

Chapter 2 Superficies

제2장 지상권

제1절 서설

I. 의의(제279조)

1. 지상권 :

- 가. 타인의 토지에 건물 기타의 공작물이나 수목을 소유하기 위하여 그 토지를 사용하는 권리. --- 일종의 차지권임.
--> 소유를 목적으로 하지 않는 지역권이나 전세권과는 다름
* 타인 토지상 지상권자의 지상물 소유를 목적으로 하는 타물권임.

나. 타인의 토지의 이용은 임차권으로 가능함

1) 태양

- 가) 임대차계약(618조 이하) -- 토지의 사용대가를 지급
 - 나) 사용대차 계약(609조 이하) -- 대가를 지급하지 않음.
- ###### 2) 사용자의 권리는 지상권이 강하고 임대차나 사용대차는 약함

다. 계약으로 토지의 대차관계를 설정하는 경우 --> 토지 소유자와 이용자간에 경제적, 사회적 지위의 강약에 따라 지상권 or 임차권계약이 생성됨..

라. 우리나라는 토지 소유자의 지위가 압도적으로 강하기 때문에 대부분의 경우 임차권이 이용되고 지상권은 이용이 저조함.

2. 구분지상권

가. 토지의 입체화 현상 :타인의 토지의 공중 또는 지중의 일부분만을 이용하는 현상이 발생함 --> 도시화와 건설기술의 발전

예) 지하철 노선 건설, 공중에 고압선 건설

나. 토지를 매수하거나 전면적 사용권을 설정할 필요없이 일부분만 이용을 확보

다. 타인의 토지의 지하 또는 지상에 일정한 범위를 정하여 건물 기타 공작물을 소유하기 위하여 그 부분층을 사용할 것을 내용으로 하는 구분지상권 인정(289조의 2)

II. 법적 성질

1. 물권성

토지소유자에 대한 권리가 아닌 목적물인 토지를 직접 지배하는 권리.

따라서 상속성과 양도성(282조 전단)이 있음

--> 양도, 전대에 대한 소유자 동의 불필요.

[판례지-613] 대법원 1991.11.8. 선고 90다15716 판결【토지지상권설정등기말소】

【판시사항】나. 입목에 대한 벌채권을 확보하기 위하여 지상권을 설정한 경우 벌채권이 소멸하였다면 지상권마저 소멸하는지 여부(소극)와 지상권의 양도성

【판결요지】나. 입목에 대한 별채권의 확보를 위하여 지상권을 설정하였다 할지라도 지상권에는 부종성이 인정되지 아니하므로 별채권이 소멸하였다 하더라도 지상권마저 소멸하는 것은 아니고, 지상권은 독립된 물권으로서 다른 권리에 부종함이 없이 그 자체로서 양도될 수 있으며 그 양도성은 민법 제282조, 제289조에 의하여 절대적으로 보장되고 있으므로 소유자의 의사에 반하여도 자유롭게 타인에게 양도할 수 있다.

2. 타물권성 : 타인의 토지 위에 설정되는 권리

가. 타인 토지상에 설정되는 물권 --> 전면적인 지배권인 소유권을 제한하여 토지의 일면만을 지배하는 제한물권

1) 1필지의 토지 일부라도 무방하고 지표·지하·지상으로 구분가능(구분지상권)

--> 토지 일부의 경우 범위를 특정하여登記하여야 함(부동산법 69조)

2) 건물 기타 공작물이나 수목을 소유하기 위한 권리

가) 공작물은 인공적으로 설치된 모든 설비, 지상공작물, 지하공작물

-- 건물(전형적)

나) 수목은 식림의 대상이 되는 식물만 의미(다수설),

소수설은 경작의 대상인 식물(보리, 쌀도 포함). --농지법으로 판단해야 함

나. 지상권과 토지소유권이 동일인에게 귀속되는 경우 지상권은 혼동으로 소멸(제191조1항)

3. 용익물권성 : 타인의 토지를 사용하는 권리 : 토지사용권

가. 독립한 물권이기 때문에 지상의 건물이나 공작물의 소멸로 지상권 소멸하지 않음

나. 토지의 점유권을 가지므로 상린관계에 관한 규정이 준용됨(290조).

나. 우리나라 법제에서는 토지와 건물은 별개의 부동산이므로(99조 1항)

지상권은 오직 대지를 사용할 수 있는 권리로 구성됨

[판례지-614] 이른바 담보지상권) 대법원 2004. 3. 29. 자 2003마1753 결정【공사중지가처분】
【판시사항】[1] 토지에 관하여 저당권과 함께 지상권을 취득하는 경우, 당해 지상권의 효용 및 방해배제청구권의 내용

[2] 토지 위에 건물을 신축중인 토지소유자가 토지에 관한 근저당권 및 지상권설정등기를 경료한 후 제3자에게 위 건물에 대한 건축주 명의를 변경하여 준 경우, 제3자가 지상권자에게 대항할 수 있는 권원이 없는 한 지상권자는 제3자에 대하여 목적 토지 위에 건물을 축조하는 것을 중지하도록 요구할 수 있다고 한 사례

【결정요지】[1] 토지에 관하여 저당권을 취득함과 아울러 그 저당권의 담보가치를 확보하기 위하여 지상권을 취득하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 당해 지상권은 저당권이 실행될 때까지 제3자가 용익권을 취득하거나 목적 토지의 담보가치를 하락시키는 침해행위를 하는 것을 배제함으로써 저당 부동산의 담보가치를 확보하는 데에 그 목적이 있다고 할 것이므로, 그와 같은 경우 제3자가 비록 토지소유자로부터 신축중인 지상 건물에 관한 건축주 명의를 변경받았다 하더라도, 그 지상권자에게 대항할 수 있는 권원이 없는 한 지상권자로서는 제3자에 대하여 목적 토지 위에 건물을 축조하는 것을 중지하도록 요구할 수 있다.

[2] 토지 위에 건물을 신축중인 토지소유자가 토지에 관한 근저당권 및 지상권설정등기를 경료한 후 제3자에게 위 건물에 대한 건축주 명의를 변경하여 준 경우, 제3자가 지상권자에게

1) 종래 나대지에 저당권을 설정하면서 저당권의 실효성을 확보하기 위하여 지상권을 설정하는 관행이 있었고 이를 담보지상권이라 하였다. 이는 지상권을 담보목적으로 전용한 것이다.

게 대항할 수 있는 권원이 없는 한 지상권자는 제3자에 대하여 목적 토지 위에 건물을 축조하는 것을 중지하도록 요구할 수 있다고 한 사례.

