

Chapter 14 Partitioned Ownership of Building

제6절 건물의 구분소유

I. 서론

1. 의의 :

가. 구분소유란 한 채의 건물을 구분하여 그 부분을 각각 별개의 물건으로 하여 다수인이 소유하는 것을 말함

나. 각각 구분된 부분에 대한 소유권을 '구분소유권'이라 하고, 그러한 소유자를 '구분소유자'라 함.

다. 건물의 구분된 부분은 독립한 소유권의 객체가 되며 일물일권주의의 예외가 됨

라. 경제적으로는 독립한 건물과 동일한 효용을 가지며 또한 사회관념상 독립한 건물로 다루어지는 경우에 그 부분 건물위에 독립한 소유권이 인정됨.

[판례-고384] 대법원 1999. 11. 9. 선고 99다46096 판결 【건물명도등】

【판결요지】 [1] 1동의 건물의 일부분이 구분소유권의 객체가 될 수 있으려면 그 부분이 구조상이나 이용상으로 다른 부분과 구분되는 독립성이 있어야 하고, 그 이용 상황 내지 이용 형태에 따라 구조상의 독립성 판단의 엄격성에 차이가 있을 수 있으나, 구조상의 독립성은 주로 소유권의 목적이 되는 객체에 대한 물적 지배의 범위를 명확히 할 필요성 때문에 요구된다고 할 것이므로 구조상의 구분에 의하여 구분소유권의 객체 범위를 확정할 수 없는 경우에는 구조상의 독립성이 있다고 할 수 없다.

II. 건물의 구분소유에 관한 법규제

1. 관련 법률

가. 민법 제215조 -- 상린권의 일부로 규정

1) 수인이 한채의 건물을 구분하여 각각 그 일부분을 소유한 때에는 건물과 그 부속물중 공용하는 부분은 그의 공유로 추정한다(215조 1항)

2) 공유부분의 보존에 관한 비용 기타의 부담은 각자의 소유부분의 가액에 비례하여 부담한다(215조 2항)

나. 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률

1) 토지이용의 고도화, 입체화라는 사회적 요청 때문에 대규모의 공동주택, 특히 아파트가 일반화되어 복잡한 법률관계가 발생하여 이를 규율하고자 법을 제정함.

2) 일棟의 건물 중 구조상 수개의 부분이 독립된 건물로 사용된 때에는 그 부분은 이 법이 정하는 바에 따라 각 소유권의 목적으로 할 수 있다(제1조).

3) 본법의 제정으로 민법 제215조는 그 존재의의를 상당부분 잃었음.

III. 구분소유건물의 부분

1. 구분소유의 성립과 소멸

가. 분양자의 담보책임

1) 집합건물을 건축하여 분양한 자의 담보책임은 민법 제667조 내지 671조(수급인의 담보책임)를 준용한다(집 9조1항).

2) 분양자의 담보책임에 관하여는 민법의 규정보다 매수인을 불리하게 한 특약은 무효임

[판례-송535] 대법원 2003. 2. 11. 선고 2001다47733 판결 【손해배상(기)】

【판결요지】 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제9조에 의한 하자담보추급권은 집합건물의 수분양자가 집합건물을 양도한 경우 양도 당시 양도인이 이를 행사하기 위하여 유보하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 현재의 집합건물의 구분소유자에게 귀속한다.

--> 담보책임을 물을 수 있는 자는 수분양자이나 양도한 경우는 현 집합건물소유자임.

