

지분소유권이전등기말소등기등

[대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다44313 판결]

【판시사항】

[1] 구분소유적 공유관계의 성립요건

[2] 1필지의 임야 대부분을 매도하면서 분할매매의 형식으로 매매계약을 체결하였으나 매수인의 대금지급의 무 불이행으로 그 중 일부분에 대한 계약이 해제된 사안에서, 그 계약 체결 당시 매도인과 매수인 사이에 구분소유적 공유관계의 설정에 관한 확정적인 의사의 합치와 설정행위가 있었다고 볼 수 없다고 한 사례

[3] 1필지의 토지의 일부분에 관한 특정 매매와 그에 대한 등기로서 공유지분이전등기를 마친 경우, 구분소유적 공유관계가 성립하는지 여부(한정 적극)

【판결요지】

[1] 구분소유적 공유관계는 어떤 토지에 관하여 그 위치와 면적을 특정하여 여러 사람이 구분소유하기로 하는 약정이 있어야만 적법하게 성립할 수 있고, 공유자들 사이에 그 공유물을 분할하기로 약정하고 그 때부터 각자의 소유로 분할된 부분을 특정하여 각자 점유·사용하여 온 경우에도 구분소유적 공유관계가 성립할 수 있지만, 공유자들 사이에서 특정부분을 각각의 공유자들에게 배타적으로 귀속시키려는 의사의 합치가 이루어지지 아니한 경우에는 이러한 관계가 성립할 여지가 없다.

[2] 1필지의 임야 대부분을 매도하면서 분할매매의 형식으로 매매계약을 체결하였으나 매수인의 대금 지급의 무 불이행으로 그 중 일부분에 대한 계약이 해제된 사안에서, 그 계약 체결 당시 매도인과 매수인 사이에 구분소유적 공유관계의 설정에 관한 확정적인 의사의 합치와 설정행위가 있었다고 볼 수 없다고 한 사례.

[3] 구분소유적 공유관계의 성립에 있어 1필지의 토지의 일부분에 관한 특정 매매와 그에 대한 등기로서 공유지분이전등기를 마친 사실이 있으면 통상 각 구분소유 부분에 대한 상호명의신탁의 합의가 존재하는 것으로 볼 수 있을 것이지만, 그 경우에도 그 토지의 위치와 면적을 특정하여 매수함으로써 이를 구분소유한다고 하는 기본적 사실관계에 관해서는 서로 의사의 합치가 있어야만 한다.

【참조조문】

[1]

[민법 제103조](#)[명의신탁],

[제262조](#),

[제268조 제1항](#)

[2]

[민법 제103조](#)[명의신탁],

[제262조](#),

[제268조 제1항](#)

[3]

[민법 제103조](#)[명의신탁],

[제262조](#),

[제268조 제1항](#)

【참조판례】

[1][3]

[대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다71409 판결\(공2005상, 824\),](#)

[대법원 2007. 4. 13. 선고 2005다55930 판결](#)

【전문】

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】

【원심판결】

서울고법 2008. 5. 20. 선고 2007나56694 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

【이 유】

상고이유를 본다.

