

서울고등법원

제 22 민사부

판 결

사 건 2012나89728 토지지료

원고(선정당사자), 항소인

☆☆☆

피고, 피항소인

1. ★★★

2. ●●●

3. ○○○

4. ◇◇◇

5. ◆◆◆

6. □□□

7. ■■■

8. △△△

9. ▲▲▲

피고들 소송대리인 법무법인 ○○○

담당변호사 ○○○

피고들 소송대리인 변호사 ○○○

피고들 소송대리인 법무법인 ○○○

담당변호사 ○○○, ○○○, ○○○, ○○○

제 1 심 판 결	서울서부지방법원 2010. 6. 29. 선고 2008가단107828 판결
환송전 판결	서울고등법원 2010. 12. 30. 선고 2010나77899 판결
환 송 판 결	대법원 2012. 10. 25. 선고 2011다12392 판결
변 론 종 결	2013. 3. 21.
판 결 선 고	2013. 4. 4.

주 문

1. 원고(선정당사자)의 항소 및 환송 전 당심에서 확장된 원고(선정당사자)의 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고(선정당사자)가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

[청구취지]

1. 원고(선정당사자, 이하 '원고'라고만 한다)에게,
 - 가. 피고 ★★★는 192,500원, 피고 ●●●은 214,500원, 피고 ◎◎◎은 183,700원, 피고 ◇◇◇은 183,700원, 피고 ◆◆◆은 200,200원, 피고 □□□은 202,200원, 피고 ■■■는 203,500원, 피고 △△△은 203,500원, 피고 ▲▲▲은 556,600원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
 - 나. 피고 ★★★는 17,500원, 피고 ●●●은 19,500원, 피고 ◎◎◎은 16,700원, 피고 ◇◇◇은 16,700원, 피고 ◆◆◆은 18,200원, 피고 □□□은 18,200원, 피고 ■■■는

18,500원, 피고 △△△은 18,500원, 피고 ▲▲▲은 50,600원을 각 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 2010. 11. 24.까지 매월 24일에 지급하고,

2. 선정자 ▽▽▽, ▼▼▼에게 각,

가. 피고 ★★★는 1,509,200원, 피고 ●●●은 1,676,400원, 피고 ◎◎◎은 1,442,100원, 피고 ◇◇◇은 1,442,100원, 피고 ◆◆◆은 1,576,300원, 피고 □□□은 1,576,300원, 피고 ■■■는 1,592,800원, 피고 △△△은 1,592,800원, 피고 ▲▲▲은 4,359,300원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 ★★★는 137,200원, 피고 ●●●은 152,400원, 피고 ◎◎◎은 131,100원, 피고 ◇◇◇은 131,100원, 피고 ◆◆◆은 143,300원, 피고 □□□은 143,300원, 피고 ■■■는 144,800원, 피고 △△△은 144,800원, 피고 ▲▲▲은 396,300원을 각 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 2010. 11. 24.까지 매월 24일에 지급하라.

[항소취지]

제1심 판결을 취소한다.

1. 원고에게,

가. 피고들은 별표 1의 '2008. 11. 25.부터 이 사건 소장 부분 송달 직전 24일까지의 지료 합계액'란 각 해당 피고별 금액 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 ★★★는 2008. 12. 25.부터, 피고 ●●●은 2009. 2. 25.부터, 피고 ◇◇◇은 2009. 4. 25.부터, 피고 ◆◆◆은 2008. 12. 25.부터, 피고 □□□은 2009. 2. 25.부터, 피고 ■■■는 2009. 4. 25.부터, 피고 △△△은 2009. 2. 25.부터, 피고 ▲▲▲은

2008. 12. 25.부터 각 2010. 11. 24.까지, 피고 ○○○은 2009. 4. 25.부터 2010. 5. 3. 까지,

매월 별표 1의 '피고별 월 치료 청구액'란 각 해당 피고별 금액 및 각 월 치료 청구액에 대하여 그 다음달 25일부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 선정자 ▽▽▽, ▼▼▼에게,

