234호 부재선고사건에 관하여 2015. 10. 15. 잔류자에 대하여 한 부재선고는 이를 취소한다.

520) 부재선고에 관한 특별조치법

제4편 가족관계등록

제4편 가족관계등록에 관한 신청취지

☐ 개명허가신청(1인의 성명을 개명하는 경우)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 김명식(金明植)의 가족관계등록부 중 사건본인 이미장(李美莊)의 이름 “미장(美莊)”을 “미정(美貞)”으로 개명하는 것을 허가한다.

(주) 가족관계등록에 관한 실무(백영사 刊 김현선 著)에서 인용, 이하 같음.

☐ 개명허가신청(2인의 성명을 개명하는 경우)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 김근태(金根泰)의 가족관계등록부 중 사건본인 김광훈(金光勳)의 이름 “광훈(光勳)”을 “병훈(炳勳)”으로, 사건본인 김정훈(金貞勳)의 이름 “정훈(貞勳)”을 “성훈(城勳)”으로 각각 개명하는 것을 허가한다.

☐ 개명허가신청(이름 정정 후에 정정한 이름을 개명하는 경우)

1. 등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 최양규(崔陽圭)의 가족관계등록부 중 사건본인 최양순(崔良順)의 성명란에 “최양순(崔良順)”으로 기재된 것을 “최옥순(崔玉順)”으로 정정하고,
2. 등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 박종목(朴宗穆)의 가족관계등록부 중 사건본인 최양순(崔良順)의 성명란에 “최양순(崔良順)”으로 기재된 것을 “최옥순(崔玉順)”으로 정정하고, 사건본인 최양순(崔良順)의 이름 “옥순(玉順)”을 선순(善順)으로 개명하는 것을 각각 허가한다.

❖ 개명허가 및 가족관계등록부정정허가신청[성(性)별 정정]

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 한충전(韓忠傳)의 가족관계등록부 중 사건본인 한동균(韓東均)의 성별란에 “남”으로 기재된 것을 “여”로 정정하고, 사건본인 한동균(韓東均)의 이름 “동균(東均)”을 “강희(江嬉)”로 개명하는 것을 각각 허가한다.

❖ 단신 가족관계등록창설의 경우

등록기준지를 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동)로 정하고, 사건본인 김영숙(金英淑)을 별지 신분표의 기재와 같이 가족관계등록창설함을 허가한다.

❖ 군사분계선 이북지역 거주자의 가족관계등록창설의 경우

등록기준지를 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동)로 정하고, 장대룡(張大龍)을 부(父)로 하고, 사건본인 장한구(張漢九)를 위 장대룡(張大龍)의 자(子)로 하여 별지 신분표의 기재와 같이 가족관계등록창설하는 것을 허가한다.

❖ 형제가 동일가족관계등록부에 가족관계등록창설의 경우

등록기준지를 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동)로 정하고, 사건본인 박준철(朴俊哲)을 사건본인 박청자(朴淸子)의 오빠로 하여 별지 신분표의 기재와 같이 가족관계등록창설하는 것을 허가한다.

❖ 가족관계등록부정정허가신청(생년월일을 정정하는 경우)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 유병률(兪炳律)의 가족관계등록부 중 사건본인 유수연(兪守妍)의 출생란에 “서기 2001년 11월 20일”으로 기재된 것을 “서기 2002년 1월 3일”으로 정정하는 것을 허가한다.

❖ 가족관계등록부정정허가신청(출생시각을 정정하는 경우)

등록기준지 서울특별시 서초구 서초로 12(서초동) 양상묵(梁相默)의 가족관계등록부 중 사건본인 양지연(梁知淵)의 출생란에 “서기 1987년 4월 5일”으로 기재된 것을 “서기 2007년 4월 5일 16시 50분”으로, 사건본인 양지은(梁知恩)의 출생란에 “서기 2008년 4월 5일”으로 기재된 것을 “서기 2007년 4월 5일 16시 52분”으로 각각 정정하는 것을 허가한다.

❖ 가족관계등록부정정허가신청[본(本) 정정 - 하나의 가족관계등록부에 대한 정정]

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 박희경(朴喜敬)의 가족관계등록부 중 사건본인 박희경(朴喜敬)의 본란에 “密陽”으로 기재된 것을 “竹山”으로 정정하는 것을 허락한다.

❖ 가족관계등록부정정허가신청[여러 호·폐쇄의 본(本) 정정]

1. 등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 장영봉(張永奉)의 말소 중 사건본인 장영봉(張永奉)의 본란에 “安東”으로 기재된 것을 “金海”로 정정하고,
2. 등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 장동규(張東奎)의 말소 중 사건본인 장동규(張東奎)의 본란에 “安東”으로 기재된 것을 “金海”로 정정하고,
3. 등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 장기달(張基達)의 가족관계등록부 중 사건본인 장기달(張基達)의 본란에 “安東”으로 기재된 것을 “金海”로 정정하는 것을 각각 허가한다.

❖ 가족관계등록부정정허가신청[성(性)별 정정]

등록기준지 서울특별시 서초구 서초로 12(서초동) 김용대(金用大)의 가족관계등록부 중 사건본인 김효정(金孝貞)의 성별란에 “남”으로 기재된 것을 “여”로 정정하는 것을 허가한다.

❖ 가족관계등록부정정허가신청[공란인 성(性)별란을 기재하는 정정]

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 김홍상(金鴻相)의 가족관계등록부 중 사건본인 김동우(金洞祐)의 성별란에 공란으로 된 것을 “남”으로 기재하는 것을 허가한다.

❖ 가족관계등록부정정허가신청(출생장소의 정정)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 이희수(李熙洙)의 가족관계등록부 중 가족관계등록부사항란에 “[원적] 평안남도 신천군 선천면 남산동 123번지”로 기재된 것을 “[원적] 평안남도 선천군 선천읍 남산동 123번지”로 정정하고, 사건본인 이희수(李熙洙)의 신분사항란에 출생에 관한 기재사항 중 “[출생장소] 평안남도 선천군 선천면 남산동 123번지”로 기재된 것을 “[출생장소] 평안남도 선천군 선천읍 남산동 123번지”로 각각 정정하는 것을 허가한다.

☒ 가족관계등록부정정허가신청(출생장소의 정정)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 최주용(崔珠用)의 가족관계등록부 중 사건본인 최동호(崔東鎬)의 신분사항란에 출생에 관한 기재사항 중 “[출생장소] 인천광역시 부평구 청천로123길 1(청천동)”을 기재하는 것을 허가한다.

☒ 가족관계등록부정정허가신청(한국 출생을 중국 출생으로)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 우일봉(禹日鳳)의 가족관계등록부 중 사건본인 우유미(禹裕美)의 신분사항란에 출생에 관한 기재사항 중 “[출생장소] 경기도 안양시 만안구 안양로123길 10(안양동)”으로 기재된 것을 “[출생장소] 중국 헤이룽장성 하얼빈시 00구 00가 00호”로 정정하는 것을 허가한다.

☒ 가족관계등록부정정허가신청(출생장소 및 연령정정)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 강정우(姜政宇)의 가족관계등록부 중 사건본인 강진현(姜珍炫)의 출생란에 “서기 2011년 12월 24일”으로 기재된 것을 “서기 2012년 2월 5일”으로, 신분사항란에 출생에 관한 기재사항 중 “[출생장소] 김해시 서상로123길 1(서상동)”로 기재된 것을 “[출생장소] 김해시 서상로 456(서상동)”로 각각 정정하는 것을 허가한다.

☒ 가족관계등록부정정허가신청(출생장소 및 연령정정)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 박상욱(朴相旭)의 가족관계등록부 중 사건본인 박옥환(朴玉煥)의 출생란에 “서기 2007년 12월 10일”으로 기재된 것을 “서기 2008년 1월 19일”으로, 신분사항란에 출생에 관한 기재사항 중 “[출생장소] 충청북도 진천군 이월면 가산길 123(가산리)”로 기재된 것을 “[출생장소] 미합중국 필라델피아주 세인트아그네스병원 [현지시각] 2008년 1월 18일 16시 20분”으로 각각 정정하는 것을 허가한다.

☒ 가족관계등록부정정허가신청(출생신고일의 정정)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 조신영(趙信英)의 가족관계등록부 중 사건본인 조신영(趙信英)의 신분사항란에 출생에 관한 기재사항 중 “[신고일] 2003년 1월 17일”으로 기재된 것을 “[신고일] 2008년 1월 17일”로 결정하는 것을 허가한다.

- ☐ 가족관계등록부정정허가신청(혼인외의 자에 대하여 모의 출생신고 후 다시 부가 출생신고하여 이중 가족관계등록부자로 된 경우의 정정)

1. 등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 신상호(申相鎬)의 가족관계등록부 중 사건본인 이승원(申承原)의 가족관계등록부는 이중가족관계등록부이므로 동인의 가족관계등록부 전부를 폐쇄하고,
2. 등록기준지 서울특별시 관악구 봉천로 34(봉천동) 이어진(李御鎭)의 가족관계등록부 중 사건본인 이승원(李承原)의 신분사항란에 “2009년 1월 21일 부 신상호 인지의 효력 있는 출생신고 말소”을 기재하고, 등록 또는 신가족관계등록부란에 “서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 신상호”를 각각 기재함과 동시에, 사건본인 이승원의 가족관계등록부를 말소하고,
3. 등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 신상호(申相鎬)의 가족관계등록부 중 사건본인 신상호(申相鎬)의 신분사항란에 “2009년 1월 21일 이승원에 대한 인지의 효력있는 출생신고”를 기재하고, 사건본인 이승원(李承原)을 동 가족관계등록부에 자(子)로 이기등록함과 동시에, 등록기재된 사건본인 이승원(李承原)의 부란에 “신상호”를, 전가족관계등록부란에 “서울특별시 관악구 봉천로 34(봉천동) 이어진”을 각각 기재하고, 동 신분사항란에 “2009년 1월 21일 부 신상호 인지의 효력있는 출생신고, 성을 신(申)으로, 본을 평산(平山)으로 정정”을 기재하는 것을 각각 허가한다.

- ☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생신고 중복등록을 정리하는 경우)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 조동식(趙東植)의 가족관계등록부에 중복으로 등록기재된 사건본인 조범준(趙範俊)의 가족관계등록부(1995년 1월 14일 신청인 조동식의 출생신고에 의하여 등록기재된 가족관계등록부) 중 뒤에 등록기재된 가족관계등록부 전부를 폐쇄하는 것을 허가한다.

- ☐ 가족관계등록부정정허가신청[가족관계등록부를 폐쇄하고 부(父)의 가족관계등록부에 등록 기재하는 경우]

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 김영달(金永達)의 가족관계등록부 중 손자로 기재된 사건본인 김민정(金閔政)의 가족관계등록부 전부를 폐쇄하고, 등록기준지 서울특별시 관악구 봉천로 34(봉천동) 김귀선(金貴善)의 가족관계등록부에, 사건본인 김민정(金閔政)을 별지 신분표의 기재와 같이 등록기재하는 것을 각각 허가한다.

☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생신분을 정정하는 경우)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 김영수(金永洙)의 가족관계등록부에 사건본인 김만우(金萬宇)를 별지 신분표의 기재와 같이 자(子)로 등록기재하는 것을 허가한다.

☐ 가족관계등록부정정허가신청(출생사유를 정정하는 경우)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 전옥현(全玉賢)의 가족관계등록부 중 사건본인 전옥현(全玉賢)의 신분사항란에 출생사유 “[출생장소] 강원도 인제군 남면 신평길 1(신평리), [신고일] 2012년 2월 22일 [신고인] 부”를 기재하는 것을 허가한다.

☐ 가족관계등록부정정허가신청(부의 이름을 정정하고 등록 또는 신가족관계등록부란 정정)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 배복남(裴福南)의 말소 중 사건본인 배정남(裴正南)의 성명란에 “배정남(裴正男)”으로 기재된 것을 “배원복(裴元福)”으로, 등록 또는 신가족관계등록부란에 “서울특별시 중구 명동로 34(명동) 배정남”으로 기재된 것을 “서울특별시 중구 명동로 34(명동) 배원복”으로, 사건본인 배문덕(裴文德), 배문용(裴文用), 배문숙(裴文淑)의 각 부란에 “배정남”으로 각각 기재된 것을 “배원복”으로 정정하는 것을 각각 허가한다.

☐ 가족관계등록부정정허가신청(모의 이름과 모의 등록기준지 등의 정정)

1. 등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 김난수(金卵洙)의 말소 중 사건본인 김광희(金光熙), 김유희(金裕熙), 김남희(金南熙)의 각 모란에 “장씨”로 각각 기재된 것을 “장옥희”로 각각 정정함과 동시에, 위 사건본인의 각 신분사항란에 “모의 등록기준지불명 장씨”로 각각 기재된 것을 “모의 등록기준지 강원도 영월읍 영홍길 100(영홍리) 장진길의 고모”로 각각 정정하고,
2. 등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 김광희(金光熙)의 가족관계등록부 중 사건본인 김광희(金光熙), 김유희(金裕熙), 김남희(金南熙)의 각 모란에 “장씨”로 각각 기재된 것을 “장옥희”로 각각 정정함과 동시에, 위 사건본인의 각 신분사항란에 기재된 출생사유 중 “[모의등록기준지] 불명 장씨”로 각각 기재된 것을 “[모의 등록기준지] 강원도 영월군 영월읍 영홍길 100(영홍리) 장진길의 고모”로 정정하는 것을 각각 허가한다.

❖ 가족관계등록부정정허가신청(혼인사유 정정)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 마재승(馬在承)의 말소 중 사건본인 마재승(馬在承)의 신분사항란에 “2013년 3월 19일 탄딘김쿠이와 혼인, ○○국 ○○직 혼인증서작성, 2013년 3월 26일 마재승 증서등본제출, 2013년 3월 29일 동국주재 한국대사 송부”로 기재된 것을 “2013년 3월 22일 켄티김쿠이와 혼인, ○○국 ○○직 혼인증서작성, 2013년 3월 26일 마재승 증서등본제출, 2013년 3월 29일 동국주재 한국대사 송부”로 정정하는 것을 허가한다.

❖ 가족관계등록부정정허가신청(출생신고에 인한 가족관계등록부 중복의 경우)

등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 김준열(金俊列)의 가족관계등록부 중 사건본인 김영주(金英株), 김만주(金萬株)의 가족관계등록부 전부를 각각 폐쇄하는 것을 허가한다.

신 청 이 유

판결주문의 가족관계등록부기재는 사건본인들의 조부(祖不) 김준열(金俊列)의 출생신고에 의하여 이루어진 것으로서 사건본인 김영주(金英株), 김만주(金萬株)의 부(父) 김성도(金星道)의 출생신고에 의한 가족관계등록부기재와 중복된다.

❖ 가족관계등록부정정허가신청(출생신고에 의한 등록부 폐쇄 및 출생신고일 정정)

1. 등록기준지 서울특별시 영등포구 여의도로 12(여의도동) 강남수(姜南洙)의 말소 중 사건본인 강의순(姜義順)의 가족관계등록부(1990년 4월 14일 부의 출생신고에 의하여 등록기재) 전부를 폐쇄하고,
2. 등록기준지 서울특별시 관악구 봉천로 34(봉천동) 김법찬(金法贊)의 가족관계등록부 중 사건본인 강의순(姜義順)의 신분사항란에 출생에 관한 기재사항 중 “[신고일] 1990년 4월 14일”으로 기재된 것을 “[신고일] 1992년 10월 25일”으로 정정하는 것을 각각 허가한다.

[참조판례] 이증호적을 단일화하기 위한 호적정정의 가부(적극)

호적법 제8조는 1인 1호적의 편제원칙을 취하고 있으므로 이중, 삼중 호적은 법이 허용하지 아니하는 바이니 신분관계에 어떠한 영향을 미치지 않는 한 이를 단일화하기 위하여 호적법 제120조에 의한 호적정정도 가능하다.(대법원 1981.10.10. 자 81스15 전원합의체 결정)

제5편 행정소송

제5편 행정소송의 청구취지

1. 행정처분취소 등 청구

(ㄱ 부)

㉠ 가로판매점배정불가처분취소 청구

피고가 2010. 4. 7. 원고에 대하여 한 서울 ○○구 ○○ 동 12-2(○○로12길 2) 지상 ○○빌딩과 지하철입구 사이의 가로판매점 배정신청에 대한 배정불가처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉡ 가산세부과처분취소 청구

피고가 2012. 8. 20. 원고에 대하여 한 가산세 8,311,580원의 부과처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉢ 가산세부과처분취소 청구

피고가 2015.2.16. 원고 신○순에 대하여 한 가산세 138,320,000원 및 원고 신○순에 대하여 한 가산세 97,448,000원의 부과처분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉣ 감봉처분취소 청구

피고가 2010. 11. 5. 원고에 대하여 한 감봉 1월의 징계처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☞ 감봉처분취소 청구

피고가 2016. 12. 2.자로, 소외 학교법인 ○○학원의 원고에 대한 2016. 9. 30.자 정직 3월의 처분을 감봉 3월의 처분으로 변경한 결정을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☞ 감리원업무정지처분취소 청구

피고가 2015.12.11. 원고에 대하여 한 1개월(2015.12.15.부터 2016.1.14.까지)의 감리원업무정지처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☞ 규사채취중단취소 청구

피고가 2015. 11. 11. 원고들에 대하여 한 각 규사채취중단처분은 이를 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☞ 감정평가사시험불합격결정처분취소 청구

피고가 2014. 11. 30. 원고들에 대하여 한 제100회 감정평가사 불합격자결정처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☞ 귀속재산불하처분취소 청구

피고가 1963. 6. 14. 별지 목록 기재 부동산에 대하여 한 귀속재산 불하처분 취소처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☞ 계약이전결정처분취소등 청구

피고 ○○○○장관이 2015. 5. 30. 원고 주식회사 ○○○신용금고(이하 원고 금고라 한다)에 대하여 한 영업인가취소처분, 피고 ○○○기금이사가장이 2015. 5. 30. 원고 금고에 대하여 한 계약이전결정 및 같은 날짜 원고 금고의 청산인으로 소외 이○우를 선임한 청산인선임처분은 이를 각 취소한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

❑ 갑종근로소득세부과처분취소 청구

피고가 2014.6.30. 원고에 대하여 한 갑종근로소득세 42,942,920원의 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 개발부담금부과처분취소 청구

피고가 2016. 3. 29. 원고에 대하여 한 개발부담금 52,381,690원의 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 개발부담금부과처분취소 청구

