

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017다202296 소유권이전등기말소

원고, 상고인 원고

피고, 피상고인 1. 피고 1

소송대리인 변호사 박대영

2. 피고 2

원 심 판 결 대전지방법원 2016. 12. 13. 선고 2015나105757 판결

판 결 선 고 2017. 5. 17.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다) 제3조는 채권자가 담보 계약에 의한 담보권을 실행하여 그 담보목적 부동산의 소유권을 취득하기 위해서는 그

채권의 변제기 후에 같은 법 제4조의 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지하여야 하고, 이 통지에는 통지 당시 부동산의 평가액과 민법 제360조에 규정된 채권액을 밝혀야 하며, 그 통지를 받은 날부터 2월의 청산기간이 지나야 한다고 규정하고 있다. 가등기담보법 제4조는 채권자는 위 통지 당시 부동산의 가액에서 피담보채권의 가액을 공제한 청산금을 지급하여야 하고, 부동산에 관하여 이미 소유권이전등기를 마친 경우에는 청산기간이 지난 후 청산금을 채무자 등에게 지급한 때에 부동산의 소유권을 취득하고 담보가등기를 마친 경우에는 청산기간이 지나야 그 가등기에 따른 본등기를 청구할 수 있으며, 이에 반하는 특약으로서 채무자 등에게 불리한 것은 그 효력이 없다고 규정하고 있다. 위 규정들은 강행법규에 해당하여 이를 위반하여 담보가등기에 기한 본등기가 이루어진 경우 그 본등기는 효력이 없다(대법원 1994. 1. 25. 선고 92다 20132 판결 등 참조). 다만 가등기권리자가 가등기담보법 제3조, 제4조에 정한 절차에 따라 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지한 후 채무자에게 정당한 청산금을 지급하거나 지급할 청산금이 없는 경우에는 채무자가 그 통지를 받은 날부터 2월의 청산기간이 지나면 위와 같이 무효인 본등기는 실체적 법률관계에 부합하는 유효한 등기로 될 수 있을 뿐이다(대법원 2002. 6. 11. 선고 99다41657 판결 등 참조)

2. 원심판결과 기록에 의하면, 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2012. 8. 10.경 피고 1로부터 1억 2천만 원을 빌리면서, 그 대여원리금을 담보하기 위하여 2012. 8. 24. 원고 소유의 이 사건 부동산에 관하여 피고 1 앞으로 소유권이전등기청구권 가등기를 마쳤다. 피고 1은 2012. 11. 27. 위 가등기에 따른 소유권이전의 본등기를 마치고, 2013. 12. 9. 이 사건 부동산을 피고 2에게 매도하여 2014. 1. 21. 피고 2 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 원고는 피고 1이 가등기담보법에서 정한 담보권실행 통지와 청산절차를 밟지 않았음을 이유로 피고들 앞으로 마친 각 소유권이전등기의 말소를 구하는 이 사건 소를 제기하였다. 이에 대하여 피고 1은 본등기에 앞서 2012. 10. 10.경 적법한 담보권실행 통지와 청산절차를 마쳤다고 주장하였으나 제1심은 이를 인정할 증거가 없다고 하여 원고 승소로 판결하였다.

다. 항소심인 원심에서, 피고 1은 종전 주장과 함께 2016. 5. 24. 청산금평가통지서(이하 '이 사건 청산금평가통지서'라 한다)를 서증(을가 7호증)으로 법원에 제출하여 원고가 그 무렵 이를 받았으므로 피고 1 명의의 이 사건 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 주장하였다. 이에 대하여 원고는 이 사건 청산금평가통지서를 받은 것이 가등기담보법 제3조에서 정한 통지로서의 효력이 없고, 이 사건 청산금평가통지서에 기재된 이 사건 부동산의 평가액은 실제 시가와 다르며, 채권액 산정에서도 대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률(이하 '대부업법'이라 한다)에서 정한 이자율이 적용되어서는 안 된다고 주장하였다.

라. 원심은 2012. 10. 10.경 적법한 담보권실행 통지와 청산절차를 마쳤다는 주장은 받아들이지 않으면서 이 사건 청산금평가통지서가 가등기담보법 제3조에 따른 통지 문서에 해당하고, 원고에게 이 사건 청산금평가통지서가 도달한 날부터 청산기간 2개월이 지난 이상 피고 1은 이 사건 부동산의 소유권을 취득하였다고 보아 피고 1 명의의 이 사건 소유권이전등기가 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다고 판단하였다.

3. 원심이 이 사건 청산금평가통지서에 의한 통지를 가등기담보법 제3조 제1항에 따른 담보권실행 통지로서의 효력을 갖는다고 본 것은 정당하다. 그러나 원고가 위와 같이 피고 1의 이 사건 청산금평가통지서에 기재된 부동산의 평가액과 대부업법에서 정

한 이자율의 적용 등 청산내용을 다투었으므로, 원심으로서는 피고 1의 담보권실행 통지 당시 부동산의 가액에서 가등기담보법 제3조 제2항에서 정한 피담보채권액을 뺀 금액을 계산하여 피고 1이 지급할 청산금이 남아 있는지, 남아 있다면 그 금액이 얼마인지를 심리·판단하여야 한다.

그런데도 원심은 피고 1이 지급할 청산금이 남아 있는지 등에 관하여 별도의 심리와 판단 없이 담보권실행 통지가 있는 때부터 청산기간 2개월이 지난 점만을 들어 피고 1이 가등기담보법 제4조 제2항에 따라 청산기간이 지남으로써 이 사건 부동산의 소유권을 취득하였다고 판단하였다.

이러한 원심판결에는 가등기담보법에서 정한 청산절차 또는 청산금 산정에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다. 이를 지적하는 원고의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박보영

 대법관 박병대

대법관 권순일

주심 대법관 김재형