

바. 지상권설정등기말소

㊦ 토지지상권설정등기말소 청구(지상권이전등기, 지상권설정등기말소)

원고에게, 피고 ○○○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 주인 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 벌채권을 확보하기 위하여 지상권을 설정한 경우 벌채권이 소멸하였다면 지상권마저 소멸하는지 여부와 지상권의 양도성

입목에 대한 벌채권의 확보를 위하여 지상권을 설정하였다 할지라도 지상권에는 부종성이 인정되지 아니하므로 벌채권이 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 입증이 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)