

서울중앙지방법원 2023. 6. 29 선고 2022가합556121 판결 [소유권이전등기말소등기 등]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 제이앤에프

담당변호사 강신묵

피고1. B

2. C

3. 주식회사 D

소송대리인 변호사 김성연

소송복대리인 변호사 유지훈

4. E조합

5. F

6. G

7. 주식회사 H

피고 5 내지 7의 소송대리인 법무법인 유일

담당변호사 정호길

변론 종결2023. 5. 11.

판결 선고2023. 6. 29.

주 문

1. 서울 강남구 I 대 273.6m² 중 273.6분의 49.97 지분에 관하여,
가. 피고 B에게,

- 1) 피고 C는 서울중앙지방법원 등기국 2003. 11. 18. 접수 제120504호로 마친 소유권이전등기의,
 - 2) 피고 주식회사 D는 서울중앙지방법원 등기국 2018. 2. 12. 접수 제25061호로 마친 소유권이전등기의,
 - 3) 피고 E조합은 서울중앙지방법원 등기국 2018. 2. 12. 접수 제25062호로 마친 근저당권설정등기의
각 말소등기절차를 이행하고,
 - 4) 피고 F, G는 위 1) 내지 3)항 기재 각 소유권이전등기, 근저당권설정등기의 말소등기에 대하여 각 승낙의 의사표시를 하며,
- 나. 피고 B는 피고 주식회사 H에게 2002. 8. 9. 매매를 원인으로 한, 피고 주식회사 H은 원고에게 2005. 5. 28. 동호인약정을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

- 1) 원고는 서울 강남구 J, I, K, L, M 토지 지상에 건축된 N건물(이하 'N빌라'라고 한다) O호의 소유자이다.
- 2) 피고 주식회사 H(변경전 상호: 주식회사 P, 이하 구분 없이 '피고 H'이라고 한다)은 N빌라를

신축한 시행사이자 시공사이고, 피고 B는 서울 강남구 I 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 소유자였던 사람이며, 피고 주식회사 D(이하 '피고 D'라 한다)는 이 사건 토지 중 273.6분의 80.27 지분의 현 소유자이고, 피고 E조합(변경 전 상호: Q조합, 이하 '피고 E조합'이라 한다)은 피고 D로부터 위 토지 지분에 근저당권을 설정받은 금융기관이며, 피고 F, G는 위 토지 지분에 대하여 처분금지가처분등기를 마친 자들이다.

나. N빌라의 신축 경과

1) 서울 강남구 R, S, J, T, U 지상에 있던 V빌라의 구분소유자 8인과 이 사건 토지, K, L, M 각 토지 지상에 있던 피고 B를 비롯한 각 단독주택 소유자 4인은, V빌라와 각 단독주택들을 철거한 뒤 위 각 토지 지상에 빌라 두 채를 재건축하기로 결의하고, W 주식회사(이하 'W'이라 한다)를 시공사로 선정하였다.

2) 그 후 피고 H는 2002. 2. 19.경 위 V빌라 구분소유자들 및 각 단독주택 소유자들과 사이에 새로운 공사계약을 체결하였고, 이에 따라 W의 시공권 및 분양관련 권한을 승계한 다음(다만, W와 피고 H의 실 경영자는 X으로 동일하다) N빌라 Y동 16세대, Z동 16세대 총 32세대를 재건축하여 V빌라 구분소유자들이 지정한 세대를 제외한 나머지 24세대를 일반분양한다는 계획으로 수분양자들을 모집하였다.

3) 피고 H는 2003. 7.경 아래와 같이 서울 강남구 R(전체 258.7㎡), S(전체 236.1㎡), J 중 일부(53.3㎡), M 중 일부(53.25㎡), T(전체 205.6㎡), U(전체 247.5㎡) 지상 N빌라 Y동 건물 16세대(대지면적 합계 1,054.45㎡) 및 J 중 일부(240.5㎡), I(전체 273.6㎡, 이 사건 토지), K(전체 248.1㎡), L(전체 242.8㎡), M 중 일부(202.15㎡) 지상 N빌라 Z동 건물 16세대(대지면적 합계 1,207.15㎡)에 대한 재건축 공사를 마쳤다.

