

# 공유물분할·불법시설물철거등

[대법원 2007. 12. 27. 선고 2005다66374 판결]

## 【판시사항】

[1] 집합건물의 대지에 대한 분할청구를 금지하는

[집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제8조](#)의 입법 취지

[2] [집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제8조](#)에 의하여 분할청구가 금지되는 ‘건물의 사용에 필요한 범위 내의 대지’에 해당하는지 여부의 판단 기준

[3] 공유토지의 지하와 일정 범위의 지상 부분에 상가건물을 소유하고 있는 사람이 공유토지의 일부를 독점적으로 사용하고 있는 경우, 특정 공유자의 독점적 사용이 허용되지 않는 위 공유토지의 일부에 관하여는 공유자 전원이 공동 사용할 수밖에 없으므로 위 상가건물 소유자를 상대로 다른 공유자들이 위 소유자의 사용권을 완전히 배제시키는 토지인도청구를 할 수는 없다고 한 사례

## 【판결요지】

[1] 집합건물의 대지에 대한 분할청구를 금지하는

[집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제8조](#)의 입법 취지는 1동의 건물로서 개개의 구성부분이 독립한 구분소유권의 대상이 되는 집합건물의 존립 기초를 확보하려는 데 있는바, 집합건물의 대지는 그 지상의 구분소유권과 일체성 내지 불가분성을 가지는데 일반의 공유와 같이 공유지분권에 기한 공유물 분할을 인정한다면 그 집합건물의 대지사용관계는 파탄에 이르게 되므로 집합건물의 공동생활관계의 보호를 위하여 분할청구가 금지된다.

[2] 집합건물 대지의 공유자가 분할을 청구하는 부분이

[집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제8조](#)소정의 ‘건물의 사용에 필요한 범위 내의 대지’에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는

[위 제8조](#)의 입법 취지가 우선 고려되어야 하고, 나아가 같은 법상 ‘건물의 대지’에 관한 정의([제2조 제5호](#),

[제3조 제3항](#),

[제4조](#)참조), 분할청구 부분 및 집합건물, 전체 대지와

상호 이용관계 등이 유기적으로 함께 고려될 수 있다. 한편, ‘건물의 사용’이라는 개념과 관련하여, 집합건물과 분할청구 토지 부분 및 전체 대지 등의 분할청구 당시 현황은 물론 이들의 과거 이용관계와 장래 예상되는 상호관계, 또한 대지의 분할이 이루어질 경우 집합건물의 사용자들이나 그 분할된 토지 부분 및 나머지 토지 부분 등에 미치는 영향, 그 분할이 향후 전체 대지의 이용가치 내지 경제적 가치에 미치는 효과 등도 그 판단 기준이 될 수 있다. 이러한 점에 기초하여 볼 때 집합건물의 사용에 필요한 범위 내의 대지에 해당하는지 여부에 관하여는, 대지 전체 및 분할청구 부분의 각 위치, 형상, 면적 및 물리적·공간적 현황, 집합건물의 용도 및 이용 형태, 분할청구 부분 및 그 지상에 설치된 시설물의 이용관계, 분할청구 부분과 전체 대지의 법률적·사실적 상호관계, 분할이 향후 전체 대지의 이용관

계 및 대지 공유자들의 재산권에 미치는 영향 등을 종합하여 판단하여야 한다.

[3] 공유토지의 지하와 일정 범위의 지상 부분에 상가건물을 소유하고 있는 사람이 공유토지의 일부를 독점적으로 사용하고 있는 경우, 특정 공유자의 독점적 사용이 허용되지 않는 위 공유토지의 일부에 관하여는 공유자 전원이 공동 사용할 수밖에 없으므로 위 상가건물 소유자를 상대로 다른 공유자들이 위 소유자의 사용권을 완전히 배제시키는 토지인도청구를 할 수는 없다고 한 사례.

**【참조조문】**

[1]

[집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제8조,](#)

[민법 제268조](#)

[2]

[집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제8조](#)

[3]

[민법 제263조,](#)

[제265조](#)

**【전문】**

**【원고(반소피고), 상고인】**

**【피고(반소원고), 피상고인】**

**【원심판결】**

서울고법 2005. 10. 5. 선고 2004나10208, 10215 판결

**【주 문】**

원심판결 중 반소청구에 관한 원고(반소피고) 패소 부분 중 토지인도청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원으로 환송한다. 원고(반소피고)의 나머지 상고를 기각한다.

