

<날개부분>

◆ 윤동건 ◆

2002년 한국감정평가연구원에 입사하여 현재 동 연구원의 연구원(감정평가사)으로 재직 중이다.

◆ 하태권 ◆

2002년 한국감정평가연구원에 입사하여 현재 동 연구원의 책임연구원(감정평가사)으로 재직 중이다.

◆ 서은아 ◆

2002년 한국감정평가연구원에 입사하여 현재 동 연구원의 연구원(감정평가사)으로 재직 중이다.

◆ 김미영 ◆

2002년 제13회 감정평가사 시험에 합격하여 현재 동 연구원의 위촉연구원으로 재직 중이다.

담보평가의 유의사항에 관한 연구

연구총서 2003-02

담보평가의 유의사항에 관한 연구

A Study on the Matters to be Attended
to Mortgage Appraisal

윤동건 · 하태권 · 서은아 · 김미영

연 구 진

연구책임 · 하태권 책임연구원

연구진 · 윤동건 연구원

서은아 연구원

김미영 연구원

연구총서 2003-02 · 담보평가의 유의사항에 관한 연구

글쓴이 · 윤동건 하태권 서은아 김미영 / 발행자 · 손선규 발행처 · 한국감정평가연구원

출판등록 · 제22-2009호/인쇄 · 2003년 5월 2 일/발행 · 2003년 5월 2 일

주소 · 서울시 서초구 방배3동 1022-6 (137-851)

전화 · (02)579-2760 / 팩스 · (02)579-1343

값 · 10,000원 / ISBN · 89-89389-13-5

<http://www.kari.or.kr>

© 2003, 한국감정평가연구원

*이 보고서는 한국감정평가협회의 연구비 지원으로 이루어진
연구의 결과입니다.

<무단전제 및 복제를 금합니다>

서 문

담보평가시장이 감정평가시장에서 실질적으로 중요한 부분을 차지하고 있음에도 불구하고 이에 대한 이론적 연구나 실무상 지침이 미비한 실정이다. 또한 담보가격에 대한 개념이나 평가기준이 구체적으로 정립되지 못해 담보평가와 관련된 사건·사고도 많은 것이 현실이다. 특히 감정평가와 감정평가업자에 관하여 규정하고 있는 지가공시및토지등의평가에관한법률에서는 감정평가업자에 대한 손해배상규정을 두고 있어 담보평가와 관련하여서는 더욱 주의를 요한다.

담보평가대상의 대부분을 차지하고 있는 부동산은 일반재화와는 다른 속성들을 가지고 있어 일반재화와는 다르게 가격이 형성되고 이로 인해 가격형성요인의 분석이 요구된다. 이에 따라 전문인에 의한 가격판정이 필요하고 감정평가업자의 역할이 중요하다고 볼 수 있다. 따라서 담보평가를 행하는 감정평가업자들은 전문가로서의 자질을 향상시키기 위한 노력이 필요하며 이런 점에서 담보평가를 행함에 있어서 유의해야 할 사항들을 제시하고 있는 이 연구는 의미가 있다고 하겠다.

그리고 이 연구가 '주택저당공사'(가칭)의 설립과 관련하여서도 담보평가시장의 투명성과 신뢰성을 제고할 수 있기를 바라며, 짧은 과제기간에도 불구하고 자료의 수집과 연구에 매진해온 하태권 책임연구원, 윤동건 연구원, 서은아 연구원, 김미영 연구원의 노고에 감사드리고 본 연구에 귀중한 조언을 해주신 은민수 감정평가사, 전영주 감정평가사, 홍병각 감정평가사에게도 감사를 드리는 바이다.

2003. 5

한국감정평가연구원
원 장 손 선 규

요 약

신용담보대출이 증가하고 있지만 아직까지 부동산 담보대출이 주를 이루고 있는 현실에서 최근 5년간 담보평가시장은 그 규모가 커지고 있다. 따라서 담보평가는 감정평가시장에서 차지하고 있는 비중을 감안해볼 때 공시지가평가와 더불어 평가시장에서 가장 중요한 부분을 차지하고 있다고 볼 수 있다. 이에 따라 담보평가지침이 2000년 2월 17일자로 제정되었지만 평가기준으로서 담보평가에 관한 이론의 연구나 실무상의 어려움을 해소함에는 다소 미흡한 감이 있고 특히 내년 정부에서 설립하고자 하는 주택저당공사(가칭)와 관련해서도 부동산증권화 및 담보평가의 투명성과 신뢰성을 제고할 필요성이 있어 담보평가시 유의사항에 대한 검토가 더욱 요구된다고 할 것이다.

본 연구는 담보평가를 처음 접하는 평가실무자 또는 금융기관 대출관련 실무자뿐만 아니라 담보평가에 관심이 있는 일반인들을 주로 그 대상으로 도움이 되고자 하는 목적에서 이루어졌다.

제1장은 연구의 필요성을 설명하고 연구의 범위와 방법을 규정하는 부분으로 담보평가시장현황을 이론적 측면과 실무적 측면에서 알아보고 이에 관련한 유의사항을 검토하여 감정평가업계의 전문성과 신뢰성을 제고할 필요성을 제시하였다.

제2장은 담보가격과 담보평가의 의의에 대해 알아보고 담보평가시장의 실태를 살펴보는 부분이다. 담보평가란 금융기관 등이 대출에 대한 담보취득을 목적으로 당해 담보대상물건의 경제적 가치를 판단하는 것을 말하고, 담보가격이란 이러한 담보평가를 목적으로 산정한 가격을 말한다. 담보평가는 채권자와의 관계에서 여신가부 및 추가대출 가능성 결정, 부동산 증권화와 관련한 경제적 측면과 감정평

가업자의 손해배상책임과 관련한 법적 측면에서 그 중요성이 있다. 그럼에도 불구하고 담보평가의 실무상 여건이 미흡한 것으로 나타나 담보평가를 행하면서 유의할 사항과 관련하여 업무협약, 탁상감정, 수수료 경쟁 등 담보평가의 실태를 파악하였다.

제3장은 담보평가지 유의하여야 할 일반적인 사항들을 제시한 부분으로 크게 ①담보취득 물건에 대한 조사 ②담보취득 금지 또는 제한여부 조사 ③손해배상관련 유의사항으로 나누어 살펴보았다. 담보취득 물건에 대한 조사로는 물건의 동일성, 공법상 제한에 관한 사항, 권리관계에 관한 사항을 그 내용으로 다루었고, 담보취득 금지·제한여부 조사에서는 학교교육에 직접 사용되는 학교법인, 국유재산 중 행정재산과 보존재산, 신탁재산, 공익법인·의료법인의 기본재산 등 담보평가지 특히 유의하여야 할 물건들을 제시하였다. 마지막으로 손해배상과 관련하여서는 판례를 중심으로 요건을 검토하였다. 손해배상은 감정평가를 함에 있어 고의 또는 과실로 당시의 적정가격과 현저한 차이가 있거나 허위감정서를 작성함으로써 손해를 발생하게 한 경우 감정평가사에게 재산상의 손실뿐 아니라 전문가로서의 위상도 손상될 수 있으므로 주의를 요한다.

제4장은 물건별 담보평가지 유의하여야 할 사항들을 제시한 부분으로 토지, 건물, 주택, 상가 및 공장의 담보평가지 유의하여야 할 사항을 사고·사례유형 분석 등을 통하여 구체적으로 제시하였다.

토지담보평가의 경우는 비교표준지의 선정, 경계 및 면적의 착오로 주로 담보사고가 발생하므로 담보평가지 대상토지의 위치, 면적, 각종 공부와 일치여부, 비교표준지와 대상토지의 개별요인, 지역요인 등을 정확하게 분석하여야 한다. 건물담보평가의 경우는 소재지번의 불일치, 부가물·증치물의 설치, 리모델링을 한 경우 특

히 유의하여야 한다. 주택과 상가의 경우는 임대차조사가 담보사고 및 손해배상과 관련하여 중요하다고 생각되어 주택(상가)임대차보호법을 중심으로 살펴보았고 구체적인 사고·사례와 관련해서는 주위환경과의 적합성, 특수한 임차인, 수익성 등이 각각 문제되었다. 또한 공장의 경우는 토지·건물보다 기계기구에 대한 평가가 까다로운 바 이에 대한 유의사항을 중심으로 제시하였다. 소유권유보부 기계기구, 점유개정으로 양도담보된 기계기구, 리스기계기구 담보평가시에 특별한 주의가 필요하다.

마지막으로 부록에서는 설문조사에 대한 분석과 기타 담보평가와 직접적으로 관련은 없지만 일반적인 권리관계 등 알아두어야 할 참고판례를 실어 도움이 되고자 하였다.

< 제 목 차 례 >

I . 서론	1
1. 연구의 필요성	1
2. 연구의 범위 및 방법	2
II . 담보평가의 개괄	4
1. 개설	4
2. 담보평가의 의의	4
1) 담보평가의 개념	4
2) 담보평가의 중요성	5
(1) 경제적 측면	5
(2) 법률적 측면	6
3) 담보평가의 연혁	6
3. 담보가격의 의의	7
1) 정상가격의 의의	7
(1) 정상가격의 개념	7
(2) 정상가격에 관한 제 견해	8
2) 담보가격(Mortgage Value)의 의의	11
(1) 담보가격의 의의	11
(2) 외국의 담보가격	16

4. 담보평가의 실태	19
1) 업무협약	20
2) 탁상감정	22
3) 수수료 경쟁	24

III. 담보평가시 일반적 유의사항 26

1. 담보취득 물건에 대한 조사	26
1) 개설	26
2) 실제의 건물과 등기부상 표시와의 동일성 확인	27
3) 공법상 제한에 대한 조사	28
4) 권리관계에 대한 조사	29
(1) 소유권에 대한 조사	29
(2) 제한물권에 대한 조사	31
(3) 가등기, 가압류, 가처분 등에 대한 조사	37
(4) 예고등기에 대한 조사	37
(5) 국세채납처분에 대한 조사	37
2. 담보취득 금지 또는 제한여부 조사	38
1) 담보취득금지 대상물건	38
(1) 학교교육에 직접 사용되는 학교법인(또는 사립학교경영자)의 재산	38
(2) 국유재산 중 행정재산과 보존재산	39
(3) 신탁재산	39
(4) 보험회사의 소유재산	39
2) 담보취득제한 대상물건	40
(1) 학교법인의 기본재산	40
(2) 공익법인의 기본재산	40
(3) 의료법인의 기본재산	40

(4) 사회복지법인의 기본재산	40
(5) 전통사찰의 재산	41
(6) 향교재산	41
(7) 외국투자가외국인투자기업이 관세 등을 면제받아 도입한 자본재	41
(8) 국가유공자등예우및지원에관한법률에의한대부재산	41

3. 손해배상관련 유의사항	42
----------------------	----

IV. 담보평가시 물건별 유의사항 49

1. 토지담보평가	49
1) 조사 및 확인사항	49
(1) 사전조사 및 확인사항	49
(2) 현지조사 및 확인사항	50
2) 토지담보평가시 유의사항	50
(1) 형질변경토지	50
(2) 이행지 또는 후보지	51
(3) 환지에정지	51
3) 구체적인 사고·사례유형	52
2. 건물담보평가	63
1) 조사 및 확인사항	63
(1) 사전조사 및 확인사항	63
(2) 현지조사 및 확인사항	63
2) 구체적인 사고·사례유형	66

3. 주택담보평가	69
1) 주택임대차보호법에 대한 검토	69
(1) 적용범위	69
(2) 대항력	71
(3) 우선변제권	74
(4) 임차권등기명령	76
(5) 임대차기간	76
(6) 소액보증금 우선변제	76
2) 주택담보평가시 유의사항	79
(1) 단독주택평가	79
(2) 공동주택평가	80
3) 구체적인 사고·사례유형	86
4. 상가담보평가	88
1) 상가건물임대차보호법에 대한 검토	88
(1) 적용범위	88
(2) 등록사항 등의 열람·제공	89
(3) 임대차기간	90
(4) 월차임 전환시 산정율의 제한	90
(5) 보증금 중 일정액의 보호	90
2) 상가담보평가시 유의사항	91
3) 구체적인 사고·사례유형	93
5. 공장담보평가	96
1) 조사 및 확인사항	96
(1) 사전조사 및 확인사항	96
(2) 현지조사 및 확인사항	96
2) 공장담보평가시 유의사항	97
(1) 담보평가 대상이 아닌 기계기구 및 설비유형	97

(2) 기계기구 담보감정평가	100
3) 구체적인 사고유형	102

참고문헌	105
------------	-----

<부 록>

1. 『담보평가의 유의사항에 관한 연구』에 대한 설문조사 개요 및 그 결과
2. 참고판례

<표 차례>

< 표 II-1 > 정상가격의 구체적인 조건(일본)	8
< 표 II-2 > 시장가격 기준(AI)	9
< 표 II-3 > OO은행 담보대출비율	13
< 표 II-4 > 국가별 담보평가의 가치산정기준	17
< 표 II-5 > 금융기관과의 업무협약 현황	20
< 표 II-6 > 업무협약상의 담보평가기준	21
< 표 III-1 > 현지조사 사항	27
< 표 IV-1 > 주택 소액보증금 금액	76
< 표 IV-2 > 상가건물임대차보호법 적용 보증금 한도액	88
< 표 IV-3 > 상가건물 소액보증금 금액	90
< 표 IV-4 > 리스물건 판별시 검토사항	99

<그림 차례>

< 그림 I-1 > 연구흐름도	3
< 그림 II-1 > 시장가격 대비 담보가격비율	14
< 그림 II-2 > 담보실행절차 흐름도	19
< 그림 II-3 > 업무협약 속지도	22
< 그림 II-4 > 탁상감정 소요시간	23
< 그림 II-5 > 탁상감정의 필요성	24
< 그림 II-6 > 수수료 할인원인	25

Chapter 1

서론

1. 연구의 필요성

감정평가시장은 공시지가, 보상, 담보, 경매, 부동산 컨설팅 등으로 구성되어 있는데, 그 중 담보평가시장이 우리나라 감정평가시장에서 가장 중요한 부분을 차지하고 있다하여도 과언이 아니다. 최근 5년간 담보평가시장은 규모가 커지고 있으며, 2001년도의 담보평가시장은 전체 감정평가시장 중에서 약 32%의 점유율을 보였다.¹⁾ 특히 공시지가를 제외할 경우 담보평가비중은 약 40%에 이르고 신용사회로의 발전에 따라 신용담보가 증가추세에 있기는 하지만 일반은행의 담보대출 비중이 크고, 그 중 부동산 담보대출이 80% 이상을 차지하고 있다.²⁾

1) 한국감정평가협회 실적자료, 2002

부동산은 일반 재화와는 다른 자연적·인문적 특성들이 있고, 부동산 담보대출의 경우 국가금융정책상의 규제나 각종 공법적 제한 등이 점점 복잡·다양해지고 있으므로 담보평가를 위해서는 전문적인 지식이 요구된다. 이에 담보평가지침이 2000년 2월 17일자로 제정되었지만 평가기준으로서 미비한 점이 있으며, 또한 현재 감정평가업계는 업무영역 확장에만 주력하고 있어, 감정평가시장에서 주요한 위치를 차지하고 있는 담보평가에 관한 이론적 연구나 실무상의 어려움을 해소하고자 하는데 다소 소홀한 감이 있다. 특히 내년 정부에서 설립하고자 하는 가칭 「주택저당공사」와 관련해서도 담보평가지 유의해야 할 사항을 검토하므로 담보평가의 내실화를 기하고 신뢰성을 제고 할 수 있을 것이다.

2. 연구의 범위 및 방법

본 연구는 담보평가를 처음 접하는 평가실무자 또는 금융기관 대출 관련 실무자뿐만 아니라 평가에 관심이 있는 일반인들을 주로 그 대상으로 삼았다. 이러한 측면에서 연구의 범위는 담보평가를 행하는 경우에 유의할 사항을 검토하기 위하여 다음과 같이 설정하였다.

첫째, 우선적으로 담보평가지 유의사항을 보다 잘 이해하기 위해서 담보평가의 의의, 담보가격의 의의를 개괄적으로 살펴보았다.

둘째, 현행 담보평가를 행하는 한국감정원, 감정평가법인 등의 담보평가 실태를 위하여 설문조사를 실시하였다.

셋째, 본 연구의 중심이라고 할 수 있는 담보평가의 유의사항은 일반적인 유의사항과 물건별 유의사항으로 나누어 살펴보았다.

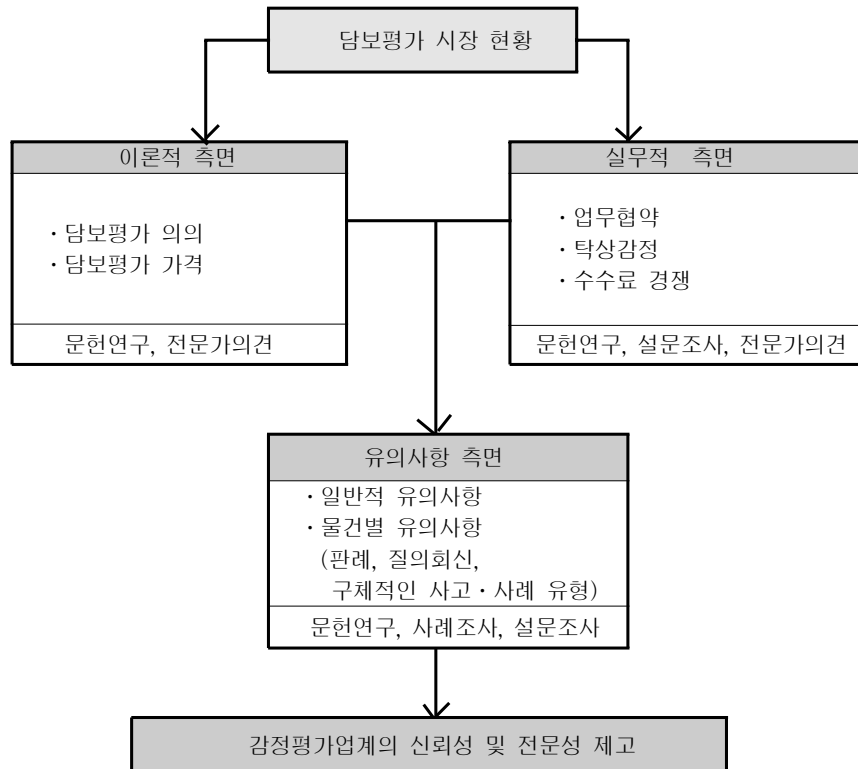
넷째, 일반적 유의사항은 대상물건 현장조사시 사실관계 및 권리관계

2) 금융감독원, 은행경영통계, 2002

확인시에 일반적으로 주의할 사항을 판례, 질의회신 중심으로 살펴보았다.

다섯째, 물건별 유의사항은 토지, 건물 등을 중심으로 하여 판례, 질의회신을 살펴보고, 사고·사례유형을 구체적으로 분석하였다.

< 그림 1-1 > 연구흐름도



Chapter 2

담보평가의 개괄

1. 개설

담보평가가 문제되는 이유는 첫째 이론적 측면에서 담보평가의 의의와 담보가격개념이 불명확하고, 둘째 실무적 측면에서 업무협약, 탁상감정, 수수료 경쟁 등에 주로 있다. 이에 위의 내용을 우선 간략히 살펴보고자 한다.

2. 담보평가의 의의

1) 담보평가의 개념

담보평가란 금융기관 등이 대출에 대한 담보취득을 목적으로 담보

대상물건의 상태나 사실관계를 조사·확인하여 그 진위, 선악, 적부 등을 판정하고, 당해 담보대상물건의 경제적 가치를 판단하는 것을 말한다. 즉, 일반평가는 토지 등의 경제적 가치 판정에 주안점을 두는 반면에 담보평가는 대상물건의 경제적 가치 판단은 물론 담보로서의 적격여부에 대한 판단도 포함하는 개념이라 할 수 있다. 왜냐하면 법으로 담보취득이 금지되거나 환가처분이 극히 곤란하여 담보로서 부적격하여 담보대상 물건이 될 수 없는 물건들이 있기 때문이다.

2) 담보평가의 중요성

(1) 경제적 측면

담보평가는 담보와 관련하여 다양한 경제관계에서 중요한 의미가 있다.

첫째, 이미 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여도 담보여력이 있으면 그것을 신규 대출채권의 담보로 이용하는 것이 가능하다. 따라서 자금공급자에게 있어서나 자금수요자에게 있어서도 기존의 담보가격의 정확한 재평가의 실시가 기대된다. 이러한 담보가격의 평가는 2번 저당권자로서 채무자와 새로운 채권관계에 들어가는 다른 채권자에 있어서도 똑같은 중요한 사항이다.

둘째, 담보평가는 여신 가부의 판정상으로는 또는 여신액의 결정상으로도 중요한 요소가 된다. 은행이 개인에게 대출을 해줄 것인지의 여부는 차주의 경제능력, 변제의욕 등의 신용조사 결과와 담보에 따른 회수예상액 등을 종합적으로 판단하여 결정된다. 그러나 개인의 신용능력은 외부적 사정에 따라 영향을 받아 저하하는 경우가 적지 않으므로 대출심사 당시 중시되는 것은 결국 담보가 된다.

셋째, 대출기관이 소유하는 저당채권은 제3자에게 매각되거나 저당채권을 증권화하여 투자자들에게 매매·유통할 수 있는데 담보평가는 투자자들에게 객관적이고 정확한 투자정보를 제공하는데 기초가 된다고 할 수 있다.

(2) 법률적 측면

감정평가업자가 적정하지 않은 담보평가를 행함으로 인해 대출기관이 손해를 입은 경우에는 민법 제390조(채무불이행책임), 민법 제750조(불법행위책임), 지가공시및토지등의평가에관한법률 제26조(손해배상책임) 등에 근거하여 손해배상책임을 면하기 어렵다. 따라서 감정평가업자는 공정하고 객관적인 평가를 하여 신뢰성을 제고하여야 할 것이다.

3) 담보평가의 연혁

우리나라의 담보평가업무는 1918년 朝鮮殖産銀行(現한국산업은행의 前身)의 기술과를 효시로 하여 각 금융기관에서 대출금에 대한 채권보전을 위한 담보취득물건의 가격평가를 위하여 각 금융기관에서 부수사업으로 행하여져 왔다. 이 때에는 각 금융기관이 자체감정을 행하였으므로 통일된 업무처리가 곤란하여 많은 문제점이 파생됨에 따라 동업무를 단일화하기 위하여 정부가 1969년 4월에 한국감정원(이하 감정원)을 발족시키면서 서울시 행정구역내 소재에 있는 각 금융기관의 담보평가는 감정원에 의뢰하도록 하였다. 이후 전문적으로 감정평가 업무만을 수행하는 기관으로서의 감정원이 체계화됨에 따라 정부에서는 1973년 12월 31일자로 「감정평가에관한법률」을 제정하고 그 이듬해 4월에 시행령이 공포됨으로써 금융기관에서 취급할 수 있는 담보평가의 범위

가 법으로 확정되었다.³⁾ 1989년에는 「국토이용관리법」에 의한 토지평가사와 「감정평가에관한법률」에 의한 공인감정사로 이원화되어 있던 감정평가자격제도를 「지가공시및토지등의평가에관한법률」로 통합하여 감정평가사로 일원화하였으며 2000년 2월 17일자로 「담보평가지침」을 제정하여 발표함으로써 담보평가의 처리절차와 평가기준을 정하기에 이르렀다.

