

수원지방법원 2021. 5. 25 선고 2018나86795(본소), 2019나3308(반소) 판결 [건물인도
등 · 부당이득금반환]

재판경과

수원지방법원 2022. 11. 16 선고 2021나97917(본소), 2021나97924(반소) 판결
대법원 2021. 11. 11 선고 2021다252540 판결
수원지방법원 2021. 5. 25 선고 2018나86795(본소), 2019나3308(반소) 판결
수원지방법원 성남지원 2018. 10. 26 선고 2017가단17824 판결

전문

원고, 피항소인A

원고(반소피고), 피항소인 겸 부대항소인1. I

2. J

3. K

4. L

5. M

원고(반소피고)들 소송대리인 변호사 김종운

피고(반소원고), 항소인 겸 부대피항소인1. B

피고, 항소인 겸 부대피항소인2. C

피고 1, 2의 소송대리인 법무법인 법여울

담당변호사 박영만, 김가해

피고, 항소인3. D

피고들 소송대리인 법무법인 위드유

담당변호사 이창섭

변론 종결 2021. 4. 6.

판결 선고 2021. 5. 25.

제1심판결 수원지방법원 성남지원 2018. 10. 26. 선고 2017가단17824 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고) B은 원고(반소피고) I, J, K, L, M에게 별지 목록 기재 부동산 7층 중,

1) 별지 도면 표시 ①, ②, ③, ④, ①의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 29.40㎡의 복도를
가로지르는 칸막이를,

2) 별지 도면 표시 ⑤, ⑥, ⑦, ⑧, ⑤의 각 점을 차례로 연결한 선내(나) 부분 12.6㎡의 복도를
가로지르는 칸막이를

각 철거하라.

나. 1) 피고(반소원고) B은 2013. 7. 10.부터 위 가.의 1)항 기재 칸막이의 철거 완료일까지

원고(반소피고) L에게는 월 36,008원의, 원고(반소피고) I에게는 월 21,155원의, 원고(반소피고)
J에게는 월 25,400원의, 원고(반소피고) K에게는 월 31,459원의, 원고(반소피고) M에게는 월
59,246원의 각 비율로 계산한 돈을,

2) 피고(반소원고) B, 피고 C은 공동하여 2013. 7. 10.부터 위 가.의 2)항 기재 칸막이의 철거
완료일까지 원고(반소피고) L에게는 월 15,432원의, 원고(반소피고) I에게는 월 9,066원의,

원고(반소피고) J에게는 월 11,016원의, 원고(반소피고) K에게는 월 13,482원의, 원고(반소피고)
M에게는 월 25,391원의 각 비율로 계산한 돈을

각 지급하라.

다. 원고 A의 피고들에 대한 청구와 원고(반소피고) I, J, K, L, M의 피고 D에 대한 본소 청구 및
피고(반소원고) B, 피고 C에 대한 각 나머지 본소 청구를 모두 기각한다.

2. 이 법원에서 제기된 피고(반소원고) B의 반소 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고 A과 피고들 사이에 생긴 부분은 원고 A이 부담하고, 원고(반소피고) I, J, K, L, M과 피고(반소원고) B 사이에 생긴 부분은 본소와 반소를 합하여 모두 피고(반소원고) B이 부담하며, 원고(반소피고) I, J, K, L, M과 피고 C 사이에 생긴 부분은 각자 부담하고, 원고(반소피고) I, J, K, L, M과 피고 D 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고) I, J, K, L, M이 부담한다.
4. 제1의 가., 나.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 부 대 항 소 취 지

청 구 취 지

○ 본소1) 1. 원고 A과 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다) I, J, K, L, M에게, 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다) B, 피고 D는 공동하여 주문 제1의 가. 1)항 기재 칸막이를 철거하고, 피고 B, C은 공동하여 주문 제1의 가. 2)항 기재 칸막이를 철거하라.

2. 피고 B은 2013. 7. 10.부터 주문 제1의 가. 1)항 기재 칸막이의 철거일까지 원고 L에게는 월 48,388원의, 원고 I에게는 월 28,429원의, 원고 J에게는 월 34,542원의, 원고 K에게는 월 42,275원의, 원고 M에게는 월 79,616원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 B, C은 공동하여 2013. 7. 10.부터 주문 제1의 가. 2)항 기재 칸막이의 철거일까지 원고 L에게는 월 20,738원의, 원고 I에게는 월 12,184원의, 원고 J에게는 월 14,804원의, 원고 K에게는 월 18,118원의, 원고 M에게는 월 34,121원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 반소

원고 I, J, K, L, M은 연대하여 피고 B에게 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고 B은 이 법원에 이르러 반소를 제기하였다).

