

대전지방법원

제 11 민사부

판 결

사 건	2014가합102146(본소) 부당이득금 2015가합101997(반소) 소유권이전등기
원고(반소피고)	甲 소송대리인 변호사 이강천
피 고	1. A
피고(반소원고)	2. B
피 고	3. C
	4. D
	5. E
	6. F
	7. G
	8. H
	9. I
	10. J
	11. K
	12. L
피고(반소원고)	13. M 주식회사

대표이사 김**

14. N

피 고 15. O

16. P

피고 1, 10, 피고(반소원고) 13, 14의 소송대리인 변호사 B

변 론 종 결 2015. 6. 17.

판 결 선 고 2015. 7. 1.

주 문

1. 피고(반소원고)들과 피고 C, D, F, G, H, I, J, K, L, O, P는 각 원고(반소피고)에게 아래 금원을 지급하라.

가. 별지 [표1] 다.②항 기재 각 금원 및 이에 대하여 같은 표 마.항 기재 각 지연손해금 기산일부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원

나. 2014. 10. 29.부터 별지1 부동산표시 기재 부동산 중 별지 [표1] 나.항 기재 각 건물 부분의 점유종료일 또는 소유권 상실일까지 월 별지 [표1] 라.②항 기재 각 금액의 비율로 계산한 금원

2. 피고 A은 원고(반소피고)에게 아래 금원을 지급하라.

가. 8,014,000원 및 이에 대하여 2014. 4. 17.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원

나. 2014. 10. 29.부터 2015. 2. 16.까지 월 107,000원의 비율로 계산한 금원

3. 피고 E는 원고(반소피고)에게 아래 금원을 지급하라.

- 가. 802,266원 및 이에 대하여 2014. 4. 16.부터 2015. 7. 1.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원
- 나. 2014. 10. 29.부터 별지1 부동산표시 기재 부동산 중 별지 [표1] 나.항 기재 건물의 점유종료일 또는 소유권 상실일까지 월 10,966원의 비율로 계산한 금원
4. 원고(반소피고)의 피고 E에 대한 나머지 청구와 피고(반소원고)들의 반소청구를 모두 기각한다.
5. 소송비용 중,
- 가. 원고(반소피고)와 피고 A, C, D, F, G, H, I, J, K, L, O, P 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담하고,
- 나. 원고(반소피고)와 피고 E 사이에 생긴 부분 중 1/3은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고 E가 각 부담하며,
- 다. 원고(반소피고)와 피고(반소원고)들 사이에 생긴 부분은 본소, 반소를 합하여 피고(반소원고)들이 부담한다.
6. 제1 내지 3항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

[본소]

피고(반소원고)들과 피고들은 각 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 아래와 같은 금원을 지급하라.

1. 별지 [표1] 다.①항 기재 각 금원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원

2. 2014. 10. 29.부터 별지 [표1] 나.항 기재 각 건물 부분의 점유종료일 또는 소유권 상실일까지 월 별지 [표1] 라.①항 기재 각 금액의 비율로 계산한 금원

[반소]

원고는 피고(반소원고, 이하 피고(반소원고)들도 피고라고만 칭한다)들에게 별지1 부동산 표시 기재 부동산 중 별지 [표3] 나.항 기재 대지권지분란 기재 지분에 관하여 각 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자 사이의 관계

원고는 대전 유성구 봉명동 ** (이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 1657.5분의 507.371 지분권자로 등기된 자이고, 피고(반소원고)들과 피고들(이하 피고(반소원고)들과 피고들을 모두 '피고'라고만 칭한다)은 이 사건 토지 지상에 위치한 별지1 기재 부동산 (이하 '이 사건 오피스텔'이라 한다) 중 일부인 전유 부분의 소유권을 취득한 자이다. 피고들의 이 사건 오피스텔 전유 부분 소유 내역은 별지 [표2] 기재와 같다(이하 피고들의 전유 부분을 '이 사건 전유 부분'이라 한다).

