

서울고등법원 2021. 11. 26 선고 2021나2002996(본소), 2021나2003005(반소) 판결
[부당이득금반환 청구의 소 · 소유권이전등기]

재판경과

서울고등법원 2021. 11. 26 선고 2021나2002996(본소), 2021나2003005(반소) 판결
서울중앙지방법원 2020. 11. 27 선고 2017가합544667 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인 로텍, 담당변호사 김교문

피고(반소원고, 선정당사자), 항소인M

변론 종결 2021. 10. 29.

판결 선고 2021. 11. 26.

제1심판결 서울중앙지방법원 2020. 11. 27. 선고 2017가합544667(본소),
2018가합592151(반소) 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 반소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고(반소피고)는, 피고(반소원고, 선정당사자) 및 선정자 N[주소 구리시 BS아파트, BT호]에게,
서울 동작구 Z 답 1,459㎡ 중 각 2,905분의 39.24 지분 및 AA 답 1,161㎡ 중 각 2,620분의
26.895 지분에 관하여 2012. 8. 20. 강제경매절차상 매각을 원인으로 한 소유권이전등기절차를

이행하라.

나. 피고(반소원고, 선정당사자)의 나머지 반소청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총 비용은 본소와 반소를 합하여 80%는 원고(반소피고)가, 20%는 피고(반소원고, 선정당사자)가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소 : 피고(반소원고, 선정당사자, 이하 '피고'라고만 한다) 및 선정자 N(주소는 주문 제1항 가. 기재와 같으며, 이하 설시의 편의상 피고와 통틀어 '피고들'이라 한다)은 공동하여, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게, ① 47,628,171원 및 이에 대하여 2019. 4. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, ② 2019. 3. 26.부터 서울 동작구 Z 답 1,459㎡, AA 답 1,161㎡ 및 AB 답 285㎡의 인도 완료일까지 월 702,646원의 비율로 계산한 돈을 지급하라. (제1심 판결은 피고들에 대한 본소 청구를 모두 기각하였으나, 원고가 이에 대하여 항소하지 아니하였으므로, 이 부분은 우리 법원의 심판 범위에서 제외한다).

나. 반소 : 원고는 피고들에게 위 가. ② 기재 토지들 중 각 2,905분의 78.48 지분에 관하여 2012. 8. 20.자 강제경매절차상 매각을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라(피고들마다 각각의 토지에 대하여 각 2,905분의 39.24씩 지분 소유권 이전을 구하는 취지로 선택한다).

2. 항소취지

제1심 판결의 반소에 관한 부분을 반소 청구취지와 같이 변경한다.

이 유

1. 토지, 건물의 소유관계 및 현황

가. 토지의 소유관계 변동 및 건물의 신축 경위

1) 분할 전 서울 동작구 Z 답 2,575m²(이하 '분할 전 제1 토지'라 한다), AA 답 2,655m²(이하 '분할 전 제2 토지'라 한다) 및 AB 답 555m²(이하 '분할 전 제3 토지'라 하고, 위 분할 전 제1, 2 토지들과 통틀어 '분할 전 토지들'이라 한다)는 1981. 7.경 AC 주식회사(이하 'AC'이라 한다)가 각 5,785분의 2,569.5씩, 주식회사 AD(이하 'AD'이라 한다)이 각 5,785분의 3,215.5씩, 각 지분을 나누어 공유하고 있었다. AC과 AD는 1981. 9. 21. 분할 전 토지들 중 각자의 공유지분비율에 해당하는 면적의 토지에, AD이 연립주택 AF동, AG동, 노인정 및 상가를, AC이 AH동, AI동 및 관리사무소를 각 건축하는 내용의 건축허가를 받았다(이하 주택 부분은 동수만으로 지칭한다).

2) AJ는 1981. 10. 22. 분할 전 토지들 중 AD 소유 지분에 관하여 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기를 경료하였다가, AD의 부도로 연립주택 신축공사가 중단되자 1981. 12. 21. 위 가등기에 기한 본등기를 마쳤다. 그 후 1983년경 위와 같이 허가받은 대로 연립주택 4개동을 완공하였으나, 당초 부대시설로 계획하였던 노인정 및 상가는 AD의 도산으로 그 부지 소유권이 AJ에게 귀속하는 바람에 결국 짓지 못하고 끝났다.

