Chapter 12 Claim for Ownership

제4절 소유권에 기한 물권적 청구권

제1관 서설

1. 의의

물권은 일정한 물건을 지배하고 그 이익을 얻는 권리이므로, 이를 확보하기 위하여는 누군가가 그러한 지배상태나 이익을 방해하거나 방해하려 할 때에 물권자는 그것을 제거할 것을 청구할 수 있는 물권적 청구권이 있다.

2. 물권적 청구권도 소유권에서 가장 완전하게 인정됨

--> 소유권은 가장 전형적인 물권이기 때문임.

3. 민법 : 소유물반환청구권(213조), 소유물방해제거청구권(214조 전단), 소유물방해예방청구권(214조 후단)의 세가지를 규정하고 있음.

4. 다른 청구권과의 관계

가. 계약상의 청구권

임대차계약 종료시 임대차계약에 기한 청구권과 소유권에 기한 반환청구권의 관계에서 통설은 양자의 경합을 긍정하고 있는데 대하여, 계약관계에서는 계약법이 우선적으로 적용될 것이라고 하여 계약상의 청구권만을 인정하는 견해도 있다.

나. 부당이득반환청구권과의 관계

1) 매매계약으로 동산을 인도 후 그 계약이 실효된 경우 부당이득반환청구권을 가지는데 더하여 소유물반환청구권을 행사할 수 있는가에 대하여

가) 통설 -- 양자의 경합을 인정하면서 다만, 물건의 반환에 따른 부수적인 이해조정은 201조 내지 203조에 의하여 한다. 소유자가 불리하게 되는 불균형을 시정하기 위하여 물권적 청구권은 부당이득청구권의 성질을 가지며, 부당이득이 현물의 반환이라는 형식으로 행하여지는 경우에도 그와 같다.(지 522)

나) 급부부당이득이 문제되는 경우

a) 물권적청구권은 아예 인정되지 않으며 전적으로 부당이득의 법리에 의해야 한다(김증한, 김학동 288).

b) 물권적청구권과 부당이득반환청구권의 경합을 인정하면서 물건의 반환에 따른 이해조정은 부당이득의 법리에 의해 처리되어야 한다는 주장이 있다(양창수 주해 231-2).

c) 급부의 청산이라는 측면에서 부당이득반환청구권이, 소유권의 관철(점유반환)이

라는 측면에서는 물권적 청구권이 경합적으로 적용된다(지 522).

제2관 소유물 반환청구권(제213조)

1. 의의

소유자는 그 소유에 속한 물건을 점유한 자에 대하여 반환을 청구할 수 있다.

2. 요건

가. 청구권자 : 소유자 -- 사실심 변론종결 당시의 소유자

학설 : 다수설 -- 소유자는 점유를 상실한 소유자임

소수설 -- 소유자이면 족하고 점유를 일단 취득하였음을 요건으로 하지 않음.

나. 상대방의 점유 :

1) 현재의 점유자 : 사실심 변론종결 당시의 점유자

[판례1-고352] 대법원 1967.2.28. 선고 66다2228 판결【건물수거】

【판결요지】건물을 전소유자로부터 매수하여 등기를 하지 않고 있는 건물점유자에 대하여도 그 건물에 의하여 불법점유를 당하고 있는 대지소유자는 그 건물의 철거를 요구할 수 있다.

2) 소유물반환의무 부담에 대한 문제

가) 점유보조자는 점유자가 아니므로 소유물반환의무를 지지 않음

나) 통설은 간접점유자가 소유물반환의무를 진다고 하고 있으며, 직접점유자에게도 청구가 가능함(고 353)

다) 공동점유자도 지분의 범위내에서 소유물반환의무 부담

라) 상대방이 그 물건을 점유할 권리가 있는 때에는 소유자의 반환청구를 거부할 수 있다(213조 단서)

3) 고의, 과실, 위법성

상대방의 점유취득은 고의, 과실에 기함을 요하지 않고, 그 점유로 인하여 소유자의 점유를 방해하고 있다는 것이 적어도 객관적으로 위법하면 족하다.

다. 입증책임

1) 청구자 : 소유권의 존재와 상대방의 점유사실

2) 상대방 : 자기의 점유가 정당한 권리에 의함을 입증

라. 효과

1) 소유물의 반환청구 즉 목적물의 점유이전청구 가능

동산은 인도, 부동산은 명도라 함

2) 점유이전은 현실의 인도를 원칙으로 하지만, 상대방이 간접점유시에는 직접점유자에게 청구할 수 있을 뿐임.

3) 반환에 따른 이해관계의 조절은 1차적으로 계약관계를 지배하는 법조항 내지 법리에 의하고, 그러한 관계가 존재하지 않는 경우 201조 이하에 의함.

예) 점유침탈자와 소유자의 관계는 점유에 관한 규정, 불법행위, 부당이득에 관한 규정으로 해결

제3관 소유물방해제거청구권

1. 의의

소유자는 소유권을 방해하는 자에 대하여 방해의 제거를 청구할 수 있고 소유권을 방해할 염려가 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.(제214조 전단) --> 부동산에 가능성이 많음

2. 요건

가. 청구권자 : 소유자

--> 소유권내용의 실현이 점유침탈 또는 반환거부 이외의 방법으로 방해되고 있는 자

[판례-고355] 대법원 1980.9.9. 선고 80다7 판결【건물철거등】

【판결요지】소유권에 기한 물상청구권을 소유권과 분리하여 이를 소유권 없는 전소유자에게 유보하여 행사시킬 수는 없는 것이므로 소유권을 상실한 전소유자는 제3자인 불법점유자에 대하여 소유권에 기한 물권적 청구권에 의한 방해배제를 구할 수 없다.

