

Chapter 5 The Changes in Real Rights over Immovables not Requiring Registration

제3관 법률행위에 의하지 않는 부동산물권의 변동

1. 제187조의 의의 및 등기불요의 이유

가. 법률의 규정에 의한 물권변동

- 1) 민법은 당사자의 의사와 관계없이 일정한 목적으로 일정한 요건이 갖추어지면 당연히 물권변동의 효과가 발생하도록 하는 형식주의의 예외규정을 두고 있음.
- 2) 이는 법률의 규정에 의한 물권변동을 말하며 이는 원칙적으로 등기없이 효력이 발생함을 의미한다.
- 3) 등기없이 물권을 취득하였다더라도 처분하고자 하는 경우에는 187조 단서에 의하여 물권변동의 등기를 하여야 함(대판 1972.2.22, 71다2687).

나. 등기불요의 이유

등기가 필요하지 않은 이유는

- 1) 성질상 등기가 불가능하거나(포괄승계, 사망, 물건의 생멸증감 등) 법의 정책적 이유(공용징수 등)
- 2) 민법이 물권변동에 관하여 성립요건주의를 채용한 결과 생길 수 있는 법률관계의 공백상태를 방지하기 위함

2. 민법 제187조의 내용

가. 본문의 의미

- 1) 등기를 요하지 아니하는 부동산물권취득으로 “상속, 공용징수, 판결, 경매 기타 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물권의 취득” 등
- 2) 이는 제186조의 등기주의의 예외를 규정하고 있으며 이 예외는 물권의 취득에 한하지 않고 물권의 소멸의 경우에도 적용된다(이설없음).

나. 단서의 의미 -- 본문에 의해 취득된 물권의 처분을 위하여는 등기를 요한다.

3. 제187조의 적용범위

가. 상속 -- 피상속인의 사망으로 상속이 개시되기(977조) 때문에, 피상속인의 사망으로 당연히 등기없이 물권변동의 효력이 발생함. 따라서 상속 또는 포괄적 유증에 의한 등기는 상속인 또는 포괄수증자가 단독 신청.(부등법 29조)

나. 공용징수

- 1) 공용징수는 공익사업을 위하여 개인의 소유권 기타 재산권을 강제로 취득하는 제도
- 2) 起業者와 소유자 및 관계인의 협의에 의하지만(협의수용) 협의가 안되면
토지수용위원회의 재결로 성립
- 3) 협의취득은 공공기관이 사경제 주체로서 행하는 사법상의 매매 내지 사법상의 계약의 성질이 있으므로(대판 1997.4.22, 95다48059, 48063)당사자간에만 물권취득의 효력이 생긴다.
- 4) 이로 인한 물권변동은 보상금의 지급을 정지조건으로 한 수용기일에 물권변동의 효력이 생긴다. --> 수용으로 인한 토지소유권 취득의 등기는 소유권이전등기에 의하고

등기권리자의 단독신청에 의함.

다. 판결 -- 여기서 판결은 형성판결에 한한다.

- 1) 사해행위 취소 판결(406조), 공유물분할 판결(269조 1항),
상속재산의 분할 판결(1013조 2항)
- 2) 화해조서, 인낙조서도 형성력이 있는 경우에만 적용된다.
- 3) 말소등기 절차이행을 명하는 판결
- 4) 물권변동의 시기는 확정판결시이며, 확정판결에 의한 등기는 등기권리자의 단독신청.

라. 경매

- 1) 국가기관이 하는 공경매에 한함. 민사소송법의 규정에 의한 경매 및 국
세징수법에 의한 공매, 입찰 등이다.
- 2) 경락인이 소유권의 귀속시기는 경락대금의 완납한 때임
- 3) 경락대금이 완납되면 법원은 경락인이 취득한 권리의 등기를 등기소에 촉탁함.

