

서울동부지방법원 2021. 12. 22 선고 2020가합109425 판결 [원인무효로 인한
소유권이전등기말소]

재판경과

서울고등법원 2022. 11. 10 선고 2022나2002917 판결

서울동부지방법원 2021. 12. 22 선고 2020가합109425 판결

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 온누리

담당변호사 이창엽

피 고 주식회사 B

소송대리인 법무법인 일호

담당변호사 김기태

변 론 종 결 2021. 10. 20.

판 결 선 고 2021. 12. 22.

주 문

1. 피고는 원고에게 169,313,044원 및 이에 대하여 2019. 6. 4.부터 2021. 12. 22.까지는 연

6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 60%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 471,367,474원 및 이에 대하여 2019. 6. 4.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 그 소유의 서울 송파구 C 대 188.4㎡와 D 소유의 E 대 174.6㎡(이하 ‘E 토지’라 한다)의 위 지상 건물 지하 1층 지상 4층 근린생활 및 주택(이하 위 각 토지와 지상 건물을 합하여 ‘이 사건 부동산’이라 한다)을 소유하고 있었다.

나. 원고와 D(이하 원고와 D을 ‘원고 등’이라 한다)은 2018. 10. 31. 10억 원을 이자 월 2%, 변제 기간은 미정, 이자 지급일은 매월 31일로 정하여 피고로부터 차용(이하 ‘이 사건 차용’ 또는 이 사건 대여’라 한다)하되, 위 차용금을 담보하기 위하여 가등기를 설정하고, 원고 등이 이자를 3개월 이상 연체하거나 대여시점으로부터 1년 내에 원금을 상환하지 아니할 경우 가등기에 기한 본등기를 실행하기로 약정하였다.

다. 이에 따라 원고 등은 2018. 10. 31. 이 사건 차용원리금을 담보하기 위하여 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 같은 날 매매예약을 원인으로 한 가등기(이하 ‘이 사건 가등기’라 한다)를 마쳐 주었다.

라. 원고 등이 이 사건 대여금의 이자를 3개월 이상 연체하자, 피고는 2019. 3. 5. 원고 등에게 2019. 3. 말까지 연체된 이자 전액을 지급하지 아니할 경우 당초의 약정에 따라 가등기담보권을 실행할 예정이고, 피담보채권을 모두 공제하면 원고 등에게 지급할 청산금은 존재하지 아니한다는 취지의 통지(이하 ‘이 사건 청산금 통지’라 한다)를 하였다.

마. 원고 등이 연체된 이자를 변제하지 않자, 피고는 2019. 6. 3. 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 가등기에 기해 2019. 5. 20.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기(이하 ‘이 사건 본등기’라 한다)를 마쳤고, 같은 날 원고 등에게 이 사건 청산금 통지 이후 2개월 이상 경과하였고, 청산금은 존재하지 아니하며 가등기담보권에 기한 본등기를 경료하였음을 통지하였다.

바. 이 사건 가등기 당시 이 사건 부동산에는 채권최고액 24억 원, 근저당권자 주식회사 F, 채무자 원고로 된 선순위근저당권(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)이 설정되어 있었다.

사. D은 2021. 5. 28. 원고에게 E 토지에 관한 청산금 지급청구권을 양도하였고, 같은 날 피고에게 위 채권의 양도통지를 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 11호증, 을 제1 내지 3, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 당사자들의 주장

원고는 이 사건 가등기가 가등기담보 등에 관한 법률(이하 ‘가등기담보법’이라 한다)의 적용을 받는 담보가등기임을 이유로 피고를 상대로 그 청산금의 지급을 구하고 있고, 피고는 이 사건 부동산의 가액에서 피담보채무액을 공제하면 남는 청산금이 없다고 주장한다.

