

대법원 2006. 8. 24 선고 2005다61140 판결 [부동산지분이전등기말소등기]

[공2006.9.15.(258),1597]

판시사항

- [1] 재산권 이전의 예약에 의한 가등기담보에 있어서 예약 당시 선순위 근저당권이 설정되어 있는 경우, ‘가등기담보 등에 관한 법률’의 적용 요건
- [2] 채권자가 채권담보의 목적으로 가등기를 경료하였다가 변제를 받지 못하여 가등기에 기한 본등기를 경료한 경우, ‘가등기담보 등에 관한 법률’이 적용되지 않을 경우의 법률관계

판결요지

- [1] 가등기담보 등에 관한 법률은 재산권 이전의 예약에 의한 가등기담보에 있어서 재산의 예약 당시의 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에 적용되는바, 재산권 이전의 예약 당시 재산에 대하여 선순위 근저당권이 설정되어 있는 경우에는 재산의 가액에서 피담보채무액을 공제한 나머지 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에만 적용된다.
- [2] 가등기담보 등에 관한 법률이 적용되지 않는 경우에도 채권자가 채권담보의 목적으로 부동산에 가등기를 경료하였다가 그 후 변제기까지 변제를 받지 못하여 위 가등기에 기한 소유권이전의 본등기를 경료한 경우에는, 당사자들 사이에 채무자가 변제기에 피담보채무를 변제하지 아니하면

채권채무관계는 소멸하고 부동산의 소유권이 확정적으로 채권자에게 귀속된다는 명시적 특약이 없는 한, 그 본등기도 채권담보의 목적으로 경료된 것으로서 정산절차를 예정하고 있는 이른바 ‘약한 의미의 양도담보’가 된다. 그리고 이와 같이 약한 의미의 양도담보가 된 경우에는 채무의 변제기가 도과한 후에도 채권자가 담보권을 실행하여 정산절차를 마치기 전에는 채무자는 언제든지 채무를 변제하고 채권자에게 위 가등기 및 그 가등기에 기한 본등기의 말소를 청구할 수 있다.

참 조 조 문

[1] 가등기담보 등에 관한 법률 제1조

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

재 판 경 과

대법원 2006. 8. 24 선고 2005다61140 판결

대전고등법원 2005. 9. 7 선고 2004나9501 판결

대전지방법원 천안지원 2004. 10. 1 선고 2004가합97 판결

참 조 판 례

[1] 대법원 1991. 2. 26. 선고 90다카24526 판결(1984,520), 대법원 1993. 10. 26. 선고

93다27611 판결(1988,189), 대법원 2005. 6. 10. 선고 2005다53 판결

[2] 대법원 1991. 7. 26. 선고 90다15488 판결(1992,1037), 대법원 1992. 1. 21. 선고

91다35175 판결(공1988, 168), 대법원 1995. 2. 17. 선고 94다38113 판결(공1993하, 2098),

대법원 2005. 7. 15. 선고 2003다46963 판결(공2000하, 1547)

따름 판례

대법원 2016. 10. 27 선고 2015다63138, 63145 판결, 대법원 2007. 6. 15 선고 2006다5611
판결

전 문

【원고, 피상고인】 장◎자

(소송대리인 법무법인 자하연 담당변호사 임▽균외 4인)

【피고, 상고인】 김×웅

(소송대리인 법무법인 둔산 담당변호사 박▲천외 1인)

【원심판결】 대전고법 2005. 9. 7. 선고 2004나9501 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

