



부동산법률상식(v4.28)

소개글

부동산에 얽히 다양한 분쟁사례를 살펴봅니다.

목차

1	명도/인도/철거/퇴거/부당이득	1
	명도집행시 곤란을 겪을수 밖에 없는 사례	2
	토지낙찰후 무허가 미등기 건물 철거방법	4
	신탁부동산 매수후 임대인/전차인 명도퇴거	6
	건물철거판결의 실제적 기능에 대하여	9
	부동산 매매시 무단 토지점유자 명도책임	10
	수목(나무)굴이(파헤치는) 소송에 대하여	11
	무단점유자상대 지료부당이득청구 주의사항	12
	전부금청구와 명도소송을 병합해서 제기	13
	토지사용권이 없는 경우 건물철거여부	14
2	지상권/임차권 관련 소송	16
	근저당권/지상권자의 건축공사금지여부	17
	시골에서의 도지분쟁(부동산 임대차관계)	21
	토지임차인의 지상물매수청구권에 대하여	22
	임차인의 일방적 해지통보와 임대인 손해	25
	지상권의 점유취득시효	27
	법정지상권지료청구에서 해매지 않으려면	29
3	분묘기지권(관습상의 법정지상권)	32
	무연고 묘 이장을 리서치하는 정확한 방법	33
4	근저당관련 소송	35
	근저당말소방법(10년이상 장기방치 사안)	36
	근저당권자의 물상대위에 대한 이해	37
	물상보증인/채무자의 공동저당권 분담방법	38
	공동저당권 낙찰배팅	40
	부동산매매 근저당권 말소와 잔금동시이행	41
	근저당권의 유용과 제3자보호 여부	42
	근저당권의 준공유와 저당권부채권가압류	49
5	부동산 매매/증여	51
	매수인의 잔금지급위배로 해제시 주의사항	52
	부동산 및 수목(명인방법)과 증여해제	54

교환계약상의 의무불이행과 민, 형사소송	59
6 부동산 등기	61
화해권고확정되어도 등기 마쳐야 소유자(판	62
공동투자와 명의신탁여부와 손실분담(조합)	63
미등기 부동산 소유권확인 절차에 대하여	66
원시취득자의 등기 바뀌치기의 사해행위성	67
부동산 분양후 특약에 기한 해지청구	68
예약완결권행사로 인한 가등기본등기청구	69
7 부동산 경매	73
부동산 경매의 대략적인 소요시일	74
부동산 경매취하과정중의 파생분쟁 대비	74
도로관련 분쟁	76
경매취득후 전소유자채납관리비 승계여부	77
경매 매각기일 추정신청의 의미	89
배당이의의 소 제기후 입증전략에 대하여	90
여러 필지를 경매신청시 예납금에 대하여	91
양도담보해지와 공증의 효력	92
유치권 신고와 유치권의 최종판정과정	93
8 상린관계(이웃분쟁)	95
이웃집과의 경계 분쟁(대문침범)	96
이웃간의 생활방해금지에 대하여	97
지적불일치와 재측량의 법정공방	98
이웃간의 땅분쟁과 일반교통방해죄성립여부	99
9 지역권/주위토지통행권	101
지역권이란 무엇인가요	102
10 공유물분할	103
공유물분할 소송의 기능	104
공유물분할의 재판 모습	105
11 부동산 건설(인테리어/리모델링)분쟁	110
인테리어 미시공에 대한 대처방안	111
12 부동산 중개	113

중개사기및공인중개업법위반시 가압류점검	114
중개사기시 소송상청구시 고려할 사항	115
폐업한 중개사에게 보수는 지급해야	117
못받은 보증배당금을 공인중개사에게 청구?	117
13 부록(부동산 중요판례 및 개정법령의 흐름)	120
건국대학교 법학연구소 부동산 관련 국제학술대회 개최	121
군사분계선 이복에 소재한 토지 확인청구	122
공매통지와 항소소송 허용여부(부정)	122
산지관리법위반과 양벌규정 위헌여부(합헌)	123
주택법의 부정공급과 부작위/양벌규정	124
자의로 토지를 국가에 매수청구했다면 이주정착금 등 보상 받을 수 없어	125
주택공사가 공공임대주택 분양하는 경우 법정기준 넘는 분양전환가격책정은 무효(대법원 전원합의체)	126
내년 6월 동산·채권 담보등기제도 활성화 하려면 담보물 평가기준, 보존·유지방안 마련 필수	127

1

명도/인도/철거/퇴거/부당이득

명도집행시 곤란을 겪을수 밖에 없는 사례

(질문)

저희 어머니께서는 서울에 사시고 충청도해변가에 집을 하나 장만하셔서 세를 놓으셨는데

다방과 민박을 주업으로 삼는 세입자였습니다.

보증금 500만원에 월세 70만원이구요.

월세는 13개월이상 밀린 상태이구요.

계약기간이 반년이상 지난 상태에서 월세는 물론이고 보증금까지 다 까진 상태에서

더이상 두고 볼 수 없어 법원에 퇴거신청을 하셨다고 하더라구요.

세입자도 집안의 여러가지 문제를 가지고 꼬투리를 잡아서 영업에 지장이 있었다는 논지로

소송을 걸어와 재판을 하게 되었습니다.

판결문이 났는데

그 내용은 4/10까지 퇴거하도록 하고

그 전 월세는 받지 못하는 것으로 판결이 났습니다.

10일 이후까지 퇴거를 하지 않으면 일자를 쳐서 월세를 받도록 했구요.

허나 저희 어머니께서는 하루빨리 퇴거하시기를 원하십니다.

또 이것이 지금의 문제와 관련이 있을런지는 모르겠지만,

세입자가 불법으로 이중계약을 해서 25만원 월세로 쪽방을 주었다는 것도

법원측에서는 알고 있는 상황입니다. 그래서 강제퇴거신청을 하실때도 25만 세입자까지

포함시키셨다고 하셨구요.

어머니께서 자주 왔다갔다 하실 수 있는 상황이 아니시고

세입자측에서 아주 악의적으로 나오고 있는 실정입니다. 돈 한푼도 없다...맘대로 법대로 해라...

뭐 이런 사람들입니다.

오늘도 다녀오셨다고 하셨는데 크게 싸우고 오셨다고 하시더라구요.

그 쪽 지방법원에서 이런저런 얘기를 듣고 오신 것 같은데

강제퇴거를 시키더라도 세간살이등 세입자의 짐에 대해서 주로 이야기를

듣고 왔다고 하시더라구요.

이 문제 때문에 요즘 아주 힘들어 하십니다.

아무리 세입자에게 법이 유리하다고는 하지만,

주인은 무슨 죄가 있어서 이렇게 피해를 입어야 하는 건지 모르겠습니다.

좋은 방법이 있을까요? 정말 답답하네요.

(답변)

결국 억울하기도 하신 입장이지만 법적으로는 병(화근)을 키우신 것입니다.

민법내지 계약서의 일반조항에 의하면 2번의 차임(월세)를 내지 않을 경우에는 임대차계약해지 사유가 되어서 통고후 즉시 점유이전금지가처분을 통해서 보전조치하고(다른 사람에게 전전세를 못놓도록 하거나 다방명의를 다른 사람으로 넘기지 못하도록하는 중요한 조치) 이후에 명도소송을 하면 집행비용이 많이 나와도 보증금에서 까거나 일부 공탁시키고 공탁금을 가압류하는 등의 조치를 신속하게 했어야 하는데 일단 모두 엇질러진 물입니다.

지금으로서는 퇴거 및 명도집행시 법원실무는 채권자(명도집행신청인)가 2-3개월치의 보관료 및 집행비용(이삿짐센터를 부르는 것과 똑 같고 실제로 법원 집행관들도 법원에 여러업체를 등록시켜서 투명하게 집행 절차를 처리합니다)을 예납하는데

충청도는 지방이므로 조금 싸겠지만 서울,경기는 평당 10-15만원 정도 듭니다(고층일 경우에는 사다리차 까지 동원해야 하므로)

시골단층내지 지하라면 비교적 저렴해도 100-200만원이상은 족히 들수 있으므로 그 부분은 채권자인 어머니의 호주머니에서 먼저 선납하셔야 합니다(집행관님이 대략 정해줍니다-예납비용과 현장에서 보관인에게 출돈을 알려주므로 그돈을 챙겨서 집행현장에 참석하면 됩니다)

세입자에게 유리한 법이 아니고 사적자치에 따라서 남의 사정을 바꾸지 않고 약삭빠르게 움직이는 사람은 손해를 안보고 어머니 같이 인정많은 사람은 결국 채무자같은 악덕업자를 만나서 고생하시는 것으로 법은 그대로인데 그 법을 항상 악용하는 사람이 문제입니다.

따라서 이번일을 교훈으로 삼아서 어머니께서도 선량한 임대인에서 점차로 독한 임대인으로 성격이 변할 수 밖에 없으므로 임대인과 임차인이 공존하는 세상이 오기를 바랍니다(물론 대다수의 임대차관계에서는 단 몇%만이 극단적인 상황까지 가는 것으로 보입니다)

토지낙찰후 무허가 미등기 건물 철거방법

(질문)

파릇한 봄이 찾아왔는데 일본은 지진으로 피해가 엄청나네요.

경낙물건으로 토지위에 지상물이 존재합니다.

건축물대장, 건물등기부등본은 존재하지 않습니다.

지상물에 세입자가 전입신고 한 적도 있습니다.(현재는 아무도 거주하지 않는 것으로 추정)

구청에서 위법건물이라면서 시정명령 우편물이 옵니다.

토지에 대하여 소유권이 있으니 건물에 대하여 철거 또는 정식허가를 받으라고 합니다.

(허가가 나지 않아서 위법으로 지은지도 모르겠다고 구청 건축과 직원이 말했습니다.)

제가 생각하기에는 10평도 안되는 토지위에 3층 지상물입니다.

경낙받을 당시 건물에 대한 부분은 없었기 때문에

이전 소유자가 건물에 지상권이 있을 것으로 생각되는데

법적으로 건물의 소유권자는 어떻게 되는지 문의드립니다.

감기 조심하시고 사업 번창하세요~

(답변)

지상물의 연원을 추적해서 때려부셔야 합니다.

저도 예전에 부천에서 그런 경험이 있는데

다 쓰러져가는 집(방문해 보니 폐허)을 구청에 신고하고 폐기물업자 불러서 하루만에 해체했는데요

일단 요령은

위법건축물은 행정상의 이행강제금내지 과태료의 문제에 불과하므로

현재로서는 지상물의 소유관계를 찾아야 합니다.

토지만 낙찰받았으므로 지상물에 대해서는 낙찰자는 권리가 없으므로

무허가대장은 없는지

만약 대장도 없다면

그냥 조용히 제가 하는 방법처럼 구청에 신고하고 포크레인 동원해서 철거하십시오. 과감히

물론 나중에 누군가 나타나서 탄소리를 하는 것에 대비해서

사진자료, 동영상 자료, 구글네이버다음지도등 첨단기술을 동원해서 전면적으로 촬영해서 증거를 확보해 놓고

나중에 무단철거하였다고 하더라도 얼마나 인정해주겠습니까?

인근에 주민들이 민원을 넣지는 않나요. 아우성칠수도 있습니다. 폐가내지 폐허라면 노숙자 혹은 우범지대로서 범죄소굴이 될수도 있고

한편 인근주민들을 상대로 탐문도 병행해야 할 것입니다. 누가 지었는지등....

신탁부동산 매수후 임대인/전차인 명도퇴거

(질문)

* "갑"은 아파트 담보대출을 받으면서 "을"에게 신탁을 하고 "갑"은 "을"모르게 "병"에게 임차하였습니다. 저는 신탁사에서 수의계약조건으로 "을"에게 매수한 매수자 "정"입니다.

(기존 아파트 비워주고 "병"이 임차한 아파트로 이사를 해야 되는데 막막합니다. 어찌해야 될까요???)

1. "을"은 "갑"이 3개월이상 대출이자를 갚지 아니하여 신탁약정에 따라 "정"에게 매도한 것이고 "을"은 "병"에게 퇴거하라고 하였습니다.

*** 질의 내용 ***

- 1) "을"은 "병"에게 퇴거명령을 할 수 있나요?
- 2) 퇴거명령을 내용증명을 2월에 보냈다고하는데 퇴거조치를 하려면 법원판결문이 있어야 되나요?
- 3) 법원에 퇴거명령 판결문을 받으려면 기간은 얼마나 걸리며,,, 또한 안나가면 집달관이 있어야 한다고 하는데 기간은요???
- 4) 임차인의 임대보증금은 어떻게 되나요? 누가 지급해야되나요? 제가 지불해야 되나요? 지급하지 않아도 되나요?

* 퇴거명령할 수 있는지요?

* 퇴거명령할 법원판결문을 받을수 있는지요? 받을수 있다면 기간은요???

* 퇴거명령을 받고 임차인이 안 나갈경우? 내 보낼수 있는 방법, 기간, 소요비용은요???

* 임차인의 임대보증금은 누가 지급해야 되나요???

(홍현필 변호사 답변)

퇴거와 명도를 병행해서 청구하시면 됩니다.

매수인인의 지위에 있으므로 소유권에기한 물권적 청구권이 인정되므로

명도(법이 바뀌었다고 하더군요.. 인도로)청구와 명도를 하기 위해서는 퇴거도 필요하므로
청구취지를 재점검받으십시오. 잘못하면 휴지조각입니다.

가처분도 해 놓으셔야 하고요.점유이전금지가처분

순순히 나가겠습니까? 귀하라면 돈내고 사는 사람인데..최대한 개기지요.

법원판결이 당연히 받아놓으면서 설득을 병행해야 합니다. 요즘 낙찰자에게도 개기면서 이사비용 뽑아내는 것은 이제 전국민의 상식아닙니까?

1. 퇴거명령이 아니라 인도(명도)와 병행해야 하고 가처분은 필수(병이 무라는 사람에게 다시 넘기면 판결문은 휴지조각입니다)

2. 판결기간은 최대한 빨리 하십시오. 지금도 시간이 지나가고 있지 않습니까?

송달여부에 따라 다르나 대략 아무리 빨라도 4-6개월 걸리고, 집행관을 동원해도 2달정도 여유를 부리므로 8개월 정도 걸립니다. 돈써도 안됩니다. 요새는...

오직 시간이 다소 늦더라도 정공법을 택해야 합니다.

3. 명도비용은 제 판단으로는 요즘은 물가가 올라서 어떨지 모르지만

대략 평당 10-15만원 잡으면 됩니다. 고층아파트(2층이상)는 사다리차도 불러야 하고, 짐보관도 2-3개월 치 내야하고...(서울강남 33평형은 대략 500-600만원, 타워팰리스 70평은 1000만원정도 들더군요/그러

면 빌라는 대략 200-300만원, 단층 원룸은 150-200만원정도/집행관수수료,이사짐센터비용,보관료,등 일체 개략적인 수치이고 2-3년전 자료이므로 참고만 하십시오)

4. 임차인의 임대보증금은 그 사람들의 상대적인 관계입니다. 귀하가 책임질 문제는 아닙니다.

마지막으로 혹시 모르니

공동소송검토 필수(임대인과 전차인 두명을 묶어서 해야 실효성이 있을수 있음-그것은 법률전문가와 상의 해서 해야 합니다)

(카페 스텝의 예리한 법률상담) good

질문자께서는 아마도 공매를 통해서 해당 주택을 구입하신걸로 추측됩니다

물론 공매를 거치지 아니하고 신탁회사와 직접 매매를 하신경우도 있을수 있지만 (그 가능성은 적은걸로 판단됨)

이경우 현재 거주자를 상대로 퇴거를 시키기 위해선 반드시 법원의 명도소송을 거쳐 그 판결에 의거 강제집행을 해야합니다.

유의하실점은 정항상 현재의 세입자가 정당한 권원 유무를 판단하여야 하며되며

법원의 판결의 결과에 따라서 바로 강제집행을 신청해서 퇴거시키거나

세입자의 임대보증금을 질문자가 물어준 후 해당 주택으로 이사를 할수 있을 것으로 판단 됩니다..

그나마 다행인것은 귀하가 공매를 통해서 또는 신탁회사와 매매를 통해서 거래를 하신것으로 판단되는바

공매의 낙찰 또는 신탁회사의 매매당시의 매각명세서에 해당 임차인의 사항이 누락되어 있거나

아니면 해당 주택의 등기부에 처분금지 가처분이 설정된 상태에서 세입자가 입주한 경우인바

전자라면 신탁회사로 부터 세입자의 보증금을 배상 받은 후 이를 배상하여 주거를 하실수 있고

후자라면 판결후 강제집행을 통해 입주 할수 있습니다.

이경우 명도소송을 하고자 한다면 세입자만을 상대로 한 일반적인 명도소송과는

입증과정에서

신탁회사를 소송보조참가를 시키거나, 신탁회사를 상대로 협조 내지는 문서제출을 하도록 입증과정에서

세입자만을 상대로 한 일반적인 명도소송과 달리 일반인이 직접 수행하기 어려운바

반드시 변호사와 상담후 명도소송을 진행하시라 권고 합니다.

끝으로 본인의 경험상 질문자가 공매를 통하여 해당 주택을 구입하신거라면
신탁회사는 반드시 해당 주택의 등기부에 처분금지 가처분등기를 하였을 것이고
이를 모르는 세입자가 집주인과 임대차 계약을 통해 거주한 사례도 판단되는바

이경우 명도소송과 강제집행까지 의 소요기간의 3~6개월정도가 걸릴것으로 판단됩니다.

건물철거판결의 실제적 기능에 대하여

(질문)

건물철거 진행중인 경매진행 물건이 있는데 만약 건물철거 판결을 받았다면(법정지상권 성립이 안된다면)

어떤 사람이 이 건물을 경락받았다고 할지라도 법정지상권 성립안된다는 판결이 경락자에게 승계가 가능
한지알고 싶고,

또 건물철거에 관한 민사재판을 경락자에게 소송하지 않더라도 건물을 철거 할 수 있습니까?

(답변)

건물철거승소판결은 결국 물권적청구권에 기해서 승소를 했으므로 그런 경우에는 건물의 포괄(상속인),임
의승계인(경락인)에게 판결의 효력이 미칩니다.(민사소송법상의 기판력의 확장-목적물 소지자)

그런데 저도 간혹 철거판결을 어렵게(현재도 1심에서 이겨서 상대가 항소했는데) 받아서(판사님이 철거를
내리는 것은 아주 부담스러워 하심)

과연 실제로 철거한 사례는 한차례도 못봤습니다.

결국은 철거판결문은 철거당한 사람에게는 일종의 항복문서로서 양자의 협상력에 따라 건물소유자가 토지
소유자에게 항복해야하는 것이고

극단적으로 말을 듣지 않으면 결국 철거할 수는 있지만 사회 경제적 의미에선 큰 손해이므로 결국 적절한 범위내에서 인수하는 것이 현명하고 철거비용도 만만치 않을 것입니다.

저도 지금 제가 하는 사건의 당사자가 과연 철거할지 의문이고, 결국은 상대방이 협상이 들어오고 힘의 균형이 무너뜨리는 일종의 전술에 불과한 소송의 수단에 불과하다는 것을 경험합니다.

부동산 매매시 무단 토지점유자 명도책임

(질문)

잡종지를 2003년에 구입했습니다 2010년 올해 땅을 매매해야 되는데요 문제가 발생했습니다 우리가 토지를 매입 했을 때 비닐하우스를 동네분이 짓고 있었습니다.

그동안 사용하는 임대로는 일절 받는적이 없습니다 그런데 땅을 비워달라니깐은 못비워 준다고 합니다 이럴 경우에는 어떻게 해야 되는지요 5월 2일 잔금을 받기로 하는데 좋은 방법 좀 알려주세요?

(답변)

명도 문제에 대해서 매수인과 매매계약시 특약을 하지 않았다면 계약(추가편입)을 통해서 해결해야 분쟁을 예방할 수 있습니다.

어차피 비닐하우스 경작자는 무단 점유로 보이므로 점유이전금지가처분과 토지인도 및 시설(비닐하우스) 철거 소송을 통하여 해결하는데는 상당한 시간이 걸립니다(실무상 6-10개월정도)

따라서 비닐하우스의 현존을 조건으로 계약을 했다면 별문제 없으나 잡종지 매수인이 사용하기 위한 경우에는 결국 위와 같은 명도문제를 어떻게 절충하는가가 관건이므로

소송비용(변호사비용/철거비용포함)을 깎아 주고 잔금을 받으면서 특약으로 기존 계약서에 명시하지 않으면 또 다른 시비(계약위반문제/계약해제문제)가 우려되므로 잘 마무리 하시고 필요할 경우에 법률전문가의 정확하 자문을 얻기를 바랍니다.

수목(나무)굴이(파헤치는) 소송에 대하여

(질문)

저는경북00사는45세되는농부입니다2009년6월20일영천시조교동000번지농지를 이00씨로부터 1억9천9백만원을주고 약440평을매입했는데 농지에있던 조경수나무를 동년 10월까지 옮겨간다고약속했는데 11월달까지옮겨가지안아 2010년2월말까옮겨가고임대비도준다고약속했는데 지금까지그대로방치하고있어 4월11일까지옮겨달라고 내용증명을보냈는데 아직까지연락없어 답답하고 당장올농사를지어야되는데 참힘드네요 그동안전화로 부탁부탁 했는데 지금은 전화도받지안아요 이제는 법으로라도어떻게해야하나요 변호사님의 답변 부탁드립니다

(답변)

농지를 구입하는 과정에서 그 농지에 식재되어 있는 조경수는 귀하가 유보하고 땅만 매매하였으므로 결국 조경수에 대해서는 파가라고 내용증명을 보내셨는데 아직도 옮겨가지 않았다면 결국 소송상 청구를 하는 수 밖에 없습니다.

무단 굴이(파헤치는 것)는 형사상 처벌받을 여지가 있으므로

법원에 소유권에기한 방해배제청구권의 행사로서 수목을 가져가라는 취지와 2009년 11월부터의 부당이득반환청구를 구하는 취지를 함께 청구하시면 됩니다.

물론 부당이득반환청구권을 보전하기 위해서는 조경수가 값이 나가는 나무라면 채권보전조치의 일환으로 가압류를 해 놓으시면 됩니다.

수목굴이소송의 핵심은 수목을 잘 특정하여 집행이 명확하게 하는데 중점을 두어야 합니다.

예를들어

청구취지

1. 피고는 원고에게 별지 토지에 식재된 수목을 제거하라.
2. 피고는 원고에게 2009년 11월1일부터 별지 수목이 제거될때까지 매월 금 원을 지급하라.

3. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.

4. 제1,2항은 가집행 할수 있다.

별지

경북 영천시 조교통 810번지 전(혹은 밭) 440평(제공미터로 환산해야 함)에 식재된 조경수 (수종을 안다면 정확히 특정-예를들어 소나무이면 소나무) 100그루(주)

부당이득을 구하기 위해서는 별도로 본안소송시 강정신청을 해야 하고, 가압류하고, 본안소송등 손이 많이 가는 소송이므로

반드시 법률전문가를 찾아가서 논의해서 진행하시기 바랍니다.

(가압류/부당이득지료감정신청/본안소송/강제집행)

무단점유자상대 지료부당이득청구 주의사항

원칙적으로 귀하의 토지를 침범하여 부당하게 점유한 시공사를 상대로 배상협의를 해야하는데

인근토지의 사용료를 기준으로(아무것도 설치되지 않은 나대지의 지료수준) 협의해 보시고(인근 시세를 잘 알고 있는 부동산공인중개사의 도움을 받으실수도 있습니다) 만약 도저히 협의를 되지 않을 경우에는 결국 법정에서 시비를 가려야 합니다.

귀하의 피해상황중 핵심을 요약해서 간략히 내용증명을 보내어 원상회복과 그동안의 피해액을 나름대로 특정해서 내용증명으로 보내보십시오.

실전소송에선 결국 법원의 판사님이나 조정위원이 양자간의 입장을 절충하여 조정내지 화해를 권고하겠지만 결렬될 경우에는 결국 지료감정을 통하여(대략 비용이 지역에 따라 다르지만 70여만원 정도 소요됨) 해당토지의 지료를 법원이 선임한 감정인이 감정절차를 통하여 법원 판사님이 원고의 청구 액수를 인용하게 됩니다.

전부금청구와 명도소송을 병합해서 제기

(질문)

전세보증금 1억원에 대하여 전부명령 결정을 받아놓은 상황입니다.

전세기간이 2011.1.19일 만기가 되었고, 집주인도 전세입자에게 내용증명으로 계약기간 만료를 통보했고, 이사나가면 다른 세입자를 끼워 법원에 보증금 1억원을 공탁하겠다고 했습니다.

그러나, 3월이 지난 현재까지 세입자는 이사를 안나가고 빼팅기고 있습니다.

집주인은 세입자가 나가야지 돈을 준다고 합니다.

이런 상황에서, 집주인을 상대로 전부금소송과 세입자를 상대로 명도소송을 어떤식으로 접근해야하는지, 혼자 할려니 너무 버겁습니다.

(답변)

예전 사법연수원에서 기록이 있었던 것 같은데 기억이 가물가물 2가지안

청구취지(1안)

1. 피고1은 피고2(세입자)에게 별지 목록 기재 부동산을 명도받음과 동시에 원고에게 금 원(귀하가 전부명령받은 금액을 기재)을 지급하라
2. 소송비용은 피고들의 부담으로 한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지(2안)

1. 피고는 소외(세입자)에게 별지 목록 기재 부동산을 명도받음과 동시에 원고에게 금 원을 지급하라.
 2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
 3. 제1항은 가집행 할 수 있다.
-

전부명령의 효력으로 이미 임대차보증금은 귀하에게 권리가 있습니다. 다만 상대방 제3채무자는 명도를 받기전까지는 대항할수 있으므로 귀하가 2안중 하나를 선택해서 명도집행을 염두해 두어야 하는데제 판단으로는 1안이 강제집행시 안전합니다.

2안은 집행불능의 위험성

토지사용권이 없는 경우 건물철거여부

과거에 시골에서 한국전쟁후에 폐허가 된 상태에서 대지주의 땅에 집을 짓고 등기가 없는 상태에서(1960년대 건축법시행전에 지은집 혹은 그 이후에 짓더라도 행정관청의 허가를 받지 않고 지은 경우에 건축물대장이 없이 무허가건물로서 무허가 건축물관리대장에는 등재된 것)

일년에 일정한 금원의 지료(시골에서는 도지라는 용어를 사용)를 쌀로 환산하여(00말00되 00홉) 지주에게 지불하고 일정한 기간이 지나면 지료를 인상하여 수십년간 지내온 사안인지는 모르겠지만 비슷한 사안이라고 생각되는 사안입니다.

위와 같은 경우에 건물주 입장에서는 토지에 대한 사용권을 확보해야 하는데 원초적으로 타인의 토지에 법정지상권내지 지상권이 인정될 여지가 없으므로 현재의 민법의 원리에 의하면 결국 무단점유하는 것이고, 과거 관습내지 관례에 의하여 묵인되거나 지주가 현실적으로 내쫓는 경우가 아니라면 별문제없이 지내온 것도 사실입니다.

그런데 시대가 변하면서 지방(시골)에서도 부동산의 개발붐이 일어나고 주변상황에 따라서 땅값이 급상승하는 경우에 집주인 입장에서는 토지의 사용가치를 높이기 위해서는 부득이 건물을 자기 소유로 매입하여 건물과 토지의 소유자를 일치시킬 필요가 있습니다.

결국 집주인이 소송을 하면 법원의 소송과정에서 아버지가 토지에 대한 사용권이 없는 경우에 원칙적으로 집주인의 건물철거 및 대지인도청구가 인용될 가능성이 높습니다.

물론 소송에서 법원에서는 위와 같은 수십년간 이어져온 사실을 종합하여 적절한 가격에 매입하도록 양자를 설득하거나 법원의 감정을 통하여 시가를 감정하여 그 가격에 매입하던지 아니면 집주인으로부터 귀하의 아버님이 땅을 사도록 하는 방안을 권고할수도 있습니다.

2

지상권/임차권 관련 소송

근저당권/지상권자의 건축공사금지여부

(질문)

3년전에임야를.토목공사.를.하여놓은땅.을.근저당을.하고.지상권까지.저당하였습니다.그런데 전 지주가 건축허가를 득 하여놓은것를 늦게알았습니다 .

그후에 지주가두사람이바뀌어서.건축을하고있습니다. 근저당과지상권까지 잡아놓은땅에.건축이가능하나요.알고싶습니다.그리고지상에 아무권리도 행사하지못하게 지상권을 설정했는데.가능한지 알고싶습니다

(답변)

원칙적으로 귀하가 토목공사를 하면서 근저당권 및 지상권을 설정하는 이유는 결국 토목공사비채권을 담보하기 위해서 설정한 것으로 보입니다.

그런데 지주가 바뀌면서 최종적으로 건물을 지은사람이 건물소유권을 원시취득할 경우에 귀하는 결국 토지에 대해서 임의경매를 통해서 공사비채권을 회수할수 밖에 없습니다. 물론 경매에서 낙찰받은 건축주는 법정지상권이 문제가 불투명할 경우에 결국 귀하의 공사비를 주고 토지에 대한 근저당과 지상권에 대한 말소 협상을 요구하면서 귀하의 채권을 해결할 것으로 보입니다.

물론 근저당은 순수한 담보물권이므로 근저당권자의 동의없이 토지주가 건물을 신축하는 것은 자유입니다.

다만 지상권은 순수한 용익물권으로서 지상권설정계약에 의해서 귀하가 토지를 사용할 권한이 있으므로 아래 대법원 판례를 유심히 읽어 보시면 답이 나옵니다.

(참조판례) 귀하의 사안과 거의 똑 같습니다. 사건제목에서 알수 있듯이 건축공사금지를 가처분형태로 제기한 경우이므로 법적으로 건물축조를 금지할수 있습니다.

【판시사항】

__ [1] 토지에 관하여 저당권과 함께 지상권을 취득하는 경우, 당해 지상권의 효용 및 방해배제청구권의 내용

__ [2] 토지 위에 건물을 신축중인 토지소유자가 토지에 관한 근저당권 및 지상권설정등기를 경료한 후 제3자에게 위 건물에 대한 건축주 명의를 변경하여 준 경우, 제3자가 지상권자에게 대항할 수 있는 권원이 없는 한 지상권자는 제3자에 대하여 목적 토지 위에 건물을 축조하는 것을 중지하도록 요구할 수 있다고 한 사례

【결정요지】

__ [1] 토지에 관하여 저당권을 취득함과 아울러 그 저당권의 담보가치를 확보하기 위하여 지상권을 취득하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 당해 지상권은 저당권이 실행될 때까지 제3자가 용익권을 취득하거나 목적 토지의 담보가치를 하락시키는 침해 행위를 하는 것을 배제함으로써 저당 부동산의 담보가치를 확보하는 데에 그 목적이 있다고 할 것이므로, 그와 같은 경우 제3자가 비록 토지소유자로부터 신축중인 지상 건물에 관한 건축주 명의를 변경받았다 하더라도, 그 지상권자에게 대항할 수 있는 권원이 없는 한 지상권자로서는 제3자에 대하여 목적 토지 위에 건물을 축조하는 것을 중지하도록 요구할 수 있다.

__ [2] 토지 위에 건물을 신축중인 토지소유자가 토지에 관한 근저당권 및 지상권설정등기를 경료한 후 제3자에게 위 건물에 대한 건축주 명의를 변경하여 준 경우, 제3자가 지상권자에게 대항할 수 있는 권원이 없는 한 지상권자는 제3자에 대하여 목적 토지 위에 건물을 축조하는 것을 중지하도록 요구할 수 있다고 한 사례.

