

서울고등법원 2016. 5. 27 선고 2015나27967 판결 [건물철거 및 토지인도]

재판경과

서울고등법원 2016. 5. 27 선고 2015나27967 판결

서울서부지방법원 2015. 7. 10 선고 2014가합7315 판결

전문

원고, 피항소인A

피고, 항소인1. B

2. C

변론종결 2016. 4. 29.

판결 선고 2016. 5. 27.

제1심판결 서울서부지방법원 2015. 7. 10. 선고 2014가합7315 판결

주문

1. 제1심 판결 중 원고의 피고 B에 대한 청구에 관한 피고 B 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 B에 대한 청구를 기각한다.
2. 제1심 판결 중 원고의 피고 C에 대한 청구에 관한 부분을 취소하고 원고의 피고 C에 대한 청구를 기각한다.
3. 원고와 피고들 사이에서 발생한 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 피고 B에 대한 청구취지

피고 B은 원고에게, ① 별지 1 기재 건물을 철거하고, ② 별지 1 기재 토지를 인도하며, ③ 6,636,000원을 지급하고, ④ 2014. 8. 11.부터 피고 B의 별지 1 기재 토지 인도일, 원고의 별지 1 기재 토지 소유권 상실일, 피고 B의 별지 2 기재 구분소유건물 소유권 상실일 또는 2036. 12. 19.까지 월 158,000원의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 피고 C에 대한 청구취지

피고 C은 원고에게, ① 별지 1 기재 건물을 철거하고, ② 별지 1 기재 토지를 인도하며, ③ 19,157,828원 및 이에 대하여 2011. 8. 26.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하고, ④ 2014. 8. 11.부터 피고 C의 별지 1 기재 토지 인도일, 원고의 별지 1 기재 토지 소유권 상실일, 피고 C의 별지 3 및 별지 4 기재 각 구분소유건물 소유권 상실일 또는 2036. 12. 19.까지 월 544,000원의 비율에 의한 금원을 지급하라.

항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 피고 C의 다세대주택 신축

1) 피고 C이 2001. 4.경 서울특별시 서대문구청장(이하 '서대문구청장'이라 한다)에게 피고 C 소유의 별지 1 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 4층 다세대주택(전유부분 6세대, 101호, 201호, 202호, 301호, 302호, 401호)을 신축하는 것에 대한 건축허가를 신청하였고, 2001. 4. 27.

건축허가를 받았다(을가 제1호증의 6, 을나 제1, 2호증).

2) 피고 C이 2001. 7.경 서대문구청장에게 이 사건 토지에 4층 다세대주택(전유부분 5세대, 201호, 202호, 301호, 302호, 401호)을 신축하는 것으로 건축허가 변경을 신청하였고, 2001. 7. 27.

변경허가를 받았다(을가 제1호증의 4, 을나 제3호증).

3) 피고 C이 2001. 9.경 이 사건 토지에 별지 1 기재 4층 다세대주택(이하 '이 사건 다세대주택'이라 한다)의 신축을 완공하였는데, 건축허가와 달리 전유부분 101호를 무단으로 증축하는 바람에 서대문구청장으로부터 사용승인을 받지 못하였고 집합건축물대장에 등록하지도 못하였다(을가 제1호증의 5).

나. 원고의 다세대주택 부지 매수

1) 피고 C이 2002. 7. 23. 연희새마을금고와 이 사건 토지에 관하여 근저당권자 연희새마을금고, 채무자 피고 C, 채권최고액 70,000,000원의 근저당권설정계약을 체결하고 2002. 7. 24.

근저당권설정등기를 하였다(갑 제1호증).

2) 피고 C이 2003. 12. 1. 연희새마을금고와 이 사건 토지에 관하여 근저당권자 연희새마을금고, 채무자 피고 C, 채권최고액 28,000,000원의 근저당권설정계약을 체결하고 2003. 12. 1.

근저당권설정등기를 하였다(갑 제1호증).

