

설계도서와 집합건물의 구분소유관계의 관련성에 관한 연구

I. 서론

집합건물이란 하나의 건물 속에 여러 개의 독립된 건물부분이 포함되어 있고 이 건물부분이 각각 구분소유권의 객체가 되는 건물을 말한다. 일반건물은 하나의 소유권의 객체가 되지만, 집합건물은 그 속에 여러 소유권이 성립할 수 있으며 이를 구분소유권이라고 한다. 공동주택인 아파트나 빌라, 다세대주택이 대표적인 집합건물이며 업무용 건물인 오피스텔도 집합건물에 해당한다. 상가도 점포가 분양되는 경우에는 상업용 집합건물에 해당한다. 그밖에도 지식산업센터와 같은 산업용 집합건물도 있다.

한 동의 건물을 전유부분으로 구분하여 집합건물로 만들기 위해서는 건축주가 한 동의 건물을 집합건물로 만들겠다는 의사를 표시하여야 한다. 이를 구분행위라고 한다. 집합건물은 분양을 목적으로 건축되기 때문에 통상적으로 건축주인 분양자가 구분행위를 하게 된다.

하나의 건물을 한 사람이 소유하면 그 한 사람의 소유자의 의사에 따라 건물이 관리된다. 그런데 집합건물 속에는 수많은 구분소유자들이 존재하기 때문에 서로 관계를 맺고 집단적으로 의사를 결정하여 건물을 관리하여야 한다. 즉 구분소유자들은 하나의 건물 속에서 서로 관계를 맺으면 살아가게 되는데, 이러한 구분소유자들의 관계는 기본적으로 집합건물의 전유부분과 공용부분에 대한 구분소유자들의 소유관계를 기초로 맺어진다. 그런데 이러한 소유관계가 불분명하다면 구분소유관계도 불분명하게 될 수밖에 없고, 구분소유자들이 공동으로 효율적이고 합리적인 방법으로 건물을 관리하는 것도 어렵게 된다. 그런데 집합건물의 설계에서부터 구분소유관계가 성립하는 과정에 이르기까지 구분소유관계를 명확히 만들기 위한 제도가 부실하기 때문에 구분소유관계가 성립한 이후에 구분소유자들 사이에서 그 관계의 내용에 관한 분쟁이 발생할 수밖에 없다. 예를 들어 구분소유관계가 성립된 이후에 어느 건물부분이 공용부분인가 여부가 문제되거나 전용사용권의 설정 여부에 대해서 다툼이 발생하기도 한다. 이러한 문제는 자신의 권리를 양보해야만 해결되기 때문에 사후적으로 문제를 해결하기 쉽지 않다.

이 문제를 해결하는 방안에는 “큰(해결)방안”과 “작은(해결)방안”이 있다. 큰방안은 미국과 같이 구분소유관계가 성립하기 위해서는 소유관계를 포함하여 관리단의 구성방법과 관리방법에 관한 기본적인 내용까지 포함된 집합건물에 관련된 질서를 문서로 작성하도록 하는 방안을 말한다. 이러한 방안은 집합건물에 관련된 기본질서를 전체적으로 미리 설정함으로써 향후 발생할 수 있는 분쟁을 예방할 수 있는 장점을 갖고 있다. 그러나 이러한 제도는 영미권에서 오랜 시간 동안 발전해 온 제도이기 때문에 단시간에 우리나라의 제도로 정착하기를 기대할 수 없고, 집합건물법뿐만 아니라 관련된 법률의 대대적인 개정을 필요로 하기 때문에 제도의 도입이 쉽지 않다.

작은방안은 집합건물의 건축허가부터 건축물대장 생성에 이르는 과정에서 중요한 역할을 하는 설계도서에 집합건물의 구분소유관계가 명확히 기재되도록 하는 방안이다. 이 방안은 현행 제도의 틀 내에서 설계도서 작성기준과 사용승인/검사 신청서, 건축물대장 생성신청서의 양식과 관련

된 제도의 개선을 통해서 구분소유관계를 명확히 할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 설계도서를 통해서 구분소유관계를 명확히 할 수 있지만 집합건물의 관리에 관한 기본질서를 미리 설정하기는 어렵다는 한계가 있다. 예를 들어 관리단에 관련된 규정이나, 분양자의 권리와 의무 등 건축물의 설계와 관련이 없으면서 집합건물의 관리에 있어서 중요한 의미를 갖는 사항은 설계도서를 통해서 명확히 하기는 어렵다.

본 논문에서는 큰방안¹⁾이 아닌 작은방안을 중심으로 구분소유관계를 명확히 할 수 있는 방안을 살펴본다. 이를 위해서 먼저 구분소유관계에 있어서 중요한 의미를 갖는 요소를 살펴보고, 설계도서의 내용이 구분소유관계에 영향을 미칠 수밖에 없음에도 불구하고 현행 제도 하에서는 설계도서를 통해서 구분소유관계를 명확히 할 수 없는 이유를 살펴본다. 그리고 이러한 문제점을 해결하기 위한 방안을 모색해 본다.

II. 집합건물의 구분소유관계

1. 구분소유관계의 의의

집합건물이 완성되어 구분소유권이 성립하게 되고, 구분소유자가 2인 이상이 되면 구분소유관계가 성립하게 된다. 구분소유관계는 여러 법적인 권리와 의무로 이루어진다. 예를 들어 공용부분에서 발생한 수익은 공용부분의 지분비율에 따라 구분소유자에게 귀속된다. 공용부분에서 관리비용이 발생한 경우에도 원칙적으로 구분소유자들은 공용부분의 지분비율에 따라서 그 비용에 대한 의무를 부담한다. 구분소유자들은 집합건물의 관리를 위한 의사(意思)를 관리단 집회의 결의를 통해서 정하게 되는데, 구분소유자들이 갖고 있는 의결권의 크기는 공용부분의 지분비율에 따라서 정해진다. 이와 같이 구분소유자들이 서로 맺게 되는 구분소유관계는 전유부분에 대한 구분소유권과 공용부분에 대한 지분권을 기초로 정해진다.

2. 전유부분

(1) 전유부분의 의의

구분소유자들은 집합건물 속에 있는 전유부분의 소유자가 되는데, 그 소유의 목적이 되는 건물부분을 전유부분이라고 한다(집합건물법 제2조 제3호). 전유부분으로 인정되기 위해서는 그 전유부분이 격벽과 천정, 바닥에 의해서 다른 건물부분과 구분되어야 하고, 또한 독립적으로 이용될 수 있어야 한다. 따라서 구분점포와 같이 격벽이 없어도 전유부분으로 인정되는 경우(집합건물법 제1조의2)가 아니라면 격벽이 없는 경우에 전유부분으로 인정될 수 없다. 또한 건물부분이 구조적으로 독립되어 있다고 하더라도 다른 전유부분을 통해서 출입할 수밖에 없는 경우에는 독자적으로 이용될 수 없으며 전유부분으로 인정될 수 없다. 이와 같이 전유부분으로 인정되기 위해서는 구조적으로 독립되어야 하고 이용상으로도 독립성을 갖추고 있어야 한다. 전유부분은 전용부분이라고 표현되기도 한다.²⁾

1) 큰방안에 대해서는 김영두, “집합건물 관리단 성립 이전의 관리에 관한 기본질서 형성”, 사법 제1권 제55호(사법발전재단, 2021) 참고.

2) 대법원 1976. 4. 27 선고, 74다1244 판결; 대법원 1977. 5. 24 선고, 76다464 판결; 대법원 1980. 9. 9 선고, 79다1131 79다1132 판결; 대법원 1989. 10. 24 선고 88다카12780 판결.

(2) 전유부분의 면적과 구분소유관계

구분소유관계에 있어서 전유부분의 면적은 공용부분에 대한 지분비율로 연결된다. 즉 공용부분에 대한 지분비율은 전유부분의 면적에 비례한다(집합건물법 제12조 제1항). 따라서 전유부분의 면적이 넓을수록 구분소유자의 공용부분에 대한 지분비율이 더 높다. 그리고 공용부분의 지분비율은 관리비용의 분담비율 등 구분소유관계의 여러 요소에 영향을 미친다. 이와 같이 전유부분의 면적이 구분소유관계에 있어서 중요한 역할을 한다.

전유부분의 면적은 공동주택의 분야에서 전용면적이라고 불리기도 한다. 주택법 제2조 제6호와 주택공급에관한규칙 제21조 제5항에서는 주택 중에서 주거의 용도로만 사용되는 면적을 주거전용면적이라고 부른다. 공동주택 분야에서는 전용면적 이외에도 공급면적이라는 용어가 사용되기도 하는데, 주택공급면적은 전유부분 면적과 달리 주거공용면적³⁾을 포함하는 개념이다(주택공급에관한 규칙 제2조 제5호). 공정거래위원회에서 마련한 표준약관인 아파트 표준공급계약서에는 계약면적이라는 용어도 사용되는데, 계약면적이란 공급면적에 부대시설이나 부속건물에 대한 면적을 포함한 면적을 말한다. 공정거래위원회가 마련한 표준약관인 상가(공동주택 복리시설) 표준분양계약서에서 계약면적 대신에 분양면적이라는 용어를 사용하기도 한다.

(3) 전유부분 면적 산출방법

건축법의 규정에 의해서 계산된 전유부분의 면적에 기초하여 건축허가와 완공 이후에 사용승인을 하게 되고, 그 면적은 건축물대장과 등기부에 기재된다. 건물의 바닥면적을 계산하는 방법에 대해서는 건축법 제73조와 건축법시행령 제119조 제1항 제3호에서 규정하고 있는데, 전유부분의 면적을 산출할 때 벽이나 기둥의 중심선을 기준으로 한다. 하지만 주택법에 따르면 공동주택의 면적은 벽이나 기둥의 중심선을 기준으로 하지 않고 내부선을 기준으로 산출된다(주택법시행규칙 제2조 제2호). 따라서 공동주택의 전유부분과 공동주택이 아닌 집합건물의 전유부분의 면적이 동일하다면 공동주택의 전유부분 면적이 더 넓을 수밖에 없다. 공동주택이 아닌 전유부분의 면적에는 벽이나 기둥의 중심선까지 전유부분의 면적에 포함되기 때문이다. 다만 오피스텔은 공동주택이 아니지만 바닥면적을 산출할 때에 벽이나 기둥의 중심선이 아니라 내부선을 기준으로 한다(건축물의분양에관한법률 시행령 제9조 제1항 제3호).

