

대법원 2002. 3. 12 선고 2000다24184, 24191 판결 [임대차보증금 · 건물명도]
[공2002.5.1.(153),845]

판시사항

- [1] 가장 임대차의 주택임대차보호법상의 대항력 유무(소극)
- [2] 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 미등기 건물의 건축주 명의변경과 소유권의 원시취득자(=원래의 건축주)

판결요지

- [1] 임대차는 임차인으로 하여금 목적물을 사용 · 수익하게 하는 것이 계약의 기본 내용이므로, 채권자가 주택임대차보호법상의 대항력을 취득하는 방법으로 기존 채권을 우선변제 받을 목적으로 주택임대차계약의 형식을 빌려 기존 채권을 임대차보증금으로 하기로 하고 주택의 인도와 주민등록을 마침으로써 주택임대차로서의 대항력을 취득한 것처럼 외관을 만들었을 뿐 실제 주택을 주거용으로 사용 · 수익할 목적을 갖지 아니 한 계약은 주택임대차계약으로서는 통정허위표시에 해당되어 무효라고 할 것이므로 이에 주택임대차보호법이 정하고 있는 대항력을 부여할 수는 없다.
- [2] 미완성의 건물이라도 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있는 건물의 경우에는 그 당시의 건축주가 건물을 타에 매도한 후 건축주 명의변경절차를 마쳤다 하더라도

원래의 건축주가 건물을 원시취득한다.

참 조 조 문

[1] 민법 제108조, 제618조, 주택임대차보호법 제3조

[2] 민법 제99조

재 판 경 과

대법원 2002. 3. 12 선고 2000다24184 판결

서울고등법원 2000. 4. 25 선고 99나58909 판결

서울동부지방법원 1999. 10. 7 선고 98가합23216 판결

참 조 판 례

[1] 대법원 2001. 5. 8. 선고 2001다14733 판결(1984,520), 대법원 2002. 1. 8. 선고 2001다47535 판결(1988,189)

[2] 대법원 1984. 6. 26. 선고 83다카1659 판결(1992,1037), 대법원 1993. 4. 23. 선고 93다1527, 1534 판결(공1988, 168), 대법원 1997. 5. 9. 선고 96다54867 판결(공1993하,

2098), 대법원 1998. 9. 22. 선고 98다26194 판결(공2000하, 1547)

따 름 판 례

대법원 2007. 12. 13 선고 2007다55088 판결, 대법원 2005. 7. 15 선고 2005다19415 판결,
대법원 2003. 7. 22 선고 2003다21445 판결

전 문

【원고(반소피고),상고인】 서▲숙 외 1인

(소송대리인 변호사 안×득)

【피고(반소원고),피상고인】 김●영 외 1인

(소송대리인 변호사 김@원 외 1인)

【원심판결】 서울고법 2000. 4. 25. 선고 99나58909, 589 16 판결

주 문

원심판결 중 반소청구에 관한 부분을 모두 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.
원고(반소피고)들의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 본소청구에 관한 부분에 대하여

임대차는 임차인으로 하여금 목적물을 사용·수익하게 하는 것이 계약의 기본 내용이므로(민법 제618조 참조), 채권자가 주택임대차보호법상의 대항력을 취득하는 방법으로 기존 채권을 우선변제 받을 목적으로 주택임대차계약의 형식을 빌려 기존 채권을 임대차보증금으로 하기로 하고 주택의 인도와 주민등록을 마침으로써 주택임대차로서의 대항력을 취득한 것처럼 외관을 만들었을 뿐 실제 주택을 주거용으로 사용·수익할 목적을 갖지 아니한 계약은 주택임대차계약으로서는 통정허위표시에 해당되어 무효라고 할 것이다.

