

구분소유자가 아닌 대지 공유자와 적정 대지지분을 보유한 구분소유자 간의 부당이득반환 문제

-대법원 2022. 8. 25. 선고 2017다257067

전원합의체 판결-

The Issue of Return of the Unjust Enrichment between the Land Co-owner who are not the Sectional Owner and the Sectional Owner who Owns Proper Share of the Land

-Supreme Court Decided August 25, 2022

2017Da257067 en Banc Decision-

권 오 상*

Ohsang Kwon

<https://doi.org/10.35148/ilsire.2023..27.249>

투고일: 2023. 10. 12. / 심사완료일: 2023. 11. 17. / 게재확정일: 2023. 11. 20.

* 전남대학교 법학전문대학원 부교수, 변호사

Associate Professor, Chonnam National University Law School, Lawyer

목 차

[대상판결]

- I. 사건의 개요
 1. 기본적 사실관계
 2. 소송의 경과
- II. 대상판결 요지
 1. 사안의 쟁점
 2. 대상판결의 판단

[연 구]

- I. 시작하며
- II. 건물의 구분소유 일반론
- III. 집합건물 대지의 공유관계에서 민법상
공유 법리 적용 여부
- IV. 대상판결의 타당성 검토
- V. 맺으며

대상판결은 집합건물의 구분소유자가 아닌 대지 공유자가 대지의 공유지분권에 근거하여 적정 대지지분을 가진 구분소유자에게 대지의 사용·수익에 따른 부당이득의 반환을 청구할 수 있는지 문제가 된 사안이다.

집합건물의 대지의 공유관계에서 민법상 공유 법리가 적용될 수 있는지와 관련하여, 기존의 판례 법리는 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 적용한 경우도 있고 집합건물 특유의 법리를 적용한 경우도 있다. 판례는 토지의 공유자들 사이의 관계는 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 적용한 반면(토지 공유자들 상호간에 부당이득반환청구 가능), 집합건물의 구분소유자 간에는 집합건물 특유의 법리를 적용한다(적정 대지지분을 초과하여 보유한 구분소유자의 적정 대지지분 미만을 보유한 구분소유자를 상대로 한 부당이득반환청구 부정). 그리고 집합건물의 구분소유자와 구분소유자 아닌 대지의 공유자 간에는 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 적용하기도 하였으나, 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 존재하는 경우에는 대상판결로 인하여 판례의 기존 입장이 변경되었다.

대상판결의 타당성과 관련하여 먼저 집합건물의 특수성 측면에서 살펴보면, 집합건물 제20조 제1항을 비롯한 전유부분과 대지사용권의 일체 불가분성 규정들이 존재하고, 이러한 제 규정을 통해 각 구분소유자가 적정 대지지분을 취득하여 전유부분의 사용·수익에 온전히 제공되게 하는 것이 집합건물법의 취지임을 고려할 때, 집합건물 특유의 법리를 적용하는 것이 타당하다.

또한 부당이득반환제도의 취지를 통일설과 비통일설 어느 입장에 따라 파악하더라도 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 구분소유자 아닌 대지 공유자에게 부당이득을 반환할 의무는 발생되지 않는다고 보아야 한다. 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 전유부분을 사용·수익하는 것은 구분소유자 자신이 집합건물법 취지에 따라 전유부분과 일치하는

대지 사용 권한을 취득한데서 비롯된 것이지(법률상 원인 존재), 구분소유자 아닌 대지 공유자의 희생에서 비롯된 것이라거나 구분소유자 아닌 대지 공유자에게 할당된 배타적 이익을 침해하였다고 보기 어렵기 때문이다.

한편, 대상판결은 소송불경제가 생기는 것을 막기 위해 적정 대지지분을 가진 구분소유자의 부당이득반환의무를 부정해야 할 현실적인 필요성이 있다고 판단하였다. 일리있는 지적이지만 대상판결에 따르더라도 거의 모든 구분소유자들이 부당이득반환 소송에 휘말릴 위험성은 남기 때문에, 적정 대지지분을 가진 구분소유자를 부당이득반환의 법률관계에서 제외하는 이유를 집합건물에 실제 거래관계에 기반하여 찾는 편이 좀 더 설득력 있는 논거가 되었을 것으로 보인다.

대상판결 이후에도 소송불경제나 적정 대지지분 산정의 어려움 등의 문제가 발생할 여지는 있지만 그와 별개로 대상판결 사안에서 집합건물의 특수성을 고려하여 적정 대지지분을 가진 구분소유자의 구분소유자 아닌 대지 공유자에 대한 부당이득반환의무를 부정한 대상판결의 결론은 타당하다.

[주제어] 구분소유자, 대지사용권, 집합건물, 부당이득, 적정 대지지분, 구분소유자 아닌 대지의 공유자

[대상판결]

I. 사건의 개요

1. 기본적 사실관계

원고는 1978. 7. 10. 소외인(부친)으로부터 이 사건 토지 중 39.188/461.4의 지분을 증여받고 같은 해 8. 22. 소유권이전등기를 마쳤다. 소외인은 1996. 6. 29. 이 사건 토지 중 별도의 58.78/461.4 지분에 관하여 1996. 6. 27.자 신탁해지를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳐두었다가,

2011. 5. 10. 사망하였고, 원고는 2012. 2. 8. 위 지분에 관하여 2011. 5. 10.자 협의분할에 따른 상속을 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤다. 이로써 원고는 이 사건 토지 중 97.968(39.188+58.78)/461.4에 해당하는 지분을 소유하고 있다.

한편, 1980. 12. 5. 이 사건 토지 위에 연면적 1,118,88㎡의 4층 구분소유 건물(이하 ‘이 사건 집합건물’이라 한다)이 축조되었으나, 그때부터 현재까지 소외인과 원고 모두 이 사건 집합건물의 소유자로 등기된 적은 없다. 피고는 2003. 8. 29. 이 사건 집합건물 중 1층 2호(면적 43.93㎡, 이하 ‘이 사건 전유부분’이라 한다)와 이 사건 토지 중 18.12/461.4 지분에 관해 매매를 원인으로 소유권이전등기를 경료하였다. 또한 이 사건 토지 위에 적어도 2003. 5. 1.부터 이 사건 집합건물과 인접하여 등기되지 않은 가건물이 존재한다.

피고가 가진 이 사건 토지의 공유지분 비율은 0.0392이고, 이는 이 사건 토지 위에 있는 가건물을 제외한 이 사건 집합건물 전체의 전유부분 면적 대비 이 사건 전유부분 면적 비율과 일치한다. 이 사건 집합건물 전체의 전유부분 면적에 가건물의 면적을 합산하여 계산하더라도 피고는 구분소유자로서 취득하여야 할 대지지분을 모두 확보한 상태이다.

2. 소송의 경과

원고는 피고가 이 사건 집합건물 및 가건물을 소유 또는 사용하기 위하여 이 사건 토지를 사용하고 있으므로 이 사건 토지에 대한 피고의 지분비율에 따른 사용이익을 얻고 이로 인하여 이 사건 토지를 사용·수익하지 못하는 원고에게 위 지분에 해당하는 사용이익 상당의 손해를 가하고 있다고 주장하였다. 따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 그 지분에 해당하는 이 사건 토지의 사용이익 상당의 손해를 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 주장하였다.

피고는 이에 대하여 원고의 부친인 소외인으로부터 이 사건 토지에 관한 무상의 사용승낙을 받아 이 사건 집합건물을 신축하였고, 이러한 묵시적 대지사용권은 구분등기가 되어 있는 이 사건 집합건물의 소유권과 일체로 처분되어 피고에게 양도되었으므로, 위 묵시적 합의에 반하는 원고의 청구는 이유없다고 항변하였다. 또한 피고는 이 사건 토지에 관한 원고와 피고 사이의 공동소유관계는 구분소유적 공유관계로서 원고의 이 사건 토지지분은 이 사건 집합건물과 관계없는 나대지에 관한 지분이고, 피고는 이 사건 토지 중에서 피고 소유 건물의 부지부분만을 독점적, 배타적으로 사용해 오고 있으므로 원고를 상대로 이 사건 토지 지분에 대하여 피고가 부당이득을 한 것이 아니라고 항변하였다.

1심법원은 이 사건 토지의 전부가 이 사건 집합건물 및 가건물 사용을 위하여 필요한 부지로 이용되고 있고, 피고가 이 사건 집합건물 및 가건물의 소유자 또는 점유·사용자로서 이 사건 토지를 건물 및 가건물의 연면적에 대한 소유 또는 점유·사용 면적의 비율로 사용하고 있으므로 원고의 청구가 이유 있다고 판단하였다.