3. 담보가격의 의의

1) 정상가격의 의의

(1) 정상가격의 개념

정상가격에 대한 정의는 국가마다 다양하지만 그 개념에는 공통점이 존재하며 최근 들어 국제평가기준이 제정되면서 정상가격(외국에서는 시장가격으로 정의하고 있다.) 개념도 국제기준에 부응하는 것이 추세이다. 우리나라에서는 지가공시및토지등의평가에관한법률(이하 “지공법”이라 함)에서 적정가격의 개념을 정의하고 있고 그 하위규칙인 감정평가에관한규칙에서는 정상가격의 개념을 정의하고 있다. “적정가격”이라 함은 당해 토지에 대하여 통상적인 시장에서 정상적인 거래가 이루어지는 경우 성립될 가능성이 높다고 인정되는 가격을 말하고(지공법 제2조제2항), “정상가격”이라 함은 평가대상토지등(이하 “대상물건”이라 함)이 통상적인 시장에서 충분한 기간 거래된 후 그 대상물건의 내용에 정통한 거래당사자간에 통상 성립한다고 인정되는 적정가격을 말한다. (감정평가에관한규칙 제4조제1호)

적정가격과 정상가격은 국제평가기준에서 정의하고 있는 시장가격 개념과 일관성이 있는 것으로 보이며 특히 정상가격의 경우 시장가격

3) 윤천수, 담보평가에 관한 연구, 건국대학교 행정대학원, 1978

개념과 동일하게 볼 수 있으므로 국제평가기준에 맞는 개념정립의 필요성이 요구되고 있다.

(2) 정상가격에 관한 제견해

① 일본

일본에서는 정상가격을 현실의 사회·경제정세 하에서 합리적이라고 생각되는 조건을 만족시키는 시장에서, 부동산에 대하여 형성될 수 있는 시장가격을 나타내는 적정가격으로 정의하고 있다. 일본의 부동산 감정평가기준에서 제시하는 구체적인 조건은 다음과 같다.⁴⁾

< 표 II-1 > 정상가격의 구체적인 조건(일본)

- ① 시장참가자가 자유의사에 따라 시장에 참여하고 진입과 퇴출이 자유로울 것
여기서 말하는 시장참가자는 자기의 이익을 최대화하기 위해 다음과 같은 조건을 만족함과 동시에, 신중하고 현명하게 예측하고 행동하는 자이다.
- 급매매 등을 초래하는 특별한 동기가 없을 것
 - 대상부동산 및 대상 부동산이 속하는 시장에서 거래를 성립시키기 위해 필요한 통상의 지식과 정보를 갖고 있을 것
 - 거래를 성립시키기 위해 통상 필요한 노력, 비용을 지출하고 있을 것
 - 대상부동산의 최유효이용을 전제로 한 가치판단을 해야할 것
 - 매입자가 통상적으로 자금조달능력을 갖고 있을 것
- ② 거래행태는 시장참가자가 제한되거나 급매, 선매 등을 유발하거나 하는 특별한 문제가 없을 것
- ③ 대상 부동산이 상당기간 시장에 공개되어 있을 것

4) 일본부동산감정평가기준, 일본부동산연구소, 2002

② 미국

미국 감정평가사협회(AI : Appraisal Institute)는 시장가격을 일정 조건이 충족된 상황에서 대상 부동산의 특정 권익에 대해 성립될 가능성이 가장 많은 가격이라 정의하고 있다. AI가 제시하는 일정 조건은 다음과 같다.

< 표 II-2 > 시장가격 기준 (AI)

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">① 특정일 현재 매매완료가 발생할 것② 평가대상 부동산권익에 대한 공개경쟁시장(open and competitive market)이 존재할 것③ 매수자와 매도자는 각각 충분한 지식을 갖고 사려 깊게 행동할 것(acting prudently and knowledgeably)④ 가격은 부당한 자극에 의해 영향 받지 아니할 것(not affected by undue stimulus)⑤ 매수자와 매도자는 전형적으로 동기화 되어 있을 것(typically motivated)⑥ 거래쌍방은 자신들의 최선의 이익을 고려하여 행동하고 있을 것(acting in what they consider their best interest)⑦ 대상부동산에 대한 마케팅 노력은 적절한 것이었으며, 대상 부동산은 합리적 시간 동안 공개시장(open market)에 노출되었을 것⑧ 매매가격은 현금이나 그것과 비교될 수 있는 금융적 장치에 의하여 지불되었을 것(in terms of financial arrangements comparable thereto)⑨ 가격은 어떤 특별하거나 창의적인 금융방법이나 관련 당사자가 허용하는 매매양허에 영향받지 아니한 것으로서, 매도부동산에 대한 정상적인 조건을 반영하는 것일 것 |
|---|

③ 영국

영국의 대표적인 감정평가 전문단체인 왕립평가사협회(RICS: Royal Institution of Chartered Surveyors)에서는 시장가격 개념을 “평가시점

에서 자유의사를 가진 구매자와 판매자 사이에 어떤 자산을 교환하기 위한 추계 크기”라고 정의하여 왔으며, 현재는 구매의욕이 있는 구매자와 판매의욕이 있는 판매자가 충분한 정보를 가지고 신중하게 강요됨이 없이 행동하여 적절한 시장조사 후에 공정한 거래교섭을 거쳐 가격시점에 교환되어야 하는 자산에 대한 추정액(the estimated amount for which an asset should exchange on the date of valuation between a willing buyer and a willing seller in an arm’s-length transaction after proper marketing wherein the parties had each acted knowledgeably, prudently and without compulsion)이라고 정의하고 있다.⁵⁾

④ 국제평가기준(IVS: International Valuation Standards)

IVS에 의하면 시장가격란 구매의욕이 있는 구매자와 판매의욕이 있는 판매자가 충분한 정보를 가지고 신중하게 강요됨이 없이 행동하여 적절한 시장조사 후에 공정한 거래교섭을 거쳐 가격시점에 교환되어야 하는 자산에 대한 추정액(the estimated amount for which a property should exchange on the date of valuation between a willing buyer and a willing seller in an arm’s-length transaction after proper marketing wherein the parties had each acted knowledgeably, prudently and without compulsion)을 말한다.

5) RICS Market Value Definition PS 4.1.1

2) 담보가격(Mortgage Value)의 의의

(1) 담보가격⁶⁾의 의의

담보가격이란 대상물건이 통상적인 시장에서 충분한 기간 거래된 후 그 대상물건의 내용에 정통한 거래당사자간에 통상 성립한다고 인정되는 적정가격으로 담보평가를 목적으로 산정한 가격을 말한다.

담보가격은 현시점의 담보 대상물건에 대한 객관적인 가치를 산정하는 것으로 국제평가기준 및 AI (Appraisal Institute)등의 담보가격기준도 시장가격을 기준으로 평가하고 있는 추세이다. 하지만 외국의 경우 평가사에 의해 산정된 담보가격을 기준으로 금융기관에서 담보대출가치를 산정하여 대출을 실시하고 있어 실질적으로 금융기관이 대출에 대한 리스크를 부담하고 있는 반면에 우리나라의 경우는 외국과 같이 담보가격을 기준으로 담보대출가치를 산정하고 있지만 업무협약에 의한 손해배상규정으로 감정평가업자들이 담보가격에 대한 리스크를 대부분 부담하고 있어 우리나라의 담보가격은 사실상 그 개념에 있어서 시장가격과 다르다는 견해도 있다. 그러나 담보가격이 시장가격과 달리 별도의 개념으로 처리되는 경우라도 부동산평가의 방식에 대한 원리 및 가격형성의 이론 등에는 차이가 없다는 점은 잊지 말아야 할 것이다.⁸⁾

6) 금융기관에서는 감정평가업자가 평가한 감정가격에 대출비율을 적용시킨 가격을 담보가격으로 이해할 여지가 있으나 이하에서는 감정평가업자가 담보평가를 목적으로 평가한 가격을 담보가격으로 보아 담보대출가격과 구분하였다.

7) 담보대출가격(Mortgage Lending Value)란 은행 등 채권기관이 자산을 담보로 대출을 할 경우 채권의 보전이 가능한 담보물건의 가치로서 담보가격은 현시점에서의 객관적인 가치라고 할 수 있으나 담보대출가격은 미래회수시점에서의 리스크를 고려한 주관적 가치라 할 수 있다.

8) 윤창구, 담보평가, 금융연구원, 1991, p.50~52

담보가격에서 담보대출비율을 곱하면 담보대출가치를 산정할 수 있는데, 여기서 담보대출비율이란 대출금의 연체시 담보물의 현금화에 따른 환가가치, 환가비용 등을 감안하여 담보물의 감정평가액에서 실제로 대출가능한 인정비율을 말하며 은행별, 담보물 종류별로 많은 차이가 있다. 부동산의 경우에는 감정가격에 용자비율을 곱한 후 선순위채권액, 임차보증금, 임금채권 등을 차감한 금액까지 대출이 가능하다. 따라서, 부동산을 담보로 대출을 받을 수 있는 금액은 다음의 표에서 보는 것처럼 부동산의 현시세보다 상당히 적어지게 되는 것이다.

< 표 II-3 > OO은행 담보대출비율⁹⁾

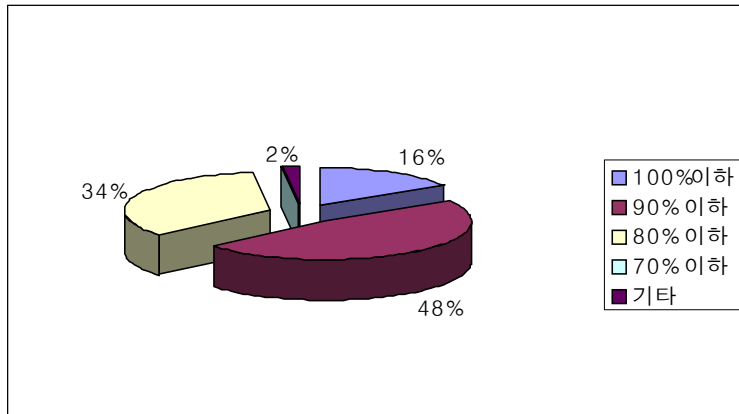
부동산종류	지 역 별					기준금액
	서울	수도권	광역시	시지역	군지역	
일반주택	70	60	70	70	70	감정가격
다가구형단독주택	70	60	65	60	60	감정가격
근린주택	70	60	65	70	65	감정가격
아파트	85	85	80	70	65	감정가격
상가아파트	65	70	80	50	50	감정가격
연립,다세대,빌라	60	65	65	60	60	감정가격
상가(점포)	60	55	55	60	60	감정가격
사무용부동산	60	50	60	55	30	감정가격
근린생활시설	70	50	60	60	70	감정가격
오피스텔	70	45	35	50	60	감정가격
숙박시설	60	55	55	60	55	감정가격
음식점	65	65	65	65	65	감정가격
기타건물	65	65	65	65	65	감정가격
나대지	60	65	65	65	60	감정가격
임야	35	45	65	60	60	재사정가격
잡종지	55	70	70	55	60	재사정가격
전	55	75	60	60	65	재사정가격
답	65	65	70	70	65	재사정가격
과수원	40	65	65	55	60	재사정가격
목장용지	45	35	40	40	45	재사정가격
기타토지	65	65	65	65	65	감정가격
건설기계(중기)	60	60	60	60	60	재사정가격
선박	50	50	50	50	50	재사정가격
항공기	60	60	60	60	60	재사정가격
자동차	60	60	60	60	60	감정가격
광업권및광업재단	100	100	100	100	100	본부승인가격
어업권,염전	100	100	100	100	100	본부승인가격
등기된 입목	100	100	100	100	100	본부승인가격
공장(기계10%미만)	70	65	70	65	60	감정가격

자료: 부동산계약에서 등기까지, 부동산연구사(2002)

9) 금융기관에서 사용하는 감정가격은 담보가격을 말한다.

실제로 감정평가사와 직원을 대상으로 담보가격에 대한 설문조사를 실시한 결과 시장가격과는 약간의 차이가 있었다. 시장가격 대비 90% 이하가 대답으로 가장 많았고 다음으로 80%이하와 100%이하 순이었다. 담보가격과 시장가격의 차이에 대해서는 환가성과 안정성, 채권회수를 위한 리스크 부담, 장래비용 등을 이유로 들었다.

< 그림 II-1 > 시장가격 대비 담보가격비율



즉, 담보가격은 채권기관이 자산을 담보로 대출할 경우 채권의 보전이라는 특수한 상황을 고려하여 평가하는 담보물의 가치이므로 대출기간 중 언제라도 처분하여 채권을 완전하게 회수할 수 있는 가치여야 하고, 채권의 존속기간 중 장래의 가치변동을 사전에 예측할 수 있는 가격이어야 한다는 것이 대부분의 실무자들의 의견이었다.

하지만 담보가격을 시장가격 대비 일정비율로 산정하는 방식이 어떠한 법적 근거가 있는 것은 아니고 실무적으로 일관되게 적용할 수 있는 것도 아니므로 위의 설문조사 결과에서 볼 수 있는 시장가격과의 차이는 금융기관과의 협약에 의하거나 또는 평가목적상 특수성이 반영된 것 정도로만 해석해야 할 것으로 보인다.

【질의요지】

가. 평가목적이 담보용인 경우와 일반거래용(시가참고용)인 경우에 그 목적의 차이에 따라 감정평가액에 차이가 있는지 여부 및 차이가 있다면 그 근거
나. 일반적으로 금융기관 등에서 담보권을 취득함에 있어서 일반거래용 감정평가서의 감정평가액을 기준으로 담보금액을 결정하는 관행이 있는지 여부

【회신내용】

1. 질의 가항에 대하여,

감정평가액은 법률적 근거로서는 토지의 경우 공시지가표준지를 기준으로 평가하게 되어 있는바, 일응 동일하여야 할 것으로 판단되나 평가실무에서 일반적으로 인정되는 관행이나 경험칙상으로는 상당한 차이가 있을 수 있음. 예컨대, 담보목적의 평가는 채권회수의 안전성, 환가의 난이정도, 물건의 특수성(예: 농지의 경우 담보목적으로는 경락시 경락인의 제한으로 시가는 높을지라도 담보로서의 환가성은 극히 저조함)등이 중첩고려되나 이에 반하여 매매나 보상등을 위한 평가의 경우는 주변시세가 최대한 고려되어야 할 것임. 특히 공시지가와 관계없는 건물 등의 경우에는 평가사의 평가목적에 따른 전문적 판단에 따라 상당한 차이가 있을 수 있음.

2. 질의 나항에 대하여,

일반적으로 기관별로 차이는 있을 수 있겠으나 금융기관 등에서는 일반거래용 감정평가서의 감정평가액을 기준으로 담보금액을 결정하는

관행은 없을 것임. 대체로 금융기관에서는 평가목적과 또한 당해 금융기관 제출용인지 여부까지 확인하여 담보금액을 결정하는 것이 관행화되어 있음.

(기획 0100-192: '98.2.26)

(2) 외국의 담보가액

국제평가기준 등 외국의 담보평가는 시장가격을 기준으로 하여 담보물을 평가하도록 규정하고 있는데 IVS(국제평가기준), RICS(왕립평가사협회), Interagency Appraisal and Evaluations Guidelines(기관간 감정평가지침)의 담보평가에서의 가치산정 기준은 다음과 같다.

① 시장가격(Market Value)

시장가격란 평가시점에서 자유의사를 가진 구매자와 판매자가 충분한 정보를 가지고 신중하게 강요됨 없이 행동하여 적절한 시장조사 후에 특수한 이해관계 없이 교환되어야 하는 자산의 추정액이다.¹⁰⁾

② 공개시장가격(Open Market Value)

일정한 가정 하에 물건의 어떤 권익에 대한 판매가 평가시점에서 현금기반으로 조건 없이 이루어지는 최선 가격을 말하는 것으로 자

10) RICS Market Value Definition PS 4.1.1

< 표 II-4 > 국가별 담보평가의 가치산정기준

국가(기관)	담보평가가치 산정기준	근거 조항
영국(RICS)	· 상업용부동산: 시장가격(MARKET VALUE) · 공장과 기계 : 공개시장가격(OMV-P&M), ERP-P&M(추계실현가격), ERRP(추계한정실현가격) · 주거용부동산 : OMV(공개시장가격), 계획허가를 획득시 개발가치	· PS4.1항 · PS4.16 /18/19항 · PS4.2/PS9 부가조항
국제평가기준위원회(I VSC)	· 대출,저당,사채: 시장가격(MARKET VALUE)	· IVS 2000 5.1항
미국연방준비시스템 감독원(FRSGB)	· 시장가격(MARKET VALUE)	· IAEG SR94-95

유의사를 가진 판매자, 해당 권익에 대한 적절한 마케팅과 판매완료를 위한 적당한 기간, 교환시점과 평가시점의 여타 상황들의 동일성, 특수한 이해관계 배제, 거래당사자간 강제성 없이 충분한 정보를 가지고 사려 깊게 행동할 것 등의 조건이 충족되어야 한다.

③ 추계실현가치(Estimated Realisation Price)

일정한 가정 하에 평가사가 판단할 때 평가시점에서 해당 부동산의 해당 권익이 미래의 조건 없는 매각완료시에 얻을 수 있다고 예상되는 가격으로 공개시장가격과는 거래완료일이 평가시점 이후라는 점에서 구별된다. 자유의사를 가진 판매자, 평가사에 의하여 특정된 미래시점에서 완료가 이루어지며, 적당한 마케팅을 위한 적당한 기간, 특별한 이해관계를 가지고 있는 구매자 배제, 강제성 없는 상태에서 충분한 정보를 가지고 사려 깊게 행동할 것과 같은 가정이 충족되어야 한다.

④ 추계한정실현가치(Estimated Restricted Realisation Price)

일정한 가정 하에 평가사가 판단할 때 평가시점에서 해당 부동산의 해당 권익이 미래의 조건 없는 매각완료시에 얻을 수 있다고 예상되는 가격이며, 매각비용을 공제하기 전의 현금크기에 대한 견해를 말한다. 자유의사를 가진 판매자, 특별한 이해관계를 갖고 있는 의도적인 구매자의 시도 배제, 강제성 없는 상태에서 충분한 정보를 가지고 사려 깊게 행동하는 거래당사자를 가정으로 하며 평가사가 특정한 미래시점에서 거래완료가 일어나지만 적절한 마케팅을 위한 적당한 기간은 주어지지 않는다는 요건이 충족되어야 한다.

4. 담보평가의 실태

담보평가 역시 다른 목적의 평가처럼 감정평가에 관한 규칙 개정(안) 제 7조에 규정된 절차대로 행하여진다.

〈그림 II-2〉 담보실행절차 흐름도



자료: 이계연 외, 부동산권리보험과 권리분석, 부연사, 2002, p.322

그러나 본 연구에서는 담보평가 실태와 관련해서 담보평가의 일반적 절차에 대한 설명보다는 실무상 담보평가를 행하면서 유의할 사항과 관련된 내용인 업무협약, 탁상감정, 수수료 경쟁 측면에서 살펴보고자 한다.

1) 업무협약

업무협약이란 금융기관과 감정평가업자가 그 업무내용과 범위 등 담보감정평가 의뢰업무에 필요한 제반사항을 정하기 위한 협약서를 말한다. 업무협약의 내용은 대체적으로 감정평가에 관한 절차, 수수료에 관한 사항을 내용으로 하나, 기관에 따라서는 물건별로 구체적인 평가방법을 규정하는 경우도 있다. 특히 손해배상 책임과 관련하여 지가공시 및 토지등의평가에 관한 법률보다 무거운 책임을 요구하는 경우도 있으며 법인 또는 대표자 이외에 소속평가사 일부 또는 전부의 연대보증을 요구하기도 한다.

< 표 II-5 > 금융기관과의 업무협약 현황

금융기관	협약감정평가업자	비고
중소기업은행	일정금액이하의 모든법인	일정금액이상은 한국감정원 인정
조흥은행	한국감정원 및 기존 17개 법인	신설법인 불인정
하나은행	한국감정원 및 기존 27개 중 선정	모든 법인 중 선정
우리은행	한국감정원 및 모든 법인	일정금액이상은 한국감정원만 인정
신한은행	한국감정원 및 모든 법인	모든 법인 인정
상호신용금고	감정평가업자 중 1~3개 선정	한국감정원 불인정 개인도 인정
보험회사	감정평가업자 중 1~5개 선정	법인을 원칙적으로 하나 개인도 인정

업무협약을 체결하는 이유는 감정평가업자 중 신뢰할 수 있는 자만을 의뢰대상으로 지정하여 부실 감정평가를 사전에 방지하고 대출금 부실의 경우 손해배상을 용이하게 하려는 목적이라 할 수 있다.

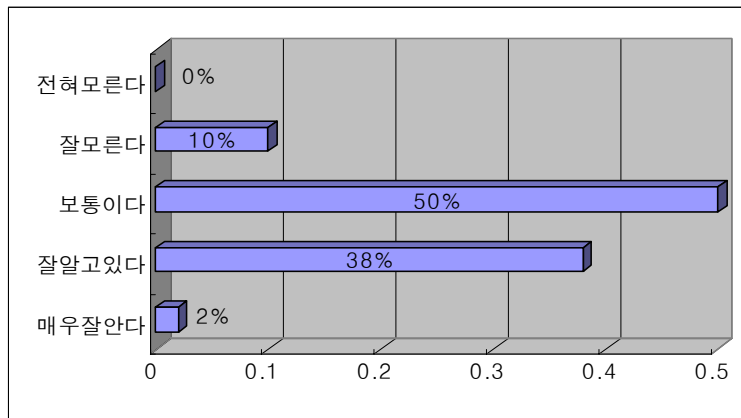
< 표 II-6 > 업무협약상의 담보평가기준

금융기관	담보평가 협약사항
국 민 은 행	· 환가성 고려 보수적 평가 · 일시적 사용, 불법형질 변경된 토지는 공부상 지목으로 평가 · 공장 : 조업사항, 운휴상황, 기계기구 : 이동용이성, 실험용 여부 · 평가제외 : 도시계획시설(도로 등) 저촉부분, 토지수용부분 · 임대차조사 · 조건부평가 금지
농업협동조합 중앙회	· 안정성과 환가성 고려 보수적 평가 · 불법형질 변경된 토지는 공부상 지목으로 평가 · 공장 : 정상가동여부 · 기계기구 : 리스, 이동용이성, 실험용 여부 · 임대차조사
신 한 은 행	· 환가성과 가격변동 가능성 고려 · 공장 : 정상가동여부 · 기계기구 : 리스, 이동 용이성, 실험용 여부 · 임대차조사 · 평가제외 : 개발제한 구역 내에 적법한 건물이 소재하지 않는 토지, 산림법상 보전임지, 도시계획시설 저촉부분 및 단독효용가치희박 부분, 현황 맹지인 토지, 휴·폐업중인 공장으로 전용이 불가능한 공장 및 기계기구, 채석장, 아스콘공장 및 그 부지

업무협약상의 평가기준은 금융기관마다 다소 상이하여 이에 대한 정확한 이해가 요구됨에도 불구하고 설문조사에 의하면 담보평가와 관련하여 금융기관과 체결한 업무협약 내용에 대해 대부분의 평가담당자는 대체로 숙지하고 있었으나 소수의 평가담당자는 그렇지 못한 것으로

조사되었다.

< 그림 II-3 > 업무협약 숙지도



이러한 업무협약은 감정원을 포함한 법인들의 경쟁을 유발하여 금융기관의 무리한 요구를 수용해야 하기 때문에 협약내용이 불리하게 작용되고 있는 것이 현실이다. 이러한 점은 감정평가업자들을 대상으로 한 설문조사에서도 드러나 응답자 중 약 92%정도가 금융기관과 감정평가업자간 업무협약이 불평등하다고 대답하였다. 그 이유로는 임대차관계·전입세대조사의무 규정, 손해배상규정, 착수금 및 수수료 수령·지급시기 규정 등을 들었다. 특히 업무협약 요구사항이 금융기관마다 다른 점에 대해서 약 94%정도가 통일된 업무협약서를 작성할 필요성이 있다고 대답하였다.

