

판시사항

집합건물의 구분소유자가 아닌 대지 공유자가 대지 공유지분권에 기초하여 적정 대지지분을 가진 구분소유자를 상대로 대지의 사용·수익에 따른 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부(소극)

판결요지

공유자는 공유물 전부를 지분의 비율로 사용·수익할 수 있으므로 공유토지의 일부를 배타적으로 점유하면서 사용·수익하는 공유자는 그가 보유한 공유지분의 비율에 관계없이 다른 공유자에 대하여 부당이득반환의무를 부담한다. 그런데 일반 건물에서 대지를 사용·수익할 권원이 건물의 소유권과 별개로 존재하는 것과는 달리, 집합건물의 경우에는 대지사용권인 대지지분이 구분소유권의 목적인 전유부분에 종속되어 일체화되는 관계에 있으므로, 집합건물 대지의 공유관계에서는 이와 같은 민법상 공유물에 관한 일반 법리가 그대로 적용될 수 없고, 이는 대지 공유자들 중 구분소유자 아닌 사람이 있더라도 마찬가지이다.

집합건물에서 전유부분 면적 비율에 상응하는 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 그 대지 전부를 용도에 따라 사용·수익할 수 있는 적법한 권원을 가지므로, 구분소유자 아닌 대지 공유자는 그 대지 공유지분권에 기초하여 적정 대지지분을 가진 구분소유자를 상대로는 대지의 사용·수익에 따른

부당이득반환을 청구할 수 없다.

참 조 조 문

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제2조 제5호, 제6호, 제7조, 제8조, 제12조 제1항, 제20조, 제21조 제1항, 제22조, 민법 제262조 제2항, 제263조, 제267조, 제741조

재 판 경 과

서울중앙지방법원 2023. 4. 19 선고 2022나49924 판결

재원합의에
판결(변경) 2. 8. 25 선고 2017다257067 전원합의체 판결

서울중앙지방법원 2017. 8. 11 선고 2016나66218 판결

서울중앙지방법원 2016. 10. 11 선고 2014가단214197 판결

참 조 판 례

대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결(공2002상, 251)(변경), 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다76522, 76539 판결(변경)

따름 판례

대법원 2025. 7. 17 선고 2021다308108 판결, 대법원 2023. 10. 18 선고 2019다266386 판결,
대법원 2023. 9. 14 선고 2016다12823 판결

전 문

【원고, 피상고인】 원고(개명 전 이름: A)

(소송대리인 변호사 김태현)

【피고, 상고인】 피고

(소송대리인 법무법인 율가 담당변호사 강유호 외 2인)

【원심판결】 서울중앙지법 2017. 8. 11. 선고 2016나66218 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요와 쟁점

가. 원고는 이 사건 집합건물의 구분소유권을 가지고 있지 않으면서 그 대지인 이 사건 토지의 공유지분을 가지고 있는데, 구분소유자인 피고를 상대로 대지의 사용·수익에 따른 차임 상당의 부당이득반환을 청구하였다.

피고는 구분소유자로서 그 소유의 전유부분 면적 비율에 상응하는 대지 공유지분을 가지고 있지만, 원심은 이와 무관하게 피고가 전유부분 면적 비율에 따라 대지를 점유·사용하여 이익을 얻고 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 판단하여 원고의 청구를 인용하였다.

나. 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 '집합건물법'이라 한다)은 [제2조 제5호](#)에서 “건물의 대지”는 전유부분이 속하는 1동의 건물이 있는 토지와 [제4조](#)의 규약에 따라 건물의 대지로 된 토지를 말한다고 정하고, [제2조 제6호](#)에서는 “대지사용권”은 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리를 말한다고 정하고 있다. 대지사용권은 집합건물이 존재하고 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 그 대지를 사용할 수 있는 권리를 보유하면 성립하는 것이다([대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다26145 판결](#) 등 참조).

이 사건의 쟁점은 집합건물의 구분소유자가 아니면서 대지 공유지분을 가지고 있는 사람(이하 '구분소유자 아닌 대지 공유자'라 한다)이 대지사용권으로서 전유부분 면적 비율에 상응하는 대지 공유지분(이하 '적정 대지지분'이라 한다)을 가진 구분소유자를 상대로 대지의 사용·수익에 따른 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부이다.

2. 구분소유자 아닌 대지 공유자가 적정 대지지분을 가진 구분소유자를 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부

가. 민법상 공유물에 관한 일반 법리와 대법원 판례

1) 공유자는 공유물 전부를 지분의 비율로 사용·수익할 수 있기 때문에([민법 제263조 후단](#)) 공유자 중 일부가 공유토지의 특정 부분을 배타적으로 사용·수익하는 경우에 비록 그 특정 부분이 자기의

지분비율에 상당하는 면적의 범위 내라 할지라도 다른 공유자들 중 지분은 있으나 사용·수익은 전혀 하지 않고 있는 자에 대하여는 배타적 사용·수익을 하고 있는 모든 공유자가 사용·수익을 하지 못하는 공유자의 지분에 상응하는 부당이득을 하고 있다는 것이 민법상 공유물에 관한 일반 법리이다([대법원 1972. 12. 12. 선고 72다1814 판결](#), [대법원 1991. 9. 24. 선고 88다카33855 판결](#) 등 참조).

