

부산지방법원 2022. 7. 15 선고 2021나65927 판결 [소유권이전등기말소등기]

전 문

원고, 항소인 A

피고, 피항소인 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 양원호

변 론 종 결 2022. 6. 17.

판 결 선 고 2022. 7. 15.

제1 심판결 부산지방법원 동부지원 2021. 10. 28. 선고 2020가단9703 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고들은 원고로부터 222,210,000원 및 이에 대하여 2020. 11. 26.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 목록 제1항 기재 토지 중 피고들 지분 각 132,000분의 26,545 및 별지 목록 제2항 기재 토지 중 피고들 지분 각 174,000분의 35,096.5에 관하여 부산지방법원 동부지원 남부산지소 2018. 9. 17. 접수 제46613호로 마친 각 지분이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용 중 1/2은 원고가 부담하고, 나머지는 피고들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 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. 인정사실 및 본안전 항변에 관한 판단

이 부분 각 이유 기재는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로 다음과 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 외에는 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

○ 제1심판결 제2면 아래에서 제2, 3행의 “H빌라(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)를 신축한 후 1998.

2. 27. 소유권보존등기를 마쳤다.”를 “H빌라(이하 ‘이 사건 구분건물’이라 한다)를 신축한 후 각 세대별로 구분등기를 마쳤다.”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제3면 마지막 행 다음에 “(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)”를 추가한다.

○ 제1심판결 제4면 제1행의 “갑 제1 내지 6호층” 다음에 “제13호층, 을 제8호층”을 추가한다.

○ 제1심판결 중 “이 사건 건물”을 “이 사건 구분건물”로 모두 고쳐 쓴다.

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

P은 이 사건 경매절차에서 이 사건 구분건물의 대지인 이 사건 각 토지의 일부 지분과 이 사건 구분건물 중 M호를 낙찰 받음으로써 이 사건 구분건물의 구분소유자로서 이 사건 각 토지에 대한 대지사용권을 함께 취득하였으므로, P이 원고에게 이 사건 각 토지 중 일부 지분만을 매도한 것은

구분소유자의 전유부분과 대지사용권의 분리처분을 금지하는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조1)에 반하여 무효이다. 결국 이 사건 각 토지에 관한 원고 명의의 소유권이전등기는 원인무효의 등기에 해당할 뿐만 아니라 원고가 이 사건 각 토지에 대한 소유권을 취득하는 것은 집합건물법 제20조의 규정에 비추어 법률적으로 불가능하므로, 그 후 이 사건 각 토지 일부 지분에 관하여 체결된 원고와 피고들 사이의 이 사건 매매계약은 원시적으로 불능인 것을 급부의 목적으로 한 것이어서 무효이다. 따라서 피고들은 원고에게 이 사건 매매계약의 무효에 따른 원상회복으로서 이 사건 각 토지 중 피고들 지분에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장

- 1) P은 이 사건 구분건물의 신축 전부터 이 사건 각 토지에 설정되어 있던 근저당권에 관한 경매절차에서 이 사건 각 토지의 일부 지분을 경락받은 것이어서 집합건물법 제20조의 분리처분금지 제한을 받지 아니한다. 따라서 P과 원고 및 원고와 피고들 사이의 이 사건 각 토지 일부 지분에 대한 매매계약은 모두 유효하고, 설령 그렇지 않더라도 피고들은 집합건물법 제20조 제3항의 선의의 제3자에 해당하므로 원고의 청구에 응할 수 없다.
- 2) 설령 이 사건 매매계약이 무효라 하더라도, 원고는 이 사건 각 토지가 이 사건 구분건물의 대지사용권이 된다는 점을 알면서도 위 토지의 일부 지분만을 피고들에게 매도한 것이므로, 원고가 스스로 이 사건 매매계약이 집합건물법 위반으로 무효라 주장하는 것은 신의칙 위반 또는 권리남용에 해당한다.
- 3) 만약 이 사건 매매계약이 무효라면, 피고들의 지분이전등기말소의무와 원고의 매매대금반환의무는 동시이행의 관계에 있으므로, 피고들은 원고로부터 매매대금을 반환받을 때까지 이 사건 청구에 응할 수 없다.