2) 탁상감정

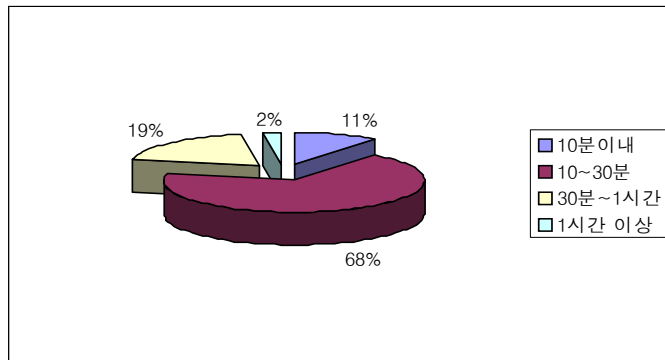
탁상감정이란 평가의뢰 되고자 하는 물건의 입장활동 전단계에서 행하는 감정평가활동의 사전단계로서 대상물건의 위치파악·전례·공시

지가 등에 의한 가격수준 파악을 통하여 의뢰자의 요구감정가액의 산출 여부 판정 및 입장활동의 필요성 등을 검토하는 작업이다.

일반적으로 금융기관이 담보평가를 의뢰하는 경우 사전단계로 탁상감정을 먼저 의뢰하는 경우가 많다. 이러한 탁상감정은 한국감정원을 포함하여 모든 감정평가업자가 무료 서비스로 제공하고 있다. 금융기관이 요구시 간단한 서면 양식으로도 제공하고 있고, 감정평가 생략이 가능한 부분을 시가로 대체하는 경우도 있다.

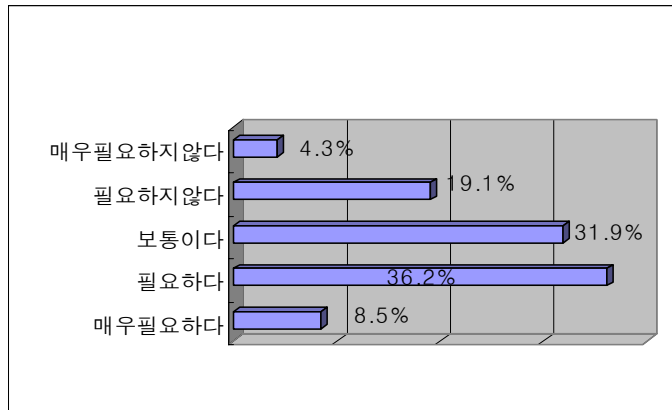
그러나, 탁상감정은 짧은 시간에 대략적으로 산출된 가격이므로 정확한 감정평가가격으로 보아서는 안된다. 조사한 바에 따르면 탁상감정에 걸리는 시간은 대략 10분에서 30분 사이가 가장 많았다.

< 그림 II-4 > 탁상감정 소요시간



또한 평가담당자들은 탁상감정에 대해 필요하지 않다는 의견과 필요하다는 의견이 비슷했으며 탁상감정 시간을 10분 이내로 짧게 대답한 응답자가 대체로 필요하지 않다고 답하였다.

< 그림 II-5 > 탁상감정의 필요성



특히 탁상감정을 하여 실제로 감정평가를 의뢰하는 경우는 대략 20% 정도에 그치는 것이 현실이다. 이것은 금융기관이 무료 서비스라는 점을 악용하여 여러 감정기관에 탁상평가를 의뢰하고 있음을 보여주며 또한 감정평가시장에 시간과 노동력 등의 비효율성을 가져오는 요인으로 작용된다고 볼 수 있다. 탁상대비 실제 의뢰건수가 20%미만인 점을 감안하여 볼 때, 감정평가업자들은 탁상감정가액을 높일 개연성이 크며, 이는 담보가격에 영향을 줄 수 있을 것이다.

3) 수수료 경쟁

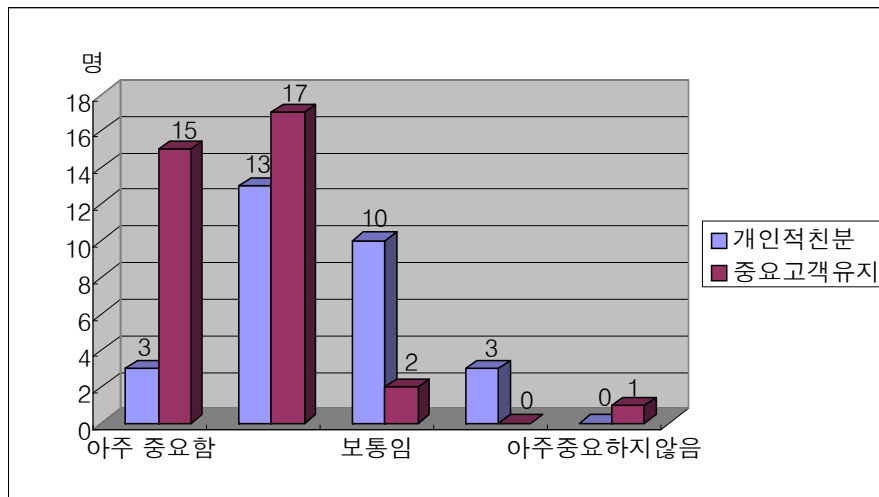
감정평가업자의 수는 매년 증가하는 반면에 담보시장은 한정되어 있는 관계로 감정평가업자간의 경쟁은 불가피한 것이 사실이다. 이로 인하여 감정평가업자들은 수수료 할인 등을 통해 업무를 수주하고자 하는 경향이 있으며, 그 만큼 금융기관은 우월적 지위에서 담보평가를 의뢰할 수 있다. 이에 업자간 과도한 경쟁을 방지하기 위해 감정평가협회에서 수수료 할인을 금지하는 윤리규정을 발표하였고, 이로 인하여 최

근에는 수수료 할인이 많이 사라진 것으로 보인다.

사실 수수료 할인은 위법한 것이 아니라는 건설교통부의 유권해석(지일 58307-342, 95.6.11)이 있었고, 수수료 덤핑시 규제를 가하는 규약이나 윤리규정은 공정거래법 제19조의 부당한 공동행위로 보일 여지가 있으나, 담보감정평가에 대한 비용 대비 법정수수료가 적은 상황에서 평가업체간의 수수료할인 경쟁이 심화되는 것은 감정평가업계의 발전을 저해하는 결과가 될 것이다.

조사한 바에 따르면 (윤리강령 전후 모두 포함하여) 약 69%정도가 수수료할인을 해 주었거나 해 준 사례를 본 적이 있다고 답하였으며 수수료할인을 하는 이유로는 중요고객유지, 개인적 친분 등을 이유로 들었다.

< 그림 II-6 > 수수료 할인원인



수수료할인과 함께 과다경쟁과 관련된 문제로 담보평가지 금융기관의 청탁 또는 외부의 압력을 느껴본 경험이 있는가라는 질문에 약 62%정도가 있다고 답하였고 이로 인해 산정된 가격과 담보사고와의 관련성에 대해 약 70%정도가 관련이 있다고 응답하였다.

Chapter 3

담보평가시 일반적인 유의사항

1. 담보취득 물건에 대한 조사

1) 개설

담보라고 하는 것은 채무불이행시 목적물을 처분하여 그 대금에서 다른 채권자에 우선하여 변제를 받는 권리이므로 처분이 용이하고 멸실·훼손의 우려가 없어야 하며, 또한 담보물건의 물적 효용성을 고려하여 타당하게 평가하지 않으면 안된다. 그러기 위해서는 물건에 대한 현지조사를 통하여 대상 물건의 평가를 실시하고, 다음 사항을 면밀히 조사하여야 한다.

< 표 III-1 > 현지조사 사항

- ① 등기부의 표시와 실제물건의 소재지·지번·지목·면적의 상이 여부
- ② 위치 및 부근의 상황
- ③ 토지의 상황
- ④ 도시계획의 저촉 여부 및 환지유부, 그린벨트지역 등 해당여부
- ⑤ 건물의 현황·보존년수 및 경과년수
- ⑥ 용도 및 구조
- ⑦ 기초공사 및 고장의 유무
- ⑧ 위생상황
- ⑨ 임대관계등의 권리사항
- ⑩ 수요 및 장래성 관계
- ⑪ 기타 참고사항

2) 실제의 건물과 등기부상 표시와의 동일성 확인

담보물취득을 위한 저당권 설정에 있어 공부상의 부동산과 실제 부동산에 대한 동일성을 확인하여야 한다. 실제의 건물과 등기부상의 표시건물이 동일성이 없는 경우 그 보존등기의 효력에 있어 실제의 건물과 보존등기부상의 표시건물과의 사이에 건물의 건축시기, 건물 각 부분의 구조, 평수 소재지 등에 관하여 차이가 중대하여 도저히 동일성 또는 유사성조차 인식될 수 없는 것이라면 그 건물에 관한 다른 보존등기나 등기형식상 이해관계인이 없어 경정등기가 허용된 경우를 제외하고는 그 등기는 무효이다.

III-1. [1] 등기부 표시와 실제 건물의 동일 여부에 대한 결정은 실제 건물과 사회통념상 동일성이 인정될 정도로 합치되는지의 여부에 따라 결정된다. [2] 독립된 부동산으로서의 건물이라함은 최소한의 기둥과 지붕 및 주벽이 있어야 한다.

[1] 건물에 대한 소유권보존등기가 당해 건물의 객관적·물리적 현황을 공시하는 등기로서 효력이 있는지의 여부는, 등기부에 표시된 소재지·지번·종류·구조와 면적 등이 실제 건물과 사회통념상 동일성이 인정될 정도로 합치되는지의 여부에 따라 결정된다. [2] 독립된 부동산으로서의 건물이라고 함은 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지면 법률상 건물이라고 할 수 있다.
(대법원1996.6.14.선고 94다53006판결)

3) 공법상 제한에 대한 조사

공법상의 제한이 토지의 사용·수익에 중대한 영향을 미치게 됨으로 공법의 종류와 제한내용을 철저히 조사할 필요가 있을 것이다. 토지의 사용·수익을 제한하는 공법으로는 국토의계획및이용에관한법률, 도시및주거환경정비법, 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률, 도로법, 하천법 등이 있다.

4) 권리관계에 대한 조사

(1) 소유권에 대한 조사

등기의 공신력이 인정되지 않는 우리나라에서 담보권을 유효하게 취득하려면 등기부등본상의 소유자가 정당한 소유자임을 확실히 확인해야 한다. 가령, 실제의 권리가 없는 자의 명의로 부정하게 소유권의 등기가 되었을 경우에 은행이 이를 진실한 것으로 믿고 저당권을 설정하였다 하더라도 진실한 권리자가 따로 있음에 따라 그 설정된 저당권은 무효로서 등기말소 청구를 맞게 된다.¹¹⁾

따라서 단기간내에 소유권이전이 빈번한 경우 상속·증여·신탁·판결 등 매매 이외의 원인에 의한 이전인 경우, 해외거주자의 부동산인 경우 및 해외이주자로부터 이전된 경우 등에 특히 유의하여 소유권 이전 과정에 의문이 있는 경우 실질적인 소유자, 소유권 이전과정에 대하여 조사하여야 유보 또는 반려하는 것이 원칙이지만 소유자의 동의서 또는 인감증명서를 한다. 만일 소유자 이외의 자가 담보평가를 의뢰하는 경우에는 담보평가를 첨부한 경우 소유자가 직접 의뢰한 것에 갈음하여 담보평가를 행할 수 있을 것이다.

또한 공유지분 토지의 경우에는, 타공유자와 함께 담보취득하거나 부득이한 경우 분할하게 한 후 담보취득하거나, 지분·점유관계 및 이용상황 등을 조사하고 타공유자의 위치확인 동의서를 징구하여 후일의 분쟁가능성을 배제하여야 한다.

11) 한국감정원, 前揭書, p.17

III-2. 인접한 양 토지가 매매된 경우 그 소유권의 범위는 현실의 경계와 관계없이 공부상의 경계에 의하여 확정된다.

[1] 지적법에 의하여 어떤 토지가 지적공부에 1필지의 토지로 등록되면, 그 토지의 소재, 지번, 지목, 지적 및 경계는 다른 특별한 사정이 없는 한 이 등록으로써 특정되고, 그 소유권의 범위는 현실의 경계와 관계없이 공부상의 경계에 의하여 확정되는 것이다.

[2] 토지에 대한 매매는 현실의 경계와 관계없이 지적공부상의 경계와 지적에 의하여 확정된 토지를 매매의 대상으로 하는 것으로 보아야 할 것이며, 다만 지적도를 작성함에 있어서 그 기점을 잘못 선택하는 등 기술적인 착오로 말미암아 지적도상의 경계선이 진실한 경계선과 다르게 작성되었다든가, 또는 1필지의 토지위에 수동의 건물을 짓고 건물의 경계에 담장을 설치하여 각 건물의 부지로 사실상 구획지워 어림잡아 매도한 후 그 분필등기를 하였기 때문에 그 경계와 지적이 실제의 것과 일치하지 않게 되었고, 그 부지들이 전전 매도되면서도 당사자들이 사실상의 경계대로의 토지를 매매할 의사를 가지고 거래를 한 경우 등과 같은 특별한 사정이 있는 경우에 한하여, 그 토지의 경계는 실제의 경계에 의하여야 한다.

(대법원 1991.2.22. 선고, 90다12977 판결)

☞ 토지를 담보평가 하는 경우 공부와 실제간 경계가 차이나는 경우가 종종 있는데 이러한 경우는 공부상의 경계로 평가하여야 한다. 하지만 위의 판례와 같이 특별한 사정이 있는 경우에는 실제의 경계에 따라야 할 것이다. 만약 토지의 매수인이 금융기관에 대출을 신청하면서 담보로 제공한 토지가 공부상의 경계와 달리 실제로는 더 넓은 경우 특별한 사정이 없는 한 공부상의 경계에 따라야 할 것이다.

(2) 제한물권에 대한 조사

소유권은 객체인 물건이 가지는 사용가치와 교환가치 전부를 지배할 수 있는 권리인데 반하여, 제한물권은 물건의 사용가치 또는 교환가치의 어느 하나에 대해서만 지배할 수 있는 권리이다. 이러한 제한물권은 다시 용익물권과 담보물권으로 나뉘는데, 용익물권은 물건의 사용가치를 지배하는 것으로, 지상권·지역권·전세권이 이에 속하고, 담보물권은 채권의 담보를 위하여 물건의 교환가치를 지배하는 것으로, 유치권·질권·저당권이 이에 속한다. 이 중 질권은 부동산을 객체로 할 수 없는 제한물권이다. 이러한 제한물권은 완전한 소유권의 사용·수익을 제한하고, 담보물의 환가성을 저해하므로 담보물의 담보가격을 하락시키는 결과를 초래한다. 특히, 주택(상가)임대차보호법에 의하여 보호되는 소액보증금 채권과 임차보증금 채권은 등기부등본상에 표시되지 않으므로, 현장조사시에 이를 주의하여야 한다.

또한, 선순위저당권이 있거나 경매행사 후에도 소멸하지 않은 권리가 있을 때 경락가 하락 또는 경락인 부채 등의 담보물권에 영향을 주므로 금융기관은 이에 유의하여야 한다.

① 용익물권

물건의 사용가치의 전부나 일부를 지배하는 물권을 말한다. 지상권은 건물 기타 공작물이나 수목을 소유하기 위하여 타인의 토지를 사용하는 권리이고, 지역권은 일정한 목적을 위하여 타인의 토지를 자기토지의 편익에 이용하는 권리인데, 실제로는 이들 목적을 위해 채권으로서의 임대차를 이용하는 것이 보편적인 형태이다¹²⁾. 그리고 전세권은 전세금을 지급하고

12) 김준호, 민법강의, 법문사, 2001

타인의 부동산을 점유하여 사용·수익하는 권리로서, 우리나라의 특유한 제도이다.

담보평가시 더 유의해야할 사항으로는 법률에 의하여 인정되는 물권인데, 이는 등기를 필요로 하지 않기 때문이다. 대표적인 경우로는 타인의 토지에서 분묘라는 특수한 공작물을 설치한 자가 그 분묘를 소유하기 위하여 분묘의 기지부분인 토지를 사용할 수 있는 지상권 유사 물권인 분묘기지권과 법률 규정에 의해 성립하는 법정지상권이 있다.

판례 지상권관련

III-3. 미등기건물을 대지와 함께 매수하였으나 대지에 관하여만 소유권이전등기를 넘겨받고 대지에 대하여 저당권을 설정한 후 저당권이 실행된 경우 법정지상권은 성립하지 않는다.

민법 제366조¹³⁾의 법정지상권은 저당권 설정 당시에 동일인의 소유에 속하는 토지와 건물이 저당권의 실행에 의한 경매로 인하여 각기 다른 사람의 소유에 속하게 된 경우에 건물의 소유를 위하여 인정되는 것이므로, 미등기건물을 그 대지와 함께 매수한 사람이 그 대지에 관하여만 소유권이전등기를 넘겨받고 건물에 대하여는 그 등기를 이전 받지 못하고 있다가, 대지에 대하여 저당권을 설정하고 그 저당권의 실행으로 대지가 경매되어 다른 사람의 소유로 된 경우에는, 그 저당권의 설정 당시에 이미 대지와 건물이 각각 다른 사람의 소유에 속하고 있었으므로 법정지상권이 성립될 여지가 없다.

(대법원 2002. 6. 20. 선고 2002다9660 전원합의체 판결)

13) 제366조 (법정지상권) 저당물의 경매로 인하여 토지와 그 지상건물이 다른 소유자에 속한 경우에는 토지소유자는 건물소유자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다. 그러나 지료는 당사자의 청구에 의하여 법원이 이를 정한다.

☞ 지상권이 설정되어 있는 토지는 지상권이 설정되어 있는 상태대로 거래되는 토지가격을 알 수 있는 경우가 아니라면 토지가격에서 지상권가치를 차감하여 평가하여야 하므로 토지담보평가지 지상권이 인정되는지 여부를 파악하는 것은 중요하다.

III-4. 환지로 인하여 건물과 토지의 소유자가 달라진 경우 관습상의 법정 지상권은 성립하지 않는다.

환지로 인하여 새로운 분할지적선이 그어진 결과 환지 전에는 동일인에게 속하였던 토지와 그 지상건물의 소유자가 달라졌다 하더라도 환지의 성질상 건물의 부지에 관하여 소유권을 상실한 건물 소유자가 환지된 토지(건물부지)에 대하여 건물을 위한 관습상의 법정지상권을 취득한다거나 그 환지된 토지의 소유자가 그 건물을 위한 관습상의 법정지상권의 부담을 안게 된다고는 할 수 없다.
(대법원 2001. 5. 8. 선고 2001다4101 판결)

☞ 따라서 건물부지인 환지된 토지의 소유자가 담보평가를 의뢰한 경우 법정지상권이 성립하지 않으므로 토지가격에서 지상권의 가치를 차감할 필요가 없다.

III-5. 저당권 설정 당시 존재한 건물을 개축, 증축하거나 그 건물의 멸실 또는 철거 후 재축, 신축한 경우에도 법정지상권이 성립한다.

민법 제366조 소정의 법정지상권이 성립하려면 저당권의 설정 당시 저당권의 목적이 되는 토지 위에 건물이 존재하여야 하고, 저당권 설정 당시 건물이 존재한 이상 그 이후 건물을 개축, 증축하는 경우는 물론이고 건물이 멸실되거나 철거된 후 재축, 신축하는 경우에도 법정지상권이 성립하며, 이 경우의 법정지상권의 내

용인 존속기간, 범위 등은 구 건물을 기준으로 하여 그 이용에 일반적으로 필요한 범위 내로 제한된다.

(대법원 1991.4.26. 선고 90다19985 판결)

III-6. 공유토지 위에 건물을 소유하고 있는 토지공유자 중 1인이 그 토지 지분만을 전매한 경우 관습상의 법정지상권은 성립하지 않는다.

토지공유자 중의 1인이 공유토지 위에 건물을 소유하고 있다가 토지분만을 전매함으로써 단순히 토지공유자의 1인에 대하여 관습상의 법정지상권이 성립된 것으로 볼 사유가 발생한 경우에 있어서는 당해토지에 관하여 건물의 소유를 위한 관습상의 법정지상권이 성립될 수 없다.

(대법원 1988.9.27. 선고 87다카140 판결)

☞ 공유지분자 1인이 공유토지에 건물을 지어 소유하다가 토지분만을 매도한 후 그 토지의 매수자가 당해 토지를 담보로 제공하고자 하는 경우 이러한 토지의 담보감정시 위 토지상에 건물이 존재한다고 하더라도 법정지상권이 성립되지 않으므로 지상권가치를 차감할 필요가 없다. 공유지분토지는 위치확인이 곤란한 경우 토지 전체를 기준으로 평가하여 지분비율에 의하여 평가가격을 결정하므로 단순히 토지공유자 1인에 대한 법정지상권은 인정하기가 어렵고 설령 위치확인이 가능한 경우라도 지상권 설정계약도 없이 건물과 별개로 토지만을 전매한 경우 건물을 계속 소유하고자 하는 의도가 없다고 보아야 하므로 지상권을 인정할 필요가 없다고 볼 것이다.

② 담보물권

채권의 담보를 위해 물건의 교환가치의 전부나 일부를 지배하는 물권으로서 일정한 요건이 충족되면 민법상 당연히 성립하는 유치권, 당사자의 약정에 의해 성립하는 질권과 저당권이 있다. 유치권은 목적물의 인도거절권을 갖는데 반해 질권과 저당권은 우선변제권을 가지는 점에서 차이가 있다.

판례 저당권 관련

III-7. 저당권설정 당시에 저당목적물인 토지상에 건물의 축조가 진행되어 있던 경우 저당권자는 토지와 함께 그 건물에 대해서 경매를 청구할 수 없다.

민법 제365조¹⁴⁾는 저당권설정자가 저당권을 설정한 후 저당목적물인 토지상에 건물을 축조함으로써 저당권의 실행이 곤란하여지거나 저당목적물의 담보가액의 하락을 방지하고자 함에 그 규정취지가 있다고 할 것이므로, 저당권설정 당시에 건물의 존재가 예측되고 또한 당시 사회경제적 관점에서 그 가치의 유지를 도모할 정도로 건물의 축조가 진행되어 있는 경우에는 위 규정은 적용되지 아니한다. (대법원 1987.4.28. 선고 86다카2856 판결)

☞ 저당권의 설정 여부는 감정평가사의 담보평가업무에 포함되지는 않지만 부동산 전문가로서 저당권에 관련된 일반적 사항들은 숙지하고 있어야 할 것이다. 만약 현장조사시 저당목적물인 토지상에 건물의 축조가 상당히 진행되고 있다면 이후에 경매를 신청하더라도 토지와 함께 건물을 신청할

14) 제365조 (저당지상의 건물에 대한 경매청구권) 토지를 목적으로 저당권을 설정한 후 그 설정자가 그 토지에 건물을 축조한 때에는 저당권자는 토지와 함께 그 건물에 대하여도 경매를 청구할 수 있다. 그러나 그 건물의 경매대가에 대하여는 우선변제를 받을 권리가 없다.

수 없어 담보로서 가치가 상당히 떨어지므로 유의하여야 한다. 또한 금융기관의 여신업무 종사자 역시 위와 같이 건물이 축조되고 있는 토지를 담보로 대출을 실시하는 경우 마찬가지로 유념하여야 할 것이다.