피고가 2016.7.2. 원고에 대하여 한 개발부담금 1,778,605,550원(가산금 122,548,220원 포함)의 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 개발부담금부과처분취소 청구

피고가 2014. 10. 7. 원고에 대하여 한 개발부담금 203,296,620원(2014. 10. 10.자로 감액한 금액)의 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 개발부담금부과처분취소 청구

피고가 2014.8.19. 원고에게 한 907,663,560원의 개발부담금부과처분 중 827,275,380원을 초과하는 부분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 개발제한구역내행위허가기간연기신청반려처분취소 청구

피고가 2015. 1. 13. 원고에 대하여 한 개발제한구역내 개발허가기간 연기신청 반려처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 개별공시지가결정처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 한 2013. 9. 16.자 부산 ○○구 ○○동 1328-20 대 227㎡에 대한 2010년도 개별토지가격을 ㎡당 2,700,000원으로 결정한 처분과 2014. 3. 7.자 위 대지에 대한 2013년도 개별토지가격을 ㎡당 4,800,000원으로 결정한 처분을 각 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 개별공시지가결정처분취소 청구

피고가 2013. 5. 22. 원고 소유의 ○○시 ○○동 141-7 대 318.3㎡와 같은 동 141-8 대 323.6㎡의 각 개별토지가격을 ㎡당 2,900,000원으로 결정한 처분을 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 개별화물운송사업면허신청거부처분취소 청구

피고가 2015. 12. 19. 원고에 대하여 한 개별화물운송사업면허 거부처분은 이를 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 개인택시운송사업면허제외처분취소 청구

피고가 2016. 5. 25. 원고에 대하여 한 개인택시운송사업면허 배제처분을 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 개인택시운송사업면허취소처분취소 청구

피고가 2016. 5. 30.자로 원고 김○식, 원고 김○식, 원고 김○수에 대하여 한 각 개인택시운송사업면허 취소처분은 이를 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 건물철거계고처분취소 청구

피고가 2014. 9. 28. 자로 원고에 대하여 광주 ○○구 ○○동 116-4(○○로 116) 지상 건물 중 위 ○○동 116-13 대지를 침범한 부분이라 하여 별지 제1도면표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ 점(별지 제2도면표시 ㄱ, ㅂ, ㅅ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㅌ, ㅍ, ㅎ 점)을 순차 직선으로 연결한 선내의 1, 2, 3 각 층 3.6㎡씩에 관하여 한 철거 대집행 계고처분을 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

㉔ 건물철거대집행계고처분집행정지신청

피신청인이 2015. 10. 11. 신청인에게 ○○시 ○○구 ○○동 12-3(○○로 123) 지상 건물 중 3층 90㎡에 관하여 철거대집행을 계고한 처분의 집행은 ○○고등법원 2014구1234 건물철거대집행계고처분취소청구사건의 본안판결 선고시까지 이를 정지한다.

소송비용은 피신청인이 부담한다.

㉕ 건물철거대집행계고처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 2015. 9. 18. 건축 420-2604호로서 한 원고소유 서울 ○○구 ○○동 287-2 전 116㎡ 및 같은 동 289-7 잡종지 207㎡ 양 지상 1층 세멘블럭조 266.175㎡의 철거대집행계고처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉖ 건설업면허취소처분효력정지신청

피신청인이 2014. 8. 25.. 신청인에 대하여 한 건설업면허(철강재설치공사업 제68호) 취소처분은 당원 94구 27672호 건설업면허취소처분취소 청구사건 판결 선고시까지 그 효력을 정지한다.

소송비용은 피신청인이 부담한다.

㉗ 건축계획사전결정불허가처분취소

피고가 2013. 4. 20 원고에 대하여 한 건축계획사전결정불허가처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉘ 건축공사중지처분취소 청구

피고가 2011. 4. 29. 원고에 대하여 한 건축공사중지명령을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축물관리대장발급신청거부처분취소 청구

피고가 2011. 4. 12.자로 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 건물에 관한 건축물관리대장등본발급 거부처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축물용도변경허가처분취소 청구

피고가 2013. 5. 6. 별지 목록 기재 건물 중 지하층에 대하여 한 용도변경허가처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축물철거계고처분취소 청구

피고가 2014. 6. 28. 원고에 대하여 한 대구 ○○구 ○○동 456-3(○○로456길 3) 지상 1층 조적조 스라브지붕 부엌 19.47㎡와 2층 주방통로 및 보일러실에 설치된 알미늄샷시 22.32㎡의 철거계고 처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 계고처분취소 청구

피고가 2014. 5. 23. 원고에 대하여 한 시정명령은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축물철거대집행계고처분취소 청구

피고가 2016. 12. 31.자로 원고에 대하여 한 철거대집행계고처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축물축조신고서반려처분취소 청구

1. 주위적 청구

피고가 2015. 2. 27. 원고들에 대하여 한 각 가설건축물축조신고서의 반려처분을 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구

서울 ○○구 ○○동 126-10 대 285㎡, 같은 곳 126-11 대 153.1㎡, 같은 곳 126-12 대 166.3㎡ 및 같은 곳 126-15 대 146.8㎡는 소외 ○○공업주식회사 소유의 지하1층 지상 3층 건물의 부지가 아님을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축사업무정지명령처분취소 청구

피고가 2012. 12. 30. 원고에 대하여 한 2013. 1. 12. 부터 같은 해 5.11.까지 4개월간의 건축사업무정지명령은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축사업무정지처분취소 청구

피고가 2015. 4. 18자로 원고에 대하여 한 2015. 2. 3부터 같은 해 8. 2까지 6개월간의 건축사업무정지처분 및 같은 해 8. 3.부터 같은 해 11. 2.까지 3개월간의 건축사업무정지처분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축사용검사허가처분취소 청구

피고가 2012. 5. 31.자로 소외 임○○ 소유의 서울 ○○구 ○○동 343-13 대 54.36㎡에 대하여 한 건축허가처분 및 2012. 10. 31.자로 한 위 지상건물의 사용검사허가처분을 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 건축주명의변경신고수리거부처분취소 청구

피고가 2015. 6. 29. 원고에 대하여 한 부산 ○○구 ○○동 5-3 지하 1층 지상 7층 연건축면적 4,008.27㎡, 허가번호 113호, 허가일자 2005. 5. 6. 용도 관광호텔에 관한 건축주명의변경신고수리거부처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 건축허가신청서반려처분취소 청구

피고가 2010. 9. 21.자로 원고에 대하여 한 ○○시 ○○동 28 지상의 블럭조 스테트지붕 단층 주택 60㎡, 블럭조 스테트지붕 단층 창고 76㎡ 및 블럭조 스테트지붕 단층 창고 110㎡를 조적조 슬라브 위 아스팔트싱글 지붕 지하 1층 지상 1층 주택 지하 1층 98.77㎡, 지상 1층 98.77㎡ 및 철골조 아스팔트 싱글 지붕 단층 창고 182.86㎡로 증개축하는 건축허가거부처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 건축허가거부처분취소 청구

피고가 2013. 3. 8. 원고에 대하여 한 부산 ○○구 ○○동 산 234-3 지상의 건축허가거부처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 건축허가신청반려처분취소 청구

피고가 2016. 3. 13. 원고들에 대하여 한 건축허가신청반려처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 건축허가신청반려처분취소 청구

피고가 2013. 7. 30. 원고들에 대하여 서울 ○○구 ○○동 413-13 외 4필지 상 건축물에 대한 건축허가신청을 반려한 처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축허가신청반려처분취소 청구

피고가 2014. 4. 22. 원고에 대하여 한 건축허가신청반려처분을 취소하고 건축허가절차를 이행하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축처분취소 청구

피고가 2010. 6. 20. 원고에 대하여 한 건축처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 공동어업권면허면적조정신청서반려처분취소 청구

1. 피고가 2014. 7. 21.자로 원고들에 대하여 한 공동어업권면허면적 조정신청서 반려처분은 이를 취소한다.
2. 별지 도면 기재 표시 (나)부분은 ○○공동어업면허 제837호의 면허면적에, 같은 도면 기재 표시 (마) 부분은 ○○공동어업면허 제838호의 면허면적에 각각 2011. 12. 24.자로 편입한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 공작물축조허가등반려처분취소 청구

피고가 2012. 3. 18. 주택 320-810호로 한 원고의 공작물 축조허가 신청서에 대한 반려처분과, 2012. 3. 25. 지경 210-1079호로 한 공장업종 변경 허가(2011. 2. 2 지경 28010-799호)의 취소처분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 고소사건기록등사불허가통지처분취소 청구

피고가 2014.1.3. ○○지방검찰청 ○○지청에서 원고의 사건기록등사신청에 대하여 불허가통지처분한 것은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 공매처분취소 청구

피고가 원고 소유의 별지 목록 기재 부동산에 대하여 한 2014. 1. 7.자 공매처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 공매처분취소 청구

피고가 2014. 7. 21. 별지 목록 기재 부동산에 대하여 한 공매처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 공무상요양불승인처분취소 청구

피고가 2013. 3. 30. 원고에 대하여 한 요양불승인처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 공사계획인가변경청구거부처분취소 청구

피고가 2011. 5. 28. 원고에 대하여 한 ○○시 ○○지구 산 복도로 개설공사 계획의 인가변경 거부처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 공사중지처분취소 청구

피고가 2010. 11. 30. 원고에 대하여 한 공사중지명령을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 공사중지처분취소 청구

피고가 2010. 4. 27. 원고에 대하여한 서울 ○○구 ○○동 413-45 지상 신축건물에 대한 공사중지명령처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 공유수면점용료추가부과처분취소 청구

피고가 2014. 12. 31.자로 원고에 대하여 한 공유수면점용료 25,988,810원의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 공유수면매립면허신청반려처분취소 청구

피고가 2011. 5. 30.자로 원고에 대하여 한 충남 ○○군 ○○면 ○○리 100-73 지선에 대한 공유수면매립면허신청반려처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 공원점유·사용허가처분취소 청구

피고가 원고에게 2013. 5. 7. 공원 130-162호로 한 공원점유·사용허가신청에 대한 불허가 처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 공인중개사자격취소처분취소 청구

피고가 2012. 6. 24. 원고에 대하여 한 공인중개사 자격취소 처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 공장설립변경신고수리취소처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 한 2015. 9. 23.자 공장설립변경신고수리 취소처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 공장설립신고확인서교부거부처분취소 청구

피고가 2011. 2. 21. 원고에 대하여 한 공장설립신고서 반려처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 공장설립입지지정승인처분취소 청구

피고가 2013. 1. 20. 피고 보조참가인에게 한 공장설립입지지정승인처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 공장설립허가신청서반려처분취소 청구

피고가 2012. 5. 16 원고에 대하여 한 공장설립허가신청서반려처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 과징금부과처분취소 청구

피고가 2010. 8. 30. 원고에 대하여 한 20,000,000원의 과징금부과처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 과징금부과처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 2013. 4. 26. 한 3,600,000원의 과징금부과처분과 같은 해 5. 27. 한 12,700,000원의 과징금부과처분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 과태료부과처분취소 청구

피고가 2012. 7. 8. 원고에 대하여 부과한, 과태료 금500,000원의 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 관광숙박업사업계획승인거부처분취소 청구

피고가 2015. 10. 31. 관광 450-503호로 원고에 대하여 한 관광숙박업사업계획승인거부처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 관광호텔업영업허가취소처분취소 청구

1. 주위적 청구취지

피고가 2010. 6. 1.자로 원고에 대하여 한 별지 1 목록 기재 각 영업허가취소처분이 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고가 2010. 6. 1.자로 원고에 대하여 한 별지 1 목록 기재 각 영업허가취소처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 관광숙박업사업계획승인증일부취소처분취소 청구

피고가 2010. 4. 28. 원고에 대하여 한 관광숙박업사업계획승인 중 일부 취소처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 관광숙박업등록신청거부처분취소 청구

피고가 2013. 1. 5. 원고에 대하여 한 관광숙박업 등록 거부처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 관세부과처분취소 청구

피고가 2015. 4. 4. 원고에 대하여 한 관세 6,564,020원 및 가산금 328,200원의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 관세부과처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 한, 2013. 10. 6. 관세 15,531,040원의 부과처분 중 5,196,900원, 같은 달 12. 관세 20,376,960원의 부과처분 중 4,584,820원, 같은 달 13. 관세 10,944,860원의 부과처분 중 2,462,590원, 같은 달 19. 관세 22,193,260원의 부과처분 중 7,300,500원을 각 초과하는 부분을 모두 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 관리처분계획인가처분취소 청구

1. 주위적 청구취지

피고가 2011. 8. 24. ○○ 제1구역 주택개량재개발조합에 대하여 한 관리처분계획인가처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

위 관리처분계획인가처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 관세부과처분취소 청구

1. 주위적 청구취지

피고가 원고에 대하여 한 2014. 2. 25.자 관세 23,159,246원의 부과처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고가 원고에 대하여 한 2015. 5. 26.자 과오납금환급거부처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 관세부과처분취소 청구

피고가 2014. 2. 7. 원고에 대하여 한 관세 63,101,680원, 부가가치세 6,310,170원의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 관세등부과처분취소 청구

피고가 2015. 1. 11. 원고에 대하여 한 관세 534,081,030원, ○○세 11,949,250원, 부가가치세 516,933,030원의 각 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 관세등부과처분취소 청구

피고가 2013. 7. 15. 원고에 대하여 부과한 관세 49,518,360원 및 부가가치세 17,331,420원 중 관세 11,141,620원 및 부가가치세 13,493,740원을 초과하는 부분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 관세등부과처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 2012. 9. 17. 한 관세 16,174,800원 부가가치세 1,617,480원 및 그 가산세 1,779,220원의 부과처분과 2012. 10. 1. 한 관세 금26,482,680원, 부가가치세 2,648,290원 및 그 가산세 2,913,090원의 부과처분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 광고물게시시설철거대집행계고처분취소 청구

피고가 2013. 4. 30. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 광고물게시시설에 대한 철거대집행영장 통지처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 광고물표시및설치허가취소처분취소 청구

피고가 2012. 4. 29.자로 원고에 대하여 한 별지 광고물의 표시 및 설치허가취소처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 광업권등록취소처분취소 청구

피고가 2015. 7. 15.자로 원고에 대하여 한 별지 목록 기재의 광업권등록취소처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 광업권보상거부처분취소 청구

피고가 2014. 5. 2. 원고들에 대하여 한 별지 목록 기재 광업권에 관한 보상거부처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 광천음료수제조업불허가처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 한 2011. 5. 16.자 영업허가신청서 반려에 의한 같은 달 4.자 광천수제조업허가신청의 거부처분(보존음료수 제조업 불허가처분)은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 광고물철거계고처분취소 청구

피고가 2012. 5. 27. 원고에 대하여 한 전자식 전광판 철거계고처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 관세환급거부처분취소 청구

피고가 2016. 9. 9. 원고에 대하여 한 관세환급거부처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 교부금지급대상거부처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 한 2015. 11. 6. 자 탈세보상금부지급처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 교사임용거부처분취소 청구

1. 주위적 청구취지

피고가 2015. 9. 1. 원고들에 대하여 한 교원임용거부처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

2015. 9. 1. 원고들이 한 교원임용신청에 대한 피고의 부작위는 위법함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 교원임용거부처분취소등 청구

1. 선택적으로, 피고 교육부장관이 2014.3.1. 원고에 대하여 한 ○○대학교 교수임용거부 처분은 이를 취소한다. 또는 피고 교육부장관이 원고를 ○○대학교 교수로 임용하지 아니한 부작위는 위법임을 확인한다.
2. 피고 ○○광역시장이 피고 교육부장관에게 원고를 교수로 임용하기 위한 임용제청을 하지 아니한 부작위는 위법임을 확인한다.
3. 피고 교원징계재심위원회가 원고와 피고 교육부장관 및 ○○광역시장 사이의 교원징계재심위원회 94-100 교수임용거부처분등무효확인 청구사건에 관하여 2014. 7. 6.자로 한 각하결정은 이를 취소한다.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

㊦ 교원임용거부처분취소 청구

1. 주위적 청구취지
피고가 2011. 3. 1. 원고에 대하여 한 교원임용거부처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.
2. 예비적 청구취지
원고가 2010. 3. 24. 피고에 대하여 한 교원임용신청에 관하여 피고의 부작위가 위법임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 교통유발부담금부과처분취소 청구

피고가 2012. 12. 5. 원고에 대하여 한 2011년도 교통유발부담금 16,620,180원의 부과처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 국가유공자등록거부처분취소 청구

피고가 2016. 3. 6. 원고에 대하여 한 국가유공자유족등록거부처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 국가유공자등록거부처분취소 청구

피고가 2016. 11. 12. 원고에 대하여 한 국가유공자등록 거부처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 국가유공자및유족등의등록거부처분취소 청구

피고가 2010. 1. 24. 원고에 대하여 한 국가유공자 및 그 유족 등의 등록거부 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 국가유공자유족순위변경처분취소 청구

피고가 2012. 2. 11.자로 원고에 대하여 한 애국지사유족순위변경처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 국외체재기간연장허가신청불허처분취소 청구

피고가 2011. 5. 6.자로 원고에 대하여 한 국외체재기간 연장 불허가처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 국유임야대부료부과처분취소 청구

피고가 2011. 4. 15. 원고에 대하여 한 강원 ○○군 ○○면 ○○리 산 12-1 국유임야 6,152㎡에 관한 대부료 25,014,000원의 부과처분 중 3,627,600원을 초과하는 부분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 국유재산사용변상금부과처분취소 청구

피고가 2014. 7. 6. 원고에 대하여 한 국유재산 사용변상금 173,692,400원의 부과처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 국유재산사용료부과처분취소 청구

피고가 2012. 9. 26. 원고에 대하여 한 ○○시 ○○구 ○○동 352-10 공장용지 598㎡ 중 223㎡ 및 같은 구 ○○동 414-10 공장용지 604㎡ 중 197㎡에 관한 사용료 11,736,980원의 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 군인유족연금급여결정처분취소 청구

피고가 2016. 4. 21. 원고에 대하여 유족연금급여액을 월 금794,230원으로 결정한 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 급수조례위반과태료부과처분취소 청구

피고가 2012. 8. 6. 원고에 대하여 한 추정금 86,080,720원, 기본과태료 500,000원, 추정과태료 430,403,600원(이상 합계 516,984,320원)의 부과처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 급수공사비등부과처분취소 청구

피고가 원고에게 한 2012. 3. 7. 354,090,000원, 같은 해 3. 9. 887,000원, 같은 해 3. 10. 1,367,640,000원, 같은 해 3. 13. 4,785,000원, 같은 해 3. 13. 6,569,380원의 각 급수공사비 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 기부채납재산의재투자에대한사용기한연장신청불허처분취소 신청

피고가 2014.3.15. 원고 채○규에게 대구 ○○구 ○○동 588(○○로 588) 지상 ○○공원 휴게소 제1분점에 관하여, 원고 채○수에게 같은 주소 ○○공원 휴게소 제2분점에 관하여 한 기부채납 재산의 재투자로 인한 사용허가기간 연장신청의 불허처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 기숙학원등록변경및수강료변경신청반려처분취소 청구

피고가 2016. 3. 8. 원고에 대하여 한 기숙학원 등록변경 및 수강료 변경신청서 반려처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 공사유림내채석불허가처분취소 청구

피고가 2005. 12. 29. 원고의 별지 신청 및 허가 내역서 기재 채석허가신청 중 2006. 4. 14.부터 2015. 10. 13.까지 8년 6개월간의 신청기간 부분에 관한 채석불허가처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 국세환급충당처분취소 청구

피고가 2015. 6. 21. 국세환급금 2,254,688,680원을 2015. 6. 18.자 부과된 각 법인세 및 ○○세 2,254,688,680원에 각 충당한 처분 및 2015. 7. 25. 국세환급금 1,741,667,540원을 같은 해 7. 21. 부과된 각 법인세 및 ○○세 금1,741,667,540원에 충당한 처분은 이를 각 취소한다,

소송비용은 피고가 부담한다.

