

## ■ 화제의 판결 ■

### “구분의사가 객관적으로 표시되고 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되면, 건물이 집합건축물대장에 등록되지 않더라도 구분소유 성립”

[대상판결 : 대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 대지권지분이전등기등 전원합의체 판결]

#### 1. 사안의 쟁점

건물에 대하여 구분소유가 성립하면, 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고, 규약으로써 달리 정한 경우를 제외하고 구분소유자는 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없는 등 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법')이 적용되므로, 구분소유의 성립요건 및 성립시기에 대한 판단은 매우 중요합니다.

위 판결에서는 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에 구분의사가 객관적으로 표시되고, 이후 1동의 건물 및 그 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되면, 그 건물이 집합건축물대장에 등록되거나 구분건물로서 등기부에 등기되지 않았더라도 구분소유가 성립하는지가 판단의 대상이 되었습니다.

#### 2. 사실관계

이에 대하여 대법원은 다음과 같이 판단하였습니다.

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.

대법원은 이번 판결을 통하여 종전 판례, 즉, 구분소유는 건물 전체가 완성되고 원칙적으로 집합건축물대장에 구분건물로 등록된 시점, 예외적으로 등기부에 구분건물의 표시에 관한 등기가 마쳐진 시점에 비로소 성립한다는 취지로 판시한 대법원 1999. 9. 17. 선고 99다1345 판결, 대법원 2006. 11. 9. 선고 2004다67691 판결 등의 견해는 이번 판결의 견해와 저촉되는 한도에서 변경하였습니다.

### 3. 해설

집합건물법 제1조는 '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'고 규정하고 있고, 제56조 제1항은 '이 법을 적용받는 건물을 신축한 자는 1개월 이내에 1동의 건물에 속하는 전유부분 전부에 대하여 동시에 건축물대장 등록신청을 하여야 한다'고 규정하고 있을 뿐이고, 집합건물법에는 건축물대장 등록을 구분소유의 성립요건으로 한다는 명시적인 규정이 없어서 구분소유의 성립요건 및 성립시기와 관련하여 논란이 있었습니다.

이와 관련하여 종전에는 이번 판결과 같은 취지로 판시한 판례(대법원 1999. 7. 27. 선고 98다35020 판결, 대법원 2006. 3. 10. 선고 2004다742 판결)와 구분소유가 성립하는 시점은 원칙적으로 건물 전체가 완성되어 당해 건물에 관한 건축물대장에 구분건물로 등록된 시점이라는 취지로 판시한 판례(대법원 1999. 9. 17. 선고 99다1345 판결, 대법원 2006. 11. 9. 선고 2004다67691 판결)가 서로 대립하고 있었습니다.

그러나 후자의 판례에 따르면 집합건물이 건축되어 완공된 경우에도 대장에 등록되기 전까지는 여전히 1동의 건물로서 일반건물에 해당할 뿐이므로 그 건물의 대지를 전유부분과 분리하여 처분하더라도 이는 유효하고 집합건물법에 규정된 공용부분의 이용 등에 관한 규정도 적용이 배제되어 거래의 안전을 위하여 바람직하지 않다는 의견이 있었습니다.

이번에 대법원은 (i) 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 하고, (ii) 구분행위는 건물의 물리적 형질에 변경을 가함이 없이 법률관념상 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 일종의 법률행위로서, 그 시기나 방식에 특별한 제한이 있는 것은 아니고 처분권자의 구분이사가 객관적으로 외부에 표시되면 인정된다는 점을 근거로 하여 위와 같이 판시한 것입니다.

이번 대법원의 판시는 구분소유권의 성립요건 및 성립시기와 관련하여 서로 다른 취지로 대립하고 있던 기존 판례를 정리하여 집합건물법을 해석하는데 중요한 법리를 선언한 점에서 의미가 있습니다.

부동산개발사업을 하는 과정에서 집합건물 완공 이전에 선분양을 하는 경우가 많은데, 분양계약 체결 및 건물 완공 후에 리파이낸싱 등을 하면서 대주의 대출채권을 담보하기 위하여 토지에 대해서만 부동산담보신탁을 하는 경우, 이번 판례에 따르면 구분소유 성립 후에 전유부분과 분리하여 대지사용권만 처분하는 것에 해당하여 부동산담보신탁이 무효가 될 수 있으므로 유의할 필요가 있습니다.

#### 4. 다운로드 : [대법원 2013. 1. 17. 선고 2010다71578 판결](#)