피고의 묵시적 대지사용권 주장에 대해서는, 피고가 원고에게 이 사건 토지의 사용수익에 관하여 차임 내지 사용료를 지급하거나 원고나 소외인으로부터 차임 내지 사용료를 청구받은 적이 없다는 사정만으로는 피고의 주장을 인정하기에 부족하다고 보았다. 피고의 구분소유적 공유관계 주장에 대해서도, 이 사건 토지 공유자들 사이에 이 사건 토지에 관하여 공유물 중 특정 부분을 각각의 공유자들에게 배타적으로 귀속시키려는 의사의 합치가 있었다는 점을 인정할 증거가 없다고 보아 인정하지 않았다.

원심은 1심판결과 같은 이유를 들어 피고의 항소를 기각하였다.

II. 대상판결 요지

1. 사안의 쟁점

이 사건의 쟁점은 집합건물을 구분소유하지 않으면서 대지의 공유지분을 보유한 자(이하 ‘구분소유자가 아닌 대지의 공유자’라 한다)가 대지사용권으로서 전유부분 면적 비율에 상응하는 대지 공유지분(이하 ‘적정 대지지분’이라 한다)을 보유한 구분소유자에게 대지의 사용·수익으로 인한 부당이득을 반환할 것을 청구할 수 있는지 여부이다.

2. 대상판결의 판단

공유자는 공유물 전부를 지분비율로 사용·수익할 수 있으므로(민법 제263조 후단) 일부 공유자가 공유토지의 특정한 부분을 배타적으로 사용·수익하는 경우, 비록 그 특정한 부분이 자기 지분의 비율에 상응하는 면적의 범위 안에 있다고 하더라도 타 공유자들 중 지분은 가지고 있으나 공유물을 전혀 사용·수익을 하지 않는 자에 대해서 배타적 사용·수익을 하는 모든 공유자가 사용·수익을 하지 못하고 있는 공유자의 지분에 상응하는 부당이득을 하고 있다는 것이 민법상 공유물에 관한 일반적인 법리이다.¹⁾ 기존의 대법원은 집합건물 대지의 공유자와 구분소유자 간의 관계에서도 공유물에 관한 일반 법리에 따라 공유자 중의 일부가 대지 전부를 배타적으로 점유·사용하고 있다면 타 공유자들 중에서 지분은 있으나 사용·수익을 전혀 하고 있지 않은 자에 대해서는 그의 지분에 상응하는 부당이득을 하고 있는 것으로 보았다.²⁾

1) 대법원 1972. 12. 12. 선고 72다1814 판결; 대법원 1991. 9. 24. 선고 88다카33855 판결; 대법원 2002. 10. 11. 선고 2000다17803 판결; 대법원 2006. 11. 24. 선고 2006다49307 판결.

2) 대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결; 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다76522,

그러나 집합건물의 경우에는 다음과 같은 몇 가지 이유로 인하여 민법상 공유물에 관한 일반 법리가 그대로 적용될 수는 없다. 우선 일반 건물의 대지에 관한 공유관계의 법리와 집합건물의 대지에 관한 공유관계의 법리가 다르다. 일반 건물의 대지가 공유관계에 있을 때 공유자 중 1인이 공유토지 일부를 배타적으로 점유하며 사용·수익한다면, 그가 보유한 공유지분의 비율과 무관하게 다른 공유자의 지분권에 기초한 사용·수익권을 침해한다는 민법상 공유물에 관한 법리가 그대로 적용된다.³⁾

하지만 집합건물의 경우, 구분소유자의 대지사용권은 그가 가진 전유부분의 처분에 따르고(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조 제1항, 이하 ‘집합건물법’이라 한다) 구분소유자는 원칙적으로 그가 가진 전유부분과 분리해서 대지사용권을 처분하지 못한다(집합건물법 제20조 제2항). 즉, 집합건물법이 전유부분과 대지사용권의 일체불가분성을 선언하고 있다. 판례 역시 전유부분과 대지사용권 사이의 일체불가분성을 인정한다.⁴⁾ 따라서 집합건물 대지의 공유관계는 전유부분과 분리해서 볼 수 없는, 일반적 공유관계와는 다른 특수성이 있으므로 민법상 공유물에 관한 일반 법리가 곧바로 적용될 수는 없다.

또한 공평·정의의 이념에 기초하는 부당이득반환제도의 취지를 고려할 때, 적정 대지지분을 소유한 구분소유자는 집합건물법 취지에 따라서 필요한 대지사용권을 확보하였을 뿐 아니라 구분소유자 아닌 대지공유자가 존재하는데 어떠한 원인을 제공한 바도 없다. 그러므로 구분소

76539 판결.

3) 따라서 건물소유자가 대지 위에 건물을 소유하기 위해서는 대지를 사용·수익할 권원이 필요하고, 만일 건물소유자가 대지를 사용·수익할 권원으로서 대지 공유지분 전부를 확보하지 않는 이상 위와 같은 일반 법리에 따라 대지공유자의 지분권을 침해하게 된다.

4) 대법원 2008. 3. 13. 선고 2005다15048 판결; 대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다46047 판결.

유자 아닌 대지의 공유자와 구분소유자 간에 대지를 사용·수익하지 못해서 입게 되는 불이익을 조정할 때, 적정 대지지분을 소유한 구분소유자는 제외하는 것이 공평·정의에 기초한 부당이득반환제도의 취지에 부합한다.

마지막으로 민법상 공유물에 관한 일반 법리에 따라 구분소유자 전원이 각자 보유한 대지지분의 비율과 관계없이 구분소유자가 아닌 대지 공유자에 대하여 전유부분 면적 비율에 따라 부당이득반환 의무를 지게 된다면, 구분소유자 아닌 대지의 공유자로서는 대지를 사용·수익하지 못하는 손해를 전보받기 위해서 모든 구분소유자를 상대로 부당이득반환을 청구해야만 한다. 이때 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 자신의 손해를 전보하기 위하여 다른 구분소유자를 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있다고 하면, 이는 연쇄적 소송으로 이어져 모든 구분소유자들이 소송에 휘말리게 되고 부당이득반환에 따른 법률관계가 지나치게 복잡해진다. 따라서 소송경제의 측면에서도 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 애초부터 부당이득반환 관계에서 제외하는 것이 타당하다.

결국 집합건물의 경우, 전유부분의 면적 비율에 상응하는 적정 대지지분을 보유한 구분소유자는 대지의 전부를 용도에 따라 사용·수익할 수 있는 적법한 권원을 가지기 때문에, 구분소유자 아닌 대지의 공유자는 그 대지의 공유지분권을 근거로 적정 대지지분을 가진 구분소유자에게 대지의 사용·수익에 기한 부당이득의 반환을 청구할 수 없다.

[연 구]

I. 시작하며

민법 제215조는 건물의 구분소유라는 표제 아래 여러 사람이 건물

한 채를 구분하여 각자 그 일부분을 소유한 경우에는 건물과 부속물 중 공용하는 부분은 공유로 추정한다고 규정하고 있다(민법 제215조 제1항). 한편, 집합건물법은 민법 제215조의 건물의 구분소유 개념을 보다 구체화하여 1동의 건물 중 구조상 구분된 여러 개 부분이 독립한 건물로 사용될 수 있는 경우에는 그 각 부분은 집합건물법이 정한 바에 따라 각각 소유권의 목적으로 할 수 있다고 규정한다(집합건물법 제1조). 집합건물법이 민법의 특별법 지위에 있으므로 집합건물의 구분소유에 대해서는 민법에 우선하여 적용되지만, 집합건물법이 명시적으로 규정하고 있지 않은 부분에 관해서는 일반법인 민법이 적용될 여지가 있다.

이 사안은 집합건물이 존재하는 경우, 집합건물의 구분소유자가 아닌 대지의 공유자가 대지사용권에 기초하여 적정 대지지분을 보유한 구분소유자에게 대지의 사용·수익에 따른 부당이득의 반환을 청구할 수 있는지가 쟁점이었다. 종래 대법원은 민법의 공유물에 관한 일반 법리에 따라 적정 대지지분을 가진 구분소유자라고 하더라도 집합건물의 구분소유자가 아닌 대지의 공유자를 상대로 부당이득반환의무를 부담한다고 보았으나, 이번 대상판결을 통해 종전의 입장을 변경하였다.