(ㄴ 부)

☐ 낚시업불허가처분취소 청구

피고가 2010. 9. 7. 원고에 대하여 한 ○○시 ○○구 ○○동 338-2외 8필지의 토지 15,097.5㎡에 시설된 양어장 중 유어양어장 3,900㎡에서의 낚시업불허가처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 노동쟁의중재재정처분취소 청구

피고가 2015. 7. 28. 원고와 피고보조참가인 사이의 95중재10호 중재신청사건에 관하여 한 중재재정을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 노동쟁의중재재심결정처분취소 청구

피고가 원고들과 각 원고들노동조합과 사이의 94중재 재심17호 중재재심신청사건에 관하여 2014. 8. 2.자로 한 중재재심결정을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 노동조합설립신고증교부(수리)처분취소 청구

피고가 2015. 5. 31. 소외 ○○기업주식회사 노동조합에 대하여 한 노동조합설립신고 수리 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 노동조합설립신고반려처분취소 청구

피고가 2015. 1. 7 원고에 대하여 한 노동조합설립신고서반려처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 농어촌특별세등부과처분취소

피고가 2015. 6. 5. 원고에 대하여 한 농어촌특별세 7,021,780원 및 가산세 금 702,170원의 각 부과처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 농지개량사업기본계획승인신청반려처분취소 청구

피고가 2011. 7. 16. 원고에 대하여 한 농지개량사업기본계획 승인신청의 반려처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 농지취득자격증명발급거부처분취소 청구

피고가 2013. 9. 3. 원고에 대하여 한 경북 ○○군 ○○면 ○○동 95-2 답 2,249㎡에 대한 농지취득자격증명발급거부처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 농지불법전용지원상회복계고처분취소 청구

피고가 2011. 10. 8. 원고에 대하여 한 경남 ○○군 ○○면 ○○리 108-26 및 108-27에 관한 농지불법전용지 원상회복계고처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 농지전용신고서반려처분취소 청구

피고가 2011. 12. 26. 원고에 대하여 한 농지전용신고반려처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 농지전용허가취소처분취소 청구

피고가 2014. 11. 11. 원고에 대하여 한 '2013. 7. 20. 경북 ○○군 ○○면 ○○리 491 과수원 16,982㎡에 대한 농지전용허가처분'의 취소처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 농지조성비등부과처분취소등

피고가 2014. 5. 11. 원고에 대하여 한 농지조성비 255,590원 및 농지전용부담금 12,116,990원의 부과처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(= 부)

☐ 단전등처분취소 청구

피고가 2011. 10. 11.자로 원고에 대하여 한 서울 ○○구 ○○동 275-11 지상 건물에 대한 단전, 단수, 단전화 행정처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 대중음식점영업정지처분취소 청구

피고가 2011. 5. 13. 원고에게 한 2011. 5. 16.부터 같은 해 7. 14.까지의 영업정지처분은 이를 취소한다
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 대중음식점영업영업정지처분취소 청구

피고가 2012. 7. 2. 자로 원고에 대하여 한 서울 ○○구 ○○동 1019-15(○○로1019길 15)에 있는 대중음식점 ‘영’에 대한 2012. 7. 11.부터 같은 해 9. 10.까지의 영업정지처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 대중음식점영업허가취소처분취소 청구

피고가 2015. 8. 21. 원고에 대하여 한 대중음식점영업허가취소처분(위생 1154 - 1067호)은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 도로구역변경처분취소 청구

피고가 2010. 1. 23. 원고들에 대하여 별지 목록 기재 토지들에 관하여 한 도로구역결정(변경)처분을 취소한다.

❑ 도로부당이득금부과처분취소 청구

피고가 2015. 12. 16.자로 원고들에 대하여 한 별지 부과 내역서 기재와 같은 도로점용료 상당액의 부당이득금의 각 부과처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 도로부지점용허가처분취소 청구

피고가 2015. 6. 21. 소외 김○○에 대하여 한 경기 ○○군 ○○면 ○○리 199-12 도로 17㎡에 관한 도로점용허가처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 도로사용료(지하매설)부과처분취소청구

피고가 2012. 2. 10. 원고 외 197인에 대하여 한 2012년도 정기분 도로사용료 21,952,000원의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 도로수익자부담금부과처분취소 청구

피고가 2010. 10. 11.자로 원고 조○○에 대하여 3,697,460원의, 원고 임○○에 대하여 3,711,140원의 각 도로수익자부담금을 부과한 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 도로장애물철거재결처분취소등 청구

피고 ○○광역시 행정심판위원장이 2014. 7. 4.에 한 ○○광역시 94행심 제198호 심판청구사건에 관한 재결처분은 이를 취소한다.
피고 ○○광역시 ○○구청장이 2014. 5. 13. 원고에 대하여 한 부산 ○○구 ○○동 648-2 내의 도로통행을 방해하는 모든 장애물에 대한 철거거부처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고들이 부담한다.

❖ 도로점용료부과처분취소 청구

피고가 2013. 4. 12.자로 원고에 대하여 한 2011년도 도로사용료 금10,334,560원의 부과처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 도로점용료부과처분취소 청구

피고가 2010. 10. 15.자로 원고에 대하여 한 2015년도분 도로점용료상당 부당이득금 35,685,810원 중 7,376,429원을 초과하는 부분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 도로지정처분취소 청구

피고가 2011. 3. 15. 구간, 기점 : 경북 ○○군 ○○읍 ○○리 358-4, 종점 : 같은 리 101-4, 연장 및 노폭, 6m 도로 135m, 8m도로 54m를 내용으로 한 도로지정처분 중 같은 리 101-3 도로 218㎡ 및 같은 리 101-4 도로 223㎡에 관한 부분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉠ 도로점용료부과처분취소 청구

1. 주위적 청구

피고가 2015. 12. 15.자로 원고에 대하여 한 부당이득금 57,886,100원의 부과처분 중 금24,187,060원을 초과하는 부분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구

피고가 2015. 12. 15.자로 원고에 대하여 한 부당이득금 57,886,100원의 부과처분 중 금24,187,060원을 초과하는 부분이 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉡ 도살해체수수료징수승인거부처분취소등 청구

피고가 2015. 10. 7. 원고에 대하여 한 축산물작업장사용료징수 승인거부처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉢ 도시계획결정처분취소 청구

피고가 2011. 12. 9. ○○시 고시 제91-12351호로 한 도시계획결정은 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉣ 도시계획처분취소 청구

피고가 2015. 8. 7. ○○시 ○○동 71-1 대 154㎡ 및 같은 동 70-4 전 491㎡를 8m 계획도로에, ○○시 ○○동 462 답 5,560㎡을 하천에 각 편입한 도시계획시설결정을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉤ 도시계획시설사업중지해지신청거부처분취소 청구

피고가 2011. 10. 14. 원고에 대하여 한 도시계획시설사업중지 지시가 무효임을 확인하고, 피고가 2012. 5. 14. 원고에 대하여 한 도시계획시설사업중지해지요청에 대한 거부처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 동장근무상한기간연장거부처분취소 청구

피고가 2013. 5. 31.자로 원고에 대하여 한 동장근무 상한기간 연장거부처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 등록세부과처분취소 청구

피고가 2015. 7. 15. 원고에 대하여 한 등록세 308,880,000원, 지방교육세 56,628,000원의 각 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(ㄱ 부)

☐ 매각결정취소처분취소 청구

피고가 2013. 11. 24. 원고 대하여 한 별지 목록 기재 부동산에 관한 공매절차에 의한 매각결정취소처분을 취소한다.

☐ 무도유흥접객업영업정지처분취소 청구

피고가 2012. 7. 2. 자로 원고들에 대하여 한 서울 ○○구 ○○동 621(○○로 621) 지상 무도유흥접객업소 “옥스포드”에 대한 영업정지처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 무허가건물확인원발급거부처분취소 청구

피고가 2014. 3. 31. 원고에 대하여 한 무허가건물확인원발급거부처분을 취소하고, 피고는 원고에게 별지 목록 기재의 건축물에 대하여 무허가건물확인서를 발급하라.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 미용업허가신청불허처분취소등 청구

피고가 2011.6.5. 자로 원고에 대하여 한 미용업허가신청불허처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(나 부)

㉔ 배출부과금부과처분취소 청구

피고가 2014. 10. 7. 원고들에 대하여 한 별지 부과금 목록 기재 각 배출부과금 부과처분은 이를 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉕ 벌칙금부과처분취소 청구

피고가 2010. 10. 31.자로 원고에 대하여 한 2010년도 7, 8, 9월분 하수도사용료면탈 벌칙금 12,986,900원의 과세처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉖ 법무사자격인정거부처분취소 청구

피고가 2012. 2. 27. 원고에 대하여 한 법무사 자격인정 거부 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉗ 법인세등부과처분취소

피고가 2015. 11. 1. 원고에 대하여 한 2012년도 귀속분 특별부가세 금120,805,350원, 2014년도 귀속분 법인세 금157,554,030원 및 농어촌 특별세 금1,204,130원의 부과처분을 모두 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉘ 법인세등부과처분취소 청구

피고가 2014. 5. 20. 원고에 대하여 한 별지 1 부과처분란 기재 각 법인세 및 ○○세부과처분 중 별지 1 원고산정세액란 기재 각 금액을 초과하는 부분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 법인세등부과처분취소 청구

1. 주위적 청구취지

피고가 2015. 6. 1.자로 원고에 대하여 한 법인세 5,152,042,000원 및 ○○세 583,843,540원의 각 부과처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고가 2015. 6. 1.자로 원고에 대하여 한 법인세 5,152,042,000원 및 ○○세 583,843,540원의 각 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 법인세등부과처분취소 청구

피고 도봉세무서장이 2011. 8. 20. 원고 주식회사 제일은행에 대하여 한 2010 사업년도 법인세분 ○○세 482,070,100원의 부과처분을, 피고 도봉세무서장이 같은 달 16. 원고 주식회사 제이은행에 대하여 한 2010 사업년도 법인세분 ○○세 214,913,140원의 부과처분을, 피고 도봉세무서장이 같은 날 원고 주식회사 제삼은행에 대하여 한 2010 사업년도 법인세분 ○○세 269,513,740원의 부과처분을, 피고 종로세무서장이 같은 해 10. 1. 원고 주식회사 제사은행에 대하여 한 2006 사업년도 귀속분 법인세 89,954,210원 및 동 ○○세 16,201,290원의 부과처분을, 2007 사업년도 귀속분 법인세 104,430,140원 및 동 ○○세 7,738,240원의 부과처분 중 법인세 35,451,840원을 초과하는 부분을, 2008 사업년도 귀속분 법인세 263,640,210원 및 동 ○○세 157,732,830원의 부과처분 중 법인세 166,755,820원 및 동 ○○세 137,685,070원을 초과하는 부분을, 2010 사업년도 귀속분 ○○세 37,780,250의 부과처분을, 2010 사업년도 귀속분 ○○세 321,604,920원의 부과처분을, 피고 중부세무서장이 같은 해 8. 1. 원고 주식회사 제오은행에 대하여 한 2010 사업년도 법인세분 ○○세 855,745,720원의 부과처분을, 같은 날 원고 주식회사 제육은행에 대하여 한 2010 사업년도 수시분 법인세 1,179,351,400원 및 동 ○○세 286,958,670원의 부과처분을, 피고 강남세무서장이 2012. 1. 10. 원고 주식회사 제칠은행에 대하여 한 2010 사업년도 법인세 62,135,460원 및 동 ○○세 15,307,210원의 부과처분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊟ 법인특별부가세부과처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 2010년도(2010.4.1.-2011.3.31.)귀속 법인특별부가세로서 2011. 7. 16.에 한 497,207,037원, 같은 해 8. 16.에 한 764,367,130원의 각 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊟ 법인임원취임승인거부처분취소등 청구

1. 피고가 2015. 5. 12. 원고들에 대하여 한 임원취임승인거부처분은 이를 취소한다.
2. 피고가 2015. 5. 12. 소외 학교법인 ○○학원에 대하여 한 임시이사선임처분은 이를 취소한다.

3. 소송비용은 피고가 부담한다.

㊟ 변상금부과처분취소 청구

피고가 2015. 3. 31. 원고(선정당사자) 김○직에 대하여 한 금4,830,100원, 선정자 윤○미에 대하여 한 금4,642,100원, 선정자 변○상에 대하여 한 금5,225,320원, 선정자 고○명에 대하여 한 금3,173,830원, 소외 안○건에 대한 금4,833,290원의 각 변상금부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊟ 변상금부과처분취소 청구

피고가 2013. 5. 20. 원고에 대하여 한 2011년도 변상금 19,602,330원 및 2012년도 변상금 36,656,580원의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊟ 병역면제취소처분취소 청구

피고가 2013. 12. 23. 원고에 대하여 한 병역면제취소처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 보험급여액징수처분취소 청구

피고가 2012. 8. 17. 원고에 대하여 한 보험급여 징수금 11,647,260원의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 보험료추가부과처분취소 청구

피고가 2010. 3. 28. 원고에 대하여 한 2010년도 확정보험료 18,231,640원 및 2010년도 개산보험료 98,151,370원의 추가부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 복합목욕장영업허가취소처분취소 청구

피고가 2010. 5. 21. 원고에 대하여 한 서울 ○○구 ○○동 11-21(○○로 11길 21) 지상 ○○ 관광호텔 건물 내 지층 목욕장에 대한 복합목욕장영업허가의 취소처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 부가가치세부과처분취소 청구

피고가 2015. 5. 17.자로 원고에게 부가가치세 2012년 1기분 3,741,970원, 2012년 2기분 8,085,410원, 2013년 1기분 6,033,750원, 2013년 2기분 10,598,710원, 2014년 1기분 8,144,140원, 2014년 2기분 14,853,810원을 부과한 처분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 부가가치세부과처분취소 청구

피고가 2016. 8. 18. 원고에 대하여 한 2016년도 1기분 부가가치세 167,227,500원의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 부가가치세등부과처분취소 청구

피고가 2016. 2. 1. 원고에 대하여 한 금108,000,000원의 부가가치세 가산세 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 부가가치세부과처분취소등 청구

피고가 2014. 4. 16.자로 원고에 대하여 한 부가가치세 1,319,928,400원 및 2010년 귀속 법인세 83,250,060원과 2011년 귀속 법인세 87,098,760원의 각 부과처분을 모두 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 부가가치세부과처분취소 청구

1. 피고가 2014. 5. 16. 원고들에 대하여 한 2010년 1기분 부가가치세 128,524,520원 및 2010년 2기분 부가가치세금 54,263,100원의 각 부과처분은 부존재임을 확인한다.
2. 피고가 2014. 5. 16. 원고들에 대하여 한 2010년 1기분 부가가치세 128,524,520원과 2010년 2기분 부가가치세 54,263,100원원의 각 부과처분을 취소한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 부가가치세등부과처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 2013. 4. 16.자로 한, 2013년도 제2기분 부가가치세 6,685,850원, 2013년도 제1기분 부가가치세 4,727,090원, 2011년도 제1기분 부가가치세 19,661,250원, 2013년도 귀속 종합소득세 16,379,840원, ○○세 3,275,960원, 2013년도 귀속 종합소득세 17,002,160원, ○○세 3,400,430원의 부과처분 및 2013. 6. 16.자로 한 2013년도 귀속 종합소득세 13,473,440원, ○○세 2,694,680원, 2013년도 귀속 종합소득세 63,420,120원의 부과처분은 이를 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 부가가치세부과처분취소 청구

피고가 2012. 5. 26.자로 원고에 대하여 한 제2차 납세의무자 지정결정과, 그에 따른 부가가치세 금385,781,630원 및 가산금 45,539,690원의 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 부가가치세부과처분취소 청구

피고가 2010. 9. 17. 원고에 대하여 한 2010. 9. 수시분 부가가치세 2007년 제2기분 금5,507,100원, 2008년 제1기분 금5,271,590원, 2008년 제2기분 금6,134,540원, 2009년 제1기분 금3,582,300원, 2009년 제2기분 금2,463,060원의 부과처분과 같은 해 9. 16. 원고에 대하여 한 2010. 9. 수시분 종합소득세 2006년 귀속분 금4,677,360원, 2007년 귀속분 금1,734,600원, 2008년 귀속분 금17,151,100원, 2009년 귀속분 금3,019,760원 및 동 ○○세 2006년 귀속분 금935,470원, 2007년 귀속분 금173,460원, 2008년 귀속분 금3,430,220원 2009년 귀속분 금301,970원의 부과처분은 이를 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 부가가치세부과처분취소 청구

피고가 2012.3.1. 원고들에 대하여 한 부가가치세 2008년 2기분 10,865,680원의 부과처분 중 7,270,630원의 부분, 2009년 1기분 4,523,260원의 부과처분 중 3,453,370원의 부분, 2009년 2기분 40,649,010원의 부과처분 중 21,620,310원의 부분, 2010년 1기분 104,513,220원의 부과처분 중 58,275,080원의 부분 및 2010년 2기분 26,340원의 부과처분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 부당노동행위구제재심판정취소 청구

피고가 원고(선정당사자, 이하 원고라고만 한다), 선정자 김○현, 김○창, 우○제와 피고보조참가인 사이의 2015부노1178호 부당노동행위구제재심신청사건에 관하여 2015. 3. 19.자로 한 재심판정을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 부당배치전환구제재심판정처분취소 청구

피고가 2012. 4. 6. 소외 문○○와 원고 사이의 2012부해 114 부당배치전환구제재심 신청사건에 관하여 한 재심판정은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 부당이득금부과처분취소 청구

피고가 2010. 12. 22. 자로 원고에 대하여 한 부당이득 금156,888,630원의 부과처분 중 74,928,760원을 초과하는 부분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 부동산사용허가기간연장거부처분취소 청구

피고가 2012. 3. 23. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 부동산에 관한 무상사용허가기간 연장신청에 대한 거부처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 부동산압류처분취소 청구

피고가 2012. 6. 25.자로 별지 목록 제1 기재 부동산에 대하여 한 압류처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 부동산압류처분취소 청구

1. 주위적 청구

피고가 2011. 4. 11. 원고가 대하여 한 ○○시 ○○동 848-1 답 1,879㎡에 관한 압류해제거부처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구

원고의 위 답 1,879㎡에 관한 압류해제신청에 대한 피고의 부작위는 위법함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 부동산압류처분취소 청구

1. 주위적 청구

피고가 2014. 4. 17. 원고에 대하여 서울 서초구 서초동 14 가을빌딩 501호(반포대로 48)에 관하여 한 압류처분은 무효임을 확인한다.

