

# 대지권미등기 부동산에 관한 경락자의 실무적 주의

A Study on the practical attention of the land unregistered real estate auction bidders on the right to

장 건(Jang, Geon)\*1)

## 1. 서론

구분소유자가 집합건물의 전유부분과 공용부분을 소유하기 위해서는 그 대지에 관하여 어떠한 종류이든 사용권을 가져야 할 것인데 이 때 구분소유자가 대지에 대하여 가지는 권리를 대지사용권이라고 한다(집합건물법 제2조 제6호). 대지사용권은 크게 소유권과 소유권이외의 용익권 즉 지상권, 전세권, 임차권, 사용차권 등으로 나눌 수 있을 것이다.<sup>1)</sup>

경매실무에 있어서 집합건물의 경매부동산에 ‘대지권미등기’라는 경우가 있다. 원래부터 대지사용권이 없으면 낙찰을 받아도 대지권을 취득할 수가 없다. 하지만 대지사용권은 있으나 단순히 절차미비로 대지 지분이 미등기로 되어있는 경우도 있는데, 이런 경우는 대금을 납부하면 대지지분의 소유권이전이 가능하다.<sup>2)</sup> 따라서 이런 경우는 후에 다른 입주자들과 함께 대지권등기를 하면 된다.

그러나 실무에서는 집합건물을 매도하면서 전유부분에 대해서만 등기이전을 해주고 대지지분에 대해서는 이전을 해주지 못하는 경우가 있다. 이는 건축 및 분양을 하면서 대지의 분필이나 합필 및 환지절차의 지연으로 건설회사인 매도인이 대지사용권을 취득하지 못했기 때문이다.<sup>3)</sup>

따라서 매수희망자는 대지권미등기인 집합건물에 대하여 경매신청이 있는 경우 대지사용권을 매각목적물에 포함하는 것으로 보고 집합건물의 대지 지분권에 대한 감정평가액을 최저매각가격에 포함시켰는지 여부를 확인하여야 한다. 이 경우 대지권 유무를 법원이 판단하기 어려우면 ‘대지권 미등기이며, 대지권 유무는 알 수 없음’이라고 기재한다.<sup>4)</sup> 따라서 매수희망자는 입찰 전에 대지권미등기의 원인을 조사하여 입찰 후에는 대지권을 취득하는지 여부와 수분양자에 대해 분양대금 미납액이 존재하는 경우에 낙찰자의 인수부담의 여지가 있는지 여부가 문제 된다.

\* 부동산자산경영과 겸임교수, 법학박사, jangs199721@hanmail.net.

1) 양경승, “대지권의 법적 성질과 관련문제”, 사법논집 제24집, 법원행정처, 1993, p.230; 이근우, “대지사용권자의 구분소유권매도청구권 행사”, 대법원판례해설 1996년 하반기(통권 제27호), 법원행정처, 1997, p.220.

2) 김대수·이기현, “핵심부동산경매”, 굿옥션, 2005, p.187.

3) 김용길, “집합건물의 대지사용권에 관한 고찰”, 「집합건물법학」 제8집, 한국집합건물법학회, 2011.12, 195면.

4) 장 건, “법학박사와 함께하는 실전부동산경매”, 리복스, 2015, p.386.

## II. 대지권미등기의 발생원인

대지권 등기가 없는 집합건물에는 아래의 4가지의 유형으로 분류할 수 있다. 첫째는 실제로 국·공유지, 시유지 등의 사유로 대지사용권이 없는 경우(서울의 경우 시유지상에 건축된 집합건물, 연립주택 등에서 발견된다)와, 둘째 대지사용권이 있으나 국가 등의 정책적인 이유로 토지구획정리, 환지처분, 지적정리 등의 사업이 완료되지 않았거나 절차의 미비로 대지권의 지분등기를 경로하지 못한 경우, 세 번째 대지권등기는 할 수 있으나 고의로 대지권등기를 하지 않은 경우, 네 번째 다른 수분양자가 분양대금의 납부를 지연한 경우 등으로 나누어 볼 수 있다.<sup>5)</sup>

경매실무에서는 일반적으로 두 번째의 경우가 문제가 된다. 집행법원에서 경매대상의 목적물에 건물과 대지권을 포함하는 경우, 그 최저매각가격은 건물과 대지권을 포함한 가격으로 결정하고 매각공고의 부동산 표시란에는 건물만을 기재하나 비고란 등에 ‘대지권 미등기’라고 기재하게 되는데 이 경우 최저매각가격에는 대지권 가격이 포함되어 있음을 의미한다. 그리고 이런 경우 감정평가서를 보면 대지부분에 대한 평가가 되어 있기 마련이므로 미등기된 대지권의 감정가격도 감정평가서상에 나타나게 된다. 따라서 매수자는 원칙적으로 특별한 사유가 없는 한 대지권을 취득할 수 있게 된다.

한편 대지권미등기의 원인이 국·공유지, 시유지 등의 사유로 대지사용권이 없는 경우에는 건물만의 매각이며, 토지 지분은 매각에서 제외조건이다. 따라서 이 경우 매수희망자는 관할관청, 건설회사인 시공사, 조합사무실 등을 통하여 철거가능성 여부, 불하가능성 여부, 지료의 부담액 등을 확인하여 입찰여부를 결정하여야 한다.<sup>6)</sup> 이와 같이 대지권미등기는 집합건물의 대지권 지분에 대한 소유권을 취득하지 못함으로써 오는 철거 및 지료를 지급하는 문제까지 발생할 수 있기 때문에, 매수희망자는 대지권미등기의 원인을 조사하여 철저한 권리분석이 필요하다.