원심은, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)들이 주택임대차보호법 소정의 대항력 있는 임차인임을 전제로 임차주택의 양수인인 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)들에게 임차주택의 명도와 동시에 임차보증금의 반환을 구하는 이 사건 본소청구에 대하여 그 채용 증거에 의하여 원고 서▲숙은 소외 오@규를 대리한 소외 오▽환과 사이에 1997. 8. 14. 위 오@규가 건축주로 되어 있는 그 판시 미등기의 다가구용 단독주택(이하 '이 사건 건물'이라고 한다)의 3층 119.70㎡를 임차보증금 100,000,000원, 임차기간 1997. 8. 18.부터 12개월로 정하여 임차하기로 하는 임대차계약과, 원고 황▽자의 승낙하에 그녀의 명의로 건물 1층 4가구 합계 142.05㎡를 임차보증금 180,000,000원, 임차기간은 정함이 없이 임차하기로 하는 임대차계약을 각 체결하면서, 위 임차보증금 합계 금 280,000,000원은 원고 서▲숙의 위 오▽환에 대한 종래의 대여금 채권으로 대체하기로 약정한 사실, 원고들은 1997. 8. 16. 이 사건 건물로 그 주민등록 전입신고를 각 마치고, 원고 서▲숙은 같은 달 18.경 위 오▽환으로부터 이 사건 건물 3층과 1층 4가구의 열쇠를 건네받아 원고 서▲숙이 이 사건 건물의 3층을, 원고 황▽자가 그 1층을 각 점유하고 있는 사실, 피고들은 1997. 8.경 이 사건 건물 및 그 대지를 위 오@규로부터 매수하여 같은 해 9. 5. 대지에 관한 소유권이전등기를 경료받고, 같은 달 9. 미완공인 이 사건 건물에 대한 건축주 명의를 위 오@규로부터 피고들 공동 명의로 변경하는 절차를 마친 사실을 인정한 후, 원고들이 위 임대차계약으로 주택임대차보호법 제3조 제2항에서 말하는 임대주택의 양수인인 피고들에게 대항할 수 있는지 여부에 관하여 그 판시와 같은 원고 서▲숙과 오▽환의 채권채무관계, 위 원고가 이 사건 임대차계약을 체결한 동기 및 경위, 당시 이 사건 건물의 공사현황 및 원고들의 점유 실태, 피고들이 이 사건 건물을 매수할 당시의 정황, 특히 원고 서▲숙 부부의 직업, 직장, 사회경제적 신분 등에 비추어볼 때, 원고들이 이 사건 임대차계약을

체결하고 이를 인도받은 목적은 단지 주택임대차보호법에 따라 대항력을 취득하는 방법으로 원고
서▲숙의 위 오▽환에 대한 채권을 담보하기 위하여 외건상 주택임대차보호법에서 정한
임대차계약의 체결과 주택의 인도라는 형식만을 갖추기 위한 데 있을뿐 실제로 주택의 사용·수익을
위한 것이 아니므로, 그러한 원고들에게 위 법 소정의 대항력을 부여하여 보호할 가치가 없다는
이유로 청구를 배척하였다.

관련 증거 및 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 인정은 정당하고, 원심 인정의 사실관계에
의하면 이 사건 주택임대차계약은 주택을 주거용으로 사용·수익하기 위한 것이 아니라 기존 채권을
우선변제 받을 목적으로 주택임대차계약의 형식을 빌려 기존 채권을 임대차보증금으로 하기로 하고
주택의 인도와 주민등록을 마침으로써 주택임대차보호법 소정의 대항력을 취득한 것처럼 외관을
만들기 위하여 체결된 것이라 할 것이므로, 이는 주택임대차계약으로서는 통정허위표시에 해당되어
무효라고 할 것이어서 이에 주택임대차보호법이 정하고 있는 대항력을 부여할 수는 없다고 할 것인바,
같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 원심판결에 채증법칙에 위반하여 사실을 오인하거나 대항력
있는 주택임차권의 범위 및 효력에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 부분
상고이유는 받아들일 수 없다.

