

구분건물에 대한 소유권보존등기에 있어 전유부분과 대지사용권의 지분비율이 상이한 경우 대지권표시등기 가부

【선례요지】 구분건물의 소유자가 대지권표시등기를 신청하기 위하여는 해당 토지에 대한 대지사용권을 취득하여야 하며, 대지사용권의 지분비율은 규약으로 달리 정하지 않는 한 구분건물의 전유부분의 지분비율에 의하므로, 전유부분의 지분비율과 대지사용권의 지분비율이 상이한 경우에는 대지권표시등기를 할 수가 없다.

[1993. 11. 1. 등기 제2710호 질의회답, 선례요지집IV 824]

- 『유사선례』 1. 1991. 3. 2. 등기 제442호, 선례요지집III 903
2. 1992. 3. 13. 등기 제629호, 선례요지집III 910
3. 1994. 7. 21. 등기 3402-662 질의회답, 선례요지집IV 830
4. 1999. 5. 21. 등기 3402-538 질의회답

《해 설》

1. 1동의 건물 중 구조상 구분된 수 개의 부분이 독립한 건물로서 사용할 수 있을 때에는 그 각 부분은 각각 소유권의 목적으로 될 수 있는 데 이를 구분소유권이라고 하며 [집합건물의소유및관리에관한법률(이하 ‘집합건물법’으로 약칭함) 제1조 참조], 1동의 건물로서 구분소유권의 대상이 되는 건물을 집합건물이라고 하고, 집합건물 중 독립한 구분소유권의 대상이 되는 개개의 구성부분을 구분건물이라고 한다. 구분건물도 건물인 것은 말할 것도 없으므로 건물 보존등기의 일반 원칙에 따라 소유권보존등기를 할 수 있으나, 구분건물의 특성이 있으므로 소유권보존등기에 관하여 일반 건물과는 다른 여러 가지 특칙이 있다.

구분건물에 관한 등기를 신청하는 경우에 신청서를 작성함에 있어서 부동산표시를 기재함에는 「1동의 건물의 표시」와 「전유부분의 표시」를 기재하여야 한다. 1동의 건물의 표시로서 1동의 건물의 소재·지번·종류와 구조 및 면적을 기재하고 1동의 건물의 번호가 있는 때에는 그 번호를 기재하여야 한다. 전유부분의 표시로서는 그 종류·구조와 면적을 기재하고 건물의 번호가 있는 때에는 그 번호를 기재하고 부속건물이 있는 때에는 그 종류·구조와 면적을 기재하여야 하나, 소재와 지번은 이를 기재하지 아니한다(법 제42조 제1항, 제2항). 1동의 건물의 표시에 소재와 지번이 있으므로 중복하여 기재할 필요가 없기 때문이다. 또한 구분건물에 「대지권」이 있는 때에는 분리처분을 가능케하는 규약 또는 공정증서의 첨부가 없는 한 대지권의 표시를 기재하여야 한다(법 제42조 제4항, 제5항). 대지권의 표시는 대지권의 목적인 토지의 표시, 대지권의 종류, 대지권의 비율, 등기원인과 그 연월일을 기재하여야 한다(부동산등기법시행규칙 제75조의2 제1항). 대지권의 목적인 토지의 표시는 그 토지의 일련번호와 토지의 소재·지번·지목과 면적을, 대지권의 종류는 대지사용권의 종류, 즉 소유권, 지상권, 임차권과 같이 대지사용권이 된 권리를, 대지권의 비율은 대지권의 목적인 토지에 대하여 가지는 지분비율을, 등기원인은 「대지권」으로, 그 연월일은 대지권이 발생한 날을 각 기재한다.

2. (1) 토지 위에 건물을 소유하기 위하여는 그 토지에 관하여 어떠한 권리를 가지고 있어야 한다. 구분소유건물의 경우에도 구분소유자가 전유부분을 토지 위에 소유하기 위하여는 그 토지에 관하여 어떠한 권리를 가질 필요가 있다. 이와 같이 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리를 「대지사용권」이라고 하는바(집합건물법 제2조 제6호), 대지사용권의 대상이 되는 토지에는 법정대지, 규약대지, 간주규약대지가 있다.

법정대지라 함은 전유부분이 속하는 1동의 건물이 소재하는 토지 즉 건물이 깔고 앉은 토지, 건물의 底地로 된 토지를 말하며, 규약대지라 함은 토지의 이용이라는 측면에서 고려된 건물의 대지로서 규약에 의한 건물의 대지라는 의미로, 집합건물법 제4조 제1항은 통로, 주차장, 정원, 부속건물의 대지 기

타 전유부분이 속하는 1동의 건물 및 그 건물이 소재하는 토지와 일체로 관리 또는 사용되는 토지는 규약으로써 건물의 대지로 할 수 있다고 하고 있다(집합건물법 제2조 제5호).

