

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2015다3471 소유권이전등기
원고, 피상고인 영진개발 주식회사
소송대리인 법무법인(유한) 에이팩스
담당변호사 민홍기 외 2인
피고, 상고인 롯데쇼핑 주식회사
소송대리인 변호사 손지열 외 4인
원 심 판 결 서울고등법원 2014. 12. 4. 선고 2013나75344 판결
판 결 선 고 2018. 3. 27.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가. 1동의 건물의 일부분이 구분소유권의 객체가 될 수 있으려면 그 부분이 이용상은 물론 구조상으로도 다른 부분과 구분되는 독립성이 있어야 한다. 이러한 구분소

유권의 객체로서 적합한 물리적 요건을 갖추지 못한 건물의 일부는 그에 관한 구분소유권이 성립할 수 없다. 그와 같은 건물 부분이 건축물관리대장상 독립한 별개의 구분건물로 등재되고 등기부상에도 구분소유권의 목적으로 등기되어 있어 이러한 등기에 기초하여 경매절차가 진행되어 매각허가를 받고 매수대금을 납부하였다 하더라도, 그 상태만으로는 그 등기는 효력이 없으므로 매수인은 소유권을 취득할 수 없다(대법원 2010. 1. 14.자 2009마1449 결정 등 참조).

나. 그러나 이러한 경우라도, 1동의 건물을 신축한 후 그 건물 중 구조상·이용상 독립성을 갖추지 못한 부분을 스스로 구분건물로 건축물관리대장에 등재하고 소유권보존등기를 마친 자가 구조상·이용상 독립성을 갖출 수 있음에도 불구하고 그 건물 부분에 관하여 자신과 매매계약을 체결하여 그에 따라 소유권이전등기를 마친 자 또는 자신과 근저당권설정계약을 체결하여 그에 따라 근저당권설정등기를 마친 자 등을 상대로 그러한 등기가 무효임을 주장하며 이에 대한 멸실등기절차의 이행이나 위와 같은 건물 부분의 인도를 청구하는 것은 신의성실의 원칙에 위반된다고 볼 여지가 있다. 그리고 이러한 법리는 위와 같은 근저당권에 기초한 임의경매절차에서 해당 건물 부분을 매수하여 구분건물로서 소유권이전등기를 마친 자를 상대로 그 등기의 멸실등기절차의 이행 또는 해당 건물 부분의 인도를 청구하는 경우에도 마찬가지로 적용된다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 구분건물의 소유권 취득을 목적으로 하는 매매계약에서 매도인의 소유권이 전의무가 원시적 불능이어서 그 계약이 무효라고 하기 위해서는 단지 매매 목적물이 '매매계약 당시' 구분건물로서 구조상·이용상 독립성을 구비하지 못했다는 정도를 넘어서 '그 후로도' 매매 목적물이 당사자 사이에 약정된 내용에 따른 구조상·이용상 독

립성을 갖추는 것이 사회통념상 불가능하다고 평가될 정도에 이르러야 한다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2017다225398 판결 참조). 따라서 소유권보존등기 당시 구분소유권의 객체로서 적합한 물리적 요건을 갖추지 못한 상태였다고 하더라도, 그러한 사정만으로 그러한 구분건물에 관한 매매계약이나 근저당권설정계약이 무효라고 할 수는 없다. 오히려 소유권보존등기 명의자는 매매계약 등에 따라 매수인 또는 근저당권자에게 당해 목적물이 구분건물로서의 요건을 갖추 수 있도록 해 주어야 할 의무를 부담한다.

이처럼 구분건물로서의 요건을 갖추도록 해 주어야 할 의무를 부담하는 자가 도리어 구분건물로서의 요건을 갖추지 못하였다는 사정을 이유로 거래 상대방 또는 그 전전양수인 등을 상대로 목적물의 인도 등을 구하는 것은 쉽사리 용납되기 어렵다.

(2) 또한 1동의 건물의 일부분이 구분소유권의 객체로서 적합한 물리적 요건을 갖추지 못한 상태에서 소유권보존등기 및 그에 터잡은 소유권이전등기 등이 마쳐진 경우라고 하더라도, 그 후에 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률에서 정한 구분소유권의 객체가 될 수 있는 요건을 갖춘다면 위와 같은 등기는 모두 유효한 것으로 될 수 있다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2013다59876 판결 참조). 즉 1동의 건물의 일부분이 구분건물로서의 요건을 갖추지 못한 상태라는 이유만으로 그에 관하여 마쳐진 등기가 모두 확정적으로 무효로 되는 것도 아니다.