III-8. 부동산의 공유지분 위에 근저당권이 설정된 후 그 공유부동산이 분할된 경우 공유자들이 합의하였다 하더라도 저당권은 근저당권설정자 단독소유 토지에 집중되지 않는다.

갑, 을의 공유인 부동산 중 갑의 지분위에 설정된 근저당권 등 담보물권은 특단의 합의가 없는 한 공유물분할이 된 뒤에도 종전의 지분비율 대로 공유물 전부의 위에 그대로 존속하고 근저당권설정자인 갑 앞으로 분할된 부분에 당연히 집중되는 것은 아니므로, 갑과 담보권자 사이에 공유물분할로 갑의 단독소유로 된 토지 부분 중 원래의 을 지분 부분을 근저당권의 목적물에 포함시키기로 합의하였다고 하여도 이런 합의가 을의 단독소유로 된 토지부분 중 갑 지분 부분에 대한 피담보채권을 소멸시키기로 하는 합의까지 내포한 것이라고는 할 수 없다.
(대법원 1989.8.8. 선고 88다카24868 판결)

☞ 갑과 을의 공유부동산에 대하여 갑이 지분비율만큼 근저당을 설정한 후 공유물분할을 한 경우 을과 합의하에 갑의 토지에 근저당을 집중시키기로 했다고 하더라도 을의 토지에 존속하는 피담보채권이 소멸되지는 않는다. 따라서 금융기관과 감정평가담당자는 담보와 관련하여서 공유토지의 분할이 있었는지, 근저당권이 설정되어 있었는지에 대해 면밀히 확인해 보아야 한다.

(3) 가등기, 가압류, 가처분 등에 대한 조사

가등기는 매매계약의 예약, 대물변제의 예약, 담보의 목적 등을 이유로 등기부상에 권리를 설정하는 것으로 가등기인 상태로는 완전한 효력이 없으나 본등기가 되거나 청산절차를 거치게 되면 후에 설정한 권리자는 대항할 수 없게 되므로 이런 물건은 이를 말소한 후 취득하여야 한다.

압류, 가압류, 가처분은 사실상 또는 법률상 처분을 보전 내지 금지하는 효력을 가지므로 이 또한 말소한 후 담보취득하는 것이 좋다.

(4) 예고등기에 대한 조사

예고등기란 등기원인의 무효 또는 취소로 인한 등기의 말소 또는 회복의 소를 제기한 경우에 제3자에게 경고하기 위하여 수소법원의 촉탁에 의하여 행해지는 등기이다.

제3자에게 경고를 준다는 사실상의 효과만이 있을 뿐이므로, 예고등기가 있다고 해서 그 부동산에 관하여 처분 금지의 효력이 생기지는 않지만, 등기원인의 무효 또는 취소로써 선의의 제3자에 대항할 수 할 수 없으므로, 예고등기 후 행하여진 저당권설정등기 등은 직권말소 된다. 따라서 이 경우에도 가등기가 되어 있는 경우와 마찬가지로 담보물의 안정성 차원에서 예고등기 말소 후 담보취득하는 것이 바람직하다.

(5) 국세체납처분에 대한 조사

당해 부동산에 대하여 부과된 당해세와 국세의 법정기일, 지방세의 과세기준일, 납세의무 성립일 후에 설정된 저당권의 목적물에 대하여 이들 세금이 각각 연체되었는지는 고지 후 완납하였는지 여부를 확인 후 담보취

득하되 연체 또는 미완납인 경우에는 이를 선순위금액으로 공제한 후 담보취득하거나 완납하게 한 후 담보취득하여야 한다.

여기서 당해세란 증여세, 상속세를 말한다. 신고일이 법정기일이 되는 국세는 법인세, 부가가치세, 교육세 등이고 납세고지서 발송일이 법정기일이 되는 국세는 소득세, 증여세, 상속세 등이다.

2. 담보취득 금지 또는 제한여부 조사

1) 담보취득금지 대상물건

(1) 학교교육에 직접 사용되는 학교법인(또는 사립학교경영자)의 재산

교지, 교사(강당 포함), 체육장(실내체육장), 실습 또는 연구시설, 기타 교육에 직접 사용되는 시설·설비 및 교재·교구 등은 담보로 제공할 수 없다.

판례 사립학교법에 의한 학교법인 재산

III-9. 사립학교 경영자 개인 명의로 출연·편입시킨 토지나 건물에 관하여 경료된 담보목적의 가등기나 근저당권설정등기는 무효이다.

사립학교법 제28조 제2항, 같은법시행령 제12조는 학교교육에 직접 사용되는 학교법인의 재산 중 교지·교사 등은 이를 매도하거나 담보에 제공할 수 없다고 규정하고, 같은 법 제51조는 사립학교 경영자에게도 학교법인에 관한 같은 법 제28조 제2항을 준용한다고 규정하고 있으므로, 사립학교 경영자가 사립학교의 교지·교사로 사용하기 위하여 출연·편입시킨 토지나 건물이 등기부상 학교경영자 개인

명의로 있는 경우에도 그 토지나 건물에 관하여 경료된 담보 목적의 가등기나 근저당권설정등기는 같은 법 제51조에 의하여 준용되는 같은 법 제28조 제2항, 같은법시행령 제12조에 위배되어 무효인바, 여기서 '사립학교 경영자'라 함은 사립학교를 설치·경영하는 공공단체 외의 법인(학교법인을 제외한다.) 또는 사인을 가리킨다(사립학교법 제2조 제3항).

(대법원 2002. 6. 28. 선고 2001다25078 판결)

☞ 사립학교에는 사립학교법에 의한 유치원도 포함된다. 반면에 어린이집과 사설학원은 사립학교법의 적용을 받지 않기 때문에 담보취득이 가능하며 빌딩의 일부를 임차한 유치원의 경우 빌딩의 담보취득을 인정하지 않으면 빌딩 소유자에게 지나치게 가혹하기 때문에 담보취득이 가능하다는 견해도 있지만 가능한 담보취득을 하지 않는 것이 좋을 것이다.

(2) 국유재산 중 행정재산과 보존재산

행정재산과 보존재산은 이를 대부·매각·교환·양여 또는 신탁하거나 출자의 목적으로 하지 못하며 이에 사권을 설정하지 못한다.(국유재산법 제20조)

(3) 신탁재산

신탁재산에 대하여 강제집행 또는 경매를 할 수 없다.(신탁법 제21조)

(4) 보험회사의 소유재산

보험업자는 그 소유재산을 타인을 위하여 담보로 제공하거나 타인을 위하여 채무의 보증을 할 수 없다.(보험감독규정 제61조)

2) 담보취득제한 대상물건

(1) 학교법인의 기본재산

학교법인이 그 기본재산을 매도·증여·교환 또는 용도변경하거나 담보에 제공하고자 할 때에는 관할청의 허가를 받아야 한다.(사립학교법 제28조)

(2) 공익법인의 기본재산

공익법인은 기본재산을 매도·증여·임대·교환 또는 용도변경을 하거나 담보로 제공할 때에는 주무관청의 허가를 받아야 한다.(공익법인의 설립·운영에 관한 법률 제11조)

(3) 의료법인의 기본재산

의료법인은 그 재산을 처분할 때에는 도지사의 허가를 받아야 한다.
(의료법 제41조)

(4) 사회복지법인의 기본재산

법인은 기본재산에 관하여 매도·증여·교환·임대·담보제공 또는 용도변경을 하고자 하거나 보건복지부령이 정하는 금액 이상 장기차입하고자 할 때에는 보건복지부장관의 허가를 받아야 한다.(사회복지사업법 제23조)

(5) 전통사찰의 재산

전통사찰의 주지가 동산 또는 대통령령이 정하는 부동산의 대여·양도 또는 담보의 제공을 하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육부장관의 허가를 받아야 한다.(전통사찰보존법 제6조)

(6) 향교재산

향교재산은 이 법에 의하지 아니하고는 매매, 양여, 교환, 담보 기타 제 공처분을 할 수 없다.(향교재산법 제4조) 향교재단이 제2조에서 규정하는 동산이나 부동산을 처분 또는 담보에 제공하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 시·도지사의 허가를 받아야 한다.(향교재산법 제11조)

(7) 외국투자가·외국인투자기업이 관세 등을 면제받아 도입한 자본재

외국투자가 또는 외국인투자기업이 제9조의 규정에 의하여 관세 등을 면제받아 도입한 자본재를 양도 또는 대여하거나 신고된 목적 외의 목적으로 사용하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 경우를 제외하고는 미리 산업자원부장관에게 신고하여야 한다.(외국인투자촉진법 제22조)

(8) 국가유공자등예우및지원에관한법률에 의한 대부재산

대부재산은 이 법에 의한 경우를 제외하고는 다른 사람에게 이를 양도 또는 담보로 제공하거나 다른 사람이 이를 압류할 수 없다. 다만 은행법 제2조의 규정에 의한 금융기관으로부터 본인이 대부를 받기 위하여 담

보로 제공하는 경우 및 이로 인하여 압류되는 경우는 예외로 한다.(국가
유공자등예우및지원에관한법률 제58조)

3. 손해배상관련 유의사항

손해배상이 성립하기 위해서는 타인의 의뢰에 의하여 감정평가를 함에 있어서 고의 또는 과실로 감정평가 당시의 적정가격과 현저한 차이가 있게 감정평가를 하거나 감정평가서류에 허위기재를 함으로써 감정평가 의뢰인이나 선의의 제3자에게 손해를 발생하게 하여야 한다. 손해배상책임은 감정평가사에게 재산상의 손실 뿐 아니라 전문가로서의 위상도 손상시킬 수 있으므로 각별히 유의하여야 할 것이다.

판례 손해배상관련

III-10. 감정평가업자의 부실감정으로 손해를 입게 된 경우 감정평가의뢰인
이나 선의의 제3자는 지가공시법과 민법상의 손해배상책임을 함께 물
을 수 있다.

감정평가업자의 부실감정으로 인하여 손해를 입게 된 감정평가의뢰인이나 선의
의 제3자는 지가공시및토지등의평가에관한법률상의 손해배상책임과 민법상의 불
법행위로 인한 손해배상책임을 함께 물을 수 있다.
(대법원 1998. 9. 22. 선고 97다36293 판결)

☞ 위의 판례에서 볼 수 있듯이 대법원은 지가공시법상의 손해배
상책임과 민법상의 불법행위로 인한 손해배상책임을 함께 물을 수

있다고 판시하고 있으나 이에 대해 감정평가란 전문가의 판단이자 의견으로서 주관적인 가치판단을 전제로 하고 있으므로 지가공시법 제26조의 손해배상규정은 감정평가업자를 보호하기 위한 특칙이라는 견해도 있다.¹⁵⁾

판례 현저한 차이

III-11. [1]현저한 차이를 인정하기 위해서는 부당감정에 이르게 한 감정평가업자의 귀책사유를 고려하여야 한다. [2]지공법과 감정평가규칙을 무시한 감정평가의 경우 현저한 차이를 인정한다.

[1] 지가공시및토지등의평가에관한법을 제26조 제1항은 고의에 의한 부당 감정과 과실에 의한 부당 감정의 경우를 한데 묶어서 그 평가액이 적정 가격과 '현저한 차이'가 날 때에는 감정평가업자는 감정의뢰인이나 선의의 제3자에게 손해배상책임을 지도록 정하고 있는바, 고의에 의한 부당 감정의 경우와 과실에 의한 부당 감정의 경우를 가리지 아니하고 획일적으로 감정평가액과 적정 가격 사이에 일정한 비율 이상의 격차가 날 때에만 '현저한 차이'가 있다고 보아 감정평가업자의 손해배상책임을 인정한다면 오히려 정의의 관념에 반할 수도 있으므로, 결국 감정평가액과 적정 가격 사이에 '현저한 차이'가 있는지 여부는 부당 감정에 이르

15) · 민법 제750조 (불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

- 제26조 (손해배상책임) ① 감정평가업자가 타인의 의뢰에 의하여 감정평가를 함에 있어서 고의 또는 과실로 감정평가 당시의 적정가격과 현저한 차이가 있게 감정평가하거나 감정평가서류에 허위의 기재를 함으로써 감정평가 의뢰인이나 선의의 제3자에게 손해를 발생하게 한 때에는 감정평가업자는 그 손해를 배상할 책임이 있다. ② 감정평가업자는 제1항의 규정에 의한 손해배상책임을 보장하기 위하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 보험에의 가입 또는 제30조의 규정에 의한 감정평가협회가 운영하는 공제사업에의 가입 기타 필요한 조치를 하여야 한다.

게 된 감정평가업자의 귀책사유가 무엇인가 하는 점을 고려하여 사회통념에 따라 탄력적으로 판단하여야 한다.

[2] 감정평가업자가 자가공시및토지등의평가에관한법률과 감정평가규칙의 기준을 무시하고 자의적 방법에 의하여 대상 토지를 감정평가한 경우, 감정평가업자의 고의·중과실에 의한 부당 감정을 근거로 하여 같은 법 제26조 제1항의 '현저한 차이'를 인정한다.

(대법원 1997.5.7 선고 96다52427 판결)

☞ 위의 판례에서 볼 수 있는 바와 같이 현저한 차이란 평가액이 적정가격의 1.3배를 초과하였는지에 따라 결정되는 것이 아니라 사회통념에 따라 탄력적으로 판단하여야 한다. 또한 건축물신고수리통보서를 근거로 기준에 적합하지 아니한 비교표준지를 선정하여 감정가격을 산출한 경우도 판례에 의하면 현저한 차이가 있는 감정평가에 해당한다고 보고 있다.(대법원 1999.5.25 98다56416)

판례 선의의 제3자 의미

III-12. 선의의 제3자라 함은 감정내용이 허위 또는 현저한 차이가 있음을 인식하지 못한 것 뿐 아니라 타인이 사용할 수 없음까지 인식하지 못한 3자를 말한다.

'선의의 제3자'라 함은 감정 내용이 허위 또는 감정평가 당시의 적정가격과 현저한 차이가 있음을 인식하지 못한 것뿐만 아니라 감정평가서 자체에 그 감정평가서를 감정의뢰 목적 이외에 사용하거나 감정의뢰인 이외의 타인이 사용할 수 없음이 명시되어 있는 경우에는 그러한 사용사실까지 인식하지 못한 제3자를 의미한다

(대법원 1999. 9. 7. 선고 99다28661 판결)

☞ 담보평가의 경우 선의의 제3자에 대한 손해배상책임에 특히 유의하여야 한다. 제3자에 의한 손해배상은 금융기관에 대출을 신청하는 차입자에 의해 발생하는 경우가 많은데 이는 차입자가 감정평가 의뢰인이 아니면서 평가서를 다른 목적으로 사용하는 경우가 종종 있기 때문이다.¹⁶⁾

16) 제3자에 의한 손해배상책임을 방지하기 위해서 감정평가서 작성시 다음과 같은 사항들을 고려한다면 도움이 될 수 있을 것이다.

1. 모든 평가보고서에 간략한 표지어(cover letter)를 포함시킨다.
이러한 표지어에는 다음과 같은 중요사항(key points)들이 언급되어야 할 것이다.

- ①“이 평가서는 의뢰인 _____를 위한 것입니다.”
- ②“이 평가서의 목적은 _____입니다.”
- ③“이 평가서는 감정평가서의 동의없이 어떤 다른 목적으로 타인에 의해 사용되어질 수 없습니다.”

2. 평가서 부록에 다음과 같은 부가적 정보를 추가시킬 수 있다.
“평가보고서 혹은 그 복사본의 어떤 내용도 감정평가사의 동의 없이 보고서에 명시된 의뢰인 이외의 타인에 의해 어떤 목적으로도 사용될 수 없습니다. 이러한 사항을 위반하는 경우 감정평가사나 평가법인은 제3자에 대한 어떠한 책임도 지지 않습니다.”

(자료: www.liability.com)

III-13. [1] 감정평가업자가 금융기관의 손해배상청구에 대하여 부당감정과 관계없는 것이라는 면책의 주장의 입증책임은 감정평가업자에게 있다. [2] 손해액의 대출금 중 정당한 담보가격을 초과한 부분이 손해액이 된다.

[1] 금융기관이 감정평가업자를 상대로 감정평가업자가 실시한 담보목적물에 대한 부당 감정을 믿고 그 감정가격에 근거하여 제3자에게 대출을 하여 손해를 입었음을 원인으로 하여 손해배상청구를 하는 경우에 있어서, 금융기관이 감정평가업자의 부당감정과는 관계없이 제3자가 여신적격자가 아님에도 불구하고 대출을 해 줌으로써 손해를 입은 것이라는 취지의 주장은 면책 주장에 해당하는 것이므로 면책의 효과를 주장하는 자에게 그에 대한 입증책임이 있다.

[2] 담보목적물에 대하여 감정평가업자가 부당한 감정을 함으로써 감정 의뢰인이 그 감정을 믿고 정당한 감정가격을 초과한 대출을 한 경우에는 부당한 감정가격에 근거하여 산출된 담보가격과 정당한 감정가격에 근거하여 산출된 담보가격의 차액을 한도로 하여 대출금 중 정당한 감정가격에 근거하여 산출된 담보가격을 초과한 부분이 손해액이 된다.

(대법원 1999. 5. 25. 선고 98다56416 판결)

III-14. 감정평가업자는 담보평가지 임대차조사가 감정평가에 포함되는지 여부와 관계없이 이로 인해 발생하는 손해를 배상할 책임이 있다

감정평가업자가 담보물로 제공할 아파트에 대한 감정평가를 함에 있어 부수적으로 감정평가업자들의 소위 '아파트 감정요항표'에 따라 그 기재사항으로 되어 있는 임대상황란에 고의 또는 과실로 사실과 다른 기재를 하고 이를 감정평가서의 일부로 첨부하여 교부함으로써 감정평가의뢰인 등으로 하여금 부동산의 담보가격을 잘못 평가하게 함으로 말미암아 그에게 손해를 가하게 되었다면 임대상황의 조사가 지가공시법상의 '감정평가'에 포함되는지 여부와 관계없이 감정평가업자는 특별한 사정이 없는 한 지가공시법 제26조 제1항에 따라 이로 인한 상당인과관계에 있는 손해를 배상할 책임이 있다고 보아야 하고, 감정평가의뢰계약 체결 당시 그 임대상황에 관한 조사를 특별히 의뢰받지 않았다고 하여 그 결론이 달라지는 것은 아니라 할 것이다.

(대법원 2000. 4. 21, 99다66618)

☞ 임대차조사는 엄밀한 의미에서 감정평가에 포함된다고 볼 수는 없으나 판례에서 이로 인한 손해배상을 인정하고 있으므로 철저한 조사가 필요하다 할 것이다. 특히 주민등록법령 개정시 주민등록표의 열람 또는 등·초본의 교부신청 자격제한 예외조항에 감정평가업자가 포함됨으로써 보다 정확한 임대차조사가 가능하게 되어 제도적 안정성을 기할 수 있게 되었고 나아가 임차인의 권익보호도 충분히 실현시킬 수 있게 되었다.

□ 참고: 주민등록법령의 규정내용

주민등록법제18조제2항

주민등록표의 열람 또는 등·초본의 교부신청 자격제한 예외조항으로서 공무상 필요한 경우와 관계법령에 의한 소송·비송사건·경매목적 수행상 필요한 경우 및 기타사항을 대통령령으로 위임함



주민등록법시행령제43조제4항제4호

주민등록표의 열람 또는 등·초본의 교부신청 자격제한 예외조항에서 대통령령으로 위임한 사항중 제4호에 신용질서의 확립과 임차인등의 보호를 위하여 신청하는 경우를 규정함



주민등록법시행규칙제12조제2항제2호

시장·군수 또는 구청장은 신용정보의이용및보호에관한법률에 의한 신용정보업자 또는 **지가공시및토지등의평가에관한법률 제20조제1항제5호의 업무를 수행하는 감정평가업자**가 임차인의 실태 등의 확인을 위하여 신청하는 경우 해당물건의 소재지에 주민등록이 되어 있는 소유자의 동거인 및 세대주(말소된 자를 포함한다)의 성명과 전입일자에 한하여 열람하게 할 수 있도록 규정함.

Chapter 4

담보평가시 물건별 유의사항

1. 토지담보평가

1) 조사 및 확인사항

(1) 사전조사 및 확인사항

채무자 및 담보제공자의 개황과 여·수신거래 현황, 평가대상토지의 담보 적격 유무, 담보감정평가 실익 여부, 담보감정평가관련 제시된 공적장부 (등기부 등)의 적정 여부 등을 검토하고, 선정대상 비교표준지의 위치확인 등을 위한 지적도, 토지담보감정평가관련 각종 자료(지가변동률, 생산자물 가지수, 공유지분 위치확인 동의서, 개별공시지가확인서, 지번도, 지형도

등)를 수집하여 검토한다.

(2) 현지조사 및 확인사항

대상토지의 위치, 면적, 각종 공부와 일치여부, 비교표준지와 대상토지의 개별요인 등을 확인하고 대상토지의 지역요인 분석 및 참고가격을 수집한다.

2) 토지담보평가지 유의사항

이외에도 특히 형질변경토지, 이행지(후보지), 환지에정지 등을 담보평가하는 경우 다음과 같은 사항들을 유의하여야 한다.

(1) 형질변경토지

형질변경토지는 형질변경행위가 불법은 아닌지, 진행정도는 어느 정도인지, 완공가능성은 있는지 등을 검토하여 담보로서의 적합성을 판단하여야한다. 일반적으로 형질변경 중인 토지는 의뢰인의 요구로 인해 변경 후의 이용상태를 염두에 두고 가격을 산정하는데 특별한 사정으로 공사가 중단되는 경우 손해배상책임을 면할 수 없으므로 담보평가지에는 이러한 점을 고려하여 평가하여야 할 것이다.

(2) 이행지 또는 후보지

지역종별이란 부동산이 속한 지역의 용도에 따른 구분을 말하는데 이러한 지역종별에는 이행지와 후보지가 있다. 특히 택지지역에서 전환이 일어나는 이행지의 경우에는 현재 이용상황에도 불구하고 장래기대이익으로 인해 일반적으로 높은 수준의 가격을 형성하게 된다. 따라서 담보평가시 과대평가될 수 있으므로 조성공사에 소요되는 비용상당액과 공사진행정도, 용도지역 등을 고려하여 평가하여야 한다.

(3) 환지에정지

도시개발사업지역¹⁷⁾ 내의 환지에정지에 대하여 환지에정지지정증명원을 청구하여 환지내역(위치, 권리면적, 환지면적, 과부족면적, 용도지역 등)을 확인하여야 한다. 면적은 권리면적을 기준으로 산정하되, 환지면적이 권리면적보다 적은 때에는 환지면적을 기준으로 한다. 환지면적이 권리면적보다 큰 경우로서 권리면적을 초과하는 과도면적에 대하여 청산금이 납부된 때에는 환지면적을 기준으로 담보가격을 산정할 수 있다. 과도면적을 감정대상면적에 포함시킬 경우 반드시 과도면적에 대한 청산금 납부를 확인하여야 한다. 한편 환지에정지상에 소재하는 건물이 철거예정일 경우 건물가격은 담보가격에서 제외하여야 할 것이다.

17) 종래에는 토지구획정리사업법에서 환지에정지를 규정하였으나 도시개발법의 제정으로 인하여 토지구획정리사업에 관한 내용이 동법에 흡수됨으로써 2000.1.28자로 폐지되었다.

3) 구체적인 사고·사례 유형¹⁸⁾

CASE 1 : 공시지가를 그대로 믿고 담보취득하는 경우

본 건은 주변 토지의 가격조사를 간과하고 개별공시지가를 전적으로 신뢰함으로써 임야의 담보가격을 과다하게 산정한 사례이다.