=

【참조조문】

[1] [민법 제214조](#), [제290조 제1항](#), [제370조](#) / [2] [민법 제214조](#), [제290조 제1항](#), [제370조](#)

=

【참조판례】

[1] [대법원 1996. 3. 22. 선고 95다55184 판결\(공1996상, 1353\)](#)

【전문】

【재항고인】

주식회사 우리은행 (소송대리인 법무법인 푸른 담당변호사 손순호 외 2인)

【상대방】

홍영표

=

【원심결정】

[서울고법 2003. 10. 31.자 2003라530 결정](#)

【주문】

원심결정을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

1. 원심결정 이유에 의하면, 원심은 제1심결정을 인용하여 재항고인은 2002. 6. 17. 인천 남구 학익동 4-21 대 826㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 소유자인 윤부전에게 대출을 하면서 채권최고액 26억 원으로 된 근저당권설정계약 및 존속기간 30년으로 된 지상권설정계약을 체결하고, 같은 날 이 사건 토지에 근저당권설정등기 및 지상권설정등기를 경료한 사실, 재항고인이 위 근저당권설정등기 및 지상권설정등기를 할 당시 이 사건 토지에 철근콘크리트 8층 근린생활시설 및 업무시설 건물이 신축중이었고, 이미 2층 골조공사까지 진행된 상태라는 사실을 알았던 사실을 인정한 다음, 재항고인으로서 자신의 근저당권 및 지상권이 위 신축건물에 의하여 제한을 받을 수도 있다는 것을 예상하였거나 예상할 수 있었음에도 이 사건 토지에 근저당권 및 지상권을 설정한 것이므로, 위와 같은 제한을 용인하고서 이 사건 토지에 대한 근저당권 및 지상권을 취득한 것이라 할 것이고, 따라서 윤부전으로부터 건축주 명의를 변경받은 상대방이 건물 건축을 위하여 공사를 하는 데 대하여 재항고인이 공사

증지를 구할 수 없다고 할 것이므로, 이 사건 가처분신청은 피보전권리가 없다고 판단하여 재항고인의 가처분신청을 배척하였다.

2. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

기록에 의하면, 재항고인은 2002. 6. 17. 이 사건 토지에 근저당권설정등기 및 지상권설정등기를 경료하면서 이 사건 토지의 소유자인 윤부전으로부터 "본인이 이 사건 토지에 건물을 신축함에 있어 향후 건물이 완공되어 소유권보존등기를 하는 즉시 귀행에 추가로 담보제공을 할 것이고, 만일 건물의 추가담보제공을 지연하거나 제3자 명의로 보존등기를 하게 되어 본인 명의로 소유권보존등기가 불가능하게 될 경우 또는 임의로 토지 또는 건물 소유권을 제3자에게 이전하는 등으로 인하여 귀행이 채권보전에 지장이 있다고 판단하여 담보권을 실행하는 경우에는 어떠한 불이익도 감수하겠으며 이로 인하여 발생하는 모든 비용은 본인이 부담하고 민·형사상의 책임을 지겠다."라는 취지의 각서를 받고, 윤부전에게 당시 2층 골조공사가 진행 중이던 건물의 신축을 허용하였던 사실, 윤부전은 2002. 8. 1. 위 건물에 관한 건축주 명의를 상대방으로 변경한 사실, 재항고인은 윤부전에게 위와 같은 건축주 명의변경에 의하여 담보권 실행에 지장이 있으니 건축주 명의를 다시 윤부전 앞으로 환원하도록 독촉을 하였으나 윤부전이 이에 응하지 못하고 있고, 상대방이 현재 건축주로서 위 건물에 관한 공사를 수행하고 있는 사실을 알 수 있다.

토지에 관하여 저당권을 취득함과 아울러 그 저당권의 담보가치를 확보하기 위하여 지상권을 취득하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 당해 지상권은 저당권이 실행될 때까지 제3자가 용익권을 취득하거나 목적 토지의 담보가치를 하락시키는 침해행위를 하는 것을 배제함으로써 저당 부동산의 담보가치를 확보하는 데에 그 목적이 있다고 할 것이므로, 그와 같은 경우 제3자가 비록 토지소유자로부터 신축중인 지상 건물에 관한 건축주 명의를 변경받았다 하더라도, 그 지상권자에게 대항할 수 있는 권원이 없는 한 지상권자로서는 제3자에 대하여 목적 토지 위에 건물을 축조하는 것을 중지하도록 구할 수 있다고 할 것이다.

위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 재항고인이 이 사건 근저당권 및 지상권 취득 당시 이 사건 토지에 토지소유자인 윤부전이 이 건물을 신축하는 것을 알고서 이로 인한 제한을 용인하였다고 하더라도, 제3자인 상대방이 윤부전으로부터 건축주 명의를 변경받아 건물을 축조하는 데에 대하여도 재항고인이 용인한 것으로 볼 수는 없으므로, 상대방이 재항고인에게 대항할 수 있는 권원이 있음을 주장·입증하지 못하는 한 재항고인으로서의 상대방에 대하여 위 건물의 축조를 중지하도록 구할 피보전권리가 있다고 보아야 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 재항고인이 이 사건 근저당권 및 지상권 취득 당시 이 사건 토지에 토지 소유자인 윤부전이 건물을 신축하는 것을 알고서 이로 인한 제한을 용인하였다는 이유만으로 상대방에 대하여 위 건물의 축조중지를 구할 피보전권리가 없다고 판단하여 항고를 기각하고 말았으니, 거기에는 상대방이 재항고인에게 대항할 수 있는 권원이 있는지 여부에 대한 심리를 다 하지 아니하거나 지상권에 기한 방해배제청구의 법리를 오해함으로써 결정에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

그러므로 원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

대법관 고현철(재판장) 변재승 윤재식(주심) 강신욱

시골에서의 토지분쟁(부동산 임대차관계)

(질문)

저희집이 시골인데 집은 저희건데 땅은 다른분꺼입니다. 근데 저희랑 약간 말다툼을하시고 기분이 나쁘시다고 갑자기 저희집을 헐어버린다고합니다.

어떻게 해야돼죠???집은 저희겁니다

근데 땅이 저희게아니라는이유로 땅주인이 저희집을 헐어버린다고합니다

무섭습니다 빠르고 자세한 답변부탁드립니다

(답변)

<http://cafe.naver.com/honglaw/27512>

<http://cafe.naver.com/honglaw/25607>

예전에 시골에서는 도지를 내면서 타인의 토지위에 건물을 지어서 수십년간 살아오면서 평화롭게 지내던 시절이 있었고, 어렵던 시절에는 일년에 쌀로 환산해서 몇말 몇되 몇홉의 단위로 일정정도 인상하면서 사실상 장기간 거주하는 관습이 있어왔지요.

위와 같은 경우에 실질적으로 민법상의 지상권과 유사하지만 법적으로 보호는 받지 못하지만 농촌내지 중소도시에서는 흔한 일이었습니다.

그런데 도시가 확대되고 부동산 개발붐이 일면서 사실상 건물은 등기는 되어 있지 않아도 건축물대장내지 무허가 건물대장에 등재되어 있는 상황에서 토지주가 건물주에게 땅에서 나가달라고 할 경우에(대지인도

및 건물철거청구) 대지의 사용을 위한 법적인 사용권이 없으므로 대지인도는 거부할수 없고, 다만 건축물은 귀하측의 소유이므로 이 경우에

결국 법정에서 건축물의 시가 감정을 통해서 그 시가를 물어주고 철거에 응할 수 밖에 없습니다.

따라서 땅주인과 원만한 협상을 통하여 해결해 보시고 결국은 어쩔수 없이 비켜줄수 밖에 없는 상황은 옅니다.

한편 귀하의 사안은 타인의 토지를 소유를 위한 의사로 점유한 것이 아니고 해당권원도 없으므로 취득시효 문제는 아님을 알아 두십시오.

결국은 집주인에게 막걸리라도 사주시고 빌고 사죄해야 합니다. 때로는 속이는 것도 이기는 것입니다. 불리할때는 속이셔야 합니다.

토지임차인의 지상물매수청구권에 대하여

(질문)

임대인과 토지 임대차 계약을 맺고 건물을 짓고 영업하던중 계약기간이 만료하여 임대인이 명도를 요구하며 소송을 준비하고 있습니다. 그래서 지상물 매수 청구권을 행사하려하는데 궁금한 점이 몇가지 있어 글을 올립니다

1. 건물을 짓고 일부분을 다른사람에게 임대인 동의없이 2년동안 전세를 주었는데 작년에 내보냈습니다.
2년동안 임대인으로 부터 어떤 지적을 받은 적은 없었습니다. 이 사실이 지상물 매수 청구권의 제한사항 에 해당되나요??
2. 월세를 몇 일씩 늦게 준적이 자주 있었습니다. 물론 다음 달로 넘어간 적은 없습니다. 지금도 연체금액은 없습니다. 이 사실도 제한사항에 해당되는지요???
3. 임대인이 명도소송을 하면 월 임대료는 명도소송이 끝날 때 까지 안내도 되는지요??
4. 마지막으로 지상물 매수 청구권은 변호사를 통하는 것이 나은지 아님 법무사를 통해서도 괜찮는지 궁금합니다
저에겐 거의 전 재산이 걸린 일입니다... 답변 부탁드립니다...

(답변)

1. 원래 귀하가 임대인의 동의없이 무단 전대한 사실은 임대차해지사유가 되어 만약 실제로 임대기간중 임대인이 이를 이유로 적법하게 임대차 계약을 해지하였다면 지상물매수청구권을 행사할 수는 없습니다.(아래 하단 대법원 판례 참조)

그런데 이와 관련하여 그동안 아무런 지적도 받지 않았을 경우에 적법하게 임대차가 유지되는 것이므로 귀하의 지상물매수청구권을 배제할 수 없습니다.

2. 마찬가지로 차임이 연체되어서(2기이상) 이를 이유로 임대차계약이 임대인의 적법한 해지의 의사표시에 의해 해지되었다면 행사할 수 없으나 임대차가 유지되는한 행사가 가능합니다.

3. 임대인이 명도소송을 하더라도 월 임대료는 내야 합니다.

4. 지상물매수청구권은 임차인에게 인정되는 강행규정이므로 결국 법원에서도 인정할 수 밖에 없으며, 결국 지상물의 현존과 이에 대한 청구권을 주장하면 법원에서는 감정인을 통하여 감정에 의해서 지상물매수대금과 동시이행으로 명도하라는 판결을 내리게 됩니다.

비교적 법리적으로 간단한 사건이라고 해도 운명이 걸리 사건이라면 해당지역의 변호사를 선임해서 진행하는 것이 답답함이 덜 할 것입니다.

물론 법무사도 충분히 답변서와 준비서면/감정신청서를 통해서 귀하의 입장을 서면에 반영하고, 귀하가 법원에 출석해서 변론을 진행할 수도 있습니다만, 소송이라는 것이 항상 돌발변수가 있으므로 그점은 본인이 판단해야 할 문제입니다.

(참조판례)

대법원 2003. 4. 22. 선고 2003다7685 판결【건물명도등】

[공2003.6.1.(179),1195]

【판시사항】

_ 임차인의 채무불이행을 이유로 토지임대차 계약이 해지된 경우 지상물매수청구권의 인정 여부(소극)

【판결요지】

_ 공작물의 소유 등을 목적으로 하는 토지임대차에 있어서 임차인의 채무불이행을 이유로 계약이 해지된 경우에는 임차인은 임대인에 대하여 민법 제283조, 제643조에 의한 매수청구권을 가지지 아니한다.

_【참조조문】

민법 제283조, 제643조

_【참조판례】

대법원 1972. 12. 26. 선고 72다2013 판결(집20-3, 민228), 대법원 1991. 4. 23. 선고 90다19695 판결(공1991, 1464), 대법원 1993. 6. 29. 선고 93다10781 판결(공1993하, 2137), 대법원 1994. 2. 22. 선고 93다44104 판결(공1994상, 1076), 대법원 1996. 2. 27. 선고 95다29345 판결(공1996상, 1088), 대법원 1997. 4. 8. 선고 96다54249, 54256 판결(공1997상, 1391)

【전문】

【원고,상고인】 배병춘 (소송대리인 변호사 차중선)

【피고,피상고인】 유현길

_【원심판결】 전주지법 2002. 12. 26. 선고 2000나6486 판결

【주문】

_ 원심판결을 파기하고, 사건을 전주지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

_ 1. 원심은, 원고가 1998. 4. 1. 피고에게 이 사건 토지를 보증금 2,000만 원, 월차임 270만 원, 기간 1998. 4. 1.부터 2002. 3. 31.까지로 정하여 임대하면서, 피고는 이 사건 토지 위에 흙으로 초가를 건축하여 사용하다가 기간이 만료되면 원상으로 회복하여 원고에게 이 사건 토지를 인도하고, 원상복구가 되지 아니할 때에는 지상 건축물과 시설물을 원고에게 귀속시키며 원상복구비는 보증금에서 공제하기로 하고, 피고는 이 사건 토지와 그 지상에 신축될 건물에 관한 권리를 원고의 동의 없이 제3자에게 양도할 수 없으며, 위 약정에 위배할 경우에 원고는 피고에게 임차기간 중이라도 바로 인도를 요구할 수 있고 피고는 보증금을 포기하기로 약정한 사실, 그런데 피고는 원고로부터 이 사건 토지를 인도받아 그 위에 이 사건 건물을 신축하여 사용하던 중 원고의 동의 없이 그 일부씩을 제1심 공동피고 조미숙, 문재정, 강효순에게 전대하고, 원고에게 1999. 4. 1. 이후의 차임을 지급하지 아니한 사실을 인정한 다음, 원고가 피고의 위와 같은 채무불이행을 이유로 이 사건 임대차계약을 해지하고 이 사건 건물의 소유권 또는 약정에 따른 명도청구권을 행사하여 이 사건 건물의 명도를 구한다는 주장에 대하여, 건물의 소유를 목적으로 한 토지임대차의 기간이 만료한 경우에 임차인이 지상건물을 양도하거나 이를 철거하기로 하는 약정은 특별한 사

정이 없는 한 민법 제643조에 정하여진 임차인의 지상물매수청구권을 배제하기로 하는 약정으로서 임차인에게 불리한 것이므로 민법 제652조에 의하여 그 효력이 없고, 따라서 이 사건 임대차계약의 지상물 양도약정은 무효라고 하면서, 이 사건 건물의 명도와 차임 등의 지급을 구하는 원고의 청구를 모두 기각하였다.

_ 2. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 받아들이기 어렵다.

_ 공작물의 소유 등을 목적으로 하는 토지임대차에 있어서 임차인의 채무불이행을 이유로 계약이 해지된 경우에는 임차인은 임대인에 대하여 민법 제643조, 제283조에 의한 매수청구권을 가지지 아니한다(대법원 1972. 12. 26. 선고 72다2013 판결, 1997. 4. 8. 선고 96다54249, 54256 판결 등 참조).

_ 이 사건에서 보면, 이 사건 토지임대차는 이 사건 건물의 소유를 목적으로 하는 것인데, 피고가 이 사건 토지 위에 이 사건 건물을 신축하여 제3자에게 무단으로 전대하고 1999. 4. 1.부터 차임을 2기 이상 연체함으로써 이러한 피고의 채무불이행을 이유로 그 계약을 해지하는 원고의 의사표시에 따라 종료되었으므로, 피고로서는 원고에게 지상물매수청구권을 행사할 수 없고, 따라서 피고가 원고에게 이 사건 건물을 양도하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 민법 제643조에 위반되지 아니하여 그 효력이 있다. 그렇다면 위 약정에 따라 피고는 원고에게 이 사건 건물을 명도하고, 1999. 4. 1.부터 그 명도에 이르기까지 임료 내지는 부당이득액을 지급할 의무가 있다.

_ 그럼에도 불구하고 원심이 이와 달리 판단한 것은 민법 제643조의 해석적용을 그르쳐 판결에 영향을 미친 잘못을 저지른 것이다.

_ 3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 원심법원에 환송한다.

대법관 배기원(재판장) 서성(주심) 이용우 박재윤

임차인의 일방적 해지통보와 임대인 손해

(질문)

안녕하세요? 지식인 내용을 둘러보다 답답한 마음에 이렇게 질문을 남깁니다.
다름이 아니라 저희 아빠 일인데 해결방법을 알아보려고 합니다.

(갑)이 임대임 (을)이 저희 아빠 임차인 입니다.

2009년 6월 초에 한 사우나 시설에 보증금 천만원을 내고 2010년 6월까지 1년 임대차계약을 하였습니다.

사우나 시설에서 저희 아버지는 이발소를 하고 계셨구요.

하지만 사우나 시설에 손님이 없었던 터라 지난 2009년 6월부터 쭉 한달동안 오십만원도 되지 않는 돈을 버셨고 제 월급으로 저희 가족은 근근히 생활해 왔습니다.

도저히 힘드셨는지 아버지는 계약만료일이 도래하기 전에 지난 2010년 1월에 계약해지 통보를 하시고 다른 곳에 오셔서 일하고 계십니다.

보증금반환이 궁금해진 엄마는 가게에 찾아가 사장님을 만나보고 가게가 빠지면 보증금 1천만원을 돌려 주겠다고, 계약만료일까지는 돌려주겠다고 구두적으로 약속을 해주시고 엄마도 그 얘기를 듣고 돌아오셨습니다.

헌데 아빠가 중간 4월쯤에 내용증명 한통을 그쪽에 보내라고 하셔서 반환독촉이 아닌 계약기간 만료가 되면 보증금 반환해 달라는 내용으로 내용증명을 한통 보냈습니다.

그 후로 한달 후에 궁금해서 그쪽 (갑)사장님께 전화를 드렸더니 내용증명이 너무 기분나빴고 우리가 일방적으로 계약해지후에 나간 바람에 이발소가 비어 150만원씩 월급을 주고 사람을 고용해서 손해를 봤다는 겁니다. 그 전에 아빠가 수입이 너무 안되니 월급제로 돌려달라고 할때는 콧방귀도 안 뀌었던 사람이 급하니까 150씩 주고 사람을 고용했다는 거죠.

보증금지급을 하면 자신이 손해 본 금액을 제외하고 주겠다고는거죠...

이럴경우 계약만료일에 천만원을 돌려받을 수 있을까요?

저희 아버지는 수입이 너무 안되서 어쩔 수 없이 나온거고 계약을 일방적으로 해지한 것이 아닌 말씀을 하고 가게에서 나오셨다고 하시네요...

이경우 소송을 할 경우 이길 가능성이 있는지, 소송비용은 얼마나 드는지 궁금합니다.

답변 부탁드립니다. 감사합니다.

(답변)

결국 입증의 문제입니다.

장사가 안되어 나오는 과정에서 사우나 업주(임대인)과 서면상의 합의(귀하측이 원하는 내용과 상대방이 이를 수용한다는 내용의 서면상의 임대차 합의해지)글 했어야 하는데, 단순히 구두상의 말로 통보하고 업주가 고개를 끄덕이면서 의사를 표시했고 중간에 어머니가 이를 확인했다고 하더라도

사실상 업주가 이제와서 오리발을 내미는 형국이면 소송에서는 다음과 같이 해결될 공산이 큼니다.

먼저 귀하측은 원칙대로 1000만원에 대한 임대차보증금반환청구소송을 제기하면(원고)
상대방은 일방적으로 나갔고 월세를 못받았으므로 이를 공제하고(6개월치 약 300만원) 나머지 700만원을 반환하겠다는 항변으로 응수하고(피고)

귀하는 재항변으로 월세를 내지 않았지만 업주가 사실상 다른 사람을 고용해서 사용했으므로 실질적인 손해가 없었다는 점을 주장하면(원고 재항변)

상대방은 오히려 사우나 업주로서 이발소는 필수불가결한 영업으로서 이를 불가피하게 유지하기 위해서 150만원이나 되는 이용사를 고용해서 손해를 보았으므로 그 금액까지 포함하면 한푼도 돌려줄수 없다

위와 같은 공방이 예상됩니다.

결국 양자의 주장을 치밀하게 입증해서 법원이 판단할 문제이나 입증이 양자 모두 어려운 측면이 있으므로 법원에서는 700만원선으로 판사님이 조정할 여지가 크고 그럴 경우에는 오히려 귀하측이 받아들이는 것이 현명한 자세입니다.

지상권의 점유취득시효

(관습상의)법정지상권은 아닙니다.

관습상의 법정지상권은 토지와 건물이 동일인에 속했다가 매매 등으로 토지와 건물소유자가 달라진 경우, 건물소유자가 당연히 취득하는 지상권을 말하므로

그 노인이 예전의 토지소유자였는데 그 토지만을 다른 사람에게 넘겨서 귀하에게 넘겨온 것이라면 관습상의 법정지상권이 인정될 여지가 있으나 그것이 아니라면 법정지상권문제는 아닙니다.

결국은 지상권의 점유취득시효문제입니다.

즉 건물을 소유하기 위하여 그 건물부지를 평온,공연하게 20년간 점유함으로써 건물부지에 대한 지상권을 시효취득한 경우에는 민법 제280조가 적용되고, 다만 등기함으로써 효력이 발생합니다(대판 1994.10.14. 94다9849)

한편 그기간은 석조,석회조, 연와조 또는 이와 유사한 견고한 건물이 소유목적은 30년 전호 이외의 건물의 소유를 목적으로 하는 때에는 15년이므로

해당 건물이 흙집이라면 15년으로 볼재, 아니면 유사한 견고한 건물로 보아서 30년으로 볼지 매매하기 합니지만,

1. 따라서 영구문항의 존속기간을 약정하는 것도 자유이지만 이런 상황이 아니라면 현재 지상권만료로 인한 소멸을 주장해서 건물철거를 요청할수 있고 불응시 소제기가 가능합니다.

물론 상대방은 민법에 의한 지상물매수청구권을 행사해서 법원의 감정을 통하여 객관적인 감정가격에 귀하는 그 건물을 매수할 의무가 있습니다.

2. 귀하는 건물에 대한 아무런 권리가 없으므로 대수선에 개입할 여지가 없습니다.

3. 상속시 철거를 요청하는 경우가 아니고 오직 민법에 의해서

지상권의 소멸원인이 있어야 합니다(토지의 멸실, 존속기간의 만료, 혼동, 소멸시효, 지상권에 우선하는 저당권이 실행, 토지수용등)

한편 지상권에 특유한 소멸원인으로는 지상권설정자의 소멸청구권(2년이상 지료연체), 지상권의 포기, 지상권 소멸약정사유의 발생입니다.

4. 결국 협의를 해보시되 노인분이 돌아가시면 가족들도 그 집에 대한 애착이 없어지고 권리를 행사하지 않고 공가가 될 가능성이 높다고 판단됩니다. 경기(양평), 강원(횡성)등지에 위와 같은 실제 사례가 많고 대부분 서울, 경기 지역투자자들이 펜션내지 전원주택을 이용하기 위해서 농가주택 및 토지를 소유하는 현상이 빈번하고 크게 소송으로 번지는 경우가 없으므로 적절히 협의하시면 됩니다.

법정지상권지료청구에서 헤매지 않으려면

(질문)

안녕하세요.. 지료 청구 소송 관련하여 법률 자문을 구합니다.. 도와주세요..ㅠㅠ

경매로 토지만을 낙찰 받고 법정지상권이 있는 건물에 대해 지료 청구 소송을 제기하여 조정이 성립되어 지료가 확정되었습니다. 소송과 동시에 건물에 가압류를 해 놓 상태였구요.

그런데 얼마 전에 등기부를 보니 한달 전 쯤 건물주가 변경이 되었다구요..

현재까지 약 1년 4개월 동안 지료는 받지 못했습니다.

그럼 질문 드리겠습니다.

1. 지료청구소송 종결 후 지료에 대한 등기를 하지 않았는데 건물주가 바뀐 지금 바뀐 건물주를 상대로 다시 지료청구소송을 제기 해야 되는건가요? 아니면 전 건물주 상대로 결정된 법원조정조서로 지료를 받을 수 있는건가요? 조정조서는 확정판결문과 효력이 같다던데 제3자에게는 대항을 할 수 없는건가요? 법원에 의한 지료의 결정은 당사자의 지료결정청구에 의하여 형식적 형성소송인 지료결정판결로 이루어져야 제3자에게도 그 효력이 미친다던데 그거랑은 다른건지요..
2. 현재까지 전 건물주의 밀린 지료가 가압류 청구금액보다 한달치 정도 더 많은데 가압류 청구금액에 넘어가는 금액은 전 건물주의 다른 재산을 압류하던지 해야하는 건가요? 이 건물에는 가압류 금액만큼만 권리가 있는건지.. 아니면 밀린 지료 전부를 청구할 수 있는건지 궁금합니다..
3. 현재 건물주도 지료를 안준다면 건물에 가압류를 또 해야되겠죠? 나중에 처음의 가압류 건으로 강제집행을 해서 건물을 경매로 넘긴다면 두번째 가압류 금액도 배당이 되는거겠죠? 또, 지금이라도 처분금지처분을 걸어놓는게 좋을까요?
4. 후에 혹시 건물에 근저당이 잡히게 되면 나중에 경매 배당시 집행권원이 있는 선순위 가압류 금액은 모두 배당을 받을 수 있는건가요? 낙찰가액이 적으면 후순위 근저당과 안분배당이 된다던지 해서 가압류금액 전부를 배당 못 받을 가능성이 있는건지요..
5. 마지막으로 2년분의 지료를 지불하지 않으면 법정지상권을 소멸시킬 수 있는데, 2년분이란 전건물주의 체납기간과 현건물주의 체납기간을 모두 포함하는거겠죠? 물론 연속적으로요..

갑자기 건물주가 바뀌는 바람에 머리 아프네요..ㅠㅠ 처분금지처분을 해놓길..지료를 전부 잘 받을 수 있는 방법 좀 부탁드립니다..

자세한 답변 부탁드립니다.. 감사합니다.(..)

(답변)

1. 가압류를 해 놓았다면 기존 건물주에 대한 조정문으로서 강제집행이 가능합니다. 재소는 실익이 없습니다.

따라서 카페북 가압류편을 뒤져서 가압류의 개별상대효설이 일반인들 입장에서는 다소 어려울수 있으나 결론적으로는 가압류를 해 놓으셨다면 기존의 건물주가 새로운 건물주에게 건물의 소유권을 넘겨도 가압류권자에게는 대항할 수 없습니다.

2. 그렇습니다.

새로운 건물주에 대해서는 다시 가압류청구를 할 수 있으나 실익이 없어 보입니다.

빨리 경매를 진행해서 흔들어 놓으시는 것이 근본적인 해결책입니다.

3. 처분금지는 잘못이해한 것입니다. 건물철거청구권이 없는데 어떻게 가처분을 할 수 있겠습니까?

뭔가 가압류와 가처분에 대해서 혼선을 빚으시는데 빨리 법률전문가를 찾아가서 의논한후 진행하십시오.

결국은 지료조정문을 근거로 다시한번 말씀드리지만 경매가 제격입니다. 그러면 뭔가 협상이 들어올 여지가 있습니다.

위와 같은 소송의 이면은 결국 뻘한 것 아니겠습니까? 건물주와 토지주의 기싸움에 불과하므로 아무리 소송을 많이 한들 소용이 없습니다.

4. 배당은 신경쓰지 마십시오. 그 사람들이 저당권을 설정한들 결국은 가압류권자와 근저당권자가 안분배당이라는 것은 아실 것으로 보입니다.

5. 조정된 날로부터(법원에서 판결내지 조정된 것을 이행하지 않는 것도 법정지상권소멸청구) 2년간 미지급하면 소멸통고(형성권)해서 철거청구권을 행사할 수 있는데, 이런 사안이라면 가처분을 해 놓으시고 새로운 건물주를 견제한후,

철거청구소송의 신소를 제기해야 합니다.

저도 얼마전 무려 4년 걸린 사건이 종결되었는데도, 그래도 건물만을 자기 사위에게 빼돌리더라구요.

결국 가압류,가처분,새로운 본안소송, 기존건물에 대한 경매 등 4박자를 맞추어서 총체적으로 사건을 재검검해서 진행여부를 결정해야 헤매지 않습니다.

3

분묘기지권(관습상의 법정지상권)

무연고 묘 이장을 리서치하는 정확한 방법

(질문)

카페글중에 분묘기지권이 성립된 분묘여도 관리자가 직계자손이 아니면 권리가 없다는 글을 보았는데..

현재 관리자가 누구인지는 알수 없는 상황입니다

현재 연락이 되는 사람은 고인의 딸인걸로 알고 있는데

연락이 되는 사람이 종손이 아닐경우 무연고 로 간주하여 처리가 가능한가요??

(다른사람의 연락처는 알려주지도 만나주지도 합의에도 응하지 않고 있습니다)

그리고 만약 종손이 관리를 한다쳐도 묘를 관리해주는 대행업체를 이용해도 인정이 되는 것인지 궁금 합니다

(답변)

합의에도 응하지 않고 연락도 되지 않으면약간의 리스크를 감내하고 무연고처리절차를 밟아 보시기 바랍니다.

그럴경우에 나중에 연고묘로 밝혀지면, 즉 상대방이 이쪽에서 무연고로 이장절차를 진행하면 결국은 나타나서 뭔가 협의를 해오지 않을까요?

두가지 가능성

- *상대방이 먹고 살기 힘들고 묘에 대한 관리가 불가능하다는 판단하에 자포자기 하는 경우
- *상대방이 종손을 내세워 적극적으로 분묘기지권을 주장해 오는 경우

지금으로서는 안개국면이고, 지난번 어떤분이 상담을 하셨는데, 어떤 사무장이 자기가 알아서 다해주겠다고 해서 돈을 주고 맡겼는데, 되지 않아서 카페에 와서 상담을 했는데, 그런 경우에 과연 누가 잘못된 것일까요?

법률사무는 원칙적으로 장담을 할수가 없습니다.

지금 귀하도 종손이라고해서 대행업체에 맡기다고 했는데 어찌되었든 리스크는 당사자가 부담하고, 적절한 비용과 성공보수, 안되었을때 모든 대책을 잘 염두해 두고 실행하십시오. 나중에 보십시오. 돈들어가고 연고묘로 판명되면 누구를 원망하는가요?

결국은 리스크를 사전에 완벽하게 분석하고 합당한 비용을 들일수 있는지를 점검받으시기 바랍니다.

상담사례는 오류가 있을수 있으므로 2001년전후로 무연고에 대한 법률의 태도가 변화했으므로 판례/입법례등을 잘 리서치해 보시고 대행업체의 말이 신빙성이 있는지, 만약 귀하가 바라는 대로 이행되지 않을 경우 어떻게 할 것인지(사전에 약정을 철저히 하는 습관을 들이십시오. 나중에 뭐 어찌고, 저찌고, 해도 법에서는 소용없습니다)

4

근저당관련 소송

근저당말소방법(10년이상 장기방치 사안)

(질문)

안녕하세요^^

저희 집에 관해 궁금한게 있어서 문의드려요~ 답변 꼭 부탁드립니다.

약 15년전인 1996년 아버지께서 생선소매를 위해 공동어시장을 매일 방문하시게 되면서,

공동어시장을 출입할 수 있는 출입증을 만들게 되었습니다.

그때 당시 공동어시장 출입증 발급 시스템이 600만원을 맡겨 출입증을 발급받고, 후에 출입증을 반납하면 600만원을 다시 돌려받는 시스템이었는데요, 당시 현금을 맡겼다가 혹여나 돌려 받지 못할 수도 있겠다는 생각에 아버지께서는 저희 집을 근저당 권으로 설정하여 600만원을 대신하여 출입증을 발급받았습니다.