1. 상고이유 제1점 내지 제4점에 관하여

구분소유적 공유관계는 어떤 토지에 관하여 그 위치와 면적을 특정하여 여러 사람이 구분소유하기로 하는 약정이 있어야만 적법하게 성립할 수 있고, 공유자들 사이에 그 공유물을 분할하기로 약정하고 그 때부터 각자의 소유로 분할된 부분을 특정하여 각자 점유·사용하여 온 경우에도 구분소유적 공유관계가 성립할 수 있지만, 공유자들 사이에서 특정부분을 각각의 공유자들에게 배타적으로 귀속시키려는 의사의 합치가 이루어지지 아니한 경우에는 이러한 관계가 성립할 여지가 없다 할 것이다([대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다71409 판결](#) 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여 인정되는 아래의 여러 사정들, 즉 이 사건 1필지의 임야 소유자이던 원고와 그 매수인이던 주식회사 신도앤코리아(이하 ‘신도앤코리아’라고 한다) 사이의 이 사건 1차, 2차 및 3차 계약에 의하면, 원고가 이 사건 임야 전체 22,200평의 거의 대부분에 해당하는 22,000평을 신도앤코리아에게 매도하는 것으로 되어 있어 사실상 원고가 배타적으로 사용·수익하는 부분은 없게 되는 셈 이어서 위 계약 당시에는 양자 사이에 원고가 위 임야 중 이 사건 북쪽 부분을, 신도앤코리아가 그 남쪽 부분을 각 구분소유적으로 공유하는 관계를 예상하지 아니한 것으로 보이는 점, 위 3차에 걸친 계약 내용의 변경 과정에서 분할면적의 변경만 있었을 뿐 그 대금의 총액은 항상 동일하였음에 비추어 그 분할부분을 배타적으로 사용·수익하기 위한 것이 아니라 매수인인 신도앤코리아의 자금사정을 감안하여 편의상 분할매매의 형식을 취한 것으로 보이고, 각 계약의 구체적 내용에 있어서도 원고가 임의로 위치를 정하는 그 판시 10,000평 내지 11,500평을 매매목적물로 삼도록 규정한 이상 일방이 배타적으로 사용·수익할 수 있을 정도로 분할부분의 위치와 면적이 특정된 것으로 보기 어려운 점, 신도앤코리아는 이 사건 임야의 북쪽 부분의 대금 미지급으로 원고로부터 그 부분 계약을 해제당하기 이전에 위 북쪽 부분을 비롯한 이 사건 임야 전체를 대상으로 피고들에게 매도하였음에 비추어 위 북쪽 부분의 소유권을 취득하지 못하는 상황을 예상하지 못한 것으로 보이는 점, 한편 피고들의 경우에도 신도앤코리아로부터 이 사건 임야 일부를 각 매수할 당시 제시된 가분할도는 그 작성 내용과 방법 및 형식 등에 비추어 위 매매의 편의를 위하여 일정한 평수 단위로 구분되게 측량절차 없이 임의로 구획하여 만든 도면에 불과한 점, 피고들이 위 가분할도의 특정부분을 배타적으로 점유·사용할 의사로

현장을 답사하여 해당 부분을 구체적으로 특정·구분한 일도 없는 점, 가분할도상 이 사건 임야의 남쪽 부분이 나 북쪽 부분의 가격에 큰 차이가 없는 점 등의 사정들을 종합하여 보면, 원고와 신도앤코리아 사이에 이 사건 임야의 구분소유를 목적으로 하는 구분소유적 공유관계가 성립한 것으로 보기 어렵고, 피고들 역시 이 사건 임야 전체에 관한 공유지분이 아니라 위 임야 중 원고가 매매계약을 해제하지 아니한 남쪽 부분을 표상하는 등기부상 공유지분을 취득하기로 하는 의사에 합치가 있었던 것으로 보기 어렵다고 판단한 다음, 그와 달리 원고와 신도앤코리아 사이의 구분소유적 공유관계가 신도앤코리아와 피고들 사이의 계약을 통해 피고들에게 승계되었음을 전제로, 이 사건 임야 중 원고가 구분소유하는 북쪽 부분에 관하여 상호명의신탁해지를 원인으로 피고들 명의의 그 부분 각 지분이전등기의 말소를 구하는 원고의 주위적 청구를 배척하였다.

앞서 본 법리와 원심의 인정 사실 및 기록에 의하여 알 수 있는 바와 같이, 원고와 신도앤코리아의 3차에 걸친 계약 과정에서 쌍방의 주된 의사는 이 사건 임야 전체의 소유권을 매매하고자 함에 있었고, 그 지분이전등기도 위와 같은 사정을 전제로 분필절차 및 대금지급의 편의상 이루어진 것이지만 북쪽 부분에 대한 매매계약의 해제에 대비하여 별도로 이루어진 것이라고는 보기 어렵고, 오히려 이는 매매대금지급채무의 일부 불이행이라는 가정적 상황이 실제 발생할 경우를 대비한 공유물 분할의 사전 합의 정도로 해석할 수도 있다는 점, 위와 같이 이 사건 임야 전체의 매매계약 이행과정에서 이루어진 지분이전등기가 그 후 일부분에 대한 계약이 해제됨에 따라 미리 정해진대로 서로 나누어 귀속된 특정부분의 구분소유권을 표상하는 것이라고는 보기 어려운 점, 위 3차에 걸친 계약 과정에서 매매대금은 분할부분 위치와 상관없이 면적을 기준으로 정해진 것으로 보이는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 원고와 신도앤코리아 사이에는 위 각 계약 체결 당시 원고 주장과 같은 내용의 구분소유적 공유관계의 설정에 관한 확정적인 의사에 합치 및 그 설정행위가 있었다고 보기는 어렵다 할 것이다.