## III. 경매실무상의 문제점

### 1. 서

경매실무에 있어서는 집합건물에 관한 대지권미등기의 경매물건에 관하여 집행법원의 매각물건명세서상에 ‘감정평가에 대지권을 포함시켜 감정평가액을 산출’, ‘토지와 건물의 일괄매각’이라는 표시가 된 물건을 종종 보게 된다.<sup>7)</sup>

그러나 경매실무에서는 이러한 매각조건만을 보고 본건 경매물건이 현재 대지권

5) 장 건, 상계서, p.386.

6) 장 건, 상계서, p.390.

7) 장 건, “집합건물의 대지권미등기에 관한 법률관계”, 「집합건물법학」 제15집, 한국집합건물 법학회, 2015, p.2.

의 미등기이더라도 당연히 대지권 취득에 아무런 문제가 없을 것이라는 오해를 하고 입찰을 받아 크게 낭패를 보는 경우가 자주 발생한다.

따라서 이러한 문제는 경락자의 입장에서 당해 경매물건에 관하여 매수인이 대지권등기를 취득하는지 여부와 수분양자의 분양대금 미납액이 있는 경우에 있어서 매수인의 인수여부가 문제가 된다.

## 2. 경매입찰 시 유의할 점

입찰희망자는 대지권미등기부동산을 응찰하는 경우 매각물건명세서에 대지가 경매대상에 포함되어 있는지를 확인해야 하고, 부동산감정평가서에 대지권 지분이 감정평가 되어 있는지의 여부를 확인해야 한다.

매각물건명세서에 대지권이 경매대상에 포함되어 있고, 부동산감정평가서에 대지권을 감정평가 하였다면 대지권이 경매대상에 포함되어 있음을 의미한다. 따라서 이 경우에는 대지와 건물 모두가 경매대상이므로 입찰에 응하여도 무방하다.<sup>8)</sup>

그러나 만일 대지와 건물의 일괄입찰이 아닌 건물만 입찰이라면 낙찰자는 후에 다시 대지권을 낙찰 받거나, 아니면 대지사용료를 내고 건물을 사용하거나, 사용권이 없다면 건물을 대지권 소유자에게 매도하여야 하기 때문에 특별한 경우가 아니면 대지권 없는 집합건물은 입찰을 피하는 것이 좋다.<sup>9)</sup>

따라서 입찰참여자는 ‘대지권미등기’의 문구가 있으면 반드시 대지와 건물이 일괄 입찰되었는지, 그리고 대지권 가격도 감정평가 되었는지를 법원의 감정평가서를 통해 확인한 후에 응찰여부를 결정해야 한다.

## IV. 경락자의 대지권등기 취득여부

### 1. 서

건설회사에서 아파트 등 집합건물을 분양할 경우, 전유부분과 대지지분을 수분양자에게 함께 분양한다. 분양 후 준공검사가 완료되고 수분양자가 분양대금을 완납하면 먼저 전유부분에 대하여 수분양자 명의로 소유권이전등기를 해준다.<sup>10)</sup>

집합건물은 대지권 등기가 되어 있는지 여부와, 미등기 상태이면 감정평가서에 미등기 대지권을 포함해서 일괄평가를 하였는지, 아니면 건물만 따로 평가하였는지를 확인하는 절차가 필요하다. 대지권이 미등기 상태이지만 토지(대지권)와 건물을 일괄 평가하였다면 소유권을 취득하는데 문제는 없으나, 미등기 대지권이 소유권이전등기 촉탁시 동시에 이루어지는게 아니고, 전유부분에 대한 등기가 선행된 후 대

8) 이상훈·안수현, “경매투자교실”, 랜드스쿨, 2009, p.40.

9) 김대수·이기현, 전계서, p.187.

10) 안종현, “실전경매”, 부자마을, 2007, p.491.

지권에 대하여도 별도의 등기절차를 밟아야 하므로 이점을 감안하여야 한다.<sup>11)</sup>

따라서 수분양자가 전유부분의 소유를 목적으로 하는 대지사용권인 대지지분까지 분양받았다면 비록 대지권등기가 되지 않았다 하더라도 낙찰 후 매각대금의 완납과 동시에 대지지분에 대한 소유권을 취득할 수 있다. 나아가 감정평가서상에 전유부분과 함께 대지권의 평가액까지 포함하여 평가되었는지를 확인하여 입찰에 참여하여야 한다.<sup>12)</sup>

만일 대지와 건물의 일괄입찰이 아닌 건물만 입찰이라면 낙찰자는 후에 다시 대지권을 낙찰 받거나, 아니면 대지사용료를 내고 건물을 사용하거나, 사용권이 없다면 건물을 대지권 소유자에게 팔아야 하기 때문에 특별한 경우가 아니면 대지권 없는 집합건물은 입찰을 피하는 것이 좋다.<sup>13)</sup> 따라서 입찰참여자는 '대지권미등기'의 문구가 있으면 반드시 대지와 건물이 일괄 입찰되었는지, 그리고 대지권 가격도 감정평가 되었는지를 법원의 감정평가서를 통해 확인한 후에 응찰여부를 결정해야 한다.

## 2. 건설업자들의 실무상 태도

실무에서는 대개 건설업자가 아파트나 연립주택 등 집합건물을 건축하여 분양하는 경우, 먼저 그 대지를 매수하거나 수용 또는 협의취득의 방법에 의하여 소유권을 취득하여 건물이 완성되면 건물에 관하여 소유권보존등기와 함께 대지권등기를 마치고 건물과 대지권을 함께 분양하여 수분양자 앞으로 구분건물과 대지권에 관하여 소유권이전등기를 마쳐 주는 것이 보편적이다.

