대법원 1998. 2. 24. 선고 96누5612 판결 【건축물관리대장정정거부처분취소】

[공1998.4.1.(55),914]

【판시사항】

건축물관리대장의 등재사항에 대한 정정신청을 거부한 행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지 여부(소극)

【판결요지】

건축물대장에 일정한 사항을 등재하거나 등재된 사항을 변경하는 행위는 행정사무집행의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위한 것일 뿐이고, 그 등재나 변경등재 행위로 인하여 그 건축물에 대한 실체상의 권리관계에 어떤 변동을 가져오는 것이 아니므로, 소관청이 등재사항에 대한 변경신청을 거부하였다고 하여 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 수 없다.

【참조조문】

건축법 제29조 , 건축물대장의기재및관리등에관한규칙(1992. 6. 1. 건설교통부령 제507호) 제8조 제2항 , 행정소송법 제1조[행정처분일반] , 제2조

【참조판례】

대법원 1989. 12. 12. 선고 89누5348 판결(공1990, 291)

【전 문】

【원고,상고인】 박은미 외 201인 (원고들 소송대리인 변호사 배태연)

【피고,피상고인】 서울특별시 중랑구청장

【원심판결】 서울고법 1996. 3. 20. 선고 95구35779 판결

【주문】

원심판결을 파기한다. 이 사건 소를 각하한다. 소송총비용은 원고의 부담으로 한다.

【이유】

상고이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살펴본다.

원고들은 이 사건 아파트 4개동 및 지하실 3개동에 대한 건축물대장상 소유권에 관한 사항의 기재 등에 잘못이 있음을 이유로 피고에게 그 정정을 신청하였다가 거부되자 그 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였고, 원심은 그 본안에 관하여 심리·판단한 뒤 위 정정신청을 거부한 피고의 처분은 정당하다 하여 원고들의 청구를 기각하였다.

그러나 건축물대장에 일정한 사항을 등재하거나 등재된 사항을 변경하는 행위는 행정사무집행의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위한 것일 뿐이고, 그 등재나 변경등재 행위로 인하여 그 건축물에 대한 실체상의 권리관계에 어떤 변동을 가져오는 것이 아니므로, 소관청이 등재사항에 대한 변경신청을 거부하였다고 하여 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 수 없고(대법원 1989. 12. 12. 선고 89누5348 판결 참조), 이러한 법리는 건축물대장의기재및관리등에관한규칙 제8조 제2항에서 건축물대장의 기재사항에 대한 정정을 요구할 수 있는 권리를 인정하고 있더라도 마찬가지라 할 것이므로, 건축물대장의 정정신청을 거부한 행위의 취소를 구하는 이 사건 소는 부적법하다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은, 이 사건 정정신청거부를 행정처분으로 보고 본안에 대하여 판단하였으니 원심에는 행정처분에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이다.

그러므로 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 이 법원이 직접 판결하기로 하여 이 사건 소를 각하하며, 소송총비용은 원고의 부담으로 하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

대법관 이돈희(재판장) 최종영 이임수 서성(주심)

대법원 2002. 4. 26. 선고 2000다16350 판결 【소유권보존등기등말소】
[공2002.6.15.(156),1234]

【판시사항】

[1] 건축허가서의 사법상 효력 및 건축허가가 타인의 명의로 된 경우 건물 소유권의 취득관계

[2] 건축업자가 타인의 대지를 매수하여 그 대금을 지급하지 아니한 채 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축하면서 건축허가 명의를 대지소유자로 한 경우의 법률관계

[3] 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 미완성 건물을 인도받아 완공한 경우, 그 소유권의 원시취득자(=원래의 건축주) 및 독립한 부동산으로서의 건물의 요건

【판결요지】

[1] 건축허가는 행정관청이 건축행정상 목적을 수행하기 위하여 수허가자에게 일반적으로 행정관청의 허가 없이는 건축행위를 하여서는 안된다는 상대적 금지를 관계 법규에 적합한 일정한 경우에 해제하여 줌으로써 일정한 건축행위를 하여도 좋다는 자유를 회복시켜 주는 행정처분일 뿐 수허가자에게 어떤 새로운 권리나 능력을 부여하는 것이 아니고, 건축허가서는 허가된 건물에 관한 실체적 권리의 득실변경의 공시방법이 아니며 추정력도 없으므로 건축허가서에 건축주로 기재된 자가 건물의 소유권을 취득하는 것은 아니므로, 자기 비용과 노력으로 건물을 신축한 자는 그 건축허가가 타인의 명의로 된 여부에 관계없이 그 소유권을 원시취득한다.

