

서울고등법원

제36민사부

판 결

사 건	2019나40449 부당이득금반환
원고, 피항소인	A
피고, 항소인	C
제1심 판결	서울서부지방법원 2019. 5. 30. 선고 2018가합374 판결
변론종결	2020. 1. 8.
판결선고	2020. 2. 5.

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 24,144,800원 및 이에 대하여 2019. 1. 15.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 금원과 2018. 12. 5.부터 원고가 별지 제1 목록 기재 토지들에 관한 소유권을 상실하거나, 피고가 별지 제2목록 기재 건물의 소유권을 상실할 때까지

월 821,800원의 비율로 계산한 금원을 지급하라.¹⁾

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 별지 1 목록 기재 토지들(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 소유자(2003. 8. 5. 취득)이다. 이 사건 토지 지상에는 이를 대지로 사용하는 지하 1층 지상 4층의 총 10세대로 구성된 다세대 주택인 별지 제2 목록 기재 1동의 건물(이하 '이 사건 집합건물'이라 한다)이 건축되어 있고, 피고는 이 사건 집합건물 중 별지 제2 목록 기재 전유 부분(G호, 이하 '이 사건 전유부분'이라 한다)의 소유자이다.

나. 피고는 2015. 10. 22. 이 사건 전유부분의 소유권을 취득하였고, 위 전유부분의 소유권취득일 무렵부터 그 전유 및 공유 부분의 면적 비율에 상응하여 이 사건 토지를 점유하고 있다.

다. 이 사건 집합건물의 전체 연면적은 833.51㎡이고, 전유부분 면적의 합계는 673.93㎡이며, 공유부분 면적의 합계는 159.58㎡이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 부당이득반환 의무

1) 원고는 월차임 상당의 장래의 부당이득 반환의무의 종기를 해당 구분소유건물의 '점유상실시'라고 특정하고 있으나, 이는 해당 구분소유건물의 부지의 점유 상실시, 즉 해당 구분소유건물의 소유권상실시를 의미하는 것으로 보이므로, 이렇게 선택하여 판단한다.

위 기초사실에 의하면, 피고는 이 사건 전유부분의 소유자로서 이 사건 집합건물의 전체 연면적에서 위 전유부분의 점유면적(공유부분 포함)이 차지하는 비율에 따라 그 부지인 이 사건 토지를 점유, 사용하고 있다고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 토지의 소유자인 원고에게 위와 같은 점유, 사용으로 인한 부당이득금을 반환할 의무가 있다.

나. 부당이득반환의 범위

피고가 반환하여야 할 부당이득의 액수에 관하여 보건대, 통상의 경우 부동산의 점유사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 임료 상당액이라 할 것인데, 제1심 법원의 제1심 감정인 L에 대한 임료감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 이 사건 토지에 관한 소유권을 취득한 이후로서 피고가 이 사건 전유부분에 관한 소유권을 취득한 2015. 10. 22.부터 이 사건 제1심 변론 종결일에 가까운 2018. 12. 4.까지의 점유면적 비율의 임료 합계(100원 미만 버림, 이하 같다)는 24,144,800원이고, 2018. 12. 4. 무렵 월 임료는 821,800원인 사실을 인정할 수 있으며, 특별한 사정이 없는 한 그 이후의 월 임료도 같은 액수일 것으로 추인된다(피고는 위 감정촉탁결과가 부당하다는 취지로 주장하나, 제1심 법원의 L에 대한 사실조회결과 등에 비추어 볼 때 위 감정인의 이 사건 토지에 대한 임료평가방법 및 그에 따른 임료감정결과는 적정하다고 판단되므로 위 주장은 받아들이지 않는다).

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게, 2015. 10. 22.부터 2018. 12. 4.까지의 월 임료 상당 부당이득금인 위 24,144,800원 및 이에 대하여 이 사건 2018. 12. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날인 2018. 12. 28.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 정해진 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금

과 위 최종 임료 상당 부당이득금 계산일 다음날인 2018. 12. 5.부터 원고가 이 사건 토지에 관한 소유권을 상실하거나, 피고가 이 사건 전유부분의 소유권을 상실할 때까지 월 821,800원의 비율로 계산한 임료 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 항변에 관한 판단

가. 피고의 지상물 매수 청구 항변에 관하여

1) 주장

원고는 이 사건 전유부분에 대한 피고의 매수청구에 응하여야 할 의무가 있다.

2) 판단

살피건대, 피고는 관습상의 법정지상권을 전제로 하여 위와 같은 주장을 하는 것으로 보이는데, 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들을 종합하면, 피고의 관습상의 법정지상권은 아래와 같이 지료연체를 이유로 한 원고의 지상권소멸 청구의 의사표시에 의하여 소멸하였다고 봄이 타당하고, 지상권자의 지료연체를 이유로 토지소유자가 그 지상권소멸청구를 하여 이에 터잡아 지상권이 소멸한 때에는 지상권자에게 민법 제283조에 정해진 매수청구권이 인정되지 않으므로(대법원 1993. 6. 29. 선고 93다10781 판결 등 참조), 피고의 항변은 이유 없다.