이 유

1. 원심의 판단

원심은, 그 채용 증거들을 종합하여, 원고와 피고가 1998. 4.경 이 사건 토지를 공동으로 매수하여 각 1/2 지분씩 지분이전등기를 마친 사실, 원고와 피고는 1999. 5. 13. 선영새마을금고에 이 사건 토지에 관하여 근저당권을 설정해주고 원고 명의로 4억 5,000만 원을 대출 받아(이하 '이 사건 대출금'이라 한다), 그 중 3억 5,000만 원은 원고가, 나머지 1억 원은 피고가 각 사용한 사실, 한편 해성산업 주식회사가 원고, 길인환 등의 연대보증하에 신용보증기금으로부터 발행받은 신용보증서를 담보로 1억 원을 대출 받았다가 그 원리금을 갚지 못하자, 신용보증기금이 원고에 대하여 사전구상권을 취득하였음을 원인으로 이 사건 토지 중 원고 지분(이하 '이 사건 지분'이라 한다)에 관하여 청구금액 합계 1억 원의 가압류결정을 받아 가압류등기를 마친 사실, 원고가 이 사건 대출금 중 자신이 사용한 3억 5,000만 원에 대한 1999. 11. 이후의 이자를 연체하자 선영새마을금고는 이 사건 토지에 관하여 임의경매를 신청하여 2000. 10. 27. 임의경매 개시결정을 받은 사실, 이에 원고와 피고는 위 임의경매를 취하시키고 이 사건 토지에 건물을 공동으로 신축하기로 하고, 2000. 11. 22.경 피고가 원고에게 2억 원을 대여하면, 그 돈으로 이 사건 대출금 전부에 대한 연체이자, 위약금, 경매취하비용 등 위 임의경매를 취하시키는 데 필요한 비용과 이 사건 지분에 관하여 설정된 위 신용보증기금의 가압류를 해지하기 위한 비용 등으로 사용하고, 대신 피고는 담보로 이 사건 지분에 관하여 가등기를 설정받되 만일 원고가 3개월 후인 2001. 2. 22.까지 위 대여금을 변제하지 못하면 본등기를 경료하기로 하는 내용의 약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)을 한 사실, 이 사건 약정에 따라 원고는 이 사건 지분에 관하여 피고 명의로 지분이전청구권가등기와 본등기를 위해 필요한 서류를 교부하여 주었고, 피고는 2000. 11. 23. 위 서류를 이용하여 이 사건 지분에 관하여 지분이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 마친 사실, 피고는 2000. 12. 2. 이 사건 약정에서 정한 대여금의 용도에 따라 이 사건 대출금 전부에 대한 연체이자와 위약금 합계 81,241,740원 및 경매취하비용 12,871,750원을 선영새마을금고에 변제하고 위 임의경매를 취하시켰으나, 원고에게 직접 건네주기로 하였던 나머지 대여금은 원고에게 지급하지 않은 사실,

원고는 피고에게 나머지 대여금의 지급을 독촉하기도 하였으나, 피고와 공동으로 건물을 신축하는 관계로 더 이상 문제삼지 않다가, 공사 진행과정에서 피고와 갈등이 생기게 되자, 피고에게 자신의 채무를 정산하고 이 사건 가등기의 말소를 요구하였으나, 피고는 이를 미루다가 2001. 10. 23. 이 사건 가등기에 기하여 지분이전등기(이하 ‘이 사건 본등기’라 한다)를 마친 사실, 이후 피고는 2001. 12. 12. 이 사건 대출금 4억 5,000만 원과 이에 대한 연체이자 50,295,150원 및 위약금 12,217,690원을 선영새마을금고에 변제하고, 그 대출금의 담보로 이 사건 토지에 설정되어 있던 근저당권설정등기를 말소시켰으며, 이 사건 지분에 설정된 신용보증기금의 가압류를 취소하기 위해, 신용보증기금에 자신의 부담비율 이상을 변제하여 원고에 대하여 구상금 채권을 취득한 길인환에게 합계 39,202,818원을 변제공탁한 사실 등 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 가등기는 원고의 피고에 대한 2억 원의 차용금 채무를 담보하기 위한 것이고, 이 사건 약정 당시 이 사건 지분의 가액은 4억 66,248,500원으로서 이 사건 가등기의 피담보채무액으로 정한 차용금 2억 원을 훨씬 초과하므로 이 사건 가등기에는 가등기담보 등에 관한 법률(이하 ‘가등기담보법’이라 한다)이 적용되는 것인바, 이 사건 본등기는 가등기담보법 소정의 청산절차를 거치지 않고 경료한 것이어서 무효이므로 피고는 이 사건 본등기를 말소할 의무가 있고, 이 사건 가등기는 담보가등기로서 채무자는 채권자로부터 정당하게 평가된 청산금을 지급받을 때까지 피담보채무액 전액을 지급하고 가등기의 말소를 구할 수 있는 것이므로, 피고는 원고로부터 이 사건 가등기의 피담보채무액인 5억 31,937,405원 및 그 지연손해금을 지급받은 다음 이 사건 가등기를 말소할 의무가 있다고 판단하였다.

