

부산지방법원 2020. 9. 17 선고 2019가합48345 판결 [소유권이전등기말소 등]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 변호사 우광필

피고1. B

2. C

3. D

피고들 소송대리인 변호사 류도현

변론 종결2020. 7. 16.

판결 선고2020. 9. 17.

주 문

1. 피고들은 원고에게 별지 1 목록 기재 각 부동산 중 각 3분의 1 지분에 관하여 부산지방법원 2018. 4. 4. 접수 제15853호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 관계

- 1) 원고는 주택건설업 등을 주된 사업 목적으로 하는 법인으로 별지 1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)을 소유하고 있었다.
- 2) 원고의 종전 대표이사 망 E(이하 '망인'이라 한다)은 2017. 3.경 망인의 부탁으로 사업자금 유치, 부동산 소개 등의 일을 해주던 F로부터 자금의 유통과 관련하여 G를 소개받았는데, 피고 B은 G과 오래 알고 지내는 지인, 피고 C은 G의 처, 피고 D은 G의 여동생이다.

나. 원고와 H 사이의 돈 거래와 이 사건 각 부동산에 관한 H 명의의 가등기 및 본등기 경위

- 1) 원고는 2016. 7. 19.경 F이 소개한 H로부터 사업자금으로 500,000,000원을 빌렸다. 원고와 망인은 그 담보로 H 명의로 원고 소유의 이 사건 각 부동산과 망인 소유의 부산 연제구 I 대 317m²(이하 'I 대지'라고 한다)에 관하여 각 부산지방법원 2016. 7. 19. 접수 제43732호로 2016. 7. 19. 매매예약을 원인으로 하는 가등기를 마쳐주었는데(이하 이 사건 각 부동산에 관한 위 가등기를 '이 사건 각 가등기', I 대지에 관한 위 가등기를 'I 대지 가등기'라고 한다), 원고가 2016. 8. 1.경 H에게 150,000,000원을 변제하면서 H는 같은 날 망인에게 I 대지 가등기를 말소해주었다.
- 2) 이후 원고는 2016. 8. 31. H로부터 사업자금으로 400,000,000원을 더 빌려서 원고의 H에 대한 채무는 총 750,000,000원이 되었다.

다. 원고와 피고들 사이의 돈 거래와 이 사건 각 부동산에 관한 피고들 명의의 가등기 및 본등기 경위

- 1) 원고는 2017. 3. 15. 피고 B으로부터 200,000,000원, 피고 C으로부터 350,000,000원, 피고 D으로부터 250,000,000원 총 800,000,000원을 송금받고, 같은 날 부산지방법원 2017. 3. 15. 접수 제15459호로 H 명의의 이 사건 각 가등기 중 각 1/3 지분을 피고들 명의로 이전해주었고(이하 이 사건 각 가등기가 H 명의에서 피고들 명의로 이전된 것임을 특별히 표시할 필요가 있는 경우에만 '이 사건 각 가등기 이전등기'라고 하고, 그 외에는 '이 사건 각 가등기'라고만 한다), 망인도 같은 날 피고들에게 같은 법원 2017. 3. 15. 접수 제15460호로 I 대지의 각 1/3 지분에 관하여 2017. 3. 15.

매매예약을 원인으로 하는 가등기(이하 'I 대지 2017. 3. 15.자 가등기'라 한다)를 마쳐주었다.

2) 원고는 2017. 3. 15. H에게 768,800,000원(= 원금 750,000,000원 + 이자 18,800,000원)을 지급하여 H에 대한 위 채무를 변제하였다.

3) 원고는 2017. 7. 6. 피고 B에게 만기일 2017. 10. 12.까지 월 1.5% 이자 4,900,000원을 포함한 2017. 7. 6. 발행 액면금 104,900,000원의 어음 및 100,000,000원에 대한 2017. 3. 15.부터 2017. 7. 6.까지 월 1.5% 이자 현금 5,700,000원을, 피고 C에게 100,000,000원 및 이에 대한 2017. 3. 15.부터 2017. 7. 6.까지 월 1.5% 이자 현금 5,700,000원을 포함한 105,700,000원을 각 지급하였고, 피고들은 그 다음날인 2017. 7. 7. 망인에게 I 대지 2017. 3. 15.자 가등기를 말소해주었다.

