

수 원 지 방 법 원

제 7 민 사 부

판 결

사 건 2009가합26537 소유권이전등기  
원 고 주식회사 ○○산업  
서울 서대문구  
대표이사 이□□  
소송대리인 변호사 김○○  
피 고 이○○ (60년생, 남)  
수원시 영통구  
송달장소 수원시 영통구  
변 론 종 결 2010. 10. 7.  
판 결 선 고 2010. 10. 28.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2007. 3. 13. 접수 제5★★★호로 마친 소유권이전청구권가등기에 기하여 2009. 11. 2. 청산기간 경과를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

## 청 구 취 지

주문과 같다(원고는 청구취지에서 등기원인으로 '2007. 9. 11. 매매예약완결'만을 들고 있으나, 가등기 담보 등에 관한 법률이 적용되는 경우를 대비하여 같은 법률상의 청산 절차를 모두 이행하였음을 함께 주장하고 있으므로 '청산기간 경과'를 원인으로 하는 소유권이전등기절차의 이행 역시 이 사건 소를 통하여 선택적으로 구하고 있다고 선해한다).

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 피고에게, 2005. 11. 20. 200,000,000원을 변제기 2006. 5. 21., 이자 월 2.5%로 정하여 대여하였고(원고는 당시 피고로부터 2개월치 선이자로 10,000,000원을 지급받았다), 각 변제기의 정함 없이 2006. 10. 11. 450,000,000원, 2006. 12. 5. 500,000,000원을 각 대여하는 등 합계 1,150,000,000원을 대여하였다(이하 '이 사건 대여금약정'이라 한다).

나. 그후 원고의 변제 독촉에 불구하고 피고가 위 대여원리금을 전혀 변제하지 않자, 그 변제에 갈음하여 원·피고는 2007. 3. 12. 피고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 장차 원고의 대표이사인 이□□ 앞으로 이전키로 하면서, 매매대금을 1,150,000,000원으로 하고, 매매완결일자는 2007. 9. 11.로 하여, 위 일자가 경과하였을 때에는 매매완결의 의사표시가 없어도 당연히 매매가 완결된 것으로 본다는 내용의 매매예약(이하 '이 사건 매매예약'이라 한다)을 체결하였고, 이에 따라 이 사건 부동산에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2007. 3. 13. 접수 제5★★★호

로 가등기권자를 이○○으로 한 소유권이전청구권 가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 경료하였다.

다. 원고는 2007. 10. 22. 이○○으로부터 피고에 대한 소유권이전등기청구권을 이전 받아 이 사건 가등기에 부기등기를 경료하였다.

라. 한편, 이 사건 부동산에는 이 사건 가등기보다 선순위로, 2006. 12. 5. 근저당권자 주식회사 ○○상호저축은행(이하 '○○상호저축은행'이라고만 한다), 채무자 피고, 채권최고액 1,430,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '제1순위 근저당권등기'라 한다)와 근저당권자 주식회사 ■■■상호저축은행(등기 당시에는 상호가 '주식회사 ■■■■■상호저축은행'이었는데, 2008. 2. 1. 그 상호가 현재와 같이 변경되었다. 이하 '■■■상호저축은행'이라고만 한다), 채무자 피고, 채권최고액 390,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '제2순위 근저당권등기'라 한다)가 각 마쳐져 있었는데, 원고는 ① 피고를 대신 하여 ○○상호저축은행에 2007. 6. 8. 10,849,315원, 같은 해 7. 5. 11,210,958원, 같은 해 8. 7. 22,060,273원, 같은 해 11. 5. 21,698,630원, 같은 해 12. 5. 10,849,315원, 같은 해 12. 26. 21,698,630원 등 합계 98,367,121원의 이자를 변제하였고, ② 역시 피고를 대신하여 ■■■상호저축은행에 2007. 6. 8. 15,073,972원, 같은 해 9. 5. 8,975,342원, 같은 해 12. 5. 14,975,342원 등 합계 39,024,656원의 이자를 변제하였으며, ③ 2008. 8. 7. ○○상호저축은행에 1,206,284,491원(= 원금 1,100,000,000원 + 이자 98,728,767원 + 비용 7,555,724원)을 변제한 다음, 같은 달 11. 제1순위 근저당권등기를 이전받았고(○○상호저축은행은 위 근저당권에 기하여 이 사건 부동산에 관하여 2008. 7. 4. 임의경매개시결정(수원지방법원 2008타경3★★★호)의 기입등기를 마쳤는데, 원고가 그 피담보채무를 대위변제하고 위와 같이 근저당권을 이전받은 후인 2009. 5. 22. 위 임의

