

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2025다218240(본소) 토지인도
2025다218241(반소) 소유권말소등기

원고(반소피고), 피상고인

주식회사 ○○○

소송대리인 변호사 정창환

피고, 상고인 △△건설 주식회사

피고(반소원고), 상고인

주식회사 □□

피고 및 피고(반소원고) 소송대리인 법무법인 진심파트너스

담당변호사 이은수 외 1인

원 심 판 결 부산고등법원 2025. 9. 18. 선고 (창원)2025나10068(본소),
(창원)2025나10075(반소) 판결

판 결 선 고 2026. 8. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결의 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 이 사건 공동주택건설사업의 진행 및 이 사건 근저당권의 설정

1) ◇◇종합건설 주식회사는 제1심판결 별지1 목록 기재 각 토지(이하 '이 사건 각 토지'라 하고, 개별적으로 지칭할 경우 같은 목록의 순번에 따라 '이 사건 제○항 토지'라 한다) 위에 지상 4층 규모의 연립주택 4개동을 건축하기 위한 공동주택건설사업계획을 승인받았다. 이후 수회에 걸쳐 건축주가 변경되었고, 2002. 6. 21.경 지상 4층 규모의 제1심판결 별지3 목록 기재 각 연립주택 3개동 총 80세대(이하 '이 사건 각 건물'이라 하고, 개별적으로 지칭할 경우 같은 목록 제1 내지 24항 기재 각 건물은 '이 사건 제101동 건물', 같은 목록 제25 내지 48항 기재 각 건물은 '이 사건 제103동 건물', 같은 목록 제49 내지 80항 기재 각 건물은 '이 사건 제102동 건물'이라 한다)를 신축하는 내용으로 승인사항이 변경되었다.

2) 피고 △△건설 주식회사(이하 '피고 1 회사'라 한다)는 2002. 10. 16. 건축주가 되어 2002. 10. 17. 이 사건 각 토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 다음, 이 사건 각 건물 신축공사를 진행하였다.

3) 거제시는 2004. 2. 6. 피고 1 회사에 대한 채납세액을 징수하기 위하여 이 사건 각 토지를 압류하고, 압류등기(이하 '이 사건 압류등기'라 한다)를 마쳤다. 이후 이 사건 각 토지에 관하여, 2004. 5. 20. ☆☆철강 주식회사에 의한 가압류등기, 2004. 6.

23. 대한민국에 의한 채납처분압류등기 등 다수의 권리제한등기가 마쳐졌고, 피고 1 회사는 2007. 10. 9. 소외 1, 소외 2에게 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 위 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다).

4) 이 사건 각 건물의 건축주는 2005. 12. 21. 피고 1 회사에서 ▽▽주택건설 주식회사(이하 '소외 3 회사'이라 한다)로, 2010. 9. 6. 소외 3 회사에서 다시 피고 1 회사로 각 변경되었다.

나. 이 사건 각 토지 및 건물의 소유권 변동

1) 피고 1 회사에서 소외 3 회사로 건축주가 변경되기 전인 2005. 12.경 이 사건 제101동 및 제103동 건물은 건물 외부 및 내부 구분 골조공사가 완료되었으나, 이 사건 제102동 건물은 건물 외부 골조공사조차 완료되지 아니한 상태였다. 이후 2007. 10. 9. 이 사건 근저당권 설정 당시에도 위와 같은 상태가 그대로 유지되고 있었고, 이 사건 각 건물은 원심 변론종결일까지도 완공되지 않았다. 그런데 채권자들의 가압류등기 촉탁에 따라, 이 사건 제101동 및 제103동 건물에 관하여는 2006. 8. 14.부터 2007. 1. 22.까지 사이에 당시 건축주인 소외 3 회사 명의로, 이 사건 제102동 건물에 관하여는 2011. 2. 28.부터 2011. 3. 10.까지 사이에 당시 건축주인 피고 1 회사 명의로 각 소유권보존등기가 마쳐졌다.

2) 피고 1 회사는 피고(반소원고) 주식회사 □□(이하 '피고 2 회사'이라 한다)에, 2014. 8. 4. 이 사건 제1항 및 제2항 토지 중 각 1/3 지분 및 이 사건 제3항 토지에 관하여, 2017. 2. 29. 이 사건 제1항 및 제2항 토지 중 나머지 각 2/3 지분에 관하여 각 소유권이전등기를 마쳐주었다.