나) 구분행위와 등기

- a) 구분소유권을 취득하기 위해서는 구분소유를 설정하려는 소유자의 의사(구분행위) 및
- b) 구분등기가 있어야 함

[판례-지529] 대법원 1999. 7. 27. 선고 98다35020 판결 【부당이득금반환】

【판결요지】 [1] 1동의 건물 중 구분된 각 부분이 구조상, 이용상 독립성을 가지고 있는 경우에 그 각 부분을 1개의 구분건물로 하는 것도 가능하고, 그 1동 전체를 1개의 건물로 하는 것도 가능하기 때문에, 이를 구분건물로 할 것인지 여부는 특별한 사정이 없는 한 소유자의 의사에 의하여 결정된다고 할 것이므로, 구분건물이 되기 위하여는 객관적, 물리적인 측면에서 구분건물이 구조상, 이용상의 독립성을 갖추어야 하고, 그 건물을 구분소유권의 객체로 하려는 의사표시 즉 구분행위가 있어야 하는 것으로서, 소유자가 기존 건물에 증축을 한 경우에도 증축 부분이 구조상, 이용상의 독립성을 갖추었다는 사유만으로 당연히 구분소유권이 성립된다고 할 수는 없고, 소유자의 구분행위가 있어야 비로소 구분소유권이 성립된다고 할 것이며, 이 경우에 소유자가 기존 건물에 마쳐진 등기를 이와 같이 증축한 건물의 현황과 맞추어 1동의 건물로서 증축으로 인한 건물표시변경등기를 경료한 때에는 이를 구분건물로 하지 않고 그 전체를 1동의 건물로 하려는 의사였다고 봄이 상당하다.

[판례-지529] 대법원 1999. 9. 17. 선고 99다1345 판결 【매매잔대금등】

【판결요지】 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제53조, 제54조, 제56조, 제57조의 규정에 비추어 보면, 집합건물의 어느 부분이 전유부분인지 공용부분인지 여부는 구분소유가 성립한 시점, 즉 원칙적으로 건물 전체가 완성되어 당해 건물에 관한 건축물대장에 구분건물로 등록된 시점을 기준으로 판단하여야 하고, 그 후의 건물 개조나 이용상황의 변화 등은 전유부분인지 공용부분인지 여부에 영향을 미칠 수 없다.

다. 구분소유권의 소멸

- 1) 건물부분의 합병등기

- 2) 물리적 구분의 제거
- 3) 건물의 전부 또는 일부멸실

2. 전유부분과 공용부분

가. 전유부분

- 1) 전유부분이란 구분소유자가 건물의 사용, 수익을 전유적으로 행사하는 부분을 말하며 독립소유권을 가진다.
 - a) 구조상 독립성 -- 1동의 건물 중 구조상 구분되어야 함.
 - > 구성부분인 벽, 천정, 바닥, 문, 창 등에 의하여 구조상 완전히 구획되어야 함

[판례-고390] 대법원 1995.9.29. 선고 94다53587,94다53594(참가) 판결 【소유권확인등】

【판결요지】 가. 건물의 일부분이 구분소유권의 객체로 될 수 있으려면 그 부분이 구조상으로나 이용상으로 다른 부분과 구분되는 독립성이 있어야 한다.

나. 상가 건물의 일부씩을 구획한 점포들이 구분소유권의 객체가 될 수 있게 시설되지 아니하여 구분소유에 적합한 상태로 존재하지 아니할 경우라면, 그 점포의 집합체인 건물에 관하여 전체로서 1동의 등기가 되고 피분양자들이 건물 전체 면적에 대한 점포면적의 비율로 공유지분이전등기를 받았다고 하더라도, 그 특정 점포 부분에 대한 구분소유권을 취득한다고 볼 수 없다는 이유로 구분소유권을 인정한 원심판결을 파기한 사례.

- b) 이용상의 독립성 -- 독립한 건물로 사용할 수 있어야 함
 - 예) 주거, 점포, 사무실, 창고

[판례-고390] 대법원 1999. 11. 9. 선고 99다46096 판결 【건물명도등】

【판결요지】 [1] 1동의 건물의 일부분이 구분소유권의 객체가 될 수 있으려면 그 부분이 구조상으로나 이용상으로 다른 부분과 구분되는 독립성이 있어야 하고, 그 이용 상황 내지 이용 형태에 따라 구조상의 독립성 판단의 엄격성에 차이가 있을 수 있으나, 구조상의 독립성은 주로 소유권의 목적이 되는 객체에 대한 물적 지배의 범위를 명확히 할 필요성 때문에 요구된다고 할 것이므로 구조상의 구분에 의하여 구분소유권의 객체 범위를 확정할 수 없는 경우에는 구조상의 독립성이 있다고 할 수 없다.

