

대법원 2005. 4. 29 선고 2005다3243 판결 [건물명도] [공2005.6.1.(227),837]

판시사항

[1] 저당부동산에 대한 점유가 저당권을 침해하는 경우

[2] 점유자가 소유권을 주장하며 점유하고 있는 주택에 대하여 경매법원의 낙찰불허가결정이 내려진 경우, 이는 주택의 소유관계와 그에 기초한 저당권의 효력에 관한 법률관계를 명확하게 한 후에 경매를 진행하겠다는 경매법원의 판단에 의한 것이므로 저당권자는 저당권에 기한 방해배제 또는 소유자의 방해배제청구권을 대위하여 위 점유자에 대하여 주택에서의 퇴거를 구할 수 없다고 한 사례

판결요지

[1] 저당권은 경매절차에 있어서 실현되는 저당부동산의 교환가치로부터 다른 채권자에 우선하여 피담보채권의 변제를 받는 것을 내용으로 하는 물권으로, 부동산의 점유를 저당권자에게 이전하지 않고 설정되고, 저당권자는 원칙적으로, 저당부동산의 소유자가 행하는 저당부동산의 사용 또는 수익에 관하여 간섭할 수 없고, 다만 저당부동산에 대한 점유가 저당부동산의 본래의 용법에 따른 사용·수익의 범위를 초과하여 그 교환가치를 감소시키거나, 점유자에게 저당권의 실현을 방해하기 위하여 점유를 개시하였다는 점이 인정되는 등, 그 점유로 인하여 정상적인 점유가 있는 경우의 경락가격과 비교하여 그 가격이 하락하거나 경매절차가 진행되지 않는 등 저당권의 실현이 곤란하게

될 사정이 있는 경우에는 저당권의 침해가 인정될 수 있다.

[2] 점유자가 소유권을 주장하며 점유하고 있는 주택에 대하여 경매법원의 낙찰불허가결정이 내려진 경우, 이는 주택의 소유관계와 그에 기초한 저당권의 효력에 관한 법률관계를 명확하게 한 후에 경매를 진행하겠다는 경매법원의 판단에 의한 것이므로 저당권자는 저당권에 기한 방해배제 또는 소유자의 방해배제청구권을 대위하여 위 점유자에 대하여 주택에서의 퇴거를 구할 수 없다고 한 사례

참 조 조 문

[1] 민법 제214조, 제370조

[2] 민법 제214조, 제370조

따 릇 판 례

대법원 2008. 1. 17 선고 2006다586 판결, 대법원 2007. 10. 25 선고 2007다47896 판결,
대법원 2006. 1. 27 선고 2003다58454 판결

전 문

【원고, 피상고인】 주식회사 국민은행

【피고, 상고인】 김×월

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 인천지방법원 본원 합의부로 환송한다.

이 유

1. 원심의 판단

원심은, 인천 ○○구 ○○동1158-8 대 229.4㎡ 지상 3층 다세대 3층 301호(이하 다세대주택을 표시할 때에는 '이 사건 다세대주택'이라 하고, 이 사건 다세대주택 3층 301호를 표시할 때는 '이 사건 주택'이라고 한다)에 관하여 소외 김♣수 명의의 소유권이전등기가 되어 있는 사실을 인정한 다음, 피고의 주장 즉, 이 사건 다세대주택을 신축한 소외 주식회사 대한주택이 인천 ○○구 ○○동1158을 분할하여 등기하는 과정에서 착오로 1◆△◎-2를 1158-8로, 1158-8을 1◆△◎-2로 등기함으로써 등기가 잘못된 것인데 피고는 1◆△◎-2 301호를 분양받은 김@두로부터 이를 매수한 후 건물의 외벽에 "가"동으로 표시된 1158-8 301호에 거주하고 있으므로 피고는 이 사건 주택을 점유할 정당한 권원이 있다고 주장함에 대하여, 피고는 김@두로부터 1◆△◎-2 301호를 매수하고 소유권이전등기를 마친 것에 불과하고 분할이나 등기과정에서 착오가 있었다는 증거가 없다는 이유로 이를 배척하고 이 사건 주택에 대한 경매개시결정 이후에 이 사건 주택의 소유권을 주장하는 피고의 점유는 소외 김♣수에 의하여 설정된 근저당권자인 원고의 근저당권을 침해하는 것이라 하여 근저당권에 기하여 피고에 대하여 이 사건 주택으로부터 퇴거를 구하는 원고의 이 사건 청구를 인용하였다.

2. 대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 점에서 수긍하기 어렵다.

