

창원지방법원 마산지원 2023. 2. 9 선고 2022가단428 판결 [소유권이전등기 청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 이림파트너스

담당변호사 이태환, 김태관

피고B

소송대리인 법무법인 김장리

담당변호사 강태욱

변론 종결 2023. 1. 12.

판결 선고 2023. 2. 9.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 청구취지 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다
값는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2012. 3. 16. C와 사이에, 원고가 C에게 1억 원을 지급하고 C가 식당 체인점에서 발생하는 이익을 매월 최저 100만 원을 보장금액으로 하여 원고에게 분배하여 주되, C가 2기 이상의 보장금액 지급을 지체할 시에는 위 약정이 자동해지되고 원고에게 1억 원을 반환하기로 하는 내용의 계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 한편 C의 전 처인 피고(2008. 12. 23. 협의이혼신고를 마쳤다)는 원고와 사이에 위 일시경 C의 위 1억 원의 반환채무를 담보하기 위하여 피고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 가등기를 마쳐주기로 약정하였다.

다. 피고는 위 약정에 따라 2012. 3. 21. 원고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 2012. 3. 16.자 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 마쳐주었다.

라. 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권자 D조합이 신청하여 개시된 대구지방법원 E, F(중복) 임의경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라 한다)가 진행되었고, 원고는 위 경매절차의 통지를 받지 못하여 담보가등기인 취지 및 채권액을 신고하지 못함에 따라 배당절차에서 배당을 받지 못하였다.

마. 위 배당절차에서 2021. 11. 1. 실제 배당할 금액 233,909,669원 중 선순위 채권자들에게 배당된 금액을 제외한 나머지 72,001,888원이 피고에게 잉여금(제6순위)으로 배당되는 것으로 배당표가 작성되었다(한편 제5순위로는 위 F로 이중 강제경매를 신청한 압류 및 추심채권자 G에게 1억 원이 배당되었다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고와 피고 사이에 이 사건 가등기에 관하여 작성한 부동산매매계약서에는 이 사건 각 부동산에 관하여 합계 1억 원이 피고에게 증거금으로 지급되었고, 피고가 위 1억 원과 손해금 상당액을 "20 년 월 일"까지 지급하지 않으면 위 기간이 끝나는 다음 날에 매매완결의 의사표시를 한 것으로 보고, 피고는 이 사건 각 부동산을 원고에게 인도하고 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있으며, 위

매매완결의 의사표시가 이루어졌을 때에는 피고가 받은 증거금은 부동산의 매매대금으로 한다고 기재되어 있다. 따라서 피고는 원고에게 매매예약을 원인으로 하여 소유권이전청구권가등기를 마쳐 준 것이다.

그런데 피고는 1억 원이 지급되지 않은 상태에서 이 사건 경매절차가 개시되었음에도 경매절차가 진행 중인 사실을 원고에게 고지하지 않았고, 원고에게 곧바로 가등기에 기한 본등기 의무도 이행하지 않았다.

만약 피고가 원고에게 가등기에 기한 본등기 의무를 이행하였더라면 원고는 소유자로서 172,001,888원을 배당받을 수 있었다. 따라서 피고는 채무불이행에 기한 손해배상으로 원고에게 매매예약의 증거금 1억 원을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

당해 가등기가 담보가등기인지 여부는 당해 가등기가 실제상 채권담보를 목적으로 한 것인지 여부에 의하여 결정되는 것이지 당해 가등기의 등기부상 원인이 매매예약으로 기재되어 있는가 아니면 대물변제예약으로 기재되어 있는가 하는 형식적 기재에 의하여 결정되는 것이 아니다(대법원 1998. 10. 7.자 98마1333 결정 등 참조).

살피건대, 갑 제2, 3호증의 각 기재에 의하면, 원고와 피고 사이에 작성된 부동산매매예약서에는 아래와 같이 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있고, 한편 이 사건 각 부동산에 관하여 2012. 3. 16.자 매매예약을 원인으로 한 원고 명의의 소유권이전청구권가등기가 2021. 3. 21. 마쳐진 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같다.

