

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016다248325 배당이의
원고, 상고인 원고
소송대리인 변호사 최웅 외 2인
피고, 피상고인 피고
소송대리인 법무법인 새서울 담당변호사 양춘식 외 2인
원 심 판 결 대구고등법원 2016. 8. 17. 선고 2015나23100 판결
판 결 선 고 2021. 10. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

가. 「가등기담보 등에 관한 법률」(이하 '가등기담보법'이라고 한다) 제3조, 제4조를 위반하여 적법한 청산절차를 거치지 아니한 채 담보가등기에 기한 본등기가 이루어진

경우 그 본등기는 무효이다(대법원 1994. 1. 25. 선고 92다20132 판결 등 참조). 이때 가등기담보법 제2조 제2호에서 정한 채무자 등(이하 '채무자 등'이라고 한다)은 청산금 채권을 변제받을 때까지는 여전히 가등기담보계약의 존속을 주장하여 그때까지의 이자와 손해금을 포함한 피담보채무액 전부를 변제하고 무효인 위 본등기의 말소를 청구할 수 있다(제11조 본문). 그러나 선의의 제3자가 소유권을 취득한 경우에는 그러하지 아니다(제11조 단서 후문). 여기서 '선의의 제3자'라 함은 채권자가 적법한 청산절차를 거치지 않고 담보목적부동산에 관하여 본등기를 마쳤다는 사실을 모르고 그 본등기에 터 잡아 소유권이전등기를 마친 자를 뜻한다. 제3자가 악의라는 사실에 관한 주장·증명책임은 무효를 주장하는 사람에게 있다.

나. 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.

이러한 법리는 경매의 법적 성질이 사법상 매매인 점에 비추어 보면 무효인 본등기가 마쳐진 담보목적부동산에 관하여 진행된 경매절차에서 경락인이 본등기가 무효인

사실을 알지 못한 채 담보목적부동산을 매수한 경우에도 마찬가지로 적용된다.

2. 사실관계

원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 피고, 소외 1(피고의 남편), 소외 2(이하 '피고 등'이라고 한다)은 2002. 7. 30. 동광주택건설 주식회사(이하 '동광'이라고 한다)에 함께 13억 원을 이자는 월 2%, 변제기는 2002. 12. 15.로 정하여 대여하였다(이하 '이 사건 대여금'이라고 한다).

피고 등은 이 사건 대여금채권의 이행을 확보하기 위하여 동광과 사이에, 2002. 7. 26. 동광이 장차 완공할 건물에 관하여 매수인을 소외 1로 하여 매매예약을 체결하였고, 2002. 7. 30. '동광이 이 사건 대여금을 모두 변제하면 이를 담보하기 위한 피고 등의 토지 및 미등기 건물에 관한 모든 권리는 자동으로 소멸하고 피고 등은 설정한 가등기를 이의 없이 해제한다'고 약정하였다.

나. 동광은 2002. 7. 31. 피고와 소외 2에게 이 사건 대여금채권의 담보로 동광 소유의 구미시 (주소 생략) 임야 543㎡ 외 15필지(원심판결 별지 1 토지목록 기재 토지, 이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 관하여 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었다.

피고와 소외 2는 동광의 요구로 이 사건 대여금의 변제기를 2003. 2. 28.로 연기해주었다가 그때까지 이 사건 대여금을 변제받지 못하자, 2003. 3. 4. 이 사건 토지 중 각 1/2 지분에 관하여 위 가등기에 기한 본등기를 마쳤는데, 당시 매매대금을 5억 6,500만 원으로 정하였다.

다. 동광은 이 사건 토지 위에 원심판결 별지 2 건물목록 기재 아파트(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)를 신축하여 2006. 2. 20. 그 명의로 소유권보존등기를 마치고, 2006. 9. 15. 이 사건 대여금채권의 담보로 소외 1에게 위 2002. 7. 26.자 매매예약을 원인으로

로 하는 소유권이전청구권가등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 가등기'라고 한다).

