

지상권이전등기

[대법원 1992. 7. 14. 선고 92다527 판결]

【판시사항】

- 가. 건물에 대한 저당권의 효력이 그 건물의 소유를 목적으로 한 지상권에도 미치는지 여부(적극)
나. 위 “가”항의 경우 건물의 경락인이 등기 없이도 지상권을 취득하는지 여부
다. 위 ‘나’항의 경우 경락인으로부터 건물을 취득한 자가 경락인을 대위하여 지상권이전등기를 청구할 수 있는지 여부

【판결요지】

- 가. [민법 제358조 본문](#)은 “저당권의 효력은 저당부동산에 부합된 물건과 종물에 미친다.”고 규정하고 있는바, 이 규정은 저당부동산에 종된 권리에도 유추적용되어 건물에 대한 저당권의 효력은 그 건물의 소유를 목적으로 하는 지상권에도 미친다고 보아야 할 것이다.
나. 위 “가”항의 경우 건물에 대한 저당권이 실행되어 경락인이 그 건물의 소유권을 취득하였다면 경락 후 건물을 철거한다는 등의 매각조건하에서 경매되었다는 등 특별한 사정이 없는 한 그 건물 소유를 위한 지상권도 [민법 제187조](#)의 규정에 따라 등기 없이 당연히 경락인이 취득하고, 따라서 경락인은 종전의 지상권자를 상대로 지상권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다고 보아야 할 것이며, 그 이행을 구하는 소가 소의 이익이 없다고 볼 수 없다.
다. 위 “나”항의 경우 경락인이 건물을 제3자에게 양도한 때에는 특별한 사정이 없는 한 [민법 제100조 제2항](#)의 유추적용에 의하여 건물과 함께 종된 권리인 지상권도 양도하기로 한 것으로 봄이 상당하다 할 것이니, 위 건물 양수인은 그 지상권이전등기청구권을 보전하기 위하여 경락인을 대위하여 종전의 지상권자에게 지상권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다.

【참조조문】

- 가. [민법 제358조](#)
나. [다.민법 제279조](#)
나. [민법 제187조](#)
다. [민법 제404조, 제100조 제2항](#)

【참조판례】

- 나. [대법원 1979.8.28. 선고 79다1087 판결\(공1979,12193\)](#), [1985.2.26. 선고 84다카1578,1579 판결\(공1985,469\)](#), [1992.7.14. 선고 92다4925 판결\(동지\)](#) / 다. [대법원 1967.11.28. 선고 67다1831 판결\(집15③민323\)](#), [1988.9.27. 선고 87다카279 판결\(공1988,1325\)](#), [1989.5.9. 선고 88다카15338 판결\(공1989,902\)](#)

【전문】

【원고, 피상고인】

【피고, 상고인】

【원심판결】

부산고등법원 1991.12.4. 선고 91나3734 판결

【주 문】

상고를 기각한다.

상고비용은 피고의 부담으로한다.

【이 유】

피고의 상고이유를 본다.

민법 제358조 본문은 “저당권의 효력은 저당부동산에 부합된 물건과 종물에 미친다.”고 규정하고 있는바, 이 규정은 저당부동산에 종된 권리에도 유추적용되어 건물에 대한 저당권의 효력은 그 건물의 소유를 목적으로 하는 지상권에도 미친다고 보아야 할 것이다.

그리고 건물에 대한 저당권이 실행되어 경락인이 그 건물의 소유권을 취득하였다면 경락후 건물을 철거한다는 등의 매각조건하에서 경매되었다는 등 특별한 사정이 없는 한 그 건물 소유를 위한 지상권도 민법 제187조의 규정에 따라 등기 없이 당연히 경락인이 취득하고([당원 1985.2.26. 선고 84다카1578, 1579 판결](#) 등 참조), 따라서 경락인은 종전의 지상권자를 상대로 지상권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다고 보아야 할 것이며, 그 이행을 구하는 소가 소의 이익이 없다고도 볼 수 없다.

그리고 이 경우 경락인이 건물을 제3자에게 양도한 때에는 특별한 사정이 없는 한 민법 제100조 제2항의 유추적용에 의하여 건물과 함께 종된 권리인 지상권도 양도하기로 한 것으로 봄이 상당하다 할 것이니, 위 건물 양수인은 그 지상권이전등기청구권을 보전하기 위하여 경락인을 대위하여 종전의 지상권자에게 지상권이전등기절차의 이행을 구할 수 있을 것이다([당원 1967.11.28. 선고 67다1831 판결](#); [1989.5.9. 선고 88다카15338 판결](#) 등 참조).

그런데 원심이 적법하게 확정된 바에 의하면 이 사건 대지의 소유자들인 소외 1 등 26명은 1977.3.경 이 사건 지상에 단층건물을 건축함에 있어 그 건축공사의 수급인인 소외 2에게 공사금의 일부로 위 단층건물 위에 2, 3층 건물을 건축할 수 있는 지상권을 설정하여 주기로 하였는데, 피고와 피고의 남편인 소외 3이 1980.5.경 위 소외 2로부터 그 권리를 매수하여 피고 명의로 1980.5.15. 이 사건 대지에 관하여 건물의 소유를 목적으로 하고 존속기간 50년으로 한 지상권설정등기를 경료하고, 그 무렵 위 단층건물에 이 사건 지하층 및 2, 3층 건물을 증축하여 이것 역시 1983.6.22. 피고 앞으로 소유권보존등기를 마쳤으나, 그 후 이 사건 건물에 대하여 설정된 근저당권자의 경매신청에 의하여 이 사건 건물이 1987.5.25. 공동피고이던 소외 4(원심에서 청구를 인낙하였다.)에게 경락되어 그가 소유권을 취득하였으며, 원고들은 위 소외 4로부터 이 사건 건물을 매수하여 같은 해 9.23. 원고들 명의로 소유권이전등기를 마쳤다는 것이다.

그렇다면 이 사건 지상권은 피고가 이 사건 건물을 소유하기 위하여 설정된 것으로서 이 사건 건물에 종된 권리라 할 것이고, 따라서 다른 특별한 사정이 없는 한 이 사건 건물에 대하여 설정된 근저당권의 실행에 의하여 그 건물을 경락취득한 위 소외 4는 위 근저당권의 효력에 기하여 그 지상권도 취득하였다고 보아야 할 것이며, 그로부터 이 사건 건물을 양도받은 원고들로서는 위 소외 4를 대위하여 피고에게 그 지상권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다고 할 것이다.

원심이 위 소외 4가 위 경락으로 인하여 이 사건 지상권이전등기청구권만을 취득하였다고 본 것은 잘못이라 하겠으나 원고들의 위 지상권이전등기절차이행청구를 인용한 결론은 정당하다 할 것이고, 거기에 지상권이나 채권자대위권의 법리를 오해한 위법이 있다 할 수 없다. 논지는 이유 없다.

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