가. 피고들은 별표 2의 '2008. 11. 25.부터 이 사건 소장 부분 송달 직전 24일까지의 치료 합계액'란 각 해당 피고별 금액 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 ★★는 2008. 12. 25.부터, 피고 ●●●은 2009. 2. 25.부터, 피고 ◇◇◇은 2009. 4. 25.부터, 피고 ◆◆◆은 2008. 12. 25.부터, 피고 □□□은 2009. 2. 25.부터, 피고 ■■■는 2009. 4. 25.부터, 피고 △△△은 2009. 2. 25.부터, 피고 ▲▲▲은 2008. 12. 25.부터 각 2010. 11. 24.까지, 피고 ○○○은 2009. 4. 25.부터 2010. 5. 3. 까지,

매월 별표 2의 '피고별 월 치료 청구액'란 각 해당 피고별 금액 및 각 월 치료 청구액에 대하여 그 다음달 25일부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라[원고(선정당사자, 이하 '원고'라고만 한다) 및 선정자들은 항소취지에 기재된 월 치료액으로 청구취지를 확장한 것으로 보인다].

이 유

1. 환송 후 당심의 심판범위

환송 전 당심은 원고들의 항소와 환송 전 당심에서 원고들이 확장한 청구를 모두 기각하였고, 이에 대하여 원고들이 상고하였다. 대법원은 원고들의 상고를 받아들여 환송 전 당심 판결을 모두 파기하고 환송하였으므로, 환송 전 당심에서 원고들이 확장한 청구를 포함한 원고들의 청구 전부가 환송 후 당심의 심판범위에 속한다.

2. 기초사실

가. 집합건물로의 전환

1) 서울 서대문구 ♀♀♀♀ xxx-x 대 265.50m²(이하 '이 사건 대지'라 한다)에 관하여는 1985. 8. 30. 소외 ▼▽▽ 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다. ▼▽▽은 이 사건 대지 위에 철근콘크리트 및 연와조 평슬라브지붕 3층 다가구용 단독주택(9가구 : 지층, 1·2층 각 147.96m², 3층 136.80m²)를 신축하고 1996. 3. 19. 소유권보존등기를 마쳤다.

2) ▼▽▽은 위 다가구용 단독주택을 <표1> 기재와 같이 9세대의 집합건물로 전환하고 2002. 2. 25. 집합건축물대장에 등재하였으며, 2002. 8. 2. 집합건물로 등기까지 마쳤다.

<표1>

	건물번호	전유면적	공용부분	
			주차장	계단실
1	지층1호	43.74m ²	3.75m ²	4.35m ²
2	지층2호	49.14m ²	4.23m ²	4.89m ²
3	101호	42.04m ²	3.62m ²	4.18m ²
4	201호	42.04m ²	3.62m ²	4.18m ²
5	102호	45.92m ²	3.94m ²	4.57m ²
6	202호	45.92m ²	3.94m ²	4.57m ²
7	103호	46.80m ²	4.03m ²	4.65m ²
8	203호	46.80m ²	4.03m ²	4.65m ²
9	301호	127.44m ²	10.96m ²	12.68m ²

나. ▽▲▲의 집합건물 및 일부 대지지분의 분양

소외 ▽▲▲는 ▼▽▽으로부터 대지권 등기가 마쳐지지 않은 상태에 있던 이 사건 대지와 위 집합건물을 함께 매수하고 2002. 8. 5. 각 소유권이전등기를 마친 다음, 2002. 8.경 이 사건 대지와 위 9세대의 집합건물을 분양하면서 전유부분에 관하여는 수분양자들에게 각각 소유권이전등기를 마쳐주었으나 이 사건 대지에 관하여는 <표2> 기재와 같이 합계 48.96/265.5 지분만을 수분양자들에게 이전하여 주고, 나머지 216.54/265.5 지분(=1 - 48.96/265.5, 이하 '이 사건 지분'이라 한다)은 자신의 소유로 남겨 두었다.

