

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018다211419(본소) 지분소유권이전등기  
2018다211426(반소) 소유권말소등기

원고(반소피고), 상고인

원고(반소피고)

소송대리인 법무법인 해승  
담당변호사 신재욱

피고(반소원고), 피상고인

잠실시영아파트재건축정비사업조합

소송대리인 법무법인(유한) 산경  
담당변호사 박선주 외 1인

원 심 판 결 서울동부지방법원 2018. 1. 17. 선고 2017나24849(본소), 24856  
(반소) 판결

판 결 선 고 2022. 6. 30.

주 문

원심판결 중 반소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울동부지방법원에 환송한다.

원고(반소피고)의 나머지 상고를 기각한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 사안 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 서울 송파구 (주소 1 생략) 일대에서 대지권 등기가 마쳐져 있는 집합건물인 잠실시영아파트(이하 '구 아파트'라 한다)를 철거하고 아파트를 신축하는 주택재건축사업을 목적으로 설립된 조합으로, 구 주택건설촉진법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제33조에 따라 2003. 6. 23. 재건축에 대한 사업계획승인을 받았다. 이후 피고는 관리처분계획 인가를 받지 않은 채 2005. 5. 12. 재건축에 착공하여 2008. 8. 29. 66개동의 신축 아파트(이하 '신 아파트'라 한다)에 관하여 건물 준공인가를 받았다.

나. 소외인은 구 아파트 (동호수 1 생략)(이하 '구 구분건물'이라 한다)를 소유한 피고의 조합원으로 2005. 4. 19. 피고와 신 아파트 (동호수 2 생략)(이하 '신 구분건물'이라 한다)에 관하여 분양계약을 체결하고, 2009. 4. 9. 신 구분건물의 전유부분에 관하여 소유권보존등기를 하였으나 대지권등기는 못하였다.

다. 소외인은 수산업협동조합중앙회(이하 '수협'이라 한다)로부터 이주비 3억 5,000만 원을 대출받으면서 2003. 8. 14. 구 구분건물에 관하여 채권최고액이 4억 2,000만 원인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 하였고, 이후 2003. 9. 3. 구 구분건물에 관하여 피고 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기와 신탁등기를 해주었다.

라. 구 구분건물에 관하여 2005. 2. 23. 멸실등기가 이루어짐에 따라, 그 대지였던 서

을 송파구 (주소 1 생략) 대 33,684.1㎡ 등 7필지의 등기부에 구 구분건물의 대지권이었던 71.977/314,371.8 지분에 관하여 피고 명의의 위 소유권이전등기와 이 사건 근저당권설정등기가 전사되었다.

마. 구 구분건물의 대지였던 서울 송파구 (주소 1 생략) 대 33,684.1㎡ 등 7필지는 재건축 과정에서 환지처분에 따라 신 구분건물의 대지인 서울 송파구 (주소 1 생략) 대 72,363㎡와 (주소 2 생략) 대 199,400.7㎡로 환지되었고, 등기부에 위 지분(이하 '이 사건 지분'이라 한다)에 관하여 피고 명의의 위 소유권이전등기와 이 사건 근저당권설정등기가 전사되었다.

바. 수협은 구 구분건물에 관하여 이 사건 근저당권설정등기를 하면서 신 구분건물이 신축되면 신 구분건물에 추가 근저당권을 설정받기로 약정하였고, 신 구분건물 신축 이후 위 약정에 따라 소외인을 상대로 추가 근저당권설정등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하여 승소판결을 선고받았으며, 그 판결에 기초하여 2012. 2. 10. 신 구분건물의 전유부분에 관하여 추가 근저당권설정등기를 하였다.

사. 소외인에 대한 채권자의 신청에 따라 2009. 2. 6. 신 구분건물의 전유부분에 관하여 부동산강제경매 개시결정이 이루어졌고, 수협이 이 사건 근저당권설정등기와 위 추가 근저당권설정등기에 기초하여 이 사건 지분과 신 구분건물의 전유부분에 관하여 부동산임의경매를 신청하여 2013. 4. 11. 부동산임의경매 개시결정이 이루어졌다. 경매법원은 부동산강제경매 사건에 부동산임의경매 사건을 병합하는 결정을 하고 경매절차를 진행하면서 신 구분건물의 전유부분과 이 사건 지분에 대해 감정평가를 실시하여 최저매각가격을 정하였다.

아. 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)는 위 경매절차에서 매각허가결정을 받고 매

각대금을 다 낸 다음 2015. 3. 27. 신 구분건물의 전유부분과 이 사건 지분에 관하여 원고 앞으로 소유권이전등기를 하였다.

