

**대 법 원**

**제 2 부**

**판 결**

사 건 2013다219142 건물철거등

원고, 상고인 겸 피상고인

태흥종합건설 주식회사

소송대리인 법무법인 로웰 담당변호사 김동섭

피고, 피상고인 겸 상고인

주식회사 리앤리파트너스

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 박형배 외 3인

원 심 판 결 서울고등법원 2013. 10. 11. 선고 2013나2003321 판결

판 결 선 고 2016. 1. 14.

**주 문**

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 각자가 부담한다.

**이 유**

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 원고의 상고이유보충서 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

#### 1. 원고의 상고이유에 관하여

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 원고와 유치권자인 제석건설 주식회사가 이 사건 토지 전체를 울타리, 대문, 경비보안시스템인 세콤 장치 등을 통하여 지배한 사실, 이 사건 토지 전체 면적 중 이 사건 각 건물의 직접부지에 해당하는 면적이 4,046.74㎡인 사실 등을 인정한 다음, 피고가 이 사건 토지 중 위 직접부지를 제외한 나머지 부분을 독점적·배타적으로 점유·사용하여 원고의 소유권을 침해하였다는 점을 인정할 증거가 부족하다는 이유로 이 부분에 대한 원고의 청구를 기각한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 재판상 자백, 건물이 점유하는 토지의 범위, 유치권자를 통한 간접점유 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 없다.

#### 2. 피고의 상고이유에 관하여

##### 가. 상고이유 제1점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고는 이 사건 각 건물의 소유자로서 현실적으로 건물이나 그 부지를 점거하였는지 여부와 관계없이 원고 소유의 이 사건 토지 위에 권한 없이 이 사건 각 건물을 소유하는 그 자체로써 이 사건 각 건물의 직접부지 4,046.74㎡에 관하여 법률상 원인 없이 그 사용이익을 얻고 이로 인하여 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 끼쳤으므로, 원고에게 위 직접부지에 관한 사용이익 상당을 부당이득으로 반환할 의무가 있

다고 판단하였다.

관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 부당이득에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 없다.

나. 상고이유 제3점에 대하여

(1) 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고, 구분된 건물부분이 구조상·이용상 독립성을 가지며, 1동의 건물 중 물리적으로 구획된 건물부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있으면 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하는데, 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(대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결 참조). 한편 1동 건물의 구분된 각 부분이 구조상·이용상 독립성을 가지는 경우 각 부분을 구분건물로 할지 그 1동 전체를 1개의 건물로 할지는 소유자의 의사에 의하여 자유롭게 결정할 수 있는 점에 비추어 보면(대법원 1999. 7. 27. 선고 98다35020 판결, 대법원 2000. 8. 18. 선고 2000다15333 판결 등 참조), 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에 분양계약 등을 통하여 장래 신축되는 건물을 구분건물로 하겠다는 구분의사를 표시함으로써 구분행위를 한 다음 1동의 건물 및 그 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되면 그 시점에서 구분소유가 성립하지만, 이후 소유권자가 분양계약을 전부 해지하고 1동 건물의 전체를 1개의 건물로 소유권보존등기를 마쳤다면 이는 구분폐지행위를 한 것으로서 이로 인하여 구분소유권은 소멸한다. 그리고 이러한

법리는 구분폐지가 있기 전에 개개의 구분건물에 대하여 유치권이 성립한 경우라 하여 달리 볼 것은 아니다.

(2) 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택증거에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정 등을 근거로, 주식회사 조흥종합건설(이하 '조흥건설'이라고 한다)이 이 사건 각 건물의 신축·분양 사업을 추진하면서 개개의 구분건물에 관하여 분양계약을 모두 체결한 2002. 11. 6.경에는 구분행위가 있었고, 조흥건설이 2003. 9. 22. 부도로 인하여 이 사건 각 건물의 공사를 중단할 당시 공정률이 65.5%로서 구분된 각 부분이 구조상·이용상의 독립성을 갖추어 그 무렵 구분소유권이 성립하였으나, 이후 대한주택보증 주식회사(이하 '대한주택보증'이라고만 한다)가 조흥건설의 부도로 인하여 수분양자들 전원에게 분양대금 전액을 환급하여 준 다음 2004. 4. 2. 조흥건설을 대위하여 이 사건 각 건물에 관하여 1동 건물의 전체를 1개의 건물로 소유권보존등기를 마침으로써 구분폐지가 되어 더 이상 구분소유권이 성립하지 않게 되었다고 판단하여, 이 사건 각 건물의 개개의 구분건물에 관하여 구분소유권이 성립한다는 피고의 주장을 배척하였다.

