

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023다263346 가등기말소
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인(유한) 민 외 2인
피고, 피상고인 피고 1 외 1인
피고보조참가인 피고보조참가인
소송대리인 법무법인 정행인
담당변호사 김정만 외 2인
원 심 판 결 제주지방법원 2023. 7. 17. 선고 2022나15380 판결
판 결 선 고 2023. 11. 30.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 제주지방법원에 환송한다.

이 유

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

1. 사실관계

원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2018. 12.경 소외 1에게 원고 소유의 원심판결 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)과 주변 부동산을 매매대금 32억 원에 매도하였는데(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다), 2018. 12. 27. 작성된 특약조건(이하 '이 사건 특약조건'이라 한다)에는 매매대금 32억 원 중 계약금 3억 원은 계약체결 시, 잔금 29억 원은 2019. 6. 30.(계약 후 최대 6개월) 내 지급하는 것으로 되어있고, "계약금 지급과 동시에 잔금 지급 전까지 매도인은 매수인 또는 매수인이 지정하는 사람의 명의로 가등기설정에 동의하며, 매수인의 귀책사유로 인한 계약해지 시 4.(위약조항)에 의거 가등기를 즉시 말소하여야 하며, 이에 대해 매수인은 매도인에게 일체의 이의제기를 할 수 없다."라는 내용이 기재되어 있다.

나. 소외 1은 2018. 12. 27. 피고보조참가인으로부터 10억 원을 변제기 2019. 2. 28.(2019. 6. 30.까지 연장가능), 이자 월 2%로 정하여 차용하였다(이하 '이 사건 차용금 채무'라 한다).

다. 피고보조참가인으로부터 권한을 위임받은 법무사 사무실 직원 소외 2는 2018. 12. 27. 원고 및 소외 1과 함께 예약자 원고, 예약권리자 피고보조참가인, 매매예약금액 17억 원, 예약 증거금으로 당일 10억 원을 지급하고, 이를 매매대금 17억 원에서 공제하는 것을 내용으로 하는 매매예약서를 작성하였다. 같은 날 이 사건 각 부동산에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 2018. 12. 27. 접수 제72605호로 피고보조참가인 명의의 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)가 마쳐졌다.

라. 이후 피고들은 2019. 5. 17. 제주지방법원 서귀포등기소 2019. 5. 17. 접수 제

26380호로 이 사건 가등기의 각 1/2 지분에 관하여 이 사건 가등기 이전의 부기등기를 마쳤다.

2. 원심의 판단

원심은, 판시와 같은 이유로 원고는 적어도 2018. 12. 27. 이 사건 가등기 관련 서류를 작성할 당시에는 이 사건 가등기가 소외 1의 피고보조참가인에 대한 이 사건 차용금 채무를 담보하기 위한 것임을 인식한 상태에서 본인의 의사에 따라 위 서류 작성에 동의하였고, 이 사건 가등기를 통하여 소외 1을 물상보증한 것으로 봄이 타당하다고 판단하였다.

3. 대법원의 판단

가. 가등기가 담보가등기인지 여부는 거래의 실질과 당사자의 의사해석에 따라 결정될 문제이다(대법원 1992. 2. 11. 선고 91다36932 판결, 대법원 2012. 12. 13. 선고 2011다70640 판결 등 참조). 그리고 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2002. 6. 11. 선고 2002다6753 판결, 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다60065 판결 등 참조).

나. 앞서 본 사실관계를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원고는 소외 1의 피고보조참가인에 대한 이 사건 차용금 채무에 대하여 물상보증하였다고 보기 어려우므로, 이 사건 가등기는 담보가등기가 아닌 이 사건 매매계약에 따른 순위보전을 위한 가등기라고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 이 사건 매매계약은 매도인 원고와 매수인 소외 1 사이에 체결되었으나, 이 사건

특약조건에는 잔금 지급 전에 매수인 또는 매수인이 지정하는 사람 명의로 가등기설정에 동의한다는 내용이 기재되어 있다. 따라서 매매계약의 당사자가 아닌 제3자 앞으로 가등기가 마쳐졌다고 하여 이 사건 가등기가 이 사건 매매계약과 무관한 담보가등기라고 단정할 수는 없다. 또한 이 사건 특약조건에는 매매계약이 매수인의 귀책사유로 해제되면 가등기를 즉시 말소해야 한다고 되어 있는바, 순위보전 가등기가 아닌 담보가등기라면 매매계약 해제와는 무관하게 피담보채무가 변제되지 않는 이상 이를 말소할 이유가 없으므로, 위와 같은 특약조건은 담보가등기라기보다는 순위보전 가등기임을 전제로 한 것으로 볼 수 있다.

2) 가등기에 관한 업무처리지침(등기예규 제1632호)에서는 대물반환의 예약을 원인으로 한 가등기신청을 할 경우 등기신청서 기재사항 중 등기의 목적을 소유권이전담보가등기라고 기재하도록 함으로써 담보가등기와 순위보전 가등기를 구별하고 있는데, 이 사건 가등기는 그 등기부에 담보가등기라고 기재되어 있지 않고, 순위보전 가등기와 같은 형식으로 되어 있을 뿐이다.