[2] 구분소유권의 객체로서 적합한 물리적 요건을 갖추지 못한 건물의 일부는 그에 관한 구분소유권이 성립될 수 없는 것이어서, 건축물관리대장상 독립한 별개의 구분건물로 등재되고 등기부상에도 구분소유권의 목적으로 등기되어 있어 이러한 등기에 기초하여 경매절차가 진행되어 이를 낙찰받았다고 하더라도, 그 등기는 그 자체로 무효이므로 낙찰자는 그 소유권을 취득할 수 없다.

[3] 상가 점포가 구조상으로나 실제 이용상으로 다른 부분과 구분되지 않아 위 점포에 관한 소유권보존등기가 무효라고 한 사례.

나. 공용부분

- 1) 의의
 - a) 전유부분 이외의 건물부분 -- 법정공용부분
 - 예) 복도, 계단, 로비, 엘리베이터실

b) 전유부분에 속하지 아니하는 건물의 부속 건물 -- 법정공용부분

예) 전기, 가스, 수도, 냉난방, 엘리베이터, 저수탱크 등 제설비

c) 규약에 의하여 공용부분으로 된 부속건물 -- 규약공용부분

--> 부속건물이 공용부분이라는 것을 등기해야 함

예) 공동집회실, 응접실, 관리인실, 창고, 차고 등

2) 공용부분은 원칙적으로 구분소유자 전원의 공유에 속하나 일부의 구분소유자만이 공유로 제공되는 것이 명백한 경우에는 그들만의 공유로 됨(집10조 1항)

3) 각 공유자의 지분은 그가 가지는 전유부분의 면적비율에 의하나 달리 정할 수 있음 (집 10조2 항)

4) 공용부분의 지분은 전유부분의 처분에 따르며, 전유부분과 분리하여 그 지분만을 처분 불가(집 13조)

다. 권리행사의 제한

1) 구분소유건물보존에 유해한 행위 기타 건물의 관리 또는 사용에 관한 구분소유자의 공동의 이익에 반하는 행위는 하지 못함.

2) 전유부분 또는 공용부분의 보전, 개량을 위한 다른 구분소유자의 전유부분이나 자기소유에 속하지 않는 공용부분에 사용권을 가짐(집 11조 2항).

3) 건물대지에 대한 무권리자에 대한 그 전유부분의 수거를 청구할 수 있는 권리자의 매수청구권이 인정됨(집 7조).

IV. 대지 및 대지사용권

1. 건물의 대지와 대지관계

가. 건물의 대지란

1) 1동의 건물이 소재하는 토지인 법정대지와

2) 구분소유자가 1동의 건물 및 법정대지와 일체로 하여 관리 또는 사용하는 통로, 주차장, 정원 등의 토지로 규약에 의하여 건물의 대지로 된 토지인 규약토지를 말함(집2조5호).

나. 구분소유자들의 공유적으로 귀속하는 경우

1) 대지의 공유 : 구분소유자들의 공유

2) 전유부분과 대지사용권의 일체성

3) 대지공유자의 분할청구 금지

다. 규약에 의한 건물의 대지 : 전유부분에 속하는 한 채의 건물이 소재하는 토지와 일체로 관리, 사용되는 토지는 규약으로써 건물의 대지로 설정 가능(집 4조).

라. 지상권, 임차권을 가지는 경우 : 건물의 구분소유자들은 그들간의 대지에 관한 권리관계를 준공유적으로 취득함

마. 지상권, 임차권이 소멸한 경우에도 구분소유자(임차권)들의 매수청구권이 인정됨.

바. 구분소유자가 대지에 관한 권리를 가지지 않은 경우 : 그 전유부분에 철거를 구할 권리를 가진 자는 그 구분소유자에 대한 구분소유물의 매수청구권을 가짐(집 7조).

2. 대지사용권

가. 대지사용권이란 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리(집 2조 6호)

나. 대지권

- 1) 대지사용권 중 등기된 것을 대지권이라 함
- 2) 대지권은 건물과 분리하여 처분할 수 없음(부동산법 42조 4항).