<표2>

	지층1호	지층2호	101호	201호	102호	202호	103호	203호	301호
전유면적	43.74m ²	49.14m ²	42.04m ²	42.04m ²	45.92m ²	45.92m ²	46.8m ²	46.8m ²	127.44m ²
대지 공유지분	$\frac{4.37}{265.5}$	$\frac{4.91}{265.5}$	$\frac{4.2}{265.5}$	$\frac{4.2}{265.5}$	$\frac{4.59}{265.5}$	$\frac{4.59}{265.5}$	$\frac{4.68}{265.5}$	$\frac{4.68}{265.5}$	$\frac{12.74}{265.5}$

다. 원고들의 이 사건 지분 취득

1) 한편 수분양자들에게 이전되지 아니한 채 ▽▲▲ 명의로 남아 있던 이 사건 지분에 관하여 2005. 1. 25. 서울시 서대문구에 의하여 체납처분에 기한 압류등기가 마쳐진 상태에서 ▽▲▲는 2005. 3. 24. ▲△△ 앞으로 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 원고 및 선정자 ▼▽▽, ▼▼▼(이하 이들을 모두 합하여 '원고들'이라 한다)은 서울시 서대문구의 압류에 기한 공매절차에서 2008. 11. 20. 이 사건 지분 소유권을 취득하고, 2008. 11. 28. 원고 앞으로 13/265.5 지분, 선정자 ▼▽▽, ▼▼▼ 앞으로 각 101.77/265.50 지분소유권 이전등기를 마쳤다.

라. 대지권 등기 등

1) 피고들 중 일부는 수분양자들이고, 나머지는 수분양자들로부터 소유권을 전전양도받은 자들이다.

2) 피고 ★★★는 2008. 10. 31. 이 사건 대지 중 4.37/265.5 지분을 지층1호의 대지권으로 등기를 마쳤고, 피고 △△△은 2009. 4. 23. 4.68/265.5 지분을 203호의 대지권으로 등기를 마쳤다. 한편 피고 ◎◎◎은 2010. 5. 4. 위 집합건물 중 101호와 이 사건 대지 중 4.2/265.5 지분에 관하여 소외 ▲△△에게 그 소유권이전등기를 마쳐주었다.

3) 2008. 11. 20. 기준으로 위 집합건물 9세대의 전유부분, 공용부분 및 해당 대지 지분의 등기부상 소유 현황은 아래의 <표3> 기재와 같다.

<표3>

소유자	대지소유현황			건물소유현황			
	공유지분		비고	전유부분 내역		공용부분 내역	
				건물번호	전유면적	주차장	계단실
피고 ★★★	265.50분의	4.37	대지권등기	지층1호	43.74m ²	3.75m ²	4.35m ²
피고 ●●●	265.50분의	4.91		지층2호	49.14m ²	4.23m ²	4.89m ²
피고 ◎◎◎	265.50분의	4.20	양도(▲△△)	101호	42.04m ²	3.62m ²	4.18m ²
피고 ◇◇◇	265.50분의	4.20		201호	42.04m ²	3.62m ²	4.18m ²
피고 ◆◆◆	265.50분의	4.59		102호	45.92m ²	3.94m ²	4.57m ²
피고 □□□	265.50분의	4.59		202호	45.92m ²	3.94m ²	4.57m ²
피고 ■■■	265.50분의	4.68		103호	46.80m ²	4.03m ²	4.65m ²
피고 △△△	265.50분의	4.68	대지권등기	203호	46.80m ²	4.03m ²	4.65m ²
피고 ▲▲▲	265.50분의	12.74		301호	127.44m ²	10.96m ²	12.68m ²
원고(선정당사자)	265.50분의	13.00	2008.11.20. 지분취득	없음			
선정자 ▽▽▽	265.50분의	101.77					
선정자 ▼▼▼	265.50분의	101.77					

마. 임료

2008. 11. 28.부터 2009. 9. 27.까지 사이의 이 사건 지분 216.54m²에 대한 기간임료

는 32,430,000원이고, 월임료는 3,243,000원이다.