2) 집합건물 대지의 경우에도 위와 같은 공유물에 관한 일반 법리가 적용되는지 문제 된다. 대법원은 집합건물의 대지 공유자와 구분소유자 사이의 관계에서도 공유물에 관한 일반 법리에 따라, '공유자 중의 일부가 대지 전부를 배타적으로 점유·사용하고 있다면 다른 공유자들 중 지분은 있으나 사용·수익은 전혀 하지 않고 있는 자에 대하여는 그자의 지분에 상응하는 부당이득을 하고 있다.'고 판시하였다([대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결](#), [대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다76522, 76539 판결](#) 등 참조). 또한 구분소유자 아닌 대지 공유자가 이 사건 사안과 달리 적정 대지지분을 가지지 못한 구분소유자를 상대로 부당이득반환을 청구한 사안에서도, 판례는 '구분소유자들은 대지에 관하여 구분소유자 외의 다른 공유자가 있는 경우에는 공유물에 관한 일반 법리에 따라 대지를 사용·수익·관리할 수 있다고 보아야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 구분소유자 아닌 대지 공유자는 그 대지 공유지분권에 기초하여 구분소유자들을 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있다.'고 판시한 바 있다([대법원 2013. 3. 14. 선고 2011다58701 판결](#) 등 참조).

한편 대법원 판례는 구분소유자의 대지 사용·수익에 따른 부당이득반환의무를 판단할 때 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 그대로 따르지 않는 경향을 보이기도 한다. 대법원은 구분소유자 아닌 대지 공유자가 구분소유자들을 상대로 부당이득반환을 청구한 사안에서, '전유부분의 면적 비율에 따른 대지지분을 가진 구분소유자들은 대지권으로 등기된 지분에 기하여 대지를 정당하게 점유하고 있고 이들은 어떠한 이익을 얻거나 손해를 입고 있다고 할 수 없다.'고 판단한 원심이 정당하다고 보았다([대법원 1992. 6. 23. 선고 91다40177 판결](#) 참조). 또한 판례는 부당이득반환청구의 상대방인 구분소유자가 대지지분을 가지지 않았던 사안에서는, '대지사용권 없는 전유부분의 소유자는 그 대지 중 전유부분의 대지권으로 등기되어야 할 지분(또는 전유부분이 집합건물 전체 전유면적에서 차지하는 비율과 동일한 지분)의 소유자에게 그 지분에 상응하는 면적에 대한 차임

상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다.'는 취지로 판시하기도 하였다([대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다72779, 72786 판결](#), [대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다219419, 219426 판결](#) 등 참조).

3) 이 사건의 쟁점은 집합건물 대지의 공유관계에서 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 그대로 적용할 수 있는지의 논의에서 출발한다.

나. 쟁점에 대한 판단

공유자는 공유물 전부를 지분의 비율로 사용·수익할 수 있으므로 공유토지의 일부를 배타적으로 점유하면서 사용·수익하는 공유자는 그가 보유한 공유지분의 비율에 관계없이 다른 공유자에 대하여 부당이득반환의무를 부담한다. 그런데 일반 건물에서 대지를 사용·수익할 권원이 건물의 소유권과 별개로 존재하는 것과는 달리, 집합건물의 경우에는 대지사용권인 대지지분이 구분소유권의 목적인 전유부분에 종속되어 일체화되는 관계에 있으므로, 집합건물 대지의 공유관계에서는 이와 같은 민법상 공유물에 관한 일반 법리가 그대로 적용될 수 없고, 이는 대지 공유자들 중 구분소유자 아닌 사람이 있더라도 마찬가지이다.

집합건물에서 전유부분 면적 비율에 상응하는 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 그 대지 전부를 용도에 따라 사용·수익할 수 있는 적법한 권원을 가지므로, 구분소유자 아닌 대지 공유자는 그 대지 공유지분권에 기초하여 적정 대지지분을 가진 구분소유자를 상대로는 대지의 사용·수익에 따른 부당이득반환을 청구할 수 없다고 봄이 타당하다. 그 상세한 이유는 다음과 같다.