MAP: N빌라 Z동의 대지 위치도(이미지 생략)

다. 동호인약정의 체결 및 그 이행 경과

1) 원고는 2005. 5. 28. 건축주 AA 외 11인1) 을 대리한 피고 H와 사이에, 아래와 같이 N빌라 O호를 분양받기로 하는 내용의 동호인약정(이하 '이 사건 동호인약정'이라고 한다)을 체결하였다.

N빌라 동호인 약정서

제1조(부동산표시)

서울특별시 강남구 I외 4필지

N빌라 3층 O호

분양면적 약 105평형 (전용면적+공용면적(주차장면적))

제2조(업무위임)

원고는 상기 빌라 신축의 원활한 사업진행을 위하여 토지구입, 인허가, 착공, 시공, 준공에 따른 모든 업무를 피고 H에게 위임한다.

제3조(약정대금)

원고는 토지대금, 공사비, 설계감리비 및 기타 부대비용에 대한 약정금액을 정하고 피고 H에게 해당금액을 납기일 내에 납부한다.

금액	일십억일천만원정			건축비 부가세 별도
----	----------	--	--	------------

제4조(약정대금의 납부방법)

공급대금	일십억일천만원정(₩1,010,000,000)
계약금	이억원정(₩200,000,000)
중도금	1회(2005. 7. 1.) 2회(.)
잔금(입주시)	준공시 용자처리하기로 한다.

제12조(토지 소유권이전)

피고 H은 원고가 총 약정금액의 1/2 이상을 피고 H에게 납입하였을 때 피고 H이 원고의 세대에 해당하는 토지 지분소유권을 원고에게 이전하고, 본 약정서는 폐기하며 시공사와의 공사도급 계약서로 변경하여 계약을 맺고 약정내용을 이행한다. 원고는 건축주로서의 권리를 갖으며 피고 H은 원고가 갖는 건축주로서의 권리를 위임받아 업무를 대행한다.

제14조(건물 소유권이전)

1. 원고는 약정대금 및 기타 납부금을 완납하고 원고의 비용으로 보존등기 수속을 필하여야 하며 원고가 소유권 이전 절차를 완료하지 않음으로 발생하는 제세금 및 공과금은 원고가 전액 부담하여야 한다.

2. 피고 H의 귀책 사유가 아닌 부득이한 사정으로 소유권 이전 절차가 지연되는 경우 원고는 이에 대하여 이의를 제기하지 못한다.

2) 원고는 이 사건 동호인약정에 따라 분양대금(약정대금)으로 피고 H에게 2005. 5. 28. 200,000,000원, 2005. 6. 16. 100,000,000원, 2005. 6. 30. 110,000,000원, 2007. 3. 15. 100,000,000원을 지급하고, 2018. 5. 15. 95,488,088원을 공탁하여 합계 605,488,088원을 지급하였고, 2018. 6. 18. 분양받은 N빌라 O호에 관하여 이 사건 동호인약정을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 이 사건 토지의 소유권 등 권리관계 변동 경과

1) 피고 B는 1989. 7. 11. N빌라 Z동 건물의 대지 중 하나인 이 사건 토지에 관한 소유권을 취득하였고, 피고 C은 2003. 11. 18. 이 사건 토지 중 273.6분의 80.27 지분에 관하여 2002. 8. 9. 일부매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 그 후 2004. 3. 26. 위 피고 C의 토지 지분에 관하여 '채무자 X, 근저당권자 AC, 채권최고액 1,950,000,000원'의 근저당권설정등기가 마쳐졌고, 2018. 2. 12. 위 근저당권설정등기에 기한 임의경매절차에서 위 토지 지분이 피고 D에게 매각되어 같은 날 피고 D 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌으며, 같은 날 '채무자 피고 D, 근저당권자 피고 E조합, 채권최고액 390,000,000원'의 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

3) 그리고 이 사건 토지에 관하여 2020. 4. 3. '채권자 피고 F, G, 피보전권리 2018. 12. 28. 전유부분취득을 원인으로 하는 소유권이전등기청구권'의 처분금지가처분등기가 마쳐졌다.