3. 판단

가. 관련 법리

1) 집합건물의 '대지사용권'이란 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리를 말하고, '건물의 대지'란 전유부분이 속하는 1동의 건물이 있는 토지와 규약에 따라 건물의 대지로 된 토지를 말한다(집합건물법 제2조 제5호, 제6호 참조). 한편 대지사용권이 성립하기 위해서는 대지상에 집합건물이 존재하여야 하고, 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 당해 대지를 사용할 수 있는 권리를 보유하는 것 이외에 다른 특별한 요건은 필요하지 아니하다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다26145 판결 등 참조). 집합건물에 있어서 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고, 규약으로 달리 정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없다(집합건물법 제20조). 이는 집합건물의 전유부분과 대지사용권이 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권 없는 구분소유권의 발생을 방지함으로써 집합건물에 관한 법률관계의 안정과 합리적 규율을 도모하려는 것으로(대법원 2008. 9. 11. 선고 2007다45777 판결 등 참조), 이러한 종속적 일체불가분성 및 분리처분금지의 원칙은 구분소유자가 대지사용권을 취득한 때부터 적용된다.

이처럼 집합건물에 있어서 구분소유자의 대지사용권은 전유부분과 종속적 일체불가분성이 인정되므로 구분건물의 전유부분에 대한 저당권 또는 경매개시결정과 압류의 효력은 당연히 종물 내지 종된 권리인 대지사용권에까지 미치고, 그에 터 잡아 진행된 경매절차에서 전유부분을 경락받은 자는 그 대지사용권도 함께 취득한다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2005다15048 판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2012다103325 판결 등 참조).

2) 한편, 집합건물법 제20조에 따라 분리처분이 금지되는 대지사용권은 구분소유의 성립을 전제로 하므로 구분소유가 성립하기 전에는 집합건물의 대지에 관하여 분리처분금지 규정이 적용되지 않고(대법원 2010. 5. 27. 선고 2010다6017 판결 참조), 대지사용권의 성립 이전에 대지에 관하여 별도등기로 설정되어 있던 근저당권의 실행으로 구분건물의 전유부분의 대지사용권에 해당하는 토지공유지분에 대하여 경매가 진행되고 그 토지공유지분이 매각됨으로써 전유부분으로부터 분리처분 된 경우에는 그 전유부분을 위한 대지사용권은 소멸하게 된다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다46047 판결, 대법원 2022. 3. 31. 선고 2017다9121, 9138 판결 등 참조). 이 경우 대지사용권이 성립하기 전에 그 토지에 관하여 이미 저당권을 가지고 있는 자의 권리를 해쳐서는 안

되기 때문이다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2001다68389 판결 참조).

그러나 민사집행법 제91조 제2항에 따르면 매각부동산 위의 모든 저당권은 경락으로 인하여 소멸한다고 규정되어 있으므로, 위 1)항과 같은 이유로 전유부분과 함께 그 대지사용권인 토지공유지분이 일체로서 경락되고 그 대금이 완납되면, 설령 대지권 성립 전부터 토지만에 관하여 설정되어 있던 별도등기로서의 근저당권이라 할지라도 경매과정에서 이를 존속시켜 경락인이 인수하게 한다는 취지의 특별매각조건이 정하여져 있지 않았던 이상 위 토지공유지분에 대한 범위에서는 매각부동산 위의 저당권에 해당하여 소멸하게 되는 것이며, 전유부분에 관한 경매절차에서 토지공유지분에 대한 평가액이 반영되지 않았거나 토지의 저당권자가 배당받지 못하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다(위 2005다15048 판결 및 2012다103325 판결 등 참조).

나. 이 사건의 경우 집합건물법 제20조가 적용되는지 여부

앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 각 토지에 관하여 이 사건 구분건물이 신축되기 이전인 1993. 11.경 및 1997. 1.경 제1, 2근저당권이 설정되었으므로, 이 사건 토지는 집합건물법 제20조에 따른 분리처분금지의 제한을 받지 않을 수 있었던 것으로 보인다.