[인정 근거] 일부 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5호증, 갑 제3, 4호증의 각 1 내지 9, 을가 제1 내지 4호증, 을나 제1호증, 을나 제2호증의 1 내지 9의 각 기재, 제1심 감정인 이용준의 임료감정결과, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

1동의 건물의 구분소유자들이 당초 건물을 분양받을 당시의 대지 공유지분 비율대로 건물 대지를 공유하고 있는 경우 구분소유자들은 특별한 사정이 없는 한 대지에 대한 공유지분 비율에 관계없이 건물의 대지 전부를 용도에 따라 사용할 적법한 권원이 있으므로 구분소유자들 상호 간에는 대지 공유지분 비율의 차이를 이유로 부당이득반환을 구할 수 없으나, 건물의 구분소유자 아닌 자가 경매절차 등에서 대지의 공유지분만을 취득하게 되어 대지에 대한 공유지분은 있으나 대지를 전혀 사용·수익하지 못하고 있는 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 대지 공유지분권에 기한 부당이득반환청구를 할 수 있다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2010다108210 판결).

따라서 위 집합건물의 구분소유자가 아닌 원고들이 이 사건 지분 소유권을 그 공매절차에서 취득하였음에도 대지를 전혀 사용·수익하지 못하고 있는 이상, 다른 특별한 사정이 없는 한 위 집합건물의 구분소유자인 피고들에 대하여 그 대지 공유지분권에 기한 부당이득반환청구를 할 수 있다고 할 것이다.

3. 피고들의 항변에 대한 판단

가. 원고들이 이 사건 지분에 관한 무상사용의무를 승계하였다는 주장

1) 피고들의 주장

▽▲▲는 위 집합건물을 분양함으로써 그 구분소유자들에게 자신이 계속 보유하게

된 이 사건 지분을 무상으로 사용할 수 있는 권한을 부여한 것으로 해석하여야 하고, 이 사건 지분의 특별승계인에 해당하는 원고들도 이 사건 대지의 공유자겸 구분소유자들인 피고들에게 이 사건 지분을 무상으로 사용하도록 제공할 의무를 부담한다고 보아야 한다.

2) 판단

집합건물을 분양한 자가 구분소유자들에게 건물의 대지 중 일부 지분에 관하여만 소유권이전등기를 마쳐 주고 자신은 건물 부분은 소유하지 아니한 채 나머지 대지 지분만을 보유하고 있다면, 그 나머지 지분에 관하여 구분소유자들이 집합건물의 용법에 따라 무상으로 사용할 권한을 부여한 것으로 볼 수 있다(대법원 2002. 12. 27. 선고 2002다16965 판결 참조). 그러나 그와 같은 무상사용의 약정은 토지에 대한 사용·수익권의 본질적 부분에 관한 것이므로 그러한 사정을 알고도 공유지분을 취득하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 약정이 분양자의 특별승계인에게 당연히 승계된다고 볼 수는 없고, 경매절차 등에서 매각공고와 등기부등본을 통하여 그 대지 위에 집합건물이 존재한다는 사정을 알면서 위와 같은 나머지 지분을 취득하였다는 사정만으로는 그 매수인이 무상사용의 약정이 존재한다는 사정까지 알았다고 보기 어렵다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2010다108210 판결 참조).

이 사건으로 돌아와 보건대, 우선 ▽▲▲가 이 사건 지분을 남겨 보유한 것이 구분소유자들과의 합의에 의한 규약에 부합하는 등으로 유효하다면, 그 이후 원고들이 이 사건 지분을 공매절차에서 취득하였음에도 그 대지에 관한 사용·수익을 전혀 하지 못하고 있는 이상 이 사건 토지를 배타적으로 점유·사용하고 있는 피고들을 상대로 그로 인한 부당이득반환청구를 할 수 있다고 보아야 한다.