4. 토지사용의 대가인 地料는 지상권의 성립 요소가 아님

- 가. 지상권 성립의 임의적 요소로서의 지료 --> 지료를 약정한 경우에만 지급의무 발생 --> 무상의 지상권 성립을 인정
- 나. 지료의 지급을 정한 경우 : 2년분 지료지체시 지상권 소멸청구권 발생사유가 됨.
- 다. 법정지상권의 경우에는 당연히 지급의무 발생

[판례지-214] 대법원 1999. 9. 3. 선고 99다24874 판결【지료】

【판시사항】[1] 지상권 설정시 지료에 관한 약정이 없는 경우, 지료의 지급을 청구할 수 있는지 여부(소극)

[2] 지상권에 있어서 유상인 지료에 관한 약정을 제3자에게 대항하기 위하여는 이를 등기하여야 하는지 여부(적극) 및 지료에 관하여 등기되지 않은 경우에는 지료증액청구권도 발생하지 않는지 여부(적극)

【판결요지】[1] 지상권에 있어서 지료의 지급은 그의 요소가 아니어서 지료에 관한 유상 약정이 없는 이상 지료의 지급을 구할 수 없다.

[2] 지상권에 있어서 유상인 지료에 관하여 지료액 또는 그 지급시기 등의 약정은 이를 등기하여야만 그 뒤에 토지소유권 또는 지상권을 양수한 사람 등 제3자에게 대항할 수 있고, 지료에 관하여 등기되지 않은 경우에는 무상의 지상권으로서 지료증액청구권도 발생할 수 없다.

Ⅲ. 지상권과 토지임차권의 비교

1. 서설

가. 민법상 지상물을 소유하기 위하여 타인의 토지를 사용할 수 있는 권원으로는

- 1) 물권적인 것 : 지상권
- 2) 채권적인 것 : 임대차와 사용대차 등

나. 이용 현황

- 1) 한정된 재화의 효용성 증대와 경제적 약자의 보호를 위하여 소유권을 제한하고 용익권을 강화하기 위한 제도로 이용된다.
- 2) 토지 소유자는 지상권을 피하고 임대차 방법을 선호함.

2. 차이점

양권리가 동일한 목적을 위한 것이라도 구체적인 법률관계에는 상당한 차이 존재

구 분	地 上 權	賃 借 權
1. 의의	타인 토지에 건물 기타 공작물이나 수목을 소유하기 위하여 타인의 토지를 사용하는 권리	상대방에게 차임을 지급하고 목적물을 사용, 수익하는 권리(618조)
2. 권리의 성질	물권 즉 토지를 직접 배타적으로	채권 즉 임대인에게 목적물의 사

	로 지배하는 권리	용, 수익을 청구할 수 있는 상대적 권리
3. 목적물의 대상	토지	동산, 부동산
5. 대항력 유무	물권이므로 제3자에 대항 가능 (대항력 존재) --> 물권적 청구권을 행사	등기를 하지 않는 한 제3자에 대항 불가. 다만 등기된 임차권 대항 가능(621, 622조)
6. 성립 요건	물권적 합의 + 등기	채권적 합의(등기는 불요하나 반대특약이 없는 한 임차인의 등기 청구권 있음)
7. 양도성 유무	1)자유로 토지의 양도 및 임대가능, 담보제공 가능(282조) 2)지상물의 수거 또는 매수청구권(283, 285조)	1)임대인의 동의없이 양도, 轉賃 불가능(629조) 2)토지임대차의 경우 임차인소유 등기된 지상물에 대한 지상권적 보호
8. 존속기간 유무	최장기간 제한 없음. 최단기간의 제한만 있음(280, 281조) --> 30년, 15년, 10년.	최장기간의 제한(651, 639, 635조) --> 20년 이상 불가 언제든 해제통고가능(635조)
9. 지료(차임)지급 (소멸사유)	지료는 지상권의 성립요소가 아님(286, 287조). 2년분 이상의 지료 지급연체(287조)	차임은 임대차의 성립요소. 차임연체액이 2기(640조) 임대인의 동의없는 양도, 轉賃 등 불가(629조 3항)
10. 제3자의 채권침해	불법행위에 의한 손해배상청구 or 물권적 청구권 행사 가능(침해배제 청구 290조) --213, 214 등	임차권에 기한 방해제거청구 불가. 대항력 있는 경우 가능하나 목적물반환청구는 불가.

제2절 지상권의 취득

I. 법률행위에 의한 취득 : 물권적 합의 + 등기

가. 당사자간 지상권 설정행위

--> 이 경우 등기하여야 지상권이 성립되고 취득됨(186조)

나. 유언에 의한 지상권설정으로 취득 -- 지상권의 특정 유증

토지소유자의 단독행위로 수증자에게 지상권을 취득시킴

다. 지상권의 양도에 의한 취득 등

--> 건물이 양도되는 경우 건물과 함께 종된 권리인 지상권도 양도됨

[판례고-427] 건물양도와 지상권, 대법원 1992.7.14. 선고 92다527 판결【지상권이전등기】

【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 지상권이전등

기를 청구할 수 있는지 여부

【판결요지】가. 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.

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 제187조의 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 없다고도 볼 수 없다.

다. 위 “나”항의 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 있다.

[판례김-633] 대법원 2006.6.15. 선고 2006다6126,6133 판결【입목대금; 지상권설정등기말소】

【판시사항】지상권자와 그 지상물의 소유권자가 반드시 일치하여야 하는지 여부(소극) 및 지상권설정시에 그 지상권이 미치는 토지의 범위와 그 설정 당시 매매되는 지상물의 범위를 다르게 할 수 있는지 여부(적극)

【판결요지】지상권자는 지상권을 유보한 채 지상물 소유권만을 양도할 수도 있고 지상물 소유권을 유보한 채 지상권만을 양도할 수도 있는 것이어서 지상권자와 그 지상물의 소유권자가 반드시 일치하여야 하는 것은 아니며, 또한 지상권설정시에 그 지상권이 미치는 토지의 범위와 그 설정 당시 매매되는 지상물의 범위를 다르게 하는 것도 가능하다.

II. 법률규정에 의한 취득 : 등기 불필요

1. 법률의 규정

가. 상속, 판결, 경매, 공용징수, 취득시효 기타 법률의 규정에 의하여 지상권 취득(187조)

나. 모두 등기를 요하지 않으나

--> 취득시효에 의하여 지상권을 취득하는 경우는 등기 요함.