그런데 대지소유자로부터 그 대지를 매수하기로 하고 대체적인 합의를 하였으나 가격절충, 3자와의 이해관계에 관한 분쟁미해결, 도시계획이나 토지구획정리사업시행 등에 따른 가용토지면적의 불확정 등의 여러 가지 사정으로 건설업자 명의의 소유권이전등기를 마치지 못하였거나, 건설업자 명의의 소유권이전등기를 마쳤다 하더라도 대규모 주택단지 건설의 경우와 같이 대지의 분·합필, 토지구획정리사업 종결에 따른 환지등기, 각 세대당 지분 비율의 결정 등이 지연되어 구분건물과 대지권에 관하여 동시에 수분양자 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주지 못하는 경우가 생긴다.<sup>14)</sup>

그리고 건설업자는 건물만에 관하여 자신 명의의 소유권보존등기를 마치고 수분양자 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 준 다음 길게는 2,3년 후에 이르러서야 수분양

---

11) 김대수·이기현, 전계서, p.187.

12) 안종현, 전계서, p.491.

13) 김대수·이기현, 전계서, p.187.

14) 이러한 경우 건설업자는 수분양자와 장래 이전해줄 대지권의 대체적인 비율만을 예정한 채 구체적인 지분 비율등은 건설업자가 변경할 수 있는 권한을 유보하고 구분건물과 대지권에 관한 매매대금을 책정하여 분양계약을 체결하고 그 대금은 모두 수령하되 대지에 대한 수분양자 앞으로의 소유권이전등기는 위와 같은 절차가 모두 해결된 후에 수분양자 또는 그 전득자에게 직접 마쳐 주기로 약정하는 것이 보통이다.

자 또는 그 전득자에게 대지에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주어 수분양자 등으로 하여금 대지권등기를 하게 하거나, 자신이 직접 대지권등기를 마쳐주게 된다.<sup>15)</sup>

### 3. 대지권등기의 취득요건

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률은 대지사용권을 대지상에 집합건물이 존재하고 이 집합건물의 전유부분과 불가분의 관계를 가짐으로써 구분소유자가 대지사용권을 처분함에는 전유부분의 처분에 따르도록 하고 있다.<sup>16)</sup> 따라서 대지사용권은 구분소유권의 성립으로 당연히 취득한다는 것을 전제로 한다.<sup>17)</sup> 그러므로 건물 전유부분의 소유를 위한 구분소유자의 대지권 또는 대지사용권이 지분으로 구성된 경우 그 대지사용권은 그 건물의 대지 전부에 미친다.<sup>18)</sup>

종래에 있어서 미등기대지사용권은 등기청구권으로서 채권의 일종으로 취급되어 집합건물법의 근본취지인 집합건물의 전유부분과 대지사용권이 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권이 없는 구분소유권의 발생을 방지함으로써 집합건물에 관한 법률관계의 안정과 합리적 규율을 도모하는데 모순되는 결과를 가져왔다. 따라서 판례<sup>19)</sup>는 미등기대지사용권의 지위를 점차 강화하여 드디어 단순한 점유권과의 차원을 달리하는 본권이라는 주장에 이르렀다. 그러나 차원을 달리한다는 뜻이 명확하지 않는 이상 정면으로 대지사용권을 물권으로 인정하는 것이 법 적용에 있어서 단순·명료할 것이다.<sup>20)</sup>

이때 대지사용권이 등기를 요하는 것인 때는 등기를 물권변동의 성립요건으로 하는 우리 법제상 그 등기를 하여야만 그 권리를 취득할 수 있으므로 그 등기를 마친 때에 대지권이 성립한다고 할 것이나, 대지권등기 자체는 대지권의 성립요건이 아니라고 하여야 한다.<sup>21)</sup> 왜냐하면 집합건물법이 집합건물의 대지사용권에 한하여 예외적으로 건물과의 일체·불가분성 및 종속성을 부여한 취지는 대지로부터 건물이 분리되는 사태, 즉 구분소유자들이 대지사용권을 상실함으로써 토지소유자들의 건물 철거청구에 복종할 수밖에 없는 사태를 예방하여 국민의 주거생활의 안정을 도모하기 위한 것으로 구분소유자를 보호하고 건물과 대지의 분리를 예방하기 위해서는 건물과 대지의 분리처분을 허용하거나 종속성의 예외를 인정할 아무런 이유가 없으므로 대지권등기가 되기 전이라도 대지권의 성립 즉 대지사용권의 일체·불가분성을 인정하여야 할 것이기 때문이다.<sup>22)</sup>

---

15) 장 건, 전계논문, p.8.

16) 박종두·박세창, “집합건물법학”, 삼영사, 2011, p.155.

17) 이승길, “집합건물의 대지사용권과 그 처분의 효력”, 「집합건물법학」 제12집, 한국집합건물 법학회, 2013.12, p.44.

18) 박세창, “집합건물의 법정대지에 관한 소고”, 「집합건물법학」 제8집, 한국집합건물법학회, 2011.12, p.123.

19) 대법원 2013.1.17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결.

20) 나병진, “미등기 대지사용권에 관한 연구”, 「집합건물법학」 제11집, 한국집합건물법학회, 2013, pp.123-124.

21) 양경승, 전계논문, p.237.

