

대법원 2005. 6. 10 선고 2005다53 판결 [소유권말소등기
]

재판경과

대법원 2005. 6. 10 선고 2005다53 판결

대전고등법원 2004. 12. 8 선고 2004나2074 판결

따름판례

대법원 2006. 8. 24 선고 2005다61140 판결

전문

원고, 상고인 ○○○○○○○○○○

○○○○○○○○○○○○○○○○○○○

소송대리인 변호사 ○○○

피고, 피상고인 1. ○○○○○○○○○○

○○○○○○○○○○○○○○○○○○○

2. ○○○○○○○○○○○○

○○○○○○○○○○○○○○○○○○○

3. ○○○○○○○○○○

○○○○○○○○○○

피고들 소송대리인 변호사 ○○○○○○○○○○○○

원심판결 대전고등법원 2004. 12. 8. 선고 2004나2074 판결

판결선고 2005. 6. 10

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

1. 원심은 그 채용증거에 의하여, 원고와 ○○○, ○○○이 소외 가장동시장 합자회사(이하 '소외 회사'라 한다)를 인수하여 소외 회사가 소유하고 있던 ○○○○○○○○○○ 잡종지 3,329.6㎡ 및 그 지상 건물(이하 위 토지 및 건물을 합하여 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관한 재건축사업을 시행하기로 하고 2000. 8. 17. 소외 회사의 무한책임사원이던 ○○○외 8인으로부터 그들의 출자지분을 총 13억 원에 양수하기로 하는 내용의 출자지분양도양수계약을 체결한 다음, 원고가 피고 ○○○으로부터 5,000만 원을 차용하여 계약금을 지급한 사실, 원고 등은 위 출자지분양도양수계약에 따른 중도금을 지급하기 위하여 ○○은행으로부터 10억 원을 대출받았는데, 이에 대한 이자를 지급하지 못하여 ○○은행이 이 사건 부동산에 관하여 대전지방법원 2001타경12843호로 임의경매(이하 '제1차 경매'라 한다)를 신청하였고, 위 경매절차에서 원고가 2001. 11. 20. 대금 12억 10만 원에 이 사건 부동산을 낙찰받은 사실, 원고는 2002. 3.경 소외

○○○, ○○○, ○○○, ○○○ 등으로부터 합계 11억 4,000만 원을 차용하여 낙찰잔대금을 납부하였고, 위 차용금채무를 담보하기 위하여, 이 사건 부동산에 관하여 2002. 3. 26. 대전지방법원 접수 제37227호로 원고 명의로 소유권이전등기를 마침과 동시에 ○○○, ○○○, ○○○, ○○○ 명의로 각 근저당권설정등기를 마쳐준 사실, 한편, 원고는 소외 ○○○로부터 2001. 11. 30. 에 1,000만 원, 2001. 12. 10.에 1억 2,000만 원, 2001. 12. 11. 3,800만 원을 각 차용하였고, 그 후에도 3차례에 걸쳐 합계 300만 원을 차용한 사실, ○○○은 또 원고의 부탁에 따라 2002. 3.경 이 사건 부동산에 관하여 원고 명의로의 소유권이전등기를 위임받은 법무사 ○○○에게 등기비용 등으로 1억 9,700만 원을 지급한 사실, ○○○은 자신의 원고에 대한 위와 같은 채권 합계 3억 6,800만 원의 원리금채권을 담보하기 위하여 이 사건 부동산에 관하여 대전지방법원 2002. 3. 26. 접수 제37327호로 같은 날 매매예약(그 매매대금 및 예약 증거금액은 13억 원임)을 원인으로 한 지분전부이전청구권가등기(이하 '소외 가등기'라 한다)를 마친 사실, 다른 한편, 원고는 2001. 11. 12. 피고 ○○○으로부터 1억원을 차용하였고, 2001. 12. 5.경에는 피고 ○○○으로부터 그가 소유하고 있던 소외 주식회사 ○○○○○○(2001. 12. 6. 주식회사 ○○○○○○로 상호가 변경되었음) 주식을 5,000만 원에 양수하였는데 그 대금을 지급하지 못한 사실, 소외 회사의 무한책임사원이자 대표사인 ○○○와 유한책임사인 ○○○은 2001. 3.경 ○○○외 8인에게 지급하지 못한 위 출자지분양도양수계약상의 잔대금 2억 5,000만 원과 소외 회사의 전 유한책임사원이던 ○○○(피고 ○○○의 처)에게 지급하지 못한 위 계약상의 중도금 5,000만 원, 소외 회사의 전 직원들로부터 차용한 500만 원 등 합계 3억 500만 원을 2001. 3. 31.까지 피고 ○○○에게 지급하기로 약정한 사실, 원고는 2002. 3. 30. 피고 ○○○과 사이에 위 피고의 채권 합계 4억 5,500만 원을 원고가 피고 ○○○으로부터 이자 월 2%, 연체이자 월 3.5%, 변제기 2002. 6. 30.로 정하여 차용한 것으로 하고 위 채무의 이행을 담보하기 위하여, 이 사건 부동산에 관하여 매매대금을 4억 5,500만 원으로 한 매매예약을 체결하고, 2002. 4. 2. 대전지방법원 접수 제41340호로 '2002. 3. 30. 매매예약'을 원인으로 하여 피고 ○○○ 명의로 지분전부이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 마친 사실, 이후 원고는 피고 ○○○에게 자신의 ○○○에 대한 차용금채무의 일부를 변제해 줄 것을 부탁하였고, 이에 원고와 피고 ○○○,