집합건물법 제4조 제3항은 건물이 소재하는 토지가 건물이 일부 멸실함에 따라 건물이 소재하는 토지가 아닌 토지로 된 때에는 그 토지는 규약대지로 보고, 건물이 소재하는 토지의 일부가 분할에 의하여 건물이 소재하는 토지가 아닌 토지로 된 때에도 규약대지로 본다고 규정하고 있는데, 이를 간주규약대지라고 한다. 즉 법정대지가 건물의 일부 멸실이나 분할로 인하여 법정대지가 아닌 토지로 된 때에는 그 토지를 규약대지로 간주하는 것이다.

대지사용권은 집합건물법이 대지사용권이라는 새로운 물권을 설정한 것은 아니며, 대지를 사용할 수 있는 기존의 물권(소유권, 지상권, 전세권)과 채권(임차권, 사용차권 등)을 포괄하여 총칭하는 개념에 불과하므로 민법 제185조가 예정하고 있는 새로운 내용의 물권이나 권리라고는 할 수 없다.

(2) 대지사용권과 구별되어야 하는 개념으로 「대지권」이 있다. 이것은 대지사용권 가운데 등기된 권리로써 전유부분과 일체화된 것을 표현하는 용어이다. 그러므로 대지권은 언제나 대지사용권을 포함하지만, 대지사용권은 반드시 대지권을 의미하는 것은 아니다.

대지권이 성립하기 위하여는 ①집합건물이 존재하여야 하고, ②구분소유자가 당해 대지에 관하여 사용권을 취득하여야 하며, ③일체·불가분성이 있어야 한다. ①과 관련하여서는, 신축건물의 경우에는 1동의 건물에 속하는 구분건물의 소유자가 건물의 대지에 관한 대지사용권을 갖는 경우에는 집합건물법 제20조 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 당연히 대지권이 생기고, 기존건물이 집합건물이 아닌 경우에는 구분 등을 통하여 집합건물이 된 때에 대지권이 성립할 것이다. ②와 관련하여서는, 당해 대지사용권이 등기를 요하는 것인 때에는 등기를 물건변동의 성립요건으로 하는 우리 법제상 그 등기를 하여야만 그 권리를 취득할 수 있으므로 원칙적으로 그 등기를 마친 때에 대지권이 성립한다는 것이 종전 이론이었으나, 최근 판례(대법원 2000. 11. 16. 선고 98

다45652, 45669 전원합의체 판결)는 매수인은 매매계약의 효력으로써 건물의 대지를 점유·사용할 권리를 갖는다고 하여 채권적 청구권도 대지사용권에 해당한다고 보고 있다. ③과 관련하여서는, 일체·불가분성의 부여는 어떤 방식으로 하여야 하는 것이 문제된다. 집합건물법은 대지사용권을 가진 구분소유자가 일체성을 배제하기 위하여는 규약이나 공정증서로서 그러한 취지를 정하도록 규정하고(제20조 제2항 단서, 제3항) 있으므로, 구분소유자가 그같은 규약이나 공정증서를 작성하지 아니한 때에는 대지사용권은 당연히 분리처분이 불가능한 것으로서 대지권이 된다고 볼 것이다. 부동산등기법은 구분건물에 관한 등기를 신청하는 경우에는 전유부분과 분리하여 처분할 수 없는 것(대지권)이 있을 때에는 신청서에 그 권리를 기재하도록 하면서(제42조 제4항), 대지사용권이 대지권이 아닌 경우에는 신청서에 그 규약이나 공정증서를 첨부하도록 하고 있다(동조 제5항).

3. (1) 대지에 관한 권리가 소유권인 경우 그 형태는 分有와 共有를 상정할 수 있다. 분유는 각 구분소유자가 수필의 토지를 각각 개별적으로 독립하여 소유하는 것으로, 예를 들어 갑과 을이 갑 소유의 1필의 대지와 을 소유의 1필의 대지 위에 1동의 집합건물을 건축하여 그 일부는 갑이, 다른 일부는 을이 각 구분소유하는 경우이다. 그러나 이같은 분유는 소규모 연립주택이나 다세대주택 등에서나 볼 수 있고, 중·대규모의 집합건물은 대개 수인의 구분소유자들이 대지를 공유함이 일반적인 형태이다. 이와 같이 공유로 등기되는 것은 보통 주택건설업자가 대지를 일괄 매입하여 그 지상에 아파트 등과 같은 집합건물을 짓고, 그 안의 각 호실, 즉 구분건물을 분양할 때에 생겨난다. 분양한 각 호실에 대하여 구분건물등기를 해 주면서 그 대지에 대하여는 구분건물의 평수 비율로 공유지분이전등기를 해주기 때문이다.