판례<sup>23)</sup>도 종래 토지에 대한 권리 중 소유권이외의 권리에 대하여는 종물이론에 의하여 집합건물과 대지의 일체불가분성을 인정하려는 노력이 있어왔다. 즉 건물소유자가 그 건물소유를 위하여 대지에 대하여 갖는 지상권, 임차권 등은 건물의 종된 권리로서 건물에 대한 저당권의 효력은 당연히 이에 미치며 그것이 경매신청 및 평가의 대상에 포함되었는지 여부와 관계없이 건물의 경락인이 이를 취득한다는 것이 판례<sup>24)</sup>의 태도이다.<sup>25)</sup>

그러나 경락자가 대미권미등기 부동산을 입찰 받아 대지권등기를 취득할 수 있는지 여부에 관하여 경매실무는 그리 간단한 것이 아니다. 즉 이 문제는 수분양자가 건설회사(또는 조합아파트의 경우에는 조합사무실)에 대해 '분양대금의 완납'을 했는지 여부에 따라 대지권을 취득할 수 있는지 여부가 결정되는 것이기 때문이다. 만약에 수분양자인 채무자(소유자)가 분양대금을 완납했다면 현재 대지권이 미등기 이더라도 대지권등기의 경료에 시간이 좀 더 걸릴 뿐 차후에 토지구획정리사업 등의 절차가 완료되는 때에는 대지권등기를 경료하는 문제에 있어서 아무런 하자가 없기 때문이다.

따라서 수분양자인 채무자(소유자)가 분양대금의 일부라도 미납했다면 매수희망자가 본건 아파트를 낙찰 받는다 해도 '대지사용권'만 우선 취득할 수 있을 뿐 대지권등기 자체를 곧바로 경료할 수는 없는 것이다.

이때 경락인이 낙찰 후 대지권을 취득하려면 수분양자인 채무자(소유자)가 건설 회사에 분양대금을 완납함으로써 당해 건설사로 부터 '분양대금완납증명'을 교부 받아 대지권변경등기를 신청해야 하는 것이다. 따라서 건설사 입장에서는 본건 경매 물건에 분양대금의 미납액이 남아 있다면 이를 근거로 동시이행 항변권의 행사로서, '분양대금완납증명'의 교부를 거절할 것이며, 또한 미납된 분양대금이 지불되어 대지권변경등기에 협조해 줄 수 있다고 주장할 것이다.

하지만 경매를 당한 수분양자인 채무자(소유자)가 거의 경제적인 무자력에 빠져 있을 것이므로, 이제 와서 분양대금을 완납하기란 사실상 어려운 것이며, 따라서 이렇게 되면 조속한 시일내에 대지권등기를 해야만 하는 경락인이 미납된 분양대금을 부담해야 하는 결과를 초래하게 된다. 결국 매수 희망자가 대지권 미등기 아파트에 입찰을 할 때에는 사전에 분양대금이 완납됐는지, 낙찰 후 건설사 또는 조합사무실에 대지권변경등기가 가능한지 여부에 대해 반드시 확인을 하여야 한다.

#### 4. 경락인의 대지권등기 직접 청구여부

22) 양경승, 전제논문, p.233.

23) 대법원 1976.5.11. 선고 75다2388 판결; 대법원 1992.7.14. 선고 92다527 판결, 「민법 제358조 본문의 규정은 저당부동산에 종된 권리에도 유추적용되어 건물에 대한 저당권의 효력은 그 건물의 소유를 목적으로 하는 지상권에도 미친다」.

24) 대법원 1993.4.13. 선고 92다24950 판결

25) 정희장, “집합건물 매수인의 대지사용권”, 판례연구 제9집, 부산판례연구회, 1998, p.72.

대지권미등기의 경우 대지권이 매각물건명세서에 포함되어 있고, 감정평가서에 감정평가가 되어 있다면 대지권은 경매대상에 포함된 것으로 해석을 한다. 따라서 이 경우에는 매수인은 소유권이전등기 촉탁 시 동시에 대지권을 등기하면 된다.

대지권이 매각물건명세서에 미포함되어 있고, 감정평가 되어 있지 않은 경우 대지권은 경매대상에 포함되지 않은 것으로 본다. 따라서 이 경우에 매수인은 대지를 제외한 건물만 매수하는 것이 되므로 건물의 감정평가액 만을 참고하여 매수가격을 결정하여야 하고, 건물만 매각받은 경우에는 대지부분은 별도로 매매나 경매를 통하여 새로 매수하여야 한다. 매수가 어려울 경우에는 대지사용의 대가로 지료를 지불하여야 한다.<sup>26)</sup>

집합건물법 제20조 제2항<sup>27)</sup>의 규정의 위반에 대한 효과에 대하여 이는 강행법규에 위반하여 무효라는 견해<sup>28)</sup>와 특별한 사정이 없는 이상 그 대지사용권을 전유부분과 분리처분의 금지를 의무지우는 채권적 구속이어서 그 위반행위는 원칙적으로 채무불이행책임이나 불법행위책임의 문제로 될 뿐이라고 한다고 하여 임의규정으로 보는 견해<sup>29)</sup>가 있다. 이에 관하여 판례에 의하면, “집합건물법 제20조에서, 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고, 구분소유자는 규약으로써 달리 정하지 않는 한 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없다”<sup>30)</sup>고 하여 무효로 보고 있고, “이를 위반한 대지사용권의 처분은 법원의 강제경매절차에 의한 것이라 하더라도 무효이다”<sup>31)</sup>고 판시하고 있다.

## 5. 판례의 태도

경락인이 전유부분과 대지지분을 매수하였지만 전유부분에 대해서만 이전등기를 경료하고 대지지분에 대해서는 등기를 경료하지 않은 경우에 전유부분의 경락인이 대지에 대한 점유권이나 대지지분에 대한 소유권이전등기청구권을 기초로 대지사용권을 가질 수 있는지 여부는 실무상 많은 문제가 제기되고 있으므로 판례를 살펴볼 필요가 있다.<sup>32)</sup>

26) 이상훈·안수현, 전거서, p.40.