2. 원심판결 이유에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 수원시 (주소 생략) 센터블스파 건물(이하 '이 사건 상가'라고 한다)을 신축하였고, 이 사건 상가 2층 점포 중 일부인 원심판결 별지1 목록 기재 31개 점포

(이하 '이 사건 각 점포'라고 한다)에 관하여 2003. 9. 16. 각 구분건물로 소유권보존등기를 마쳤다. 당시 이 사건 각 점포의 바닥 중 일부에 검은색 테이프로 구획선 표시가 되어 있거나 1.3~1.4m 높이로 이동이 용이하도록 바퀴가 달린 경량 파티션으로 일부 구역이 나뉘어져 있었을 뿐, 별다른 경계표시나 호수(號數) 표시가 되어 있지는 않았다.

나. 이 사건 각 점포에 관하여는 수원지구 축산업협동조합 등의 근저당권이 각 설정되어 있었는데, 임의경매절차 또는 공매절차를 통하여 2008. 2. 14.경까지 모두 매각 또는 공매되었다. 이후 최종적으로 피고가 모두 매수하여 2010. 2. 9. 각 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 피고는 현재 이 사건 각 점포를 일체로 사용하면서 대형 장난감매장을 운영하고 있다.

3. 가. 원고는 이 사건에서, 이 사건 각 점포가 소유권보존등기 당시 구분건물로서의 구조상·이용상 독립성을 갖추지 못하였으므로 소유권보존등기 이후의 등기는 모두 무효이고 자신이 여전히 원시취득자로서 소유자라고 주장하며, 피고를 상대로 이 사건 각 점포에 관한 멸실등기절차를 이행할 것과 피고가 점유하고 있는 부분을 인도할 것을 구하고 있다.

나. 그러나 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원고의 이러한 청구는 아래와 같은 이유에서 신의성실의 원칙에 위배된다고 볼 여지가 크다.

(1) 원고는 이 사건 상가를 신축한 뒤 스스로 이 사건 각 점포를 구분건물로 등기하였고, 이 사건 각 점포에 관하여 수원지구 축산업협동조합 등과 사이에 근저당권 설정계약을 체결하고 근저당권설정등기를 마쳐주기까지 하였다. 설령 원고의 소유권보

존등기 당시 이 사건 각 점포가 구분건물로서의 요건을 갖추지 못하였다고 하더라도, 장차 그러한 요건을 갖추는 것이 사회통념상 불가능하다고 평가될 정도에 이르지 않는 이상 위 근저당권설정계약이 무효라고 볼 수는 없다. 따라서 원고는 특별한 사정이 없는 한 근저당권자들에게 이 사건 각 점포가 구분건물로서의 요건을 갖추 수 있도록 해주어야 할 의무를 부담한다. 이러한 지위에 있는 원고가 도리어 구분건물로서의 요건을 갖추지 못하고 있다는 사정을 들어 거래상대방을 상대로 자신의 소유권을 행사하려는 것은 정의관념에도 반한다. 그리고 이는 피고와 같은 전전양수인에 대한 관계에서도 마찬가지이다.

(2) 또한 비록 현재 이 사건 각 점포가 구분건물로서의 요건을 갖추지 못하고 있다고 하더라도, 앞으로 이를 갖추 경우에는 피고 앞으로의 각 소유권이전등기는 모두 구분건물에 관한 등기로서 유효한 것으로 될 수도 있다.

(3) 더욱이 원고는 이 사건 각 구분점포에 대한 경매나 공매절차에서는 별다른 이의를 제기하지 않은 것으로 보이고, 자신 앞으로 소유권보존등기를 마친 뒤 무려 10년이나 경과한 시점에서 이 사건 소를 제기하였다.

다. 그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 원고의 이 사건 각 청구가 신의성실의 원칙에 위반된다고 보기 어렵다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 집합건물에 있어서 구조상·이용상 독립성에 관한 법리, 계약 무효에 관한 법리와 신의성실의 원칙에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 피고의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관

여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김재형
-----	-----	-----

주심	대법관	김창석
----	-----	-----

	대법관	조희대
--	-----	-----

	대법관	민유숙
--	-----	-----