3) AJ와 AC은 1984. 4. 7.경 분할 전 토지들을 7필지로 분할하여 필지별로 각자 단독 소유하기로 약정하고, 이에 따라 위치를 특정하여 이를 크게 둘로 나눈 다음, 사실상 각자 단독으로 소유권을 행사하여 오다가, 1998. 11. 19. 종래 자신들이 약정한 분할선을 기준으로, ① 분할 전 제1 토지를 서울 동작구 Z 답 1,459m²(이하 '이 사건 제1 토지'라 한다) 및 AK 답 1,116m²(이하 'AK 토지'라 한다)의 2필지로, ② 분할 전 제2 토지를 AA 답 1,161m²(이하 '이 사건 제2 토지'라 한다), AL 답 1,184m²(이하 'AL 토지'라 한다) 및 AM 답 310m²(이하 'AM 토지'라 한다)의 3필지로, ③ 분할 전 제3 토지를 AB 답 285m²(이하 '이 사건 제3 토지'라 하고, 이 사건 제1, 2 토지와 함께 통틀어 '이 사건 토지들'이라 한다) 및 AN 답 270m²(이하 'AN 토지'라 한다)의 2필지로, 각 분할하였고, 그 후 AJ는 이 사건 토지들 및 AM 토지의 4필지에 관하여 2002. 5. 16.까지 공유물분할합의 또는

확정판결을 원인으로 그 단독 명의의 소유권이전등기를 마쳤으며, 그 결과 AF동은 이 사건 제1 토지에, AG동은 이 사건 제1, 2 양 토지에 걸쳐, 각각 위치하게 되었다.

나. AJ의 전유부분 소유권 취득 및 일부 매각

- 1) AJ는 1995. 5. 22. AF동 BJ호(이하 층수 생략하고, 동수-호수 형식으로 특정한 다), AF-BU의 각 경매절차에서 낙찰허가결정을 받아 1995. 6. 30. 전자에 관하여, 1995. 7. 20. 후자에 관하여, 각각 소유권이전등기를 마쳤다.
- 2) AJ는 1997. 7. 10. AF-BV에 관하여, 2000. 11. 29. AG-BK에 관하여, 2004. 4. 29. AF-BW에 관하여, 2005. 4. 1. AF-BX에 관하여, 각 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.
- 3) 한편 AJ는 2005. 5. 17. BY에게 AF-BV에 관하여 2005. 4. 11.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하였다.

다. AO 주식회사의 전유부분 소유권 취득 및 변동

- 1) AO 주식회사(이하 'AO'라고만 한다)는 2007. 3. 30. BZ 주식회사 소유이던 AG-CA에 관하여 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마친 뒤, 2007. 4. 2. 주식회사 AP(이하 'AP'이라 한다)에 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 경료하였다. 또한, AO는 2007. 4. 5. CB 소유이던 AG-BJ에 관하여 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마친 뒤, 같은 날 AP에 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 경료하였다.
- 2) AO는 2007. 4. 19. 당시 AJ가 소유하고 있던 AF, AG동의 전유부분 5세대 전부(AF-BX, AF-BJ, AF-BW, AF-BU 및 AG-BK, 이하 '제1차 전유부분'이라 한다)에 관하여 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마친 뒤, 같은 날 AP에 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 경료하였다.
- 3) 그 후 AO는 2007. 5. 10. AG-CC에 관하여, 2007. 8. 13. AG-CD에 관하여, 2007. 9. 17. AG-BN에 관하여, 2007. 11. 26. AF-BO(그 세부 내역은 별지 1 기재와 같으며, 이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관하여, 각 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다. AO는 위 전유부분들(이 사건 건물, AG-BN, AG-CC, AG-CD)에 관하여 각 소유권이전등기를 마친 날, 곧바로 AP에 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.
- 4) AO는 2009. 11. 12. 위와 같이 AP에 신탁했던 전유부분들(제1차 전유부분, 이 사건 건물,

AG-BN, AG-CC, AG-CD을 포함한 총 12세대의 전유부분으로서, 이하 '제2차 전유부분'이라 한다)에 관하여 신탁재산의 귀속을 원인으로 소유권이전등기를 한 다음, 같은 날 AQ 주식회사(이하 'AQ'이라 한다)에 다시 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다. AQ은 2010. 12. 24. AR 주식회사(이하 'AR'이라 한다)에 위 12세대의 전유부분에 관하여 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤고, AR은 같은 날 다시 원고에게 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

5) 그 후 원고가 제2차 전유부분의 소유권을 그대로 보유하면서, AF동 및 AG동의 다른 전유부분에 관하여 소유권을 추가로 취득하지는 않은 상황에서, 피고들은 2012. 8. 20.