27) 집합건물의소유및관리에관한법률 제20조(전유부분과 대지사용권의 일체성)

① 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따른다.

② 구분소유자는 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없다. 다만, 규약으로써 달리 정한 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제2항 본문의 분리처분금지는 그 취지를 등기하지 아니하면 선의(善意)로 물권을 취득한 제3자에게 대항하지 못한다.

④ 제2항 단서의 경우에는 제3조제3항을 준용한다.

28) 박순성, “대지지분소유자의 구분소유권매도청구권”, 민사판례연구(X X), 민사판례연구회, 박영사, 1998, pp.129-130.

29) 박종두, “집합건물법 제20조의 의미와 해석”, 「집합건물법학」 제5집, 한국집합건물법학회, 2010.6, p.150.

30) 대법원 2000.11.16. 선고 98다45652 전원합의체 판결.

31) 대법원 2009.06.23. 선고 2009다26145 판결.

32) 임형택, “집합건물법 대지사용권에 관한 연구”, 「집합건물법학」 제5집, 한국집합건물법학회, 2010.6, p.9.

판례에 의하면, “분양자가 전유부분의 소유자인 경락인을 위하여 하는 부동산등기법시행규칙 제60조의2에 의한 대지권변경등기는 그 형식은 건물의 표시변경등기이나 실질은 당해 전유부분의 최종 소유자가 그 등기에 의하여 분양자로부터 바로 대지권을 취득하게 되는 것이어서, 분양자로부터 전유부분의 현재의 최종 소유명의인에게 하는 토지에 관한 공유지분이전등기에 해당되고, 그 의사표시의 진술만 있으면 분양자와 중간소유자의 적극적인 협력이나 계속적인 행위가 없더라도 그 목적을 달성할 수 있으므로, 전유부분의 소유권자는 분양자로부터 직접 대지권을 이전받기 위하여 분양자를 상대로 대지권변경등기절차의 이행을 소구할 수 있다”<sup>33)</sup>고 판시하고 있다.

또한 판례는 “대지권에 대한 지분이전등기를 해 주기로 하는 약정하에 수분양자에게 전유부분에 대한 소유권이전등기를 경료하였으나, 대지에 대한 소유권이전등기가 되지 않은 상태에서 제3자가 경매절차를 통하여 전유부분을 경락받은 경우, 경락인이 대지사용권을 취득한다. 따라서 구분건물의 소유권이 대지권등기가 되지 않은 채 수분양자로부터 전전 양도되고 이후 분양자가 대지사용권을 취득한 경우, 구분건물의 현소유자가 분양자를 상대로 부동산등기법시행규칙 제60조의2에 의한 대지권변경등기를 직접 청구할 수 있다”<sup>34)</sup>고 판시하고 있다.

법원행정처의 유권해석에 의하면, “분양회사가 구분건물에 관한 대지의 소유권 등 대지사용권을 취득하였으나 지적정리 등의 지연으로 대지권등기는 지적정리 후 해주기로 하는 약정하에 우선 구분건물만에 관하여 소유권보존등기를 한 후 수분양자에게 소유권이전등기를 경료하였는데, 그 후 대지권등기가 되지 아니한 상태에서 구분건물에 관한 경매절차가 진행되어 제3자가 구분건물을 경락받은 경우 그 경락인은 구분건물의 대지권도 취득하게 된다. 따라서 경락 후 경매법원의 등기촉탁 이전에 대지권등기가 되었다면 구분건물과 아울러 대지권에 대하여도 경매법원의 등기촉탁에 의하여 경락인 앞으로 이전등기가 경료된다 할 것이고, 만일 등기촉탁시까지 대지권등기가 되어 있지 아니한 경우에는 경락인으로서 구분건물에 대하여만 등기촉탁의 방법으로 소유권이전등기를 경료 할 수 있고 대지권에 대하여는 분양회사가 경락인을 위하여 대지권 표시등기를 하거나 경락인이 분양회사로부터 수분양자를 거쳐 순차로 대지의 지분소유권이전등기를 경료한 후 대지권등기를 하는 방법에 의하여야 한다”<sup>35)</sup>고 해석하고 있다.

이 경우 실무상에서 토지의 구획정리사업이 완료되어 건설시공사 등에서 토지 지분등기를 하기 위하여 수분양자에게 “먼저 00아파트에 보내주신 성원에 감사드립니다. 우리 아파트가 속한 00지구의 토지구획정리사업이 2008년 11월20일 자로 완료 확정되어 당사가 등기를 완료(2015. 12.27)하였기에 고객님의 앞으로 대지권을 이전(부동산 등기 특별조치법에 의거 2016.2.25 한 소유권 이전 완료하여야 함)코자 안내하오니 등기 이전에 차질 없으시기 바랍니다”는 내용의 최고장이 송달된다.<sup>36)</sup>

33) 대법원 2004. 7. 8. 선고 2002다40210 판결.

34) 대법원 2005. 4. 14. 선고 2004다25338 판결.

35) 법원행정처, 1997.1.30 등기 3402-77 질의회답.

따라서 경락인은 건설회사인 분양자에게 대지권의 등기를 직접 청구할 수 있을 것이다.

## V. 수분양자의 분양대금 미납에 대한 인수여부

### 1. 서

대지권미등기 부동산을 경락인이 입찰받는 경우 수분양자의 분양대금 미납에 대한 인수여부가 문제가 된다. 이 경우 시공사 또는 조합사무실에서 수분양자의 분양대금 미납여부도 반드시 확인하여야 한다.