4) 2017. 8. 22. 원고에게, 피고 B은 40,000,000원을, 피고 C은 110,000,000원을 더 송금하였고, 당시까지 피고들이 원고에게 송금한 돈은 모두 750,000,000원[= 피고 B 140,000,000원(= 200,000,000원 - 100,000,000원 + 40,000,000원) + 피고 C 360,000,000원(= 350,000,000원 - 100,000,000원 + 110,000,000원) + 피고 D 250,000,000원]이다.

4) 이후 이 사건 각 부동산 중 각 1/3 지분에 관하여 부산지방법원 2018. 4. 4. 접수 제15853호로 2017. 3. 15. 매매를 원인으로 하여 이 사건 각 가등기에 기한 피고들 명의의 소유권이전등기(이하 '이 사건 각 본등기'라 한다)가 마쳐졌다.

라. 원고와 피고들 사이에 작성된 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약서와 요약서

한편 원고와 피고들 사이에는 이 사건 각 부동산과 관련하여, 별지 2 기재와 같이 「총 매매대금 2,980,000,000원[계약금 600,000,000원은 계약시 지불하고 영수함, 중도금 150,000,000원은 2017. 8. 22. 지불하고 영수함, 잔금 2,230,000,000원은 2018. 4. 3. 지불함(특약사항: 잔금은 전세금 90,000,000원과 은행대출금 2,140,000,000원을 승계함)]」으로 하는 2017. 3. 15.자 매매계약서(이하 '이 사건 매매계약서'라 한다)와 별지 3 기재와 같이 「원고가 매매대금이 실시세보다 낮다는 이유로 이 사건 각 부동산에 관한 이 사건 각 본등기를 해주지 않고 미루자 피고들이 매매대금을 돌려줄 것을 요구하였지만 원고는 지금(2018. 3. 21.)까지 매매대금을 돌려주지 못하고 있는바, 2018. 3. 30.까지 피고들에게 매매대금을 돌려주지 못할시 원고가 주장해온 시세차익은

물론 이 사건 각 부동산에 대한 소유권 등 일체 권리를 포기하고 이 사건 각 본등기를 이행함에 아무런 이의를 제기하지 않겠다」는 취지의 2018. 3. 21.자 확약서(이하 '이 사건 확약서'라고 한다)가 작성되어 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장

가. 원고

피고들 명의의 이 사건 각 가등기는 원고가 피고들로부터 사업자금으로 총 750,000,000원을 차용하면서 그에 대한 담보로 설정해준 것으로서 가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다)의 적용을 받은 담보가등기인데, 이 사건 각 가등기를 기초로 이루어진 이 사건 각 본등기는 피고들이 원고에게 가등기담보법이 정하는 담보권실행 통지 등 청산절차를 거치지 않은 채 마쳐진 무효의 등기이므로 말소되어야 한다.

나. 피고들

이 사건 각 가등기는 담보가등기가 아니라 이 사건 매매계약서에 기초하여 이 사건 각 부동산을 매수할 목적으로 마쳐진 순위보전을 위한 매매예약 가등기이고, 더욱이 원고는 피고들에게 이 사건 매매계약서와 별도로 2018. 3. 30.까지 매매대금을 반환하지 못할 경우 이의 없이 이 사건 각 본등기를 해주겠다는 취지의 이 사건 확약서도 작성해주었다. 따라서 이 사건 각 본등기는 원고와 피고들 사이의 이 사건 매매계약서와 이 사건 확약서에 따라 적법하게 이루어진 것으로서 유효하다.

3. 판단

가. 이 사건 각 가등기의 성격(담보가등기인지 순위보전 가등기인지 여부)

1) 어떤 가등기가 담보가등기인지 여부는 그 등기증명서상 표시나 등기시에 주고받은 주고받은 서류의 종류에 의하여 형식적으로 결정할 것이 아니고 거래의 실질과 당사자의 의사해석에 따라 결정하여야 한다(대법원 1992. 2. 11. 선고 91다36932 판결, 대법원 1998. 10. 7.자 98마1333 결정 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 등기사항증명서상 이 사건 각 가등기의 등기원인이

매매계약으로 기재되어 있는 사실, 원고와 피고들 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 매매계약서가 작성되어 있는 사실, 이 사건 매매계약서상 총 매매대금 2,980,000,000원 중 원고의 채무 승계 부분 2,230,000,000원을 제외한 실질적인 매매대금(750,000,000원)은 피고들이 2017.

8. 22.까지 원고에게 지급한 돈 750,000,000원과 일치하는 사실은 앞서 본 바와 같다.