대상판결은 대지사용권과 전유부분의 일체불가분성을 이유로 집합건물의 경우에는 민법상 공유물에 관한 일반 법리가 그대로 적용될 수 없다는 점과 공평과 정의라는 부당이득반환제도의 취지나 내용에 비추어 볼 때 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 부당이득반환의무를 부담하는 것은 타당하지 않다는 점 및 소송경제 등의 현실적인 필요성을 논거로 들었다.

이 글의 목적은 집합건물 대지의 공유관계에서 민법의 공유물에 관한 일반 법리 대신 집합건물 특유의 법리를 적용한 대상판결이 타당한지를 살피는 것이다. 구체적으로 우선 건물 구분소유의 일반론과(Ⅱ) 민법상 공유물에 관한 일반 법리 및 집합건물 대지의 공유관계에 관한 기존

판례 법리를 살펴보고(III), 이를 바탕으로 집합건물 특유의 법리와 부당이득반환제도 등의 측면에서 대상판결이 타당한지를 검토한 후(IV), 이 글을 맺고자 한다(V).

II. 건물의 구분소유 일반론

1. 민법상 구분소유

1동의 건물 일부분이 구조상으로는 이용상 다른 부분과 구분되는 독립성이 있는 수 개의 부분건물로 구성되어 있고, 그 부분건물이 경제적으로는 독립한 건물과 동일한 효용을 가지며, 사회의 관념상 독립된 건물로 다루어지는 경우라면 그 부분건물 위에 독립한 소유권이 인정되고 이것이 구분소유권이다.⁵⁾ 민법은 구분건물을 규율하기 위해서 민법 제215조 규정을 두었으나 이는 매우 간단한 것이어서 고층의 분양아파트 등을 규율하기 위해 집합건물법이 마련되었다.⁶⁾

2. 집합건물법상 구분소유

2.1 집합건물법에 따른 부동산 소유권 개념의 변화

집합건물법에 따라 구분소유권의 일체성 원리가 도입되어 집합건물의 대지에 관한 사용권을 구분소유권과 일체로 해서 처분할 수 있도록 하였다(집합건물법 제20조 제2항). 집합건물의 대지는 원래 건물과 독립한 부동산이지만 양자를 함께 처분하도록 함으로써 대지와 건물을 하나

5) 박윤직/김재형, 물권법 제8판, 박영사, 2014, 236쪽.

6) 박윤직/김재형, 위의 책, 239쪽.

로 취급하고 있다.⁷⁾ 등기 역시 그 구분건물에 대한 등기는 대지에도 효력이 미치도록 하고, 대지에 관해서는 별도로 등기를 하지 않아도 된다.⁸⁾ 이러한 점을 고려하여, 집합건물의 대지에 관한 토지등기부를 사실상 폐쇄등기부와 마찬가지로 보기도 한다.⁹⁾

2.2 전유부분, 공용부분, 대지사용권

2.2.1 전유부분과 공용부분

1동의 건물의 일부분이면서 구조상·이용상으로 독립성이 인정되는 부분건물, 즉 구분소유권의 목적인 건물부분이 전유부분이다(집합건물법 제2조 제3호). 1동의 건물 중 구분소유권의 목적이 되는 전유부분 이외의 건물부분(지붕, 계단, 복도, 승강기실 등)이나 전유부분에 속하지 않는 건물 부속물(전기배선, 저수탱크 등), 전유부분이지만 규약에 의해 공용부분으로 된 건물부분 및 부속건물(창고, 차고 등)이 공용부분이다(집합건물법 제2조 제4호, 제3조). 공용부분은 원칙적으로 구분소유자 전원의 공유에 속하고, 공용부분에 대한 공유지분권은 전유부분의 처분에 수반하며 그 공유지분권만을 분리해서 처분하지 못한다(집합건물법 제13조).

7) 김상용, 물권법 제3판, 화산미디어, 2016, 329쪽.

8) 구체적으로 대지권을 등기한 후에 행하여지는 건물소유권에 관한 등기는 원칙적으로 대지권에 대해서도 동일한 등기로서의 효력이 발생하고(부동산등기법 제61조 제1항), 토지소유권이 대지권으로서 등기된 경우에는 토지등기용지에 소유권이전 등기를 할 수 없으며(부동산등기법 제61조 제4항), 토지등기용지에 대지권이 기재되면 대지권을 목적으로 하는 저당권·지상권·전세권·임차권 등의 설정등기를 할 수 없고, 대지권을 기재한 건물등기용지에는 건물만을 목적으로 하는 저당권·전세권·임차권 등의 설정등기를 할 수 없다(부동산등기법 제61조 제5항).

9) 김상용, 위의 책, 329쪽.

2.2.2 대지사용권

대지사용권 개념의 전제로서 건물의 대지는 다수의 전유부분이 속하는 1동의 건물이 소재하는 토지 및 토지와 일체로 관리·사용되는 토지로서 규약에 따라 건물의 대지가 된 토지를 말한다(집합건물법 제2조 제5호, 제4조). 그런데 건물의 일부를 소유하는 자도 대지 전체를 이용하여야 한다. 따라서 구분소유자는 누구나 대지 전체에 대하여 이를 이용할 권리를 가지고 있어야 하는데 이를 대지사용권이라 하고, 대지를 목적으로 하는 소유권, 지상권, 전세권, 임차권 등이 이에 해당한다. 대지사용권의 성립을 위해 집합건물이 존재할 것과 구분소유자가 전유부분 소유를 위해 당해 대지의 사용권리를 보유하는 것 외에 다른 특별한 요건은 필요하지 않다.¹⁰⁾

2.2.3 전유부분과 대지사용권의 일체성

구분소유자는 규약으로써 달리 정한 것이 없는 한, 그가 가진 전유부분과 분리해서 대지사용권을 처분할 수 없다(집합건물법 제20조 제2항). 그러므로 구분소유권자는 대지사용권을 전유부분과 일체로 처분하여야 한다.¹¹⁾ 이러한 일체성의 원리를 관철하기 위해서 집합건물법 제22조는 대지사용권에 관하여서는 민법 제267조의 적용을 배제한다. 즉 민법 제267조에 따르면, 공유자가 그 지분을 포기하든지 상속인 없이 사망하면 그 지분은 타 공유자에게 각 지분의 비율로 귀속하는데, 집합건물법은 이를 배제하고 있다. 만일 민법 제267조를 대지사용권에 대해 적용한다면, 전유부분과 대지사용권이 각기 그 귀속을 달리하게 되어 양자의 일체성의 원리 내지 분리처분금지의 취지를 살릴 수 없기 때문이다.¹²⁾

10) 대법원 2009. 6. 23. 선고 2009다26145 판결.

11) 각주 8)에서 살핀 부동산등기법의 여러 규정도 집합건물법의 취지에 따라서 전유부분과 대지사용권의 일체성의 원리를 충실히 따른 것으로 볼 수 있다.

12) 김상용, 위의 책, 332쪽.

Ⅲ. 집합건물 대지의 공유관계에서 민법상 공유 법리 적용 여부

이 사안의 직접적 쟁점인 집합건물의 대지의 공유관계를 어떻게 규율 할지에 관하여, 기존 우리 대법원은 민법상 공유물에 관한 일반 법리 외에 예외적으로 집합건물 특유의 법리를 적용해 왔다. 민법상 공유물에 관한 일반 법리부터 먼저 살핀다.

1. 민법상 공유물에 관한 일반 법리

민법상 공유물의 공유자는 자신의 지분을 처분할 수 있고, 공유물 전부를 그 지분비율로 사용·수익할 수 있다(민법 제263조). 공유물 관리에 관한 사항은 공유자 지분의 과반수로 결정하되, 보존행위는 각자 할 수 있다(민법 제265조). 공유자는 공유물 전부를 자신이 가진 지분의 비율로 사용·수익할 수 있으므로, 수인이 토지를 공유하고 있는 경우에 지분 과반수의 합의가 없는 한, 특정 공유자는 자신의 지분비율에 상당 하는 면적 범위 내일지라도 공유토지의 특정한 부분을 배타적으로 사용·수익할 수 없다. 이때 공유지의 특정한 부분을 배타적으로 사용, 수익하는 공유자는 사용·수익을 하지 못하는 다른 공유자가 가진 지분에 상응 하는 부당이득을 하고 있으므로 이를 반환할 의무가 있다.¹³⁾

또한 민법 제265조에 따라 공유자 지분의 과반수로써 공유물 관리에 관한 사항을 결정하였다면, 설령 특정한 공유자가 공유물을 사용·수익 하는 것을 배제하는 것을 관리 방법의 내용으로 하더라도 적법하다. 이러한 경우 공유물을 사용, 수익하지 못하게 된 공유자는 자신의 손해를 보전하기 위해 부당이득반환 청구를 할 수 있다. 대법원은 토지의 공유자들 간에 부당이득반환이 문제된 사안에서 “공유토지에 관하여

13) 대법원 1972. 12. 12. 선고 72다1814 판결.

