

대법원 2003. 1. 10 선고 2002다19544, 19551 판결 [소유권이전등기말소등기등]

참 조 조 문

[1] 민법 제358조, 제406조, 집합건물의소유및관리에관한법률 제20조 제1항

재 판 경 과

대법원 2003. 1. 10 선고 2002다19544, 19551 판결

서울고등법원 2002. 2. 15 선고 2000나38499, 38505 판결

서울지방법원 2000. 7. 5 선고 98가합47103, 99가합8716 판결

전 문

【원고,피상고인겸상고인】 AA건설 주식회사 (소송대리인 법무법인 한A 담당변호사 여BA)

【피고,상고인겸피상고인】 CA건설 주식회사 (소송대리인법무법인 태CB 담당변호사 김BB 외 2인)

【원심판결】 서울고법 2002. 2. 15. 선고 2000나38499,38505 판결

주 문

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 각자의 부담으로 한다.

이유

1. 원고의 상고이유에 관한 판단

가. 주위적 청구에 관한 주장에 대하여

원심은, 이 사건 건물에 관하여 경료된 소외 송DA 명의의 1997. 4. 4.자 가등기는 해EA개발 주식회사(이하 '해EA개발'이라고 한다)가 원고를 비롯한 여러 채권자들의 강제집행으로 인하여 수분양자들과 다른 채권자들과의 법률관계가 복잡하게 될 것을 예상하고 이를 피하기 위하여 실제로는 매매예약을 함이 없이 송DA과 통모하여 같은 날짜 매매예약이 있는 것으로 가장하여 경료한 무효의 가등기이고, 피고도 위 가등기가 무효인 것을 알면서 해EA개발에 대한 채권을 간편하게 확보할 목적으로 1997. 9. 23. 해EA개발 및 송DA과 사이에 가등기를 유용하기로 합의한 후 같은 해 9. 29. 피고 명의로 가등기이전의 부기등기를 경료하고, 같은 해 11. 6. 소유권이전의 본등기까지 경료하였다는 전제하에서, 원고가 위 가등기유용 합의 이전인 1997. 5. 9. 해EA개발과 사이에 원고의 채권을 담보하기 위하여 이 사건 건물 중 4, 5, 6층 부분에 관하여 근저당권설정계약을 체결하여(다만, 구분등기가 마쳐지기 전이었으므로 일단 건물 전부에 대하여 근저당권설정등기를 하고, 구분등기 후에 4, 5, 6층을 제외한 나머지 부분에 대한 근저당권을 해제하기로 약정하였다.) 그 다음날 이 사건 건물 및 대지에 관하여 채권최고액 70억 원의 근저당권설정등기를 경료하였고, 그 후 구분등기 및 대지권 등기가 경료된 사실을 인정한 다음, 원고의 근저당권의 효력이 미치는 4, 5, 6층의 구분건물에 관하여 체결된 가등기 유용합의와 그에 기한 가등기이전의 부기등기 및 본등기는 무효라고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당하고, 거기에 근저당권의 효력이 미치는 범위에 관하여 상고이유 주장과 같은 사실오인이나 심리미진 또는 통정허위표시 무효에 관한 법리오해나 이유모순의 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 예비적 청구에 관한 주장에 대하여

(1) 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액, 즉 시가(공시지가와 일치하는 것은 아니다.)에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서 성립하고, 피담보채권액이 부동산의 가액을 초과하는 때에는 당해 부동산의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없는바(대법원 2001. 10. 9. 선고 2000다42618 판결 참조) 여기에서 말하는 시가라 함은 '거래할 때의 가격' 즉 '시세'를 의미하고, 부동산에 있어서 감정가격과 실제 당사자들이 당해 부동산을 거래하면서 평가한 금액 사이에 상당한 차이가 있는 경우, 어느 것을 시가로 볼 것인가 여부는 시가감정방법과 당사자들의 시가에 대한 평가방법은 물론 당해 부동산의 위치, 형태, 거래실정 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 어느 것이 객관적인 거래가격에 부합한다고 볼 것인지를 판단하여야 하고, 당사자들의 평가금액이 주관적인 사정 등에 의하여 객관적인 가치와는 다르게 평가되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 감정가격과 다르다는 이유만으로 당사자들의 평가금액을 쉽게 배척할 것은 아니다.