나. 청구권의 상대방 : 현재 방해를 일으키고 있는 자(귀책사유 불문)

--> 방해하는 사정을 현재 자기의 사회적 지배 범위내에 가지고 있는 자

[판례-고356] 대법원 1987.11.24. 선고 87다카257,258 판결【건물철거등,소유권이전등기】

【판결요지】나. 타인의 토지위에 건립된 건물로 인하여 그 토지의 소유권이 침해되는 경우 그 건물을 철거할 의무가 있는 사람은 그 건물의 소유권자나 그 건물이 미등기건물일 때에는 이를 매수하여 법률상, 사실상 처분할 수 있는 지위에 있는 사람이다.

다. 고의, 과실

소유물방해제거청구권은 고의, 과실을 요건으로 하지 않지만 방해가 위법성이 있어야 된다는 것은 소유물반환청구권과 같음.

3. 효과

방해자에 대하여 방해의 제거를 청구

예) 토지소유자의 토지를 침해하여 건축한 경우 건물의 철거,

원인없는 등기에 대한 말소청구, 건축공사중지청구

제4관 소유물방해예방청구권

1. 의의

소유자는 장차 소유권을 방해하는 행위를 할 염려가 있는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.(214조 후단)

2. 요건

가. 청구권자 : 방해될 염려가 있는 소유권자

나. 상대방 : 장차 소유권을 방해하는 행위를 할 염려가 있는 자

다. 방해 및 고의, 과실
소유권을 침해할 가능성이 객관적으로 존재하여야 한다.
상대방의 고의, 과실을 요하지 않는다.

3. 효과 : 방해예방청구 또는 손해배상의 담보 청구를 할 수 있다.

가. 상대방에 대하여 일정한 부작위를 청구 -- 위험한 공사를 하지 않도록 함
나. 일정한 작위 청구 : 보강공사나 복구공사를 요하는 경우
다. 손해의 담보는 손해가 발생할 경우를 대비하여 미리 담보를 제공케 하는 것임.

Chapter 13 Joint Ownership

제5절 공동소유

제1관 서설

1. 의의

가. 개인소유제도하에서는 한 개의 물건은 한사람에게 전속되어 그 사람의 전용으로 제공되는 것이 일반적임

나. 공동소유관계 : 필요에 의해 하나의 물건을 2인 이상의 다수인이 소유하는 관계.

다. 민법은 공유, 총유, 합유의 3개 공동소유형태를 규정하여 단독소유와 달리 다룸
cf. 구민법상은 공유만 인정하였음.

1) 공유 : --> 지분적 조합의 소유형태(개인주의적인 공동소유형태)
공동소유자간에 인적 결합 내지 단체적 통제가 없고,
목적물에 대한 각 소유자의 지배권능(持分)은 자유 독립적이기 때문에
목적물의 분할을 청구할 수 있고, 지분의 처분도 자유임.

2) 합유 : 조합의 소유형태. --조합의 단체성은 약함
조합원은 조합재산에 대한 '지분'을 가지지만
수인의 조합원은 공동 목적하에 결합되어 지분의 양도가 제한됨.
조합관계의 종료시까지 합유물 분할청구의 금지.
--> 총유와 공유의 중간적인 형태

3) 총유 : 법인아닌 사단의 소유형태 --> 지분이 없음

소유권의 관리, 처분 권능 -- 단체에 귀속함
소유권의 사용, 수익 권능 -- 단체의 구성원인 개인과 단체에 분속함
--> 단체주의적인 공동소유형태

4) 단독소유 : 사단법인의 소유형태
사단법인에서는 구성원으로부터 독립된 존재인 법인이 권리능력을 가지며
따라서 자신이 물건의 소유자로 된다.

2. 역사적 배경

가. 공유

1) 개인주의 지배하에 있던 로마법의 공동소유 형태에서 유래
가) 로마인들은 공동소유를 '분쟁의 원인'으로 보아 구속을 매우 약하게 하고
지분의 양도를 다른 공유자의 동의없이 가능하도록 함
나) 공유에 개인주의 사상이 명료하게 나타남.
2) 인적 결합관계 내지 단체적 통제제가 없는 개인주의적 공동소유 형태

나. 총유

1) 총유 개념은 게르만 사회의 법현상에 대해서 17세기 이래 게르만법학자들이 만듬
2) 총유란 촌락자체와 촌락주민이 통일적으로 모순없이 결합되어
하나의 實在的 組合人이라는 단체적 결합관계에서 유래
3) 촌락주민은 구성원으로서 스스로 물적 지배(이용)와 동시에 단체는 단체로서 물적 지배 가능 ---> 다수인이 하나의 단체로서 결합하고 구성원은 일정한 범위 내에서
각자 목적물을 사용, 수익하는 권능을 가지는 단체주의적 공동소유 형태
4) 구성원은 '지분권'을 갖지 못하며, 분할도 청구할 수 없었다.

다. 합유

1) 고대 게르만사회에서 가장이 사망한 후 유산에 대한 共同相續人의
단체적 소유에서 유래
2) 복수의 상속인은 合手的 共同體 또는 공동상속인 단체를 형성하였는데 이것이
합유관계의 원형임. --'손을 맞대고 또 손으로 결합된'(전원일치의 원리)
3) 총유의 소유형태로써 비교적 약한 인적 결합관계나 지분의 양도, 분할청구가
제한된 총유와 공유의 중간형태

제2관 공유

1. 서설

가. 공유의 의의

1) 물건이 지분에 의하여 수인의 소유로 된 때를 공유라 한다(262조 1항).