경매신청을 취하하고 위 임의경매개시결정등기를 말소하였다), ④ 2008. 8. 22. ■■상 호저축은행에 324,343,836원(= 원금 300,000,000원 + 이자 23,934,246원 + 연체이자 409,590원)을 변제한 다음, 같은 달 25. 제2순위 근저당권등기를 이전받았다.

마. 원고는 2009. 9. 2. 피고에게 이 사건 가등기의 피담보채무가 2,131,250,000원에 이르는데, 이 사건 부동산의 가액은 1,800,000,000원에 불과하므로, 피고에게 지급할 청산금이 없다는 내용증명우편을 송달하였고, 위 내용증명우편은 그 무렵 피고에게 도달하였다.

바. 한편, 이 사건 부동산의 시가는 이 사건 매매예약일(2007. 3. 12.)을 기준으로 별지 목록 제1항 기재 부동산이 2,446,830,000원, 별지 목록 제2항 기재 부동산이 180,150,000원이고, 2009. 9. 2.을 기준으로 별지 목록 제1항 기재 부동산이 2,778,336,000원, 별지 목록 제2항 기재 부동산이 205,371,000원이다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1, 2, 갑 제3, 4호증, 갑 제5호증의 1 내지 10, 갑 제6호증의 1 내지 7, 갑 제10호증, 감정인 문○○의 시가감정결과, 변론 전체의 취지

## 2. 주장 및 판단

가. 이 사건 대여금 약정에 가등기담보법이 적용되는지 여부에 관하여

1) 원고는, 이 사건 매매예약의 완결권 행사일인 2007. 9. 11. 당시를 기준으로 피고에게 받아야 할 채권액이 2,921,568,973원(= 이 사건 대여금 약정에 의한 대여원리금 1,278,166,666원 + 선순위 근저당권의 피담보채무 등의 대위변제금 1,545,702,307원 + 2007. 4. 30.부터 같은 해 9. 21.까지 사이에 4회에 걸쳐 피고에게 추가로 대여한 97,700,000원)인데, 이 사건 부동산의 매매예약일 당시의 시가는 2,626,980,000원(= 별

지 목록 제1항 기재 부동산의 시가 2,446,830,000원 + 별지 목록 제2항 기재 부동산의 시가 180,150,000원)에 불과하므로, 이 사건 가등기에 관하여는 가등기 담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다)이 적용되지 않는다고 주장한다.

가등기담보법은 재산권 이전의 예약에 의한 가등기담보에 있어서 재산의 예약 당시의 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에 적용되는바, 재산권 이전의 예약 당시 재산에 대하여 선순위 근저당권이 설정되어 있는 경우에는 재산의 가액에서 피담보채무액을 공제한 나머지 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에만 적용된다(대법원 2006. 8. 24. 선고 2005다61140 판결 참조).