○ 사건의 개요

A감정평가사는 경남 김해시 한림면 OO리에 소재하는 임야를 평가함에 있어서 개별공시지가를 전적으로 믿고 평가액을 20억으로 산정하였다. 금융기관에서는 이 평가서를 기초로 하여 10억을 대출하여 주었으나 실제 매매 가격은 2억원에도 미치지 못하여 채권회수가 불가능하게 되었다.

○ 사건의 분석

위와 같은 사례는 가끔 공시지가보다 싼 가격으로 거래되는 토지가 있다는 것을 간과하고 감정평가사가 시세에 대한 가격조사를 게을리한 결과라 할 수 있다.

특히 개별공시지가는 공무원들이 비준표에 의해 천편일률적으로 계산한 가격이므로 표준지 공시지가라면 몰라도 이를 전적으로 신뢰해서는 안된다. 토지는 필지별로 그 개별성이 있어서 각기 그 특징이 다르게 나타나

18) 한국감정원, 1999, 『사건·사고 사례집』
호종일, 2000, 『만세부동산을 조심하라』, 을계

기 마련이므로 이를 무시하고 산정한 개별공시지가는 토지에 대한 참고 가격은 될 수 있으나 이를 전적으로 믿는 것은 정말 위험한 일이다.

질의회신: 개별공시지가를 담보가격 산정기준으로 할 수 있는지 여부

【질의요지】

지가공시및토지등의평가에관한법률 제21조 제2항의 규정과 관련하여 서민주택 금융전담기관으로서 특수성을 감안, 동법에 의한 공시지가와 개별지를 적용하여 대출등에 따른 토지가격을 자체에서 산정할 수 있는지의 여부

【회신내용】

지가공시및토지등의평가에관한법률에서는 각종 목적을 위한 토지등의 감정평가업무를 수행토록하기 위하여 감정평가 자격제도를 두고 동법 제21조에서는 공공기관등이 감정평가를 의뢰할 때에는 감정평가사에게 의뢰하도록하여 공정성과 합리성을 확보토록 하고 있음에 비추어 대출을 위한 토지가격의 산정도 감정평가사에게 의뢰함이 타당할 것입니다. 다만 귀행의 업무특성상 감정평가를 의뢰할 필요가 없다고 인정될 때에는 자체에서 산정할 수 있을 것이나, 이 경우 개별지가는 공시지가와는 달리 매필지를 평가하는 것이 아니고 행정목적을 위하여 공시지를 기준으로 비준표를 사용하여 산정하며, 공시지가 및 개별토지가격 산정시점(매년 1월 1일)과 담보가격산정 시점이 차이가 있고, 공시지가등이 가격기준일 이후 상당기간이 경과한 후에 고시될 뿐 아니라 토지가격형성요인이 도시계획등으로 수시로 변경되는 점등 공시지가등이 담보가격으로서의 적정성과 안정성을 확보하기에는 미흡한 점이 있다는 것을 유의하여야 할 것입니다.

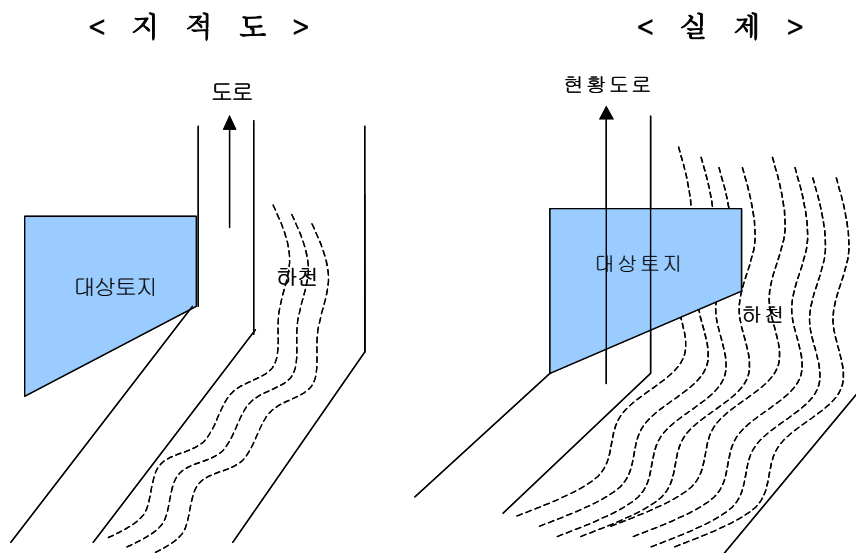
(보상 30001-10582: '90.5.7)

CASE 2 : 도로 및 하천 편입여부 확인소홀

본 건은 토지를 평가함에 있어서 현황도로 및 하천으로 포락된 사실을 발견하지 못하고 담보가격을 산정한 사례이다.

○ 사건의 개요

Y감정평가사는 일반주거지역, 택지개발예정지구에 속하고 공부상 지목이 '전'인 토지를 은행담보 목적으로 평가하면서 현황도로 및 하천으로 포락되었는데도 이를 확인하지 못하고 현황 '대'로 평가하였음이 경매감정시 발견되어 채권은행으로부터 이의를 받았다.



위 도면에서와 같이 지적도상으로는 도로와 하천이 본 토지 우측으로 표시되어 있으나 실제의 상황은 하천이 좌로 굽은 형태로 지형이 변하면서 지적도상의 도로부분은 하천에 편입되어 버렸고, 현재의 도로는 본건 토지 좌측경계선을 따라 개설되어 있는 상태로서 현재의 도로 우측부분은 모두 하천에 포락되어 있는 상황이었다.

○ 사건의 분석

기계설비를 포함한 일단의 공장과 이에 부속된 토지가 같이 의뢰되는 경우 평가에서 비중이 큰 공장부분에 대한 조사에만 치중한 나머지 외각에 있는 부속토지의 물건 확인은 소홀히 해서는 안되며 하천에 인접되어 있는 토지를 평가할 때에는 자연적인 현상으로 인하여 주위의 지형이 변할 수 있기 때문에 경계측량도면 등을 제시받아 하천포락 여부 등 경계확인을 철저히 하여야 한다.

CASE 3 : 분묘소재 토지 실사조사 불철저

본 건은 도시관리계획구역¹⁹⁾ 내의 임야를 담보용으로 평가하면서 수기의 분묘가 소재함에도 이를 감정평가서에 기술하지 않아 문제가 된 사례이다.

○ 사건의 개요

H감정평가사는 도시근교에 있는 자연녹지지역, 근린공원 및 학교시설지구의 임야 5100평을 평가하면서 쉽게 식별이 가능한 분묘 10여기가 소재함에도 감정평가서에는 분묘에 대해 전혀 언급하지 않았고 이를 기초로 채권기관은 근저당권을 설정하였다.

○ 사건의 분석

본 임야는 경사도가 완만한 야산으로 도시관리계획구역내의 고가인 토지로서 인근 도로에서도 볼 수 있는 일부 상석과 비석 등이 조성된 분묘들이 산재하여 분묘기지권이 토지가격에 상당한 영향을 미칠 수 있는 정도였으나 담당자는 과중한 업무량으로 업무상 주의의무를 다하지 못하여 실수를 범하였다. 평가담당자는 이러한 실수를 범하지 않도록 실지조사 과정에서 평가대상 물건의 지적경계를 정확히 확인하고 특히 임야인 경우는 입목, 분묘, 실제이용상황 등 토지 전체에 대한 철저한 조사를 실시하여야 한다.

19) 국토의계획및이용에관한법률이 제정됨으로 인해 도시계획법이 2002.2.4자로 폐지되었으며 이에 '도시계획'이 '도시관리계획'으로 용어가 변경되었다.

CASE 4 : 현장안내만을 믿고 한 위치확인 오류

본 건은 공부상 지목이 ‘잡종지’인 토지를 의뢰자의 안내만을 믿고 평가함으로써 채권기관에 손해를 끼치게 된 사례이다.

○ 사건의 개요

S감정평가사는 공유수면 매립지내의 공부상 지목이 ‘잡종지’인 토지를 담보목적으로 평가하면서 의뢰자의 안내에 따라 인근에 있는 ‘답’을 보고 평가하게 되었고 이후 타감정평가사무소의 경매평가액과는 현저한 차이가 있게 되자 채권기관에서 손해배상을 요청하였다. 평가담당자는 담보와 경매가격간에 차이가 너무 많이 나타나자 직원으로 하여금 다시 현장을 조사토록 하였으며 이때 정상적으로 거래가 될 수 없는 ‘유지’라는 사실을 발견하게 되었다.

○ 사건의 분석

사고원인은 평가대상 토지가 바다를 매립하여 대부분 농경지로 이용되고 있는 광활한 지역에 있었기 때문에 위치 및 경계확인에 다소 어려움이 있었고 소유자의 안내만 믿고 별다른 의심없이 물건을 확인한 것이 원인이었다. 이러한 경우 의뢰인이 고의로 현장을 다른 곳으로 안내하였다 하더라도 현장안내만을 믿지말고 지적도에 나타난 토지의 형태, 인접토지와 의 연계성, 축적에 의한 거리측정 등 현장에서 기본적으로 행하여야 하는 확인과정을 잊지말아야 할 것이다.

CASE 5 : 표준지 선정의 오류

본 건은 인근 유사 표준지의 가격이 낮다는 이유만으로 타당한 이
유도 없이 원거리의 표준지를 이용하여 부당감정을 한 사례이다.

○ 사건의 개요

S감정평가사는 인근 유사표준지의 가격이 낮다는 이유로 이를 배척하고
주위상황, 가로의 계통 등이 상이한 원거리의 표준지를 아무런 설시도 없
이 선정하여 대상토지를 고가로 평가함으로써 OO전자 측에서 부당감정에
따른 손해배상을 요청한 사례이다.

○ 사건의 분석

본 건은 단지 표준지의 가격이 맞지 않다는 이유만으로 인근지역내의
유사표준지를 배척하고 높은 가격으로 공시되어 있는 표준지를 선정하였
으나 이러한 표준지 선정은 전혀 설득력을 지닐 수가 없으며 소송이 제기
될 경우 평가가격의 적정성 여부를 떠나 표준지선정 오류로 인한 부당감
정이라는 책임을 면하기 어렵다. 인근 유사 표준지가 있다면 이를 배제하
지 않고 평가한 후에 시산가격을 조정하거나 설사 평가당시의 현실성있는
시장가격을 반영하기 위하여 인근 유사 표준지를 선택하지 않았다 하더라
도 이를 선정하지 않은 사유를 분명히 설시하여야 할 것이다.

CASE 6 : 도시관리계획내용 확인소홀로 인한 고가평가

본 건은 불법형질변경한 임야를 담보평가함에 있어 도시관리계획 내용 확인을 소홀히 하여 과대평가한 사례이다.

○ 사건의 개요

본 건은 H감정평가사가 임야를 담보목적으로 평가함에 있어 중소기업 창업사업계획승인을 득하지 아니하고 불법으로 형질변경한 임야인데도 공장용지로 전용된다는 의뢰인의 말을 과신하고 관련공부 및 서류확인을 소홀히 하여 장래기대이익을 과도하게 포함한 가격으로 평가한 사례이다.

○ 사건의 분석

행정관청에서 조사한 결과 불법형질변경에 대한 행정관청의 원상복구 명령이 있었고 의뢰인이 원상복구완료보고서를 행정관청에 제출한 사실이 있었음에도 담당자는 이러한 사실을 인지하지 못하는 실수를 범하였다. 이러한 사고를 미연에 방지하기 위해서 평가담당자는 전문가로서 의뢰인의 말에 의존해서는 안되고 토지이용계획확인 등을 철저히 조사하여야 할 것이다.

CASE 7 : 건축허가 여부를 잘못확인하고 고가평가한 경우

본 건은 지방도변의 임야 및 잡종지를 평가함에 있어 건물허가 여부를 잘못 확인하여 고가평가함으로써 채권은행으로부터 손해배상 청구소송이 제기된 사례이다.

○ 사건의 개요

본 건 토지 중 잡종지 부분은 남향의 중경사지를 3단계로 평탄하게 조성한 부분이고 임야부분은 급경사를 이루고 있으며 본 건 토지에 접하는 864-1번지 OO가든 옆으로 노폭 약 2.2m, 길이 약 14m 정도의 석축계단형으로 조성된 중경사의 진입로가 개설되어 있으나 본 건까지 차량출입은 불가능하다.

면사무소에서 조사된 바에 의하면 본 건 토지 중 준농림지역내의 잡종지로서 지상에 근린생활시설 10개동을 건축하기 위한 '94.11.9일자 면장명 의의 건축물신고수리통보는 적합하였으나 건축법 제8조(건축허가) 8항에 의하면 착공신고 1년 이내 착공하지 아니하거나 공사의 완료가 불가능하다고 인정하는 경우에는 그 허가를 취소하여야하나 아직 취소행정처분이 되지 않고 있었고 '97.9.11일자 개정공포된 국토이용관리법 제14조에서는 준농림지역내에서의 식품접객업행위를 제한시키고 있다고 하였다. 또한 군청에서는 기존 임야를 축사 및 야생조수 사육시설부지 용도로 산림훼손전용허가를 득하여 보전임지전용 허가를 준공, 잡종지로 전환하였기 때문에 면사무소에서의 근린생활시설로의 건축물신고수리통보행위가 원칙적으로는 잘못이지만 개정이전 발생된 면사무소의 건축물신고 수리통보가 불법

행위였다고는 볼 수 없다고 하였다.

○ 사건의 분석

Y감정평가사는 '94.10월 본 건이 616,143,000원으로 평가되었으나 면사무소에서 근린생활시설 건축물신고수리통보가 되었다는 사실만을 가지고 '95.1월 993,550,000원으로 감정가격을 대폭 상향조정하였으며 본 건 토지가 면외각인 준농림지역 내에 소재함에도 면소재지 준주거지역 내의 상업용지 표준지를 무리하게 선정하였다. 또한 본 건 토지 중 조성되어 있는 잡종지는 근린생활시설 예정부지로 급경사의 임야는 순수보전임지로 평가하였어야함에도 전체를 일괄하여 근린생활시설(대중음식점)부지인 대지로 사정하여 평가함으로써 높게 평가되었다.

2. 건물담보평가

1) 조사 및 확인사항

(1) 사전조사 및 확인사항

평가대상건물의 담보적격 유무, 건물소유자와 토지소유자의 일치여부를 파악하고, 건축물대장과 건물등기부 철저한 검토가 요구된다.(건축물대장과 건물등기부의 소유자·소재지·구조·용도·면적 등의 일치 여부 및 공부발급일자 경과 여부, 건축물대장상의 착공일자와 준공일자의 시간적 괴리 정도, 건축물대장의 최초 등재일자와 건물등기부의 소유권보존 등기일자 일치 여부 등) 또한 건물 설계도, 건물도급계약서, 공사내역서, 시방서, 세금계산서, 공사대금입금표 등도 수집하여 확인하여야 한다.

(2) 현지조사 및 확인사항

○ 지적도와 나침반을 이용하여 건물 소재지가 정확한지 여부를 1차로 확인한 후 지적도상의 경계와 건물 소재지의 실제 경계를 확인한다. 한편 평가대상 건물이 건물과 함께 담보로 제공되는 토지상에 위치해 있고 건물 공부상의 소재지와 일치하는지, 건물등기부 표제부상 표시건물과 동일성이 있는지를 2차로 확인한다.

○ 평가대상 건물을 줄자 등으로 실측한 길이(a)와 토지의 실제 경계선과 건물의 외벽까지의 거리를 실측한 길이(b)를 합한 것(a+b)과 건물이 소재하는 토지의 지적도상의 실제거리를 축적자 등을 이용하여 구한 길이(c)를 비교하여 평가대상건물이 건물과 함께 담보제공된 토지의 지적

내에 있는 것인지 아니면 타인의 토지를 일부 침범하고 있는지를 조사하는 한편, 건물의 실제면적을 구하여 공부상 면적과 일치하는지 여부 등을 확인한 후 건물개황도를 개략적으로 작성한다.

○ 건물의 면적사정은 공부면적을 기준한 바닥면적으로 하되 측정방법은 기둥 또는 외벽의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적을 실측에 의하여 사정한다. 그러나 공부면적과 실측면적의 차이가 현저하여 근저당권의 효력이 미치는 범위로서의 동일성을 인정하기가 곤란하다고 판단될 때에는 공부면적을 정정하도록 조치하든지 아니면 담보감정평가업무를 중단하여야 한다.

○ 집합건물(아파트, 연립주택, 다세대, 지분등기된 상가 등)의 건물전용면적은 신빙성 있는 자료(등기부등본, 분양계획서, 아파트 안내책자 등)에 의하여 확인하되 객관적인 자료에 의하여 확인 불가능한 경우에는 실측으로 확인한다.

○ 건물의 구조, 용도, 동·호수 등이 공부와 일치하는지 여부를 확인하고, 나아가 건물의 시공 정도 및 관리상태, 부대시설 및 설비, 건물의 형식 및 방위, 인근 다른 건물과의 조화, 주변 신축건물의 건축 동향, 기초·창호·벽체·천정 등의 용재 및 마감의 정도, 임대차 및 소유권 이외의 권리 등을 조사한다. 특히 건물의 관리상태(도색, 급배수, 기타설비)는 건물의 경제적 내용연수 및 가치를 증감시키는 중요한 요인이 된다.

○ 건물의 담보평가액을 원가법으로 구하는 경우에는 준공일자가 대단히 중요한 의미를 갖는바, 현지탐문조사 등을 통하여 실제 건물 준공일

자를 조사하여 건축물 대장상의 준공일자와 일치하는지를 확인한다. 특히 건물의 구조를 개량, 냉난방시설 등과 같은 새로운 부가물·증치물이 설치된 경우와 리모델링을 한 경우는 감가의 개별성을 고려하여 감가상각을 하여야 할 것이고 다만 이 경우에도 증축부분은 기존부분의 내용년수 한도내에서 존재가능하다는 것에 유의하여야 한다.

○ 공부상의 건물이 실지조사 결과 멸실되었는지, 미등기건물이 있는지, 무허가건물이 있는지, 증축된 경우라면 근저당권의 효력이 미칠 수 있는지 여부 등을 상세히 조사하여 담보감정평가서에 그 내용을 기재하여야 한다.

○ 제시외 건물은 공부상 등재여부와 소유관계 등을 조사하고, 미등기 건물은 평가하지 아니한다. 다만, 공부면적을 초과한 부분이 적법하게 건축되어 추가 등재가 가능하거나 사용허가를 필한 건물은 채권기관과 협의하여 평가할 수 있으며, 이 때에는 감정평가서에 그 내용을 기재한다.

판례 증축건물의 부합여부 및 종물의 범위

IV-1. [1] 증축건물이 기존건물에 부합하는지는 증축부분의 부착된 물리적 구조 뿐 아니라 경제적 효용 및 소유자의 의사 등을 종합적으로 판단하여 결정하여야 한다. [2] 저당권의 효력이 미치는 저당부동산의 종물이 되는 건물의 범위 주물의 상용에 이바지되어야하는 관계에 있어야 한다.

[1] 건물이 증축된 경우에 증축부분의 기존 건물에 부합여부는 증축부분이 기존 건물에 부착된 물리적 구조뿐만 아니라, 그 용도와 기능의 면에서 기존건물과 독

립한 경제적 효용을 가지고 거래상 별개의 소유권의 객체가 될 수 있는지의 여부 및 증축하여 이를 소유하는 자의 의사 등을 종합하여 판단하여야 한다.

[2] 저당권의 효력이 미치는 저당부동산의 종물이라 함은 민법 제100조²⁰⁾가 규정하는 종물과 같은 의미로서, 어느 건물이 주된 건물의 종물이기 위하여는 주물의 상용에 이바지되어야 하는 관계가 있어야 하는바, 여기에서 주물의 상용에 이바지한다 함은 주물 그 자체의 경제적 효용을 다 하게 하는 것을 말하는 것이며, 주물 그 자체의 효용과는 직접 관계없는 물건은 종물이 아니다.

(대법원 1994.6.10. 선고 94다11606 판결)

☞ 담보평가 의뢰된 건물이 증축된 경우는 증축된 부분이 기존 건물에 부합되는지를 판단하여야 한다. 만일 증축건물이 부합된다면 근저당의 효력이 미칠 수 있기 때문에 이를 평가하여야 할 것이다. 반면에 종물인 건물은 근저당의 효력이 미치지만 담보대상 부동산과 함께 담보의뢰되지 않은 경우 경매평가와는 달리 일반적으로 평가하지 않는다.

20) 제100조 (주물, 종물) ①물건의 소유자가 그 물건의 상용에 공하기 위하여 자기소유인 다른 물건을 이에 부속하게 한 때에는 그 부속물은 종물이다.
②종물은 주물의 처분에 따른다.

2) 구체적인 사고 · 사례유형

CASE 8 : 건물 소재지번 착오

본 건은 주택을 담보용으로 평가하면서 행정착오로 인해 소재지번과 공부가 불일치함에도 이를 발견하지 못하고 평가한 사례이다.

○ 사건의 개요

S감정평가사가 감정평가하여 회보한 본 건은 건물의 실제 소재지번이 공부와 불일치하여 평가가 불가능함에도 공부와 차이가 없다고 잘못 확인하여 정상적으로 회보한 결과 채권기관이 채권실행을 위하여 경매신청하였다. 그러나 대상부동산이 물적불일치로 동일성이 인정되지 않아 경매진행이 이루어지지 않게 되었다. 즉, 등기상 62-25번지 소유자는 실제 62-10번지 상에 살고 있고 62-10번지 소유자는 실제 62-25번지 상에 살고 있으며 양측의 소유자는 행정상 착오에 기인하여 서로 바뀌어진 상태로 점유하고 있다는 사실을 알고 있었다.

평가대상 토지지번			실제평가건물 소재지번	
↑			↑	
62-38	62-39	62-25	62-23	62-10
		62-26	62-22	62-11

○ 사건의 분석

본 사건은 소재지번의 불일치로 평가가 불가능하나, 거주자들이 실제소유 건물을 현 위치에서 점유하면서 권리행사(임대차등)를 하고 있는 것으로 조사하고 평가한 것이 그 원인이었다. 이와 같은 사고를 방지하기 위해서는 지적도 등 제반 공부서류와 현황의 일치여부를 현장에서 면밀하게 조사하여야한다.

3. 주택담보평가

1) 주택임대차보호법에 대한 검토

주택임대차보호법(이하 “동법”이라고 한다)은 주거용 건물의 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정함으로써 국민의 주거생활의 안정을 보장하기 위하여 제정되었다. 이 법은 적용범위, 보증금 회수, 임차권등기명령, 임차권의 소멸·갱신·승계 등 주택임대차에 관한 사항들에 적용된다.

(1) 적용범위

이 법은 주거용건물(이하 “주택”이라고 한다)의 전부 또는 일부의 임대차에 관하여 적용한다. (동법 제2조)

판례 주거용건물인지 여부의 판단기준

IV-2. 주거용건물에 해당하는지 여부는 그 실지용도에 따라서 정하여야 하고 비주거용과 겸용되는 경우에도 구체적인 경우에 따라 합목적적으로 결정하여야 한다.

주택임대차보호법 제2조 소정의 주거용건물에 해당하는지 여부는 임대차목적물의 공부상의 표시만을 기준으로 할 것이 아니라 그 실지 용도에 따라서 정하여야 하고 또 건물의 일부가 임대차의 목적이 되어 주거용과 비주거용으로 겸용되는 경우에는 구체적인 경우에 따라 그 임대차의 목적, 전체 건물과 임대차 목적물의 구조와 형태 및 임차인의 임대차 목적물의 이용관계 그리고 임차인이 그곳에서 일상생활을 영위하는지 여부 등을 아울러 고려하여 합목적적으로 결정하여야 한다.

