

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016다245142 치료청구
원고, 상고인 망 소외인의 소송수계인 원고 1의 가 외 4인
원고들보조참가인 성남시
피고, 피상고인 별지 피고 명단 기재와 같다.
소송대리인 법무법인(유한) 광장(담당변호사 송평근 외 2인)
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 8. 2. 선고 2014나2024547 판결
판 결 선 고 2020. 6. 4.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 원고들보조참가인이, 나머지는 원고들이 각 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 확인의 이익에 관한 주장에 대하여

가. 소유권을 원인으로 하는 급부의 소를 제기하는 경우에 있어서도, 그 기본되는 소유권의 유무 자체에 관하여 당사자 사이에 분쟁이 있어 즉시 확정적 이익이 있는 경우에는 소유권 확인의 소도 아울러 제기할 수 있다(대법원 1966. 1. 31. 선고 65다2157 판결, 대법원 1971. 5. 24. 선고 71다519 판결 등 참조).

나. 원심은 원고들이 이 사건 계쟁지분의 소유자임을 전제로 피고들을 상대로 임료 상당의 부당이득 또는 손해배상을 구하는 이행청구를 직접하고 있는 이상 별도로 이 사건 계쟁지분에 대한 소유권 확인을 구할 소의 이익이 없다고 판단하였다.

다. 그러나 피고들은 대지사용권의 목적이 된 이 사건 계쟁지분을 이 사건 각 구분건물의 전유부분과 분리처분하는 것은 무효라는 이유로 원고들이 이 사건 계쟁지분에 대한 소유권을 취득할 수 없다고 다투고 있음이 명백하므로, 앞서 본 법리에 의하면 원고들은 피고들을 상대로 이 사건 이행의 소를 제기하는 것과 함께 그 기본이 되는 권리관계인 이 사건 계쟁지분에 대한 소유권 확인을 구할 소의 이익이 있다고 보아야 한다.

라. 그럼에도 원심은 이와 달리 판시와 같은 이유로 원고들이 이 사건 계쟁지분에 대한 소유권 확인을 구할 소의 이익이 없다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 확인의 소에 있어서 소의 이익에 대한 법리를 오해한 잘못이 있다. 그러나 아래 제3.항에서 보는 바와 같이 원고들의 이 사건 계쟁지분에 대한 소유권이전등기는 원인무효이므로, 이 사건 계쟁지분에 대한 원고들의 소유권확인청구는 이유 없어 기각되어야 하지만 원고들만이 상고한 이 사건에서 불이익변경금지의 원칙상 원심판결을 파기하여 원고들에게 더 불리한 판결을 선고할 수는 없다. 따라서 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 영향이 없다.

2. 구분소유권의 성립 및 대지사용권의 범위에 관한 주장에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 건물은 1996. 1. 9.경 1동의 건물의 집합건물로서 구분소유권이 성립하였고, 이 사건 건물의 건축주인 대원개발 주식회사(이하 '대원개발'이라고 한다)는 이 사건 계쟁지분을 포함하여 이 사건 대지 전체에 대해서 대지사용권을 설정할 의사를 가지고 있었다고 봄이 타당하므로, 이 사건 대지 전체에 대하여 이 사건 건물의 전유부분을 위한 대지사용권이 성립한다고 판단하였다.

관련 법리 및 적법하게 채택한 증거들에 비추어 보면, 원심판단에 상고이유 주장과 같은 법리오해나 채증법칙 위반으로 인한 사실오인, 심리미진, 판단누락, 이유모순 등으로 인해 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 이 사건 계쟁지분의 분리처분의 효력에 관한 주장에 대하여

가. 1) 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 대지는 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 분리처분 할 수 있도록 규약이나 공정증서에서 달리 정하였다는 등 특별한 사정이 있어야 한다(대법원 2013. 11. 14. 선고 2013다33577 판결, 대법원 2018. 12. 28. 선고 2018다219727 판결 등 참조).

2) 구 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 (2010. 3. 31. 법률 제10204호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 집합건물법'이라고 한다)은 복수의 구분소유자들이 제정한 규약에

서 달리 정하면 전유부분과 대지사용권의 분리처분을 허용하면서(제20조 제2항 단서), 복수의 구분소유자들이 존재하기 전이라도 집합건물의 전유부분 전부를 소유하는 사람은 공정증서로써 전유부분과 대지사용권을 분리하여 처분할 수 있도록 허용하고 있다(제20조 제4항, 제3조 제3항). 여기서 구분소유자라 함은 일반적으로 구분소유권을 취득한 사람(등기부상 구분소유권자로 등기되어 있는 사람)을 지칭하는 것이나, 다만 수분양자로서 분양대금을 완납하였음에도 분양자측의 사정으로 소유권이전등기를 마치지 못한 경우와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 이러한 수분양자도 구분소유자에 준하는 것으로 보아야 한다(대법원 2005. 12. 16.자 2004마515 결정 참조). 따라서 위와 같이 구분소유자에 준하는 수분양자가 있는 경우에는 구 집합건물법 제20조 제2항 단서에 따라 규약으로써 전유부분과 대지사용권을 분리하여 처분할 수 있도록 정하여야 하고, 구 집합건물법 제20조 제2항 단서, 제4항에 따라 분양자 단독으로 작성한 공정증서로는 대지사용권의 분리처분이 허용되지 않는다.

