

대전지방법원 2018. 6. 21 선고 2018재나10001 판결 [가등기 및 근저당권설정등기말소등기]

재판경과

대전지방법원 2018. 6. 21 자 2018재나10001 결정

대전지방법원 2017. 9. 29 선고 2016나111704 판결

대전지방법원 논산지원 2016. 11. 3 선고 2016가단1390 판결

전 문

원고(선정당사자, 재심피고), 피항소인A

피고(재심원고), 항소인B

변론 종결 2018. 5. 17.

판결 선고 2018. 6. 21.

제1심판결 대전지방법원 논산지원 2016. 11. 3. 선고 2016가단1390 판결

재심대상판결 대전지방법원 2017. 9. 29. 선고 2016나111704 판결

주 문

1. 이 사건 재심의 소를 각하한다.
2. 재심소송비용은 피고(재심원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 재 심 청 구 취 지

1. 청구취지

피고(재심원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(선정당사자, 재심피고, 이하 '원고'라고만 한다) 및 선정자들에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 논산지원(이하 '논산지원'이라고만 한다) 1987. 11. 10. 접수 제21418호로 마친 소유권이전청구권 가등기와 논산지원 1989. 9. 9. 접수 제18842호로 마친 근저당권설정등기에 대한 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지 및 재심청구취지

재심대상판결 및 제1심판결을 모두 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 재심대상판결의 확정

다음 각 사실은 기록상 명백하거나 이 법원에 현저하다.

가. 선정자 D은 망 C(2001. 3. 17. 사망, 이하 '망인'이라고 한다)의 처, 원고와 나머지 선정자들은 망인의 자녀들로, 원고와 선정자들(이하 '원고 등'이라고 한다)은 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)의 소유자인 망인의 상속인들이다.

선정자 E과 피고의 아들 I은 1987. 7.경 혼인신고를 하였다가 2007. 1. 2. 혼인관계가 종료되어, 망인과 피고는 사돈 지간이었다.

나. 원고 등은 2016. 4. 22. 이 사건 각 부동산에 관하여 마쳐져 있는 청구취지 기재 소유권이전청구권 가등기(이하 '이 사건 가등기'라고 한다)와 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)의 등기명의자인 피고를 상대로 이 사건 가등기 및 이 사건 근저당권설정등기의 말소 청구의 소를 제기하였다.

이에 대하여 논산지원은 2016. 11. 3. 다음과 같은 이유로 원고 등의 주장을 받아들여 '피고는 원고

등에게 이 사건 가등기와 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.'는 제1심판결을 선고하였다.

○ 피고는 1987. 7. 10.경 망인에게 수회에 걸쳐 합계 100,000,000원을 변제기를 정하지 않고 대여하였고, 이 사건 가등기와 이 사건 근저당권설정등기는 피고의 망인에 대한 앞서 본 100,000,000원 대여금 채권을 피담보채권으로 한 것이어서, 이 사건 가등기는 '청구권 보전 가등기'가 아니라 '담보가등기'에 해당한다.

○ 위 피담보채권은 그 성립시인 1987년경부터는 물론, 원고 등이 피고에게 확인서를 작성해주는 방법으로 피담보채권을 '승인' 하여 소멸시효가 중단된 2001. 8.경부터도 모두 소멸시효 10년을 경과하여 시효소멸하였다.

○ 이 사건 가등기와 이 사건 근저당권설정등기는 피담보채권인 피고의 위 대여금 채권이 소멸하였으므로 각 말소되어야 한다.

다. 이에 대하여 피고가 항소제기를 하였으나, 2017. 9. 29. 다음과 같은 이유로 피고의 항소를 기각하는 재심대상판결이 선고되었다.

○ 피고는 망인으로부터 '이 사건 각 부동산에 관한 경매를 막게 해 달라.'는 부탁을 받고 1987. 11. 10. 망인에게 50,000,000원을 변제기를 정하지 않고 대여하고 이 사건 가등기를 피고 앞으로 마쳤다.

○ 피고는 망인으로부터 '이 사건 각 부동산에 관한 또 다른 경매를 막게 해 달라.'는 부탁을 받고 1989. 9. 중순경 망인에게 50,000,000원을 추가로 변제기를 정하지 않고 대여하고, 망인은 1989. 9. 20. 위 돈을 위 경매 신청 채권자인 K에게 지급하고 경매를 취하하는 합의를 하였다.