2) 공유자간에는 아무런 인적 결합관계 내지 단체적 통제제가 없고, 다만 목적물이 동일하기 때문에 그 행사의 제한을 받는데 불과하다.

3) 개인주의적 공동소유 형태

나. 법률적 성질

1) 양적 분할설(통설) : 공유는 1개의 소유권이 분량적으로 분할되어 수인에게 속하는 것이고, 지분은 '한개의 소유권이 분량적 일부분이다'라 고함

--> 일물일권주의에 부합하는 견해

2) 다수소유권경합설 :

가) 공유는 '하나의 물건을 수인이 각자 1개의 소유권을 가지고 있으나 각 소유자는 일정한 비율에 따라 서로 제한을 받으며, 그 내용의 總和가 독립한 1개의 소유권의 내용과 같은 상태'라 하고

나) 지분은 '다른 공유자의 소유권에 의하여 제한되는 소유권이다'이라고 함.

--> 각 공유자가 가지는 지분의 독립성이나 탄력성을 설명하는데 적당함

3) 어느 설을 취하든 결과에는 차이가 없다는 주장도 있고(곽 367) 다수소유권경합설이 타당하다는 견해(고 364)도 있다.

4) 판례

가) 양적 분할설

[판례-고364] 대법원 1991.11.12. 선고 91다27228 판결【공유물반환】

【판결요지】가. 공유는 물건에 대한 공동소유의 한 형태로서 물건에 대한 1개의 소유권이 분량적으로 분할되어 여러 사람에게 속하는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 각 공유자는 공유물의 분할을 청구하여 기존의 공유관계를 폐지하고 각 공유자간에 공유물을 분배하는 법률관계를 실현하는 일방적인 권리를 가지는 것이며(공유물분할의 자유), 공유물의 분할은 당사자간에 협의가 이루어지는 경우에는 그 방법을 임의로 선택할 수 있으나 협의가 이루어지지 아니하여 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우에는 법원은 현물로 분할하는 것이 원칙이고, 현물로 분할할 수 없거나 현물로 분할을 하게 되면 현저히 그 가액이 감손될 염려가 있는 때에 비로소 물건의 경매를 명할 수 있다.

나) 다수소유권경합설 (대판 1965.11.9, 65다1645)

2. 공유관계의 성립

가. 법률행위에 의한 경우

1) 당사자의 공동으로 소유한다는 의사의 합치에 의하여 성립한다.

2) 부동산은 부동산등기에 그 지분의 공유등기를 하여야 하고(186조),
공유의 등기는 있으나 지분의 등기가 없으면 그 지분은 균등한 것으로 추정(262조2항)

3) 부동산외에 등기, 등록으로 공시되는 경우 등기, 등록을 해야 공유 성립
예) 공동출자하여 선박 또는 자동차를 매수하는 경우)

나. 법률의 규정에 의한 경우

1) 경계에 설치된 경계표, 담, 구거(238조), 건물의 구분소유에서 공용부분(제215조) 등은
공유로 추정되나 분할청구 금지(268조 3항, 238조).

2) 동산부합의 경우 합성물의 공유(257조 후단),

3) 주종을 구별할 수 없는 부합, 혼화(257, 258조)

4) 권리능력없는 사단의 총유(275조)

5) 무주물선점, 유실물습득, 매장물발견과 타인물건에서의 매장물발견(제252 ~ 254조).

6) 공유물의 과실 취득(102조)

7) 수인의 상속인의 공동상속재산(1006조)

3. 공유의 내부관계

가. 지분의 비율

1) 공유자의 합의 또는 법률의 규정
예) 동산의 부합 -- 부합당시 동산의 가격 비율
집합건물의 공유부분 -- 전유부분의 면적 비율로 정해짐

2) 비율이 불명한 경우 : 균등한 것으로 추정(262조 2항)
가) 공유자의 사용, 수익(263조), 공유물로 인한 담보책임(279조)
나) 공유물의 관리(265조), 관리비용 기타 의무를 부담하는 경우(266조)

3) 부동산공유지분의 비율에 관한 약정이 있는 경우 : 등기하여야 하고 등기하지 아니 한 때에는 제3자에게 대항하지 못함.

나. 공유물의 사용, 관리, 처분

1) 공유물의 사용, 수익 --자기 지분비율로 사용, 수익 권능 인정(263조)
--> 현실적으로 사용하기 위하여는 공유물의 관리에 의해 상대방과 협의 요함

2) 공유물의 관리
가) 공유물의 보존 -- 공유자가 단독으로 보존행위 가능(265조)
--> 공유물을 원상으로 유지, 존속시키는데 필요 불가결한 행위로서 이익이 되는 행위
나) 공유물의 이용, 개량 -- 각 공유자 지분의 과반수로 함(265조)

a) 이용, 개량은 공유물을 그 경제적 용법에 따라 사용하는 것
--> 적극적 행위이며, 목적물을 변경시키지 않음
b) 공유물의 사용가치 또는 교환가치를 증가시키는 행위
예) 공유건물에 새로운 장식의 증가, 공유토지의 제한물권을 말소시키는 행위

3) 공유물의 변경, 처분
가) 공유물의 변경 -- 공유자 전원의 동의가 필요함(264조)
--> 원상태로 유지하는데 특별한 이익이 있기 때문임 예) 농지를-->택지로 변경
나) 공유물의 처분 -- 공유자 전원의 동의가 필요함(264조)

다. 공유물에 관한 부담

1) 관리비 및 기타 부담 -- 공유자의 지분 비율로 부담(266조 1항)
예) 수선비용, 공유물에 관한 조세, 공유물의 처분, 변경 비용

2) 의무불이행에 의한 공유자의 지분취득
--> 관리비 기타 부담의무를 1년 이상 이행하지 않을 시
다른 공유자는 상당액을 지급하고 그 지분을 매수가능(266조 2항)

라. 공유물에 대한 공유자간의 채권 -- 현행 민법은 이에 관한 규정을 두고 있지 않음.