다. 대지사용권과 구분소유권을 일체화

- 1) 구분소유자의 대지사용권은 그 전유부분의 처분에 따르도록 하고 전유부분과 분리하여 처분하지 못함(집 20조)

[판례-송536] 대법원 2000. 11. 16. 선고 98다45652,45669 전원합의체 판결 【건물명도등;부당이득금】

【판결요지】 [1] 아파트와 같은 대규모 집합건물의 경우, 대지의 분·합필 및 환지절차의 지연, 각 세대당 지분비율 결정의 지연 등으로 인하여 전유부분에 대한 소유권이전등기만 수분양자를 거쳐 양수인 앞으로 경로되고, 대지지분에 대한 소유권이전등기는 상당기간 지체되는 경우가 종종 생기고 있는데, 이러한 경우 집합건물의 건축자로부터 전유부분과 대지지분을 함께 분양의 형식으로 매수하여 그 대금을 모두 지급함으로써 소유권 취득의 실질적 요건은 갖추었지만 전유부분에 대한 소유권이전등기만 경로받고 대지지분에 대하여는 위와 같은 사정으로 아직 소유권이전등기를 경로받지 못한 자는 매매계약의 효력으로 전유부분의 소유를 위하여 건물의 대지를 점유·사용할 권리가 있는바, 매수인의 지위에서 가지는 이러한 점유·사용권은 단순한 점유권과는 차원을 달리하는 본권으로서 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제2조 제6호 소정의 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리인 대지사용권에 해당한다고 할 것이고, 수분양자로부터 전유부분과 대지지분을 다시 매수하거나 증여 등의 방법으로 양수받거나 전전 양수받은 자 역시 당초 수분양자가 가졌던 이러한 대지사용권을 취득한다.

[판례-송536] 대법원 2006.9.22. 선고 2004다58611 판결 【소유권이전등기】

【판결요지】 집합건물의 분양자가 수분양자에게 대지지분에 관한 소유권이전등기나 대지권변경등기는 지적정리 후 해 주기로 하고 우선 전유부분에 관하여만 소유권이전등기를 마쳐 주었는데, 그 후 대지지분에 관한 소유권이전등기나 대지권변경등기가 되지 아니한 상태에서 전유부분에 대한 경매절차가 진행되어 제3자가 전유부분을 경락받은 경우, 그 경락인은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제2조 제6호의 대지사용권을 취득하고, 이는 수분양자가 분양자에게 그 분양대금을 완납한 경우는 물론 그 분양대금을 완납하지 못한 경우에도 마찬가지이다. 따라서 그러한 경우 경락인은 대지사용권 취득의 효과로서 분양자와 수분양자를 상대로 분양자로부터 수분양자를 거쳐 순차로 대지지분에 관한 소유권이전등기절차를 마쳐줄 것을 구하거나 분양자를 상대로 대지권변경등기절차를 마쳐줄 것을 구할 수 있고, 분양자는 이에 대하여 수분양자의 분양대금 미지급을 이유로 한 동시이행항변을 할 수 있을 뿐이다.

V. 구분소유건물의 관리관계

1. 공용부분의 관리, 변경

- 가. 공유부분의 관리에 관한 사항은 원칙적으로 집회의 통상결의(과반수)로써 결정하며 보존행위는 단독으로 가능함(집 16조 1항)
- 나. 공용부분의 변경에 관한 사항은 원칙적으로 집회의 특별결의(3/4이사의 다수결)로써 결정하며, 과다한 비용이 아닐 때에는 통상의 집회로 결정 가능(집 15조 1항단서)

2. 관리단 및 규약

가. 관리단의 구성

- 1) 1동의 건물에 관하여 구분소유관계가 성립되면 구분소유자들 전원으로 건물, 대지, 부속시설의 관리를 목적으로 하는 관리단이 구성됨(집 23조1항)
- 2) 관리단은 특별한 조직행위가 없어도 당연히 성립하는 단체임
- 3) 구분소유자가 10인이상일 때에는 관리인을 선임하여야 함(집 24조 1항)

