

# 대법원

## 제 3 부

### 판결

사건 2014다227492 사용료

원고, 상고인 주택도시보증공사 (변경 전 : 대한주택보증 주식회사)

소송대리인 법무법인 이수(담당변호사 박철수 외 1인)

피고, 피상고인 피고 1 외 3인

피고들 소송대리인 변호사 이남길

원심판결 창원지방법원 2014. 9. 25. 선고 2013나31643 판결

판결선고 2017. 12. 5.

### 주문

원심판결을 파기하고, 사건을 창원지방법원 합의부에 환송한다.

### 이유

상고이유를 판단한다.

1. 대지사용권은 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 갖는 권리로서 반드시 대지에 대한 소유권과 같은 물권에 한정되는 것은 아니고 등기가 되지 않는 채권적 토지사용권도 대지사용권이 될 수 있다(대법원 2004. 4. 16. 선고

2002다12512 판결 등 참조). 그러나 대지사용권은 권리로서 유효하게 존속하고 있어야 하므로 사후에 효력을 상실하여 소멸한 토지사용권은 더 이상 전유부분을 위한 대지사용권이 될 수 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010다15158 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 채택된 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 주식회사 백산종합건설(이하 '백산종합건설'이라고 한다)은 김해시 (주소 생략) 외 16필지 지상에 ○○ ○○ 빌라트(현재 명칭 △△△△△아파트, 이하 '이 사건 아파트'라고 한다)를 신축하기로 하였다.

나. 주택사업공제조합(1999. 6. 3. 원고가 그 권리 · 의무를 포괄승계 하였는데, 이하 포괄승계 전 · 후를 구별하지 아니하고 '원고'라고 한다)은 1997. 6. 12. 백산종합건설과 백산종합건설이 이 사건 아파트의 수분양자들에게 분양계약에 따른 주택의 분양을 이행하지 못할 경우 원고가 수분양자들이 납부한 계약금 및 중도금의 환급이행 또는 분양이행을 책임지기로 하는 내용의 주택분양보증계약을 체결하였다. 그 무렵 원고는 백산종합건설과 위와 같은 분양보증의 이행을 목적으로 백산종합건설이 소유하는 이 사건 아파트의 대지와 건축 중인 주택 및 부대복리시설을 원고에게 신탁하기로 하는 내용의 이 사건 신탁계약을 체결하였다.

다. 백산종합건설은 1998년 6월경 부도가 나면서 이 사건 아파트의 신축공사를 중단하였고, 장백건설 주식회사(이하 '장백건설'이라고 한다)가 이 사건 아파트에 대한 시공권을 이전받았다. 원고는 그 무렵 장백건설과 이 사건 아파트 신축에 관한 승계사업계약을 체결하고, 장백건설이 사업주체가 되어 이 사건 아파트의 잔여공사 및 분양을 시행하도록 하였다. 원고의 백산종합건설에 대한 주택분양보증은 장백건설에게 승계되었고, 이 사건 신탁계약의 위탁자 지위도 장백건설에게 이전되었다. 이에 따라 이 사건 아파

트의 대지 중 일부인 원심 판시 이 사건 제2 내지 5 토지에 관하여 1998. 6. 29. 장백 건설 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다가, '신탁'을 원인으로 주택공제부동산신탁 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 다시 2002. 4. 4. '수탁자경질 및 신탁'을 원인으로 원고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라. 그런데 장백건설도 1999년 10월경 부도를 내면서 이 사건 아파트에 대한 공사를 중단함으로써 이 사건 아파트에 대한 분양계약을 이행할 수 없게 되었다. 이에 원고는 위 주택분양보증계약에 따라 이 사건 아파트를 직접 완공하고 2004. 7. 6. 원고 앞으로 소유권보존등기를 마쳤다.

