

광주지방법원 2018. 11. 16 선고 2017나61026 판결 [소유권이전등기청구권가등기말소 등]

전 문

원고, 피항소인 1. A

2. B

피고, 항소인 C

변론 종결 2018. 8. 24.

판결 선고 2018. 11. 16.

제 1 심판결 광주지방법원 2017. 9. 8. 선고 2017가단501554 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 피고에 대하여 D에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 광주지방법원2004. 9. 10. 접수 제55641호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차의 이행을 명한 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

2. 피고의 나머지 항소를 모두 기각한다.

3. 소송총비용 중 1/2는 원고들이, 나머지 1/2는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 D에게 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 101호 부동산'이라 하고, 101호를 포함한 건물 전체를 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여,

가. 광주지방법원 2004. 9. 10. 접수 제55641호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 광주지방법원 2016. 11. 11. 접수 제209991호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 당사자들의 주장

가. 원고들의 주장

원고들은 D에 대하여 2015. 6. 22.에 성립된 조정에 따른 채권을 가지고 있는 사람들이고, D은 무자력자이다. D은 이 사건 부동산에 관하여, 2002. 8. 22. 소유권보존등기를 마치고, 2004. 9. 8. 피고에게 매매예약을 원인으로 하는 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라고 하고, 101호에 관한 가등기를 별도로 지칭할 때에는 '이 사건 101호 가등기'라고 한다)를 마쳐주었으며, 2016. 11. 11. 피고에게 이 사건 가등기에 기하여 위 매매예약에 따른 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기(이하 '이 사건 이전등기'라고 하고, 101호에 관한 이전등기를 별도로 지칭할 때에는 '이 사건 101호 이전등기'라고 한다)를 마쳐주었다.

한편, 매매예약완결권은 예약이 성립한 때로부터 10년 내에 이를 행사하여야 하고 그 기간이 지난 때에는 예약완결권은 제척기간의 경과로 인하여 소멸하므로, 이 사건가등기의 원인이 된 매매예약에 따른 완결권은 매매예약일인 2004. 9. 8.로부터 10년이 경과한 2014. 9. 10.에 이미 소멸되었다.

따라서 이 사건 101호 가등기 및 이전등기는 모두 무효의 등기로서 말소되어야 하는바, 원고들은 말소등기청구권을 행사하지 아니하는 D을 대위하여 말소를 구한다.

만약, 이 사건 가등기의 원인이 매매예약이 아니라 가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다)에 따른 담보가등기라고 보더라도, 담보가등기의 경우 청산절차를 거친 후에야 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 있고, 청산절차를 거치기 전에 강제경매 등이 신청된 때에는 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 없으며, 오직 후순위채권자보다 담보가등기권자가 우선변제를 받을 권리가 있을 뿐인데, 피고는 이 사건이전등기 이전에 청산절차를 거치지 아니하였다. 따라서 적어도 이 사건 101호 이전등기는 무효의 등기로서 말소되어야 하는바, 원고들은 말소등기청구권을 행사하지 아니하는 D을 대위하여 말소를 구한다.

나. 피고의 주장

이 사건 가등기는 가등기담보법에 따른 담보가등기이다. 피고는 귀속정산의 방법으로 D의 피고에 대한 채무를 정산함으로써 이 사건 101호 부동산의 소유권을 유효하게 취득하였으므로, 이 사건 101호 가등기 및 이전등기가 말소될 이유가 없다.

2. 판단

가. 이 사건 가등기의 법적성격

1) 어떤 가등기가 담보가등기인지 여부는 그 등기기록의 표시나 등기를 할 때에 주고받은 서류의 종류에 의하여 형식적으로 결정할 것이 아니고 거래의 실질과 당사자의 의사해석에 따라 결정하여야 한다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2015다63138, 63145판결 등 참조).