마. 기타 법률의 규정에 의한 경우

- 1) 법률행위로 인하지 않은 취득
법정지상권(제305, 306조. 입목법 제6조), 관습법상의 법정지상권(판례)
법정저당권의 취득(649조), 법정대위로 인한 저당권의 이전(368, 482조)
포괄적 승계 : 회사합병으로 인한 피합병회사 소유부동산의 취득
분배농지의 상환취득(판례)
- 2) 사실행위로 인한 원시취득 : 건물의 신축(신축건물의 소유권취득)

[판례-지17] 신축건물의 소유권 귀속과 건축허가 또는 보존등기의 명의와의 관계

(대법원 2002. 4. 26. 선고 2000다16350 판결 【소유권보존등기등말소】)

【판시사항】 [1] 건축허가서의 사법상 효력 및 건축허가가 타인의 명의로 된 경우 건물 소유권의 취득관계

[2] 건축업자가 타인의 대지를 매수하여 그 대금을 지급하지 아니한 채 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축하면서 건축허가 명의를 대지소유자로 한 경우의 법률관계

[3] 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 미완성 건물을 인도받아 완공한 경우, 그 소

유권의 원시취득자(=원래의 건축주) 및 독립한 부동산으로서의 건물의 요건

【판결요지】 [1] 건축허가는 행정관청이 건축행정상 목적을 수행하기 위하여 수허가자에게 일반적으로 행정관청의 허가 없이는 건축행위를 하여서는 안된다는 상대적 금지를 관계 법규에 적합한 일정한 경우에 해제하여 줌으로써 일정한 건축행위를 하여도 좋다는 자유를 회복시켜 주는 행정처분일 뿐 수허가자에게 어떤 새로운 권리나 능력을 부여하는 것이 아니고, 건축허가서는 허가된 건물에 관한 실체적 권리의 득실변경의 공시방법이 아니며 추정력도 없으므로 건축허가서에 건축주로 기재된 자가 건물의 소유권을 취득하는 것은 아니므로, 자기 비용과 노력으로 건물을 신축한 자는 그 건축허가가 타인의 명의로 된 여부에 관계없이 그 소유권을 원시취득한다.

[2] 건축업자가 타인의 대지를 매수하여 그 대금을 지급하지 아니한 채 그 위에 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축하면서 건축허가 명의를 대지소유자로 한 경우에는, 부동산등기법 제131조의 규정에 의하여 특별한 사정이 없는 한 건축허가명의인 앞으로 소유권보존등기를 할 수밖에 없는 점에 비추어 볼 때, 그 목적이 대지대금 채무를 담보하기 위한 경우가 일반적이라 할 것이고, 이 경우 완성된 건물의 소유권은 일단 이를 건축한 채무자가 원시적으로 취득한 후 채권자 명의로 소유권보존등기를 마침으로써 담보 목적의 범위 내에서 위 채권자에게 그 소유권이 이전된다고 보아야 한다.

[3] 건축주의 사정으로 건축공사가 중단되었던 미완성의 건물을 인도받아 나머지 공사를 마치고 완공한 경우, 그 건물이 공사가 중단된 시점에서 이미 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다면 원래의 건축주가 그 건물의 소유권을 원시취득하고, 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지면 독립한 부동산으로서의 건물의 요건을 갖춘 것이라고 보아야 한다.

【판례-지18】 미완성건물을 양수하여 건축을 완성한 경우의 건물소유권의 귀속

(대법원 2006.11.9. 선고 2004다67691 판결 【소유권보존등기말소】)

【판시사항】 건물의 구조와 형태가 구분소유권의 객체가 될 수 있을 정도에 이르고 토지의 부합물로 볼 수 없는 미완성 건물을 건축주로부터 양수받아 나머지 공사를 진행하여 그 구조와 형태 등이 건축허가의 내용과 사회통념상 동일하다고 인정될 정도로 건물을 축조한 경우, 그 건물 소유권의 원시취득자(=양수인)

