

의정부지방법원 2018. 5. 2 선고 2016가합57366(본소), 2017가합54357(반소),
2017가합1896(반소) 판결 [부당이득금 · 소유권이전등기말소청구의
소 · 소유권이전등기말소청구의 소]

전 문

원고(반소피고) A

반 소 원고 주식회사 B

피고(반소원고) 1. C

2. D

변론 종결 2018. 4. 4.

판결 선고 2018. 5. 2.

주 문

1. 원고(반소피고)는 남양주시 E 주차장 980㎡ 중 반소원고 주식회사 B에게 914.76/980 지분에
관하여, 피고(반소원고) C에게 50.43/980 지분에 관하여, 피고(반소원고) D에게 14.81/980 지분에
관하여 의정부지방법원 남양주등기소 2013. 3. 14. 접수 제28900호로 마친 소유권이전등기의 각
말소등기절차를 이행하라.

2. 원고(반소피고)의 본소 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 모두 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 본소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게, 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)C은 11,312,168원, 피고 D은 5,339,659원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 피고들의 반소(2017가합54357, 이하 '제1반소'라 한다) : 주문과 같다.
3. 반소원고 주식회사 B(이하 '반소원고 B'라 한다)의 반소(2017가합1896, 이하 '제2반소'라 한다) : 주문과 같다.

이 유

본소와 제1, 2반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 소외 주식회사 파크씨엠씨(이하 '파크씨엠씨'라 한다)는 2007. 1. 11. 한국토지주택공사로부터 남양주시 E 주차장 980㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 분양받고, 이에 관하여 소유권이전등기는 마치지 않은 채 2008. 3. 6. 대한주택공사 서울지역본부장으로부터 이 사건 토지에 관한 사용승낙을 받아 2008. 3. 26. 이 사건 토지 위에 지상 2층, 지하 4층의 철근콘크리트조 상가건물(지상 2층 지하 4층, 건축면적 859.3㎡, 연면적 4,994.73㎡, 이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 건축하기 위하여 남양주시로부터 건축허가를 받았다.

나. 파크씨엠씨는 2008. 5. 15. 이 사건 건물의 신축공사에 착공하였으나, 신축 도중자금난으로 부도가 났다. 이후 파크씨엠씨는 이 사건 건물의 공사 및 분양업무를 지속할 수 없어 2008. 7. 28. 이 사건 건물의 수분양자들인 소외 F, G 등에게 이 사건 건물을 신축하여 분양하는 사업에 관한 시행권 일체를 양도하였고, 위 수분양자들이 설립한 소외 주식회사 H(이하 'H'라 한다)는 2011. 4.경 양수받은 위 시행권 일체를 반소원고 B에 다시 양도하여, 반소원고 B는 이 사건 건물에 대해 공사를 재개하고 이를 완료하였다.

다. 이 사건 토지는 파크씨엠씨의 2007. 1. 11.자 매매계약 이후 한국토지주택공사의 지적정리 등의 지연으로 인하여 파크씨엠씨 명의의 소유권이전등기가 마쳐지지 않던중 2010. 3. 19.

한국토지주택공사 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌는데, 남양주시는 파크씨엠씨의 지방세 체납을 이유로 2011. 12. 29. 파크씨엠씨를 대위하여 이 사건 토지에 위 매매계약을 원인으로 한 파크씨엠씨 명의의 소유권이전등기를 마친 후 같은 날 위 토지를 압류하고 압류등기(이하 '이 사건 압류등기'라 한다)를 마쳤다. 이후 남양주시는 2012. 4. 4. 이 사건 토지의 공매에 관하여 공고하고 2012. 4. 27. 공매절차가 개시되었으며, 원고는 2012. 11. 5. 위 공매절차에서 이 사건 토지를 낙찰받아 의정부지방법원 남양주등기소 2013. 3. 14. 접수 제28900호로 소유권이전등기(이하 '이 사건소유권이전등기'라 한다)를 마쳤다.

라. 반소원고 B의 채권자 소외 I은 2013. 9. 5. 이 사건 건물에 관하여 가압류결정(서울북부지방법원 2013카합652호)을 받고, 2013. 9. 9. 가압류등기를 촉탁하면서 이 사건건물의 각 구분건물에 반소원고 B 명의의 소유권보존등기를 마쳤고, 반소원고 B의 채권자 J은 2013. 9. 26. 이 사건 건물에 관하여 강제경매개시결정(의정부지방법원 K)을받아 같은 날 반소원고 B 소유의 각 구분건물에 관하여 강제경매절차가 개시되었다.

