

대법원 2002. 4. 22 선고 2002다9127 판결 [건물명도]

판 결 요 지

가등기담보등에관한법률 제3조, 제4조의 각 규정에 위반하여 담보가등기에 기한 본등기가 이루어진 경우에는 그 본등기는 무효라고 할 것이고, 설령 그와 같은 본등기가 가등기권리자와 채무자 사이에 이루어진 특약에 의하여 이루어졌다고 할지라도 만일 그 특약이 채무자에게 불리한 것으로서 무효라고 한다면 그 본등기는 여전히 무효일 뿐, 이른바 약한 의미의 양도담보로서 담보의 목적 내에서는 유효하다고 할 것이 아니다.가등기담보등에관한법률 제3조, 제4조의 각 규정에 위반하여 담보가등기에 기한 본등기가 이루어진 경우에는 그 본등기는 무효라고 할 것이고, 설령 그와 같은 본등기가 가등기권리자와 채무자 사이에 이루어진 특약에 의하여 이루어졌다고 할지라도 만일 그 특약이 채무자에게 불리한 것으로서 무효라고 한다면 그 본등기는 여전히 무효일 뿐, 이른바 약한 의미의 양도담보로서 담보의 목적 내에서는 유효하다고 할 것이 아니다.

재 판 경 과

대법원 2002. 4. 22 선고 2002다9127 판결

대전지방법원 2002. 1. 11 선고 2001나1698 판결

대전지방법원 서산지원 2000. 12. 6 선고 2000가단6805 판결

따 름 판 례

대법원 2007. 12. 13 선고 2007다49595 판결, 대법원 2002. 12. 10 선고 2002다42001 판결,
대법원 2002. 6. 11 선고 99다41657 판결

전 문

당 사 자

원고, 피상고인 강○○

피고, 상고인 김○○

【원심판결】대전지방법원 2002. 1. 11. 선고 2001나1698 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전지방법원 본원 합의부로 환송한다.

이 유

1. 가등기담보등에관한법률(이하 가등기담보법이라 한다) 제3조에는 채권자가 담보계약에 의한 담보권을 실행하여 그 담보목적부동산의 소유권을 취득하기 위하여는 그 채권의 변제기 후에 제4조에 규정한 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지하여야 하고, 이 통지에는 통지 당시의 목적부동산의 평가액과 민법 제360조에 규정된 채권액을 명시하여야 하며, 그 통지를 받은 날로부터 2월의 청산기간이 경과하여야 한다고 규정되어 있고, 제4조 제1항 내지 제3항에는 채권자는 위의 통지 당시의 목적부동산의 가액에서 피담보채권의 가액을 공제한 청산금을 지급하여야 하고, 담보부동산에 관하여 이미 소유권이전등기가 경료된 경우에는 청산기간 경과후 청산금을 채무자

등에게 지급한 때에 목적부동산의 소유권을 취득하고, 담보가등기가 경료된 경우에는 청산기간이 경과하여야 그 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 있으며, 청산금의 지급채무와 부동산의 소유권이전등기 및 인도채무는 동시이행의 관계에 있다고 규정되어 있고, 같은법 제4조 제4항에서는 제1항 내지 제3항의 규정에 반하는 특약으로서 채무자 등에게 불리한 것은 그 효력이 없다. 다만, 청산기간 경과 후에 행하여진 특약으로서 제3자의 권리를 해하지 아니하는 것은 그러하지 아니하다고 규정되어 있으므로, 위 각 규정을 위반하여 담보가등기에 기한 본등기가 이루어진 경우에는 그 본등기는 무효라고 할 것이고, 설령 그와 같은 본등기가 가등기권리자와 채무자 사이에 이루어진 특약에 의하여 이루어졌다고 할지라도 만일 그 특약이 채무자에게 불리한 것으로서 무효라고 한다면 그 본등기는 여전히 무효일 뿐, 이른바 약한 의미의 양도담보로서 담보의 목적 내에서는 유효하다고 할 것이 아니다(대법원 1994. 1. 25. 선고 92다20132 판결 참조).

2. 기록에 의하면, 원고는 1998. 10. 23. 이 사건 건물에 관하여 소유권이전청구권보전을 위한 가등기를 경료하고, 그에 터잡아 위 가등기 당시 미리 받아 둔 소유권이전의 본등기 신청서류를 이용하여 그 해 12. 22. 원고 명의의 본등기를 경료하였음이 명백한 바, 가등기가 종종 채권의 담보목적으로 이용되고 있는 것이 거래의 실정인데다가 피고는 원심에서 소외 지중흥으로부터 이자는 월 4푼, 변제기한은 3개월로 약정하여 금 30,000,000원을 빌리고 그 담보로서 위 소외인이 지정하는 원고 앞으로 위 가등기를 해 주었다고 다투고 있으니, 이 사건 가등기 또한 가등기담보법의 적용을 받는 담보가등기일 가능성이 크고(원고도 상고이유에 대한 답변에서 위 가등기가 담보가등기라는 취지의 진술을 하고 있다), 한편 기록상 원고가 위 본등기를 경료하기 전 가등기담보법 소정의 청산절차를 거친 일은 없었던 것으로 보인다.

과연 그러하다면, 원심으로서는 원고 명의의 위 가등기가 피고 주장과 같은 담보가등기인지 여부를 좀더 심리한 다음, 피고의 주장이 사실이라면 이 사건 건물에 관하여 원고 명의로 경료된 소유권이전의 본등기는 가등기담보법 소정의 청산절차를 거치지 아니하고 이루어진 것이어서 무효라고 할 것이니, 그 등기가 유효함을 내세운 원고의 청구를 배척하였어야 할 것이다.

결국, 원심은 심리를 다하지 아니하고 가등기담보에 관한 법리를 오해함으로써 판결결과에 영향을

미친 잘못을 저질렀다 할 것이고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여
대법관 의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 서 성 대법관 이 용 우 주 심 대법관 배 기 원 대법관 박 재 윤