

부산지방법원 2019. 12. 4 선고 2019가합45490 판결 [소유권이전등기말소등기청구 등]

전 문

원고망 A의 소송수계인

1. B
2. C
3. D
4. E

원고들 소송대리인 법무법인 해인

담당변호사 문상배

피고F

소송대리인 법무법인 해담

담당변호사 강경호

변론 종결 2019. 10. 16.

판결 선고 2019. 12. 4.

주 문

1. 피고는 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,
가. 부산지방법원 2018. 6. 19. 접수 제27091호로 마친 소유권이전청구권가등기의,
나. 같은 법원 2019. 5. 10. 접수 제20295호로 마친 소유권이전등기의
각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자들의 지위

1) 원고들은 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)의 종전 소유자였던 망 A(이하 망인이라고 한다)의 상속인들로서, 망인이 이 사건 소송계속 중이던 2019. 6. 23. 사망하자 소송수계를 하였다.

2) 피고는 이 사건 각 부동산에 관하여 부산지방법원 2018. 6. 19. 접수 제27091호로 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라고 한다)를, 같은 법원 2019. 5. 10. 접수 제20295호로 소유권이전등기를 각 마친 가등기 및 본등기권리자이다.

나. 이 사건 각 부동산에 관한 가등기 설정 및 피고의 차용금 지급

1) 망인은 2018. 6. 19. 피고로부터 800,000,000원을 차용하기로 하면서 아래와 같은 내용의 차용증(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)을 작성하여 주었다.

차용증

일금 800,000,000원 정

상기 금액을 다음과 같은 조건으로 정히 차용기로 하며 만약 어길시에는 민, 형사상의 법적 책임을 감수할 것을 확인합니다.

- 다 음 -

1. 차용기간: 2018. 6. 19. ~ 2018. 9. 18. (3개월)
2. 지급이자: 월 1.5%, 12,000,000원(단, 이자는 차용일에 3개월치를 선지급기로 한다)
3. 담보물건: 부산시 연제구 G 토지, 건물 전부

4. 기타비용: 가등기비용 등 기타비용은 차용인(망인)이 지급한다.

5. 특약사항: 차용기간 만기가 도달해도 대출금 상환이 안되었을 시에는 상기 담보물건에 대하여 대주(피고)에게 조건 없이 소유권을 양도하여 주기로 한다.

2) 망인은 2018. 6. 19. 피고로부터 이 사건 차용증에 따른 차용원금 중 3개월치 선이자 36,000,000원을 공제한 764,000,000원을 수령하였고, 같은 날 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 가등기를 마쳐주었다.

다. 피고의 이 사건 본등기 경로 및 망인의 변제공탁

1) 피고는 2019. 5. 10. 이 사건 각 부동산에 관하여 2019. 5. 10. 매매를 원인으로 하여 이 사건 가등기에 기한 이 사건 본등기를 마쳤다.

2) 망인은 2019. 6. 5. 피고를 피공탁자로 하여 부산지방법원 동부지원 2019년금제990호로 아래와 같은 공탁원인사실을 들어 879,200,000원을 변제공탁 하였고, 피고는 위 공탁금을 수령하였다.

공탁원인사실

공탁자는 2018. 6. 19.자 차용증에 따라 차용원금과 2018. 11. 19. ~ 2019. 6. 5.까지 월 1.5%의 비율에 의한 이자 합계 879,200,000원을 피공탁자에게 현실제공 하였으나, 피공탁자가 그 수령을 거부하므로 부득이 위 금원을 공탁합니다(2018. 6. 19. ~ 2018. 11. 18.까지의 이자 60,000,000원은 이미 지급을 완료하였습니다).

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

2. 당사자들의 주장

가. 원고들

1) 이 사건 가등기는 망인이 피고로부터 이 사건 차용증에 기하여 800,000,000원을 차용하면서 그에 대한 담보로 설정해준 담보가등기이고, 망인이 2019. 6. 5. 피고를 피공탁자로 하여 채무원리금 전액을 변제공탁하여 피담보채무가 모두 소멸하였으므로 말소되어야 한다.