마. 피고 C은 2015. 5. 22. 위 강제경매절차에서 이 사건 건물 중 106호와 204호를 낙찰받아 2015. 6. 12. 소유권이전등기를 마쳤고, 소외 L은 2015. 5. 11. 이 사건 건물중 107호를 낙찰받아 같은 날 소유권이전등기를 마쳤으며, 피고 D은 2015. 9. 3. L으로부터 위 107호를 매수하여 같은 날 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 3호증 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

피고들은 이 사건 건물 중 각 소유부분을 소유권 취득시부터 현재까지 점유·사용하고 있으면서도 원고에게 지료를 지급한 적이 없다. 따라서 의정부지방법원 K 경매절차에서 작성된

감정평가보고서를 기준으로, 피고 C은 이 사건 건물 중 106호를 통하여 점유 중인 토지의 가액 83,371,465원, 204호를 통하여 점유 중인 토지의 가액 63,304,963원의 각 5%를 연 차임으로 하여 위 각 호실에 관한 소유권이전등기를 마친 2015. 6. 12.부터 이 사건 소 제기일인 2016. 12. 26.까지의 차임 11,312,168원 $[(83,371,465\text{원} + 63,304,963\text{원}) \times 0.05 \times 563/365]$, 원 미만 버림, 이하 같다]을, 피고 D은 이 사건 건물 중 107호를 통하여 점유 중인 토지의 가액 81,207,319원의 5%를 연차임으로 하여 위 107호에 관한 소유권이전등기를 마친 2015. 9. 3.부터 이 사건 소 제기일인 2016. 12. 26.까지의 차임 5,339,659원 $(= 81,207,319\text{원} \times 0.05 \times 480/365)$ 을 각 원고에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 반소원고 B 및 피고들의 주장

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조는 구분소유자의 전유부분과 대지사용권의 분리처분을 금지하고 있는데, 남양주시가 이 사건 압류등기를 마친 2011. 12. 29. 당시 이 사건 건물에 관하여 각 구분건물의 구분소유권 및 이에 따르는 대지사용권이 성립하였으므로, 원고가 위 압류등기 및 공매절차에 따라 마친 이 사건 소유권이전등기는 집합건물법 제20조 제2항에 의하여 무효이다. 이에 반소원고 B는 이 사건 건물의 분양업무에 관한 시행권의 양수인으로서 H, PARK씨엠씨를 순차로 대위하여 원고에게 이 사건 소유권이전등기 말소등기절차의 이행을 청구할 권리가 있다. 또한 피고들은 이 사건 건물의 각 소유부분을 강제경매절차에서 낙찰받거나, 낙찰받은 자로부터 매수하였고, 각 해당 부분의 구분소유권 뿐만 아니라 그 종된 권리인 대지사용권을 함께 양수받았으므로, 원고에게 직접 또는 L, 반소원고 B, H, PARK씨엠씨 등을 순차로 대위하여 원고에게 피고들의 각 대지지분만큼 이 사건 소유권이전등기 말소등기절차의 이행을 청구할 권리가 있다. 따라서 원고의 피고들에 대한 부당이득반환청구는 이유 없고, 원고는 이 사건 토지 중 반소원고 B에게 914.76/980 지분에 관하여, 피고 C에게 50.43/980 지분에 관하여, 피고 D에게 14.81/980 지분에 관하여 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 판단

가. 관련법리

1) 집합건물법은 제20조에서, 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고(제1항), 구분소유자는 규약 또는 공정증서로써 달리 정하지 않는 한 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없으며(제2항, 제4항), 위 분리처분금지는 그 취지를 등기하지 아니하면 선의로 물권을 취득한 제3자에 대하여 대항하지 못한다(제3항)고 규정하고 있는바, 위 규정의 취지는 집합건물의 전유부분과 대지사용권이 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권 없는 구분소유권의 발생을 방지함으로써 집합건물에 관한 법률관계의 안정과 합리적 규율을 도모하려는 데 있다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2004다742 판결 등 참조).

2) 한편, 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. 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에도 건축허가신청이나 분양계약 등을 통하여 장래 신축되는 건물을 구분건물로 하겠다는 구분의사가 객관적으로 표시되면 구분행위의 존재를 인정할 수 있으나, 그구조와 형태 등이 건축허가의 내용과 사회통념상 동일하다고 인정될 정도로 1동의 건물 및 그 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되어야 그 시점에 구분소유가 성립한다(대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결, 대법원 2015. 6. 24. 선고 2012다109538 판결 등 참조).