통상적으로 기둥이나 공용부분과 전유부분을 구분하는 벽의 경우에 전유부분에 접하고 있는 표면은 전유부분이지만, 기둥이나 벽 자체는 공용부분으로 본다. 이를 고려한다면 공동주택이나 오피스텔 이외의 집합건물의 경우에도 기둥이나 벽의 중심선이 아니라 내부선을 기준으로 전유부분의 면적을 산출하는 것이 타당하다.⁴⁾

3. 공용부분

3) 한 동의 건물의 복도, 계단, 로비 등의 면적을 의미한다.

4) 양경옥, “건물의 구분소유에 관한 법률문제”, 사법논집 16집(법원행정처, 1985. 12), 32면 참조.

(1) 공용부분의 의의

공용부분은 집합건물에서 전유부분을 제외한 건물부분을 의미하는데, 부속물이나 부속건물도 공용부분으로 인정될 수 있다. 공용부분은 구분소유자가 함께 사용하며 구분소유권의 목적이 될 수 없다(집합건물법 제3조 제1항). 구분소유자들은 공용부분을 지분비율에 따라 공유한다. 공용부분은 구조상 공용부분과 규약상 공용부분으로 구분해 볼 수 있는데 구조상 공용부분은 계단이나 현관, 외복 등 건물의 구조상 모든 구분소유자들이 이용할 수밖에 없는 건물부분을 의미한다. 규약상 공용부분은 원래 구조상 이용상 독립성을 갖추어 전유부분이 될 수 있지만, 규약에 의해서 공용부분으로 인정된 건물부분을 의미한다(집합건물법 제3조 제2항, 제3항). 공용부분은 이를 함께 사용하는 구분소유들의 범위에 따라 모든 구분소유자들이 이용하는 전체공용부분과 일부의 구분소유자들만이 이용하는 일부공용부분으로 구분해 볼 수 있다.

(2) 일부공용부분

일부공용부분은 구분소유자 중에서 일부만이 이용하는 공용부분을 의미하며, 이를 이용하는 구분소유자들의 공유에 속한다. 일부공용부분은 공용부분이지만 전체구분소유자의 입장에서 본다면 이를 공유하는 구분소유자들의 전유부분과 같이 취급된다.⁵⁾

일부공용부분은 전체 구분소유자에 대한 관계에서 전유부분과 같이 취급되기 때문에 일부공용부분이 있다면 그 면적은 일부공용부분을 공유하는 구분소유자들의 전유부분 면적을 산정할 때 합산되어야 한다. 예를 들어 전유부분의 면적이 80㎡으로 동일한 구분소유자 2명이 면적이 40㎡인 일부공용부분을 공유하고 있다면, 2명의 구분소유자의 전유부분 면적은 80㎡ + 20㎡(40㎡/2명) = 100㎡이 된다. 이와 같이 일부공용부분은 공용부분이지만 전유부분의 성격을 갖고 있다. 문제가 되는 것은 일부공용부분과 전체공용부분의 구분이 쉽지 않다는 점이다. 모든 구분소유자들이 현실적으로 사용하는 것을 기준을 할 것인지 아니면 잠재적으로 사용할 수 있는 가능성을 기준⁶⁾으로 할 것인지 명확한 기준이 없으므로 관점에 따라 일부공용부분 여부가 달라진다. 결국 일부공용부분이 문제된다면 법원에 의해서 최종적으로 판단이 이루어질 수밖에 없다.

(3) 공용부분의 지분비율

구분소유자들은 공용부분에 대해서 지분을 갖고 있는데 공용부분의 지분비율은 구분소유관계에 있어서 다음과 같은 중요한 의미를 갖는다.

첫째, 규약에서 달리 정하지 않는다면 구분소유자는 공용부분의 지분비율에 따라서 관리비를 부담하고, 공용부분에서 발생한 이익을 취득한다(집합건물법 제17조).

5) “또한 집합건물법에서는 전유부분과 공용부분을 대립되는 개념으로 사용하고 있는데 같은 법상의 일부 공용부분은 그 양자의 중간시점에 해당하는 개념으로서 이것도 전체 구분소유자들의 입장에서 상대적으로 관찰하면 그 부분을 공유하는 일부 구분소유자들만의 전유부분으로 볼 수 있다.”(서울고등법원 1998. 8. 25. 선고 97나 20016 판결)

6) 김황식, “집합건물의 공용부분에 관한登記”,登記에 관한 제문제(하) 「재판자료」 제44집(법원행정처, 1988), 420면.

둘째, 집합건물은 다수의 구분소유자들이 있기 때문에 소유자가 1명인 일반건물과 달리 공동의 의사결정구조가 필요하다. 집합건물법은 관리단 집회의 결의에 따라 공동의 의사결정을 하도록 규정하고 있다. 그런데 집합건물법은 단순히 구분소유자의 수를 기준으로 결의가 성립하는 것이 아니라 의결권의 크기를 고려한다. 따라서 각각의 구분소유자들이 행사하는 의결권의 크기는 동일하지 않고 공용부분의 지분비율에 의해서 정해진다(집합건물법 제37조).

셋째, 집합건물의 구분소유자가 대지에 대해서 권리를 갖고 있지 않다면 대지에 대한 권리를 갖고 있는 자는 구분소유자에게 전유부분의 철거를 청구할 수 있다. 그런데 집합건물에는 다수의 구분소유자가 있기 때문에 하나의 전유부분을 철거하게 되면 필연적으로 다른 구분소유자에게 영향을 줄 수밖에 없다. 따라서 집합건물법은 구분소유자가 대지에 대해서 갖고 있는 권리(이를 대지사용권이라고 한다)와 전유부분이 분리되지 않도록 이를 일체로 규정하고 있다(집합건물법 제20조). 따라서 구분소유자가 전유부분을 처분하면 대지사용권도 당연히 전유부분의 처분에 따르게 된다(집합건물법 제20조 제1항). 전유부분을 매수한 매수인은 대지사용권까지 매매계약의 내용에 포함하지 않았다고 하더라도 전유부분을 취득하게 되면 대지사용권도 함께 취득하게 된다. 또한 구분소유자는 전유부분과 분리하여 대지사용권만을 제3자에게 양도할 수 없음 대지사용권만을 제3자에게 양도하는 처분행위는 무효이다(집합건물법 제20조 제2항). 이와 같이 집합건물법은 전유부분과 대지사용권의 일체성을 통해서 대지사용권을 갖지 못하는 구분소유자가 존재하는 현상을 방지하고 있는데, 전유부분을 처분하는 경우에 전유부분과 함께 처분되는 대지사용권의 비율은 공용부분의 지분비율에 의해서 정해진다(집합건물법 제21조)

넷째, 관리단이 제3자에게 채무를 부담하는 경우에 관리단은 비법인사단에 해당하기 때문에 원칙적으로 관리단의 재산으로 책임을 지며 구분소유자들은 책임이 없다. 그러나 관리단은 집합건물의 관리를 위해서 성립하는 단체이기 때문에 집합건물법은 관리단이 채무를 변제할 수 없는 경우에 구분소유자들도 책임을 지도록 규정하고 있다. 이 경우에 구분소유자들은 공용부분의 지분비율에 따라서 책임을 지게 된다(집합건물법 제27조)

다섯째, 집합건물이 자연재해 등에 의해서 일부가 멸실되어 복구를 하는 경우에 구분소유자들은 공용부분의 지분비율에 따라서 복구비용을 부담하게 된다(집합건물법 제50조).

이와 같이 공용부분의 지분비율은 집합건물의 관리에 있어서 중요한 의미를 갖는다. 이러한 공용부분의 지분비율은 전유부분의 면적비율에 의해서 정해진다(집합건물법 제12조 제1항). 그리고 만약 일부공용부분이 있다면 그 면적은 전유부분의 면적에 포함되어 계산되어야 한다(집합건물법 제12조 제2항). 하지만 현실적으로 일부공용부분의 면적이 전유부분의 면적으로 반영되는 경우는 거의 없다. 판례에서 일부공용부분이 인정된 사안에서도 등기부에 일부공용부분의 면적이 기재되는 경우도 거의 없다. 건축물대장에 일부공용부분으로 표시되었다는 것은 설계도서와 사용승인신청서에 일부공용부분이 기재되었다는 것을 의미하는데, 이 면적이 등기부상에 전유부분에 합산되어 표시되지 않는다. 따라서 실제로 공용부분의 지분비율을 정하는데 있어서 설계도서나 이를 바탕으로 작성된 건축물대장은 고려되지 않는다.

(4) 전용사용권

전용사용권은 공용부분의 일부를 특정한 구분소유자 또는 제3자가 단독으로 사용할 수 있는 권리이다.⁷⁾ 전용사용권은 공용부분에 대해서 성립한다. 전용사용권은 분양계약에 의해서 설

정되는 경우도 있고 관리단 집회의 결의나 규약에서 설정되는 경우도 있다.

먼저 집합건물 관리단은 집회의 결의에 의해서 공용부분과 대지의 관리에 관한 사항을 정할 수 있다. 따라서 관리단 집회의 결의가 있다면 특정한 구분소유자 또는 제3자는 공용부분을 단독으로 사용할 수 있다. 규약의 정함이 있는 경우에도 전용사용권이 설정될 수 있다.

