

공작물관리대장에 용도가 유희시설로 기재된 공작물의 등기능력

【선례요지】 건물로 등기할 수 있기 위하여는 설치된 장소에서 손쉽게 이동시킬 수 있는 구조물이 아니고 그 토지에 견고하게 부착시켜 그 상태로 계속 사용할 목적으로 축조된 것으로 자연력으로부터 보호하기 위한 벽면과 지붕을 갖추어야 하는 바, 공작물관리대장에 용도는 유희시설로 구조는 기둥과 지붕이 있는 철골조 구조물로 기재된 공작물은 건물소유권보존등기의 대상이 될 수 없다.

[2000. 5. 2. 등기 3402-318 질의회답]

- 『유사선례』 1. 2000. 4. 21. 등기 3402-292 질의회답
2. 2000. 6. 7. 등기 3402-395 질의회답
3. 2000. 8. 21. 등기 3402-575 질의회답

《해 설》

1. 우리 민법은 토지 외에 건물을 별도의 부동산으로 취급하고 있으며, 부동산등기법상으로도 토지의 정착물인 건물을 토지와는 별도로 등기능력을 인정하고 있다(법 제131조). 일반적으로 건물이라 함은 지붕 및 주벽 또는 이와 유사한 것을 가지고 토지에 정착한 건조물로서 특정 용도에 공할 수 있는 상태에 있는 것을 말한다고 하고 있으나, 건물과 그 밖의 토지정착공작물이 어떻게 다르며 그 구별 기준이 무엇인가 하는 점에 관하여 우리 법제는 아무런 대답도 하지 않고 있으며 특별한 기준을 정할 수도 없으므로 결국 사회의 일반거래관념에 따라서 이 문제를 해결할 수밖에 없다.

등기실무상으로도 등기능력의 유무를 판단할 수 있는 일반적인 기준이 마련되어 있지 않아 실무처리에 있어 어떠한 건축물 내지는 공작물을 건물로 보아서

등기할 수 있는가에 대하여 판단하는데 어려움이 있고, 이를 반영하듯 건물의 등기능력 유무에 대하여 선례도 많이 집적되어 있다. 그러나 이러한 개개의 선례만 보아서는 등기능력 유무를 판단하는데 있어서의 현실적인 어려움은 여전하다.

2. (1) 건물로 되는지 여부에 대하여 민법이나 부동산등기법에서 어떠한 정의도 내려두고 있지 않기 때문에 토지에 정착된 공작물 가운데 건물로서 등기가 가능한지 여부의 판단은 결국 등기관이 할 수밖에 없다. 판례(대법원 1990. 7. 27. 선고 90다카6160 판결)는 독립된 건물로 보기 위해서는 그 설치된 장소에서 손쉽게 이동시킬 수 있는 구조물이 아니고 그 토지에 견고하게 부착시켜 그 상태로 계속 사용할 목적으로 축조된 것으로 풍우 등 자연력으로부터 보호하기 위하여 벽면과 지붕을 갖추고 있어야 한다고 하고 있다. 일본부동산등기사무취급수속준칙 제136조에서는 건물로 볼 수 있는 일응의 인정기준을 제시하고 있는바, 위 판례와 일본의 위 규정을 종합하여 보면, “건물이라 함은 지붕 및 주벽 또는 이와 유사한 것을 가지고 토지에 정착한 건조물로서 그 목적으로 하는 용도에 공할 수 있는 상태에 있는 것”이라고 정의할 수 있다고 판단되며, 따라서 어떤 공작물이 건물로서 등기될 수 있기 위하여서는, 定着性, 外氣分斷性, 用途性의 3가지 조건을 구비하지 않으면 안된다.

① 定着性(토지에의 고착성과 영속성) 먼저 그것은 토지의 정착물이어야 한다. 정착이라고 하기 위하여서는 어느 정도 계속해서 토지에 부착되어 이용되어지지 않으면 안된다. 예컨대, 건축공사현장의 사무소 또는 전시용모델하우스 같은 가설건조물은 토지의 정착물이라고 할 수 없으므로 그것은 상식적인 의미에서는 건물이라고 할 수 있어도 등기할 수 있는 건물이라고는 할 수 없다. 또한 가스탱크나 석유탱크, 급수탱크 등의 탱크류나 용이하게 운반이 가능한 승차권판매소 같은 것들은 단순히 지상에 설치되어 있는 것에 불과하기 때문에 특별한 기초공사에 의해서 지상에 부착되어지지 않는 이상 그것들은 등기 가능한 건물이 아니다. 이 정착성과의 관계에서 ①원예·농경용의 온상 시설로 반영구적인 건조물로 인정될 수 있는 것, ②해면상에 있는 영구적인 건축물인 「棧橋」 위에 건축되어진 건물은 등기가 가능한 건물로 취급되지만,

③기계 위에 건설된 건물, ④艇船을 이용한 것(단, 고정되어진 것은 제외한다), ⑤내구년수 1년 정도의 비닐하우스는 건물로 취급할 수 없다.