또한 설령 ▽▲▲가 피고들에게 이 사건 지분의 무상사용 권한을 부여한 것으로 볼 수 있다고 하더라도, ① 피고들은 집합건물의 대지인 이 사건 대지에 관한 지분비율에 관계없이 그 건물의 대지 전부를 용도에 따라 적법하게 사용할 수 있고, ② 나아가 원고들로서는 이 사건 지분을 공매절차를 통하여 취득할 당시 매각공고와 등기부등본을 통하여 이 사건 토지 위에 집합건물이 존재하고 있다는 사정을 충분히 알았거나 알 수 있었음에도 이를 용인하고 매수한 것이라는 사정만으로는, ▽▲▲와 피고들 사이의 무상사용과 같은 약정이 공매절차에서 이 사건 지분을 취득한 원고들에게 승계된다고 보기도 어렵다. 피고들의 위 주장은 이유 없다.

나. 원고들의 지분취득은 분리처분 금지원칙에 반하여 무효라는 주장

1) 피고들의 주장

▽▲▲가 이미 구분소유권이 성립된 9세대의 집합건물을 소유하게 되었으면서도 그 각 전유부분에 해당하는 이 사건 대지에 관한 지분을 수분양자들에게 모두 이전해주지 아니한 채 그 일부인 이 사건 지분을 남겨 둔 상태에서 이 사건 지분에 관하여 서울시 서대문구의 체납처분에 의한 압류가 있었는데, 이러한 ▽▲▲의 이 사건 지분취득과 서울시 서대문구의 체납압류는 집합건물법상 분리처분금지에 위배되어 무효이므로, 위 압류에 기한 공매절차에서 원고들이 취득한 이 사건 지분 소유권도 무효이다.

2) 판단

가) 구분소유관계 및 대지사용권의 성립시기

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 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). 한편 대지사용권은 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로서, 그 성립을 위해서는 집합건물의 존재와 구분소유자가 전유부분 소유를 위하여 당해 대지를 사용할 수 있는 권리를 보유하는 것 이외에 다른 특별한 요건이 필요하지 않다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다26145 판결 참조).

위 법리에 기초하여 이 사건을 보건대, ▼▽▽이 1996. 3. 19. 다가구용 단독주택(9세대)를 신축하여 소유하다가, 9세대의 집합건물로 전환하여 2002. 2. 25. 집합건축물대장에 등재하고, 2002. 8. 2. 집합건물로 등기까지 마친 사실은 위에서 본 바와 같은 바, 위 인정사실에 의하면 ▼▽▽이 원래 구조상·이용상으로는 9세대로서 독립성을 갖추고 있던 위 다가구용 단독주택을 9세대의 집합건물로 전환하고 집합건축물대장에 등재한 2002. 2. 25.에는 위 집합건물의 각각의 전유부분(각 세대)에 관하여 구분소유권에 성립하였다 할 것이고, 나아가 그 구분소유권 성립당시 ▼▽▽이 집합건물의 부지인 이 사건 대지도 함께 소유하고 있었으므로, 이 사건 대지에 관하여 각 전유부분

을 위한 대지사용권도 함께 성립하였다고 할 것이다.

나) ▽▲▲의 이 사건 지분취득 및 서울시 서대문구의 압류등기, 원고들의 지분소유권등기의 효력

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(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(대법원 2006. 3. 10. 선고 2004다742 판결 참조), 전유부분과 대지사용권의 일체성에 반하는 대지의 처분행위는 그 효력이 없다(대법원 2000. 11. 16. 선고 98다45652, 45669 전원합의체 판결, 대법원 2010. 5. 27. 선고 2006다84171 판결 등 참조).