2) 이 사건 본등기는 피고가 망인에게 가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라고 한다)에 따른 담보권실행의 통지를 하지 않은 채 마친 것으로서 역시 말소되어야 한다.

나. 피고

망인은 이 사건 차용증에 따라 피고로부터 돈을 차용할 당시, 변제기일인 2018. 9. 18.까지 이를 갚지 못할 경우 피고가 이 사건 각 부동산을 매수하기로 하되 그 매매대금은 위 차용금 및 피고가 이 사건 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무, 위 부동산 중 건물에 관한 임대차보증금반환채무를 승계하는 것으로하기로 합의하고, 이에 관한 부제소 합의서(이하 '이 사건 부제소 합의서'라고 한다) 역시 작성하였다.

따라서 피고의 이 사건 가등기 및 이에 기한 이 사건 본등기는 위와 같은 망인과 피고 사이의 약정에 따른 것으로 적법하므로, 원고들의 청구는 이유 없다.

3. 판단

가. 이 사건 가등기의 말소청구에 관한 판단

1) 이 사건 가등기의 성격에 관하여 가) 관련 법리

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 1992. 2. 11. 선고 91다36932 판결 등 참조).

나) 판단

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거에 갑 제4 내지 7호증, 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사실 내지 사정들에 비추어 보면, 이 사건 가등기는 이 사건 차용증에 기한 망인의 피고에 대한 채무를 담보하기 위하여 설정한 담보가등기라고 봄이 상당하다.

① 이 사건 차용증에는 이 사건 각 부동산이 차용금에 대한 담보로 제공되는 것이라고 명시적으로 기재되어 있다.

② 피고의 주장과 같이 망인이 이 사건 차용증에 기한 채무를 변제하지 못할 경우 이 사건 부동산을 피고에게 매매하되, 그 매매대금의 지급은 차용금 및 피고가 이 사건 부동산에 관하여 설정된 근저당권의 피담보채무와 위 부동산 중 건물에 관한 임대차보증금 채무를 승계하는 것으로 같음하기로 합의하였다면, 피고로서는 매매대금의 적정성 여부를 확인하기 위하여 이 사건 각 부동산의 가치, 근저당권의 피담보채무액, 임대차보증금 채무액 등에 관하여 확인하여야 할 것이다.

그런데 이 사건 차용증 및 이 사건 부제소 합의서에는 이러한 부분에 대한 기재나 객관적 증빙자료의 첨부 없이 단순히 망인이 채무를 변제하기 못할 경우 이 사건 부동산을 피고에게 이전하여 준다는 내용만 기재되어 있고, 이 사건 본등기 당시에도 망인과 피고 사이에 별도의 매매계약서 또는 정산서 등이 작성되지 않았는바, 이는 일반적인 거래 관행상 쉽게 이해하기 어렵다.

③ 더욱이 이 사건 각 부동산의 2018. 5. 2. 기준 감정평가액은 합계 4,277,138,520원(= 토지 가액 3,355,962,000원 + 건물 가액 921,176,520원)인데, 여기에서 이 사건 차용증에 기한 망인의 차용금 채무원리금, 이 사건 가등기 설정 당시에 위 부동산에 설정되어 있던 근저당권의 2019. 5. 20.자 기준 피담보채무액 2,637,453,074원, 이 사건 건물에 관한 임대차보증금 반환채무 합계액 320,000,000원(위 건물에 관한 임대차보증금 반환채무 합계액이 320,000,000원임은 당사자 사이에 다툼이 없는 것으로 보인다)을 각 공제한다고 하더라도 잔존가치가 상당한바, 망인에게 위 차용금채무를 변제하지 못할 경우 위 부동산의 소유권을 곧바로 피고에게 이전하여 줄 의사가 존재하였다고 보기도 어렵다.

