

수원지방법원 성남지원 2022. 2. 15 선고 2020가단2983 판결 [근저당권설정등기 말소등기  
절차이행의 소]

---

## 전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 장영만

피 고 1. B

2. 미합중국인 C

3. D

소송대리인 법무법인 우방 담당변호사 임시중

4. E

변 론 종 결 2021. 9. 14.

판 결 선 고 2022. 2. 15.

## 주 문

1. 원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산 중 3,135분의 39.6205 지분에 관하여,

가. 피고 B는 수원지방법원 성남지원 하남등기소 2008. 7. 3. 접수 제15647호로 마친

근저당권설정등기의,

나. 피고 미합중국인 C는 수원지방법원 성남지원 하남등기소 2008. 7. 4. 접수 제15712호로 마친

근저당권설정등기의,

다. 피고 D는 수원지방법원 성남지원 하남등기소 2008. 7. 21. 접수 제17368호로 마친

근저당권설정등기의,

라. 피고 E은 수원지방법원 성남지원 하남등기소 2009. 1. 13. 접수 제599호로 마친

근저당권설정등기의각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. F재건축조합(이하 ‘소외 조합’이라 한다)은 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 토지’라 한다)을 비롯한 9개 필지 지상에 아파트(이하 ‘이 사건 아파트’라 한다)를 신축하여 분양하는 사업을 한 조합이다. 원고는 소외 조합으로부터 신축된 이 사건 아파트 G호를 분양받은 사람이다. 피고들은 이 사건 각 토지에 마쳐진 근저당권설정등기의 근저당권자이다.

나. 이 사건 아파트 신축공사는 2002. 4. 20. 착공되었다.

다. 원고는 2006. 1. 25. 소외 조합과 사이에, 원고가 소외 조합으로부터 이 사건 아파트 G호를 분양받는 내용의 분양계약(이하 ‘이 사건 분양계약’이라 한다)을 체결하였고, 같은 날 소외 조합에 분양대금 전액을 지급하였다.

라. 이 사건 아파트에 관하여 2008. 6. 24. 사용승인이 있었다.

마. 소외 조합은 이 사건 각 토지에 관하여, 2008. 7. 3. 피고 B에게 주문 제1의 가항 기재 근저당권설정등기를, 2008. 7. 4. 피고 미합중국인 C(이하 ‘피고 C’라 한다)에게 주문 제1의 나항 기재 근저당권설정등기를, 2008. 7. 21. H에게 주문 제1의 다항 기재 근저당권설정등기를, 2009.

1. 13. I에게 주문 제1의 라향 기재 근저당권설정등기를 각 마쳐주었다.

바. 이 사건 아파트 G호에 관하여 2009. 6. 8. 소외 조합 앞으로 소유권보존등기가 마쳐졌고, 같은 날 이 사건 각 토지를 비롯한 이 사건 아파트의 대지 9필지에 대한 소외 조합의 지분 중 각 3,135분의 39.6205 지분(이하 '이 사건 대지권 지분'이라 한다)에 관하여 이 사건 아파트 G호의 대지권 등기가 마쳐졌다.

사. 원고는 소외 조합을 상대로 수원지방법원 성남지원 2009가단48830호로 이 사건 아파트 G호에 관하여 이 사건 분양계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2010.

2. 8. 원고 승소 판결을 하여, 위 판결이 그 무렵 확정되었다.

아. 이 사건 아파트 G호에 관하여 2010. 3. 25. 원고 앞으로 2006. 1. 25. 매매, 즉 이 사건 분양계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐졌다.

자. I은 2012. 1. 30. 피고 E에게 주문 제1의 라향 기재 근저당권설정등기에 관하여 2012. 1. 26. 계약양도를 원인으로 한 근저당권이전의 부기등기를 마쳐주었고, H은 2017. 8. 17. 피고 D에게 주문 제1의 다향 기재 근저당권설정등기에 관하여 2017. 8. 14. 확정채권양도를 원인으로 한 근저당권이전의 부기등기를 마쳐주었다.

[인정 근거] 원고와 피고 B 사이 : 자백간주(민사소송법 제150조 제3항, 제1항), 원고와 피고 C, D, E 사이 : 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 갑 제3호증의 2 내지 4, 갑 제4호증, 을사 제2, 4호증, 을아 제1 내지 4호증(이하 가지번호 있는 것은 가지번호로 특정하지 아니하는 한 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 판단

### 가. 관련 법리

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 등기하지 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) 대지사용권은 구분소유자가 전유부분 소유를 하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로서(집합건물법 제2조 제6호) 그 성립을 위해서는 집합건물의 존재와 구분소유자가 전유부분 소유를 위하여 당해 대지를 사용할 수 있는 권리를 보유하는 것 이외에는 다른 특별한 요건이 필요치 않다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다26145 판결 등 참조).