[부동산매매예약서]

제1조 매도예약자(이하 '피고'라 한다)는 자기 소유인 이 사건 각 부동산을 매수예약자(이하 '원고'라 한다)에게 매도할 것을 예약하고 원고는 이를 승낙한다.

제2조 원고는 이 계약의 증거금으로 1억 원1) 을 피고에게 지급하고, 피고는 오늘 확실히 받았다.

제3조 피고는 전조의 증거금과 당사자 간의 미리 합의된 손해금 상당액을 20 년 월 일까지 원고에게 지급하면 이 매매예약은 해제되며, 만약 피고가 그 기간까지 위 금액을 지급치 않을 때는 당사자 간 따로 의사표시가 없더라도 위 기간 끝나는 다음 날에 당사자 간에 매매완결의 의사표시를 한 것으로

보고, 이 계약 목적물에 대한 소유권이 완전히 원고에게 이전되며 피고는 목적물을 아무런 제한 없이 인도하고, 또한 소유권이전등기절차를 이행하여야 한다.

제4조 전조에 의한 매매완결의 의사표시가 이루어졌을 때에는 피고가 받은 증거금 금액을 그 부동산의 매매대금으로 한다.

제5조 피고는 원고에게 이 계약으로 인한 소유권이전청구권 보전을 위하여 가등기절차를 이행한다. 그러나 갑 제1, 2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 위 부동산매매예약서는 원고와 C 사이의 이 사건 계약이 체결된 날과 같은 날인 2012. 3. 16.

작성되었는데, 이 사건 계약에 관하여 원고와 C 사이에 작성된 지원계약서 제8조에는 "C는 원고와의 계약종료 및 해지로 인하여 원고에게 반환할 1억 원을 보장하기 위하여 이 사건 각 부동산에 관하여 가등기절차를 이행해 준다. 설정절차에 따른 금전변제일은 1차 계약기간을 만료일로 하고, 가등기절차는 C와 피고가 책임지고 2012. 3. 16.까지 이행한다."라고 정하고 있고, 제9조에는 "원고는 C로부터 받은 수익배당금 합산액이 1억 원에 도달하면 가등기를 말소하여야 한다. 단 C는 원고에게 2년간 수익배당금 1억 원과 최초 수익 보장금액 100만 원 합계 1억 2,400만 원을 보장하지 못하면 손실 부분을 C가 원고에게 무조건 보상해야 한다. C와 소유자 피고는 위 손실 부분을 원고에게 지급하지 않을 시 이 사건 각 부동산을 원고에게 본등기절차를 이행해 주어야 한다."라고 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 가등기는 C의 원고에 대한 지급금 1억 원 및 손실 부분 채무 등을 담보할 목적으로 설정된 담보가등기로서 피고는 물상보증인의 지위에 있었다고 할 것이다(한편 위 경매절차에서 이 사건 각 부동산의 감정가액은 1억 9,550만 원으로 평가되었다. 갑 제7호증의 6 참조).

따라서 원고는 담보가등기권자의 지위에서 이 사건 경매절차에 참가하여 직접 자신의 C에 대한 채권액에 관하여 배당을 받는 것은 별론으로 하고, 이 사건 가등기가 소유권이전청구권가등기임을 전제로 피고가 가등기에 기한 본등기 이행의무를 이행하지 않았음을 주장하며 채무불이행에 기한 손해배상을 구하는 원고의 이 사건 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다(한편 원고는, 피고가 이 사건 경매절차가 진행되고 있다는 사정을 원고에게 고지하지 않은 것이 채무불이행 사유에 해당한다는 취지로도 주장하나, 물상보증인이 채권자에게 경매의 진행 사실을 통지하여 줄 의무가

있다고 볼 수도 없다).

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사고권홍

별지

1) 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 9,000만 원, 제2항 기재 부동산에 관하여 1,000만 원으로 하여 총 2장의 부동산매매예약서가 작성되었다.