과반수지분권을 가진 자가 그 공유토지의 특정된 한 부분을 배타적으로 사용·수익할 것을 정하는 것은 공유물의 관리방법으로서 적법하다고 할 것이지만, 이 경우에 비록 그 특정한 부분이 자기의 지분비율에 상당하는 면적의 범위 내라 할지라도 다른 공유자들 중 지분은 있으나 사용·수익은 전혀 하고 있지 아니함으로써 손해를 입고 있는 자에 대하여는 과반수 지분권자를 포함한 모든 사용·수익을 하고 있는 공유자가 그 자의 지분에 상응하는 부당이득을 하고 있다”고 판시하였다.¹⁴⁾

한편, 민법 제265조 단서와 관련하여 최근 대법원은 공유물의 소수 지분권자가 타 공유자와 협의 없이 공유물 전부나 일부를 독점적으로 점유·사용하는 경우, 타 소수 지분권자가 공유물의 보존행위로서 공유물을 인도할 것을 청구하는 것은 허용할 수 없는 반면에, 그 지분권에 기하여 공유물에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지를 청구하는 것은 허용된다고 판시하였다.¹⁵⁾ 소수지분권자의 점유를 전면적으로 배제하는 것은 민법 제265조 단서의 보존행위의 범위를 벗어나고, 그 대신 지분권에 기한 방해배제청구권 행사만으로도 소수지분권자의 공유물 독점에 따른 위법 상태를 시정할 수 있다는 점을 주요 논거로 한다.

2. 집합건물 대지의 공유관계에 관한 기존의 판례 범위

2.1 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 적용한 경우

판례는 집합건물의 대지 공유자와 구분소유자 사이에는 원칙적으로 토지 공유자들 상호간의 부당이득 법리가 적용될 수 있다고 보아, 구분

14) 대법원 1991. 9. 24. 선고 88다카33855 판결; 대법원 2022. 10. 11. 선고 2000다17803 판결. 모든 공유자는 민법 제263조에 따라 공유물 전부를 자신의 지분비율로 사용·수익할 수 있다는 점을 논거로 한다.

15) 대법원 2020. 5. 21. 선고 2018다287522 전원합의체 판결.

소유자가 아닌 대지의 공유자는 구분소유자를 상대로 자신이 가진 지분의 비율에 상응하는 부당이득반환 청구를 할 수 있다고 판단하였다.¹⁶⁾

대법원은 “1동 건물의 대지에 구분소유자 외의 다른 공유자가 있는 경우에는 공유물에 관한 일반 법리에 따라 대지를 사용·수익·관리할 수 있다고 보아야 하므로, 다른 공유자가 자신의 공유지분권에 의한 사용·수익권을 포기하였다거나 그 포기에 관한 특약 등을 승계한 것으로 볼 수 있는 사정 등이 있는 경우가 아니라면, 구분소유자들이 무상으로 그 대지를 전부 사용·수익할 수 있는 권원을 가진다고 단정할 수 없고 다른 공유자는 그 대지 공유지분권에 기초하여 부당이득의 반환을 청구할 수 있다”고 판시하였다.¹⁷⁾ 즉, 대지사용권을 보유하지 않은 전유부분의 소유자는 법률상 원인 없이 전유부분의 대지를 점유하고 있는 것이므로 그 대지 중 전유부분의 대지권으로登記되어야 할 지분에 상응하는 면적에 대한 임료 상당의 부당이득을 얻고 있고, 위 대지권으로登記되어야 할 지분권자는 동액 상당의 손해를 입고 있기 때문이다.¹⁸⁾

2.2 집합건물 특유의 법리를 적용한 경우

판례는 집합건물의 구분소유자는 별도 규약이 존재하는 등 특별한 사정이 없으면 그 대지에 대하여 갖는 공유지분 비율과 무관하게 해당 건물의 대지 전체를 용도대로 사용할 수 있는 적법한 권원을 갖는 것이고, 이러한 법리는 1필 토지 위에 축조된 수 동 건물의 구분소유자들이 그 토지를 공유한 경우에도 마찬가지로 적용된다고 보았다.¹⁹⁾

16) 다만, 이와 같은 대법원의 종래 입장은 구분소유자가 적정 대지지분을 보유한 경우에는 대상판결에 따라 변경되었다.

17) 대법원 2013. 3. 14. 선고 2011다58701 판결.

18) 대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다72779, 72786 판결; 대법원 1992. 6. 23. 선고 91다40177 판결.

19) 대법원 1995. 3. 14. 선고 93다60144 판결; 대법원 2015. 1. 15. 선고 2012다74175

즉, 1동의 건물 구분소유자들이 해당 건물의 대지를 공유하고 있다면 그 구분소유자들 상호 간에는 별도의 규약이 존재하는 등 특별한 사정이 없는 한, 각 구분소유자는 위 대지 전부를 사용·수익할 수 있는 적법한 권원을 가지므로 그 대지에 대한 공유지분 비율 차이를 이유로 부당이득 반환을 청구할 수는 없다고 본다.²⁰⁾ 이러한 판례의 태도는 민법상 공유물에 관한 일반 법리에서 비롯된 것이 아니라 후술하는 바와 같이 집합건물법상 해석에 따른 결론으로 이해할 수 있다.

3. 검토

집합건물 대지의 공유관계를 규율함에 있어서 대법원은 사안에 따라 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 적용하기도 하고 집합건물에 특유한 법리를 적용하기도 한다. 판례는 토지의 공유자들 사이의 관계는 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 적용하는 반면에, 집합건물의 구분소유자들 간에는 집합건물 특유의 법리를 적용한다. 그리고 집합건물의 구분소유자와 구분소유자 아닌 대지의 공유자 간에는 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 적용하기도 하였으나, 대상판결로 인하여 입장이 변경되었다. 이처럼 집합건물의 구분소유자와 대지의 공유자 등 이해관계자의 부당이득반환 여부가 쟁점이 되는 경우, 민법상 공유물의 일반 법리를 그대로 적용하는 것이 타당한지, 혹은 판례의 법리처럼 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 적용하는 것을 제한하거나 배제하는 것이 타당한지 문제될 수 있다.²¹⁾

판결; 대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다93438 판결; 대법원 2013. 11. 14. 선고 2013다33577 판결; 대법원 2013. 3. 14. 선고 2011다58701 판결.

20) 대법원 1995. 3. 14. 선고 93다60144 판결.

21) 이에 대하여 박동규, “집합건물의 구분소유자 아닌 대지 공유자가 전유부분 면적 비율에 상응하는 적정 대지지분을 가진 구분소유자를 상대로 대지의 사용·수익으로 인한 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부”, 사법 제62호, 사법발전재단, 2022, 631쪽 이하와 김중길, “구분소유자 아닌 대지 공유자의 부당이득반환청구-대법원

민법상 공유물의 일반 법리를 따르는 것이 타당하다고 볼 수 있는 논거로는 집합건물법상 민법 제263조의 적용을 직접적으로 배제하는 규정이 없다는 점, 집합건물 대지의 공유관계에서 민법상 공유물의 일반 법리가 적용되지 않는다고 보게 되면 구분소유자들 상호 간에 대지지분의 비율 차이에 따른 부당이득반환을 구할 수 없다는 집합건물 특유의 법리와 조화될 수 없다는 점,²²⁾ 부당이득반환관계에서 집합건물 특칙과 같은 예외를 확장하는 것은 바람직하지 않은 점²³⁾ 등을 들 수 있다. 이러한 관점에서 구분소유자와 대지 공유자의 관계를 파악하면, 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 자신의 지분을 사용·수익하지 못하는 대지 공유자를 상대로 부당이득반환의무를 부담하게 된다.