그리고 후 아버지는 다른 일을 하시게 되셨구요, 삼촌이 출입증을 사용하고 계셨는데,

출입증을 발급해 주시던 그 분이 망하셨어 쫓기는 신세가 되어버려 행방불명이 되었습니다.

그리고 벌써 세월이 한참이 흘렀네요..

언제가 집을 팔고 이사를 가려면, 근저당권을 말소시켜야 하는데,

그 분이 어디에 살고 계신지 안다면, 인감도장한번만 찍으면, 끝이 나는데...

그분이 현재 어디에 계신지 알 수 있는 방법이 현재로서는 없어서요;;

법원에 소송을 제기하여, 15년전 주소지로 준비서면을 보내고, 후 공시송달을 하는 방법이 있지만, 그러면 시간이 너무 오래 걸릴꺼 같아서요.....

지금으로써 최선의 방법은 그분의 행방을 찾는것같은데...

동사무소에서 이해관계인으로 초본을 열람할 수 있는걸로 알고있는데, 근저당권소멸을 위해서 채권자의 초본을 이해관계인으로 열람하려면 어떤 자료들이 필요한가요??

그리고 소송으로 해결해야 한다면, 어떤 방법으로 해야하는지 답변 부탁드립니다...

(답변)

간혹 20년이상 된 근저당권을 말소하지 못하고 장기간 방치되는 경우가 있는데

유일한 방법은 그래도 귀하가 알고 계신대로 소송하는 방법이 최고로 빠른 방법입니다.

동사무소(주민센터)를 방문해서 부동산등기부등본상의 채권자의 초본발급을 의뢰할 경우에 통상 근저당권설정계약서까지 요구할 경우에는 결국 발급이 불가능 할 수도 있습니다.

그럴 경우에 법원에 최후 주소로 소장을 내면서 아예 소장과 별도로 빠른 소송진행을 위하여 주소보정을 신속하게 내달라고 요청하면 법원에서도 송달을 1회 실시한후 통상 2주만에 주소보정을 내리고 그 주소보정명령서를 가지고 주민센터를 방문하여 현재 채권자의 주민초본을 발급해 주므로 주소를 보정할 수 있습니다.

근저당권은 물권이지만 채권의 원인으로 설정되어 채권이 시효소멸되면 부종성으로 소멸되므로 상대방 채권자가 중간에 채권을 행사하였다는 점(가압류, 압류, 채무승인등 시효중단사유)을 주장, 입증하지 않은한 등기부의 존재와 귀하의 청구주장을 토대로 판사는 특별한 증거없이도 말소판결을 내리게 됩니다.

위 판결문을 관할등기소에 제출하시면 말소됩니다.

근저당권자의 물상대위에 대한 이해

(질문)

제가 땅을 담보로 농협에서 돈을 대출 받았는데요
요번에 그 땅으로 도로가 나거든요 근데 근저당권에 걸려 있는데요
어떻게 되는건가요? 땅 보상 절차에는 별 문제 없는 건지요?

(답변)

근저당권자가 수용보상금에 대해서 물상대위권이 있습니다.

즉 보상토지에 저당권이 설정되어 있으므로 저당권자인 농협은 아래 조항에 의해서 보상금에 대한 권리가 있으므로 결국 보상금액수보다 근저당 액수가 적으면 보상금에서 저당채무를 변제하면 되고, 만약 반대로

저당액수보다 보상금액수가 적다면 결국 보상금으로 저당채무를 변제하고 잔액을 변제하던지, 아니면 다른 토지로 저당물을 보충하는 절차를 취해야 합니다.

(민법 참조 조문)

제342조 (물상대위) 질권은 질물의 멸실, 훼손 또는 공용징수로 인하여 질권설정자가 받을 금전 기타 물건에 대하여도 이를 행사할 수 있다. 이 경우에는 그 지급 또는 인도전에 압류하여야 한다.

제370조 (준용규정) 제214조, 제321조, 제333조, 제340조, 제341조 및 제342조의 규정은 저당권에 준용한다.

제362조 (저당물의 보충) 저당권설정자의 책임있는 사유로 인하여 저당물의 가액이 현저히 감소된 때에는 저당권자는 저당권설정자에 대하여 그 원상회복 또는 상당한 담보제공을 청구할 수 있다.

물상보증인/채무자의 공동저당권 분담방법

물상보증인과 채무자 소유의 수개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있고 그 경매대가를 동시에 배당하는 경우 그 채권의 분담방법(대법원 판례)

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2008다41475 배당이의

원고,상고인 원고

피고,피상고인 피고 1외 6인

원 심 판 결 서울고등법원 2008.5.8.선고 2007나79697판결

판 결 선 고 2010.4.15.

주 문

원심판결을 파기하고,사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

1.공동저당권이 설정되어 있는 수개의 부동산 중 일부는 채무자 소유이고 일부는 물상보증인의 소유인 경우 위 각 부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는,물상보증인이 민법 제481조,제482조의 규정에 의한 변제자대위에 의하여 채무자 소유 부동산에 대하여 담보권을 행사할 수 있는 지위에 있는 점 등을 고려할 때,“동일한 채권의 담보로 수개의 부동산에 저당권을 설정한 경우에 그 부동산의 경매대가를 동시에

-2-
배당하는 때에는 각 부동산의 경매대가에 비례하여 그 채권의 분담을 정한다”고 규정하고 있는 민법 제386조 제1항은 적용되지 아니한다고 봄이 상당하다(대법원 2008.4.10.선고 2007다78234판결,대법원 1994.5.10.선고 93다25417판결 등 참조). 따라서 이러한 경우 경매법원으로서의 채무자 소유 부동산의 경매대가에서 공동저당권자에게 우선적으로 배당을 하고,부족분이 있는 경우에 한하여 물상보증인 소유 부동산의 경매대가에서 추가로 배당을 하여야 할 것이다.

2.원심 및 제1심의 적법한 증거조사를 거친 증거들에 의하면,채무자 소외 1소유의 파주시 교하읍 교하리 (이하 생략)각 토지(이하,‘이 사건 제1부동산’이라 한다)와 물상보증인인 원고 소유의 파주시 교하읍 (이하 생략)각 토지(이하,‘이 사건 제2부동산’이라 한다)에 관하여 소외 2명인의 공동근저당권이 설정되어 있었고(한편,이 사건 각 부동산상에는 금촌농업협동조합 명의로 선순위근저당권이 개별적으로 설정되어 있었다),이 사건 제1부동산에 관하여 그 후순위로 피고 1명인의 근저당권설정등기 및 피고 파주시 명의로 압류등기,나머지 피고들 명의로 각 가압류등기가 경료되어 있었는데,소외 2의 신청에 의하여 의정부지방법원 고양지원 2005타경28088호로 부동산임의 경매절차가 진행되었음을 알 수 있다.

이를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면,경매법원으로서의 채무자 소유인 이 사건 제1부동산의 경매대가에서 공동근저당권자인 소외 2에게 우선적으로 배당을 하고,부족분이 있는 경우에 한하여 물상보증인 소유인 이 사건 제2부동산의 경매대가에서 추가로 배당을 하였어야 할 것이다.

그럼에도 원심은,경매법원이 이 사건 각 부동산의 경매대가에 비례하여 안분한 금액을 공동근저당권자인 소외 2에게 배당한 후,이 사건 제1부동산의 나머지 경매대가

-3-
를 위 부동산에 관한 후순위권리자들인 피고들에게 순차로 배당하는 내용으로 배당표를 작성한 조치를 정당하다고 판단하였는바,이와 같은 원심의 판단에는 민법 제386조 제1항의 적용범위 등에 관한 법리를 오해한 위법이 있고,이는 판결결과에 영향을 미

첫음이 분명하다.이 점을 지적하는 상고이유는 이유 있다.

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

재판장 대법관 양승태 _____

대법관 김지형 _____

주 심 대법관 전수안 _____

대법관 양창수 _____

공동저당권 낙찰배팅

1. 결국은 낙찰 배팅을 연구해서 은행과 머리 싸움입니다.

은행도 손실을 보지 않기 위해서 노력하는데 은행에서 투찰한다는 것은 그냥 지나가는 말이고 경쟁률이 아주 높으면 모르겠지만 안전하게 적절히 조금 비싸더라도 안전하게 낙찰받는 것이 근본적인 해결책으로 파악됩니다.

2. 공동담보로 잡아 놓았으면 은행 내부적인 기준으로 방당 3000만원이지 개별적인 건물에 3000만원의 근저당이 설정된 것은 아니므로 법적인 효력은 없는 이야기입니다.

3. 현재로서는 임차권등기명령을 해도 실익이 없으므로 굳이 이사를 원하지 않으면 거주하면서 경매 동향을 파악하는 것이 낫아 보입니다.

4. 보증금반환소송은 법원에서 신속종결방침을 세웠으므로 요새는 많이 짧아졌고 쟁점도 전혀 없으나 그렇다고 하더라도 해당지역 법원의 업무량내지 2010년 2월의 법관인사로 인한 재판공백을 감안할때 빨라 4개월이상은 예상됩니다.

5. 보증금반환청구는 당연히 이기는 소송이지만 결국은 집행재산이 없으면 못받는다 고 하더라도 사람의 일은 모르기때문에 집행문은 받아 놓으시기 바랍니다.

왜냐하면 그 회사의 다른 사업장이 있을수 있으므로 혹은 공매과정에서 체납된 세금이 해결될 여지도 있으므로 이자까지 계산해서 20%를 지연이자도 불리고 만약을 위해서 간단하고 비용도 저렴하므로 판결문은 일단 받아 놓으시기 바랍니다.

귀하의 보증금을 받을때까지 당연히 일괄경매내지 여러개의 복수 목적물을 경매신청할수는 있습니다. 경매를 신청하기 위해서라도 집행문(판결문)은 필요합니다. 임대차계약서는 임차인으로 자기 건물에 대한 배당대가를 받을때만 필요하고 그 회사의 다른 건물에 대해서 배당에 참여할수 없으므로 결국은 귀하는 판결문이 필수적으로 여겨집니다.

6. 1400만원외에 배당받지 못하면 낙찰자한테는 청구할수 없습니다. 경매시에 낙찰자가 보증인을 떠안는 경우는 사안에서는 일어나지 않습니다. 통상 보증인이 들어간후(대항력취득 및 주민등록이전) 집주인이 후순위로 근저당을 설정하고 그 근저당권에 기한 경매가 이루어졌을 경우에 그 선순위 임차인은 대항력을 주장하여 눌러 앉아 살수도 있고 아니면 선순위로(근저당권보다) 배당금을 전액 회수할수 있는데 실무에서 발생하는 일은 별로 없습니다.

일단 의문점은 공동담보인에 오피스텔 개당 3000만원씩 배당여부에 대해서는 경매전문가의 도움을 받아 정확하게 확인해 보아야 하겠습니다.

부동산매매 근저당권 말소와 잔금동시이행

(Q)

안녕하세요?

아파트 매매 부동산 중개소를 통해 하고 있습니다. 매도인 등기부등본 확인하니 갑부는 별 특이사항 없었고, 을부에 근저당권 설정이 되어 있더라고요

-아파트 매도가 22000만

-등기부등본 상 채권액이 12000만 정도(?), 농협이고요

-계약금 2000만 입금 상태

중개소에서는 을부는 신경안써도 된다고 하는데 요새 부동산 사기에 대한 뉴스를 워낙 많이 접한지라... 꼼꼼히 확인하고 싶어서 문의드립니다. 일단 중도금 없이 다음달(5월초) 잔금 바로 지불하기로 했고요, 매도인 측에서 휴일날 이사를 간다는데 어머니가 그때 관공서가 쉰다고 안된다고 평일 날잡아서 잔금 치르고 이사짐 빼기로 했습니다.

제가 잔금으로 치뤄야할 20000만을 가지고 12000만의 채무를 갚게 되면 깨끗이 근저당권이 해지가 되는 겁니까?

이 아파트에 잡힌 숨어있는 다른 담보는 없을까요? 그런건 어디서 확인하죠? 농협가서 입금하고 무슨 서류를 요청해야 합니까? 나중에 문제 나올경우 깨끗한 거래가 되었다는 근거 서류가 있어야 하지 않을까요?

(A)

부동산 사기 뉴스가 있고 실제로 공인중개와 관련된 소송도 증가하고 있습니다만,

매수인으로서 잔금지급과 근정당 말소를 동시이행하면서 진행하면 됩니다. 결국 귀하가 신뢰하는 법무사님에게 맡겨야 하겠지요. 말소에 필요한 서류를 법무사가 꼼꼼히 체크하면 별 문제는 없습니다.

만약 상대방내지 공인중개사가 추천하는 법무사라도 귀하를 위해서 일을 해야한다는 점을 정확히 인식해야 합니다.

결국 한국에서는 애스크로 제도는 시행하고 있지 않지만 그 역할을 불안전하지만 공인중개사와 법무사가 하는 것임을 명심하시면 됩니다.

근저당권의 유용과 제3자보호 여부

(질문)

가상상황)

- A가 은행에서 1억원을 대출하고 은행에서는 A가 소유한 아파트에 1.2억원의 근저당 설정.
- 이후 A는 은행에 대출금 1억원 전부를 상환.
(단, A는 향후 재대출 가능성이 있다고 생각하여 아파트에 설정된 근저당을 해제하지 않음)
- 이후 A는 B로부터 2억원을 차용하고 B는 A가 소유한 아파트에 2억원을 근저당 설정

질문사항)

1. 이때 근저당 설정의 우선순위는 어떻게 되나요?

(달리 질문하자면, 근저당 설정시점이 우선인가요 아니면 실 대출발생시점이 우선인가요?)

2. (A소유 아파트의 경매처분가격이 약 2억원 정도라고 가정할 때)

B의 차용금을 변제하지 못하여 B가 A의 아파트를 압류하여 경매처분 하고자 하는 경우
A는 해제되지 않은 근저당을 이용하여 재빨리 은행에서 1억원을 다시 대출하였습니다.
(은행에서 근저당 상태만을 파악하고서 이런 대출을 해주는 지는 모르겠습니다)

이 때 B가 받을 수 있는 분배금은 2억원인가요 아니면 1억원 인가요?

(1번 질문에 대한 실적용 사례에 대한 질문이라 할 수 있습니다)

기타)

질문에 문제는 없는지 모르겠습니다.

지금 제가 처한 상황이 B의 상황입니다.

그런 경우 어떻게 하는 것이 최선의 방법일까요?

해박하신 변호사님의 조언과 답변을 고대합니다.

(답변)

네이버 Power 지식인 홍현필 변호사입니다.

학술적으로는 그런 a와 은행의 상황을 근저당의 유용이라고 합니다. 즉 이미 실제 변제되었음에도 불구하고 부동산등기부상에 근저당권을 은행과 협의하여 남겨두고, 추후에 이를 다시 사용하여 대출을 실행할 경우에 이를 유효하다고 할 수 있는데 아래 대법원 판례에 의할때 새로운 대출(합의)전에 등기상의 이해관계가자(대표적인 경우가 2순위 근저당권자)없어야 한다고 설시하고 있습니다.

따라서 은행에서는 이를 염두해 두고 사안에서는 대출을 실행하기는 불가능하므로 너무 걱정할 것이 없습니다.

만약 걱정되신다면 해당은행에 아래 판례를 첨부하여 2순위 근저당권자입장에서는 대출을 실행하지 말것을 당부하는 서한을 보내시기 바랍니다. 안보내도 은행에서 아래정도의 판례를 모를까요..

(참조 대법원 판례)

대법원법률정보에서 검색(출처)

대법원 2002. 12. 6. 선고 2001다2846 판결【근저당권이전등기절차이행】[공2003.2.1.(171),302]

【판시사항】[1] 준소비대차계약의 당사자는 기존 채무의 당사자이어야 하는지 여부(적극)

[2] 무효인 등기의 유용이 허용되는 요건

[3] 무효인 근저당권의 유용의 합의가 있었다고 본 사례

[4] 조건부 변제공탁의 효력

[5] 공탁서의 기재 내용으로 보아 조건부 변제공탁이 아니라고 본 사례

[6] 변제공탁의 효력 발생 시기

[7] 갑을 주채무자로 하고 을을 연대보증인으로 한 채무를 담보하기 위하여 갑과 을의 공동소유인 부동산 전체에 관하여 근저당권이 설정된 후 갑 소유의 지분에 대하여만 후순위의 저당권을 취득한 자가 선순위의 근저당 채무를 변제한 경우, 선순위 근저당권자는 대위변제자인 후순위 근저당권자에게 갑과 을의 공동소유인 부동산 전체에 대한 저당권이전의 부기등기의무를 부담하는지 여부(적극)

【판결요지】 [1] 준소비대차는 소비대차에 의하지 아니하고 금전 기타의 대체물을 지급할 의무가 있는 경우에 당사자가 그 목적물을 소비대차의 목적물로 할 것을 약정함으로써 당사자 사이에 소비대차의 효력이 생기는 것을 말하는 것으로서 기존 채무의 당사자가 그 채무의 목적물을 소비대차의 목적물로 한다는 합의를 할 것을 요건으로 하므로 준소비대차계약의 당사자는 기초가 되는 기존 채무의 당사자이어야 한다.[2] 실질관계의 소멸로 무효로 된 등기의 유용은 그 등기를 유용하기로 하는 합의가 이루어지기 전에 등기상 이해관계가 있는 제3자가 생기지 않은 경우에는 허용된다.[3] 무효인 근저당권의 유용의 합의가 있었다

고 본 사례.[4] 변제공탁에 있어서 채권자에게 반대급부 기타 조건의 이행의무가 없음에도 불구하고 채무자가 이를 조건으로 공탁한 때에는 채권자가 이를 수락하지 않는 한 그 변제공탁은 무효이다.[5] 공탁서의 기재 내용으로 보아 채권자가 공탁물을 수령함에 있어 반대급부로서 이행할 조건을 기재한 것이 아니라, 단지 채권자가 공탁물을 수령한 후 변제자에게 이행하여야 할 의무의 내용을 미리 환기시키면서 그 협조를 구하는 내용에 불과하므로, 조건부 변제공탁이 아니라고 본 사례. [6] 변제공탁이 적법한 경우에는 채권자가 공탁물 출급청구를 하였는지의 여부와는 관계없이 그 공탁을 한 때에 변제의 효력이 발생한다.[7] 채무자 소유의 부동산에 대한 후순위 저당권자에게는 자신의 담보권을 보전하기 위하여 채무자의 선순위 저당권자에 대한 채무를 변제할 정당한 이익이 인정되고, 한편 민법 제482조 제1항은 변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 위하여 채권을 대위변제한 경우에는 대위변제자는 자기의 권리에 기하여 구상할 수 있는 범위에서 채권자의 채권 및 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다고 규정하고 있으므로 갑을 주채무자로 하고, 을을 연대보증인으로 한 채무를 담보하기 위하여 갑과 을의 공동소유인 부동산 전체에 관하여 선순위의 저당권이 설정된 후 갑 소유의 지분에 대하여서만 후순위 저당권을 취득한 자가 자신의 담보권을 보전하기 위하여 선순위 저당권자에게 당해 피담보채무를 변제한 경우에는 종전의 채권자인 선순위 저당권자의 채권 및 그 담보는 모두 대위변제를 한 후순위 저당권자에게 이전되고, 따라서 선순위 저당권자는 대위변제자인 후순위 저당권자에게 갑과 을의 공동소유인 부동산 전체에 대하여 대위변제로 인한 저당권이전의 부기등기를 마쳐주어야 할 의무가 있다.【참조조문】 [1] [민법 제605조](#) / [2] [민법 제186조](#) / [3] [민법 제186조](#), [제369조](#) / [4] [민법 제487조](#) / [5] [민법 제487조](#) / [6] [민법 제487조](#) / [7] [민법 제481조](#), [제482조](#)【참조판례】 [2] [대법원 1986. 12. 9. 선고 86다카716 판결\(공1987, 145\)](#), [대법원 1989. 10. 27. 선고 87다카425 판결\(공1989, 1770\)](#), [대법원 1998. 3. 24. 선고 97다56242 판결\(공1998상, 1143\)](#) / [4] [대법원 1970. 9. 22. 선고 70다1061 판결\(집18-3, 민49\)](#), [대법원 1984. 4. 10. 선고 84다77 판결\(공1984, 816\)](#) / [6] [대법원 1987. 4. 14. 선고 85다카2313 판결\(공1987, 782\)](#) / [7] [대법원 1990. 12. 26. 선고 90다4686 판결\(공1991, 609\)](#)【전문】 【원고, 피상고인】 주식회사 복산상호신용금고의 소송수계인 주식회사 한마음상호저축은행 (소송대리인 변호사 김백영 외 1인) 【피고, 상고인】 주식회사 부산은행 (소송대리인 법무법인 동래 담당변호사 최현우 외 3인) 【피고보조참가인, 상고인】 이영규 (소송대리인 변호사 이임수 외 2인) 【원심판결】 [부산고법 2000. 11. 29. 선고 99나11373 판결](#) 【주문】 각 상고를 기각한다. 상고비용 중 참가로 인한 부분을 피고보조참가인의 부담으로 하고, 나머지를 피고의 부담으로 한다.

【이유】 1. 피고 및 피고보조참가인(아래에서는 '참가인'이라고 한다)의 제1주장에 관하여원심은 그의 채용 증거들을 종합하여, 박규식과 참가인은 이 사건 부동산을 1/2지분씩 공동소유하고 있던 중 그 중 건물 1층 부분을 피고에게 임대하고, 임대보증금을 수령하면서 피고와의 사이에 박규식과 참가인이 연대채무자로서 피고에 대하여 부담하게 될 임차보증금반환채무를 담보하기 위하여 이 사건 부동산에 관하여 **근저당권**을 설정하기로 하는 **근저당권설정계약**을 체결하고 그 계약에 기하여 1982. 3. 5. 이 사건 부동산 전체에 대하여 채권최고액을 1,023,000,000원으로 하고, 연대채무자를 박규식과 참가인으로 한 피고 명의의 **근저당권**(아래에서는 '이 사건 **근저당권**'이라고 한다)을 설정한 사실, 그 후 피고가 박규식 및 참가인 간에 여러 차례 위의 건물에 대한 임대차계약을 갱신하기로 합의하고, 증액된 임차보증금을 추가로 지급하면서 그 담보를 위하여 이 사건 부동산에 관하여 제2, 3순위의 **근저당권**설정등기를 마친 사실, 그 후 1993.에 이르러 피고와 박규식 및 참가인 간의 임대차계약이 종료되었으나 박규식과 참가인이 피고에게 그 당시의 임차보증금 18억 원 중 3억 5,000만 원을 반환하지 못하고 있던 중 1994. 3.

31.에 이르러 박규식이 피고와의 사이에 참가인의 연대보증하에 피고로부터 일반자금대출 형식으로 3억 5,000만 원을 대출 받아 이로써 미지급한 임차보증금 3억 5,000만 원을 반환하는 것으로 하기로 합의하고, 그 합의에 따라 3억 5,000만 원의 대출이 실행되어 임차보증금 3억 5,000만 원이 반환된 것으로 처리되었으며, 그 후 피고는 이 사건 부동산에 대한 제2, 3순위의 **근저당권**을 말소하여 주었으나, 이 사건 **근저당권**은 말소하지 아니하였다는 요지의 사실을 인정하였다. 원심은 그와 같은 사실 관계를 토대로 하여, 이 사건 **근저당권**은 박규식과 참가인이 공동하여 피고와 위의 임대차계약을 체결하면서 그들이 연대하여 피고에 대하여 부담하는 임차보증금반환채무를 담보하기 위하여 마친 것으로서 박규식의 지분과 참가인의 지분이 불가분적으로 위의 임차보증금반환채무 전부를 담보하고 있는 것으로 봄이 상당하므로 박규식이 참가인과 연대하여 부담하고 있던 임차보증금반환채무 중 일부를 변제하지 못하여 이를 일반자금대출로 전환정리하였다고 하더라도 이는 준소비대차에 해당하여 원칙적으로 기존 채무의 담보인 이 사건 **근저당권**은 그대로 존속하므로 이 사건 **근저당권**은 박규식과 참가인이 연대하여 변제할 의무가 있는 위의 일반자금대출금채무(아래에서는 '이 사건 대출금채무'라고 한다)를 담보하고 있다고 판단하였다. 그러나 원심이 박규식은 피고와의 사이에 참가인의 연대보증하에 피고로부터 일반자금대출과목으로 3억 5,000만 원을 대출받기로 약정함으로써 피고와 박규식 및 참가인 사이에 기존의 임차보증금반환채무에 대하여 준소비대차가 성립하였다고 인정한 것은 아래와 같은 이유로 수긍되지 아니한다. 준소비대차는 소비대차에 의하지 아니하고 금전 기타의 대체물을 지급할 의무가 있는 경우에 당사자가 그 목적물을 소비대차의 목적물로 할 것을 약정함으로써 당사자 사이에 소비대차의 효력이 생기는 것을 말하는 것으로서 기존 채무의 당사자가 그 채무의 목적물을 소비대차의 목적물로 한다는 합의를 할 것을 요건으로 하므로 준소비대차 계약의 당사자는 기초가 되는 기존 채무의 당사자이어야 한다. 원심이 인정한 바에 의하더라도 기존의 피고에 대한 임차보증금 반환채무는 박규식과 참가인이 이 사건 부동산의 공유자로서 공동하여 피고에게 이 사건 부동산 중 일부를 임대하면서 수령한 임차보증금을 연대하여 피고에게 반환하기로 약정함에 따른 것으로서 그 채무자는 박규식과 참가인 2인이라고 할 것인데, 이 사건 대출금에 대한 대출약정은 비록 참가인이 연대보증인이 되기는 하였지만 박규식이 단독으로 피고와 체결한 것으로서 그 대출약정의 당사자는 박규식 1인이라고 할 것이다. 그러하니 이 사건 대출금에 대한 대출약정의 당사자는 박규식 1인으로서 기존 채무의 채무자인 박규식 및 참가인 2인과는 다르므로 이 사건 대출금에 대한 대출약정으로 피고와 박규식 및 참가인 사이에 기존의 임차보증금반환채무에 관하여 준소비대차가 성립하였다고 보기 어렵다. 이와 견해를 달리하여 박규식과 피고 간의 이 사건 대출금에 대한 대출약정으로 인하여 피고와 박규식 및 참가인 간에 기존의 임차보증금반환채무에 관하여 준소비대차계약이 성립하였음을 전제로 하여 이 사건 **근저당권**은 이 사건 대출금채무도 담보한다고 본 원심판결에는 준소비대차에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다 할 것이다. 그러나 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 대출금에 대한 대출약정이 준소비대차에 해당하지 아니한다고 하더라도 박규식 및 참가인이 이 사건 대출금채무를 담보하기 위하여 이 사건 **근저당권**을 **유용**하기로 피고와 합의하였다고 본 원심의 가정적 판단이 정당하기 때문에 원심의 위와 같은 잘못은 판결의 결과에 영향을 끼친 바 없어 결국 앞서 본 원심 판단의 위법은 파기사유로 되지는 아니한다고 할 것이다. 결국, 상고이유의 이 주장들을 모두 받아들이지 아니한다. 2. 피고 및 참가인의 제2주장에 관하여 실질관계의 소멸로 무효로 된 등기의 **유용**은 그 등기를 **유용**하기로 하는 합의가 이루어지기 전에 등기상 이해관계가 있는 제3자가 생기지 않은 경우에는 허용된다([대법원 1989. 10. 27. 선고 87다카425 판결, 1998. 3. 24. 선고 97다56242 판결](#) 등 참조). 원심은 이 사건 대출금에 대한 대출약정이 준소비대차에 해당하지 아니하여, 이 사건 대출금으로 이 사건 **근저당권**의 피담보채무인 기존의 임차보증금반환채무가 변제된 것으로 본다 하더라도 앞서 본 사실관계에 나타난 이 사건 **근저당권**의 설정 경위와 이 사건 대출금에 대한 대출의 경위, 이 사건 **근저당권**이 위의 대출 이후에도 말소되지

아니하고 그대로 남아 있는 점, 참가인이 이 사건 대출금채무에 관하여 연대보증을 한 점 등 여러 가지 사정에 비추어 볼 때, 위의 대출 당시 박규식 및 참가인이 이 사건 대출금채무를 연대하여 변제하기로 하면서 이를 담보하기 위하여 이 사건 **근저당권**을 **유용**하기로 피고와 합의하였다고 봄이 상당하므로 이 사건 **근저당권**은 이 사건 대출금채무를 담보하고 있다고 판단하였다. 위의 법리에 비추어 기록 중의 증거들과 대조하여 살펴보니, 원심의 그 인정 및 판단은 모두 정당하고, 거기에 필요한 심리를 다하지 아니하였다거나 증거법칙을 위반하였다는 등으로 사실을 잘못 인정한 위법이나 **근저당권**의 **유용**에 관한 법리를 오해한 위법 또는 판결의 이유가 제대로 갖추어지지 아니한 위법이 없다. 상고이유의 이 주장들도 모두 받아들이지 아니한다.

3. 피고의 제3주장에 관하여 상고이유의 이 주장의 요지는, 박규식의 당좌대출금채무가 이 사건 **근저당권**의 피담보채무에 속하는 점에 대하여는 원고와 피고 간에 다툼이 없는데도 이와 달리 판단한 원심판결에는 자백의 구속력에 관한 법리를 오해하였거나 피참가인의 소송행위와 저촉되는 보조참가인의 소송행위의 효력에 관한 법리를 오해한 위법이 있다는 취지이다. 그러나 원심판결 이유에 의하니, 원고가 이 사건 대출금채무 이외에 박규식의 당좌대출금채무도 이 사건 **근저당권**의 피담보채무에 속함을 전제로 박규식을 대신하여 박규식의 당좌대출금도 피고에게 변제공탁하였으므로 그 금액에 대하여도 박규식에 대하여 구상권을 가지게 되었고, 따라서 그 구상금의 확보를 위하여도 피고를 대위하여 이 사건 **근저당권**을 행사할 수 있다고 주장한 데 대하여 원심은 판시와 같은 이유로 박규식의 당좌대출금채무는 이 사건 **근저당권**의 피담보채무에 속하지 아니함을 이유로 원고의 그 주장 부분을 받아들이지 아니하였음을 알 수 있다. 따라서 피고 상고이유의 이 주장은 원고가 패소한 부분에 대하여 그 판결이유에 위법이 있음을 이유로 하여 그 취소를 구하는 것에 귀착되는바, 원래 상고사유는 자기에게 불이익한 재판에 대하여 자기에게 유리하게 취소, 변경을 구하기 위하여 제출하여야 하는 것이므로 피고의 위 주장은 적법한 상고사유가 되지 못한다. 뿐만 아니라, 기록에 의하니, 피고는 원심판결 중 피고 패소 부분에 대하여서만 상고를 제기하였음이 명백하므로 피고의 상고이유의 이 주장은 원심판결 중 피고가 상고를 제기하지 아니한 부분에 대한 것이어서 이 점에서도 적법한 상고사유가 되지 못한다. 상고이유의 이 주장도 받아들이지 아니한다.

