

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2022그695 집행관의집행위임거부등에대한이의신청서(집행관)

신청인, 특별항고인 신청인 1 외 1인

소송대리인 변호사 최광석

피신청인, 상대방 여학건설 주식회사 외 1인

원 심 결 정 대전지방법원 천안지원 2022. 6. 17.자 2022타기10029 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 대전지방법원 천안지원에 환송한다.

이 유

특별항고이유를 판단한다.

1. 집행기관은 집행을 개시함에 있어 그 집행대상이 채무자에게 속하는지를 스스로 조사·판단하여야 하고, 이는 건물철거의 대체집행에서 수권결정에 기초하여 작위의 실시를 위임받은 집행관이 실제 철거를 실시하는 경우에도 마찬가지이다. 그런데 미등기건물에는 그 소유권을 표상하는 외관적 징표로서의 등기부가 존재하지 아니하므로, 집행관이 미등기건물에 대한 철거를 실시함에 있어서는 건축허가서나 공사도급계약서

등을 조사하여 철거대상 미등기건물이 채무자에게 속하는지를 판단하여야 할 것이고, 또한 대체집행의 기초가 된 집행권원에는 철거의무의 근거로서 철거대상 미등기건물에 대한 소유권 등이 채무자에게 있다고 판단한 이유가 기재되어 있기 마련이므로, 집행관으로서는 그 집행권원의 내용도 확인하여야 할 것이다(대법원 2014. 6. 3.자 2013그 336 결정 참조).

2. 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 피신청인들은 2006. 12. 19. 대국건설산업 주식회사(이하 '대국건설'이라고 한다)와 사이에, 피신청인 2 소유의 아산시 (주소 1 생략) 대 315.7m<sup>2</sup> 및 피신청인 여학건설 주식회사(이하 '피신청인 여학건설'이라고 한다) 소유의 (주소 2 생략) 대 315.4m<sup>2</sup> (이하 두 토지를 합쳐 '이 사건 각 토지'라고 한다) 지상에 지하 2층, 지상 8층 건물(이하 '이 사건 건물'이라고 한다)을 신축하는 내용의 공사도급계약을 체결하였다. 대국건설은 2006. 12.경부터 2007. 4.경까지 위 도급계약에 따라 건물신축공사를 진행하여 지하 2층, 지하 1층, 지상 1층, 지상 2층에 이르는 전기배설공사, 설비배관공사, 기둥, 천장, 주된 벽체에 대한 콘크리트 타설공사를 마침으로써 이 사건 건물을 별지 목록 기재 부동산과 같은 형태와 구조를 갖추게 한 다음 그 무렵 공사를 중단하였다.

나. 피신청인들은 2006. 3. 15. 피신청인 여학건설이 ○○새마을금고로부터 받은 대출금의 담보를 위하여 이 사건 각 토지에 관하여 근저당권설정등기 및 지상권설정등기를 경료하여 주었는데, 피신청인 여학건설이 대출금 채무의 이행을 지체하자 ○○새마을금고의 신청으로 2007. 4. 30. 이 사건 각 토지에 관하여 대전지방법원 천안지원 2007타경6801호로 부동산임의경매절차가 개시되었다. 신청인들은 위 경매절차에서 최고가매수인으로서 매각대금을 완납하고, 2008. 7. 22. 이 사건 각 토지 중 각 1/2 지분

에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 신청인들은 2010. 1. 19. 대전지방법원 천안지원 2010가합340호로 피신청인들을 피고로 하여 이 사건 건물의 철거 등을 청구하는 소를 제기하였고, 2010. 8. 27. '이 사건 각 토지에 관한 경매 당시 이 사건 건물은 독립된 부동산으로서의 건물의 요건을 갖추어 피신청인들이 소유권을 원시취득하였고, 경매신청 없이 진행된 이 사건 건물에 대한 경매절차는 당연무효여서 신청인들이 이 사건 건물에 대한 소유권을 취득하였다고 볼 수 없으므로, 이 사건 건물의 소유권은 여전히 피신청인들에게 있다'는 등의 이유로 신청인들의 피신청인들에 대한 이 사건 건물의 철거청구 등을 인용하는 판결(이하 '이 사건 판결'이라고 한다)이 선고되었고 그 무렵 그 판결이 확정되었다.

라. 신청인들은 이 사건 건물의 철거를 위해 집행문을 부여받아 2022. 1. 13. 대전지방법원 천안지원 2022타기10003호로 피신청인들을 상대방으로 하여 대체집행을 신청하여 2022. 2. 24. 수권결정을 받은 다음, 위 수권결정에 기초한 철거의 실시를 대전지방법원 천안지원 소속 집행관에게 위임하였다.

마. 그런데 대전지방법원 천안지원 집행관은 2022. 4. 27. '철거 대상 목적물이 공사 중지된 상태로 방치되어 있고, 아산시청에서 집행 장소에 펜스를 설치하여 출입할 수 없는 상태로 집행대상 물건의 점유관계가 상이하다'는 이유로 부동산철거불능조서를 작성하고 이 사건 건물의 철거를 실시하지 아니하였다.

바. 이에 신청인들은 2022. 5. 3. 이 사건 집행에 대한 이의신청을 하였는데, 원심은 2022. 6. 16. '아산시가 토지 및 건물에 출입이 불가능하도록 전면에 아산시 소유의 철제 펜스를 설치한 사실이 인정되는 등 토지·건물을 둘러싼 점유관계가 명확하다고 보기 어려운 측면이 있어 집행관의 처분에 어떠한 위법이 있다고 보기 어렵다'는 이유

로 이 사건 집행에 관한 이의신청을 기각하는 결정을 하였다.

3. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 건물에 출입할 수 없도록 그 전면에 아산시의 철제 펜스가 설치되는 등 그 물리적인 현황에 비추어 소유 및 점유관계가 명확하지 아니한 것으로 보인다면, 집행관으로서는 건축허가서와 공사도급계약서 및 이 사건 판결 등을 조사함으로써 이 사건 건물이 피신청인들의 소유에 속하는 것인지 확인하는 한편, 아산시에 철제 펜스의 설치 목적이나 경위, 철거집행에 이의가 있는지 여부를 확인하는 등으로 이 사건 건물에 대한 철거집행의 가능 여부를 판단하였어야 했다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 위와 같은 조치를 취하지 아니한 채 앞서 본 바와 같은 외관만을 이유로 이 사건 건물에 대한 철거집행의 실시를 거부한 집행관의 처분을 적법하다고 보아 신청인들의 이 사건 집행에 관한 이의신청을 기각하였다. 이러한 원심의 조치에는 신청인들이 적법한 절차에 따라 재판의 집행을 통하여 재산권을 보장받아야 할 헌법상의 권리를 침해하여 재판에 영향을 미친 헌법 위반의 잘못이 있다.

4. 그러므로 원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2022. 11. 10.

재판장            대법관            조재연

대법관 민유숙

주 심 대법관 이동원

대법관 천대엽

별지 목록 생략