1) 일반 법리와 다른 집합건물 대지의 공유관계 법리

가) 토지와 건물은 독립한 별개의 부동산이고 건물은 토지 없이는 존재할 수 없다. 건물소유자가 대지 위에 건물을 소유하기 위해서는 대지를 사용·수익할 권원이 필요하고, 대지에 대한 이와 같은 권원 없이 건물을 소유하면 그로 인하여 대지소유자의 권리를 침해한다. 일반 건물의 대지가 공유관계에 있는 경우에는, 공유자 중 1인이 공유토지의 일부를 배타적으로 점유하면서 사용·수익한다면 그가 보유한 공유지분의 비율에 관계없이 다른 공유자의 지분권에 기초한 사용·수익권을 침해한다는

민법상 공유물에 관한 일반 법리가 그대로 적용된다. 따라서 건물소유자가 대지를 사용·수익할 권원으로서 대지 공유지분 전부를 확보하지 않는 이상 위와 같은 일반 법리에 따라 대지 공유자의 지분권을 침해한다고 볼 수밖에 없다. 또한 공유자는 그 지분을 자유롭게 처분할 수 있으므로([민법 제263조 전단](#)), 건물소유자는 대지를 사용·수익할 권원으로 확보한 대지지분만을 상실할 수도 있다.

나) 집합건물의 경우 구분소유자들이 각 소유하는 전유부분에 대해서도 대지를 사용·수익할 권원으로서 대지사용권이 확보되어야 한다. 대지사용권은 통상 다수의 구분소유자들이 대지의 소유권을 공유하거나 지상권, 전세권, 임차권 등의 용익권 등을 준공유하는 형태이다. 그런데 집합건물법은 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고([제20조 제1항](#)), 구분소유자는 규약에 달리 정한 경우를 제외하고는 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없다고 정하여([제20조 제2항](#)) 전유부분과 대지사용권의 종속적 일체불가분성을 선언하고 있다. 대법원 판례 역시 전유부분과 대지사용권 사이에 일체불가분성에 따른 상호대응관계를 인정한다([대법원 2008. 3. 13. 선고 2005다15048 판결](#), [대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다46047 판결](#) 등 참조). 또한 [집합건물법 제7조](#)는 대지사용권을 가지지 아니한 구분소유자가 있을 때 그 전유부분의 철거를 청구할 권리를 가진 자는 그 구분소유자에 대하여 구분소유권을 시가로 매도할 것을 청구할 수 있다고 정하는데, 구분소유자 아닌 대지 공유자는 대지사용권 없는 구분소유자를 상대로 구분소유권의 매도청구권을 행사함으로써 전유부분과 대지사용권 사이의 일체화가 이루어진다.

이에 따르면, 구분소유자가 대지를 사용·수익할 권원으로 확보한 대지지분은 특별한 사정이 없는 한 구분소유권의 목적인 전유부분과 개별적으로 일체화되어 전유부분에 결합되는 관계에 있으므로, 대지지분에 대한 권리관계는 전유부분과 분리해서 볼 수 없다. 이와 같이 집합건물 대지의 공유관계에는 일반적인 공유관계와 다른 특수성이 존재하므로 민법상 공유물에 관한 일반법리가 그대로 적용될 수 없다.

다) [집합건물법 제8조](#)는 대지 위에 구분소유권의 목적인 건물이 속하는 1동의 건물이 있을 때에는 그

대지의 공유자는 그 건물 사용에 필요한 범위의 대지에 대하여는 분할을 청구하지 못한다고 정하고, [제22조](#)는 대지사용권에 대하여는 공유자가 그 지분을 포기하거나 상속인 없이 사망한 때에 그 지분이 다른 공유자에게 각 지분의 비율로 귀속하도록 한 [민법 제267조](#)를 적용하지 않는다고 정한다. 이는 집합건물의 전유부분과 대지사용권 사이의 일체불가분성을 해치지 않기 위하여 민법과 달리 구분소유자 아닌 대지 공유자의 지분권 행사 및 추가 지분 취득을 일부 제한하는 것이다. 이와 같은 집합건물법의 규정 및 취지 등을 종합하면, 대지 공유자들 중 구분소유자 아닌 사람이 있는 경우에도 대지 공유관계의 특수성이 고려되어야 하므로 민법상 공유물에 관한 일반 법리가 그대로 적용될 수 없는 것은 마찬가지이다.

2) 부당이득 성립 요건의 미충족

가) 집합건물법은 위에서 본 바와 같이 전유부분과 대지사용권 사이에 일체불가분성을 인정할 뿐만 아니라([제20조](#)), 각 공유자의 지분은 그가 가지는 전유부분의 면적 비율에 따르고([제12조 제1항](#)), 구분소유자가 둘 이상의 전유부분을 소유한 경우에 규약으로써 달리 정하지 않는 한 대지사용권은 전유부분의 면적 비율대로 각 전유부분의 처분에 따르도록 정하고 있다([제21조 제1항](#), [제12조](#)). 이러한 규정에 의하면 구분소유자가 대지사용권으로 보유하여야 할 적정 대지지분은 원칙적으로 전유부분의 면적 비율에 따라야 한다는 것이 집합건물법의 취지라고 할 수 있다([대법원 2017. 1. 25. 선고 2012다72469 판결](#)참조). 구분소유자가 이와 같은 취지에 따라 대지사용권으로 취득해야 할 적정 대지지분을 모두 확보한 경우에는 전유부분을 소유하기 위하여 대지 전부를 온전히 사용·수익할 권리를 가진다고 볼 수 있다. 이는 단순히 공유자의 지분은 균등한 것으로 추정되고, 공유자는 공유물 전부를 지분의 비율로 사용·수익할 수 있을 뿐인 일반 공유관계와 차이가 있다([민법 제262조 제2항](#), [제263조 후단](#)).