그러나 F는 1994. 12. 및 1997. 12. 이 사건 각 토지의 소유권을 취득하였고, 이후 그 지상에 집합건물인 이 사건 구분건물을 신축하여 1998. 2. 27. G와 함께 그 명의로 전체 세대(7개 호실)에 대해 각각 구분등기를 마친 이상 별도의 대지권 등기를 마치지 않았더라도 이 사건 구분건물의 전유부분을 위한 대지사용권을 취득하였다고 봄이 상당하다. 나아가 F는 같은 날 동일한 피담보채권을 담보하기 위하여 이 사건 구분건물 중 5개 호실을 이 사건 각 토지에 관한 제1, 2 근저당권의 공동담보로 추가하였고, 이 사건 경매절차에서도 이 사건 구분건물 중 일부인 M호뿐만 아니라 이 사건 각 토지의 일부 지분에 대하여까지 근저당권이 실행됨으로써 동일한 피담보채권의 공동담보로 되어 있는 구분건물과 이 사건 각 토지의 지분에 관하여 동시에 경매가 진행되었으므로, 앞서 살핀 법리들 및 집합건물법 제20조의 취지와 규정내용에 비추어 볼 때, 이와 같은 경우에도 구분건물에 관하여만 먼저 경매가 진행되는 경우와 마찬가지로 각 구분건물의 전유부분과 대지사용권은 분리하여 처분할 수 없고, 일체로서 처분하여야 한다고 봄이 타당하다(제1심이 들고

있는 대법원 2008. 3. 13. 선고 2005다15048 판결은 대지권의 성립 전에 대지에 관하여 별도로 설정되어 있던 근저당권에 기하여 그 대지에만 관하여 경매가 진행됨으로써 대지사용권이 전유부분으로부터 분리처분 된 사안이어서 구분건물과 대지를 공동담보로 한 근저당권에 기초하여 경매가 진행되어 전유부분과 대지부분이 일괄적으로 매각된 이 사건과는 그 기초되는 사실관계가 상이하므로 이 사건에 원용하기에는 적절하지 아니하다).

결국 P이 이 사건 경매절차에서 취득한 이 사건 각 토지에 관한 지분은 이 사건 구분건물의 대지사용권이 되므로, 그 처분행위에 대하여 집합건물법 제20조의 적용을 받는다 할 것이다.

다. 이 사건 매매계약의 효력 및 선의의 제3자 해당 여부

1) P이 이 사건 경매절차에서 이 사건 각 토지에 관한 지분과 이 사건 구분건물 중 M호실을 경락받아 그 전유부분과 함께 대지사용권 일체를 취득한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 집합건물법 제20조에 따라 전유부분과 분리하여서는 대지사용권을 처분할 수 없다 할 것이어서, 이 사건 각 토지 중 일부 지분에 관하여 P과 원고 및 원고와 피고들 사이 순차로 이루어진 각 매매계약은 집합건물법 제20조에 위반되는 행위로서 무효이다.

2) 이에 대해 피고들은 집합건물법 제20조 제3항 선의의 제3자에 해당하므로 이 사건 각 토지의 지분을 유효하게 취득하였다고 주장하나, 앞선 증거들 및 변론 전체의 취지에 비추어 인정되는 사정들, 즉 이 사건 각 토지와 구분건물의 현황 및 등기부의 기재 내역, 매매계약 체결에 이르게 된 경위 등을 고려해 보면, 피고들이 이 사건 각 토지가 이 사건 구분건물의 대지로 되어 있는 사정을 모른 채 이 사건 매매계약을 체결하였다고 단정할 수 없고(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다26145 판결 참조), 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

라. 신의칙 위반 또는 권리남용 여부

살피건대, 강행법규를 위반한 자가 스스로 강행법규에 위배된 약정의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위반되는 권리의 행사라는 이유로 그 주장을 배척한다면, 이는 오히려 강행법규에 의하여 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 입법취지를 완전히 물각하게 되므로 달리 특별한 사정이 없는 한 위와

같은 주장은 신의칙에 반하는 것이라고 할 수 없고, 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 권리의 행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신의를 공여하였다거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 있어야 하며, 이러한 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의 관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 한다(대법원 2011. 3. 10. 선고 2007다17482 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고들이 주장하는 사정들만으로는 원고의 주장이 정의 관념에 비추어 도저히 용인될 수 없다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

