

서울중앙지방법원 2023. 7. 21 선고 2023가단5034176 판결 [소유권이전등기말소등기 등 청구의
소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 제이앤에프

담당변호사 강신묵

피 고 1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. 주식회사 G

피고 4 내지 6의 소송대리인 법무법인 유일

담당변호사 오태희, 정호길

변 론 종 결 2023. 6. 9.

판 결 선 고 2023. 7. 21.

주 문

1. 서울 강남구 H 대 255.4㎡ 중 255.4분의 30.3 지분에 관하여,

가. 피고 B에게, 1) 피고 C는 서울중앙지방법원 2004. 6. 22. 접수 제50783호로 마친 소유권이전등기의, 2) 피고 D은 위 법원 2008. 6. 20. 접수 제42954호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 3) 피고 E, F는 위 1), 2)항 기재 각 소유권이전등기의 말소등기에 대하여 각 승낙의 의사표시를 하라.

나. 피고 B는 피고 주식회사 G에게 2000. 5.경 매매를 원인으로 한, 피고 주식회사 G은 원고에게 2005. 5. 28. 동호인약정을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

1) 원고는 서울 강남구 I, J, K, L, H 토지 지상에 건축된 M건물(이하 ‘M빌라’라고 한다) N호의 소유자이다.

2) 피고 주식회사 G(변경 전 상호: 주식회사 O, 이하 ‘피고 G’이라고 한다)은 M빌라를 신축한 시행사이자 시공사이다. 피고 B는 위 M빌라 신축 이전에 M빌라 P동이 위치한 대지 중 하나인 서울 강남구 H 대 255.4㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)의 소유자였던 사람이며, 피고 C은 피고 B로부터 이 사건 토지 중 255.4분의 39 지분을 매수하였던 사람이고, 피고 D은 위 토지 지분을 피고 C으로부터 매수한 현 소유자이며, 피고 E, F는 위 토지 지분에 대하여 처분금지가처분등기를 마친 사람들이다.

나. M빌라의 신축 경과

1) 서울 강남구 Q, R, I, S, T 지상에 있던 U빌라의 구분소유자 8인과 J, K, L, H(이 사건 토지) 지상에 있던 각 단독주택 소유자 4인(피고 B 포함)은, U빌라와 위 각 단독주택들을 철거한 뒤 위 각 토지 지상에 16세대 규모의 빌라 두 채를 재건축하기로 결의하고, V 주식회사(이하 'V'이라 한다)를 시공사로 선정하였다.

2) 단독주택 소유자들은 건축허가 신청 무렵인 2000. 5.경 위 재건축 사업에서 탈퇴하기 위하여 V에게 토지를 매수해 달라고 요구하였고, 이 사건 토지에 관하여 매매계약이 체결되었다.

3) 피고 G은 2002. 2. 19.경 위 U빌라 구분소유자들 및 각 단독주택 소유자들과 사이에 새로운 공사계약을 체결하였고, 이에 따라 V의 시공권 및 분양 관련 권한을 승계한 다음(다만, V과 피고 G의 실 경영자는 W으로 동일하다) M빌라 X동 16세대, P동 16세대 총 32세대를 재건축하여 U빌라 구분소유자들이 지정한 세대를 제외한 나머지 24세대를 일반분양한다는 계획으로 수분양자들을 모집하였다.

4) 피고 G은 2003. 7.경 서울 강남구 Q(전체 258.7㎡), R(전체 236.1㎡), I 중 일부(53.3㎡), H 중 일부(53.25㎡), S(전체 205.6㎡), T(전체 247.5㎡) 지상 M빌라 X동 건물 16세대(대지면적 합계 1,054.45㎡) 및 I 중 일부(240.5㎡), J(전체 273.6㎡), K(전체 248.1㎡), L(전체 242.8㎡), H 중 일부(202.15㎡) 지상 M빌라 P동 건물 16세대(대지면적 합계 1,207.15㎡)에 대한 재건축 공사를 마쳤다.

다. 동호인약정 체결 및 그 이행 경과

1) 피고 G은 원고를 비롯한 수분양자들이 단독주택 부지의 공유지분을 매수하게 하고, 수분양자들로부터 토지 구입 및 공사 시공 등 일체의 권한을 위임받는 내용의 이른바 '동호인약정'을 체결하였는데, 원고도 2005. 5. 28. 건축주 Y 외 11인을 대리한 피고 G과 사이에, 아래와 같이 피고 G로부터 M빌라 N호를 분양받기로 하는 내용의 약정(이하 '이 사건 동호인약정'이라고 한다)을 체결하였다.