2) 이 사건 가등기에 가등기담보법이 적용되는지 여부 가) 가등기담보법은 재산권 이전의 예약에 의한 가등기담보에 있어서 그 재산의 예약 당시 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에 적용되는 것이지만, 재산권 이전의 예약 당시 그 재산에 선순위 근저당권이 설정되어 있는 경우에는 재산의 가액에서 피담보채무액을 공제한 나머지 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에만 적용된다(대법원 2006. 8. 24. 선고 2005다61140 판결 등 참조).

나) 살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면 아래와 같이 이 사건 가등기 설정 당시 이 사건 각 부동산의 가액이 망인의 피고에 대한 차용금채무 및 선순위 담보권 등의 채무액을 합산한 금액을 초과함이 계산상 명백하므로, 위 가등기에는 가등기담보법이 적용되고, 원고들은 이 사건 차용증에 기한 채무원리금 전액을 채권자인 피고에게 지급하고 채권담보 목적으로 마쳐진 이 사건 가등기의 말소를 구할 수 있다.

(1) 이 사건 부동산의 이 사건 가등기 설정 당시 가액: 4,277,138,520원

(2) 이 사건 부동산의 가액에서 공제될 금액: 4,240,000,000(= 선순위 근저당권의 채권최고액 3,120,000,000원¹⁾ + 위 부동산 중 건물에 관한 임대차보증금 반환채무: 320,000,000원 +

망인의 피고에 대한 차용금채무 원리금: 800,000,000원)

3) 이 사건 가등기의 피담보채무가 소멸하였는지 여부 살피건대, 망인이 2019. 6. 5. 피고를 피공탁자로 하여 부산지방법원 동부지원 2019년금제990호로 이 사건 차용증에 기한 채무원리금 합계 879,200,000원을 공탁한 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 공탁금이 위 변제공탁일을 기준으로 망인이 피고에게 변제하여야 할 총 채무원리금인 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다.

따라서 이 사건 가등기의 피담보채무는 위와 같은 망인의 변제공탁에 따라 모두 소멸하였다고 할 것이다.

4) 소결론 따라서 이 사건 가등기의 피담보채무가 전부 소멸하였으므로, 피고는 원고들에게 위 가등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 이 사건 본등기의 말소청구에 관한 판단

1) 관련 법리 가등기담보법 제3조는 담보권 실행의 통지와 청산기간, 제4조는 청산금의 지급과 소유권의 취득을 규정하고 있는데, 위 각 규정에 비추어 이를 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, 이른바 약한 의미의 양도담보로서 담보의 목적 내에서는 유효하다고 할 것이 아니다(대법원 2002. 12. 10. 선고 2002다42001 판결 등 참조).

2) 판단 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 피고가 이 사건 부동산의 소유권을 취득하면서 가등기담보법이 정한 청산절차를 적법하게 이행하였다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고가 이 사건 가등기에 기하여 마친 이 사건 본등기는 무효라고 봄이 상당하다(망인과 소송수계인인 원고들은 피고가 청산절차를 거치지 않았음을 이유로 이 사건 본등기의 말소를 구하고 있으나, 피고는 청산절차를 거쳤다는 주장이나 입증을 전혀 하지 않고 있다).

또한 이 사건 본등기가 이 사건 차용증 및 이 사건 부제소 합의서 상의 특약에 의하여 이루어진 것이라고 하더라도 이는 망인에게 불리한 것으로서 무효이므로, 위와 같은 본등기의 효력 여부에 영향을 미치지 않는다.

3) 소결론 따라서 이 사건 본등기는 가등기담보법이 정한 청산절차를 위반한 것으로 무효이므로,

피고는 원고들에게 이 사건 본등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사오영두

판사김지현

판사박병주

별지

1) 이 사건 차용증 작성 당시 위 근저당권의 피담보채무액은 기록상 나타나지 않으나, 그 채권최고액 전액을 이 사건 각 부동산의 가액에서 공제하더라도 위와 같은 결론에는 영향을 미치지 않는다.