

건물명도

[대법원 2018. 2. 13. 선고 2016다245289 판결]

【판시사항】

- [1] 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위한 요건 및 여기서 ‘구분행위’의 의미
- [2] 집합건물 중 전유부분 소유자들이 함께 사용하는 것이 일반적인 건물부분에 관하여 구분의사의 표시행위가 있었는지 판단하는 방법 및 다세대주택인 1동의 건물을 신축하면서 건축허가를 받지 않고 위법하게 건축한 지하층에 관하여 처분권자의 구분의사가 명확하게 표시되지 않은 경우 공용부분으로 추정되는지 여부(적극)

【판결요지】

- [1] 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고 구분된 건물부분이 구조상으로나 이용상으로 독립성을 갖추어야 하며, 1동의 건물 중 물리적으로 구획된 부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있어야 한다. 여기에서 구분행위는 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 일종의 법률행위로서 그 시기나 방식에 특별한 제한은 없지만, 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되어야 한다.
- [2] 집합건물 중에서 전유부분 소유자들이 함께 사용하는 것이 일반적인 건물부분의 경우에는 구분소유권의 성립 여부가 전유부분 소유자들의 권리관계나 거래의 안전에 미치는 영향을 고려하여 구분의사의 표시행위가 있었는지를 신중하게 판단하여야 한다. 다세대주택의 지하층은 구분소유자들이 공동으로 사용하는 경우가 적지 않은데, 다세대주택인 1동의 건물을 신축하면서 건축허가를 받지 않고 위법하게 지하층을 건축하였다면 처분권자의 구분의사가 명확하게 표시되지 않은 이상 공용부분으로 추정하는 것이 사회관념이나 거래관행에 부합한다.

【참조조문】

- [1][집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제1조, 제2조 제1호, 제3호](#)
- [2][집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제1조, 제2조 제1호, 제3호, 제4호, 제3조](#)

【참조판례】

- [1][대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결](#)(공2013상, 298), [대법원 2016. 6. 28. 선고 2016다1854, 1861 판결](#)(공2016하, 1030), [대법원 2016. 6. 28. 선고 2013다70569 판결](#)(공2016하, 1017)

【전문】

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】

【원심판결】

서울남부지법 2016. 7. 21. 선고 2016나53263 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울남부지방법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고 구분된 건물부분이 구조상이나 이용상으로 독립성을 갖추어야 하며, 1동의 건물 중 물리적으로 구획된 부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있어야 한다. 여기에서 구분행위는 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 일종의 법률행위로서 그 시기나 방식에 특별한 제한은 없지만, 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되어야 한다([대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결](#) 등 참조).

집합건물 중에서 전유부분 소유자들이 함께 사용하는 것이 일반적인 건물부분의 경우에는 구분소유권의 성립 여부가 전유부분 소유자들의 권리관계나 거래의 안전에 미치는 영향을 고려하여 구분의사의 표시행위가 있었는지 여부를 신중하게 판단하여야 한다. 다세대주택의 지하층은 구분소유자들이 공동으로 사용하는 경우가 적지 않은데, 다세대주택인 1동의 건물을 신축하면서 건축허가를 받지 않고 위법하게 지하층을 건축하였다면 처분권자의 구분의사가 명확하게 표시되지 않은 이상 공용부분으로 추정하는 것이 사회관념이나 거래관행에 부합한다.

2. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 이 사건 다세대주택은 지하 1층, 지상 5층 규모로 건립된 공동주택으로서, 지상층 가운데 1층에는 주차장이, 나머지 4개 층에는 구분건물 총 8세대가 있다. 피고의 처 소외인이 건축주로서 위 다세대주택을 신축하여 2003. 12. 29.경 사용승인을 받았고, 2004. 1. 지상층의 각 구분건물에 관한 소유권보존등기를 마쳤다.

나. 이 사건 다세대주택의 지하층(이하 '이 사건 지하층'이라고 한다)은 건축허가의 연면적에 포함되어 있지 않다. 이 사건 지하층은 다세대주택을 신축할 당시 무허가로 증축되었는데, 집합건축물대장이나 부동산등기기록에도 등재되어 있지 않다.

다. 소외인은 1층 ○○○호를 제외한 7세대의 구분건물을 분양하였고, ○○○호에서 피고 등과 거주하면서(○○○호에 관해서는 2004. 5. 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다) 이 사건 지하층을 창고 등의 용도로 배타적으로 점유·사용해 왔다.

라. 이 사건 다세대주택 신축 당시 지하층은 가운데 부분이 벽으로 구획되어 2개의 공간으로 나뉘어 있었고, 출입문 없이 개방된 상태였다. 지하층에는 계단과 복도가 있어 지상층과 연결되어 있다.

3. 원심은 이 사건 지하층이 구분소유권의 목적인 건물부분에 해당한다는 이유로 피고가 이를 신축하여 원시취득하였다고 판단하고, 이 사건 다세대주택의 구분소유자들인 원고들이 이 사건 지하층을 다세대주택의 공용부분으로 공동소유하고 있음을 전제로 한 이 사건 지하층의 인도청구를 기각하였다. 그러나 이러한 원심의 판단은 그대로 받아들일 수 없다.

(1) 피고나 그 처인 소외인이 이 사건 지하층을 무허가로 증축하여 배타적으로 점유·사용해 왔다거나 집합건축물대장 등 공부에 이 사건 지하층이 다세대주택의 공용부분으로 표시되어 있지 않다는 사정만으로는, 이 사

건 지하층 전체 또는 계단과 복도를 제외하고 구획된 2개의 공간을 구분소유권의 객체로 하겠다는 처분권자의 구분의사가 외부에 표시되었다고 단정하기 어렵다.

(2) 원심은, ① 이 사건 지하층을 2층 근린생활시설(제조업소) 용도로 설계하여 2002. 9. 9. 지하층을 포함한 연면적 808.26㎡로 된 건축허가를 받았다가 ② 관할관청의 권고로 2003. 9. 8. 지하층을 제외한 연면적 653.08㎡로 된 건축허가를 받았다는 사정을 구분행위의 근거로 들었으나, 이 또한 구분행위를 인정하는 근거가 될 수 없다.

건축허가서를 보면 설계변경으로 건축물의 연면적이 808.26㎡에서 653.08㎡로 감소하였다는 사실이 드러날 뿐이고, 그것만으로는 2002. 9. 9.자 건축허가서에 이 사건 다세대주택과 별도로 지하층을 구분건물로 신축하는 내용이 포함되어 있었는지 알 수 없다. 위 건축허가 당시 지하층에 대한 구분의사가 있었다고 하더라도 그 후 2003. 9. 8. 설계변경으로 지하층 없이 건축허가를 다시 받은 점에 비추어 보면, 적어도 2003. 9. 8. 건축허가를 받을 당시에는 구분의사가 표시되지 않았거나 종전의 구분의사 표시를 철회하였다고 볼 여지가 있다.

4. 그런데도 이 사건 지하층이 구분의사의 표시 등 구분소유권의 성립요건을 갖추었다고 본 원심의 판단에는 구분행위 등에 관하여 필요한 심리를 다하지 않은 채 구분소유권의 성립요건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 원고들의 상고이유 주장은 정당하다.

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