

대법원 2002. 4. 23 선고 2001다81856 판결 [건물명도] [공2002.6.15.(156),1218]

판 시 사 항

[1] 가등기담보등에관한법률에 기한 귀속정산절차에 있어서 통지의 상대방 및 그 통지 흠결시 소유권의 취득 여부(소극)

[2] 가등기담보등에관한법률상 가등기담보권의 사적 실행에 있어서 청산기간이나 동시이행관계 등을 인정하지 아니하는 처분정산형의 담보권실행이 허용되는지 여부(소극)

판 결 요 지

[1] 가등기담보등에관한법률에 의하면, 가등기담보권자가 담보권실행을 위하여 담보 목적 부동산의 소유권을 취득하기 위하여는 그 채권의 변제기 후에 소정의 청산금 평가액 또는 청산금이 없다고 하는 뜻을 채무자 등에게 통지하여야 하고(제3조 제1항), 이 때의 채무자 등에는 채무자와 물상보증인뿐만 아니라 담보가등기 후 소유권을 취득한 제3취득자가 포함되는 것이므로(제2조 제2호), 위 통지는 이들 모두에게 하여야 하는 것으로서 채무자 등의 전부 또는 일부에 대하여 위 통지를 하지 않으면 청산기간이 진행할 수 없게 되고, 따라서 가등기담보권자는 그 후 적절한 청산금을 지급하거나 실제 지급할 청산금이 없다고 하더라도 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 없으며, 설령 편법으로 본등기를 마쳤다고 하더라도 그 소유권을 취득할 수 없다.

[2] 가등기담보등에관한법률이 제3조와 제4조에서 가등기담보권의 사적 실행방법으로 귀속정산의 원칙을 규정함과 동시에 제12조와 제13조에서 그 공적 실행방법으로 경매의 청구 및 우선변제청구권 등 처분정산을 별도로 규정하고 있는 점, 위 제4조가 제1항 내지 제3항에서 채권자의 청산금 지급의무, 청산기간 경과와 본등기청구, 청산금의 지급의무와 부동산의 소유권이전등기 및 인도 채무의 동시이행관계 등을 순차로 규정한 다음, 제4항에서 제1항 내지 제3항에 반하는 특약으로서 채무자 등에게 불리한 것은 그 효력이 없다(다만, 청산기간 경과 후에 행하여진 특약으로서 제3자의 권리를 해하지 아니하는 경우는 제외된다)고 규정하고 있는 점, 나아가 제11조는 채무자 등이 청산금 채권을 변제받을 때까지 그 채무액을 채권자에게 지급하고 그 채권담보의 목적으로 경료된 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있다고 규정하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 가등기담보권의 사적 실행에 있어서 채권자가 청산금의 지급 이전에 본등기와 담보목적물의 인도를 받을 수 있다거나 청산기간이나 동시이행관계를 인정하지 아니하는 '처분정산'형의 담보권실행은 가등기담보등에관한법률상 허용되지 아니한다.

참 조 조 문

[1] 가등기담보등에관한법률 제2조 제2호, 제3조 제1항

[2] 가등기담보등에관한법률 제3조, 제4조, 제11조, 제12조, 제13조

재 판 경 과

대법원 2002. 4. 23 선고 2001다81856 판결

서울지방법원 2001. 11. 8 선고 2000나77989 판결

서울지방법원 북부지원 2000. 10. 20 선고 2000가단5173 판결

참 조 판 례

[1] 대법원 1995. 4. 28. 선고 94다36162 판결(1984,520)

따 릇 판 례

대법원 2002. 12. 10 선고 2002다42001 판결

전 문

【원고,상고인】 강○선

【피고,피상고인】 이×연

【원심판결】 서울지법 200 1. 11. 8. 선고 2000나77989 판결

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

이 유

1. 가등기담보등에관한법률(이하 '가등기담보법'이라고 한다)에 의하면, 가등기담보권자가

담보권실행을 위하여 담보 목적 부동산의 소유권을 취득하기 위하여는 그 채권의 변제기 후에 소정의 청산금 평가액 또는 청산금이 없다고 하는 뜻을 채무자 등에게 통지하여야 하고(제3조 제1항), 이때의 채무자 등에는 채무자와 물상보증인뿐만 아니라 담보가등기 후 소유권을 취득한 제3취득자가 포함되는 것이므로(제2조 제2호), 위 통지는 이들 모두에게 하여야 하는 것으로서 채무자 등의 전부 또는 일부에 대하여 위 통지를 하지 않으면 청산기간이 진행할 수 없게 되고, 따라서 가등기담보권자는 그 후 적절한 청산금을 지급하거나 실제 지급할 청산금이 없다고 하더라도 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 없으며, 설령 편법으로 본등기를 마쳤다고 하더라도 그 소유권을 취득할 수 없는 것이다(대법원 1995. 4. 28. 선고 94다36162 판결 참조).