나. 청산금 지급의무의 발생 및 청산금 지급청구권 양도의 효력

1) 가등기담보법 제3조는 채권자가 담보계약에 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 무효라고 할 것이다. 이때 가등기담보법 제2조 제2호에서 정한 채무자 등(이하 ‘채무자 등’이라고 한다)은 청산금채권을 변제받을 때까지는 여전히 가등기담보계약의 존속을 주장하여 그때까지의 이자와 손해금을 포함한 피담보채무액 전부를 변제하고 무효인 위 본등기의 말소를 청구할 수 있다(가등기담보법 제11조 본문). 그러나 선의의 제3자가 소유권을 취득한 경우에는 그러하지 아니하다(같은 법 제11조 단서 후문). 제3자가 악의라는 사실에 관한 주장·증명책임은 무효를 주장하는 사람에게 있다.

이와 같이 가등기담보법 제3조, 제4조의 청산절차를 위반하여 이루어진 담보가등기에 기한 본등기가 무효라고 하더라도 선의의 제3자가 그 본등기에 터 잡아 소유권이전등기를 마치는 등으로 담보목적부동산의 소유권을 취득하면, 채무자 등은 더 이상 가등기담보법 제11조 본문에 따라 채권자를 상대로 그 본등기의 말소를 청구할 수 없게 된다. 이 경우 그 반사적 효과로서 무효인 채권자 명의의 본등기는 그 등기를 마친 시점으로 소급하여 확정적으로 유효하게 되고, 이에 따라 담보목적부동산에 관한 채권자의 가등기담보권은 소멸하며, 청산절차를 거치지 않아 무효였던 채권자의 위 본등기에 터 잡아 이루어진 등기 역시 소급하여 유효하게 된다고 보아야 한다. 다만 이 경우에도 채무자 등과 채권자 사이의 청산금 지급을 둘러싼 채권·채무 관계까지 모두 소멸하는 것은 아니고, 채무자 등은 채권자에게 청산금의 지급을 청구할 수 있다(대법원 2021. 10. 28. 선고 2016다248325 판결 등 참조).

2) 피고는, E 토지의 소유자는 원고가 아니라 D이었고, 청산금 지급청구권은 소유권이전등기 말소청구권에 갈음하여 인정되는 것인바, 소유권과 분리하여 별도로 양도할 수 없으므로 D이 E 토지에 관한 청산금 지급청구권만을 원고에게 양도한 것은 효력이 없다고 주장한다.

보건대, 피고가 이 사건 본등기를 마친 이후 G 주식회사, 주식회사 H와 주식회사 I 명의로 각 소유권이전등기가 순차로 마쳐진 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 따라서 이 사건 본등기는 그 등기를 마친 시점으로 소급하여 확정적으로 유효하게 되었고, 원고 등은 더 이상 피고를 상대로 이 사건 본등기의 말소를 청구할 수 없고, 정당한 청산금의 지급을 청구할 수 있을 뿐이다. 이러한 청산금 지급청구권은 금전채권으로서 그 성질상 양도가 허용되지 않거나 법률상의 제한이 있는 권리라고 볼 수 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 청산금의 잔존 여부 및 그 액수

1) 채권자가 가등기담보법에 의한 가등기담보권을 실행하여 그 담보목적 부동산의 소유권을 취득하기 위하여 채무자 등에게 하는 담보권 실행의 통지에는 채권자가 주관적으로 평가한 통지 당시의 목적 부동산의 가액과 피담보채권액을 명시함으로써 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지하면 족하며, 채권자가 이와 같이 주관적으로 평가한 청산금의 액수가 정당하게 평가된 청산금의 액수에 미치지 못한다고 하더라도 담보권 실행의 통지로서의 효력이나 청산기간의 진행에는 아무런 영향이 없고, 이 경우, 채무자는 채권자에게 정당하게 평가된 청산금을 청구할 수 있다(대법원 2008. 4. 11. 선고 2005다36618 판결 등 참조). 그리고 담보권자가 채무자 등에게 지급하여야 할 청산금은 담보권 실행 통지 당시의 담보목적부동산의 가액에서 민법 제360조에서 정한 채권액과 담보목적부동산에 관하여 선순위담보권 등에 의하여 담보된 채권액을 뺀 금액이다(가등기담보법 제4조 제1항, 제3조 제2항).