강제경매절차(서울중앙지방법원 AX)에서 이 사건 건물을 공동으로 매수하고(공유지분 각 절반씩), 2012. 8. 21. 그에 따른 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 전유부분들의 세대수와 면적

AF동에 속하는 전유부분들은 총 18세대로서, 각각의 면적은 23평 4홉 1작(=17평 5홉 6작+지하실 5평 8홉 5작)씩으로 모두 동일하고, AG동에 속하는 전유부분들은 총 24세대로서, 각각의 면적은 $64.96\text{m}^2(=48.72\text{m}^2 + \text{지하실 } 16.24\text{m}^2)$ 로 모두 동일하다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3, 6호증, 을 제57호증, 을 바 제1, 3, 4, 6호증(각 가지번호 있으면 모두 포함하며, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 반소 청구에 관한 판단

가. 피고들의 반소 청구원인 주장

원고는 이 사건 토지들의 지분과 이 사건 건물의 소유권을 동시에 취득함으로써 이 사건 건물의 소유를 위한 대지사용권을 취득하였는바, 위 대지사용권은 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조 제2항에 따라 건물과 분리하여 처분할 수 없다. 피고들은 2012. 8. 20. 경매절차를 통하여 이 사건 건물을 매수하였는데, 이 사건 제1, 2 토지는 각 이 사건 건물의 대지이고, 이 사건 제3 토지는 이 사건 건물의 간주규약상 대지 또는 사회통념상 대지에 해당하므로, 피고들은 이로써 대지사용권인 이 사건 토지들의 각 2,905분의 78.48 지분도 함께 취득하였다. 따라서 원고는 피고들에게 위 지분에 관하여 2012. 8. 20. 강제경매절차의 매각을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 반소 청구원인 주장에 관한 판단

1) 집합건물법의 관련 규정

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. [..]

5. "건물의 대지"란 전유부분이 속하는 1동의 건물이 있는 토지 및 제4조에 따라 건물의 대지로 된 토지를 말한다.

6. "대지사용권"이란 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리를 말한다.

제4조(규약에 따른 건물의 대지)

① 통로, 주차장, 정원, 부속건물의 대지, 그 밖에 전유부분이 속하는 1동의 건물 및 그 건물이 있는 토지와 하나로 관리되거나 사용되는 토지는 규약으로써 건물의 대지로 할 수 있다. [..]

제12조(공유자의 지분권)

① 각 공유자의 지분은 그가 가지는 전유부분의 면적 비율에 따른다.

② 제1항의 경우 일부공용부분으로서 면적이 있는 것은 그 공용부분을 공용하는 구분소유자의 전유부분의 면적 비율에 따라 배분하여 그 면적을 각 구분소유자의 전유부분 면적에 포함한다.

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. [..]

제21조(전유부분의 처분에 따르는 대지사용권의 비율)

① 구분소유자가 둘 이상의 전유부분을 소유한 경우에는 각 전유부분의 처분에 따르는 대지사용권은 제12조에 규정된 비율에 따른다. 다만, 규약으로써 달리 정할 수 있다. [..]

※ 위 조항들은 2010. 3. 31. 법률 제10204호로 개정하였으나, 일부 문구의 수정만 있을 뿐, 내용은 개정 전후에 걸쳐 대동소이하므로, 이하 설시의 편의상 현행 집합건물법을 기준으로 본다.

2) 이 사건 제2, 3 토지에 관한 이 사건 건물의 대지사용권 성립 여부 설시의 편의상 이 사건 제2, 3토지에 관해서도 이 사건 건물의 대지사용권이 성립하는지부터 먼저 살펴본다.

가) 이 사건 제2 토지

이 사건 제1, 2 토지 중 이 사건 제1 토지만 AF동의 대지에 해당함은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 피고들이 AF동에 속하는 이 사건 건물의 소유권을 취득함으로써 AF동의 대지가 아닌 이 사건 제2 토지에 관하여도 대지사용권을 취득하였다고 보기는 어렵고, 이와 달리 불만한 특별한 사정이 있었음을 인정할 증거도 없으며, 오히려 을 제33, 34호증의 각 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면, 공로(公路)로부터 AF동으로 사람과 차량이 드나드는 주 출입구는 AF, AG동 사이에 동쪽으로 나있어, 이 사건 제2 토지의 거의 전부는 AF, AG동의 주 출입구로 쓰이는 별지 2 도면 표시 ⑧ 등 그 동북쪽 끝의 극히 일부를 제외하면 AF동과는 별 관련이 없음을 알 수 있을 뿐이므로(그 부분조차도 집합건물법 제4조 제2항, 제3조 제3항에 따라 규약으로 이를 AF동의 대지로 정하였다고 볼 근거가 없다), 피고들의 이 부분 청구원인에 관한 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나) 이 사건 제3 토지

