

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2017다9121 건물철거 등
2017다9138(병합) 건물철거 등

원고, 피상고인 겸 상고인

주식회사 한판물산

소송대리인 법무법인 삼우

담당변호사 이상훈 외 4인

피고, 피상고인 케이비부동산신탁 주식회사

피고, 상고인 겸 피상고인

피고 2

피고, 피상고인 피고 3 외 2인

피고, 상고인 겸 피상고인

피고 6 외 6인

피고, 피상고인 피고 13 외 1인

피고, 상고인 겸 피상고인

피고 15 외 2인

피고, 피상고인 피고 18 외 1인

피고, 상고인 겸 피상고인

피고 20

피고, 피상고인 피고 21

피고, 상고인 겸 피상고인

피고 22

소송대리인 법무법인 율한 외 1인

피고 2의 보조참가인, 상고인

도○○

피고 2의 보조참가인

조○○

피고 3의 보조참가인

허○○

피고 3의 보조참가인

주식회사 리치통상

피고 3의 보조참가인

허△△

피고 3의 보조참가인

김○○

피고 5의 보조참가인, 상고인

김○○

피고 4의 보조참가인

박○○

피고 6의 보조참가인

박△△

피고 11의 보조참가인, 상고인

강○○

피고 14의 보조참가인

구○○

피고 18의 보조참가인, 상고인

김△△

피고 21의 보조참가인, 상고인

김□□

피고 15의 보조참가인, 상고인

심○○

피고 2의 보조참가인, 상고인

피고 20

피고 2의 보조참가인, 상고인

박△△

피고 케이비부동산신탁 주식회사의 보조참가인, 상고인

피고 20

피고 케이비부동산신탁 주식회사의 보조참가인, 상고인

김□□

피고 케이비부동산신탁 주식회사의 보조참가인, 상고인

안○○

피고 케이비부동산신탁 주식회사의 보조참가인, 상고인

피고 2

피고 19의 보조참가인, 상고인

피고 18

피고 6의 보조참가인, 상고인

허□□

피고 13의 보조참가인, 상고인

유○○

피고 13의 보조참가인, 상고인

김◇◇

피고 4의 보조참가인

박□□

피고 3의 보조참가인

허◇◇

피고 2의 보조참가인

이○○

피고 3의 보조참가인

박◇◇

피고 3의 보조참가인

김☆☆

피고 3의 보조참가인

김▽▽

피고 3의 보조참가인

손○○

피고 3의 보조참가인

오○○

피고 2의 보조참가인

남○○

피고 2의 보조참가인

마○○

피고 2의 보조참가인

김◎◎

피고보조참가인 조○○, 허○○, 주식회사 리치통상, 박△△, 구○○
○를 제외한 나머지 피고보조참가인들의 소송대리인 법무법인 재유
담당변호사 김진규

원 심 판 결

서울고등법원 2017. 1. 13. 선고 2015나21419, 2015나21426(병합)
판결

판 결 선 고

2022. 3. 31.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 보조참가인들이, 나머지는 상고인 각자가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 경위와 원심 판단

가. 사건의 경위

원심판결 이유에 의하면 아래와 같은 사실을 알 수 있다.

1) 주식회사 국토건설(이하 '국토건설'이라 한다)은 1991. 1.경 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마치고, 지상 8층, 지하 1층의 공동주택(이하 '이 사건 건물'이라 한다) 신축공사를 시작하였다.

2) 국토건설은 1992. 1. 17. 소외인 등에게 이 사건 토지에 관하여 근저당권설정등기를 마쳐주었는데, 그 무렵 이 사건 건물은 5층 골조공사가 진행되던 상태였다.

3) 이 사건 토지에 설정된 위 근저당권이 실행되어 경매절차 매수인 등을 거쳐 원고가 공매 절차에서 이 사건 토지를 매수하고 2013. 1.경 소유권이전등기를 마쳤다.

4) 원고는 이 사건 소를 제기하고 나서 2013. 6.경 및 2013. 8.경 피고들을 상대로 이 사건 토지 소유권에 기한 건물 철거청구권을 피보전권리로 하여 이 사건 건물 각 전유부분 처분금지 가처분결정을 받았고, 이에 위 각 가처분결정일에 각 가처분등기가 마쳐졌다.