### 2. 분양대금 미납 사유

즉 경매실무에 있어서 집합건물의 매각의 경우 대지권미등기 경매물건에 있어서 분양대금의 미납사유로서는, i) 수분양자에게 채권·채무관계가 매우 복잡하여 수분양자 스스로 보존등기를 미루고 있는 때에, 수분양자의 채권자가 채권자대위등기를 실행하여 집합건물의 건물등기가 된 경우나, ii) 당초 집합건물의 대지에 대해 시유지를 장기 분할납부 조건으로 불하받은 것으로 현재 불하금의 미납금이 있는 경우, iii) 구분소유자별 대지권이 확정되지 않아 미등기인 경우, iv) 그리고 최근의 부동산경기 불황으로 인하여 건설회사인 시공사에서 잔금을 무이자로 지급유예를 해주는 조건으로 분양이 이루어진 경우 등이다.<sup>36)</sup> 이 경우 수분양자가 분양대금 미납이 있는 경우에는 시공사나 조합에서는 토지구획정리사업 등이 모두 완료가 되더라도 대지권등기를 표시하는 데에 협조를 하지 않을 것이기 때문이다.

### 3. 집행법원의 처리

이 경우 집행법원에서는 매각물건명세서상에 수분양자가 ‘분양대금(토지대금)의 미납금이 000원 있다’고 표기하거나 ‘분양대금의 미납금이 없다’ 또는 ‘분양대금 완납’으로 기재할 하기도 하지만 경매실무에서는 이러한 기재가 없는 경우도 종종 있다.

즉 수분양자의 분양대금 미납이 있는 경우 낙찰자는 경락으로 대지사용권은 취득하나 분양자에게 대지권의 대금을 별도로 납부하지 않으면 대지권에 대해 소유권을 취득할 수 없게 된다. 결국 낙찰자는 수분양자가 납부하지 않은 분양대금을 납부하

---

36) 장 건, 전계논문, p.20.

37) 장 건, 전계서, pp.390-391.

여야 한다는 결론이 나온다. 따라서 매수희망자는 건설회사인 시공사 또는 조합사무실을 찾아서 토지대금 잔액을 확인하고 낙찰 후 소유권 이전을 하는 때에 토지대금 납부와 대지권등기서류의 교부를 동시이행하면 된다.<sup>38)</sup>

#### 4. 실무상 문제점

경매실무에서 토지 및 건물에 대한 감정평가를 하여 일괄매각조건으로 대지권미등기된 집합건물을 낙찰 받은 경우 매수인의 대지권 취득에 대부분 문제없이 정리되지만, 간혹 소송으로 대지권을 찾거나 미지급한 분양대금을 지급해야할 경우도 있다.<sup>39)</sup> 따라서 경매실무에서는 대지권이 감정평가 되었다 하여 전혀 문제가 없다고 볼 수는 없다. 그 이유는 대지권미등기의 사유가 분양대금을 미지급한 때문이라면 대지권을 등기하기 위해 추가부담이 있을 수 있기 때문이다.

#### 5. 판례의 태도

##### (1) 추가부담을 하지 않는 경우

수분양자의 분양대금 미납에 대한 인수여부에 관하여 판례에 의하면, 경락자가 인수하여야 하는 경우와 인수하지 않는 경우로 나누어진다. 아래의 판례는 낙찰자에게 인수부담이 없는 것으로 본다.

즉 판례의 의하면, “집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률은 제20조에서, 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고(제1항), 구분소유자는 규약 또는 공정증서로써 달리 정하지 않는 한 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없으며(제2항, 제4항), 위 분리처분금지는 그 취지를 등기하지 아니하면 선의로 물권을 취득한 제3자에 대하여 대항하지 못한다(제3항)고 규정하고 있는바, 위 규정의 취지는 집합건물의 전유부분과 대지사용권이 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권 없는 구분소유권의 발생을 방지함으로써 집합건물에 관한 법률관계의 안정과 합리적 규율을 도모하려는 데 있다”<sup>40)</sup>고 판시하였고, 또한 판례는, “토지를 매수하여 그 지상에 집합건물을 건축한 사람에게서 전유부분을 분양받아 소유권이전등기를 마친 수분양자한테서 다시 그 전유부분을 매수하여 소유권이전등기를 마친 매수인이 전유부분에 대응하는 대지사용권도 취득한 것인지 여부가 문제된 사안에서, 각 소유권이전등기 당시 이미 건축자는 위 전유부분에 대한 대지사용권을 취득하고 있었다고 인정할 수밖에 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 위 전유부분의 처분에는 그에 대응하는 대지사용권도 수반되어 함께 이전되었다

38) 장 건, 전게서, p.391.

39) 장 건, 전게서, p.391.

40) 대법원 2011.02.10. 선고 2010다11668 판결; 대법원 2006. 3. 10. 선고 2004다742 판결.

고 볼 수 있음에도, 수분양자가 전유부분 외에 대지지분을 함께 매수하였다고 볼 증거가 없고, 전유부분에 관한 소유권이전등기의 추정력이 대지지분 매수에 미치지 않는다는 이유로 위 매수인이 대지사용권을 취득하지 못하였다고 본 원심판단에는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조에 관한 법리오해의 위법이 있다”<sup>41)</sup>고 판시하였다.