☞ 따라서 위 주택임대차보호법이 적용되려면 먼저 임대차계약 체결 당시를 기준으로 하여 그 건물의 구조상 주거용 또는 그와 겸용될 정도의 건물의 형태가 실질적으로 갖추어져 있어야 하고, 만일 그 당시에는 주거용 건물부분이 존재하지 아니하였는데 임차인이 그 후 임의로 주거용으로 개조하였다면 임대인이 그 개조를 승낙하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 주택임대차보호법이 적용되지 않는다.(대법원 1986.1.21.선고 85다카1367판결)

판례 사실상 주거용으로 사용하는 경우

IV-3. 건물이 주거용과 비주거용으로 함께 사용되고 있는 경우에도 주거용 부분이 유일한 주거인 경우 주거용건물로 인정한다.

건물이 공부상으로는 단층 작업소 및 근린생활시설로 표시되어 있으나 실제로 갑은 주거 및 인쇄소 경영 목적으로, 을은 주거 및 슈퍼마켓 경영 목적으로 임차하여 가족들과 함께 입주하여 그곳에서 생활을 영위하는 한편 인쇄소 또는 슈퍼마켓을 경영하고 있으며, 갑의 경우는 주거용으로 사용되는 부분이 비주거용으로 사용되는 부분보다 넓고, 을의 경우는 비주거용으로 사용되는 부분이 더 넓기는 하지만 주거용으로 사용되는 부분도 상당한 면적이고, 위 각 부분이 갑.을의 유일한 주거인 경우 주택임대차보호법 제2조 후문에서 정한 주거용 건물로 인정한다.
(대법원1995.3.10선고94다52522판결)

☞ 특히 식사나 주류 등을 판매하는 영업소의 경우 주간에는 영업용으로 방을 사용하다가 야간에는 주거용으로 사용하는 경우가 종종 있으므로 반드시 전입신고를 했는지 여부를 확인하여야 할 것이다.

판례 주거용건물에 해당하지 않는 경우

IV-4. 주거용과 비주거용이 함께 사용되고 있는 경우라고 주거목적이 부수적인 것이라면 주거용건물에 해당하지 않는다.

방 2개와 주방이 딸린 다방이 영업용으로서 비주거용 건물이라고 보여지고 설사 그 중 방 및 다방의 주방을 주거목적에 사용한다고 하더라도 이는 어디까지나 다방의 영업에 부수적인 것으로서 그러한 주거목적 사용은 비주거용 건물의 일부가 주거목적으로 사용되는 것일 뿐, 주택임대차보호법 제2조 후문에서 말하는 “주거용 건물의 일부가 주거외의 목적으로 사용되는 경우”에 해당한다고 볼 수 없다. (대법원1996.3.12선고95다51953판결)

(2) 대항력

임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 익일부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다. 이 경우 전입신고를 한 때에 주민등록이 된 것으로 본다. (동법 제3조)

판례 대항요건으로서의 주민등록(전입신고)

IV-5. [1] 임대차로서 제3자에게 대항하기 위해서는 주민등록을 대항력 취득시부터 계속 존속하고 있어야 한다. [2] 가족은 그대로 둔 채 임차인만 주민등록을 일시 다른 곳으로 옮긴 경우라면 대항력을 상실하지 아니한다.

[1] 주택임차인이 그 임대차로서 제3자에게 대항하기 위한 요건으로서의 주택임

대차보호법 제3조 소정의 주민등록은 그 대항력 취득시 뿐만 아니라 그 대항력을 유지하기 위하여서도 계속 존속하고 있어야 한다.

[2] 임차인이 그 가족과 함께 그 주택에 대한 점유를 계속하고 있으면서 그 가족의 주민등록은 그대로 둔 채 임차인만 주민등록을 일시 다른 곳으로 옮긴 경우라면 전체적으로나 종국적으로 주민등록의 이탈이라고 볼 수 없는 만큼 임대차의 제3자에 대한 대항력을 상실하지 아니한다.

(대법원1989.1.17. 선고 88다카143판결)

☞ 주택 소재지에서 함께 거주하는 가족이 없어 주민등록이 계속되고 있음을 인정하기 어려운 경우는 주택의 임차인이 그 주택의 소재지로 전입 신고를 마치고 일시적이거나 다른 곳으로 주민등록을 이전하였다면 그 전출 당시 대항요건을 상실하게 된다. 따라서 그 후 임차인이 다시 그 주택의 소재지로 주민등록을 이전하였다면 재전입한 때로부터 새로운 대항력이 다시 발생하게 된다. 다만 전출 이전에 이미 임대차계약서상에 확정일자를 갖추었고 임대차계약도 재전입 전후를 통하여 그 동일성을 유지한다면, 임차인은 재전입시 임대차계약서상에 다시 확정일자를 받을 필요 없이 재전입 이후에 그 주택에 관하여 담보물권을 취득한 자보다 우선하여 보증금을 변제받을 수 있다.

판례 대항력의 발생시점

IV-8. 주택임대차보호법 제3조의 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 '익일부터' 제3자에 대하여 효력이 생긴다고 함은 익일 오전 영시부터 대항력이 생긴다는 취지이다

(대법원 1999. 5. 25. 선고 99다9981 판결)

IV-6. 임차당시 동호수가 바뀌어 확정일자를 받았는데 경락 후 위와 같은 사실을 알게 된 경우 임차시부터 대항력을 취득할 수 없다.

다세대주택 임차당시 청하여진 동호수로 주민등록은 이전하고 임대차계약서에 확정일자를 받았는데 준공검사 후 건축물관리대장이 작성되면서 동호수가 바뀌어 등기부 작성시에도 임대계약서와 다른 동호수가 등재된 경우, 그 주택에 대하여 근저당권자의 신청에 의한 임의경매절차가 진행되던 중 임차인이 위 확정일자의 임대차계약서를 근거로 경매법원에 임차보증금반환채권에 대한 권리신고 및 배당요구를 하였다가 뒤늦게 그 주택의 표시가 위와 같이 다르게 되었다는 것을 알게 되어, 동장에게 그 주민등록 기재에 대하여 이의신청을 하여 주민등록표상의 주소를 등기부상 동호수로 정정하게 하였다면, 그 주택의 실제의 동표시와 불일치한 임차인의 주민등록은 임대차의 공시방법으로서 유효한 것이라고 할 수 없고, 임차인은 실제 동표시와 맞게 주민등록이 정리된 이후에야 비로소 대항력을 취득하였다고 볼 것이다.

(대법원1994.11.22선고 94다13176판결)

IV-7. 다가구용 단독주택의 전입신고를 하는 경우 지번만 기재하는 것으로도 임대차 공시방법으로 유효하다.

다가구용 단독주택의 경우 건축법이나 주택건설촉진법상 이를 공동주택으로 볼 근거가 없어 단독주택으로 보아야 하는 이상 주민등록법시행령 제5조 제5항에 따라 임차인이 위 건물의 일부나 전부를 임차하여 전입신고를 하는 경우 지번만 기재하는 것으로 충분하고, 나아가 위 건물 거주자의 편의상 구분하여 놓은 호수까

지 기재할 의무나 필요가 있다고 할 수 없으며, 임차인이 실제로 위 건물의 어느 부분을 임차하여 거주하고 있는지 여부의 조사는 단독주택의 경우와 마찬가지로 위 건물에 담보권 등을 설정하려는 이해관계인의 책임하에 이루어져야 하므로, 임차인이 위 건물의 지번으로 전입신고를 한 이상 일반 사회통념상 그 주민등록으로 위 건물에 위 임차인이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있는지를 인식할 수 있어 임대차의 공시방법으로 유효하고, 그 임차인이 위 건물 중 종전에 임차하고 있던 부분에서 다른 부분으로 옮기면서 그 옮긴 부분으로 다시 전입신고를 하였다고 하더라도 이를 달리 볼 것은 아니다.

(대법원 1998. 1. 23. 선고 97다47828 판결)

☞ 다가구주택과 다세대주택은 주택임대차보호법에 의한 전입신고시 차이가 있으므로 이를 구분을 해 둘 필요가 있다. 「다가구」와 「다세대」는 관계 법령상 다소의 차이가 나지만 일반인들이 구별하기는 쉽지 않다. 재판부에 따르면 두 주택을 가장 쉽게 구별하는 방법은 등기부를 확인하는 것이라며 건물 전체가 하나로 등기되어 있으면 다가구주택, 각 가구마다 따로 등기가 되어 있으면 다세대주택이라고 설명한 바 있다. 다세대주택의 경우에는 전입신고를 할 때 지번 뿐만 아니라 등기부상의 동호수까지 정확히 기재해야 전세금 우선변제권리를 보장받을 수 있는 반면 다가구주택의 경우는 지번만 기재해도 같은 권리를 보장받을 수 있다.

(3) 우선변제권

대항요건과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 임차인은 민사소송법에 의한 경매 또는 국세징수법에 의한 공매시 임차주택(대지를 포함한다)의 환가대금에서 후순위권리자 기타 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있다. 우선변제적 효력은 대항력과 마찬가지로 인도와 주민등록을 마친 다음날을 기준으로 발생한다. 또한 임차인에게는 주택임대차보

호법상의 대항력과 우선변제권의 두 가지 권리를 인정하고 있어 먼저 우선변제권을 선택하여 경매절차에서 보증금 전액에 대하여 배당요구를 하였다고 하더라도 보증금 전액을 배당받을 수 없었던 때에는 그 잔액에 관하여 경락인에게 대항하여 이를 반환받을 때까지 임대차관계의 존속을 주장할 수 있다.

판례 우선변제권대상 제한

IV-9. 주택임대차보호법은 법인을 보호대상으로 삼고있지 않으므로 대항력 요건을 모두 구비하였어도 법인은 이를 주장할 수 없다.

주택 임차인이 주택임대차보호법 제3조의2 제1항 소정의 우선변제권을 주장하기 위하여는 같은 법 제3조 제1항 소정의 대항요건과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖추어야 하고, 그 대항요건은 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에 구비된다 할 것인바, 같은 법 제1조는 "이 법은 주거용 건물의 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정함으로써 국민의 주거생활의 안정을 보장함을 목적으로 한다."라고 규정하고 있어 위 법이 자연인인 서민들의 주거생활의 안정을 보호하려는 취지에서 제정된 것이지 법인을 그 보호 대상으로 삼고 있다고는 할 수 없는 점, 법인은 애당초 같은 법 제3조 제1항 소정의 대항요건의 하나인 주민등록을 구비할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 법인의 직원이 주민등록을 마쳤다 하여 이를 법인의 주민등록으로 볼 수는 없으므로, 법인이 임차 주택을 인도받고 임대차계약서상의 확정일자를 구비하였다 하더라도 우선변제권을 주장할 수는 없다.

(대법원 1997. 7. 11. 선고 96다7236 판결)

☞ 만일 담보평가가 의뢰된 주택을 현지조사시 임차인이 있었으나 조사한 결과 임차인은 법인의 명의로 되어 있고 단지 법인의 직원이 그 곳에서 거주하고 있는 경우는 위의 판례에 따르면 우선변제권이 없다. 또한 주택

임대차보호법의 취지상 법인을 보호하기 위한 목적은 아니므로 대항요건을 갖추었다고 하더라도 대항력도 인정되지 않는다고 보아야 할 것이다. 따라서 담보평가시 임대차로 인한 보증금을 공제하지 않아도 될 것으로 보인다.

(4) 임차권등기명령

임대차가 종료된 후 보증금을 반환받지 못한 임차인은 임차주택의 소재지를 관할하는 지방법원·지방법원 지원 또는 시·군법원에 임차권 등기명령을 신청할 수 있고 임차권등기 이후에는 대항요건을 상실하더라도 이미 취득한 대항력 또는 우선변제권을 상실하지 아니한다.(동법 제3조의3)

(5) 임대차기간

기간의 정함이 없거나 기간을 2년미만으로 정한 임대차는 그 기간을 2년으로 보나 임차인은 2년미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다. (동법 제4조) 또한 임대인이 임대차기간만료전 6월부터 1월까지 임차인에 대하여 갱신거절의 통지 또는 조건을 변경하지 아니하면 갱신하지 아니한다는 뜻의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 만료된 때에 전임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다. 임차인이 임대차기간만료전 1월까지 통지하지 아니한 때에도 또한 같다. (동법 제6조)

(6) 소액보증금 우선변제

경매신청의 등기전에 대항요건을 갖춘 임차인은 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 권리가 있다. 다만 우선변제를 받을

임차인 및 보증금중 일정액의 범위와 기준은 주택가액(대지의 가액을 포함한다)의 2분의 1의 범위안에서 대통령령으로 정한다. (동법 제8조)

< 표 IV-1 > 주택 소액보증금 금액

구분	최우선변제 금액	최우선변제를 받을 임차인의 범위
수도권정비계획법에 의한 수도권 중 과밀억제권역	1,600만원	4,000만원
광역시(군지역,인천광역시지역제외)	1,400만원	3,500만원
그밖의 지역	1,200만원	3,000만원

즉, 경매신청시 임차인은 다른 담보물권자보다 < 표 IV-1 >에서 구분한 최우선변제금액을 우선적으로 받을 수 있다. 다만 지역구분에 따라서 4000만원, 3500만원, 3000만원을 초과하는 임차인은 최우선변제를 받지 못하고 경매절차에서 보증금 전액에 대하여 배당요구를 할 수 있을 뿐이다.

참고 사례

주택임대차보호법시행령 제3조제2항 및 제3항관련

서울특별시 OO구 OO동 OO번지의 주택에 2001년 1월 근저당권이 은행에 설정되었고, 동년 2월부터 한 달 간격으로 갑(보증금 3000만원), 을(보증금 2000만원), 병(보증금 800만원)이 주민등록 전입신고를 하고 세들어 살고 있는데, 2001년 하반기에 기한의 이익을 상실하여 동년 9월부터 경매가 개시되었다. 2002년 2월 경락되어 경락가액이 5000만원인 경우, 근저당권자보다 우선변제를 받을 수 있는 세입자별 금액은?

☞ 주택임대차보호법시행령 제3조제1항 및 제4조에 의거 갑:1600만원, 을:1600만원, 병:800만원의 우선 변제권이 있으나 그 합계가 3000만원으로 주택가액의 1/2(2500만원)을 초과하므로 같은법시행령 제3조제2항에 의한 각 우선변제권에 기하여 2500만원을 안분배당한다.

즉, 우선변제받을 수 있는 세입자별 보증금액은 다음과 같다.

갑: $2500\text{만원} \times 1600 / (1600 + 1600 + 800) = 1000\text{만원}$

을: $2500\text{만원} \times 1600 / (1600 + 1600 + 800) = 1000\text{만원}$

병: $2500\text{만원} \times 800 / (1600 + 1600 + 800) = 500\text{만원}$

2) 주택담보평가시 유의사항

(1) 단독주택평가

① 임대차조사를 가장 확실히 하는 방법은 평가대상 주택 소재지에 전입한 모든 세입자의 주민등록표를 열람 또는 등·초본을 교부받는 방법이며 감정평가업자는 주민등록법시행규칙 제12조제2항에 의거 평가대상 물건의 소재지에 전입되어 있는 세대주의 성명과 전입일자를 열람할 수 있다.

② 가격시점 현재 담보제공주택 소유자의 협조하에 해당 주택의 세입자들로부터 임차관련 확인서(임차여부, 임차보증금)를 받는다.

판례 임차관련 확인

IV-10. 담보가격 조사시 대항력 갖춘 임차인이 그 사실을 부인한 경우 경매절차에는 참가하여 배당요구를 할 수 없다.

근저당권자가 담보로 제공된 건물에 대한 담보가격을 조사할 당시 대항력을 갖춘 임차인이 그 임대차 사실을 부인하고 임차보증금에 대한 권리주장을 양gett다는 내용의 확인서를 작성해 준 경우, 그 후 그 건물에 대한 경매절차에서 이를 번복하여 대항력 있는 임대차의 존재를 주장함과 아울러 근저당권자보다 우선적 지위를 가지는 확정일자부 임차인임을 주장하여 그 임차보증금반환채권에 대한 배당요구를 하는 것은 특별한 사정이 없는 한 금반언 및 신의칙에 위반되어 허용될 수 없다.

(대법원 1997. 6. 27. 선고 97다12211 판결)

③ 도시계획도로 저축토지는 감액평가 또는 평가제외, 건물중 도로저축 부분에 대해서는 구분평가 또는 평가제외 한다. 2필지가 일단으로 이용 시에는 이용상황에 따라 구분 또는 일괄평가를 하며 최유효이용에 대한 정확한 판단을 하여야 한다.

(2) 공동주택평가

① 대지권미등기 부동산에 대한 담보감정평가

담보대출 취급시점에서는 저당권설정자가 대지사용권을 취득하고 있었으나 대지권 등기만을 경료하지 않고 있다가 경매신청시점에서 대지권 등기가 경료된 경우에는 전유부분에만 설정된 저당권의 효력은 원칙적으로 대지사용권에도 미친다.

판례 전유부분에만 설정된 저당권의 효력

IV-11. 구분건물의 전유부분에만 설정된 저당권은 특별한 사정이 없는 한 그 대지사용권까지 미친다.

구분건물의 전유부분만에 관하여 설정된 저당권의 효력은 대지사용권의 분리처분이 가능하도록 규약으로 정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 전유부분의 소유자가 사후에라도 대지사용권을 취득함으로써 전유부분과 대지권이 동일 소유자의 소유에 속하게 되었다면, 그 대지사용권에까지 미치고 여기의 대지사용권에는 지상권 등 용익권 이외에 대지소유권도 포함된다.

(대법원1995.8.22. 선고94다12722판결)

② 담보대출 취급시점에서 대지권등기가 경료되지 않았을 경우

경매신청시점에서도 대지권등기가 경료되지 않을 경우를 대비하여 담보 감정평가 가격시점에서 대지사용권을 포함하여 담보가액을 산정하여야 할 것인가가 문제인 바 이러한 경우 대지사용권의 분리처분이 가능하도록 규약으로 정해져 있는 경우가 아닌 한 저당권설정 당시에 저당권설정자가 대지사용권을 취득하고 있었으면 경매법원은 대지사용권을 최저 경매가격에 포함시킨다고 보아야 한다. 만약 경매법원이 대지사용권을 최저경매가격에 포함시키지 않을 경우라고 담보평가시점에서 판단되면 담보감정평가액은 대지사용권을 제외한 건물만의 가격으로 평가하여야 할 것이다.

IV-12. 대지지분에 대한 소유권이전등기 전에 전유부분에 대한 경락이 이루어진 경우 경락 후에 대지권등기를 한 종전 소유자에게 구분소유권 매도청구권이 인정된다.

구분건물을 분양받은 최초의 구분소유자 갑이 전유부분에 대한 소유권이전등기만 경료된 상태에서 전유부분 및 대지지분을 을에게 매도하여 전유부분에 관하여만 소유권이전등기를 경료하여 주었다가 후에 대지지분에 대하여 갑 명의로 소유권이전등기가 경료되었음에도 을이 전유부분에 대하여 설정한 근저당권에 기하여 전유부분에 대한 경락이 있을 때까지 을에게 그 대지지분에 대한 소유권이전등기를 경료하여 주지 않아 을로서도 대지지분에 대하여 소유권을 취득하지 못하고 있었다면, 달리 을이 구분건물의 대지에 대하여 전유부분을 소유하기 위한 권리로서의 대지사용권을 취득하여 이를 가지고 있지 않는 한, 경락인 역시 경락에 의하여 전유부분을 소유하기 위한 대지소유권 기타의 대지사용권을 취득하지 못하는 것이므로 경락인은 대지사용권을 가지지 아니한 구분소유자에 해당하고, 전유부분에 대한 소유권을 상실한 후에 비로소 대지지분에 관한 소유권이전등기를 마친 을은 그 대지지분의 소유자로서 전유부분의 철거를 구할 권리를 가진 자에

해당하여 집합건물의소유및관리에관한법을 제7조에 의하여 경락인에게 구분소유권을 시가로 매도할 것을 청구할 수 있다.

(대법원 1996. 12. 20. 선고 96다14661 판결)

참고 자료

대지권이登記되지 아니한 구분건물 중 건물만 의뢰된 경우를 포함한 집합건물에 대한 경매감정평가실무처리방법의 소개한다.

- ☞ 집합건물로서 대지권등기가 경료된 경우라 할지라도 토지에 별도의 등기나 건물과 다른 권리가 존재할 때에는 토지와 건물의 가격을 별도로 평가하여 감정서를 작성한다. (토지와 건물의 별도등기나 다른 권리를 확인하고 불명확한 경우 토지·건물을 일체로 평가한 후 배분내역을 기재함)
- ☞ 집합건물의 평가에 있어서 계약상에는 토지지분이 포함되어 있으나 토지의 분할, 합병, 지적정리 등으로 인하여 가격시점 현재 소유권대지권이 배분되어 있지 않은 경우 대지권이登記되지 아니한 구분건물의 경매평가방법에 있어서 종래는 토지·건물을 일체로 평가한 후 배분율에 의거 건물만 평가하였으나, 대법원 판례(대법원1995.8.22. 선고94다12722 판결)이후 건물만 의뢰되더라도 일체로 평가한 후 경락대금의 배분에 활용할 수 있도록 건물과 토지의 대지권에 대한 가격배분내역을 평가명세표에 부기하고 있다.
- ☞ 집합건물 구분평가시 건물과 토지의 대지권에 대한 가격 배분은 당해 지역 및 물건의 특성을 고려하여 다음의 방법 중 구체적 타당성이 있는

방법을 선택·적용할 수 있는데 대부분의 경매평가실무에서는 한국감정평가협회가 제시한 방법을 활용하고 있다.

- 건물과 토지의 대지권에 대한 가격을 각각 산정한 후 그 비율에 따라 비준가격을 배분하는 방법
- 건물가격을 산정한 후 비준가격과 건물가액의 차액을 토지의 대지권에 배분하는 방법
- 한국감정평가협회가 제시한 다음 표의 “집합건물 구분평가지 토지·건물 배분비율”에 의거하는 방법

구분	토지	건물
1. 5층 이내 아파트	5	5
2. 6층 내지 10층 아파트	4	6
3. 11층 이상 아파트	3	7
4. 재건축 예정 아파트	6	4
5. 연립주택	4	5
6. 재건축 예정 연립주택	6	4
7. 상가	3~2	7~8
8. 다세대 주택	4	6

(※ 한국감정평가협회가 제시한 배분비율은 일반적인 사항으로 지역적 특성, 대상부동산의 성격에 따라 적이 조정할 수 있다.)

③ 공동주택인 아파트평가

- 준공 후 5년 이상 경과한 오래된 고층아파트는 노후화가 심해 개보수 비용이 적지 않으므로 담보평가지 과대평가하지 않아야 한다.
- 일조권, 전망이 좋은 아파트는 쉽게 매매될 수 있는 반면에 일조권이 나쁘면 급매의 필요가 있을 때에도 쉽게 매매되지 않는다. 따라서 아파트를 담보평가지에는 동일한 아파트라도 방향에 따라 5~7%의 가격차가 있음에 유의하여야 한다.
- 아파트의 가격형성은 쾌적성·안전성 등의 여부에 달려 있으므로 용적률이 200% 내외이고 단지주변에 공원이나 녹지가 있는 아파트는 담보대상물로서 선호된다.
- 전세금은 어떤 아파트가 얼마나 살기에 편리한지 보여주는 중요한 척도로서 매매가 대비 전세금 비율이 높을수록 교통이나 생활편의시설이 보편적으로 잘 되어 있다는 증거이다. 일반적으로 전세비율이 30% 이하이면 다소 뒤떨어진 아파트로 평가되고 있으며, 전세비율이 70%를 상회하면 아파트가격이 상승할 가능성이 높다. 따라서 매매대비 전세금 비율이 최소 55%에도 미치지 못하는 아파트는 보수적으로 평가할 필요가 있을 것이다.
- 대단지일수록 관리비가 저렴하고 생활편의시설이 잘 갖추어져 있으므로 아파트 단지규모가 최소한 500가구 이상이 되는 곳이어야 한다. 단지가 작은 아파트는 아파트로서 선호되지 않아 담보평가지 유의해야 한다.

