

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016다1854(본소) 공유물분할  
2016다1861(반소) 지분소유권이전등기말소

원고(반소피고), 상고인

원고(반소피고)

피 고 별지 피고 명단 기재와 같다.

피고 1 내지 5, 7, 8의 소송대리인 법무법인(유한) 한별

담당변호사 최충단

원 심 판 결 서울서부지방법원 2015. 11. 19. 선고 2015나2496(본소), 2015나  
2502(반소) 판결

판 결 선 고 2016. 6. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울서부지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 준비서면의 기재는 상고이유

를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고, 구분된 건물부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추어야 할 뿐 아니라, 1동의 건물 중 물리적으로 구획된 건물부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있어야 한다. 여기서 구분행위는 건물의 물리적 형질에 변경을 가함이 없이 법률관념상 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 일종의 법률행위로서, 그 시기나 방식에 특별한 제한이 있는 것은 아니고 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되면 인정된다(대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결 등 참조).

따라서 집합건물이 아닌 일반건물로 등기된 기존의 건물이 구분건물로 변경등기되기 전이라도, 구분된 건물부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추고 그 건물을 구분건물로 하겠다는 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되는 구분행위가 있으면 구분소유권이 성립한다. 그리고 일반건물로 등기되었던 기존의 건물에 관하여 실제로 건축물대장의 전환등록절차를 거쳐 구분건물로 변경등기까지 마쳐진 경우라면 특별한 사정이 없는 한 위 전환등록 시점에는 구분행위가 있었던 것으로 봄이 타당하다.

그러나 처분권자의 구분의사는 객관적으로 외부에 표시되어야 할 뿐만 아니라, 건축법 등은 구분소유의 대상이 되는 것을 전제로 하는 공동주택과 그 대상이 되지 않는 것을 전제로 하는 다가구주택을 비롯한 단독주택을 엄격히 구분하여 규율하고 있고(건축법 제2조 제2항, 건축법 시행령 제3조의 5, 같은 시행령 별표 1, 주택법 제2조 제2호 등 참조), 이에 따라 등록·등기되어 공시된 내용과 다른 법률관계를 인정할 경우 거래의 안전을 해칠 우려가 크다는 점 등에 비추어 볼 때, 단독주택 등을 주용도로 하여

일반건물로 등록·등기된 기존의 건물에 관하여 건축물대장의 전환등록절차나 구분건물로의 변경등기가 마쳐지지 아니한 상태에서 구분행위의 존재를 인정하는 데에는 매우 신중하여야 한다.

2. 원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하면, 원심은, 서울 서대문구 (주소 생략) 대 249.4㎡(이하 '이 사건 토지'라고 한다)를 공유하던 소외 1, 소외 2가 이 사건 토지에 지하 1층, 지상 4층 건물(이하 '이 사건 건물'이라고 한다)을 신축하여 1991. 8. 23. 자신들의 공유로 소유권보존등기를 마친 사실, 이 사건 건물의 1층 내지 4층은 각 2세대의 주택으로 사용되고 있고, 위 8세대 주택은 구조적으로 독립하여 사용할 수 있게 되어 있으며, 세대별로 건물과 토지 지분이 함께 이전되었고, 주민등록에도 세대별로 표시되어 있는 사실, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)는 이 사건 토지 중 36.16/748.2 지분에 대한 강제경매절차에서 이를 매수한 사실, 현재 이 사건 토지 중 36.16/748.2 지분에 관하여 원고 명의로, 각 1/8 지분에 관하여 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다) 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4 명의로, 93.48/748.2 지분에 관하여 피고 5 명의로, 13.1/249.4 지분에 관하여 피고 6 명의로, 31.18/249.4 지분에 관하여 피고 7 명의로, 93.54/748.2 지분에 관하여 피고 8 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있는 사실, 한편 이 사건 건물은 피고들이 각 1/8 지분으로 공유하고 있는 사실 등을 인정하였다.

