

## 오픈상가의 구분소유권에 관하여 새로운 법리를 실시한 대법원 파기환송 결정

지평 건설부동산그룹이 오픈상가의 구분소유권에 관하여 새로운 법리를 실시한 대법원 파기환송 결정을 받았습니다(대법원 2022. 12. 29.자 2019마5500 결정).

대법원은 파기환송 결정에서 ‘집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’) 제1조의2가 시행된 2004. 1. 19. 이후 집합건축물대장의 등록이 이루어지고 그에 따라 구분등기가 마쳐진 구분점포에 대해서는, 그 등록 및 등기가 마쳐질 당시(준공 당시) 경계표지 등 집합건물법 제1조의2에서 정한 구분소유권의 요건을 갖추고 있었다고 추정할 수 있고, 따라서 그 추정을 번복할 만한 그와 다른 사정은 이를 다투는 측에서 주장·증명하여야 한다’는 새로운 법리를 실시하였습니다.

이번 대법원 파기환송 결정으로 <2004. 1. 19. 이후 집합건축물대장의 등록이 이루어지고 그에 따라 구분등기가 마쳐진 오픈상가>의 구분소유권을 비교적 쉽게 인정할 수 있게 되었습니다. 오픈상가의 경매 절차가 용이해지는 등 부동산 실무에 큰 영향을 미칠 것으로 예상됩니다.

### 1. 사안의 개요

A건설은 B시행사에 구상금 및 대여금 채권을 갖고 있었습니다. B시행사가 채무를 변제하지 않자 A건설은 B시행사가 담보로 제공하였던 구분점포들(이하 ‘이 사건 각 점포’)에 대해 임의경매를 신청하였고, 법원은 경매개시 결정을 내렸습니다. 그런데 B시행사는 경매개시결정에 대해 이의신청을 하였습니다. ‘자신이 A건설에게 근저당권을 설정해주었던 이 사건 각 점포들은 이른바 오픈상가로서 구조상로나 실제 이용상으로 다른 부분과 구분되지 않기 때문에, 독립성이 인정되지 않아 구분소유권의 객체로서 요건을 갖추지 못했다’는 이유였습니다.

제1심은 B시행사의 주장을 받아들여 임의경매개시결정을 취소하였습니다. 특히 제1심은 ‘집합건물법 제1조의2 및 같은 법 시행령 제1조 내지 제3조가 구분점포의 독립성 요건을 완화해 주었는데, 이 사건 각 점포는 이처럼 완화된 독립성 요건조차 충족시키지 못하고 있다’고 판단하였습니다.

이에 A건설은 항고하였습니다. A건설은 항고심에서 ■ 대법원은 ‘인접한 구분건물 사이에 설치된 경계벽이 제거됨으로써 각 구분건물이 구분건물로서의 구조상 및 이용상 독립성을 상실하게 되었다고 하더라도, 각 구분건물의 위치와 면적 등을 특정할 수 있고 사회통념상 그것이 구분건물로서의 복원을 전제로 한 일시적인 것일 뿐만 아니라 그 복원이 용이한 것이라면, 각 구분건물이 구분건물로서의 실체를 상실한다고 쉽게 단정할 수는 없고, 아직도 그 등기는 구분건물을 표상하는 등기로서 유효하다고 해석해야 한다’고 판시해온 점, ■ 경계의 위치와 이 사건 각 점포의 면적은 집합건축물대장 및 이에 첨부된 건축물현황도로 쉽게 확인할 수 있으므로 구조상 복원이 용이하다는 점, ■ 구분건물에 대한 소유권보존등기 신청시에는 부동산등기법에 따라 평면도 등을 제출해야 하고, 등기소는 이를 도면편철장에 편철하여 영구히 보존하므로, 각 구분건물의 위치와 면적이 특정될 수 있다는 점, ■ 이 사건 각 점포에는 기둥, 유리벽, 출입문 등 구분점이 될 만한 시설물이 있어 물적 지배범위를 명확히 알 수 있다는 점 등을 주장하였습니다.

그러나 항고심은 제1심의 판단을 그대로 유지하면서 항고를 기각하였습니다. 특히 항고심은 ‘과거에 경계표지 등이 있었는지를 알 수 있는 자료를 근거당권자인 A건설이 제출하지 못한 점’도 항고기각사유로 들었습니다. 이러한 항고심의 결정에 대해 A건설은 대법원에 재항고하였습니다.