Z건물1) 동호인 약정서

갑 : 건축주 Y 외 11인의 업무대행 및 시공사 (주식회사 O)

을 : 동호인(원고)

제1조(부동산표시)

서울특별시 강남구 J외 4필지

Z건물 3층 N호

분양면적 약 105평형[전용면적+공용면적(주차장면적)]

제2조(업무위임)

을은 상기빌라 신축의 원활한 사업진행을 위하여 토지구입, 인허가, 착공, 시공, 준공에 따른 모든 업무를 갑에게 위임한다.

제3조(약정대금)

을은 토지대금, 공사비, 설계감리비 및 기타 부대비용에 대한 약정금액을 정하고 갑에게 해당금액을 납기일 내에 납부한다.

○ 약정금액: 일십억일천만원정(건축비 부가세 별도)

제4조(약정대금의 납부방법)

○ 공급대금: 일십억일천만원정(₩1,010,000,000)

○ 계약금: 이억원정(₩200,000,000)

○ 중도금

- 1회(2005. 7. 1.): 이억원정(₩200,000,000)

- 2회(. . .):

○ 잔금(입주 시): 준공시 용자처리하기로 한다.

제12조(토지 소유권이전)

갑은 을이 총 약정금액의 1/2를 갑에게 납입하였을 때 갑이 을의 세대에 해당하는 토지 지분소유권을 을에게 이전하고, 본 약정서는 폐기하며 시공사와의 공사도급 계약서로 변경하여 계약을 맺고 약정내용을 이행한다. 을은 건축주로서의 권리를 갖으며, 갑은 을이 갖는 건축주로서의 권리를 위임받아 업무를 대행한다.

제14조(건물 소유권이전)

1. 을은 약정대금 및 기타 납부금을 완납하고 을의 비용으로 보존등기 수속을 필하여
야 하며, 을이 소유권 이전 절차를 완료하지 않음으로 발생하는 제세금 및 공과금
은 을이 전액 부담하여야 한다.

2. 갑의 귀책 사유가 아닌 부득이한 사정으로 소유권 이전 절차가 지연되는 경우
을은 이에 대하여 이의를 제기하지 못한다.

2) 원고는 이 사건 동호인약정에 따라 분양대금(약정대금)으로 피고 G에게 2005. 5. 28.
200,000,000원, 2005. 6. 16. 100,000,000원, 2005. 6. 30. 110,000,000원, 2007. 3. 15.
100,000,000원을 각 지급하고, 2018. 5. 15. 95,488,088원을 공탁하여 합계 605,488,088원을
지급 또는 공탁하였다.

3) 원고는 2018. 6. 18. 분양받은 M빌라 N호에 관하여 이 사건 동호인약정을 원인으로 한
소유권이전등기를 마쳤다.

라. 이 사건 토지의 소유권 등 권리관계 변동경과

1) 피고 B는 1996. 3. 5. M빌라 P동 건물의 대지 중 하나인 이 사건 토지에 관한 소유권을
취득하였고, 피고 C은 서울중앙지방법원 2004. 6. 22. 접수 제50783호로 이 사건 토지 중
255.4분의 39 지분에 관하여 2004. 3. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 그 후 서울중앙지방법원 2008. 6. 20. 접수 제42954호로 피고 C 명의의 위 지분에 관하여 2008.
6. 18. 매매를 원인으로 한 피고 D 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

3) 한편, 이 사건 토지에 관하여 2020. 4. 3. 서울중앙지방법원 2020카합20661호 가처분결정에
기하여 피고 E, F를 채권자로 하고, 2018. 12. 28. 전유부분취득을 원인으로 하는
소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하는 처분금지가처분등기가 마쳐졌다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각
기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

이 사건 토지 중 일부 지분에 관한 피고 C 명의의 소유권이전등기는 피고 G이 피고 B로부터 매수한

후 그 등기 명의만 피고 C 앞으로 해 둔 것이므로 피고 B, 피고 G, 피고 C 사이에 3자간 명의신탁약정에 의하여 마쳐진 등기라고 할 것인데, 이러한 명의신탁약정 및 그에 따른 물권변동은 ‘부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률’(이하 ‘부동산실명법’이라 한다) 제4조 제1, 2항에 반하여 효력이 없으며, 위 소유권이전등기는 P동의 각 전유부분에 관한 구분소유권 성립 이후에 마쳐졌으므로 집합건물법 제20조에도 반하여 무효이어서, 위 등기는 말소되어야 한다.

