

대전지방법원 2019. 2. 14 선고 2017나113738(본소), 2018나109514(반소) 판결

[소유권이전등기말소이행청구 · 소유권이전등기]

---

## 전 문

원고(반소피고), 항소인

A

소송대리인 법무법인 열린법률

담당변호사 강종수

피고(반소원고), 피항소인

B

소송대리인 법무법인 대영

담당변호사 이새봄, 박연진

변론 종결 2019. 1. 17.

판결 선고 2019. 2. 14.

제 1 심 판결 대전지방법원 홍성지원 2017. 10. 17. 선고 2017가단544 판결

## 주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 보령시 C 답 2,387㎡에 관하여 대전지방법원보령등기소 2014. 1. 21. 접수 제1679호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 이 법원에서 제기한 피고(반소원고)의 반소를 각하한다.

#### 4. 소송 총비용 중,

가. 본소로 인한 부분의 50%는 원고(반소피고)가, 나머지 50%는 피고(반소원고)가 각부담하고,  
나. 반소로 인한 부분은 피고(반소원고)가 부담한다.

### 청 구 취 지 및 항 소 취 지

#### 1. 본소 청구취지 및 항소취지

주문 제1, 2항과 같다[원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 이 법원에서 상환이 행 청구를 단순히 청구로 청구취지를 확장2)하였다].

#### 2. 예비적 반소 청구취지

원고는 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)에게 11,700,000원 및 이에 대하여 이 사건 2018. 7. 18.자 반소장 부분 송달일의 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 이 법원에서 원고의 본소 청구가 인용되는 경우를 대비하여 원고를 상대로 예비적 반소를 제기하였다).

### 이 유

#### 1. 기초 사실

가. 보령시 C 답 2,387㎡(이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 관하여 D는 2009. 4. 4.협의분할에 의한 상속을 원인으로 2010. 4. 30. 자신 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다(갑 제1호증 참조).

나. 채무자를 D로 한 이 사건 토지에 관한 근저당권자인 E조합의 신청에 따라 대전지방법원 홍성지원(이하 '홍성지원'이라고만 한다) F 임의경매 절차가 2013. 4. 8. 진행되었다(갑 제1호증 참조).

다. 원고가 '위 임의경매로 인한 매각'을 원인으로 2014. 1. 21. 자신 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다가, 같은 날인 2014. 1. 21. 피고 앞으로 '2014. 1. 2. 매매'를 원인으로 한

소유권이전등기(주문 제2항 기재 소유권이전등기이다)를 마쳐주었다(갑 제1호증참조).

【 인정사실 】 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지

## 2. 본소에 대한 판단

### 가. 관련 법리

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 전'에는 채무자는 언제든지 채무를 '변제'하고 채권자에게 위 가등기 및 그 가등기에 기한 본등기의 '말소'를 청구할 수 있다.

한편 약한 의미의 양도담보가 이루어진 경우 부동산이 '귀속정산'의 방법으로 담보권이 실행되어 그 소유권이 채권자에게 확정적으로 이전되었다고 인정하려면, 채권자가 가등기에 기하여 본등기를 경료하였다는 사실만으로는 부족하고 담보 부동산을 적정한 가격으로 평가한 후 그 대금으로써 피담보채권의 원리금에 충당하고 나머지 금원을 반환하거나 평가 금액이 피담보채권액에 미달하는 경우에는 채무자에게 그와 같은 내용의 통지를 하는 등 정산절차를 마친 사실이 인정되어야 한다[대법원 2014. 2. 13. 선고2011다92848, 2011다92855(병합), 2011다92862(병합), 2011다92879(병합) 판결 참조].

이러한 법리는 뒤에서 보는 양도담보 약정이 있다고 보이는 이 사건에도 그대로 적용할 수 있다.

### 나. 판단

1) 위 기초 사실 및 갑 제13, 17, 23, 24호증의 각 기재 내지 형상, 증인 D의 제1심법원에서의

증언과 변론 전체의 취지에 따르면, 다음 각 사실 및 사정을 인정할 수 있다.

① 원고는 흥성지원 F 임의경매 절차에서 매각대금을 조달하는 데에 어려움을 겪고 있었다. D는, 자신의 친족인 원고가 이 사건 토지를 낙찰받으면 위 토지에서 거주하는 자신을 쫓아내지 않아, 그곳에서 계속 거주할 수 있다고 생각하였다(갑 제13,17호증, 원고 2017. 12. 11.자 항소이유서 제2쪽 참조).