전용사용권은 분양계약에 의해서 설정될 수도 있는데 이러한 방식이 좀 더 일반적이다. 분양자(시행사)는 분양목적물의 가치를 높이거나 분양을 촉진하기 위해서 전용사용권을 설정한다. 예를 들어 옥상의 일부에 전용사용권을 설정하여 최상층 전유부분의 가치를 증가시키거나, 1층 전유부분 앞의 대지에 전용사용권을 설정하여 분양을 촉진하기도 한다. 분양계약에 의해서 전용사용권을 설정하는 경우에는 단순히 전용사용권을 설정한다는 내용으로 분양계약이 체결되어야 할 뿐만 아니라 다른 수분양자들의 전용사용권에 대한 동의나 양해가 필요하다. 전용사용권이 설정되는 공용부분은 장래의 구분소유자들이 공유하는 건물부분이기 때문이다.⁸⁾

전용사용권은 공용부분의 관리에 관한 문제이며, 구분소유관계의 직접적인 요소는 아니다. 그러나 전용사용권은 전유부분과 일체성을 갖는다. 또한 전용사용권이 설정된 건물부분은 사실상 특정한 구분소유자가 독점적으로 사용하며, 일부공용부분과 구분하기도 쉽지 않다. 예를 들어 발코니는 건축법 제2조 제14호에 따르면 “건축물의 내부와 외부를 연결하는 완충 공간으로서 전망이나 휴식 등의 목적으로 건축물 외벽에 접하여 부가적(附加的)으로 설치되는 공간”을 말한다. 이러한 발코니는 전통적으로 공용부분으로 취급된다. 집합건물 표준규약 제14조에서는 발코니는 전용사용권이 설정된 공용부분으로 보고 있다. 그러나 확장가능한 발코니라면 전유부분에 해당한다고 보아야 한다. 이와 같이 발코니가 전용사용권이 설정된 공용부분인가 아니면 전유부분인가 문제될 수 있다. 현관문이나 창문과 관련해서 비슷한 문제가 발생한다. 집합건물 표준규약에서는 현관문이나 창문도 전용사용권이 설정된 공용부분이라고 규정하고 있다. 그런데 공동주택관리규약준칙에서는 이를 전유부분⁹⁾에 해당한다고 본다. 이와 같이 전용사용권이 설정된 건물부분(전용사용부분)은 구분소유관계를 명확히 해야 한다는 관점에서 설계도서와 건축물대장에 표시될 필요가 있다.

4. 전유부분과 공용부분의 구분

7) 전용사용권의 법적 성질과 구체적인 법률관계에 대해서는 김영두, “집합건물의 공용부분의 임대와 전용사용권”, 집합건물법학 제29권(한국집합건물법학회, 2019) 참조.

8) 일본에서는 분양자가 분양계약에서 건물의 사용방법에 제한을 설정하고 이를 분양계약에 반영하는 경우가 있는데 이러한 사용방법의 제한이 구분소유자 사이에 효력을 갖는가 하는 점에 대해서 논란이 있었다. 이와 관련하여 ① 분양자의 관리계약체결에 대한 대리권행사설, ② 수분양자의 추가적 가입설, ③ 분양자지위분여설의 세 가지 학설이 주장되었다(玉田弘毅, 建物の區分所有と共有, 新版民法演習2(谷口知平, 加藤一郎 編), 有斐閣, 1979, 148~149頁). 첫 번째 이론은 분양자가 각 수분양자로부터 수분양자 상호간에 관리계약(관리에 관한 사항에 대한 합의)을 체결하는 대리권을 수여받은 것이라고 보고 최후의 수분양자와 분양계약을 체결할 때 수분양자 전원을 당사자로 하는 관리계약이 체결된 것으로 보는 것이다. 이 경우에 수분양자의 동의에 의한 쌍방대리가 이루어지게 된다. 두 번째 이론은 첫 분양계약이 성립하면 분양자와 수분양자 사이에 관리계약이 성립하게 되고, 그 후에 분양계약을 체결한 수분양자는 그러한 관리계약에 추가적으로 가입하는 것으로 보는 것이다. 분양자는 그 후의 수분양자로부터 최초의 관리계약에 추가적으로 가입하는 것에 대한 대리권을 수여받았다고 보게 된다. 세 번째 이론은 최초의 분양계약에 따라서 관리계약이 성립하고, 그 후의 수분양자는 분양계약을 통해서 분양자의 지위를 인수한다고 보는 것이다. 이러한 학설들은 분양계약의 건물 사용방법에 대한 제한이 구분소유자들 사이에서 효력을 갖는 근거를 설명하기 위해 제기되었지만, 분양자가 공용부분에 대해서 전용사용권을 설정하는 근거에 대해서도 적용될 수 있다.

9) 공동주택관리규약준칙에서는 이를 “전용부분”이라고 표현한다.

건물부분이 전유부분인가 아니면 공용부분인가 하는 점은 구분소유관계에서 중요한 요소이다. 전유부분은 구분소유자가 단독으로 소유하지만, 공용부분은 구분소유자들이 공동으로 소유하기 때문이다. 예를 들어 어느 건물부분에서 비용이 발생하거나 수익이 발생하였다면 그 건물부분이 공용부분인 경우에 구분소유자가 비용을 부담해야 하고 이익을 얻을 수 있다. 그러나 공용부분이라면 관리단에서 비용을 부담하고 그로 인한 이익이 관리단에 귀속된다. 그리고 전유부분은 구분소유자가 원칙적으로 자유롭게 이용하고 변경할 수 있지만, 공용부분의 관리나 변경에 관한 사항은 관리단 집회의 결의에 의해서 정하게 된다. 또한 건물의 결합에 의해서 손해가 발생한 경우에 만약 결합이 있는 건물부분이 전유부분이라면 해당 구분소유자가 손해배상책임을 부담하게 된다. 그러나 결합이 있는 건물부분이 공용부분이라면 관리단이 책임을 부담하게 된다. 예를 들어 누수로 인한 피해가 발생한 경우에 그 누수의 원인이 어디에 있는가에 따라서 구분소유자가 책임을 질 수도 있고, 관리단이 책임을 질 수도 있다.

전유부분과 공용부분의 구분을 어렵게 만드는 요소는 일부공용부분과 전용사용권이다. 일부 공용부분은 공용부분이면서 일부의 구분소유자들만을 위한 공용부분이다. 따라서 전체 구분소유자들에 대한 관계에 있어서 일부공용부분은 전유부분처럼 취급된다. 전용사용권이 설정된 건물부분은 공용부분이지만, 전용사용권을 갖고 있는 구분소유자가 혼자 사용하기 때문에 전유부분과 구분이 어려운 경우가 있다.

5. 복합용도용 집합건물의 용도별 관리대상물

복합용도용 집합건물이란 하나의 건물에 서로 다른 용도의 전유부분이 혼재하는 집합건물을 말한다. 주택과 상가가 공존하는 주상복합아파트가 대표적이다. 최근에는 상가, 주택, 오피스텔이 공존하는 대규모 복합용도용 집합건물도 등장하고 있다.

복합용도용 집합건물도 한 동의 건물이라면 집합건물 관리단이 당연설립되고 이 관리단이 옥상이나 외벽, 공용부분을 관리하여야 한다. 그러나 복합용도용 집합건물에서는 용도가 다른 전유부분이 존재하기 때문에 용도별 구분소유자들의 이해관계가 충돌할 수밖에 없다. 예를 들어 주거용 구분소유자들은 외부인의 출입을 가능하면 제한하려고 하지만, 상가의 구분소유자들은 많은 고객들이 방문하는 것을 원하게 된다. 관리비와 관련하여 주거용 구분소유자들의 관리비 중에서는 사용료의 비중이 높다. 그러나 상가 구분소유자들에게는 관리비의 비중이 더 높다. 주거용 구분소유자들은 편안하고 쾌적한 주거환경을 추구하지만, 상가 구분소유자들은 더 많은 영업이익을 추구한다. 이러한 용도별 구분소유자들의 이해관계가 대립하기 때문에 하나의 관리단을 통해서 집합건물을 관리하는 것이 쉽지 않다. 특히 주거용 공동주택이 의무관리대상에 해당한다면 공동주택관리법에 따라 입주자대표회의가 구성되어 관리단과 별도로 주택부분을 관리하게 된다. 이 경우에는 하나의 관리단에 의해서 건물이 관리되는 것이 더욱 어렵게 된다.

이러한 이유 때문에 복합용도용 집합건물의 경우에 각 용도별로 별도의 관리단이 구성되어 각 용도별 건물부분을 관리하게 된다. 그러나 이 경우에도 외벽이나 옥상, 지하주차장과 같은 모든 구분소유자를 위한 전체공용부분은 전체 구분소유자로 구성된 집합건물 관리단에 의해서 관리되어야 하는 문제가 남는다. 그리고 어느 공용부분이 어느 관리단의 관리대상물이 되는지에 대해서 다툼이 발생하기도 한다.

용도별로 관리단이 설립되어 용도별 건물부분을 관리한다면 그러한 관리단은 일부공용부분 관리단으로 볼 수 있다. 즉 용도별 공용부분을 관리하기 위한 관리단을 일부공용부분관리단으로 볼 수 있다.¹⁰⁾ 그런데 용도별 일부공용부분관리단이 용도별 건물부분을 관리한다면 용도별 공용부분의 범위에 대해서 분쟁이 발생할 수밖에 없다. 따라서 설계도서에서 용도별 공용부분의 범위를 명확히 표시하여 용도별 관리단이 관리할 수 있는 범위를 명확히 할 필요가 있다. 물론 최근의 복합용도용 집합건물에서는 용도별 건물부분을 분리하여 한 동의 건물이지만 2개 동의 건물처럼 설계되는 경우가 많다. 하지만 이를 제도화할 필요가 있다.

III. 설계도서와 구분소유관계

1. 구분소유관계와 구분행위

(1) 구분행위의 의의

집합건물이 성립하기 위해서는 각 건물부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추어야 한다. 그러나 구조상·이용상 독립성을 갖추었다고 해서 당연히 집합건물이 되는 것은 아니다. 그 건물이 일반건물이 될 것인가 아니면 집합건물이 될 것인가 여부는 소유자인 건축주가 정하게 된다. 여기서 말하는 건축주는 통상 집합건물에 대한 건축허가를 받고 집합건물을 원시취득하는 분양자 또는 시행사를 의미한다. 집합건물의 요건을 갖추었다고 하더라도 소유자가 원한다면 일반 건물로 건축물대장에 등록하고 보존등기할 수도 있다.¹¹⁾

한 동의 건물을 집합건물로 만들기 위한 소유자의 의사를 외부에 표시하는 것을 구분행위라고 부른다.¹²⁾ 구분행위는 한 동의 건물을 여러 개의 물건으로 분할하는 물건행위이며, 물건행위 중에서도 상대방없는 단독행위(물권적 단독행위)에 해당한다. 구분행위는 상대방없는 단독행위이기 때문에 특정인에게 표시되어야 할 필요는 없지만 외부적으로 명확하게 인식할 수 있게 표시되어야 한다. 보통은 집합건물을 건축하기 위해서 건축허가를 신청하거나 건축물대장에 집합건물로 등록신청을 하는 경우에 소유자의 의사가 외부에 명확하게 표시된다고 볼 수 있다.¹³⁾ 그리고 집합건물을 신축하여 이를 분양하는 경우에는 먼저 「건축물의 분양에 관한 법률」에 따라 분양광고를 하는데 분양광고는 한 동의 건물을 수개의 전유부분으로 나누겠다는 의사를 대외적으로 표명한 것이기 때문에 이 시점에서 구분행위가 있었다고 볼

10) 복합용도용 집합건물의 용도별로 일부공용부분 관리단이 성립한다고 보는 경우의 문제와 그 대안으로 용도별 하부관리단의 성립을 인정할 필요가 있다는 점에 대해서는 김영두, “주상복합아파트와 집합건물의 하부관리단”, 집합건물법학 제21권(한국집합건물법학회, 2017) 참조.