나) 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 전유부분을 소유하기 위하여 집합건물법에서 필요로 하는 대지사용권의 범위를 모두 충족하였으므로 다른 대지 공유지분을 추가로 취득할 필요가 없고, 자신의

적정 대지지분에 기하여 대지를 전유부분 면적 비율로 사용·수익하는 것인 이상 다른 대지 공유자의 지분을 수익할 필요도 없다. 따라서 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 전유부분을 소유하기 위하여 대지를 사용·수익하면서 다른 대지 공유자의 지분권을 침해한다고 볼 수 없다. 또한 집합건물의 전유부분과 대지사용권으로서 대지지분이 개별적으로 일체화되는 관계임을 고려하면, 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 다른 구분소유자인 대지 공유자뿐만 아니라 구분소유자 아닌 대지 공유자에 대해서도 대지의 사용권원으로서 대지 전부를 용도에 따라 온전히 사용·수익할 수 있는 권리를 가진다고 할 것이므로, 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 대지를 점유·사용함으로써 법률상 원인 없는 이익을 얻는 것도 아니다.

다) 나아가 구분소유자 아닌 대지 공유자와 구분소유자 사이에 대지의 사용·수익으로 인한 이해관계를 부당이득반환을 통하여 조정할 때에는 공평·정의의 이념에 기초하는 부당이득반환제도의 취지를 함께 고려할 필요가 있다. 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 집합건물법의 취지에 따라 필요한 대지사용권을 모두 확보하였고, 다른 대지 공유자의 지분 취득 또는 상실에 관여할 수 없어서 구분소유자 아닌 대지 공유자가 존재하게 된 데에 어떤 원인을 제공한 바도 없다. 따라서 구분소유자 아닌 대지 공유자가 구분소유자와 사이에서 대지를 사용·수익하지 못하여 입게 된 불이익을 조정할 때, 적어도 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 제외하는 것이 공평과 정의에 근거한 부당이득반환제도의 취지에 부합한다.

3) 현실적인 필요성

가) 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 다른 구분소유자인 대지 공유자뿐만 아니라 구분소유자 아닌 대지 공유자에 대한 관계에서도 적정 대지지분을 보유하였다는 이유로 부당이득반환의 법률관계에서 제외될 수 있다면, 구분소유자로서는 부당이득반환의무의 부담 없이 전유부분을 안정적으로 소유하기 위하여 적정 대지지분을 확보하고자 하는 동기를 가지게 된다. 이는 전유부분과 대지사용권의 일체성을 확보하고 양자가 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권 없는

구분소유권의 발생을 방지함으로써 집합건물에 관한 법률관계의 안정과 합리적 규율을 도모하려는 [집합건물법 제20조](#)의 취지에 부합한다([대법원 2012. 1. 27. 선고 2011다73090 판결](#)등 참조).

나) 민법상 공유물에 관한 일반 법리에 따라 구분소유자 전원이 각자 보유한 대지지분의 비율과 관계없이 구분소유자 아닌 대지 공유자에 대하여 전유부분 면적 비율에 따라 부당이득반환의무를 부담한다면, 구분소유자 아닌 대지 공유자로서는 대지를 사용·수익하지 못하는 손해를 전보받기 위하여 모든 구분소유자들을 상대로 부당이득반환을 청구하여야만 한다. 이 경우 적정 대지지분을 가지고 있음에도 부당이득반환의무를 부담하게 된 구분소유자가 그 손실을 회복하기 위하여 다시 다른 구분소유자를 상대로 자신의 지분권 침해에 따른 부당이득반환을 청구할 수 없다고 한다면, 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 종국적으로 그 손실을 부담하는 반면 적정 대지지분을 가지지 못한 구분소유자가 부담하게 되는 손실은 그만큼 적어지게 되고, 이는 정의 관념에 어긋나는 결과로서 받아들이기 어렵다. 반면, 이러한 경우 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 다시 다른 구분소유자를 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있다고 한다면, 이는 연쇄적 소송으로 이어져 모든 구분소유자들이 경우에 따라서는 여러 차례에 걸쳐 소송에 휘말리게 되고 부당이득반환에 따른 법률관계가 지나치게 복잡해진다. 따라서 적어도 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 당초 이와 같은 부당이득반환의 법률관계에서 제외하는 것이 정의 관념과 소송경제 등의 측면에서 합리적이다.