3) 피고 1 회사는 피고 2 회사에, 2017. 11. 2. 이 사건 제102동 건물 32세대 전부

에 관하여 소유권이전등기를 마쳐주었고, 아래에서 보는 바와 같이 원고가 이 사건 각 토지 매각대금을 완납한 후인 2022. 2. 14. 제1심 판시 [표1] 기재와 같이 이 사건 제 101동 건물 24세대 중 4세대 및 이 사건 제103동 건물 24세대 중 17세대에 관하여 각 소유권이전등기를 마쳐주었다.

다. 원고의 이 사건 각 토지 매수와 이 사건 각 토지 및 건물 이용 현황

1) 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)는 이 사건 근저당권의 실행을 위한 경매절차(이하 '이 사건 임의경매절차'라 한다)에서 이 사건 각 토지를 매수하고 2021. 6. 8. 매각대금을 완납한 후 2021. 6. 17. 소유권이전등기를 마쳤다. 그와 동시에 이 사건 압류등기를 비롯하여 위 가.의 3)항 기재 권리제한등기가 모두 말소되었다.

2) 피고들은 원고가 매각대금을 완납한 2021. 6. 8.부터 원심 변론종결일까지 제1심 판시 [표1] 기재와 같이 이 사건 각 건물 및 제1심 판시 ㉡, ㉢ 부분 토지 지상 각 컨테이너와 ㉢ 부분 토지 지상 계단식옥탑 건물을 소유하는 방법으로 이 사건 각 토지 중 위 각 건물의 부지를 점유하고 있다.

3) 원고는 본소로써 피고들에 대하여 이 사건 각 토지 소유권에 기하여 위 각 건물 철거와 그 부지 인도 및 차임 상당 부당이득반환을 구하였다. 이에 대하여 피고들은, 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조에 반하여 무효인 이 사건 임의경매절차에서 원고가 이 사건 각 토지 소유권을 취득한 것은 무효이며, 그렇지 않다고 하더라도 이 사건 제102동 건물에 관하여는 위 임의경매절차에서의 매각으로 인하여 민법 제366조의 법정지상권이 성립하였고, 이 사건 제101동 및 제103동 건물에 관하여는 피고 1 회사가 피고 2 회사에 이 사건 각 토지를 매도함으로써 인하여 관습법상 법정지상권이 성립하였다고 주장하는 한편, 피고 2 회사는

반소로써 이 사건 각 토지 소유권에 기하여 위 각 토지에 관하여 마쳐진 무효인 원고 명의의 소유권이전등기 말소를 구하였다.

2. 집합건물법 제20조 위반 여부에 관하여(제2상고이유 관련)

가. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 압류등기 당시 이 사건 각 건물이 구조상·이용상 독립성을 갖추었다거나 이 사건 각 건물을 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있었다고 인정하기 어렵고, 따라서 이 사건 압류등기 당시 이 사건 각 건물의 구분소유권이 성립하여 이 사건 각 토지에 대한 대지사용권이 성립하였다고 볼 수 없는 이상, 원고가 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 각 토지를 매수하여 그 소유권을 취득한 것이 집합건물법 제20조에 위반하여 무효라고 볼 수는 없다고 판단하였다.

나. 대법원의 판단

1) 관련 법리

가) 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 2018. 6. 28. 선고 2016다219419, 219426 판결 등 참조).

나) 집합건물법 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). 나아가 구분소유가 성립하기 전에 대지에 관하여만 근저당권이 설정되었다가 구분소유가 성립하여 대지사용권이 성립되었더라도 이미 설정된 그 근저당권 실행으로 대지가 매각됨으로써 전유부분으로부터 분리처분된 경우에는 그 전유부분을 위한 대지사용권이 소멸하게 된다(대법원 2022. 3. 31. 선고 2017다9121, 9138 판결 등 참조).

다) 한편 집합건물의 부지 전체에 대하여 대지사용권이 성립한 이후에는 구분소유자의 대지사용권은 규약으로 달리 정한 경우가 아니면 전유부분과 분리하여 처분할 수 없고(집합건물법 제20조), 이를 위반한 대지사용권의 처분은 법원의 강제경매절차에 의한 것이라 하더라도 무효이다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다26145 판결 등 참조). 따라서 대지사용권이 성립된 후에 대지에 관하여 설정된 근저당권은 집합건물법 제20조에 의해 금지되는 대지사용권의 분리처분에 해당하여 무효이고, 무효인 근저당권의 실행을 위한 경매절차에서 대지가 매각되더라도 그 매각 역시 무효이다. 이 경우 대지사용권이 성립되기 전에 대지에 관하여 국가의 선행 압류등기와 같은 권리제한등기가 마쳐져 있었다고 하더라도, 권리제한등기는 원래 말소될 것이 아니므로 이러한 무효인 근저당권의 실행을 위한 경매절차에서 권리제한등기가 말소되었더라도 이를 압류에 기

한 처분절차가 유효하게 이루어져 대지가 처분된 경우와 마찬가지로 볼 수는 없다. 따라서 위와 같이 무효인 근저당권의 실행을 위한 경매절차에서 대지를 매수한 사람이 매각을 원인으로 그 대지에 관하여 마친 소유권이전등기는 무효이다.

