

대법원 2016. 10. 27 선고 2015다63138, 63145 판결

[가등기에기한본등기절차이행 · 가등기말소등기절차이행] [공2016하, 1779]

판 시 사 항

[1]매매대금 채무를 담보하기 위하여 가등기를 한 경우,가등기담보 등에 관한 법률이 적용되는지 여부(소극)

[2]매매대금 채무를 담보하기 위하여 가등기를 마치고 채무를 변제하지 아니하면 본등기를 마치기로 하는 약정이 ‘약한 의미의 양도담보’계약인지 여부(원칙적 적극)/‘약한 의미의 양도담보’가 이루어진 경우,채무자가 채권자에게 적극적으로 정산을 요구할 청구권을 갖는지 여부(소극)및 이때 채무의 변제기가 지난 후에도 채권자가 정산절차를 마치기 전에는 채무자가 채무를 변제하고 가등기 및 본등기의 말소를 청구할 수 있는지 여부(적극)

판 결 요 지

[1]가등기담보 등에 관한 법률(이하 ‘가등기담보법’이라 한다)은 차용물의 반환에 관하여 다른 재산권을 이전할 것을 예약한 경우에 적용되므로,매매대금 채무를 담보하기 위하여 가등기를 한 경우에는 가등기담보법이 적용되지 아니한다.

[2]당사자 사이에 매매대금 채무를 담보하기 위하여 부동산에 관하여 가등기를 마치고 채무를

변제하지 아니하면 가등기에 기한 본등기를 마치기로 약정한 경우에, 변제기에 채무를 변제하지 아니하면 채권채무관계가 소멸하고 부동산의 소유권이 확정적으로 채권자에게 귀속된다는 명시의 특약이 없는 이상 대물변제의 약정이 있었다고 인정할 수 없고, 단지 채무에 대한 담보권 실행을 위한 방편으로 소유권이전등기를 하는 약정, 이른바 정산절차를 예정하고 있는 ‘약한 의미의 양도담보’계약이라고 봄이 타당하다.

그리고 ‘약한 의미의 양도담보’가 이루어진 경우에, 채권자는 채무의 변제기가 지나면 부동산의 가액에서 채권원리금 등을 공제한 나머지 금액을 채무자에게 반환하고 부동산의 소유권을 취득하거나(귀속정산), 부동산을 처분하여 매각대금에서 채권원리금 등의 변제에 충당하고 나머지 금액을 채무자에게 반환할 수도 있다(처분정산). 그렇지만 채무자가 채권자에게 적극적으로 위와 같은 정산을 요구할 청구권을 가지지는 아니하며, 다만 채무자는 채무의 변제기가 지난 후에도 채권자가 담보권을 실행하여 정산절차를 마치기 전에는 언제든지 채무를 변제하고 채권자에게 가등기 및 가등기에 기한 본등기의 말소를 청구할 수 있다.

참 조 조 문

[1]가등기담보 등에 관한 법률 제1조[2]민법 제372조[양도담보]

재 판 경 과

서울중앙지방법원 2017. 8. 30 선고 2016나72602(본소), 2016나72619(반소) 판결

대법원 2016. 10. 27 선고 2015다63138 판결

서울중앙지방법원 2015. 9. 8 선고 2014나33047, 2014나33054 판결

서울중앙지방법원 2014. 5. 9 선고 2013가단95382, 2013가단232389 판결

참 조 판 례

[1] 대법원 2001.1.5.선고 2000다47682판결(공2001상,427), 대법원 2002.12.24.선고 2002다50484판결(공2003상,444) [2] 대법원 1984.12.11.선고 84다카933판결(공1985,204), 대법원 1994.5.24.선고 93다44975판결(공1994하,1797), 대법원 2006.8.24.선고 2005다61140판결(공2006하,1597)

전 문

【원고(반소피고),상고인】 원고(반소피고)