[파례고-428] 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다7984 판결【부당이득금반환】

【판시사항】[1] 지상권 점유취득시효의 인정 요건 및 그 판단 기준

[2] 국가가 타인의 토지 지하에 권원 없이 고압송유관을 매설한 사안에서, 매설에 필요한 부분의 토지 전체의 임료 상당액에서 송유관 매설 상태하에서 얻을 수 있는 임료상당액을 공제하는 방법으로 부당이득액을 산정한 사례

【판결요지】[1] 타인의 토지에 관하여 공작물의 소유를 위한 지상권의 점유취득시효가 인정되려면 그 토지의 점유사실 외에도 그것이 임대차나 사용대차관계에 기한 것이 아니라 지상권자로서의 점유에 해당함이 객관적으로 표시되어 계속되어야 하고, 그 입증책임은 시효취득을 주장하는 자에게 있으며, 그와 같은 요건이 존재하는가의 여부는 개별사건에서 문제된 점유개시와 공작물의 설치 경위, 대가관계, 공작물의 종류와 구조, 그 후의 당사자간의 관계, 토지의 이용상태 등을 종합하여 그 점유가 지상권자로서의 점유에 해당한다고 볼 만한 실질이 있는지의 여부에 의하여 판단하여야 한다.

[2] 타인의 토지의 지하에 권원 없이 공작물을 매설함으로써 공작물 소유자가 토지소유자로

부터 얻는 부당이득은 원칙적으로 지하 부분의 임료상당액이나, 국가가 타인의 토지 지하에 권원 없이 위험물인 균작전용 고압송유관을 매설하고 그 굴착을 금지하고 있는 경우에 있어서 국가가 그 송유관을 매설함으로써 얻는 이익은 그 토지(국가 송유관이 통과하는 부분만을 수용하기 위하여 직권으로 분할한 토지를 말함)의 전체에 대한 임료상당액에서 토지 소유자가 그 송유관이 매설된 상태에서 당해 토지를 이용하여 얻을 수 있는 임료상당액을 공제하는 방법으로 산정하여야 한다고 한 원심판결을 수긍한 사례.

2. 법정지상권

가. 의의 및 취지

1) 의의

법정지상권이란 동일인에게 속하던 토지와 지상물이 나중에 그 소유자를 달리하게 된 경우 지상물 소유자를 위하여 법에 의하여 인정되는 지상권을 말함

2) 우리 법제는 토지와 건물을 별개의 물건으로 다루는데, 건물은 성질상 대지(토지)이용권을 수반하지 않고는 존재 불가. ---> 건물소유권과 대지이용권의 불가분관계

3) 건물과 대지가 서로 다른 사람의 소유가 되면 문제가 발생함

--> 대지소유자의 소유물방해제거청구에 따라 건물의 철거청구가 가능하고

4) 대개 건물소유권과 대지이용권은 지상권이나 임차권설정 계약으로 가능하나

5) 이러한 기회를 갖지 못하는 경우에는 철거를 해야 하므로

이러한 결과를 막기 위하여 인정되는 것이 법정지상권임.

나. 법정지상권이 인정되는 경우

1) 민법상 법정지상권

a) 제305조에 의한 法定地上權 --- 토지와 건물이 동일인에게 속하는 상태에서 서 건물만 전세권을 설정하였는데 나중에 토지 소유자가 변경된 경우

b) 제366조에 의한 法定地上權 --- 토지와 건물이 동일인에게 속하는 상태에서 어느 한쪽 또는 양자에 대하여 저당권이 설정되었는데 나중에 **경매**됨으로써 토지와 건물의 소유자가 서로 다르게 된 경우 --- 지상권을 설정한 것으로 봄. 지료는 당사자 청구로 법원이 정함.

2) 특별법상 인정되는 법정지상권

a) 가등기담보등에 관한 법률 제10조에 기한 법정지상권²⁾ --- 토지와 건물이 동일인에게 속하는 상태에서 어느 한쪽에 대하여 가등기담보권이 설정되었는데 나중에 그것이 설정됨으로써 토지와 건물의 소유자가 다르게 된 경우

b) 입목에 관한 법률 제6조에 의한 법정지상권³⁾ --- 입목의 경매 기타의 사유로

2) 假擔法 제10조(法定地上權) 토지 및 그 지상의 건물이 동일한 소유자에게 속하는 경우에 그 토지 또는 건물에 대하여 제4조 2항의 규정에 의한 소유권을 취득하거나 담보가등기에 기한 본등기가 행하여진 경우에는 그 건물의 소유를 목적으로 그 토지위에 지상권이 설정된 것으로 본다.

3) 立木法 제6조(法定地上權) (1) 입목의 경매 기타 사유로 인하여 토지와 그 입목이 각각 다른 소유자

인하여 토지와 그 지상의 등기된 입목이 각각 다른 소유자에게 속하게 된 경우

c) 관습법에 의한 지상권의 성립

가) 관습법상의 법정지상권

토지와 건물이 동일인에게 속하였다가 나중에 매각, 증여, 강제경매, 공매 등의 원인으로 각각 그 소유자가 서로 다르게 된 경우에 그 건물을 철거한다는 약정이 없는 경우 --> 토지를 계속 사용토록 하는 것이 당사자의 의사로 봄.(판례에 의해 인정)

나) 분묘기지권 --- 타인의 토지위에 분묘의 수호를 위하여 그 基地를 사용할 수 있는 지상권에 유사한 관습법상의 물권

다. 토지 또는 건물의 양도와 법정지상권의 효력

1) 토지가 양도된 경우 --- 법정지상권자는 등기 없이도 양수인에게 대항 가능

[판례지-617] 대법원 1971.1.26. 선고 70다2576 판결【건물철거등】

【판결요지】관습상의 지상권은 관습법에 의한 부동산물권의 취득이므로 이를 취득한 당시의 토지소유자나 그 토지소유권을 전득한 제3자에 대하여는 등기없이도 그 지상권을 주장할 수 있는 것이고 다만 그 지상권을 등기하지 아니하면 이를 처분할 수 없을 뿐이다.

2) 건물 및 관습법상의 법정지상권의 양도가 있는 경우

a) 관습법에 의한 법정지상권을 제3자에게 처분하려면 제187조의 단서에 의해 먼저 법정지상권을 등기하여야 하며

b) 등기없이 건물을 처분하는 경우 건물의 전득자는 토지소유자에게 지상권을 가지고 대항하지 못함(대판 1965.7.27, 65다864).

다만 경매로 인한 경우는 등기없이 법정지상권을 취득함(대판 1979.8.28, 79다1087).