또한 판례는, “집합건물에서 구분소유자의 대지사용권은 규약이나 공정증서로써 달리 정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 전유부분과 종속적 일체불가분성이 인정되므로(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조 제1항, 제2항), 대지소유권을 가진 집합건물의 건축자로부터 전유부분을 매수하여 그에 관한 소유권이전등기를 마친 매수인은 전유부분의 대지사용권에 해당하는 대지지분에 관한 이전등기를 마치지 아니한 때에도 대지지분에 대한 소유권을 취득한다”<sup>42)</sup>고 판시하였다.

또한 판례는 “구분건물의 전유부분에 대한 소유권이전등기만 경료되고 대지지분에 대한 소유권이전등기가 경료되기 전에 전유부분만에 관하여 설정된 근저당권에 터 잡아 임의 경매절차가 개시되었고, 집행법원이 구분건물에 대한 입찰명령을 함에 있어 대지지분에 관한 감정평가액을 반영하지 않은 상태에서 경매절차를 진행하였다고 하더라도, 전유부분에 대한 대지사용권을 분리 처분할 수 있도록 정한 규약이 존재한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 낙찰인은 경매목적물인 전유부분을 낙찰 받음에 따라 종물 내지 종된 권리인 대지지분도 함께 취득하였다 할 것이므로, 구분건물의 대지지분 등기가 경료된 후 집행법원의 촉탁에 의하여 낙찰인이 대지지분에 관하여 소유권이전등기를 경료받은 것을 두고 법률상 원인 없이 이득을 얻은 것이라고 할 수 없다”<sup>43)</sup>고 판시하였다.

## (2) 추가부담을 인정하는 경우

그러나 아래의 판례는 낙찰자에게 인수부담이 있는 것으로 본다. 즉 판례의 의하면, “집합건물의 분양자가 수분양자에게 대지지분에 관한 소유권이전등기나 대지권변경등기는 지적정리 후 해 주기로 하고 우선 전유부분에 관하여만 소유권이전등기를 마쳐 주었는데, 그 후 대지지분에 관한 소유권이전등기나 대지권변경등기가 되지 아니한 상태에서 전유부분에 대한 경매절차가 진행되어 제3자가 전유부분을 경락받은 경우, 그 경락인은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제2조 제6호의 대지사용권을 취득하고, 이는 수분양자가 분양자에게 그 분양대금을 완납한 경우는 물론 그 분양대금을 완납하지 못한 경우에도 마찬가지이다. 따라서 그러한 경우 경락인은 대지사용권 취득의 효과로서 분양자와 수분양자를 상대로 분양자로부터 수분양자를 거쳐 순차로 대지지분에 관한 소유권이전등기절차를 마쳐줄 것을 구하거나 분양자를 상대로 대지권변경등기절차를 마쳐줄 것을 구할 수 있고, 분양자는 이

41) 대법원 2011.2.10. 선고 2010다11668 판결.

42) 대법원 2012.3.29. 선고 2011다79210 판결.

43) 대법원 2001.9.4. 선고 2001다22604 판결.

에 대하여 수분양자의 분양대금 미지급을 이유로 한 동시이행항변을 할 수 있을 뿐이다”<sup>44)</sup>고 판시하였다.

다만 토지와 건물을 별개의 부동산으로 보는 우리의 법제하에서 토지소유권이 건물에 종된 권리로 되는 예외적인 결과가 되지만 이는 정책적으로 예외를 인정한 것으로 파악하여야 할 것이고,<sup>45)</sup> 또한 제3자에 대한 불측의 손해는 동조 제3항에 따라 이해관계를 조절할 수 있다고 할 것이다.

즉 분양자(성남시)가 대상부동산을 수분양자에게 분양했으나 그 대금이 완납되지 않은 상태에서 수분양자에게 전유부분에 대한 소유권이전등기를 해주었다. 전유부분에 대한 등기시점까지 택지개발사업이 끝나지 않아 지적의 불확정으로 대지권등기를 하지 못했다. 매수인은 미등기이지만 감정평가에 대지지분이 포함되어 안심하고 낙찰받았다.<sup>46)</sup> 매수인이 대지권등기를 위해 성남시에 대지지분에 대한 이전등기를 요구하자, 성남시는 수분양자가 토지대금을 미납하였으므로 토지대금을 납부해야 등기를 해주겠다고 한다.

## 6. 검토

판례(대법원 2012.3.29. 선고 2011다79210 판결; 대법원 2001.9.4. 선고 2001다22604 판결; 대법원 2011.02.10. 선고 2010다11668 판결; 대법원 2006. 3. 10. 선고 2004다742 판결)의 태도는 원칙적으로 수분양자의 분양대금 미납에 대하여 경락자가 추가부담을 하지 않는 것으로 보인다. 즉 수분양자가 대지지분가격을 미납하였더라도 추가부담 없이 대지사용권을 취득한다.<sup>47)</sup> 그 이유는 특별한 사정이 없는 한 건축자로부터 수분양자 그리고 매수인 명의로 순차 경료된 소유권이전등기의 전제가 된 전유부분의 처분에는 그에 대응하는 대지사용권도 수반되어 함께 이전되기 때문이다.

그러나 또 다른 판례(대법원 2006.9.22. 선고 2004다58611 판결)는 수분양자가 대지지분 가격을 미납하였더라도 대지사용권을 취득하는 것이며, 다만 분양자는 수분양자가 대지지분분양대금 미납을 이유로 동시이행항변권을 행사할 수 있다고 보고 있다. 이 경우 매수인에게 수분양자의 분양대금 미납액에 대하여 추가부담을 할 수 있다.<sup>48)</sup>

따라서 위의 판례의 태도를 볼 때에 매수인의 소유권취득은 감정평가에 대지지분이 포함되었느냐, 아니면 매각목적물에 표시되어 매각대상에 포함되었느냐에 달려 있는 것이 아니라, 그 물건의 실체법상의 법률관계에 의해 결정된다.<sup>49)</sup> 따라서, 매수인은 수분양자의 분양대금 완납유무에 관계없이 대지사용권을 취득할 것이며, 드

44) 대법원 2006.9.22. 선고 2004다58611 판결.