3) 채권자 J의 신청으로 2005. 10. 13. 이 사건 토지에 대한 강제경매절차가

개시되었고(서울서부지방법원 G), 근저당권자인 연희새마을금고의 신청으로 2006. 1. 2. 이 사건 토지에 대한 임의경매절차가 개시되었다(서울서부지방법원 H, 갑 제1호증).

4) 원고가 위 경매절차에서 이 사건 토지를 매수하여 2006. 12. 19. 매각대금을 납부하고 2007. 1. 19. 소유권이전등기를 하였다(갑 제1호증).

5) 위 경매절차에서 작성된 경매물건명세서·현황조사보고서·감정평가서 등에는 이 사건 토지가 이 사건 다세대주택의 부지로 사용되고 있다는 점이 기재되어 있다(갑 제4호증의 1).

다. 피고 B의 다세대주택 구분소유건물 취득

1) 채권자 J의 신청으로 별지 2, 별지 3 및 별지 4 기재 각 구분소유건물(이하 각각 '이 사건 다세대주택 101호, 201호, 301호'라 한다)에 관하여 2007. 12. 13. 강제경매절차가

개시되었고(서울서부지방법원 K), 서울서부지방법원의 촉탁으로 2007. 12. 20. 이 사건 다세대주택 101호, 201호, 301호에 관하여 피고 C 명의로 소유권보존등기가 이루어졌다(갑 제2호증).

2) 피고 B이 위 경매절차에서 이 사건 다세대주택 101호를 매수하여 2011. 2. 10. 매각대금을 납부하고 2011. 2. 17. 소유권이전등기를 하였다(갑 제2호증).

3) 서울서부지방법원이 2011. 1. 28. 이 사건 다세대주택 201호, 301호에 대한 강제경매개시결정을 취소하고 J의 강제경매신청을 기각하였다(갑 제2호증).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4호증(가지번호 포함)·을가 제1호증(가지번호 포함)·을나 제1 내지 3호증의 각 기재, 당심 법원의 서울특별시 서대문구에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 및 판단

가. 원고의 주장

원고는 청구원인으로 다음의 주장을 한다.

- 1) 원고는 이 사건 토지의 소유자이다.
- 2) 피고 B은 이 사건 다세대주택 101호의 소유자로서 권원 없이 이 사건 토지를 점유하고 있고, 피고 C은 이 사건 다세대주택 201호와 301호의 소유자로서 권원 없이 이 사건 토지를 점유하고 있다.
- 3) 따라서 피고들은 원고에게 이 사건 다세대주택을 철거하고 이 사건 토지를 인도하며 이 사건 토지의 사용으로 인한 이익 상당액을 반환하여야 한다.

나. 판단

원고가 이 사건 토지의 소유자인지에 관하여 보건대, 아래에서 보는 바와 같이 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득하였다고 할 수 없으므로 원고의 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

- 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(대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고 C이 2001. 4.경 이 사건 토지에 4층 다세대주택을 신축하는 것에 대한 건축허가를 신청하고 2001. 7.경 위 건축허가의 변경을 신청함으로써 이 사건 다세대주택을 구분건물로 하겠다는 구분의사를 객관적으로 표시하여 구분행위를 하였으므로 이 사건 다세대주택의 신축을 완공한 2001. 9.경 이 사건 다세대주택에 대한 구분소유관계가 성립하여 피고 C이 그 각 전유부분의 구분소유권을 취득하였고 위 각 전유부분의 소유를 위해서 이 사건 토지에 대한 대지사용권을 취득하였다고 보아야 한다.