5) 위 각 가처분등기 당시 피고들은 모두 각 전유부분에 관하여 그 소유권이전등기를 마친 소유자였으나, 각 가처분등기가 마쳐진 이후 일부 피고들 소유 전유부분에

관하여는 '매매' 또는 '근저당권 실행을 위한 경매 매각'을 원인으로 제3자의 소유권이 전등기가 마쳐졌다.

6) 위와 같이 가처분등기 이후 제3자의 소유권이전등기가 마쳐진 전유부분 중 ① 피고 2, 피고 3 소유 각 전유부분 중 일부 및 피고 4 소유 전유부분 전부는 위 가처분등기 이전에 설정된 근저당권이 실행된 경매 매각이 등기 원인이고, ② 피고 3 소유 전유부분 중 일부는 위 가처분등기보다 먼저 마쳐진 가등기에 기하여 본등기가 마쳐진 것이었다(이하 위 ①, ②와 같은 경위로 그 소유자가 변경된 각 전유부분을 '이 사건 전유부분'이라 한다).

나. 원심 판단

원심은 원고가 각 구분건물 소유자들에 대해 건물 철거청구권과 토지 인도청구권을 가진다고 판단하여, 이 사건 전유부분을 제외한 나머지 전유부분 및 그에 대응하는 공용지분에 관한 건물 철거청구와 토지 인도청구를 받아들이고, 이 사건 토지에 소외인 등의 근저당권이 설정될 당시 그 지상에 신축 중이던 건물이 주택건설사업계획승인 내용에 상응하는 구분건물로서 완성되었다고 보기에 부족하다고 판단함으로써, 위 근저당권설정이 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조를 위반하여 무효이고, 무효인 근저당권이 실행되는 경매절차 매수인 등을 거쳐 마쳐진 원고의 소유권이전등기도 무효라는 취지의 피고들 항변을 배척하였다.

다만, 이 사건 전유부분은 다른 전유부분과 달리 위와 같은 경위로 그 소유자가 변경되었다는 이유로 피고 2, 피고 3, 피고 4에 대한 이 사건 전유부분 및 그에 대응하는 공용부분 지분에 관한 철거청구와 피고 4에 대한 토지 인도청구를 배척하였다.

2. 원고 상고 부분

가. 관련 법리

1) 부동산처분금지가처분은 부동산에 대한 채무자의 소유권이전, 저당권, 전세권, 임차권의 설정 그 밖의 일체의 처분행위를 금지하는 가처분으로서, 자기 소유 토지 위에 채무자 소유 건물에 대한 철거청구권, 즉 방해배제청구권의 보전을 위해서도 할 수 있다. 채무자 소유 건물에 대한 철거청구권을 피보전권리로 한 가처분에도 불구하고 채무자가 건물을 처분하였을 때에는 이를 채권자에게 대항할 수 없으므로 채권자에 대한 관계에 있어서 채무자가 여전히 그 건물을 처분할 수 있는 지위에 있다고 볼 수 있다.

2) 처분행위가 가처분에 저촉되는지 여부는 그 처분행위에 따른 등기와 가처분등기의 선후에 따라 정해진다(대법원 1982. 10. 12. 선고 82다129 판결, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다32928 판결).

3) 그런데 가등기는 본등기 순위보전의 효력이 있기 때문에, 가처분등기보다 먼저 마쳐진 가등기에 의하여 본등기가 마쳐진 경우에는 그 본등기가 설사 가처분등기 후에 마쳐졌더라도 채권자에게 대항할 수 있다.

4) 또한 근저당권이 소멸되는 경매절차에서 부동산이 매각된 경우에는 근저당권설정등기와 가처분등기의 선후에 따라 채무자가 채권자에게 대항할 수 있는지 여부가 정해진다. 따라서 가처분등기보다 먼저 설정등기가 마쳐진 근저당권이 소멸되는 경매절차에서의 매각으로 채무자가 건물 소유권을 상실한 경우에는 채권자로서도 가처분 효력을 내세워 채무자가 여전히 그 건물을 처분할 수 있는 지위에 있다고 주장할 수 없다.