2. 반소청구에 관한 부분에 대하여

원심은, 피고들이 이 사건 건물의 소유자임을 전제로 원고들에게 그 점유 부분의 명도를 구하는 이
사건 반소청구에 대하여 피고들이 1997. 8.경 이 사건 건물을 건축주인 오@규로부터 매수하여
1997. 9. 9. 그 공동 명의로 건축주명의변경절차를 마침으로써 이 사건 건물의 소유자가 되었다는
이유로 이를 인용하였다.

그러나 원심의 이 부분 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

미완성의 건물이라도 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있는 건물의
경우에는 그 당시의 건축주가 건물을 타에 매도한 후 건축주 명의변경절차를 마쳤다 하더라도 원래의
건축주가 건물을 원시취득한다고 할 것인바(대법원 1997. 5. 9. 선고 96다54867 판결, 1998. 9.
22. 선고 98다26194 판결 등 참조), 원심이 적법하게 인정한 바에 의하면, 피고들이 원래의

건축주인 오@규로부터 이 사건 건물을 매수한 1997. 8.경에는 이 사건 건물의 바닥마감공사, 싱크대, 수도설비, 양쪽 베란다 새시, 도배 등 공사가 미처 마무리되지 아니한 상태이기는 하나 전체 공정의 95% 가량이 마쳐진 상태였다는 것이고, 기록에 의하면 그 당시 이 사건 건물은 골조, 벽, 지붕, 창호공사 등이 모두 마무리되어 있었음을 알 수 있으므로, 이 사건 건물은 1997. 8.경 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다고 할 것이다.

그렇다면 위 오@규가 1997. 8.경 이 사건 건물을 피고들에게 매도한 후 1997. 9. 9. 건축주 명의를 변경하여 주었다 하더라도 원래의 건축주인 오@규(이 사건에서는 건축관계의 실질에 따라 그 아버지인 오▽환에게 소유권이 있다고 볼 여지도 충분히 있다.)가 이 사건 건물을 원시취득하였다 할 것이어서, 이 사건 건물을 매수한 피고들로서는 오@규 또는 오▽환으로부터 이 사건 건물에 관하여 소유권이전등기를 경료받지 아니하는 한 이 사건 건물의 소유권을 취득할 수 없음은 민법 제186조의 규정상 당연하다.

그럼에도 불구하고, 원심이 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 이 사건 건물에 관하여 피고들이 건축주 명의변경절차를 마친 것만으로 소유권을 취득하였다고 보았으니, 원심에는 건물에 관한 원시취득의 법리와 부동산 물권변동요건으로서의 등기, 미등기 건물의 건축주 명의변경의 효력에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다(피고들은, 가사 오@규가 이 사건 건물을 원시취득하였다고 하더라도 피고들의 이 사건 건물에 대한 명도청구는 원시취득자인 오@규를 대위하는 취지가 포함되었으므로 원심의 위와 같은 잘못은 판결에 영향을 미치지 않는다고 주장하나, 피고들은 이 사건 건물이 피고들의 소유임을 전제로 하여 원고들에게 명도를 구하였을 뿐이므로 거기에 오@규를 대위하여 명도를 구하는 취지가 포함되었다고 볼 수 없고, 가사 그와 같은 취지가 포함된 것으로 볼 수 있다고 하더라도 원고들의 이 사건 건물 중 일부에 대한 점유는 앞서 본 바와 같이 채권담보를 위한 것인데, 기록에 의하면 그와 같은 담보 목적이 소멸되었다고 보이지 아니하므로 오@규로서도 원고들에게 위 점유 부분의 명도를 구할 수는 없다고 할 것이어서 피고들의 위와 같은 주장은 받아들일 수 없다). 따라서 이 점을 지적하는 원고들의 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결 중 반소청구에 관한 부분을 모두 파기하고, 이 부분 사건을 다시

심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하고, 원고들의 나머지 상고를 기각하기로 하여
관여 대법관 의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 서성(재판장) 이용우 배기원(주심) 박재윤