3) 그러나 앞서 든 증거들, 갑 제10 내지 29, 34, 35, 37, 39호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실들을 인정할 수 있다.

① 원고는 2017. 3. 15. 피고들로부터 총 800,000,000원을 송금 받았고, 같은 날 원고와 망인은 피고들 명의로 이 사건 각 가등기와 I 대지 2017. 3. 15.자 가등기를 마쳐주었다. 이후 원고가 2017. 7. 6. 피고 B, C에게 각 100,000,000원과 그 때까지의 월 1.5% 이자를 지급하자, 그 다음날인 2017. 7. 7. 피고들은 망인에게 I 대지 2017. 3. 15.자 가등기를 말소해주었다.

② 원고의 회계장부(대체전표)에는 위 ①과 같이 피고들로부터 800,000,000원을 송금 받고, 피고 B, C에게 각 100,000,000원과 그 이자를 지급한 것과 관련하여 그 거래 과목이 '주주단기채무', '대표자가수' 등 금전소비대차 거래로 기재되어 있다.

③ 원고는 피고 측(G)에게 2017. 3. 14., 2017. 6. 9., 2017. 8. 21., 2017. 11. 1., 2018. 1. 30., 2018. 3. 21., 2018. 3. 28. 각 피고들을 매수자로 하는 부동산 매도용 법인인감증명서를 발급받아 주었고, 그 중 2018. 1. 30. 발급된 법인인감증명서가 이 사건 각 본등기에 사용되었다.

④ H 명의에서 피고들 명의로 이 사건 각 가등기 이전등기를 할 때 가등기 가액이 종전의 2,970,000,000원(H)에서 3,218,000,000원(피고들)으로 증액되었고, 원고가 이 사건 각 가등기 이전등기 비용 11,000,000원을 전부 부담하였다.

⑤ 이 사건 각 부동산에 관한 매매거래 신고는 이 사건 각 가등기 이전등기가 이루어진 2017. 3. 15.이 아니라 이 사건 각 본등기가 이루어진 2018. 4. 4.에 이루어졌다. 이에 대하여 관할 행정청인 부산 연제구청장은 2018. 5. 14. 원고에게 부동산 거래 신고기간 위반을 이유로 한 과태료 처분 사전통지를 하였는데, 원고는 2018. 5. 30. 이 사건 각 가등기는 매매예약 가등기가 아니라 담보가등기이고 이 사건 각 본등기는 청산절차를 거치지 않아 무효여서 부동산 거래 신고사항이 아니므로 과태료 처분을 취소해달라는 취지의 의견을 제출하였다.

⑥ 이 사건 각 가등기 이전등기가 이루어진 2017. 3. 15. 당시 이 사건 각 부동산의 시가는 5,031,313,720원이었다.

⑦ 원고는 2017. 11.경 건축법인 J로부터 이 사건 각 부동산을 대지로 한 1층, 지상 20층 규모 주거복합시설 신축 공사 설계계획안을 제공받았다.

⑧ 원고는 2018. 1. 10. 피고 B으로부터 50,000,000원을, 피고 C으로부터 50,000,000원을, 피고 D으로부터 200,000,000원을 각 지급받고, 피고들 명의로 원고 소유의 부산 연제구 K건물 L호 중 각 1/3 지분에 관하여 부산지방법원 2018. 1. 10. 접수 같은 날자 매매예약을 원인으로 하는 가등기를 마쳐주었다. 이후 2018. 6. 21. 원고로부터 피고 B, C은 각 54,050,000원(= 원금 50,000,000원 + 2018. 1. 10.부터 2018. 6. 21.까지 월 1.5% 이자 4,050,000원)을, 피고 D은 216,200,000원(= 원금 200,000,000원 + 2018. 1. 10.부터 2018. 6. 21.까지 월 1.5% 이자 16,200,000원)을 각 지급받았고, 피고들은 2018. 7. 2. 원고에게 위 K건물 L호 중 각 1/3 지분에 관한 가등기를 말소해주었다.