[판례김-634] 대법원 1979.8.28. 선고 79다1087 판결【건물철거등】

【판시사항】경매에 의하여 이전된 지상권의 대항력

【판결요지】건물 소유를 위하여 법정지상권을 취득한 자로부터 경매에 의하여 그 건물의 소유권을 이전받은 경락인은 위 지상권도 당연히 이전받았다 할 것이고 이는 그에 대한 등기가 없어도 그 후에 담보토지를 전득한 자에 대하여 유효하다.

3) 법정지상권을 취득한 건물소유자가 법정지상권 설정등기를 경료하지 않고 건물을 양도하는 경우 ---> 특별한 사정이 없는 한 건물과 함께 지상권을 양도하기로 하는 채권적 계약이 있는 것으로 보고, 건물 양수인은 양도인을 대위하여 토지소유자에 대하여 법정지상권 설정등기절차이행을 청구할 수 있다.

[판례김-635] 대법원 1981.9.8. 선고 80다2873 판결【지상권설정등기】

【판시사항】법정지상권부 건물을 양수한 자의 지상권설정등기청구권

에게 속하게 되는 경우에는 토지소유자는 입목소유자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다.

【판결요지】저당물의 경매로 인하여 토지와 그 지상건물이 소유자를 달리하게 되어 토지상에 법정지상권을 취득한 건물소유자가 법정지상권 설정등기를 경료함이 없이 건물을 양도하는 경우에 특별한 사정이 없는 한 건물과 함께 지상권도 양도하기로 하는 채권적 계약이 있었다고 할 것이므로 지상권자는 지상권설정등기를 한 후에 건물양수인에게 이의 양도등기절차를 이행하여 줄 의무가 있다. 따라서 건물 양수인은 건물양도인을 순차 대위하여 토지 소유자에 대하여 건물소유자였던 법정지상권자에의 법정지상권설정 등기절차 이행을 청구할 수 있다.

[판례지-618] 법정지상권을 취득하기전에 건물을 양도한 경우의 법률관계

대법원 1996. 3. 26. 선고 95다45545,45552,45569 판결【건물철거등;소유권이전등기말소;지상권설정등기】

【판시사항】[2] 관습상 법정지상권이 성립된 건물이 지상권등기 경료 전에 양도된 경우, 건물양수인과 대지 소유자 간의 법률관계

【판결요지】[2] 건물 소유자가 건물의 소유를 위한 법정지상권을 취득하기에 앞서 건물을 양도한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 건물과 함께 장차 취득하게 될 법정지상권도 함께 양도하기로 하였다고 보지 못할 바 아니므로, 건물 양수인은 채권자대위의 법리에 따라 양도인 및 그로부터 그 토지를 매수한 대지 소유자에 대하여 차례로 지상권설정등기 및 그 이전 등기절차의 이행을 구할 수 있고, 법정지상권을 취득할 지위에 있는 건물 양수인에 대하여 대지 소유자가 건물의 철거를 구하는 것은 지상권의 부담을 용인하고 지상권설정등기절차를 이행할 의무가 있는 자가 그 권리자를 상대로 한 것이어서 신의성실의 원칙상 허용될 수 없다.

4) 법정지상권의 분리 처분 --- 지상권이 설정된 건물과 법정지상권은 분리 처분할 수 있다.

[판례지-618] 지상건물과 법정지상권의 분리 처분의 가부

대법원 2001. 12. 27. 선고 2000다1976 판결【손해배상(기)】

【판시사항】[1] 법정지상권이 건물의 소유권과 분리되어 양도되었다고 하여도 사회질서에 반하지 않는다고 한 사례

[2] 법정지상권이 건물의 소유에 부속되는 종속적인 권리인지 여부(소극)

【판결요지】[1] 아파트 수분양자들은 아파트에 관한 소유권이전등기청구권을 가지고 있어 그 소유권이전등기를 경료하게 되면 법정지상권과 함께 해당 건물의 소유권을 취득하게 되는 것이므로, 그와 같은 지위에 있는 자들로 구성된 아파트입주자대표회의가 그 구성원들이 취득하게 될 아파트의 대지권 확보를 위하여 법정지상권을 취득하였다면, 그 법정지상권이 아파트의 소유권과는 분리되어 양도되었다고 하여도 이를 사회질서에 반하여 무효라고 할 수 없다고 한 사례.

[2] 민법 제366조 소정의 법정지상권은 토지와 그 토지상의 건물이 같은 사람의 소유에 속하였다가 그 중의 하나가 경매 등으로 인하여 다른 사람의 소유에 속하게 된 경우에 그 건물의 유지, 존립을 위하여 특별히 인정된 권리가기는 하지만 그렇다고 하여 위 법정지상권이 건물의 소유에 부속되는 종속적인 권리가 되는 것이 아니며 하나의 독립된 법률상의 물건으로서의 성격을 지니고 있는 것이기 때문에 건물의 소유자가 건물과 법정지상권 중 어느 하나만을 처분하는 것도 가능하다.

라. 문제점

a) 토지소유권에 중대한 제한이 되는 법정지상권제도는 부득이한 경우에만 인정되어야 함

b) 매매, 증여의 경우처럼 당사자간에 임대차계약을 맺을 수 있는 경우까지 이를

확대한다는 것은 토지 소유자에게 지나친 희생을 강요하는 것임.

제3절 지상권의 존속기간 -- 존속기간의 장기화

I. 설정행위로 기간을 정하는 경우

1. 최단 존속기간의 제한(280조)

- 가. 30년 : 석조, 석회조, 연와조 또는 이와 유사한 견고한 건물이나 수목의 소유를 목적
- 나. 15년 : 그 밖의 건물
- 다. 5년 : 건물 이외의 공작물
- 라. 위 기간보다 짧게 정한 경우 : 존속기간을 법정존속기간으로 연장

01-080923

[판례고-430] 대법원 1992.6.9. 선고 92다4857 판결【대지인도등】

【판결요지】법정지상권의 존속기간은 성립 후 그 지상목적물의 종류에 따라 규정하고 있는 민법 제280조 제1항 소정의 각 기간으로 봄이 상당하고 분묘기지권과 같이 그 지상에 건립된 건물이 존속하는 한 법정지상권도 존속하는 것이라고는 할 수 없다.

[판례고-430] 대법원 1988.4.12. 선고 87다카2404 판결【건물철거】

【판결요지】가. 민법 제280조 제1항 제1호가 정하는 견고한 건물인가의 여부는 그 건물이 갖는 물리, 화학적 외력, 화재에 대한 저항력 또는 건물해체의 난이도 등을 종합하여 판단하여야 한다.