[판례-송536] 대법원 1997. 8. 29. 선고 97다19625 판결 【사용요금】

【판결요지】 [1] 집합건물의소유및관리에관한법률 제23조 제1항에 의한 집합건물의 관리단은 어떠한 조직행위가 없더라도 구분소유자 전원을 구성원으로 하여 구분소유 건물 및 그 대지와 부대시설의 관리에 관한 사업의 시행을 목적으로 하는 구분소유자 단체로서 당연히 성립되는 것이고, 그 관리단이 실제로 조직되어 자치적 관리를 시작한 이상 구분소유 건물의 관리에 관한 권한 및 책임은 종국적으로 동 관리단에 귀속되고, 만일 관리단이 그의 재산으로 채무를 완제할 수 없는 때에는 같은 법 제27조 제1항에 의하여 구분소유자는 규약으로써 그 부담 부분을 달리 정하지 않는 한 그가 가지는 전유부분의 면적의 비율에 따라 결정되는 공유지분의 비율로 관리단의 채무를 변제할 책임을 진다.

나. 규약

- 1) 건물과 대지 또는 부속시설의 관리 또는 사용에 관한 구분소유자 상호간의 사항으로서 집합건물법에서 규정하지 않은 사항은 규약으로 정할 수 있음(집 28조 1항).
- 2) 집합건물법에 규정을 두면서도 규약으로 달리 정할 수 있도록 한 것도 많음(집 3조 2항, 4조 1항, 16조 2항, 17조, 20조 2항, 21조 1항)

[판례-송539] 대법원 2003. 6. 24. 선고 2003다17774 판결 【건물등철거등】

【판결요지】 [1] 집합건물에 있어서 공용부분이나 구분소유자의 공유에 속하는 건물의 대지 또는 부속시설을 제3자가 불법으로 점유하는 경우에 그 제3자에 대하여 방해배제와 부당이득의 반환 또는 손해배상을 청구하는 법률관계는 구분소유자에게 단체적으로 귀속되는 법률관계가 아니고 공용부분 등의 공유지분권에 기초한 것이어서 그와 같은 소송은 1차적으로 구분소유자가 각각 또는 전원의 이름으로 할 수 있고, 나아가 집합건물에 관하여 구분소유관계가 성립하면 동시에 법률상 당연하게 구분소유자의 전원으로 건물 및 그 대지와 부속시설의 관리에 관한 사항의 시행을 목적으로 하는 단체인 관리단이 구성되고, 관리단집회의 결의에서 관리인이 선임되면 관리인이 사업집행에 관련하여 관리단을 대표하여 그와 같은 재판상 또는

재판외의 행위를 할 수 있다.

[2] 주택건설촉진법 제38조, 공동주택관리령 제10조의 규정에 따라 성립된 입주자대표회의는 공동주택의 관리에 관한 사항을 결정하여 시행하는 등의 관리권한만을 가질 뿐으로 구분소유자에게 고유하게 귀속하는 공용부분 등의 불법 점유자에 대한 방해배제청구 등의 권리를 재판상 행사할 수 없고, 또 집합건물의소유및관리에관한법률 부칙 제6조에 따라서 집합주택의 관리방법과 기준에 관한 주택건설촉진법의 특별한 규정은 그것이 위 법률에 저촉하여 구분소유자의 기본적인 권리를 해하면 효력이 없으므로 공동주택관리규약에서 입주자대표회의가 공동주택의 구분소유자를 대리하여 공용부분 등의 구분소유권에 기초한 방해배제청구 등의 권리를 행사할 수 있다고 규정하고 있다고 하더라도 이러한 규약내용은 효력이 없다.

VI. 구분소유권의 효과

가. 전유부분의 효력

- 1) 건물보존에 유해한 유해행위 및 증축 및 개축의 금지
- 2) 자기의 전유부분의 보존, 개량을 위한 범위 내에서 다른 공용부분의 사용청구권
- 3) 건물의 멸실에 대한 재축, 복구권

나. 공용부분에서의 구분소유권의 효력

- 1) 공용부분으로서의 공유
- 2) 공유의 지분
- 3) 공용부분의 관리, 수익
- 4) 처분의 종속성

제7절 명의신탁과 부동산실명법

제1관 명의신탁

1. 의의 -- 대내적 관계에서는 신탁자가 소유권을 보유하여 이를 관리, 수익하면서 공부상의 소유명의만을 수탁자로 하여 두는 것

[판례-고398] 대법원 1972.11.28. 선고 72다1789 판결 【소유권이전등기말소】

【판결요지】 부동산명의신탁자는 그 채권계약에 기하여 수탁자에 대한 관계에 있어서는 등기 없이 그 부동산에 대한 그의 실질적인 소유권을 대항할 수 있다.