○ 대로변에 접하지 않은 아파트, 초중고교나 대형유통시설까지 걸어 다닐 수 있거나 지하철 역에서 2km 이내에 있는 아파트가 담보물로서 유리하다. 상가의 경우는 접근성이 중요한 가격형성요인으로 작용하기 때문에 대로변에 접한 경우 유리하나 대로변에 접해있는 아파트는 소음공해와 먼지가 많아 선호도가 뒤떨어진다. 다만 대로변에 접하지 않더라도 기타 편의시설 등과는 접근성이 좋은 아파트가 가격상승률이 높다.

3) 구체적인 사고·사례유형

CASE 9 : 주위환경과의 적합성을 무시한 경우

본 건은 주변과 비교하여 지나치게 호화로운 주택을 담보평가함에 있어서 외부적 환경과의 적합성을 고려하지 않고 가격을 산정한 사례이다.

○ 사건의 개요

본 건은 적합의 원칙을 무시하고 원가방식으로 주택을 평가한 사례이다. S감정평가사는 대지 150평, 건물은 연와조 슬래브지붕 2층 주택으로 신축한지 얼마 되지 않은 주택을 담보평가하면서 토지가격을 4억 7천만원 건물가격을 3억으로 하여 총 7억 7천만원으로 평가하였다. 하지만 실제로는 토지가격 정도로 거래됨을 후에 알게되었다.

○ 사건의 분석

본 지역은 대부분의 주거형태가 서울에서도 아주 저소득층이 밀집해 살고 있는 지역이어서 본 주택은 인근과 어울리지 않는 호화주택이라 할 수 있다. 이러한 부동산의 경우 품등, 질적인 면에서는 고급이라고 볼 수 있지만 외부 환경과 부적합하므로 외부적 감가를 고려해야 한다. 따라서 담보평가시 이러한 감가를 고려하여 정상적인 가격보다 낮게 산정해야 할 것이다.

CASE 10 : 외국 대사관 · 영사관이 입주한 주택

본 건은 대사관이 세들어 있는 주택에 대한 담보평가로 환가성 및 기타 제약요인들을 고려하지 못하고 일반 주택과 동일하게 평가하여 낭패를 본 사례이다.

○ 사건의 개요

H감정평가사는 OO동에 있는 주택을 담보평가하면서 주택이 소재하는 지역이 고급주택지역이고 주거환경도 상당히 양호한 것으로 판단하여 담보가격을 책정하였다. 하지만 이 후 평가담당자는 동주택에 동유럽 국가 대사관이 세들어 있다는 사실을 알게 되었고, 채권기관에서도 이 사실을 알고 감정평가 담당자에게 이의를 제기하게 되었다.

○ 사건의 분석

대사관이나 영사관은 치외법권지역으로서 재판관할권이나 행정권의 행사를 모면할 수 있는 특권이 있어 문제가 발생하여 소송을 제기하더라도 국가를 상대로 해야하므로 담보대상물로서의 가치가 떨어진다. 따라서 아무리 좋은 주택이라도 이처럼 외국의 대사관 · 영사관이 임차하고 있는 주택은 담보가격을 낮게 산정해야 할 것이다.

4. 상가담보평가

1) 상가건물임대차보호법²¹⁾에 대한 검토

상가건물임대차보호법(이하 “동법”이라고 한다)은 상가건물 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정함으로써 국민 경제생활의 안정을 보장하기 위하여 제정되었다. 민법상의 규정에도 불구하고 그동안 상가를 임차하여 생업에 종사하던 중소상인들이 건물의 임대차 과정에서 임대료조정, 임대기간, 보증금의 회수등과 관련된 갈등이 빈번하게 발생하였다. 이러한 분쟁과 갈등을 민법의 임대차 규정, 소송 등의 방법으로 해결하기가 어렵다는 판단에 따라 임대차관계에서 예상되는 각종의 쟁점사항을 명확하게 규정하여 분쟁소지를 사전에 제거하고 법적인 안정성을 도모하고자 제정된 법률이다.

이 법은 적용범위, 보증금회수, 임차권등기명령, 임차권의 소멸·갱신·승계 등 주택임대차보호법과 그 구성이 거의 동일하다. 제정된지 얼마되지 않아 이와 관련된 판례등의 자료가 부족하나 주택임대차보호법을 참조하여 적용하면 될 것으로 보인다. 따라서 감정평가시 임대차 조사의무가 강화되고, 상가의 담보대출비율이 상당히 낮아졌다는 점을 제외하고는 담보평가와 관련하여 상가건물임대차보호법의 제정이 미친 영향은 미미하다 할 것이다.

(1) 적용범위

이 법은 상가건물의 임대차에 관하여 적용한다. 다만 동법 제3조제1항²²⁾

21) 2001년12월29일 법률 제6542호로 제정·공포된 법률로서 2003년1월1일부터 시행되고 있다.

의 규정에 의한 사업자등록의 대상이 되는 건물을 말하며 대통령이 정하는 보증금액을 초과하는 임대차는 제외한다.(동법 제2조) 즉 이 법이 적용되는 임대차관계인지 아닌지는 임대차의 목적, 보증금의 규모에 따라 결정된다.

< 표 IV-2 > 상가건물임대차보호법 적용 보증금 한도액²³⁾

구 분	대통령령이 정하는 보증금액
서울특별시	2억4천만원
수도권정비계획법에 의한 수도권중 과밀억제권역(서울특별시를 제외한다)	1억9천만원
광역시(군지역과 인천광역시지역을 제외한다)	1억5천만원
그 밖의 지역	1억4천만원

상가건물보호임대차보호법 적용 보증금 한도액의 결정은 당해 지역의 경제여건과 임대차 목적물의 규모 등을 감안하여 지역별로 구분하여 규정되었는데, 이 법의 목적이 소규모 영세 임차인의 보호에 있으므로, 상기 규정의 보증금액을 초과하는 상가건물의 임대차에는 이 법이 적용되지 않을 것이다.

(2) 등록사항 등의 열람·제공

상가건물의 임대차에 이해관계가 있는 자는 이해관계가 있는 자임을 입

22) 제3조 ①임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 부가가치세법 제5조, 소득세법 제168조 또는 법인세법 제111조의 규정에 의한 사업자등록을 신청한 때에는 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다.

23) 상가건물임대차보호법시행령 제2조

증할 수 있는 서류를 첨부하여 당해 건물의 소재지를 관할하는 세무서장에게 제출하여 등록사항 등의 열람 또는 제공을 요청할 수 있다. (동법 제4조) 이 때 이해관계가 있는 자에 감정평가업자가 포함되는지가 문제되는바 주민등록법시행규칙 제12조제2항제2호에서 주민등록표 열람 또는 등초본의 교부신청을 할 수 있는 이해관계인에 감정평가사를 포함시키고 있는 점을 볼 때 이해관계인이라고 봄이 타당할 것이다.

(3) 임대차기간

기간의 정함이 없거나 기간을 1년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 1년으로 본다. 다만 임차인은 1년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있고, 임대차가 종료한 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임대차 관계는 존속하는 것으로 본다.(동법 제9조) 또한 임대인은 임차인이 임대차기간 만료전 6월부터 1월까지 사이에 행하는 계약갱신 요구에 대하여 정당한 사유없이 이를 거절하지 못한다.(동법 제10조)

(4) 월차임 전환시 산정율의 제한

보증금의 전부 또는 일부를 월 단위의 차임으로 전환하는 경우에는 그 전환되는 금액에 은행법에 의한 금융기관에서 적용하는 대출금리 및 당해 지역의 경제여건 등을 감안하여 연 15%를 곱한 월차임의 범위를 초과할 수 없다.(동법 제12조)

(5) 보증금 중 일정액의 보호

경매신청의 등기 전에 제3조제1항의 요건을 갖춘 임차인은 보증금 중

일정액을 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 권리가 있다. 다만 우선 변제를 받을 임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 임대건물가액 (임대인 소유의 대지 가액을 포함한다)의 3분의 1의 범위안에서 당해 지역의 경제여건, 보증금 및 차임 등을 고려하여 대통령령으로 정한다.(동법 제14조)

< 표 IV-3 > 상가건물 소액보증금 금액

지 역	소액보증금 금액	
	최우선변제금액	최우선변제를 받을 임차인의 범위
서울특별시	1,350만원 이하	4,500만원 이하
수도권정비계획법에 의한 수도권 중 과밀억제권역 (서울특별시 제외)	1,170만원 이하	3,900만원 이하
광역시(군지역과 인천광역시 제외)	900만원 이하	3,000만원 이하
그 밖의 지역	750만원 이하	2,500만원 이하

즉, 경매신청시 임차인은 다른 담보물권자보다 < 표 IV-3 >에서 구분한 최우선변제금액을 우선적으로 받을 수 있다. 다만 지역구분에 따라서 4500만원, 3900만원, 3000만원, 2500만원을 초과하는 임차인은 최우선변제를 받지 못하고 경매절차에서 보증금 전액에 대하여 배당요구를 할 수 있을 뿐이다.

2) 상가담보평가시 유의사항

- ① 현재 임대수입과 현재 시장에서의 임대료의 비교
- ② 임차자의 질(quality) · 적합성(suitability) · 강점(strength)에 대한 조사
- ③ 대출기간 동안의 임대수입의 안정성 및 공실률산정
- ④ 예상되는 시장의 동향파악
- ⑤ 장래 재개발이나 수선(renovation)의 가능성

3) 구체적인 사고·사례유형

CASE 11 : 경락받은 상가의 평가

본 건은 근린생활시설내에 소재하는 상가에 대한 담보평가로 담보평가 과정에서 경락받은 상가라는 것을 알게되어 경락가격을 참작한 적정가격으로 산정하였다.

○ 사건의 개요

본 건은 안산시 OO동에 소재하는 근린생활시설내 약 75평의 상가에 대한 담보평가로 C감정평가사는 본 부동산의 가격으로 6천만원을 산정하였다. 이에 대해 대출신청자가 너무 저가평가되었다는 이유로 평가담당자를 상대로 이의를 제기하여 분쟁이 발생하였다. 하지만 C감정평가사는 가격조사를 하면서 본 상가의 분양가가 3억이고 최초 경매가도 3억이지만 이후 대출신청자가 경락받은 가격이 5천만원이었다는 것을 알게 되어 본 평가액은 타당하다고 반박하였고 결국 평가담당자의 담보평가는 적정한 것이었다는 것이 판명되었다. 만일 C감정평가사가 분양가를 그대로 믿고 원가법으로 평가하였다면 큰 낭패를 볼 수 있는 사건이었다.

○ 사건의 분석

담보의 목적은 종국적으로는 완전한 채권회수를 하기 위함이므로 경락받은 부동산을 담보평가할 때에는 특히 유의하여야 한다. 단순히 분양가격

이나 경매가격에만 의존하는 경우 담보의 목적을 달성할 수 없는 경우가 발생한다. 따라서 경락받은 부동산을 담보평가할 경우에는 인근 부동산업자에게 가격을 조사하고 경락가격을 반드시 확인하고 평가해야 사고의 위험을 줄일 수 있다.

CASE 12 : 신도시 신시가지 내의 상가 평가

본 건은 신시가지 내의 상가를 평가하면서 지역적 특성이나 수익성에 대해 고려하지 않고 단순히 원가법으로 평가를 함으로써 과대평가한 사례이다.

○ 사건의 개요

본 건은 신도시내 상가를 고가로 담보평가한 사례로 A감정평가사는 고양시 일산구 OO동에 소재하는 7층상가를 평가하면서 토지는 공시지가 기준, 건물은 신축건물인 관계로 원가방식으로 하여 가격을 50억으로 산정하였다. 그러나 나중에 실제 거래된 가격은 12억으로 담보가격과의 차이가 컸다는 것을 알게되었다.

○ 사건의 분석

이와 같은 실수를 범한 이유는 평가담당자가 개발지역의 성숙도 등을 고려하지 않고 원가방식을 그대로 적용했기 때문이다. 신도시 내 상가는 수익성이 작아서 값이 싼 경우가 많다. 따라서 신축건물이라고 무조건 원가방식을 적용하지 말고 이런 경우는 수익방식을 적용하여 가격을 시산해야 할 것이다.

5. 공장담보평가

1) 조사 및 확인사항

(1) 사전조사 및 확인사항

평가대상물건의 담보적격 유무, 담보감정평가관련 제시된 공적장부 및 공장설계도, 공사내역서, 세금계산서 등에 대한 확인이 필요하며, 사업체 연혁, 원료의 수급관계, 제품의 시장성 등을 조사한다.

(2) 현지조사 및 확인사항

○ 대상업체가 보유하고 있는 시설로서 제품을 생산할 수 있는 능력을 일간 또는 월간으로 기재하고 생산능력에 따른 사업체 규모의 적정성 조사를 바탕으로 과거의 월간 또는 연간 제품생산예상량을 산정한다. 그리고 대상업체 종사자의 경력 및 기술능력을 조사한다.

○ 토지와 관련해서는 주변교통상황, 형태 및 이용상태, 도로상태, 공법상 제한상태, 제시목록 외의 물건 존재여부 등을 확인한다.

○ 건물과 관련해서는 건물의 구조, 이용상태, 위생 및 냉난방설비, 기타설비, 부합물 및 종물관계, 공부와 차이 등을 확인한다.

○ 기계기구와 관련해서는 특기할 사항과 이용 및 관리상태, 리스여부 등을 확인한다.

2) 공장담보평가시 유의사항

(1) 담보평가 대상이 아닌 기계기구 및 설비유형

① 소유권유보부 기계기구

기계기구를 판매하는 판매회사(또는 제조회사)가 공장주에게 기계기구를 인도하면서 판매대금의 일부만 받고 나머지 잔금은 일정기간이 경과한 후 받기로 한 경우를 말하는 것으로 소유권유보부 기계기구를 판별하는 방법은 계약서를 면밀히 검토하여 소유권 유보조항이 있는지 살펴보고, 담보감정평가대상 전체 기계기구에 대한 대금지급영수증을 확인하고, 판매회사에 대금완납에 관하여 직접 조회하는 등의 방법을 강구해야 한다.

판례 소유권유보부 기계기구의 평가

IV-13. 공장주의 금융의 편의를 도와줄 목적으로 기계제조회사가 매매대금을 전액 영수하였다는 내용의 세금계산서를 발급하여 준 경우에는 담보권 실행시 기계의 소유권을 주장할 수 없다.

갑이 공장기계류를 을에게 소유권 유보부로 할부 매매하였음에도 불구하고 을로 하여금 은행으로부터 금융의 편의를 받도록 도와줄 목적으로 기계 등의 매매대금을 전액 영수하였다는 내용의 세금계산서를 발급하여 준 것이라면 을로서는 은행이 신뢰할 수 있는 외관을 스스로 만들어 내었다 할 것이며, 은행이 이를 신뢰한 나머지 그것을 기초로 담보권설정 및 대출행위를 하게 된 것으로 그 과정에서 은행에게 어떠한 잘못이 있었던 것으로는 보이지 아니하는 이상, 갑이 은행의 담보권 실행에 대하여 그 기계 등이 자신의 소유라고 주장하면서 그 담보권의 효력을 다투는 것은 은행의 신뢰를 배반하여 은행에게 회복할 수 없는 손해를 입히는 것

이어서 형평의 원리 및 정의관념에 현저히 반한다.
(대법원 1995. 12. 22. 선고 94다37103 판결)

☞ 위의 판례에서 알 수 있는 것처럼 제조회사의 적극적인 사행행위가 있었다면 감정평가사가 손해배상책임을 면할 수 있으나 공장의 기계를 담보 평가하는 경우에는 특히 기계기구가 소유권유보부 기계기구라면 면밀한 조사가 필요하다. 소유권유보부 기계기구의 경우 소유권이 공장주에게 넘어온 것이 아니므로 담보평가시 이를 평가목록에서 제외하여야 한다.

② 점유개정의 방법으로 양도담보된 기계기구

기계기구가 당초에는 공장주의 소유였으나 공장저당권 설정 전에 동 기계기구의 소유권을 제3자에게 양도한 후 공장주가 계속 점유하여 동 기계를 사용하고 있는 경우로 담보감정평가 실무상 점유개정의 방법으로 양도담보된 기계기구를 판별하기는 지극히 어려운 일이다.

판례

점유개정으로 양도담보된 기계기구의 평가

IV-14. 점유개정의 방법에 의하여 양도담보로 제공되고 있는 경우에는 저당권의 효력이 미치지 않는다.

공장저당법 제4조, 제5조의 규정에 의하여 저당권의 목적이 되는 것으로 목록에 기재되어 있는 동산이라고 하더라도 그것이 저당권설정자가 아닌 제3자의 소유인 경우에는 위 저당권의 효력이 미칠 수 없다고 할 것이고, 그 목록에 기재되어 있는 동산이 점유개정의 방법에 의하여 이미 양도담보에 제공되어 있는 것인 경우에도 그 동산은 제3자인 저당권자와의 관계에 있어서는 양도담보권자의 소유에

속하므로, 마찬가지로 공장저당법에 의한 저당권의 효력이 미칠 수 없다고 보아야 한다.

(대법원 1998. 10. 12.자 98그64 결정)

☞ 점유개정에 의해 양도담보된 기계기구가 공장주에 의해 계속 점유·사용되고 있는 경우 평가목록에 당해 기계기구를 포함시키는 실수를 범하기 쉽다. 특히 공장주가 소유권을 적극적으로 주장하는 경우에는 더욱 판별하기가 어려울 것이다. 따라서 소유권유보부 기계기구와 마찬가지로 이에 대한 면밀한 조사가 요구된다.

③ 리스물건

- 여신전문금융업법에 의한 시설대여업자가 대여한 리스물건(시설대여물건)은 시설대여업자의 소유물건으로 담보평가지 평가하지 않는 것이 원칙이다.
- 리스물건이 기계나 설비 등인 경우는 등기·등록의 공시방법이 없다는 점, 평가의뢰인이 사전에 고의로 리스물건 표시판을 제거하거나 다른 명판으로 대체한 경우, 리스물건의 대상은 일반적으로 독립된 설비로 생각되나 건물의 부대설비인 엘리베이터, 냉난방시설, 방송설비 등도 리스가 가능하다는 점, 리스물건은 대부분 신품이나 리스계약 해제시 타기업에 대하여 재리스가 가능하므로 중고품도 리스대상이 된다는 점 등에서 실무상 리스물건의 판별이 어렵다.
- 리스물건을 판별하는 법
리스물건은 종업원이나 경리 담당자 또는 기술직 직원들에게 간접적으로 문의하지 않는 한 이를 판별하기란 어려운 일이다. 하지만 다음과

같은 사항들을 유의하여 면밀히 확인한다면 이를 판별하는데 도움이 될 수 있을 것이다.

< 표 IV-4 > 리스물건 판별시 검토사항

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ① 기계설비에 부착된 여신전문금융업법시행령 제11조에 의한
특정물건의 표지판 확인 ② 물건조사시 Name Plate 부착 근처에 일정규격 확인
(보통 4각형 또는 타원형) ③ 대차대조표상, 손익계산서, 고정자산대장 확인 ④ 수입면장 원본확인 ⑤ 건설기계 원부 및 자동차등록원부상의 갑구란과 을구란 확인
(을구란에 시설대여자 명의의 저당권 설정여부 확인) ⑥ 영세기업인 경우 리스취급기관인 중소기업진흥공단에 확인 |
|--|

④ 과잉유휴시설

과잉유휴시설이란 공장이 보유하고 있는 시설 중 필요의 정도를 넘어 설치된 시설과 업종변경 등으로 인하여 가동하지 않고 있고 가까운 장래에도 가동할 전망이 없는 시설을 말한다. 과잉유휴시설은 일반적으로 미래의 잠재적 가치가 거의 없다고 보아야 하므로 기계기구목록에는 포함하되 평가에서는 제외하는 것이 타당하다.

(2) 기계기구 담보감정평가

- ① 기계기구는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 반드시 정상가동 여부를 평가하여야 한다.

② 기계기구의 담보평가액은 특별한 경우 외에는 원가법과 거래사례비교법으로 사정하되 시중거래 가격이 형성되어 있지 않은 경우에는 원가법(가격시점현재의 재조달원가×정률법에 의한 잔존가치율)에 의한다.

③ 담보감정평가업무를 수행한 후 공장저당법 제7조에 의한 공장저당권 설정을 위해 기계기구 작성시에는 담보평가액 산정시 제외시킨 담보가격이 희박한 기계기구 등을 포함하여 공장내의 기계기구 등이 누락되지 않도록 빠짐없이 기재(극히 경미한 부속물이 아니면 명칭을 가능한 한 구체적으로)하고, 기계기구목록 끝에 “중물·부합물 일체를 포함함”이라는 문헌을 삽입하여야 한다.

판례 공장저당의 효력 유무

IV-15. 공장의 토지 또는 건물에 설치된 기계·기구 기타의 공용물은 공장저당법 제7조 소정의 기계·기구목록에 기재되어야만 공장저당의 효력이 미친다.

공장저당법 및 민법의 각 규정을 종합하여 보면 공장의 토지 또는 건물에 설치된 기계, 기구 기타의 공용물은 공장저당법 제7조 소정의 기계, 기구목록에 기재되어야만 공장저당의 효력이 미친다.

(대법원 1993.4.6.자 93마116 결정)

☞ 공장저당법 제7조에 의하면 공장에 속하는 토지나 건물에 대한 저당권 설정의 등기를 신청하는 경우에는 그 토지나 건물에 설치한 기계, 기구 기타의 공장의 공용물로서 저당권의 목적이 되는 것의 목록을 제출하여야 한다고 규정하고 있으므로 담보감정평가시 공장에서 사용하고 있는 물건이라도 평가목록에 포함되지 않는 항목들은 평가해서는 안된다.

3) 구체적인 사고유형

CASE 13 : 수입중고기계의 리스확인 소홀로 인한 사고

본 건은 시설자금 준공감정을 함에 있어서 실제로는 수입된 중고 리스기계나 이를 의뢰인이 제시한 허위계약서 등을 믿고 국산의 신품기계로 잘못 평가한 사례이다.

○ 사건의 개요

의뢰인 OO전자 엔지니어링(주)는 공장을 임차하여 전자부품을 생산하는 소규모의 영세업자이며 OO은행에서 시설자금을 대출받기 위해 계측기등 기계기구 55점에 대하여 감정평가를 의뢰하면서 허위의 증빙자료를 제출하였으며 대출실행후 부도를 냈다. 위 53점의 기계는 OO리스(주)와 시설 대여계약을 체결하여 사용하고 있던 중고 수입기계임에도 의뢰인 OO전자 엔지니어링(주)가 제시한 허위계약서 및 세금계산서 등을 근거로 신품기계로 인정하여 평가함으로써 과다하게 평가되었다.