마. 지분의 처분 및 탄력성
1) 지분 처분의 자유
가) 지분의 양도, 담보제공, 지분 포기 등의 자유(263조)
--> 한 개의 독립의 소유권

나) 처분의 제한
a) 양도인이 제약을 받고 있는 것과 동일한 제약을 받는 지분을 취득시
b) 지분양도금지의 특약 : 채권적 효력에 불과하고 등기는 금지된다.

2) 지분권의 탄력성
a) 지분 포기시 그 지분은 다른 공유자에게 지분 비율로 귀속(267조)
--> 지분권의 이전등기
b) 공유자 1인이 상속인 없이 사망시에는 다른 공유자에게 지분 비율로 귀속(267조)

4. 공유의 외부관계

가. 지분권을 다른 공유자 또는 제3자에 대하여 주장하는 경우
1) 지분권의 확인 청구 -- 단독으로 가능

--> 지분권 확인의 소제기 가능

2) 지분권의 등기청구 -- 단독으로 가능

[판례-고373] 대법원 1994.12.2. 선고 93다1596 판결【소유권이전등기말소】
【판결요지】공유자 중 1인이 다른 공유자의 동의 없이 그 공유 토지의 특정부분을 매도하여 타인 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다면, 그 매도 부분 토지에 관한 소유권이전등기는 처분공유자의 공유지분 범위 내에서는 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 보아야 한다.

3) 지분권에 기한 시효의 중단 -- 단독으로 제3자의 취득시효 중단 가능
가) 공유자는 지분권에 기한 재판상 청구 가능(247조 2항, 168조 1호, 170조)
나) 지분권의 존재를 승인받을 수 있다(247조 2항, 168조 3호, 177조)

4) 지분권에 기한 방해제거청구 및 반환청구(물권적 청구권의 행사) -- 단독 가능
가) 공유물에 대한 침해는 지분권의 침해로 볼 수 있다
--> 공유자는 지분권에 기하여 단독으로 방해제거나 목적물의 반환청구 가능
5) 지분권에 기한 손해배상 청구
공유물이 침해당한 경우 공유자는 지분비율에 기하여 손해배상청구 가능

나. 공유관계를 제3자에게 주장하는 경우

1) 공유관계의 확인청구, 등기청구, 시효중단
가) 공유자 전원에게 속하는 '공유물전체로서의 공유관계' 주장하는 경우에는
--> 공유자 전원의 동의를 요함(필요적 공동소송)
2) 공유관계에 기한 방해제거, 반환청구
가) 지분권의 단독이외에 공유관계 그 자체에 기하여 방해제거, 반환청구 가능
--> 공유자 전원의 동의를 요함(고유 필요적 공동소송)
지분의 비율로 귀속한다.

5. 공유관계의 소멸

1. 지분이 집중된 경우 -- 공유자 1인이 지분 전부의 양수(266조 2항)
2. 공유물이 분할된 경우
3. 공유물이 멸실한 경우
4. 공유물이 공용징수된 경우
5. 제3자가 공유자의 지분을 전부 양수한 경우
6. 공유물에 관하여 취득시효가 완성된 경우

6. 공유물의 분할

가. 의의 -- 공유물의 분할이란 공유자가 각자의 공유지분을 분할함으로써 공유관계를

소멸시키는 것임.

나. 공유물분할의 자유와 금지

1) 분할의 자유(268조)

가) 각공유자는 공유물의 분할을 청구할 수 있다(268조 1항) -->합유나 총유와 다름

나) 공유는 단체적 결합이 미약하여 분할, 가분을 전제로 하며,
공유관계의 유지는 공유물의 융통성을 제한하는 등 여러가지 분쟁의 우려가 있어
공유자는 자유롭게 분할 청구 가능.

2) 분할의 금지(자유의 예외)

가) 계약상 금지 : 공유자간의 의사로 분할금지 특약을 인정(부동산은 등기해야 함)

a) 5년 초과 금지(268조 1항 단서)

b) 계약을 갱신할 수 있으나, 갱신한 날로부터 5년을 넘지 못함(268조 2항).

c) 파산선고를 받은 경우는 분할 가능

나) 법률의 규정상 금지

a) 건물을 구분소유하는 경우의 공유부분(215조)

b) 경계선상 담, 경계표(239조)

c) 구분소유 건물의 대지의 공유자(집합건물소유및관리법 8조)

d) 상속재산분할금지(1012조)

다. 분할의 방법

1) 분할의 청구권의 성질 : 형성권의 행사

가) 공유자 1인의 의사표시로 하는 형성권(통설, 판례) --재판외 행사 가능함

나) 공유관계가 존재하는 한 소멸시효에 걸리지 않는 권리

다) 분할청구권 행사의 효과 : 협의의무 및 소구권의 발생
공유자 1인의 분할청구가 있으면 다른 공유자는 그 협의에 응할 의무가 있으며,
협의가 이루어지지 않으면 분할청구자는 법원에 청구 가능(269조 1항).
--> 공유자 전원이 분할절차에 참여함

[판례-송575] 대법원 1981.3.24. 선고 80다1888,1889 판결【공유임야분할등】
【판결요지】나. 공유물분할청구권은 공유관계에서 수반되는 **형성권**이므로 공유관계가 존속하는 한 그 분할청구권만이 독립하여 시효소멸될 수 없다.