마. 관련 소송의 경과

1) 관련 부당이득반환청구 소송 이 사건 토지 중 273.6분의 80.27 지분에 대한 소유권이전등기를 마친 피고 D는 N빌라 Z동의 구분소유자들을 상대로 서울중앙지방법원 2020가단5005511호로 위 구분소유자들이 이 사건 토지에 대한 사용권한이 없음에도 각 전유부분을 소유하며 이 사건 토지를

점유·사용하고 있으므로, 피고 D의 지분에 상당하는 부당이득금을 지급하라는 취지의 부당이득반환소송을 제기하였는데, 위 법원은 2021. 2. 26. '늦어도 2003. 7.경 N빌라 Z동의 각 전유부분에 대한 피고 H의 구분소유권이 성립하였고, 이 사건 토지 중 C의 지분에 대한 AC의 근저당권설정등기는 구분소유권의 성립 이후에 설정되어 '집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률'(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조2) 에 위반되어 무효이므로, AC가 신청한 부동산임의경매에서 이 사건 토지 중 C의 지분을 취득한 원고의 소유권이전등기 또한 무효이다. 또한, 구분소유자 아닌 자가 집합건물의 건축 전부터 전유부분의 소유와 무관하게 집합건물의 대지로 된 토지에 대하여 가지고 있던 권리는 분리처분금지의 제한을 받는다고 할 수 없으나, 이 사건 토지 중 C의 지분은 피고 H(또는 W)이 수분양자에게 이전해 주기 위하여 원 소유자인 피고 B로부터 매수한 것이므로, 구분소유자 아닌 자가 집합건물의 건축 전부터 전유부분의 소유와 무관하게 소유한 것이라고 볼 수는 없다. 따라서 이 사건 토지 지분에 대한 피고 D의 소유권이전등기는 무효이므로, 부당이득반환을 주장할 수 없다.'는 이유로 피고 D의 청구를 기각하였고, 피고 D가 이에 상소하였으나 기각되었다(서울중앙지방법원 2022. 6. 8. 선고 2021나16880 판결, 대법원 2022. 9. 29. 선고 2022다248571 심리불속행기각 판결, 이하 '관련 부당이득반환소송'이라 한다).

2) 관련 소유권말소등기 소송 N빌라 AD호의 구분소유자인 AE은 대지지분을 취득하기 위해 피고들을 상대로 서울중앙지방법원 2021가합526260호로 '① 이 사건 토지 273.6분의 80.27 지분에 관하여, 피고 C, D의 각 소유권이전등기와 피고 E조합의 근저당권설정등기의 각 말소등기를 구하고, 피고 F, G는 이에 대한 승낙의 의사표시를 하며, ② 이 사건 토지 273.6분의 30.3 지분에 관하여, 피고 B는 피고 H에게 2002. 8. 9. 자 매매를 원인으로, 피고 H는 AE에게 2003. 5. 25. 자 동호인약정을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라'는 취지의 소를 제기하였는데, 위 법원은 2022. 9. 29. 피고 C, D, E조합에 대한 각 말소등기청구와 피고 F, G에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 부분 중 273.6분의 49.97(= 80.27 - 30.3) 지분에 대한 부분은 원고에게 피고 B의 권리를 대위 행사할 보전의 필요성이 존재하지 아니한다는 이유로 각하하고, 나머지 청구는 모두 인용하는 판결을 선고하였는데, 쌍방이 항소하지 않아 그대로 확정되었다(이하 '관련 소유권말소등기소송'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5 내지 10호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 B, C, E조합에 대한 각 청구에 관한 판단

