

대법원 2016. 5. 27 선고 2015다77212 판결 [건물명도] [공2016하, 870]

---

## 판시사항

1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위한 요건 /집합건물의 공용부분을 구분소유권의 목적으로 할 수 있는지 여부(소극)및 건물의 어느 부분이 공용부분인지 결정하는 기준 /구분건물에 관하여 구분소유가 성립될 당시 객관적인 용도가 공용부분인 건물부분을 나중에 임의로 개조하는 등으로 이용 상황을 변경하거나 집합건축물대장에 전유부분으로 등록하고 소유권보존등기를 한 경우,공용부분이 전유부분이 되는지 여부(소극)

## 판결요지

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 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 있고,이후 1동의 건물 및 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되면 아직 건물이 집합건축물대장에 등록되거나 구분건물로서 등기부에 등기되지 않았더라도 그 시점에서 구분소유가 성립한다.

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 소유권의 객체가 되지는 않는다.

## 참 조 조 문

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제1조, 제2조 제1호, 제3호, 제4호, 제54조, 제56조,  
부동산등기법 제46조

## 참 조 판 례

대법원 1995.2.28.선고 94다9269판결(공1995상,1447), 대법원 2013.1.17.선고

2010다71578전원합의체 판결(공2013상,298)

## 따름 판례

대법원 2021. 1. 14 선고 2019다294947 판결

## 전 문

【원고,피상고인】 원고 1외 1인

(소송대리인 변호사 김▲군)

【피고,상고인】 피고 1외 2인

(소송대리인 변호사 남△업)

【원심판결】 창원지법 2015.11.17. 선고 2015나1738판결

## 주 문

원심판결의 피고들 패소 부분 중 원고 1의 건물인도 및 퇴거,부당이득반환청구 부분을 파기하고,이 부분 사건을 창원지방법원에 환송한다. 피고 1의 원고 2에 대한 상고를 기각한다. 상고비용 중 원고 2와 피고 1사이에서생긴 부분은 위 피고가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1.건물인도 및 퇴거, 부당이득반환 청구 부분에 대하여

가.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 법률 관념상 그 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 일종의 법률행위로서,그 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 있고,이후 1동의 건물 및 그 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되면 아직 그 건물이 집합건축물대장에 등록되거나 구분건물로서 등기부에 등기되지 않았더라도 그 시점에서 구분소유가 성립한다( 대법원 2013.1.17.선고 2010다71578전원합의체 판결).

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 제공되는지 여부는 소유자들 사이에 특단의 합의가 없는 한 그 건물의 구조에 따른 객관적인 용도에 의하여 결정된다( 대법원 1995.2.28.선고 94다9269판결 등 참조).

따라서 구분건물에 관하여 구분소유가 성립될 당시 객관적인 용도가 공용부분인 건물부분을 나중에 임의로 개조하는 등으로 이용 상황을 변경하거나 집합건축물대장에 전유부분으로 등록하고 소유권보존등기를 하였다고 하더라도 그로써 공용부분이 전유부분이 되어 어느 구분소유자의 전속적인 소유권의 객체가 되지는 않는다.

나.원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

(1)원고 1의 남편 원고 2가 신축하여 분양한 이 사건 건물은 당시 제시된 분양도면상 101, 102,

103호가 옆으로 나란히 붙어 있고,복도를 사이에 두고 104,105호가 위치해 있었는데, 101, 102, 103호를 합친 241.4528㎡(이하 ‘101호’라 한다)를 하나로 묶고,104, 105호를 합친 76.7375㎡(이하 ‘102호’라 한다)를 하나로 묶어서 분양이나 임대를 하였고,그 사이에 있는 복도 부분 25.2397㎡(이하 ‘이 사건 복도’라 한다)는 그 한쪽 끝은 건물 밖으로 통하고 다른 한쪽은 건물 내부의 다른 복도와 연결되는 구조로 되어 있었다.

