

대법원 2001. 5. 8 선고 2001다10694 판결 [건물명도등] [공2001.7.1.(133),1360]

판 시 사 항

석명권을 행사하지 아니한 잘못이 있다고 본 사례

판 결 요 지

소유권에 기한 퇴거청구가 양도담보권자라는 이유로 제1심에서 배척되자 항소심에 이르러 "원고가 소유권자가 아닌 양도담보권자인 것이 사실이라고 하더라도 피고들은 임차권자로서 양도담보권자인 원고에 대하여 대항력을 갖지 아니한다"라는 주장을 한 경우에, 법원으로서 위 주장에 양도담보권에 기하여 건물의 인도에 갈음하여 건물에서의 퇴거를 구하는 취지가 포함되어 있는지 여부에 대해 석명권을 행사하였어야 한다고 본 사례.

참 조 조 문

민사소송법 제126조

재판경과

대법원 2001. 5. 8 선고 2001다10694 판결

춘천지방법원 2000. 12. 29 선고 2000나1543 판결

춘천지방법원 영월지원 2000. 2. 23 선고 99가단1173 판결

참조판례

대법원 1991. 11. 8. 선고 91다21770 판결(1984,520), 대법원 1997. 12. 26. 선고 97다39742 판결(1988,189), 대법원 1999. 7. 9. 선고 98다13754, 13761 판결(1992,1037), 대법원 2000. 10. 10. 선고 2000다19526 판결(공1988, 168)

전문

【원고,상고인】 김○옥

【피고,피상고인】 지×익 외 1인

【원심판결】 춘천지법 2000. 12. 29. 선고 2000나1543 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 춘천지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

1. 원심은, 제1심 공동피고 이■자가 자기의 비용과 노력으로 판시 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하면서 원고의 아버지에 대한 채무의 담보를 위하여 원고 명의로 건축허가를 받고 원고 명의로 소유권보존등기를 마친 사실을 인정하였는바, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 심리를 제대로 하지 아니한 채 채증법칙을 위반하여 사실을 잘못 인정한 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 기록에 의하면, 원고는 이 사건 건물의 소유자인 원고가 제1심 공동피고 이■자에게 이를 임대하고 이■자가 원고의 동의 없이 피고들에게 전대하였다고 주장하면서 피고들에 대하여 그 점유 부분에서의 퇴거 등을 구하였으나, 제1심에서 이 사건 건물의 원시취득자로서 소유자가 이■자이고 원고는 양도담보권자에 불과하다는 이유로 받아들여지지 아니하자, 원심에 이르러 2000. 11. 27.자 준비서면으로 "예비적 주장"이라는 제목 아래 "원고가 소유권자가 아닌 양도담보권자인 것이 사실이라 하더라도 피고들은 임차권자로서 양도담보권자인 원고에 대하여 대항력을 갖지 아니한다."라는 주장을 하였는데, 원심은 위 준비서면이 진술된 제2회 변론기일에 변론을 종결한 후 예비적 청구에 관하여 양도담보권자인 원고가 담보권실행을 위하여 피고들에 대하여 목적물인 이 사건 건물의 명도를 구함은 별론으로 하고, 소유권에 기하여는 이■자로부터 이 사건 건물을 임차한 피고들에 대하여 퇴거 및 부당이득의 반환을 구할 수 없다는 이유로 이를 배척하였다.

그러나 이 사건 건물의 소유자라는 주위적 청구가 제1심에서 받아들여지지 아니하자 원심에 이르러 위 예비적 청구가 추가된 점 및 그 청구권원을 '양도담보권'이라고 밝힌 점에 비추어 보면, 위 예비적 청구에는 양도담보권에 기하여 피고들에 대하여 이 사건 건물의 인도에 갈음하여 이 사건 건물에서의 퇴거 등을 구하는 취지가 포함되어 있다고 보아야 할 것이고, 한편 양도담보권에 기하여 목적물의 인도를 구하는 경우에도 양도담보권자가 청산기간 경과 후 청산금을 지급하고 그 소유권을

취득하였음을 전제로 하여 인도를 구하는 경우와 담보계약에 터잡아 담보권실행을 위하여 인도를 구하는 경우 등이 있으므로 원심으로서는 예비적 청구가 어느 경우에 해당하는지 석명을 구한 후 그에 대하여 심리를 하였어야 할 것임에도, 예비적 청구를 소유권에 기한 방해배제청구권으로만 파악하여 이를 배척한 원심의 판단에는 석명권의 행사를 다하지 아니하였거나 양도담보권의 내용에 대한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다고 할 것이므로 이 부분 상고이유는 이유 있다.

따라서 원심판결을 파기하여 사건을 원심법원에 환송하기로 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 유지담(재판장) 서성 배기원 박재윤(주심)