반면에 관점을 달리하여, 각 구분소유자가 적정 대지지분을 취득하여 대지에 관한 권리가 집합건물의 소유와 사용을 위해 온전히 제공되도록 하는 것이 집합건물법의 취지인 점,²⁴⁾ 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 전유부분의 면적에 해당하는 비율만큼 대지를 사용하고 있고, 이에 해당하는 대지사용권을 가지고 있으므로 어떠한 이익을 얻은 자로 볼 수 없으므로 부당이득반환관계에서 제외시키는 것이 옳다는 점²⁵⁾ 등을 고려하면 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 그대로 적용하는 것은 무리라고 볼 여지도 있다.

생각건대, 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 집합건물의 이해관계자

2022. 8. 25. 선고 2017다257067 전원합의체 판결-”, 법조 제72권 제3호, 법조협회, 2023, 446쪽 이하에서는 민법상 공유물 일반 법리의 적용 여부에 관하여 원칙적 적용설과 제한적 적용설로 견해의 대립을 상정하여 설명하고 있다.

22) 박동규, 앞의 논문, 632쪽.

23) 김중길, 앞의 논문, 447쪽. 집합건물 특유의 법리는 집합건물의 구분소유자들 간에 인정되는 법리인데, 구분소유자가 아닌 대지 공유자와의 관계에서는 이러한 예외 법리를 인정하는 것은 바람직하지 않으므로 이때에는 집합건물 특유의 법리 대신 민법상 공유물에 관한 일반 법리가 적용되어야 한다는 취지이다.

24) 박동규, 앞의 논문, 632쪽.

25) 김중길, 앞의 논문, 449쪽.

모두를 상대로 그대로 적용하는 것은 무리이고, 특히 집합건물의 구분 소유자들 간에는 집합건물 특유의 법리를 적용하는 것이 타당하다. 집합 건물법상 대지사용권과 전유부분은 일체로서 처분되어야 하므로 양자를 사실상 하나의 부동산으로 취급하고 있고,²⁶⁾ 구분소유자가 전유부분을 단독으로 소유하는 것과 마찬가지로 대지사용권도 -비록 대외적으로는 토지를 공유하는 관계에 있기는 하지만- 구분소유자들 내부적으로는 단독으로 사용·수익하는 것으로 파악할 수 있다.²⁷⁾ 왜냐하면 집합건물의 구분소유자는 전유부분을 독점적으로 사용·수익하고, 이를 위하여 대지의 일정 부분을 단독으로 점유하는 것에 대해 서로 이익을 제기하지 않는데, 이는 공유자들이 공유물을 사용·수익하는 모습이 아니라 개별 소유자가 각자 자신의 물건을 단독으로 사용·수익하는 모습에 가까운 것으로 볼 수 있기 때문이다. 이처럼 집합건물의 구분소유자들이 대지를 공유하는 모습은 일반적인 공유관계의 모습과는 차이가 있다.²⁸⁾

그러므로 집합건물의 구분소유자들 사이를 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 그대로 적용하여 부당이득반환 문제를 파악하는 것은 적절하지 않다. 대지사용권은 전유부분에 종속된 권리이고, 전유부분을 사용·수익하기 위한 권리이다. 그런데 실제 전유부분의 사용·수익 현실을 보면, 구분소유자들은 각자가 보유한 대지사용권의 크기에 상관없이 전유부분을 사용·수익하고 있으므로 특정 구분소유자에게 부당이득반환을 청구하기 위한 요건으로서의 손해가 발생하였다고 보기 어렵다. 따라서 판례의 태도와 같이 집합건물의 구분소유자 간에 부당이득반환을 인정하지 않는 것이 타당하다고 판단된다.²⁹⁾

26) 김상용, 앞의 책, 329쪽.

27) 정의진, “대지사용권이 부족한 구분소유자의 부당이득반환의무와 그 범위”, 집합건물법학 제44집, 한국집합건물법학회, 2022, 51쪽.

28) 정의진, 위의 논문, 58쪽.

29) 같은 취지로 정의진, 위의 논문, 59쪽. 이에 대하여 각 구분소유자별로 적정한 대지사용권을 가지고 있는지를 살펴 부당이득반환여부를 따져야 한다고 보는 견해는

한편, 대법원은 집합건물의 구분소유자와 구분소유자 아닌 대지의 공유자 사이의 관계를 민법상 공유물에 관한 일반 법리로 파악하다가 대상판결을 통해 기존의 입장을 변경하였다. 대상판결은 구분소유자가 적정 대지지분을 초과하거나 미달하여 보유한 경우가 아닌,³⁰⁾ 구분소유자 아닌 대지 공유자가 적정 대지지분을 보유한 구분소유자를 상대로 부당이득반환을 청구한 사안이었고, 그 타당성에 대해서는 항을 달리하여 살핀다.

IV. 대상판결의 타당성 검토

1. 집합건물의 특수성 측면

대상판결은 집합건물법 제20조와 제7조 등이 전유부분과 대지사용권의 일체불가분성을 규정하고 있음을 이유로 민법상 공유물에 관한 일반 법리가 적용될 수 없고, 집합건물 특유의 법리가 적용되어야 한다고 판단하였다. 집합건물법 제20조 제1항은 대지사용권은 전유부분의 처분에 따른다고 규정하여 대지사용권의 수반성을, 동조 제2항은 원칙적으로 전유부분과 분리해서 대지사용권을 처분할 수 없다고 규정하여 대지사용권의 분리처분금지원칙을 명시하였다.³¹⁾ 대지사용권의 수반성과

김종길, 앞의 논문, 453쪽.

- 30) 집합건물의 구분소유자와 구분소유자 아닌 대지의 공유자 사이의 법률관계는 구분소유자가 적정 대지지분을 보유한 경우 외에 구분소유자가 적정 대지지분 미만을 보유하거나 적정 대지지분을 초과하여 보유하는 경우도 상정할 수 있다.
- 31) 집합건물법이 이러한 일체불가분성을 규정한 이유는 만약 일체성을 인정하지 않을 경우 토지 등기부에 각 구분소유자 전부를 지분권자로 등기해야 하므로 등기부가 비대해져서 등기의 공시적 기능 마비를 막기 위한 것으로 이해한다. 이에 대하여는 김용한, “집합건물법의 이론과 문제점”, 민사법학 제4·5호, 한국민사법학회, 1985, 104쪽. 한편, 집합건물법 제20조 제1항과 제2항의 상호 관계에 관해서는, 제1항을

분리처분금지의 원칙을 전유부분과 대지사용권의 일체불가분성으로 표현할 수 있고,³²⁾ 대상판결은 집합건물을 민법상 공유물과 달리 취급해야 한다는 유력한 논거로 전유부분과 대지사용권의 일체불가분성을 내세운다.

이에 대하여 집합건물법 제20조가 전유부분과 대지사용권의 일체불가분성을 규정하고 있더라도, 집합건물법은 구분소유자 간의 대지사용권 보유관계에 대해서 직접 규정하고 있지 않은 점을 고려할 때 선불리 민법상 공유물에 관한 일반 법리 적용을 배제하는 것은 타당하지 않다고 보는 견해가 있다.³³⁾ 즉, 집합건물법은 공용부분에 대해서는 여러 규정을 두어 민법상 공유에 관한 규정이나 법리가 적용되지 않도록 하고 있는데 반하여,³⁴⁾ 대지사용권의 보유에 대해서는 아무런 규정이 없음에도 불구하고 곧바로 민법상 공유 법리를 배제하는 것은 옳지 않다고 보는 입장이다.

원칙적 규정으로 보고 제2항을 주의적 규정으로 보는 견해도 있고, 제2항의 분리처분금지 규정만 두면 족하고 제1항은 별도로 규정할 필요가 없다는 견해도 있다. 이에 대한 자세한 설명은 김영두, “집합건물의 대지사용권의 수반성과 분리처분금지 -대법원 2018. 12. 28. 선고 2018다219727 판결-”, 일감부동산법학 제19호, 건국대학교 법학연구소, 2019, 37쪽 참조.

- 32) 판례는 이전부터 집합건물법 제20조가 전유부분과 대지사용권의 일체불가분성을 규정한 것이라는 점을 반복적으로 확인해 왔다. 대법원 1995. 8. 22. 선고 94다12722 판결; 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다62179 판결; 대법원 2008. 11. 27. 선고 2008다60742 판결 등.
- 33) 김성은, “구분소유자 아닌 대지 공유자와 구분소유자 간의 부당이득반환청구 문제 -대법원 2022. 8. 25. 선고 2017다257067 전원합의체 판결-”, 집합건물법학 제46집, 한국집합건물법학회, 2023, 151쪽.
- 34) 민법상 공유물의 경우, 각 공유자는 공유물 분할을 청구할 수 있고(민법 제268조 제1항), 공유물에 관한 자기 지분을 임의로 처분할 수 있으며(민법 제263조), 공유물 변경을 하려면 다른 공유자들 전원의 동의를 얻어야 한다(민법 제264조). 그러나 집합건물의 공용부분에 대해서는 각 구분소유자가 분할 청구를 할 수 없고(민법 제268조 제3항), 공용부분에 대한 지분을 전유부분과 분리해서 처분할 수도 없으며(집합건물법 제13조), 공용부분의 변경을 위해서는 집합건물법 제15조에 따른 관리단집회의 동의를 얻어야 한다.