○○○은 ○○○의 원고에 대한 채권액을 대여원금 3억 6,800만 원 및 이에 대한 이자를 합한 5억 원으로 정산한 다음 그 중 3억 원은 피고 ○○○이, 나머지는 원고가 변제하기로 합의하였고, 이 합의에 따라 피고 ○○○은 ○○○에게 2002. 8. 2. 5,000만 원, 2002. 8. 7. 1억 원을 각 변제하였으며, 나머지 1억 5,000만 원과 관련하여서는 원고와 피고 ○○○이 2002. 8. 7. ○○○에게 지급기일 2002. 9. 16. 액면금 1억 5,000만 원으로 된 약속어음을 발행, 공증한 후 이를 교부한 사실, 한편, 원고가 ○○○ 등으로부터 차용한 금원을 변제하지 못하자 ○○○ 등은 이 사건 부동산에 관하여 대전지방법원 2002타경 23628호로 임의경매(이하 '제2차 경매'라 한다)를 신청하여 2002. 10. 10. 경매개시결정이 있었던 사실을 각 인정한 다음, 원고와 피고 ○○○ 사이의 이 사건 부동산에 관한 매매예약 체결일인 2002. 3. 30. 당시의 이 사건 부동산의 시가는, 제1차 경매절차에서의 제1회 입찰기일(2001. 8. 21.)의 최저입찰가격 1,780,326,300원과 제2차 경매절차에서의 이 사건 부동산의 감정평가액(가격시점 2002. 11. 23.) 1,936,038,800원의 평균값인 1,858,182,550원 정도로 봄이 상당한데, 이 사건 매매예약 체결 당시, 이 사건 가등기에 의하여 담보하기로 한 원고의 피고 ○○○에 대한 채무의 합계가 4억 5,500만 원, 이 사건 부동산에 설정되어 있는 ○○○ 등 명의의 각 근저당권의 피담보채권의 합계액이 원금만 11억 4,000만 원, ○○○ 명의의 소외 가등기에 의하여 담보되는 피담보채권의 원금이 3억 6,800만 원으로서 그 합계액 19억 6,300만 원이 이 사건 부동산의 시가인 1,858,182,550원을 상회하고, 또 ○○○이 원고를 대신하여 등기비용 등으로 ○○○에게 지급한 1억 9,700만 원 중 4,700만 원은 원고가 ○○○에게 지급한 것이라는 이유로 이를 소외 가등기에 의하여 담보되는 피담보채권액에서 공제한다고 하더라도 피고 서명중의 원고에 대한 채권 및 위 근저당권과 소외 가등기에 의하여 담보되는 각 피담보채권의 합계액이 이 사건 부동산의 시가 1,858,182,550원을 상회함은 마찬가지이며, 위 각 채권액에다 그 이자를 더한다면 오히려 시가와 차액은 더 늘어난다는 이유로 이 사건 가등기는 가등기담보등에관한법률이 적용되는 담보가등기라 볼 수 없다고 판단하여, 이 사건 가등기가 위 법이 적용되는 담보가등기라는 원고의 주장을 배척하였다.

기록에 의하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 모두 정당하여 수긍되고, 거기에 상고이유 제1, 2점의 주장과 같은 심리미진, 채증법칙 위배로 인한 사실오인 등의 위법이 없다.

2. 원심의 위와 같은 판단이 정당한 이상, 원심의 가정적 · 부가적 판단에 관한 설시의 타당 여부는 판결의 결과에 영향이 없다 할 것이므로, 원심이 한 가정적 · 부가적 판단 가운데 변론주의 위배, 석명권불행사, 채증법칙 위배로 인한 사실오인 등의 위법이 있다는 상고이유 제3점의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하게 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이용우 대법관 이규홍 주심 대법관 박재윤 대법관 양승태