○ 망인은 위 각 50,000,000원을 합한 100,000,000원 대여금 채권을 피보전채권으로 하여 피고 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

○ 이 사건 가등기 또한 담보가등기로 보아야 하고, 1987. 11. 10.자 50,000,000원 대여금 채권은 성립시인 1987. 11. 10.부터, 1989. 9. 중순경 50,000,000원 대여금 채권은 성립시 이후로 적어도 위 경매 취하 합의시인 1989. 9. 20.부터 각 10년의 소멸시효가 도과한 데다가, 원고 등이 피고에게 확인서를 작성해주는 방법으로 피담보채권을 '승인' 하여 소멸시효가 중단된 2001. 8. 27.부터도

소멸시효 10년을 모두 경과하였다.

○ 이 사건 가등기와 이 사건 근저당권설정등기는 피담보채권인 피고의 위 각 대여금 채권이 시효소멸하였으므로 모두 말소되어야 한다.

라. 이에 대하여 피고가 상고제기를 하였으나, 2018. 1. 31.자로 상고심절차에 관한 특례법 제4, 5조에 따른 심리불속행 기각 판결이 나(대법원 2017다274277호, 이하 '이 사건 상고심판결'이라고 한다) 2018. 2. 1. 피고에게 송달되어, 재심대상판결이 확정되었다.

2. 이 사건 재심의 소의 적법 여부

가. 피고의 주장 요지

재심대상판결은 이 사건 가등기 관련 매매예약서와 이 사건 근저당권설정등기 관련 근저당권설정계약서와 같은 객관적인 증거서류들을 배제한 채 그에 대한 판단 없이 사실관계를 판시하고, 위 매매예약서와 매매예약 체결 정황을 판단에서 누락함으로써 이 사건 가등기를 담보가등기라고 잘못 판단하여, 민사소송법 제451조 제1항 제9호가 정한 재심사유인 '판단누락'의 흠이 있다.

[한편 피고는 재심소장에서 다음과 같이 이 사건 상고심판결에 대한 주장도 하고 있다. 즉, ① 이 사건 상고심판결은 구체적인 상고 기각 이유가 기재되어 있지 않아 피고의 '알 권리'를 위하여 이 사건 재심 청구를 하였다. ② 이 사건 가등기를 '담보가등기'라고 보면서도 원고 등의 소멸시효 주장을 신의칙 위반 내지 권리남용으로 보지 않은 제1심판결과 재심대상판결의 판단에 사실오인, 법리오해, 채증법칙 위반, 심리미진 및 이유모순 등의 위법이 있고, 제1심판결과 달리 50,000,000원을 2회에 걸쳐 대여하였다고 본 재심대상판결의 판단에 변론주의를 위반한 흠이 있음에도, 이 사건 상고심판결은 이를 제대로 살피지 않은 '판단누락'의 흠이 있다.

살피건대 피고의 이 사건 재심의 소는 법률전문가인 변호사의 소송대리를 통해 진행된 점, 재심소장의 재심청구취지에 대전지방법원 2017. 9. 29. 선고 2016나111704 판결이 이 사건의 재심대상판결로 분명하게 적시되어 있는 점, 상고심절차에 관한 특례법 소정의 심리불속행 사유에 해당한다고 보아 더 나아가 심리를 하지 아니하고 상고를 기각한 판결에는 상고이유에 대한 판단누락이 있을 수 없으므로 이를 민사소송법 제451조 제1항 제9호의 재심사유로 삼을 수 없는

점(대법원 1996. 2. 13. 선고 95재누176 판결 참조)에, 이 법원 2018. 5. 17.자 변론기일에서 피고 측이 보인 법정에서의 표현 및 태도까지 고려하여 볼 때, 피고는 앞서 본 이 사건 상고심판결에 대한 주장을 이 사건의 참고사항으로 주장하고 있다고 보일 뿐이다.]

