

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016다219419(본소) 부당이득금  
2016다219426(반소) 소유권이전등기

원고(반소피고), 피상고인

원고(반소피고)

소송대리인 중도법무법인  
담당변호사 이강천

피고, 상고인 피고 1 외 1인

피고(반소원고), 상고인

피고(반소원고)

피고들 소송대리인 변호사 오동한

원 심 판 결 대전고등법원 2016. 4. 8. 선고 2015나13414(본소), 13421(반소)  
판결

판 결 선 고 2018. 6. 28.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고들 및 피고(반소원고)가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 기본적 사실관계

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 대양종합건설 주식회사(이하 '대양종합건설'이라 한다)는 1989년경 대전 유성구 (주소 생략) 대 1,657㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 지하 4층, 지상 13층의 주거용 업무시설인 ○○오피스텔(이하 '이 사건 오피스텔'이라 한다)에 관한 건축허가를 받아 공사에 착수하고 구분건물 세대별로 분양을 하였다.

나. 대양종합건설과 원고는 1991. 4. 1. 이 사건 토지에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고 채무자 대양종합건설, 채권최고액 16억 원, 근저당권자 원고로 된 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 하였다.

다. 원고는 1992. 4. 20. 이 사건 근저당권을 실행하기 위한 경매를 신청하였고, 그에 따라 개시된 경매절차에서 1995. 4. 21. 이 사건 토지를 매수하고 매각대금을 다 낸 다음 1995. 7. 5. 그에 관한 소유권이전등기를 하였다.

라. 이 사건 오피스텔은 이 사건 근저당권 설정 당시에는 약 10층까지 골조공사만 마친 상태였고, 1997. 3.경에야 완공되었다.

마. 원고는 1997. 4.경부터 2009. 6.경까지 이 사건 오피스텔의 전유부분 소유자들에게 이 사건 토지 중 전유부분 면적에 상응하는 공유지분권을 매도하였고, 현재는 이 사건 토지 중 507.371/1,657.5 지분을 소유하고 있다. 피고들은 이 사건 오피스텔의 전유부분 일부를 소유하였거나 소유하고 있는데, 원고로부터 피고들 소유 전유부분에 해당하는 이 사건 토지의 공유지분권을 매수하거나 임차하지 않았다.

## 2. 부당이득반환청구권의 성립 등에 관한 주장(상고이유 제2, 3, 4점)

가. 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 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 분리처분금지 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 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결, 대법원 2015. 6. 24. 선고 2012다109538 판결 등 참조).

1동 건물의 구분소유자들이 당초 건물을 분양받을 당시 대지 공유지분 비율대로 그 건물의 대지를 공유하고 있는 경우에는 별도의 규약이 존재하는 등 특별한 사정이 없는 한 구분소유자들이 그 대지에 대하여 가지는 공유지분의 비율과 상관없이 대지 전

부를 용도에 따라 사용할 수 있는 적법한 권원이 있으므로, 그 구분소유자들 사이에서는 대지 공유지분 비율의 차이를 이유로 부당이득반환을 구할 수 없다. 그러나 그 대지에 관하여 구분소유자 외의 다른 공유자가 있는 경우에는 공유물에 관한 일반 법리에 따라 대지를 사용·수익·관리할 수 있다고 보아야 하므로, 특별한 사정이 없으면 구분소유자들이 무상으로 그 대지를 전부 사용·수익할 수 있는 권원을 가진다고 할 수 없고 다른 공유자는 그 대지 공유지분권에 기초하여 부당이득의 반환을 청구할 수 있다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2011다58701 판결 등 참조).

나. 위에서 본 사실관계와 법리에 따르면 다음과 같은 결론을 도출할 수 있다.

(1) 이 사건 근저당권 설정 당시 이 사건 오피스텔은 그 건물의 구조와 형태 등이 건축허가의 내용과 사회통념상 동일하다고 인정되는 정도로 건물이 축조된 상태에 있었다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 근저당권 설정 이전에는 이 사건 오피스텔은 객관적·물리적 측면에서 그 구조와 형태 등이 1동의 건물과 그 구분행위에 상응하는 구분건물로서 완성되지 않았으므로 구분소유가 성립하였다고 할 수 없다. 이처럼 이 사건 토지에 관한 이 사건 근저당권 설정 당시를 기준으로 이 사건 오피스텔에 관한 구분소유가 성립하지 않았으므로 이 사건 근저당권의 실행을 위한 경매절차에서 원고가 이 사건 토지 소유권을 취득한 것은 유효하다.