나. 이 사건 건물 신축 과정

1) Z 주식회사(이하 'Z'이라 한다)은 1989. 6. 26. 유성구청장으로부터 이 사건 토지 위에 지하 4층, 지상 13층, 연건평 15,386㎡의 주거용 업무시설인 X오피스텔을 신축하는 것(이하 '이 사건 공사'라 한다)을 허가받아 1989. 7. 1. 착공하였다. Z은 1989. 11. 1. 이 사건 토지에 관하여 1987. 9. 21.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤

다.

2) 이 사건 공사가 진행 중이던 1991. 11. 20. Z이 부도가 나자, Z의 권리·의무를 승계한 Y 주식회사(이하 'Y'이라 한다)가 이 사건 공사를 계속 진행하였고, 1993. 3.경부터는 Y 부산지사 관리상무인 a이 개인 자격으로 실내마감공사 등을 진행하였다.

3) 1993. 12. 말경 Y이 도산하자, 1994. 1. 21.경 이 사건 공사의 시공사가 Z에서 V 주식회사(이하 'V'이라 한다)로 변경되었다. 이후 1995. 3. 14. V의 권리·의무를 W 주식회사(이하 'W'이라 한다)가 승계하였고, 1997. 3.경 최종적으로 이 사건 오피스텔이 완공되었다.

다. 원고의 이 사건 토지 소유권 취득

1) 원고는 1991. 4. 1. Z과 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 이 사건 토지에 '채권최고액 16억 원, 채무자 Z'로 하는 근저당권설정등기를 경료하였다. 원고는 1991. 4. 2. Z에 11억 원을 빌려주었다.

2) 원고는 1992. 4. 20. 이 사건 토지에 관하여 임의경매를 신청하였고, 이 법원 92타경3977호로 경매개시결정(이 법원 92타경3977호로 진행된 경매절차를 이하 '이 사건 경매절차'라 한다)이 내려졌다. 원고는 1995. 4. 21. 이 사건 경매절차에서 이 사건 토지를 낙찰받아 매각대금을 완납하였고, 1995. 7. 5. 소유권이전등기를 경료하였다.

3) 원고는 1997. 4.경부터 2009. 6.경에 이르기까지 이 사건 오피스텔 전유 부분 소유자들에게 이 사건 토지의 지분권을 매도하였으나, 피고들은 원고로부터 피고들 소유의 전유 부분에 해당하는 이 사건 토지의 지분권을 매수하거나 임차하지 아니하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 10, 16호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제1, 2, 4, 5, 6, 8, 9, 14, 15, 16, 17, 19호증의 각 기재, 변론

전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 피고 L에 대한 청구에 관한 판단

1) 청구의 기초

원고는 이 사건 토지에 관하여 207.371/1657.5 지분을 보유한 자이고, 피고 L은 이 사건 토지 지상에 있는 이 사건 오피스텔 9층 907호의 1/2 지분을 2009. 4. 16. 부터 현재까지 소유하고 있다. 피고 L은 원고에게 토지사용료에 상당한 부당이득금인 726,500원, 그에 대한 지연손해금 및 2014. 10. 29.부터 피고 L의 이 사건 오피스텔 9층 907호에 대한 점유종료일 또는 소유권상실일까지 월 22,600원의 비율로 계산한 금원을 지급할 의무가 있다.

2) 적용법조

민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항(자백간주)

나. 피고 A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, M 주식회사, N, O, P에 대한 판단

1) 청구원인에 관한 판단

가) 부당이득반환책임의 성립

원고가 이 사건 토지의 507.371/1657.5지분권자로 등기되어 있는 사실, 피고들이 이 사건 토지 지상에 있는 이 사건 전유 부분을 [표2] 기재와 같이 소유하였거나 소유하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우 그 등기 명의자는 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정된다(대법원 1977. 6. 7. 선고 76다3010 판결, 대법원 1982. 6. 22. 선고 81다791 판결 등 참조). 따라서 피고들은 특별한 사정이 없는 한 이 사건 전유 부분을 소유한 기간 동안 그 전유 부분 면적비율에

상응하는 이 사건 토지 지분권 상당의 토지사용료를 법률상 원인 없이 이득하고 원고에게 같은 금액의 손해를 입게 한 것이므로, 이를 원고에게 반환할 의무가 있다.