## 2. 반소 부분에 관한 판단

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 2018. 6. 28. 선고 2016다219419, 219426 판결 등 참조). 대지사용권의 성립에 앞서 대지에 이미 근저당권이 설정되어 있다면, 구분소유자별로 공유지분권에 대해 근저당권의 제한을 받는 대지사용권을 보유하게 되고, 근저당권자로서는 근저당권을 실행하기 위하여 공유지분권에 대해 경매를 신청할 수 있다(대법원 2012. 4. 30. 자 2011마1525 결정 등 참조).

나. 위에서 본 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴본다. 수협이 이 사건 지분에 관하여 근저당권을 취득할 당시에는 신 구분건물이 신축되기 전이어서 신 구분건물의 대지사용권이 성립하지 않았으므로, 원고가 근저당권을 실행하기 위한 경매절차에서 이 사건 지분을 취득한 것은 유효하다.

그런데도 원심은 위 경매절차에서 이 사건 지분을 매각한 것이 집합건물법 제20조에서 정한 대지사용권의 분리처분금지 원칙에 위배되어 무효라고 보아 원고가 피고에게 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단하였다. 원심판결에는 집합건물법 제20조에서 정한 대지사용권의 분리처분금지 원칙에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정

당하다.

### 3. 본소 부분에 관한 판단

가. 원심은, 이 사건 지분과 별도로 신 구분건물의 대지사용권이 인정된다는 전제에서 원고가 경매절차에서 신 구분건물의 전유부분을 매수함으로써 이 사건 지분과 별도로 대지사용권을 취득하였으므로 피고는 원고에게 신 구분건물의 대지사용권에 해당하는 대지 공유지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단하였다.

나. 집합건물을 재건축하는 경우 재건축조합이 2002. 12. 30. 법률 제6852호로 제정된 「도시 및 주거환경정비법」(이하 '구 도시정비법'이라 한다)이 2003. 7. 1. 시행되기 전에 구 주택건설촉진법에 따라 사업계획승인만 받고 관리처분계획 인가 등의 절차를 거치지 않은 채 조합원에게 신 주택이나 대지를 분양하면 해당 조합원은 조합규약 또는 분양계약에 따라 구 주택이나 대지와는 별개인 신 주택이나 대지에 관한 소유권을 취득한 것에 지나지 않고, 이와 달리 구 주택이나 대지에 관한 소유권이 신 주택이나 대지에 관한 소유권으로 강제적으로 교환·변경되어 공용환권된다고 볼 수 없다(반면 구 도시정비법이 시행된 2003. 7. 1. 이후 사업계획승인을 받은 재건축조합은 구 도시정비법에 따라 관리처분계획 인가 등의 절차를 거쳐야 하고 구 주택이나 대지에 관한 소유권이 신 주택이나 대지에 관한 소유권으로 공용환권된다). 그러나 해당 조합원은 조합규약이나 분양계약에 따라 신 주택에 관한 소유권을 취득하면서 구 주택의 대지사용권이었던 대지 공유지분 중 일부 또는 전부를 신 주택의 대지사용권으로 취득하는 것이지, 구 주택의 대지사용권이었던 대지 공유지분과 별도로 신 주택의 대지사용권을 취득하는 것은 아니다(대법원 2021. 1. 14. 선고 2017다291319 판결 등 참조).

다. 이러한 법리에 비추어 원심판결 이유를 살펴보면, 원고는 경매절차에서 신 구분건

물의 전유부분을 취득하면서 이 사건 지분 중 일부를 신 구분건물의 대지사용권으로 취득한 것이고, 이 사건 지분에 포함되지 않는 별도의 대지사용권을 취득한 것이 아니다.

라. 원심으로서는 원고가 경매절차에서 이 사건 지분과 별도로 대지사용권을 취득한다고 본 제1심 판단에 잘못이 있으나 원고만 항소한 이 사건에서 불이익변경금지 원칙상 원고에게 불리한 본소 청구기각 판결을 선고할 수 없으므로 제1심 판결을 그대로 유지할 수밖에 없다는 이유로 원고의 본소에 대한 항소를 기각했어야 했다. 이와 달리 위와 같은 제1심 판단을 그대로 유지한 원심판결 이유 부분은 부적절하나, 원고의 본소에 대한 항소를 기각한 원심의 결론은 정당하다. 원심판결에 상고이유 주장과 같이 집합건물법 제21조에서 정한 전유부분의 처분에 따르는 대지사용권의 비율 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 4. 결론

원심판결 중 반소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 나머지 상고는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            노정희

주    심            대법관            김재형

대법관 안철상

대법관 이흥구