4. 피고의 제4주장에 관하여 상고이유의 이 주장의 요지는, 합병 전 원고가 이 사건 대출 원리금을 변제공탁함에 있어 피고에 대하여 합병 전 원고에게 이 사건 **근저당권**에 관하여 변제자대위에 의한 부기등기를 하여 주고, 채권증서를 교부할 것을 공탁물 수령의 조건으로 붙였는바, 그 조건은 아무런 근거가 없는 것으로서 부당하므로 합병 전 원고의 변제공탁은 무효인데도 그 변제공탁이 유효하다고 판단한 원심판결에는 변제공탁에 관한 법리를 오해한 위법이 있다는 취지이다. 변제공탁에 있어서 채권자에게 반대급부 기타 조건의 이행의무가 없음에도 불구하고 채무자가 이를 조건으로 공탁한 때에는 채권자가 이를 수락하지 않는 한 그 변제공탁은 무효이다(대법원 1970. 9. 22. 선고 70다1061 판결, 1984. 4. 10. 선고 84다77 판결 등 참조). 그러나 합병 전 원고가 위의 변제공탁을 하면서 공탁공무원에게 제출한 공탁서의 기재에 의 한즉, 합병 전 원고는 공탁서의 공탁원인란에 "합병 전 원고가 이 사건 부동산 중 박규식의 소유지분에 관하여 후순위 저당권을 취득하였는데, 선순위 저당권자인 피고가 이 사건 대출금채무 등을 회수하기 위하여 이 사건 부동산 중 박규식 소유의 1/2지분에 관하여 임의경매신청을 하였으므로 합병 전 원고는 후순위 담보권자로서 변제할 정당한 이익이 있어 피고에게 주채무자인 박규식이 피고에 대하여 부담하는 채무원리금을 변제를 위하여 제공하였으나 피고가 수령을 거절하므로 이를 변제공탁한다."고 기재하면서 다만, 그 끝 부분에 "공탁물수령자는 민법 제482조에 의하여 공탁자에게 별지 목록 부동산에 대한 1번 근저당권에 대한 대위의 부기등기를 해 주시고, 아울러 민법 제484조에 의한 채권에 관한 증서를 교부하여 주시기 바랍니다."라고 기재하고 있을 뿐이고, 공탁서의 반대급부내용란에는 아무런 기재도 하지 아니하였음을 알 수 있다. 그런 상황에서는 합병 전 원고가 공탁서의 공탁원인란의 끝 부분에 피고에 대하여 대위의 부기등기를 하여 주고 채권증서를 교부하여 주기 바란다고

기재한 것은 합병 전 원고가 변제공탁한 대출원리금을 피고가 수령함에 있어 피고가 반대급부로서 이행할 조건을 기재한 것이 아니라, 단지 피고가 공탁물을 수령한 후 합병 전 원고에게 이행하여야 할 의무의 내용을 미리 환기시키면서 그 협조를 구하는 내용에 불과하다고 할 것이므로 합병 전 원고의 변제공탁은 유효하다고 할 것이다. 따라서 합병 전 원고가 변제공탁을 함에 있어 피고의 근저당권의 이전등기 의무 및 채권증서인도의 의무의 이행을 공탁물 수령의 조건으로 삼았음을 전제로 하는 상고이유의 이 주장을 받아들일 수 없다.

5. 피고의 제5주장에 관하여 상고이유의 이 주장의 요지는, 원고는 원래의 채무에 없던 부당한 조건을 붙여 변제공탁을 함으로써 피고로 하여금 공탁금을 수령하지 못하게 하여 놓고도 변제공탁이 유효함을 전제로 피고에 대하여 이 사건 근저당권에 대하여 변제자의 대위를 원인으로 한 이전등기절차의 이행을 구하는 것은 신의칙에 어긋난다는 것이다. 그러나 원고의 변제공탁이 공탁물의 수령에 조건을 붙인 것이 아니어서 적법함은 위에서 본 바이므로 원고가 변제공탁을 함에 있어 공탁금의 수령에 조건을 붙였음을 전제로 하는 상고이유의 이 주장을 받아들일 수 없다.

6. 피고의 제6주장에 관하여 상고이유의 이 주장의 요지는, 원고는 이 사건 대출금을 변제공탁하였음을 원인으로 하여 이 사건 소송을 제기하였으나 피고는 이 사건 소송에서 계속하여 이 사건 대출금채권을 회수하지 못하였다고 주장하였으므로 원심로서는 피고가 원고의 변제공탁에도 불구하고 공탁금을 회수하지 못한 이유나 피고가 공탁금 출급청구를 한 적이 있는지 등에 관하여 피고에게 석명을 구하여야 하는데도 이를 위배하였으므로 원심판결에는 석명권을 적절하게 행사하지 아니한 위법이 있다는 취지이다. 그러나 원고의 변제공탁이 적법함은 위에서 본 바이고, 변제공탁이 적법한 경우에는 채권자가 공탁물 출급청구를 하였는지의 여부와는 관계 없이 그 공탁을 한 때에 변제의 효력이 발생하므로(대법원 1987. 4. 14. 선고 85다카2313 판결 참조) 원고의 변제공탁이 적법한 이 사건에서 원심이 피고가 공탁물 출급청구를 하였는지의 여부나 원고의 변제공탁에도 불구하고 채권을 회수하지 못하였다고 주장하는 이유 등에 관하여 석명을 구하지 아니하였다고 하여 원심판결에 석명권을 적절하게 행사하지 아니한 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유의 이 주장도 받아들이지 아니한다.

7. 참가인의 제3주장에 관하여 채무자 소유의 부동산에 대한 후순위 저당권자에게는 자신의 담보권을 보전하기 위하여 채무자의 선순위 저당권자에 대한 채무를 변제할 정당한 이익이 인정되고, 한편 민법 제482조 제1항은 변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 위하여 채권을 대위변제한 경우에는 대위변제자는 자기의 권리에 기하여 구상할 수 있는 범위에서 채권자의 채권 및 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다고 규정하고 있으므로 갑을 주채무자로 하고, 을을 연대보증인으로 한 채무를 담보하기 위하여 갑과 을의 공동소유인 부동산 전부에 관하여 선순위의 저당권이 설정된 후 갑 소유의 지분에 대하여서만 후순위 저당권을 취득한 자가 자신의 담보권을 보전하기 위하여 선순위 저당권자에게 당해 피담보채무를 변제한 경우에는 종전의 채권자인 선순위 저당권자의 채권 및 그 담보는 모두 대위변제를 한 후순위 저당권자에게 이전되고, 따라서 선순위 저당권자는 대위변제자인 후순위 저당권자에게 갑과 을의 공동소유인 부동산 전체에 대하여 대위변제로 인한 저당권이전의 부기등기를 마쳐 주어야 할 의무가 있다 (대법원 1990. 12. 26. 선고 90다4686 판결 참조). 원심은 박규식이 1994. 3. 무렵 참가인의 연대보증하에 피고로부터 3억 5,000만 원을 대출받음에 있어 박규식 및 참가인은 주채무자인 박규식의 피고에 대한 이 사건 대출금채무를 담보하기 위하여 그들의 공동소유인 이 사건 부동산 전체에 관하여 마쳐져 있던 피고 명의의 이 사건 근저당권을 유용하기로 합의함으로써 이 사건 근저당권은 이 사건 대출금채무를 담보한다고 본 후, 그의 채용 증거들을 종합하여, 합병 전 원고는 박규식과 금전거래를 하여 오다가 1998. 1. 10. 이 사건 부동산 중 박규식 소유의 1/2지분에 관하여 채권최고액을 25억 원으로 하고, 채무자를 박규식으로 한 근저당권설정등기를 마쳤다가 피고가 1998. 7. 무렵 박규식이 이 사건 대출금채무 등을 이행하지 아니함을 이유로 이 사건 부동산 중 박규식 소유의 1/2지분에 대하여서만 임의경매신청을 하자 1998. 10. 31. 이 사건 대출원리금을 포함한 598,427,182원을 변제공탁하였다는 요

지의 사실을 인정하였다. 원심은 나아가, 합병 전 원고로서는 이 사건 부동산 중 박규식 소유의 1/2지분에 대한 자신의 후순위 근저당권을 보전하기 위하여 선순위인 이 사건 근저당권의 피담보채무인 이 사건 대출원리금채무 전부를 변제할 정당한 이익이 있으므로 그가 변제공탁한 돈 중 이 사건 대출원리금 및 경매신청 등의 비용에 해당하는 413,965,272원에 대하여 주채무자인 박규식 등에 대하여 이를 구상할 수 있고, 그 구상권의 범위 내에서 이 사건 대출금채무의 담보인 이 사건 근저당권을 채권자인 피고를 대위하여 행사할 수 있으므로 피고는 원고에게 이 사건 근저당권에 관하여 위의 구상권의 범위 내에서 근저당권 이전의 부기등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단하였다. 위의 법리에 비추어 기록 중의 증거들과 대조하여 살펴보니, 원심의 인정 및 판단은 모두 정당하고, 거기에 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이나 변제자의 대위에 관한 법리를 오해한 위법이 없다. 참가인이 상고이유서에서 지적하는 대법원판결들은 모두 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산이 동일한 채권을 담보하기 위하여 공동저당의 목적물이 된 경우에 그 중 먼저 채무자 소유의 부동산에 대한 담보권이 실행되어 그 경매대가가 공동저당권자에게 전액 배당됨으로써 채무자 소유의 부동산에 대한 후순위 저당권자가 배당을 받지 못하게 된 경우에 채무자 소유의 부동산에 대한 후순위 저당권자가 물상보증인 소유의 부동산에 관하여 [민법 제368조 제2항](#) 후문에 의하여 선순위 저당권자의 저당권을 대위할 수 있는지의 여부에 관하여 판시한 것으로서 후순위 근저당권자가 자신의 담보권을 보전할 목적으로 선순위 근저당권을 소멸시키기 위하여 스스로 출연을 하여 선순위 근저당권자에게 그 근저당권의 피담보채무를 주채무자를 대신하여 변제한 경우 그 후순위 근저당권자가 [민법 제481조](#), [제482조](#)에 의하여 선순위 근저당권자를 대위하여 행사할 수 있는 담보의 범위가 문제되는 이 사건과는 사안을 달리하므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다. 따라서 원심판결에 판례를 위반한 위법이 있다는 상고이유의 주장도 받아들이지 아니한다. 8. 결론그러므로 피고 및 참가인의 각 상고를 기각하고, 상고비용 중 참가로 인한 부분을 참가인의 부담으로 하고, 나머지를 피고의 부담으로 하기로 관여 대법관들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

대법관 강신욱(재판장) 조무제(주심) 손지열

근저당권의 준공유와 저당권부채권가압류

(질문)

카페에 가입하여 활동도 하지않다가 어려울때만 문의를 드려 죄송합니다.

-문의 내용-

A : 부동산업자 (토지담보, 1억대출 지분3/1)

B : 근저당설정권자(1억현금지급 지분 3/1)

C : 본인 (1억 현금지급 지분 3/1)

부동산업자가 토지를 매입하여 처분이익을 배분하기로 약속하고 A:B:C A4지용지에 우리만의 계약서를 작성하고 토지는 A명의로 구입을 하였습니다. 그런데 A가 법정소송 & 경제적어려움으로 은행 대출금의 이자를 변제하지못하여 경매처분될 처지에 처해 경매시 배당금이라도 받으려고 B를 대표로 근저당2억을 설정하였습니다. 토지를 구입시보다 낮은가격으로 매수하겠다는 사람이나타나 매도를 하려고 하였으나 B는 절대로 손해보고는 못팔겠다고 버티고 있습니다. C는 경매처리되어도 권리를 인정받지못하고 답답하기만 합니다. C인 제가 법적으로 권리를 인정받을수 있는 방법은 없는가요?

- > A는 B와C가 손해를 보더라도 팔겠다는 확인서를 가지고와야 매도를 하겠다고하고있습니다.
- > B는 경매가 되어도 본인앞으로 되어있는 근저당을 믿고 버티고있습니다.
- > C의 법적대응, 권리를 찾을 수 있는 방법을 알려주세요.

(답변)

c로서는 b를 상대로 2억원의 근저당권에 대하여 이에 대한 지분이 있는 것으로 보입니다(일종의 근저당권의 명의신탁 준공유-법적으로 어려운 부분이지만 맞을 것입니다)

따라서 현재로서는 위 근저당권중 귀하의 지분에 해당하는 1억원에 대하여 근저당권부채권가압류를 해서 권리를 보전하는 것이 유일한 해법입니다.

결국 b의 그 믿는 구석을 공략해야 합니다.

그러면서 협상도 하고, 답답한 사람이 우물 판다고 약간 손해를 감수하시고 b에 대해서 인센티브를 주면 협상에 응할 여지가 있습니다.

그래서 동업내지 복합분쟁시에 느긋하고, 최후까지 버티는 사람이 이기는 것입니다. 급한 사람이 결국은 손해를 볼 수 밖에 없는 것이 세상의 이치입니다.

한편 협상결렬로 부동산 경매가 진행된다면 결국은 배당금을 가압류하는 절차를 취하시는 것은 각 절차진행단계에 따라서 다른 방향으로 접근해야 합니다.

5

부동산 매매/증여

매수인의 잔금지급위배로 해제시 주의사항

(질문)

4월13일에 아파트 매매를 하였습니다. 제가 매도인입니다.

9천4백만원에 아파트를 팔고 계약금으로 5백만원을 받았습니다.

매수인이 등기권리증이 빨리 넘어와야 한다고(1층이라 어린이집 운영예정)

중도금없이 4월23일에 잔금을 모두 치르겠다고 했고, 이사는 5월24일에 가기로
계약서를 작성을 했습니다.

그런데 어제(4월20일) 갑자기 부동산을 통해 잔금을 23일에 못주겠다는 통보를 받았습니다.
이유인 즉슨, 매수인이 등기권리증을 빨리 받을필요가 없어졌고, 이사일도 한달이 남았으니
대출받아 주기로 한 잔금을 미리 줄필요가 없다(한달 이자) 는 것입니다.

저희는 이미 다른집을 계약을 한 상태이고, 4월26일에 중도금을 주기로 약속을 한 상태입니다.

만약 4월23일에 잔금을 못받게되면 계약을 취소하고 싶은데
(계약서대로 가고 싶다는거죠.)

계약금은 어떻게 되는것이고 제가 어떤 행동을 취해야 하는것인지 알려주세요.

내용증명을 보내라고 하는데 그 서식도좀 알려주셨으면 감사하겠습니다.

그리고 매수인쪽에서 일방적으로 계약을 해지하겠다고 나올 경우에는
계약금은 어떻게 되는것인지,,, 저는 어떻게 해야 하는지좀 알려주셨으면 합니다.

요약하자면 저는 반드시 23일에 잔금을 받아야하고, 만약 그렇지 못할경우에
매수인이 일방적으로 잔금을 주지않을때 또는 일방적으로 계약해지를 했을때
제가 계약금을 돌려주지 않아도 되는 방법을 상세히 알려주셨으면 감사하겠습니다.

이런경우는 처음이라 좀 많이 힘이 드네요...

그리고 부동산에서도 계약서 작성 끝났으니 자기들은 중개할 의무도 책임이 없다고 나몰라라 합니다. 이런경우가 맞는건지요.

또 만약 계약이 무효가 된다면 부동산에 수수료를 지불해야 하는건지요.

수수료는 계약금 받은것 만큼 주는건지 전체 금액 (정해진 50만원가량) 을 다 지불해야 하는건지도 알려주세요.

(답변)

부동산 매매계약서가 가장 중요한데

1. 매매계약에 있어, 잔대금 미지급시 자동 해제된다는 특약이 있는 경우

위 조항이 있다고 하더라도 매도인이 이행의 제공을 하여 매수인을 이행지체에 빠트리지 않는한 그 약정 기일의 도과만으로 매매계약이 자동해제된 것으로 볼 수 없으나, 매수인이 수회에 걸친 채무불이행에 대하여 책임을 느끼고 잔금 지급기일의 연기를 요청하면서 새로운 약정기일까지 계약을 이행할 것을 확약하고 불이행시에는 반드시 계약을 이행할 것을 확약하고 불이행시에는 매매 계약이 자동적으로 해제된다는 것을 감수하겠다는 내용의 약정을 한 특별한 사정이 있다면, 매수인의 잔금 지급기일까지 잔금을 지급하지 아니함으로써 그 매매계약은 자동적으로 실효된다(대판 1996. 3.8.95다55467판결)고 판시하고 있으므로 위와 같은 특약이 있는지 여부를 확인해 보십시오.

2. 계약금의 배액을 상환하고, 매수인이 위약시에는 지급한 계약금을 포기하고, 계약은 자동으로 해제된다는 조항이 삽입된 경우(일반적인 경우)

이는 판례상 해제권 유보조항이지 실권약관이 아니라고 해석되므로(대판 1982.4.27.80다851) 해제권이 발생되므로 반드시 해제의 의사표시를 해야하는데 내용증명으로 해제통고를 보내시면 됩니다.

보내는 시기는

일단 4월23일 경과후에 보내시기 바랍니다.

한편 귀하도 상대방을 채무불이행에 빠트려야 하므로 아래 계약해제통지서처럼 반드시 상대방이 지정하거나 지정하지 않을 경우에 귀하가 지정한 00법무사실에서 부동산등기권리증을 지참하고 기다린다는 내용 혹은 맡겨 놓았다는 점을 반드시 내용증명상의 계약해제통지서에 부기하고 실제 실행하고 그 증거를 남겨 놓아야 하겠습니다(이 점을 일반인들이 아주 간과하고 내용증명 달랑 한장 보내는데 계약해제의 효력자체가 없을수 있으므로 반드시 법률자문을 얻어서 진행하십시오)

내용증명에는 만약 위 2항이 삽입되어 있을 경우에는 계약금을 위약에 따라 귀하에게 몰취하겠다는 취지와 귀하가 이사하기로 하였는데 상대방의 계약불이행으로 인하여 본인이 새로운 집의 주인에게 물어주어야 할 위약금을 명시하고 이를 별도로 손해배상을 청구하겠다는 취지로 보내시면 되겠습니다.

아울러 공인중개사는 공인중개계약의 이행까지 보증하고 계약의 이행에 대한 책임을 지는 것은 아니므로 귀하와 상대방의 계약해제여부에 관계없이 복비를 지급해 주어야 하므로 그 부분도 귀하는 손해가 났으므로 내용증명서에 명시해서 책임을 추궁하겠다는 취지로 보내시면 되겠습니다.

3. 결론

부동산계약시 일반적으로 한국공인중개사협회의 표준서식을 사용하는 경우가 많은데 혹시 특약을 부가조건으로 내세우는 경우가 있으므로 해제권유보와 관련해서는 반드시 법률자문을 얻어서 보내는 것이 안전하겠습니다.

내용증명서식은 아래를 귀하의 사례에 맞추어 적절히 변용해서 사용하시면 되겠습니다.

<http://cafe.naver.com/honglaw/21939>

부동산 및 수목(명인방법)과 증여해제

(질문)

안녕하세요~

문제는 땅문제인데요..우선 사실관계에 대해서 말씀드릴게요..

약20년전 저희 어머니쪽 외삼촌쪽에서 저희마을쪽(시골임) 농지를 하나 사셨습니다.

이유를 물어보니 농지를 외삼촌께서 사지못해서 돈은 외삼촌께서 지불하시고 명의는 아버지 명의로 하셨다고합니다.

근데 약 일주일전 그분께서 다시 땅 명의를 이전해달라고 하셨고

그후 이틀만에 아버지께서 그분 아들에게 이전을 해주셨음. 정확하지는 않지만 아마도 증여?(제가 그쪽을 잘몰라서 매매는 아님)

그런것으로 이전을 하신거 같은데 문제는 그땅에 저희 부모님께서 감나무를 약60그루 정도 심으시고 약3년간 키우셨습니다.

근데 그 소유권이전을 할때 저희가족이 그 감나무에대해서 값을 받고 이전을 해라고 하셨는데

아버지께서 그냥 이전을 해주고 그분께서 그냥 키워라~ 이런식 으로 말씀만 하셨답니다.

근데 문제는 그분과 저희가족에 관계입니다. 관계가 썩 좋지않습니다.

그래서 저희집에서는 그냥 그감나무를 팔아버려라 하는데 이제 그쪽에서 안산다고 하고

그냥 가져가라 그런식으로 나오십니다.

이전을 안한상태면 더 좋았겠지만 이미 이전을 해버렸고

저희쪽에서 방법을 강구해서 대응을 해야할것 같습니다. 조금 방법이나 어찌 해야되는지 아시는분

조언좀 해주세요.. 마땅이 같은 사례를 찾아볼려고 해도 쉽지않네요.

이전을 취소할수있는 방법이 있는지?

감나무에 대해서 취할수 있는 방법이 무엇인지?

조금 아시는분 부탁드립니다.~

(답변)

원칙적으로 아버님께서 그분에게 그냥이전을 해주고 키워라..라고 말씀하셨으면 (비록 구두이므로 나중에 귀하쪽에서 말을 번복하고 그런 이야기 한적이 없다고 하면 별론으로 하고) 감나무 60그루는 이미 상대방에게 증여로 넘어간 것입니다.

서면에 의하지 않은 증여는 해제할수 있지만(민법555조), 민법 558조에 의해서 이미 이행한 부분에 대해서는 영향을 미치지 않는 다고 규정하고 있습니다.

통상 부동산은 위 조항에 의할때 소유권이전등기까지 해주면 back은 법적으로 불가능하고

수목(감나무)도 물론 동산은 아니고 특별히 입목법에 의하지 않는 경우에 명인방법을 통하여 그 감나무만 큼은 아버님의 것이라는 표식을 해놓았으면 현재 명인방법을 실시하기 전이면 해제를 할 여지도 있으나 특별한 명인방법이 없었다면 이전은 불가능하지 않을까 조심스럽지만 의견을 피력해 봅니다.

오히려 상대방에서 넘겨주고 이제와서 다른 사람에게 팔았다고 이중매매로서 배임죄의 책임을 져야할 상황이 발생할수 있으므로 분쟁이 격화될수 있으므로 원만히 협의하시는 것이 좋겠습니다.

(그냥 아버님이 아무소리 안하셨으면 충분히 소유권을 주장해서 다른 사람에게 감나무를 뽑아서 팔든 아니면 농사지으라고 세를 주든 충분히 권리행사를 할수 있는 상황이었습니다)

(증여의 해제와 관련된 민법조항)

제554조 (증여의 의의) 증여는 당사자일방이 무상으로 재산을 상대방에 수여하는 의사를 표시하고 상대방이 이를 승낙함으로써 그 효력이 생긴다.

제555조 (서면에 의하지 아니한 증여와 해제) 증여의 의사가 서면으로 표시되지 아니한 경우에는 각당사자는 이를 해제할 수 있다.

제556조 (수증자의 행위와 증여의 해제) ①수증자가 증여자에 대하여 다음 각호의 사유가 있는 때에는 증여자는 그 증여를 해제할 수 있다.

1. 증여자 또는 그 배우자나 직계혈족에 대한 범죄행위가 있는 때
2. 증여자에 대하여 부양의무있는 경우에 이를 이행하지 아니하는 때

②전항의 해제권은 해제원인있음을 안 날로부터 6월을 경과하거나 증여자가 수증자에 대하여 용서의 의사를 표시한 때에는 소멸한다.

제557조 (증여자의 재산상태변경과 증여의 해제) 증여계약후에 증여자의 재산상태가 현저히 변경되고 그 이행으로 인하여 생계에 중대한 영향을 미칠 경우에는 증여자는 증여를 해제할 수 있다.

제558조 (해제와 이행완료부분) 전3조의 규정에 의한 계약의 해제는 이미 이행한 부분에 대하여는 영향을 미치지 아니한다.

(수목, 입목법에 의하지 않은 경우 판례의 명인방법에 관한 입장)

입목에관한법률에 의하여 등기되지 아니한 **입목**의 이종양도와 배임죄의 성부

[판결요지]

동백나무는 **입목**에관한법률의 적용을 받을 수 있는 수목의 집단에 속하지 아니하고, 이를 토지와 독립하여 거래하는 경우 **명인방법**에 의한 거래가 인정되고 있어 매도인은 매수인 명의로의 **명인방법**의 실시에 협력할 임무가 있는 것인데, 매도인이 위와 같은 **명인방법**도 실시하지 아니한 채 이미 매도한 **입목**(동백나무)을 포함한 임야를 이종으로 타에 매도하고 소유권이전등기를 경료해 주었다면, **입목**매수인과의 관계에 있어서는 배임죄의 죄책을 면할 수 없다.

=

[참조조문]

[형법 제355조 제2항](#)

【전 문】

【피 고 인】

피고인

【상 고 인】

피고인

=

【원심판결】

[광주지방법원 1993.7.2. 선고 92노5 판결](#)

【주 문】

 원심판결을 파기한다.

 피고인의 항소를 기각한다.

 항소제기 후 원심판결선고 전의 구금일수 중 107일을 제1심판결의 형에 산입한다.

【이 유】

 상고이유를 판단한다.

 원심이 인용한 제1심판결 적시의 증거에 의하면, 피고인이 이 사건 동백나무를 이중으로 매도하였다고 하여 피고인에 대한 이 사건 범죄사실을 유죄로 인정한 원심의 조치는 옳은 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 소론과 같은 채증법칙을 어겨 사실오인을 한 위법이나 배임죄의 주체에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

소론은 **입목**에 관한 법률에 의하여 등기되지 아니한 **입목**에 대하여는 이를 이중으로 매도한 경우에도 매도인이 타인의 사무를 처리하는 지위에 있지 않으므로 배임죄가 성립되지 아니한다고 주장하나, 이 사건 동백나무는 **입목**에 관한 법률의 적용을 받을 수 있는 수목의 집단에 속하지 아니하고, 이를 토지와 독립하여 거래하는 경우 **명인방법**에 의한 거래가 인정되고 있어 매도인은 매수인 명의로의 **명인방법**의 실시에 협력할 임무가 있는 것인데, 매도인이 위와 같은 **명인방법**도 실시하지 아니한 채 이미 매도한 **입목**(이 사건에서는 동백나무)을 포함한 임야를 이중으로 타에 매도하고 그 소유권이전등기를 경료해 주었다면, **입목**매수인과의 관계에 있어서는 배임죄의 죄책을 면할 수 없는 것이다.

원심이 같은 취지에서 피고인에게 유죄의 책임을 지웠음은 옳고, 이를 배임죄에 관한 법리오해라 탓할 수 없다.

이점에 관한 논지는 이유 없다.

다만 기록에 의하면 피고인만 항소를 한 이 사건에 있어, 원심은 피고인의 항소를 기각하면서 항소 후의 미결구금일수를 통산하지 아니하였다.

형법 제57조의 규정에 의하여 판결선고 전의 구금일수는 **형사소송법 제482조**에 의한 법정통산을 하는 경우를 제외하고는 그 전부 또는 일부를 반드시 유기징역(금고), 벌금(과료)에 관한 유치기간에 산입하여야 하는 것인데, 위와 같이 원심에서의 미결구금일수를 통산하지 아니한 원심판결은 법령적용을 잘못하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로 파기를 면치 못할 것이고, 이 사건은 **형사소송법 제396조**에 의하여 직접 판결하기에 충분하다고 인정되므로 직접 판결하기로 한다.

피고인의 항소이유의 요지는 채증법칙위반으로 인한 사실오인과 제1심의 형의 양정이 부당하다는 것이나, 기록에 의하면 제1심의 사실인정과 형의 양정은 수긍이 가고, 거기에 어떤 위법이 없다.

따라서 피고인의 항소는 이유 없으므로 **형사소송법 제364조 제4항**에 의하여 이를 기각하고, **형법 제57조**에 의하여 항소제기 후 원심판결선고 전의 구금일수 중 107일을 제1심판결의 형에 산입하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김석수(재판장) 최재호(주심) 배만운 최종영

교환계약상의 의무불이행과 민,형사소송

(질문)

교환계약을 했습니다

교환계약에 따라 제가 먼저 제 소유 토지부동산 소유권이전 해주었지만 상대방은 저에게 교환해줄 토지의 땅을 제3자에게 소유권을 넘겨버리고 저에게 넘겨 받은 토지까지도 다른사람에게 넘겼습니다,...

이럴경우 전 어떤 조치를 해야합니까?

형사적으로 배임죄로 고소 가능한가요?

민사적으로 어떤 방법을 해야 합니까?

(답변)

교환계약은 쌍무계약이므로 상대방도 교환대상 토지를 넘겨줄 계약상의 의무가 존재합니다.

따라서 이를 위배하여 타인에게 처분하였다면 배임죄가 성립할 수 있습니다.

따라서 형사적으로 고소하시고, 손해배상여부는 금원청구는 인정되는데,

해당토지에 대한 반환여부는 만약 그 교환토지의 매수인이 선의의 제3자라면 원물반환은 불가능하므로

그 상대방의 다른 재산이 있으면 보전조치(가압류)하고 손해배상청구소송을 제기하는 수 밖에 없을 것으로 사료됩니다.

6

부동산 등기

화해권고확정되어도 등기 마쳐야 소유자(판

화해권고결정 확정됐어도 등기 마쳐야 소유자

부동산의 소유권이 타인에게 있으니 소유권을 넘겨주라는 내용의 법원 화해권고결정이 확정됐더라도 실제로 이전등기를 마치기 전까지는 그 부동산의 소유자로 볼 수 없다는 판결이 나왔다.

서울행정법원 행정6부(재판장 김홍도 부장판사)는 11일 A씨가 B재개발조합을 상대로 제기한 입주권확인소송(2010구합31027)에서 원고패소 판결했다.

재판부는 판결문에서 "소유권을 확인받았거나 소유권보존 또는 이전등기말소등기 절차이행을 명한 의사표시를 구하는 판결만으로는 등기를 하지 않고 물권을 취득했다고 인정할 수 없다(대법원 62다223)"며 "타인에게 소유권이 있으니 소유권을 넘겨주라는 화해권고결정이 확정됐다는 사정만으로는 곧바로 소유권을 취득했다고 할 수 없고 소유권이전등기를 마쳐야 부동산의 소유자가 된다"고 밝혔다.

주택재개발지역에 부동산을 소유한 C씨는 분양신청기간 마지막 날인 지난 2009년9월 기존의 분양신청을 돌연 철회했고 B조합은 곧바로 C씨를 현금청산대상자로 분류했다.

이에 A씨는 지난 2007년5월 C씨와의 사이에서 해당 부동산의 소유를 A씨로 확인하는 내용 등의 법원화해권고결정이 확정돼 자신이 부동산의 실제 소유자이므로 C씨의 분양신청철회는 무효라며 B조합에 이의를 제기했지만 받아들여지지 않자 소송을 냈다.

공동투자와 명의신탁여부와 손실분담(조합)

(질문)

갑의 입장에서 질문을 드립니다. 꼭 도움을 부탁드립니다...

갑과 을은 빌라를 1/2 투자로 샀고 갑의 명의로 일이 진행되었으나 을의 이름으로 건축주에게 돈이 이체되었습니다. 현재 빌라 가격이 구매했을때보다 3천만원 정도 손해를 봐야 매매가 될 입장입니다.

이거적인 을이 손해를 보기 싫어 현금이라도 찾고 싶어 갑에게 가압류를 건 것이 아닌가 추정됩니다.

이해 아무런 채무관계가 없는 억울한 갑이 취할 수 있는 일은 무엇일까요?

1.그냥 일반적인 과정으로 제소신청을 하고...이런것 뿐인가요?(이렇게 해봐야 채권금액을 바로 잡는 결과일뿐...빌라를 팔아줘야 손해인 시점에서 갑이 엄청난 손해를 봅니다.)

2.아니면 약한 마음으로 을에게 1750에대한 가압류를 똑같이 거는 걸까요?(이렇게 해봐야 똑같이 나쁜사람되는거겠죠?)