나) 부당이득반환의 범위

(1) 이 법원의 한국감정원에 대한 감정축탁결과에 따르면, 피고들이 이 사건 전유 부분을 소유한 기간 동안 발생한 토지사용료는 아래 <표> 기재와 같다.

<표: 이 사건 전유 부분에 대한 토지사용료 감정결과>

순번	가.피고	나.전유부분 층·호수	다. 감정기간		라.감정기간 임료(원)	마.부당이득금 (원)	바.감정시점 월임료(원)
			초일	말일			
1	A	1층 102호	2006. 5. 10.	2010. 5. 18.	4,898,000	8,014,000	107,000
			2010. 5. 19.	2014. 10. 28.	5,565,000		
2	B	1층 102호	2006. 5. 10.	2010. 5. 18.	4,898,000	7,910,000	46,300
		5층 508호	2004. 5. 21.	2014. 10. 28.	5,461,000		
3	C	3층 309호	2011. 3. 25.	2014. 10. 28.	1,393,000	1,393,000	32,900
4	D	4층 408호	2008. 7. 9.	2014. 10. 28.	3,389,000	3,389,000	46,300
5	E	5층 515호	2011. 11. 18.	2014. 10. 28.	1,194,000	1,194,000	32,900
6	F	7층 710호	2007. 12. 13.	2014. 10. 28.	2,671,000	2,671,000	32,900
7	G	8층 801호	2009. 2. 10.	2014. 10. 28.	2,912,000	5,899,000	43,900
		10층 1001호	2008. 12. 19.	2014. 10. 28.	2,987,000		43,900
8	H	8층 814호	2008. 9. 8.	2014. 10. 28.	2,380,000	2,380,000	32,900
9	I	8층 815호	2005. 3. 24.	2014. 10. 28.	3,604,000	9,098,000	32,900
		9층 917호	2004. 4. 30.	2014. 10. 28.	5,494,000		46,300
10	J	8층 816호	2010. 5. 19.	2014. 10. 28.	1,701,000	1,701,000	31,700
11	K	9층 907호	2009. 4. 16.	2014. 10. 28.	1,453,000	726,500	22,600
12	L	9층 907호	2009. 4. 16.	2014. 10. 28.	1,453,000	726,500	22,600
13	M 주식회사	9층 910호	2002. 9. 30.	2014. 10. 28.	4,362,000	4,362,000	32,900
14	N	9층 916호	1999. 4. 20.	2014. 10. 28.	5,358,000	5,358,000	32,900
15	O	11층 1105호	2008. 1. 28.	2014. 10. 28.	2,437,000	2,437,000	31,200
16	P	13층 1302호	2010. 10. 18.	2014. 10. 28.	1,471,000	1,471,000	31,200

(2) 한편 원고는 피고 D로부터 토지사용료 2,447,453원을 지급받은 사실, 피고 E가 2013. 5. 31. 그 소유의 이 사건 오피스텔 5층 515호에 해당하는 이 사건 토지의 대지권 지분비율인 1,657.5분의 6.723 중 2/3에 해당하는 1,657.5분의 4.482를 취득한 사실을 각 자인하고 있다.

(3) 따라서 피고 D에 대한 2014. 10. 28.까지의 부당이득금은 941,547원 (=3,389,000원-2,447,453원)원이 되고, 피고 E에 대한 2014. 10. 28.까지의 부당이득금은 802,266원¹⁾, 장래 월별 부당이득금은 10,966원(=감정시점 월 임료 32,900원×1/3)이 된다.

