

대법원 2001. 3. 13 선고 2000다48517 판결 [건물명도등 · 건물철거등 · 부당이득금반환]
[공2001.5.1.(129),871]

변경대법원 2003. 12. 18 선고 98다43601 전원합의체 판결 에 의하여 변경

판 시 사 항

- [1] 건축업자가 타인의 대지를 매수하여 그 대금을 지급하지 아니한 채 자기의 노력과 재료를 들어 건물을 건축하면서 건축허가 명의를 대지소유자로 한 경우의 법률관계
- [2] 신의성실의 원칙 위반을 이유로 권리행사를 부정하기 위한 요건
- [3] 민법 제366조 소정의 법정지상권은 저당권 설정 당시의 건물과 재건축 또는 신축된 건물 사이에 동일성이 없어도 성립하는지 여부(적극) 및 그 내용인 존속기간 · 범위 등의 기준(구건물)

판 결 요 지

- [1] 건축업자가 타인의 대지를 매수하여 계약금만 지급하거나 대금을 전혀 지급하지 아니한 채 그 지상에 자기의 노력과 재료를 들어 건물을 건축하면서 건축허가 명의를 대지소유자로 하는 경우에는 그 목적이 대지대금채무를 담보하기 위한 경우가 일반적이고, 채무의 담보를 위하여 채무자가 자기의 비용과 노력으로 신축하는 건물의 건축허가 명의를 채권자 명의로 하였다면 이는 완성될 건물을 담보로 제공하기로 하는 합의로서 법률행위에 의한 담보권의 설정이라 할 것이므로, 완성된 건물의

소유권은 일단 이를 건축한 채무자가 원시적으로 취득한 후 채권자 명의로 소유권보존등기를 마침으로써 담보목적의 범위 내에서 채권자에게 그 소유권이 이전된다고 보아야 한다.

[2] 신의성실의 원칙에 위배되는 것으로 보아 권리의 행사를 부인하기 위하여는 상대방에게 신의를 공여하거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 이르러야 하고 이와 같은 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 경우라야 한다.

[3] 민법 제366조 소정의 법정지상권이 성립하려면 저당권 설정 당시 저당권의 목적이 되는 토지 위에 건물이 존재하여야 하는데, 저당권 설정 당시의 건물을 그 후 개축·증축한 경우는 물론이고 그 건물이 멸실되거나 철거된 후 재건축·신축한 경우에도 법정지상권이 성립하며, 이 경우 신건물과 구건물 사이에 동일성이 있거나 소유자가 동일할 것을 요하는 것은 아니라 할 것이지만, 그 법정지상권의 내용인 존속기간·범위 등은 구건물을 기준으로 하여야 할 것이다.

참 조 조 문

[1] 민법 제187조,가등기담보등에관한법률 제1조

[2] 민법 제2조

[3] 민법 제366조

재 판 경 과

대법원 2004. 3. 25 선고 2003다1359 판결

서울고등법원 2002. 11. 21 선고 2001나18058 판결

대법원 2001. 3. 13 선고 2000다48517 판결

서울고등법원 2000. 7. 7 선고 99나34194 판결

서울남부지방법원 1999. 5. 21 선고 98가합14338 판결

참 조 판 례

- [1] 대법원 1990. 4. 24. 선고 89다카18884 판결(1984,520), 대법원 1992. 8. 18. 선고 91다25505 판결(1988,189), 대법원 1997. 4. 11. 선고 97다1976 판결(1992,1037), 대법원 1997. 5. 30. 선고 97다8601 판결(공1988, 168)
- [2] 대법원 1995. 12. 12. 선고 94다42693 판결(공1993하, 2098), 대법원 1996. 5. 10. 선고 95다12217 판결(공2000하, 1547), 대법원 1997. 1. 24. 선고 95다30314 판결(공2003상, 1003)
- [3] 대법원 1993. 6. 25. 선고 92다20330 판결(공1979, 11858), 대법원 1997. 1. 21. 선고 96다40080 판결(공1980, 12855)

따 릇 판 례

대법원 2006. 5. 26 선고 2003다18401 판결 , 대법원 2006. 3. 10 선고 2002다1321 판결 ,
대법원 2002. 4. 26 선고 2000다16350 판결 , 대법원 2002. 3. 15 선고 2000다13856 판결 ,
대법원 2002. 1. 11 선고 2001다48347 판결 , 대법원 2001. 6. 26 선고 99다47501 판결 ,
대법원 2001. 5. 15 선고 99다53490 판결

전 문

【원고(반소피고),피상고인】 진♡선

(소송대리인 변호사 박□배)

【피고(반소원고),상고인】 김▽균 외 6인

(소송대리인 변호사 안◇득)

【원심판결】 서울고법 2000. 7. 7. 선고 99나34 194, 34200, 2000나21811 판결

주 문

원심판결을 파기하고 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

1. 원심은, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다.)는 소외 한신규로부터 이 사건 토지를 금 9억 원에 매수하여 위 토지상에 있던 구건물을 헐고 그 자리에 다세대주택인 이 사건 건물을 신축·완성하되, 계약금 1억 원은 계약 당일 지급하고, 잔대금 8억 원은 원고와 한신규 공동명의로 은행계좌를 개설한 후 이 사건 건물의 수분양자들로 하여금 위 계좌에 분양대금을 입금하게 하는 방식으로 이를 지급받되, 이 사건 건물의 건축허가 명의를 일단 한신규로 하였다가 신축공사를 마친 후 수분양자들 앞으로 변경하여 그들 명의로 소유권보존등기를 경료하기로 한 사실을 인정한 다음, 건축업자가 타인의 대지를 매수하여 계약금만 지급하거나 대금을 전혀 지급하지 아니한 채 그 지상에 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축하면서 건축허가 명의를 대지 소유자로 하는 경우에는 그 목적이 대지대금채무를 담보하기 위한 경우가 일반적이고(대법원 1997. 4. 11. 선고 97다1976 판결 참조), 채무의 담보를 위하여 채무자가 자기의 비용과 노력으로 신축하는 건물의 건축허가 명의를 채권자 명의로 하였다면 이는 완성될 건물을 담보로 제공하기로 하는 합의로서 법률행위에 의한 담보권의 설정이라 할 것이므로, 완성된 건물의 소유권은 일단 이를 건축한 채무자가 원시적으로 취득한 후 채권자 명의로 소유권보존등기를 마침으로써 담보목적의 범위 내에서 위 채권자에게 그

