대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2013다73551 근저당권설정등기말소청구의소
원고, 피상고인	원고
피고, 상고인	피고
원 심 판 결	서울고등법원 2013. 9. 4. 선고 2013나11517 판결
판 결 선 고	2016. 12. 29.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 각 서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원심은 그 판시와 같은 이유로, ① 제2 부동산 위에 유효하게 존속하는 이 사건 새로운 근저당권의 목적물 범위는 제2 부동산의 기초가 된 제1 부동산과 이 사건 대지지분 중 이 사건 근저당권이 원래 담보가치로 확보하고 있던 부분에 한정되고, ② 따라서 이 사건 새로운 근저당권은 제2 부동산 중 제1 부동산과 이 사건 대지지분을 일

체로 평가한 권리가액 610,596,000원에서 원래 이 사건 근저당권이 담보가치로 확보하고 있던 제1 부동산의 평가액 223,415,000원이 차지하는 비율인 610,596,000분의 223,415,000 지분에 한하여 정당하다고 보아, 제2 부동산에 마쳐진 이 사건 새로운 근저당권설정등기 중 위 지분을 초과하는 부분은 아무런 법률상 원인이 없이 이기된 것으로서 무효라고 판단하였다.

2. 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)에 따른 이전고시는 준공인가의 고시로 사업시행이 완료된 이후에 관리처분계획에서 정한 바에 따라 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 정비사업으로 조성된 대지 또는 건축물의 위치 및 범위 등을 정하여 그 소유권을 분양받을 자에게 이전하고 그 가격의 차액에 상당하는 금액을 청산하거나 대지 또는 건축물을 정하지 않고 금전적으로 청산하는 공법상 처분이다(대법원 2012. 3. 22. 선고 2011두6400 전원합의체 판결 참조).

도시정비법 제54조 제2항은 "사업시행자는 제1항의 규정에 의하여 대지 및 건축물의 소유권을 이전하고자 하는 때에는 그 내용을 당해 지방자치단체의 공보에 고시한 후 이를 시장·군수에게 보고하여야 한다. 이 경우 대지 또는 건축물을 분양받을 자는 고시가 있은 날의 다음 날에 그 대지 또는 건축물에 대한 소유권을 취득한다."라고 규정하고, 제55조 제1항은 "대지 또는 건축물을 분양받을 자에게 제54조 제2항의 규정에 의하여 소유권을 이전한 경우 종전의 토지 또는 건축물에 설정된 지상권·전세권·저당권·임차권·가등기담보권·가압류 등 등기된 권리 및 주택임대차보호법 제3조 제1항의 요건을 갖춘 임차권은 소유권을 이전받은 대지 또는 건축물에 설정된 것으로 본다."라고 규정하며, 제55조 제2항은 "제1항의 규정에 의하여 취득하는 대지 또는 건축물 중 토지등소유자에게 분양하는 대지 또는 건축물은 도시개발법 제40조의 규정에 의

하여 행하여진 환지로 본다."라고 규정한다.

한편, 도시개발법 제32조에서 규정하는 입체환지는 시행자가 도시개발사업을 원활히 시행하기 위하여 환지의 목적인 토지에 갈음하여 토지 또는 건축물 소유자의 신청을 받아 건축물의 일부와 그 건축물이 있는 토지의 공유지분을 부여하는 것을 말하는데, 도시정비법상 이전고시는 종전 부동산과 새로운 부동산 사이에 형태상 일치가 존재하지 않는 점, 새로 취득하는 부동산이 건물과 그 부지의 지분이라는 점, 그리고 그것이 토지등소유자의 신청에 기초한다는 점에서 도시개발법상 입체환지와 유사하므로, 도시정비법상 토지등소유자가 분양받은 대지 또는 건축물에 관하여는 도시정비법에서 특별히 규정하는 내용을 제외하고는 원칙적으로 도시개발법상 환지에 관한 법리, 그 중에서도 특히 입체환지에 관한 규정이 준용될 수 있다. 도시개발법에 의한 환지 등에 관한 규정인 환지등기절차 등에 관한 업무처리지침(대법원 등기예규 제1430호) 제6의 가.항은 소유자가 동일한 여러 필지의 토지에 관하여 1필지의 환지를 교부하는 합필환지에 관하여, "종전 토지 중 일부의 토지에 근저당권설정등기와 같이 지분 위에 존속할 수 있는 권리가 등기되어 있는 경우, 시행자는 촉탁서에 환지 중 얼마의 지분이 그 등기의 목적이라는 것을 구체적으로 기재하여야 하고, 등기관은 이를 환지의 등기기록에 기록하여야 한다. 예컨대, 근저당권설정등기가 되어 있는 종전 토지 1토지와 소유권 이외의 권리가 등기되어 있지 않은 2토지에 대하여 1필지를 환지로 지정한 경우, 시행자는 환지등기 촉탁서에 위 1토지의 근저당권이 환지의 몇 분의 몇 지분 위에 존속한다는 취지를 기재하여야 하고, 등기관은 환지등기를 실행하면서 당해 근저당권설정등기를 위 몇 분의 몇 지분에 대한 근저당권설정등기로 변경하여야 한다."라고 규정한다.

