

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019다265376 가등기말소회복등기

원고, 피상고인 원고

소송대리인 변호사 최강섭

피고, 상고인 피고

피고인수참가인, 상고인

피고인수참가인

피고 및 피고인수참가인의 소송대리인 법무법인 예인

담당변호사 임준섭

원 심 판 결 창원지방법원 2019. 8. 22. 선고 2018나62031 판결

판 결 선 고 2022. 5. 12.

주 문

원심판결 중 피고 및 피고인수참가인의 패소부분을 모두 파기하고, 이 부분 사건을 창원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

소유권이전등기청구권 보전의 가등기보다 후순위로 마쳐진 근저당권의 실행을 위한 경매절차에서 매각허가결정에 따라 매각대금이 완납된 경우에도, 선순위인 가등기는 소멸하지 않고 존속하는 것이 원칙이다. 다만, 그 가등기보다 선순위로 기입된 가압류 등기는 근저당권의 실행을 위한 경매절차에서 매각으로 인하여 소멸하고, 이러한 경우에는 가압류등기보다 후순위인 가등기 역시 민사집행법 제144조 제1항 제2호에 따라 매수인이 인수하지 아니한 부동산의 부담에 관한 기입에 해당하여 말소촉탁의 대상이 된다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2007다57459 판결 등 참조).

원심판결 이유 및 기록에 따르면, 그 판시와 같은 취소사유의 존재로 말소되어야 할 이 사건 가처분등기를 유용한 본등기가 마쳐짐에 따라 그 가처분등기 후에 이루어진 원고의 이 사건 가등기가 직권 말소되었으나, 다른 한편으로 이 사건 가등기보다 선순위로 채권자 소외인 등 3인 명의의 각 가압류등기가 기입되어 있다가 이 사건 가처분 등기에 기한 본등기로 말미암아 이 사건 가등기와 함께 직권 말소되었는바, 위 각 가압류등기가 직권 말소되지 않은 채 존속하였더라도 위 각 가압류등기 및 가등기 이후 이루어진 박용길 명의의 근저당권의 실행을 위한 경매절차에서 매각으로 인하여 위 각 가압류등기 역시 결과적으로 말소되었을 것이 분명한 이상, 위 각 가압류등기보다 후순위인 이 사건 가등기도 매수인인 피고가 민사집행법 제144조 제1항 제2호에 따라 인수하지 아니한 부동산의 부담에 관한 기입에 해당하여 역시 말소촉탁의 대상이었다고 봄이 상당하다.

그럼에도 원심은 이 사건 가처분등기에 기한 본등기가 가처분의 피보전권리의 실현에 의한 등기에 해당하지 않는다고 보아, 이 사건 가등기가 부적법하게 말소되었음을

전제로 원고의 청구를 일부 받아들였는바, 이러한 원심판결에는 경매절차에 있어서 가압류등기 이후 마쳐진 가등기의 효력 및 회복등기절차에 관한 승낙의무의 존부 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 및 피고인수 참가인의 패소부분을 모두 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            민유숙

                  대법관            조재연

                  대법관            이동원

주    심            대법관            천대엽