아래에서는 이 사건 청산금 통지 당시(2019. 3. 5.)를 기준으로 피고가 원고에게 지급할 청산금의 잔존 여부 및 그 액수에 관하여 본다.

2) 이 사건 부동산의 가액

이 법원의 감정인 J, K에 대한 각 감정축탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2019. 3. 5. 당시 이 사건 부동산의 시가가 3,469,640,720원¹⁾인 사실을 인정할 수 있다.

3) 피담보채무의 범위

가) 을 제6 내지 8호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2019. 3. 5. 당시

이 사건 대여원리금이 1,080,000,000원인 사실, 피고가 2019. 8. 28. 주식회사 F에게 이 사건 근저당권의 피담보채무액 1,935,021,526원(채무원금 1,912,000,000원)을 대위변제한 사실, 피고가 위 부동산에 관한 소유권이전등기를 경료함으로써 취득세 및 등록세 합계 279,936,150원, 등기신청수수료, 정부수입인지, 법무사 수임비용 등으로 합계 5,370,000원을 각 납부하거나 지급한 사실을 인정할 수 있다.

나) 청산금 산정시 이 사건 부동산의 가액에서 공제하여야 할 피담보채무액에 담보권실행비용인 취 · 등록세가 포함된다는 피고의 주장에 대해, 원고는, 취득세 및 등록세는 담보권설정비용이므로 채권자인 피고가 부담하여야 하고, 이를 피담보채무액으로 공제하여서는 안된다고 주장한다. 채무자가 피담보채무를 이행하지 아니함으로써 담보권자가 담보권을 실행하였을 경우 상당성이 인정되는 범위 내에서 그 실행에 필요한 비용은 채무불이행으로 인하여 발생한 비용이라고 할 것이어서 당사자 간에 특약이 없는 한 채무자가 부담하여야 한다(대법원 1976. 12. 14. 선고 76다957 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 원고 등이 이 사건 차용금채무를 변제하지 않아 피고가 이 사건 부동산에 관한 가등기담보권을 실행하여 이 사건 본등기를 마치기 위해 위 취득세 및 등록세를 지출한 것이므로, 위 취득세 및 등록세는 담보권 실행 비용으로서 다른 특약이 없는 한 채무자인 원고 등이 부담하여야 한다. 따라서 이와 관련하여 별도의 특약이 없으므로 위 취득세 및 등록세는 원고 등이 부담하여야 할 피담보채무의 범위에 포함되고, 이에 반하는 원고의 주장은 이유 없다.

4) 청산금 액수

피고가 청산통지를 한 2019. 3. 5. 당시 피고의 채권액은 합계 3,300,327,676원(= 이 사건 대여원리금 1,080,000,000원 + 이 사건 근저당권 피담보채무액 1,935,021,526원 + 취득세 및 등록세 279,936,150원 + 등기신청수수료 등 5,370,000원)이고, 그 결과 피고가 지급하여야 할 청산금은 169,313,044원(= 3,469,640,720원 - 3,300,327,676원)이 된다.

라. 소결론

결국 피고는 원고에게 가등기담보법 제4조에 따라 청산금 169,313,044원 및 이에 대하여 이 사건

청산금 통지가 있는 날로부터 청산기간 2개월이 경과한 날 이후로서 원고가 구하는 대로 2019. 6. 4.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 12. 22.까지는 상법에서 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박미리, 판사 유성희, 판사 소준섭

1) 각 감정평가액의 평균 3,469,640,720원 = (3,491,759,000원 + 3,447,522,440) × 1/2