

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023다254816 건물철거 등 청구의 소
원고(선정당사자), 피상고인

원고(선정당사자)

피고, 상고인 피고 1 외 23인

피고 1부터 8, 10부터 12, 14부터 16, 18, 20, 22부터 24의

소송대리인 법무법인 민주 담당변호사 박성덕

원 심 판 결 서울고등법원 2023. 5. 12. 선고 2021나2043218 판결

판 결 선 고 2023. 11. 9.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(제출기간이 지난 서면은 이를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 관련 법리

「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 '집합건물법'이라 한다)은 법 시행

전에 건축되거나 구분된 건물에 관하여도 적용된다(대법원 1989. 4. 11. 선고 88다카 2981, 88다카2998 판결 참조). 집합건물법 제2조 제6호에서 정한 대지사용권은 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로서 반드시 대지에 대한 소유권과 같은 물권에 한정되는 것은 아니고 등기가 되지 않는 채권적 토지 사용권도 대지사용권이 될 수 있다(대법원 2017. 12. 5. 선고 2014다227492 판결 참조). 이러한 대지사용권은 집합건물의 존재와 구분소유자가 전유부분 소유를 위하여 당해 대지를 사용할 수 있는 권리를 보유함으로써 성립하고, 그 외에 다른 특별한 요건이 필요하지 않다. 집합건물법은 제20조에서 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고, 구분소유자는 규약으로써 달리 정하지 않는 한 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없으며, 분리처분금지 그 취지를 등기하지 아니하면 선의로 물권을 취득한 제3자에게 대항하지 못한다고 규정하고 있다. 위 규정의 취지는 집합건물의 전유부분과 대지사용권이 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권이 없는 구분소유권의 발생을 방지함으로써 집합건물에 관한 법률관계의 안정과 합리적 규율을 도모하려는 데 있으므로, 전유부분과 대지사용권의 일체성에 반하는 대지의 처분행위는 효력이 없다(대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결 참조).

2. 사실관계

원심판결의 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 서울 종로구 (지번 1 생략) 대 72.7㎡, (지번 2 생략) 대 9.9㎡, (지번 3 생략) 대 254.5㎡(위 토지들은 2009. 12. 9. 서울 종로구 (지번 1 생략) 대 337.1㎡로 합필되었다. 이하 합필 전후를 불문하고 위 토지들 전부를 '이 사건 토지'라 한다)는 귀속재산

으로서 그 지상에 귀속재산인 2층 목조주택(이하 '구 주택'이라 한다)이 있었다.

나. 소외 1과 소외 2는 1956. 10. 31. 관할 행정청과 이 사건 토지 및 구 주택에 관한 불하계약을 체결하였다. 소외 1은 1964. 4. 20. 관할 행정청에 이 사건 토지 및 구 주택에 관하여 귀속재산매수자 명의변경을 신청하면서 소외 1, 소외 2가 소외 1 본인을 포함한 32인의 양수인들에게 이 사건 토지 및 구 주택에 관한 권리의무 일체를 양도한다는 취지의 양도증서(이하 '이 사건 양도증서'라 한다)를 첨부하여 제출하였다. 그러나 관할 행정청은 위 귀속재산매수자 명의변경 신청을 반려하였다.

다. 이 사건 토지에 관하여 1964. 5. 15. 소외 1, 소외 2 명의로 1956. 10. 31. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기(각 1/2 지분 소유)가 마쳐졌고, 이후 소외 2 소유 지분에 관하여 1964. 6. 1. 소외 1 명의로 1957. 3. 7. 공유지분매매를 원인으로 한 공유지분이전등기가 마쳐졌다.