이 사건 토지 중 일부 지분에 관한 피고 C 명의의 지분이전등기가 무효인 이상, 이에 터 잡은 피고 D 명의의 지분이전등기 또한 무효로 말소되어야 한다.

피고 G은 이 사건 동호인약정 제12조에 따라 원고에게, 원고가 분양받은 M빌라 N호(전유부분 면적 207.69㎡)에 상응하는 대지 지분, 즉 M빌라 P동의 대지면적 합계 1,207.15㎡ 중 $80.26\text{㎡} = 1,207.15\text{㎡} \times 207.69\text{㎡} (\text{N호 전유부분 면적}) / 3,123.75\text{㎡} (\text{P동 각 전유부분 면적 합계})$, 소수점 셋째 이하 반올림)에 해당하는 이 사건 토지 지분에 관하여 소유권이전등기를 이전할 의무가 있다.

따라서 피고 G은 원고에게 이 사건 토지 중 255.4분의 80.26 지분 중 원고가 구하는 255.4분의 30.3 지분(이하 ‘이 사건 지분’이라 한다)에 대한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 G은 피고 B에게 2000. 5.경 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구권이 있으므로, 원고는 피고 G에 대한 소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 하여 피고 G을 대위하여 피고 B에게 이 사건 지분에 관하여 2000. 5.경 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 구한다.

또한 원고는 피고 B를 대위하여 무효인 피고 D과 피고 C 명의 각 소유권이전등기의 말소를 구한다.

이 사건 지분에 관한 피고 C 및 D 명의 소유권이전등기가 모두 무효로 말소되어야 하는 이상, 위 무효의 소유권이전등기에 터 잡아 처분금지가처분등기를 마친 피고 E, F도 진정한 소유자인 피고 B에게 위 각 말소등기에 대하여 부동산등기법 제57조 제1항에 기한 승낙의 의사표시를 할 의무를 부담한다.

3. 피고 C, D, G에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구의 표시

위 원고의 주장과 같다.

나. 적용 법조

1) 피고 C, D : 공시송달에 의한 판결 (민사소송법 제208조 제3항 제3호) 2) 피고 G : 자백간주 판결 (민사소송법 제208조 제3항 제2호) 2)

4. 피고 B, E, F에 대한 청구에 관한 판단

가. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

피고 B를 비롯한 단독주택 소유자들이 2000. 5.경 재건축 사업에서 탈퇴하기 위하여 V에게 토지를 매수해 달라고 요구하였고, 이에 피고 B와 V 사이에 이 사건 토지 매매에 관한 계약이 체결된 사실은 위에서 본 바와 같으므로(피고 B는 위 매매계약 체결 사실에 대하여는 다투지 않고 있다), 피고 G은 위 매매계약을 원인으로 피고 B에게 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기를 청구할 권리가 있다(피고 B는 피고 G이 지정한 피고 C에게 소유권이전등기절차를 이행하였으므로 원고의 청구는 기각되어야 한다는 취지로 주장하나, 아래에서 보는 바와 같이 피고 C에 대한 소유권이전등기는 무효로서 말소되어야 하고, 이 사건 지분에 관한 소유권은 매도인인 피고 B에게 다시 귀속되므로, 피고 B는 피고 G과의 매매계약에 따라 피고 G에게 소유권이전등기의무를 부담한다).

한편 원고는 피고 G에 대하여 이 사건 동호인약정에 따라 이 사건 지분에 대한 소유권이전등기를 청구할 권리가 있고, 위 청구권을 보전하기 위해 피고 G의 피고 B에 대한 소유권이전등기청구권을 대위 행사할 수 있는바, 피고 B는 피고 G에게 이 사건 지분에 관하여 2000. 5.경 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고 E, F에 대한 청구에 관한 판단

1) 본안전 항변에 관한 판단

피고 E, F는 원고가 M빌라 P동의 대지 전체에 대해 그 전유부분의 면적 비율대로 지분소유권이전등기를 청구할 수 있을 뿐 특정 토지인 이 사건 토지에 관하여는 지분권을 취득할 수 없다고 주장한다. 3) 살피건대, 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 이와 같은 민법상 공유물에 관한 일반 법리가 그대로 적용될 수 없고, 집합건물에서 전유부분 면적 비율에 상응하는 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 그 대지 전부를 용도에 따라 사용·수익할 수 있는 적법한 권원을 가지므로(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 어려워, 피고들의 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 본안에 관한 판단

가) 3자간 명의신탁 여부에 관한 판단

피고 C 명의의 이 사건 지분에 대한 소유권이전등기는 3자간 등기명의신탁에 따른 것으로서 부동산실명법 제4조 제1, 2항에 반하여 무효라는 주장에 대하여 피고 E, F는 이를 다투지 않고 있으므로, 위 소유권이전등기에 터잡은 이 사건 지분에 대한 피고 D 명의의 소유권이전등기 또한 무효로 봄이 상당하다.