소외 1은 2007. 1. 29. 이 사건 아파트에 관하여 이 사건 가등기에 기한 본등기를 마쳤고(이하 '이 사건 본등기'라고 한다), 당시 이 사건 아파트의 가액은 약 88억 원이다. 소외 1은 같은 날 이 사건 대여금채권을 담보하기 위하여 이 사건 아파트에 관하여, ① 근저당권자를 피고, 채무자를 동광, 채권최고액을 13억 5,000만 원으로 하는 근저당권설정등기를, ② 근저당권자를 소외 2, 채무자를 동광, 채권최고액을 6억 원으로 하는 근저당권설정등기를 각각 마쳤다(소외 2 명의의 위 근저당권은 2012. 7. 26. 피고에게 확정채권양도를 원인으로 이전되었다. 이하 ①, ② 근저당권을 합쳐 '이 사건 근저당권'이라고 한다).

라. 한편 원고는 이 사건 본등기로 인하여 동광이 소외 1에 대하여 가지는 청산금채권 중 564,887,671원에 관하여 채권압류 및 추심명령을 받아 그 결정이 2009. 5. 29. 확정되었다. 그 후 원고는 2009. 7. 20. 소외 1을 상대로 추심금청구의 소를 제기하여 '564,887,671원 및 이에 대한 지연손해금'의 지급을 명하는 내용의 일부 인용판결을 받아 그 판결이 2012. 7. 26. 확정되었다(대법원 2012다29434).

그 판결 이유의 요지는 '적어도 이 사건 본등기 경로 당시에는 소외 1의 동광에 대한 담보권 실행의 통지가 있었고 당시 이 사건 아파트의 가액은 약 88억 원으로 이 사건 대여금채권의 원리금 합계 약 27억 원을 훨씬 초과함에도 소외 1이 동광에 그 청산금을 지급하지 아니한 이상 가등기담보법에 따른 청산절차가 종료되었다고 볼 수 없고, 따라서 소외 1은 추심채권자인 원고에게 동광에 대한 위 청산금 지급채무의 범위 내에 있는 추심금을 지급할 의무가 있다'는 것이다.

마. 원고 등의 신청으로 이 사건 아파트에 관한 경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라

고 한다)가 진행되었고, 매수인 주식회사 우성디앤씨(이하 '우성디앤씨'라고 한다)가 2014. 8. 26. 매각대금을 완납한 다음 2014. 11. 27. 이 사건 아파트에 관하여 소유권 이전등기를 마쳤다.

피고는 이 사건 근저당권자로서 2012. 10. 23. 채권액 합계 19억 5,000만 원을 기재한 채권계산서를, 원고는 소외 1에 대한 일반채권자로서 위 추심금소송의 확정판결에 기한 채권 원리금 합계 768,324,613원을 기재한 채권계산서를 각각 경매법원에 제출하였다.

집행법원은 2014. 9. 26. 열린 배당기일에서, 피고에게 1순위로 1,473,699,116원, 2순위로 70,031,375원을 배당하면서, 원고는 배당에서 제외하였다.

원고는 위 배당기일에 출석하여 피고에 대한 배당액 전부에 대하여 이의를 진술하고 이 사건 배당이의의 소를 제기하였다.

한편 이 사건 경매절차상 이 사건 아파트의 감정평가액(2012. 10. 24. 기준)은 4,092,000,000원이고, 이 사건 경매절차의 배당기일(2014. 9. 26.)까지 발생한 이 사건 대여금채권의 원리금 합계액은 3,474,755,564원이다.

3. 대법원의 판단

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 다음과 같이 판단할 수 있다.

가. 이 사건 본등기 당시 이 사건 아파트의 가액이 그때까지의 이 사건 대여 원리금을 훨씬 초과함에도 소외 1이 동광에 청산금을 지급하는 등의 절차를 거치지 않았으므로, 이 사건 본등기는 가등기담보법 제4조를 위반하여 무효이다. 동광은 가등기담보법 제11조 본문에 따라 소외 1로부터 청산금채권을 변제받기 전에 그에게 그때까지 발생한 이 사건 대여 원리금 전부를 지급하고 이 사건 본등기의 말소를 청구할 수 있었다.