② 外氣分斷性 다음에 그것은 지붕 및 주벽 또는 그에 유사한 설비를 갖추고 있어야 한다. 즉, 지붕과 주벽 등에 의해 외부와 구획되어져 있을 것이 필요하다. 따라서 지붕과 기둥만으로는 건물로 인정되어질 수 없다. 예컨대, 지붕과 기둥만으로 된 주유소 캐노피, 벽면과 지붕이 갖추어져 있지 아니한 옥외 풀장, 지붕이 없이 철제파이프로 연결만 시켜놓은 수조(양어장) 등의 건조물은 건물로서 취급될 수 없다. 그러나 일본의 경우에는 종래의 연혁적인 이유에서 등기실무상 주벽이 없는 정차장의 승강장이나 하물적치장, 야구장이나 경마장의 관람석은 지붕이 있는 한도 내에서는 건물로 취급하고 있다고 한다.

③ 用途性 그 다음으로는 그 목적으로 하는 용도에 공할 수 있는 상태에 있어야 한다. 요컨대, 그 건조물이 하나의 생활공간을 형성해서, 거주할 수 있거나 창고로 사용할 수 있는 것과 같이 그 목적하는 용도에 제공할 수 있는 상태에까지 완성되어져 있을 필요가 있다. 일례를 든다면, 창고로서 이용하는 경우에는 지붕 및 주벽을 갖고 토지에 정착되어 있다면 마루나 천장이 없어도 완성된 건물로 취급되어 질 수 있지만, 여관으로 사용되어질 경우에는 마루나 천장이 없다면 그 목적하는 영업의 용도에 공할 수 있는 단계에 달하였다고 할 수 없을 것이다.

(2) 건축 중인 건조물을 건물로 인정할 수 있는 시기 건물의 등기능력과 관련된 문제로서, 짓고 있는 건축물은 건축과정 중의 어느 단계에 이르렀을 때 건물 즉 독립한 부동산이 되며, 또한 헐고 있는 건물이나 무너져 가는 건물은 그것이 어느 정도에 이르렀을 때부터 건물이 아닌 것이 되느냐 하는것도 매우 어려운 문제이다. 건물이라고 할 때에 비로소 실체법상 등기를 필요로 하고, 절차법상 등기를 할 수 있기 때문이다. 이 문제에 관하여도 특히 정하여진 기준은 없으며, 역시 사회통념에 의하여 결정하는 수밖에 없다.

판례(2001. 1. 16. 선고 2000다51872 판결)는 지하 1, 2층 및 지상 1층까지의 콘크리트 골조 및 기둥, 천장(슬라브)공사가 완료되어 있고, 지상 1층의

전면에서 보아 좌측 벽과 뒷면 벽 그리고 내부 엘리베이터 벽체가 완성된 공작물의 경우에 최소한의 지붕과 기둥 그리고 주벽이 이루어졌다고 할 것이어서 미완성상태의 독립된 건물(원래 지상 7층 건물로 설계되어 있으나, 지상 1층만으로도 구분소유권의 대상이 될 수 있는 구조임이 분명하다)로서의 요건을 갖추었다고 보고 있다.

(3) 건물의 개수의 문제 물리적으로는 1동의 건물이라도 그것을 하나의 건물로만 등기할 수 있는 것은 아니며, 물리적으로 수동의 건물이라도 법률상으로는 1개의 건물로 볼 필요가 있을 경우도 있으므로 1개의 건물로 등기할 수 있느냐의 문제는 어떤 범위의 것을 1개의 건물로 취급할 것인가의 문제와 연결된다. 건물은 토지와 달라서 물리적 구분성을 가지고 있고 또한 인공적인 구조물이기 때문에 토지와 같이 미리 공권적으로 구획한다는 것은 불가능하다. 따라서 건물의 개수를 정함에는 일정한 기준이 있어야 하는 데 보통 두 가지의 기준을 두고 있다. 첫째는 물리적 구조에 의해서 판단하고, 둘째는 거래 또는 이용의 관념에 따라서 판단한다. 이들 두 기준에 의하면 물리상 1개의 건물이 수 개의 건물로 되는 경우가 있고, 반대로 수 개의 건물이 합하여 1개의 건물이 되는 경우도 있을 수 있다. 또한 위 두 개의 기준 중에서 어느 것에 의하느냐는 소유자의 의사에 따르는 것이 보통이다. 그러므로 건물의 부대설비같은 것은 건물로서의 등기능력이 없다.