45) 김천수, “대지권등기가 경료되지 아니한 아파트 등 구분건물의 최저경매가격 결정에 관하여”, 재판 실무연구 제2권, (1997.12), 393면.

46) 강은현, “부동산경매콘서트”, 매일경제신문사, 2012, p.213.

47) 강은현, 전게서, p.213.

48) 강은현, 전게서, p.212.

49) 강은현, 상게서, p.213.

물지만 대지권등기를 하기 위해 추가 부담해야 하는 경우도 있다.

경매실무에서 수분양자인 채무자(소유자)가 분양대금의 일부라도 미납했다면 매수희망자가 본건 아파트를 낙찰 받는다 해도 '대지사용권'만 우선 취득할 수 있을 뿐 대지권등기 자체를 곧바로 취득할 수는 없는 것이다. 이때 경매 매수자가 낙찰 후 대지권을 취득하려면 수분양자인 채무자(소유자)가 건설사에 분양대금을 완납함으로써 당해 건설사로 부터 '분양대금완납증명'을 교부 받아 대지권변경등기를 신청해야 하는 것이다.

따라서 건설사 입장에서는 본건 경매물건에 분양대금의 미납액이 남아 있다면 이를 근거로 동시이행 항변권의 행사로서, '분양대금완납증명'의 교부를 거절할 것이며, 또한 미납된 분양대금이 지불돼야 대지권변경등기에 협조해 줄 수 있다고 주장할 것이다. 하지만 경매를 당한 수분양자인 채무자(소유자)가 거의 경제적인 무자력에 빠져 있을 것이므로, 이제 와서 분양대금을 완납하기란 사실상 어려운 것이며, 따라서 이렇게 되면 조속한 시일내에 대지권등기를 해야만 하는 매수인이 미납된 분양대금을 부담해야 하는 결과를 초래하게 된다.

결국 매수 희망자가 대지권 미등기 아파트에 입찰을 할 때에는 사전에 분양대금이 완납됐는지, 낙찰 후 건설사 또는 조합사무실에 대지권변경등기가 가능한지 여부에 대해 반드시 확인을 하여야 한다.<sup>50)</sup>

## VI. 결론

이상에서 판례의 일관된 태도를 볼 때에 수분양자는 분양대금 미납 유무를 불문하고 대지사용권을 취득하는 것이며, 사안에 따라 추가부담이 다른 태도를 보이고 있다.

그러나 판례(대법원 2006.9.22. 선고 2004다58611 판결)는 수분양자가 대지지분 가격을 미납하였더라도 대지사용권을 취득하는 것이며, 다만 분양자는 수분양자가 대지지분분양대금 미납을 이유로 동시이행항변권을 행사할 수 있다고 보아, 매수인에게 수분양자의 분양대금 미납액에 대하여 추가부담을 할 수 있다고 보아야 할 것이다.

수분양자가 있는 경우, 통상 분양계약서에 건물의 전유부분가액과 대지권가액을 표시하고 함께 분양을 하고 분양대금을 납부함이 일반적이다. 수분양자가 분양대금을 납부했다면 낙찰자는 분양자와 수분양자를 상대로 분양자로부터 수분양자를 거쳐 순차로 대지지분에 대한 소유권이전등기절차를 마쳐줄 것을 구하거나 분양자를 상대로 대지권변경등기절차를 마쳐줄 것을 구할 수 있다.

만일 수분양자가 대지권 분양대금을 납부하지 않았다면 낙찰자는 대지권 분양대금을 납부해야 한다. 이 경우 분양자는 낙찰자에게 분양대금 미지급을 이유로 대지권 분양대금을 납부하며 대지권등기이전절차를 하여 주겠다는 동시이행항변을 할 수 있다.

---

50) 장 건, 전게서, pp.389-390.

또한 대지사용권이 있으나 국가 등의 정책적인 이유로 토지구획정리, 환지처분, 지적정리 등의 사업이 완료되지 않았거나 절차의 미비로 대지권의 지분등기를 경료하지 못한 경우 매수희망자는 '대지권 미등기'라는 문구가 있으면 반드시 매각물건 명세서에 대지권 가격도 감정평가 되었는지를 법원의 감정평가서를 통해 확인하고 최저매각가격에 대지권이 포함되었는지 여부도 확인하여야 한다. 이는 '수분양자가 대지권등기는 할 수 있으나 고의로 대지권등기를 하지 않은 경우', '다른 수분양자가 분양대금의 납부를 지연한 경우' 등과도 동일한 법적인 적용으로 판단을 하여야 할 것으로 보인다.

따라서 대지권에 대한 감정평가를 하여 감정평가액에 포함을 하였고, 대지의 규모가 광대하여 분필이나 합필의 절차가 지연되거나, 환지처분, 건물 준공당시 토지의 구획정리사업이 완료되지 않아 건물등기만 먼저 한 경우, 구분 소유자별 대지권이 확정되지 않아 미등기된 경우, 지적정리, 도시재정비사업 등의 일환으로 건물이 축조되는 사유로 대지권의 미등기가 확인이 된 경우에는 위의 사업이 완료되는 때에 대지권등기를 할 수 있을 것이며, 따라서 이 경우 수분양자의 분양대금 미납액이 없는 것으로 확인이 된 경우에는 원칙적으로 입찰에 참가하여도 좋을 것이다.