집합건물의 부지 전체에 대하여 대지권이 성립한 이후에는 구분소유자의 대지사용권은 규약으로 달리 정한 경우가 아니면 전유부분과 분리하여 처분할 수 없으므로(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조), 집합건물의 분양자가 전유부분의 소유권은 구분소유자들에게 모두 이전하면서도 대지에 관해서는 일부 지분에 대해서만 소유권이 전등기를 하고 나머지 지분을 그 명의로 남겨 둔 경우에 그 분양자 또는 그 보유지분을 양수한 양수인이 구분소유자들에 대하여 공유지분권을 주장할 수 있으려면, 전유부분과 대지사용권을 분리처분할 수 있도록 규약에서 달리 정하였다는 등 특별한 사정이 있어야 할 것이다.

위 법리에 기초하여 이 사건을 보건대, ▽▲▲는 ▼▽▽으로부터 집합건물로 등기까지 마쳐진 이 사건 건물과 그 대지를 함께 매수하고 2002. 8. 5. 소유권이전등기를 마친 다음, 피고들 또는 그 전전 양도인들에게 9세대의 구분건물을 분양하면서도 이 사건 지분은 그대로 남겨 두었다가, 2005. 3. 24. ▲△△에게 이 사건 지분소유권을 이전해 준 사실, 한편 서울시 서대문구가 2005. 1. 25. ▽▲▲가 보유하고 있던 이 사건 지분에 관하여 체납처분에 의한 압류기입등기를 마친 다음 원고들이 그 공매절차에서 이 사건 지분소유권을 취득한 사실은 위에서 본 바와 같은바, 위 인정사실에 의하면 위 집합건물의 소유를 위하여 이 사건 대지 전체에 관하여 이미 대지사용권이 성립하였음에도, ▽▲▲가 위 집합건물을 각각 분양하면서 이 사건 대지 중 일부 지분에 관하여만 수분양자들에게 소유권이전등기를 마쳐주고 나머지 이 사건 지분을 남겨 보유한 것은, 구분소유자들과의 합의에 의한 규약에 부합하는 등의 특별한 사정이 없는 한 집합건물법 제20조 제2항에 반하는 것으로서 유효하다고 할 수 없고, 또한 이 사건 지분에 관한 서울시 서대문구의 압류도 필연적으로 전유부분과 그 대지의 분리처분이라는 결과를 낳게 하므로 효력이 없으며, 압류에 이은 공매처분도 권리자의 직접적인 처분행위는 아니지만 권리자를 대신하여 세무관서 등이 하는 매매로서 금지되는 처분에 해당하여 무효라 할 것이므로, 결국 원고들이 위 공매를 원인으로 하여 이 사건 지분에 관하여 마친 소유권이전등기는 원인무효라 할 것이다. 피고들의 위 주장은 이유 있다.

4. 원고들의 재항변에 대한 판단

가. 분리처분할 수 있는 규약이 존재한다는 주장

1) 원고들의 주장

원고들은, ▽▲▲가 위 집합건물의 각 전유부분을 분양할 당시 구분소유자들이 모두

동의한 규약으로서 '분양 및 매매계약서'에 대지사용권으로서 공유지분의 기재가 있다면 그를 초과하는 부분은 ▽▲▲의 소유로 남겨두었다가 분리하여 처분하기로 하는 분양자와 수분양자간 합의로서의 규약이 있다고 보아야 한다.

2) 판단

집합건물법(2010. 3. 31. 법률 제10204호로 개정되기 전의 것) 제29조 제1항은 규약의 설정·변경 및 폐지는 관리단집회에서 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3이상의 찬성을 얻어 행한다고 규정하고, 제30조 제1항은 규약은 관리인 또는 구분소유자나 그 대리인으로서 건물을 사용하고 있는 자 중 1인이 보관하여야 하고, 제3항은 이해관계인은 제1항에 따라 규약을 보관하는 자에게 규약의 열람을 청구하거나 자기 비용으로 등본의 발급을 청구할 수 있다고 규정하고 있는바, 이와 같은 집합건물의 규약에 관한 법률의 규정내용을 종합하여 볼 때, 분양자인 ▽▲▲와 수분양자들 사이에 작성된 '분양 및 매매계약서'를 규약이라고 할 수는 없고, 달리 분리처분이 가능하도록 하는 정한 규약이 있음을 인정할 증거가 없다.