2. 예비적 청구

피고가 2014. 3. 25. 원고에 대하여 서울 서초구 서초동 14 가을빌딩 501호(반포대로 48)에 관하여 한 압류해제거부처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 부동산압류해제신청거부처분취소 청구

피고가 2014. 7. 20. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 부동산에 대한 압류해제신청거부처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 부동산중개업허가취소처분취소 청구

피고가 2011. 4. 18. 원고에 대하여 한 서울 ○○구 ○○동 소재 ○○부동산중개인사 무소의 부동산중개업허가취소처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 부정이득징수처분취소 청구

피고가 2012. 1. 7. 원고에 대하여 한 60,765,940원의 부정이득징수처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 분묘개장계고처분취소 청구

피고가 2010. 12. 11. 원고에 대하여 한 경북 ○○군 ○○면 ○○리 산 171 외 4필지 중 32,150㎡에 대한 형질변경의 원상회복명령에 관한 대집행의 계고처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 불법매립지연고자결정처분취소 청구

피고가 2011. 8. 10. 충남 ○○군 ○○면 ○○리 613-5 잡종지 12,526㎡에 관하여 같은 면 ○○리 354 거주 소외 서○○에게 연고권을 주기로 한 불법매립지 연고자 결정 처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 보조금취소처분의취소 청구

피고가 2015. 9. 12. 원고에 대하여 한 별표 1), 2)란 기재 조립실행지에 대한 보조요목의 보조취소처분중 별표 3)란 기재 부분을 넘는 부분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 부정당업자제재처분취소 청구

피고가 2015. 7. 15. 원고에 대하여 1년간 입찰참가자격 제한을 한 처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 비디오물대여업소등록취소처분취소 청구

피고가 2013. 2. 25 원고에 대하여 한 비디오물 대여업자 등록취소 처분은 이를 취소한다.

❖ 비관리청하천공사시행허가내용변경처분취소 청구

1. 피고가 2014. 5. 25. 원고에 대하여 한 비관리청하천공사 시행허가 내용변경처분(골재 채취 허가 부분을 취소하고, 골재채취허가는 별도로 ○○광역시장의 허가를 받아야 한다는 조건을 추가한 내용)은 이를 취소한다.
2. 피고가 2014. 6. 14. 원고에 대하여 한 비관리청 하천공사 실시계획인가 신청처리 보류처분은 이를 취소한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

(나 부)

☐ 사업계획변경승인신청거부처분취소 청구

피고가 원고들에 대하여 2012. 3. 9.자로 한 사업계획변경승인신청거부처분 및 2012. 3. 12.자로 한 준공검사신청거부처분을 모두 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 사설공원묘지설치불허가처분취소 청구

피고가 2014.10.26. 원고에 대하여 한 사설공원묘지설치 불허가 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 사설납골당설치불허가처분취소 청구

피고가 2013. 5. 13. 원고에 대하여 한 사설납골당설치불허가처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 사업용자동차증차배정처분취소 청구

피고가 2013. 1. 30. 소외 ○○택시합자회사, ○○운수주식회사, ○○택시합자회사에
게 한 2012년 배정분 사업용자동차 증차 배정처분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 사용료부과처분취소 청구

피고가 2012. 6. 17. 원고에 대하여 한 2011. 5.부터 2012. 4.까지의 하수도사용료
79,812,400원의 부과처분 중 8,219,600원을 초과하는 부분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 사용료 및 과태료부과처분취소 청구

피고가 2013. 2. 3. 원고에 대하여 한 하수도사용료 및 과태료 금10,548,750원의 부과
처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 산림형질변경작업중지지시처분취소 청구

피고가 2016. 11. 18. 원고에 대하여 한 산림형질변경작업중지지시처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 산림전용부담금등부과처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 2014. 3. 17.자로 부과한 산림전용부담금 185,220,000원 중 68,678,400원을 초과하는 부분과 2014. 3. 22.자로 부과한 대체조림비 1,830,150원 중 678,608원을 초과하는 부분을 모두 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 산림의형질변경허가지용도변경승인신청반려처분취소 청구

피고가 2016. 1. 26. 원고에 대하여 한 산림형질변경허가지 용도변경승인신청의 반려 처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 산재보험료부과처분취소 청구

피고가 2012. 7. 25. 원고에 대하여 한 산업재해보상보험료 29,189,380원의 부과처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 산재요양불승인처분취소 청구

피고가 2016. 7. 9. 원고에 대하여 한 요양불승인처분을 취소한다.

피고가 2013. 4. 8. 소외 망 이○○에 대하여 한 산재요양불승인 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 상가특별분양신청불허처분취소 청구

피고가 2012. 2. 19. 자로 원고에 대하여 한 상가특별공급신청 불허처분은 이를 취소하고, 원고에게 상가특별공급 및 영업보상을 한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 상속세부과처분취소 청구

피고가 2014.12.1. 원고들에 대하여 한 별지 제1목록 (나)항 기재 금액의 각 상속세과세처분 중 같은 목록 (다)항 기재 금액을 각 초과하는 부분은 이를 모두 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 상속세 초과부과처분취소 청구

피고가 2012. 4. 16. 원고 이○중에 대하여 한 상속세 531,742,070원, ○○세 89,828,240원 원고 이○형에 대하여 한 상속세 금409,145,980원, ○○세 금 69,117,830원 원고 이○민에 대하여 한 상속세 금50,220,080원, ○○세 금8,483,780원 2013.2.16. 원고 박○정에 대하여 한 상속세 금505,476,620원, ○○세 금86,038,020원의 각 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 상속세 등 부과처분취소 청구

피고가 2012. 1. 25. 원고들에 대하여 한 상속세 및 ○○세 부과처분 중 원고 윤○중에 대한 상속세 1,224,400,612원 중 1,162,651,001원을 초과하는 부분과 ○○세 228,430,151원 중 217,951,096원을 초과하는 부분을, 원고 윤○영 대한 상속세 1,237,339,052원 중 1,174,936,940원을 초과하는 부분과 ○○세 230,844,010원 중 220,254,224원을 초과하는 부분을, 원고 윤○숙에 대한 상속세 131,761,021원 중 125,115,990원을 초과하는 부분과 ○○세 24,581,975원 중 23,454,301원을 초과하는 부분을, 원고 하○순에 대한 상속세 47,000,924원 중 44,630,553원을 초과하는 부분과 ○○세 8,768,719원 중 8,366,464원을 초과하는 부분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 상속세 등 부과처분취소 청구

피고가 2009. 4. 17. 원고 서○정, 최○수에 대하여 한 상속세 각 금560,804,591원, 동 ○○세 각 금106,637,991원, 원고 서○정에 대하여 한 증여세 금36,555,610원, 동 ○○세 각 금6,646,470원, 증여세 금56,041,060원 동 ○○세 금9,585,050원, 원고 최○수에 대하여 한 증여세 금3,289,720원, 동 ○○세 금598,130원, 증여세 금6,785,650원, 동 ○○세 금1,179,370원, 증여세 금5,332,530원, 동 ○○세 금888,750원, 원고 최○경, 최○애, 최○윤에 대하여 한 증여세 각 금3,289,720원, 동 ○○세 각 금598,130원의 각 부과처분은 이를 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 상속세등부과처분취소 청구

피고가 2011. 10. 1.자로 원고들에 대하여 한 별지1(부과금액) 기재 2011. 10. 수시분 상속세 및 ○○세 각 부과처분 중 원고 류○청, 황○영에 대하여는 상속세 각 117,991,443원, ○○세 각 23,598,289원을 초과하는 부분, 원고 류○진, 류○지에 대하여는 상속세 각 78,660,962원, ○○세 각 15,732,193원을 초과하는 부분, 원고 류○은, 류○미에 대하여는 상속세 각 19,665,241원, ○○세 각 3,933,048원을 초과하는 부분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 상속세등부과처분취소 청구

피고가 2013. 7. 1. 원고들에 대하여 한 별지 1 목록 부과처분액란 기재 각 금액의 상속세 및 ○○세의 부과처분(2013. 11. 5.과 2014. 10. 13. 각 감액정정된 세액)중 같은 목록 원고들계산액란 기재 각 금액을 초과하는 부분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 상속세부과처분취소 청구

피고가 2012. 5. 16. 원고 및 소외 망 김○○에 대하여 한 상속세 642,503,027원의 부과처분 중 306,040,211원을 초과하는 부분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 상속세부과처분취소 청구

피고가 2015. 5. 1. 원고들에게 한 별지1. 세액일람표 원고별 부과세액란 기재 각 금액의 상속세부과처분 중 같은표 원고별 주장세액란 기재 각 금액을 초과한 부분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 상표사용권설정등록처분취소 청구

피고가 원고의 등록번호 제1114호 상표에 관하여, 2015. 4. 22. 접수 제11341호로 ○○공업주식회사에 대하여 한 상표사용권설정등록처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 석유판매업영업정지처분취소 청구

피고가 2010. 12. 10. 원고에 대하여 한 사업정지기간을 2011. 1. 1. 부터 같은 해 6. 30.까지로 하는 경기 ○○군 ○○면 ○○리 593-7 소재 ○○주유소에 관한 사업정지처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 석유판매업영업정지처분취소 청구

피고가 2015. 8. 16. 원고에 대하여 한 석유판매업영업정지 6개월의 행정처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 석유판매업허가반려처분취소 청구

피고가 2013. 6. 1. 원고에게 한 석유판매업(주유소)허가신청 반려처분을 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 석유판매업허가신청반려처분취소 청구

피고가 2012. 6. 8. 원고에 대하여 한 서울 ○○구 ○○동 167-32 대 264㎡, 같은 동 165-20 대 44㎡, 같은 동 284-11 대 39㎡상의 석유판매업(주유소)허가신청반려처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소득세등부과처분취소 청구

피고가 2011. 4. 16. 원고에 대하여 고지한 2008년 귀속소득세 189,326,980원 및 그 ○○세 37,959,380원, 2009년 귀속 소득세 399,448,290원 및 그 ○○세 금 79,997,220원의 각 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 소매인지정취소처분취소 청구

피고가 2010. 2. 19. 원고에 대하여 한 지정번호 제100호의 담배소매인 지정취소처분은 이를 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

㉔ 손실보상금재결처분취소 청구

1. 피고들이 2011. 5. 31. 원고들에 대하여 한 별지 부동산 목록 기재의 하천편입토지 보상청구거절의 재결처분을 취소한다.
2. 피고들은 원고들에게 위 하천편입토지의 손실보상금을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

㉕ 손실보상재결처분취소 청구

피고가 2011. 7. 15. 원고에 대하여 한 손실보상재결신청기각(반려)처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉖ 수강거부처분취소등 청구

피고가 원고에게 한 2013.1.5.자 교육과정의 이론과 실제, 지리 교재연구 과목에 대한 수강신청 거부처분을 취소하고, 2013. 2. 26.자 교육대학원 수료처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉗ 수도사용료부과처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 한 2012. 5. 15.자 수도사용료 금15,036,960원 및 손료 금14,200원, 같은 해 6.16.자 수도사용료 금13,694,030원 및 손료 금14,200원, 같은 해 7. 20.자 수도사용료 금12,601,910원 및 손료 금14,200원의 각 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉘ 숙박업영업정지처분취소 청구

피고가 2013. 5. 18. 원고에 대하여 같은 해 5. 26.부터 같은 해 7. 25.까지 서울 ○○구 ○○동 21-1 소재 ○○여관의 영업정지를 명한 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 숙박업영업정지처분취소 청구

피고가 2013. 6. 11. 원고에 대하여 한 숙박업영업정지처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 세무사직무정지처분취소 청구

피고가 2014.4.15. 원고에 대하여 한 세무사직무정지처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 시내버스한정면허운송사업조합인가신청반려처분취소 청구

피고가 2012. 9. 5. 원고들에 대하여 한 시내버스 한정면허(마을버스) 운송사업조합
인가신청 반려처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고의 부담으로 한다

☐ 시의원사퇴허가처분취소 청구

피고가 2016. 11. 2. 원고에 대하여 한 의원사직허가처분은 이를취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 시정명령처분취소 청구

피고가 2012. 4. 17.자로 원고에 대하여 한 별지 기재와 같은 내용의 시정명령은
이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 식품접객영업불허가처분취소 청구

피고가 2012. 9. 22. 원고에게 한 식품접객영업 불허가 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 사회단체등록취소처분취소 청구

피고가 2015. 7. 29. 원고에 대하여 한 사회단체등록 취소처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉔ 사업정지처분취소 청구

피고가 2015. 11. 10. 원고에 대하여 한 중고자동차 매매업 정치저분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉕ 산재보험료추징처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 한 2007. 9. 14.자 84,85,86,87년 개산보험료 38,332,540원 및 가산금 2,620,570원, 2008. 1. 8.자 연체금 16,290,570원, 2008. 1. 29.자 급여징수금 24,780,460원, 2008. 2. 28.자 급여징수금 498,340원의 각 부과처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉖ 산업재해보상보험관계이관등적용처분취소 청구

피고가 2014. 2. 2. 원고에 대하여 한 ○○시 ○○동 259-34(○○로22길 24) 지상소외 ○○운수주식회사의 산업재해보상보험관계를 원고에게 흡수적용한 처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(○ 부)

㉗ 아파트입주권지급거부처분취소 청구

피고가 2014. 3. 14. 원고에 대하여 한 아파트입주권지급거부처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉘ 아파트분양권리부여불가처분취소 청구

피고가 2011. 11. 1.자로 원고에 대하여 한 시건설아파트 특별공급(방 1칸) 입주권부여불가처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊟ 아파트특별분양거부처분취소 청구

피고가 2010. 1. 5. 원고에 대하여 한 아파트특별분양거부처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊟ 압류해제거부처분취소 청구

피고가 2014. 7. 2. 원고에 대하여 한 ○○시 ○○동 1376-1 대 420.8㎡에 관한 압류해제거부처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊟ 압류처분해제신청거부처분취소 청구

(주위적 청구취지)

피고가 2015. 10. 30. 원고에 대하여 한 별지 제1목록 기재 부동산 매매잔대금 채권 31억원에 대한 압류처분해제신청 거부처분은 이를 취소한다.

(예비적 청구취지)

피고가 2015. 12. 26. 소외 주식회사 ○○○ 백화점에 대하여 한 별지 제1목록 기재 부동산 매매잔대금 채권 31억원에 대한 압류처분을 해제하지 않는 것은 위법함을 확인한다.

