

대법원 2003. 4. 11 선고 2003다3850 판결 [원인무효에의한소유권말소등기]
[공2003.6.1.(179),1178]

판 시 사 항

민법 제365조 소정의 일괄경매청구권의 취지 및 저당권설정자로부터 저당토지에 대한 용익권을 설정받은 자에 의하여 축조된 건물의 소유권을 저당권설정자가 취득한 경우 일괄경매청구가 허용되는지 여부(적극)

판 결 요 지

민법 제365조가 토지를 목적으로 한 저당권을 설정한 후 그 저당권설정자가 그 토지에 건물을 축조한 때에는 저당권자가 토지와 건물을 일괄하여 경매를 청구할 수 있도록 규정한 취지는, 저당권은 담보물의 교환가치의 취득을 목적으로 할 뿐 담보물의 이용을 제한하지 아니하여 저당권설정자로서는 저당권설정 후에도 그 지상에 건물을 신축할 수 있는데, 후에 그 저당권의 실행으로 토지가 제3자에게 경락될 경우에 건물을 철거하여야 한다면 사회경제적으로 현저한 불이익이 생기게 되어 이를 방지할 필요가 있으므로 이러한 이해관계를 조절하고, 저당권자에게도 저당토지상의 건물의 존재로 인하여 생기게 되는 경매의 어려움을 해소하여 저당권의 실행을 쉽게 할 수 있도록 한 데에 있다는 점에 비추어 볼 때, 저당지상의 건물에 대한 일괄경매청구권은

저당권설정자가 건물을 축조한 경우뿐만 아니라 저당권설정자로부터 저당토지에 대한 용익권을 설정받은 자가 그 토지에 건물을 축조한 경우라도 그 후 저당권설정자가 그 건물의 소유권을 취득한 경우에는 저당권자는 토지와 함께 그 건물에 대하여 경매를 청구할 수 있다.

참 조 조 문

민법 제365조

재 판 경 과

대법원 2003. 4. 11 선고 2003다3850 판결

수원지방법원 2002. 12. 18 선고 2002나8480 판결

수원지방법원 2002. 5. 21 선고 2001가단72841 판결

참 조 판 례

대법원 1994. 1. 24.자 93마1736 결정(1984,520), 대법원 1999. 4. 20.자 99마146
결정(1988,189), 대법원 2001. 6. 13.자 2001마1632 결정(1992,1037)

따름판례

대법원 2012. 3. 15 선고 2011다54587 판결

전 문

【원고,상고인】 홍○식

(소송대리인 변호사 박○근)

【피고,피상고인】 조×문

(소송대리인 변호사 이▼철 외 2인)

【원심판결】 수원지법 2002. 12. 18. 선고 2002나8480 판결

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

1. 민법 제365조가 토지를 목적으로 한 저당권을 설정한 후 그 저당권설정자가 그 토지에 건물을 축조한 때에는 저당권자가 토지와 건물을 일괄하여 경매를 청구할 수 있도록 규정한 취지는, 저당권은 담보물의 교환가치의 취득을 목적으로 할 뿐 담보물의 이용을 제한하지 아니하여 저당권설정자로서는 저당권설정 후에도 그 지상에 건물을 신축할 수 있는데, 후에 그 저당권의

실행으로 토지가 제3자에게 경락될 경우에 건물을 철거하여야 한다면 사회경제적으로 현저한 불이익이 생기게 되어 이를 방지할 필요가 있으므로 이러한 이해관계를 조절하고, 저당권자에게도 저당토지상의 건물의 존재로 인하여 생기게 되는 경매의 어려움을 해소하여 저당권의 실행을 쉽게 할 수 있도록 한 데에 있다는 점에 비추어 볼 때(대법원 1994. 1. 24. 자 93마1736 결정, 1999. 4. 20. 자 99마146 결정 등 참조), 저당지상의 건물에 대한 일괄경매청구권은 저당권설정자가 건물을 축조한 경우뿐만 아니라 저당권설정자로부터 저당토지에 대한 용익권을 설정받은 자가 그 토지에 건물을 축조한 경우라도 그 후 저당권설정자가 그 건물의 소유권을 취득한 경우에는 저당권자는 토지와 함께 그 건물에 대하여 경매를 청구할 수 있다고 하여야 할 것이다.

이와 같은 취지에서 원심이 이 사건 토지와 건물의 일괄경매를 허용하여 경매절차를 진행한 것이 위법하지 않다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 민법 제365조를 위반한 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 경매개시결정 전에 이미 이 사건 가처분이 있었고 그 가처분기입등기가 마쳐졌다 하더라도, 이 사건 건물에는 이 사건 가처분 전에 이미 압류(군포시) 및 가압류(건설공제조합 등) 기입등기가 마쳐져 있었고, 위 압류 및 가압류기입등기가 이 사건 경매에 의한 낙찰과 함께 소멸하여 말소된 이상 그보다 후순위인 이 사건 가처분기입등기도 그와 함께 말소될 수밖에 없어, 이 사건 경매에 기한 피고 명의의 이 사건 건물소유권이전등기가 이 사건 가처분에 저촉되어 무효라고 할 수 없다고 판단하여, 이 사건 경매 전에 이미 원고가 이 사건 건물에 관하여 이경대 명의의 소유권이전등기에 대한 말소등기청구권을 피보전권리로 한 처분금지가처분결정을 받아 그 가처분기입등기가 마쳐졌고, 이경대를 상대로 한 이경대 명의의 소유권이전등기 말소등기청구 소송에서 이경대 명의의 소유권이전등기를 말소하는 것으로 임의조정이 성립된 이상 이 사건 경매에 기한 피고 명의의 이 사건 건물소유권이전등기는 위 가처분에 저촉되어 무효이므로 말소되어야 한다는 원고의 주장을 배척하였다.

관계 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 부동산처분금지가처분등기의 효력에 관한 법리를 오해한 위법이

있다고 할 수 없다.

3. 이 사건 경매는 그 절차가 구 토지구획정리사업법 제62조, 부동산등기법에 제55조에 위반하여 무효라는 상고이유의 주장은 원심 변론종결시까지 주장한 바 없는 새로운 주장으로서 이는 적법한 상고이유가 되지 아니할 뿐만 아니라, 기록에 의하면 이 사건 경매기입등기는 토지구획정리사업법 제62조에 의한 등기의 정지가 있기 전에 경료되었고, 이 사건 토지 및 건물에 대한 낙찰은 환지 확정 이후에 이루어졌음을 알 수 있으므로, 이 사건 경매가 구 토지구획정리사업법 제62조에 위반한 것이라고 할 수 없다.

4. 이 사건 건물에 관한 이경대 명의의 소유권이전등기는 사회질서에 반하는 원인무효의 등기라는 상고이유의 주장은 원심 변론종결시까지 주장한 바 없는 새로운 주장으로서 적법한 상고이유가 될 수 없을 뿐만 아니라(원고는 원심까지는 이 사건 건물에 관한 이경대 명의의 소유권이전등기가 사기, 강박에 의하여 이루어진 것이라는 주장을 하였을 뿐이다), 이 사건 건물에 관한 이경대 명의의 소유권이전등기가 사회질서에 반하는 원인무효의 등기임을 인정할 아무런 자료도 기록상 발견할 수 없다.

5. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 고현철(재판장) 변재승 윤재식(주심) 강신욱