(2) 피고들은 대지사용권 없이 이 사건 오피스텔의 전유부분을 소유하는 동안 법률상 원인 없이 그 부지인 이 사건 토지를 점유한 것이므로 이 사건 오피스텔의 구분소유자가 아니면서 이 사건 토지의 공유지분권자인 원고에게 그 점유에 따른 부당이득을 반환할 의무가 있다.

다. 원심은 피고들이 이 사건 토지의 공유지분권자인 원고에게 이 사건 토지 점유에

따른 부당이득을 반환할 의무가 있다고 판단하였다. 피고들은 이 사건 근저당권이 집합건물법 제20조 제2항에 반하는 처분행위에 해당하여 무효이고 이 사건 근저당권에 기한 경매절차에서 이 사건 토지를 매수한 원고는 이 사건 토지 소유권을 유효하게 취득할 수 없다고 주장하였으나, 원심은 이 사건 근저당권 설정 당시 이 사건 오피스텔에 대하여 구분소유가 성립하지 않았고 원고가 이 사건 토지 소유권을 취득한 것은 유효하다면서 위 주장을 배척하였다.

원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 구분소유 성립 등에 관한 법리를 오해하거나 판단을 누락하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 부당이득반환의 범위 등에 관한 주장(상고이유 제1, 5점)

가. 대지사용권이 없는 전유부분의 소유자는 법률상 원인 없이 전유부분의 대지를 점유하고 있으므로 그 대지 중 자기의 전유부분이 집합건물 전체 전유면적에서 차지하는 비율만큼의 차임에 해당하는 부당이득을 얻고 있고, 대지 지분 소유자는 그에 해당하는 손해를 입고 있다고 볼 수 있다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 대지사용권이 없는 전유부분의 소유자는 위 지분의 소유자에게 위 부당이득을 반환할 의무가 있다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다72779, 72786 판결, 대법원 1992. 6. 23. 선고 91다40177 판결 등 참조).

대지사용권이 없는 전유부분의 공유자는 위와 같이 대지 지분 소유자에게 부당이득을 반환할 의무가 있는데, 이 의무는 특별한 사정이 없는 한 불가분채무이므로, 일부 지분만을 공유하고 있더라도 그 전유부분 전체 면적에 관한 부당이득을 반환할 의무가 있다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결 등 참조).

나. 원심은 다음의 이유로 피고들을 상대로 이 사건 오피스텔 △△△호의 전체 면적에 관한 차임의 1/2을 구하는 원고의 청구를 인용하였다. (1) 피고들이 이 사건 오피스텔 중 전유부분을 소유한 기간 동안 자기의 전유부분이 집합건물 전체 전유부분에서 차지하는 비율만큼의 차임에 해당하는 부당이득을 얻고 대지지분 소유자인 원고가 같은 금액의 손해를 입었다. (2) 피고들은 이 사건 오피스텔의 전유부분 일부를 소유하였거나 소유하고 있다. 그중 피고 3은 이 사건 오피스텔 △△△호의 1/2 지분을 소유하고 있다.

이 사건 기록에 따르면 이 사건 오피스텔 △△△호에 대한 피고 3의 지분은 1/2이 아닌 1/10인 사실을 알 수 있다. 그러나 위에서 본 법리에 비추어 보면, 피고 3은 원고에 대하여 자신의 공유지분 비율과 상관없이 위 △△△호의 전체 면적에 관한 부당이득금을 반환할 의무가 있으므로, 원고가 구한 바에 따라 그중 1/2을 반환해야 한다. 원심이 위와 같이 피고 3의 지분을 잘못 인정하였으나 원고의 청구에 따라 위 △△△호의 전체 면적에 대한 차임의 1/2을 인용한 것은 결과적으로 정당하므로, 상고이유 주장과 같이 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다고 볼 수 없다.

#### 4. 결론

피고들 및 피고(반소원고)의 상고는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하고 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

김창석

대법관 조희대

주 심 대법관 김재형

대법관 민유숙