5) 한편 경매절차에서 매각대금이 지급되면 법원사무관 등은 매수인 앞으로 소유

권을 이전하는 등기와 함께 매수인이 인수하지 아니한 부동산의 부담에 관한 기입을 말소하는 등기 등도 촉탁하여야 하는데(민사집행법 제144조 제1항), 이때 토지 소유자가 그 소유 토지 위에 채무자 소유 건물 철거청구권을 보전하기 위하여 건물에 대한 처분금지가처분으로 마쳐진 가처분등기는, 건물에 관한 압류 또는 근저당권설정등기 이후에 마쳐졌더라도 말소되지 않은 채 남아 있지만, 이는 위 가처분이 건물 자체에 대한 어떠한 권리를 보전하기 위한 것이 아니기 때문이다. 위와 같이 압류나 근저당권 설정등기 이후에 마쳐진 위 가처분등기가 경매절차 매각대금 지급 후에도 말소되지 않은 채 남아 있다고 해서 채무자가 여전히 그 건물을 처분할 수 있는 지위에 있다고 볼 수는 없다.

나. 이 사건 전유부분에 원고의 가처분등기가 마쳐져 있었음에도 그 이후 앞서 본 바와 같은 경위로 그 소유자가 변경되었음을 이유로 그 부분 관련 철거청구와 토지 인도청구를 배척한 원심 판단은 위 법리에 따른 것이고, 거기에 상고이유 주장과 같이 처분금지가처분의 효력 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. 한편, 원고는 원심판결의 원고 패소 부분 중 피고 2, 피고 3, 피고 4에 대한 부당이득반환청구 부분 및 위 피고들을 제외한 나머지 피고들에 대하여도 상고하였으나, 이 부분에 관하여는 상고장과 상고이유서에 구체적인 불복이유 기재가 없다.

3. 피고 2, 피고 6, 피고 7, 피고 8, 피고 9, 피고 10, 피고 11, 피고 12, 피고 15, 피고 17의 상고 부분

가. 관련 법리

집합건물법 제20조에 따라 분리처분이 금지되는 대지사용권이란 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로서, 구분소유의 성립을

전제로 한다. 따라서 구분소유가 성립하기 전에는 집합건물의 대지에 관하여 분리처분 금지 규정이 적용되지 않는다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2010다6017 판결 등 참조). 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 형질을 변경하지 않고 그 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 법률행위로서, 그 시기나 방식에 특별한 제한이 있는 것은 아니고 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되면 충분하다. 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에도 건축허가신청이나 분양계약 등을 통하여 장래 신축되는 건물을 구분건물로 하겠다는 구분의사가 객관적으로 표시되면 구분행위의 존재를 인정할 수 있다. 그러나 그 구조와 형태 등이 1동의 건물로서 완성되고 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되어야 그 시점에 구분소유가 성립한다(대법원 2015. 6. 24. 선고 2012다109538 판결, 대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다219419, 219426 판결 등 참조). 구분소유가 성립하기 전에 대지에 관하여만 근저당권이 설정되었다가 구분소유가 성립하여 대지사용권이 성립되었더라도 이미 설정된 그 근저당권 실행으로 대지가 매각됨으로써 전유부분으로부터 분리처분된 경우에는 그 전유부분을 위한 대지사용권이 소멸하게 된다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다46047 판결, 대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다219419, 219426 판결 참조).

나. 이 부분 원심판단은 위 법리에 따른 것이고, 거기에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 집합건물법 제20조, 구분소유 성립 요건 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 피고 케이비부동산신탁 주식회사의 보조참가인 피고 20, 김□□, 안○○, 피고 2, 피고 2의 보조참가인 도○○, 피고 20, 박△△, 피고 5의 보조참가인 김○○, 피고 6의 보조참가인 허□□, 피고 11의 보조참가인 강○○, 피고 13의 보조참가인 유○○, 김◇◇, 피고 15의 보조참가인 심○○, 피고 16, 피고 18의 보조참가인 김△△, 피고 19의 보조참가인 피고 18, 피고 20, 피고 21의 보조참가인 김□□, 피고 22 상고 부분

상고인들이 제출한 상고장에 상고이유 기재가 없고, 또 법정기간 내에 상고이유서를 제출하지 아니하였다(상고인들이 제출한 상고이유서는 기한도과 후인 2017. 6. 2. 접수되었다).

5. 결론

상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	천대엽
	대법관	조재연
주 심	대법관	민유숙
	대법관	이동원