2) 협의에 의한 분할

협의에 의한 분할은 현물분할이 원칙이나 대금분할, 가격배상이 인정됨.

가) 현물배상 : 공유물을 그대로 양적으로 분할하는 방법으로 가장 일반적인 형태

나) 대금분할 : 공유물을 매각하여 그 대금을 분배하는 방법

다) 가격배상에 의한 분할 : 공유자 1인이 대가를 다른 공유자에게 지급하고 단독소유자가 되는 방법

3) 재판에 의한 분할

가) 소의 성질 : 법원이 민법의 규정에 따라 분할하는 '형식적 형성의 소'
--> 다른 공유자 전원을 당사자로 하는 '필요적 공동소송'

나) 소의 당사자 : 고유 필요적 공동소송으로 원고는 공유자이고 피고는 원고 이외의 공유자 전원

[판례-고377] 대법원 1979.3.8. 선고 79마5 결정【부동산경락허가결정에대한재항고】
【판결요지】공유물을 경매에 부쳐 그 매득금을 분배할 것을 명한 판결은 경매를 조건으로 하는 특수한 형성판결로서 공유자 전원에 대하여 획일적으로 공유관계의 해소를 목적으로 하는 것이므로 그 판결의 당사자는 원고·피고의 구별없이 동 판결에 기한 그 공유물의 경매를 신청할 권리가 있다.

다) 분할의 방법 :

a) 현물분할이 원칙

[판례-고378] 대법원 1973.5.22. 선고 72다701,702 제1부판결【공유지분말소등】
【판결요지】공유물의 분할의 목적이 따로 있는 경우라면 몰라도 그렇지 않은 경우에는 분할된서로의 부분이 효용가치에 있어서 경중이 없이 균등하여야 할 것이므로 공유물인 토지의 현물분할은 그 위치, 지적, 토질, 수리(수리), 이용상황, 환경 등을 종합고려하여 합리적인 분할로서 분할된 서로의 부분이 그 교환가치에 있어 같아야 될 것이다.

[판례-고378] 대법원 1992.11.10. 선고 92다39105 판결【공유물반환】
【판결요지】공유물분할의 소에 있어서 법원은 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황을 종합고려한 합리적인 방법으로 지분비율에 따른 분할을 명하여야 하고, 지분비율은 원칙적으로 지분에 따른 가액(교환가치)의 비율에 의하여야 하며, 목적물의 형상이나 위치, 이용상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 원칙적으로 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 조종하여 분할을 명하여야 하지만 현물분할이 가능하고 또 그 필요도 있음에도 공유자 상호간에 지분가액에 상응하는 합리적인 현물분할방법이 없는 등 사유가 있을 때에는 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하게 하는 방법도 고려할 수 있다.

b) 현물분할이 불가능하거나 현저히 그 가격을 손상할 염려가 있는 때 경매 후 대금분할이 가능.

[판례-고378] 대법원 1993.1.19. 선고 92다30603 판결【공유물분할】
【판결요지】가. 재판에 의한 공유물분할은 현물분할의 방법에 의함이 원칙이나 현물분할이 불가능하거나 그것이 형식상 가능하다고 하더라도 그로 인하여 현저히 가격이 감손될 염려

가 있을 때에는 공유물의 경매를 명하여 대금을 분할하는 이른바 대금분할의 방법에 의하여야 할 것인바, 여기서 "현물분할로 인하여 현저히 가격이 감손된다"고 함은 공유물 전체의 교환가치가 현물분할로 인하여 현저하게 감손될 경우뿐만 아니라 공유자들에게 공정한 분할이 이루어지지 아니하여 그중의 한 사람이라도 현물분할에 의하여 단독으로 소유하게 될 부분의 가액이 공유물분할 전의 소유지분가액보다 현저하게 감손될 경우도 이에 포함된다고 할 것이므로, 비록 형식적으로는 현물분할이 가능하다고 하더라도 공유물의 위치, 면적과 주변도로상황, 사용가치, 가격, 공유자의 소유지분비율 및 사용수익의 현황 등을 종합하여 볼 때 각 공유자의 소유지분비율에 따른 공평한 분할이 이루어질 수 없는 경우에는 현물분할방법에 의할 것이 아니라 대금분할의 방법으로 공유물을 분할하여야 한다.

[판례-고379] 대법원 1990.8.28. 선고 90다카7620 판결【건물철거】
【판결요지】민법 제269조에 의하여 공유물의 분할청구가 있을 때 법원은 현물로 분할할 수 없거나 분할로 인하여 현저히 그 가액이 감손될 염려가 있는 때에 비로소 물건의 경매를 명하여 대금분할을 할 수 있는 것이므로 법원은 위와 같은 사정이 없는 한 현물분할을 하는 것이 원칙인바, 현물분할이 가능하고 또 그 필요도 있으며 분할로 인하여 현저히 그 가액이 감손될 염려도 없고 다만 각 공유자가 취득하는 현물의 가격과 지분의 가액에 과부족이 생기지 않도록 하는 합리적인 현물분할 방법이 없고 그렇다고 하여 경매를 명하여 대금분할을 하는 것은 더욱 불합리한 경우와 같은 특별한 사정이 있을 때에는 공유지분의 가액 이상의 현물을 취득하는 공유자는 그 초과부분의 대가를 지급하여 과부족을 조정하게 하여 분할을 하는 것도 현물분할의 한 형태로서 허용된다고 해석하는 것이 상당하다 할 것이다.