2) 먼저 원고는 이 사건 가등기가 담보가등기가 아니라 매매예약 가등기라는 점에 대하여 피고의 재판상 자백이 성립하였다고 주장하므로 살피건대, 제1심 법원에서 원고와 피고가 일치하여 이 사건 가등기가 매매예약 가등기라고 진술하였으나, 이 사건가등기가 담보가등기인지 여부는 이 사건 가등기가 설정되던 당시 거래의 실질과 당사자의 의사해석에 따라 결정되어야 할 법률적 평가의 문제로서, 이 사건 가등기가 매매예약 가등기라고 일치하여 진술하였다고 하여도 이는 일종의 권리

자백에 해당하여 법원을 기속할 것이 아니고 상대방의 동의 없이 자유로이 철회할 수

있는바(대법원1982. 4. 27. 선고 80다851 판결, 1962. 4. 26. 선고 4294민상1071 판결 등 참조), 이 사건 가등기가 매매예약 가등기라는 점에 대한 재판상 자백이 성립하였다고 볼 수 없다

3) 갑 제1호증, 을 제1, 5, 7호증(가지번호가 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 증인 D의 일부 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) D은 2002. 8. 22. 이 사건 부동산에 관하여 광주지방법원 제50738호로 소유권보존등기를 마쳤다.

나) 피고는 2004. 9. 1. F(D의 처) 명의 계좌를 통하여 D에게 1억 4,900만 원을 지급하였고, 2004. 9. 10. D과 '이 사건 부동산을 매매대금 2억 600만 원에 매매예약하고, 매매예약의 증거금으로 D에게 2,600만 원을 지급하였음을 확인하며, 매매예약완결일자는 2005. 9. 8.로 정하는' 내용의 매매예약계약을 작성하고, 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 광주지방법원 제55641호로 2004. 9. 8.자 매매예약을 원인으로 한 이 사건 가등기를 마쳤다.

다) 또한 피고는 위와 같은 2004. 9. 10. 주식회사 G(D은 당시 주식회사 G의 대표이사였고, 현재도 유일한 사내이사이다) 소유의 광주 북구 H 대지 및 그 지상 건물(이하 'H 대지 및 건물'이라 한다)에 관하여 광주지방법원 제55640호로 2004. 9. 10.자매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳤다.

라) 피고는 2005. 4. 29. D에게 아래와 같은 내용의 차용증을 교부받았다.

차용증

일금 이억원정<₩200,000,000>

상기 금액을 차용함에 있어 2004년 9월 10일 광주지방법원 북광주등기소 접수번호 55640

호 부동산 표시 광주 북구 H와 북광주 등기소 접수번호 55641호 부동산 표시 광주북구 I

광주지방법원 제55640호 매매예약계약을 체결하고, 당좌수표

하여 위 금액으로 정하고 2004년 9월 1일 작성한 계약서 및 약정서를 무효로 하고 2005년

5월 1일부터 이자로 월 이백오십만원<₩2,500,000>을 채권 완결시까지 지급하기로 한다.

마) 피고는 2016. 4. 15. 위 H 대지 및 건물에 관한 광주지방법원 제55640호 소유권이전청구권

가등기를 해제를 원인으로 말소하였고, 2016. 4. 18. 주식회사 G으로부터 4,000만 원을 지급받았다.

바) 피고는 2016. 11. 11. 이 사건 부동산에 관하여 광주지방법원 제209991호로 2016. 11. 10.자 매매를 원인으로 한 이 사건 이전등기를 마쳤다.

4) 위 인정사실 및 을 제10호증의 기재를 통하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 가등기는 피고의 D에 대한 채권을 담보할 목적으로 마친 가등기라고 판단된다.

가) 피고와 D 사이에 작성된 2005. 4. 29.자 차용증은 내용이 다소 불분명하나, 2014. 9. 1.에 피고가 D에게 지급하였던 1억 4,900만 원이 D에 대한 대여금임을 전제로, 추가로 피고가 D에게 대여하는 5,000만 원을 합산하여 피고가 D에게 대여한 금액을 2억 원으로 정하고, 2004. 9. 10.에 이 사건 부동산과 H 대지 및 건물에 마친 가등기로 위 2억 원을 전부 담보하기로 하며, D이 피고에게 위 2억 원에 대한 이자로 2005. 5. 1.부터 월 250만 원을 지급하기로 약정하는 취지인 것으로 파악된다. 이러한 차용증의 취지에 의하면 피고가 2004. 9. 1. D에게 지급한 1억 4,900만 원은 매매예약금이 아니라 대여금이라고 봄이 상당하다.