## 2. 대법원 결정 요지

대법원은 우선 ‘과거에 경계표지 등이 있었는지를 알 수 있는 자료를 근거당권자인 A건설이 제출하지 못한 점’을 타하는 항고심의 판단이 잘못되었다고 지적하였습니다. 주장·증명책임의 소재를 잘못 판단하였다는 것입니다. 이와 관련하여 대법원은 ‘비록 경매개시 당시를 기준으로 구분점포가 경계벽 또는 집합건물법 제1조의2에서 정한 경계표지를 갖추지 못하고 있는 상태라 하더라도, 집합건물법이 구분점포에 관하여는 반드시 소관청의 현황조사를 거쳐 그 구조상의 독립성을 갖춘 것으로 인정될 때에만 집합건축물대장에 등록하고 그에 따라 구분등기가 마쳐지도록 정하고 있으므로, 집합건물법 제1조의2가 시행된 2004. 1. 19. 이후 집합건축물대장의

등록이 이루어지고 그에 따라 구분등기가 마쳐진 구분점포에 대해서는, 그 등록 및 등기가 마쳐질 당시(준공 당시) 경계표지 등 집합건물법 제1조의2에서 정한 구분소유권의 요건을 갖추고 있었다고 추정할 수 있고, 따라서 그 추정을 번복할 만한 그와 다른 사정은 이를 다투는 측에서 주장·증명하여야 한다'는 새로운 법리를 판시하였습니다.

나아가 대법원은 '인접한 구분건물 사이에 설치된 경계벽이 제거됨으로써 각 구분건물이 구분건물로서의 구조상 및 이용상 독립성을 상실하게 되었다고 하더라도, 각 구분건물의 위치와 면적 등을 특정할 수 있고 사회통념상 그것이 구분건물로서의 복원을 전제로 한 일시적인 것일 뿐만 아니라 그 복원이 용이한 것이라면, 각 구분건물이 구분건물로서의 실체를 상실한다고 쉽게 단정할 수는 없고, 아직도 그 등기는 구분건물을 표상하는 등기로서 유효하다고 해석해야 한다'는 기존 법리를 다시 확인하였습니다. 이러한 기존 법리에 따라 '이 사건 각 점포의 집합건축물대장에 첨부된 평면도 및 건축물현황도에 의하면 점포별로 위치와 면적이 명확히 나타나 특정할 수 있고, 이를 기초로 이 사건 각 점포의 경계를 확인하고 경계표지 등을 설치하여 구분건물로서 용이하게 복원할 수 있는 여지가 있다'고 판단하였습니다.

### 3. 결정의 의의

이른바 '오픈상가'인 구분점포에 관하여 근저당권자가 임의경매를 신청하는 경우, 근저당권을 설정해주었던 채무자가 '자신이 담보로 제공한 점포에는 경계표지 등이 없어 구조상 독립성을 갖추지 못하였고, 따라서 구분소유권의 객체가 될 수 없다'고 주장하는 경우가 종종 있습니다. 이 때 채무자는 비슷한 취지의 대법원 결정(대법원 2011. 12. 31.자 2011마1420 결정)을 근거로 자주 원용하고, 이에 따라 법원도 경매개시결정을 취소하는 경우가 많습니다. 특히 법원은 채권자에게 '원래 경계벽이나 경계표지 등이 있었다는 사실을 소명하라'는 요구를 할 때가 있습니다. 채권자가 소명을 하지 못하면 경매개시결정을 취소할 수밖에 없다는 것입니다. 근저당권을 설정받았을 뿐, 구분점포의 과거 모습을 알 길이 없는 채권자에게는 가혹한 요구입니다. 대법원의 이번 결정은 채권자에 대한 위와 같은 요구가 부당하다고 선언한 것이라는 점에서 의미가 있습니다.

한편, 이번 대법원 결정은 '인접한 구분건물 사이에 설치된 경계벽이 제거됨으로써 각 구분건물이 구분건물로서의 구조상 및 이용상 독립성을 상실하게 되었다고 하더라도, 각 구분건물의 위치와 면적 등을 특정할 수 있고

사회통념상 그것이 구분건물로서의 복원을 전제로 한 일시적인 것일 뿐만 아니라 그 복원이 용이한 것이라면, 각 구분건물이 구분건물로서의 실체를 상실한다고 쉽게 단정할 수는 없고, 아직도 그 등기는 구분건물을 표상하는 등기로서 유효하다고 해석해야 한다'는 법리를 다시 한번 확인하였습니다. 특히 재확인된 위 법리에 따라 '집합건축물대장에 첨부된 평면도 및 건축물현황도로 구분점포의 경계를 확인하고 경계표지 등을 설치할 수 있다면, 비록 현재 경계표지 등이 없더라도 구조상 독립성이 인정될 수 있다'는 취지로 판시한 것은 경매 실무상 큰 의미가 있습니다.

이번 결정에서 새롭게 실시한 법리와 재확인한 법리가 결합된다면, 앞으로 오픈상가의 경매 절차가 훨씬 신속하게 진행되는 등 부동산 실무에 큰 변화가 있을 것으로 예상됩니다.

#### 법무법인(유) 지평 건설부동산그룹



박성철 변호사

T. 02-6200-1777 E. scpark@jipyong.com



한철웅 변호사

T. 02-6200-1749 E. cwihan@jipyong.com