마. 피고들의 동시이행항변에 대한 판단

이 사건 매매계약이 집합건물법 제20조에 위반하여 무효인 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고는 매매계약의 무효에 따라 피고들에 대한 상환이행의무로서 매매대금반환의무를 부담하고 있음을 자인하고 있다(원고 제출의 2021. 12. 24.자 준비서면 제2면 참조). 이 경우 피고들의 위 말소등기의무와 원고의 매매대금 및 그 법정이자 반환의무는 동시이행관계에 있다고 할 것이므로(대법원 1993. 5. 14. 선고 92다45025 판결, 대법원 2007. 12. 28. 선고 2005다38843 판결 등 참조), 결국 원고는 피고들로부터 이 사건 각 토지에 대하여 지분이전등기의 말소등기절차를 이행 받음과 동시에 피고들에게 매매대금 222,210,000원 및 이에 대한 이자를 더하여 지급해야 한다.

다만, 매매계약이 무효일 경우 매도인의 매매대금 반환의무는 성질상 부당이득 반환의무로서 그 반환 범위에 관하여는 민법 제748조가 적용되고, 명문의 규정이 없는 이상 그에 관한 특칙인 민법 제548조 제2항이 당연히 유추적용 또는 준용된다고 할 수 없다(대법원 1997. 9. 26. 선고 96다54997 판결 등 참조). 따라서 매도인은 반환해야 할 매매대금에 다른 특별한 사정이 없는 한 민법 제548조 제2항에 따라 받은 날로부터 이자를 더하여 지급해야 하는 것은 아니고, 민법 제748조 제2항, 제749조 제1항에 따라 약의의 수익자가 된 때부터 민법이 정한 연 5%의 이율에 의한 법정이자를 붙여 반환하여야 할 뿐이다. 그리고 위 법정이자의 지급은 부당이득반환의 성질을 가지는

것이지 반환의무의 이행지체로 인한 손해배상이 아니므로, 매도인은 자신의 매매대금 반환의무와 매수인의 소유권이전등기 말소등기절차 이행의무가 동시이행의 관계에 있는지 여부와 관계없이 이를 지급해야 한다(대법원 2017. 3. 9. 선고 2016다47478 판결 등 참조). 이 사건에 관하여 보건대, 피고들 제출의 증거만으로는, 원고가 매매대금을 지급받은 다음날 이미 이 사건 매매계약이 무효임을 알았던 악의의 수익자라고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 다만 적어도 원고가 스스로 이 사건 매매계약이 무효임을 주장하며 이 사건 지분이전등기의 말소를 구하는 이 사건 소를 제기한 2020. 11. 26.경에는 이 사건 매매대금의 보유가 법률상 원인 없는 이득임을 인식하고 있었다고 보아야 하므로, 원고는 피고들에게 부당이득으로서 이 사건 매매대금 222,210,000원 및 이에 대하여 이 사건 소 제기일인 2020. 11. 26.부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 이자를 지급할 의무가 있다.

바. 소결론

따라서 피고들은 원고로부터 부당이득금 222,210,000원 및 이에 대하여 2020. 11. 26.부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 이자를 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 별지 목록 제1항 기재 토지 중 피고들 지분 각 132,000분의 26,545 및 별지 목록 제2항 기재 토지 중 피고들 지분 각 174,000분의 35,096.5에 관하여 부산지방법원 동부지원 남부산등기소 2018. 9. 17. 접수 제46613호로 마친 각 지분이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 윤태식, 판사 황지현, 판사 박승휘

별지

부동산의 표시

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

1) 집합건물법 제20조(전유부분과 대지사용권의 일체성)

- ① 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따른다.
- ② 구분소유자는 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없다. 다만 규약으로써 달리 정한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 제2항 본문의 분리처분금지는 그 취지를 등기하지 아니하면 선의로 물권을 취득한 제3자에게 대항하지 못한다.
- ④ 제2항 단서의 경우에는 제3조제3항을 준용한다.