(1) 피고들은 ① 분할 전 토지들 위에 AF동부터 AI동이 소재하고 있었으므로, 분할 전 토지들은 위 4개동의 법정대지였는데, 분할 전 제3 토지를 이 사건 제3 토지 및 AN 토지로 분할한 결과, 이 사건 제3 토지에 건물이 존재하지 않게 된 것이므로, 이 사건 제3 토지는 집합건물법 제4조 제3항 후문에 따라 AF동의 간주규약상 대지에 해당하고, ② 신축 당시부터 현재에 이르기까지 이 사건 제3 토지는 AF부터 AI동에서 주변의 대로로 나아가는 통로 역할을 해 왔으며, 이에 따라 AF동에 속하는 구분건물들의 등기부(표제부)에도 이를 대지권의 목적인 토지로 표시하고 있음은 물론, 거래상 이 사건 토지들을 하나로 취급하여 온 결과 그 소유 현황이 모두 동일한데다가, 원고를 포함한 AF, AG동의 구분건물 소유자들이 이 사건 제3 토지에 관하여도 대지권등기를 마쳤거나 지분소유권을 가지고 있으므로, 이 사건 제3 토지는 AF동의 이용에 필수불가결한 존재로서 사회통념상으로도 AF동의 대지에 해당한다는 취지로 주장한다.

(2) 우선 이 사건 제3 토지가 집합건물법 제4조 제3항 소정의 AF동의 규약간주대지에 해당한다는 주장에 관하여 살피건대, 을 바 제1, 2, 7호증, 을 제10부터 20호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지에 의하면, 분할 전 제3 토지는 AF동과 동떨어진 위치에 있었고, 이 사건 제3 토지와 함께 분할 전 제3 토지에서 분할한 서울 동작구 AN 답 270m² 지상에 AI동이 위치한 사실만 인정할 수 있는바, 이로써 분할 전 제3 토지, 그 중에서도 현재의 AL 및 AN 토지 부분에 AI동만 위치하였을 것으로 미루어

집작할 수 있을 뿐이다. 그렇다면 특별한 사정이 없는 한 분할 전 제3 토지는 AI동의 대지였을 뿐, AF동이나 AG, AH동의 대지는 아니었다 할 것이므로, 토지 분할의 결과 이 사건 제3 토지가 집합건물법 제4조 제3항 후문에 따라 AI동의 대지가 될 수 있을지는 별론, AF동의 규약간주대지가 될 여지는 처음부터 전혀 없다.

(3) 다음으로 이 사건 제3 토지가 사회통념상 AF동의 대지에 해당한다는 주장에 관하여 살피건대, 어떠한 토지가 집합건물의 대지에 해당하는지는 집합건물법의 관련 규정에 따라 판단해야 하는데, 집합건물법은 사회통념상의 이유를 들어 특정 토지를 건물의 대지로 간주하도록 하는 규정을 별도로 두지 아니한 점, 전유부분이 속하는 AF동의 건물 및 그 건물이 있는 토지와 하나로 관리하거나 사용하는 토지라 하더라도 규약을 설정하는 절차를 거쳐 비로소 대지로 하도록 정한 점, 대지의 소유자들 및 그 지상의 다수 구분건물 소유자들의 복잡한 이해관계를 조율하여야 하는 집합건물법의 특수성, 집합건물의 성립 당시를 기준으로 하더라도 사회통념상 어떤 토지가 어떤 건물과 일체성을 가지는지를 일의적으로 파악하기는 지극히 곤란한 점(특히 이 사건과 같이 하나의 집합건물이 여러 필지에 걸쳐 있는 등 토지와 건물의 대응관계를 명확히 설정하기 어렵고, 각 동의 건축 주체, 분양 경위 등이 상이하여 전체 주택단지의 구분소유자들 사이에 이해관계가 일치하였다고 보기도 어려운 경우는 더더욱 그러하다) 등을 고려하면, 설령 피고들이 주장하는 바와 같이 이 사건 제3 토지가 사회통념상 AF동과 밀접한 관계가 있다 하더라도(피고들의 전체 입증으로도 이러한 이용상의 일체성을 인정하기 부족하며, 오히려 을 바 제2, 5호증, 을 제6부터 9호증의 각 영상에 의하면 이 사건 제3 토지는 거의 대부분이 포장한 공로로서 이 사건 제2 토지와는 사람 키보다 더 높은 옹벽으로 나뉘어져 있고, AH, AI동의 주민과 차량이 공로로 드나드는 주출입구는 두 동 사이에 남쪽으로 따로 나있는데다가, AF, AG동 사이 통로와 AH, AI동 사이 통로는 담장으로 막아두었다가 과거 어느 시점인가에 별지 2 도면 표시 ㉔ 부분 북쪽 끝 부근에 있는 3~4단의 계단으로 이어놓았을 뿐이어서, 현재로서도 굳이 공로로 나가 돌아가지 않는 한 AF, AG동과 AH, AI동 사이를 차량으로 오가는 것은 불가능함을 알 수 있으므로, 신축 당시부터 현재에 이르기까지 이 사건 제3 토지가 AF부터 AI동에서 주변의 대로로 나아가는 필수적 통로 역할을 해 왔다는 피고들의 주장은 이 사건 토지들의 현황과 전혀 맞지 않는 일방적 주장에 불과하다), 그것만으로는 위 토지를 AF동의 대지로 인정할 수는 없다고

