

대법원 2018. 11. 29 선고 2018다37949, 37956 판결 [자재비등 · 부당이득금반환등] [미간행]

판 시 사 항

부동산의 소유자가 아닌 자가 해당 부동산에 관하여 지상권설정계약을 체결할 수 있는지 여부(적극)
및 지상권설정계약의 계약상 의무자가 부동산등기법상 등기의무자가 아닌 경우에도 법원이
지상권설정계약에 근거하여 계약상 의무자를 상대로 지상권설정등기절차의 이행을 명할 수 있는지
여부(적극)

참 조 조 문

민법 제279조, 제567조, 제569조

재 판 경 과

서울고등법원 2019. 4. 5 선고 2018나10922(본소), 2018나10939(반소) 판결

대법원 2018. 11. 29 선고 2018다37949, 37956 판결

서울고등법원 2018. 6. 7 선고 2017나29035, 29042 판결

대법원 2017. 11. 14 선고 2014다21021, 21038 판결

서울고등법원 2014. 2. 12 선고 2012나73006(본소), 2012나73013(반소) 판결

서울중앙지방법원 2012. 8. 14 선고 2011가합3270 판결

참 조 판 례

대법원 1963. 3. 21. 선고 63다43 판결(집11-1, 민202)

전 문

원고(반소피고), 피상고인 겸 상고인 한국전력공사 (소송대리인 정부법무공단 담당변호사 김경미 외 3인)

피고, 상고인 겸 피상고인 주식회사 지◇◆에셋

피고(반소원고), 상고인 뉴◇◇관광 주식회사 (소송대리인 법무법인 남산 담당변호사 전해청 외 2인)

환송판결 대법원 2017. 11. 14. 선고 2014다21021, 21038 판결

원심판결 서울고법 2018. 6. 7. 선고 2017나29035, 29042 판결

판결선고 2018. 11. 29.

주 문

원심판결 중 본소에 관한 원고(반소피고) 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 피고 주식회사 지◇◆에셋과 피고(반소원고) 뉴◇◇관광 주식회사의 상고를 모두 기각한다. 상고비용 중 피고(반소원고) 뉴◇◇관광 주식회사의 상고로 인한 부분은 피고(반소원고) 뉴◇◇관광 주식회사가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)의 상고이유에 관하여

가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 다음과 같은 이유로 원고의 피고 주식회사 지◇◆에셋(이하 '지◇◆에셋'이라고만 한다)에 대한 지상권설정등기절차 이행청구를 받아들이지 않았다.

(1) 지상권의 설정은 처분행위로서 물권자만이 할 수 있으므로 처분권한 없는 자는 지상권을 설정할 수 없다.

(2) 원고가 지상권 설정을 구하는 철탑부지의 소유자는 주식회사 하●●●부동산신탁이므로 지상권설정계약이 유효하더라도 처분권한이 없는 피고 지◇◆에셋의 지상권설정등기절차 이행의무는 이행불능 상태에 있다.

나. 그러나 원심의 이와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

(1)민법 제569조는 매매의 목적이 된 권리가 매도인이 아닌 타인에게 속한 경우에도 매도인은 매매계약을 체결할 수 있고, 단지 매도인은 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전하여야 할 의무를 부담하는 것으로 규정하고 있다.(2)한편민법 제567조에 의하면 매매에 관한 규정은 계약의 성질상 허용되지 않는 경우를 제외하고는 매매 이외의 유상계약에 준용한다.

(3)따라서 유상계약인 지상권설정계약에도민법 제569조를 준용하여 부동산의 소유자가 아닌 자라도 향후 해당 부동산에 지상권을 설정하여 줄 것을 내용으로 하는 계약을 체결할 수 있고, 단지 그 계약상 의무자는 향후 처분권한을 취득하거나 소유자의 동의를 얻어 해당 부동산에 지상권을 설정하여 줄 의무를 부담할 뿐이라고 보아야 한다.

(4)그리고 지상권설정계약의 계약상 의무자가 비록 부동산등기법상 등기의무자는 아니라고 하더라도 법원은 지상권설정계약에 근거하여 계약상 의무자를 상대로 계약의 내용대로 지상권설정등기절차의 이행을 명할 수 있다(대법원 1963. 3. 21. 선고 63다43 판결 참조).

(5) 원고가 지상권 설정을 구하는 철탑부지는 이 사건 이설계약의 효력이 미치는 피고(반소원고) 뉴◇◇관광 주식회사(이하 '피고 뉴◇◇관광'이라고만 한다)가 담보 목적으로 신탁회사에 신탁한 토지이므로 신탁의 성질상 피고 뉴◇◇관광이 그 소유권을 회복하여 지상권을 설정하는 것이 불가능한 상태라고 단정하기 어렵다.

(6) 지상권설정등기절차의 이행을 명하는 판결에 따라 실제 등기절차가 진행되어 등기가 마쳐질 수 있을지 여부가 불확실하다고 하더라도 그러한 사정이 계약의 효력 및 내용을 확정하고 계약상 의무의 이행을 명하는 이행판결에 영향을 미친다고 할 수도 없다.

다. 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유만으로 피고 지◇◆에셋의 원고에 대한 지상권설정등기의무가 이행불능 상태에 있다고 보아 위 피고에 대한 원고의 이 부분 청구를 받아들이지 않았다. 이러한 원심의 판단에는 지상권설정등기청구의 상대방과 이행가능성 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 정당하다.

2. 피고들의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로, 피고 뉴◇◇관광이 원고와 피고 지◇◆에셋 사이에 체결된 이 사건 이설계약의 효과가 자신에게 귀속됨을 묵시적으로 추인한 것으로 보아 피고 뉴◇◇관광은 이설 선로부지를 원고에게 무상으로 제공할 의무를 부담하고, 원고는 이를 다투는 피고들에 대하여 보상금지급의무 부존재확인을 구할 이익이 있다고 판단하였다. 또한 원심은 이 사건 이설계약에 따라 피고 지◇◆에셋은 원고에게 선하지에 관한 임차권설정등기절차를 이행할 의무가 있으며, 원고는 피고 뉴◇◇관광에 대하여 이 사건 이설 선로부지의 점유·사용으로 인한 부당이득반환채무를 부담하지 않는다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 추인 여부, 추인의 효력과 그 범위에 관한 법리 및 임차권설정등기청구의 이행가능성에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 본소에 관한 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고들의 상고를 모두 기각하고, 피고 뉴◇◇관광의 상고로 인한 비용은 위 피고가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희 대법관 박상옥 주심 대법관 조재연