라. 분할의 효과

1) 소유권의 변동
가) 공유물분할에 의해 공유관계는 종료하고, 각공유자는 분할부분에 대하여 소유권 취득
나) 효력발생시기 :
a) 협의상 분할 : 등기시
b) 재판상 분할 : 판결확정시

다) 분할효과의 불소급
a) 지분의 교환이나 매매이므로 소급효가 없으나
b) 다만 공동상속재산의 분할은 상속개시시로 소급(1015조).

2) 공유자간의 담보책임(270조)
가) 공유물의 분할은 실질적으로 지분의 교환, 매매를 의미
나) 각 공유자는 다른 공유자가 분할에 의하여 취득한 물건 또는 그 부분에 관하여 그 지분의 비율로 매도인과 동일한 담보책임을 부담.
다) 일반적 효과로 손해배상, 대금감액, 해제 등의 책임을 부담
다만 재판상 분할의 경우에는 해제는 인정되지 않음(통설).

3) 지분상의 담보책임

가) 공유물 분할로 그 공유지분 위에 설정된 담보권은 어떤 영향을 받는가 여부.

나) 현물분할 : 공유물이 형태 그대로 존속하지 않는 경우

--> 분할된 개개 물건위에 지분비율에 의해 존속(담보물권의 불가분성).

다) 가격배상, 대금분할 : 공유물이 그 형태대로 존속하는 경우

--> 그 지분의 비율에 의해 그 물건에 존속하며, 물상대위 규정(342, 370조)에 따라 그 대금이나 가격 위에 행사 가능(반대 송덕수 578).

[판례-지589]대법원 1989.8.8. 선고 88다카24868 판결【소유권이전등기말소】

【판결요지】갑, 을의 공유인 부동산 중 갑의 지분위에 설정된 근저당권 등 담보물권은 특단의 합의가 없는 한 공유물분할이 된 뒤에도 종전의 지분비율대로 공유물 전부의 위에 그대로 존속하고 근저당권설정자인 갑 앞으로 분할된 부분에 당연히 집중되는 것은 아니므로, 갑과 담보권자 사이에 공유물분할로 갑의 단독소유로 된 토지부분 중 원래의 을지분부분을 근저당권의 목적물에 포함시키기로 합의하였다고 하여도 이런 합의가 을의 단독소유로된 토지부분 중 갑지분부분에 대한 피담보채권을 소멸시키기로 하는 합의까지 내포한 것이라고는 할 수 없다.

4) 공유물상의 용익물권

a)공유물 위에 존재하는 용익물권은 분할에 영향을 받지 않고 분할된 각 부분에 존속함.

b) 공유물의 일부위에 존재했던 용익물권은 그 부분 위에만 존속(293조 2항)

제3관 합유

1. 의의와 법적 성질

가. 의의

1) 합유는 수인이 조합체로서 물건을 공동소유하는 형태(271조 1항)

a) 조합체란 동일한 목적으로 결합되어 있으나 아직 단체의 체제를 갖추지 못한 수인의 결합체(合手的 組合)

(1) 어떤 공동사업을 경영하기 위하여 결성되는 단체(703조)

(2) 조합의 단체성은 약하여 구성원의 개성이 강하고 구성원의 복수성이 나타남

b) 각 구성원은 조합재산의 지분을 보유하나(분속),

처분의 자유가 없고, 종료시까지 지분 분할청구 불가함(272조 이하)

2) 중세게르만의 공동상속인 단체에서 유래

나. 법적 성질

1) 공유와 총유의 중간적 형태(조합재산의 소유형태)

2) 단체주의적 공동소유형태

2. 합유의 성립(271조)[1]

가. 법률행위-- 계약

1) 민법상 조합재산(704조)[2](고상룡 382) -- 예) 동업계약

2) 契 --계를 중심으로 하는 재산은 일반적으로 합유이다.

[판례-고382] 대법원 1962.7.26. 62다265 【계금반환】

【판시사항】계의 법률상 성격과 계가 해산된 경우의 계를 중심으로 하는 재산의 귀속

【판결요지】계는 특별한 약정이 없다면 조합계약으로 보는 것이 타당하다

나. 법률의 규정 :

1) 수탁자가 수인인 경우의 신탁재산(신탁법 45조)

2) 광업법상의 조합(광업법 19조)

다. 소유권의 취득

1) 부동산을 합유하는 경우에는 그 취지를 등기해야 함(부등법 44조 2항)

2) 명의신탁의 경우 : 신탁법에 의한 신탁이 아닌 이른바 명의신탁에 있어 수탁자가 수인인 경우에는 그 소유관계는 합유가 아닌 공유라고 봄(판례).

[판례-지590] 조합재산으로 취득한 부동산에 관하여 공유등기를 경료한 경우의 법률관계

대법원 2002. 6. 14. 선고 2000다30622 판결【대여금등】

【판결요지】[1] 수인이 부동산을 공동으로 매수한 경우, 매수인들 사이의 법률관계는 공유관계로서 단순한 공동매수인에 불과하여 매도인은 매수인 수인에게 그 지분에 대한 소유권이전등기 의무를 부담하는 경우도 있을 수 있고, 그 수인을 조합원으로 하는 동업체에서 매수한 것으로서 매도인이 소유권 전부의 이전의무를 그 동업체에 대하여 부담하는 경우도 있을 수 있다.