**【이 유】**

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 준비서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 본소청구에 관하여

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라고 함) 제8조는 “대지 위에 구분소유권의 목적인 건물이 속하는 1동의 건물이 있을 때에는 그 대지의 공유자는 그 건물의 사용에 필요한 범위 내의 대지에 대하여는 분할을 청구하지 못한다”라고 규정하고 있고, 그 입법 취지는 1동의 건물로서 개개의 구성부분이 독립한 구분소유권의 대상이 되는 집합건물의 존립 기초를 확보하려는 데 있는바, 집합건물의 대지는 그 지상의 구분소유권과 일체성 내지 불가분성을 가지는데 일반의 공유와 같이 공유지분권에 기한 공유물 분할을 인정한다면 그 집합건물의 대지사용관계는 파탄에 이르게 되므로 집합건물의 공동생활관계의 보호를 위하여 분할청구가 금지된다.

따라서 집합건물 대지의 공유자가 분할을 청구하는 부분이 집합건물법 제8조 소정의 ‘건물의 사용에 필요한 범위 내의 대지’에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 위 제8조의 입법 취지가 우선 고려되어야 하고, 나

아가 집합건물법상 '건물의 대지'에 관한 정의( 같은 법 제2조 제5호, 제3조 제3항, 제4조 참조), 그리고 분할청구 부분 및 집합건물, 전체 대지와 상호 이용관계 등이 유기적으로 함께 고려될 수 있을 것이다. 한편, '건물의 사용'이라는 개념과 관련하여, 집합건물과 분할청구 토지 부분 및 전체 대지 등의 분할청구 당시 현황은 물론 이들의 과거 이용관계와 장래 예상되는 상호관계, 또한 대지의 분할이 이루어질 경우 집합건물의 사용자들이나 그 분할된 토지 부분 및 나머지 토지 부분 등에 미치는 영향, 그 분할이 향후 전체 대지의 이용가치 내지 경제적 가치에 미치는 효과 등도 그 판단 기준이 될 수 있다고 본다.

이러한 점에 기초하여 볼 때 집합건물의 사용에 필요한 범위 내의 대지에 해당하는지 여부에 관하여는, 대지 전체 및 분할청구 부분의 각 위치, 형상, 면적 및 물리적·공간적 현황, 집합건물의 용도 및 이용 형태, 분할청구 부분 및 그 지상에 설치된 시설물의 이용관계, 분할청구 부분과 전체 대지의 법률적·사실적 상호관계, 분할이 향후 전체 대지의 이용관계 및 대지 공유자들의 재산권에 미치는 영향 등을 종합하여 판단하여야 한다. 원심판결 이유를 위와 같은 법리에 비추어 기록과 대조하여 살펴보면, 원심이 판시 각 사실을 인정한 후 이에 기초한 여러 가지 사정을 종합하여, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 함)가 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 함)들을 상대로 공유물 분할을 요구하는 이 사건 분할청구 토지 부분이 집합건물인 진주아파트의 사용에 필요한 범위 내의 대지에 해당한다는 이유로 그 분할청구가 허용될 수 없다고 판단한 것은 정당하고, 공유물 분할 및 집합건물법상 분할청구의 금지 등에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위배하는 등의 위법이 없다. 이 점에 관한 상고이유는 받아들일 수 없다.

## 2. 반소청구에 관하여

가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 판시 각 증거에 의하여, 라이프주택개발 주식회사는 1984년경 이 사건 토지 11,188.1㎡에 등기부상 지층으로 등재된 '진주상가'와 각 집합건물로서 등기부상 아파트 1층 내지 10층 및 지하층으로 등재된 '진주아파트' 제1동, 제2동, 제3동을 각 신축하고, 1986. 7. 24. 이 사건 토지 중 10,239.21/11,188.1 지분을 진주아파트의 대지로 하는 대지권등기를 마친 사실, 진주아파트는 1985년경부터 분양이 시작되었는데, 피고들은 진주아파트 중 구분건물인 각 해당 동호수를 분양받거나 수분양자 등으로부터 매수하는 등 이를 승계 취득하여 소유권이전등기를 한 사실, 위 회사는 각 신축 당시 이 사건 토지 중 원고가 피고들을 상대로 분할을 요구하는 이 사건 분할청구 토지 부분 948.8㎡ 지상에 진주상가, 어린이 놀이터(진주상가 우측 부분), 주차장(진주상가 지상 부분)인 복지 및 부대시설을 설치하는 사업승인을 받아 이를 설치한 사실, 원고는 1991. 1. 28. 진주상가 및 이 사건 토지 중 948.89/11,188.1 지분을 위 회사로부터 매수하여 소유권이전등기를 마치고, 1997. 4. 28.경부터 이 사건 토지 중 진주상가의 지상면적, 썩큰가든, 계단, 경사로 등의 면적을 포함한 이 사건 점유 부분 897.6㎡를 진주아파트의 소유자들이자 이 사건 토지의 공유자들인 피고들 등으로부터 승낙을 받지 아니한 채 독점적으로 점유, 사용하고 있는 사실, 1997. 4. 28.경 이전 이 사건 점유 부분의 현황은, 그 중 진주상가 지상 부분에 화단이 조성되어 개나리 등이 식재되어 있었고, 진주아파트에서 진주상가로 걸어 내려가는 2개의 계단과 스테인리스 난간, 그리고 썩큰가든 부분에는 인공폭포 및 정원이 각 설치되어 있었으며, 진주아파트 및 외부 도로와 연결하기 위한 계단 및 경사로나가 설치되어 아파트 주민들의 통행로로 사용되었는데, 원고가 위 일자 무렵 화단을 제거하고 계단 및 담장 등을 손상하는 한편 진주상가 건물 지상 부분에 폐기물 등을 방치하고 철골구조물 및 철판 등을 설치하여 현재까지 그 일부를 철거 및 원상복구를 하지 않고 있는 사실, 원고는 이 사건 토지의 공유자로서 나머지 공유자들인 피고들을 상대로 이 사건 분할청구 토지 부분의 분할을 요구하고 있는 사실 등을 인정한 후, 이 사건 토지의 공유자 중 일인인 원

