

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2021다276225(본소) 가등기에 기한 본등기절차 이행청구
2021다276232(반소) 소유권말소등기

원고(반소피고), 상고인

주식회사 아림개발

소송대리인 법무법인 삼일 담당변호사 사공영진 외 1인

피고(반소원고), 피상고인

주식회사 제니코퍼레이션

소송대리인 변호사 박용겸

원 심 판 결 대구고등법원 2021. 9. 3. 선고 2020나26714(본소), 2021나24043
(반소) 판결

판 결 선 고 2023. 4. 27.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 본소 청구에 관한 상고이유에 대하여

가. 원심은 그 판시와 같은 이유로 다음과 같이 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 본소 청구를 기각하였다.

1) 이 사건 가등기는 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)가 원고에게 이 사건 차용금채무를 담보하기 위하여 마쳐준 담보가등기에 해당한다.

2) 이 사건 가등기 설정을 위한 이 사건 매매예약 체결 당시 이 사건 토지의 실질 가액이 차용원리금을 초과함이 명백하므로 위 매매예약 및 가등기에 대하여 「가등기담보 등에 관한 법률」(이하 '가등기담보법'이라 한다)이 적용된다.

3) 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 가등기담보법에서 정한 청산절차를 거쳤음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다(원고가 2020. 6. 26. 피고에게 발송한 이 사건 매매예약 완결의 의사표시가 담긴 내용증명 서면만으로는 가등기담보법에 따른 청산금 평가액에 대한 통지가 있었다고 보기도 어렵다).

4) 원고는 원심에 이르기까지 이 사건 가등기가 담보가등기라는 사실 자체를 부인하면서 본소로써 피고에 대하여 이 사건 가등기에 기한 소유권이전의 본등기절차 이행을 구하고 있을 뿐이다.

5) 따라서 원고는 가등기담보법에서 정한 청산절차를 거치지 아니하였으므로, 원고의 본소 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 관련 법리에 따라 기록을 살펴보면, 이 부분 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 진정성립이 인정되는 처분문서의 증명력에 관

한 법리를 오해한 잘못 또는 사실조회 회신내용에 관한 채증법칙을 위반하거나 사적자치와 계약자유의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못 및 필요한 심리를 다하지 않고 석명권 행사를 게을리 한 잘못이 없다.

2. 반소 청구에 관한 상고이유에 대하여

가. 등기는 부동산등기법 제23조 제1항에 따라 법률에 다른 규정이 없는 한 등기권리자와 등기의무자가 공동으로 신청하여야 하나, 같은 조 제4항에 따라 등기절차의 이행 또는 인수를 명한 판결에 의한 등기는 승소한 등기권리자 또는 등기의무자가 단독으로 신청할 수 있다. 여기서 말하는 '등기절차의 이행을 명한 판결'은 주문에 반드시 등기절차를 이행하라는 등기의무자의 등기신청 의사를 진술하는 내용 등이 포함되어 있어야 한다(「대법원 등기예규 제1692호 판결 등 집행권원에 의한 등기의 신청에 관한 업무처리지침」 제2항 참조).

한편 소송서류 등이 공시송달의 방법으로 송달되어 확정된 제1심판결문을 기초로 등기권리자가 소유권이전등기를 마쳤으나 이후 제기된 추후보완항소에서 제1심판결이 취소되고 등기권리자의 청구가 기각되었다면, 등기의무자로서는 이미 등기명의를 이전받은 등기권리자를 상대로 위 추후보완항소 절차에서 반소를 제기하거나 별도로 소를 제기하여 소유권이전등기의 말소등기절차를 구할 수 있다.

나. 원심판결 이유를 위와 같은 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 피고가 반소로써 이 사건 본등기의 말소등기절차 이행을 구할 소의 이익이 있다고 판단한 것은 정당하고, 상고이유 주장과 같이 피고가 반드시 이 사건 본소의 확정 이후 별도의 소로 이 사건 본등기의 말소등기절차 이행을 구해야 한다고 보기 어렵다.

3. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의

일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박정화

 대법관 김선수

주 심 대법관 노태악

 대법관 오경미