나아가 원심은, 이 사건 건물이 주차장과 보일러실로 사용되는 지하층을 제외하고 8세대의 구조상·이용상 독립적인 호실로 독립하여 거래되고 있고 주민등록상 구별하여 표시되는 점, 이 사건 토지 지분이 이 사건 건물 지분과 일괄하여 양도되어 온 점, 이 사건 토지는 이 사건 건물의 대지로서의 용도 이외의 다른 용도로는 사용되지 않는

점, 이 사건 토지 지분이 이 사건 건물 지분과 완전히 일치하지는 않으나 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4는 각 1/8 지분, 피고 5, 피고 7, 피고 8 역시 거의 1/8에 가까운 지분을 소유하고 있는 점 등을 종합할 때, 이 사건 건물은 집합건물로登記되지는 않았으나 구분소유적 공유관계에 있는 집합건물이며, 이 사건 토지는 이 사건 건물의 대지로 사용되고 있으므로, 원고는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고 한다) 제20조 제2항 본문에 의하여 분리처분이 금지되는 이 사건 토지에 관한 위 36.16/748.2 지분의 소유권을 취득하지 못하였다고 판단하였다.

3. 그러나 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실 등을 알 수 있다.

가. 이 사건 건물은 신축 당시 단독주택 등을 주용도로 하여 일반건물로 등록·登記되었다.

나. 이 사건 건물과 이 사건 토지를 1/2 지분씩 공유하던 소외 1과 소외 2 중, 소외 1은 1992. 10. 20. 소외 3, 소외 4, 소외 5에게, 1996. 11. 20. 소외 6에게 각 이 사건 건물의 1/8 지분과 이 사건 토지의 약 1/8 지분(이 사건 건물의 지분과 완전히 일치하지 않을 뿐만 아니라, 위 4명이 이전받은 토지 지분이 서로 완전히 일치하지도 않는다)에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

다. 소외 3은 2000. 2. 22. 피고 6에게 이 사건 건물의 1/8 지분 및 이 사건 토지의 13.1/748.2 지분에 관하여는 소유권이전등기를 마쳐 주었으나, 이 사건 토지의 36.16/748.2 지분은 그대로 보유하고, 이에 소외 3의 채권자인 신용보증기금의 신청에 따라 2005. 5. 31.경 위 36.16/748.2 지분에 대한 강제경매절차가 개시되었으며, 그 강제경매절차에서 원고가 2006. 9. 19.경 이를 매수하고 2006. 11. 7. 소유권이전등기

를 마쳤다.

라. 한편, 소외 1과 함께 이 사건 건물과 이 사건 토지를 1/2 지분씩 공유하던 소외 2는 원고가 위와 같이 이 사건 토지의 지분을 취득할 때까지는 물론 그 이후 2007. 4. 7. 사망할 때까지도 이 사건 건물과 이 사건 토지의 지분을 그대로 보유하고 있었다.

마. 현재까지 이 사건 건물에 관하여 건축물대장의 전환등록절차나 구분건물로의 변경등기가 마쳐진 바 없다.

4. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 든 위와 같은 사정만으로 이 사건 건물 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되었다고 보아 구분행위의 존재를 인정할 수는 없다고 할 것이므로, 원고가 이 사건 토지 중 위 36.16/748.2 지분을 매수하여 소유권이전등기를 마치기 전에 이 사건 건물 중 위 8세대의 각 호실에 관하여 구분소유권이 성립하였다고 볼 수 없고, 결국 원고의 위 지분취득이 집합건물법 제20조 제2항 본문에 반하여 무효라고 할 수 없다.

5. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 사정만으로 설불리 이와 달리 판단하였으니, 이러한 원심판단에는 구분행위 및 구분소유권의 성립시점에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

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

재판장      대법관      김창석

              대법관      이상훈

              대법관      조희대

주 심      대법관      박상욱

별지 피고 명단: 생략