할 것이다. 나아가 이 사건 건물을 비롯하여 AF동에 속하는 구분건물의 등기부에 이 사건 제3 토지가 대지권의 목적인 토지의 하나로 올라있다거나, AF동에 속하는 다른 전유부분 소유자들 중 일부가 이 사건 제3 토지에 대하여 대지권의 등기를 하였다는 등의 사정만으로는 피고들이 이 사건 제3 토지의 대지사용권을 취득하였다고 보기 어렵다.

(4) 결국, 피고들의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

3) 이 사건 제1 토지에 관한 이 사건 건물의 대지사용권 성립 여부 가) AF동과 AG동의 각 집합건물법상 대지

(1) AF동이 이 사건 제1 토지에, AG동이 이 사건 제1, 2 토지에 걸쳐서, 각 위치하고 있는 사실은 앞서 살펴본 바와 같고, AF동 및 AG동의 각 대지에 관하여 따로 정한 규약이 있다는 증거도 없으므로, 달리 특별한 사정이 없는 한, 집합건물법 제2조 제5호에 따라 AF동의 대지는 이 사건 제1 토지로, AG동의 대지는 이 사건 제1, 2 토지로 보아야 한다.

(2) 원고는, 이 사건 제1, 2토지 중 일부(별지 2 도면 표시 ②, ⑥, 7, 9~11 부분)는 담장 등으로 구획하여 별도 주택단지인 AH, AI동 주민들이 사용·수익하고 있어, AF동이나 AG동의 대지로 볼 수 없고, 이를 제외하면 AF, AG동은 이 사건 제1, 2 토지 중 면적 합계 2,052㎡에 해당하는 부분(별지 2 도면 표시 ①, ③, ④, ⑤, ⑧ 부분)과 일체를 이루거나 밀접한 관계가 있을 뿐이므로, 피고들은 이 사건 제1, 2 토지 중 각 2,620분의 53.79 지분 $\{=(\text{이 사건 건물의 면적 } 77.388\text{㎡} \div \text{AF동 및 AG동 전유부분 면적 합계 } 2,952.02\text{㎡}) \times (\text{위 } 2,052\text{㎡} \div \text{이 사건 제1, 2 토지의 면적 합계 } 2,620\text{㎡})\}$ 에 관하여만 대지사용권을 가진다고 주장하나, 1필지의 토지의 일부에만 집합건물이 있는 경우에도 그 집합건물이 서 있는 토지 부분만이 아니라 그 1필지의 토지 전체가 그 법정대지가 되는 것으로서('대지'란 「공간정보의 구축 및 관리에 관한 법률」에 따라 각 필지로 나눈 토지를 말하며, 법령으로 따로 정한 예외적 경우에 한하여 1필지의 일부만 대지로 볼 수 있는 것이다. 건축법 제2조 제1항 제1호 및 동 시행령 제3조 제2항 각 참조), 해당 1필지 중 집합건물이 실제 존재하는 일부만 대지로 삼으려면 미리 해당 토지 부분을 분필하여 따로 등기하여 두어야 하고, 집합건물이 여러 필지에 걸쳐있는 경우에는 그 여러 필지 전체가 해당 집합건물의 법정대지가 되는 것이며, 반대로 1필지에 여러 집합건물이 존재하는 경우라면 그 토지는 어느 집합건물에 대해서도 법정대지가 되는