그런데 동광이 이러한 말소청구권을 행사하기 전에 이 사건 아파트가 소외 1의 소유임을 전제로 진행된 이 사건 경매절차에서 우성디앤씨는 이 사건 아파트를 매수하여 매각대금을 납입하였다. 당시 우성디앤씨가 소외 1이 청산절차를 거치지 않고 이 사건 본등기를 마쳤음을 알았다고 볼 아무런 자료가 없으므로, 우성디앤씨는 가등기담보법 제11조 단서 후문에서 정한 선의의 제3자로서 적법하게 이 사건 아파트의 소유권을 취득한다. 이에 따라 동광의 이 사건 본등기 말소청구권은 소멸하고, 소외 1 명의의 이 사건 본등기는 그 등기를 마친 시점인 2007. 1. 29.로 소급하여 유효하게 되며, 이에 따라 소외 1의 가등기담보권은 소멸하고 피고 명의의 이 사건 근저당권은 유효하게 되었다 할 것이다.

나. 한편 피고 명의의 이 사건 근저당권의 피담보채권은 이 사건 대여금채권이다. 이 사건 대여금채권은 원심이 판시한 금전 대여의 형식과 경위, 담보권 설정의 형식이나 내용, 피고 등 사이의 인적 관계 등에 비추어 보면 불가분채권으로 볼 수 있고, 이는 소외 1 명의의 이 사건 가등기와 본등기에 의해서도 담보되고 있었다. 만약 담보목적물인 이 사건 아파트의 가액이 피담보채권액을 초과한 상태에서 그 소유권이 담보가등기권자이자 불가분채권자 중의 1인인 소외 1에게 귀속되었다면 이로써 이 사건 대여금채권은 모두 소멸하므로 이 사건 대여금채권을 피담보채권으로 하는 이 사건 근저당권 역시 소멸하게 된다. 담보목적물인 이 사건 아파트의 가액이 피담보채권액에 미달한 상태에서 그 소유권이 소외 1에게 귀속되더라도 그 가액 상당의 이 사건 대여금채권이 소멸하므로 이 사건 근저당권의 피담보채권도 같은 범위에서 소멸하게 되고, 피고에 대한 배당액은 그와 같이 소멸한 금액만큼 줄어들어야 한다.

다. 앞서 본 사실관계에 비추어 보면 이 사건 아파트의 소유권이 소외 1에게 귀속됨

으로써 이 사건 대여금채권이 전부 또는 일부 소멸하였을 가능성을 배제하기 어려워 보이므로, 이 사건 대여금채권 전부가 그대로 존속하고 있음을 전제로 한 피고에 대한 배당액은 원고의 채권액을 한도로 하여 위와 같이 소멸한 금액만큼 줄어들어야 한다.

라. 그럼에도 원심은, 이 사건 경매절차에서 선의의 제3자인 우성디앤씨가 이 사건 아파트를 매수하여 적법하게 소유권을 취득하였더라도 가등기담보법상의 청산절차를 거치지 않은 이 사건 본등기의 효력은 여전히 무효이고 이에 터 잡아 이루어진 이 사건 근저당권 역시 무효라고 전제한 다음, 이 사건 경매 당시 이 사건 아파트의 소유권은 소외 1이 아닌 동광에게 있고, 피고는 동광에 대한 이 사건 대여금의 불가분채권자로서 이 사건 아파트의 담보가등기권자로 볼 수 있다는 이유로 피고의 배당순위가 원고보다 우선한다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 가등기담보법 제11조 단서가 규정하는 채무자 등의 본등기 말소청구권 소멸의 효과 등에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

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

재판장 대법관 김재형

 대법관 안철상

주 심 대법관 노정희

 대법관 이흥구