2. 최장 존속기간

가. 최장 존속기간을 제한하는 민법규정이 없음.

나. 긍정설(다수설)은 영구무한의 존속기간의 설정을 인정하는 견해이나 부정설은 지상권자에게 갱신청구권이나 매수청구권이 인정될 뿐 아니라 토지소유권의 제한물권에 의한 공동화 현상이 생기므로 이를 부정함(고

430).

다. 판례는 인정하고 있음.

[판례고-430] 대법원 2001. 5. 29. 선고 99다66410 판결【손해배상(기)】

【판시사항】[2] 지상권의 존속기간을 영구로 약정할 수 있는지 여부(적극)

【판결요지】[2] 민법상 지상권의 존속기간은 최단기만이 규정되어 있을 뿐 최장기에 관하여는 아무런 제한이 없으며, 존속기간이 영구(영구)인 지상권을 인정할 실제의 필요성도 있고, 이러한 지상권을 인정한다고 하더라도 지상권의 제한이 없는 토지의 소유권을 회복할 방법이 있을 뿐만 아니라, 특히 구분지상권의 경우에는 존속기간이 영구라고 할지라도 대지의 소유권을 전면적으로 제한하지 아니한다는 점 등에 비추어 보면, 지상권의 존속기간을 영구로 약정하는 것도 허용된다.

II. 설정행위로 존속기간을 정하지 않은 경우

- 1. 지상권의 종류와 구조에 따라 민법 제280조의 적용(281조 1항)
- 2. 지상권설정 당시 공작물의 종류와 구조를 정하지 않은 때 : 15년.

다만 수목은 언제나 30년

[판례고-431] 대법원 1988.4.12. 선고 87다카2404 판결【건물철거】

【판시사항】나. 민법 제281조 제2항의 적용요건

다. 무허가 또는 미등기건물을 소유하기 위한 관습상의 법정지상권 취득여부

【판결요지】나. 민법 제281조 제2항은 당사자가 지상권설정의 합의를 함에 있어서 다만 그 존속기간을 정하지 아니하고 지상권을 설정할 토지상에 소유한 공작물의 종류와 구조가 객관적으로 확정되지 않을 경우에 한하여 적용이 있는 것이므로 비록 무허가 또는 미등기건물이라 하더라도 그 건물의 종류와 구조가 확정되어 있는 경우에는 적용되는 것이 아니고 이러한 경우에는 민법 제281조 제1항에 의하여 존속기간을 정하여야 한다.

다. 동일인의 소유에 속하였던 토지와 건물이 매매, 증여, 강제경매, 국세징수법에 의한 공매 등으로 그 소유권자를 달리하게 된 경우에 그 건물을 철거한다는 특약이 없는 한 건물소유자는 그 건물의 소유를 위하여 그 부지에 관하여 관습상의 법정지상권을 취득하는 것이고 그 건물은 건물로서의 요건을 갖추고 있는 이상 무허가건물이거나 미등기건물이거나를 가리지 않는다.

Ⅲ. 지상권의 갱신과 존속기간

1. 계약에 의한 갱신 --- 존속기간 만료 후 이전 계약에 의해 지상권 설정계약 갱신 가능

2. 지상권자의 갱신청구권(제283조 1항)

1) 존속기간 만료시 지상물이 현존하는 경우 계약갱신 청구 가능

2) 지상물 매수청구권(283조 2항)[형성권] ---> 설정자가 계약갱신을 원하지 않는 경우

* 지상권설정자의 양자 택일

3) 지상권자가 2년간 지료 미지급으로 지상권 소멸청구가 있는 경우 매수청구권 불인정

[판례고-431] 대법원 1967.12.18. 선고 67다2355 판결【지상권설정등기말소】

【판시사항】민법 제283조 2항의 지상권자의 수목매수청구권에 의한 지상입목 가격산출 시기

【판결요지】지상권자의 수목 매수청구권은 형성권으로서 지상권자가 이를 행사하므로 인하여 수목에 관하여 매매계약 관계가 성립된다고 할 것이니 그 가격의 산출은 매매계약 관계가 성립한 당시의 시가에 의할 것이고 매수청구권의 대상이 공작물이 아니고 매년 성장하는 수목이라도 마찬가지다.

[판례고-431] 대법원 1993.6.29. 선고 93다10781 판결【지료금】

【판시사항】가. 관습상의 법정지상권도 2년분 이상의 지료를 연체할 경우 민법 제287조에 따른 지상권소멸청구의 의사표시에 의하여 소멸하는지 여부(적극)

나. 토지소유자가 지상권자의 지료연체를 이유로 지상권소멸청구를 하여 지상권이 소멸된 경우 지상물매수청구권의 인정 가부(소극)

【판결요지】가. 관습상의 법정지상권에 대하여는 다른 특별한 사정이 없는 한 민법의 지상권에 관한 규정을 준용하여야 할 것이므로 지상권자가 2년분 이상의 지료를 지급하지 아니하였다면 관습상의 법정지상권도 민법 제287조에 따른 지상권소멸청구의 의사표시에 의하여 소멸한다.

나. 민법 제283조 제2항 소정의 지상물매수청구권은 지상권이 존속기간의 만료로 인하여 소멸하는 때에 지상권자에게 갱신청구권이 있어 그 갱신청구를 하였으나 지상권설정자가 계약갱신을 원하지 아니할 경우 행사할 수 있는 권리이므로, 지상권자의 지료연체를 이유로 토

지소유자가 그 지상권소멸청구를 하여 이에 터잡아 지상권이 소멸된 경우에는 매수청구권이 인정되지 않는다.

3. 갱신청구와 행사기간

가. 지상권 기간 만료시 갱신청구권에 대한 민법 규정 없음.

나. 학설 : 지상권 존속기간 만료후 지체없이 행사하여야 함(통설)

지체없이 행사하지 않는 경우에는 청구권 소멸하고, 매수청구권도 소멸함

4. 계약갱신과 존속기간(제284조) - 최단존속기간의 단축 금지.

가. 당사자가 계약을 갱신하는 경우에는 존속기간이나 지료를 새로 약정 가능함.