마. 한편 장백건설은 이 사건 아파트의 부지 중 일부인 이 사건 제2, 5 토지 지상에 △△△△△아파트 상가동(이하 '이 사건 상가'라고 한다)을 신축하고 있었는데, 장백건설의 부도 후인 1999. 11. 8. 이 사건 상가에 관하여 가압류등기의 촉탁을 원인으로 한 소유권보존등기가 장백건설 앞으로 마쳐졌고, 1999. 11. 22. 채권최고액 6,630,000,000 원, 채무자 장백건설, 근저당권자 주식회사 한국주택은행인 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

바. 이 사건 상가는 2004. 6. 2. 사용승인을 받았는데, 피고들은 위 근저당권의 실행으로 인한 임의경매 또는 그 이후의 매매를 통하여 이 사건 상가의 각 전유부분을 취득한 소유자이거나 소유자이었던 사람들이다.

사. 이 사건 신탁계약 제4조 제1항은 이 사건 아파트 신축자인 위탁자는 수탁자의 특별한 요구가 있을 때까지는 사업주체로서 신탁부동산을 사용·관리할 수 있다고 정하고 있다. 한편 같은 조 제2, 3항은 수탁자는 위탁자가 분양계약서에 의한 계약이행이 불가능하다고 인정하는 경우에는 시행중인 사업의 중지를 요구할 수 있고, 위탁자는

이에 응하여야 하며, 이러한 경우에 위탁자는 수탁자가 신탁목적을 원활히 달성할 수 있도록 신탁부동산에 대한 점유권 및 제반 권리를 양도하여야 한다고 정하고 있다.

### 3. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

우선 원심의 판단처럼, 이 사건 상가에 관하여 장백건설 앞으로 소유권보존등기가 마쳐진 1999. 11. 8.경에는 그 신축자인 장백건설의 구분소유권이 성립하였고, 당시 이 사건 신탁계약에 따라 장백건설은 이 사건 제2, 5 토지를 사용할 권리를 보유하고 있었으므로 그 대지사용권도 성립하였다고 볼 여지는 있다.

그러나 위 주택분양보증계약 및 이 사건 신탁계약의 내용을 종합하여 보면, 수탁자가 위탁자의 부도 등으로 분양계약서에 의한 계약이행이 불가능하다고 인정하는 경우에는 시행중인 사업의 중지를 요구할 수 있고, 위탁자는 이에 응하여야 하므로, 수탁자의 사업 중지 요구가 있으면 위탁자의 신탁부동산에 대한 사용권은 소멸한다고 봄이 타당하다. 그리고 이처럼 사후에 효력을 상실하여 소멸한 토지사용권은 더 이상 이 사건 상가의 전유부분을 위한 대지사용권이 될 수 없다.

이 사건의 경우 장백건설이 부도난 후 원고가 위 주택분양보증계약에 따라 이 사건 아파트를 직접 완공하고 2004. 7. 6. 원고 앞으로 소유권보존등기를 마친 사실 등에 근거해서 보면, 원고가 이 사건 아파트 공사를 인수하여 진행할 무렵에는 원고가 위탁자인 장백건설에 대하여 사업 중지 요구를 하여 장백건설의 신탁부동산에 대한 사용권도 소멸하였다고 볼 여지가 있다.

원심으로서는 원고가 이 사건 신탁계약 제4조 제2항에 따라 시행중인 사업의 중지를 요구하였는지 여부 등을 심리하여 신탁부동산에 대한 사용권이 소멸하였는지 여부 및 그 시점이 언제인지 등을 심리해 보았어야 한다.

그럼에도 원심은 이 사건 신탁계약이 여전히 유효하다는 등 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 신탁계약에 근거한 위탁자의 신탁부동산에 대한 사용권도 여전히 유효하다고 보아, 이 사건 상가 전유부분의 소유자이거나 혹은 소유자이었던 피고들은 원고에게 이 사건 제2, 5 토지에 관한 차임 상당의 부당이득금을 반환할 의무가 없다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 신탁계약에 의한 대지사용권에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 원고의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박보영

대법관 김창석

# 주 심 대법관 이기택

## 대법관 김재형