항 소 취 지

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

부 대 항 소 취 지

제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 다음에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 I, J, K, L, M 패소 부분을 취소한다. 청구취지 중 본소 제2항 기재와 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 I, J, K, L, M(이하 위 원고들을 '나머지 원고들'이라고 한다)과 피고 B, C은 집합건물인 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 건물'이라고 한다) 제7층 1643.41㎡ 중 아래 표 기재와 같은 호수의 구분소유자이다.

N	원고 L	1995. 3. 28.	76.99	6.57%
O	원고 I	1995. 3. 22.	45.23	3.86%
P	원고 J	2013. 7. 10.	55.01	4.69%
H	피고 C	2010. 6. 18.	78.45	6.69%
Q	R, S	2012. 10. 15.	131.95	11.25%
T	원고 K	2007. 10. 29.	67.28	5.74%
U	V, W	2018. 10. 31.	78.14	6.66%
X	원고 M	2012. 12. 17.	52.43	10.81%
Y	2005. 10. 17.	74.37		
F	피고 B	2010. 6. 28.	142.59	43.72%
G	2006. 12. 29.	370.20		

나. 원고 A은 이 사건 건물 중 U호에 관하여 2015. 6. 4. 소유권이전등기를 마쳤으나, 2018. 10. 31. V, W에게 2018. 9. 13. 매매를 원인으로 각 2분의 1 지분에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다. 다. 피고 B이 2010. 6. 28. 위 F호에 대한 소유권을 취득할 당시 F호와 G호 사이의 복도인 별지 도면 표시 ①, ②, ③, ④, ①의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 29.40㎡[이하 '이 사건 (가) 부분'이라고 한다]은 칸막이로 가로막혀 있던 상태로 이 사건 건물 F호의 사용자가 위 부분을 전유 부분처럼 사용해왔다. 이에 따라 피고 B도 2016년 중순경까지 이 사건 (가) 부분을 Z에게 임대하기도 하였다.

라. 피고 B은 2016. 8. 27. 피고 D에게 F호 중 일부인 196.69㎡(분양면적 기준)를 임대차보증금 20,000,000원, 월 차임 1,650,000원, 임대차기간 2016. 9. 6.부터 2021. 9. 5.까지로 정하여 임대하였다.

마. 또한 피고 B은 이 사건 건물 H호와 G호 사이의 복도 중 H호와 연접해 있는 별지 도면 표시 ⑤, ⑥, ⑦, ⑧, ⑤의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나) 부분 12.6㎡[이하 '이 사건 (나) 부분'이라고 한다]에 칸막이를 설치하여 복도를 막고, G호의 소유자인 피고 B과 H호의 소유자인 피고 B의 자녀 피고 C이 위 (나) 부분을 점유하여 사용하고 있다.

바. 이 사건 (가) 부분에 설치된 조립식판넬 29.40㎡이 2015. 6. 23. F호의 집합건축물대장에 위반건축물로 등재되었으나 원고들을 포함한 7층 구분소유자들 전원이 위 부분의 전유부분 변경에 동의를 함에 따라 2016. 7. 22. 위반건축물 일부해제가 되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4호증, 을 제1, 4, 5, 10호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고들

피고들이 관리단의 결의없이 집합건물의 전체공용부분인 이 사건 (가), (나) 부분에 칸막이들을 설치하고 단독으로 이를 전유부분처럼 점유·사용하고 있다. 설령 위 부분들을 일부공용부분으로 보더라도 이 사건 건물 7층 구분소유자인 원고들이 종전의 사용 동의를 철회하고 피고들에 대하여 공용부분 지분권자의 방해배제청구권을 행사하므로 피고들은 공용사용을 막고 있는 칸막이들을

철거하고, 그동안 피고들이 위 부분을 점유함으로써 얻은 청구취지 제2항 기재 부당이득을 반환할 의무가 있다.

나. 피고들

1) 칸막이 철거 청구와 관련하여, 피고 C, D는 위 각 칸막이를 설치하지 않았고 이에 대한 처분권한도 없으므로 위 칸막이를 철거할 의무가 없다.