[2] 건축업자가 타인의 대지를 매수하여 그 대금을 지급하지 아니한 채 그 위에 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축하면서 건축허가 명의를 대지소유자로 한 경우에는, 부동산등기법 제131조의 규정에 의하여 특별한 사정이 없는 한 건축허가명의인 앞으로 소유권보존등기를 할 수밖에 없는 점에 비추어 볼 때, 그 목적이 대지대금 채무를 담보하기 위한 경우가 일반적이라 할 것이고, 이 경우 완성된 건물의 소유권은 일단 이를 건축한 채무자가 원시적으로 취득한 후 채권자 명의로 소유권보존등기를 마침으로써 담보 목적의 범위 내에서 위 채권자에게 그 소유권이 이전된다고 보아야 한다.

[3] 건축주의 사정으로 건축공사가 중단되었던 미완성의 건물을 인도받아 나머지 공사를 마치고 완공한 경우, 그 건물이 공사가 중단된 시점에서 이미 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다면 원래의 건축주가 그 건물의 소유권을 원시취득하고, 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지면 독립한 부동산으로서의 건물의 요건을 갖춘 것이라고 보아야 한다.

【참조조문】

[1] 민법 제186조 , 제187조 , 건축법 제8조 / [2] 민법 제187조 , 제664조 , 부동산등기법 제131조 , 가등기담보등에관한법률 제1조 / [3] 민법 제99조 제1항 , 제664조

【참조판례】

[1] 대법원 1985. 7. 9. 선고 84다카2452 판결(공1985, 1110), 대법원 1989. 5. 9. 선고 88다카6754 판결(공1989, 896), 대법원 1997. 3. 28. 선고 96다10638 판결(공1997상, 1202) /[2] 대법원 1990. 4. 24. 선고 89다카18884 판결(공1990, 1135), 대법원 1997. 4. 11. 선고 97다1976 판결(공1997상, 1442), 대법원 1997. 5. 30. 선고 97다8601 판결(공1997하, 2021), 대법원 2001. 3. 13. 선고 2000다48517, 48524, 48531 판결(공2001상, 871), 대법원 2001. 6. 26. 선고 99다47501 판결(공2001하, 1687) /[3] 대법원 1986. 11. 11. 선고 86누173 판결(공1987, 35), 대법원 1993. 4. 23. 선고 93다1527, 1534 판결(공1993하, 1534), 대법원 1996. 6. 14. 선고 94다53006 판결(공1996하, 2144), 대법원 1997. 5. 9. 선고 96다54867 판결(공1997상, 1727), 대법원 1998. 9. 22. 선고 98다26194 판결(공1998하, 2566), 대법원 2001. 1. 16. 선고 2000다51872 판결(공2001상, 449)

【전 문】

【원고,피상고인】 원고 1 외 5인 (소송대리인 변호사 변득수)

【피고,상고인】 김옥곤 외 5인 (소송대리인 변호사 조영환)

【원심판결】 서울고법 2000. 2. 10. 선고 99나14763 판결

【주문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

1. 원심은, 원고들은 안산시 고잔동 540의 15 대 1355.6㎡(이하 '이 사건 대지'라고 한다)의 공유자들 중 일부인 사실, 피고 김옥곤은 1986. 8. 1. 당시 원고들을 포함한 이 사건 대지의 공유자 30인을 대표한 원고 1과 사이에, 이 사건 대지상에 위 피고가 지하 1층, 지상 5층 규모의 상가건물(이하 '이 사건 건물'이라고 한다)을 위 피고의 비용으로 건축한 다음 그 중 지상 1층(단 주차장 부분 제외, 지상 1층의 주차장은 이 사건 대지의 공유자들이 사용권만을 갖기로 하였다)은 위 공유자들의 소유로 하되, 그에 대한 대가로 위 공유자들은 이 사건 대지에 관한 각자 지분의 5/6를 위 피고에게 이전하기로 약정(이하 '이 사건 교환계약'이라고 한다)한 사실, 피고 김옥곤은 그 무렵 원고들을 비롯한 대지소유권자(이하 '원고 등'이라고 한다)의 대지사용승낙서 등 서류를 갖추어 피고 김옥곤을 건축주로 하는 건축허가신청서를 작성하여 건축사설계사무소에 건축허가절차를 위임하였으나 원고 1이 이 사건 건물에 대하여 피고 김옥곤 단독의 건축주명의로 된 건축허가가 나오면 원고 등의 권익이 침해될 수 있다는 이유로 건축허가신청서의 신청인란에 임의로 그 대지소유자들인 ' 원고 1 외 29명'이라고 추가 기재하고 그 옆에 자신의 인장을 찍어 건축허가신청을 하게 하였고, 이러한 건축허가신청을 받은 안산시장은 이를 적법한 것으로 보고 1986. 10. 6. 피고 김옥곤과 원고 등을 공동건축주로 하는 이 사건 건물에 관한 건축허가를 한 사실, 그 후 피고 김옥곤은 원고 등과의 공동건축주 명의를 용인하여 착공신고서, 설계변경허가신청서 및 허가서, 중간검사신청서 및 검사필증 등의 명의를 피고 김옥곤과 원고 등의 공동명의로 하였던 사실, 그러나 피고 김옥곤이 이 사건 교환계약 당시 약정한 바와 다르게 이 사건 건물의 건축공사를 제대로 진행하지 아니하고 또 건축비 전부를 부담하지 아니하여 원고 등이 일부 공사비를 부담하여 나머지 공사를 진행하게 됨으로써 원고 등과 피고 김옥곤 사이에 분쟁이 야기되었고, 그 과정에서 원고 1이 위와 같이 건축허가신청서를 변조한 범죄사실로 서울형사지방법원에서 유죄판결을 선고받자 피고 김옥곤은 1991. 7. 19. 아직 확정되지 아니한 원고 1에 대한 유죄판결을 첨부하여 건축주명의변경신고서를 제출하였고, 위 신고서를 접수한 안산시청 건축과 공무원인 소외 1 등은 확정판결이 아니더라도 명의변경을 할 수 있다는 내용의 경기도청 법무담당관 명의로 된 전언통신문(팩시밀리)을 위조한 다음 내부결재를 거쳐 다음날인 같은

