

수원지방법원 2022. 12. 15 선고 2022나60851 판결 [근저당권설정등기 말소등기 절차이행의 소]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 장영만

피고, 항소인 1. D

소송대리인 변호사 한경록, 노은혜

2. E

변 론 종 결 2022. 11. 24.

판 결 선 고 2022. 12. 15.

제1 심판결 수원지방법원 성남지원 2022. 2. 15. 선고 2020가단2983 판결

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산 중 3,135분의 39.6205 지분에 관하여, 가. 피고 D는
수원지방법원 성남지원 하남등기소 2008. 7. 21. 접수 제17368호로 마친 근저당권설정등기의, 나.
피고 E은 수원지방법원 성남지원 하남등기소 2009. 1. 13. 접수 제599호로 마친

근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

피고들의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심이 인정한 사실인정 및 판단은 모두 정당한 것으로 인정된다. 이에 이 법원의 판결이유는 피고들이 이 법원에서 추가한 주장에 관하여 아래와 같이 판단하는 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가판단

가. 피고들의 주장 요지

1) 피고 D의 주장

피고 D 명의의 근저당권설정등기의 피담보채권은 이 사건 아파트의 준공허가 전에 발생한 공사대금채권으로, 이를 청구채권으로 하여 별지 목록 기재 각 부동산에 가압류를 하였는데, 소외 조합이 이 사건 아파트의 준공허가를 받는데 협조하기 위해 위 조합의 채무변제 약속을 믿고 가압류등기를 일시적으로 말소하였다가 준공허가 후에 근저당권을 취득한 것인바, 이러한 특수한 사정을 고려하면 원고의 피고 D에 대한 근저당권 말소청구는 기각되어야 한다.

2) 피고 E의 주장

피고 E이 돈을 대여해주어 이 사건 아파트를 완공할 수 있었고, 위 채무변제를 위하여 소외 조합의 총회에서 조합원 및 일반분양자는 추가분담금을 납입하기로 결의하였으므로, 원고가 추가분담금을 납입하지 않고 도리어 피고 E에 대하여 근저당권 말소를 구하는 이 사건 청구는 기각되어야 한다.

나. 판단

제1심에서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 아파트의 대지사용권은 2008. 6. 24. 이 사건 아파트에 대한 사용승인을 받을 무렵 성립하였고, 피고들의 근저당권설정등기는 그 이후에 마쳐졌는바, 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 규약으로 달리 정한 경우 외에는 그 효력이 없다고 보아야 하는 점(대법원 2000. 11. 16. 선고 98다45652, 45669 전원합의체 판결 등 참조), ② 원고와 같이 수분양자로서 분양대금을 완납하였음에도 분양자 측의 사정으로 소유권이전등기를 마치지 못한 경우에는 수분양자도 구분소유자에 준하는 것으로 보아야 하고, 위와 같이 구분소유자에 준하는 수분양자가 있는 경우에도 집합건물법 제20조 제2항 단서에 따라 규약으로써 전유부분과 대지사용권을 분리하여 처분할 수 있도록 정하여야 하는 점(대법원 2020. 6. 4. 선고 2016다245142 판결 참조), ③ 이 사건 아파트의 구분소유자들이 집합건물 제20조 제2항에 따라 규약으로 대지사용권에 근저당권을 설정해주기로 하는 등의 처분행위를 정하였다고 볼 만한 증거가 없는 점, ④ 원고는 소외 조합의 조합원이 아니라 일반분양자이므로 조합총회의 결의에 구속된다고 볼 수 없고, 원고와 소외 조합 사이의 2006. 1. 25. 분양계약에는 추가분담금이 없다고 정한 점을 종합하면, 피고들 명의의 각 근저당권설정등기는 집합건물법 제20조 제2항 본문에 반하여 무효이므로 말소되어야 한다.

한편, 을사 제9 내지 17호증, 을아 제16호증의 각 기재에 의하면, 피고 D의 소외 조합에 대한 공사대금채권은 이 사건 아파트의 준공허가 이전에 성립한 점, 그 후 피고 D는 이 사건 아파트의

대지가 된 별지 목록 기재 각 부동산에 가압류등기를 마쳤다가 준공허가에 협조하기 위해 말소한 것으로 보이는 점, 소외 조합이 2009. 4. 12.경 부채가 4,177,200,000원에 이르러 조합의 총회에서 조합원 및 일반분양자 103세대가 추가분담금을 지급하기로 조합총회에서 결의한 점은 인정되나, 위 인정사실에 비추어 볼 때, 이러한 사정만으로는 이 사건 대지권 지분에 대한 피고들 명의의 근저당권설정등기가 유효하다고 볼 수 없다.

따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고들의 항소를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정희일, 판사 오연수, 판사 류창성

별지

목 록

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