3.명의 신탁&수탁으로 법적인 판결을 받는 방법은 가능한가요? (둘다 손해를 보겠죠?신탁자인 을이 얼마나 더 손해를 볼까요? 그리고 신탁과 수탁관계를 어떻게 증명하나요?)

4.공공으로 투자했으며 갑과 을은 아무 채무관계가 없다는걸 증명할 수 있는 방법은 없나요?

(이 방법이 현실적으로 가장 맞는 방법인데 어떻게 하나요?)

채무자 : 갑 (일반인)

채권자 : 을 (경기도 부동산 중개업, 빌라 A를 다른 사람에게도 소개하였음.)

채권금액 : 4천만원

가압류 부동산 : A (명의자 :갑, A담보대출자 : 갑 , 등기권리증 소유 :갑)

가압류 부동산 건축주 : 정 (등기권리증에 연락처 없음, 계약시 직접 본 적 없음.)

가압류 부동산 임대 진행인 : 병 (경기도 부동산 중개업)

* 현재 빌라 A의 관리를 맡고 있는 부동산의 말에 의하면 병이 정의 이름을 빌려 빌라를 지어 분양하였다고 함.

첨부서류 : 을이 정에게 이체한 금액 4천만원 자동이체 영수증

빌라 A : 매매가 8천만원

업(UP) 2천만원

계약서상 매매가 1억

갑 대출금액 : 4500만원

갑이 을에게 이체한 금액 : 1750만원

을이 정에게 이체한 금액 : ?? 알수 없음 (4천만원이라고 주장함)

+ 빌라 A를 분양당시 여러 부동산 중개사가 끼여있음. 을도 부동산 중개업자로 다른 사람을 중개했으리라 추정함. 그 이유는 갑이 은행에 대출 받으러 갈 당시 을이 다른 사람도 데리고 왔음. 그러므로 대출 받은 날짜가 동일함. (다른사람의 잔금도 을이 정에게 이체 하였을 거라 추정함. 그러므로 을은 정의 통장에 4천만원 이상의 금액을 이체 했으리라 추정함.)

대출받으러 갈 때 은행 직원 여러명도 빌라 A를 을이 아닌 다른 부동산 중개업자를 통하여 분양받음. (이를 역시 업계약서를 썼으며 정과 직접 계약하지 않고 부동산을 통하여 거래가 있었음.)

-갑과 을의 거래 내역-

갑에게 을이 오산 신도시 개발에 해당하는 지역에 있는 빌라 A를 소개한다.

갑이 돈을 부족하여 구매 할수 없다하니 을이 1/2 투자로 구매하자고 한다.

갑의 명의로 빌라를 매매하고 그 과정에 갑의 이름으로 대출 4500만원을 내고

갑이 을에게 1750만원을 이체하고 을이 자신의 돈을 합하여 건축주 정에게 이체하였음. 그 과정에 갑이 가지고 있는 영수증은 아무것도 없음. (현재 이 부분의 거래 내역으로 가압류를 걸어놓은 상태임. 하지만 금액이 맞지 않음. 이하 설명)

갑이 을에게 이체한 1750만원에 대한 통장 거래 내역만 있음.

빌라 A 매매 금액을 제외한 등기+취등록세 2,811,000원과 UP수수료 200만원

인지세 9만원 총 4,901,000원에 대한 1/2인 245만원에 대한 갑이 을에 보낸

자동이체 거래 내역 있음. 이 과정에서 등기+취등록세 영수증만 있음.

빌라 매매 과정에 있어 갑은 현장에 한번도 가지 않았음. 을이 매매 과정을 모두

진행함. 등기권리증과 등기+취등록세 영수증만 받음.

- 금액이 맞지 않은 점-

갑과 을은 각각 1750만원씩 투자하여 8천에 매매 하였음.

그러면 을이 갑의 돈을 합쳐 정에게 이체 해야 할 금액은 3500만원이어야 함.

결과적으로 을이 500을 더 이체하였음. 을은 부동산 중개업자로 빌라 A를 다른사람에게도 소개 하였으며 그 과정에서 다른이도 을에게 돈을 주며 을이 빌라 매매를 모두 진행하였을 거라 추정함.

그래서 500만원 추가분이 생겼을 것이며 정의 통장이체 내역 조회가 가능하다면 을이 정에게 이체한 금액이 4천만원 이상일 것이 라 추정함.

-다른이름 알아볼 수 있는 방법은 대출 받을 당시 을이 다른이름 데리고 왔으며 대출 진행을 한 은행직원이 알고 있음. (합법 여부는 알수 없음.)

-정의 통장 내역을 보면 을이 보낸 금액이 4천만원 이상이라는 것을 알 수 있을 것임. (현실적으로 정에게 인간적으로 부탁해보는 방법 외에는 알 길이 없을거라 생각됨.)

(답변)

1. 근원적인 진검승부(본안소송에서의 승패)를 벌이기 위해서는 결국 가압류이의내지 취소는 실효성이 없으므로 제소명령을 신청해서 싸움을 걸어 오도록 유도한후 승패를 겨루어야 할 상황입니다.

2. 글썬요. 걸려면 걸겠지만 근원적으로는 결국 누가 먼저 선방을 날리는가가 중요하기 보다는 사건의 실질쟁점을 선소로서 혹은 반소로서 일거에 해결해야 할 문제라고 사료됩니다.

3. 명의신탁여부는 점검해 봐야 알 수 있는 정밀검토사항입니다.(교과서내지 명의신탁에 대한 법리) 결국 상대방이 건축주가 갑과 을의 내부적인 투자모습을 알았는가(알았을수도 있는 것으로 보이기는 합니다-갑 명의로 분양을 받으면서 돈은 을이 싸주었는데, 그점은 결국 소송에서의 쟁점이 될 것임)에 따라 계약명의 신탁인가 아니면 단순히 내부적인 명의신탁으로서 무효인가가 결판납니다.

리서치 요령은 교과서의 여러가지 경우(혹은 판례)를 펴 놓고 사안을 점검해 보시면 쉽게 일반인들도 알 수 있습니다.

결국 입증여부는 건축주가 키를 쥐고 있겠지요. 어떤 경우이든 결국은 큰 문제는 안될 것으로 보입니다.

유효하다고 하더라도 결국은 매매의 공동투자(일종의 조합관계인지는 더 따져보아야 함)로서 손실을 누가 부담하는가의 문제입니다.

우리나라 사람은 손해든 이익이든 잘 공유를 안하고 법적인 다툼을 벌여서 결국은 공멸을 초래하거나 자기 이야기 밖에 하지 않는 것이 그런 사건의 특성이라고 할 수 있습니다.

투자는 혼자 먹어야 하지요. 망해도 혼자 망해야 하고, 이익이 나면 자기탓, 손해가 나면 남탓하는 문화는 결국 소송에서도 다를 것이 없습니다.

4. 결국은 소송에서 위와 같은 모든 쟁점에 대해서 판가름 날 것이므로 지금으로서는 결과를 속단할 수 없고 정확한 법적인 진단을 받도록 권유하시고 변호사도 결과를 장담할 수 없는 사건으로 보이네요.

미등기 부동산 소유권확인 절차에 대하여

국가를 상대로 소유권이전소송을 하시는 것이 아니라(왜냐하면 해당 들기는 미등기의 토지로 국가소유도 아닙니다)

다만 토지대장상 소유권자를 확인해 보시기 바랍니다.

통상 현재의 형님내지 상속권자인 귀하등이 아버님의 소유였다고 주장하는 미등기부동산에 대하여 소유권을 확인받기 위해서는 미등기부동산에 대하여 소유권보존을 하기 위한 재판을 해야 합니다.

즉 부동산등기법 130조 제2항에 판결에 의하여 자기의 소유권을 증명하는자 및 지접법시행령 제13조 단서 [다만 소유자에 관한 사항은 부동산등기부나 법원의 확정판결에 의하지 아니하고서는 복구등록 할 수 없다]라는 규정에 의하여

미등기부동산은 소유권확인소송이 필요한데 모든 상황에서 소유권확인소송이 필요한 것은 아니므로 다음과 같은 절차에 의해서 진행하고 리서치 해보시고, 상당히 어려운 문제이므로 지역의 경험있는 변호사내지 법무사에게도 직접 자문을 의뢰하여 정확히 플로어를 체크하지 못하면 헤매므로 매우 주의해야 합니다.

먼저 토지대상 확인-지적공부확인

만약 지적공부가 없다면 결국 지적을 복구하지 않고는 등기가 불가능하므로 국가를 상대로 지적공부를 만들어 달라고 요구하는데 대부분 거부하고 해주지 않으므로 그 경우에 예외적으로 국가를 상대로 소유권확인인의 이익이 있습니다.

<http://cafe.naver.com/honglaw/28600> (판례평석 참조)

<http://cafe.naver.com/honglaw/23150> (국가를 상대로 토지소유확인청구가 예외적으로 인정되는 경우)

가장 중요한 것은 귀하가 말한 사정만으로는 단편적인 법률상담 밖에 될수 없으므로 토지대장/지적공부/영수증/부동산취득경위에 대해서 심층면접 법률상담을 변호사에게 받아서 길을 안내받아 헤쳐나가면 방법을 알수 있습니다.

최근 귀하 같은 사건이 시골지역에서 많이 발생하고 있으므로 위와 같은 대법원판례가 현재 많이 쌓여있기도 한데, 사안별로 다르므로 대법원 판례는 요지만 참조하시고 사실관계 확인이 우선입니다.

원시취득자의 등기 바꿔치기의 사해행위성

원시취득자가 소유권보존등기를 하지 않고 타인명으로 보존등기낸 행위가 사해행위인가?

사기죄의 성립을 힘들어보이나 압박차원에서 고소를 해봄직도 합니다.

공사비를 편취하기 위해서 실제로는 공사할 능력도 없는 상태에서 외상으로 공사를 시켜서 공사대금상당의 편취....이라는 취지로 고소장을 작성해서 사법기관(경찰,검찰)에 고소장을 접수해 보십시오

한편 건물 보존등기를 친구 앞으로 낸 행위를 과연 사해행위로 볼 여지가 있는가가 문제인데 통상 토지소유자가 건물을 철거하면서 본인 명의로 건축허가를 받을 경우 신축건물에 대해서는 건축명의인이 특별한 사정이 없는한 원시취득하는 것이 판례인데, 사안에서는 등기명의를 본인 앞으로 낼 경우 공사대금 채권자들의 경매내지 가압류를 우려해서 보존등기를 낸 것으로 보이므로

결국 사기죄와 강제집행면탈죄로 형사고소함과 동시에 사해행위취소소송을 제기하여 원래의 건축주 명의로 소유권이전등기를 청구하는 소송을 고려해 보아야 합니다.

위 부분은 법률전문가의 심층상담을 해서 알아보시기 바랍니다.

한편 불법영업은 관할 관청인 시청내지 군청에 민원을 제기할 경우에 공무원이 현장 실사후 위법 사항이 있을 경우에 고발조치할 것이고 형사적인 문제는 아니라고 생각됩니다(영업정지/이행강제금내지 과태료 등 행정질서벌을 통한 제재)

부동산 분양후 특약에 기한 해지청구

(질문)

항상 감사드리며, 수고가 많으십니다.

다름이 아니라, 2006년 8월경 친인척의 권유로 친인척의 명의 건설시행사(이하 '시행사'라고합니다.)에 이사직으로 있으면서 실질적인 업무를 담당한적은 없었습니다.

하지만 시행사가 사업중인 부산 소재의 아파트의 분양률을 높이기 위하여 임직원 명의로 아파트를 계약함에 따라, 나중에 언제든지 본인이 원할때는 해지를 할 수 있다는 확인서를 대표이사로 부터 받고 계약을 체결한 뒤, 공증이 아닌 확정일자를 받고 계약금을 지급하고 중도금 대출까지 발생하였고, 현재 잔금을 내진 않은채 이자를 지급하며, 입주는 하지 않고 있습니다.

하지만, 계약당시 중도금의 이자는 시행사와 시공사에서 부담해주기로 약정되어있지만 현재 시공사가 부도가 나서 기업워크아웃 신청 상태이며, 중도금 이자지급은 되지 않은 채 계속 연체되어 신용불량으로 등록되기 직전입니다.

그래서 본인은 2006년 경 작성한 확인서를 바탕으로 시행사에 해지요청을 할려고 하였으나 시행사에서 해지를 못해줄뿐더러 계약해지시 반환해 줄 중도금 조차 시공사의 워크아웃을 담당하는 채권단에서 일체 거부를 되어, 해지요청 조차 받아 들이지 않고 있다고 하였습니다.

이리저리 알아본 결과 신축아파트 사업상 신탁관리에 의하여 시행사와 시공사의 자금은 신탁회사에서 관리가 된다고 하였습니다.

그렇다면 만약 시행사가 부도가 난다면 해지에 따른 계약금과 중도금은 누구에게서 받을 수 있습니까?

시공사의 워크아웃을 담당하는 은행 및 채권단에게 권리를 행사 할 수 있는지? 시행사가 없어진다면 시행사에게 채무는 누구에게 청구를 할 수있는지?에 관하여 알려주십시오. 부탁드립니다. 항상 감사드립니다.

(답변) 중도금의 이자를 시행사와 시공사에서 부담해주기로 한다는 특약이 있었다면 위 두회사를 연대해서 청구가 . 기업회생이 아닌 워크아웃을 금융기관이 주도가 되어 절차를 진행하는 기업구조개선작업으로서 결국 현재 그러한 특약을 거부하고 있으므로 결국은 법원에 소송상 청구를 하시는 수 밖에 없을 것으로 보입니다.

따라서 정확한 법적요건을 갖추어서 일단 해지권을 행사하시고(사전에 정식으로 내용증명을 보내거나 소장내지 준비서면의 송달로도 물론 가능) 구체적인 청구취지는 법률전문가를 찾아가서 상담을 해보시고, 실수가 없도록 진행해 보시기 바랍니다. 아무래도 나홀로 소송은 무리이고, 소송의 실효성(강제집행의 가능성)은 사건 자체의 속성으로 보아서 힘들수도 있다는 점을 염두해 두고 마음을 비우시기 바랍니다.

부도가 난다면 실효성이 없으며 결국은 귀하의 전적인 책임으로 귀결되고, 손실을 고스란히 받아들일 수 밖에 없습니다.

한편 은행 및 채권단에게는 법적인 청구는 불가능합니다. 법적인 책임주체는 시공사와 시행사뿐이고, 만약 신탁되었다면 신탁회사도 소송상청구의 대상으로 정확하게 리서치해 달라고 법률실무가에게 요청하시면 되겠습니다.

예약완결권행사로 인한 가등기본등기청구

(질문)

지인(A라고 하겠습니다)이 땅을 취득하는데 자금이 필요하여 2억5천만원을 빌려줬습니다.

나중에 그 땅의 등기부등본을 보니 매입금액이 5억5천만원 정도였습니다.

제가 빌려준 2억5천만원,

은행대출 2억5천만원,

A의 자기돈 5천만원...

이렇게 돈을 모아 그 땅을 산 겁니다.

원래 돈을 빌리면서 담보로 제공할 때엔 '소유권이전청구권가등기'가 아닌 '담보가등기'를 하지요.

그런데 A는 부동산거래를 너무 많이 해서 세무서의 감시를 받기 때문에 서류상 자기가 그 땅의 주인이라는 사실이 드러나면 좋지 않다는 이유로 자기자신이 아니라 B라는 사람 앞으로 그 땅을 등기를 하고 B가 행여나 딴 마음 먹지 못하도록 저에게 '소유권이전청구권가등기'를 해준 것입니다.

A는 제가 빌려준 2억5천만원에 대해 상당한 이자를 주기로 구두로 약속했으며 원금은 제가 빌려준 시점으로부터 한달 후 이자와 함께 갚기로 했습니다.(증인 있습니다)

소유권이전청구권가등기는 그 땅의 매매가 있던 날 법무사를 통해서 했고 형식상 매매이기 때문에 '매매예약증서'를 법무사사무실에서 저와 B가 작성, 쌍방 날인하고 보관하고 있습니다.

등기권리증도 제가 보관하고 있습니다.

그 땅의 실질적인 주인인 A는 그 후 바로 부동산컨설팅회사를 통해 그 땅을 잘게 분할하여 20명이 넘는 사람들에게 팔았습니다. 등기부상의 순위는 모두 저보다 후순위입니다.

그런데 A는 이미 반년이 지난 지금까지 여러번에 걸쳐 4천만원만 저에게 지급했을 뿐 계속 원금조차 반환하지 않고 있습니다.

저는 A가 간곡히 부탁해왔길래 저의 주택을 담보로 2억5천을 빌려준 것입니다.

그런데 저의 독촉에도 불구하고 A가 돈을 갚지 않으니 저의 생활조차 곤란해진 상황입니다.

저의 질문은 '본등기'에 관해서입니다.

A가 약속을 지키지 않으니 저로서는 그 땅에 본등기를 함으로써 땅을 확보하고 싼값에라도 처분하지 않을 수 없게 되었습니다. 위에서 말씀드린 '매매예약증서'상의 매매금액은 3억5천만원으로 돼있고, 매매완결일자는 올해 1월 13일로 하며 이 날짜가 경과하였을 때에는 저의 매매완결 의사표시가 없어도 당연히 매매가

완결된 것으로 본다는 문구가 들어가 있습니다. (제가 본등기를 하면 후순위로 등기한 사람들이 매매가 무효가 된다는 사실, 그리고 그 사람들이 A를 사기로 고발할 가능성이 크다는 것을 저도 알고 있으나 제 사정이 현재 남들 사정을 감안해 줄만큼 넉넉치 않고 정말 초조한 심정입니다...)

이 서류를 법원에 접수하여 제가 본등기를 신청하는 재판을 청구하려고 하는데

제가 궁금한 것은 제가 이 땅을 확보하기 위해 추가로 돈을 지불해야 하는가입니다.

매매예약증서와 등기부등본에는 제가 3억5천만원을 지불하여 매매가 완료된 것으로 돼있는데 실제 그 땅의 가치는 10억이 훨씬 넘는 걸로 알고 있습니다(저보다 후순위로 등기한 사람들의 매매금액을 합산하여 추정함).

제가 본등기를 청구하는 소를 제기하면 재판부는 그냥 이 상태에서 이미 매매가 완료된 것으로 보고 저에게 추가금액의 지불없이 본등기를 허락할 것인가,

아니면

그 땅의 가치를 감정하여 저로 하여금 차액을 A에게 지불한 후 땅을 소유하게 할 것인가... 이 부분이 참 궁금합니다.

(후자일 경우엔 제가 막대한 금액을 마련해야 된다는 얘기인데... 막막하네요...)

도움 주시면 참으로 감사하겠습니다...

(답변)

그여부는 담보가등기인가 소유권이전등기청구권 가등기의 실질적인 측면을 모두 고려해서 정합니다.

기본적으로 어떤 가등기인지 여부에 상관없이 가등기담보에관한법률에 의해서 정산의무를 부담해야 하므로

귀하로서는 예약완결권을 주장하더라도 최소한 1억원에 대해서는 마련해야 등기가 이전된다는 판결을 얻습니다.

단순히 그냥 본등기만 넘겨오는 것은 불가능합니다.

일단 동시이행이므로 판결을 받은후에 이 판결문을 토대로 자금여력자를 모아서 혹은 이전등기가 판결날 경우에 분양받은 사람들이 소유권을 읽을수 밖에 없으므로

제 판단으로는 단순히 이전등기를 하는 것보다는 실질적인 분양주를 묶어서 뭔가의 공동소송을 통해서 귀하의 실리적인 측면을 도모하는 것이 유리해 보입니다.

그 소송 와중에 소유권을 빼길 위험성이 있는 상대방들은 결국은 귀하에게 무릎을 꿇지 않을 수 없습니다.

단순히 이전등기소송을 원하는 것은 솔한 소송경험상 정답은 아니고 일면만 보는 것이고, 귀하로서도 전자,후자 둘중의 택답을 요구하는 것도 실질적인 실효성이 있을 수 없습니다.

결국 귀하로서는 돈만 제대로 받으시면 되는 것 아니겠습니까?

솔한 당사자들을 흔들어 놓아야 실효성이 있을 것으로 보입니다. 그런 안을 법률전문가와 의논해서 뭔가 실효성있는 방향으로 진행하시라고 조언을 드리고 싶네요.

7

부동산 경매

부동산 경매의 대략적인 소요시일

경매상태에서도 주택매매가 불가능한 것은 아닙니다.

다만 매도대금에서 경매신청권자의 채무를 변제하고 취하동의서를 받으면 경매를 취소시킬수 있습니다.

한편 경매의 절차에 대해서는 대법원 경매사이트에 나가면 개략적으로 해설되어 있으므로 자세한 것은 해당사이트를 참조하시면 도움을 받을수 있지만, 여기서 개략적으로 설명드리자면,

경매신청서 제출(경매신청권자)-1달 이내에 경매개시결정- 배당요구 종기일 지정(통상 6개월이내)-매각
(2010.1.1.) (2010.2.1.) (2009.3월/4월/5/월)
-매각허가결정-잔금납부-배당기일
(2010.6.) (2010.7.) (2010.8.)

대략 위 정도가 예상되는데 다만 변수는 누군가 낙찰자가 빨리 나타나면 시일이 단축되고, 사는 사람이 별로 없으면 더 길어질 여지가 있고 각 시일의 사이마다 재판부내지 경매법원의 사정에 따라 다소 증감이 될 수 있는데 6-8개월정도 예상하면 되겠습니다.

즉 향후에 경매가 진행될시 8개월정도는 거주할 수는 있을 것입니다.

부동산 경매취하과정중의 파생분쟁 대비

경매신청을 통해서 해결하는 것이 원칙인데 3200만원을 받기 위해서 통상 최근의 경매비용예납추세에 의하면 150만원 내외가 소요됩니다. 시일은 누군가 그 매물을 사주어야 하므로 부동산 경기가 좋으면 낙찰률도 올라가고 경쟁률도 올라가므로 결국은 대구부동산 시장의 국지적인 상황에 전적으로 의존하게 되어 있습니다.

경매신청서는 본 카페를 이용하면서 배우면서 하려면 공짜로도 할수 있습니다.

신청서작성하고 등록세, 교육세 구청에서 끊어가지고 비용예납(산식으로 정해져 있음, 대법원 경매사이트 내지 법률구조공단사이트 방문하면 잘 나와 있음)

<http://cafe.naver.com/honglaw/10087>

저희 사무실도 위 표를 참조해서 신청하는데 최근에는 실무상 오차가 많이 발생하는데 그 이유는 사법보좌관체제로 경매관리가 넘어가면서 감정수수료가 현실화되어서 기존의 표대로 하지 않고 감정인들이 보수를 많이 요구하는 문제라더군요.

(이 표를 대법원 사이트에서 빨리 수정해야 하는데 아직도 안해서 변호사 사무실 직원내지 법무사직원들이 애물 먹습니다. 당사자에게 100만원 정도 받았는데 나중에 50만원 추납하라고 하면 당사자 입장에서는 불신을 사서 잘못하면 돈 더 받아 내려고 하는 것으로 오해하는 경우가 많습니다.

따라서 변호사 사무실내지 법무사 사무실에서 이를 의뢰인에게 잘 설명해 주지 않으면 난처하므로 당사자들도 이점은 현실적으로 양해하셔야 오해가 없습니다. 대구는 어떨지 모르지만 서울,수원등 제가 최근에 낸곳은 100% 추납입니다)

위와 같은 문제도 있고 실제로 귀하의 업무에 전념하기 위해서는 변호사내지 법무사를 선임하는 것이 좋습니다. 물론 수십만원의 처리비용이 들어가지만 혼자 하다가 보정나오고, 이리 갔다, 저리 갔다 헤매면 더 손해가 나고 짜증이 날수도 있습니다.

따라서 아래와 같이 처리하면 됩니다.

변호사는 비싸고 본안소송해주면 서비스 차원에서 법무사보다도 더 저렴하게 해주고 있지만 변호사 사무실에서 독립적으로 몇십만원 받고 해주는 서비스가 대구에는 있을지 모르지만 발품을 파십시오.

대구법원 앞에 가면 패밀리마트 4층에 윤00, 윤00 두명의 변호사가 하는 사무실이 있는데 여기 한번 들러서 경매신청서 대행해주는데 얼마냐 하고 물어보시고(홍변통해서 왔다고 하면 알것입니다)

두번째로는 인근에 위치한 법무사 사무실에 2군데 들러서 경매비용 및 대행비용을 물어서 견적서를 뽑으신후에 3곳중 가장 싸거나 신뢰성이 들거나 잘해 줄것 같은 사무실을 선정하면 됩니다.

한편 경매들어가면 상대방이 똥줄이 타서 합의를 요구하는데 이때 법적인 쟁점이 경매를 취하하는 순간 모든 예납비용을 돌려받지 못한다는 것입니다.

즉 경매는 절차가 진행되면서 비용이 소진되므로 초기에는 거의 환급이 다 되지만 일정한 기간 경과후 즉 감정이 진행될 경우에는 반토막 환급이 이루어져서 경매당하는 사람은 그 점을 생각하지 않고 원금과 이자만 주려는 안 좋은 습성이 있어 결국 몇십만원 때문에 2차, 3차 분쟁이 이루어지는 경우가 실무상 너무 많습니다.

그러면 또다시 변호사와 법무사가 개입되어 보수를 받고 당사자는 변호사와 법무사를 먹여살리는 구조입니다.

그래서 정확하게 정산하기 어렵지만 조금 손해를 보더라도 절충해서 처리하는 것이 가장 현명한 길입니다.

경락과정의 분쟁에 대해서는 아래글을 참조하시고 먼 미래까지 염두에 두어야 나중에 당하는 상처와 고통을 대략적으로 가늠해 볼수 있습니다.

<http://cafe.naver.com/honglaw/23284>

<http://cafe.naver.com/honglaw/22217>

<http://cafe.naver.com/honglaw/23285>

물론 상대방이 아무런 반응이 없으면 경락대금에서 경매비용은 최우선 지급되고 나머지는 등기부의 권리순위에 따라서 법원에서 배당해주므로 시간이 문제지 끈기 있게 기다리고 배당절차에 널겅 내시고 기다리시면 됩니다.

도로관련 분쟁

경매취득후 전소유자채납관리비 승계여부

[관리비상식] 경매로 취득한 아파트의 경우 전소유자내지 임차인의 관리비 승계여부(공용부분에 한해서 승계-대법원 전원합의체 판결)

대법원 판례가 확립되어 있는데 절충형입니다.

즉 통상적으로 관리비를 현실적으로 내지 않으면 일단 관리사무소에 미납된 관리비를 내어 입주한후에 아파트입주자대표회의를 상대로 부당이득반환청구소송을 제기하시면 판사님이 구분해서(공용부분과 전유부분을 구분해서) 일부는 반환하라고 판결을 내립니다.

그 점을 관리사무소에서 잘 알고 있으면 법정으로 가지 않고 정확히 가려내서 계산해서 절충을 하면 되는데 어쩔수 없이 법원의 판단을 받아서 해결하는 것이 실무에서 많이 발생하고 있습니다.

아래 전원합의체 판결에 의해서 결국 공용부분은 귀하에게 승계되고 전유부분에 대한 관리비는 귀하에게 승계시킬수 없다는 것이 핵심요지입니다.

그런데 막상 소송을 경험해보면 애매한 부분이 많으므로 주로 법원에서도 각 항목별로 구분해서 조정을 해서 화해로 끝날수도 있으므로 결국 최종정답은 판사님이 내리게 됩니다.

대법원 2001. 9. 20. 선고 2001다8677 전원합의체 판결 [채무부존재확인]

[집49(2)민,108;공2001.11.1.(141),2258]

【판시사항】

_ 아파트의 전 입주자가 체납한 관리비가 아파트 관리규약의 정함에 따라 그 특별승계인에게 승계되는지 여부(=공용부분에 한하여 승계)

【판결요지】

_ [다수의견] 아파트의 관리규약에서 체납관리비 채권 전체에 대하여 입주자의 지위를 승계한 자에 대하여도 행사할 수 있도록 규정하고 있다 하더라도, '관리규약이 구분소유자 이외의 자의 권리를 해하지 못한다.'고 규정하고 있는 집합건물의소유및관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제28조 제3항에 비추어 볼 때, 관리규약으로 전 입주자의 체납관리비를 양수인에게 승계시키도록 하는 것은 입주자 이외의 자들과 사이의 권리·의무에 관련된 사항으로서 입주자들의 자치규범인 관리규약 제정의 한계를 벗어나는 것이고, 개인의 기본권을 침해하는 사항은 법률로 특별히 정하지 않는 한 사적 자치의 원칙에 반한다는 점을 고려하면, 특별승계인이 그 관리규약을 명시적, 묵시적으로 승인하지 않는 이상 그 효력이 없다고 할 것이며, 집합건물법 제42조 제1항 및 공동주택관리령 제9조 제4항의 각 규정은 공동주택의 입주자들이 공동주택의 관리·사용 등의 사항에 관하여 관리규약으로 정한 내용은 그것이 승계 이전에 제정된 것이라고 하더라도 승계인에 대하여 효력이 있다는 뜻으로서, 관리비와 관련하여서는 승계인도 입주자로서 관리규약에 따른 관리비를 납부하여야 한다는 의미일 뿐, 그 규정으로 인하여 승계인이 전 입주자의 체납관리비까지 승계하게 되는 것으로 해석할 수는 없다. 다만, 집합건물의 공용부분은 전체 공유자의 이익에 공여하는 것이어서 공동으로 유지·관리해야 하고 그에 대한 적절한 유지·관리를 도모하기 위하여는 소요되는 경비에 대한 공유자 간의 채권은 이를 특히 보장할 필요가 있어 공유자의 특별승계인에게 그 승계의사의 유무에 관계없이 청구할 수 있도록 집합건물법 제18조에서 특별규정을 두고 있는바, 위 관리규약 중 공용부분 관리비에 관한 부분은 위 규정에 터잡은 것으로서 유효하다고 할 것이므로, 아파트의 특별승계인은 전 입주자의 체납관리비 중 공용부분에 관하여는 이를 승계하여야 한다고 봄이 타당하다.

_ [별개의견] 아파트 관리규약은 자치법규로서 집합건물법 제42조 제1항 및 공동주택관리령 제9조 제4항에 따라 구분소유자는 물론 그 특별승계인에게도 효력이 미치는바, 집합건물은 다수의 사람이 공동으로 소유·사용하는 건물이므로, 헌법이나 다른 법령의 규정에 어긋나지 아니하는 한, 규약을 통하여 구분소유자나 그 특별승계인의 권리에 일정한 제한을 가하는 것이 허용된다. 규약으로 '구분소유자 이외의 자'의 권리를 해하지 못하도록 한 집합건물법 제28조 제3항의 규정에서 말하는 '구분소유자'에는 규약 제정 당시의 구분소유자뿐만 아니라 규약이 제정된 뒤 구분소유자가 된 사람도 포함되므로, 규약으로 구분소유자의 특별승계인의 권리를 제한하는 것이 위 규정에 어긋나는 것이 아니다. 집합건물법 제18조는 특별승계인으로 하여금 전유부분에 관한 관리비를 승계하도록 할 수 없다는 근거규정이 될 수 없으며, 다수의견과 같이 전 입주자의 체납 관리비 중 공유부분에 관한 것만 특별승계인에게 승계된다고 보는 경우, 공유부분과 전유부분에 관한 관리비의 명확한 구분이 어려워 또다른 분쟁을 일으킬 수 있고, 전 소유자로부터 전유부분에 관한 체납 관리비의 징수가 사실상 불가능하여 그 부담이 관리비의 상승 등을 통하여 당해 전유부분과 아무런 관련이 없는 다른 구분소유자들에게 전가된다는 현실적인 문제도 발생하므로, 아파트의 전 입주자가 체납한 관리비는 공유부분과 전유부분을 구분하지 아니하고 전부 그 특별승계인에게 승계된다고 할 것이다.