나. 지상권의 존속기간은 갱신한 날로부터 제280조의 최단존속기간보다 단축하지 못함. 그러나 당사자는 이보다 장기간은 가능(284조)

IV. 강행규정(289조) --- 제280조 내지 287조의 규정에 위반되는 계약으로 지상권자에게 불리한 것은 效力 없음.

제4절 지상권의 效力

I. 지상권자의 토지사용권 -- 지상권의 본체적 효력(지620)

1. 토지사용권의 내용(279조)

가. 지상권자는 설정행위에 의하여 정해진 목적 범위내 타인 토지를 사용할 권리를 가짐. --> 목적에 의한 제한 : 설정행위로 정하여진 목적 범위내

나. 지상권설정자(소유자)의 소극적 인용의무 --> 지상권자의 토지사용을 방해하지 않을 의무를 부담할 뿐 임.

다. 적극적 의무 -- 토지를 사용에 적합한 상태로 두어야 할 의무 없음.

라. 토지의 수리의무는 부담하지 않는 것이 원칙

2. 상린관계규정의 준용(290조)

가. 지상권은 토지를 사용하는 권리이므로 지상권자간, 지상권자와 인지토지소유자간에 상린관계규정이 준용됨.

나. 지상권설정 후 설치된 경계표, 담, 溝渠(개울)에 관한 공유관계의 추정(239조)

3. 지상권자의 물권적 청구권(290조)

가. 점유권 : 지상권은 토지를 사용하는 물권이므로 당연히 토지를 점유할 권리를 포함.

나. 물권적 청구권 -- 지상권에 기한 반환청구권, 방해제거청구권, 방해예방청구권이 생긴.

II. 지상권처분(투자자본의 회수)의 자유

지상권자의 토지 사용은 자본의 투자(건물 소유비용, 식재비용)를 수반하므로 지상권의 효력으로서

투자자본을 회수하는 방법이 필요

1. 지상권의 양도, 임대 및 담보제공

가. 지상권의 자유로운 양도 및 존속기간내 임대의 자유(제282, 290조) : 강행규정이므로 반대 특약은 무효.

[판례고-433] 대법원 1991.11.8. 선고 90다15716 판결【토지지상권설정등기말소】

【판결요지】나. 입목에 대한 별채권의 확보를 위하여 지상권을 설정하였다 할지라도 지상권에는 부종성이 인정되지 아니하므로 별채권이 소멸하였다 하더라도 지상권마저 소멸하는 것은 아니고, 지상권은 독립된 물권으로서 다른 권리에 부종함이 없이 그 자체로서 양도될 수 있으며 그 양도성은 민법 제282조, 제289조에 의하여 절대적으로 보장되고 있으므로 소유자의 의사에 반하여도 자유롭게 타인에게 양도할 수 있다.

[판례194지621] 대법원 1991.11.8. 선고 90다15716 판결【토지지상권설정등기말소】

【판결요지】나. 입목에 대한 별채권의 확보를 위하여 지상권을 설정하였다 할지라도 지상권에는 부종성이 인정되지 아니하므로 별채권이 소멸하였다 하더라도 지상권마저 소멸하는 것은 아니고, 지상권은 독립된 물권으로서 다른 권리에 부종함이 없이 그 자체로서 양도될 수 있으며 그 양도성은 민법 제282조, 제289조에 의하여 절대적으로 보장되고 있으므로 소유자의 의사에 반하여도 자유롭게 타인에게 양도할 수 있다.

[판례195지622] 대법원 2006.6.15. 선고2006다6126,6133판결【임목대금;지상권설정등기말소등】

【판결요지】지상권자는 지상권을 유보한 채 지상물 소유권만을 양도할 수도 있고 지상물 소유권을 유보한 채 지상권만을 양도할 수도 있는 것이어서 지상권자와 그 지상물의 소유권자가 반드시 일치하여야 하는 것은 아니며, 또한 지상권설정시에 그 지상권이 미치는 토지의 범위와 그 설정 당시 매매되는 지상물의 범위를 다르게 하는 것도 가능하다.

나. 담보제공

1) 지상권자는 토지소유자의 동의없이 지상권을 목적으로 하는 저당권 설정가능(371조 1항)

예) 지상권자 A가 제3자인 B로부터 금전을 차용후 저당권 설정

그 후 A가 금전 및 이자를 변제하지 않는 경우 B는 저당권 실행 가능
경매하여 경락인인 C가 지상권 취득함.

2) 지상권의 담보제공 금지특약에 대한 학설

가) 무효설(다수설, 김중환 김학동) -- 지상권자의 투자자본의 회수라는 법의 근본 취지, 토지이용권이라는 시대적 추세

나) 유효설(곽윤직 230)

2. 지상물 양도시 지상권의 이전 여부 --- 학설은 견해의 대립

가. 부정설 : 물권변동에 대하여 형식주의를 취하는 민법상 --- 지상권의 이전도 등기없이 양도의 효력이 생기지 않음 --> 지상권은 지상물의 양도에 수반하지 않음 (곽418, 지622).

나. 긍정설 : 계약상 반대의 취지가 없는 한 원칙적으로 지상권이 이전됨(고454). --> 지상물의 경제적 이용이 가능하기 때문임.

Ⅲ. 지료 지급의무

1. 지료 지급의무

가. 지료지급의 임의성 : 지료의 지급약정이 없으면 무상의 지상권설정으로 간주 --> 당사자의 지료 지급약정으로 지료 지급의무 발생.

나. 지료지급약정의 등기는 대항요건(부등법 69조)

--> 지료 약정을 등기한 경우 지상권 이전시 지료 채무도 이에 수반함.

다. 토지 소유권 이전시 지료의 등기가 없더라도 신소유자는 구소유자의 지료를 그대로 징수 가능.

라. 지료채납의 효과(287조) : 2년 이상 지료채납시 지상권소멸청구 가능

[판례196지622] 법원에 의한 지료의 결정

대법원 2003. 12. 26. 선고 2002다61934 판결【건물등철거등】

【판결요지】[1] 법정지상권 또는 관습에 의한 지상권이 발생하였을 경우에 토지의 소유자가 지료를 청구함에 있어서 지료를 확정하는 재판이 있기 전에는 지료의 지급을 소구할 수 없는 것은 아니고, 법원에서 상당한 지료를 결정할 것을 전제로 하여 바로 그 급부를 구하는 청구를 할 수 있다 할 것이며, 법원도 이 경우에 판결의 이유에서 지료를 얼마로 정한다는 판단을 하면 족하다.

[2] 토지 소유자와 관습에 의한 지상권자 사이의 지료급부이행소송의 판결의 이유에서 정해진 지료에 관한 결정은 그 소송의 당사자인 토지 소유자와 관습에 의한 지상권자 사이에서는 지료결정으로서의 효력이 있다.