11) 집합건물이 될 수 있는 건물의 소유자는 그 건물 전체를 하나의 건물로서 일반 건축물대장에 등제한 후에 그 대장을 첨부하여 집합건물이 아닌 건물로서 소유권보존등기를 할 수 있다(등기선례 2-217 참조).

12) 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다35020 판결; 김기정, “집합건물의 집행을 둘러싼 몇 가지 법률문제에 대한 고찰”, 사법논집 제27집, (법원도서관, 1996), 15면 이하 참조.

13) 대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다219419, 219426 판결 : 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 한다. 여기서 구분행위는 건물의 물리적 형질을 변경하지 않고 그 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 법률행위로서, 그 시기나 방식에 특별한 제한이 있는 것은 아니고 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되면 충분하다. 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에도 건축허가신청이나 분양계약 등을 통하여 장래 신축되는 건물을 구분건물로 하겠다는 구분의사가 객관적으로 표시되면 구분행위의 존재를 인정할 수 있다.

수도 있다.

(2) 구분행위와 구분소유관계

(가) 구분행위에서 정해져야 할 사항

하나의 건물을 집합건물로 만드는 의사표시가 구분행위이지만, 그 구분행위 속에는 단순히 하나의 건물을 집합건물로 만든다는 의사 이외에도 구분소유관계에 관한 기본적인 내용도 포함되어 있다고 볼 수 있다. 따라서 건물의 어느 부분이 전유부분 또는 공용부분인지, 일부 공용부분인지, 그리고 전용사용권이 포함된 공용부분이 어느 부분인지, 복합용도용 집합건물의 경우에 어느 범위까지 용도별 관리단이 관리할 수 있는지 등 구분소유관계에 관련된 문제는 구분행위를 기준으로 판단하여야 한다.

(나) 구분행위가 구분소유관계의 기준이 되어야 하는 이유

구분행위가 구분소유관계의 내용을 정하는 기준이 되어야 하는 이유는 다음과 같다. 먼저 집합건물을 원시취득하는 자는 통상적으로 건축허가를 받은 분양자(시행사)가 된다. 분양자는 하나의 건물을 집합건물로 만든다는 의사를 표시하는 구분행위의 주체이면서, 각 전유부분을 분양하는 자이다. 따라서 전유부분을 매도하는 분양자는 장차 구분소유관계가 성립되어 관리단이 집합건물을 관리하는 경우에 분쟁이 발생하지 않도록 구분소유관계를 미리 명확히 밝힐 필요가 있다. 구분소유관계가 불명확하다면 집합건물이 제대로 관리되지 못하고 분양자가 매도한 전유부분의 가치가 제대로 유지될 수 없기 때문이다. 이런 이유에서 집합건물법은 분양자에게 관리단이 성립하여 업무를 개시하기 전까지 집합건물을 관리해야 하는 의무를 부과하기도 하고 분양계약을 체결할 때에 공정증서로 규약의 초안을 작성하여 구분소유자에게 제공하도록 규정하고 있다(집합건물법 제9조의3 제2항).¹⁴⁾ 분양자가 제공하는 규약은 최종적으로 관리단 집회의 결의에 의해서 규약으로 승인을 받아야 하지만, 분양자는 수분양자에게 제공된 규약을 스스로 존중할 수밖에 없으며, 향후 이 규약안이 규약으로 제정될 가능성이 높다는 점에서 분양자가 집합건물 관리단의 기본질서를 사전에 명확히 한다는 의미를 갖는다.

또한 집합건물법은 분양자가 공정증서로서 구분소유관계에 관한 기본적인 사항을 정할 수 있다는 점을 명시적으로 규정하고 있다. 예를 들어 어느 건물부분이 전유부분으로 인정될 수 있다고 하더라도 분양자는 공정증서에 의해서 이를 공용부분으로 만들 수 있다(집합건물법 제3조 제3항). 집합건물이 위치하는 토지가 아니더라도 분양자는 공정증서에 의해서 이를 집합건물의 대지로 만들 수 있다(집합건물법 제4조 제2항). 집합건물의 대지는 전유부분과 분리하여 처분할 수 없는 것이 원칙이지만 분양자는 공정증서에 의해서 분리처분이 가능함을 정할 수 있다(집합건물법 제20조 제4항). 구분소유자가 대지에 대해서 갖고 있는 권리는 전유부분의 처분에 따르고 이 경우에 전유부분과 함께 처분되는 대지의 지분은 공용부분의 지분비율에 따르게 되는데, 분양자는 그 비율을 공정증서에 의해서 달리 정할 수 있다(집합건물법 제21조 제2항). 이러한 점을 고려한다면 집합건물법도 분양자가 구분소유관계를

14) 집합건물법 제9조의3 제2항의 의미에 대해서는 이준형, “선진적인 집합건물 관리를 위한 법률 개정안, -하자담보책임, 분양자의 의무, 관리단집회 등을 중심으로-”, 법조 제666호(법조협회, 2012. 3), 32면 이하 참조.

명확히 하도록 여러 규정을 마련하고 있음을 알 수 있다.

집합건물법뿐만 아니라 건축물관리법은 일정한 규모 이상의 건물에 대해서 사용승인을 신청하는 경우에 건축주가 건축물관리계획을 수립하여 사용승인시 제출하도록 규정하고 있다(건축물관리법 제11조 제1항). 건축물관리계획에는 건축물의 현황, 장기수선계획, 화재 및 피난 안전에 관한 사항 등이 포함되어야 한다(건축물관리법 제11조 제2항). 수선계획은 공용부분에 대한 수선계획이므로 당연히 건축주는 공용부분을 파악하여 수선계획을 수립하여야 한다. 이를 위해서도 분양자는 구분행위를 하면서 건물의 각 부분의 성격을 분명히 하여야 한다.

판례도 구분소유관계의 요소인 공용부분과 전유부분을 판단에 있어서 구분행위가 중요한 기준이 된다고 한다. 따라서 공용부분을 전유부분으로 한다는 구분행위가 없었다면 공용부분이 전유부분으로 변경될 수 없다고 한다.¹⁵⁾

2. 설계도서를 통한 구분행위의 내용형성

(1) 구분행위와 설계도서

구분행위는 집합건물을 건축하기 위한 건축허가를 신청하는 시점이나 분양계약을 체결하는 시점, 건축물대장을 작성하는 시점에 성립한다. 그리고 이러한 시점에서 구분소유관계에 관한 구분소유자의 의사가 명확히 표시된다고 볼 수 있다. 그런데 전유부분과 공용부분, 건물 각 부분의 면적, 일부공용부분 등 구분소유관계에 관한 구분행위의 내용은 설계도서에 반영된다. 집합건물의 건축부터 구분소유권의 성립까지 과정을 본다면 결국 설계도서의 내용에 따라 건물이 건축되고, 그러한 설계도서를 기초로 건축물대장이 작성되기 때문이다. 분양계약도 설계도서에서 산출된 면적을 기초로 체결된다. 결국 구분행위의 내용은 설계도서를 통해서 구체화된다고 볼 수 있다.

물론 설계가 변경되는 경우도 있고 착공도서와 준공도서의 내용이 달라지기도 한다. 설계도서가 변경되는 것은 구분행위의 내용이 변경되는 것으로 볼 수 있다. 구분행위가 단독행위에 해당한다면 구분소유자가 그러한 구분행위의 내용을 변경하는 것도 가능하다. 다만 구분행위의 내용변경에 의해서 분양계약상의 책임이 문제될 수는 있다.¹⁶⁾ 그리고 설계변경은 건축법이나 주택법상의 제한이 있다. 예를 들어 공동주택의 설계변경을 위해서는 공동주택 건설사업계획서에 대한 변경승인을 받아야 한다. 그런데 입주자모집공고(분양공고)가 나간 후에는 공용부분의 2% 이상을 변동시키는 설계변경을 하지 못한다(주택법시행규칙 제13조 제3항). 다만 입주예정자에서 사업계획서 변경을 공지하고 4/5의 동의를 얻은 경우에는 설계변경이 가능하다.

(2) 설계도서의 작성과정

15) 대법원 2019. 10. 17. 선고 2016다32841, 32858 판결; 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011다78200,78217 판결; 대법원 2018. 2. 13. 선고 2016다245289 판결

16) 청주지방법원 2010. 5. 26. 선고 2009가합1075 판결; 부산지방법원 동부지원 2013. 7. 18. 선고 2012가합1312 판결은 설계변경이 계약의 중요부분에 대한 위반이 아니라는 이유로 해제를 허용하지 않았다. 하지만 창원지방법원 2011. 5. 12. 선고 2010가합8426 판결의 경우에는 설계변경이 채무불이행에 해당한다는 이유로 계약해제를 허용하였다. 이 사안에서는 분양공고와 계약서에 설계변경에 관한 공고가 포함되어 있었지만, 그 범위를 넘어서서 설계변경이 이루어졌다고 판단하였다.

(가) 건축허가와 설계도서

집합건물을 건설하기 위해서는 건축허가를 받아야 하고 건축허가를 위해서는 먼저 설계도서가 작성되어야 한다. 설계도서는 건축허가를 위한 첨부서류이기 때문이다(건축법 제11조 제2항). 이 설계도서에는 건축법 시행령에서 정하는 건축물의 용도, 규모 및 형태가 포함되어야 하며 국토교통부 고시의 형태로 제정된 “건축물의 설계도서 작성기준”을 준수하여야 한다. 공동주택의 경우에도 주택건설사업을 시행하려는 자는 사업계획승인을 받아야 하는데, 사업계획승인을 위해서는 설계도서를 첨부하여야 한다(주택법 제15조 제2항). 이 설계도서는 주택법 시행령에서 정하는 기준을 준수하여야 하며 국토교통부 고시로 제정된 “주택의 설계도서 작성기준”을 준수하여야 한다.