달 20. 원래의 건축허가신청서 중 원고 등의 명의가 변조된 것으로 인정하고 이를 수리하는 형식으로 건축주명의를 피고 김옥곤 단독명의로 변경하는 내용의 건축주명의변경처분을 하였고, 원고 1 등에게는 사전통보를 하지 아니한 채 그 명의변경처분 이후인 같은 해 8. 1.에서야 위 건축주명의변경처분의 통보를 한 사실, 피고 김옥곤은 위와 같이 위 피고 단독명의의 건축허가변경을 받은 다음 1991. 8. 20. 안산시장으로부터 준공검사를 받은 후 같은 해 9. 6. 이 사건 건물에 관하여 피고 김옥곤 명의의 소유권보존등기를 경료한 사실(가처분권자 김재석의 대위에 의한 소유권보존등기), 그런데 이 사건 건물은 지하 1층, 지상 5층의 철근콘크리트 외벽에 슬래브 지붕이 덮혀 있는 구조로서 건물의 각 층은 구분되어 구조상 및 이용상의 독립성을 갖추고 있으나, 그 건물 1층은 일반상가건물로서 그 내부에 아무런 칸막이를 하지 아니하고 1층 전체를 하나의 공간으로 하여 준공을 마쳤는데 1층 내부의 점포를 임차받은 사람들이 나중에 점포가 대부분 분양되면 철거한다는 것을 조건으로 알루미늄 섀시 기둥과 유리로 칸막이 시설을 한 점포가 건물 전면 부분에 4개, 후면에 1개가 있었을 뿐(위와 같은 시설을 한 점포 5개 중 3개는 뒤에 보는 바와 같이 제101호부터 146호까지 구별하여 구분소유권보존등기를 경료한 각 점포 2개씩을 합하여 하나의 점포로 시설한 것이어서 그 상호간에는 경계나 특정을 위한 시설이 전혀 없다), 그 밖에 각 점포의 경계나 특정을 위한 칸막이나 차단시설 등이 전혀 설치되어 있지 아니하였는데도, 피고 김옥곤은 이 사건 건물 1층 801.6㎡ 중 주차장 19.8㎡를 제외한 781.8㎡를 평면도면상으로만 46개의 판매시설(점포)과 통로로 구획하고 위 구획된 점포에 제101호부터 제146호까지의 번호를 붙여 서로 구별한 다음 1992. 1. 23. 이 사건 건물 1층의 통로 부분을 제외한 각 점포(그 일부가 이 사건 소의 목적이 되는 각 부동산이다)에 관하여 피고 김옥곤 명의의 각 구분소유권보존등기(이하 '이 사건 구분소유권보존등기'라고 한다)까지 경료한 사실, 그런데 원고 1은 안산시장을 상대로 피고 김옥곤 단독으로 건축허가명의를 변경한 위 1991. 7. 20.자 건축주명의변경처분의 취소를 구하는 소송을 제기하여 위 1991. 7. 20.자 건축주명의변경처분을 취소하는 확정판결을 받은 사실, 한편 이 사건 구분소유권보존등기에 터잡아 이 사건 각 부동산에 관하여 나머지 피고들 명의의 각 해당 소유권이전등기 및 원심 공동피고들 명의의 각 소유권이전등기 및 근저당권설정등기 등이 각 경료된 사실을 인정하였다.