(2)피고 1은 2000.8.21.원고 2를 대리한 소외 1에게 101호에 대하여 임대 청약을 하였다가, 2000.8.24.102호까지 포함하여 101호에 대해서는 임대 청약을,102호에 대해서는 분양 청약을 하였는데,이후 102호는 최종적으로 피고 1,피고 2두 사람이 공동으로 매수하는 것으로 정하였다.

(3)이 사건 건물에 관하여는 2000.9.14.건축물 사용승인이 이루어졌는데,원고 2는 2000.9.20.집합건축물대장에 최초 등록을 하면서 101호와 이 사건 복도 부분을 합친 266.6925㎡ 전체를 하나의 호실인 101호(이하 ‘통합 101호’라 한다)로 등재하였다.그에 따라 분양도면에는 공용부분으로 되어 있던 이 사건 복도가 집합건축물대장상으로는 전유부분인 통합 101호의 일부로 등록되었다.

(4)집합건축물대장에 등록된 통합 101호에 관하여는 2000.9.25.원고 1과 소외 2,소외 33인 공유로 소유권보존등기가 마쳐졌다가,같은 날 공유물분할을 원인으로 하여 소외 2명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

(5)피고 1,피고 2는 2000.10.14.102호에 관하여 피고 13/4지분,피고 21/4지분으로 소유권이전등기를 마치고 그 무렵 원고 2로부터 통합 101호를 공동으로 임차하여,2000.11.20.통합 101호와 102호가 합쳐진 하나의 공간에 ○○라는 상호로 경양식점을 개업·운영하였다.

(6)집합건축물대장에 등록된 대로 이 사건 복도가 101호와 합쳐져서 통합 101호의 일부가 되면

102호는 건물 내부의 복도로 통하는 출입문을 낼 수가 없게 되어, 결국 이 사건 건물의 전유부분 중에서는 102호만 유일하게 건물 내부로 직접 통할 수가 없다. 따라서 102호에서 건물 내부에 있는 화장실 등을 이용하려면 일단 건물 밖으로 나갔다가 이 사건 건물의 다른 출입구를 통해 다시 들어와야 하는 구조가 되지만, 피고 1, 피고 2는 처음부터 102호를 이 사건 복도가 포함된 통합 101호와 합쳐서 일체로 이용하였기 때문에 그렇게 이용하는 동안에는 내부 통로 문제가 발생하지 않았다.

(7)이후 통합 101호는 2008.1.21. 전유부분 186.2175㎡의 101호와 전유부분 80.475㎡의 113호로 분할되었는데, 그렇게 분할된 101호 186.2175㎡에 관하여 2010.6.15. 원고 2의 처인 원고 1명의로 소유권이전등기가 되었다.

(8)위 분할된 101호 전유부분 186.2175㎡는 2012.7.3. 다시 101호 전유부분 160.9778㎡와 이 사건 복도 부분 25.2397㎡를 전유부분으로 하는 114호로 분할되었고, 결과적으로 당초의 101호는 101호와 113호로 분할되고, 분양도면상 복도였던 114호는 집합건축물대장 및 등기부상으로는 전유부분으로 변경·등재된 셈인데, 현재는 당초 피고 1, 피고 2가 운영하던 경양식점 공간 중 위 분할 후 101호와 113호를 제외한 나머지, 즉 102호와 이 사건 복도 부분(114호)을 합쳐 하나의 공간을 피고 3이 위 피고들로부터 임차하여 식당으로 점유·사용하고 있고, 그 식당에서 건물내부로 통하는 출입문은 이 사건 복도 부분에 있다.

다. (1)위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고 2가 이 사건 건물을 구분건물로 분양하기 시작하여 피고 1이 위 원고를 대리한 소외 1에게 임대 청약을 한 2000.8.21.경 또는 늦어도 이 사건 건물에 관하여 사용승인이 이루어진 2000.9.14.경에는 이 사건 건물의 공사가 마무리되어 각 전유부분이 구조상·이용상 독립성을 갖춘 것으로 보인다.