㊟ 액화석유가스용기충전업변경허가취소처분취소 청구

피고가 2010. 9. 28. 원고에 대하여 한 별지 기재 내용의 액화석유가스용기충전업변경허가취소처분은 이를 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

[별 지]

액화석유가스용기충전업변경허가취소처분		
구 분	내 용	사 유
변경허가일	2007. 12. 28.	동력자원부 행정
사업소위치	○○구 ○○동 12-13, 13-3	심판위원회 재결
저장설비 및	50톤 탱크×2기(증설)	
가스설비능력	20톤 탱크×1기(위치변경)	
공급능력	회전식 충전기(12연식)	
	1샷트(증설)	
	고정식충전기 4기 철거	

❑ 액화석유가스충전사업변경허가신청반려처분취소 청구

피고가 2011. 7. 2. 원고에 대하여 남지경1230-17566호로서 한 액화석유가스충전사업변경허가신청반려처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 양도소득세부과처분취소 청구

피고가 2016. 6. 15.자로 원고에 대하여 한 양도소득세 금180,625,930원의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 양도소득세부과처분취소 청구

피고가 2015. 9. 1. 원고에 대하여 한 양도소득세 16,041,350원의 부과처분 중 10,124,030원을 초과하는 부분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 양도소득세부과처분취소 청구

피고가 2011. 3. 16. 소외 망 ○○○에 대하여 한 2010년도 귀속 양도소득세 90,793,650원의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 약사면허취소처분취소 청구

피고가 2012. 3. 5. 원고에 대하여 한 약사면허취소처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 압류해제거부처분취소 청구

피고가 2012. 7. 7.자로 원고에 대하여 한 참가압류해제거부처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 어선말소등록처분취소등 청구

피고가 2015. 5. 30. 소외 ○○○에 대하여 한 별지 목록 기재 어선의 등록취소 및 말소등록처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 어업면허취소처분취소 청구

피고가 2010. 6. 21. 원고에 대하여 한 경남 양식어업면허 제1281호에 대한 어업면허 취소처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 영업허가취소처분취소 청구

피고가 2011. 5. 24. 원고에 대하여 한 영업허가취소처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 영업정지처분취소 청구

피고가 2011. 8. 29. 원고에 대하여 같은 해 9. 16.부터 같은 해 11. 15.까지의 2개월 간 호텔 ○○○의 영업정지를 명한 처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 영업정지처분취소 청구

피고가 2016. 11. 11. 원고에 대하여 한 영업정지처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 영업정지처분취소 청구

피고 ○○시 ○○구청장이 각 2010. 2. 5.자로 원고 김○구와 원고 송○경에 대하여 한 무도유흥접객업소(카바레)의 영업정지처분과 피고 ○○시 ○○구청장이 2010. 2. 3.자로 원고 김○수에 대하여 한 무도유흥접객업소(카바레)의 영업정지처분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉔ 영업허가갱신불허가처분취소 청구

피고가 2012. 3. 4. 방법 1-347호로 원고에 대하여 한 투전기업소 영업허가갱신불허가처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉕ 예산편성지침통보처분취소 청구

피고가 원고들이 소속되어 있는 ○은행장, ○○은행장, ○○○은행장, ○○○○은행장에게 2012. 10. 31.에 행한 93년도 정부투자기관예산편성공동지침의 통보처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉖ 온천발견신고수리거부처분취소 청구

피고가 2010. 5. 25. 원고의 온천발견신고에 대하여 한 수리거부처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉗ 온천수이용계획허가처분취소신청에대한거부처분취소 청구

1. 주위적 청구

피고가 2011. 3. 3. 원고에 대하여 한 온천수이용계획허가처분 취소신청에 대한 거부처분(피고가 2011. 6. 8. 소외 ○○집단 시설지구 지주조합에 대하여 한 속리산 국립공원내 ○○집단 시설지구 조성공원사업시행허가처분 중 온천수 이용계획 허가처분 부분을 취소하라는 신청에 대한 거부처분)은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구

피고가 2011. 6. 8. 소외 ○○집단 시설지구 지주조합에 대하여 한 속리산 국립공원내 ○○집단 시설지구 조성공원사업 시행허가 처분 중 온천수 이용계획 허가처분 부분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 옹벽철거대집행계고처분취소 청구

피고가 2011. 11. 25. 소외 조○○에 대하여 한 별지 목록 기재 토지상의 옹벽에 대한 철거대집행계고처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 요양불승인처분취소 청구

피고가 2016. 8. 16. 망 윤○○에 대하여 한 요양불승인 처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 요양불승인처분취소 청구

피고가 2011. 1. 9. 원고에 대하여 한 공무상요양승인신청부결처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 용도변경허가신청반려처분취소 청구

피고가 2013. 4. 9. 원고에 대하여 한 용도변경허가신청반려처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 용도변경불허가처분취소 청구

피고가 2012. 7. 23. 원고에 대하여 한 부산 ○○구 ○○동 194-7 소재 별지 목록 기재 건축물의 부설주차장에 대한 용도변경불허가처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 용도증명발급신청반려처분취소 청구

피고가 2015.7.27. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 토지에 관한 용도증명서발급신청의 반려처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 운송사업구역축소변경처분취소 청구

피고가 2015. 7. 10. 원고에 대하여 한 장의자동차 운송사업구역 축소변경처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 운송사업면허일부취소처분취소 청구

피고가 2010. 11. 26. 원고에 대하여 한 원고 소유의 경북 10바 8800, 8811, 8812 내지 8817호 버스 8대에 관한 전세버스 운송사업면허의 취소처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 운행정지처분취소 청구

피고가 2010. 1. 30.자로 원고에 대하여 한 전남 10바 11892호 택시의 운행정지처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 원인자부담금부과처분취소 청구

피고가 2011. 2. 27. 원고에 대하여 한 복구공사비 3,937,200원, 출동직원경비 121,830원 및 누수요금 729,800원의 부과처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 위반건축물시정지시처분취소 청구

피고가 2015. 12. 1. 원고에 대하여 한 서울 ○○구 ○○동 11-21(○○로12길 2) 지상 ○○ 관광호텔 건물에 대한 위반건축물시정지시처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 위반차량면허취소처분취소 청구

피고가 2015. 4. 3. 원고 소유의 부산 8아1312호 화물차량에 대하여 한 면허취소처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 유족급여부지급처분취소 청구

피고가 2012. 12. 19. 원고에 대하여 산업재해보상보험법에 따른 유족급여와 장의비를 지급하지 아니하기로 한 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 유기장업영업정지처분취소 청구

피고가 2012. 4. 9. 원고에 대하여 한 유기장 영업정지처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 유료직업소개업영업정지처분취소 청구

피고가 2013. 8. 12. 원고에 대하여 한 유료직업소개소 영업정지처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 유선방송사업허가거부처분취소등 청구

1. 피고 ○○시장에 대하여

가. 주위적 청구

피고 ○○시장이 2015. 6. 26. 원고에 대하여 한 유선방송사업(중계유선방송 및 음악유선방송)허가거부처분이 무효임을 확인한다.

나. 예비적 청구

피고 ○○시장이 2015. 6. 26. 원고에 대하여 한 위 유선방송사업허가거부처분을 취소한다.

2. 피고 ○○도지사에 대하여

피고 ○○도지사가 원고의 2014. 7. 10.자 유선방송사업(중계유선방송 및 음악유선방송)허가신청에 관하여 허부의 결정을 하지 아니함은 위법임을 확인한다.

☐ 유족급여등부지급처분취소 청구

피고가 2015. 6. 15. 원고에 대하여 한 유족급여부지급처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 유족급여및장의비부지급처분취소 청구

피고가 2016. 8. 19. 원고에 대하여 한 유족급여 및 장의비 부지급처급처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 유족보상금감액처분취소 청구

피고가 2010. 10. 11. 원고에 대하여 한 유족보상금감액처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 유족확인신청거부처분무효확인등재결처분취소 청구

피고가 2010. 4. 30.자로 원고에 대하여 한 (1) 원고가 1963. 4.부터 애국지사 망 김○○의 유족으로서의 유족연금수급권이 있음의 확인심판신청에 대하여 한 각하재결, (2) 원고가 1963. 4. 위 망 김○○의 사망으로 인한 사망일시금수급권이 원고에게 있음의 확인심판신청에 대하여 한 각하재결, (3) 위 (1)항의 유족연금에 대한 1963. 4.부터 이 사건 판결의 확정시까지 100분의 5비율에 의한 복리계산금원의 청구권이 원고에게 있음의 확인을 구하는 심판신청에 대하여 한 각하재결, (4) 위 (2)항의 사망일시금수급권에 의한 2011년도 위 망 김○○ 본인의 사망일시금 10,784,000원의 지급을 구하는 심판청구에 대하여 한 각하재결은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 유족보상금지급거부처분취소 청구

피고가 2014. 3. 18. 원고에 대하여 한 유족보상금지급거부처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 유족보상일시금등부지급처분취소 청구

피고가 2011. 10. 15 원고들에 대하여 한 유족보상일시금 및 장례비부지급처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 유족연금지급거부처분취소 청구

피고가 2011. 5. 6.자로 원고에 대하여 한 유족연금지급청구부결처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 유족보상금지급청구부결처분취소 청구

피고가 2015. 8. 29. 원고에 대하여 한 망 박○○의 유족보상금 지급청구부결처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 유족보상금지급청구부결처분취소 청구

피고가 2012. 4. 3. 원고에 대하여 한 유족보상금지급청구부결처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 유족보상금등지급청구부결처분취소 청구

피고가 2011.7.5. 원고에 대하여 한 유족보상일시금, 장의비 및 요양비지급청구부결처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 유지점용료부과처분취소 청구

피고가 2014. 10. 12. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 공유수면에 관한 2014년도 점용료 99,291,000원의 부과처분 중 78,582,596원을 초과하는 부분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 유흥접객업영업정지처분취소 청구

피고가 2012. 8. 4. 원고에 대하여 한 서울 ○○구 ○○동 707-18(○○로22길 4) 지상 일반유흥음식점 “개나리”에 관한 영업정지처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 의료용구제조업및제조품목허가처분취소 청구

피고가 2012. 2. 20. 자로 원고에 대하여 한 2011. 1. 10자(허가번호 제160호) 의료용구제조업허가 및 별지 목록 제1, 2, 4호 의료용구제조제품목허가의 취소처분을 모두 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 의사면허정지처분취소 청구

피고가 2010.5.7. 원고들에 대하여 한 각 1개월 간(2010.5.22. 부터 2010.6.21. 까지) 의 의사면허자격 정지처분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 의약품제조업허가취소처분취소 청구

피고가 2013.2.4. 원고에 대하여 한 의약품제조업 및 제조제품목허가취소처분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 의원면직처분취소 청구

피고가 2011.6.30. 원고에 대하여 한 의원면직처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 이사취임승인거부처분취소 청구

피고가 2011. 11. 6.자로 원고에 대하여 한 학교법인 ○○학원 이사취임승인거부처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 이사회소집승인처분취소 청구

피고가 2011. 10. 17.자로 소외 학교법인 ○○교 ○○신학원 이사 김○○외 6인에 대하여 한 이사회 소집승인 처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 이용업영업허가취소및폐쇄명령처분취소 청구

피고가 2012. 2. 11. 원고에 대하여 한 이용업영업허가 취소처분 및 영업장 폐쇄명령을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 이주대책등이행거부처분취소 청구

피고가 2013. 4. 22.자로 원고에 대하여 한 서울특별시 ○○지구 이주 및 생활대책 등 실시거부처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 이주대책제외처분취소 청구

1. 피고들이 2015. 6. 20. 부천 중동지구 택지개발사업시행에 있어 원고에 대하여 한 이주대책대상자 제외처분은 이를 취소한다.

2. 피고 대한○○공사는 원고에게 부천중동지구택지개발사업에 의한 이주대책의무를 이행하라.

3. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 이주대책제외처분취소 청구

피고가 2015. 1. 17. 원고에 대하여 한 안양평촌지구 이주자 택지공급대상자 제외처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 일반목욕장업영업정지처분취소 청구

피고가 2012. 3. 21. 원고에 대하여 한 일반목욕장업 영업정지처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 일반유흥음식점허가취소처분취소 청구

피고가 2013. 8. 10. 소외 김○○에 대하여 한 일반유흥음식점허가취소처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 일반유흥접객허가신청서반려처분취소 청구

피고가 2011. 3. 6. 위생 115-4378호로 원고에 대하여 한 일반유흥접객업허가신청 반려처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 일반택시운송사업면허일부취소처분취소 청구

피고가 2012. 12. 12. 원고에 대하여 한 부산 10바1238호 일반택시운송사업면허취소 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 임시이사선임처분취소 청구

피고가 2008. 10. 25. 관린 23-30호로서 소외 박○○, 강○○, 박○○, 임○○, 손○○, 장○○을 원고 학교법인 ○○학원의 임시이사로 각 선임한 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 임원취임승인취소처분취소 청구

피고가 2015. 9. 7. 원고들에 대하여 한 학교법인 ○○학원의 임원취임승인을 각 취소한 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 입영처분취소 청구

피고가 2014. 3. 24. 원고에 대하여 한 입영처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 입찰참가자격제한처분취소 청구

피고가 2015. 9. 19. 원고에 대하여 한 2015. 9. 11.부터 2010. 9. 10.까지 1년간의 입찰참가자격제한처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 인사발령처분취소 청구

피고가 2016. 2. 24. 원고에 대하여 그 해 3. 1.부터 ○○고등학교의 근무를 명한 인사발령처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 임시총회의결취소처분취소 청구

피고가 2008. 2. 28. 원고에 대하여 한 원고 조합의 2008년도 제1차 임시총회의결 취소처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 양도소득세할주민세부과처분취소 청구

피고가 2016. 6. 10. 원고 송○○에 대하여 한 소득세할 주민세 971,090원, 원고 이○○에 대하여 한 소득세할 주민세 85,260원의 각 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 옥외광고물등표시신고불허가처분취소등 청구

피고가 2008. 4. 20.과 같은 해 5. 8. 원고에 대하여 각 한 옥외광고물등표시불허처분은 이를 모두 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(ㅈ 부)

☐ 자동차관리사업(정비업)허가신청반려처분취소 청구

피고가 2015. 5. 20. 원고에 대하여 한 자동차관리사업(정비업)허가신청반려처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 자동차등록직권말소처분취소 청구

피고가 2010. 3. 21. 원고들에 대하여 한 별지 목록 기재 각 자동차의 직권말소등록처분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 자동차세등부과처분취소 청구

피고가 별지 과세일람표 기재 각 부과일자에 원고에 대하여 한 2014년 2기분부터 2015년 2기분까지의 각 자동차세 및 동 ○○세와 2013년부터 2014년까지의 각 면허세의 부과처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 자동차운송사업면허취소처분취소 청구

피고가 2010. 12. 29. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재의 차량에 대한 운송사업면허취소처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 자동차운수사업계획변경신고수리거부처분취소 청구

피고가 2011. 3. 28. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 차량에 관한 자동차운송사업계획 변경신고수리거부처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 자동차운전면허취소처분취소 청구

피고가 2016. 7. 1.자로 원고에 대하여 한 제1종 보통자동차운전면허 및 제2종 원동기장치자전거면허 취소처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 자동차운전면허취소처분취소 청구

피고가 2016. 7. 4. 원고에 대하여 한 자동차운전면허취소처분을 취소한다.

피고가 2016. 11. 7. 원고에 대하여 한 제1종보통, 제1종대형, 제1종특수 자동차운전면허취소처분 중 제1종대형, 제1종특수면허에 대한 부분을 취소한다.

❑ 자동차운전면허증재발급거부처분취소 청구

피고가 2012. 7. 21. 원고에 대하여 한 자동차운전면허증 재발급거부처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 자동차운행정치처분취소 청구

피고가 2013. 5. 19. 원고에 대하여 한 경남 8나 1680호 및 경남 8나 1282호 차량에 관한 자동차운행정치처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 장해급여부지급처분취소 청구

피고가 2015. 9. 5. 원고에 대하여 한 장해급여부지급처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 장해등급결정처분취소 청구

피고가 2013. 7. 8. 원고에 대하여 한 장해등급 제6급 판정처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 장해연금지급거부처분취소 청구

피고가 2013. 3. 5. 원고에 대하여 한 장해연금지급거부처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 재심결정취소 청구

피고가 2013.4.20.자로 원고의 소외 박○○에 대한 해임처분을 취소한 결정은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 재결처분취소등 청구

피고 ○○토지수용위원회가 2012. 11. 20. 원고들에 대하여 한 이의재결에서 원고들의 신청을 기각한 부분 중 각 50,000,000원에 해당하는 부분은 각 이를 취소한다.
피고 ○○토지개발공사는 원고들에게 각 50,000,000원 및 각 이에 대한 2012. 5. 23.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
소송비용은 피고들이 부담한다.

❖ 재산세등부과처분취소 청구

피고가 2011. 7. 10. 원고에 대하여 한 재산세 합계 14,621,230원, 도시계획세 합계 금9,744,790원, 소방공동시설세 합계 금3,551,270원 및 지방교육세 합계 금2,922,470원의 각 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 재직기간합산승인처분취소 청구

피고가 2011.6.18.자로 원고에 대하여 한 재직기간합산승인처분 중 급여이자 금45,815,702원을 가산징수한 부분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 저작권등록반려처분취소 청구

피고가 2013. 7. 29. 원고 윤○영에 대하여 한, 같은 해 8. 14. 원고 금○호, 안○상, 한○재에 대하여 한 각 저작권등록신청 반려처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 전기통신공사업허가취소처분취소 청구

피고가 2012. 6. 11. 원고에 대하여 한 유선통신기계공사업 1등급, 유선통신선로공사업 1등급, 전송통신공사업 1등급에 관한 허가취소처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 전역거부처분취소 청구

피고들이 2012.4.8. 원고들에 대하여 한 전역거부처분은 이를 각 취소한다
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 전역명령처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 2015. 8. 31.자로 전역할 것을 명한 인사명령 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 점용료부과처분취소청구

피고가 2011. 8. 7. 원고에 대하여 한 점용료 765,792,380원의 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 접견허가거부처분취소 청구

피고가 2011. 3. 5 원고들에 대하여 한 원고들 사이의 접견을 불허한 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 점용료부과처분취소 청구

피고가 2011. 7. 10.자로 원고들에 대하여 한 2009. 6.월분 도로점용료 금677,910원,
2009.12.월분 금847,400원, 2011. 6월분 금1,343,680원, 2011. 9. 10.자로한 2011.6월
추가분 금53,040원, 2011. 12. 16.자로 한 2011. 12월분 금1,502,800원의 부과처분을
취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 점포사용허가취소처분취소 청구

피고가 2015. 6. 16. 원고에 대하여 한, 부산 ○○구 ○○동 농산물도매시장내 견해산
물류 관련상품상가 제12호 점포사용허가취소처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 정직처분취소 청구

피고가, 2016. 3. 15. 원고에 대하여 한 정직 2월의 징계처분을 취소하고, 같은 날
경감시험승진후보자명부에서 원고의 이름을 삭제한 처분은 무효임을 확인한다.

피고가 소외 오○○에 대한 원고의 2013. 7. 3.자 해임처분을 정직 3월로 변경한
2013. 10. 26.자 결정은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 정화구역안에서의금지행위해제심의신청에대한금지처분취소 청구

피고가 2015. 4. 26. 원고에 대하여 한 학교환경위생정화구역 내 금지행위 해제심의 신청에 대한 금지처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 조정관세부과처분취소 청구

피고가 별지 제1목록 처분일자란 기재 각 일자에 원고들에 대하여 한 같은 목록 관세, 부가가치세 및 가산세란 기재 각 금액의 관세, 부가가치세 및 가산세 부과처분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 조합설립인가거부처분취소 청구

피고가 2015. 12. 14. 원고에 대하여 한 조합설립인가거부처분을 취소한다
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 종합소득세부과처분취소 청구

피고가 2014. 6. 16. 원고에 대하여 한 종합소득세 83,713,880원의 부과처분을 취소한다.