라. 소외 1은 1964. 6. 10. ○○동 △△△ 아파트 건설조합의 대표로서 대한주택공사와 이 사건 토지 지상에 30세대 규모의 국민주택(이하 '이 사건 공동주택'이라 한다)을 건설하기로 하는 협정(이하 '이 사건 협정'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 협정은 대한주택공사가 이 사건 토지 지상에 이 사건 공동주택을 건설하여 소외 1이 선정한 조합원에게 분양하고(협정서 제1조), 소외 1은 대한주택공사에 이 사건 토지를 주택건설용지로서 사용하는 것을 승낙하며(협정서 제2조 제1항, 제3조), 주택건설비용 중 대지대금과 조성비용은 소외 1이, 건축비용과 전기·급수 및 부대비용은 대한주택공사가 부담하되(협정서 제7조), 공동주택을 건설하기 위하여 사용되는 융자금 상환기간 만료시까지 대한주택공사 명의로 지상권설정 및 대한주택공사가 지정하는 은행 앞으로 근저당권설정을 할 수 있도록 대한주택공사에 제반서류를 구비, 위임(협정서 제2조 제

2항)하는 내용이 포함되어 있다.

마. 소외 1은 1964. 7. 30. 이 사건 협정에 따라 이 사건 토지에 관하여 대한주택공사를 지상권자로 하여 '존속범위 전부, 존속기간 1964. 7. 16.부터 만 30년, 지료 없음'으로 된 지상권설정등기 및 채무자를 대한주택공사로, 근저당권자를 한국주택금융공사로 하는 근저당권설정등기를 각 마쳤다. 이후 위 지상권설정등기는 2007. 12. 17. 해지를 원인으로, 위 근저당권설정등기는 2009. 11. 26. 해지를 원인으로 각 말소되었다.

바. 소외 1은 1965. 1. 6. 이 사건 공동주택의 입주예정자들과 호수지정을 하였는데, 위 입주예정자들은 이 사건 양도증서에 기재된 양수인 32명 중 2명을 제외한 나머지 양수인들이다.

사. 소외 1은 1965. 1. 11. 이 사건 공동주택 (호수 1 생략)호의 입주예정자인 소외 3에게 '이 사건 토지는 아파트 건축관계로 편의상 본인(소외 1)의 단독명의로 소유권등기가 되어 있으나 실제로는 본인 외 29인의 공동소유로서 본인 소유권은 전부의 1/30 밖에 되지 않으므로 그 중 1/30은 귀하의 소유임의 확실하다'는 내용의 각서를 작성·교부하였다.

아. 대한주택공사는 1965. 4. 19. 무렵 수분양자들과 이 사건 공동주택의 각 개별 호실에 해당하는 전유부분에 관한 주택분양계약(특수분양)을 체결하였고, 이 사건 토지 지상의 구 주택을 철거하고 신축한 지상 4층 규모의 이 사건 공동주택에 관하여 1965. 10. 28. 소유권보존등기를 마친 후 수분양자들에게 각 해당 전유부분에 관하여 소유권이전등기를 마쳐주었다. 다만 대한주택공사는 수분양자들과 이 사건 토지 중 전유부분의 면적비율에 상응하는 지분에 관한 계약을 체결하거나 이 사건 토지의 사용관계에 대하여 별도로 약정하지는 아니하였다.

자. 망 소외 1의 상속인 소외 4는 2009. 9. 9. 이 사건 토지에 관하여 1979. 2. 17. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 같은 날 이 사건 공동주택 (호수 2 생략)에 관하여 1965. 6. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

차. 원고(선정당사자)와 선정자들은 2019. 3. 24. 소외 4로부터 이 사건 토지를 매수하여 2019. 5. 20. 소유권이전등기를 마쳤다[각 1/5 지분 소유, 이하 원고(선정당사자)와 선정자들을 통틀어 '원고 등'이라 한다].