또한 위 원고가 위와 같이 이 사건 건물을 분양할 무렵 이 사건 건물을 구분소유권의 객체로 하려는 구분의사도 이미 외부에 표시되었다고 할 것이므로 구분행위의 존재도 인정할 수 있다. 따라서 이 사건

건물에 관하여 사용승인이 이루어진 2000.9.14.무렵에는 이 사건 건물의 각 전유부분에 관하여 구분소유권이 성립하였다고 할 것이다.

(2)그런데 기록 및 위 사실관계로부터 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면,이 사건 복도는 위 사용승인 당시는 물론이고 집합건축물대장 등록 당시에도 여전히 그 현황 및 객관적인 용도가 복도로서 공용부분이었던 것으로 보이므로,이와 같이 구분소유권 성립 당시 공용부분이었던 부분이 집합건축물대장이나 등기부에 전유부분으로 등재되었다고 하더라도 구분소유권의 목적인 전유부분이 될 수는 없고,구분소유자 중 특정인이 이를 배타적으로 점유·사용할 수도 없다 할 것이다.

① 이 사건 복도는 피고 1이 소외 1에게 임대를 청약할 당시 임대목적물에 포함되어 있지 않았고 도면상 복도로 표시되어 있었던 것으로 보아,실제로도 그 현황은 복도였던 것으로 보인다.

② 이 사건 건물에 관하여 2000.9.14.사용승인이 이루어지고,2000.9.20.이 사건 복도를 포함한 266.6925㎡ 전체가 통합 101호로 집합건축물대장에 등록되기는 하였으나,통합 101호와 102호는 어차피 피고 1,피고 2가 임차하거나 매수하여 일체로서 이용할 것이 예정되어 있었고 원고 2역시 이를 알고 있었으므로,위 청약 시로부터 위 대장 등록 시까지채 한 달도 되지 않은 기간 동안 위 원고가 스스로 비용을 들여 이 사건 복도를 전유부분으로 하는 공사를 마쳤을 것으로 보이지는 않는다.

③ 피고 1,피고 2는 102호에 관하여 2000.10.14.소유권이전등기를 마치고 2000.11.20.경에야 경양식점을 개업하였으므로,이 사건 복도를 막아 통합 101호 및 102호와 일체로 하는 공사는 위 개업 무렵에 완성되었을 것이라고 보는 것이 오히려 경험칙에 부합한다.

(3)그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 복도가 전유부분으로 원고 1의 전속적인 소유권의 객체가 된다는 전제하에 그 인도 등을 구하는 위 원고의 청구를 일부 인용한 제1심판결을

그대로 유지하였다. 원고 1이 이 사건 건물의 구분소유자의 한 사람이라면 그 지위에서 이 사건 복도 부분을 배타적으로 점유하는 자를 상대로 공용부분의 보존행위로서 그 인도를 청구하는 것은 별론으로 하고, 이 사건 복도 부분이 자신의 전유부분임을 이유로 청구할 수는 없다 할 것이다. 그러므로 위와 같은 원심판단에는 집합건물의 전유부분과 공용부분의 판단 기준에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

## 2. 손해배상청구 부분에 대하여

피고 1은 원심판결 중 원고 2의 손해배상청구 부분에 대하여도 상고하였으나, 이와 관련하여서는 상고장이나 상고이유서에 아무런 상고이유의 기재가 없다.

## 3. 결론

이에 관여 대법관의 일치된 의견으로, 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결의 피고들 패소 부분 중 원고 1의 건물인도 및 퇴거, 부당이득반환 청구 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고 1의 원고 2에 대한 상고를 기각하고, 상고비용 중 원고 2와 피고 1사이에서 생긴 부분은 패소자인 위 피고가 부담하도록 하여 주문과 같이 판결한다.

대법관 김신(재판장) 박병대(주심) 박보영 권순일