(4) 그렇다면, 피고들은 특별한 사정이 없는 한, 원고에게 별지 [표1] 다.②항 기재 각 부당이득금과 그에 대한 지연손해금 및 2014. 10. 29.부터 피고들의 이 사건 전유 부분의 각 점유종료일 또는 소유권상실일(피고 A의 경우 2015. 2. 16.)까지 같은 표라.②항 기재 각 금액의 비율로 계산한 금원을 지급할 의무가 있다.

2) 피고들의 항변에 관한 판단

가) 피고 C

(1) 주장 요지

이 사건 오피스텔 3층 309호 부분의 구분소유권을 원시취득한 ##이 1997. 4. 29. 원고로부터 3층 309호 부분에 대한 이 사건 토지의 지분권을 취득하였으므로, 원고의 부당이득반환청구는 부당하다.

1) 2011. 11. 18. ~ 2011. 12. 31. 기간의 부당이득 46,000원
2012. 1. 1. ~ 2012. 12. 31. 기간의 부당이득 410,000원
2013. 1. 1. ~ 2013. 5. 31. 기간의 부당이득 162,000원(=32,400원×5)
2013. 6. 1. ~ 2013. 12. 31. 기간의 부당이득 75,600원(=32,400원×7×1/3)
2014. 1. 1. ~ 2014. 10. 28. 기간의 부당이득 108,666원(=326,000원×1/3)

(2) 판단

피고 C이 제출한 증거들만으로는 이 부분 주장은 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 C의 주장은 이유 없다.

나) 피고 H

(1) 주장 요지

원고는 이 사건 토지의 1657.5분의 507.371 지분권자이므로, 원고가 보유한 지분을 초과하는 범위에 대해서는 피고 H에게 부당이득반환을 구할 수 없다.

(2) 판단

원고가 1995. 4. 21. 이 사건 경매절차에서 이 사건 토지를 낙찰받아 매각대금을 완납함으로써 이 사건 토지의 소유권을 취득하였고, 1997. 4.경부터 2009. 6.경까지 이 사건 오피스텔 전유 부분 소유자들에게 각 전유 부분 면적에 상응하는 이 사건 토지 지분을 매도한 사실은 앞서 본 바와 같다. 이 사건 토지의 지분권자들 중 원고를 제외한 나머지는 각자 이 사건 전유 부분을 소유하기 위한 대지사용권으로 이 사건 토지의 지분을 보유한 것이므로, 이들에 대해서는 피고 H이 이 사건 토지를 임차하거나 해당 지분을 매수하지 아니한 채 이 사건 오피스텔 8층 814호를 소유하고 있는 것이 부당이득을 구성한다고 볼 수 없다. 따라서 피고 H은 원고에게 이 사건 오피스텔 8층 814호를 소유한 기간 동안 발생한 토지사용료 상당의 부당이득금 전액을 반환할 의무가 있다. 피고 H의 주장은 이유 없다.

다) 피고 A, B, J, K, M 주식회사, N

(1) 주장 요지

(가) 1991. 4. 1. 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 당시 이미 구분소

유가 성립되어 있었던 이 사건 오피스텔의 대지사용권을 전유 부분과 분리하여 처분한 것이므로, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조 제2항에 위배되어 무효이다. 무효인 근저당권에 기하여 개시된 이 사건 경매절차에서 이 사건 토지를 매수한 원고는 이 사건 토지의 진정한 소유자가 아니다.

(나) 설령 이 사건 근저당권설정계약이 체결될 때까지는 이 사건 오피스텔에 구분소유가 성립되어 있지 않았다고 하더라도, 적어도 원고가 1994. 4. 21. 이 사건 경매절차에서 이 사건 토지를 낙찰받을 당시까지는 이 사건 오피스텔에 구분소유가 성립되어 있었던 것이 명백하다. 원고가 이 사건 경매절차에서 이 사건 토지를 낙찰받은 행위가 집합건물법 제20조 제2항에 위배되어 무효인 이상, 원고는 이 사건 토지의 진정한 소유자가 아니다.

