

서울남부지방법원 2020. 2. 12 선고 2019가단6076 판결 [근저당권설정등기말소등기]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 박진우

피 고 주택도시보증공사

소송대리인 법무법인 유일

담당변호사 정호길

변 론 종 결 2020. 1. 8.

판 결 선 고 2020. 2. 12.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 (1)부동산에 관하여 서울남부지방법원 등기국 1999. 8. 25. 접수 제65089호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 (2), (3)부동산 각 대지권에 관하여 서울남부지방법원 등기국 1999. 8. 25.

접수 제65089호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 B(변경전 상호: C 주식회사. 이하 'B'이라 한다)는 서울 금천구 D 대 2062㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다) 지상에 건물(지하1층 지상2층 연면적 2417.19㎡. 이하 '이 사건 구 건물'이라 한다)을 신축하여 1979. 10. 24. 준공검사를 마쳤다. 이 사건 구 건물은 1979. 12. 20.

건축물관리대장에 등재되었고, 시장으로 운영되었다. 이 사건 구 건물은 집합건물로 등기가 이루어졌는데, 이 사건 토지에 관한 대지권 등기는 경로되지 않았다.

나. 이 사건 구 건물의 구분소유자들로 구성된 관리단은 1994. 8. 18. 관리단집회를 열어 이 사건 구 건물의 재건축을 결의하였다. B은 1996. 1. 27. 이 사건 토지 지상에 지상 10층 지하 3층의 근린 및 판매시설, 공동주택의 건축허가를 받아 1996. 8. 2. 착공하였고, 2006. 8. 1. 신축 건물(이하 '이 사건 신 건물'이라 한다)의 사용승인을 받았다.

다. 피고는 이 사건 토지 중 4112/7312 지분[별지 목록 기재 (1)부동산. 이하 '이 사건 토지 지분'이라 한다]에 관하여 서울남부지방법원 등기국 1999. 8. 25. 접수 제65089호로 근저당권설정등기(채무자 B, 채권최고액 1억 2,000만 원)를 마쳤다(이하 위 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다).

라. 원고는 이 사건 신 건물 중 구분소유 대상인 별지 목록 기재 (2), (3)부동산(이하 '이 사건 각 아파트'라 한다)의 소유자이다. 이 사건 각 아파트 대지권 등기가 2006. 11. 24. 이 사건 토지 중 각 27.32/2062 지분에 경로되었다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 5, 6, 9호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권 설정 이전에 이미 이 사건 토지에는 이 사건 구 건물의 대지사용권이 성립된 상태였고, 그 대지사용권은 소멸되지 않은 채 재건축된 이 사건 신 건물로 승계되었다. 또한 이 사건 근저당권 설정 당시 이 사건 신 건물의 골조공사가 끝난 단계였다. 따라서 피고가 1999. 8. 25. 취득한 이 사건 근저당권은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조 제2항에서 정한 전유부분과 대지사용권의 분리처분 금지 원칙에 위배되어 효력이 없다. 피고는 원고에게, 주위적으로 이 사건 토지 지분에 관하여 경로된 이 사건 근저당권설정등기를 말소하거나, 예비적으로 이 사건 각 아파트 대지권에 관하여 경로된 이 사건 근저당권설정등기를 말소하여야 한다.

나. 판단

1) 원고는 이 사건 구 건물이 멸실되었다고 하더라도 이는 신 건물 재건축을 위한 결의 및 건축허가에 따른 것이므로 이 사건 토지에 관한 이 사건 구 건물 구분소유자의 대지사용권은 이 사건 신 건물 구분소유자의 대지사용권이 성립할 때까지 소멸되지 않는다는 취지로 주장한다. 그러나 대지사용권이란 집합건물의 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 관하여 가지는 권리인바, 대지 지상의 집합건물이 멸실되면 그에 따른 대지사용권은 곧바로 소멸한다고 봄이 상당하고, 집합건물의 멸실이 새로운 건물을 재건축하려는 의도에서 비롯되었다는 사정은 이러한 대지사용권의 소멸에 영향을 미친다고 볼 수 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 신 건물 구분소유에 따른 대지사용권이 이 사건 근저당권 설정 이전에 성립되었는지에 관하여도 본다.

대지사용권의 전제가 되는 1동의 건물에 대한 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고, 구분된 건물부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추어야 할 뿐 아니라, 1동의 건물 중 물리적으로 구획된 건물부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있어야 한다. 여기서 구분행위는 건물의 물리적 형질에 변경을 가함이 없이 법률관념상 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 일종의 법률행위로서, 그 시기나 방식에 특별한 제한이 있는 것은 아니고 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되면 인정된다. 따라서

구분건물이 물리적으로 완성되기 전에도 건축허가신청이나 분양계약 등을 통하여 장래 신축되는 건물을 구분건물로 하겠다는 구분의사가 객관적으로 표시되면 구분행위의 존재를 인정할 수 있고, 이후 1동의 건물 및 그 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되면 아직 그 건물이 집합건축물대장에 등록되거나 구분건물로서 등기부에 등기되지 않았더라도 그 시점에서 구분소유가 성립한다(대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결 참조).

위 기초사실 기재와 같이 이 사건 신 건물은 1996. 8. 2. 착공되어 2006. 8. 1. 사용승인을 받았고, 이 사건 근저당권은 1999. 8. 25. 설정되었다. 그런데 갑 제16, 17호증 등 원고가 제출한 증거만으로 이 사건 근저당권 설정 당시 이 사건 신 건물이 객관적·물리적인 측면에서 존재하였고, 구분된 건물부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추었다고 인정하기 부족하다. 이 사건 근저당권 설정 당시 이 사건 토지에 구분건물이 존재하였음을 인정하기 어려운 이상, 구분행위 존부에 관하여 살필 필요 없이 이 사건 토지에 이 사건 신 건물 구분소유자의 대지사용권이 성립하였다고 볼 수 없다.

3. 결론

원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이영광

부동산 목록

(1) 서울특별시 금천구 대 2,062㎡ 중 7,312분의 4112

(2) 1동의 건물의 표시

서울특별시 금천구

철근콘크리트조 10층

판매시설 및 제1종,2종 근린생활시설 및 공동주택

대지권의 목적인 토지의 표시

서울특별시 금천구 대 2,062㎡

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 :

구 조 : 철근콘크리트조

면 적 : 제5층 호 81.56㎡

대지권의 종류 : 소유권대지권

대지권의 비율 : 2,062분의 27,32

(3) 1동의 건물의 표시

서울특별시 금천구

철근콘크리트조 10층

판매시설 및 제1종,2종 근린생활시설 및 공동주택

대지권의 목적인 토지의 표시

서울특별시 금천구 대 2,062㎡

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 :

구 조 : 철근콘크리트조

면 적 : 제9층 호 81.56㎡

대지권의 종류 : 소유권대지권

대지권의 비율 : 2,062분의 27,32