먼저 이 사건 부동산의 이 사건 매매예약 당시의 가액과 그 피담보채무액에 관하여 살피건대, 이 사건 매매예약일인 2007. 3. 12. 당시 이 사건 부동산의 가액의 합계가 2,626,980,000원(= 별지 목록 제1항 기재 부동산 2,446,830,000원 + 별지 목록 제2항 기재 부동산 180,150,000원)인 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 법원의 ○○상호저축은행에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 더하면, 이 사건 매매예약일인 2007. 3. 12.을 기준으로 피고가 ○○상호저축은행에서 차용한 제1순위 근저당권부 채권의 원리금은 1,069,260,274원(= 원금 1,100,000,000원 - 초과 지급이자 30,739,726원)<sup>1)</sup>이고, 제2순위 근저당권부 채권의 원리금은 309,665,753원(= 원금 300,000,000원 + 이자 9,665,753원(= 300,000,000원 × 연 12% × 98/365))인 사실을 인정할 수 있으므로(여신거래약정서(갑 제6호증의 1)에 의하면, 피고는 ■■상호저축은행으로부터 2006. 12. 5. 제2순위 근저당권부 채권 300,000,000원을 대출받으면서, 여신개시일은 2006. 12. 5., 여신기간 만료일은 2007. 6. 5., 이율은 여신기간 만료일까지는 연 12%, 지연배상금을

1) ○○상호저축은행은 2007. 3. 12.을 기준으로 피고로부터 30,739,726원 상당의 이자를 초과 지급받았는데, 이를 원금 변제에 충당하는 대신 피고에게 돌려주기로 하고, '환출이자'라는 계정으로 분류·관리하였다.

은 최고 연 20%이고, 이자를 그 기일에 지급하지 아니한 때에는 지급하여야 할 금액에 대하여 즉시 지연배상금을 지급하기로 정하였는바, 이 사건에서 피고가 이 사건 매매예약일 이전에 이자 지급을 연체했는지는 분명치 않으나, 피고가 대출 직후부터 이자 지급을 연체했다고 가정하더라도 그 연체이자 16,109,589원(= 300,000,000원 × 연 20% × 98/365)이어서 이를 감안하더라도 이 사건 부동산의 잔존가액은 1,241,610,137원(= 2,626,980,000원 - 1,069,260,274원 - 316,109,589원)으로 뒤에서 보는 바와 같은 이 사건 대여원리금을 초과하므로, 역시 그 경우에도 이 사건 대여금 약정에 가등기담보법이 적용된다고 할 것이다. 위 인정에 반하여 제2순위 근저당권의 피담보채무를 채권최고액인 390,000,000원으로 계산하여야 한다는 원고의 주장은 받아들이지 아니한다), 이 사건 매매예약 당시 이 사건 부동산의 가액에서 선순위 근저당권의 피담보채무액을 공제한 나머지 가액은 1,248,053,973원(= 2,626,980,000원 - 1,069,260,274원 - 309,665,753원)이 된다.

다음으로 이 사건 대여금 및 그에 대한 이자의 합산액에 관하여 보건대, 2005. 7. 21.자 대여금 200,000,000원 및 이에 대한 2005. 7. 21.부터 2007. 3. 12.까지 월 2.5%의 약정이율에 의한 이자 또는 지연손해금 98,571,428원(= 200,000,000원 × 월 2.5% × (19 + 20/28)개월, 원 미만 버림)의 합계액 298,571,428원에서 선이자로 이미 지급 받은 10,000,000원을 공제한 288,571,428원에 2006. 10. 11.자 대여금 450,000,000원과 2006. 12. 5.자 대여금 500,000,000원을 더하면, 이 사건 대여금 및 그에 대한 이자의 합산액은 1,238,571,428원(= 288,571,428원 + 450,000,000원 + 500,000,000원)이 된다.

그렇다면, 이 사건 부동산의 잔존 가액 1,257,719,726원이 이 사건 매매예약일 당시 이 사건 대여금 및 이자의 합계액 1,238,571,428원을 19,148,298원(= 1,257,719,726

원 - 1,238,571,428원)만큼 초과함이 명백하므로, 이 사건 대여금 약정에는 가등기담보법이 적용된다고 할 것이다.