원심은 나아가 위 인정 사실에 의하면, 당초 이 사건 교환계약상으로는 피고 김옥곤이 이 사건 건물의 소유권을 원시취득하는 것으로 예정되어 있었다 하더라도, 위 피고가 원고 등과의 공동명의로 건축허가가 있은 이후 이를 용인하였고, 또 원고 등도 그들의 노력과 비용을 들여 이 사건 건물 건축공사의 완성에 일부 협력한 이상, 적어도 이 사건 건물 1층의 소유권은 공동건축주인 원고 등에게 원시적으로 귀속되었다 할 것이고, 피고 김옥곤이 구분소유권보존등기를 경료한 이 사건 건물 1층의 46개 각 점포 중 앞에서 본 바와 같이 알루미늄 섀시 기둥과 유리로 칸막이가 되어 있는 전면의 4개 점포와 후면의 1개 점포를 제외한 나머지 점포는 그 당시 경계나 특정을 위한 칸막이나 차단시설 등이 전혀 설치되어 있지 않고, 또 위와 같이 알루미늄 섀시 기둥과 유리로 칸막이 시설이 되어 있는 5개의 점포도 그 시설의 경위와 조건, 시설의 구조와 내용 및 3개의 점포는 구분소유권등기를 한 점포 2개씩이 합쳐져 있는 점 등을 종합하여 볼 때 구분소유의 목적이 될 수 있는 구조상 및 이용상의 독립성을 갖추지 못한 건물의 일부에 불과하다 할 것이어서 그에 관한 구분소유권보존등기는 무효라고 할 것이며, 따라서 위 무효의 구분소유권보존등기에 터잡은 피고 황철연, 윤강한, 장석봉, 이성국, 이성순 등의 각 해당 소유권이전등기 역시 모두 무효로 돌아간다 할 것이므로, 이 사건 건물 1층의 공유자인 원고들은 그 공유물의 보존행위로서 원인무효인 위 각 구분소유권보존등기와 이에 터잡은 위 각 소유권이전등기 등의 말소를 위 각 등기명의자들인 피고들에게 청구할 권리가 있다고 판단하였다.

2. 그러나 원고들이 이 사건 건물 1층의 공유자로서 피고들에 대하여 위 각 등기의 말소를 청구할 권리가 있

다고 본 원심의 위 판단은 수긍하기 어렵다.

건축허가는 행정관청이 건축행정상 목적을 수행하기 위하여 수허가자에게 일반적으로 행정관청의 허가 없이는 건축행위를 하여서는 안된다는 상대적 금지를 관계 법규에 적합한 일정한 경우에 해제하여 줌으로써 일정한 건축행위를 하여도 좋다는 자유를 회복시켜 주는 행정처분일 뿐 수허가자에게 어떤 새로운 권리나 능력을 부여하는 것이 아니고, 건축허가서는 허가된 건물에 관한 실체적 권리의 득실변경의 공시방법이 아니며 추정력도 없으므로 건축허가서에 건축주로 기재된 자가 건물의 소유권을 취득하는 것은 아니므로(대법원 1997. 3. 28. 선고 96다10638 판결 참조), 자기 비용과 노력으로 건물을 신축한 자는 그 건축허가가 타인의 명의로 된 여부에 관계없이 그 소유권을 원시취득한다 할 것이며(대법원 1985. 7. 9. 선고 84다카2452 판결 참조), 건축업자가 타인의 대지를 매수하여 그 대금을 지급하지 아니한 채 그 위에 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축하면서 건축허가 명의를 대지소유자로 한 경우에는, 부동산등기법 제131조의 규정에 의하여 특별한 사정이 없는 한 건축허가명의인 앞으로 소유권보존등기를 할 수밖에 없는 점에 비추어 볼 때, 그 목적이 대지대금 채무를 담보하기 위한 경우가 일반적이라 할 것이고(대법원 1997. 4. 11. 선고 97다1976 판결 참조), 이 경우 완성된 건물의 소유권은 일단 이를 건축한 채무자가 원시적으로 취득한 후 채권자 명의로 소유권보존등기를 마침으로써 담보 목적의 범위 내에서 위 채권자에게 그 소유권이 이전된다고 보아야 한다(대법원 1990. 4. 24. 선고 89다카18884 판결, 1997. 5. 30. 선고 97다8601 판결, 2001. 3. 13. 선고 2000다48517, 48524, 48531 판결, 2001. 6. 26. 선고 99다47501 판결 등 참조).