고가 다른 공유자들인 피고들과 아무런 협의를 거치지 아니한 채 그 일부인 이 사건 점유 부분을 독점적으로 사용하고 판시 각 시설물을 설치하는 등 현상을 변경하고도 철거 및 원상복구를 거부하고 있음을 이유로, 원고에게 이 사건 점유 부분의 인도와 아직 존치되고 있는 각 시설물의 철거 및 피고들의 각 공유지분에 상응한 원상회복비용 상당의 지급, 그리고 피고들의 각 공유지분 및 취득기간(양수된 채권의 기간 포함)에 상응하는 임료 상당의 부당이득반환을 명하는 한편, 피고들이 이 사건 토지 중 원고가 점유하는 부분을 제외한 나머지 토지 부분을 독점적으로 점유·사용하였다고 볼 만한 증거가 없다는 이유로 이에 기한 원고의 상계항변을 배척하였다.

나. 원심판결 이유를 기록과 대조하여 살펴보면, 반소청구에 관한 원심의 사실인정과 원심판결 중 이 사건 점유 부분의 인도청구를 제외한 나머지 부분에 관한 원심의 판단은 모두 정당하고, 부당이득의 성립 및 범위에 관한 법리 등을 오해하거나 채증법칙을 위배하는 등의 위법이 없으므로, 이 점에 관한 상고이유는 모두 받아들일 수 없다.

그러나 이 사건 점유 부분의 인도청구에 관한 원심의 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

원심판결이 적법하게 인정한 위 각 사실에 비추어 보면, 일반적인 공유물의 독점적 점유의 경우와 달리 이 사건에서는 원고가 토지의 지하 및 일정 범위의 지상 부분에 진주상가 건물을 소유하고 있어 그 범위 내에서는 원고의 독점적 사용이 허용되고, 그범위를 넘는 건물의 상부 공간을 포함하여 이 사건 점유 부분에 관하여는 원고의 독점적 사용이 허용되지 않는바, 진주상가 건물의 상부 공간에 대한 점유는 원고의 독점적 사용권이 미치는 상가건물의 상부 지상 면에 관한 점유를 물리적으로 수반하게 되어 피고들 또한 이 사건 점유 부분을 독점적으로 사용할 수는 없으므로, 결국 이 사건 점유 부분은 공유자들인 원고와 피고들이 공동 사용할 수밖에 없다고 보인다.

따라서 이 사건 점유 부분을 독점적·배타적으로 점유, 사용할 수 없고 원고와 공동으로만 점유, 사용할 수 있는 권한이 있는 피고들로서는, 원고를 상대로 이 사건 점유부분을 공동으로 사용, 수익할 수 있도록 허용할 것을 청구하거나 그와 같은 사용, 수익을 방해하지 말라는 부작위의무의 이행 청구, 또는 피고들의 공동 사용수익권 침해를 이유로 한 손해배상청구나 원고의 지분 비율을 초과하는 사용·수익에 관한 부당이득반환청구 등을 하는 것은 별론으로 하고 이 사건 점유 부분에 대한 원고의 사용권을 완전히 배제시키는 결과를 초래하는 인도청구는 할 수 없는데도 원심은 이와 달리 피고들의 인도청구를 받아들였으니, 이 부분 원심판결에는 토지 사용권의 범위 등에 관한 법리오해의 위법이 있다.

### 3. 결 론

그러므로 원심판결 중 반소청구에 관한 원고 패소 부분 중 토지인도청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하며 원고의 나머지 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.