나) 피고는 이 법원에 이르러 이 사건 가등기를 담보가등기라고 주장하면서, 2004. 9. 1. D에게 1억 4,900만 원을 대여하고 이자를 월 150만 원씩 받기로 하였으며, 위 차용증을 작성하면서 5,000만 원을 추가로 대여한 2005. 5. 1.부터는 월 250만 원의 이자를 지급하기로 약정한 것이라고 설명하고 있는데, 실제로 피고 계좌의 예금거래기록 명세표에 의하면 지급주거나 지급금액이 일정하지는 아니하나(이는 D 및 D이 운영하는 회사의 경제상황이 좋지 않았기 때문인 것으로 보인다), D 또는 F이 2016. 7. 25.까지 대여금에 대한 이자로 추정되는 돈을 피고 계좌로 이체해온 사정을 확인할 수 있다

다) 피고와 D 사이에 2004. 9. 10.자 매매예약계약서가 작성되기는 하였으나, 피고가 D에게 2004. 9. 1. 지급한 금액은 1억 4,900만 원임에 반하여 매매예약 증거금이 2,600만 원으로 기재되어 있고, 같은 날 매매예약을 원인으로 한 가등기가 마쳐진 H대지 및 건물에 관한 사항도 누락되어 있는바, 위 매매예약계약서는 피고가 이 사건가등기를 마치기 위하여 형식적으로 작성된 것으로 보인다.

라) 피고는 주식회사 G으로부터 4,000만 원을 변제받는 조건으로 H 대지 및 건물에 관한 가등기를

말소하여 준 것으로 보이는데, 이에 비추어 H 대지 및 건물과 함께 같은 날 마쳐진 이 사건 가등기도 채무담보를 목적으로 한 가등기로 봄이 상당하다

나. 이 사건 101호 가등기 및 이전등기에 관한 말소를 대위 청구할 수 있는지 여부

갑 제2호증의 기재, 광주지방법원장에 대한 사실조회결과, 광주광역시 복구청장에 대한 과세정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 광주지방법원 2014가단526699 사건의 조정결과, 피고에 대하여 원고들에게 손해배상금 9,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 취지의 조정이 성립된 사실, ② D은 아무런 재산을 소유하고 있지 아니한 반면 원고들에 대하여 위와 같은 손해배상채무를 부담하고 있어채무초과의 상태에 있는 사실, ③ D이 피고에게 이 사건 101호 가등기 및 이전등기에 관한 말소등기청구권을 행사하지 아니하고 있는 사실이 인정되는바, 원고들은 D의 채권자로서 무자력인 D을 대위하여 피고에 대하여 이 사건 101호 가등기 및 이전등기에 관한 말소등기청구권을 대위하여 행사할 수 있다고 할 것이다.

다. 이 사건 가등기에 가등기담보 등에 관한 법률이 적용되는지 여부

가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다)은 재산권 이전의 예약에 의한 가등기담보에 있어서 그 재산의 예약 당시의 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에 그 적용이 있는 것이지만, 재산권 이전의 예약 당시그 재산에 대하여 선순위 근저당권이 설정되어 있는 경우에는 그 재산의 가액에서 그피담보채무액을 공제한 나머지 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에만 그 적용이 있다고 봄이 상당하다(대법원 2006. 8. 24. 선고 2005다61140 판결 등 참조).

앞서 본 것과 같이 이 사건 가등기가 2004. 9. 10.에 이루어졌으므로 이 사건 가등기에 관하여 가등기담보법이 적용되는지 여부는 가등기를 통한 이 사건 부동산 이전의 예약이 있었던 2004. 9. 10.을 기준으로 평가되어야 하는데, 그 당시 ① D과 피고는 이 사건 101호 부동산을 포함한 이 사건 부동산 및 그 대지, H 대지 및 건물(이하 '위 담보 목적물들'이라 한다)을 재산 이전의 대상이 되는 담보 목적물로 삼기로 한 사실, 2D의 피고에 대한 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액이 위 담보

목적물들의 가액에서 위 담보 목적물들에 설정되어 있던 선순위 근저당권들의 피담보채무액을 공제한 나머지 가액보다 소액인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 따라서 위 담보 목적물들 이전의 예약 당시 가액이 D의 피고에 대한 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과 하므로, 이 사건 가등기에는 가등기담보법이 적용된다.