것인바, 이 사건 제2 토지 중 일부가 건축법 제2조 제1항 제1호 및 동 시행령 제3조 제2항에서 정한 예외에 해당한다고 볼 아무런 근거가 없는 이상, 원고의 위 주장은 그 자체로서 이유 없다. 또한, 을 제1부터 53, 55호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면, 당심 변론종결일을 기준으로 이 사건 제1, 2 토지 중 담장 등의 경계선을 설치하여 AF, AG동과 격리함으로써 AH, AI동 거주자들만 쓸 수 있게 한 부분은 일체 없으며, 오히려 이 사건 제2 토지 중 별지 2 도면 표시 ⑪ 부분과 AI동이 위치한 AL 토지의 경계선 부근을 따라 차량 차단 말뚝 2주와 잡목이 늘어서 AL 토지와 이 사건 제2 토지를 느슨하게나마 구획하고 있음을 알 수 있으므로, 원고의 위 주장은 이 점에서 보아도 이유 없다. [제1심은 주로 을 바 제4호증의 기재를 근거로 AF, AG동을 구분하지 않고, 위 두 동이 이 사건 제1, 2 토지에 위치하게 되었다고만 판단한 뒤, 다시 위 두 토지 중 전체 면적에서 AF, AG동의 실제 점유·사용 부분 면적이 차지하는 비율에 해당하는 공유지분만 대지사용권에 해당한다고 판단하였다. 그러나 위 서증은, AJ가 AF부터 AI동의 구분소유자들 중 대지사용권 없이 전유부분을 소유하고 있는 자들을 상대로 제기한 부당이득반환청구의 소에 대하여, 건물의 소유자가 부지를 정당한 권원 없이 점유함으로써 얻는 부당이득은 건물의 소유를 위하여 그 건물 자체가 점거하는 부지와 건물의 이용상 그와 일체를 이루거나 밀접한 관계가 있는 인접 토지를 사실상 지배함으로써 토지소유자의 사용이익을 침해하여 발생하는 것이라는 이유로 토지의 실제 이용상황을 기준으로 부당이득액을 산정한 제1심 수소법원의 판결문인바, 이러한 기준은 대지사용권 없는 전유부분 소유자의 부당이득반환의무 범위를 정하는 데 적용하기에나 타당할 뿐, 이 사건처럼 전유부분의 처분에 수반하는 대지사용권의 지분 비율을 계산하는 데 적용할 것이 못 된다.]

나) 이 사건 건물 등 AF, AG동 전유부분들의 대지사용권 비율 산정

(1) 전유부분의 대지사용권 비율은 그 전유부분의 구분소유자가 가지는 전유부분의 면적 비율에 따르는데(집합건물법 제21조 제1항, 제12조 제1항), 앞서 본 바와 같이 이 사건 건물을 포함한 AF, AG동의 전유부분들은 동별로 모두 그 면적이 동일하므로, 대지사용권의 비율 또한 동별로 모두 같을 수밖에 없다.

(2) 앞서 본 바와 같이 이 사건 제1 토지는 AF, AG동 모두의 대지가 되는 것이지만, AF동이 이 사건 제1 토지만 대지로 삼는 반면, AG동은 이 사건 제1, 2 토지 양쪽을 대지로 삼으므로, 이 사건 제1

토지의 경우, 각각의 전유부분에 필요한 대지사용권의 지분 비율은 AF동에 속하는 전유부분들의 전체 면적 및 AG동에 속하는 전유부분들 중 이 사건 제1 토지에 위치한 부분의 면적의 합계 중 각 전유부분의 면적이 차지하는 비율로 계산할 수밖에 없고, AG동에 속하는 전유부분들 중 이 사건 제1 토지에 위치한 부분의 면적은 ① AG동의 건축면적 중 이 사건 제1 토지에 속하는 부분의 면적이 차지하는 비율을 구한 후, ② 이를 AG동에 속하는 전유부분들의 전체 면적에 곱하여 계산함이 타당하다(반면, 이 사건 제2토지에 관하여 성립하는 대지사용권은 AG동만을 위한 것으로서, AG동에 속하는 전유부분들의 면적 비율로 계산하면 충분하다). 그 구체적 계산 방식은 다음 표의 기재와 같다.

① AF동 18세대의 전유부분 면적 합계 $1,392.99\text{m}^2$ (= 세대당 23평 4홉 1작 $\times 3.305785\text{m}^2 \times 18$ 세대)

② AG동 24세대의 전유부분 면적 합계 $1,559.04\text{m}^2$ (= 세대당 $64.96\text{m}^2 \times 24$ 세대)