이 견해는 로마법상 ‘지상물은 토지에 따른다(Superficies siki cedit)’는 법리를 채택한 독일과 프랑스와 달리, 우리나라는 토지와 건물을 별개의 독립한 물건으로 규율하고 있으므로 이러한 원칙이 건물과 집합 건물의 대지 간에도 마찬가지로 적용되어야 한다는 점을 논거로 든다.³⁵⁾ 또한 집합건물의 구분소유자가 전유부분을 단독소유하는 것과 같이 집합건물의 대지를 단독소유와 유사한 방식으로 구분소유하는 것으로 다루어지는 것에 대하여도 부정적이다.

그러나 우리 법제가 토지와 건물을 별개의 독립한 물건으로 규율하고 있는 점과 대지사용권 보유에 관하여 특별법 지위에 있는 집합건물법에 규정이 없다는 점을 고려하더라도, 이러한 사정만으로 논리필연적으로 집합건물의 법률관계에서 예외 없이 민법상 공유 법리를 적용해야 하는 것은 아니라고 생각한다.

그 이유는 전유부분과 대지사용권의 일체불가분성을 규정한 집합건물법의 취지에서 찾을 수 있다. 비록 집합건물법이 대지사용권 보유에 관한 직접적인 규정을 두지 않았다고 하더라도, 집합건물법 제13조, 제20조 등을 통해 전유부분과 대지사용권의 일체불가분성을 규정하고 있을 뿐만 아니라, 관련법인 부동산등기법 역시 이를 실현하기 위한 조항을 두고 있다.³⁶⁾ 양자의 일체불가분성에 관한 각 규정이 존재함에도 예외 없이 민법상 일반 공유 법리만 적용하는 것은 전유부분과 대지사용권 처분의 일체불가분성을 통해 안정적인 구분소유권 법률관계를 달성하고자 하는 집합건물법의 취지를 간과한 것으로 판단된다.

35) 김성은, 위의 논문, 152쪽.

36) 대지권을 등기한 후에 행하여지는 건물소유권에 관한 등기는 원칙적으로 대지권에 대해서도 동일한 등기의 효력이 발생되고(부동산등기법 제61조 제1항), 토지소유권이 대지권으로서 등기된 경우에는 토지등기용지에 소유권이전등기를 하지 못하며(부동산등기법 제61조 제4항), 대지권이 기재된 토지등기용지에는 대지권을 목적으로 하는 저당권·지상권·전세권·임차권 등의 설정등기를 할 수 없다(부동산등기법 제61조 제5항).

같은 관점에서 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 해당 전유부분을 별다른 제한 없이 사용·수익할 수 있어야 할 것이고, 이를 위해서는 구분소유자가 아닌 대지의 공유자에게 부당이득반환의 의무를 부담하지 않아야 할 것이다. 즉 구분소유자 아닌 대지 공유자의 권리행사 범위는, 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 적용할 것이 아니라, 적정 대지지분을 보유한 구분소유자의 전유부분 사용·수익을 방해하지 않는 범위로 축소 내지 제한된다고 보는 것이 타당하다.³⁷⁾ 이러한 집합건물법의 취지를 고려한다면, 집합건물법이 적용되지 않는 일반건물이나 토지의 공동점유자는 적정지분의 보유 여부와 상관없이 토지 소유자에게 부당이득반환의무를 부담하는 것도 납득할 수 있다. 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 구분소유자 아닌 대지의 공유자에게 부당이득반환의무를 부담한다면 적정 대지지분의 보유로 인하여 해당 전유부분을 자유롭게 사용·수익할 수 있도록 하는 집합건물법의 취지가 몰각될 것이기 때문이다.

한편, 구분소유자가 적정 대지지분 미만을 보유하거나 적정 대지지분을 초과하여 보유하는 경우가 문제될 수 있다. 하지만 원칙적으로 적정 대지지분 미만을 보유한 구분소유자는 구분소유자가 아닌 대지 공유자의 지분권을 침해하는 것으로 이해할 수 있다. 대상판결의 보충의견도 이러한 점을 지적하고 있고, 적정 대지지분을 가지지 못한 구분소유자가 구분소유자 아닌 대지 공유자와의 관계에서 전유부분을 소유하기 위하여 대지 전부에 대한 무상 사용권원을 가진다고 볼 수 있는 등의 사정이 없는 한 부당이득반환의무를 부담해야 할 것이라고 본다.³⁸⁾

37) 같은 취지로 박동규, 앞의 논문, 636쪽.

38) 이때 적정 대지지분 미만을 보유한 구분소유자가 수인일 경우, 이들이 구분소유자 아닌 대지공유자에게 부담하는 부당이득반환채무를 분할채무로 볼 것인지 혹은 불가분채무로 볼 것인지 문제될 수 있다. 사건으로는 분할채무로 보는 것이 타당하다고 본다. 집합건물법 취지상 개별 구분소유자가 해당 전유부분을 사용·수익하기 위해 확보해야 하는 것이 대지지분이므로 각 구분소유자에게 필요한 적정 대지

또한, 개별 사안에 따라 적정 대지지분의 산정이 쉽지 않은 경우도 발생할 여지가 있겠으나 집합건물법이 적정 대지지분의 산정과 관련된 상황을 이미 예정하고 있을 뿐 아니라,³⁹⁾ 적정 대지지분의 산정은 어디까지나 사실인정의 단계에서 문제되는 사항이므로 법리 판단 이전의 사정에 불과하다고도 볼 수 있다.⁴⁰⁾

그러므로 집합건물의 경우 적정 대지지분을 가진 구분소유자와 구분소유자 아닌 대지 공유자 사이에는 민법상 공유물에 관한 일반 법리 대신 대상판결과 같이 집합건물법의 규정과 취지를 고려한 집합건물 특유의 법리가 적용되는 것이 타당하다.

2. 부당이득반환제도의 취지와 요건 측면

부당이득의 기초를 통일설로 파악하든지 혹은 유형론(비통일설)으로 파악하든지 간에 대상판결 사안에서 적정 대지지분을 가진 구분소유자의 구분소유자 아닌 대지 공유자에 대한 부당이득반환의무를 부정하는 것이 타당하다고 판단된다.

먼저 부당이득제도의 기초를 공평의 원칙이나 사회적 정의에서 찾는 통일설의 입장에 따를 경우, 손실자의 손실(희생)에 기초하여 이득자가 이득을 얻는 것이 공평이나 정의에 반하는 때에 그 이득자의 이득은

지분에 이르지 못하였을 경우 미달하는 부분에 대해서는 분할주의에 따라 분할채무관계가 성립한다고 보는 것이 집합건물법 취지에 부합한다고 보기 때문이다.

- 39) 집합건물법은 적정 대지지분이 의미하는 ‘전유부분 면적 비율’ 산정과 관련하여 집합건물법은 공용부분에 관한 각 공유자의 지분은 그가 보유한 전유부분 면적비율을 따르고(집합건물법 제12조 제1항), 일부 공용부분으로서 면적이 있다면 해당 공용부분을 공용하는 각 구분소유자의 전유부분 면적 비율에 따라 배분하여 해당 면적을 각 구분소유자 전유부분의 면적에 포함하며(집합건물법 제12조 제2항), 관리단의 채무도 다른 규약이 없는 한 전유부분의 면적 비율에 다른 지분의 비율에 의하여 산정한다는(집합건물법 제27조 제1항, 제12조 제1항) 등 여러 규정을 두고 있다.

40) 김중길, 앞의 논문, 455쪽.