2) 판단

가) 원심판결의 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴본다. 이 사건 각 건물은 원래 지상 4층 총 80세대 규모의 연립주택 3개동으로 예정되어 그와 같은 내용으로 주택건설사업계획승인을 받은 것인데, 이 사건 근저당권 설정 당시 이 사건 제101동 및 제103동 건물은 건물 외부 및 내부 구분 골조공사가 완료된 상태였으므로 그 건물의 구조와 형태 등이 주택건설사업계획승인의 내용과 사회통념상 동일하다고 인정되는 정도로 건물이 축조된 상태에 있었다고 볼 수 있다. 따라서 이 사건 근저당권 설정 당시를 기준으로 이 사건 제101동 및 제103동 건물은 객관적·물리적 측면에서 그 구조와 형태 등이 1동의 건물과 그 구분행위에 상응하는 구분건물로서 완성되었으므로 구분소유가 성립하였다고 볼 여지가 있다. 이처럼 이 사건 제101동 및 제103동 건물에 관한 구분소유가 성립한 이후에 이 사건 각 토지 중 위 각 건물의 대지사용권에 해당하는 부분에 관하여 이 사건 근저당권이 설정된 것은 집합건물법 제20조에 반하는 처분행위로서 무효이므로, 이 사건 임의경매절차에서 매각을 원인으로 마쳐진 원고 명의의 소유권이전등기도 무효이다. 이는 이 사건 각 토지에 관하여 위 각 건물의 대지사용권이 성립되기 전에 국가의 선행 압류등기 등의 권리제한등기가 마쳐져 있었다고 하더라도 달리 볼 수 없다.

그럼에도 원심이 이 사건 각 토지 중 이 사건 제101동 및 제103동 건물의 대지사용권에 해당하는 부분에 관한 이 사건 임의경매절차가 유효함을 전제로 원고의 위

각 건물의 대지사용권에 해당하는 부분의 소유권 취득이 무효라고 볼 수 없다고 판단한 것에는 집합건물법 제20조에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

나) 한편, 이 사건 근저당권 설정 당시 이 사건 제102동 건물은 건물 외부 골조 공사조차 완료되지 아니한 상태로서 객관적·물리적 측면에서 그 구조와 형태 등이 1동의 건물과 그 구분행위에 상응하는 구분건물로서 완성되지 않았으므로 구분소유가 성립하였다고 할 수 없다. 이처럼 이 사건 제102동 건물에 관한 구분소유가 성립하기 전에 이 사건 각 토지 중 위 건물의 대지사용권에 해당하는 부분에 관하여 이 사건 근저당권이 설정된 것은 집합건물법 제20조에 반하는 처분행위가 아니어서 유효하다고 볼 여지가 있다. 환송 후 원심으로서는 이 사건 근저당권 중 이 사건 제101동 및 제103동 건물의 대지사용권에 해당하는 부분이 무효로 된다고 하더라도 이 사건 제102동 건물의 대지사용권에 해당하는 부분에 관하여 근저당권을 설정, 유지하려는 당사자들의 가정적 의사가 인정될 수 있는지 등을 심리하여 원고가 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 각 토지 중 이 사건 제102동 건물의 대지사용권에 해당하는 부분의 소유권을 유효하게 취득하였는지 여부를 판단할 필요성이 있다.

3) 파기의 범위

원심판결에는 앞서 본 파기사유가 있다. 그런데 앞서 본 바와 같이 당사자들의 가정적 의사에 따라 이 사건 근저당권 무효의 범위가 달라지고, 설령 이 사건 제101동 및 제103동 건물의 대지사용권에 해당하는 부분에 관한 근저당권만이 무효라고 하더라도 이 사건 각 토지 중 이 사건 제102동 건물을 포함한 이 사건 각 건물의 대지사용권에 해당하는 공유지분을 새로 산정할 필요가 있으며, 그에 따라 본소 및 반소 청구의

인용 여부 및 범위가 달라질 여지가 있다. 따라서 결국 원심판결을 전부 파기하여야 한다.

3. 결론

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

재판장	대법관	오석준
-----	-----	-----

주심	대법관	이흥구
----	-----	-----

	대법관	이숙연
--	-----	-----