⑨ 망인은 2015. 12. 5. G의 여동생 M으로부터 185,000,000원을 지급받고, M 명의로 망인 소유의 부산 금정구 N 답 444m²와 O 답 1200m²에 관하여 부산지방법원 금정등기소 2018. 12. 5. 접수 제28855호로 각 2018. 12. 4. 매매예약을 원인으로 하는 가등기를 마쳐주었다. 이와 관련하여 M은 2019. 5. 9.경 망인에게 부산지방법원 2019가합44282호로 위 가등기에 기한 소유권이전등기 본등기의 이행을 구하는 소를 제기하였다가 망인으로부터 위 돈과 이자, 소송비용 등 명목으로 218,593,200원을 지급받은 후 2019. 6. 5.경 위 소를 취하하였다.

4) 위 인정사실에 앞서 본 사실, 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 비추어 보면, 이 사건 각 가등기는 원고가 피고들로부터 사업자금으로 차용한 채무를 담보하기 위하여 설정한 담보가등기라고 봄이 타당하고, 피고들이 드는 사정들이나 제출한 증거들만으로 이를 뒤집기 어려우며, 달리 반증이 없다.

① 앞서 본 ① ~ ⑤의 각 사실은 이 사건 매매계약서에 따른 순위보전을 위한 매매예약 가등기가 아니라 채무 담보를 위한 담보가등기라는 점에 부합하는 것으로 볼 수 있다. 즉 피고들이 2017. 3. 15. 원고에게 이 사건 매매계약서상 매매대금을 넘는 총 800,000,000원을 지급하면서 이 사건 각

부동산뿐만 아니라 I 대지에도 각 1/3 지분씩 매매예약 가등기를 설정 받았는데, 이후 원고로부터 피고 B, C만 그 중 각 100,000,000원씩과 그에 대한 이자를 지급받았음에도 각 1/3 지분씩의 피고들 명의 I 대지에 관한 가등기(I 대지 21017. 3. 15.자 가등기) 전부를 말소해준 점, ④ 피고들 명의로 이 사건 각 가등기 이전등기를 하면서 설정한 가등기 가액은 이 사건 매매계약서상 매매대금보다 더 많은 3,218,000,000원이었으며, 그 등기비용도 전부 원고가 부담하였던 점, ⑤ 원고가 이 사건 각 가등기 무렵부터 이 사건 각 본등기가 마쳐질 때까지 사이에 피고들에게 그 유효기간을 고려하여 약 3개월 단위로 부동산 매도용 법인인감증명서를 발급해준 점, 피고들은 이미 2017. 8. 22. 원고에게 150,000,000원을 지급함으로써 실질적으로 매매대금을 모두 지급하였고, 위와 같이 원고의 부동산 매도용 법인인감증명서를 발급받은 상태여서 바로 이 사건 각 본등기를 마치는 것이 가능함에도 수개월 이상 기다렸고, 2018. 3. 21. 원고로부터 이 사건 확약서까지 받은 후에 2018. 4. 4.에 이르러 이 사건 각 본등기를 마쳤던 점, ⑥ 매매계약 당사자인 피고 B은 2019. 5. 14.경 원고의 직원 P과 대화하면서 '자신이 원고에게 지급하였던 140,000,000원이 이 사건 각 부동산의 매매대금이 아니라 그냥 G을 통해 투자한 돈'이라는 취지로 말한 점, ⑦ 이 사건 각 가등기와 각 본등기 업무를 처리하였던 Q합동사무소 사무장 R가 2019. 7. 3. 위 P과 전화 통화를 하면서 '이 사건 매매계약서는 2017. 3. 15. 작성된 것이 아니고 나중에 새로 작성된 것이다'라는 취지로 말한 점 등은 원고가 이 사건 각 부동산을 피고들에게 매도하였다는 것을 전제로 하여서는 쉽게 이해 또는 설명되기 어렵고, 오히려 이 사건 각 부동산을 담보로 제공하였다는 것을 전제로 할 때 더 자연스럽게 이해된다.

② 이 사건 확약서도 그 주된 내용이 '원고가 피고들에게 매매대금을 돌려주지 못할시 시세차익은 물론 이 사건 각 부동산에 대한 소유권 등 일체 권리를 포기하고 이 사건 각 본등기를 이행함에 아무런 이의를 제기하지 않는다'라는 취지로, 원고가 이 사건 각 부동산을 피고들에게 매도한 것이라기보다는 담보로 제공한 것이라는 점에 부합하는 것이다(매매계약을 체결한 것이라면, 이 사건 확약서가 작성될 2018. 3. 21. 당시에는 이미 실질적인 매매대금 지급이 완료되고서도 수개월이 지난 상황이고, 2017. 3. 당시 기준으로 이 사건 각 부동산의 시가는 5,031,313,720원이었는바, 피고들이 주장하는 600,000,000원의 위약금을 고려해보더라도 바로 이 사건 각 부동산에 관한

소유권이전등기를 마쳐 소유권을 취득하는 것이 훨씬 이익이므로 매수인인 피고들 입장에서 구태여 원고로부터 위와 같은 확약서를 추가로 받으면서까지 더 기다릴 필요가 없다).