_ [반대의견] 집합건물법 제18조가 구분소유자의 특별승계인의 채무부담을 근거지우는 규정이라고 보는 것은 입법 취지에 맞지 않는 해석이고, 집합건물법 제27조 제1항에서 관리단이 그의 재산으로 채무를 완제할 수 없는 때에는 구분소유자는 지분비율에 따라 관리단의 채무를 변제할 책임을 진다는 취지를 규정하고, 제2항에서 구분소유자의 특별승계인은 승계 전에 발생한 관리단의 채무에 관하여도 책임을 진다는 취지를 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 우리 집합건물법은 승계 전의 구분소유자의 미납관리비를 공용부분의 것이든지 전유부분의 것이든지 묻지 않고 그의 특별승계인에게 개별적으로 채무부담 지우지 아니하되, 관리단의 재산으로 변제불능의 결과가 야기될 때에야 구분소유자 전원에게 분할변제책임을 지우는 제도를 택하고 있는 것으로 해석된다. 특별승계인에 대하여 승계 전 구분소유자의 관리비채무를 부담시키는 것은 일면의 구체적 타당성에 치중하 나머지 위헌적 소지가 우려되는 등 법적 안정성을 해치게 될 것이다.

_【참조조문】

집합건물의소유및관리에관한법률 제18조 , 제27조 , 제28조 , 제42조 제1항 , 공동주택관리령 제9조 제4항

【전 문】

【원고,피상고인】 박규태

【피고,상고인】 극동아파트 입주자대표회의

_【원심판결】 서울지법 2000. 12. 21. 선고 2000나52393 판결

【주문】

_ 원심판결을 파기하고, 사건을 서울지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

_ 1. 원심판결의 요지

_ 원심판결 및 원심이 일부 인용한 제1심판결 이유에 의하면 원심은, 원고가 1998. 12. 11. 피고 관리의 이 사건 아파트를 경락받아 같은 달 30일 그 대금을 납부하였는데, 이 사건 아파트의 전 소유자인 소외 정인석이 같은 해 1월부터 12월까지의 관리비(이 사건에서는 공동주택관리령 제3조 제1항 제3호 소정의 '관리비'에 사용료, 공과금 등의 개념이 모두 포함된, 각 입주자에게 현실적으로 부과되는 관리비 명목의 모든 비용을 의미하는 것으로 사용한다)와 이에 대한 연체료로 합계 금 2,693,170원을 체납한 사실 (다툼이 없는 사실), 공동주택관리령 제9조 제1항은 "공동주택의 입주자 등은 공동주택의 관리 또는 사용에 관한 공동주택관리규약을 정하여야 한다.", 제9조 제3항 제3호는 "관리규약의 내용에는 입주자 등의 권리 및 의무, 관리비, 사용료 및 특별수선충당금의 세대별 부담액 산정방법, 징수, 보관, 예치 및 그 사용절차와 이를 납부하지 아니한 자에 대한 조치가 포함되어야 한다.", 제9조 제4항은 "관리규약은 입주자의 지위를 승계한 자에 대하여도 그 효력이 있다."고 각 규정하고 있는데, 위와 같은 공동주택관리령의 규정에 따라 제정된 이 사건 아파트의 공동주택관리규약은 제6조에서 "관리규

약은 입주자의 지위를 승계한 자에 대하여도 그 효력이 있다."고 하는 한편, 제13조 제1항에서는 "관리주체는 관리비, 사용료 및 특별수선충당금에 대한 채권은 입주자의 지위를 승계한 자에 대하여도 행사할 수 있다."고 규정하고 있는 사실을 인정한 다음, 다음과 같은 근거에 기하여 원고는 전 입주자의 체납관리비를 승계하지 아니한다고 판단하였다.

_ 가. 이 사건 관리규약의 해석에 관하여

_ 체납관리비를 승계되는 것으로 하지 않으면 이에 대한 처리가 불가능한 것이라고 할 수도 없을 뿐만 아니라 승계인으로 하여금 전 입주자의 관리비 체납사실을 미리 알 수 있도록 하는 아무런 제도적 장치도 없고 승계되는 체납관리비의 액수의 한도도 없는 상황에서, 승계인의 의사 여하 또는 그 선의, 악의를 불문하고 전 입주자의 체납관리비를 승계하도록 하여 승계인에게 불측의 재산상 손해를 입게 할 수 있는 이 사건 관리규약 제13조 제1항의 규정은, 관리비의 원활한 징수를 통한 공동주택의 효율적 관리 및 대다수 입주자들의 이익 보호라는 목적을 이루기 위한 수단으로서의 적정성을 갖추지 못하였을 뿐만 아니라 피해의 최소성원칙에도 어긋나 헌법상 기본권 제한의 한계로서의 비례의 원칙을 일탈하여 승계인의 재산권의 본질적 내용을 침해하는 것이다.

_ 또한, 위 규약 제6조 및 제13조 제1항이 전 입주자의 사용·수익과 관련하여 발생한 체납관리비까지도 새로운 입주자의 의사에 반하여 입주자 전체의 집단 의사로 승계시킬 수 있다고 해석되는 것이라면, 이는 당사자의 승낙 없이 타인의 채무를 강제로 인수시키는 결과가 되는 반면, 일정 목적물의 점유 또는 소유에 의하여 공동체가 구성되고 특정 구성원이 그 소유 목적물의 사용·수익으로 인한 채무를 불이행함으로써 그 공동체 구성원 전체에게 귀속되어야 할 손해에 대하여 그 특정 구성원의 채무와 관계없이 단순히 그 목적물만을 취득한 자에게 그 특정 구성원의 채무를 부담시키는 것이 공공의 이익을 실현하는 것이라고 볼 수도 없으므로, 위 규정은 사적 자치의 원칙에 반하거나 사회적 타당성을 잃은 것이라 할 것이다.

_ 결국, 위 관리규약은 헌법상 요구되는 비례의 원칙에 위반하여 승계인의 재산권을 과도하게 침해할 뿐만 아니라 사적 자치의 원칙에 반하거나 사회적 타당성을 잃은 것이기 때문에, 민법 제103조 소정의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되어 그 효력이 없다.

_ 나. 공동주택관리령의 해석에 관하여

_ 공동주택관리령 제9조 제4항 및 이 사건 관리규약 제6조와 같은 규정은 공동주택의 입주자들이 공동생활의 질서유지와 주거생활의 향상을 위하여 공동주택의 관리, 사용 등의 사항에 관하여 관리규약으로 정한 내용은 그것이 승계 이전에 제정된 것이라고 하더라도 승계인에 대하여 효력이 있다는 뜻으로서 관리비와 관련하여서는 승계인도 입주자로서 관리규약에 따른 관리비를 납부하여야 한다는 의미로 해석될 뿐, 동 규정에 의하여 승계인이 전 입주자의 체납관리비까지도 승계하여 부담하는 것으로 해석되지는 않는다고 할 것이며, 그렇지 아니하고 위 공동주택관리령의 규정에 의하여 승계인에게 전 입주자의 체납관리비 채무가 승계되는 것으로 해석된다고 한다면, 위 규정은 앞에서 본 바와 마찬가지로 이유로 기본권 제한의 한계로서의 비례의

원칙을 일탈하여 승계인의 재산권을 과도하게 침해함으로써 재산권의 본질적 내용을 침해하는 위헌적인 규정이라고 아니할 수 없다.

_ 다. 집합건물의소유및관리에관한법률(이하 '집합건물법'이라고 약칭함) 제18조의 해석에 관하여

_ 집합건물법 제18조가 "공유자가 공용부분에 관하여 다른 공유자에 대하여 가지는 채권은 그 특별승계인에 대하여도 행사할 수 있다."고 규정하고 있기는 하나, 피고의 체납관리비 채권은 이 사건 아파트의 전 소유주의 전유부분의 사용에 따른 대가관계에서 발생한 것으로서 '공용부분에 관하여 가지는 채권'이 아닐 뿐만 아니라, 피고는 자치적 관리기구일 뿐 이 사건 아파트의 공용부분에 대하여 지분을 가진 공유자로 볼 수도 없으므로, 집합건물법 제18조의 규정에 의해 원고가 전 소유자의 관리비 채무를 승계한다고 할 수도 없다.

_ 라. 승계의사 존재 여부

_ 원고가 이 사건 아파트의 관리비가 연체되었음을 알고 경매를 통하여 낮은 가격에 이 사건 아파트를 취득하였다고 하여도, 관리비 연체사실을 알고 있었다는 사실만으로 그 납부무무를 승계할 의사가 있었다고 볼 수 없다.

_ 2. 대법원의 판단

_ 가. 이 사건 관리규약 및 공동주택관리령의 해석에 관하여

_ 이 사건 관리규약 제13조 제1항은, 체납관리비 채권 전체에 대하여 입주자의 지위를 승계한 자에 대하여도 행사할 수 있도록 규정되어 있기는 하지만, 관리규약이 구분소유자 이외의 자의 권리를 해하지 못한다고 규정하고 있는 집합건물법 제28조 제3항에 비추어, 관리규약으로 전 소유자의 체납관리비를 양수인에게 승계시키도록 하는 것은 입주자 이외의 자들과 사이의 권리, 의무에 관련된 사항으로서 입주자들의 자치규범인 관리규약 제정의 한계를 벗어나는 것인 점, 개인의 기본권을 침해하는 사항은 법률로 특별히 정하지 않는 한 사적 자치의 원칙에 반한다는 점 등에 비추어, 특별승계인이 그 관리규약을 명시적, 묵시적으로 승인하지 않는 이상 그 효력이 없다고 할 것이며, 위 관리규약 제6조와 공동주택관리령 제9조 제4항 및 별개의견이 지적하고 있는 집합건물법 제42조 제1항의 각 규정은 공동주택의 입주자들이 공동주택의 관리, 사용 등의 사항에 관하여 관리규약으로 정한 내용은 그것이 승계 이전에 제정된 것이라고 하더라도 승계인에 대하여 효력이 있다는 뜻으로서, 관리비와 관련하여서는 승계인도 입주자로서 관리규약에 따른 관리비를 납부하여야 한다는 의미일 뿐, 그 규정으로 인하여 승계인이 전 입주자의 체납관리비까지 승계하게 되는 것으로 해석할 수는 없다 할 것이다.

_ 같은 취지의 이 부분 원심의 판단은 정당하고 거기에 상고이유로서 주장하는 취지와 같은 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다(다만, 뒤에서 보는 바와 같이 집합건물법 제18조를 해석하면 그 취지에 따라 위 관리규약 제13조 제1항이 제정된 것

으로 볼 수 있게 되어 위 규약 중 공용부분 관리비에 관한 부분은 유효하게 되므로 그 범위 내에서 원심의 이 판단 부분은 위법하게 된다).

_ 나. 집합건물법 제18조의 해석에 관하여

_ 구 민법(1958. 2. 22. 법률 제471호로 제정된 현행 민법에 의하여 폐지된 법률) 제254조는 "공유자의 1인이 공유물에 관하여 다른 공유자에 대하여 가지고 있는 채권은 그 특정승계인에 대하여도 주장할 수 있다."고 규정되어 있었으나 현행 민법에서 이 부분이 삭제되었다가, 그 후 집합건물법이 제정되면서 다시 삭제되었던 위 구 민법의 규정과 같은 집합건물법 제18조를 두게 된 것인바, 집합건물의 공용부분은 전체 공유자의 이익에 공여하는 것이어서 공동으로 유지·관리해야 하고 그에 대한 적절한 유지·관리를 도모하기 위하여는 소요되는 경비에 대한 공유자간의 채권은 이를 특히 보장할 필요가 있어 공유자의 특별승계인에게 그 승계사유의 유무에 관계없이 청구할 수 있도록 특별규정을 둔 것으로서, 이는 구분소유권을 타인에게 매각하는 등의 행위를 통해 공용부분에 대한 책임을 회피하는 것을 방지하면서도 다른 한편, 공용부분에 대한 비용과 관계없는 전 소유자의 전유부분에 대한 체납관리비에 대해서까지 이를 제3자에게 승계시키는 것은 특별승계인에게 지나친 손해를 입게 하는 것이 되므로 그 조화를 꾀하고, 집합건물의 특별승계가 이루어질 경우 체납관리비에 대한 공시제도가 마련되지 않아 특별승계인에게 발생할 수 있는 불이익도 고려하여 승계되는 채무의 범위를 공용부분 관리비에 한정하려는 규정으로 보아야 할 것이다.

_ 그리고 비록 피고와 같은 관리단은 집합건물법 제18조가 규정한 공유자는 아니라고 할지라도, 원래 각 공유자는 민법의 공유관계 규정에 따라 공용부분을 관리하여야 하고 자기 지분을 넘는 비용을 지출한 공유자는 그렇지 아니한 다른 공유자에 대하여 이를 청구할 수 있는데 (민법 제266조 참조), 집합건물의 구분소유자의 단체인 피고와 같은 관리단 등이 행사하는 공용부분에 대한 관리비 징수권은 위와 같은 각 공유자의 청구권에 기초하여 부여된 것이라고 할 것이므로, 피고는 집합건물법 제18조 소정의 채권을 행사할 수 있는 공유자에 준한 지위를 가진다고 보아도 무방할 것이다.

_ 또, 목적의 정당성과 필요성에 비추어 공용부분 관리비에 대하여 특별승계인에게 법률로 이를 승계시키는 것이 비례의 원칙을 일탈하여 재산권의 본질적 내용을 침해한 것이라고 볼 수 없다.

_ 한편 위와 같이 해석하면, 경매 목적물의 법적 부담으로 인해 경락인이 불측의 손해를 입게 될 우려가 있다고 하나, 이러한 문제는 공용부분 관리비에 국한되는 것이 아니고 경매 목적물에 하자가 있는 때에도 일어날 수 있는 문제로서 이는 경매제도상 불가피한 현상이고, 경락인이 구분소유 건물을 경락받을 때 전 소유자의 관리비 체납 여부에 대하여 조사하는 것도 불가능하다고 할 수는 없으며 그 밖에 이 사건 아파트관리비를 공용부분과 전유부분에 관한 것으로 구분하는 것 또한 불가능하다고는 보이지 않는다.

_ 그렇다면 이 사건 관리규약 제13조 제1항 중 공용부분 관리비에 관한 부분은 집합건물법 제18조에 터잡은 것으로서 유효하다고 할 것이므로, 이 사건 아파트의 특별승계인인 원고는 전 입주자의 체납관리비 중 공용부분에 관하여는 이를 승계하여야

한다고 봄이 타당하다.

_ 따라서 원심으로서 이 사건 체납관리비 중 어느 항목이 공용부분에 관한 것인지 더 심리하여 그에 해당하는 관리비는 원고에게 승계된다고 판단하여야 할 것임에도 불구하고, 이에 이르지 아니한 원심판결에는 아파트 전 소유자의 체납관리비에 대한 특별승계인의 책임에 관한 법리를 오해한 결과 이 점에 대한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다고 할 것이므로, 이를 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

_ 다. 주택건설촉진법 제3조 제4호, 제38조 제1항, 공동주택관리령 제3조 제1항, 제10조 제6항, 제11조 등 관련 법령의 규정과 이 사건 관리규약 등을 종합하면, 피고도 이 사건 관리비의 부과, 징수 주체에 해당한다고 할 것이므로(앞에서 본 바와 같이 피고는 원심에 이르기까지, 피고가 이 사건 아파트의 관리주체인 점에 대하여는 다투지 아니하였다), 이 점에 관한 상고이유의 주장은 받아들이지 않는다.

_ 3. 결론

_ 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 이를 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결하는바, 이 판결에는 대법관 서성, 대법관 유지담, 대법관 이용우의 별개의견이 있고, 대법관 조무제의 반대의견이 있는 이외에는 관여 대법관들의 의견이 일치되었다.

_ 4. 대법관 서성, 대법관 유지담, 대법관 이용우의 별개의견은 다음과 같다.

_ 가. 집합건물의소유및관리에관한법률(아래에서는 '집합건물법'이라고 한다) 제28조 제1항, 구 공동주택관리령(1998. 12. 31. 대통령령 제16069호로 개정되기 전의 것, 아래에서도 같다) 제9조 제1항에 따라 제정된 이 사건 아파트관리규약은 집합건물법 제42조 제1항, 공동주택관리령 제9조 제4항에 따라 이 사건 아파트를 경락받은 원고에게도 효력이 미친다. 그런데 이 사건 아파트관리규약 제13조 제1항은 "관리주체는 관리비, 사용료 및 특별수선충당금에 대한 채권은 입주자의 지위를 승계한 자에 대하여도 행사할 수 있다."고 규정하고 있으므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 원고는 이 사건 아파트의 특별승계인으로서 전 소유자가 체납한 관리비를 납부할 의무가 있다.

_ 나. (1) 다수의견은 이 사건 아파트 관리규약 제13조 제1항 중 전유부분에 관한 체납 관리비의 승계를 규정한 부분이 ① 규약으로 구분소유자 이외의 자의 권리를 해하지 못한다는 집합건물법 제28조 제3항에 비추어 관리규약 제정의 한계를 벗어나고, ② 개인의 기본권을 침해하는 내용으로서 사적 자치의 원칙에 어긋나므로, 특별승계인이 그 규약을 명시적 또는 묵시적으로 승인하지 아니하는 이상, 그 효력이 없다고 한다.

_ (2) 집합건물법 제23조 제1항에 따라 구분소유자 전원으로 구성되는 관리단은 권리능력 없는 사단이고, 관리단집회에서 정

하는 규약은 자치법규로서 집합건물법 제42조에 따라 구분소유자는 물론 그 특별승계인이나 점유자에게도 효력이 미친다. 집합건물은 다수의 사람이 공동으로 소유하며 사용하는 건물이므로, 규약을 통하여 구분소유자나 그 특별승계인 또는 점유자의 권리에 일정한 제한을 가하는 것은, 그러한 제한이 헌법이나 다른 법령의 규정에 어긋나지 아니하는 한, 허용된다.

_ (3) 집합건물법 제28조 제3항이 규약으로 '구분소유자 이외의 자'의 권리를 해하지 못한다고 규정하고 있는 것은, 일반적으로 합의의 효력은 당해 합의의 당사자와 그 포괄승계인에게만 미친다는 당연한 원칙을 확인하고 있는 것이고, 이 규정에서 말하는 '구분소유자'에는 규약 제정 당시의 구분소유자뿐만 아니라 규약이 제정된 뒤 구분소유자가 된 사람도 포함되므로, 규약으로 구분소유자의 특별승계인의 권리를 제한하는 것이 집합건물법 제28조 제3항에 어긋나지 아니한다. 구분소유자의 특별승계인은 구분소유권을 취득함으로써 당연히 관리단의 구성원이 되므로, 관리단이 정한 규약이나 승계 당시 효력이 있는 관리단 집회의 결의는 그에 대하여 효력이 미쳐야 하고, 집합건물법 제42조 제1항은 이러한 법리를 규정하고 있다. 다수의견과 같은 논리를 관철한다면 규약 제정 당시의 구분소유자 이외에 그 특별승계인이나 점유자의 권리를 제한하는 규약의 규정은 모두 그 제정의 한계를 벗어난다는 결과가 되고, 이러한 결론이 집합건물법 제42조와 어긋남은 물론 현실적으로도 부당한 결과를 초래하는 점에는 별도의 설명이 필요 없다.

_ (4) 또한, 집합건물의 구분소유권을 취득하는 것은 공동생활을 전제로 하는 관리단에 가입하는 것이고, 이러한 단체 내에서의 공동생활에 필요하고 상당한 범위 안에서 관리규약을 통하여 사적 자치에 일정한 제한을 두는 것은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되지 아니한다. 특별승계인이 규약에 따라 전 소유자의 체납관리비를 승계하더라도, 실제로 있어서는 전 소유자의 관리비 체납 액수를 손쉽게 파악하여 구분소유권 취득가액에서 이를 공제함으로써 체납관리비에 대한 부담을 간단히 해소할 수 있고, 또 전 소유자의 체납관리비를 납부한 경우에는 구상권을 행사하여 전 소유자로부터 이를 상환받을 수 있다. 따라서 이러한 규약의 규정은 재산권의 본질적 내용을 침해하지 아니하고 비례의 원칙에도 어긋나지 아니한다.

_ (5) 아울러 구분소유자의 특별승계인이 구분소유권을 취득함으로써 관리단에 가입하는 것은 곧 규약과 관리단집회의 기존 결의를 최소한 묵시적으로 승인한 것이라고 보아야 한다. 다수의견과 같이 특별승계인이 관리단의 구성원이 되는 것과는 별도로 규약을 명시적 또는 묵시적으로 승인하지 아니하면 규약의 효력이 특별승계인에게 미치지 아니한다고 보는 것은, 구분소유자 상호간의 이해관계를 조정함으로써 집합건물의 유지와 관리를 목적으로 하는 집합건물법의 입법 취지에는 물론 집합건물법 제42조 제1항에도 어긋난다.

_ 다. (1) 다수의견은 집합건물법 제18조에 따라 구분소유자의 특별승계인에게 승계되는 채무의 범위가 공용부분에 관한 체납관리비에 한정된다고 보고 있다.

_ (2) 그러나 집합건물법 제18조에 따라 공용부분에 관한 관리비가 특별승계인에게 당연히 승계된다고 하더라도, 그 반대해석으로 전유부분에 관한 관리비가 특별승계인에게 승계되어서는 아니 되고 따라서 관리규약으로 특별승계인이 이를 승계하는 규정을 둘 수 없다고 해석할 수는 없다. 관리비는 건물 전체의 유지·관리를 위하여 사용되고 건물의 전체 가치에 포함되거나 앞으

로 사용하기 위한 재산으로서, 관리비의 징수는 집합건물의 유지와 관리를 위하여 반드시 필요하며, 구분소유자 중 일부가 관리비를 납부하지 아니하면 그것은 결국 다른 구분소유자들의 부담으로 돌아간다. 이러한 체납관리비의 징수방법 중 하나로 이 사건 아파트 관리규약과 같이 특별승계인으로 하여금 이를 승계하도록 하더라도, 특별승계인은 위에서 본 바와 같이 구분소유권 취득과정에서 그 부담을 쉽게 해소할 수 있으므로, 특별승계인에게 체납관리비 납부의무를 승계하도록 하는 것이 지나친 부담을 지우는 것이 아니다. 집합건물법 제18조는 특별승계인으로 하여금 전유부분에 관한 관리비를 승계하도록 할 수 없다는 근거규정이 될 수 없다.

_라. 한편, 다수의견과 같이 전 소유자의 체납관리비 중 공유부분에 관한 것은 특별승계인에게 승계되나 전유부분에 관한 것은 승계될 수 없다고 보는 경우, 공유부분과 전유부분에 관한 관리비의 명확한 구분이 어려워 또다른 분쟁을 일으킬 수 있고, 전 소유자로부터 전유부분에 관한 체납관리비의 징수가 사실상 불가능하여 그 부담이 관리비의 상승 등을 통하여 당해 전유부분과 아무런 관련이 없는 다른 구분소유자들에게 전가된다는 현실적인 문제도 발생한다.

_마. 그러므로 이 사건 아파트의 전 소유자가 체납한 관리비는 공유부분과 전유부분을 구분하지 아니하고 전부 그 특별승계인인 원고에게 승계된다. 따라서 원심판결은 파기되어야 하지만, 전유부분에 관한 체납관리비는 특별승계인에게 승계되지 아니한다는 다수의견에는 찬동할 수 없다.

_ 5. 대법관 조무제의 반대의견은 다음과 같다.

_가. 머리말

_ (1) 이 사건에서의 논점은 집합건물 구분소유자의 특별승계인은 그 구분소유자의 미납관리비채무를 승계부담해야 하는가의 여부, 즉, 집합건물법 제42조 제1항과 공동주택관리령 제9조의 위임을 받은 이 사건 관리규약 제13조 또는 집합건물법 제18조의 규정이 그 채무부담의 근거가 될 수 있는가 하는 것이다.

_ 본 견해는 그 규정들 중 집합건물법 제42조 제1항, 공동주택관리령 제9조, 그 관리규약 제13조가 그 채무부담의 근거가 된다고 하는 별개의견의 논거에 찬성하지 아니하면서 별개의견의 그 논거에 대한 반론에 있어서는 원심의 판단을 지지한 다수의 견과 견해를 같이 하므로 여기에서 그 부분은 재론하지 아니하고 다만, 집합건물법 제18조의 부분에 관하여만 논의하고자 한다.

_ (2) 사법(私法)체계에서 법률관계의 변동, 특히 채무의 발생은 당사자의 법률행위에 의하거나 법률의 규정에 근거하여야 하고 그 중 법률의 규정을 근거로 삼는 경우에는 헌법 제23조, 제37조 등 관련규정의 정신에서 보아 그 근거조항의 내용과 한계가 명시된 규정에 의하여야 될 이치이다.

_ 그런데 다수의견은 집합건물법 제18조에 근거하여 공유자의 특별승계인인 원고가 승계 전의 공유자가 미납한 공동주택관리비 중 공용부분에 관한 수액을 납부할 채무를 진다고 해석하며, 별개의견은 같은 규정에 근거하더라도 그 특별승계인이 공유부분의 관리비는 물론 전유부분의 관리비조차 납부할 채무를 진다고 한다.

_ 그러나 본 의견은 그 제18조를 특별승계인의 채무부담의 근거가 되는 규정으로 삼을 수 없다고 보는바, 그것은 그 제18조의 해석론에서 그러한 결론이 나올 뿐만 아니라 관련 규정 등 제반 사정을 종합 검토할 때 그렇다고 판단되기 때문이다.

_ 나. 다수의견과 별개의견의 논거에 대한 의문

_ (1) 집합건물법 제18조의 해석과 관련하여

_ (가) '공유자'의 해석

_ 집합건물법 제10조 제1항은 공용부분은 구분소유자 전원의 공유에 속한다고 하므로 공용부분의 공유자는 구분소유자를 가리키고 있다.

_ 따라서 관리단이나 입주자대표회의 등(다음에는 '관리단'이라고만 쓴다)은 공유자에 해당되지 아니한다. 즉, 관리단은 구분소유자처럼 공용부분에 대한 지분권(제12조), 사용권(제11조, 다만 공동주택관리령 제3조 제5항의 예외 규정은 별론), 의결권(제15조)을 갖지 않으며 부담·수익(제17조)에도 참여할 지위에 있지 못하다.

_ 집합건물법 제10조에 의하여 일부의 구분소유자만의 공유에 제공되는 것이 명백한 공용부분은 그들 구분소유자만의 공유에 속하는 것인바, 이러한 일부 공용부분의 경우 관리단이 그 부분 공유자에 속하지 아니하는 것을 상정해 보면 그 점이 더욱 분명해진다.

_ 나아가, 가령 관리단이 그 제18조의 공유자에 포함된다고 보아 다수의견처럼 관리단이 특별승계인에 대하여 공용부분 관리비의 납부를 청구할 권리가 생긴다고 한다면, 그 법문의 해석상 당연히 관리단 아닌 진정한 공유자인 구분소유자도 관리비 지급청구권을 가진다고 해석되어야 할 터이다.

_ 그러나 구분소유자는 특별승계인에 대하여 자신에게 관리비를 지급하도록 청구할 근거는 갖지 못하는 것이고, 또한 관리단에게 관리비를 지급하라고 청구할 수도 없는 것이니(주택건설촉진법 제38조 제12항 참조), 구분소유자인 공유자는 그러한 지급청구를 할 권리가 없는 셈이 된다.

_ 결국, 다수의견이나 별개의견의 해석론은 그 제18조가 거기에 명정된 진정한 공유자는 행사할 수 없는 권리를 그 규정상 공

유자에 속하지도 아니하는 관리단만이 지급청구할 근거규정이 된다는 결론에 이르게 되는 것이다.

_ (나) '공용부분에 관한 채권'의 해석

_ 관리비는 공용부분에 관한 것(청소비, 오물수거비, 소독비, 승강기유지비, 공용부분 난방비, 공용부분 급탕비, 수선유지비)과 일반관리비(인건비, 제사무비, 교통통신비, 제세공과금, 피복비, 교육훈련비, 차량유지비, 부대비용) 그리고 전유부분에 관한 것(전기료, 수도료, 하수도료, 세대난방료, 급탕료, TV수신료 등)으로 나눌 수 있는바(주택건설촉진법 제38조 제13항, 공동주택관리령 제15조 참조), 그 중 일반관리비는 공용부분에만 관한 것도 아니고 전유부분에만 관한 것도 아니어서 그것을 공유부분의 것과 전유부분의 것으로 구분한다는 것은 불가능하다.

_ 이러한 실정임에도 그 제18조가 공용부분에 관한 관리비만을 특별승계인에게 부담시키려 한 근거조항이라고 새기는 다수의 견의 해석은 입법자가 명확하게 구분될 수도 없는 수액만을 특별승계인에게 부담시키는 근거로서 그 조항을 설정하였다고 보는 결과로 되어 입법자의 의도와 맞지 않는 것이다.

_ (다) 그 제18조가 적용되는 구체적 사례와 입법 취지

_ 일부 공용부분에 적용될 경우가 많을 것으로서 공용부분에 새로운 시설을 하거나 기존시설의 수리를 하는 때에는 공동주택관리령 제15조 제4항에 따라 거기에 든 비용을 관리단이 지출함이 통상이겠으나 긴급한 필요 등의 사유가 생겨 공유자 중의 1인이 대신 지급한 경우 그 공유자는 다른 공유자의 부담부분에 관하여 상환청구권을 취득할 것인바, 그 이후에 그 부담자의 특별승계인이 생긴 때에는 그 특별승계인은 장치 그 시설 등을 공유 사용할 본인이므로 그에게 전 소유자의 그 부담을 승계시켜도 부당한 취급이라고 할 수 없을 뿐더러 법률관계의 간명을 꾀할 필요성은 절실하므로 이 규정이 설정된 것으로 보인다.

_ 이 규정에 따라 권리행사가 용이하게 되는 결과 공유자의 공용부분에 관한 체당 등 공유자의 협력이 촉진되어 공용부분의 관리가 더욱 원활해질 것이 예상되는바, 이 조항의 입법 취지에는 이러한 점도 포함되어 있다고 생각된다.

_ (2) 집합건물법 제27조 제1항, 제2항이 별도로 설정되어 있다는 사정과 관련하여

_ 한편, 집합건물법 제27조는 제1항에서 관리단이 그의 재산으로 채무를 완제할 수 없는 때에는 구분소유자는 지분비율에 따라 관리단의 채무를 변제할 책임을 진다는 취지를 규정하고, 제2항에서 구분소유자의 특별승계인은 승계 전에 발생한 관리단의 채무에 관하여도 책임을 진다는 취지를 규정하고 있다.

_ 관리비채권은 전유부분, 공유부분의 것을 막론하고 관리단에 수입으로 귀속된다. 그리고 관리업무를 위하여 관리단이 한 행위에 따른 비용부담도 채무로서 관리단에 귀속된다.