2) 구「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(2010. 3. 31. 법률 제10204호로 개정되기 전의 것, 이하 '집합건물법'이라 한다)은 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 효력이 없고(대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결, 대법원 2013. 7. 25. 선고 2012다18038 판결 등 참조), 이는 대지의 처분행위가 법원의 경매절차에 의한 것이라 하더라도 마찬가지다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다26145 판결, 대법원 2015. 1. 15. 선고 2012다74175, 74182, 74199 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고 C이 2001. 9.경 이 사건 다세대주택 각 전유부분의 구분소유권 및 위 각 전유부분의 소유를 위한 이 사건 토지에 대한 대지사용권을 취득한 후 2002. 7. 23. 및 2003. 12. 1. 이 사건 토지에 대한 근저당권설정계약을 체결하고 설정등기를 하였는바, 위 근저당권설정계약 및

설정등기는 위 각 전유부분과 분리하여 이 사건 토지에 대한 대지사용권을 처분하는 행위로서
집합건물법 제20조 제2항 본문에 반하여 효력이 없다(대법원 2013. 7. 25. 선고 2012다18038
판결 등 참조). 또한 위 근저당권에 기한 임의경매절차 및 J의 신청에 의한 강제경매절차에서 원고가
이 사건 토지를 매수하여 2006. 12. 19. 매각대금을 납부하고 2007. 1. 19. 소유권이전등기를
하였는바, 이 역시 위 각 전유부분과 분리하여 이 사건 토지에 대한 대지사용권을 처분하는 행위로서
집합건물법 제20조 제2항 본문에 반하여 효력이 없다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다26145
판결, 대법원 2015. 1. 15. 선고 2012다74175, 74182, 74199 판결 등 참조).

따라서 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득하였다고 할 수 없다.

3) 이에 대하여 원고는 「원고가 선의의 제3자에 해당하므로 집합건물법 제20조 제3항에 따라 이 사건
토지의 소유권을 취득하였다.」고 주장한다.

집합건물법 제20조 제3항의 선의의 제3자라 함은 집합건물의 대지로 되어 있는 사정을 모른 채
대지사용권의 목적이 되는 토지를 취득한 제3자를 의미하는데(대법원 2013. 1. 17. 선고
2010다71578 전원합의체 판결 등 참조), 원고가 이 사건 토지를 매수할 당시 이 사건 토지가 이
사건 다세대주택의 대지로 사용되고 있다는 사정을 몰랐다고 인정할 증거가 없고, 오히려 원고가 위
경매절차에서 이 사건 토지를 매수할 당시에 이미 그 지상에 이 사건 다세대주택이 신축되어 있었던
점, 위 경매절차에서 작성된 경매물건명세서·현황조사보고서·감정평가서 등에 이 사건 토지가 이 사건
다세대주택의 대지로 사용되고 있다는 것이 기재되어 있었던 점 등에 비추어 보면 원고가 위 사정을
알았을 가능성이 크므로, 원고가 선의의 제3자에 해당한다고 할 수 없다.

따라서 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득하였다고 할 수 없다(갑 제3호증의 기재 및 변론 전체의
취지에 의하면, 서울서부지방법원이 2009. 7. 29. 피고 C으로 하여금 원고에게 이 사건 토지에 대한
지료를 지급할 것을 명하는 판결(2007가단28379)을 선고하였고 위 판결이 그 무렵 확정된 사실을
인정할 수 있으나, 위 판결의 기판력은 원고의 지료채권의 존재에 미칠 뿐 원고가 이 사건 토지의
소유자라는 점에 대해서까지 미치지 않으므로, 이 법원의 판단이 위 확정 판결의 기판력에
저촉된다고 할 수 없다).

◆ 구 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(2010. 3. 31. 법률 제10204호로 개정되기 전의 것)

○ 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 때에는 그러하지 아니하다.

③ 제2항 본문의 분리처분금지는 그 취지를登記하지 아니하면 선의로 물권을 취득한 제3자에 대하여 대항하지 못한다.

3. 결론

가. 그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 모두 기각하여야 한다.

나. 제1심 판결 중 원고의 피고 B에 대한 청구에 관한 피고 B 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 B에 대한 청구를 기각한다.

다. 제1심 판결 중 원고의 피고 C에 대한 청구에 관한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이 부분을 취소하고 원고의 피고 C에 대한 청구를 기각한다.

라. 이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김인겸

판사하상혁

판사신종오

별지