라. 이 사건 가등기 및 이전등기가 무효인지 여부

가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다) 제3조, 제4조의 각 규정에 의하면 담보가등기의 경우 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지한 후 채무자에게 정당한 청산금을 지급하거나 지급할 청산금이 없는 경우에는 채무자가 그 청산의 통지를 받은 날로부터 2월의 청산기간이 경과하여야 하는 청산절차를 거친 후에야 그 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 있는데, 위 각 규정을 위반하여 담보가등기에 기한 본등기가 이루어진 경우에는 그 본등기는 무효이고, 다만 가등기권리자가 이러한 청산절차를 거치면 위 무효인 본등기는 실체적 법률관계에 부합하는 유효한 등기가 될 수 있을 뿐이다. 또한 가등기담보법 제13조, 제14조, 제15조에 의하면, 이러한 청산절차를 거치기 전에 가등기 담보 목적물에 강제경매 등의 신청이 행하여진 경우 담보가등기권자는 그 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 없고, 그 가등기가 부동산의 매각에 의하여 소멸하되 다른 채권자보다 자기 채권을 우선변제 받을 권리가 있을 뿐이다(대법원2010. 11. 9.자 2010마1322 결정).

갑 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 원고들의 신청에 의하여 2016. 9. 30. 이 사건 부동산에 관하여 강제경매개시결정등기가 마쳐진 사실, ② 피고는 2016. 11. 11. 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 가등기에 기한 본등기로서 이 사건이전등기를 마친 사실이 인정된다. 또한 피고와 D 사이에 가등기담보법 제3조, 제4조에 따른 청산절차를 거쳤음을 확인할 수 있는 증거가 제출되지 아니한 사정에 비추어, 피고와 D 사이에 이 사건 강제경매개시결정 전 이 사건 가등기에 기한 담보권 실행을 위한 청산절차가 이루어지지 아니한 사실을 추단할 수 있다(을 제11호증의 기재에 의하더라도, 피고는 이 사건 가등기에 기한 담보권 실행의 청산절차에 관한 아무런 언급없이 D에게 본등기 이전을 위한 서류를 요구하고 있을 뿐이다).

위 인정사실을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 이전등기는 가등기담보법 제3조, 제4조에 따른 청산절차를 거치지 아니한 채 마쳐진 이 사건 가등기에 기한 본등기로서 무효의 등기이고, 또한 이는 이 사건 부동산에 관한 경매개시결정등기가 마쳐진 후에 이루어진 등기로서 피고가 차후에 청산절차를 거치더라도 실체적 법률관계에 부합하는 유효한 등기가 될 여지도 없다. 다만 이 사건 이전등기가 청산절차를 거치지 아니하여 무효라 하여도, 이 사건 가등기는 피고의 D에 대한 채권을 담보하기 위한 담보 목적의 가등기로서 유효하게 존속한다.

마. 소결

원고들은 D을 대위하여 피고에게 무효인 이 사건 이전등기 중 일부인 이 사건 101호 이전등기의 말소를 청구하고 있는바, 피고는 D에게 이 사건 101호 부동산에 관하여 광주지방법원 2016. 11. 11. 접수 제209991호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하여야 한다. 이와 결론을 달리한 제1심 판결 중 피고에 대하여 D에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 2004. 9. 10. 접수 제55641호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차의 이행을 명한 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 모두 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이건배, 판사 정수영, 판사 김천수

[별지]

부동산의 표시

(1동의 건물의 표시)

광주 북구

일반철골조 슬라브지붕 4층 공동주택 및 사무소

1층 83.02㎡

2층 117.42㎡

3층 112.52㎡

4층 112.52㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

광주 북구 대 203.3㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제1층 제101호 일반철골조(사무소) 72.33㎡

(대지권의 표시)

대지권종류 소유권대지권

대지권비율 2033000분의 409504.

끝.