법률상 원인 없이 얻는 이득이 되고, 손실자의 이득자에 대한 부당이득 반환청구권이 발생한다.⁴¹⁾

그런데 대상판결의 사안처럼 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 해당 전유부분을 별다른 제한 없이 사용·수익할 수 있어야 하고, 그 근거는 구분소유자 자신이 보유한 적정 대지지분에서 비롯된 것이다. 즉, 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 집합건물법 취지에 따라 전유부분과 일치하는 대지 사용 권한을 취득한 것일 뿐이지, 구분소유자가 아닌 대지 공유자의 발생에 관여한 바도 없다.⁴²⁾ 그렇다면 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 해당 전유부분을 사용·수익하는 것은 적어도 구분소유자 아닌 대지 공유자의 희생에서 비롯된 것은 아니라고 볼 수 있다. 따라서 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 민법 제741조가 요구하는 부당이득반환청구의 요건인 ‘법률상 원인 없이’ 이득을 얻고 있는 자가 아니므로 구분소유자 아닌 대지 공유자를 상대로 부당이득을 반환할 의무는 없다고 보는 편이 타당하다.

또한 부당이득을 유형별로 나누어 파악하는 비통일설에 따를 경우 대상판결 사안은 침해부당이득에 해당한다. 침해부당이득은 불법행위법의 보충규범으로서 법질서에 의하여 권리자에게 배타적으로 할당된 이익이 침해되어 다른 이에게 귀속된 경우에 성립한다.⁴³⁾ 침해부당이득이 성립하기 위해서는 특정인에게 배타적으로 할당된 이득이 있어야 하고(이득), 그 이익이 다른 사람에게 귀속이 되어 있어야 하며(손해), 타인의 권리를 이용할 수 있는 권원이 없어야 한다(법률상 원인의 흠결).⁴⁴⁾ 침해부당이득을 주장하는 자는 자신에게 배타적 이익을 보장하는 권리가 있는데 상대방이 이를 침해하여 그 이익을 보유하고 있거나 보유하고

41) 김상용, 채권각론 제3판, 화산미디어, 2016, 516쪽.

42) 박동규, 앞의 논문, 640쪽.

43) 편집대표 김용덕, 주석민법: 채권각칙 5 제5판, 한국사법행정학회, 2022, 828쪽.

44) 편집대표 김용덕, 위의 책, 829쪽.

있었던 사실을 주장·증명하면 되고, 상대방은 그러한 이익을 보유할 정당한 권리(법률상 원인)가 있다는 점을 항변사항으로 증명해야 한다.⁴⁵⁾

그런데 대상판결 사안의 경우, 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 자신의 적정 대지지분에 근거하여 그 지분의 비율과 일치하는 전유면적을 사용·수익하고 있는 자이므로 특정인에게 배타적으로 할당된 이득을 침해하였다고 보기 어렵고, 오히려 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 전유부분을 사용·수익하는 이익을 보유할 정당한 권리를 가졌다고 볼 수 있다. 집합건물법의 취지상 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 전유부분을 사용·수익하는 것이 보장되어야 하기 때문이다.

이러한 관점에서 보면, 적정 대지지분에 미달한 구분소유자는 특별한 사정이 없는 이상,⁴⁶⁾ 전유부분을 온전히 사용·수익하는 이익을 보유할 정당한 권리를 가졌다고 보기 어려우므로 구분소유자 아닌 대지 공유자를 상대로 부당이득을 반환해야 할 것이다. 또한 적정 대지지분을 초과하여 가진 구분소유자의 경우에는 스스로 적정 대지지분을 가진 구분소유자를 상대로 부당이득 반환청구를 할 수 있을 뿐만 아니라, 그 자신이

45) 양창수/권영준, 민법Ⅱ: 권리의 변동과 구제 제2판, 박영사, 2015, 490쪽.

46) 최근 대법원은 구분소유자 아닌 대지공유자가 적정 대지지분보다 부족한 대지지분을 가진 구분소유자를 상대로 부당이득반환을 청구하는 것과 관련하여 원칙과 예외를 명확히 밝히고 있다. 즉 대법원은 “적정 대지지분보다 부족한 대지 공유지분(이하 ‘과소 대지지분’이라 한다)을 가진 구분소유자는, 과소 대지지분이 적정대지지분에 매우 근소하게 부족하여 그에 대한 부당이득반환청구가 신의성실의 원칙에 반한다고 볼 수 없는 경우, 구분건물의 분양 당시 분양자로부터 과소 대지지분만을 이전받으면서 건물 대지를 무상으로 사용할 수 있는 권한을 부여받았고 이러한 약정이 분양자의 대지지분을 특정승계한 사람에게 승계된 것으로 볼 수 있는 경우, 또는 과소 대지지분에 기하여 전유부분을 계속 소유·사용하는 현재의 사실상태가 장기간 묵인되어 온 경우 등과 같은 특별한 사정이 없는 한, 구분소유자 아닌 대지공유자에 대하여 적정 대지지분에서 부족한 지분의 비율에 해당하는 차임 상당의 부당이득반환의무를 부담한다고 봄이 타당하다”고 판시하여 과소 대지지분을 가진 구분소유자가 구분소유자 아닌 대지공유자에게 부당이득반환의무를 부담하는 경우를 원칙과 예외로 나누어 명확하게 정리하였다. 대법원 2023. 9. 14. 선고 2016다12823 판결.

구분소유자 아닌 대지 공유자를 상대로 부당이득을 반환할 의무도 없다고 보아야 한다. 결국 비통일설에 따르더라도, 적정 대지지분을 가진 구분소유자는 구분소유자 아닌 대지 공유자를 상대로 부당이득을 반환할 의무는 없다.⁴⁷⁾

결국 부당이득반환제도의 취지나 요건의 관점에서 보더라도 적정 대지지분을 가진 구분소유자의 구분소유자 아닌 대지 공유자를 상대로 한 부당이득반환의무를 부정한 대상판결의 태도는 타당하다.

3. 현실적 필요성의 측면

대상판결은 소송불경제라는 현실적 이유를 들어 구분소유자가 아닌 대지 공유자가 적정 대지지분을 가진 구분소유자에게 부당이득반환을 청구하는 것을 허용하지 않는다. 즉, 구분소유자 아닌 대지 공유자는 자신이 대지를 사용·수익하지 못하는 손해를 보상받기 위해 모든 구분소유자들을 상대로 부당이득반환을 청구해야 하고, 적정 대지지분을 가진 구분소유자도 자신의 손해를 전보하기 위해 다른 구분소유자를 상대로 부당이득반환을 청구하게 되면, 결국 모든 구분소유자들이 소송에 휘말리게 되어 소송불경제가 발생한다는 논리이다.

대상판결이 언급하는 소송불경제 발생은 타당한 지적이지만, 대상판결에 따르더라도 소송불경제가 완전히 해결되지는 않을 것으로 보인다. 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 아닌 적정 대지지분 미만을 보유하거나 적정 대지지분을 초과하여 보유한 구분소유자가 존재할 경우가 그러하다. 예컨대 구분소유자 아닌 대지 공유자가 적정 대지지분 미만의 지분을 가진 구분소유자들에게 부당이득반환을 청구할 수 있더라도,

47) 박동규, 앞의 논문, 639쪽에서는 이 논의에서 더 나아가 적정 대지지분을 보유한 구분소유자는 해당 지분권이 다른 구분소유자에 의하여 침해되지 않은 이상, 해당 지분권에 기초하여 적정 대지지분을 가지지 못한 다른 구분소유자에게 부당이득반환을 청구할 수도 없는 것으로 파악한다.

적정 대지지분 미만의 지분을 가진 구분소유자들이 다수인 경우라면 이때에도 거의 모든 구분소유자가 소송에 휘말리게 되어 소송불경제가 발생할 위험이 있다.

따라서 적정 대지지분을 가진 구분소유자를 부당이득반환의 법률관계에서 제외하는 이유를 집합건물의 구분행위에서 찾는 것이 좀 더 설득력을 가질 수 있을 것으로 판단된다. 집합건물에 있어 통상적인 구분행위인 분양계약을 예로 들면, 수분양자가 분양계약을 체결하고 분양대금을 지급한 경우, 그 분양대금에는 대지지분권에 대한 대가도 포함되어 있으므로 수분양자가 집합건물의 전유부분을 소유하는데 필요한 적정 대지지분을 취득하였다면 그 자체로 보호받을 가치가 있다고 보는 것이다.⁴⁸⁾

V. 맺으며

대상판결은 집합건물의 구분소유자가 아닌 대지 공유자가 대지의 공유지분권에 근거하여 적정 대지지분을 가진 구분소유자에게 대지의 사용·수익에 따른 부당이득의 반환을 청구할 수 있는지 문제가 된 사안이다.