피고가 2016. 8. 1. 원고에 대하여 한 2015년 귀속 종합소득세 30,913,850원의 부과 처분 중 2,894,320원을 초과하는 부분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 종합소득세등부과처분취소 청구

피고가 2015. 2. 16. 원고에 대하여 한 2010년 귀속분 종합소득세 507,818,960원 및 그에 대한 ○○세 금101,756,490원을 부과한 처분 중 종합소득세 210,320,000원, ○○세 42,243,600원을 초과하는 부분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 종합소득세부과처분취소 청구

1. 주위적 청구

피고가 2008. 1. 16. 원고에 대하여 한 2006년 귀속 종합소득세 668,464,507원 및 ○○세 133,692,901원의 부과처분과 2007년 귀속 종합소득세 18,470,807원 및 ○○세 3,694,161원의 부과처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 제1예비적 청구

피고가 2007. 6. 1. 원고에 대하여 한 납부기한 2007. 6. 8. 로 된 2006년 귀속종합소득세 275,035,060원 및 ○○세 66,225,095원, 납부기한 2007. 6. 15. 로 된 2007년 귀속 종합소득세 12,959,825원 및 ○○세 2,591,965원의 각 징수처분과 2007. 6. 3. 원고에 대하여 한 납부기한 2007. 6. 15.로 된 2006년 귀속 종합소득세 279,288,940원 및 ○○세 44,856,380원의 징수처분은 모두 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제2예비적 청구

피고가 2008. 1. 16. 원고에 대하여 한 2006년 귀속 종합소득세 668,464,507원 및 ○○세 133,692,901원의 부과처분과 2007년 귀속 종합소득세 18,470,807원 및 ○○세 3,694,161원의 각 부과처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 종합토지세등부과처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 2013. 10. 8.한 2013년도분 종합토지세 580,683,800원 및 지방교육세 116,136,760원의 부과처분 중 종합토지세 536,396,400원 및 지방교육세 107,279,280원을 초과한 부분과, 2014. 10. 10.한 2014년도분 종합토지세 511,460,840원 및 지방교육세 102,292,160원의 부과처분 중 종합토지세 47,196,260원 및 지방교육세 9,439,252원 부분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 종합토지세등부과처분취소 청구

피고가 2014. 10. 10. 원고에 대하여 한 2014년도분 종합토지세 금2,002,867,680원, 지방교육세 금400,573,530원, 도시계획세 금87,801,100원의 각 부과처분 중 종합토지세 금597,465,950원, 지방교육세 금119,493,180원, 도시계획세 금87,403,260원을 초과하는 부분을 각 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 주류도매업취소처분취소 청구

피고가 2011. 4. 25.자로 원고에 대하여 한 종합주류도매업 면허처분취소처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 종합주류도매면허신청서반려처분취소 청구

피고가 2011. 3. 11. 원고에 대하여 한 종합주류도매업 면허신청서 반려처분을 취소한다.

☐ 주류수출증개업면허취소처분취소 청구

피고가 2011. 3. 28. 원고에 대하여 한 주류수출증개업면허취소처분을 취소한다.

☐ 주민세부과처분취소 청구

피고가 20〇〇. 5. 13.자로 원고에 대하여 한 20〇〇년 귀속분 종합소득세할 주민세 금954,470원 및 20〇〇년 귀속분 종합소득세할 주민세 금413,740원의 부과처분을 취소한다.

☐ 주세등부과처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 한 별지1 목록 순번 1 내지 4 기재 부과처분 전부와 같은 목록 순번 5 기재 부과처분 중 주세 19,102,170원, 지방교육세 5,730,640원, 부가가치세 1,910,220원, 가산세 2,674,290원 부분을 각 취소한다.

☐ 주세등부과처분취소 청구

피고들이 각 원고에 대하여 한 별지 목록 제1, 2, 3항 기재의 각 부과처분은 이를 취소한다.

☐ 주택건설사업계획승인취소처분취소 청구

피고가 20〇〇. 12. 20. 원고에 대하여 한 주택건설사업계획승인취소 및 주택건설사업계획변경승인신청서반려처분은 이를 취소한다.

[참고판례] 주택건설사업의 양수인이 사업주체의 변경승인신청을 한 이후에 행정청이 양도인에 대한 사업계획승인을 취소하는 처분을 하면서 양수인에게 그 사실을 통지하고 변경승인신청서를 반려한 것에 대하여 양수인이 행정소송을 제기하면서 청구취지에 처분성이 결여된 위 통지를 소송의 대상으로 기재하였으나 청구원인에 비추어 볼 때 사업계획승인취소처분을 소송의 대상으로 삼았다고 봄이 합리적인 경우, 법원은 석명권을 행사하여 청구취지를 확정한 후 심리하여야 한다고 한 사례.(대법원 2000. 9. 26. 선고 99두646 판결)

☐ 주유소허가신청반려처분취소 청구

피고가 2013. 5. 24.자로 원고에 대하여 한 석유판매업허가신청반려처분을 취소한다.

☐ 주택건설사업계획변경승인취소처분취소 청구

피고가 2010. 2. 3. 원고에 대하여 한 주택건설사업계획변경승인취소처분취소는 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 주택건설사업계획승인신청반려처분취소 청구

피고가 2014. 8. 13. 원고에 대하여 한 주택건설사업계획 승인신청반려처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 주택건설사업계획사전결정불허가처분취소등 청구

피고가 2015. 11. 1. 원고 주식회사 ○○주택에 대하여 한 ○○시 ○○동 산 72-4 임야 5,657㎡ 상의 주택건설 사업계획에 대한 사전결정 신청 불허가처분과, 피고가 2016. 1. 13. ○○시 고시 제2015-19호로 고시한 도시계획 변경결정 및 지적고시 중 ○○시 ○○동 산 72-4 임야 5,657㎡ 상에 너비 6m의 도로를 신설하는 부분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 주택건설업영업정지처분취소 청구

피고가 2015. 1. 25. 원고에 대하여 한 주택건설업영업정지처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 주택조합설립변경인가신청반려처분취소 청구

피고가 2012. 5. 20. 소외 ○○대학 직장주택조합에 대하여 한 주택조합설립변경인가신청 반려처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 주택조합원자격박탈처분취소 청구

피고가 2011. 12. 19. 소외 ○○○○ 직장주택조합에 대하여 한 원고들의 조합원자격박탈지시처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 주택조합설립인가취소처분취소 청구

피고가 2012. 3. 9. 원고에 대하여 한 주택조합설립인가취소처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 주택조합원탈퇴명령처분취소 청구

피고가 2011. 4. 29. 원고에 대하여 한 ○○직장주택조합으로부터의 탈퇴명령을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 주택자재생산업등록말소처분취소 청구

피고가 2014. 11. 1. 원고에 대하여 한 주택자재생산업등록말소처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 준공신고서반려처분취소 청구

피고가 2012. 2. 24.자로 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 부동산에 관한 준공거부처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 중고자동차매매사업정지처분취소 청구

피고가 2013. 10. 19. 원고 대하여 한 2013. 11. 10. 부터 2013. 12. 9.까지의 중고자동차매매사업정지명령을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 중고자동차매매사업허가취소처분취소 청구

피고가 2010. 6. 25. 원고에 대하여 한 중고자동차매매업내인가처분의 취소처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 중매업허가처분취소 청구

피고가 2010. 6. 1. 원고에 대하여 한 중매업허가(허가번호 1-213호) 취소처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 중소기업창업사업계획불승인처분취소 청구

피고가 2013. 5. 25. 원고에 대하여 한 중소기업창업사업계획불승인처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 증여세부과처분취소 청구

피고가 2016. 5. 7. 원고에 대하여 한 증여세 77,246,700원의 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 증여세부과처분취소 청구

피고 ○○세무서장이 2016. 1. 16. 원고 김○용에 대하여 한 증여세 24,295,270원, 피고 ○○세무서장이 같은 날 원고 김○상에 대하여 한 증여세 34,248,700원, 원고 신○재에 대하여 한 증여세 24,561,350원, 원고 이○치에 대하여 한 증여세 18,156,300원의 부과처분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 증여세부과처분취소등 청구

피고가 2015. 1. 3. 원고에 대하여 한 증여세 금1,144,405,950원 및 이에 대한 가산금 57,220,290원의 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 증차인가신청반려처분취소 청구

피고가 2011. 9. 4. 원고에 대하여 한 택시운송사업계획변경(증차)인가신청반려처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 정기간행물등록신청반려처분취소 청구

피고가 2015. 7. 18. 원고에 대하여 한 플레이걸 한국판 정기간행물 등록신청 반려처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 전물군경유족부결처분취소 청구

피고가 2016. 12. 27. 원고에게 한 전물군경유족비해당처분을 취소한다
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 지목변경반려처분취소 청구

피고가 2011.10.31.자로 원고에 대하여 한 서울 ○○구 ○○동 94-11 전 1,873제㎡에 관한 지목변경신청의 반려처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 지방세부과처분취소 청구

피고가 2012. 11. 6. 원고에 대하여 한 2012. 11. 수시분 취득세 금4,190,780원, 등록세 금1,676,310원 및 지방교육세 금335,260원의 각 부과처분을 모두 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 지방세부과처분취소 청구

피고가 별지 제2록 각 부과고지일 기재 날자에 원고 전○호, 박○홍, 구○서, 장○백, 김○상, 오○중, 윤○창, 이○한에 대하여 같은 목록 각 부과취득세, 부과농특세 합계란 기재의 각 취득세, 농어촌특별세를 부과한 처분은 이를 각 취소하고, 같은 목록 각 부과고지일 기재 날자에 원고 최○승, 최○영, 서○선, 남○승 신○갑, 조○옥, 문○중, 이○수에 대하여 같은 목록 각 부과취득세, 부과농특세 합계란 기재의 각 취득세, 농어촌특별세를 부과한 처분 중 같은 목록 각 정당한 세액란 기재의 각 취득세, 농어촌특별세의 합계액을 초과하는 부분은 이를 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 지육냉장출고시행지시처분취소 청구

피고가 2011. 1. 26. 원고에 대하여 한 부산시 내로의 반출지육에 대한 냉장출고시행지시처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 지하수이용허가명의변경 청구

피고가 2015. 5. 21. 원고에 대하여 한 굴착공소유주 변경신고 반려처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 직업안내사업허가취소처분취소 청구

피고가 2010. 6. 2. 원고에 대하여 한 직업안내사업허가취소처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 직업훈련분담금등부과처분취소 청구

피고가 2015. 11. 6. 원고들에 대하여 한 별지 기재의 해당 직업훈련분담금 및 동가산금의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 직위해제처분무효확인및정직처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 한 2013. 7. 6. 직위해제처분 및 같은 해 11. 2. 정직처분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 직장주택조합원의직권제명처분취소 청구

피고가 2011. 11. 22.자로 원고를 소외 ○○○○공사 사업지원단 ○○동직장주택조합에서 직권제명한 처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 제2차납세의무자지정처분취소 청구

피고가 2009.11.15. 원고를 소외 ○○공업주식회사의 제2차납세의무자로 지정하여 한 2008년도 제2기분 부가가치세 3,024,690원, 가산금 635,170원의 부과처분과 2009년도 제2기 예정분 부가가치세 3,937,380원의 부과처분, 2009년도 제1기분 부가가치세 1,911,070원의 부과처분, 2009년도 제2기분 부가가치세 28,254,480원의 부과처분 및 법인세 18,582,810원, ○○세 3,716,560원의 부과처분을 각 취소한다.

☐ 제2차납세의무부과처분취소 청구

피고가 2011.10.29. 원고에 대하여 한 상속세 2,503,475,580원, 가산금 516,000,720의 부과처분 중 1,657,138,621원을 넘는 부분에 대한 부과처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(㉠ 부)

㉠ 채광계획불인가처분취소 청구

피고가 2011. 5. 15. 원고에 대하여 한 채광계획불인가처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉠ 채광계획인가신청불허가처분취소 청구

피고가 2012. 2. 22.자로 공업 제400-569호로서 원고에 대하여 한 채광계획인가신청거부처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉠ 채권압류처분취소 청구

피고가 2012. 8. 19. 채권자(채납자)를 소외 ○○○○공업주식회사, 채무자를 원고로 하여 한 프레스기 매매계약금, 잔금 등 도합금 252,000,000원의 반환채권 중 금 142,674,030원의 반환채권에 대한 채권압류처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉠ 청산처분취소 청구

피고가 2015. 5. 29. 별지 제1목록 기재 부동산의 공매대금 중 돈 9,308,360원을 별지 제1, 2목록 기재 건물분 부가가치세에 배분한 부분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉠ 최초요양불승인처분취소 청구

피고가 2011. 4. 19. 원고에 대하여 한 최초요양불승인처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉠ 출국금지처분취소 청구

피고가 2012. 4. 30.자로 원고에게 한 출국금지처분(2012. 5. 1.-2013. 4. 30.)은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 출판사등록취소처분취소 청구

피고가 2016. 9. 12. 원고에 대하여 한 출판사등록취소처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 취득세부과처분취소 청구

피고가 2016. 10. 5. 원고에 대하여 한 취득세 197,708,730원 및 농어촌특별세 18,123,290원의 부과처분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 취득세등부과처분취소 청구

피고가 2014. 8. 16. 원고에 대하여 한 취득세 932,200,060원의 부과처분 중 838,586,180원을 초과하는 부분 및 등록세 134,705,170원, 지방교육세 26,931,070원의 부과처분 중 등록세 130,924,860원, 지방교육세 26,175,010원을 초과하는 부분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 취득세등부과처분취소 청구

피고가 2016. 10. 10. 원고에 대하여 한 취득세 17,354,850원, 등록세 26,032,280원, 지방교육세 4,772,590원의 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 취득세등부과처분취소 청구

피고가 2016. 5. 17. 원고에 대하여 한 취득세 13,392,090원, 농어촌특별세 1,227,610원, 등록세 5,356,840원, 지방교육세 982,090원의 각 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 취득세부과처분취소 청구

피고가 2014. 4. 11.자로 원고 주식회사 ○○주택에 대하여 한 취득세 566,034,880원 및 원고 김○○에 대하여 한 취득세 36,647,670원의 부과처분은 이를 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 취득세부과처분취소 청구

피고가 2012. 1. 3. 원고에게 한 2007년 귀속 법인세 138,843,040원 및 ○○세 27,315,170원, 2008년 귀속법인세 182,224,180원 및 ○○세 30,931,690원, 2009년 귀속 법인세 70,844,990원 및 ○○세 13,312,550원, 2010년 귀속법인세 155,141,280원의 각 부과처분 전부와 2010년 귀속법인세 2,708,157,850원중 금2,311,272,078원을 초과하는 부분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 취득세부과처분취소 청구

피고가 2012. 7. 21. 원고 조○덕에게 한 취득세 5,820,520원의, 2012. 7. 28. 원고 조○진에게 한 취득세 8,869,710원의 각 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 취득세가산세부과처분취소 청구

피고가 2013. 10. 6. 원고에 대하여 한 548,308,400원의 취득세가산세 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 체당보험급여부지급처분취소 청구

피고가 2014. 5. 26. 원고에 대하여 한 체당보험금 부지급처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 체비지변상금조정부과처분취소 청구

피고가 2013. 5. 20. 원고에 대하여 한 2011년도 변상금 46,212,940원 및 2012년도 변상금 50,667,410원의 부과처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 체육시설업신고서반려처분취소 청구

피고가 2012. 7. 13.자로 원고에 대하여 한 체육시설업신고서를 반려한 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(≡ 부)

❖ 택지처분의무기간연장불가처분취소 청구

피고가 2013. 7. 27. 원고에 대하여 한 택지처분의무기간 연장불가처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 택지초과소유부담금부과처분취소 청구

피고가 2015. 2. 28. 원고에 대하여 한 택지초과소유부담금 63,198,010원의 부과처분 중 금45,135,762원을 초과하는 부분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 택지초과소유부담금부과처분취소 청구

피고가 20〇〇. 8. 31. 원고 신〇국에 대하여 한 택지초과소유부담금 69,340원의 부과처분 및 원고 신〇철에 대하여 한 택지초과소유부담금 345,250원의 부과처분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

❖ 택지초과소유부담금부과처분취소 청구

피고가 2014. 8. 30. 택지초과소유부담금으로 원고 강〇성에 대하여 16,417,330원, 원고 김〇진에 대하여 38,036,950원을 부과한 처분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 택지초과소유부담금부과처분취소 청구

피고가 2015. 6. 22. 원고에 대하여 한 택지초과소유부담금 2012년 귀속분 8,385,030 원, 2013년 귀속분 29,656,640원의 각 부과처분과 2014년 귀속분 34,751,380원의 부과처분 중 금52,935원을 초과하는 부분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지거래계약불허가처분취소 청구

피고가 2014. 7. 7. 자로 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 각 토지에 관한 토지거래계약불허가처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토석채취허가취소처분취소 청구

피고가 2015. 10. 25. 자로 원고에 대하여 한 토석채취허가취소처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지거래불허처분취소 청구

피고가 ○○시 ○○동 281-1 잡종지 3,812.8㎡, 같은 동 282-2 잡종지 1,200.4㎡ 및 같은 동 283-8 잡종지 3,354.4㎡에 관하여 원고에게 한 2011. 8. 16.자 토지거래신고서 반려처분 및 2011. 7. 26.자 토지거래신고서 반려처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지거래신고불수리처분취소 청구

피고가 2015. 4. 20. 원고들에 대하여 별지 목록 기재 토지에 관하여 한 토지거래계약신고불수리처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지등급수정처분취소 청구

피고가 2013. 5. 31. 별지 목록 기재 각 토지에 대하여 한 토지등급 수정결정처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 토지분할거부처분취소 청구

피고가 2012. 10. 22. 원고들의 서울 ○○구 ○○동 28-11 대 420㎡에 관하여 한 토지분할신청에 대하여 지적 268-1327호로 회시한 거부처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 토지분할등거부처분취소 청구

피고가 2013. 4. 8. 자로 원고에 대하여 한 원고의 각 토지(임야)분할, 등록전환 및 지목변경신청을 거부한 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 토지수용이의재결처분취소 청구

피고 ○○토지수용위원회가 2015. 9. 16. 원고에게 한 서울 ○○구 ○○동 1019-47 대 148㎡의 수용에 관한 이의재결에서 원고의 이의신청을 기각한 부분 중 80,301,100 원에 해당하는 부분을 취소한다.

피고 ○○시 ○○구는 원고에게 80,301,100원 및 이에 대하여 2015. 5. 11.부터 2016. 7. 12.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

㊦ 토지수용이의재결처분취소등 청구

피고 ○○토지수용위원회가 2014. 8. 22. 원고들에 대하여 한 별지 1 내지 4 목록 기재 각 해당 건물 등의 수용에 관한 이의재결을 취소한다.

피고 대한○○공사는 원고 김○봉에게 금27,083,800원, 원고 정○옥에게 7,349,500 원, 원고 강○연에게 96,586,400원, 원고 황○장에게 9,941,000원 및 위 각 금원에 대한 이 사건 소장부분송달일 다음 날부터 이 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 토지수용이의재결처분취소 청구

피고 ○○토지수용위원회가 2016. 9. 26. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 토지의 수용에 관한 이의재결을 취소한다.