3. 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 이유로 원고(선정당사자)의 청구를 받아들인면서, 소외 1이 이 사건 공동주택의 수분양자들에게 이 사건 토지를 무상으로 사용·수익할 수 있는 권리를 부여하기로 약정하였으나 위 약정은 채권적 계약에 불과하여 원고 등과 이 사건 공동주택의 구분소유자들에게 그 효력이 미치지 아니하고, 이 사건 공동주택의 구분소유자들이 이 사건 토지에 관하여 원고 등에게 대항할 수 있는 물권적 권리를 취득하지도 아니하였으며, 이 사건 지상권설정등기나 대한주택공사의 이 사건 공동주택에 관한 소유권보존등기가 마쳐진 시기는 집합건물법이 제정되기 전이므로 대한주택공사 또는 이 사건 공동주택의 수분양자들이 그 전유부분을 소유하기 위하여 이 사건 토지에 대한 대지사용권을 취득하였다고 볼 수 없다는 등의 이유로, 이 사건 토지의 사용수익권에 관한 피고들의 주장을 배척하였다.

4. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 그대로 받아들이기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

가. 소외 1은 ○○동 △△△ 아파트 건설조합의 대표로서 대한주택공사와 이 사건

토지 지상에 공동주택을 건설하여 조합원에게 분양하는 내용의 이 사건 협정을 체결하면서 이 사건 토지를 주택건설용지로 사용할 것을 승낙하였다. 이 사건 협정의 체결 경위와 그 내용, 소외 1이 이 사건 공동주택의 입주예정자에게 작성·교부한 각서의 내용, 대한주택공사가 수분양자들과 체결한 주택분양계약의 내용 등을 종합하여 보면, 소외 1은 대한주택공사와 수분양자들에게 이 사건 공동주택이 존속하는 동안 이 사건 공동주택의 개별 호실에 해당하는 전유부분의 소유를 위하여 이 사건 토지를 무상으로 사용·수익할 것을 승낙하였고, 그러한 승낙의 효력은 수분양자들로부터 이 사건 공동주택의 전유부분을 양수한 사람들에게까지 미친다고 할 수 있다.

나. 집합건물법이 1985. 4. 11. 시행됨에 따라 대한주택공사와 이 사건 공동주택의 수분양자들 및 수분양자들로부터 이 사건 공동주택의 전유부분을 양수한 사람들(이하 '수분양자 등'이라 한다)이 위 토지사용승낙을 기초로 취득한 이 사건 토지의 사용수익권은 이 사건 공동주택의 구분소유자들이 그 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 채권적 토지사용권으로서 집합건물법 제2조 제6호에서 정한 대지사용권이 된다. 나아가 집합건물법 부칙(1984. 4. 10. 법률 제3725호) 제4조에 따라 집합건물법 제20조의 규정이 적용된 이후에 이 사건 공동주택의 전유부분과 대지사용권의 일체성에 반하는 이 사건 토지의 처분행위는 효력이 없다.

다. 따라서 원고 등이 선의로 물권을 취득한 제3자에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 원고 등은 이 사건 공동주택 수분양자 등의 대지사용권의 목적이 되는 토지의 소유권을 취득함으로써 채권적 토지사용권의 부담이 있는 소유권을 취득하였다고 볼 여지가 있다. 그렇다면 이 사건 공동주택의 수분양자 등인 피고들은 이 사건 토지를 정당한 권원에 기하여 점유·사용하고 있다고 할 수 있으므로, 원고 등에 대하여

이 사건 공동주택의 전유부분을 철거하거나 이 사건 토지의 점유·사용으로 인한 부당이득을 반환할 의무를 진다고 보기 어렵다.

그럼에도 이 사건 공동주택의 수분양자 등인 피고들이 가지는 토지사용권이 원고 등에게 효력이 미치지 아니한다고 단정한 원심의 판단에는 집합건물법의 적용범위와 채권적 토지사용권에 기초한 대지사용권의 성립 및 전유부분과 대지사용권의 분리처분금지에 관한 법리를 오해함으로써 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

5. 결론

나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 서경환

 대법관 김선수

주 심 대법관 노태악

 대법관 오경미

별지 선정자 명단 생략