건물의 구분소유에 관해서는 민법과 집합건물법이 규율하고 있다. 집합건물법은 집합건물의 대지에 관한 사용권을 전유부분에 관한 구분소유권과 일체로 하여 처분하도록 하는 등 일체불가분성의 원리를 도입함에 따라 토지와 건물을 별개로 보는 전통적인 부동산 소유권 개념에 일정 부분 변화를 초래하였다. 그리고 이러한 일체성의 원리를 관철하기 위해 이와 상충되는 민법 규정은 적용을 배제하고 있다.

집합건물의 대지의 공유관계에서 민법상 공유 법리가 적용될 수 있는

48) 서울고등법원 판례공보스터디, 연도별/4개년 민사판례해설(2019. 7. 1.자 공보-2023. 6. 15.자 공보), 서울고등법원, 2023, 2509쪽.

지와 관련하여, 기존의 판례 법리는 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 적용한 경우도 있고 집합건물 특유의 법리를 적용한 경우도 있다. 판례는 토지의 공유자들 사이의 관계는 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 적용한 반면(토지 공유자들 상호간에 부당이득반환청구 가능), 집합건물의 구분소유자 간에는 집합건물 특유의 법리를 적용한다(적정 대지지분을 초과하여 보유한 구분소유자의 적정 대지지분 미만을 보유한 구분소유자를 상대로 한 부당이득반환청구 부정). 그리고 집합건물의 구분소유자와 구분소유자 아닌 대지의 공유자 간에는 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 적용하기도 하였으나, 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 존재하는 경우에는 대상판결로 인하여 판례의 기존 입장이 변경되었다.

대상판결의 타당성과 관련하여 집합건물의 특수성 측면과 부당이득 반환제도의 취지와 요건 측면 및 현실적 측면을 고려하여 검토할 수 있다. 먼저 집합건물의 특수성과 관련하여, 집합건물법에 대지사용권 보유에 관한 직접적인 규정이 존재하지 않는다는 점을 이유로 민법상 공유물에 관한 일반 법리를 적용하여야 한다는 견해가 있다. 하지만 집합건물 제20조 제1항을 비롯한 전유부분과 대지사용권의 일체불가분성 규정들이 존재하고, 이러한 제 규정을 통해 각 구분소유자가 적정 대지지분을 취득하여 전유부분의 사용·수익에 온전히 제공되게 하는 것이 집합건물법의 취지임을 고려할 때, 집합건물 특유의 법리를 적용하는 것이 바람직하다.

또한 부당이득반환제도의 취지를 통일설과 비통일설 어느 입장에 따라 파악하더라도 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 구분소유자 아닌 대지 공유자에게 부당이득을 반환할 의무는 발생되지 않는다고 보아야 한다. 적정 대지지분을 가진 구분소유자가 전유부분을 사용·수익하는 것은 구분소유자 자신이 집합건물법 취지에 따라 전유부분과 일치하는 대지 사용 권한을 취득한데서 비롯된 것이지(법률상 원인 존재), 구분소유자 아닌 대지 공유자의 희생에서 비롯된 것이라거나 구분소유자 아닌

대지 공유자에게 할당된 배타적 이익을 침해하였다고 보기 어렵기 때문이다.

한편 대상판결은 소송불경제 발생을 지적하고 있으나, 대상판결의 취지에 따라 구분소유자 아닌 적정 대지지분 미만의 지분을 가진 구분소유자에게 부당이득반환청구를 할 수 있다고 하더라도 적정 대지지분 미만의 지분을 가진 구분소유자가 다수인 경우라면 이때에도 거의 모든 구분소유자가 소송에 휘말리게 되어 소송불경제가 발생할 위험은 여전히 남는다. 따라서 적정 대지지분을 가진 구분소유자를 부당이득반환의 법률관계에서 제외하는 이유를 집합건물에 있어 통상적 구분행위인 분양계약을 체결하는 과정에서 찾는 것이 좀 더 설득력 있는 논거가 되었을 것으로 판단된다.

대상판결 이후에도 소송불경제나 적정 대지지분 산정의 어려움 등의 문제가 발생할 여지는 있지만 적어도 대상판결 사안에서 집합건물의 특수성을 고려하여 적정 대지지분을 가진 구분소유자의 구분소유자 아닌 대지 공유자에 대한 부당이득반환의무를 부정한 대상판결 결론은 타당하다.

참고문헌

1. 단행본

- 곽윤직/김재형, 물권법 제8판, 박영사, 2014.
- 김상용, 물권법 제3판, 화산미디어, 2016.
- _____, 채권각론 제3판, 화산미디어, 2016.
- 서울고등법원 판례공보스터디, 연도별/4개년 민사판례해설(2019. 7. 1. 자 공보~2023. 6. 15.자 공보), 서울고등법원, 2023.
- 양창수/권영준, 민법Ⅱ: 권리의 변동과 구제 제2판, 박영사, 2015.
- 편집대표 김용덕, 주석민법: 채권각칙 5 제5판, 한국사법행정학회, 2022.

2. 학술지

- 김성은, “구분소유자 아닌 대지 공유자와 구분소유자 간의 부당이득반환청구 문제 -대법원 2022. 8. 25. 선고 2017다257067 전원합의체 판결-”, 집합건물법학 제46집, 한국집합건물법학회, 2023, 137-160쪽.
- 김영두, “집합건물의 대지사용권의 수반성과 분리처분금지 -대법원 2018. 12. 28. 선고 2018다219727 판결-”, 일감부동산법학 제19호, 건국대학교 법학연구소, 2019, 29-60쪽.
- 김용한, “집합건물법의 이론과 문제점”, 민사법학 제4·5호, 한국민사법학회, 1985, 98-117쪽.
- 김중길, “구분소유자 아닌 대지 공유자의 부당이득반환청구 -대법원 2022. 8. 25. 선고 2017다257067 전원합의체 판결-”, 법조 제72권 제3호, 법조협회, 2023, 435-463쪽.
- 박동규, “집합건물의 구분소유자 아닌 대지 공유자가 전유부분 면적 비율에 상응하는 적정 대지지분을 가진 구분소유자를 상대로 대지의 사용·수익으로 인한 부당이득반환을 청구할 수 있는지

여부”, 사법 제62호, 사법발전재단, 2022, 621-653쪽.

정의진, “대지사용권이 부족한 구분소유자의 부당이득반환의무와 그 범
위”, 집합건물법학 제44집, 한국집합건물법학회, 2022, 37-81쪽.

[Abstract]

**The Issue of Return of the Unjust
Enrichment between the Land Co-owner
who are not the Sectional Owner and the
Sectional Owner who Owns Proper Share of
the Land**

**-Supreme Court Decided August 25, 2022 2017Da257067
en banc Decision-**

Ohsang Kwon*

The issue in this case is whether a land shareholder who is not a sectional owner of a collective building can claim unjust enrichment from the use · of the land against a sectional owner with an appropriate land share based on the land share ownership right.

Regarding the validity of the subject judgment, first of all, in terms of the specificity of collective buildings, it is reasonable to apply a legal theory unique to collective buildings, considering that there are provisions on the inseparability of the exclusive part and the land use right, including Article 20(1) of the Collective Buildings Act, and that the purpose of the Collective Buildings Act is to ensure that each unit owner acquires an adequate land area so that the exclusive part can be fully provided for the use · and profit.

In addition, regardless of whether the purpose of the unjust enrichment return system is understood under the unified or non-unified theory, it is

* Associate Professor, Chonnam National University Law School, Lawyer

reasonable to conclude that a unit owner with an adequate land interest is not obligated to return unjust enrichment to a land shareholder who is not a unit owner.

On the other hand, the subject judgment concluded that there is a practical need to deny the unjust enrichment return obligation of a subdivision owner with a fair share of land in order to prevent the creation of a litigation economy. Although this is a valid point, it would have been more realistic and feasible to find a reason for excluding a unit owner with an adequate share of land from the legal relationship of unjust enrichment in the contract of sale for a collective building, as the risk of being involved in an unjust enrichment lawsuit remains for almost all unit owners even if the target judgment is followed.

In the end, there are still issues that need to be resolved in the future, such as uneconomy of litigation, difficulty in calculating the appropriate land area, and unified disclosure of the land area and land rights to maintain the unity of the exclusive part and the land use right, but apart from that, the conclusion of the target judgment, which denied the obligation of unjust enrichment return to the land sharer who is not a unit owner of the unit owner with the appropriate land area in consideration of the specificity of the collective building, is reasonable.

[Key Words] Sectional owner, land use right, collective building, unjust enrichment, adequate land area, non-sectional land shareholder