

대법원 2001. 2. 23 선고 2000다63974 판결 [전세권설정말소등기회복등기절차승낙]
[공2001.4.15.(128),756]

판 시 사 항

말소등기나 기타 처분이 무효이지만 당사자가 자발적으로 말소등기를 한 경우 말소회복등기의
가부(소극)

판 결 요 지

부동산등기법 제75조 소정의 말소회복등기란 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.

참 조 조 문

부동산등기법 제75조

재판경과

대법원 2001. 2. 23 선고 2000다63974 판결

광주고등법원 2000. 10. 18 선고 99나5636 판결

전주지방법원 군산지원 1999. 7. 8 선고 98가합2749 판결

참조판례

대법원 1990. 6. 26. 선고 89다카5673 판결(1984,520), 1993. 3. 9. 선고 92다39877
판결(1988,189)

따름판례

대법원 2013. 3. 14 선고 2012다112350 판결

전문

【원고,상고인】 박○옥

(소송대리인 변호사 정▲세 외 1인)

【피고,피상고인】군◆◆◆업협동조합

【원심판결】광주고법 2000. 10. 18. 선고 99나5636 판결

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 추가2차상고이유서 및 상고이유보충서 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

부동산등기법 제75조 소정의 말소회복등기란 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 없는 것이다(대법원 1990. 6. 26. 선고 89다카5673 판결, 1993. 3. 9. 선고 92다39877 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 소외 유□석이 이 사건 전세권설정등기의 말소등기신청에 필요한 전세권설정계약 해지증서와 위임장 등 관계 서류를 위조한 다음, 원고 몰래 법무사사무소에서 교부받아 소지하고 있던 이 사건 전세권설정등기의 등기필증과 함께 법무사에게 건네주며 그 말소등기신청을 의뢰하여 이 사건 전세권설정등기가 말소되기에 이르렀으니, 그 말소 이후에 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 경료한 피고는 등기상 이해관계 있는 제3자로서 그 말소회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다는 원고의 주장에 대하여, 유□석이 원고의

의사에 반하여 이 사건 전세권설정등기를 불법으로 말소하였다고 인정하기 어렵다고 판단하여 이를 배척하고 있는바, 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 지적하는 바와 같은 채증법칙 위반으로 인한 사실오인이나 심리미진, 말소회복등기에 관한 이해관계인의 승낙의무에 관한 법리오해 등의 위법이 없다. 상고이유는 모두 받아들일 수 없다. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 상고인인 원고의 부담으로 하기로 관여 법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 이용우(재판장) 조무제 강신욱 이강국(주심)