따라서 피고 김옥곤이 도급인이 되어 최상철과 사이에 이 사건 건물 도급계약을 체결하고 그에 따라 모든 공사를 시행하였음이 기록상(을 제17호증 등 참조) 명백한 이 사건에 있어서 원심 인정과 같이 피고 김옥곤이 건축허가명의를 자신과 원고 등의 공동명의로 한 것을 사후에 용인하였다고 하더라도 그것을 가지고 피고 김옥곤이 원고 등이 이 사건 건물 1층의 소유권을 대내외적으로 원시취득하는 것을 용인하였다고 볼 수는 없다 할 것이고, 건축허가명의를 공동명의로 한 것을 피고 김옥곤이 사후에 용인한 것은, 원심판결도 인정하고 있다시피, 피고 김옥곤 단독의 건축주 명의로 해 두면 원고 등의 권익이 침해될 수 있으므로 이를 막기 위한 담보 목적에 불과한 것이라 할 것이며, 원고 등이 이 사건 건물 1층 부분의 소유권을 원시취득하였다고 인정하기 위해서는 결국, 이 사건 건물 1층 부분의 건축을 위하여 원고 등이 비용과 노력을 들인 사실이 인정되어야만 된다 할 것이다.

그런데 기록에 의하면 1988. 6.경 이후에는 원고 1이 원고 등을 대표하여 이 사건 건물 건축을 위하여 비용과 노력을 들인 것으로 볼 여지는 있어 보이나, 한편, 건축주의 사정으로 건축공사가 중단되었던 미완성의 건물을 인도받아 나머지 공사를 마치고 완공한 경우, 그 건물이 공사가 중단된 시점에서 이미 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다면 원래의 건축주가 그 건물의 소유권을 원시취득하고(대법원 1993. 4. 23. 선고 93다1527, 1534 판결, 1997. 5. 9. 선고 96다54867 판결 등 참조), 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지면 독립한 부동산으로서의 건물의 요건을 갖춘 것이라고 보아야 할 것이므로(대법원 1986. 11. 11. 선고 86누173 판결, 1996. 6. 14. 선고 94다53006 판결, 2001. 1. 16. 선고 2000다51872 판결 등 참조), 비록 원고 등이 이 사건 건물 건축을 위하여 1988. 6.경 이후에 비용과 노력을 들였다 할지라도, 그 이전에 이 사건 건물이 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다면 피고 김옥곤이 단독으로 이 사건 건물에 관한 소유권을 원시취득하고, 원고 등이 그 소유권을 원시취득할 수는 없다 할 것이다.

그렇다면 원심으로서는, 원고 등이 이 사건 건물 건축을 위하여 비용과 노력을 들이기 시작한 1988. 6.경 당

시에 이 사건 건물이 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었는지 여부에 관하여 심리하여 원고 등이 이 사건 건물 1층 부분의 소유권을 일부라도 취득한 것으로 볼 수 있는지 여부를 확정하였어야 할 것임에도(피고들이 원심에서 한 주장 중 원고 등은 이 사건 건물의 소유권을 취득하지 못하였다는 주장 속에는 이와 같이 원고 등이 이 사건 건물 건축을 위하여 비용과 노력을 들이기 시작한 1988. 6. 경 당시에 이 사건 건물이 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었으므로 원고 등은 이 사건 건물 1층 부분의 소유권을 원시취득하지 못하였다는 취지의 주장이 포함되었다고 못 볼 바 아니다), 그러하지 아니한 채 만연히 원고 등이 이 사건 건물 중 1층 부분의 소유권을 원시취득하였다고 판단하고 이를 전제로 하여 공유물에 관한 보존행위로서 이 사건 건물 1층에 관하여 무효인 보존등기의 말소를 구할 수 있다고 판단한 원심판결에는 건물의 원시취득에 관한 법리를 오해한 나머지 심리를 미진하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 더 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 송진훈(재판장) 변재승 윤재식(주심) 이규홍

대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다61521 판결 【건물철거등】

[공2003.3.15.(174),723]

【판시사항】

[1] 건물에 대한 철거처분권자

[2] 미등기건물에 대한 양도담보계약상의 채권자의 지위를 승계하여 건물을 관리하고 있는 자가 건물에 대한 법률상 또는 사실상 처분권을 가지고 있는 자에 해당하지 않는다고 한 사례

【판결요지】

[1] 건물철거는 그 소유권의 종국적 처분에 해당되는 사실행위이므로 원칙으로는 그 소유자(민법상 원칙적으로는 등기명의자)에게만 그 철거처분권이 있다 할 것이고, 예외적으로 건물을 전소유자로부터 매수하여 점유하고 있는 등 그 권리의 범위 내에서 그 점유중인 건물에 대하여 법률상 또는 사실상 처분을 할 수 있는 지위에 있는 자에게도 그 철거처분권이 있다.