2) 이 사건 (가) 부분은 일부공용부분으로 피고 B이 관리비를 부담하는 조건으로 이 사건 건물의 7층 구분소유자들 전원의 동의를 얻어 이를 점유·사용하여 온 것이므로 피고 B의 이 부분 점유는 적법하다.

3) 이 사건 (나) 부분은 이 사건 건물 7층의 공조기계실로 출입하기 위한 통로로 사용되고 있고 출입문은 소음을 막기 위하여 설치하였을 뿐 시정장치가 되어 있지 않아 누구나 출입이 가능하므로, 피고 B, C이 이 부분을 독점적, 배타적으로 점유하는 것이 아니고, 원고들의 점유가 상실되었다고 볼 수 없다.

4) 피고 B은 원고들의 사용동의에 따라 일부공용부분을 계속적으로 사용할 수 있으리라는 정당한 신뢰를 가지게 되었는데, 원고들은 중대한 사정변경이 없음에도 사용동의를 철회하고 오로지 피고들에게 고통을 주고 손해를 가할 목적으로 이 사건 (가), (나) 부분 칸막이의 철거를 요구하는 것은 권리남용에 해당하거나 신의칙에 반하여 부당하다. 또한 원고들로서는 공용부분의 독자적인 사용이익을 기대할 수 없으므로 피고들의 그간의 사용이익에 대한 부당이득반환 청구도 부당하다.

3. 원고 A의 피고들에 대한 청구에 관한 판단

살피건대, 원고 A이 이 사건 건물 제7층 중 U호의 소유자였다가 제1심판결 선고일 이후인 2018. 10. 31. V, W에게 매매를 원인으로 각 2분의 1 지분에 관한 소유권이전등기를 마쳐주어 소유권을 상실한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이와 다른 전제에서 있는 원고 A의 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 나머지 원고들의 본소 청구에 관한 판단

가. 관련 법리

공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로

점유·사용하고 있는 경우 다른 소수지분권자는 공유물의 보존행위로서 그 인도를 청구할 수는 없고, 다만 자신의 지분권에 기초하여 공유물에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2020. 5. 21. 선고 2018다287522 전원합의체 판결 참조). 이러한 법리는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고 한다)에 따라 구분소유자 전원 또는 일부의 공유에 속하고(제10조 제1항, 이하 구분소유자 전원의 공용에 제공된 공용부분을 '전체공용부분'이라고 하고, 구분소유자 일부의 공용에 제공된 공용부분을 '일부공용부분'이라고 한다) 공유자가 그 용도에 따라 사용할 수 있는 집합건물의 공용부분(제11조)에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 집합건물의 구분소유자가 집합건물법의 관련 규정에 따라 관리단집회 결의나 다른 구분소유자의 동의 없이 공용부분의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우 다른 구분소유자는 공용부분의 보존행위로서 그 인도를 청구할 수는 없고, 특별한 사정이 없는 한 자신의 지분권에 기초하여 공용부분에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있다(대법원 2020. 10. 15. 선고 2019다245822 판결).

나. 이 사건 (가) 및 (나) 부분의 전부 또는 일부공용부분 여부에 관한 판단

집합건물법 제10조 제1항은 공용부분은 구분소유자 전원의 공유에 속하지만, 일부의 구분소유자만이 공용하도록 제공되는 것임이 명백한 공용부분(이하 '일부공용부분'이라 한다)은 그들 구분소유자의 공유에 속한다고 규정하고 있다. 집합건물에서 여러 개의 전유부분으로 통하는 복도, 계단 기타 구조상 구분소유자의 전원 또는 그 일부의 공용에 제공되는 건물 부분은 공용부분으로서 구분소유권의 목적이 되지 않으며, 건물의 어느 부분이 구분소유자의 전원 또는 일부의 공용에 제공되는지는 소유자들 사이에 특별한 합의가 없는 한 그 건물의 구조에 따른 객관적인 용도에 의하여 결정되어야 한다(대법원 2013. 11. 14. 선고 2011다86423 판결 등 참조).