나. 원심판결 이유에 의하면, ① 대원개발이 이 사건 대지 위에 집합건물인 이 사건 건물을 신축하면서 1994. 6.경부터 수분양자들과 분양계약을 체결하여 오던 중 1996. 1. 9.경 이 사건 대지의 지상에 이 사건 건물을 완공한 사실, ② 대원개발은 이 사건 건물이 완공될 당시 일부 수분양자들로부터는 분양대금의 전부를 납부받은 상태였고, 이에 따라 일부 수분양자들은 1996. 2.경부터 대원개발로부터 각 전유부분을 인도받아 영업을 개시한 사실, ③ 대원개발은 1997. 2.경부터 수분양자들에게 이 사건 각 구분건물에 대한 소유권이전등기를 마쳐주기 시작한 사실을 알 수 있다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 대원개발이 이 사건 각 구분건물의 소유권을 구분소유자들에게 이전하고 대지사용권의 목적이 된 이 사건 계쟁

지분을 그 명의로 유보하는 등기를 할 때 전유부분과 이 사건 계쟁지분을 분리하여 처분하는 것을 허용하는 공정증서가 제출된 것으로 보더라도, 당시에는 일부 수분양자들이 이미 분양대금을 완납하고 해당 전유부분을 인도받아 사용하기 시작하였지만 대원개발의 사정으로 그 소유권이전등기를 미처 마치지 못한 것으로 보이므로, 이 경우 대원개발은 구 집합건물법 제20조 제2항 단서에 따라 구분소유자에 준하는 수분양자들과 함께 설정한 규약에 의해서만 이 사건 계쟁지분을 전유부분과 분리하여 처분하는 것을 정할 수 있고, 대원개발이 단독으로 작성한 공정증서로는 그 분리처분을 정할 수 없다.

따라서 이 사건 계쟁지분에 대해서 대지사용권이 성립하였지만 그 대지사용권을 이 사건 각 구분건물의 전유부분과 분리처분할 수 있도록 정한 규약이 존재하지 아니한 이상 대원개발이 단독으로 작성한 공정증서만으로 이 사건 계쟁지분을 전유부분과 분리처분한 것은 구 집합건물법 제20조 제2항에 반하여 무효이므로, 원고들이 비록 이 사건 공매절차를 통해 이 사건 계쟁지분의 소유권을 취득하였더라도 이는 효력이 없다. 원심의 이유 설시에 다소 적절하지 못한 부분이 있으나, 대원개발이 그 공정증서만으로 이 사건 계쟁지분을 전유부분과 분리처분한 것은 구 집합건물법 제20조 제2항에 반하여 무효라고 본 원심판단은 결과적으로 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같은 구 집합건물법상 전유부분과 대지사용권의 분리처분에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 구 집합건물법 제20조 제3항의 '선의의 제3자' 관련 주장에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 원고들이 공매공고와 등기부등본을 통해 이 사건 계쟁지분이 집합건물인 이 사건 건물의 대지 중 일부 지분이라는 점을 잘 알고 있었다고 봄이 타당하다는 이유로 원고들이 구 집합건물법 제20조 제3항에서 정한 선의의 제3자

에 해당하지 않는다고 판단하였다.

관련 법리 및 적법하게 채택한 증거들에 비추어 보면, 원심판단에 구 집합건물법 제 20조 제3항에서 정한 선의에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

5. 등기부취득시효에 관한 주장에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 원고들이 이 사건 계쟁지분 중 등기부시효취득할 수 있는 지분은 존재하지 않는다고 판단하였다.

관련 법리 및 적법하게 채택한 증거들에 비추어 보면, 원심판단에 등기부취득시효에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

6. 신의칙, 금반언의 원칙 및 실효의 원칙에 관한 주장에 대하여

원심은 원고들이 주장하는 사정들만으로는 피고들의 주장이 신의칙 및 금반언의 원칙에 반하거나 피고들의 주장에 실권의 법리가 적용되지 않는다고 판단하였다.

관련 법리 및 적법하게 채택한 증거들에 비추어 보면, 원심판단에 상고이유 주장과 같은 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

7. 결론

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

재판장 대법관 김선수

 대법관 권순일

주 심 대법관 이기택

 대법관 박정화