[3] 지료증감청구권에 관한 민법 제286조의 규정에 비추어 볼 때, 특정 기간에 대한 지료가 법원에 의하여 결정되었다면 당해 당사자 사이에서는 그 후 위 민법규정에 의한 지료증감의 효과가 새로 발생하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 후의 기간에 대한 지료 역시 종전 기간에 대한 지료와 같은 액수로 결정된 것이라고 보아야 한다.

[판례197지623] 법원에 의한 지료의 결정

대법원 1995.9.15. 선고 94다61144 판결【지료등】

【판결요지】나. 법정지상권자가 지급할 지료를 정함에 있어서 법정지상권 설정 당시의 제반 사정을 참작하여야 하나, 법정지상권이 설정된 건물이 건립되어 있음으로 인하여 토지의 소유권이 제한을 받는 사정은 참작·평가하여서는 안된다.

2. 지료증감청구권(286조) : 형성권(통설)

가. 당사자간 지료 약정을 한 경우에는 증감을 청구할 수 있음.

--> 토지세, 기타 부담의 증감이나 지가의 변동으로 지료가 상당하지 않은 경우

나. 불응시 법원에 제소 가능함

3. 강행규정(289조)

가. 지료증감에 관한 286조와 지료채납에 관한 287조는 강행규정이므로 이에 위반하여 지상권자에게 불리한 약정은 무효. --> 편면적 강행규정

나. 지료채납의 효과

- 1) 지상권자가 지료 채납시 지상권 소멸 청구 가능
- 2) 지상권 소멸 청구권 발생 요건
 - a) 연체기간을 모두 통산하여 2년 이상
 - b) 지급하지 않은 것이 지상권자의 책임으로 인한 사유

c) 저당권자에게 통지한 후 상당한 기간이 지나야 효력발생함(288조)

[판례198지624] 지료채납에 다른 소멸청구권이 발생하기 위한 요건

대법원 2001. 3. 13. 선고 99다17142 판결【건물철거등】

【판결요지】[1] 법정지상권의 경우 당사자 사이에 지료에 관한 협의가 있었다거나 법원에 의하여 지료가 결정되었다는 아무런 입증이 없다면, 법정지상권자가 지료를 지급하지 않았다고 하더라도 지료 지급을 지체한 것으로는 볼 수 없으므로 법정지상권자가 2년 이상의 지료를 지급하지 아니하였음을 이유로 하는 토지소유자의 지상권소멸청구는 이유가 없고, 지료액 또는 그 지급시기 등 지료에 관한 약정은 이를 등기하여야만 제3자에게 대항할 수 있는 것이고, 법원에 의한 지료의 결정은 당사자의 지료결정청구에 의하여 형식적 형성소송인 지료결정판결로 이루어져야 제3자에게도 그 효력이 미친다.

[2] 민법 제287조가 토지소유자에게 지상권소멸청구권을 부여하고 있는 이유는 지상권은 성질상 그 존속기간 동안은 당연히 존속하는 것을 원칙으로 하는 것이나, 지상권자가 2년 이상의 지료를 연체하는 때에는 토지소유자로 하여금 지상권의 소멸을 청구할 수 있도록 함으로써 토지소유자의 이익을 보호하려는 취지에서 나온 것이라고 할 것이므로, 지상권자가 그 권리의 목적이 된 토지의 특정한 소유자에 대하여 2년분 이상의 지료를 지불하지 아니한 경우에 그 특정의 소유자는 선택에 따라 지상권의 소멸을 청구할 수 있으나, 지상권자의 지료지급 연체가 토지소유권의 양도 전후에 걸쳐 이루어진 경우 토지양수인에 대한 연체기간이 2년이 되지 않는다면 양수인은 지상권소멸청구를 할 수 없다.

다. 소멸청구권의 법적 성질

1) 다수설 --- 형성권

a) 지료연체를 한 경우에는 지상권자를 보호할 가치가 없음

b) 288조의 규정은 소멸청구로 지상권이 소멸함을 전제로 저당권자가 적절한 권리보호책을 마련할 시간을 준다는 점

c) 지상권자가 소멸청구에 불응하는 경우의 효과 등을 고려하면 형성권임.

2) 채권적 청구권 (곽윤직 232)

라. 지상권 소멸청구에 의한 지상권소멸 효과는 장래에 향하여 발생함.

제5절 지상권의 소멸

I. 지상권의 소멸원인

1. 일반적 소멸원인

물권의 일반 소멸원인인 토지의 멸실, 존속기간의 만료, 혼동(191조), 소멸시효(162조2항), 지상권에 우선하는 저당권의 실행에 의한 경매, 토지수용 등

2. 지상권의 포기

가. 지상권은 언제든지 포기할 수 있음이 원칙임 -- 그러나 타인에 손해를 주어서는 안됨 (무상의 지상권 : 자유로 포기)

나. 지상권 포기의 제한

- a) 지상권 포기로 토지소유자에게 손해 발생시 손해 배상(153조 1항)
예) 정기적으로 지료를 지급하는 경우 제한됨.
- b) 지상권이 저당권의 목적인 경우에 저당권자의 동의없이 포기불가
(371조 2항)
- c) 지상권의 포기는 단독적 물권행위이므로 포기로 인한 지상권의 소멸은 등기하지 않으면 효력이 발생하지 않음(186조)
- d) 포기의 효력발생 시기 : 지상권 말소등기를 한 때

[판례199지625] 이른바 담보지상권에 특유한 소멸사유

대법원 1991.3.12. 선고 90다카27570 판결【가등기말소등기등】

【판결요지】가. 토지를 매수하여 그 명의로 소유권이전청구권보전을 위한 가등기를 경료하고 그 토지 상에 타인이 건물 등을 축조하여 점유 사용하는 것을 방지하기 위하여 지상권을 설정하였다면 이는 위 가등기에 기한 본등기가 이루어질 경우 그 부동산의 실질적인 이용가치를 유지 확보할 목적으로 전소유자에 의한 이용을 제한하기 위한 것이라고 봄이 상당하다고 할 것이고 그 가등기에 기한 본등기청구권이 시효의 완성으로 소멸하였다면 그 가등기와 함께 경료된 위 지상권 또한 그 목적을 잃어 소멸되었다고 봄이 상당하다.