한편 피고 ★★★ 본인이 제1심 법원에 제출한 2009. 2. 4.자 답변서에서, ▽▲▲가 전유부분 건물의 대지권 비율을 정하기 위하여 대지권에 관한 규약을 작성하면서 전체 토지면적 265.5㎡ 중 216.54㎡는 대지권의 목적으로 삼지 않고 분리처분이 가능한 토지로 하며, 나머지 토지 48.96㎡를 가지고 대지권의 목적으로 한 다음 각 전유부분의 면적에 따라 대지권의 비율로 정한 것이라는 취지로 진술하였으나(기록 110면), 설령 피고 ★★★의 위 제1심 진술과 같이 분양자 ▽▲▲ 본인이 그와 같은 규약을 스스로 정하였다고 하더라도, 규약의 설정 등에 관한 집합건물법의 규정취지에 비추어 이를 전체 구분소유자들에게 적용되는 집합건물법 소정의 규약이라고 할 수 없고, 위 진술

을 규약의 존재에 대한 피고 ★★★와 원고들 사이의 재판상 자백이라고 할 수도 없다 {원고들은, 분리처분을 허용하는 규약이 존재한다는 취지의 피고 ★★★의 위 주장에 대하여, 제1심이래 상고심에 이르기까지 그와 같은 내용의 규약의 존재를 다투면서 규약의 제출을 요구한 사실(기록 128면, 186면, 250면), 피고들의 소송대리인은 환송후 당심에 제출한 2013. 1. 8.자 준비서면의 진술로서, 위 규약에 관한 피고 ★★★의 종전 주장을 철회한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고들과 피고 ★★★ 사이에 이 부분에 대한 자백이 성립할 여지도 없다}. 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 원고들은 선의의 제3자라는 주장

원고들은, 이 사건 지분에 관한 등기를 신뢰하고 공매절차에서 이를 취득한 것이므로 집합건물법 제20조 제3항 소정의 분리처분금지로 대항할 수 없는 선의의 제3자라고 주장한다.

살피건대 대지사용권은 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로서 그 성립을 위해서는 집합건물의 존재와 구분소유자가 전유부분 소유를 위하여 당해 대지를 사용할 수 있는 권리를 보유하는 것 이외에 다른 특별한 요건이 필요하지 않다. 이러한 사정을 고려하면, 집합건물법 제20조 제3항의 분리처분금지로 대항할 수 없는 '선의'의 제3자라 함은 원칙적으로 집합건물의 대지로 되어 있는 사정을 모른 채 대지사용권의 목적이 되는 토지를 취득한 제3자를 의미한다고 할 것인바(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다26145 판결 참조), 원고들이 공매절차에서 이 사건 지분 소유권을 취득할 당시 그 지상에는 위 집합건물이 존재하고 있었을 뿐만 아니라 그 소유권등기까지 마쳐져 있었음은 기초사실에서 본 바와 같으므로, 공매 당시 매각공고와 등기부등본 등을 통하여 이 사건 지분이 집합건물의 대지로 되어 있는 사

정을 잘 알고 있었다고 봄이 상당하므로 원고들은 집합건물법 제20조 제3항 소정의 선의의 제3자에는 해당하지 않는다고 할 것이다. 원고들의 위 주장도 이유 없다.