나) 집합건물법 위반 여부에 관한 판단

설령 피고 C 명의의 이 사건 지분에 대한 소유권이전등기가 3자간 등기명의신탁에 해당하지 않는다고 하더라도, 위 소유권이전등기는 다음과 같은 이유로 집합건물법에도 위반되어 무효라고 봄이 상당하다.

1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고 구분된 건물부분이 구조상이용상 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 특정부분을 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 객관적물리적으로 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 등 참조).

위에서 본 법리에 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 토지는 M빌라 건축허가신청 당시부터 M빌라 P동의 부지로 예정되어 있었던 점, ② 피고 G은 M빌라 P동의 각 전유부분 분양 이전부터 이 사건 토지를 포함한 P동 부지의 처분권을 실질적으로 행사하고 있었고 수분양계약의 일종인 동호인약정을 통하여 P동 수분양자들로 하여금 그 부지 지분을 매수할 수 있도록 한 점, ③ M빌라 P동은 2003. 7.경 완공되어 구조상·이용상 독립성을 갖추게 되었고 피고 G이 이를 원시취득하였다고 보이는 점, ④ 피고 G은 M빌라 X, P동을 각 호실별로 여러 수분양자들에게 나누어 분양하였고, 이후 M빌라 P동에 대해 집합건물로 소유권보존등기가 마쳐졌으므로 피고 G의 구분소유 의사는 분양 당시부터 객관적으로 외부에 표출된 것으로 볼 수 있는 점 등을 종합하여 보면, M빌라 P동의 각 전유부분에 관하여 늦어도 2003. 7.경 피고 G의 구분소유권이 성립한 것으로 봄이 타당하다.

그런데 이 사건 지분에 대한 피고 C 명의의 소유권이전등기는 위 구분소유권 성립일 이후인 2004. 6. 22. 마쳐졌으므로 집합건물법 제20조에 위반되어 무효로서 말소되어야 하고, 이에 터잡은 이 사건 지분에 대한 피고 D 명의의 소유권이전등기 또한 무효이다.

다) 작은 결론

따라서 피고 E, F의 처분금지가처분 등기는 피고 C, D 명의의 무효의 소유권이전등기에 터 잡아 마쳐졌으므로, 피고 E, F는 위 각 소유권이전등기의 말소에 관하여 등기부상 이해관계 있는 제3자로서 피고 B에게 위 각 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

3) 피고 E, F의 기타 주장에 관한 판단

피고 E, F는 M빌라 AA호를 공유하고 있는 구분소유자로 대지 지분권을 취득하기 위해 이 사건 토지 지분에 대한 처분금지가처분등기를 마친 것이고 이와 관련한 본안소송도 제기하였으므로, 승낙의 의사표시를 할 의무가 인정되지 않는다고 주장한다.

앞서 든 각 증거, 을 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 E, F가 2018. 12. 28. M빌라 AA호에 대하여 각 1/2 지분에 관한 소유권이전등기를 마친 사실, 피고들이 서울중앙지방법원 2020가합547765호로 AB 외 51명을 상대로 소유권이전등기청구소송을 제기한 사실은 인정되나, 피고들은 무효로서 말소되어야 할 피고 C, D 명의의 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기에 터 잡아 처분금지가처분등기를 마쳤기 때문에 피고 B에 대하여 위 각 소유권이전등기의 말소등기에 관한 승낙의 의사표시를 할 의무를 부담할 뿐, 피고들이 M빌라 P동의 구분소유자로서 대지지분을 취득할 권리가 있는지 여부가 위와 같은 의무에 영향을 준다고 할 수 없으므로, 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용한다.

판사 하헌우

1) M건물의 오기로 보인다.

2) 피고 G은 소송대리인 명의 소송위임장을 제출하였지만 위 소송대리인은 피고 G 명의의 답변서를 제출하지 않았고, 원고의 피고 G에 대한 청구에 관하여 다투지 않고 있다.

3) 피고 E, F는 위 주장을 본안전 항변으로 하고 있지는 않으나, 원고의 위 피고들에 대한 청구는 피고

G에 대한 이 사건 지분에 대한 소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 한 채권자대위권에 기한 청구이고, 위 피고들의 주장은 원고의 피보전채권이 존재하지 않는다는 취지의 주장이므로, 본안전 항변으로 선해한다.