가. 청구의 표시

1) 피고 B 이 사건 토지 중 피고 C의 지분(273.6분의 80.27 지분)은 W 또는 피고 H이 매수한 후 그 등기명의만 피고 C 앞으로 해둔 것이므로, 피고 H이 피고 C에게 3자간 등기명의신탁한 것으로 보아야 하고, 이러한 명의신탁약정 및 그에 따른 물건변동은 '부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률'(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제4조 제1, 2항3)에 반하여 효력이 없으므로, 현재 위 지분의 소유자는 피고 B이다. 다만, 명의신탁약정 및 그에 따른 물건변동이 무효라고 하더라도 피고 B와 매수인인 피고 H 사이에 체결된 매매계약 자체는 유효하므로, 피고 H은 위 매매계약을 원인으로 피고 B에게 위 토지 지분에 관한 소유권이전등기를 청구할 권리가 있다. 그리고 원고는 피고 H에 대하여 이 사건 동호인약정에 따라 전유부분의 대지지분권에 해당하는 273.6분의 49.97 지분4) (이하 '이 사건 지분'이라 한다)에 대한 소유권이전등기를 청구할 권리가 있고, 위 청구권을 보전하기 위해 피고 H의 피고 B에 대한 소유권이전등기청구권을 대위 행사할 수 있는바, 피고 B는 피고 H에게 이 사건 지분에 관하여 2002. 8. 9. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 C 이 사건 토지 중 피고 C의 지분은 3자간 등기명의신탁에 따른 것으로 원인무효이므로 말소되어야 한다. 원고는 피고 H, 피고 B를 순차 대위하여 현재 소유자인 피고 B의 피고 C에 대한 소유권이전등기말소등기청구권을 행사할 수 있으므로, 피고 C은 피고 B에게 이 사건 지분에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2003. 11. 18. 접수 제120504호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3) 피고 E조합 피고 D가 2018. 2. 12. 이 사건 토지 중 피고 C의 지분에 해당하는 273.6분의 80.27 지분에 관하여 '임의경매로 인한 매각'을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤으나, 위 피고 D 명의의 소유권이전등기는 집합건물법 제20조 제1, 2항에 따른 분리처분금지 규정에 위배된 것으로서 무효이다. 그리고 위와 같이 무효인 피고 D 명의의 소유권이전등기에 터잡은 피고 E조합 명의의 근저당권설정등기 역시 원인무효로 말소되어야 한다. 원고는 피고 H, 피고 B를 순차 대위하여 현재

소유자인 피고 B의 피고 E조합에 대한 근저당권설정등기말소등기청구권을 행사할 수 있으므로, 피고 E조합은 피고 B에게 이 사건 지분에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2018. 2. 12. 접수 제25062호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 적용법조

민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항, 제1항(자백간주에 의한 판결)

3. 피고 D, F, G, H에 대한 청구에 관한 판단

가. 공통된 쟁점에 대한 판단

1) 피고 C 명의의 이 사건 토지 중 273.6분의 80.27 지분에 대한 이전등기가 3자간 등기명의신탁에 따른 것으로 무효인지 여부 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 아래의 사정들, 즉 ① 피고 C은 N빌라 신축 시행사인 피고 H의 실 경영자 X의 지인인 점, ② 피고 C이 N빌라를 분양받은 사실도 없는 점, ③ 피고 C이 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기를 마친 후 근저당권자 AC 명의의 근저당권설정등기가 마쳐졌는데, 위 근저당권설정등기의 채무자가 피고 C이 아닌 X인 점, ④ 피고 H이 N빌라 AD호를 분양받은 AE과 동호인약정을 체결하며 특약사항 제1항에 "피고 H은 N빌라 Z동의 토지 전부가 피고 H의 소유임과 건축주명의변경에 관한 권한을 가지고 있음을 확약한다."는 규정을 두어 AE에게 N빌라 Z동의 대지 전부가 피고 H의 소유임을 확약한 점, ⑤ 피고 B는 피고 H과 공사계약 등을 체결한 당사자로 이 사건 토지가 N빌라 Z동의 대지로 사용된다는 사정을 알면서 피고 C에게 지분이전등기를 마쳐주었는데, 피고 C이 이후 피고 B에게 위 토지가 N빌라 Z동의 대지인 것에 대해 항의했다는 등의 사정을 전혀 찾아볼 수 없는 점, ⑥ 오히려 앞서 본 바와 같이 피고 B, C은 모두 '피고 C 명의의 지분이전등기는 피고 B와 피고 H 사이의 3자간 등기명의신탁에 따른 것'이라는 원고의 주장에 대하여 다투지 않고 있는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 피고 C 명의의 이 사건 토지 지분에 대한 소유권이전등기는 3자간 등기명의신탁에 따른 것으로서 무효라고 봄이 상당하다(피고 C 명의의 지분이전등기가 제3자간 등기명의신탁에 해당하지 않거나, 피고 C이 선의인 계약명의신탁에 해당할 수 있다는 취지의 피고 D의 주장은 받아들이지 아니한다).