살피건대, 갑 제2, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 건물이 1994. 12. 10.경 사용승인 되어 집합건축물대장에 등록될 당시에는 이 사건 (가) 및 (나) 부분이 모두 이 사건 건물 7층의 각 전유부분과 연결되는 복도에 포함되는 것으로 설계되어 있었던 사실, 이 사건 건물의 다른 층으로 이동을 할 수 있는 계단이나 엘리베이터는 건물의 한쪽에 따로 위치해 있어 이 사건 (가)

및 (나) 부분을 거치지 않고도 다른 층으로 이동할 수 있는 사실이 인정되므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 (가) 및 (나) 부분은 이 사건 건물 7층의 구분소유자들이 공용으로 사용하도록 제공되는 일부공용부분에 해당된다고 봄이 타당하다. 따라서 위 부분이 전체공용부분에 해당됨을 전제로 하는 위 원고들의 주장은 더 살필 필요 없이 이유 없다.

다. 칸막이 철거 청구에 관한 판단

1) 피고 B에 대한 청구에 관한 판단 가) 이 사건 (가) 부분

집합건물법 제15조 제1항 본문은 공용부분의 변경에 관한 사항은 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3 이상의 다수에 의한 집회결의로써 결정한다고 규정하고 있고, 집합건물법 제41조 제1항은 위 법 또는 규약에 의하여 관리단집회에서 결의할 것으로 정한 사항에 관하여 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상의 서면에 의한 합의가 있는 때에는 관리단집회의 결의가 있는 것으로 본다고 규정하고 있다. 한편 공용부분의 변경은 기존의 공용부분의 외관과 구조를 변경하거나, 그 기능과 용도를 변경함으로써 공용부분의 형상 또는 효용을 실질적으로 변경시키는 것으로서, 변경이 되는 부분과 그 범위, 변경의 방식이나 태양, 변경 전과 변경 후의 외관이나 용도에 있어서 동일성 여부, 그 밖에 변경에 소요되는 비용 등을 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2006다86597 판결 참조).

살피건대, 이 사건 (가) 부분이 복도로 이 사건 건물 7층 구분소유자들의 일부공용부분에 해당하는 사실, 피고 B이 이 사건 (가) 부분 복도에 칸막이가 설치되어 있는 상태로 F호를 매수하여 위 (가) 부분을 타인에게 임대하는 등 이 사건 건물 F호의 전유부분처럼 사용·수익하여 온 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고 B이 위와 같은 행위는 위 복도의 외관과 구조를 변경하여 7층 구분소유자들의 공용에 제공되던 위 복도의 본래 기능과 효용을 실질적으로 변경시킨 것이므로 공용부분의 변경에 해당한다. 그러므로 피고 B이 이 사건 (가) 부분을 점유·사용하는 것에 대하여 이 사건 건물 7층 구분소유자 및 의결권의 각 3/4 이상의 다수에 의한 집회의 결의가 있거나, 7층 구분소유자 및 의결권의 각 4/5 이상의 서면에 의한 합의가 있어야 한다.

그런데 을 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고들을 포함한 위 구분소유자들 전부가 2013. 12.경부터 2015. 10.경까지 사이에 서면으로 피고 B이 이 사건 (가) 부분을 전유 부분과 같이

점유·사용하는 것에 동의한 사실은 인정되나, 이 사건 소 제기 이후 원고들이 2018. 5. 21.자 준비서면으로 피고 B에 대하여 이 사건 (가) 부분에 관한 사용동의를 철회함으로써 이 사건 건물 7층을 구분소유하는 9명(2인이 공유하는 Q호와 U호는 각 집합건물법 제37조 제2항에 따라 1인으로 산정한다) 중 5명이 그 동의를 철회한 사실은 기록상 명백하다.

이에 대하여 피고들은, 피고 B이 7층 구분소유자 전원의 동의를 얻어 적법하게 이 사건 (가) 부분에 대한 점유를 개시한 이상, 사용동의를 철회 역시 공용부분의 변경에 해당하므로 집합건물법 제15조 제1항에 따라 구분소유자 3/4 이상의 동의가 필요한데, 그와 같은 동의 요건을 갖추지 못하였으므로 원고들의 철회 의사표시는 효력이 없고, 설령 철회의 의사표시가 유효하다고 하더라도 피고 B은 2010년경 F호를 매수할 당시 7층 구분소유자들의 사용동의 의사를 확인하고 자신이 이 부분에 대한 관리비를 부담하는 조건으로 매수하였으며, 이후 2016년경 재차 구분소유자들의 동의를 받았고 특히 원고 M의 경우 피고 B으로부터 이 사건 상가 U호를 매수할 당시 다른 구분소유자들이 피고 B의 위 사용에 대하여 이의가 있을 경우 다른 구분소유자들을 설득하여 줄 것을 약정하였으므로, 피고 B이 이 부분을 점유·사용하여야 할 특별한 사정이 있다는 취지로 주장한다.