3. 지상권설정자의 소멸청구(287조) : 지상권 설정자를 보호하는 기능 가. 2년 이상의 지료의 체납

나. 토지소유자의 소멸청구권의 법적 성질

- a) 형성권(다수설) : 소멸청구권은 형성권을 가지는 해지라고 봄
 - 1) 지상권의 소멸을 청구할 수 있다는 일방적인 의사표시로 족하며
 - 2) 상대방의 승낙을 요하지 않으므로 형성권으로 풀이 함 --청구권이 아님
 - 3) 형성권의 행사로 지상권은 소멸하게 됨

4) 등기 문제

가) 이 때 지상권등기는 실체관계와 부합치 않으므로 등기 말소되어야 함
나) 형성권으로 인한 물권변동은 법률규정에 따른 물권변동이므로 187조에 따른 등기를 하지 않아도 지상권소멸의 효력이 생긴다는 견해(이영준 669)와

다) 187조가 적용되는 것은 물권의 취득에 한하므로 물권의 소멸한 경우에는 적용되지 않는다는 견해(고상룡, 436, 이은영 590)

- b) 채권적 청구권설 : 소멸청구권의 행사로 당연히 지상권이 소멸하는 것이 아니고 등기를 해야 소멸하기 때문임.

다. 소멸의 제한(288조) : 지상권 또는 건물이 저당권의 목적이 된 때에는 저당권자에 통지 후 상당기간이 경과함으로써 소멸.

4. 약정소멸사유(다만, 289조의 제한)

가. 약정소멸사유 발생으로 지상권은 소멸하나 다만 제289조에 의한 제한

즉 지상권자에 불리한 약정은 효력을 발생하지 않음.
나. 그리고 제288조에 의한 제한이 따름 --- 지상권자에게 통지.

II. 지상권 소멸의 효과

지상권 소멸시 지상권자는 토지 명도(반환)의무

1. 지상물 수거권(285조 1항)

- 가. 지상권자가 축조한 건물, 공작물 또는 식재한 수목은 지상권자의 소유
- 나. 지상권자 -- 토지 원상회복의무, 지상물의 수거할 권리이자 의무입
--> 수거에 필요한 기간 동안은 토지 사용 가능

2. 지상물 매수청구권

- 가. 계약갱신을 원치 않을 경우 지상권자 및 지상권설정자의 권리

나. 토지소유자(지상권 설정자)의 매수청구권(285조 2항) :

- 1) 인정 사유 -- 지상물을 수거하면 대개 가치가 감소하고, 사회 경제상 불이익하고, 당사자로서도 불편한 경우가 많음. 따라서 민법은 소유자에게 매수청구권을 인정 --> 소유자는 상당한 가액(시가)을 제공하여 지상물을 매수청구 가능하고 지상권자는 정당한 이유없이 거절하지 못함.--> 편면적 강행규정

2) 학설 다수설 -- 형성권

소수설(지원림626) -- 청구권, 다만, 체결이 강제될 뿐이다.

다. 지상권자의 매수청구권(283조 2항) :

- 1) 지상권 존속기간 만료로 소멸시 지상물이 현존하는 경우에 지상권자는 갱신청구권을 가진
- 2) 갱신청구권 거절시 상당한 가액으로 소유자에 대하여 지상물매수청구 가능
- 3) 매수청구권은 형성권임(대판 1972.7.25, 72다653)
- 4) 상당한 가액은 시가를 말함
- 5) 지상권설정자의 지상물명도청구에 대하여 지상권자는 대금지급과 동시이행 주장 가능함

[판례고437] 대법원 1991.4.9. 선고 91다3260 판결【토지인도등】

【판결요지】가. 민법 제643조의 규정에 의한 토지임차인의 매수청구권행사로 지상건물에 대하여 시가에 의한 매매유사의 법률관계가 성립된 경우에 토지임차인의 건물명도 및 그 소유권이전등기의무와 토지임대인의 건물대금지급의무는 서로 대가관계에 있는 채무이므로 토지임차인은 토지임대인의 건물명도청구에 대하여 대금지급과의 동시이행을 주장할 수 있다.

** 판례는 민법 제283조를 준용하고 있는 임차인의 매수청구권에 관한 규정(민법 제643조)에 대하여 이를 인정하고 있음.

[판례지627] 시가 결정 대법원 1967.12.18. 선고 67다2355 판결【지상권설정등기말소】

【판결요지】지상권자의 수목 매수청구권은 형성권으로서 지상권자가 이를 행사하므로 인하여

수목에 관하여 매매계약 관계가 성립된다고 할 것이니 그 가격의 산출은 매매계약 관계가 성립한 당시의 시가에 의할 것이고 매수청구권의 대상이공작물이 아니고 매년 성장하는 수목이라도 마찬가지다.

[판례고438] 토지임차인의 매수청구권, 대판 1993.11.12, 93다34589【건물철거등】

【판결요지】임차인의 지상물매수청구권은 건물 기타 공작물의 소유 등을 목적으로 한 토지임대차의 기간이 만료되었음에도 그 지상시설 등이 현존하고, 또한 임대인이 계약의 갱신에 불응하는 경우에 임차인이 임대인에게 상당한 가액으로 그 지상시설의 매수를 청구할 수 있는 권리라는 점에서 보면, 위 매수청구권의 대상이 되는 건물은 그것이 토지의 임대목적에 반하여 축조되고, 임대인이 예상할 수 없을 정도의 고가의 것이라는 특별한 사정이 없는 한 임대차기간 중에 축조되었다고 하더라도 그 만료시에 그 가치가 잔존하고 있으면 그 범위에 포함되는 것이고, 반드시 임대차계약 당시의 기존건물이거나 임대인의 동의를 얻어 신축한 것에 한정된다고는 할 수 없다.

6) 지상권자의 매수청구권이 인정되지 않는 경우

- 가) 당사자간 지상물 철거의 합의가 있는 경우(대판 1980.12.23, 80다2312)
- 나) 지료 연체로 지상권 소멸청구를 당한 경우(대판 1993.6.29, 93다10781)
- 다) 임시 설비나 기타 일시 사용을 위하여 지상권을 설정한 경우

3. 지상권자의 유익비상환청구권(626조 2항 유추적용)

가. 부동산 임대차의 경우에는 임차인에게 필요비와 유익비의 상환청구권을 명시하고 있음(626조).

나. 학설(통설) -- 지상권은 이러한 규정이 없음

1) 필요비는 지상권자의 부담이므로 상환청구권은 없음.

cf. 임차인의 필요비 상환청구권은 임대물의 사용, 수익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무(623조)에 대응하는 것이므로 이를 지상권에 유추 적용하지 못함.

2) 유익비를 지상권자가 지출한 경우 ---> 지출한 금액 또는 현존하는 증가액 상환청구 가능

예) 지상권자가 토지에 투입한 비용으로 토지의 가치가 증가한 경우에는 실질적으로 소유자에게 부당이득이 됨.