③ AG동의 건축면적 중 이 사건 제1 토지에 속하는 부분

④ AG동의 건축면적 중 이 사건 제2 토지에 속하는 부분

⑤ AG동의 건축면적 중 이 사건 제1 토지에 속하는 부분이 점하는 비율 $\div 0.15$

※ AG동은 각 층의 바닥면적이 모두 389.76m^2 로 동일하므로, 건축면적(=③+④)도 일응 그와 같을 것으로 추정할 수 있고, 별지 2 도면에 나오는 AG동의 외곽선과 이 사건 제1, 2 토지 경계선의 형상으로 추산해 볼 때 그 중 ③ 부분의 면적이 점하는 비율{③ $\div$ (③+④)}은 기껏해야 15% 정도일 것으로 볼 수 있다. [물론 위 비율 15%는 어디까지나 어림짐작으로서 어느 정도 오차를 피할 수 없으나, 그에 따라 계산한 ①의 값을 소수(小數)로 환산한 0.04756이 피고들이 이 사건 제1 토지 중 이 사건 반소로써 등기이전을 구하는 지분 비율의 합계 2,905분의 78.48(=0.02701)의 1.76배에 달하여 충분한 여유치가 있으므로(예를 들어 위 비율이, 절대 그럴 리 없지만, 30%라고 보아 계산하여도 피고들이 구하는 지분 비율을 여유 있게 초과함은 계산상 분명하다), 굳이 정식의 측량감정을 거치지 아니하여도 무방하다고 판단하여, 일단 이를 그대로 적용한다.]

⑥ 이 사건 제1 토지 중 이 사건 건물의 대지사용권이 되는 공유지분의 비율 = 이 사건 건물의 전유부분 면적 $77.38\text{m}^2 \div$ (①+② $\times 0.15$)

(3) 그에 따라 AF동 각 전유부분의 대지사용권이 되는 이 사건 제1 토지의 공유지분 비율을 계산하면

다음 표 기재와 같이 1,626.84(=1,392.99m² + 1,559.04m²×0.15, 소수점 셋째 자리 이하 버림, 이하 같다)분의 77.38(≒23.41평×3.305785m²)이 된다(≒0.04756). [AG동 각 전유부분의 경우, 같은 기준에 따라 1,626.84분의 9.74(≒64.96m²×0.15)로 계산할 수 있다(≒0.00598).]

다) 이 사건 건물을 위한 대지사용권의 성립

(1) 집합건물의 대지사용권은 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로서, 집합건물의 존재와 구분소유자가 전유부분 소유를 위하여 당해 대지를 사용할 수 있는 권리를 보유하는 것 이외에는 다른 특별한 성립요건이 필요하지 않고, 대지사용권이 없는 구분소유자가 사후에라도 사용권을 취득한 경우에는 그 시점에 대지사용권이 성립한다(대법원 2012. 1. 27. 선고 2011다73090 판결 참조).

(2) 갑 제2, 3, 6호증, 을 제57호증, 을 바 제3, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, AJ가 1981. 10. 22. 이 사건 제1 토지 중 AD 소유의 지분(5,785분의 3,215.5)에 관하여 소유권이전청구권가등기를 마치고, 그에 터잡아 1981. 12. 21. 본등기까지 마친 후, 1999. 11. 24. 공유물 분할을 원인으로 이 사건 제1 토지 중 5,785분의 5,550.59 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤으며, 2002. 5. 16.에는 확정판결에 기해 이 사건 제1 토지의 남은 지분(5,785분의 234.41)에 관하여 추가로 소유권이전등기를 마침으로써 이 사건 제1 토지 전체의 소유권을 취득하게 된 사실, AO가 2007. 3. 30. AG-CA, 2007. 4. 5. AG-BJ에 관하여 각 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 뒤, 전자는 2007. 4. 2.에, 후자는 2007. 4. 5.에, 각각 신탁을 원인으로 AP 명의의 소유권이전등기를 마친 사실, AJ가 2007. 4. 19. 당시 그가 소유하고 있던 AF동 및 AG동의 전유부분 전부(제1차 전유부분) 및 이 사건 제1 토지의 2,905분의 2,299.81지분에 관하여 AO에 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하고, 같은 날 AO가 AP에 위 전유부분들 및 대지의 위 공유지분 전부에 관하여 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 경료한 사실, AO가 2007. 5. 10. AG-CC, 2007. 8. 13. AG-CD, 2007. 9. 17. AG-BN, 2007. 11. 26. 이 사건 건물에 관하여 각 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 뒤, 각 같은 날 AP에 위 전유부분들에 관하여 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐준 사실을 인정할 수 있는바, 그에 따르면, 이 사건 건물과 이 사건 제1 토지는 2007. 11. 26. 동일인(AP)의 소유에 속하게 됨으로써 집합건물법 제20조에 따라

일체화하여 분리 처분할 수 없게 된 것으로 볼 수 있다. [앞서 본 바와 같이 2007. 11. 26. 당시 AP은 AF동 전유부분 5세대, AG동 전유부분 6세대를 소유하고 있었고, 위 11세대의 대지사용권이 되는 각 공유지분의 합계는 소수(小數)로 환산하여 약 0.27368($=0.04756 \times 5 + 0.00598 \times 6$)가 되는바, 같은 시점에 AP이 소유하던 이 사건 제1 토지의 지분 2,905분의 2299.81을 소수로 환산하면 0.79167로서 거의 그 3배에 달한다.]