[3] 민법 제271조 제1항은 "법률의 규정 또는 계약에 의하여 수인이 조합체로서 물건을 소유하는 때에는 합유로 한다. 합유자의 권리는 합유물 전부에 미친다."고 규정하고(이는 물권법상의 규정으로서 강행규정이고, 따라서 조합체의 구성원인 조합원들이 공유하는 경우에는 조합체로서 물건을 소유하는 것으로 볼 수 없다.), 민법 제704조는 "조합원의 출자 기타 조합재산은 조합원의 합유로 한다."고 규정하고 있으므로, 동업을 목적으로 한 조합이 조합체로서 또는 조합재산으로서 부동산의 소유권을 취득하였다면, 민법 제271조 제1항의 규정에 의하여 당연히 그 조합체의 합유물이 되고(이는 민법 제187조에 규정된 '법률의 규정에 의한 물권의 취득'과는 아무 관계가 없다. 따라서 조합체가 부동산을 법률행위에 의하여 취득한 경우에는 물론 소유권이전등기를 요한다.), 다만, 그 조합체가 합유등기를 하지 아니하고 그 대신 조합원들 명의로 각 지분에 관하여 공유등기를 하였다면, 이는 그 조합체가 조합원들에게 각 지분에 관하여 명의신탁한 것으로 보아야 한다.

---

1) 제271조(물건의 합유)(1) 법률의 규정 또는 계약에 의하여 수인이 조합체로서 물건을 소유하는 때에는 합유로 한다. 합유자의 권리는 합유물전부에 미친다. (2) 합유에 관하여는 전항의 규정 또는 계약에 의하는 외에 다음 3조의 규정에 의한다.

2) 제704조(조합재산의 합유) 조합원의 출자 기타 조합재산은 조합원의 합유로 한다.

3. 합유의 법률관계

가. 합유자의 권리
1) 관리권, 수익권 : 합유물의 전체에 해당함
2) 지분의 비율 : 계약 또는 계약이 없으면 법률(272조~274조)에 의해 규율됨.

나. 합유자의 지분권
1) 지분권의 처분 : 합유자 전원의 동의 요(273조 1항)
2) 보존행위 : 각자가 행사 가능
3) 합유물 분할청구의 금지(273조 2항 : 조합의 해산으로 분할 가능)

[판례-고383]대법원 1970.12.29. 선고, 69다22 판결【건물수거등】
【판결요지】가. 합유재산를 합유자 1인 명의로 소유권보전등기를 한 것은 실질관계에 부합하지 않는 원인무효의 합유다.
나. 합유자 전원의 동의 없이 한 지분매매는 그 효력이 없다.

4. 합유의 종료
가. 종료원인
1) 조합체의 해산
2) 합유물의 양도 : 全 합유자의 동의(272조)
나. 공유물분할에 관한 규정 준용(270조 2항)

제4관 총유

1. 의의와 법적성질
가. 의의
1) 법인 아닌 사단의 사원이 집합체로 물건을 소유하는 공동소유의 형태(275조 1항)[3)]
가) 법인아닌 사단의 소유형태 -- 사단의 실체가 있지만 법인격이 없는 단체
a) 학술연구단체, 종중, 교회, 문중, 친목단체, 동창회,
b) 里주민단체
나) 인적결합체인 집합체를 이루고서 물건을 소유함.
2) 중세게르만의 촌락공동체에서 유래

나. 법적 성질
1) 소유권의 내용
가) 관리, 처분권능 : 구성원의 총체에 귀속
나) 사용, 수익권능 : 구성원인 각사원에 분속
다) 지분이 없음

---

3)제275조(물건의 총유) (1) 법인이 아닌 사단의 사원이 집합체로서 물건을 소유할 때에는 총유로 한다. (2) 총유에 관하여는 사단의 정관 기타 규약에 의하는 외에 다음 2조의 규정에 의한다.

2) 단체주의적 공동소유형태
3) 조합의 소유형태(합유)와 구별

[판례-고384] 대법원 1990.6.26. 선고 90다카8692 판결【토지소유권확인】
【판결요지】이의 행정구역 내에 거주하는 주민들이 주민의 공동편익과 공동복지를 위하여 주민전부를 구성원으로 한 공동체를 구성하고 행정구역인 이의 명칭을 사용하면서 일정한 재산을 공부상 그 이름으로 소유해 온 경우에 이러한 공동체는 이른바 비법인사단으로서 그 재산은 이주민의 총유에 속하고 행정구역인 이가 지방자치법의 시행에 따라 지방자치단체인 면 또는 군의 소속기관이 되었다고 하여 이주민의 총유인 재산이 면 또는 군의 소유로 바뀌는 것은 아니다.

2. 총유의 법률관계

가. 부동산의 총유는 이를 등기하고, 등기신청은 그 단체명의로 대표자 또는 관리인이 함(부등법 30조)

나. 총유관계 : 사단의 정관이나 기타 규약에 의해 규율되지만 정관이 없으면 제276, 277조의 규정에 의함(제275조 1항).