원심이 적법하게 확정된 사실관계 및 기록에 의하면, 원고는 1998. 9. 11. 박@숙에게 돈을 빌려주고 이를 담보하기 위하여 박@숙의 연대보증인 박▼순 소유의 이 사건 주택에 관하여 원고를 권리자로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳤는데, 그 후 박@숙이 위 차용금을 제대로 변제하지 아니하자 위 가등기가 담보 목적으로 마쳐진 것이라는 사실을 숨긴 채 박▼순을 상대로 매매예약 완결권을 행사하였음을 청구원인으로 하여 가등기에 기한 본등기절차의 이행을 구하는 소송을 제기함으로써 원고 전부 승소판결이 2000. 1. 8. 확정되었고, 이에 따라 같은 달 27. 이 사건 주택에 관하여 원고 앞으로 위 가등기에 기한 본등기가 마쳐진 사실, 그런데 위 박▼순은 원고가 위 본등기를 마치기 전인 1999. 4. 12. 이 사건 주택에 관하여 매매를 원인으로 전재천에게 소유권이전등기를 마쳐주었고, 피고는 1999. 8. 25.경 전재천으로부터 이 사건 주택을 매수한 다음 그 대금의 일부만을 지급한 상태에서 이를 점유하고 있는 사실, 한편 원고는 위와 같은 본등기 과정에서 박@숙, 박▼순 또는 전재천 등에게 청산금 평가액 또는 청산금이 없다고 하는 뜻을 통지한 바가 전혀 없었던 사실을 능히 알 수 있는바, 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원고가 이 사건 주택에 관하여 위 본등기를 마쳤다고 하더라도 이는 가등기담보법이 규정하는 청산절차 없이 이루어진 것이므로 원고로서는 위 본등기로서 이 사건 주택의 소유권을 취득할 수는 없다고 할 것이다.

같은 취지에서 원고가 위 청산절차를 마쳐 이 사건 주택의 소유권을 취득하였다는 원고의 주장을 배척한 원심의 조치는 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 법리오해 등의 위법이 없다.

2. 가등기담보법이 제3조와 제4조에서 가등기담보권의 사적 실행방법으로 귀속정산의 원칙을

규정함과 동시에 제12조와 제13조에서 그 공적 실행방법으로 경매의 청구 및 우선변제청구권 등 처분정산을 별도로 규정하고 있는 점, 위 제4조가 제1항 내지 제3항에서 채권자의 청산금 지급의무, 청산기간 경과와 본등기청구, 청산금의 지급의무와 부동산의 소유권이전등기 및 인도 채무의 동시이행관계 등을 순차로 규정한 다음, 제4항에서 제1항 내지 제3항에 반하는 특약으로서 채무자 등에게 불리한 것은 그 효력이 없다(다만, 청산기간 경과 후에 행하여진 특약으로서 제3자의 권리를 해하지 아니하는 경우는 제외된다)고 규정하고 있는 점, 나아가 제11조는 채무자 등이 청산금 채권을 변제받을 때까지 그 채무액을 채권자에게 지급하고 그 채권담보의 목적으로 경료된 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있다고 규정하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 가등기담보권의 사적 실행에 있어서 채권자가 청산금의 지급 이전에 본등기와 담보 목적물의 인도를 받을 수 있다거나 청산기간이나 동시이행관계를 인정하지 아니하는 '처분정산'형의 담보권실행은 가등기담보법상 허용되지 아니한다고 할 것이다.

이 사건에 있어서 원고는 아무런 청산절차도 거치지 아니한 채 "이 사건 주택을 인도받아 이를 처분한 후 정산을 실시하기 위하여 이를 점유하고 있는 피고에 대하여 그 명도를 구할 권리가 있다."고 주장하고 있는바, 앞서 본 법리에 비추어 이러한 종래의 처분정산 방법은 가등기담보법상 허용될 수 없다.

이 점에 관한 원심의 판시는 미흡하기는 하지만 원심이 위와 같은 원고의 주장을 배척한 것은 결국 정당하다고 할 것이고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 판결에 영향을 미친 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

대법관 이용우(재판장) 서성 배기원 박재윤(주심)