그러나 집합건물의 구분소유자 1인이 관리단집회 결의 내지 다른 구분소유자들의 동의에 따라 공용부분의 일부를 독점적으로 점유·사용하게 되었다고 하더라도, 구분소유자들의 일부가 그 동의를 철회하여 집합건물법상 결의요건을 충족시키지 못하게 되었다면, 그 점유는 더 이상 적법한 점유라고 보기 어렵고, 전유부분처럼 사용하게 된 공용부분을 공용부분의 원래 용도로 환원하게 되는 경우에도 집합건물법 제15조가 정하는 동의요건을 갖추어야 한다고 볼 수는 없다. 또한 피고들이 제출한 증거들만으로는 피고 B이 이 사건 (가) 부분을 점유하여야 할 특별한 사정이 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 위 원고들은 일부공용부분에 관한 지분권자로서 각자 자신의 지분권에 기초하여 위 부분에 대한 방해상태를 제거할 방해배제청구권에 기하여 F호의 소유자로 칸막이에 대한 처분권한이 있는 피고 B을 상대로 이 사건 (가) 부분에 가로질러 설치되어 복도로의 이용을 방해하고 있는 위 칸막이의 철거를 구할 수 있다.

나) 이 사건 (나) 부분

살피건대, 이 사건 (나) 부분이 복도로 이 사건 건물 7층 구분소유자들의 일부공용부분에 해당하는 사실, 피고 B이 이 사건 (나) 부분 복도에 칸막이를 설치한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제11호증, 을 제11호증의 각 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B이 이 사건 (나) 부분에 설치한 칸막이는 불투명 출입문으로 위 출입문 위쪽에 잠금장치가 있는 사실, 출입문에 "퇴근자는 소등이나 안전 확인 후 꼭 문을 잠그시기 바랍니다"라는 안내문구가 부착되어 있는 사실, 위 출입문 안쪽으로 별도의 공간으로 분리된 다수의 사무실이 존재하는 사실, 출입문 옆에 AA센터라는 간판을 걸어둔 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 (나) 부분은 외관상 복도가 아니라 H호와 G호에 속하는 부분으로 보이고, 출입문이 잠겨져 있지 않을 때에는 제3자가 자유롭게 출입할 수 있지만 H호나 G호의 사용자들이 출입문을 시정하면 출입이 불가능하여 위 부분이 다른 공용부분과 마찬가지로 누구나 자유롭게 출입이 가능한 상태에 있다고 하기 어려우므로, 이 사건 (나) 부분과 접한 G호의 소유자인 피고 B이 위 부분에 칸막이를 설치하여 위 부분을 배타적으로 점유·사용하는 것은 복도의 외관과 구조를 변경하여 이 사건 건물 7층의 복도로 7층 구분소유자들의 공용에 제공되던 복도의 본래 기능과 효용을 실질적으로 변경시킨 것이어서 공용부분의 변경에 해당한다고 할 것인데, 피고 B이 이 사건 (나) 부분에 칸막이를 설치하고 위 부분을 배타적으로 점유·사용하는 것에 관하여 이 사건 건물 7층 구분소유자 및 의결권의 각 3/4 이상의 다수에 의한 집회의 결의가 있었다고 볼 아무런 증거가 없다.

그렇다면 원고들은 위 일부공용부분에 관한 지분권자로서 각자 자신의 지분권에 기초하여 위 부분에 대한 방해상태를 제거할 방해배제청구권에 기하여 칸막이를 설치한 피고 B을 상대로 이 사건 (나) 부분에 가로질러 설치되어 복도로의 이용을 방해하고 있는 칸막이의 철거를 구할 수 있다.

2) 피고 C, D에 대한 청구에 관한 판단 공작물의 철거는 그 소유권의 종국적 처분에 해당되는 사실행위이므로 원칙으로는 그 소유자에게만 그 철거처분권이 있다 할 것이고, 예외적으로 공작물을 전소유자로부터 매수하여 점유하고 있는 등 그 권리의 범위 내에서 그 점유 중인 건물에 대하여 법률상 또는 사실상 처분을 할 수 있는 지위에 있는 자에게도 그 철거처분권이 있다 할 것이다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다61521 판결 참조).