[2] 미등기건물에 대한 양도담보계약상의 채권자의 지위를 승계하여 건물을 관리하고 있는 자는 건물의 소유자가 아님은 물론 건물에 대하여 법률상 또는 사실상 처분권을 가지고 있는 자라고 할 수도 없다 할 것이어서 건물에 대한 철거처분권을 가지고 있는 자라고 할 수 없다고 한 사례.

【참조조문】

[1] 민법 제211조 / [2] 민법 제211조 , 제372조

【참조판례】

[1] 대법원 1967. 2. 28. 선고 66다2228 판결(집15-1, 민179)

【전 문】

【원고,피상고인】 주식회사 풍전개발 (소송대리인 변호사 오영권 외 2인)

【피고,상고인】 한국자산관리공사 (소송대리인 법무법인 충정 담당변호사 신명균 외 5인)

【원심판결】 대전고법 2002. 9. 27. 선고 2000나6849 판결

【주문】

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

【이유】

원심판결 이유에 의하면 원심은, 그 채용 증거에 의하여 소외 청수레저개발 주식회사(이하 '청수개발'이라 한다)가 이 사건 토지 상에 이 사건 건물의 신축공사를 시작하였다가 1989. 11.경 부도를 내는 바람에 건물의 골조와 외벽 등이 완성된 공정율 약 80%의 상태에서 1993. 9.경 위 공사를 중단한 사실, 청수개발은 한국산업은행으로부터 1988. 10. 29. 신축공사자금으로 금 1,000,000,000원을 대출받으면서 대출원리금반환채무를 담보하기 위하여 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 금 1,350,000,000원의 근저당권 및 이 사건 건물의 소유를 목적으로 한 존속기간 30년의 지상권을 설정하였고, 그 후 같은 해 12. 30. 금 450,000,000원을 추가로 대출받으면서 한국산업은행과의 사이에 "청수개발은 위 대출원리금반환채무의 담보로 같은 해 12. 27. 현재 완성된 이 사건 건물부분의 소유권과 점유권을 한국산업은행에 양도하고 한국산업은행의 대리인으로서 이 사건 건물을 점유 보관하되 한국산업은행의 위 건물인도 청구시에는 언제든지 인도하며, 한국산업은행은 위 대출원리금의 반환이 지체되는 때에는 위 건물을 임의처분하여 변제충당할 수 있다."는 내용의 양도담보계약을 체결하였으며, 그 후 위 건물의 기성고에 따라 추가로 대출금을 받음에 따라 이 사건 토지에 관하여는 다시 1989. 4. 28. 채권최고액 금 1,000,000,000원의, 1989. 9. 7. 채권채고액 금 1,150,000,000원의 각 근저당권을 추가로 설정하는 한편 1989. 4. 29., 같은 해 6. 30., 같은 해 5. 29., 같은 해 9. 7. 4차례에 걸쳐 각 그 당시의 기성고에 맞추어 대출금이 증액됨에 따라 이 사건 건물에 대한 위 양도담보계약을 새로 체결한 사실, 그 후 한국산업은행은 이 사건 건물을 인도받아 직접 관리하면서 이 사건 토지와 함께 일괄경매하려고 노력하였으나 여의치 않던 중, 1993. 8. 2. 피고에게 청수개발에 대한 금 2,275,000,000원의 대출원리금반환채권을 비롯하여 모든 채권, 근저당권 및 양도담보계약상의 지위를 양도한 사실, 이에 피고는 그 무렵 한국산업은행으로부터 이 사건 건물을 인도받아 수시로 직원을 보내 건물의 보존상태를 점검하고 이 사건 건물에 대하여 화재보험계약을 체결하는 등 이 사건 건물을 점유 관리하면서 이 사건 건물과 이 사건 토지를 함께 매각하려고 노력하였으나 여의치 않았던 중, 결국 1993. 9. 7. 이 사건 토지에 대하여만 위 근저당권의 실행으로 부동산임의경매를 신청하는 한편 이 사건 건물에 대하여 1994. 7. 13.부터 입찰가 금 3,600,000,000원에 공매를 시도하였으나 유찰되자 1998. 11. 25. 입찰가를 금 761,000,000원까지 낮추었음에도 역시 유찰된 사실, 원고는 1994. 5. 16. 부동산임의경매절차에서 이 사건 토지를 낙찰받아 그 무렵 낙찰대금을 완납하고, 1996. 12. 30. 원고 명의로 소유권이전등기를 경료한 사실을 인정한 다음, 건물철거는 그 소유권의 종국적 처분에 해당하는 사실행위이므로 원칙으로는 그 소유자(등기명의자)에게만 그 철거처분권이 있다고 할 것이나, 미등기건물을 그 원시취득자로부터 양도받아 점유중에 있는 자는 비록 소유권이전등기를 하지 못하였다고 하더라도 그 권리의 범위 내에서 점유중인 미등기건물을 법률상 또는 사실상 처분할 수 있는 지위에 있으므로 그 건물의 존재로 불법점유를 당하고 있는 토지소유자는 위와 같은 건물점유자에게 그 철거를 구할 수 있다고 할 것인바, 위 인정 사실에 의하면 이 사건 건물은 사회통념상 독립된 건물로서 당초의 건축주인 청수개발이 이를 원시취득하였다 할 것이고, 피고가 한국산업은행과 청수개발과 사이의 양도담보계약상의 지위를 승계하여 이 사건 건물을 점유 관리하고 있는 이상, 비록 피고 명의의 소유권이전등기가 경료되지 아니하여 피고를 이 사건 건물의 소유자로 볼 수는 없다 할지라도 법률상 또는 사실상 이 사건 건물을 처분할 수 있는 지위에 있다고