2) 피고는 이 사건 대여금약정은 그 실질이 소비대차가 아니라 이 사건 토지 지상에 공동주택을 신축하여 이를 분양하기로 하는 내용의 동업약정에 기한 투자이고, 그 동업관계에서의 손실이 약 600,000,000원에 이르러 오히려 원고가 그 손실을 부담하여야 할 상황이므로, 이 사건 가등기에는 가등기담보법이 적용되지 않는다고 주장한다.

그러므로 살피건대, 원·피고 사이에 이 사건 토지 지상에 12세대 규모의 공동주택 신축공사 사업을 공동으로 시행하기로 하는 내용의 동업약정이 있었다는 점에 부합하는 을 제7호증(사업약정서)는 그 진정성립을 인정키 어려워(위 사업약정서에는 부동문자로 원고 및 주식회사 ▼▼▼토건이 계약 당사자로서 기재되어 있기는 하나, 원고 또는 원고 대표이사의 날인이 되어 있지 않고, 위 약정서 말미에 첨부문서로 표시된 인감증명서도 첨부되어 있지 아니하며, 피고의 날인도 되어 있지 않다) 이를 증거로 사용할 수 없고, 달리 이를 인정할 자료가 없으며, 오히려 갑 제3, 4호증, 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 피고는 원고로부터 앞서 본 바와 같이 합계 1,150,000,000원을 지급받으면서, 그 성격이 차용금임을 명시한 차용증 등(갑 제3, 4호증)을 작성하였으며, 2005. 5. 21.자 차용금에 대하여는 이자 약정까지 한 사실을 인정할 수 있으므로, 결국 이 사건 대여금약정은 앞서 인정한 바와 같이 그 실질이 소비대차계약이라고 할 것이고, 따라서 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 원고가 가등기담보법상의 청산절차를 이행하였는지 여부에 관하여

1) 가등기담보법에서 정한 귀속청산의 절차는 ① 채무자가 채무불이행에 빠진 후 가등기담보권자가 가등기담보권을 귀속청산의 방법으로 실행하겠다는 통지를 하고(제3

조, 제6조), ② 2개월의 청산기간이 경과한 후(제3조 제1항), 실행통지 당시의 담보목적 물의 정당한 평가액에서 피담보채권액을 공제한 나머지를 청산금으로 지급하여야 한다(제4조 제1항).

2) 먼저 가등기담보법상 유효한 귀속청산 실행통지가 있었는지 여부에 관하여 살피건대, 채권자가 나름대로 평가한 청산금의 액수가 객관적인 청산금의 평가액에 미치지 못한다고 하더라도 담보권 실행의 통지로서의 효력에는 아무런 영향이 없고(대법원 1996. 7. 30. 선고 96다6974, 6981 판결 참조), 담보부동산의 평가액이 피담보채권액에 미달하는 경우에는 청산금이 있을 수 없으므로 귀속청산의 통지방식으로 부동산의 평가액 및 채권액을 구체적으로 언급할 필요 없이 그 미달을 이유로 채무자에 대하여 담보권의 실행으로 그 부동산을 확정적으로 채권자의 소유로 귀속시킨다는 뜻을 알리는 것으로 족한데(대법원 2001. 8. 24. 2000다15661 판결 참조), 원고가 2009. 9. 2. 피고에게 지급할 청산금이 없다는 통지를 하였고, 그 무렵 위 통지가 피고에게 도달한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 법리에 비추어 보면 원고의 위 통지는 가등기담보법상의 귀속청산 실행통지로서 유효하다.