(2) 판단

(가) 관련 법리

① 집합건물법은 제20조에서 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유 부분의 처분에 따르고, 구분소유자는 규약 또는 공정증서로써 달리 정하지 않는 한 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없으며, 위 분리처분금지는 그 취지를登記하지 아니하면 선의로 물권을 취득한 제3자에 대하여 대항하지 못한다고 규정하고 있다. 위 규정의 취지는 집합건물의 전유 부분과 대지사용권이 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권 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).

② 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적·물리적 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 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).

③ 한편, 구분소유가 성립하기 위하여 1동의 건물 전체가 독립적 존재로서 완성되어 있어야 하는바, 건물이 설계도상 처음부터 여러 층으로 건축할 것으로 예정되어 있어 이에 따라 같은 내용으로 건축허가를 받아 건축공사를 진행하던 중에 건축주의 사정으로 공사가 중단되었고 그와 같이 중단될 당시까지 이미 일부 층의 기둥과 지붕 그리고 둘레 벽이 완성되어 있어 그 구조물을 토지의 부합물로 볼 수 없는 상태에 이르렀다고 하더라도, 제3자가 이러한 상태의 미완성 건물을 종전 건축주로부터 양수하기로 하고 이를 인도받아 나머지 공사를 계속 진행한 결과, 건물의 구조와 형태 등이 건축허가의 내용과 사회통념상 동일하다고 인정되는 정도에 이르도록 건물을 축조한 경

우에는, 그 구조와 형태가 원래의 설계 및 건축허가의 내용과 동일하다고 인정되는 건물 전체를 하나의 소유권의 객체로 보아 그 제3자가 그 건물 전체의 소유권을 원시취득한다고 보는 것이 옳고, 건축허가를 받은 구조와 형태대로 축조된 전체 건물 중에서 건축공사가 중단될 당시까지 기둥과 지붕 그리고 둘레 벽이 완성되어 있던 층만을 분리해 내어 이 부분만의 소유권을 종전 건축주가 원시취득한다고 볼 것이 아니다. 건축공사가 중단될 당시까지 종전 건축주에 의하여 축조된 미완성 건물의 구조와 형태가 구분소유권의 객체가 될 수 있을 정도가 되었다고 하더라도 달리 볼 것이 아니다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004다67691 판결²⁾, 대법원 2015. 6. 24. 선고 2012다109538 판결 등 참조).

(나) 이 사건 근저당권설정계약이 체결될 당시 이 사건 오피스텔에 구분소유가 성립되어 있었는지 여부

위 법리를 토대로 이 사건에 관하여 보건대, 위 피고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 1991. 4. 1. 당시 이 사건 오피스텔에 구분소유가 성립되어 있었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 인정한 기초사실에 갑 제18, 20호증, 을가 제1, 2, 5, 7, 8, 10, 14호증의 각 기재, 증인 장팔장의 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 보태어 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들을 종합하여 보면, 1991. 4. 1. 당시 Z이 이 사건 오피스텔을 수분양자들에게 분양함으로써 구분행위가 이루어져 있었던 것으로 보이나, 당초 지하 4층, 지상 13층의 주거용 업무시설로 건축허가를 받은 이 사건 오피스텔이 1991. 4. 1. 당시 약 10층 정도까지의 골조공사만이 완료된 상태였던 것으로 보일 뿐, 그 구조와 형태 등이 건축허가의 내용과 사회통념상 동일하다고 인정되는

2) 다만 이 관례에서 '구분소유가 성립하는 시점은 원칙적으로 건물 전체가 완성되어 건축물대장에 구분건물로 등록된 시점'이라고 판시한 부분은 대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71758 전원합의체 판결에 의하여 변경되었으므로, 이 부분은 제외한다.

