

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 무조건적 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 경우, 매매계약상 의무를 이행하지 아니할 의사를 표시한 것으로 인정할 수 있는지 여부

매매대금이 일부 지급되지 않았음에도 전부 지급되었다고 주장하면서 무조건적 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 소유권이전청구권 가등기 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 증명이 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 정반대의 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 존부까지 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 ○○지 원 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 지급하라.
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 이행하라. 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.