설계도서는 건축설비계산 관계서류, 토질 및 지질 관계서류, 기타 공사에 필요한 서류를 말한다. “건축물의 설계도서 작성기준” [별표]에 따르면 건축물의 설계도서에는 면적산출표가 포함되어 있다. 공동주택의 경우에도 “주택의 설계도서 작성기준” [별표1]에 따르면 설계도서의 총괄표에는 면적표가 포함되는데 여기에는 주거전용면적, 주거공용면적, 그 밖의 공용면적이 구분되어 기재된다. 주거전용면적은 전유부분 면적을 말하고, 주거공용면적은 지상의 현관, 계단, 복도 등과 같이 전용부분을 사용하기 위해서 필요한 지상의 공용부분을 말한다. 그 밖의 공용면적은 주거공용면적을 제외한 나머지 공용면적을 말한다. 노인정, 관리사무실, 주차장 등의 면적이 그 밖의 공용면적에 해당한다. 공동주택 이외의 건물의 경우에는 전용면적과 공용면적만 기재된다.

이와 같이 공용면적의 기재와 관련하여 공동주택과 그 밖의 집합건물에 있어서 차이가 발생하는 이유는 분양계약서에 기재되어야 하는 사항이 공동주택과 그 밖의 건물에 차이가 있기 때문이다. 공동주택의 경우에는 “주택공급에 관한 규칙”이 적용되어야 하는데, 주택공급계약서에는 주택공급면적이 기재되어야 한다. 주택공급면적이란 주거전용면적, 주거공용면적, 그 밖의 공용면적을 말한다(주택공급에 관한 규칙 제27조 제5항 제2호). 반면에 공동주택이 아닌 집합건물의 분양계약에 대해서 “건축물의 분양에 관한 법률”이 적용된다. 이 법 시행령에 따르면 분양계약서에는 전용면적, 공용면적, 계약면적 등이 포함되어야 한다(건축물의 분양에 관한 법률 시행령 제9조 제1항 제3호17)).

(나) 분양계약과 설계도서

분양자는 설계도서를 작성하고 건축허가를 받으면 착공을 하면서 분양공고를 하게 되고 분양공고에 기재된 절차에 따라 분양계약을 체결하게 된다. 공동주택의 분양공고는 “입주자모

17) 시행령 제9조(분양계약서) ① 법 제6조제4항에서 "대통령령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 분양사업자·분양대행사 및 시공업체의 명칭
2. 분양신고번호 및 신고확인증 발급일
3. 분양 건축물의 표시(전용면적·공용면적·계약면적 및 대지지분을 포함한다). 이 경우 오피스텔의 전용면적은 건축물의 외벽의 내부선을 기준으로 산정한 면적으로 하고, 2세대 이상이 공동으로 사용하는 부분으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공용면적을 제외하며, 바닥면적에서 전용면적을 제외하고 남은 외벽면적은 공용면적에 가산한다.
 - 가. 복도·계단·현관 등 오피스텔의 지상층에 있는 공용면적
 - 나. 가목의 공용면적을 제외한 지하층·관리사무소 등 그 밖의 공용면적

집공고"라고 한다. 분양대금은 아파트의 경우에는 대지비와 건축비로 구성되어 있다. 건축비는 층별로 다르게 설정되는데, 세대별 공급면적을 기준으로 한다. 세대별 공급면적(주택공급면적)은 주거전용면적과 주거공용면적을 합산한 면적이다. 분양대금의 산정에 있어서 기타 공용면적은 포함되지 않는다. 그러나 대지비는 주거전용면적을 기준으로 산정된다. 수분양자들은 전유부분의 면적을 기준으로 대지지분을 취득하기 때문이다.

공동주택 이외의 경우에는 전용면적과 전체적인 공용면적이 합산되어 공급면적(분양면적)이 되며 이 공급면적을 기준으로 분양대금을 산정하게 된다. 이와 같이 분양계약에 반영되는 장래의 구분소유관계에 관한 내용은 분양계약서와 분양공고를 통해서 표시되고, 설계도서를 근거로 한다.

(다) 사용승인(사용검사) 신청과 설계도서

완공된 집합건물을 사용하기 위해서는 건축주가 사용승인신청을 해야 한다.¹⁸⁾ 건축주가 사용승인신청을 하게 되면 허가권자는 건축법 제22조 제2항에 따라 신청서를 받은 날로부터 7일 이내에 사용승인을 위한 현장검사를 실시하며, 현장검사에 합격된 건축물에 대해서는 사용승인서를 발급하게 된다(건축법시행규칙 제16조 제3항). 사용승인을 하게 되면 특별자치도지사 또는 시장/군수/구청장은 사용승인된 내용에 따라 건축물대장을 생성하게 된다(건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙 제12조 제1항). 사용승인 대상이 아닌 건축물의 경우에는 건축물의 공사를 완료한 자가 건축물대장생성신청서를 작성하여 첨부서류와 함께 특별자치도지사 또는 시장/군수/구청장에게 건축물대장생성신청을 해야 한다.

사용승인은 건축주가 신청해야 하며(건축법 제22조 제1항), 통상적으로 건축사가 대행한다. 사용승인을 신청하기 위해서 설계도서와 별도로 준공도서가 작성되는데, 주로 시공사가 준공도서를 작성하고 건축사가 사용승인신청을 대행하게 된다. 설계도서와 별도로 준공도서가 작성되지만, 설계도서를 기초로 분양을 하기 때문에 준공도서의 내용도 설계도서와 크게 달라질 수 없다. 설계도서와 준공도서가 다르다는 것은 설계도서와 달리 시공이 되었다는 것을 의미하고 이는 분양계약의 위반으로 이어질 수 있기 때문이다.

사용승인신청서에는 집합건축물인 경우에 해당 전유부분을 위한 공용부분을 기재해야 한다. 공용부분이 특정한 전유부분을 위한 공용부분인 경우에는 해당 건축물대장 전유부에 전유부분의 면적비율에 따른 공용부분의 면적을 기재하게 된다. 그러나 공용부분이 전체 전유부분을 위한 공용부분인 경우에는 모든 건축물대장 전유부에 전유부분의 면적비율에 따른 공용부분의 면적을 기재한다. 이러한 기재내용은 건축물대장에 그대로 반영된다.

공동주택이 완공된 경우에는 주택법에 따라 사용검사를 받아야 한다(주택법 제49조 제1항). 사용검사를 받게 되면 사용승인을 받은 것으로 보게 되며(주택법 제49조 제2항), 건축물대장이 작성된다(건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙 제12조 제1항).

(3) 설계도서와 보존등기

집합건물이 완성되어 건축물대장이 작성되면 보존등기가 이루어지게 된다. 사실에 관한 사

18) 주택법의 적용을 받는 경우에는 주택법 제29조, 동법시행령 제34조 내지 제36조 및 동법시행규칙 제15조의 규정에 따라 사용검사를 신청해야 한다. 건축법의 적용을 받는 건물의 경우에는 건축법 제22조 및 건축법시행규칙 제16조, 제17조에 따라서 사용승인신청을 해야 한다.

항인 표제부의 내용은 건축물대장을 기초로 기재된다. 결국 설계도서의 내용은 건축물대장을 통하여 등기부에 반영된다고 볼 수 있다.

그러나 대장과 등기의 기재사항에는 차이가 있는데, 등기부에는 공용부분의 면적이 별도로 기재되지 않는다.¹⁹⁾ 따라서 전유부분의 면적을 제외하면 나머지 면적이 공용부분의 면적에 해당한다. 일부공용부분도 공용부분이기 때문에 별도로 면적이 표시되지 않는다. 그러나 일부공용부분의 면적은 전유부분의 면적에 포함되어 기재된다. 등기선례²⁰⁾에 따르면 일부공용부분이 인정된다면 그 일부공용부분의 면적은 전유부분의 면적에 합산되어 기재되어야 한다. 그러나 실제로 일부공용부분이 인정되는 경우에도 그 면적이 등기부상에 표시되는 경우는 거의 없다. 일부공용부분인지 여부를 사전에 판단할 수 있는 기준이 없기 때문이다. 사후적으로 법원의 판결에 의해서 일부공용부분으로 인정되었다고 하더라도 그 판결의 내용에 따라 일부공용부분의 기재를 위한 변경등기가 이루어지기 어렵다. 일부공용부분의 면적을 전유부분의 면적에 편입시키기 위해서는 건물 전체의 면적 중에서 전유부분의 면적이 달라져야 하기 때문이다.²¹⁾

3. 현행제도의 문제점

(1) 개관

집합건물이 완공되어 전유부분의 소유권이 수분양자들에게 이전되면 구분소유관계가 성립하게 된다. 구분소유자들은 관리단을 구성하여 집합건물을 관리하게 된다. 그런데 구분소유관계에 있어서 중요한 것은 전유부분과 공용부분의 범위, 공용부분의 지분, 일부공용부분의 범위, 전용사용권이 설정된 범위 등의 문제이다. 이와 같은 구분소유관계의 본질적인 요소들은 건축주인 분양자의 구분행위에 의해서 정해진다고 보아야 한다. 그리고 구분행위의 내용은 결국 설계도서를 통해서 표시된다고 보아야 한다. 설계도서의 내용을 기초로 건축허가가 이루어지고, 집합건물이 분양되고, 사용승인이나 사용검사의 신청 및 건축물대장의 작성이 이루어지기 때문이다. 따라서 구분소유관계의 내용은 설계도서에 명확하게 표시되어야 하는데, 설계도서에는 전유부분과 공용부분을 표시되기는 하지만 그 표시가 나중에 분쟁이 발생한 경우에 분쟁해결을 위한 기준이 되지 못한다. 일부공용부분도 표시되기는 하지만 그 표시에

19) <등기선례 제1-6 : 집합건물의 공용부분의 등기능력> 건물의 공용부분중 구조적, 물리적으로 공용부분인 것(복도, 계단 등)은 현행법상 등기능력이 인정되지 아니하므로 이를 등기할 수 없으나, 그렇지 아니한 공용부분(지하실, 기계실, 관리사무소, 노인정 등)은 구분건물 또는 독립건물로서의 구조를 가지는 이상 이를 독립하여 등기할 수 있을 것이다.

