

수원지방법원 성남지원 2022. 1. 18 선고 2020가단2990 판결 [근저당권설정등기 말소등기
절차이행의 소]

재판경과

수원지방법원 2022. 12. 15 선고 2022나56418 판결

수원지방법원 성남지원 2022. 1. 18 선고 2020가단2990 판결

전문

원 고 A

소송대리인 B

소송대리인 변호사 장영만

피 고 1. C

2. D

3. E

소송대리인 법무법인 우방 담당변호사 임시중

4. F

변론종결 2021. 11. 16.

판결선고 2022. 1. 18.

주 문

1. 원고에게 별지 목록 제1 내지 3항 기재 각 부동산 중 각 30.1418/3135 지분에 관하여 가. 피고 C는 2008. 7. 3. 접수 제15647호로 마친 근저당권설정등기의, 나. 피고 D는 2008. 7. 4. 접수 제15712호로 마친 근저당권설정등기의, 다. 피고 E는 2008. 7. 21. 접수 제17368호로 마친 근저당권설정등기의, 라. 피고 F은 2009. 1. 13. 접수 제599호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

원고는 2003. 4. 5. 별지 제1~3항 기재 각 부동산(이하 “이 사건 각 대지”라 한다)을 비롯한 9개 필지 지상에 아파트 신축사업을 추진하던 G연립재건축조합(이하 “재건축조합”이라 한다)으로부터 위 아파트 H호(이하 “이 사건 아파트”라 한다)를 분양받는 계약을 체결하였고, 위 아파트 건물(이하 “이 사건 건물”이라 한다)은 그 건축물대장이 작성된 2008. 6. 24.경 완공되었다.

그 후 재건축조합은 그 소유인 이 사건 각 대지에 관하여 2008. 7. 3. 피고 C에게 주문 제1의 가항 기재 근저당권설정등기를, 2008. 7. 4. 피고 D에게 주문 제1의 나항 기재 근저당권설정등기를, 2008. 7. 21. I에게 주문 제1의 다항 기재 근저당권설정등기를, 2009. 1. 13. J에게 주문 제1의 라항 기재 근저당권설정등기를 각 마쳐주었고, 피고 E는 2017. 8. 17. I 명의의 위 근저당권설정등기에 대하여 2017. 8. 14. 확정채권양도를 원인으로 한 근저당권이전등기를, 피고 F은 2012. 1. 30. J 명의의 위 근저당권설정등기에 대하여 2012. 1. 26. 계약양도를 원인으로 한 근저당권이전등기를 각

마쳤다.

한편, 이 사건 아파트에 대하여 2008. 8. 25. 재건축조합 앞으로 소유권보존등기가 마쳐졌고, 2009. 3. 25. 이 사건 건물의 대지 9필지에 대한 재건축조합 명의의 각 지분 중 각 30.1418/3135 지분(이하 “이 사건 대지권 지분”이라 한다)에 관하여 이 사건 아파트의 대지권 등기가 마쳐졌다. 그 후 원고는 2009. 7. 10. 재건축조합으로부터 이 사건 아파트에 대하여 2003. 4. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료받았다.[인정근거] 다툼없는 사실, 갑 제1~4호증, 을바 제1, 3, 6호증, 을사 제1, 4호증, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 1) 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 “집합건물법”이라 한다)은 제20조에서 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고(제1항), 구분소유자는 규약으로써 달리 정하지 않는 한 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없으며(제2항), 그 분리처분금지는 그 취지를登記하지 아니하면 선의로 물권을 취득한 제3자에게 대항하지 못한다(제3항)고 규정하고 있는데, 위 규정의 취지는 집합건물의 전유부분과 대지사용권이 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권이 없는 구분소유권의 발생을 방지함으로써 집합건물에 관한 법률관계의 안정과 합리적 규율을 도모하려는 데 있으므로(대법원 2006. 3. 10. 선고 2004다742 판결 참조), 전유부분과 대지사용권의 일체성에 반하는 대지의 처분행위는 그 효력이 없다(대법원 2000. 11. 16. 선고 98다45652, 45669 전원합의체 판결 등 참조).

2) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 아파트에 대한 구분소유권은 늦어도 이 사건 건물 및 이 사건 아파트가 완공되고 그 각 건축물대장이 작성된 2008. 6. 24.경에는 성립되어 그 원시취득자인 재건축조합에 귀속되었고, 그 당시 재건축조합은 그 대지인 이 사건 각 대지에 대하여도 소유권을 보유하고 있었으므로, 그 즉시 이 사건 아파트의 이 사건 각 대지에 대한 대지사용권이 성립되었다고 봄이 타당하고(대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결 참조), 이로써 이 사건 아파트의 소유자인 재건축조합은 집합건물법 제20조 제2항 본문에 따라 전유부분인 이 사건 아파트와 분리하여 그 대지사용권인 이 사건 대지권 지분을 처분할 수 없게 되었다. 그런데 재건축조합은 그 후 2008. 7. 3.부터 2009. 1. 3.까지 이 사건 각 대지에 한하여 피고 C, D 및 I,

J에게 주문 제1의 가~라항 기재 각 근저당권설정등기를 마쳐주었으므로, 이는 집합건물법 제20조 제2항 본문에 반하는 처분행위로서 효력이 없다(대법원 2013. 7. 25. 선고 2012다18038 판결 참조). 나아가 이 사건 아파트의 소유권은 2009. 7. 10. 원고에게 이전되었으므로, 집합건물법 제20조 제1항에 따라 그 대지사용권에 해당하는 이 사건 대지권 지분은 이 사건 아파트의 소유권에 수반하여 원고에게 이전되었다. 따라서 원고는 이 사건 대지권 지분의 보유자로서 민법 제214조에 따라 무효인 위 각 근저당권설정등기의 명의자인 피고들을 상대로 위 지분권을 방해하는 위 각 근저당권설정등기의 말소를 구할 권리가 있다.

나. 이에 대하여 피고 E는, 이 사건 아파트와 분리하여 이 사건 각 대지에 근저당권을 설정하더라도 집합건물법 제20조에 따라 그 근저당권의 실행이 불가능하고, 설령 그것이 가능하더라도 이 사건 아파트의 소유자는 민법 제366조 소정의 법정지상권을 취득하여 결과적으로 이 사건 아파트가 그 대지사용권을 상실하여 철거될 위험은 발생하지 않으므로, 이러한 근저당권의 설정은 집합건물법 제20조의 취지에 반하지 않는 것이어서 유효하다는 취지로 주장한다. 그러나 근저당권이 설정된 이상 그 근저당권의 실행만을 막을 수는 없다. 민법 제363조 소정의 경매청구권을 행사하는 등으로 근저당권을 실행하는 것은 집합건물법 제20조에서 금지하는 구분소유자의 분리처분이라 볼 수 없고, 근저당권의 본질적인 내용인 근저당권의 실행이 제한된 근저당권을 인정하는 것은 민법 제185조 소정의 물권법정주의에 반하기 때문이다. 나아가 집합건물법 제20조는 집합건물의 전유부분과 대지사용권이 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권이 없는 구분소유권의 발생을 방지함으로써 집합건물에 관한 법률관계의 안정과 합리적 규율을 도모하기 위하여 대지사용권의 분리처분을 원칙적으로 금지하고 있고, 이러한 금지의 필요성은 전유부분과 대지사용권의 귀속주체가 달라져서 전유부분이 철거될 위험이 있는 경우로만 제한되지 않는다. 따라서 전유부분과 분리하여 대지사용권인 지분권에만 근저당권을 설정하는 행위는 집합건물법 제20조에서 금지하는 “처분”, 즉 대지사용권에 변경을 가져오는 사실상 · 법률상의 일체의 행위에 해당하고, 이를 위 피고의 주장과 같이 제한하여 해석할 수는 없다. 피고 E의 위 주장은 받아들이지 않는다.

다. 결국 피고들은 원고에게 이 사건 대지권 지분에 관하여 주문 제1의 가~라항 기재 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용한다.

판사 이경호

【별지 목록】

부동산의 표시

1. 경기도 하남시		대 115㎡
2. 경기도 하남시		대 115㎡
3. 경기도 하남시		대 122㎡

끝.

