

## ■ 최신 판례 ■

### 대법원 2012. 8. 14. 자 2012그173 결정 강제집행정지 판결

#### 1. 관계 법령

민사집행법 제44조, 제46조, 제275조

#### 2. 판단요지

갑 소유 건물에 을 명의로 설정된 근저당권을 계약양도를 원인으로 이전받은 병이 건물에 관한 임의경매신청을 하여 경매개시결정을 받았는데, 갑이 을을 상대로 채무부존재확인소송을 제기한 다음 병에 대하여 경매절차 정지를 신청하였고, 이에 원심 법원이 피신청인을 을로 하여 경매절차정지 결정을 하였다가 나중에 병으로 경정하는 결정을 한 사안에서, 법원은 갑이 병을 상대로 담보권의 효력을 다투는 소를 제기한 사실이 없는데도 병의 경매절차를 정지하는 잠정 처분을 한 것은 헌법에 위반된다고 판단했습니다.

#### 3. 사실관계

갑의 채권자인 을은 2011년 11월 11일 갑이 소유한 부동산(건물)에 채권최고액 3억 5,000만 원의 근저당권설정등기를 마친 후, 2011년 12월 12일 병과 계약양도 계약을 체결하여 병에게 위 근저당권을 이전해 주었습니다. 근저당권을 이전받은 병은 위 건물에 임의경매를 신청하여 2011년 12월 22일 경매개시결정을 받았습니다.

그러자 갑은 위 근저당권의 피담보채무가 9,100만 원에 불과하다고 주장하면서, 2012년 1월경 최초 근저당권자였던 을을 상대로 채무부존재확인소송을 제기했고, 2012년 2월 2일 병을 상대로 병이 신청한 경매절차의 정지를 신청했습니다. 위 신청에 대해 법원은 2012년 2월 17일 을을 피신청인으로 한 경매절차정지 결정을 했다가, 2012년 6월 15일 경매절차정지 결정의 피신청인을 병으로 경정하는 결정을 내렸습니다.

그러자 병은 위와 같은 결정이 부당하다며 특별항고를 했고, 대법원은 병의 주장이 타당하다고 판단했습니다.

#### 4. 판단내용

민사집행법 제44조, 제46조 제2항에 기한 강제집행정지의 잠정처분은 청구에 관한 이의의 소에 부수된 절차에 불과하므로 그 잠정처분은 청구에 관한 이의의 소가 제기되어 있을 것을 전제로 합니다(대법원 1981. 8. 21. 자 81마292 결정). 한편 부동산을 목적으로 하는 담보권을 실행하기 위한 경매절차를 정지하려면 그 담보권의 효력을 다투는 소를 제기하고 민사집행법 제46조에 준하는 강제집행정지 결정을 받아 그 절차의 진행을 정지시킬 수 있는데(민사집행법 제275조), 이러한 강제집행정지 신청도 근저당권말소청구의 소나 피담보채무부존재확인 소와 같은 본안의 소가 제기되어 있을 것을 전제로 합니다.

본 사건에서는 갑이 을을 상대로 피담보채무가 9,100만 원에 불과하다는 내용으로 채무부존재확인소송을 제기한 것이 "본안의 소가 제기되어 있을 것"이라는 조건을 충족하는지가 쟁점이 되었습니다. 이에 대해 대법원은 경매부동산의 소유자인 채무자가 근저당권의 양수인에 대하여 그 담보권의 효력을 다투는 소를 제기한 사실이 없음에도 경매절차를 정지하는 잠정처분을 하는 것은 병이 적법한 절차에 따른 재판을 받을 권리를 침해한 것으로 재판에 영향을 미친 헌법 위반에 해당한다고 판단했습니다.

또한 대법원은 채권액 3억 5,000만 원 전부가 아니라 그 중 일부인 9,100만 원에 대한 채무 '일부' 부존재확인청구를 한 것만으로는 경매절차를 정지하는 결정을 할 수 없다고 판시했습니다. 왜냐하면 저당채무의 일부라도 잔존하는 한 저당권의 실행으로서 저당목적물 전부에 대하여 경매절차를 진행할 수 있기 때문입니다.

## 5. 다운로드

- [대법원 2012. 8. 14. 자 2012그173 결정 강제집행정지 판결](#)