판례(1961. 11. 23. 선고 4293민상623-624 판결)도 건물의 개수를 판단함에 있어서는 물리적 구조뿐만 아니라 거래 또는 이용의 목적물로서 관찰한 건물의 상태도 그 개수 판단기준의 중요한 자료가 될 것이고 이러한 상태를 판별하기 위하여서는 건물 접근의 정도, 주위의 상황 등 객관적 사정은 물론 건축한 자의 의사와 같은 주관적 사정도 고려하여야 할 것이며 단순히 건물의 물리적 구조로서만 그 개수를 판단할 수는 없는 것이라고 판시하고 있다.

일본의 부동산등기사무취급수속준칙 제137조¹⁾도 건물의 개수를 판단하는

1) 不動産登記事務取扱手續準則 第137條(건물 개수의 기준) ① 효용상 일체로서 이용할 수 있는 상태에 있는 수동의 건물은 소유자의 의사에 반하지 않는 한 일개의 건물로서 취급한다.
② 일동의 건물이 구조상 구분된 수개의 부분으로 독립되어 주거, 점포, 사무소 또는 창고 기타 건물로서의 용도에 공하는 것이 가능한 경우에는, 그 각 부분은 각각 일개의 건물로서 취급한다. 단, 소유자가 동일한 때

기준으로 소유자의 의사를 들고 있다.

4. (1) 건축법에서는 토지에 정착하는 공작물 중 지붕과 기둥 또는 벽이 있는 것 외에 부수되는 시설물, 지하 또는 고가의 공작물에 설치하는 사무소·공연장·점포·차고·창고 기타 대통령령이 정하는 것을 건축물이라고 하는(동법 제2조 제1항 제2호) 한편, 대지를 조성하기 위한 옹벽·굴뚝·광고탑·고가수조·지하대피소 기타 이와 유사한 것으로서 대통령령이 정하는 공작물은 건축물에 적용되는 건축법의 규정들의 일부를 준용한다고 하고 있다(동법 제72조). 그리고 건축법시행령 제118조에서는 위 공작물 중의 하나로 유희시설을 들고 있으며(동조 제1항 제9호), 이 공작물은 공작물관리대장에 이를 기재하고 관리한다(동조 제4항).

(2) 질의의 취지는 공작물관리대장에 용도는 유희시설, 구조는 기둥과 지붕이 있는 철골조 건축물로 기재된 공작물이 건물로서 소유권보존등기의 대상이 될 수 있는가 하는 것인바, ①건물의 소유권보존등기를 하기 위하여서는 부동산등기법상 건축물대장에 소유자로 등록되어 있을 것을 요하고, ②건축법상으로도 건축물로서의 요건을 구비하지 못하여 공작물로 신고한 것으로 보이며, ③위에서 논급한 건물로서 등기하기 위한 일반요건에 비추어 볼 때, 본건 유희시설은 외부와 차단되는 주벽이 없고, 용도성의 면에서 볼 때도 공작물은 공작물 자체로서 의미가 있는 것이지 그것이 다른 특정한 목적을 위하여 공하는 것이라고는 볼 수 없을 뿐 아니라, ④공작물관리대장의 서식상으로도 공작물의 종류, 구조, 길이, 높이, 면적만을 기재하도록 되어 있고 지붕이나 건축물의 구조가 기재되지 않아 건물로서의 기본시설을 판단할 수 있는 자료로 보기에 미흡하기 때문에 본 질의에서 문제된 공작물은 건물로서 소유권보존등기의 대상이 되지 않는다고 본 것이다.

에는 그 소유자의 의사에 반하지 않는 한 일동의 건물 전부 또는 인접한 수개의 부분을 일개의 건물로서 취급한다.

③ 수개의 전유부분에 통하는 복도(예컨대, 아파트의 각실에 통하는 복도) 또는 계단실, 엘리베이터실, 옥상 등 건물의 구조상 구분소유자 전원 또는 그 일부의 공용부분에 제공되어진 건물부분은 각별로 일개의 건물로서 취급할 수 없다.