(소송대리인 법무법인 △▽×엘 담당변호사 길♡봉 외 1인)

【피고(반소원고),피상고인】 피고(반소원고)

【원심판결】 서울중앙지법 2015.9.8. 선고 2014나33047,33054판결

주 문

원심판결 중 제1예비적 본소 청구 및 제2예비적 본소 청구에 관한 부분을 파기하고,이 부분 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다. 원고(반소피고)의 주위적 본소 청구에 관한 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 해당 상고이유를

보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 주위적 본소 청구에 관한 상고이유에 대하여

가. 어떤 가등기가 담보가등기인지 여부는 그 등기기록의 표시나 등기를 할 때에 주고받은 서류의 종류에 의하여 형식적으로 결정할 것이 아니고 거래의 실질과 당사자의 의사해석에 따라 결정하여야 한다(대법원 1992.2.11. 선고 91다36932판결, 대법원 1996.7.30. 선고 96다6974,6981판결 등 참조). 그리고 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 참작하여 자유로운 심증으로 사회정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실 주장이 진실한지 아닌지를 판단하며(민사소송법 제202조), 원심판결이 이와 같은 자유심증주의의 한계를 벗어나지 아니하여 적법하게 확정된 사실은 상고법원을 기속한다(같은 법 제432조).

나. 원심은 제1심판결 일부 이유를 인용한 판시와 같은 이유를 들어, (1) ① 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)는 2004.5.30. 경 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)와 원고 소유의 서울 관악구 (주소 1생략) 제1층 제101호에 관하여 매매대금을 1억 5,000만 원으로 정하여 매매계약을 체결한 후, 2004.6.30. 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤고, ② 피고는 위 매매대금 채무를 담보하기 위하여, 2004.6.19. 서울 관악구 (주소 2생략) ○○아◇빌 제202호, 제301호, 제302호에 관하여 각 분양금액을 5,000만 원으로 하는 선분양계약을 체결한 후, 나아가 2006.7.6. 원고에게 위 ○○아◇빌 제302호(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 2006.6.21. 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 마친 사실 등을 인정한 다음, 이 사건 가등기는 피고의 원고에 대한 위 매매대금 채무를 담보하기 위한 담보가등기라고 판단하여, (2) 이 사건 가등기가 매매예약을 원인으로 하는 소유권이전등기청구권의 순위 보전을 위한 가등기임을 전제로 하여 이 사건 가등기에 기하여 매매예약 완결을 원인으로 한 본등기절차의 이행을 구하는 원고의 주위적 본소 청구를 받아들이지 아니하였다.

다. 상고이유 중 원심의 사실인정을 다투는 취지의 주장은 실질적으로 사실심법원의 자유심증에

속하는 증거의 취사선택과 증거가치의 판단을 탓하는 것에 불과하다. 그리고 원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 처분문서의 증명력과 법률행위의 해석, 순위 보전의 가등기와 담보가등기의 판단 기준 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 사유로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2. 제1예비적 본소 청구에 관한 상고이유에 대하여

가. 가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다)은 차용물의 반환에 관하여 다른 재산권을 이전할 것을 예약한 경우에 적용되므로, 매매대금 채무를 담보하기 위하여 가등기를 한 경우에는 가등기담보법이 적용되지 아니한다(대법원 2001.1.5. 선고 2000다47682판결, 대법원 2002.12.24. 선고 2002다50484판결 등 참조).

한편 당사자 사이에 매매대금 채무를 담보하기 위하여 부동산에 관하여 가등기를 마치고 위 채무를 변제하지 아니하면 그 가등기에 기한 본등기를 마치기로 약정한 경우에, 변제기에 위 채무를 변제하지 아니하면 채권채무관계가 소멸하고 부동산의 소유권이 확정적으로 채권자에게 귀속된다는 명시의 특약이 없는 이상 대물변제의 약정이 있었다고 인정할 수 없고, 단지 위 채무에 대한 담보권 실행을 위한 방편으로 소유권이전등기를 하는 약정, 이른바 정산절차를 예정하고 있는 '약한 의미의 양도담보'계약이라고 봄이 타당하다(대법원 1984.12.11. 선고 84다카933판결 등 참조).