_ 관리단이 구분소유자에 대한 관리비를 징수한 끝에 무자력인 자나 관리비를 미납한 채 전유부분을 다른사람에게 양도하고 잠적한 자의 발생 등의 사유로 집행불능이 누적된 나머지 관리단이 제3자에 대하여 채무초과로 된 때에 대비하여, 그 제27조는 구분소유자 전원에게 지분비율에 따른 분할변제책임을 지우면서 특별승계인에게도 승계 전에 발생한 관리단의 채무에 대하여 같은 책임을 승계시키고 있다. 이 때 초과된 이 채무가 특별승계가 된 구분소유자의 것이든지 아니든지, 전유부분에 관한 것으로 생긴 것이든지 공용부분에 관한 것으로 생긴 것이든지 불문함은 물론이다.

_ 이와 같이 관리단의 채무 중 변제능력을 초과하는 부분에 관하여 구분소유자 전원의 책임으로 돌리고 그의 원인이 된 특별승계인 개인에게 전 책임을 지우지 아니하는 그 제27조의 규정이 별도로 설정되어 있다는 사정을 상기할 때, 그 제18조의 규정이 관리단이 특별승계인에 대해 승계 전의 미납관리비 지급청구권을 행사할 수 있는 근거규정은 되지 못하는 것을 알 수 있게 된다.

_ 다수의견이나 별개의견에 따르면 결과적으로 구분소유자의 특별승계인은 그 구분소유자의 관리단에 대한 채무에 대하여 전 책임을 지고 나서도 또 관리단의 변제불능채무에 대하여도 지분비율에 따른 분할책임을 져야 하는 실로 부당한 대우를 받게 된다.

_ (3) 유사입법례와의 대비해석의 면에서

_ 우리 집합건물법과 유사한 입법례인 일본의 '건물의구분소유등에관한법률' 제7조 제1항은 우리 집합건물법 제18조와 같은 문안의 규정을 설정한 데다가 이어서 덧붙여 "관리자 또는 관리법인이 그의 직무 또는 업무를 행함에 있어 구분소유자에 대하여 갖는 채권에 대하여도 같다."고 명정하기 때문에 그 법제에서는 그 규정이 특별승계인의 채무부담 근거조항으로 해석되는 것이며, 반대로 입법 당시 유사한 조항을 의도적으로 설정하지 않은 것으로 보이는 우리법 규정에서는 같은 해석을 할 도리가 없을 것이다.

_ 요컨대, 위의 제27조의 명문규정이 있는 반면 위의 제18조의 문면에서 관리단 관련 조항을 설정하지 아니한 입법태도야말로 그 제18조의 규정은 관리단이 특별승계인에 대하여 관리비채권을 행사할 근거규정이 아님을 분명히 보여주는 것이라고 하겠다.

_ (4) 관련자 지위의 공평성의 면에서

_ 관리비채무를 대납한 사람은 원채무자인 전(前)공유자에게 구상할 수 있음은 당연하다. 그런데 다수의견이나 별개의견처럼 해석하면 특별승계인이 전 공유자의 미납부 관리비를 납부한 후 전 공유자의 소재를 찾아내어 그 구상권을 행사하거나 소구하여야 할 것이다. 특히, 경매나 공매절차에 의한 특별승계인의 경우, 그러한 권리행사를 스스로 한다는 것이 용이하지 아니함은

쉽게 짐작된다.

_ 반면에, 관리단은 전 공유자의 전출 등 사항을 파악하고 있어 그의 전출소재지 등 관련정보를 보유하고 있을 뿐만 아니라 재판상, 재판 외에서 그러한 업무를 본무로 삼는 관리인이 선임되어 있어서 (집합건물법 제25조 제1항, 공동주택관리령 제3조 제1항 참조) 그 징수업무처리가 용이하므로 구상권행사의 실제에서의 공평성으로 보아도 다수의견과 별개의견의 해석은 부당하다고 여겨지는 것이다.

_ 다. 맺는말

_ 요컨대, 우리 집합건물법은 승계 전의 구분소유자의 미납관리비를 공용부분의 것이든지 전유부분의 것이든지 묻지 않고 그의 특별승계인에게 개별적으로 채무부담 지우지 아니하되, 관리단의 재산으로 변제불능의 결과가 야기될 때에야 구분소유자 전원에게 분할변제책임을 지우는 제도를 택하고 있는 것이다.

_ 집합건물에서의 다수거주자의 원활한 공동생활을 규율하기 위하여 관리비채권의 징수확보에 의한 해결의 필요성은 수긍되고 그를 위한 해결책으로서 제시된 다수의견이나 별개의견 해석론상의 의중을 이해 못하는 바는 아니나, 별개의견이나 다수의견처럼 관리규약 제13조나 집합건물법 제18조를 특별승계인에 대하여 승계 전 공유자의 관리비채무를 부담시키는 근거규정으로 풀이하는 경우에는 일면의 구체적 타당성에 치중한 나머지 위험적 소지가 우려되는 등으로 법적 안정성을 해치게 된다고 보아 본 의견은 그 견해들에 동조하지 아니하는 것이다.

_ 그러므로 원심의 판단은 옳고, 피고의 상고는 공유부분 관리비 부분이나 전유부분 관리비 부분을 가릴 것 없이 전부 기각됨이 마땅하다

경매 매각기일 추정신청의 의미

(질문)

경매 진행중에 채권자가 매각기일추정신청을 했는데요..처음 접해보는 말이라서 무슨 내용인지 모르겠습니다. 응찰 예정자로서는 어떻게 해야 하는지요?

(답변)

추정이라는 용어는(추후지정의 약자)

쫓을추 정할정, 즉 나중에 기일을 정한다는 의미이고, 실제로 채권자의 추정신청이 받아들여질지 여부는 경매를 주관하는 사법보좌관이 판단해야 할 문제이므로

경매사건 검색을 해보시면서 추이를 살피는 수 밖에 없습니다. 만약 이유가 없다고 하면 기각되거나 아니면 보류해서 판단을 하지 않고, 경매를 그대로 진행할 것으로 보입니다.

배당이의의 소 제기후 입증전략에 대하여

(질문)

대여금 청구 소송을 제기하여 1심에서 승소를 하여 가집행 선고를 받았으며,이에 피고가 항소제기 중입니다.

가집행선고로 은행예금을 추심을 할려고 하니 다른 채권자들과 경합이 되어 은행이 공탁을 해 놓은 상태입니다(예금액 1000만원정도인데 제가 청구액 5000만원 다른 채권자들 2억원 청구)

그런데 채권자들을 보니 채무자의 형제자매들로 저의 추심에 대해 채무자가 통보를 받고 난 뒤 급하게 공정증서로 같은날 같은 공증사무실에서 공증을 하여 채무자의 예금에 대해 추심을 한 것으로 보이며,제 생각으로는 진정한 채권 관계가 아닌 허위채권이라고 생각합니다.

또한 부동산경매를 신청하였는데 여기에도 배당을 참여할꺼로 보여 걱정이 이만저만이 아닙니다.

배당배제나 배당이의를 신청 할려고 하니 심증만 있을뿐 물증이 없어 고민 중입니다

변호사님 어떻게 밝힐수 있는 방법이 없는지요?

(답변)

허위채권임의 심증만 있다면 두가지 접근방법이 가능합니다.

배당과정에서는 일단 배당이의신청을 하면서 1주일 이내에 배당이의의소를 제기하면서 다투어 보시고,

아울러 가사 허위채권이 아니더라도 일종의 사해행위이므로 채권자취소소송을 제기해야 합니다.

같은 법원이면 병행해서 심리를 해달라고 법원에 요구하면서 결국 본안소송에서 입증방법을 잘 강구해야 하는데 아무래도 금융거래내역조회를 하시거나 상대방에게 석명을 구해서 적절하게 대처해서 소송을 이끌어 나가는 방법이 유일합니다.

여러 필지를 경매신청시 예납금에 대하여

(질문)

1.예납금은 전부 환불받는건가요? 배당시..

2. 공증 집행문으로 여러필지 부동산을 한꺼번에 강제경매하려고 하는데, 비용은 수입이지만 추가하면 되나요? 아니면 경매비용이 한필지당 200만원이라고 치면 필지가 2필지이면 400만원이 들어가는건가요?

(답변)

안녕하세요. 네이버 Power 지식인 흥현필 변호사입니다.

민사예납금은 경매비용에 충당하기 위하여 법원에서 보관금으로 받아 놓고 경매절차비용에 사용하는 것입니다.

경매를 진행하기 위해서는 당사자에게 송달을 하기 위해 필요한 송달료, 감정료, 현황조사료, 낙찰수수료 등으로 지급되고, 낙찰될 경우에 경매절차비용은 최우선 변제로서 먼저 경매비용을 빼 놓고, 나머지 금액을 순위에 따라 배당하므로,

신청인은 걱정할 필요가 없습니다. 결국 전부 돌려받는 다고 이해하시면 됩니다.

한편 여러필지의 경우에 수입인지가 아니라 부동산등기를 하기 위해서 필지당 수입증지를 추가해서 납부하면 되고(예전에는 1필지당 1만원이었는데..), 아울러 신문공고시에 신문공고비용도 여러필지일 경우에는 1필지당 20만원이 아니고, 필지추가당 10만원이 누적적으로 가산되므로 너무 걱정할 필요가 없습니다.

귀하가 질문하신 예를들어 1필지를 경매하기 위해서 대략 200만원의 예납비용이 소요된다면 만약 3필지를 경매 넣는다고 곱하기 3해서 600만원이 되는 것이 아니라,

위에서 언급한 부동산증지비용이 조금 더 발생하고, 신문공고료 명목으로 필지 추가당 10만원씩, 3필지면 40만원이 추가 소요되는 방식이므로,

예납금을 내시면서 경매법원의 청구에서 확인한후에 정확히 산정해 줄 것이므로 모자란 금액은 나중에 추납하시면 되겠습니다.

양도담보해지와 공증의 효력

(Q)

공증까지해서 양도담보 제공후 차용하기로 한 금액은 전혀 받지 못했습니다. 문제는 공증상 변제 기일이 지났다고 빌려준 돈과 이자까지 달라는 소장이 날라왔네요. 날라온 내용상이야 돈 빌려써 놓고 한푼 갚지 않은 아주 나쁜놈이구요. 이런 경우도 성립이 되나요?

(A)

그 공정증서(약속어음이든 금전소비대차 공증으로서 집행력 있는 문서인지 계약공증인지가 명확치 않으나)의 효력을 적극적으로 다투어야 합니다.

아주 힘든 소송이 될터이지만

실질적으로 담보제공된 이후에 자금 집행이 이루어지지 않아 무산되었다는 점을 귀하가 여러가지 수단을 통하여 정확하게 입증해야 합니다.

돈을 받기로 했는데 통장에 입금이 안되었다든지
상대방이 만약 돈을 주었다면 어떻게 주었는지, 그 자금의 출처는 어떤지

실질 대여가 무산된 사정은 무엇인지, 그럼에도 불구하고 공정증서가 여전히 남아 있는 사정은 무엇인지
담보권은 여전히 존재하는지
말소되었는지

사안을 비교적 정확히 알고 있는 객관적 입장에서 귀하의 입장을 밝힐수 있는 증인은 있는지

등 금융기관 사실조회 혹은 형사건으로 관련된 서류가 있으면 문서송부신청 증인신청 당사자 본인신문신청
소송사기여부 등

총체적으로 검토해서 잘 대응해야 합니다.

유치권 신고와 유치권의 최종판정과정

(질문)

유치권 신고 없이 유치권 행사가 가능한가요?

부동산경매 무료사이트 www.asia123.co.kr

공장 경매를 받았습니다. 경락서류에는 아무런 유치권 신고도 없었으며, 당시 경락서류 사진에도 현수막 등의 유치권 행사를 한 것을 발견하지 못했습니다.

그러나, 경매 후 문을 다른 자물쇠로 잠고, 유치권 행사종이란 현수막을 걸어 놓았더군요.

낙찰이후 전화가 와서 본인이 1억4000만원의 내부 판넬 교체 공사를 하있다고 하며, 유치권을 행사하고 있다고 하더군요.!!!

이런 경우 유치권 행사가 가능한 것인가요?

(답변)

유치권은 법원에 신고를 한다고 하더라도 배당이 되는 것은 아니고, 단순히 경매절차진행중에 낙찰자에게 경고를 하기 위해서 법원에서도 받아주는 것에 불과하고 신고여부가 아무런 법적인 효력이 없습니다.

유치권은 결국 당사자의 주장 특히 유치권신고자를 상대로 낙찰자가 먼저 민사적으로 인도청구소송을 하면서 본안법원에서 당사자의 유치권이 진정한 유치권인지 여부를 심리해서 인정되면 유치권금액을 지급받음과 동시에 명도하라는 동시이행 판결을 내릴 것이고,

만약 이유가 없다면 원고에게 단순히 명도혹은 인도하라는 판결을 내리기 됩니다.

현재로서는 유치권 신고여부가 경매방해로 인한 형사문제인지여부는 알수 없으므로 근본적으로는 형사사건화해서 고소하는 것도 물론 고려해야 하지만 결국 민사본안소송을 제기해서 최종적인 판단을 받아야 합니다.

8

상린관계(이웃분쟁)

이웃집과의 경계 분쟁(대문침범)

(질문)

측량한 결과 본인의 집에 남의 대문이 들어와서 침범한 경우에 대문을 철거하는 방법과 소송방안은?

(답변)

두가지방법

1안

지적공사에 의뢰한 측량결과가 상당히 공신력이 있고 법원에서 뒤엎어질 가능성이 없으므로 양자가 협의 해서 적절히 새로운 대문을 세우고 경계를 그대로 확정짓고 토지분합등도 지적공사에 의뢰하여 해결 (이안에 상대방은 답답할 것이 없으므로 소송을 하라. 법대로 하라고 뺏대면)

2안

소송시작(대지인도청구소송/대문철거 및 경계확정의소 병합해서 청구취지를 써야 하는데 특이한 사건이므로 웬만한 변호사들도 책을 뒤져야 실수가 없는 사건임-변호사 선임이 어려우면 동네법무사, 즉 그런 사건은 우리나라에 많으므로 법무사님들이 소장을 많이 써줄수도 있을 것임-단 법정에는 본인이 왔다 갔다 해야 하는 수고를 감수

지적공사의 감정을 판사가 새로 하도록 할 수도 있음(위 1안의 측량이 지적공사의 측량이라고 하더라도 법원이 정식의 위임을 받은 측량이 아니므로 그 판단은 적절히 변론을 통해 제기해야 하고 잘 알아서 하기 바람)

대지인도/지상물(대문)철거/경계확정등이 병합된 고난도의 소송으로 깊은 연구가 필요

단, 이웃집이 당장 건물을 팔것이 아니라면 점유이전금지가처분이 불필요하나, 소송전후에 목적물의 변동시 곤욕을 치를수 있으므로 점유이전금지가처분도 소송의 ABC

항상 기본을 등한시 하다가 당하는 것이 패착의 지름길

이웃간의 생활방해금지에 대하여

(질문)

저희가 상가 1층에서 장사를 하고 있는데요 몇달전에 3층에 PC방이 생기면서부터 피해가 생기네요. 물론 PC방 주인이 잘못은 아니지만 PC방의 손님인 학생들(중고생 포함)이 담배를 피우고 창밖에 던지니 1층에 선 피해가 이만저만 아니네요

인도쪽으로는 안던지지만 화단쪽에 던져 불이 날뻐한적도 있고 너무 지저분해지기도 하네요

어떡해 방법이 없을까요? 아님 법적으로라도, PC방 주인께선 창문쪽에 재떨이도 놓았고 써붙여 놓기도 했답니다. 그런데도 소용없네요

(답변)

민법 217조는 생활방해금지와 이에 기한 유치청구권을 인정하고 있는데 비록 귀하와 3층의 업주는 토지 소유자는 아니지만 위 조문을 유추적용해서 귀하의 권리를 행사할 수 있습니다.

제217조 (매연등에 의한 인지에 대한 방해금지)①토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것으로 이웃토지의 사용을 방해하거나 이웃거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 할 의무가 있다.

②이웃거주자는 전항의 사태가 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것인 때에는 이를 인용할 의무가 있다.

즉 3층의 PC방 업주로서는 손님들이 담배꽂초를 버리지 않도록 관리할 주의의무가 있고, 만약 손님들이 말을 듣지 않아서 지속적인 피해가 야기된다면 차라리 창문을 밀폐하고 별도의 환기시설을 설치하는 등의 주의의무를 다하여 아래층에 피해를 주지 않도록 관리할 의무가 있습니다.

따라서 3층의 위와 같은 행위로 인하여 생활환경(영업환경)을 심히 저해시키게 함으로써 귀하에게 심한 정신적고통을 끼쳤음은 물론이고, 화재등으로 재산상 손실이 현실화되었을 경우(아니라면 위자료수준)에는 법원에 호소하여 방해배제를 청구할 수 있습니다.

물론 이웃 영업자간에 법정으로 가기전에 적절한 방지조치를 충분히 협의하는 것이 양자로서는 최선의 결과이고 원만하게 해결하는 것이 최선이고, 법정에 가도 결국 그런 취지의 화해내지 조정을 할 수 밖에 없는 사안입니다.

판사님들이 늘 말씀하시지요. 인간의 모든 분쟁을 법정에서 해결할 수가 없기 때문입니다.

지적불일치와 재측량의 법정공방

(질문)

새로 이사온 집 때문에 담장이 허물어져 측량을 한 결과

저희 땅이 앞집에 물려 있어 측량대로 담을 쌓겠다고 하니

법적으로 20년 동안 아무런 말이 없으므로 자신의 땅이라고 우깁니다.

어떻게 해야 땅을 찾을 수 있나요?

(답변)

아무도 장담할 수 없고,

결국은 누가먼저 소송을 하던지 법적인 쟁점은 다음과 같이 정리할 수 있습니다.

즉 일반적으로 일반인들은 20년간 내땅에서 살았으므로 점유취득시효라는 느낌이 들어 막무가내인 경우가 많습니다. 물론 소송을 해보면 실제로 상대의 주장이 맞을수도 있습니다(점유권원에 대한 취득이 맞다면 -즉 상대방도 집을 사면서 기존계약서에 구 지적대로 혹은 구지적의 모양대로 땅을 산것으로 인식하면서 그 면적에 대한 대금을 지불한 것이 명백한 경우)

따라서 귀하가 원고로서 소유권에 기한 방해배제청구권의 일환으로 (경계확정의소-형성의소)내지 토지인도청구소송(이행청구)을 내고 대한지적공사 00지점에 측량감정을 신청하고(기존자료를 원용해 볼수도 있

는데 재판부에서 다시 하라고 권고할수 있으므로 그때는 해야 합니다) 감정측량이 나오면 그 현황대로 청구취지를 다시 잘 정리해서 내시면 귀하내지 선임한 대리인의 역할은 끝납니다.

이에 대하여 피고로서는 위에서 언급한 점유취득시효(20년간 소유의 의사로,평온,공연하게 점유한 사실, 최초 점유취득의 권원이 되는 사실을 주장하고 입증노력)를 항변하게 됩니다.

이때 피고의 핸디캡을 원고측이 잘알아야 합니다. 기존의 구계약서가 존재하는지(존재하면 귀하가 패소할 수도 있습니다) 여부가 핵심입니다.

위와 같은 법정공방을 벌여 현명하신 판사님이 양자의 주장 입증에 따라서 기계적인 판결을 내리게 됩니다.

따라서 먼저 답답한 측에서 소송을 내지만 반드시 승소한다고 장담할만한 사건이 아니고 상대방의 대응태도에 따라서 달라지는 사안임을 명심해야 하겠습니다.

이웃간의 땅분쟁과 일반교통방해죄성립여부

(Q)

시골 산골 마을에 고향을 둔 사람 입니다. 최근에 외지인이 일정 규모의 땅을 구입해서 집을 짓겠다며 측량을 했는데 마을에서 수십년간 대대로 사용해온 마을길 (2-3m의폭으로 지적도에도 도로 표시가있음) 일부가 자기가 구입한 토지 (임야)의 일부에 포함된다고 사전 통보나 말없이 길위에 나무를 심어 놓고 통행을 못하게 하는 일이 발생 했습니다.(집을 짓고자 하는 위치와 멀리 떨어진 곳이며 구입한 땅임을 표시하고 다듬어서 훗날 팔때 값을 올리려는 의도로 보임)



질문1. 이경우에 법적으로 어떤 대응 방법이 있습니까?

질문2. 다른 행정적인 대응 방법은 없는지 궁금 합니다.

참고로 시골 산골이라 동네 길을 확장 할때 아무런 보상없이 땅 주인들은 조금씩 희생하고 양보해서 차가 다니도록 도로가 포장되어있는데 이 외지인은 마을이 좋아서 살러 온 사람이 조금의 희생도 없이 있는 길을 없애고 자기땅만 주장하는 이기적인 사람 같아서 주민들이 용서하고 싶지 않네요.

(A)

형사적으로는 일반교통방해죄가 성립함이 명백합니다. 비록 개인사유지라도 수십년간 도로로 사실상 이용되었다면 그 길을 막는 행위는 일반교통방해죄가 성립합니다. 최근 어떤분이 귀하 사안의 외지인처럼 강원도 양구의 땅을 막아서 00검찰청 검사가 기소되었는데 아무리 판례를 설명해도 도저히 이해를 못하더군요.

경찰내지 검찰등 사법기관에 고소하시고 민사적인 문제는 별개로 협의해야 합니다.

군청에 민원을 제기할 행정사항은 아닙니다.

9

지역권/주위토지통행권

지역권이란 무엇인가요

지역권이란 일정한 목적을 위하여 타인의 토지를 자기의 토지의 편익에 이용하는 용익물권입니다.

도움(편익)을 받는 토지를 요역지라고 하고, 도움을 주는 타인의 토지를 승역지라고 합니다.

가장 쉽게 말해서

내가 집을 지었는데 통로가 없어서 타인의 토지에 통로를 내서 그 통로를 사용할때 나의 집의 토지는 도움을 받는 토지(요역지)이고, 그 타인의 통로는 승역지가 됩니다.

10

공유물분할

공유물분할 소송의 기능

(질문)

안녕하세요. 변호사님...

저는 충북 증평에 사는 젊은 영농인입니다.

막막한 심정에 이렇게 상담드리게 됐습니다.

16,000평의 과수원을 경작하고 있습니다.

그 과수원땅 중간중간에 6필지(총 7,220㎡)의 전답이 있습니다.

37년전에 돌아가신 할아버지의 소유로 되어 있어 있었습니다.

그 토지를 실질적으로 사용하는 제가 여러가지 어려운 사정으로 인해

상속분할협의를 추진하였지만 몇사람의 반대로 분할협의를 이루어 지지 않았고

각자의 상속지분대(560/7,220㎡)로 상속등기를 했습니다.

그렇게 해서 다시 상속권들에게 약간의 보상금을 지불하고 매매 형식으로 해서 지분을 넘겨 받았습니다

그런데 가장 지분이 적은 사촌누님께서 다른분들 다 정리되면 지분을 넘겨 주시겠다 하시더니

이제야 와서는 못 주겠다고 하십니다. 사촌 누님의 지분은 1/560 입니다.

(560/7220㎡ = 12.89㎡(3.9평), 공시지가로는 186,900원 입니다.)

만나서 대화를 시도했지만 대화도 안되고 돈을 드리겠다고 해도 거절하시고 이젠 전화조차도 받지 않습니다.

변호사님!

그 적은 평수를 공유물분할을 할수도 없고 토지를 사용해야 하는데 토지사용허가서 조차도 동의를 안해주십니다.

이럴때는 어찌해야 하는지 그 방법을 몰라 이렇게 질의 드리게 됐습니다.

좋은 방법 있으면 조언을 부탁드립니다.

(답변)

비록 어려움이 있더라도 근본적으로 분할소송을 통해서 법원에 소를 제기할 경우에

법원에서 조정내지 협의를 통해서 매수하시던지 아니면 약간 웃돈을 주고서라도 매수협의를 하는 것이

유일한 해법입니다.

물론 법정밖에서도 협상할수 있지만 공유물분할소송을 실전에서 경험해 본 바에 의하면 상대방도 뭔가 전략이 있지 않겠습니까?

결국은 이익(돈)일 것이므로 애를 먹여서 귀하가 지칠때까지 기다리는 전략으로 판단됩니다. 소송이 낭비 같으면서도 한편으로는 그런 분쟁해결의 기능이 있고, 당사자도 법정에서는 설득당할 가능성이 있으므로

너무 법률비용이 들어간다고 경계만 할 것이 아니라 가까운 법률사무소를 찾아가서 의논하시어 분할소송을 준비하시기 바랍니다.

(적절한 청구취지로 써 내시면 판사는 법이 허용하는 범위내에서 매수분할내지 가액분할로 내려주는 경우도 있고(물론 시가 감정을 할 수도 있거나 형식적 형성의 소이므로 굳이 감정을 하지 않아도 객관적인 시가 자료를 첨부해서 내시면 되겠습니다)

가급적 경매분할은 최후의 수단으로서 웬만하면 그런 선고는 거의 없으므로 경매를 두려워해서 공유물분할소송을 주저하는 것은 옳지 않다고 판단됩니다

공유물분할의 재판 모습

re: 공유지 분할소송건으로
문의드립니다



PDF 발행이 지원되지 않는 형식입니다.

공유물의 분할소송은 형시적 형성의 소라고 하여 일반 소와 달리 원고의 청구취지에 기속됨이 없이 재판부가 가장 적절한 방법이라고 생각되는 방법으로 공유물을 분할합니다.

일단은 현물분할이 원칙이고 이 방법이 여러 사정으로 적당치 않을 때 최후의 방법으로 경매매각을 합니

다. 다만, 경매매각에 의한 경우 시세보다 적은 금액으로 매각됨이 보통이고 이렇게 되면 공유자들에게 손해가 발생하므로 법원에서 이렇게 결정하는 것은 매우 드물다고 보시면 되겠습니다.

즉, 경매분할이 가능한 하지만 사실상 이를 통해 분할하는 경우는 없다고 보시면 되겠습니다.

공유물에 관한 민법의 규정과 대법원 판례 중 공유물 분할방법에 관하여 실시한 내용을 기재하니 이 또한 참조하시기 바랍니다.

제262조(물건의 공유) ①물건이 지분에 의하여 수인의 소유로 된 때에는 공유로 한다.
②공유자의 지분은 균등한 것으로 추정한다.

제263조(공유지분의 처분과 공유물의 사용, 수익) 공유자는 그 지분을 처분할 수 있고 공유물 전부를 지분의 비율로 사용, 수익할 수 있다.

제264조(공유물의 처분, 변경) 공유자는 다른 공유자의 동의없이 공유물을 처분하거나 변경하지 못한다.

제265조(공유물의 관리, 보존) 공유물의 관리에 관한 사항은 공유자의 지분의 과반수로서 결정한다. 그러나 보존행위는 각자가 할 수 있다.

제266조(공유물의 부담) ①공유자는 그 지분의 비율로 공유물의 관리비용 기타 의무를 부담한다.
②공유자가 1년이상 전항의 의무이행을 지체한 때에는 다른 공유자는 상당한 가액으로 지분을 매수할 수 있다.

제267조(지분포기등의 경우의 귀속) 공유자가 그 지분을 포기하거나 상속인없이 사망한 때에는 그 지분은 다른 공유자에게 각지분의 비율로 귀속한다.

제268조(공유물의 분할청구) ①공유자는 공유물의 분할을 청구할 수 있다. 그러나 5년내의 기간으로 분할하지 아니할 것을 약정할 수 있다.
②전항의 계약을 갱신한 때에는 그 기간은 갱신한 날로부터 5년을 넘지 못한다.
③전2항의 규정은 제215조, 제239조의 공유물에는 적용하지 아니한다.

제269조(분할의 방법) ①분할의 방법에 관하여 협의가 성립되지 아니한 때에는 공유자는 법원에 그 분할을 청구할 수 있다.

②현물로 분할할 수 없거나 분할로 인하여 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 때에는 법원은 물건의 경매를 명할 수 있다.

제270조(분할로 인한 담보책임) 공유자는 다른 공유자가 분할로 인하여 취득한 물건에 대하여 그 지분의 비율로 매도인과 동일한 담보책임이 있다.

대법원 2004. 10. 14. 선고 2004다30583 판결【공유물분할】
[공2004.11.15.(214),1805]

【판시사항】

[1] 공유물분할의 소에 있어서 공유물분할의 방법

[2] 공유물을 공유자 중의 1인 단독소유 또는 수인의 공유로 하고 다른 공유자에 대하여는 가격배상만 하는 방법의 공유물분할이 가능한지 여부(적극)

【판결요지】

[1] 공유물분할의 소는 형성의 소로서 공유자 상호간의 지분의 교환 또는 매매를 통하여 공유의 객체를 단독 소유권의 대상으로 하여 그 객체에 대한 공유관계를 해소하는 것을 말하므로, 법원은 공유물분할을 청구하는 자가 구하는 방법에 구애받지 아니하고 자유로운 재량에 따라 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황에 따라 공유자의 지분 비율에 따른 합리적인 분할을 하면 된다.

[2] 공유관계의 발생원인과 공유지분의 비율 및 분할된 경우의 경제적 가치, 분할 방법에 관한 공유자의 희망 등의 사정을 종합적으로 고려하여 당해 공유물을 특정한 자에게 취득시키는 것이 상당하다고 인정되고, 다른 공유자에게는 그 지분의 가격을 취득시키는 것이 공유자 간의 실질적인 공평을 해치지 않는다고 인정되는 특별한 사정이 있는 때에는 공유물을 공유자 중의 1인의 단독소유 또는 수인의 공유로 하되 현물을 소유하게 되는 공유자로 하여금 다른 공유자에 대하여 그 지분의 적정하고도 합리적인 가격을 배상시키는 방법에 의한 분할도 현물분할의 하나로 허용된다.

대법원 1999. 6. 11. 선고 99다6746 판결【공유물분할】
[공1999.7.15.(86),1385]

【판시사항】

[1] 공유물분할의 소에 있어서 공유물의 분할방법

[2] 공유물분할의 소에 있어서 분할대상 목적물의 특정 부분만 도로에 접하여 다른 부분에 비하여 그 경제적 효용가치가 많음에도 분할 부분의 어느 한쪽을 도로변으로 치우치도록 하는 방법으로 현물분할하는 경우에는 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 분할하여야 하며, 그 목적물이 상업지역으로 지정되어 현물분할할 경우 그 분할 부분의 어느 한쪽이 건축법상 상업지역의 건축물 대지면적의 최소한도 이하의 면적이 된다면 대금분할의 방법으로 분할하여야 한다고 본 사례

【판결요지】

[1] 공유물분할의 소에 있어서 법원은 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황을 종합적으로 고려하여 합리적인 방법으로 지분비율에 따른 분할을 명하여야 하는 것이고, 여기에서 지분비율이란 원칙적으로 지분에 따른 가액(교환가치)의 비율을 말하는 것이므로, 법원은 분할대상 목적물의 형상이나 위치, 이용상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 원칙적으로 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 조정하여 분할을 명하여야 하는 것이며, 또한 재판에 의한 공유물분할은 현물분할의 방법에 의함이 원칙이나, 현물분할이 불가능하거나 그것이 형식상 가능하다고 하더라도 그로 인하여 현저히 가격이 감소될 염려가 있을 때에는 공유물의 경매를 명하여 대금을 분할하는, 이른바 대금분할의 방법에 의하여야 하고, 여기서 '현물분할로 인하여 현저히 가격이 감소된다.'라고 함은 공유물 전체의 교환가치가 현물분할로 인하여 현저히 감소될 경우뿐만 아니라 공유자들 중 한 사람이라도 현물분할에 의하여 단독으로 소유하게 될 부분의 가액이 공유물분할 전의 소유지분 가액보다 현저히 감소될 경우도 포함된다.