봄이 상당하다고 판단하여, 피고에 대하여 이 사건 건물의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구하는 원고의 청구를 인용하였다.

그러나 건물철거는 그 소유권의 종국적 처분에 해당되는 사실행위이므로 원칙으로는 그 소유자(민법상 원칙적으로는 등기명의자)에게만 그 철거처분권이 있다 할 것이고, 예외적으로 건물을 전소유자로부터 매수하여 점유하고 있는 등 그 권리의 범위 내에서 그 점유중인 건물에 대하여 법률상 또는 사실상 처분을 할 수 있는 지위에 있는 자에게도 그 철거처분권이 있다 할 것인바, 원심이 확정한 사실관계에 의하더라도, 피고는 이 사건 건물의 원시취득자인 청수개발과 이 사건 건물에 관하여 양도담보계약을 체결한 한국산업은행으로부터 양도담보계약상의 지위를 승계하여 이 사건 건물을 관리하고 있을 뿐이라는 것이므로(피담보채무의 변제기가 경과하였으나 피고가 아직 담보권의 행사로서 귀속정산에 의하여 이 사건 건물을 자기의 소유로 귀속시킬 의사를 표시한 바도 없다), 피고가 이 사건 건물의 소유자가 아님은 물론 위와 같은 입장에 있는 피고를 이 사건 건물에 대하여 법률상 사실상 처분권을 가지고 있는 자라고 할 수도 없다 할 것이고, 따라서 피고에게는 이 사건 건물에 대한 철거처분권이 있다고 볼 수 없다.

그럼에도 불구하고, 원심이 피고가 법률상 또는 사실상 이 사건 건물을 처분할 수 있는 지위에 있어 이 사건 건물에 대한 철거처분권이 있다고 판단하여, 피고에 대하여 이 사건 건물의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구하는 원고의 청구를 인용한 것은 미등기부동산에 대한 양도담보계약상의 채권자의 지위 및 건물철거의무자에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법을 저지른 경우에 해당한다 할 것이므로, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 송진훈(재판장) 변재승 윤재식(주심) 이규홍

(출처 : 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다61521 판결【건물철거등】
[공2003.3.15.(174),723])

대법원 2006.10.27. 선고 2006다49000 판결 【소유권확인】 [공2006.12.1.(263),1995]

【판시사항】

[1] 미등기 무허가건물의 양수인에게 사실상의 소유권이라는 권리 또는 법률상의 지위를 인정할 수 있는지 여부(소극)

[2] 원·피고가 서로 미등기 무허가건물의 철거보상금의 수령권자라고 주장하는 사안에서 그 철거보상금을 어떤 지위에 있는 누구에게 어떤 방법으로 지급하여야 하는지 등을 가려 보지 않고는 위 무허가건물의 사용권 등에 대한 확인을 구할 법률상 이익이 없다고 한 사례

【판결요지】

[1] 미등기 무허가건물의 양수인이라도 그 소유권이전등기를 경료하지 않는 한 그 건물의 소유권을 취득할 수 없고, 소유권에 준하는 관습상의 물권이 있다고도 할 수 없으며, 현행법상 사실상의 소유권이라고 하는 포

괄적인 권리 또는 법률상의 지위를 인정하기도 어렵다.