원심은, 채무초과상태에 있던 해EA개발이 유일한 부동산인 이 사건 건물 및 대지를 피고에게 대물변제로 양도할 당시 피고와 해EA개발이 이 사건 건물 및 대지의 잔존 가치를 분양대금을 기준으로 하여 해EA개발이 이미 분양한 부분에 대한 미수대금 11,100,000,000원과 미분양분인 43,200,000,000원을 합한 54,300,000,000원에서 앞으로 추가 투입하여야 될 것으로 예상되는 9,460,000,000원을 공제하는 방법으로 대략 44,840,000,000원(54,300,000,000원 - 9,460,000,000원)으로 평가하였고, 소유권이전등기를 경료하면서 피고가 해EA개발에게 15,000,000,000원을 지급한 사실을 인정하면서도, 이 사건 건물 및 대지의 시가를 대물변제 당시인 1997. 9. 29. 현재의 감정평가금액인 33,651,275,540원이라고 인정한 다음, 피고의 해EA개발에 대한 채권액은 대지 경락대금에서 피고가 배당받은 2,033,900,089원을 제외한다 하더라도 34,966,099,911원에 이르고, 피고가 이 사건 건물에 대하여는 언제든지 원고를 비롯한 다른 일반 채권자들의 채권에 우선하는 물적 담보를 확보할 수 있는 지위에 있었으므로, 대물변제 당시 이 사건 건물은 원고의 채권에 대하여는 공동담보가 될 수 없다고 보아, 이 사건 건물의 양도행위가 원고에 대하여 사해행위가 되지 아니한다고 판단하였다.

원심이 확정된 사실과 기록에 의하면, 피고는 해EA개발로부터 이 사건 건물의 신축공사를 도급받은

시공자로서 해EA개발에 대하여 374억 원 상당의 채권을 가지고 있었고, 저당권 및 근저당권설정등기 청구권을 피보전권리로 하는 2개의 처분금지가처분과 그에 대한 본안소송에서 승소하여 언제든지 이 사건 건물에 대하여 원고를 비롯한 다른 채권자들의 채권에 우선하는 물적 담보를 확보할 수 있는 지위에 있었던 점, 그런데 해EA개발의 부도로 인하여 공사비조차 지급받지 못한 상태에서 수분양자들의 민원이 끊이지 않아 이 사건 건물에 대한 사용승인을 받지 못하여 추가 분양은 물론이고 기존의 수분양자들로부터 잔금을 수령할 수도 없는 상황에 처하게 되었는데 해EA개발의 협조 없이는 이 사건 건물에 대한 사용승인검사를 받기도 어려운 상태였고, 저당권의 실행을 통한 채권회수에는 장기간이 소요될 것으로 예상된 점, 그리고 이 사건 건물 및 대지에 대하여는 다수의 수분양자와 일반채권자들이 가압류, 가처분 기입등기를 경로해 둔 상태였고, 경매를 신청한다 하더라도 다수의 수분양자들의 반대로 인하여 경매절차의 진행이나 분쟁해결이 원활하게 진행될 것으로 기대하기 어려웠던 점, 그러자 피고는 자신이 분양자로서의 지위를 인수하는 조건으로 이 사건 건물 및 대지를 인수하여 수분양자들과의 분쟁을 해결하고 자신의 채권도 신속하게 회수하기 위한 방편으로 해EA개발이 경로해 둔 위 송DA 명의의 소유권이전의 가등기에 기한 본등기를 희망하였고, 그렇게 하기 위하여는 해EA개발의 협조가 절대적으로 필요하여 피고는 이 사건 건물 및 대지의 잔존 가치를 높게 평가하고, 그 잔존 가치와 피고의 채권액과의 차액 이상을 해EA개발에게 지급하게 되더라도 이를 감수하는 방향으로 해결방안을 모색할 것으로 보여지는바, 사정이 위와 같다면, 피고와 해EA개발 사이의 평가금액은 당사자들 사이의 주관적인 사정 등에 의하여 객관적인 가치와는 다르게 평가된 것으로서 이 사건 건물 및 대지에 대한 시가로 인정하기에는 부적당하다 할 것이다.

