

대법원 2010. 1. 28 선고 2009다66990 판결 [건물명도] [공2010상,415]

판 시 사 항

건물신축도급계약에서 신축건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 경우 그 건물의 소유권이 도급인에게 원시적으로 귀속되는지 여부(적극) 및 신축건물이 집합건물로서 여러 사람이 공동 건축주가 되어 위와 같은 도급계약을 체결한 경우 그 집합건물의 각 전유부분 소유권의 귀속관계를 결정하는 기준(=공동건축주들의 약정)

판 결 요 지

신축건물의 소유권은 원칙적으로 자기의 노력과 재료를 들여 이를 건축한 사람이 원시적으로 취득하는 것이나, 건물신축도급계약에서 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성하더라도 도급인과 수급인 사이에 도급인 명의로 건축허가를 받아 소유권보존등기를 하기로 하는 등 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속되고, 이때 신축건물이 집합건물로서 여러 사람이 공동으로 건축주가 되어 도급계약을 체결한 것이라면, 그 집합건물의 각 전유부분 소유권이 누구에게 원시적으로 귀속되느냐는 공동 건축주들 사이의 약정에 따라야 한다.

참 조 조 문

민법 제105조,제187조,제664조

참 조 판 례

대법원 2005.11.25.선고 2004다36352판결(공2006상,14)

전 문

【원고,상고인】 원고

【피고,피상고인】 피고

(소송대리인 변호사 안♡진 외 4인)

주 문

원심판결을 파기하고,사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

1.원심판결 이유에 의하면,원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음,이 사건 임대차계약이 체결될

무렵 이 사건 건물(이 사건 신축건물 중 지층 1호)의 소유권은계약 당시의 건축허가 명의자인 소외 1과 소외 2에게 원시적으로 귀속되고,피고는 위 소외 1,소외 2를 대리한 소외 3과 임대차계약을 체결하고 이 사건 건물에 입주하여 2005.10.21.전입신고를 마침으로써 대항력을 취득하였으며,그 후에 이 사건 건물에 관한 소유권을 취득한 원고는 임대인 지위를 승계한다는 이유로,이 사건 건물의 명도를 구하는 원고의 청구에 대하여 이 사건 임대차보증금의 반환과 동시이행을 구하는 피고의 항변을 받아들였다.

2.그러나 원심의 위와 같은 판단은 수긍하기 어렵다.

신축건물의 소유권은 원칙적으로 자기의 노력과 재료를 들여 이를 건축한 사람이 원시적으로 취득하는 것이나,건물신축도급계약에서 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성하더라도급인과 수급인 사이에 도급인 명의로 건축허가를 받아 소유권보존등기를 하기로 하는 등 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속되고,이때 신축건물이 집합건물로서 여러 사람이 공동으로 건축주가 되어 도급계약을 체결한 것이라면,그 집합건물의 각 전유부분 소유권이 누구에게 원시적으로 귀속되느냐는 공동 건축주들 사이의 약정에 따라야 한다(대법원2005.11.25.선고 2004다36352판결 참조).

기록에 의하면,① 소외 3은 2000.6.서울 ○○구 ○○동181-77대지상에 공동주택을 신축하는 공사를 건축허가명의자인 소외 1로부터 도급받았고,2002.9.13.에는 위 토지에 인접한 같은 동 181-78대지의 소유자이던 소외 4가 합류하여 위 3인이 양 대지상에 하나의 공동주택을 짓기로 합의한 사실,② 위 합의 당시 신축건물 중 301호,401호는 소외 1이,201호는 소외 4가 각각 소유하고,나머지 구분건물은 공사대금에 같음하여 소외 3이 소유하기로 약정한 사실,③ 소외 3은 위 공사를 소외 2에게 하도급하였는데,소외 2는 2002.9.27.소외 4로부터 위 181-78대지를 매수하여 자신의 명의로 이전등기를 마쳤으며,그에 따라 건축허가서상의 건축주 명의가 2002.12.13.소외 1,소외 2로 변경된 사실(원래 소외 4몫이었던 201호는 소외 2에게 이전되었다),④ 그 후 공사 도중에 위와 같은 공사업자로서의 계약상의 지위 및 위 181-78대지의 소유권에 기한 권리가 소외 2,소외

5를 거쳐 2005.5.8.원고에게 최종적으로 이전된 사실(원고는 2005.5.13.소외 2로부터 위 181-78대지에관하여 소유권이전등기를 경료받았다),⑤ 그 후 원고가 이 사건 신축건물을 완공하였고, 그에 따라 공동건축주 명의도 최종적으로 소외 1과 원고로 변경된 사실을 알 수 있는바, 그렇다면 위와 같은 이 사건 신축건물의 구분소유약정 및 그에 관한 권리관계의 이전에 따라 공동건축주 소외 1은 301호,401호만을 원시취득하였고,이 사건 건물을 비롯한 나머지 구분건물은 원고가 원시취득하였다고 볼 것이다.

따라서 피고가 2005.9.16.이 사건 건물에 관하여 임대차계약을 체결한 소외 1은 이 사건 건물의 원시취득자가 될 수 없고,나아가 위 임대차계약 체결 당시 소외 2의 신축 중인 건물에 관한 공사업자로서의 지위는 소외 5를 거쳐 이미 원고에게 이전된 상태이므로 소외 2역시 이 사건 건물의 원시취득자가 될 수 없다(나아가,소외 2는 이 사건 임대차계약서에 임대인으로 기재되어 있지 않고,소외 2의 제1심 증언에 의하면 소외 2는 이 사건 임대차계약에 전혀 관여하지 아니하였다는 것이므로,소외 2가 소외 3에게 이 사건 임대차에 관한 대리권을 수여하였다는 원심의 사실 인정 또한 잘못된 것이다).

그럼에도 불구하고,원심이 그 판시와 같은 사정을 들어 소외 1과 소외 2가 이 사건 건물을 공동으로 원시취득하였고 피고는 그들과 유효한 임대차계약을 체결하였다고 판단하여 피고의 동시이행의 항변을 인용한 것은 채증법칙을 위반하여 사실을 오인하거나,신축건물의 원시취득자에 관한 법리를 오해한 것이다.

3.그러므로 원심판결을 파기하고,사건을 다시 심리 · 판단하도록 원심법원에 환송하기로하여,관여 대법관 의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이홍훈(재판장) 김영란 김능환 민일영(주심)