나. 판단

1) 관련 법리 민사소송법 제451조 제1항은 제1호부터 제11호까지의 재심사유 가운데 어느 하나에 해당하면 확정된 종국판결에 대하여 재심의 소를 제기할 수 있되 다만, 당사자가 상소에 의하여 그 사유를 주장하였거나 이를 알고도 주장하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있고, 같은 항 제9호는 재심사유로 '판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 누락한 때'를 들고 있다. 민사소송법 제451조 제1항 단서의 규정에 비추어 볼 때, 상고이유에서 주장하여 상고심 판결의 판단을 받은 사유로써는 확정된 그 원심판결에 대하여 재심의 소를 제기할 수 없고, 또한 만일 그 원심판결에 '판단누락'이 있다면 그 판결의 정본을 송달받아 판결이유를 읽으면 당장 알 수 있는 것이므로 달리 특별한 사정이 없는 한 그 원심판결의 정본을 송달받았을 때에 그 판단누락이 있음을 알 수 있어 이를 상고이유로 주장할 수 있었을 것인데 이를 알고도 주장하지 않은 때에는 역시 재심의 소를 제기할 수 없을 것인바, 결국 달리 특별한 사정이 없는 한 상고심에서 '판단누락'을 상고이유로 주장하였는지 여부에 관계없이 그 원심판결에 대하여는 적법한 재심사유가 될 수 없다고 할 것이다(대법원 2007. 6. 29. 선고 2006다4205 판결 참조). 이러한 법리는, 재심의 보충성을 규정한 민사소송법 제451조 제1항 단서의 취지와 심리불속행 재판의 성격 등에 비추어, 상고심이 그 원심판결에 대한 상고를 심리불속행으로 기각한 경우에도 마찬가지로 봄이 상당하다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2008다7970 판결 참조).

2) 판단 이 사건에 대하여 본다. 이 사건 기록에서 명백히 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고는 상고에 의하여 이 사건 재심의 소에서 '판단누락'이 되었다고 주장한 사유를 이미 주장하였다고 봄이 타당하다. 피고가 주장한 이 사건 재심사유는 민사소송법 제451조 제1항 단서에 따라 적법한 것이라고 할 수 없으므로, 이 사건 재심의 소는 각하되어야 한다(대법원 1991. 11. 12. 선고 91다29057 판결 참조).

즉, ① 재심대상판결이 선고된 후 피고가 재심대상판결에 대한 상고제기를 하였다가 심리불속행 기각

취지의 이 사건 상고심판결이 났음은 앞서 본 바와 같다. ② 피고의 상고이유서에는, 이 사건 가등기와 관련한 매매예약서의 문언, 작성 경위, 그 매매예약의 체결 정황 및 이 사건 근저당권설정등기가 경료된 정황에 대한 피고의 주장과, 재심대상판결이 제1심판결과 달리 이 사건 가등기가 100,000,000원이 아니라 위 100,000,000원의 일부인 50,000,000원이 대여되고 나서 마쳐졌다고 판단한 것이 변론주의 위반이라는 피고의 주장이 적시되어 있다(위 상고이유서 제2, 3, 4, 5, 7쪽 참조).

[한편 재심의 소는 민사소송법 제422조 제1항(현행 민사소송법 제451조 제1항에 해당한다) 각 호에 열거된 재심사유가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이고, 재심사유의 하나인 제422조 제1항 제9호 소정의 '판단유탈'(현행 민사소송법 제451조 제1항 제9호가 정한 '판단누락'에 해당한다)이라 함은 당사자가 소송상 제출한 공격방어방법으로서 판결에 영향이 있는 것에 대하여 판결 이유 중에서 판단을 표시하지 아니한 때를 가리키며, 그 판단이 있는 이상 설령 그 판단내용에 잘못이 있다거나 판단에 이르는 이유가 소상하게 실시되어 있지 않거나 또는 그 주장을 배척한 근거를 일일이 개별적으로 설명하지 아니하더라도 이를 위 법조에서 말하는 '판단유탈'이라고는 볼 수 없는 바(대법원 1991. 12. 27. 선고 91다6528, 91다6535 판결 참조), 재심대상판결은 이 사건 가등기와 관련한 매매예약서의 문언에도 불구하고 담보가등기라고 판단하기에 이른 사정에 대해 구체적으로 실시하고 있으므로(재심대상판결의 판결문 제4쪽 참조) 피고가 주장하는 '판단누락'이 있다고 보기도 어렵다.]

3. 결론

그렇다면 이 사건 재심의 소는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김용덕

판사정문식

판사김수민

별지