[판례-고398] 대법원 1987.3.10. 선고 85다카2508 판결 【소유권이전등기말소등】

【판결요지】 다. 부동산을 명의신탁한 경우에는 소유권이 대외적으로 수탁자에게 귀속되는 것이므로 수탁자가 수탁부동산을 제3자에게 처분하였을 때에는 그 처분행위가 무효 또는 취소되는 등의 사유가 없는 한 신탁자는 명의신탁된 부동산이라는 이유를 내세워 제3자에게 소유권을 주장할 수 없는 것이다.

[판례-고398] 대법원 2000. 10. 6. 선고 2000다32147 판결 【토지소유권이전등기】

【판결요지】 [3] 부동산을 명의신탁한 경우에는 소유권이 대외적으로 수탁자에게 귀속하므로, 수탁자가 수탁 부동산을 처분하였을 때에는 그 처분행위가 무효 또는 취소되는 등의 사유가 없는 한 제3취득자는 신탁재산에 대한 소유권을 적법히 취득하고 명의신탁관계는 소멸한다.

2. 명의신탁의 법리

가. 무효설 : 통정허위표시라는 견해(곽400)

- 1) 명의신탁에는 가장적 외관의 법적 효력을 부인하는데 대한 당사자간의 합의가 전제되므로 명의신탁은 허위표시로서 무효이다.
- 2) 이 제도를 이용하는 선의 자에게 다소 불편을 주어도 백해무익한 제도임

나. 유효설(다수설) ; 허위표시가 아니라는 견해

- 1) 명의신탁도 경제적 목적이 있으므로 사적자치의 원리에 비추어 유효함
- 2) 통정허위표시에 해당하는 유사한 사실관계가 있으나 당사자의 신탁에 관한 채권계약이 제108조 1항의 요건을 충족시키기에는 불충분함.

다. 수동신탁설

명의신탁은 영미신탁법상의 수동신탁의 법리(passive trust)에 따라 재구성해야 한다는 견해

라. 명의신탁은 재산의 보전 또는 관리라는 경제적 목적을 달성하려는 경우도 있으므로 일률적으로 판단할 것이 아니라 유형별로 유, 무효를 판단하는 필요함

3. 성립요건 :

가. 명의신탁의 대상

- 1) 공부에 의해 소유관계가 표시되는 재화로서 소유권에 限한다.
- 2) 재화 : 토지, 건물, 입목, 자동차, 중기, 항공기, 선박 등)

나. 명의신탁의 목적

- 1) 부동산등기특별조치법의 금지 내용
 - 가) 조세부과의 면탈
 - 나) 다른 시점사이의 가격변동에 따른 이익을 얻거나
 - 다) 소유권 등 권리변동을 규제하는 법령의 제한을 피할 목적으로 하는 경우
- 2) 판례 : 명의신탁의 목적을 불문.

다. 명의신탁자가 공부상에 등기, 등록된 사실이 없더라도 유효하게 성립함.

- 1) 판례 : 중간생략등기에 의하여도 명의신탁은 성립한다는 것이다.
- 2) 학설 : 형식주의하에서는 신탁자에게 보유된 소유권이 도대체 없다고 봄.

4. 법률관계

가. 소유관계

1) 대내적 관계 : 소유권은 신탁자에게 있다.

가) 내부적으로는 명의신탁자가 소유권을 보유.

나) 신탁자가 신탁재산을 관리, 수익하고 수탁자 동의없이 처분할 수 있으며

수탁자에 대하여 소유권을 주장할 수 있다.