[2] 공유물분할의 소에 있어서 분할대상 목적물의 특정 부분만 도로에 접하여 다른 부분에 비하여 그 경제

적 효용가치가 많음에도 분할 부분의 어느 한쪽을 도로변으로 치우치도록 하는 방법으로 현물분할하는 경우에는 분할 부분의 면적을 조정하거나 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하는 방법으로 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 분할하여야 하며, 그 목적물이 상업지역으로 지정되어 현물분할할 경우 그 분할 부분의 어느 한쪽이 건축법상 상업지역의 건축물 대지면적의 최소한도 이하의 면적이 된다면 대금분할의 방법으로 분할하여야 한다고 본 사례.

11

부동산 건설(인테리어/리모델링)분쟁

인테리어 미시공에 대한 대처방안

공사업자는 귀하에게 공사대금청구권이 귀하는 (만약 미시공부분이 있다면)대금지급거절권, (하자가 있다면)하자보수청구권이 있습니다.

다른 업자이야기 하는데 그사람이 700만원에 할수 있는 것은 원래 인테리어 업자는 200-300만원에 할수 있을 것입니다(항상 이윤의 존재가 문제입니다. 남겨야 하니까요)

그래서 공사소송이 원,피고간에 시각차가 존재하고 모든 하자내지 기성고를 인정받기 위해서는 감정비용이 만만치 않으므로 속된말로 배보다 배꼽이 더 큰 사건이 상당수가 많고, 실내 인테리어 공사는 대부분 그런 영역에 속해서 분쟁이 비화되어 법정으로 가도 감정은 엄두를 내지 못하고 끊임없는 평행선으로 결국은 전문위원들(건축사,기술사,하자전문가)의 조정의견으로 종결될수 밖에 없습니다.

먼저 대처요령은

미완성 부분이 있으므로 일응 내용증명을 보내어 언제까지 해주지 않으면 도급공사계약을 해제할수 밖에 없다는 취지의 최고서를 발송하고

만약 인테리어 업자가 찾아오면 (서울보증보험증권)의 하자이행담보증권을 반드시 발급해 달라고 요구하면 끊어주는 능력자인 경우에는 각서를 써주어도 됩니다. 하자는 담보증권으로 보증되므로 귀하는 추후의 하자는 그 보험사로부터 배상을 받을수는 있습니다.

한편 완벽하게 인연을 끊을수는 없습니다.

그래서 대기업들의 큰 공사건은 일정비율(공사금액의 7-8%를) 반드시 하자를 치유하기 위한 유보금액으로 정해 놓고 진행하는 것이 그 이유인데 일반 리모델링의 경우에는 단순히 표준계약서에 이름 기입하고 공사금액 정하고 뭔가 사전 검토를 받지 않으므로 위와 같은 분쟁이 촉발되는 것입니다.

일단 하자가 염려되신다면 위 500만원중 일부를 지급하고 나머지는 1년간 하자가 없을 경우에 되돌려 주기로 하는 약정을 하던지(물론 미시공부분도 함께 해결하면서) 포기각서의 형태로 받던지는 자유이나 협상 자체도 쉽지 않은 분야도 끈기있게 임하십시오.

한편 계속 평행선이면 상대방은 반드시 공사대금청구소송의 원고로, 귀하는 피고로 설 경우에 대비해서 증거보전절차를 미리 해놓는 것도 좋은데 앞서도 언급하였듯이 500만원 잔금 남은 사건가지고 증거보전절차를 하기에는 부담이 되는 것도 사실인데 원칙적으로 말씀드리자면 증거보전신청을 해 놓아야

현재 시점에서 상대방의 미시공과 하자부분이 특정되고, 귀하도 증거보전이후에 다른 사람(업자)에게 공사를 시켜 쾌적한 주거환경을 누릴수가 있기 때문입니다.

<http://cafe.naver.com/honglaw/3800> (증거보전에 대한 이해)

그런 절차를 취해 놓지 않으면 6개월후내지 1년후에 법정에서 판사님이 도대체 누구의 잘못으로 공사가 엉망이 되었는지 과연 미시공이 맞는지 판정을 하는데 상당히 헷갈리고 상대방이 거짓말을 해도 반박할 기회가 없으므로 50만원이든 500만원이든, 5억, 50억이든 원칙은 그렇다는 것을 알고 계십시오.

증거보전신청을 하기에 부담되면 디지털 카메라로 현장을 완벽하게 찍어 놓을수 밖에 없겠지요.

12

부동산 중개

중개사기및공인중개업법위반시 가압류점검

(질문)

부동사 사기로 형사고소를 했는데..사기는 인정되지 않고

부동산 중개업법 위반 (1년이하징역 또는 1000만원이하 벌금 등) 등으로 다른 죄명만 인정되고 사기는 인정되지 않았을시, 민사로 (부당이익반환 또는 대금청구나 손해배상) 소송을 할경우, 형사의 죄명으로 확정 권원이 인정되어 본압류(강제경매)등을 진행할 수 있는지요? *현재 가압류는 걸어둔 상태입니다

(답변)

원래 민사든 형사든 사실관계를 먼저 확정하고(증거에 의하여) 이를 법률적으로 분석해서 평가하는 것입니다.

사안에서,

귀하가 사기로 고소했는데 이를 증거가 부족하던지 아니면 민사상의 단순한 채무불이행으로 판단해서 혐의없음을 처분하였다고 하더라도

민사상의 청구에 영향을 주지 않고, 민사소송에서는 민법의 법리에 따라 해당사안이 사기인지 착오인지(민법총칙)아니면 민법 750조의 불법행위인지 아니면 채권편의 단순한 채무불이행으로 인한 손해배상인지, 아니면 756조의 부당이득인지를,

법률 문외한인 일반인들은 다소 답답하겠지만 이를 정확하게 변호사등 법률전문가의 조력을 받아 청구원인을 제대로 구성하고 상대방의 재산에 대해서 가압류를 한다면 실효성있는 소송진행을 할 수가 있으며,

이를 간과하면 힘들어지는 것이 소송의 생리입니다.

귀하가 걸어둔 가압류도 만약 피보전권리를 사기로 인한 손해배상청구권으로 피보전권리로 하였는데, 본안에서 별개의 원인으로(예를들어 채무불이행으로 인한 손해배상) 판정된다면 피보전권리의 동일성이 상실될 수 있으므로)

사안에서 귀하의 대응요령은

형사고소 무혐의와 가압류, 향후 진행할 민사본안소송을 전체적으로 연결해서 재점검을 받을 필요가 있습니다.

같은 사안은 아니지만 몇달전에 판례를 보다가 피보전권리의 동일성이 없다는 이유로 가처분이 기각되어 낭패가 된 사례가 있어 소개하므로

<http://cafe.naver.com/honglaw/46201> 참조바랍니다.

아주 쉽게 우리가 이혼사건에서 왜 피보전권리시 이혼에 기한 위자료 청구권인지 혹은 이혼에 기한 재산분할청구권인지,

아니면 (판사님들도 요즘은 애매하면 반드시 보정명령을 내려서) 함께 청구하는 것인지, 즉 이혼에기한 재산분할청구권 및 위자료 청구권인지(금액별로 정확히 구분해야 함)를 명확히 하는 것은 결국 훗날 집행단계에서 애매모호성의 보전처분 단계에서 명확히 해야 채권자, 채무자 모두에게 시비를 줄여 제대로 사건을 해결하기 위한 실무의 관행이라고 보시면 됩니다.

요즘 가압류가 너무 엄격하여 난리지 않습니까?

결론은 꺼진불도 다시보듯 재점검을 받으시는 것이 현명하다고 조언드리고 싶습니다.

저도 귀하와 비슷한 사례에서 형사로는 사기는 무혐의이고, 일부 공인중개관련법률위반만 문제되었지만 나름대로 민사에서는 이것저것 머리를 굴려서 최대한 노력을 하고 있습니다. 결론은 어떻게 날지는 최종판단은 판사님의 몫이지요.

중개사기시 소송상청구시 고려할 사항

(질문)

부동산에서 원래 매도가가 2천인 것을 매도자와 협의(구두로 업계약 하기로하였음)후 2천을 먹고 매수자에게는 4천에 팔았습니다. 계약서에는 4천으로 표기되어 있고 매도자의 인감도장이 찍힌 영수증(중개인이 매도인을 속이고 인감도장만 날인된 영수증에 금액만 4천으로 표기하여 속임)과 매도자 인감서류를 넘겨 주었습니다.

현대 계약에 문제가 생겨 계약무효사유로 매수자는 매도자로부터 2천을 회수하고 나머지 2천은 부동산이 편취한것으로 뒤늦게 확인했습니다. 문제는 부동산은 2천은 정당한 거래대가로서 매도자로부터 받은 수수료조임으로 돌려줄수없고 받으려면 매도자로부터 받으라고 합니다.

계약서상에는 부동산의 존재가 없습니다.(당사자간 직거래로 표기) 다만 매매금의 입금은 부동산을 통해 이루어짐..매도자는 자신이 받은 2천을 돌려줬으니 책임이없다고 합니다. 부동산에게 나머지 2천을 받으라고 합니다.

하지만 계약서상이나 영수증상(인감날인, 물론 금액은 부동산이 썼음)은 모두 매도자가 받은 것으로 되어 있습니다. 이경우 부동산만을 상대로 민사소송을 제기하여 돈을 받을 수 있을까요?

현재로서 부동산에대한 증거는 갯갯다는 각서1장과 매도자가 부동산으로 부터 전액을 입금받지않았다는 입출금확인증뿐인데.

(답변)

일종의 사기인데 현재로서는 굳이 사기죄로 형사고소해서 시간을 끄는 것 보다는 어차피 매도인과의계약이 무효가 되었으므로(정확한 취지는 합의해지인지는 불분명하지만) 원상회복으로서 귀하는 매도대금 4000만원에 대한 반환청구권이 있습니다.

다만 정당한 매매대금 2000만원을 돌려받았으므로 일단 2000만원은 누군가가(결국은 해먹을 부동산이겠지만) 부당이득(법률상원인없이)을 얻고 있으므로, 귀하로서는,

다소 애매할수도 있지만(만약 변호사가 소송을 리서치한다면) 매도인과 부동산중개인을 상대로(혹은 중개인이 개털들이 너무 많으므로 한국공인중개사협회를 상대로 공제금청구포함도 반드시 검토해야 함) 공동소송내지 연대청구의 방법으로 소송을 진행하는 것이 궁극적으로 돈을 받을수 있습니다.

판결을 받아도 실효성이 없으면 휴지로도 사용할 수 없습니다.

본인소송은 무리이고, 반드시 전문가의 자문내지 조언, 위임을 통해서 해결하는 것이 필요한 사건으로 여겨집니다.(아울러 부동산 매도인을 상대로 가압류도 필수적입니다)

폐업한 중개사에게 보수는 지급해야

(질문)

계약당시 존재했던 부동산중개소가 대금을 치르고 수수료를 주려고 하니 4일전에 폐업을 했다고 합니다. 물론 통장이 없겠지요...그냥 영수증처리해주겠다고 허가증만으로 거래가 성사된다고 합니다.

사실 부도난 회사와 다름없는거 아닌가요? 이 계약이 성립할수 있는건가요?

(답변)

네이버 Power 지식인 홍현필 변호사입니다.

충분히 성립이 가능합니다. 이미 해당공인중개사 사무실은 계약 당시에는 존재하였고, 폐업으로 인하여 사업을 정지하더라도 이미 발생한 보수청구권은 성립하므로 정당한 범위내의 복비(공인중개사수수료)는 지급해야 할 의무가 있습니다.

못받은 보증배당금을 공인중개사에게 청구?

(질문)

대구에서 보증금 2천만원에 연립주택 전세를 사는 친구 이야기입니다.

집주인이 은행에 빚을 못 갚아 집이 넘어가게 생겼는데 집주인은 자꾸 다운계약서를 쓰면 조금 더 살게 해주겠다고 꼬드기고 안 넘어가고 경매 신청에 찬성하니깐 다른 세입자들(세입가구 총15)에게 마녀사냥식으로 문자 보내서 이 사람 때문에 경매 넘어가서 제대로 돈을 얼마 못 받게 됐다고 이간질을 한다 합니다.

주택임대차보호법에 의하면 경매시 주택가액의 1/2내에서 3천5백만원 이하의 보증금은 1400만원까지 다른 담보물권자보다 먼저 보증금을 우선변제 받을 수 있다고 나와 있습니다.

그럼 그 차액인 6백만원 이상을 공인중개사가 계약할 때 미리 말해 주지 않은 과실 때문에 손해를 봤다고 배상해 달라고 청구할 수 있는지요. 왜냐면 공인중개사는 보통 잘못 났을때 책임지기 때문에 믿을 수 있고 만일의 손해에 대비해서 배상보험에 가입되어 있는 경우가 많은 걸로 알고 있습니다.

그리고 그리 할 수 있다면 청구취지에 어느 법조항을 인용해서 써야 하는지 궁금합니다.

(답변)

안녕하세요. 네이버 Power 지식인(달신) 홍현필 변호사입니다.

아직은 경매에 들어가지 않은 것으로 보입니다.

결국 만약 경매신청을 해서 배당받지 못한 금액은 결국 일반채권으로서 집주인의 다른 재산을 추적해서 집행이 가능합니다. 결국은 다른 재산이 없으면 위 임대차보호법에 의한 배당금으로 만족할 수 밖에 없는 것이 집행의 현실입니다.

한편 공인중개사의 과실여부에 대해서는

해당공인중개사가 임대차 계약 중개시에 권리관계에 대해서 설명할 의무는 있으나, 통상 부동산의 경우에 부동산공시주의 원칙으로 당사자인 임차인도 부동산등기부등본을 확인할 여지가 있고, 당시에 과연 현재의 경제상태(경매를 예상하고 받을수 없는 돈을 과연 임차인에게 배상해주기 하는 특약내지 별도의 약정서를 쓰지 않는한)를 반영해서 모든 것을 공인중개사의 책임으로 돌리는 것은 불가능하고, 민법상의 손해배상의 인과관계도 부정될 가능성이 높습니다.

만약 나홀로 소송이라도 해보시려면 피고 1은 집주인, 피고2는 공인중개사, 피고3은 한국공인중개사협회 (협회에는 공제금을 청구하는 것입니다)로 해서 집주인에게는 모자른 보증금반환을 공인중개사는 중개과 실로 인한 민법 750조에 기한 청구를, 공인중개사 공제기금은 부동산실거래 및 공인중개사에관한법률을 참조해서 해당조문을 적시하면 됩니다.

<http://cafe.naver.com/>

[SocialAppMain.nhn?socialApp.clubid=17029388&socialApp.appId=11408](http://cafe.naver.com/SocialAppMain.nhn?socialApp.clubid=17029388&socialApp.appId=11408)

13

부록(부동산 중요판례 및 개정법령의 흐름)

건국대학교 법학연구소 부동산 관련 국제학술대회 개최

건국대학교 법학연구소 부동산 관련 국제학술대회 개최

한국연구재단 등재후보학술지 선정기념, 부동산 법제의 한일 현황과 과제를 주제로

건국대학교 법학연구소(소장 권종호)는 31일 오전 9시30분부터 건국대학교 법학관 신관 국제회의실에서 <부동산 법제의 한일 현황과 과제를 주제>로 국제학술대회를 개최했다.

건학 80주년기념 및 한국연구재단 등재후보학술지 선정기념으로 마련된 이날 학술대회는 김진규 건국대 총장과 이한구 한국연구재단 인문사회과학본부장의 축사에 이어 제1부 한국의 부동산법제, 제2부 일본의 부동산신탁의 순서로 진행됐다.

제1부에서는 '토지계획법제의 입법동향'을 주제로 임현 단국대 법과대학 교수가, '부동산 금융실무(Project Financing)'를 주제로 이권호 법무법인 에이팩스 변호사가, '신탁법개정(안)에 따른 부동산신탁 발전방안'을 주제로 고재석 대한토지신탁 상무가 발표했다. 제2부에서는 'J-REIT의 법 형태-법인과 신탁의 선택'을 주제로 간사쿠 히로유키 동경대 법학대학원 교수가, '부동산투자신탁의 회계와 세무'를 주제로 야나가 마사오 쓰쿠바대 법학대학원 교수가, '리먼사태 이후 신탁수탁자가 부동산증권화에 기여한 역할과 과제'를 주제로 도모마쓰 요시노부 미쯔비시 UFJ 신탁은행주식회사 감사실장이 발표했다.

주제발표 후에는 각각의 종합토론이 이어졌는데, 제1부 종합토론은 정해방 건국대 법학전문대학원 교수의 사회로 이현수 건국대 법학전문대학원 교수, 안성포 전남대 법학전문대학원 교수, 오창석 법무법인 광장 변호사, 황해봉 법제처 법제심의관이 토론자로 참여했으며, 제2부 종합토론은 이상태 건국대 법학전문대학원 교수의 사회로 김병연 건국대 법학전문대학원 교수, 이준봉 성균

관대 법학전문대학원 교수, 이중기 홍익대 법과대학 교수, 김유석 금융투자협회 집합투자산업 팀장, 김형모 ING자산운용 이사가 토론자로 참여했다.

군사분계선 이북에 소재한 토지 확인청구

제목 : 군사분계선 이북에 소재한 토지에 관하여 대한민국을 상대로 소유권보존등기의 경로를 위한 소유권확인청구가 가능한지 여부(소극)

등록일 : 2011.03.15

조회수 :

2010다87641 소유권보존등기말소등 (아) 파기환송(일부)

◇군사분계선 이북에 소재한 토지에 관하여 대한민국을 상대로 소유권보존등기의 경로를 위한 소유권확인청구가 가능한지 여부(소극)

공매통지와 항소소송 허용여부(부정)

제목 : 국세징수법이 압류재산의 공매통지를 하도록 한 이유(=절차적인 적법성 확보)와 위 공매통지 자체가 항고소송의 대상이 되는 행정처분인지 여부(소극)

등록일 : 2011.03.28

조회수 : 35

첨부파일 : [2010두25527.pdf](#)

2010두25527 양도소득세부과처분취소 (사) 상고기각

◇국세징수법이 압류재산의 공매통지를 하도록 한 이유(=절차적인 적법성 확보)와 위 공매통지 자체가 항고소송의 대상이 되는 행정처분인지 여부(소극)◇

산지관리법위반과 양벌규정 위헌여부(합헌)

제목 : 산지관리법의 양벌규정 중 법인의 대표자에 사실상 대표자도 포함하는지 여부(적극) 2. 산지관리법의 양벌규정 중 법인의 대표자 부분이 형벌의 자기책임원칙에 반하여 헌법에 위반되는지 여부(소극)

등록일 : 2011.03.28

조회수 : 35

첨부파일 : [:lf_download\('비실명2010도14817\[1\].pdf'\)>비실명2010도14817\[1\].pdf](#)

자의로 토지를 국가에 매수청구했다면 이주정착금 등 보상 받을 수 없어

자의로 토지를 국가에 매수청구했다면 이주정착금 등 보상 받을 수 없어

법제처, 유권해석

자신의 토지를 자유의사에 따라 도시계획시설부지로 매수 청구했다면 이주정착금 등의 보상은 받을 수 없다는 유권해석이 나왔다.

법제처는 18일 민원인이 요청한 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’ 관련 법령 해석에 대해 “국토계획법 제47조1항에 따른 도시계획시설부지 매수청구시 공익사업보상법에 따른 이주정착금, 주거이전비 및 이사비 보상규정까지 준용되는 것은 아니다”고 밝혔다.

법제처는 “국토계획법에서 '매수가격 및 매수절차 등'에 관해 공익사업보상법의 규정을 준용한다고 규정하고 있지만 매수가격 외 보상항목이나 매수청구의 대상 등에 관해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다”며 “문언상 매수가격 및 매수절차에 준하는 사항만 준용된다고 봐야한다”고 밝혔다.

법제처는 이어 “국토계획법에 따른 장기미집행 도시계획시설부지에 대한 매수청구는 어디까지나 토지소유자가 자유의사에 따라 토지소유권을 양도하려는 것”이라며 “토지소유자의 의사에도 불구하고 토지소유권이 이전되는 공익사업보상법에 따른 취득과는 성격이 다르다”고 덧붙였다.

주택공사가 공공임대주택 분양하는 경우 법정기준 넘는 분양전환가격책정은 무효(대법원 전원합의체)

주택공사가 공공임대주택 분양하는 경우 법정기준 넘는 분양전환가격책정은 무효

대법원전원합의체, 원고승소 원심 확정

한국토지주택공사가 공공임대주택을 분양하면서 법정기준을 넘어선 분양전환가격을 책정한 것은 무효라는 대법원 전원합의체판결이 나왔다. 무주택자에게 합리적인 가격에 주택을 공급하고자 하는 임대주택법의 취지를 실효적으로 보장해야 한다는 취지다.

이번 판결로 '분양전환가격이 지나치게 높아 임차인의 우선분양전환권을 사실상 박탈하는 것과 같은 정도에 이르러 임대주택법의 입법목적은 본질적으로 침해하는 경우에만 허용될 수 없다'고 판시한 종전 2004다33605 판결은 변경됐다.

대법원 전원합의체(주심 이홍훈 대법관)는 광주 광산구 주공아파트 주민 서모(40)씨 등 71명이 "임대주택 분양계약에서 법정 분양전환가격을 초과해 책정된 금액은 부당이득에 해당한다"며 한국토지주택공사를 상대로 부당이득반환을 청구하며 낸 소유권이전등기 등 청구소송 상고심([2009다97079](#))에서 원고승소한 원심을 21일 확정했다.

재판부는 판결문에서 "임대주택법 등 관련 법령은 임대주택의 건설을 촉진하고 국민주거생활의 안정도모를 입법 목적으로 하고 있고 임대무기간 경과 후 무주택 임차인에게 임대주택의 우선분양전환권을 인정하고 분양전환가격의 산정기준을 상세히 규정함으로써 임대사업자가 자의적으로 분양전환가격을

정하는 것을 방지하고 합리적인 임대주택의 분양이 이뤄지도록 하고 있다"고 밝혔다.

재판부는 이어 "그런데 임대사업자가 분양전환가격 산정기준에 기속되지 않는다고 보면 임대사업자가 임대의무기간이 경과한 후 그에 따라 분양계약을 체결할 것을 통고하고 이에 응한 임차인으로부터 분양전환가격 산정기준을 초과한 분양대금을 수령하는 것이 허용돼 이는 관련 법령의 입법취지를 심하게 훼손할 뿐만 아니라 임대주택제도가 임대사업자의 경제적 이익을 위한 수단으로 변질될 우려가 있다"고 설명했다.

따라서 재판부는 "법에서 정한 분양전환가격 산정기준을 위반해 임대주택을 분양한 임대사업자에게 형사적 처벌을 가하는 것만으로는 부족하고 관련 법령의 규정들을 강행법규에 해당한다고 봐 정해진 산정기준에 의한 금액을 초과한 부분에 대해서는 무효로 봐야 한다"고 판단했다.

2000년부터 임대아파트를 임차해 거주해온 서씨 등은 2007년 분양전환신청을 했으나 주택공사가 법정산정기준을 초과한 분양전환가격을 통보하자 계약을 거부하고 소송을 냈다. 지금까지 대법원은 임대사업자가 산정기준을 초과한 분양전환가격을 책정해도 임차인의 분양권을 박탈하는 정도가 아니라면 위법하지 않다고 판단해왔었다. 1심은 기존 대법원판례에 근거해 피고인 주공의 손을 들어줬다. 이에 서씨 등은 아파트분양계약을 체결하고 주택공사가 제시한 분양대금도 모두 납부한 뒤, "법정 분양전환가격을 초과한 액수는 주택공사의 부당이득"이라며 청구취지를 변경해 항소했다. 2심은 1심을 뒤집고 주공에 패소판결을 내렸다.

내년 6월 동산·채권 담보등기제도 활성화 하려면 담보물 평가기준, 보존·유지방안 마련 필수

내년 6월 동산·채권 담보등기제도 활성화 하려면 담보물 평가기준, 보존·유지방안 마련 필수

내년6월 동산·채권 담보등기제도 시행 앞두고 규칙안 검토회의 열어

내년 6월 시행을 앞둔 동산·채권 담보등기제도가 활성화하려면 동산·채권 담보물에 대한 정확한 평가기준과 담보물의 보존·유지방안이 필요하다는 지적이 나왔다.

대법원은 지난 14일 변호사, 법대 교수, 법무사, 은행 관계자 등 외부위원이 참석한 가운데 '동산·채권의 담보에 관한 규칙안' 검토회의를 열었다.

지난해 국회를 통과해 내년 6월 시행을 앞두고 있는 '동산·채권 등의 담보에 관한 법률'의 원활한 시행을 위해 대법원은 최근 '동산·채권의 담보에 관한 규칙안' 초안을 마련한 상태다. 회의 참석자는 이번 회의가 실질적으로 제도를 사용하게 될 은행 관계자나 변호사, 법무사 등 관계기관의 의견을 듣고 규칙안 중 보완해야 할 부분이 무엇인지와 시행 후 생길 수 있는 문제점 등을 논의하는 자리였다고 전했다.

이날 회의에서는 전반적으로 담보등기제도가 어떻게 하면 활성화될 수 있을지에 대한 논의가 주로 이뤄졌다.

회의 참석자들은 "앞으로 정수기 회사는 정수기렌탈료까지 채권으로 담보할 수 있게 되는데 이 경우 렌탈료 회수율 등 채권이 얼마나 발생할지 정확하지 않았기 때문에 대법원규칙으로 장래 채권에 대한 평가를 할 수 있어야 한다"는 의견을 낸 것으로 전해졌다. 또 "증감변동할 수 있는 물건을 담보로 삼을 때 담보가치가 유지·보존될 수 있도록 하는 방안이나 기준, 절차 등이 필요하다"는 의견도 나왔다.

담보의 관할문제도 논의됐다. 일본의 경우 우편 및 온라인 신청이 가능해 동산·채권 담보등기를 동경 한 곳에서만 처리하고 있다. 따라서 우리나라도 앞으로

등기업무가 인터넷으로 가능해진다는 점을 감안해 등기소를 일본처럼 한 곳만 지정하거나 고등법원 소재지에서만 관할 하도록 하는 방안도 검토해야 한다는 의견도 나온 것으로 전해졌다.

대법원은 이번 회의에서 나온 내용을 바탕으로 추가적인 의견수렴절차를 거쳐 규칙안을 입법예고하고 대법관회의에 상정해 규칙안을 확정할 계획이라고 밝혔다.

'동산·채권 등의 담보에 관한 법률'은 동산과 채권, 지적재산권을 목적으로 하는 담보권과 그 등기에 관한 사항을 규정하고 있다. 법이 시행되면 알루미늄과 같은 원자재와 재고자산, 돼지 등의 가축을 담보로 한 대출도 가능해진다. 특히 부동산자산이 부족해 자금조달에 어려움을 겪어왔던 중소기업과 자영업자, 축산농가 등은 동산·채권에도 담보를 설정할 수 있게 돼 지금보다 자금조달이 쉬워질 전망이다.

색인

ㄱ		무단점유자상대 지료부당이득청구 주의사항	12
건국대학교 법학연구소 부동산 관련 국제학술대회 개최	121	무연고 묘 이장을 리서치하는 정확한 방법	33
건물철거판결의 실제적 기능에 대하여	9	물상보증인/채무자의 공동저당권 분담방법	38
경매 매각기일 추정신청의 의미	89	미등기 부동산 소유권확인 절차에 대하여	66
경매취득후 전소유자체납관리비 승계여부	77	ㅂ	
공동저당권 낙찰배팅	40	배당이의의 소 제기후 입증전략에 대하여	90
공동투자와 명의신탁여부와 손실분담(조합)	63	법정지상권지료청구에서 해매지 않으려면	29
공매통지와 항소소송 허용여부(부정)	122	부동산 건설(인테리어/리모델링)분쟁	110
공유물분할	103	부동산 경매	73
공유물분할 소송의 기능	104	부동산 경매의 대략적인 소요시일	74
공유물분할의 재판 모습	105	부동산 경매취하과정중의 파생분쟁 대비	74
교환계약상의 의무불이행과 민,형사소송	59	부동산 등기	61
군사분계선 이복에 소재한 토지 확인청구	122	부동산 매매/증여	51
근저당관련 소송	35	부동산 매매시 무단 토지점유자 명도책임	10
근저당권/지상권자의 건축공사금지여부	17	부동산 및 수목(명인방법)과 증여해제	54
근저당권의 유용과 제3자보호 여부	42	부동산 분양후 특약에 기한 해지청구	68
근저당권의 준공유와 저당권부채권가압류	49	부동산 중개	113
근저당권자의 물상대위에 대한 이해	37	부동산매매 근저당권 말소와 잔금동시이행	41
근저당말소방법(10년이상 장기방치 사안)	36	부록(부동산 중요판례 및 개정법령의 흐름)	120
ㄴ		분묘강제이전여부(2001년기준)	0
내년 6월 동산·채권 담보등기제도 활성화 하려면 담보물	127	분묘기지권(관습상의 법정지상권)	32
평가기준, 보존·유지방안 마련 필수		ㄷ	
ㄷ		사도의 권리제한 및 기부채납에 대하여	0
도로관련 분쟁	76	산지관리법위반과 양벌규정 위헌여부(합헌)	123
ㄹ		상린관계(이웃분쟁)	95
매수인의 잔금지급위배로 해제시 주의사항	52	수목(나무)굴이(파헤치는) 소송에 대하여	11
명도/인도/철거/퇴거/부당이득	1	시골에서의 도지분쟁(부동산 임대차관계)	21
명도집행시 곤란을 겪을수 밖에 없는 사례	2	신탁부동산 매수후 임대인/전차인 명도퇴거	6
못받은 보증배당금을 공인중개사에게 청구?	117	ㅇ	
		양도담보해지와 공증의 효력	92

여러 필지를 경매신청시 예납금에 대하여	91
예약완결권행사로 인한 가등기본등기청구	69
원시취득자의 등기 바꿔치기의 사해행위성	67
유치권 신고와 유치권의 최종판정과정	93
이웃간의 땅분쟁과 일반교통방해죄성립여부	99
이웃간의 생활방해금지에 대하여	97
이웃집과의 경계 분쟁(대문침범)	96
인테리어 미시공에 대한 대처방안	111
임차인의 일방적 해지통보와 임대인 손해	25

ㄱ

자의로 토지를 국가에 매수청구했다면 이주정착금 등 보 상 받을 수 없어	125
전부금청구와 명도소송을 병합해서 제기	13
주택공사가 공공임대주택 분양하는 경우 법정기준 넘은 분양전환가격책정은 무효(대법원 전원합의체)	126
주택법의 부정공급과 부작위/양벌규정	124
중개사기및공인중개업법위반시 가압류점검	114
중개사기시 소송상청구시 고려할 사항	115
지상권/임차권 관련 소송	16
지상권의 점유취득시효	27
지역권/주위토지통행권	101
지역권이란 무엇인가요	102
지적불일치와 재측량의 법정공방	98

ㄴ

토지낙찰후 무허가 미등기 건물 철거방법	4
토지사용권이 없는 경우 건물철거여부	14
토지임차인의 지상물매수청구권에 대하여	22

ㄷ

폐업한 중개사에게 보수는 지급해야	117
--------------------	-----

ㄹ

화해권고확정되어도 등기 마쳐야 소유자(판	62
------------------------	----

부동산법률상식(v4.28)

No. book110625

카페

홍헌필변호사의 법률상담 카페

<http://cafe.naver.com/honglaw>

감수

홍헌필 변호사(honglawyer)

참여저자

발행일

2011.04.28 07:34:26