(3) 그렇다면, 이 사건 제1 토지의 2,905분의 2,299.81 지분이 2007. 11. 26. 이 사건 건물과 동일인(AP)의 소유에 속하게 됨으로써, 그 일부인 1,626.84분의 77.38 지분은 이 사건 건물의 대지사용권으로서 성립하였다 할 것이다.

4) 피고들의 대지사용권 취득 가) 건물에서 구분소유자의 대지사용권은, 규약으로 달리 정하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 전유부분과 종속적 일체불가분성이 있어 전유부분에 대한 경매개시결정과 압류의 효력은 종물 또는 종된 권리인 대지사용권에도 미치므로(집합건물법 제20조 제1, 2항), 건축자의 대지소유권에 관하여 부동산등기법에 따른 구분건물의 대지권등기를 마치지 않았더라도, 전유부분에 관한 경매절차에서 전유부분을 매수한 사람은 전유부분과 함께 대지사용권도 취득한다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2001다22604 판결, 대법원 2008. 9. 11. 선고 2007다45777 판결 및 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다79210 판결 등 다수 참조). 또한, 구분건물의 전유부분에 대한 등기만 마치고, 대지지분에 대한 등기를 마치기 전에 전유부분만을 대상으로 이루어진 가압류의 효력은, 대지사용권의 분리처분이 가능하도록 규약으로 정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 종된 권리인 대지권에도 미친다(대법원 2006. 10. 26. 선고 2006다29020 판결 참조).

나) 갑 제3, 5, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, AJ가, 각 AV에 대한 채권을 피보전권리로 삼아, 아래 표 기재와 같이 가압류결정들을 받아 가압류등기까지 마친 사실(이하 통틀어 '이 사건 가압류'라 한다), AJ가 2011. 1.경 이 사건 가압류의 본안에서 얻은 집행권원들에 근거하여 서울중앙지방법원에 이 사건 건물의 강제경매개시신청을 하였고, 집행법원이 이를 받아들여 2011. 2. 8. 강제경매개시결정을 한 사실(AX, 이하 그로써 시작한 경매절차를 '이 사건 경매절차'라 한다)을 인정할 수 있고, 피고들이 2012. 8. 20. 이 사건 경매절차에서 이 사건 건물을 공동으로 매수하고(공유지분 각 절반씩), 2012. 8. 21. 그에 따른 소유권이전등기를 마친 사실은

앞서 본 바와 같다.

1	서울지방법원	95카단27944	1995. 4. 15.(1995. 4. 20.)
2	서울지방법원	2002카단89318	2002. 7. 9.(2002. 7. 11.)
3	서울중앙지방법원	2005카단44803	2005. 3. 9.(2005. 3. 11.)

다) 앞서 인정한 이 사건 건물의 대지사용권은 전유부분의 처분에 따르는 종된 권리로서 집합건물법 제20조 제2항 본문에 따라 이 사건 건물과 일체화하여 분리 처분할 수 없게 되었다 할 것이고, 그 귀속도 같은 조 제1항에 따라 전유부분의 처분에 따르게 되었다 할 것이므로, 결국 피고들은 이 사건 경매절차에서 이 사건 건물을 매수함으로써, 그 대지사용권이 되는 이 사건 제1 토지의 공유지분도 함께 취득한다 할 것이다.

다. 소결론

따라서 원고는 위 인정 범위에서 피고들이 구하는 바에 따라 피고들에게 각 이 사건 제1 토지 중 각 2,905분의 39.24 지분(2,905분의 78.48은 소수로 환산하면 0.02701로서 1,626.84분의 77.38 지분을 소수로 환산한 값 0.04756보다 훨씬 적다)에 관하여 2012. 8. 20.자 강제경매절차상 매각을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 피고들의 이 사건 반소 청구 중 이 사건 제1 토지에 관한 부분은 이유 있어 인용하고, 나머지는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심 판결 중 피고들의 반소 청구에 관한 부분은 이와 결론이 일부 달라 부당하나, 이 사건 제2 토지에 관하여는 피고들만 항소한 이 사건에서 불이익변경금지의 원칙상 제1심 판결을 피고들에게 불이익하게 변경할 수는 없으므로, 이 사건 제1 토지 부분에 관한 피고들의 항소만 받아들여 제1심 판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사심준보

판사김재령

판사심영진

별지