이 사건의 경우, 피고 B이 이 사건 (가) 부분에 칸막이가 되어 연결되어 있는 상태로 F호를 매수한 사실, 이 사건 (나) 부분의 칸막이는 피고 B이 설치한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 피고 B은 이 사건 (가), (나) 부분 각 칸막이에 대한 소유자 내지 법률상·사실상 처분권자로 이를 철거할 의무가 있으나, 칸막이를 설치하지 않은 피고 C이나, F호의 임차인에 불과한 피고 D는 칸막이들을 철거할 수 있는 지위에 있다고 볼 수 없으므로 피고 C, D가 칸막이에 대한 철거처분권자임을 전제로 한 위 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 부당이득반환청구에 관한 판단

1) 부당이득반환의무의 발생 구분소유자 중 일부가 정당한 권원 없이 집합건물의 공용부분을 배타적으로 점유·사용함으로써 이익을 얻고, 그로 인하여 다른 구분소유자들이 해당 공용부분을 사용할 수 없게 되었다면, 공용부분을 무단점유한 구분소유자는 특별한 사정이 없는 한 해당 공용부분을 점유·사용함으로써 얻은 이익을 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 해당 공용부분이 구조상 이를 별개 용도로 사용하거나 다른 목적으로 임대할 수 있는 대상이 아니더라도, 무단점유로 인하여 다른 구분소유자들이 해당 공용부분을 사용·수익할 권리가 침해되었고 이는 그 자체로 민법 제741조에서 정한 손해로 볼 수 있다(대법원 2020. 5. 21. 선고 2017다220744 전원합의체 판결 참조).

살피건대, 앞서 본 인정사실에 의하면, 피고 B은 정당한 권원 없이 일부공용부분인 이 사건 (가), (나) 부분을, 피고 C은 피고 B과 공동으로 이 사건 (나) 부분을 배타적으로 점유·사용함으로써 이익을 얻었고, 그로 인하여 이 사건 상가 7층의 다른 구분소유자들에게 위 각 부분을 사용·수익할 권리가 침해되는 손해를 가하였다고 봄이 상당하므로, 위 각 부분이 구조상 별개 용도로 사용하거나 다른 목적으로 임대할 수 있는 대상이 아니더라도, 피고 B, C은 특별한 사정이 없는 한 위 부분을 점유·사용함으로써 얻은 이익을 구분소유자들인 원고 I, J, K, L, M에게 그 지분 비율에 따라 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

2) 부당이득반환의무의 범위 나아가 위 피고들이 반환하여야 할 부당이득의 액수에 관하여 본다. 통상의 경우 부동산의 점유·사용으로 인한 부당이득액은 그 부동산의 차임 상당액이고, 부당이득반환책임이 인정되는 경우에 법원은 그 손해액이나 부당이득액에 관한 당사자의 주장과

증명이 미흡하더라도 적극적으로 석명권을 행사하여 증명을 촉구하여야 하고 경우에 따라서는 직권으로라도 손해액이나 부당이득액을 심리·판단하여야 한다(대법원 2009. 6. 25. 선고 2009다26824 판결, 2012. 6. 14. 선고 2012다20819 판결 등 참조).

살피건대, 피고 B이 피고 D에게 F호 중 일부인 196.69㎡(전용면적 기준 88.51㎡, 전용율 45% 적용)를 월 차임 1,650,000원, 임대차기간 2016. 9. 6.부터 2021. 9. 5.로 정하여 임대한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 이 사건 변론종결일 무렵 및 그 이후 이 사건 (가) 부분 29.40㎡의 월 차임 상당액은 548,073원(= 1,650,000원 ÷ 88.51㎡ × 29.4㎡, 원 미만 버림, 이하 같다), 이 사건 (나) 부분 12.6㎡의 월 차임 상당액은 234,888원(= 1,650,000원 ÷ 88.51㎡ × 12.6㎡)인 것으로 추인된다.

