

대구지방법원 포항지원 2022. 11. 3 선고 2022가단1792 판결 [소유권이전등기말소]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 B

피고C

소송대리인 법무법인 웰스

담당변호사 김기수

변론 종결2022. 10. 6.

판결 선고2022. 11. 3.

주 문

1. 피고는 D(E생)에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 포항지원 등기와 2012. 6. 7. 접수 제50526호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. F주식회사는 D를 상대로 서울중앙지방법원 2012차전15567호로 양수금의 지급을 구하는 지급명령신청을 하여, 위 법원으로부터 2012. 1. 30. 'D는 F주식회사에게 17,285,670원 및 그 중 16,133,548원에 대하여 위 지급명령정본 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 지급명령(이하 '이 사건 지급명령'이라고 한다)을 발령받았고, 위 지급명령은 2012. 2. 18. 확정되었다.

나. 원고는 이 사건 지급명령의 채권자 F주식회사의 승계인이다.

다. D는 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)의 소유자였는데, 2012. 1. 17. 동생인 피고와 사이에 이 사건 부동산에 관하여 매매예약(이하 '이 사건 매매예약'이라고 한다)을 체결하고 2012. 6. 7. 위 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라고 한다)를 마쳤다.

라. D는 2021. 4. 1. 사망하였고, 그 1순위 상속인들로 배우자 G 및 자녀들인 H, I, J가 있으나, G, H, I, J는 2021. 9. 29. 대구가정법원 경주지원 2021느단83호로 망 D의 재산상속 포기 신고를 수리한다는 상속포기 심판을 받았다.

마. 망 D의 2순위 상속인들로 동생들인 피고와 K가 있는데, 피고는 2022. 2. 23. 대구가정법원 경주지원 2021느단198호로 망 D의 재산상속 포기 신고를 수리한다는 상속포기 심판을 받았고, K는 2022. 3. 4. 대구가정법원 경주지원 2022느단3호로 망 D의 재산상속 한정승인 신고를 수리한다는 한정승인 심판을 받았다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 5 내지 10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장 이 사건 가등기는 이 사건 매매예약일인 2012. 1. 17.부터 제척기간 10년이 경과하여 매매예약 완결권이 소멸하였으므로 말소되어야 한다. 원고는 망 D에 대한 채권자로서 채권자대위권을 행사하여 피고를 상대로 위 가등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

2) 피고의 주장 이 사건 가등기는 피고의 망 D에 대한 대여금 채권의 담보를 위하여 경료된 것으로

실제로는 담보가등기이고, 그 피담보채무가 존재하고 있으므로 담보가등기로서의 효력이 존속한다.

나. 판단

1) 피보전채권의 존재 앞서 본 기초사실에 의하면, 망 D의 재산상속인인 K는 이 사건 지급명령의 채권자의 승계인인 원고에게 망 D로부터 상속받은 재산의 범위 내에서 이 사건 지급명령에 따른 양수금 채권을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 피보전채권은 인정된다.

이에 대하여 피고는, 원고의 양수금 채권이 지급명령 확정일인 2012. 2. 18.로부터 10년이 도과되어 소멸시효 완성으로 소멸하였다고 주장한다. 살피건대, 채권자가 채권자대위권을 행사하여 제3자에 대하여 하는 청구에 있어서, 제3채무자는 채무자가 채권자에 대하여 가지는 항변으로 대항할 수 없고, 채권의 소멸시효가 완성된 경우 이를 원용할 수 있는 자는 원칙적으로는 시효이익을 직접 받는 자뿐이고, 채권자대위소송의 제3채무자는 이를 행사할 수 없으므로(대법원 1998. 12. 8. 선고 97다31472 판결 등 참조), 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

2) 보전의 필요성 금전채권을 피보전채권으로 한 채권자대위소송에서 채무자가 사망하여 그 상속인이 상속재산에 관하여 한정승인을 한 경우 채무자의 무자력 여부 등 보전의 필요성 인정 여부는 상속재산과 상속채무를 살펴 판단하여야 하는데, 갑 제4, 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 망 D의 적극재산은 합계 48,448,836원(= 이 사건 토지 시가 47,996,400원 상당 + 예금채권 합계 452,436원)인 반면, 망 D의 소극재산으로는 원고에 대한 채무를 제외하고도 이 사건 토지의 근저당권자 L조합에 대한 채무 7,203,935원, 한국자산관리공사에 대한 채무 41,136,423원 등이 존재하는 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면 망인의 상속재산 중 소극재산이 적극재산을 초과하므로 이 사건 청구의 보전의 필요성은 인정된다.

3) 피대위채권의 존부 가) 이 사건 가등기가 담보가등기인지 여부

어떠한 가등기가 채권의 담보 목적으로 마쳐진 경우 매매예약과는 별도로 가등기의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 담보가등기의 성립 당시 그 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임도 그 존재를 주장하는 자에게 있다.

살피건대, 을 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 2010. 3. 17. 망 D에게

10,000,000원을 송금한 사실은 인정되나, 한편 앞서 거시한 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고와 망 D사이에 이 사건 가등기 당시 피담보채권과 관련한 법률행위의 존재를 알 수 있는 차용증 등 처분문서가 존재하지 아니하는 점, ② 피고가 망 D의 사망시까지 위 대여금 채권의 변제를 독촉하였다고 볼 자료도 제출되지 아니한 점, ③ 피고는 망 D의 상속인인 K에게 위 대여금 채권의 지급을 청구하였다고 주장하는데, K에 대한 상속한정승인 심판서에 첨부된 상속재산 목록의 소극적 재산란에 피고가 채권자로 기재되어 있기는 하나, 채무금 미상이라고 기재되어 있어 K가 이 사건 토지의 부동산등기부등본에 가등기권자로 등재된 피고를 채권자로 포함시킨 것으로 보일 뿐(위 부동산등기부등본에 매매예약가액은 기재되어 있지 않다) 실제로 피고가 K에게 변제를 요청하였는지 불확실한 점 등에 비추어 보면, 피고가 망 D에게 10,000,000원을 송금한 사실만으로는 피고가 망 D에게 위 돈을 대여하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 가등기가 담보가등기임을 전제로 하는 피고의 주장은 이유 없다.

나) 매매예약완결권의 소멸 여부

매매의 일방예약에서 예약자의 상대방이 매매예약 완결의 의사표시를 하여 매매의 효력을 생기게 하는 권리, 즉 매매예약의 완결권은 일종의 형성권으로서 당사자 사이에 그 행사기간을 약정한 때에는 그 기간 내에, 그러한 약정이 없는 때에는 그 예약이 성립한 때로부터 10년 내에 이를 행사하여야 하고, 그 기간을 지난 때에는 예약완결권은 제척기간의 경과로 인하여 소멸한다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다26425 판결 등 참조).

피고와 D 사이에 이 사건 매매예약의 완결권의 행사기간에 관하여 별도로 약정하였다고 볼 자료가 없는 이상, 피고와 D사이의 이 사건 매매예약의 완결권은 매매예약일인 2012. 1. 17.부터 10년이 되는 2022. 1. 17.경 제척기간의 경과로 인하여 소멸하였다. 따라서 원고의 채권자대위권 행사에 따라 피고는 D에게 이 사건 가등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사정하경

별지