

부산지방법원 동부지원 2021. 10. 28 선고 2020가단9703 판결 [소유권이전등기말소등기]

전 문

원 고 A

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 양원호

변 론 종 결 2021. 9. 9.

판 결 선 고 2021. 10. 28.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고들은 원고에게 별지 목록 제1항 기재 토지(이하 ‘이 사건 1토지’라 한다) 중 피고들 지분 각 132,000분의 26,545 및 별지 목록 제2항 기재 토지(이하 ‘이 사건 2토지’라 하고, 이 사건 1토지와 함께 ‘이 사건 각 토지’라 한다) 중 피고들 지분 각 174,000분의 35,096.5에 관하여 부산지방법원 동부지원 남부산등기소 2018. 9. 17. 접수 제46613호로 마친 각 지분이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 각 토지에 관한 근저당권 설정

- 1) 이 사건 1토지에 관하여 1993. 11. 13. 채권최고액 150,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 주식회사E(이하 'E'라 한다)의 근저당권설정등기가 마쳐졌다.
- 2) 이 사건 2토지에 관하여 1997. 1. 3. 채권최고액 60,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 E의 근저당권설정등기가 마쳐졌다(이하 위 각 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다).

나. 이 사건 각 토지 지상 건물에 대한 보존등기

- 1) F, G은 이 사건 각 토지 지상에 철근콘크리트조 슬래브지붕 4층 다세대주택(7세대1))인 H빌라(이하 '이 사건 건물'이라 한다)를 신축한 후 1998. 2. 27. 소유권보존등기를 마쳤다.
- 2) 1998. 2. 27. 이 사건 건물 중 I호, J호, K호, L호, M호에 관하여 위 가항 기재 각 근저당권에 공동담보물을 추가하는 각 근저당권설정등기가 마쳐졌다.
- 3) 이 사건 건물 중 N호에 관하여 1998. 4. 23. O 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. P, 원고, 피고의 각 소유권 취득

- 1) 이 사건 1토지에 관하여 1997. 12. 15., 이 사건 2토지에 관하여 1994. 12. 1. 각 F 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.
- 2) 이 사건 1토지 중 132,000분의 16,355 지분 및 이 사건 2토지 중 174,000분의 21,560 지분에 관하여 각 1998. 4. 23. O 명의의 소유권일부이전등기가 마쳐졌다.
- 3) ① 이 사건 1토지 중 F의 132,000분의 55,640 지분 및 O의 132,000분의 16,355 지분 합계

132,000분의 71,995 지분과 ② 이 사건 2토지 중 F의 174,000분의 73,343 지분 및 O의 174,000분의 21,560 지분 합계 174,000분의 94,903 및 ③ 이 사건 건물 중 M호에 대하여 근저당권자인 E가 부산지방법원 R로 임의경매신청을 하였고(이하 위 경매절차를 ‘이 사건 경매절차’라 한다), P이 2000. 7. 14. 위 각 부동산을 낙찰받아 2000. 7. 20. 각 소유권이전등기를 마쳤다.

4) P은 2009. 5. 10. 원고에게 이 사건 1토지 중 132,000분의 53,090 지분과 이 사건 2토지 중 174,000분의 70,193 지분을 매매하고, 2019. 5. 12. 소유권이전등기를 마쳐주었다.

5) 원고는 2018. 9. 14. 피고들에게 이 사건 1토지 중 각 132,000분의 26,545 지분과 이 사건 2토지 중 각 174,000분의 35,096.5 지분을 매매대금 222,210,000원에 매매하고, 2018. 9. 17. 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

피고는 원고가 비법인사단으로서의 실체를 가지기 위한 요건을 구비하였다고 볼 수 없고, 이 사건 소 제기를 위한 사원총회 등 결의를 거쳤는지 알 수 없어 이 사건 소는 부적법하다는 취지로 주장한다.

어떤 단체가 고유의 목적을 가지고 사단적 성격을 가지는 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 조직을 갖추고 있고, 기관의 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 의하여 행하여지며, 구성원의 가입, 탈퇴 등으로 인한 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속되고, 그 조직에 의하여 대표의 방법, 총회나 이사회 등의 운영, 자본의 구성, 재산의 관리 기타 단체로서의 주요사항이 확정되어 있는 경우에는 비법인사단으로서의 실체를 가진다(대법원 1999. 4. 23. 선고 99다4504 판결 등 참조).