위와 같은 도시정비법상 이전고시의 법적 성격 및 관계법령의 규정을 종합하면, 도

시정비법상 정비구역에 포함된 종전의 여러 토지 또는 건축물에 대하여 정비사업으로 조성된 하나의 대지 또는 건축물의 소유권을 분양받을 자에게 이전함에 있어 종전의 여러 토지 또는 건축물 중 일부의 토지 또는 건축물에 근저당권이 설정되어 있는 경우에는 환지등기절차 등에 관한 업무처리지침상 합필환지의 규정을 준용하여, 도시정비법 제55조 제1항에 의하여 소유권이 이전되는 대지 또는 건축물에 설정된 것으로 보게 되는 근저당권의 목적물 범위는 위 대지 또는 건축물 중 위 근저당권이 설정되어 있던 종전의 토지 또는 건축물의 지분에 한정되는 것으로 볼 수 있다.

앞서 본 법리에 따라 기록을 살펴보면, 이 사건 정비구역에 포함된 제1 부동산과 이 사건 대지지분에 대하여 이 사건 주택재건축정비사업으로 조성된 제2 부동산의 소유권이 원고에게 이전되고, 제1 부동산에 설정되어 있던 이 사건 근저당권이 제2 부동산에 이 사건 새로운 근저당권으로 설정되는 등 제1 부동산과 이 사건 대지지분에 설정되어 있던 각 근저당권들이 도시정비법 제55조 제1항에 따라 제2 부동산에 설정된 것으로 보게 됨에 있어, 원심이 이 사건 새로운 근저당권의 목적물 범위를 제2 부동산의 기초가 된 제1 부동산과 이 사건 대지지분 중 이 사건 근저당권이 원래 담보가치로 확보하고 있던 부분에 한정된다고 본 판단은 정당하다. 거기에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 도시정비법 제55조 제1항에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 그러나 이 사건 새로운 근저당권은 제2 부동산 중 제1 부동산과 이 사건 대지지분을 일체로 평가한 권리가액 610,596,000원에서 원래 이 사건 근저당권이 담보가치로 확보하고 있던 제1 부동산의 평가액 223,415,000원이 차지하는 비율인 610,596,000분의 223,415,000 지분에 한하여 정당하고 이를 초과하는 부분은 무효라고 본 원심의 판

단은 아래와 같은 이유에서 받아들이기 어렵다.

원심판결 이유 및 기록에 의하면, ① 이 사건 주택재건축정비사업의 2005. 11. 24.경 인가된 관리처분계획상 사업시행고시일 기준 제1 부동산과 이 사건 대지지분의 평가액은 각 223,415,000원과 251,832,000원(합계 475,247,000원)이고, 종전자산 평가액에 주택재건축정비사업으로 발생하는 개발이익이 반영된 권리가액은 각 276,452,000원과 311,615,000원(합계 588,067,000원)인 사실, ② 2007. 8. 13.경 변경된 관리처분계획에 의하면 제1 부동산과 이 사건 대지지분의 평가액에는 변동이 없으나, 그 권리가액 합계는 610,596,000원으로 증액된 사실을 알 수 있다.

앞서 본 법리에 따라 위와 같은 사실관계를 살펴보면, 원래 제1 부동산에 설정되어 있던 이 사건 근저당권이 제2 부동산에 이 사건 새로운 근저당권으로 설정됨에 있어 그 목적물 범위는 제2 부동산의 기초가 된 제1 부동산과 이 사건 대지지분의 평가액 합계 중 제1 부동산의 평가액 비율에 해당하는 475,247,000분의 223,415,000 지분에 한정되고, 제2 부동산에 마쳐진 이 사건 새로운 근저당권설정등기 중 475,247,000분의 223,415,000 지분을 초과하는 부분만이 법률상 원인이 없어 무효라고 볼 수 있다.

그런데도 원심은 이 사건 새로운 근저당권설정등기 중 610,596,000분의 223,415,000 지분을 초과하는 부분이 무효라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 근저당권에 관한 법리를 오해하거나, 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이상훈

대법관 김창석

주 심 대법관 조희대

대법관 박상옥