3) 만일 이 사건 가등기가 담보가등기라면 원고에게 소외 1의 피고보조참가인에 대한 이 사건 차용금 채무의 담보를 위하여 자기 소유 부동산을 담보로 제공하겠다는 의사, 즉 물상보증의 의사가 존재하여야 한다. 보증은 이를 부담할 특별한 사정이 있을 경우에 이루어지는 것이므로, 보증의사의 존재나 보증범위는 이를 엄격하게 제한하여 인정하여야 한다(대법원 1998. 12. 8. 선고 98다39923 판결, 대법원 2013. 8. 23. 선고 2011다93636 판결, 대법원 2022. 3. 17. 선고 2021다296120 판결 등 참조). 그런데 당시 소외 1과 피고보조참가인 사이에 작성된 차용증과 확인각서는 원고에게 제시되지도 아니하였으므로, 원고는 소외 1이 피고보조참가인으로부터 얼마의 금원을 어떤 조건

(변제기 및 이자율)으로 차용하는지 알지 못한 상태였던 것으로 보인다. 증인 소외 1도 제1심에서 "증인이 원고에게 피고보조참가인으로부터 돈을 빌리는 것에 대하여 직접적으로 말을 하지 아니하여 원고는 증인이 다른 사람으로부터 구체적으로 얼마를 빌리는지 알지 못하였다."라는 취지로 증언하였을 뿐이다. 위와 같은 사정에다가 원고는 소외 1과 평소 알던 사이가 아니고 이 사건 각 부동산을 매매하는 과정에서 매수인으로서 소외 1을 알게 된 것에 불과한 점, 매도인이 매매대금을 지급받지도 못한 상황에서 매수인의 채무를 담보하기 위하여 자신 소유 부동산을 담보로 제공한다는 것은 매우 이례적인 점, 앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약 특약조건에는 제3자 앞으로 가등기를 마쳐주는 것으로 되어 있을 뿐만 아니라, 이 사건 각 부동산에 관하여 작성된 여러 매매계약서 중 하나에는 매수인란에 소외 1과 피고보조참가인의 이름이 기재되기도 한 점 등을 고려해 보면, 원고에게 물상보증의 의사가 있다고 보기 어렵고, 오히려 원고는 이 사건 매매계약에 따른 순위보전을 위하여 피고보조참가인 앞으로 이 사건 가등기를 마쳐주었다가 잔금 미지급으로 계약이 해제되면 이 사건 가등기를 말소할 의사가 있었던 것으로 보일 뿐이다.

4) 더욱이 이 사건 가등기가 담보가등기라면 이 사건 매매계약의 해제 등과는 무관하게 「가등기담보 등에 관한 법률」 제3, 4조에 의하여 담보권자인 피고보조참가인이 변제기 후 원고에게 청산금을 지급함으로써 소유권을 취득할 수도 있고, 같은 법 제12, 13조에 의하여 경매절차에서 우선변제권을 행사할 수도 있는데, 매도인인 원고가 이러한 위험을 감수하면서까지 소외 1을 위하여 자신의 부동산을 담보로 제공할 만한 이유를 찾아보기 힘들다.

5) 원심은 이 사건 가등기를 통해 소외 1로부터 매매대금을 지급받을 수 있기 때문

에 담보를 제공할 동기가 충분하다고 보았으나, 매도인인 원고 입장에서는 잔금이 지급되지 못하면 계약금을 몰취하고 매매계약을 해제하면 될 뿐인데, 매매계약 해제와는 무관하게 본인이 피담보채무의 부담을 떠안으면서까지 소외 1을 위해 담보를 제공할 이유가 없다.

6) 또한 원심은 원고가 이 사건 가등기를 설정하기 바로 직전에 이 사건 각 부동산 중 일부에 설정되어 있던 근저당권 및 지상권설정등기를 각 말소하여 주었는바, 이 사건 가등기가 순위보전의 가등기였다면 위와 같이 이 사건 가등기를 설정하기 직전에 굳이 위 근저당권 및 지상권설정등기를 말소할 이유는 없다고 판단하였다. 그러나 근저당권이 설정된 부동산에 소유권이전등기청구권보전의 가등기가 이루어지고 그 후에 강제경매가 실시되어 매각허가결정이 확정된 경우에는 민사집행법 제91조 제2항에 의하여 선순위의 근저당권은 매각으로 인하여 소멸되고 그보다 후순위인 가등기상의 권리도 소멸되는 것이므로, 이 가등기 또한 같은 법 제144조 제1항 제2호에 따라 말소촉탁의 대상이 된다(대법원 1992. 4. 14. 선고 91다41996 판결 등 참조). 따라서 이 사건 가등기가 순위보전 가등기라고 하더라도 위와 같은 이유로 근저당권 및 지상권설정등기를 말소할 실익이 있다.

다. 그럼에도 이와 달리 원심은, 증인 소외 2의 증언을 비롯한 판시 사정들만을 이유로 들어, 이 사건 가등기가 이 사건 매매계약에 따른 소유권이전청구권의 순위보전을 위한 가등기가 아니라 소외 1의 피고보조참가인에 대한 10억 원의 차용금 채무를 담보하기 위한 가등기라고 잘못 판단하였으므로, 이러한 원심의 판단에는 담보가등기 및 처분문서의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	노태약
	대법관	김선수
	대법관	오경미
주 심	대법관	서경환