정도로 축조되었다고 보이지는 아니한다. 따라서 객관적·물리적 측면에서 이 사건 오피스텔이 1동의 건물로 존재하였다고 보기 어려운 이상, 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 오피스텔에 구분소유가 성립되어 있었다고 보기 어렵다. 위 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

㉓ Z의 실질적 운영자였던 b은 1996. 11. 20. 서울지방법원 96고합 1227호로 '1989. 7. 18.부터 1991. 4. 1.까지 이 사건 오피스텔에 관하여 30명의 피해자들과 분양계약을 체결하고 계약금 및 중도금을 수령하여 피해자들에게 분양건물 및 대지에 관한 소유권이전등기를 마쳐줄 업무상 임무가 있음에도 이에 위배하여, 1991. 4. 1. 원고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 원고에게 근저당권설정등기를 경료하여 피해자들에게 재산상 손해를 입게 하였다'는 범죄사실에 관하여 업무상배임죄 등으로 징역 1년을 선고받았고, 이에 b과 검사가 항소하였으나 1997. 10. 17. 서울고등법원 97노1799호로 항소기각 판결이 내려졌다.

㉔ Z은, 1990. 11. 22. 최**과 이 사건 오피스텔 5층 508호에 관한 분양계약을, 1991. 1. 21. 최**, 유**과 이 사건 오피스텔 10층 2호에 관한 분양계약을 각 체결하였다.

㉕ 이 사건 오피스텔 건축주이자 분양에 관련된 오**이 사기, 사문서 변조 등의 죄로 기소된 형사사건 1심(서울중앙지방법원 97고단10611호)에서 Z에서 관리담당상무로 근무하면서 이 사건 오피스텔의 분양업무를 담당한 장**은 '1991. 11. 20. 이 사건 오피스텔 공사를 진행하던 Z이 부도나자, b이 1991. 11. 29. Z의 주식을 Y에 양도하였는데, 당시 이 사건 오피스텔은 75% 정도 완성된 상태였다. Y이 공사를 이어받아 진행하다가 사정상 공사권이 a에게 위임되었는데, a이 1993. 3.경 이 사건 오

피스텔 공사를 시작할 때는 85%의 공사가 진행된 상태였다.'는 취지로 증언하였다. 장**은 이 법원에도 증인으로 출석하여 '이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 오피스텔 건물의 골조공사가 진행 중이었고, 1993. 3.경에는 이 사건 오피스텔의 분양이 대부분 이루어진 상태였다'는 취지로 증언하였다.

㉔ 1991. 4. 2. 이 사건 오피스텔 공사현장을 촬영한 항공사진과 현재의 이 사건 오피스텔 사진을 대조하여 보면, 이 사건 근저당권설정계약 당시 이 사건 오피스텔은 약 10층 정도까지 콘크리트 골조 및 기둥, 주벽, 천장 등이 축조된 상태였던 것으로 보인다(위 피고들도 1991. 4. 1.경 이 사건 오피스텔 전체 13층 중 10층 정도가 완성되어 있었다고 주장하고 있다).

㉕ 위 피고들은 '1동의 건물이 건축허가의 내용과 사회통념상 동일한 정도로 완성되지 않았더라도 완성된 층만 우선적으로 구분소유가 성립될 수 있다'는 취지로 주장하나, 이는 위 ㉓법리에 비추어 받아들이기 어렵다.

(3) 원고가 이 사건 경매절차에서 이 사건 토지 소유권을 취득한 행위가 집합건물법 제20조 제2항에 위배되어 무효인지 여부

(가) 근저당권 실행을 위한 임의경매는 근저당권 설정행위에 부수하여 이루어지는 후속절차로서, 별개의 독립된 처분이라고 볼 수 없다. 따라서 대지에 관하여 근저당권이 설정될 당시까지 그 지상에 구분소유의 객체인 집합건물이 성립되어 있지 아니하여 근저당권 설정행위 자체가 유효하다면, 근저당권에 기한 임의경매절차가 개시되어 대지 소유권이 변경될 무렵 그 지상에 구분소유의 객체인 집합건물이 성립되었다 하더라도, 임의경매 절차의 매수인이 대지 소유권을 취득한 것이 집합건물법 제20조 제2항이 정한 분리처분금지의 원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