② D는 2014. 1. 20. 피고와 사이에, 피고가 D에게 27,000,000원을 이자를 지급받기로 하고 변제기를 정하지 않은 채 대여하며, 피고의 위 대여금 채권을 담보하기 위해 이 사건 토지의 소유권이전등기를 피고 앞으로 이전해주었다가 D 자신이 위 대여금을 변제하면 피고 앞으로 마쳐진 그 소유권이전등기를 말소하기로 하는 약정을 하고(이하 '이 사건 양도담보 약정'이라고 한다), 피고로부터 차용금 27,000,000원을 지급받아 원고에게 교부해주었다(D에 대한 증인신문 녹취서 제5쪽, 2017. 7. 11.자 변론조서 참조).

③ 원고는 위 27,000,000원으로 매각대금을 조달하여 완납하고 자신 앞으로 2014. 1. 21.자 소유권이전등기를 마쳤다가, 이 사건 양도담보 약정에 따라 피고 앞으로 같은 날인 2014. 1. 21.자 소유권이전등기를 마쳐주었다고 할 수 있다.

피고가 이 사건 양도담보 약정에 의한 정산절차를 마쳤다는 증거는 찾을 수 없다.

④ 위 D는 2019. 1. 4. 흥성지원 2019년 금제29호로 피공탁자를 피고로 하여 2014. 1. 20.자 대여금 27,000,000원의 원리금에 상당하는 33,694,521원3)을 공탁물 수령을 위한 반대급부의 기재 없이 변제공탁하였다(갑 제23, 24호증 참조).

2) 위 사정들을 종합해 볼 때, 위 D는 피고에 대한 차용금 채무 담보를 위하여 피고에게 낙찰받은 원고의 소유가 될 이 사건 토지에 관하여 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주게 하고 2019. 1. 4.자 변제공탁을 통하여 피고에게 그 채무를 모두 변제하였다고 할 수 있다.

피고에게 채무 담보를 위하여 마쳐준 이 사건 토지에 관한 2014. 1. 21.자 소유권이전등기는 정산절차를 예정하고 있는 '약한 의미의 양도담보'에 해당한다고 보아야 하므로, 원고는 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐짐과 동시에 이 사건 토지에 관한 소유권을 상실한 것이 아니라 피고가 정산절차를 마치기 전까지는 피고에 대한 관계에서는 대내적으로 그 소유권을 보유하고 있다고

하여야 한다.

그 후 위 D가 피고의 정산절차 완료 전에 피고에게 2014. 1. 20.자 차용금 채무를 모두 변제하여, 이 사건 토지에 관한 양도담보권이 소멸하고 위 토지의 등기 명의를 반환받을 수 있게 되었다. 이는 위 D가 원고 소유의 이 사건 토지를 보전하기 위한 조치로서 이루어진 것이라고 볼 수 있다.

#### 다. 중간 결론

따라서 피담보채권이 소멸한 피고는 물상보증인에 해당하는 원고에게 이 사건 양도담보 약정에 따라 피고 앞으로 마쳐졌던 2014. 1. 21.자 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

### 3. 반소에 대한 판단

#### 가. 피고의 주장 요지

피고는 2014. 1. 21.자 소유권이전등기 이후 이 사건 토지와 관련하여 다음 표 기재 돈 합계 11,700,000원을 지출하였다. 원고의 본소 청구가 인용될 경우 이 사건 토지의 소유권을 회복하는 원고는 피고가 지출한 비용으로 법률상 원인 없이 이익을 얻게된다. 또한 원고 내지 위 D가 뒤늦게 2019. 1. 4.자 변제공탁을 하여 피고 명의의 2014. 1. 21.자 소유권이전등기가 사후적으로 말소되게 됨으로써, 피고는 지출하지 않아도 되었을 위 11,700,000원을 지출하여 그 금액 상당의 손해를 입었다.

| 순번 | 항목            | 액수(원)      | 비고                                   |
|----|---------------|------------|--------------------------------------|
| 1  | 비닐하우스 매수비용    | 5,800,000  | G이 이 사건 토지 위에 설치한 비닐하우스 2개동을 피고가 매수함 |
| 2  | 비닐하우스 보수공사 비용 | 4,000,000  | 위와 같이 매수한 비닐하우스를 H을 통해 보수함           |
| 3  | 관수 시설비        | 1,000,000  |                                      |
| 4  | 물탱크 시설비       | 400,000    |                                      |
| 5  | 고추 지주 설치비     | 500,000    |                                      |
|    | 합계            | 11,700,000 |                                      |

원고는 이 사건 본소 청구가 인용되는 경우 피고에게 부당이득반환 내지 채무불이행·불법행위로 인한 손해배상으로 피고가 지출한 위 11,700,000원 및 그 지연손해금을 지급하여야 한다(피고는 이 법원에 이르러 비로소 이와 같은 예비적 반소 제기를 하였다).