다. 판례의 변경

이와 같이 집합건물 대지의 공유관계에서는 민법상 공유물에 관한 일반 법리가 그대로 적용되지 않으므로 구분소유자 아닌 대지 공유자는 적정 대지지분을 가진 구분소유자를 상대로 대지의 사용·수익에 따른 부당이득반환을 청구할 수 없다고 보아야 한다. 이와 달리 구분소유자가 적정 대지지분의 보유 여부를 불문하고 구분소유자 아닌 대지 공유자(또는 그로부터 대지 공유지분을 양수한 구분소유자)에 대하여 민법상 공유물에 관한 일반 법리에 따라 전유부분 면적이 차지하는 비율에 따른 차임 상당의 부당이득반환의무를 부담한다고 판단한 [대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결](#), [대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다76522, 76539 판결](#)등은 이 판결의 견해와

배치되는 범위에서 변경하기로 한다.

3. 이 사건에 대한 판단

가. 원심판결 이유에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

- 1) 원고는 아버지인 소외인으로부터 1978. 7. 10. 이 사건 토지 중 39.188/461.4 지분을 증여받고, 2011. 5. 10. 이 사건 토지 중 58.78/461.4 지분을 상속받아, 현재 이 사건 토지 중 97.968/461.4 지분을 소유하고 있다.
- 2) 이 사건 집합건물(건물 연면적 1,118.88㎡)은 1980. 12. 5. 건축되었는데, 원고나 소외인은 현재까지 이 사건 집합건물을 소유한 적이 없다.
- 3) 피고는 2003. 8. 29. 이 사건 집합건물 중 (호수 생략)(면적 43.93㎡, 이하 '이 사건 전유부분'이라 한다)과 이 사건 토지 중 18.12/461.4 지분에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.
- 4) 한편 이 사건 토지에는 이 사건 집합건물 외에 다른 구분소유자가 소유한 가건물(면적 93.3㎡)도 소재하고 있다.

나. 위와 같은 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면 다음과 같이 판단할 수 있다.

피고가 소유한 이 사건 토지의 공유지분 비율은 0.0392(소수점 넷째 자리 미만은 버림)이고, 이는 이 사건 토지 위에 있는 가건물을 제외한 이 사건 집합건물의 전체 전유부분 면적 대비 이 사건 전유부분의 면적 비율과 일치한다(이 사건 집합건물의 전체 전유부분 면적에 가건물의 면적을 합산하여 계산하더라도 피고는 구분소유자로서 취득하여야 할 대지지분을 모두 확보하였다). 따라서 피고는 이 사건 전유부분을 소유하기 위하여 필요한 적정 대지지분을 가지고 있다. 피고는 대지의 점유·사용으로 인해 구분소유자 아닌 대지 공유자인 원고의 지분권을 침해하여 손해를 가하였다거나 법률상 원인 없이 이익을 얻었다고 볼 수 없으므로, 원고에 대하여 부당이득반환의무를 부담하지 않는다고 보아야 한다.

다. 그럼에도 원심은, 피고가 전유부분 면적 비율에 상응하는 대지지분을 소유하였는지를 살피지 않은 채 원고의 대지 공유지분에 해당하는 차임 상당액 중 이 사건 전유부분 면적이 차지하는 비율에 따라 계산한 금액에 대하여 피고의 부당이득반환의무가 인정된다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 적정 대지지분을 가진 구분소유자의 부당이득반환의무에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 대법관 안철상의 보충의견이 있다.

5. 대법관 안철상의 보충의견

가. 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 대지의 사용·수익에 따른 부당이득반환의 법률관계에서 제외되어야 하는 논거를 아래와 같이 보충하고자 한다.

1) 집합건물 대지의 공유관계에서는 민법상 공유물에 관한 일반 법리가 그대로 적용될 수 없다.

가) 우리 민법은 하나의 물권의 객체는 하나의 독립된 물건이어야 한다는 일물일권주의를 원칙으로 한다. 그런데 [민법 제215조 제1항](#)은 “수인이 한 채의 건물을 구분하여 각각 그 일부분을 소유한 때에는 건물과 그 부속물 중 공용하는 부분은 그의 공유로 추정한다.”라고 정하고, 나아가 [집합건물법 제1조](#)는 “1동의 건물 중 구조상 구분된 여러 개의 부분이 독립한 건물로서 사용될 수 있을 때에는 그 각 부분은 이 법에서 정하는 바에 따라 각각 소유권의 목적으로 할 수 있다.”라고 정하여 일물일권주의의 예외로서 건물의 구분소유를 인정하고 있다. 1동의 건물에 대하여 구분소유가