피고 대한민국은 원고에게 30,000,000원 및 이에 대한 이 판결 선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 토지수용이의재결처분취소 청구

피고 ○○토지수용위원회가 2015. 10. 10. 원고에게 한 서울 ○○구 ○○동 341-29 대 193㎡ 및 위 같은 동 341-32 대 30㎡의 수용에 관한 이의재결에서 원고의 이의신청을 기각한 부분 중 326,301,210원에 해당하는 부분을 취소한다.

피고 ○○시 ○○구는 원고에게 326,301,210원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달다음 날부터 다 갚는 날까지 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 토지수용이의재결처분취소 청구

피고 ○○토지수용위원회가 2015. 11. 21.자로 ○○시 ○○구 ○○동 160-51 전 134㎡의 손실보상에 관한 원고의 신청을 기각한 재결을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지수용재결처분취소 청구

피고 ○○토지수용위원회가 2014. 10. 10. 원고들에 대하여 한 경남 ○○군(현재 ○○시로 행정구역이 변경됨) ○○면 ○○리 산 91-5 임야 41,544㎡의 수용에 관한 이의재결을 취소한다.

피고 부산○○공단은 원고 황명주를 제외한 나머지 원고들에게 각 106,628,137원, 원고 황명주에게 213,256,274원을 각 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 토지수용재결처분취소등 청구

피고 ○○토지수용위원회가 2012. 12. 28. 원고에 대하여 한 별지 기재 토지들의 수용에 관한 이의재결처분을 취소한다.

피고 ○○○건설주식회사와 피고 ○○생명 제2직장주택조합은 연대하여 원고에게 354,320,000원 및 이에 대한 2012. 5. 30.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 토지수용재결처분취소등 청구

피고 ○○토지수용위원회가 2011. 7. 25. 원고들에 대해서 한 토지수용이의재결을 취소한다.

피고 한국○○개발공사는 원고 김○덕에게 225,590,076원, 원고 김○광에게 604,777,211원, 원고 ○○목재공업주식회사에게 634,292,207원 및 각 이에 대한 2010. 10. 26.부터 피고 한국○○개발공사에 대한 소장송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 토지수용재결처분취소등 청구

1. 피고 ○○토지수용위원회가 2011.2.23. 원고들에 대하여 한 별지 1. 수용토지 및 보상액표 순번 제1. 내지 제5. 및 제9. 기재 각 토지의 수용에 관한 이의재결에서 원고들의 보상금증액신청을 기각한 부분 중, 원고 ○○임씨 경기공과 중중에 대하여는 29,218,650원에 해당하는 분을, 원고 ○○임씨 한양공과 중중에 대하여는 1,669,200원에 해당하는 부분을 각 취소한다.
2. 피고 한국○○공사는 원고 ○○임씨 경기공과 중중에게 29,218,650원, 원고 ○○임씨 한양공과 중중에게 1,669,200원 및 위 각 금원에 대한 2011. 4. 26.부터 2013. 3. 17.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

☐ 토지초과이득세부과처분취소 청구

피고가 2013. 11. 10. 원고 송○준에게 57,419,686원, 원고 전○정, 송○지, 송○경, 송○주, 송○연에게 각 19,139,895원의 토지초과이득세를 부과한 처분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지수용재결처분취소 청구

피고가 2015. 8. 14. 원고에게 별지 목록 기재 토지에 관한 수용재결이의신청에 대하여 한 재결처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지수용재결처분취소등 청구

피고 ○○토지수용위원회가 2013. 1. 18. 원고에 대하여 한 서울 ○○구 ○○동 209-43 답 20㎡에 관한 이의재결을 취소한다.

피고 ○○시 ○○구는 원고에게 15,327,600원 및 이에 대한 2012. 10. 6.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 토지초과이득세부과처분취소 청구

피고가 2014. 3. 5. 원고 이○재에 대하여 한 10,921,941원(2016. 10. 31. 감액결정)의 토지초과이득세 부과처분과 2016. 10. 31. 원고 이○재에 대하여 한 9,489,230원의 토지초과이득세 부과처분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지초과소유부담금부과처분취소 청구

피고가 2012. 9. 2. 원고에 대하여, 부산 ○○구 ○○동 536-18 대 575.3㎡에 관하여 한 택지초과소유부담금 41,752,485원의, 같은 구 ○○동 175-2 대 41.2㎡에 관하여 한 택지초과소유부담금 314,232원의 각 부과처분을 취소한다

소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 토지형질변경허가거부처분취소판결간접강제

피신청인은 신청인에게 이 사건 결정정본을 받은 날로부터 15일 이내에 서울 ○○구 ○○동 산 160-51 임야 7,200㎡에 대하여 토지형질변경행위허가처분을 하고, 위 기간 내에 위 토지형질변경행위허가처분을 이행하지 아니할 때에는 신청인에게 위 기간의 만료일로부터 그 이행완료일까지 1일 금10,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 토지형질변경신청반려처분취소 청구

피고가 2015. 3. 23.자로 원고에 대하여 한 서울 ○○구 ○○동 206-13 대 261㎡에 관한 토지형질변경허가신청 반려처분은 이를 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 퇴직일시금등지급거부처분취소등 청구

피고 ○○○연금관리공단은 2014. 10. 10. 원고들에 대하여 한 퇴직연금일시금등지급거부처분을 취소하고, 피고 대한민국은 원고들에게 별지 목록 제5항 청구금액란 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분이 송달된 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 토지형질변경행위허가신청반려처분취소 청구

피고가 2015. 11. 3. 원고에게 한 토지형질변경행위불허가처분은 이를 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

❑ 통관보류처분취소 청구

피고가 2013. 11. 4. 원고에 대하여 별지 목록 기재 타이어에 관하여 한 통관보류처분을 취소한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 퇴직급여환수금부과처분취소 청구

피고가 2014. 2. 4.자로 원고에 대하여 한 공무원퇴직급여환수금 6,793,430원의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 퇴학처분취소 청구

피고가 2013. 9. 16. 원고에 대하여 한 퇴학처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 투전기영업허가신청반려처분취소 청구

피고가 2012. 3. 27. 원고에 대하여 한 투전기업소신규허가불허처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 투전기업소허가갱신불허처분취소 청구

피고가 2011. 12. 13. 원고에 대하여 한 투전기업소허가갱신불허처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 특례보충역편입취소처분취소 청구

피고가 2013. 6. 15.자로 원고에 대하여 한 특례보충역편입취소처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 특별부가세등부과처분취소 청구

피고가 2010. 5. 16. 소외 정리회사 코리아 ○○○○공업주식회사에 대하여 한 2010년도 수시분 특별부가세 4,610,109,760원의 부과처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 특별부가세부과처분취소 청구

피고가 2015. 1. 3. 원고에 대하여 한 특별부가세 55,578,550원의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 특별소비세등과오납환급거부처분취소 청구

원고의 2015. 6. 29. 특별소비세 11,387,580원 및 지방교육세 3,416,270원의 환급청구에 대하여 피고가 같은 해 7. 12.에 한 환급거부처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 특별소비세등부과처분취소 청구

피고가 원고에 대하여 2013. 10. 17. 자로 한 2013. 10월 수시분 특별소비세 금 47,721,820원, 지방교육세 금 14,316,540원의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 특수목욕장업(터키탕)영업허가불허처분취소 청구

피고가 2013. 9. 27. 원고에 대하여 한 특수목욕장업 영업허가 불허가처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 특수목욕장허가신청반려처분취소 청구

피고가 2013. 10. 13. 원고에 대하여 한 특수목욕장허가신청반려처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(표 부)

☐ 파면처분취소 청구

피고가 2011. 4. 20. 원고에 대하여 한 파면처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 폐교처분취소 청구

1. 주위적 청구취지

피고가 2014. 2. 28.자로 한 경기 ○○군 ○○읍 ○○초등학교 ○○분교장 폐교처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구취지

피고가 2014. 2. 28. 공포한 경기도립학교설치조례 중 개정조례(경기도 조례 제1245호) 제2조 중 “〈별표 1〉 초등학교의 시, 군 명칭, 위치의 ○○군란 중 〈○○초등학교 ○○분교장〉 란을 삭제한다.”는 규정은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 폐교처분효력정지신청

피신청인이 한 2014. 4. 28.자 경기도 ○○군 ○○읍 ○○초등학교 ○○분교의 폐교처분은 신청인들과 피신청인 사이의 당원 94구1114호 폐교처분취소 청구사건의 판결 선고시까지 그 효력을 정지한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 폐기물처리업허가신청에대한불허가처분취소 청구

피고가 2016. 10. 9. 원고에 대하여 한 폐기물처리업 불허가처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(총 부)

☐ 한약조제자격시험불합격처분취소 청구

피고가 2016. 11. 15. 원고에 대하여 한 한약조제시험합격취소처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 할당관세부과처분취소 청구

피고가 2011. 12. 31. 원고에 대하여 한 관세 22,167,450원, 부가가치세 2,216,750원, 가산세 2,436,420원, 합계 26,822,620원의 부과처분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 항만시설사용료부과처분취소 청구

피고가, 2013. 7. 29. (1) 원고 ○○통운주식회사에 대하여 한 519,317,420원, 5,037,540원, 12,052,010원, 14,429,600원, 14,750,960원의, (2) 원고 주식회사 ○○고속에 대하여 한 67,013,880원, 35,634,970원, 2,158,570원, 2,538,360원의, (3) 원고 ○○운수주식회사에 대하여 한 47,182,810원, 5,941,710원, 3,093,780원, 11,424,390원, 3,499,430원의, (4) 원고 ○○기업 주식회사에 대하여 한 19,738,750원, 27,008,480원의, (5) 원고 주식회사 ○○에 대하여 한 11,530원, 3,173,310원, 53,580원, 810,330원의, (6) 2014. 5. 30. 원고 ○○통운 주식회사에 대하여 한 10,235,080원의, 각 항만시설 사용료 부과처분은 이를 모두 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 화장품및의약부외품제조품목허가신청반려처분취소 청구

피고가 2012. 1. 27. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 화장품 및 의약부외품 제조품목 허가신청반려처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 환지청산금부과처분취소 청구

피고가 2010. 12. 27. 원고들에 대하여 한 별지 기재의 환지청산금 부과처분을 모두 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 환지청산금부과처분취소 청구

피고가 2012. 6. 26. 원고에 대하여 한 별지 제1의 (1)(2)(3) 기재 토지에 관한 환지청산금 525,622,200원의 부과처분 중 210,000,000원을 초과하는 부분 및 별지 1의 (4) 기재 토지에 관한 환지청산 159,132,650원의 부과처분 중 63,000,000원을 초과하는 부분은 이를 각 취소한다.

㊦ 환지에정지지정처분취소 청구

피고가 2012. 3. 16. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 환지에정지지정처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 해임처분취소 청구

피고가 2016. 7. 28. 원고에 대하여 한 해임처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 행정대집행계고처분취소 청구

피고가 2012. 8. 25. 원고에 대하여 별지 제1목록 기재와 같이 한 계고처분은 이를 취소한다.

[참고판례] “피고가 1997. 2. 20. 원고들에 대하여 한 위법건축물에 대한 행정대집행계고처분을 취소한다.”라는 청구취지의 특정 여부(한정 적극)

“피고가 1997. 2. 20. 원고들에 대하여 한 위법건축물에 대한 행정대집행계고처분을 취소한다.”라는 청구취지는 원고들에 대한 같은 날짜의 계고처분이 여러 개 존재하지 않는 한 충분히 특정된 청구취지로 보이고, 법원이 더 이상의 청구취지 특정을 촉구하지 아니한 채 청구를 기각하는 판결을 하였다고 하여 소장의 필요적 기재사항인 청구취지나 판결 주문이 특정되지 않았다고 할 수 없다. (대법원 1998. 9. 8. 선고 97누20502 판결)

㉔ 행정정보공개거부처분취소 청구

피고가 2016. 4. 26. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 정보에 대한 정보공개(열람등사) 거부처분을 취소한다.

㉕ 회기중출석정지처분취소 청구

(주위적으로) 피고가 2016. 7. 16. 원고에 대하여 한 회기 중 30일간의 출정정지처분은 무효임을 확인한다. (예비적으로) 피고가 2016. 7. 16. 원고에 대하여 한 회기 중 30일간의 출석정지처분을 취소한다.

2. 행정처분무효확인 등 청구

(ㄱ 부)

㉔ 갑종근로소득세등부과처분무효확인 청구

피고가 2013. 1. 15. 파산자 주식회사 ○○상호신용금고에게 한 2011년 귀속분 갑종근로소득세 427,758,660원, ○○세 77,774,300원, 2012년 귀속분 갑종근로소득세 3,591,819,393원, ○○세 653,060,472원, 2013년 귀속분 갑종근로소득세 2,478,821,226원, ○○세 450,743,632원의 각 부과처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉕ 갑종근로소득세등부과처분무효확인 청구

피고가 2015. 12. 28. 원고에 대하여 한 2014년 귀속 갑종근로소득세 25,577,980원 및 가산금 1,892,750원, 2013년 귀속 갑종근로소득세 17,331,710원 및 가산금 1,282,540원의 부과처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 강제퇴거명령처분무효확인등 청구

(주위적 청구취지)

피고가 2014. 4. 30. 원고에 대하여 한 강제퇴거명령 및 보호명령의 각 처분이 무효확인을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고가 2014. 4. 30. 원고에 대하여 한 강제퇴거명령 및 보호명령을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 개발부담금부과처분무효확인 청구

피고가 2011. 12. 4. 원고에 대하여 한 개발부담금 74,236,000원의 부과처분은 무효임을 확인한다

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 개발제한구역지정처분무효확인 청구

피고가 2011. 7. 30. ○○시 ○○동 248-2 대 963.1㎡에 대하여 한 개발제한구역지정처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 건설업영업정지처분무효확인 청구

피고가 2013. 7. 9. 원고에 대하여 한 건설업영업정지처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 건물철거명령부존재확인등 청구

피고가 2015. 1. 21. 원고에 대하여 한 별지 기재 건물부분에 대한 철거명령과 2015. 1. 26. 원고에 대하여 한 같은 건물 부분에 대한 대집행계고처분은 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축공사시정지시처분무효확인 청구

피고가 2015. 7. 12. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 건물의 신축공사에 관한 시정지시 및 공사중지 명령처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축물관리대장발급거부처분위법확인 청구

피고가 2015. 5. 26. 원고에게 서울 ○○구 ○○동 429 지상 목조 초가지붕 단층주택 46㎡에 관하여 건축물관리대장등본을 발급하지 아니한 행위는 위법임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축물자진철거계고처분무효확인 청구

피고가 2015. 5. 16.자 원고에 대하여 한 부산 ○○구 ○○동 748-18 지상 부록조스라브건물 1, 2층 각 56.1㎡에 관한 철거대집행계고처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축허가조건무효확인 청구

1. 주위적 청구

피고가 2015. 7. 11 원고에 대하여 2015일허1143호로 한 서울 ○○구 ○○동 65-1 대지에 대한 건축허가증, 허가조건 제124항의 ○○로에서 본 대지에 이르는 6미터 도시계획도로의 저축부분에 대해서는 사업완료전까지 확보할 것이라는 허가조건은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구

피고가 2015. 7. 11 원고에 대하여 2015일허1143호로 한 서울 ○○구 ○○동 65-1 대지에 대한 건축허가증 허가조건 제124호의 ○○로에서 본 대지에 이르는 6미터 도시계획도로의 저축부분에 대해서는 사업완료전까지 확보할 것이라는 허가조건은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축허가무효확인등 청구

피고가 2015. 11. 16. 소외 주식회사 ○○개발에 대하여 한 원고명의로의 액화석유가스 충전업허가에 대한 지위승계허가처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 건축물관리대장발급거부처분위법확인 청구

피고가 2015. 5. 26.자로 원고에 대하여 한 서울 ○○구 ○○동 429 지상 목조 초가지붕 단층주택 46.61㎡에 관한 건축물관리대장등본발급거부처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 경찰공무원신분확인 청구

원고가 피고 산하 ○○남도 지방경찰청 소속 경찰공무원(계급 : 경사, 호봉 : 19)의 지위에 있음을 확인한다
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 공무원제안불채택결정무효확인등 청구

1. 피고가 ○○시 행정재산(도로)에 대한 한국○○공사 및 한국○○공사의 도로점용시설물에 대하여 2011. 8. 9.부터 2013. 12. 31.까지 점용료를 부과하지 아니한 것은 위법임을 확인한다.
2. 피고는 원고가 출원한 도로점용료 개선방안의 직무제안에 따른 상여금지급의무를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 공업용지조성사업실시계획인가무효확인 청구

피고가 2015. 3. 8. 한 도시계획 ○○일단의 공업용지조성사업실시계획인가처분 및 2012. 10. 20. 한 ○○일단의 공업용지조성에 따른 환지계획(예정지지정)인가처분은 각 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 공원지정처분무효확인 청구

피고가 별지 목록 기재 부동산들에 대하여 2015. 11. 5. ○○남도 공고 제1304호로 한 ○○산 도립공원 지정처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 교수지위확인 청구

피고는 원고가 ○○대학의 조교수 지위에 있음을 확인하고 2011. 9. 1.부터 원고가 위 직에 복직될 때까지 매월 1,300,000원을 지급하라.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 구의회의원선거무효확인 청구

2015. 6. 27. 실시된 서울특별시 ○○구 ○○동 제1투표구의 ○○구의회의원선거는 이를 무효로 한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(ㄴ 부)

㊦ 농지취득자격증명발급처분무효확인등 청구

(주위적으로) 피고가 2013. 10. 6. 소외 박○○에 대하여 한 ○○시 ○○면 ○○리 725-4 전 3,286㎡의 농지취득자격증명발급처분은 무효임을 확인한다. (예비적으로) 피고가 2013. 10. 6. 소외 박○○에 대하여 한 ○○시 ○○면 ○○리 725-4 전 3,286㎡의 농지취득자격증명발급처분은 이를 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(ㄷ 부)

㊦ 당선무효결정무효확인등 청구

○○남도선거관리위원회가 2015.8.25. 2015전남가13호 소청사건에 관하여 한 결정을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 도시근린공원결정처분무효확인 청구

피고가 2015. 11. 12. 건설고시 제1688호로써 한 ○○도시계획변경결정 중 ○○광역시 ○○구 ○○동 547-1 대 3880㎡에 대하여 한 도시근린공원 결정처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 도시계획선지적고시등처분무효 청구