[판례-송597] 대법원 1982.11.23. 선고 81다372 판결 【소유권이전등기말소】

【판결요지】 가. 부동산소유권을 명의신탁한 경우에 비록 그 명의신탁을 해지하더라도 수탁자로부터 신탁자로서의 소유권이전등기를 하지 않고 있는 한 그 소유권이 법률상 당연히 신탁자에게 복귀되는 것은 아니고 외부관계에 있어서의 수탁자의 지위에는 아무런 변동도 생기지 아니하는 것이고 같은 이치에서 수탁자가 사망한 경우에도 수탁자의 상속인은 외부관계에 있어서 그 소유권을 적법하게 상속취득하여 이를 제3자에게 유효하게 처분할 수 있다.

2) 대외적 관계 : 소유권은 수탁자에게 있음.

가) 신탁자는 제3자에게 소유권을 행사할 수 없으며, 수탁자를 대위해서만 행사가능.

나) 신탁재산을 취득한 제3자는 신탁자를 대위하여 신탁계약을 해지 후 소유권이전등기 청구 가능

다) 수탁자로부터 신탁재산을 취득한 경우는 선의, 악의를 묻지 묻지 않고 소유권을 취득

[판례-송597] 대법원 1992.6.9. 선고 91다29842 판결 【손해배상(기)】

【판결요지】 가. 일반적으로 명의수탁자는 신탁재산을 유효하게 제3자에게 처분할 수 있고 제3자가 명의신탁사실을 알았다 하여도 그의 소유권취득에 영향이 없는 것이기는 하지만, 특별한 사정이 있는 경우, 즉 명의수탁자로부터 신탁재산을 매수한 제3자가 명의수탁자의 명의 신탁자에 대한 배신행위에 적극 가담한 경우에는 명의수탁자와 제3자 사이의 계약은 반사회적인 법률행위로서 무효라고 할 것이고, 따라서 명의수탁받은 부동산에 관한 명의수탁자와 제3자 사이의 매매계약은 무효로 보아야 할 것이다.

[판례-송599] 대법원 1974.6.25. 선고 74다423 판결 【제3자이의】

【판결요지】 등기명의자가 아닌 부동산의 신탁자는 제3자에게 대하여 소유권을 주장할 수 없다.

라) 명의신탁계약 후 신탁자가 소유권이전등기를 청구하는 경우, 관청의 허가 등이 필요하면 이를 갖추어야 함.

나. 해제, 해지의 효과

1) 판례

[판례-송599] 대법원 1982.8.24. 선고 82다카416 판결 【소유권이전등기등】

【판결요지】 가. 부동산의 명의신탁계약이 해지되더라도 그 해지의 효과는 소급하지 아니하고 장래에 향하여 효력이 있음에 불과하여 그 부동산의 소유권이 당연히 신탁자에게 복귀된다고 볼 수 없고 다만 수탁자가 신탁자에게 그 등기명의를 이전할 의무를 부담하게 됨에 불

과하므로 그 의무이행으로 등기명의를 신탁자 앞으로 이전하기 전까지는 여전히 외부관계에 있어서 소유권은 수탁자에게 있다.

가) 대내관계 : 물권적 효과설

1) 명의신탁의 해지로 부동산소유권이 당연히 명의신탁자에게 복귀

2) 물권행위의 독자성을 부정하는 유인성론임

나) 대외관계 : 채권적 효과설

1) 명의신탁자 앞으로 소유권이전등기가 있어야 비로소 소유권이
명의신탁자에게 복귀

2) 물권행위의 독자성을 인정하는 무인성론

2) 학설

가) 물권적 효과설(물권행위의 독자성 부인)

a) 등기없이도 소유권이 신탁자에게 당연히 복귀

b) 제3자가 소유권이전등기를 경료한 상태라도 소유권에 기인한 말소등기 청구가능

나) 채권적 효과설(물권행위의 독자성 인정)

a) 소유권 반환에 관한 물권적 합의와 이전등기가 있을 때에
신탁자에게 소유권이 복귀.

다. 수탁자가 수인인 경우 -- 신탁재산이 신탁자들의 합유재산이라 하더라도
수탁자들 사이의 소유관계는 공유관계임

[판례-송599] 대법원 1982.11.23. 선고 81다39 판결 【소유권이전등기말소】

【판결요지】 가. 수인에 대한 부동산의 명의신탁에 있어 수탁자 상호간의 소유형태는 단순한
공유관계라 할 것이다.