3) 나아가 원고가 피고에게 지급할 청산금이 있는지 여부에 관하여 보면, 가등기담보 채권자가 가등기담보권을 실행하기 이전에 그의 계약상의 권리를 보전하기 위하여 가등기담보 채무자의 제3자에 대한 선순위 가등기담보채무를 대위변제하여 구상권이 발생하였다면 특별한 사정이 없는 한 이 구상권도 가등기담보계약에 의하여 담보된다고 보는 것이 상당하고(대법원 2002. 6. 11. 선고 99다41657 판결 참조), 이러한 법리는 가등기담보 채권자가 채무자의 선순위 근저당권부 채무를 대위변제한 경우에도 동일하다고 할 것이다(대법원 2007. 7. 13. 선고 2006다46421 판결 참조).



살피건대, 원고는 위 청산금 통지 이전인 2007. 6. 8.부터 같은 해 12. 26.까지 사이에 이미 6회에 걸쳐 피고를 대신하여 제1순위 근저당권자인 ○○상호저축은행에 합계 98,367,121원의 이자를 변제한 적이 있고, 2008. 8. 7.에는 ○○상호저축은행에 그때까지의 잔존 채무원리금에 임의경매개시절차 관련 비용을 합한 1,206,284,491원을 대위변제하고 제1순위 근저당권을 이전받았으며, 2007. 6. 8.부터 2007. 12. 5.까지 사이에 3회에 걸쳐 역시 피고를 대신하여 제2순위 근저당권자인 ■■상호저축은행에 합계 39,024,656원의 이자를 변제하였고, 2008. 8. 22.에는 ■■상호저축은행에 그때까지의 잔존 채무원리금 324,343,844원을 대위변제하고 제2순위 근저당권을 이전받은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 피고에 대하여 그를 위하여 지출한 위 각 금융의 합계 1,668,020,104원(= 98,367,121원 + 1,206,284,491원 + 39,024,656원 + 324,343,836원) 및 이에 대한 지연손해금 상당의 구상금채권을 가지게 되었고, 결국 위 채권은 이 사건 가등기가 담보하는 피담보채무에 포함된다.

한편, 이 사건 가등기에 기한 청산의 실행통지일인 2009. 9. 2. 당시 이 사건 부동산의 가액이 2,983,707,000원(= 2,778,336,000원 + 205,371,000원)인 사실은 앞서 본 바와 같고, 2009. 9. 2.을 기준으로 한 이 사건 대여금 및 그에 대한 이자 등의 합산액은 1,387,096,774원[= 2005. 7. 21.자 대여금 원금 200,000,000원 + 2005. 7. 21.자 대여금에 대한 2005. 7. 21.부터 2009. 9. 2.까지의 이자 또는 지연손해금 237,096,774원(= 200,000,000원 × 월 2.5% × (49 + 13/31)개월 - 선이자 10,000,000원, 원 미만 버림) + 2006. 10. 11.자 대여금 450,000,000원 + 2006. 12. 5.자 대여금 500,000,000원]이 된다.

따라서, 2009. 9. 2. 당시의 이 사건 가등기의 피담보채무액은 원고가 가지게 된

구상금 채권 1,668,020,104원과 이 사건 대여금 및 그에 대한 이자 등의 합산액 1,387,096,774원을 합한 3,055,116,878원이 되고, 이는 2009. 9. 2. 당시 이 사건 부동산의 가액인 위 2,983,707,000원을 91,409,878원(= 3,055,116,878원 - 2,983,707,000원)만큼 초과하므로, 결국 원고는 이 사건 가등기에 기하여 이 사건 부동산을 귀속청산함에 있어 피고에게 지급할 청산금이 없다.

4) 따라서 원고가 2009. 9. 2. 청산통지를 한 때로부터 가등기담보법상의 청산기간 2개월이 경과한 2009. 11. 2.에는 이 사건 부동산에 관하여 가등기담보법상의 청산절차가 모두 완료되었다 할 것이므로, 피고는 원고에게 이 사건 가등기에 기하여 2009. 11. 2. 청산기간 경과를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 할 것이다.

### 3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      배호근 \_\_\_\_\_

                 판사      김이경 \_\_\_\_\_

                 판사      윤중렬 \_\_\_\_\_