살피건대, 갑 제7 내지 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 규약은 2008. 2. 2. 제정된 사실, 위 규약에 의하면 원고는 제사봉행, 분묘관리 등을 목적으로 하여, ‘S씨 T의 자와 그 배우자, 직계비속 중 가입을 희망하는 자’로 구성되고, 대표자 회장, 총무로 구성된 대표기구를 두고 총회의 의결사항, 재정에 관하여 규정하고 있으며, 정회원으로 P, U, V, W, X, Y이 있는 사실, 원고는

2009. 1. 29. 중부산세무서장으로부터 P을 대표자로 하는 고유번호증을 받은 사실, 2020. 10. 1. 원고의 정회원 6명 중 회장 P, 회원 U, W, X이 총회를 개최하여 이 사건 소 제기 및 소송수행자로 P을 지정하는 안건에 대하여 전원일치로 찬성하여 의결한 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면 원고는 비법인사단으로서의 실체를 가진다고 보는 것이 타당하고, 원고가 2020. 10. 1. 총회를 개최하여 정회원 중 과반수 참석 및 참석 회원 전원 찬성으로 의결을 한 후 이 사건 소를 제기하였다고 할 것이므로, 피고의 본안전 항변은 받아들이지 않는다.

3. 본안에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

이 사건 건물의 건축주 중 F가 이 사건 각 토지의 소유권을 취득한 후 이 사건 건물을 신축하여 소유권보존등기를 마침으로써 이 사건 각 토지는 이 사건 건물의 대지사용권이 되었다. 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라 한다)에 따라 이 사건 각 토지는 전유부분과 분리하여 처분할 수 없고, 이를 위반한 대지사용권의 처분은 무효이다.

P이 집합건물법에 위반하여 이 사건 각 토지 중 일부 지분을 원고에게 매매한 것과 원고가 피고들에게 위 각 지분을 매매한 것은 위 집합건물법 상 분리처분금지에 반하여 무효이므로, 피고들은 원고에게 이 사건 각 토지 중 피고들 지분에 관한 지분이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

1) 관련 법리

집합건물법은 제20조에서, 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고(제1항), 구분소유자는 규약 또는 공정증서로써 달리 정하지 않는 한 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없으며(제2항, 제4항), 위 분리처분금지는 그 취지를 등기하지 아니하면 선의로 물권을 취득한 제3자에 대하여 대항하지 못한다(제3항)고 규정하고 있다. 위 규정의 취지는 집합건물의 전유부분과 대지사용권이 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권 없는 구분소유권의 발생을 방지함으로써 집합건물에 관한 법률관계의 안정과 합리적 규율을 도모하려는

데 있다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2004다742 판결 등 참조).

한편, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조에 의하여 분리처분이 금지되는 대지사용권이란 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리이므로, 구분소유자 아닌 자가 집합건물의 건축 전부터 전유부분의 소유와 무관하게 집합건물의 대지로 된 토지에 대하여 가지고 있던 권리는 같은 법 제20조에 규정된 분리처분금지의 제한을 받지 않는다(대법원 2017. 9. 12. 선고 2015다242849 판결 등 참조).

2) 판단

위와 같은 법리를 기초로 하여 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 건물의 건축 이전부터 이 사건 각 토지에 이 사건 근저당권이 설정되어 있었던 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 근저당권 설정 이전에 이 사건 각 토지에 관하여 이 사건 건물의 구분소유권 및 구분소유권을 위한 대지사용권이 성립하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

그런데 P이 이 사건 근저당권에 관한 이 사건 경매절차에서 ① 이 사건 1토지 중 132,000분의 71,995 지분과 ② 이 사건 2토지 중 174,000분의 94,903 및 ③ 이 사건 건물 중 M호를 낙찰받았으므로, 위 ①, ② 지분에 관하여는 집합건물법 제20조에 규정된 분리처분금지의 제한을 받지 않는다고 보아야 한다.

P이 원고에게 이 사건 1토지 중 132,000분의 53,090 지분과 이 사건 2토지 중 174,000분의 70,193 지분을 매매하고, 원고가 피고들에게 위 지분을 매매한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 위 인정사실 및 원고가 제출한 증거들만으로는 P과 원고 사이의 위 매매계약 및 원고와 피고들 사이의 위 매매계약이 집합건물법 제20조에 규정된 분리처분금지에 반하여 무효임을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 청구는 나머지 점을 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 오윤경

별지

부동산의 표시

1. 부산 남구 Z 대 132㎡
2. 부산 남구 AA 대 174㎡, 끝.

1) I호, J호, N호, K호, L호, M호, Q호.