

대법원 2019. 10. 17 선고 2016다32841(본소), 2016다32858(반소) 판결
[소유권보존등기말소등기절차이행등(본소), 소유권확인(반소)]

재판경과

대법원 2019. 10. 17 선고 2016다32841, 2016다32858 판결
서울서부지방법원 2016. 6. 17 선고 2015나4362, 2015나4379 판결
서울서부지방법원 2015. 6. 5 선고 2012가단13692 판결

전 문

원고(반소피고, 선정당사자), 상고인 겸 피상고인 A

피고(반소원고), 피상고인 겸 상고인 B

원심판결 서울서부지방법원 2016. 6. 17. 선고 2015나4362(본소), 2015나4379(반소) 판결
판결선고 2019. 10. 17.

주 문

원심판결 중 원고(반소피고, 선정당사자) 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울서부지방법원에
환송한다.

피고(반소원고)의 상고를 기각한다.

원심판결의 주문 제1의 가.항을 '피고(반소원고)는 원고(선정당사자, 반소피고) 및 선정자(반소피고)들에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울서부지방법원 용산등기소 1993. 7. 28. 접수 제43579호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.'로 경정한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고(반소피고, 선정당사자, 이하 '원고'라고만 한다)의 상고이유에 대하여

가. 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 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 법률 관념상 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 일종의 법률행위로서, 시기나 방식에 특별한 제한이 있는 것은 아니고 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되면 인정된다. 따라서 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에도 건축허가신청이나 분양계약 등을 통하여 장래 신축되는 건물을 구분건물로 하겠다는 구분의사가 객관적으로 표시되면 구분행위의 존재를 인정할 수 있다.

한편 집합건물 중 여러 개의 전유부분으로 통하는 복도, 계단, 그 밖에 구조상 구분소유자의 전원 또는 일부의 공용에 제공되는 건물부분은 공용부분으로서 구분소유권의 목적으로 할 수 없다. 이때 건물의 어느 부분이 구분소유자의 전원 또는 일부의 공용에 제공되는지는 소유자들 사이에 특단의 합의가 없는 한 건물의 구조에 따른 객관적인 용도에 의하여 결정된다.

따라서 구분건물에 관하여 구분소유가 성립될 당시 객관적인 용도가 공용부분인 건물부분을 나중에 임의로 개조하는 등으로 이용 상황을 변경하거나 집합건축물대장에 전유부분으로 등록하고 소유권보존등기를 하였더라도 그로써 공용부분이 전유부분이 되어 어느 구분소유자의 전속적인 소유권 객체가 되지는 않는다(대법원 2016. 5. 27. 선고 2015다77212 판결 참조).

한편 집합건물의 공용부분은 구분소유자 전원의 공유에 속하고, 전유부분으로 변경되지 않는 한 구분소유권의 목적이 될 수 없다. 공용부분을 전유부분으로 변경하기 위해서는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고 한다) 제15조에 따른 구분소유자들의 집회결의와 그 공용부분의 변경으로 특별한 영향을 받게 되는 구분소유자의 승낙을 얻어야 한다. 그런데 이러한 적법한 절차에 따른 전유부분으로의 변경 없이 공용부분에 대하여 취득시효의 완성을 인정하여 그 부분에 대한 소유권취득을 인정한다면 전유부분과 분리하여 공용부분의 처분을 허용하고 일정 기간의 점유로 인하여 공용부분이 전유부분으로 변경되는 결과가 되어 집합건물법의 취지에 어긋나게 된다. 따라서 집합건물의 공용부분은 취득시효에 의한 소유권 취득의 대상이 될 수 없다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2011다78200 판결 참조).

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 원고와 선정자들은 1976. 10. 27.경 이 사건 집합건물의 각 전유부분에 관하여 소유권보존등기를 마친 구분소유자들이다.

(2) 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 이 사건 집합건물의 지하실 491.47㎡ 중에서 전유부분으로 등기가 되어 있는 301.72㎡를 제외한 나머지 지하실 부분(이하 '이 사건 지하실 부분'이라고 한다) 중 별지 도면 표시 '나', '다', '타' 부분을 직접 또는 간접적으로 점유하고 있는 자이다.