또한, 신도앤코리아와 피고들 사이의 각 매매계약에 있어서도 원고 주장과 달리 피고들 대부분의 매매계약서에는 각 매수 면적만 기재되어 있을 뿐 가분할도상의 특정부분 표시가 기재되어 있지 아니한 이상 위 가분할도의 내용이 매매계약의 내용으로 편입된 것으로 보기는 어려운 점, 위 매매계약 당시 대략의 위치만 정한 채 측량절차를 거치지 아니한 임의의 방법으로 총 83부분으로 나눈 가분할도를 참조한 사실만으로 그 위치와 경계에 있어 가분할도에 따른 확정적인 구분소유적 공유관계의 설정의사가 있었다고 보기 어려운 점, 더구나 신도앤코리아와 피고들 사이의 매매계약과 위 가분할도의 분할 내용은 이 사건 임야 북쪽 부분에 대한 원고의 구분소유적 공유권을 전혀 인정하지 않는 취지로 되어 있는 점 등 기록에 나타나는 사정을 종합하여 보면, 신도앤코리아와 피고들 사이의 매매계약 역시 상호간의 구분소유적 공유관계의 설정 혹은 원고와의 구분소유적 공유관계의 승계를 내용으로 하고 있다고 보기 어렵다 할 것이다.

그렇다면 원고의 주위적 청구를 배척한 원심 판단은 그 이유의 설시에 다소 부족한 점은 있으나 그 결론은 정당하다 할 것이다.

원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같은 구분소유적 공유관계에 관한 법리오해와 이유불비 등으로 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

상고이유에서 지적하는 일부 피고들의 원고 주장에 부합하는 듯한 답변 내용은 그 전체적인 취지에 있어 원고의 주장을 다투는 것이어서 소송상 자백으로 볼 수 없고, 일부 피고들의 확인서 서명사실은 그것만으로는 원고와 피고들 사이에서 구분소유적 공유관계가 성립함을 인정할 증거가 되지 아니할 뿐만 아니라 원고의 주위적 청구를 배척한 원심 판단에는 이 점에 관한 원고의 주장을 배척하는 취지도 포함된 것으로 볼 수 있어 거기에 판단누락의 위법이 있다고 볼 수 없다.

또한, 구분소유적 공유관계의 성립에 있어 1필지의 토지의 일부에 관한 특정 매매와 그에 대한 등기로써 공유 지분이전등기를 마친 사실이 있으면 통상 각 구분소유 부분에 대한 상호명의신탁의 합의가 존재하는 것으로 볼 수 있을 것이지만, 그 경우에도 그 토지의 위치와 면적을 특정하여 매수함으로써 이를 구분소유한다고 하는 기본적 사실관계에 관해서는 서로 의사 합의가 있어야만 할 것이므로([대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다 71409 판결](#), [대법원 2007. 4. 13. 선고 2005다55930 판결](#) 등 참조), 이와 다른 취지의 상고이유의 주장도 이유 없다.

이 부분 상고이유 중 나머지 주장은 원심인 사실심의 전권에 속하는 증거의 취사 및 사실의 인정을 다투는 취지에 불과하여 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 상고이유 제5점에 관하여

원심은, 피고들이 신도앤코리아로부터 위 가분할도상의 해당 각 특정부분을 매수하였다고 인정하기 어려운 이상 피고들이 신도앤코리아와의 매매계약에 기하여 마친 각 공유지분이전등기는 이 사건 임야 전체에 효력이 미치는 것으로 보아야 한다는 이유를 들어, 이와 달리 피고들이 위 각 특정부분을 매수하였음을 전제로 이 사건 임야의 북쪽 부분에 관한 피고들 명의의 각 지분이전등기의 말소를 구하는 원고의 예비적 청구도 배척하였다.

앞서 주위적 청구에 관한 상고이유에서 살펴본 바와 같이 원심이 그 판단의 전제로 삼은 사실인정에 잘못이 없는 이상, 이 부분 원심 판단도 정당하다.

원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위반, 경험칙 위반, 심리미진, 법리오해 등으로 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 결 론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.