(나) 위 법리를 토대로 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 근저당권설정 계약 당시에 이 사건 오피스텔에 구분소유가 성립되어 있지 아니하였음은 앞서 본 바와 같다. 원고의 유효한 근저당권을 실행하기 위한 이 사건 경매절차에서 원고가 이 사건 토지 소유권을 취득한 행위가 분리처분금지의 원칙에 위배된다고 볼 수 없다. 위 피고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 소결

1) 원고에게, 피고 E를 제외한 나머지 피고들은, 가) 별지 [표1] 다.②항 기재 각 금원(피고 B에 대한 기존 부당이득금 7,910,000원은 피고 B이 2010. 5. 18.까지 소유하였던 102호의 1/2 지분과 현재도 소유하고 있는 508호의 각 토지사용료를 합한 금액이다) 및 이에 대하여 같은 표 마.항 기재 각 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 나) 2014. 10. 29.부터 같은 표 나.항 기재 건물 부분의 점유종료일 또는 소유권 상실일(피고 A의 경우 2015. 2. 16.)까지 같은 표 라.②항 기재 각 금액의 비율로 계산한 금원을 지급할 의무가 있다([표1] 다., 라.항 기재 금액은 피고 E를 제외하고는 청구액과 인용액이 동일하다).

2) 원고에게, 피고 E는 가) 802,266원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분이 위 피고에게 송달된 다음날인 2014. 4. 16.부터 위 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2015. 7. 1.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 나) 2014. 10. 29.부터 같은 표 나.항 기재 건물 부분의 점유종료일 또는 소유권 상실일까지 월 10,966원의 비율로 계산한 금

원을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 B, M 주식회사, N의 반소청구에 관한 판단

가. 위 피고들의 주장 요지

1) 이 사건 오피스텔 508호와 916호에 관하여 건축주인 ##이, 910호에 관하여 건축주인 홍옥순이 각 대지사용권인 지분권을 취득한 상태에서 원고 명의의 소유권이전등기가 경료되었다.

2) 이 사건 근저당권설정계약 내지 이 사건 경매절차에서 원고가 이 사건 토지 소유권을 취득한 행위는 집합건물법 제20조 제2항에 위배되어 무효이므로, 원고 명의의 소유권이전등기는 원인무효이다.

3) 피고 B, M 주식회사, N(이하 '피고 B 등'이라 한다)은 각 ##과 홍옥순으로부터 508호, 910호, 916호를 각 매수 또는 전전매수하고, 전유 부분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤으므로, 집합건물법에 따라 이 사건 토지의 지분권을 취득하였다. 원고는 피고 B 등에게 진정명의회복을 원인으로 하는 대지권등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 경매절차에서 원고가 이 사건 토지 소유권을 취득한 행위가 집합건물법 제20조 제2항에 위배되지 아니함은 앞서 살펴본 바와 같다. 이와 다른 전제에서 한 피고 B 등의 주장은 나머지 점에 관하여 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

이 사건 본소청구 중 피고 E를 제외한 나머지 피고들에 대한 부분은 모두 이유 있어 인용하고, 피고 E에 대한 부분은 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지

청구는 이유 없어 기각하며, 피고 B, M 주식회사, N의 반소청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 노행남

 판사 정교형

 판사 박지숙

별지1

부동산표시(생략)

[표1: 청구액과 인용액]