○ 사건의 분석

의뢰인이 제시한 계약서, 세금계산서, 입금표 등에 채권은행의 '원본대조필'날인이 있고, 감정평가의뢰서에 신규기계 준공감정분이라고 적색으로 기재되어 있으며, 현장조사시 리스자산명패가 부착되어 있지 않다고 하더라도 감정평가업무담당자는 주의의무를 다하여 중고수입 리스기계여부를 확인하였어야 함에도 이를 간과한 것이 원인이었다. 이러한 실수를 방지하

기 위해서는 공장평가시에 기계의 부속품등 내부를 세심히 조사하여야 하고 최소한의 책임을 면하기 위해서는 의뢰자로부터 “본 기계기구는 당사 자소유임을 확인함”등의 확인서를 받아두는 방법도 좋을 것이다

CASE 14 : 기계소유권 유보부계약 확인소홀로 인한 사고

본 건은 기계대금이 완납될 때까지는 제작자의 소유로 한다는 소유권 유보부계약이 체결된 기계임에도 이를 확인하지 못하고 담보 평가한 사례이다.

○ 사건의 개요

H감정평가사는 (주)OO식품의 공장을 담보목적으로 감정평가하여 회보하고, 채권기관에서는 이를 담보로 하여 대출을 실행한 뒤 채무자의 부도로 경매개시 결정에 기하여 본 담보물에 압류를 집행하게 되었으나, 기계 제작자인 OO기공사가 본 기계를 납품할 당시 기계대금이 완납될 때까지는 제작자의 소유로 한다는 소유권 유보부계약을 체결하였으므로 본 기계의 소유권은 계약조건에 따라 제작자에게 있음을 이유로 기계의 담보 취득자인 채권기관에 손해배상을 청구하게 되었고 채권기관은 업무협약서 내용중 권리관계 확인부분을 문제삼았다.

○ 사건의 분석

평가당시 제출된 기계기구목록은 채무자인 (주)OO식품에서 작성날인하였고 현장조사를 할 당시에 공장내에 설치되어 가동중에 있었다는 사실로 미루어 적법하게 보유한 것으로 추정되므로 (주)OO식품 소유로 추정하고 평가한 것에는 큰 문제가 없었다. 하지만 이 건 매매계약서에서 약정한 소유권 유보내용에 대해서는 이를 확인하지 않고 평가하여 발생한 사건인 만큼 감정평가담당자는 자료검토 과정에서 서류의 진위성도 중요하지만 계약조건까지도 면밀히 검토하여야 할 것이다.

참 고 문 헌

- 권오억, 『우리나라 금융기관의 부동산 담보평가 실태에 관한 연구 : 설문 조사를 중심으로』, 건국대 행정대학원, 1997
- 김원탁, 『우리나라 금융기관의 부동산 담보평가제도에 관한 연구』, 동국대 경영대학원, 1992
- 김준호, 『민법강의』, 법문사, 2001
- 나병진, 『금융기관의 담보평가에 관한 법적이고찰』, 한국외대 외법논집, 1999
- 나병진, 『대출자책임에 관한 연구』, 조선대 대학원, 1999
- 신종웅외 3인, 『최신감정평가론』, 부연사, 2002
- 유광춘, 『부동산담보감정평가에 관한 연구』, 건국대 행정대학원, 1985
- 윤천수, 『담보평가에 관한 연구』, 건국대 행정대학원, 1978
- 이계형, 『알기쉬운 담보감정평가실무』, 한국금융연수원, 2000
- 이석호 · 김기창, 『담보목적에 위한 감정평가의 기초지식』, 경영법무, 1994
- 조호철, 『부동산 담보의 이론과 실태조사 : 대구 · 경북지역을 중심으로』, 대구대 사회개발대학원, 1993
- 최상길, 『부동산담보감정과 권리분석에 관한 연구』, 성균관대 경영대학원, 1997
- 한국감정원, 『부동산 권리에 관련한 대법원판례』, 1992
- 한국감정원, 『사건 · 사고 사례집』, 1999
- 한국감정평가협회, 『감정평가 및 손실보상 관련 질의회신집』, 1999
- 허용희, 『담보감정평가 하자와 감정평가업자의 손해배상책임』, 경영법무, 1999
- 호종일, 『만세부동산을 조심하라』, 율계출판사, 2000
- Kim, Ki-Hyung, 『Analysis of asset securitization system : in case of

real estate market』, 연세대 국제학대학원
Martin J. Miles, 『Encyclopedia of real estate formulas and tables』,
Prentice Hall, 1978
RICS, 『RICS Appraisal and Valuation Manual』, 1998

부 록

1. 『담보평가의 유의사항에 관한 연구』에 대한
설문조사 개요 및 그 결과
2. 참고판례

◆ 부록 1: 『담보평가의 유의사항에 관한 연구』에 대한 설문조사 개요 및 그 결과

1. 설문조사 개요

본 조사는 감정평가시장에서 중요한 부분을 차지하고 있음에도 불구하고 이에 대해 다소 등한시되어 온 담보평가에 대한 실태를 알아보고 이와 관련하여 담보가격 및 평가에 대해 현업에서는 어떠한 시각들을 가지고 있는가를 조사하기 위하여 실시되었다.

조사대상자는 실제로 담보평가를 행하는 평가법인의 감정평가사와 일반 직원들을 대상으로 실시되었으며 5년 미만의 담보평가경력자가 약 65%정도를 차지했다. 조사기간은 2003. 3. 21 - 3. 29일까지였으며 총 10개 대상 기관으로부터 13개의 응답을 기록하여 약 71.4%의 회수율을 기록하였다.

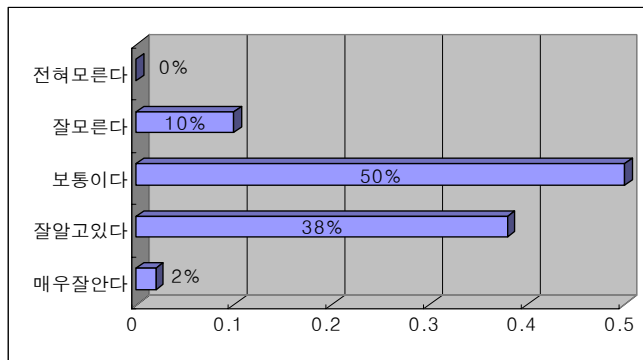
2. 설문조사의 결과

1) 담보가격에 대한 응답

시장가격 대비 90%이하가 대답으로 가장 많았고 다음으로 80%이하와 100%이하 순이었다. 또한 담보가격과 시장가격의 차이에 대해서는 환가성과 안정성, 채권회수를 위한 리스크 부담, 장래비용 등을 이유로 들었다. 사실 담보가격은 정상가격(시장가격)의 개념으로 보아야 하지만 우리나라의 경우는 금융기관과의 업무협약에 의해 감정평가사가 리스크를 대부분 부담하므로 정상가격보다 낮게 책정되고 있다.

2) 업무협약에 대한 응답

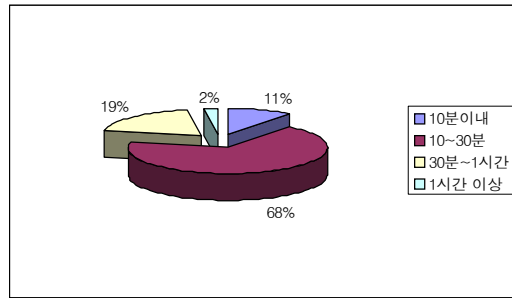
담보평가와 관련하여 금융기관과 체결한 업무협약 내용에 대해 대부분의 평가담당자는 대체로 숙지하고 있었으나 소수의 평가담당자는 그렇지 못한 것으로 조사되었다.



또한 응답자 중 약 92%정도가 금융기관과 감정평가업자간 업무협약이 불평등하다고 대답하였고 그 이유로는 임대차관계·전입세대조사 의무 규정, 손해배상규정, 착수금 및 수수료 수령·지급시기 규정 등을 들었다. 특히 업무협약 요구사항이 금융기관마다 다른 점에 대해서 약 94%정도가 통일된 업무협약서를 작성할 필요성이 있다고 대답하였다.

3) 탁상감정에 대한 응답

조사한 바에 의하면 탁상감정에 대해 필요하지 않다는 의견과 필요하다는 의견이 비슷했으며 탁상감정에 걸리는 시간은 대략 10분에서 30분 사이가 가장 많았다.



4) 수수료 할인 및 담보사고와의 관련성

조사한 바에 따르면 수수료 할인을 해준 경험이 있거나 사례를 본 적이 있다고 답한 응답자가 약 75%정도였으며 청탁이나 외부의 압력을 느껴본 경험이 있다고 답한 사람도 60%정도 되었다. 특히 이로 인해 산정된 가격과 담보사고와의 관련이 있다고 한 응답자가 절반이상으로 나타났다.

5) 그 외의 설문에 대한 응답

기타 토지와 건물의 담보평가방법에 대해 설문한 결과 역시 기존 방식대로 토지는 공시지가기준, 건물은 복성식 평가를 주로 적용하고 있었다. 또한 담보평가 담당자로서 부동산 관계법령 및 물권에 대해 어느 정도 알고 있는지에 대해 '보통이다'라고 응답한 사람이 가장 많았다.

◆ 부록 2 : 참고 판례

○ 소유권 관련

실측상의 지적이 등기부상 지적보다 더 넓은 경우의 그 넘는 토지부분의 소유권은 양도된 부동산의 양수인의 소유에 속한다.

부동산등기부상의 표시에 따라 지번과 지적이 표시된 한필지의 토지를 양도한 경우에 그 양도된 토지의 실측상의 지적이 표시된 것보다 더 넓은 경우에는 당사자가 양도의 목적토지인 한필지 토지의 면적이나 경계에 관한 착오를 이유로 취소(구 민법때에는 무효) 하지 않는 한 등기부상의 지적을 넘는 토지부분은 양도된 지번과 일체를 이루는 것으로서 양수인의 소유에 속하고 양도행위시에 표시된 평수구역 가운데 명시되지 않았다는 이유로 양수인의 소유권취득을 부정할 수는 없고 이와 같은 법리에 따라 양수인의 소유가 된 당해토지가 그 후 법원에 의한 경매의 목적물로 되어 경락된 경우에도 이해관계인의 불복에 따른 별다른 처분이 없었던 경우에는 경락인이나 그 승계인이 당해 한필지 토지의 전부에 대한 소유권을 취득한하고 보아야 한다.

(대법원 1988.4.27. 선고, 86다카2924 판결)

[1] 대지의 매매대금을 완납하지 못한 경우 건물의 소유권은 건축한 채무자가 원시적으로 취득하고 [2] 미완성 건물을 인도 받아 완성한 경우 건물 소유권은 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 경우 원래의 건축주가 원시적으로 취득한다.

[1] 건축업자가 타인의 대지를 매수하여 그 대금을 지급하지 아니한 채 그 위에 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축하면서 건축허가 명의를 대지소유자로 한 경우에는, 부동산등기법 제131조의 규정에 의하여 특별한 사정이 없는 한 건축허가명의인 앞으로 소유권보존등기를 할 수밖에 없는 점에 비추어 볼 때, 그 목적이 대지대금 채무를 담보하기 위한 경우가 일반적이라 할 것이고, 이 경우 완성된 건물의 소유권은 일단 이를 건축한 채무자가 원시적으로 취득한 후 채권자 명의로 소유권보존등기를 마침으로써 담보 목적의 범위 내에서 위 채권자에게 그 소유권이 이전된다고 보아야 한다.

[2] 건축주의 사정으로 건축공사가 중단되었던 미완성의 건물을 인도받아 나머지 공사를 마치고 완공한 경우, 그 건물이 공사가 중단된 시점에서 이미 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다면 원래의 건축주가 그 건물의 소유권을 원시취득하고, 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지면 독립한 부동산으로서의 건물의 요건을 갖춘 것이라고 보아야 한다.

(대법원 2002. 4. 26. 선고 2000다16350 판결)

채무저당을 위해 신축하는 건물의 건축허가 명의를 채권자 명의로 한 경우 일단 건축한 채무자가 원시취득 한다.

단지 채무의 담보를 위하여 채무자가 자기 비용과 노력으로 신축하는 건물의 건축허가명의를 채권자명의로 하였다면 이는 완성될 건물을 담보로 제공하기로 하는 합의로서 법률행위에 의한 담보물권의 설정에 다름 아니므로, 완성된 건물의 소유권은 일단 이를 건축한 채무자가 원시적으로 취득한 후 채권자명의로 소유권보존등기를 마침으로써 담보목적의 범위내에서 위 채권자에게 그 소유권이 이전된다고 보아야 한다.

(대법원 1990.4.24. 선고 89다카18884 판결)

○ 저당권 관련

담보부동산의 제3취득자가 피담보채무의 대위변제시 근저당권의 실행에 의한 경락대금에서 근저당권자와 함께 우선변제를 받을 권리가 있더라도 그 행사를 포기한 것으로 본다.

근저당권의 실행으로 인하여 소유권을 상실할 위험성이 내포되어 있는 부동산을 매수하는 제3취득자로서는 특별한 사정이 없는 한 매도인과 위 근저당채무의 처리에 관하여 그 매매대금의 결정이나 지급방법 등에서 어떠한 형태로든지 계산을 끝내고 이를 인수하는 뜻에서 그 부동산의 소유권을 취득하였다고 보는 것이 보통거래에 있어서의 경험칙에 합치되고, 한편 담보부동산의 제3취득자가 피담보채무를 변제했을 때에는 구상권을 취득하는 것이지만 매도인으로부터 피담보채무의 이행을 인수한 경우에는 구

상권이 생기지 않는 것인 바, 공동근저당의 목적이 된 부동산을 모두 합한 가격이 그 피담보채무액에는 물론 채권최고액에도 크게 미달하여 그중 일부 부동산을 매수한 제3취득자로서는 위 근저당권이 실행되는 경우 그 부동산의 소유권을 상실할 뿐만 아니라 그 경락대금에서 근저당채무액 내지 채권최고액에 충당하면 남는 돈이 없음이 충분히 예견되는 상황 아래에서 제3취득자가 근저당권자에게 그 부동산의 감정가액 안팎의 돈으로 근저당채무의 일부를 대위변제하는 대신 근저당권자는 그 부동산에 관한 근저당권을 포기하여 주었다면, 특단의 사정이 없는 한 이후 나머지 공동 근저당부동산에 대한 근저당권의 실행에 의한 경락대금에서 제3취득자가 대위변제자로서 근저당권자와 함께 우선변제를 받을 권리가 있더라도 그 행사를 포기하기로 하는 명시 또는 묵시의 합의가 당사자 사이에서 이루어졌다고 봄이 상당하다.

(대법원 1989.11.28. 선고 88다카4444 판결)

채무자를 지정한 근저당권설정계약에 있어 그 지정된 채무자가 아닌 자의 채무까지 담보된다 볼 수 없다.

근저당권에 의하여 담보되는 피담보채무의 내용과 범위는 근저당권설정자와 근저당권자간의 근저당설정계약에 의하여 정하여지는 것이므로 근저당권설정계약에서 채무자를 지정하여 그 채무자의 채무를 담보하기로 약정하였다면 지정된 채무자가 아닌 자의 채무까지 담보된다 할 수는 없다.

(대법원 1987.12.8. 선고 87다카2008 판결)

근저당권에 기한 경매신청 이후에 발생한 원금채권은 그 근저당권에 의해 담보되지 않는다.

근저당권자가 그 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 때에는 그 경매신청시에 근저당권은 확정되는 것이고 근저당권이 확정되면 그 이후에 발생하는 원금채권은 그 근저당권에 의하여 담보되지 않는다.

(대법원 1989.11.28. 선고 89다카15601 판결)

○ 유치권 관련

채무자나 유치물의 소유자는 유치물에 대하여 상당한 담보를 제공하고 유치권 소멸청구의 의사표시를 할 수 있다.

민법 제327조²⁴⁾에 의하여 제공하는 담보가 상당한가의 여부는 그 담보의 가치가 채권의 담보로서 상당한가, 태양에 있어 유치물에 의하였던 담보력을 저하시키지는 아니한가 하는 점을 종합하여 판단하여야 할 것인바, 유치물의 가격이 채권액에 비하여 과다한 경우에는 채권액 상당의 가치가 있는 담보를 제공하면 족하다고 할 것이고, 한편 당해 유치물에 관하여 이해관계를 가지고 있는 자인 채무자나 유치물의 소유자는 상당한 담보가 제공되어 있는 이상 유치권 소멸 청구의 의사표시를 할 수 있다.

(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다59866 판결)

24) 제327조 (타담보제공과 유치권소멸) 채무자는 상당한 담보를 제공하고 유치권의 소멸을 청구할 수 있다.

○ 가등기·가압류 관련

채권자 아닌 제3자 명의로 설정된 채권담보 목적의 가등기는 당사자들의 합의가 있었고 채권자와 제3자가 불가분의 관계에 있다고 볼 수 있는 경우 유효하다.

채권담보를 목적으로 가등기를 하는 경우에는 원칙적으로 채권자와 가등기명의자가 동일인이 되어야 하지만, 채권자 아닌 제3자의 명의로 가등기를 하는 데 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있었고, 나아가 제3자에게 그 채권이 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있거나, 거래경위에 비추어 제3자의 가등기가 한낱 명목에 그치는 것이 아니라 그 제3자도 채무자로부터 유효하게 채권을 변제받을 수 있고 채무자도 채권자나 가등기명의자인 제3자 중 누구에게든 채무를 유효하게 변제할 수 있는 관계 즉, 채권자와 제3자가 불가분적 채권자의 관계에 있다고 볼 수 있는 경우에는, 그 제3자 명의의 가등기도 유효하다고 볼 것이고, 이와 같이 제3자 명의의 가등기를 유효하게 볼 수 있는 경우에는 제3자 명의의 가등기를 부동산실권리자명의등기에관한법률이 금지하고 있는 실권리자 아닌 자 명의의 등기라고 할 수는 없다.

(대법원 2002. 12. 24. 선고 2002다50484 판결)

담보로 가등기를 경료한 후, 추가로 금원을 더 대여한 경우 별도의 담보제공이나 특약이 없는 한 추가되는 대여금 역시 가등기 부동산의 피담보채무 범위에 포함시킨다.

채권자가 채무자가 제공하는 부동산을 담보로 매매예약에 기한 가등기를

경료하고 금원을 대여한 후에 다시 같은 채무자에게 추가하여 금원을 대여하는 경우 그 추가대여금에 관하여 별도의 담보제공이 되어 있거나 반대의 특약이 있다는 등 특별한 사정이 없다면 조리상 당사자의 의사는 추가되는 대여금 역시 기왕의 가등기 부동산의 피담보채무 범위에 포함시키려는 의사로 수수한 것이라고 해석함이 상당하다.

(대법원 1985.12.24. 선고 85다카1362 판결)

[1] 소유권이전등기청구권의 압류나 가압류의 효력은 그 압류명령이 제3채무자에게 송달된 때에 생기고 압류권자에 대한 관계에서의 효력유무는 소유권이전등기청구권이 이행된 시점을 기준으로 결정하여야 한다. [2] 압류나 가압류에 위반되는 등기는 소유권이전등기뿐 아니라 그 후에 이루어진 모든 등기도 무효이다.

[1] 소유권이전등기청구권의 압류나 가압류의 효력은 그 압류명령이 제3채무자에게 송달된 때에 생기고, 제3채무자의 채무이행이나 채무자의 처분이 압류나 가압류에 위배되어 압류권자에 대한 관계에서 효력이 없는지 여부는 압류나 가압류된 소유권이전등기청구권이 이행된 시점을 기준으로 결정하여야 하는 것이며 그 등기원인일을 기준으로 할 것이 아니다.

[2] 소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류가 있으면 그에 위반되는 등기는 제3채무자의 채무자에 대한 이행행위인 당해 소유권이전등기뿐만 아니라 그 후에 이루어진 모든 등기도 압류나 가압류채권자에 대한 관계에서 무효라고 할 것이고, 그리고 위와 같이 저촉되는 등기가 확정판결에 기한 것이라 하더라도 마찬가지이다

(대법원 1990.6.22. 선고 89다카19108 판결)

○ 손해배상 관련

감정대상 물건의 실지조사 확인은 반드시 감정평가업자 자신이 하여야 하는 것은 아니지만 직원에 의하여 현지조사된 결과와 다른 기준에서 감정하였다면 허위감정에 해당한다.

감정평가의기준에관한규칙 제6조, 제8조, 제10조의 규정에 의하면 감정은 신뢰할 수 있는 자료가 있는 경우외에는 실지조사에 의하여 감정 대상인 물건을 확인하여 감정에 필요한 관계자료를 모집 검토하여 소정의 감정방식을 선택하여 가격을 평가, 감정하도록 되어 있는 바, 이 경우 감정대상 물건의 실지조사 확인은 반드시 공인감정업자 자신에 의해서만 하는 것은 아니고, 업무를 쾌속, 원활하게 하여야 할 사정이 있는 경우에는 공인감정사 아닌 감정자료의 조사능력 있는 보조자, 직원에 의한 조사의 결과에 의한 경우라도 다른 사정이 없는 한 본인이 한 경우와 같이 보아야 할 것인 바, 감정사가 달리 신뢰할 수 있는 자료없이 감정사무소 직원에 의하여 현지조사된 결과와 다른 기준에서 감정하였다면 허위감정에 해당한다.

(대법원 1982.10.12. 선고 82도988 판결)

손해배상을 함에 있어 채권자에게 과실이 있는 경우에는 과실상계를 할 수 있는데 이 때 과실의 의미는 사회통념상 혹은 신의성실의 원칙상 단순한 부주의라도 그로 말미암아 손해가 발생하거나 확대된 원인을 이룬 경우를 말한다.

민법상 과실상계제도는 채권자가 신의칙상 요구되는 주의를 다하지 아니한 경우 공평의 원칙에 따라 손해배상액을 산정함에 있어서 채권자의 그와 같은 부주의를 참작하게 하려는 것이므로 사회통념상 혹은 신의성실의

원칙상 단순한 부주의라도 그로 말미암아 손해가 발생하거나 확대된 원인을 이루었다면 채권자에게 과실이 있는 것으로 보아 과실상계를 할 수 있고, 채무불이행으로 인한 손해배상책임의 범위를 정함에 있어서의 과실상계 사유의 유무와 정도는 개별 사례에서 문제된 계약의 체결 및 이행 경위와 당사자 쌍방의 잘못을 비교하여 종합적으로 판단하여야 하며, 이 때에 과실상계 사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리한 것이 아닌 한 사실심의 전권사항이라고 할 수 있다.

대법원 1999. 5. 25. 선고 98다56416 판결

○ 주택임대차보호법 관련(대항력 유무)

후순위저당권의 실행으로 부동산이 경락된 경우 후순위저당권자에게 대항할 수 있더라도 선순위보다 뒤에 등기된 임차권은 경락인에 대하여 그 효력을 주장할 수 없다.

후순위저당권의 실행으로 목적부동산이 경락 되어 그 선순위저당권이 함께 소멸한 경우 비록 후순위 저당권자에게는 대항할 수 있는 임차권이더라도 소멸된 선순위저당권보다 뒤에 등기되었거나 대항력을 갖춘 임차권은 함께 소멸하므로 이와 같은 경우의 경락인은 주택임대차보호법 제3조에서 말하는 임차주택의 양수인 중에 포함되지 않는다고 할 것이고, 따라서 임차인은 경락인에 대하여 그 임차권의 효력을 주장할 수 없다.

(대법원 1990.1.23. 자 89다카33043 결정)

<날개부분>

산업구조변화에 따른 토지·오피스 공급 및 리츠 투자방향에 관한 연구
선하지 보상평가 세부기준 설정 연구
감정평가 세부시행지침 마련을 위한 연구
사유지 설치 배전전주에 대한 보상기준 설정 연구