3) 수분양자로서 분양대금을 완납하였음에도 분양자 측의 사정으로 소유권이전등기를 마치지 못한 경우와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 이러한 수분양자도 집합건물법 제20조의 구분소유자에 준하는 것으로 보아야 한다. 위와 같이 구분소유자에 준하는 수분양자가 있는 경우에는 집합건물법 제20조 제2항 단서에 따라 규약으로써 전유부분과 대지사용권을 분리하여 처분할 수 있도록 정하여야 한다(대법원 2020. 6. 4. 선고 2016다245142 판결 등 참조).

#### 나. 청구원인에 대한 판단

1) 위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 위 인정 사실에 의하면, 이 사건 아파트 G호에 대한 구분소유권은 사용승인일인 2008. 6. 24. 이전에 성립되어 그 원시취득자인 소외 조합에 귀속되었고, 당시 소외 조합은 그 부지인 이 사건 각 토지의 소유권을 보유하고 있었으므로, 이 사건 아파트 G호의 이 사건 대지권 지분에 대한 대지사용권이 이미 성립되었다고 봄이 타당하다. 이에 따라 이 사건 아파트 G호의 소유자였던 소외 조합은 집합건물법 제20조 제2항 본문에 따라 전유부분인 이 사건 아파트 G호와 분리하여 그 대지사용권인 이 사건 대지권 지분을 처분할 수 없게 되었다. 소외 조합이 그 이후 이 사건 대지권 지분을 포함한 이 사건 각 토지에 관하여 주문 제1의 가 내지 라항 기재 각 근저당권설정등기를 마쳐준 것은 집합건물법 제20조 제2항 본문에 반하는 처분행위로서 그 효력이 없다. 따라서 특별한 사정이 없는 한, 원고는 이 사건 대지권 지분의

지분권자로서 민법 제214조에 따라 무효인 위 각 근저당권설정등기의 명의자인 피고들을 상대로 위 지분권을 방해하는 위 각 근저당권설정등기의 말소를 구할 권리가 있다(원고의 청구는 이 사건 대지권 지분에 기한 것이지 소외 조합을 대위한 것이 아니다. 2021. 4. 9.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 참조).

다. 피고 D, E의 주장에 대한 판단

1) 피고 D는 집합건물법 제20조 소정의 분리처분 금지 원칙은 절대적인 원칙이 아니며, 규약에 의하여 달리 정할 수도 있고, 분리처분을 금지하고 있는 경우라도 그 취지를 등기하지 아니하면 선의로 물권을 취득한 제3자에게 대항할 수 없다고 하여, 피고 D의 근저당권이 유효하다는 취지의 주장을 한다. 그러나 분리처분을 허용하는 규약이 있다는 점을 인정할 증거가 없고, H은 소외 조합에 돈을 빌려주면서 소외 조합이 이 사건 아파트를 신축한다는 사실을 알고 있었던 점 등에 비추어 보면, H이 집합건물법 제20조 제3항에서 정한 선의의 제3자에 해당한다고 보기도 어렵다(대법원 2018. 12. 28. 선고 2018다219727 판결 등 참조). 피고 D의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 피고 D는 원고가 소외 조합에 납입해야 할 추가분담금을 납입하지 아니한 채 피고 D를 상대로 근저당권 말소를 구하는 것은 부당하다고 주장하나, 일반수분양자인 원고가 이 사건 분양계약상의 분양대금 이외에 추가분담금을 부담할 법률상 의무가 있다고 볼 수 없으므로, 피고 D의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 피고 E은 소외 조합이 2009. 4. 2. 조합 총회에서 이 사건 아파트 개별세대가 채권자에게 세대별 분담금으로 채무를 변제하기로 결의하였다고 하여 피고 E의 근저당권이 유효하다는 취지의 주장을 한다. 그러나 을아 제6호증의 기재에 의하여 알 수 있는 소외 조합의 총회 결의 사실만으로는 이 사건 아파트의 구분소유자들이 집합건물법 제20조 제2항에 따른 규약을 정하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 E의 주장은 받아들이지 아니한다.

라. 소결

따라서 피고들은 원고에게 이 사건 대지권 지분에 관하여 주문 제1의 가 내지 라항 기재 각 해당

근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

### 3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 피고들에 대한 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 기진석

**【별지】****부동산의 표시**

1. 경기도 하남시 J 대 115㎡
  2. 경기도 하남시 K 대 115㎡
  3. 경기도 하남시 L 대 122㎡
- 끝.