## 나. 판단

### 1) 관련 법리

민사소송법 제412조 제1항은, 항소심에서의 반소는 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우 또는 상대방의 동의를 받은 경우에 제기할 수 있다고 규정하고 있다.

한편 민사소송법 제382조(현행 민사소송법 제412조에 해당한다)에 의하면 항소심에서의 반소 제기에는 상대방의 동의를 얻어야 함이 원칙이나, 반소청구의 기초를 이루는 실질적인 쟁점에 관하여 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법과 관련하여 충분히 심리되어 항소심에서의 반소 제기를 상대방의 동의 없이 허용하더라도 상대방에게 제1심에서의 심급의 이익을 잃게 하거나 소송절차를 현저하게 지연시킬 염려가 없는 경우에는 상대방의 동의 여부와 관계없이 항소심에서의 반소 제기를 허용하여야 한다(대법원 1999. 6. 25. 선고 99다6708, 6715 판결 참조).

### 2) 판단

피고가 이 법원에 이르러 제기한 반소는 소유권이전등기 말소에 한정된 이 사건본소에 대한 판단 문제에서 나아가 부당이득 내지 손해배상 책임의 발생 및 그 액수에 대한 것을 쟁점으로 하고 있다. 반소의 위 쟁점 사항에 대하여는, 본소에 관한 판단을 한 데에 불과한 제1심법원에서 원고의 심급의 이익을 상실하게 하지 않을 정도로 충분히 심리되었다고 보기 어렵다.

원고가 2018. 7. 19.자 변론기일에서 피고의 위 반소 제기에 부동의한다고 진술하였음은 기록상 분명하다.

피고가 이 법원에서 한 예비적 반소의 제기에 대하여 원고가 동의하지 아니하는 데다가 이는 원고의 심급의 이익을 해할 우려가 있는 때에 해당한다고 할 수 있으므로, 이 사건 반소는 부적법한 것으로서 허용될 수 없다[대법원 1994. 5. 10. 선고 93므1051, 1068 판결(이는 예비적 반소에 대한 것이다) 참조].

## 4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 하고, 피고가 이 법원에서 제기한 반소는 부적법하므로 각하하여야 한다. 본소에 대한 제1심판결은 결과적으로 이와 결론을 달리하여 부당하므로 취소하고 이 사건 반소는 각하하며, 소송 총비용의 부담에 대하여 제1심판결이 선고된 후 위 D가 유효한 변제공탁을 함에 따라 제1심판결이 취소되는 결과에 이른 사정을 참작하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김용덕, 판사 정문식, 판사 김수민

1) 이 법원에서, D는 2018. 10. 8. 피고(반소원고)를 상대로 2018나113964호로 독립당사자참가 신청을 하였다가 2018. 11. 15. 위 참가신청을 취하하였고, 피고(반소원고)는 2018. 11. 14. 독립당사자참가인 D를 상대로 2018나13019호로 독립당사자참가인의 청구 인용을 조건으로 하는 예비적 반소를 추가로 제기하였으나 앞서 본 독립당사자참가 신청의 취하로 2018. 11. 14.자 예비적 반소는 조건의 불성취로 인하여 소멸하였다. 그에 따라 위 2018나113964호(독립당사자참가의 소)와 2018나13019호(반소)는 사건 란에 기재하지 아니한다.

2) 원고는 피고를 상대로 '피고가 원고로부터 27,000,000원 및 이에 대한 2014. 1. 20.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급받음과 동시에 원고에게 주문 제2항 기재 말소등기절차를 이행하라.'는 청구를 하였다가, 이 법원에 이르러 단순히 '원고에게 주문 제2항 기재 말소등기절차를 이행하라.'는 것으로 청구취지를 변경하였다.

3) 대여금 원금 27,000,000원 및 이에 대한 대여일인 2014. 1. 20.부터 공탁일 직전일인 2019. 1. 3.까지법정이율인 연 5%의 비율로 계산한 이자 6,694,520원을 합하면 그 원리금은 33,694,520원이 된다.