2) 피고 D의 이 사건 토지에 대한 지분이전등기가 집합건물법상의 분리처분금지 규정을 위반한 것인지 여부 가) 관련 법리

(1) 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고 구분된 건물부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추어야 할 뿐 아니라 1동의 건물 중 물리적으로 구획된 건물부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있어야 한다. 여기서 구분행위는 건물의 물리적 형질에 변경을 가함이 없이 법률관념상 그 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 일종의 법률행위로서, 그 시기나 방식에 특별한 제한이 있는 것은 아니고 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되면 인정된다. 따라서 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에도 건축허가신청이나 분양계약 등을 통하여 장래 신축되는 건물을 구분건물로 하겠다는 구분의사가 객관적으로 표시되면 구분행위의 존재를 인정할 수 있고, 이후 1동의 건물 및 그 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되면 아직 그 건물이 집합건축물대장에 등록되거나 구분건물로서 등기부에 등기되지 않았더라도 그 시점에서 구분소유가 성립한다.

집합건물법은 제20조에서 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고, 구분소유자는 규약으로써 달리 정하지 않는 한 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없으며, 그 분리처분금지는 그 취지를 등기하지 아니하면 선의로 물권을 취득한 제3자에게 대항하지 못한다고 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, 전유부분과 대지사용권의 일체성에 반하는 대지의 처분행위는 그 효력이 없다(대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결 참조).

(2) 각 구분소유자는 별도의 규약이 존재하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 대지에 대하여 가지는 공유지분의 비율에 관계없이 그 건물의 대지 전부를 용도에 따라 사용할 수 있는 적법한 권원을 가지고, 이때 '건물의 대지'는 달리 특별한 사정이 없는 한 집합건물이 소재하고 있는 1필지의 토지 전부를 포함한다. 그리고 집합건물의 부지 전체에 대하여 대지권이 성립한 이후에는 구분소유자의 대지사용권은 규약으로 달리 정한 경우가 아니면 전유부분과 분리하여 처분할 수 없고, 이를 위반한 대지사용권의 처분은 법원의 강제경매절차에 의한 것이라 하더라도 무효이다(대법원 2015. 1. 15.

선고 2012다74175, 74182, 74199 판결 참조).

나) 구체적인 판단

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 아래의 사정들, 즉 ① N빌라 Z동은 2003. 7.경 완공되어 그 신축 당시부터 건물의 각 부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추게 되었고, 피고 H이 이를 원시취득한 점, ② 피고 H은 N빌라 Y, Z동을 각 호실별로 여러 수분양자들에게 나누어 분양하였고, 이후 N빌라 Z동에 대해 집합건물로 소유권보존등기가 마쳐졌으므로 피고 H의 구분소유 의사는 분양 당시부터 객관적으로 외부에 표출된 것으로 볼 수 있는 점 등을 종합하여 보면, N빌라 Z동의 각 전유부분에 관하여 적어도 2003. 7.경 구분소유권이 성립된 사실이 인정된다.

또한, 앞서 본 바와 같이 ① 이 사건 토지는 N빌라 건축허가신청 당시부터 N빌라 Z동의 부지로 예정되어 있었던 점, ② 피고 B뿐만 아니라 피고 B로부터 이 사건 토지 지분을 이전받은 피고 C이 이 사건 토지가 N빌라 Z동의 대지인 사실에 대해 다투지 않고 있으므로 피고 C이 N빌라와 무관한 다른 원인으로 이 사건 토지 지분을 취득하였다고 보기는 어려운 점, ③ 피고 H은 이 사건 동호인약정 제12조를 통해 Z동 수분양자들로 하여금 그 부지 지분을 이전받을 수 있도록 하였고, AE과 같은 일부 수분양자들에게는 이 사건 토지를 비롯한 N빌라 Z동의 대지 전부가 피고 H의 소유임을 확약한 점 등을 종합하여 보면, 피고 H은 N빌라 Z동의 각 전유부분 분양 이전부터 이 사건 토지를 포함한 N빌라 Z동 부지 전부에 대한 실질적인 사용권을 가지고 있었다고 봄이 상당하다(피고 C이 피고 H과 무관하게 이 사건 토지 지분을 취득했다는 취지의 피고 D의 주장은 받아들이지 아니한다).