가) 원고는 2003. 8. 5. 이 사건 토지의 소유권을 취득한 후 2014.경 그 지상의 이 사건 집합건물 중 각 전유부분의 소유자들(이 사건 전유부분의 당시 소유자 Q 포함)을 상대로 하여 서울서부지방법원 2004가합2793호로 차임 상당의 부당이득 반환을 청구하였고, 위 사건에서 '각 전유부분의 소유자는 대지인 이 사건 토지의 소유자인 원고에게 차임 상당 부당이득금을 지급한다'는 취지의 2015. 5. 4.자 화해권고결정이 2015. 6. 8. 확정되었다.

나) 그 후 원고는 소유자가 변동된 M호, G호, H호의 각 소유자(R, S, T)를 상대로 서울서부지방법원 2008가단18720호로 차임 상당의 부당이득 반환을 청구하였고, 위 사건에서 '각 전유부분의 소유자는 대지소유자인 원고에게 차임 상당 부당이득금을 지급하라'는 취지의 판결이 2009. 3. 24. 선고되어 그 무렵 확정되었다.

다) 원고는 위 화해권고결정 및 위 판결의 확정 이후 이 사건 토지의 소유권에 기하여 위 각 전유부분의 소유자들에 대하여 위 각 전유부분의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구하는 대신 법정지상권의 성립을 전제로 위 각 금액 상당의 지료를 청구하였으나, 피고 등 또는 피고 등이 소유하는 전유부분의 전 소유자들은 원고에게 지료를 지급하지 아니하였다.

라) 원고가 서울서부지방법원 2012가단28540호로 당시 이 사건 집합건물 각 전유부분 소유자들(이 사건 전유부분의 당시 소유자 B 포함)을 상대로 전유부분의 철거 및 토지인도 청구를 하였고, 위 소송에서 위 각 전유부분의 소유자들에 대하여 2년 이상의 지료 미지급을 이유로 민법 제287조에 정해진 지상권소멸청구권을 행사한다는 의사표시를 하였다. 이에 위 법원은 2013. 6. 11. 이와 같은 원고의 재항변을 받아들여 지료지급이 된 전유부분 N호의 소유자를 제외한 나머지 전유부분의 소유자들의 관습상의 법정지상권 항변을 배척하고, 원고의 전유부분의 철거 및 토지인도 청구를 인용하였다.

2) 이 사건 토지 지분 매도 청구에 관하여

가) 피고는 원고에게 이 사건 토지 중 이 사건 집합건물의 전체 연면적에서 이 사건 전유부분의 점유면적(공유부분 포함)이 차지하는 비율에 따른 대지지분의 매도를 청구한다고 주장한다.

나) 그러나 이 사건 전유부분의 소유자인 피고가 이 사건 토지의 소유자인 원고에게 이 사건 토지 중 이 사건 전유부분 면적의 비율에 따른 대지지분에 상응하는 지분의 매도를 구할 권원에 대한 아무런 주장, 증거가 없으므로, 피고의 위 항변도 받아들이기 어렵다.

3) 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득하지 못하였다는 취지의 주장에 관하여²⁾

가) 주장의 요지

다음과 같은 이유로, 원고는 피고에게 부당이득반환을 구할 수 없다.

(1) 1997년 이 사건 집합건물의 소유권보존등기 당시 이 사건 전유부분을 포함한 각 전유부분은 구조상·이용상 독립성을 갖추었으므로, 이 사건 전유부분을 포함한 이 사건 집합건물의 각 구분소유자에게 전유부분 소유를 위한 대지사용권이 발생하였다. 따라서 Q, S, B를 거쳐 이 사건 전유부분의 소유권을 승계한 피고는 이 사건 토지 중 해당 대지부분을 점유할 적법한 권원이 있다.

(2) 위 대지사용권은 이 사건 건물의 전유부분과 분리하여 처분할 수 없다. 이 사건 집합건물의 소유권보존등기 당시 이 사건 토지의 소유자인 주식회사 U는 각 구분소유자에게 전유부분 소유를 위한 대지사용권 취득 절차를 이행하지 않았고, 그 후 사해행위로 원고에게 소유권이전등기를 경료해 주었다. 이와 같이 원고는 이 사건 건물의 전유부분과 분리하여 이 사건 토지의 소유권만을 취득하였으므로, 원고 명의의 소유권이전등기는 무효이거나 적어도 이 사건 전유부분에 해당하는 부분은 무효이다.

나) 판단

(1) 관련 법리

2) 피고가 2020. 1. 7.자 변론기일연기신청서에서 이러한 취지의 주장을 하면서 변론기일연기를 신청하였으나, 아래에서 보는 바와 같이 그 주장이 이유 없으므로, 이러한 변론기일연기 주장을 받아들이지 아니하고 판결을 선고하기로 한다.