(3) 이 사건 집합건물의 건축허가 및 사용승인 당시 이 사건 지하실 부분은 경비실, 창고, 엘리베이터, 계단 등의 용도로 설계되어 건축되었다. 이에 따라 이 사건 지하실 부분은 집합건축물대장에 기계실, 대피실 등 용도의 공용부분으로 등재되어 있고, 부동산등기부에도 별도의 전유부분으로 등기되어 있지 않다.

(4) 현재 이 사건 지하실 부분에는 경비실, 쓰레기 투입구, 엘리베이터, 계단이 존재하고 있고, 그 중

별지 도면 표시 '나' 54.94㎡ 부분은 피고가 외부와 구분되는 독립된 공간으로 조성하여 이를 배타적으로 점유·사용하고 있다.

(5) 이 사건 집합건물의 신축 당시 이 사건 지하실 부분이 구분소유권의 대상이 되는 전유부분으로 건축허가신청이 되었다거나 분양의 대상이 되었다는 정황은 없다. 또한 이 사건 집합건물의 신축 이후 구분소유자들 사이에 이 사건 지하실 부분을 구분소유권의 객체가 되는 전유부분으로 삼기로 하는 합의나 결의 등이 이루어진 사실도 확인되지 않는다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 지하실 부분은 이 사건 집합건물의 신축 당시부터 구분소유라는 공동의 목적을 위하여 입주자들의 공동사용에 제공되는 경비실, 창고 등의 용도로 설계되어 건축된 공용부분이라고 보는 것이 타당하다.

이와 같은 공용부분은 설령 건물 신축 직후부터 이를 개조하여 구조상·이용상 독립성을 갖춘 공간으로 활용하였다고 하더라도 이를 구분소유권의 객체가 되는 전유부분으로 삼기로 하는 구분행위가 있지 않은 이상 현재 독립성을 갖추어 사용되고 있다는 사정만으로 당연히 전유부분으로 변경되는 것은 아니다. 그런데 이 사건 지하실 부분의 경우 부동산등기부 또는 건축물대장상 그 부분의 구분소유권을 인정할 만한 표상을 찾을 수 없고, 집합건물법 규정에 따른 전유부분으로의 변경절차도 거친 사실도 인정되지 않는 등 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되는 구분행위가 있었다고 볼 자료가 없다.

그렇다면 이 사건 지하실 부분은 현재 임의로 개조되어 독립성을 갖춘 공간으로 사용되고 있다고 하더라도 여전히 공용부분으로서 취득시효에 의한 소유권 취득의 대상이 될 수 없다.

라. 그럼에도 원심은 이 사건 지하실 부분에 대한 구분행위가 있었는지 여부에 관하여 필요한 심리나 판단을 하지 않은 채 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 지하실 부분이 시효취득이 제한되는 공용부분에 해당하지 않는다고 보아, 원고의 차임 상당 부당이득반환청구와 이 사건 지하실 부분 중 '나'부분 54.94㎡에 관한 인도청구를 모두 배척하였다. 이러한 원심의 판단에는 집합건물의 전유부분

성립에 관한 법리 및 공용 부분의 시효취득에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 피고의 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 자백 또는 자백간주에 의한 판결을 기초로 이루어진 이 사건 보존등기는 중복등기 또는 대상이 존재하지 않는 등기여서 원인무효이고, 이후 피고 앞으로 마쳐진 이 사건 소유권이전등기 또한 원인무효라고 판단하였다. 이에 따라 원심은 원고의 본소청구 중 이 사건 소유권이전등기에 관한 말소등기청구를 인용하고, 자신의 점유 부분에 관한 소유권확인을 구하는 피고의 반소청구를 기각하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 반소청구에 관해 원심판결의 이유 설시에 다소 부적절한 점은 있으나 원심의 판단은 결과적으로 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 사실을 오인하였거나, 지하실 부분의 소유권 성립 등에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 원고 패소 부분(원고의 청구 중 별지 도면 표시 '차' 부분 3.96㎡에 대한 인도청구는 원고가 제1심에서 청구가 기각된 후 항소하지 않아 확정되었으므로, 부당이득반환청구 및 별지 도면 표시 '나' 부분 54.94㎡에 대한 인도청구 부분을 의미한다)을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고인의 상고를 기각하고, 원심판결 주문에 명백한 오기가 있어 이를 직권으로 경정하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김상환 대법관 박상옥 주심 대법관 안철상 대법관 노정희

별지