(3) 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 대지사용권의 분리처분금지 및 구분폐지 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. 상고이유 제2점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, ① 대한주택보증은 2003. 12. 29. 분양대금 환급에 따른 구상금 채권에 기하여 조흥건설이 인천광역시에 대하여 가지는 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기청구권을 압류(이하 '이 사건 압류'라고 한다)한 사실, ② 대한주택보증은 2004. 11. 11. 이 사건 압류에 따른 집행절차로서 보관인선임 및 권리이전명령을 받아,

2005. 5. 4. 이 사건 토지에 관하여 조흥건설 명의로 소유권이전등기를 마치고, 이어 2005. 5. 10. 이 사건 토지에 관한 강제경매 개시결정을 받았으며, 위 강제경매절차에서 소외인이 이 사건 토지를 매수한 사실, ③ 한편 앞에서 본 바와 같이 이 사건 각 건물의 개개의 구분건물에 조흥건설의 구분소유권이 성립되었다가 2004. 4. 2. 1동 건물 전체가 1개의 건물로 보존등기 됨으로써 구분폐지된 이후인 2004. 10. 8. 이 사건 각 건물에 관하여 대한주택보증 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 사실을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 우선 구분폐지가 되기 전까지 이 사건 각 건물의 개개의 구분건물은 조흥건설의 소유에 속하였으므로, 조흥건설이 가지는 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기청구권을 실현하여 이 사건 토지를 조흥건설의 책임재산으로 만들기 위한 이 사건 압류가 필연적으로 전유부분과 대지사용권의 분리처분이라는 결과를 낳게 하는 것으로서 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고 한다) 제20조에 반하여 무효라고 할 수 없고, 나아가 적법하게 구분폐지가 되어 집합건물법의 적용을 받지 않게 된 이상, 그 이후 이 사건 각 건물의 소유권이 대한주택보증에게 이전된 상태에서 이 사건 압류에 따른 집행절차로 이 사건 토지가 조흥건설의 책임재산이 되고 이어 이 사건 토지가 경매되었다고 하여 그 경매가 집합건물법 제20조에 반하여 무효라고 할 수 없다.

같은 취지에서 원심이 이 사건 토지에 관한 강제경매가 무효라고 볼 수 없다고 판단한 것은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같은 소유권이전등기청구권에 관한 압류 및 부동산 강제경매의 효력 등에 관한 법리를 오해하거나 판단을 누락하는 등의 잘못이 없다.

상고이유에서 내세우는 대법원 2006. 3. 10. 선고 2004다742 판결은 이 사건과 사안

을 달리하여 원용하기에 적절하지 아니하다.

라. 상고이유 제4점에 대하여

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 조흥건설은 이 사건 각 건물의 신축·분양 사업과 관련한 대한주택보증의 행위에 대하여 포괄적인 동의를 하였으므로 대한주택보증은 조흥건설을 대리하여 구분폐지를 할 권한을 적법하게 보유하고 있다고 본 원심판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 구분폐지를 위한 대리권에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

마. 상고이유 제5점에 대하여

이 부분 상고이유는 사실심인 원심의 전권사항에 속하는 증거의 취사선택이나 사실인정을 탓하는 것에 불과하여 적법한 상고이유가 될 수 없다. 나아가 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보아도 원심판결에 이 부분 상고이유 주장과 같은 위법이 없다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 각자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            박상욱

                  대법관            이상훈

주    심            대법관            김창석

대법관 조희대