그런데 N빌라 Z동의 대지인 이 사건 토지 지분에 관한 AC의 근저당권설정등기가 위 구분소유권 성립 이후인 2004. 3. 26. 설정되었으므로, 위 근저당권설정등기는 집합건물법 제20조에 위반되어 무효이고, 이에 따라 AC가 신청한 부동산임의경매를 통해 마쳐진 이 사건 토지 지분에 관한 피고 D 명의의 소유권이전등기 또한 무효라고 봄이 상당하다.

나. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

1) 청구원인에 대한 판단 앞서 본 바와 같이 이 사건 토지 지분에 관한 피고 D 명의의 소유권이전등기는 집합건물법 제20조의 분리처분금지 규정을 위반하여 무효이고, 피고 C 명의의 지분이전등기도 부동산실명법 제4조 제2항 본문에 따라 무효인바, 현재 이 사건 토지 지분의

소유자는 피고 B가 된다.

그리고 원고는 피고 H에 대한 이 사건 지분에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위해 피고 H 및 피고 B를 순차 대위하여 현재 이 사건 지분의 소유자인 피고 B의 피고 D에 대한 소유권이전등기말소등기청구권을 행사할 수 있으므로, 피고 D는 피고 B에게 이 사건 지분에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2018. 2. 12. 접수 제25061호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 D의 주장에 대한 판단 가) 피고 D는, AC가 근저당권을 설정받을 당시 N빌라 및 전유부분에 대한 소유권보존등기가 되어 있지 않았고, 이 사건 토지에 대한 대지권등기도 되어 있지 않았으므로, AC는 이 사건 토지가 집합건물의 대지인 사정을 모르고 근저당권설정등기를 마친 것으로 보아야 하므로, 집합건물법 제20조 제3항의 선의의 제3자에 해당하여 AC 명의 근저당권설정등기가 유효하다고 주장한다.

나) 살피건대, 집합건물법 제20조 제3항의 분리처분금지로 대항할 수 없는 '선의'의 제3자라 함은 원칙적으로 집합건물의 대지로 되어 있는 사정을 모른 채 대지사용권의 목적이 되는 토지를 취득한 제3자를 의미하고(대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결 등 참조), 여기에는 그 토지 위에 집합건물이 존재하는 사실은 알았으나 해당 토지나 그 지분에 관하여 공정증서 등으로 전유부분과 대지사용권을 분리하여 처분할 수 있도록 정한 것으로 믿은 제3자도 포함되나, 집합건물의 전유부분과 대지사용권이 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권 없는 구분소유권 발생을 방지함으로써 집합건물에 관한 법률관계의 안정과 합리적 규율을 도모하려는 집합건물법 제20조의 규정 취지 및 같은 조 제3항이 '분리처분금지의 취지를 등기하지 아니할 것' 외에 '선의로 물권을 취득할 것'을 요건으로 정하고 있는 점 등을 종합하면, 단지 집합건물 대지에 관하여 대지권등기가 되어 있지 않다거나 그 일부 지분에 관해서만 대지권등기가 되었다는 사정만으로는 그 대지나 대지권등기가 되지 않은 나머지 대지지분을 취득한 자를 선의의 제3자로 볼 수는 없는데(대법원 2018. 12. 28. 선고 2018다219727 판결 등 참조), 앞서 본 바와 같이 AC가 이 사건 토지 지분에 대한 근저당권설정등기를 마칠 무렵에는 이미 N빌라 Z동에 대한 구분소유권이 성립하였을 뿐 아니라 위 근저당권의 주채무자가 피고 H의 실 경영자인 X인 점에 비추어 AC는 이

사건 토지 위에 N빌라가 신축되었던 사실을 알고 있었을 것으로 보이므로, N빌라에 대한 소유권보존등기가 마쳐지지 않았다거나 이 사건 토지에 대한 대지권등기가 되어 있지 않았다는 사정만으로 당시 AC가 선의였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 D의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 피고 F, G에 대한 청구에 관한 판단