구분 순번	가. 피고	나. 이 사건 전유 부분 (건물호수)	다. 기존 부당이득금(원)		라. 2014. 10. 29. 이후 월별 부당이득금(원)		마. 지연 손해금 기산일(=소장 부 본 송달 다음날)
			① 청구액	② 인용액	① 청구액	② 인용액	
1	A	1층 102호	8,014,000	8,014,000	107,000	107,000	2014. 4. 17.
2	B	5층 508호	7,910,000	7,910,000	46,300	46,300	2014. 6. 4.
3	C	3층 309호	1,393,000	1,393,000	32,900	32,900	2014. 5. 3.
4	D	4층 408호	941,547	941,547	46,300	46,300	2014. 5. 2.
5	E	5층 515호	1,194,000	802,266	32,900	10,966	2014. 4. 16.
6	F	7층 710호	2,671,000	2,671,000	32,900	32,900	2014. 5. 1.
7	G	8층 801호	5,899,000	5,899,000	43,900	43,900	2014. 4. 17.
		10층 1001호			43,900	43,900	
8	H	8층 814호	2,380,000	2,380,000	32,900	32,900	2014. 5. 2.
9	I	8층 815호	9,098,000	9,098,000	32,900	32,900	2014. 8. 2.
		9층 917호			46,300	46,300	
10	J	8층 816호	1,701,000	1,701,000	31,700	31,700	2014. 4. 17.
11	K	9층 907호	726,500	726,500	22,600	22,600	2014. 8. 12.
12	L	9층 907호	726,500	726,500	22,600	22,600	2014. 8. 12.
13	M 주식회사	9층 910호	4,362,000	4,362,000	32,900	32,900	2014. 4. 16.
14	N	9층 916호	5,358,000	5,358,000	32,900	32,900	2014. 4. 17.
15	O	11층 1105호	2,437,000	2,437,000	31,200	31,200	2014. 4. 16.
16	P	13층 1302호	1,471,000	1,471,000	31,200	31,200	2014. 4. 16.
합계			56,282,547	55,890,813	703,300	681,366	

[표2: 피고들의 이 사건 전유 부분 소유 내역]

	가. 피고	나. 건물호실	다.건물면적 (㎡)	라.건물 소유권 지분	마. 대지권 대상 토지점유면적 (㎡)	바. 건물 소유권 취득 ~ 상실
1	A	1층 102호	148.76	1/2지분	10.912	2006. 5. 10. ~ 2015. 2. 16.
				1/2지분	10.912	2010. 5. 19. ~ 2015. 2. 16.
2	B	1층 102호	148.76	1/2지분	10.912	2006. 5. 10. ~ 2010. 5. 18.
		5층 508호	64.655	전부	9.45	2004. 5. 21. ~ 현재
3	C	3층 309호	46.098	전부	6.723	2011. 3. 25. ~ 현재
4	D	4층 408호	64.655	전부	9.45	2008. 7. 9. ~ 현재
5	E	5층 515호	46.098	전부	6.723	2011. 11. 18. ~ 현재
6	F	7층 710호	46.098	전부	6.723	2007. 12. 13. ~ 현재
7	G	8층 801호	61.216	전부	8.953	2009. 2. 10. ~ 현재
		10층 1001호	61.216	전부	8.953	2008. 12. 19. ~ 현재
8	H	8층 814호	46.098	전부	6.723	2008. 9. 8. ~ 현재
9	I	8층 815호	46.098	전부	6.723	2005. 3. 24. ~ 현재
		9층 917호	64.655	전부	9.45	2004. 4. 30. ~ 현재
10	J	8층 816호	46.098	전부	6.723	2010. 5. 19. ~ 현재
11	K	9층 907호	32.026	1/2지분	2.307	2009. 4. 16. ~ 현재
12	L	9층 907호	32.026	1/2지분	2.307	2009. 4. 16. ~ 현재
13	M 주식회사	9층 910호	46.098	전부	6.723	2002. 9. 30. ~ 현재
14	N	9층 916호	46.098	전부	6.723	1999. 4. 20. ~ 현재
15	O	11층 1105호	43.672	전부	6.352	2008. 1. 28. ~ 현재
16	P	13층 1302호	43.672	전부	6.352	2010. 10. 18. ~ 현재

[표3: 피고(반소원고)들의 전유 부분 및 그 대지권 지분비율]

피고(반소원고)	가. 전유 부분 건물의 표시	나. 대지권 지분비율
1. B	제5층 제508호 철근콘크리트조 64.655㎡	1657.5분의 9.27587452264143
2. M 주식회사	제9층 제910호 철근콘크리트조 46.098㎡	1657.5분의 6.61355291539285
3.N	제9층 제916호 철근콘크리트조 46.098㎡	1657.5분의 6.61355291539285