나. 구분소유권의 성립(대지사용권의 취득) 여부

1) 이 사건 건물이 이 사건 압류등기 당시 구조상·이용상 독립성을 갖추었는지 여부가 사건 압류등기 당시 이 사건 건물이 집합건물로서 구분소유권이 성립하였는 지를 보건대, 독립된 부동산으로서의 건물이라고 하기 위해서는 최소한의 기둥과 지붕그리고 주벽이 이루어지면 된다고 할 것인바(대법원 2003. 5. 30. 선고 2002다21592,21608 판결, 대법원 2001. 1. 16. 선고 2000다51872 판결 등 참조), 을 제2, 4호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 건물은 2011. 11.경에는

지하 4층부터 지상 2층까지의 콘크리트 골조를 비롯한 기둥과 지붕, 주벽이 이루어졌을 뿐 아니라 외부마감 공사까지 완료되었던 사실을 인정할 수 있으므로, 늦어도 2011. 11.경에는이 사건 건물의 내부 각 구분건물이 구조상·이용상 독립성의 요건을 갖추었다고 봄이 타당하다.

2) 구분행위가 있었는지 여부

을 제5, 6, 14호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 파크씨엠씨는 2008. 2. 27. 무렵 이 사건 건물의 각 호실을 분양하기 위하여 광고를 제작하고 이를 인터넷 상가정보 관련 사이트에 게시한 사실, 파크씨엠씨는 2007. 12. 21. 소외 F과 이 사건 건물 101호에 관하여, 2008. 1. 1. 소외 M와 이 사건 건물 201호에 관하여, 2008.1. 17. 소외 N과 이 사건 건물 204호에 관하여, 2008. 2. 1. 소외 G과 이 사건 건물104호에 관하여, 2008. 3. 28. 소외 O과 이 사건 건물 105호에 관하여, 2008. 4. 29.소외 P과 이 사건 건물 202호에 관하여, 2008. 5. 7. 소외 Q과 이 사건 건물 207호에 관하여, 2008. 6. 9. 소외 R와 이 사건 건물 107호에 관하여, 2008. 7. 4. 소외 S과 이 사건 건물 205-1호에 관하여 각 분양계약을 체결한 사실, 파크씨엠씨는 2007. 12. 28.부터 2008. 6. 25.까지 이 사건 건물 중 위와 같이 분양된 부분에 관하여 파크씨엠씨명의 계좌로 계약금, 중도금 등 분양대금 중 일부를 지급받은 사실을 인정할 수 있으므로, 파크씨엠씨가 2007. 12. 21. 소외 F과 이 사건 건물 101호에 관하여 분양계약을 체결할 무렵에는 이 사건 건물이 장래 신축될 경우 이를 구분건물로 하겠다는 구분의사를 객관적으로 표시하여 구분행위를 하였다고 봄이 타당하다.

3) 소결론

대지사용권은 구분소유자가 전유부분 소유를 하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로서(집합건물법 제2조 제6호) 그 성립을 위해서는 집합건물의 존재와 구분소유자가 전유부분 소유를 위하여 당해 대지를 사용할 수 있는 권리를 보유하는 것이외에는 다른 특별한 요건이 필요하지 않고(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다26145판결 등 참조), 반소원고 B가 파크씨엠씨로부터 이 사건 토지에 관한 권리를 비롯한 시행권을 양수받아 이 사건 건물의 각 구분건물 대한 공사를 완료한 사실은 앞에서 본바와 같으므로, 늦어도 이 사건 건물이 구조상·이용상 독립성을 갖춘 2011. 11.경에는이 사건 건물에 관한 구분소유권이 성립하였다고 할 것이다. 따라서 반소원고 B는 이 사건 압류등기가 마쳐지기 이전에 이 사건 토지에 관하여 이 사건 건물의 소유를 위한 대지사용권을

취득하였고, 반소원고 B에 대한 강제경매절차를 통하여 이 사건 건물 106호와 204호를 낙찰받은 피고 C, 107호를 낙찰받은 소외 L으로부터 이를 매수한 피고 D도 대지사용권 분리처분금지원칙에 따라 전유부분의 대지지분만큼 당초 반소원고 B가 가졌던 대지사용권을 취득하였다고 할 것이며, 을 제9호증의 기재에 의하면 이 사건 건물 중 각 구분건물의 대지지분은 106호, 107호의 경우 14.81㎡, 204호의 경우 35.62㎡인 사실을 인정할 수 있으므로, 피고 C은 50.43㎡ (= 14.81㎡ + 35.62㎡), 피고 D은 14.81㎡의 대지지분에 관하여 대지사용권을 취득하였다.