성립하기 위해서는 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고 구분된 건물부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추면서, 물리적으로 구획된 건물부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있으면 되고([대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결](#)참조), 구분소유자들은 각자 전유부분을 개별적으로 소유하면서 배타적으로 사용·수익할 수 있다. 구분소유자들은 전유부분을 구분소유하면서 공용부분을 공유하고 있으므로 특별한 사정이 없는 한 대지 전부를 공동으로 점유·사용하고 있다고 할 것이지만([대법원 2014. 9. 4. 선고 2012다7670 판결](#)등 참조), 실질적으로는 각자 대지를 전유부분 면적 비율만큼 사용·수익하는 것으로 볼 수 있다. 이러한 취지를 반영하여 [집합건물법 제21조 제1항](#), [제12조 제1항](#)은 구분소유자가 둘 이상의 전유부분을 소유하는 경우 각 전유부분에 따르는 대지사용권은 각 전유부분의 면적 비율에 따른다고 정한다. 또한 [집합건물법 제19조](#)에 의하면 건물의 대지 또는 공용부분 외의 부속시설을 구분소유자가 공유하는 경우에 그 대지 및 부속시설에 관하여 [제15조](#), [제15조의2](#), [제16조](#)를 준용하고, [제15조 제1항](#)과 [제15조의2 제1항](#), [제16조 제1항](#)에서는 각각 공용부분의 변경, 관리에 관한 사항은 관리단집회에서 일정 비율 이상의 구분소유자 및 의결권의 결의로써 정하도록 한다. 그런데 각 구분소유자의 의결권은 규약에 특별한 규정이 없으면 전유부분 면적 비율에 따른 지분의 비율에 의한다([집합건물법 제37조 제1항](#), [제12조 제1항](#)). 즉, 집합건물 대지의 변경 및 관리에 관한 사항을 결정할 때에는 구분소유자인 대지 공유자들이 가지는 대지지분의 비율이 아니라 각 전유부분 면적 비율에 따라 산정된 지분의 비율에 따른다는 것이다.

나아가 구분소유자들의 집합건물 대지에 대한 이와 같은 사용·수익관계는 구분소유자들이 대지 중 각 전유부분 면적 비율에 상응하는 특정 부분을 점유하면서 사용·수익하는 것과 법률적으로 동일하게 평가할 수 있다. 원래 부동산에 대한 공동점유자의 부당이득반환채무는 불가분채무이지만([대법원 1981. 8. 20. 선고 80다2587 판결](#), [대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결](#)등 참조), 이미 실무는 집합건물에서 구분소유 관계의 특성과 일반적인 법 감정을 반영하여 구분소유자들의 대지 사용·수익에 따른 부당이득반환의무가 분할채무임을 전제로 형성되어 있고, 대법원 판례 역시 같은 입장([대법원 1991. 9. 24. 선고 88다카33855 판결](#), [대법원 1992. 6. 23. 선고 91다40177 판결](#)등 다수)에 있다는 점은 이러한 관념을 뒷받침한다. 따라서 집합건물 대지의

공유관계는 민법상 일반적인 공유관계와 동일하게 볼 수 없다.

나) 대법원은 1동의 건물의 구분소유자들이 당초 건물을 분양받을 당시의 대지 공유지분의 비율대로 그 건물의 대지를 공유하는 경우 구분소유자들은 특별한 사정이 없는 한 대지에 대하여 가지는 공유지분의 비율에 관계없이 대지 전부를 용도에 따라 사용할 수 있는 적법한 권원을 가진다고 보아 구분소유자들 사이에서는 대지 공유지분의 비율 차이를 이유로 부당이득반환을 청구할 수 없다고 판단하였다([대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다119870 판결](#) 등 참조). 만약 구분소유자들 사이의 대지 공유관계를 민법상 공유물에 관한 일반 법리에 따라 해석하면, 구분소유자들은 자신이 대지지분을 얼마나 보유하고 있는지와 무관하게 전유부분을 소유함으로 인해 항상 다른 대지 공유자의 지분권을 침해하는 것이 되어 상호 간에 연쇄적으로 대지 사용·수익에 따른 부당이득반환을 청구할 수 있게 된다. 집합건물이 존속하는 기간 동안에는 이러한 법률관계가 지속될 수밖에 없어 결국 집합건물의 안정적인 소유관계를 해치게 된다. 이에 앞서 본 대법원 판례는 구분소유자들 사이의 대지 공유관계에서 이미 민법상 공유물에 관한 일반 법리의 적용을 일부 제한하고 있는 것이다.

다만 구분소유자 중 1인이 적정 대지지분을 초과하는 대지지분을 가지고 있는 경우 그 초과하는 대지지분에 대하여는 실제로 구분소유자 아닌 사람이 그 지분을 가지고 있는 것과 차이가 없고, 초과 대지지분을 가진 구분소유자는 이미 적정 대지지분만으로도 대지를 온전히 사용·수익할 권리를 가지는 이상 이를 초과하는 대지지분을 실제로 수익하고 있다고 보기도 어렵다. 이처럼 초과 대지지분을 가지는 구분소유자가 그 초과하는 대지지분권에 기하여 적정 대지지분을 가지지 못한 다른 구분소유자를 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부에 대해서는 향후 구체적인 사례를 통하여 이론을 정립할 필요가 있음을 언급해 둔다.