<등기예규 제580호 : 구조상 공용부분의 등기> 구조상 공용부분(즉 복도, 계단 등의 건물 부분)은 구분소유권의 목적으로 등기할 수 없는 것이나, 그 공용부분은 등기가 없더라도 구분소유자의 공유에 속하며, 공유자의 공용부분에 대한 지분은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따라 함께 처분되는 것이다(집합건물의소유및관리에관한법률 제3조 제1항, 제10조 제1항, 제13조 참조)

20) <등기선례 7-490> 일부의 구분소유자만의 공유에 제공되는 일부공용부분은 그들 구분소유자의 공유에 속하고, 일부공용부분으로 면적이 있는 것이 있을 때에는 그 공용부분의 면적은 이를 공용하는 구분소유자의 전유부분의 면적의 비율에 따라 배분하여 이를 각 구분소유자의 전유부분의 면적에 산입한다. 따라서 전유부분의 표제부 건물표시란에 위 공용부분의 면적이 전유부분의 면적에 합산 기재되어 있지 않다면 위 구분건물의 소유권 등기명의인은 구분건물 표시경정등기를 신청할 수 있다.

21) 또한 일부공용부분을 공용하는 구분소유자가 한 명이 아니라면 일부공용부분의 면적을 공용부분 지분비율에 따라 전유부분의 면적에 합산해야 하는데, 전유부분의 면적은 실면적이지만, 지분비율에 따라 인정된 일부공용부분의 면적은 비율이기 때문에 양자를 합산하여 등기부에 기재하는 것도 적절하지 않다.

따라 일부공용부분이 인정되는 것은 아니다. 그리고 시설이나 설비의 경우에는 전유부분과 공용부분인지 여부가 표시되지 않는다.

(2) 설계도서와 건축물대장의 내용

층별 복도를 일부공용부분으로 할 것인가 아니면 전체공용부분으로 할 것인가에 대해서는 명확한 기준이 없으며, 건축주가 분명한 기준을 갖고 설계를 의뢰하는 경우가 아니라면 건축사가 임의로 판단하여 이를 정한다. 특히 층별 복도의 면적이 동일하기 때문에 이를 일부공용부분으로 취급하거나 전체공용부분으로 취급하거나 면적의 변화가 없는 경우에는 건축주나 건축사의 입장에서는 이를 전체공용으로 하거나 일부공용으로 하는 것에 대해서 별 관심이 없을 수도 있다. 하지만 이를 일부공용으로 하는가 아니면 전체공용으로 하는가에 따라서 구분소유자들의 이해관계는 확연히 달라지게 된다.

<표-1> 건축물대장 공용부분 기재례(1)

공 용 부 분				
구분	층별	구 조	용 도	면적(m ²)
주	① 각층	철근콘크리트구조	계단실, 복도, 승강기홀, 화장실	25.85
주	② 각층	철근콘크리트구조	주차장(지5-1층)	23.99
주	③ 각층	철근콘크리트구조	기계실, 전기실, 발전실, 헬륨(지5-지2)	6.23
주	④ 1층	철근콘크리트구조	MDF실, 방재센터, 경비실	0.36
주	⑤ 3층	철근콘크리트구조	복도	4.31

<표-1>은 오피스텔의 건축물대장 중에서 공용부분 기재례이다. ①~④는 전체 공용부분이라고 할 수 있고 ⑤는 일부공용부분이라고 할 수 있다. 이 건축물대장의 내용은 사용승인신청서의 내용을 반영하고 있는데 사용승인신청서에는 모든 층이 공용인 경우에는 “각층”으로, 그 밖의 경우에는 해당 층을 기재하도록 설명하고 있다. 따라서 각층으로 기재한 경우에는 모든 층의 구분소유자들이 해당 건물부분을 사용한다는 의미이며, 해당 건물부분이 어느 층에 위치하고 있는지 표시하는 것은 아니다. 그렇다면 ④의 1층 MDF실, 방재센터, 경비실은 모든 층의 공용부분이기 때문에 층별 기재란에 “각층”으로 기재하는 것이 맞다.

실제로 건축물대장에는 공용부분이 전체 공용인가 층별 공용인가를 구분하지 않고 해당 공용부분이 위치하는 층을 기준으로 “층별”란에 표시하는 경우가 많다. 그리고 층별이 표시되지 않는 경우도 있다. ⑤는 일부공용부분이라고 볼 수 있다. ⑤는 3층 구분소유자들의 전유부분 면적에 비례하여 배분된 면적이기 때문이다. 다른 층의 건축물대장 전유부에는 이와 같은 복도의 면적이 기재되어 있지 않다.

①~④의 면적은 “전유부분의 면적과 일부공용부분인 ⑤의 면적을 합산한 면적”이 “전체전유부분과 일부공용부분면적”에서 차지하는 비율을 계산하여 산출된 면적이다.

<표-1>을 본다면 전체공용부분과 일부공용부분의 면적이 건축물대장에 명확히 표시된 것으로 볼 수 있다. 건축물대장은 설계도서를 기초로 하고 있기 때문에 비록 설계도서는 외부에 공개되지 않더라도 설계변경을 하지 않는 이상은 전체공용부분과 일부공용부분이 정해져 있

는 것으로 볼 수 있다.

<표-2> 건축물대장 공용부분 기재(2)

공 용 부 분				
구분	층별	구 조	용 도	면적(m ²)
주	10층	철근콘크리트	복도	5.6117
주	지1~18층	철근콘크리트	현관, 계단, EV, 홀	7.6223
주	지4~2	철근콘크리트	주차장, 기계실	13.2386

<표-3> 건축물대장 공용부분 기재(3)

공 용 부 분				
구분	층별	구 조	용 도	면적(m ²)
주	각층	철근콘크리트구조	계단실, 복도, 승강기홀	10.87
주	각층	철근콘크리트구조	주차장(지5-1층)	10.09
주	각층	철근콘크리트구조	기계실, 전기실, 발전실, 뿔룸(지5-지2)	2.62
주	1층	철근콘크리트구조	MDF실, 방재센터, 경비실	0.15

<표-2>와 <표-3>은 모두 오피스텔의 건축물대장 전유부의 공용부분의 기재사항이다. 두 건물 모두 복합용도형 집합건물이다. <표-2>는 5층부터 오피스텔이며, <표-3>는 4층부터 오피스텔이다. <표-2>는 오피스텔의 복도를 각 층별 공용면적으로 기재하고 있다. 즉 일부공용부분에 해당한다. 반면에 <표-3>는 오피스텔의 복도를 전체 공용면적으로 기재하고 있다. <표-3>의 경우에는 각 층의 면적이 다름에도 불구하고 전유부분이 판매시설인지 오피스텔인지 상관없이 계단실, 복도, 승강기홀을 전체 공용부분으로 보고 있다. <표-2>도 승강기의 경우에는 전체 공용부분으로 표시하고 있다. 이러한 건축물대장의 기재례를 살펴본다면 설계도서 또는 준공도서의 내용을 작성함에 있어서 일관된 기준이 있는 것은 아님을 알 수 있다.

<표-4> 건축물대장 공용부분 기재(4)

공 용 부 분				
구분	층별	구 조	용 도	면적(m ²)
주	지1층	철근콘크리트구조	주차장	358.76
주	지1층	철근콘크리트구조	전기/기계실	54.87
주	1층	철근콘크리트구조	복도(1층)	9.27
주	4층	철근콘크리트구조	계단실, ELEV, 복도, 화장실	88.1

<표-4>는 하급심판결²²⁾에서 문제가 되었던 전유부분의 건축물대장이다. 이 사안에서 4층의 계단실이 전체공용부분인지 아니면 일부공용부분인지 여부가 문제되었다. 건축물대장에는 4

22) 춘천지방법원 속초지원 2008. 2. 14. 선고 2006가합523 판결

층의 계단실은 일부공용부분으로 표시되어 있다. 법원은 이 계단을 일부공용부분으로 판단하였다. 그러나 조정절차에서 4층과 5층의 계단이 전체공용부분임을 확인하는 강제조정이 성립하였다. 동일한 사안에서 3층의 복도가 일부공용부분인지 여부도 문제되었다.

<표-5> 건축물대장 공용부분 기재례(5)

공 용 부 분				
구분	층별	구 조	용 도	면적(m ²)
주	지1층	철근콘크리트구조	주차장	19.2
주	지1층	철근콘크리트구조	전기/기계실	2.94
주	1층	철근콘크리트구조	복도(1층)	0.5
주	3층	철근콘크리트구조	계단실, ELEV, 복도, 화장실	16.03

<표-5>에 따르면 이 건물의 3층의 복도는 3층의 전유부분만을 위한 일부공용부분으로 기재되어 있다. 하지만 법원은 3층의 복도를 전체공용부분이라고 판단하였는데, 조정절차를 통해서 3층 복도를 배타적으로 사용하는 것에 대해서 문제 삼지 않기로 하는 조정이 성립하였다.

결과적으로 설계도서를 바탕으로 작성되는 건축물대장은 구분소유관계를 판단함에 있어서 기준이 되지 못한다. 법원은 설계도서나 이를 바탕으로 하는 건축물대장을 참고만 할 뿐이며, 그 기재 내용에 따라서 공용부분여부나 일부공용부분 여부를 판단하지는 않는다.

(3) 건축물대장과 등기부

<표-6>의 건축물대장의 전유부에 따르면 3층 복도인 ①은 일부공용부분으로 기재되어 있다. 해당 층의 구분소유자들의 전유부분 면적비율에 따라 배분된 면적이기 때문이다. 그런데 등기부상에는 이 일부공용부분의 면적이 전유부분의 면적에 합산되어 기재되어 있지 않다. 사실 대부분의 경우 일부공용부분의 면적이 전유부분의 면적에 합산되어 등기부에 기재되는 경우는 없다.