그리고 위와 같이 '약한 의미의 양도담보'가 이루어진 경우에, 채권자는 채무의 변제기가 지나면 부동산의 가액에서 채권원리금 등을 공제한 나머지 금액을 채무자에게 반환하고 부동산의 소유권을 취득하거나(귀속정산), 부동산을 처분하여 그 매각대금에서 채권원리금 등의 변제에 충당하고 나머지 금액을 채무자에게 반환할 수도 있다(처분정산). 그렇지만 채무자가 채권자에게 적극적으로 위와 같은 정산을 요구할 청구권을 가지지는 아니하며, 다만 채무자는 채무의 변제기가 지난 후에도 채권자가 그 담보권을 실행하여 정산절차를 마치기 전에는 언제든지 채무를 변제하고 채권자에게 위 가등기 및 그 가등기에 기한 본등기의 말소를 청구할 수 있다(대법원 1994.5.24. 선고 93다44975판결, 대법원

2006.8.24.선고2005다61140판결 등 참조).

나.원심은,이 사건 가등기에 기하여 담보권 실행을 원인으로 한 본등기절차의 이행을 구하는 원고의 제1예비적 본소 청구에 대하여,판시와 같은 이유를 들어 다음과 같은 취지로 판단하였다.

(1)피고의 2009.11.6.자 1억 6,300만 원의 변제 주장은 이유 있으므로,이 사건 가등기의 피담보채권으로 원금 15,356,164원과 이에 대하여 2009.11.7.부터 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금이 남아 있다.

따라서 원고는 피고에게 가등기담보법 제4조 제1항에 따른 청산금(이 사건 부동산의 시가 상당액에서 위 피담보채권액을 뺀 금액)을 지급하여야 한다.

(2)이 사건 가등기에 기하여 본등기절차를 이행하기 위해서는 원고가 가등기담보권 실행을 통지한 날부터 가등기담보법 제3조 제1항에 따른 청산기간 2개월이 경과하여야 하는데,원심 변론종결일 현재 위 청산기간이 지나지 않았으므로,원고의 이 부분 청구는 장래이행의 소에 해당한다.

그러나 피고가 위 청산기간이 지나기 전에 원고에게 위 피담보채권액을 변제할 가능성이 없다고 단정할 수 없는 이상,원고에게 ‘미리 청구할 필요’가 있다고 보기 어려우므로,가등기담보권 실행을 원인으로 하는 원고의 제1예비적 본소 청구는 더 나아가 살펴볼 필요없이 이유 없다.

다.그러나 원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면,아래와 같은 사유로 원심의 판단을 수긍하기 어렵다.

(1)(가)이 사건 가등기는 피고의 원고에 대한 위 매매대금 채무를 담보하기 위한 담보가등기에 해당하므로 가등기담보법이 적용되지 아니한다.

원심판결 이유 및 기록에 의하면,피고는 변제기까지 위 매매대금 채무를 변제하지 아니한 경우에 이 사건 가등기에 기한 본등기를 마치기로 약정하였다고 보이며 이는 ‘약한 의미의 양도담보’약정에

해당하므로, 원고는 이 사건 가등기의 피담보채권이 존재하는 한 가등기담보법이 정한 청산절차를 거치지 아니하고 그 가등기담보권을 실행하기 위하여 피고에게 이 사건 가등기에 기한 본등기절차의 이행을 바로 청구할 수 있으며, 이에 대하여 피고는 원고에게 적극적으로 정산을 요구할 수 있는 청구권이 없고 그 정산을 이유로 본등기절차의 이행을 거절할 수도 없다.