대지에 대한 소유권을 구분소유자 전원의 공유로 하는 경우에는 민법의 공유에 관한 규정(민법 제262조 내지 제270조)을 그대로 적용할 수 있는지 여부에 대하여 문제가 있다. 적용이 된다고 한다면, 공유자의 지분은 균등한 것으로 추정되고(민법 제262조 제2항), 지분 처분의 자유가 인정되며(민법 제263

조 전단), 공유물을 지분 비율로 사용하고(민법 제263조 후단), 공유물분할청구가 인정이 되겠는데(민법 제268조 제1항), 이러한 규정들이 구분소유관계에 있는 대지의 공유에 있어서도 전적으로 적용될 것인가 하는 것이다. 이에 대하여는 대지에 대한 지분은 균등한 것이 아니라 각 전유부분의 면적비율에 의하여야 하고(집합건물법 제21조 제1항, 제12조), 집합건물에 있어서는 구분건물과 대지사용권의 일체성이 인정되며(집합건물법 제20조), 구분소유자는 대지를 지분 비율과는 관계없이 용도에 따라 이용할 수 있으며(대법원 1995. 3. 14. 선고 93다60144 판결 참조), 집합건물에 있어서는 원칙적으로 분할청구를 금지하고 있다(집합건물법 제8조).

(2) 구분소유자가 한 개의 전유부분만을 가지는 경우에는, 그 구분소유자가 가지는 대지사용권은 그 전유부분에 대응하여 이와 일체화될 수 있음은 물론이다. 그러나 구분소유자가 수 개의 전유부분을 가지는 경우에는, 각 전유부분에 대하여 어느 정도의 대지사용권이 일체화되는가를 명백히 해 둘 필요가 있다. 집합건물법은 이 점에 대하여 원칙적으로는 비율의 원칙을 따르고 있다. 즉 구분소유자 1인이 2개 이상의 전유부분을 소유한 때에 각 전유부분의 처분에 따르는 대지사용권의 비율은 원칙적으로 전유부분의 면적의 비율에 의한다(집합건물법 제21조 제1항 본문). 예를 들면 건축업자 갑이 자기의 소유토지인 10,000㎡ 지상에 전유부분의 면적이 100㎡인 100세대분과 200㎡인 50세대분 3개동을 건축하여 분양하는 경우에 1개의 전유부분의 면적의 비율은 전유면적이 100㎡인 세대는 20,000분의 100, 전유면적이 200㎡인 세대는 20,000분의 200으로 그 분양에 따르는 대지사용권의 비율은 100분의 0.5와 100분의 1, 즉 총평수를 분모로 하는 때에는 10,000분의 50과 10,000분의 100이 된다.

그러나 대지권 비율이 전유면적의 비율보다도 전유면적의 가액 비율에 의하는 것이 합리적인 경우 등 전유부분의 면적의 비율 이외의 비율에 따를 필요가 있을 수 있다. 따라서 구분소유자들의 규약으로 전유부분의 면적의 비율과 달리 정할 수 있도록 하고 있다(집합건물법 제21조 제1항 단서). 또한 1인이 구분건물을 전부 소유하는 경우에는 규약에 상당하는 것을 공정증서로 정할

수 있도록 하고 있다(집합건물법 제21조 제2항, 제3조 제3항). 그러나 그 비율이 전유부분의 면적의 비율과 다소 다르다고 하더라도 그것이 단수처리에 의한 결과임이 명백한 경우에는 그 비율을 정하는 내용의 공정증서의 제출이 없어도 무방하다(등기예규 제564호).

주의할 점은 여기서 말하는 대지사용권의 비율은 구분소유자 1인이 2개 이상의 전유부분을 소유하고 있는 경우에, 동일한 구분소유자가 소유하는 전유부분 사이의 대지사용권 비율을 말하는 것이므로, 구분소유자가 각 1개의 전유부분을 소유하는 경우에는 특별한 분리처분의 약정이 없는 한, 그 구분소유자가 갖는 대지사용권이 그대로 그가 소유하는 전유부분의 대지권이 되는 것이다. 따라서 애당초 전유부분의 면적 비율은 거론할 필요가 없다는 것이다.

예컨대, 갑·을·병이 각 1/2, 1/4, 1/4씩 공유하는 대지 위에 구분건물 3세대를 신축하여 위 갑·을·병이 1세대씩 소유하는 경우의 각 구분건물에 해당하는 대지권 비율은, 특별한 분리처분의 약정이 없는 한 구분건물 서로간의 전유부분 면적의 크고 작음에 관계없이 각 1/2, 1/4, 1/4가 되는 것이다(구분소유자의 규약에 의하여도 전유부분 면적의 비율에 의할 수 없음). 따라서 이 경우 대지권 비율을 전유부분 면적의 비율에 의하고자 할 때에는 토지에 대한 공유지분을 전유부분의 면적 비율에 맞게 이전을 한 후 대지권표시등기를 하여야 할 것이다(1999. 5. 21. 등기 3402-538 질의회답).