

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 다룰 수 없다고 보는 것이 원칙이나³³³⁾, 그 청구권의 취득이 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 이루어진 것으로서 신탁법 제6조가 유추적용되어 무효인 경우 등에는 제3채무자는 그 존재를 다룰 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 경우에, 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(채비지) 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 소유권이전등기 절차를 이행하라.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 피고 ○○건설 주식회사는 원고에게 별지 목록 기재 부동산(채비지) 00㎡ 중 2분의 1지분에 관하여, 매매를 원인으로 하여, 피고 ○○지구 토지구획정리 조합에 비치된 채비지 매각 대장상의 소유자 명의를 원고로부터 금 00원을 지급받음과 동시에 원고 명의로 변경 절차를 이행하라.
2. 피고 ○○지구 토지구획 정리 조합은 위 부동산(채비지) 00㎡ 중 2분의 1지분에 관하여, ○○건설 주식회사를 대위하여 원고가 위 채비지 매각 대장상의 소유자 명의이전계를 제출함과 동시에 원고명의로 변경하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

☐ 토지소유권이전등기 청구(대물변제 예약완결, 환지처분공고)

피고는 소외 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)