서울 ○○구 ○○동 산 160-51 임야 7,200㎡와 같은 동 산 160-10 임야 10,555㎡가 서울특별시 2015. 7. 7. 고시 제1117호로 한 도시계획시설의 지적고시선안에 위치하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 도시계획시설결정처분무효확인등 청구

1. 주위적 청구

피고가 2014.11.29. 한 고시계획시설(도로)결정 및 2014.12.16. 한 위 도시계획사업의 실시계획인가는 가 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

2. 예비적 청구

피고가 2014.11.29. 한 고시계획시설(도로)결정 및 2014.12.16 한 위 도시계획사업의 실시계획인가를 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(ㄱ 부)

☐ 면적처분무효확인 청구

피고가 2010.7.9. 원고에 대하여 한 면적처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(ㄴ 부)

㉔ 부담금부과처분무효확인등 청구

(주위적 청구취지)

피고가 원고들에 대하여 한 별지 목록(1), (2)기재의 각 수익자부담금 부과처분이 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고의 부담으로 한다

(예비적 청구취지)

피고가 원고들에 대하여 한 별지 목록(1), (2)기재의 각 수익자부담금 각 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉕ 부동산압류처분무효확인 청구

피고가 2010. 10. 24. 별지 목록 기재 부동산에 대하여 한 압류처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(ㄷ 부)

㉖ 상속세등부과처분무효확인 청구

피고가 2014. 2. 1. 원고에 대하여 한 2014년 2월 수시분 상속세 25,036,000원 및 ○○세 4,552,000원의 부과처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㉗ 상속세등부과처분무효확인 청구

피고가 2014. 11. 1. 원고들에 대하여 별표 경정결정란 기재와 같은 상속세와 ○○세를 부과한 처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 수익자부담금부과처분무효확인등 청구

피고가 원고들에 대하여 한 별지 목록 기재 제1, 2, 3차 각 수익자 부담금 부과처분은 모두 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 신규지적공부등록신청에대한부작위위법확인 청구

피고가 2011.7.5. 원고들에 대하여 한 원고들의 ○○시 ○○동 산 67-1 임야 28,377m²와 같은 동 산 68-1 임야 15,105m²에 관한 분할신청에 대한 거부처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(○ 부)

☐ 압류등록무효확인 청구

피고가 2015. 6. 25. 원고에 대하여 한 ○○지구 35지구 체비지 625m² 중 731.2 분의 383.2 지분에 대한 압류등록은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 양도소득세등부과처분무효확인등 청구

(주위적 청구취지)

피고가 2011. 6. 16. 원고에 대하여 한 양도소득세 44,902,380원 및 그 ○○세 8,980,470원의 부과처분의 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고가 2011. 6. 16. 원고에 대하여 한 양도소득세 44,902,380원 및 그 ○○세 8,980,470원의 부과처분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 양도소득세 부과처분무효확인 청구

피고가 2015. 2. 16. 원고에 대하여 한 양도소득세 212,215,870원 및 ○○세 42,443,170원의 각 부과처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 양도소득세 부과처분부존재확인 청구

(주위적 청구취지)

피고가 2012. 3. 16.자로 원고에 대하여 한 양도소득세 26,470,010원의 부과처분은 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고가 2012. 3. 16.자로 원고에 대하여 한 양도소득세 26,470,010원의 부과처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 영업허가취소처분무효확인 청구

피고가 2013. 9. 2. 원고에 대하여 한 식품접객업소 허가취소처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 입주자모집공고승인처분무효확인 청구

피고가 2013. 9. 22. 소외 ○○건설주식회사에 대하여 한 입주자모집공고승인처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 의원제명취소무효확인 청구

(주위적 청구취지)

피고가 2012. 1. 16. 원고에 대하여 한 제명처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고가 2012.1.16. 원고에 대하여 한 제명처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(ㅈ 부)

㉠ 자동차운송알선사업계획변경신고수리취소처분무효확인등 청구

1. 피고가 2011. 9. 17. 원고들에 대하여 한 자동차운송알선 사업계획변경신고수리취소처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고가 2011. 12. 16. 원고 주식회사 ○○운수에 대하여 한 사업개선명령을 취소한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

㉡ 재활및물리치료실시기관인정해지무효확인등 청구

(주위적 청구취지)

1. 피고가 2011. 11. 26. 원고에 대하여 한 재활및물리치료 실시기관인정해지처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고가 2012. 1. 20. 원고에 대하여 한 2010. 11. 16. 부터 2011. 4. 26.까지의 보험급여비용 불인정 처분은 무효임을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 피고가 2011. 11. 26. 원고에 대하여 한 재활및물리치료 실시기관인정해지처분을 취소한다.
2. 피고가 2012. 1. 20. 원고에 대하여 한 2010. 11. 16. 부터 2011. 4. 26.까지의 보험급여비용 불인정 처분을 취소한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

㉢ 제2차납세의무자지정처분동무효확인 청구

피고가 2015. 3. 3. 원고에 대하여 소의 ○○실업 주식회사의 제2차납세의무자로 지정하여서 한 별지 목록 기재 각 세액의 부과처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㉣ 조례무효확인 청구

피고가 2014. 2. 22. 의결한 ○○도립학교설치조례 중 개정조례(○○도 조례 제1245호) 제2조 중 “[별표 1] 초등학교의 시, 군 명칭, 위치의 ○○군 란 중 란을 삭제한다.”는 규정은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 주민등록전입신고거부처분위법확인 청구

피고가 2015. 12. 22.자 원고의 주민등록전입신고를 수리하지 아니한 부작위처분은 위법임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 준공취소처분무효확인 청구

피고가 2015. 8. 14. 원고에 대하여 한 준공취소처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 중계유선방송사업허가처분무효확인등 청구

소외 문화공보부장관이 2014. 4. 20. 소외 박○○에 대하여 한 중계유선방송사업허가처분은 무효임을 확인한다.
피고가 2015. 1. 24. 원고에 대하여 한 중계유선방송사업허가신청서 반려처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 지적공부상할신청거부처분무효확인 청구

피고가 2010. 2. 10. 원고에 대하여 한 원고의 경기 ○○읍 ○○동 356-4 대 814㎡ 중 별지 도면 표시 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 8의 각 점을 순차로 연결한 선내의 (가)부분 245㎡에 관한 토지분할신청을 거부한 처분을 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(ㄹ 부)

☐ 참가압류무효확인 청구

피고가 원고에 대하여 부과한 별지 기재 국세 및 가산금에 대한 체납처분에 기하여 2015. 5. 29. 서울 ○○구 ○○로 1가 85-2 대 245㎡ 중 216분의 34.65지분에 대하여 한 압류처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 청산금부과처분무효확인 청구

피고가 2011. 5. 1. 원고들에 대하여 한 별지 목록 기재 각 주택재개발청산금의 부과처분이 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 채광계획변경명령등무효확인 청구

(주위적 청구취지)

피고가 원고에 대하여 한 2015. 1. 26.자 채광계획변경명령 및 2015. 4. 24.자 작업중지명령은 각 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고가 원고에 대하여 한 2015. 1. 26.자 채광계획변경명령 및 2015. 4. 24.자 작업중지명령은 이를 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(≡ 부)

☐ 택지초과소유부담금부과처분무효확인 청구

피고가 2012. 8. 31. 원고에 대하여 한 부산 ○○구 ○○동 880-44 대 926㎡에 관한 택지초과소유부담금 6,450,156원, 같은 구 ○○동 445-2 대 561㎡에 관한 택지초과소유부담금 19,279,146원의 부과처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지구획정리사업시행인가처분무효확인 청구

피고가 2015. 6. 4. 공고 제1114호로써 ○○시 ○○구 ○○동 15 대 109㎡, 같은 동 산 56-5 임야 3,208㎡ 중 1,697분의 30 지분에 관하여 한 ○○시 ○○지구 토지구획정리사업시행인가처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지굴착등허가처분중부담무효확인 청구

소외 ○○광역시장이 2015. 5. 9. 원고에 대하여 한 토지굴착허가 처분 중 온천공 및 동력장치 시설물 일체와 그 주변의 토지 39㎡(탕원중심 3m 3m, 관로주변 1.5m 20m)를 기부채납하도록 한 부담부분은 부존재 또는 무효임을 확인하고, 2015. 4. 28. 원고에 대하여 한 동력장치설치허가처분 중 온천공 및 동력장치 시설물 일체와 그 주변토지 39㎡(탕원중심 3m 3m, 관로주변 1.5m 20m)를 기부채납하도록 한 부담부분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지수용무효확인 청구

(주위적 청구취지)

피고가 원고에 대하여 한 서울 ○○구 ○○동 58-14 대 218㎡ 및 위 같은 동 60-15 대 33.4㎡에 관한 2012. 9. 18.자 수용재결과, 2013. 5. 27.자 이의재결이 각 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고가 2013. 5. 27.자로 원고에 대하여 한 위 이의재결을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 토지수용재결처분무효확인등 청구

피고 ○○토지수용위원회가 원고 소유의 ○○시 ○○동 627-276 대 1384㎡ 중 1554/2776지분의 수용재결에 대하여 2011.5.27. 한 이의재결이 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 퇴직처분무효확인 청구

원고는 피고산하 ○○시 농촌지도소 소속 농촌지도사의 지위에 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☑ 택지개발예정지구지정처분무효확인 청구

피고가 2012. 12. 28.자로 한 택지개발예정지구변경지정처분 및 택지개발계획승인처분중 인천 ○○구 ○○동 121-1 답 281㎡에 관한 각 부분을 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☑ 특별임용신청거부처분무효확인 청구

(주위적 청구취지)

피고가 2012. 11. 11 원고들에 대하여 한 특별임용신청거부처분은 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고가 2012. 11. 11 원고들에 대하여 한 특별임용신청거부처분은 이를 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☑ 특별소비세등부과처분무효확인 청구

피고가 2013. 5. 15. 원고에 대하여 한 특별소비세 금4,005,330원, 지방교육세 금1,201,590원, 관세 금2,089,730원, 부가가치세 2,002,660원, 가산금 464,960원의 각 부과처분과 2013. 6. 4. 원고에 대하여 한 가산세 520,680원의 부과처분을 각 취소한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

(표, ㅎ 부)

☑ 파면처분무효확인 청구

피고가 2013. 7. 26. 원고에 대하여 한 파면처분이 무효임을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

☑ 포항신항만시설무상사용권확인 청구

2014. 3. 28.부터 20년 동안 주문 기재 정박구역 및 항로구역의 사용료가 29,970,098,968원에 이르기까지 원고에게 위 정박구역 및 항로구역을 무상으로 사용할 권리가 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 한약조제면허권존재확인 청구

원고에게 한약조제면허권이 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 환지변경처분무효확인 청구

피고가 2012. 4. 3. 서울 ○○구 ○○동 199-6 대 1.9㎡ 및 같은 동 199-7 대 0.7㎡에 대하여 한 환지처분 변경처분은 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 학교법인임원취임승인취소처분무효확인등 청구

(주위적 청구취지)

피고가 2007. 12. 28. 피고보조참가인 이사장에 대하여 한, 원고 박○웅에 대한 ○○대학교 총장직해임지시처분 및 2008. 2. 4. 원고들에 대하여 한 학교법인 ○○대학교 이사회 임원취임승인취소처분이 각 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고가 2007. 12. 28. 피고보조참가인 이사장에 대하여 한, 원고 박○웅에 대한 ○○대학교 총장직해임지시처분 및 2008. 2. 4. 원고들에 대하여 한 학교법인 ○○대학교 이사회 임원취임승인취소처분을 각 취소한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 학교법인가본재산처분허가처분무효확인 청구

피고가 원고에 대하여 한 2010. 5. 4.자 수익용 기본재산처분 허가처분, 2011. 2. 19.자 수익용 기본재산매도(대체)처분 허가처분, 2011. 5. 8.자 수익용 기본재산처분(공공용지 협의매도) 허가처분 및 2011. 5. 15.자 교육용 기본재산증여 허가처분은 모두 무효임을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

㊦ 해임무효확인 청구

피고가 2012. 10. 5. 원고에게 한 해임처분은 무효임을 확인한다.

☐ 행정부작위위법확인 청구

원고와 소외 ○○협동조합중앙회가 ○○시 ○○동 90-32 대 380㎡에 관하여 2015. 5. 27. 피고에게 한 토지등거래계약통보(신고)에 대하여 피고가 토지등거래계약신고필증을 교부하지 아니한 행위는 위법임을 확인한다.

3. 행정처분 집행정지신청

☐ 건축허가처분효력정지 신청

피신청인이 2016. 12. 2. 신청외 ○○주택주식회사에 대하여 한 건축허가처분은 ○○지방법원 2016구2865 건축허가처분무효확인사건의 판결선고시까지 그 효력을 정지한다.

신청비용은 피신청인이 부담한다.

☐ 건축물용도변경허가이행재결효력정지 신청

피신청인이 2015. 7. 1. 신청외 주식회사 ○○과 신청외 ○○구청장 사이의 건축물용도변경허가이행 심판청구사건(○○광역시 행심2015-470호)에 관하여 한 “○○구청장은 2015. 4. 12. 주식회사 ○○에 대하여 한 건축물용도변경불허가처분을 취소하고, 그 용도변경허가를 이행하라.”는 재결은 ○○지방법원 2015구1448호 건축물용도변경허가이행재결취소 소송사건의 판결 선고시까지 그 효력을 정지한다.

신청비용은 피신청인이 부담한다.

☐ 당선효력정지 신청

○○시 ○○구선거관리위원회가 2015. 6. 4. 실시된 동시지방선거에서 피신청인에 대하여 한 ○○시 시의원으로서의 당선결정의 효력은 ○○고등법원 2015수1234호 당선무효 사건의 판결확정시까지 이를 정지한다.

신청비용은 피신청인이 부담한다.

㊦ 부당해고구제재심판정효력정지 신청

피신청인이 신청인과 신청외 서○○ 사이의 2010부해321호 부당해고구제재심신청 사건에 관하여 2010. 10. 19. 신청인에 대하여 한 재심판정은 신청인과 피신청인 사이의 ○○지방법원 2010구6547호 부당해고구제재심판정취소소송의 본안판결확정시까지 그 효력을 정지한다.

신청비용은 피신청인이 부담한다.

㊦ 산업기능요원편입취소처분효력정지 신청

피신청인이 2015. 8. 21. 신청인들에 대하여 한 산업기능요원편입취소처분은 서울행정법원 2015구16711호 산업기능요원편입취소처분등취소 사건의 판결선고시까지 그 효력을 정지한다.

신청비용은 피신청인이 부담한다.

㊦ 점검필증교부거부처분효력정지 신청

피신청인이 2015. 2. 2.자로 신청인에 대하여 한 전자프로그램 ‘○○ 하우스’에 대한 점검필증교부거부처분의 효력은 ○○지방법원 2015구51237호 사건의 판결확정시까지 이를 정지한다.

신청비용은 피신청인이 부담한다.

㊦ 의장불신임결의의효력정지 신청

피신청인의 2016. 10. 21. 제70회 정기회 제1차회의에서 이루어진 신청인에 대한 의장불신임결의와 같은 달 30. 제70회 정기회 제3차회의에서 이루어진 신청외 나○○를 피신청인의 대표자 의장으로 선출한 결의의 효력은 ○○지방법원 2016구8287호 의장 불신임결의무효확인청구사건의 판결 확정시까지 이를 각 정지한다.

신청비용은 피신청인이 부담한다.

㊦ 이송처분효력정지결정에 대한 재항고(교도소 이송)

피신청인이 2012. 5 .20. 신청인에 대하여 한 ○○교도소로부터 ○○교도소로의 이송 처분은 신청인과 피신청인 사이의 ○○지방법원 2012두198호 미결구금자 이송처분 취소청구소소의 본안 판결선고시까지 그 효력을 정지한다.

신청비용은 피신청인이 부담한다.

☐ 자동차운수사업면허취소처분집행정지

피신청인이 2013. 12. 28. 신청인에게 면허대수 59대 중 28대에 대하여 한 자동차운수사업면허일부취소처분은 ○○지방법원 2013구1211호 자동차운수사업면허일부취소처분취소사건의 판결선고시까지 그 집행을 정지한다.
소송비용은 피신청인이 부담한다.

☐ 토석채취허가취소처분효력정지 신청

피신청인이 2014. 3. 7. 신청인에 대하여 한 경기 ○○군 ○○면 거사리 산 66에 대한 토석채취허가취소처분의 효력은 ○○지방법원 2014구8527호 사건의 판결 선고시까지 이를 정지한다.
소송비용은 피신청인이 부담한다.

☐ 휴양콘도미니엄사업계획승인취소처분등효력정지 신청

신청인에 대하여, 피신청인 ○○도지사가 2011. 3. 29.에 한 ○○웨미리 휴양콘도미니엄사업계획승인 취소처분과 피신청인 ○○군수가 2011. 4. 13.에 한 토지형질변경허가 취소처분 및 건축허가 취소처분은 위 당사자간 ○○지방법원 2011구11144호 사건의 본안판결 선고시까지 그 효력을 정지한다.
소송비용은 피신청인이 부담한다.

민사 · 행정 · 가사 · 가족관계 등

정구 신청 취지기재례

1997년 10월 20일	초판 발행	2007년 6월 10일	13판 발행
1998년 5월 10일	2판 발행	2008년 3월 10일	14판 발행
1998년 11월 15일	3판 발행	2010년 1월 10일	15판 발행
1999년 7월 10일	4판 발행	2011년 1월 20일	16판 발행
2000년 4월 25일	5판 발행	2013년 10월 20일	17판 발행
2001년 2월 10일	6판 발행	2015년 3월 20일	18판 발행
2002년 5월 7일	7판 발행	2016년 4월 20일	19판 발행
2003년 9월 15일	8판 발행	2017년 2월 20일	19판 2쇄발행
2004년 2월 10일	9판 발행	2020년 3월 20일	20판 발행
2005년 7월 20일	10판 발행	2021년 4월 20일	21판 발행
2006년 1월 10일	11판 발행	2023년 2월 10일	22판 발행
2006년 7월 20일	12판 발행		

감 수 : 朱 宰 璜(전 대법원 판사)

편찬위원 : 高 景 松(가나다 順)

徐 承 一

辛 相 龍

발행인 : 임종대

발행처 : 도서출판 백영사

서울특별시 노원구 동일로232길 16, 206호

전화 (02)992-1577, 전송 (02)997-5056

신고번호: 제25100-2016-000031호

판권
소유

ISBN 978-89-6522-299-6-93360