2) 구분소유자 아닌 대지 공유자는 대지에 대한 공유지분이 있음에도 대지를 사용·수익하지 못하고 있는데, 적정 대지지분을 가지지 못한 구분소유자가 적정 대지지분에서 부족한 지분의 범위에서 구분소유자 아닌 대지 공유자의 지분권을 침해하는 것으로 볼 수 있다. 즉, 일부 구분소유자가

전유부분을 소유하기 위하여 집합건물법에서 요구하는 적정 대지지분을 확보하지 못함에 따라 구분소유자 아닌 대지 공유자의 지분이 생겨난다. 구분소유자 아닌 대지 공유자의 지분은 바로 적정 대지지분을 가지지 못한 구분소유자가 취득하지 않은 대지 공유지분인 것이고, 그 구분소유자가 구분소유자 아닌 대지 공유자로부터 부족한 지분을 취득함으로써 구분소유자 아닌 대지 공유자의 지분권 침해 상태를 해소할 수 있다. 또한 적정 대지지분을 가지지 못한 구분소유자는 전유부분을 소유하기 위하여 필요한 대지지분을 모두 확보하지 못하였음에도 대지를 전유부분 면적 비율로 점유·사용하면서 이익을 얻고 있는 것이며, 특별한 사정이 없는 한 그 이득에 법률상 원인도 없다. 따라서 적정 대지지분을 가지지 못한 구분소유자는 구분소유자 아닌 대지 공유자에 대하여 대지 사용·수익에 따른 부당이득반환의무를 부담하게 되고, 이러한 결과가 공평의 원칙에도 부합한다. 이때 그 부당이득반환범위는 구분소유자 아닌 대지 공유자의 지분에 해당하는 차임 상당액 중 적정 대지지분을 가지지 못한 구분소유자들의 부족 지분의 비율에 따라 산정한 금액이다.

다만 적정 대지지분을 가지지 못한 구분소유자라 할지라도 구분소유자 아닌 대지 공유자에 대하여 대지 사용·수익에 따른 부당이득반환의무를 부담하지 않는 경우가 있는지도 문제 될 수 있다. 예컨대, 적정 대지지분을 가지지 못한 구분소유자가 구분소유자 아닌 대지 공유자와의 관계에서 전유부분을 소유하기 위하여 대지 전부에 대한 무상 사용권원을 가진다고 볼 수 있는 등의 사정이 있는 경우에는 부당이득반환의무를 지지 않는 것도 상정할 수 있다. 향후 이 점에 관한 대법원의 세부적인 판시가 이루어질 것이라 기대한다.

3) 구분소유자 아닌 대지 공유자로서는 적정 대지지분을 가진 구분소유자를 상대로 부당이득반환을 청구할 수 없다면 그 청구의 상대방을 정하기 위해 해당 전유부분의 적정 대지지분을 산정하여야 하는 부담이 있기는 하다.

그러나 적정 대지지분이 의미하는 '전유부분 면적 비율'을 산정하는 것은 집합건물법의 여러 규정에서 이미 예정하고 있다. 즉, 공용부분에 대한 각 공유자의 지분은 그가 가지는 전유부분의 면적 비율에 따르고(제12조 제1항), 일부 공용부분으로서의 면적이 있는 것은 그 공용부분을 공용하는 구분소유자의 전유부분의 면적 비율에 따라 배분하여 그 면적을 각 구분소유자의 전유부분 면적에

포함한다(제12조 제2항). 또한 집합건물법은 관리단이 그 재산으로 채무를 전부 변제할 수 없는 경우에 각 구분소유자가 변제할 책임을 부담하는 관리단의 채무 역시 규약으로 달리 정하지 않는 한 전유부분의 면적 비율에 따른 지분의 비율에 의하여 산정하고(제27조 제1항, 제12조 제1항), 각 구분소유자의 의결권은 규약에 특별한 규정이 없으면 전유부분의 면적 비율에 따른 지분의 비율에 따르며(제37조 제1항, 제12조 제1항), 건물이 일부 멸실된 경우 공용부분을 복구한 자는 다른 구분소유자에게 전유부분의 면적 비율에 따른 지분의 비율에 따라 복구에 든 비용의 상환을 청구할 수 있다고 정한다(제50조 제2항, 제12조 제1항).

그리고 구분소유자 아닌 대지 공유자가 민법의 공유물에 관한 일반 법리에 따라 구분소유자 전원을 상대로 대지의 사용·수익에 따른 부당이득반환을 청구할 때에도 구분소유자들의 각 부당이득반환범위를 산정하기 위해서는 '적정 대지지분'과 동일한 값인 '전유부분의 면적 비율'을 주장·증명할 필요가 있다. 이때도 결국 구분소유자 아닌 대지 공유자 입장에서는 적정 대지지분을 산정하여야 하는 부담이 있기는 마찬가지이다.

나. 이 사건과 같이 대지권등기가 되지 않은 집합건물의 경우 대지권등기가 용이하게 마쳐지도록 제도를 개선하는 방안에 대한 연구가 필요하다는 점도 밝혀둔다.