<표-6> 건축물대장

전 유 부 분				
구분	층별	구 조	용도	면적(m ²)
주	3층	철근콘크리트구조	의원	129.2
공 용 부 분				
구분	층별	구 조	용 도	면적(m ²)
주	각층	철근콘크리트구조	계단실, 복도, 승강기홀	49.52
주	각층	철근콘크리트구조	주차장(지5-1층)	45.95
주	각층	철근콘크리트구조	기계실, 전기실, 발전실, 환풍(지5-지2)	11.93
주	1층	철근콘크리트구조	MDF실, 방재센터, 경비실	0.69
주	① 3층	철근콘크리트구조	복도	8.26

<표-7> 등기부

【 표 제 부 】 (전유부분의 건물의 표시)				
표시번호	접수	건물번호	건물내역	등기원인 및 기타사항
1	2004년 11월 11일	제3층 제304호	철근콘크리트조 129.2㎡	구분으로 인하여 서울특별시 ○○ 구 ○○동 310외 3필지 종로○○ ○○○ 제3층 제301호에서 이기 도면편철장 제2책 255호

(4) 소결

설계도서의 내용은 구분행위가 구체화된 것으로 볼 수 있다. 만약 집합건물의 구분소유관계가 구분행위에 의해서 명확해져야 한다면 설계도서의 내용과 이를 바탕으로 작성된 건축물대장의 내용은 구분소유관계를 판단하기 위한 기준이 되어야 한다. 그러나 현실적으로 건축물대장의 기재내용은 구분소유관계를 판단함에 있어서 참고하는 자료에 해당할 뿐이며 결정적인 기준이 되지 않는다. 이러한 문제는 설계도서가 구분행위의 내용이 되며, 이를 기초로 작성된 건축물대장이 구분소유관계를 판단하는 기준이 될 것임을 염두에 두고 설계도서가 작성되지 않기 때문에 발생한다. 건축주도 설계도서의 작성을 의뢰하면서 자신의 구분의사가 설계도서를 통해서 구체화된다는 점을 인식하지 못하며, 구분소유관계를 명확히 하여 장래의 구분소유자들 사이에서 분쟁이 발생하지 않도록 해야 한다는 점을 의식하지 못한다. 결국 이 문제를 해결하기 위해서는 구분소유관계가 구분행위에 의해서 정해지고, 구분행위는 설계도서에 의해서 구체화된다는 흐름을 법적으로 분명히 할 필요가 있다.

IV. 설계도서와 관련된 제도개선방안

1. 비교법적 검토

(1) 미국

미국의 경우에는 집합건물을 창설하기 위해서는 날인증서(deed)와 같은 방식으로 “선언증서(declaration)”²³⁾가 작성되어야 한다. 이러한 내용은 미국의 통일집합건물법인 Uniform Condominium Act(이하 “UCA”) 제2-101조에서 규정하고 있다. 이 선언증서에는 집합건물의 명칭, 전유부분의 경계, 전용사용부분(limited common element), 전유부분의 양도·점유·사용에 관한 사항 등 집합건물의 구분소유관계에 관한 기본적이고 중요한 내용이 포함되어야 한다. 부동산의 위치와 면적, 전유부분의 수평·수직경계의 위치와 면적이 포함된 설계도서도 선언증서의 일부이다. 관리단의 규약도 선언증서와 관련이 있는데, 선언증서의 내용과 규약이 충돌하는 경우에는 선언증서가 우선한다(UCA Section 2-103(c)). 이 선언증서의 내용

23) 이선희, “미국 주거용 집합건물의 선언증서(Declaration)에 관한 연구 : 우리나라 집합건물의 등기 및 규약제도 개선과 관련하여”, 성균관법학 제26권 제2호(성균관대학교 법학연구소, 2014. 6) 참조.

도 필요에 따라 개정될 수 있으며 개정에 대해서는 UCA Section 2-117(a)에서 규정하고 있다. 미국은 선언증서제도를 통하여 구분소유관계를 명확히 하고 나아가 집합건물의 관리에 관한 기본적인 질서가 사전에 형성되도록 하고 있다.²⁴⁾

(2) 프랑스법

프랑스의 “건물부동산의 공동소유의 기준을 설정하는 법률”(Loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, 이하 프랑스 집합건물법)은 우리나라의 집합건물법에 상응하는 법률이다. 프랑스 집합건물법 제3조 제1항에 따르면 공용부분과 전유부분의 구별은 규약에 의해서 구체적으로 정해진다. 다만 규약의 정함이 없다면 프랑스 집합건물법 제3조 제2항과 제3항에 의해서 전유부분과 공용부분이 구분된다. 규약은 부동산색인카드(fichier immobilier)로 공시되어야 특정승계인에게 규약의 효력을 주장할 수 있다(프랑스 집합건물법 제13조). 1995년 1월 4일 데크레(Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière) 제7조는 건물의 구분현황을 표시하는 구분현황표(l'état descriptif de division)의 작성을 강제하고 있다. 구분현황표는 토지공시제도의 관점에서 집합건물의 구분(lot : 전유부분과 공용부분의 결합)을 명확히 하고, 공용부분의 지분을 확정하는 문서이며 등기부의 기재를 위해서 작성되는 문서이다. 구분현황표는 규약(règlement)에 포함될 수도 있고 그렇지 않을 수도 있다.

(3) 독일

독일의 “주거소유권 및 계속적 거주권에 관한 법률”(Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht(WEG), 이하 “주거소유권법”)에서 말하는 특별소유권(Sondereigentum)은 우리나라 집합건물법상의 구분소유권에 해당한다. 주거소유권(Wohnungseigentum)은 주거용 건물부분에 대한 특별소유권과 공유지분(Miteigentumsanteil)의 결합이고, 부분소유권(Teileigentum)은 비주거용건물부분에 대한 특별소유권과 공유지분의 결합이다. 계약에 의해서 특별소유권을 창설하는 경우에 특별소유권의 설정이 효력을 발생하기 위해서는 등기가 되어야 하는데(WEG §4), 등기를 위해서는 구분계획서와 각 건물부분이 독립성이 있다는 건축청의 증명서가 첨부되어야 한다(주거소유권법 제7조 제4항). 이 구분계획서에는 전유부분과 공용부분이 속하는 건물부분의 위치와 크기가 명시된다. 공용부분의 용익(Nutzung)이나 부담, 비용은 지분비율에 의해서 결정되어야 하는데(WEG §16), 공유지분은 부동산등기법(Groundbuchordnung) 제47조에 따라 등기부에 등재된 공유지분으로써 정하여 진다(WEG §16(1)). 이와 같이 독일에서는 구분소유관계가 공적장부에 의해서 명확히 표시된다.

(4) 영국

24) 미국의 선언증서제도의 도입에 관해서는 이선희, 위의 논문, 95면 이하; 김영두, “집합건물 관리단 성립 이전의 관리에 관한 기본질서 형성”, 99면 이하 참조.

영국에서도 집합건물의 공동소유가 성립하기 위해서는 공동소유공동체성명(commonhold community statement)을 등록해야 한다. 이 문서는 공동소유의 범위, 전유부분을 정의하고, 전유부분의 관리와 사용을 규제하며, 관리단과 구분소유자의 권리와 의무를 정한다. 이와 같이 영국에서는 구분소유권 성립 이전 단계에서 구분소유관계에 관한 기본적이고 중요한 사항을 미리 확정하여 이를 등록하도록 함으로써 장차 구분소유관계를 둘러싸고 발생할 수 있는 분쟁을 사전에 예방한다.

2. 제도의 개선방향

설계도서의 작성 단계에서부터 구분소유관계를 명확히 표시하도록 하기 위해서는 설계도서의 작성기준을 개선하여 다음과 같은 사항이 설계도서에 반영되도록 해야 한다.

첫째, 설계도서에는 전유부분과 공용부분의 경계 및 면적이 표시되도록 해야 한다. 물론 현재도 이러한 사항은 설계도서에 어느 정도 표시되고 있다. 그러나 표시기준이 구체적으로 제시되어야 하고 시설이나 설비에 경우에도 공용부분인지 여부가 표시되도록 할 필요가 있다.

둘째, 설계도서에 일부공용부분이 표시되도록 할 필요가 있다. 그리고 일부공용부분의 면적은 전유부분의 면적에 합산되어 하고, 분양계약서에도 전유부분의 면적으로 표시되도록 해야 한다. 그리고 사용승인신청서와 건축물대장에도 일부공용부분의 내용이 그대로 기재되도록 해야 한다.

셋째, 공용부분에 전용사용권이 설정되어 있다면 이러한 내용이 설계도서에 기재되도록 할 필요가 있다. 그러한 전용사용권의 내용은 분양계약에도 반영되어야 하고, 결과적으로 건축물대장에도 반영되도록 할 필요가 있다.

넷째, 복합용도용 집합건물의 경우에는 각 용도별 관리단이 관리할 수 있는 범위를 명확히 하도록 하기 위해서 용도별 관리단이 관리할 수 있는 관리대상물의 범위를 건축물대장에서 명확히 표시되도록 해야 한다.

3. 구체적인 제도개선방안

(1) 설계도서 작성기준 개선방안

구분소유관계의 중요한 사항이 설계도서에 반영되도록 만들기 위해서는 먼저 주택의 설계도서 작성기준과 건축물의 설계도서 작성기준이 개정되어야 한다.

주택의 설계도서 작성기준(국토교통부고시 제2018-540호) 제4조 제1항에서는 주택법 제15조 제1항에 따라 주택건설사업계획승인을 얻고자 할 때에는 별표 1의 기본설계도면을, 착공신고를 하는 때에는 주택법 제16조제2항에 따른 별표 2의 실시설계도면 및 주택법시행령 제43조 제1항 제1호의 시방서, 구조계산서, 수량산출서, 품질관리계획서를 사업계획승인권자에게 제출하도록 규정하고 있다. 기본설계도서에서는 총괄표가 포함되어 있는데, 총괄표에는 대지 지분별면적, 분양면적, 동별면적, 부대 및 복리시설면적이 기재되어야 한다. 그러나 구분소유관계를 명확히 하기 위해서는 단순히 면적뿐만 아니라 일부공용부분여부와 이를 고려한 전유부분의 면적표도 작성되어야 한다. 또한 기본설계도서에는 건축설비공사에 관한 내용도 있는데, 여기서도 설비가 공용부분인지 아니면 전유부분인지 표시하여 기재하도록 할 필요

가 있다.