2. 이 법원의 판단

그러나 위와 같은 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가등기담보법은 재산권 이전의 예약에 의한 가등기담보에 있어서 그 재산의 예약 당시의 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에 그 적용이 있는 것이지만(대법원 1993. 10. 26. 선고 93다27611 판결 등 참조), 재산권 이전의 예약 당시 그 재산에 대하여 선순위 근저당권이 설정되어 있는 경우에는 그 재산의 가액에서 그 피담보채무액을 공제한 나머지 가액이 차용액 및 이에

붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에만 그 적용이 있다고 봄이 상당하다(대법원 1991. 2. 26. 선고 90다카24526 판결, 2005. 6. 10. 선고 2005다53 판결 등 참조).

따라서 원심이 인정한 바와 같이 이 사건 약정 당시 이 사건 지분에 선순위 근저당권이 설정되어 있었고, 원고 부담의 피담보채무액이 3억 5,000만 원이었다면, 이 사건 지분의 가액 4억 66,248,500원에서 위 피담보채무액을 공제한 나머지 가액은 원고와 피고가 이 사건 가등기의 피담보채무액으로 정한 2억 원을 초과한다고 할 수 없으므로, 이 사건 가등기에는 가등기담보법이 적용된다고 할 수 없고, 따라서 피고가 가등기담보법 소정의 청산절차를 거치지 않았다는 이유만으로 이 사건 본등기가 무효의 등기라고 할 수는 없다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 본등기가 가등기담보법 소정의 청산절차를 거치지 아니하여 무효라고 판단하였으니, 원심판결에는 가등기담보법의 적용 범위에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.

그리고 원심이 피담보채무액의 지급을 조건으로 이 사건 가등기의 말소청구를 인용한 것은 이 사건 본등기가 가등기담보법 소정의 청산절차를 거치지 아니하여 무효임을 전제로 한 것이므로, 앞서 본 바와 같이 이 사건 가등기에 가등기담보법이 적용된다고 볼 수 없는 이상 원심판결은 전부 파기될 수밖에 없다.

다만, 가등기담보법이 적용되지 않는 경우에도 이 사건과 같이 채권자가 채권담보의 목적으로 부동산에 가등기를 경료하였다가 그 후 변제기까지 변제를 받지 못하게 되어 위 가등기에 기한 소유권이전의 본등기를 경료한 경우에는, 당사자들 사이에 채무자가 변제기에 피담보채무를 변제하지 아니하면 채권채무관계는 소멸하고 부동산의 소유권이 확정적으로 채권자에게 귀속된다는 명시의 특약이 없는 한, 그 본등기도 채권담보의 목적으로 경료된 것으로서 정산절차를 예정하고 있는 이른바 ‘약한 의미의 양도담보’가 된 것으로 보아야 하고(대법원 1995. 2. 17. 선고 94다38113 판결, 2005. 7. 15. 선고 2003다46963 판결 등 참조), 이와 같이 약한 의미의 양도담보가 된 경우에는 채무의 변제기가 도과된 후라고 하더라도 채권자가 담보권을 실행하여 정산절차를 마치기 전에는 채무자는 언제든지 채무를 변제하고 채권자에게 위 가등기 및 그 가등기에 기한 본등기의 말소를 청구할 수 있다고 할 것이므로(대법원 1991. 7. 26. 선고 90다15488 판결, 1992. 1. 21.

선고 91다35175 판결 등 참조), 원심으로서도 원고와 피고 사이에 위와 같은 특약이 있었는지 여부를 심리하여 이 사건 본등기의 효력을 판단하여야 함을 지적하여 둔다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김지형(재판장) 고현철(주심) 양승태 전수안