따라서 원심이 대물변제 당시의 감정평가금액을 시가로 인정하여 이를 기초로 사해행위 여부를 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 사해행위의 대상이 되는 목적물의 시가에 관한 사실오인, 심리미진 또는 이유모순이나 사해행위취소의 범위에 관한 법리오해의 위법이 없다.

(2) 원심은, 이 사건 건물에 대한 가등기이전의 부기등기 및 본등기로 인하여 피고가 다른 채권자들의 가압류 기입등기나 근저당권설정등기가 말소되는 이익을 얻었고, 해EA개발이 피고로부터 150억 원을 지급받는 이익을 얻었다 하더라도 그러한 사유만으로는 원고의 채권에 대한 공동담보에 부족이 생겼다고 할 수 없으므로 원고가 그 처분행위의 취소를 구할 수는 없다고 판단하였는바, 원심의 위와

같은 판단은 정당하고, 거기에 채권자취소에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 피고의 상고이유에 관한 판단

가. 제1, 2점에 대하여

원심은, 앞서 본 바와 같은 이유로 이 사건 건물에 관하여 경료된 송DA 명의의 가등기가 통정허위표시로서 무효라고 판단하고, 피고는 그러한 사실을 알면서 해EA개발 및 송DA와 사이에 가등기를 유용하기로 합의하였다는 사실을 인정하였는바, 기록에 의하면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당하고, 거기에 채증법칙을 위배하여 피고의 악의에 관한 사실을 오인하거나, 은닉행위 또는 통정허위표시의 성립요건에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

나. 제3점에 대하여

집합건물의소유및관리에관한법률 제20조 제1항, 제2항과 민법 제358조 본문의 각 규정에 비추어 볼 때, 집합건물의 대지의 분·합필 및 환지절차의 지연, 각 세대당 지분비율 결정의 지연 등으로 인하여 구분건물의 전유부분에 대한 소유권이전등기만 경료되고 대지지분에 대한 소유권이전등기가 경료되기 전에 전유부분만에 관하여 설정된 저당권의 효력은, 대지사용권의 분리처분이 가능하도록 규약으로 정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 전유부분의 소유자가 나중에 대지지분에 관한 등기를 마침으로써 전유부분과 대지권이 동일 소유자에게 귀속하게 되었다면 당연히 종물 내지 종된 권리인 그 대지사용권에까지 미친다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2001다22604 판결 참조).

원심은, 원고가 1997. 5. 10. 이 사건 건물 중 4, 5, 6층 부분에 대하여 유효한 근저당권을 설정한다는 의사로 구분등기 전의 이 사건 건물 전부와 대지에 관하여 근저당권을 설정하였는데(기록에 의하면, 대지에 대하여는 일부 필지에 대하여만 근저당권을 설정한 것으로 보인다.), 그 후 1999. 2. 4.부터 1999. 5. 10.까지 사이에 5회에 걸쳐 이 사건 건물 전체에 대하여 구분등기 및 대지권 등기가 경료된 사실을 인정한 다음, 무효인 가등기를 유용하여 이루어진 피고 명의의 이 사건 건물 중 4, 5, 6층 부분에 대한 가등기 및 본등기는 원고의 위 근저당권을 해하는

것으로서 무효라는 이유로 대지사용권이 포함된 위 4, 5, 6층 건물 전부에 대한 가등기 및 본등기의 말소청구를 인용하였다.

위 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같은 구분소유건물의 말소등기 대상에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결 론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 각자의 부담으로 하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 손지열(재판장) 조무제 유지담(주심) 강신욱