다. 원고의 항변

- 1) 원고는 집합건물법 제20조 제3항의 '선의로 물권을 취득한 제3자'에 해당하므로 반소원고 B 및 피고들의 청구에 응할 수 없다고 주장한다.
- 2) 살피건대, 집합건물법 제20조 제3항의 선의의 제3자는, 원칙적으로 집합건물의 대지로 되어 있는 사정을 모른 채 대지사용권의 목적이 되는 토지를 취득한 제3자를 의미하는데(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다26145 판결 참조), 앞에서 인정한 사실 및 을 제10 내지 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들 즉, ① 남양주시의 압류등기가 마쳐진 2011. 12. 29. 당시 이 사건 건물은 이미 외부마감이 완성된 상태로 내부 공사만 남겨두고 있었고, 원고가 이 사건 건물을 낙찰받은 2012. 11. 5.에도 마찬가지였던 점, ② 공매의 경우 한국자산관리공사가 운영하는 온비드(www.onbid.co.kr)라는 인터넷 사이트를 통하여 그 절차가 진행되고 위 사이트는 공인인증서 등을 통한 본인 확인절차를 거쳐 가입할 수 있는데 위 사이트에서 제공되는 이 사건 토지에 관한 물건정보에 이 사건 건물의 외관이 사진으로 드러나 있을 뿐 아니라 첨부된 감정평가서에 '지상으로 소유자 미상의 구조 견고한 제시외건물(지상 2층, 지하 4층 규모)이 소재하고 있습니다'라는 기재 및 이 사건 건물에 대한 사진, 지적 및 건물 개황도가 다수 포함되어 있어 이 사건 건물의 존재 및 공사 진행 정도가 자세하게 적시되어 있는 점, ③ 이 사건 토지는 최초 감정평가금액이 1,842,400,000원에 이르렀으나 원고의 낙찰 이전까지 9회 이상 유찰된 바 있고, 이에 최저입찰가가 552,720,000원까지 낮아져 원고는 최초 감정평가금액보다

1,300,000,000원가량 낮은 562,820,000원에 이를 낙찰받은 점 등에 비추어 볼 때, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 이 사건 토지가 집합건물의 대지로 되어 있는 사정을 모른 채 이를 공매절차를 통해 매수하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

라. 원고 명의의 이 사건 소유권이전등기의 효력

이 사건 압류등기를 마친 2011. 12. 29. 이전에 이미 이 사건 건물의 각 구분건물에 관하여 구분소유권이 성립한 이상, 그 이후에 이루어진 이 사건 토지에 관한 압류등기 및 공매절차는 전유부분과 대지사용권의 분리처분을 금지한 집합건물법 제20조에 위배되어 무효이고, 무효인 공매절차에 기초하여 이루어진 원고 명의의 이 사건 소유권이전등기 역시 원인무효의 등기이다.

나아가 위 소유권이전등기가 원인무효의 등기라면 이 사건 토지에 관하여 의정부지방법원 남양주등기소 2011. 12. 29. 접수 제28900호로 소유권이전등기를 마친 파크씨엠씨에게 이 사건 토지의 소유권이 남아있다고 할 것이다.

마. 소결

1) 앞에서 본 바와 같이 피고들은 이 사건 토지에 관한 대지사용권을 취득하였고, 이 사건 토지는 원고의 소유라고 할 수 없으므로, 원고의 피고들에 대한 부당이득반환청구는 이유 없다.

2) 또한 반소원고 B는 이 사건 건물에 관한 시행권의 양수인으로서 H 및 파크씨엠씨에 대하여 가지는 이 사건 토지의 소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 하여 H, 파크씨엠씨를 순차로 대위하고, 피고들은 각 전유부분의 양수인으로서 반소원고 B 또는 L에 대하여 가지는 이 사건 토지의 지분소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 하여, 피고 C은 반소원고 B, H, 파크씨엠씨를, 피고 D은 L, 반소원고 B, H, 파크씨엠씨를 각 순차로 대위하여 이 사건 토지의 소유자 파크씨엠씨의 원고에 대한 소유권이전등기 말소등기청구권을 대위행사하고 있다. 따라서 원고는 이 사건 토지에 관하여, 피고들에게 그 대지지분을 이 사건 토지의 전체 면적 중의 비율로 계산한 지분에 관하여 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 반소원고 B에게 이 사건 소유권이전등기 중 피고들의

위 지분을 제외한 나머지 지분에 관하여 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다. 따라서 원고는 이 사건 토지 중 반소원고 B에게 914.761)/980 지분에 관하여, 피고 C에게 50.43/980 지분에 관하여, 피고 D에게 14.81/980 지분에 관하여 이 사건 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(피고들은 위 채권자대위권 행사와 선택적으로 대지사용권자로서 원고에 대하여 직접 이 사건 소유권이전등기의 말소등기청구를 한다는 취지의 주장도 하고 있으나, 위와 같이 채권자대위권을 행사하여 소유권이전등기의 말소등기청구권을 행사하는 것은 별론으로 하고, 피고들이 원고를 상대로 직접 그 말소를 구할 수는 없다고 할 것이 다).

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하고, 반소원고 B 및 피고들의 반소 청구는 이유 있어 이를 각 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 노진영, 판사 유병호, 판사 고준홍

1) 이 사건 토지의 전체면적 980m² - 피고 C의 대지지분 50.32m² - 피고 D의 대지지분 14.81m²