【판결요지】 건물이 설계도상 처음부터 여러 층으로 건축할 것으로 예정되어 있고 그 내용으로 건축허가를 받아 건축공사를 진행하던 중에 건축주의 사정으로 공사가 중단되었고 그와 같이 중단될 당시까지 이미 일부 층의 기둥과 지붕 그리고 둘레 벽이 완성되어 그 구조물을 토지의 부합물로 볼 수 없는 상태에 이르렀다고 하더라도, 제3자가 이러한 상태의 미완성 건물을 종전 건축주로부터 양수하여 나머지 공사를 계속 진행한 결과 건물의 구조와 형태 등이 건축허가의 내용과 사회통념상 동일하다고 인정되는 정도로 건물을 축조한 경우에는, 그 구조와 형태가 원래의 설계 및 건축허가의 내용과 동일하다고 인정되는 건물 전체를 하나의 소유권의 객체로 보아 그 제3자가 그 건물 전체의 소유권을 원시취득한다고 보는 것이 옳고, 건축허가를 받은 구조와 형태대로 축조된 전체 건물 중에서 건축공사가 중단될 당시까지 기둥과 지붕 그리고 둘레 벽이 완성되어 있던 층만을 분리해 내어 이 부분만의 소유권을 종전 건축주가 원시취득한다고 볼 것이 아니다. 또한, 구분소유가 성립하는 시점은 원칙적으로 건물 전체가 완성되어 당해 건물에 관한 건축물대장에 구분건물로 등록된 시점이라고 할 것이므로, 건축공사가 중단될 당시까지 종전 건축주에 의하여 축조된 미완성

건물의 구조와 형태가 구분소유권의 객체가 될 수 있을 정도가 되었다고 하더라도 마찬가지로 마찬가지이다.

[판례-지19] 재건축조합이 재건축사업을 시행하여 신축한 집합건물의 원시취득자 확정방법 (대법원 2005. 7. 22. 선고 2003다3072 판결 【소유권보존등기말소】)

【판결요지】 [1] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 및 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전문 개정되기 전의 것)에 근거하여 설립된 재건축조합은 기존의 노후 건축물을 철거하고 재건축사업을 시행하는 것을 목적으로 하는 법인 아닌 사단으로서 그 사업구역 내에 있는 조합원들 소유의 토지는 재건축조합에게 현물로 출자되고 그 지상의 주택은 사업시행에 따라 철거될 것을 전제로 하는 것이어서, 재건축조합이 시공회사와 사이에서 조합원으로부터 출자받은 대지 상에 집합건물을 신축하기로 하는 공사계약을 체결하고 이를 시행함에 있어 도급계약당사자가 아니라 제3자에 불과한 조합원들이 그 신축자금의 일부를 제공하였다 하여 그러한 사정만 가지고 개별 조합원들이 신축된 집합건물 중 특정 부분의 구분소유권을 원시취득한다고 볼 것은 아니고 재건축조합의 규약 및 공사계약서의 내용을 모두 살펴 원시취득자를 확정하여야 한다.

[2] 재건축조합규약과 공사계약서의 내용상 신축건물의 소유권은 도급인인 재건축조합이 취득하고, 규약에 정해진 절차에 따라 분양신청을 하지 아니한 조합원은 위 건물에 대한 권리를 취득하지 못한다고 한 사례.

3) 법률행위로 인하지 않은 소멸

목적물의 멸실, 혼동(제191조)에 의한 물권소멸, 소멸시효에 의한 물권소멸
용익물권의 존속기간만료로 인한 소멸, 피담보채권의 소멸에 의한 저당권의 소멸

4) 기타에 의한 변동 : 법률행위의 무효, 취소로 인한 복구

4. 예외

제187조 원칙의 예외가 있음.

부동산소유권의 점유취득(245조 1항)은 등기하므로 소유권을 취득하며,
소유권 이외의 재산권의 점유취득(248조)은 제245조 1항을 준용함.