소유권이 이전된다고 보아야 할 것(대법원 1990. 4. 24. 선고 89다카18884 판결 참조)인데 이 사건 건물은 아직 소유권보존등기를 경료하지 아니하였으므로 건축자인 원고의 소유라고 판단하고 있다. 이 같은 원심의 판단은 정당하고 거기에 대법원 판례와 어긋난 판단을 하거나 담보목적으로 채권자 명의로 건축허가를 받아 그 건축물이 완성된 경우의 소유권 귀속에 관한 법리를 오해한 위법이 없다. 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다.)들이 내세우는 대법원 1979. 7. 24. 선고 79다769 판결은 그 사안내용이 이 사건과 다르고, 대법원 1987. 6. 23. 선고 86다카60 판결은 그 사건의 사안과 관계없이 추상적인 법리를 실시한 데 불과하여 모두 이 사건의 선례가 되기에 적절하지 아니하다.

2. 신의성실의 원칙에 위배되는 것으로 보아 권리의 행사를 부인하기 위하여는 상대방에게 신의를 공여하거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 이르러야 하고 이와 같은 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 경우라야 한다(대법원 1997. 1. 24. 선고 95다30314 판결 참조). 이 사건에서 보면, 원고가 한신규와의 합의에 의하여 채권담보의 목적으로 이 사건 건물의 건축주 명의를 한신규로 하였다 하여 원고가 피고들에게 신의를 공여하거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 이르렀다고 할 수 없고, 원고가 이 사건 건물을 완성하지 아니한 채 중도에 그만두게 된 것은 한신규가 원고와의 약정을 저버리고 이 사건 토지를 여러 번에 걸쳐 타인에게 담보로 제공하여 근저당권을 설정하여 준 그의 귀책사유에 근본적 원인이 있으므로 한신규가 미완성 부분의 마무리 공사를 하였다는 점 역시 마찬가지로 평가하여야 할 것이며, 피고들이 주장하는 다른 사정들을 감안하더라도 원고의 이 사건 건물명도 청구가 신의칙에 반한다고는 할 수 없다. 원심의 실시 소론의 부적절한 점이 있기는 하지만 원고의 청구가 신의칙에 반하지 아니한다고 한 결론에 있어서는 정당하다.

3. 원심은, 피고 정산영, 박의만은 각자의 지분범위 내에서 이 사건 건물의 부지인 이 사건 토지를 소유하고 있고, 그 토지상의 이 사건 건물을 소유하고 있는 원고는 특별한 사정이 없는 한 공유물의 보존행위로서 건물철거를 구하는 위 피고들에게 이 사건 건물을 철거할 의무가 있다고 한 다음, 원고의 이 사건 토지에 관한 법정지상권 취득 항변에 대하여, 이 사건 토지와 구건물에 관하여

근저당권자를 신한은행으로 하는 근저당권이 1990. 5. 25. 설정된 후 원고가 이 사건 건물을 신축하고 그 후 위 근저당권의 실행에 의하여 1998. 9. 21. 이 사건 건물과 토지의 소유자가 달라졌으므로 원고는 이 사건 토지에 관하여 이 사건 건물을 위한 법정지상권을 취득하였다고 하여 원고의 항변을 받아들이고 위 피고들의 건물철거청구를 모두 기각하였다.

그러나 민법 제366조 소정의 법정지상권이 성립하려면 저당권 설정 당시 저당권의 목적이 되는 토지 위에 건물이 존재하여야 하는데, 저당권 설정 당시의 건물을 그 후 개축·증축한 경우는 물론이고 그 건물이 멸실되거나 철거된 후 재건축·신축한 경우에도 법정지상권이 성립하며, 이 경우 신건물과 구건물 사이에 동일성이 있거나 소유자가 동일할 것을 요하는 것은 아니라 할 것이지만, 그 법정지상권의 내용인 존속기간·범위 등은 구건물을 기준으로 하여야 할 것이다(대법원 1993. 6. 25. 선고 92다20330 판결, 2000. 12. 12. 선고 2000다19007 판결 등 참조). 이 사건에서 보면, 신한은행 명의의 근저당권 설정 당시 이 사건 토지에 한신규 소유의 구건물인 가옥이 존재하였으므로 원심으로서 위 구건물의 구조·위치·면적 등을 심리하여 특정한 다음 이를 기준으로 법정지상권의 존속기간과 구건물의 이용에 일반적으로 필요한 범위를 확정하여 위 항변의 당부를 판단하였어야 할 것이다. 이와 견해를 달리하여 신건물인 이 사건 건물의 구조와 면적, 위치 등을 기준으로 하여 이 사건 토지 전부에 관한 법정지상권의 존속기간과 범위를 인정한 원심의 판단에는 법정지상권의 내용에 관한 심리를 다하지 아니하였거나 그 법리를 오해한 위법이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

4. 결 론

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 유지담(재판장) 서성 배기원 박재윤(주심)