(나) 그렇다면 원심으로서 이 사건 부동산의 가액과 이 사건 가등기의 피담보채권액을 제대로 심리하여, ① 이 사건 부동산의 가액이 이 사건 가등기의 피담보채권액에 미달하는 경우에는 원고의 이 사건 가등기에 기한 귀속정산 완료를 원인으로 하는 본등기 청구를 인용하여야 하고, ② 이 사건 부동산의 가액이 이 사건 가등기의 피담보채권액을 넘는 경우에는 원고의 이 사건 가등기에 기한 담보권 실행을 원인으로 하는 본등기 청구를 인용하였어야 함에도, 이에 어긋나는 앞에서 본 판시 이유만을 들어 이 사건 가등기의 담보권 실행에 가등기담보법이 적용된다고 잘못 판단하고, 그 전제에서 원고의 제1예비적 본소 청구를 배척하고 말았다.

(2)(가) 그뿐 아니라, 원심판결 이유 및 갑 제4호증, 갑 제12호증의 1, 2, 갑 제13호증의 1 내지 3의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

1) 피고가 원고의 주도로 2009.10.29.경 소외 1에게 위 ○○아◇빌 제202호를 1억 6,300만 원에 매도하였고, 소외 1은 2009.11.6. 매매대금 1억 1,000만 원을 원고에게 지급하는 한편, 나머지 5,300만 원에 관하여는 원고와 합의하여 2009.11.20. 원고를 근저당권자로 하는 채권최고액 5,300만 원의 근저당권을 설정하였다.

2) 한편 피고는 2003.7.24.경 원고의 사위인 소외 2로부터 1억 원을 차용하고, 이를 담보하기 위하여 위 ○○아◇빌 건물의 부지인 피고 소유의 서울 관악구 (주소 2생략) 대 330㎡ (이하 '이 사건 대지'라 한다)에 채권최고액 1억 3,000만 원, 근저당권자 소외 2, 채무자 피고인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다. 그리고 원고가 2009.11.6. 소외 1로부터 위 1억 1,000만

원을 지급받은 당일에 이 사건 근저당권설정등기가 해지를 원인으로 하여 말소되었다.

(나)원고는 소외 1로부터 받은 돈 중 1억 500만 원이 소외 2에 대한 위 차용금 변제를 위하여 지급되었고 이에 따라 위 ○○아◇빌 제202호의 부지인 이 사건 대지에 관한 이 사건 근저당권설정등기가 해지되었다고 주장하면서, 위 돈을 이 사건 가등기의 피담보채권에 관한 변제로 인정하여서는 아니 된다고 다투고 있는데, 위와 같은 사정들은 이러한 원고의 주장에 부합된다.

(다)그렇다면 원심으로서 원고의 위 주장에 부합하는 위와 같은 사정들이 나타나 있는 이상 이를 쉽게 배척하여서는 아니 되고, 이 사건 대지에 관한 이 사건 근저당설정등기 및 그 해지 경위, 원고가 소외 2를 위하여 위 차용금을 수령할 자격이 있는지 등에 대하여 더 심리하여 과연 원고의 위 주장을 배척할 수 있는지 신중하게 판단하였어야 함에도, 위와 같은 사정들 및 이러한 사정들에 대하여 제대로 심리하지 아니한 채 원고의 위 주장을 이유 없다고 단정하고 말았다.

라. 따라서 이 부분 원심판결에는 가등기담보법의 적용 범위에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못으로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

제1예비적 본소 청구에 관한 원고의 상고를 받아들이는 이상 제2예비적 본소 청구에 관한 나머지 상고이유에 관하여는 나아가 살펴볼 필요가 없으므로 그 판단을 생략하고, 원심판결 중 제1예비적 본소 청구 및 제2예비적 본소 청구에 관한 부분을 파기하며, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 원고의 주위적 본소 청구에 관한 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김소영(재판장) 김용덕(주심) 김신 이기택