따라서 피고 B은 위 원고들이 구하는 바에 따라 원고 J의 소유권취득일인 2013. 7. 10.부터 이 사건 (가) 부분의 복도를 가로지르는 칸막이의 철거 완료일까지 원고 L에게는 월 36,008원(= 548,073원 × 위 원고의 지분율 6.57%)의, 원고 I에게는 월 21,155원(= 548,073원 × 위 원고의 지분율 3.86%)의, 원고 J에게는 월 25,449원(= 548,073원 × 위 원고의 지분율 4.69%)의, 원고 K에게는 월 31,459원(= 548,073원 × 위 원고의 지분율 5.74%)의, 원고 M에게는 월 59,246원(= 548,073원 × 위 원고의 지분율 합계 10.81%)의 각 비율로 계산한 차임 상당의 부당이득금을 지급할 의무가 있고, 피고 B, C은 공동하여 2013. 7. 10.부터 이 사건 (나) 부분의 복도를 가로지르는 칸막이의 철거 완료일까지 원고 L에게는 월 15,432원(= 234,888원 × 위 원고의 지분율 6.57%)의, 원고 I에게는 월 9,066원(= 234,888원 × 위 원고의 지분율 3.86%)의, 원고 J에게는 월 11,016원(= 234,888원 × 위 원고의 지분율 4.69%)의, 원고 K에게는 월 13,482원(= 234,888원 × 위 원고의 지분율 5.74%)의, 원고 M에게는 월 25,391원(= 234,888원 × 위 원고의 지분율 합계 10.81%)의 각 비율로 계산한 차임 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

따라서 위 원고들의 이 부분 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

마. 피고들의 권리남용 주장에 관한 판단

토지 소유자가 토지의 소유권을 행사하는 것이 권리남용에 해당한다고 하려면, 주관적으로 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게

아무런 이익이 없을 경우이어야 하고, 객관적으로는 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 권리의 행사로 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 입을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 권리남용이라고 할 수 없다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2017다5310 판결 등 참조).

살피건대, 피고들이 제출한 증거들만으로는 위 원고들이 이 사건 건물 7층의 구분소유자로서 당초 공용부분의 원상회복을 구하는 것을 두고 오직 피고들에게 고통을 주고 손해를 입히려는 목적으로 이 사건 소를 제기하였다는 점을 인정하기 어렵고, 또한 위 원고들이 2013년~2015년경 피고 B의 이 사건 (가) 부분에 대한 사용동의를 하였다는 사정만으로는 위 원고들이 피고 B에게 사용동의를 영구적으로 철회하지 아니할 것이라는 신뢰를 부여하였다고 보기도 어려우며, 달리 위 원고들의 청구가 신의칙에 반한다거나, 사회질서에 반하는 권리행사에 해당한다고 볼 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

5. 반소 청구에 관한 판단

가. 피고 B의 주장

이 사건 건물의 공조기계실을 출입하기 위해서는 피고 B 소유 G호의 전유 부분을 거쳐야만 하는바, 원고 I, J, K, L, M은 정당한 권원 없이 G호의 전유면적 중 10m²를 공조기계실 운용관리를 위한 통로로 점유·사용하여 법률상 원인 없이 이득을 얻고 피고 B에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였으므로 위 원고들은 연대하여 피고 B에게 위 금원 중 일부인 10,000,000원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 판단

살피건대, 갑 제12호증의 기재에 의하면, 이 사건 건물 관리규약 제7조 제7항 ③목은 관리주체가 건물을 유지·보수하기 위하여 전유 부분을 출입하는 것을 거부하거나 방해하여서는 안된다고 규정하고 있는 사실이 인정되고, 공조기계실은 이 사건 건물의 시설물 관리를 위하여 이 사건 건물의 관리단이 사용·관리하는 곳이므로 위 원고들이 공조기계실을 출입하기 위하여 G호 전용 부분을 상시 통행하며 점유하고 있다고 보기 어려울 뿐더러, 이 사건 건물의 관리단 측에서 공조기계실로 출입하기 위하여 G호 전유 부분을 통행하도록 허락하는 것은 피고 B이 구분소유자로서 수인하여야 할 의무에

해당한다고 할 것이어서, 피고 B의 주장은 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 원고 A의 피고들에 대한 청구와 나머지 원고들의 피고 D에 대한 본소 청구는 이유 없어 기각하여야 하고, 나머지 원고들의 피고 B, C에 대한 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 하는바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리 하여 부당하므로, 피고들의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 주문과 같이 변경하고, 이 법원에서 제기된 피고 B의 반소청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

재판장판사강태훈

판사정하경

판사박선민

별지

1) 원고들은 이 법원에서 청구취지 변경 및 부대항소를 통하여 부동산 인도청구 부분은 취하하고 부당이득반환청구 부분에 대하여는 청구취지를 확장하였다.