(2) 사용승인/검사 제도 개선방안

사용승인신청서에는 집합건물의 경우에 전유/공용면적표를 작성하여야 한다(건축법시행규칙 별표 17). 그런데 이 면적표에는 해당 공용부분이 전체공용부분인지 아니면 일부공용부분인지 여부를 표시할 수 없다. 다만 해당 공용부분이 층별공용부분인지 아니면 전체공용부분인지 여부만을 기재하도록 되어 있다. 경우에 따라서는 “층구분”을 공용부분이 위치하는 층수로 기재되는 경우도 있다. 따라서 사용승인신청서를 수정하여 전유/공용면적표에는 해당 공용부분이 전체공용부분인지 여부와 일부공용부분인지 여부와 어느 전유부분을 위한 일부공용부분인지 여부가 표시되도록 양식이 마련되어야 한다. 그리고 공용부분에 전용사용권이 설정되어 있다면 전용사용권의 설정여부와 그 범위도 기재되도록 할 필요가 있다. 또한 복합용도용 집합건물의 경우에는 용도별 관리단의 관리대상물의 범위가 기재되도록 할 필요가 있다.

(3) 건축물대장과 등기부의 개선방안

건축물대장의 작성을 위해서는 사용승인신청서나 건축물대장생성신청서를 작성해야 하며, 이 신청서에는 전용·공용면적표가 포함되어 있다. 이 표를 바탕으로 건축물대장에 전유부분과 공용부분에 관한 사항이 표시된다. 그런데 설계도서나 사용승인신청서에 일부공용부분의 범위와 면적, 전용사용권이 설정된 공용부분이 표시되도록 한다면 이러한 내용이 건축물대장에도 반영되도록 할 필요가 있다.

이러한 건축물대장의 내용은 등기부에도 반영되도록 할 필요가 있다. 특히 집합건물의 전유부분 표제부에는 해당 전유부분의 면적뿐만 아니라 일부공용부분이 있는 경우에는 그 면적도 표시되도록 할 필요가 있다. 물론 설계도서와 건축물대장을 통해서 구분소유관계를 확인할 수도 있지만, 구분소유관계는 최종적으로 등기부에 의해서 공시되어야 하기 때문이다.

V. 결론

건물이 완성되었을 때 건축주는 그 건물이 일반건물인지 아니면 집합건물인지 결정하게 된다. 건축주가 하나의 건물을 집합건물로 만들겠다는 의사를 표시하는 것을 구분행위라고 한다. 분양자인 건축주는 대부분의 경우에 분양을 위해서 집합건물을 건축하게 되는데, 집합건물의 전유부분을 분양하는 분양자는 구분행위를 통해서 전유부분과 공용부분, 각 건물부분의 용도를 미리 분명하게 정해 두어야 한다. 그렇지 않다면 집합건물을 분양한 후에 구분소유관계가 불명확함으로 인해서 구분소유자 사이에 분쟁이 발생하기 때문이다.

분양자의 구분행위가 구분소유관계를 정하는 기준이 된다면 구분행위는 설계도서를 통해서 구체화된다고 볼 수 있다. 구분행위는 건축허가나, 분양계약 또는 건축물대장의 생성을 신청하면서 표시되는데, 이러한 각 단계는 설계도서를 기초로 하기 때문이다.

그런데 현실에서는 설계도서나 사용승인신청을 위한 준공도서가 집합건물의 소유관계를 명확히 하는 기준이 되지 못하고 있다. 전유부분의 범위가 어디까지인지, 공용부분이 일부의 구분소유자를 위한 것인지 아니면 모든 구분소유자를 위한 것인지 등이 설계도서에 제대로

표시되지 않기 때문이다. 그리고 설계도서의 작성자에 따라 표시내용이 달라지기도 한다. 또한 건축주도 설계도서 속에 포함되어 있는 소유관계에 대해서 무관심한 경우가 많다. 이러한 점 때문에 구분소유관계가 문제되는 경우에 구분행위나 이를 구체화한 설계도서와 건축물대장의 내용은 구분소유관계를 판단함에 있어서 기준이 되지 못한다.

그렇다면 이러한 문제는 어떻게 해결되어야 할까? 먼저 설계도서의 작성단계부터 집합건물의 구분소유관계를 염두에 두고 그 내용이 정해지도록 하는 방향으로 제도적 개선이 이루어져야 한다. 또한 이러한 내용이 분양계약을 체결할 때와 나중에 사용승인·검사를 신청하고 건축물대장이 작성될 때에도 그대로 반영되도록 하여야 한다. 그래서 구분소유자들 사이에서 전유부분 해당 여부나 일부공용부분 해당 여부, 전용사용권의 범위와 같은 소유관계에 관한 문제가 발생하는 경우에 설계도서나 건축물대장의 내용이 분쟁해결의 원칙적인 기준이 되도록 만들 필요가 있다.

<참고문헌>

- 김기정, “집합건물의 집행을 둘러싼 몇 가지 법률문제에 대한 고찰”, 사법논집 제27집, 법원도서관, 1996.
- 김영두, “집합건물의 공용부분의 임대와 전용사용권”, 집합건물법학 제29권, 한국집합건물법학회, 2019.
- _____, “주상복합아파트와 집합건물의 하부관리단”, 집합건물법학 제21권, 한국집합건물법학회, 2017.
- 김황식, “집합건물의 공용부분에 관한 등기”, 등기에 관한 제문제(하) 「재판자료」 제44집, 법원행정처, 1988.
- 양경욱, “건물의 구분소유에 관한 법률문제”, 사법논집 16집, 법원행정처, 1985. 12.
- 이선희, “미국 주거용 집합건물의 선언증서(Declaration)에 관한 연구 : 우리나라 집합건물의 등기 및 규약제도 개선과 관련하여”, 성균관법학 제26권 제2호, 성균관대학교 법학연구소, 2014. 6.
- 이준형, “선진적인 집합건물 관리를 위한 법률 개정안, -하자담보책임, 분양자의 의무, 관리단집회 등을 중심으로-”, 법조 제666호, 법조협회, 2012. 3.
- 玉田弘毅, 建物の區分所有と共有, 新版民法演習2(谷口知平, 加藤一郎 編), 有斐閣, 1979.

설계도서와 집합건물의 구분소유관계의 관련성에 관한 연구

건물이 완성되었을 때 건축주는 그 건물이 일반건물인지 아니면 집합건물인지 결정하게 된다. 건축주가 하나의 건물을 집합건물로 만들겠다는 의사를 표시하는 것을 구분행위라고 한다. 분양자인 건축주는 대부분의 경우에 분양을 위해서 집합건물을 건축하게 되는데, 집합건물의 전유부분을 분양하는 분양자는 구분행위를 통해서 전유부분과 공용부분, 각 건물부분의 용도를 미리 분명하게 정해 두어야 한다. 그렇지 않다면 집합건물을 분양한 후에 구분소유관계가 불명확함으로 인해서 구분소유자 사이에 분쟁이 발생하기 때문이다.

분양자의 구분행위가 구분소유관계를 정하는 기준이 된다면 구분행위는 설계도서를 통해서 구체화된다고 볼 수 있다. 구분행위는 건축허가나, 분양계약 또는 건축물대장의 생성을 신청하면서 표시되는데, 이러한 각 단계는 설계도서를 기초로 하기 때문이다.

그런데 현실에서는 설계도서나 사용승인신청을 위한 준공도서가 집합건물의 소유관계를 명확히 하는 기준이 되지 못하고 있다. 전유부분의 범위가 어디까지인지, 공용부분이 일부의 구분소유자를 위한 것인지 아니면 모든 구분소유자를 위한 것인지 등이 설계도서에 제대로 표시되지 않기 때문이다. 그리고 설계도서의 작성자에 따라 표시내용이 달라지기도 한다. 또한 건축주도 설계도서 속에 포함되어 있는 소유관계에 대해서 무관심한 경우가 많다. 이러한 점 때문에 구분소유관계가 문제되는 경우에 구분행위나 이를 구체화한 설계도서와 건축물대장의 내용은 구분소유관계를 판단함에 있어서 기준이 되지 못한다.

그렇다면 이러한 문제는 어떻게 해결되어야 할까? 먼저 설계도서의 작성단계부터 집합건물의 구분소유관계를 염두에 두고 그 내용이 정해지도록 하는 방향으로 제도적 개선이 이루어져야 한다. 또한 이러한 내용이 분양계약을 체결할 때와 나중에 사용승인·검사를 신청하고 건축물대장이 작성될 때에도 그대로 반영되도록 하여야 한다. 그래서 구분소유자들 사이에서 전유부분 해당 여부나 일부공용부분 해당 여부, 전용사용권의 범위와 같은 소유관계에 관한 문제가 발생하는 경우에 설계도서나 건축물대장의 내용이 분쟁해결의 원칙적인 기준이 되도록 만들 필요가 있다.

<주제어>

설계도서, 전유부분, 공용부분, 일부공용부분, 집합건물, 전용사용권, 건축물대장, 사용승인, 사용검사, 구분소유관계

<Abstract>

The Relation between Drawings and Specification and the Relationship between
Unit-owners of a Condominium

When the building is completed, the developer decides whether the building is a general building or a condominium building. It is called a juristic act for division that the owner expresses his intention to make a general building into a condominium building. The developer, who is the seller of condominium, should clearly determine the unit and the common element, and the limited common element through the juristic act for division. Otherwise, after the sale of the condominium building, disputes arise between the unit owners due to the unclear expression of units and common elements.

If the developer's juristic act for division should be the standard for determining the relationship between unit owners, it is embodied through drawings and specification. The juristic act for division is expressed when applying for a construction permission, parceling out units, or applying the approval of use of condominium based on drawings and specification.

However, in reality, drawings and specification are not the criteria for clarifying the relationship between unit owners. This is because the scope of the units and common element, and limited common element are not properly displayed in drawings and specification. In addition, the contents of drawings and specification may vary depending on the designer of the building. The developer of the building is often indifferent to the relationship between unit owners included in the drawings and specification. For this reason, when there are disputes of the relationship between unit owners, juristic act for division or drawings and specification are not the criteria for determining the relationship.

To solve these problems, the contents of drawings and specification should be prepared for clarification of the relationship between unit owners, and the content of drawings and specification should be reflected in the contract for parceling out units of condominium, in the application for approval of use of building, and in the condominium building registers. Therefore, it is necessary to make the contents of drawings and specification or building registers a standard for dispute resolution when problems arise among unit owners regarding the relationship of condominium, such as the scope of a unit and common elements, or limited common elements.

Keywords: drawings and specification, juristic act for division, unit, common element, limited common element, condominium, relationship between unit owners