1) 청구원인에 대한 판단 앞서 본 바와 같이 이 사건 토지 지분에 관한 피고 C 명의의 소유권이전등기, 피고 D 명의의 소유권이전등기, 피고 E조합 명의의 근저당권설정등기는 모두 원인무효로 말소되어야 하고, 원고는 이 사건 토지 지분 소유자인 피고 B를 대위하여 위 각 말소등기에 대해 등기부상 이해관계가 있는 제3자인 피고 F, G에게 위 각 말소등기에 대한 승낙의 의사표시를 청구할 수 있는바, 피고 F, G는 피고 B에게 이 사건 지분에 관한 위 각 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

2) 피고 F, G의 주장에 대한 판단 가) 위 피고들은, N빌라 AF호를 공유하고 있는 구분소유자로 대지지분권을 취득하기 위해 이 사건 토지 지분에 대한 처분금지가처분등기를 마친 것이고, 이와 관련된 본안소송도 제기하였으므로, 승낙의 의사표시를 할 의무가 인정되지 않는다고 주장한다.

나) 살피건대, 갑 제2호증의 3, 을마 제1호증의 각 기재에 의하면 피고 F, G가 2018. 12. 28. N빌라 AF호에 대하여 소유권이전등기를 마친 사실, 서울중앙지방법원 2020가합547765호로 AG 외 51명을 상대로 소유권이전등기청구소송을 제기한 사실은 각 인정되나, 피고 F, G는 원인무효인 피고 D의 이 사건 토지 지분에 터잡아 처분금지가처분등기를 마쳤기 때문에 진정한 소유자인 피고 B에 대하여 각 말소등기에 대하여 부동산등기법 제57조 제1항5) 상의 승낙의 의사표시를 할 의무를 부담하는 것인바, 위 피고들이 N빌라 Z동의 구분소유자로서 대지지분을 취득할 권리가 있는지 여부가 이러한 의무에 영향을 준다고 할 수 없다. 따라서 위 피고들의 주장은 받아들이지 아니한다.

라. 피고 H에 대한 청구에 관한 판단

1) 청구원인에 대한 판단 피고 H은 이 사건 동호인약정 제12조에 따라 원고에게, 원고가 분양받은 N빌라 O호(전유부분 면적 207.69㎡)에 상응하는 대지지분, 즉 N빌라 Z동의 대지면적 합계 1,207.15㎡ 중 $80.26\text{㎡} \{= 1,207.15\text{㎡} \times 207.69\text{㎡} (\text{O호 전유부분 면적}) / 3,123.75\text{㎡} (\text{Z동 각$

전유부분 면적 합계), 소수점 셋째 이하 반올림)에 해당하는 대지지분 소유권이전등기를 이전할 의무가 있다. 따라서 피고 H은 원고에게 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 토지 273.6분의 80.27 지분 가운데 N빌라 AD호의 구분소유자 AE이 관련 소유권말소등기소송에서 승소한 273.6분의 30.3 지분을 제외한 나머지인 이 사건 지분에 대한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 H의 주장에 대한 판단 가) 피고 H은, N빌라 Z동의 구분소유자들은 하나의 토지가 아닌 위 건물 대지인 이 사건 토지 및 서울 강남구 J, K, L, M 토지 전체에서 전유부분의 면적에 비례한 대지지분권을 취득해야 하므로, 원고가 이 사건 토지에서 취득할 수 있는 대지지분을 넘어서는 부분의 청구는 이유가 없다고 주장한다.