[2] 원·피고가 서로 미등기 무허가건물의 철거보상금의 수령권자라고 주장하는 사안에서 그 철거보상금을 어떤 지위에 있는 누구에게 어떤 방법으로 지급하여야 하는지 등을 가려 보지 않고는 위 무허가건물의 사용권 등에 대한 확인을 구할 법률상 이익이 없다고 한 사례.

【참조조문】

[1] 민법 제185조, 제186조 / [2] 민사소송법 제250조

【참조판례】

[1] 대법원 1996. 6. 14. 선고 94다53006 판결(공1996하, 2144), 대법원 1999. 3. 23. 선고 98다59118 판결(공1999상, 739)

【전 문】

【원고, 피상고인】 강대마 (소송대리인 법무법인 와이비엘 담당변호사 방두원외 6인)

【피고, 상고인】 박정식 (소송대리인 법무법인 유일 담당변호사 박형일외 3인)

【원심판결】 서울중앙지법 2006. 7. 6. 선고 2005나27491 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

【이 유】

상고이유를 본다.

1. 원심판결에 의하면 원심은, 원고가 이 사건 무허가건물을 1984. 2. 21. 매수함으로써 소유권을 취득하였거나 그 때부터 20년 이상을 소유의 의사로 평온·공연하게 점유함으로써 시효취득하였으므로 이 사건 건물이 원고의 소유라는 확인을 구한다고 청구한 것에 대하여, 이 사건 건물이 무허가미등기인 이상 원고가 주장하는 사유들만으로는 원고가 소유권을 취득할 수 없으므로 그 소유권확인을 구하는 원고의 청구는 이유가 없지만, 이 사건 건물의 일부에 대하여 철거에 따른 보상금이 지급될 예정인 점을 고려할 때 원고의 청구에는 이 사건 건물을 사용, 수익, 처분할 수 있는 사실상의 소유권이 원고에게 있다는 확인을 구하는 취지가 포함되어 있다고 전제한 다음, 그 판시와 같은 사실을 인정한 후 원고는 이 사건 건물을 최초 소유명의자인 김은돌로부터 이춘희, 최순례를 거쳐 매수하였으므로 원고와 피고 사이에 이 사건 무허가건물의 사실상 소유권이 원고에게 있음을 확인한다고 판단하였다.

2. 그러나 미등기 무허가건물의 양수인이라도 그 소유권이전등기를 경료받지 않는 한 그 건물에 대한 소유권을 취득할 수 없고, 소유권에 준하는 관습상의 물권이 있다고도 할 수 없으며(대법원 1996. 6. 14. 선고 94다53006 판결 등 참조), 현행법상 사실상의 소유권이라고 하는 어떤 포괄적인 권리 또는 법률상의 지위를 인정하기도 어렵다.

한편, 이 사건에서 원고는 무허가 미등기인 이 사건 건물을 매수한 다음 소유의 의사로 점유하였음을 전제로 하여 그 소유권확인을 구하고 있으므로 이러한 경우 원심으로서는 원고에게 석명을 구하여 원고의 진정한 의사가 무엇인지를 분명히 한 다음 그 권리의 존부를 판단하여야 할 의무가 있다고 할 것이지만, 그러한 조치를 취하지 아니한 채 원고의 청구를 표현된 것과 다른 내용으로 파악하고 그에 대해 판단하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니한다고 할 것이다. 더욱이, 이 사건 기록에 의하면 이 사건 무허가건물의 일부가 도로구역에 편입되어 철거되는 데에 따른 보상금으로 8,210,000원의 지급이 예정되어 있고, 원고와 피고는 서로 자기가 그 보상금의 수령권자라고 주장하고 있음을 알 수 있는바, 사정이 이러하다면 위 철거보상금이 어떤 지위에 있는

누구에게 어떤 방법으로 지급되어야 하는 것인지 등을 가려 보지 않고서는 이 사건 무허가건물에 대한 사용, 수익, 처분권이 누구에게 있는지를 확인받는 것이 원고와 피고 사이의 분쟁을 해결하는 유효하고도 적절한 수단이 된다고 단정하기도 어렵다.

그럼에도 불구하고, 원고의 이 사건 청구가 이 사건 건물에 대한 사실상의 소유권확인을 구하는 취지라고 단정한 후 그 확인의 이익이 있음을 전제로 하여 그 청구를 인용한 원심판결에는 확인의 이익에 관한 법리를 오해하였거나 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박시환(재판장) 김용담 박일환 김능환(주심)

(출처 : 대법원 2006.10.27. 선고 2006다49000 판결【소유권확인】[공2006.12.1.(263),1995])