1) 총유물의 관리, 처분 --> 사원총회의 결의에 의함(276조 1항)
2) 총유물의 사용, 수익 --> 정관 기타 규약에 따라 행사(276조 2항)
3) 총유물에 대한 사원의 권리 의무 : 사원지위의 취득, 상실로 취득, 상실함(277조).
예) 연구단체의 회원가입시 사무실을 사용, 수익 가능하고, 그 관리, 처분에 참여가능
탈퇴로 지위 상실의 경우는 권리 의무도 동시에 상실함.

[판례-고384] 교회재산의 소유형태와 그 처분
대법원 1985.2.8. 선고 84다카730 판결【소유권명칭변경등기등말소등기】
【판결요지】가. 어떤 교단에 소속하는 교회의 교인들이 그 교회의 소속교단을 변경하는 데는 교인전원의 총의에 의하여야 하는 것이지만 교회의 소속교단의 변경에 관하여 교인들의 의사가 대립되어 일부는 종전의 소속교단에 계속 남아 있기로 하는데 일부는 그 교회의 소속교단을 변경하기로 결의하고 새로운 교단에 가입한 경우에는 원래의 교회는 종전의 교단에 소속하는 교회와 교단변경을 결의 찬동하는 교인들에 의하여 새로운 교단에 가입한 교회의 2개로 분열된 것이라고 보아야 한다.
나. 교회가 분열된 경우, 교회재산은 분열 당시 교인들의 총유에 속하고 교회재산의 보존행위에는 교회총회의 결의가 있어야 하며 교회재산을 총유하는 일부 교인들이 다른 교인들에 대하여 교회재산의 명도를 구할 수 없을 뿐만 아니라 교회가 분열되어 교회재산이 분열당시 교인들의 총유에 속하는 경우 그 등기명의가 분열된 어느 교회의 명의로 되었다고 하더라도 이는 그 총유재산임을 공시하는 한에 있어서는 실체관계에 부합하는 등기라고 할 것이다.

제5관 준공동소유

1. 의의

가. 수인이 공동으로 소유권이외의 재산권을 소유하는 것.(제278조)
나. 준공동소유 : 준공유, 준합유, 준총유

2. 준공동소유의 객체

가. 지상권, 전세권, 지역권, 저당권 등 민법상의 물권
나. 주식, 광업권, 저작권, 특허권, 어업권 등
다.채권 :준공유는 성립하나, 채권의 내용과 효력은 불가분채권의 규정(409~412조)에 의함

3. 준용규정

가. 준공동소유에 대해 민법의 공동소유에 관한 규정이 준용되며(278조)
나. 특별법이 있으면 그에 의한다(278조 단서).
특별법--상법(333조, 주식의 공유 등), 저작권법(15조, 45조), 특허법(99조),
실용신안법(29조), 의장법(46조) 등

[정리] 공유, 합유, 총유의 비교설명

구 분	공유	합유	총유
1. 의의	물건이 지분에 의하여 수인의 소유로 된 때를 공유라 함.	수인이 조합체로서 물건을 소유하는 형태(제271조 1항)	법인 아닌 사단이 집합체로 물건을 소유하는 형태(제275조 1항)
2. 역사적 배경	개인주의 지배하 로마법의 공동소유 형태에서 유래	1)중세게르만의 공동상속인단체에서 유래	중세게르만의 촌락공동체인 단체적 결합관계에서 유래
3. 인적 결합 형태	통상의 공유소유형태로 매우 개인주의적인 공동소유형태. 따라서 인적 결합관계나 단체적 구속이 없음. 다만, 목적물이 동일하기 때문에 그 행사에 제약을 받는데 불과함.	조합의 소유형태(271조). 총유와 공유의 중간형태로 단체주의적 공동소유형태. 따라서 계약상 공동목적의 구속이 있음.	권리능력없는 사단의 소유형태(275조)로 가장 강한 인적 결합형태임. 구성원의 결합체인 단체에 총체적으로 귀속되는 단체주의적 공동소유형태. -->각자는 목적물의 사용, 수익권능을 가짐
4. 지분의 처분	자유-->지분은 1개의 완전히 독립된 소유권과 동일 효력이	금지-->공동 목적하에 결합된 형태. 합유자의	지분권이 없음-->집합체 소유형태로 처분권은

	있음. 각 공유자는 그 지분을 자유롭게 양도, 담보, 상속 등 처분할 수 있음(263조).	전원의 동의없이 지분의 처분 못함(273조)	단체 자체에 귀속. 총유물에 대한 권리의무는 사원지위의 취득에 의함
5. 분할 청구	자유-->각 공유자는 언제든지 공유물의 분할을 청구할 수 있음(268조).	금지-->합유물의 분할을 청구할 수 없음(274조②). 분할하려면 조합체 해산후, 공유로 전환	분할청구 不可
6. 사용, 수익	각자 공유물을 지분의 비율로 사용, 수익(263조).	조합계약 또는 법규의 정함에 따름(271조2항)	정관 기타 규약의 정함에 따름(271조 2항)
7.관리	지분의 과반수로 결정	지분의 과반수로 결정	사원총회의 결의
8. 공유물의 처분, 변경	공유자 전원의 동의를 요함(264조)	공유자 전원의 동의를 요함(272조)	사원총회의 결의가 있어야 함(276조)
9. 보존	각자가 보존행위	각자가 보존행위	
10.등기방법	공유자 전원의 명의로 등기를 하되 그 지분을 기재함(부등법 44조①).	합유자 전원의 명의로 등기를 하되, 합유의 취지기재(부등법 44조①)	권리능력없는 사단 자체의 명의로 등기함(부등법30조①).