라. 당사자 일방이 사망한시 -- 명의신탁에 있어서 어느 일방이 死亡하여도
그 상속인과의 사이에 신탁관계는 존속하는 것으로 봄.

마. 공유관계의 상호신탁

1) 상호명의신탁관계는 명의신탁해지를 원인으로 하고 이전등기청구로 복귀하나
공유물의 분할청구는 불가.

2) 단독소유자처럼 사용, 수익하면서 편의상 공유지분등기를 한 경우에는
상호명의신탁관계.

3) 일필의 토지 중 일부만 매수하고 상호 합의하에 전부를 소유권이전등기를 한 경우
매도하지 않은 부분은 명의신탁으로 봄.

[판례-송602] 대법원 1989.4.25. 선고 88다카7184 판결 【공유물분할】

【판결요지】 토지 중 일부를 특정하여 매수하고 다만 그 소유권이전등기만을 편의상 토지 전
체에 관하여 공유지분이전등기로 한 경우 그 특정부분 이외의 부분에 관한 등기는 상호 명의
신탁관계에 있다.

[판례-송602] 대법원 1994.2.8. 선고 93다42986 판결 【건물철거등】

【판결요지】 1필지의 토지 중 일부를 특정하여 매수하고 다만 그 소유권이전등기는 그필지

전체에 관하여 공유지분권이전등기를 한 경우에는 그 특정부분 이외의 부분에 관한 등기는 상호 명의신탁을 하고 있는 것으로서, 그 지분권자는 내부관계에 있어서는 특정부분에 한하여 소유권을 취득하고 이를 배타적으로 사용, 수익할 수 있고, 다른 구분소유자의 방해행위에 대하여는 소유권에 터잡아 그 배제를 구할 수 있으나, 외부관계에 있어서는 1필지 전체에 관하여 공유관계가 성립되고 공유자로서의 권리만을 주장할 수 있는 것이므로, 제3자의 방해행위가 있는 경우에는 자기의 구분소유 부분뿐 아니라 전체토지에 대하여 공유물의 보존행위로써 그 배제를 구할 수 있다.

제2관 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률

1. 의의

가) 판례에 의해 형성된 명의신탁의 법리가 주로 조세를 포탈하거나 토지에 관한 각종 공법적 규제를 피하기 위하여 이용됨 가 래에

나) 1995년 이를 방지하기 위하여 부동산실명법이 제정됨.

다) 이 법은 부동산에 관한 소유권 기타 물권을 실체적 권리관계에 부합하도록 실권리자 명의로 등기하게 함으로써 부동산등기제도를 악용한 투기·탈세·탈법행위등 반사회적 행위를 방지하고 부동산거래의 정상화와 부동산가격의 안정을 도모하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

라) 용어

- 1) 명의신탁자 : 명의신탁약정에 의하여 자신의 부동산에 관한 물권을 타인의 명의로 등기하게 하는 실권리자.
- 2) 명의수탁자 : 명의신탁약정에 의하여 실권리자의 부동산에 관한 물권을 자신의 명의로 등기하는 자
- 3) 실명등기 : 이 법 시행전에 명의신탁약정에 의하여 명의수탁자의 명의로 등기된 부동산에 관한 물권을 이 법 시행일 이후 명의신탁자의 명의로 등기하는 것을 말한다.

2. 적용대상

- 1) 명의신탁약정은 부동산에 관한 소유권 기타 물권(부동산에 관한 물권)을 보유한 자 또는 사실상 취득하거나 취득하려고 하는 자(실권리자)가 타인과의 사이에서 대내적으로는 실권리자가 부동산에 관한 물권을 보유하거나 보유하기로 하고 그에 관한 등기(가등기 포함)는 그 타인의 명의로 하기로 하는 약정을 말함

2) 다음의 경우는 제외.

가) 채무의 변제를 담보하기 위하여 채권자가 부동산에 관한 물권을 이전받거나 가등기하는 경우

나) 부동산의 위치와 면적을 특정하여 2인 이상이 구분소유하기로 하는 약정을 하고 그 구분소유자의 공유로 등기하는 경우

다) 신탁법 또는 신탁업법에 의한 신탁재산인 사실을 등기한 경우