다. 집합건물로의 전환 당시 근저당권이 설정되어 있었다는 주장

원고들은, 위 공매당시 ■■■□□(주) 명의의 최선순위 근저당권과 □◆새마을금고 명의의 근저당권이 집합건물의 성립 이전에 설정되어 있다가, □◆새마을금고는 공매절차에서 배당금까지 수령하였는바, 집합건물로 전환되었다는 우연한 사정으로 대지권 성립 이전에 설정된 저당권자에게 불측의 손해를 입힐 수 없으므로, 원고들의 이 사건 지분 취득도 적법유효하다는 취지로 주장한다.

살피건대 갑 제6호증의 기재에 의하면 이 사건 지분에 관하여 ■■■□□(주) 명의의 1순위 근저당권이 1998. 5. 23. 설정되었다가 2002. 9. 23. 해지로 말소되었고, □◆새마을금고 명의의 2순위 근저당권 및 지상권이 2002. 8. 5. 설정되었다가 2008. 11. 28. 공매로 말소된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, ① ■■■□□(주) 명의의 1순위 근저당권은 집합건물로의 전환으로 대지사용권이 성립하기 이전에 설정된 것이기는 하나, 원고들의 공매취득의 원인이 된 위 압류등기 이전에 공매와는 무관하게 해지로 말소되었으므로, 위 압류 및 공매절차를 무효로 한다고 하여 ◆◆◇◇(주)에게 어떠한 손해가 초래된다고 할 수 없고, ② □◆새마을금고 명의의 2순위 근저당권은 대지사용권 성립 이후에 설정된 것이므로, 대지사용권의 성립 이전부터 전유부분의 소유와 무관하게 집합건물의 대지로 된 토지에 대하여 존재하던 권리라고 할 수 없다. 원고들의 위 주장도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구와 환송 전 당심에서의 확장된 청구는 모두 이유 없

어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고들의 항소와 위 확장된 청구를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 여상훈

 판사 박정길

 판사 염우영

선정자 목록

1. ☆☆☆

서울 강남구 ◎◎4동 xxxx. 4층

2. ▽▽▽

김제시 ◎●● ●●○ xxx-x

3. ▼▼▼

성남시 중원구 ○★2동 xxxx-x ★☆빌라 401호. 끝.

[별표1]

피고	피고별 월 자료 청구액	소장 송달일	2008. 11. 25.부터 소장 송달 직 전 24일까지의 자료 합계액
1. ★★★	40,930원	2009. 1. 5.	40,930원(1개월분)
2. ●●●	45,470원	2009. 3. 4.	136,410원(3개월분)
3. ◎◎◎	39,090원	2009. 4. 30.	195,450원(5개월분)
4. ◇◇◇	39,090원	2009. 4. 30.	195,450원(5개월분)
5. ◆◆◆	42,740원	2009. 1. 5.	42,740원(1개월분)
6. □□□	42,740원	2009. 3. 4.	128,220원(3개월분)
7. ■■■	43,080원	2009. 4. 30.	215,400원(5개월분)
8. △△△	43,080원	2009. 3. 3.	129,240원(3개월분)
9. ☆ ★	118,550원	2009. 1. 6.	118,550원(1개월분)

[별표2]

피고	피고별 월 자료 청구액	소장 송달일	2008. 11. 25.부터 소장 송달 직 전 24일까지의 자료 합계액
1. ★★★	320,640원	2009. 1. 5.	320,640원(1개월분)
2. ●●●	356,210원	2009. 3. 4.	1,068,630원(3개월분)
3. ◎◎◎	306,350원	2009. 4. 30.	1,531,750원(5개월분)
4. ◇◇◇	306,350원	2009. 4. 30.	1,531,750원(5개월분)
5. ◆◆◆	334,840원	2009. 1. 5.	334,840원(1개월분)
6. □□□	334,840원	2009. 3. 4.	1,004,520원(3개월분)
7. ■■■	337,460원	2009. 4. 30.	1,687,300원(5개월분)
8. △△△	337,460원	2009. 3. 3.	1,012,380원(3개월분)
9. ☆ ★	928,580원	2009. 1. 6.	928,580원(1개월분)