③ 이 사건 각 부동산의 2017. 3. 15. 기준 시가는 5,031,313,720원인데, 이에 비하여 이 사건 매매계약서에서 정한 매매대금 2,980,000,000원(여기에 피고들이 승계하기로 한 원고의 채무 2,230,000,000원도 포함되어 있다)은 2,000,000,000원 이상의 현저한 차이가 나고, 피고들이 피고 측 증인 F에 대한 증인신문 이후에서야 비로소 언급하고 있는 위약금 600,000,000원(피고의 2020. 7. 15.자 준비서면)까지 고려해보더라도 1,400,000,000원 이상의 가치 차이가 난다. 또한 원고는 2017. 11.경 무렵 이 사건 각 부동산에 주거복합시설 신축 및 분양 사업을 계획 또는 검토하고 있었던 것으로 보이는바, 당시 원고가 위와 같은 정도의 시가 대비 손해와 사업 계획 무산을 감수하고서라도 이 사건 각 부동산을 매도하여야 할 급박한 사정을 찾아보기 어렵다.

④ 앞서 본 ⑧, ⑨의 각 사실로 미루어 보면, 당시 원고와 망인은 G의 지인들과 사이에 원고 및 망인 소유의 부동산에 관한 매매예약 가등기를 마쳐주는 방식으로 담보를 제공하고 필요한 사업자금을 빌려 쓰는 거래를 종종 하였던 것으로 볼 수 있는데, 이 사건 각 부동산의 경우도 그 방식과 진행 경위가 위와 같은 돈 거래와 유사하다.

⑤ 증인 R는 '이 사건 각 가등기는 담보가등기가 아니라 이 사건 매매계약에 기한 순위보전 가등기'라는 취지로 증언하였으나, ㉑ 원고와 피고들이 이 사건 각 가등기와 관련하여 주고받은 돈이 매매대금인지 차용금인지는 잘 모른다는 취지로 진술한 점, ㉒ 이 법정에서의 증언 이전에 P과 통화하면서는 원고가 피고들로부터 750,000,000원을 차용하고, 담보가등기를 해준 것이라는 취지로 확인해주었던 점, ㉓ 당시 이 사건 각 가등기 가액이 어떻게 정해진 것인지, 가등기 비용은 누가 부담하였는지 등 이 사건 각 가등기의 구체적인 설정 경위에 대하여는 구체적으로 답변하지 못하는 점, ㉔ 당시 피고들이 바로 이 사건 각 본등기를 마치지 않은 이유로 원고가 필요한 서류(매도용 인감증명서)를 주지 않았기 때문이라는 취지로 진술하였으나, 실제 원고는 앞서 본 바와 같이 피고들에게 매 3개월마다 부동산 매도용 인감증명서를 발급해주었던 점 등이 비추어 보면, 이를 그대로 믿기 어렵다.

⑥ 증인 F의 '원고와 피고들이 이 사건 각 부동산을 매매할 의사로 이 사건 매매계약서를 작성하였고,

이 사건 각 가등기는 이 사건 매매계약서에 기초한 순위보전 가등기이다'라는 취지의 증언과 사실확인서(을 제12호증)는, ㉓ F은 피고들을 소개한 G과 예전부터 친분관계가 있고, 2015. 5.경부터 자신의 주소지에 G을 동거인으로 등록해줄 정도로 G과 가까운 사이인 반면, 최근 원고로부터 종래 원고가 제공해주었던 주거지(위 K건물 S호)의 인도를 구하는 소(부산지방법원 2020가단301427호)를 제기당하여 원고와 이해관계가 대립되는 점, ㉔ 당시 피고들이 바로 이 사건 각 본등기를 마치지 않은 이유로 본등기를 할 비용이 바로 마련되지 않았었고, 이후에는 망 E이 위약금 600,000,000원을 주기로 하여 이를 기다렸기 때문이라는 취지로 진술하였으나, 실제로 피고들은 2017. 10.경에 이미 본등기 비용을 법무사 사무실에 맡겨두었고, 앞서 본 바와 같이 위약금 600,000,000원보다 이 사건 각 본등기를 하여 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득하는 것이 훨씬 큰 이익이 되는 점, ㉕ 피고들이 이 사건 각 본등기를 한 이후에도 P의 요청에 따라 이 사건 각 부동산을 매각할 곳을 알아보았고, G에게도 이 사건 각 부동산의 매도를 권유하기도 하였던 점 등에 비추어 보면, 이를 그대로 믿기 어렵다.