피고의 위 주장은 결국 소외 김♣수의 분양목적물과 등기가 일치하지 아니한다는 주장으로 보아야 할 것인데, 기록에 의하면, 이 사건 다세대주택의 대지와 인접한 위 구월동 1◆△◎-2 지상에도 이 사건 다세대주택과 같은 구조의 다세대주택이 신축되어 두 다세대주택(이하 '인접 다세대주택'이라

한다)이 모두 1989. 9. 27. 보존등기가 되어 있고, 인접 다세대주택 3층 301호(이하 '인접 건물'이라 한다)에 관하여는 소외 김@두의 소유권이전등기에 이어 피고의 소유권이전등기가 순차 경료되어 있으나 실제로는 이 사건 주택의 등기명의인인 소외 김♠수가 거주하고 있는 사실, 이 사건 다세대주택의 외벽에는 "가"동이라고 표시되어 있고, 인접 다세대주택의 외벽에는 "나"동이라고 표시되어 있으며, 소외 김♠수의 등기부 및 주민등록상 주소는 "인천 ○○구 ○○동1158-8 대한주택 ○○동 ○○호"로, 소외 김@두 및 피고의 주소는 "인천 ○○구 ○○동1◆△◎-2 대한주택 ○○동 ○○호"로 되어 있는 사실, 소외 김♠수와 김@두는 이 사건 각 다세대주택의 보존등기 이후에 최초로 소유권이전등기가 경료된 자들인 사실을 각 인정할 수 있다.

위와 같은 사실과 아울러 다세대주택을 분양받거나 매수하는 경우에 위치를 특정하여 분양 또는 매수하는 것이 일반적이라는 점과 소외 김♠수나 김@두 그리고 피고의 주민등록상 주소는 건물 외벽의 동 표시와 일치한다는 사실에 비추어 보면 소외 김♠수와 김@두가 모두 착오를 일으켜 잘못 입주하였다고 선뜻 단정하기는 어려우므로 원심으로서는 분양계약서를 포함하여 분양과정과 입주과정을 심리하고, 아울러 다른 입주자들의 등기와 입주관계는 어떻게 되어 있는지를 심리하여 소외 김♠수와 김@두가 분양받은 주택과 등기의 일치 여부를 판단하였어야 할 것이다.

나. 한편, 저당권은 경매절차에 있어서 실현되는 저당부동산의 교환가치로부터 다른 채권자에 우선하여 피담보채권의 변제를 받는 것을 내용으로 하는 물권으로, 부동산의 점유를 저당권자에게 이전하지 않고 설정되고, 저당권자는 원칙적으로, 저당부동산의 소유자가 행하는 저당부동산의 사용 또는 수익에 관하여 간섭할 수 없고, 다만 저당부동산에 대한 점유가 저당부동산의 본래의 용법에 따른 사용·수익의 범위를 초과하여 그 교환가치를 감소시키거나, 점유자에게 저당권의 실현을 방해하기 위하여 점유를 개시하였다는 점이 인정되는 등, 그 점유로 인하여 정상적인 점유가 있는 경우의 경락가격과 비교하여 그 가격이 하락하거나 경매절차가 진행되지 않는 등 저당권의 실현이 곤란하게 될 사정이 있는 경우에는 저당권의 침해가 인정될 수 있을 것이다.

원심은, 피고가 소유권을 주장하면서 이 사건 주택을 점유하고 있어 경매법원의 낙찰불허가결정이 내려지고 경매기일이 추정되는 등 경매절차가 제대로 진행되지 못하고 있는 사실 등을 들어 원고의

저당권이 침해되었다고 판단하였으나, 경매법원이 이 사건 주택의 낙찰불허가결정을 한 것은 이 사건 주택의 소유관계와 그에 기초한 원고의 저당권의 효력에 관한 법률관계를 명확하게 한 이후에 경매를 진행하겠다는 경매법원의 판단에 의한 것이지, 피고의 소유권 주장으로 인한 것이라고는 볼 수 없고, 기록상 그 밖에 피고의 점유가 이 사건 주택의 점유로서는 걱정하지 않다거나, 경매절차의 진행이나 경락을 곤란하게 하여 그로 인하여 정상적인 경락가격보다 교환가치를 하락시켜 원고의 저당권을 침해하고 있다고 볼 사정도 보이지 아니하므로, 원고가 이 사건 저당권에 기한 방해배제 또는 소유자의 방해배제청구권을 대위하여 피고에게 이 사건 주택에서의 퇴거를 구하는 것은 받아들이기 어려워 보인다.

다. 그렇다면 원심판결에는 이 사건 주택의 소유관계에 관한 심리를 다하지 아니하였을 뿐만 아니라, 저당권에 기한 방해배제청구권에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 유지담(재판장) 배기원 이강국(주심) 김용담