(가) 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고, 구분된 건물 부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추어야 할 뿐 아니라, 1동의 건물 중 물리적으로 구획된 건물 부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있어야 한다. 여기서 구분행위는 건물의 물리적 형질에 변경을 가함이 없이 법률관념상 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 건물과 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).

(나) 집합건물의 대지사용권은 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로서 그 성립을 위해서는 집합건물(구분소유)의 존재와 구분소유자가 전유부분 소유를 위하여 당해 대지를 사용할 수 있는 권리를 보유해야 하고, 대지사용권이 없는 구분소유자가 사후적으로 사용권을 취득한 경우에는 그때에 대지사용권이 성립한다(대법원 2012. 1. 27. 선고 2011다73090 판결 참조). 구분소유자 아닌 자가 전유부분의 소유와 무관하게 집합건물의 대지로 된 토지에 대하여 가지고 있는 권리는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조에 따른 분리처분금지의 제한을 받지 아니한다(대법원 2013. 10. 24. 선고 2011

다12149 판결 참조).

(다) 대지사용권의 성립 이전에 대지에 관하여 별도등기로 설정되어 있던 근저당권의 실행으로 일부 전유부분의 대지사용권에 해당하는 토지공유지분에 대하여 경매가 진행되고 그 토지공유지분이 매각됨으로써 전유부분으로부터 분리처분된 경우에는 그 전유부분을 위한 대지사용권이 소멸하게 된다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2005다15048 판결 등 참조). 따라서 그 경매절차에서 대지사용권인 토지공유지분을 매수하여 그 소유권을 취득한 자는 이로써 대지사용권을 상실한 전유부분의 소유자에 대하여 동인이 다른 방법으로 대지사용권을 취득하였다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 그 전유부분의 철거 등을 구할 수 있다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다46047 판결 참조).

(2) 이 사건의 경우

(가) 위 법리에 비추어 보면, 구분소유권이 성립되기 위해서는 적어도 1동의 건물과 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되어야 하고, 대지사용권이 성립되기 위해서는 구분소유자가 전유부분 소유를 위하여 당해 대지를 사용할 수 있는 소유권 등의 권리를 보유하고 있어야 한다.

그런데 갑 제2호증의 1 내지 7의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 집합건물 각 전유부분에 관하여 1997. 3. 17.자로 소유권보존등기가 경료되어 있었던 사실은 인정되나, 위 인정사실만으로는 위 소유권보존등기 당시나 그 이후 이 사건 집합건물의 소유권보존등기를 경료한 자가 이 사건 집합건물의 소유를 위하여 대지인 이 사건 토지에 관한 소유권이나 관습법상 법정지상권 등을 취득하였음을 인정할 증거가 없다(오히려 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지에 의하면, 주식회사 U가 이

사건 집합건물의 소유권보존등기가 경료되기 훨씬 이전인 1994. 11. 30. 이 사건 토지에 관하여 당시 소유자 V으로부터 채권최고액 196,000,000원으로 정한 근저당권설정등기를 경료받은 후 1996. 11. 19. 서울지방법원 서부지원 W로 임의경매개시결정을 받아 1997. 9. 25. 낙찰을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 사실, 그 후 이 사건 토지에 관하여 2001. 3. 27. 주식회사 X, 2003. 8. 5. Y, 같은 날 원고 앞으로 각각 소유권이전등기가 경료된 사실이 인정된다). 따라서 이 사건 집합건물의 소유권보존등기 당시나 그 이후 이 사건 전유부분을 포함하여 이 사건 집합건물의 각 전유부분에 관한 구분소유권 또는 대지사용권이 성립되었다고 볼 수 없다(설령 관습법상 법정지상권이 성립되었다고 볼 여지가 있더라도 앞서 1)항에서 본 바와 같이 지료 연체를 이유로 한 원고의 소멸 청구에 따라 이미 소멸하였다).

(나) 결국, 위와 같이 이 사건 집합건물의 각 전유부분의 구분소유자들이 그 대지인 이 사건 토지에 관하여 대지사용권을 취득하지 못한 상태에서 2003. 8. 5. 주식회사 U 등을 거쳐 위 토지의 소유권을 취득한 원고는 전유부분 소유와 무관하게 이 사건 집합건물의 대지로 된 이 사건 토지의 소유권을 취득하였다고 할 것이므로, 원고가 가지는 위 소유권은 집합건물법 제20조에 따른 분리처분금지의 제한을 받지 아니한다.

(다) 따라서 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용할 것인바, 제1심 판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장

판사

황병하

판사

정총령

판사

민달기

별지 1

토지 목록

1. 서울 은평구 O 대 190.1m²
2. 서울 은평구 P 대 223.5m².끝.

별지 2

건물 목록

(1동의 건물의 표시)

서울 은평구 O, P 지상

철근콘크리트조 평스라브 4층 연립주택 (10세대)

1층 202.96㎡, 2층 187.38㎡, 3층 158.11㎡, 4층 82.10㎡, 지층 202.96㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

별지 제1 토지 목록 기재와 같다.

(전유부분의 건물의 표시)

2층 G호

철근콘크리트조 84.87㎡ 끝.