나. 이 사건 각 가등기 및 이 사건 각 본등기에 대한 가등기담보법 적용 여부

1) 가등기담보법은 재산권 이전의 예약에 의한 가등기담보에 있어서 그 재산의 예약 당시 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에 적용되는데(가등기담보법 제1조 참조), 이 때 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(가등기담보법 제1조, 2006. 8. 24. 선고 2005다61140 판결 등 참조).

2) 살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면 아래와 같이 이 사건 각 가등기(이전등기) 설정 당시 이 사건 각 부동산의 가액이 원고의 피고들에 대한 차용금채무 및 선순위 담보권 등의 채무액을 합산한 금액을 초과함이 계산상 명백하므로, 이 사건 각 가등기와 그에 기초한 이 사건 각 본등기에는 가등기담보법이 적용된다.

가) 이 사건 각 가등기 당시 이 사건 각 부동산 가액: 5,031,313,720원(갑 제5호증)

나) 이 사건 각 부동산의 가액에서 공제될 금액: 3,818,000,000원[= 선순위 근저당권의 채권최고액 2,928,000,000원(갑 제1호증)1) + 이 사건 각 부동산 관련 전세금 반환채무 90,000,000원(을

제1호증) + 원고의 피고들에 대한 차용금채무 원리금 800,000,000원(갑 제4호증)]

다. 이 사건 각 본등기의 효력 여부

1) 가등기담보법 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, 같은 법 제4조 제1 내지 3항에는 채권자는 위의 통지 당시의 목적부동산의 가액에서 피담보채권의 가액을 공제한 청산금을 지급하여야 하고, 담보부동산에 관하여 이미 소유권이전등기가 마쳐진 경우에는 청산기간 경과 후 청산금을 채무자 등에게 지급한 때에 목적부동산의 소유권을 취득하고, 담보가등기가 마쳐진 경우에는 청산기간이 경과하여야 그 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 있으며, 청산금의 지급채무와 부동산의 소유권이전등기 및 인도채무는 동시이행의 관계에 있다고 규정되어 있고, 같은 법 제4조 제4항에는 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, 이른 바 약한 의미의 양도담보로서 담보의 목적 내에서는 유효하다고 할 것이 아니다(대법원 1994. 1. 25. 선고 92다20132 판결, 대법원 2002. 6. 11. 선고 99다41657 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, 피고들이 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득(이 사건 각 본등기)하면서 담보권 실행과 청산금 평가금액의 통지 등 가등기담보법이 정한 청산절차를 적법하게 이행하였다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고들이 이 사건 각 가등기에 기초하여 마친 이 사건 각 본등기는 무효라고 봄이 타당하다(원고는 피고들이 가등기담보법상 청산절차를 거치지 않았음을 이유로 이 사건 각 본등기의 말소를 구하고 있는데, 피고들은 위 청산절차를 거쳤다는

주장·증명을 전혀 하지 않고 있다).

아울러 이 사건 각 본등기가 이 사건 확약서에 의하여 마쳐진 것으로 보더라도 이 사건 확약서는 가등기담보법상의 청산절차도 없이 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전한다는 내용으로 채무자인 원고에게 불리한 것이어서 무효이므로, 이 사건 각 본등기는 여전히 무효이다.

라. 소결론

따라서 이 사건 각 본등기는 가등기담보법이 정한 청산절차를 위반한 것으로 무효이므로, 피고들은 원고에게 이 사건 각 본등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정성호

판사김문성

판사안혜미

별지

1) = 순위번호 11 근저당권 채권최고액 2,568,000,000원 + 순위번호 12 근저당권 채권최고액 360,000,000원 (이 사건 매매계약서에는 원고의 은행대출금으로 2,140,000,000원으로 기재되어 있어 실제 채무액은 위 채권최고액보다 적을 것으로 보이나, 대출내역서 등 이를 확인할 객관적인 자료가 없으므로 채권최고액을 그대로 적용한다)