1) 대지권등기는 구분건물과 대지권의 일체적 처분에 따르는 권리관계의 통일적 공시를 위하여 집합건물의 등기기록에 대지권의 표시에 관한 사항을 등기하는 것이다. 여기서 말하는 대지권이란 전유부분과 처분의 일체성이 인정되는 대지사용권을 뜻하는 것이고, 대지권등기가 이루어지기 전이라도 대지권은 성립할 수 있다. 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(1984. 4. 10. 법률 제3725호로 제정된 것, 이하 같다) 부칙 제4조에 의하면, 법 시행일(1985. 4. 11.)로부터 2년이 경과한 날부터는 대지권등기가 마쳐지지 않은 경우라도 구분소유자가 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없다. 그러나 대지권등기가 마쳐지지 않아 건물 등기기록과 토지 등기기록이 따로 유지되면서 별개로 공시되는 한, 실제로는 양자가 분리처분될 가능성이 계속 존재할 뿐만 아니라, 집합건물법 제20조 제3항에 따라 선의로 물권을 취득한 제3자에게는 대항할 수 없어 처분의

일체성이 무너질 우려가 있다. 따라서 구분건물의 소유자가 대지권등기를 하여 그 대지사용권은 전유부분과 분리하여 처분할 수 없는 권리임이 공시되도록 정책적으로 유도할 필요가 있다.

2) 구 집합건물법이 1985. 4. 11. 시행되기 전에 건축된 집합건물의 경우에는 일반건물 등기기록 양식으로 등기되었는데, 그 등기양식의 특성상 대지권등기를 할 수는 없다. 이에 따라 집합건물의 대지권등기가 마쳐지기 위해서는 먼저 기존의 일반건물 등기기록 양식을 구 부동산등기법(1984. 4. 10. 법률 제3726호로 개정된 것, 이하 같다)의 시행에 따라 새로 마련된 구분건물 등기기록 양식으로 이기하는 절차가 선행되어야 한다. 이와 같은 '구분건물 등기용지의 개제작업'은 구 부동산등기법 시행일로부터 2년 이내인 1987. 4. 9.을 시한으로 시행되었는데, 구 부동산등기법 시행일로부터 6개월 이내에 대지사용권에 대하여 분리처분이 가능하다는 규약을 등기소에 제출하지 않으면 등기공무원이 직권으로 대지권등기와 대지권인 취지의 등기를 하도록 하였다[구 부동산등기법 부칙 제2조, 구 「부동산등기법 부칙 제2조에 따른 대법원규칙」(1985. 3. 14. 대법원규칙 제904호로 제정된 것)].

그런데 1992. 5. 13. 구 「부동산등기법 부칙 제2조에 따른 대법원규칙」이 폐지된 이후, 그 기간 내에 개제작업이 이루어지지 못한 집합건물을 구분건물 등기기록 양식으로 이기하기 위하여는 등기관이 직권으로 표시변경등기를 실행할 수는 없고, 구분소유자 등 현재 구분건물의 등기명의인이 집합건축물대장 정보를 제공하여 구분건물로 표시변경등기를 신청하여야 한다(부동산등기선례요지집 제9권 제131항). 이와 같은 표시변경등기는 1동 건물에 속하는 구분건물 전부에 대하여 1등기기록을 사용하도록 하는 [부동산등기법 제15조 제1항 단서](#)로 인해 구분건물의 소유자가 개별적으로 자신의 구분건물에 대해서만 신청할 수는 없다. 다만 구분건물의 소유자는 [부동산등기법 제46조 제2항](#)의 유추적용에 의하여 다른 구분건물 소유자를 대위해서 다른 구분건물에 대해서도 이와 같은 구분건물로의 표시변경등기를 신청할 수 있다.

3) 기존의 일반건물 등기기록 양식에서 구분건물 등기기록 양식으로 표시변경등기가 마쳐진 경우에, 구분건물의 소유자가 이미 대지에 대한 지분이전등기를 마쳤고 분리처분이 가능하다는 규약 등도

없다면 자신의 구분건물에 대한 대지권을 가지고 있는 상태이다. 따라서 이 경우 구분건물의 소유자는 자신의 구분건물에 대해서만 개별적으로 대지권등기를 신청할 수 있다. 나아가 구분건물의 소유자가 [부동산등기법 제41조 제3항](#)에 따라 다른 구분건물 소유자를 대위해서 다른 구분건물에 관하여 이미 존재하는 대지권의 등기를 신청할 수 있다는 해석도 가능하겠으나, 등기실무상의 난점을 보완할 수 있는 등기예규 등이 마련되어야 할 필요가 있다.

향후 대지권등기를 통한 구분건물과 대지권의 통일적 공시가 더욱 실효적으로 이루어질 수 있도록 부동산등기법 등 관련 법령 등을 개정하거나 등기실무의 운용을 개선하는 등의 세부방안에 대하여 지속적으로 검토가 필요하다는 점을 아울러 덧붙인다.

다. 이상과 같은 이유로 보충의견을 밝힌다.

대법원장 김명수(재판장) 대법관 김재형 조재연 박정화 안철상(주심) 민유숙 김선수 이동원 노정희
노태악 이흥구 천대엽 오경미