나) 살피건대, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 아래의 사정들, 즉 ① 일반 건물에서 대지를 사용·수익할 권원이 건물의 소유권과 별개로 존재하는 것과는 달리, 집합건물의 경우에는 대지사용권인 대지지분이 구분소유권의 목적인 전유부분에 종속되어 일체화되는 관계에 있으므로, 집합건물 대지의 공유관계에서는 민법상 공유물에 관한 일반 법리가 그대로 적용될 수 없는 점, ② 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 전유부분을 소유하기 위하여 집합건물법에서 필요로 하는 대지사용권의 범위를 모두 충족하게 되는바(이상은 대법원 2022. 8. 25. 선고 2017다257067 전원합의체 판결 참조), 원고가 전유부분을 위한 대지지분을 취득함에 있어서도 집합건물의 대지가 된 토지들을 원고의 전유부분 면적에 따라 안분한 비율로만 취득할 것이 요구된다고 보기는 어려운 점, ③ N빌라 AD호의 구분소유자인 AE이 서울 강남구 L 대 242.8m² 중 242.8분의 43.03 지분과 이 사건 토지 273.6분의 30.3 지분에 관하여 소유권이전등기를 마침으로써 적정 대지지분을 취득하였고, 다른 N빌라 Z동의 구분소유자들도 N빌라 Y, Z동 대지 중 일부의 지분을 이전받는 방법으로 대지지분을 취득하였으므로, 6) 전체 대지에서 각 전유부분 면적에 따라 안분하는 비율로 대지지분을 취득하는 것이 사실상 불가능해진 점, ④ 원고로 하여금 이 사건 토지에서 최대한 대지지분을 취득하도록 해석하는 것이 전유부분과 대지사용권의 일체성을 확보하고 양자가 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권 없는 구분소유권의 발생을 방지함으로써 집합건물에 관한 법률관계의 안정과 합리적 규율을 도모하려는 집합건물법 제20조의 취지에 부합하는 점(대법원 2012. 1. 27. 선고 2011다73090 판결 등 참조), ⑤ 만약 이와 달리 원고를 비롯한 N빌라 Y, Z동

구분소유자들이 각 전유부분의 비율대로 전체 대지의 지분을 안분하여 취득해야 한다고 볼 경우 위 구분소유자들의 대지지분을 정리하는 과정에서 무수히 많은 법적 분쟁이 일어날 수 있어 소송경제 등의 측면에서 매우 불합리한 결과를 초래하는 점 등을 종합하여 보면, 원고는 적정 대지지분에 미달하는 지분을 이 사건 토지 지분에서 취득할 수 있다고 봄이 상당하다. 따라서 피고 H의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

4. 결론

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

재판장판사 이상원

판사 정재우

판사 이덕균

1) N빌라 Y동에 대한 건축허가는 V빌라 소유자 8명과 M 토지 및 지상 단독주택 소유자 AB 이상 9명의 명의로 받았으나(갑 제4호증), N빌라 2동에 대한 건축허가는 V빌라 및 각 단독주택의 전체 소유자 12명의 명의로 받았다.

2) 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 선의(선의)로 물권을 취득한 제3자에게 대항하지 못한다.

④ 제2항 단서의 경우에는 제3조제3항을 준용한다.

3) 부동산실명법 제4조(명의신탁약정의 효력)

① 명의신탁약정은 무효로 한다.

② 명의신탁약정에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물권변동은 무효로 한다. 다만, 부동산에

관한 물권을 취득하기 위한 계약에서 명의수탁자가 어느 한쪽 당사자가 되고 상대방 당사자는 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항 및 제2항의 무효는 제3자에게 대항하지 못한다.

4) 아래 3. 라. 1)항에서 보는 바와 같이 원고가 구분소유권을 취득한 N빌라 O호의 적정 대지지분은 80.26㎡이나, 원고는 피고 C이 취득한 이 사건 토지 273.6분의 80.27 지분 가운데 AE이 관련 소유권말소등기소송을 통하여 대지지분을 취득한 273.6분의 30.3 지분을 제외한 나머지 237.6분의 49.97 지분에 대해서만 각 말소등기와 이전등기를 청구하고 있다.

5)부동산등기법 제57조(이해관계 있는 제3자가 있는 등기의 말소)

① 등기의 말소를 신청하는 경우에 그 말소에 대하여 등기상 이해관계 있는 제3자가 있을 때에는 제3자의 승낙이 있어야 한다.

② 제1항에 따라 등기를 말소할 때에는 등기상 이해관계 있는 제3자 명의의 등기는 등기관이 직권으로 말소한다.

6) 관련 부당이득반환소송 제1심 판결문(갑 제7호증의 1) 제6, 7면 참조